

المكتبة العامة لجامعة القاهرة

أَشْيَاءُ الْجَلِيلِ

في شيخ الكاتب

كتاب الكاتب

وغيره

الشيخ الفاضل

أبي

عبد الله بن عبد الرحمن

أبي عبد الله بن عبد الرحمن

رحمه الله

الموسوعة الفقهية للميرزا الشيرازي قدس

ارشاد الطالب

في شرح المكاسب

كتاب المكاسب المحرمة
والبغى

المجلد الثاني

تأليف

سماحة آية الله العظمى

الشيخ الميرزا جواد التبريزي

قدس



سرشناسه	تبریزی، جواد، ۱۳۰۵ - ۱۳۸۵ .
عنوان قراردادی	المکاسب شرح
عنوان و نام پدیدآور	ارشاد الطالب فی شرح المکاسب [مرتضى الانصارى] / جواد التبریزی.
وضعیت ویراست	۳
مشخصات نشر	قم: دار الصدیقه الشهیده (س)، ۱۳۸۸ .
مشخصات ظاهری	ج. ۷.
شابک	دوره: ۸-۷۵-۸۴۳۸-۹۶۴-۹۷۸
یادداشت	عربی
یادداشت	چاپ قبلی تحت عنوان " ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب " به چاپ رسیده است .
مندرجات	ج. ۱. کتاب المکاسب المحرمة .
موضوع	انصارى، مرتضى بن محمدامين، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ ق . المکاسب -- نقدو تفسیر
موضوع	معاملات (فقه)
شناسه افزوده	انصارى، مرتضى بن محمدامين، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ ق . المکاسب . شرح
رده بندی کنگره	۱۳۸۸ ۷۰۲۱۲۸ م۸ الف/۱/ BP1۹۰
رده بندی دیویی	۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی	۱۸۴۷۵۶۵



دار الصّدیقه الشّهیده (سلام الله علیها)

اسم الكتاب: ارشاد الطالب فی شرح المکاسب ج/ ۲

المؤلف: آية الله العظمى الميرزا جواد التبریزی (قدس سره)

تاریخ النشر: ۱۴۳۱ هـ. ق - ۱۳۸۹ هـ. ش

الطبعة: السادسة

عدد المطبوع: ۲۰۰۰ مجلد

المطبعة: وفا

ISBN: 978-964-8438-72-7

شابک ج/ ۷-۲: ۷۲-۷۷-۸۴۳۸-۹۶۴-۹۷۸

ISBN: 978-964-8438-75-8

شابک دوره: ۸-۷۵-۸۴۳۸-۹۶۴-۹۷۸

العنوان: ایران - قم المقدسة - شارع معلم - رقم الفرع ۲۵ - رقم الدار ۲۵

تلفون المكتب: ۷۷۴۴۲۸۶ - ۷۷۳۳۴۱۹ - ۷۷۴۳۹۳۹

تلفون دار الصدیقه الشهیده (عليها السلام): ۷۷۳۲۱۵۳ - ۷۷۳۹۰۰۵

فاکس المكتب: ۷۷۴۳۷۴۳ - فاکس دار الصدیقه الشهیده (عليها السلام): ۷۸۳۱۲۷۲ .

www.tabrizi.org

الموقع على الانترنت:

tabrizi-mktab-qom@hotmail.com

البريد الإلكتروني:

[المسألةُ] الثامنة عشر: الكذب حرام [١] بضرورة العقول والأديان، ويدلّ عليه الأدلة الأربعة، إلا أن الذي ينبغي الكلام فيه مقامان: أحدهما: في أنه من الكبائر. الثاني: في مسوغاته.

الكلام في المقام الأول: أما الأول - فالظاهر من غير واحد من الأخبار - كالمروي في العيون بسند عن الفضل بن شاذان لا يقصر عن الصحيح والمروي عن الأعمش في حديث شرائع الدين عدّه من الكبائر.

[١] لا يكون الإجماع التعبدّي في مثل المقام ممّا يعلم فيه مدرك المجمعين، بل يكون الإجماع مدركيّاً، وهو ليس أحد الأدلة. وأما العقل فلا استقلال له بقبح مطلق الكذب، وحتى مع عدم ترتّب فساد عليه من تلف عرض أو مال أو غيره من المفاسد؛ ليكون حكمه به كاشفاً بقاعدة الملازمة عن حرمة. نعم، حرمة مطلقاً مستفادة من الكتاب العزيز والأخبار.

وكيف كان، فالكلام فيه يقع في جهتين:
الأولى: في كونه من الكبائر مطلقاً أو في الجملة.
الثانية: في مسوغاته.

وفي الموثقة بعثمان بن عيسى: «إنَّ الله تعالى جعل للشِّرِّ أفضالاً، وجعل مفاتيح تلك الأفعال الشَّرَّاب، والكذب شَرَّ من الشَّرَّاب». وأرسل عن رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بأكبر الكبائر؟ الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ، وعقوق الوالدين، وقول الزُّور» أي الكذب.

أما الجهة الأولى، فقد ذكر في وجه كونه من الكبائر أمور:

الأول: رواية الصدوق عليه السلام في عيونه عن عبد الواحد بن محمد بن عبدوس النيشابوري العطار، عن أبي الحسن علي بن محمد بن قتيبة، عن الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السلام، ورواه أيضاً عن الحاكم أبي جعفر محمد بن نعيم بن شاذان عن عمه أبي عبدالله محمد بن شاذان، قال: «قال الفضل بن شاذان...»^(١).

الثاني: رواية الأعمش^(٢)، ولكن رواية الأعمش ضعيفة، باعتبار جهالة سند الصدوق عليه السلام إليه، وفي سند رواية «العيون» أيضاً ضعف، باعتبار عدم ثبوت التوثيق لعبد الواحد، ونقل الصدوق عليه السلام عنه مترضياً لا يدل على توثيقه، وذلك فإن الصدوق لا ينحصر مشايخه بالثقات والعدول، والدعاء لا دلالة له على التوثيق، وكذا لم يثبت توثيق للحاكم محمد بن نعيم.

الثالث: موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إنَّ الله عزَّ وجلَّ جعل للشِّرِّ أفضالاً، وجعل مفاتيح تلك الأفعال الشَّرَّاب، والكذب شَرَّ من الشَّرَّاب»^(٣)، وكونها موثقة باعتبار وقوع عثمان بن عيسى في سندها، وهو واقفي، ومقتضى كون

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢ : ١٢٧. ووسائل الشيعة ١٥ : ٣٢٩، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٣١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٢ : ٢٤٤، الباب ١٣٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

وعنه عليه السلام: «أَنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا كَذَبَ بِغَيْرِ عَذْرِ لَعَنَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ، وَخَرَجَ مِنْ قَلْبِهِ نَتْنٌ حَتَّى يَبْلُغَ الْعَرْشَ، وَكَتَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ بِتِلْكَ الْكُذْبَةِ سَبْعِينَ زَنْبِيَةً، أَهْوَنُهَا كَمَنْ يَزْنِي مَعَ أُمِّهِ». ويؤيده ما عن العسكري صلوات الله عليه: «جعلت الخبائث كلها في بيت واحد، وجعل مفتاحها الكذب... الحديث» فإن مفتاح الخبائث كلها كبيرة لا محالة.

الكذب شرّاً من شرب الخمر المعدود من الكبائر، وتعيين الحدّ على شاربها كون الكذب أيضاً مثله.

أقول: لازم كون الكذب كذلك اختيار شرب الخمر عند دوران الأمر بينهما بالإكراه عليه أو على الكذب، اللهم إلا أن يقال بجواز الكذب في هذا الحال؛ لأنّه يدفع به الضرر، ولا يكون من مورد التزاحم ليكون جواز دفع الإكراه به دليلاً على عدم كونه أهمّ من شرب الخمر ولا مثله.

ومما ذكرنا يظهر الحال في المرسل الوارد فيه أنّ الكذب يعادل سبعين زنيّة أهونها كمن يزني بأمه، وقد تقدّم الكلام في مثل هذه الروايات المعلوم عدم مطابقة ظاهرها للواقع، وأنّ اللازم الإغماض عنها على تقدير صحة إسنادها، فضلاً عن المرسلة ونحوها.

الرابع: قوله عزّ من قائل: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكُذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ﴾^(١) باعتبار أنّ نفي الإيمان عن المفتري وجعله بمنزلة الكافر مقتضاه كون الكذب كبيرة. أقول: لا دلالة في الآية على كون مطلق الكذب كذلك، فإنّ الافتراء أخصّ منه. نعم، دعوى اختصاص الآية بالافتراء في أصول الدين لا وجه لها، فإنّ مورد النزول

(١) سورة النحل: الآية ١٠٥.

ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ﴾، فجعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله، كافراً بها. ولذلك كله أطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني - في ظاهر كلماتهم - كونه من الكبائر، من غير فرق بين أن يترتب على الخبر الكاذب مفسدة أو لا يترتب

لا يكون مخصصاً أو مقيداً لعموم الحكم أو إطلاق الآية.

ويمكن الاستدلال على حرمة الكذب وكونه كبيرة بقوله سبحانه: ﴿وَأَجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(١)، ووجه الاستدلال على الحرمة ما ذكرنا سابقاً من ظهور الزور في البطلان، واتصاف القول بالباطل يكون باعتبار بطلان معناه وعدم تطابقه مع الخارج، كما هو المراد بالكذب. وظاهر الأمر بالاجتناب عن فعل حرمة، كما في الأمر بالاجتناب عن الخمر والميسر وعبادة الأوثان... إلى غير ذلك.

وأما كونه كبيرة، فلأن الإمام عليه السلام استشهد في صحيحة عبدالعظيم الحسنی^(٢) لكون شرب الخمر كبيرة بأن الله عز وجل نهى عنها كما نهى عن عبادة الأوثان، ومقتضى الاستشهاد المزبور أن يكون الكذب أيضاً من الكبائر؛ لأن الله نهى عنه كما نهى عن عبادة الأوثان بقوله عز من قائل: ﴿فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾.

والحاصل: أن المتفاهم العرفي من الصحيحة المباركة أن الموجب لكون شرب الخمر كبيرة نهى الله عز وجل عنه في الكتاب المجيد، نظير النهي عن عبادة الأوثان. وهذا التنظير في التعبير يجري في الكذب أيضاً كما لا يخفى.

ومما ذكرنا يظهر وجه كون القمار كبيرة، وأن ذلك باعتبار النهي عنه في الكتاب

(١) سورة الحج: الآية ٣٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٥ : ٣١٨، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٢.

عليه شيء أصلاً. ويؤيده ما روي عن النبي ﷺ [١] في وصيته لأبي ذر رضوان الله عليه: «ويل للذي يحدث فيكذب، ليضحك القوم، ويل له، ويل له، ويل له». فإن الأكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالباً إيقاع في المفسدة.

نعم في الأخبار ما يظهر منه عدم كونه على الإطلاق كبيرة [٢]، مثل رواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام: إن «الكذب على الله تعالى ورسوله من الكبائر» فإنها ظاهرة في اختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص، لكن يمكن حملها على كون

المجيد نظير النهي عن عبادة الأوثان.

وبعبارة أخرى: الاستشهاد الوارد في الصحيحة بيان لكون الكذب والقمار كبيرة فلا يصح التمسك بالإطلاق المقامي لسائر الروايات؛ لنفي كونهما كبيرتين، حيث إنه لا يتم الإطلاق فيها بعد ورود البيان والقيد، كما أنه لا يصح الأخذ بإطلاق هذه الصحيحة لنفي بعض ما ورد في سائر الروايات أنها كبيرة.

والحاصل: أن الإطلاق بمعنى السكوت في مقام البيان لا يدل على شيء، مع ورود البيان في رواية أخرى أو خطاب آخر.

[١] أي أنه يؤيد كون الكذب على الإطلاق كبيرة، سواء ترتب عليه فساد أم لا، المروي عن النبي ﷺ في وصيته لأبي ذر^(١)، ووجه التأيد أن الأكاذيب المضحكة لا يترتب عليها مفسدة كبيرة، بل لا يترتب على بعضها أي مفسدة.

[٢] وسندها^(٢) لا يخلو عن ضعف، وما ذكر المصنف عليه - من حملها على كون الخاص من الكبائر الشديدة - لا يمكن المساعدة عليه، فإن اعتبار هذا النحو من

(١) وسائل الشيعة ١٢ : ٢٥١ ، الباب ١٤٠ ، من أبواب أحكام العشرة ، الحديث ٤ .

(٢) المصدر السابق : ٢٤٨ ، الباب ١٣٩ ، الحديث ٣ .

هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة، ولعلّ هذا أولى من تقييد المطلقات المتقدّمة. وفي مرسله سيف بن عميرة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «كان يقول علي بن الحسين عليهما السلام لولده: اتقوا الكذب، الصّغير منه والكبير، في كلّ جدّ وهزل، فإنّ الرّجل إذا كذب في الصّغير اجترأ على الكبير... الخبر».

ويستفاد منه: أنّ عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد.

وفي صحيحة ابن الحجّاج: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الكذاب هو الذي يكذب في الشيء؟ قال: لا، ما من أحد إلاّ ويكون منه ذلك، ولكن المطبوع على الكذب» فإنّ قوله: «ما من أحد... الخبر» يدلّ على أنّ الكذب [١] من اللّم الذي يصدر من

الحمل إبطال لقانون حمل المطلق والمقيّد. والصحيح أن يقال: إنّه لا يجري التقييد في موارد استغراق الحكم وانحلاله مع توافق المطلق والمقيّد وعدم اختلافهما في النفي والإثبات، كما في المقام، بل يؤخذ بكلّ من المطلق والمقيّد. نعم، لو قيل بمفهوم الوصف لكان المورد من موارد حمل المطلق والمقيّد.

ودعوى دلالتها على المفهوم بالعدد لا يخفى ما فيها، فإنّ المذكور في الرواية من قبيل التعداد لا ذكر العدد، مع أنّ في دلالة العدد على المفهوم تأملاً، بل منعاً.

[١] لم يظهر منه كون مجرّد الكذب لمماً أو صغيرة حتّى يوجب التقييد في إطلاق ما دلّ على كونه من الكبائر، بل ظاهره أنّ مجرد الكذب أمر يبتلى به عامّة الناس، فلا يجري على الإنسان بمجرّده ما ذكر في حقّ الكذاب في مثل قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَّابٌ﴾^(١)، حيث إنّ إعراض اللّه عن إنسان وإضلاله مجازاة لا يترتب على مجرّد الكذب، بل على من يكون مطبوعاً عليه، بحيث لو أراد أن يخبر فيكذب، وهذا لا ينافي كون الكذب مطلقاً من الكبائر.

(١) سورة غافر: الآية ٢٨.

كَلَّ أَحَدٌ لَامِنَ الْكِبَائِرِ.

وعن الحارث الأعور عن علي عليه السلام [١]. قال: «لا يصلح من الكذب جِدًّا و[لا] هزل ولا يَعِدَنَّ أَحَدُكُمْ صَبِيَّهُ ثُمَّ لَا يَفِي لَهُ، إِنَّ الْكُذْبَ يَهْدِي إِلَى الْفُجُورِ، وَالْفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ، وَمَا زَالَ أَحَدُكُمْ يَكْذِبُ حَتَّى يَقَالَ: كُذِبَ وَفَجِرَ... الْخَبْرُ». وفيه أيضاً إشعار بأنَّ مجرّد الكذب ليس فجوراً.

وقوله «لَا يَعِدَنَّ أَحَدُكُمْ صَبِيَّهُ ثُمَّ لَا يَفِي لَهُ» لا بدّ أن يراد به النهي عن الوعد مع إضمار عدم الوفاء [٢]، وهو المراد ظاهراً بقوله تعالى: «كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ

[١] وظاهره عدم حرمة الكذب في نفسه، بل الحرمة للفجور، وهو الاستمرار على الكذب، كما هو ظاهر قوله: «وما يزال أحدكم يكذب حتى يقال: كذب وفجر»^(١)، وإذا استمرّ على الكذب حتى يغلب الكذب على حكاياته وإخباراته يقال عند الله: إِنَّهُ كَذَّابٌ. والظهور المزبور خلاف المتسالم عليه من حرمة الكذب في نفسه، أضف إلى ذلك ضعف السند.

[٢] أقول: ربّما يحكي المتكلّم عن عزمه الموجود حال تكلمه، فيكون المحكي قصده المتعلّق بفعله الاستقباليّ، كما إذا قال مخاطباً: يا زيد، إنّي عازم على بناء مسكن لك في الشهر الآتي، وكلامه هذا إخبار عن أمر نفسانيّ يكون صدقه وكذبه باعتبار ذلك الأمر. وهذا كما لا يكون إنشاءً لا يكون متضمناً له أيضاً، ومن يرى وجوب الوفاء بالوعد الذي هو من قسم الإنشاء لا يعمّ عنده الوجوب لهذا الفرض. وربّما يحكي عن نفس فعله الاستقباليّ، ويكون إخباره عن الحصول فيما بعد كالإخبار عمّا مضى، وفي هذه الصورة يكون صدق خبر أو كذبه دائراً مدار تحقّق ذلك الأمر في المستقبل وعدمه. ولو كان معتقداً بفعله استقبالياً وأخبر بوقوعه

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٥٠، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ بل الظاهر عدم كونه كذباً حقيقياً وأنَّ إطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة أو لأنَّ الوعد مستلزم للإخبار بوقوع الفعل، كما أنَّ سائر الإنشاءات كذلك ولذا ذكر بعض الأساطين: أنَّ الكذب وإن كان من صفات الخبر إلا أنَّ حكمه يجري في الإنشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذمَّ الممدوح وتمني المكاره وترجي غير المتوقع وإيجاب غير الموجب وندب غير النَّادب ووعد غير العازم.

وكيف كان، فالظاهر عدم دخول خلف الوعد في الكذب، لعدم كونه من مقولة الكلام. نعم، هو كذب للوعد بمعنى جعله مخالفاً للواقع، كما أن إنجاز الوعد صدق له بمعنى جعله مطابقاً للواقع، فيقال: «صادق الوعد» و«وعد غير مكذوب». والكذب بهذا المعنى ليس محرماً على المشهور وإن كان غير واحد من الأخبار ظاهراً في حرمة، وفي بعضها الاستشهاد بالآية المتقدمة.

فلا بأس به، ولا يجب عليه جعل خبره صادقاً بفعله في المستقبل فإنَّ مع ترك الفعل وإن يتَّصف خبره السابق بالكذب، إلا أنَّ دليل حرمة الكذب لا يعمه. فإنَّ ظاهره حرمة جعل الكذب وإيجاده بمفاد (كان) التامة، لا جعل الخبر الصادر سابقاً كاذباً؛ ولذا ذكرنا في باب موانع الصلاة أنَّ المبطل لها من الزيادة جعل الزائد بمفاد (كان) التامة، لا جعل ما كان من الصلاة زائداً كما في العدول من سورة أو ذكر أو غيرهما إلى سورة أو ذكر أو غيرهما، حيث إنَّه بعدوله يحصل وصف الزيادة للمعدول عنه، وهذا لا دليل على مناعته.

والحاصل: أنَّ هذه الصورة أيضاً خارجة عن الوعد الذي هو قسم من الإنشاء فلا يجب الفعل فيها لو قيل باختصاص وجوب الوفاء بالوعد الذي هو من قسم الإنشاء.

نعم لو أنشأ العهد والالتزام بالفعل للغير كان العهد المزبور بإنشائه وإظهاره من حقيقة الوعد، ويمكن أن يقال بوجود الوفاء به؛ للآية والرواية، والمراد بالآية قوله سبحانه: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(١)، ولكن ظاهرها حرمة القول بلا عمل، لا وجوب العمل بالقول، فلا يجوز الوعد لمن لا يفِي بوعدِهِ، لأنَّه بعد الوعد يجب الوفاء به. ولا يلتزم القائل بوجود الوفاء بحرمة نفس الوعد مع عدم الوفاء، فالمراد بالآية صورة الإخبار عن فعله الاستقبالي مع عدم قصد الفعل، أو أمر الناس وترغيبهم إلى ما لا يفعله، من قبيل قوله سبحانه: ﴿أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ﴾^(٢)، وعلى تقدير دلالتها على ذلك فلا يختص الوجوب بالوعد الذي هو من قسم الإنشاء، بل تعم الصورة الثانية من الإخبار.

وأما الروايات فظهورها في لزوم الوفاء بالوعد كالسند في بعضها تام، إلا أنه لا بد من رفع اليد عنها، فإنَّ مثل الوعد ممَّا يتلى به عامَّة الناس، ولو كان وجوب الوفاء به ثابتاً لكان من الواضحات والمتسالم عليه، مع أنَّ المعروف عند العلماء عدم وجوب الوفاء به؛ ولذا عنون الباب في «الوسائل» بالاستحباب.

وفي حسنة هشام بن سالم قال: «سمعت أبا عبد الله يقول عدَّة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له، فمن أخلف فبخلف الله بدأ، ولمقته تعرَّض، وذلك قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(٣).

(١) سورة الصف: الآية ٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٤٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٢ : ١٦٥، الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣، والآيتان: ٢-٣ من سورة المصف.

ثم إنَّ ظاهر الخبرين الأخيرين - خصوصاً المرسلة - حرمة الكذب حتَّى في الهَزْل [١]، ويمكن أن يراد به الكذب في مقام الهزل. وأمَّا نفس الهَزْل - وهو الكلام الفاقد للقصد إلى تحقِّق مدلوله - فلا يبعد أنه غير محرّم مع نصب القرينة على إرادة الهزل كما صرّح به بعض، ولعلّه لانصراف الكذب إلى الخبر المقصود، وللسيرة. ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية، ويحتمل غير بعيد حرمة، لعموم ما تقدّم، خصوصاً الخبرين الأخيرين والنَّبوي في وصية أبي ذر رضوان الله عليه لأنَّ الأكاذيب المضحكة أكثرها من قبيل الهَزْل.

وظاهر تنزيل الوعد منزلة النذر وجوب الوفاء بالأول أيضاً، غاية الأمر أنّه ليس في مخالفتها كفّارة، أي كفّارة مخالفة النذر، وفي حسنة شعيب العقرقوفي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليؤدِّ إذا وعد»^(١).

ثم إنَّ ما ذكرنا من الأقسام في الوعد يجري في الوعيد أيضاً، غير أنّه لا يستحبّ الوفاء به، بل لا يجوز في بعض الموارد.

[١] خلاصة الكلام في المقام إنّه لو كان الهازل قاصداً للحكاية وكان غرضه من تلك الحكاية إضحاك الناس، فكلامه كذب حقيقة، حيث إنَّ الداعي لا دخل له في حرمة، وظاهر كذب الهزل في الخبرين، أي في مرسلة سيف بن عميرة ورواية حارث الأعور^(٢)، هو هذا.

(١) المصدر السابق: الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٥٠، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١ و ٣.

وعن الخصال بسنده عن رسول الله ﷺ: «أنا زعيم بيت في أعلى الجنة، وبيت في وسط الجنة، وبيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محققاً، ولمن ترك الكذب وإن كان هازلاً، ولمن حسن خلقه».

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا يجد الرّجل طعم الإيمان حتّى يترك الكذب هزّله وجده». ثم إنّه لا ينبغي الإشكال [١] في أنّ المبالغة في الادّعاء وإن بلغت ما بلغت، ليست من الكذب. وربّما يدخل فيه إذا كانت في غير محلّها، كما لو مدح إنساناً قبيح المنظر وشبهه وجهه بالقمر، إلا إذا بنى على كونه كذلك في نظر المادح، فإنّ الأنظار تختلف في التحسين والتّقبيح كالذوات في المطمومات.

وأما إذا كان تكلمه بلا قصد الحكاية، بل من ترديد ألفاظ لها صور ومعان في الأذهان، وكان غرضه من ترديدها إضحاحهم، فهذا غير داخل في الكذب، ولا يعمّه ما ورد في كذب الهزل، حيث إنه لا يكون إخباراً حتى يكون كذباً هزلاً أو جداً. وبعبارة أخرى: ذكر الكذب في الخبرين وفي النبويّ الوارد في وصيته ﷺ لأبي ذر^(١) قرينة على كون المراد من الهزل وإضحاح الناس صورة الحكاية، وكذا الحال في الخبرين. نعم لا بأس بالالتزام بكراهة الهزل في غير صورة الحكاية، باعتبار أنّ المؤمن لا يشتغل بالهزل والباطل.

[١] إذا كان غرض المتكلم من ذكر الاستعارة إظهار ما في المستعار له من الوصف كالحسن والقبح وغيرهما من الخصوصيات والاعتبارات، بأن يكون غرضه حكايتهما، كان صدق كلامه أو كذبه دائراً مدار تلك الخصوصيات أو عدمها. وكذا في المبالغة في الكمّ والمقدار، بأن كان غرضه من ذكر العدد بيان القلّة أو الكثرة دون خصوصيّة ذلك العدد، فصدق كلامه أو كذبه دائر مدار حصول تلك القلّة أو الكثرة وعدمهما.

(١) المصدر السابق: ٢٥١، الحديث ٤.

وأما التورية، وهي: أن يريد بلفظٍ معنىً مطابقاً للواقع وقصد من إلقائه أن يفهم المخاطب منه خلاف ذلك، ممّا هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب، أو المخاطب الخاصّ - كما لو قلت في مقام إنكار ما قلته في حقّ أحد: «علم الله ما قلته»، وأردت بكلمة ما الموصولة، وفهم المخاطب النافية، وكما لو استأذن رجل بالباب فقال الخادم له: «ما هو هاهنا» وأشار إلى موضع خال في البيت، وكما لو قلت: «اليوم ما أكلت الخبز»، تعني بذلك حالة النوم أو حالة الصلاة، إلى غير ذلك - فلا ينبغي الإشكال في عدم كونها من الكذب. ولذا صرّح الأصحاب فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة، بأنّه يورّي بما يخرج من الكذب، بل اعترض جامع المقاصد على قول العلامة [١] في القواعد - في مسألة الوديعه إذا طالبها ظالم، بأنّه «يجوز الحلف كاذباً، وتجب التورية على العارف بها»: - بأنّ العبارة لا تخلو من مناقشة، حيث تقتضي ثبوت الكذب مع التورية، ومعلوم أن لا كذب معها، انتهى.

ووجه ذلك: أنّ الخبر باعتبار معناه - وهو المستعمل فيه كلامه - ليس مخالفاً للواقع، وإنّما فهم المخاطب من كلامه أمراً مخالفاً للواقع لم يقصده المتكلّم من اللفظ.

[١] قال العلامة في «القواعد» في مسألة الوديعه إذا طالبها ظالم بأنّه: «يجوز الحلف كاذباً للمصلحة، ويجب التورية على العارف»^(١)، انتهى. وظاهر ذلك وجوب التورية مع الحلف كاذباً على العارف بها، وهذا بظواهره التزام باجتماع الكذب والتورية؛ ولذا ذكر في «جامع المقاصد» عند شرح العبارة: أنّ العبارة لا تخلو عن مناقشة، حيث تقتضي ثبوت الكذب مع التورية^(٢).

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٨٨.

(٢) جامع المقاصد ٦: ٣٨.

نعم، لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة، اللهم إلا أن يدعى أن مفسدة الكذب - وهي الإغراء - موجودة فيها، وهو ممنوع، لأن الكذب محرّم، لا لمجرد الإغراء. وذكر بعض الأفاضل: أن المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام، لا ما هو المراد منه، فلو قال: «رأيت حماراً» وأراد منه «البليد» من دون نصب قرينة، فهو متّصف بالكذب وإن لم يكن المراد مخالفاً للواقع، انتهى موضع الحاجة.

والحاصل: أن المناقشة مبنية على عدم كون التورية كذباً كما هو الصحيح، فلا يعمها ما دلّ على حرمة الكذب، وذلك فإن المتكلم لا يكون في موارد قاصداً لحكاية أمر على خلاف الواقع، بل يكون قصده إلى ما هو حاصل في الواقع، ولكن السامع لا ينتقل إليه من كلامه، بل ينتقل إلى ما هو ظاهره، ويتخيّل أنه بصدد حكاية حصول ذلك الظاهر. ومن هنا أنه لا يكون من التورية ما إذا أراد المتكلم ظاهر كلامه، وكان ذلك الظاهر مطابقاً للواقع ولكن لم يفهم السامع الظاهر، وتخيّل أمراً آخر لا يطابق الخارج، كما إذا قال للسائل: ليس عندي مال، وفهم السائل أنه فقير لا يملك مالا. ووجه عدم كون ذلك تورية أنه يعتبر في التورية كون مراد المتكلم خلاف ظاهر الكلام.

وما ربّما يقال من أن مناط حرمة الكذب - وهو إغراء السامع - موجود في التورية أيضاً، لا يمكن المساعدة عليه، فإنه لم يعلم أن تمام ملاك حرمة هو الإغراء. نعم، لو انطبق على التورية عنوان محرّم آخر كعنوان غشّ المؤمن في المعاملة ونحوها، تكون محرّمة بذلك العنوان.

فإن أراد اتصاف الخبر في الواقع، فقد تقدّم أنه دائر مدار موافقة مراد المخبر ومخالفته للواقع، لأنه معنى الخبر والمقصود منه، دون ظاهره الذي لم يقصد. وإن أراد اتصافه عند الواصف، فهو حقّ مع فرض جهله بإرادة خلاف الظاهر. لكن توصيفه - حينئذٍ - باعتقاد أن هذا هو مراد المخبر ومقصوده، فيرجع الأمر إلى إناطة الاتصاف بمراد المتكلم وإن كان الطريق إليه اعتقاد المخاطب. ومما يدلّ على سلب الكذب عن التورية [١] ما روي في الاحتجاج: «أنه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّ وجل - في قصة إبراهيم على نبينا وآله وعليه السلام -: «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَسَاءَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ» ، قال: ما فعله كبيرهم وما كذب إبراهيم، قيل: وكيف ذلك؟

[١] وربما يورد على ما ورد في قضية إبراهيم على نبينا وعلى آله وعليه السلام أن التعليق المزبور لا يخرج به إلى التورية حتى يكون صادقاً، حيث إن قوله: «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَسَاءَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ»^(١) جملة شرطية يكون الصدق والكذب فيها دائرين مدار ترتب الجزاء على الشرط لا على حصول الطرفين خارجاً أو عدمه، والترتب في الكلام المزبور مفقود، فإنه لو كانت الأوثان تنطق فرضاً لما كان أيضاً الكسر مستنداً إلى كبيرهم، فالقضية الشرطية غير صادقة.

وأجاب عن ذلك السيد الخوئي عليه السلام^(٢) بأن الشرط في القضية قيد للحكاية لا لاستناد الكسر إلى كبيرهم، والمفهوم أنه حكايتي عن استناد الكسر إلى كبيرهم معلقة على تكلم الأوثان، والمفهوم أنه على تقدير عدم تكلمهم لا حكاية لي عن استناد الكسر إليهم حتى تتصف بالصدق أو الكذب.

(١) الاحتجاج ٢: ٢٥٦، والآية ٦٣ من سورة الأنبياء.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٤٧٤.

فقال: إِنَّمَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ: ﴿إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ﴾، أَي: إِنْ نَطَقُوا فَكَبِيرِهِمْ فَعَل، وَإِنْ لَمْ يَنْطِقُوا فَلَمْ يَفْعَلْ كَبِيرِهِمْ شَيْئاً، فَمَا نَطَقُوا وَمَا كَذَبَ إِبْرَاهِيمُ. وَسُئِلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَيُّتُّهَا الْعَبِيدُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ﴾. قَالَ: إِنَّهُمْ سَرَقُوا يُوسُفَ مِنْ أَبِيهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهَمْ قَالُوا: ﴿نَفَقَدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ﴾ وَلَمْ يَقُولُوا: سَرَقْتُمْ صَوَاعَ الْمَلِكِ. وَسُئِلَ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ حِكَايَةَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿إِنِّي سَقِيمٌ﴾ قَالَ: مَا كَانَ إِبْرَاهِيمَ سَقِيماً وَمَا كَذَبَ، إِنَّمَا عَنِ سَقِيماً فِي دِينِهِ، أَي: مَرْتَاداً.

وفيه ما لا يخفى، فإن مفاد القضية الشرطية ترتب مضمون الجزاء على حصول مضمون الشرط، وكما أن حصول النهار - في قولنا: إن كانت الشمس طالعة فالنهار موجود - بنفسه معلق على طلوع الشمس، لا أن حكاية وجودها معلق على طلوعها، بأن لا يكون للمتكلم حكاية على تقدير عدم طلوعها، كذلك في المقام نفس استناد الكسر إلى كبيرهم معلق على تكلم الأوثان، هذا أولاً.

وثانياً أنه لا يخرج الكلام المزبور عن الكذب بإرجاع الشرط إلى الادعاء والحكاية، حيث إن مقتضى التعليق المزبور أنه على تقدير تكلم الأوثان فرضاً، فالكسر منتسب إلى كبيرهم، مع أنه على تقدير النطق أيضاً لم يكن في البين ذلك الانتساب.

وثالثاً أنه قد ورد ما يظهر منه أن نفي الكذب عن قول إبراهيم ويوسف على نبينا وآله وعليهما السلام من قبيل الحكومة والادعاء، والمراد نفي حرمة، حيث وقع في مقام الإصلاح والهداية، فيكون من قبيل نفي الربا بين الوالد والولد، فراجع روايتي الحسن الصيقل وعطاء^(١).

(١) وبائل الشيعة ١٢ : ٢٥٣، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٤ و ٧.

وفي مستطرفات السرائر من كتاب ابن بكير، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرّجل يستأذن عليه، فيقول للجارية: قولي: ليس هو ها هنا، فقال: لا بأس، ليس بكذب»، فإنّ سلب الكذب مبني على أن المشار إليه بقوله: «ها هنا» موضع خال من

والظاهر أنه على تقدير صحة رواية «الاحتجاج» وصدورها عن المعصوم عليه السلام يراد من الشرطيّة، الشرطيّة الاتفاقيّة لا الحقيقيّة، ويكون الغرض من تلك الاتفاقيّة مجرد نفي المقدّم لانتفاء التالي، ولهذه القضية الشرطيّة نظائر في العرف فلاحظها، مثلاً يقول أحد الفاسقين للآخر في مقام تزكية نفسه: إنّي إنسان خير لا مورد فيّ للقدح، ويقول ذلك الآخر: إن كنت عادلاً فأنا معصوم، فإنّه ليس غرضه إثبات العصمة لنفسه حتّى على تقدير كون المادح عادلاً، بل غرضه نفي عدالته بنفي عصمة نفسه.

وقد يقال: إنّ التورية كذب، حيث إنّ العبرة في كون الكلام كذباً بظهوره لا بمراد المتكلّم.

وفيه: أنّ الصدق والكذب من أوصاف الإخبار والحكاية، ولا قوام للحكاية إلاّ بالقصد، كما هو الحال في جميع الأمور الإنشائيّة والقصدية.

نعم، يكون ظاهر الكلام عند الجهل بمراد المتكلّم طريقاً إليه، فينسب السامع إلى المتكلّم الكذب بهذا اللحاظ، حيث يرى مراده المكشوف بأصالة الظهور غير مطابق للواقع، فيقول: إنّه قد كذب، كما قد يقال: إنّ الكذب عبارة عن عدم مطابقة المراد لاعتقاد المتكلّم، والصدق مطابقتها له، كما نسب ذلك إلى النظام ومال إليه بعض الأعظم.

ويستدلّ على ذلك بمثل قوله سبحانه: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ

الذَّارِ، إِذْ لَا وَجْهَ لَهُ سِوَى ذَلِكَ. وَرَوَى فِي بَابِ الْحَيْلِ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ لِلْمَبْسُوطِ: أَنَّ وَاحِدًا مِنَ الصَّحَابَةِ صَحِبَ وَاحِدًا آخَرَ، فَاعْتَرَضَهُمَا فِي الطَّرِيقِ أَعْدَاءُ الْمَصْحُوبِ،

لَرَسُولِ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ^(١)، حيث لو كانت العبرة في الصدق والكذب مطابقة مضمون الكلام للخارج وعدمها، لما كان ما قال المنافقون كذباً، وبأنه لا ينسب الكذب إلى مثل ما يذكره الفقيه في رسالته العملية من الأحكام حتى فيما إذا كان المذكور فيها اشتهاً ومخالفاً للأحكام الواقعية. فلا يقال: إن إخباراته كذب، وإنه قد كذب، بل يقال: إنه أخطأ واشتبه، وذلك باعتبار أن ما يذكره فيها مطابق لما يعتقد... إلى غير ذلك.

ولكن لا يخفى ما فيه، حيث إن الشهادة إظهار للعلم بالشيء والإفتاء عبارة عن إظهار نظره واجتهاده في الواقعة، فقول القائل: أشهد بذلك، هو بمنزلة قوله: إن لي علماً وبقيناً به، فيكون الخارج الذي يقاس إليه مطابقة المراد وعدمها هو الاعتقاد والعلم، فمع تطابقهما يكون كلامه صادقاً وفي عدمه كاذباً. وكذا قول المفتي بأن الواقعة الفلانية حكمها كذا، إظهار لفتواه ونظره في تلك الواقعة، ويكون خبره صادقاً مع كون خبره مطابقاً لنظره واجتهاده، حتى فيما إذا اشتبه وأدى إلى خلاف الحكم الواقعي... وهكذا.

بقي في المقام أمر، وهو أن الواقع إذا كان من الأمور الراجعة إلى الدين اعتقادياً أو عملياً، فالإخبار به من غير علم محرّم كما يستفاد ذلك من قوله سبحانه: ﴿اللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾^(٢).

(١) سورة المنافقون: الآية ١.

(٢) سورة يونس: الآية ٥٩.

فأنكر الصّاحب أنّه هو، فأحلفوه، فحلف لهم أنّه أخوه، فلمّا أتى النبي ﷺ قال له: «صدقت، المسلم أخو المسلم». إلى غير ذلك ممّا يظهر منه ذلك.

وبعبارة أخرى: لا ينحصر المحرّم بما كان الإخبار به على خلاف الواقع، بل يعمّ إسناد شيء إلى الله سبحانه من غير حجّة على انتسابه إليه تعالى، بل إذا أظهر نظره في حكم الواقعة من غير حجّة عليه يكون إظهاره إفتاء من غير علم، فهو في نفسه محرّم حتّى فيما إذا أصاب الواقع اتّفاقاً. ويدلّ عليه غير واحد من الروايات، منها: صحيححة أبي عبيدة قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه»^(١)، ونحوها غيرها.

وأما إذا كان الواقع من غير تلك الأمور فالإخبار به مع الشكّ، من الشبهة المصدّقية للكذب؛ لما تقدّم من أنّ الميزان في اتّصاف الخبر بالكذب مخالفة مضمونه للواقع، لا مجرد عدم العلم بمطابقته له. ولا يمكن الحكم بحرمة الإخبار مع الشكّ واستظهارها ممّا ورد في حرمة الافتراء على الله ورسوله، فإنّ حرمة الثاني لا تلازم حرمة الأوّل.

ولكن مع ذلك لا تصل النوبة عند الشكّ إلى أصالة الحلية؛ لدلالة بعض الروايات على حرّمته، كرواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن آبائه في حديث قال: ليس لك أن تتكلّم بما شئت؛ لأنّ الله عز وجل يقول: ﴿لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٢)، فإنّ ظاهرها عدم جواز الإخبار بشيء مع عدم العلم به، ولا يبعد اعتبارها سنداً.

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٠، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر السابق: ٣٠، الحديث ٣٦.

أما الكلام في المقام الثاني: وهو مسوغات الكذب، فاعلم أنه يسوغ الكذب لوجهين:
أحدهما: الضرورة إليه [١]:

وفي صحيحة هشام بن سالم، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حقّ الله على خلقه؟ قال: أن يقولوا ما يعلمون ويكفّوا عما لا يعلمون، فإذا فعلوا ذلك أدوا إلى الله حقه»^(١)، وظاهرها أيضاً لزوم كَفِّ الإنسان عما ليس له به علم، بل لو لم تكن في البين مثل الروايتين لكان مقتضى استصحاب عدم حدوث الشيء عدم جواز الإخبار بحدوثه.

لو قيل: على ذلك فيجوز مع الشك في الحدوث الإخبار بعدم حدوثه أخذاً بالاستصحاب المزبور.

قلنا: نعم، ولذا ذكروا في بحث تعارض البيّنة على طهارة شيء مع إخبار ذي اليد بنجاسته، تقديم البيّنة على إخباره، إلا إذا كانت البيّنة مستندة إلى الأصل. ثم إن باستصحاب عدم حدوثه ينحلّ العلم الإجمالي بحرمة الإخبار إما عن ثبوته أو عن عدمه؛ لما تقرّر في محله من أن جريان الأصلين المثبت والنافي في طرفي العلم يوجب انحلاله، فلا يكون بالإخبار عن النفي بأس.

[١] لا ينبغي الريب في كون الكذب كسائر المحرّمات في ارتفاع حرمة بالإكراه والاضطرار، كما هو مقتضى حديث رفع الإكراه والاضطرار^(٢)، وقوله عليه السلام: «ما من شيء إلا وقد أحله الله لمن أضرّ إليه»^(٣).

(١) المصدر السابق: ٢٤، الحديث ١٠.

(٢) وسائل الشريعة ١٥: ٣٦٩ - ٣٧٠، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١ و ٣.

(٣) انظر وسائل الشريعة ٥: ٤٨٢ - ٤٨٣، الباب الأول من أبواب القيام، الحديث ٦ و ٧.

فيسوغ معها بالأدلة الأربعة، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾، وقال تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقْيَةً﴾. وقوله ﷺ: «ما من شيء إلا وقد أحله الله لمن اضطر إليه». وقد اشتهر: أَنَّ الضَّرُورَاتِ تَبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ. والأخبار في ذلك أكثر من أن تحصى، وقد استفاضت أو تواترت بجواز الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه. والإجماع أظهر من أن يدعى أو يحكى.

وذكر المصنّف ﷺ في جوازه للضرورة قوله سبحانه: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(١)، فإن مقتضاه عدم البأس بإنكار الحق وإظهار خلافه عند الإكراه. ولكن دلالة الآية على ارتفاع حرمة الكذب عند الإكراه بالفحوى، فإن عدم جواز الإنكار في موردها باعتبار حرمة الشهادة بالكفر ووجوب الإقرار والشهادة بالله وزسوله لا باعتبار حرمة الكذب، وبهذا يظهر الحال في قوله سبحانه: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ﴾^(٢)، فإن عدم جواز أخذ الكافر ولياً ليس من حرمة الكذب، بل هو محرّم آخر ترتفع حرمة بالإكراه.

ثم إنه وإن اعتبر في تحقّق الاضطرار إلى الكذب عدم التمكّن من التورية، فإن الاضطرار إلى الجامع بين الكذب والتورية من قبيل الاضطرار إلى شرب أحد مائعين لرفع عطشه المهلك، وأحدهما متنجّس والآخر طاهر، في أنّ الاضطرار إلى الجامع -باعتبار إمكان إيجاده في ضمن فردة الحلال- لا يكون من الاضطرار إلى الحرام، إلاّ أنّه في المقام روايات يستفاد منها عدم اعتبار العجز عن التورية في جواز الكذب.

(١) سورة النحل: الآية ١٠٦.

(٢) سورة آل عمران: الآية ٢٨.

والعقل مستقلٌ بوجوب ارتكاب أقلِّ القبيحين مع بقاءه على قبحه، أو انتفاء قبحه، لغلبة الآخر عليه، على القولين في كون القبح العقلي -مطلقاً، أو في خصوص الكذب- لأجل الذات، أو بالوجوه والاعتبارات. ولا إشكال في ذلك كله، إنما الإشكال والخلاف في أنه هل يجب حينئذٍ التورية لمن يقدر عليها، أم لا؟ ظاهر

منها: صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن عليه السلام: «عن رجل يخاف على ماله من السلطان، فيحلف لينجوبه منه، قال: لا جناح عليه، وسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم»^(١)، وموثقة زارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: نمرَ بالمال على العشار، فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا، ولا يرضون منا إلا بذلك؟ قال: «فاحلف لهم فهو أحلُّ من التمر والزبد»^(٢)، فإنه وإن لم يذكر كذب الحلف فيهما، إلا أنه المراد، فإن السؤال عن جواز الحلف صادقاً لدفع الضرر بعيد، خصوصاً بقرينة الجواب بأنه أحلُّ من التمر والزبد. وفي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن أبائه عن علي عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «احلف بالله كاذباً ونجّ أخاك من القتل»^(٣)... إلى غير ذلك. ومقتضى إطلاق مثل هذه عدم الفرق في جواز الحلف لدفع الضرر، بين التمكن من التورية وعدمه.

وفي مقابل ذلك رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا حلف الرجل تقيّة لم يضره إذا هو أكره واضطرَّ إليه، وقال: وليس شيء مما حرّم الله إلا وقد أحله لمن اضطرَّ إليه»^(٤)، فإن مقتضى مفهومها عدم جواز الكذب مع عدم الاضطرار والإكراه،

(١) وسائل الشريعة ٢٣ : ٢٢٤، الباب ١٢ من أبواب الأيمان، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: ٢٢٥، الحديث ٦.

(٣) المصدر السابق: الحديث ٤.

(٤) المصدر السابق: ٢٢٨، الحديث ١٨.

المشهور هو الأوّل، كما يظهر من المقنعة والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والقواعد واللّمة وشرحها والتحرير وجامع المقاصد والرياض ومحكيّ مجمع البرهان في مسألة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة.

قال في المقنعة: من كانت عنده أمانة فطالبه ظالم فليجحد، وإن استحلّفه ظالم على ذلك فليحلف، ويورّي في نفسه بما يخرجّه عن الكذب - إلى أن قال -: فإن لم يحسن التورية وكان نيّته حفظ الأمانة أجزأته النيّة وكان مأجوراً، انتهى.

وقال في السرائر في هذه المسألة - أعني مطالبة الظالم الوديعة -: فإن قنع الظالم منه بيمينه، فله أن يحلف ويورّي في ذلك، انتهى.

وفي الغنية - في هذه المسألة -: ويجوز له أن يحلف أنّه ليس عنده وديعة ويورّي في يمينه بما يسلم به من الكذب، بدليل إجماع الشيعة، انتهى.

كان في البين دفع ضرر أولاً، والنسبة بينها وبين الروايات المجوّزة للكذب لدفع للضرر العموم من وجه، فإنّه يشمل مفهوم هذه ما إذا لم يكن في الكذب دفع الضرر، كما تشمل تلك الروايات ما إذا كان دفع الضرر منحصراً بالكذب كما في فرض الغفلة عن التورية. ويجتمعان فيما إذا لم ينحصر دفع الضرر بالكذب، كما في فرض التمكن من التورية، فإنّ مقتضى المفهوم عدم جوازه؛ لعدم الاضطرار إليه، ومقتضى تلك الروايات جوازه، وبما أنّ دلالة كلّ منهما بالإطلاق فيسقط الإطلاق من الجانبين، ويرجع إلى إطلاق دليل حرمة الكذب.

لا يقال: لا وجه لسقوط الإطلاق منهما فيما إذا كانت في البين قرينة على دخول مورد الاجتماع في مدلول أحدهما، فإنّ لزوم حمل الروايات المجوّزة على الصورة النادرة وهي عدم التمكن من التورية قرينة على التحفظ بإطلاقها.

وفي النَّافع: حلف مورباً. وفي القواعد: ويجب التَّورية على العارف بها، انتهى.

وفي التحرير - في باب الحِيل من كتاب الطَّلَاق -: لو أنكر الاستدانة خوفاً من الإقرار بالإبراء، أو القضاء جاز الحلف مع صدقه، بشرط التَّورية بما يخرجُه عن الكذب، انتهى.

وفي اللَّمة: يحلف عليه فيورِّي وقريب منه في شرحها. وفي جامع المقاصد - في باب المكاسب -: يجب التَّورية بما يخرجُه عن الكذب، انتهى.

ووجه ما ذكره: أنَّ الكذب حرام، ولم يحصل الاضطرار إليه مع القدرة على التَّورية، فيدخل تحت العمومات، مع أنَّ قبج الكذب عقلي، فلا يسوغ إلا مع تحقُّق عنوانٍ حسنٍ في ضمنه يغلب حسنه على قبجه، ويتوقَّف تحقُّقه على تحقُّقه، ولا يكون التوقُّف إلا مع المعجز عن التَّورية.

فإنه يقال: لا يكون عدم التمكَّن من التَّورية ولو باعتبار غفلة المتكلِّم عنها نادراً، اللهم إلا أن يقال: إنَّ مفهوم رواية سماعه أخصَّ مطلقاً بالإضافة إلى الروايات المتقدِّمة، فإنَّ قوله ﷺ فيها: «إذا حلف الرجل تقيَّة» لا يعمُّ غير موارد دفع الضرر، فيكون تعليق جواز الكذب فيه على الاضطرار بالقضية الشرطيَّة ظاهراً في عدم جواز دفعه به مع عدم الاضطرار، ويقيد به إطلاق الروايات السابقة، ولعلَّه لذلك أمر المصنِّف ﷺ بالتأمُّل.

ولكنَّ الأظهر عدم اعتبار المعجز عن التَّورية في جواز الكذب، فإنَّ بعض روايات الحلف كاذباً قد وردت في دفع الضرر المالي عن الغير، كما في صحيحة إسماعيل المتقدِّمة، ومثل هذه لا تكون من مورد الاضطرار؛ لأنَّ دفع هذا الضرر عن الغير

وهذا الحكم جيد، إلا أن مقتضى إطلاقات أدلة الترخيص في الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه، عدم اعتبار ذلك. ففي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ: إحلّف باللّه كاذباً ونجّ أخاك من القتل». وصحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان، فيحلف له لينجو به منه. قال: لا بأس. وسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على مال نفسه؟ قال: نعم». وعن الفقيه، قال: «قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين - إلى أن قال -: فأما اليمين التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذباً ولم تلزمه الكفارة، فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم، أو خلاص ماله من متعدّ يتعدّى عليه من لصّ، أو غيره». وفي موثقة زرارة بابن بكير: «إنّا نمّر على هؤلاء القوم، فيستحلفونا على أموالنا وقد أدبنا زكاتها؟ فقال: يا زرارة إذا خفت فاحلف لهم بما شاؤوا». ورواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا حلف الرجل تقيّة لم يضره إذا هو أكره، أو اضطرّ إليه. وقال: ليس شيء ممّا حرّم الله إلا وقد أحله لمن اضطرّ إليه». إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي، من جواز الكذب في الإصلاح، التي يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية.

لا يكون واجباً ليتحقّق عنوان الاضطرار إليه.

ومقتضى إطلاق الصحيحة جواز هذا الحلف مع التمكن من التورية وعدمه، وبهذا يرفع اليد عن إطلاق مفهوم رواية سماعة، فيقال: لا يجوز الكذب من غير اضطرار إلا الكذب لدفع الضرر المالي عن الغير، فإنّه جائز مع التمكن من التورية وعدمه، وإذا جاز الكذب لدفع الضرر المالي عن الغير مع التمكن منها جاز لدفع

وأما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الزاجحة عليه، فهو وإن كان مسلماً إلا أنه يمكن القول بالعمو عنه شرعاً، للأخبار المذكورة، كما عفي عن الكذب في الإصلاح، وعن السب والتبري مع الإكراه، مع أنه قبيح عقلاً أيضاً، مع أن إيجاب التورية على القادر لا يخلو عن التزام ما يعسر كما لا يخفى، فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب في ما نحن فيه وإن قدر على التورية، كان حسناً، إلا أن الاحتياط في خلافه، بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات، لأن النسبة بين هذه المطلقات، وبين ما دلّ - كالرواية الأخيرة وغيرها - على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه مطلقاً، عموم من وجه، فيرجع إلى عمومات حرمة الكذب، فتأمل.

الضرر عن نفسه أيضاً؛ لعدم احتمال الفرق في الجواز وعدمه بين دفع الضرر عن نفسه وغيره.

هذا، مع أن رواية سماعه ضعيفة سنداً، لا يمكن الاعتماد عليها. وذكر الإيرواني رحمته (١) في وجه جواز الكذب لدفع الضرر مع التمكن من التورية وعدمه أن الكذب عبارة عن التلفظ بألفاظ والقصد إلى معنى منها لا يطابق الواقع، والإكراه على الكل كما يكون رافعاً لحرمة الكل كذلك الإكراه على الجزء يكون رافعاً لحرمة التبعية. وبما أن الألفاظ المزبورة جزء من الكذب، بل عمدته، وباعتبار الإكراه أو الاضطرار إليها ترتفع حرمتها التبعية فيجوز قصد المعنى منها؛ لأن مجرد قصد المعنى بدون التلفظ ليس بحرام، والتلفظ في الفرض باعتبار ارتفاع حرمة كعدمه،

(١) حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني ١ : ٢٣٥.

هذا، مع إمكان منع الاستبعاد المذكور، لأنّ مورد الأخبار عدم الالتفات إلى التورية في مقام الضرورة إلى الكذب، إذ مع الالتفات فالغالب اختيارها، إذ لا داعي إلى العدول عنها إلى الكذب. ثمّ إنّ أكثر الأصحاب مع تقييدهم جواز الكذب [١]

فيكون الفرض كما إذا كان في البين القصد المجرد.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ مجرد التلفّظ بالألفاظ لا يكون محرّماً ولو تبعاً حتى ترتفع حرمة بالإكراه أو الاضطرار، كما هو حال الجزء في سائر الموضوعات المحرّمة المركّبة، وإنّما يكون الجزء حراماً ضمناً مع حصول الكلّ، فتكون الألفاظ محرّمة في خصوص فرض قصد معنى منها لا يطابق ذلك المعنى الواقع، ومع التمكّن من التورية يكون الاضطرار أو الإكراه على الجامع بين الحلال والحرام، فيعود الكلام السابق.

[١] هذا إشكال على أكثر الأصحاب المعتبرين في جواز الكذب العجز عن التورية. وحاصله: أنّهم فرّقوا بين الكذب في الحلف والخبر وبين المعاملات وسائر الأقوال المحرّمة كالسبّ والتبرّي، حيث اعتبروا العجز عن التورية في جواز الأول دون الثاني، فإنّه لا تصحّ المعاملات المكروه عليها، ولا يكون السبّ أو التبرّي محرّماً مع الإكراه حتّى مع التمكّن من التورية، فيقال عليهم بأنّ المكروه - بالفتح - على البيع - مثلاً - مكروه على التلفّظ لا على إرادته، فإذا أراده مع تمكّنه على التورية يكون البيع باختياره ورضاه، فاللازم الحكم بصحته.

ودافع عنهم المصنّف رحمته بأنّ المجوّز للكذب في الحلف أو في الإخبار طرؤ عنوان الاضطرار، وتحقّق هذا العنوان موقوف على العجز عن التورية، بخلاف المعاملات وسائر الأقوال، فإنّ الطاري عليها عنوان الإكراه، ولا يعتبر في تحقّقه العجز عنها، كما إذا أمره الجائر ببيع ماله أو بالتبرّي عن دينه فباع أو تبرّأ للتخلص من

بعدم القدرة على التورية، أطلقوا القول بلغوية ما أكره عليه، من العقود والإيقاعات والأقوال المحرمة كالسب والتبري، من دون تقييد بصورة عدم التمكّن من التورية، بل صرح بعض هؤلاء كالشَّهيد في الرّوضة والمسالك - في باب الطلاق - بعدم اعتبار العجز عنها، بل في كلام بعض ما يُشعر بالاتّفاق عليه، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ المكره على البيع إنّما أكره على التّلفظ بالصّيغة، وأمّا إرادة المعنى فمما لا تقبل الإكراه، فإذا أَرادَه مع القدرة على عدم إرادته فقد اختاره، فالإكراه على البيع الواقعي يختصّ بغير القادر على التورية، لعدم المعرفة بها، أو عدم الالتفات إليها، كما أنّ الاضطرار إلى الكذب يختصّ بغير القادر عليها. ويمكن أن يفرّق بين المقامين: بأنّ الإكراه إنّما يتعلّق بالبيع الحقيقي، أو الطلاق الحقيقي،

وعنده يكون فعله مكرهاً عليه، ومحكوماً في الأول بالفساد وفي الثاني بالجواز.

أقول: لازم ما ذكره ﷺ الحكم بجواز شرب الخمر فيما إذا أمر به الجائر مع تمكّنه على التّفصي من شربها بالتوبة، ولو بشرب مانع يوهم الجائر أنّه خمر، ولا أحتمل الالتزام بذلك منه ﷺ أو من غيره.

والصحيح عدم الفرق بين الاضطرار والإكراه في عدم تحقّق عنوانهما، مع إمكان التّفصي بالتورية أو بسائر المحلّلات، بلافراق بين المعاملات وغيرها، وأنّه لا يرتفع بمجرد الإكراه الرضا المعتبر في المعاملات، كما لا يرتفع ذلك الرضا في موارد الاضطرار. وأنّ الوجه في صحة المعاملة مع الاضطرار إليها والحكم ببطلانها مع الإكراه عليها، هو أنّ الحكم بفسادها في مورد الاضطرار خلاف الامتنان فلا يشملها حديث الرفع، بخلاف مورد الإكراه فإنّ الرفع فيه موافق له فيعمّها حديث الرفع.

وإذا أمره الجائر بالمعاملة وأمكن التّفصي عنها بالتورية أو غيرها، ومع ذلك أنشأ المعاملة بقصدها، حكم بصحتها أخذاً بإطلاق دليل نفوذها، ولا يكون في البين

غاية الأمر قدرة المكروه على التفصّي عنه بإيقاع الصّورة من دون إرادة المعنى، لكنّه غير المكروه عليه وحيث إنّ الأخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصّي بهذا الوجه، لم يعتبر ذلك في حكم الإكراه. وهذا بخلاف الكذب، فإنّه لم يسوّغ إلا عند الاضطرار إليه، ولا اضطرار مع القدرة.

نعم، لو كان الإكراه من أفراد الاضطرار - بأن كان المعترف في تحقّق موضوعه عرفاً أو لغةً العجز عن التفصّي كما ادّعاه بعض، أو قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار، بأن كان عدم ترتّب الأثر على المكروه عليه من حيث إنّ مضطر إليه لدفع الضرر المتوّعد عليه به عن النفس والمال - كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التّورية، لعدم الاضطرار مع القدرة عليها.

والحاصل: أنّ المكروه إذا قصد المعنى مع التمكن من التّورية، صدق على ما أوقع أنّه مكروه عليه، فيدخل في عموم «رُفِعَ ما أُكْرَهُوا عليه». وأمّا المضطرّ، فإذا كذب مع القدرة على التّورية، لم يصدق أنّه مضطرّ إليه، فلا يدخل في عموم «رُفِعَ ما اضطرّوا إليه». هذا كلّه على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار إليه حتّى من جهة العجز عن التّورية، وأمّا على ما استظهرناه من الأخبار

حكومة لحديث الرفع^(١)، وهذا بخلاف الحلف أو الإخبار كذباً، فإنّه جائز في مورد دفع الضرر حتى مع إمكان التّورية أو إمكان التفصّي بغيرها، لما تقدّم من دلالة الروايات الخاصّة على هذا الجواز. ويترتّب على ذلك أنّه لو أراد الذهاب إلى بلد يكون له طريقان، وعلم أنّه لو سلك الطريق الفلاني يتعرّض له الجائر، فلا بدّ في التخلص عن ضرره من الحلف كذباً، دون ما إذا سلك الطريق الآخر فلا يتعرّض له، فإنّه يجوز سلوك الطريق الأوّل والحلف له كذباً، وما في كلام المصنّف ﷺ من اعتبار العجز عن

(١) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٩ - ٣٧٠ ، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١ و ٣ .

- كما اعترف به جماعة - من جوازه مع الاضطرار إليه من غير جهة المعجز عن التورية، فلا فرق بينه وبين الإكراه. كما أن الظاهر أن أدلة نفي الإكراه راجعة إلى الاضطرار، لكن من غير جهة التورية، فالشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطراً إليه للإكراه عليه أو دفع الضرر به. هذا، ولكن الأحوط التورية في البابين.

ثم إن الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات. نعم، يستحب تحمّل الضرر المالي الذي لا يُجحف [١]، وعليه يحمل قول أمير المؤمنين عليه السلام في

التفصي بغير التورية في جواز الكذب - لا يمكن المساعدة عليه.

[١] يطلق الضرر على النقص في المال أو العرض أو النفس وعلى عدم النفع، وظاهر الروايات المتقدمة وحديث رفع الإكراه جواز الكذب في مورد الضرر بالمعنى الأول دون الثاني، فإنه لا مقضى لارتفاع حرمة الكذب فيه. والضرر في كلام مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: «علامة الإيمان أن تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك»^(١)، بالمعنى الثاني، بقرينة مقابلته للنفع.

مع أن الروايات المرخصة في دفع ضرر الغير بالكذب أخصّ مطلقاً بالإضافة إلى هذا الكلام الشامل لمطلق الضرر، فيرفع اليد بها عن إطلاقه على تقدير تماميته. نعم، يمكن الاستدلال على استحباب تحمّل الضرر المالي بما ورد في الحلف بالله صادقاً من استحباب تحمّل الضرر والإغماض عن الحلف، وإذا كان تحمّله وترك الحلف الصادق مستحباً يكون تحمّله والإغماض عن الحلف الكاذب كذلك بالأولوية، إلا أن التعدي إلى مطلق الإخبار كذباً مشكل؛ لما يظهر من بعض الروايات من كون ملاك الاستحباب إجلال الله سبحانه بترك الحلف باسمه صادقاً أو كاذباً. وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أجل الله أن

(١) ومبائل الشيعة ١٢ : ٢٥٥، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١١.

نهج البلاغة: «علامة الإيمان أن تؤثر الصدق حيث يضرك، على الكذب حيث ينفعك». ثم إن الأقوال الصادرة عن أئمتنا عليهم السلام [١] في مقام التقيّة في بيان الأحكام، مثل قولهم: «لا بأس بالصلاة في ثوب أصابه خمر» ونحو ذلك، وإن أمكن حمله على الكذب لمصلحة - بناءً على ما استظهرنا جوازه من الأخبار - إلا أن الأليق بشأنهم عليهم السلام هو الحمل على إرادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة، بأن يريد من جواز الصلاة في الثوب المذكور جوازها عند تعذّر الغسل والاضطرار إلى اللبس، وقد صرحوا بإرادة المحامل البعيدة في بعض الموارد، مثل أنه ذكر عليه السلام: «أن النافلة فريضة»، ففزع المخاطب، ثم قال: «إنما أردت صلاة الوتر على النبي صلى الله عليه وآله».

يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه»^(١)، ونحوها غيرها.

ثم إنه لا يخفى أن جواز الكذب لدفع الضرر مختصّ بما إذا كان الضرر من الظلم والتعدّي عليه، ولا يجوز لمطلق دفعه كالضرر في المعاملة، فإذا توقّف بيع ماله بلا خسارة على كذبه في رأس المال، فلا يجوز الكذب؛ لأنّ جوازه إمّا لرفع الاضطرار أو الإكراه، والمفروض انتفاؤهما، حيث إنّ الاضطرار يتوقّف على وجوب دفع الضرر المزبور، والضرر المالي يجوز تحمّله.

وحدّث «لا ضرر»^(٢) لوروده مورد الامتنان لا يعمّ المقام، بل يختصّ بما إذا كان في رفع التكليف الضرريّ امتناناً، ولا امتنان في تجويز الكذب لمؤمن الموجب لإغراء المؤمن الآخر، بل لا يجوز التورية في مثل إخباره برأس المال باعتبار كونه غشاً، كما مرّ سابقاً.

[١] أقول: لا بأس بالحمل على الاستحباب لو كان الحمل عليه أخذاً بالظهور كما إذا ورد في رواية: اغتسل الجمعة، وعلمنا أن غسل الجمعة غير واجب، ودار أمر

(١) وسائل الشيعة ٢٣ : ١٩٨، الباب الأول من أبواب الإيمان، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ : ٣٢، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ٣ و ٤.

ومن هنا يعلم أنه إذا دار الأمر في بعض المواضع بين الحمل على التقيّة والحمل على الاستحباب، كما في الأمر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثاً، تعين الثاني، لأن التقيّة تتأدّى بإرادة المجاز وإخفاء القرينة.

الرواية بين الحمل على مثل التقيّة أو الاستحباب، فتحمل على الاستحباب، وذكرنا في الأصول من أنّ خصوصيّة الاستحباب أو الوجوب غير داخله في مدلول الصيغة، بل مدلولها البعث نحو الفعل، وينتزع الوجوب من عدم ثبوت الترخيص في الترك، كما ينتزع الاستحباب من ثبوت ذلك الترخيص. وإذا انضمّ الاستفادة من الصيغة، أي البعث إلى الاغتسال، إلى ما هو معلوم من الخارج من جواز تركه، ثبت الاستحباب، وأمّا إذا لم يكن الحمل على الاستحباب أخذاً بالظهور، كما إذا ورد في رواية أنّ المذي ناقض، ودار أمرها بين أن يراد بالناقض فيها ما هو ظاهره من بطلان الوضوء بالمذي للتقيّة، وبين استحباب الوضوء بعد خروجه، فلا يكون مجرد الأنسب بشأنهم قرينة عرفيّة على إرادة الاستحباب، ويترتب على ذلك أنه لا يتيسّر لنا الحكم باستحباب الوضوء بعد خروج المذي بمجرد العلم بأنّ ظاهر الكلام المزبور غير مطابق للحكم الواقعي.

مع أنه إذا جاز الإخبار عن خلاف الواقع لرعاية التقيّة، كما هو الفرض، فلا تكون إرادة مثل الاستحباب أليق بحالهم. و ماورد في بعض الموارد لا يدلّ على الضابط لما يصدر عنهم عليه السلام في جميع موارد التقيّة، ولا يبعد أن يكون الأمر بالوضوء بعد خروج المذي من هذا القبيل، حيث إنّ ظاهر ذلك الأمر الإرشاد إلى ناقضيّة المذي، ومجرد العلم بعدم كونه ناقضاً لا يكون قرينة على حمل ذلك الأمر على الاستحباب.

الثاني من مسوّغاب الكذب: إرادة الإصلاح [١]:

وقد استفاضت الأخبار بجواز الكذب عند إرادة الإصلاح، ففي صحيحة معاوية بن عمّار: «المصلح ليس بكذّاب»، ونحوها رواية معاوية بن حكم عن أبيه، عن جدّه، عن أبي عبد الله عليه السلام. وفي رواية عيسى بن حنّان، عن الصادق عليه السلام: «كلّ كذب مسؤول عنه صاحبه يوماً، إلّا كذباً في ثلاثة: رجل كابد في حربه فهو موضوع عنه، ورجل أصلح بين اثنين، يلقي هذا بغير ما يلقي هذا، يريد بذلك الإصلاح، ورجل وعد أهله وهو لا يريد أن يتمّ لهم». وبمضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلاثة، روايات. وفي مرسله الواسطي، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «الكلام ثلاثة:

[١] يدلّ عليه غير واحد من الروايات، منها: صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المصلح ليس بكذّاب»^(١)، ورواية المحاربي عن جعفر بن محمّد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله، قال: «ثلاثة يحسن فيهنّ الكذب: المكيدة في الحرب، وعدتك زوجتك، والإصلاح بين الناس»^(٢)... إلى غير ذلك، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين التمكن من التورية وعدمه، فيكون هذا تخصيصاً آخر في أدلّة حرمة الكذب على قرار تخصيص الكذب لدفع الضرر.

وبعض الأخبار - ومنها رواية المحاربي - متضمّنة لجواز الكذب في الوعد للزوجة أو الأهل. ولكنّها - بحسب الظاهر - ضعيفة سنداً، فلا يمكن الاعتماد عليها في رفع اليد عن إطلاق دليل حرمة الكذب، بل عن السيد الخوئي رحمته الله^(٣) عدم دلالة تلك الأخبار على جواز الكذب في الوعد الذي يكون من قبيل الإخبار، كالأخبار عن

(١) وسائل الشيعة ١٢ : ٢٥٢، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٤٩٦.

صدق، وكذب، وإصلاح بين الناس. قيل له: جعلت فداك وما الإصلاح بين الناس؟ قال: تسمع من الرجل كلاماً يبلغه فتخبت نفسه، فتقول: سمعت فلاناً قال فيك من الخير كذا وكذا، خلاف ما سمعته». وعن الصدوق - في كتاب الإخوان - بسنده عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: قال: «إن الرجل ليصدق على أخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذاباً عند الله، وإن الرجل ليكذب على أخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقاً».

ثم إن ظاهر الأخبار المذكورة عدم وجوب التورية، ولم أر من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب في هذا المقام.

وتقييد الأخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد، وإن كان مراعاته مقتضى الاحتياط.

ثم إنه قد ورد في أخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة، بل مطلق الأهل، والله العالم.

فعله الاستقبالي مع علمه بتركه في ذلك الزمان، وإنما مدلولها ترك الوفاء بوعدته الإنشائي، يعني التعهد للعيال أو الزوجة بالفعل. وهذا لا يتصف بالصدق أو الكذب ليكون حراماً، ولا بأس بالتعهد وترك الوفاء به ما لم يكن في ضمن المعاملة. نعم، لو قيل بوجوب الوفاء بالعهد الابتدائي يكون الوعد للزوجة أو العيال مستثنى.

وفيه: أن عدّ الوعد للأهل في الرواية من أفراد الكذب قرينة على كون المراد به الوعد الإخباري، وحمل الكذب فيها على البناء على عدم الوفاء بالوعد الإنشائي خلاف ظاهرها، خصوصاً بملاحظة أن جواز الخلف في الوعد الإنشائي الابتدائي لا يختص بالوعد للزوجة أو الأهل، كما تقدّم.

[المسألة] التاسعة عشر: الكهانة حرام [١]، وهي: من كَهَنَ يَكْهُنُ كَتَبَ يكتب
 كتابة - كما في الصَّحاح - إذا تَكَهَّنَ، قال: ويقال كَهَنَ - بالضم -، كهانة - بالفتح -: إذا
 صار كاهناً.

وعن القاموس أيضاً: الكهانة - بالكسر -، لكن عن المصباح: كَهَنَ يَكْهُنُ
 -كقتل - كهانة - بالفتح -.

وكيف كان، فعن النهاية: أَنَّ الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في
 مستقبل الزَّمان.

[١] يقع الكلام أولاً في حكم الكهانة، وأخرى في إخبار الكاهن عن الحوادث، وثالثة
 في رجوع الغير إلى الكاهن في الاطلاع على الحادثة.

أما الكهانة فهو الاعتقاد بالحوادث في الكون المستقبلية منها والماضية بإلقاء
 جَنْ يكون تابعاً للكاهن، أو اطلاع الكاهن عليها من مقدّمات يكون الاستدلال بها
 على تلك الحوادث محتاجاً إلى فطنة النفس وذكاها، كالانتقال إليها من كلام السائل
 أو حاله أو فعله.

وقد يطلق على المطلع عليها من نحو هذه المقدمات اسم العرّاف، كما يطلق
 على التابع من الجَنْ اسم الرئيّ (بفتح الراء)، وقد يكسر أتباعاً للهمزة، مأخوذ من
 الرأي، أي النظر والاعتقاد، فيقال: فلان رئيّي القوم، أي صاحب رأيهم.

ولعله يظهر واقع الكهانة وحقيقتها من رواية الطبرسي في «الاحتجاج» في
 جملة الأسئلة التي سألتها الزنديق من أبي عبد الله عليه السلام، قال الزنديق: «فمن أين أصل
 الكهانة، ومن أين يخبر الناس بما يحدث؟ قال عليه السلام: إن الكهانة كانت في الجاهلية في
 كلّ حين فترة من الرسل، كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون إليه فيما يشبه عليهم
 من الأمور بينهم، فيخبرهم بأشياء تحدث، وذلك من وجوه شتى: فإشارة العين،

وقد كان في العرب كهنة، فمنهم: من كان يزعم أن له تابعا من الجن يُلقي إليه الأخبار. ومنهم: من كان يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات وأسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من سأله، أو فعله، أو حاله، وهذا يخصونه باسم العرّاف. والمحكي عن الأكثر في تعريف الكاهن ما في القواعد، من أنه: من كان له رئي من الجن يأتيه الأخبار.

وعن التنقيح: أنه المشهور، ونسبه في التحريم إلى القيل ورئي - على فعيل - من رأى، يقال: فلان رئي القوم، أي صاحب رأيهم، قيل: وقد يكسر راؤه إتباعاً. وعن القاموس: والرئي كغني: جني يرى فيحب. وعن النهاية: يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي.

وذكاء القلب، ووسوسة النفس، وفتنة الروح، مع قذف في قلبه؛ لأن ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه إلى الكاهن، ويخبره بما يحدث في المنازل والأطراف. وأما أخبار السماء، فإن الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع إذ ذاك، وهي لا تحجب ولا ترحم بالنجوم، وإنما منعت من استراق السمع، لتلايقع في الأرض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء، ويلبس على أهل الأرض ما جاءهم عن الله؛ لإثبات الحجّة ونفي الشبهة، وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها، ثم يهبط بها إلى الأرض فيقذفها إلى الكاهن، فإذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل، فما أصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما أذاه إليه شيطانه مما سمعه، وما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه. فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة، واليوم إنما تؤدى الشياطين إلى كهانها أخبار الناس مما يتحدثون به وما يحدثونه والشياطين تؤدى إلى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق

أقول: روى الطبرسي في الاحتجاج في جملة الأسئلة التي سأل الزنديق عنها أبا عبد الله عليه السلام: قال الزنديق: فمن أين أصل الكهانة، ومن أين يخبر الناس بما يحدث؟ قال عليه السلام: «إن الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل، كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون إليه فيما يشتهه عليهم من الأمور بينهم، فيخبرهم بأشياء تحدث، وذلك في وجوه شتى: فإساسة العين، وذكاء القلب، ووسوسة النفس،

سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب، وهم بمنزلة الناس أيضاً صدوق وكذوب»^(١).
ذكر المصنف عليه السلام احتمالين في قوله: «مع كذب في قلبه»:

الأول: كونه قيداً لفطنة الروح، فيكون الحاصل أن المنشأ لخبر الكاهن عن الحوادث أمور شتى:

منها: ما يرجع إلى نفسه فقط، كفراصة عينه وذكاء قلبه ووسوسة نفسه؛ ومنها: ما يرجع إلى المجموع، من فطنة روحه وكذب الشيطان في قلبه، ويساعد هذا الاحتمال ما عن «النهاية» من قوله: «وقد كان في العرب كهنة؛... فمنهم من كان يزعم أن له تابعا من الجن ورتباً يلقي إليه الأخبار، ومنهم من كان يزعم أنه يعرف الأمور [الحوادث] بمقدمات وأسباب يستدل بها [بالمقدمات] على مواقعها [على موارد الحوادث ومواضعها] من كلام من يسأله أو فعله أو حاله [بيان للمقدمات]»^(٢). فإن ظاهر هذا الكلام إمكان كون المنشأ في إخبار الكاهن الأمر الراجع إلى نفسه فقط.

الاحتمال الثاني: كونه قيداً لجميع ما ذكر، فيكون الحاصل إن منشأ إخبار الكاهن هو المجموع من الأمر الراجع إلى نفسه وكذب الشيطان، وجعل عليه السلام قوله - فيما بعد: «فإذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل» - قرينة على هذا

(١) الاحتجاج ٢: ٢١٨ كلامه في الكهانة.

(٢) النهاية (لابن الأثير) ٤: ٢١٤ - ٢١٥ (كهنة).

وَفِطْنَةُ الرَّوحِ، مَعَ قَذْفٍ فِي قَلْبِهِ، لِأَنَّ مَا يَحْدُثُ فِي الْأَرْضِ مِنَ الْحَوَادِثِ الظَّاهِرَةِ فَذَلِكَ يَعْلَمُ الشَّيْطَانُ وَيُؤَدِّيهِ إِلَى الْكَاهِنِ، وَيُخْبِرُهُ بِمَا يَحْدُثُ فِي الْمَنَازِلِ وَالْأَطْرَافِ. وَأَمَّا أَخْبَارُ السَّمَاءِ، فَإِنَّ الشَّيَاطِينَ كَانَتْ تَقْعُدُ مَقَاعِدَ اسْتِرَاقِ السَّمْعِ إِذْ ذَاكَ، وَهِيَ لَا تَحْجُبُ وَلَا تَرْجُمُ بِالنَّجْمِ، وَإِنَّمَا مَنَعَتْ مِنَ اسْتِرَاقِ السَّمْعِ لِثَلَا يَقْعُ فِي الْأَرْضِ سَبَبٌ يَشَاكِلُ الْوَحْيَ مِنَ خَبْرِ السَّمَاءِ، فَيَلْبَسُ عَلَى أَهْلِ الْأَرْضِ مَا جَاءَهُمْ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى لِإثْبَاتِ الْحِجَّةِ وَنَفْيِ الشُّبْهَةِ، وَكَانَ الشَّيْطَانُ يَسْتَرِقُ الْكَلِمَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ خَبْرِ السَّمَاءِ بِمَا يَحْدُثُ اللَّهُ فِي خَلْقِهِ فَيَحْتَفِظُهَا، ثُمَّ يَهْبِطُ بِهَا إِلَى الْأَرْضِ، فَيَقْدِفُهَا إِلَى الْكَاهِنِ، فَإِذَا قَدْ زَادَ كَلِمَاتٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَيَخْلُطُ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ،

الاحتمال، وكان هذا باعتبار أن المستفاد من قوله «فإذا قد زاد» أن الكاهن يزيد في خبره كلمات من عنده، فيكون الخطأ فيه باعتبار هذا الخلط.

ولكن لا يخفى أن ظاهر قوله: «فإذا قد زاد» ظاهره بيان وجه خطأ خبر الكاهن بالحوادث المستقبلية، وأن الخطأ فيه باعتبار ما زاده الكاهن من عنده، لا الكلمة التي ألقاها إليه شيطانه من خبر السماء، ولا يرجع إلى بيان وجه خطئه في مطلق إخباره حتى بالحوادث الماضية التي يمكن أن يكون منشأ خبره بها فإسائة عينه أو ذكاء قلبه. ويكون إطلاق الكاهن عليه باعتبار أن الإخبار بتلك الحوادث فقط نوع من الكهانة في مقابل الكهانة الكاملة المنتفية، بعد منع الشياطين عن استراق السمع؛ لأن وقوع الخطأ في إخباره بهذه الحوادث يمكن أن يكون لكذب الشياطين، فإنهم بمنزلة الناس؛ منهم صدوق وكذوب.

وكيف كان، فقد يذكر في المقام عدم الخلاف في حرمة الكهانة، بمعنى تحصيل الاعتقاد أو الاطلاع على الحوادث بما تقدم، كما لا خلاف في حرمة الإخبار بها والرجوع فيها إلى الكاهن، وفي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «من

فما أصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما أذاه إليه شيطانه مما سمعه، وما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه، فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة. واليوم إنما تؤدّي الشياطين إلى كُفَّانها أخباراً للناس مما يتحدثون به وما يحدثونه، والشياطين تؤدّي إلى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث، من سارق سرق، ومن قاتل قتل، ومن غائب غاب، وهم أيضاً بمنزلة النَّاسِ صدوق وكذوب ... الخبر».

وقوله ﷺ: «مع كذب في قلبه» يمكن أن يكون قيداً للأخبر، وهو «فطنة الرّوح»، فتكون الكهانة بغير كذب الشياطين، كما هو ظاهر ما تقدّم عن النّهاية. ويحتمل أن يكون قيداً لجميع الوجوه المذكورة، فيكون المراد تركّب أخبار الكاهن ممّا يقذفه الشيطان، وما يحدث في نفسه، لتلك الوجوه وغيرها، كما يدلّ عليه قوله ﷺ بعد ذلك: «زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل».

تكهن أو تكهن له فقد برئ من دين محمد ﷺ^(١)، وفي سندها علي بن أبي حمزة البطائني وهو ضعيف، ومع ذلك لا دلالة لها على حرمة مجرد إخباره بالحوادث احتمالاً أو ظناً، مع عدم عنوان آخر معه، كاتهام مؤمن ونحوه. وفي رواية ابن إدريس في «مستطرفات السرائر» نقلاً عن كتاب «المشيخة» للحسن بن محبوب عن الهيثم، قال: «قلت لأبي عبد الله ﷺ: إن عندنا بالجزيرة رجلاً ربّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك، أفنساله؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب»^(٢). وذكر المصنّف ﷺ ظاهر هذه الصحيحة حرمة الإخبار عن الغائبات بالجزم، سواء كان

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٤٩، الباب ٢٦ من أبواب ما يكتب به، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق: ١٥٠، الحديث ٣. عن مستطرفات السرائر، السرائر ٣: ٥٩٣.

وكيف كان، ففي قوله: «انقطعت الكهانة» دلالة على ما عن المُغْرَب من أن الكهانة في العرب كانت قبل المبعث، قبل منع الشياطين عن استراق السمع. لكن قوله عليه السلام: «إنما تؤدِّي الشياطين إلى كهانها أخباراً للناس»، وقوله عليه السلام قبل ذلك: «مع قذِف في قلبه... الخ» دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر إلا بأخبار الأرض، فيكون المراد من الكهانة المنقطعة: الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكماً في جميع ما يتحاكمون إليه من المشتبهات، كما ذكر في أول الرواية.

وكيف كان، فلا خلاف في حرمة الكهانة. وفي المروي عن الخصال: «من تكهن، أو تكهن له فقد برئ من دين محمد عليه السلام». وقد تقدّم رواية: «أن الكاهن كالساحر»، وأن تعلم النجوم يدعو إلى الكهانة. وروي في مستطرفات السرائر، عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب، عن الهيثم، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام:

بالكهانة أو غيرها؛ لدلالاتها على أن المخبر بها ساحر أو كاهن أو كذاب والكل حرام. وفيه: أولاً: أن الرواية ضعيفة لا صحيحة، فإن رواة كتاب الحسن بن محبوب لابن إدريس مجهولون لنا.

ثانياً: أن ظاهرها حرمة تصديق قول الكاهن، والتصديق في الأمارات الموهومة أو المعتبرة ظاهره التصديق العملي، أي ترتيب الأثر على قوله، كاتهام شخص بالسرقة أو بالقتل ونحوهما. وأمّا نفس إخبار الكاهن فلا دلالة للرواية على حكمه أصلاً.

والحاصل: أنه لا اعتبار بإخبار الكاهن ولا يثبت به كون فلان سارقاً أو كون شيء ملكاً لفلان أو غير ذلك، ولا يجوز اتهام مؤمن به. وأمّا غير ذلك كالإخبار بحادثة ماضية أو مستقبلاً فإن حصل الاعتماد بها جزماً أو ظناً فيصح الإخبار بها جزماً أو ظناً، ومع عدم الاعتقاد يدخل الإخبار بها في الكذب موضوعاً أو حكماً على ما تقدّم، من

إنَّ عندنا بالجزيرة رجلاً ربّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق، أو شبه ذلك، فنسأله؟ فقال: قال رسول الله ﷺ: من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدّقه فيما يقول، فقد كفر بما أنزل الله من كتاب، الخبر».

وظاهر هذه الصّحيحة أنّ الإخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرّم مطلقاً، سواء كان بالكهانة أو غيرها، لأنّه ﷺ جعل المخبر بالشيء الغائب بين السّاحر والكاهن والكذاب، وجعل الكلّ حراماً.

ويؤيده النهي في النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي أنّه ﷺ نهى عن إتيان العرّاف، وقال: «من أتاه وصدّقه فقد برئ ممّا أنزل الله على محمد ﷺ». وقد عرفت من النّهاية أنّ المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن ويخصّ باسم العرّاف. ويؤيد ذلك: ما تقدّم في رواية الاحتجاج من قوله ﷺ: «ثلاثا يقع في الأرض سبب يشاكل الوحي... الخ»، فإنّ ظاهره كون ذلك مبغوضاً للشارع من أيّ سبب كان، فتبيّن من ذلك أنّ الإخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير التّظر في بعض ما صحّ اعتباره - كبعض الجفر والرّمل - محرّم. ولعلّه لذا عدّ صاحب المفاتيح من المحرّمات المنصوصة: الإخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبيّ، أو وصيّ نبيّ، سواء كان بالتنجيم، أو الكهانة، أو القيافة، أو غير ذلك.

[المسألة] العشرون: اللّهُ حرام[١]، على ما يظهر من المبسوط والسّرائر

غير فرق بين كون المنشأ للاعتقاد الحدس أو الرّمل أو الجفر أو غير ذلك.

وما يظهر من المصنّف ﷺ من حرمة النظر والتأمّل لاستظهار الحوادث في غير الرّمل والجفر، كما ترى.

[١] يظهر من جماعة حرمة اللّهُ مطلقاً، ويستدلّ على ذلك بوجوه:

الأوّل: إيجاب التمام على من يكون سفره للصيد تنزّهاً، وقد ذكر في بعض ما

والمعتبر والقواعد والدّكرى والجعفرية وغيرها، حيث علّلوا لزوم الإتمام في سفر الصيد بكونه محرّماً من حيث اللّهُو. قال في المبسوط: السّفر على أربعة أقسام - وذكر الواجب والتّدب، والمباح - ثم قال: الزّابع: سفر المعصية، وعدّ من أمثلتها من طلب الصّيد للّهُو والبطر، ونحوه بعينه عبارة السّرائر. وقال في المعتبر: قال علماؤنا: اللّاهي بسفره كالمتنزّه بصيده بطراً، لا يترخّص، لنا أنّ اللّهُو حرام فالسّفر له معصية، انتهى.

وقال في القواعد: الخامس من شروط القصر: إباحة السّفر، فلا يرخّص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهواً، انتهى. وقال في المختلف في كتاب المتاجر:

يدلّ عليه من الروايات: «إنّما خرج في لهو لا يقصر»^(١)، ولكن هذا الوجه غير تام؛ لعدم الملازمة بين وجوب التمام وحرمة السفر، وقد تقدّم الكلام في ذلك سابقاً، وقلنا: إنّ يظهر من بعض الأصحاب أنّ السفر للصيد تنزّهاً وبتراً من أفراد السفر للمعصية، ولكنّه غير صحيح.

الوجه الثاني: رواية الأعمش الواردة في الكبائر^(٢)، فإنّ من الوارد فيها الملاهي التي تصدّ عن ذكر اللّهُ عز وجل، كالغناء وضرب الأوتار، وذكر الغناء مثلاً للملاهي قرينة على أنّها جمع الملهى مصدر ميميّ أو الملهى وصف من باب الإفعال، لا جمع الملهاة اسم الآلة، فتكون ظاهرة في حرمة اللّهُو، وحملها - على جمع اسم الآلة وتقييد الغناء بكونه مقارناً باستعمال تلك الآلات حتّى يصحّ مثلاً للجمع من اسم الآلة بلا قرينة - غير ممكن. نعم، الرواية ضعيفة سنداً، فلا يمكن الاعتماد عليها.

(١) وسائل الشيعة ٨: ٤٧٨، الباب ٩ من أبواب صلاة المسافرين، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشيعة: ١٥: ٣٣١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٦.

حرّم الحلبي الرّمي عن قوس الجلاهق، قال: وهذا الإطلاق ليس بجيد، بل ينبغي تقييده باللّهو والبطر. وقد صرح الحلبي - في مسألة اللّعب بالحمام بغير رهان - بحرمته، وقال: إنّ اللّعب بجميع الأشياء قبيح وردّه بعض: بمنع حرمة مطلق اللّعب. وانتصر في الرّياض للحلبي بأنّ ما دلّ على قبح اللّعب، وورد بذمّه من الآيات والرّوايات أظهر من أن يخفى، فإذا ثبت القبح ثبت التّهي، ثم قال: ولولا شذوذه بحيث كاد أن يكون مخالفاً للإجماع لكان المصير إلى قوله ليس بذلك البعيد، انتهى.

ولا يبعد أن يكون القول بجواز خصوص هذا اللّعب، وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الرّوايات، بل الآيات على حرمة مطلق اللّهو، لأجل النّص على الجواز فيه في قوله ﷺ: «لا بأس بشهادة من يلعب بالحمام». واستدلّ في الرّياض أيضاً - تبعاً للمهذّب - على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازه بغير عوض، بما دلّ على تحريم اللّهو واللّعب، قال: لكونها منه بلا تأمل، انتهى.

الوجه الثالث: رواية «العيون»^(١)، حيث عدّ فيها من الكبائر «الاشتغال بالملاهي». وفيه: أنّ ظاهر الملاهي بلا قرينة هو الجمع من اسم الآلة، والاشتغال بها عبارة عن اللّهو بها، ولا شبهة في حرمة استعمال تلك الآلات، وإنّما الكلام في المقام في حرمة مطلق اللّهو. هذا مع أنّ في سند الرواية ضعف، كما تقدم سابقاً.

الوجه الرابع: ما ورد في بعض روايات حرمة القمار من قوله: «كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر»^(٢)، ولكنّ العموم بظاهره لا يمكن الأخذ به، فإنّ لازمه حرمة

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٢٥ - ١٢٦، وعنه في الوسائل ١٥: ٣٢٩، الباب ٤٦ من أبواب جهاد

النفس، الحديث ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٥، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.

والأخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جداً:

منها: ما تقدّم من قوله في رواية تحف العقول: «وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصّلاح، فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه».

ومنها: ما تقدّم من رواية الأعمش، حيث عدّ في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصدّ عن ذكر الله كالغناء وضرب الأوتار، فإنّ الملاهي جمع «الملهي» مصدرأ، أو «الملهي» وصفاً، لا «الملهاة» آله، لأنّه لا يناسب التمثيل بالغناء. ونحوها -في عدّ الاشتغال بالملاهي من الكبائر- رواية العيون الواردة في الكبائر، وهي حسنة كالصّحيحة بل صحيحة.

ومنها: ما تقدّم في روايات القمار في قوله عليه السلام: «كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو الميسير».

ومنها: قوله عليه السلام في جواب من خرج في السّفَر يطلب الصّيد بالبزاة والصّقور: «إنّما خرج في لهو، لا يقصر».

الاشتغال بالأفعال التي لا يكون الإنسان مع الاشتغال بها متذكراً لله تعالى، وحمله على غير ظاهره يحتاج إلى قرينة معيّنة. وكذا لا دلالة فيما ورد في أنّ لهو المؤمن من الباطل، فإنّه لا ظهور للباطل في الحرمة.

والمتحصّل أنّه ليس في البين ما يمكن الاعتماد عليه في تحريم مطلق اللهو. نعم لا كلام في حرمة اللهو باستعمال الآلات المعدّة له من ضرب الأوتار وغيرها. هذا بالإضافة إلى اللهو، وأمّا اللعب فقد تقدّم أنّه أيضاً بإطلاقه غير محرم، بل المحرّم اللعب بالآلات المعدّة للقمار أو بغير تلك الآلات ولكن مع الرهن. ولا يبعد أن يعمّ اللعب مثل أفعال الأطفال الناشئة عن غير القوى الشهويّة، بخلاف اللهو، فإنّه يختصّ

ومنها: ما تقدّم في رواية الغناء في حديث الرضا عليه السلام في جواب من سأله عن السماع، فقال: «إن لأهل الحجاز فيه رأياً وهو في حيز اللّهُو».

وقوله عليه السلام - في ردّ من زعم أنّ النّبي صلى الله عليه وآله رخص في أن يقال: جنناكم جنناكم... الخ - «كذبوا، إن الله يقول: ﴿لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهَوًا لَاتَّخَذْنَا مِنْ لَدُنَّا...﴾ إلى آخر الآيتين».

ومنها: ما دلّ على أنّ اللّهُو من الباطل بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل، كما تقدّم في روايات الغناء. ففي بعض الروايات: «كلّ لهو المؤمن من الباطل ما خلا ثلاثة: المسابقة، وملاعبة الرّجل أهله... الخ».

وفي رواية علي بن جعفر عليه السلام، عن أخيه، قال: «سألته عن اللّعب بالأربعة عشر وشبهها، قال: لانستحبّ شيئاً من اللّعب غير الرّهان والرّمي». إلى غير ذلك ممّا يقف عليه المتتبع.

ويؤيده أنّ حرمة اللّعب بالآلات اللّهُو الظاهر أنّه من حيث اللّهُو، لا من حيث خصوص الآلة.

ففي رواية سماعة: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لمّا مات آدم شمت به إبليس وقابيل، فاجتمعا في الأرض فجعل إبليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم على نبينا

بالأفعال التي يكون الداعي إليها تلك القوى؛ ولذا ذكر سبحانه في قوله: ﴿أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهُمْ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ﴾^(١)، اللّعب أولاً، واللّهُو ثانياً، والزينة والتفاخر بالأموال والأولاد ثالثاً. ونظير اللّهُو اللغو، بل لا يبعد ترادفهما، وأنّه لا حرمة فيه حتى يندرج في أحد العناوين المحرّمة، كالغناء والقمار ونحوهما كما لا يخفى.

(١) سورة الحديد: الآية ٢٠.

وآله وعليه السّلام، فكلّ ما كان في الأرض من هذا الضّرب الذي يتلذّد به النّاس فإنّما هو من ذلك» فإنّ فيه إشارة إلى أنّ المناط هو مطلق التلهي والتلذذ. ويؤيده ما تقدم من أنّ المشهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض، فإنّ الظاهر أنّه لا وجه له عدا كونه لهواً وإن لم يصرّحوا بذلك عدا القليل منهم، كما تقدّم. نعم، صرّح العلامة في التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدّم نقل كلامه في مسألة القمار.

هذا، ولكن الإشكال في معنى اللهو، فإنّه إن أُريد به مطلق اللّعب كما يظهر من الصّحاح والقاموس، فالظاهر أنّ القول بحرمة شاذّ مخالف للمشهور والسيرة، فإنّ اللّعب هي الحركة لا الغرض عقلائي، ولا خلاف ظاهراً في عدم حرمة على الإطلاق.

نعم، لو خُصّ اللهو بما يكون عن بطرٍ - وفسر بشدّة الفرح - كان الأقوى تحريمه، ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق، والضرب بالطشت بدل الدّف، وكلّ ما يفيد فائدة آلات اللهو. ولو جعل مطلق الحركات التي لا يتعلّق بها غرض عقلائي مع انبعاثها عن القوى الشهوية، ففي حرمة تردد.

واعلم أنّ هنا عنوانين آخرين: اللّعب واللغو. أمّا اللّعب، فقد عرفت أنّ ظاهر بعض ترادفهما، ولكن مقتضى تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما. ولعلّهما من قبيل الفقير والمسكين إذا اجتمعا افترقا، وإذا افترقا اجتمعا. ولعلّ اللّعب يشمل مثل حركات الأطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية. واللّهو ما تلتذّد به النّفس، وينبعث عن القوى الشهوية. وقد ذكر غير واحد أنّ قوله تعالى: ﴿أَتَمَّا الْحَيَاةَ الدُّنْيَا لَعِبَ وَنَهَوَ وَزِينَةً﴾ الآية، بيان ملاذّ الدّنيا على ترتيب تدرّجه في العمر، وقد جعلوا لكلّ واحد منها ثمان سنين.

وكيف كان، فلم أجد من أفتى بحرمة اللّعب عدا الحلّي على ما عرفت من

كلامه، ولعله يريد اللّهُو، وإلا فالأقوى الكراهة. وأما اللّغو، فإن جعل مرادف اللّهُو - كما يظهر من بعض الأخبار - كان في حكمه.

ففي رواية محمد بن أبي عبّاد المتقدّمة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «أنّ السّماع في حيز اللّهُو والباطل، أما سمعت قول الله تعالى: «وَإِذَا مَرُّوا بِاللّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا»». ونحوها رواية أبي أيوب، حيث أراد باللّغو الغناء مستشهداً بالآية. وإن أريد به مطلق الحركات اللاغية، فالأقوى فيها الكراهة.

وفي رواية أبي خالد الكابلي، عن سيد السّاجدين عليه السلام، تفسير الذنوب التي تهتك العِصم بشرب الخمر، واللّعب بالقمار، وتعاطي ما يضحك النّاس من اللّغو والمزاح، وذكر عيوب النّاس. وفي وصية النّبي صلى الله عليه وآله لأبي ذر عليه السلام: «إنّ الرّجل ليتكلّم بالكلمة فيُضحك النّاس فيهوي ما بين السّماء والأرض».

[المسألة] الحاديّة والعشرون: مدح من لا يستحقّ المدح [١]، أو يستحقّ الذّم. ذكره العلامة في المكاسب المحرّمة، والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلاً. ويدلّ

[١] ذكر العلامة في المكاسب المحرّمة مدح من لا يستحقّ المدح، وذكر المصنّف عليه السلام في وجه حرمة حكم العقل بقبحه، المستكشف منه حرمة شرعاً بقاعدة الملازمة.

أقول: لم يحرز حكم العقل بالقبح على مجرّد المدح، كما لا دلالة على حرمة في آية النهي عن الركون إلى الظالم؛ لأنّ مجرّد المدح ليس من الركون إليه، وإن كان يظهر ذلك من صاحب «الوسائل» عليه السلام، حيث أورد في باب حرمة مدح الظالم ما يكون متضمناً للآية، بل لو كان مجرّد المدح ركوناً لكان محرّماً ولو كان الجائر مستحقاً له ببعض أعماله.

وأما النبوي: «ومن عظم صاحب دنيا وأحبّه لطمع دنياه سخط الله عليه، وكان

عليه من الشرع قوله تعالى: «ولا تَزَكُّوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ».

وعن النبي ﷺ - فيما رواه الصدوق: «من عظم صاحب الدنيا وأحبّه طمعاً في دنياه سخط الله عليه، وكان في درجته مع قارون في التابوت الأسفل من النار». وفي النبوي الآخر الوارد في حديث المناهي: «من مدح سلطاناً جائراً أو تخفّف وتضعف له طمعاً فيه كان قرينه في النار». ومقتضى هذه الأدلة حرمة المدح طمعاً في الممدوح، وأما لدفع شرّه فهو واجب.

وقد ورد في عدة أخبار: «أنّ شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم».

[المسألة الثانية والعشرون: معونة الظالمين في ظلمهم حرام [١] بالأدلة

في درجته مع قارون في التابوت الأسفل من النار^(١)، فضعيف سنداً وباطل مضموناً؛ لجواز تعظيم المزبور وعدم كونه موجباً لعقاب فضلاً عن العقاب الوارد فيه. وأما النبوي الآخر: «من مدح سلطاناً جائراً وتخفّف وتضعف له طمعاً فيه كان قرينه في النار»^(٢)، فمدلوله حرمة التواضع والتخاذل للسلطان الجائر طمعاً فيه وإن كان مستحقاً للمدح ببعض أعماله، ولعلّ حرمة باعتراف كون التواضع له ترويحاً وتشبيهاً لسلطانه.

وكيف كان، فلو انطبق على مدح من لا يستحقّ مدحاً عنوان محرّم كعنوان الكذب، كما إذا سرد له أشعاراً تتضمن مدائح على خلاف الواقع كان محرّماً وأخذ المال بها أكلاً له بالباطل، وكذا فيما انطبق عليه عنوان ترويح الباطل ونحوه كما لا يخفى.

[١] ذكر ﷺ في المقام أموراً ثلاثة:

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٨١، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٤.

(٢) المصدر السابق: ١٨٣، الباب ٤٣، الحديث الأول.

الأربعة، وهو من الكبائر، فعن كتاب الشيخ ورام بن أبي فراس، قال: «قال عليه السلام: من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج عن الإسلام». قال: «وقال عليه السلام: إذا كان يوم القيامة ينادى منادٍ: أين الظلمة، أين أعوان الظلمة، أين أشباه الظلمة حتى من برى لهم قلماً أو لاق لهم دواةً، فيجتمعون في تابوت من حديد، ثم يرمى بهم

الأول: إعانة الظالم على ظلمه.

الثاني: كون الشخص من أعوان الظلمة، وكلّ منهما محكوم بالحرمة، بل قيل: إن إعانة الظالم على ظلمه من الكبائر، كما هو ظاهر رواية ورام بن أبي فراس، قال: «قال عليه السلام: من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم، فقد خرج عن الإسلام»^(١)، ولكن ضعفها بالإرسال وعدم دلالتها على خصوص الإعانة على الظلم، وشمولها لإعانة الظالم - ولو على فعله المباح - مانع عن الاعتماد عليها.

نعم، ورد كونها كبيرة في روايتي الأعمش والفضل بن شاذان الواردتين في تعداد الكبائر^(٢)، وفيهما أيضاً ضعف كما تقدّم، ولكن حرمتها مسلمة وتدلّ عليها الروايات الكثيرة. منها: صحيحة عبدالله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من أعان ظالماً على مظلوم لم يزل الله عليه ساخطاً حتى ينزع عن موته»^(٣)، وقريب منها غيرها.

وما ذكرناه - في مسألة بيع العنب ممّن يعلم أنه يصنعه خمراً - من عدم الحرمة لمجرد إعانة الغير على الحرام الصادر منه، بل المحرّم هو التعاون على الحرام، بأن يجتمع اثنان أو أكثر على إيجاد الحرام، بأن يصدر ذلك الحرام عن مجموعهم،

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٨٢، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٢٩ و ٣٣١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٣، ٣٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٦ : ٥٧، الباب ٨٠ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٥.

في جهنم». وفي النبوي ﷺ: «من علق سوطاً بين يدي سلطان جائر جعلها الله حيةً طولها سبعون ألف ذراع، فيسلطها الله عليه في نار جهنم خالداً فيها مخلداً». وأمّا معونتهم في غير المحرمات، فظاهر كثير من الأخبار حرمتها أيضاً كبعض ما تقدم، وقول الصادق عليه السلام - في رواية يونس بن يعقوب -: «لا تمنهم على بناء مسجد»، وقوله عليه السلام: «ما أحب أني عقدت لهم عقدة، أو وكيت لهم وكاء وأن لي ما بين لابتيتها، لا ولا مدة بقلم، إن أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يفرغ الله من الحساب».

بخلاف الإعانة التي لا يقصد المعين إلا عمله الذي يمكن للغير التوصل به إلى الحرام.

وبعبارة أخرى: الحرام يصدر عن ذلك الغير، والصادر عن المعين مقدّمة من مقدّمات ذلك العمل لا يجري في إعانة الغير على ظلمه، فإن الإعانة هذه بنفسها محرّمة كمن وضع سوطاً بين يدي ظالم يريد ضرب الآخر، وفي النبوي: «ومن علق سوطاً بين يدي سلطان جائر جعلها الله حيةً طولها سبعون ألف ذراع، فيسلطه الله عليه في نار جهنم خالداً فيها مخلداً»^(١). وكذا لا ينبغي الريب في حرمة كون الشخص من أعوان الظلمة على تفصيل يأتي في بحث الولاية من قبل الجائر.

الأمر الثالث: إعانة الظالم على فعله المباح، وقد يظهر من بعض الأخبار حرمتها، كرواية يونس بن يعقوب، قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تمنهم على بناء مسجد»^(٢)، وفي معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال: جعلت فداك، إنّه ربّما أصاب الرجل منّا الضيق أو الشدة، فيدعى

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٨١، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٤.

(٢) المصدر السابق: ١٨٠، الحديث ٨.

لكن المشهور عدم الحرمة، حيث قيّدوا المعونة المحرّمة بكونها في الظلم. والأقوى التحريم مع عدّ الشخص من الأعوان، فإنّ مجرد إعانتهم على بناء المسجد ليست محرّمة، إلّا أنّه إذا عدّ الشخص معماراً للظالم أو بناءً له ولو في خصوص المساجد - بحيث صار هذا العمل منصباً له في باب السلطان - كان محرّماً. ويدلّ على ذلك: جميع ما ورد في ذمّ أعوان الظلمة.

وقول أبي عبد الله عليه السلام - في رواية الكاهلي -: «من سوّد اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيامة خنزيراً». وقوله عليه السلام: «ما اقترب عبد من سلطان جائر إلّا تباعد من الله».

إلى البناء يبنيه أو النهر يكرهه أو المسنّاة يصلحها له، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله: ما أحبّ أنّي عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وأنّ لي ما بين لابتئها لا ولا مدة بقلم، إنّ أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد»^(١)، ووجه اعتبارها سنداً أنّ بشيراً من مشايخ ابن أبي عمير، فيعمّه التوثيق العامّ المذكور في عدّة الشيخ عليه السلام^(٢). والمسنّاة ما يبني على وجه السيل ويقال له السدّ، والوكاء ما يشدّ به رأس القربة، فقوله: «ووكيت لهم وكاء»، أي أشدّ لهم رباط القربة، والواو - في قوله: «وأنّ لي ما بين لابتئها» - حالية، بمعنى أنّي لا أحبّ ما ذكر وإن كان لي في مقابله ما بين لابتئي المدينة، واللابتان تشنية اللابة، وهي أرض ذات أحجار سود، وكأنّ المراد بهما الجبلان في ناحيتي المدينة. قوله: «ولا مدة بقلم»، أي لا أحبّ أخذ المداد بالقلم لهم مرّة، والسرادق الخيمة.

والحاصل: أنّ المذكور في الرواية من قبيل إعانة الظالم على الفعل المباح أو

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٧٩، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) العدة ١ : ١٥٤.

وعن النبي ﷺ: «إياكم وأبواب السّلطان وحواشيها فإنّ أقربكم من أبواب السّلطان وحواشيها أبعدكم عن الله تعالى».

وأما العمل له في المباحات لأجرة أو تبرّعاً، من غير أن يعدّ معيناً له في ذلك، فضلاً من أن يُعدّ من أعوانه، فالأولى عدم الحرمة، للأصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الأخبار، مثل رواية ابن أبي يعفور، قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال له: جعلت فداك، ربّما أصاب الرّجل منّا الضّيق والشّدّة فيدعى إلى البناء بينه، أو التّهر يكرهه، أو المسنّة يصلحها، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما أحبّ أنّي عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وأنّ لي ما بين لابتيها... إلى آخر ما تقدّم».

على ما يعمّه، وفي معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن أبانه، قال: «قال رسول الله ﷺ: إذا كان يوم القيامة نادى مناد: أين أعوان الظلمة، ومن لاق لهم دواة، أو ربط كيساً، أو مدّ لهم مدة قلم؟ فاحشروهم معهم»^(١).

ورواية محمد بن عذافر عن أبيه قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: يا عذافر، نبئت أنّك تعامل أبا أيوب والربيع، فما حالك إذا نودي بك في أعوان الظلمة؟ قال: فوجم أبي، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لمّا رأى ما أصابه: أي عذافر، إنّما خوّفتك بما خوّفني الله عز وجل به، قال محمّد: فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتى مات»^(٢).

ورواية صفوان بن مهران الجمال، ولا يبعد كونها موثّقة، قال: «دخلت على أبي الحسن الأوّل عليه السلام، فقال لي: يا صفوان، كلّ شيء منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً، قلت: جعلت فداك، أي شيء؟ قال: إكراؤك جمالك من هذا الرجل، يعني

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٨٠، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١.

(٢) المهجدر السابق: ١٧٨، الحديث ٣.

ورواية محمد بن عذافر عن أبيه، قال: «قال لي أبو عبدالله عليه السلام: يا عذافر بلغني أنك تعامل أبا أيوب وأبا الربيع، فما حالك إذا نودي بك في أعوان الظلمة؟ قال: فَوَجَمَ أبي، فقال له أبو عبدالله عليه السلام - لَمَّا رَأَى ما أَصَابَهُ -: أي عذافر إنما خَوْفُكَ بما خَوْفُنِي اللهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ. قال محمد: فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتَّى مات».

ورواية صفوان بن مهران الجمال، قال: «دخلت على أبي الحسن الأول عليه السلام، فقال لي: يا صفوان كلَّ شيءٍ منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً، فقلت: جعلت فداك، أي شيء؟ قال عليه السلام: إكراؤك جمالك من هذا الرجل - يعني هارون - قلت: والله ما أكريته أشراً ولا بطراً ولا لصيد ولا للهو، ولكن أكريته لهذا الطريق - يعني طريق مكة - ولا أتولاه بنفسي ولكن أبعث معه غلmani. فقال لي: يا صفوان، أيقع كراؤك عليهم؟ قلت: نعم، جعلت فداك. قال: أتحبّ بقاءهم حتَّى يخرج كراؤك؟

هارون، قلت: والله ما أكريته أشراً ولا بطراً ولا للصيد ولا للهو، ولكنني أكريته لهذا الطريق، يعني طريق مكة، ولا أتولاه بنفسي، ولكنني أبعث معه غلmani، فقال لي: يا صفوان، أيقع كراؤك عليهم؟ قلت: نعم جعلت فداك، قال: فقال لي: أتحبّ بقاءهم حتى يخرج كراؤك؟ قلت: نعم، قال: من أحبّ بقاءهم فهو منهم، ومن كان منهم ورد النار...»^(١).

ولكنّ ظاهر هذه جواز المعاملة وإعانتهم على الفعل المباح، وذلك فإنّه لو كانت معاملة الجائر حراماً، لم يكن وجه لقوله عليه السلام: «أيقع كراؤك عليهم، وأتحبّ بقاءهم حتى يخرج كراؤك، بل كان المتعین أن يقول عليه السلام: إن الإكراء منهم حرام حتَّى فيما إذا لم يكن للهو والبطر. وعدوله عليه السلام - عن ذلك إلى ما في الرواية - قرينة واضحة

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٨٢، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٧.

قلت: نعم. قال: من أحبّ بقاءهم فهو منهم، ومن كان منهم كان وروده إلى النار. قال صفوان: فذهبت وبعث جمالي عن آخرها، فبلغ ذلك إلى هارون، فدعاني فقال لي: يا صفوان، بلغني أنك بعثت جمالك؟ قلت: نعم. قال: ولم؟ قلت: أنا شيخ كبير، وأنّ الغلمان لا يقومون بالأعمال. فقال: هيهات هيهات، إنني لأعلم من أشار عليك بهذا، إنّما أشار عليك بهذا موسى بن جعفر. قلت: مالي ولموسى بن جعفر. قال: دع هذا عنك، والله لولا حسن صحبتك لقتلتك». وما ورد في تفسير الركون إلى الظالم: من أن الرجل يأتي السلطان فيحبّ بقاءه إلى أن يدخل يده في كيسه فيعطيه، وغير ذلك ممّا ظاهره وجوب التجنّب عنهم.

ومن هنا لما قيل لبعض: إنني رجل أخطي للسلطان ثيابه، فهل تراني بذلك داخلاً في أعوان الظلمة؟ قال له: المعين من يبيعك الإبر والخيوط، وأما أنت فمن الظلمة أنفسهم.

على أنّ وجه النهي عن المعاملة هو حبّ الشخص بقاءهم، ومن الظاهر أنّ هذا النحو من الحبّ - الذي هو في الحقيقة حبّ لاستيفاء حقّه منه - لا يكون محرّماً، خصوصاً فيما إذا علم أنّه على تقدير ذهاب هذا الظالم يخلفه ظالم آخر مثله أو أخبث منه. وكيف كان، فالمستفاد من الرواية كون التجنّب عن الجائر أولى.

لا يقال: ينافيه قوله عليه السلام: «ومن أحبّ بقاءهم فهو منهم، ومن كان منهم فقد ورد النار»، حيث إنّ مقتضاه كون هذا القسم من الحبّ أيضاً محرّماً.

فإنّه يقال: ذكر ذلك في الرواية باعتبار إمكان كون الحبّ المفروض فيها منشأً للحبّ الذي يسلك الشخص به في عداد الجائرين، فيدخل النار.

ومثل ذلك ما في معتبرة ابن أبي يعفور، حيث إنّ التعبير فيها بقوله عليه السلام: «ما أحبّ» لا دلالة فيه على الحرمة، وما في ذيلها - من أنّ أعوان الظلمة يوم القيامة في

وفي رواية سليمان الجعفري - المروية عن تفسير العياشي -: «أنَّ الدَّخولَ في أعمالهم، والعون لهم، والسَّعي في حوائجهم عدل الكفر، والنَّظر إليهم على العمَد من الكبائر التي يستحقُّ بها النَّار».

لكن الإنصاف: أنَّ شيئاً ممَّا ذكر لا ينهض دليلاً لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة.

أما الرِّواية الأولى، فلأنَّ التَّعبير فيها - في الجواب بقوله: «ما أَحَبَّ» - ظاهر في الكراهة. وأمَّا قوله عليه السلام: «إنَّ أعوان الظَّلمة... الخ»، فهو من باب التَّنبيه على أنَّ القرب إلى الظَّلمة والمخالطة معهم مرجوح، وإلا فليس من يعمل لهم الأعمال المذكورة في السَّؤال - خصوصاً مرَّة أو مرَّتين، خصوصاً مع الاضطرار - معدوداً من أعوانهم.

سرادق من النار - لا يصلح أن يكون قرينة على الحرمة؛ لأنَّ الشخص لا يدخل بالمفروض في الرواية في عنوان أعوان الظلمة، فيكون ذكره باعتبار أنَّه ربَّما يترتَّب - على التقرُّب إلى أبوابهم بمثل ما ذكر من الأعمال - الدخول في ذلك العنوان الموجب لاستحقاق النار.

وما في معتبرة السكوني: «إذا كان يوم القيمة نادى مناد أين أعوان الظلمة ومن لاق لهم دواة أو ربط كيساً»^(١) محمول بقرينة رواية صفوان وغيرها على كون ربط الكيس ونحوه من إعاتتهم على الظلم، كما إذا كان ما في الكيس من أموال الجور. ويحمل مثل رواية يونس بن يعقوب الوارد فيها النهي عن إعاتتهم على بناء المسجد على صورة ترويج أمرهم وتشديد سلطانهم، فلا يمكن التعدِّي إلى مثل بيع الطعام منه لسدِّ جوعه وجوع عياله، فإنَّ جواز مثل هذه المعاملة والإعانة لعلَّه من الضروريات.

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٨٠، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١.

وكذلك يقال في رواية عذافر، مع احتمال أن تكون معاملة عذافر مع أبي أيوب وأبي الزبيع على وجه يكون معدوداً من أعوانهم وعمّالهم.

وأما رواية صفوان، فالظاهر منها أنّ نفس المعاملة معهم ليست محرّمة، بل من حيث محبة بقائهم وإن لم تكن معهم معاملة، ولا يخفى على الفطن العارف بأساليب الكلام أنّ قوله عليه السلام: «ومن أحبّ بقاءهم كان منهم» لا يراد به من أحبّهم مثل محبة صفوان بقاءهم حتّى يخرج كراؤه، بل هذا من باب المبالغة في الاجتناب عن مخالطتهم حتّى لا يفضي ذلك إلى صيرورتهم من أعوانهم، وأن يشرب القلب حبّهم، لأنّ القلوب مجبولة على حبّ من أحسن إليها. وقد تبين ممّا ذكرنا: أنّ المحرّم من العمل للظلمة قسمان:

أحدهما: الإعانة لهم على الظلم.

