

فقه الصادق (ع) الجزء: ١٥

السيد محمد صادق الروحاني

الكتاب: فقه الصادق (ع)
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني
الجزء: ١٥
الوفاة: معاصر
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الثالثة
سنة الطبع: ١٤١٢
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
١٠	بيان موضوع هذه المسألة
١٤	عدم منافاة التعبدية لآخذ الاجرة
٢٢	عدم منافاة الوجوب بما هو لآخذ الاجرة
٢٨	أخذ الإجارة على الواجب الكفائي
٣٠	أخذ الاجرة على الواجب التخييري
٣٢	أخذ الاجرة على الواجبات النظامية
٣٨	أخذ الاجرة على المستحب
٣٩	حقيقة النيابة في العبادات
٤٤	الطواف المستأجر عليه لا يحتسب عن نفسه
٤٥	الأجير لحمل غيره في الطواف
٤٩	أخذ الاجرة على الإمامة
٥٩	بيع المصحف من الكافر
٦٦	يجوز أخذ الصدقات والخراج من الجائر
٧٤	حكم الأراضي الخراجية حال الغيبة
٨٢	لا يختص الحكم بالمعتقد ولاية الجائر
٨٢	لبس للخراج قدر معين
٨٥	شرائط الأراضي الخراجية
١٣٧	مصرف مجهول المالك
١٥٠	التصدق بمجهول المالك لا يوجب الضمان
١٥٨	الصورة الرابعة
١٠٦	رافع الكراهة عن جوائز السلطان
١٠٨	تذييل
١١٠	حكم الجائزة مع العلم بوجود الحرام في أموال المجيز
١٢٠	لو علم تفصيلا كون الجائزة محرمة
١٢٦	يجب على المجاز رد الجائزة إلى أهلها
١٢٨	حكم مجهول المالك
١٩٤	ضابط ما يصح جعله عوضا ومعوذا
١٩٩	يجوز جعل المنفعة عوضا
٢٠٠	يجوز جعل عمل الحر عوضا
١٣٣	اجرة الفحص عن المالك
٢٠٩	لا يعتبر تعقب القبول في صدق البيع
٢١٨	في بيع المعاوضة
٢٢٥	دليل المختار في المعاوضة

٢٤٣	أصالة اللزوم - استصحاب بقاء الملك
٢٦٢	أدلة عدم لزوم المعاطاة والجواب عنها
٣٠٤	ملزمات المعاطاة
٣٠٨	من الملزمات تلف العينين
٣١٠	تلف إحدى العينين
٣١٣	إذا كان أحد العوضين ديناً في الذمة
٣١٥	نقل العين بالعقد اللازم
٣١٨	نقل العين بعقد جائز
٣٢٠	لو باع ثالث العين فضولاً
٣٢٢	من الملزمات الامتزاج والتغير
٢٧٦	بيان مورد المعاطاة
٢٧٩	تمييز البائع عن المشتري
٣٢٥	جريان الخيار في المعاطاة
٣٢٧	حكم العقد الفاقد لبعض شرائط الصيغة
٣٢٩	في ألفاظ عقد البيع
٣٤٨	في اعتبار الموالاة
٣٥١	ومن الشرائط التنجيز في العقد
٣٥٦	تنبيهات
٣٥٨	في اعتبار المطابقة بين الايجاب والقبول
٣٦٠	في اعتبار وقوع العقد في حال يجوز لكل منهما الانشاء
٣٦٣	في اختلاف المتعاقدين في شروط الصيغة
٣٣٥	في ألفاظ الايجاب والقبول
٣٣٨	اعتبار العربية
٣٤١	عدم اعتبار الماضوية
٣٨٤	في معاملة الصبي في الأشياء اليسيرة
٣٨٦	في اعتبار القصد
٣٨٧	لابد من تمييز البائع من المشتري
٣٨٨	لا يجب تعيين من يشتري له ومن يبيع له
٣٩٠	في تعيين الموجب لخصوص المشتري
٣٩٢	من شرائط المتعاقدين الاختيار
٣٩٧	حقيقة الاكراه
٣٩٨	في اعتبار العجز عن التفصي بما لا ضرر فيه
٤٠٣	لو أكره الشخص على أحد أمرين
٤٠٥	لو أكره أحد الشخصين على فعل واحد
٤٠٧	صور تعلق الاكراه
٤١٠	الاكراه على بيع عبد من عبيد
٤١٣	الاكراه على الطلاق

٤٢٨	بيع الفضولي للمالك مع عدم سبق المنع
٤٤٣	أدلة بطلان بيع الفضولي والجواب عنها
٤٥٠	بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع
٤٥٢	بيع الفضولي لنفسه
٤٦٠	لو كان مال الغير في ذمته لا عينا
٤٦٣	الفضولي في المعاطاة
٢٨٩	الاذن في التصرفات المتوقفة على الملك
٢٩٥	الإباحة بالعوض
٩	أخذ الاجرة على الواجبات
٤٨	حكم أخذ الاجرة على الاذن
٥٠	بيان ما يكره التكسب به
٥٣	حرمة بيع المصحف
٥٨	المراد من حرمة بيع المصحف
٦٢	الحقوق الثابتة في الأموال الثلاثة
٦٤	لا يجوز للجائر أخذ تلك الحقوق
٧٣	شراء الحقوق من الجائر قبل أخذها
٧٧	ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضي الخراجية
٨٠	اختصاص الحكم بالسلطان المدعي للرئاسة العامة
٨٤	أخذ غير المستحق للخراج والزكاة
٩٨	جوائز السلطان - الصورة الأولى
١٠١	الصورة الثانية
١٠٤	لا يكره أخذ المال من الجائر لو جاز
١٣١	لا تسمع دعوى المدعي له ما لم يثبت شرعا
١٣٥	مقدار الفحص عن المالك
١٦٢	في حكم الاخذ من مال دفع إليه للصرف في قبيل هو منهم
١٦٥	التفقه في مسائل التجارات
١٦٨	مكروهات التجارات
١٧٢	تلقي الركبان
١٧٧	حكم الاحتكار
١٨٣	الفصل الثالث
١٨٣	في تعريف البيع وبيان حقيقته
٢٠٢	حقيقة الحق وأقسامه
٢١١	البيع حقيقة في الصحيح أو الأعم
٢١٦	التمسك بالاطلاق
٢٢٤	الأقوال في المعاطاة
٢٣٣	أدلة عدم إفادة المعاطاة الملكية
٢٣٤	كلام بعض الأساطين وما يرد عليه

٢٥٢	دليل السلطنة
٢٥٥	آية التجارة عن تراض
٢٥٧	دليل لزوم خصوص البيع
٢٥٨	آية الوفاء بالعقد
٢٦٠	دليل الشرط
٢٦٨	تنبيهات المعاطاة
٢٦٨	التنبيه الأول: تعتبر شرائط البيع فيها
٢٧٣	في جريان الربا في المعاطاة
٢٧٤	في جريان الخيارات فيها
٢٨٢	اقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين
٢٨٧	التصرفات المتوقفة على الملك
٢٩٩	جريان المعاطاة في جميع العقود والايقاعات
٣٢٤	جواز الرجوع لا يورث بالموت
٣٣٢	في خصوصيات ألفاظ العقد
٣٤٢	في جواز تقديم القبول على الايجاب
٣٦٦	عقد الصبي
٣٧٧	أدلة القول بصحة عقد الصبي
٣٨١	في المستثنيات
٣٩٤	أدلة بطلان عقد المكره
٤١٨	لو تعقب الرضا عقد المكره
٤٢٣	بيع الفضولي

(١)

فقه الصادق

تأليف

فقيه العصر سماحة آية الله العظمى

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مد ظله

الجزء الخامس عشر

(٣)

الكتاب: فقه الصادق ج ١٥
المؤلف: السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
الطبعة: الثالثة - رجب ١٤١٢
المطبعة: أمير
الكمية: ١٠٠٠ نسخة
الناشر: مؤسسة دار الكتاب - قم المقدسة تليفون ٢٤٥٦٨
السعر: ٢٠٠ تومان

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين والهداية إلى الحق، وأفضل
صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، وعلى آله العلماء بالله الأمناء على
حلاله وحرامه.
وبعد: فهذا هو الجزء الخامس عشر من كتابنا (فقه الصادق) وقد وفقنا لطبعه،
والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فإنه ولي التوفيق.

(٧)

السادس ما يجب فعله يحرم التكسب به كأجرة تغسيل الموتى
وتكفينهم ودفنهم

(٩)

من عذابه أو الطمع في ثوابه، ولا كلام لأحد في صحة هذه العبادات، ودلت عليها النصوص مثل حسن هارون عن الإمام الصادق (عليه السلام): العباد ثلاثة: قوم عبدوا الله عز وجل خوفا فتلك عبادة العبيد وقوم عبدوا الله تبارك وتعالى طلبا للثواب فتلك عبادة الأجراء، وقوم عبدوا الله عز وجل حبا له فتلك عبادة الأحرار، وهي أفضل العبادة (١).

وما عن جماعة من بطلان العبادة إذا قصد بفعلها الثواب أو الخلاص من العقاب، بل عن بعضهم: دعوى الاجماع عليه، يكون المراد به ما كان هذا القصد هو الداعي إلى العمل، لا من قبيل الداعي إلى الداعي. نعم، الدرجة العالية من العبادة ما كانت الغاية القصوى من العبادة هي الله فقط، ويكون الخلوص طولا أيضا، وهي مختصة بالمعصومين عليهم السلام، فقد قال أمير المؤمنين (عليه السلام): ما عبدتك خوفا من نارك، ولا طمعا في جنتك، لكن وجدتك أهلا للعبادة فعبدتك (٢).
وأخرى: بالنقض بالصلاة لسعة الرزق ولا داء الدين ولقضاء الحاجة.
وأورد عليه الشيخ ره وتبعه المحقق النائيني ره، وهو يريد على الأول أيضا: بأنه 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 ولو كانت دنيوية محبوب عند الله، فلا يقدر في العبادة، بل ربما يؤكدها.
وفيه: أن كون النفع منه تعالى لا يوجب اتصاف الفعل بعنوان حسن مضاف إلى المولى، فإن كل نفع وضرر منه تعالى، ولذا قطع الأصحاب ببطلان العبادة إذا أتى

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

(٢) مرآة العقول باب النية ج ١ ص ١٠١.

بها بداعي الثواب أو دفع العقاب كما صرح به الشهيد ره، ومعه لا يعقل تأكد الاخلاص والعبادية بذلك.

ويمكن الجواب عن هذا الوجه - مضافا إلى ما مر - بجواب حلي أفاده بعض المحققين وهو: أن الفعل المنبعث عن دعوة الأمر عدل في العبودية، واحسان إلى المولى، وهو من العناوين الممدوح على فاعلها بالذات، ولا يعقل تخلف هذا العنوان الحسن بالذات عن الفعل المأتي به بداعي الأمر، كما لا يعقل تخلف كونه ممدوحا على فاعله عن هذا العنوان الحسن بالذات، ومن الواضح أن ترتب فائدة دنيوية على هذا الفعل الممدوح على فاعله لا يخرج عن كونه ممدوحا على فاعله، فلا يعقل ما نعيته عن وقوعه ممدوحا على فاعله مع فرض ترتبه عليه، فإن ما يتفرع على الشيء لا يعقل أن يكون مانعا عنه، مع أنه قد عرفت أن تملك الأجرة إنما يكون بالايجار، وتسلمها لا يتوقف على اتيان العبادة مع قصد القربة، فالداعي إلى الاتيان بالعمل المستأجر عليه صحيحا وعن قصد القربة الذي لا يطلع عليه إلا علام الغيوب ليس إلا الاستحقاق شرعا، وبعبارة أخرى: أمر المولى بالاتيان بما اشتغلت ذمته به من العبادة والخوف من الله تعالى فهذا أيضا غرض مطلوب من الخالق. فتدبر فإنه دقيق.

الوجه الثالث: إن دليل صحة الإجارة إنما هو عموم (أوفوا بالعقود) (١) وهو لا يعقل أن يشمل المقام، إذ اللازم من شموله أخذ داعي الأمر الذي هو قيد في متعلق الإجارة قيذا في متعلق الأمر بالوفاء، وهو باطل لما حقق في محله من عدم معقولية أخذ قصد الأمر في متعلق الأمر، فإذا ذهب الأمر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلا على صحة الإجارة، والأصل في المعاملات هو الفساد.

(١) سورة المائدة آية ٢.

وفيه: أولاً: أنه قد حقق في محله امكان أخذ قصد الأمر في متعلق الأمر الأول، وعلى فرض عدم امكانه يمكن أخذه في متعلق الأمر الثاني. وثانياً: أن دليل صحة الإجارة لا ينحصر بالأمر بالوفاء بالعقود، بل في آية التجارة عن تراض (١) غنى وكفاية.

الوجه الرابع: إن دليل صحة الإجارة هو عموم (أوفوا بالعقود) (٢) وهو لا يمكن شموله للمقام، إذ الوفاء عبارة عن اتيان العمل المستأجر عليه أداء لحق المستأجر، وهذا لا يجتمع مع الاتيان به أداء لحق الله سبحانه وامثالاً لأمره، وعليه فإن قصد الوفاء فقد ذهب الخلووص وفسدت العبادة وهو مع ذلك لا يكون وفاء، وإن قصد الاخلاص فلم يقصد الوفاء بعقد الإجارة، فلا بد وأن ترفع اليد عن الأمر بالوفاء لعدم التمكن من امتثاله على كل تقدير، فإذا ذهب الأمر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلاً على صحة الإجارة.

وفيه: أولاً: ما تقدم من عدم انحصار دليل صحة الإجارة بعموم آية الوفاء بالعقود.

وثانياً: إن الوفاء بالعقد الذي أمر به ليس عبارة عن اتيان العمل المستأجر عليه بقصد أنه مخصوص بالمستأجر ومملوك له، بل هو عبارة عن اتيان ما يكون وفاءاً بالحمل الشائع، أي مصداق هذا العنوان غير المتوقع تحققه على قصد كونه للمستأجر، فلا يعتبر في امثال الأمر بالوفاء بالعقد قصد هذا العنوان كي يكون ذلك منافياً لقصد الخلووص.

(١) النساء آية ٣٠.

(٢) سورة المائدة آية ٢.

له على الفعل والترك، إذ القدرة متقومة بالطرفين الفعل والترك.
قلت: إنه لم ترد آية ولا رواية دالة على اعتبار القدرة على التسليم، وإنما نقول
به لأنه مقتضى وجوب الوفاء بالعقد أو لانعقاد الاجماع عليه، أو للنبي (١): نهى النبي
عن بيع الغرر.

ووجوب العمل لا ينافي مع ما تقتضيه هذه الأدلة، أما الأول: فلأنه يتأكد
وجوب العمل بوجوب التسليم.

وأما الثاني: فلأن المتيقن منه امكان وصول العمل إلى المستأجر، والمفروض في
المقام تحققه.

وأما الثالث: فلأنه لا غرر مع امكان الوصول كما لا يخفى.

الوجه الرابع: ما نسب إلى الشيخ الكبير كاشف الغطاء قده وهو: أن ايجاب
العمل يوجب صيرورته مملوكا لله تعالى ومستحقا له، وفيما كان راجعا إلى حقوق الغير
يوجب صيرورة الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل، ولا يجوز تمليك المملوك
ثانيا.

وفيه: أنه لو كان المدعى أن الايجاب يقتضي كون العمل مملوكا لله بالملكية
الاعتبارية نظير ملكية العمل لأحد المخلوقين، فيرد عليه: إن الايجاب ليس إلا ابراز
شوق المولى بالفعل وهذا غير الملكية.

وإن كان المدعى أنه يوجب خروج العمل عن تحت سلطنة العبد ودخوله في
سلطان المولى وما هو داخل في سلطان الغير لا يجوز تمليكه، فيرد عليه: أن جميع أفعال
العباد تحت سلطان المولى تشريعا لا تكوينيا، من غير فرق بين ما إذا أوجبها وما إذا

(١) الدعائم ج ٢ ص ١٩.

ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك (١). فإن ظاهره كون ما يأخذه الوصي عوضاً عن عمله.

وأما الثاني: فلأنه إذا كان أخذ العوض على الواجب مناقضاً لوجوبه عقلاً ولا يجتمعان فلا بد من توجيه تلك النصوص والفتاوى.

فالصحيح أن يقال: إنه بناء على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب - كما هو المفروض في هذه النقوض - تحمل النصوص على أن الشارع الأقدس ولاية اعتبار كون الصغير مستحقاً لعمل الوصي بعوض، فكأنه عامل الطرفان على ذلك، فلا يكون من قبيل أخذ العوض على الواجب، بل إيجاب العمل نشأ من استحقاق الصغير له، فهو من قبيل وجوب أداء ما يستحقه الغير.

النقض الثاني: أنه يجب بذل المال للمضطر، مع أنه لا كلام في لزوم العوض عليه. وأجاب عنه: بأن العوض إنما هو للمبذول، والواجب هو البذل، فما هو الواجب غير ما جعل العوض له.

وأورد عليه السيد الفقيه: بأنه في المقام أيضاً يرجع بعوض المبذول الذي هو العمل، والواجب إنما هو بذل العمل، فما هو الواجب شيء، وما يؤخذ عوضه شيء آخر.

أقول: يرد على السيد قده: أن بذل العمل ليس إلا إيجاده، وقد حقق في محله أن الإيجاد والوجود متحدان ذاتاً ومتغايران بالاعتبار، فالعمل عين بذله وإيجاده لا شيء في مقابله، وهذا بخلاف بذل الأعيان فإنه غير المبذول.

ويرد على الشيخ ره: أن ملاك عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب عند

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

والأجرة على الحكم والرشا فيه ويجوز أخذ الرزق من بيت المال

الواحد لا يعقل وقوعه عن شخصين وامثالاً للأمرين المتوجهين إلى النائب المقتضي كل منهما للاتيان بفرد غير ما يقتضيه الآخر، فهو نظير ما لو كان عليه قضاء صلاة ظهر وكان في وقت ظهر اليوم، فكما أنه لا يجوز أن يأتي بصلاة واحدة امثالاً للأمرين القضائي والأدائي، فكذلك في المقام بلا تفاوت أصلاً.

ومما يدل على ما اخترناه من الجواز في صورة الحمل والإطافة حسن حفص ابن البخري عن الإمام الصادق (عليه السلام): في المرأة تطوف الصبي وتسعى به هل يجزي ذلك عنها وعن الصبي؟ فقال (عليه السلام): نعم (١).

وحسن الهيثم التميمي عنه (عليه السلام): عن رجل كانت معه صاحبة لا تستطيع القيام على رجلها فحملها زوجها في محمل فطاف بها طواف الفريضة بالبيت وبالصفا والمروة أيجزيه ذلك الطواف عن نفسه طوافه بها؟ فقال: أيها الله ذا (٢).

فإنهما يدلان على أن حمل الغير في الطواف وإطافة الصبي لا ينافيان مع قصد الحامل والمطوف الطواف عن نفسه لكون كل منهما مما لا مساس له بالآخر، فكذلك إذا وقع الحمل أو الإطافة مصب الإجارة، مع أن مقتضى اطلاقهما الجواز في فرض الإجارة، وقد عرفت أن هذا هو مقتضى القاعدة أيضاً، والله العالم.

ثم إنه لا اشكال في عدم جواز أخذ الأجرة على بعض الواجبات والمستحبات لدليل خاص.

(و) من تلك الموارد: أخذ (الأجرة على الحكم و) يعبر عنها ب (الرشا) وقد تقدم الكلام فيه في الجزء الرابع عشر مفصلاً - (و) عرفت هناك أنه (يجوز أخذ الرزق من بيت المال).

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الطواف حديث ٣ كتاب الحج.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الطواف حديث ٤.

حكم أخذ الأجرة على الأذان

ومن تلك الموارد ما أشار إليه المصنف ره بقوله: (وكذا الأذان)، فالمشهور بين الأصحاب هو عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان.

وتشهد به نصوص كثيرة: كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): لا تصل خلف من يبغي على الأذان والصلاة بالناس أجرا ولا تقبل شهادته (١). فإنه يدل على أن الآخذ فاسق لا يجوز الصلاة خلفه ولا تقبل شهادته.

وحسن حمران عن الإمام الصادق (عليه السلام) الوارد في فساد الدنيا وضمحلل الدين: ورأيت بالأجر والصلاة بالأجر (٢).

ويؤيده خبر زيد بن علي عن آبائه عن الإمام علي (عليه السلام): أنه أتاه رجل فقال له: والله إنني أحبك فقال له: ولكنني أبغضك لله قال: لم؟ قال: لأنك تبغي في الأذان أجرا وتأخذ على تعليم القرآن أجرا (٣). وهو ضعيف السند لحسين بن علوان وغيره.

وخبر السكوني: قال النبي صلى الله عليه وآله لعلي (عليه السلام): ولا تتخذن مؤذنا يأخذ على أذانه أجرا (٤).

ثم إن مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين الأذان للصلاة، والأذان

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الشهادات حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

وأما المكروه فالصرف وبيع الأكفان والطعام والرقيق والذباجة والصياغة

الواجب والعبادة: أنه بناء على عدم جواز أخذها عليهما يجوز أخذ الأجرة على الإمامة على القاعدة، إذ الإمامة لا يعتبر في تحققها قصد الإمام لها، فضلا عن اعتبار قصد القربة، ولذا لو صلى واقتدى به جماعة من غير أن يلتفت هو بذلك صحت الجماعة، وعليه فلو أخذ الأجرة على الخصوصية لا على أصل الصلاة صحت الصلاة وتحققت الإمامة، فأخذ الأجرة على الإمامة لا مانع منه حتى على هذا المسلك. نعم، يدل على عدم جوازه صحيح محمد بن مسلم المتقدم، بل وكذلك حسن حمران بناء على دلالة على عدم الجواز وإرادة الصلاة بالناس من قوله: والصلاة بالأجر.

أما المبنى الأول: فقد مر ما فيه، وأما الثاني: فالانصاف عدم ظهوره في ذلك، وعلى ذلك فالعمدة هو الصحيح.

بيان ما يكره التكسب به

(وأما المكروه ف) كثير قد ذكر المصنف ره ثلاثة:

الأول: ما يكره لأنه يفضي إلى محرم أو مكروه غالبا ك (الصرف) الذي لا يسلم صاحبه من الربا، (وبيع الأكفان) الذي يسر بائعها الوباء، (و) بيع (الطعام) الذي يؤدي إلى الاحتكار وسلب الرحمة من القلب، (والرقيق) لأن شر الناس من باع الناس، (والذباجة) فإنها تؤثر في قساوة القلب (والصياغة). وفي الجواهر: واعتبار اتخاذ صنعة وحرفة على وجه يكون صيرفيا وبيع أكفان وحناطا ونخاسا وجزارا معتبر في الجميع.

وكيف كان: فالظاهر أنه لا خلاف في شيء من ذلك، وتشهد به نصوص

مستفيضة، لاحظ خبر إسحاق بن عمار قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فخبيرته أنه ولد لي غلام قال (عليه السلام): ألا سميتته محمدا؟ قلت: قد فعلت قال: فلا تضرب محمدا ولا تشتمه، جعله الله قرّة عين لك في حياتك وخلف صدق بعدك قلت: جعلت فداك في أي الأعمال أضعه؟ قال (عليه السلام): إذا عزلته عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت: لا تسلمه صيرفيا فإن الصيرفي لا يسلم من الربا، ولا تسلمه ببيع أكفان فإن صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان، ولا تسلمه ببيع طعام فإنه لا يسلم من الاحتكار، ولا تسلمه جزارا فإن الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاسا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: شر الناس من باع الناس (١).
وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله قال: يا رسول الله قد علمت ابني الكتابة ففي أي أسلمه؟ فقال: أسلمه لله أبوك ولا تسلمه في خمس: لا تسلمه سباء (أي الذي يبيع الأكفان)، ولا صائغا، ولا قصابا، ولا حناطا ولا نخاسا: - إلى أن قال - وأما الصائغ فإنه يعالج زين غنى أمتي. الحديث (٢).
قوله (يعالج زين أمتي) أما بالزاء المعجمة ما يتزينون به مما يلهمهم عن الآخرة، أو بالراء المهملة أي ما يختم به على قلوبهم. ونحوهما غيرهما.
(و) أما (الحجامة) فقيدها المصنف ره وجماعة بما إذا كان (مع الشرط) فعن المنتهى: كسب الحجامة إذا لم يشترط حلال طلق، وأما إذا شرط فإنه يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالأصل.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

ولعله مقتضى الجمع بين صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): إن رجلا سأل رسول الله عن كسب الحجام فقال: لك ناضح؟ فقال: نعم فقال: اعلفه إياه ولا تأكله (١). ونحوه غيره.

وبين خبر أبي بصير عنه (عليه السلام) عن كسب الحجام فقال: لا بأس به إذا لم يشارط (٢).

وخبر سماعة عنه (عليه السلام): السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام إذا شارط (٣).

وموثق زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): عن كسب الحجام فقال: مكروه له أن يشارط، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماسكه وإنما يكره له لا بأس عليك (٤).

(و) الثاني: ما يكره لصنعتة ك (الحياكة) للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة والنهي عنها المحمولة على الكراهة لفتوى الأصحاب.

(و) أما (أجرة الضراب) أي التكتسب بضراب الفحل بأن يأجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة أو بالمدة أو بغير الإجارة، فلا خلاف في كراهة كسبه بين من تعرض له، وقد مر الكلام فيه في الجزء الرابع عشر.

(و) أما (أجرة تعليم القرآن) فلا اشكال فيها، لأنه عمل محترم لا مانع من أخذ الأجر عليه.

(و) أما (نسخه) فستعرف الكلام فيه في بيع المصحف.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

(و) أما (كسب القابلة) فتمام الكلام فيه في كتاب النكاح، وستعرف أنه على الكراهة إنما يكره (مع الشرط).

حرمة بيع المصحف
خاتمة:

في بيان مسائل:

الأولى: صرح جماعة بحرمة بيع المصحف.

وقبل التعرض لحكم المسألة لا بد من تقديم أمرين:

الأول: إن المصحف عبارة عن الأوراق المتضمنة للخطوط على حد سائر الكتب دون خصوص الخط كما عن الدروس وارتضاه المصنف ره، والشاهد على ذلك هو الفهم العرفي، ألا ترى أن أحدا لا يحتمل أن يكون المراد بالجواهر عند اطلاقها خصوص الخطوط المنقوشة في ذلك الكتاب.

وبالجملة لا أظن الترديد في ذلك بحسب المتفاهم العرفي.

الثاني: إن الخطوط المنقوشة سواء كانت من قبيل الجواهر كالخطوط المنقوشة بالحبر، أو كانت من قبيل الأعراض أو هيئات الأموال، إنما تقابل بالمال لأنها يرغب إليها ويبدل بإزائها العوض، بل ربما تكون عمدة النظر إليها ولا نظر إلى الأوراق أصلا، كما أنه ربما يكون كل منهما منظورا إليها ويجعل العوض بإزائهما معا.

وبالجملة: لا يعتبر في صدق مفهوم البيع كون المبيع من الجواهر، مضافا إلى ما تقدم من أنها ربما تكون من قبيل الجواهر، وعليه فما أورده الأستاذ الأعظم على الشيخ بأن الخط بما هو خط غير قابل للبيع، غير وارد إذا عرفت هذين الأمرين.