والثاني: ما يعدّ معه من أعوانهم، والمنسوبين إليهم، بأن يقال: هذا خياط السلطان، وهذا معماره. وأمّا ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه.

[المسألة] الثالثة والعشرون: النجش - بالنون المفتوحة [١] والجيم الساكنة أو

[١] النجش - بفتح النون، وسكون الجيم أو فتحها أيضاً - هي الزيادة في ثمن المتاع ممّن لا يريد شراءه لغرض إيهاام السامع المرید لشرائه حتى يزيد بزيادته، كان ذلك بالمواطاة مع البائع أو بدونها، وذكر المصنّف عليه السلام أنّ حرمة مقتضى حكم العقل والنقل، فإنّه قد ورد النهي عنه بقوله عليه السلام: «ولا تناجشوا»^(١) كما ورد اللعن في النبوي الآخر^(٢) على الناجش والمنجوش له. واستقلال العقل بقبحه باعتبار كونه غشاً وتليساً وإضراراً، فتتمّ حرمة بالملازمة.

وفيه: أنّه لا دليل على حرمة مجرد التليس ما لم يكن غشاً في المعاملة أو كذباً،

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٤٥٩ ، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤ .

(٢) وسهائل الشيعة ١٧ : ٤٥٩ ، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢ .

المفتوحة - حرام، لما فى النبوي المنجبر - بالاجماع المنقول عن جامع المقاصد والمنتهى - من لعن الناجش والمنجوش له.

وقوله ﷺ: «ولا تناجشوا». ويدل على قبحه: العقل، لأنه غش وتلبس وإضرار. وهو كما عن جماعة: أن يزيد الرّجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البائع، أو لا بشرطها، كما حكى عن بعض. وحكى تفسيره - أيضاً - بأن يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروّجها، لمواطاة بينه وبين البائع أولاً معها. وحرمة بالتفسير الثاني - خصوصاً لا مع المواطاة - يحتاج إلى دليل، وحكى الكراهة عن بعض.

[الضائلة الرابعة والعشرون: النّيمة محرّمة بالأدلة الأربعة [١].]

وأما الإضرار فلا يكون إلا بشراء المشتري لا بفعل الناجش. نعم فعله يوجب غفلة المشتري عن قيمة المبيع، فيوقع نفسه في الضرر بشرائه، فيكون فعله غشاً. وتخصّص حرمة بما إذا كان المشتري مسلماً، وبذلك يظهر أنه لا مجال لدعوى الإجماع، فإنه على تقديره يمكن أن يكون مدركه ما دلّ على حرمة الغش، لا النبويّ كي يدعى أنه جابر لضعفه، هذا مع أن النبويّ مختصّ بصورة المواطاة بقربنة اللعن فيه على المنجوش له، حيث إنّه لا موجب له إلا مواطاته مع الناجش.

ثم إن حرمة النجش في صورة المواطاة لا توجب بطلان المعاملة؛ لعدم اقتضاء النهي عن المعاملة تكليفاً فسادها، وكذا الحال في مدح السلعة كذباً أو لإيقاع الغير في الضرر من جهة الغش، فإنّ هذا وإن كان محرّماً، إلا أنه لا يوجب بطلان المعاملة. وأما إذا كان المدح صدقاً فلا وجه لحرمة، خصوصاً فيما إذا لم تكن في البين مواطاة، بل لو أغمض عن سند النبويّ، فشمول معنى النجش لذلك غير محرّز كما لا يخفى.

[١] ذكره ﷺ أن النّيمة من الكبائر، كما هو مقتضى ورود اللعن والوعيد عليه

وهي نقل قول الغير إلى المقول فيه، كأن يقول: تكلم فلان فيك بكذا وكذا. قيل: هي من نَمَّ الحديث، من باب قتل وضرب، أي سعى به لإيقاع فتنة أو وحشة. وهي من الكبائر، قال الله تعالى: ﴿وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾، والنمام قاطع لما أمر الله بصلته ومفسد. قيل: وهي المرادة بقوله تعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾.

بالعذاب في الكتاب المجيد، قال عزَّ من قائل: ﴿وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾^(١)، والنمام قاطع لما أمر الله به أن يوصل من تأليف قلوب المؤمنين وبسط المحبة فيما بينهم. وفيه: أن ظاهر أمر الله بصلته وجوبها، ومن الظاهر عدم وجوب الصلة مطلقاً، فلا دلالة للآية على حرمة النميمة في غير مورد الصلة الواجبة.

وبعبارة أخرى: غاية ما يستفاد من الآية حرمة النميمة بين شخصين أو أشخاص يكون كل منهما أو منهم مكلفاً بالصلة مع الآخر أو الآخرين، بل يمكن أن يقال: ظاهر الآية حرمة قطع الصلة بأن يترك الصلة مع ذي رحمه، ولا نظر لها إلى النميمة أصلاً، كما أن مجرد النميمة لا تكون فساداً في الأرض، كما إذا وقع الخلاف بين المتحابين من غير أن يترتب على التفرقة بينهما فساد آخر، فإن هذا الإيقاع نميمة ولكن لا يصدق عليه أنه فساد في الأرض.

وكذا الحال في الآية الثانية، فإنَّ ظاهرها -بملاحظة صدرها- إيقاع الفتنة بين المؤمنين وتفريق صفوفهم في مقابل الكفار، فإنَّ هذا أكبر من قتل المؤمن، ولا يترتب ذلك على كل نميمة حتى تقتضي حرمتها مطلقاً، قال عزَّ من قائل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ

(١) سورة الرعد: الآية ٢٥.

وقد تقدّم في باب السّحر قوله ﷺ - في ما رواه في الاحتجاج في وجوه السّحر -: «وإنّ من أكبر السّحر النّميمة، يفرّق بها بين المتحابين».

وعن عقاب الأعمال، عن النبي ﷺ: «من مشى في نميمة بين اثنين سلّط الله عليه في قبره ناراً تحرقه، وإذا خرج من قبره سلّط الله عليه تيناً أسود ينهش لحمه حتّى يدخل الثّار».

الشّهر الحرام قتال فيه قلّ قتال فيه كثيرٌ وصدّ عن سبيل الله وكفرّ به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكثر عند الله والفتنة أكثر من القتل»^(١).

وبتعبير ثالث: لا يكون مطلق إيقاع الخلاف بين اثنين أكبر من قتل المؤمن، والتعبير بأنها أكبر من القتل قرينة واضحة على أنّ المراد بها الفتنة الخاصّة، وهي إيقاع الخلاف والتشتّت في صفوف المسلمين، بداعي تضعيفهم في مقابل الكفّار. ويستدل أيضاً على حرمتها بقوله سبحانه: «هَمَّازٍ مَشَاءٍ بِنَمِيمٍ»^(٢)، وعن السيد الخوئي رحمه الله^(٣) أنّ مدلولها حرمة المبالغة في النميمة ولا تدلّ على حرمة أصلها.

وفيه: أنّه لا دلالة لها على حرمتها أصلاً مع المبالغة ولا بدونها، بل هي واردة في بيان حكم آخر، وهو عدم جواز الاتباع والطاعة للحلّاف الهمّاز المشاء بنميم، مناع للخير معتد أثيم.

نعم، لا ينبغي الريب في حرمتها مطلقاً، ويكفي في إثباتها الروايات، كصحيحة علي بن جعفر عن أبي الحسن موسى رحمه الله، قال: «حرمت الجنّة على ثلاثة: النّمَام، ومدمن الخمر، والديوث وهو الفاجر»^(٤)، وصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر رحمه الله

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٧.

(٢) سورة القلم: الآية ١١.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٥٢٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٢ : ٣٠٨، الباب ١٦٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٩.

وقد استفاضت الأخبار بعدم دخول النّمام الجنّة. ويدلّ على حرمتها - مع كراهة المقول عنه لإظهار القول عند المقول فيه - جميع ما دلّ على حرمة الغيبة، ويتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد. وقيل: إنَّ حَدَّ النَّمِيمَةِ [١] بالمعنى الأعم كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أم المنقول إليه أم كرهه ثالث، وسواء كان الكشف بالقول أم بغيره من الكتابة والرّمز والإيماء، وسواء كان المنقول من الأعمال أم من الأقوال، سواء كان ذلك عيباً ونقصاناً على المنقول عنه أم لا، بل حقيقة النّميمة إفشاء السرّ، وهتك السّتر عمّا يكره كشفه، انتهى موضع الحاجة.

ثم إنّه قد يباح ذلك لبعض المصالح التي هي آكد من مفسدة إفشاء السرّ، كما تقدّم في الغيبة، بل قيل إنّها قد تجب لإيقاع الفتنة بين المشركين، لكن الكلام في النّميمة على المؤمنين.

[المسألة الخامسة والعشرون: النّوح بالباطل [٢]، ذكره في المكاسب المحرّمة

قال: «الجنّة محرّمة على القتاتين المشائين بالنّميمة»^(١).

[١] لا عبرة في صدق النّميمة بكراهة الكشف، بل المعيار في صدقه نقل ما يكون وقيعة بين المنقول عنه والمنقول إليه.

[٢] لا ينبغي الريب في جواز النياحة على الميت ما لم تكن باطلة، أي مدحاً كذباً، فإنّها مع كونها مقتضى الأصل فيجوز أخذ الأجرة عليها، نظير سائر الأعمال المحلّلة، يدلّ عليه ما ورد في جواز أخذ الأجرة عليها، وفي صحيحة أبي بصير، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بأجر النائحة التي تنوح على الميت»^(٢).

(١) المصدر السابق: ٣٠٦، الحديث ٢.

(٢) وبيان الشيعية ١٧: ١٢٧، الباب ١٧ من أبواب ما يكتب به، الحديث ٧.

الشيخان وسَلار والحَلبي والمحقّق ومن تأخّر عنه.

والظاهر حرمة من حيث الباطل يعني الكذب، وإلّا فهو في نفسه ليس بمحرّم وعلى هذا التفصيل دلّ غير واحد من الأخبار. وظاهر المبسوط وابن حمزة التحريم مطلقاً كبعض الأخبار، وكلاهما محمولان على المقيدّ جمعاً.

والمراد النياحة التي لا تكون كذباً، فإنّه لا يحتمل جواز الكذب تكليفاً وجواز أخذ الأجرة عليه وضعاً، بل مرسله الصدوق قال: «قال عليه السلام: لا بأس بكسب النائحة إذا قالت صدقاً»^(١)، وهذه لضعف سندها لا تصلح للتأييد. وفي خبر عذافر قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام، وسئل عن كسب النائحة؟ فقال: تستحلّه بضرب إحدى يديها على الأخرى»^(٢)، وظاهرها عدم جواز أخذ الأجرة على نفس النياحة، بل تكون الأجرة بإزاء عملها، أي ضرب إحدى يديها بالأخرى عند نياحتها، وهذا لضعف سنده غير صالح لمعارضة صحيحة أبي بصير.

وفي صحيحة حنان بن سدير، قال «كانت امرأة معنا في الحي، ولها جارية نائحة، فجاءت إلى أبي فقالت: يا عمّ، أنت تعلم أنّ معيشتي من الله ثم من هذه الجارية، فأحبّ أنّ تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فإن كان حلالاً وإلّا بعثتها وأكلت من ثمنها حتى يأتي الله بالفرج، فقال لها أبي: والله إنني لأعظم أبا عبد الله عليه السلام أن أسأله هذه المسألة، قال: فلمّا قدمنا عليه أخبرته أنا بذلك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أتشارط؟ فقلت: والله ما أدري تشارط أم لا، فقال: قل لها لا تشارط وتقبل ما أعطيت»^(٣).

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٢٨، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩، الفقيه ٣: ٩٨، الحديث ٣٧٨.

(٢) المصدر السابق: ١٢٦، الحديث ٤.

(٣) المصدر السابق: الحديث ٣.

[المسألة] السادسة والعشرون: الولاية من قبل الجائر [١] - وهي صيرورته والياً على قوم منصوباً من قبله - محرمة، لأن الوالي من أعظم الأعوان. ولما تقدم في رواية تحف العقول، من قوله: «وأما وجه الحرام من الولاية: فولاية الوالي

وهذه الصحيحة في نفسها ظاهرة في كراهة المقاطعة، فإنه مع كون النياحة مباحة فلا بأس بالمشاركة، ولا أقل من حملها عليها جمعاً بينها وبين صحيحة أبي بصير المتقدمة.

والحاصل: أنه لا ينبغي التأمل في جواز النياحة وأخذ الأجرة عليها، وفي صحيحة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال لي أبي: يا جعفر، أوقف لي من مالي كذا وكذا النوادب تندبني عشر سنين بمعنى أيام منى»^(١).

[١] التصدي للعمل من قبل الجائر حرام بلا خلاف ظاهر. ويستدل عليه بقوله سبحانه: «وَلَا تَزْكُمُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا»^(٢)، ولكن لا يخفى أن التولي من قبيل ركون الظالم إليه، لا من ركونه إلى الظالم. نعم مقتضى غير واحد من الروايات عدم جوازه، وفي معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من النار حتى يحكم الله بين العباد»^(٣). وموثقة السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا كان يوم القيامة نادى مناد: أين أعوان الظلمة، ومن لاق لهم دواة أو ربط كيساً أو مد لهم مدة قلم، فاحشروهم معهم»^(٤)، وفي موثقة الأخرى: «إياكم وأبواب السلطان وحواشيها، فإن أقربكم من

(١) المصدر السابق: ١٢٥، الحديث الأول.

(٢) سورة هود: الآية ١١٣.

(٣) وسائل الشريعة ١٧ : ١٧٩، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٤) المصدر السابق: ١٨٠، الحديث ١١.

الجائر، وولاية ولاته، فالعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرّم، معذّب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير، لأنّ كلّ شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر، وذلك أنّ في ولاية الوالي الجائر دروس الحقّ كلّها، وإحياء الباطل كلّها، وإظهار الظلم والجور والفساد، وإبطال الكتب، وقتل الأنبياء، وهدم المساجد، وتبديل سنّة الله وشرائعه، فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم، والكسب معهم إلاّ بجهة الضّرورة، نظير الضّرورة إلى الدّم والميتة... الخبر». وفي رواية زياد بن أبي سلمة: «أهون ما يصنع الله عزّ وجلّ بمن تولّى لهم عملاً، أن

أبواب السلطان وحواشيها أبعدمكم من الله عز وجل، ومن آثر السلطان على الله أذهب الله عنه الورع وجعله حيراناً»^(١). وفي رواية الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام «من سوّد اسمه في ديوان ولد سبع، حشره الله يوم القيامة خنزيراً»^(٢)... إلى غير ذلك. وفي مقابلها ما يظهر منه أنّ حرمة من جهة الحرام الخارجي، وأنّه لا بأس به ما لم يكن منه التصدّي لعمل محرّم أو ارتكاب حرام آخر أثناء كونه عاملاً للجائر، كرواية داود بن زريق، قال: «أخبرني مولى لعلي بن الحسين عليه السلام، قال: كنت بالكوفة فقدم أبو عبد الله عليه السلام الحيرة، فأتيته فقلت: جعلت فداك، لو كلمت داود بن علي أو بعض هؤلاء فأدخل في بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل - إلى أن قال -: جعلت فداك، ظننت أنّك إنّما كرهت ذلك مخافة أنّ أجور أو أظلم، وأنّ كلّ امرأة لي طالق، وكلّ مملوك لي حرّ عليّ، وعليّ إن ظلمت أحداً أو جرت عليه وإن لم أعدل، قال: كيف قلت؟ فأعدت عليه الأيمان، فرفع رأسه إلى السماء، فقال: تناول السماء

(١) المصدر السابق: ١٨١، الحديث ١٣.

(٢) المصدر السابق: ١٨٠، الحديث ٩.

يضرب عليه سرادق من نار إلى أن يفرغ الله من حساب الخلائق». ثم إن ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليها من ظلم الغير، مع أن الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية. وربما كان في بعض الأخبار إشارة إلى كونه من جهة الحرام الخارجي. ففي صحيحة داود بن زربي، قال: «أخبرني مولى لعلي بن الحسين عليه السلام، قال: كنت بالكوفة فقدم أبو عبد الله عليه السلام الحيرة، فأتيته، فقلت له: جعلت فداك لو كلمت داود بن علي أو بعض هؤلاء، فأدخل في بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل، فانصرفت إلى منزلي فتفكرت:

أيسر عليك من ذلك»^(١). بناءً على أن ذلك إشارة إلى ما تعهد به السائل من عدم ظلمه أحداً، بل استمراره على العدل، فتكون الرواية ظاهرة في جواز التوَلَّى لولا محذور الجور على الناس أو نحوه من سائر المحاذير.

ولكن الرواية ضعيفة سنداً وإن وصفها المصنّف رحمته الله بالصحيحة، ووجه ضعفها أن داود بن زربي وإن كان من مشايخ ابن أبي عمير، إلا أن الراوي له - وهو مولى علي بن الحسين - مجهول. واحتمال رجوع اسم الإشارة إلى ترخيص الإمام عليه السلام وتكلمه في دخوله في بعض الولايات - لثلاث تكون لها دلالة على جواز الدخول لولا ارتكاب المحرمات - ضعيف، ووجه ضعفه عدم مناسبة ذلك لقوله عليه السلام: كيف قلت؟، ولا لإعادته الأيمان المغلظة.

وذكر الإيرواني رحمته الله ^(٢) أنه لا دلالة في الرواية على جواز الدخول في ولايتهم، بل ولا إشعار حتى بناءً على رجوع لفظ ذلك إلى ترك الظلم والعدل؛ لأن السائل كان من

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٨٨، الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٢) جاشية كتاب المكاسب للمحقق الإيرواني ١ : ٢٥٣.

ما أحسبه أنه معني إلا مخافة أن أظلم أو أجور، والله لآتينه وأعطينه الطلاق والعتاق والأيمان المغلظة أن لا أجورنّ على أحد، ولا أظلمنّ، ولأعدلنّ. قال: فأتيته، فقلت: جعلت فداك إنّي فكرت في إبانك عليّ، وظننت أنّك إنّما منعني مخافة أن أظلم أو أجور، وإنّ كلّ امرأة لي طالق، وكلّ مملوك لي حرّ إن ظلمت أحداً، أو جرت على أحد، بل وإن لم أعدل. قال: فكيف قلت؟ فأعدت عليه الأيمان، فنظر إلى السماء، وقال: تنال هذه السماء أيسر عليك من ذلك»، بناءً على أنّ المشار إليه هو العدل، وترك الظلم، ويحتمل أن يكون هو الترخّص في الدخول.

العامة، كما هو مقتضى حلفه بالطلاق والعتاق، وعليه فلا يمكن للإمام عليه السلام التصريح ببطلان حكومتهم، وحرمة كون الشخص معيناً؛ ولهذا الجهة عبّر عن عدم الجواز بذلك التعبير.

وفيه: أنّ حمل الكلام على رعاية التقيّة خلاف الأصل، والحلف بالطلاق والعتاق لا يكون قرينة على ذلك، كما يظهر ذلك لمن راجع الروايات الواردة في ذلك الحلف، حيث يظهر منها أنّ بطلانه لم يكن في ذلك الزمان ظاهراً كظهوره في زماننا. والحاصل: أنّ مجرد الحلف في ذلك الزمان لم يكن قرينة على كون الحالف عامياً.

وصحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال لي: يا أبا محمّد، لا ولا مدّة قلم، إن أحدهم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه مثله»^(١)، حيث إنّ ظاهرها أنّ محذور كون الشخص عاملاً ما يترتب عليه من ارتكاب الحرام، أو كون الشخص معيناً على ظلمهم.

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٧٩، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

ثم إنه يسوغ الولاية المذكورة أمران:

أحدهما: القيام بمصالح العباد [١] بلا خلاف، على الظاهر المصرح به في المحكي عن بعض، حيث قال: إن تقلد (أي تولى) الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكن معه من إيصال الحق لمستحقه، بالإجماع والسنة الصحيحة، وقوله تعالى: «اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ». ويدل عليه - قبل الإجماع -: أن الولاية إن كانت محرمة لذاتها، كان ارتكابها لأجل المصالح ودفع المفساد التي هي أهم من مفسدة انسلاك الشخص في أعوان الظلمة بحسب الظاهر، وإن كانت لاستلزامها الظلم على الغير، فالمفروض عدم تحققه هنا.

وصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «وسألته عن رجل مسكين خد منهم رجاء أن يصيب معهم شيئاً فيعينه الله به، فمات في بعثهم، قال: هو بمنزلة الأجير، إنه إنما يعطي الله العباد على نياتهم»^(١).

وفيه: أن هذه الصحیحة تدل على جواز العمل لهم مع الحاجة إلى المال لقوت نفسه وعياله، سواء كان ذلك بالدخول في ولايتهم أو العمل لهم بدونه، فيحمل على الثاني بقريئة ما ورد في حرمة كون الشخص في ديوانهم، مع أن في جواز الدخول في ديوانهم عند الضرورة لتأمين المعاش كلام تأتي الإشارة إليه.

وأما صحیحة أبي بصير فلا دلالة لها على الجواز، حيث إن إصابتهم من دينه كما يكون بارتكابه الحرام كذلك يكون بمجرد كونه معدوداً من أعوانهم. والحاصل: أنه لا دلالة لها على كون المراد من إصابتهم الدين ارتكاب الشخص الحرام الخارجي كما لا يخفى.

[١] يجوز التولي من قبل الجائر فيما إذا كان في توكليه نفع المؤمنين أو دفع

(١) المصدر السابق: ٢٠١، الباب ٤٨، الحديث ٢.

ويدلّ عليه: التَّبَوِّيّ الذي رواه الصّدوق في حديث المناهي، قال: «من تولّى عرافة قوم أتى به يوم القيامة ويداه مغلولتان إلى عنقه، فإن قام فيهم بأمر الله تعالى أطلقه الله، وإن كان ظالماً يهوى به في نار جهنم، وبئس المصير».

وعن عقاب الأعمال: «ومن تولّى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم بكلّ يوم ألف سنة، وحشر ويداه مغلولتان إلى عنقه، فإن كان قام فيهم بأمر الله أطلقه الله، وإن كان ظالماً هوى به في نار جهنم سبعين خريفاً». ولا يخفى أنّ العريف - سيّما في ذلك الزّمان - لا يكون إلا من قبل الجائر.

وصحيحة زيد الشّحام، المحكية عن الأمالي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «من تولّى

الضرر عنهم، ويشهد لذلك مثل صحيحة علي بن يقطين قال: «قال لي أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: إنّ لله تبارك وتعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه»^(١)، فإنّ مع كون المتولّي من أولياء الله لا يحتمل حرمة التولّي.

وفي صحيحة زيد الشّحام، قال: «سمعت الصادق جعفر بن محمد عليه السلام يقول: من تولّى أمراً من أمور الناس، فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في أمور الناس، كان حقاً على الله عزّ وجلّ أنّ يؤمن روعته يوم القيامة، ويدخله الجنّة»^(٢)، ومن الظاهر أنّ تولّي الأمر في مثل زمانه عليه السلام كان من قبل الخلفاء وولاتهم.

وذكر المصنّف عليه السلام ظهور بعض الأخبار في عدم جواز الدخول في الولايات، ولكن إيصال النفع المؤمنين كفارة له، وفي رسالة الصدوق عليه السلام «قال الصادق عليه السلام: كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان»^(٣)، وفي رواية أبي سلمة: «يا زياد، فإنّ

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٩٢، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: ١٩٣، الحديث ٧.

(٣) المصدر السابق: ١٩٢، الحديث ٣، الفقيه ٣ : ١٠٨، الحديث ٤٥٣.

أمرًا من أمور النَّاسِ فعدل فيهم، وفتح بابه ورفع ستره، ونظر في أمور النَّاسِ، كان حقاً على الله أن يؤمن روعته يوم القيامة ويدخله الجنة». ورواية زياد بن أبي سلمة عن موسى بن جعفر عليه السلام: «يا زياد لئن اسقط من شاهق فأقطع قطعة قطعة أحب إلي من أن أتولى لأحد منهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم، إلا لماذا؟ قلت: لا أدري، جعلت فداك. قال: إلا لتفريج كربة عن مؤمن، أو فك أسره، أو قضاء دينه». ورواية علي بن يقطين: «إنَّ لله تبارك وتعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه». قال الصدوق: وفي خبر آخر: «أولئك عتقاء الله من النَّار». قال: وقال الصادق عليه السلام: «كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان».

وعن المقنع: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل يحب آل محمد وهو في ديوان هؤلاء، فيقتل تحت رايتهم، قال: يحشره الله على نيتته...» إلى غير ذلك. وظهرها إباحة الولاية من حيث هي مع المواساة والإحسان بالإخوان، فيكون نظير الكذب في الإصلاح. وربما يظهر من بعضها الاستحباب، وربما يظهر من بعضها أن الدخول أولاً غير جائز إلا أن الإحسان إلى الإخوان كفارة له، كمرسلة الصدوق المتقدمة. وفي ذيل رواية زياد بن أبي سلمة المتقدمة: «فإن وُليت شيئاً من أعمالهم

وُليت شيئاً من أعمالهم، فأحسن إلى إخوانك، فواحدة بواحدة»^(١).

وفيه: أنه لا يمكن الالتزام بأن التولي - حتى في فرض نفع المؤمنين - محرّم، ولكنَّ الشخص لا يعاقب عليه، فإنه ينافي ذلك مثل صحيحة زيد الشحام، وأيضاً ليس عدم جواز التولي مع إيصال النفع إلى المؤمنين من المتزاحمين؛ لأنَّ إيصال النفع على إطلاقه لا يكون واجباً؛ لتقع المزاحمة بين وجوبه وحرمة التولي، فلا بد من

(١) الهيدر السابق: ١٩٤، الحديث ٩.

فأحسن إلى إخوانك يكون واحدة بواحدة».

والأولى أن يقال: إن الولاية الغير المحرمة:

منها: ما يكون مرجوحة، وهي ولاية من تولى لهم لنظام معاشه قاصداً الإحسان في خلال ذلك إلى المؤمنين ودفع الضر عنهم، ففي رواية أبي بصير: «ما من جبار إلا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين، وهو أقلهم حظاً في الآخرة، لصحبة الجبار».

ومنها: ما يكون مستحبة، وهي ولاية من لم يقصد بدخوله إلا الإحسان إلى المؤمنين. فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «قال: إن لله تعالى في أبواب الظلمة من نور الله به البرهان، ومكن له في البلاد، ليدفع بهم عن أوليائه، ويصلح الله بهم أمور المسلمين، إليهم ملجأ المؤمنين من الضر، وإليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا، بهم يؤمن الله

الالتزام بأن نفع المؤمنين أو دفع الضرر عنهم يكون معه التولي محكوماً بالجواز، بل بالوجوب في بعض الأحيان.

وفي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سمعتة يقول: ما من جبار إلا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل به عن المؤمنين، وهو أقلهم حظاً في الآخرة»، يعني أقل المؤمنين حظاً بصحبة الجبار^(١)، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الداعي إلى دخوله في ديوان الجبار إيصال النفع إليهم أو غيره، كما لا يبعد كونها معتبرة، فإن مهرا بن محمد بن أبي نصر من مشايخ ابن أبي عمير.

وعن النجاشي في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٨٦، الباب ٤٤ من أبواب ما يكتب به، الحديث ٤.

روعة المؤمنين في دار الظلمة، أولئك المؤمنون حقاً، أولئك امناء الله في أرضه، أولئك نور الله في رعيته يوم القيامة، ويزهر نورهم لأهل السماوات كما يزهر نور الكواكب الدرّية لأهل الأرض، أولئك من نورهم يوم القيامة تضيء القيامة، خلقوا -والله- للجنة، وخلقت الجنة لهم فهنيئاً لهم، ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله. قلت: بماذا، جعلت فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا، فكن منهم يا محمد».

ومنها: ما يكون واجبة، وهي ما توقّف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان عليه، فإنّ ما لا يتم الواجب إلا به واجب مع القدرة. وربّما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة أيضاً:

قال: «إنّ لله تعالى أبواب الظالمين من نور الله له البرهان، ومكّن له في البلاد؛ ليدفع بهم عن أوليائه ويصلح الله بهم أمور المسلمين، إليهم ملجأ المؤمنين من الضرّ، وإليهم يفرّج ذو الحاجة من شيعتنا، وبهم يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظلمة، أولئك المؤمنون حقاً، أولئك امناء الله في أرضه. أولئك نور الله في رعيته يوم القيامة، ويزهر نورهم لأهل السماوات كما يزهر الكواكب الدرّية لأهل الأرض، أولئك من نورهم نور القيامة، تضيء منه القيامة، خلقوا والله للجنة، وخلقت الجنة لهم، فهنيئاً لهم، ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله. قال: قلت: بماذا جعلني الله فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا، فكن منهم يا محمد»^(١).

ومقتضى الجمع بين هذه الرواية ورواية أبي بصير حمل رواية أبي بصير على ما لم يكن الداعي إلى التوكّي مجرد نفع المؤمنين، كما إذا توكّي لتنظيم معاشه، ويكون

(١) رجال النجاشي: ٣٣٠، الرقم ٨٩٣

قال في النهاية: تولّى الأمر من قبل السّلطان العادل جائر مرعّب فيه، وربّما بلغ حدّ الوجوب، لما في ذلك من التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ووضع الأشياء مواقعها. وأمّا سلطان الجور، فمتى علم الإنسان أو غلب على ظنه أنّه متى تولّى الأمر من قبله، أمكنه التوصل إلى إقامة الحدود والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الأخماس والصدقات في أربابها وصلة الإخوان، ولا يكون في جميع ذلك مخللاً بواجب، ولا فاعلاً لقبیح، فإنّه يستحب له أن يتعرّض لتولّى الأمر من قبله، انتهى.

وقال في السرائر: وأمّا السّلطان الجائر، فلا يجوز لأحد أن يتولّى شيئاً من الأمور مختاراً من قبله إلا أن يعلم أو يغلب على ظنه... إلى آخر عبارة النّهاية بعينها.

وفي الشرائع: ولو أمن من ذلك [١] - أي اعتماد ما يحرم - وقدر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت. قال في المسالك - بعد أن اعترف أنّ مقتضى ذلك وجوبها -: ولعلّ وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم،

من قصده نفع المؤمنين أو دفع الضرر عنهم خلاله.

ووجه الحمل أنّ رواية النجاشي ظاهرها الترغيب إلى الدخول في صحبة الجبار بداعي الوصول إلى الثواب الموعود، فيرفع بها اليد عن إطلاق رواية أبي بصير كما لا يخفى.

[١] أي أنّه لو أمن من الاعتماد على الحرام والاستمرار على ارتكابه، وتمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت له قبول الولاية، وبما أنّ مقتضى وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وجوب قبول الولاية في الفرض، فوجه

وعموم النهي عن الدخول معهم، وتسويد الاسم في ديوانهم، فإذا لم يبلغ حد المنع فلا أقل من عدم الوجوب. ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف كما اعترف به غير واحد، لأن الأمر بالمعروف واجب، فإذا لم يبلغ ما ذكره - من كونه بصورة النائب... إلى آخر ما ذكره - حد المنع، فلا مانع من الوجوب المقدمي للواجب. ويمكن توجيهه بأن نفس الولاية [١] قبيح محرّم، لأنها توجب إعلاء كلمة الباطل وتقوية شوكته، فإذا عارضها قبيح آخر وهو ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وليس أحدهما أقل قبحاً من الآخر، فللمكلف فعلها، تحصيلاً لمصلحة الأمر بالمعروف، وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لإعلاء كلمتهم وقوة شوكتهم. نعم، يمكن الحكم باستحباب اختيار أحدهما لمصلحة لم تبلغ حد الإلزام حتى يجعل أحدهما أقل قبحاً، ليصير واجباً.

في «المسالك»^(١) الاستحباب بأن كون المتولّي بصورة النائب عن الجائر، وشمول النهي عن الدخول في ديوانهم له لو لم يقتضيا المنع في الفرض، فلا أقل من اقتضائهما عدم وجوب التولّي.

وفيه: أنه لو جرى محذور ترويح الجائر والنهي عن الدخول في ديوانهم، فمقتضاهما عدم جواز التولّي، لأنه يستحبّ، ومع عدم جريانها لا مانع من وجوبه مقدّمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين.

[١] أي توجيه عدم وجوب التولّي بأن مقتضى أدلّة وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وجوبهما، حتى في الفرض، كما أنّ ما دلّ على حرمة ترويح الظلمة وتسويد الاسم في ديوانهم حرمتها كذلك، فيكون وجوب الأمر بالمعروف

والحاصل: أن جواز الفعل والتَّرك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية، وتخصيص دليله بغير هذه الصُّورة، بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الأمر بالمعروف، فللمكلف ملاحظة كلِّ منهما والعمل بمقتضاه، نظير تزامم الحقيين في غير هذا المقام. هذا ما أشار إليه الشَّهيد بقوله: لعموم النَّهي... الخ. وفي الكفاية: أن الوجوب في ما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الأمر بالمعروف مطلقاً غير مشروط بالقدرة، فيجب عليه تحصيلها من باب المقدِّمة، وليس بثابت وهو ضعيف، لأنَّ عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة الحالِيَّة العرفِيَّة كافٍ، مع إطلاق أدلَّة الأمر بالمعروف السَّالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام.

نعم، ربَّما يتوهم انصراف الإطلاقات الواردة إلى القدرة العرفِيَّة الغير المحقَّقة

والنهي عن المنكر مع حرمة التسويد من المتزاممين.

ولا معيَّن لترجيح أحدهما على الآخر، فيكون المكلف مخيراً بينهما، مع استحباب رعاية الأصلح منهما.

أقول: لا يخفى ما فيه، فإنَّ مقتضى ذلك سقوط وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبقاء حرمة التولي، وذلك فإنَّه - مع فرض شمول دليل النهي عن الدخول في ديوانهم للمورد - لا يتمكَّن المكلف من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث إنَّ كلَّ تكليف مشروط بالقدرة، ومع حرمة مقدِّمة الشيء لا يكون ذلك الشيء مقدوراً. وهذا غير ما ذكر في «الكفاية»، لجريانه حتى فيما إذا قيل بأنَّ القدرة المأخوذة في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عقلِيَّة.

والحاصل: أن إطلاق النهي عن التسويد في ديوانهم حاكم على أدلَّة وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا يجري في كلِّ متزاممين يكون المحزَّم

في المقام، لكنّه تشكيك ابتدائي لا يضرّ بالإطلاقات. وأضعف منه ما ذكره بعض -بعد الاعتراض على ما في المسالك بقوله: ولا يخفى ما فيه -قال: ويمكن توجيه عدم الوجوب [١] بتعارض ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف، وما دلّ على حرمة

منهما مقدّمة للآخر، ولم تحرز الأهميّة أو لم تحتمل في خصوص جانب ذلك الآخر. نعم، على تقدير الإتيان بالمقدّمة عصياناً، يجب ذلك الآخر على ما هو المقرّر في بحث الترتّب.

[١] كأنّ هذا القائل جعل المقام من موارد تعارض الدليلين بالعموم من وجه، حيث إنّ مقتضى أدلّة تحريم الدخول في ديوان الظلمة حرمة في الفرض أيضاً، كما أنّ ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وجوبهما، فيرفع اليد عن إطلاق كلّ منهما، فتكون النتيجة تخيير المكلف بين ترك الدخول في ولايتهم أو القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وبعبارة أخرى: يرفع اليد عن ظهور كلّ منهما في عدم جواز تركه بقريئة الآخر، ويقال باستحباب الدخول في ولايتهم أخذاً بظهور الترغيب، وبذلك يرتفع الإشكال عن جواز مقدّمة الواجب بالمعنى الأخصّ. ووجه الارتفاع: هو سقوط المقدّمة عن وجوبها، باعتبار وقوع المعارضة بين ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبين دليل حرمة الدخول في ديوان الظلمة.

وأورد عليه المصنّف رحمته الله بوجوه:

الأوّل: أنّ الحكم -في تعارض الدليلين بالعموم من وجه - هو سقوطهما والرجوع إلى الأصول، أي إلى الأدلّة الأخرى لا التخيير بينهما، ومقتضى الأصول في الفرض إباحتها الدخول في ولايتهم، لأصالة الإباحة، ووجوب الأمر بالمعروف والنهي

الولاية عن الجائر، بناءً على حرمتها في ذاتها، والنسبة عموم من وجه، فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز، رفعاً لقيود المنع من الترك من أدلة الوجوب، وقيود المنع من الفعل من أدلة الحرمة.

وأما الاستحباب فيستفاد حينئذٍ من ظهور التّرجيب فيه في خبر محمد ابن إسماعيل وغيره، الذي هو أيضاً شاهد للجمع، خصوصاً بعد الاعتضاد بفتوى المشهور، وبذلك يرتفع إشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الأخصّ في مقدّمة الواجب، ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة، إذ عدم المعقولية مسلّم في ما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب، انتهى.

عن المنكر؛ لاستقلال العقل بوجوبهما كما هو المقرّر في محلّه.

أقول: لو كان العقل مستقلاً بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتّى في الفرض، لكان قرينة قطعية على جواز التولّي وتقييد إطلاق دليل التحريم، ولم تصل النوبة في إثبات الجواز إلى أصالة الحلّ.

الثاني: أنّ التخيير - على تقديره في تعارض الدليلين حتّى بالعموم من وجه - هو التخيير الظاهري لا الواقعي. والمراد بالتخيير الظاهري الأخذ بأحد الدليلين لا التخيير الواقعي، كما هو ظاهر الأصحاب في المقام.

الثالث: أنّه لا يمكن في المتعارضين بالعموم من وجه إبقاؤهما على ظاهرهما في موردي افتراقهما، بأن يراد من الأمر الوجوب، ومن النهي التحريم. ويرفع اليد عنهما بالإضافة إلى مورد اجتماعهما، بأن يراد من الأمر الترخيص في الفعل ومن النهي الترخيص في الترك، فإنّ هذا يستلزم استعمال كلّ من الأمر والنهي في الإلزام والترخيص، وهذا من استعمال اللفظ في معنيين.

أقول: استفادة الجواز من دليل حرمة التولّي ليس من جهة استعمال النهي في

وفيه: أن الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع إلى الأصول لا التخيير، كما قرّر في محلّه، ومقتضاها إباحة الولاية، للأصل، ووجوب الأمر بالمعروف، لاستقلال العقل به كما ثبت في بابه. ثم على تقدير الحكم بالتخيير، فالتخيير الذي يصار إليه عند تعارض الوجوب والتّحريم هو التخيير الظاهري، وهو الأخذ بأحدهما بالتزام الفعل أو التّرك، لا التّخيير الواقعي. ثم المتعارضان بالعموم من وجه، لا يمكن إلغاء ظاهر كلّ منهما مطلقاً، بل بالنسبة إلى مادة الاجتماع، لوجوب إبقائهما على ظاهرهما في مادّتي الافتراق، فيلزم استعمال كلّ من الأمر والنهي في أدلة الأمر بالمعروف، والنهي عن الولاية، في الإلزام والإباحة. ثم دليل الاستحباب أخصّ - لا محالة - من أدلة التّحريم،

الإلزام والترخيص، بل برفع اليد عن إطلاق النهي وتقييده بصورة عدم القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما أنّ استفادة الجواز من دليل وجوب الأمر بالمعروف بتقييده بما إذا لم يكن في البين محذور التولي من الجائر، وأين هذا من استعمال النهي أو الأمر في الإلزام والترخيص؟

الرابع: أنّ ما دلّ على استحباب التولي وإيصال النفع إلى المؤمنين والدفع عنهم أخصّ مطلقاً بالإضافة إلى ما دلّ على حرمة الدخول في ولايتهم، فيرفع اليد به عن إطلاق دليل التّحريم، ويلاحظ دليل الترخيص مع أدلة وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ومن الظاهر أنّ دليل استحباب التولي يثبت الاستحباب بما هو هو، فلا ينافي وجوبه مقدّمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما هو الحال في سائر المستحبات التي قد تقع مقدّمة للواجب.

وبعبارة أخرى: ما دلّ على حرمة التولي مخصّص في صورة نفع المؤمنين، فلا يشمل ذلك الدليل صورة الدخول في ولايتهم والقيام بالأمر بالمعروف والنهي

فتخصّص به، فلا ينظر بعد ذلك في أدلّة التّحريم، بل لا بدّ بعد ذلك من ملاحظة النسبة بينه وبين أدلّة وجوب الأمر بالمعروف. ومن المعلوم المقرّر في غير مقام أنّ دليل استحباب الشّيء الذي قد يكون مقدّمة لواجب لا يعارض أدلّة وجوب ذلك الواجب، فلا وجه لجعله شاهداً على الخروج عن مقتضاها، لأنّ دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشّيء في نفسه، مع قطع النّظر عن الملزّمات العرّضية، كصيرورته مقدّمة لواجب أو مأموراً به لمن يجب إطاعته، أو مندوراً وشبهه. فالأحسن في توجيه كلام من عبّر بالجواز مع التمكن من الأمر بالمعروف:

عن المنكر أو غيرهما من مصالح المسلمين، وعلى ذلك فيعمّ الفرض ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، على ما هو المقرّر في بحث انقلاب النسبة.

أقول: هذا الوجه الأخير هو الصحيح في تقديم ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأنّ المقام من المتعارضين بالعموم من وجه، بل لأنّ المقام - مع قطع النظر عن هذا الوجه - من موارد التزاحم، وأنّ ما دلّ على تحريم التولّي موجب لانتفاء القدرة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلّا أنّ مع ورود التخصيص لأدلّة حرمة التولي في صورة نفع المؤمنين لا يكون في البين تزاحم، حيث إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من نفع المؤمنين أو أولى منه.

ثمّ إنّه لا يختصّ جواز التولّي عن الجائر بالجائرين في ذلك الزمان، بل يعمّ الجائرين في كلّ زمان، فإنّه - مع بعد الاختصاص؛ لجريان مصلحة الدفع عن المؤمنين وإيصال النفع إليهم في جميع الأعصار - يقتضيه إطلاق صحيحة زيد الشحام المتقدّمة، فلاحظ.

ثمّ إنه يظهر من بعض الأخبار جواز التولّي والدخول في أعوان الظلمة، فيما إذا

إرادة الجواز بالمعنى الأعم. وأما من عبّر بالاستحباب، فظاھرہ إرادة الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي، لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفاية، نظير قولهم: يستحب تولي القضاء لمن يثق من نفسه، مع أنه واجب كفائي، أو يقال: إن مورد كلامهم ما إذا لم يكن هنا معروف متروك يجب فعلاً الأمر به، أو منكر مفعول يجب النهي عنه كذلك، بل يعلم بحسب العادة تحقّق مورد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك، ومن المعلوم أنه لا يجب تحصيل مقدّمتهما قبل تحقّق موردهما، خصوصاً مع عدم العلم بزمان تحقّقه.

وكيف كان، فلا إشكال في وجوب تحصيل الولاية إذا كان هناك معروف متروك، أو منكر مركوب، يجب فعلاً الأمر بالأول، والنهي عن الثاني.

لم يتمكن المكلف من تأمين معاشه من طريق آخر، وفي موثقة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام «سئل عن أعمال السلطان يخرج فيه الرجل؟ قال: لا، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ويشرب، ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت»^(١).

لا يقال: ينافي ذلك ما تقدّم من الروايات الدالة على اعتبار نفع المؤمنين ودفع الضرر عنهم.

فإنه يقال: مقتضى الجمع بين هذه وبين مثل صحيحة زيد الشحام المتقدمة هو كون كلّ من نفع المؤمنين والضرورة إلى مؤنة نفسه وعياله مستثنى من حرمة كون الشخص من أعوان الظلمة؛ لأنّ الصحيحة تدلّ على جواز التولّي مع إيصال النفع إلى المؤمنين والدفع عنهم، وعدم جواز غير ذلك، كما أنّ الموثقة تدلّ على جواز الدخول مع الضرورة وعلى عدم جوازه في غيرها، فيرفع اليد عن إطلاق عدم الجواز

(١) وبإئذ الشيعية ١٧ : ٢٠٢، الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

الثاني - مِمَّا يَسُوغُ الْوَلَايَةَ -: الإكراه عليه [١] بالتَّوَعِيدِ عَلَى تَرْكِهَا مِنَ الْجَائِرِ
بِمَا يُوْجِبُ ضَرْراً بَدْنِيّاً أَوْ مَالِيّاً عَلَيْهِ أَوْ عَلَى مَنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ بِحَيْثُ يَعَدُّ الْإِضْرَارُ بِهِ
إِضْرَاراً بِهِ، وَيَكُونُ تَحْمَلُ الضَّرْرِ عَلَيْهِ شَاقّاً عَلَى النَّفْسِ كَالْأَبِ وَالْوَلَدِ وَمَنْ جَرَى
مَجْرَاهُمَا. وَهَذَا مِمَّا لَا اشْكَالَ فِي تَسْوِغِهِ ارْتِكَابَ الْوَلَايَةِ الْمُحْرَمَةِ فِي نَفْسِهَا،
لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقْيَةً﴾ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ عَنْ عُمُومِ ﴿لَا يَتَّخِذِ
الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ﴾. وَالنَّبِيُّ ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ». وَقَوْلُهُمْ ﷺ: «التَّقِيَةُ فِي كُلِّ ضَرُورَةٍ»، وَ«مَا مِنْ شَيْءٍ إِلَّا وَقَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ لِمَنْ اضْطَرَّ
إِلَيْهِ». إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَحْصِي كَثْرَةَ مِنَ الْعُمُومَاتِ وَمَا يَخْتَصُّ بِالْمَقَامِ. وَيَنْبَغِي
التَّنْبِيهِ عَلَى أُمُورٍ:

فِي كُلِّ مِنْهُمَا بِالْجَوَازِ الْوَارِدِ فِي الْآخَرَى.

وَكَيْفَ كَانَ، فَالْجَوَازُ فَرَضُ الضَّرُورَةِ لِتَأْمِينِ مَعَاشِهِ غَيْرِ مَذْكَورٍ فِي كَلِمَاتِهِمْ، وَإِلَّا
لَكَانَ الْإِفْتَاءُ بِهِ فِي مَحَلِّهِ، وَحَمَلُ عَدَمِ التَّمَكُّنِ فِيهَا عَلَى الْاضْطِرَارِ الرَّافِعِ لِلتَّكْلِيفِ
وَالْمَوْجِبِ لِحَلِّ أَكْلِ الْمَيْتَةِ فِيهِ مَا لَا يَخْفَى، فَالْحَظُّ وَتَدْبِيرُ.

[١] يَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ بِأَمْرِ الْجَائِرِ الشَّخْصِ بِكَوْنِهِ عَامِلاً لَهُ، مَعَ إِعَادِهِ عَلَى تَرْكِهِ بِمَا
يَكُونُ ضَرْراً عَلَيْهِ نَفْساً أَوْ عَرْضاً أَوْ مَالاً، أَوْ إِضْرَاراً بِمَنْ يَعَدُّ ضَرْره ضَرْراً عَلَيْهِ.

وَاسْتَدَلَّ الْمَصْنَفُ ﷺ عَلَى جَوَازِ قَبُولِ الْوَلَايَةِ مِنَ الْجَائِرِ مَعَ الْإِكْرَاهِ بِقَوْلِهِ
سَبْحَانَهُ: ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾ بَعْدَ قَوْلِهِ: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ﴾^(١).

وَالْعَجَبُ أَنَّهُ ﷺ لَمْ يَسْتَدَلَّ عَلَى حَرَمَةِ كَوْنِ الشَّخْصِ مِنْ أَعْوَانِ الظُّلْمَةِ وَتَسْوِيدِ
الْإِسْمِ فِي دِيُونِهِمْ بِالْآيَةِ، مَعَ تَمَسُّكِهِ بِالْإِسْتِثْنَاءِ فِيهَا عَلَى جَوَازِهِ مَعَ الْإِكْرَاهِ، فَإِنَّ لَزَامَ
هَذَا تَسْلِيمَ دَلَالَتِهَا بِصَدْرِهَا عَلَى حَرَمَةِ قَبُولِ الْوَلَايَةِ مِنَ الْجَائِرِ.

(١) سورة آل عمران: الآية ٢٨.

الأول: أنه كما يباح بالإكراه [١] نفس الولاية المحرّمة، كذلك يباح به ما يلزمها من المحرّمات الأخر وما يتفق في خلالها، ممّا يصدر الأمر به من السلطان الجائر، ما عدا إراقة الدّم إذا لم يمكن التفصّي عنه. ولا إشكال في ذلك، إنّما الإشكال في أنّ

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ مدلول الآية عدم جواز اختيار المسلم الكافر وليّاه، سواء كان ذلك الكافر ظالماً أو عادلاً بحسب دينه، فلا يجوز للمسلم أن يجعل الكافر قيماً لأطفاله الصغار؛ لدلالة الآية بصدرها على ذلك. والكلام في مسألة عدم جواز كون الشخص من أعوان الظلمة عدم جواز قبول الولاية من قبلهم، سواء كان الظالم مسلماً أو كافراً.

والحاصل: أنه لا يستفاد حرمة كون الشخص من أعوانهم من الآية المباركة؛ ليدلّ الاستثناء فيها على ارتفاع حرمة عند الإكراه عليه.

[١] لا يكون نفع المؤمنين إلاّ موجباً لجواز كون الشخص من أعوان الظلمة، وأمّا ما يلزمه في بعض الموارد في فعل سائر المحرّمات فلا يجوز به، بل لو كان نفعهم أو دفع الضرر عنهم واجباً لكان مع المحرّم الآخر من المتزاحمين، فيجري عليهما أحكام التزاحم. وهذا بخلاف الإكراه على الولاية المحرّمة، فإنّه كما تجوز الولاية بالإكراه كذلك ترتفع حرمة ما يلزمها من سائر المحرّمات على حدّ سواء.

نعم، إذا كان ما يلزمها من قبيل الإضرار بالغير ففي شمول حديث الرفع له إشكال، ووجهه أنّ الحديث وارد في الامتنان على الأمة، فيختصّ الرفع بمورد يكون الرفع فيه امتناناً، وفي المقام ليس كذلك، فإنّ نفي حرمة الإضرار بالغير وإن كان امتناناً على المكروه - بالفتح - ولكنه خلافه على الآخر المتضرّر به.

هذا، واختار المصنّف ﷺ جواز قبول الولاية وجواز الإضرار بالغير، وذكر في

وجهه أموراً:

ما يرجع إلى الإضرار بالغير - من نهب الأموال وهتك الأعراض، وغير ذلك من العظائم - هل يباح كل ذلك بالإكراه ولو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه أقل بمراتب من الضرر المكره عليه، كما إذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا تليق به، فهل يباح بذلك أعراض الناس وأموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظمة،

الأول: عموم رفع ما استكرهوا عليه^(١)، وقد ظهر عدم صحة هذا الوجه، وأن حديث الرفع لا يعم مثل المقام، بلافرق بين ما إذا توجه الضرر بإرادة المكره - بالكسر - إلى الغير أولاً؛ وذلك فإن توجه الضرر إلى الغير بحسب إرادة الجائر لا يقاس بتوجه الضرر إليه تكويناً الذي لا يجب فيه دفع الضرر عنه بتحمل الضرر، وذلك فإن مع توجهه بإرادة المكره - بالكسر - إلى الغير يكون الإضرار بمباشرة المكره - بالفتح - ويضاف إليه الإضرار فلا يجوز، بخلاف توجه الضرر إلى الغير تكويناً.

ودعوى ضعف نسبة الإضرار إلى المكره - بالفتح - ضعيفة، وإلا لم يسند القتل أيضاً إلى المباشر المكره كما لا يخفى.

وعلى ذلك فنفي حرمة الإضرار لا يكون مدلولاً لحديث الرفع، حيث ذكرنا أن الرفع في مثل المقام لا يناسب الامتنان على الجميع. هذا، مع أن توجه الضرر في الفرض إلى الغير بحسب إرادة الجائر محل تأمل، بل منع، فإن المفروض رفع الجائر يده عن الغير بتحمل المكره - بالفتح - الضرر، وهذا كاشف عن تعلق إرادة الجائر بالجامع بين الضررين.

والحاصل: أنه لا يجوز الإضرار بالغير في فرض جواز تحمل الضرر. نعم إذا كان الضرر المخوف على نفسه هو القتل وإضرار الغير مالياً يتعين الإضرار، للدلالة ما ورد في التقية على ذلك، وكون المقام من المتزاحمين.

(١) وسائل الشريعة ١٥ : ٣٦٩ ، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١ و ٢ .

أم لا بدّ من ملاحظة الضّرين والتّرجيح بينهما؟ وجهان: من إطلاق أدلّة الإكراه، وأنّ الضّروقات تبيح المحظورات. ومن أنّ الاستفادة من أدلّة الإكراه تشريعه لدفع الضّور، فلا يجوز دفع الضّور بالإضرار بالغير ولو كان ضرر الغير أدون، فضلاً عن أن يكون أعظم.

ثمّ إنّه ﷺ قد أورد على نفسه بأنّه كيف الفرق بين ما إذا توجه إرادة الجائر بإضرار الغير فلا يجب على المكره - بالفتح - دفع الضرر عنه بتحمّله، بل تجوز له المباشرة في الإضرار، وبين ما إذا توجه إرادة الجائر بإضراره فلا يجوز له دفعه عن نفسه بإضرار الغير.

وبعبارة أخرى: لو كان مقتضى رفع الإكراه الجواز في الأوّل لكان مقتضى رفع الاضطرار جواز الإضرار في الثاني أيضاً، فيكون الإضرار بالغير كسائر المحرّمات التي يدفع المكلف بها الضرر عن نفسه.

وأجاب بأنّ رفع حرمة الإضرار بالغير في الصورة الأولى موافق للامتنان، بخلاف رفع الإضرار بالغير في الصورة الثانية فإنّه ينافيه.

وفيه: أنّه قد ظهر فساد الجواب مما سبق، فلا حاجة إلى الاعادة، كما ظهر منه فساد التشبّث في إثبات الجواز في الصورة الأولى بحديث نفي الضرر، ووجه الظهور أنّ نفي الحكم الضرريّ كنفي الحكم الإكراهيّ للامتنان. ولا امتنان في نفي ضرر عن مكلف بتجوير الإضرار بمكلف آخر.

الأمر الثاني: أنّ حرمة قبول الولاية في الفرض أو حرمة ما يلزمها من الإضرار بالغير تكليف حرجيّ يرتفع بدليل نفي الحرج. وهذا الوجه أيضاً غير صحيح، فإنّ رفع التّكليف الحرجيّ أيضاً للامتنان على المؤمنين، ولا امتنان في رفع تكليف تكون

وإن شئت قلت: إن حديث رفع الإكراه ورفع الاضطرار، مسوق للامتنان على جنس الأمة، ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الإضرار بالبعض الآخر، فإذا توقّف دفع الضرر عن نفسه على الإضرار بالغير لم يجز ووجب تحمّل الضرر. هذا، ولكن الأقوى هو الأوّل، لعموم دليل نفي الإكراه لجميع المحرّمات حتّى الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدّم، وعموم نفي الحرج، فإنّ إلزام الغير تحمّل الضرر وترك ما أكره عليه حرج.

نتيجته جواز الإضرار بالغير.

الأمر الثالث: قوله **إِنَّمَا**: «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة»^(١)، باعتبار أنّ مفهوم القضية الشرطيّة جواز التقيّة بغير إراقة الدم من سائر المحرّمات، ومنها الإضرار بالغير مالا.

وفيه: أنّ المراد بالتقيّة فيه التقيّة بمرتبها العليا، وهو التحفّظ على النفس من التلف، بقريئة التعليل، فمفهوم الشرطيّة أنّ التقيّة، أي التحفّظ على النفس من التلف، موجبة لجواز كلّ محرّم حتى الإضرار بالغير مالا أو عرضاً، وإنّما لا تجوز التقيّة والتحفّظ على النفس من التلف بإراقة الدم وإتلاف نفس آخر، والتحفّظ على الضرر الماليّ ونحوه خارج عن مدلوله منطوقاً ومفهوماً.

ثمّ إنّّه مع جواز الإضرار بالغير مالا في مقام المزاحمة لا يرتفع ضمان إتلاف ذلك المال، كما في سائر موارد الإتلاف.

نعم لو قلنا بجواز الإضرار بالغير مالا باعتبار عدم وجوب تحمّل الضرر عنه بدعوى شمول حديث رفع الإكراه أو دليل نفي الحرج، فلا يكون في البين ضمان. فإنّ إيجاب التدارك والضمنان مرادف لإيجاب تحمّل الضرر المتوجّه إلى الغير، وقد

(١) وسائل الشيعة ١٦ : ٢٣٤، الباب ٣١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ٢.

وقوله عليه السلام: «إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَّةُ لِتَحْقِنَ بِهَا الدَّمَاءَ، فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَا تَقِيَّةَ»، حيث إنَّه دَلَّ على أَنَّ حَدَّ التَّقِيَّةِ بِلَوْغِ الدَّمِ، فَتَشْرَعُ لِمَا عَدَاهُ.

وأما ما ذكر من استفادة كون نفي الإكراه لدفع الضرر، فهو مسلم، بمعنى دفع توجُّه الضرر وحدوث مقتضيه، لا بمعنى دفع الضرر المتوجُّه بعد حصول مقتضيه.

فرض نفي وجوب تحمُّله بحديث رفع الإكراه أو دليل نفي الحرج.

قد يقال: إنَّه يرتفع عند الإكراه حرمة ما يكون من قبيل الإضرار بالغير لوجه آخر، وهو أنَّ المستفاد من قوله سبحانه: ﴿إِلَّا مَن أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(١)، مع الانضمام إلى الروايات الواردة في التَّقِيَّةِ، عموم التَّقِيَّةِ وشمولها للتحمُّل على النفس والمال والعرض وأنَّ الشارع قد جَوَّزَهَا، إلَّا إِذَا كَانَتْ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ. ألا ترى أَنَّهُ يَجُوزُ التَّقِيَّةَ بِتَكْذِيبِ النَّبِيِّ وَسَبِّهِ وَالتَّبْرِيِّ مِنْهُ، مَعَ أَنَّ التَّكْذِيبَ وَالسَّبَّ تَنْقِصٌ وَتَعَرُّضٌ لِعَرَضِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَذَا سَبُّ الْإِمَامِ وَالتَّبْرِيِّ مِنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَعَرَضُهُمَا أَعْظَمُ الْأَعْرَاضِ، فَمَا الظَّنُّ بِعَرَضِ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَفْرَادِ؟

وفي معبرة مسعدة بن صدقة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنَّ النَّاسَ يَرَوُونَ أَنَّ عَلِيًّا قَالَ عَلَى مَنبِرِ الْكُوفَةِ: أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّكُمْ سَتَدْعُونَ إِلَى سَبِّي فَسَبُّونِي، ثُمَّ تَدْعُونَ إِلَى الْبِرَاءَةِ مِنِّي فَلَا تَبْرؤُوا مِنِّي، فَقَالَ: مَا أَكْثَرَ مَا يَكْذِبُ النَّاسُ عَلَى عَلِيِّ عليه السلام، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا قَالَ: إِنَّكُمْ سَتَدْعُونَ إِلَى سَبِّي فَسَبُّونِي، ثُمَّ تَدْعُونَ إِلَى الْبِرَاءَةِ مِنِّي وَإِنِّي لَعَلَى دِينِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَمْ يَقُلْ: وَلَا تَبْرؤُوا مِنِّي. فَقَالَ لَهُ السَّائِلُ: أَرَأَيْتَ أَنَّ أَخْتَارَ الْقَتْلَ دُونَ الْبِرَاءَةِ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَمَالَهُ إِلَّا مَا مَضَى عَلَيْهِ عِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ، حَيْثُ أَكْرَهَهُ أَهْلُ مَكَّةَ...»^(٢) حيث لم يقيد عليه السلام جواز السبِّ والتبْرِيِّ بخصوص ما كان الضرر المخوف

(١) سورة النحل: الآية ١٠٦.

(٢) وسيائل الشيعة ١٦: ٢٢٥، الباب ٢٩ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ٢.

بيان ذلك: أنه إذا توجه الضرر إلى شخص بمعنى حصول مقتضيه، فدفعه عنه بالإضرار بغيره غير لازم، بل غير جائز في الجملة، فإذا توجه ضرر على المكلف بإجباره على مال وفرض أن نهب مال الغير دافع له، فلا يجوز للمجبور نهب مال غيره لدفع الجبر عن نفسه، وكذلك إذا أكره على نهب مال غيره، فلا يجب تحمّل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه إلى الغير. وتوهم أنه كما يسوغ النهب في الثاني لكونه مكرهاً عليه فيرتفع حرمة، كذلك يسوغ في الأول لكونه مضطراً إليه. ألا ترى أنه لو توقّف دفع الضرر على محرّم آخر غير الإضرار بالغير كالإفطار في شهر رمضان أو ترك الصلاة أو غيرهما، ساغ له ذلك المحرّم. وبعبارة أخرى: الإضرار

على تركها هو القتل.

ولا يخفى أن مثل هذه المعتبرة حاکمة على بعض ما ورد في نهيه ﷺ عن التبرّي منه، لأنه مع شمول دليل الاعتبار لهذه الرواية لا يبقى موضوع للدليل الاعتبار في تلك الروايات الوارد فيها النهي عن التبرّي من عليّ ﷺ، حيث يعلم صدورهما عنه ﷺ وكونها كذباً.

أقول: لا بأس بالتمسك بحديث رفع الإكراه أو نفي الضرر في الحكم بجواز تكذيب النبي والوقیعة فيه عند الإكراه، حيث إن رفع حرمة عند الإكراه عليه لا ينافي الامتنان على الأمة، ولا يكون إضراراً بهم، وجوازه عند الإكراه مستفاد من الآية قبل الحديث، بل يستفاد ممّا ورد في جواز الإفتاء تقيّة، فإنّه في معنى تجویز الافتراء على الله سبحانه في تلك الحال، وممّا ورد في جواز الكذب والحلف بالله كاذباً لدفع الضرر عنه أو عن غيره من المؤمنين.

وكذا لا بأس بدفع الضرر عن نفسه أو عن غيره بالكذب على الآخرين أيضاً، فإنّه لا يزيد على الكذب والافتراء على الله وعلى سب الإمام والتبرّي منه، وقد تقدّم

بالغير من المحرّمات، فكما يرتفع حرمة بالإكراه كذلك ترتفع بالاضطرار، لأنّ نسبة الرّفْع إلى «ما أكرهوا عليه» و«ما اضطروا إليه» على حدّ سواء، مدفوع: بالفرق بين المثالين في الصّغرى [١] بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدّمة - وهي أنّ الضّرر المتوجّه إلى شخص لا يجب دفعه بالإضرار بغيره - بأنّ الضّرر في الأوّل متوجّه إلى نفس الشّخص، فدفعه عن نفسه بالإضرار بالغير غير جائز، وعموم رفع ما اضطروا إليه لا يشمل الإضرار بالغير المضطرّ إليه، لأنّه مسوق للامتنان على الأُمَّة، فترخيص بعضهم في الإضرار بالآخر لدفع الضّرر عن نفسه وصرف الضّرر إلى غيره، منافٍ للامتنان، بل يشبه التّرجيح بلا مرجّح، فعموم «ما اضطروا إليه» في حديث الرّفْع مختص بغير الإضرار بالغير من المحرّمات.

دلالة معتبرة مسعدة ونحوها على جواز السبّ أو التبرّي. وأمّا الإضرار بالغير بنحو آخر، كالتعرّض لعرض شخص بالزنا مع زوجته أو بنته أو نحوه؛ لدفع الضرر الماليّ أو العرضيّ عن نفسه، أو الإضرار بالغير مالا؛ لدفع الضرر الماليّ عن نفسه، كلّ ذلك لا دليل على جوازه، بل لا بدّ من ملاحظة التزاحم ورعاية جانب الأهميّة أو احتمالها. ولو اضطّرّ إلى نهب مال الغير للحفاظ على نفسه من الهلاك أو القتل، فإنّه يجوز؛ للتزاحم، ولكن يكون ضامناً لذلك المال؛ لعدم حكومة حديث رفع الاضطرار أو الإكراه في المقام، حتّى يرفع الضمان أيضاً، ويترتّب على كون هذه الموارد من التزاحم أنّه لو اضطّرّ إلى أكل طعام الغير لا يجوز قهر المالك فيما إذا كان المالك أيضاً مضطراً إليه، بخلاف ما إذا قيل بحكومة حديث رفع الاضطرار ونفي الضرر. اللهمّ إلّا أن يدعى استفادة عدم جواز القهر ممّا ورد في عدم مشروعيّة التقية بإراقة دم الغير، فإنّ القهر على المالك في الفرض إراقة لدمه كما لا يخفى.

.. [١] والفارق هو الذي يشير إليه بقوله: «بأنّ الضرر في الأوّل»، المراد بالأوّل ما

وأما الثاني: فالضّرر فيه أولاً وبالذات متوجّه إلى الغير بحسب إزام المكروه - بالكسر - وإرادته الحتمية، والمكروه - بالفتح - وإن كان مباشراً إلا أنه ضعيف لا ينسب إليه توجيه الضّرر إلى الغير حتى يقال: إنه أضّر بالغير لثلاً يتضرّر نفسه. نعم، لو تحمّل الضّرر ولم يضرّ بالغير فقد صرف الضّرر عن الغير إلى نفسه عرفاً، لكن الشّارع لم يوجب هذا، والامتنان بهذا على بعض الأمة لا قبح فيه، كما أنه لو أراد ثالث الإضرار بالغير لم يجب على الغير تحمّل الضّرر وصرفه عنه إلى نفسه. هذا كله، مع أن أدلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين، فإنه لا حرج في أن لا يرخّص الشّارع دفع الضّرر عن أحد بالإضرار بغيره، بخلاف ما لو ألزم الشّارع الإضرار على نفسه لدفع الضّرر المتوجّه إلى الغير، فإنه حرج قطعاً.

الثاني: أنّ الإكراه يتحقّق [١]. بالتوعّد بالضّرر على ترك المكروه عليه، ضرراً متعلّقاً بنفسه أو ماله أو عرضه أو بأهله، ممّن يكون ضرره راجعاً إلى تضرّره وتألّمه، وأما إذا لم يترتب على ترك المكروه عليه إلا الضّرر على بعض المؤمنين ممّن يعدّ أجنبياً من المكروه - بالفتح - فالظاهر أنه لا يعدّ ذلك إكراهاً عرفياً، إذ لا خوف له يحمله على فعل ما أمر به. وبما ذكرنا - من اختصاص الإكراه بصورة

إذا توجّه الضرر إلى شخص وأراد دفعه عن نفسه بالإضرار بالغير، وهذا الفرض صغرى للكبرى المتقدّمة، بخلاف الثاني، وهو ما إذا توجّه الضرر ابتداءً إلى الغير، فإنه لا تكون صغرى لتلك الكبرى.

[١] قد ظهر ممّا تقدّم أنّ الموجب لجواز قبول الولاية، بل جواز ارتكابه سائر المحرّمات هو الخوف من مخالفة الجائر فيما أمر به من ترتّب الضرر على نفسه، أو ما يتعلّق به نفساً أو عرضاً أو مالا، وأما مع الخوف من ترتّب الضرر على بعض المؤمنين فلا يتحقّق عنوان الإكراه.

خوف لحقوق الضّرر بالمكره نفسه، أو بمن يجري مجراه كالأب والولد - صرّح في الشرائع والتحرير والرّوضة وغيرها.

نعم، لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرّمة، بل غيرها من المحرّمات الإلهية التي أعظمها التبرّي من أئمة الدّين (صلوات الله عليهم اجمعين)، لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر، مثل ما في الاحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السلام: قال: «ولئن تبرأ منا ساعة بلسانك وأنت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها، ومالها الذي بها قيامها، وجاهاها الذي به تمسكها، وتصون من عُرف بذلك من أوليائنا وإخوانك، فإنّ ذلك أفضل من أن تعرّض للهلاك، وتنقطع به عن عمك في الدّين وصلاح إخوانك المؤمنين. وإياك ثمّ إياك أن تترك التّقية التي أمرت بها، فإنّك شائط بدمك ودماء إخوانك، معرّض بنعمتك ونعمهم للزّوال، مذلّ لهم في أيدي أعداء دين الله، وقد أمرك الله بإعزازهم، فإنّك إن خالفت وصيتي كان ضررك على إخوانك ونفسك أشدّ من ضرر النّاصب لنا، الكافر بنا... الحديث».

نعم، يجوز له معه قبول الولاية؛ لما ورد من جواز قبولها لإيصال النفع إليهم والدفع عنهم. وهل يجوز الدفع عنهم بارتكاب سائر المحرّمات التي لا تكون من قبيل الإضرار بالغير المعبر عنها في كلام المصنّف عليه السلام بالمحرّمات الإلهية؟ ظاهر كلامه عليه السلام ذلك، حيث ذكر أنّه لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرّمة، بل غيرها من المحرّمات الإلهية التي أعظمها التبرّي عن أئمة الدّين، وتمسّك في ذلك بخبر «الاحتجاج»^(١).

(١) الاحتجاج ١ : ٥٥٦، الرقم ١٣٤، احتجاجه على الطبيب اليوناني، وعنه وسائل الشيعة ١٦ : ٢٢٨، الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي، الحديث ١١.

لكن لا يخفى أنه لا يباح بهذا النحو من التقيّة الإضرار بالغير، لعدم شمول أدلّة الإكراه لهذا، لما عرفت من عدم تحقّقه مع عدم لحوق ضرر بالمُكرّه ولا بمن يتعلّق به، وعدم جريان أدلّة نفي الحرج، إذ لا حرج على المأمور، لأنّ المفروض تساوي من أمر بالإضرار به ومن يتضرّر بترك هذا الأمر، من حيث النسبة إلى المأمور، مثلاً لو أمر الشّخص بنهب مال مؤمن، ولا يترتب على مخالفة المأمور به إلّا نهب مال مؤمن آخر، فلا حرج حينئذٍ في تحريم نهب مال الأوّل، بل تسويغه لدفع النّهب عن الثّاني قبيح، بملاحظة ما علم من الرّواية المتقدّمة من الغرض في التقيّة، خصوصاً مع كون المال المنهوب للأوّل أعظم بمراتب، فإنّه يشبه بمن فرّ من المطر إلى الميزاب، بل اللّازم في هذا المقام عدم جواز الإضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الأعظم عن غيره.

ولا يخفى ما فيه، فإنّه لا دليل على تقييد إطلاقات المحرّمات لمجرّد دفع الضرر المالي - مثلاً - عن بعض المؤمنين، وكيف يمكن الالتزام بجواز شرب الخمر في مجلس الجائر أو غيره أو اللواط معه وغير ذلك من الموبقات لدفع الضرر المالي، بل العرضي عن زيد؟

وأما التبرّي فهو - نظير الكذب والافتراء والحلف كاذباً لدفع الضرر عن المؤمن - جائز، وجوازه لا يلازم جواز ارتكاب سائر المحرّمات، فلا دلالة في مثل خبر «الاحتجاج» على ذلك، حيث إنّ المذكور فيه وهو التبرّي صورة مع التولّي قلباً ليس من أعظم المحرّمات حتى يؤخذ بالفحوى.

نعم، لو كان الضرر المخوّف على بعض المؤمنين، مثل تلف النفس، كان جواز ارتكاب سائر المحرّمات باعتبار وقوع التزاحم بينها وبين وجوب إحياء النفس المحترمة، فيجوز في ذلك الإضرار ببعض المؤمنين مالاً للتحمّط على نفس الآخرين، ويكون ذلك مع الضمان كما مرّ آنفاً.

نعم، إلا لدفع ضرر النفس في وجهه، مع ضمان ذلك الضرر. وبما ذكرنا ظهر: أن إطلاق جماعة تسويغ ما عدا الدّم من المحرّمات بترتب ضرر مخالفة المكروه عليه على نفس المكروه وعلى أهله أو على الأجانب من المؤمنين، لا يخلو من بحثٍ، إلا أن يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين، فلا إشكال في تسويغه لماعدا الدّم من المحرّمات، إذ لا يعادل نفس المؤمن شيء، فتأمل.

قال في القواعد: وتحرم الولاية من الجائر إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل، أو على بعض المؤمنين، فيجوز ائتمار ما يأمره إلا القتل، انتهى.

قال في «القواعد»: «وتحرم الولاية من الجائر، إلا مع عدم التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل، أو على بعض المؤمنين، فيجوز ائتمار ما يأمره إلا القتل»^(١)، وقد شرح هذه العبارة بعض الأساطين، فقال: «إلا مع إكراه بالخوف على النفس، من تلف أو ضرر في البدن أو المال المضر بحال الشخص تلفه أو حجب، أو العرض من جهة النفس أو الأهل، أي بالخوف على عرض نفسه أو عرض أهله، أو الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين، فيجوز حينئذ ائتمار ما يأمره»^(٢)، انتهى.

والمراد ما عدا الوسط في عبارة «القواعد»، والوسط في تلك العبارة الضرر المالي، فيكون ما عدا الضرر على النفس أو الأهل، وبما أنّ الضرر على أهل بعض المؤمنين داخل في الضرر على المؤمنين؛ لأنّ عنوان بعض المؤمنين يعمّ أهلهم أيضاً، يكون حاصل عبارة «القواعد» - على ما ذكره الشارح - أنّه يجوز الإضرار بالغير

(١) القواعد ١: ١٢٢.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٣٦.

ولو أراد بـ«الخوف على بعض المؤمنين» الخوف على أنفسهم دون أموالهم وأعراضهم، لم يخالف ما ذكرنا، وقد شرح العبارة بذلك بعض الأساطين، فقال: إلا مع الإكراه بالخوف على النفس من تلف أو ضرر في البدن، أو المال المضرّ بالحال من تلف أو حجب، أو العرض من جهة النفس أو الأهل، أو الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين، فيجوز حينئذٍ ائتمار ما يأمره، انتهى.

ومراده «ما عدا الوسط» الخوف على نفس بعض المؤمنين وأهله.

وكيف كان، فهنا عنوانان: الإكراه، ودفع الضرر المخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين من دون إكراه. والأوّل يباح به كلّ محرّم. والثاني إن كان متعلقاً بالنفس جاز له كلّ محرّم حتّى الإضرار المالي بالغير، لكنّ الأقوى استقرار الضمان عليه إذا تحقّق سببه، لعدم الإكراه المانع عن الضمان، أو استقراره. وأمّا الإضرار بالعرض بالزنا ونحوه [١] ففيه تأمل، ولا يبعد

أو ارتكاب سائر المحرّمات غير القتل، فيما إذا خاف على نفسه أو ماله أو عرضه، أو خاف على نفس مؤمن آخر.

[١] أي أنه لو كان دفع الضرر عن بعض المؤمنين نفساً بالإضرار بعرض ذلك البعض أو البعض الآخر بالزنا ونحوه، ففي جواز هذا الإضرار لدفع ضرر تلف النفس عن الغير تأمل، ووجهه أنه لا دليل على وجوب دفع الضرر النفسي عن الغير بمثل الزنا.

أقول: لو كان ارتكاب محرّم آخر -كالزنا- مقدّمة لدفع الضرر النفسي عن مؤمن كما هو الفرض، فإن لم يحرز أهميّة وجوب الإنقاذ، بأن احتمل الأهميّة في كلّ منهما، كان إطلاق دليل حرمة تلك المقدّمة حاكماً على ما دلّ على وجوب إنقاذ النفس المحترمة، حيث إنّه بإطلاق دليل حرمتها يثبت عدم التمكن من الإنقاذ. وأمّا

ترجيح النفس عليه. وإن كان متعلقاً بالمال [١] فلا يسوغ معه الإضرار بالغير أصلاً حتى في اليسير من المال، فإذا توقّف دفع السبغ عن فرسه بتعريض حمار غيره للافتراس لم يجوز. وإن كان متعلقاً بالعرض [٢]، ففي جواز الإضرار بالمال مع الضمان أو العرض الأخرى من العرض المدفوع عنه، تأمل.

وأما الإضرار بالنفس، أو العرض الأعظم، فلا يجوز بلا إشكال. هذا، وقد وقع في كلام بعض تفسير الإكراه بما يعمّ لحوق الضرر. قال في المسالك: ضابط الإكراه المسوغ للولاية: الخوف على النفس أو المال أو العرض عليه، أو على بعض المؤمنين، انتهى.

ويمكن أن يريد بالإكراه مطلق المسوغ للولاية، لكن صار هذا التعبير منه ﷺ منشأً لتخيّل غير واحد أنّ الإكراه المجوز لجميع المحرّمات هو بهذا المعنى.

إذا أحرز الأهميّة لإنقاذها، أو احتمال الأهميّة له لا للمحرم الآخر، تعيّن الإنقاذ؛ للعلم بسقوط الإطلاق عن خطاب حرمة المقدّمة كما لا يخفى.

[١] عطف على قوله: «إن كان متعلقاً بالنفس»، أي إذا كان الدفع عن بعض المؤمنين دفعاً للضرر الماليّ عنهم، فلا يجوز هذا الدفع بالإضرار بالغير حتى بالمال اليسير، فإنّ ارتفاع حرمة الإضرار بالغير يحتاج إلى رافع، وهو غير موجود، فإنّه لا يكون المورد من موارد الاضطرار أو الإكراه، باعتبار عدم توجّه الضرر إلى الشخص أو إلى من يتعلّق به على الفرض.

[٢] عطف على قوله: «إن كان متعلقاً بالنفس»، بمعنى أنّه إذا كان الضرر المدفوع عن بعض المؤمنين هو الضرر العرضيّ، ففي جواز دفعه بالإضرار به أو مؤمن آخر مالاً أو بالعرض الأخرى تأمل، ولكن دفعه بالإضرار بالنفس أو بالعرض الأعظم غير جائز بلا تأمل.

الثالث: أنه قد ذكر بعض مشايخنا [١] المعاصرين: أنه يظهر من الأصحاب أنّ في اعتبار عدم القدرة على التّفصّي من المكروه عليه وعدمه، أقوالاً، ثالثها: التفصيل بين الإكراه على نفس الولاية المحرّمة فلا يعتبر، وبين غيرها من المحرّمات فيعتبر فيه العجز عن التّفصّي. والذي يظهر من ملاحظة كلماتهم في باب الإكراه: عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التّفصّي إذا لم يكن حرجاً ولم يتوقّف على ضرر، كما إذا أكره على أخذ المال من مؤمن، فيظهر أنه أخذ المال وجعله في بيت المال، مع عدم أخذه واقعاً، أو أخذه جهراً ثمّ ردّه إليه سرّاً كما كان يفعل ابن يقطين،

[١] يجوز قبول الولاية مع الإكراه، وكذا إباح معه ما يلازمها من سائر المحرّمات على تفصيل قد تقدّم في الأمر السابق، ولا يتحقّق الإكراه إلّا مع خوف الضرر في مخالفة المكروه - بالكسر - وإذا أمكن مخالفة أمره واقعاً بلا خوف ضرر فيها، لما كان في البين إكراه، ويعبّر عن ذلك بإمكان التّفصّي. والعجز عنه بهذا المعنى مقوم لعنوان الإكراه وليس شرطاً زائداً على تحقّقه، وعلى ذلك فلا فرق بين قبول الولاية وفعل سائر المحرّمات في عدم ارتفاع حرمتها مع إمكان التّفصّي.

نعم، إذا فرض من قبولها نفع المؤمنين والدفع عنهم، جاز قبولها؛ لأنّ ذلك بنفسه موجب لجواز الدخول في الولايات، ولكن في إباحة سائر المحرّمات وعدمها تفصيل قد مرّ ولا حاجة إلى إعادته.

قال في «الشرايع»: «إذا أكرهه الجائر على الولاية، جازله الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التّفصّي، إلّا في الدماء المحرّمة، فإنّه لا تقيّة فيها»^(١) والظاهر أنّ فرض الإكراه شرط في جواز الدخول في الولاية، وعدم القدرة على

(١) شرائع الاسلام ١: ٢٦٦. الخامسة.

وكما إذا أمره بحبس مؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيد، ويحسن ضيافته ويظهر أنه حبسه وشدّد عليه. وكذا لا خلاف في أنه لا يعتبر العجز عن التفصي إذا كان فيه ضرر كثير، وكأن منشأ زعم الخلاف ما ذكره في المسالك في شرح عبارة الشرائع مستظهراً منه خلاف ما اعتمد عليه.

قال في الشرائع - بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية، دفعاً للضرر اليسير مع الكراهة والكثير بدونها -: إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي منه، انتهى.

قال في المسالك ما ملخصه: إن المصنّف ذكر في هذه المسألة شرطين: الإكراه، والعجز عن التفصي، وهما متغايران، والثاني أخص. والظاهر أن مشروطهما مختلف، فالأول شرط لأصل قبول الولاية، والثاني شرط للعمل بما يأمره.

التفصي شرط في جواز العمل بما يأمره الجائر، وأن المراد بالإكراه وعدم إمكان التفصي واحد كما فهمه المصنّف.

وذكر في «المسالك»^(١) في شرح العبارة: إن الاستفادة منها أمران:

أحدهما: اعتبار الإكراه.

ثانيهما: عدم إمكان التفصي، وموردهما مختلف، فإن مورد اعتبار الإكراه قبول الولاية، ومورد عدم إمكان التفصي سائر المحرّمات.

ثم أورد على العبارة بأنه لا وجه لاعتبار عدم إمكان التفصي أصلاً، بل المعتبر تحقق الإكراه بالإضافة إلى سائر المحرّمات، وأما قبول الولاية فلا يعتبر في جوازه حتّى الإكراه.

(١) المسالك ٣: ١٣٩ - ١٤٠.

ثم فرّع عليه: أنّ الولاية إن أخذت مجردة عن الأمر بالمحرّم فلا يشترط في جوازه الإكراه، وأمّا العمل بما يأمره من المحرّمات فمشروط بالإكراه خاصّة، ولا يشترط فيه الإلجاء إليه بحيث لا يقدر على خلافه، وقد صرّح به الأصحاب في كتبهم، فاشتراط العجز عن التفصّي غير واضح، إلّا أن يريد به أصل الإكراه - إلى أن قال: - إن الإكراه مسوّغ لامتنال ما يؤمر به وإن قدر على المخالفة مع خوف الضّرر، انتهى موضع الحاجة من كلامه.

أقول: الموجب لجواز قبول الولاية من قبل الجائر أمران: إيصال النفع إلى المؤمنين والإكراه، وإذا فرض انتفاء الأول تعيّن اعتبار الإكراه، فلا وجه لما ذكره من عدم اعتبار الإكراه في جواز قبولها، وكأنّه ﷺ توهم أنّ مراد المحقّق من عدم القدرة على التفصّي هو انتفاء القدرة والاختيار رأساً المعبّر عنه بالإلجاء فذكر أنّ هذا أخصّ من الإكراه، ولا يعتبر في ارتفاع الحرمة عن المحرّمات أصلاً.

وقد توهمه أيضاً صاحب «الجواهر» الذي نسب الخلاف فيه إلى الأصحاب، وأنّ لهم في اعتباره ثلاثة أقوال، والشاهد لذلك ما ذكره أخيراً من أنّه على القول باعتبار عدم إمكان التفصّي لو توقّف المخالفة على بذل مال كثير لزم البذل، ثمّ قال: «وهو أحوط بل اقرب»^(١). ووجه الشهادة أنّ وجوب البذل على ذلك القول لا يتمّ إلّا إذا أريد بعدم إمكان التفصّي، الإلجاء وعدم القدرة على الترك أصلاً.

ثمّ لا يخفى أنّه لو قيل بجواز الدخول في الولاية من الجائر للضرورة، أي لتأمين المعاش لنفسه وعياله، فهو فيما إذا لم يكن الدخول فيها ملازماً لارتكاب محرّم آخر، بأن كان عاملاً له في عمل مباح، وإلّا فلا موجب لارتفاع حرمة ذلك العمل الآخر، فتدبّر.

أقول: لا يخفى على المتأمل أن المحقق عليه السلام لم يعتبر شرطاً زائداً على الإكراه، إلا أن الجائر إذا أمر الوالي بأعمال محرمة في ولايته - كما هو الغالب - وأمكن في بعضها المخالفة واقعاً ودعوى الامتثال ظاهراً كما مثلنا لك سابقاً، قيد امتثال ما يؤمر به بصورة المعجز عن التفصي.

وكيف كان، فعبارة الشرائع واقعة على طبق المتعارف من تولية الولاية وأمرهم في ولايتهم بأوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها، وليس المراد بالتفصي المخالفة مع تحمّل الضرر، كما لا يخفى. ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسبة الخلاف المتقدم إلى الأصحاب من أنه على القول باعتبار المعجز عن التفصي لو توقّف المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول، ثم قال: وهو أحوط، بل وأقرب.

الرابع: أن قبول الولاية مع الضرر المالي [١] الذي لا يضرّ بالحال رخصة لا عزيمة، فيجوز تحمّل الضرر المذكور، لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، بل ربّما يستحب تحمّل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم.

[١] ذكره عليه السلام أن قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضرّ بالحال جائز، بمعنى الإباحة لا بمعنى الوجوب، فإنّه يجوز للإسنان تحمّل ذلك الضرر، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم ^(١).

أقول: تقييد الرخصة في كلامه بالضرر المالي الذي لا يضرّ بالحال مقتضاه وجوب قبول الولاية مع الخوف من الضرر المضرّ بالحال، وهذا لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم.

لا يقال: إنّه لا يجوز تمكين الجائر من المال، سواء كان قليلاً أو كثيراً، فإنّ أخذه المال باعتبار كونه غصباً وعدواناً على الغير محرّم؛ ولذا يجب عليه ردّ ذلك المال،

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

الخامس: لا يباح بالإكراه [١] قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل إجماعاً،

ويكون تلفه عليه، وإذا كان وضعه اليد على المال محرماً يكون تحمّل المكره - بالفتح - الضرر الماليّ إعانة له على ظلمه.

فإنه يقال: نعم، تسليم المكره - بالفتح - المال إليه اختياراً غير جائز كما ذكر، وأما إتلافه أمواله قبل وصول الجائر إليها حتى لا يكون له مال فغير لازم؛ لما ذكرنا سابقاً في بحث الإعانة على الحرام أنّ التجارة ونحوها ليستا من قبيل الإعانة على أخذ العاشر. وأما الفرار عن الجائر فيما إذا أراد قتله فهو باعتبار وجوب التحفظ على النفس من الهلاك، وهذا التحفظ غير واجب بالإضافة إلى الأموال كما لا يخفى، بل قبول الولاية - مع عدم المضّر بالحال وكذا ارتكاب محرّم آخر، مع كونه يسيراً يتعارف تحمّله - مشكل، فإنّ مثل هذا الضرر لا يكون موجباً لارتفاع التكليف بقاعدة نفي الضرر^(١) أو حديث الرفع^(٢).

[١] ذكره ﷺ في هذا الأمر أنّ الإكراه على قتل مؤمن لا يكون موجباً لجواز قتله، حتّى فيما إذا كان الضرر المخوف على نفسه هو القتل، بلا خلاف ظاهر، ومقتضى حديث رفع الإكراه أو دليل نفي الحرج وإن كان هو الجواز، وكون الإكراه على قتل مؤمن مثل الإكراه على سائر المحرّمات، إلّا أنّ النصّ الصحيح قد دلّ على عدم مشروعيّة التقيّة بإراقة دم الغير، وذلك النصّ بالإضافة إلى حديث رفع الإكراه أو دليل نفي الحرج من قبيل الخاص إلى العامّ، حيث لا يتحمّل عدم جواز قتل المؤمن للتقيّة وجوازه في مقام الإكراه عليه.

أقول: قد ذكرنا أنّه لا يجري في مثل المقام لا حديث رفع الإكراه ولا قاعدة نفي الحرج أو نفي الضرر؛ لأنّ تجويز الإضرار بالغير مالأ أو عرضاً أو نفساً خلاف الامثنان

(١) وسائل الشيعة ٢٦: ١٤، الباب ١ من أبواب مواعن الإرث، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١ و ٢.

على الظاهر المصرّح به في بعض الكتب، وإن كان مقتضى عموم نفي الإكراه والحرّج الجواز، إلا أنه قد صحّح عن الصادقين (صلوات الله عليهما) أنه: «إنما شرّعت التقيّة ليحقن بها الدّم، فإذا بلغت الدّم فلا تقيّة». ومقتضى العموم أنه لا فرق بين أفراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر، والذكورة والأنوثة، والعلم والجهل،

على ذلك الغير، وأما نفي مشروعيّة التقيّة بإراقة الدم ففي روايتين:

إحدهما: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إنما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقيّة»^(١).

وثانيتها: موثقة أبي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام: «إنما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة»^(٢). ويطلق التقيّة على ستر الإنسان مذهبه للحفاظ على نفسه أو غيره من إضرار المعتدي ملاً أو نفساً، ويطلق على ستر مذهبه تحفظاً على نفسه أو غيره من خصوص ضرر القتل، والمراد بالتقيّة في الروايتين هو الثاني، ومدلولها أنه لا يشرع التحفظ على نفسه أو نفس غيره بإراقة دم مؤمن، ولكن لا بأس به بفعل سائر المحرّمات.

وذكر الإيرواني عليه السلام ^(٣): «أنّ التقيّة عبارة عن تحفظ المتقي - بالكسر - على دمه، ومفاد الروايتين أمر ارتكازي، وهو أنه إذا لم تثمر التقيّة في حفظ دم المتقي - بالكسر - بأن علم أنه يراق على كلّ تقدير فلا تقيّة، بل لا بدّ من إظهار الحقّ والواقع قولاً أو فعلاً». وأجاب السيد الخوئي عليه السلام ^(٤) بأن لهذا الاحتمال مجالاً في الصحيحة، وأما الموثقة فالمذكور فيها بلوغ التقيّة، يعني التحفظ على نفسه من التلف إلى إراقة الدم،

(١) وسائل الشيعة ١٦ : ٢٣٤، الباب ٣١ من أبواب الأمر بالمعروف، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

(٣) حاشية كتاب المكاسب ١ : ٢٧١.

(٤) مجازات في الفقه الجعفري ١ : ٥٤٠.

والحرّ والعبد وغير ذلك. ولو كان المؤمن مستحقاً للقتل لحدّ [١] ففي العموم وجهان: من إطلاق قولهم: «لا تقيّة في الدماء»، ومن أنّ المستفاد من قوله ﷺ: «ليحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فلا تقيّة» أنّ المراد الدّم المحقون دون المأمور بإهراقه، وظاهر المشهور الأوّل.

وأما المستحق للقتل قصاصاً فهو محقون الدّم بالنسبة إلى غير ولي الدّم. وممّا ذكرنا يظهر سكوت الروائين عن حكم دماء أهل الخلاف [٢] لأنّ التقيّة إنّما

فيكون المراد إراقة دم الغير لا محالة.

أقول: لا مجال لذلك الاحتمال حتّى في الصحيحة؛ لأنّه لو كان المراد البلوغ إلى دم المتقي - بالكسر - لكان قوله ﷺ: «فلا تقيّة» من قبيل (السماء فوقنا) من توضيح الواضح، بخلاف ما كان المراد به دم غيره، فإنّه يكون من الحكم التعبدي. وبعبارة أخرى: الظاهر اتحاد الروائين في المفاد.

[١] بناءً على أنّ إجراء الحدود من وظيفة الحاكم يكون قتل سائر الناس نظير قتل غير أولياء المقتول، إلا إذا أذن لهم الحاكم أو كان الحدّ نظير حدّ سبّ النبي ﷺ أو الإمام ﷺ ممّا يجوز لكلّ مكلف القيام به.

[٢] لازم ما ذكره ﷺ جواز قتل المخالف فيما إذا أكره عليه، ولو كان الضرر المخوف على تركه الضرر المالي غير المضرّ بالحال؛ لأنّ مقتضى حديث رفع الإكراه جواز الإضرار بالغير ولو بالقتل، والمفروض عدم دلالة الروائين بالإضافة إلى المخالف. ولا أظنّ التزامه ﷺ أو التزام غيره بجواز قتله في الفرض. نعم ذكر في آخر كلامه أنّ حكم كلّ دم غير محترم بالذات حكم سائر المحرّمات، والمراد أن لا يكون فيه الاحترام الثابت لدم المؤمن.

والحاصل: أنّه بناءً على ما ذكرنا من عدم شمول دليل رفع الإكراه أو الضرر

شَرَعَتْ لِحَقْنِ دَمَاءِ الشَّيْعةِ، فَحَدَّهَا بِلَوْغِ دَمِهِمْ، لَا دَمَ غَيْرِهِمْ. وَبِعِبَارَةِ أُخْرَى: مَحْصَلُ الرِّوَايَةِ لَزُومُ نَقْضِ الْفَرْضِ مِنْ تَشْرِيعِ التَّقِيَّةِ فِي إِهْرَاقِ الدَّمَاءِ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ لِحَقْنِهَا فَلَا يَشْرَعُ لِأَجْلِهَا إِهْرَاقُهَا. وَمَنْ الْمَعْلُومُ أَنَّهُ إِذَا أُكْرِهَ الْمُؤْمِنُ عَلَى قَتْلِ مُخَالَفٍ فَلَا يَلْزَمُ مِنْ شَرْعِيَّةِ التَّقِيَّةِ فِي قَتْلِهِ إِهْرَاقُ مَا شَرَعُ التَّقِيَّةُ لِحَقْنِهِ. هَذَا كَلَّهُ فِي غَيْرِ النَّاصِبِ.

وَأَمَّا النَّاصِبُ فَلَيْسَ مَحْقُونُ الدَّمِ، وَإِنَّمَا مَنَعُ مِنْهُ حَدُوثُ الْفِتْنَةِ، فَلَا إِشْكَالَ فِي مَشْرُوعِيَّةِ قَتْلِهِ لِلتَّقِيَّةِ. وَمِمَّا ذَكَرْنَا يَعْلَمُ حُكْمُ دَمِ الدَّمِيِّ وَشَرْعِيَّةُ التَّقِيَّةِ فِي إِهْرَاقِهِ. وَبِالْجُمْلَةِ، فَكُلُّ دَمٍ غَيْرٍ مُحْتَرَمٍ بِالذَّاتِ عِنْدَ الشَّارِعِ خَارِجٌ عَنِ مَوْرَدِ الرِّوَايَتَيْنِ، فَحُكْمُ إِهْرَاقِهِ حُكْمُ سَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ الَّتِي شَرَعَتْ التَّقِيَّةُ فِيهَا.

لِلْمَوَارِدِ الَّتِي يَكُونُ الرِّفْعُ فِيهَا مُخَالَفًا لِلْإِمْتِنَانِ عَلَى الْأُمَّةِ، يَحْكُمُ فِي الْفَرْضِ بِعَدَمِ الْجَوَازِ، وَلَكِنْ لَا يَرْتَبِطُ ذَلِكَ بِالنَّاصِبِ وَالْكَافِرِ مَعْنَى لِحَرْمَةِ لَدَمِهِ أَصْلًا، أَوْ لَيْسَ لَهُ إِحْتِرَامُ دَمِ الْمُسْلِمِ كَالدَّمِيِّ. وَلَوْ تَوَقَّفَ التَّحَقُّقُ عَلَى دَمِ مُؤْمِنٍ عَلَى إِهْرَاقِ دَمِ الْمُخَالَفِ كَانَ الْمَقَامُ مِنْ مَوَارِدِ التَّزَاحُمِ بَيْنَ وَجُوبِ إِحْيَاءِ النَّفْسِ وَحَرْمَةِ الْقَتْلِ.

وَرَبَّمَا يُقَالُ بِعَدَمِ التَّفْصِيلِ فِي الدَّمَاءِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ مُتَكَافِئُونَ فِي الدَّمِ، كَمَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مِثْلُ صَحِيحَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ فَقَالَ: نَضَّرَ اللَّهُ عَبْدًا سَمِعَ مَقَالَتِي فَوْعَاها - إِلَى أَنْ قَالَ -: الْمُسْلِمُونَ إِخْوَةٌ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»^(١).

وَدَعَوَى إِخْتِصَاصِهَا بِمَوَارِدِ الْقِصَاصِ - كَمَا عَنِ السَّيِّدِ الْخُونِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ^(٢) - يَدْفَعُهَا مَلَاخِظَتِهَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِي صَدْرِهَا أَوْ ذَيْلِهَا مَا يَشِيرُ إِلَى فِرْضِ الْقِصَاصِ.

(١) الكافي ١: ٤٠٣، الباب ١٥٩، الحديث الأول.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٥٤١.

بقي الكلام في أنّ الدّم يشمل الجرح وقطع الأعضاء، أو يختصّ بالقتل؟ وجهان: من إطلاق الدّم، وهو المحكي عن الشيخ. ومن عمومات التقيّة ونفي الجرح والإكراه، وظهور الدّم المتّصف بالحقن في الدّم المبقي للروح، وهو المحكي عن الرّوضة والمصابيح والرياض، ولا يخلو عن قوة خاتمة: في ما ينبغي للوالي العمل به في نفسه وفي رعيته.

روى شيخنا الشهيد الثاني رحمته الله في رسالته المسماة بكشف الرّيبة عن أحكام الغيبة، بإسناده عن شيخ الطائفة، عن مفيدها، عن جعفر بن محمد بن قولويه، عن أبيه، عن سعد بن عبدالله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبيه محمد بن عيسى الأشعري، عن عبدالله بن سليمان النوفلي، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فإذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد عليه فسلم وأوصل إليه كتاباً، ففضّه وقرأه، فإذا أول سطر فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، أطال الله تعالى بقاء سيدي، وجعلني

وكيف كان، فلولم يتعيّن قتل المخالف وإحياء المؤمن فلا يبعد جواز ذلك، كما هو مقتضى عدم احتمال الأهميّة في ترك قتل المخالف، اللهم إلا أن يقال: لا دليل في الفرض على وجوب إحياء نفس المؤمن، بل مقتضى إطلاق الآية حرمة قتل المسلم وإراقة دمه. وقد مرّ أنّه مع احتمال عدم الجواز في ناحية المقدّمة يكون إطلاق دليل حرمتها حاكماً على وجوب ذبيها، ويمكن أن يكون الدليل عليه النهي عن الإيقاع في التهلكة.

لا يقال: إنّ مقتضى قوله عليه السلام: «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم» جواز ارتكاب كلّ محرّم بالتقيّة، إلا إراقة دم المؤمن، فأراقة دم المخالف باقية في المستثنى منه. فإنّه يقال: المراد بالتقيّة في مثل الروايتين التقيّة عن المخالفين، كما يجده من راجع الأخبار الواردة في مشروعيتها ولزوم رعايتها، ولا يتصوّر رعاية هذه التقيّة

من كلِّ سوء فداء، ولا أراني فيه مكروهاً، فإنه وليّ ذلك والقادر عليه. اعلم سيدي ومولاي، أني بليت بولاية الأهواز؛ فإن رأى سيدي ومولاي أن يحد لي حداً، ويمثل لي مثلاً لأستدلّ به على ما يقربني إلى الله عزّ وجلّ وإلى رسوله ﷺ، ويلخص في كتابه ما يرى لي العمل به، وفي ما أبذله، وأين أضع زكاتي، وفي من أصرّفها، وبمن آنس، وإلى من أستريح، وبمن أثق وآمن وألجأ إليه في سرّي، فعسى أن يخلصني الله تعالى بهدايتك وولايتك، فإنك حجة الله على خلقه وأمينه في بلاده، لا زالت نعمته عليك. قال عبدالله بن سليمان، فأجابه أبو عبدالله عليه السلام:
 بسم الله الرحمن الرحيم، حاطك الله بصنعه، ولطّف بك بمنه، وكلاك برعايته، فإنه وليّ ذلك.

أما بعد، فقد جاءني رسولك بكتابك، فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته وسألت عنه، وذكرت أنك بليت بولاية الأهواز، فسرّني ذلك وساءني، وسأخبرك بما ساءني من ذلك وما سرّني إن شاء الله تعالى.

بإقامة دم المخالف؛ ليقال بأن مقتضى الروايتين جوازها. وإذا جاز عمّ الجواز صورة الإكراه أيضاً، باعتبار عدم احتمال الفرق بين صورتي الإكراه والتقية كما لا يخفى.
 ثم إن ظاهر قوله عليه السلام في الروايتين: «ليحقن بها الدم» الدم المبقّي للحياة، فلا يعمّ المستثنى ما إذا توقّفت التقية، أي التحفّظ على الدم المبقّي لحياة مؤمن على الإضرار بمؤمن آخر بإيراد النقص على أعضائه، بل يكون هذا الإضرار داخلاً في المستثنى منه، فيحكم بجوازه للتقية، وإذا جاز عند التقية جاز عند الإكراه أيضاً، باعتبار عدم احتمال الفرق بين صورتي الإكراه والتقية. وبهذا يظهر الحال فيما إذا توقّفت التقية، أي التحفّظ على الدم المبقّي على الإضرار بمؤمن آخر عرضاً أو ملاً، فإنه جائز بمقتضى عموم الروايتين؛ لجواز التقية لحقن الدم، وإذا جاز هذا الإضرار

فأما سروري بولايتك، فقلت: عسى أن يغيب الله بك مهلوقاً خائفاً من أولياء آل محمد ﷺ، ويعزبك ذليلهم، ويكسوك عاريهم، ويقوي بك ضعيفهم، ويظفي بك نار المخالفين عنهم.

وأما الذي ساءني من ذلك، فإن أدنى ما أخاف عليك أن تعثر بولي لنا فلا تشم رائحة حظيرة القدس، فأني ملخص لك جميع ما سألت عنه، فإن أنت عملت به ولم تجاوزه، رجوت أن تسلم إن شاء الله تعالى. أخبرني -يا عبد الله- أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام، عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «من استشاره أخوه المؤمن فلم يمحضه النصيحة، سلب الله لبه عنه».

واعلم، أنني سأشير عليك برأي إن أنت عملت به تخلصت مما أنت تخافه، واعلم أن خلاصك، ونجاتك في حقن الدماء، وكف الأذى عن أولياء الله، والرفق بالرعية، والتأني وحسن المعاشرة، مع لين في غير ضعف، وشدة في غير عنف، ومدارة صاحبك ومن يرد عليك من رسله. وارفق برعيتك [وارتق فتق رعيتك] بأن توقفهم على ما وافق الحق والعدل إن شاء الله تعالى.

بالتقية جاز عند الإكراه عليه أيضاً، باعتبار عدم احتمال الفرق بين الصورتين كما ذكرنا. وبالجملة: فالحكم -بجواز الإضرار بالمؤمن أو غيره مالأ أو عرضاً أو في بدنه عند الإكراه عليه- يستفاد من الروايتين بضم ما ذكرنا من عدم احتمال الفرق بين صورتَي التقية والإكراه، لا من حديث رفع الإكراه أو دليل نفي الحرج أو نفي الضرر؛ ليقال: إنها لا تشمل صورة عدم كون الرفع امتنائياً، والله سبحانه هو العالم.

ثم إن المصنف رحمه الله جعل للبحث عن قبول ولاية الجائر خاتمة ذكر فيها ما رواه الشيخ الثاني رحمه الله في رسالته المسماة بـ«كشف الريبة عن أحكام الغيبة»، باسناده عن الشيخ الطوسي عن المفيد عن جعفر بن محمد بن قولويه عن أبيه عن سعد بن

وإِيَّاكَ وَالسَّعَاةَ وَأَهْلَ التَّمَائِمِ، فَلَا يَلْزِقَنَّ [يَلْتَزِقَنَّ] بِكَ مِنْهُمْ أَحَدٌ، وَلَا يِرَاكُ اللَّهُ يَوْمًا وَلَيْلَةً وَأَنْتَ تَقْبَلُ مِنْهُمْ صِرْفًا وَلَا عَدْلًا فَيَسْخَطُ اللَّهُ عَلَيْكَ وَيَهْتِكُ سِتْرَكَ، وَاحْذَرِ مَكْرَ خَوْزَيِّ الْأَهْوَازِ، فَإِنَّ أَبِي أَخْبَرَنِي عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «إِنَّ الْإِيمَانَ لَا يَثْبِتُ فِي قَلْبِ يَهُودِيٍّ وَلَا خَوْزَيٍّ أَبَدًا». وَأَمَّا مَنْ تَأَنَسَ بِهِ وَتَسْتَرِيحُ إِلَيْهِ وَتَلَجَّى أُمُورَكَ إِلَيْهِ، فَذَلِكَ الرَّجُلُ الْمَمْتَحَنُ الْمُسْتَبْصِرُ الْأَمِينُ الْمَوْافِقُ لَكَ عَلَى دِينِكَ. وَمِيزَ أَعْوَانِكَ، وَجَرَّبَ الْفَرِيقِينَ، فَإِنْ رَأَيْتَ هُنَالِكَ رَشْدًا فَشَأْنُكَ وَإِيَّاهُ. وَإِيَّاكَ أَنْ تَعْطِيَ دَرَهْمًا أَوْ تَخْلَعَ ثَوْبًا أَوْ تَحْمَلَ عَلَى دَابَّةٍ فِي غَيْرِ ذَاتِ اللَّهِ، لِشَاعِرٍ أَوْ مَضْحَكٍ أَوْ مَمْتَرِحٍ، إِلَّا أَعْطَيْتَ مِثْلَهُ فِي ذَاتِ اللَّهِ. وَلَتَكُنْ جَوَائِزُكَ وَعَطَايَاكَ وَخِلَعُكَ لِلْقَوَادِ وَالرِّسْلِ وَالْأَحْفَادِ وَأَصْحَابِ الرِّسَائِلِ وَأَصْحَابِ الشُّرَطِ وَالْأَخْمَاسِ، وَمَا أَرَدْتَ أَنْ تَصْرِفَ فِي وَجْهِ الْبَرِّ وَالنَّجَاحِ وَالصَّدَقَةِ وَالْفِطْرَةِ وَالْحَجِّ وَالشَّرْبِ وَالْكَسْوَةِ الَّتِي تَصَلِّيَ فِيهَا وَتَصَلِّ بِهَا، وَالْهَدِيَّةِ الَّتِي تَهْدِيهَا إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِلَى رَسُولِهِ مِنْ أَطِيبِ كَسْبِكَ. وَأَنْظُرْ يَا عَبْدَ اللَّهِ أَنْ لَا تَكْتَنَزَ ذَهَبًا وَلَا فِضَّةً فَتَكُونَ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْآيَةِ: «الَّذِينَ يَكْتَنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ» وَلَا تَسْتَصْفِرَنَّ مِنْ حَلْوٍ أَوْ فَضْلِ طَعَامٍ تَصْرِفُهُ فِي بَطُونٍ خَالِيَةٍ تَسْكُنُ بِهَا غَضَبَ اللَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

عبدالله عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه محمد بن عيسى الأشعري عن عبدالله بن سليمان النوفلي. والرواية متضمنة لقصة علي عَلَيْهِ السَّلَامُ وتجسم الدنيا له ^(١)، فلا بد من حمل ذلك على كونه بعد وفاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقبل أخذ فدك من فاطمة عَلَيْهَا السَّلَامُ، مع أن عبدالله بن سليمان النوفلي مجهول، فراجع.

(١) كشف الريبة: ١٢٢ - ١٣١. وسائل الشيعة ١٧: ٢٠٧، الباب ٤٩ من أبواب ما يكتسب به.

واعلم، أني سمعت أبي يحدث عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال يوماً لأصحابه: ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شعباناً وجاره جائع، فقلنا: هلكننا يا رسول الله، فقال: من فضل طعامكم، ومن فضل تمركم ورزقكم وخلقكم وخرقكم تطفثون بها غضب الربّ تعالى». وسأنتبك بهوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين، فقد حدثني أبي، محمد بن علي بن الحسين عليه السلام، قال: «لما تجهز الحسين عليه السلام إلى الكوفة أتاه ابن عباس فناشده الله والرّحم أن يكون هو المقتول بالطف، فقال: أنا أعرف بمصرعي منك، وما وكّدي من الدنيا إلا فراقها، ألا أخبرك يا بن عباس بحديث أمير المؤمنين عليه السلام والدنيا؟ فقال له: بلى لعمرى إنني أحب أن تحدثني بأمرها. فقال أبي: قال علي بن الحسين عليه السلام: سمعت أبا عبد الله الحسين عليه السلام يقول: حدثني أمير المؤمنين عليه السلام، قال: إنني كنت بفدك في بعض حيطانها وقد صارت لفاطمة عليها السلام، فإذا أنا بامرأة قد فحمت عليّ وفي يدي مسحاة وأنا أعمل بها، فلما نظرت إليها طار قلبي ممّا تداخطني من جمالها، فشبّتها ببثينة بنت عامر الجمحي وكانت من أجمل نساء قريش. فقالت: يا بن أبي طالب، هل لك أن تتزوج بي فأغنيك عن هذه المسحاة، وأدلك على خزائن الأرض فيكون لك الملك ما بقيت ولعقبك من بعدك؟ فقال لها: من أنت حتى أخطبك من أهلك؟ فقالت: أنا الدنيا.

قال: قلت لها: فارجمي واطلبي زوجاً غيري فلست من شأني، فأقبلت على مسحاتي وأنشأت أقول:

وما هي أن غرت قروناً بنائل [بطائل]	لقد خاب من غرته دنيا دنيّة
وزيتها في مثل تلك الشّمائل	أتتنا على زيّ العزيز بثينة
عزوف عن الدنيا ولست بجاهل	فقلت لها: غريّ سواي فإنتي
أحلّ صريعاً بين تلك الجنادل	وما أنا والدنيا فإنّ محمداً

وهيئات أمني بالكنوز وودها
 أليس جميعاً للفناء مصيرنا
 فغزّي سواي إنني غير راغب
 فقد قنعت نفسي بما قد رزقته
 فأبني أخاف الله يوم لقائه
 فأشأنك يا دنيا وأهل الغوائل
 وأخشى عذاباً دائماً غير زائل
 فخرج من الدنيا وليس في عنقه تبة لأحد، حتى لقي الله تعالى محموداً غير
 ملوم ولا مذموم، ثم اقتدت به الأنمة من بعده بما قد بلغكم، لم يتلطفوا بشيء من
 بوائقها».

وقد وجهت إليك بمكارم الدنيا والآخرة. عن الصادق المصدّق رسول
 الله ﷺ، فإن أنت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا، ثم كانت عليك من
 الذنوب والخطايا كمثل أوزان الجبال وأمواج البحار، رجوت الله أن يتجافى عنك
 جلّ وعزّ بقدرته. يا عبدالله، إياك أن تخيف مؤمناً، فإن أبي حدثني عن أبيه، عن
 جدّه علي بن أبي طالب عليه السلام، أنه كان يقول: «من نظر إلى مؤمن نظرة ليخيفه بها،
 أخافه الله يوم لا ظل إلا ظله، وحشره على صورة الذر لحمه وجسده وجميع
 أعضائه، حتى يورده مورده». وحدثني أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام، عن النبي ﷺ،
 قال: «من أغاث لهفاناً من المؤمنين أغاثه الله يوم لا ظل إلا ظله، وآمنه من الفرع
 الأكبر، وآمنه من سوء المتقلب».

ومن قضى لأخيه المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة، إحداها الجنة.
 ومن كسا أخاه المؤمن جبّة عن عري، كساه الله من سندس الجنة واستبرقها
 وحريرها، ولم يزل يخوض في رضوان الله ما دام على المكسوّ منها سلّك.
 ومن أطعم أخاه من جوع، أطعمه الله من طيبات الجنة، ومن سقاه من ظمأ،
 سقاه الله من الرّحيق المختوم. ومن أخدم أخاه، أخدمه الله من الولدان المخلّدين،

وأسكنه مع أوليائه الطاهرين.

ومن حمل أخاه المؤمن على راحلة، حملة الله على ناقة من نوق الجنة، وباهى به الملائكة المقربين يوم القيامة.

ومن زوج أخاه المؤمن امرأة يأنس بها وتشد عضده ويستريح إليها، زوجته الله من الحور العين وأنسه بمن أحبه من الصديقين من أهل بيت نبيه ﷺ وإخوانه، وأنسهم به.

ومن أعان أخاه المؤمن على سلطان جائر، أعانه الله على إجازة الصراط عند زلة الأقدام.

ومن زار أخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه إليه، كتب من زوار الله، وكان حقيقاً على الله أن يكرم زائره.

يا عبدالله، وحدثني أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول لأصحابه يوماً: «معاشر الناس إنه ليس بمؤمن من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه، فلا تتبعوا عثرات المؤمنين، فإنه من تتبع عشرة مؤمن يتبع الله عشرته يوم القيامة، وفضحه في جوف بيته».

وحدثني أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام أنه قال: «أخذ الله ميثاق المؤمن على أن لا يصدق في مقالته، ولا يتتصف من عدوه، وعلى أن لا يشفى غيظه إلا بفضيحة نفسه، لأن المؤمن ملجم، وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة، أخذ الله ميثاق المؤمن على أشياء أيسرها عليه مؤمن مثله يقول بمقالة يبغيه ويحسده، وشيطان يغويه ويمقته، وسلطان يقفو إثره ويتبع عثراته، وكافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه ديناً، وإباحة حريمه غنماً، فما بقاء المؤمن بعد هذا؟»

يا عبدالله وحدثني أبي، عن آبائه عن علي عليه السلام عن النبي ﷺ، قال: «نزل جبرئيل عليه السلام، فقال: يا محمد إن الله يقرؤك السلام ويقول: اشتقت للمؤمن اسماً

من أسمائي، سمّيته مؤمناً، فالمؤمن منّي وأنا منه، من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة».

يا عبدالله، وحدّثني أبي، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال يوماً: «يا علي، لا تناظر رجلاً حتّى تنظر في سريره، فإن كانت سريره حسنة فإن الله عزّ وجلّ لم يكن ليخذل وليّه، وإن كانت سريره رديّة فقد يكفيه مساويه، فلو جهدت أن تعمل به أكثر ممّا عمل به من معاصي الله عزّ وجلّ ما قدرت عليه».

يا عبدالله، وحدّثني أبي، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله، أنّه قال: «أدنى الكفر أن يسمع الرّجل من أخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد أن يفضحه بها، أولئك لا خلاق لهم».