فاعلم أن النصوص الواردة في المقام على طائفتين.
الأولى: ما دل على المنع وهي قسمان: الأول: ما يكون ظاهرا في المنع عن بيع الأوراق المشتملة على الخطوط المقيدة بها التي عليها يحمل المصحف عن اطلاقه: كخبر سماعة عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا تبيعوا المصاحف فإن بيعها حرام قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف وإياك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما (١).
والظاهر من قوله وإياك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب بيع الورق المقيد بالخطوط المنقوشة، فينطبق على ما في صدره من النهي عن بيع المصاحف. ولكن الخبر ضعيف السند، لأن في طريقه الحسن بن علي بن أبي حمزة الذي هو ضعيف، والغريب تعبير الشيخ ره عن هذا الخبر بالموثق.
وخبر عبد الرحمن بن سليمان في الوسائل عبد الرحمن بن سيابة، وتبعه الشيخ عن الإمام الصادق (عليه السلام): إن المصاحف لن تشتري فإذا اشتريت فقل: إنما أشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا (٢). وهذا الخبر مجهول لعبد الرحمن.
وخبر جراح المدائني عن الإمام الصادق (عليه السلام) في بيع المصاحف قال: لا تبع الكتاب ولا تشتريه وبع الأديم والورق والحديد (٣). وهذا الخبر أيضا ضعيف لقاسم بن سليمان وجراح.
القسم الثاني: ما يكون ظاهرا في المنع عن بيع الخطوط المنقوشة: كموثق

- (١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٧.

سماعة عنه (عليه السلام) عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: لا تشتري كتاب الله عز وجل ولكن اشتر الحديد والورق والدفنين وقل: أشترى منك هذا بكذا وكذا (١). وظاهره حرمة جعل الخطوط مبيعا سواء جعلت كذلك مستقلة أو في ضمن بيع المجموع.

ورواه الشيخ في محكي التهذيب وفيه: لا تشتري كلام الله... إلى آخره. ثم إنه قد يتوهم التنافي بين الأخبار الثلاثة الأخيرة والخبر الأول بدعوى أنها تدل على جواز بيع الورق، والخبر الأول يدل على عدم جوازه، وقد دفع التنافي صاحب الجواهر ره بحمل الأخبار المجوزة على إرادة شراء الورق قبل أن يكتب بها على أن يكتبها، فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع ومورد الإجارة بقرينة قوله (عليه السلام) وما عملته يدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل لكونه موردا للبيع، فلا بد من تنزيله على الإجارة.

وفيه: أن قوله: وما عملته... إلى آخره الظاهر أن المراد به هو مثل التصحيف وخياطة الكرايس لا الكتابة، وأيضا الظاهر أن المراد به هو الأثر الحاصل من هذه الأعمال لا نفس الفعل، وإلا فلا وجه لجعل العمل بعد وقوعه موردا للإجارة، فالمتعين في دفع المنافاة أن يقال: إن المراد من الخبر الأول الورق المشتمل على الخطوط كما تقدم ومن الأخبار المجوزة الورق المجرد.

الطائفة الثانية: ما دل على الجواز: كصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن بيع المصاحف وشرائها فقال (عليه السلام): إنما كان يوضع عند القامة والمنبر - إلى أن قال - أشترىه أحب إلي من أن أبيع (٢). ونحوه خبر روح بن

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

عبد الرحيم (١).

وخبر عنبسة الوراق - المهمل المجهول - عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: فقلت له: أنا رجل أبيع المصاحف فإن نهيتني لم أبعها فقال: ألسنت تشتري ورقا وتكتب فيه؟ قلت: بلى وأعالجها قال: لا بأس به (٢).

وقد جمع الشيخ ره بين الطائفتين بحمل الأخبار المانعة على المنع عن بيع الخط، والأخبار المجوزة على جواز بيع ما عدا الخط لعدم التعرض فيها للكيفية، بدعوى أن نصوص الجواز واردة في مقام بيان أن الناس قصرت همهم عن تحصيل المصاحف إلا بالمال، وأما أن كفية شرائها وأنه هل كانت المعاملة على ما عدا الكتابة أو معها فهي غير متعرضة لذلك، ففي ذلك يرجع إلى النصوص المانعة.

وفيه: أن مورد نصوص الجواز بيع المصاحف، والمصحف إن كان عبارة عن خصوص الخط - كما عليه بنائه قده تبعا للدروس - فهي صريحة في جواز بيع ما تضمنت نصوص المنع المنع عن بيعه، وإن كان عبارة عن الأوراق المشتملة على الخطوط فحيث إن الكتابة مقومة لمصحفية المصحف لعدم صدق المصحف على ما عدا الكتابة بالبداهة فهي كالصريحة في جواز ايقاع المعاملة على ما يشمل الكتابة، فعلى كل تقدير هذا حمل تبرعي لا شاهد له.

وأضعف منه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين وهو حمل المانعة على المنع عن ايقاع المعاملة على القرآن وكلام الله، أي جعل هذا عنوانا للمبيع، وحمل نصوص الجواز على إرادة بيع ما ينطبق عليه القرآن من دون أن يقصد في البيع هذا العنوان

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

بأس (١). ونحوه غيره.

المراد من حرمة بيع المصحف

قال الشيخ: بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء... إلى آخره.

محصل ما ذكره ره: أنه لا ريب في أن الكاتب للمصحف في الأوراق المملوكة له، مالك للأوراق مع ما فيها من الخطوط والنقوش، وعلى ذلك فإما أن تكون النقوش من الأعيان المملوكة أولاً، وعلى الثاني: فلا حاجة إلى النهي عن بيع الخط فإنه لا يقع بإزائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع، وعلى الأول: فإما أن يبقى الخط في ملك البائع أو ينتقل إلى المشتري، فإن بقي في ملك البائع لزم كون المصحف مشتركاً بين البائع والمشتري، وهو بديهي البطلان ومخالف للاتفاق، وإن انتقل إلى المشتري في مقابل جزء من الثمن فهو البيع المنهي عنه، وإن انتقل إليه تبعاً لغيره فهو خلاف مقصود المتبايعين لفرض بنائهما على إيقاع المعاوضة على غير الخط، ويعتبر في ما يدخل في الملك تبعاً لغيره عدم بناء المتعاملين على عدم الدخول كما لا يخفى، مع أن هذا مجرد تكليف صوري. وبهذا البيان يظهر أن الالتزام بكون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش على نحو دخول التقيد وخروج القيد لا يفيد.

هذا محصل كلامه، وبه يندفع بعض ما أورد عليه الناشئ عن عدم التأمل في ما الالتزام به وبين

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٣.

أحدهما: النبوي المعروف الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (١) بدعوى أن ملك الكافر للمصحف المتضمن لجميع المعارف الاسلامية علو للكافر على الاسلام. وفيه: أولاً: إن النبوي ضعيف السند غير منجبر بشيء. وثانياً: إن المصحف لا يكون متضمناً للمعارف الاسلامية بل هو متضمن لنقوش وخطوط كاشفة عن تلك المعارف، والاستعلاء على الخطوط ليس استعلاء على الاسلام ومعارفه.

وثالثاً: ما ذكره السيد الفقيه بقوله: إن هذا الخبر يحتمل معان خمسة: أحدها: بيان كون الاسلام أشرف المذاهب، وهو خلاف الظاهر جداً. الثاني: بيان أنه يعلو من حيث الحجّة والبرهان. الثالث: أنه يعلو بمعنى يغلب على سائر الأديان. الرابع: أنه لا ينسخ. الخامس: ما أراده الفقهاء من إرادة بيان الحكم الشرعي الجعلي بعدم علو غيره عليه، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال. أقول: بل الظاهر منه غير الأخير، إذ إرادة الانشاء من مثل هذه الجملة الخبرية خلاف الظاهر.

ثانيهما: فحوى ما دل، على عدم تملك الكافر للمسلم (٢)، إذ العبد إن لم يملكه الكافر بمجرد اتصافه بالايمان، فالقرآن الذي هو حقيقة الأحكام الشرعية والمعارف الإلهية أولى بعدم التملك. وفيه: أولاً: إنه لا دليل على عدم تملكه إياه، بل مقتضى ما دل على أنه يجبر على البيع وأنه يجب عليه ذلك هو تملكه له.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الإرث حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وما يا خذه السلطان باسم المقاسمة أو الزكاة حلال

فتحصل: أن الأقوى تملك الكافر للمصحف وجواز بيعه له، على القول بجواز بيعه من المسلم.

الحقوق الثابتة في الأموال ثلاثة

(و) الثانية: قد طفحت كلماتهم بأن (ما يأخذه السلطان) الجائر (باسم المقاسمة) والخراج (أو الزكاة) من الأراضي والأنعام يكون الأخذ منه مجانا، أو بالمعاوضة (حلال) وإن لم يكن مستحقا له.

وقبل الشروع في البحث لا بد من التنبه على أمر وهو: أن الحقوق الثابتة في الأموال متعددة، منها الخمس، ومنها الزكاة، ومنها الخراج والمقاسمة، وهما ما يجعل على الأراضي الخراجية.

قال المقدس الأردبيلي: الخراج على ما فهم من كلامهم كالأجرة المضروبة على الأرض التي فتحت عنوة وكانت عامرة حين الفتح، وفي معناه المقاسمة سواء كانت عين حاصل الأرض كالثلث أو من النقد بل غيره أيضا.

وقيل: إنه مختص بالقسم الثاني والمقاسمة بالأول. وعليه فالأولى جعل الأخيرين قسما واحدا.

والظاهر أن الخراج هو الأعم مما يؤخذ من حاصل الأرض ومما يؤخذ ضريبة المعروف في إيران " بالماليات " كما صرح به المحقق النائيني ره.

ومنها: ما يجعل على أرض الجزية، وهي الأرض التي صولح عليها على أن تكون الأرض لهم وعليهم كذا وكذا من المال أو الثلث أو الربع أو نحوهما من حاصل

الأرض، من غير فرق بين جعل الجزية على الرؤوس أو أن تكون الجزية من باب حق في الأرض.

ومنها: ما إذا كانت الأرض أسلم أهلها طوعا إذا تركوا عمارتها فإن للإمام تقبيلها ممن يعمرها ويؤدي طسقتها على ما ذكره المشهور، ولا بأس بتعميم الخراج بنحو يشمل هذين الحقين الأخيرين، وعلى ذلك فالحقوق ثلاثة.

إذا عرفت هذا فاعلم أن الكلام يقع في جهات: الأولى: إذا أخذ السلطان الجائر الحقوق المذكورة من المسلمين فهل تبرأ ذممهم عنها كما هو المشهور، بل في الجواهر: نفي الخلاف عن ذلك، أم لا كما هو الظاهر من الشيخ ره حيث قال: وكيف كان فما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه إلى آخره؟ وجهان.

مقتضى القاعدة وإن كان هو الثاني لفرض عدم صرف المال في محله وعدم إعطائه لأهله، ولكن يدل على الأول - مضافا إلى إمكان استفادة براءة الذمة من النصوص الآتية الدالة على جواز أخذ تلك الأموال من الجائر، إذ لو لم تكن ذمة المعطي بريئة، وكان المال باقيا على ملكه وجب الرد إليه ولم يجز أخذه والتصرف فيه - جملة من النصوص: كصحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العشور التي تؤخذ من الرجل أychتسب بها من زكاته؟ قال (عليه السلام): نعم إن شاء (١).

وصحيح عيص بن القاسم عنه (عليه السلام) في الزكاة: ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فإن المال لا يبقى على هذا أن يزكاه مرتين (٢). ونحوهما غيرهما مما ورد في الزكاة والخمس.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

بل الظاهر من بعض النصوص جواز احتساب ما يأخذه الجائر بعنوان الخراج
زكاة: كصحيح رفاعة قال: سألت الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل له الضيعة
فيؤدي خراجها هل عليه فيها عشر؟ قال (عليه السلام): لا (١). وقريب منه غيره،
ولكن لم يعمل بها أحد كما في الجواهر.
وأما ما ظاهره عدم جواز الاحتساب كصحيح زيد الشحام قال الصادق (عليه
السلام): جعلت فداك أن هؤلاء المصدقين يأتون ويأخذون منا الصدقة فنعطيهم إياها
أتجزئ عنها؟ قال (عليه السلام): لا إنما هؤلاء قوم غصبوكم - أو قال: ظلموكم -
أموالكم وإنما الصدقة لأهلها (٢). فمحمول على صورة التمكّن من عدم الدفع، أو على
استحباب الإعادة كما عن الشيخ في التهذيب.
لا يجوز للجائر أخذ تلك الحقوق
الجهة الثانية: هل يجوز للجائر أخذ الحقوق المذكورة من الناس أم لا؟.
قد يقال: بأن الولاية وإن كانت للسلطان العادل وتصدي الجائر وتقمصه بذلك
القميص غصب حرام وإثم، إلا أنه بعد تصديه لذلك المقام له التصرف في تلك
الحقوق وصرّفها في مصالح المسلمين، فإن موضوع تلك الأحكام هو والي المسلمين
ومن كان في مقدمهم وحاملاً لراية الاسلام ولو عن غير حق.
واستدل لذلك باطلاق لفظ الوالي والإمام في الأخبار الدالة على أن أمر

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب زكاة الغلات حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٦.

فيأخذ منا صدقات أغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها 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 بكييل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكييل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كييل (١).
ومورد الاستدلال به جملات ثلاث:

الأولى: قوله (عليه السلام): لا بأس حتى تعرف... إلى آخره، وتقريب الاستدلال به: إن السائل من جهة عدوله عن السؤال عن أصل الجواز إلى السؤال عن الشبهة الناشئة من أخذهم أزيد من المجمعول غصبا، جعل جواز أخذ الصدقات من الجائر مفروغا عنه، والإمام (عليه السلام) أجابه بذلك، وهو كالصریح في مفروغية جواز ما يأخذونه من الحق، وأن الحرام هو الزائد.
وأورد عليه بايرادات: الأول: أن من الجائر كون المراد من السلطان، العادل، فتكون الرواية غريبة عن المقام.

وفيه: مضافا إلى بعد أخذ عمال سلطان العادل أكثر من الحق الذي يجب عليهم، ففرض ذلك يوجب ظهورها في إرادة الجائر: إن السائل إنما يسأل عن الواقعة التي تكون محلا للابتلاء، ومعلوم أن في ذلك الزمان لم يكن سلطان عادل مبسوط اليد كي يصح حمل الرواية عليه، مع أن ترك الاستفصال يكفي في الحكم بالعموم.
الثاني: إن المراد من الشراء في الخبر الاستنقاذ.
وفيه مضافا إلى بعده في نفسه: إن هذا لو تم فإنما هو فيما لو كان المشتري هو المأخوذ منه، وظاهر هذه الجملة بقريئة قوله وهو يعلم أنهم يأخذون منهم كون

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

لذلك، مع أن اتحاد السياق يقتضي أن يراد من القاسم هو العامل.
وقد أورد على الاستدلال بالخبر: بأنه مختص بالشراء، فلا بد من الاقتصار في مخالفة القواعد عليه، والجواب عن ذلك بما في المكاسب من أن العدول من التعبير بالجواز إلى التعبير بالحلال مشعر بمناط جواز الشراء وهو كون المال حلالاً بالنسبة إلى الأخذ، ومقتضى ذلك حلية كل تصرف له بإذن السلطان، قابل للمناقشة كما لا يخفى، ولكن الذي يسهل الخطب دلالة جملة من الروايات الأخر على حلية سائر التصرفات.

ومنها: موثق إسحاق بن عمار قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال (عليه السلام): يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً (١).
وقد استدل به الشيخ رحمه الله بتقريب: أن الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه وهو الذي يأخذ من الحقوق من قبل السلطان، وعلق عليه السيد الفقيه بقوله: مع أن ترك الاستفصال يكفي في العموم.
أقول: إن العامل في هذه الرواية وسائر ما ورد بمضمونها التي ذكرها السيد في الحاشية، يمكن أن يكون المراد به مطلق من يعمل للسلطان ولو بأن يكون عاملاً في تولي الحكومات ولا يكون صريحاً ولا ظاهراً في إرادة العامل في جباية الصدقات، وعلى ذلك فغاية ما تدل عليه هذه النصوص إن الاشتراء من العامل يجوز ما لم يعلم بأن المبيع حرام، ولا تكون في مقام بيان تعيين الحلال وتمييزه عن الحرام، فلا تدل على حلية ما يأخذه من الحقوق للمشتري.
وبهذا البيان يظهر أنه إذا لم يكن الشراء من العامل ظاهراً في شراء ما هو

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

عامل فيه لا يجدي ترك الاستفصال في الحكم بالجواز في المقام. نعم لو كان المراد من العامل هو عامل جباية الصدقات ومن الشراء منه شراء ما هو عامل فيه، تم الاستدلال به، ولكن في كلا الأمرين نظرا، وقد تقدم.

ومنها: خبر أبي بكر الحضرمي قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) وعنه ابنه إسماعيل فقال: ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال: ثم قال لي: لم تركت عطاءك؟ قلت: مخافة على ديني قال: ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطائك، أما علم أن لك في بيت المال نصيبا؟ فإن ظاهر صدره حلية ما يعطى من بيت المال أجرة للعمل فيما يتعلق به، وظاهر ذيله حلية ما يعطى عطاء، ولذا قال المحقق الكركي: إن هذا الخبر نص في الباب.

ويرد عليه: مضافا إلى ما في سند الخبر من الجهالة لعبد الله بن محمد الحضرمي، أن صدر الخبر لمعارضته مع ما دل على عدم جواز كون الإنسان عوناً للظالم - المتقدم في مبحث معونة الظالم - لا بد من طرحه، وأما ذيله، فهو إنما يدل على أن ما يأخذه السلطان بعنوان الزكاة أو غيرها يخرج عن ملك المأخوذ منه، ويتعين لذلك، وأنه إذا كان للشخص حق في بيت المال يجوز الأخذ من تلك الحقوق، ولا يدل على جواز المعاملة مع السلطان وأخذ المال منه ما لم يكن مصرفا له. فتأمل.

وأما ما أورده المحقق الأردبيلي ره عليه بأن غاية ما يدل عليه الخبر أنه ربما يكون في بيت المال ما يجوز أخذه واعطائه للمستحقين بأن يكون مندورا أو وصية لهم بأن يعطيهم ابن أبي سماك وغير ذلك، فيرد عليه: أنه خلاف الظاهر جدا كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

ومنها: الأخبار الواردة في تقبل الأرض وتقبل خراجها وخراج الرجال والرؤوس من السلطان الجائر، وهي كثيرة مذكورة في الوسائل في كتاب الجهاد (١) وقد نقل الشيخ ره جملة منها في المتن، وفي تعليقه السيد الفقيه: الانصاف أن هذه الأخبار كالنص في هذا المضمار، وأظهر ما في هذا الباب، ولكن الانصاف امكان منع دلالتها على حكم المقام، وذلك لأن هذه النصوص فرقتان: إحداها: واردة في الأرض واعطاء الخراج، ثانيها: واردة في تقبل الخراج والجزية.

أما الطائفة الأولى: فهي إنما تدل على جواز تقبل الأرض واعطاء خراجها، فليس هناك معاملة على الخراج التي هي محل الكلام.

وأما الطائفة الثانية: فهي إنما تكون واردة في مقام بيان أمور آخر من غير تعرض لجواز أصل التقبل، بل هو مفروغ عنه فيها.

وعليه فحيث يحتمل اختصاص الجواز برخصة الإمام وإذنه - كما يظهر من بعض الروايات من أن عادة أصحابهم عليهم السلام كانت جارية على الاستئذان منهم في المعاملة مع السلطان، لاحظ صحيحي جميل وصفوان المذكورين في المتن، وليس هناك اطلاق يتمسك به على الفرض - فلا يمكن الاستدلال بها على المقام فتدبر.

وأما ما أفاده المحقق الإيرواني ره في وجه أجنبية هذه النصوص عن المقام بعد كون أصل جواز التقبل فيها مفروغا عنه من أنه لعل يكون جوازه لأجل أن السلطان يأخذ ما يأخذه البتة، وبعد ذلك كل مستعملي الأرض يرضون أن يتقدم واحد ويضمن للسلطان ما هو آخذ منهم، ثم هم يدفعون ما هو عليهم لهذا المتقبل بطيب النفس لدفعه

(١) الوسائل باب ٧١ و ٧٢.

الظلامه والأذى عنهم، فهو في نفسه لا بأس به، وبه يمكن الحكم بجواز تقبل سائر الظلمات من الكمارك ونحوها ثم أخذها ممن عليهم ذلك إذا كان ذلك بطيب أنفسهم وإن كان منشأ طيب النفس علمهم بمقهوريتهم في الأخذ منهم، إلا أن ظاهر نصوص الباب يأبى عن الحمل على ذلك، فإنها تدل على جواز تقبل الخراج واعطاء ما في ذمم الأشخاص للسلطان وبراءة ذممهم من الخراج ونحوه ولازم ما أفاده ره اشتغال ذممهم بتلك الحقوق فالصحيح ما ذكرناه.

شراء الحقوق من الجائر قبل أخذها

وتمام الكلام بالتنبيه على أمور: الأول: أنه هل يختص الحكم بما يأخذه السلطان فقبل أخذه لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة المستعمل للأرض أو الحوالة عليه ونحو ذلك كما هو ظاهر عبارات الأصحاب، أم يجوز المعاملة على الخراج قبل قبضه كما عن المحقق الثاني وسيد الرياض واختاره الشيخ قده؟ وجهان: واستدل للثاني: بظاهر الأخبار المتقدمة الواردة في قبالة الأرض وجزية الرؤوس الدالة على أنه يحل ما في ذمة مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان، وحيث عرفت عدم دلالتها على ذلك، وسائر النصوص المختصة بما بعد الأخذ، بل هو صريح صحيح الحذاء وفيه: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس (١). فالأظهر هو الاختصاص.

وربما يستظهر من الأصحاب في باب المساقاة حيث يذكرون: أن خراج

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

الأولى: النصوص (١) الدالة على تحليل ما لهم لشيعتهم، فإنه يكون الأخذ من السلطان حينئذ من باب الاستنقاذ استدلال بها صاحب المستند.

الثانية: الأخبار (٢) الدالة على تحليل الأراضي بناء على إطلاقها للأراضي الخراجية وعدم اختصاصها بالأنفال، استدلال بها بعض مشايخنا المحققين ره. وفيهما نظر: أما الأولى: فلأنه لو ثبت العموم لتلك الأخبار، لما كانت شاملة للمقام، إذ الأراضي الخراجية إنما تكون للمسلمين لا للإمام (عليه السلام)، وإن كانت الدنيا وما فيها له (عليه السلام).

وأما الثانية: فلأن تلك النصوص مختصة بالأنفال كما حقق في محله.

وأما القول السابع: فيرده: إطلاق نصوص الباب، بل الظاهر منها أنها متضمنة للإذن العام في جميع الموارد، فلا حاجة إلى الاستئذان من الفقيه.

فتحصل: أن الأظهر هو القول الرابع، وهو أن الولاية إنما تكون للحاكم الشرعي، ومع عدم وجوده فلعدول المؤمنين، إلا أنه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه نافذاً، ولا حاجة إلى الاستئذان من الفقيه وإن أمكن.

ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضي الخراجية

الثالث: في حكم ما يأخذه السلطان باسم الخراج من أراضي الأنفال ومجهول المالك ونحوهما مما لا يكون من الأراضي الخراجية عندنا.

وتحقيق المقام: إن الأرض التي يأخذ الجائر منها الخراج تارة: تكون من

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

الأراضي الخراجية عندنا. وأخرى: لا تكون منها باتفاق الفريقين، كالأراضي المخصصة بأشخاص خاصة ولو كانت ملك الإمام (عليه السلام) بما هو شخص خاص لا من حيث إنه إمام ورئيس، ومنها الأرض التي أسلم أهلها طوعاً. وثالثة: تكون من الأراضي الخراجية عندهم ومن الأموال المختصة بالإمام (عليه السلام) بما هو إمام عندنا، كأراضي الأنفال ومجهول المالك ونحوهما. أما القسم الأول: فلا ريب ولا كلام في شمول الأخبار المتقدمة والأدلة المشار إليها له، وهو المتيقن من موردها.

وأما القسم الثاني: فلا ريب في عدم شمولها له، ويكون أخذ الخراج منه ظلماً في مذهبهم أيضاً، فلا يجري مناط الحكم فيه الذي هو التقية، بل يمكن أن يقال: إن موثق إسحاق (١) الذي استدل به في المسألة يدل على عدم ثبوت الحكم في هذا القسم، لقوله (عليه السلام) يشترى منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً، بل لا يبعد دعوى دلالة صحيح الحذاء الآتي عليه لاشتماله على قوله (عليه السلام) لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه وسيأتي لذلك زيادة توضيح. فانتظر.

وأما القسم الثالث: فهو الذي وقع الكلام فيه، وهذا التنبيه انعقد لبيان حكمه، وقد استظهر الشيخ ره خلافاً لما استظهره المحقق الكركي من كلمات الأصحاب جريان الحكم فيه.

وقد استدل له: بأنه الذي يقتضيه نفي الحرج، وباطلاق الأخبار. وفيهما نظر: أما الأول: فلأنه - مضافاً إلى ما تقدم من عدم كونه مدركا لهذا الحكم - أنه إن أريد لزوم الحرج على الآخذين للأموال المذكورة عن الظلمة فهو

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

باطل، إذ أي حرج في ترك الشراء من الغاصب، ولو تم ذلك لزم جواز شراء كل ما في أيدي الغاصبين، مع أنه بناء على ما عرفت في مبحث جوائز السلطان من أن المال المأخوذ من الجائر ما لم يعلم أنه حرام بعينه يحل التصرف فيه، وإن علم اشتغال أمواله على الحرام يجوز التصرف فيما يؤخذ منهم ما لم يعلم أنه من تلك الأموال، وإن أريد به لزوم الحرج على الذين يؤخذ منهم هذا الحق فهو أيضا باطل، إذ لا يلتزم ببقاء شيء في عهدتهم حتى يلزم منه الحرج عليهم.

وأما الثاني: فلأنه لا إطلاق لها لورودها في مقام بيان الحلية من ناحية تصرف الجائر خاصة لا من الجهات الأخرى، فهي لا تسوغ سوى أمرا واحدا، ولا نظر لها إلى الجهات الأخرى، فيجب التحفظ عليها.

فإذا كانت الأرض من الأنفال التي أبيحت للشيعة فأخذ الحق منها ظلم في نفسه مع قطع النظر عن تصدي الجائر لذلك، بل يمكن أن يقال: إن ظاهر صحيح (١) الحذاء وموثق إسحاق المتقدم عدم اجراء الحكم فيه، أما الأول: فلقوله (عليه السلام) فيه في جواب السؤال عما يشتري من عمال السلطان مع العلم بأنهم يأخذون أكثر من الحق الذي يجب عليهم: لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه فإنه يدل على أن ما يؤخذ غير الحق الواجب حرام.

وأما الثاني: فلما تقدم. فالأظهر عدم جريان الحكم في هذا القسم. نعم ما يؤخذ من غيرنا ممن يعتقد بكون هذا القسم من الأراضي الخراجية يمكن تحليله واجراء الحكم المذكور فيه لقاعدة الالتزام بالتقريب المتقدم في أول هذا المبحث.