يا عبدالله، وحدّثني أبي، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام، أنّه قال: «من قال في مؤمن ما رأته عيناه وسمعت أذناه ما يشينه ويهدم مروّته فهو من الذين قال الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾».

يا عبدالله، وحدّثني أبي، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام، أنّه قال: «من روى عن أخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروّته وشينه، أو ثقة الله بخطيئته يوم القيامة حتّى يأتي بالمرج [بمخرج] ممّا قال، ولن يأتي بالمرج منه أبداً. ومن أدخل على أخيه المؤمن سروراً فقد أدخل على أهل بيت نبيه صلى الله عليه وآله سروراً، ومن أدخل على أهل بيت نبيّه صلى الله عليه وآله سروراً فقد أدخل على رسول الله صلى الله عليه وآله سروراً، ومن أدخل على رسول الله صلى الله عليه وآله سروراً فقد سرّ الله، ومن سرّ الله فحقيق على الله أن يدخله جنّته».

ثمّ إني أوصيك بتقوى الله، وإيثار طاعته، والاعتصام بحبله، فإنّه من اعتصم بحبل الله فقد هدي إلى صراط مستقيم. فاتّق الله ولا تؤثر أحداً على رضاه وهواه، فإنّه وصية الله عزّ وجلّ لا خلقه لا يقبل منهم غيرها، ولا يعظّم سواها.

واعلم، أنّ الخلق [الخلائق] لم يوكّلوا بشيء أعظم من تقوى الله، فإنّه وصيّتنا

أهل البيت، فإن استطعت أن لا تنال من الدنيا شيئاً يسأل الله عنه غداً فافعل.
قال عبدالله بن سليمان: فلما وصل كتاب الصادق عليه السلام إلى النجاشي نظر فيه،
فقال: صدق - والله الذي لا إله إلا هو - مولاي، فما عمل أحد بما في هذا الكتاب إلا
نجا.

قال: فلم يزل عبدالله يعمل به أيام حياته.

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ والعشرون: هجاء المؤمن حرام [١] بالأدلة الأربعة، لأنه هَمْزٌ
وَلَمْزٌ وَأَكْلُ اللَّحْمِ وتعبير وإذاعة سرّ، وكل ذلك كبيرة موبقة، فبدلّ عليه فحوى
جميع ما تقدّم في الغيبة، بل البهتان أيضاً، بناءً على تفسير الهجاء بخلاف المدح
كما عن الصّحاح، فيعمّ ما فيه من المعاييب وما ليس فيه، كما عن القاموس والنّهاية
والمصباح، لكن مع تخصيصه فيها بالشعر.

[١] الهجاء - ككساء - الشتم بالشعر، كما عن بعض، وتعداد معاييب قوم وذكر
معاييبهم، كما عن بعض آخر. ويظهر من المصنّف عليه السلام أنّ هجاء المؤمن ليس بعنوانه
من المحرّمات، بل حرمة باعتبار كونه همزاً أو لمزاً أو أكل لحم وتعبيراً وإذاعة سرّ،
ولا يبعد اتّحاد عنوان الهمز أو اللمز مع التعبير، واتّحاد أكل لحمه مع إذاعة سرّه.

وربّما ينطبق عليه عنوان البهتان، بناءً على أنّ الهجاء ضدّ المدح، فيعمّ ذكر
المعاييب الموجودة في الشخص والتي ليست فيه، فيكون ذكرها بهتاناً.

والحاصل: أنّه تختلف الموارد، ففي بعضها ينطبق على الهجاء بعض العناوين
المشار إليها، وفي بعضها الآخر ينطبق عليه بعضها الآخر، ولو كان ذكر شخص بعيد
ظاهر للإهانة والاستخفاف انطبق عليه عنوان التعبير لا عنوان الغيبة، وهكذا. وأحترز
بالمؤمن عن المخالف، فإنّه قد تقدّم في البحث عن حرمة الغيبة أنّ جواز اغتيابه
باعتبار كونه ممن ألقى جلباب الحياء؛ لتظايره بالفسق بإنكاره قولاً وعملاً ما هو

وأما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظاهر جامع المقاصد، فلا يخلو عن تأمل، ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره.

وأما الخبر: «مَحْصُوا ذُنُوبَكُمْ بِذِكْرِ الْفَاسِقِينَ»، فالمراد به الخارجون عن الإيمان أو المتجاهرون بالفسق. واحترز بالمؤمن عن المخالف، فإنه يجوز هجوه لعدم احترامه، وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع، لئلا يؤخذ ببدعه [ببدعته]، لكن بشرط الاقتصار على المعائب الموجودة فيه، فلا يجوز بهته بما ليس فيه، لعموم حرمة الكذب، وما تقدّم من الخبر في الغيبة من قوله ﷺ في حق المبتدعة: «باهتوهم كيلا يطمعوا في إضلالكم» محمول على اتهامهم وسوء الظن بهم بما يحرم اتهام المؤمن به، بأن يقال: لعله زان، أو سارق.

وكذا إذا زاده ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة. ويحتمل إبقاؤه على ظاهره بتجوز الكذب عليهم لأجل المصلحة، فإنّ مصلحة تنفير الخلق عنهم أقوى من

عماد الدين، وأهم أركانه، يعني ولاية أهل البيت ﷺ. ولا يبعد جواز هجوه أيضاً، فيما إذا كان قاصراً، فإنه على ما تقدّم من الفاسق المبدع.

ويظهر من المصنّف ﷺ أنه يقتصر في هجو الفاسق المبدع بذكر المعائب الموجودة فيه، وحمل ما ورد من قوله ﷺ: «باهتوهم لكيلا يطمعوا في إضلالكم»^(١) على سوء الظن بهم واتهامهم بما يحرم اتهام المؤمن به، بأن يقال: لعله سارق أو زان. ولا يخفى ما فيه، فإنّ هذا بالإضافة إلى دليل حرمة الكذب من الخاص أو المقيد بالإضافة إلى العام أو المطلق، فيرفع اليد عنهما بالقرينة على التقييد أو التخصيص، أضف إلى ذلك أنّ جواز هذا الكذب مستفاد من فحوى ما دلّ على جواز الحلف كاذباً لدفع ضرر

(١) وسائل الشيعة ١٦ : ٢٦٧، الباب ٣٩ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث الأول. وفيه: «وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام...».

مفسدة الكذب. وفي رواية أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قلت له: إنَّ بعض أصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم، فقال: الكفَّ عنهم أجمل. ثمَّ قال لي: واللَّه يا أبا حمزة إنَّ النَّاس كلَّهم أولاد بغايا ما خلا شيعتنا. ثمَّ قال: نحن أصحاب الخمس، وقد حرَّمناه على جميع النَّاس ما خلا شيعتنا». وفي صدرها دلالة على جواز الافتراء وهو القذف على كراهة، ثمَّ أشار عليه السلام إلى أولوية قصد الصِّدق بإرادة الزَّنا من حيث استحلال حقوق الأئمة عليهم السلام.

المسألة الثامنة والعشرون: الهجر - بالضم - وهو الفحش [١] من القول، وما استقبح التصريح به منه.

ففي صحيحة أبي عبيدة: «البداء من الجفاء، والجفاء في النَّار». وفي النبوي صلى الله عليه وآله: «إنَّ الله حرَّم الجنَّة على كلِّ فحَّاش بذية قليل الحياء لا يبالي بما قال، ولا ما قيل فيه».

وفي رواية سماعة «إياك أن تكون فحَّاشاً». وفي النبوي صلى الله عليه وآله: «إنَّ من اشترَّ عباد الله من يكره مجالسته لفحشه». وفي رواية: «من علامات شرك الشيطان الذي لاشكَّ [يشك] فيه: أن يكون فحَّاشاً لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه». إلى غير ذلك من الأخبار. هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرَّمة.

المعتدي عن مال أخيه المؤمن، حيث إنَّ ضرر المعتدي على دينه أولى بالدفع منه. [١] الهجر - بضم الهاء - هو الفحش، ويظهر من المصنَّف عليه السلام أنَّ البداء - بفتح الباء - مرادف له، حيث استدلَّ على حرمة الفحش بصحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «البداء من الجفاء، والجفاء في النَّار» (١).

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٣٥، الباب ٧٢ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الحديث ٣.

النوع الخامس: ممَّا يحرم التكبُّب به، ما يجب على الإنسان [١] فعله عيناً أو كفاية تعبداً أو توصلاً على المشهور كما في المسالك، بل عن مجمع البرهان كأنَّ دليله الإجماع.

والظاهر أنَّ نسبه إلى الشهرة في المسالك في مقابل قول السيد المخالف في وجوب تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة أخذ الأجرة على تقدير الوجوب عليه.

وفي جامع المقاصد: الإجماع على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم صيغة النكاح أو إلقائها على المتعاقدين، انتهى.

ويظهر من صاحب «الوسائل» رحمته أنه غير الفحش، حيث جعل لحرمة الفحش باباً و لحرمة البذاء باباً آخر، كأنَّ البذاء عنده عدم مبالاة الشخص بما يقول أو يقال فيه، والفحش هو ذكر نفسه أو غيره ببعض الأفعال التي يقبح ذكرها، كقوله: يا ديوث، ويا زاني، ونحوهما. وتؤيد ذلك الروايات التي وصف الفحاش فيها بكونه بذياً، وفي رواية سليم بن قيس: «إنَّ الله حرَّم الجنة على كلِّ فحاش بذيء قليل الحياء، لا يبالي ما قال وما قيل له»^(١).

وكيف كان، فلا إشكال في حرمة الفحش وعدم مبالاة الشخص في قوله، ولكن كونها بمرتبة ما في رواية سليم ونحوها لم تثبت، والله سبحانه هو العالم.

[١] المنسوب إلى الشهرة عدم جواز الأجرة على العمل الواجب، بل عن جماعة دعوى الإجماع عليه، قال في الشرايع: «الخامس: مما يحرم الاكتساب به ما يجب على الإنسان، كتغسيل الموتى وتكفينهم وتدفينهم»^(٢)، ونسب

(١) المصدر السابق: الحديث ٢.

(٢) شرايع الاسلام ٢: ٢٦٤.

وكأنّ لمثل هذا ونحوه ذكر في الرّياض: أنّ على هذا الحكم الإجماع في كلام جماعة وهو الحجّة، انتهى.

واعلم أنّ موضوع هذه المسألة: ما إذا كان للواجب على العامل منفعة تعود إلى من يبذل بإزائه المال، كما لو كان كفاثياً وأراد سقوطه منه فاستأجر غيره أو كان عينياً على العامل ورجع نفع منه إلى باذل المال، كالقضاء للمدعي إذا وجب عيناً. وبعبارة أخرى: مورد الكلام ما لو فرض مستحباً لجاز الاستئجار عليه، لأنّ الكلام في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعاً عن أخذه الأجرة عليه، فمثل فعل الشخص صلاة الظّهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأجرة عليه لا لوجوبها، بل لعدم وصول عوض المال إلى باذله، فإنّ النافلة أيضاً كذلك.

في «المسالك»^(١) هذا المنع إلى الشهرة، والظاهر أنّ مراده شهرة حرمة الاكتساب بتجهيز الموتى، حيث جوّز السيد عليه السلام^(٢) أخذ الأجرة عليه بدعوى أنّ التجهيز تكليف على الولي، ولا يجب على غيره.

والحاصل: أنّ المنع عن أخذ الأجرة على التجهيز مبني على مسلك المشهور القائلين بتوجّه التكليف به إلى عامّة المكلفين، لأنّ دعوى الشهرة راجعة إلى أصل مسألة عدم جواز الاكتساب بالعمل الواجب، لتكون مشعرة بالخلاف فيها.

ثمّ إنّ مورد الكلام في المقام ما إذا كانت في الواجب منفعة عائدة إلى باذل الأجرة، كما لو كان كفاثياً وأراد سقوطه منه، كتعليم صيغة النكاح أو إلقائها على طرفي النكاح، فإنّ تعليمها كاللقائنها على طرفيه من الواجب الكفاثي، وباعتبار انتفاع باذل الأجرة تخرج المعاملة عن عنوان أكل المال بالباطل.

وبعبارة أخرى: الكلام في المقام فيما إذا اجتمعت الشرائط المعبرة فني

(١) مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

(٢) حكاة عنه الشهيد في الدروس ٣: ١٧٢.

ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب، بمنافات ذلك للإخلاص في العمل لانتقاضه طرداً وعكساً بالمندوب والواجب التوصلِي. وقد يُردّ ذلك بأنّ تضاعف الوجوب بسبب الإجارة يؤكّد الإخلاص.

وفيه - مضافاً إلى اقتضاء ذلك، الفرق بين الإجارة والجمالة، حيث إنّ الجمالة لا توجب العمل على العامل -: أنّه إن أُريد أنّ تضاعف الوجوب يؤكّد اشتراط الإخلاص فلا ريب أنّ الوجوب الحاصل بالإجارة توصلِي لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القرية مع أنّ غرض المستدلّ منافاة قصد أخذ المال لتحقق الإخلاص في العمل لا لاعتباره في وجوبه. وإن أُريد أنّه يؤكّد تحقّق الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً، لأنّ ما لا يترتب عليه أجر دينوي أخلص ممّا يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان. هذا، مع أنّ الوجوب الناشئ من الإجارة، إنّما يتعلّق بالوفاء بعقد الإجارة.

الاستيجار، ويقع البحث في أنّ وجوب عمل على المكلف مانع عن جواز أخذه الأجرة عليه من المنتفع بذلك العمل أم لا، فمثل صلاة الظهر لا يجوز أخذ الأجرة عليها، لالوجوبها، بل لأنّ أخذ الأجرة عليها من أكل المال بالباطل.

ويستدلّ على عدم الجواز بأمر:

الأول: منافاة أخذ الأجرة للإخلاص المعتبر في العبادة، ولكن هذا لا يثبت المدعى؛ لاقتضائه عدم جواز أخذ الأجرة على العبادة ولو مع نديها، وجواز أخذ الأجرة على غيرها ولو كان واجباً.

وأجيب أيضاً عنه. بأن تعدد الوجوب المتعلق أحدهما بالفعل ابتداءً، والثاني بعنوان الوفاء بالعقد، يؤكّد الإخلاص ولا ينافيه.

وأورد المصنّف رحمته على هذا الجواب أولاً: بأنّ لازمه التفصيل في أخذ العوض

ومقتضى الإخلاص المعتبر في ترتب الثواب على موافقة هذا الأمر - ولو لم يعتبر في سقوطه - هو إتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له بإزاء ماله، فهذا المعنى ينافي وجوب إتيان العبادة لأجل استحقاقه تعالى إيّاه، ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء - كما في الجعالة - لم يكن قصد الإخلاص مع قصد استحقاق العوض، فلا إخلاص هنا حتى يؤكد وجوب الوفاء بعد الإيجاب بالإجارة، فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على إيجاد الفعل الصحيح بإزاء العوض سواء كانت المعاوضة لازمة أم جائزة.

على العمل، فيجوز بعنوان الإجارة، ولا يجوز بعنوان الجعالة، فإنه بالاستيجار يجب العمل على الأجير وفاءً بالمعاملة، فيتضاعف وجوبه، فيتأكد الإخلاص، بخلاف الجعالة، فإنه لا يجب فيها العمل، فيكون العوض بها منافياً للإخلاص المعتبر.

أقول: لا مجال لهذا الإيراد، فإنه إذا فرض أن تضاعف الوجوب ولو بعنوان الوفاء بالمعاملة يؤكد الإخلاص، فلازمه عدم منافاة أخذ العوض على العمل للإخلاص المعتبر فيه، فيكون أخذه بعنوان الجعالة أيضاً جائزاً. غاية الأمر أنه لا يكون في فرضها تأكيد الإخلاص باعتبار عدم وجوب الوفاء بالجعالة.

وأورد عليه السلام على الجواب ثانياً: بأنه إن أريد أن تضاعف الوجوب يوجب تأكيد اشتراط العبادة بقصد القرية فهو غير صحيح؛ لأن وجوب الوفاء بالمعاملة توصلي فكيف يوجب تأكيد اشتراط قصد القرية في العمل، وإن أريد أن قصد القرية من المكلف مع تعدد الوجوب في الفعل، ولو مع الاختلاف في التوصلية والتعبدية لا يكون أكد، فهو خلاف الوجدان، فإنه شاهد بأن العمل الذي لا يترتب عليه الأجرة من الغير، بل يصدر عن المكلف مجاناً يكون القرية فيه أخلص.

وأورد عليه ثالثاً: بأن وجوب الوفاء بالمعاملة وإن كان توصلياً يسقط بالإتيان

وأما تأتي القربة [١] في العبادات المستأجرة فلأن الإجارة إنما تقع على الفعل المأتي به تقرباً إلى الله نيابة عن فلان.

بذات العمل، إلا أن الثواب على موافقة هذا الوجوب موقوف على قصد القربة الحاصل بالعمل بما أنه ملك الغير، ويستحقه عليه، وقصد القربة في الوجوب التعبدي المتعلق به ابتداءً هو العمل بما أنه حق لله تعالى، فلا يجتمع قصد القربة في الوجوب التعبدي مع قصد الامتثال إلى وجوب الوفاء بالمعاملة.

أقول: هذا الإيراد أيضاً غير صحيح، وذلك فإن مجرد العمل - بقصد أنه ملك الغير ويستحقه عليه ذلك الغير - لا يصح الإخلاص المعتبر في استحقاق الثواب، بل لابد من كون العمل المعنون بالعنوان المزبور بداعي أمر الشارع بالوفاء وتسليم العمل، فيستحق الثواب على هذا الفرض، ولا يعم تسليم ملك الغير إليه بسائر أغراضه الدنيوية. ويوضح ما ذكرنا ما إذا ندم الأجير بحيث لولا أمر الشارع بالوفاء بالعقد لم يعمل، ويترك للطرف الأجرة، ولكن دعاه إلى العمل مع هذا الندم خوفاً من مخالفة أمر الشارع بتسليم ملك الغير، ومع تسليم ملك الغير إليه بالعمل كذلك تحصل القربة المعتبرة في العبادة، فأين المنافاة بين القريتين؟

[١] أخذ بالله في تقريب إمكان قصد القربة في العبادات المستأجر عليها، وأن جواز أخذ الأجرة على النيابة فيها لا يلزم جواز أخذها على نفس العبادات، وذكر ما حاصله: أن الصادر - في موارد تلك العبادات عن المكلف - أمران: أحدهما: النيابة، أي تنزيل الأجير نفسه منزلة المنوب عنه.

ثانيهما: عمله العبادي، ويكون أخذ الأجرة على الأول، حيث إنه مستحبٌ نفسيّ توصلّي، باعتبار كونه إحساناً إلى المنوب عنه.

توضيحه: أن الشخص يجعل نفسه نائباً عن فلان في العمل متقرباً إلى الله، فالمنوب عنه يتقرب إليه تعالى بعمل نائبه وتقربه، وهذا الجعل في نفسه مستحب، لأنه إحسان إلى المنوب عنه وإيصال نفع إليه، وقد يستأجر الشخص عليه فيصير واجباً بالإجارة وجوباً توصلياً لا يعتبر فيه التقرب. فالأجير إنما يجعل نفسه - لأجل استحقاق الأجرة - نائباً عن الغير في إتيان العمل الفلاني تقرباً إلى الله.

فالأجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به إلى الله التي مرجع نفعها إلى المنوب عنه، وهذا بخلاف ما نحن فيه، لأن الأجرة هنا في مقابل العمل تقرباً إلى الله، لأن العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه إلا إلى العامل، لأن المفروض أنه يمثل ما وجب على نفسه، بل في مقابل نفس العمل، فهو يستحق نفس العمل، والمفروض أن الإخلاص إتيان العمل لخصوص أمر الله تعالى، والتقرب يقع للعامل دون البازل، ووقوعه للعامل يتوقف على أن لا يقصد بالعبادة سوى امتثال أمر الله تعالى.

أقول: إن أراد الله أن تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فعل خارجي، والصلاة - مثلاً - فعل آخر، ولا يرتبط أحدهما بالآخر أصلاً، وأن الإجارة في موارد الاستيجار على العبادة تقع على الأول، فيردّه أن لازم ذلك فراغ ذمة الأجير واستحقاقه المطالبة بالأجرة بمجرد قصده النيابة، أي اعتبار نفسه منزلة المنوب عنه.

لا يقال: تنزيل نفسه منزلته وإن يكون مورد الإجارة، إلا أن الفعل المفروض كونها عبادة مأخوذ في متعلق الإجارة بنحو القيدية، فتكون الصلاة - مثلاً - خارجة عن متعلق الإجارة، ولكن تقيّد النيابة بكونها فيها داخل فيه. وعلى ذلك فلزوم الإتيان بالصلاة وعدم فراغ ذمة الأجير بدونها باعتبار توقف متعلق الإجارة عليها.

فإنه يقال: قد تقرّر في محله أن الداعي إلى الإتيان بالمقدمة واقعاً يكون هو الداعي إلى ذمها، والصلاة - على ما ذكر مقدّمة - لمتعلق الإجارة، فيكون الداعي إلى

فإن قلت: يمكن للأجير [١] أن يأتي بالفعل مخلصاً لله تعالى بحيث لا يكون للإجارة دخل في إتيانه فيستحق الأجرة، فالإجارة غير مانعة عن قصد الإخلاص.

المتعلق وهو استحقاق الأجرة داعياً إلى الصلاة أيضاً، فهذه هي المنافاة الموهومة. وإن أراد أن الموجود خارجاً شيء واحد، غاية الأمر أن فيه جهتين وعنوانين: أحدهما: متعلق الإجارة، ولم يؤخذ فيه قصد القرية. ثانيهما: ما أخذ فيه قصدها، ولكن لم تتعلق به الإجارة، كما يظهر ذلك من قوله فيما بعد: «فإن قلت: الموجود خارجاً من الأجير ليس إلا الصلاة» فلا يمكن المساعدة عليه:

أما أولاً: فلأن الاستيجار على العبادة صحيح حتى فيما إذا لم يقصد الأجير النيابة بالمعنى المتقدم، كمن يقضي ما على الميت ويأتي بالعبادة إفراغاً لذمته، وإن شئت قلت: قضاء ما على ذمة الغير من العبادة كقضاء ما على ذمته من الدين، وكما أن أداء دينه لا يتوقف على قصد النيابة عنه، كذلك أداء ما على ذمته من العبادة. وأما ثانياً: فلأن تعدد العنوان مع الأتحد بحسب الوجود لا يفيد في رفع المنافاة الموهومة بين أخذ الأجرة على العمل والإخلاص فيه، وذلك فإن المطلوب في العبادات والغرض منها لا يحصل إلا بكون الداعي إلى إيجادها أمر الشارع وطلبه، فلا بد من تحقق العبادة بداعي أمر الشارع بها، وإذا فرض الأتحد خارجاً فكيف يكون ذلك الوجود مع أخذ الأجرة عليه بداعي القرية؟

[١] وهذا جواب آخر عن الاستدلال على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات، باعتبار أن أخذها مناف لقصد التقرب المعتبر في العبادة.

وحاصل الجواب عدم المنافاة بينهما، فإنه يمكن أن يكون داعي المكلف إلى العبادة أمر الشارع بها، بحيث لولا أمر الشارع وطلبه لم يأت بها حتى مع بذل الأجرة

قلت: الكلام في أن مورد الإجارة لا بد أن يكون عملاً قابلاً لأن يوفى به بعقد الإجارة ويؤتي به لأجل استحقاق المستأجر إياه ومن باب تسليم مال الغير إليه، وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك.

عليها، وإذا فرض الإتيان بها كذلك يحصل قصد التقرب ويستحق الأجرة عليها، فأين المنافاة؟

وناقش ﷺ في هذا الجواب بقوله: «قلت: الكلام في أن مورد الإجارة»، وحاصله أنه يعتبر في صحة الإجارة - أي في دخول الأجرة في ملك الأجير بإزاء العمل المستأجر عليه - أن يكون العمل بحيث يمكن للأجير الإتيان به بداعي أنه ملك المستأجر، فإن العمل كذلك تسليم لذلك العمل إليه. ولا يتحقق هذا الشرط فيما استؤجر على العبادة؛ لأن الصلاة على ميت - مثلاً - بداعي أنها ملك لباذل الأجرة لا تجتمع مع الإتيان بها بداعي أمر الشارع بها.

أقول: ليس في البين ما يقتضي هذا الاعتبار في نفس الإجارة، بل القصد المزبور دخيل في حصول عنوان الوفاء بالمعاملة، ولكن لا بخصوصه، بل بنحو يعم كون قصد الوفاء بها داعياً أو توصيفاً للعمل، بأن يقصد الأجير العمل المملوك للغير، ويأتي به بداع آخر.

وبعبارة أخرى: لا يلزم أن يكون قصد الوفاء بالمعاملة محرّكاً نحو العمل، بل يكفي كونه بنحو التوصيف، وعلى ذلك فيمكن للمكلف قصد العمل المملوك للغير بداعي أمر الشارع بذلك العمل ابتداءً.

نعم، لقائل أن يقول: إن مع فرض حصول الشيء بدون الإجارة - كما هو مقتضى عمل المكلف بداعي الأمر به ابتداءً - يكون أخذ العوض عليه من أكل المال

فإن قلت: يمكن أن يكون [١] غاية الفعل التقرب، والمقصود من إتيان هذا

بالباطل، باعتبار عدم غرض عقلائي في أخذه وإعطائه، وهذا غير دعوى منافاة أخذ العوض مع التقرب كما لا يخفى، وسيأتي التعرض لذلك إن شاء الله تعالى.

[١] وهذا أيضاً جواب عن الاستدلال المتقدم، أي منافاة أخذ الأجرة على العمل للإخلاص المعتبر فيه. وتقريره أن قصد الأجرة على العمل كقصد التخلص من الفقر أو المرض في بعض العبادات، فإنه كما يكون في مثل ذلك غرضه من عمله هو التقرب إلى الله سبحانه، وغرضه من تقربه إليه سبحانه بعمله هو الوصول إلى الغنى أو الشفاء أو غير ذلك من المقاصد الدنيوية، كذلك يكون في المقام غرضه من عمله التقرب إلى الله سبحانه، وغرضه من تقربه إليه بالعمل المفروض الوصول إلى الأجرة المقررة في المعاملة.

والحاصل: أن استحقاق مطالبة الأجرة من قبيل الداعي إلى الداعي، أي غرض الغرض، كما كان الغنى أو الشفاء كذلك.

وأورد عليه السلام على هذا الجواب بالفرق بين المقامين، وأن سائر المقاصد الدنيوية المترتبة على بعض العبادات أحياناً لا تنافي القرية المعتبرة في العبادة، باعتبار أن طلبها من الله تعالى في نفسه محبوب له سبحانه، بخلاف طلب الأجرة عن الغير، فإنه لا يلائم قصد القرية في العمل، بل ينافيه كما مر.

وبهذا يظهر أن عبادة جلّ الخلائق لله سبحانه تخلّصاً من عذاب الآخرة أو وصولاً إلى الجنة لا تنافي قصد القرية فيها، فإن قصد التخلص من عذاب الجحيم أو الوصول إلى الجنة من قبيل الداعي غير المنافي للقرية، وكل ذلك مطلوب لله سبحانه.

أقول: إيراده عليه السلام غير تام، فإن غرض الأجير من تقربه إلى الله سبحانه بعمله هو

الفعل المتقرب به استحقاق الأجرة، كما يؤتى بالفعل تقرباً إلى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية، كأداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية.

قلت: فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب إليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الأجرة، فإن طلب الحاجة من الله تعالى سبحانه ولو كانت دنيوية محبوب عند الله فلا يقدح في العبادة، بل ربما يؤكدّها.

استحقاق أخذ الأجرة في حكم الشارع، لا مجرد أخذ المال، والمنافي لقصد القرية في العمل هو الثاني دون الأول؛ ولذا يأتي بالعمل في غياب المستأجر، وبعد أخذه الأجرة منه خوفاً من عذاب ربه وحسابه في حقوق الناس. والمقام يشبه بيع الإنسان داره في مورد الاضطرار، فإنه يقصد بيعها حقيقة لغاية الوصول إلى غرضه الأصلي، أي التمكن من قضاء حاجته.

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنه لا منافاة بين العمل للآخر بالاستيجار، وبين قصد القرية في ذلك العمل، سواء كان واجباً تعديماً أو مستحباً كذلك، وأنّ تحسين المصنّف ﷺ الاستدلال على عدم جواز أخذ الأجرة بالمنافاة بين قصد القرية وبين الأخذ المزبور غير صحيح، بل بناءً على ما ذكرناه في الأصول من أنّ قصد التقرب المعتبر في العبادة ليس خصوص الفعل بداعي الأمر المتعلق به، بل مطلق إضافة العمل إلى الله سبحانه، فتكون الصلاة على ميت بداعي استحقاق الأجرة المقررة بإزائها شرعاً عبادة؛ لحصول القرية المعتبرة فيها بغرض الداعي، وهو استحقاق الأجرة شرعاً.

وعلى ذلك فلو لم يلتفت الأجير إلى استحباب الصوم أو الصلاة عن الميت، بل صام أو صلى بغرض استحقاقه شرعاً الأجرة المقررة لهما، حكم بصحة عمله

وكيف كان، فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسألة وهو الواجب التعبدية في الجملة، إلا أن مقتضاه جواز أخذ الأجرة في التوصلات وعدم جوازه في المندوبات التعبدية فليس مطرداً ولا منعكساً.

نعم، قد استدلل على المطلب بعض الأساطين [١] في شرحه على القواعد بوجوده، أقواها: أن التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي، لأن المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانياً.

توضيحه: أن الذي يقابل المال لا بد أن يكون كنفس المال مما يملكه المؤجر حتى يملكه المستأجر في مقابل تملكه المال إياه، فإذا فرض العمل واجباً لله

وقوعها عبادة، بلا حاجة إلى حديث الداعي إلى الداعي؛ ليقال: إنه لا يجري في صورة الغفلة عن استحباب نفس العمل أو وجوبه كما لا يخفى.

[١] استدلل على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب بالأمر الثاني، وهو المنافاة بين وجوب العمل ابتداءً وتمليكه للآخر بالإجارة ونحوها، بدعوى أن إيجاب الشارع الفعل على مكلف بمعنى تملك ذلك الفعل لله تعالى، فيما إذا كان من قبيل حقوق الله، وبمعنى تملكه للغير إذا كان من حقوق الناس، بأن يكون ذلك العمل ملكاً لذي الحق، كما في أمر الشارع بتجهيز الميت، فإنه يثبت بذلك للميت حق على الأحياء. ومع الإيجاب كذلك لا يمكن للمكلف تملك ذلك العمل من آخر بالإجارة ونحوها، فإنه يكون نظير ما إذا أجر نفسه لدفن ميت لشخص، وأراد إيجار نفسه ثانياً لشخص آخر لدفن ذلك الميت.

وهذا الوجه أيضاً ضعيف، فإن الإيجاب وإن كان أمراً اعتبارياً على الصحيح كالملكية، إلا أن سنخه غير سنخ الملكية في الأموال، فلا يمتنع اجتماعه معها. وذكر المصنف رحمته أن هذا الوجه باعتراف الخصم يختص بالواجب العيني،

ليس للمكلف تركه، فيصير نظير العمل المملوك للغير، ألا ترى أنه إذا أجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجوز أن يؤجر نفسه ثانياً من شخص آخر لذلك العمل، وليس إلا لأنّ الفعل صار مستحقاً للأول ومملوكاً له، فلا معنى لتمليكه ثانياً للآخر مع فرض بقاءه على ملك الأول.

وهذا المعنى موجود فيما أوجهه الله تعالى، خصوصاً فيما يرجع إلى حقوق الغير، حيث إنّ حاصل الإيجاب هنا جعل الغير مستحقاً لذلك العمل من هذا العامل، كأحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقاً لها على الحي، فلا يستحقها غيره ثانياً.

هذا، ولكن الإنصاف أنّ هذا الوجه أيضاً لا يخلو عن الخدشة، لإمكان منع المنافاة بين الوجوب الذي هو طلب الشارع للفعل وبين استحقاق المستأجر له، وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الآدمي وتملكه الذي ينافي بتملك الغير واستحقاقه. ثم إنّ هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني، وأمّا الكفائي فاستدلّ على عدم جواز أخذ الأجرة عليه:

وأما الكفائي فاستدلّ على عدم جواز أخذ الأجرة عليه بأنّ الفعل متعين، أي واجب عليه، فلا يدخل في ملك آخر، وبأنّ المستأجر لا ينتفع بالعمل الذي يملكه أو يستحقّه غيره بإيجاب الشارع، فإنه بمنزلة أن يقول للأجير: استأجرتك لغاية أن أتملك منفعتك المملوكة لك، كما في الواجب من حقّ الله؛ أو لغيرك كما في الواجب من حقّ الناس، انتهى.

أقول: هذا بعينه هو الوجه السابق، ولم يظهر الفرق بينهما، كما أنّه لم يظهر وجه اعتراف المستدلّ باختصاص ما ذكره أولاً بالواجب العيني.

نعم، يظهر من السابق أنّ مرجع إيجاب الشارع العمل الذي ليس من حقوق

بأنَّ الفعل متعيّن له فلا يدخل في ملك آخر، وبعدم نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقّه غيره، لأنّه بمنزلة قولك: استأجرتك لتملّك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك.

وفيه: منع وقوع الفعل له بعد إجارة نفسه للعمل للغير، فإنّ آثار الفعل حينئذٍ ترجع إلى الغير، فإذا وجب إنقاذ غريق كفاية أو إزالة النجاسة عن المسجد، فاستأجر واحد غيره، فثواب الإنقاذ والإزالة يقع للمستأجر دون الأجير المباشر لهما. نعم، يسقط الفعل عنه، ليقام المستأجر به ولو بالاستنابة، ومن هذا القبيل الاستئجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الأجير والمستأجر.

وبالجملة، فلم أجد دليلاً على هذا المطلب وافياً بجميع أفراده عدا الإجماع الذي لم يصرّح به إلا المحقّق الثاني [١]، لكنّه موهون بوجود القول بخلافه من أعيان الأصحاب من القدماء والمتأخّرين، على ما يشهد به الحكاية والوجدان.

الناس إلى كون ذلك العمل مملوكاً لله سبحانه، وفي حقوق الناس مرجعه إلى كونه مملوكاً لذلك الغير.

وذكر في الكفائي أنّ إيجاب الشارع بمنزلة كون ذلك العمل مملوكاً لنفس الأجير أو غيره؛ ولذا أورد المصنّف رحمه الله على الأخير بأنّ العمل بعد وقوع الإجارة عليه لا يكون ملكاً لنفس الأجير، بل يدخل في ملك المستأجر... إلى آخر ما ذكره. والحاصل: أنّ هذا الفرق أيضاً بلا موجب كما لا يخفى.

[١] الأمر الثالث: في عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات - دعوى الإجماع، فهو على تقدير تحقّقه غير صالح للاعتماد، فضلاً عن عدم ثبوته، وذلك لاحتمال كون مدرّكهم في عدم جواز الأمرين المتقدّمين، أو غيرهما مما لم يتمّ شيء منها عندنا.

أما الحكاية، فقد نقل المحقق والعلامة عليه السلام وغيرهما القول بجواز أخذ الأجرة على القضاء عن بعض.

فقد قال في الشرائع: أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف، وكذلك العلامة عليه السلام في المختلف. وقد حكى العلامة الطباطبائي في مصابحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين العبادات وغيرها. ويكفي في ذلك ملاحظة الأقوال التي ذكرها في المسالك في باب المتاجر، وأما ما وجدناه، فهو أن ظاهر المقنعة، بل النهاية ومحكي القاضي جواز الأجر على القضاء مطلقاً وإن أول بعض كلامهم بإرادة الارتزاق. وقد اختار جماعة جواز أخذ الأجر عليه إذا لم يكن متعيناً، أو تعين وكان القاضي محتاجاً.

وقد صرح فخر الدين في الإيضاح بالتفصيل بين الكفائية التوصلية وغيرها، فجوز أخذ الأجرة في الأول، قال في شرح عبارة والده في القواعد - في الاستنجاز

وذكر النائيني عليه السلام (١) في المقام وجهاً رابعاً لعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات وإن كانت توصلية، وهو أن من شرط الإجارة أن يكون متعلقها مقدوراً يمكن للمكلف فعله وتركه، ومع إيجاب الفعل لا يمكن له تركه، حيث إن الممتنع الشرعي كالممتنع العقلي.

وفيه: أن الدخيل في تمامية الإجارة تمكن المكلف من تسليم العمل الذي هو مورد الإجارة، لا التمكن بمعنى آخر، وإيجاب الفعل لا ينافي هذا التمكن، ولذا لو وقع شرطاً في ضمن عقد لازم صح وترتب عليه أثره. نعم، مع التحريم لا يمكن تسليمه، فلا يعمه مثل قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، حيث لا يمكن الأمر بالوفاء بالإجارة مع النهي عن الفعل كما لا يخفى.

(١) منية الطالب ١ : ٤٥.

على تعليم الفقه - ما لفظه: الحقّ عندي أنّ كلّ واجب على شخص معيّن لا يجوز للمكلف أخذ الأجرة عليه. والذي وجب كفاية، فإن كان ممّالو أوقعه بغير نية لم يصح ولم يزل الوجوب، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، لأنّه عبادة محضّة، وقال الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾، حصّر غرض الأمر في انحصار غاية الفعل في الإخلاص، وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك، وغير ذلك يجوز أخذ الأجرة عليه إلّا ما نصّ الشارع على تحريمه كالدفن، انتهى.

نعم، ردّه في محكي جامع المقاصد بمخالفة هذا التفصيل لنصّ الأصحاب. أقول: لا يخفى أنّ الفخر أعرّف بنصّ الأصحاب من المحقّق الثاني، فهذا والده قد صرح في المختلف بجواز أخذ الأجر على القضاء إذا لم يتعيّن، وقبله المحقّق في الشرائع، غير أنّه قيّد صورة عدم التّعيين بالحاجة، ولأجل ذلك اختار العلامة الطباطبائي في مصابيح ما اختاره فخر الدّين من التّفصيل. ومع هذا فمن أين الوثوق على إجماع لم يصرّح به إلّا المحقّق الثاني، مع ما طعن به الشّهيد الثاني على إجماعاته بالخصوص في رسالته في صلاة الجمعة؟!

فالذّي ينساق إليه النّظر [١]: أنّ مقتضى القاعدة في كلّ عمل له منفعة محلّلة

[١] ذكر الله أولاً أنّه لا ملازمة بين صحة الإجارة وصحة العمل، أي كونه مسقطاً

للتكليف، وثانياً أنّ في جواز أخذ الأجرة على الواجبات تفصيلاً.

وحاصل كلامه أولاً: أنّه ربّما تكون الإجارة صحيحة مع حصول الامتثال، كما إذا كان الواجب تعبدياً، كتغسيل الميت، وقيل بعدم منافاة أخذ الأجرة للإخلاص في العمل أو مع سقوط التكليف بالعمل من دون حصول الامتثال، كما في الواجب التوصلّي المأخوذ عليه الأجرة، بناءً على عدم منافاة وجوب الفعل لأخذ الأجرة عليه، وقد يسقط التكليف عند العمل من غير أن يكون مصداقاً للواجب، كما إذا كان

مقصودة، جواز أخذ الأجرة والجعل عليه وإن كان داخلاً في العنوان الذي أوجبه الله على المكلف، ثم إن صلح ذلك الفعل المقابل بالأجرة لامتنال الإيجاب المذكور أو إسقاطه به أو عنده، سقط الوجوب مع استحقاق الأجرة، وإن لم يصلح استحقاق الأجرة وبقي الواجب في ذمته لو بقي وقته، وإلا عوقب على تركه.

فيه ملاكه من غير تعلق التكليف به لمانع. وربما تكون الإجارة صحيحة مع بطلان العمل، سواء بقي التكليف المتعلق به بحاله أو سقط لأمر آخر، كما إذا استأجره للصلاة على ميت بغرض تعلم صلاة الموتى، وقيل بمنافاة أخذ الأجرة للإخلاص المعترف في العبادة، فإنه إذا صلى على ذلك الميت استحق الأجرة، ولكن يحكم بطلانها، فتجب الصلاة عليه مع الإخلاص.

وحاصل كلامه ثانياً: أنه لو كان الواجب عينياً تعيينياً لم يجز أخذ الأجرة عليه، سواء كان توصلياً أم تعديداً، فإنه مع وجوب الفعل كذلك يكون المكلف مقهوراً عليه من جانب الشارع، فيجبر عليه في صورة امتناعه، فلا تكون لعمله حرمة حتى يصح له أخذ الأجرة.

وحاول عليه السلام دفع ما ربما يمكن أن يذكر في المقام بصورة النقض، وهو تجويز الشارع للوصي وقيم الأطفال أخذ أجرة المثل على عملهما^(١)، مع أن إنفاذ الوصية أو القيام بمصالح الأيتام واجب عيني تعييني عليهما.

ووجه الدفع أن ذلك التجويز حكم شرعي نظير حكم الشارع للمارّ بجواز أكله من ثمار الأشجار الواقعة في طريقه، وليس من قبيل المعاوضة على العمل؛ ليستظهر منها عدم منافاة أخذ الأجرة مع وجوب الفعل على المكلف كما ذكر.

(١) وسائل الشريعة ١٧ : ٢٥١، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

وأما مانعية مجرّد الوجوب عن صحّة المعاوضة على الفعل، فلم تثبت على الإطلاق، بل اللازم التفصيل: فإن كان العمل واجباً عينياً تعيينياً لم يجز أخذ الأجرة، لأنّ أخذ الأجرة عليه مع كونه واجباً مقهوراً من قبل الشّارع على فعله، أكل للمال بالباطل، لأنّ عمله هذا لا يكون محترماً، لأنّ استيفاءه منه لا يتوقّف على طيب نفسه، لأنّه يقهر عليه مع عدم طيب النّفس والامتناع.

ومما يشهد بما ذكرناه: أنّه لو فرض أنّ المولى أمر بعض عبيده بفعل لغرض، وكان ممّا يرجع نفعه أو بعض نفعه إلى غيره، فأخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عدّ أكلاً للمال مجّاناً بلا عوض.

ثم إنّه لا يتنافى ما ذكرنا حكم الشّارع بجواز أخذ الأجرة على العمل بعد إيقاعه، كما أجاز للوصي أخذ أجرة المثل أو مقدار الكفاية، لأنّ هذا حكم شرعيّ، لا من باب المعاوضة.

أقول: إذا فرض أنّ في فعل المكلف غرضاً للآخرين، وأنّ الواجب عليه هو الفعل مطلقاً لا الفعل مجّاناً وبلا عوض، فلا يكون أخذ العوض وتمليك عمله للغير من الأكل بالباطل، فإنّ الموجب لصدقه أخذ قيد المجّانيّة في متعلّق الأمر، والمفروض خلافه. والقهر عليه من باب الأمر بالمعروف لا يوجب سقوط عمله عن المائيّة، كما أنّ القهر على بيع ماله في المنخصة لا يوجب سقوطه عنها. نعم إذا كان تعدياً فقد يتبادر إلى الذهن منافاة أخذ الأجرة عليه للإخلاص المعتبر فيه، ولكن قد مرّ دفعه، وأنّ مع كون الغرض هو استحقاق الأجرة شرعاً يحصل التقرّب المعتبر في العبادة. وما ورد في جواز أخذ الوصيّ أو القيم من مال اليتيم كصحيحة هشام^(١)،

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢٥١، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

ثم لافرق فيما ذكرناه بين التعبدى من الواجب والتوصلى، مضافاً في التعبدى إلى ما تقدم من منافاة أخذ الأجرة على العمل للإخلاص، كما تبيننا عليه سابقاً، وتقدم عن الفخر رحمته الله وقرره عليه بعض من تأخر عنه.

ومنه يظهر عدم جواز أخذ الأجرة على المندوب إذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب. وأما الواجب التخييري، فإن كان توصلياً فلا أجد مانعاً عن جواز أخذ الأجرة على أحد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتقاً على نفع محلل للمستأجر، والمفروض أنه محترم لا يقهر المكلف عليه، فجاز أخذ الأجرة بإذنه. فإذا تعين دفن الميت على شخص، وتردد الأمر بين حفر أحد موضعين، فاختار الولي أحدهما بالخصوص لصلابته أو لغرض آخر، فاستأجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص، لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجباً عليه، مقدماً للدفن. وإن كان تعبدياً، فإن قلنا بكفاية الإخلاص بالقدر المشترك وإن كان إيجاد خصوص بعض الأفراد لداعٍ غير الإخلاص، فهو كالتوصلى.

مقتضاها عدم منافاة وجوب الفعل تعييناً مع أخذ الأجرة عليه، فإن ظاهرها الأخذ بعنوان أجرة المثل لا مجرد تجويز الأكل منه، نظير تجويز الأكل للمار من ثمرة طريقه. نعم، قد ذكر الأكل بالمعروف في الآية والروايات الأخرى، ولكن تكون صحيحة هشام حاكمة عليها ومحددة لذلك المقدار، فراجع.

ثم قال رحمته الله: «وإن كان الواجب تخييراً فمع كونه توصلياً، فلا بأس بأخذ الأجرة على خصوص أحد فرديه؛ لعدم كونه مقهوراً عليه، بل مخيراً بينه وبين فرده الآخر، وكذا الحال فيما إذا كان تعبدياً، وقلنا بما أن خصوصية الفرد غير مأخوذة في متعلق الأمر فالإتيان بالقدر المشترك بداعي الأمر به لا ينافي أخذ الأجرة على تلك الخصوصية».

وإن قلنا بأن اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد، كان حكمه كالتعيني.

وأما الكفائي، فإن كان توصلياً يمكن أخذ الأجرة على إتيانه لأجل باذل الأجرة، فهو العامل في الحقيقة، وإن كان تعبدياً لم يجز الامتثال به وأخذ الأجرة عليه.

ويوضح ذلك ملاحظة ما إذا كان المكلف بحيث لا يأتي بالقدر المشترك في ضمن أي فرد ولو أعطي له الأجرة على بعض الأفراد، وإنما يكون أمر الشارع بالقدر المشترك داعياً له إلى الإتيان به، وبما أن خصوصية الأفراد خارجة عن متعلق الأمر فيأتي بالقدر المشترك في ضمن خصوصية معينة لأخذه الأجرة عليها. ولا يقاس ذلك بالإتيان بخصوصية العمل رياءً، حيث إن العمل يبطل حتى فيما إذا كان الرياء في خصوصية ذلك العمل. ووجه عدم القياس ما دل على أنه سبحانه خير شريك لا يقبل عملاً يكون له ولغيره، بل يتركه للغير، وهذا فيما إذا كانت الخصوصية التي أتى بها رياءً متحدة مع العمل خارجاً، كالصلاة في أول الوقت أو في المسجد، فإنه يحكم ببطلانها حتى فيما إذا كانت أصل الصلاة لله واختيار المسجد أو أول الوقت للرياء. وأما إذا كان لها وجود آخر، كما إذا صلى لله وأتى بتعقيباتها رياءً فلا يوجب ذلك بطلان أصل الصلاة.

أقول: مقتضى هذا الكلام عدم الفرق بين الواجب التخييري الشرعي وبين الواجب التعيني الذي يكون التخيير بين أفرادهِ عقلياً في أنه يجوز فيها أخذ الأجرة على خصوص بعض الأفراد، وتعرض ﷻ للواجب الكفائي وقال: «لا بأس بأخذ الأجرة عليه مع كونه توصلياً»، فإنه مع الاستئجار يملك المستأجر ذلك العمل ويستند إليه ويكون عملاً له، فيستحق ثوابه ويسقط التكليف عن الأجير وعن غيره؛

نعم، يجوز النيابة إن كان ممّا يقبل النيابة، لكنّه يخرج عن محلّ الكلام، لأنّ محلّ الكلام أخذ الأجرة على ما هو واجب على الأجير، لا على النيابة فيما هو واجب على المستأجر، فافهم.

لقيام المستأجر به ولو بغير المباشرة، ومن هذا القبيل الاستئجار لتطهير المسجد أو للجهاد ونحوهما. «وأما إذا كان الواجب الكفائيّ تعبديّاً، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه»، لا لجوب الفعل عليه، وإلا لم يجر أخذ الأجرة على التوصلّي أيضاً، بل باعتبار منافاة أخذ الأجرة للإخلاص المعتبر فيه، وما ذكر - في وجه جواز أخذ الأجرة على خصوص بعض أفراد الواجب التخييريّ من خروجه عن متعلّق الأمر - لا يجري في الكفائيّ.

نعم، لو كان الواجب الكفائيّ التعبديّ قابلاً للنيابة، بأن ينزل الأجير نفسه منزلة الغير فيأتي بالفعل عن ذلك الغير، فيكون المقام من قبيل الاستئجار على النيابة في العبادات، وقد تقدّم جوازه. ولكن مشروعية النيابة محتاجة إلى دليل خاصّ، وعلى تقدير قيامه في مورد يكون خارجاً عن محلّ الكلام، فإنّ الكلام في المقام في جواز العمل عن نفسه، وتمليك ذلك العمل للغير بالإجارة ونحوها، كالخياط تكون خياطته عن نفسه ولكنها ملك الغير.

وحاصل البحث في المقام أنّ إيجاب عمل على مكلف يوجب سقوطه عن المائيّة شرعاً لا يجوز تمليكه للغير بالأجرة أو أنّ وجوبه عليه لا يوجب ما لم يجب عليه ذلك العمل مجاناً، وفي مورد النيابة يأتي العامل بالعمل عن الغير، ومشروعية هذه تحتاج إلى دليل، وإلا فالأصل عدم احتساب عمله عملاً للغير.

ثم إنّه قد يفهم من أدلّة وجوب الشيء [١]. كفاية كونه حقّاً لمخلوق يستحقه على المكلفين فكلّ من أقدم عليه فقد أدّى حقّ ذلك المخلوق، فلا يجوز له أخذ الأجرة منه ولا من غيره ممّن وجب عليه أيضاً كفاية. ولعلّ من هذا القبيل تجهيز الميت وإنقاذ الغريق، بل ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك.

ثمّ إنّ هنا إشكالاً مشهوراً [٢] وهو أنّ الصناعات التي يتوقّف النظام عليها تجب

[١] بأن يستفاد أنّ الغير يستحقّ الفعل عليه بحكم الشارع وإيجابه، ففي مثل ذلك يكون أخذ الأجرة عليه من أكلها بالباطل، فإنّ إيجاب الفعل كذلك بمعنى إيجابه مجاناً، ولعلّه من هذا القبيل تجهيز الميت وإنقاذ الغريق ومعالجة الطبيب المرض المهلك.

أقول: مجرد استحقاق الغير الفعل لا يقتضي المجانيّة، حتّى لا يجوز أخذ العوض على المعالجة والإنقاذ ونحوهما، وإلّا لم يجرز أخذ العوض لمن يطعم الناس في المخمصة، بل يجب عليه بذله مجاناً، وذلك لأنّ البذل واجب تعييني لا يقبل أخذ العوض عليه. والطعام مورد حقّ للمضطرين؛ ولذا يجوز لهم، بل يجب وضع اليد عليه في صورة امتناع مالكة عن بذله.

[٢] الإشكال في وجه جواز أخذ الأجرة على الصناعات التي يتوقّف عليها نظام البلاد، فإنّ تلك الصناعات من الواجب الكفائي، بل من الواجب العيني عند عدم قيام من تكون بقيامه كفاية، فكيف يجوز أخذ الأجرة عليها؟

وأجيب عن ذلك بوجوه:

الأول: الالتزام بتخصيص القاعدة المتقدمة، أي قاعدة عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب، ورفع اليد عنها باعتبار الإجماع وسيرة العقلاء المتديّنين منهم وغيرهم.

كفاية، لوجوب إقامة النظام، بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه، مع أنّ جواز أخذ الأجرة عليها ممّا لا كلام لهم فيه، وكذا يلزم أن يحرم على الطيّب أخذ الأجرة على الطّابة، لوجوبها عليه كفاية، أو عيناً كالفقاهة. وقد تُفصّي منه بوجوه:

أحدها: الالتزام بخروج ذلك بالإجماع والسيرة القطعيّين.

الثاني: الالتزام بجواز أخذ الأجرة على الواجبات إذا لم تكن تعبديّة، وقد حكاه في المصابيح عن جماعة، وهو ظاهر كلّ من جوّز أخذ الأجرة على القضاء بقول مطلق يشمل صورة تعينه عليه، كما تقدّم حكايته في الشرائع والمختلف عن بعض. وفيه: ما تقدّم سابقاً من أنّ الأقوى عدم جواز أخذ الأجرة عليه.

الثالث: ما عن المحقّق الثّاني من اختصاص جواز الأخذ بصورة قيام من به الكفاية، فلا يكون حينئذٍ واجباً.

الثاني: إنكار تلك القاعدة في غير العبادات، ويظهر ذلك من كلّ من ذكر جواز أخذ الأجرة على القضاء، بلا تقييد بصورة عدم تعينه على القاضي.

الثالث: جواز أخذ الأجرة على تلك الصناعات بعد سقوط وجوبها بقيام من به الكفاية عليها، فإنّه يكون أخذها على غير الواجب.

وفساد هذا الوجه أوضح، فإنّ لازمه الحكم بفساد أخذ الأجرة على الجماعة القائمة بها قبل سقوط وجوبها، مع جريان السيرة القطعيّة على القيام بها بالأجرة في كلّ عصر، من غير نظر إلى سقوط وجوبها بفعل الآخرين وعدمه.

الرابع: الالتزام بعدم جواز أخذ الأجرة على عمل يكون بعنوانه محكوماً بالوجوب، كتجهيز الموتى وتعليم الأحكام، وأمّا العمل المحكوم عليه بالوجوب

وفيه: أن ظاهر العمل والفتوى جواز الأخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي، بل ومع وجوبه عيناً للانحصار.

الرابع: ما في مفتاح الكرامة من أن المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها، كأحكام الموتى وتعليم الفقه، دون ما يجب لغيره كالصناعات. وفيه: أن هذا التخصيص إن كان لاختصاص معاهد إجماعاتهم أو عنوانات كلامهم، فهو خلاف الموجود منها، وإن كان للدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه.

الخامس: أن المنع عن أخذ الأجرة على الصناعات الواجبة لإقامة النظام يوجب اختلال النظام، لوقوع أكثر الناس في المعصية بتركها أو ترك الشاق منها والالتزام بالأسهل، فإنهم لا يرغبون في الصناعات الشاقة أو الدقيقة إلا طمعاً في الأجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات، فتسويغ أخذ الأجرة عليها لطف في التكليف بإقامة النظام.

بعنوان حفظ النظام لا بعنوان نفسه، فلأما من أخذ الأجرة عليه. وهذا الوجه أيضاً بلا موجب، فإنه لم يظهر الفارق بين العمل الواجب بعنوانه وبين الواجب بعنوان آخر.

الخامس: الفرق بين تلك الصناعات وغيرها من الواجبات، بدعوى أن عدم جواز أخذ الأجرة على الصناعات يوجب اختلال النظام، فإن كل واحد يختار من تلك الصناعات ما هو أسهل، ويترك الصعب أو الأصعب على الآخرين؛ لأن الداعي إلى الإقدام على الأعمال الشاقة الصعبة هو الطمع في الأجرة، فتسويغ أخذ الأجرة عليها لطف، أي تقرب للعباد إلى موافقة التكليف بإقامة النظام، لأنه ينافي هذا التكليف.

وأجاب المصنف رحمته الله عن ذلك بعدم انحصار وجه الإقدام على الأعمال الصعبة

وفيه: أنّ المشاهد بالوجدان أنّ اختيار الناس للصناعات الشاقّة وتحملها ناشٍ عن الدّواعي الأخر غير زيادة الأجرة، مثل عدم قابليته لغير ما يختار، أو عدم ميله إليه، أو عدم كونه شاقاً عليه، لكونه ممّن نشأ في تحمّل المشقّة، ألا ترى أنّ أغلب الصناعات الشاقّة من الكفائيات كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد أجرتها على الأعمال السهلة؟

السادس: أنّ الوجوب في هذه الأمور مشروط بالعوض. قال بعض الأساطين - بعد ذكر ما يدلّ على المنع عن أخذ الأجرة على الواجب -: أمّا ما كان واجباً مشروطاً فليس بواجب قبل حصول الشرط، فتعلّق الإجارة به قبله لا مانع منه ولو كانت هي الشرط في وجوبه، فكلّ ما وجب كفاية من حرّفٍ وصناعات لم تجب إلّا بشرط العوض بإجارة أو جعالة أو نحوهما، فلا فرق بين وجوبها العيني، للانحصار، ووجوبها الكفائي، لتأخّر الوجوب عنها وعدمه قبلها، كما أنّ بذل الطّعام والشّراب للمضطرّ إن بقي على الكفاية أو تعيّن يستحقّ فيه أخذ العوض على الأصحّ، لأنّ وجوبه مشروط، بخلاف ما وجب مطلقاً بالأصالة كالنفقات، أو بالعارض كالمنذور ونحوه، انتهى كلامه رفع مقامه.

بالطمع في الأجرة، بل ربّما يكون إقدام الشخص باعتبار عدم معرفته بغيرها، أو كونه ناشئاً في ذلك العمل الشاقّ كالفلاح، ولكن لا يخفى ما فيه.

السادس: دعوى أنّ تلك الصناعات من قبيل الواجب المشروط، فيكون وجوبها مشروطاً ببذل العوض عليها، سواء كانت الصنعة الواجبة من الواجب العيني باعتبار انحصار من به الكفاية، أو من الواجب الكفائي، كما في صورة تعدّده وعدم انحصاره. وعلى كلّ فلا تكون تلك الصنعة واجبة على المكلف قبل إعطاء العوض بعنوان الإجارة، أو الجعالة، بل بإعطائه يحصل شرط وجوبها عيناً أو كفاية.

وفيه: أن وجوب الصناعات ليس مشروطاً ببذل العوض، لأنه لإقامة النظام التي هي من الواجبات المطلقة، فإن الطبابة والفصد والحجامة وغيرها - مما يتوقف عليه بقاء الحياة في بعض الأوقات - واجبة، بَدَلْ له العوض أم لم يبذل.

السابع: أن وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها، وإنما ثبت من حيث الأمر بإقامة النظام، وإقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعاً، بل تحصل به وبالعامل بالأجرة، فالذي يجب على الطبيب لأجل إحياء النفس وإقامة النظام هو بذل نفسه للعمل، لا بشرط التبرع به، بل له أن يتبرع به، وله أن يطلب الأجرة، وحينئذٍ فإن بذل المريض الأجرة وجب عليه العلاج، وإن لم يبذل الأجرة - والمفروض أداء ترك العلاج إلى الهلاك - أجبره الحاكم حسبة على بذل الأجرة للطبيب، وإن كان المريض مغمى عليه دفع عنه وليه، وإلا جاز للطبيب العمل بقصد الأجرة فيستحق الأجرة في ماله، وإن لم يكن له مال ففي ذمته، فيؤدَى في حياته أو بعد مماته من الزكاة أو غيرها.

وبعبارة أخرى: لا تكون الصنعة - حال قرار الأجرة لها بالإجارة أو الجعالة - واجبة حتى تكون تلك الأجرة على العمل الواجب. والجواب عن هذا الوجه ظاهر، فإن الواجب على الطبيب - مثلاً - إحياء النفس وإنقاذها من الهلكة، سواء بذل على طبابته العوض أم لا.

السابع: أن وجوب تلك الصناعات غيري، باعتبار توقف إقامة النظام عليها، ومن الظاهر عدم توقف إقامته على العمل مجاناً ليجب العمل كذلك، بل الموقوف عليه بذل النفس للعمل ولو مع العوض.

ثم ذكر هذا القائل أنه إذا بذل المريض الأجرة للطبيب وجب عليه المعالجة، وإن لم يبذل مع أداء ترك العلاج إلى هلاكه أجبره الحاكم حسبة على بذلها.

وبالجملة، فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، بناءً على المشهور، وأمّا ما أمر به من باب إقامة النّظام، فإقامة النّظام تحصل ببذل النّفس للعمل به في الجملة، وأمّا العمل تبرّعاً فلا، وحينئذٍ فيجوز طلب الأجرة من المعمول له إذا كان أهلاً للطلب منه، وقصدها إذا لم يكن ممّن يطلب منه، كالفائب الذي يُعمَل في ماله عمل لدفع الهلاك عنه، وكالمريض المنغمى عليه.

وفيه: أنه إذا فرض وجوب إحياء النّفس ووجوب العلاج، لكونه مقدمة له، فأخذ الأجرة عليه غير جائز.

فالتحقيق على ما ذكرنا سابقاً: أنّ الواجب إذا كان عينياً تعينياً لم يجز أخذ الأجرة عليه ولو كان من الصّناعات، فلا يجوز للطبيب أخذ الأجرة على بيان الدواء أو تشخيص الداء، وأمّا أخذ الوصي الأجرة على تولّي أموال الطفل الموصى عليه، الشّامل بإطلاقه لصورة تعين العمل عليه، فهو من جهة الإجماع والنّصوص المستفيضة على أنّ له أن يأخذ شيئاً، وإنّما وقع الخلاف في تعيينه، فذهب جماعة إلى أنّ له أجرة المثل، حملاً للأخبار على ذلك، ولأنّه إذا فرض احترام عمله بالنّص والإجماع فلا بدّ من كون العوض أجرة المثل.

والفرق بين هذا الوجه والوجه الرابع، هو أنّ الصناعات على هذا الوجه واجبات غيريّة، بخلاف الوجه الرابع فإنّها عليه واجبات نفسية، ولكن ليس وجوبها بعناوينها الأولى، بل بالعنوان الطارئ عليها، وهو عنوان التحفّظ على النّظام. وكيف كان، فهذا الوجه أيضاً فاسد، فإنّه لا يجب على المريض بذل الأجرة حتى يجبر عليه مع امتناعه، بل الطبابة واجبة على الطبيب، بذل له الأجرة أم لا، وعلى ذلك فيكون للمريض وغيره إجبار الطبيب على الطبابة من باب الأمر بالمعروف.

وبالجملة، فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسألة ترشد إلى خروجها عما نحن فيه. وأما باذل المال للمضطرّ فهو إنما يرجع بعوض المبدول، لا بأجرة البذل، فلا يرد نقضاً في المسألة.

وأما رجوع الأم المرضعة بعوض إرضاع اللبأ مع وجوبه عليها - بناء على توقّف حياة الولد عليه - فهو إما من قبيل بذل المال للمضطرّ، وإما من قبيل رجوع الوصي بأجرة المثل [١]. من جهة عموم آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، فافهم.

وإن كان كفاثياً جاز الاستنجار عليه، فيسقط الواجب بفعل المستأجر عليه، عنه وعن غيره وإن لم يحصل الامتثال.

ومن هذا الباب أخذ الطبيب الأجرة على حضوره عند المريض إذا تعيّن عليه علاجه، فإنّ العلاج وإن كان معيّنًا عليه، إلّا أنّ الجمع بينه وبين المريض مقدّمة للعلاج واجب كفاثي بينه وبين أولياء المريض، فحضوره أداء للواجب الكفاثي كاحضار الأولياء، إلّا أنّه لا بأس بأخذ الأجرة عليه.

والحاصل: أنّ هذا الوجه على تقدير تماميته يدلّ على جواز الأجرة وبذلها، لا على وجوبها، مع أنّ التفرقة - بين الواجب الغيريّ والنفسيّ بجواز أخذ الأجرة على الأول دون الثاني - غير تامّة.

[١] ظاهر قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(١) جواز أخذ المرأة الأجرة على إرضاعها، سواء كان باللبأ أو غيره، فإنّ تمتّ دعوى منافاة أخذ الأجرة لوجوب الفعل، فلا بدّ من تقييد الآية بالإرضاع بغير اللبأ. والتعبير بالأجر فيها ظاهر

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

نعم، يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقاً للغير يستحقه من المكلف، كما قد يدعى أنّ الظاهر من أدلة وجوب تجهيز الميت أنّ للميت حقاً على الأحياء في التجهيز، فكلّ من فعل شيئاً منه في الخارج فقد أدى حقّ الميت، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وكذا تعليم الجاهل أحكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج إليه، كصيفة النكاح ونحوها، لكن تعيين هذا يحتاج إلى لطف قريحة. هذا تمام الكلام في أخذ الأجرة على الواجب.

وأما الحرام فقد عرفت عدم جواز أخذ الأجرة عليه.

وأما المكروه والمباح فلا إشكال في جواز أخذ الأجرة عليهما.

وأما المستحب - والمراد منه ما كان له نفع قابل لأن يرجع إلى المستأجر، لتصحّ الإجارة من هذه الجهة - فهو بوصف كونه مستحباً على المكلف لا يجوز أخذ الأجرة عليه [١]، لأنّ الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتّصف

في ثبوته من جهة المعاوضة، لأنّه حكم شرعيّ وتعبّد خاصّ، كجواز أكل المازّ من ثمرة طريقه، حتّى لا يمكن التعدي كما لا يخفى.

[١] قد تقدّم عدم منافاة أخذ الأجرة على عمل مع قصد التقرب في ذلك العمل، وأنّه لو كان سائر شرائط الإجارة حاصلة لما كان اشتراط قصد التقرب فيه موجباً لبطلانها، حيث إنّ الأجير لو أتى بالعمل - بداعي استحقاق الأجرة شرعاً لئلا يبقى الدين على عهدته ويبتلي يوم القيامة بحسابه - كان هذا بنفسه نحو تقرب إلى الله سبحانه، لأنّه ينافي التقرب في ذلك العمل. وعلى ذلك فلو استأجر من يصلح للإمامة لإعادة صلاته حتى يقتدي به، صحّ الاستئجار، ولا ينافي قصد التقرب المعتمد في أصل الصلاة وإعادتها.

نعم، الاستئجار للعبادة لله سبحانه - أصالة وإهداء ثوابها للآخر - يحتاج إلى

بالاستحباب إلا مع الإخلاص الذي ينافيه إتيان الفعل، لاستحقاق المستأجر إياه، كما تقدّم في الواجب. وحينئذٍ، فإن كان حصول النفع المذكور منه متوقفاً على نيّة القربة لم يجز أخذ الأجرة عليه، كما إذا استأجر من يعيد صلاته ندباً ليقندي به، لأنّ المفروض بعد الإجارة عدم تحقّق الإخلاص، والمفروض مع عدم تحقّق الإخلاص عدم حصول نفع منه عائد إلى المستأجر، وما يخرج بالإجارة عن قابلية انتفاع المستأجر به لم يجز الاستئجار عليه. ومن هذا القبيل الاستئجار على العبادة لله تعالى أصالة، لا نيابة، وإهداء ثوابها إلى المستأجر، فإنّ ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الإخلاص المنفيّ مع الإجارة.

وإن كان حصول النفع غير متوقّف على الإخلاص جاز الاستئجار عليه كبناء المساجد وإعانة المحاويع، فإنّ من بنى لغيره مسجداً عاد إلى الغير نفع ببناء المسجد - وهو ثوابه - وإن لم يقصد البناء من عمله إلا أخذ الأجرة.

دليل على المشروعيّة لا مشروعيّة الاستئجار فقط، بل مشروعيّة إهداء الثواب ونفوزه، وقد قام الدليل عليها في الصلاة والحج والصدقة ونحوها في الجملة، وبعد الدليل على المشروعيّة يجوز المعاملة على الإهداء بنحو الهبة المشروطة، حيث إنّ المعاملة عليه بنحو الاستئجار لا تخلو عن مناقشة، كما أنّ النيابة تحتاج إلى دليل على المشروعيّة في الأفعال التي لا تنتسب إلى غير الفاعل، ولا تقبل التوكيل، كالصيام والاعتسال ونحوهما. لا في مثل الحلق والذبح ونحوهما من الأفعال التي تنتسب إلى غير المباشر بالتوكيل، فإنّ النيابة فيها مقتضى الإطلاق في خطاب الأمر بتلك الأفعال.

ثمّ إنّهُ ليست النيابة منحصرة بتنزيل النفس منزلة الغير، كما يظهر من المصنّف رحمته، بل النيابة في مثل الصلاة والصوم عن الميت كأداء دين الغير، فكما أنّ

وكذا من استأجر غيره لإعانة المحاويع والمشى في حوائجهم، فإنّ الماشي لا يقصد إلا الأجرة، إلا أنّ نفع المشى عائد إلى المستأجر. ومن هذا القبيل استئجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة، كالحجّ والزّيارة ونحوهما، فإنّ نيابة الشخص عن غيره في ما ذكر وإن كانت مستحبة إلا أنّ ترتب الثواب للمنوب عنه وحصول هذا النفع له لا يتوقّف على قصد النائب الإخلاص في نيابته، بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب عنه بعد فرض النيابة انتفع المنوب عنه، سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الإخلاص في امتثال أوامر النيابة عن المؤمن أم لم يلتفت إليها أصلاً ولم يعلم بوجودها، فضلاً عن أن يقصد امتثالها.

ألا ترى أنّ أكثر العوام الذين يعملون الخيرات لأمواتهم لا يعلمون ثبوت الثواب لأنفسهم في هذه النيابة، بل يتخيّل النيابة مجرد إحسان إلى الميت لا يعود نفع منه إلى نفسه، والتقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائباً، هو تقرب

من يقوم بأداء دين غيره لا ينزل نفسه منزلة المدين، بل يقصد الأداء بما في ذمته كذلك المصلّي عن الغير يقصد الصلاة التي في ذمة الميت. وتلك الصلاة لم يؤخذ فيها قيد المباشرة، كما أخذ هذا القيد في الصلاة التي في عهدة الحي، كما هو ظاهر خطابات التكليف؛ ولذا لا تصحّ النيابة عن الحي في الصلاة ونحوها.

وفي صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن رجل أدركه رمضان وهو مريض، فتوفّي قبل أن يبرأ؟ قال: ليس عليه شيء، ولكن يقضى عن الذي يبرأ ثم يموت قبل أن يقضى»^(١)، فإنّ ظاهرها اشتغال عهدة الميت، وفعل الآخرين قضاء عنه، ولا يكون ذلك إلا لعدم اعتبار المباشرة فيما يعتبر في عهدة الميت.

(١) وسائل الشيعة ١٠ : ٣٢٩، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٢.

المنوب عنه، لا تقرب النائب، فيجوز أن ينوب لأجل مجرد استحقاق الأجرة عن فلان، بأن ينزل نفسه منزله في إتيان الفعل قربة إلى الله، ثم إذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الإجارة فالأجير غير متقرب في نيابته، لأن الفرض عدم علمه أحياناً بكون النيابة راجحة شرعاً يحصل بها التقرب، لكنه متقرب بعد جعل نفسه نائباً عن غيره، فهو متقرب بوصف كونه بدلاً ونائباً عن الغير، فالتقرب يحصل للغير.

فإن قلت: الموجود في الخارج من الأجير ليس إلا الصلاة عن الميت مثلاً، وهذا هو متعلق الإجارة والنيابة، فإن لم يمكن الإخلاص في متعلق الإجارة لم يترتب على تلك الصلاة نفع للميت، وإن أمكن لم يناف الإخلاص لأخذ الأجرة كما ادّعت، وليست النيابة عن الميت في الصلاة المتقرب بها إلى الله تعالى شيئاً ونفس الصلاة شيئاً آخر حتى يكون الأول متعلقاً للإجارة والثاني مورداً للإخلاص.

قلت: القربة المانع اعتبارها عن تعلق الإجارة، هي المعتبرة في نفس متعلق الإجارة وإن اتحد خارجاً مع ما لا يعتبر فيه القربة مما لا يكون متعلقاً للإجارة،

ويترتب على كون النيابة هي التنزيل أو ما ذكرناه إمكان الاستدلال - على عدم منافاة أخذ الأجرة على عمل مع التقرب المعتبر فيه - بما ورد في جواز الاستنجار للحج والعمرة، فإنه بناءً على إنكار التنزيل تكون الأجرة بإزاء نفس الحج والعمرة، وأما بناءً على التنزيل، فقد تقدم عن المصنف رحمته دعوى أن الأجرة بإزاء التنزيل لا الحج والعمرة، والتنزيل أمر مستحب توصلني، فلاحظ.

لا يقال: ويترتب أيضاً أنه إذا ارتكب النائب عن الغير في الحج حال إحرامه موجب الكفارة كانت الكفارة على المنوب عنه.

فالصلاة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث إنها نيابة عن الغير، وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه إلى المباح والرّاجح والمرجوح، وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب - يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الأفعال - وبهذا الاعتبار يترتب عليه الآثار الدنيوية والأخروية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة، والإجارة تتعلّق به بالاعتبار الأوّل، والتقرّب بالاعتبار الثاني، فالموجود في ضمن الصلاة الخارجية فعلاً، نيابة صادرة عن الأجير النائب، فيقال: ناب عن فلان، وفعل كأنه صادر عن المنوب عنه، فيمكن أن يقال على سبيل المجاز: صلّى فلان، ولا يمكن أن يقال: ناب فلان، فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الآثار فلا ينافي اعتبار القرية في الثاني جواز الاستئجار على الأوّل الذي لا يعتبر فيه القرية.

وقد ظهر ممّا قرّرناه وجه ما اشتهر بين المتأخّرين فتوى وعملاً من جواز الاستئجار على العبادات للميت، وأنّ الاستشكال في ذلك بمنافاة ذلك لاعتبار التقرّب فيها ممكن الدّفْع، خصوصاً بملاحظة ما ورد من الاستئجار للحجّ. ودعوى خروجه بالنصّ فاسدة، لأنّ مرجعها إلى عدم اعتبار القرية في الحجّ.

فإنّه يقال: بل تجب على النائب على التقديرين، فإنّ المنزّل منزلة فعل المنوب عنه هو نفس الإحرام وسائر أعمال الحجّ لا ما يرتكبه النائب في أثنائها كما لا يخفى. وفيما إذا لم يكن على المنوب عنه اشتغال أصلاً، كما في الحجّ أو الصلاة ندباً عن الميت، فيمكن في مثلهما القول بالتنزيل كما لا يخفى.

والحاصل: أنّه ورد في النيابة عن الغير في الحجّ والعمرة بنحو الاستئجار بغض الروايات، وحملها على الاستئجار على المقدمات خلاف ظاهرها، بل مقتضى الحمل المزبور، يعني وقوع الإجارة على نفس المقدمات، هو استحقاق الأجرة

وأضعف منها: دعوى أن الاستنجار على المقدمات، كما لا يخفى، مع أن ظاهر ما ورد في استنجار مولانا الصادق عليه السلام للحج عن ولده اسماعيل كون الإجارة على نفس الأفعال.

ثم أعلم أنه كما لا يستحق الغير بالإجارة [١] ما وجب على المكلف على وجه العبادة، كذلك لا يؤتي على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالإجارة. فلو استؤجر لإطفاء صبي أو مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في المختلف، بل وكذلك لو استؤجر لحمل غيره في الطواف، كما صرح به جماعة تبعاً للاسكافي لأن المستأجر يستحق الحركة المخصوصة عليه، لكن ظاهر جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة، لأن استحقاق الحمل غير استحقاق الإطفاء به كما لو استؤجر لحمل متاع:

بالاتيان بها، وإن لم يترتب عليها ذوها.

وفي موثقة عمار بن موسى الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يأخذ الدراهم ليحج بها عن رجل، هل يجوز أن ينفق منها في غير الحج؟ قال: إذا ضمن الحجّة فالدراهم له يصنع بها ما أحبّ وعليه حجّة»^(١)، حيث إن ظاهرها وقوع المعاملة على نفس الحجّ، كما هو معنى ضمانه، وبما أنه لا يحتمل الفرق بين الحجّ وسائر العبادات التي قد أحرزت مشروعية النيابة فيها، كقضاء الصلاة والصوم ونحوهما عن الميت، فيكون الاستنجار عليها كالاستنجار للحجّ.

[١] ذكر عليه السلام أنه كما لا يجوز تمليك العمل الواجب عليه للغير بالأجرة، كذلك لا يجوز صرف ما يملكه الغير عليه لنفسه، بأن يأتي لنفسه بعنوان العبادة ما استحقه

(١) وبسائل الشيعة ١١ : ١٨٠، الباب ١٠ من أبواب النيابة في الحجّ، الحديث ٣.

وفي المسألة أقوال، قال في الشرائع: ولو حمله حامل في الطواف أمكن أن يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه، انتهى.

الغير عليه، كما إذا استؤجر لإطافة صبي أو مغمى عليه، فلا يجوز أن ينوي الإطافة طوافاً لنفسه أيضاً، وكذا فيما إذا استؤجر لحمل الغير في طواف ذلك الغير فلا يجوز أن ينوي لنفسه الطواف في تلك الأشواط. وهذا هو المراد من الاستئجار للحمل مطلقاً، وجوز بعضهم الطواف لنفسه فيما إذا استؤجر لحمل الغير في طواف نفسه، وهذا هو المراد من الاستئجار للحمل في طوافه، ووجه الجواز في هذه الصورة عدم كون الأشواط للغير، بل ما يملكه الغير عليه هو نفس الحمل فيها، نظير ما إذا استؤجر لحمل شيء آخر فيها، بخلاف صورتين الأولتين، فإن الأشواط فيهما مستحقة للغير. أقول: الصحيح هو عدم الفرق بين الصور الثلاث، فيجوز أن ينوي فيها الطواف لنفسه، وذلك فإن كون شخص أجيراً في عمل لا يقتضي إلا تملك ذلك العمل فقط للمستأجر، لا بمقدماته ومقارناته، ولذا يجوز إجارة نفسه لآخر فيهما، وعلى ذلك فالحركة المخصوصة مقدّمة لإطافة الغير، أي جعل الغير طائفاً، كما أنها مقدّمة لحمل الآخر في طواف ذلك الآخر، فيجوز صرفها لنفسه بقصده الطواف لنفسه.

نعم، لو استؤجر للحمل لا في طوافه، بأن يكون أجيراً لحمل المستأجر بشرط أن لا يكون الحامل طائفاً حال الحمل، وهذه صورة رابعة، فقصد الحامل فيها الطواف لنفسه مخالفة للشرط، وباعتبارها يكون منهيّاً عنه فيفسد.

ويحتمل أن يكون هذا الاشتراط تقييداً لمتعلّق الإجارة، بأن يملك المستأجر الحمل عليه حال عدم طوافه لنفسه ويقصد كل من الحامل والمحمول الطواف ينتفي مورد الإجارة، فلا يستحقّ على المستأجر شيئاً. وترك الحامل مورد الإجارة وإن كان محرّماً، إلا أن طوافه لنفسه لا يكون منهيّاً عنه حتى يفسد، ووجه عدم النهي

وقال في المسالك: هذا إذا كان الحامل [١]. متبرعاً أو حاملاً بجعالة أو كان مستأجراً للحمل في طوافه، أما لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل، لأنَّ الحركة المخصوصة قد صارت مستحقَّة عليه لغيره، فلا يجوز صرفها إلى نفسه، وفي المسألة أقوال هذا أجودها، انتهى.

عنه عدم اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده الخاص، فلا بدَّ في الحكم من ملاحظة أنَّ العقد على الاشتراط أو على التقييد.

ثمَّ إنَّه ليس ممَّا تقدَّم ما إذا حجَّ الأجير لنفسه ندباً في سنة الإجارة، وذلك فإنَّ تركه الحجَّ عن المنوب عنه وإن كان من ترك الواجب؛ لوجوب تسليم العمل للمملوك للغير إليه، إلا أنَّ الحجَّ لنفسه في تلك السنة ضدَّ خاصٍّ لما وجب عليه بالإجارة. والأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص، بل يمكن شمول الاستحباب لذلك الضدَّ بنحو الترتب.

ثمَّ إنَّه لو قيل بأنَّ مقتضى الإجارة على عمل تمليكه بمقدّماته، فلا بأس أيضاً بقصد الطواف لنفسه في الصور الثلاث المتقدمة، باعتبار أنَّ قصد الأجير الطواف لنفسه بحركته الاستقلالية فيها من قبيل الانتفاع بملك الغير، لا التصرف فيه. والانتفاع بملك الغير ما لم يكن تعدياً وتصرفاً فيه غير ممنوع، كالاستئثار بظلِّ الغير أو الاستئارة بنوره... وهكذا.

[١] أي جواز احتساب حركته المخصوصة وقصده بها الطواف لنفسه يختصُّ بالموارد التي لا يملك المحمول فيها تلك الحركة، كما إذا كان الحامل متبرعاً أو حاملاً بجعالة، حيث لا يملك في الجعالة باذل العوض العمل على الآخر، أو كان أجيراً للحمل في طوافه، بمعنى أنه أجر نفسه للغير لحمله حال الطواف لنفسه، فإنَّه يمكن في جميع ذلك أن ينوي كل من الحامل والمحمول الطواف لنفسه.

وأشار بالأقوال إلى القول بجواز الاحتساب مطلقاً، كما هو ظاهر الشرائع وظاهر القواعد على إشكال.

والقول الآخر: ما في الدروس، من أنه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستأجره للحمل، لا في طوافه، انتهى.

والثالث: ما ذكره في المسالك من التفصيل.

والرابع: ما ذكره بعض محشي الشرائع من استثناء صورة الاستئجار على الحمل.

وأما إذا استؤجر للحمل مطلقاً، أي أنه أجر نفسه لحمل الغير، ولم يقيد في الإجارة بكون الحمل حال الطواف لنفسه، فلا يصح أن ينوي الحامل الطواف لنفسه؛ لأن حركته المخصوصة مستحقة للغير في صورة الإطلاق، باعتبار توقّف طواف المحمول عليها، فلا يصحّ صرف تلك الحركة لنفسه.

وأورد الإيرواني رحمته الله (١) على الفرق، وذكر أنه لا يختلف الحكم بين كونه أجيراً لحمل الغير في طواف نفسه وبين كونه أجيراً لحمل الغير بلا تقييد، بكون الحمل حال طواف نفسه، ووجه عدم الاختلاف أنه لو كان أجيراً لحمل الغير على نحو الاشتراط والتعليق، بمعنى أنه على تقدير طوافه لنفسه كان عليه أن يحمل الغير، فهذا من التعليق في الإجارة، وإن كان أجيراً لحمله لا على نحو الاشتراط والتعليق استحقّ المستأجر عليه الحركة المخصوصة باعتبار توقّف الحمل عليه، ولا يجوز للأجير أن ينوي بتلك الحركة الطواف لنفسه.

ولكنّ الصحيح - كما ذكرنا - عدم دخول مقدمات الحمل في متعلّق الإجارة، فإنّ إطافة الصبيّ أو المغمى عليه هي جعل الصبيّ أو المغمى عليه طائفاً، فيعتبر فيهما شرائط الطواف من الطهارة وغيرها.

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقق الإيرواني ١ : ٢٩٨.

والخامس: الفرق بين الاستئجار للطواف به، وبين الاستئجار لحمله في الطواف، وهو ما اختاره في المختلف. وبني فخر الدين في الإيضاح جواز الاحتساب في صورة الاستئجار للحمل - التي استشكل والده ﷺ فيها - على أن ضمّ نيّة التبرّد إلى الوضوء قاذح أم لا؟ والمسألة مورد نظر وإن كان ما تقدّم من المسالك لا يخلو عن وجه. ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه [١] من عدم جواز الاستئجار

وبعبارة أخرى: يكون طواف الصبي والمغمى عليه هي الحركة التبعيّة وحركة الأجير مقدّمة لطوافهما، وكذا الحال في اشتراط حمله في طوافه أو مطلقاً، وإلزام الأجير - بالمقدّمة على تقدير امتناعه - لا يقتضي دخول تلك المقدّمة في ملك المستأجر، ليكون صرفها على نفسه من التصرف في ملك الغير، فيكون منهياً عنه.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه ليس الجواز لبعض الروايات الواردة في إطافة الصبي أو غيره في طواف نفسه، ووجه الظهور عدم فرض الاستئجار في موردها لتصلح جواباً عن المناقشة بأنّ صرف الأجير الحركة المخصوصة على نفسه من التصرف فيما يستحقّه الغير.

[١] قد بنى ﷺ على أن أخذ الأجرة على عمل لا يجتمع مع قصد التقرب بذلك العمل، سواء كانت عبادة واجبة أو مستحبّة، وفرّع على ذلك عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان، فإنّه لانتفاع الغير به كإحراز دخول الوقت، أو الاكتفاء به في الصلاة، يقع مورد الإجارة. ولكن بما أنّه من قبيل العبادة فلا يصحّ أخذ الأجرة عليه، حتّى فيما إذا كان للإعلام فقط، بناءً على أن أذان الإعلام أيضاً كأذان الصلاة من العبادة، بمعنى أن الإعلام بدخول الوقت مستحبّ كفائي، ولا يحصل هذا الإعلام إلا بالأذان الواقع بنحو العبادة.

وبعبارة أخرى: لا يصحّ الاعتماد عليه في دخول الوقت، إلاّ فيما وقع على نحو

على المستحب إذا كان من العبادات، أنه لا يجوز أخذ الأجرة على أذان المكلف لصلاة نفسه إذا كان ممّا يرجع نفع منه إلى الغير يصحّ لأجله الاستئجار كالإعلام بدخول الوقت، أو الاجتزاء به في الصلاة، وكذا أذان المكلف للإعلام عند الأكثر كما عن الذكري وعلى الأشهر كما في الروضة، وهو المشهور كما في المختلف، ومذهب الأصحاب إلّا من شدّد، كما عنه وعن جامع المقاصد، وبالاجماع كما عن محكي الخلاف، بناءً على أنها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز أن يستحقّها الغير. وفي رواية زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام: «أنه أتاه رجل، فقال له: والله إني أحبك لله، فقال له: لكنني أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغي في الأذان أجراً، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً».

العبادة، ولا يكون طريقاً معتبراً إلى دخولها في غير هذه الصورة.

ويذكر في المقام روايات يستظهر منها عدم جواز الأجرة عليه، كموثقة زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: «أنه أتاه رجل، فقال له: يا أمير المؤمنين، والله إني أحبك لله، فقال له: ولكنني أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغي في الأذان وتأخذ على تعليم القرآن أجراً»^(١)، وفي سندها عبدالله بن منبه، والظاهر أنه اشتباه من النسخ، والصحيح منبه بن عبدالله. وقد ذكر النجاشي أن حديثه صحيح، ووجه الصحة كون الراوي عنه محمد بن الحسن الصفار الذي يروي عن المنبه في سائر الروايات. ولكن في دلالتها على عدم الجواز تأمل، فإنّ بغضه عليه السلام يمكن لاستمراره على الكراهة. ويشهد لها ما في ذيلها: «وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من أخذ على تعليم القرآن أجراً كان حظه يوم القيامة»، فإنّ التعليل يناسب الكراهة كما لا يخفى. وعن السيد الخوئي رحمته الله^(٢) أنّ دلالتها على المنع بضميمة ما ورد من أنه عليه السلام

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٥٧، الباب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٥٦٣.

وفي رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين، وفيها قوله ﷺ: «ورأيت الأذان بالأجر والصلاة بالأجر». ويمكن أن يقال: إن مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب إذا لم يتقرب بها، لا فساد الإجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به وإن لم يتقرب به.

نعم، لو قلنا بأن الإعلام بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتأتى بالأذان الذي لا يتقرب به، صح ما ذكر، لكن ليس كذلك.

وأما الرواية فضعيفة. ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة في الذكرى والمدارك ومجمع البرهان والبحار بعد أن حكى عن علم الهدى عليه السلام. ولو اتضحت دلالة الروايات أمكن جبر سند الأولى بالشهرة، مع أن رواية حمران حسنة على الظاهر بابن هاشم.

لا يبغض الحلال.

وفيه: أنه لم أظفر على رواية معتبرة يكون ظاهرها ذلك، نعم ورد في روايات الربا أنه ﷺ كان لا يكره الحلال^(١)، وظاهرها خلاف المقطوع، فإنه ﷺ كان يكره المكروهات الشرعية قطعاً، مع كونها محللة. وحسنة حمران الواردة في فساد الدنيا وفيها قال ﷺ: «ورأيت الأذان بالأجر والصلاة بالأجر»^(٢).

وفيه: أنه لا دلالة لها أيضاً على المنع، بل ولا دلالة على الكراهة، فإنها في مقام بيان علامة فساد الأرض، لا بيان موجبات فسادها، ويمكن كون الحلال المخصوص علامة لفسادها، كقوله ﷺ فيها: «ورأيت المؤمن صامتاً لا يقبل قوله»^(٣)، فإن صمت

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ١٥١ ، الباب ١٥ من أبواب الربا، الحديث ١ .

(٢) وسائل الشيعة ١٦ : ٢٧٩ ، الباب ٤١ من أبواب الأمر والنهي، الحديث ٦ .

(٣) نفس المصدر .

ومن هنا يظهر وجه ما ذكره في هذا المقام [١] من حرمة أخذ الأجرة على الإمامة مضافاً إلى موافقتها للقاعدة المتقدمة من أن ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحققه على وجه الإخلاص فلا يجوز الاستئجار عليه، لأن شرط العمل المستأجر عليه قابلية إيقاعه لأجل استحقاق المستأجر له حتى يكون وفاء بالعقد، وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك.

المؤمن مع عدم قبول قوله لا يكون حراماً، بل ولا مكروهاً. وروايته محمد بن مسلم والعلاء بن سيابة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا تصل خلف من يبغي على الأذان والصلاة أجراً بالناس، ولا تقبل شهادته»^(١)، ولا بأس بدلالاتهما على المنع، فإن الحكم بفسق أخذ الأجر على الأذان أو الصلاة المراد بها الإمامة لا يكون إلا مع حرمة الفعل أو بطلان المعاملة. إلا أنهما ضعيفتان سنداً، وإن وصف السيد البيزدي رحمته الله رواية محمد بن مسلم بالصحة^(٢).

والأظهر أنه لا بأس بأخذ الأجرة على الأذان وتعليم القرآن؛ لعدم المنافاة بين أخذ الأجرة على عمل وكونها عبادة، مع أن تعليم القرآن ليس من العبادة، والروايات - كما مرّت - ضعيفة سنداً أو دلالة، ولكن الأحوط الترك، والله سبحانه هو العالم.

[١] الوجه هو ذكر الصلاة في حسنة حمران وقد تقدّم ظهورها في الأجر على

الإمامة، ولكن ذكرنا عدم دلالتها على المنع.

وأما ما ذكره عليه السلام - من أن الانتفاع بالإمامة موقوف على تحققها بقصد الإخلاص؛

إذ المأموم لا يجوز له الاقتداء إلا بإمام تكون صلته صحيحة، وقصد الإخلاص لا يجتمع مع أخذ الأجرة - فلا يمكن المساعدة عليه، فإن ما يفيد الغير في المقام هي

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٦.

(٢) حاشية كتاب المكاسب ١ : ١٥٧.

ثم إن من الواجبات التي يحرم أخذ الأجرة عليها عند المشهور تحمّل الشهادة [١] بناءً على وجوبه كما هو أحد الأقوال في المسألة لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمّل، وكذلك أداء الشهادة، لوجوبه عيناً أو كفاية. وهو مع الوجوب العيني واضح، وأما مع الوجوب الكفائي فلأن المستفاد من أدلة الشهادة كون التحمّل والأداء حقاً للمشهود له على الشاهد، فالوجود في الخارج من الشاهد حقاً للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة حق

صحة صلاة الإمام، حتى يقتدى بصلاته. وأما كون إمامته بالقربة، فلا يعتبر في جواز الاقتداء، وعلى ذلك فلو كان المكلف بحيث يأتي بالصلاة بداعي الأمر بها ولو منفرداً ولا يأتي بها حتى مع إعطاء الأجرة عليها لولا أمر الشارع بها، فيكون أخذ أجرته على خصوصية صلاته لا على أصلها، وتلك الخصوصية لم تؤخذ في متعلق الأمر بالطبيعة فلا بأس بذلك الأخذ، غاية الأمر لا يثاب على إمامته، فتدبر.

[١] تعرّض ﷺ لأخذ الأجرة على تحمّل الشهادة، وذكر عدم جوازه بناءً على وجوب التحمّل عند الدعوة إليه، كما هو مقتضى الصحيح الوارد في تفسير قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١). وكذا لا يجوز أخذ الأجرة على أدائها، والوجه في عدم الجواز هو كون كل من الأداء والتحمّل حقاً للمشهود له، فيستحقهما على الشاهد، فيكون أخذ الشاهد الأجرة على الأداء أو التحمّل من مبادلة حق شخص بمال ذلك الشخص. وهذا أكل المال بالباطل، بل ينطبق عنوان الأكل بالباطل حتى فيما لو أخذ المال عن آخر يجب عليه أيضاً الأداء أو التحمّل كفاية، حيث إن طلب المال لأداء حق الغير إليه، سواء كان المطلوب منه المال صاحب الحق أو غيره، أكل لذلك المال بالباطل.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

الشخص بشيء من ماله؛ فيرجع إلى أكل المال بالباطل. ومنه يظهر أنه كما لا يجوز أخذ الأجرة من المشهود له، كذلك لا يجوز من بعض من وجبت عليه كفاية إذا استأجره لفائدة إسقاطها عن نفسه. ثم إنه لا فرق في حرمة الأجرة بين

أقول: في كون الاستجابة للتحمل أو الأداء مجاناً حقاً للمشهود له تأمل، وذكر السيد الخوئي رحمته الله (١) أن الوجه في عدم جواز أخذ الأجرة استفادة المجانية من دليل وجوبها، فإن قوله سبحانه: «وَلَا يَأْتِبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا»، مع الإغماض عن الرواية أيضاً، يعم الدعوة إلى التحمل والأداء. ومقتضى إطلاق النهي عدم جواز الإباء حتى مع عدم بذل الأجرة.

وفيه: أنه يمكن دعوى كون متعلق النهي الدعوة المتعارفة، وإذا كانت الدعوة المتعارفة إلى التحمل أو الشهادة بالأجر كانت الدعوة إليها كالدعوة إلى الخياطة أو البناء في أن وجوب استجابتهما لا يقتضي المجانية، ويشهد لذلك ملاحظة صدر الآية، فإن قوله سبحانه: «وَلَا يَأْتِبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ» لا يقتضي وجوب الكتابة على الكاتب مجاناً.

لا يقال: إن بينهما فرقاً، فإن الكتابة في الدين مستحبة، فلا بأس بأخذ الأجرة عليها، بخلاف الاستجابة لأداء الشهادة أو تحملها.

فإنه يقال: الاستجابة إلى الكتابة مثل الاستجابة للتحمل أو الأداء واجبة، مع أن مقتضى الإطلاق عدم جواز المطالبة بالأجرة للتحمل والأداء، لا عدم جواز أخذها مع إعطائها، كما هو المطلوب في المقام وفي مثل الأجرة على القضاء كما لا يخفى. هذا، ويمكن أن يقال بعدم تعارف أخذ الأجرة على تحمل الشهادة أو أدائها،

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٥٦٩.

توقّف التحمّل أو الأداء على قطع مسافة طويلة وعدمه. نعم، لو احتاج إلى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه، ولو أمكن إحضار الواقعة عند من يراد تحمّله للشهادة فله أن يمتنع من الحضور ويطلب الإحضار. بقي الكلام في شيء [١] وهو أنّ كثيراً من الأصحاب صرّحوا في كثير من الواجبات والمستحبات التي يحرم أخذ الأجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين. وليس المراد أخذ الأجرة أو الجعل من بيت المال، لأنّ ما دلّ على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال أو من غيره، بل حيث استفدنا من دليل الوجوب كونه حقاً للغير

وليس لهما مالية، فيكون أخذها من أكل المال بالباطل. نعم، لو توقّف التحمّل أو الأداء على بذل المال لقطع المسافة ونحوه، لم يجب البذل من كيسه، والوجه في ذلك: أنّ مقتضى قاعدة نفي الضرر عدم وجوب التحمّل أو الأداء في الغرض، حتّى فيما إذا قال المشهود له: اصرف المال وعلّي تداركه، فإنّ مجرد التزامه بالعوض لا يوجب انتفاء الضرر، حيث إنّه ربّما لا يصل إليه العوض؛ لعدم وفاء المشهود له بالتزامه. [١] ذكر جماعة من الأصحاب^(١) في الواجبات والمستحبات التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها أنّه يجوز إرتزاق مؤديها من بيت المال، وليس المراد أخذ الأجرة والعوض من بيت المال على عملهم، فإنّه لا فرق في عدم الجواز بين الأخذ من بيت المال أو من غيره، بل يكون إعطاء العوض من بيت المال، باعتبار عدم كونه ملكاً شخصياً للمعطي أولى بعدم الجواز، فليكن مرادهم أنّه إذا قام المكلف بتلك الأعمال التي لا يمكنه - مع القيام بها - الكسب المناسب، فيقرّر له من بيت المال ما يكفيه من

(١) كالشيخ في المبسوط ٨: ١٦٠، والحلي في السرائر ١: ٢١٥ و ٢: ٢١٧، والمحقّق في الشرائع ٢: ١١

و ٤: ٦٩ و ٧٠، والعلامة في القواعد ١: ١٢١، و ٢: ٢٠٢، والشهيد في الدروس ٣: ١٧٢، وراجع

تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٩٥ - ٩٩.

يجب أدائه إليه عيناً أو كفاية، فيكون أكل المال بإزائه أكلاً له بالباطل، كان إعطاؤه العوض من بيت المال أولى بالحرمة، لأنه تضييع له وإعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون على العامل. بل المراد أنه إذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية أو عيناً مما يرجع إلى مصالح المؤمنين وحقوقهم - كالقضاء والإفتاء والأذان والإقامة ونحوها - ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم أو الشهر أو السنة من جهة قيامه بذلك الأمر لكونه فقيراً يمنع القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته، فيعين له ما يرفع حاجته وإن كان أزيد من أجره المثل أو أقل منها. ولا فرق بين أن يكون تعيين الرزق له بعد القيام أو قبله، حتى أنه لو قيل له: «إقصر في البلد وأنا أكفيك مؤنتك من بيت المال» جاز، ولم يكن جمالة.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق إلا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المؤونة. فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحة غير جائز.

ويظهر من إطلاق جماعة في باب القضاء خلاف ذلك، بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية.

مؤنة نفسه وعياله مع فقره، زاد على أجره عمله أم نقص، بعنوان المساعدة. وأما مع غناه، فإن كان ذلك العمل واجباً عليه، فلا يجوز لولي المسلمين الإعطاء من بيت المال، فإن عدالة القاضي تمنعه عن ترك القضاء الواجب عليه، فيكون إعطاؤه مع غناه من إتلاف بيت المال. وهذا بخلاف البذل لمثل المؤذن والإمام الراتب ممن يقوم بالمستحبات، فإنه يجوز فيما إذا كان تركه موجباً لترك الأذان والإمامة ونحوهما، ولا يكون من إتلاف بيت المال بلا جهة، بل القاضي فيما إذا أراد الارتحال من البلد إلى الآخر للقضاء في ذلك البلد، وكانت الحاجة إليه في البلد أشد، فإنه

خاتمة تشتمل على مسائل:

الأولى: صرح جماعة [١] - كما عن النهاية والسرائر والتذكرة والدروس وجامع المقاصد - بحرمة بيع المصحف. والمراد به - كما صرح به في الدروس - خطه. وظاهر المحكي عن نهاية الإحكام اشتهاها بين الصحابة، حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة، وعليه تدل ظواهر الأخبار المستفيضة: ففي موثقة سماعة: «لا تبيعوا المصاحف، فإن بيعها حرام، قلت: فما تقول في شرائها؟ قال:

لا بأس بالبذل له، فإنه من صرف بيت المال في سبيل صلاح المسلمين.

[١] ذكر جماعة من القدماء والمتأخرين^(١) عدم جواز بيع المصاحف، ومرادهم - كما أوضح في «الدروس» - بيع خطه^(٢)، وكانت حرمة بيعه مشهورة بين الصحابة على ما هو ظاهر «نهاية الإحكام»^(٣)، حيث تمسك في إثباتها باشتهاها بين الصحابة، ويدل عليه ظاهر جملة من الروايات:

منها: رواية سماعة عن الشيخ رحمته الله باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله الرازي عن الحسن بن علي بن أبي حمزة عن زرعة عن سماعة بن مهران قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تبيعوا المصاحف، فإن بيعها حرام، قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: اشترمنه الدفتين والحديد والغلاف، وإياك أن تشتري منه الورق، وفيه القرآن مكتوب»^(٤). وهي ضعيفة، وليست بالموثقة، فإن أبا عبد الله الزراري هو محمد بن أحمد الجاموراني الزراري، وقد استثناه ابن الوليد

(١) النهاية : ٣٦٨ ، والسرائر : ٢ : ٢١٨ ، التذكرة : ١ : ٥٨٢ ، الدروس : ٣ : ١٦٥ ، جامع المقاصد : ٤ : ٣٣ .

(٢) الدروس : ٣ : ١٦٥ .

(٣) نهاية الإحكام : ٢ : ٤٧٢ ، و حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة : ٤ : ٨٢ .

(٤) وسائل الشيعة : ١٧ : ١٦٠ ، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١١ .

اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف، وإيّاك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب، فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً. ومضمرة عثمان بن عيسى، قال: «سألته عن بيع المصاحف وشرائها؟ قال: لا تشتري كلام الله، ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة، وقل: أشتري منك هذا بكذا وكذا».

ورواه في الكافي عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام.
ورواية جراح المدائني في بيع المصاحف: «قال: لا تبع الكتاب ولا تشتريه، وبع الورق والأديم والحديد».

ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن المصاحف لن تُشترى، فإذا اشتريت فقل: إنمّا أشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك، بكذا وكذا».

عن روايات محمد بن أحمد بن يحيى، وفي استثنائه دلالة على ضعفه، كما أنّ ضعف الحسن بن علي بن أبي حمزة أظهر من أن يذكر، فتوصيف المصنّف عليه السلام الرواية بالموثقة غير تامّ.

ومنها: رواية عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سمعتني يقول: إن المصاحف لن تشتري، فإذا اشتريت فقل: إنمّا أشتري منك الورق، وما فيه من الأديم، وحليته، وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا»^(١)، وفي موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: لا تشتري كتاب الله، ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين، وقل: أشتري منك هذا بكذا وكذا»^(٢).

ولكن في مقابلها ما يظهر منه الجواز، كصحيحة أبي بصير، قال: «سألت

(١) المصدر السابق: ١٥٨، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ١٥٨، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

وظاهر قوله عليه السلام: «إِنَّ المصاحف لن تشتري» أنها لا تدخل في ملك أحد على وجه العوضية عما بذله من الثمن، وأنها أجل من ذلك، ويشير إليه تعبير الإمام في بعض الأخبار بـ«كتاب الله» و«وكلام الله» الدال على التعظيم.

وكيف كان، فالحكم في المسألة واضح بعد الأخبار وعمل من عرفت، حتى مثل الحلّي الذي لا يعمل بأخبار الآحاد. وربما يتوهم هنا ما يصرف هذه الأخبار عن ظواهرها، مثل رواية أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها. قال: «إنما كان يوضع عند القامة والمنبر. قال: وكان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة أو رجل وهو منحرف، فكان الرجل يأتي فيكتب السورة، ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا، ثم إنهم اشتروا بعد ذلك. قلت: فما ترى في ذلك؟ قال: أشتريه أحب إلي من أن أبيعته».

أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: «إنما كان يوضع عند القامة والمنبر، قال: كان بين الحائط والمنبر قيد ممر شاة أو رجل وهو منحرف، فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة، كذلك كانوا، ثم إنهم اشتروا بعد ذلك، فقلت: فما ترى في ذلك؟ قال: أشتريه أحب إلي من أن أبيعته»^(١). ونحوها موثقة روح بن عبد الرحيم، وزاد فيها «قلت: فما ترى أن أعطى على كتابته أجراً؟ قال: لا بأس، ولكن هكذا كانوا يصنعون»^(٢).

ومقتضى الجمع بين الطائفتين هو حمل المانعة على الكراهة، ولكن ذكر المصنّف عليه السلام أن صحيحة أبي بصير لا تصلح أن تكون قرينة على صرف النهي في سائر الروايات إلى الكراهة، فإن مدلولها أنه لم يكن في الصدر الأول تحصيل

(١) المصدر السابق: ١٦٠، الحديث ٨

(٢) المصدر السابق: ١٥٨، الحديث ٤.

ومثله رواية روح بن عبد الرحيم، وزاد فيه: «قلت: فما ترى أن أعطي على كتابته أجراً؟ قال: لا بأس، ولكن هكذا كانوا يصنعون»، فإنها تدل على جواز الشراء من جهة حكايته عن المسلمين بقوله: «ثم إنهم اشتروا بعد ذلك»، وقوله: «أشتره أحب إلي من أن أبيع»، ونفي البأس عن الاستنجار لكتابه، كما في أخبار آخر غيرها، فيجوز تملك الكتابة بالأجرة، فيجوز وقوع جزء من الثمن بإزائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس، وغيرهما.

لكن الإنصاف: أن لا دلالة فيها على جواز اشتراء خط المصحف، وإنما تدل على أن تحصيل المصحف في الصدر الأول كان بمباشرة كتابته، ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بأنفسهم، وحصلوا المصاحف بأموالهم شراء واستنجاراً، ولا دلالة فيها على كيفية الشراء، وأن الشراء والمعاوضة لا بد أن لا يقع إلا على ما عدا الخط، من القرطاس وغيره.

المصاحف بالشراء، وإنما حدث ذلك أخيراً. وأما كيفية بيعها وشرائها، وهل هو مثل سائر الكتب أم لا؟ فلا دلالة لها على المماثلة، إلا بالإطلاق، أي السكوت في مقام البيان، فيرفع اليد عن ذلك بمثل رواية عبدالرحمن المتقدمة الدالة على الكيفية المعتمدة في بيع المصاحف وشرائها، بل هذا الإطلاق أيضاً يمكن منعه بعدم كون الرواية في مقام البيان من جهة الكيفية ليتمكن دعوى إطلاقها.

وبهذا يظهر الحال في رواية عنبة الوراق، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام، فقلت: أنا رجل أبيع المصاحف، فإن نهيتني لم أبيعها، فقال: ألسنت تشتري ورقاً وتكتب فيه؟ قلت: بلى، وأعالجها، قال: لا بأس بها»^(١)، فإن ظهور هذه في جواز بيع المصاحف كسائر الكتب بالإطلاق وبالسكوت في مقام البيان، فيرفع اليد عنه بالبيان الوارد في

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٥٩، الباب ٣١ من أبواب ما يكتب به، الحديث ٥.

وفي بعض الروايات دلالة على أنّ الأولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه أن يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه، مثل رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إنّ أمّ عبد الله بنت الحسن أرادت أن تكتب مصحفاً فاشترت ورقاً من عندها، ودعت رجلاً فكتب لها على غير شرط، فأعطته حين فرغ خمسين ديناراً، وأنه لم تُبع المصاحف إلا حديثاً».

ومما يدلّ على الجواز: رواية عنبة الوراق، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي رجل أبيع المصاحف فإن نهيتني لم أبعها. قال: أأنت تشتري ورقاً وتكتب فيه؟ قلت: نعم وأعالجها. قال: لا بأس بها. وهي وإن كانت ظاهرة في الجواز إلا أنّ ظهورها من حيث السكوت عن كيفية البيع، في مقام الحاجة إلى البيان، فلا تعارض ما تقدّم من الأخبار المتضمنة للبيان».

وكيف كان، فالأظهر في الأخبار ما تقدّم من الأساطين المتقدّم إليهم الإشارة.

الروايات المتقدّمة.

أقول: لا بدّ من رفع اليد عن الأخبار المانعة بحملها على الكراهة، فإنّه قد ورد في موثقة روح بن عبد الرحيم المتقدمة نفي البأس عن الكتابة بالأجر، ولو لم يكن لخط القرآن ماليّة، باعتبار عظمتها، لم تكن كتابته من الأعمال التي لها قيمة.

والحاصل: أنّه لا يحتمل الفرق بين الأجر على كتابة القرآن وبين بيعه، وجواز الأوّل كاشف عن جواز الثاني. هذا، مع أنّ ظاهر السؤال في مثل صحيحة أبي بصير بقوله: «فما ترى في شرائها» هو السؤال عن جواز شراء المصاحف بالنحو المتعارف في سائر الكتب، فيكون جوابه عليه السلام بالجواز راجعاً إلى ذلك النحو. وهذا من الظهور الوضعي لا الإطلاقيّ ليتوقّف على تماميّة مقدّماته، وذلك فإنّ دلالة اللفظ الموضوع للكتاب عليه بالوضع وإضافة البيع إليه ظاهرة بمقتضى وضع الإضافة في تعلّقه

بقي الكلام في المراد من حرمة البيع [١] والشراء، بعد فرض أن الكاتب للمصحف في الأوراق المملوكة مالك للأوراق وما فيها من النقوش، فإنّ النقوش: إن لم تعدّ من الأعيان المملوكة، بل من صفات المنقوش الذي تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها، فلا حاجة إلى النهي عن بيع الخطّ، فإنّه لا يقع بإزائه جزء من الثمن حتّى يقع في حيز البيع. وإن عدّت من الأعيان المملوكة، فإن فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق والجلد، فيلزم شركته مع المشتري، وهو خلاف الاتفاق، وإن انتقلت إلى المشتري، فإن كان بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه،

بعنوان ذلك الكتاب كما لا يخفى.

[١] لا يخفى أن المصحف كسائر الكتب تكون خطوطه وصفاً مقوماً له، ولا يمكن كون الوصف مطلقاً مقوماً كان أم غيره ملكاً لشخص، وموصوفه ملكاً للآخر. بل لو كان الوصف في الشيء حاصلًا بعمل الآخر، وكان بأمر من مالك ذلك الشيء أو باستجاره فيستحقّ العامل الأجرة عليه، وإلا فلا احترام لفعله، ولا يكون له على مالكة أجرة أصلاً. وعلى ذلك فلو كان النهي عن بيع المصاحف لزومياً كان المراد بمتعلّق النهي ملاحظة خطوطها في أخذ العوض عليها، على ما تقدّم سابقاً في النهي عن بيع الجارية المغنّية، وفي النهي عن بيع آلات اللهب.

والحاصل: أن المراد بالنهي عن بيع المصاحف هو المنع عن بيع الأوراق، بملاحظة كونها موصوفة بالكتابة القرآنية.

وبهذا يظهر أن ما ذكره المصنّف ﷺ - من أن النقوش إن لم تعد من الأعيان المملوكة عرفاً، بل من صفات المنقوش الذي تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها، فلا حاجة إلى النهي عن بيع الخط، فإنّه لا يقع بإزائه جزء من الثمن ليقع في حيز النهي - لا يمكن المساعدة عليه، لما ذكرنا من كون الخطوط وصفاً مقوماً، نظير بيع

لأنَّ بيع المصحف المركب من الخطِّ وغيره ليس إلاَّ جعل جزء من الثمن بإزاء الخطِّ. وإن انتقلت إليه قهراً تبعاً لغيرها، لا بجزء من العوض - نظير بعض ما يدخل في المبيع - فهو خلاف مقصود المتبايعين. مع أنَّ هذا - كالتزام كون المبيع هو الورق المقيّد بوجود هذه النقوش فيه، لا الورق والنقوش، فإنَّ النقوش غير مملوكة بحكم الشارع - مجرّد تكليف صوري، إذ لا أظنُّ أن تعطلَّ أحكام الملك، فلا تجري على الخطِّ المذكور إذا بنينا على أنه ملك عرفاً قد نهي عن المعاوضة عليه، بل الظاهر أنه إذا لم يقصد بالشراء إلاَّ الجلد والورق كان الخطُّ باقياً على ملك البائع فيكون شريكاً بالنسبة، فالظاهر أنه لا مناص من التزام التّكليف الصّوري، أو يقال: إنَّ الخطِّ لا يدخل في الملك شرعاً وإن دخل فيه عرفاً، فتأمل.

آلات اللهو، وأنَّ النهي مقتضى عدم جواز لحاظ هذا الوصف في مقام المبادلة، على ما تقدّم في بيع الآلات.

نعم، ذكرنا أنه لا بدّ من حمل النهي على الكراهة، أي على كراهة إيقاع المعاملة على المصحف بما هو مصحف، وأنَّ اللازم في التخلّص من هذه الكراهة جعل الثمن بإزاء الأوراق بما هي أوراق. والثمن المأخوذ وإن كان زائداً على ثمن الأوراق، والزيادة بداعي انصاف تلك الأوراق بالكتابة القرآنية، إلاَّ أنه لا يذكر هذه الجهة في العقد، بل يذكر فيه عنوان الأوراق والحديد. وبعد انتقال الأوراق إلى المشتري يكون مالكا لها بما هي مصحف، حيث تقدّم تبعية الخطوط، وأنه لا يمكن كونها ملكاً لشخص والأوراق ملكاً لآخر.

لا يقال: لافرق بين النهي في المقام وبين النهي عن بيع آلات اللهو، غاية الأمر عدم الماليّة في تلك الآلات باعتبار خستتها، وفي المصحف باعتبار عظمتها، كما يرشد إلى ذلك قوله في مضمرة عثمان بن عيسى: «لا تشتري كلام الله»^(١)، وعلى ذلك

(١) وسبائل الشيعة ١٧ : ١٥٨، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

ولأجل ما ذكرناه التجأ بعض إلى الحكم بالكرهه، وأولوية الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق بترك إدخال الخطّ فيه احتراماً، وقد تعارف إلى الآن تسمية ثمن القرآن «هدية».

يكون النهي عن بيع المصحف نظير النهي عن بيع تلك الآلات حقيقياً، لارجاعاً إلى صورة العقد كما تقدّم. نعم، يجوز بيع الأوراق والحديد من المصحف، نظير بيع المواد من الآلات.

فإنه يقال: إن تجويز بيع المصحف في صحيحة أبي بصير المتقدمة وتجويز أخذ الأجرة على كتابته في موثقة روح بن عبد الرحيم قرينة على اختلاف الحكم في المقام، وأنّ إيقاع المعاملة على المصحف كإيقاعها على سائر الكتب مكروه، ولا بدّ من التخلص عن الكراهة من إيقاعها على الأوراق والحديد. فيكون هذا حكماً راجعاً إلى صورة العقد، ولا يتعيّن بيع المصحف بقيمة الأوراق والحديد كما كان يتعيّن ذلك في بيع الآلات، على تأمل كما لا يخفى.