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

اختصاص الحكم بالسلطان المدعي للرئاسة العامة
الرابع: قال الشيخ: ظاهر الأخبار ومنصرف كلمات الأصحاب الاختصاص
بالسلطان المدعي للرئاسة العامة وعماله... إلى آخره.
البحث في هذا التنبيه يقع في موردين:
الأول: في أنه هل يختص الحكم بالسلطان المستولي على البلاد، أم يشمل من
تسلط على قرية أو بلدة خروجاً على سلطان الوقت.
الثاني: في أنه هل يختص الحكم بالمخالف الذي يرى نفسه خليفة، أم يعم كل
سلطان مسلم يرى نفسه خليفة عملاً مخالفاً كان أم شيعياً كما قيل في هارون الرشيد
وابنه المأمون، أم يعم كل سلطان مسلم، أم يعم مطلق السلاطين؟.
وقد استدلل على التعميم من الجهتين: بقاعدة الحرج والعسر، وباطلاق الأخبار
لا سيما بعضها، كقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي لا بأس أن يتقبل الأرض
وأهلها من السلطان (١) وغيره، وبأن وجه الإذن منهم عليهم السلام هو توسل الشيعة
إلى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما أشعر به قوله (عليه السلام) في الحسن:
أما علم أن لك في بيت المال نصيباً (٢).
ويرد على الوجه الأول: ما تقدم غير مرة من عدم صلاحية تلك القاعدة
لا ثبات الحكم، مضافاً إلى أنه إن أريد به لزوم الحرج على الآخذين من تلك الظلمة
فيرد عليه ما ذكرناه في التنبيه المتقدم، وإن أريد به لزوم الحرج على الذين تؤخذ منهم

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المزارعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

هذه الحقوق لبقائها في عهدتهم، فيرد عليه: إن لازم ذلك أنه كلما أجبرهم ظالم أو غاصب على اعطاء تلك الحقوق تبرأ ذمهم منها. وإن شئت قلت: إن الحرج لو لازم فإنما هو من أخذ الظالمين لا من بقاء الحقوق.

ويرد على الوجه الثاني: إن النصوص التي يصح الاستدلال بها على أصل هذا الحكم لا اطلاق لها من هذه الجهة، وإنما هي واردة في أشخاص مخصوصين، وإنما يتعدى

عنهم إلى من يماثلهم، وليسوا هم إلا الذين يرون أنفسهم خليفة عملا وإن لم يعتقدوا بذلك.

وبالجملة: ليست النصوص متضمنة لبيان قضية حقيقية كي يستدل باطلاقها. ويرد على الوجه الثالث: أن صحيح الحذاء ظاهر في غير من له في بيت المال نصيب.

ثم إنه على تقدير القول باطلاق النصوص، ربما يقال بعدم شمولها للكافر لانصراف النصوص إلى غيره، ولما دل على نفي السبيل للكافر على المؤمن (١) ولكن يرد على الأول: أنه لا منشأ لهذا الانصراف، وعلى الثاني: أن نفوذ تصرفاته من باب إجازة الفضولي ليس سبيلا له على المؤمن وإنما السبيل يكون لو قيل بولاية السلطان، وقد عرفت أن القول بها بمراحل عن الواقع.

والحق أن المستفاد من النصوص ثبوت الحكم في كل سلطان مستول على البلاد الذي يكون وضع سلطنته ومملكته على أخذ الخراج بعنوانه الشرعي، من غير فرق بين كونه موافقا، أم مخالفا، أم كافرا، وعدم ثبوته فيمن لا سلطنة له على البلاد، ومن ليس وضع سلطنته على ذلك، من غير فرق بين الأقسام الثلاثة.

(١) النساء آية ٤١.

والمستأجر.

وفيه: أن المؤجر إذا كان مالكا تم ما ذكر، ولكن إذا كان وليا على المالك فلا يتم، فإنه لا بد له في الإجارة من مراعاة مصلحة المولى عليه، فلو خفف المؤجر في هذا القسم لا لمصلحة راجعة إلى المولى عليه بل لدواعي نفسانية لم تصح الإجارة، وفي المقام الجائر وإن لم يكن وليا إلا أنه فضول أجاز الولي معاملته. واستدل للثاني: بقول أبي الحسن (عليه السلام) في مرسل حماد الطويل عن أبي الحسن (عليه السلام): والأرضون التي أخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة

في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على صلح ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق النصف أو الثلث أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم (١). وفيه: أن المرسل وارد في الوالي وهو السلطان العادل، ومتضمن لبيان سيرته، ومعلوم أنه لا يجحف في المعاملة، ولا تعرض له لكيفية معاملة الجائر. ويشهد للقول الثالث: بالإضافة إلى طرف النقيصة ما تقدم، وبالنسبة إلى طرف الزيادة عدم الدليل على نفوذ تصرفات الجائر في هذا الفرض، إذ لا إطلاق لأدلة جواز المعاملة معه كي يتمسك به لنفوذ تصرفاته في هذا الفرض، فلا بد من الأخذ بالمتيقن، وهو ما إذا لم يزد على المقدار المتعارف ولم يجحف في المعاملة، هذا فيما إذا لم يجبر الزارع ولم يكرهه على المعاملة، وأما في صورة الاكراه والالغاء فعدم نفوذ المعاملة أوضح لعموم حديث رفع الاكراه (٢). ثم إنه في موارد عدم نفوذ معاملته من جهة الزيادة لا سبيل إلى دعوى وقوع

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

وإن لم يكن مستحقا له

الإجارة على ما عدا الزيادة، وإنما يحرم أخذ المقدار الزائد، إذ المعاملة واحدة، فمع عدم نفوذها على النحو الذي وقعت لا مناص عن البناء على بطلانها، وعليه فلو زرع الزارع فيها مع ذلك تثبت أجره المثل في ذمته كما لو استعملها قبل تعيين الأجرة. أخذ غير المستحق للخراج والزكاة

السابع: ظاهر اطلاق الأصحاب وصريح المتن أنه يحل الأخذ من الجائر (وإن لم يكن) الأخذ (مستحقا له).

أقول: لا اشكال في أنه يجوز شراء الخراج والصدقة من الجائر، كان الأخذ مستحقا وموردا لهما أم لم يكن، إذ لا يعتبر في صحة الشراء كون المشتري مستحقا ومصرفا لهما.

ويدل عليه اطلاق الأخبار، وكذلك بالنسبة إلى شراء الأرض الخراجية مع وجود المسوغ للبيع وتقبلها وتقبل الخراج.

وأما الأخذ من الجائر مجانا، فإن كان الأخذ مستحقا أو مصرفا لما يأخذه فلا كلام، إنما الكلام فيما إذا لم يكن مصرفا له، فقد يقال: إن مقتضى اطلاق النصوص المتضمنة لحرمة جوائز السلطان، حليته وجواز الأخذ مطلقا.

وأورد عليه الشيخ ره: بأنه لا اطلاق لها، وإنما هي واردة في أشخاص خاصة، فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال.

وفيه: أن بعض تلك النصوص مطلق، كخبر زرارة (١) ومحمد بن مسلم عن

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

ثالثها: الأرض التي أسلم أهلها طوعا إذا تركوا عمارتها.
ومحل الكلام في هذا التنبيه هو القسم الأول.
ويشترط في ترتب أحكام الخراج والمقاسمة عليها أمور: الأول: ثبوت كون
الأرض مفتوحة عنوة، وذلك أنما يكون بالشياع المفيد للعلم، والبينة، وخبر العدل
الواحد، بناء على حجيته في الموضوعات كما هو المختار.
وقد ذكروا في عداد ما يثبت به ذلك، أمورا أخرى:
منها: الشياع المفيد للظن المتأخم للعلم، بناء على كفايته في كل ما يعسر إقامة
البينة عليه كالنسب والوقف.
ولم أقف عاجلا على ما يمكن الاستدلال به لهذه الكبرى الكلية سوى
وجوه أربعة:
الأول: مرسل يونس عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن البينة إذا أقيمت
على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة من غير مسألة إذا لم يعرفهم، فقال
(عليه السلام): خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات
والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهرا مأمونا جازت
شهادته ولا يسئل عن باطنه (١).
بتقريب: أن المراد بالحكم هي النسبة الخبرية وظهور هذه النسبة عبارة أخرى
عن الشيوع، فيدل المرسل على أنه يجوز الأخذ بالشيوع في هذه الأمور الخمسة.
وفيه: أن الظاهر إرادة النسبة من الحكم لا الخبر عنها، وظهور النسبة غير
ظهور الخبر عنها وشيوعه، ألا ترى أنه ربما يكون ولدية زيد لعمر و ظاهرة ولكن الخبر

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات ١ حديث ٤.

عنها ليس شائعا، والشاهد على إرادة ذلك من الحكم مضافا إلى ظهوره في ذلك قوله (عليه السلام) في ذيل المرسل: فإذا كان ظاهره... إلى آخره، فإنه صريح في أن الظاهر مقابل الباطن، وعن بعض نسخ التهذيب، ظاهر الحال، بدل ظاهر الحكم، وعليه فالأمر أوضح، فيكون المتحصل من الخبر: أنه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففي مورد الشهادات إذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته.

الثاني: صحيح حريز المتضمن لقصة إسماعيل وفيه: فقال إسماعيل: يا أبة إني لم أره يشرب الخمر إنما سمعت الناس يقولون فقال (عليه السلام): يا بني إن الله عز وجل يقول في كتابه (يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين) يقول: يصدق الله ويصدق للمؤمنين فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر (١). بتقريب: أنه (عليه السلام) أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيع، وجعل عليه السلام من يقول الناس إنه يشرب الخمر، شارب الخمر.

وفيه: أن المأمور به ليس ترتيب جميع آثار الواقع بل خصوص ما ينفع المخبر إليه ولا يضر المخبر عنه. وبعبارة أخرى: إنه لا ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به في الخبر، وبين العمل على طبق قوله. ويشهد لما ذكرناه: قوله (عليه السلام) في خبر آخر: كذب سمعك وبصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامة أنه قال قولا وقال لم أقله فصدقهم وكذبهم (٢).

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أحكام، الودعة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج حديث ٤.

فإنه (عليه السلام) أمر بتكذيب خمسين قسامة وتصديق الواحد، وليس ذلك إلا لما ذكرناه.

الثالث: إن الظن الحاصل من الشيعاء أقوى من الظن الحاصل من البيعة العادلة.

وفيه: إنه لم يثبت كون ملاك حجية البيعة إفادتها الظن، بل الثابت خلافه. الرابع: اجراء دليل الانسداد في كل ما يعسر إقامة البيعة عليه كالنسب والوقف.

بتقريب: أن تحصيل العلم فيه عسر وكذلك البيعة العادلة، ويلزم من اجراء الأصل كأصالة عدم النسب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا، والاحتياط متعذر أو متعسر، فلا مناص عن التنزل إلى الظن.

وفيه: إن المقدمة الثانية لا تفيد ما لم ينضم إليها أن الوقوع في خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، إذ لو لم يحرز ذلك - كما في باب الطهارة - لما كان محذور في اجراء الأصل، وحيث إن هذا غير ثابت فلا يتم هذا الوجه. فتحصل: إنه لا دليل على حجية الشيعاء الظني مطلقا، ولا في كل ما يعسر إقامة البيعة عليه.

ومنها: استمرار السيرة على أخذ الخراج من أرض.

وفيه: أنه إن أريد استمرار سيرة سلاطين الجور، فيرد عليه: أن الجائرين المرتكبين للفجائع غير التابعين للمعصومين عليهم السلام كيف تكشف سيرتهم عن رضا المعصوم (عليه السلام) مع أنه لو كانت سيرتهم كاشفة عن رأيه (عليه السلام) لكان مختصا بما إذا كان اعتقادهم استحقاق الخراج من خصوص الأراضي الخراجية، ولما تم فيما لو اعتقدوا استحقاقهم الخراج من الأنفال أيضا، وحيث إن المفروض هو

بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس (١).
وأورد عليه تارة: بضعف السند للجهالة. وأخرى: بمعارضته مع حسن الحلبي
عن الإمام الصادق (عليه السلام): في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون
معهم فيصيب غنيمة قال (عليه السلام): يؤدي خمسا ويطيب له (٢).
وفيها نظر: أما الأول: فلأن ضعفه منجبر بعمل الأصحاب.
وأما الثاني: فلأنه متضمن لقضية شخصية، فلعله كان ذلك القتال بأمر الإمام (عليه السلام)
أو برضائه أو أن الإمام (عليه السلام) حل البقية.
والصحيح أن يورد على الاستدلال به: بأن هذا الخبر معارض مع النصوص (٣)
الدالة على أن الأراضي التي فتحت بالسيف للمسلمين، والنسبة عموم من وجه إذ
المرسل أعم لشموله للمنقولات، وتلك النصوص أعم لشمولها لما إذا كان القتال بغير
إذن الإمام، والمجمع الذي هو مورد المعارضة هي الأراضي التي أخذت بغير إذن
الإمام، فهي بمقتضى المرسل ملك للإمام، وبمقتضى تلك النصوص ملك للمسلمين،
فيرجع إلى الأخبار العلاجية وهي تقتضي تقديم تلك النصوص كما لا يخفى.
وما أفاده السيد الفقيه من حكومة المرسل على النصوص لكونه بصدد بيان
اشتراط الإذن في كون الغنيمة للمسلمين وهذه في مقام بيان حكم الأرض المأخوذة
بالسيف فكأنه قال: كل ما أخذ عنوة فهو للمسلمين، ويشترط في الأخذ أن يكون
بإذن الإمام. يرد عليه: أن المرسل ليس لسانه اشتراط الإذن في كون الغنيمة

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

للمسلمين، بل لسانه أن الغنائم المأخوذة بإذن الإمام للمسلمين، وما أخذ بغير إذنه (عليه السلام) للإمام (عليه السلام)، وعليه فلا وجه لدعوى الحكومة. وأضعف من هذه الدعوى دعواه أن هذه الأخبار ليست بذلك الظهور في كونها وكون حاصلها للمسلمين حتى في صورة عدم إذن الإمام (عليه السلام) بخلاف المرسل، إذ لا وجه للفرق بين الظهورين بعد كون كل منهما بالاطلاق. فتحصل: أن الأظهر عدم اعتبار هذا الشرط، ثم على القول باعتباره يقع الكلام في المقام الثاني.

وأما المقام الثاني: فمقتضى أصالة عدم كون الفتح بإذنه عدم كونها ملكا للمسلمين ولا يكون هذا الأصل مثبتا، إذ موضوع كون الأرض للمسلمين هو الفتح عنوة بإذن الإمام، فإذا كان أحد جزئي الموضوع محرزا بالوجدان والآخر بالأصل يترتب عليه حكمه، وإن أبيت إلا عن كون الموضوع هو الفتح المستند إلى إذن الإمام (عليه السلام)، لا يجري هذا الأصل، إلا أنه تجري أصالة عدم الاستناد بناء على جريان الأصل في العدم الأزلي كما هو الحق.

وقد ذكروا في الخروج عن هذا الأصل وجوها: منها: خبر جابر الجعفي عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه أتى يهودي أمير المؤمنين (عليه السلام) في منصرفه عن وقعة النهروان فسأله عن مواطن الامتحان، وفيه قوله (عليه السلام): وأما الرابعة يا أخا اليهود فإن القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الأمور فيصدرها عن أمري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأي لا أعلمه أحدا ولا يعلمه أصحابي ولا يناظرني غيره (١).

(١) الخصال أبواب السبعة باب أن الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن.

وفيه: أولاً: إن الخبر ضعيف السند.

وثانياً: إنه مختص بالفتوحات في زمان الثاني ولا يشمل غيرها.
وثالثاً: إنه لم يكن يشاور أمير المؤمنين (عليه السلام) في الأمور المهمة الراجعة إلى الدين قطعاً.

ومنها: حضور أبي محمد الحسن (عليه السلام) في بعض الغزوات ودخول بعض خواص أمير المؤمنين من الصحابة كعمار في أمرهم.

وفيه: إنه لا يكون كاشفاً عن كون الغزو من العسكر بالإذن، والفتح لا يستند إليهم خاصة كما لا يخفى، مع أنه أخص من المدعى.

ومنها: صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) قال: سألته عن سيرة الإمام (عليه السلام) في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قد سار في أهل العراق بسيرة فهي إمام لسائر الأرضين (١).

وحيث لا ريب في أن أرض العراق خراجية فلا محالة كان أمير المؤمنين يأخذ منها الخراج، فإذا كانت أرض العراق إماماً لسائر الأرضين ثبت استحقاق الخراج من سائر الأرضين.

وفيه: إنه من المحتمل كون السؤال والجواب ناظرين إلى مقدار الخراج لا أصله، وعليه فهو أجنبى عن المقام.

ومنها: إنه يكتفي من إذن الإمام بالعلم بشاهد الحال برضا المعصومين عليهم السلام بالفتوحات الإسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين.

الوسائل باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو.

وفيه: إنا نعلم أنهم راضون بالنتيجة، ولم يحرز رضاهم باجراء الفتوحات بأيدي المتصدين للأمر.

وإن شئت قلت: إنه لو بنينا على كفاية شاهد الحال حتى مثل ذلك لم يبق لمرسلة الوراق موضوع، فإن الغزو المشتمل على الغنيمة يكون الإمام (عليه السلام) راضيا به قطعاً، فلا يبقى للغنيمة الحاصلة بغير الإذن مورد. وبالجملة: ظاهر كون الغزو عن إذن الإمام لا يشمل رضاه به كما لا يخفى. ومنها: حمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على وجه الصحيح وهو كونه بأمر الإمام (عليه السلام).

وفيه: أن كون الفتح بغير إذن الإمام ليس من الفاسد، بل تكون الغنيمة حينئذ للإمام لا للمسلمين، بخلاف ما إذا كان بإذنه، ومورد الحمل على الصحة إنما هو ما إذا كان الفعل ذا وجهين الصحة والفساد كما هو واضح. فتحصل: أن شيئاً مما ذكر للخروج عن الأصل المتقدم لا يصلح لذلك. الثالث: قال الشيخ: أن يثبت كون الأرض المفتوحة عنوة بإذن الإمام محياة حال الفتح لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس أولاً... إلى آخره. وتنقيح القول بالبحث في مواضع:

الأول: في ثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوة بإذن الإمام على القول باعتبار الحياة حال الفتح، والمشهور بين الأصحاب ذلك، وعن بعض: دعوى الاجماع عليه.

ويشهد له: عموم قوله تعالى (واعلموا إنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى) (١) ومثله أخبار الغنيمة.

(١) سورة الأنفال: الآية ٤٢.

وأورد على هذا الوجه: تارة: بانصراف هذه الأدلة إلى غير الأرض.
وأخرى: بأن خطاب الخمس فيها متوجه إلى الأشخاص وظاهرها ملك
الأشخاص للغنيمة ملكا شخصيا والأراضي ليست كذلك، وإنما هي ملك النوع.
وثالثة: بأنها تخصص بما ورد من الأخبار من قصر الخمس على ما ينقل
كصحيح ربيعي (١) وغيره مما اشتمل على قسمة الغنيمة أحماسا وأسداسا عليهم وعلى
الغانمين، ولا يتصور ذلك في الأراضي لعدم استحقاق الغانمين لذلك.
ورابعة: بخلو الأخبار الواردة في بيان حكم الأرض المفتوحة عنوة عن ذلك،
فإن مقتضى ذلك ظهورها في كون الأرض جميعها للمسلمين.
وفي كل نظر: أما الأول فلمنع الانصراف الموجب لتقييد الاطلاقات.
وأما الثاني: فلأن خطاب الخمس متوجه إلى المالك سواء كان هو الشخص أو
النوع، غاية الأمر إذا كان الشيء ملكا للنوع، كما أن أمر التصرف فيه بالايجار
وصرف مال الإجارة في مصالح المسلمين بيد الولي كذلك أمر اخراج الخمس بيده.
وأما الثالث: فلأن نصوص تقسيم الغنيمة أحماسا وأسداسا لا مفهوم لها كي
تدل على عدم ثبوت الخمس فيما عدا المنقولات، فلا تصلح لتخصيص الآية.
وأما الرابع: فلأن عدم التعرض لشيء لا يعارض المتعرض لثبوته.
ويشهد لثبوته مضافا إلى عموم الآية الشريفة وأخبار الغنيمة جملة من
النصوص: كخبر أبي بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام): كل شيء قوتل عليه
على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله فإن لنا خمسه
ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا (٢).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

وخير أبي حمزة عنه (عليه السلام): إن الله جعل لنا أهل البيت سهاما ثلاثة
في جميع الفئ - إلى أن قال: - وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعةنا، والله يا أبا
حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يخرس فيضرب على شيء منه إلا كان حراما
على من يصيبه فرجا كان أو مالا (١). ونحوهما غيرهما، فالأظهر ثبوت الخمس.

الموضع الثاني: في اعتبار كون الأرض محياة حين الفتح.
المشهور بين الأصحاب ذلك، واستدل له السيد ره: بأن أخبار الأرض المفتوحة
عنوة منصرفة إلى المحياة منها، وإلا فدعوى أن الموات كانت ملكا للإمام قبل الفتح
وكانت مغصوبة في أيديهم كما ترى.

وفيه: أنه يمكن دفع هذا المحذور بالالتزام بأن من أحیی أرضا فهي له ولو
كان المحيي كافرا، مع أن الالتزام بذلك لا أرى له محذورا لو وافقه الدليل كما هو
المفروض، واستدل له الشيخ ره: باطلاق ما دل على أن الموات من الأراضي للإمام
(عليه السلام).

ولكن: يمكن أن يقال: إن تلك الأخبار موردها ذلك لا أنها بالاطلاق تدل
عليه، إذ الأراضي كلها كانت للكفار، فلو لم تكن الموات منها للإمام لم يبق لما دل على
أنها من الأنفال مورد، إذ الأرض التي سلمها أهلها طوعا للمسلمين والأرض التي
انجلى عنها أهلها إنما تكون للإمام محياة كانت أم مواتا.
الموضع الثالث: إذا كانت الأرض محياة حال الفتح ثم ماتت، فهل هي باقية
في ملك المسلمين كما اختاره الشيخ الأعظم ره وتبعه جمع، أم تدخل في ملك الإمام كما
ذهب إليه جمع آخرون؟ وجهان.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٩.

قد استدلل للأول: باختصاص أدلة الموات بما إذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرف صاحبه، فإن تلك الأرض حينئذ باقية في ملك مالکها سواء كان هو الشخص كما لو أحيى أحد أرضاً، أم كان هو النوع كما في المقام. وفيه: أن اطلاق ما دل على أن الأرض المحياة حال الفتح للمسلمين (١) وما دل على أن من أحيى أرضاً فهي له (٢) لا يشمل أرضاً ماتت بعد ذلك، إذ الحكم حدوثاً وبقاءً تابع لفعالية الموضوع والمفروض انعدامه.

واستصحاب بقاء الملكية مضافاً إلى عدم جريانه في الشبهات الحكمية لا يجدي في المقام لمحكوميته لما دل على أن موتان الأرض له (عليه السلام) وتشير إلى ما ذكرناه النصوص الدالة على تملك المحيي وإن كانت مسبقة بملك الغير كصحيح الكابلي: فإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيها فهو أحق بها من الذي تركها (٣). ونحوه غيره، فالأظهر أنها بعد الموت تكون للإمام (عليه السلام).

الموضع الرابع: كل ما يثبت به الفتح عنوة يثبت به كون الأرض محياة حال الفتح، ولو شك في ذلك فإن كانت الأرض تحت يد من يدعي ملكيتها يحكم بأنها له، وإن كانت تحت يد السلطان - أي يده الثابتة على عامة الأراضي الخراجية - لا يحكم بأنها منها لأن يدها عادية، فيتعين الرجوع إلى الأصل، وهو يقتضي عدم كونها للمسلمين، لأنه يستصحب عدم فتح الأرض على صفة الحياة، فإن هذا له حالة سابقة كذلك كما لا يخفى بل يمكن أن يقال إنه يستصحب عدم الحياة إلى حين الفتح.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات حديث ٢.

وجوائز الظالم حرام إن علمت بعينها وإلا حلت

ودعوى أنه مثبت إذ لا يثبت به وقوع الفتح على الموات، مندفعة بأن المترتب على هذا الأصل هو عدم كونها ملكا للمسلمين، وهذا يكفي للحكم بأنها للإمام، إذ كما أن الموات حين الفتح له (عليه السلام)، كذلك الأرض التي لا رب لها له. ثم إن الكلام في كون أي أرض ثبت كونها محياة حين الفتح، أو أي أرض فتحت عنوة، وأي أرض لم تكن كذلك موكول إلى محل آخر.

جوائز السلطان - الصورة الأولى

الثالثة: (و) قد صرح غير واحد بأن (جوائز الظالم حرام إن علمت بعينها وإلا حلت).

ومحل البحث إنما هو كل مال أخذ من أي شخص لا يتورع ولا يجتنب عن الحرام، والتخصيص بجوائز السلطان وعماله إنما هو لأجل الغلبة. ثم إن المال المأخوذ من الجائر مجانا أو بعنوان المعاملة لا يخلو عن أحوال، إذ الأخذ ربما لا يعلم بوجود مال حرام في أموال الجائر، أو يعلم بوجوده ولكن يعلم بعدم كون المأخوذ من تلك الأموال، وربما يعلم بوجوده فيها.

وعلى الثاني: فإما أن لا يعلم بوجود مال حرام في المأخوذ أو يعلم بذلك، وعلى الأخير: تارة يعلم بوجود الحرام فيه تفصيلا، وأخرى يعلم به اجمالا، فالصور أربع: الصورة الأولى: أن يأخذ المال من الجائر مع عدم علمه بوجود حرام في أمواله يصلح أن يكون المأخوذ من ذلك، لا اشكال في جواز الأخذ في هذه الصورة، وذلك لوجه:

الأول: عموم قاعدة اليد، التي هي من القواعد التي عليها بناء العقلاء وعمل

وقد ضاق صدري من ذلك، فقال لي: كل وخذ منه فلك المهنا وعليه الوزر (١).
وصحيح أبي المعز قال: سألت رجلاً أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده فقال:
أصلحك الله أمر بالعامل فيجيزني بالدرهم أخذها؟ قال (عليه السلام): نعم قلت:
وأحج بها قال (عليه السلام): نعم (٢). ونحوهما غيرهما.
وهذه النصوص إما مختصة بهذه الصورة أو تدل على حكمها بالاطلاق أو
بالأولوية كما سيأتي.

وقد استدلل الشيخ لجواز الأخذ في هذه الصورة بوجهين آخرين:
أحدهما: الإجماع.

وفيه: أن مدرك المجمعين معلوم، فليس هو إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي
المعصوم.

ثانيهما: الأصل.

أقول: إن أريد به قاعدة اليد، أو أصالة الصحة، فالاستدلال به متين، وإن أريد به
أصالة الإباحة، فيرد عليه: أن هذا الأصل محكوم لأصالة عدم انتقال ذلك المال الخاص
إلى الجائر من مالكة السابق، وعدم صيرورة الجائر مالكة له.

ثم إن الشيخ ره احتمال أنه لا يجوز الأخذ من الجائر إلا مع العلم باشتغال
أمواله على مال حلال، واستدل له بخبر الحميري عن صاحب الزمان عجل الله تعالى
فرجه الشريف: عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلاً لما في يده، ولا يتورع
عن أخذ ماله، ربما نزلت في قريته وهو فيها، أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

إليه، فإن لم أكل طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لي أن أكل من طعامه وأتصدق بصدقة، وكم مقدار الصدقة - إلى أن قال - الجواب: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره وإلا فلا (١).