وأما ما ذكره المصنّف رحمه الله - من فرض كون خطوط المصحف من الأعيان في مقابل أوراقه - فغير صحيح، وعلى تقديره فيردّ عليه ما أورده رحمه الله من أنه لو قيل ببقاء تلك الخطوط على ملك البائع بعد بيعه الأوراق، لزم شركة البائع والمشتري في المصحف بالقيمة، ولا يمكن الالتزام بها. وإن انتقلت إلى المشتري، فإن كان انتقالها بجزء من الثمن فهو عين بيع المصحف، ولا يكون للنهي عنه معنى إلا الحمل على الكراهة، وإن كان انتقالها قهراً تبعاً للأوراق، فهو خلاف مقصود المتبايعين، فإنّ قصدهما إعطاء العوض وأخذه في مقابل المصحف المركب من الأوراق والخطوط، فلا بدّ من إرجاع النهي إلى التكليف الصوريّ، أي التكليف الراجع إلى صورة المعاملة، بأن يجعل الخطوط فيها بعنوان الشرط في البيع، لا الجزء من المبيع.

ثم إن المشهور بين العلامة رحمته [١] ومن تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم، ولعله لفحوى ما دلّ على عدم تملك الكافر للمسلم، وأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فإن الشيخ رحمته قد استدلّ به على عدم تملك الكافر للمسلم.

[١] المشهور بين العلامة والمتأخرين^(١) عنه - على ما قيل - عدم جواز بيع المصحف من الكافر، حتى بالوجه الذي يجوز بيعه من المسلم بذلك الوجه، واحتمل المصنّف رحمته أن يكون مستندهم في عدم الجواز أمرين:

الأول: فحوى ما دلّ على عدم جواز تملك الكافر المسلم.

أقول: الفحوى ممنوعة، فإنه لو كان أصل الحكم ثابتاً، بأن لا يصحّ تملك الكافر العبد المسلم، فهو باعتبار أن - ملك الكافر المسلم وعدم تمكن المسلم على تصرفاته وأفعاله إلا برخصة منه - ولاية للكافر على المسلم، ولا يجري ذلك في ملك الكافر المصحف.

وبعبارة أخرى: لو لم يكن هذا هو الملاك جزءاً فلا أقلّ من احتمال كونه الملاك، ومعه لا يمكن دعوى الفحوى، وأما أصل الحكم فإنه روى الشيخ رحمته في نهايته عن حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتني بعبد ذمّي قد أسلم، فقال: اذهبوا فبيعهوا من المسلمين، وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده»^(٢). فيقال: ظاهر هذه الرواية عدم سلطان للكافر على إقرار المسلم في ملكه. وفيه: أنه لا بدّ في المسألة من الاعتماد على وجه آخر، فإن هذه الرواية لضعف

(١) أنظر القواعد ١: ١٢١، وإيضاح الفوائد ١: ٤٠٧، والدروس ٣: ١٧٥، وجامع المقاصد ٤: ٣٣، والمسالك ٣: ٨٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، الحديث الأول.

ومن المعلوم أنّ ملك الكافر للمسلم إن كان علوّاً على الإسلام فملكه للمصحف أشدّ علوّاً عليه، ولذا لم يوجد هنا قول بتملكه وإجباره على البيع، كما قيل به في العبد المسلم. وحينئذٍ، فلو كفر المسلم انتقل مصحفه إلى وارثه ولو كان الوارث هو الإمام، هذا.

ولكن ذكر في المبسوط في باب الغنائم: أنّ ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها وظاهر ذلك تملك الكفار للمصاحف، وإلّا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة، بل كانت من مجهول المالك المسلم، وإرادة غير القرآن من المصاحف بعيدة.

سندها بالرفع لا يمكن الاعتماد عليها.

لا يقال: سند الشيخ إلى حماد مذكور في «المشيخة»، وليس فيه ضعف.

فإنه يقال: لم يحرز أنّ الشيخ رواها في «النهاية» عن كتاب حماد، وملاحظة «المشيخة» تنفع فيما إذا أحرز أنّ روايته عن كتابه، والإحراز بالإضافة إلى روايات «التهذيب» و«الاستبصار» فقط؛ لذكره في أول «التهذيب» ببدء الرواية باسم صاحب الكتاب الذي يروى عنه. وبدؤه ﷺ في «التهذيب» بمحمد بن يحيى مرفوعاً عن حماد - قرينة على عدم أخذه الرواية من كتاب حماد -، وإلّا لكان المناسب بدء السند به لا بمحمد بن يحيى، ولعل قوله سبحانه: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١) كاف في ذلك الحكم، فتأمل.

الأمر الثاني: قوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٢).

أقول: هذا نبوي مرسل، ولا يمكن الاعتماد عليه، ومدلوله إن كان إثبات العلوّ

(١) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٦ : ١٤، الباب الأول من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

والظاهر أن أبعاض المصحف في حكم الكل إذا كانت مستقلة، وأما المتفرقة في تضايف غير التفسير من الكتب، للاستشهاد بلفظها أو معناها فلا يبعد عدم اللّحوق، لعدم تحقّق الإهانة والعلو.

وفي إلحاق الأدمية المشتملة على أسماء الله تعالى - كالجوشن الكبير - مطلقاً، أو مع كون الكافر ملحقاً بها دون المقرّ بالله المحترم لأسمائه [١] لعدم الإهانة والعلو وجوه.

وفي إلحاق الأحاديث النبوية بالقرآن وجهان حكى الجزم بهما عن الكركي وفخر الدين رحمهما والترّد بينهما عن التذكرة. وعلى اللّحوق فيلحق اسم النبي ﷺ بطريق أولى، لأنه أعظم من كلامه ﷺ وحينئذ فيشكل أن يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة [٢] في زماننا المكتوب عليها اسم النبي ﷺ إلا أن يقال إن المكتوب فيها غير مملوك عرفاً، ولا يجعل بإزاء الاسم الشريف المبارك من حيث إنه اسمه ﷺ جزء من الثمن، فهو كاسمه المبارك على سيف أو على باب دار أو جدار إلا أن يقال: إن مناط الحرمة التسلّط، لا المعاوضة، بل ولا التملك. ويشكل أيضاً من جهة تناولتها الكافر مع العلم العادي بمسّه إياه خصوصاً مع الرطوبة.

للإسلام بحسب مقام الإثبات والبرهان، فهذا صحيح، ولكن لا يرتبط بالمقام، وإن كان علوه بحسب تشريع الأحكام، فهذا لا يقتضي عدم جواز بيع المصحف للكافر، فإن مجرد تملكه لا يكون علوً للكفر على الإسلام، كما أن مجرد تملك مسلم الإنجيل لا يكون علوً للإسلام على الكفر. نعم، لا يجوز إعطاء المصحف بيد الكافر، فيما إذا كان الإعطاء تعريضاً للمصحف الشريف للنجاسة الموجبة لهتكه، وهذا غير بحث الملكية الحاصلة بالبيع ونحوه.

[١] بصيغة الفاعل، أي الكافر الذي يرى الحرمة لأسمائه تعالى.

[٢] بناءً على تسرية الحكم، فلا يجوز بيع الدراهم من الكافر، حتى فيما إذا لم

[المسألة الثانية: جوائز السلطان وعماله [١]، بل مطلق المال المأخوذ منهم مجاناً أو عوضاً لا يخلو عن أحوال: لأنه إما أن لا يعلم في جملة أموال هذا الظالم مال محرّم يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال، وإما أن يعلم. وعلى الثاني: فإما أن لا يعلم أنّ ذلك المحرّم أو شيئاً منه هو داخل في المأخوذ، وإما أن يعلم ذلك. وعلى الثاني: فإما أن يعلم تفصيلاً، وإما أن يعلم إجمالاً فالصّور أربع:

تكن مائة للسكة الموجودة عليها، كالدرهم المأخوذة للتبرك والمكتوب عليها اسم النبي ﷺ أو غيره من المعصومين عليهم السلام، فإن بيعها باعتبار موادّها، أي الذهب والفضة. وإن كان نظير بعض الحلويات أو الصابون المصنوع بصورة الحيوان، فيباع في السوق باعتبار موادّها، إلا أنّ المفروض في المصحف عدم جواز بيعه من الكافر، حتّى باعتبار أوراقه وحديده، ولازم التعدي إلى الدرهم المزبورة التبرك بسكتها عدم جواز بيعها حتّى باعتبار مادّتها.

[١] للمال المأخوذ من الجائر أو عماله مجاناً أو معاوضة صور أربع:

الأولى: عدم العلم تفصيلاً ولا إجمالاً بوجود الحرام في أمواله.

الثانية: عدم العلم لا تفصيلاً ولا إجمالاً بالحرام في المأخوذ منه، مع العلم الإجماليّ بالحرام في أمواله.

الثالثة: العلم تفصيلاً بحرمة المأخوذ منه، وأنّه ليس للجائر.

الرابعة: العلم إجمالاً بوجود الحرام في المأخوذ منه، وأنّه مشتمل على مال الغير.

أما الصورة الأولى: فقد ذكر المصنّف عليه السلام فيها جواز الأخذ والتصرّف؛ للأصل والإجماع والأخبار الآتية، وينبغي أن يراد بالأصل قاعدة اليد، فإن مقتضاها كون الجائر مالكاً لما في يده، فتكون تصرّفاته فيه نافذة. وأما أصالة الصحة فلا يمكن

أما الأولى: فلا إشكال فيها في جواز الأخذ وحلّية التصرف، للأصل والإجماع والأخبار الآتية، لكن ربّما يوهم بعض الأخبار أنّه يشترط في حلّ مال الجائر ثبوت مال حلال له، مثل ما عن الاحتجاج عن الحميري أنّه كتب إلى صاحب الزّمان - عجل الله فرجه - يسأله عن الرّجل يكون من وكلاء الوقف مستحلّاً [مستحلّاً] لما في يده، ولا يتورّع [يرع] عن أخذ ماله ربّما نزلت في قرية وهو فيها أو أدخل منزله، وقد حضر طعامه فيدعوني إليه فإن لم أكل من طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لي أن أكل من طعامه وأتصدّق بصدقة؟ وكم مقدار الصدقة؟ وإن أهدى هذا الوكيل هدية إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها وأنا أعلم أنّ الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما في يده فهل عليّ فيه شيء إن أنا نلت منه؟

إجراؤها مع الإغماض عن قاعدة اليد، فإنّها لا تجري فيما إذا لم تحرز سلطنة الشخص شرعاً على التصرف، كما في المقام، فإنّه لا دليل على اعتبارها غير السيرة الجارية على حمل المعاملات الصادرة عن الغير على الصحة، والمقدار المحرز من السيرة موارد إحراز السلطنة. وعلى ذلك فمن المحتمل أن لا يكون الجائر سلطاناً على تمليك المال المفروض، باعتبار عدم كونه مالكاً له. وأمّا الاستصحاب، فمقتضاه عدم جواز الأخذ، وعدم كون المال ملك الجائر، والإجماع لا يصلح للاعتماد عليه، فإنّه لا يكون إجماعاً تعبدياً، بل من المحتمل - لو لم يكن من المقطوع به - أنّ المدرك لإفنائهم بالجواز قاعدة اليد أو غيرها، كما لا حاجة في هذه الصورة إلى الإخبار، فإنّ الجواز على القاعدة، إلّا أن يراد أنّ في الأموال المأخوذة من السلطان الجائر أو عماله شبهة حرمة تكليفاً، حتّى فيما إذا أحرز باليقين بأنّ المأخوذ ملكه شخصاً، وهذه الشبهة مدفوعة بأصالة الحلّ والأخبار الآتية.

ثمّ ذكر المصنّف رحمه الله أنّه ربّما يوهم بعض الأخبار أنّ حلّ المال في هذه الصورة

الجواب: «إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فاقبل برّه وإلا فلا» بناءً على أنّ الشرط في الحلّية هو وجود مال آخر فإذا لم يعلم به لم يثبت الحلّ، لكن هذه الصورة قليل التحقق.

وأما الثانية: [١] فإن كانت الشبهة فيها غير محصورة فحكمها كالصورة الأولى،

مشروط بثبوت مال حلال للجائر، كرواية «الاحتجاج» عن الحميري أنه «كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلّ لما في يده، ولا يتورّع عن أخذ ماله، ربّما نزلت في قرية وهو فيها أو أدخل منزله، وقد حضر طعامه، فيدعوني إليه، فإن لم أكل من طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لي أن أكل من طعامه وأنصّدق بصدقة، وكم مقدار الصدقة؟ وإن أهدى هذا الوكيل هدية إلى رجل آخر، فيدعوني إلى أن أنال منها، وأنا أعلم أنّ الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما في يده، فهل عليّ فيه شيء إن أنالنت منها؟ الجواب: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل برّه، وإلا فلا»^(١).

ولا يخفى أنّ ظاهر الخبر صورة العلم بحرمة مال الجائر، وفرض مال حلال له فيها، باعتبار أن لا يكون حرمة المأخوذ محرزة تفصيلاً، لأنّ وجود مال حلال له شرط تعبدّي في جواز المأخوذ منه.

[١] الصورة الثانية: وهي ما يعلم ثبوت الحرام في الأموال التي بيد الجائر، ويحتمل كون الجائزة من ذلك الحرام، فيجوز في هذه أيضاً أخذ الجائزة تكليفاً ووضعا؛ لجريان قاعدة اليد في الجائزة، ولا تكون معارضة باليد على سائر أمواله، سواء احتمل الأخذ الابتلاء بها بعد ذلك أم لا، وذلك فإنّ عدم جواز التصرف بالإضافة إلى سائر الأموال محرز تفصيلاً. فإنّها إمّا ملك الجائر واقعاً، وباعتبار عدم

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥. عن الاحتجاج ٢: ٥٧٢.

وكذا إذا كانت محصورة بين ما لا يبتلي المكلف به وبين ما من شأنه الابتلاء به، كما إذا علم أنّ الواحد المرّد بين هذه الجائزة وبين أمّ ولده المعدودة من خواصّ نسائه مغبوب، وذلك لما تقرّر في الشبهة المحصورة من اشتراط تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كلّ من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه منجزاً لو فرض كونه هو المحرّم الواقعي، لا مشروطاً بوقت الابتلاء المفروض انتفاؤه في أحدهما في المثال، فإنّ التكليف - حينئذٍ - غير منجز بالحرام الواقعي على أيّ تقدير، لاحتمال كون المحرّم في المثال هي أمّ الولد، وتوضيح المطلب في محلّه. ثمّ إنّه صرح جماعة بكراهة الأخذ، وعن المنتهى

إذنه في التصرف فيها تكون حراماً، وإما ملك لغيره، فلا يجوز التصرف فيها بدون إذن ذلك الغير، وأما بالإضافة إلى الجائزة، فلا علم بحرمتها، فتكون مورداً لقاعدة اليد بلا معارض. نعم، في مثل ما إذا خيّر الجائر في أخذ أحد أثوابه المعلومة حرمة بعضها إجمالاً، يدخل الفرض في الصورة الرابعة.

لا يقال: إنّ العلم الإجمالي في هذه الصورة منجز، وذلك فإنّ العلم التفصيلي بحرمة سائر أموال الجائر؛ لكونها ملك الغير أو أنها ملكه، وباعتبار عدم إذنه يحرم التصرف فيها، لا يوجب جريان قاعدة اليد في المأخوذ؛ لسقوطها بالعلم الإجمالي بحرمة المأخوذ، أو عدم جواز الإخبار والشهادة على كون سائر أمواله ملكاً له. والحاصل: أنّ ليدّه على سائر أمواله أثراً فعلياً، وهو جواز الإخبار والشهادة على كونه مالكاً له.

فإنّه يقال: إذا علم وجود الحرام في سائر أمواله، واحتمل كون المأخوذ أيضاً حراماً، فلا بأس بإجراء قاعدة اليد في المأخوذ.

نعم، إذا علم حرمة بعض أمواله، وتردّد ذلك البعض بين كونه جائزة أو ما هو

الاستدلال له باحتمال الحرمة، وبمثل قولهم عليه السلام «دع ما يريبك» وقولهم «من ترك الشبهات نجا من المحرمات... الخ».

وربما يزداد على ذلك: بأن أخذ المال منهم يوجب محبتهم: فإن القلوب مجبولة على حب من أحسن إليها ويترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى.

عند الجائر، فلما ذكر من دعوى العلم الإجمالي بحرمة المأخوذ أو عدم جواز الإخبار بملكيته سائر ما في يده وجه، فإنه يكون أيضاً ليده على سائر أمواله أثر، وهو جواز الإخبار بكونها ملكاً له.

ثم إن هذا الوجه - كما ترى - يجري حتى في الشبهة غير المحصورة، والتي لا يمكن عقلاً فيها ابتلاء المكلف بتمام أطرافها، فلا يحل المأخوذ فيها؛ لسقوط قاعدة اليد، ويكون عدم الجواز مقتضى استصحاب الفساد.

ثم إنه قد صرح جماعة بكراهة أخذ الجائزة من الجائر، وعن العلامة الاستدلال عليها باحتمال كونها حراماً في الواقع، والنهي عن ارتكاب المشتبه في مثل قولهم: «دع ما يريبك»^(١)، وللتغيب في تركها في مثل قولهم: «من ترك الشبهات نجا من المحرمات»^(٢)، وبعضهم زاد على هذا الاستدلال وجوهاً:

منها: أن أخذ المال من الجائر وعماله سبب لمحبتهم، فإن القلوب مجبولة على حب من أحسن إليها.

ومنها: أنه تترتب على أخذ المال من الجائر أو عماله مفسدات تخفى، كما يفصح عن ذلك ما في صحيحة أبي بصير من قوله عليه السلام: «إن أحدهم لا يصيب من

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٦٧، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٤٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٥٧، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٩.

وفي الصحيح: «إن أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه مثله». وما عن الإمام الكاظم من قوله عليه السلام: «لولا أنني أرى من أزوجه بها من عزاب آل [بني] أبي طالب - لثلاً ينقطع نسله - ما قبلتها أبداً».

دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه مثله»^(١).

ومنها: رواية عبدالله بن الفضل عن أبيه عن الكاظم موسى بن جعفر سلام الله عليه: «والله لولا أنني أرى من أزوجه بها من عزاب بني أبي طالب؛ لثلاً ينقطع نسله ما قبلتها أبداً»^(٢)، فإنها ظاهرة في مرجوحية أخذ المال لولا الجهة المذكورة.

ولكن لا يصلح شيء من ذلك لإثبات الكراهة، وذلك فإن ظاهر أخبار الاحتياط والتوقف في الشبهات هو الإرشاد إلى موافقة التكاليف الواقعية، والترغيب في إدراك ثواب طاعتها والتحرز عن محذور مخالفتها، وهذا لا يختص بخصوص الجائزة، بل يعم كل الشبهات حتى المال المأخوذ من العدول. وأما أن أخذ المال من الجائر يوجب حبه فليس كذلك، فإن بين المحبة لهم وأخذ المال منهم العموم من وجه، فقد يأخذه عوضاً عن متاعه في معاملة اضطر إليها، وأما ترتب المفسدة فلا شهادة له في صحیحة أبي بصير، فإنها ناظرة إلى إعانة الظالم، وكون الشخص من أعوان الظلمة على ما تقدم سابقاً.

ورواية قبول الإمام عليه السلام هدية هارون، لا يمكن الاعتماد عليها؛ لضعفها سنداً ودلالة، فإنها واردة في مورد خاص، فلعل المال المفروض كان من المجهول مالكة، ومورده التصدق به عن مالكة، ولو لم يكن صرف ذلك المال في تزويج عزاب بني أبي طالب بعنوان الصدقة عن مالكة لم يكن يأخذه الإمام عليه السلام، ومثل هذا لا يرتبط بالمقام.

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٧٩، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) الميصدر السابق: ٢١٦، الباب ٥١، الحديث ١١.

ثم إنهم ذكروا ارتفاع الكراهة بأمور [١]:

منها: إخبار المجيز بحليته، بأن يقول: هذه الجائزة من تجارتي أو زراعتي، أو نحو ذلك مما يحلّ للأخذ التصرف فيه.

وظاهر المحكي عن الرّياض تبعاً لظاهر الحدائق أنّه ممّا لا خلاف فيه.

واعترف ولده رحمته في المناهل بأنّه لم يجد له مستنداً، مع أنّه لم يحكّ التصريح به إلا عن الأردبيلي، ثمّ عن العلامة الطباطبائي.

ويمكن أن يكون المستند ما دلّ على قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله، كما لو قامت البيّنة على تملكه، وشبهة الحرمة وإن لم ترتفع بذلك، إلا أنّ الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال، وإلا لعمت الكراهة أخذ المال من كلّ أحد، بل الموجب له: كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورّع عن المحارم، نظير كراهة سور من لا يتوقّى النجاسة، وهذا المعنى يرتفع بإخباره، إلا إذا كان خبره كـ«يده» مظنة للكذب، لكونه ظالماً غاصباً، فيكون خبره حينئذٍ كـ«يده وتصرفه» غير مفيد إلا للإباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة، فيخصّ الحكم برفع الكراهة بما إذا كان مأموناً في خبره.

والوجه التي زادوها على استدلال العلامة مقتضاها - على تقدير تماميتها - كراهة الأخذ حتّى مع إحراز كون المال ملك الجائر واقعاً، كما أنّ ما ذكره العلامة مقتضاها كراهة الأخذ حتّى مع إحراز كون المال ملك الجائر واقعاً، وكراهة الأخذ والتصرف في مطلق المال المشتبه من دون خصوصيّة للمأخوذ من الجائر.

[١] الأوّل: إخبار الجائر بأنّ المال ملكه واقعاً، ولكن قد ظهر ممّا تقدّم أنّ الكراهة - على تقديرها - لا ترتفع بذلك، فإنّ الموجب لها إمّا اشتباه المال، ولا يرتفع الاشتباه بإخبار العدل، فضلاً عن الجائر.

وقد صرح الأردبيلي رحمته الله بهذا القيد في إخبار وكيله وبذلك يندفع ما يقال: من أنه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه، وبين خبره، في كون كل منهما مفيداً للملكية الظاهرية غير مناف للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط، فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد، وارتفاعها مع الأخبار، فتأمل.

ومنها: إخراج الخمس [١] منه، حكى عن المنتهى والمحقق الأردبيلي رحمته الله،

وما ذكره المصنّف رحمته الله - من أن الموجب للكراهة هو كون المال مظنة الحرمة، ومع إخبار الجائر الثقة بكونه ملكاً له يخرج المال عن كونه مظنة الحرمة - لا يمكن المساعدة عليه، فإن أخبار الاحتياط والتوقف عند الشبهات لا تختص بصورة كون المال مظنة الحرام، بل تعم مطلق ما يحتمل حرمة واقعاً. وأما الوجوه المذكورة فقد ذكرنا أن مقتضاها ثبوت الكراهة حتى مع العلم بحلية الجائزة.

[١] الثاني: إخراج الخمس عن المال المأخوذ من الجائر، ولا يخفى أولاً: أن إخراج الخمس في المال المختلط حكم إلزامي لا حكم استحبابي حتى يتعدى إلى المقام.

وثانياً: أن الخمس في المال المختلط ثابت بعنوان التصدق بالمال المجهول مالكة، فيما إذا لم يعلم قدر المال وصاحبه، وليس من الخمس المعروف كما عليه المشهور. وعلى كل تقدير، فالحكم باستحباب إخراج الخمس - في المقام المفروض - فيه احتمال كون جميع المال حراماً واقعياً، نظراً إلى ثبوته في المال المختلط - قياس مع الفارق، فإن التصدق بمقدار الخمس في المال المختلط باعتبار أن عين ذلك إن كان مال الغير فيكون الواجب إيصاله إلى صاحبه بالتصدق عنه، وإن كان مال الغير غيره فيجوز لمن في يده المال المجهول مالكة، تبديل ذلك المال والتصدق بالبدل. فالتصدق بالخمس إيصال لمال الغير إليه، على كل تقدير، بخلاف المقام المحتمل فيه كون المأخوذ بتمامه مال الغير كما لا يخفى.

وظاهر الرِّياض هنا أيضاً عدم الخلاف، ولعله لما ذكر في المنتهى - في وجه استحباب إخراج الخمس من هذا المال - : من أن الخمس مطهر للمال المختلط يقيناً بالحرام، فمحتمل الحرمة أولى بالطهر به، فإن مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالاً واقعياً، فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقيناً بعد إخراج الخمس.

نعم، يمكن الخدشة في أصل الاستدلال: بأن الخمس إنما يطهر المختلط بالحرام، حيث إن بعضه حرام وبعضه حلال، فكأن الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام، فمعنى تطهيره تخليصه بإخراج الخمس مما فيه من الحرام، فكأن المقدار الحلال طاهر في نفسه إلا أنه قد تلوث - بسبب الاختلاط مع الحرام - بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب، فأخرج الخمس مطهر له عن هذه القذارة العَرَضِيَّة، وأما المال المحتمل لكونه بنفسه حراماً وقدرًا ذاتياً فلا معنى لتطهره بإخراج خمسه، بل المناسب لحكم الأصل - حيث جعل الاختلاط قذارة عَرَضِيَّة - كون الحرام قذر العين، ولازمه أن المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد من الاجتناب عنه.

نعم، يمكن أن يستأنس أو يستدل على استحباب الخمس - بعد فتوى النهاية التي هي كالرواية، ففيها كفاية في الحكم بالاستحباب، وكذلك فتوى السرائر مع عدم العمل فيها إلا بالقطعيَّات - بالموثقة المسؤول فيها عن عمل السلطان يخرج

وأما الموثقة المسؤول فيها عن عمل السلطان: «يخرج فيه الرجل، قال عليه السلام: لا، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ويشرب، ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام»^(١)، فلا يمكن الاستدلال بها على استحباب

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢٠٢، الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

فيه الرّجل، قال عليه السلام: «لا، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ويشرب ولا يقدر على حيلة فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام»، فإنّ موردها وإن كان ما يقع في يده بإزاء العمل إلا أنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة.

ويمكن أن يستدلّ له أيضاً بما دلّ على وجوب الخمس في الجائزة مطلقاً، وهي عدّة أخبار مذكورة في محلّها، وحيث إنّ المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الأخبار على الاستحباب.

ثمّ إنّ المستفاد ممّا تقدّم من اعتذار الكاظم عليه السلام من قبول الجائزة بتزويج عزّاب الطّالبيين لنلّا ينقطع نسلهم، ومن غيره: أنّ الكراهة ترتفع بكلّ مصلحة هي أهمّ في نظر الشّارع من الاجتناب عن الشّبهة، ويمكن أن يكون اعتذاره عليه السلام إشارة إلى أنّه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لمّا قبلها، فيجب أو ينبغي أن يأخذها ثمّ يصرفها في مصارفها. وهذه الفروع كلّها بعد الفراغ عن إباحة أخذ الجائزة، والمتفق عليه من صورها: صورة عدم العلم بالحرام في ماله أصلاً، أو

الخمس، والوجه في ذلك أنّه يدور الأمر فيها بين رفع اليد عن إطلاقها وحملها على لزوم بعث الخمس في المقدار الزائد على المؤونة، بقريته مثل صحيحة علي بن مهزيار الدّالة على كون الخمس بعد مؤونة الرجل وعياله، وبين إبقاء الإطلاق على حاله وحمل الأمر بالبعث على الاستحباب، والمتعيّن هو التقييد، كما هو المقرّر في بحث الإطلاق والتقييد.

وبهذا يظهر الحال فيما دلّ على وجوب الخمس في الجائزة، وأنّه بقريته أنّ المال الواحد لا يخمس مرّتين، يحمل على كونه بالإضافة إلى الزائد على المؤونة.

العلم بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة، أو محصورة ملحقة بغير المحصورة، على ما عرفت. وإن كانت الشبهة محصورة [١] بحيث تقتضي قاعدة

[١] قد ذكرنا أن العلم الإجمالي يكون في الصورة الثانية منجزاً للحرام الواقعي تارة وغير منجز له أخرى، والجائزة فيها مع عدم منجزيته محكومة لقاعدة اليد، بأنها كانت ملك الجائر، وقد انتقلت إلى الآخذ، بخلاف ما إذا كان العلم الإجمالي منجزاً، كما إذا أراد أخذ شيء من تلك الأموال مقاصّة، أو أذن الجائر في أخذ شيء منها بنحو التخيير، فإنه لا يجوز مع ذلك العلم الإجمالي.

قال في الشرائع: «جوائز السلطان الجائر إن علمت حراماً بعينها فهي حرام»^(١)، وذكر في «المسالك» في شرح العبارة أن «التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها، وإن علم أن في ماله مظالم، كما هو مقتضى حال الظالم، ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع؛ للنص على ذلك»^(٢). فيقع الكلام في مراده من النص، فإن أراد الروايات الدالة على الترخيص والبراءة في الشبهات نظير قوله عليه السلام: «كل شيء حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه»^(٣) فقد ذكر المصنف عليه السلام أن المقرّر في محلّه حكومة قاعدة الاحتياط عليها.

وفيه ما لا يخفى، فإنّ دليل البراءة بشموله لمورد يكون وارداً على قاعدة الاحتياط دون العكس، فإنّ الموضوع في قاعدة الاحتياط احتمال العقاب، ومع ثبوت الترخيص في ارتكاب مشتبه لا يكون احتمال عقاب أصلاً.

والصحيح عدم جريان الروايات الدالة على الترخيص في موارد العلم الإجمالي بالتكليف؛ لاستقلال العقل بكفاية العلم الإجمالي في وصول ذلك التكليف،

(١) شرائع الإسلام ٢ : ٢٦٦. السادسة.

(٢) مسالك الأفهام ٣ : ١٤١.

(٣) وسائل الشيعة ١٧ : ٨٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع، لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم إجمالاً، فظاهر جماعة - المصرح به في المسالك وغيره - الحلّ وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا.

قال في الشرائع: جوائز السلطان الظالم إن علمت حراماً بعينها فهي حرام، ونحوه عن نهاية الأحكام والدروس وغيرهما.

قال في المسالك: التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها وإن علم أن في ماله مظالم، كما هو مقتضى حال الظالم، ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع، للنص على ذلك، انتهى.

ولا يمكن الترخيص القطعي في مخالفة التكليف الواصل، فتكون تلك الروايات مقيدة عقلاً.

وعلى من جوز أخذ الجائزة في صورة العلم الإجمالي المنجز الالتزام بأن الشبهة المحصورة كالشبهة البدوية في عدم تنجز التكليف أصلاً، كما عليه شريعة من متأخري المتأخرين، إلا أن لا يكون كلامه ناظراً إلى صورة العلم الإجمالي المنجز. وشيء من هذين لا يناسب تفسير «المسالك»، فإن ظاهره أن لجائزة السلطان خصوصية مستفادة من النص، وباعتبارها تفترق عن سائر موارد العلم الإجمالي بالحرام، ولا يجري فيها وجوب الاحتياط الثابت في المال المختلط.

وإن أراد من النص صحيحة أبي ولاد، فقد ذكر المصنف رحمته الله فيها ثلاثة احتمالات، وليس عليها خصوصية لجوائز السلطان، قال أبو ولاد: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في رجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب إلا من أعمالهم وأنا أمر به فأنزل عليه، فيضيفني ويحسن إليّ وربما أمر لي بالدرهم والكسوة، وقد ضاق صدري من ذلك؟ فقال لي: كل وخذ منه، فلك المهنة وعليه

أقول: ليس في أخبار الباب ما يكون حاكماً على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة، بل هي مطلقة أقصاها كونها من قبيل قولهم بإلزام: «كل شيء لك حلال»، أو «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال».

وقد تقرّر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك، فلا بدّ حينئذٍ من حمل الأخبار على مورد لا تقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه، كالشبهة الغير المحصورة أو المحصورة التي لم يكن كلّ من محتملاتها مورداً لابتناء المكلف، أو على أنّ ما يتصرّف فيه الجائر بالإعطاء يجوز أخذه، حملاً لتصرّفه على الصحيح، أو لأنّ تردّد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردّد بين ما ابتلي به المكلف،

الوزر»^(١). والاحتمالات:

أولها: كون الواصل إلى الشخص من العامل مالاً مشتبهاً بالشبهة البدوية، فإنّ العامل المزبور باعتبار حرمة عمله يكون كسبه محرّماً، وحلّية طعامه أو هديّته للغير، باعتبار احتمال كونهما من أمواله الشخصية، بالافتراض أو الشراء في الذمّة لامن أجره عمله.

وثانيها: أن يعلم الآخذ بكون المأخوذ من أجره عمل العامل، وبما أنّ الأجرة تكون من الخراج أو المقاسمة المباحة للشيعه، فيجوز للآخذ تملكها والتصرّف فيها، فله المهناً، بخلاف العامل، فإنّه لا يحلّ له، فيكون عليه وزرها؛ إذ لو فرض أنّ المال من غير الخراج والمقاسمة، يكون محرّماً على الآخذ أيضاً، باعتبار كونه إمّا ملكاً شخصياً للسلطان وقد أعطاه للعامل أجره على عمله الحرام، أو ملكاً لسائر الناس وقع بيد العامل جوراً، فلا يكون الإطعام به أو هديّته من المالك الشرعي حتّى يحلّ للآخذ.

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢١٣، الباب ٥١ ما يكتسب به، الحديث الأول.

وما لم يبتل به، وهو ما لم يعرضه الجائر لتخليكه، فلا يحرم قبول ما ملكه، لدوران الحرام بينه وبين ما لم يعرضه لتخليكه، فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه كما أشرنا إليه سابقاً.

فلو فرضنا مورداً خارجاً عن هذه الوجوه المذكورة، كما إذا أراد أخذ شيء من ماله مقاصّة، أو أذن له الجائر في أخذ شيء من أمواله على سبيل التخبير، أو علم أنّ المجيز قد أجازته من المال المختلط في اعتقاده بالحرام - بناءً على أن اليد لا تؤثر في حلّ ما كلّف ظاهراً بالاجتناب عنه، كما لو علمنا أنّ الشخص أعارنا أحد التّوبين المشتبهين في نظره، فإنّه لا يحكم بطهارته - فالحكم في هذه الصّور بجواز أخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه، وطرح قاعدة الاحتياط في الشّبهة المحصورة في غاية الاشكال، بل الضّعف. فلنذكر النّصوص الواردة في هذا المقام، ونتكلّم في مقدار شمول كلّ واحد منها بعد ذكره حتّى يعلم عدم نهوضها للحكومة على القاعدة.

وثالثها: كون الواصل من الأموال الموجودة عند العامل المعلوم؛ جملاً أحرمة بعضها، وحليّة المأخوذ باعتبار أصالة الصحة الجارية في إطعام العامل وإحسانه، ولا تعارض بأصالة الصحة في سائر الأموال التي عنده؛ لأنّ أصالة الصحة فيها لا تكون ذات أثر بالإضافة إلى السائل.

أقول: قد مرّ أنّه لا مجرى لأصالة الصحة في أمثال المقام من موارد الشكّ في السلطنة على التصرف، فإنّ العمدة في وجه اعتبارها هي السيرة التي لم يحرز جريانها في موارد الشكّ في سلطنة الفاعل.

نعم، لا بأس بالأخذ بقاعدة اليد بالإضافة إلى المأخوذ من مثل العامل المفروض، ولا تعارض باليد على سائر الأموال التي عنده على ما مرّ. كما يمكن أن

فمن الأخبار التي استدلّ بها في هذا المقام: قوله عليه السلام: «كلّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتّى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه»، وقوله عليه السلام: «كلّ شيء لك حلال حتّى تعرف الحرام منه بعينه».

ولا يخفى أنّ المستند في المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب إمّا التزام أنّ القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط مطلقاً، كما عليه شذمة من متأخري المتأخرين، أو أنّ مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الأصحاب، وعلى أيّ تقدير فهو على طرف التقيض ممّا تقدّم عن المسالك. ومنها: صحيحة أبي ولّاد، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في رجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب إلاّ من أعمالهم، وأنا أمرّ به وأنزل عليه فيضيّفني

يكون وجه حلّ المأخوذ للسائل كونه من المال المجهول مالكة، وقد أجاز عليه السلام تصرف السائل فيه بالتملّك أو غيره صدقة عن مالكة، فيكون المال وزراً على العامل؛ لجوره في أخذه، ومهنأ للآخذ كما لا يخفى.

وممّا ذكرناه يظهر الحال في رواية أبي المغرا أو غيرها قال: «أمّرّ بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها؟ قال: نعم، قلت: وأحجّ بها؟ قال: نعم، وحجّ بها»^(١). فإنّ المفروض كون المأخوذ مجرى لقاعدة اليد، ومقتضاها جواز تملّك ذلك المال وصحة التصرفات الجارية عليه.

لا يقال: لا بدّ من حمل الجواز في هذه الأخبار على الحلّة الواقعيّة. وبعبارة أخرى تكون مثل صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم جميعاً عن أبي جعفر عليه السلام، قال: جوائز السلطان لا بأس بها^(٢) خاصّة يرفع بها اليد عن عموم ما دلّ على حرمة أكل

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٣، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥. وفيه: «جوائز العمال».

ويحسن إليّ، وربّما أمر لي بالدرّاهم والكسوة، وقد ضاق صدري من ذلك؟ فقال لي: كلّ وخذ منها، فلك المَهْتَأُ، وعليه الوزر». والاستدلال به على المدعى لا يخلو عن نظر، لأنّ الاستشهاد إن كان من حيث حكمه بالتلّ بحلّ مال العامل المجيز للسانل، فلا يخفى أنّ الظاهر من هذه الرواية ومن غيرها من الروايات: حرمة ما يأخذه عمال السلطان بإزاء عملهم له، وأنّ العمل للسلطان من المكاسب المحرّمة، فالحكم بالحلّ ليس إلّا من حيث احتمال كون ما يعطي من غير أعيان ما يأخذه من السلطان، بل ممّا اقترضه أو اشتراه في الذمّة.

مال الغير بلا رضاه، ويكون المورد نظير ماورد في لقطة الحيوان، من جواز تملكها مطلقاً، وفي لقطة غيره، من جواز تملكها بعد تعريف سنة، وماورد في جواز أكل الماز من الشار من طريقه، حتّى مع إحراز عدم رضا صاحبه.

فإنّه يقال: المراد بالحليّة في الروايات المشار إليها هي الظاهريّة، بشهادة مثل صحيحة أبي عبيدة الحذاء، قال بالتلّ فيها في جواب السؤال عن الشراء من السلطان: «ما الإبل إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به، حتّى تعرف الحرام بعينه»^(١)، فإنّها شاملة للجائزة. وعدم البأس فيها مقيد بعدم عرفان الحرام، نظير سائر الخطابات المتضمّنة للأحكام الظاهريّة.

ويلزم على القائل بالحليّة الواقعيّة الالتزام بها حتّى في صورة العلم تفصيلاً بحرمة الجائزة، أخذاً بإطلاق نفي البأس عن الجائزة.

وربّما يظهر الالتزام بذلك من المحقّق الإيرواني^(٢)، ولكن مع عدم عرفان مالكة. نعم يمكن دعوى الحلية الواقعيّة في موردين، أحدهما: ما إذا أخذ الربا مع

(١) المصدر السابق: ٢١٩، الباب ٥٢، الحديث ٥.

(٢) جاشية كتاب المكاسب ١: ٣٢٣.

وأما من حيث إن ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده، فيتم الاستشهاد.

لكن فيه - مع أن الاحتمال الأول مسقط للاستدلال على حل المشتبه المحصور الذي تقضي القاعدة لزوم الاحتياط فيه، لأن الاعتماد حينئذٍ على اليد، كما لو فرض مثله في غير الظلمة -: أن الحكم بالحل على هذا الاحتمال غير وجيه، إلا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعه، إذ لو كان من صلب مال السلطان أو غيره لم يتجه حله لغير المالك بغير رضاه، لأن المفروض حرمة على العامل، لعدم احترام عمله.

وكيف كان، فالرؤية إما من أدلة حل مال السلطان، المحمول بحكم الغلبة إلى الخراج والمقاسمة.

وإما من أدلة حل المال المأخوذ من المسلم، لاحتمال كون المعطي مالكا له، ولا اختصاص له بالسلطان أو عماله أو مطلق الظالم أو غيره، وأين هذا من المطلب الذي هو حل ما في يد الجائر مع العلم إجمالاً بحرمة بعضه، المقتضي مع حصر الشبهة للاجتناب عن جميعه؟

جهله بحرمة، بلافرق بين كون ذلك الربا مخلوطاً بغيره أو متميزاً، وثانيهما: إذا وصل مال إلى يد الوارث، مع علمه بأن فيه ربا، فإباً جميع المال يكون حلالاً للوارث، مع اختلاطه. وفي صحيحة أبي المغرا عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا، فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة، وقال: لو أن رجلاً ورث من أبيه مالا، وقد عرف أن في ذلك المال ربا، ولكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً أنه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا. وأيما رجل أفاد مالا كثيراً قد أكثر فيه من الربا، فجهل ذلك ثم عرفه بعد، فأراد أن

ومما ذكرنا يظهر الكلام في مصححة أبي المفرا: «أمرَ بالعامل فيجيزني بالدرهم أخذها؟ قال: نعم، قلت: وأحجّ بها؟ قال: نعم، وحجّ بها».

ورواية محمد بن هشام: «أمرَ بالعامل فيصلني بالصّلة أقبّلها؟ قال: نعم. قلت: وأحجّ بها؟ قال: نعم وحجّ بها».

ورواية محمد بن مسلم ووزارة عن أبي جعفر عليه السلام: «جوائز السلطان ليس بها بأس». إلى غير ذلك من الإطلاقات التي لا تشمل من صورة العلم الإجمالي بوجود الحرام إلا الشبهة غير المحصورة.

وعلى تقدير شمولها لصورة العلم الإجمالي مع انحصار الشبهة، فلا تجدي، لأنّ الحلّ فيها مستند إلى تصرف الجائر بالإباحة والتملك، وهو محمول على الصحيح، مع أنه لو أغمض النظر عن هذا أو ردّ بشمول الأخبار لما إذا أجاز الجائر من المشتبهات في نظره بالشبهة المحصورة - ولا يجري هنا أصالة الصّحة في تصرفه - يمكن استناد الحلّ فيها إلى ما ذكرنا سابقاً، من أنّ تردّد الحرام بين ما أباحه الجائر أو ملكه وبين ما بقي تحت يده من الأموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز، تردّد بين ما ابتلى به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يبتل به، ولا يجب الاجتناب حينئذٍ عن شيء منهما، من غير فرق بين هذه المسألة وغيرها من موارد الاشتباه، مع كون أحد المشتبهين مختصاً بابتلاء المكلف به.

ثمّ لو فرض نصّ مطلق في حلّ هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين، لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة، كما لا ينهض ما تقدّم من قولهم عليه السلام: «كلّ شيء حلال... الخ».

ينزعه فما مضى فله، ويدعه فيما يستأنف»^(١).

(١) وبسائل الشيعة ١٨ : ١٢٨، الباب ٥ من أبواب الربا، الحديث ٢.

ومما ذكرنا يظهر: أن إطلاق الجماعة لحلّ ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمة عيناً: إن كان شاملاً لصورة العلم الإجمالي بوجود حرام في الجائزة مردّد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة، فهو مستند إلى حمل تصرّفه على الصّحة أو إلى عدم الاعتناء بالعلم الإجمالي، لعدم ابتلاء المكلف بالجميع، لا لكون هذه المسألة خارجة بالنصّ عن حكم الشبهة المحصورة.

نعم، قد يخدش في حمل تصرّف الظالم على الصّحيح من حيث إنه مقدّم على التصرف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرّف في الحرام، فهو كمن أقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام، ولم يقل أحد بحمل تصرّفه حينئذٍ على الصّحيح. لكن الظاهر أنّ هذه الخدشة غير مسموعة عند الأصحاب، فإنهم لا يعتبرون في الحمل على الصّحيح احتمال تورّع المتصرّف عن التصرف الحرام لكونه حراماً. بل يكتفون باحتمال صدور الصّحيح منه ولو لدواعٍ أخر.

ومثلها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال «أتى رجل أبي عليه السلام، فقال: إني ورثت مالاً، وقد علمت أنّ صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي، وقد أعرف أنّ فيه ربا وأستيقن ذلك، وليس يطيب لي حاله لحال علمي فيه، وقد سألت فقهاء أهل العراق وأهل الحجاز، فقالوا: لا يحلّ أكله؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم بأنّ فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف أهله، فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً فإنّ المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه...»^(١).

وقريب منها غيرها، ولكنّ الحكم في الوارث خلاف المشهور، بل لم يحضرني

(١) المصدر السابق: ١٢٩، الحديث ٣.

وأما عدم الحمل فيما إذا أقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده، فلفساد تصرفه في ظاهر الشرع، فلا يحمل على الصحيح الواقعي، فتأمل، فإنَّ المقام لا يخلو عن إشكال. وعلى أيِّ تقدير، فلم يثبت من النصِّ ولا الفتوى - مع اجتماع شرائط إعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة - عدم وجوب الاجتناب في المقام، وإلغاء تلك القاعدة. وأوضح ما في هذا الباب [١] من عبارات الأصحاب ما في السرائر، حيث قال: إذا كان يعلم أنَّ فيه شيئاً مغصوباً إلاَّ أنَّه غير متميِّز العين. بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلاته التي يأخذها على

الآن قول به من الأصحاب، غير ما ربما يستظهر من كلام ابن الجنيدي، حيث قال في جملة كلام له: «أو ورث مالا يعلم أنَّ صاحبه يربي، ولا يعلم الربا بعينه فيعزله، جازله أكله والتصرف فيه إذا لم يعلم فيه الربا»^(١)، فتأمل.

وكيف كان، فلا يجري ذلك في سائر المال المختلط بالحرام، وبهذا يظهر أنَّ ما عن السيد اليزدي رحمته الله - من استشهاده على عدم وجوب الاجتناب عن المال المختلط بالحرام بهذه الروايات^(٢) - لا يمكن المساعدة عليه.

[١] أي أنَّ الأوضح - من جهة الدلالة على أنَّ جوائز السلطان ليست بخارجة عن قاعدة الشبهة المحصورة؛ لأجل النصِّ - عبارة «السرائر»، حيث قال: «إذا كان يعلم أنَّ فيه شيئاً مغصوباً، إلاَّ أنَّه غير متميِّز العين، بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلاته التي يأخذها على جهة الخراج، فلا بأس بشرائه منه، وقبول صلته؛ لأنها صارت بمنزلة المستهلك؛ لأنَّه غير قادر على ردِّها بعينها»^(٣)، انتهى.

(١) حكاها العلامة في مختلف الشيعة ٥ : ٧٨.

(٢) حاشية كتاب المكاسب ١ : ١٦٩.

(٣) البيرائر ٢ : ٢٠٣.

جهة الخراج، فلا بأس بشرائه منه، وقبول صلته لأنها صارت بمنزلة المستهلك لأنه غير قادر على ردّها بعينها، انتهى.

وقريب منها ظاهر عبارة النهاية بدون ذكر التعليل، ولا ريب أنّ الحلّي لم يستند في تجويز أخذ المال المرّد إلى النصّ. بل إلى ما زعمه من القاعدة، ولا يخفى عدم تماميتها إلاّ أن يريد به الشبهة الغير المحصورة بقريئة الاستهلاك، فتأمل.

الصورة الثالثة: أن يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه. ولا إشكال في حرمة حينئذٍ على الآخذ [١]، إلاّ أنّ الكلام في حكمه إذا وقع في يده، فنقول: علمه

ووجه كونها أوضح عدم استناد ابن إدريس في تجويز الجائزة إلى النصّ، بل اعتمد فيه على قاعدة الاستهلاك وعدم إمكان ردّ المال بعينه.

[١] أي أنه لا إشكال في أنّ وقوع المال بيد الجائر لا يكون موجباً لحله على الآخذ، ويقع الكلام في فروض:

الأول: ما إذا علم بحرمة المال قبل أخذه، وذكر المصنّف عليه السلام عدم جواز الأخذ في ذلك بغير نية الردّ إلى المالك، بلا فرق بين أخذه اختياراً أو تقيّة.

والوجه في عدم الجواز أنّ الأخذ بغير تلك النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه به، كما أنّ الشارع لم يأذن فيه، بل قد منع عن التصرف في مال الغير، ورفع الاضطرار أو مشروعية التقيّة لا يوجب جواز ارتكاب محرّم لم يطرأ الاضطرار على خصوصه، بل على الجامع بينه وبين ما هو محلّل، كما إذا اضطر إلى شرب أحد ماءين لرفع عطشه المهلك؛ أحدهما طاهر والآخر متنجّس، فإنّه لا يجوز له شرب المتنجّس بعنوان الاضطرار إليه، حيث إنّه لم يطرأ على شربه؛ ولذا يجب على المصلّي مع المخالفين تقيّة السجود على الأرض مع تمكّنه عليه، بلا محذور، كما إذا كان المكان

بحرمة إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَبْلَ وَقُوعِهِ فِي يَدِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَهُ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ لَمْ يَجْزَلْهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ نِيَّةِ الرَّدِّ إِلَى صَاحِبِهِ، سِوَاءِ أَخْذِهِ اخْتِيَارًا أَوْ تَقِيَةً، لِأَنَّ أَخْذَهُ بِغَيْرِ هَذِهِ النِّيَّةِ تَصَرَّفٌ لَمْ يَعْلَمْ رِضَا صَاحِبِهِ بِهِ، وَالتَّقِيَّةُ تَتَأَدَّى بِقَصْدِ الرَّدِّ، فَإِنْ أَخْذَهُ بِغَيْرِ هَذِهِ النِّيَّةِ كَانَ غَاصِبًا تَرْتَبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ. وَإِنْ أَخْذَهُ بِنِيَّةِ الرَّدِّ كَانَ مُحْسِنًا، وَكَانَ فِي يَدِهِ

مفروشاً بما يصحَّ السجود عليه.

وذكر المحقق الإيرواني رحمته الله (١) عدم جواز الأخذ حتى بنية الرد إلى المالك، فيما إذا أحرز عدم رضاه بأخذه مطلقاً، بل لا يجوز مع الشك في رضا المالك بأخذه بنية الرد إليه، حيث إنه يحرز بالاستصحاب عدم رضاه بالأخذ، ولا يكون وضع اليد على المال بنية الرد إلى المالك مع عدم رضاه إحساناً إليه؛ ليقال بحكومة قوله سبحانه: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (٢) على أدلة عدم حل التصرف في مال الغير بلا رضاه. ولذا لو باع الأجنبي مال أحد بثمن أغلى مما يريد المالك بيعه به، لا يحكم بصحته أخذاً بقوله: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾، وكذا لو أراد تزويج بنته من أحد وزوجها الأجنبي من آخر، مع كون تزويجها منه أصلح بمراتب، فإنه نكاح فضولي. أقول: لو أحرز رضا المالك بالبيع المزبور أو رضا الأب بذلك النكاح حكم أيضاً بكونهما من العقد فضولاً، فيحتاج في نفوذه إلى الإجازة، وذلك فإن قوله سبحانه: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ لا يصح استناد البيع إلى المالك أو استناد النكاح إلى الزوجة أو وليها؛ لتعمها أدلة الإمضاء.

وعن السيد الخوئي رحمته الله (٣) التفرقة بين صورة إحراز عدم رضا المالك بالأخذ ولو

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقق الإيرواني ١ : ٣٢٧.

(٢) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٣) مجازرات في الفقه الجعفري ١ : ٦٠١.

أمانة شرعية. وإن كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك أيضاً، ويحتمل قوياً الضمان هنا، لأنه أخذه بنية التملك، لا بنية الحفظ والرد، ومقتضى عموم على اليد الضمان.

مع نية الرد إليه، وبين الشك في رضاه، وأنه لا يجوز الأخذ في الأول ويجوز في الثاني، بدعوى أنه مع إحراز عدم الرضا يكون مقتضى: «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) عدم الجواز، حيث إن الأخذ معه معارضة لسلطنة المالك وعدوان على ملكه؛ ولذا لا يجوز دقّ باب الغير مع منعه عن دقه. وهذا بخلاف صورة عدم منعه، فإنه لا بأس به، ولا يكون فيه أيّ معارضة لسلطنة المالك وعدوان على ماله.

أقول: الصحيح ما يظهر من المصنّف رحمته الله من جواز الأخذ بنية الردّ إلى المالك حتى في صورة إحراز عدم رضا المالك بالأخذ، فإن الأخذ مع تلك النية إحسان إلى المالك، وإنقاذ لماله، فلا ينافي احترام المال، ألا ترى أنه لا يكون إنقاذ المال الغريق عدواناً على مالكه، حتى فيما إذا لم يرض بإنقاذه من التلف، ولا يكون عدم رضاه به بداع غير عقلائي مانعاً عن صدق الإحسان على أخذه، والتحفّظ عليه من التلف، كذا الحال في فرض دقّ باب الغير فيما إذا كان ذلك لإنقاذ ماله من الهلاك، وإخماد النار الواقعة على بيتهم... وهكذا.

والحاصل: أن ما دلّ على حرمة مال الغير وعدم جواز التصرف فيه بلا رضا مالكه منصرف عن مثل هذه التصرفات التي تكون إنقاذاً لمال الغير، فيكون مثل قوله سبحانه: ﴿مَا عَلَى الْمُخْصِيْنِيْنَ مِنْ سَبِيْلِ﴾ حاكماً بلا معارض.

وبهذا يظهر أن الجواز في الفرض باعتبار إذن الشارع في ذلك التصرف، وبما أن

(١) عوالي اللآلي ٢: ١٣٨، الحديث ٣٨٣.

وظاهر المسالك عدم الضمان رأساً مع القبض جاهلاً، قال: لأنه يد أمانة فيستصحب.

أخذ المال إحسان إلى المالك فيكون في يد الآخذ أمانة شرعية يترتب عليه أحكامها الآتية.

هذا كله فيما إذا علم بكون المال ملك الغير قبل أخذه، وأما إذا علم ذلك بعد أخذه بنية التملك، فإن كان هذا العلم بعد تلفه، فلا إشكال أيضاً في ضمانه، كالصورة التي أخذه بنية التملك مع علمه بالحال، وإنما الفرق بينهما في استحقاق العقاب على الآخذ فيها، بخلاف صورة علمه بالحال بعد تلفه، فإنه لا استحقاق مع الحلية الظاهرية.

وأما إذا علم بالحال وقصد الرد إلى المالك ثم تلف المال في يده، فقد ذكر المصنف رحمته الله أن مقتضى حدوث الضمان عند الآخذ أن يكون المورد من موارد استصحاب الضمان، عكس ما ذكره في «المسالك»^(١) من أن المستصحب هو عدم الضمان، بل الحكم بعدم الضمان مناف لما ذكره - في مسألة تعاقب الأيدي على مال الغير - من عدم الفرق في إيجاب اليد الضمان بين وضعها على مال الغير، مع العلم بالحال أو مع الجهل، فإن هذا الكلام - كما ترى - يقتضي كون اليد في المقام حين حدوثها موجبة للضمان، فيستصحب.

وذكر السيد اليزدي رحمته الله في تعليقه على المقام: أنه بعد علمه بالحال وقصده رد المال إلى مالكة، يرتفع عنوان العدوان عن اليد، وينطبق عليها عنوان الإحسان المنافي للضمان^(٢).

(١) مسالك الأفهام ٣: ١٤٢.

(٢) حاشية كتاب المكاسب ١: ١٨١.

وحكي موافقته عن العلامة الطباطبائي رحمته الله في مصابيح، لكن المعروف من المسالك وغيره في مسألة ترتب الأيدي على مال الغير، ضمان كلّ منهم ولو مع الجهل، غاية الأمر رجوع الجاهل على العالم إذا لم يقدم على أخذه مضموناً،

وردّ عليه الإيرواني^(١) والسيد الخوئي^(٢) بأن طروء عنوان الأمانة الشرعية على اليد فيما بعد لا يوجب ارتفاع الضمان، كما إذا تاب الغاصب وندم عن عدوانه وأراد ردّ المال إلى مالكة فتلف في طريق ردّه، فإنّ المشهور أنّ عليه ضمان المال. وكذا فيما إذا وضع اليد على مال بقصد تملكه، جهلاً بالحال. وأخذاً بالحكم الظاهري، كما إذا اشترى متاعاً، ثمّ انكشف كونه غصباً وأراد إرجاعه إلى مالكة فتلف، فإنّ وضع يده على المال لكونه تصرفاً في مال الغير بلارضاه حرام واقعاً، وإرادة ردّه بعد كشف الحال لا تزيد على إرادة الردّ في الغاصب النادم، كما هو المقرّر في بحث تعاقب الأيدي على مال الغير، والسرّ في ذلك أنّ الأمانة الشرعية لا تثبت على المكلف الضمان.

وبعبارة أخرى: تلك الأمانة لا تقتضي الضمان فلا ينافي ثبوته بوجه آخر، والوجه الآخر كون اليد حين حدوثها على المال موجبة للضمان، وهذا الضمان يبقى إلى ردّ المال إلى مالكة، كما هو ظاهر حديث: «على اليد».

نعم، لو أخبر المالك بأنّ عنده ماله، فأذن المالك في الإمساك به يكون هذا ردّاً للمال إلى مالكة، أي تخلية بينه وبين المال، فيرتفع الضمان.

أقول: الظاهر الفرق بين المثاليين وبين المقام، وأنه لا بدّ من الالتزام بارتفاع الضمان في المقام دونهما، فإنّ وضع اليد فيهما على مال الغير حرام بحسب الواقع

(١) حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني ١ : ٣٢٨.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٦٠٨.

ولا إشكال عندهم ظاهراً في أنه لو استمرَّ جهل القابض المتَّهب إلى أن تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه، ولا رافع يقينياً لهذا المعنى مع حصول العلم بكونه مال الغير، فيستصحب الضمان لا عدمه. وذكر في المسالك في من استودعه الغاصب مالاً مغصوباً: أنه لا يرده إليه مع الإمكان، ولو أخذه منه قهراً ففي الضمان نظر، والذي يقتضيه قواعد الغصب أن للمالك الرجوع على أيهما شاء وإن كان قرار الضمان على الغاصب، انتهى.

فعلاً أو ملاكاً، كما هو المقرّر في مسألة التوسط في الأرض المغصوبة والندم بعده، فإنّه بالندم وإرادة الخروج، لا يكون التوسط فيها بالخروج حلالاً، بل هو حرام ملاكاً ولو بحسب الواقع، بخلاف المقام، فإن أخذ المال من الجائر بقصد الردّ إلى مالكة باعتبار كونه إنفاذاً لذلك المال حلال واقعاً. فإن كان قصد الردّ من الأول، يكون المال في يد الآخذ أمانة شرعية من الأول، ولا ضمان فيها؛ لقوله سبحانه: ﴿مَا عَلَى الْمُخْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١)، وإن كان قصد الردّ بعد العلم بالحال كان الإمساك بذلك المال إلى رده إلى مالكة حلالاً واقعاً من حين القصد، كما تكون يده عليه أمانة شرعية. وبما أن عموم «على اليد»^(٢) مخصّص في موارد الأمانة المالكية أو الشرعية، سواء كان المال أمانة من الأول أو في الأثناء، فلا مجال للأخذ به؛ ولذا لا أظنّ أن يلتزم أحد بالضمان، فيما إذا أعلن المالك بأن من كان ماله بيده فليمسك به إلى رده إليه. وإذا كان هذا حال إذن المالك كان إذن الشارع واقعاً كذلك، وقوله سبحانه: ﴿مَا عَلَى الْمُخْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ ينفي الضمان، لأنه لا يثبت حتى لا يكون منافياً لإثبات الضمان باليد حين حدوثها.

ومما ذكرنا ظهر الفرق بين المقام وبين ما وضع يده على مال الغير عدواناً، ثمَّ

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) ميبتدرك الوسائل ١٤: ٧، الباب ١ من أبواب كتاب الوديعة، الحديث ١٢.

والظاهر أن مورد كلامه: ما إذا أخذ الودعي المال من الغاصب جهلاً بغصبه ثم تبين له، وهو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استردّه الظالم المجيز أو تلف بغير تفريط. وعلى أي حال فيجب على المُجاز ردّ الجائزة [١] بعد العلم بغصبيتها

خرج من يده بعدوان شخص آخر، وتلف في يد ذلك الآخر، فإن للمالك الرجوع إلى كل منهما، ووجه الظهور أن اليد الحادثة توجب الضمان، وخروج المال عن يده بعد ذلك لا يمنع الضمان، بخلاف المقام، حيث إن طرء الأمانة على اليد يقتضي عدم ضمانه. كما لا يخفى أيضاً الفرق بين المقام وبين فرض اشتراء المتاع، ثم ظهور كونه غصباً في مسألة تعاقب الأيدي، حيث إنه يفرض فيها كون أخذ ذلك المال من البائع الفضولي إنقاذاً لذلك المال عن التلف؛ ولذا يكون أخذه أو إمساكه محرماً واقعاً وكانت الحلّة ظاهريّة، بخلاف المقام، فإن إمساكه مع قصد الردّ حلال واقعاً، كما مر. ثم إنه على تقدير تسليم عموم «على اليد» للمقام، ومعارضته بقوله سبحانه: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ تصل النوبة بعد سقوط الإطلاق من الجانبين إلى أصالة البراءة عن الضمان؛ لعدم المجال للاستصحاب في الشبهات الحكميّة. هذا مع الإغماض عن أن حديث «على اليد» ضعيف سنداً، فلا يصلح للاعتماد عليه، والعمدة في ضمان التلف في اليد هي السيرة العقلائيّة التي لم تحرز ثبوتها في مثل المقام.

[١] ذكر ﷺ الأحكام المترتبة على المأخوذ في الصورة الثالثة:

منها: وجوب ردّه إلى مالكة فوراً، وذلك فإن المقدار الزائد على المتعارف في الإمساك تصرف لم يعلم رضا مالكة به، والشارع قد أذن في إمساكه بعنوان الإحسان إلى مالكة بإنقاذه كما تقدّم. والزائد على المتعارف لا يكون إحساناً إليه، ولا دخيلاً في إنقاذه ماله.

إلى مالكها أو وليه، والظاهر أنه لا خلاف في كونه فورياً.

نعم، يسقط بإعلام صاحبه به، وظاهر أدلة وجوب أداء الأمانة وجوب الإقباض، وعدم كفاية التخلية، إلا أن يدعى أنها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكن، لا تكليف الأمين بالإقباض، ومن هنا ذكر غير واحد - كما عن التذكرة والمسالك وجامع المقاصد -: أن المراد بردّ الأمانة رفع يده عنها والتخلية بينه وبينها. وعلى هذا فيشكل حملها إليه، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، إلا إذا كان الحمل مساوياً لمكانه الموجود فيه أو أحفظ، فإنّ الظاهر جواز نقل الأمانة الشرعية من مكان إلى ما لا يكون أدون من الأوّل في الحفظ.

ومنها: أنّ الواجب في الردّ وجوب الإقباض، ويحتمل كفاية التخلية بين المال ومالكة.

أقول: اللازم في موارد الأمانة هي التخلية بين المال ومالكة، ولو بإعلامه بكون المال عنده، وأنه لا مانع من قبله في أخذه، وأما إيصال المال إلى مالكة بحمله إليه، فلا دليل عليه، والمحرم حبس المال عن مالكة والحيلولة بينهما، ولا يكون قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ﴾ الآية^(١) وكذا الروايات إلا ظاهرة في هذه التخلية.

نعم، في مورد الاستيلاء على الأموال المنقولة عدواناً يجب إيصالها إلى مالكها، فإنّ إمساكها ولو مع التخلية تصرف لا يرضى به صاحبها ولا الشارع، وكذا الحال في موارد أخذ المال من مالكة للإحسان إليه، بل لمصلحة نفسه، كما في موارد العارية أو العين المستأجرة، فإنّ إبقاء العين فيهما تصرف لا يرضى به صاحبه.

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الإمكان، لتوقف الأداء الواجب - بمعنى التمكين وعدم الحبس - على الفحص، مضافاً إلى الأمر به في الدين المجهول المالك، ثم لو ادّعه مدّع، ففي سماع قول من يدّعه مطلقاً، لأنه لا معارض له، أو مع الوصف، تنزيلاً له منزلة اللقطة، أو يعتبر الثبوت شرعاً، للأصل، وجوه. ويحتمل غير بعيد: عدم وجوب الفحص، لإطلاق غير واحد من الأخبار. ثم إن المناط صدق اشتغال الرّجل بالفحص نظير ما ذكره في تعريف اللقطة.

ولو احتاج الفحص إلى بذل مال، كأجرة دلال صائح عليه، فالظاهر عدم وجوبه على الآخذ، بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه، ويُخرج من العين أجرة الدّالّ ثم يتصدّق بالباقي إن لم يوجد صاحبه، ويحتمل وجوبه عليه، لتوقف الواجب عليه.

وذكر جماعة في اللقطة: أنّ أجرة التعريف على الواجد، لكن حكى عن التذكرة: أنّه إن قصد الحفظ دائماً يرجع أمره إلى الحاكم، ليبدل أجرته من بيت المال، أو يستقرض على المالك، أو يبيع بعضها إن رآه أصلح واستوجه ذلك جامع المقاصد.

والمتحصل أنّ وجوب إيصال المال إلى مالكة بالإقباض في هذه الموارد باعتبار أنّ الإمساك بالمال يعدّ تصرفاً في مال الغير ومنافياً لاحترامه، وهذا بخلاف الإمساك في مثل الوديعة أو المجهول مالكة، فإنّ الإمساك بالمال فيهما مع التخلية لا يعدّ تصرفاً منافياً لاحترام المال، ولا يبعد أن تكون السيرة العقلانية أيضاً على هذا القرار، فلاحظ. ومنها: لزوم الفحص عن مالك المال في صورة احتمال الظفر به، فإنّ لزومه باعتبار كون الفحص مقدّمة للردّ الواجب في مثل قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾، مع ورود الأمر بالفحص في بعض روايات الدين والعين

ثم إنَّ الفحص لا يتقيّد بالسنة، على ما ذكره الأكثر هنا، بل حدّه اليأس وهو مقتضى الأصل، إلا أنَّ المشهور - كما في جامع المقاصد - على أنّه إذا أودع الغاصب مال الغصب لم يجز الردّ إليه، بل يجب ردّه إلى مالكه، فإنَّ جهل عزّف سنة ثمَّ يتصدّق به عنه مع الضّمان، وبه رواية حفص بن غياث، لكن موردها في من أودعه رجل من اللّصوص دراهم أو متاعاً واللّص مسلم، فهل يردّ عليه؟ فقال: «لا يردّ فإنَّ أمكنه أن يردّه على صاحبه فعل، وإلّا كان في يده بمنزلة اللّقطة يصيبها، فيعرّفها حولاً، فإنَّ أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلّا تصدّق بها، فإنَّ جاء صاحبها بعد ذلك خيّره بين الغرم والأجر، فإنَّ اختار الأجر فالأجر له، وإنَّ اختار الغرم غرم له وكان الأجر له».

وقد تعدّى الأصحاب من اللّص إلى مطلق الغاصب، بل الظالم، ولم يتعدّوا من الوديعة المجهول مالكها إلى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة، كما فيما نحن فيه.

المجهولة مالكها، بحيث يظهر منها أنّ لزومه حكم المال المجهول مالكه، كمعتبرة يونس بن عبدالرحمن، قال: «سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام - وأنا حاضر - إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكّة فرحل منها إلى منزله، ورحلنا إلى منزلنا، فلمّا أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأبى شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتّى تحملوه إلى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده، ولا نعرف كيف نصنع، قال: إذا كان كذا فبعه وتصدّق بثمنه، قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية»^(١). فإنَّ مقتضى مفهوم الشرطيّة في قوله: «إذا كان كذا» عدم جواز التصدّق بالمال مع احتمال الظفر بمالكه ولو بالفحص.

(١) وسبائل الشيعة ٢٥ : ٤٥٠، الباب ٧ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

نعم، ذكر في السرائر - في ما نحن فيه - : أنه روي: أنه بمنزلة اللقطة، ففهم التّعدي من الرواية. وذكر في التحرير: أن إجراء حكم اللقطة في ما نحن فيه ليس ببعيد، كما أنه عكس في النهاية والسرائر، فألحقا الوديعة بمطلق مجهول المالك. والإنصاف: أن الرواية يعمل بها في الوديعة أو مطلق ما أخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك، لا مطلق ما أخذ منه حتى لمصلحة الآخذ، فإن الأقوى فيه تحديد التعريف فيه بالأس، للأصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه.

وقريب منها صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل كان له على رجل حق، ففقده ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحى هو أو ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال: اطلب، قال: فإن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه»^(١). فإن دعوى أن الاستفادة منهما ومن غيرهما حكم المال المجهول مالكة بحيث يعمّ الجائزة المأخوذة من الجائر قريبة جداً، وعلى ذلك فلا مجال لما ذكره المصنّف عليه السلام من أنه يحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص عن مالك المال المأخوذ من الجائر، بأن يجوز التصدق به، أخذاً بإطلاق بعض الأخبار الواردة في التصدق مع عدم معرفة صاحبه، كرواية ابن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: «فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم، فمن عرفت رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدقت به»^(٢). أقول: قد ذكرنا ظهور الروايات في لزوم الفحص، وعليه فلا بد من رفع اليد عن إطلاق مثل هذه بحملها على صورة عدم الظفر على مالك المال بعد الفحص، مع أن هذه لضعف سندها غير صالحة للاعتماد عليها.

(١) وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٩٧، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ١٩٩، الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

مضافاً إلى ما ورد من الأمر بالتصدّق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك، كما في الرواية الواردة في بعض عمال بني أمية - لعنهم الله - من الأمر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه ممّا وقع في يده من أموال الناس بغير حقّ. ثمّ الحكم بالصدقة هو المشهور في ما نحن فيه - أعني جوائز الظالم - ونسبه في السرائر إلى رواية أصحابنا، فهي مرسلة مجبورة بالشهرة المحقّقة، مؤيّدّة بأنّ التصدّق أقرب طرق الإيصال.

وذكر السيد الخوئي رحمته (١) أنّ رواية علي بن أبي حمزة يعارضها قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (٢)، والمعارضة بالعموم من وجه، لشمول الآية للأمانات المالكيّة والشرعيّة، ولكنها مختصّة بصورة التمكن على الردّ إلى المالك، كما هو مقتضى الأمر بالردّ إليه. ورواية ابن أبي حمزة مختصّة بالأمانات الشرعيّة، ولكنها مطلقة من جهة التمكن من الردّ إلى المالك وعدمه، فإنّ مدلولها وجوب التصدّق بالمال، سواء كان متمكناً من ردّه إلى صاحبه بالفحص أم لا، ففي صورة التمكن من الردّ بالفحص عنه تقع المعارضة بينهما، وبعد تساقطهما يرجع إلى ما دلّ على عدم جواز التصرف في مال الغير بلا رضاه، وأنّ حرمة ماله كحرمة دمه. وفيه: أنّه لا تجتمع الآية ورواية ابن أبي حمزة بحسب المورد أصلاً، حتّى يقال بتساقط إطلاقي وجوب أداء المال إلى مالكه ووجوب التصدّق به، ولو مع احتمال التمكن من الردّ إليه بالفحص، حيث إنّ المال - المحكوم عليه في الرواية بوجوب التصدّق به مع عدم عرفان مالكه - لا يكون من قسم الأمانات، لا المالكيّة ولا الشرعيّة لتعمّم الآية، فالصحيح في الجواب ما تقدّم.

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٦١٧.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٨.

وما ذكره الحلبي: من إبقائها أمانة في يده والوصية، معرض المال للتلف، مع أنه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك، للقطع برضاه بانتفاعه بماله في الآخرة على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا. هذا، والعمدة: ما أرسله في السرائر، مؤيداً بأخبار اللقطة وما في حكمها، وبيعض الأخبار الواردة في حكم ما في يد بعض عمال بني أمية، الشامل بإطلاقها لما نحن فيه من جوائز بني أمية، حيث قال عليه السلام له: «أخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدقت».

ويؤيده أيضاً: الأمر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من أجزاء التقدين، وما ورد من الأمر بالتصدق بغلة الوقف المجهول أربابه، وما ورد من الأمر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لأجير استأجره.

ومنها: أنه لو ادعى المال شخص، ففي سماع دعواه، سواء كانت مع توصيفه المال أو لا، حيث إنه تقبل دعوى المالكية فيما إذا كانت بلا معارض، أو مع توصيفه المال، تنزيلاً للمقام باللقطة، أو يعتبر إحراز المالكية بطريق معتبر كالبيئنة أو الاطمئنان؟ وجوه: الأظهر هو الأخير، كما هو مقتضى قوله سبحانه: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا»، وقوله عليه السلام في موثقة أبي بصير: «حرمة ماله [المؤمن] كحرمة دمه»^(١)، فإن مقتضاها أيضاً لزوم رد المال إلى مالكة. ولا دليل على أن مجرد دعوى المالكية طريق شرعي إلى إحراز المالك، حتى مع توصيف المال، وحتى في باب اللقطة، وأصالة الصحة في دعواه لا تثبت أن المال ملكه، بل مدلولها عدم نسبة الكذب إليه بتلك الدعوى، كما هو مقتضى حمل فعل المسلم على الصحيح، بمعنى عدم صدور الحرام منه.

(١) وسائل الشيعة ١٢ : ٢٨١، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٢.

ومثل مصححة يونس: «فقلت: جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة، فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم، وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا، فما نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة. قال يونس: قلت له: لست أعرفهم، ولا ندرى كيف نسأل عنهم؟ قال: فقال ﷺ: بعه واعط ثمنه أصحابك. قال: فقلت: جعلت فداك، أهل الولاية؟ قال: فقال: نعم.»

نعم، إذا لم يكن الشخص واضعاً يده على المال حتى يجب عليه ردّه إلى مالكه، فلا يبعد أن يجوز له المعاملة مع مدّعيه معاملة المالك. وفي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله ﷺ، قال: «قلت: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادّعه»^(١)، وظاهرها سماع دعوى الملكية. ولكنها ضعيفة سنداً، فإن محمد بن الوليد الواقع في سندها هو الخزاز المعتبر أو الصيرفي الضعيف، كلّ محتمل، إلا أنها تصلح لتأييد ما ذكرنا؛ لأنّ سماع الدعوى في الفرض مقتضى السيرة العقلية كما لا يخفى.

ثمّ إنّه إذا لم يكن الشخص مستولياً على مال الغير، كما في الحيوان إذا دخل داره أو الثوب جاءت به العاصفة، فلا يبعد القول بعدم لزوم الفحص عن مالكه، بل يجب الردّ إليه إذا عرفه ولو بعد حين، كما يشهد لذلك ذيل صحيحة ابن أبي نصر، قال: «سألت أبا الحسن الرضا ﷺ عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة، وهو مستوي الجناحين، وهو يعرف صاحبه، أيحلّ له إمساكه؟ فقال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٣، الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأول.

نعم، يظهر من بعض الروايات: أن مجهول المالك مال الإمام عليه السلام، وكرواية داود ابن أبي يزيد عن أبي عبد الله: «قال: قال له رجل: إنني قد أصبت مالا، وإنني قد خفت فيه على نفسي، فلو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ فقال: إي والله. فقال عليه السلام: والله ما له صاحب غيري. قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره. قال: فحلف. قال: فاذهب وقسمه بين إخوانك ولك الأمن مما خفت قال: فقسمه بين إخوانه».

ردّه عليه^(١). وظاهر عدم اتهامه الوثوق بقوله، ولكن في دلالتها - على ما ذكرنا - تأمل كما لا يخفى.

ومنها: أنه لو احتاج الفحص عن المالك إلى بذل المال، فهل يجب الفحص والبذل على الآخذ أم لا؟

لا ينبغي التأمل في وجوب الفحص على الآخذ، سواء كان الفحص موقوفاً على صرف المال أو عدمه، ويقتضيه إطلاق الأمر بالطلب في مثل صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة، وإطلاق وجوب الردّ في الآية المباركة، وصرف المال من كيس المالك المجهول بالاستدانة عليه أو بيع بعض المال، ويكون المتصدّي للبيع والاستدانة الحاكم الشرعي أو وكيله. ولكن لا دليل على شيء من ذلك في موارد كون الآخذ بعنوان العدوان أو للجهل، بحيث لا يكون الآخذ معه محسناً إلى المالك، وحديث نفي الضرر لا يعني وجوب الردّ في تلك الموارد؛ لأنّ صرف المال من كيس المالك أو عدم وجوب الردّ إلى المالك ضرر على المالك. ويختصّ جريان نفي الضرر بموارد كون النفي للامتنان.

نعم، لو كان الآخذ إحساناً إلى المالك، كما في موارد إنقاذ المال من التلف،

(١) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٦١، الباب ١٥ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

هذا، وأما باقي ما ذكرناه في وجه التصدق من أنه إحسان، وأنه أقرب طرق الإيصال، وأن الإذن فيه حاصل بشهادة الحال، فلا يصلح شيء منها للتأييد، فضلاً عن الاستدلال، لمنع جواز كل إحسان في مال الغائب، ومنع كونه أقرب طرق الإيصال، بل الأقرب دفعه إلى الحاكم الذي هو ولي الغائب.

يكون مقتضى آية نفي السبيل عدم وجوب صرف المال من كيس الأخذ، فتعين الاستدانة أو بيع بعض المال، وبيا شر بذلك الحاكم أو وكيله من باب الحسبة. وبهذا يظهر الحال في اللقطة أيضاً، فإن أخذها في موضع التلف يوجب كونه محسناً، فلا يجب عليه تحمّل مؤنة إيصالها إلى مالكةا أو أجره تعريفها، بخلاف ما إذا التقطها في موضع يؤمن عليها التلف كما لا يخفى.

ومنها: أن الفحص عن المالك في المقام لا يقيد بالسنة، بل الجاري عليه حكم مطلق المال المجهول مالكة وهو وجوب الفحص، حتى يحصل الاطمينان بعدم إمكان الظفر بالمالك المعبر عنه في بعض الكلمات باليأس، ومادام لم يحصل هذا اليأس لا يجوز التصرف في المال بالتصدق، سواء كان ذلك قبل تمام السنة أو بعدها، بخلاف اللقطة، فإنه يجوز التصرف فيها بالتصدق أو بالتملك بعدم تمام سنة الفحص، ولو مع عدم اليأس عن الظفر بمالكها.

وبعبارة أخرى: الاطمئنان بعدم الظفر بالمالك طريق معتبر إلى عدم التمكن من رد المال إلى صاحبه، فيسقط معه وجوب رده إليه بطلبه، ولا دليل على تنزيل المقام باللقطة.

نعم، ربما يذكر على ذلك رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللص مسلم، هل يردّ عليه؟ فقال: لا يردّه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، وإلا كان في يده

وأما شهادة الحال، فغير مطردة، إذ بعض الناس لا يرضى بالتصدق، لعدم بأسه عن وصوله إليه، خصوصاً إذا كان المالك مخالفاً أو ذمياً يرضى بالتلف ولا يرضى بالتصدق على الشيعة. فمقتضى القاعدة -لولا ما تقدم من النص-: هو لزوم الدفع إلى الحاكم، ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك، فإن شهدت برضاه بالصدقة أو بالإمساك، عمل عليها، وإلا تخير بينهما، لأن كلاً منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من أحدهما، ولا ضمان فيهما. ويحتمل قوياً تعيين الإمساك، لأن الشك في جواز التصديق يوجب بطلانه، لأصالة الفساد.

بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم...»^(١).

ولكنها باعتبار الخدشة في سندها غير صالحة للاعتماد عليها، ولعلّه لذلك أحقها في «النهاية»^(٢) و«التحرير»^(٣) الوديعة بمطلق المجهول مالكة، خلافاً لما عن المصنّف وغيره من التعدي من اللص إلى مطلق الغاصب والظالم، وعدم التعدي من الوديعة إلى غيرها.

نعم، في «السرائر»^(٤) فيما نحن فيه، يعني في جوائز السلطان، روي أنها بمنزلة اللقطة، ولعل هذا مبني على التعدي من مورد الرواية، لأن في البين رواية أخرى واردة في جوائز السلطان ودالة على أنها مع العلم بحرمتها بمنزلة اللقطة كما لا يخفى. ومنها: أن حكم المال فيما نحن فيه بعد اليأس عن الظفر بمالكة قبل الفحص أو

(١) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٦٣، الباب ١٨ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

(٢) النهاية: ٤٣٦.

(٣) التحرير ١ : ١٦٣.

(٤) السرائر ٢ : ٢٠٤.

وأما بملاحظة ورود النص بالتصدق، فالظاهر عدم جواز الإمساك أمانة، لأنه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع، ويبقى الدفع إلى الحاكم والتصدق.

بعده هو التصدق به عن مالكة، كما في سائر المال المجهول مالكة، والحكم بالتصدق هو المشهور، وفي «السرائر»: أن الجائزة مع العلم بحرمتها ترد إلى أربابها، فإن لم يعرفهم واجتهد في طلبهم فقد روى أصحابنا أنه يتصدق بها^(١). وذكر المصنف رحمته أن هذه المرسلة يجبر ضعف سندها بالشهرة المحققة، ويؤيد مضمونها أن التصدق أقرب طريق للإيصال إلى المالك. ولا يبعد دعوى كون التصدق بالمال عن مالكة مما يعلم رضا المالك به بشهادة الحال. وما في «السرائر» - بعد نقل المرسلة من أن الأحوط حفظ المال والوصية به^(٢) - فهو إيقاع للمال في معرض التلف.

أقول: من المحتمل قريباً أن يكون قول ابن إدريس أنه «قد روى أصحابنا... الخ» من جهة استفادته من رواية علي بن أبي حمزة المتقدمة، فلا مجال للقول بأنها رواية مرسلة مؤيدة بأخبار اللقطة، وبالخبر الوارد في كسب المال في ديوان بني أمية وغيره، بل لا بد من ملاحظة تلك الأخبار والإغماض عن دعوى وجود المرسلة كما لا يخفى. ومن العمدة في الباب معتبرة يونس المتقدمة المؤيدة ببعض الأخبار الوارد فيها الأمر بالتصدق، كرواية علي بن أبي حمزة المتقدمة، وبها يرفع اليد عن إطلاق الأمر بالطلب في صحيحة معاوية بن وهب الأمرة بطلب المالك، بأن يحمل وجوب الطلب على صورة عدم اليأس عن المالك، فلا تنافي وجوب التصدق بعد ذلك. وذكر المصنف رحمته تأييد الحكم بالأمر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين، وقد

(١) السرائر ٢: ٢٠٣ - ٢٠٤.

(٢) السرائر ٢: ٢٠٤.

وقد يقال: إن مقتضى الجمع بينه، وبين دليل ولاية الحاكم هو التخيير بين الصدقة والدفع إلى الحاكم، فلكل منهما الولاية. وبشكل بظهور النص في تعيين التصدق.

ورد ذلك الأمر في روايتين لعلي بن ميمون الصانغ، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه، فما أصنع به؟ قال: تصدق به، فإما لك وإما لأهله، قال: قلت: فإن فيه ذهباً وفضةً وحديداً، فبأي شيء أبيعته؟ قال: بعه بطعام، قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه منه؟ قال: نعم»^(١). وفي الأخرى، قال: «سألته عن تراب الصواغين وأنا نبيعه، قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قال: قلت: لا، إذا أخبرته أنهمني، قال بعه، قلت: بأي شيء نبيعه؟ قال: بطعام، قلت: فأني شيء أصنع به؟ قال: تصدق به، إما لك وإما لأهله، قلت: إن كان ذا قرابة محتاجاً أصله، قال: نعم»^(٢).

ولكنهما ضعيفتان سنداً ودلالة.

أما سنداً لعدم ثبوت وثاقة علي بن ميمون الصانغ، نعم ذكر الكشي رواية في مدحه، إلا أن راويها نفس علي بن ميمون، ولا يصح إثبات وثاقة شخص أو مدحه برواية نفسه.

وأما دلالة فلائ التصدق في الروايتين استحبابي، فكيف تصلحان للتأييد؟ والوجه في كونه استحبابياً أن المفروض فيها ملك للصانغ كلاً أو بعضاً، فلا يجب عليه التصدق بماله. واحتمال كون التصدق واجباً بالإضافة إلى حصة الآخرين فقط خروج عن ظاهرهما، فإن ظاهرهما كون جميع المال محكوماً بالتصدق به.

ثم إن في الرواية الثانية شبهة أخرى، وهي سقوط احترام مال الغير وجواز

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٢٠٢، الباب ١٦ من أبواب الصرف، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

نعم، يجوز الدَّفْع إليه من حيث ولايته على مستحقي الصَّدقة وكونه أعرف بمواقمها.

التصدَّق به بمجرد كون إيصاله إليه أو الاستحلال منه مورد التهمة، وهذا لا يمكن الالتزام به، وبرواية أبي علي بن راشد، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام، قلت: جعلت فداك، اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وفرت المال خبرت أن الأرض وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في ملكك، إدفعها إلى من أوقفت عليه، قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: تصدَّق بغلّتها»^(١).

والمراد بالغلّة إما ثمرة البستان أو أجرة الأرض، وأما الزرع فإنه لمالك البذر لالمالك الأرض حتى يتصدَّق به عنه، والرواية لا بأس بها من حيث السند؛ لأنَّ أبا علي من الممدوحين على ما ذكر الشيخ عليه السلام^(٢) ومحمَّد بن جعفر روى عنه علي بن إبراهيم في تفسيره، ولا تقصر في الدلالة على لزوم التصدَّق بمجهول المالك عن معتبرة يونس المتقدمة.

وفي مقابل ذلك كلُّه ما يستظهر منه عدم وجوب التصدق بالمال المجهول مالكة، كصحيحة علي بن مهزيار، حيث ذكر فيها من الغنيمة التي يجب فيها الخمس «مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب»^(٣)، واستظهر منه المحقِّق الهمداني^(٤) جواز تملُّك مجهول المالك وكونه ملكاً لمن يقع بيده، وأصرَّ عليه الإيرواني عليه السلام^(٥).

(١) وسائل الشيعة ١٩ : ١٨٥، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

(٢) الغيبة : ٣٥١.

(٣) وسائل الشيعة ٩ : ٥٠١، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥.

(٤) مصباح الفقيه ١٤ : ١٦٨.

(٥) حاشية كتاب المكاسب للمحقِّق الإيرواني ١ : ٣٣٦.

ويمكن أن يقال: إنَّ أخبار التصدَّق واردة في مقام إذن الإمام عليه السلام بالصدقة، أو محمولة على بيان المصرف، فإنَّك إذا تأملت كثيراً من التصرفات الموقوفة على إذن الحاكم وجدتها واردة في النَّصوص على طريق الحكم العام، كإقامة البيِّنة والإحلاف والمقاصَّة.

ولكن الصحيح أنَّ الرواية في مقام بيان ما يجب فيه الخمس بعد فرض تملكه أو صيرورته ملكاً، وأنه ممَّا يجب فيه الخمس هو المال المجهول مالكة، لا في مقام بيان صيرورة المال ملكاً لمن يقع بيده، وعلى ذلك فيمكن أن يختصَّ جواز تملك المال المجهول مالكة بمورد خاص، كاللقطة بعد تعريفها سنة، أو كون الآخذ فقيراً ونحو ذلك؛ ولذا لا يمكن الآخذ بالإطلاق في سائر ما ذكر فيها، كقوله عليه السلام: «ومثل عدوِّ يسطلم، فيؤخذ ماله»^(١)، حيث لا يجوز الحكم بجواز تملك مال العدو مطلقاً، حتى فيما إذا كان مسلماً. وموثقة هشام بن سالم، قال: «سأل حفص الأعمور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس، قال: إنَّه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه، وله عندنا دراهم وليس له وارث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: تدفع إلى المساكين، ثم قال: رأيك فيها، ثم أعاد عليه المسألة، فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة ثالثة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب وارثاً، فإن وجدت وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك»^(٢). وظاهر هذه عدم وجوب التصدَّق بالمال المتعذر الوصول إلى مالكة أو المجهول مالكة، بل يجوز إبقاؤه إلى أن يجيء له طالب؛ ولذا جمع السيد اليزدي عليه السلام بينهما وبين ما تقدَّم بحمل الأمر بالتصدَّق على الواجب التخييري^(٣).

والحاصل: أنَّ المكلف بعد الفحص عن المالك وعدم الظفر به يكون مخيراً

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٠١، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٦٢، الباب ٢٢ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٣.

(٣) حاشية كتاب المكاسب ١: ١٩٠ - ١٩١.

وكيف كان، فالأحوط - خصوصاً بملاحظة ما دلّ على أنّ مجهول المالك مال الإمام عليه السلام - مراجعة الحاكم في الدّفع إليه أو استئذانه، ويتأكد ذلك في الدين المجهول المالك، إذ الكلّي لا يتشخّص للتفريم إلّا بقبض الحاكم الذي هو وليّه وإن كان ظاهر الأخبار الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون.

بين التصدّق بالمال وبين إبقائه والوصية بأنّ المال المزبور من المجهول مالكة، وهذا مع احتمال الظفر به بعد ذلك - ولو باحتمال ضعيف - كما هو مقتضى الأمر بإبقاء المال لطالبه.

أقول: لا يبعد أن يكون المال المسؤول عن حكمه فيها من الكلّي على الذمّة، والحكم فيه بالتصدّق لا يكون لزومياً، بل يجوز تركه والوصية به، ولا يكون على المكلف شيء مع عدم مجيء طالبه، غاية الأمر يتقيد ذلك بما بعد الفحص والطلب واليأس، جمعاً بينهما وبين مثل صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة.

لا يقال: قول السائل: وله عندنا دراهم، يحتمل الدين والعين، فإنّه فرق بين قول القائل: له علينا دراهم، وقوله: له عندنا دراهم، فالأوّل يختصّ بالدين، والثاني يعمّ العين والدين، والمذكور في الرواية هو الثاني.

فإنّه يقال: نعم، ولكن هذه الرواية رواها الكليني بطريق آخر، وظهرها اختصاص الواقعة بالدين.

والحاصل: أنّ ظاهر ما تقدّم وجوب التصدّق بالعين المجهولة مالكةا بعد الفحص واليأس عن الظفر به، ولا تصلح هذه الصحيحة لرفع اليد عنه؛ لعدم إحراز ظهورها في غير موارد الدين كما لا يخفى.

وفي رواية نصرين حبيب صاحب الخان، قال: «كتبت إلى عبد صالح عليه السلام: لقد وقعت عندي مثنا درهم وأربعة دراهم، وأنا صاحب فندق، ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة، فأريك في إعلامي حالها، وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً. فكتب:

ثم إنَّ حكم تعدُّر الإيصال إلى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك وتردده بين غير محصورين في التصدَّق استقلالاً أو بإذن الحاكم، كما صرَّح به جماعة، منهم المحقِّق في الشرائع وغيره.

اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً، حتى تخرج»^(١)، وظهرها تجويز للتصرّف في المال المفروض فيها، والتصدَّق بمقداره قليلاً قليلاً من منفعه، ولكن الرواية ضعيفة سنداً، ولا أعلم الإفتاء بمضمونها من أحد، ولعلَّ المال كان لمن لا وارث له وانتقل إلى الإمام عليه السلام بالإرث، فأذن لمن بيده في التصرف فيه، بالنحو المزبور.

وفي رواية الهيثم بن أبي روح صاحب النخان، قال: «كتب إلى عبد صالح: إنني أتقبَّل الفنادق، فينزل عندي الرجل فيموت فجأةً ولا أعرفه ولا أعرف ببلاده ولا ورثته، فيبقى المال عندي كيف أصنع به؟ ولمن ذلك المال؟ قال: اتركه على حاله»^(٢)، وهذه أيضاً ضعيفة سنداً، ومع الإغماض عن سندها فيقيّد إطلاق وجوب إبقاء المال بما لم يحصل اليأس عن صاحبه، وإلا يتصدَّق به كما هو مقتضى الجمع بين هذه وما تقدّم.

ويظهر من بعض الأخبار أنّ المال المجهول مالكة ملك للإمام عليه السلام فيجري عليه ما يجري على سائر ماله عليه السلام، وفي رواية داود بن أبي يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رجل: إنني قد أصبت مالا وإنني قد خفت فيه على نفسي، ولو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه؟ قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام: واللّه أن لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ قال: إي واللّه، قال: فأنا واللّه ما له صاحب غيري، قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، فقال: فاذهب فاقسمه في إخوانك ولك الأمن ممّا

(١) وسائل الشريعة ٢٦: ٢٩٧، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق: ٢٩٨، الحديث ٤.

خفت منه، قال: فقسمته بين إخواني^(١).

وذكر المصنف عليه السلام أنه مع الإغماض عن الأخبار الواردة في حكم المال المجهول مالكة أو المتعذر الوصول إليه، يتعين على من يقع المال بيده دفعه إلى الحاكم؛ لأن له على المالك الغائب أو المجهول ولاية، وإذا دفعه إليه ينظر الحاكم إلى شهادة الحال، فلو أحرز رضاه بالتصدق أو الإمساك له فعل ذلك، وإذا لم يحرز رضاه بأحدهما جاز له كل منهما، كما هو الحال في جميع موارد دوران الفعل بين الوجوب والحرمة. ولا يكون عليه ضمان، سواء أمسك المال أو تصدق به، كما هو مقتضى تصرف الولي في المال لمصلحة المولى عليه، ولكن يختص التخيير في موارد دوران أمر الفعل بين الوجوب والحرمة بما إذا لم يكن في البين أصل معين لأحد التكليفين وفي المقام أصالة الفساد في التصدق أو أصالة عدم رضا المالك بغير الإيصال إليه، تعين وجوب الإمساك.

وأما بملاحظة تلك الأخبار فظاهرها عدم جواز الإمساك ووجوب التصدق، فيكون الإمساك تصرفاً لا يعلم رضا صاحبه به، ولا رضا الشارع.

ثم إنه بملاحظة الأخبار يجب التصدق على من يكون المال بيده، غاية الأمر لا تعتبر المباشرة في التصدق، بل يجوز له إيكاله إلى الحاكم؛ لأنه أعرف بموارد التصدق، وله على الفقراء ولاية، بأن يأخذ ما يجب دفعه إليهم من الصدقات الواجبة وغيرها. ويحتمل أن لا يجوز له التصدق، بل يجب دفع المال إلى الحاكم أو الاستئذان منه؛ لأن التصدق وظيفة الحاكم، ومنشأ ذلك أن المذكور في الأخبار - وهو وجوب التصدق بالمال - هل هو من قبيل بيان وظيفة من يكون المال بيده، أو أن

(١) وسبائل الشيعة ٢٥ : ٤٥٠، الباب ٧ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

الأمر بالتصدّق فيها باعتبار كون أمره عليه السلام توكيلاً في التصدّق، أو تكون الأخبار ناظرة إلى مصرف ذلك المال.

ويؤيد كونها لبيان المصرف، أنّ جملة من الأفعال التي يكون القيام بها موقوفاً على إذن الحاكم، مذكورة في الأخبار بطريق الحكم العام، أي لم يذكر أنّها مختصة بما إذا كان بإذن الحاكم، ككون إقامة البينة وظيفة المدّعي، والحلف وظيفة المنكر، والمقاصة من الممتنع للحقّ وغير ذلك.

والحاصل: أنّه لم يتمّ ظهور الأخبار في بيان وظيفة من يكون المال بيده، بل يحتمل كون الوارد فيها توكيلاً من الإمام عليه السلام أو بياناً لمصرف المال، وعليه فالأحوط الاقتصار على المتيقّن بالرجوع إلى الحاكم الشرعيّ بالدفع إليه، أو الاستئذان منه، خصوصاً بملاحظة رواية داود بن أبي يزيد الدالة على أنّ المجهول مالكة ملك الإمام المحمولة على ولايته عليه السلام.

ويتأكّد هذا الاحتياط فيما كان المجهول مالكة من قبيل الكلبي في الذمة، فإنّه لا يتعيّن في العين الخارجية إلا قبض المستحقّ أو وكيله أو وليّه.

أقول: نظير المقام ما ورد في التصدّق باللقطة، ولو صحّ حمل الأخبار في المقام على التوكيل أو بيان المصرف لجرى ذلك في أخبار اللقطة أيضاً، مع أنّه لا أظنّ أن يلتزم بذلك المصنّف عليه السلام أو غيره.

وأما رواية داود بن أبي يزيد الظاهرة في كون مجهول المالك ملك الإمام عليه السلام ^(١)، فلضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها أو حملها على الولاية.

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٠، الباب ٧ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

ثمَّ إِنَّ مستحقَّ هذه الصَّدقة [١] هو الفقير، لأنَّه المتبادر من إطلاق الأمر بالتصدّق.

والحاصل: أنّه مع ظهور الأخبار في أنّ وظيفة من بيده المال التصدّق به ليست للحاكم ولاية بالإضافة إلى ذلك المال، فإنّ ولاية الحاكم على الغائب مستفادة من الحسبة، ومع ولاية غيره - على الإمساك بذلك المال والتحقّظ به مادام يحتمل الظفر بمالكة وبالتصدّق بعده - لا مجال لإثبات الولاية له، ومجرّد كونه أعرف لا يصلح لإثبات الولاية، وإلاّ لزم ولاية الأعرف على الفقراء وإن لم يكن حاكماً.

[١] وحاصله أنّه يعتبر في مستحقّ هذه الصدقة أيضاً الفقير؛ لأنّ الأمر بالتصدّق بمال ظاهره الأمر بإعطائه للفقير.

أقول: يمكن أيضاً استظهار اعتباره من قوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾^(١) بدعوى عدم انصرافها إلى الزكاة الواجبة، فتأمّل.

وذكر الله في وجه جواز إعطائه للهاشمي أن التصدّق بالمال المجهول مالكة صدقة مندوبة من مالكة ومن يكون المال بيده، نظير الوكيل والوصي مباشر لتلك الصدقة المندوبة، فلا بأس بتملكه للهاشمي.

وفي وجه عدم جواز إعطائه له أنّه فرق بين المباشر في المقام والوكيل والوصي، حيث إنّ الوكيل والوصي يقومان بالعمل بأمر الموكل والوصي، فيستند عملها إليهما، بخلاف المقام، فإنّ قيام من بيده المال بالتصدّق بحكم الشارع، فلا ينتسب هذا التصدّق إلى مالك المال، بل لا يحرز وقوعه عنه، فإنّه ربّما لا يرضى به بعد ظهوره، فيقع التصدّق عن المباشر.

وفيه: أنّ الممنوع إعطاؤه للهاشمي هي الزكاة المفروضة على الناس فقط،

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠.

وفي جواز إعطائها للهاشمي قولان: من أنها صدقة مندوبة على المالك. وإن وجب على من هي بيده إلا أنه نائب كالوكيل والوصي، ومن أنها مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بأمر المالك حتى تكون مندوبة مع أن كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه.

ثم إن في الضمان - لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق [١] - وعده مطلقاً أو

ولا يكون منها الصدقة الواجبة في المقام، سواء قلنا بانتسابها إلى مالك المال أو إلى من بيده المال، وفي معتبرة إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم، ما هي؟ فقال: هي الزكاة، قلت: فتحل صدقة بعضهم على بعض؟ قال: نعم»^(١). وفي صحيحة جعفر بن إبراهيم الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قلت له: أتحل الصدقة لبني هاشم؟ فقال: إنما الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس»^(٢)، فإن قيد الواجبة بالظرف، أي على الناس، ظاهره الإشارة إلى الواجبة في قوله عز من قائل: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ...﴾^(٣).

ثم إنه يعتبر في استحقاق هذه الصدقة أيضاً الإيمان، كما هو ظاهر صحيحة يونس المتقدمة.

[١] لو ظهر المالك وأظهر عدم رضاه بالتصدق، ففي ضمان المال وجوه:

الأول: الضمان مطلقاً.

الثاني: عده مطلقاً.

(١) وسائل الشريعة ٩: ٢٧٤، الباب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٥.

(٢) المصدر السابق: ٢٧٢، الباب ٣١، الحديث ٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ٤٣.

بشرط عدم ترتّب يد الضّمان - كما إذا أخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملّك - وجوهاً، من أصالة براءة ذمّة المتصدّق، وأصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه، ومن عموم «ضمان من ألتف». ولا ينافيه إذن الشّارع، لاحتمال أنّه أذن في التصدّق على هذا الوجه كإذنه في التصدّق باللقطة المضمونة - بلا خلاف - وبما استودع من الغاصب، وليس هنا أمر مطلق بالتصدّق ساكت عن ذكر الضّمان حتّى يستظهر منه عدم الضّمان مع السكوت عنه.

ولكن يضعّف هذا الوجه: أنّ ظاهر دليل الإلتلاف كونها علة تامّة للضّمان، وليس كذلك ما نحن فيه وإيجابه للضمان مراعى بعدم إجازة المالك يحتاج إلى دليل آخر، إلا أن يقال: إنّه ضامن بمجرد التصدّق، ويرتفع بإجازته، فتأمل.

الثالث: عدم الضمان فيما لم يترتّب على المال يد ضمان من الأوّل، كما إذا أخذ المتصدّق المال من الجائر بعنوان إنقاذه وإيصاله إلى مالكة المعبر عن ذلك بالأخذ حسبة، والضمان في غيره، ووجه عدم الضمان مطلقاً استصحاب براءة عهدة المتصدّق، حيث لم يكن له ضمان قبل ظهور المالك وعدم رضاه بالتصدّق. وذكر عليه السلام في الإيراد على ذلك:

أولاً: أنّ استصحاب البراءة يختصّ بما إذا لم يسبق يد ضمان إلى المال، وإلا فيستصحب الضمان لا عدمه.

وثانياً: أنّ الأوجه الضمان مطلقاً؛ لاستصحاب الضمان فيما إذا كان حاصلًا قبل التصدّق، ويقدم هذا الاستصحاب على أصالة البراءة عن الضمان في سائر الموارد، باعتبار عدم القول بالفصل بين الموارد في الضمان، وكأنّ جميع موارد التصدّق بالمال المجهول مالكة كالمورد الواحد الذي يجري فيه استصحاب الضمان.

أقول: غاية الأمر أن يكون في البين إجماع على عدم الفصل بين موارد التصدّق

هذا، مع أنّ الظاهر من دليل الإلتلاف اختصاصه بالإلتلاف على المالك، لا الإلتلاف له والإحسان إليه، والمفروض أنّ الصدقة إنّما قلنا بها، لكونها إحساناً وأقرب طرق الإيصال بعد اليأس من وصوله إليه.

وأما احتمال كون التصدّق مراعى - كالفضولي - فمفروض الانتفاء، إذ لم يقل أحد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين، وانتقال الثواب من شخص إلى غيره حكم شرعي.

وكيف كان، فلا مقتضي للضمان وإن كان مجرد الإذن في الصدقة غير مقتض لعدمه، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل، لكنّ الرجوع إلى أصالة البراءة إنّما يصحّ فيما لم يسبق يد الضمان، وهو ما إذا أخذ المال من الغاصب حسة.

بالمال المجهول مالكة بحسب حكمها الواقعي من الضمان وعدمه، وأمّا الحكم الظاهري فيلاحظ تحقّق الموضوع لأيّ أصل في كلّ مورد من موارد الشكّ، من استصحاب البراءة أو استصحاب الضمان أو غيرهما من الأصول هذا أولاً.

وثانياً: يمكن العكس بأن يحكم بعدم الضمان في جميع الموارد إلحاقاً لموارد استصحاب الضمان بموارد استصحاب عدم ثبوت المال على العهدة بعدم القول بالفصل.

وثالثاً: أنّ المراد بالضمان في المقام ثبوت المال في العهدة بإظهار المالك عدم رضاه بالتصدّق على قرار الضمان في اللقطة، وليس لهذا الضمان حالة سابقة، فالضمان السابق قد انقطع بالتصدّق، وحدث غيره بعد ذلك مشكوك فيه.

والمتحصل أنّه لو وصلت النوبة إلى الأصل العملي في المقام فمقتضاه عدم الضمان مطلقاً. نعم قد يقال بالضمان مطلقاً أخذاً بقاعدة إلتلاف مال الغير.

لا يقال: الإلتلاف في المقام يكون بإذن الشارع وأمره، والإلتلاف بإذنه كالإلتلاف بإذن المالك لا يوجب الضمان، كالإذن في أكل المارّ من الثمرة في طريقه.

وأما إذا تملكه منه ثم علم بكونه مغسوباً فالأجود استصحاب الضمان في هذه الصورة، لأن المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذي يرضى به المالك بعد الاطلاع، لا مطلقاً. فتبين: أن التفصيل بين يد الضمان وغيرها أوفق بالقاعدة، لكن الأوجه الضمان مطلقاً، أما تحكياً للاستصحاب، حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل، وإما للمرسل المتقدمة عن السرائر، وإما لاستفادة ذلك من خبر الوديعه إن لم نتعد عن مورده إلى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة، لكن يستفاد منه أن الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك.

ثم الضمان، هل يثبت بمجرد التصدق وإجازته رافعة، أو يثبت بالرد من حينه، أو من حين التصدق؟ وجوه: من دليل الإتلاف، والاستصحاب، ومن أصالة عدم الضمان قبل الرد، ومن ظاهر الرواية المتقدمة في أنه بمنزلة اللقطة. ولو مات المالك، ففي قيام وارثه مقامه في إجازة التصدق ورده وجه قوي، لأن ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بالأموال، فيوزت كغيره من الحقوق، ويحتمل العدم، لفرض لزوم التصدق بالنسبة إلى العين، فلا حق لأحد فيه، والمتيقن من الرجوع إلى القيمة هو المالك.

فإنه يقال: يحتمل أن يكون إذنه في المقام في الإتلاف نظير إذنه في التصرف في اللقطة، وفي إيداع الغاصب مال الغير عنده، فإنه لا يجوز له رده إلى الغاصب، بل يجب عليه - بعد تعريف المال سنة كاملة - التصدق به مع الضمان، كما دلت عليه الرواية، بل ليس في المقام رواية دالة على التصدق بالمال ساكتة عن ذكر الضمان، مع ظهور المالك، حتى يستظهر عدم الضمان من السكوت في مقام البيان.

أقول: قد ذكرنا أن الضمان المطلوب في المقام - نظير الضمان المطلوب في مورد التصدق باللقطة - لا يثبت بقاعدة الإتلاف، فإن مقتضى تلك القاعدة ثبوت

ولو مات المتصدّق فردّ المالك، فالظاهر خروج الغرامة من تركته، لأنّه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله.

هذا كلّه على تقدير مباشرة المتصدّق له. ولو دفعه إلى الحاكم فتصدّق به بعد اليأس، فالظاهر عدم الضّمان، لبراءة ذمّة الشخص بالدفع إلى وليّ الغائب، وتصرف الوليّ كتصرف المولى عليه.

ويحتمل الضّمان، لأنّ الغرامة هنا ليست لأجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدّق حتّى يفرّق بين تصرف الوليّ وغيره، لثبوت الولاية للمتصدّق في هذا التصرف كالحاكم، ولذا لا يستردّ العين من الفقير إذا ردّ المالك، فالتصرف لازم، والغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدّق كائناً من كان، فإذا كان المكلف بالتصدّق هو من وقع في يده - لكونه هو المأبوس - والحاكم وكيلًا، كان

المال بالتصدّق على عهدة المتلف، عبّر المصنف رحمه الله عن ذلك بكون الإلتاف علة تامة للضمان. والمطلوب في المقام ثبوت المال على العهدة بإظهار المالك عدم رضاه بالتصدّق، وقد عبّر رحمه الله عن ذلك بالضمان المراعى بعدم إجازة المالك، وهذا الضمان يحتاج إلى دليل آخر غير قاعدة الإلتاف، نظير ما قام عليه في اللقطة.

والالتزام - في المقام أيضاً بالضمان بمجرد التصدّق وارتفاعه بإجازة المالك لقاعدة الإلتاف - غير ممكن؛ لاستلزامه ثبوت المال على العهدة وعدم انتقال جميع التركة إلى الورثة، حتّى فيما إذا لم يظهر المالك بعد التصدّق ليظهر رضاه أو عدمه. وما تقدّم منه رحمه الله من عدم ثبوت رواية في المقام ساكتة عن الضمان عجيب، فإنّه لم يكن من الضمان في الروايات المتقدّمة ذكر، ولو كان في البين ضمان لورد ذكره في تلك الروايات، نظير وروده في أخبار باب اللقطة.

والحاصل: أنّه لو لم يكن عدم الضمان مقتضى الإطلاق في الروايات المتقدمة

الغرم على الموكل، وإن كان المكلف هو الحاكم - لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكة، فهو المكلف بالفحص ثم التصدق - كان الضمان عليه.
وأما الصورة الرابعة [١]: وهو ما علم إجمالاً اشتغال الجائزة على الحرام، فإمّا

فلا ينبغي الريب في أنه مقتضى الأصل. بل ذكر السيد الخوئي رحمته الله (١) أن ثبوت الضمان في المقام بقاعدة الإلتلاف غير ممكن، فإن القول به يستلزم التسلسل. فإنه إذا تصدق بالمال المجهول مالكة يثبت بدله في ذمته، وبما أن البدل أيضاً مالكة مجهول، يجب التصدق به أيضاً، ويجري الكلام في بدل هذا البدل... وهكذا، ولا يقاس المقام باللقطة، فإن الثابت على الذمة لا يكون لقطه حتى يجب التصدق به أيضاً.

ولا يخفى ما فيه، فإن وجوب التصدق لا يكون حكماً لأي مال مجهول مالكة، نظير الأحكام العقلية، حتى يوجب الالتزام به ذلك المحذور أو غيره، بل حكم ورد في بعض الموارد، وتعدينا منها إلى موارد أخرى من الأموال الخارجية، وإلى الديون التي تثبت على الذمة من غير ناحية التصدق.

والصحيح أن الضمان بقاعدة الإلتلاف مختص بموارد الإلتلاف على المالك، كمن يأكل طعام الغير للاضطرار وإنقاذ حياته، ولا تعم القاعدة موارد الإلتلاف إحساناً إلى المالك، كما في المقام، والضمان بنحو آخر نظير الثابت في موارد اللقطة لم يعم عليه دليل، والأصل عدمه، والله العالم.

[١] وهي ما إذا علم إجمالاً باشتغال المأخوذ من الجائر على الحرام، وذكر المصنف رحمته الله فيها فروضاً:

(١) محابرات في الفقه الجعفري ١ : ٦٤٥.

أن يكون الاشتباه موجباً لحصول الإشاعة. والاشترار وإما أن لا يكون.
 وعلى الأول: فالقدر والمالك إما معلومان أو مجهولان أو مختلفان. وعلى
 الأول: فلا إشكال، وعلى الثاني: فالمعروف إخراج الخمس على تفصيل المذكور في
 باب الخمس، ولو علم القدر فقد تقدم في القسم الثالث، ولو علم المالك وجب
 التخلص معه بالمصالحة.
 وعلى الثاني: فيتعين القرعة أو البيع والاشترار في الثمن وتفصيل ذلك كله في
 كتاب الخمس.

الأول: حصول الشركة بنحو الإشاعة بامتزاج الحلال والحرام بنحو لا يمكن
 التمييز بينهما، كما في مزج أحد المائتين بالآخر، مع العلم بقدر الحرام ومالكه.
 الثاني: حصول الشركة، كما ذكر، ولكن مع الجهل بقدر الحرام ومالكه.
 الثالث: حصول الشركة مع العلم بقدر الحرام وجهل مالكه.
 الرابع: حصولها مع عرفان المالك، وجهالة مقدار الحرام.
 الخامس: عدم إيجاب الاشتباه في الفرض الشركة، كما إذا كان المالكان قيميين.
 والحكم في الفرض الأول: هو كون المأخوذ فيه ملكاً للأخذ وذلك الغير، بنحو
 الإشاعة بالنسبة المعلومة، فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه بدون رضا الآخر، ولكل
 منهما مطالبة الآخر بالقسمة.

والحكم في الفرض الثاني: إخراج خمس المال على ما ذكر في كتاب الخمس.
 وفي الفرض الثالث ما مر في الصورة الثالثة من صور الجائزة: فإن الفرض داخل
 فيها حقيقة.

وفي الفرض الرابع: يجب التخلص من الحرام بالمصالحة مع مالكه.
 وفي الفرض الخامس: يكون تعيين المال الحرام بالقرعة أو بيع جميع المال،

واعلم، أنّ أخذ ما في يد الظالم [١] ينقسم باعتبار نفس الأخذ إلى الأحكام الخمسة، وباعتبار نفس المال إلى المحرّم والمكروه والواجب. فالمحرّم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالأخذ والمكروه المال المشتبه. والواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس، حتّى أنّه يجب على الحاكم الشرعي استنقاذ ما في ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصّة، بل يجوز ذلك لآحاد الناس، خصوصاً نفس المستحقين مع تعذّر استئذان الحاكم.

فتحصل الشركة في ثمنه.

أقول: ما ذكر - في الفرض الرابع من لزوم المصالحة مع مالك المال الحرام - غير صحيح، بل يحكم بأنّ السهم المشاع في ذلك المال هو الأقل، أخذاً بمقتضى يد الجائر الجارية على جميع المال، فإنّه لم يعلم عدم مالكيته للمال إلّا بالإضافة إلى السهم الأقل. وكذا لا يمكن المساعدة على ما ذكره في الفرض الخامس؛ لأنّه إذا كان الحرام ومالكة مجهولين يجري فيه ما ذكره في إخراج الخمس من المال المختلط، حيث إنّ المذكور يعمّ ما إذا لم يكن الاختلاط موجباً للشركة بنحو الإشاعة. وإذا كان مالكة معلوماً وقدر الحرام مجهولاً، كما إذا أخذ من الجائر ثلاث شياه، وعلم بأنّ بعضها مال زيد، وذلك البعض مردّد بين كونه شاة أو شاتين، ففي مثل ذلك لا علم بمخالفة مقتضى يد الجائر الجارية عليها، إلّا بالإضافة إلى الواحدة، فيكون تعيين تلك بالقرعة.

وبهذا يظهر الحال فيما إذا كان القدر والمالك معلومين، فإنّه باعتبار الاشتباه وعدم حصول الإشاعة يكون التعيين بالقرعة.

[١] إنّ أخذ ما بيد الظالم من المال يجري عليه الأحكام الخمسة، وباعتبار نفس المال يكون فيه الكراهة والوجوب والحرمة، والظاهر أنّ مراده تعلق الأحكام

وكيف كان، فالظاهر أنه لا إشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصباً من جملة ديونه [١] نظير ما استقر في ذمته بقرض أو ثمن مبيع أو صداق أو غيرها.

الخمس بأخذ المال من الجائر باعتبار انطباق العناوين المختلفة على نفس ذلك الأخذ، ككونه مقدّمة للإفراق الواجب أو التوسعة لعياله، أو كونه ترويحاً للباطل والجور. وهكذا فيكون الأخذ متعلقاً للأحكام الخمسة، حتى في فرض إحراز كون المال ملك الجائر واقعاً. ومراده من نفس المال تعلق الحرمة أو الوجوب أو الكراهة بالأخذ من جهة المال، ككونه من المال المشتبه أو مال الغير مع عدم رضاه بالأخذ، أو كون أخذه إنقاذاً للمال المحترم من التلف، حيث يجب الأخذ معه حسبة، وإلا فلا تعلق حقيقة الأحكام التكليفية التي منها الحرمة والوجوب والكراهة بغير الفعل. وأما ما ذكره ﷺ من أن استنقاذ حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة من موارد وجوب الأخذ من جهة المال، ويجوز هذا التقاص لأحد الناس عند تعذر الاستيذان من الحاكم.

ففيه: أن جواز التقاص لأحدهم يتوقف على ولايتهم على تلك الأموال، ولو عند تعذر الحاكم، وفي ثبوت الولاية لهم تأمل.

ولا يكفي في جوازه مجرد وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإلا لجاز التقاص ولو عند التمكّن من الاستيذان؛ لعدم اشتراط وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالاستيذان، ولجاز أيضاً التقاص من مال عمرو لشخص آخر من باب النهي عن المنكر، ولا أظن أن المصنّف ﷺ أو غيره يلتزم بذلك.

[١] حاصله أنه لا فرق في الدين الثابت في ذمة الجائر، بين ثبوته بالاقتراض أو شراء شيء بذمته، أو تلف ما وضع عليه يده من أموال الناس عدواناً أو إتلافها، فإن جميع ذلك دين يترتب عليه أحكامه.

ومقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته، فيقدّم جميع ذلك على الإرث والوصية، إلا أنه ذكر بعض الأساطين: أن ما في يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والموارث، لعدم انصراف الدين إليه - وإن كان منه - وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله، وللسيرة المأخوذة بدأً بيد من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا، فعلى هذا لو أوصى بها بعد التلّف أخرجت من الثلث.

وفيه: منع الانصراف، فإننا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقاً بين ما أتلفه هذا الظالم عدواناً وبين ما أتلفه عدواناً هذا الظالم وبين ما أتلفه شخص آخر من غير الظلمة، مع أنه لا إشكال في جريان أحكام الدين عليه في حال حياته من جواز المقاصة من ماله كما هو المنصوص، وتعلّق الخمس والاستطاعة وغير ذلك، فلو تمّ الانصراف لزم إهمال الأحكام المنوطة بالدين وجوداً وعدماً من غير فرق بين حياته وموته.

وذكر بعض الأساطين - وهو كاشف الغطاء^(١) على ما قيل أن بدل متلفاته غصباً من المثل والقيمة وإن كان ديناً حقيقة، نظير سائر ما عليه من الديون، إلا أنه لا يجري بعد موت الجائر على ذلك البدل حكم الدين، بأن يكون خارجاً عن التركة قبل الوصايا والميراث، وذلك لأمرين:

أحدهما: انصراف الدين عنه في مثل قوله عزّ من قائل: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٢).

وثانيهما: السيرة الجارية إلى يومنا هذا من عدم المعاملة مع ذلك البدل معاملة الدين، وعلى ذلك فلو أوصى الجائر بإخراجه كان كسائر وصاياه محسوباً من الثلث.

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٣٧.

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

وما ادّعاه من السّيرة، فهو ناشٍ من قلة مبالاة النّاس كما هو دَيْدُنُهُمْ في أكثر السّير التي استمروا عليها، ولذا لا يفرّقون في ذلك بين الظّلمة وغيرهم ممّن علموا باشتغال ذمّته بحقوق النّاس من جهة حقّ السّادة والفقراء، أو من جهة العلم بفساد أكثر معاملاته، ولا في إنفاذ وصايا الظّلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذمّتهم بمعوض المتلفات وأرض الجنایات، وبين اشتغالها بديونهم المستقرّة عليهم من معاملاتهم وصدقاتهم الواجبة عليهم، ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلاً، وبين ما

فيه: أنّه لا وجه لدعوى الانصراف، فإنّنا لم نجد فرقا بين الثابت على ذمّته بدلاً عمّا أتلفه نسياناً أو غفلة من مال الغير، وبين ما أتلفه عدواناً، بأن يعمّ الأوّل الدين في مثل قوله سبحانه، ولا يعمّ الثاني، وكذا لا نجد فرقا بين ما يتلفه الجائر عدواناً وما يتلفه شخص آخر، ولو كان الدين منصرفاً عنه لما جرى على البذل حكم الدين، حتّى حال حياة الجائر، فإنّ انصراف الدين لا يختصّ بأية الإرث، مع أنّه لا ينبغي الربيب في جريان أحكام الدين عليه حال حياته، كجواز التقاض عن البذل، كما يدلّ على ذلك مؤثقة داود بن زربي (زرين)، قال: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني أخالط السلطان، فتكون عندي الجارية فيأخذونها، أو الدابة الفارهة فيبيعون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندي المال، فلي أن أخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»^(١)، فإنّ الحكم فيها بالأخذ من غير استفصال عن بقاء العين التي أخذها الجائر أو أتلفها مقتضاه شمول الحكم لكلتا الحالتين. وكعدم تعلّق الخمس بمازاد عن مؤنة سنته، فيما إذا كان البذل بمقدار الزائد عليها، وعدم حصول الاستطاعة للحج، فيما إذا كان البذل مساوياً لما عنده من المال الكافي لمصارف حجه... إلى غير ذلك.

وأما ما ذكره من السّيرة، فلم يحرز أنّها من المتشرّعة المبالين للشرع الملتزمين

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

لم يعلم، فإنك إذا تَبَّعت أحوال الظَّلْمَة وجدت ما استقرّ في ذمهم - من جهة المعاوضات والمداينات مطلقاً، أو من جهة خصوص أشخاص معينين تفصيلاً، أو مشتبهين في محصور - كافياً في استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية أو الإرث.

وبالجملة، فالتمسك بالسيرة المذكورة أو من دعوى الانصراف السابقة، فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجّه.

[المسألة] الثالثة: ما يأخذه السلطان [١] المستحل لأخذ الخراج والمقاسمة

به، والسيرة من غير المباليين لا قيمة لها، ويشهد لكونها من غير المباليين أننا لم نجد فرقاً عندهم بين البدل المزبور وبين الثابت على ذمته بسائر موجبات الضمان، كما أنهم لا يفرقون في المظالم الثابتة عليه بين عرفان المظلومين تفصيلاً أو إجمالاً. ومن تتبّع أحوال الظلمة وتورث أموالهم التي قد لا تكفي لأداء تلك المظالم المجتمعة عليهم طيلة حياتهم يعرف ذلك.

[١] تعرّض ﷺ في المسألة الثالثة من مسائل الخاتمة لما يؤخذ من السلطان المستحل للخراج والمقاسمة والزكاة، وأنه يجوز أخذ هذه الأموال منه مجاناً أو معاوضة. وذكر أن مقتضى القاعدة عدم جواز الأخذ؛ لأن الجائر لا ولاية له على تلك الأموال، فتراضيه - مع من عليه الخراج أو الزكاة، نظير تراضي الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع مال إليه بعنوان الأجرة - فاسد، إلا أنه لا بد من رفع اليد عن هذه القاعدة والالتزام بجواز الأخذ لما يأتي.

والمراد من الخراج ما عيّن للأرض أجرة من النقود أو غيرها، ومن المقاسمة المعاملة مع الزارع بحاصل الأرض والبستان بالثلث أو بالربع أو نحوهما، ولا يخفى أنه لا وجه لتخصيص جواز أخذ الزكاة من الجائر بالأنعام، كما هو ظاهر عبارة

من الأراضي باسمهما ومن الأنعام باسم الزكاة يجوز أن يقبض منه مجاناً أو بالمعاوضة، وإن كان مقتضى القاعدة حرمة؛ لأنه غير مستحق لأخذه؛ فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شيء من ماله لأجلها فاسد، كما إذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شيء إليه عوض الأجرة. هذا مع التراضي، وأما إذا قهره على أخذ شيء بهذه العنوانات ففساده أوضح.

المصنّف ﷺ، بل يعمّ جميع أقسامها.

كما أن ما ذكره ﷺ - من أن ما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه، ومع ذلك يجوز أخذه من الجائر - لا يمكن المساعدة عليه، وذلك فإن المال بأخذ الجائر يتعيّن في عنوان الخراج أو المقاسمة أو الزكاة، ولا يتوقّف تعيينه فيها بأخذ الآخر من الجائر، وإلا لوجب على الزارع الخراج أو المقاسمة أو الزكاة ثانياً مع تلف المال في يد الجائر، بل مع تلفه قبل وصوله إلى يد المشتري أو المستحق. وهذا لا يناسب الروايات الآتية في براءة ذمة الزارع وتعيين الزكاة في المأخوذ بمجرد أخذ عامل السلطان. ثم إن في المقام جهات:

الأولى: تقبّل الزارع أو الفلاح الأرض من السلطان الجائر.

الثانية: في المال الذي يأخذه الجائر من الزارع أو الفلاح أو غيرهما بعنوان الخراج أو المقاسمة أو الزكاة.

الثالثة: أخذ الآخرين تلك الأموال من الجائر مجاناً أو بعنوان الشراء أو غيره من المعاملات.

والأظهر بحسب الروايات الحكم بالجواز في الجهات الثلاث، بمعنى أنه يجوز للزارع والفلاح التصرف في تلك الأراضي ولو مع المعاملة مع السلطان الجائر أو عماله، على ما يأتي. ويكون ما يأخذه الجائر معنوياً بعنوان الخراج أو المقاسمة أو

وكيف كان، فما يأخذه الجائر باقٍ على ملك المأخوذ منه، ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف يعتد به بين الأصحاب.

وعن بعض حكاية الإجماع عليه: قال في محكي التنقيح: لأنَّ الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر، وإن لم يكن مستحقاً له: النصُّ الوارد عنهم عليهم السلام والإجماع وإن لم يعلم مستنده [١]، ويمكن أن يكون مستنده أنَّ ذلك حق للأئمة عليهم السلام وقد أذنوا لشيعتهم في شراء ذلك، فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي إذا انضم إليه إذن المالك، انتهى.

الزكاة، ويدخل ما يأخذه الغير من الجائر من الخراج أو المقاسمة أو الزكاة مجاناً أو بعنوان الشراء ونحوه في ملكه، وكأنَّ الوجه في جميع ذلك إمضاء الشارع لتلك التصرفات وليس المراد جعل الولاية للجائر بالإضافة إليها، فإنَّ الروايات غير ظاهرة في ولايته عليها، بل في مجرد إمضائها تسهيلاً للأمر على الآخرين.

والحاصل: أنَّه لو كانت للجائر ولاية على تلك التصرفات، لما كان عليه وزر بالإضافة إليها، وإنما الوزر في إشغاله ذلك المنصب الذي لا يستحقه، بخلاف الالتزام بمجرد إمضاء الشارع لتلك التصرفات تسهيلاً للأمر على الآخرين، فإنه لا يكون في ذلك الإمضاء نفي وزر عن الجائر، نظير ما نذكر في تحليل الشارع الخمس للشيعة فيما إذا وقع بيد أحدهم المال الذي تعلق به الخمس عند غيره، كما إذا اشترى متاعاً غير مخمس، فإنه يدخل ذلك المتاع بتمامه في ملك المشتري، كما هو مقتضى أخبار التحليل.

ومع ذلك لا يجوز للبائع ذلك البيع تكليفاً، وينتقل الخمس إلى الثمن، ولو كان تملك ذلك المتاع مجاناً كان على الجائر ضمان إتلافه، فلاحظ.

[١] المراد بالمستند حكمة الحكم وسره.

أقول: والأولى أن يقال [١]: إذا انضم إليه إذن متولّي الملك، كما لا يخفى.
وفي جامع المقاصد: أن عليه إجماع فقهاء الإمامية، والأخبار المتواترة عن
الأئمة الهداة عليهم السلام.

[١] الوجه في كونه أولى عدم كون الخراج والمقاسمة أو الزكاة ملكاً للإمام عليه السلام،
بل له ولاية بالإضافة إليها، ثم إن الأمور التي استند عليه السلام إليها في حكمه بالحل أربعة:
الأول: الإجماع المنقول المؤيد بالشهرة المحققة.

الثاني: لزوم الحرج، بل اختلال النظام في الاجتناب عن الأموال المزبورة.
الثالث: الروايات الواردة في جواز جائزة السلطان لأخذها، فإنه لا يحتمل عادة
كونها من غير تلك الأموال.

الرابع: الروايات الواردة في المعاملة مع السلطان أو عماله على تلك الأموال.
أقول: أما الأمر الأول، فقد تكرر في كلماتنا حال الاستناد إلى الإجماع في أمثال
المقام ممّا يعلم أو يحتمل استناد المجمعين إلى ما في أيدينا من الأدلة.

وأما دعوى اختلال النظام فلم يظهر وجه لزوم الحرج الشديد، فضلاً عن لزوم
الاختلال، وذلك فإن لزوم الاجتناب عن هذه الأموال على تقديره يوجب كونها
كسائر الأموال المأخوذة من الرعية ظلماً، وحيث إن الأخذ لا طريق له غالباً إلى إحراز
الحرام أو تعيين مالكة، يكون من المال المشتبه أو المجهول مالكة، فيمكن للمكلف
التصرّف فيها فيما إذا كان مورداً لصرفه، ولو بالمعاملة مع مستحقّيه.

نعم، عدم فراغ ذمّة المكلف - من الحقّ الواجب عليه زكاة أو أجره للأرض التي
يعمل عليها وهي ملك المسلمين - يوجب الحرج عليه، ولكن مجرد لزومه لا يوجب
الحكم بالبراءة وفراغ ذمّته؛ لأنّ رفع الحرج حكم امتناني، ولا امتنان في التوسعة
لمكلف بتفويت حقّ أو مال على الآخرين. وتعيّن ما يأخذه الجائر زكاة أو خراجاً،

وفي المسالك: أطبق عليه علماؤنا، ولا نعلم فيه مخالفاً.
وعن المفاتيح: أنه لا خلاف فيه.

وفي الرياض: أنه استفاض نقل الإجماع عليه. وقد تأيدت دعوى هؤلاء
بالشهرة المحققة بين الشيخ ومن تأخر عنه.

ويدل عليه - قبل الإجماع، مضافاً إلى لزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن
هذه الأموال، بل اختلال النظام، وإلى الزوايا المتقدمة لأخذ الجوائز من
السلطان، خصوصاً الجوائز العظام التي لا يحتمل عادة أن تكون من غير الخراج،
وكان الإمام عليه السلام يأبى عن أخذها أحياناً، معللاً بأن فيها حقوق الأمة - روايات:

منها: صحيحة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل منا يشتري
من السلطان من إبل الصدقة وغنمها، وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق
الذي يجب عليهم. قال: فقال: ما الإبل والغنم إلا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك،

يوجب غالباً صرف الزكاة أو الخراج في غير موردهما، من فقراء الشيعة ومصالح
المسلمين، وعلى تقدير تسليم شمول رفع الحرج فمقتضاه عدم وجوب الزكاة أو
الخراج عليه ثانياً، لأن المأخوذ أولاً زكاة أو خراج.

والحاصل: أن ما يأخذه الجائر زكاة أو خراجاً ليس إلا كأخذ العشر في مثل
زماننا من التجار والكسبة وغيرها، وكما أن لزوم الاجتناب عن العشور وبقائها في
ملك المأخوذ منهم لا يوجب حرجاً على سائر الناس؛ لما أشرنا إليه من عدم عرفان
مالكها غالباً، فتدخل في عنوان المجهول مالكة، فكذلك المأخوذ من الرعيّة زكاة أو
خراجاً كما لا يخفى.

الأمر الرابع: وهي العمدة، الروايات الواردة في شراء الخراج والمقاسمة والزكاة
من السلطان وعماله.

لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب. قلت: فما ترى في مصدق يجيئنا
 يأخذ منا صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فيبيعنا إياها، فما ترى في شرائها منه؟
 فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير،
 يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا، ويأخذ حظه، فيعزله بكيل، فما ترى في شراء ذلك
 الطعام منه؟ فقال: إن كان قد قبضه بكيل وأنتم حضور فلا بأس بشرائه منه من غير
 كيل».

دلّت هذه الرواية على أن شراء الصدقات من الأنعام والغلات من عمال
 السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل، وإنما سأل أولاً: عن الجواز مع العلم
 الإجمالي بحصول الحرام في أيدي العمال.

وثانياً: من جهة توهم الحرمة أو الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة، كما
 ذكر في باب الزكاة.

وثالثاً: من جهة كفاية الكيل الأول.

منها: صحيحة أبي عبيدة، قال: «سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من إبل
 الصدقة وغنم الصدقة، وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب
 عليهم؟ قال: فقال: ما الإبل إلا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به، حتى تعرف
 الحرام بعينه، قيل له: فما ترى في مصدق يجيئنا يأخذ منا صدقات أغنامنا، فنقول:
 بعناها، فيبيعناها، فما تقول في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس.
 قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه،
 فيعزله بكيل، فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكيل وأنتم
 حضور ذلك، فلا بأس. بشرائه منه من غير كيل»^(١).

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢١٩ - ٢٢٠، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

وبالجملة، ففي هذه الرواية - سؤالاً وجواباً- إشعار بأن الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة إلى السؤال، وإلا لكان أصل الجواز أولى بالسؤال، حيث إن ما يأخذونه باسم الزكاة معلوم الحرمة تفصيلاً، فلا فرق بين أخذ الحق الذي يجب عليهم، وأخذ أكثر منه. ويكفي قوله ﷺ: «حتى يعرف الحرام منه» في الدلالة على مفروغية حل ما يأخذونه من الحق، وأن الحرام هو الزائد، والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبة إلى من ينتقل إليه وإن كان حراماً بالنسبة إلى الجائر الآخذ له، بمعنى معاقبته على أخذه وضمانه وحرمة التصرف في ثمنه.

وذكر المصنف رحمه الله أولاً: أنها دالة على أن جواز أخذ الصدقات من السلطان وعمله كان مفروغاً عنه عند السائل؛ ولذا وجه سؤاله إلى خصوصيات الشراء من علم المشتري بأخذ العامل زائداً على الزكاة الواجبة على الرعية، وشراء الشخص الصدقة التي أخرجها أو شراء الحنطة والشعير من القاسم بلا كيل.

وذكر ثانياً: أن في الرواية سؤالاً وجواباً، إشعاراً إلى أنه كان جواز أصل الشراء مفروغاً عنه عند السائل، وإلا لكان السؤال عن جواز أصل الشراء أولى، حيث إن الشراء بحسب القاعدة الأولية كان محكوماً بالفساد، كما أن التصرف في الأموال المزبورة باعتبار بقائها في ملك المأخوذ منهم يكون محرماً تفصيلاً. وقوله ﷺ - في الجواب عن السؤال الأول: «لا بأس بالشراء حتى تعرف الحرام» - كاف في الدلالة على جواز أصل الشراء، فإنه لو لم يكن الشراء جائزاً لما صح الجواب المزبور.

أقول: لم يعلم وجه العدول عن الدلالة التي ذكرها أولاً إلى التعبير بالإشعار ثانياً.

وفي وصفه عليه السلام للمأخوذ بالحلية [١] دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء، بل يعم جميع أنواع الانتقال إلى الشخص، فاندفع ما قيل: من أن الرواية مختصة بالشراء فليقتصر في مخالفة القواعد عليه. ثم الظاهر من الفقرة الثالثة: السؤال والجواب عن حكم المقاسمة، فاعتراض الفاضل القطيفي - الذي صنف في الرد على رسالة المحقق الكركي المسماة بـ «قاطعة اللجاج في حل الخراج» رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من أدلة الجواز - بعدم دلالة الفقرة الثالثة على حكم المقاسمة، واحتمال كون القاسم هو مزارع الأرض [٢] أو وكيله ضعيف جداً. وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الأردبيلي رحمته الله، وزاد عليه ما سكت [٣] هو عنه:

[١] أي أن تعلق نفي البأس - بالإبل والغنم وغيرها من الأعيان - ظاهره عدم البأس بأخذها عن الجائر مجاناً أو شراءً أو بمعاملة أخرى، كما في سائر الأموال التي تضاف إليها الحلية، حيث إن الحلية كونها حكماً تكليفاً أو وضعياً يكون متعلقها الفعل أو المعاملة. وإضافتها في الخطاب إلى العين باعتبار أنها تعم جميع الأفعال أو المعاملات المناسبة لتلك العين، فلا وجه لما قيل من اختصاص الحلية في الصحيحة بالشراء.

[٢] أي أن المراد بالقاسم مالك الأرض أو وكيله الذي زارعها من العامل عليها.

[٣] وحاصل ما ذكره الأردبيلي رحمته الله (١) أن الفقرة الأولى من الرواية ظاهرة في

جواز شراء الزكاة من عامل السلطان، ولكن لا بد من طرح هذا الظهور بقريته حكم العقل والنقل، بل الإجماع أيضاً.

وأما الفقرة الثانية والثالثة، فلا ظهور لها في جواز شراء الزكاة أصلاً، وذلك فإن

المراد من قوله عليه السلام: «ما الإبل والغنم إلا مثل الحنطة والشعير» كون جنس الإبل

من عدم دلالة الفقرة الأولى على حلّ شراء الزكاة، بدعوى: أن قوله عَلَيْهِ: «لا بأس حتى يعرف الحرام منه» لا يدلّ إلا على جواز شراء ما كان حلالاً بل مشتبهاً، وعدم جواز شراء ما كان معروفاً أنه حرام بعينه، ولا يدلّ على جواز شراء الزكاة بعينها صريحاً.

نعم ظاهرها ذلك، لكن لا ينبغي الحمل عليه، لمنافاته العقل والنقل، ويمكن أن يكون سبب الإجمال منه التقيّة، ويؤيد عدم الحمل على الظاهر: أنه غير مراد بالاتفاق، إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر، فتأمل، انتهى.

والغنم كجنس الحنطة والشعير وغير ذلك في جواز شرائها من بائعها، مع عدم إحراز أنها لغيره. وهذا مفاد قضية حقيّة لا تتكفل لإثبات موضوعها أو نفيه، والصدقة المفروضة في السؤال يعلم حكم شرائها جوازاً أو منعاً من الكبرى، بعد إحراز حالها، وأنها مال مأخوذ من الزارع والرعيّة بلا ولاية للعامل على أخذها، فتكون باعتبار العلم بأنها مال الغير حراماً.

والحاصل: أن المراد بالإبل في السؤال وإن كان خصوص إبل الصدقة، إلا أن المراد منه في الجواب جنسه، والتفكيك وإن كان خلاف الظاهر، حيث إن ظاهر الرواية تعلق نفي البأس في الجواب بالمفروض في السؤال، وأن المراد من الحرام هو المقدار الزائد على الحقّ، إلا أن هذا الظهور يرفع اليد عنه بالحمل على بيان الكبرى والقضية الحقيّة بقرينة العقل والنقل والإجماع. وبيان الجواب بهذا النحو لرعاية التقيّة، حيث لا يمكن له عَلَيْهِ المنع عن المعاملة مع سلاطين ذلك الزمان وعمّالهم بالتنصيص به.

وأما السؤال الثاني، فلا ظهور له في رجوعه إلى شراء الزكاة من عامل السلطان، بل راجع إلى حكم شراء المكلف مطلق الزكاة التي أخرجها إلى مستحقّها، وكذا

وأنت خبير بأنه ليس في العقل ما يقتضي قبح الحكم المذكور، وأيّ فارق بين هذا وبين ما أحلّوه ﷺ لشيعتهم ممّا فيه حقوقهم؟ ولا في النّقل إلّا عمومات قابلة للتخصيص بمثل هذا الصّحيح وغيره المشهور بين الأصحاب رواية وعملاً مع نقل الأتفاق عن جماعة. وأمّا الحمل على التّقيّة، فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات، كما لا يخفى.

السؤال الثالث، فإنّه لا قرينة فيه على قسمة عامل السلطان مع زارع الأرض الخراجيّة، بل من المحتمل كون المراد بالقاسم مالك الأرض أو وكيله الذي زارعها. وقوله ﷺ في آخر كلامه: «فتأمل»، لعلّه إشارة إلى عدم مخالفة ظهور الفقرة الأولى للإجماع، فإنّ المسلّم عند الكلّ، حرمة المال المأخوذ بعنوان الزكاة على السلطان وعمّاله، لا على المشتري منهما، والجواز الاستفادة من قوله ﷺ: «الابأس به»، راجع إلى المشتري فقط.

أقول: ما ذكره من قرينة العقل والنقل لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه ليس في العقل ما يمنع أن تكون الصحيحة أو غيرها ناظرة إلى إمضاء الشارع تصرفات الجائر للتوسعة على الآخرين، نظير تحليل الخمس للشيعة، كما أنّه ليس في النقل ما يمنع عن ذلك، غير العمومات التي يرفع اليد عنها بالخصوصات.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ ما ذكره السيد الخوئي ﷺ^(١) - من صراحة الفقرة الأولى في جواز شراء الصدقة من السلطان وعمّاله - غير تامّ، وأنّ دلالتها على الجواز لا يتجاوز حدود الظهور، ومعه لا حاجة إلى إتعاب النفس في الفقرتين الأخيرتين ولو أنّ ظهور القاسم في من يكون شغله القسمة تامّ. وهذا لا ينطبق إلّا على عامل السلطان كما لا يخفى.

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٦٦٧.

ومنها: رواية إسحاق بن عمار [١] قال: «سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال: يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً». وجه الدلالة: أن الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه، وهو الذي يأخذه من الحقوق من قبل السلطان.

نعم، لو بني على المناقشة احتمال أن يريد السائل شراء أملاك العامل منه مع علمه بكونه ظالماً غاصباً، فيكون سؤالاً عن معاملة الظلمة، لكنّه خلاف الإنصاف وإن ارتكبه صاحب الرسالة.

ومنها: رواية أبي بكر الحضرمي [٢] قال: «دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده

[١] وهي مضمرة، قال: «سألته عن الرجل يشتري من العامل، وهو يظلم؟ قال: يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً»^(١)، وظهورها في الشراء من عامل السلطان ما هو عامل فيه غير قابل للجدشة، وحملها على السؤال عن معاملة الظلمة والفسقة بعيد غاية.

[٢] وسندها معتبر، فإنّ أبا بكر الحضرمي موثّق بتوثيق عامّ باعتبار كونه من مشايخ ابن أبي عمير، وواقع في إسناد تفسير علي بن إبراهيم و«كامل الزيارات»، قال: «دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده إسماعيل ابنه، فقال: ما يمنع ابن أبي السمال أن يخرج شباب الشيعة...»^(٢)، والمراد إخراجهم للعمل، حتى يعملوا ما يعمل له سائر الناس.

وذكر الأردبيلي رحمته الله عدم دلالة هذه أيضاً على جواز أخذ الخراج ونحوه من السلطان وعامله، فإنّه يمكن أن يكون المراد من بيت المال في الرواية ما يجوز أخذه بأن يكون مندوراً أو وصية لجماعة، منهم شباب الشيعة وأبو بكر الحضرمي. وكان

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢٢١، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

ابنه اسماعيل، فقال: ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس، ويعطيهم ما يعطي الناس. قال: ثم قال لي: لِمَ تركت عطاءك؟ قلت: مخافة على ديني. قال: ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطائك، أما علم أن لك في بيت المال نصيباً؟». فإنَّ ظاهره حلّ ما يعطى من بيت المال عطاءً أو أجره للعمل في ما يتعلّق به، بل قال المحقّق الكركي: إنَّ هذا الخبر نصّ في الباب، لأنّه عليه السلام بيّن أن لا خوف على السائل في دينه، لأنّه لم يأخذ إلاّ نصيبه من بيت المال، وقد ثبت في الأصول تعدّي الحكم بتعدّي العلة المنصوصة، انتهى.

إنفاذ الوصية أو النذر على ابن أبي السماك، بحسب الوصية إليه أو النذر^(١).

ولا يخفى ما فيه؛ لظهور بيت المال فيما كان متعارفاً في ذلك الزمان من الأموال المأخوذة خراجاً أو مقاسمة أو زكاة أو جزية، وحملها على غير ذلك بلا قرينة بلاوجه، وذكر السيد الخوئي عليه السلام^(٢) أنّ الرواية دالة على جواز أخذ المستحقّ بمقدار نصيبه، بل مقتضاها عدم جواز الأخذ لغير المستحقّ، والمدعى جواز الأخذ مطلقاً. وفيه: أنّ الاستدلال بالرواية في مقابل صاحب الرسالة^(٣) والأردبيلي، حيث منعا عن الأخذ حتّى فيما إذا كان الأخذ مستحقاً للخراج أو الزكاة، اللهم إلاّ أن يقال: جواز الأخذ المستحق لا يحتاج إلى الرواية؛ لأنّ المال بوصوله إلى يده بصير خراجاً أو زكاة، وإنّما المحتاج إليها جواز الأخذ لغير المستحقّ، ولا دلالة في الرواية لا على جوازه ولا على منعه.

(١) مجمع الفائدة ٨ : ١٠٤.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٦٧٢.

(٣) قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الكركي) ١ : ٢٧٢.

وإن تعجّب منه الأردبيلي وقال: أنا ما فهمت منه دلالة ما، وذلك لأنّ غايتها ما ذكر، وقد يكون شيء من بيت المال ويجوز أخذه وإعطاؤه للمستحقّين، بأن يكون منذوراً أو وصيّة لهم بأن يعطيهم ابن أبي سمّك، وغير ذلك، انتهى.

وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة، حيث قال: إنّ الدليل لا إشعار فيه بالخراج. أقول: الإنصاف أنّ الرواية ظاهرة في حلّ ما في بيت المال ممّا يأخذه الجائر. ومنها: الأخبار الواردة في أحكام تقبّل الخراج من السلطان [١]. على وجه يستفاد من بعضها كون أصل التقبّل مسلّم الجواز عندهم.

لا يقال: هذه الرواية بفقرتها الأولى ظاهرة في جواز كون الشخص من أعوان الظلمة مع فقره.

فإنه يقال: لم يتوجّه في الرواية طلب الدخول في ولايتهم إلى شباب الشيعة حتّى يتمسك بإطلاقه، بل الوارد فيها اللوم لابن أبي السمك بعدم استعماله شباب الشيعة، ولازم جواز عملهم له ولو في الجملة، فلا إطلاق لها من هذه الجهة، ولعلّ الجائر هو الدخول للعمل المباح نفع المؤمنين، أو مع الاضطرار إليه لتأمين معاشه على ما تقدّم.

[١] ذكر السيد الخوئي رحمته (١) أنّ ما دل - على جواز تقبّل الأراضي الخراجيّة من السلطان - لا يكون دليلاً على جواز أخذ الخراج أو الزكاة منه مجاناً أو معاملة، فإنّ الأراضي الخراجيّة الموجودة في أيدي الشيعة يدور أمرها بين أن تترك بحالها بلا انتفاع منها، حتى يكثر الغلاء والفقر والجوع فيهم، أو أن يعطى الشيعي خراجين؛ خراجاً للسلطان وخراجاً للمستحقّ، وهذا إجحاف. أو يكتفي بالخراج الواحد للسلطان بإجازة معاملته، وهذا الأخير هو المتعيّن.

فمنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في جملة حديث - قال: «لا بأس بأن يتقبل الرجل الأرض وأهلها من السلطان. وعن مزارعة أهل الخراج بالنصف والرّبع والثلث؟ قال: نعم، لا بأس به، وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خبيراً أعطاه اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف».

ومنها: الصحيح عن اسماعيل بن الفضل [١] عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والأجام والمصائد والسمك والطيور وهو لا يدري، لعل هذا لا يكون أبداً، أيشتره، وفي أي زمان يشتره ويتقبل؟ قال: إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره وتقبل به». ونحوها الموثق المروي في الكافي والتّهذيب عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي بأدنى تفاوت. ورواية الفيض بن المختار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم أوجرها من أكرمتي

وفيه: أنه يمكن أمر رابع، وهو تحليل تلك الأراضي، بمعنى إسقاط خراجها عن الشيعة، لئلا يكون إجحاف بهم، وإذا فرض إجازة معاملة السلطان على تلك الأراضي فيتعدى إلى معاملته على خراجها، باعتبار عدم احتمال الفرق.

مع أنّ الأراضي قد عطف عليها أهلها، كما في صحيحة الحلبي، حيث قال عليه السلام فيها: «لا بأس أن يتقبل الرجل الأرض وأهلها من السلطان»^(١)، وتقبل أهل أراضي الخراج، هي المعاملة على جزية رؤوسهم أو ما يكون عليه من الخراج.

[١] ودلالاتها - على جواز شراء جزية الرؤوس والخراج من السلطان - واضحة، ولا يضرّ بها اشتغالها على خراج الطير والسمك ونحوهما مما لاخراج عليه، بل لعلّ المراد به أجرة الأرض التي قد تزيد، بلحاظ كون الأرض صالحة لصيد الطير

(١) وسائل الشيعة ١٩ : ٥٩، الباب ١٨ من أبواب المزارعة، الحديث ٣.

على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان؟ قال: لا بأس، كذلك أعامل أكرّتي». إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في باب قبالة الأرض واستئجار أرض الخراج من السلطان ثم إيجارها للزراع بأزيد من ذلك. وقد يستدل بروايات أخر لا تخلو عن قصور في الدلالة [١]:

منها: الصحيح عن جميل بن جميل بن صالح قال: «أرادوا بيع تمر عين أبي زياد وأردت أن اشتريه، فقلت: لا حتى أستأمر أبا عبد الله عليه السلام، فسألت معاذاً أن يستأمره، فسأله فقال: قل له: يشتريه، فإنه إن لم يشتريه اشتراه غيره».

ودلالته مبنية على كون عين زياد من الأملاك الخراجية؛ ولعله من الأملاك المغصوبة من الإمام أو غيره الموقوف اشتراء حاصلها على إذن الإمام عليه السلام ويظهر من بعض الأخبار أن عين زياد كان ملكاً لأبي عبد الله عليه السلام.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «قال لي أبو الحسن عليه السلام: مالك لا تدخل مع علي في شراء الطعام، إنني أظنك ضيقاً؟ قلت: نعم، وإن شئت وسعت علي. قال اشتريه».

وبالجملة، ففي الأخبار المتقدمة غنى عن ذلك.

والسمك وغيرهما.

[١] حيث إنه لم يعلم أن المراد بـ«تمر عين ابن أبي زياد»^(١) في رواية جميل بن صالح التمر المأخوذ من تلك العين بعنوان الخراج أو الزكاة، مع أن الرواية في سندها ضعف، حيث إن الراوي عن الإمام عليه السلام وهو (مصادف) ضعيف، فتدبر. ولم يعلم أن المراد بالطعام في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الطعام المأخوذ بعنوان الخراج أو الزكاة، ولعله من عائد الوقف المجهول أربابه أو نحوه كما لا يخفى.

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢٢٠ - ٢٢١، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول. وانظر كتاب

وينبغي التنبية على أمور:

الأول: أن ظاهر عبارات الأكثر [١]، بل الكل: أن الحكم مختص بما يأخذه

[١] هل يختص جواز أخذ الخراج من السلطان الجائر بما يكون في يده أو يد عماله، بأن تجري المعاملة عليه بعد وقوع الخراج بيدهما، أو أن الجواز يعم المعاملة، وهو على عهدة مستعمل الأرض؟

ذكر المصنف رحمه الله أن ظاهر أخبار قبالة الأرض وجزية الرؤوس هو الثاني، ولكن لا يخفى أن ما دل على جواز تقبل الأرض من السلطان لا يرتبط بجواز تملك ما على ذمة مستعملي الأرض بالشراء أو الحوالة، بمعنى جواز شراء ما عليهم من السلطان أو حوالة السلطان متقبل الأرض إلى مستعملها، بأن يستوفي من هؤلاء المستعملين ما أعطاه للسلطان قرضاً، بل يكون مدلولها جواز تملك منفعة الأرض بعنوان الإجارة أو غيرها. وإذا كانت منفعتها للمتقبل يكون ما يأخذه من مستعمل الأرض عوضاً لتلك المنفعة المملوكة له، نظير الأرض التي يستأجر من مالكة الخاص، ثم يؤجرها لثالث. والحاصل: أن جواز ما على ذمة مستعمل الأرض من الخراج لمتقبل الأرض بذلك لا يكون ملازماً لجواز معاملة السلطان على الخراج قبل أخذه.

نعم ما ورد في جواز تقبل جزية الرؤوس وتقبل خراج الأرض كاف في الدلالة على العموم.

لا يقال: يعارضه ما في صحيحة أبي عبيدة المتقدمة، فإن فيها ما ظاهره اعتبار القبض والعزل، قال: «فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فيبيعناها: فما تقول في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه بكيل، فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكيل، وانتم حضور

السُّلطان، فقبل أخذه للخراج لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة مستعمل الأرض أو الحوالة عليه ونحو ذلك، وبه صرح السيد العميد فيما حكى عن شرحه على النَّافع حيث قال: إنَّما يحلُّ ذلك بعد قبض السُّلطان أونائبه، ولذا قال المصنّف: يأخذه انتهى.

لكن صريح جماعة: عدم الفرق بل صرح المحقّق الثَّاني بالإجماع على عدم الفرق بين القبض وعدمه، وفي الرِّياض صرح بعدم الخلاف.

ذلك، فلا بأس بشرائه منه من غير كيل»^(١).

والفرق بين الزكاة والخراج بأنَّ الزكاة مجعول إلهي ولا تتعيّن في شيء إلاّ بالأخذ والعزل، بخلاف الخراج، فإنّه يكون على الذمّة ويتعيّن بالجعل والقرار مع السلطان أو ولاته، فيمكن أن يعتبر الأخذ في المعاملة على الزكاة، ولا يعتبر في المعاملة على الخراج. لا يخفى ما فيه، فإنَّ الزكاة تثبت في النصاب بنحو الإشاعة في الماليّة أو بنحو الكليّ في المعين، ويجوز لوليّ الزكاة بيعها قبل أخذها أو عزلها من مالك النصاب أو غيره، ولو كانت معاملة الجائر عليها كمعاملة السلطان العادل نافذة، فلا يحتاج إلى القبض أو العزل، واعتبار الأخذ والقبض في إمضاء معاملة الجائر عليها وعدم اعتباره في معاملته على الخراج بعيدة غايته.

وذكر السيد الخوئي رحمته الله^(٢) في الجواب عن المعارضة: أنّ المفروض في الصحيحة كون البائع عاملاً للسلطان، والعامل بمنزلة الوكيل، ولم تحرز وكالته إلاّ في جمع الزكاة لا في بيعها أيضاً، ومع عدم الإحراز لا يحكم بصحّة بيعه؛ لعدم جريان أصالة الصحّة في موارد عدم إحراز سلطنة الشخص على المعاملة. وإذا وصل المال

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢١٩ - ٢٢٠، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٦٧٨.

وهذا هو الظاهر من الأخبار المتقدمة الواردة في قبالة الأرض وجزية الرؤوس، حيث دلت على أنه يحل ما في ذمة مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان. والظاهر من الأصحاب في باب المساقاة [١] - حيث يذكرون أن خراج السلطان على مالك الأشجار إلا أن يشترط خلافه -: إجراء ما

إلى يده فبقاعدة اليد يحكم بسلطانه على البيع أيضاً، بناءً على ما هو الصحيح من عدم اختصاص القاعدة بمورد احتمال ملك العين، بل يعم احتمال ملك التصرف أيضاً.

والحاصل: أن التفصيل في الرواية بين أخذ الزكاة أو عزلها وبين عدمها على القاعدة.

أقول: هذا أيضاً غير تام؛ لأن السلطان الجائر ليس له ولاية المعاملة على الزكاة أو الخراج، حتى يعتبر في نفوذ معاملة عماله إحرار وكالتهم عنه بقاعدة اليد أو غيرها، ولا يختص إمضاء المعاملة تسهياً للأمر على الآخرين بمعاملة السلطان؛ ليلزم إحرار انتساب معاملة عماله إليه، بل الموضوع للجواز في الروايات معاملة السلطان وعماله، أحرزت وكالتهم عنه في معاملتهم أم لا.

وإن شئت قلت: صحيحة الحذاء تشمل في اعتبار القبض، صورة العلم من الخارج بأن العامل مفوض إليه أمر الزكاة في بيعها ونقل عينها، ولا يبعد أن يقال: فرض الأخذ في الصحيحة باعتبار تعيين مقدار الزكاة ورفع الغرر عن بيعها، وكذا في دلالتها على أخذ الحنطة بالكيل، وحضور المشتري عنده. ولو لم تكن الرواية ظاهرة في ذلك فتحمل عليه جمعاً، باعتبار عدم احتمال الفرق بين المعاملة على الخراج والمعاملة على الزكاة كما مر.

[١] إذا كان خراج الأرض على الساقى دون مالك الأشجار، كان دفع مالها

يأخذه الجائر منزلة ما يأخذه العادل في براءة ذمّة مستعمل الأرض الذي استقرّ عليه أجرتها بأداء غيره، بل ذكروا في المزارعة - أيضاً -: أنّ خراج الأرض كما في كلام الأكثر أو الأرض الخراجيّة كما في الغنية والسرائر على مالكها، وإن كان يشكل توجيهه من جهة عدم المالك للأراضي الخراجيّة.

وكيف كان، فالأقوى أنّ المعاملة على الخراج جائزة ولو قبل قبضها. وأمّا تعبير الأكثر بما يأخذه، فالمراد به إمّا الأعمّ ممّا يبني على أخذه ولو لم يأخذه فعلاً، وإمّا المأخوذ فعلاً^[١]، لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان التي حكموا بوجوب ردّها على مالكها إذا علمت حراماً بعينها، فافهم.

-الخراج إلى الجائر وسقوطه بذلك عن الساقى- من قبيل المعاملة مع السلطان على الخراج قبل وصوله إلى يده، ولكنّ الأظهر كون الخراج على مالك الأشجار ابتداءً، فإنّه يستعمل الأرض ويستوفي منفعتها بأشجاره، فدفعه الخراج إلى السلطان دفع لما عليه، لا عوض عمّا على الغير، حتّى يقال: هذا الدفع شاهد لجواز المعاملة مع السلطان على ما بعهدة الغير من الخراج قبل أخذه. ومن هذا القبيل المزارعة، وأنّه يكون الخراج، يعني أجرة الأرض على من تملك منفعتها بتقبلها من السلطان.

قوله ﷺ: «وظاهر الأصحاب» مبتدأ وخبره إجراء ما يأخذه الجائر، أي أنّ ظاهر الأصحاب تنزيل ما يأخذه الجائر من مالك الأشجار منزلة ما يأخذه السلطان العادل في كونه عوضاً عمّا على مستعمل الأرض، أي الساقى. وهذا في معنى جواز معاملة السلطان على ما بذمّة مستعمل الأرض قبل أخذه.

[١] أي أنّ الوجه في ذكر العلماء المأخوذ فعلاً باعتبار أنّ هذه المسألة في كلماتهم ذكرت بعنوان الاستثناء عن مسألة حرمة الجائزة، مع العلم بأربابها، وبما أنّ

ويؤيد الثاني: سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسألة عقيب مسألة الجوائز، خصوصاً عبارة القواعد حيث صرح بتعميم الحكم بقوله: وإن عرف أربابه.

ويؤيد الأول: أن المحكي عن الشهيد^(١) - في حواشيه على القواعد - أنه علق على قول العلامة: «إن الذي يأخذ الجائر... إلى آخر قوله»: وإن لم يقبضها الجائر، انتهى.

الثاني: هل يختص حكم الخراج [١] من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالاً

الجائزة لا تتحقق إلا بالقبض فرضوا الأخذ في هذه المسألة أيضاً.

[١] ذكر^(١) في هذا الأمر أنه ليس للجائر ولاية أخذ الخراج أو المقاسمة أو الزكاة، بحيث يجب على من عليه الحقوق دفعها إليه تعييناً أو تخييراً بينه وبين الدفع إلى الحاكم الشرعي، بل الثابت من الروايات أن أخذ الجائر تلك الحقوق ممن عليه يوجب فراغ ذمته منها، وأن المعاملة عليها مع الجائر محكومة بالصحة، ولا يستفاد منها أزيد من ذلك.

نعم، يظهر من جماعة منهم بعض الأساطين (كاشف الغطاء) خلاف ذلك، حيث قال: «ويقوى حرمة سرقة الحصاة وخيانتها والامتناع عن تسليمها، أو تسليم ثمنها بعد شرائها إلى الجائر، وإن حرمت عليه، ودخل تسليمها في الإعانة على الإثم بالبداية أو الغاية لنص الأصحاب على ذلك»^(١).

ولعل مراده بقوله: «ودخل تسليمها... إلخ» أن الأصل حرمة تسليم الحصاة إلى الجائر، فإن تسليمها إليه إن كان دخيلاً في تسلطه على رقاب المسلمين، فالدفع إليه

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٣٨.

مغصوباً محرماً بمن ينتقل إليه، فلا استحقاق للجائر في أخذه أصلاً، فلم يعض الشارع من هذه المعاملة إلا حلّ ذلك للمتقل إليه، أو يكون الشارع قد أمضى سلطنة الجائر عليه، فيكون منعه عنه أو عن بدله المعوض عنه في العقد معه حراماً، صريح الشَّهيدِين والمحكي عن جماعة ذلك.

قال المحقق الكركي في رسالته: ما زلنا نسمع من كثير ممَّن عاصرناهم لا سيَّما شيخنا الأعظم الشيخ علي بن هلال رحمته، أنَّه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقة ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه، لأنَّ ذلك حق واجب عليه، انتهى. وفي المسالك - في باب الأرضين -: وذكر الأصحاب أنَّه لا يجوز لأحد جردها ولا منعها، ولا التصرف فيها بغير إذنه، بل ادَّعى بعضهم الاتِّفاق عليه، انتهى. وفي آخر كلامه أيضاً: إنَّ ظاهر الأصحاب أنَّ الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه أو يتوقَّف على إذنه، انتهى.

وعلى هذا عوَّل بعض الأساطين في شرحه على القواعد، حيث قال: ويقوى حرمة سرقة الحصَّة وخيانتها، والامتناع عن تسليمها وعن تسليم ثمنها بعد شرائها إلى الجائر وإن حرمت عليه، ودخل تسليمها في الإعانة على الإثم في البداية أو الغاية، لنصِّ الأصحاب على ذلك ودعوى الإجماع عليه، انتهى.

أقول: إن أريد منع الحصَّة مطلقاً فيتصرَّف في الأرض من دون أجره، فله وجه، لأنَّها ملك المسلمين، فلا بدَّ لها من أجره تصرَّف في مصالحهم، وإن

إعانة على الإثم بحسب الحدوث، وإن لم يكن دخيلاً فيه، كما إذا كان تسلطه عليهم من قبل بفعل الآخرين، يكون الدفع إليه إعانة على الإثم بحسب الغاية؛ لأن الجائر يصرفها في غير مواردها. وقوله: «لنصِّ الأصحاب» تعليل للحكم في قوله: «ويقوى حرمة سرقة الحصَّة».

أريد منعها من خصوص الجائر، فلا دليل على حرمة، لأن اشتغال ذمة مستعمل الأرض بالأجرة لا يوجب دفعها إلى الجائر، بل يمكن القول بأنه لا يجوز مع التمكّن، لأنه غير مستحقّ فيسلم إلى العادل أو نائبه الخاصّ أو العام، ومع التعذّر يتولّى صرفه في المصالح حسبة.

مع أنّ في بعض الأخبار ظهوراً في جواز الامتناع [١]، مثل صحيحة زرارة: «اشترى ضريس بن عبد الملك وأخوه أزرأ من هبيرة بثلاثمائة ألف درهم. قال: فقلت له: ويلك - أو ويحك - انظر إلى خمس هذا المال فابعث به إليه واحتبس الباقي، قال فأبى عليّ وأدى المال وقدم هؤلاء فذهب أمر بني أمية. قال: فقلت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام، فقال مبادراً للجواب: هو له، هو له، فقلت له: إنه أداها، فعضّ عليّ إصبعه».

[١] الرواية^(١) بحسب السند معتبرة، ودلالاتها باعتبار أنّ الثمن بعد فرض صحة المعاملة المفروضة فيها يكون معنواً بعنوان المقاسمة، وتجويز الإمام عليه السلام الامتناع عن تسليمها إلى الجائر يكون قرينة على عدم ولايته على الخراج، فلا يكون حاله كحال السلطان العادل. ولكن لم يعلم أنّ الأرز المزبور كان من المقاسمة، فإنها في واقعة خارجيّة لم تعلم خصوصياتها، فلعله كان من مال الناصب، كما ذكره في «الحدائق»^(٢)، ولم يظهر من أصحابنا التسالم على عدم إجراء حكم مال الكافر على أموال الناصب، بل الناصب على ظاهرهم محكوم بالكفر فلا حرمة لنفسه ولآلئمه، وإخراج الخمس من المال المأخوذ منه يكون بالإضافة إلى الزائد على مؤنة السنة، كما مرّ سابقاً.

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١١٨ ، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) الحدائق ١٨ : ٢٧٠.

فإن أوضح محامل هذا الخبر أن يكون الأرز من المقاسمة، وأما حملة على كونه مال الناصب أعني «هبيرة» أو بعض بني أمية، فيكون دليلاً على حل مال الناصب بعد إخراج خمسه كما استظهره في الحدائق، فقد ضعف في محله بمنع هذا الحكم، ومخالفته لاتفاق أصحابنا كما تحقّق في باب الخمس وإن ورد به غير واحد من الأخبار.

وأما الأمر بإخراج الخمس في هذه الرواية، فلعله من جهة اختلاط مال المقاسمة بغيره من وجوه الحرام فيجب تخميسه، أو من جهة احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب تخميسه كما تقدّم في جوائز الظلمة.

وما روي من أنّ علي بن يقطين قال له الإمام عليه السلام: «إن كنت ولا بدّ فاعلاً، فاتق أموال الشيعة. وأنّه كان يجيبها من الشيعة علانية ويردّها عليهم سرّاً». قال المحقّق الكركي في قاطعة اللجاج: إنّه يمكن أن يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرّمة، ويمكن أن يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات، لأنّها وإن كانت حقّاً عليهم، لكنّها ليست حقّاً للجائر، فلا يجوز جمعها لأجله إلا عند الضرورة، وما زلنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم لا سيّما شيخنا الأعظم... إلى آخر ما تقدّم نقله عن مشايخه.

أقول: ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرّمة مخالف لظاهر العام [١]

[١] ولعلّ مراده بالعام مدلول لفظ الشيعة، والمال المضاف إليهم هو المأخوذ من كلّ واحد منهم، وهذا المال هو الخراج والمقاسمة، فإنّ ما يؤخذ من جميع الشيعة - فقيرهم وغنيهم وكبيرهم وصغيرهم - هي أجرة الأرض التي كانوا يسكنون بها من الأراضي الخراجيّة بخلاف المجعول عليهم ظلماً، فإنّه لا يعمّ جميع الشيعة حتّى الزكوات، فإنّها لا تؤخذ إلا ممّن له نصاب المال الزكويّ.

وعلى ذلك فمقتضى العامّ حمل الأموال الواردة في الرواية على الخراج والمقاسمة، وهذا الحمل هو الاحتمال الثاني في كلام المحقق الكركي رحمته الله.

نعم، الزكوات وإن أدرجها المحقق المزبور في الاحتمال الثاني^(١)، إلا أنها داخله في الاحتمال الأول، فإنها مأخوذة من بعض الشيعة ظلماً، وذلك فإنه لو قيل بإجزاء المدفوع إلى الجائر عن الزكاة الواجبة كان الظلم على مستحقّيها من فقراء أهل الولاية، حيث إن الجائر لا يخصّهم بالزكاة، وإن لم نقل بإجزائه عنها كانت الظلامة على مالك النصاب؛ لأنه يجب عليه دفعها ثانياً.

وهذا الظلم أظهر من الأول؛ لاحتمال أن يقال في فرض الإجزاء بأن الزكاة لا تكون ملكاً للفقراء من أهل الولاية، حتّى تكون الظلامة عليهم، بل هم أحد الموارد الثمانية التي يصرف عليها الزكاة؛ ولذا ذكر رحمته الله خصوصاً بناءً على عدم الاجتزاء بها عن الزكاة.

وكيف كان، فليست الزكاة مالاً مأخوذاً من جميع الشيعة، بل أخذها ظلامة من الجائر على بعضهم.

أقول: ينبغي أن يقال بالاجتزاء بالإضافة إلى الزكاة أيضاً، كما يظهر ذلك ممّا دلّ على تجويز شراء الصدقة من السلطان وعمّاله، وفي صحيحة عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام في الزكاة، قال: «ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به، ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإنّ المال لا يبقى على هذا أن تزكيه مرّتين»^(٢)، فإنّ قوله: «فإنّ المال لا يبقى» تعليل للإجزاء وجواز الاحتساب، لالعدمه، كما يظهر من المصنّف رحمته الله، وبها

(١) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١ : ٢٨٥.

(٢) وسائل الشيعة ٩ : ٢٥٢، الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٣.

في قول الإمام عليه السلام «فاتق أموال الشيعة»، فالاحتمال الثاني أولى لكن بالنسبة إلى ما عدا الزكوات، لأنها كسائر وجوه الظلم المحرمة، خصوصاً بناءً على عدم الاجتزاء بها عن الزكاة الواجبة لقوله عليه السلام: «إنما هؤلاء قوم غصبوكم أموالكم. وإنما الزكاة لأهلها»، وقوله عليه السلام: «لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإن المال لا ينبغي أن يزكى مرتين».

وفيما ذكره المحقق من الوجه الثاني [١] دلالة على أن مذهبه ليس وجوب

وبمثلها يرفع اليد عن الدلالة على عدم الإجزاء، بحملها على استحباب الإعادة. [١] أي ما ذكره المحقق ^(١) - في بيان المراد من أموال الشيعة الواردة في رواية علي بن يقطين ^(٢)، من احتمال كونه الخراج والمقاسمة والزكوات - فيه دلالة على أنه عليه السلام لا يرى وجوب دفع الخراج أو المقاسمة إلى السلطان، ولا يكون له ولاية كولاية السلطان العادل.

ووجه الدلالة أنه لو كانت له هذه الولاية بحيث وجب دفع تلك الأموال إليه، لما أمكن أمر الإمام عليه السلام علي بن يقطين بالاجتناب عن أخذها، ولأخذها عناية واستردادها سرّاً.

وربما يستظهر هذه الولاية من كلام مشايخه، ولكن لا يبعد كون مرادهم الامتناع عن أداء الخراج وجحوده رأساً حتى عن الحاكم العادل. ووجه عدم البعد تعليلهم حرمة الامتناع، بأن ذلك حق واجب عليه، فإنه ليس مقتضى هذا التعليل وجوب الدفع إلى الجائر، ولعل هذا الاحتمال بعينه ما فهمه المحقق من الكلام المنقول عن مشايخه.

(١) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٨٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ١٩٣، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

دفع الخراج والمقاسمة إلى خصوص الجائر وجواز منعه عنه، وإن نقل بعد عن مشايخه في كلامه المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك، لكن يمكن - بل لا يبعد - أن يكون مراد مشايخه: المنع عن سرقة الخراج أو جحوده رأساً حتى عن نائب العادل، لا منعه عن خصوص الجائر مع دفعه إلى نائب العادل أو صرفه حسبة في وجوه بيت المال، كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقاً واجباً عليه، فإن وجوبه عليه إنما يقتضي حرمة منعه رأساً، لا عن خصوص الجائر، لأنه ليس حقاً واجباً له. ولعل ما ذكرناه هو مراد المحقق، حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه - رحمهم الله - بعدما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل من دون إشعار بمخالفته لذلك الوجه.

ومما يؤيد ذلك: أن المحقق المذكور بعدما ذكر أن هذا - يعني حل ما يأخذه الجائر من الخراج والمقاسمة - مما وردت به التصوص وأجمع عليه الأصحاب، بل المسلمون قاطبة، قال:

فإن قلت: فهل يجوز أن يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك، أعني الفقيه الجامع للشرائط؟ قلنا: لا نعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً، لكن من جواز

ويؤيد ذلك أنه بعد ما ذكر الاحتمالين في المراد من أموال الشيعة الواردة في الرواية نقل كلام مشايخه، ولم يشر إلى أن ما ذكره من الاحتمال الثاني في الرواية مخالف لظاهر كلامهم.

ويؤيد أيضاً أن هذا المحقق تعرض بعد نقل كلامهم لتولي الفقيه أمر الخراج في زمان الغيبة، وذكر أنه ليس عنده من الأصحاب تصريح في ذلك، ووجه التأييد أنه لو كان قد علم من كلامهم عدم جواز منع الخراج عن الجائر وثبوت الولاية له، لذكر أنه لا يجوز عند مشايخه للفقيه التصدي لأمر الخراج، وأن أمره عندهم راجع إلى الجائر. وحمل كلامه عليه السلام على صورة فقد السلطان الجائر - حتى لا ينافي ذلك ثبوت

للفقهاء حال الغيبة تولّى استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الإمامة، ينبغي له تجويز ذلك بطريق أولى، لا سيّما والمستحقّون لذلك موجودون في كلّ عصر. ومن تأمل في أحوال كبراء علمائنا الماضين قدس الله أسرارهم - مثل علم الهدى وعلم المحقّقين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الملة والدين العلامة عليه السلام وغيرهم - نظر متأمل منصف لم يشكّ في أنّهم كانوا يسلكون هذا المسلك، وما كانوا يودعون في كتبهم إلا ما يعتقدون صحته، انتهى.

وحمل ما ذكره من تولّى الفقيه، على صورة عدم تسلّط الجائر، خلاف الظاهر. وأمّا قوله: «ومن تأمل...» إلخ، فهو استشهاد [١] على أصل المطلب، وهو حلّ ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتّهاب، ومن الأراضي على وجه الاقتطاع، ولا دخل له بقوله: «فإن قلت» و«قلنا» أصلاً، فإنّ علماءنا المذكورين وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على أراضي الخراج بغير إذن السلطان.

وممن يترأى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد عليه السلام في الدروس، حيث قال عليه السلام: يجوز شراء ما يأخذه الجائر باسم الخراج والزكاة والمقاسمة وإن لم يكن مستحقّاً له. ثم قال: ولا يجب ردّ المقاسمة وشبهها على المالك، ولا يعتبر رضاه، ولا يمنع تظلمه من الشراء. وكذا لو علم أنّ العامل

الولاية للجائر - حمل على فرض بعيد.

[١] هذا رفع لما يتوهم من التنافي في كلام المحقّق، وذلك فإنّه عليه السلام أجاب عن السؤال أولاً، بقوله: «لا أعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً»، ثم ذكر «ومن تأمل في أحوال كبرائنا»، وهذا الأخير نوع تصريح من الأصحاب.

ووجه الدفع أنّ قوله: «ومن تأمل في أحوال كبرائنا» استشهاد على أصل الحكم في المسألة، وهو جواز المعاملة مع السلطان على الأراضي وخراجها، وغير مرتبط

يظلم، إلا أن يعلم الظلم بعينه.

نعم، يكره معاملة الظلمة ولا يحرم، لقول الصادق عليه السلام: «كل شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه». ولا فرق بين قبض الجائر إياها أو وكيله وبين عدم القبض، فلو أحاله بها وقبل الثلاثة [١] أو وكله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمته جاز التناول «ويحرم على المالك المنع» [٢]. وكما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوزات، والوقف والهبة والصدقة، ولا يحل تناولها بغير ذلك، انتهى.

لكن الظاهر من قوله «ويحرم على المالك المنع» أنه عطف على قوله «جاز التناول» فيكون من أحكام الإحالة بها والتوكيل والبيع. فالمراد: منع المالك المحال والمشتري عنها، وهذا لا إشكال فيه، لأن اللازم من فرض صحة الإحالة والشراء تملك المحال والمشتري فلا يجوز منعها عن ملكهما.

وأما قوله عليه السلام: «ولا يحل تناولها بغير ذلك»، فلعلى المراد به ما تقدم في كلام مشايخ المحقق الكركي من إرادة تناولها بغير إذن أحد حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل.

بالسؤال والجواب أصلاً.

[١] المراد بالثلاثة المحال والمحيل والمحال عليه، وهذا مبني على اعتبار رضا المحال عليه في صحة الحوالة، وإلا لكفى رضا المحيل والمحال.

[٢] أي أنه يحرم على من عليه الحقوق المزبورة الامتناع عن دفعها إلى من تملكها بالمعاملة مع السلطان.

وقد عرفت أن هذا مسلم فتوى ونصاً [١]، وأن الخراج لا يسقط من مستعملي أراضي المسلمين.

ثم إن ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب [٢] ذكره في جملة التصرفات فيما

[١] أقول: لم يعلم التسالم على ما ذكر، ومقتضى بعض الروايات المعتبرة تجويز للتصرف في الأراضي الخراجية للشيعة مجاناً، وفي صحيحة مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «يا أبا سيار، الأرض كلها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا - إلى أن قال - وكل ما في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم، ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في أيدي سواهم، فإن كسبهم من الأرض حرام...»^(١). فإن هذه لو لم تكن ظاهرة في خصوص أرض الخراج، بقريئة فرض الخراج المعبر عنه بالطسق، فلا ينبغي الريب في شمولها لها، حتى لو فرض وقوع المعارضة بينها وبين ما دل على ثبوت الخراج على مستعمل أرض الخراج بالعموم من وجه، لكان المرجع بعد تساقطهما في مورد اجتماعها وهو استعمال الشيعي أرض الخراج أصالة عدم اشتغال الذمة بالبدل. وقد نقل ذلك القول في «المستند»، واختاره، فراجع.

ثم إن الظاهر من قوله عليه السلام: «الأرض كلها وما أخرج الله منها لنا» هو ثبوت الولاية لهم لا الملك، بقريئة مالكية غيرهم بعض الأرض وما يخرج منها كما لا يخفى.

[٢] لا يخفى أنه يجوز وقف بعض المأخوذ من الجائر، كأبل الصدقة، وليس في كلام الشهيد عليه السلام عموم بالإضافة إلى وقف الأرض التي يتقبلها من السلطان، حتى

(١) وسائل الشيعة ٩ : ٥٤٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

يأخذه الجائر. وإن أراد وقف الأرض المأخوذة منه إذا نقلها السلطان إليه لبعض مصالح المسلمين، فلا يخلو عن إشكال.

وأما ما تقدّم من المسالك من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجائر والوجود، فالظاهر منه أيضاً ما ذكرناه من جحود الخراج ومنعه رأساً، لا عن خصوص الجائر مع تسليمه إلى الفقيه النائب عن العادل، فإنه ﷺ بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق، قال بلا فصل: وهل يتوقف التصرف في هذا القسم على إذن الحاكم الشرعي إذا كان متمكناً من صرفها على وجهها، بناءً على كونه نائباً عن المستحقّ ومفوضاً إليه ما هو أعظم من ذلك؟ الظاهر ذلك، وحينئذٍ فيجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين، ومع عدم التمكن أمرها إلى الجائر.

وأما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين، فبعيد جداً، بل لم أقف على قائل به، لأنّ المسلمين بين قائل بأولوية الجائر وتوقف التصرف على إذنه، وبين مفوض الأمر إلى الإمام ﷺ، ومع غيبته يرجع الأمر إلى نائبه، فالتصرف بدونهما لا دليل عليه، انتهى.

وليس مراده ﷺ من «التوقف» التوقف على إذن الحاكم بعد الأخذ من الجائر، ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الأرض، كما لا يخفى. وكيف كان، فقد تحقّق ممّا ذكرناه: أنّ غاية ما دلّت عليه النصوص والفتاوى كفاية إذن الجائر في حلّ الخراج، وكون تصرفه بالإعطاء والمعاوضة والإسقاط وغير ذلك نافذاً.

يستشكل بأنّه لا يصحّ وقفها باعتبار أنّها لا تدخل في ملك الآخذ، بل لا يصحّ هذا الوقف من الجائر أيضاً، فإنّه لم يظهر من الأخبار المتقدمة إمضاء الشارع تصرفه في الأرض بوقفها أو تملك قطعاً منها لشخص معيّن، فلاحظ.

أما انحصاره بذلك، فلم يدلّ عليه دليل ولا أمانة، بل لو نوقش في كفاية تصرفه في الحلّية وعدم توقّفها على إذن الحاكم الشرعي مع التمكن - بناءً على أنّ الأخبار الظاهرة في الكفاية منصرفة إلى الغالب من عدم تيسر استئذان الإمام عليه السلام أو نائبه - أمكن ذلك، إلا أنّ المناقشة في غير محلّها، لأنّ المستفاد من الأخبار الإذن العام من الأئمة عليهم السلام، بحيث لا يحتاج بعد ذلك إلى إذن خاص في الموارد الخاصّة منهم عليهم السلام، ولا من نوابهم.

هذا كلّ مع استيلاء الجائر على تلك الأرض والتمكّن من استئذانه، وأما مع عدم استيلائه [١] على أرض خراجية، لقصور يده عنها، لعدم انقياد أهلها له ابتداءً، أو طغيانهم عليه بعد السّلطنة عليهم، فالأقوى - خصوصاً مع عدم الاستيلاء ابتداءً - عدم جواز استئذانه وعدم مضيّ إذنه فيها، كما صرح به بعض الأساطين، حيث قال - بعد بيان أنّ الحكم مع حضور الإمام عليه السلام مراجعته، أو مراجعة الجائر مع التمكن -: وأما مع فقد سلطان الجور، أو ضعفه عن التسلّط، أو عدم التمكن من مراجعته، فالواجب الرجوع إلى الحاكم الشرعي، إذ ولاية الجائر إنّما ثبتت على من دخل في قسم رعيته حتّى يكون في سلطانه، ويكون مشمولاً لحفظه من

[١] قد ورد النهي في صحيحة عيص بن القاسم المتقدّمة عن إعطاء الزكاة للجائر، وظاهره عدم الاجتزاء به عن الزكاة الواجبة فيما إذا كان الإعطاء اختيارياً؛ لقصور يد الجائر أو غيره، وبما أنّه لا يحتمل الفرق بينها وبين الخراج، فلا يجوز إعطاء الخراج له أيضاً اختيارياً، بل يدخل الخراج بناءً على عدم سقوطه عن الشيعي في الأموال التي يتصرّف فيها حسبة. والقدر المتيقّن من الجواز تصرّف الحاكم مباشرة، أو الصرف في موارده بالاستيذان منه، فتدبّر.

الأعداء وحمايته، فمن بُعد عن سلطانهم، أو كان على الحد فيما بينهم، أو تقوى عليهم فخرج عن مأموريتهم، فلا يجري عليه حكمهم، اقتصاراً على المقطوع به من الأخبار وكلام الأصحاب في قطع الحكم بالأصول والقواعد، وتخصيص ما دل على المنع عن الركون إليهم والانقياد لهم.

الثالث: أن ظاهر الأخبار وإطلاق الأصحاب: حلّ الخراج والمقاسمة المأخوذ من الأراضي التي يعتقد الجائر كونها خراجية وإن كانت عندنا من الأنفال، وهو الذي يقتضيه نفي الحرج [١].

نعم، مقتضى بعض أدلتهم وبعض كلماتهم هو الاختصاص، فإن العلامة عليه السلام قد استدل في كتبه على حلّ الخراج والمقاسمة بأن هذا مال لا يملكه الزارع ولا صاحب الأرض بل هو حق لله أخذه غير مستحقه فبرأت ذمته وجاز شراؤه. وهذا الدليل وإن كان فيه ما لا يخفى [٢] من الخلل إلا أنه كاشف عن اختصاص محلّ الكلام بما كان من الأراضي التي لها حق على الزارع، وليس

[١] قد تقدّم سابقاً أن دليل نفي الحرج لا يصحّ المعاملة، ولذا لم تكن في البين الأخبار الظاهرة في إمضاء معاملات الجائر على الأراضي وخراجها، لم يمكن تصحيحها بدليل نفيه، كما لا يمكن تصحيح معاملات سائر الغاصبين به.

[٢] أولاً: بأن الخراج أجرة الأرض، فيثبت على الذمة، وما يحصل بالزرع ملك في المزارعة لمالك الأرض والزارع معاً، وفي مورد الإجارة ملك للزارع.

وثانياً: أن الخراج حق للمسلمين، فإنه بدل منفعة الأرض التي يملكونها.

وثالثاً: أن دفع حق الله إلى غير مستحقه لا يوجب فراغ الذمة، فيكون الدفع إلى الجائر كدفع الزكاة إلى غير مستحقها. والكلام المزبور من العلامة - وإن كان فيه الخلل - إلا أن ظاهره اختصاص الحكم بصحة المعاملة بالأراضي الخراجية عندنا،

الأنفال كذلك، لكونها مباحة للشّعبة. نعم، لو قلنا بأنّ غيرهم يجب عليه أجره الأرض - كما لا يبعد - أمكن تحليل ما يأخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تمّ. وممّا يظهر منه الاختصاص: ما تقدّم من الشّهاد ومشايع المحقّق الثّاني من حرمة جحود الخراج والمقاسمة، معلّين ذلك بأنّ ذلك حقّ عليه، فإنّ الأنفال لاحق ولا أجره في التصرف فيها. وكذا ما تقدّم من التنقيح - حيث ذكر بعد دعوى الإجماع على الحكم -: أنّ تصرف الجائر في الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولي إذا أجاز المالك.

والإنصاف: أنّ كلمات الأصحاب بعد التأمل في أطرافها ظاهرة في الاختصاص بأراضي المسلمين، خلافاً لما استظهره المحقّق الكركي رحمته الله من كلمات الأصحاب وإطلاق الأخبار، مع أنّ الأخبار أكثرها لا عموم فيها ولا إطلاق. نعم، بعض الأخبار [١] الواردة في المعاملة على الأراضي الخراجية التي جمعها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الأرض المضروب عليها الخراج من السلطان.

وأما الأنفال فالثمرة والزرع فيها للزراع ومالك الأشجار، وتملك الأرض بالإحياء على ما يأتي.

[١] فإنّه لا يبعد شمول مثل قوله رحمته الله: «لا بأس بأن يتقبّل الأرض وأهلها من السلطان...»^(١) للأراضي التي تكون من الأنفال والمجهول مالها ممّا يتصرّف فيها السلطان، بخلاف الأراضي المملوكة للأشخاص، كما في الأراضي التي أسلم أهلها طوعاً، فإنّها ملك لأربابها الذين أسلموا طوعاً حتّى عند المخالفين. والحاصل: أنّ تصرفه فيها - كتصرفه في ملك شخصي لمسلم في كونه جوراً وعدواناً - خارج عن موضوع الأخبار الواردة في قبالة الأرض والمعاملة على خراجها.

(١) ومائل الشّعبة ١٩ : ٥٩ ، الباب ١٨ من كتاب المزارعة والمساقاة، الحديث ٣.

نعم، لو فرض أنه ضرب الخراج على ملك غير الإمام، أو على ملك الإمام لا بالإمامة، أو على الأراضي التي أسلم أهلها عليها طوعاً، لم يدخل في منصرف الأخبار قطعاً، ولو أخذ الخراج من الأرض المجهولة المالك معتمداً لاستحقاقه إياها، ففيه وجهان.

الزَّايِع: ظاهر الأخبار ومنصرف كلمات الأصحاب: الاختصاص بالسُّلطان المدَّعي للرئاسة العامة وعمّاله، فلا يشمل من تسلَّط على قرية أو بلدة خروجاً على سلطان الوقت فيأخذ منهم حقوق المسلمين.

نعم، ظاهر الدليل المتقدّم عن العلامة شموله له، لكنك عرفت أنه قاصر عن إفادة المدَّعي، كما أنّ ظاهره عدم الفرق بين السُّلطان المخالف المعتقد لاستحقاق أخذ الخراج، والمؤمن والكافر وإن اعترفا بعدم الاستحقاق، إلا أنّ ظاهر الأخبار الاختصاص بالمخالف.

والمسألة مشكّلة: من اختصاص موارد الأخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق أخذه، ولا عموم فيها لغير المورد، فيقتصر في مخالفة القاعدة عليه. ومن لزوم الحرج، ودعوى الاطلاق في بعض الأخبار المتقدّمة، مثل قوله عليه السلام - في صحيحة الحلبي -: «لا بأس بأن يتقبَّل الرّجل الأرض وأهلها من السُّلطان»، وقوله عليه السلام - في صحيحة محمد بن مسلم -: «كلّ أرض دفعها إليك سلطان فعليك فيما أخرج الله منها الذي قاطعك عليه». وغير ذلك.

ويمكن أن يردّ لزوم الحرج بلزومه على كلّ تقدير، لأنّ المفروض أنّ السُّلطان المؤمن - خصوصاً في هذه الأزمنة - يأخذ الخراج عن كلّ أرض ولو لم تكن خراجية، وأنهم يأخذون كثيراً من وجوه الظلم المحرّمة منضمّاً إلى الخراج، وليس الخراج عندهم ممتازاً عن سائر ما يأخذونه ظلماً من العشور وسائر ما يظلمون به الناس، كما لا يخفى على من لاحظ سيرة عمّالهم، فلا بدّ إمّا

من الحكم بحلّ ذلك كله، لدفع الحرج، وإما من الحكم بكون ما في يد السلطان وعماله، من الأموال المجهولة المالك.

وأما الإطلاقات، فهي - مضافاً إلى إمكان دعوى انصرافها إلى الغالب كما في المسالك - مسوقة لبيان حكم آخر [١] كجواز إدخال أهل الأرض الخراجية في تقبّل الأرض في صحيحة الحلبي لدفع توهم حرمة ذلك كما يظهر من أخبار آخر وكجواز أخذ أكثر ممّا تقبّل به الأرض من السلطان في رواية الفيض بن المختار وكغير ذلك من أحكام قبالة الأرض واستنجارها فيما عداها من الروايات.

والحاصل: أنّ الاستدلال بهذه الأخبار على عدم البأس بأخذ أموالهم، مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل. وممّا يدلّ على عدم شمول كلمات الأصحاب: أنّ عنوان المسألة في كلامهم «ما يأخذه الجائر لشبهة المقاسمة أو الزكاة» كما في المنتهى، أو «باسم الخراج أو المقاسمة» كما في غيره.

[١] أي أنّ الروايات المشار إليها ليست في مقام بيان إمضاء الشارع معاملة السلطان على الأرض أو خراجها، حتّى يتمسك بإطلاق السلطان فيها في الحكم بعموم الجواز، وأنّه لا فرق في الإمضاء بين السلطان المخالف الذي يدّعي لنفسه الزعامة الشرعيّة على عامّة المسلمين، وبين المخالف أو الموافق الذين لا يدعون تلك الزعامة والخلافة. فإنّ صحيحة الحلبي^(١) ناظرة - بعد الفراغ عن جواز قبالة الأرض من السلطان - إلى جواز إدخال تقبّل جزية الرؤوس في تقبّل الأراضي التي يسكنها أهل الذمّة، وأنّه لا بأس بهذا الإدخال، فيرفع اليد بها عن ظاهر ما دلّ على عدم جواز ذلك. وأمّا رواية الفيض بن المختار^(٢) فهي ناظرة إلى بيان أنّه بعد تقبّل الأرض من

(١) وسائل الشيعة ١٩ : ٥٩ ، الباب ١٨ من كتاب المزارعة والمساقاة، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٩ : ٥٢ ، الباب ١٥ من كتاب المزارعة والمساقاة، الحديث ٣.

وما يأخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة، لأنَّ المراد بشبهتهما [١]: شبهة استحقاقهما الحاصلة في مذهب العامة، نظير شبهة تملك سائر ما يأخذون ممَّا لا يستحقُّون، لأنَّ مذهب الشَّيعة: أنَّ الولاية في الأراضي الخراجية

السلطان لا بأس بإعطائها لساكنيها بأكثر مما تقبل به. وبعبارة أخرى: ليس فيها بيان جواز تقبل الأرض من السلطان، بل بيان حكم آخر بعد الفراغ عن الأول.

وأما صحيح محمد بن مسلم وأبي بصير معاً عن أبي جعفر عليه السلام، فهي ناظرة إلى عدم ثبوت الزكاة على الزارع فيما يأخذه السلطان منه بعنوان الخراج، وأما أنَّ أخذه بذلك العنوان أو معاملته عليه بعد أخذه ممضأة أم لا، فلا دلالة لها على ذلك أصلاً، قال عليه السلام فيها: «كلُّ أرض دفعها إليك السلطان، فما حرثته فيها فعليك ممَّا أخرج الله منها الَّذي قاطعك عليه، وليس على جميع ما أخرج الله منها العشر، إنَّما عليك العشر فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك»^(١).

[١] أي أنَّ مرادهم بالشبهة في قولهم: «ما يأخذه الجائر لشبهة المقاسمة والزكاة»^(٢) هي شبهة استحقاق أخذهما الحاصلة من رعاية مذهب العامة، نظير شبهة استحقاقه سائر الأموال التي يأخذها من الرعيَّة بعنوان كونه وليَّ الأمر، وهذه الشبهة لا تتصوَّر في حقِّ الموافق؛ لأنَّ مذهبه أنَّ ما يأخذه من الرعيَّة باسم الخراج أو الزكاة كسائر الأموال التي تؤخذ منهم ظلماً. ولو كانت له شبهة فهي اعتقاده الشخصي: بأنَّ له الأخذ من أموال الناس للحفاظ على نظام الحكومة وأمن البلاد، ولو كان هذا الاعتقاد بسبب صحيح، كالاتجاه والتقليد، فيجوز له الأخذ والتحفُّظ على ذلك النظام والأمن، وإلَّا لكان باطلاً لا يصحُّ لأحد ترتيب الأثر على تصرفاته.

(١) وسائل الشريعة ٩ : ١٨٨، الباب ٧ من أبواب زكاة الغلات، الحديث الأول.

(٢) كما في منتهى المطلب ٢ : ١٠٢٧.

إنّما هي للإمام عليه السلام، أو نائبه الخاصّ، أو العامّ، فما يأخذه الجائر المعتقد لذلك إنّما هو شيء يظلم به في اعتقاده، معترفاً بعدم براءة ذمّة زارع الأرض من أجرتها شرعاً، نظير ما يأخذه من الأملاك الخاصة التي لا خراج عليها أصلاً. ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه، لم يدخل بذلك في عناوين الأصحاب قطعاً، لأنّ مرادهم من الشبهة: الشبهة من حيث المذهب التي أمضاها الشارع للشيعة، لا الشبهة في نظر شخص خاصّ، لأنّ الشبهة الخاصّة إن كانت عن سبب صحيح، كاجتهاد أو تقليد، فلا إشكال في حلّيته له واستحقاقه للأخذ بالنسبة إليه، والآ كانت باطلّة غير نافذة في حقّ أحد.

والحاصل: أنّ أخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الأصحاب ليس إلّا الجائر المخالف، ومما يؤيّدّه أيضاً: عطف الزكاة عليها، مع أنّ الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات.

أقول: لا يعتبر في السلطان أو عمّاله شبهة الاستحقاق بحسب المذهب، بل الروايات ظاهرة في إمضاء تصرّفات السلطان وعمّاله في الأراضي الخراجيّة، وخراجها ومقاسمتها والزكوات وجزية الرؤوس، وليس إلى إحراز أنّ الزعماء في ذلك الزمان كانوا معتقدين باستحقاقهم شرعاً لتلك التصرفات. ولعلّ كان بعضهم - كما قيل - في هارون والمأمون على اعتقاد بأنّهم ليسوا أهلاً لها، وإنّما لم يتركوها لأهلها لأنّ حلوة الزعامة كانت تمنعهم عن ذلك.

والحاصل: أنّ المتيقّن من تلك الأخبار أنّ من كان له دعوى الزعامة الشرعيّة على عامّة المسلمين، فتصرّفته وتصرفات عمّاله في الأموال المزبورة ممضأة، سواء كانت التصرفات لشبهة الاستحقاق أم لمجرّد دعوى الولاية عليها.

نعم، قد تقدّم عدم ورود الروايات لبيان هذا الإمضاء حتّى يتمسك بإطلاقها بالإضافة إلى غير هذا السلطان وعمّاله كما لا يخفى.

وكيف كان، فالذي أتخيل: أنه كلما ازداد المنصف التأمل في كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحاً، فما أظن به بعض في دعوى عموم النصّ وكلمات الأصحاب ممّا لا ينبغي أن يفتّر به. ولأجل ما ذكرنا وغيره فسّر صاحب إيضاح النافع [١]- في ظاهر كلامه المحكي - الجائر في عبارة النافع: بمن تقدّم على أمير المؤمنين عليه السلام واقتفى أثر الثلاثة، فالقول بالاختصاص - كما استظهره في المسالك، وجزم به في إيضاح النافع، وجعله الأصحّ في الرّياض - لا يخلو عن قوّة. فينبغي في الأراضي التي بيد الجائر الموافق، في المعاملة على عينها أو على ما يؤخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعي.

ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقاً لجباية تلك الوجوه، وإنّما أخذ ما يأخذ نظير ما يأخذه على غير الأراضي الخراجية من الأملاك الخاصّة، فهو أيضاً غير داخل في منصرف الأخبار، ولا في كلمات الأصحاب، فحكمه حكم السلطان الموافق.

وأما السلطان الكافر، فلم أجد فيه نصّاً، وينبغي لمن تمسك بإطلاق النصّ والفتوى التزام دخوله فيهما، لكن الإنصاف انصرفهما إلى غيره، مضافاً إلى ما تقدّم في السلطان الموافق من اعتبار كون الأخذ بشبهة الاستحقاق. وقد تمسك في ذلك بعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن، فتأمل.

الخامس: الظاهر أنه لا يعتبر في حلّ الخراج المأخوذ أن يكون [٢] المأخوذ

[١] يعني أنه فسّر الجائر في كلام «النافع»^(١) بمن تقدّم على أمير المؤمنين عليه السلام، ومن تبع أثر أولئك الثلاثة، ومن الظاهر أنهم كانوا يدعون الولاية الشرعية على المسلمين.
[٢] هذا الأمر لبيان عدم الفرق - في الزارع المأخوذ منه الخراج أو نحوه - بين

منه ممن يعتقد استحقاق الآخذ للأخذ، فلا فرق حينئذ بين المؤمن والمخالف والكافر، لإطلاق بعض الأخبار المتقدمة واختصاص بعضها الآخر بالمؤمن، كما في روایتي الحداء وإسحاق بن عمار وبعض روايات قبالة الأراضي الخراجية. ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقد استحقاق الآخذ، مع اعترافه بأن ظاهر الأصحاب التعميم، وكأنه أدخل هذه المسألة - يعني مسألة حل الخراج والمقاسمة -

كونه مخالفاً يعتقد ولاية السلطان على الرعيّة، أو كونه موافقاً لا يرى للجور ولاية عليه أو على سائر المسلمين، فإنه يجوز في صورتين أخذ الخراج منه أو عماله معاوضة أو مجاناً، كما تبرأ ذمة الزارع من الحقوق الواجبة بأخذه أو أخذ عماله.

ويشهد لعدم الفرق إطلاق بعض الأخبار الواردة في شراء الخراج أو الزكاة من السلطان أو عامله، فإنه لم يرد فيها اعتبار كون الزارع أو مالك النصاب مخالفاً، بأن يقال: لأبس بشراء الخراج فيما إذا لم يؤخذ من أصحابكم، بل المفروض في صحيحة الحداء المتقدمة كون الزكاة مأخوذة من الشيعة، حيث إنه مما ورد فيها: «قيل له: فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فيبيعناها، فما تقول في شرائها منه؟ فقال: إن كان أخذها وعزلها فلا بأس»^(١). ومثلها ما ورد في جواز احتساب الزكاة بما يأخذه السلطان وعماله، كما في صحيحة عيص بن القاسم المتقدمة^(٢).

وأما ما ذكره المصنّف عليه السلام من اختصاص رواية إسحاق بن عمار المتقدمة أيضاً بالأخذ من الموافق، فلم يعلم وجهه، كذا بعض أخبار قبالة الأرض فراجع. وأدرج البعض، المقام في قاعدة الإلزام، وذكر أن حل الخراج - أو غيره، بالأخذ

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٩ - ٢٢٠، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٩: ٢٥٢، الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٣.

في القاعدة المعروفة، من: إلزام الناس بما ألزموا به أنفسهم، ووجوب المضي معهم في أحكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمي من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير.

والأقوى: أن المسألة أعم من ذلك، وإنما الممضى في ما نحن فيه تصرف الجائر في تلك الأراضي مطلقاً.

من السلطان أو عماله مجاناً أو معاوضة - مختص بما إذا كان المأخوذ منه مخالفاً، وأن مقتضى إلزام المخالف بمقتضى مذهبه من ولاية السلطان عليه هو جواز المأخوذ منه لمن تلقاه من السلطان أو عماله معاملة أو مجاناً.

ولا يخفى أنه على ذلك وإن اختص الحكم بما إذا كان المأخوذ منه مخالفاً، إلا أن المال المأخوذ يعم غير الخراج والمقاسمة والزكاة، كالمأخوذ من الرعية بعنوان الضريبة والعشور أو غيرهما، فإن اعتقاد المخالف بولايتهم على رعاياهم في هذا الأخذ أيضاً للحفاظ على النظام والأمن يكون مجوزاً لإلزامه بمعتقده. وكذا يعم الحكم ما إذا لم يكن السلطان مدعياً للخلافة والزعامة على عامة المسلمين.

ولكن الكلام في اعتبار القاعدة المزبورة بإطلاقها، فنقول: إذا رأى المخالف على مذهبه كونه ملزماً بحكم ينتفع من ذلك الحكم الموافق، كما إذا انحصر الوارث من الطبقة الأولى بالبنات الواحدة التي ترى بمقتضى مذهبها أن النصف الباقي من تركة أبيها للعصبة، فيجوز لأخيها المؤمن أخذ ذلك النصف وإلزامها بمذهبها.

وهذا في الإرث منصوص، والتعدّي - إلى سائر الموارد التي يحتمل الفرق في الحكم بينها وبين الإرث - لا يخلو عن مناقشة، لضعف سند بعض ماورد في ذلك الباب، مما يظهر منه الإطلاق. وكذا يلزم المخالف بالنكاح أو الطلاق الواقع على مذهبه، وإن كانا باطلين عندنا، وهذا أيضاً مستفاد من النصوص، بل يلزم الكفار أيضاً

السادس: ليس للخراج قدر معين [١]، بل المناطق فيه ما تراضى فيه السلطان

بالنكاح والطلاق الواقعين على رسومهم.

وأيضاً ورد النص في جواز أخذ ثمن الخمر أو الخنزير من الكافر، فيما إذا باع الخمر أو الخنزير لمثله، ويتعدى إلى سائر المعاملات الفاسدة من البيع والإجارة ونحوهما. وأما القاعدة الكلية - التي يؤخذ بها في كل مورد ولو مع احتمال الفرق في الحكم الواقعي - فإقامة الدليل عليها مشكلة، فتدبر.

[١] هذا الأمر لبيان عدم التحديد لمقدار الخراج، بل بما أنه في الحقيقة أجرة الأرض التي تملكها المسلمون فيكون كسائر الموارد تابعاً لتراضي المتعاملين، قل أو كثر.

نعم، إذا استعمل الأرض قبل المعاملة عليها كان على مستعملها أجرة المثل، وأما تعيين الأجرة قبل استعمالها فيكون بالمعاملة فقط.

وذكر عليه السلام أن هذا منسوب إلى ظاهر الأصحاب، ويدل عليه قول أبي الحسن عليه السلام في رسالة حماد بن عيسى: «والأرض التي أخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها، ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحقّ النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون لهم صلاحاً ولا يضرهم...»^(١)، وأنه يستفاد من هذه المرسلات تحديد الخراج أو المقاسمة في ناحية الكثرة بعدم إضرارهما بالزراع، بحيث يترك الفلاح الزراعة ولا يختارها إلا إجباراً. وعلى ذلك، فلو قبل الأرض بما يضره فيحتمل حرمة جميع ما يؤخذ من مستعمل الأرض، بأن يكون أصل المعاملة باطلة، ويحتمل حرمة المقدار الزائد، أي فساد المعاملة بالإضافة إلى ذلك المقدار.

(١) وسائل الشريعة ١٥: ١١٠، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

ومستعمل الأرض، لأنّ الخراج هي أجرة الأرض، فينوط برضى المؤجر والمستأجر.

نعم، لو استعمل أحد الأرض قبل تعيين الأجرة تعين عليه أجرة المثل، وهي مضبوطة عند أهل الخبرة، وأما قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضي عليه، ونسب ما ذكرناه إلى ظاهر الأصحاب. ويدلّ عليه قول أبي الحسن عليه السلام في رسالة حمّاد ابن عيسى: «والأرض التي أخذت عنوةً بخيل وركاب، فهي موقوفة متروكة في يد

ولكنّ الصحيح هو التفصيل، بأنّ مستعمل الأرض لو كان مختاراً في استعمالها بلا حرج عليه في تركها كان مقدار الخراج ما تراضيا عليه، حتّى فيما إذا كان زائداً على المتعارف وغير صلاح للزراع. وأما إذا كان مضطراً إلى استعمالها، بأن كان تركها حرجاً عليه، كما إذا كانت تلك الأرض مزرعته مدّة، بحيث يكون ارتحاله عنها شاقاً عليه، ففي مثل ذلك يحكم بفساد المعاملة أو فساد الزائد.

أقول: الأظهر بطلان المعاملة في صورتين، فإنّ السلطان وعمّاله ليست لهم ولاية التصرف في تلك الأراضي بما يكون فيه إضرار بالمسلمين، ولم يمض من تصرفاتهم فيها ما يكون موجباً لترك الناس الأراضي التي كانوا يستعملونها والالتجاء إلى مكاسب أخرى بدلاً عن الزراعة وتوفير الغذاء للناس، وفي ذلك فساد للبلاد وفقر لأهلها. وهذا نظير ما وكله الغير في بيع ماله أو إجارته بعوض محدود في ناحية كثرته، وكان التحديد لغرض عقلائيّ، فباعه الوكيل أو أجره بأزيد من ذلك العوض، فإنّه يكون البيع أو الإجارة باعتبار عدم وكالته فيهما باطلة.

وأما احتمال بطلانها بالإضافة إلى المقدار الزائد ضعيف، فإنّ التبعض في المعاملة بحسب صحتها يختصّ بموارد انحلالها، كما إذا باع شيئين بصفقة واحدة، أو أجر العين مدّة، فإنّ انحلال البيع بالإضافة إلى كلّ منهما، وانحلال الإجارة بحسب

من يعمرها ويحييها على صلح ما يصلحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج: التّصف، أو الثلث، أو الثلثان، على قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضرّ بهم... الحديث».

ويستفاد منه: أنه إذا جعل عليهم من الخراج أو المقاسمة ما يضرّ بهم لم يجز ذلك، كالذي يؤخذ من بعض مزارعي بعض بلادنا، بحيث لا يختار الزّارع الزّراعة من كثرة الخراج، فيجبرونه على الزّراعة، وحينئذٍ ففي حرمة كلّ ما يؤخذ أو المقدار الزائد على ما تضرّ الزيادة عليه، وجهان. وحكي عن بعض: أنه يشترط أن لا يزيد على ما كان يأخذه المتولّي له - الإمام العادل - إلا برضاه.

أبعض المدّة صحيح.

وأما انحلالها بالإضافة إلى بعض الثمن أو بعض الأجرة، بأن تتمّ المعاملة ويقع تمام البيع بإزاء بعض الثمن أو تمام المدّة بإزاء بعض الأجرة، فهذا ليس من انحلال المعاملة. وعلى ذلك يبتني الحكم ببطلان البيع الربويّ وعدم اختصاص البطلان بالمقدار الزائد، كما إذا باع خمسة كيلوات من الحنطة بعشرة كيلوات من حنطة أخرى، فإنّه لا يمكن الحكم بصحة البيع بالإضافة إلى مبادلة خمسة كيلوات بخمسة، وبالبطلان بالإضافة إلى الخمسة الزائدة، فإنّ مبادلة الخمسة بالخمسة لم تنشأ حتى يعمّها مثل قوله سبحانه: ﴿أَخْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)، بل المنشأ مبادلة الخمسة بالعشرة، وهذه المبادلة إنّما تنحل بالإضافة إلى مبادلة نصف الخمسة بنصف العشرة، وربيع الخمسة بربع العشرة... وهكذا، بخلاف الربا في باب القرض، فإنّه لا يوجب بطلان عقد القرض، فإنّ القرض والاقتراض في حقيقتهما تملك المال وتملّكه بالضمان.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

والتحقيق: أن مستعمل الأرض بالزّرع والغرس إن كان مختاراً في استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجائر، فإذا تراضيا على شيء فهو الحق، قليلاً كان أو كثيراً، وإن كان لا بدّ له من استعمال الأرض - لأنها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرّر بالارتحال عن تلك القرية إلى غيرها - فالمناط ما ذكر في المرسلة، من عدم كون المضروب عليهم مضرّاً، بأن لا يبقى لهم بعد أداء الخراج ما يكون بإزاء ما أنفقوا على الزّرع من المال، وبدلوا له من أبدانهم الأعمال.

السّابع: ظاهر إطلاق الأصحاب [١]: أنه لا يشترط في من يصل إليه الخراج أو

ومعنى الضمان اشتغال الذمة بمثل ذلك المال في المثليات، وبقيمته في القيميات، فالزيادة تكون شرطاً فيهما، وبما أن بطلان الشرط لا يوجب بطلان أصل العقد يصحّ القرض والاقتراض ويبطل الشرط.

ويترتب على ما ذكرنا أنه لو ترك المستعمل الأرض التي تقبلها من السلطان بما يضرّه، لم يكن عليه شيء، لا الأجرة المسماة لفساد القبالة، ولا أجرة المثل، فإن تلك الأجرة لا تثبت في صورة ترك استعمال الأرض ورفع اليد عنها.

[١] نسب ﷺ في هذا الأمر إلى ظاهر كلمات الأصحاب عدم اعتبار الاستحقاق في من يأخذ الزكاة أو الخراج من السلطان أو عماله مجاناً، ونقل عن المحقق الكركي نسبة ذلك إلى إطلاق الأخبار^(١)، وناقش فيه بأنّ الأخبار واردة في شراء الخراج أو الزكاة أو تقبل الأرض من السلطان، ولا يعتبر في المشتري أو المتقبل أمرزائد على ما في اشتراء سائر الأموال من سائر الأشخاص.

ولعله أراد إطلاق ما دلّ على حلّ جوائز السلطان، ولكنّ الأخبار الواردة في حلّها واردة في أشخاص خاصّة، فيحتمل كونهم مستحقّين لبيت المال.

(١) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٨٣.

الزكاة من السلطان على وجه الهدية، أو يقطعه الأرض الخراجية إقطاعاً، أن يكون مستحقاً له، ونسبه الكركي رحمته الله في رسالته إلى إطلاق الأخبار والأصحاب، ولعله

والحاصل: أن الحكم بنفوذ تصرف الجائر في الخراج على الإطلاق، بمعنى إمضاء تملكه لغير مستحقيه أو إمضاء تفريقه على غير صلاح المسلمين مشكل، كما أن الحكم بنفوذ أخذه، بأن يكون المأخوذ خراجاً مطلقاً ولو فيما إذا دفعه إليه مستعمل الأرض اختياراً أو تقبّل الأرض منه كذلك، مع إمكان المراجعة إلى حاكم الشرع، كان مشكلاً.

أقول: ورود أخبار حلّ الجوائز في أشخاص خاصة ممنوع، فإن فيها ما يكون من قبيل سائر الإطلاقات، كما في صحيحة محمد بن مسلم ووزارة جميعاً، قال: «سمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس»^(١).

نعم، لا شهادة لها على ما ذكره المحقق الكركي رحمته الله، وذلك لما ذكرنا سابقاً من أن الجائزة بمقتضى قاعدة اليد محكومة بكونها ملك الجائر، وأن الجواز في مثل الصحيحة حكم ظاهري تكون غايته العلم بحرمتها، فلا يعمّ ما إذا أحرز كونها مغسوبة من شخص يعرفه الآخذ، أو أنها زكاة لا تحل لغير الفقير... وهكذا.

وكان المحقق الكركي مع ذكره إطلاق بعض الأخبار وظاهر الأصحاب في عدم اعتبار الاستحقاق في الآخذ اعتبر الاستحقاق فيه ورفع اليد عن إطلاق ذلك البعض، واستظهره من كلام العلامة، وذكر في وجه اعتباره قوله رحمته الله في رواية الحضرمي: «ما يمنع ابن أبي السماك أن يبعث إليك بعطائك؟ أما علم أن لك في بيت المال نصيباً»^(٢)، فإن مقتضى ذلك أن حلّ بيت المال لأبي بكر باعتبار كونه ذا نصيب فيها.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) المصنّف السابق: الحديث ٦.

أراد إطلاق ما دلّ على حلّ جوائز السلطان وعمّاله مع كونها غالباً من بيت المال، وإلا فما استدّلوا به لأصل المسألة إنّما هي الأخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكاة، والواردة في حلّ تقبّل الأرض الخراجية من السلطان. ولا ريب في عدم اشتراط كون المشتري والمتقبّل مستحقاً لشيء من بيت المال، ولم يرد خبر في حلّ ما يهبه السلطان من الخراج حتّى يتمسك بإطلاقه عدا أخبار جوائز السلطان، مع أنّ تلك الأخبار واردة أيضاً في أشخاص خاصة، فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال.

فالحكم بنفوذ تصرف الجائر على الإطلاق في الخراج - من حيث البذل والتفريق - كنفوذ تصرفه على الإطلاق فيه بالقبض والأخذ والمعاملة عليه، مشكل. وأما قوله عليه السلام - في رواية الحضرمي السابقة - : «ما يمنع ابن أبي سميك أن يبعث إليك بعطائك، أما علم أنّ لك نصيباً من بيت المال»، فإنّما يدلّ على أنّ كلّ من له نصيب في بيت المال يجوز له الأخذ، لا أنّ كلّ من لا نصيب له لا يجوز أخذه.

وفيه: أنّ قوله عليه السلام «أما علم» علة لتوبيخ ابن أبي السماك على تركه إرسال المال إلى السائل، فيستفاد منه حلّ بيت المال لمن يكون له فيها نصيباً، وأما عدم الحلّ لمن لا نصيب له بإعطاء الجائر وتمليكه، فهذا خارج عن مدلوله.

وأما استظهاره الاعتبار من كلام العلامة، فلأنّ المأخوذ من الزارع ومستعمل الأرض بعنوان الخراج أو الزكاة خراج أو زكاة حقيقة، كما هو مقتضى كونهما حقّ الله وبراءة ذمّة المأخوذ منه من ذلك الحقّ، وإذا كان المأخوذ خراجاً أو زكاة فيتربّب عليه حكمهما من عدم جوازهما لغير مستحقّهما.

وفيه: أنّه لا منافاة بين كون المأخوذ خراجاً أو زكاة وجوازهما لغير مستحقّهما بهبة السلطان أو عمّاله باعتبار إمضاء هذه التصرفات كما مرّ.

وكذا تعليل العلامة رحمته فيما تقدّم من دليله: بأنّ الخراج حقّ لله أخذه غير مستحقّه، فإنّ هذا لا ينافي إمضاء الشارع لبذل الجائر إياه كيف شاء.

كما أنّ للإمام عليه السلام أن يتصرّف في بيت المال كيف شاء. فالاستشهاد بالتعليل المذكور في الرواية المذكورة، والمذكور في كلام العلامة رحمته على اعتبار استحقاق الآخذ لشيء من بيت المال، كما في الرسالة الخراجية، محلّ نظر.

ثمّ أشكل من ذلك تحليل الزكاة المأخوذة منه لكل أحد، كما هو ظاهر إطلاقهم القول بحلّ آتھاب ما يؤخذ باسم الزكاة.

وفي المسالك: أنّه يشترط أن يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم، بحيث لا يعدّ عندهم غاصباً، إذ يمتنع الأخذ منه عندهم أيضاً. ثمّ قال: ويحتمل الجواز مطلقاً، نظراً إلى إطلاق النصّ والفتوى. قال: ويجيء مثله في المقاسمة والخراج، فإنّ مصرفهما بيت المال، وله أرباب مخصوصون عندهم أيضاً، انتهى.

الثامن: أنّ كون الأرض خراجية، بحيث يتعلّق بما يؤخذ منها ما تقدّم من أحكام الخراج والمقاسمة، يتوقّف على أمور ثلاثة:

الأول: كونها مفتوحة عنوة [١] أو صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين، إذ

[١] أراضي الكفّار - التي استولى عليها المسلمون بالقهر والقتال، المعبر عنها بالمفتوحة عنوة - ملك للمسلمين على المشهور، للأشخاصهم على نحو التوزيع، ولا لعنوانهم على نحو ملك الزكاة لعنوان الفقراء، بحيث يكون المأخوذ منه ملكاً شخصياً للأخذ، بل تلك الأراضي تكون باقية على حالها حتّى بعد أخذها واستعمالها. ومقتضى تبعيّة المنفعة للعين دخول منافعتها من الخراج والمقاسمة أو أجره المثل في بيت مال المسلمين، المحكوم عليها بلزوم صرفها في مصالحهم، والمتصدّي لذلك من له الولاية عليهم على ما مرّ ضمن الأمور المتقدمة.

وفي صحيحة الحلبي قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد، ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد.

فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال: لا يصلح، إلا أن تشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها، قلت: فإن أخذها منه، قال: يردّ عليه رأس ماله، وله ما أكل من غلتها بما عمل»^(١).

ودلالة هذه على ما ذكر لا تحتاج إلى مؤنة، فإن أرض السواد إما مفتوحة عنوة، كما عليه المشهور، أو من أرض الصلح بشرط كونها للمسلمين، كما احتمله المصنّف رحمته الله.

نعم، البناء والآثار لمستعمل تلك الأراضي ولا تتبع رقبة الأرض؛ ولذلك يثبت للمستعمل حقّ بها، كما ربّما يظهر ذلك من ذيل الصحيحة أيضاً. ونحوها رواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تشتري من أرض السواد شيئاً، إلا من كانت له ذمّة، فإنّما هو فيء للمسلمين»^(٢)، والمراد بمن له ذمّة هو مستعمل الأرض أو الذي تقبلها بالمعاملة مع الوالي.

وبمثل هاتين الروایتين يرفع اليد عن الإطلاق والعموم في بعض الروايات الدالة على كون الأراضي ملكاً للإمام عليه السلام، كما في صحيحة ابن عبد الملك من قوله عليه السلام: «يا أبا سيار، الأرض كلّها لنا»^(٣). وما في رواية أبي خالد الكابلي عن

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٦٩، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

(٢) المصدر السابق: الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٩ : ٥٤٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

أبي جعفر عليه السلام، قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام: «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ» أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحياناً أرضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها»^(١).

هذا، مع أن المراد من اللام في «الأرض كلها لنا» الأعم من ملك العين وملك التصرف، بشهادة قوله عليه السلام: «فما أخرج الله منها في شيء فهو لنا»، فإنه من الضروري أن ما يخرج من الأرض من الثمار والزرع يكون ملكاً لزرعها وعراسها، ورواية أبي خالد لا تخلو عن المناقشة في سندها.

لا يقال: إنها معارضة بما دل على ملك الأرض بالإحياء، كصححة محمد بن حمران، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها وهي لهم»^(٢).

فإنه يقال: معارضة ذيل رواية الكابلي مع مثل الصححة لا تضر باعتبار صدرها الظاهر في كون كل الأراضي ملك الإمام عليه السلام.

والحاصل: أنه لو فرض تمامية الروايتين بحسب السند والدلالة، فلا بد من رفع اليد عن عمومهما بالتقييد الوارد في روايات الأنفال، وأن ملك الإمام هي الأراضي التي لم يجر عليها القتال، كموثقة إسحاق بن عمار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض الخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

(٢) المصنوع السابق: ٤١٢، الباب الأول، الحديث ٤.

ما عداهما من الأرضين لا خراج عليهما.

أرض لارَبِّ لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال»^(١).

في صحيحة حفص بن البختري، قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم، وكل أرض خربة وبطون الأودية، فهو لرسول الله ﷺ، وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»^(٢). وقريب منها غيرهما.

فقد تحصل ممَّا ذكرناه أنَّ ما عن المحقِّق الإيرواني عليه السلام^(٣) - من أنَّ الأراضي المفتوحة عنوة كسائر الأراضي ملك للإمام عليه السلام، وإنَّما يكون للمسلمين الانتفاع بها - لا يمكن المساعدة عليه.

نعم، الأراضي - التي استولى عليها المسلمون بغير قتال، أو صالح أهل تلك الأراضي على كونها للإمام - تختصُّ به عليه السلام، كما تدلُّ عليه صحيحة حفص. وقريب منها غيرها، كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سمعتَه يقول: الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء، وقوم صلحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهو كلُّه من الفيء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء، وهو للإمام بعد الرسول»^(٤)، رواها الشيخ بسنده إلى علي بن الحسن بن فضال، وفي سنده إليه ضعف؛ لوقوع علي بن محمد بن الزبير فيه. وقد ذكرنا سابقاً أنَّ تجوز الإمام عليه السلام العمل بكتب بني فضال - على تقديره -

(١) وسائل الشيعة ٩ : ٥٣١، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠.

(٢) المصدر السابق: ٥٢٣، الحديث الأول.

(٣) حاشية كتاب المكاسب للمحقِّق الإيرواني ١ : ٣٦٤.

(٤) وسائل الشيعة ٩ : ٥٢٧، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٢، التهذيب ٤ : ١٣٤ / ٣٧٦.

نعم لو قلنا بأنَّ حكم ما يأخذه الجائر من الأنفال حكم ما يأخذه من أرض الخراج، دخل ما يثبت كونه من الأنفال في حكمها.

لا يقتضي اعتبار كلِّ خبر ثبت نقله عنهم، ولولم يثبت أو لم يكن رواها بثقات، وإنما يقتضي أنَّ فساد اعتقادهم لا يضرُّ بجواز العمل برواياتهم فيما إذا حصل سائر شروط العمل بالخبر الواحد.

والحاصل: أنَّ الرواية سالحة للتأييد فقط، ويلحق بالأراضي المفتوحة عنوة الأراضي التي صولح عليها، على أن تكون للمسلمين، كما هو مقتضى صحة الصلح ونفوذه، ولو صالحوا الكفار على بقاء أراضيهم في ملكهم جاز، وتكون - كالأراضي التي أسلم أهلها طوعاً ورغبة - باقية في ملك أربابها، كما يدلُّ على ذلك - مضافاً إلى كونه مقتضى نفوذ الصلح - صحيحة البيزنطي، قال: «ذكرت لأبي الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به أهل بيته، فقال: العشر ونصف العشر على من أسلم طوعاً، تركت أرضه في يده وأخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمّر منها، وما لم يعمر منها أخذه الوالي قبله ممن يعمره، وكان للمسلمين. وليس فيما كان أقلَّ من خمسة أوساق شيء، ما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يقبله بالذي يرى، كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر، قبل أرضها ونخلها...»^(١).

ظاهر قوله عليه السلام: «فذلك إلى الإمام» أنَّ له الولاية في التصرف فيها، لأنَّه ملكه، فإنَّه فرق بين التعبير بأنَّه إلى الإمام أو أنَّه للإمام عليه السلام، والأول لا ينافي ما تقدّم من أنَّ المأخوذ عنوة ملك المسلمين، فإنَّه يكون ملكهم مع ثبوت الولاية للإمام عليه السلام. نعم، ما ذكر في الصحيحة - من أنَّ الميثة من الأراضي التي أسلم أهلها طوعاً ملك المسلمين - ينافي ما تقدّم من كون الأراضي الميثة من الأنفال، فلا بدَّ من حمل

(١) وسائل الشيعة ١٥ : ١٥٨، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

فنقول: يثبت الفتح عنوة بالشَّياع [١] الموجب للعلم، وبشهادة عدلين،

المذكور فيها على التقية كما قيل، أو حمل اللام على غير إفادة الملك من سائر الانتفاعات. هذه أقسام الأرضين في كونها ملكاً لأربابها أو للإمام عليه السلام أو للمسلمين. [١] يثبت الفتح عنوة وكذا الصلح على كون الأرض للمسلمين بالشَّياع المفيد للعلم، وبشهادة العدلين، ولو كانت من قبيل الشهادة على الشهادة، وبالشَّياع المفيد للظنِّ المتأخّر للعلم المعبر عنه بالاطمئنان.

وذكر المصنّف عليه السلام أن الاكتفاء بالشَّياع كذلك مبنيٌّ على اعتباره في كلِّ مورد تكون إقامة البيّنة فيه عسرة، كنسب شخص أو كون مال وفقاً أو ملكاً مطلقاً لا يتعلّق به حقٌّ للأخرين، ككونه رهناً أو وفقاً.

الصحيح أنه لو كان المراد بالظنِّ المتأخّر للعلم هو الاطمئنان فلا يختصُّ اعتباره بصورة خاصّة.

ثم إن العسر في إقامة البيّنة على إطلاق الملك مبنيٌّ على عدم كفاية اليد في الشهادة بالملكيّة المطلقة، وإلا فلا عسر في إقامتها كما لا يخفى. ولا اعتبار لغير ما ذكر من الأمارات الظنيّة حتّى قول أهل التاريخ، إلا إذا كان من قبيل خبر العدل أو الثقة، حيث إنّه لا يمكن الاعتماد على تلك الظنون في مقابل أصالة عدم الفتح عنوة، أو عدم الصلح على كون الأرض للمسلمين.

لا يقال: الرجوع إلى أهل التاريخ في إحراز كون الأرض مفتوحة عنوة أو أرض صلح من قبيل الرجوع إلى أهل الخبرة، ولا يعتبر في الرجوع إليهم التعدّد والعدالة، بل يكفي كون أهل الخبرة ثقة.

فإنّه يقال: لم يحرز كون الحوادث في أطراف الأرض وأكنافها من الأمور التي يحتاج إدراكها إلى نظر واجتهاد؛ ليندرج المخبر بها في عنوان أهل الخبرة، بل الظاهر

وبالشّيع المفيد للظنّ المتأخّم للعلم، بناءً على كفايته في كلّ ما يعسر إقامة البيّنة عليه، كالنسب، والوقف، والملك المطلق، وأما ثبوتها بغير ذلك من الأمارات الظنيّة حتّى قول من يوثق به من المؤرّخين فمحلّ إشكال، لأنّ الأصل عدم الفتح عنوة، وعدم تملك المسلمين.

أنّ نقل تلك الحوادث لا يزيد على نقل سائر الأمور مما يكون نقلتها مجرد رواية لها. لا يقال: لا يمكن الرجوع إلى أصالة عدم كون الأرض مفتوحة أو أرض صلح على أنّها للمسلمين، فإنّه يعارضها أصالة عدم كونها ملكاً لسائر الناس. فإنّه يقال: إذا دار أمر الأرض بين كونها ملكاً لسائر الناس فعلاً أو من المفتوحة عنوة أو صلحاً، فالمعارضة صحيحة ويتساقط الأصلان، وتكون الأرض من المجهول مالكةا.

وأما فيما إذا احتمل أن لا يكون لها مالك فعلاً، كما في أرض خربة لا يحتمل بقاء مالكةا الأوّل عادة، ولا يعلم له وارث، فيجري أصلان ويحكم عليها بالأنفال، حيث إنّ مع أصالة عدم كونها من المفتوحة عنوة أو ملكاً لسائر الناس تدخل الأرض في عنوان ما لارّب له، المحكوم عليه بكونه ملكاً للإمام عليه السلام، كما في موثقة إسحاق بن عمّار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هي القرى التي خربت وانجلى أهلها - إلى أن قال: - وكلّ أرض لارّب لها»^(١).

ثمّ إنّ الرجوع إلى الأصل أو الحكم بكونها لمالكةا المجهول إنّما هو على تقدير عدم اليد على تلك الأرض أو اعتراف ذي اليد بعدم كونها ملكاً له، وإلا حكم بكونها ملكاً لذي اليد، فإنّها أمانة على الملك.

(١) وسائل الشيعة ٩ : ٥٣١، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠.

نعم، الأصل عدم تملك غيرهم أيضاً، فإن فرض دخولها بذلك في الأنفال وألحقناها بأرض الخراج في الحكم فهو، وإلا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهراً من زراعتها.

والحاصل: أنه لو أراد شراء الأرض، فمع يد البائع عليها يحكم بكونها ملكاً له، ومع عدم اليد فلا بد من المعاملة معها معاملة المجهول مالكةا أو الأنفال، وكذا ما إذا أراد استيجارها كما لا يخفى.

ثم إنه لا يبعد اعتبار شهادة العدل الواحد في الموضوعات أيضاً، فإن الاعتناء بخبر العدل والثقة عليه سيرة العقلاء في الأمور الراجعة إلى معاشهم ومعادهم، بهلا فرق في ذلك بين كون الخبر المزبور حاكياً عن الحكم أو الموضوع، ولم يردع عنها الشرع إلا في بعض الموارد، كالإخبار عن رؤية الهلال، كما يستفاد ذلك مما ورد من أنه لا عبرة فيها بغير شهادة رجلين عدلين.

ومثلها ما إذا كان خبر العدل متضمناً للدعوى على الغير مالأ أو حقاً، فإنه لا يرفع اليد في تلك المقامات عن مقتضى قاعدة اليد أو أصالة الصحة ونحوهما بمجرد قيام خبر العدل، كما يستفاد ذلك من الأخبار الواردة في القضاء، بل لا اعتبار به في موارد قاعدة اليد مطلقاً ولو لم تكن أخباره في موردها من قبيل الدعوى على الغير.

ويؤيد - اعتبار خبر العدل، بل الثقة فيما ذكرنا - في جواز الاعتماد على أذان الثقة وإخبار الثقة عن زوجة امرأة يريد تزويجها، والتعبير بالتأييد باعتبار أنه لا يمكن التعدي منهما إلى سائر الموارد مع الإغماض عن السيرة المشار إليها، حيث إنهما من قبيل النص في مورد خاص.

لا يقال: الإخبار بكونه زوجاً لامرأة يريد الآخر تزويجها من قبيل الدعوى على الغير.