وأورد عليه السيد الفقيه وتبعه الأستاذ الأعظم: بأن مورد كلامنا هي الصورة الأولى وهي ما إذا لم يعلم باشتغال أموال الجائر على مال محرم، ومفروض الرواية عكس ذلك، وثبوت مال محرم فيها، لأن مال الوقف الذي في يده مال محرم، ويحتمل أن يكون ما أخذه السائل منه.

ولكن: يمكن أن يقال: أن نظر الشيخ ره إلى أن الرواية شاملة للمورد من جهة أنه يمكن في مورد الرواية أن يكون مال الوقف معيناً علم السائل بصرفه في غير محله، ولا يحتمل أن يكون ما أعطى له منه، ولكن احتمل أن يكون من احرام آخر لعدم تورعه عن الحرام، فمن عدم الاستفصال يستكشف ثبوت الحكم في هذه الصورة أيضاً. هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه كلامه، إلا أن في النفس من ذلك شيئاً، فالصحيح أن يورد عليه بضعف سند الرواية لا رسالتها.

الصورة الثانية

الصورة الثانية: هي ما لو علم باشتغال أموال الجائر على الحرام، ويحتمل كون المأخوذ من ذلك الحرام.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٥.

لا يكره أخذ المال من الجائر لو جاز
وتمام الكلام في هذا المورد ببيان أمور:
(١) صرح جماعة بکراهة الأخذ، واستدل لها بوجوه:
الأول: ما عن المنتهى، وهو احتمال أن يكون المأخوذ حراما واقعيا وإن جاز
الأخذ والتصرف ظاهرا.

وفيه: أن هذا الاحتمال موجود حتى فيما يؤخذ من عدول المؤمنين، ولا
اختصاص له بما يؤخذ من الجائر، مع أن هذا لا يصلح مدركا للکراهة الشرعية، غاية
الأمر كونه منشئا لرجحان التجنب تحفظا عن الوقوع في الحرام الواقعي، ولا يترتب
على هذا الرجحان سوى الفرار من الوقوع في المحرم الواقعي.

الثاني: النصوص الدالة على حسن الاحتياط: كقوله (عليه السلام) دع ما
يريبك إلى ما لا يريبك (١) وقوله (عليه السلام) الوقوف عند الشبهات خير من
الاقتحام في الهلكة (٢) ونحوهما غيرهما.

وفيه: أنه تارة تقول إن هذه الأخبار مختصة بما إذا اشتبه الحكم الظاهري أيضا
بمعنى أن الواقعة غير معلومة الحكم حتى ظاهرا، فهي أجنبية عن المقام لكون الحكم
الظاهري وهو الجواز معلوما لقاعدة اليد، وأخرى: نقول بشمولها لما إذا اشتبه حكمها
الواقعي، وإن كان الحكم الظاهري معلوما فيرد على الاستدلال بها: أنه على هذا لا
يختص هذا الحكم بما يؤخذ من يد الجائر، لوجود احتمال الحرمة الواقعية في نوع

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب صفات القاضي حديث ٤٧ كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

الأموال حتى المأخوذة من عدول المؤمنين، مع أن مفاد هذه الأخبار ليس هو الكراهة الشرعية، فإنها تدل على الرجحان العقلي الذي لا يترتب عليه سوى عدم الوقوع في المحتمل.

الثالث: إن أخذ المال يوجب محبتهم، فإن القلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، ويترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى.

وفيه: أن المنهي عنه هو محبتهم، فالموضوع ليس هو المال المشتبه بل من هذه الجهة لا فرق بين المشتبه ومعلوم الحلية.

الرابع: ما في الصحيح: أن أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه مثله (١).

وفيه: أنه ليس في مقام انشاء الحكم بل الظاهر منه كونه ارشادا إلى أن ذلك يستلزم محبة بقائهم، وهي مرجوحة، ولا أقل من احتمال ذلك، مع أن هذا لا يختص بالمال المشتبه.

الخامس: قول الإمام الكاظم (عليه السلام) في رواية الفضل: والله لولا أنني أرى من أزوجه بها من عزاب بني أبي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها أبداً (٢). فإنه يدل على أن قبول الهدية في نفسه مرجوح، وإنما قبلها الإمام لمصلحة أهم وهي بقاء نسل أبي طالب.

وفيه: أن الظاهر ولا أقل من المحتمل كون منشأ مرجوحية قبولها له (عليه السلام) إنما هو كراهة قبول المنة منهم لا كراهة قبول الهدية شرعا، ويشهد لذلك أن ما أخذه (عليه السلام) من الرشيد إن كان من أمواله الشخصية أو من بيت المال و

(١) الوسائل ٤٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت (١). وفيه: أن ظهور الأمر في الوجوب بضميمة ما ارتكز في الأذهان من وجوب الخمس في أرباح المكاسب، يوجب ظهور الخبر في إرادة ثبوت الخمس بعنوان ربح المكسب لا بعنوان المال المشتبه، ولا أقل من اجماله واحتمال إرادة ذلك. ثالثها: ما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا، وحيث إن المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة، فتحمل تلك الأخبار على الاستحباب. وفيه: أن تلك النصوص إن حملت على الاستحباب أو أبقيت على ظاهرها من الوجوب تكون دالة على ثبوت الخمس في الجائزة بعنوان ربح المكسب لا بعنوان آخر، فتعتبر زيادتها عن مؤونة السنة ومضي الحول، وهذا غير ما هو محل الكلام. فتحصل: أنه كما لا دليل على ارتفاع الكراهة باخراج الخمس، لا دليل على استحبابه فيها بعنوان المال المشتبه.

الثالث: مما ذكر كونه رافعا للكراهة وجود مصلحة في الجائزة هي أهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة، واستدل لذلك الشيخ ره: باعتذار الكاظم (عليه السلام) عن قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبين لئلا ينقطع نسلهم. وفيه: ما عرفت من أن الوجه في امتناعه عن قبولها إنما هو لزوم المنة والمهانة لا الكراهة، مع أن هذه الكبرى الكلية لو تمت لم تفد شيئا، إذ الشأن إنما هو في تشخيص الصغرى وهو مشكل.

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

وفيه: مضافا - إلى ما تقدمت الإشارة إليه من عدم الفرق في تنجيز العلم الاجمالي بين كون الشبهة محصورة أو غير محصورة: إن الشبهة على هذا التقدير من باب الكثير في الكثير.

ومنها: لزوم العسر والخرج من التجنب عن أموالهم لسد باب المعاش. وفيه: أن هذا لو تم لاقتضى عدم التجنب في كل مورد لزم منه ذلك، فلو فرضنا عدم لزومه في مورد أو بالنسبة إلى شخص خاص لما اقتضى هذا الوجه جواز تصرفه لما حقق في محله من أن المنفي في أدلة نفي العسر والخرج هو الشخصي منهما لا النوعي.

ومنها: إن الجائر باعطاء الجائزة يدعي ملكيتها ضمنا، وحيث إنه لا معارض له في هذه الدعوى فلا بد من سماعها.

وفيه: أنه وإن دل خبر منصور بن حازم (١) على أن من ادعى كون شيء ملكا له ولا معارض له يحكم بأنه له، إلا أنه غير مربوط بالمقام الذي يعلم بوجود الحرام في الأموال التي تحت يد الجائر الذي يكون تسلطه عليها متضمنا لدعوى ملكية الجميع كما لا يخفى. ومنها أصالة الحل.

وفيه: أن الاستدلال بها يتم فيما كان المأخوذ من المباحات الأصلية وشك في حرمة من جهة احتمال أن يكون غير المجيز قد حازه وقد أخذ الجائر منه ظلما، وأما في الأموال التي تكون مسبوقه بيد أخرى يقينا فهذا الأصل محكوم لأصالة عدم الانتقال.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

تقديمه على ما كان من قبيل قولهم كل شيء لك حلال (١) أو كل ما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال (٢) راجع الفوائد.

أما المقام الثاني: فقد استدل لجواز التصرف في المأخوذ من الجائر في هذه الصورة بطوائف من النصوص:

الأولى: النصوص الدالة على حل الأشياء ما لم تثبت حرمتها: كقوله (عليه السلام): كل شيء فيه الحلال والحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام فتدعه بعينه (٣) ونحوه غيره.

وفيه: أن هذه النصوص لا تختص بما يؤخذ من يد الجائر، وقد تقرر في الأصول عدم شمولها لأطراف العلم الاجمالي إما لامتناعه أو لأجل النصوص الواردة في خصوص العلم الاجمالي كما هو الحق.

الطائفة الثانية: النصوص الواردة في باب الربا الدالة على أن ما أخذ زائدا عن رأس المال إذا لم يعلم صاحبه فهو حلال: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): في المال الذي ورثه ممن كان يربا: إن كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك، وإن كان مختلطا فكله هنيئا فإن المال مالك (٤). ونحوه غيره.

وقد ذكرها السيد في الحاشية واستدل بها لهذا القول.

وفيه: أنها واردة في الربا ودالة على أن المال المأخوذ بهذا العنوان يصير حلالا

-
- (١) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٧، وباب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٣.

بالتوبة إذا اختلط، ويكون هذا المورد كجملة من الموارد التي أذن الشارع الأقدس في التصرف في مال الغير من غير رضاه وكونه حلالا واقعا كأكل المارة وأكل اللقطة والتصرف في الأراضي المتسعة وغيرها، فلا يكون هناك حرام، بل جميع المال للتصرف، وعليه فهي أجنبية عن المقام.

ثم إنه قد استدل في ضمن الاستدلال بهذه الطائفة بخبرين آخرين: أحدهما: موثق سماعة عن الإمام الصادق (عليه السلام): إن كان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعا فلا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس (١).

وفيه: أنه وارد في مقام بيان حكم ما تحت يده من مال مخلوط، ويدل على حليته مطلقا، ولكن لا بد في مقام الجمع بينه وبين نصوص التخميس التي هي أخص منه من حمله على إرادة الحلية بعد التخميس، ثم للجمع بينه وبين سائر النصوص يحمل على صورة الجهل بقدر الحرام وصاحبه كما أشبعنا الكلام في ذلك في الجزء السابع من هذا الشرح في كتاب الخمس.

ثانيهما: خبر محمد بن أبي حمزة عن رجل قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أشتري الطعام فيجئ من يتظلم ويقول ظلمني فقال (عليه السلام): اشتره (٢).

وفيه: مضافا إلى ضعف سنده للارسال: إنه غير ظاهر في صورة العلم الاجمالي بوجود الحرام في مال ذلك العامل، ومجرد دعوى الظلم لا يفيد لاثباته. الطائفة الثالثة: النصوص الدالة على جواز أخذ الأجرة الجائزة من الجائر سواء كان الأخذ مع العوض أو بدونه: كصحيح أبي ولاد قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

ما ترى في رجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب إلا من أعمالهم وأنا أمر به فأنزل عليه فيضيفني ويحسن إلي وربما أمر لي بالدرهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي: كل وخذ منها فلك المهنا وعليه الوزر (١).

وأورد عليه الشيخ ره: بأن الاستشهاد به إن كان من حيث حكمه (عليه السلام) بحل مال العامل المجيز للسائل، فيرد عليه: أن الحكم بالحل حينئذ إنما يكون من حيث احتمال كون ما يعطى من غير أعيان ما يأخذه من السلطان، بل مما اقترضه أو اشتراه في الذمة، لظهوره بقريضة قوله (عليه السلام) وعليه الوزر الظاهر في إرادة وزر ما يأخذه من الأجرة في حرمة ما يأخذه عمال السلطان بإزاء عملهم له، وأن العمل للسلطان من المكاسب المحرمة، وعليه فمفاده أجنبي عن المقام لاختصاصه بما إذا علم بحرمة بقية أمواله تفصيلاً وشك في حرمة خصوص الجائزة، ولا اشكال في الجواز في هذا الفرص بحسب القواعد أيضاً لجريان قاعدة اليد فيها بلا معارض، وأين ذلك مما هو مفروض الكلام - أي العلم الاجمالي بوجود الحرام في أمواله - مع كون الشبهة محصورة وكون جميع أطرافه محل الابتلاء المقتضي للزوم الاحتياط. وإن كان من حيث حكمه (عليه السلام) بأن ما يقع من مال العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجدته، فيرد عليه: أن الحكم بالحل على هذا التقدير غير وجيه إلا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشريعة، إذ لو كان من صلب مال السلطان أو غيره لم يتجه حله لغير مالكة بغير رضاه، إذ المفروض حرمة على العامل لعدم احترام عمله.

وفيه: أن الظاهر دلالة الخبر على جواز التصرف فيما يؤخذ من عمال السلطان حتى في مورد اقتضاء القواعد عدم الجواز على كل من التقديرين، أما على التقدير

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

الأول: فلعدم اختصاصه بالصورة المفروضة، بل مقتضى اطلاقه هو الجواز حتى فيما لم يعلم تفصيلا بحرمة بقية أمواله، بل علم اجمالا بوجود المال الحرام في أمواله المحتمل أن يكون المأخوذ منه، وقوله ليس له مكسب غيره لا يقتضي الاختصاص بها، بل غايته معرضية ما عنده لأن يكون من الأموال المأخوذة من السلطان.

وأما على التقدير الثاني: فلأن مقتضى اطلاق الرواية جواز الأخذ مع احتمال كون المأخوذ من الخراج والمقاسمة، وحملها على صورة العلم بكونه من أحدهما، مضافا إلى منافاته للاطلاق، حمل على الفرد النادر، فتدل على حلية المأخوذ بمجرد احتمال كونه من الأموال المباحة للسائل حتى مع العلم الاجمالي بوجود الحرام في أمواله، لو لم ندع اختصاصها بهذا المورد.

وبما ذكرناه ظهرت دلالة سائر النصوص على الجواز والحلية كصحيح أبي المعز المتقدم، وحسن زرارة ومحمد بن مسلم - أو صحيحيهما - قالوا: سمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس (١) وغير ذلك من الروايات المطلقة، والشيخ ره حملها بأجمعها على الشبهة غير المحصورة أو المحصورة التي يكون بعض أطرافها خارجا عن محل الابتلاء، ثم قال: إنه لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة.

ويرد على ما أفاده، أولا أنه خلاف اطلاق النصوص، فإنها مطلقة شاملة للشبهة المحصورة وغيرها، فتخصيصها بمورد خاص يحتاج إلى دليل مخصص مفقود. ويرد على ما أفاده ثانيا: إن المحقق في الأصول عنده قده وقد تبعناه أن العلم الاجمالي بالنسبة إلى الموافقة القطعية إنما يكون بنحو الاقتضاء لا العلية، أي

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

تجب الموافقة القطعية ما لم يرد ترخيص في المخالفة الاحتمالية، وإلا فلا تجب وعلى ذلك، فالعلم الاجمالي المقتضي للاحتياط لا يصلح لرد هذه النصوص، مع أنه قد عرفت انحلال العلم الاجمالي في المورد من الموارد الثلاثة المتقدمة اللذين هما محل الكلام. فراجع.

وبما ذكرناه ظهر اندفاع ما أورده الأستاذ الأعظم على الاستدلال بهذه النصوص على الجواز: بأن المدعي إن ادعى أنها تدل على الحلية الواقعية فيرد عليه: أن العمل باطلاقها يقتضي إباحة أخذ الجائزة من الجائر حتى مع العلم التفصيلي باشمالها على الحرام، ولم يتفوه به أحد، وإن ادعى ظهورها في الحلية الظاهرية فيرد عليه: أن تلك الأخبار لا يمكن شمولها لجميع الأطراف، فإنه ترخيص في المعصية، ولبعضها دون بعض ترجيح بلا مرجح، وإذا فتخرج موارد العلم الاجمالي الذي يوجب التنجز عن حدود تلك الأخبار تخصصاً. فإنه يرد عليه: أن العلم الاجمالي لا يكون منجزاً كما عرفت في المورد الأول والثالث اللذين هما محل الكلام، وإن شئت قلت: إن تلك الأخبار إنما تدل على حلية ما يؤخذ من الجائر مجاناً أو مع العوض الذي هو أحد أطراف العلم الاجمالي، ولا تدل على حلية جميع أمواله حتى الباقية تحت يده، وعليه فلا يلزم من القول بشمولها لبعض الأطراف ترجيح بلا مرجح، فلا مانع من شمولها له.

وقد أورد على الاستدلال بهذه النصوص بإيراد آخر وهو: أن الظاهر من موثق إسحاق بن عمار قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال: يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً (١). تقييد الحكم بصورة الشك فقط. وفيه: أن السائل فرض ظلم العامل ومع ذلك سأل عن حكم الاشتراء منه،

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

ولكن الأظهر عدم الجواز إلا في الصورة الأولى، فلنا دعويان:
الأولى: الجواز في الصورة الأولى، ودليله واضح، لأنه يجوز التصرف في أموال
كل أحد مع رضاه بالتصرف إن لم يكن محجورا.
الثانية: عدم الجواز في الصورتين الأخيرتين، وتشهد له الأدلة الدالة على عدم
جواز التصرف في مال الغير مع عدم رضا صاحبه المحرز في الصورة الثانية بالوجدان
وفي الصورة الثالثة بالاستصحاب، كقوله (عليه السلام) في خبر الاحتجاج: فلا يحل
لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه (١). ونحوه موثق سماعة (٢) وغيره.
وقد استدلل للجواز في الصورتين أو في الصورة الأخيرة بوجهين:
الأول: ما دل من الآيات والروايات على جواز الاحسان ومحبوبيته بدعوى
أن الأخذ لحفظ المال ورده إلى مالكه مصداق للعدل والاحسان.
وفيه: أن أخذ مال الغير مع عدم احراز رضاه ليس احسانا، ولذا ترى أنه لم
يتفوه فقيه بجواز المعاملة مع أموال الغير بغير رضاه للاسترباح مستندا إلى أنه
احسان، بل هو إساءة وظلم، إذ التصرف في مال الغير مع عدم احراز رضا صاحبه
ظلم وعدوان لا عدل واحسان.
الثاني: ما استند إليه الأستاذ الأعظم وهو عدم صدق التصرف على مجرد
الأخذ بنية الرد إلى المالك، إذ التصرف عبارة عن التقليل، والتقلب، ولا نسلم صدقه
على ذلك، ثم قال: وإذا سلمنا صدقه لغة فإنه منصرف عنه عرفا.
وفيه: أن الامسك والتحفظ تصرف في الشيء، ولذا ترى أنه التزم بالحرمة في
صورة احراز عدم رضا المالك بذلك، ولولا صدق التصرف على الأخذ لما كان وجه

(١) الاحتجاج ص ٢٦٧ عن الأسدي عن العمري عنه (عليه السلام).

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلي حديث ١.

واستدل لعدم الضمان في المقام بوجوه:
الأول: أنه لا موجب لتوهم الضمان سوى قاعدة اليد، وهي لا تشمل المقام،
إذ المأخوذ في مفهوم الأخذ هو التعدي والعدوان، ومع الجهل بكونه للغير لا يصدق
هذا العنوان.

وفيه: أن هذا الوجه وإن اختاره المحقق النائيني ره لكنه غير تام، إذ مفهوم
الأخذ أوسع من ذلك، ولذا ترى أنه لا يتوهم أحد اختصاص هذا المبحث بكون
الأخذ من السلطان وعماله على نحو التعدي من جهة تعبيرهم عن الموضوع بالجوائز
المأخوذة من السلطان وعماله.

الثاني: ما ذكره المحقق التقي ره وهو قوله (عليه السلام) فلك المهنا وعليه
الوزر (١) بدعوى أن الضمان وزر، وظاهر الرواية اختصاص الوزر بالعمل، فلا وزر
على الأخذ.

وفيه: ما تقدم آنفاً من اختصاص تلك النصوص بالصورتين الأولتين من
الصور الأربع لموثق إسحاق فراجع.

الثالث: إن مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده عدم
ضمان الأخذ، لأن إعطاء الجائزة من باب الهبة المجانية، وهي ليس في صحيحها الضمان
فكذا في فاسدها، وكذا الوديعة والعارية ونحو ذلك.

وفيه: أن الضمان المدعى إنما هو للمالك لا للمعطي، وهو لم يهب ماله ولم يسقط
احترامه، ومن أسقط احترامه لم يكن له ذلك.

الرابع: إن الغاصب أقوى من الأخذ لأنه مغرور من قبله، فيستند الاتلاف
إليه دونه، وكذا في صورة التلف السماوي.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

وفيه: أن الأقوائية لا توجب عدم ضمان الأضعف، وقاعدة الغرور إنما تقتضي جواز رجوع المغرور إلى من غره لا عدم جواز رجوع المالك إليه. الخامس: إن الشارع قد رخص في أخذ الجائزة عند الجهل بكونها مغصوبة، فهي أمانة شرعية في حال الجهل، وبعد العلم يشك في الضمان فيستصحب يد الأمانة. وفيه: أن الترخيص في حال الجهل ترخيص ظاهري لا ترخيص واقعي، فلا ينافي حكم الشارع بالضمان الواقعي. وإن شئت قلت: إن إذن الشارع في وضع اليد على مال الغير إن كان لمصلحة المالك من حفظه له وإيصاله إليه كان ذلك موجبا لرفع الضمان، وإن كان لغير ذلك - كما في المقام حيث إنه أذن في التملك ظاهرا - فهو لا يوجب رفعه، مع أنه للعلم بكونه للغير يرتفع الأذن الذي هو المناط في عدم الضمان على الفرض.

فتحصل: أن الأظهر هو الضمان لعموم على اليد (١). وأما المسألة الثانية: وهي أنه على القول بالضمان هل يرتفع هذا الحكم بنية الرد إلى المالك بعد العلم بالحال كما اختاره السيد الفقيه ره، أم لا يرتفع كما احتمله الشيخ ره قويا واختاره صاحب الجواهر ره؟ وجهان: قد استدلل للأول في الحاشية: بأن اليد إذا انقلبت من العدوان والخيانة إلى الاحسان والأمانة ينقلب الحكم أيضا، إذ مقتضى عموم ما على المحسنين (٢) ونحوه من أدلة الأمانات المخصصة لعموم على اليد كون الضمان ما دامت اليد عدوانية، فلا يصغى إلى ما قيل من أن علة الضمان الأخذ العدواني من الأول فلا يفيد الانقلاب. وفيه: مضافا إلى ما عرفت من أنه لا يصح الحكم بعدم الضمان للأدلة المشار إليها،

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٢) سورة التوبة آية ٩١.

أما المقام الأول: فلا ريب ولا كلام في وجوب رد المأخوذ إلى أهله، كان المال في يده أمانة أم لم يكن كذلك لقاعدة على اليد في الثاني، وما دل على وجوب رد الأمانة من الآية الشريفة (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) (١) وغيرها في الأول، وللنصوص الخاصة الواردة في المقام الآتي بعضها الدالة على وجوب رد المأخوذ إلى صاحبه إذا كان معلوماً.

إنما الكلام في موردين:

الأول: في معنى الأداء، وأنه هل هو مجرد اعلام المالك بذلك والتخلية بينه وبين ماله، أم هو حمله إليه واقباضه منه، أم كل من الأمرين مصداق للأداء والرد، أم يختلف باختلاف الموارد؟

الظاهر: إن حقيقة الرد والأداء ايصال الشيء إلى محله، وحينئذ فإذا كان المال أمانة عند شخص فرده ليس. إلا بالتخلية بينه وبين مالكة، لأن بها يخلع الأمين نفسه عن السلطنة عليه ويدخله تحت سلطنة المالك ويوصل الشيء إلى محله، وأما محل المال خارجاً فهو كل مكان رضي به المالك أو الشارع الأقدس، وحيث إن وجود المال عند الأمين خارجاً إنما يكون برضا المالك أو بإذن من ولي أمره - أي الشارع الأقدس - فلا يكون في غير محله كي يكون مكلفاً بالرد الخارجي. وأما إذا كان المال مغصوباً فأدائه ورده إنما يكون بالتخلية والاقباض منه، إذ كما أن كونه تحت سلطنة الغاصب في غير محله فلا بد من ايصاله إلى محله كذلك كونه عنده خارجاً يكون في غير محله، فلا بد من ايصاله إليه بالاقباض منه.

ومن ما ذكرناه: علم أنه لو نقل الأمين الوديعة من بلد الإيداع إلى بلد آخر بغير داعي الحفظ وبدون إذن المالك أو الشارع يجب ردها إلى بلد الإيداع.

(١) سورة النساء آية ٥٩.

به؟ قال: اطلبه.

وعن الفقيه: وروي في هذا خبر آخر: إن لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به (١).

وفيه: أن مورده العلم بالمالك مع الجهل بموضعه، ومحل الكلام إنما هو مجهول المالك، إلا أن يدعي العلم بعدم الفرق بين الجهل بالمالك والجهل بموضعه كما ادعى عدم الفرق بين الدين والعين.

ومنها: ما دل على وجوب تعريف اللقطة (٢).

وفيه: أن تلك النصوص المتضمنة للتعريف سنة ثم التصديق بها بعدها مختصة باللقطة، والتعدي يحتاج إلى دليل مفقود.

ومنها: ما دل على وجوب الفحص عن الأجير الذي تبقى أجرته: كموثق هشام ابن سالم قال: سألت حفص الأعور أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده جالس قال: إنه 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، ثم أعاد المسألة فقال مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة الثالثة فقال أبو عبد الله (عليه السلام): تطلب وارثا فإن وجدت وارثا وإلا فهو كسبيل مالك (٣). ونحوه غيره، وقد استدل بها السيد الفقيه. ويرد عليها: ما أوردناه على الطائفة الأولى.

ومنها: ما استدل به المحقق الإيرواني ره وهو ما ورد في ايداع اللص دراهم أو متاعا عند مسلم والصل مسلم، فإنه دل على أن الوديعة بمنزلة اللقطة فيعرفها حولا،

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين والقرض حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين والقرض حديث ٣.

فإن أصاب صاحبها ردها إليه وإلا تصدق بها عنه (١).
وأورد عليه الأستاذ الأعظم: بأنه ضعيف السند، لأن في طريقه قاسم بن محمد
وحفص بن غياث، وبوروده في قضية خاصة، فلا وجه للتعدي منها إلى غيرها.
ولكن يمكن الجواب عن الأول بما عن صاحب الجواهر من: أن ضعف السند
منجبر بعمل المشهور.

فتحصل مما ذكرناه: وجوب الفحص لوجهين فلاحظ.

لا تسمع دعوى المدعي له ما لم يثبت شرعا
الموضع الثاني: لو ادعاه مدع فهل يسمع قوله مطلقا أم مع الوصف، أو يعتبر
الثبوت شرعا؟ وجوه:

الأول: أنه يعطي مجهول المالك لمن يدعيه مطلقا.

الثاني: أنه يعطي إياه مع التوصيف.

الثالث: أنه لا يعطي إياه ما لم يثبت كونه له شرعا.

وقد استدلل للأول: بخبر منصور الوارد في الكيس الواقع بين الجماعة الدال
على أنه لمن يدعيه (٢) بدعوى: أن المستفاد منه قاعدة كلية وهي سماع دعوى كل من
لا معارض له، وبالإجماع، والسيره على القاعدة المشار إليها، وبقوله (عليه السلام)
في صحيح البنزطي الوارد في اللقطة وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه (٣)،

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب اللقطة حديث ١.