وأما الزَّرَاع فيجب عليهم مراجعة حاكم الشَّرْع، فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده: من كونه مال الإمام عليه السلام، أو مجهول المالك، أو غير ذلك. والمعروف بين الإمامية - بلا خلاف ظاهر - أن أرض العراق فتحت عنوةً، وحكي ذلك عن التَّوَارِيخ المعتبرة. وحكي عن بعض العامة أنها فتحت صلحاً. وما دلَّ على كونها ملكاً للمسلمين يحتمل الأمرين. ففي صحيحة الحلبي: «أنه سئل أبو عبدالله عليه السلام عن أرض السَّوَاد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد». ورواية أبي الرِّبِيع الشَّامي: «لا تشتري من أرض السَّوَاد شيئاً إلا من كانت له ذمَّة، فإنَّما هي فيء للمسلمين». وقريب منها صحيحة ابن الحجاج.

فإنه يقال: الإخبار كذلك لا يكون من قبيل الدعوى بالإضافة إلى من يريد تزويجها، وإنما تكون دعوى على المرأة، وظاهر الرواية اعتبار خبر الثقة بالإضافة إلى من يريد تزويجها، وهي ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن أخيه الحسن عن زرعة عن سماعة، قال: «سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، فحدَّته رجل ثقة أو غير ثقة: إن هذه امرأتي، وليست لي بيَّنة، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»^(١).

لا يقال: ظاهر رواية مسعدة بن صدقة عدم العبرة في الموضوعات إلا بشهادة رجلين، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، أو المملوك عندك ولعله حرٌّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك. والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٠، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

وأما غير هذه الأرض مما ذكر أو اشتهر فتحها عنوة، فإن أخبر به عدلان
 يحتمل حصول العلم لهما من السماع أو الظن المتأخ من الشياخ أخذ به، على
 تأمل في الأخير كما في العدل الواحد. وإلا فقد عرفت الإشكال في الاعتماد على
 مطلق الظن.

وأما العمل بقول المؤرخين - بناءً على أن قولهم في المقام نظير قول اللغوي

به البيئنة^(١)، فإن مقتضى الحصر المستفاد منها عدم الاعتبار بغير شهادة العدلين.

ولا يبعد كون الرواية موثقة؛ لثبوت التوثيق العام لمسعدة؛ لوقوعه في أسناد
 تفسير علي بن إبراهيم و«كامل الزيارات»، ولكنها لا تصلح للردع عن اعتبار خبر الثقة
 في الموضوعات، وذلك فإن المراد بالبيئنة ليس خبر العدلين، بل من المحتمل لو لم
 يكن ظاهراً - أنها ما يوضح الواقع كما تستعمل فيه لغة - فلاحظ موارد استعمالها في
 القرآن، والمفروض أن خبر الثقة يوضح الواقع كما هو مقتضى السيرة المشار إليها.

وثانياً: دلالتها على عدم اعتبار خبر الثقة في الموضوعات حتى في غير موارد
 الدعوى على الغير ونحوها بالإطلاق أو العموم، فيرفع اليد عنه في غير تلك الموارد
 بالسيرة الجارية على الاعتناء بخبر الثقات على ما تقدم.

والحاصل: أنه لا بأس بالالتزام باعتبار خبر العدل أو الثقة في الموارد التي أشرنا
 إليها، ومنها الإخبار عن كون الأرض مفتوحة عنوة أو أنها للمسلمين، فيما إذا لم تكن
 على الأرض يد تقتضي كونها ملكاً لديها، كما إذا تقبلها الزارع من السلطان مع عدم يد
 الآخر يحتمل كونها له.

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٨٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

في اللغة وقول الطبيب وشبههما - فدون إثباته خرط القتاد. وأشكل منه إثبات ذلك باستمرار السيرة [١]. على أخذ الخراج من أرض، لأن ذلك إما من جهة ما قيل: من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الأول من غير نكير، إذ لو كان شيئاً حادثاً لنقل في كتب التواريخ، لاعتناء أربابها بالمبتدعات والحوادث، وإما من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين وهو أخذهم الخراج على الصحيح.

ويرد على الأول - مع أن عدم التعرض يحتمل كونه لأجل عدم اطلاعهم الذي

[١] الشاك في حال الأرض تارة: مستعملها الذي يتقبلها من السلطان أو من يأخذ من السلطان خراجها مجاناً أو معاملة، وأخرى: من يأخذ الخراج ممن تلقاه من السلطان. والشاك في الصورة الأولى لا يجوز له تقبل الأرض أو أخذ خراجها، وما قيل - من أن استمرار يد السلاطين على أرض في العصور المتتالية كاشف عن كونها للمسلمين، وإلا فلو كان وضع اليد عليها شيئاً حادثاً تعرض له أهل التواريخ - لا يمكن المساعدة عليه، وذلك فإنه يمكن حدوث الوضع وعدم تعرضهم لنقله، كما أهملوا الحوادث الكثيرة. ومع الإغماض عن ذلك، فإن عدم تعرضهم لحدوث يد السلطان عليها في زمان كذا لا يزيد على عدم تعرضهم لكون الأرض خراجية، وقد تقدم عدم الاعتبار بنص أهل اللغة بكون الأرض خراجية.

وكذا لا يمكن الحكم بالجواز باعتبار حمل تصرف السلطان فيها على الصحيح؛ لأن الصحة تكليفاً في فعله مقطوع بعدم، حيث إنه لا يجوز له التصرف فيها ولا في خراجها، كانت للمسلمين أم لغيرهم. والحمل على الصحة وضعاً أيضاً غير ممكن؛ لعدم إحراز ولايته على المعاملة عليها أو على أجرتها، وإحراز ولايته بقاعدة اليد - كما عن بعض - غير صحيح؛ للعلم بأن يده عليها أو على خراجها عدوانية،

لا يدلّ على العدم - : أن هذه الأمانة ليست بأولى من تنصيب أهل التواريخ الذي عرفت حاله.

وعلى الثاني: أنه إن أريد بفعل المسلم تصرف السلطان بأخذ الخراج، فلا ريب أن أخذه حرام وإن علم كون الأرض خراجية، فكونها كذلك لا يصحّ فعله.

ودعوى: أن أخذه الخراج من أرض الخراج أقلّ فساداً من أخذه من غيرها، توهّم، لأنّ مناط الحرمة في المقامين واحد، وهو أخذ مال الغير من غير استحقاق، واشتغال ذمة المأخوذ منه بأجرة الأرض الخراجية وعدمه في غيرها لا يهون الفساد. نعم، بينهما فرق من حيث الحكم المتعلّق بفعل غير السلطان، وهو من يقع في يده شيء من الخراج بمعاوضة أو تبرّع، فيجلب في الأرض الخراجية دون غيرها، مع أنه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الأقلّ فساداً إذا لم يتعدّد عنوان الفساد - كما لو دار الأمر بين الزنا مكرهاً للمرأة، وبين الزنا برضاها، حيث إنّ الظلم محرّم آخر غير الزنا، بخلاف ما نحن فيه - مع أن أصالة الصّحة لا تثبت الموضوع، وهو كون الأرض خراجية.

غاية الأمر المعتدى عليه مردّد بين كونه من سائر الناس أو كونهم المسلمين. كما لا مجال لدعوى أن أخذه الخراج من الأراضي الخراجية أقلّ فساداً من أخذه من غيرها، فيحمل أخذه على كونه من الأراضي الخراجية، والوجه في عدم المجال أنه ليس في المقام إلا محرّم واحد، وهو تصرفه في الأرض أو خراجها، سواء كانت الأرض للمسلمين أم ملكاً لسائر الناس.

وليس في البين عنوانان محكومان بالحرمة، وأحرز صدور أحدهما عن مكلف، وشكّ في صدور الآخر، كما إذا لم يعلم أنه زنى فقط أو زنى وظلم باكراهه

إلا أن يقال: إنَّ المقصود ترتب آثار الأخذ الذي هو أقلُّ فساداً، وهو حِلٌّ تناوله من الآخذ وإن لم يثبت كون الأرض خراجية بحيث يترتب عليه الآثار الأخر، مثل وجوب دفع أجرة الأرض إلى حاكم الشرع ليصرفه في المصالح إذا فرض عدم السلطان الجائر، ومثل حرمة التصرف فيه من دون دفع أجرة أصلاً، لا إلى الجائر ولا إلى حاكم الشرع.

وإن أريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما يتناولونه من الجائر من خراج هذه الأرض. ففيه: أنه لا عبرة بفعلهم إذا علمنا بأنهم لا يعلمون حال هذه الأراضي، كما هو الغالب في محلِّ الكلام، إذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم إحراز الموضوع.

ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تلك الأرض خراجية لم ينفع. ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول من أيديهم لا من يد السلطان، كما لا يخفى.

المرأة على الزنا، فإن مقتضى أصالة الصحة عدم صدور الظلم بالإكراه. نعم، لا يثبت بذلك رضا المرأة بالزنا، كما هو المقرر في محله، مع أن المهم في المقام هو الحمل على الصحة وضعاً، وذكرنا أنه -للسك في ولاية السلطان على المعاملة على الأرض أو خراجها- لا مجرى لأصلاتها.

وأما الصورة الثانية، أي الأخذ ممن تقبل الأرض أو خراجها من السلطان، فإن احتمال في حق الآخذ من السلطان الفحص واطلاعه على حال الأرض وتقبلها أو أخذ خراجها من السلطان بعد إحراز حالها، فلا بأس بحمل فعله على الصحة، بأخذ الأرض أو خراجها منه.

وأما مع العلم بعدم التفات الآخذ إلى ذلك أو اعتماده على قول بعض أهل

الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام [١]، وإلا كان المفتوح مال الإمام عليه السلام، بناءً على المشهور، بل عن المجمع: أنه كاد يكون إجماعاً، ونسبه في المبسوط إلى رواية أصحابنا، وهي مرسله العباس الوراق، وفيها: «أنه إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام». قال في المبسوط: وعلى هذه الرواية يكون جميع ما فتحت بعد النبي صلى الله عليه وآله إلا ما فتحت في زمان الوصي عليه السلام من مال الإمام عليه السلام، انتهى.

التواريخ الذي لا يصح الاعتماد عليه، فلا يجوز للغير المعاملة مع الأخذ؛ لعدم إحراز اعتبار أصالة الصحة في مثل هذه الموارد كما لا يخفى.

ثم إنه لا ثمرة للبحث في فتح أرض العراق عنوة أو كونها للمسلمين شرطاً في الصلح، وذلك لعدم ترتب أثر خاص على فتح الأرض بالعنوة، فإن ما تقدم من آثار كون الأرض للمسلمين ولو كان بالصلح، ودلالة الروايات على كون أرض العراق ملكهم واضحة. وفي صحيحة الحلبي أنه: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد، ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد»^(١)؛ ولذا ذكر المصنف عليه السلام أن مثلها يحتمل فتحها عنوة أو الدخول في ملكهم صلحاً. وأما غير أرض العراق فلم تدل على حالها رواية معتبرة، غير ما ورد في فتح خيبر، وعلى ذلك فاللزام مراعاة ما تقدم تفصيله، والله العالم.

[١] المنسوب إلى المشهور اعتبار إذن الإمام عليه السلام في كون الأرض خراجية بفتحها عنوة، وبدون إذنه تكون الأرض من الأنفال. ويستدل على اعتباره بمرسلة العباس الوراق عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام عليه السلام، فغنموا

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٦٩، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٤.

أقول: فبيتنى حلّ المأخوذ منها خراجاً على ما تقدّم من حلّ الخراج المأخوذ من الأنفال.

والظاهر أنّ أرض العراق مفتوحة بالإذن كما يكشف عن ذلك ما دلّ على أنّها للمسلمين، وأما غيرها ممّا فتحت في زمان خلافة الثاني، وهي أغلب ما فتحت، فظاهر بعض الأخبار كون ذلك - أيضاً - بإذن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام وأمره،

كانت الغنيمة كلّها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس^(١)، ولكنها لضعف سندها غير قابلة للاعتماد عليها. مع أنّها معارضة بما دلّ على أنّ الأرض المفتوحة عنوة ملك للمسلمين، كمرسلة حماد بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام، وفيها: «والأرضون التي أخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها، ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم...»^(٢).

والنسبة بين هذه ومرسلة الوراق العموم من وجه؛ لأنّ هذه خاصّة بالأراضي ومطلقة بالإضافة إلى إذن الإمام عليه السلام وعدمه، كما أنّ مرسلة الوراق مختصّة بصورة عدم إذن الإمام عليه السلام ومطلقة من حيث كون الغنيمة أرضاً أو غيرها. ومورد اجتماعهما هي الأرض المفتوحة بغير إذن عليه السلام. وبعد سقوط الإطلاق من الجانبين يرجع إلى إطلاق الآية المباركة الدالّة على خروج الخمس من مطلق الغنيمة الشاملة للأرض أيضاً، فيكون باقي الأرض للمسلمين؛ لأنّ تقسيم غير الخمس للمقاتلين كسائر الغنيمة غير محتمل، وكونه للإمام عليه السلام خلاف الآية، فتكون النتيجة عدم اعتبار إذن عليه السلام في كون الأرض خراجية.

هذا كلّه في الكبرى، أي في اعتبار إذن عليه السلام في كون الأرض خراجية، وأمّا

(١) وسائل الشريعة ٩ : ٥٢٩، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٦.

(٢) وسائل الشريعة ١٥ : ١١٠، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

ففي الخصال - في أبواب السبعة، في باب أن الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن، وبعد وفاتهم في سبعة مواطن - عن أبيه وشيخه، عن سعد بن عبدالله، عن أحمد بن الحسين بن سعيد، عن جعفر بن محمد التوفلي، عن يعقوب بن الرائد، عن أبي عبدالله جعفر بن أحمد بن محمد ابن عيسى بن محمد بن علي بن عبدالله بن جعفر بن أبي طالب، عن يعقوب بن عبدالله الكوفي، عن موسى بن عبيد، عن عمرو بن أبي المقدم، عن جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه أتى يهودي أمير المؤمنين عليه السلام في منصرفه عن وقعة النهروان فسأله عن تلك المواطن، وفيه قوله عليه السلام: وأما الرابعة - يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم - فإن القائم بعد صاحبه - يعني عمر بعد أبي بكر - كان يشاورني في موارد الأمور، فيصدرها عن أمري، ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأيي لا أعلم أحداً، ولا يعلمه أصحابي، يناظره في ذلك غيري... الخبر».

الصغرى، أي إذنه عليه السلام في الأراضي التي فتحت بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقد أشار إليه المصنف بقوله: «والظاهر أن أرض العراق مفتوحة بالإذن ويستفاد كونها كذلك مما دل على أن أرض العراق ملك لجميع المسلمين، كما في صحيحة الحلبي المتقدمة آنفاً، وقريب منها غيرها، حيث إنها لو كانت مفتوحة بغير إذنه عليه السلام لما كانت للمسلمين. ولا يبعد جريان حكم أرض العراق على سائر الأراضي المفتوحة في الإسلام، كما يظهر ذلك من 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 وسلم؟ فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرة فهم إمام لسائر الأرضين، وقال: إن أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية»^(١)، حيث إن دلالتها - على جريان حكم أرض العراق على سائر الأراضي

(١) وسائل الشيعة ١٥ : ١٥٣، الباب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

والظاهر أن عموم الأمور إضافي بالنسبة إلى ما لا يقدر في رئاسته مما يتعلق بالسياسة، ولا يخفى أن الخروج إلى الكفار ودعاهم إلى الإسلام من أعظم تلك الأمور، بل لا أعظم منه.

وفي سند الزواية جماعة تخرجها عن حد الاعتبار، إلا أن اعتماد القميين عليها وروايتهم لها، مع ما عُرف من حالهم - لمن تتبعها - من أنهم لا يخرجون في كتبهم رواية في راويها ضعف إلا بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها، جابر لضعفها في الجملة. مضافاً إلى ما اشتهر من حضور أبي محمد الحسن عليه السلام في بعض الغزوات، ودخول بعض خواص أمير المؤمنين عليه السلام من الصحابة كعمار في أمرهم.

وفي 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... الخبر».

المفتوحة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله - واضحة. ولكن لا دلالة لها على اعتبار إذن الإمام عليه السلام في كون الأرض للمسلمين بفتحها عنوة، كما لا يمكن الاعتماد في ذلك على رواية جابر الجعفي أو على ما اشتهر من حضور أبي محمد الحسن عليه السلام في بعض الغزوات؛ لأن رواية جابر ضعيفة، ومجرد نقل القميين وضبطها في كتبهم لا يكون كاشفاً عن اعتبارها، كما أن حضور أبي محمد عليه السلام في بعض الغزوات لا يكشف عن إذن الإمام ورضاه، فلعل حضوره كان لرعاية التقيّة، وعدم رضاه بذلك الحرب كان لأجل المحذور في المحاربة في ذلك الوقت، حيث إنّه ربّما لا يكون فتح بلد في وقت معين صلاحاً؛ لتوقفه على التضحية بأرواح المسلمين وأموالهم كثيراً، بخلاف تأخيره إلى وقت آخر.

وظاهرها أنّ سائر الأرضين المفتوحة بعد النبي ﷺ حكمها حكم أرض العراق، مضافاً إلى أنه يمكن الاكتفاء عن إذن الإمام المنصوص في مرسله الوراق بالعلم بشاهد الحال برضى أمير المؤمنين ﷺ وسائر الأئمة بالفتوحات الإسلامية الموجبة لتأييد هذا الدّين.

وقد ورد: «أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ بِأَقْوَامٍ لَا خَلْقَ لَهُمْ مِنْهُ» مع أنه يمكن أن يقال بحمل الصّادر من الغزاة من فتح البلاد على الوجه الصّحيح، وهو كونه بأمر الإمام ﷺ. مع أنه يمكن أن يقال: إنّ عموم ما دلّ من الأخبار الكثيرة على تقيد الأرض المعدودة من الأنفال بكونها ممّا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وعلى أنّ ما أخذت بالسيف من الأرضين يصرفها في مصالح المسلمين، معارض بالعموم من وجه لمرسله الوراق، فيرجع إلى عموم قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ الآية. فيكون الباقي للمسلمين، إذ ليس لمن قاتل شيء من الأرضين نصّاً وإجماعاً.

الثالث: أنّ يثبت كون الأرض المفتوحة [١] عنوة بإذن الإمام ﷺ محياة حال

وما ذكره المصنّف ﷺ - في كشف إذن الإمام ﷺ في تلك الغزوات، بحمل غزوهم على الصحة - لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ الغزو بدون إذن الإمام ﷺ ليس بمحرّم، خصوصاً في ذلك الزمان الذي لم يكن فيه خيار للمقاتلين في مخالفة أميرهم. وأيضاً الحمل على الصحة إنّما يتمّ فيما إذا لم يكن للغزو بغير إذنه أثر؛ ليحكم بفساده، وأثر الغزو بدون إذنه كون الغنيمة للإمام ﷺ.

[١] ذكر ﷺ في هذا الأمر بأن إخراج الخمس من الغنيمة يجري في الأراضي المفتوحة عنوة، ونسب ذلك إلى المشهور، وأنّ ما يكون للمسلمين بعد خراج خمسها هي المحياة، أي المعمورة حال الفتح، وأمّا الميتة منها فهي كالميتة من سائر

الفتح، لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس - أو لا - على المشهور ويبقى الباقي للمسلمين، فإن كانت حينئذٍ مواتاً كانت للإمام، كما هو المشهور، بل المتفق عليه، على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكي التذكرة. ويقتضيه إطلاق الإجماعات المحكية على أن الموات من الأنفال، لإطلاق الأخبار الدالة على أن الموات بقول مطلق له بالتكليف ولا يعارضها إطلاق الإجماعات والأخبار الدالة على أن المفتوحة عنوة للمسلمين، لأن موارد الإجماعات هي الأرض المغنومة من الكفار - كسائر الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس - وليس الموات من أموالهم، وإنما

الأراضي تكون من الأنفال، بل قيل بعدم الخلاف في اعتبار الحياة حال الفتح. أقول: أما الأول، فقد ذكر في وجهه دلالة قوله سبحانه: ﴿أَتَمَّاعًا غَنِيمَتُمْ مِن شَيْءٍ...﴾^(١) على اعتبار الخمس في الغنيمة الشاملة بإطلاقها للأراضي المفتوحة، ولم يذكر في الآية قسمة باقيها على المقاتلين؛ ليكون ذكرها قرينة على كون المراد بالغنائم هي الأموال المنقولة.

وفيه: أن الأظهر عدم الخمس في الأراضي بتمامها للمسلمين، فإن الأرض المزبورة فرد من الغنيمة، وقد دلّ الدليل على أنها لجميع المسلمين، أي بتمامها. وهذا الظهور باعتبار كونه ظهور الخاصّ وبياناً لحكم فرد من الغنيمة مقدّم على إطلاق الآية.

وأما الثاني، أي اعتبار الحياة فيما يكون للمسلمين، بحيث تكون الموات حال الفتح داخلة في الأنفال، فقد ذكر المصنّف رحمته في وجهه عموم ما دلّ على أن الموات من الأنفال، كما في صحيحة حفص عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم، وكلّ أرض

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

هي مال الإمام. ولو فرض جريان أيديهم عليه كان بحكم المنصوب لا يعدّ في الغنيمة، وظاهر الأخبار خصوص المحياة، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف.

خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله ﷺ، وهو للإمام بعده يضعه حيث يشاء^(١)، ونحوها غيرها.

لا يقال: يعارض ذلك العموم ما دلّ على أنّ المفتوحة عنوة للمسلمين، فإنه يعمّ الأرض المعمورة والميتة معاً.

وأجاب الله عن ذلك بأنّ الإجماع المحكي - على دخول المفتوحة عنوة في ملك المسلمين - لا يعمّ الأراضي الميتة، فإنّ الداخل في ملكهم بعنوان الغنيمة، وهذا العنوان يختصّ بما كان ملكاً للكافرين، ولا يعمّ الأراضي الميتة التي هي من الأنفال للإمام عليه السلام قبل الفتح وبعده، وكانت يد الكفار عليها يد عدوانية.

وأما الروايات، كصحيفة الحلبي الواردة في حال أرض السواد، أي العراق، فظاهرها أيضاً كون الداخل في ملكهم بعنوان الغنيمة التي لا تصدق على الأراضي التي لم تكن ملكاً للكفار.

أقول: لم يظهر ممّا ورد في كون المفتوحة عنوة ملك المسلمين أنّ الداخل في ملكهم ما كان لأشخاص الكفار، بل يعمّ الأراضي التي كانت في أيديهم من المعمورة والمخروبة، فلاحظ صحيفة محمد الحلبي المتقدمة الواردة في أرض السواد، بل مقتضى تقييد الأرض الخربة - في موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة، بما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب - عدم جريان حكم الأنفال على الخربة التي أوجف عليها بالخيال، حيث إنّها واردة في مقام تحديدها.

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٢٣، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث الأول.

نعم، لو مات المحياة حال الفتح، فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين [١]،

[١] قد يقال: إن ماورد - من كون المفتوحة عنوة موقوفة متروكة في يدمن يعمرها، وأنها ملك المسلمين بإطلاقه - يعم بقاء الأرض على الحياة أولاً، كما أن موثقة إسحاق بن عمار - المتقدمة الدالة على كون الخربة من الأنفال بإطلاقها - تعم ما إذا طرأ الخراب على المفتوحة عنوة، وبعد تساقط الإطلاق من الجانبين يرجع إلى استصحاب بقاء الأرض على ملك المسلمين.

وذكر السيد الخوئي رحمته الله (١) أنه يحكم بعد طروء الخراب على المفتوحة بأنها من الأنفال. حيث إن شمول ما دل على كون المفتوحة ملكاً للمسلمين لما بعد الخراب بالإطلاق، ودلالة كون كل خربة ملك الإمام بالعموم، وعند تعارضها يقدم العموم الوضعي؛ لعدم تمامية مقدمات الإطلاق معه.

والحاصل: أنه لا تصل النوبة إلى الاستصحاب؛ ليقال بأن مقتضاه بقاء الأرض على حالها في كونها ملكاً للمسلمين.

وفيه: أن لازم ما ذكر الالتزام بخروج الأرض عن ملك محيبيها بمجرد خرابها، فإن شمول ما دل على أن: «من أحيأ أرضاً فهي له» (٢) لما بعد الخراب بالإطلاق، فيقدم عليه العموم الدال على أن الخراب ملك للإمام رحمته الله، بل مقتضى هذا العموم دخول الأرض بالخراب في ملكه رحمته الله، حتى فيما إذا كان ملك الغير بالإرث أو الشراء أو نحو ذلك. ولا أظن أن يلتزم رحمته الله بذلك.

والأظهر ما ذكره المصنف رحمته الله من عدم خروج الأرض بالخراب عن ملك المسلمين، لا للاستصحاب، ليقال: إنه لا تصل النوبة إليه في المقام، بل لتقييد الخربة

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٧٠٧.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٥٢، الحديث ٢٢.

بل عن ظاهر الرِّياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من السَّرائر، لاختصاص أدلة الموات بما إذا لم يجر عليه ملك مسلم، دون ما عرف صاحبه.

في موثقة إسحاق بن عمّار الواردة في مقام بيان الأنفال بالتي لم يوجف عليها بخيل أو ركاب، وبانجلاء أهلها، ولدلالة صحيحة سليمان بن خالد على عدم خروج الأرض الخراب عن ملك مالكةا، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها، ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: فليؤد إليه حقّه»^(١)، حيث إن مقتضى ثبوت أجره المثل على معمر الأرض عدم خروجها عن ملكية مالكةا. ولا يحتمل الفرق بين طرء الخراب على الأرض التي تكون ملكاً لشخص أو كونها ملكاً لعنوان المسلمين. نعم ربّما يظهر - خروجها إلى ملك عامرها وإن كان ملكاً لآخر من قبل - من صحيحة معاوية بن وهب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «أَيما رجل أتى خربة بائنة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فإنّ عليه فيها الصدقة. فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخبر بها، ثم جاء بعد يطلبها، فإنّ الأرض لله ولمن عمّرها»^(٢)، ولكن هذه مطلقة من جهة إعراض المالك الأول وعدمه، فتحمل على صورة الإعراض؛ لظهور صحيحة سليمان بن خالد في خصوص عدم الإعراض كما لا يخفى.

ثمّ إنّه لا دلالة لصحيحة سليمان بن خالد على جواز استعمال الأرض وإحيائها ولو بلارضا مالكةا، والوجه في عدم دلالتها عدم ورودها في بيان هذه الجهة، حيث إنّ السؤال فيها عن الحقّ الثابت على مستعملها.

(١) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤١٥، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق: ٤١٤، الحديث الأول.

ثم إنه تثبت الحياة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة، ومع الشك فيها فالأصل عدم [١] وإن وجدناها الآن معية، لأصالة عدمها حال الفتح، فيشكل الأمر في كثير من معية أراضي البلاد المفتوحة عنوة.

نعم، ما وجد منها في يد مدعٍ للملكية حكم بها له. أما إذا كانت بيد السلطان أو من أخذها منه فلا يحكم لأجلها بكونها خراجية، لأن يد السلطان عادية على الأراضي الخراجية أيضاً. وما لا يد لمدعي الملكية عليها كان مردداً بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الإمام عليه السلام - لكونها تركة من لا وارث له - وبين غيره، فيجب مراجعة حاكم الشرع في أمرها، ووظيفة الحاكم في الأجرة المأخوذة منها: إما القرعة، وإما صرفها في مصرف مشترك بين الكل، كفقير يستحق الإنفاق من بيت المال، لقيامه ببعض مصالح المسلمين.

والحاصل: أن مقتضى احترام مال المسلم عدم جواز التصرف في أرضه بدون رضاه، وما ورد - من سقوط احترام الملك في مورد تعطيل المالك الأرض ثلاث سنين أو عشر سنين - لضعفه لا يصلح للاعتماد عليه.

[١] ثم إنه بناءً على اعتبار الحياة حال الفتح تدخل الأرض في ملك المسلمين على تقدير حياتها، وعلى تقدير مماتها حاله تدخل في ملك محييها، ثم إلى غيره بالإرث أو غير ذلك، وإذا شك في حال الأرض زمان فتحها، فإن كانت بيد من يدعي الملكية لها فيحكم بكونها ملكاً له. وعلى تقدير عدم اليد أو اعتراف ذي اليد بأنها ليست له، أو كونها بيد السلطان الجائر المعلوم عدم ولايته عليها، يدور أمرها بين كونها ملك المسلمين أو ملكاً لشخص آخر، أو ملك الإمام عليه السلام لانقضاء المالك الشخصي وورثته، فالأصل عدم كونها عامرة حال فتحها، كما أن الأصل عدم كونها فعلاً لشخص آخر، ونتيجة الأصليين كونها من الأنفال على ما تقدم.

ثم اعلم أنّ ظاهر الأخبار تملّك المسلمين لجميع أرض العراق المسمّى بأرض السّواد من غير تقييد بالعامر، فينزّل على أنّ كلّها كانت عامرة [١] حال الفتح. ويؤيّدُهُ أنّهم ضبطوا أرض الخراج - كما في المنتهى وغيره - بعد المساحة بسنة أو اثنين وثلاثين ألف الف جريب، وحينئذٍ فالظاهر أنّ البلاد الإسلامية المبنية في العراق هي وما يتبعها من القرى من المحياة حال الفتح التي تملّكها المسلمون. وذكر العلامة رحمته في كتبه - تبعاً لبعض ما عن المبسوط والخلاف - أنّ حدّ سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتّصل بعذيب من أرض العرب عرضاً ومن تخوم الموصل إلى ساحل البحر ببلاد عبّادان طولاً. وزاد العلامة رحمته قوله: من شرقي دجلة، فأما الغربي الذي يليه البصرة فإنّما هو إسلامي، مثل شط عثمان بن أبي العاص، وما والاها كانت سباخاً فأحياها عثمان. ويظهر من هذا التّقييد أنّ ما عدا ذلك كانت محياة، كما يؤيّدُهُ ما تقدّم من تقدير الأرض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب. فما قيل: من أنّ البلاد المحدثّة بالعراق - مثل بغداد والكوفة والحلّة، والمشاهد المشرفة - إسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت أنّ أرضها يملكها المسلمون بالاستغنام والتي فتحت عنوة وأخذت من الكفّار قهراً قد انهدمت، لا يخلو عن نظر لأنّ المفتوح عنوة لا يختصّ بالأبنية حتّى يقال إنّها انهدمت فإذا كانت البلاد المذكورة وما يتعلق بها

وما ذكر المصنّف رحمته - من لزوم الجمع بين رعاية حكم أرض الخراج وحكم المال المجهول مالكة أو القرعة فيها - لا يمكن المساعدة عليه. نعم الأوّل احتياط مستحب.

[١] لا يحتمل ذلك عادة، بل إطلاق أرض السّواد باعتبار غلبة الحياة على أراضيها، وما ذكره - من تأييد كون أرض العراق بتمامها عامرة بتحديد أرض الخراج

من قراها غير مفتوحة عنوة فأين أرض العراق المفتوحة عنوة المقدر بستة وثلاثين ألف ألف جريب؟

وأيضاً من البعيد عادةً أن يكون بلد «المدائن» على طرف العراق، بحيث يكون الخارج منها ممّا يليه البلاد المذكورة موثلاً غير معمورة وقت الفتح، واللّه العالم وللّه الحمد أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

بما في «المنتهى»^(١) وغيره - ضعيف، بل لم يعلم وجه التأيد، فتدبر.

إلى هنا انتهى ما أردنا إيراده في المكاسب المحرمة، ويتلوه كتاب البيع إن شاء الله تعالى، والحمد لله أولاً وآخراً.

كتاب البيع

وهو في الأصل - كما عن المصباح -: مبادلة مالٍ بمالٍ [١]. والظاهر اختصاص

[١] حكى رحمته الله عن المصباح^(١) أن البيع لغة مبادلة مالٍ بمالٍ، وذكر أن المتبادر من استعمال لفظ البيع اختصاص المعوض المعبر عنه بالمبيع، بالعين، ولو قال: بعته عيناً، لكان ذكر العين تأكيداً كما أنه لو قال بعته داري أو عبائتي، فيكون تعيين العين التي يستفاد بذكرها في البيع تمليكها بعوض.

والحاصل: لا يطلق البيع على مبادلة غير الأعيان إلا تسامحاً كما في بعض الأخبار وبعض كلمات الفقهاء التي ذكر فيها بيع خدمة العبد المدبر، وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها، وبيع الأرض الخراجية، فإن بيع خدمة العبد لا يكون إلا بمعنى تملك عمله، وبيع سكنى الدار بمعنى تملك منفعتها، أي قابليتها للسكنى وكذا بيع الأراضي الخراجية، فإن نفس تلك الأراضي لا يجوز بيعها كما مر فيكون المراد من البيع المعاملة على منفعتها، بإطلاق البيع على تملك المنفعة في مثل

(١) المصباح المنير: مائة «بيع»

المعوض بالعين، فلا يعمّ إبدال المنافع بغيرها، وعليه استقرّ اصطلاح الفقهاء في البيع.

هذه الموارد كإطلاق الإجارة على تملك العين مجازي.

وفي صحيحة الحلبي قال «تقبّل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجر»^(١).

والمراد بالاستئجار الابتاع لأن إجارة الشجر قبل ظهور الثمرة صحيحة، فالنهي باعتبار شراء الثمرة قبل حصولها، ولذا نقل في الوسائل الرواية في باب البيع، وليس المراد افتراق الإجارة عن البيع في المتعلق، وأنه يكون متعلق الإجارة بالمنفعة ومتعلق البيع العين ليقال بأنه لا فرق بينهما في هذه الجهة حيث إنّ الإجارة أيضاً تتعلق بالعين، ويقال آجرت الدار سنة بكذا، بل المراد افتراق التملك في البيع عن التملك في الإجارة في ناحية المتعلق، حيث إنّ متعلقه في الإجارة المنفعة وفي البيع نفس العين.

وبعبارة أخرى: تعلق التملك في الإجارة بالمنفعة مقتضى نفس الإجارة فإنّ معناها تملك المنفعة نظير ما يقال إنّ الأمر يتعلق بالطبيعة دون الوجود وأنّ الوجود يستفاد من نفس الأمر، حيث إنّ طلب الإيجاد، والمراد بالعين مقابل المنفعة، والحقوق، لا خصوص العين الخارجية فعلاً، بل ما حصل في الخارج كان عيناً لا منفعة، ولا حقاً، فيعمّ التعريف ببيع الدين ونحوه.

ثم إنه يبقى في البين أنّ عنوان البيع ينطبق عرفاً على نقل بعض الحقوق إلى الغير بالعوض كما إذا ترك له حق سبقه إلى السوق أو إلى بعض الخانات أو المسجد ونحوها، ودعوى المسامحة في الإطلاق لا تخلو عن مجازفة، حيث لا ترى فيه أي مسامحة أو تجوّز، فالمنع عن جريان الأحكام المختصة بالبيع على ذلك النقل، بأن

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٢١٨، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٤. التهذيب ٧ : ٢٠٢، الحديث ٨٩

لا يكون فيه خيار المجلس والتلف قبل القبض ونحوهما، مشكل جداً.

نعم لا يطلق البيع على تملك المنفعة، بل قوله: ملكت منفعة الدار لسنة بكذا بمنزلة قوله: أجرتها بذلك العوض، ولو قال: بعث منفعتها سنةً بكذا تجري عليه أحكام الإجارة بناءً على ما هو الأظهر من صحة الإجارة ونحوها بما إذا كان إنشاؤها بالكناية أو المجاز الظاهرين.

ويبقى أيضاً أن البيع بحسب الظهور العرفي فعل البائع، ويتوقف صدقه على تحقق القبول من المشتري، ولكن الشراء لا يكون بيعاً، والمبادلة من باب المفاعلة تصدق على فعل كل من البائع والمشتري، فلا يكون تعريف المصباح إلا من باب المسامحة والتعريف اللفظي المعتبر بتدليل لفظٍ بلفظٍ آخر يكون أوضح في الدلالة من دون اعتبار التساوي في الصدق.

نعم ربما يستعمل لفظ البيع بمعنى الشراء، ولذا يقال: إن لفظ البيع والشراء يستعمل كل منهما في فعل البائع والمشتري إلا أنه عند الإطلاق ينصرف الأول إلى فعل البائع، والثاني إلى فعل المشتري، لا من فعل الاثنين أو انصراف الكلبي إلى بعض أفراد بل من انصراف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه.

وبما أن تعريف البيع بالمبادلة غير صحيح كما مرّ، فعرفه بعضهم بتبديل المال الذي يكون عيناً بعوض، وهذا التبديل في الإضافة بأن يكون العوض قائماً مقام العين في كونه طرفاً في الإضافة الحاصلة بينها وبين مالكها، كما لو كان المضاف إلى زيد الثوب وبعد بيعه من عمرو يكون العوض قائماً مقام الثوب في تلك الإضافة، وكذا في باب الإرث التغيير في المضاف إليه بأن ما كان في الخارج من الأموال مضافاً إلى زيد وبعد موته تكون إضافتها إلى ورثته.

.. وبعبارة أخرى: كأن البائع يبيعه يفكّ علقته بالمتاع، ويشدّها بالثمن، كما تفكّ

نعم، ربّما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها، بل يظهر ذلك من كثير من الأخبار، كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمة المدبّر، وبيع سكنى الدار التي لا يُعلم صاحبها، وكأخبار بيع الأرض الخراجية وشرائها. والظاهر أنّها مسامحة في التعبير، كما أنّ لفظ الإجارة يستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان كالثمرة على الشجرة.

علقة المشتري بالثمن، ويجعل مكانها المتاع، وهذا بخلاف باب الإرث فإنه يكون المضاف إليه في الإضافة الحاصلة في الأموال هو الوارث بعد مورثه.

وفيه: أنه قد لا يكون في البيع تبديل مال بآخر بالمعنى المزبور، كما في بيع الكلي على الذمة، فإن ذلك الكلي ما لم تقع عليه المعاملة لا يكون ملكاً ومضافاً إلى أحد. نعم بالمعاملة يتملكه المشتري من البائع، ويكون مالاً له فلا يتصوّر فيه فكّ ملك وعقد علقه الملكيّة بمال آخر حتى يتحقّق التبديل في الإضافة.

ولو قيل بأنّ البيع عبارة عن تمليك المال الذي لا يكون منفعة بعوض لا يبعد شموله للكلي على الذمة، فإنّ الكلي وإن لا يكون مضافاً لأحد ما لم تتم المعاملة عليه، إلّا أنه يكون في نفسه مالاً حيث يبذل بإزائه مال.

والحاصل: الكلي المزبور قبل المعاملة لا يكون مالاً للبايع، بأن يكون ملكاً له، فيقال: إنّه ذو مال، إلّا أنّه في نفسه مال حيث يرغب العقلاء إلى بذل العوض له، ونظير ذلك ما نذكر في عمل الحر، فإنّ عمله مال حيث يرغب إلى بذل العوض له بالاستئجار ونحوه، ولكن ما دام لم تجري عليه المعاملة لا يكون مالاً وملكاً لأحد، والإجارة أيضاً تمليك مال بعوض إلّا أنّ المال الذي يكون متعلق التمليك في الإجارة هي المنفعة كما تقدّم، والمراد بالعوض ما يكون موجباً لخروج العين عند تمليكها عن المجانية.

ثم إنّ المعاوضة إمّا بين عوضين، كما إذا عاوض كتابه بعباءة الغير، وإمّا بين

ثمين، كما إذا عاوض دراهمه بدنانير، وإما بين عوض وما هو من الأثمان، وهل يطلق البيع على كل من الأقسام الثلاثة، أو يختص بالأخير.

فصل السيد الخوئي رحمته الله وذكر في القسم الأول أنه تارة لا يكون لأحدهما غرض في خصوص العوض الذي يأخذه، بل غرضه من أخذه الإمساك بمالية المتاع الذي يملكه الآخر، ولذا لو كان الآخر يعطيه الثمن أخذه بإزاء متاعه، وقد يكون للآخر غرض في خصوص المتاع الذي يأخذه، ويتفق ذلك غالباً في الأمتعة التي تباع في القرى لأهلها، حيث يعطي حامل القماش إياهم القماش، ويأخذ بدل الدراهم والدنانير، الحنطة والشعير ونحوهما، باعتبار أن المشتري لا تتيسر له الدراهم والدنانير، ففي هذه الصورة من يبذل المتاع الذي للآخر في خصوصيته غرض البائع، والآخر مشتري، وأخرى يكون لكل منهما غرض في خصوص متاع صاحبه، فهذه معاوضة، لا بيع، والمعاوضة أعم ويعمها مثل قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

وأما القسم الثاني وهي المعاوضة بين الأثمان فلو كان الثمنان رائجين عند المتعاملين، كمن عاوض الدينار العراقي بالدراهم العراقية، فلا تكون المعاوضة بيعاً كما تقدم، بخلاف ما إذا كان أحدهما رائجاً عندهما، كمن عاوض في العراق الاسكناس بالدينار العراقي، فإن عمل صاحب الاسكناس بيع، وعمل الثاني شراء. أقول: تمييز البائع من المشتري بما ذكر مبني على الالتزام بأن البيع هو المبادلة بين المالكين، وبما أن المبادلة فعل الاثنین، فيحتاج في تشخيص البائع والمشتري إلى أمرٍ آخر، وأما بناءً على ما ذكرنا من كون البيع هو تملك المال بعوض، والتمليك أمر إنشائي فكل من أنشأه فهو البائع، كما أن الشراء هو التملك بعوض، فكل من أنشأ

(١) يسورة المائدة: الآية ١.

وأما العوض، فلا إشكال [١] في جواز كونها منفعة، كما في غير موضع من القواعد وعن التذكرة وجامع المقاصد ولا يبعد عدم الخلاف فيه.

التملك أو الرضا بالتملك فهو المشتري، سواء كان الإنشاء بالقول أو الفعل، وفي الأخبار الواردة في السلم، وبيع المتجانسين، والصرف، والرجوع إلى العرف، شهادة على ما ذكرنا، فلاحظ.

[١] ذكر عليه السلام جواز كون العوض في المبادلة منفعة، بلا خلاف. نعم نُسب إلى البهبهاني عليه السلام الخلاف في ذلك، ولعل منشأ خلافه ما يذكر في كلام الفقهاء من كون البيع لنقل الأعيان، ولكن هذا الكلام كقولهم الإجارة لنقل المنافع، ناظر إلى بيان حال المعوض.

ثم إن عدم الإشكال في جعل المنفعة عوضاً إنما هو فيما إذا كانت المنفعة مالاً كمنافع العبد، والحر بعد تعلق الإجارة بعمله، فإن عمله بها يكون مالاً للمستأجر، إذا كان العوض عمله قبل وقوع الإجارة به، كما إذا بادل كتاباً بخياطة الآخر ثوبه، ففي كونها بيعاً إشكال، فإن عمل الحر بعد هذه المبادلة وإن كان مالاً لصاحب الكتاب، إلا أن المعتبر في كونها بيعاً كون العوض مالاً قبلها، كما هو ظاهر تعريف المصباح.

أقول: لازم الإشكال في جعل عمل الحر عوضاً في البيع، الإشكال في جواز بيع الكلي على الذمة فإن ما ذكره في وجهه من لزوم كون العوضين مالين قبل المعاوضة جارٍ فيه أيضاً، وإلا احتتم الالتزام منه عليه السلام أو من غيره ببطلان بيع السلم، وغيره مما يكون المبيع من الكلي على الذمة، وعليه فلا إشكال في جعل عمل الحر عوضاً في البيع، بل كما ذكرنا بأن عمل الحر كالكلي على الذمة في نفسه مال، حيث يبذل بإزائه المال، بالاستيجار ونحوه، غاية الأمر لا يضاف إلى أحد قبل المعاوضة بأن يقال: إنه ذو مال.

وقد يستدل على عدم كون عمل الحر قبل المعاوضة مالاً بوجهين:

نعم تُسبب إلى بعض الأعيان الخلاف فيه، ولعلّه لما اشتهر في كلامهم من أن البيع لنقل الأعيان، والظاهر إرادتهم بيان المبيع، نظير قولهم: إن الإجارة لنقل المنافع.

وأما عمل الحرّ، فإن قلنا: إنه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا إشكال، وإلا ففيه إشكال؛ من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالا قبل المعاوضة كما يدلّ عليه ما تقدّم عن المصباح.

الأول: عدم كونه محققاً للاستطاعة في الحج، فإذا كان متمكناً على عمل في طريق الحج، بحيث تكون أجرته وافية لمصارف الحج، لا يجب عليه الخروج إلى الحج، ولو كان العمل كما ذكر مالا لتَمَّت الاستطاعة المعتبرة في وجوبه.

وفيه: أن عمل الحر قبل المعاوضة عليه مال حيث يبذل بإزائه المال بالاستيجار ونحوه، ولكن قبلها لا يضاف إلى أحد حتى إلى فاعله بأن يقال: إنه ذو مال والعمل ملك ومال له، والمعتبر في وجوب الحج كون المكلّف ذا مال بأن يكون عنده ما يحج به.

الثاني: أن الحر إذا لم يكن أجيراً وحبسه الجائر لا يضمن له ما يفوته بذلك، من أعماله ولو كانت أعماله أموالاً لضمنها، كما في إتلاف غيرها من الأموال.

والجواب: أن عمل الحر وإن كان مالا إلا أنه لا يضاف قبل المعاملة عليه إلى العامل، أو غيره، والموضوع للضمان إتلاف مال الغير وبهذا يظهر أنه لا فرق بين كون الحر كسوباً أو غيره، فاحتمال الضمان في الكسوب كما عن السيد اليزدي رحمته الله والجزم به كما عن السيد الخوئي رحمته الله ضعيف، كما ظهر ممّا تقدم ضعف ما ورد عن المحقق الإيرواني رحمته الله من أن الأصل في إضافة الأموال إلى الأشخاص هي الحياة، فبها تضاف الأموال إلى الأشخاص وباقي المملكات تكون مملّكة بعدها، ووجه ظهور ضعفه أن

وأما الحقوق [١] فإن لم تقبل المعاوضة بالمال - كحقّ الحضانة والولاية -

العقد على عمل الحر أو الكلي على الذمة مملّك وموجب لإضافتهما إلى المشتري، وهذه الإضافة حادثة وليست مسبوقه بإضافة أخرى حاصلة بالحيازة أو غيرها.

هذا مع أنّ الحيازة لا تكون مملّكة في غير المنقولات، بل الموجب لدخول الأرض الميتة في الملك هو الإحياء، كما ذكرنا ذلك عند التكلم في أقسام الأراضي من المكاسب المحرّمة.

[١] تعرّض ﷺ لكون العوض في المبادلة من الحقوق، وذكر أنها على أقسام ثلاثة: قسم منها لا يقبل الإسقاط مطلقاً، بلا عوض أو مع العوض، كحقّي الولاية والحضانة، وهذا هو المراد من قوله: لا يقبل المعاوضة بالمال.

وقسم منها قابل للإسقاط مجاناً أو مع العوض، ولكن لا يمكن تملكه للآخر بحيث يكون ملكاً للمنقول إليه، كالخيار والشفعة، وفي هذين القسمين لا يصح جعل الحق عوضاً في البيع، فإن قوام البيع بتملك صاحب المعوّض العوض بإزاء ما يخرج من ملكه والمفروض في مورد الكلام أنه غير قابل لتملك صاحب المعوّض.

والوجه في عدم كونه قابلاً لتملكه في القسم الأول ظاهر، وأما في القسم الثاني، فلأنّ الحقّ فيه إضافة خاصة وسلطنة مخصوصة قائمة بذوي الحق ومن عليه الحق، فذو الحق يكون مسلطاً على من عليه ذلك الحق فبتملكه للآخر يكون ذلك الآخر مسلطاً على نفسه وتسلط الإنسان على نفسه غير معقول.

وعن صاحب «الجواهر»^(١) ﷺ قياس بيع الحق ممّن عليه ببيع الدين ممّن عليه، وهذا القياس فاسد فإن بيع الحق يفترق عن بيع الدين بتملك الإنسان ما في ذمته فتصبح نتيجة التملك سقوطه، حيث إنّ الملكية إضافة خاصة بين المالك والمال،

(١) الجواهر ٢٢ : ٢٠٩.

فلا إشكال، وكذا لو لم تقبل النقل؛ كحَقِّ الشَّفْعَةِ وحَقِّ الخيار، لأنَّ البيع تملكه الغير. ولا ينتقض ببيع الدَّين على من هو عليه، لأنَّه لا مانع من كونه تملكاً فيسقط، ولذا جعل الشَّهيد في قواعده «الإبراء» مردداً بين الإسقاط والتَّمْلِكِ.

ومن عليه المال لا يكون طرف الإضافة بأن يكون دخيلاً في تحقق الملكية ليكون تملكه الدين موجباً لاتحاد طرفي الإضافة، والشاهد لإمكان تملك الإنسان ما على ذمته، ما عن الشَّهيد عليه السلام في قواعده من جعل الإبراء مردداً بين إسقاط الدين عن ذمة المديون ابتداءً أو تملكه إياه ونتيجة التملك السقوط، وهذا بخلاف الحق كما مرَّ، فإنها إضافة مخصوصة يكون طرفها ذا الحق ومن عليه الحق، فيكون تملكه ممن عليه موجباً لاتحاد طرفي الإضافة.

وذكر عليه السلام القسم الثالث من الحق وهو ما يكون قابلاً لنقله إلى الغير، بأن يملكه الغير كحَقِّي التحجير والسبق، فإنَّ الحق في هذا القسم يكون سلطنة خاصة قائمة بين العين والشخص، ولا يكون المنقول إليه طرف الإضافة كما في القسم السابق، إلا أنَّ وقوع هذا القسم من الحق عوضاً في البيع إشكالاً باعتبار أنَّ الحق لا يكون مالا، ويعتبر في صدق البيع على المعاملة كون العوض مالا، كما هو ظاهر تعريف المصباح وظاهر كلمات الفقهاء عند تعرُّضهم لشرايط العوضين في البيع وتعرُّضهم لشرايط الأجرة في الإجارة.

أقول ما ذكر عليه السلام في القسم الثاني كحَقِّي الخيار والشَّفْعَةِ يرد عليه أنَّ الخيار أو الشَّفْعَةُ لا يتعلق بالمال ولا بالمالك، بل يكون متعلقهما نفس العقد على ما ذكر توضيحه في بحث الخيارات، وعليه فلا يلزم من نقلهما إلى الغير اتحاد طرفي الإضافة، وكيف لا يكون الخيار أو الشَّفْعَةُ قابلاً للانتقال إلى الغير مع أنَّهما عنده يورثان كما ذكر عليه السلام في أحكام الخيارات، ولو سلم كون مثلهما حقاً كما ذكر فلازمه عدم جواز تملكه لمن عليه

والحاصل: أنه يعقل أن يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تملكه السقوط ولا يعقل أن يتسلط على نفسه والسر: أن هذا الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك، فإنها نسبة بين المالك والمملوك، ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم.

الحق ولا من الغير الأجنبي لعدم محذور اتحاد طرفي الإضافة في الثاني. وأما ما ذكره في القسم الثالث من وقوعه عوضاً عن البيع مشكلاً لعدم كونه مالا. ففيه: أولاً: أنه لا شهادة في تعريف المصباح على اعتبار المالية في العوض، فإنه من التعريف اللغوي، ولا اعتبار أيضاً بظاهر كلمات الفقهاء مع فرض صدق البيع عرفاً في مورد جعل الحق عوضاً، فإن ظاهر كلماتهم في المقام لا يزيد على ظواهرهم في عدم كون المعاطاة بيعاً، حيث إن احتمال وجه الاتفاق أو إخراره أو عدم تماميته لا يرفع اليد عن أدلة جواز البيع ولزومه.

وثانياً: الحق في هذا القسم مال، حيث يبذل بإزائه المال كسائر الأعيان والمنافع التي يكون اعتبار المالية فيها يبذل العوض في مقابلها عند المعاملة، وأما القسم الأول المذكور في كلامه فالصحيح أنه نفس الحكم الشرعي وليس من الحق في شيء، فإن الحق يطلق على سلطنة الشخص باعتبار أن سقوطها وثبوتها بيده وإذا لم يكن السقوط والثبوت بيده تكون كسائر الأحكام المجعولة لأحاد المكلفين في ثبوتها لموضوعاتها ما دام الموضوع باقياً، فلا فرق بين ولاية الأب أو الجد على الطفل وماله وبين جواز تصرفهما في مال نفسهما في كون كل منهما حكماً مجعولاً من قبل الشارع، وبما أن الحكم لا يتعدى عن موضوعه فلا يعقل جعله عوضاً في البيع ونحوه. وذكر السيد الخوئي رحمته الله (١) عدم جواز جعل الحق عوضاً لا لما ذكره المصنف رحمته الله

(١) مصباح الفقاهة ٢ : ٤٤.

وأما الحقوق القابلة للانتقال - كحق التحجير ونحوه - فهي وإن قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح، إلا أن في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً من أخذ المال في عوضي المبايعة لغةً وعرفاً مع ظهور كلمات الفقهاء - عند التعرض لشروط العوضين، ولما يصح أن يكون أجره في الإجارة - في حصر الثمن في المال.

فإنه غير تام كما مر، بل من جهة أن الحق على إطلاقه حكم شرعي غاية الأمر يكون قابلاً للإسقاط وبالإسقاط ينتهي أمره.

وبعبارة أخرى: لافرق بين جواز فسخ الهبة والرجوع فيها وبين جواز فسخ العقد بالخيار، وكذا لافرق بين جواز قتل الكافر الحربي وبين جواز قتل ولي المقتول القاتل، وأن الجواز في هذه الموارد من سنخ واحد غاية الأمر في موارد إطلاق الحق يكون قابلاً للإسقاط بخلاف عدم إطلاق مورده، وهذا لا يخرج عن كونه لازماً أو جائزاً شرعاً والحكم الشرعي بنفسه غير قابل لجعله عوضاً عن المبيع.

نعم يمكن جعل إسقاطه المفروض كونه عملاً عوضاً في البيع ونحوه ولكنه خارج عن الكلام في المقام، فإن الكلام في انتقال الحق إلى الغير وليس إسقاط من له الحق حقه، كما أن مثل الأرض التي تكون مورداً لحق السبق أو التحجير لا يكون جعلها عوضاً مورد الكلام بل مورده جعل نفس الحق، هذا مع أنه لا معنى لنقل مثل حق الشفعة إلى الغير فإنه إن كان تملك حق الشفعة لمشتري الحصة فهو غير معقول فإنه من اللغو لتملكه الحصة بالشرء، وإن كان تملكه الأجنبي من قبيل تعدية الحكم من موضوعه إلى غيره، فإن موضوع حق الشفعة هو الشريك.

ثم لو قلنا بأن الحق مرتبة ضعيفة من السلطنة حيث إن الملكية عموم السلطنة والحق خصوصها، فلا يمكن أيضاً جعله عوضاً في البيع، فإن البيع هو المبادلة في

متعلق الملكية أي المالكين فلا يعمّ مبادلة نفس الملكية.

أقول: لم يذكر ﷺ شاهداً على أن الحق عبارة عن الجواز أو اللزوم الشرعيين غاية الأمر يكونان قابلين للإسقاط، فإن ثبت الحق في موارد عدم ثبوت الجواز أو اللزوم أية كون غيرهما، كما إذا باع داره ببيع الخيار، ثم عرض له السفه، فإنّ وليه يقوم مقامه، وكذا لو كان شريك الحصّة المبيعة سفيهاً لا يصح له الأخذ بالشفعة فإنّ وليه يقوم مقامه، مع أن الخيار كان مجعولاً للبايع والشفعة مجعولة للمولى عليه، فهو للشريك لا وليه. ومثل حق التحجير أو السبق أولوية معتبرة للشخص بالإضافة إلى الأرض أو غيرها، وهذه الأولوية في نفسها قابلة للنقل بجعلها للآخر عوضاً أو مجاناً، لما هو مقتضى أدلة حل البيع ونفوذ الصلح وغيرها، ولذا يورث حق التحجير وحق قصاص الأعضاء، كما إذا مات من له حق القصاص قبل الاستيفاء، ولا يكون هذا من التعدي من موضوع الحكم إلى غيره.

والحاصل: أن الحق في جميع هذه الموارد أمر اعتباري ونحو من الأولوية، ولا منافاة بين كون الموضوع لحق الشفعة مثلاً هو الشريك وبين تملكها للأجنبي، فإنّ ثبوتها للأجنبي بالمعاملة نتيجة العمل بخطاب حق الشفعة وخطاب حل المعاملات من البيع وغيره، نظير الحبوّة حيث إنها للولد الأكبر ولا ينافي تملك الغير إياها بالمعاملة مع الولد الأكبر.

وثانياً: لا بأس بتعلّق البيع أو غيره بالحق حتى مع الالتزام بأنّه جواز أو لزوم شرعي قابل للإسقاط، حيث لا بُدّ في اعتبار العقلاء المالية في اللزوم أو الجواز الإيضائي التأسيسي، وبذلك يصح وقوعهما مورد المعاملة، والبيع كما تقدّم هو التملك بعوض، ولو لم يكن الحق صالحاً للنقل والتمليك فلا ينبغي الريب في صحة

ثمَّ الظَّاهر أنَّ لفظ «البيع» ليس له حقيقة شرعية ولا متشعبة بل هو باقٍ

جعله عوضاً في التمليك، حيث يخرج به التمليك عن المجانية.

وبتعبير آخر: يكون سقوطه في تمليك الشيء عوضاً.

وقد يقال: إنه عند الشك في قابلية الحق للنقل شرعاً لا يمكن التمسك بـ «أَحَلَّ اللَّهُ النَّبِيْعَ»^(١) و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(٢) و: «الصلح جائز بين المسلمين»^(٣)، وإنما يصح التمسك بعد إحراز قابلية الشيء للنقل والشك في أسباب النقل، بأن يحتمل أن لنقله سبباً خاصاً لا يتحقق بتلك المعاملات، كما لا يصح التمسك بها عند الشك في حلية فعل وحرمة ما يقع مورداً للمعاملة كالغناء في كلام صحيح، فإنه لا يمكن التمسك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وإثبات صحة المعاملة واستكشاف حليتها بالملازمة.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإن الموضوع في العمومات والمطلقات في اعتبار العرف هو البيع والعقد والصلح وغيرها، وبعد إحراز قابلية الشيء للنقل في اعتبارهم وصدق عنوان البيع أو الصلح والعقد بحسب أنظارهم، يكون عدم شمول العمومات والمطلقات لاحتمال التخصيص أو التقييد، فيؤخذ بهما ما دام لم يحرز التخصيص أو التقييد، ولا يقاس بما إذا شك في حلية فعل في نفسه، حيث قد يقال: العمومات والمطلقات في المعاملات لم ترد لبيان الحكم التكليفي للأفعال بعناوينها الأولية، ولا يجوز التمسك بالعموم الوارد لبيان الحكم للفعل بعنوانه الثانوي لرفع الإجمال عن الخطاب الوارد في بيان حكم ذلك الفعل بعنوانه الأولي، فالصحيح جواز هذا التمسك في مثل المقام مما لا يؤخذ في موضوع الحكم بعنوانه الثانوي في ثبوت الحكم الأول.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) وسائل الشريعة ١٨ : ٤٤٣، الباب ٣ من أبواب الصلح، الحديث ٢.

على معناه العرفي كما سنوضحه إن شاء الله. إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه [١]، ففي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها، «انتقال عين من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي». وحيث إن في هذا التعريف مسامحة واضحة، عدل آخرون إلى تعريفه «بالإيجاب والقبول الدالين على الانتقال»، وحيث إن البيع من مقولة المعنى دون اللفظ - مجرداً أو بشرط قصد المعنى وإلا لم يعقل إنشاؤه باللفظ -؛ عدل جامع المقاصد إلى تعريفه «بنقل العين بالصيغة المخصوصة».

ويرد عليه - مع أن النقل ليس مرادفاً للبيع، ولذا صرح في التذكرة: بأن إيجاب البيع لا يقع بلفظ «نقلت» وجعله من الكنايات، وأن المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة -: أن النقل بالصيغة أيضاً لا يعقل إنشاؤه بالصيغة.

[١] ثم إنه إذالم يكن للفظ البيع حقيقة شرعية ولا متشرعية يكون التعاريف الواردة في

كلمات الفقهاء بياناً لمعناه العرفي الذي تعلق به الأحكام في الخطابات الشرعية.

وعن المبسوط^(١) والتذكرة^(٢) وغيرهما^(٣) أن البيع انتقال عين من شخص إلى آخر بعوض مقدر، ولكن المسامحة في هذا التعريف واضحة، لأن الانتقال أثر للبيع، لأنه عينه، واعتبار التقدير في العوض لوجه له، فإن تعيين الثمن من شروط صحة البيع شرعاً، لا لصدقه عرفاً.

وعن الجماعة^(٤) أنه الإيجاب والقبول الدالان على الانتقال.

وهذا أيضاً غير صحيح، فإن البيع من الأمور الإنشائية التي تكون الدلالة عليه

(١) المبسوط ٢ : ٧٦.

(٢) التذكرة ١ : ٧٦٢.

(٣) أنظر القواعد ١ : ١٢٣، والتحرير ١ : ١٦٤.

(٤) منهم : المحقق في المختصر النافع : ١١٨، والشهيد في الدروس ٣ : ١٩١، والفاضل المقداد في

التنقيح ٢ : ٢٤.

ولا يندفع هذا بأن المراد أنّ البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة، فجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل، لأنه مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول «بعت»: نقلت بالصيغة، لأنه إن أريد بالصيغة خصوص «بعت» لزم الدور، لأن المقصود معرفة مادة بعت، وإن أريد بها ما يشمل «ملكت» وجب الاختصار على مجرد التملك والنقل.

بالإيجاب والقبول، وليس هو نفس الدال كما هو ظاهر التعريف، وإلا لم يمكن إنشاؤه باللفظ، فإن القابل له هو المعنى لا اللفظ.

وعن جامع المقاصد^(١) تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة، وأورد المصنف رحمته على تعريفه أمور ثلاثة.

الأول: أن نقل العين لا يكون مرادفاً للفظ البيع حتى يصح تعريفه به، ولذا تكون إرادة البيع من لفظ النقل بطور الكناية، كما صرح به في «التذكرة».

أقول: هذا لو أريد من النقل، النقل الخارجي الذي يكون بتبديل مكان الشيء ورفع عن محله الأولي، فإن هذا كناية عن البيع، وأما إذا كان المراد منه النقل الاعتباري فهو عين البيع، اللهم إلا أن يقال: لا يصدق النقل الاعتباري في مثل بيع الكلي على الذمة أو تملك عمل الحر، فإنهما لا يكونان قبل المعاملة ذات إضافة حتى يصدق النقل.

الثاني: أن المعاطاة عند جامع المقاصد بيع، ولكن لا يعمها التعريف باعتبار عدم كون المعاطاة باللفظ.

الأمر الثالث: أن النقل بالصيغة غير قابل للإنشاء، بل القابل له نفس النقل. لا يقال: لنقل العين سنخان: أحدهما اعتباري وثانيهما خارجي، فليس ذكر قوله الصيغة لتقييد النقل بها؛ ليكون معنى لفظ البيع هو النقل بالصيغة، بل هو عنوان

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٥.

فالأولى تعريفه [١] بأنه: «إن شاء تملك عين بمال» ولا يلزم عليه شيء مما تقدم.

مشير وللإشارة إلى كون ذلك البيع سنخ اعتبار في نفسه، فتوجد الصيغة بوجوده. فإنه يقال: يبقى في التعريف المزبور إشكال آخر، وهو أنه إن أريد بالصيغة خصوص صيغة بعث لزم الدور، فإنه مقتضى أخذ مادة البيع في تعريفه، وإن أريد الأعم بحيث يشمل ملكة أيضاً، فلازمه الاقتصار في إنشاء البيع بلفظي نقلت وملكته. أقول: إشكال الدور أول زوم الاقتصار في إنشاء البيع بصيغتي «نقلت» و«ملكته» مندفع بإمكان كون المراد بالصيغة المخصوصة، اللفظ الصالح لإنشاء ذلك السنخ من النقل، ولم تؤخذ مادة البيع في التعريف حتى يلزم الدور، ولا خصوص الصيغتين حتى يلزم الاقتصار، ومع أخذ مادة البيع في التعريف كما إذا قيل بأن البيع نقل العين بلفظ بعث لا يوجب دوراً، فإن المراد به في المعرف - بالكسر - لفظه وفي المعرف - بالفتح - معناه المرتكز عند الأذهان، والمطلوب بالتعريف معرفة حدود ذلك المعنى المرتكز من جهة سعته وضيقه، بأن يعلم أنه لا يعم نقل غير العين ولا نقلها المنشأ بغير ذلك اللفظ. والحاصل: يمكن معرفة المعنى من جهة ضيقه وسعته بالتعريف المزبور بلا محذور.

[١] قد عرّف رحمته البيع بأنه: «إنشاء تملك عين بمال»، ولكن يرد عليه أن البيع ليس بإنشاء التملك المزبور، بل نفسه تملك ويكون الإنشاء إيجاداً للبيع، وإلا فلو كان الإنشاء مأخوذاً في معنى البيع لم يكن قابلاً للإنشاء، كما ورد في تعريف جامع المقاصد.

ثم إنه رحمته تعرض لما يمكن الإيراد به على تعريفه الذي ذكره. الأول: أنه إذا كانت حقيقة البيع تملك العين بمال لصح إنشاؤه بصيغة

نعم، يبقى عليه أمور:

منها: أنه موقوف على جواز الإيجاب بلفظ «ملكت» وإلا لم يكن مرادفاً له.

ويردّه: أنه الحقّ كما سيجيء.

ومنها: أنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه، لأنّ الإنسان لا يملك مالاً على نفسه.

وفيه - مع ما عرفت وستعرف من تعقّل تملّك ما على نفسه ورجوعه إلى سقوطه عنه، نظير تملّك ما هو مساوٍ لما في ذمّته، وسقوطه بالتهاتر -: أنه لو لم يعقل التملّك لم يعقل البيع، إذ ليس للبيع - لغةً - عرفاً - معنى غير المبادلة والنقل والتملّك وما يساويها من الألفاظ، ولذا قال فخر الدين: إنّ معنى «بعت» في لغة العرب: ملّكت غيري، فإذا لم يعقل ملكية ما في ذمّة نفسه لم يعقل شيء ممّا يساويها، فلا يعقل البيع.

«ملكت»، كما هو مقتضى الترادف بين التملّك والبيع، وأجاب بصحة الإنشاء.

الثاني: أنه يصح بيع الدين على من هو عليه، مع أنه لا يكون فيه تملّك عين بعوض، فإنه لا يصح للإنسان تملّك المال على نفسه. وأجاب الله بصحة كون الإنسان مالكاً لما عليه، فتكون نتيجة ذلك سقوط الدين عنه، ولو لم يمكن كونه مالكاً كذلك لم يصح بيع الدين منه، لأنّه لا معنى للبيع إلا التملّك.

الثالث: أن التعريف شامل للمعاطاة، مع أنهم ذكروا عدم كونه بيعاً.

والجواب: أنها بيع عند الكل، ومراد النافين أنها ليست بيعاً صحيحاً، كما سيأتي.

الرابع: أن البيع فعل البائع على ما مرّ سابقاً ولو يكون صدقه عليه مشروطاً بقبول المشتري، ولكن التعريف المزبور يعمّ الشراء فإنّ المشتري أيضاً يملك ماله بإزاء المبيع.

والجواب: أن البيع في نفسه تملّك العين بمال، والشراء لا يكون كذلك، بل

ومنها: أنه يشمل التملك بالمعاطاة، مع حكم المشهور، بل دعوى الإجماع على أنها ليست بيعاً.

وفيه: ما سيحييء من كون المعاطاة بيعاً، وأن مراد النافين نفي صحته. ومنها: صدقه على الشراء، فإن المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع.

وفيه: أن التملك فيه ضمني، وإنما حقيقته التملك بعوض، ولذا لا يجوز الشراء بلفظ «ملكك»، تقدم على الإيجاب أو تأخر. وبه يظهر اندفاع الإيراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين، حيث إن الاستئجار يتضمن تملك العين بمال، أعني: المنفعة.

ومنها: انتقاض طرده بالصّح على العين بمال، وبالهبة المعوضة. وفيه: أن حقيقة الصّح - ولو تعلق بالعين - ليس هو التملك على وجه المقابلة والمعاوضة، بل معناه الأصلي هو التسالم، ولذا لا يتعدى بنفسه إلى المال.

الشراء إنشاء تملك مال الغير بإزاء الثمن. نعم، يكون هذا الإنشاء متضمناً لتمليك الثمن بإزاء المبيع.

وبتعبير آخر: ما هو فعل البائع هو إنشاء ملكية المبيع لصاحب الثمن بإزاء الثمن ويكون لازم ذلك تملك الثمن بإزاء المبيع، إلا أن هذا التملك لم ينشأ إلا تبعاً، كما أن فعل المشتري ابتداءً تملك المبيع بإزاء الثمن ولازم إنشائه تملك الثمن لصاحب المبيع بإزاء المبيع، فيكون هذا التملك ضمناً، يعني لازماً للمدلول المطابقي لإنشائه، ولذا لا يصدق عنوان الشراء على قوله: «ملكك الثمن بمتاعك»، سواء تأخر عن الإيجاب أو تقدم، بخلاف قوله: «تملكت متاعك بهذا الثمن»، فإنه شراء كما لا يخفى. ومما ذكرنا يظهر الحال في استئجار عين بعين، وأن قبول المستأجر لا يكون في

نعم، هو متضمّن للتّملك إذا تعلّق بعين، لا أنّه نفسه. والذي يدلّك على هذا: أنّ الصّالح قد يتعلّق بالمال عيناً أو منفعة، فيفيد التّملك. وقد يتعلّق بالانتفاع به، فيفيد فائدة العارية، وهو مجرّد التّسليط، وقد يتعلّق بالحقوق، فيفيد الإسقاط أو الانتقال، وقد يتعلّق بتقرير أمر بين المتصالحين - كما في قول أحد الشّريكين لصاحبه: «صالحتك على أن يكون الرّبح لك والخسران عليك» - فيفيد مجرّد التّقرير. فلو كانت حقيقة الصّالح هي عين كلّ من هذه المفادات الخمسة لزم كونه مشتركاً لفظياً، وهو واضح البطلان، فلم يبق إلا أن يكون مفهومه معنى آخر، وهو التّسالم، فيفيد في كلّ موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلّقه. فالصّالح على العين بعوض: تسالم عليه، وهو يتضمّن التّملك، لا أنّ مفهوم الصّالح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو إنشاء التّملك، ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم إقراراً، بخلاف طلب التّملك.

نفسه إنشاء تملك العين بإزاء المنفعة، بل قبوله إنشاء تملك المنفعة بإزاء العين. الخامس: أنّ التعريف المزبور يعمّ الصّالح على عين بمال كما يعمّ الهبة المعوضة المتعلّقة بالعين.

والجواب: أنّ الصّالح على عين بمال، لا يكون تملك تلك العين بذلك المال، بل هذا التّملك نتيجة الصّالح المزبور، وبيان ذلك أنّ الصّالح من الأمور الاعتبارية، حيث إنّه عقد ومدلول ذلك العقد والمتحقّق به هو التّسالم، يعني التّسالم الاعتباري الذي يكون أمراً إنشائياً ويعبر عنه في لغة الفرس بـ (سازش)، وهذا التّسالم لا بد من كونه في أمر وذلك الأمر يكون ملكية العين، أو المنفعة أو الانتفاع بالعين، أو سقوط حق أو ثبوت قرار بين شخصين أو أكثر، كقرار الشريكين في كون الخسران أو النفع في المعاملة على أحدهما وهكذا، فتكون نتيجة تامة الصّالح في الأول: تملك العين،

وأما الهبة المعوّضة - والمراد بها هنا: ما اشترط فيها العوض - فليست إنشاء تملك بعوض على جهة المقابلة، وإلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر، مع أنّ ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة. بل غاية الأمر أنّ المتّهب لو لم يؤدّ العوض كان للواهب الرجوع في هبته.

فالظاهر أنّ التعويض المشروط في الهبة كالتعويض الغير المشروط فيها في كونه تملكاً مستقلاً يقصد به وقوعه عوضاً، لا أنّ حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كلّ من العوضين، كما يتّضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشروط في ضمن الهبة الأولى.

فقد تحقّق ممّا ذكرنا: أنّ حقيقة تملك العين بالعوض ليست إلاّ البيع، فلو قال: «ملكك كذا بكذا» كان بيعاً، ولا يصحّ صلحاً ولا هبة معوّضة وإن قصدتهما، إذ التملك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحاً، ولا هبة، فلا يقعان به.

وفي الثاني: تملك المنفعة، وفي الثالث: تملك الانتفاع، وفي الرابع: سقوط الحق، وفي الخامس: ثبوت القرار.

فهذه الأمور من متعلّقات الصلح، لأن الصلح في نفسه عبارة عن هذه الأمور وإلا لزم كون لفظ الصلح مشتركاً لفظياً، لعدم تحقّق التملك في جميع ما ذكر من موارد، فالصلح على العين بمال يتضمن تملكها بذلك المال فيكون التملك المزبور فائدة له.

والوجه فيما ذكروا من أنّ طلب أحد الخصمين من الآخر الصلح على العين المتنازع في ملكها لا يكون إقراراً للآخر بالملكية، بخلاف طلب بيعها فإنّه اعتراف بملكية الآخر، ولو كان الصلح على عين بعوض بنفسه تملكها بعوض لما كان بين الصورتين فرق، وأما الهبة المعوّضة فالمراد الهبة التي يشترط التعويض فيها، وأما

نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصريحة توجّه تحقّقهما مع قصدتهما، فما قيل من أنّ البيع هو الأصل في تملك الأعيان بالعوض، فيقدّم على الصّحح والهبة المعوّضة، محلّ تأمل، بل منع، لما عرفت من أنّ تملك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير.

نعم، لو أتى بلفظ «التمليك بالعوض» واحتجمل إرادة غير حقيقته كان [مقتضى] الأصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع، لكن الظاهر أنّ الأصل

الهبة التي عوض عنها من غير كون التعويض شرطاً فلا وجه لتوهم شمول تعريف البيع لها، ولذا ذكر المصنف رحمته والمراد بها هنا (يعني في الاعتراض على تعريف البيع)، وحاصل دفعه الاعتراض أنّ الهبة ليست في حقيقتها المقابلة بين المالكين كالبيع، بل يكون تملك المال فيها مجاناً والعوض المشروط فيها عوض لنفس الهبة لآعن المال الموهوب، ولذا لا يملك الواهب ذلك العوض بمجرد هبة ماله للآخر. وبتعبير آخر: التعويض في الهبة المشروطة كالتعويض في غير المشروطة في كون تملك المال من الآخر بتمليك جديد، وهذا التملك الجديد يذكر شرطاً في الهبة المشروطة. ثم قال رحمته: غاية الأمر أنه لو لم يعمل الآخر بالشرط لكان للواهب الرجوع في هبته.

أقول: ظاهر الشرطية اختصاص جواز رجوع الواهب في هبته بصورة عدم وفاء الآخر بالشرط، ولكن ليس الأمر كذلك، فإنّه يجوز للواهب الرجوع في هبته ما لم يتحقق التعويض، سواء اشترط التعويض أو لا، ومع التعويض يسقط جواز الرجوع اشترط أو لا، على ما يستفاد ذلك من مثل صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع»^(١).

(١) وسائل الشريعة ١٩ : ٢٤٢، الباب ٩ من أبواب كتاب الهبات، الحديث الأول.

بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم، وسيجيء توضيحه في مسألة المعاوضة في غير البيع إن شاء الله. بقي القرض داخلًا [١] في ظاهر الحدّ ويمكن إخراجه بأنّ مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تملك على وجه ضمان المثل أو القيمة، لا معاوضة للعين بهما، ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة، ولا الفرر المنفي فيها، ولا ذكر العوض ولا العلم به فتأمل.

[١] هذا هو الاعتراض الأخير في كلامه على التعريف المزبور، وحاصله: أنّ تملك عين بعوض صادق على القرض أيضاً فلا يكون تعريف البيع به مانعاً. وأجاب الله عن الاعتراض: بأنّ القرض في حقيقته، تملك عين على وجه الضمان.

وذكر الإيرواني رحمه الله في تعليقه ما حاصله: أنّ الاعتراض لا يدفع بالجواب المزبور، فإنّه إن كانت للعين المفروضة في مورد القرض بدل من المثل أو القيمة فيكون تملكها بالبدل أو العوض، وهذا داخل في البيع على ظاهر التعريف، وإن لم يكن للعين بدل أو عوض بأن يكون تملكها مجاناً فتكون هبة، فأين تملك العين الذي لا يكون بيعاً أو هبة.

أقول: الصحيح ما ذكره المصنف رحمه الله فإنّ تملك العين وتضمينها أمران مختلفان، وربما يكون تملك العين من دون تضمين، كما في الهبة بلا عوض، وقد يكون تضمين بلا تملك، كما في شرط ضمان العين في إيجارها وإعارتها، بل قد يحصل التضمين بالفعل كما في وضع اليد على مال الغير، والقرض في حقيقته جمع بين تملك العين وتضمينها، ولذا ذكرنا أنّه تملك العين مع التضمين.

وإن أراد الإيرواني رحمه الله من العوض أو البدل العوض المعاملي الحاصل بإنشائه عوضاً، فلا عوض كذلك في موارد القرض، بل يختصّ هذا بمورد البيع، وإن أراد

ثم إنَّ ما ذكرنا، تعريفُ للبيع المأخوذ في صيغة «بعت» وغيره من المشتقات، ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله [١] في معانٍ أخر غير ما ذكر:

العوض الواقعي في مورد الضمان فهذا القسم من البدل موجود في مورد القرض ولكنه لم يكن بإنشاء المعاوضة.

[١] تعرَّضَ ﷺ لما يقال من استعمال لفظ البيع في معانٍ أخر غير تملك العين بعوض.

منها: تملك عين بعوض بشرط تملك المشتري، وهو المعنى العرفي للبيع عند بعض المشايخ ولا معنى آخر له، فإنَّ البيع عند العرف ليس إلا تملك العين بعوض بشرط قبول المشتري، والشاهد لذلك تبادره في الاستعمالات وصحة سلب معناه العرفي عن التملك الذي لا يترتب عليه قبول من المشتري.

ومنها: الانتقال الحاصل بإنشاء البيع ايجاباً وقبولاً.

ومنها: العقد المركب من الإيجاب والقبول، كما هو ظاهر كل من يذكر العقد في تعريف البيع، بل ظاهر الفقهاء هو استعمال عناوين المعاملات في أبواب الفقه في هذا المعنى، فمرادهم من البيع في قولهم: كتاب البيع عقده، وكذا النكاح وحتى الإجارة وشبهها مما لا يكون في اللغة اسماً لأحد طرفي العقد، فإنَّ البيع في الأصل فعل البائع والنكاح فعل الزوج، بخلاف الإجارة فإنها بمعنى الجزاء والأجر وليست اسماً لفعل المؤجر، بل الموضوع لفعله لغة وعرفاً هو الإيجار، ولكن المصنف ﷺ أنكر كون البيع عبارة عن تملك العين بعوض بشرط تملك المشتري كما عليه بعض المشايخ، فضلاً عن كونه معنى آخر كما ذكره بعض من قارب عصره، بل البيع يستعمل دائماً في تملك العين بعوض كما هو معناه المصطلح، غاية الأمر أن لهذا التملك فردين: أحدهما: ما إذا تعقَّب بتملك المشتري بقبوله البيع، وثانيهما: عدم ترتب ذلك

أحدها: التملك المذكور، لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري، وإليه نظر بعض مشايخنا، حيث أخذ قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح، ولعله لتبادر التملك المقرون بالقبول من اللفظ، بل وصحة السلب عن المجرد، ولهذا لا يقال: «باع فلان ماله»، إلا بعد أن يكون قد اشتراه غيره، ويستفاد من قول القائل: «بعت مالي»، أنه اشتراه غيره، لأنه أوجب البيع فقط.

الثاني: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول، وهو الانتقال، كما يظهر من المبسوط وغيره.

الثالث: نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول، وإليه ينظر من عرف البيع بالعقد. قال: بل الظاهر اتفاقهم على إرادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات، حتى الإجارة وشبهها التي ليست هي في الأصل اسماً لأحد طرفي العقد.

لعدم قبوله. وبما أن الفرد الثاني وجوده كعدمه في عدم ترتب أثر عليه، فمثل قول القائل: بعت داري بقرينة كونه في مقام الإخبار عن الإيجاب المثمر يكون ظاهراً في الإيجاب المتعقب للقبول، بل في الجامع لجميع الشرائط المعتبرة في ترتب الأثر عليه.

والحاصل: أن قيد تكون الإيجاب مثمراً مستفاد من الخارج ولم يؤخذ في المستعمل فيه، ويقرب ذلك تبادر هذا القيد حتى من مثل قول القائل: «نقلت داري إلى زيد أو ملكتها إياه أو أبدلتها بكذا»، مع أن التملك والإبدال والنقل هو من مجرد الإيجاب قطعاً، ولم يلتزم أحد بدخالة قبول الآخر في صدقها على الإيجاب.

وإن شئت قلت: الأثر الحاصل بالإيجاب - وهو ملكية المبيع مثلاً للمشتري

أقول: أمّا البيع بمعنى الإيجاب المتعقّب للقبول، فالظاهر أنّه ليس مقابلاً للأول، وإنّما هو فرد انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينة على إرادة الإيجاب المشر، إذ لا ثمره في الإيجاب المجرد، فقول المخبر: «بعت»، إنّما أراد الإيجاب المقيد، فالقيد مستفاد من الخارج، لا أنّ البيع مستعمل في الإيجاب المتعقّب للقبول، وكذلك لفظ «التقل» و«الإبدال» و«التملك» وشبهها، مع أنّه لم يقل أحد بأنّ تعقّب القبول له دخل في معناها.

بإزاء الثمن - يكون بنظر الموجب واعتباره، كما يكون في اعتبار العقلاء والشرع، ما يتوقف على قبول المشتري هي الملكية في نظر العقلاء والشرع لا في اعتبار الموجب، فإنّه يعتبرها وينشئها بمجرد الإيجاب، فملكية العين بعوض في اعتبار العقلاء والشرع بالإضافة إلى إيجاب البائع من قبيل الوجوب والإيجاب لا من الكسر والانكسار، فإنه يمتنع تحقق الكسر بلا تحقق الانكسار، ولكن لا يمتنع تحقق الإيجاب من الأمر مع عدم تحقق وجوب الفعل في اعتبار العقلاء.

أقول: ما ذهب إليه بعض المشايخ من كون المعنى المصطلح للبيع عرفاً هو تملك العين بعوض بشرط قبول المشتري هو الصحيح، وذلك فإنّ الموجب لا ينشأ ملكية العين لصاحب الثمن مطلقاً ولو على تقدير عدم قبوله للإيجاب، بل الملكية معلّقة ومقيّدة بالقبول في ظرفه وإذا تحقّق في ذلك الظرف تكون الملكية المنشأة بيعاً وإلا فلا، وكذا الأمر في الشراء فإنّه لا ينطبق على إنشاء التملك إلا على تقدير تحقق الإيجاب في موطنه، ولا يحصل مع عدم قبول المشتري ملكية العين له، لا في نظر الموجب ولا في اعتبار العقلاء.

ويشهد لما ذكرنا صحة سلب البيع حقيقة عن التملك الذي لا يتحقق في مورده قبول المشتري، ولو كان البيع حقيقة في الجامع لما صحّ سلبه عن التملك

نعم، تحقّق القبول شرط للانتقال في الخارج، لا في نظر الناقل، إذ لا ينفكّ التأثير عن الأثر، فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب، لا الكسر والانكسار - كما تخيّل بعض - فتأمّل. ومنه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح، فضلاً عن أن يجعل أحد معانيها.

المزبور إلا ادعاءً، هذا مع أنّ اشتراط القبول مقتضى كون البيع من العقود لا من الإيقاعات حتى في اعتبار الموجب فضلاً عن العقلاء والشرع، بل يمكن دعوى ذلك في مثل لفظ النقل المراد به النقل المعاملي كما لا يخفى.

وكذا أنكره رحمته المعنى الثاني وأنه لم يستعمل لفظ البيع لالغّة ولا عرفاً في الانتقال الذي هو من قبيل الحكم المترتب على البيع، بل ذكره جماعة في تعريف البيع تبعاً للمبسوط الذي عرف به البيع.

وقد يوجّه التعريف بأنّ البيع الواقع في تعريفه انتقال العين هو العنوان الانتزاعي للمبيع يعني المبيعية، حيث إنها عبارة أخرى عن انتقال الشيء إلى الآخر بالعوض وتعرض للمعنى الثالث، ونسب إلى الشهيد الثاني أنّ إطلاق البيع واستعمال لفظه في العقد مجاز، بعلاقة السببية والمسببية، وقال: فليكن مراد الشهيد رحمته من المسبب هو المعنى الاسم المصدرى المتحقق بالإيجاب والقبول معاً، وأمّا المسبب عند الموجب فهو يتحقّق بالإيجاب فقط، كما مر.

وقوله رحمته: «وإلى هذا نظر جميع ما ورد» إشارة إلى المعنى الاسم المصدرى وأنّ جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من لزوم البيع ووجوبه، أو أنه لا بيع بينهما أو أقال البيع ونحو ذلك، يستعمل لفظ البيع فيها في المعنى الاسم المصدرى المتحقق في نظر العرف والشرع بالإيجاب والقبول معاً، وإضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانية بل بمعنى اللام، ضرورة أن المعنى الاسم المصدرى لا يكون

وأما البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال، فلم يوجد في اللغة ولا في العرف، وإنما وقع في تعريف جماعة تبعاً للمبسوط.

وقد يوجه: بأن المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول، أعني: المبيعية، وهو تكلف حسن.

عين الإيجاب والقبول، ولذا يصح أن يقال انعقد البيع أو لم ينعقد، ولا يصح أن يقال انعقد الإيجاب والقبول أو لم ينعقد.

أقول: مقتضى مجموع كلامه أن البيع يستعمل في معنيين آخرين غير معناه المصطلح من قبيل المصدر: أحدهما: العقد، يعني مجموع الإيجاب والقبول، والثاني: المعنى الاسم المصدرى الحاصل بالعقد وأن استعماله في المعنى الأول مجاز، بعلاقة السببية والمسببية، وكذا استعماله في المعنى الثاني يعني المعنى الاسم المصدرى، غاية الأمر استعماله في الاسم المصدرى مجاز عن الحقيقة واستعماله في العقد يعني الإيجاب والقبول معاً، من قبيل سبك المجاز عن المجاز؛ لأن المسبب وهو المعنى الاسم المصدرى لم يوضع له لفظ البيع.

إن قلت: ما الفرق بين المعنى الثاني من المعاني الثلاثة المتقدمة الذي ذكره الله أن استعمال لفظ البيع لم يوجد فيه، لا في اللغة ولا في العرف، بل وقع تعريف البيع به في كلام جماعة تبعاً للمبسوط وبين المسبب عن العقد الذي ذكره الله وقوع استعمال لفظه في النصوص والفتاوى.

قلت: المراد بالأثر في المعنى الثاني هو الانتقال الذي يكون أثراً لتمام البيع شرعاً وحكماً له، ومقتضى مغايرة الموضوع وحكمه أن يكون البيع غير الانتقال وتعريف البيع بالانتقال كتعريف أي موضوع بحكمه غير صحيح، ومراده بالمسبب في المعنى الثالث هو البيع بمعناه الاسم المصدرى يعني ما يحصل بالإيجاب

وأما البيع بمعنى العقد، فقد صرح الشهيد الثاني رحمته الله: بأن إطلاقه عليه مجاز، لعلاقة السببية. والظاهر أن المسبب هو الأثر الحاصل في نظر الشارع، لأنه المسبب عن العقد، لا النقل الحاصل من فعل الموجب، لما عرفت من أنه حاصل بنفس إنشاء الموجب من دون توقف على شيء، كحصول وجوب الضرب في نظر الأمر بمجرد الأمر وإن لم يصر واجباً في الخارج في نظر غيره. وإلى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم: «لزم البيع»، أو «وجب»، أو «لا بيع بينهما»، أو «أقاله في البيع»، ونحو ذلك.

والحاصل: أن البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع، المتوقف على تحقق الإيجاب والقبول، فإضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانية، ولذا يقال: «انعقد البيع»، و«لا ينعقد البيع».

والقبول معاً، والذي يترتب عليه حكم الشارع بانتقال المالكين. هذا ولكن لا يمكن المساعدة على ما ذكر من استعمال لفظ البيع في عقده يعني في صيغتي الإيجاب والقبول، فإنه لم يحرز هذا الاستعمال حتى في كلمات الأصحاب في عناوين المعاملات، ألا ترى أنه لا يصح أن يقال: مرادهم بكتاب البيع -مثلاً- كتاب صيغتي الإيجاب والقبول، وأما المعنى الاسم المصدر فهو صحيح يقع استعمال لفظ البيع فيه كثيراً في كلمات الأصحاب والروايات، إلا أن اسم المصدر لا يختلف عن المصدر بحسب الخارج، بل ما تحقق خارجاً بلحاظ جهة الصدور مصدر وبلحاظ نفسه وكونه معاملة في حيال سائر المعاملات معنى اسم المصدر والبحث في كون استعمال لفظ المصدر في المعنى الاسم المصدر مجازاً أو حقيقة غير مهم.

ثم إن الشهيد الثاني نصّ في «كتاب اليمين» من المسالك على أن عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح، مجاز في الفاسد، لوجود خواص الحقيقة والمجاز، كالتبادر وصحة السلب. قال: ومن ثمّ حمل الإقرار به [١] عليه حتى لو ادعى إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً، ولو كان مشتركاً بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة، وانقسامه إلى الصحيح والفاسد أعم من الحقيقة، انتهى.

وقال الشهيد الأول [٢] في قواعده: الماهيات الجعلية كالصلاة والصوم وسائر العقود لا تطلق على الفاسد إلاّ الحجّ لوجوب المضيّ فيه، انتهى. وظاهره إرادة الإطلاق الحقيقي.

وكيف كان: فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ تحقّق البيع بمعناه المصطلح لا يكون بمجرد الإيجاب، بل لا بد من تحقق القبول في موطنه وأنّ المتحقق خارجاً بلحاظ نفسه وكونها معاملة حيال سائر المعاملات هو المعنى الاسم المصدرى، ويتعلق به إمضاء الشارع وحكمه باللزوم أو الجواز أو غير ذلك من الأحكام المناسبة للمعنى المزبور. [١] لا يخفى أنّ حمل الإقرار بالبيع مثلاً على الصحيح لا يدلّ عدم وضعه للقدر المشترك بين الصحيح والفاسد، فإن في عدم سماع التفسير بالفاسد مقتضى حمل المعاملة الثابتة بالإقرار بها على الصحيحة، كما هو الحال في أصالة الصحة الجارية في عمل الغير عقداً كان أو إيقاعاً.

[٢] مراده عليه السلام (١) أنّ أسامي الماهيات الجعلية كالصلاة والصوم، وأسامي سائر العقود لا تطلق حقيقة على الفاسد إلاّ الحجّ؛ لوجوب المضيّ فيه، ويرد عليه أنه لا وجه لاستثناء الحجّ، فإنّ وجوب المضيّ فيه بعد فساده لا يدلّ على أنّ إطلاق لفظ

(١) وهو مراد صاحب القواعد والفوائد ١: ١٥٨.

ويشكل ما ذكره [١] بأن وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك بإطلاق

الحج على الفاسد حقيقة كما في الصوم، فإنه يجب مع إفساده بالإفطار الإمساك بقية النهار مع أن ذلك لا يوجب إطلاق الصيام عليه حقيقة.

وأضيف إليه أن فساد الحج بالجماع بعد الإحرام غير ظاهر، بل أظهر عدم فساده غاية الأمر يجب على المكلف إعادة حجّه في السنة القادمة عقوبة على عمله، ولكن الواجب يعني حجة الإسلام هو الأول وتفصيل ذلك موكول إلى كتاب الحج.

[١] في المقام إشكالان - على القول بأن أسامي المعاملات موضوعة للصحيحة، فعلى من يلتزم بأنها موضوعة للصحيحة كالشهيدين وغيرهما والجواب عنهما -:

الأول: أن عدم شمول المعنى الموضوع له للأفراد الفاسدة يتوقف على أخذ قيد الصحة الشرعية أو ما يرادفها في معنى المعاملات، وهذا التزام بالحقيقة الشرعية وكون معانيها مخترعات للشارع كالعبادات مع أنه غير ممكن.

والثاني: أن لازم كون ألفاظ المعاملات موضوعة للصحيحة عدم جواز التمسك بخطاب المعاملات في دفع احتمال اعتبار شيء شرعاً في المعاملة، فإن لازم القول بكونها أسامي للصحيحة هو إجمالها.

وتعرض المصنف رحمته الله للإشكال الثاني صراحة وللإشكال الأول في ضمن الجواب بقوله: «نعم يمكن أن يقال». وتوضيح الجواب عن الأول: أن العناوين يكون انطباقها على مصاديقها بالقصد والاعتبار تارة كعنوان أداء الدين فإنه لا ينطبق على مجرد إعطاء المال للدين، بل لا بد من قصد كون الإعطاء بعنوان الوفاء بدينه، وكذا عنوان التعظيم فإنه لا ينطبق على مجرد القيام أو غيره من الأفعال، بل لا بد من كونها برعاية عظمة الغير وقصد احترامه، وهذا بخلاف العناوين الحقيقية التي يكون انطباقها على

نحو «أحلَّ الله البيع» وإطلاقات أدلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها مع أن سيرة علماء الإسلام التمسك بها في هذه المقامات.

نعم يمكن أن يقال: إن البيع وشبهه في العرف إذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول القائل: «بعت» عند الإنشاء لا يستعمل حقيقة إلا فيما كان صحيحاً مؤثراً ولو في نظر القائل.

مصاديقها قهرياً كعنوان القتل فإنه ينطبق على إنهاء حياة إنسان قصداً أو بلا قصد.

ثم إن في القسم الأول يعني العناوين الاعتبارية يمكن أن يكون شيء منها مصداقاً لعنوان في اعتبار شخص ولا يكون مصداقاً لذلك العنوان في اعتبار شخص آخر من غير كون أحدهما مصيباً والآخر منطناً، مثلاً كشف الإنسان رأسه عند ملاقاته للغير يكون تعظيماً لذلك الغير عند قوم، ولا يعتبر تعظيماً عند قوم آخرين.

والسر في هذا الاختلاف بعد كون انطباق التعظيم على عمل موقوفاً على القصد والاعتبار واضح، حيث لا يعتبر الانطباق عند قوم ويعتبره آخرون وذلك لا يوجب تعدد المفهوم، بل يوجب تعدد المصداق، وعلى ذلك فالبيع ولو بمعناه المصدرية من العناوين القصدية، فيمكن أن يكون المستعمل فيه أمراً واحداً عند الشرع والعرف وهو ما يترتب على الأثر المترتب، فإن الأثر المترتب في البيع انتقال المالكين، فيكون المستعمل فيه اعتبار الملكية التي يترتب عليها انتقال المالكين، فالمعنى مبهم من حيث الذات والقيود ومبين من حيث الأثر، وإذا كانت المعاطاة مثلاً أمراً يترتب عليه انتقال المالكين في اعتبار العرف والشرع تكون بيعاً عندهما، ولو لم يترتب عليها الانتقال شرعاً فهي لا تكون بيعاً عند الشارع.

وبالجملة: يمكن أن لا يكون خلاف بين الشرع والعرف في المعنى المصدرية أو الاسم المصدرية، ويصح القول بأن ألفاظ المعاملات موضوعة للصحيحة فلا تطلق على الفاسدة إلا بنحو المجاز.

ثم إذا كان مؤثراً في نظر الشارع كان بيعاً عنده وإلا كان صورة بيع، نظير بيع الهازل عند العرف. فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل: «بعت» عند العرف والشَّرْع حقيقة في الصحيح المفيد للأثر ومجاز في غيره، إلا أن الإفادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشَّرْع. وأمّا وجه تمسك العلماء [١] بإطلاق أدلة البيع، ونحوه فلأنّ الخطابات لما وردت على طبق العرف حمل لفظ «البيع»، وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف أو على المصدر الذي يراد من لفظ «بعت» فيستدلّ بإطلاق الحكم بحله أو بوجوب الوفاء على كونه مؤثراً في نظر الشارع أيضاً فتأمل. فإنّ للكلام محلاً آخر.

الكلام في المعاطاة:

إعلم أنّ المعاطاة - على ما فسره جماعة - : أن يعطي كلٌّ من اثنين عوضاً عمّا يأخذه من الآخر، وهو يتصوّر على وجهين:
أحدهما: أن يبيع كلٌّ منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر إلى تملكه.

الثاني: أن يتعاطيا على وجه التملك، وربما يذكر وجهان آخران:

[١] وهذا دفع للإشكال الثاني من الإشكاليين المتقدمين، وحاصل الدفع أن البيع في مثل قوله سبحانه: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) مستعمل إمّا في معناه المصدرى كما إذا أريد منه الحلية التكليفية، أو الاسم المصدرى كما إذا أريد منه الحلية وضعاً، وعلى كل تقدير فيحمل إطلاق الخطاب على إمضاء المصاديق العرفية، فإن بيان جعل الحكم التكليفي أو الوضعي على المصاديق التي عند الشارع لغو واضح.
وبتعبير آخر: مثل هذا الخطاب انحلافي فيعمّ الحكم جميع المصاديق العرفية،

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

أحدهما: أن يقع النقل من غير قصد البيع [١]، ولا تصريح بالإباحة المزبورة بل يعطي شيئاً ليتناول شيئاً فدفعه الآخر إليه.
الثاني: أن يقصد الملك المطلق [٢] دون خصوص البيع.

لأن الخطاب مع حمله على المصاديق الشرعية يصبح لغواً، خصوصاً فيما إذا كان المراد بالحلية، الحلية الوضعية كما هو ظاهر الآية.

[١] المراد بالنقل، النقل الخارجي والإعطاء لا النقل الاعتباري الذي هو عبارة عن التملك.

والحاصل: المال الذي يصل إلى الآخر ولا يقصد صاحبه خصوص تملكه ولا إباحته له، هذا الوجه أبطله رحمته بقوله: بامتناع خلو الدافع، يعني أن العاقل في مقام المعاملة مع التفاته إلى خصوصيتها التي لا تتحقق المعاملة إلا بإحداها يختار أحدها لا محالة.

[٢] المراد بالمطلق عدم قصد خصوص عنوان البيع، بل يجعل ماله ملكاً للطرف بازاء ما يملكه من الآخر، وهذا الوجه يرد بما تقدم في تعريف البيع من أن التملك بعوض على وجه المبادلة هو البيع لا غير، ولكن يظهر من بعض العلماء في مسألة تملك لبن الشاة مدة بعوض معين أن ذلك تملك عين وليس بيعاً وأن التملك بالعوض أعم من البيع.

ثم إنه يظهر ملاحظة كلمات الأصحاب أن النزاع بينهم في صورة قصد المتعاطيين التملك، وأنه في هذه الصورة لا يحصل الملك لهما عند المشهور ولكن يباح لكل منهما التصرف في مال الآخر، وحمل الإباحة في كلامهم على الملك المتزلزل كما عن المحقق الثاني^(١)، أو الالتزام بأن محل الخلاف بينهم صورة قصد

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨، حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٦.

ويرد الأول: بامتناع خلوّ الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع، أو الإباحة، أو العارية، أو الوديعة، أو القرض، أو غير ذلك من العنوانات الخاصة. والثاني: بما تقدّم في تعريف البيع: من أنّ التملك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع، لا غير.

نعم، يظهر من غير واحد منهم في بعض العقود -كبيع لبن الشاة مدةً، وغير ذلك-: كون التملك المطلق أعمّ من البيع.

ثمّ إنّ المعروف بين علمائنا في حكمها: أنّها مفيدة لإباحة التصرف، ويحصل الملك بتلف إحدى العينين.

وعن المفيد وبعض العامة: القول بكونها لازمة كالبيع.

المتعاطيين الإباحة كما عن صاحب «الجواهر»^(١) ﷺ خلاف ظاهرهم.

ثم لا يخفى أنّ المعنى الأول من المعاني الأربعة وهي الإباحة، لا تكون أمراً إنشائياً، حيث إنّ المراد منها الإباحة المالكية في مقابل الإباحة الحكمية، فإنّ التي تحصل بقصد المالك ورضاه الإباحة المالكية، وأما الحكمية فهي تابعة لحكم الشارع وتجويزه التصرف في مال الغير كإباحته للماز أكل الثمرة من طريقه، والإباحة المالكية لا تحتاج إلى غير رضا المالك بتصرف الآخر في ماله ولذا يجوز للآخر التصرف مع علمه برضاه ولو كان العلم بشاهد الحال.

والحاصل: يخرج التصرف مع العلم برضا المالك عن عنوان التعدي وموضوع عدم حل مال الغير إلا بطيب نفسه.

وأما المعنى الثاني للمعاطاة، وهو إعطاء المال بقصد تملكه للآخر بعوض فهي عبارة أخرى عن إنشاء البيع بالفعل نظير إنشائه بالقول.

(١) الجواهر ٢٢ : ٢٢٤ - ٢٢٥.

وعن العلامة رحمته في النهاية: احتمال كونها بيعاً فاسداً في عدم إفادتها لإباحة التصرف.

ولا بدّ - أو لا - من ملاحظة أنّ النزاع في المعاطاة المقصود بها الإباحة، أو في المقصود بها التملك؟ الظاهر من الخاصّة والعامّة هو المعنى الثاني.

وحيث إنّ الحكم بالإباحة بدون الملك قبل التّلف وحصوله بعده لا يجمع ظاهراً قصد التملك من المتعاطيين، نزل المحقّق الكركي الإباحة في كلامهم على الملك الجائر المتزلزل، وأنّه يلزم بذهاب إحدى العينين، وحقّق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الإرشاد بما لا مزيد عليه.

لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ إلى جعل محلّ النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرّد الإباحة، ورجّح بقاء الإباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك، ونزل مورد حكم قدماء الأصحاب بالإباحة على هذا الوجه، وطمع على من جعل محلّ النزاع في المعاطاة بقصد التملك، قائلاً: إنّ القول بالإباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك ممّا لا ينسب إلى أصاغر الطلبة، فضلاً عن أعظم الأصحاب وكبرائهم.

وتوضيح ذلك: أنّ البيع من العناوين التي لا يتحقق بمجرد اعتبار ملكية المال للآخر بعوض، بل لابد من إبراز هذا الاعتبار قولاً أو فعلاً، كما لا يكون عنوان الإذن للغير في بيع ماله بمجرد علم الغير برضاه بالبيع، بل اللازم أن يبرز المالك رضاه ببيعه قولاً أو فعلاً حتى يحصل عنوان الإذن.

والحاصل: البيع وغيره من عناوين المعاملات يحصل بالإبراز؛ ولذا يصح للبايع أن يقصد بقوله: بعته مالي بكذا، إيجاد البيع بالتلفظ المزبور، ولا يرد على ذلك ما تكرر في كلمات السيد الخوئي رحمته من أنه لا معنى للإيجاد باللفظ، حيث إن الملكية التي يعتبرها الموجب لا تحتاج إلى غير اعتبار النفس والملكية التي في

والإنصاف: أن ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الإباحة بالملك المتزلزل، بعيد في الغاية عن مساق كلمات الأصحاب، مثل: الشيخ في المبسوط، والخلاف، والحلي في السرائر، وابن زهرة في الغنية، والحلي في الكافي، والعلامة في التذكرة وغيرها، بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك - كما ستعرف - إلا أن جعل محل النزاع ما إذا قصد الإباحة دون التملك أبعد منه، بل لا يكاد يوجد في كلام أحد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى. ولننقل - أولاً - كلمات جماعة ممن ظفروا على كلماتهم، ليظهر منه بُعد تنزيل الإباحة على الملك المتزلزل - كما صنمه المحقق الكركي - وأبعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الأعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد إباحة التصرفات دون التملك، فنقول وبالله التوفيق:

قال في الخلاف: إذا دفع قطعة إلى البقلي أو الشارب، فقال: أعطني بها بقلأ أو ماء، فأعطاه، فإنه لا يكون بيعاً - وكذلك سائر المحقرات - وإنما يكون إباحة له، فيتصرف كلُّ منهما في ما أخذه تصرفاً مباحاً من دون أن يكون ملكه.

حقيقتها إمضاء للبيع من العقلاء فعل للعقلاء لا الموجب، وكذا الحال في الملكية الشرعية فإنها حكم الشارع لا فعل الموجب، فأين الإيجاد؟

والحاصل: لا يكون الإنشاء إيجاداً بل إبراز للاعتبار القائم بالنفس.

وفيه: أنه إذا كان الإبراز في مثل هذه الموارد مقوماً للعناوين كما هو الفرض يكون الموجود بالألفاظ تلك العناوين فيكون قصد البايع من قوله: بعته مالي بكذا، إيجاد البيع بهذا اللفظ صحيحاً، فالذي يحصل بالتلفظ ليست الملكية التي اعتبرها العاقد، ليقال: إنها لا تحتاج إلى غير اعتبار النفس، ولا الملكية التي يعتبرها العقلاء أو الشرع، ليقال: إنها لا تكون من فعل العاقد بل الحاصل هو عنوان البيع.

وفائدة ذلك: أن البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل أو أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لهما ذلك، لأن الملك لم يحصل لهما، وبه قال الشافعي.
وقال أبو حنيفة: يكون بيعاً صحيحاً وإن لم يحصل الإيجاب والقبول. وقال ذلك في المحقرات، دون غيرها.

دليلنا: إن العقد حكم شرعي، ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا، فيجب أن لا يثبت. وأما الإباحة بذلك، فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها، انتهى.
ولا يخفى صراحة هذا الكلام في عدم حصول الملك، وفي أن محل الخلاف بينه وبين أبي حنيفة ما لو قصد البيع، لا الإباحة المجردة، كما يظهر أيضاً من بعض كتب الحنفية [١] حيث إنه - بعد تفسير البيع بـ «مبادلة مال بمال» - قال: وينعقد بالإيجاب والقبول، وبالتعاطي، وأيضاً، فتمسكه بأن العقد حكم شرعي، يدل على عدم انتفاء قصد البيعية، وإلا لكان الأولى، بل المتعين: التعليل به، إذ مع انتفاء حقيقة البيع لغة و عرفاً لا معنى للتمسك بتوقيفية الأسباب الشرعية، كما لا يخفى.
وقال في السرائر - بعد ذكر اعتبار الإيجاب والقبول واعتبار تقدم الأول على الثاني - ما لفظه: فإذا دفع قطعة إلى البقلي أو إلى الشارب، فقال: «أعطني»، فإنه لا يكون بيعاً ولا عقداً، لأن الإيجاب والقبول ما حصل.

ثم إن هذا العنوان كما يحصل بإبراز الملكية باللفظ كذلك يحصل بإبرازها بالفعل أي بإعطاء المالك العين للآخر، فالإعطاء والأخذ في هذه الصورة بيع حقيقة ويقع الكلام في حكمه الشرعي.

[١] يعني: يظهر كون محل الكلام صورة قصد المتعاطيين التملك من بعض كتب الحنفية، حيث جعل فيها التعاطي نظير الإيجاب والقبول من أسباب البيع.

وكذلك سائر المحقرات، وسائر الأشياء محقرًا كان أو غير محقر، من الثياب والحيوان أو غير ذلك، وإنما يكون إباحة له، فيتصرف كل منهما في ما أخذه تصرفاً مباحاً، من غير أن يكون ملكه أو دخل في ملكه [١] ولكل منهما أن يرجع فيما بذله، لأنَّ الملك لم يحصل لهما، وليس ذلك من العقود الفاسدة، لأنَّه لو كان عقداً فاسداً لم يصحَّ التصرف فيما صار إلى كل واحد منهما، وإنما ذلك على جهة الإباحة، انتهى.

فإنَّ تعليقه عدم الملك بعدم حصول الإيجاب والقبول يدلُّ على أن ليس المفروض ما لو لم يقصد التملك مع أنَّ ذكره في حيِّز شروط العقد يدلُّ على ما ذكرنا. ولا ينافي ذلك [٢] قوله: «وليس هذا من العقود الفاسدة الخ»، كما لا يخفى.

[١] ولعل مراده بالمعطوف عدم كون المال ملكاً للآخر زمان الإعطاء نظير زمان الإقباض في البيع المنشأ بالإيجاب والقبول، ومراده بالمعطوف عدم دخوله في ملك ذلك الآخر بعد أخذه.

[٢] إشارة إلى دفع الوهم في كلام السرائر، وحاصل الوهم أنَّ حمل كلام السرائر على صورة قصد المتعاطيين الملك ينافي قوله: «وليس هذا من العقود الفاسدة»، بل قوله هذا يناسب ما إذا كان الإعطاء بقصد الإباحة، لأنَّ قصد التملك بالإعطاء مع عدم حصول الملك يوجب كون الإعطاء من البيع الفاسد حيث لا معنى لفساد البيع إلاَّ عدم ترتب أثر الملك عليه، وظاهر قوله: «وليس هذا من العقود الفاسدة» أنَّ الإعطاء صحيح وليس من البيع الفاسد ولا يمكن اتصافه بالصحة إلاَّ إذا كان بقصد الإباحة، إذ حصول الإباحة خارجاً يوجب اتصافه بالصحة التي هي في المعاملات بمعنى ترتب الأثر.

وأما الدفع فإنَّ مراد السرائر من العقد الفاسد هو الذي لا يترتب عليه الملك ولا يحصل به حتى جواز التصرف، وحكمه في المعاطاة بعدم حصول الملك وترتب

وقال في الغنية - بعد ذكر الإيجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين، وبعد بيان الاحتراز بكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة له - ما هذا لفظه: واعتبرنا حصول الإيجاب والقبول تحرزاً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والإيجاب من البائع، بأن يقول: «بعنيه بألف» فيقول: «بعتك بألف» فإنه لا ينعقد بذلك بل لا بد أن يقول المشتري، بعد ذلك: «اشتريت» أو «قبلت» حتى ينعقد، واحترازاً أيضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول: «أعطني بقلأ» فيعطيه، فإن ذلك ليس ببيع، وإنما هو إباحة للتصرف. يدل على ما قلناه: الإجماع المشار إليه، وأيضاً فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به، وليس على صحته بما عداه دليل.

ولما ذكرنا نهى ﷺ عن بيع «المنابذة» و«الملامسة» وعن بيع «الحصاة» على التأويل الآخر [١] ومعنى ذلك: أن يجعل اللمس بشيء والنبد له، وإلقاء الحصاة بيعاً موجباً، انتهى.

إباحة التصرف مقتضاه أن لا تكون المعاطاة من ذلك العقد الفاسد، وعلى ذلك فلا ينافي قوله ﷺ: «وليس هذا من العقود الفاسدة»، لظاهر صدر كلامه من فرضه إعطاء القطعة إلى البقلي أو الشارب بقصد التملك. وإن شئت قلت: إن الإعطاء المزبور لا يكون عند السرائر عقداً أصلاً لأنه عقد صحيح.

[١] ومراده بالتأويل الآخر ما ذكره بقوله: «ومعنى ذلك»، أي التأويل الآخر، أن يجعل اللمس بشيء والنبد له وإلقاء الحصاة بيعاً موجباً، أي بمنزلة إيجاب البيع، ومراده بالتأويل الأول في كلامه أن يجعل اللمس بشيء أو النبد له أو رمي الحصاة تعييناً للمبيع بأن يقع البيع على شيء بثمن مهملاً ثم يعين ذلك الشيء باللمس أو النبد أو الرمي، وهذا من أوضح أنحاء بيع الغرر بل أشبهه بالقمار.

فإنّ دلالة هذا الكلام على أنّ المفروض قصد المتعاطيين التّمليك من وجوه متعدّدة:

منها: ظهور أدلّته الثلاثة في ذلك. [١]

ومنها: احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد. وقال في الكافي - بعد ذكر أنّه يشترط في صحّة البيع أمور ثمانية - ما لفظه: واشتراط الإيجاب والقبول لخروجه من دونهما عن حكم البيع - إلى أن قال -: فإنّ اختلّ شرط من هذه لم ينعقد البيع، ولم يستحقّ التسليم وإن جاز التصرف مع إخلال بعضها؛ للتراضي دون عقد البيع، ويصحّ معه الرجوع انتهى.

وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية.

وقال المحقّق عليه السلام في الشرائع: ولا يكفي التّقابض من غير لفظٍ وإن حصل من الأمارات ما دلّ على إرادة البيع، انتهى.

وذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على أنّه لا عبرة بقصد البيع من الفعل.

وقال في التذكرة في حكم الصيغة: الأشهر عندنا أنّه لا بدّ منها فلا يكفي التّعاطي في الجليل والحقير مثل «أعطني بهذا الدّينار ثوباً» فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: «خذ هذا الثوب بدينار» فيأخذه. وبه قال الشافعي مطلقاً، لأصالة بقاء الملك وقصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد، وعن بعض الحنفية وابن شريح في الجليل، وقال أحمد: ينعقد مطلقاً ونحوه قال مالك، فإنّه قال: ينعقد بما يعتقده

[١] المراد بالأدلة الثلاثة الإجماع والقدر المتيقن والنهي الوارد عن بيع الملامسة والمنابذة والحصاة^(١)، ووجه ظهورها في كون المفروض في المعاطاة صورة

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٨، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١٣.

النَّاسَ بَيْعاً، انتهى.

ودلالته على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه أدونها: جعل مالك موافقاً لأحمد في الانعقاد من جهة أنه قال: ينعقد بما يعتقدُه النَّاسُ بَيْعاً. وقال الشَّهيد في قواعده - بعد قوله: قد يقوم السَّببُ الفعليُّ مقام السبب القوليِّ وذكر أمثلةً لذلك - ما لفظه: وأما المعاطاة في المبيعات فهي تفيد الإباحة لا الملك وإن كان في الحقير عندنا انتهى، ودالتها على قصد المتعاطيين للملك ممَّا لا يخفى. هذا كلُّه، مع أنَّ الواقع في أيدي النَّاسِ هي المعاطاة بقصد التَّمليك [١]، ويعد فرض الفقهاء - من العامة والخاصة - الكلام في غير ما هو الشائع بين النَّاسِ، مع أنَّهم صرَّحوا بإرادة المعاملة المتعارفة بين النَّاسِ.