وبالنصوص الأخر الواردة في اللقطة الدالة على جواز التملك أو التصديق إلا أن يجيء لها طالب كقوله (عليه السلام) فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ما له (١) ونحوه غيره، وبأدلة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة. وفي كل نظر: أما الأول: فلاختصاصه بما إذا لم يكن المال في يد واحد مأمور بإيصاله إلى مالكة، مع أن في كون المقام من قبيل دعوى من لا معارض له نظرا بل منعاً، فإنه مأمور بحفظ المال عن غير مالكة، وعليه فهو يمنع عن التصرف فيه. وبذلك ظهر ما في الوجه الثاني، مضافاً إلى أن المتيقن منهما غير المقام. وأما صحيح البنظري: فلم يعمل به في مورده. وأما سائر النصوص: فالظاهر منها بعد التدبر هو العلم بكونه مالكا، ولو أبيت إلا عن ظهورها في جواز الدفع بمجرد الطلب فيرد عليها: أنه لم يعمل بها في موردها فكيف في غير موردها. وأما أدلة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة. فلأنها تدل على عدم معاملة الفاسق والكاذب معه لا أنه يترتب عليهما آثار الواقع. وأما الوجه الثاني: فقد استدل له بالنصوص الواردة في اللقطة الدالة على أنه يعطى اللقطة لمن يدعيها مع التوصيف (٢) بدعوى أنه لا خصوصية للقطة. وفيه: أن هذا الحكم غير ثابت في الأصل فضلا عن الفرع، مع أنه لو تم في اللقطة لا وجه للتعدي بعد احتمال الاختصاص. فتحصل: أن الأقوى هو الوجه الثالث، إذ لا تحصل البراءة لمن وضع يده على مال غيره إلا بالأداء إلى مالكة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب اللقطة.

وجوب الفحص المتوجه إلى الأخذ.
فإن قيل: إن المدعى أن طرف التخيير اعطاء الأخذ من مال المالك فلا يلزم المحذور المذكور.
قلت: إنه على هذا لا يكاد يجب هذا الفرد بالوجوب المقدمي لحرمة الموجبة لاختصاص الوجوب بغيره.
فالأولى في الجواب عن أصل الدليل: إن الفحص بما أنه لا يتوقف على بذل المال دائما ففي مورد توقفه عليه لا مانع من الرجوع إلى دليل نفي الضرر إذا لم يكن ارتفاع الحكم الشروري على خلاف الامتنان.
توضيح ذلك: أن من وضع يده على مال غيره، ربما يكون عن وجه شرعي كاللقطة وأخذ المال من السارق مع العلم برضا صاحبه ونحو ذلك، وربما يكون على غير وجه شرعي كالغصب والسرقة ونحوهما.
فإن كان من قبيل الأول: كانت أجرة الفحص على المالك، بمعنى أن الأخذ يصرفها من كيسه، فإن وجده أخذها منه وإلا فمِن المال الذي في يده، ويتولى ذلك الحاكم حسبة لما دل على نفي السبيل على المحسنين ولحديث نفي الضرر المتقدمين. فتأمل.
وإن كان من قبيل الثاني: كانت الأجرة على الأخذ، والوجه في ذلك مضافا إلى عدم شمول أدلة نفي الضرر والسبيل على المحسنين، أما الثاني: فواضح، وأما الأول: فلكونه خلاف الامتنان ما دل على أن الغاصب يجب عليه رد المغصوب وإن تضرر بكثير، كما إذا توقف الرد على هدم البناء ونحوه، فعن علي (عليه السلام) في نهج البلاغة: الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها (١).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الغصب حديث ٥.

مقدار الفحص عن المالك
الموضع الرابع: في مقدار الفحص.
فعن الأكثر: إن حده اليأس، وعن جماعة: إن حده السنة، وربما يقال بكفاية
طبيعي الفحص عن المالك.
والأقوى هو الأول بناء على ما عرفت من أن مدرك وجوب الفحص هو حكم
العقل لكونه مقدمة لا يصلح المال إلى مالكة، إذ بعد ما لم ييأس من الظفر به يكون
مأمورا بالرد إليه، فيجب الفحص مقدمة له.
وقد استدل: له الشيخ ره مضافا إلى ذلك: بقوله قده: مضافا إلى ما ورد من
الأمر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض
عمال بني أمية... الخ أشار بذلك إلى خبر علي بن أبي حمزة عن الإمام الصادق (عليه
السلام) أنه قال لصديق له من كتاب بني أمية: فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم
فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به.. إلى آخره (١).
وجه الاستدلال به مع أنه مطلق غير أمر بالفحص: أنه مطلق، وغاية ما ثبت
تقييده هو لزوم الفحص إلى حد اليأس، ففي الزائد عن هذا الحد يرجع إلى اطلاق
الخبر ويحكم بعدم وجوبه.
ويمكن أن يقال في توجيهه: إن المراد من عدم المعرفة هو عدم التمكن من
المعرفة لا عدم المعرفة الفعلية، وذلك للعلم بعدم الاكتفاء بمجرد عدم المعرفة الفعلية،
إذ لا ريب في وجوب الفحص لو علم بأنه لو تفحص لظفر بالمالك، وهذا العنوان لا
يحصل بعد اليأس.

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

أقول: يرد على التوجيه الأول: أنه يتم إذا كان حصول اليأس قبل تمام السنة، وهو فاسد، إذ النسبة بين العنوانين عموم من وجه، فقد يتقدم اليأس وقد يتقدم مضي السنة. نعم التوجيه الثاني لا بأس به.

واستدل للقول الثاني: بخبر حفص بن غياث الوارد في ايداع اللص دراهم أو متاعا عند مسلم الدال على أن الوديعة بمنزلة اللقطة فيعرفها الودعي حولا (١) بدعوى أن ظاهره أن مناط الفحص إلى سنة وملاكه في اللقطة هو كونها مالا مجهول المالك وقع في يده، فيتعدى منه إلى كل ما كان كذلك.

وفيه: أن الخبر مختص بايداع ولا يبعد دعوى التعدي إلى غيره من أفراد الغاصب وإلى كل مورد كان المال مأخوذا بعنوان الأمانة والحفظ، وأما التعدي إلى كل مال مجهول المالك وإن أخذ لمصلحة الآخذ فالظاهر أنه قياس محض، بل دعوى اختصاصه بمورده وعدم التعدي حتى من الجهتين الأولتين قريبة.

وبالنصوص (٢) الواردة في اللقطة المحددة للفحص فيها بالسنة. وفيه: أنها مختصة باللقطة، والتعدي إلى كل مال مجهول المالك يحتاج إلى دليل. واستدل للقول الأخير: بأنه يكتفى في امتثال الأمر بصرف الوجود من الطبيعة.

وفيه: ما تقدم من أن مدرك وجوب الفحص إنما هو حكم العقل لا التعبد. فتحصل: أن الأقوى هو القول الأول.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

المورد الثاني: فيمن له الولاية بحسب القواعد:

الظاهر أنه لو بنينا على جواز التملك فلا مورد لهذا البحث، وأما لو بنينا على تعيين الامسك والحفظ، أو التصديق أو التخيير بينهما، فإن ثبت أن الحاكم ولي الغائب نفسه، وأن له الولاية العامة، فيتعين الدفع إليه ليكون هو المتولي لذلك، وإلا فيتولاه الآخذ بنفسه، ولا يخفى وجهه.

المورد الثالث: في تعيين المصرف بحسب النصوص الخاصة:
الوجوه المحتملة بل الأقوال المنقولة كثيرة.

الوجه الأول: إن ذلك يكون للإمام (عليه السلام)، وقد استدل له الشيخ ره: بخبر داود بن أبي يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: قال له رجل: إني قد أصبت مالا وأنا قد خفت فيه على نفسي، فلو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلصت منه قال: فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ فقال: إي والله قال: فإننا والله ما له صاحب غيري قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب وقسمه بين إخوانك ولك الأمن إلى آخره (١).
وفيه أولا: إن الخبر مجهول لحجال.

وثانيا: أنه يحتمل فيه وجوه ذكرت جملة منها في مرآة العقول: الأول: ما فهمه الشيخ ره وهو كون ما أصابه لقطعة من غيره لكنه يكون له.
الثاني: أن يكون ما أصابه لقطعة من ماله (عليه السلام) فأمر بالصدقة على الإخوان تطوعا.

الثالث: أن يكون ما أصابه لقطعة من غيره ولكنه علم بموت صاحبه حين السؤال وإن لم يترك وارثا غير الإمام (عليه السلام).

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب اللقطة حديث ١.

الرابع: أن يكون ما أصابه من عمال السلطان وكان ذلك مما يختص به أو من الأموال التي له التصرف فيها، وقد استظهر المجلسي ره هذا الوجه. وكيف كان: فمع هذه الاحتمالات لا يبقى مورد للاستدلال بهذا الخبر على المقصود.

وأما ما في حاشية السيد الفقيه: يمكن منع الدلالة، فإن المراد من صاحب الولي وصاحب الاختيار، فغير سديد، إذ المراد من صاحب في الجواب هو المراد به في السؤال، ومعلوم أن المراد به فيه المالك. الوجه الثاني: أن يكون مجهول المال لمن وضع يده عليه. واستدل له المحقق الإيرواني ره تبعا للمحقق الهمداني قده بقوله (عليه السلام) في صحيح علي بن مهزيار: كتب إليه أبو جعفر (عليه السلام) كتابا فيه: فالغنائم والفوائد - يرحمك الله - فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب (١). وفيه: أولا: إن الظاهر من قوله (عليه السلام) مال يؤخذ هو إرادة اللقطة لا مطلق مجهول المالك، وقد دلت النصوص الكثيرة على أن لو اجدتها تملكها بعد تعريفها حولا.

وثانيا: إن الخبر وارد في مقام بيان وجوب الخمس في كل غنيمة ومنها مال يوجد ولا يعرف صاحبه، فغاية ما يستفاد منه أن مجهول المالك يجوز تملكه في الجملة، وأما أن حكمه كذلك مطلقا أم يختص ذلك ببعض أقسامه كاللقطة، فلا يكون الخبر في مقام بيانه كي يتمسك باطلاقه، فيتعين الأخذ بالمتيقن.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

وأما ما ذكره الأستاذ الأعظم من أن الخبر ليس صريحا في جواز التملك بعد اخراج خمسه وإنما هو مطلق بالنسبة إليه فيقيد بالروايات الدالة على لزوم التصديق بمجهول المالك، فيرد عليه: أن الظاهر منه بقريضة عده من مصاديق الغنيمة والفائدة هو كونه ملكا لمن وضع يده عليه، وإلا فلو تعين التصديق لما صح عده من أفراد الغنيمة والفائدة.

الوجه الثالث: أنه يجوز لمن وضع يده عليه أن يعمل فيه ويخرجه صدقة قليلا قليلا حتى يخرج، واستدل له: بخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت إلى العبد الصالح (عليه السلام): لقد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فأريك في اعلامي حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا؟ فكتب (عليه السلام) اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج (١).

وفيه: أولا: إن الخبر مجهول لنصر.

وثانيا: أنه لم يفت أحد بظاهره، لا سيما إذا كان المراد بقوله (عليه السلام) اعمل فيها التجارة بها واخراج الصدقة من ربحها.

وأما ما أورده عليه الأستاذ الأعظم: بأن من المحتمل أن صاحب المال قد مات ولم يترك وارثا غير الإمام وأنه (عليه السلام) بما هو وارث أجاز لصاحب الخان أن يتصرف في ذلك المال ويتصدق به قليلا قليلا، واحتمال وجود وارث غير الأب والأم مدفوع بالأصل، واحتمال وجودهما لعله كان مقطوع العدم، فيرد عليه: أن مجرد احتمال كون وجود الأب والأم مقطوع العدم لا يكفي في الايراد على الاستدلال مع عدم الاستفصال.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه حديث ٣.

الوجه الرابع: أنه يتعين الحفظ والايضاء به عند الوفاة، واستدل له: بخير هيثم ابن أبي روح صاحب الخان، قال: كتبت إلى العبد الصالح (عليه السلام): إنني أتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة لا أعرفه ولا أعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف أصنع به، ولمن ذلك المال؟ فكتب (عليه السلام): اتركه على حاله (١).

وبعدة روايات رواها هشام:

منها: موثقه المتقدم في الموضوع الأول.

ومنها: خبره الآخر المروي عن الفقيه: سأل حفص الأعور أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا حاضر فقال: كان لأبي أجير وكان له عنده شيء فهلك الأجير ولم يدع وارثاً ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف أصنع به؟ فقال (عليه السلام): رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت: إنني ضقت بذلك ذرعاً فكيف أصنع؟ قال (عليه السلام): هو كسبيل مالك فإن جاء طالب أعطيته (٢).

ومنها: صحيحه قال: سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم (عليه السلام) وأنا جالس فقال: إنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه وبقي له من أجره شيء ولا يعرف له وارث قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده فقال: مساكين، وحرك يديه، قال: فأعاد عليه، قال: اطلب واجهد، فإن قدرت عليه وإلا فهو كسبيل ما لك حتى يجيء له طالب فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع إليه (٣).

وفيها نظر: أما الأول: فلأنه ضعيف السند لأن الهيثم مهمل مجهول، مع أن

-
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١٠.
(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

الظاهر منه إرادة ما قبل الفحص واليأس عن الظفر بالمالك.
وأما أخبار هشام فيرد عليها: أولا: أنه لا يبعد اتحاد الأولين، وعليه فهي رواية مضطربة المتن، إذ في الأول أمر (عليه السلام) أولا: بالدفع إلى المساكين، ثم قال (عليه السلام): وإلا فهو كسبيل مالك.

وثانيا: إن قوله (عليه السلام) كسبيل مالك مجمل يحتمل أن يراد به لزوم الامساك والحفظ، أي تحفظ عليه في ضمن أموالك، ويحتمل أن يراد به التملك بالملكية المتزلزلة غير المنافية لوجوب الدفع إن جاء له طالب.
وثالثا: أنها ظاهرة في موت الأجير وعدم وجود وارث له، فيكون المال له (عليه السلام)، ويمكن أن يكون المراد به: اطلب مالكة الذي هو (عليه السلام)، ولا يبين له للتقية.

ورابعا: إن موردها الدين، وهو ليس في معرض التلف، ومحل الكلام العين الخارجية.

وخامسا: إن موردها معلوم المالك الذي لا يمكن الوصول إليه، فلا مساس لها بمجهول المالك.

الوجه الخامس: لزوم التصديق به، وتدلل عليه جملة من النصوص: كخبر علي ابن أبي حمزة الوارد في عامل بني أمية، وفيه: فاخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت له وأنا أضمن لك على الله عز وجل الجنة (١).

وخبر علي بن ميمون الصائغ عن الإمام الصادق (عليه السلام) عما يكنس

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال (عليه السلام): تصدق به فأما لك وأما لأهله (١) ونحوه خبره الآخر (٢).

وخبر أبي علي بن راشد عن أبي الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا إلي جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفيت المال خبرت أن الأرض وقف فقال (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك وادفعها إلي من وقفت عليه قلت: لا أعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها (٣).

وحسن محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا أو عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال: لا يصلح ثمنه - إلى أن قال - إن أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها (٤). ومصحح يونس الوارد في من بقي بعض متاع رفيقه ولا يعرف صاحبه، فقال (عليه السلام) بعه واعط ثمنه أصحابك قلت: جعلت فداك أهل الولاية؟ قال: نعم (٥) إلى غير ذلك من النصوص الواردة في الموارد الخاصة.

وما أفاده السيد في الحاشية من أن صحيح معاوية عن مولانا الصادق (عليه السلام) في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين طلبه ولا يدري أحى هو أم ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا؟ قال (عليه السلام): اطلب، قال: فإن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال (عليه السلام): اطلبه (٦) يدل على عدم جواز التصدق

- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب اللقطة حديث ٢.
- (٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه حديث ٢.

فيعارض النصوص المتقدمة، في محله، إذ هو إنما يدل على أنه لا يتصدق ما دام يكون مأمورا بالفحص والطلب، أي ما دام لم ييأس من الظفر بمالكه، وقد عرفت أنه يدل على ذلك غير هذا الصحيح أيضا، وبها يقيد اطلاق هذه النصوص، وتختص هذه بما إذا يئس عن الظفر بمالكه، بل يستفاد منه أن وجوب التصديق به كان مغروسا في ذهن السائل، وإنما سأل عن أن طول المدة هل يوجب سقوط الطلب أم لا؟ فأجاب (عليه السلام) بعدم موجبيته له.

وبما ذكرناه ظهر مدرك القول بالتخيير بين التصديق والامسك الذي اختاره السيد ره والقول بالتخيير بينهما وبين التملك والجواب عنهما، إذ لا منشأ لهما سوى أن ذلك مقتضى الجمع بين النصوص، وحيث عرفت عدم دلالة ما استدل به على التملك والامسك عليهما فالمتعين هو التصديق خاصة. المورد الرابع: في بيان تعيين من له ولاية الصرف بعد ملاحظة النصوص الخاصة:

والأقوال في ذلك أربعة:

الأول: أنها للحاكم مطلقا.

الثاني: أنها لمن وضع يده على المال.

الثالث: ثبوت الولاية لكل منهما.

الرابع: التفصيل بين الدين والعين، فتكون الولاية للحاكم في الأول وللأخذ في الثاني.

وقد استدل للأول: بأن النصوص الآمرة بالتصدق واردة في بيان المصرف ولا تكون متعرضة لحكم مباشرة التصديق فيتولاه الحاكم ولاية، وبأنها وإن تضمنت الإذن في مباشرة الأخذ للتصدق إلا أن الظاهر منها - ولا أقل من المحتمل - أنه إذن منه

على أنها تحسب له إن ردها.

الثالث: إن ظاهر خبري ابن ميمون جواز أن يبيع المال ويتصدق بثمنه، ولكن الأحوط لزوما إعطاء نفس العين، لضعف الخبرين سنداً، فالبيع تصرف لم يؤذن فيه. الرابع: إذا مات المالك فإن علم بوجود الوارث له يتصدق عنه، وإن علم بعدم وجوده يكون المال للإمام لأنه وارث من لا وارث له، وإن شك في وجود الوارث حتى الأب والأم فيلحقه حكم مجهول المالك لاطلاق الأخبار، وإن شك في وجوده مع العلم بموت أبيه وأمه، فهل يلحقه حكم مجهول المالك لاطلاق الأخبار، أم حكم ميراث من لا وارث له لأصالة عدم وارث آخر، والمفروض أن الحكم معلق على عدم الوارث؟ وجهان: أقواهما الثاني.

ثم إن مستحق هذه الصدقة هو الفقير، ويشهد له - مضافاً إلى ما أفاده الشيخ ره من أن المتبادر من اطلاق الأمر بالتصدق هو ذلك - الآية الشريفة (إنما الصدقات للفقراء والمساكين) (١) وجملة من النصوص.

وبذلك يظهر ضعف ما عن الجواهر من أنه يجوز إعطاء هذه الصدقة للأغنياء أيضاً عملاً باطلاق النصوص، وأضعف منه ما ابتنى عليه من جواز إعطاء مال الإمام (عليه السلام) للأغنياء بدعوى أن المالك وإن كان معلوماً إلا أنه لتعذر الوصول إليه يتصدق عنه، لما عرفت من أن سهم الإمام خارج عن هذا المبحث موضوعاً. وفي جواز إعطائها للهاشمي قولان.

وقد استدل على عدم الجواز في مقابل المطلقات المقتضية للجواز: بأنها صدقة واجبة، فإذا كانت عن غير هاشمي تحرم على الهاشمي لما دل على أن الصدقة الواجبة محرمة على الهاشمي إذا كانت عن غير الهاشمي، كخبر جعفر بن إبراهيم الهاشمي

(١) التوبة آية ٦١.

عن مولانا الصادق (عليه السلام) قلت له: أتحل الصدقة لبني هاشم؟ فقال (عليه السلام): إنما الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس... إلى آخره (١).

وفيه أولا: إن الأظهر تبعا لجمع من الأساطين - كالسيد والشيخ والعلامة والمحقق وغيرهم - حلية الصدقات الواجبة غير الزكاة على الهاشمي. وتشهد له: جملة من النصوص المفسرة للصدقة الواجبة المحرمة على بني هاشم: كخبر إسماعيل بن الفضل عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي؟ فقال (عليه السلام): هي الزكاة (٢). ونحوه خبر زيد الشحام (٢).

وثانيا: أنه لو سلم حرمة الصدقات الواجبة على الهاشمي مطلقا، لا يجري هذا الحكم في المقام، إذ الصدقة لا تكون واجبة بعنوانها في المقام، بل تكون واجبة من جهة انطباق عنوان عرضي عليها، نظير ما لو نذر أن يتصدق يوم الجمعة بدرهم. وإن شئت قلت: إنها صدقة مندوبة عن المالك وإن وجبت على من تحت يده فهو نظير ما لو آجر زيد شخصا ووكله في أن يتصدق عنه. فالأظهر جواز اعطائها للهاشمي. هذا إذا كانت الصدقة لغير الهاشمي، وإلا فلا كلام في الجواز.

-
- (١) الوسائل باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٥.
(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

وأما المقام الثاني: فملخص القول فيه: أن دليل الضمان أحد أمور ثلاثة: قاعدة اليد، وقاعدة الاتلاف، والدليل الخاص. أما الأخير: فمفروض العدم في المقام، وأما قاعدة الاتلاف: فحيث لا كلام في أن التصدق حين وقوعه لا يقع عن المتصدق لعدم نفوذ الصدقة بمال الغير، إذ لا صدقة إلا في ملك، وكذلك لا كلام في أن التصدق لا يكون مراعي كالفضولي، إذ لم يقل أحد برجوع المالك على الفقير وعدم جواز تصرف الفقير فيه، فلا محالة يقع التصدق عن المالك، ويعود نفعه إليه.

فعلى ذلك يمكن دعوى عدم شمول القاعدة للمقام بوجهين: الأول: إنه لو كانت هي شاملة له لزم القول بثبوت بدله في ذمة المتصدق، وحيث إنه أيضا مجهول المالك لزم التصدق به، وهكذا فيلزم التسلسل، فيستكشف من ذلك عدم الضمان بالصدقة.

الثاني: إن مقتضى الآية الشريفة (ما على المحسنين من سبيل) (١) التي حكموها على القاعدة اليد عدم الضمان، وهي تقدم على قاعدة الاتلاف. والشيخ ره ذكر في وجه عدم شمولها للمقام أمرين: الأول: إن الظاهر من دليل الاتلاف هو الاتلاف على المالك لا الاتلاف له والاحسان إليه، واستجوده السيد ره في الحاشية وتبعهما الأستاذ الأعظم. وفيه: أنه لا وجه لهذا الاستظهار بعد عموم الدليل سوى دعوى الانصراف، وهو لو سلم بدوي يزول لا يعتمد عليه، ألا ترى افتاء الفقهاء بضمان من قدم طعام المالك إلى نفسه فأكله من غير اطلاع منه بأنه طعامه. الثاني: إن الظاهر من دليل الاتلاف كونه علة تامة للضمان، وليس كذلك فيما

(١) التوبة آية ٩١.

ومن أمر بصرف مال إلى قبيل وعين له لم يجز التعدي وإلا جاز أن يتناول منه مثل غيره إذا كان منهم على قول

حكم الأخذ من مال دفع إليه للصرف في قبيل هو منهم
المسألة الرابعة: (ومن أمر بصرف مال إلى قبيل و) كان المدفوع إليه بصفتهم فإن (عين له) ولو بالقرائن المعتبرة (لم يجز التعدي) بلا خلاف ولا اشكال، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر (وإلا) أي وإن أطلق (جاز) له (أن يتناول منه مثل غيره إذا كان منهم على قول) مشهور كما عن الحدائق.
وتنقيح القول في المقام: أنه تارة: يدفع المال إليه من جهة كونه ولي الأمر كدفع سهم الإمام (عليه السلام) إلى الحاكم الشرعي بما أنه نائب الإمام (عليه السلام)، وأخرى: يدفع إليه ليكون وكيلا عن الدافع في صرفه في قبيل، لا كلام في جواز أخذ المدفوع إليه من ذلك المال في الصورة الأولى، وإنما الكلام في الصورة الثانية. وفي تلك الصورة فروض: الأول: أن يظهر قرينة على عدم رضاه بالأخذ منه، لا اشكال في عدم جواز الأخذ في هذا الفرض.
الثاني: أن يظهر قرينة على جواز أخذه منه، لا اشكال في جواز الأخذ حينئذ، إنما الاشكال فيما إذا اختلف مقدار المدفوع إلى الأصناف المختلفة، كان عين للمجتهدين مقدارا ولغيرهم مقدارا أقل منه، واعتقد الأخذ أنه من المجتهدين والدافع يعتقد عدم كونه منهم، فالمعروف أنه إن كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية يراعى معتقد المدفوع إليه، وإن كان ذلك العنوان داعيا إلى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع.
وفيه: أن العنوان في الأفعال الخارجية بالأشخاص كالإقتداء والبيع والرضا ونحو تلكم يكون داعيا ولا معنى لكونه موضوعا، والرضا وإن كان يتعلق

بالعنوان الكلي إلا أنه من حيث كونه مرآة وطريقا إلى الأفراد وعليه فلا محالة يكون
المناط اعتقاد الدافع، فإنه إذا عين مقدار للمجتهدين وكان يعتقد عدم كون المدفوع
إليه مجتهدا لا يكون راضيا بأخذه ذلك المقدار.

الثالث: أن لا تقوم قرينة على أحد الأمرين.

وقد اختلفت فيه كلماتهم، فالمهم صرف عنان الكلام إلى بيان المدرك، والكلام
فيه يقع في موردتين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد، والأظهر أنه الجواز مطلقا، فإن ظاهر تعليق كل
حكم على موضوع ثبوته لجميع أفرادها، فلو علق رضاه على المجتهد كان مقتضاه جواز
تصرف كل مجتهد بما هو مجتهد، لا سيما مع احراز عدم خصوصية فرد في نظره، فإذا
كان المدفوع إليه يرى نفسه مجتهدا جاز له التصرف، وأما ظهور الدفع في مغايرة
الدفع والمدفوع إليه والواضع والموضوع فيه - فلو سلم وأغمض عن اختصاصه
ببعض الموارد - فهو لا يقاوم الظهور المشار إليه، وعلى ذلك فيجوز له التصرف فيه.

الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

وهي طائفتان:

الأولى: ما تدل على عدم الجواز: كمصحح ابن الحجاج عن الإمام الصادق
عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج أو في مساكين وهو محتاج يأخذ منه
لنفسه

ولا يعلمه؟ قال (عليه السلام): لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه (١).

الثانية: ما تدل على الجواز: كصحيح سعيد بن يسار قال: قلت لأبي عبد الله
(عليه السلام): الرجل يعطى الزكاة فيقسمها في أصحابه يأخذ منها شيئا؟ قال (عليه

(١) الوسائل باب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

السلام): نعم (١).

وحسن الحسين بن عثمان عن أبي إبراهيم (عليه السلام) في رجل أعطي مالا يفرقه فيمن يحل له أله أن يأخذ منه شيئا لنفسه وإن لم يسم له؟ قال (عليه السلام): يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره (٢).

وصحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال: لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره، قال: ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة إلا بإذنه (٣).

والجمع بينهما إنما يكون بأحد أنحاء: الأول: اختصاص النصوص المجوزة بالمال الذي يكون من الحقوق الشرعية.

أما اختصاص الأول فواضح، وأما الثاني فلقوله يفرقه فيمن يحل له، وأما الثالث فلقوله وهو ممن تحل له الصدقة، وخبر المنع مختص بمال يكون للدافع. الثاني: إن خبر المنع من جهة التعبير بالنكرة ظاهر في إرادة أشخاص معينين، فلا يعارض الأخبار المجوزة.

الثالث: الجمع بحمل خبر المنع على الكراهة، ومن المعلوم أن الأخير يتوقف على عدم تمامية الأولين وعدم إمكان الجمع بنحو آخر، والأظهر هو الثاني. فإذا لا تدل الأخبار على ما ينافي القواعد، فالأقوى هو الجواز مطلقا.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

الفصل الثاني في آداب التجارة يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا

التفقه في مسائل التجارات

الفصل الثاني: في آداب التجارة:

وهي كثيرة: منها: أنه (يستحب) لكل مكتسب أن ينوي بكسبه التوسعة على العيال وإعانة المحتاجين وصرفه في أعمال الخير والاستعفاف عن الناس لاحظ حسن ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال له رجل: والله إنا لنطلب الدنيا ونحب أن نؤتاها فقال: تحب أن تصنع بها ماذا؟ قال: أعود بها على نفسي وعيالي وأصل بها وأتصدق بها وأحج واعتمر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة (١).

وخبر أبي حمزة عن الإمام الباقر (عليه السلام): من طلب الدنيا استعافا عن الناس وسعيا على أهله وتعطفًا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر (٢).

ومرسل ابن فضال عن الإمام الصادق (عليه السلام): ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن إليها، ولكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لا بد للمؤمن منه إن الذين أعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم (٣). ومنها: (التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا).

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٣.

ففي خبر الأصمغ بن نباتة قال: سمعت أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثم المتجر، ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، والله للربا في هذه الأمة أخفى من دبيب النمل على الصفا، شوبوا ايمانكم بالصدق، التاجر فاجر والفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق (١)، ونحوه غيره. نعم يكفيه التفقه ولو بالتقليد، وهذا مما لا كلام فيه، كما لا كلام في أن أدلة وجوب التفقه والتعلم من آية النفر والروايات (٢) بأجمعها ظاهرة في إرادة الوجوب الارشادي أو الطريقي، ولا تدل على الوجوب النفسي، وهي توجب تنجز الواقع والعقاب على مخالفته وإن كان حين العمل غافلا، كما يستقل العقل بذلك وقد أشبعنا الكلام في ذلك في حاشيتنا على الكفاية. إنما الكلام في المقام في موردين: الأول: إن الشيخ ره أفاد أن وجوب التعلم في المعاملات شرعي لنهي الشارع عن التصرف مع الجهل بصحة المعاملة لأصالة عدم الانتقال.

وفيه: أولا: إن الأصل في العبادات أيضا هو الاحتياط لاختصاص أدلة البراءة بالشبهات بعد الفحص.

وإن قيل: أن أصالة الاحتياط لا تجري مع الغفلة.

قلنا: إن أصالة عدم الانتقال أيضا كذلك كما لا يخفى.

وثانيا: إن أصالة عدم الانتقال أيضا توجب تنجز الواقع وعدم جواز التصرف في الأموال المكتسبة ولا تدل على وجوب معرفة أحكام المعاملات.

الثاني: في أنه إذا لم يمكن الجمع بين تعلم المسائل الواجب وكسب المعيشة إذا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) التوبة: ١٢٣ أصول الكافي ج ١ ص ٣٠، الوسائل باب ١ من أبواب آداب التجارة.

ويسوي بين المتبايعين ويقيّل المستقيّل ويشهد الشهادتين عند العقد
ويكبر الله تعالى

كان واجبا، فأيهما يقدم؟ ولقد أطال الشيخ ره تبعا للحدائق الكلام في المقام، والحق
أنهما من قبيل الواجبين المتزاحمين فلا بد من ملاحظة الخصوصيات والموارد والفوائد
المرتبة على كل منهما وترجيح الأهم من كل منهما على الآخر، وليس ذلك تحت ضابط
واحد، فالمتعين ملاحظة كل مورد ثم الحكم بالتقديم.

(و) منها: (أن يسوي) البائع (بين المتبايعين) في الاتصاف بالنسبة إلى الثمن
وحسن المبيع وغيرهما لاحظ خبر عامر بن جذاعة عن الإمام الصادق (عليه السلام)
أنه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما، فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه
بذلك السعر ومن ماكسه وأبى أن يتناع منه زاده قال: لو كان يزيد الرجلين الثلاثة لم
يكن بذلك بأس، فأما أن يفعله بمن أبى عليه وكايسه ويمنعه من لم يفعل فلا يعجبني
إلا أن يبيعه بيعا واحدا (١).

وعن المنتهى: الحاق البائعين بالمتبايعين، بمعنى استحباب التسوية لهم في
السعر كذلك قيل إن مراده في خصوص أيام الغلاء.

(و) منها: أن (يقيّل المستقيّل) للأخبار الكثيرة الدالة عليه (٢).

(و) منها: أن (يشهد الشهادتين عند العقد) والأولى أن يقول ما في خبر سدير
عن الإمام الباقر (عليه السلام): أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد
أن محمدا عبده ورسوله، اللهم إني أسألك من فضلك حلالا طيبا وأعوذ بك من أن
أظلم أو أظلم أو أعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة (٣). أو ما في غيره من النصوص.
(و) منها: أن (يكبر الله تعالى) إذا اشترى، فقد روى حريز في الحسن عن

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١٠.

- يأخذ الناقص ويعطى الراجح - ويكره مدح البائع ذم المشتري -

- الإمام الصادق (عليه السلام): إذا اشترت شيئاً من متاع أو غيره فكبر. الحديث (١).
وفي خبر محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): إذا اشترت متاعاً فكبر
الله ثلاثاً. الحديث (٢). ونحوهما غيرهما.
(و) منها: أن (يأخذ الناقص ويعطى الراجح) للاحتياط في التجنب عن
البخس، ويفهم من قوله تعالى (ويل للمطففين الذين) (٣) إلى آخره من حسن
خلافه، ويستفاد من الأخبار (٤).
مكروهات التجارات
هذا كله في المندوبات، (و) أما المكروهات فمنها: أنه (يكره مدح البائع)
سلعته (وذم المشتري) لما يشتريه، ففي خبر السكوني عن الإمام الصادق (عليه
السلام): من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشتري ولا يبيع: الربا،
والحلف، وكتمان العيب، والحمد إذا باع، والذم إذا اشترى (٥).
وفي النبوي: أربع من كن فيه طاب مكسبه: إذا اشترى لم يعب، وإذا باع لم
يحمد، ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف (٦) ونحوهما غيرهما.

- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.
(٣) سورة المطففين آية ١.
(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب التجارة.
(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.
(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

وكتمان العيب والحلف على البيع والبيع في المظلم والربح على المؤمن
وعلى الموعود بالاحسان والسوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وأن
يدخل السوق قبل غيره

- (و) منها: (كتمان العيب) لخبر السكوني المتقدم وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لفاعله: ما أراك إلا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين (١).
- (و) من ما تقدم تظهر كراهة (الحلف على البيع، والبيع في المظلم).
- (و) منها: (الربح على المؤمن) إلا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم، إلا مع الشراء بأكثر من مائة درهم أو الشراء للتجارة، ففي خبر سليمان بن صالح وأبي شبل جميعا عن الإمام الصادق (عليه السلام): ربح المؤمن على المؤمن ربا إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم (٢). ونحوه غيره المحمول على الكراهة لما هو نص في الجواز كخبر سالم عنه (عليه السلام) - في حديث - : فأما اليوم فلا بأس أن تبيع من الأخ المؤمن وتربح عليه (٣).
- (و) منها: الربح أيضا (على الموعود بالاحسان) لمرسل علي بن عبد الرحيم عنه (عليه السلام): إذا قال الرجل للرجل هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح (٤).
- (و) منها: (السوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس) لمرفوع ابن أسباط: نهى النبي صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس (٥).
- (و) منها: (أن يدخل السوق قبل غيره) للخبر الدال على: أنه ينبغي أن يكون

- (١) الوسائل باب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.
(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.
(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

ومعاملة الأدينين وذوي العاهات والأكراد والاستحطاط بعد الصفقة
والزيادة وقت النداء

آخر داخل وأول خارج عكس المسجد (١).

(و) منها: (معاملة الأدينين) الذين لا يباليون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم
الاحسان ولا تسؤوهم الإساءة والذين يحاسبون على الشيء الدني - كذا في الجواهر
(وذوي العاهات) والنقص في أبدانهم (والأكراد) ومن لم ينشأ في الخير
كمتحدثي النعمة.

وقد دلت على ذلك كله النصوص، راجع باب ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ من أبواب
آداب التجارة من الوسائل.

إنما الكلام في المراد من الأكراد، والظاهر أن المراد بهم ليس هو من يتكلم بلغة
الأكراد، بل الظاهر أن المراد بهم - كما عن الخوزي - هو الجيل المعهود منهم في
صدر

الاسلام، وإن شئت قلت: إن المراد بالأكراد القوم المطاردون الراحلون من مكان إلى
مكان، وعلّة الكراهة حينئذ لعلها التعرب والبعد عن الفقه والمسائل والأحكام.

(و) منها: (الاستحطاط بعد الصفقة) أي طلب الحط والتنقيص من الثمن
بعد انتهاء المعاملة، ففي خبر إبراهيم بن زياد عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال:
اشترت له جارية فلما ذهبت أزن الدراهم قلت: استحطتهم؟ قال (عليه السلام): إن
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة (٢). ونحوه غيره، والنهي
فيها محمول على الكراهة للنصوص النافية للباس عن ذلك (٣).

(و) منها: (الزيادة) في السلعة (وقت النداء) لخبر الشعيري عن الإمام

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب آداب التجارة.

والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة والدخول على سوم أخيه - وأن يتوكل حاضر لباد -

الصادق (عليه السلام): كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد، وإنما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت (١). المحمول على شدة الكراهة قطعاً كذا في الجواهر.

(و) منها: (التعرض للكيل أو الوزن) بل والعد (مع عدم المعرفة) حذراً من الزيادة والنقصان المؤديين إلى المحرم، ففي مرسل المثنى الحناط عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال قلت: له رجل من نيته الوفاء وهو إذا كالم لم يحسن أن يكيل قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون لا يوفون، قال: هذا لا ينبغي له أن يكيل (٢). وعن المسالك: عن بعض تحريمه، وهو كذلك مع تحقيق التأدية المزبورة لا مع عدمها.

(و) منها: (الدخول على سوم أخيه) بائعاً كان أو مشترياً، لخبر الحسين بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم (٣). المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الأصل والعمومات من وجوه كذا في الجواهر.

(و) منها: (أن يتوكل حاضر لباد) غريب قروي أو بدوي لخبر عروة بن عبد الله عن الإمام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ولا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (٤). وسيأتي زيادة توضيح لذلك في المسألة الآتية.

-
- (١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.
 - (٤) صدره في الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة وذيله في باب ٣٧ منها حديث ١.

تلقي الركبان

(و) منها: (تلقي الركبان) بلا خلاف.
وتنقيح القول في المسألة بالبحث في مقامين:
الأول: في أصل الحكم.
الثاني: في الخصوصيات المعتبرة فيه.
أما الأول ففيه قولان بعد الاتفاق ظاهرا على المرجوحية، فعن التقي والفاضلي
والحلي والمصنف ره في غير المتن: الحرمة، وعن الأكثر منهم المصنف في المتن:
الكرهية.

ومستند الحكم جملة من النصوص الظاهرة في الحرمة (١).
وأورد على الاستدلال بها لها بوجوه: أحدها: ضعف السند بدعوى أن جميع تلك
النصوص سبعة، خمسة منها ينتهي اسنادها إلى منهل القصاب، وهو مجهول، وواحد
منها رواية عمر بن شمر الضعيف عن عروة بن عبد الله المجهول، والسابع مرسل.
وفيه: أن في طريقين من روايات منهل من هو من أصحاب الإجماع، فإن في
طريق أحدهما ابن أبي عمير وفي طريق الآخر ابن محبوب، فلا مورد للمناقشة فيها
من حيث السند.

ثانيها: اعراض المشهور عنها.
وفيه: أولا إن جماعة أفتوا بالحرمة.
وثانيا: إن الاعراض الموهن هو الاعراض عن الخبر سندا لا دلالة،
والأصحاب عملوا بهذه النصوص، فإنهم حكموا بالمرجوحية، وافتائهم بالكرهية لا

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

والمستعمل فيه، وإنما تنتزعان من الترخيص في فعل ما تعلق النهي به وعدمه. فتحصل أن الأظهر هو القول بالحرمة.

(و) أما المقام الثاني فالكلام فيه يقع في جهات: الأولى: في حد التلقي.

لا كلام في أن (حده أربعة فراسخ فما دون) إنما الكلام في دخول الحد في المحدود وخروجه عنه.

قال الشيخ قدس سره والظاهر أن مرادهم خروج الحد عن المحدود... إلى آخره.

مقتضى خبر ابن أبي عمير قلت: وما حد التلقي؟ قال: ما دون غدوة أو روحة قلت: وكم الغدوة والروحة؟ قال أربعة فراسخ (١). هو الثاني. ومقتضى خبر ابن محبوب قال: قلت له: ما حد التلقي؟ قال: روحة (٢) في بادي النظر هو الأول.

ولكن بما أن للحد معنيين: أحدهما: ما ينتهي به الشيء، والآخر: ما ينتهي عنده الشيء، فالحد في الخبر الأول يحمل على المعنى الأول، فإن الحد بذلك المعنى داخل في المحدود، وهو في الخبر الثاني يحمل على المعنى الثاني، فإنه بذلك المعنى خارج

عنه، فالجمع بين الخبرين يقتضي البناء على الخروج، والذي يسهل الخطب أن الوصول إلى الأربعة بلا زيادة ولا نقيصة نادر جدا.

الثانية: في اعتبار القصد وعدمه.

استدل الشيخ ره لا اعتبره: بعدم صدق عنوان التلقي بدونه.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

وأورد عليه المحقق الإيرواني ره: بأن عنوان التلقي ليس منهيًا عنه بالنهي النفسي، فإنه ليس بمرجوح قطعاً، بل المرجوح السابق إلى الاشتراء ممن قصد البلد بمتاعه، وعليه فنفس هذه المعاملة مرجوحة ولو لم يتلق أصلاً. وفيه: أن التلقي للاشتراء بنفسه منهي عنه، والظاهر مرجوحته أيضاً، كيف وقد جمع في النصوص بين النهي عنه والنهي عن الاشتراء. والحق أن يقال: إن المنهي عنه هو التلقي للاشتراء، فإذا لم يكن من قصده التلقي أصلاً أو كان ولم يكن للاشتراء لا يكون ذلك مرجوحاً، وأما الاشتراء فحيث إن الظاهر من الخبر مرجوحية الاشتراء إذا كان مع التلقي المرجوح لا مطلقاً، فلا يكون مرجوحاً إذا لم يكن التلقي عن قصد، فالأظهر اعتباره. الثالثة: في اعتبار جهل الركب بسعر البلد. قيل: ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب. هذا التعليل وقع في خبرين: أحدهما: خبر عروة عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يتلقى أحدكم تجارة خارجاً عن المصر، ولا يبيع حاضر لباد، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض (١) ثانيهما: ما عن الشيخ بسنده عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (٢). وقد استدل العلامة ره به واستنده إلى غير واحد على اعتبار الجهل. ويرد عليه: أن الظاهر ولا أقل من المحتمل كونه علة لحكم بيع الحضري للبدوي والمناسب أيضاً ذلك، فإنه إذا لم يصر الحاضر وكيلاً للبادي في البيع يشتره

(١) أورد صدره في الوسائل باب ٣٦ من آداب التجارة حديث ٥ وذيله في باب ٣٧ منها حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

ويثبت الخيار مع الغبن الفاحش والنجش،

المشتري بأقل فيرتزق منه - فتدبر - مع أن كونه من قبيل العلة المعممة والمخصصة غير ثابت، فالأظهر هو التعميم لاطلاق الروايات وعدم معلومية علة الحكم، ولعلها شئ موجود في فرض العلم.

الرابعة: في أنه هل يختص الحكم بالتلقي للاشتراء أم يعم التلقي للبيع منهم أو لمعاملات آخر غير شراء متاعهم؟

قد يقال: إن ظاهر الروايات عدم مرجوحية معاملات آخر غير شرائهم وجه الظهور مع اطلاق قوله (عليه السلام) في خبر منهال القصاب عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا تلق فإن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي (١). هو ورود الاطلاق مورد الغالب المتعارف وهو التلقي للاشتراء كما هو مفاد سائر النصوص. وبه يظهر حال قوله صلى الله عليه وآله: لا يتلقي أحدكم تجارة خارجا عن المصر (٢). مع أن الصدوق رواه هكذا: ولا يتلقي أحدكم طعاما وهو ظاهر في التلقي لا اشتراء الطعام.

(و) الخامسة: إذا فرض جهل الركب بالسعر (يثبت لهم الخيار مع الغبن الفاحش).

وعن الحلبي ثبوت الخيار وإن لم يكن غبن قيل لاطلاق النبوي المتقدم، ولكنه محمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق والاطلاع على القيمة وتام الكلام فيه في خيار الغبن.

(و) منها: (النجش) وقد تقدم الكلام فيه حكما وموضوعا في آخر المكاسب المحرمة.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ٥.

وهو زيادة لزيادة من واطاه البائع، والاحتكار

(و) عرفت أن ما في المتن في بيان موضوعه بقوله: (هو زيادة لزيادة من واطاه البائع) فيه كلام من جهات وأشبعنا الكلام فيها فلا نعيد.
حكم الاحتكار

(و) منها: (الاحتكار) كما في المتن، وعن المفيد والشيخ في المبسوط وأبي الصلاح في المكاسب والمصنف في المختلف وفي الشرائع، وعن الصدوق وابني البراج وإدريس وأبي الصلاح في فصل البيع والشهيدان في الدروس والمسالك وغيرهم: التحريم، وفي المكاسب: وهو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية، واختار الكراهة مع وجود الباذل.

والظاهر أن مورد كلام الفقهاء هو عدم وجود باذل الكفاية، فلا قائل بالمرجوحية معه سوى الشيخ الأعظم ره.

وكيف كان: فقد استدل للحرمة - مضافا إلى وجوه اعتبارية - بكثير من النصوص (١)، وهي وإن كان بعضها ضعيف السند، وبعضها قاصر الدلالة من جهة تضمنه اللعن على المحتكر الذي هو بمعنى الابعاد الملائم مع الكراهة، أو وروده في مقام بيان موضوع الاحتكار المحكوم بالحرمة أو الكراهة، إلا أن جملة منها صحيحة السند، ظاهرة الدلالة عليها كصحيح الحناط عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر (٢). وما في نهج البلاغة في كتابه (عليه السلام) إلى مالك الأشتر: فامنع من

الوسائل باب ٢٧ و ٢٨ من أبواب آداب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

الاحتكار فإن رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه (١). ونحوهما غيرهما. وتؤيدها: النصوص الأخرى، ولا يعارضها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به، وإن كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام (٢). فإن الكراهة في اصطلاحهم عليهم السلام أعم من الكراهة المصطلحة، وعليه فهو أيضا بمفهوم الشرط يدل على التحريم، فإنه يدل على ثبوت البأس مع عدم كثرة الطعام، وهو ظاهر في التحريم. وبما ذكرناه ظهر مدرك القول بالكراهة وضعفه.

وقد استدلل الشيخ ره لما اختاره: بأن جملة من النصوص متضمنة للنهي عن الاحتكار، وظاهر ذلك مرجوحته مطلقا، وظاهر صحيح الحنات وصحيح الحلبي حرمة في صورة باذل الكفاية.

أما الأول: فلأن الظاهر منه أن علة عدم البأس وجود الباذل، فلولا حرم. وأما الثاني: فلأنه قيد الحكم فيه بصورة عدم باذل غيره، وهذا بواسطة ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينة على إرادة التحريم.

وفيه: أن الخبرين يقيدان جميع نصوص الاحتكار المتضمنة للنهي عنه سواء حمل النهي فيها على الكراهة أو الحرمة، فمورد الحكم صورة عدم وجود باذل غيره وإلا فلا يكون الاحتكار مكروها.

وبذلك يظهر ما في قوله: وإن شئت قلت: إن المراد بالبأس في الشرطية الأولى التحريم لأن الكراهة ثابتة في هذه الصورة فالشرطية الثانية كالمفهوم لها. انتهى. وأيد الشيخ التحريم بخبر أبي مريم الأنصاري عن الإمام الباقر (عليه

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح

السلام) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: أيما رجل اشترى طعاما فحبسه أربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه وتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع (١). ثم قال: وفي السند بعض بني فضال والظاهر أن الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند السؤال عنها: خذوا ما رووا واذروا ما رأوا، ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم، فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند.

ويرد عليه: أن ذلك النص (٢) سؤالاً وجواباً مسوق لبيان أن فساد عقائد وآراء بني فضال لا يمنع عن الأخذ برواياتهم، فغاية ما يدل عليه حجية قولهم ورواياتهم وأنها كالروايات المروية عنهم في حال استقامتهم، بلا نظر فيه إلى حجية الروايات من غير تلك الجهة، وأما أصحاب الإجماع فقد دل الدليل على الاستغناء برواياتهم عن ملاحظة من قبلهم في السند.

ثم إنه لا بد من التنبيه على أمور: الأول: في مورد الاحتكار. والظاهر أن ثبوته في الغلات الأربع والسمن لا خلاف فيه، بل عن جماعة: الإجماع عليه، والنصوص تشهد به.

فما في المتن: (وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن) لا اشكال فيه، إنما الكلام فيما ذكره المصنف (و) غيره من إضافة (الملح) فقد ألحقه بها في المبسوط.

قال في محكي المبسوط: يثبت الاحتكار في الملح، ولم نقف على حديث دال عليه، ولعله نظر في ذلك إلى دعوى الحاجة إليه وأساس الضرورة إلى تناوله فصار

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١٣.

كالطعام. انتهى.

أقول: مقتضى الحصر في خبر (١) غياث عدم ثبوت هذا الحكم في الملح، والعلة المستنبطة المشار إليها لا تصلح لإثبات الحكم الشرعي بها لعدم كونها منصوصة بعنوان العلة للحكم كي تعمم، ولذا لم يفت أحد بثبوته في غير ذلك من ما يحتاج إليه الناس.

فالأظهر عدم اللاحق.

الثاني: روى السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام): أن الحكرة في الخصب أربعون يوما، وفي الغلاء والشدة ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين في الخصب فصاحبه ملعون، وما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فملعون (٢).
ظاهر الخبر تحديد الحكرة في الرخص بأربعين يوما، وفي الغلاء بثلاثة أيام، وعمل به الشيخ والقاضي وصاحب الوسيلة.

والإيراد عليه تارة: بضعف السند، وأخرى: بأنه محمول على بيان مظنة الحاجة كما عن الدروس واستحسنه الشيخ ره، في غير محله. أما الأول: فلما تقدم في هذا الشرح مرارا من اعتبار خبر السكوني، وأما الثاني: فلأن ذلك خلاف الظاهر لا شاهد له، فالأظهر تمامية هذا التحديد.

الثالث: يتصف الاحتكار بالأحكام الخمسة:

فلاحتكار المحرم هو الاحتكار مع حاجة الناس، والمباح هو الاحتكار لا مع حاجتهم، والواجب هو الاحتكار لإعانة المضطرين في أيام الغلاء، والمستحب هو الاحتكار لإعانة الزوار، وأما المكروه فلم نجد له مثالا.
ثم إن الاحتكار بما هو احتكار لا يكون واجبا ولا مستحبا، واتصافه بهما إنما

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب آداب التجارة حديث ١ - ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب آداب التجارة حديث ١ - ٤.

ويجبر على البيع ولا يسعر عليه

يكون من جهة انطباق عناوين آخر عليه.
(و) الرابع: لا خلاف في أنه (يجبر) المحتكر (على البيع) حتى على القول
بالكراهة.

بل عن المهذب البارع: الاجماع عليه.
(ولا يسعر عليه) اجماعا إلا إذا أجحف بالثمن، قالوا: فيسعر عليه حينئذ
لأنه لولاه لانتفت فائدة الجبر، إذ بدونه يمتنع المالك من البيع إلا بأضعاف ثمنه، فلو
سوغناه انتفت في إزمائه بالبيع وهو جيد إلا أنه لا يدل على التسعير لملائمته مع ما عن
المجلسي والشهيد الثاني: أنه يؤمر بالنزول من دون تسعير.

(١٨١)

الفصل الثالث في عقد البيع

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف بريته محمد وآله الطيبين
الطاهرين.

تعريف البيع وبيان حقيقته

(الفصل الثالث:

في عقد البيع) وأحكامه، وآدابه، وشروطه.
وفيه مقاصد:

الأول: في تعريف البيع وبيان حقيقته.

وقد اختلفت كلمات الأصحاب رضوان الله تعالى عليهم في ذلك بعد اتفاهم
ظاهرا على أنه لا حقيقة شرعية، أو متشرعية له، وقبل بيان حقيقته لا بد من بيان أمر
لا يستغنى عنه. وهو: أن في البيع وكذا سائر المعاملات أموراً أربعة:
أحدها: اعتبار الملكية القائم بالمتبايعين.
ثانيها: اعتبارها القائم بالعقلاء.
ثالثها: الاعتبار القائم بالشارع الأقدس.
رابعها: إظهار المتبايعين اعتبارهما النفساني بمظهر خارجي من لفظ أو غيره.

وهو الايجاب كقوله بعتك والقبول وهو اشترت

الثاني: ما في المتن قال: (وهو الايجاب كقوله بعتك والقبول وهو اشترت) وإليه يرجع ما عن المشهور من تعريفه بالعقد المركب من الايجاب والقبول الدالين على الانتقال. وعن المصنف: دعوى الاجماع عليه. وأورد عليه صاحب الجواهر ره: بأن اللفظ من مقولة كيف والبيع فعل والمقولات العشر متباينات لا يصدق بعضها على بعض. وفيه: أن البيع فعل عرفي لا مقولي كالتكلم الذي هو من مقولة كيف. وأورد عليه في المكاسب بأن البيع من مقولة المعنى دون اللفظ وإلا لم يعقل انشائه باللفظ، ومراده بذلك: أن البيع - بحسب المرتكز العرفي - هو النقل والتملك الخارجي لا الوجود اللفظي للانشاء، وإلا لما كان معنى لانشاءه، بل كان إظهاره اخبارا لا انشاء، وظاهر التعريف المذكور بقريظة توصيف الايجاب والقبول بالدلالة إرادة الوجود اللفظي منهما.

وبهذا البيان ظهر اندفاع ما أورد على الشيخ ره بأن البيع ليس من مقولة المعنى وإلا لزم كونه كلاما نفسيا، إذ لا يعقل من مقولة المعنى إلا جعله من باب النقل القلبي وهو راجع إلى الكلام النفسي، وقد بين في محله بطلان الكلام النفسي. ويرد على هذا التعريف - مضافا إلى ذلك - أن البيع على ما يظهر من مشتقاته قائم بالبائع لا به وبالمشتري معا.