ثم إنَّك قد عرفت ظهور أكثر العبارات المتقدِّمة في عدم حصول الملك. بل صراحة بعضها، كالخلاف والسَّرائر والتَّذكرة والقواعد. ومع ذلك كلُّه فقد قال المحقِّق الثَّاني في جامع المقاصد: إنَّهم أرادوا بالإباحة الملك المتزلزل، فقال: المعروف بين الأصحاب أنَّ المعاطاة بَيْعٌ وإن لم تكن كالعقد في اللزوم،

قصد الملك هو أنَّ الأدلة المزبورة ذكرت لاعتبار الإيجاب والقبول في البيع ولعدم انعقاده بالاستدعاء والإيجاب أو المعاطاة، فلو تَمَّت هذه الأدلة كان مقتضاها اعتبار الإيجاب والقبول في صورة قصد تملك العين بعوض.

[١] وهذا يوجب كون حمل كلام الأصحاب على صورة قصد الإباحة كما عن الجواهر رحمته أبعد، فإنه يبعد جداً بل لا يحتمل عادة أنَّ الأصحاب قد تركوا التعرض لما يتلى به عامة الناس وما هو الدارج بينهم من صورة التعاطي بقصد التملك، وتعرضوا للمعاملة لم تقع في الخارج إلى الآن وهي المعاطاة بقصد إباحة كل منهما ماله للآخر.

خلافًا لظاهر عبارة المفيد، ولا يقول أحد بأنها بيع فاسد سوى المصنّف في النهاية، وقد رجح عنه في كتبه المتأخّرة عنها. وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [١] عامّ إلا ما أخرجه الدليل.

وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الأصحاب: من أنّها تفيد الإباحة وتلزم بذهاب إحدى العينين يريدون به عدم اللزوم في أول الأمر وبالذهاب يتحقّق اللزوم لا امتناع إرادة الإباحة المجردة عن أصل الملك، إذ المقصود للمتعايطين الملك، فإذا لم يحصل كان بيعاً فاسداً، ولم يجز التصرف، وكافة الأصحاب على خلافه.

وأيضاً فإنّ الإباحة المحضة لا تقتضي الملك أصلاً ورأساً فكيف يتحقّق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده؟ وإنما الأفعال لمّالم تكن دلالتها على المراد بالصراحة كالقول - لأنها تدلّ بالقرائن - منعوا من لزوم العقد بها، فيجوز الترادّ ما دام ممكناً ومع تلف إحدى العينين يمتنع الترادّ فيتحقّق اللزوم ويكفي تلف بعض إحدى العينين؛ لامتناع الترادّ في الباقي إذ هو موجب لتبعض الصّفقة والضّرر، انتهى.

ونحوه المحكي عنه في تعليقه على الإرشاد وزاد فيه: أنّ مقصود المتعايطين إباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع، فإن حصل مقصودهما ثبت ما قلنا وإلا لوجب أن لا تحصل إباحة بالكلية، بل يتعيّن الحكم بالفساد، إذ المقصود غير واقع

[١] يعني أنّ قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١) يتناول

المعاطاة.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

فلو وقع غيره لوقع بغير قصد؛ وهو باطل. وعليه يتفرع النماء، وجواز وطء الجارية [١] ومن منع فقد أغرب، انتهى.

والذي يقوى في النفس [٢]: إبقاء ظواهر كلماتهم على حالها، وأنهم

[١] يعني على ملك الرقبة يتفرع ملك النماء فيكون النماء ملكاً لمن تملك العين وكذا جواز وطئ الجارية المأخوذة بالمعاطاة فإنه مترتب على تملكها، ومن منع حصول ملك العين بالمعاطاة فقد أغرب.

[٢] وحاصله أنه يؤخذ بظاهر كلمات الأصحاب في كون المفروض في المعاطاة صورة قصد التمليك وأنها تفيد الإباحة لا الملك ولا يرد عليهم غير ما ذكره المحقق الثاني رحمته الله وحاصل الإيراد أنه إذا كان مقصود المتعاطيين الملك فلا وجه لعدم حصوله وحصول الإباحة، فإن الإباحة المالكية لا يمكن تحققها، إذ رضا كل من المالكين على تقدير كون ماله ملكاً لصاحبه كما في سائر البيوع والمفروض عدم حصول الملك. وأما الإباحة الشرعية فليس عليها دليل كما أنه ليس في كلمات الأصحاب إشعار إلى اعتمادهم فيها إلى النص مع أن الإباحة الشرعية في نفسها بعيدة، فإنه يبعد إلغاء الشارع ما عليه سيرة العقلاء وبنائهم من ترتب الملك على المعاطاة والحكم تعبداً بجواز تصرف كل منهما في مال صاحبه.

ويؤيد كون مرادهم بالإباحة هو الملك أن مقتضى ظاهر كلماتهم جواز تصرف كل من المتعاطيين فيما يصل إليه حتى التصرفات الموقوفة على الملك واحتمال التزامهم بحصول الملك قبل هذه التصرفات أنا ما، كما ذكروا في تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه أو تصرف الواهب في العين الموهوبة قبل تلفها بعيد جداً، بل عن بعض الأساطين أن الالتزام بحصول الملك قبل هذه التصرفات أنا ما مستلزم لتأسيس قواعد جديدة في الفقه.

يحكمون بالإباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التملك، وأن الإباحة لم تحصل بإنشائها ابتداءً، بل إنما حصلت - كما اعترف به في المسالك - من استلزام إعطاء كل منهما سلطاً عليها الإذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات، فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة. وحاصله: أن المقصود هو الملك، فإذا لم يحصل فلا منشأ لإباحة التصرف، إذ الإباحة إن كانت من المالك فالمفروض أنه لم يصدر منه إلا التملك، وإن كانت من الشارع فليس عليها دليل، ولم يشعر كلامهم بالاستناد إلى نص في ذلك، مع أن إلغاء الشارع للأثر المقصود وترتيب غيره بعيد جداً، مع أن التأمل في كلامهم يعطي إرادة الإباحة المالكية لا الشرعية.

ويؤيد إرادة الملك: أن ظاهر إطلاقهم «إباحة التصرف» شمولها للتصرفات التي لا تصح إلا من المالك، كالوطء والعتق والبيع لنفسه. والتزامهم حصول الملك مقارناً لهذه التصرفات - كما إذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار، أو من الواهب الذي يجوز له الرجوع - بعيد.

هذا ولكن القول بالتزامهم حدوث الملك أنا ما قبل التصرف أهون من حمل الإباحة في كلماتهم على الملك المتزلزل، والشاهد على كون مرادهم هي الإباحة المجردة عن الملك هو تصريح الشيخ عليه السلام في مبسوطه^(١) والحلي في سرائره^(٢) بعدم حصول الملك بإهداء الهدية بدون الإيجاب والقبول، مع كون الإهداء كذلك موجباً لجواز التصرف. ويظهر ذلك أيضاً من العلامة في قواعده^(٣)، ووجه الشهادة أنه لا يمكن حمل

(١) المبسوط ٣: ٣١٥.

(٢) السرائر ٣: ١٧٧.

(٣) القواعد ١: ٢٧٤.

وسيجيء ما ذكره بعض الأساطين: من أن هذا القول مستلزم لتأسيس قواعد جديدة.

لكنّ الإنصاف: أن القول بالتزامهم لهذه الأمور أهون من توجيه كلماتهم، فإنّ هذه الأمور لا استبعاد في التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكيّة، ولم يساعد عليها دليل معتبر، واقتضى الدليل صحّة التصرفات المذكورة.

مع أن المحكي عن حواشي الشّهد على القواعد: المنع عمّا يتوقّف على الملك، كإخراجه في خمس، أو زكاة، وكوطف الجارية. وممّا يشهد على نفي البعد عمّا ذكرنا - من إرادتهم الإباحة المجردة مع قصد المتعاطين التملك -: أنه قد صرح الشّيح في المبسوط، والحلي في السرائر، كظاهر العلامة في القواعد بعدم حصول الملك بإهداء الهدية بدون الإيجاب والقبول ولو من الرسول. نعم يفيد ذلك إباحة التصرف، لكنّ الشّيح استثنى وطء الجارية.

ثم إنّ المعروف بين المتأخرين [١]: أن من قال بالإباحة المجردة في المعاطاة قال: بأنّها ليست بيعاً حقيقة كما هو ظاهر بعض العبارات المتقدمة ومعقد إجماع الغنية، وما أبعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثاني من إرادة نفي اللزوم وكلاهما خلاف الظاهر.

ويدفع الثاني: تصريح بعضهم بأنّ شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار، فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات، وتصريح غير واحد بأنّ

الإباحة في هذا الكلام على الملك الجائز فإنّ الهبة مع الإيجاب والقبول هبة مجانيّة لا تفيد إلاّ الملك الجائز، فعدم ثبوته فيها مع عدم الإيجاب والقبول وثبوت الإباحة فقط صريح في عدم إرادة الملك من الإباحة في المعاطاة.

[١] المعروف بين المتأخرين أنّ المعاطاة على مسلك القائلين بإفادتها الإباحة ليسبت بيعاً، وهذا الحمل مع حمل كلمات هؤلاء القائلين على الملك غير اللازم في

الإيجاب والقبول من شرائط صحّة انعقاد البيع بالصيغة.

وأما الأول [١] فإن قلنا بأنّ البيع عند المتسرّعة حقيقة في الصحيح - ولو بناءً على ما قدّمناه في آخر تعريف البيع: من أنّ البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل، فإن كان في نظر الشارع أو المتسرّعة من حيث إنهم متسرّعة ومتديّنون بالشّرع، صحيحاً مؤثراً في الانتقال كان بيعاً حقيقياً، وإلا كان صورياً نظير بيع الهاذل في نظر العرف - فيصحّ على ذلك نفع البيعة على وجه الحقيقة في كلام كلّ من اعتبر في صحته الصيغة، أو فسّره بالعقد؛ لأنهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر في النقل في نظر الشارع.

إذا عرفت ما ذكرنا فالأقوال في المعاطاة - على ما يساعده ظواهر كلماتهم - ستّة: لزوم مطلقاً [٢] كما عن ظاهر المفيد، ويكفي في وجود القائل به قول العلامة رحمته الله في التذكرة الأشهر عندنا أنّه لا بدّ من الصيغة.

طرفي الإفراط والتفريط ويدفع حمل المحقق ويزيفه أمران:

الأول: ما عن بعض القائلين في المعاطاة بالإباحة من أن شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار، بمعنى أن كل بيع لم يكن فيه خيار يكون بيعاً لازماً ومقتضى هذا الكلام أن لا تكون المعاطاة بيعاً، لأنه ليس فيها لزوم ولا خيار وتزلزل الملك فيها على تقديره ليس من قبيل الخيار كما مرّ.

والثاني: تصريح غير واحد بأنّ الإيجاب والقبول من شرائط انعقاد البيع، فإنه لو كانت المعاطاة بيعاً مفيداً للملك المتزلزل لزم أن يذكروا الإيجاب والقبول من شرائط لزوم البيع لا من شرط انعقاده.

[١] المراد الحمل الأول، وهو عدم كون المعاطاة على القول بالإباحة بيعاً أصلاً.

[٢] أي سواء كانت القرينة على إرادة البيع وتراضي المتعاطيين لفظاً أو غيره،

واللزوم بشرط كون الدالّ على التراضي أو المعاملة لفظاً، حكى عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متأخري المحدّثين، لكن في عدّه من الأقوال في المعاطاة تأمّل.

والملك الغير اللازم، ذهب إليه المحقّق الثاني ونسبه إلى كلّ من قال بالإباحة. وفي النسبة ما عرفت.

وعدم الملك مع إباحة جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك، كما هو ظاهر عبائر كثير بل ذكر في المسالك: أنّ كلّ من قال بالإباحة يسوغ جميع التصرفات. وإباحة ما لا يتوقّف على الملك، وهو الظاهر من الكلام المتقدّم عن حواشي الشهيد على القواعد، وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في إهداء الجارية من دون إيجاب وقبول.

والقول بعدم إباحة التصرف مطلقاً، نسب إلى ظاهر النّهاية، لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها.

والمشهور بين علمائنا: عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وإن قصد المتعاطيان بها التمليك بل لم نجد قائلأ به إلى زمان المحقّق الثاني الذي قال به، ولم يقتصر على ذلك حتّى نسبه إلى الأصحاب. نعم ربّما يوهمه ظاهر عبارة التحرير [١]،

ويكفي في وجود القائل به قول العلامة في «التذكرة»^(١): الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة فإنه لا يعبر باسم التفضيل في المسألة إلّا مع الخلاف المعتد به فيها.

[١] يعني يوهم عبارة التحرير الملك المتزلزل، حيث قال فيه: الأقوى أن المعاطاة غير لازمة، بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فإن تلفت

(١) التذكرة ١: ٤٦٢.

حيث قال فيه: الأقوى أنّ المعاطاة غير لازمة، بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية، فإن تلفت لزمت، انتهى. ولذا نسب ذلك إليه في المسالك، لكنّ قوله بعد ذلك «ولا يحرم على كلّ منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد» ظاهر في أنّ مراده مجرد الانتفاع، إذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك. وأمّا قوله «والأقوى» إلى آخره فهو إشارة إلى خلاف المفيد ﷺ والعامّة القائلين باللزوم، وإطلاق «المعاوضة» عليها باعتبار ما قصد المتعاطيان، وإطلاق «الفسخ» على الرّد بهذا الاعتبار أيضاً، وكذا اللزوم. ويؤيد ما ذكرنا - بل يدلّ عليه - : أنّ الظاهر من عبارة التحرير في باب الهبة توقّفها على الإيجاب والقبول، ثمّ قال: وهل يستغني عن الإيجاب والقبول في هدية الأتعمة؟ الأقرب عدمه. نعم، يباح التصرف بشاهد الحال، انتهى. وصرّح بذلك أيضاً في الهدية، فإذا لم يقل في الهبة بصحّة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع؟

لزمت^(١)، وظاهر المعاوضة حصول الملك بالمعاطاة؛ ولذا نسب في المسالك^(٢) القول بالملك في المعاطاة إلى التحرير ولكن ذكر فيه بعد العبارة: ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد. وهذه قرينة على أنّ مراده بتلك العبارة حصول مجرد الإباحة، إذ لا معنى لذكر ذلك بعد فرض حصول الملك فيكون إطلاق «المعاوضة» على المعاطاة المفروض فيها حصول مجرد الإباحة باعتبار أن «المعاوضة» من قصد المتعاطيين، وكذا إطلاق «الفسخ» على الرّد واللزوم مع التلف.

(١) التحرير ١ : ١٦٤ .

(٢) المسالك ٣ : ١٤٨ .

وذهب جماعة - تبعاً للمحقق الثاني - إلى حصول الملك ولا يخلو عن قوة [١] للسيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطء والإيضاء وتوريثه؛ وغير ذلك من آثار الملك.

[١] لا يخفى أن الأصل، يعني مقتضى الاستصحاب في المعاطاة على تقدير عدم قيام الدليل على حكمها هو الفساد وعدم ترتب الأثر عليها لا الملك ولا إباحة التصرف، وأما الإباحة المالكية فهي تابعة لرضا كل منهما بتصرف الآخر في ماله مع الإغماض عن المعاملة المعاطاتيّة وفرض بقاء المال في ملكه فإن هذا يكون موجِباً لجواز تصرف الآخر فيما وصل إلى يده تصرفاً لا يتوقف جوازه على الملك، ولكن يدلّ على حكمها وعدم الفرق بينها وبين سائر البيوع في كون الحاصل منها الملك اللازم قوله سبحانه: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)، فإن ظاهره صحة البيع ونفوذه، وذلك فإن الحليّة ولو تكون ظاهرة في الإباحة تكليفاً إلا أن هذا فيما إذا تعلقت بالفعل الخارجي، وأما مع تعلقها بالاعتباري عقداً أو إيقاعاً فظاهرها النفوذ والصحة.

وهذا مراد من يذكر أن الآية دالة على صحة البيع ونفوذه بالدلالة المطابقة. وأما ما ذكره المصنف رحمته من تقدير الأفعال الخارجية المرتبة على الملك والالتزام بتعلّق الحلية بها وجواز تلك الأفعال تكليفاً يلازم صحة البيع ونفوذه فتكون الآية دالة على الصحة والنفوذ بالدلالة الالتزامية، لا يمكن المساعدة عليه، فإن الداعي له رحمته إلى تقدير الأفعال والالتزام بتعلّق الحلية بها هو عدم احتمال تعلق الحليّة تكليفاً بالبيع بمعناه المصدري من غير دلالة على صحته ونفوذه.

وقد ذكرنا أن ظاهر تعلق الحلية بالأمر الاعتباري هو النفوذ والإمضاء ولو كان الموجب للالتزام عدم قابلية الملكية للجعل استقلالاً؛ لأنها من الحكم الوضعي

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

ويدلّ عليه أيضاً عموم قوله تعالى: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» حيث إنّه يدلّ على حليّة جميع التصرفات المترتبة على البيع، بل قد يقال: بأنّ الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحّة البيع لا مجرد الحكم التكليفي لكنّه محلّ تأمل.

المنتزع عن التكليف، فقد ذكرنا في محله أنّ مثل هذه الملكية قابلة للجعل بنفسها من غير حاجة إلى جعل التكليف، بل قد لا يثبت في موردها تكليف حتى يتوهم انتزاعه منه، ولكن قد يقال: إنه لا إطلاق في الآية حتى يتمسك بها لصحة بيع المعاواة ونفوذها، ولأن الظاهر من صدر الآية وذيلها أنها واردة في مقام بيان حكم آخر وهو نفي التسوية بين الربا والبيع.

هذا مع أن الحكم بحلّ البيع وحرمة الربا قد ثبت في الشرع من قبل واعتراض عليه بأنه لا فرق بينهما وأن البيع مثل الربا، فهذه الآية^(١) في مقام نفي التسوية وإثبات الفرق بينهما بأن الله أحلّ أحدهما وحرّم الآخر، فلا بد من ملاحظة الإطلاق والتقييد في ذلك التحليل أو التحريم الصادرين من قبل ولو بقول رسول الله ﷺ. ثم وجه هذا القائل الجليل التمسك بالإطلاق بدعوى أن الاعتراض كان بنحو العموم، يعني مماثلة مطلق البيع لمطلق الربا، حيث لو كان الاعتراض بأن بعض البيوع أو البيع بقيد خاص مثل الربا لكان اللازم الحكاية بمثل ما قالوا لتخرج الحكاية عن الكذب، وإذاً مقتضى الحكاية هي دعواهم مماثلة البيوع فبيان الفرق بذكر الحل للبيع له، والحرمة للربا بمنزلة إثبات الحكم لجميع أفرادهما.

أقول: لو كانت الآية واردة لنفي التسوية على ما ذكر وسلّم أن الاعتراض كان بنحو العموم، بمعنى مماثلة جميع البيوع لجميع الربا، لكان اللازم أن يكون هذا الإطلاق مراداً من قوله: «قَاتَلُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا»^(٢) لا من قوله: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ

(١) و (٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

وأما منع صدق البيع، عليه عرفاً فمكابرة.

وأما دعوى الإجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعاً - كما بينت زهرة في الفنية - فمرادهم بالبيع: المعاملة اللازمة التي هي إحدى العقود، ولذا صرح في الفنية بكون الإيجاب والقبول من شرائط صحة البيع.

وَحَرَّمَ الرَّبَا^(١)، بالإضافة إلى حكم الحل فإنه لو كانت الحلية ثابتة للبيع بقيد لما كان أيضاً بين البيع والربا تسوية، والمفروض أن الآية ليست في مقام البيان من جهتها ولكن أصل المناقشة ضعيفة، فإنه لا دلالة في الآية على صدور خطاب التحريم أو التحليل من قبل، كما لا دلالة فيها على ورودها للتعريض للتسوية الموهومة بعد صدور خطاب تحليل البيع وتحريم الربا، فإن نقل قولهم: «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرَّبَا» حكاية عن معتقدهم والداعي إلى ارتكابهم لا عن لفظهم بعد صدور ذلك الخطاب، والأصل في قوله: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرَّبَا» كما هو ظاهر كل خطاب متضمن للحكم وموضوعه ووروده في بيان الحلية وموضوعها، غاية الأمر يستفاد منه أيضاً فساد اعتقادهم.

وقوله سبحانه: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا...»^(٢) حكاية عن الجزاء على آكل الربا بعد تمام الحججة عليه حتى لو كان إتمامها بوصول هذه الآية المباركة وأكله لزعم التسوية أو عدم زعمها، وليست إخباراً عن الجزاء على من كان آكلاً قبل نزولها كما لا يخفى. ومما ذكرنا يظهر الحال في التمسك لصحة المعاطاة ونفوذها كسائر البيوع اللازمة بقوله سبحانه: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^(٣) فإن التجارة هو البيع والشراء بقصد تحصيل الربح، فتعمّ المعاطاة فتكون جائزة وضعاً؛ لأن الاستثناء عن النهي

(١) و(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩.

ودعوى: **أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ عِنْدَهُمْ لَيْسَ بَيْعاً**، قد عرفت الحال فيها. ومما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى: **﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾**.

عن أكل المال بالباطل ولو يكون بنحو الانقطاع ضرورة عدم دخولها في المستثنى منه، إلا أن النهي في ناحية المستثنى منه قرينة على أن الترخيص في ناحية المستثنى وضعي؛ لأن الأكل في الآية بمعنى التملك والاستيلاء، حيث إن التعبير عنهما بالأكل متعارف، بل هذا ظاهر الأكل المضاف إلى المال كما تقدم.

ويمكن الاستدلال على حكم المعاطاة وكونها كسائر البيوع اللازمة بقوله عز من قائل: **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**^(١) فإنه وإن يناقش في شمول العقد لها، إلا أنه لا مجال للمناقشة بعد ورود النص الصحيح على كون المراد بها العهود^(٢)، حيث إن العهد يعم المعاطاة جزماً سواء قيل بأن العقد مطلق العهد أو العهد بين الاثنین والمشدود، كما أن المراد بالوفاء هو إتمام العهد وعدم نقضه بعدم العمل له ابتداءً واستدامة والرجوع نقض للعهد بقاءً كما لا يخفى.

وعلى ذلك ففي الآية كفاية ولو قيل بأن الآيتين المتقدمتين لا دلالة لهما على لزوم الملك، بل مدلولهما مجرد الصحة والإمضاء بدعوى أن آية الحل مدلولها إمضاء نفس البيع، لا إمضاؤه بما له من الأحكام عند العقلاء ولزومه وعدم انفساخه برجوع أحد المتبايعين من أحكام البيع عندهم لا من مقومات صدقه.

وإن شئت قلت كما أن في مثل قوله **﴿عَلَيْكُمْ﴾**: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(٣)، يراد بالبيع نفس البيع مع الإغماض عن حكمه عند العقلاء، كذلك في قوله سبحانه:

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) تفسير البرهان: سورة المائدة، الحديث ٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٦٠، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

وأما قوله ﷺ: «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» [١] فلا دلالة فيه على المدعى،

«أَحَلَّ اللَّهُ النَّبِيْعَ»^(١)، والآية الثانية مدلولها الترخيص في التملك بالتجارة واما كون التملك جازراً أو لازماً فلا دلالة لها على ذلك.

هذا؛ ولكن يمكن الاستدلال بالآية الثانية على اللزوم، حيث إن إطلاق الترخيص في التملك بالتجارة يعم ما إذا ندم أحد المتعاملين ورجع عن معاملته، بل ويمكن الاستدلال بالآية الأولى أيضاً باعتبار أن إطلاق الحل والإمضاء يعم ما إذا رجع أحدهما عن البيع، فتأمل.

[١] هذه المرسلة^(٢) لضعفها لا يمكن الاعتماد عليها ولم تذكر إلا في كتب المتأخرين، وقيل إنها مروية في «البحار» أيضاً، ووجه الاستدلال بها دلالتها على ثبوت الولاية للمالك بالإضافة إلى جميع التصرفات المتعلقة بماله؛ لأن السلطنة على المال يراد بها السلطنة على التصرف فيه، وحيث لم يذكر تصرف خاص فيكون المراد جميعها وتدخل فيها المعاطاة حتى بناءً على عدم كونها بيعاً بل تصرفاً مستقلاً.

والمصنّف ﷺ لم يرتض بهذا الاستدلال، وذلك فإن السلطة على المال وإن يراد بها السلطنة على التصرف فيه، إلا أن التعبير بالسلطة فيه دلالة على كون المراد بالتصرف هو الإنشائي والتصرفات الاعتبارية على ما تقدم بنفسها أنواع، كالبيع والهبة والصلح والقرض إلى غير ذلك وبما أن هذه كلها أمور إنشائية تحتاج في إنشائها إلى قول أو فعل من كتابة أو إشارة أو غيرها، فإن حصل الشك في النوع بأن لم يعلم أن نوع المعاملة المتعلقة بالمال ممضاة شرعاً أو لا، فيمكن التمسك بالحديث في إثبات صحتها وسلطان المالك على إنشائها، وأما إذا شك في فرد ذلك النوع،

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

لأنَّ عمومه باعتبار أنواع السُّلْطَنَة، فهو إنَّما يجدي فيما إذا شكَّ في أنَّ هذا النوع من السُّلْطَنَة ثابتة للمالك، وماضية شرعاً في حقِّه أم لا؟

أمَّا إذا قطعنا بأنَّ سلطنة خاصَّة - كتمليك ماله للغير - نافذة في حقِّه ماضية شرعاً لكن شكَّ في أنَّ هذا التَّمْلِيك الخاصَّ هل يحصل بمجرد التَّعاطي مع القصد، أم لا بدَّ من القول الدالِّ عليه؟ فلا يجوز الاستدلال على سببِيَّة المعاطاة في الشريعة للتَّمْلِيك بعموم تسلُّط النَّاس على أموالهم. ومنه يظهر - أيضاً - : عدم جواز التَّمسك

بمعنى أنَّ النوع الفلاني من المعاملة يحصل بإنشائه كذلك أو لا يحصل به، مثلاً تمليك العين بالعوض يحصل بالمعاطاة أو لا، فلا يمكن التمسك بها لعدم نظرها إلى أفراد المعاملة وأسبابها، ومن هنا لا يمكن التمسك بها في اعتبار بعض الأمور المحتمل دخلها في صيغتي الإيجاب والقبول من البيع وغيره.

أقول: الصحيح عدم نظرها لا إلى أنواع التصرفات ولا إلى أفرادها وأسبابها وإلا لكان التفصيل بين الأنواع والأشخاص مجرد دعوى، بل هي ناظرة إلى ولاية المالك على التصرفات المالية التي أمضاها الشرع بأنواعها وأسبابها، وأن تلك التصرفات لا تكون نافذة فيما إذا لم تصدر عن المالك، وعلى ذلك فلو شك في ولاية المالك على التصرف الجائز كما إذا شك في أن المرأة محجورة عن التصرف في مالها بالتصدق به بلارضا زوجها، فيمكن الأخذ بالحديث في إثبات سلطنتها وعدم كونها محجورة.

فقد تحصَّل إلى هنا دلالة الإطلاق والعموم من الكتاب العزيز على صحة المعاطاة ونفوذها، أضف إلى ذلك السيرة الجارية من العقلاء المتدينين منهم وغيرهم في المعاطاة ومعاملتهم معها معاملة اللازم، وما ذكر المصنف رحمته من أن مثل هذه السيرة كسائر سيرهم الناشئة عن التسامح في الدين وقلة مبالاتهم به كما ترى، فإنه ليس المراد التمسك بسيرة معظم المتشرعة التي نراها الآن من المعاملة مع

به لما سيحييء من شروط الصيغة.

وكيف كان ففي الآيتين مع السيرة كفاية، اللهم إلا أن يقال [١]: إنهما لا تدلان على الملك وإنما تدلان على إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، كالبيع والوطاء والعتق والإبضاء، وإباحة هذه التصرفات إنما تستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الإجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم، حيث أطلق القائلون بعدم الملك إباحة التصرفات.

المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك، إذ لا يمكن لنا إحراز استمرارها إلى زمان المعصومين عليهم السلام مع فتوى كبار العلماء من قديم الزمان بعدم إفادتها الملك وتقليد الناس منهم، بل المراد الأخذ بسيرة العقلاء كافة المتدينين منهم وغيرهم، نظير السيرة الجارية على الاعتناء بأخبار الثقات المذكورة في الأصول أن الردع من مثلها يحتاج إلى دليل خاص ولا يكفي وجود العمومات على خلافها، فضلاً عما وافقها من العمومات كما في المقام، فلا وجه للقول بأن توريث المأخوذ بالمعاطاة قبل التصرف الموجب لصيرورته ملكاً ناش عن قلة المبالاة بالدين.

[١] وهذا منع منه عليه السلام لدلالة الآيتين على حصول الملك بمجرد المعاطاة، وتقديره أن دلالة الآيتين على حصول الملك إنما هي بالدلالة الالتزامية الناشئة عن الملازمة بين إباحة جميع التصرفات وبين حصوله، وهذه الملازمة ثابتة في غير المعاطاة بالإجماع، وإلا فالملازمة حقيقة إنما هي بين تحقق وطئ الأمة حلالاً وبين ملكيتها، لا بين مجرد الحكم بإباحة الوطئ وبين ملكيتها فإن هذه الإباحة لا تلازم ملكيتها إلا بالإجماع الثابت في غير المعاطاة، وأما فيها فيلتزم بحصول الملك آناً ما قبل الوطئ جمعاً بين دليل جوازه ودليل توقّف جوازه على الملك وبين عدم

وصرح في المسالك: بأن من أجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية الأمر أنه لا بد من التزامهم بأن التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه أنا ما فإن الجمع بين إباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار. ولا يتوقف على الالتزام بالملك من أول الأمر ليقال: إن مرجع هذه الإباحة أيضاً إلى التملك.

وأما ثبوت السيرة واستمرارها على التورث فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى.

ودعوى: أنه لم يعلم من القائل بالإباحة [١] جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة

حصول الملك من الأول ولو بمقتضى الأصل.

أقول: التزامه ﷺ بأن إباحة جميع التصرفات لا تلازم بنفسها الملكية وإن كانت صحيحة إلا أنها تنافي ما بنى عليه ﷺ من انتزاع الحكم الوضعي كالملكية من الحكم التكليفي، حيث إن نفي الملازمة بين إباحة جميع التصرفات وبين الملكية معناه عدم انتزاع الثاني من الأول كما لا يخفى.

[١] هذه الدعوى تقرب لإمكان التمسك بالآيتين في إثبات الملك بالمعاطاة، وبيانه أن القائل بإباحة التصرف بالمعاطاة لم يظهر منه إباحة جميع التصرفات المتوقفة على الملك، فإنه يحكى^(١) عن الشهيد ﷺ في حواشيه على القواعد أنه لا يجوز إخراج زكاة ماله أو خمسه بأداء مال آخر مأخوذ بالمعاطاة، وكذا لا يجوز أداء ثمن الهدى الواجب عليه في حجه من مال مأخوذ بها، فإن إخراج الزكاة أو الخمس من مال آخر موقوف على كون المؤدى مالاً لذلك المال وكذا في أداء ثمن الهدى أو

(١) حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤ : ١٥٨ .

على الملك - كما يظهر من المحكي عن حواشي الشَّهيد على القواعد من منع إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثنم الهدى وعدم جواز وطء الجارية المأخوذة بها، وقد صرح الشيخ عليه السلام بالأخير في معاطاة الهدايا - فيتوجه التمسك حينئذٍ بعموم الآية على جوازها فيثبت الملك. مدفوعة: بأنه وإن لم يثبت ذلك إلا أنه لم يثبت أن كل من قال بإباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من أول الأمر فيجوز للفقهاء حينئذٍ التزام إباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقع على الملك لا من أول الأمر.

فالأولى حينئذٍ التمسك في المطلب بأن المتبادر عرفاً من «حل البيع» صحته شرعاً. هذا مع إمكان إثبات صحة المعاطاة في الهبة والإجارة [١] ببعض

وطئ الجارية فإنها لا يجوز بغير ملك، وإذا أخذ بظهور الآيتين في إباحة جميع هذه التصرفات بحصول المعاطاة فيثبت الملك بالملازمة بين إباحتها وثبوتها.

ولكن ناقش عليه السلام في الدعوى بأن الملازمة بين إباحتها وحصول الملك غير ثابتة في المعاطاة، بمعنى أنه لم يثبت أن كل من قال بإباحة جميع التصرفات قال بالملك من الأول ليكون في البين إجماع مركب.

[١] يمكن أن يريد عليه السلام وجود الرواية في الهبة والإجارة، بحيث يكون مفادها ابتداءً الحكم الوضعي، يعني انتقال المال، وإطلاقها يعم ما إذا كانت الإجارة بنحو المعاطاة، ففي صحيحة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل قال: «الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري إليه، والخيار في أخذ الكراء إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك»^(١). فإن مفادها صحة الإجارة ولزومها كما أن إطلاقها يعني عدم الاستفصال في

(١) وسائل الشيعة ١٩ : ١١٠، الباب ٧ من أبواب الإجارة، الحديث الأول.

إطلاقاتها؛ وتتميمه في البيع بالإجماع المركب. هذا مع أن ما ذكر: من أن للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه فضلاً عن الفقيه. ولذا ذكر بعض الأساطين - في شرحه على القواعد [١] في مقام الاستبعاد -: أن

الجواب يعمّ المعاطاة.

ومن هذا القبيل صحيحة حفص البختری عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الصلح جائز بين الناس»^(١). ولكن من قال بعدم لزوم المعاطاة كالمصنف عليه السلام لا يمكن له التشبث بهما، فإن ظاهرهما اللزوم وعدم جواز الفسخ كما لا يخفى.

وأما الهبة فلا يبعد أن يكون المراد بالوارد فيها صحيحة محمد بن مسلم قال أبو جعفر عليه السلام فيها: «ولا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله - وقال - الهبة والنحلة يرجع فيها إنشاء حيزت أو لم تحز، إلا لذي رحم فإنه لا يرجع فيه»^(٢). فإن هذه بإطلاقها تعم الصدقة والهبة بالمعاطاة، والقائل بعدم الفرق بين أفرادهما في الحكم حتى فيما إذا كانتا بالمعاطاة يعتمد على مثلها.

[١] أراد بعض الأساطين^(٣) أن حصول الإباحة بالمعاطاة دون الملك يلازم

محاذير تكون ملازمتها كافية للجزم ببطلان القول بها، والمحاذير أمور.

الأول: الالتزام بإمكان تخلف العقود وما يقوم مقامها عن قصد العاقد، فإن المفروض في المقام قصد المتعاطيين الملك وهو غير حاصل، والحاصل هي الإباحة غير المقصودة فإنه قد مر أن رضا كل منهما بتصرف صاحبه في المال منوط بحصول الملك، لأنه يرضى بتصرفه مع عدم حصول الملك له.

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٤٤٣، الباب ٣ من أحكام الصلح، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشيعة ١٩ : ٢٣١، الباب ٣ من أحكام الهبات، الحديث ٢.

(٣) شرح القواعد للشيخ الكبير كاشف الغطاء (مخطوط) : الورقة ٥٠.

القول بالإباحة المجردة، مع فرض قصد المتعاطين التملك، والبيع، مستلزم

وأجاب رحمته عن هذا المحذور أولاً: بأن تبعية العقود وما يقوم مقامها للقصد إنما هي مع صحتها، فإنه لا يعقل صحة العقد المفروض كونه أمراً إنشائياً ويكون قوامه بالقصد بلا حصول مدلوله ومقتضاه، والمعاطاة على القول بالإباحة ليست من العقود الصحيحة وما يقوم مقامها، بل الإباحة الحاصلة حكم شرعي، وليست من الإباحة المالكية التي لا يمكن تحققها بلا قصد.

أقول: الالتزام بالإباحة الحكمية منافٍ لما تقدم منه رحمته سابقاً من كون الإباحة مالكية حاصلة من تسليط المالك صاحبه بماله، مع أن الإباحة الحكمية تعبد يحتاج إلى الإثبات والتمسك لها بالسيرة كما ترى، فإنها من العقلاء جارية على الملك اللازم ومن بعض المتشرعة ناشئة عن فتوى جملة من كبار العلماء بالإباحة فلا اعتبار بها مع عدم إحراز استمرارها إلى زمان المعصوم عليه السلام.

وثانياً: أنه قد وقع تخلف العقد عن القصد في موارد وليكن المعاطاة منها، وتلك الموارد كما تلي.

الأول: ذكروا أن الفاسد من العقد تابع لصحيحه في الضمان، ولكن الضمان في صحيح البيع مثلاً بالثمن المسمى وهذا مع فساد العقد غير حاصل، والحاصل وهو ضمانه بالمثل أو القيمة غير مقصود.

أقول: عدم إمكان تخلف العقد عن القصد معناه عدم إمكان حصول مدلول العقد ومفاده المفروض كونه إنشائياً بلا قصد أو تحققه مع قصد الخلاف والضمان بالعوض المسمى عبارة عن تحقق ملكية ماله للآخر بالعوض، وهذا أمر إنشائي جعلي إلا أن الضمان مع فساد العقد بالمثل أو القيمة ليس أمراً جعلياً للمتعاقدين، بل هو حكم شرعي إمضائي تابع لموضوعه وهو الاستيلاء على مال الغير بلا استئمان،

وما في كلام المصنف رحمه الله من أن الموجب للضمان هو إقدام المتعاقدين عليه على ما هو مفاد العقد، لا يمكن المساعدة عليه كما سيأتي توضيحه عن قريب.

الثاني: ذكروا أن الشرط الفاسد غير مفسد، ومعنى ذلك أن مدلول العقد يتحقق مطلقاً من غير تقييد بالشرط المزبور مع أن المقصود تحقق مدلوله مقيداً به، فالمقيد المقصود غير موجود والإطلاق الموجود غير مقصود.

والجواب: أن الشرط في المعاملات كما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى ليس من قبيل الشرط في الجملة الشرطية حتى يكون مفاد العقد معلقاً عليه، بل الشرط عبارة عن جعل الحق لأحد المتعاقدين أو كليهما ويكون إنشاء العقد معلقاً على التزام الآخر بذلك الحق، لا على نفس الحق، فلا يكون حصول الحق كما هو معنى صحة الشرط أو عدمه كما هو معنى فساده دخيلاً في إنشاء العقد أو عدمه، وتوضيح ذلك في بحث الشروط إن شاء الله تعالى.

الثالث: ذكروا أن بيع شيء قابل للملك وآخر غير قابل له بصفقة واحدة صحيح عندنا بالإضافة إلى القابل له بحصة من الثمن، مع أن المقصود هي المعاوضة بين مجموعهما ومجموع الثمن، وهذا غير متحقق والمتحقق وهي المعاوضة بين خصوص القابل والحصة من الثمن غير مقصود.

والجواب: ما سيأتي إن شاء الله تعالى من انحلال البيع بالإضافة إلى كل من الأمرين المفروضين في مقصود المتبايعين وإمضاء الشارع أحد البيعين دون الآخر لا يوجب إلا التفكيك في الإمضاء ولا محذور فيه. نعم يكون في البين خيار تبعض الصفقة؛ لأنه يرجح الجمع بين الشئيين في عقد واحد إلى اشتراط الخيار على تقدير التبعض.

لتأسيس قواعد جديدة:

منها: أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصد.

الرابع: قيل وعليه الكثير: إن بيع الغاصب مال الغير لنفسه يقع لذلك الغير مع إجازته، فالواقع وهو البيع للمالك مع إجازته غير مقصود للعائد والمقصود له وهو العقد لنفسه غير حاصل.

والجواب: أن المعاوضة على عين خارجية وتمليكها بعوض لا يتوقف على تعيين صاحبها في القصد، لأن مقتضى كون الثمن عوضاً عنها دخوله في ملك من يخرج تلك العين عن ملكه، وقصد دخوله في ملكه أو غيره لا دخل له في تحقق البيع.

الخامس: ذكر جماعة أن ترك الأجل في النكاح المقصود انقطاعه يجعله مطلقاً يعني دائماً، وهذا من تخلف العقد عن القصد، فإن الزوجية المطلقة أمر إنشائي فقد حصلت بلا قصد.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال.

الأول: الانقلاب إلى الدوام مطلقاً.

الثاني: البطلان انقطاعاً ودواماً.

الثالث: التفصيل بين إنشاء العقد بلفظ «أنكحت» و«زوجت» وبين إنشائه بلفظ «متع»، فالانقلاب في الأولين لظهورهما في الدوام والبطلان في الأخير، ولكن الأصح هو القول بالبطلان مطلقاً وذلك لأن كلاً من الانقطاع والدوام يحتاج إلى القصد كما يتوقف الانقطاع على ذكر الأجل أيضاً، والزوجية الدائمة المحققة إن كانت بالإنشاء فالمفروض عدمه، إذ الإنشاء لا يكون بلا قصد، وإن كانت من قبيل الحكم الشرعي على العقد المقصود به الانقطاع كالإباحة الحكمية المترتبة على المعاطاة فليس عليها دليل.

ومنها: أن يكون إرادة التصرف من المملكات [١] فتملك العيين أو المنفعة بإرادة التصرف بهما أو معه دفعة وإن لم يخطر ببال المالك الأول الإذن في شيء من هذه التصرفات، لأنه قاصد للنقل من حين الدفع وأنته لا سلطان له بعد ذلك؛ بخلاف من قال: اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك.

نعم في موثقة ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»^(١)، ولكنها في مقام بيان الفرق بين الدوام والانقطاع من جهة العقد، وأن الدوام لا يذكر فيه الأجل والانقطاع يذكر فيه الأجل، لأن الدوام لا يحتاج إلى القصد وإلا كان مقتضاه تحقق الانقطاع بلا قصد، كما إذا ذكر الأجل اشتباهاً. والحاصل: اشتراط عقد المتعة بذكر الأجل فيه كما هو ظاهر غير واحد من الروايات التي منها هذه الموثقة، مقتضاه الحكم ببطلانها في صورة نسيان ذكره فيه وأنه لا يترتب عليه لا المتعة ولا الدوام.

نعم في البين بعض الروايات التي يمكن استظهار الانقلاب إلى الدوام منها، ولكنها لضعف إسنادها لا يمكن الاعتماد عليها.

[١] وهذا هو المحذور الثاني في كلام بعض الأساطين، وحاصله كون إرادة تصرف غير المالك مملكاً كما إذا حصل ملك المال بإرادة تصرفه فيه أو مع تصرفه، وهذا التصرف المملك في مال الغير يحتاج إلى الإذن من مالكة مع أنه لم يأذن فيه، بل وربما لا يخطر بباله التصرف المزبور ليأذن فيه، فإنه إنما يعطي المال بقصد تمليكه ويقصد أنه يُنهي سلطانه على المال المزبور بإعطائه، فيفترق المقام عمن يقول للآخر: أعتق عبدك عني، فإنه توكيل في تمليك عبده إياه أولاً ثم عتقه، كما أن قوله للآخر: تصدق بمالي عنك، إذن للغير في تملك ماله ثم التصرف فيه بالتصدق.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٤٧، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

ومنها: أن الأُخماس والزُّكوات [١] والاستطاعة والديون والنِّفقات وحقّ

أقول: يمكن الالتزام بحصول إباحة التصرف بالمعاطاة قبل وقوع التصرف، وهذه الإباحة حكمية لا تحتاج إلى إذن المالك ورخصته، والتصرف الموقوف على الملك دخيل شرعاً في حصول الملكية المنشأة بالمعاطاة نظير قبض الثمن في المجلس في بيع السلم فتتم الملكية الشرعية مقارنة للتصرف.

[١] وذكر بعض الأساطين على القول بالإباحة محذوراً ثالثاً وهو أنه يجب ترتيب الآثار المترتبة شرعاً على الملك المأخوذ بالمعاطاة مع فرض عدم كونه ملكاً، كوجوب الخمس في المأخوذ بالمعاطاة مع عدم صيرورته ملكاً، كما إذا اشترى التاجر في أواخر سنة ربحه متاعاً بألف دينار ثم زادت قيمته السوقية فباعه قبل تمام سنة الربح بألفين بالمعاطاة ثم نزلت القيمة السوقية إلى ألف، فيجب عليه خمس الألف مع عدم صيرورته ملكاً له بتصرف أو تصرف المشتري في المتاع المزبور.

أقول: لا بأس للقائل بالإباحة بالالتزام بعدم وجوب الخمس في الألف قبل صيرورته ملكاً وبعد ذلك يكون من أرباح السنة الآتية، كما إذا تصرف فيه أو تصرف الآخر في المتاع، ومن تلك الآثار وجوب إخراج الزكاة من المال الزكوي -كالذهب - فيما إذا أخذه بالمعاطاة وحال عليه الحول من غير أن يتصرف فيه أو يتصرف الآخر في بدله.

أقول: يمكن للقائل المزبور بالالتزام بعدم وجوب زكاته على الأخذ قبل حولان الحول عليه في ملكه، بل يجب زكاته على بايعه، لفرض كونه مالكاً قبل حصول الملك للآخر.

ومن تلك الآثار الاستطاعة، فإنه إذا فرض هبة مال له بالمعاطاة يكفي ذلك المال لمصارف حجه زائداً على مؤنته ومؤنة عياله ولم يتصرف في ذلك المال ليصير

المقاسمة والشفعة والمواريث والزبيا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله، وعدم التصرف فيه أو عدم العلم به فينفي بالأصل، فتكون متعلقة بغير الأملاك، وأن صفة الغنى والفقر ترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك.

ملكاً له، فلا بد من الالتزام بحصول الاستطاعة للحج بدون الملك.

وفيه: أنه لا بأس بذلك الالتزام فإن استطاعة - الموضوع لوجوب الحج - غير موقوفة على ملك المال، بل يكفي فيه ملك التصرف؛ والبحث موكول إلى كتاب الحج، ونظيره وجوب أداء الدين على المديون أو وجوب الإنفاق على العيال، فإن الوجوب في الموردين كما في وجوب الحج غير موقوف على ملك المال وقد يؤدي معظم أهل العلم ديونهم من سهم الإمام عليه السلام مع عدم كون السهم المبارك ملكاً لهم، كما ينفقون على عيالهم من ذلك السهم، وجواز أداء المديون دينه بمال الغير يلازم جواز إجباره عليه مع امتناعه.

ومن تلك الآثار تعلق حق الشفعة والمقاصة بالمأخوذ بالمعاطة، فإنه يجوز له المقاصة من ذلك المال ولو قبل صيرورته ملكاً للجاحد، وهذا معنى تعلق المقاصة بما ليس ملك الجاحد، وكما إذا باع أحد الشريكين في الأرض حصته المشاعة من ثالث بالمعاطة، فيجوز للشريك الآخر استرداد الحصة المبيعة بأخذه بحق الشفعة، وهذا فرض لتعلقها بغير الملك.

أقول: للقائل بعدم الملك في المعاطة الالتزام بعدم جواز المقاصة من المأخوذ بالمعاطة قبل صيرورته ملكاً للجاحد، كما لا يجوز في الحصة المباعة بها الأخذ بالشفعة قبل صيرورتها ملكاً للمشتري لأن الموضوع لجواز المقاصة أو الأخذ بالشفعة كون المال ملكاً للجاحد والحصة ملكاً للمشتري، ومن تلك الآثار إرث المال

المأخوذ بالمعاطاة فيما إذا وقع الموت قبل التصرف في ذلك المال.

والجواب: أن للقاتل المزبور الالتزام بعدم دخوله في الميراث، بل الداخل فيه المال الآخر الموجود في يد الطرف الآخر، ولكن يجوز للورثة التصرف فيما كان بيد مورثهم عوضاً عن تصرف الآخر في مالهم كما هو مقتضى رضاها ببقاء المعاطاة، ومع حصول التصرف المملك يحصل الملك للطرفين، وبهذا يظهر الحال في الموهوب بالمعاطاة.

وهذا بناءً على عدم كون الموت من ملزمات المعاطاة، وأما بناءً عليه فالمأخوذ بها كسائر أموال الميت داخل في تركته.

ومن تلك الآثار تعلق الربا بالمعاوضة بنحو المعاطاة، كما إذا بادل ألف كيلو من الارز العنبر بألفين من الارز العادي فلا يمكن الحكم بجواز هذه المعاطاة الربوية وصحتها، مع أن حرمة الربا وفساد المعاوضة لا يكونان إلا مع التملك.

أقول: قد مر أن المعاطاة بناءً على المشهور تملك ولكن الشارع لم يمضها إلا بعد وقوع التصرف المملك وأن التصرف المزبور كالقبض في المجلس في معاملة الصرف شرط شرعي، وكل من حرمة الربا وفساد المعاوضة الربوية يعم ما إذا كان في المعاملة شرط شرعي آخر، وقد مر أيضاً أن إباحة التصرف الثابتة قبل الملك إباحة حكمية فلا ينافي ثبوتها مع كون المعاطاة معاوضة في الملك، ومن تلك الآثار جواز الوصية بالمأخوذ بالمعاطاة حتى مع عدم التصرف فيها قبل الموت.

أقول: بناءً على أن موت أحد المتعاطيين من ملزمات المعاطاة فلا بأس بالوصية. ومن تلك الآثار أن الواهب لجميع أمواله للغير بالمعاطاة يجوز له أخذ الزكاة باعتبار فقره بعد الهبة المزبورة، مع أن تلك الأموال لا تخرج عن ملكه بالمعاطاة على

ومنها: كون التصرف من جانب مملّكاً للجانب الآخر [١]، مضافاً إلى غرابة استناد الملك إلى التصرف.

ومنها: جعل التلّف السّماوي من جانب [٢] مملّكاً للجانب الآخر، والتلّف

الفرض، وكذا يحكم بعدم جواز أخذ الزكاة للمتهب بها باعتبار غناه مع عدم انتقال تلك الأموال إلى ملكه.

وفيه: أن وصف الغنى الموجب لعدم جواز أخذ الزكاة أو الفقر الموجب لجوازه غير موقوف على حصول الملك وعدمه، كما ذكر تفصيل ذلك في البحث في أوصاف المستحقين في كتاب الزكاة.

[١] وهذا المحذور الرابع في كلام بعض الأساطين كالإعادة للمحذور الثاني وقد تقدم مع جوابه.

[٢] قد أدرج في هذا المحذور أمور أربعة:

الأول: الالتزام بأن تلف أحد المالين في يد أحدهما بأمر غير اختياري موجب لتملّك الآخر ما بيده من المال.

الثاني: الالتزام بأن تلف كلا المالين بتفريط من المتعاطيين موجب لضمان كل منهما ملك الآخر بالعرض المسمّى، كما لو أخذ متاعاً بدينار بالمعاطاة وتلف المتاع والدينار في يدهما فيكون تلفهما موجباً لتملك كل منهما ما تلف في يده، مع أن مقتضى القاعدة - يعني قاعدة اليد - كون ضمان المتاع بقيمة المثل لا بقيمة المسماة، فإن اختلفت القيمتان بأن كانت قيمة المثل أقل فيرجع إلى مالك المتاع بالتفاوت بينهما.

الثالث: عدم إمكان الالتزام بحصول الملك أو عدم حصوله في صورة وقوع المال بيد الغاصب أو تلفه في يده، فإن القول باستحقاق المأخوذ منه المطالبة بالمال من الغاصب؛ لأنه تملكه بالغصب أو بالتلف في يد الغاصب غريب، والقول بأنه لم يملك

من الجانبين معيّنًا للمسمّى من الطرفين، ولا رجوع إلى قيمة المثل حتّى يكون له الرجوع بالتفاوت. ومع حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها، فالقول بأنّه المطالب لأنّه تملك بالغصب، أو التّف في يد الغاصب غريب! والقول بعدم الملك بعيد جدّاً مع أنّ في التّف القهري إن ملك التالف قبل التّف فهو عجيب! ومعه بعيد؛ لعدم قابليته، وبعده ملك معدوم، ومع عدم الدّخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض، ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطين.

ولا يكون له استحقاق المطالبة، بل يكون الاستحقاق للمبيع بعيد جدّاً. الرابع: أنه لا يمكن الالتزام بحصول الملك عند تلفه في يده قهراً كما لا يمكن الالتزام بعدم حصول ملكه، فإنه إن كان حصول ملكه قبل تلفه فهو بلا وجه، وإن كان حصوله مقارناً للتلف فهو بعيد، لأن المال في زمان تلفه غير قابل لحدوث ملكه وإن كان حصوله بعد تلفه فهو من ملك المعدوم، وإن لم يحصل الملك أصلاً كان ملك الآخر بلا عوض والالتزام بأن الآخر أيضاً لا يملك المال الآخر الموجود في يده مخالف للسيرة وبناء المتعاطين.

أقول: كل ذلك وما يذكره بعد ذلك ينتهي بما ذكرنا آنفاً من أن المنشأ بالمعاطة الملكية، غاية الأمر بناءً على القول بالإباحة جعل الشارع للملكية شرطاً كجعل القبض في المجلس شرطاً في بيع الصرف والشرط المعتبر أحد الملزمات التي سيأتي ذكرها.

ومن تلك الملزمات تلف المال قهراً أو تفريطاً أو وقوعه في يد الغاصب إلى غير ذلك، فإنه لا وجه لرفع اليد عن حلّ البيع أو لزوم العقد الشامل للمعاطة إلا في مورد اليقين، وهو مورد عدم حدوث شيء من تلك الملزمات.

وأجاب المصنف رحمته الله عن هذا المحذور المتضمّن للأمر الأربعة بما حاصله:

إن مقتضى الإجماع عدم ضمان تلف المال قهراً أو تفريطاً بالمثل أو القيمة، وعلى ذلك فالأمر يدور بين القول ببقاء المال المزبور على ملك مالكة الأول ولا ضمان فيه بأن يخصص عموم حديث: «على اليد»^(١)، حيث إن مدلوله ثبوت الضمان في كل مورد يضع إنسان يده على مال الغير بلا استيمان، فيقال: إن في مورد المعاطة لا ضمان على من يتلف مال الغير في يده، وبين إبقاء الحديث على عمومه ويقال: بأن الماخوذ في المعاطة يصير ملكاً لمن يتلف في يده كما أن المال الآخر يصير ملكاً للآخر، وهذا مقتضى التحفظ على عموم الحديث مع ملاحظة الإجماع المزبور.

ثم إن في هذا الفرض أي فرض حصول الملك مقتضى أصالة عدم حدوث الملك قبل التلف حدوثه مقارناً له فيكون المقام نظير تلف المبيع في يد بايعه، حيث إن مقتضى عدم ضمان المبيع بالمثل أو القيمة مع ملاحظة الرواية الواردة في أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه هو الالتزام بدخول المبيع قبل تلفه في ملك بايعه، ومقتضى المعاوضة انتقال الثمن أيضاً إلى ملك المشتري ولذا يقال: ضمان البايع قبل القبض معناه انحلال البيع بالتلف قبل القبض.

أقول: يرد على المصنف أولاً: أنه لا مجال للأخذ بحديث «على اليد» مع العلم بعدم شموله للمورد تخصيصاً أو تخصصاً، كما قرّر في الأصول، لأن الضمان المستفاد منه لا يعم الضمان بالمسمى، فإن ظاهره أداء نفس المال ولو بمالتيه. وثانياً: إنه لو صح الأخذ بالإجماع في أمثال المقام فالظاهر قيامه على ملك المال بالتلف فلا حاجة إلى حديث «على اليد» أصلاً.

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦ و ٣٨٩، الحديث ٢٢.

ومنها: أَنْ التصرّف إن جعلناه من التواقل القهرية فلا يتوقّف على النية فهو بعيد، وإن أوقفناه عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئاً بالشبهة، والجاني عليه والمتلف [١] جانياً على مال الغير ومتلفاً له.

ومنها: أَنْ التّماء الحادث قبل التصرّف إن جعلنا حدوثه مملّكاً له دون العين فبعيد، أو معها، فكذلك، وكلاهما مناف لظاهر الأكثر، وشمول الإذن له خفيّ. [٢] ومنها: قصر التّمليك على التصرّف [٣] مع الاستناد فيه إلى أَنْ إذن المالك فيه إذن في التّمليك، فيرجع إلى كون المتصرّف في تملكه نفسه موجباً قابلاً، وذلك جارٍ في القبض، بل هو أولى منه، لاقرانه بقصد التّمليك، دونه، انتهى.

والمقصود من ذلك كلّ استبعاد هذا القول، لأنّ الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الأصول والعمومات، إذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء.

أما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للمقصود، ففيها:

[١] أي الجاني على المأخوذ بالمعاطاة والمتلف لذلك المأخوذ.

[٢] يعني شمول إذن مالك الأصل للتصرف في نمائه خفيّ.

[٣] وحاصله: أَنْ القول بعدم حصول الملك في المعاطاة من الأول، بل حدوثه عند التصرف يبتني على أَنْ إذن المالك فيه إذن في التّمليك أيضاً، فيتعيّن الالتزام بأنّ المتصرّف يكون بتصرفه مملّكاً ومتملكاً المال الذي بيده وهذا معنى اتحاد الموجب والقابل، ولو صحّ كون التصرف تملكياً وتملكاً لجري ذلك في قبض المال من مالكة فيكون قبضه إيجاباً وقبولاً، بل قبضه أولى بما ذكر، فإنه تصرف من مالكة بقصد الملك.

.. أقول: قد تقدم أن التصرف شرط لحصول الملكية، نظير القبض في الهبة

أولاً: أن المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة المجردة من العقود، ولا من القائم مقامها شرعاً، فإن تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد، بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحة مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه، أما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل، فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها، كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات. نعم إذا دل الدليل على ترتب أثر عليه حكم به وإن لم يكن مقصوداً. وثانياً: أن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير، فإنهم أطبقوا على أن عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة، لإفادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه، مع أنهما لم يقصدا إلا ضمان كل منهما بالآخر.

وتوهم: أن دليلهم على ذلك «قاعدة اليد»، مدفوع: بأنه لم يذكر هذا الوجه إلا بعضهم معطوفاً على الوجه الأول، وهو إقدامهما على الضمان، فلاحظ المسالك. وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة إلا مقرونة به غير مفسد عند أكثر القدماء. وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل. وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير. وترك ذكر الأجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائماً، على قول نسبة في المسالك وكشف اللثام إلى المشهور. نعم، الفرق بين العقود وما نحن فيه: أن التخلف عن القصد يحتاج إلى الدليل المخرج عن أدلة صحة العقود، وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للأصل.

ولا يكون إيجاباً ولا قبولاً، وجواز التصرف قبل حصول الملك من قبيل الإباحة الحكمية لا الإباحة بإذن المالك، ولا يجري شيء من ذلك في قبض المال.

وأما ما ذكره من لزوم كون إرادة التصرف مملّكاً، فلا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف المطلق، وأدلة توقّف بعض التصرفات على الملك، فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطء والبيع والعتق وشبهها.

وأما ما ذكره من تعلق الأخماس والزكوات - إلى آخر ما ذكره - فهو استبعاد محض، ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع إليها، مع أنّ تعلق الاستطاعة الموجبة للحجّ، وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة، لا يتوقّفان على الملك.

وأما كون التصرف مملّكاً للجانب الآخر، فقد ظهر جوابه. وأما كون التّلف مملّكاً للجانبين، فإن ثبت بإجماع أو سيرة - كما هو الظاهر - كان كلّ من المالكين مضموناً بعوضه، فيكون تلفه في يد كلّ منهما من ماله مضموناً بعوضه، نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع، لأنّ هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الإجماع وبين عموم «على اليد ما أخذت» وبين أصالة عدم الملك إلا في الزمان المتيقّن وقوعه فيه. توضيحه: أنّ الإجماع لمّا دلّ على عدم ضمانه بمثله أو قيمته، حكم بكون التّلف من مال ذي اليد، رعاية لعموم «على اليد ما أخذت»، فذلك الإجماع مع العموم المذكور بمنزلة الزاوية الواردة في أنّ: تلف المبيع قبل قبضه من مال بائنه، فإذا قدر التّلف من مال ذي اليد، فلا بدّ من أن يقدر في آخر أزمته إمكان تقديره، رعاية لأصالة عدم حدوث الملكية قبله، كما يقدر ملكية المبيع للبائع وفسخ البيع من حين التّلف، استصحاباً لأثر العقد. وأما ما ذكره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطة، فالظاهر على القول بالإباحة أنّ لكلّ منهما المطالبة ما دام باقياً. [١]

[١] يعني لكل من المبيح والمأخوذ منه حق الرجوع إلى الغاصب.

وإذا تلف فظاهر إطلاقهم «التملك بالتلف»: تلفه من مال المغصوب منه. نعم لو [لا] قام إجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله. وأما ما ذكره من حكم التّماء فظاهر المحكي عن بعض أن القائل بالإباحة لا يقول بانتقال التّماء إلى الآخذ بل حكمه حكم أصله، ويحتمل أن يحدث التّماء في ملكه [١] بمجرد الإباحة.

ثم إنك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على التخلص عن سائر ما ذكره مع أنه ﷺ لم يذكرها للاعتماد والانصاف: أنها استبعادات في محلها. وبالجملة: فالخروج عن أصالة عدم الملك [٢] المعتضد بالشهرة المحققة إلى زمان المحقق الثاني وبالاتفاق المدعى في الغنية والقواعد - هنا - وفي المسالك - في مسألة توقّف الهبة على الإيجاب والقبول - مشكل، ورفع اليد

[١] يعني في ملك الآخذ بمجرد إباحة الأصل له.

[٢] لا يخفى أن مقتضى الأصل العملي في المقام وإن كان الفساد وعدم حصول الملك بالمعاطاة كما مرّ سابقاً، إلا أن الأصل العملي لا اعتبار به في مقابل إطلاق دليل حلّ البيع والهبة وغيرهما فلا وجه لجعل العدول عن الأصل مشكلاً، والشهرة في كلام القدماء قد عرف وجهها والإجماع المنقول في كلام الغنية غير ثابت، ويكفي في ذلك ملاحظة الوجه الثاني الذي ذكره لعدم اعتبار الاستدعاء والإيجاب والمعاطاة، فإنه لو كان عدم حصول الملك في المعاطاة إجماعياً لذكر أن البيع مع حصول الإيجاب والقبول مجمع على صحته وحصول الملك به ومع عدمهما مجمع على فساده وعدم حصول الملك، مع أنه ذكر أن البيع معهما مجمع على صحته ولا دليل على صحته بغيرهما.

اللهم إلا أن يقال: إن تعبيره بذلك لثلا يرجع الوجه الثاني إلى الوجه الأول.

عن عموم أدلة البيع، والهبة ونحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني - بناءً على تأويله لكلمات القائلين بالإباحة - أشكل، فالقول الثاني لا يخلو عن قوة.

وعليه فهل هي لازمة ابتداءً مطلقاً؟ كما حكي عن ظاهر المفيد عليه السلام أو بشرط كون الدال على التراضي لفظاً؟ كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متأخري المحدثين أو هي غير لازمة مطلقاً فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله؟ كما عليه أكثر القائلين بالملك، بل كلهم عدا من عرفت. وجوه: أوفقها بالقواعد هو الأول؛ بناءً على أصالة اللزوم في الملك [١] للشك في زواله بمجرد

[١] وحاصل كلامه أنه بناءً على حصول الملك في المعاطاة ودوران كونه ملكاً جازياً أو لازماً يحكم باللزوم ويقتضيه وجوه: الأول: استصحاب الملك الحاصل بالمعاطاة وعدم زواله برجوع أحد المتعاطيين بلارضاً صاحبه، وربما يورد على هذا الاستصحاب بكونه من قبيل استصحاب الكلي فإنه بعد رجوع أحد المتعاطيين يعلم بعدم الملك الجائز، والملك اللازم حدوثه من الأول مشكوك.

وأجاب عن ذلك بأن استصحاب الملك في المقام على تقدير كونه من قبيل استصحاب الكلي فهو من القسم الثاني منه الذي يتردد فيه الكلي الحادث بين كونه في ضمن فردة الطويل أو القصير، وفي مثله لا بأس باستصحاب الكلي لترتيب آثار بقائه. هذا أولاً، وثانياً: فلأن الاستصحاب في المقام من قبيل استصحاب الشخص لا الكلي، والمستصحب شخص الملك المحتمل بقاؤه بعد رجوع أحد المتعاطيين، وذلك فإن اللزوم أو الجواز من الحكم للملك الحادث كسائر الأحكام المترتبة عليه، ويختلف الحكم باعتبار اختلاف أسباب حصوله من كونه بالهبة أو الصلح أو البيع بالإيجاب والقبول لفظاً أو بالمعاطاة وغيرها. ويشهد لكونهما من الحكم لا من الفصل

رجوع مالكة الأصلي.

ودعوى: أن الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر، والمفروض انتفاء الفرد الأول بعد الرجوع، والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من أول الأمر، فلا ينفع الاستصحاب، بل ربما يزداد استصحاب بقاء علقه المالك الأول، مدفوعة - مضافاً إلى إمكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب، فتأمل -: بأن انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقر، ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وإنما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي. ومنشأ هذا الاختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك. فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعية للسبب، لا من الخصوصيات المأخوذة

المميز لأحد النوعين عن الآخر عدم الفرق في المنشأ في الهبة اللازمة أو الجائزة، وأيضاً لو كان منهما فصلاً مميزاً فإن كانا بفعل المتعاقدين وإنشائهما فاللازم كونهما تابعين لقصدهما، وإن كانا بجعل الشارع فنوع الملك أمر إنشائي بلا قصد من العاقد فهذا فرض تخلف العقد عن القصد، والكلام الجاري في دوران الأمر بين كون الملك لازماً أو جائزاً لا يتخصص بالمعاطاة حتى يعتذر عن تخلفها بالقصد بما تقدم سابقاً من عدم لزوم تحقق المعاملات الفعلية على طبق قصد المتعاطيين.

وذكر أيضاً أنه يكفي في جريان الاستصحاب الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك أو من لوازم السبب المملك.

أقول: لا وجه لهذا الكلام أصلاً، فإنه بناءً على جريان الاستصحاب في القسم الثاني كما هو الحق، فالاستصحاب في بقاء الملك صحيح حتى مع الجزم بأن اللزوم من خصوصيات الملك، وبناءً على عدم جريانه فيه وكون القسم الثاني كالثالث منه في عدم الجريان، فالشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك يوجب عدم جريان

في المسبب. ويدلّ عليه - مع أنّه يكفي في الاستصحاب الشكّ في أنّ اللزوم من خصوصيات الملك. أو من لوازم السبب المملّك، ومع أنّ المحسوس بالوجدان أنّ إنشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد -: أنّ اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك، فبما أن يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين بجعل المالك أو بحكم الشارع:

فإن كان الأوّل كان اللازم التفصيل بين أقسام التملك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه أو عدم قصده وهو بديهيّ البطلان، إذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه. وإن كان الثاني لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدّم أنّ العقود المصححة عند الشارع تتبع القصد، وإن أمكن القول بالتخلّف هنا في مسألة المعاطاة، بناءً على ما ذكرنا سابقاً انتصاراً للقائل بعدم الملك: من منع وجوب إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصد المتعاطيين، لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك يشمل العقود أيضاً.

الاستصحاب، وذلك فإنّ المقام يكون من قبيل الأخذ بالعام في الشبهة المصدقية، لا من قبيل الأخذ به في الشكّ في مصداق المخصص ليقال باعتبار العام معه، كما عن بعض.

وإن شئت قلت: عدم جريان الاستصحاب في ناحية الكلّي في القسمين ليس لورود المخصص العقلي أو النقلي على عموم خطاب الاستصحاب، بل باعتبار عدم تحقق نقض اليقين بالشكّ فيهما، وقد ذكر في محله أن خطاب العام كسائر الخطابات لا يتكفل لإثبات موضوعه وحصوله في الخارج، بل مدلوله الحكم للموضوع على تقدير حصوله، ومع دوران أمر الملك بين اللزوم والجواز والشكّ في كونهما من خصوصيات الملك أو من أحكام السبب المملّك لا يحرز موضوع اعتباره وكون رفع

وبالجملة فلا إشكال في أصالة اللزوم [١] في كل عقد شك في لزومه شرعاً، وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز كالصلح من

اليد عن الملك بعد رجوع أحد المتعاطيين من نقض اليقين بالشك.

اللهم! إلا أن يقال: الوجه في عدم جريان الاستصحاب في ناحية الكلي في القسم الثاني ليس لأن الكلي لا حصول له بنفسه وأنَّ الحاصل هو الفرد، وأنَّ الفرد المراد بين القصير والطويل وبالإضافة إلى القصير لا يحتمل البقاء وبالإضافة إلى الطويل لا علم بالحدوث فتختل أركان الاستصحاب، ومع احتمال كون الملك اللازم والجائز من هذا القبيل يكون التمسك بخطاب الاستصحاب من الأخذ به في شبهته المصدقية، بل الوجه في عدم جريانه حكومة استصحاب عدم حدوث الفرد الطويل عليه، لأن الشك في بقاء الكلي مسبب عن احتمال حدوثه. وإذا أحرز عدم حدوثه فلا مجال لاحتمال بقاء الكلي ليجري فيه الاستصحاب، وفيما إذا لم يحرز كون استصحاب الملك بعد رجوع أحد المتعاطيين من قبيل الشخص أو الكلي فيجري الاستصحاب في ناحيته لعدم إحراز الأصل الحاكم عليه، وهذا معنى كفاية الشك. ومما ذكرنا يظهر الحال في استصحاب علقه المالك الأول. ووجه الظهور أن جواز الرجوع على تقديره لا تكون علقه في المال، بل هو حكم حادث والعلقة الحاصلة سابقاً للمالك الأول. وهي الملك قد زالت جزماً، بل لو كان جواز الرجوع من قبيل العلقه في المال فهو مسبوق بالنفي بالثبوت، واحتمال حدوثه بعد ارتفاع الملك يدخل المقام في القسم الثالث من استصحاب الكلي، وقد ذكر في محله عدم اعتباره فيه.

[١] لا فرق في جريان استصحاب الملك عند الشك في لزومه وجوازه بين كون الشبهة حكمية كما في المعاطاة أو موضوعية كما إذا تردّد ما في الخارج من العقد

دون عوض والهبة. نعم، لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة. ويدل على اللزوم - مضافاً إلى ما ذكر [١] - عموم قوله ﷺ «الناس مسلطون على أموالهم»، فإنَّ

بين كونه هبة أو صلحاً بلا عوض، فإن الملك في الأول جازي وفي الثاني لازم، ومقتضى بقاء الملك بعد الرجوع لزومه.

واحتمل المصنف رحمه الله التحالف عند التداعي ولكن لم يظهر له وجه صحيح، فإن الأثر الخاص في المقام وهو جواز الرجوع المترتب على الهبة ومقتضى الأصل عدمها، وأما عدم جواز الرجوع فلا يحتاج إلى إثبات وقوع الصلح، بل هو مقتضى ثبوت الملك ولو بالاستصحاب، فالمورد من موارد الدعوى والإنكار لا من موارد التداعي.

ثم لا يخفى أن استصحاب الملك في موارد الشبهة الحكمية من قبيل استصحاب الشخص لما عرفت من أن اللزوم والجواز من أحكام الملك، فيستصحب بعد رجوع أحد المتعاطيين نفس ذلك الشخص، بخلاف استصحاب الملك في الشبهة الخارجية فإنه يكون من استصحاب الكلّي لا محالة، فإن المنشأ في الهبة فرد من الملك وفي الصلح فرد آخر. نعم الفردان متحدان في الحقيقة كما تقدم.

وأيضاً لا يكون الشك في بقاء الملك بعد فسخ أحد المتعاطيين من الشك في المقتضي حتى بناءً على كون الملك الجائز والملك اللازم سنخين من الملك، وذلك فإن الشك في المقتضي على ما يظهر من كلمات الشيخ رحمه الله ما يكون انتفاء الحادث بمجرد انقضاء الزمان كانقضاء وجوب الصوم بانقضاء النهار لا بحدوث زمني آخر، وبما أن الفسخ أمر زمني يكون ارتفاع الملك معه من الارتفاع بالرافع.

[١] الوجه الثاني في لزوم الملك الحاصل بالمعاطاة العموم في رواية «الناس

مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة. فاندفع ما ربّما يتوهم: من أن غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك

مسلطون على أموالهم»^(١)، حيث إن مقتضى ذلك العموم أن يكون سلطنة المال المأخوذ بالمعاطة لمن يملكه بها، ولازم ذلك أن لا يكون لصاحبه سلطنة التصرف فيه بإرجاعه إلى ملكه برجوعه في المعاطة.

وبهذا يظهر فساد التوهم بأن التمسك بالحديث لبطلان فسخ الآخر من التمسك بالعام في شبهته المصادقية، حيث إنه بعد فسخه لا يحزر كون المال ملكاً لمن بيده حتى يثبت بسلطانه عليه وبجواز تصرفاته فيه بطلان فسخ الآخر، ووجه الظهور أن التمسك بالحديث ليس باعتبار شموله للتصرفات المتعلقة بالمال وإثبات السلطنة عليه بعد فسخ الآخر، ليقال إنه لم يحرز بعد فسخه كونه مالاً لمن بيده، بل التمسك به باعتبار شمول الحديث للمال المأخوذ بالمعاطة قبل فسخ الآخر، وأن مقتضاه بطلان ذلك الفسخ، حيث إن مدلوله أن السلطنة على ذلك المال بالإضافة إلى جميع التصرفات فيه ومنها إبقاؤه على الملك أو الإخراج عنه بيد مالكة، فلا يمكن للغير إخراجه عن ملكه قهراً عليه، وهذا معنى بطلان الفسخ.

ولكن لم يرتض بهذا الظهور المحقق الإيرواني رحمته الله فذكر أن السلطنة على المال وإن يراد منها السلطنة على التصرفات فيه إلا أن التصرفات تختص بالمتفرعة على كون الشيء مالاً له، وأما أن الشيء ماله أولاً، أو أنه بفسخ الآخر يسقط عن كونه مالاً له أم لا، فلا يثبت بالحديث، كما لا يثبت به عدم سقوط الخل مثلاً عن كونه مالاً له بصيرورته خمرأ، وإن كنت في ريب مما ذكرنا فلاحظ دليل ولاية الأب على الصغير

(١) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢، الحديث ٧، عن عوالي اللآلي ١: ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

الأصلي. ولما ذكرنا تمسك المحقق عليه السلام - في الشرائع - على لزوم القرض بعد القبض: بأن فائدة الملك السلطنة، ونحوه العلامة عليه السلام في موضع آخر. ومنه يظهر جواز التمسك بقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه» [١] حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك، فلا يحل بغير رضاه.

فإن له الولاية عليه متفرعاً على صغره وليس له الولاية على إبقائه صغيراً. أقول: السلطنة وإن كانت متفرعة على كون الشيء مالا لشخص إلا أن التصرف في ذلك الشيء بنحو يوجب خروجه عن ملكه فسلطانه أيضاً بيد مالكة، فإن الإخراج عن الملك من التصرف المعهود المتعارف المتعلق بالمال، وهذه السلطنة لا تجتمع مع نفوذ فسخ الآخر ورجوعه في المعاطاة، حيث إن معنى نفوذه سلطنة الآخر على الإخراج وقصور يد مالكة، ولا يقاس ذلك بولاية الأب على الصغير فإن إخراج الولد عن صغره ليس من فعل الأب.

ولكن مع ذلك لا نظر للحديث إلى إمضاء الإنشاءات ولا إلى أنواع التصرفات المفروض تعلقها بالمال كما ذكرنا تفصيل ذلك سابقاً، بل مدلولها أن للمالك الولاية على التصرفات المشروعة، وأنه غير محجور عليها بالإضافة إليها، ومن الظاهر أن الشك في المقام ليس في ولاية المالك على تلك التصرفات، بل الشك في مشروعيتها فسخ غير المالك ورجوعه في المعاطاة.

والحاصل: أن مشروعيتها هذا الرجوع وعدمها خارجة عن مدلوله، بل ما نحن فيه نظير ما إذا شك في مشروعيتها التصرف ككون الإعراض موجباً لخروج الشيء عن ملك الشخص، حيث لا يصح التمسك بالحديث لإثبات صحته. هذا كله مع الإغماض عن ضعف السند وكونها مرسلة كما لا يخفى.

[١] كان وجه الاستدلال^(١) أن إضافة الحلية أو عدمها إلى المال كإضافتها إلى

(١) الاستدلال بالحديث المذكور في المتن، وسائل الشيعة ٥ : ١٢٠، الباب ٣ من أبواب مكان ←

وتوهم تعلق الحلّ بمال الغير، وكونه مال الغير بعد الرجوع أوّل الكلام؛ مدفوع بما تقدّم، مع أنّ تعلق الحلّ بـالمال يفيد العموم، بحيث يشمل التملك أيضاً، فلا يحلّ التصرف فيه ولا تملكه إلا بطيب نفس المالك. ويمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِلُتْطِيلٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ [١]،

سائر الأعيان مقتضاها حليّة جميع التصرفات المتعارفة المتعلقة به، سواء كانت اعتبارية أو حقيقية، غاية الأمر أنّ الحليّة أو عدمها بالإضافة إلى الاعتباريات ظاهرة في الوضع، وبالإضافة إلى التصرفات الحقيقية ظاهرة في التكليف، وعلى ذلك فلا يصحّ رجوع أحد المتعاطيين في المال المملوك لصاحبه بالمعاطاة إلا برضاه، حيث إنّ الرجوع تملك وتصرف في مال الغير بلا رضاه.

ومما ذكرنا يظهر ضعف ما نقل عن السيد الخوئي رحمته الله من أنّ مدلول الحديث الحكم التكليفي فقط، ولا يحتمل الحرمة التكليفية في فسح الطرف الآخر حتى يتمسك به في إثباتها.

ووجه الضعف ما ذكرنا من أنّ الظاهر من إضافة عدم الحل إلى المال الذي هو من قبيل الأعيان تعلقه بالتصرفات المتعارف تعلقها به، سواء كانت حقيقية أو اعتبارية، ومقتضى عدم الحل في الاعتباريات هو الوضع كما ظهر وجه فساد التوهم بأنّ الاستدلال بالرواية على عدم نفوذ رجوع أحد المتعاطيين بلا رضا الآخر من التمسك بالعام في شبهته المصدقية، بدعوى أنّ الحكم بعدم الحل في تصرفات الفاسخ في المال بعد رجوعه وأن لا يكون إلا مع بطلان رجوعه إلا أنه لم يعلم أنّ المال بعد رجوعه ملك الآخر حتى لا يحلّ للفاسخ التصرف فيه.

[١] وجه الاستدلال أمران: الأول: الحصر المستفاد من الاستثناء المذكور بعد

ولا ريب أن الرجوع ليست تجارة، ولا عن تراضٍ، فلا يجوز أكل المال. والتوهم

النهي، بدعوى أنه يستفاد من الآية أن الموجب لأكل مال الغير - يعني تملكه - منحصر بالتجارة والتراضي وأن التملك بغيرهما من التملك بالباطل فلا يكون جازياً، ومن الظاهر أن الرجوع في المعاطاة وتملك مال الآخر بها ليس بتجارة ولا عن تراضٍ. والثاني: أن المراد بالأكل بالباطل في الجملة المستثنى منها هو التملك بالوجه الباطل عرفاً وفي بناء العقلاء، وأن التملك كذلك باطل في الشرع أيضاً كما هو مقتضى النهي، ولو كان متعلق النهي هو الأكل بالباطل شرعاً كان الكلام لغوياً، والرجوع في المعاطاة في بناء العقلاء تملك لمال الغير بلا حق، فإن المعاطاة كما ذكرنا معاملة لازمة عندهم.

نعم لو فرض في مورد الإذن من الشارع في تملك مال الغير بلا رضاه كما في موارد الخيارات الشرعية، يكون الدليل المتضمن للإذن المزبور حاكماً على النهي المزبور لا مخصصاً، حيث إن التملك المزبور لا يكون باطلاً مع التعبد المزبور كما في سائر موارد الحكومة.

أقول: الوجه الثاني من التمسك بالآية صحيح، والوجه الأول غير صحيح وذلك فإن الاستثناء في الآية من قبيل الاستثناء المنقطع فلا يفيد حصراً، حيث إن التجارة عبارة عن البيع والشراء بقصد تحصيل الربح كما هو حال التجار في الأسواق، والتجارة بهذا المعنى لا تكون داخله في عنوان الأكل بالباطل حتى يعتمها النهي لولا ذكر الاستثناء.

وبالجملة: الآية متضمنة لحكم التملك بالباطل وأنه فاسد في الشرع ولحكم التملك بالتجارة والتراضي وأنه جازي، وأما سائر المملكات التي لا تدخل في عنوان الأكل بالباطل بحسب بناء العقلاء كالهبة والإجارة والصلح والبيع والشراء لا يقصد

المتقدّم في السابق غير جار هنا [١]، لأن حصر مجوّز أكل المال في التجارة إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للآكل لا لغيره.

ويمكن التمسك أيضاً بالجملة المستثنى منها، حيث إن أكل المال ونقله عن مالكة بغير رضى المالك أكل وتصرف بالباطل عرفاً.

نعم، بعد إذن المالك الحقيقي - وهو الشارع - وحكمه بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج عن البطلان، ولذا كان أكل المازة من الثمرة الممرور بها أكلاً بالباطل لولا إذن المالك الحقيقي، وكذا الأخذ بالشفعة والفسخ

تحصيل الريح إلى غير ذلك فليست للآية دلالة عليها، وعلى ذلك فعدم كون الرجوع من التجارة ولا من التراضي لا يوجب الحكم بفساده.

[١] ووجه عدم جريانه أنّ التوهم كان مبنياً على أن إثبات عدم الحلّ لتصرفات الفاسخ في المال الذي بيد الآخر الملازم لبطلان فسخه من التمسك بالعام في شبهته المصدقية، حيث لا يحرز أن تصرفاته فيه بعد فسخه تصرف في مال الغير حتى لا يحلّ، وكذا الحال في سلطنة من أخذ المال بالمعاطاة فإنها وإن تلازم بطلان فسخ الآخر إلا أن إثبات هذه السلطنة بعد فسخ الآخر بقوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) من التمسك بالعام في شبهته المصدقية، حيث لا يعلم بعد الفسخ أنه ماله حتى تثبت له سلطنة التصرف فيه.

والحاصل مبنى التوهم هو أنّ بطلان الفسخ مدلول التزامي للروايتين ومتفرع على جواز التمسك بالعام في شبهته المصدقية، وهذا بخلاف الآية فإنّ المراد بالأكل فيها تملك المال فيكون متعلقه مال الغير لولا التملك، وهذا العنوان ينطبق على نفس الفسخ فيكون بطلانه داخلاً في المدلول المطابق لها كما لا يخفى.

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

بالخيار وغير ذلك من الأسباب القهرية. هذا كله، مضافاً إلى ما دلّ على لزوم خصوص البيع، مثل قوله ﷺ «البَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا». وقد يستدلّ أيضاً بعموم قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» بناءً على أنّ العقد هو مطلق العهد [١] كما في صحيحة عبدالله بن سنان، أو العهد المشدّد: كما عن بعض أهل اللغة، وكيف كان فلا يختصّ باللفظ فيشمل المعاطاة. وكذلك قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» [٢] فإنّ الشرط لغة مطلق الالتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

[١] لو كان المراد هو العهد فعمومه للمعاطاة ظاهر إلا أنّ استفادة اللزوم مبني على كون المراد بالوفاء إتمام العهد وإبقاء العقد، ليكون الأمر به ظاهراً في الإرشاد إلى لزومه كما هو ظاهر تعلق الطلب بالفعل الاعتباري، فإنّه كما يكون الأمر بإيجاد العقد ظاهراً في صحته كذلك يكون الأمر بإبقائه ظاهراً في لزومه. وأما إذا كان المراد من الوفاء العمل على طبق العقد والعهد نظير الوفاء بالنذر واليمين فالأمر به لا يكون ظاهراً إلا في الحكم التكليفي، حيث إنّ الوفاء بالعقد نظير الوفاء بالنذر واليمين فعل حقيقي ووجوبه لا يلازم لزوم الملك. اللهم إلا أن يقال: بقاء وجوب العمل على العقد حتى بعد فسخ أحد المتعاقدين يلازم لزوم الملك، أو يقال بأن الأمر بالعمل على طبق العقد بتسليم المثلث والثلث وغير ذلك وأن يكون تكليفاً إلا أنّ الوفاء بالعقد يعم عدم نقصه بالفسخ، والأمر بالإضافة إلى ترك نقضه إرشاد إلى فسادة وقد تقدم إمكان كون الأمر بالإضافة إلى بعض الأفعال تكليفاً وبالإضافة إلى الآخر وضعياً.

[٢] صدق الشرط وظهوره فيما يعم الالتزام الابتدائي غير محرز كما ذكر ذلك

والحاصل: أن الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر، إلا أن الظاهر فيما نحن فيه قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، بل ادّعاء صريحاً بعض الأساطين في شرح القواعد، ويعضده الشهرة المحقّقة، بل لم يوجد به قائل إلى زمان بعض متأخري المتأخرين، فإنّ العبارة المحكية عن المفيد رحمته في المقنعة لا تدلّ على هذا القول - كما عن المختلف الاعتراف به - فإنّه قال: ينعقد البيع على تراضٍ بين الاثنین فيما يملكان التبایع له إذا عرفاه جميعاً، وتراضياً بالبيع، وتقابضاً، وافتراقاً بالأبدان، انتهى.

ويقوى إرادة بيان شروط صحّة العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم، وكأنّه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ رحمته: أنّه لا بدّ في البيع عندهما من لفظٍ مخصوص.

وقد تقدّم دعوى الإجماع من الغنية على عدم كونها بيعاً، وهو نصّ في عدم اللزوم، ولا يقدر كونه ظاهراً في عدم الملكية الذي لا نقول به.

وعن جامع المقاصد: يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع.

نعم، قول العلامة رحمته في التذكرة: «إنّ الأشهر عندنا أنّه لا بدّ من الصيغة» يدلّ على وجود الخلاف المعتدّ به في المسألة، ولو كان المخالف شاذّاً لعبّر بالمشهور، وكذلك نسبته في المختلف إلى الأكثر، وفي التحرير: أنّ الأقوى أنّ المعاطاة غير لازمة.

المصنف رحمته أيضاً في باب الشروط، وعليه فلا يمكن التمسك به في المقام حتى مع عدم اعتبار الإنشاء اللفظي في صدقه.

ثمّ لو فرضنا الاتّفاق من العلماء على عدم لزومها - مع ذهاب كثيرهم أو أكثرهم إلى أنّها ليست مملّكة، وإنّما تفيد الإباحة - لم يكن هذا الاتّفاق كاشفاً، إذ القول باللزوم فرع الملكيّة، ولم يقل بها إلاّ بعض من تأخّر عن المحقّق الثّاني تبعاً له، وهذا ممّا يوهن حصول القطع - بل الظنّ - من الاتّفاق المذكور، لأنّ قول الأكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع.

نعم، يمكن أن يقال - بعد ثبوت الاتّفاق المذكور -: إنّ أصحابنا بين قائل بالملك الجائز، وبين قائل بعدم الملك رأساً، فالقول بالملك اللازم قول ثالث، فتأمّل.

وكيف كان، فتحصيل الإجماع على وجه استكشاف قول الإمام عن قول غيره من العلماء - كما هو طريق المتأخّرين - مشكل، لما ذكرنا وإن كان هذا لا يقدر في الإجماع على طريق القدماء [١] كما بيّن في الأصول.

وبالجملة، فما ذكره في المسالك من قوله - بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم -: «ما أحسنه وأمتن دليله إن لم يكن إجماع على خلافه» في غاية الحسن والتمتانة. والإجماع، وإن لم يكن محقّقاً على وجه يوجب القطع إلاّ أنّ المظنون قوياً تحقّقه على عدم اللزوم مع عدم لفظٍ دالٍّ على إنشاء التّمليك سواء لم يوجد لفظ أصلاً أم وجد، ولكن لم ينشأ التّمليك به، بل كان من جملة القرائن على قصد

[١] فإنّ على طريقهم يكون اتفاق علماء العصر كافياً في إحراز قول الإمام عليه السلام ولو بقاعدة اللطف، بخلاف طريق المتأخّرين فإنه لا بد من كون الاتّفاق بحيث يكون بينه وبين قوله عليه السلام ملازمة عادية أو اتّفاقية ولا يكون هذا مع الاختلاف في المسألة بنحو ما ذكر من ذهاب بعضهم إلى أنّها ليست بيعاً ولا تفيد الملك، وبعضهم إلى أنّها بيع مفيد لملكٍ غير لازم.

التملك بالتقابض. وقد يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار [١] بل يظهر منها أن إيجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفاً بين أهل السوق والتجار، بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي.

نعم ربما يكتفون بالمصافقة، فيقول البائع: بارك الله لك، أو ما أدى هذا المعنى بالفارسية.

نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها، بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين.

نعم الاكتفاء في لزوم بمطلق الإنشاء القولي غير بعيد، للسيرة ولغير واحد من الأخبار؛ كما سيجيء إن شاء الله تعالى في شروط الصيغة. بقي الكلام في الخبر الذي تُمسك به [٢] في باب المعاطاة، تارة على عدم

[١] يعني يظهر اعتبار الإنشاء باللفظ في لزوم البيع من غير واحد من الأخبار. ويأتي التعرض لها في كلامه ﷺ بعد ذلك.

[٢] ورواه في الوسائل عن الشيخ والكليني رحمهما الله (١) وعلى كلا النقلين سنده ضعيف، فإن الراوي عن الإمام عليه السلام وهو خالد بن الحجاج لم يوثق، نعم أخوه يحيى بن الحجاج موثق وما في نسخة الكافي ابن نجيب بدل ابن الحجاج اشتباهه، بقريئة محمد بن أبي عمير الراوي عن يحيى فلا حظ.

ولا يخفى أن في البين مسألتين: إحداهما: بيع العين الخارجية مع عدم كونه عند البيع مالكا لها، بأن يبيع تلك العين إلى شخص ثم يشتريها من مالكتها ويدفعها

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٥٠ ، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤، الكافي ٥ : ٢٠١ / ٦،

Handwritten text block consisting of several lines of cursive script.

Handwritten text block, likely a date or a specific reference.

Handwritten text block, continuing the main body of the document.

Handwritten text block, possibly a signature or a closing phrase.

Handwritten text block, containing several lines of cursive script.

Handwritten text block, continuing the main body of the document.

Handwritten text block, possibly a signature or a closing phrase.

Handwritten text block, continuing the main body of the document.

Handwritten text block, containing several lines of cursive script.

Handwritten text block, possibly a signature or a closing phrase.

Handwritten text block, continuing the main body of the document.

Handwritten text block, containing several lines of cursive script.

Handwritten text block, possibly a signature or a closing phrase.

Handwritten text block, continuing the main body of the document.

Handwritten text block, containing several lines of cursive script.

Handwritten text block, possibly a signature or a closing phrase.

Handwritten text block, continuing the main body of the document.

الأول: أن يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحليل والتحریم، بمعنى أن تحریم شيء وتحليله لا يكون إلا بالنطق بهما، فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال.

الثاني: أن يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه، كما في قولك: «هذا الكلام صحيح» أو «فاسد»، لا مجرد اللفظ - أعني الصوت - ويكون المراد: أن المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام، مثلاً: المقصود الواحد، وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها: «ملكك بضعي» أو سلطتك عليه» أو «أجرتك نفسي» أو «أحلتها لك»، وبقولها: «متعتك نفسي بكذا»، فما عدا الأخير موجب لتحریمه، والأخير محلل، وبهذا المعنى ورد قوله عليه السلام: «إنما يحرم الكلام» في عدة من روايات المزارة.

الثانية وأنه لو لم يكن البيع الثاني شرطاً في الأول بحيث يمكن للبايع شراء ذلك الثوب ثانياً وعدمه فلا بأس، ولعل هذا هو الموجب لذكر الشيخ عليه السلام الخبر في باب النقد والنسيئة، وكيف كان فلا يضر ذلك بما نحن بصدده من حكاية الاستدلال بقوله عليه السلام: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»^(١).

وقد ذكر المصنف عليه السلام في هذه الجملة مع الإغماض عن سائر الرواية وجوهاً أربعة:

الأول: أن يراد بالكلام معناه اللغوي وهو اللفظ الدال على المعنى، وأن الحلال أو الحرام لا يكون إلا باللفظ الدال، فلا يكون شيء حلالاً أو حراماً بمجرد القصد أو مع الدلالة عليه بغير اللفظ كالفعل. وهذا الوجه على تقدير تمامه يكون موجباً لخروج المعاطاة أصلاً، فإن الدال فيها على الملك فعل لا لفظ.

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

منها: ما في التّهذيب عن ابن محبوب، عن خالد بن جرير، عن أبي الرّبيع الشّامي، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه سئل عن الرّجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر، وثلثاً للبقر، فقال: «لا ينبغي له أن يسمّي بذراً ولا بقرأ، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا: نصف، أو ثلث، أو ما كان من شرط، ولا يسمّي بذراً ولا بقرأ، فإنما يحرم الكلام».

الثالث: أن يراد بـ«الكلام» في الفقرتين الكلام الواحد، ويكون تحليله وتحريمه باعتبار وجوده وعدمه، فيكون وجوده محللاً وعدمه محرماً، أو بالعكس، أو باعتبار محلّه وغير محلّه، فيحلّ في محلّه ويحرم في غيره، ويحتمل هذا الوجه الزّوايات الواردة في المزارعة.

الثاني: أن يراد بالكلام اللفظ مع مدلوله، فإن اللفظ باعتبار مدلوله كما يوصف بالصحة والبطلان كذلك يوصف بكونه محللاً ومحرماً، بأن يكون الغرض الواحد تحصيله بكلام حلالاً وبكلام آخر حراماً، مثلاً حصول حق الاستمتاع من المرأة بكلام مضمونه نكاحاً منقطعاً حلال، وبكلام آخر يكون بنحو الإجارة أو غيرها حرام، وأن الحصّة في المزارعة تعيينها بكلام مضمونه تقسيم الثمرة على البقر والبذر حرام، وآخر يكون مضمونه تقسيم الثمرة لصاحب الأرض والزراع حلال وهكذا.

الثالث: أن يراد بالكلام صيغة العقد إيجاباً وقبولاً، وأن وجوده محلّل وعدمه محرّم أو بالعكس، أو أن تحققه في محل محلّل وحصوله في محل آخر محرّم، مثلاً الإيجاب والقبول على المال قبل تملكه محرّم فإنه يبيع ما ليس عندك وتحققه بعد تملك المال محلّل.

الرابع: أن يراد بالكلام المحلل المساومة والمقاولة من غير عقد، والكلام المجرّم هو الإنشاء والعقد، فتكون المقاولة على بيع ما ليس عنده محللاً والعقد عليه

الرَّابِع: أن يراد من الكلام المحلَّل خصوص المقابلة والمواعدة، ومن الكلام المحرَّم إيجاب البيع وإيقاعه.

ثم إنَّ الظَّاهر عدم إرادة المعنى الأوَّل، لأنَّه مع لزوم تخصيص الأكثر - حيث إنَّ ظاهره حصر أسباب التَّحليل والتَّحريم في الشَّريعة في اللفظ - يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جواباً عن السَّؤال، مع كونه كالتعليل له، لأنَّ ظاهر الحكم - كما يستفاد من عدَّة رواياتٍ أُخر - تخصيص الجواز بما إذا لم يوجب البيع على الرِّجل قبل شراء المتاع من مالكة، ولا دخل لاشتراط النَّطق في التَّحليل والتَّحريم في هذا الحكم أصلاً، فكيف يعلَّل به؟ وكذا المعنى الثَّاني، إذ ليس هنا مطلب واحد حتَّى يكون تأديته بمضمونٍ محلَّلًا، وبآخرٍ محرَّمًا.

محرَّمًا، والاستدلال بالخبر على المعاطاة مبنيٌّ على الوجه الأوَّل الذي ضَعَفه المصنَّف رحمته الله بوجهين.

الأوَّل: لزوم تخصيص الأكثر فإنَّ المحلَّلات والمحرِّمات في الشرع لا تنحصر باللفظ، بل يقع التحريم باللفظ وتحليله نادراً بالإضافة إلى سائر موجبات الحلِّ والحرمة التي لا تحتاج إلى بيان.

أقول: هذا الأمر غير تامٍّ فإنَّ دعوى انصراف الخبر إلى موجب الحل والحرمة في المعاملات كما هو مورده قريبة، لأنَّ المعاملات تكون باللفظ وبالكتابة والإشارة والقصد المجرد والفعل، والمستفاد من الخبر عدم العبرة بسائر المحققات غير الكلام.

الثاني: أنَّ المعنى في الوجه الأوَّل لا يناسب مورد الرواية ولا الحكم فيها بنفي البأس. وأورد رحمته الله بذلك على الوجه الثاني وذكر أنَّ احتمالاً أيضاً لا يناسب موردها فيتعين حمل الجملة الخبرية على أحد الوجهين الآخرين، أي الثالث والرابع، وعلى ذلك فلا دلالة لها على مسألة المعاطاة.

فتمين: المعنى الثالث، وهو: أن الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة إلا وجوده قبل شراء العين التي يريدها الرجل، لأنه بيع ما ليس عنده، ولا يحلل إلا عدمه، إذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل إلا التواعد بالمبايعة، وهو غير مؤثر.

فحاصل الرواية: أن سبب التحليل والتحریم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدماً ووجوداً. أو المعنى الرابع، وهو: أن المقاوله والمراضاة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعاملة، وإيجاب البيع معه محرم لها. وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل، كما هو المقصود في مسألة المعاطاة.

ثم إنه عليه السلام وجه دلالة الخبر على عدم الاعتبار بالمعاطاة باعتبار أنه لو كانت المعاطاة كالإيجاب والقبول اللفظيين لما كان وجه لذكر خصوص الكلام بعد أداة الحصر، بل كان المناسب أن يقال: إنما يحرم إيجاب البيع سواء كان بالكلام أو بغيره. ولكن ناقش عليه السلام في توجيهه بأن ذكر الكلام باعتبار أن مورد الرواية لا يمكن إيجاب البيع بالمعاطاة فيها، لأن المبيع كان عند مالكة الأول.

أقول: المفروض في الخبر كون المبيع عند من طلب منه الشراء كما هو ظاهر الإشارة في قوله: «اشتر هذا الثوب»، وثانياً: أن إنشاء البيع بالمعاطاة لا يتوقف على الإعطاء من الجانبين كما يأتي، بل يكفي تحققه من طرف واحد، بأن يكون -مثلاً- إيجاب البيع بأخذ الثمن من المشتري وقبوله بإعطائه بقصد الشراء ولعله إلى ذلك أشار عليه السلام بقوله: «فتأمل».

والصحيح أن ذكر الكلام باعتبار فرض المقاوله والمساومة في الرواية، وأنها ربما تكون متضمنة لإنشاء البيع والالتزام قبل تملك المتاع وربما لا تكون، لأن

نعم، يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر - بعد ما عرفت من أنّ المراد بـ«الكلام» هو إيجاب البيع - بأن يقال: إنّ حصر المحلّ والمحرّم في الكلام لا يتأتى إلا مع انحصار إيجاب البيع في الكلام، إذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلّ والمحرّم في الكلام، إلا أن يقال: إنّ وجه انحصار إيجاب البيع في الكلام في مورد الزاوية هو عدم إمكان المعاطاة في خصوص المورد، إذ المفروض أنّ المبيع عند مالكة الأول، فتأمل.

وكيف كان، فلا تخلو الرواية عن إشعار أو ظهور. كما يشعر به قوله عليه السلام في رواية أخرى [١] واردة في هذا الحكم أيضاً، وهي رواية يحيى بن الحجّاج عن

لإنشاء البيع بالكلام خصوصية لا تجري في المعاطاة.

[١] لا يخفى عدم الإشعار في الرواية أصلاً، فإن قوله عليه السلام: «ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»^(١) يعم مواجهة البيع بالمعاطاة كما مرّ، ثم إن ظاهر هذه الرواية التي لا بأس بسندها تحقق البيع بالاستيجاب والإيجاب والقبول، حيث إن ذلك مقتضى عطف الاشتراء على الاستيجاب.

ومما ذكرنا يظهر الحال في صحيحة العلاء فان قوله عليه السلام فيها: «فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة»^(٢) يعمّ جمع البيع بالمعاطاة.

لا يقال: إنشاء البيع بنحو المراجعة بأن يقول: اشتريت هذا بألف وأبيعك في كل عشرة بائني عشر، وقبول المشتري البيع كذلك مكروه، فلا بأس بنسبة الربح إلى رأس المال في المقابلة وإنشاء البيع على نحو المساومة كما هو ظاهر الرواية، ومن الظاهر أن جعل الثمن مقداراً معيناً في البيع مع نسبة من الربح إلى رأس المال في

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٥٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ : ٦٣، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٥.

أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل، قال لي: اشتر لي هذا الثوب أو هذه الدابة وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا؟ قال: لا بأس بذلك اشتريها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها» فإن الظاهر أن المراد من مواجهة البيع ليس مجرد إعطاء العين للمشتري. ويشعر به أيضاً رواية العلاء الواردة في نسبة الرّيح إلى أصل المال، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرّجل يريد أن يبيع بيعاً فيقول أبيعك بده دوازده أو ده يازده؟ فقال: لا بأس إنما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة» فإنّ ظاهره - على ما فهمه بعض الشراح - أنه لا يكره ذلك في المساواة التي قبل العقد، وإنما يكره حين العقد. وفي صحيحة ابن سنان: «لا بأس بأن تبع الرّجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب، ثم توجه على نفسك ثم تبعه منه بعد». وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: الظاهر أن المعاطاة [١] قبل اللزوم - على القول بإفادتها الملك - بيع، بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد: أنه ممّا لا كلام فيه حتّى عند

المساواة لا يكون إلا مع إنشاء البيع بالإيجاب والقبول لفظاً، وإلا كان البناء على المقدار المعين مراوضة أيضاً لا إنشاءً للبيع.

فإنه يقال: يمكن القول بالمعاطاة في الفرض، كما إذا قال بعد المساواة وبيان نسبة الرّيح إلى أصل المال عند إنشائه المعاطاة الثمن بألفان، هذا مع أنه يكفي في المعاطاة الإيجاب لفظاً والقبول فعلاً.

والحاصل: أن هذه الرواية نظير صحيحة عبد الله بن سنان ^(١) لا إشعار فيها على اعتبار اللفظ أصلاً، حيث إن الشراء أيضاً في الصحيحة يعم المعاطاة كما لا يخفى. [١] هذا الأمر بيان لاعتبار شرايط البيع في المعاطاة وعدمه.

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٤٨ ، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١ .

القائلين بكونها فاسدة، كالعلامة في النهاية ودلّ على ذلك تمسّكهم له بقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

وأما على القول بإفادتها للإباحة، فالظاهر: أنها بيع عرفي لم يؤثر شرعاً إلا الإباحة، فنفي البيع عنها في كلامهم ومعاهد إجماعاتهم هو البيع المفيد شرعاً اللزوم زيادة على الملك. هذا على ما اخترناه سابقاً: من أن مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع.

وأما على ما احتمله بعضهم - بل استظهره -: من أن محلّ الكلام هو ما إذا قصدا مجرد الإباحة، فلا إشكال في عدم كونها بيعاً عرفياً، ولا شرعاً. وعلى هذا فلا بدّ عند الشكّ في اعتبار شرط فيها من الرجوع إلى الأدلة الدالة على صحّة هذه الإباحة العوضيّة من خصوص أو عموم، وحيث إنّ المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيتها بعموم: «الناس مسلطون على أموالهم» كان مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته، كما أنّه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس.

والحاصل: أن المرجع - على هذا - عند الشكّ في شروطها، هي أدلة هذه المعاملة، سواء اعتبرت في البيع أم لا. وأما على المختار: من أن الكلام فيما قصد به البيع، فهل يشترط فيه شروط البيع مطلقاً، أم لا كذلك، أم يبتنى على القول بإفادتها للملك، والقول بعدم إفادتها إلا الإباحة؟ وجوه:

أقول: قد ظهر مما قدمنا أنه مع قصد المتعاطيين الإباحة يجوز للأخر خصوص التصرف الذي لا يكون موقوفاً على الملك، بأن يكفي فيه طيب نفس المالك كما هو الحال في الإباحة المالكية في غير المقام، وبناءً على قصد الملك لافرق بين المعاطاة وسائر البيوع من حيث الحكم حتى في اللزوم وجريان الخيارات وغير ذلك

يشهد للأول: كونها بيعاً عرفاً، فيشترط فيها جميع ما دلّ على اشتراطه في البيع.

ويؤيده: أن محلّ النزاع بين العامّة والخاصّة في المعاطاة هو: أن الصّيغة معتبرة في البيع كسائر الشّرائط، أم لا؟ - كما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب كثير من الخاصّة والعامّة - فما انتفى فيه غير الصّيغة من شروط البيع، خارج عن هذا العنوان وإن فرض مشاركاً له في الحكم، ولذا ادّعى في الحدائق: أن المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة: صحّة المعاطاة المذكورة إذا استكملت شروط البيع غير الصّيغة المخصوصة، وأنها تفيد إباحة تصرف كلّ منهما فيما صار إليه من العوض. ومقابل المشهور في كلامه، قول العلامة رحمته في النهاية بفساد المعاطاة - كما صرح به بعد ذلك - فلا يكون كلامه موهماً لثبوت الخلاف في اشتراط صحّة المعاطاة باستجماع شرائط البيع.

ويشهد للثاني: أن البيع في النّص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم، وثبت له الخيار في قولهم: «البيعان بالخيار ما لم يفترا»، ونحوه.

أمّا على القول بالإباحة، فواضح، لأنّ المعاطاة ليست على هذا القول بيعاً في نظر الشّارع والمشرّعة، إذ لا نقل فيه عند الشّارع، فإذا ثبت إطلاق الشّارع عليه في مقام، فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف، لاشتماله على النّقل في نظرهم. وقد تقدّم سابقاً - في تصحيح دعوى الإجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً - بيان ذلك. وأمّا على القول بالملك، فلأنّ المطلق ينصرف إلى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم: «البيعان بالخيار»، وقولهم: «إنّ الأصل في البيع اللزوم، والخيار إنّما ثبت لدليل»، و«أنّ البيع بقول مطلق من العقود اللّازمة»، وقولهم: «البيع هو العقد الدالّ على كذا»، ونحو ذلك.

.. وبالجملة، فلا يبقى للمتأمّل شكّ في أن إطلاق البيع في النّص والفتوى يراد

به ما لا يجوز فسخه إلا بفسخ عقده بخيار أو بتقاييل.

ووجه الثالث: ما تقدّم للثاني على القول بالإباحة، من سلب البيع عنه، وللأول على القول بالملك، من صدق البيع عليه حينئذٍ وإن لم يكن لازماً. ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص، فيحمل على البيع العرفي وإن لم يفد عند الشارع إلا بالإباحة، وبين ما ثبت بالإجماع على اعتباره في البيع بناءً على انصراف «البيع» في كلمات المجمعين إلى العقد اللازم. والاحتمال الأول لا يخلو عن قوة، لكونها بيعاً ظاهراً على القول بالملك - كما عرفت من جامع المقاصد -.

وأما على القول بالإباحة، فلأنها لم تثبت إلا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط، فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر أيضاً.

ثم إنه حكى عن الشهيد عليه السلام في حواشيه على القواعد أنه - بعد ما منع من إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثنم الهدى إلا بعد تلف العين، يعني العين الأخرى - ذكر: أنه يجوز أن يكون الثمن والمثمن في المعاطاة مجهولين، لأنها ليست عقداً، وكذا جهالة الأجل، وأنه لو اشترى أمة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن، انتهى.

وحكى عنه في باب الصرف أيضاً: أنه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة التّقدين.

أقول: حكمه عليه السلام بعدم جواز إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح المأخوذ بها، صريح في عدم إفادتها للملك، إلا أن حكمه عليه السلام بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف معللاً بأن المعاطاة ليست عقداً، يحتمل أن يكون باعتبار عدم الملك، حيث إن المفيد للملك منحصر في العقد، وأن يكون باعتبار عدم اللزوم، حيث إن الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم.

والأقوى: اعتبارها وإن قلنا بالإباحة [١] لأنها بيع عرفي، وإن لم يفد شرعاً إلا الإباحة ومورد الأدلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي، بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب، ولما عرفت من أن الأصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك، الفساد وعدم تأثيره شيئاً، خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقي الباقي.

وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيها أيضاً وإن خصصنا الحكم بالبيع، بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك لأنها معاوضة عرفية وإن لم تفد الملك، بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد رحمته الله في موضع من الحواشي حيث قال: إن المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة أو لازمة، انتهى. ولو قلنا بأن المقصود للمتعاطين الإباحة لا الملك، فلا يبعد أيضاً جريان الربا لكونها معاوضة عرفاً، فتأمل.

وأما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على المشهور، لأنها إباحة عندهم فلا معنى للخيار. وإن قلنا بإفادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً، بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم - كما سيأتي عند تعرض الملزمات - فالخيار موجود من زمان المعاطاة إلا أن أثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح

من الأحكام، حيث إن المعاطاة بيع حقيقة فيترتب عليها ما يترتب على سائر البيوع، والتطويل في المقام بلا طائل.

[١] وذلك أن الإباحة على تقديرها إباحة حكمية لا مالكية، حيث إن المفروض إعطاء كل من المالكين المال بقصد الملك وبعنوان المعاوضة، وحكم الشارع بالإباحة مع عدم حصول الملك تعبد يقتصر بمورده، وهي صورة اشتغال المعاملة على جميع شرائط البيع الغير المنشأ باللفظ.

إسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم.

ويحتمل أن يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع، فلا تجري لاختصاص أدلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها - كخيار الغبن والعيب بالنسبة إلى الردّ دون الأرش [١] - فتجري لعموم أدلتها.

وأما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات إن شاء الله. الأمر الثاني: أن المتيقّن من مورد المعاطة: هو حصول التعاطي فعلاً من الطرفين، فالملك أو الإباحة في كلّ منهما بالإعطاء فلو حصل الإعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب إباحة الآخر أو ملكيته، فلا يتحقّق المعاوضة ولا الإباحة رأساً، لأنّ كلّاً منهما ملك أو مباح في مقابل ملكية الآخر أو إباحته، إلّا أنّ الظاهر من جماعة من متأخري المتأخّرين - تبعاً للشهيد في الدروس - جعله من المعاطة.

ولا ريب أنّه لا يصدق معنى المعاطة لكنّ هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه، بناءً على عموم الحكم لكلّ بيع فعليّ فيكون إقباض أحد العوضين من مالكة تمليكاً له بعوض أو مبيحاً له به، وأخذ الآخر له تملكاً له بالعوض أو إباحة له بإزائه، فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراءً، وأخذه بيعاً للمثمن به، فيحصل الإيجاب والقبول الفعليان بفعل واحد في زمان واحد. ثمّ صحّة هذا على القول بكون المعاطة بيعاً مملّكاً واضحة، إذ يدلّ عليها ما دلّ على صحّة المعاطة من الطرفين.

[١] فإنّ خيار العيب بالإضافة إلى ردّ العقد لا يختصّ بالبيع، بخلاف جواز أخذ الأرش فإنه لا يجري في غير البيع والتفرقة بينهما بالاختصاص وعدمه باعتبار دليلهما فإنّ الأرش تعبد في البيع، بخلاف فسخ العقد بالعيب فإنّه مقتضى اشتراط السلامة وقاعدة نفي الضرر، فيثبت الفسخ في جميع موارد هما.

وأما على القول بالإباحة فيشكل بأنه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الإباحة، اللهم إلا أن يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية. وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد إيصال الثمن وأخذ المثلثين [١] من غير صدق إعطاء أصلاً، فضلاً عن التعاطي كما تعارف أخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلوس في المكان المعد له إذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها، ومن هذا القبيل الدخول في الحمام ووضع الأجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته.

[١] لا يخفى أن مختاره ﷺ في المعاطاة هو الملك غير اللازم ومختارنا الملك اللازم، ومجرد وصول المالكين إلى المالكين برضاها لا يكون إنشاء ملك، لا قولاً ولا فعلاً، ليكون الحاصل به ملك لازم أو غير لازم.

نعم إذا كان في البين توكيل من طرف في إنشاء الآخر الملك عنه ولو كان ذلك بنحو التوكيل العام كفى في تحقق المعاطاة، مثلاً مالك الخضروات يوكل من يضع فلساً في دخله الموضوع هناك في تمليك الباقية بإزاء الفلوس المزبور، فيكون أخذه الباقية بقصد كونها ملكاً له تمليكاً ووضع الفلوس تملكاً، وعلى ذلك فيجوز لمن أخذ الباقية أن يبيعها إلى غيره فيما إذا بدا له ذلك فإنها ملكه.

ويمكن فرض هذا النحو من التوكيل في أخذ الماء ووضع الفلوس في دخل السقاء ودعوى أن البيع على ذلك يكون غريباً باطلاً، لأن من يأخذ الماء لدفع عطشه قد يأخذ قليلاً من الماء لعدم حاجته إلى الماء الكثير، وقد يأخذ الكثير لشدة عطشه، وهكذا فلا يكون المبيع معلوماً لا يمكن المساعدة عليها، فإنه يمكن أن يكون توكيلاً عاماً بالإضافة إلى المقدار المعين من الكثرة، غاية الأمر بعض الناس لِقلة حاجته يترك بعض ما يملكه إلى السقاء، هذا أولاً.

فالمعيار في المعاطاة: وصول العوضين أو أحدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الأردبيلي رحمته أيضاً في مسألة المعاطاة وسيأتي توضيح ذلك في مقامه إن شاء الله.

ثم إنه لو قلنا بأن اللفظ الغير المعتبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة أمكن خلو المعاطاة من الإعطاء والإيصال رأساً، فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء

وثانياً: المقدار الذي يأخذه الممتلك المفروض وكالته معلوم له، والمفروض أن التوكيل العام يعمه، ولا دليل على اعتبار معلوميته مقدار المبيع للموكل أيضاً ودليل نفي الغرر لا يجري في التوكيل فإنه مختص بالبيع.

وبعبارة أخرى: كون المبيع معلوماً ومعيناً للتوكيل كافٍ في صحة البيع، وهذا حاصل في مسألة أخذ الماء ووضع الفلوس في دخل السقاء مع غيبته.

ويمكن نظير ذلك في مسألة دخول الحمام ووضع الفلوس في دخل الحمامي مع غيابه، فإن وضع الفلوس لا يكون من شراء الماء أو إجارته فإن الماء باعتبار تلف عينه بالاستعمال غير قابل للإجارة، وشراء ماء الحمام خلاف المرتكز مع أن الجهل بالمقدار المصروف منه حتى لمستعمله يوجب كون بيعه غريباً، بل الظاهر أن الاغتسال في الحمام يكون كالنوم في الفنادق أو الخانات في ارتكاز العقلاء، وإن إجارة الحمام بتملك منفعتة الخاصة، وجهالة مقدار مكثه في الحمام للاغتسال لا يوجب بطلان الإجارة، فإنه مضافاً إلى إمكان تعيينه في ناحية الكثرة، نظير تعيين الماء في مسألة أخذه مع غيبة السقاء أن تعيين الاغتسال بالنحو المتعارف كافٍ في صحة الإجارة ولا يحتاج إلى التعيين بالزمان كما في إجارة المركب للمسافرة إلى بلد معين، فإنه لا يجب تعيين الزمان الذي يتم فيه الوصول إلى المقصد ولا يضر جهالته في صحة الإجارة، مع كون متعلقها هو السفر بالنحو المتعارف.

من غير إيصال، ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناءً على الملك، وأما على القول بالإباحة فالإشكال المتقدم هنا أكد [١]

الأمر الثالث: تميّز البائع من المشتري في المعاطاة [٢] الفعلية مع كون أحد

[١] والوجه فيه أن ما قيل في إثبات الإباحة المزبورة من جريان السيرة على تصرف المتعاطيين غير جارٍ في المقابلة الخالية من الإعطاء والإيصال والفاقذة لما يعتبر في صحة البيع من الإنشاء بنحو خاص على الفرض.

[٢] ذكره في المقام ثلاث صور:

الأولى: ما إذا كان أحد المالكين من النقود المتعارف جعلها ثمناً كالدرهم والدينار والآخر متاعاً وأعطى كل منهما ماله عوضاً عن مال الطرف الآخر، فيكون معطي الدرهم مشترياً ومعطي المتاع بايعاً، ولو فرض في هذه الصورة إعطاء مالك الدرهم أو الدينار بقصد التملك بإزاء متاع صاحبه وكان قصد مالك المتاع تملك الدرهم والدينار بإزاء المتاع، بأن يكون قصد تملك الدرهم والدينار من مالتهما أصلياً، وقصد تملك المتاع تبعياً عكس قصد مالك المتاع، فيكون صاحب المتاع مشترياً ومعطي الدرهم والدينار بايعاً.

وبهذا يظهر دخل القصد في ذلك، ولا يعتبر خصوص التصريح كما هو ظاهر المصنف رحمه الله.

الصورة الثانية: أن يكون كل من المالكين متاعاً ولكن كان أحد المتاعين بدلاً من النقود وأخذ المال الآخر بما هو كما في بيع القماش في بعض القرى للفلاحين، فإن الفلاح قد يعطي بدل الدرهم أو الدينار الحنطة للبائع ويكون أخذ بايع القماش الحنطة باعتبار أن الفلاح لا يجد النقد، بخلاف أخذ الفلاح القماش فإن غرضه تملك القماش بعنوانه، وعلى ذلك يكون معطي القماش بايعاً ومعطي الحنطة مشترياً،

العوضين مما تعارف جعله ثمناً - كالدراهم والدنانير والفلس المسكوكة - واضح، فإن صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف.

والموجب لذلك هو بناء العقلاء ونظرهم.

وليس المراد أن الواقع عوضاً في تملك القماش هو الدرهم أو الدينار ليكون أخذ الحنطة عوضاً عنهما، مبادلة أخرى بينها وبين الدرهم أو الدينار، ويكون بايع القماش بايعاً بالإضافة إلى تملك القماش، ومشترياً بالإضافة إلى تملك الحنطة، بل المراد كون مالك القماش بايعاً باعتبار أنه لا غرض له في الحنطة، بل يكون أخذها باعتبار الإمساك على مالية القماش، ولذا لو أعطى الفلاح الدرهم أو الدينار لأخذه بإزاء القماش، لأن غرضه يتعلق بخصوص القماش لدفع اضطراره.

أقول: يأتي تمام الكلام في ذلك.

الصورة الثالثة: ما إذا كان إعطاء كل من المالين بإزاء الآخر بما هو هو، أو إعطاء كل منهما بدلاً عن الدرهم أو الدينار كما إذا احتاج مالك القماش إلى الحنطة ومالك الحنطة إلى القماش، أو أعطى كل منهما متاعه مقوماً بالدرهم أو الدينار، كما إذا أعطى عشرة أمتار من القماش بإزاء عشر كيلوات من الحنطة، باعتبار أن كل متر من القماش يساوي الكيلو من الحنطة في القيمة وذكر ﷺ في هذه الصورة وجوهاً أربعة: الأول: كون كل من مالك القماش ومالك الحنطة بايعاً ومشترياً باعتبارين، فإنه يصدق تعريف البايع والمشتري على كل منهما، حيث إن كلاً منهما يترك ماله للآخر بإزاء مال الآخر، وهذا معنى الشراء كما أن كلاً منهما يبادل ماله بمال الآخر، كما هو معنى البيع.

الوجه الثاني: أن الدافع أولاً للمال بقصد كونه ملكاً للآخر بالعوض يصبح بايعاً وأخذ الآخر ذلك اشتراءً، فالدفع ثانياً يكون وفاءً لما تم من المعاملة بالدفع السابق.

وأما مع كون العوضين من غيرها، فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن في العوضيّة، فإذا أعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصداً إنّ هذا المقدار من الحنطة يسوي درهماً هو ثمن اللحم، فيصدق عرفاً أنّه اشترى اللحم بالحنطة، وإذا انعكس انعكس الصدق، فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن، وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ إلاّ كون أحدهما بدلاً عن الآخر من دون نية قيام أحدهما مقام الثمن في العوضيّة، أو لو حظ القيمة في كليهما، بأن لو حظ كون المقدار من اللحم بدرهم، وذلك المقدار من الحنطة بدرهم، فتعاطيا من غير سبق

الوجه الثالث: أن يكون إعطاء المالكين كما ذكر من المصلحة على مبادلة المالكين، كما في قول أحد الشريكين للآخر: ما عندك من مالي وما عندي من مالك.

الوجه الرابع: أن يكون إعطاؤهما مبادلة مستقلة ويعمها مثل قوله سبحانه: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١).

ولكن الوجه الأول غير صحيح، فإنه ليس في معاوضة القماش بالحنطة مثلاً حتى فيما لو حظ كل منهما كونه بدلاً عن الدرهم والدينار مبادلتان كما مرّ، ليكون مالك القماش في إحداهما بايعاً وفي الأخرى مشترياً، وتعريف البائع والمشتري بما ذكر لأن يكون موجباً لانطباق كلا العنوانين على كل من المالكين في مبادلة واحدة غير صحيح، فإنه ليس تمام الملاك في البيع والشراء ما ورد في التعريف المزبور وإلّا لزم صدق عنواني البائع والمشتري على كل من طرفي المعاملة في كل بيع، كما لا يخفى.

والوجه الثاني صحيح فيما إذا كان الإعطاء من الدافع بقصد التملك وقبض الطرف الآخر بقصد التملك، فيكون إعطاء المال للآخر بعنوان الوفاء بالمعاملة

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

مقابلة تدلّ على كون أحدهما بالخصوص بائعاً: ففي كونه بيعاً وشراءً بالتسبب إلى كلّ منهما، بناءً على أنّ البيع لغة - كما عرفت - مبادلة مال بمال، والاشتراء: ترك شيء والأخذ بغيره - كما عن بعض أهل اللغة - فيصدق على صاحب اللحم أنّه باعه بحنطة، وأنّه اشترى الحنطة، فيحتمل لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة.

نعم، لا يترتب عليهما أحكام البائع ولا المشتري، لانصرافهما في أدلة تلك

الحاصلة من قبل، ولو كان الإعطاء من الدافع أولاً بقصد التملك فينعكس الأمر ويكون الدافع المزبور مشترياً وأخذ المال بائعاً.

والوجه الثالث غير صحيح، فإنه قد مرّ في المناقشة على تعريف البيع أنّ الصلح ليس هو التسالم والتراضي الباطني، لأن هذا التسالم موجود في كل معاملة، بل عبارة عن التسالم الإنشائي فيكون المنشأ فيه هو التسالم، ومن الظاهر أنّ المنشأ في الإعطاء والأخذ في المقام هو الملك لا التسالم.

وبهذا يظهر الحال في قول أحد الشريكين للآخر: ما عندك من مالي وما عندي من مالك.

وأما الوجه الرابع فلا مناص عنه في الموارد التي لا يكون من أحدهما تملك بالأصالة ومن الآخر تملك كذلك، كما إذا كان قصد كل منها تملك ماله بإزاء مال الآخر.

وذكر المحقق الإيرواني رحمته الله في المائز بين البائع والمشتري أنّ التبع يقضي بأن المعيار في الاشتراء النظر إلى خصوصية المال الذي يأخذه من الطرف الآخر، وأن المعيار في البيع عدم النظر إلى خصوصية المال الذي يأخذه من الطرف الآخر، فيكون غرض البائع من أخذ الثمن التحفظ على مالية المبيع والإمسك بها كما أن

الأحكام إلى من اختص بصفة البيع أو الشراء، فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقاً لهما باعتبارين. أو كونه بيعاً بالنسبة إلى من يعطي أولاً، لصدق الموجب عليه، وشراءً بالنسبة إلى الآخذ، لكونه قابلاً عرفاً. أو كونها معاطاة مصالحة، لأنها بمعنى التسالم على شيء، ولذا حملوا الزاوية الواردة في قول أحد الشريكين لصاحبه: «لك ما عندك، ولي ما عندي» على الصلح.

غرض المشتري هو تمكنه من خصوصية المال الآخر والأخذ بها، نظير ما تقدم في الصورة الثانية. وعليه فإن تحقق هذا الميزان يمتاز به البائع عن المشتري، فتدخل المعاطاة في البيع وإلا فهي معاوضة مستقلة محكومة بالصحة، لعموم قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، ولا يجري عليها الأحكام المترتبة على خصوص البيع والشراء. وفيه: أن قضاء التبع ليس كما ذكر، فإنه إذا كان عليه دنانير وباع الحنطة بالدينار لسددينه يكون في الفرض غرض المشتري الحنطة المبيعة لكن لا بخصوصيتها، بل بما هي حنطة، وكذلك للبائع نظر في الثمن المفروض كونه دنانير بما هي دنانير وصدق البيع في الفرض على تملك الحنطة بالدنانير، وصدق الشراء على تملكها بها لا يحتاج إلى التوضيح.

ونظير ذلك ما إذا كان عنده دنانير مسكوكة وعند الآخر أيضاً دنانير مسكوكة بقدرها وأرادا فراراً عن تعلق الزكاة بمالهما بيع الصرف قبل تمام الحول، فإنه لا إشكال في صدق البائع على من ينشئ التملك، والمشتري على من ينشئ التملك من أنه لا نظر لكل منهما إلى خصوصية مال الآخر أصلاً. وقد يقال: فيما إذا أعطى كل من المالكين متاعه بقصد تملكه للآخر بعوض

(١) سورة المائدة: الآية ١.

أو كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة، وجوه. لا يخلو ثانيها عن قوة، لصدق تعريف «البائع» لغة و عرفاً على الدافع أولاً، دون الآخر، وصدق «المشتري» على الآخذ أولاً، دون الآخر، فتدبر.

من غير أن يكون قصد الآخر بالأخذ أو بالإعطاء تملكه بعوض، أن المعاوضة بيع يترتب عليها الأحكام المترتبة في الأدلة على عنوان البيع ولكن لا يكون أحد المتعاطيين بايعاً والآخر مشترياً، فلا يجري عليهما ما جرى في الخطابات على عنواني البائع والمشتري، وذلك فإن البيع له إطلاقان؛ فقد يطلق ويراد منه مقابل الشراء، وقد يطلق ويراد منه مقابل سائر المعاملات، وما يراد منه في الإطلاق الثاني هو المعنى المسببي وحقيقته المبادلة بين المالكين، وهذا المعنى المسببي يحصل بالإيجاب والقبول ويحصل بالإيجابين، إذا قال كل من المالكين: ملكتك مالي بمالك، وقد يحصل بالإيجاب الواحد، كما إذا قال الوكيل من المالكين: بادلت مالهما، فإنه لا يحتاج في الفرض البيع المسببي إلى القبول أصلاً، فإن القبول لإظهار الرضا بفعل الموجب ومع معلومية الرضا به لا حاجة إليه.

والحاصل فيما إذا حصل في البين الإيجاب والقبول يكون أحدهما بايعاً والآخر مشترياً، وفيما إذا كانت المبادلة بالإيجابين قولاً أو فعلاً أو بإيجاب واحد كما ذكر فيحصل البيع بالمعنى المسببي من غير أن يكون في البين بايع ومشتري.

أقول: لا يمكن المساعدة على ما ذكر، أمّا أولاً: فلأنّ لازم ما ذكر عدم الحاجة إلى القبول فيما إذا علم من حال المالك الآخر أنه راضٍ بالإيجاب كما إذا ملكه متاعه الفاخر بثمن قليل جداً لغرض عقلائي، فإنه إذا قال: بادلت هذا المتاع بذلك، يتم البيع المسببي ولا يحتاج إلى القبول باعتبار أن القبول لإظهار الرضا بالإيجاب ورضا الآخر بالإيجاب معلوم بشاهد الحال على الفرض، بل قد لا يحتاج البيع المسببي إلى

الإيجاب أيضاً كما إذا طابت نفس الوكيل من المالكين بملكية كل منهما مال الآخر بإزاء ماله تم البيع بلا حاجة إلى الإنشاء قولاً أو فعلاً، لأن الإيجاب لإظهار الرضا بملكية الآخر لماله بالعوض.

وثانياً: أنه قد تقدم أن البيع كالشراء وكسائر المعاملات من العناوين التي يكون الإنشاء - أي الإبراز - مقوماً لها وإذا اعتبر متاعه ملكاً للآخر بعوض وأبرز الاعتبار يكون الإبراز بيعاً والحاجة إلى الإبراز ليس للكشف عن رضاه بالملكية فقط، ليستغنى عنه في مورد العلم به مع الخارج، بل له موضوعيته في حصول عنوان البيع، وكذا الحال في ناحية الشراء والقبول، حيث إن اعتبار تملكه مال الآخر بإزاء ماله مع إبرازه يكون شراءً وقبولاً للإيجاب، ولا أظن خفاء ذلك على من لاحظ الأمور الإنشائية عقداً كان أو إيقاعاً.

ثم إنه يقع الكلام في المراد من البيع المسيبي، فإنه إن أريد به المعنى الاسم المصدري في مقابل المصدري فمن الظاهر أنه لا فرق بين المعنى الاسم المصدري والمعنى المصدري إلا بالاعتبار، حيث إن المبدأ ملاحظته من حيث حصوله من الفاعل معنى حدثي يعبر عنه بالمصدر وملاحظته من حيث هو معنى اسم مصدري، وعليه فكيف يعقل أن يحصل البيع المسيبي ولا يكون في البين معنى مصدري يعبر عن فاعله بالبائع، وبما أن فعل الآخر - يعني تملك المشتري - دخيل في حصول العنوان المصدري كما ذكرنا سابقاً، فيعبر عن ذلك الآخر بالمشتري وعن فعله بالاشتراء.

هذا مع أن المبادلة ليست باسم مصدر، بل مصدر من باب المفاعلة، وكيف يكون مرادفاً للبيع بالمعنى الاسم المصدري مع أنه لا يتحقق عنوان المبادلة في

[الأمر] الزايح: أن أصل المعاطاة [١] وهي إعطاء كل منهما الآخر ماله - يتصور

بحسب قصد المتعاطين على وجوه:

جميع موارد حصول البيع كما ذكرنا ذلك عند التعرض لتعريف البيع، وإن أريد بالمعنى المسببي اعتبار العقلاء، بمعنى أن المالك إذا اعتبر ملكية ماله للآخر بالعوض وأبرزه فتارة يعتبر العقلاء الملكية المعتبرة مع إبرازها أمراً حاصلًا، وأخرى لا يعتبرونها. وقد ذكرنا سابقاً أن البيع بهذا المعنى بالإضافة إلى إنشائه من الإيجاب والوجوب لا الكسر والانكسار فمن الظاهر أن موضوع اعتبار العقلاء وهو البيع الذي يكون بإنشاء البايع وقبول المشتري على ما تقدم من كون قبوله شرطاً في صدق عنوان البيع على فعل البايع.

والحاصل: أنه إذا كان في البين إنشاء المعاوضة من الطرفين بالأصالة فالعقلاء وإن يعتبرونها مبادلة وهي محكومة شرعاً بالصحة كما هو مقتضى عموم قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) إلا أنها ليست بيعاً حتى يكون كل منهما بايعاً من غير أن يكون في البين اشتراء، أو أن يحصل البيع من غير أن يكون أحد المالكين بايعاً أو مشترياً. [١] ذكر في هذا الأمر أربع صور للمعاطاة يكون تقسيمها إليها باعتبار قصد المتعاطين:

الأولى: ما إذا قصد كل من المتعاطين بإعطائه تملك ماله للطرف الآخر بعوض وبأخذه المال من الطرف الآخر تملك مال الغير بعوض، وإذا كان إعطاء المالكين وأخذهما تدريجياً يتحقق البيع بإعطاء أحد المالكين وأخذ الآخر ويكون إعطاء المال الآخر وأخذ مقابله بعد ذلك وفاءً للبيع الحاصل من قبل حتى فيما إذا قصد بإعطائه التملك بالعوض كما هو الغرض. وأما إذا كان الإعطاء والأخذ من الطرفين دفعة

(١) سورة المائدة: الآية ١.

أحدها: أن يقصد كلٌّ منهما تمليك ماله بمال الآخر، فيكون الآخر في أخذه قابلاً ومتملكاً بإزاء ما يدفعه، فلا يكون في دفعه العوض إنشاء تمليك، بل دفع لما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه، فيكون الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى وقبضها، فدفع العين الثاني خارج عن حقيقة المعاطاة، فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة، وبهذا الوجه صححنا سابقاً عدم توقّف المعاطاة على قبض كلا العوضين، فيكون إطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالطاء دون القول، لا من حيث كونها متقومة بالطاء من الطرفين. ومثله في هذا الإطلاق: لفظ «المصالحة» و«المساقاة» و«المزارعة» و«المؤاجرة» وغيرها.

واحدة فيمكن أن يكونا معاوضة حصلت بتمليكين منشأين بإعطاءين كما ذكرنا في التعليقة المتقدمة، أو بيعان وشراءان قد حصلتا دفعة واحدة باعتبار عدم تنافيهما فيترتب على كل من المتعاطيين ما ترتب في الخطابات على عنواني البائع والمشتري كما لا يخفى.

ثم إنه كما يمكن تحقّق القبول والتملك بأخذ المال من الطرف كذلك يمكن حصول ذلك بدفع المال الآخر، بأن يكون أخذ المال المدفوع أولاً بعنوان كونه ملك الدافع ويحصل له الجزم بإيجابه، ولو مات في هذا الفرض قبل دفع الآخر المال يكون موته بين الإيجاب والقبول، بخلاف ما لو أخذ المال المدفوع أولاً بعنوان القبول فإنه موت بعد تمام المعاملة، وكان على المصنف رحمته التعرض لذلك.

وكيف كان، فقد ظهر حصول البيع بدفع أحد المالين وأخذه وإطلاق المعاطاة على هذا النحو من البيع باعتبار إنشائه بالإعطاء دون اللفظ لا باعتبار تحقق الإعطاء من الطرفين، نظير إطلاق المؤاجرة والمصالحة والمزارعة والمساقاة وغيرها، مع أن الإيجاب وهو تمليك المنفعة بالعوض أو إنشاء الصلح أو إعطاء الأرض للزرع أو

وبهذا الإطلاق يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة، وربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء، وفي صحته تأمل.

ثانيها: أن يقصد كلّ منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه، فيكون تملكاً بإزاء تملك، فالمقابلة بين التملكين لا الملكين، والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين، فلو مات الثاني قبل الدّفع لم يتحقّق المعاطاة. وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب إلى الهبة المعوّضة، لكون كلّ من المالكين خالياً عن العوض، لكن

البستان للسقي يكون من أحد الطرفين، وعلى ذلك فيمكن تحقق المعاطاة في المعاملات التي يكون الإعطاء فيها من طرف واحد، كما في الهبة والقرض والرهن ونحوها.

والحاصل: أن المعاطاة في هذه الصورة بكلا فرضيهما داخلية في إطلاقات حل البيع ونفوذه، وربما يقال بحصول المعاطاة بالفعل من دون إعطاء كما في أخذ البقل أو الماء مع غيبة البقال والسقاء ووضع الفلوس في داخلهما، وقد تقدم الكلام على الكبرى والصغرى في الأمر الثاني فلا نعيد.

الصورة الثانية: ما إذا كان التملك بإزاء التملك بأن تكون المقابلة والمعاوضة بين الفعلين، أي التملكين لا المالكين كما في الصورة السابقة، وذكر ﷺ أن في هذه الصورة لو مات أحد الطرفين قبل تملك ماله تتم المعاملة، وأن هذه المعاملة ليست بيعاً، بل شبيهة بالهبة المعوّضة، والظاهر أن وجه شباهتها أنه كما لا يكون في الهبة المعوّضة المعاوضة بين المالكين كذلك في القرض، وبما أن عدم التعويض في الهبة لا يوجب عدم تمامية الهبة بخلاف المقام، فيفترق المقام عن الهبة المزبورة فتكون شبيهة بها لا عينها.

نعم إذا كان تملك أحد الطرفين المال الآخر بعد ذلك داعياً إلى تملك ماله

إجراء حكم الهبة المعوّضة عليه مشكل، إذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقّق التملك من الأول، لأنّه إنّما ملكه بإزاء تملكه، فما لم يتحقّق تملك الثاني لم يتحقّق تملكه، إلّا أن يكون تملك الآخر له ملحوظاً عند تملك الأول على نحو الدّاعي، لا العوض، فلا يقدح تخلّفه. فالأولى أن يقال: إنّها مصالحة وتسالم على أمر معيّن أو معاوضة مستقلة.

ثالثها: أن يقصد الأول إباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر بأخذه إياه، فيكون الصّادر من الأول الإباحة بالعوض، ومن الثاني - بقبوله لها - التملك، كما لو صرح بقوله: أبحث لك كذا بدرهم.

فعلاً مجاناً فيتم الملك من أحد الطرفين ولو بدون تملك الآخر.

أقول: كما يمكن أن يكون تملك الطرف الآخر داعياً له إلى التملك فعلاً كذلك يمكن كونه شرطاً في التملك فعلاً فيكون من الهبة المشروطة، كما أن الفرض الأول من الهبة مجاناً كما لا يخفى.

وأما المعاوضة والمقابلة بين التملكين فتارة يجعل العوض التملك الشخصي الخارجي وأخرى يجعل العوض تملك المال الآخر بنحو ثبوت العمل على الذمة كموارد الإجارة وغيرها، بأن يكون الدافع ماله أولاً، مالاً للعمل على ذمة الآخر وذلك العمل تملك الآخر ماله، وهذا يوجب تمامية الملك من أحد الطرفين حتى مع موت الآخر قبل فراغ ذمته، بخلاف جعل العوض التملك الشخصي.

هذا مع أنه لا معنى معقول لمعاوضة التملكين، فإن المعاوضة بين الأمرين تكون في الملكية ونحوها والتمليكان لا يقبلان عرفاً الملكية حتى يتعاضداً، والحاصل أن التملك في هذه الصورة إما من الهبة المجانية كما إذا كان التملك الآخر داعياً، أو من المشروطة كما إذا كان شرطاً في التملك الأول، ولا تكون من

رابعها: أن يقصد كلّ منهما الإباحة بإزاء إباحة الآخر، فيكون إباحة بإزاء إباحة، أو إباحة بداعي إباحة، على ما تقدّم نظيره في الوجه الثاني من إمكان تصوّره على نحو الداعي، وعلى نحو العوضيّة.

وكيف كان فالإشكال في حكم القسمين الأخيرين [١] على فرض قصد

المصالحة، لما تقدم من أن المنشأ في موارد الصلح لا بد من أن يكون هو التسالم على شيء لا التملك كما هو الفرض في هذه الصورة.

[١] ينبغي الكلام في أمرين: الأول: نفوذ إذن المالك للغير في التصرف في ماله مطلقاً ولو كان التصرف موقوفاً على الملك بلا فرق بين كون إنشاء الرضا بالتصرفات بالفعل أو القول.

والثاني: هل يجوز أخذ العوض على إذنه ولو كان أخذه على الإذن بالإضافة إلى التصرفات غير الموقوفة على الملك.

أما الأول، فلا ينبغي الإشكال في عدم نفوذ إذنه بالإضافة إلى التصرف الموقوف على الملك، فإنّ إذن المالك لا يكون شرعاً كما تقدم بيان ذلك في البحث في رواية السلطنة.

والحاصل: أنّ أيّ تصرف في مال الغير يكون عدم جوازه وضعاً أو تكليفاً لأجل عدم طيب نفس مالكة وعدم إذنه فيجوز ذلك التصرف بإذن المالك ورضاه، وأمّا كلّ تصرف كان عدم جوازه لأجل عدم كون المتصرف مالكاً بإذن المالك أو رضاه لا يوجب جوازه، لبقاء عدم الجواز ببقاء عدم موضوعه وهو عدم الملك، مثلاً بيع مال الغير لنفسه بأن يخرج المبيع عن ملك المبيع ويدخل الثمن في ملك المباح له غير جائز، بل غير ممكن عقلاً، حيث إن البيع هو التملك بالعوض ومقتضى المعاوضة أن يدخل الثمن في ملك من يخرج المبيع عن ملكه، وإلا كان في البين تملكاً

المتعاطيين لهما، ومنشأ الإشكال: أولاً: الإشكال في صحّة إباحة جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على ملكيّة المتصرّف، بأن يقول: أبحث لك كلّ تصرّف، من دون أن يملكه العين.

وثانياً: الإشكال في صحّة الإباحة بالعوض، الرّاجعة إلى عقد مرّكب من إباحة وتمليك.

مجانين. وإذا كان ما ذكر غير جازٍ فكيف يصح بإذن المالك فيه، بل اللازم في دخول الثمن في المباح له هو ثبوت أحد الأمرين: الأول: أن يكون إباحة كل تصرف في معنى توكيل المباح له في تملك الثمن بعد البيع أو كان بمعنى توكيله في تملك المال عنه حتى يكون البيع للمباح له، أو كان إباحة التصرف بالإضافة إلى الموقوف على الملك تمليكاً للمال إياه وشروع المباح له في ذلك التصرف قبولاً فعلياً للتمليك.

أقول: لم يظهر وجه كون الشروع في ذلك التصرف قبولاً للتمليك، ولم يكن أخذه قبولاً له، إلا أن يقال: وجهه أن الصادر من المبيح في الفرض أمران: أحدهما: الإذن للمخاطب في التصرف في ماله.

وثانيهما: تمليكه إياه، والتمليك - كما ذكرنا سابقاً - لا إطلاق فيه، بل على تقدير القبول ولو فيما بعد، وعلى ذلك فلا يكون في مجرد أخذ المال دلالة على قبول الملك، لإمكان أخذه للتصرف فيه بما لا يتوقف على الملك وإنما تكون الدلالة عليه بشروعه في التصرف الموقوف على الملك، ولا يبعد تحقّق التوكيل أو التمليك الضمني في قول مالك العبد للآخر: أعتق عبدي عنك، بناءً على إرادة كون المخاطب معتقاً بالأصالة، لاكونه معتقاً بالنيابة، فإنّه يكون في الأول وكياً في تملك العبد المزبور ابتداءً كما يمكن أن يكون تمليكاً للعبد من المخاطب ضمناً وشروع المخاطب بالعتق قبولاً لهذا التمليك، وإذا كان المراد وكالة المخاطب في عتق العبد فقط وأن يجعل

فنقول: أما إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، فالظاهر أنها لا تجوز، إذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد إذن المالك، فإن إذن المالك ليس مشرعاً، وإنما يمضي فيما يجوز شرعاً، فإذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه - بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره - غير معقول - كما صرح به العلامة في القواعد - فكيف يجوز للمالك أن يأذن فيه؟ نعم، يصح ذلك بأحد وجهين، كلاهما في المقام مفقود:

المخاطب نفسه معتقاً عنه، نظير وكالة الشخص في أداء دين نفسه بمال الموكل، فلا يكون في البين تمليك وتملك، وكون الشخص معتقاً عنه غير موقوف على كونه مالاً بخلاف معتقاً بالأصالة بالكسر.

ومما ذكرنا يظهر الحال في قول من عليه الكفارة لمالك العبد: أعتق عبدك عني، وأنه يكون توكيلاً في تمليك العبد من المستدعي أولاً وتوكيلاً في العتق بعد ذلك بناءً على كون المستدعي معتقاً بالكسر، لإرادة جعله معتقاً عنه فقط، كما يمكن كونه تمليكاً للعبد أولاً وعتق المخاطب عنه تمليكاً ضمناً على ما تقدم.

وعلى الجملة: فليست الإباحة في هذه الصورة متضمنة للتوكيل والتمليك ليجوز للمباح له التصرف الموقوف على الملك.

ولكن ذكر المحقق الإيرواني رحمته الله عدم الفرق بين قوله: أعتق عبدي عنك، وبين قوله: أبحث لك وقف مالي أو بيعه، فإنه كما أن قوله: أعتق عبدي عنك، توكيل في تملك عبده، كذلك قوله: أبحث لك وقف مالي عنك، توكيل في تملك المال، وبما أنه لا فرق أيضاً بين التصريح بإباحة تصرف يتوقف جوازه على الملك وبين إباحة جميع التصرفات التي يدخل فيها ذلك التصرف كقوله: أبحث لك مالي، فيكون قوله: أبحث لك مالي، متضمناً للتوكيل في التملك كتضمن قوله: أعتق عبدي عنك.

أحدهما: أن يقصد المبيع بقوله: «أبحت لك أن تبيع مالي لنفسك» أن ينشأ توكيلاً له في بيع ماله له، ثم نقل الثمن إلى نفسه بالهبة، أو في نقله أولاً إلى نفسه ثم بيعه، أو تملكاً له بنفس هذه الإباحة، فيكون إنشاء تملك له، ويكون بيع

ولكن لا يخفى ما فيه، فإن المطلوب في قوله: أعتق عبدي عنك، صدور العتق الصحيح عن المخاطب بالأصالة وهذا الصحيح موقوف على تملك العبد أولاً، ثم عتقه ثانياً، فالتوكيل في التملك حاصل ومقصود ولو إجمالاً، والمراد بالإجمال أنه لو التفت الطالب إلى توقف العتق الصحيح على تملك المخاطب لأذن فيه، ونظيره: أبحت لك وقف مالي عنك أو بيعه لك أو نحو ذلك. بخلاف ما إذا قال: أبحت لك مالي، حيث لا يمكن استفادة التوكيل في التملك، بل يقتصر في الجواز بالتصرفات التي لا تتوقف على الملك، حيث لا ظهور للكلام المزبور في الإذن فيه، بل في خصوص التصرفات غير الموقوفة عليه واستفادته من إطلاق الإباحة دوري، حيث يتوقف الإطلاق على التوكيل وثبوت التوكيل موقوف على إطلاق الإباحة. نعم لو صرح بالعموم لكان مثل قوله: أعتق عبدي.

والحاصل: إنما يعتبر إذن المالك ورضاه بالإضافة إلى التصرف غير الموقوف على الملك ولا قيمة له في التصرف الموقوف على الملك، وعلى ذلك فظاهر قوله: أبحت لك كل أنواع التصرف في مالي، إباحة ما يعتبر في جوازه إذنه وهي التصرفات غير الموقوفة على الملك، غاية الأمر من تلك التصرفات تملك المال لنفسه عن مالكه، وإذا كان العموم في قوله: أبحت لك كل التصرف في مالي ثابتاً حتى بالإضافة إلى التصرف الاعتباري يكون التوكيل في التملك المزبور مدلولاً تضمينياً لعموم الإباحة لا مدلولاً التزامياً، كما في ظاهر كلام الشيخ الإيرواني.

المخاطب بمنزلة قبوله، كما صرّح في التذكرة: بأن قول الرجل لمالك العبد: «أعتق عبدك عني بكذا» استدعاء لتخليكه، وإعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء، فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب، ويقدر وقوعه قبل العتق أنا ما، فيكون هذا بيعاً ضمناً لا يحتاج إلى الشروط [١] المقررة لعقد البيع، ولا شك أنّ المقصود فيما نحن فيه ليس الإذن في نقل المال إلى نفسه أولاً، ولا في نقل الثمن إليه ثانياً، ولا قصد التملك بالإباحة المذكورة، ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تملكٍ ضمنيٍّ مقصودٍ للمتكمّم والمخاطب، كما كان مقصوداً ولو إجمالاً في مسألة «أعتق عبدك عني» ولذا عدّ العامة والخاصّة من الأصوليين دلالة هذا الكلام على التملك من دلالة الاقتضاء التي عرّفوها: بأنها دلالة مقصودة للمتكمّم يتوقف صحّة الكلام عقلاً أو شرعاً عليه، فمثلوا للعقلي بقوله تعالى «وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ» وللشرعي بهذا المثال، ومن المعلوم - بحكم الفرض - أنّ المقصود فيما نحن فيه ليس إلا مجرد الإباحة.

الثاني: أن يدلّ دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الإباحة [٢] فيكون كاشفاً عن ثبوت الملك له عند إرادة البيع أنا ما، فيقع البيع

[١] كان وجه عدم اعتبار شروط البيع في الضمني هو أنّ تلك الشروط معتبرة بين إيجاب البيع وقبوله، فلا يعتبر إلا في عقده لا في البيع الضمني، وهكذا بالإضافة إلى غيرها من الشروط.

[٢] بأن يكون مدلول ذلك الدليل كون المال ملكاً للمباح له بمجرد الإباحة، أي ولو من غير قصد المبيح التملك، وعلى ذلك فيقع البيع من المباح له على ما هو ملكه أو يكون مدلول ذلك الدليل أن يكون الثمن بعد البيع للمباح له، وحيث إنّ مقتضى البيع دخول العوض في ملك من يخرج عنه المعوض، والمفروض على

في ملكه، أو يدلّ دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيع بلا فصل بعد البيع، فيكون ذلك شبه دخول العمودين في ملك الشخص أنا ما لا يقبل غير العتق، فإنه حينئذٍ يقال بالملك المقدر أنا ما، للجمع بين الأدلة. وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه، إذ المفروض أنه لم يدلّ دليل بالخصوص على صحة هذه الإباحة العامة، وإثبات صحته بعموم مثل «الناس مسلطون على أموالهم» يتوقف على عدم مخالفة مؤداه للقواعد آخر مثل: توقف انتقال الثمن إلى الشخص على كون المثلن مالا له، وتوقف صحة العتق على الملك، وصحة الوطاء على التحليل بصيغة خاصة، لا بمجرد الإذن في مطلق التصرف.

ولأجل ما ذكرنا صرح المشهور، بل قيل: لم يوجد خلاف، في أنه لو دفع إلى غيره مالا وقال: اشتر به لنفسك طعاماً - من غير قصد الإذن في اقتراض المال قبل الشراء، أو اقتراض الطعام، أو استيفاء الدين منه بعد الشراء - لم يصح، كما صرح به في مواضع من القواعد. وعلله في بعضها بأنه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير.

التقدير الثاني خروج المعوض عن ملك المبيع فيلتزم بدخول الثمن في ملك المبيع أنا ما بعد الشراء قضاءً لحكم الشراء ثم انتقاله إلى المباح له، نظير انتقال العمودين إلى المشتري أنا ما بعد الشراء ثم الانعتاق، ونظير ملك الميت الدية فإنه لا يكون ملك دية القتل إلا بحصول الموت، وحيث إنّ الدليل قام على أنّ الدية يرثها من يرث المال فلا بد من فرض دخولها في ملك الميت، لتنتقل إلى الوارث إرثاً.

والحاصل: أنّ الملك التقديري لا بد من كونه مدلول دليل أو مقتضى الجمع بين الأدلة، والمفروض عدم قيام دليل عليه في المقام، كما أنه ليس من مقتضى الجمع بين الأدلة، لأنّ ما دل على توقف البيع أو العتق على الملك كقوله: لا يبيع إلا في

وهو كذلك، فإن مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه، وإلّا لم يكن عوضاً وبدلاً، ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بأن الهبة الخالية عن الصيغة تفيد إباحة التصرف، لكن لا يجوز وطء الجارية مع أن الإباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات. وعرفت أيضاً: أن الشهيد في الحواشي لم يجوز إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثنم الهدى، ولا وطء الجارية، مع أن مقصود المتعاطيين الإباحة المطلقة.

ملك، أو: لا عتق إلّا في ملك^(١)، حاكم على قوله: «الناس مسلطون على أموالهم»^(٢)، فإن المالك المبيح مسلط على التصرف المشروع في ماله. وقوله: لا عتق أو لا بيع إلّا في ملك، يثبت عدم مشروعية البيع أو العتق من غير ملك فلا يفيد فيهما إذن المالك.

ثم إن ما ذكره عليه السلام من أن الملك الحاصل للمشتري في شراء أحد عموديه ملك تقديري، وفي بيع الواهب العين الموهوبة أو ذي الخيار المبيع من آخر حقيقي صحيح، فإنه لو ظهر فساد بيعهما يكون المال باقياً في ملك الواهب أو ذي الخيار؛ لأن ذلك مقتضى انفساخ الهبة أو البيع الأول مع فرض بطلان الثاني، وأما لو أراد المشتري أو وكيله شراء أحد عموديه أن يتصرف في العبد في الآن المقارن لتتمام الشراء لم يصح، بل لا يقبل ذلك الملك إلّا انعقاد المبيع، وأما لو كان ملك المشتري في ذلك الآن حقيقياً لكان التصرف المزبور نافذاً.

والشاهد على أن مع إباحة التصرفات للآخر لا يكون بيع ذلك الآخر المال

(١) وسائل الشريعة ١٧ و ٢٢ : ٣٣٩ و ٣١، الباب ٢ و ١٢ من أبواب عقد البيع ومقدمات الطلاق وشرائطه، الحديث الأول.

(٢) عوالي اللئالي ١ : ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

ودعوى: أن الملك التقديري هنا أيضاً لا يتوقف على دلالة دليل خاص، بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم «الناس مسلطون على أموالهم» الدال على جواز هذه الإباحة المطلقة، وبين أدلة توقف مثل العتق والبيع على الملك، نظير الجمع بين الأدلة في الملك التقديري، مدفوعة: بأن عموم «الناس مسلطون على أموالهم» إنما يدل على تسلط الناس على أموالهم لا على أحكامهم، فمقتضاه إمضاء الشارع لإباحة المالك كل تصرف جائز شرعاً، فالإباحة وإن كانت مطلقة، إلا أنه لا يباح بتلك الإباحة المطلقة إلا ما هو جائز بذاته في الشريعة.

ومن المعلوم: أن بيع الإنسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والتقلد الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض، فلا يشمل العموم في «الناس مسلطون على أموالهم» حتى يثبت التنافي بينه وبين الأدلة الدالة على توقف البيع على الملك، فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري أنا ما.

موجباً لدخوله في ملك المباح له قبل البيع كما كان موجباً لدخوله في ملك الواهب أو ذي الخيار لأن بيع الواهب أو ذي الخيار يكشف عن فسخ الهبة أو البيع الأول، وفسخهما يوجب عود ملك العين إليهما ثانياً، بخلاف مسألة بيع المباح له مال الغير، فإنه ليس فيه سبب لدخول المال المزبور في ملكه قبل البيع ولو أنا ما.

وألحق المصنف رحمته بملك الميت الدية بملك أحد العمودين في كونها تقديرية في كل منهما، ولكن لقاتل أن يقول: إن الملك في الدية حقيقي يترتب عليه ما يترتب على سائر أموال الميت من إخراج ديونه منها ونفوذ وصيته في ثلثها وانتقالها إلى الوارث كانتقال سائر أمواله إليهم، وأما ملك الميت لدية الجناية عليه بعد موته فلم ترد رواية معتبرة في تعيين ديته أو دية الجناية على أعضائه ومستحقيها.

.. نعم ورد في بعض الروايات أن ديته بمقدار دية الجنين، ودية أعضائه بحسابها،

وبالجملة، دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه حاكم على عموم «الناس مسلطون على أموالهم» الدالّ على إمضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها، نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد إذا نذر عتق عبد غيره له أو لنفسه، فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر. نعم، لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين، بحيث أمكن تخصيص كل منهما لأجل الآخر، أمكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري أنا ما، فتأمل.

وأما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق، فيما إذا باع الواهب عبده الموهوب أو أعتقه، فليس ملكاً تقديرياً نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة إلى الميت، أو شراء العبد المعتقد عليه، بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل، بناءً على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع، وليس كذلك فيما نحن فيه.

وأنّ الدية يملكها الميت بعد موته فتصرف في وجوه البر، وفي بعض الروايات أن دية الجنابة عليه للإمام عليه السلام قال في «الشرايع»: «في قطع رأس الميت المسلم الحر مئة دينار، وفي قطع أعضائه بحساب ديته، وكذا في شجاجة وجراحه، ولا يرث منها شيئاً، بل تصرف في وجوه القرب عملاً بالرواية»^(١).
وقال علم الهدى: «يكون لبيت المال». انتهى.

ولكن الأظهر أن يقال: إنّ دية الجنابة عليه كدية الجنين ودية أعضائه وشجاجة بحسابها، لأنّ صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام^(٢) دالة على ثبوت الدية

(١) شرائع الاسلام ٤ : ١٠٤٩، النظر الرابع. طبعة استقلال.

(٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٢٧، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

وبالجملة، فما نحن فيه لا ينطبق على التملك الضمني المذكور أولاً في «أعتق عبدك عني»، لتوقفه على القصد، ولا على الملك المذكور ثانياً في شراء من ينعق عليه، لتوقفه على التنافي بين دليل التسلّط ودليل توقّف العتق على الملك، وعدم حكومة الثاني على الأول، ولا على التملك الضمني المذكور ثالثاً في بيع الواهب وذوي الخيار، لعدم تحقّق سبب الملك هنا سابقاً بحيث يكشف البيع عنه، فلم يبق إلاّ الحكم ببطلان الإذن في بيع ماله لغيره، سواء صرح بذلك كما لو قال: «بيع مالي لنفسك»، أو «اشتر بمالي لنفسك»، أم أدخله في عموم قوله: «أبحت لك كلّ تصرف»، فإذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك إمّا لازماً، بناءً على أن قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثّر، أو موقوفاً على الإجازة، بناءً على أنّ المالك لم يبنو تملك الثمن.

في قطع رأس الميت، وبما أن مقدار دية الجنين ودية الأعضاء بحسابها متيقّن فيكفي بها، ويؤيد ذلك ما أشرنا إليه من بعض الروايات وتكون هذه الدية من تركة الميت فيرثها الورثة كما هو مقتضى إطلاق صحيحته الأخرى.

قال أبو عبد الله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أن الدية يرثها الورثة» الحديث^(١)، فإن مقتضاها عدم الفرق بين كونها ثابتة بالقتل أو بالجناية عليه بعد موته، وعلى ذلك فيجري على هذه الدية ما يجري على سائر تركة الميت وأمواله. وما دلّ على صرف دية الجناية على الميت في وجوه القرب وهي رواية حسين بن خالد^(٢)، كما ذكرنا ضعيفة سنداً وإن عبّر عنها في المسالك بحسنة حسين بن خالد وهذا منه عليه السلام اشتباهه، حيث إن سليمان بن خالد ممدوح لا الحسين، والحسين

(١) وسائل الشريعة ٢٦ : ٣٦، الباب ١٠ من أبواب مواع الإرت، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشريعة ٢٩ : ٣٢٥، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

هذا ولكن الذي يظهر من جماعة [١] - منهم قطب الدين والشهيد رحمهما الله - في باب بيع الغاصب: أن تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والإذن في إتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئاً، وأنه يملك الثمن بدفعه إليه، فليس للمالك إجازة هذا الشراء. ويظهر أيضاً من محكي المختلف، حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغبوبة أن له وطء الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع. ومقتضى ذلك أن يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وإن لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك فتأمل، وسيأتي توضيحه في مسألة الفضولي إن شاء الله تعالى.

لا موثق ولا ممدوح، فراجع.

[١] كان مراده أن الذي يظهر من جماعة^(١) يخالف ما تقدم من أن الإذن للغير في جميع التصرفات لا يجوز للغير بيع المال لنفسه، ووجه المخالفة أن دفع الثمن الغاصب مع العلم بأنه غاصب بمنزلة تسليطه والإذن له في التصرف في ذلك الثمن، مع أنهم ذكروا أنه لو اشترى الغاصب بذلك الثمن أمة يجوز له وطئها، وظاهر ذلك جواز البيع لنفسه مع ذلك الإذن.

ولكن لا يخفى أن الالتزام بهذا الحكم على تقديره أجنبي عن المقام، أي جواز البيع وصحته بمجرد إذن المالك وإباحته جميع التصرفات والتي منها بيع ماله، وذلك فإن علم المشتري بأن بائع المال غاصب يبيع مال الغير عدواناً يكون دفع

(١) منهم قطب الدين (وهو محمد بن محمد الرازي البويهى، من تلامذة العلامة الحلبي رحمهما الله)، وروى عنه الشهيد رحمهما الله وهو من أولاد أبي جعفر ابن بابويه، ذكره الشهيد الثاني - في بعض إجازاته - وغيره. أنظر رياض العلماء ٥ : ١٦٨، والشهيد حيث يظهر مما قالاه في حاشيتهما على القواعد على ما حكاها عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤ : ١٩٢.

وأما الكلام في صحّة الإباحة بالعوض [١] - سواء صحّحنا إباحة التصرفات

الثلث إليه تسليطاً وتمليكاً مجاناً، فيكون المسمّى بالثلث ملكاً للغاصب هبة لا بيعاً، ويترتب على ذلك تملك الغاصب العين التي اشتراها بالثلث المزبور، والمفروض في المقام قصد الإباحة دون التمليك.

ولعله ﷺ أشار إلى ذلك في آخر كلامه بأمره بالتأمل.

[١] الظاهر أنّ الإباحة أي إذن المالك للغير في التصرف في ماله بعوض عبارة عن المبادلة بين أمرين: أحدهما: إذن المالك للآخر في التصرف في ماله، ثانيهما: مال ذلك الآخر، فتكون المعاوضة بهذا الإذن ملكاً للطرف الآخر مقابل تمليك ماله للمبيح، وهذه المعاملة لا بأس بها ويعمها قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) فيحكم بلزومها، ولو رجح المبيح عن إذنه فلا يكون رجوعه نافذاً، فإن رجوعه نظير رجوع الموكل عن شرط الوكالة في العقد اللازم، وإنما يكون الإذن أو التوكيل جائزاً فيما إذا كان ابتدائياً لا شرطاً أو ركناً في عقد لازم، إذ مقتضى لزوم ذلك العقد لزوم ركنه أو الشرط المذكور فيه.

نعم لو تصرف المبيح في الفرض في ماله تصرفاً منجرأً له عن ملكه يحكم بنفذه، لأنّ المفروض أنّه مالك للمال المزبور، فيعمه قوله سبحانه: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢)، وكذا قوله: «الناس مسلطون على أموالهم»^(٣)، ولكن يثبت للمباح له خيار الفسخ باعتبار أن جعل الإذن في التصرف عوضاً متضمناً لاشتراط إبقاء المال وعدم نقله إلى شخص آخر. وأما التمسك في إثبات مشروعية الإباحة

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

المتوقفة على الملك أم خصصنا الإباحة بغيرها - فمحصّله: أن هذا النحو من الإباحة المعوّضة ليست معاوضة مالية ليدخل كلّ من العوضين في ملك مالك العوض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيح إلا أن المباح له يستحقّ التصرف فيشكل الأمر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعاً وعرفاً، مع التأمل في صدق التجارة عليها فضلاً عن البيع، إلا أن يكون نوعاً من الصلح لمناسبة له لغةً لأنه في معنى التسالم على أمر بناءً على أنه لا يشترط فيه لفظ «الصلح» كما يستفاد من بعض الأخبار الدالة على صحّته بقول المتصالحين: «لك ما عندك ولي ما عندي» ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين. ولو كانت معاملة مستقلة، كفي فيها

بالعوض بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، أو «الناس مسلطون على أموالهم»، كما عن المصنف عليه السلام غير صحيح، فإن الأول لا يعمّ الالتزامات الابتدائية التي تكون منها نفس المعاملة كما مرت الإشارة إليه ويأتي تفصيله في باب الشروط إن شاء الله تعالى. وأما الثاني، فإن الكلام في المقام في مشروعية هذه المعاملة بأن يكون الإذن في التصرف ركناً والمال الآخر ركناً آخر وليست في ولاية المالك على هذه المعاملة المشروعة في نفسها كما لا يخفى.

وأيضاً ما ذكره عليه السلام من احتمال كون هذه المعاملة صلحاً غير صحيح، لما تقدّم من أن الصلح ليس بمعنى التراضي الواقعي الموجود في جميع المعاملات، وإلا لكانت كل المعاملات صلحاً، بل الصلح ما يكون المنشأ فيه هو التراضي والتسالم، سواءً كان متعلقاً بالمال أو بغيره وليس المنشأ في المقام هو عنوان التراضي، بل المعاوضة بين الإباحة والمال.

ومما ذكرنا يظهر الحال في قول أحد المتصالحين للآخر: لك ما عندك ولي ما

(١) وسائل الشريعة ٢١ : ٢٧٦، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

عموم «الناس مسلطون على أموالهم»، و«المؤمنون عند شروطهم». وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقاً لعموم «المؤمنون عند شروطهم» أو من طرف المباح له حيث إنه يخرج ماله عن ملكه، دون المبيع، حيث إن ماله باقٍ على ملكه فهو مسلط عليه أو جوازها مطلقاً وجوه أقواها أولها، ثم أوسطها.

وأما حكم الإباحة بالإباحة فالإشكال فيه أيضاً يظهر مما ذكرنا في سابقه والأقوى فيها أيضاً الصحة واللزوم للعموم أو الجواز من الطرفين لأصالة التسلط [١].

عندي، وأنهما إذا أرادا إنشاء التراضي على المبادلة بين مالهما يكون ذلك صلحاً وإلا فلا. وكذا ما ورد في معاملة الزوجين على المهر، كصحيحة الفضيل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له أبقاً وتردأ حبرة بألف درهم التي أصدقها، قال: إذا رضيت بالعبد وكانت عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد». قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا مهر لها، وتردّ عليه خمسمئة درهم ويكون العبد لها»^(١).

ومما ذكرنا يظهر الحال في الإباحة بالإباحة الحاكمة وأنها مبادلة بين الإذنين فيعمها قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

[١] هذا تعليل لجواز المعاملة بدعوى أن أصالة بقاء سلطنة كل من المالكين على ماله مقتضاها جوازها.

وفيه: أن بقاء سلطنتهما على مالهما لا ينافي لزوم المعاملة، أي لزوم المبادلة بين الإذنين، بل مقتضى بقاء السلطنة نفوذ تصرف كل منهما في ماله لافي المعاملة المزبورة.

(١) وسائل الشريعة ٢١ : ٢٨٢، الباب ٢٤ من أبواب المهور.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

[الأمر] الخامس: في حكم جريان المعاطة في غير البيع من العقود وعدمه. أعلم أنه ذكر المحقق الثاني عليه السلام في جامع المقاصد - على ما حكى عنه -: أن في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطة في الإجارة. وكذا في الهبة، وذلك لأنه إذا أمره بعمل على عوض معين فعمله استحق الأجرة [١] ولو كانت هذه إجارة فاسدة لم يجز له العمل، ولم يستحق أجره مع علمه بالفساد، وظاهرهم الجواز بذلك، وكذا لو وهب بغير عقد، فإن ظاهرهم جواز الإتلاف، ولو كانت هبة فاسدة

نعم لو تصرف أحدهما في ماله تصرفاً لا يبقى معه مجال لتصرف المباح له، يثبت له خيار الفسخ باعتبار تخلف شرط بقاء العين كما مر.

[١] أقول: لم يظهر من هذا الكلام كون المراد من الأجرة، الأجرة المسماة ليكون استحقاقها دليلاً على جريان المعاطة عندهم في الإجارة، وإلا كان الأنسب أن يقال: (فعمله استحق العوض) كما لا يخفى.

ولو كان المراد أجرة المثل فلا يكون في الكلام المزبور دلالة على جريان المعاطة في الإجارة أصلاً فإنه يجوز للعامل العمل ولو بالتصرف في مال المستأجر مع بطلان الإجارة، لأن إذن المالك المستفاد من الإجارة الفاسدة كافٍ في جواز تصرف الأجير. لا يقال: كيف جاز للأجير مع فساد الإجارة التصرف في مال الغير مع أنهم ذكروا أن المأخوذ بالعقد الفاسد كالمغصوب في عدم جواز التصرف فيه.

فإنه يقال: ذلك فيما إذا كان التصرف في المأخوذ بالعقد الفاسد بعنوان أنه ملكه، وبما أن الملك غير حاصل لفساد العقد فلا يجوز التصرف، وأما فيما إذا كان التصرف فيه بعنوان أنه مال الغير وقد أذن فيه كما في أخذ الأجير ثوب الآخر لصبغه مثلاً فلا بأس بأخذه وصبغه حتى مع فساد الإجارة، لتحقق الإذن اللازم في الأخذ والتصرف ولو مع فسادها، غاية الأمر لفساد المعاملة يستحق أجره المثل على عمله لا الأجرة المسماة.

لم يجز، بل منع من مطلق التصرف، وهي ملحوظ وجيه، انتهى.

وفيه: أن معنى جريان المعاطاة في الإجارة على مذهب المحقق الثاني: الحكم بملك المأمور الأجر المعين على الأمر، وملك الأمر العمل المعين على المأمور به، ولم نجد من صرح به في المعاطاة.

وأما قوله: «لو كانت إجارة فاسدة لم يجز له العمل» فموضع نظر، لأن فساد المعاملة لا يوجب منعه عن العمل، سيما إذا لم يكن العمل تصرفاً في عين من أموال المستأجر. وقوله: «لم يستحق أجره مع علمه بالفساد»، ممنوع، لأن الظاهر ثبوت أجره المثل، لأنه لم يقصد التبرع وإنما قصد عوضاً لم يسلم له.

وأما مسألة الهبة [١] فالحكم فيها بجواز إتلاف الموهوب لا يدل على جريان

[١] وحاصله أنه إذا قيل في المعاطاة بالإباحة لا الملك يكون حكمهم بجواز إتلاف العين الموهوبة دليلاً على جريان المعاطاة في الهبة أيضاً، باعتبار أن الهبة المعاطاتية موجبة لإباحة التصرف كالمعاطاة الجارية في البيع، وأما إذا قيل في المعاطاة بالملك غير اللازم فلا تكون إباحة التصرف دليلاً على جريانها في الهبة فإن جريانها في الهبة عند هذا المحقق يكون بالالتزام بحصول الملك، مع أنهم لا يلتزمون به، لتصريح الشيخ والحلي والعلامة بأن إعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الإباحة لا الملك، ولا يمكن حمل نفي الملك على نفي الملك اللازم، لأن الهبة اللفظية لا تنفيذ الملك اللازم ليكون مرادهم نفيه في الهبة المعاطاتية.

أقول: الصحيح الالتزام بجريان المعاطاة في سائر المعاملات عقداً أو إيقاعاً أخذاً بإطلاق صحتها ونفوذها. نعم لا تجري في عقد أو إيقاع قام الدليل على اعتبار اللفظ في إنشائه، كما في النكاح والطلاق، حيث إن مطلق اللفظ غير كاف في إنشائيهما فضلاً عن الإنشاء بمجرد الفعل.

المعاطاة فيها، إلا إذا قلنا في المعاطاة بالإباحة، فإن جماعة - كالشيخ والحلي والعلامة - صرحوا بأن إعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الإباحة دون الملك، لكن المحقق الثاني عليه السلام ممن لا يرى كون المعاطاة عند القائلين بها مفيداً للإباحة المجردة.

وتوقف الملك في الهبة على الإيجاب والقبول كاد أن يكون متفقاً عليه كما يظهر من المسالك.

ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله: «بل مطلق التصرف».

هذا، ولكن الأظهر بناءً على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الإجارة والهبة، لكون الفعل مفيداً للتملك فيهما. وظاهر المحكي عن التذكرة: عدم القول بالفصل بين البيع وغيره، حيث قال في باب الرهن: إن الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والإيجاب عليه المذكورة في البيع أت هنا، انتهى.

لكن استشكله في محكي جامع المقاصد: بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع، بخلاف ما هنا.

ولعل وجه الإشكال: عدم تأتي المعاطاة بالإجماع في الرهن على النحو الذي أجروها في البيع، لأنها هناك إما مفيدة للإباحة أو الملكية الجائزة - على الخلاف - والأول غير متصور هنا.

وأما الجواز فكذلك، لأنه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن، خصوصاً بملاحظة أنه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها إلى اللزوم، ليحصل به الوثيقة في بعض الأحيان.

وأيضاً فإن قلنا بعدم اللزوم في المعاطاة فلا تجري في المعاملة التي يكون اللزوم مقتضى حقيقتها أو من لوازمها شرعاً، الأول: كما في الرهن فإن لزومه من قبل الراهن

وإن جعلناها مفيدة للزوم، كان مخالفاً لما أطبقوا عليه من توقّف العقود اللّازمة على اللفظ، وكأنّ هذا هو الذي دعا المحقّق الثّاني إلى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الإجارة والهبة والقرض، والاستشكال في الرّهن.

نعم، من لا يبالي مخالفة ما هو المشهور، بل المتّفق عليه بينهم، من توقّف العقود اللّازمة على اللفظ، أو حمل تلك العقود على اللّازمة من الطرفين، فلا يشمل الرّهن - ولذا جوّز بعضهم الإيجاب بلفظ الأمر كـ «خذه»، والجملة الخبرية - أمكن أن يقول بإفادة المعاطاة في الرّهن للزوم، لإطلاق بعض أدلّة الرّهن، ولم يقدّم هنا إجماع على عدم اللّزوم كما قام في المعاوضات. ولأجل ما ذكرنا في الرّهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بأن يكتفى فيه بالإقباض، لأنّ القول فيه باللّزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقّف اللّزوم على اللفظ، والجواز غير معروف في الوقف من الشّارع، فتأمّل.

نعم، احتمال الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعاً للشيخ رحمته الله.

ثمّ إنّ الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الأخر هو الملزم في باب البيع، كما سننّبّه به بعد هذا الأمر.

مقتضى حقيقته، حيث مع جوازه من طرفه لا يتحقّق عنوان الوثيقة على الدين، والثّاني: كما في الوقف فإنّ المال الموقوف محكوم بأنه لا يباع ولا يوهب، ولو صرّت المعاطاة فيه لجاز بيعه وهبته، هذا.

ولكن قد مرّ عدم تمام الدليل على جوازها في البيع فضلاً عن غيره، ومقتضى إطلاق الدليل في لزوم المعاملات عدم الفرق بين إنشائها بالقول أو الفعل، وعليه فلا بأس بالوقف أو الرهن معاطاةً.

الأمر السّادس: في ملزِمات المعاطاة على كلِّ من القول بالملك والقول بالإباحة. إعلم: أنّ الأصل على القول بالملك اللزوم [١] لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدّمة.

[١] وحاصله أنه بناءً على حصول الملك بالمعاطاة يكون لزومها مقتضى الوجوه الثمانية المتقدّمة، وتلك الوجوه كما يلي: الأول: استصحاب بقاء الملك. الثاني: قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»^(١). الثالث: قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٢). الرابع: الحصر المستفاد من قوله سبحانه: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^(٣). الخامس: الجملة المستثنى منها، يعني قوله عز من قائل: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ». السادس: قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»^(٤). السابع: قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(٥). الثامن: قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(٦).

وأما بناءً على الإباحة في مورد قصد الملك فمقتضى قاعدة سلطنة المالك على ماله وأصالة بقاء هذه السلطنة حتى بعد حصول إباحة التصرف للآخر هو الجواز، وهذا الأصل حاكم على استصحاب بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك. أقول: إن أريد من الإباحة، الإباحة المالكية فقاعدة سلطنة المالك أو استصحابها تكون حاکمة عليها، حيث إنّ معنى سلطنته عليها نفوذ رجوعه وعدم

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩ و٤٥٧، الحديث ١٩٨.

(٢) وسائل الشيعة ٥: ١٢٠، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، الحديث ١.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٤) وسائل الشيعة ١٨: ٥، الباب الأول من أبواب التجارة، الحديث ٢.

(٥) سورة المائدة: الآية ١.

(٦) وسائل الشيعة ١٨: ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

وأما على القول بالإباحة فالأصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، وأصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، وهي حاکمة على أصالة بقاء

رضاه بتصرف الآخرين في ماله، إلا أن الإباحة المالكية خارجة عن مفاد المعاطاة كما تقدم.

وإن أريد بها الإباحة الحكمية التي قُبِلَ بها باعتبار استمرار سيرة المتشريعة على التصرف في المأخوذ بواسطتها فلا ينبغي الريب في أنه لا مجال لاستصحاب هذه الإباحة، لا لكونها محكوماً بالدليل على سلطنة المالك أو باستصحابها، بل لأن مقتضى عموم الأمر بالوفاء بالعقد وحلية البيع والتجارة حصول الملك ولزوم المعاطاة من أول الأمر، غاية الأمر بناءً على الإباحة يرفع اليد عن مقتضاها بالالتزام بعدم حصول الملك بها من أول الأمر، نظير عدم ثبوت الملك في بيع الصرف بمجرد البيع.

ويكتفى في هذا الرفع وفي الالتزام بالإباحة قبل حصول الملك بالمتيقن، أخذاً في غيره بالعموم أو الإطلاق، كما ذكرنا ذلك في البحث عن دوران الأمر بين استصحاب حكم المخصص أو الأخذ بعموم العام، فتكون النتيجة أن مقتضى الأصل - يعني الوجوه المتقدمة - لزوم المعاطاة في مورد الشك، وكون الحاصل بها الملك اللازم، قلنا بالملك من أول الأمر بالإباحة، غاية الأمر لا تجري بعض تلك الوجوه كاستصحاب الملك على القول بالإباحة. ولو أغمض عن ذلك وبنى على ما ذكره المصنف رحمته في مسألة دوران الأمر بين استصحاب حكم الخاص أو الأخذ بعموم العام، من أنه لا يجوز العموم مع عدم كونه استغراقياً من حيث الزمان، حيث لا مجال للأخذ بقاعدة سلطنة المالك أو استصحابها، بل اللازم استصحاب الإباحة. والوجه في عدم المجال أن الإباحة الحكمية على تقدير كونها منافية لقاعدة

الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلّم جريانها. إذا عرفت هذا فاعلم أنّ تلف العوضين ملزم إجماعاً - على الظاهر المصرّح به في بعض العبارات - .

السلطنة فقد وقع التخصيص والتقييد في عموم سلطنة المالك بحصول المعاطاة، فاللازم استصحاب هذه بالإباحة، بل بناءً على الملك لا يمكن أيضاً الأخذ بالوجوه الثمانية المتقدّمة، فإن هذه الوجوه تنتفع فيما إذا شك في كون المعاطاة لازمة من الأول أو جائزة، وأما إذا ثبت جوازها ثم احتمل طرؤ الملزم كما في المقام، فاللازم على مسلكه عليه السلام استصحاب الجواز، ولا يعارضه استصحاب بقاء الملك الذي هو الوجه الأول من الوجوه الثمانية، لحكومة استصحاب جواز المعاملة عليه، كما لا يخفى. نعم يمكن على مسلكه عليه السلام التمسك ببعض الوجوه المتقدّمة، كعموم: «لا يحل مال إمري مسلم» الحديث، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾ الآية، حيث إن الفسخ بعد تلف إحدى العينين - مثلاً - أكل وتملّك لمال الغير فلا يحل ولا يصح.

نعم ذكر السيد الخوئي رحمته الله (١) أن الثابت بالإجماع في المقام جواز فسخ المعاطاة بفعل خاص وذلك الفعل تراذّ العينين، نظير الفسخ المعتبر في بيع الخيار فإنه كما أن الجائز في ذلك البيع هو الفسخ برذّ الثمن كذلك المعتبر في المقام هو الفسخ بتراذّ العينين، وبعد تلفهما أو تلف إحداهما لا يبقى لثبوت الجواز موضوع حتى يستصحب.

وفيه: أنّ المعتبر في المعاطاة هو الفسخ مطلقاً لا الفسخ بنحو خاص، ألا ترى أنّه إذا فسخ أحد المتعاطيين المعاطاة قولاً مع بقاء العينين ولم يسلم صاحبه المال إليه بعد الفسخ عصياناً فإنّه لا ينبغي الريب في انفساخ المعاطاة، وهذا شاهد قطعي على أنّ المعتبر هو نفس فسخ المعاطاة، غاية الأمر المتيقّن من الإجماع جواز الفسخ

(١) مصباح الفقاهة ٢: ٢٣٥ - ٢٣٦، محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ١٠٢ - ١٠٣.

أما على القول بالإباحة فواضح، لأنّ تلفه من مال مالكة، ولم يحصل ما يوجب ضمان كلّ منهما مال صاحبه، وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء [١]

وأما على القول بالملك فلما عرفت من أصالة اللزوم والتمتّقن من مخالفتها جواز ترادّ العينين، وحيث ارتفع مورد الترادّ امتنع، ولم يثبت قبل التّلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياريّ [٢] حتّى يستصحب بعد التّلف لأنّ ذلك

حال إمكان ترادّ العينين، وإذا شك في ثبوته في حالة أخرى كتلف إحدى العينين فيستصحب جواز الفسخ، كما في سائر موارد الاستصحاب. والحاصل: أنّ استصحاب الجواز في المقام لا بأس به. [١] في فرض تلف أحد المالين وفسخ مالك المال الآخر.

[٢] أقول: قد مرّ سابقاً أن جواز الرجوع في الهبة وجواز ترادّ العينين في المعاطاة بعينه فسحٌ عقد الهبة أو المعاطاة، وأنه لا فرق بين جواز الفسخ فيهما وجواز الفسخ في موارد الخيارات، غاية الأمر جواز الفسخ فيهما حكمي لا يسقط بالإسقاط، وجواز الفسخ في موارد الخيارات باعتبار كونه حقاً قابلاً للإسقاط.

وبعبارة أخرى: إن كان الرجوع في الهبة، بمعنى استرداد العين الموهوبة مع إبقاء الهبة على حالها بحيث يكون تصرف الواجب في تلك العين بعد ذلك تصرفاً في مال المتّهب، فهذا لا يلتزم به أحد، وإن كان مع إزالة الهبة بأن يكون استردادها بقصد إلغاء الهبة فهذا عين الفسخ. وعلى ذلك فلو كان الموجود في المعاطاة الملك غير اللازم فمعناه جواز فسخ المعاطاة، فاستصحاب هذا الجواز بعد تلف أحد العينين أو كليهما كاستصحاب الخيار بعد طرو ما يحتمل معه زواله، وهذا يعني استصحاب جواز الفسخ مبني على مسلكه، فإنه عليه لا يكون في المقام مجال للتّمسك بعمومات لزوم الملك ومطلقاته؛ لورود التخصيص أو التقييد عليها ولم يبق

الجواز من عوارض العقد لا العوضين، فلا مانع من بقاءه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين، نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلّف متعلّق الجواز، بل الجواز هنا يتعلّق بموضوع الترادّ لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة.

هذا، مع أنّ الشكّ في أنّ متعلّق الجواز، هل هو أصل المعاملة أو الرجوع في العين أو ترادّ العينين؟ يمنع من استصحابه فإنّ المتيقّن تعلّقه بالترادّ، إذ لا دليل في مقابلة أصالة اللزوم على ثبوت أزيد من جواز ترادّ العينين الذي لا يتحقّق إلاّ مع بقاءهما. ومنه يعلم حكم ما لو تلف إحدى العينين أو بعضها على القول بالملك. وأما على القول بالإباحة فقد استوجه بعض مشايخنا [١] - وفاقاً لبعض معاصريه تبعاً للمسالك - أصالة عدم اللزوم، لأصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها.

في البين من مقتضى اللزوم إلاّ استصحاب بقاء الملك، ومن الظاهر أنّ استصحاب بقاء جواز الفسخ حاكم عليه.

[١] وحاصله أنّ استصحاب بقاء سلطنة المالك على العين الموجودة مقتضاه عدم لزوم الملك، بل عدم حدوثه.

وفيه: أنّ هذا الاستصحاب معارض بأصالة عدم اشتغال ذمة مالك العين الباقية بمثل التالف أو قيمته.

لا يقال: يمكن إثبات اشتغال ذمته بقاعدة اليد^(١) فتكون نتيجة الجمع بين حديث: «على اليد» وأصالة بقاء سلطنته على العين الباقية عدم لزوم الإباحة. وعدم حدوث الملك، فإنه يقال مقتضى قاعدة اليد ضمان مال الغير مطلقاً لا معلقاً على

(١) عوالي اللثالي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦ و ٣٨٩، الحديث ٢٢.

وفيه: أنها معارضة بأصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده أو قيمته والتمسك بعموم «على اليد» هنا في غير محلّه بعد القطع بأنّ هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، بل ولا بعده إذا بنى مالك العين الموجودة على إمضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع، إنّما الكلام في الضمان إذا أراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعاً.

مشية الضامن واختياره فسخ المعاملة التي قد جرت بين العين التالفة وبين الباقية، كما هو المطلوب في المقام.

ثم أجاب الله عن معارضة استصحاب بقاء السلطنة مع أصالة براءة ذمة مالك العين الباقية بوجوه ثلاثة.

الأول: أنّ استصحاب براءة ذمته محكوم باستصحاب بقاء السلطنة.

الثاني: أصالة براءة الذمة غير جارية في نفسها للعلم الإجمالي بضمانه التالف، إما ببدله الواقعي، يعني المثل، أو القيمة أو ببدله الجعلي، يعني العين الباقية، ولا يجري الأصل في أطراف العلم الإجمالي.

الثالث: أنّ ثبوت الضمان بالمثل أو القيمة مقتضى سلطنة الناس على أموالهم، سلطنة المالك على ماله الموجود بأخذه، وعلى ماله التالف في يد الغير بأخذ بدله، واستصحاب هذه السلطنة يكون حاكماً على أصالة براءة ذمة من تلف مال الغير في يده. أقول: لا يمكن المساعدة على هذا الوجه، أي الثالث، فإنّ سلطنة المالك على ماله عبارة عن ولايته على التصرف فيه ونفوذ ذلك التصرف، وعدم ضمان الآخر بماله لا يكون منافياً لسلطنته.

ألا ترى أنّ الودعي مثلاً لا يضمن الوديعة ولا يكون عدم ضمانه تخصيصاً في دليل سلطنة المالك، وإلّا لزم القول بالضمان ولو مع فرض تلف المالكين حتى على الإباجة أخذاً بدليل السلطنة في حق كل واحد من المتعاطين بالإضافة إلى ماله

هذا، ولكن يمكن أن يقال: إن أصالة بقاء السلطنة حاکمة على أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة مع أن ضمان التالف ببده معلوم، إلا أن الكلام في أن البدل هو البدل الحقيقي، أعني المثل أو القيمة أو البدل الجملي أعني العين الموجودة فلا أصل. هذا، مضافاً إلى ما قد يقال: من أن عموم «الناس مسلطون على أموالهم» يدل على السلطنة على المال الموجود بأخذه، وعلى المال التالف بأخذ بدله الحقيقي وهو المثل أو القيمة فتدبر. ولو كان أحد العوضين ديناً في ذمة [١] أحد

التالف في يد صاحبه، وكذا لا يمكن المساعدة على الوجه الأول، وذلك فإن الاستصحاب في سلطنة المالك على العين الموجودة عبارة أخرى عن استصحاب عدم كون تلك العين عوضاً عن التالف، وأنه لم يدخل في ملك الطرف الآخر فالمعارضة بينه وبين استصحاب عدم اشتغال ذمته للطرف الآخر بمثل التالف أو قيمته بحالها.

وإن شئت قلت: لا تجري أصالة بقاء السلطنة في حق من كان مالكاً للعين الموجودة لعلمه إجمالاً بكونه مكلفاً إما بدفع تلك العين إلى صاحبه وعدم جواز إمساكها عليه، وإما بدفع البدل الواقعي للتالف إلى ذلك الطرف، وأصالة بقاء سلطنته على العين وعدم وجوب دفعها أو عدم حرمة إمساكها لا يكون حاكماً على أصالة براءة ذمته عن البدل الواقعي، فإن المعيار في الحكومة أن يكون أحد المجريين موضوعاً والآخر حكماً له، وبقاء ملكه وسلطانه على العين الموجودة ليس موضوعاً لاشتغال ذمته بالبدل الواقعي للمال التالف.

[١] والصحيح أن يقال: إنه إذا كان أحد المالكين ديناً بذمة أحد المتعاطين يحكم من الأول بالملك اللازم مطلقاً، ولو على القول بالإباحة، وهذا على القول بالملك ظاهر، لأصالة اللزوم بعد عدم إحراز ما تقدم في وجه جواز الملك، وهو

المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه، والظاهر أنه في حكم التلّف، لأنّ الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف. والظاهر أنّ الحكم كذلك على القول بالإباحة فافهم. ولو نقل العينان أو إحداهما [١] بعقد لازم فهو

الإجماع في مثل المقام حيث إنّ نتيجة التملك بعوض سقوط ما على العهدة، ولسنا ندعي أنّ الساقط عن العهدة لا يمكن عوده إليها كما قيل، لأنّ عود ما على الذمة إليها في بعض الموارد شاهد قطعي لإمكانه.

كما إذا باع المديون لآخر بعشرة دنانير متاعه منه بألف على شرط إبراء ذمته من العشرة وخطاطة ثوبه المعين فأخذ المشتري المتاع وسلم الألف وأبرأه عن العشرة ولكن امتنع عن خطاطة الثوب، فإنّه لا ينبغي الرب في أنّ للبايع خيار تخلف الشرط، وإذا فسخ تعود العشرة إلى ذمته وهذا عود بعد السقوط.

والحاصل: أنّه لا يمكن قياس عود المال إلى الذمة بعود الشيء الخارجي بعد صيرورته معدوماً ويقال بأن الشيء لو كان عوده بشخصه الأول لزم تخلل العدم في الوجود الواحد، ولو كان بشخص آخر يكون غيره لا الأول.

والوجه في الفرق أنّ ثبوت المال على الذمة اعتبار يتعلق بالطبيعي ويمكن اعتباره ثانياً بنحو لا يكون بينه وبين الطبيعي الأول مميّز أصلاً.

وأما على القول بالإباحة، فإنّ الإباحة تثبت في المعاطاة بالإجماع والسيرة، ومن الظاهر أنّ الإباحة في مقابل الملك لا معنى لها في المقام، فيكون الإجماع والسيرة في سائر الموارد ويثبت الملك في المورد من الأول، كما هو مقتضى حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد.

[١] يعني أنّ انتقال كلا المالين أو أحدهما بعقد لازم من طرف الناقل موجب للزوم المعاطاة، وهذا على تقدير بقاء العقد اللازم ظاهر باعتبار عدم إمكان التراد

كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد، وكذا على القول بالإباحة إذا قلنا بإباحة التصرفات الناقلة. ولو عادت العين بفسخ، ففي جواز التراد على القول بالملك لإمكانه فيستصحب، وعدمه، لأنّ المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكة وجهان. أجمدهما ذلك، إذ لم يثبت في مقابلة أصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق، بل المتيقن منه غير ذلك، فالموضوع غير محرز في الاستصحاب. وكذا على القول بالإباحة، لأنّ التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ إلى ملك الثاني، فلا دليل على زواله، بل الحكم هنا أولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب، بل المحقق أصالة بقاء سلطنة المالك الأوّل المقطوع بانتفائها.

على القول بالملك وانتهاء الإباحة وصيرورة المال ملكاً للمتصرف عند العقد اللازم على مسلك الإباحة.

نعم لو عاد المال إلى الناقل بفسخ العقد اللازم بالإقالة أو بالفسخ من الطرف الآخر للخيار الثابت له فيمكن الالتزام بجواز التراد أخذاً باستصحابه. لا يقال: لا مجال لاستصحابه، للقطع بانتفاء جواز التراد قبل فسخ العقد اللازم، والجواز على تقديره فعلاً حكم آخر لم يعلم حدوثه، فإنه يقال: المستصحب جواز التراد وضعاً، أي نفوذ التراد وصحته، وعدم إمكان التراد قبل فسخ العقد اللازم لا يوجب ارتفاع هذا الجواز.

ثم إنه ﷺ ناقش في هذا الاستصحاب بأنه لا بد من الاقتصار على المتيقن في جواز التراد والرجوع في غيره بأصالة اللزوم، لعدم إحراز موضوع جواز التراد ليستصحب، وذكر أنه لا يجوز التراد بعد فسخ العقد اللازم حتى على القول بالإباحة، وذلك فإن العقد اللازم بحدوثه كاشف عن دخول المال في ملك المباح له وبعد

نعم، لو قلنا بأن الكاشف عن الملك هو العقد الناقل، فإذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك إلى المالك الأول وإن كان مباحاً لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الآخر باقياً على ملك مالكة الأول أو عائداً إليه بفسخ.

وكذا لو قلنا بأن البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه إباحة التصرف والإتلاف ويملك الثمن بالبيع، كما تقدم استظهاره عن جماعة في الأمر الرابع.

فسخه يرجع المال إلى مالكة، لا إلى ملك المبيع، ومقتضى دليل السلطنة نفوذ تصرفات المباح له لا المبيع، وليس في هذا الفرض حالة سابقة لجواز التراد ليستصحب، بل الثابت سابقاً هي الإباحة المنقطعة عند حدوث العقد اللازم.

نعم يتصور جواز التراد على الإباحة بالالتزام بأحد أمرين.

أحدهما: القول بأن العقد اللازم الحادث بحدوثه وبقائه كاشف عن حصول الملك للمباح له وبارتفاع العقد اللازم يرجع المال إلى ما كان عليه قبل العقد اللازم، فيكون ملكاً للمبيع ومباحاً للمباح له.

والأمر الثاني: أن يقال: العقد اللازم لا يتوقف على حصول الملك للمتصرف، لجواز كون الثمن في العقد اللازم ملكاً للمتصرف مع خروج المثلث عن ملك المبيع، ولكن قد مرّ عدم إمكان ذلك وأنه خلاف مقتضى المعاوضة، كما لا يمكن الأمر الأول أيضاً فإن العقد اللازم لا يبطل بالفسخ من أصله حتى لا يكون كاشفاً عن حصول الملك للمباح له، بل الانفساخ يقع من حين الفسخ وصحته إلى زمان الفسخ لا تكون إلا مع حصول الملك للمباح له قبل العقد، وعلى ذلك بفسخ العقد فيما بعد يرجع ملك المال إليه لا إلى المبيع.

لكن الوجهين ضعيفان. بل الأقوى رجوعه بالفسخ إلى البائع. ولو كان الناقل عقداً جائزاً [١] لم يكن لمالك العين الباقية إلزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه إلى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب، وكذا على القول بالإباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك.

نعم، لو كان غير معاوضة كالهبة، وقلنا بأن التصرف في مثله لا يكشف عن

[١] يعني لو انتقل أحد المالكين بنقل جايز تكون المعاوضة لازمة ولا يجوز للمالك الفعلي للعين الموجودة الزام المتصرف بفسخ النقل الجايز، والوجه في ذلك أن التراد غير متحقق، أي غير ممكن ممن يملك العين الباقية فإنه عبارة عن رد المال على مالكة الأصلي واسترجاع ما كان ملكاً له منه، والمفروض ان المال بعد النقل الجايز غير باق في ملك صاحبه حتى يسترجع منه. نعم لصاحبه فسخ النقل الجائز وبفسخه يتمكن مالك العين الباقية على التراد ولكن تمكنه من ذلك غير واجب على صاحبه.

هذا بناءً على الملك في المعاوضة، وأما بناءً على الإباحة فالنقل الجايز ملزم لها من الجانبين، لأن النقل الجايز كاشف عن انتهاء ملك المبيح وحصوله للمباح له قبل تصرفه في المال بالنقل الجايز.

نعم لو كان النقل الجايز من الهبة مجاناً بأن لا تكون معاوضة فيمكن القول بأن تصرف المباح له لا يوجب حصول الملك له، بل تصرفه - أي بالهبة - يقع عن المبيح فهو الواهب حقيقة فيثبت في حقه جواز الرجوع في الهبة وجواز التراد في المعاوضة، على تقدير بقاء المال الآخر في يده أو رجوعه إلى يده من غير صيرورته ملكاً له في زمان، فإنه لو صار ملكاً له في زمان، فلازمه انتهاء ملكه وسلطانه على المال الآخر كاتتهاء ملك صاحبه على المال الذي بيده.

سبق الملك - إذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال المعوض إلى الآخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك إلى المتَّهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة إلى المالك لا الواهب - أتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الأخرى، أو عودها إلى مالکها بهذا النحو من العود، إذ لو عادت بوجه آخر كان حكمه حكم التلّف. ولو باع العين ثالث فصولاً فأجاز المالك الأوّل [١] على القول بالملك لم يبعد كون إجازته رجوعاً كبيره وسائر تصرفاته الناقلة. ولو أجاز المالك الثاني نفذ بغير إشكال. وينعكس الحكم إشكالاً ووضوحاً على القول بالإباحة ولكلّ منهما ردّه قبل إجازة الآخر [٢]

ولو رجع الأوّل فأجاز الثاني، فإن جعلنا الإجازة كاشفة لغى الرجوع،

[١] فإنّ إجازة المالك الأوّل كبيعه المال مباشرة في كونها فسخاً للمعاطاة فيكون المقام نظير بيع ذي الخيار ما انتقل عنه في الالتزام بحصول الملك له أنا ما قبل البيع الثاني، ولو أجاز المالك الثاني الذي انتقل المال إليه بالمعاطاة تكون إجازته كبيعه مباشرة ملزمة نافذة بلا إشكال، باعتبار كون المال ملكه.

وأما إجازة المباح له ففيها إشكال الالتزام بالملك أنا ما قبل إجازته فتكون الإجازة على مسلك الإباحة في جهتي الإشكال وعدمه عكس مسلك الملك المتزلزل.

[٢] فلا بد من كون ردّ المالك الأوّل بناءً على مسلك الملك في المعاطاة بقصد الرجوع فيها وحينئذ يكون ردّه نافذاً أو مبطلاً للمعاطاة أيضاً فلا يبقى مجال لإجازة الثاني إلا بناءً على كون الإجازة كاشفة عن انتقال المال إلى المشتري من الفضولي، وأن رجوع المالك الأوّل واقعاً كان بعد هذا الانتقال.

ولكن الصحيح فساد هذه الإجازة، لأن شرط صحة الإجازة ونفوذها كون المجيز مالكاً للمال مع قطع النظر عن إجازته وليس هنا كذلك، لرجوع المال إلى مالكة

ويحتمل عدمه لأنه رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ ويلغى الإجازة وإن جعلناها ناقلة لغت الإجازة قطعاً. ولو امتزجت العينان [١] أو إحداهما سقط الرجوع على القول بالملك، لا متناع الترادّ ويحتمل الشركة وهو ضعيف. أمّا على القول بالإباحة فالأصل بقاء التسلّط على ماله الممتزج بمال الغير، فيصير المالك شريكاً مع مالك الممتزج به.

الأول لولا إجازته.

[١] على تقدير الملك في المعاطاة يحكم بلزومها بالامتزاج بناءً على عدم جريان الاستصحاب في جواز التراد في مقابل أصالة اللزوم في الملك كما تقدم، وبناءً على مسلك الإباحة يجري استصحاب بقاء المال على ملك مالكة الأول، وبهذا يحرز موضوع الشركة وهو حصول الامتزاج بين مالين من مالكين مع عدم إمكان تمييزهما عرفاً.

نعم لو كان الامتزاج موجباً لصدق التلف كما في خلط العسل القليل باللبن، فيدخل الفرض في تلف المال حتى على مسلك الإباحة.

أقول: الصحيح عدم الفرق بين المسلكين وأن الامتزاج موجب للزوم المعاطاة حتى على القول بالإباحة، أخذاً بأصالة نفوذ البيع ولزومه إلا في المقدار المتيقن وهو المال قبل الامتزاج، كما أنّ مقتضاها عدم الفرق في ذلك بين الامتزاج والتصرف المغيّر للصورة.

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا أنه لا مجال للمناقشة في لزوم المعاطاة بموت أحد المتعاطيين، فإنه لا دليل لرفع اليد عن صحة البيع ولزومه إلا في المقدار المتيقن، سواء على القول بالملك أو الإباحة، ولكن ظاهر كلام المصنف رحمته هو التفصيل بين القولين، وأنها تلزم على القول بالملك، حيث إنّ جواز الرجوع الثابت للمتعاطيين

نعم، لو كان المزج مُلحقاً له بالإتلاف جرى عليه حكم التلّف. ولو تصرف في العين تصرفاً مغيّراً للصورة - كطحن الحنطة، وفصل الثوب - فلا لزوم على القول بالإباحة وعلى القول بالملك. ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز الترادّ ومنشأ الإشكال: أنّ الموضوع في الاستصحاب عرفي أو حقيقي.

ثم إنك قد عرفت ممّا ذكرنا أنّه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتّى يورث بالموت ويسقط بالإسقاط ابتداءً أو في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة، وعلى القول بالإباحة نظير الرجوع في إباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرّضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطناً لم يجز له التصرف، فلو مات أحد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للأصل؛ لأنّ من له وإليه الرجوع هو المالك الأصلي، ولا يجري الاستصحاب. ولو جُنّ أحدهما، فالظاهر قيام وليّه مقامه في الرجوع على القولين.

حكمي، نظير جواز الرجوع في الهبة، ولذا لا تلزم المعاطاة من الابتداء باشتراط لزومها.

والحاصل: أنّ الجواز الحقيقي كالخيار يمكن القول فيه بالإرث، لأنّه من الحق الذي يتركه الميت لا الجواز الحكمي فإنّه تابع لثبوت موضوعه فقط، ولكن المال على القول بالإباحة ينتقل إلى الورثة فيكون رجوع الورثة في المعاطاة باعتبار أنّ المال ملكهم، فيكون رجوعهم نظير رجوع من قدم الطعام إلى الغير في كون بقاء الإباحة له دايراً مدار بقاء رضاه.

أقول: قد تقدّم أنّ الإباحة على القول بها إباحة حكميّة لا مالكيّة، والإباحة الحكميّة تدور مدار بقاء موضوعها فقط، وذكرنا أنّ الثابت منها في مقابل العموم أو

[الأمر] السابع: أن الشهيد الثاني ذكر في المسالك [١] وجهين في صيرورة المعاوضة بيعاً بعد التلف أو معاوضة مستقلة.

قال: يحتمل الأول، لأنّ المعاوضات محصورة وليست إحداها، وكونها معاوضة برأسها يحتاج إلى دليل.

ويحتمل الثاني، لإطباقهم على أنها ليست بيعاً حال وقوعها، فكيف تصير بيعاً بعد التلف؟ وتظهر الفائدة في ترتب الأحكام المختصة بالبيع عليها، كخيار

الإطلاق المقتضي لحصول الملك اللازم بالمعاوضة مقدار اليقين، وهو مالم يقع موت أحد المتعاطين كما لا يخفى.

[١] تعرض الشهيد الثاني رحمته الله (١) لكون المعاوضة بعد لزومها بيعاً أو معاوضة مستقلة، وذكر لكل منهما وجهاً، فوجه كونها بيعاً أنّ سائر المعاوضات محصورة وليست المعاوضة منها، وكون المعاوضة مستقلة في مقابل تلك المعاوضات لا يساعد الدليل عليها، فيتعين دخولها في عنوان البيع. ووجه كونها معاوضة مستقلة أنّ المعاوضة حين حدوثها لم تكن بيعاً ولا موجب لدخولها في عنوان البيع بعد ذلك. وقال رحمته الله: وتظهر ثمرة ذلك في ترتب آثار البيع بعد لزومها، فعلى الوجه الأول تترتب عليها تلك الآثار، كخيار الحيوان حيث إنّ هذا الخيار حكم لشراء الحيوان، ثم على تقدير ثبوت هذا الخيار فهل الثلاثة أيام من حين المعاوضة أو من حين لزومها، فيه تردد.

ويرد على الأول أنّ المعاوضة ليست بيعاً حين حدوثها فكيف يثبت خيار الحيوان من ذلك الحين، وعلى ثبوته بعد لزومها بأنّ التصرف أو التلف لا يكون بيعاً، اللهم إلا أن يلتزم بحدوث خيار الحيوان من حين التلف أو التصرف باعتبار أن

الحيوان، لو كان التالف الثمن أو بعضه. وعلى تقدير ثبوته، فهل الثلاثة من حين المعاطاة، أو من حين اللزوم؟ كلٌّ محتمل، ويشكل الأول بقولهم: «إنها ليست بيعاً»، والثاني بأن التصرف ليس معاوضة بنفسها، اللهم إلا أن يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تاممه. والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا، بناءً على أنها ليست لازمة، وإنما يتم على قول المفيد ومن تبعه، وأما خيار العيب والغبن فيشتبان على التقديرين كما أن خيار المجلس منتفٍ، انتهى.

المعاطاة مع التصرف أو التلف تكون بيعاً تاماً، فالمعاطاة جزء السبب المملك، لاتمامه. وذكر رحمته في آخر كلامه: أن الأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان في المعاطاة لا من حينها ولا من حين لزومها، كخيار المجلس، ونظره رحمته أن أدلة خياري الحيوان والمجلس ظاهرهما ثبوتهما في بيع يكون ذلك البيع مع قطع النظر عن الخيار لازماً والمعاطاة ليست كذلك، إلا على قول المفيد^(١) ومن تبعه القائلين بأن المعاطاة كالبيع العقدي لازمة من الأول.

نعم يثبت في المعاطاة خيار العيب والغبن، سواء قلنا بأنها عند لزومها بيع أو معاوضة مستقلة؛ لأن الدليل على ثبوتها قاعدة نفي الضرر الجارية فيها، سواء قيل بأنها عند لزومها بيع أم لا، ولذا يشتبان في سائر المعاوضات.

وذكر المصنف رحمته أن هذا الكلام من «المسالك»، أي كون المعاطاة بعد لزومها بيعاً أو معاوضة مستقلة، متفرع على القول بالإباحة، وأما بناءً على مسلك الملك الجائز فلامجال لهذا الكلام، فإن المحقق الثاني صرح بأن المعاطاة بيع غير لازم ويكون الملك الحاصل بها لازماً بحدوث أحد الأمور المتقدمة، وعلى هذا المسلك

(١) نقله عنه المحقق الثاني في حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٦، ونسبه في جامع المقاصد (٤: ٥٨) إلى

ظاهر عبارة المفيد، ونحوه في مجمع الفائدة ٨: ١٤٢.

والظاهر أنّ هذا تفريع على القول بالإباحة في المعاطاة، وأمّا على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل، فيلغى الكلام في كونها معاوضة مستقلة أو بيعاً متزلزلاً قبل اللزوم، حتّى يتبعه حكمها بعد اللزوم، إذ الظاهر أنّه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا إشكال في ذلك عندهم - على ما تقدّم من المحقق الذّاني - فإذا لم صار بيعاً لازماً، فيلحقه أحكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار، وقد تقدّم أنّ الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار.

يترتب على المعاطاة من حين حدوثها جميع الأحكام المترتبة على البيع، غير الأثر الذي يكون مترتباً على البيع اللازم، أي على كون البيع لازماً لولا الخيار، فإن هذا الأثر لا يترتب على المعاطاة، لأن عدم لزومها ليست باعتبار كونها بيعاً خيارياً، بل عدم اللزوم فيها كما في الهبة حكمي.

ثم إنّه اختار المصنف عليه السلام على مسلك الإباحة الاحتمال الأول، وهو صيرورتها بعد لزومها بيعاً، وذكر في وجهه ما تقدم سابقاً من كون المعاطاة بيعاً عرفياً، غاية الأمر حصول أحد الملزمات المتقدمة، نظير التقابض في بيع الصرف شرط لحصول الملك وقبل حصول أحدها يكون مال كل منهما مباحاً للآخر بإباحة حكمية، وعلى ذلك فيترتب على المعاطاة أحكام البيع غير الآثار المترتبة على البيع الحادث صحيحاً.

أقول: لازم توجيه الإباحة واشتراط حصول الملك ترتب جميع آثار البيع بعد حصول الملك حتى الآثار المترتبة على البيع الواقع صحيحاً، فإن المعاطاة بيع صحيح عند حصول الملك، ولا فرق بينهما وبين الصرف عند حصول التقابض، وكما تترتب تلك الآثار على بيع الصرف بعد حصول الملك به كذلك تترتب على المعاطاة بعد لزومها.

وأيضاً ظاهر كلامه عليه السلام كما ذكرنا أن كون الشيء ملزماً للمعاطاة على الإباحة

وكيف كان، فالأقوى أنها على القول بالإباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه إلا بعد تلف إحدى العينين أو ما في حكمه، وبعد التلف يترتب عليه أحكام البيع عدا ما اختص دليhle بالبيع الواقع صحيحاً من أول الأمر. والمحكي عن حواشي الشهيد [١]: أن المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة أو لازمة.

والظاهر أنه أراد التفريع على مذهبه من الإباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم، من جهة كون كل من العينين مباحاً عوضاً عن الأخرى، لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى، فلا بد أن يقول بالإباحة اللازمة، فافهم.

[الأمر] الثامن: لإشكال في تحقّق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة بما إذا تحقّق إنشاء التملك أو الإباحة بالفعل، وهو قبض العينين. أما إذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم: فإن قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائد على الإنشاء اللفظي - كما قويناه سابقاً بناءً على التخلّص بذلك عن اتّفاقهم على توقّف العقود اللازمة على اللفظ - فلا إشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقداً لازماً. وإن قلنا بمقالة المشهور من اعتبار أمور زائدة على اللفظ، فهل يرجع ذلك الإنشاء القولي إلى حكم المعاطاة مطلقاً، أو بشرط تحقّق قبض العين معه، أو لا يتحقّق به مطلقاً؟

مساوق لتمام البيع به، فيترتب عليها أحكام البيع من حين حدوث ذلك الملزم، ولكن قد ذكر فيما تقدم (في صورة تلف العينين) كون الإباحة لازمة، بمعنى عدم حدوث ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه، وظاهر ذلك عدم انتقال المالكين إلى الطرفين بتلفهما فراجع.

[١] يمكن أن يتوهم أن ما ذكره المصنف رحمته الله من أن المعاطاة على تقدير القول بحصول الملك بها بيع بلا خلاف، وأن الكلام في كونها بيعاً أو معاوضة مستقلة مبني

نعم، إذا حصل إنشاء آخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاء، فالإنشاء القولي السابق كالعدم، لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خالياً عن قصد الإنشاء، بل بانياً على كونه حقاً لازماً لكونه من آثار الإنشاء القولي السابق، نظير القبض في العقد الجامع للشرائط.

ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين: الأول، تبعاً لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين. قال المحقق في صيغ عقود - على ما حكى عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة في الصيغة -: إنه لو أوقع البيع بغير ما قلناه، وعلم التراضي منهما كان معاطاء، انتهى.

وفي الروضة - في مقام عدم كفاية الإشارة مع القدرة على النطق -: أنها تفيد المعاطاء مع الإفهام الصريح، انتهى.

على أن مسلك الإباحة ينافي ما حكى عن الشهيد في حواشيه على القواعد^(١)، حيث ذكر فيها بأن المعاطاء معاوضة مستقلة أو جائزة.

ووجه المنافاة أنه لو قيل بلزوم المعاوضة فلا بد من الالتزام بحصول الملك من الأول، مع عدم كونها بيعاً، وكأنه عليه السلام دفع الوهم بأن كلام الشهيد عليه السلام مبني على مسلكه في المعاطاء وهي الالتزام بالإباحة، والمعاوضة في كلامه معاوضة في الإباحة لا الملك واللزوم، وهذه الإباحة باعتبار معاوضتها لا تقتضي حدوث الملك.

أقول: المعاوضة في الإباحة تلازم حصول الملك بالمعاطاء فإنه لا بد من الالتزام بحصوله عند حدوث أحد الملزمات، فإن تصرف المباح له في مال صاحبه يتوقف على كونه مالاً ولا يتم إلا بحصول الملك له، وإذا قلنا إنها لازمة من ابتداء الأمر فلا بد من الالتزام بحصول الملك من الأول، والحاصل هناك فرق بين الإباحة المالكية

(١) حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤ : ١٥٨.

وظاهر الكلامين: صورة وقوع الإنشاء بغير القبض، بل يكون القبض من آثاره. وظاهر تصريح جماعة - منهم المحقق والعلامة -: بأنه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضموناً عليه، هو الوجه الأخير، لأن مرادهم بالعقد الفاسد إما خصوص ما كان فساده من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة - كما ربما يشهد به ذكر هذا الكلام بعد شروط الصيغة، وقبل شروط العوضين والمتعاقدين - وإما ما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر [١].

وكيف كان فالصورة الأولى داخلية قطعاً، ولا يخفى أن الحكم فيها بالضمان منافٍ لجريان حكم المعاطاة. وربما يجمع بين هذا الكلام [٢] وما تقدم من

والشرعية، فإن لزوم الأول من الابتداء لا يلزم الملك، بخلاف الثانية كما لا يخفى.

[١] ووجه الظهور عدم تقييد الفاسد في كلامهم بما إذا كان الفساد من جهة اختلال شروط الصيغة.

[٢] وحاصل الجمع^(١) أن عدم جواز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد وضمانه يكون في فرض رضا كل منهما بتصرف صاحبه لصيرورته ملكاً له بالعقد، وعلى ذلك فلا يجوز لكل منهما التصرف بمال الآخر ويكون ضامناً للمال، لأن جواز تصرفه إما باعتبار الملك والمفروض عدم حصوله، وإما باعتبار رضا الآخر بتصرفه مع عدم كون المال ملكاً له والمفروض انتفاء هذا الرضا. وأما جواز التصرف وجريان حكم المعاطاة على المقبوض بالعقد الفاسد فيكون في فرضين.

أحدهما: ما إذا علما فساد العقد وعدم صيرورة المال بالعوض ملكاً للآخر بالعقد ومع ذلك كان رضاهما بالملك باقياً إلى أن حصل القبض.

والثاني: كون كل منهما راضياً بتصرف الآخر على كل تقدير سواء وقع العقد

(١) الجامع هو السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤ : ١٦٨.

المحقق والشَّهيد الثَّانِيَيْنِ، فيقال: إنَّ موضوع المسألة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما إذا علم عدم الرِّضَا إلَّا بزعم صحَّة المعاملة، فإذا انتفت الصحة انتفى الإذن، لترتبه على زعم الصحَّة، فكان التصرف تصرفاً بغير إذن وأكلاً للمال بالباطل، لانحصار وجه الحِلِّ في كون المعاملة بيعاً أو تجارة عن تراض أو هبة، أو نحوها من وجوه الرِّضَا بأكل المال من غير عوض. والأوَّلان قد انتفيا بمقتضى

صحيحاً أو فاسداً فيكون تصرف الآخر في فرض صحته بما هو مالك وفي عدم صحته بما هو مأذون، ولكن المصنف رحمه الله لم يرتض بهذا الجمع وذكر أنه لا يمكن حمل كلام المحقق والشَّهيدَيْنِ الثَّانِيَيْنِ^(١) على الفرضين، وذلك فإنَّ المفروض في كلامهما حصول إنشاء واحد وتمليك واحد وهو العقد الفاسد وكان تراضي المالِكين بذلك العقد والتمليك، وإذا فرض عدم حصول الملك وعدم تمامية العقد فلا يبقى الإذن والرضا المتعلق به، ولو فرض رضاها بالملك مع الإغماض عن ذلك العقد بحيث حصل منهما إنشاء آخر بالقبض والإقباض، كان خارجاً عن كلامهما فإنَّ كلامهما في حصول المعاطاة بنفس ذلك العقد.

وكذا لا يصح حمل كلامهما على التراضي الجديد، بأن لا يحصل منهما إنشاء آخر بالقبض والإقباض ويكونا راضيين بالتصرف حتى مع الإغماض عن العقد الفاسد، والوجه في عدم الصحة يرجع إلى أولاً: أنَّ التراضي كذلك يكون من العالم بفساد العقد وكلام المحقق والشَّهيدَيْنِ الثَّانِيَيْنِ مطلق. وثانياً: أنه لو كان الرضا بتصرف الآخر من دون قصد الملك والمعاوضة فلا تكون هذه معاطاة، بل إباحة مالكية تبقى مادام العلم بالرضا ولا يكفي فيها عدم العلم بالرجوع ولا يترتب عليه أثر المعاطاة من حصول الملك بتلف إحدى العينين أو جواز التصرف إلى إحراز الرجوع، وإن كان

(١) الروضة البهية ٣: ٢٢٥، رسائل المحقق الكركي ١: ١٧٨.

الفرض، وكذا البواقي، للقطع - من جهة زعمهما صحّة المعاملة - بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل، فالرضا المقدم كالعدم. فإن تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمرّ رضاهما فلا كلام في صحّة المعاملة، ورجعت إلى المعاطاة، كما إذا علم الرضا من أول الأمر بإباحتهما التصرف بأي وجه اتفق، سواء صحّت المعاملة أم فسدت، فإن ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء، انتهى.

أقول: المفروض أن الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن إلا إنشاءً واحداً هو التملك، ومن المعلوم أن هذا المقدار لا يوجب بقاء الإذن الحاصل في ضمن التملك بعد فرض انتفاء التملك، والموجود بعده إن كان إنشاءً آخر في ضمن التقابض خرج عن محلّ الكلام، لأنّ المعاطاة حينئذٍ إنما تحصل به، لا بالعقد الفاقد للشرائط، مع أنك عرفت أن ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاوضة والمرضاة بنفس الإشارة المفهّمة بقصد البيع وبفسد الصيغة الخالية عن الشرائط، لا بالتقابض الحاصل بعدهما.

الرضا بعنوان المعاوضة بين المالكين في الملك فهذا هو الرضا بالملك في العقد السابق وليس أمراً حادثاً، والمفروض عدم كونه مؤثراً في حصول الملك بمجرد أو مع العقد المزبور.

أقول: التراضي الجديد بمعنى مجرد رضاه بتصرف الآخر في ملكه، وأن لا يكون معاطاة فلا يجوز به إلا التصرف غير الموقوف على الملك؛ لأن التراضي المزبور إباحة مالكية، إلا أنه يكفي في بقائها الاستصحاب، وما ذكره الله من أن جواز التصرف يبقى مادام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع غير صحيح. وبتعبير آخر: قد لا يحرز تعلق الرضا من الأول بهذا التصرف الذي يريده الآخر

ومنه يعلم: فساد ما ذكره من حصول المعاظة بتراضٍ جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد.

ثم إن ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد - مع اختصاصه بما إذا علما بالفساد، دون غيره من الصور، مع أن كلام الجميع مطلق - يرد عليه: أن هذا التراضي إن كان تراضياً آخر حادثاً بعد العقد: فإن كان لا على وجه المعاظة، بل كلّ منهما رضي بتصرف الآخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله، فهذا ليس من المعاظة، بل هي إباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرّضا، ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع، لأنّه كالإذن الحاصل من شاهد الحال، ولا يترتب عليه أثر المعاظة: من اللزوم بتلف إحدى العينين، أو جواز التصرف إلى حين العلم بالرجوع، وإن كان على وجه المعاظة فهذا ليس إلا التراضي السابق على ملكية كلّ منهما لمالك الآخر، وليس تراضياً جديداً، بناءً على أن المقصود بالمعاظة التملك كما عرفته من كلام المشهور - خصوصاً المحقق الثاني - فلا يجوز له أن يريد بقوله - المتقدم عن صيغ العقود -: «إن الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي تدخل في المعاظة» التراضي الجديد الحاصل بعد العقد، لا على وجه المعاوضة.

وتفصيل الكلام: أن المتعاملين بالعقد الفاقدين لبعض الشرائط: إمّا أن يقع تقابضهما بغير رضا من كلّ منهما في تصرف الآخر، - بل حصل قهراً عليهما، أو على أحدهما، وإجباراً على العمل بمقتضى العقد - فلا إشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه.

وكذا إن وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كلّ منهما على ملكية الآخر اعتقاداً أو تشريعاً - كما في كل قبض وقع على هذا الوجه - لأنّ حيثية كون القابض مالكاً مستحقاً لما يقبضه جهة تقييده مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع،

كما في نظائره.

وهذان الوجهان ممّا لا إشكال فيه في حرمة التصرف في العوضين، كما أنّه لا إشكال في الجواز إذا أعرضا عن أثر العقد وتقابضا بقصد إنشاء التملك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد. وأمّا إن وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتناؤه على استحقاقه بالعقد السابق ولا قصد إنشاء التملك، بل وقع مقارناً لاعتقاد الملكية الحاصلة، بحيث لولاها لكان الرضا أيضاً موجوداً، وكان المقصود الأصلي من المعاملة التصرف، وأوقعا العقد الفاسد وسيلة له - ويكشف عنه أنّه لو سئل كلّ منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التملك، أو بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضياً - فإدخال هذا في المعاطاة يتوقف على أمرين: الأول: كفاية هذا الرضا المركوز في النفس، بل الرضا الشأني، لأنّ الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكاً في نظره، وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك، ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره إلى هذا، ولعلّه لصدق طيب النفس على هذا الأمر المركوز في النفس.

الثاني: أنّه لا يشترط في المعاطاة إنشاء الإباحة أو التملك بالقبض، بل ولا بمطلق الفعل، بل يكفي وصول كلّ من العوضين إلى مالك الآخر، والرضا بالتصرف قبله أو بعده على الوجه المذكور.

وفيه إشكال: من أنّ ظاهر محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة رحمته الله - في ردّ كفاية المعاطاة في البيع -: إنّ الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد، وكذا استدلال المحقق الثاني - على عدم لزومها -: بأنّ الأفعال ليست كالأقوال في صراحة الدلالة.

وكذا ما تقدّم من الشهيد رحمته الله في قواعده: من أنّ الفعل في المعاطاة لا يقوم مقام القول، وإنّما يفيد الإباحة، إلى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في أنّ محلّ

الكلام هو الإنشاء الحاصل بالتقابض، وكذا كلمات العامة، فقد ذكر بعضهم أن البيع ينمقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطي.

ومن أن الظاهر أن عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا، وأن عمدة الدليل على ذلك هي السيرة، ولذا تعدوا إلى ما إذا لم يحصل إلا قبض أحد العوضين، والسيرة موجودة في المقام - أيضاً - فإن بناء الناس على أخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين أربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له، وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كوز الحمامي.

فالمعيار في المعاطاة: وصول المالين أو أحدهما مع التراضي بالتصرف، وهذا ليس ببعيد على القول بالإباحة [١]

ففي مثل ذلك لا مورد للاستصحاب باعتبار كون الرضا بالتصرف انحلالياً، وهذا الفرد من التصرف لم يحرز تعلق الرضا به من الأول وقد يعلم أنه كان راضياً بهذا التصرف ويحتمل الآن حصول البداء ورجوعه عن رضاه، وهذا مورد الاستصحاب.

[١] أقول: الإباحة في المعاطاة ليست مالكية، بل هي حكمية ويكون قصد المتعاطيين الملك لا الترخيص للآخر في ماله، والملك المنشأ في المعاطاة بناءً على الإباحة لا يكون ممضى إلا بعد حصول الملزمات المتقدمة، وعلى ذلك فكيف يمكن تحقق الملك بدون الإنشاء قولاً أو فعلاً.

وأما مسألة أخذ الماء ووضع الفلوس في داخل السقاء وأخذ البقل ووضع الفلوس في المكان المعد له، فقد ذكرنا فيهما في الأمر الثاني، فراجع.

الفهرس

٥	حرمة الكذب
٦	الأخبار الدالة على حرمة الكذب
١١	أقسام الوعد وحكمها
١٤	الكذب في الهزل
١٦	التورية وحكمها
٢٣	مجوزات الكذب
٣٨	الكهانة وحكمها
٤٤	حرمة اللهور
٥٠	حرمة مدح من لا يستحق المدح
٥١	حرمة معونة الظالمين
٥٩	حرمة النجش
٦٠	حرمة النميمة
٦٣	النوح الباطل
٦٥	التولي عن الجائر
٦٩	مجوزات الدخول في الولاية عن الجائر
٨٢	ما يلازم الإباحة بالإكراه
٩٠	تحقق الإكراه
٩٦	الإكراه على قبول الولاية
١٠٠	الإكراه على القتل
١٠٦	الولاية من قبل الجائر
١١٢	هجاء المؤمن

- ١١٤..... هجر المؤمن
- ١١٥..... أخذ الأجرة على الواجب
- ١١٧..... أخذ الأجرة على الواجب بالأمر الأول
- ١١٩..... أخذ الأجرة على العبادة
- ١٢٥..... أخذ الأجرة على الواجب بالأمر الثاني
- ١٢٧..... أخذ الأجرة على الواجبات [الأمر الثالث]
- ١٣٥..... أخذ الأجرة على الصناعات الواجبة
- ١٤١..... أخذ المرأة الأجرة على إرضاعها
- ١٤٢..... أخذ الأجرة على المستحبات
- ١٤٧..... طواف الأجير حال إطافة الغير
- ١٥١..... أخذ الأجرة على الأذان والإقامة
- ١٥٤..... أخذ الأجرة على الإمامة
- ١٥٥..... أخذ الأجرة على الشهادة وأدائها
- الواجبات والمستحبات التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها يجوز ارتزاق مؤديها من بيت
١٥٧..... العمال
- ١٥٩..... حكم بيع المصحف
- ١٦٧..... بيع المصحف من الكافر
- ١٦٩..... بيع الدراهم من الكافر
- ١٧٠..... جوائز الجائر وعماله
- ١٧٠..... عدم العلم تفصيلاً ولا اجمالاً بوجود الحرام في أموال الجائر وعماله
- ١٧٢..... العلم الإجمالي بالحرام في أموال الجائر وعماله
- ١٩٠..... العلم تفصيلاً بحرمة المأخوذ من الجائر وعماله
- ١٩٣..... ضمان ما تلف بيده
- ١٩٦..... لزوم الردّ إلى المالك
- ١٩٧..... الواجب في الرد وجوب الإقباض
- ١٩٨..... وجوب الفحص عن المالك

- ٢٠٥ حكم المال المجهول مالكة
- ٢١٣ في تعيين من يجب عليه التصرف بالمال المجهول
- ٢١٥ في مستحق الصدقة
- ٢١٦ في ضمان المتصدق بالمال المجهول مالكة
- ٢٢١ العلم الإجمالي باشمال المال المأخوذ من الجائر على الحرام
- ٢٢٣ انقسام الأخذ من الظالم بحسب الأحكام الخمسة
- ٢٢٤ الدين الثابت في ذمة الجائر
- ٢٢٧ أخذ الخراج والمقاسمة والزكاة من الجائر
- ٢٣٠ تصرفات الجائر في الخراج
- ٢٣١ شراء الخراج والمقاسمة والزكاة من السلطان
- ٢٤٦ المعاملة على الزكاة والخراج مع الجائر قبل وصولهما بيده
- ٢٥٩ في الأراضي التي يجوز المعاملة عليها مع السلطان
- ٢٦١ المراد من السلطان هو الجائر المدعي للرئاسة العامة
- ٢٦٤ لا يعتبر في حل الخراج اعتقاد المأخوذ من استحقاق الأخذ له
- ٢٦٧ في الخراج ومقداره
- ٢٧٠ هل يشترط استحقاق من يصل إليه الخراج أو الزكاة؟
- ٢٧٣ في الأراضي الخراجية
- ٢٧٨ كيف يثبت كون الأرض مفتوحة عنوة أو صلحاً
- ٢٨٣ الحكم عند الشك في حال الأرض
- ٢٨٦ ما يشترط في كون الأرض خراجية
- ٢٩٠ في اعتبار الحياة في الأرض حال فتحها
- ٢٩٣ طرق الممات على الأراضي الخراجية
- ٢٩٥ الوظيفة عند الجهل بحال الأرض
- ٢٩٦ إطلاق أرض السواد على العراق باعتبار الغلبة
- كتاب البيع**
- ٢٢٩ حقيقة البيع

- جواز كون العوض منفعة..... ٣٠٤
- أقسام الحقوق..... ٣٠٦
- تعريف البيع في كلمات الفقهاء..... ٣١٢
- مناقشات في التعريف..... ٣١٤
- استعمال البيع في معانٍ أخرى..... ٣٢١
- وضع ألفاظ المعاملات للصحيح..... ٣٢٧
- في المعاطاة..... ٣٣١
- أدلة إفادة المعاطاة الملكية ومناقشتها..... ٣٤٤
- كلام بعض الأساطين..... ٣٥٦
- لزوم الملك في المعاطاة..... ٣٧١
- تنبيهات المعاطاة..... ٣٩١
- تنبيهات المعاطاة - المعيار في المعاطاة..... ٣٩٧
- تنبيهات المعاطاة - تمييز البائع من المشتري..... ٣٩٩
- تنبيهات المعاطاة - صور ما يقصده المتعاطيان..... ٤٠٦
- تنبيهات المعاطاة - مسألة أعتق عبدك عني..... ٤١١
- تنبيهات المعاطاة - في الملك التقديري..... ٤١٥
- تنبيهات المعاطاة - في صحة الإباحة بالعوض..... ٤٢١
- تنبيهات المعاطاة - جريان المعاطاة في غير المبيع..... ٤٢٤
- تنبيهات المعاطاة - ملزمات المعاطاة..... ٤٢٨
- تنبيهات المعاطاة - المعاطاة بيع أم لا؟..... ٤٤٢
- تنبيهات المعاطاة - العقد غير الجامع لشرائط اللزوم معاطاة أم لا؟..... ٤٤٦
- الفهرس..... ٤٥٣