الثالث: ما في جامع المقاصد من تعريفه بنقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة.

وأورد عليه الشيخ بايرادات: أحدها: إن النقل ليس مرادفا للبيع. وأجاب عنه المحقق الإيرواني ره: بأنه بعد تقييد النقل في التعريف بأن يكون بالصيغة المخصوصة لا وجه لهذا الايراد.

وما ذكره ره في الجواب عن ذلك من تعقل تملك ما في ذمته ورجوعه إلى سقوطه عنه، غير تام، فإن السقوط إن كان لأجل ما أشرنا إليه من لغوية اعتبار الملكية فهو مانع عن الحدوث كالبقاء، وإن كان لكونه أثر تلك الملكية فيرد عليه: أن ثبوت الشيء لا يكون علة لسقوطه.

الخامس: ما عن المصباح من تعريفه بأنه: مبادلة مال بمال، فهو أيضا غير تام، لأنه يرد عليه أمور: الأول: إن المبادلة قائمة بالطرفين كما هو الشأن في باب المفاعلة، ولا يصح التعبير بها عما يقوم بطرف واحد، مع أن البيع عندهم ليس هو ذلك بل عبارة عن التبديل.

وما أفاده المحقق الأصفهاني ره من انكار تقوم المفاعلة بطرفين مستشهدا بقوله تعالى: (يخادعون الله) (١) وقوله عز وجل (ومن يهاجر في سبيل الله) (٢)، وناقوا، وشاقوا، وغير ذلك من الاستعمالات مدعيا أن هذه الهيئة إنما وضعت لتعدية المادة وانهاؤها إلى الغير، مثلا الكتابة لا تقتضي إلا تعدية المادة إلى المكتوب فيقال كتب الحديث من دون تعديتها إلى المكتوب إليه، بخلاف قولهم كاتبه فإنه يدل على تعديتها إلى الغير، بحيث لو أريد إفادة هذا المعنى بالمجرد ل قيل كتب إليه، ثم قال: إن الهيئة المجردة وإن أفادت هذه الخصوصية في بعض الموارد كضرب زيد عمروا إلا أنها غير ملحوظة في الهيئة وتكون من لوازم النسبة، بخلاف ضارب زيد عمروا فإن هذه الخصوصية ملحوظة فيه. وإن كان لطيفا، إلا أنه يرد عليه: أن هذه الأمور ليست أمورا برهانية بل سماعية لا بد فيها من الرجوع إلى أهله، وهم قد صرحوا بذلك وجعلوا له موارد استثنائية منها الآيات المشار إليها.

(١) سورة البقرة: آية ٩.

(٢) سورة النساء: آية ١٠١.

الثلث والثلث، يعني أنهم إذا أرادوا تمييز البائع عن المشتري والثلث عن الثلث جعلوا مالك العين بائعا ومالك المنفعة مشتريا، والاجماع، وأنه لا فرق بين الإجارة والبيع إلا في أن البيع لنقل الأعيان والإجارة لنقل المنافع بناء على ما حققناه في كتاب الإجارة من أن حقيقتها تمليك المنفعة بعوض.

واستدل للتعميم بوجهين: الأول: إن ما عن المصباح من تعريف البيع بأنه مبادلة مال بمال كما يشمل نقل الأعيان يشمل نقل المنافع.

الثاني: إطلاق البيع على نقل المنافع في جملة من النصوص: منها النصوص الدالة على بيع سكنى الدار: كموثق إسحاق بن عمار (١).

ومنها: ما دل على بيع خدمة المدبر: كخبر السكوني (٢).

ومنها: ما ورد في بيع الأراضي الخراجية (٣).

وفيها نظر: أما الأول: فلما تقدم من عدم تمامية تعريف المصباح وعدم حجيته.

وأما الثاني: فلأن الاستعمال أعم من الحقيقة، وأصالة الحقيقة إنما يرجع إليها

لتشخيص المراد لا لتعيين الموضوع له بعد معلومية المراد، فالأظهر اختصاص البيع بنقل الأعيان.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب التدبير من كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه من كتاب جهاد.

وأما الثالث: فلأن الضمان لا بد له من سبب، وهو أما الاتلاف أو اليد أو الاستيفاء، وشئ منها لا يكون في المقام، أما الأول: فلأنه ليس مال العامل حتى يشمل من أتلّف مال الغير فهو له ضامن، وأما الثاني: فلأن عمل الحر لا يكون تحت اليد والاستيلاء لا بنفسه ولا بتبع الاستيلاء على الحر، وبعبارة أخرى: قاعدة اليد إنما تجري في صورة الاستيلاء، والحر لا يدخل تحت استيلاء غيره، وأما الثالث: فواضح. فتحصل: أن الأظهر أنه مال قبل وقوع المعاوضة عليه.

وأما الجهة الثانية: فبناء على كونه مالا، ما ذكر وجهها لعدم جواز جعل المنفعة عوضا جار هنا، والجواب ما ذكرناه، وعلى فرض عدم كونه مالا استدل على عدم الجواز - مضافا إلى ذلك - بأنه يعتبر في المبيع والتمن أن يكونا من الأموال قبل البيع. وفيه: أنه لم يدل دليل على اعتبار ذلك لا من العرف ولا من الشرع، وتعريف المصباح لا حجية له، بل يعتبر عرفا وشرعا كون المبيع قابلا لأن يعوض عنه، وضابط ذلك كونه متعلقا للأغراض، ومعلوم أن عمل الحر كذلك. فالأظهر أنه يصح جعل عمل الحر عوضا.

حقيقة الحق وأقسامه

وأما المورد الرابع: ففي المكاسب: وأما الحقوق فإن لم يقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانة... إلى آخره.

تنقيح القول في المقام إنما يكون بالبحث في جهات: الأولى: أنه في الأدلة عناوين ثلاثة: الملك، والحكم والحق. أما الملك: فقد تقدم أنه أمر اعتباري، وأما حقيقة الحكم فواضحة ومذكورة في

ثم لا يخفى أن هذا ليس حقيقة شرعية له، إذ مضافا إلى عدم الدليل عليه: إن الحق يستعمل كثيرا في الأخبار وكلمات علمائنا الأبرار في الحكم، وعليه: فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم أو الحق بالمعنى الذي ذكرناه يتوقف على ملاحظة الخصوصيات والقرائن، ولا يستفاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه.

الجهة الثانية: في بيان أقسام الحقوق.

فقد جعل الشيخ ره لها أقساما:

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال: كحق الحضانة والولاية.

والمراد به بحسب الظاهر - لا سيما مع ملاحظة التمثيل - هو ما لا يقبل النقل ولا الاسقاط، ويحتمل بعيدا أن يكون المراد به ما كان له اسقاطه ونقله إلا أنه مجانا لا بالعوض، كحق القسم، فإنه ذكر العلامة ره: أن لكل من الأزواج نقله إلى ضررتها واسقاطه، إلا أنه ليس لها أخذ المال بإزاء ذلك.

الثاني: ما يقبل الاسقاط ولا يقبل النقل: كحق الشفعة والخيار.

الثالث: ما يكون قابلا للنقل والانتقال والاسقاط: كحق التحجير.

وأورد على هذا التقسيم بالنحو الذي استظهرناه المحقق النائيني ره: بأن كون شئ حقا وغير قابل للاسقاط لا يعقل، فإنه لو لم يقبل الاسقاط فكيف تكون له السلطنة، وكيف يكون زمام أمره بيده، بل الضابط للحق والفرق بينه وبين الحكم كونه قابلا للاسقاط، وتبع في هذا الضابط شيخنا السعيد الشهيد ره.

وفيه: أن مقتضى سلطنة الانسان على شئ هو كون أمره بيده لا أمر

السلطنة بيده، والانسان مسلط على العين - أو العمل - لا أنه مسلط على سلطانه ومالك له، وبهذا البيان التزمنا بأن الناس مسلطون على أموالهم (١) لا يدل على صحة

(١) البحار ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

بالقبول لما صح لكون جزء المنذور أو شرطه خارجا عن تحت القدرة، ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار (١) إذ لو كان البيع اسما لفعل المجموع لما كانا بيعين بل كانا معا بائعا.

وقد استدلل للثاني: بالتبادر، وبصحة السلب عن المجرد، ولهذا لا يقال باع فلان مال له إلا بعد ما اشتراه غيره، وبأن البيع من العقود ولو تحقق البيع بمجرد انشاء البائع لزم كونه ايقاعا، وباستعماله في المتعقب بالقبول في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع أو وجب أو لا بيع بينهما أو إقالة البيع أو نحو ذلك. وفي الكل نظر: أما الأولان: فلأن التبادر وصحة السلب إنما يتمان في مثل بعت داري في مقام الاخبار الذي قامت القرينة على كونه لبيان البيع المثمر، ولا يتمان في غير هذا المورد.

وأما الثالث: فلأن العقد والايقاع اصطلاحان، والمراد بالأول ما يعتبر فيه القبول، وبالثاني ما لا يعتبر، ولا كلام في اعتباره في صحة البيع وترتب الأثر عليه. وأما الرابع: فلأن الاستعمال أعم من الحقيقة، لا سيما مع قيام القرينة على إرادة موضوع الأثر.

وقد استدلل للثالث: بأن البيع اسم للصحيح العرفي، والصحيح العرفي في أجزاء السبب ما كان قابلا لأن يلتئم منه المجموع، فيكون البيع معناه انشاء التمليك القابل للحقوق القبول.

وفيه ما سيأتي من فساد المبنى وأن البيع ليس موضوعا للصحيح العرفي، فالحق عدم اعتباره في مفهوم البيع لا بنحو الجزئية ولا بنحو الشرطية. نعم هو معتبر في صحة البيع عرفا وشرعا.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

البيع حقيقة في الصحيح أو الأعم
التبنيه الثالث: نص الشهيد الثاني في كتاب اليمين من المسالك على أن عقد
البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح.
أقول: يقع الكلام في مقامين:
الأول: في بيان ما أفاده الشيخ في المقام.
الثاني: في بيان ما هو الحق.
أما المقام الأول: فقد يقال: إن ألفاظ المعاملات من البيع وغيره أسام للصحيح
وإنما تستعمل في غيره مجازاً. وأورد عليه بايرادين:
الأول: إن لازم ذلك الالتزام بالحقيقة الشرعية في المعاملات، مع أنه بالبداهة
ليس كذلك، كيف وقد كان الشارع المقدس يستعمل أسامها فيما كان يستعمل فيه
العرف ولم يصرح في مورد يكون مراده غير ما يفهمه العرف.
الثاني: إن لازم ذلك عدم جواز التمسك باطلاقات أدلة العقود ك (أحل الله
البيع) (١) ونحوه لنفي اعتبار ما شك في اعتباره فيها، إذ مع الشك المزبور لا محالة
يشك في صدق الموضوع، ومعه لا مجال للتمسك بالاطلاق مع أن سيرة علماء الاسلام
على التمسك به في هذه المقامات.
وأجاب الشيخ ره عن الأول: بأن البيع أو شبهه في العرف إذا استعمل في
الحاصل من المصدر - أي المسبب والمنشأ - لا يستعمل إلا فيما هو مؤثر وصحيح، ولو
في نظرهم، ثم إذا كان مؤثراً عند الشارع كان بيعاً عنده أيضاً وإلا كان صورة بيع،

(١) البقرة آية ٢٧٥.

أمضاها الشارع الأقدس وضروري أنه لم يتصرف في وضعها ولم يستعملها في غير ما وضعت تلك الألفاظ له في العرف، بل استعملها في معانيها، غاية الأمر اعتبر في امضائها قيوداً.

التمسك بالاطلاق

وأما الموضوع الثاني: فبناء على ما اخترناه من أن البيع مثلاً اسم للاعتبار الصادر من المتعاملين وأنه لا يعتبر في صدقة شيء آخر، وأن دعوى كون باب المعاملات من قبيل إيجاد أمر باللفظ ونحوه فاسدة، بل هي اعتبارات قائمة بالمتعاملين تظهر باللفظ وغيره، الأظهر جواز التمسك باطلاقات أدلة الامضاء لا مضاء كل ما هو مظهر لها، وذلك لأن أدلة امضاء المعاملات مثل قوله تعالى: (أحل الله البيع) (١) كما أن لكل واحد منها اطلاقاً فرادياً، ويدل على امضاء كل فرد من أفراد البيع مثلاً، كذلك له اطلاق أحوالي فمقتضى (أحل الله البيع) (٢). امضاء كل فرد من أفراد البيع في جميع حالاته، أي سواء أبرز بالعربي أو بالفارسي أو بغيرهما، ولازم ذلك امضاء كل مظهر.

ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا دخل شيء آخر غير الاعتبار القائم بالمتعاملين في المعاملات، وأنه لا تصدق أساميها بمجرد تلك الاعتبارات، فلا يخلو ذلك من أمور: أحدها: اعتبار امضاء العرف والعقلاء، بمعنى أن كل معاملة واقعة بين المتعاقدين ممضاة عند العرف فهي بيع أو غيره وإلا فلا.

(١) البقرة آية ٢٧٥.

(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

الأقوال في المعاطاة

إذا عرفت ما ذكرناه فالأقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم
سبعة:

- ١ - إفادتها الملك اللازم، وهو المحكي عن المفيد ومال إليه في محكي المسالك،
وفي محكي شرح الإرشاد واختاره المحدث الكاشاني وجمع من محققي متأخري
الأصحاب.
- ٢ - إنها تفيد الملك غير اللازم، اختاره المحقق الكركي، قال: المعروف بين
الأصحاب أنها - أي المعاطاة - بيع وإن لم تكن كالعقد في الزوم خلافا لظاهر المفيد،
ولا يقول أحد من الأصحاب بأنها بيع فاسد سوى المصنف ره في النهاية، وقد رجح
عنه في كتبه المتأخرة عنه.
- ٣ - إنها تفيد الملكية اللازمة بشرط كون الدال على التراضي أو المعاملة لفظا،
حكى ذلك عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متأخري المحدثين، ولعل المراد
اعتبار أن يكون هناك لفظ دال على المساومة وإن كان الانشاء بالمعاطاة.
وعليه فلا يرد ما عن الشيخ ره في الحاشية: لكن في عد هذا من الأقوال
في المعاطاة تأملا، فإن هذا يصح إذا كان مرادهما انشاء البيع باللفظ، فإنه حينئذ يخرج
عن المعاطاة، غايته أنه لا يعتبر لفظ مخصوص. ولا يتم على ما ذكرناه.
- ٤ - إنها تفيد إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، وهو المنسوب
إلى المشهور.
- ٥ - إنها تفيد إباحة التصرفات غير المتوقفة على الملك، وهو الظاهر من
حواشي الشهيد على القواعد.

وربما يقال: إنه يكفي في الرادعية أدلة الاستصحاب، فإن مقتضاها الحكم ببقاء الملكية ما لم يعلم زوالها، ولا دليل على زوالها فيجب الحكم ببقائها، فتكون تلك الأدلة رادعة عن ثبوت الملك بالمعاطاة.

وأجيب عنه: بأن رادعية تلك الأدلة غير معقولة لاستلزامها الدور، إذ رادعية الأدلة عن السيرة متوقفة على عدم حجيتها، وإلا فلا محالة تكون مخصصة لها، وعدم حجيتها متوقف على رادعيتها، وهذا دور واضح.

وأورد عليه: بأن اثبات حجية السيرة أيضا دوري، إذ هي متوقفة على عدم الردع عنها ولو بالعموم، وعدم الردع في المقام يتوقف على حجيتها. ورد ذلك: بأن في حجية السيرة لا نحتاج إلى اثبات عدم الردع، بل يكفي فيه عدم ثبوت الردع.

ولكن يرد عليه: أن في حجية العمومات وصلوحها للرادعية أيضا يكفي عدم ثبوت التخصيص، إذ الدليل العام حجة ما لم يثبت خلافه.

والحق في الجواب عن أصل الاشكال - أي عن رادعية أدلة الاستصحاب - أن يقال: إن عمل العقلاء ومعاملتهم مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية إنما يكون لبنائهم عليها وجزمهم بها، وليسوا شاكين في ذلك، وعليه فلا يعقل رادعية أدلة الاستصحاب المتضمنة لبيان حكم الشك من دون تعرض للموضوع كما هو الشأن في جميع الأدلة المتضمنة لبيان الأحكام، فإن بناء العقلاء متكفل لعقد الوضع، وتلك الأدلة متكفلة لعقد الحمل، فلا يتواردان على محل واحد كي تصلح العمومات للرادعية. الثالث: قوله تعالى: (أحل الله البيع) (١).

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

إلى اختيار ما جعله محل التأمل، غير تام، فإن ما اختاره غير ما تأمل فيه.
وأما على الثالث: فحيث إن أحل انتسب إلى البيع ولا معنى لحليته التكليفية
والتقدير خلاف الأصل، فلا محالة يراد به حينئذ الحلية الوضعية، وعليه فتدل الآية
بالمطابقة على صحة البيع ومملكته.

فتحصل: أن الآية على جميع التقادير تدل على صحة البيع ومملكته، ومقتضى
اطلاقها الأحوالي - بالتقريب الذي ذكرناه قبل الشروع في مبحث المعاطاة - هو
امضاء كل بيع وعدم اعتبار شيء مما شك في اعتباره في إظهاره وابراره، ففي المقام
يشك في اعتبار اللفظ فيه فيتمسك باطلاقها ويحكم بعدم اعتباره وتحققه بالاظهار
بالفعل.

الرابع: قوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة
عن تراض) (١).

وتقريب الاستدلال به: أنه بعد ما لا ريب في أن المراد من الأكل هو معناه
الكنائي - لا معناه الموضوع له وهو واضح - يكون المراد بالأكل أحد معنيين: الأول:
كونه كناية عن مطلق التصرفات حتى المتوقفة على الملك، وعليه فتجري في هذه الآية
الوجوه الثلاثة التي ذكرناها لدلالة الآية المتقدمة على صحة المعاطاة لو أريد بأحل
الحلية التكليفية، فلا نعيد.

الثاني: جعل الأكل كناية عن التملك، وعليه فهي بالمطابقة تدل على صحة
المعاطاة وكونها موجبة للملكية، ودعوى عدم كونها تجارة عن تراض مكابرة واضحة.
الخامس: النبوي: الناس مسلطون على أموالهم (٢).

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

السلطنة في موضوع المال، ولا يدل على السلطنة على اذهاب هذا الموضوع وإزالة السلطان.

وفيه: أنه إن أريد بذلك أنه يدل على ثبوت السلطنة على المال لا على رفع هذه السلطنة، فيرد عليه: أن هذا يتم في الاعراض، ولا يتم في البيع الذي حقيقته اعطاء المال للغير، ولازمه رفع السلطنة عن نفسه، وإن أريد به أن الظاهر من الحديث التسلط على التصرفات في موضوع المال.

وبعبارة أخرى: مع إضافة المال إليه، واخراج المال عن الملك ليس منها كما هو واضح، فيرد عليه: أن الظاهر من الحديث ثبوت السلطنة مع انحفاظ الإضافة حال السلطنة لا حال التصرف كما لا يخفى.

فالحق أن شيئاً مما أورد على الاستدلال بالنبوي ليس بوارد.

وربما يستدل لمملكية المعاطاة بالآية الشريفة (أوفوا بالعقود) (١) وسيأتي تنقيح القول فيها عند ذكر أدلة اللزوم فانتظر.

وقد ظهر مما ذكرناه مدارك سائر الأقوال، إذ من يقول بأنها مفيدة للملك لكنها ليست بيعاً يستند في عدم كونها بيعاً إلى ما تقدم في آية حل البيع، وفي كونها معاملة مستقلة ممضاة إلى عموم آية التجارة عن تراض.

وأما من يقول بإباحة التصرفات دون الملك فقد استند في الإباحة إلى ما تقدم من السيرة، والآية، وإلى عدم كونها مفيدة للملك بما سيمر عليك.

وأما من يقول بأنها لا تفيد الملكية ولا الإباحة فقد استند إلى أن الآيات إنما هي في مقام امضاء المسببات، فلا نظر لها إلى الأسباب، والسيرة إما غير ثابتة على الإباحة أو غير مفيدة.

(١) المائدة آية ٢.

أدلة عدم إفادة المعاطاة الملكية

وقد استدل لعدم إفادتها الملكية بوجوه:

الأول: أصالة عدم الملك المعتضدة بالشهرة المحققة إلى زمان المحقق الثاني.

وفيه: أن الأصل إنما يستند إليه مع عدم الدليل، وقد عرفت وجوده:

الثاني: الاجماع المدعى في الغنية والقواعد هنا وفي المسالك في مسألة توقف

الهبة على الايجاب والقبول.

وفيه: أولاً: إن الاجماع المنقول ليس بحجة.

وثانياً: إن مدرك المجمعين معلوم.

وثالثاً: لم يثبت بناء جميع من نسب إليهم القول بعدم الملك عليه.

الثالث: الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه وآله النهي عن بيع المنابذة

والملامسة وعن بيع الحصاة (١) بتقريب: أنه يدل على النهي عن انشاء البيع بهذه

الأفعال، وبضميمة عدم القول بالفصل يثبت ذلك في سائر الأفعال، وحيث إن ظاهر

النهي في أمثال المقام الارشاد إلى الفساد فيدل على عدم صحة البيع المعاطاتي.

وفيه: أولاً: إنه نبوي عامي ضعيف.

وثانياً: إن الظاهر منه - ولا أقل من المحتمل - النهي عن تعيين المبيع بهذه

الأفعال، والوجه في البطلان حينئذ كونه يباعاً غريباً لا النهي عن انشاء البيع بها.

وثالثاً: إن عدم القول بالفصل بين هذه الأفعال وغيرها لم يثبت.

الرابع: قوله (عليه السلام): إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام (٢).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

وفيه: أنه سيأتي عند تعرض الشيخ ره لهذا الخبر بيان المراد منه، وستعرف أنه أجنبي عن ما استدل به له.

الخامس: جملة من النصوص (١) الخاصة المتضمنة لذكر الصيغة الواردة في بيع المصحف، وبيع أطنان القصب، وبيع الآبق مع الضميمة، وفي المزارعة وفي غيرها، ففي الموثق: لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد والجلود وقل: أشترى منك هذا بكذا وكذا. ونحوه غيره.

وفيه: أنه لا اشعار في هذه النصوص بالاشتراط فضلا عن الدلالة، لورودها في مقام بيان أحكام آخر لا اشتراط الصيغة، وليس لها مفهوم كي تدل على عدم الصحة إذا كانت المعاملة بغير اللفظ. فتحصل: أنه لا دليل على عدم إفادة المعاطاة الملكية، فالمتبع هو ما دل على إفادتها تلك.

كلام بعض الأساطين وما يرد عليه والشيخ الكبير في شرحه على القواعد ذكر محاذير للقول بإفادة المعاطاة الإباحة قبل التصرف والتلف والملكية بعد أحدهما، وتلك المحاذير إنما تكون على قسمين:

أحدهما: ما يرجع إلى بطلان القول بإفادة المعاطاة المقصود بها الملكية الإباحة، وهو الأول والثالث مما عدده في كلامه.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به وباب ١٩ و ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه وباب ٨ من أبواب كتاب المزارعة وغيرها.

وأجاب الشيخ ره عنه بقوله: فقد ظهر جوابه، ولكن الجواب المتقدم الذي ذكره عن مملكية التصرف من أنه مقتضى الجمع بين القواعد لا يكفي في المقام لأنه يقتضي مالكية المتصرف لما في يده تصحيحا لتصرفه المتوقف على الملك، ولا يقتضي مالكية غير المتصرف، نعم الجواب الذي ذكرناه يكون جوابا عن هذا الايراد أيضا كما لا يخفى.

ومنها: كون التلف من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين، وأنه لا رجوع بالمثل أو القيمة. وأجاب الشيخ ره عن ذلك بقوله: وأما كون التلف مملكا للجانبين فإن ثبت... إلى آخره.

توضيحه: أن مقتضى عموم على اليد (١) وإن كان هو الضمان ببدله الواقعي، إلا أنه لما قام الاجماع على عدم ضمان المثل والقيمة، يدور الأمر بين أن يكون المال قبل التلف ملكا لذي اليد فيبقى عموم على اليد على حاله، وبين أن يكون باقيا على ملك مالكة الأول فيكون الاجماع والسيرة مخصصين لعموم على اليد، وقد ثبت في محله أن التخصص مقدم على التخصيص عند الدوران، وعليه فلأجل ذلك - بضميمة استصحاب عدم الملك إلى آن قبل التلف - يحكم بحصوله قبله أنا ما هذا هو مراده قده لا ما أفاده بعضهم من أن غرضه ثبوت مملكية التلف بالاجماع والسيرة. ولكن يرد على الشيخ ره أمران: الأول: إن اليد في المقام يد أمانية شرعية أو مالكية ولا تكون مشمولة لقاعدة على اليد على التقديرين. الثاني: إن التمسك بالعموم - أي تقديم التخصص على التخصيص - إنما هو فيما إذا لم يكن الحكم معلوما، وأما إذا علم ذلك وشك في كون ما علم عدم ثبوت حكم

(١) سنن البيهقي ج ١٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

الشيخ ره في الأصول اختار جريان استصحاب الكلّي في أمثال المقام - أي القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلّي - ولكن في المقام بعد ما أشار إلى مختاره قال: فتأمل، وقد صار هذا الأمر بالتأمل سببا للايراد على هذا الأصل بايرادات، وحيث إن بعضها ايراد على جريان الأصل في هذا القسم مطلقا فقد أغمضنا عن ذكره، لأن محله في الأصول، وقد أشبعنا الكلام فيه في حاشيتنا على الكفاية، وبعضها ايراد على جريانه في خصوص المقام، وهو أمور:

الأول: ما عن المحقق الخراساني ره وهو: أن الشك في بقاء الكلّي في المقام من قبيل الشك في المقتضي، حيث إنه يشك في أن الملك الحادث بالمعاطاة هل هو لازم يكون فيه اقتضاء البقاء حتى بعد الفسخ، أم يكون جائزا لا يكون فيه اقتضاء البقاء بعده، فيكون نظير الحيوان المردد بين الفيل والبق.

وفيه: أن الشك في المقتضي الذي ذهب الشيخ ره في الأصول إلى عدم جريان الاستصحاب فيه هو ما إذا كان عمر المستصحب وأمه في عمود الزمان مشكوكا فيه تكويننا أو تشريعا، كالزوجية المرددة بين الانقطاع والدوام، والحيوان المردد بين البق والفيل، وأما إذا كان عمره معلوما وأنه غير محدود بالزمان وكان الشك في رفعه - ولو كان منشأ الشك الشك في وجود المصلحة الداعية في الأمور الاعتبارية - فهو من الشك في الرفع. وتمام الكلام في محله.

والمقام من قبيل الثاني، إذا الملكية الحاصلة بالمعاطاة كانت لازمة أو جائزة تكون باقية في عمود الزمان، وإنما الشك في رفعه بالفسخ.

الثاني: إن الأصل المزبور لا يثبت عنوان اللزوم.

وفيه: أن الآثار مترتبة على الملكية الجامعة لا على عنوان اللزوم، فلا حاجة إلى اثباته.

ذلك جواز رفع سلطنة الغير بالفسخ، مندفعة بأن السلطنة على رد الملك سلطنة جديدة إن ثبتت فإنها تثبت في ظرف عدم الملك، فكيف تكون من آثار الملك. فالحق أن حق الفسخ إن ثبت فهو حق حادث بعد زوال العلقة الأولية. ثانيهما: استصحاب بقاء حق الفسخ الثابت في زمان ثبوت خيار المجلس، فإنه يشك في زواله وبقائه بعد الافتراق، فيستصحب بقاءه.

وفيه: أن ذلك الحق قد زال بالافتراق قطعاً لقوله (عليه السلام) فإذا افترقا وجب البيع (١) فلو كان الحق باقياً فهو حق آخر مشكوك الحدوث تجري أصالة عدم ثبوته، والكلبي الجامع بينهما لا يجري الأصل فيه لأن الاستصحاب حينئذ من قبيل القسم الثالث من أقسام الكلبي، والمختار عندنا عدم جريان الأصل فيه إلا إذا عد الفردان مرتبتين من شئ واحد حتى فيما إذا احتتمل حدوث الفرد الآخر مقارناً لحدوث الفرد الزائل قطعاً، مضافاً إلى أنه من قبيل استصحاب الحكم الشرعي، والمختار عدم جريانه.

فتحصل مما ذكرناه: أن استصحاب بقاء الملك يجري ويحكم بواسطته باللزوم. دليل السلطنة

الثاني: دليل السلطنة، وهو قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على أموالهم (٢).

وتقريب الاستدلال به وجهان: أحدهما: التمسك بعموم هذا الدليل وإطلاقه

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٤.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

وفيه: أن نتيجة ثبوت هذا الحق بما أنها خروج المال عن ملكه بغير رضا منه، فثبوته ينافي السلطنة المطلقة الثابتة به للمالك، فينتفي به.

الرابع: إن السلطنة المنافية لسلطنة المالك إنما هي السلطنة على التصرف في ماله، وأما التصرف المزيل للموضوع فلا ينافي السلطنة المنافية في المال. وبعبارة أخرى: إن هذا الدليل كسائر الأدلة إنما يدل على ثبوت الحكم في ظرف ثبوت الموضوع ولا يكون متعرضاً لبقاء الموضوع وارتفاعه، وعليه فكما أن هذا الدليل لا يدل على سلطنة المالك على إزالة الملكية عن نفسه بالاعراض، كذلك لا يدل على عدم سلطنة الغير على إزالتها.

وإن شئت قلت: إن هذا الدليل كما لا يدل على سلطنة المالك على إزالة الملكية، كذلك لا يدل على السلطنة على ابقائها كي تكون سلطنة الغير على إزالتها منافية لسلطنة المالك على ماله. ولا يتوهم أنا ندعي عدم دلالة على تسلط المالك على تمليك ماله للغير. لما عرفت في البحث عن مملكية المعاطاة الفرق بين تمليكه ماله للغير وبين إزالة الملكية عن نفسه بالاعراض، وأن هذا الدليل يدل على ثبوت الأول دون الثاني، وعليه فهو يدل على عدم سلطنة أحد على تملك مال الغير بلا عوض أو معه، ولا يدل على عدم سلطنته على إزالة الملكية عنه بالرجوع - فتدبر فإنه دقيق - فالأظهر أنه لا يدل على اللزوم.

الثالث: من أدلة اللزوم ما دل على أنه: لا يحل مال امرء إلا بطيب نفسه (١). وتقريب الاستدلال به بوجهين كما في دليل السلطنة، بل التقريب الثاني المتقدم هناك في المقام أوضح، فإن صريح مدلوله عدم جواز التصرف في مال الغير بلا

(١) هذا المضمون في كثير من الأخبار راجع الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلي والمستدرك ج ١، ص ٢٢٢ وفروع الكافي ج ١، ص ٤٢٦ والاحتجاج ص ٢٦٧.

رضاه، والجواب عن الوجهين ما تقدم. ويمكن أن يجاب عن التقريب الثاني - الذي هو العمدة في المقامين - في هذا المقام بجواب آخر وهو: أن الحلية من جهة استنادها إلى المال لا إلى المعاملات ظاهرة في الحلية التكليفية، ألا ترى أنه لم يحتمل أحد في قوله (عليه السلام) كل شيء حلال أن يدل على نفوذ المعاملات.

وبالجملة: لا ريب في ظهورها في الحلية التكليفية، وقد تقدم في أول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح: أن الحرمة التكليفية لا تستلزم الفساد، وعليه فهذا الدليل أما لا يشمل الفسخ للعلم بعدم حرمة تكليفها، أو يشملها ولا يدل على عدم نفوذه.

آية التجارة عن تراض
الرابع: قوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (٢) وقد استدل الشيخ ره بكل من المستثنى والمستثنى منه. أما الأول: فقد استدل به بتقريبين:
الأول: ما في أول الخيارات وهو أنه يدل على جواز الأكل مطلقا بسبب التجارة عن تراض حتى فيما بعد الفسخ، ولازم عدم نفوذ الفسخ.
وفيه: ما تقدم في دليل السلطنة من أنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، حيث إنه لا يعلم بقاء الملك بعد الرجوع، مع أنه يتوقف الاستدلال على إرادة جميع

(١) النساء آية ٢٩.

دليل لزوم خصوص البيع
الخامس: قوله (عليه السلام): البيعان بالخيار ما لم يفترقا (١).
وتقريب الاستدلال به بعد فرض صدق البيع على المعاطاة والبيع على
المتعاطي. واضح.

وأورد عليه تارة: بأنه يدل على اللزوم الحيثي لا اللزوم من جميع الجهات، ولذا
لا ينافي ثبوت خيار الحيوان والشرط ونحوهما. وأخرى: بأنه في مقام جعل الخيار لا
جعل اللزوم، فلا وجه للتمسك باطلاقه. وثالثة: بما أفاده المحقق النائيني ره وهو أنه:
إنما يدل على اللزوم والجواز الحقيقيين لا اللزوم الحكمي، وفي المعاطاة إن ثبت اللزوم
فهو حكمي.

وفي الجميع نظر: أما الأول: فلكونه خلاف اطلاق الخبر.
وأما الثاني: فلأنه في مقام جعل الخيار قبل التفرق، واللزوم بعده، ولذا في بعض
النصوص قال (عليه السلام) بعد ذلك: فإذا افترقا فلا خيار لهما.
وأما الثالث: فلأن اللزوم مطلقا حكمي، بمعنى أنه مجعول شرعي لا من
منشآت المتعاقدين، ولذا لو أوقعا العقد غير قاصدين له بل للجواز لا يتصف العقد
إلا به كما لا يخفى.
فالأظهر صحة الاستدلال بهذا الوجه للزوم المعاطاة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٣ وبمضمونه أخبار آخر في ذلك الباب.

آية الوفاء بالعقد

السادس قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) (١).

وتنقيح القول فيه برسم أمور:

الأول: إن العقد غير العهد، فإن العهد، هو الجعل والقرار، وهو يشمل العهود الإلهية، أي التكاليف وسائر مجعولاته، ولو كان ذلك من قبيل المناصب كالخلافة، كما في قوله تعالى: (لا ينال عهدي الظالمين) (٢).

وأما العقد: فهو ربط شيء بشيء، ومنه عقد الإزار لربطه، وعقدة اللسان لارتباطه المانع عن إرساله، والعقد في اصطلاح الفقهاء في قبال الايقاع، وهذا معنى شامل للارتباطات الواقعة في النفس والارتباطات المتعلقة بالاعتباريات، فالعقد إنما يطلق على البيع باعتبار ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر.

وبما ذكرنا ظهر أن ما في المكاسب تبعا لحملة من اللغويين وتبعه جمع من المحشين من تفسيره بالعهد أو المشدد منه، غير صحيح.

كما أن ما أفاده المحقق النائيني ره في وجه عدم صدق العقد على المعاطاة: بأن العقد إنما يسمى عقدا لكونه مفيدا للعهد المؤكد والميثاق، أي التزام المتبايعين بما أنشأ، والفعل قاصر عن إفادة هذا المعنى، فإنه إنما يفيد تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله، ولا يدل على الالتزام المزبور، وهذا بخلاف اللفظ فإنه يدل عليه بالالتزام، غير تام، فإن العقد لا دخل للفعل والقول فيه، بل هو أمر نفساني، يكون الكاشف عنه تارة

(١) المائدة آية ٢.

(٢) البقرة آية ١٢٤.

ثبوت هذا الحق له، فيكون من قبيل حرمة الظلم، ولا يحتمل كونه محرماً بالحرمة النفسية مع ثبوت هذا الحق، ومن عدم الحق يستكشف عدم تأثيره. ثانيهما: الاجماع على أنه لو كان حراماً كان غير مؤثر، وأنه لو كان مؤثراً لما كان حراماً.

فتحصل: أن الأظهر دلالة هذه الآية الشريفة على اللزوم في المعاطاة. دليل الشرط

السابع: قوله (عليه السلام): المسلمون عند شروطهم (١).

وتقريب الاستدلال به على المشهور: أن الشرطة لغة: مطلق الالتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

وفيه أن الاستدلال به على اللزوم إنما يتوقف على أمرين: صدق الشرط على المعاملات كالبيع، ودلالته على اللزوم.

أما الأول: فمع قطع النظر عما سيأتي في مبحث الشروط من الكلام في صدق الشرط على الالتزامات المعاملية، حيث إنه يعتبر في صدقه كون الالتزام في ضمن التزام لا يصدق الشرط على الالتزام الابتدائي، وبعبارة أخرى: الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن راجع موارد استعماله، ولذا قال في محكي القاموس: الشرط إلزام الشيء أو التزامه في البيع ونحوه، ولا يصدق على الالتزام المستقل الابتدائي، فلا يصدق الشرط على البيع.

وأما الثاني: فالأظهر أنه انشاء حكم تكليفي لا وضعي، وذلك لأن مضمونه لو

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

كان عدم انفكك الشرط عن المؤمن كان يحتمل إرادة اللزوم منه أو الصحة، ولكن بما أن مضمونه عدم انفكك المؤمن عن شرطه - وهذا ليس صفة في الشرط كي يكون ذلك ارشادا إلى صحته أو لزومه بل هو صفة في المؤمن - فلا محالة يكون ظاهرا في كونه أمرا بالوفاء بالشرط تكليفا. وعليه فيجري فيه ما ذكرناه في دليل وجوب الوفاء بالعقد. فراجع.

الثامن: السيرة العقلانية، فإنها قائمة على لزوم كل معاملة صحيحة. وبعبارة أخرى: إن العقلاء - بما هم عقلاء - ملتزمون بعدم جواز الرجوع في كل معاملة بنوا على صحتها، وحيث إن الشارع الأقدس لم يردع عنها - لما ستعرف من عدم تمامية ما استدل به على عدم اللزوم - فيستكشف من ذلك امضائه لها. التاسع: النصوص الخاصة استدل بها السيد الفقيه ره، مثل صحيح جميل عن الإمام الصادق (عليه السلام) الوارد فيمن اشترى طعاما وارتفع أو نقص في القيمة وقد اکتال بعضه فأبى صاحب الطعام أن يسلم له ما بقي وقال: إن لك ما قبضت، فقال: إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له فله ما بقي (١). وجه الدلالة: أنه (عليه السلام) حكم باللزوم بمجرد المساعرة، وإن لم يكن الانشاء باللفظ ونحوه غيره.

وفيه: أن هذه النصوص واردة في مقام بيان حكم آخر فلا يصح التمسك باطلاقها. فتحصل مما ذكرناه: أن الاستصحاب، والسيرة ودليل وجوب الوفاء بالعقد، ودليل لزوم البيع بالخصوص، تدل على لزوم المعاطاة.

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

بعدم اللزوم على تقدير القول بالملك. فلا يفيد.

الثالث: سيرة المتشركة، فإن بناءهم في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع على عدم الاكتفاء بالمعاطاة، وفي المحقرات ينكرون على من امتنع عن الرجوع مع بقاء العينين إذا كان انشاء البيع بالتعاطي.

وفيه: أن هذه السيرة لم يثبت كونها مستمرة إلى زمان المعصوم (عليه السلام)، بل يحتمل قويا كونها مستندة إلى فتوى المراجع والفقهاء، فلا تفيد.

الرابع: الأخبار الخاصة التي أشار إليها الشيخ ره بقوله: ويظهر ذلك من غير واحد من الأخبار.

ويمكن أن يكون نظره إلى ما تقدم في أدلة إفادة المعاطاة الملك من الخبر الوارد في بيع المصحف (١) والوارد في بيع أطنان القصب (٢). ويمكن أن يكون نظره إلى ما سينقله من الأخبار التي ادعى اشعارها أو ظهورها، فإن كان نظره إلى الأول فيرد عليه ما تقدم، وإن كان إلى الثاني فسيأتي ما فيه.

الخامس: ما أفاده المحقق النائيني ره، وحاصله: أن اللزوم على قسمين: لزوم حكمي، ولزوم حقي.

والأول: إنما هو ما يجعله الشارع الأقدس في موارد لمصلحة تدعو إلى ذلك كما في الهبة بذي الرحم، وآثر هذا عدم جواز جعل الخيار وعدم صحة الإقالة، ويقابل هذا الجواز الحكمي كما في الهبة بغير ذي الرحم، وآثره عدم جواز الاسقاط.

والثاني: إنما يكون بانشاء المتعاقدين كما في البيع اللفظي، فإن البائع ينشأ باللفظ أمرين: أحدهما: تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله، ثانيهما: الالتزام ببقاء بدلية

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه.

ويحرم الكلام (١).

وتقريب الاستدلال به: أنه (عليه السلام) حصر المحلل والمحرم في الكلام - أي اللفظ - فلا يكون الفعل محللا ومحرما.

وفيه أن هذا الحديث مجهول على تقدير وحسن على تقدير آخر، إذ لو كان الخبر مرويا عن ابن نجیح فهو مجهول، ولو كان عن ابن الحجاج يكون حسنا، وحيث لم يثبت كونه عن ابن الحجاج فمن حيث السند لا يتم الاستدلال به.

وأما من حيث الدلالة فقد ذكر الشيخ ره للمراد من الجملة التي ذكرت علة، أي قوله (عليه السلام) إنما يحلل ويحرم الكلام - احتمالات أربعة، وستمر

عليك، وهنا احتمال خامس لعله الظاهر من الخبر ذكره صاحب الجواهر ره والمحقق الخراساني والمحقق الأصفهاني والمحقق الإيرواني، وحاصله: أن المراد بالكلام الالتزام البيعي، والمراد بالمحللية والمحرمية المنسوبتين إليه محللية الإيجاب للمبيع على المشتري والتمن على البائع، ومحرمية المبيع على البائع والتمن على المشتري، وإطلاق الكلام على الالتزام شائع، مثل "كلام الليل يمحوه النهار"

فالمتحصل من الخبر: أن المشتري حيث إنه إن شاء أخذ وإن شاء ترك فيكشف ذلك عن عدم تحقق المعاملة، وإنما الواقع صرف المواعدة والمقابلة، فلا بأس لعدم كونه حينئذ من بيع ما ليس عنده، وهذا بخلاف ما إذا تحقق إيجاب البيع، وانطبق هذه الفقرة على جوابه (عليه السلام) على هذا في غاية الوضوح، وعليه فهذا الخبر أجنبي عما استدل به لو وهو اعتبار اللفظ في اللزوم.

وأما الاحتمالات التي ذكرها الشيخ ره فشيء منها لا يخلو عن الاشكال، وهي أربعة:

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

في قبالة عدمه، أو بالإضافة إلى وقوعه في محله في مقابل وقوعه في غير محله.
نعم لو كان للوصف مفهوم صح ما ذكر.

تنبيهات المعاطاة

التنبيه الأول: تعتبر شرائط البيع فيها

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: إن المعاطاة هل هي بيع يترتب عليها جميع أحكام البيع أم لا، أم هناك
تفصيل بين المسالك.

وحق القول في المقام يقتضي البحث في موارد:

الأول: في أنه هل يعتبر في المعاطاة البيع كمعلومية العوضين ووجوب
التقابض في الصرف والسلم وغيرهما، وهل تلحقها أحكامه ككون تلف المبيع قبل
القبض من مال بئعه أم لا؟

الثاني: في أنه هل يجري فيها الربا أم لا.

الثالث: في جريان الخيار فيها.

أما الأول: فإن قلنا إن المعاطاة معاملة مستقلة مفيدة للملك ولا تكون بيعاً،
فإن كان دليل امضائها مما له اطلاق ك (أوفوا بالعقود) (١). ونحو ذلك فالأظهر عدم
اعتبار شيء من الشرائط فيها، إذ تلك شرائط للبيع على الفرض، والمعاطاة ليست
بيعاً، ومقتضى اطلاق ذلك الدليل عدم اعتبارها فيها بناء على ما عرفت من صحة
التمسك باطلاق أدلة المعاملات لنفي اعتبار ما شك في اعتباره في الأسباب وإن كانت

(١) المائدة: آية ٢.

وبهذا ظهر مدرك القول بعدم اعتبارها فيها، ويأتي فيه التفصيلان المتقدمان مع جوابهما، والأظهر اعتبارها فيها على هذا المسلك أيضا لما تقدم من أن المعاطاة على هذا المسلك أيضا بيع شرعي، غاية الأمر تأثيرها في حصول الملك مشروط بالتصرف المتوقع على الملك، والتصرف نظير القبض المشروط ببيع الصرف به، وقد تقدم توجيه ذلك، وعليه فيعتبر فيها كل ما هو من شرائط البيع. فتحصل: أن الأظهر اعتبار جميع الشرائط فيها على جميع هذه المسالك الثلاثة.

جريان الربا في المعاطاة

المورد الثاني: في جريان الربا فيها وعدمه.

وملخص القول فيه أنه تارة: نقول بجريان الربا في كل معاوضة وإن لم تكن بيعا كما هو الأظهر والمشهور. لعموم الآية الشريفة (وحرم الربوا) (١) فإن الربا هي الزيادة في أحد العوضين - المتجانسين، ولخصوص الأخبار الدالة على اشتراط المثلية في المعاوضة مع اتحاد الجنس كقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: الفضة بالفضة مثلا بمثل، والذهب بالذهب مثلا بمثل، ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار (٢).

وفي صحيح أبي بصير: الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ١.

الآخر (١).

وفي حديث آخر: الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به (٢). ونحوهما غيرهما.

وأخرى: نقول إنه مختص بالبيع كما عن الحلي والعلامة رحمهما الله، فعلى الأول يجري الربا في المعاطاة، كانت معاوضة مستقلة أم كانت بيعا مفيدة للملك اللازم أو الجائز أو الإباحة، أما على الثلاثة الأول فواضح، وأما على الأخير فلما تقدم من أنها مفيدة للملك، غاية الأمر مشروطة بشرط متأخر.

نعم، إذا كان المقصود بها الإباحة لا يجري فيها الربا، لأنه مختص بالمعاوضات الناقلة للملك، وعلى الثاني لا يجري فيها إذا كانت معاوضة مستقلة أو قصد بها الإباحة.

جريان الخيارات فيها

المورد الثالث: في جريان الخيارات فيها.

فإن قلنا: إنها معاوضة مستقلة، فالخيارات المختصة بالبيع لا تجري فيها لعدم كونها بيعا، وما لا يختص بالبيع يجري فيها، وهذا واضح.

وإن قلنا: إنها بيع، فبناء على إفادتها للملك اللازم تجري جميع الخيارات فيها. وأما بناء على إفادتها للملك الجائز، فقال الشيخ ره: فيمكن القول بثبوت الخيار فيها مطلقا بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم، كما سيأتي عند تعرض الملزمات،

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الربا.

في الصلح أيضا يعتبر انشاء المسالمة من طرف والقبول من آخر، وأما عدم كونها معاملة مستقلة فلأن دليل امضاء المعاوضات إما السيرة أو آية (أوفوا بالعقود) (١) أو آية (تجارة عن تراض) (٢).

وشئ منها لا يصلح لاثبات هذه المعاملة أما الأولى: فلأن عدم قيامها على مثل هذه المعاملة واضح. وأما الثانية: فلعدم كون الايجابين عقدا الذي حقيقته الربط بين شيئين كما تقدم.

وأما الثالثة: فلعدم صدق التجارة عن تراض عليهما كما لا يخفى. وإن شئت قلت: إنه لا دليل على امضاء الشارع غير ما هو من العقود المتعارفة، وهذه ليست منها.

ثم إن الشيخ ره في مقام التمييز ذكر أنه إذا كان أحد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم كان صاحب الثمن هو المشتري، وإن كانا من غير ذلك فإن قصد بأحدهما قيامه مقام الثمن في العوضية كان صاحبه المشتري، وإلا ففيه احتمالات: منها: كون كل منهما بائعا ومشتريا.

ومنها: كون المعطي أولا هو البائع، والآخر مشتريا.

ومنها: كون ذلك مصالحة أو معاوضة مستقلة. ثم اختار قده الثاني.

وفيه: - مضافا إلى أن لازم ما أفاده قده كون كل من المتبايعين في بيع الصرف مشتريا، ومضافا إلى أنه لم يظهر المراد من قصد قيام أحد العوضين مقام الثمن في العوضية، فإن كان المراد أن يلاحظ قيمته ومقدار تموله من النقود فهذا أمر موجود في

(١) المائدة آية ٢.

(٢) النساء: آية ٢٩.

بالتاجر الذي غرضه من المعاملة حفظ تموله وازدياده بيعا - أن ما ذكر لا شاهد له من العرف ولا من الشرع، ولم يعتبر أحد في البيع ذلك. فالصحيح ما ذكرناه.

أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطين

الأمر الرابع: قال الشيخ: إن أصل المعاطاة - وهي اعطاء كل منهما الآخر

ماله - يتصور بحسب قصد المتعاطين على وجوه، ثم ذكر وجوها أربعة.

وأورد عليه السيد في الحاشية: بأن الوجوه والأقسام أزيد مما ذكره فإنه: منها:

ما إذا كانت المقابلة بين المالين مع كون القبول بالاعطاء.

ومنها: ما إذا كانت المقابلة بين المال والتملك، أو بين التملك والمال، وكذلك

في طرف الإباحة.

ومنها: غير ذلك.

وفيه: أن غرض الشيخ ره من التعرض لهذا التنبيه هو بيان الصور التي فيها

اشكال وكلام، ومورد للنقض والابرام، والصور التي هذه حالها منحصرة في أربع عنده،

إذ الاشكال في الصورة الأولى إنما هو من ناحية عدم صدق المعاطاة، وفي الثانية من

جهة عدم صدق البيع، وفي الثالثة والرابعة ما ذكره ره مفصلا - وسيأتي -، وأما باقي

الصور فكانت عنده خالية عن الاشكال والكلام فلم يتعرض لها.

ولكن الأولى إضافة صورة أخرى إليها، وهي المبادلة بين المال والتملك، فإنها

أيضا وقعت محل الكلام والاشكال.

وكيف كان: فأحد الوجوه الأربعة التي ذكرها: أن يقصد كل منهما تملك ماله بمال

الآخر في أخذه قابلا ومتملكا بإزاء ما يدفعه

التصرفات المتوقفة على الملك
وهو أنه هل هناك تصرف متوقف على الملك أم لا؟
وملخص القول فيه: أن جملة من الأمور التي ذكروا توقفها على الملك تقدم ما
فيها وعرفت عدم التوقف، بقي في المقام أمور:
منها: اخراج المال في الخمس والزكاة.
ومنها: ثمن الهدى.
ومنها: وطء الجارية.
ومنها: العتق.
ومنها: البيع.

وشئ منها لا يتوقف على الملك:
أما الأول: فلأنه إن قلنا بأن الخمس والزكاة يتعلقان بالذمة، فيكون سبيلهما
سبيل سائر الديون، فكما يجوز وفاء الدين بمال الغير لو أذن لما دل (١) على جواز أداء
الدين من غير مال الدائن والتبرع بوفائه، كذلك يجوز الخمس والزكاة من مال الغير،
وكون الخمس والزكاة من العبادات لا ينافي ذلك، وإن كان منافيا لتبرع الغير بأدائهما،
فإن المباشر في المقام من وجبا عليه.
وإن قلنا بتعلقهما بالعين، فحيث إن للمكلف تبديلها من العين وأدائهما من مال
آخر، فله التبديل بأدائهما من مال الغير إن أذن في ذلك.
وأما الثاني: فلما ذكرناه في سابقه، لأنه أيضا من الديون، مضافا إلى ما ورد من

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب المستحقين للزكاة وباب ٣٠ من أبواب الدين والقرض وباب ١٢ من
أبواب من مقدمات النكاح وباب ١٠٦ من أبواب أحكام الأولاد وغيرها

النصوص (١) في جواز الذبح عن العبد والصبي، وأن رسول الله صلى الله عليه وآله ذبح عن أمهات المؤمنين بقرة بقرة، إذ لو جازت النيابة جاز الهدى بملك الغير، وكذلك ثمه.

وأما الثالث: فلأنه يجوز بالإباحة للنص (٢)، غاية الأمر يعتبر أن يكون لفظ خاص، وهو: أحلت، ولا ينعقد بلفظ أبحت، وأما ما (٣) ظاهره توقف الوطاء على الملك فلا مناص من أن يكون المراد به ملك التصرف كي يعم جميع موارد الوطاء الحلال.

وأما الرابع: فقد ذكر في وجه توقفه على الملك: أنه دلت النصوص على أنه لا عتق إلا في ملك، ففي خبر ابن مسكان: من أعتق ما لا يملك فلا يجوز (٤). ونحوه غيره.

وفيه: أن محتملات هذه النصوص التي وردت نظائرها في البيع أمور: الأول: إن المعتق لا بد وأن يكون رقا ومملوكا كي يقبل الانعتاق، والمبيع لا بد وأن يكون مملوكا

حتى يقبل التملك.

الثاني: أنه يعتبر في العتق والبيع أن يكون البائع والمعتق مالكين لهما لا مالكين للمال.

الثالث: أنه يعتبر فيهما كون البائع والمعتق مالكين للمال، من دون نظر لها إلى كون من يقع البيع: له - أي يدخل الثمن في ملكه - ومن ينعق عليه الرق مالكين. الرابع: أنه يعتبر فيهما كون البيع والعتق للمالك، والاستدلال بها يتوقف على

(١) الوسائل باب ٢ و ٣ و ٨ من أبواب الذبح من كتاب الحج.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح وباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح وباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب العتق حديث ٤.

فإذا منع الشارع عن بيع غير المملوك وحكم بعدم نفوذه لا يصلح دليل السلطنة لتجويزه والترخيص فيه، ومع ذلك يظهر من قطب الدين والشهيد ره في باب بيع الغاصب أن تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والإذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئاً، ويظهر أيضاً من العلامة في المختلف أنه لو علم البائع للجارية غصبية ما جعل ثمنها لها يجوز للمشتري وطئها. وكانت أيضاً مسائل ثلاث مشهورة بين الأصحاب: إحداها: أنه لو قال الرجل لمالك العبد أعتق عبدك عني وأعتقه المالك يقع العتق عن الأمر.

ثانيها: إن الرجل إذا اشترى أحد عموديه ينعتق عليه مع أنه لا يملكهما. ثالثها: إنه لو تصرف الواهب وذو الخيار فيما وهبه وباعه بالبيع الخياري، بالبيع أو العتق، صح ذلك وكان هو فسخاً فعلياً، تصدى الشيخ ره في المقام لتوجيه ذلك وليبان حكم تلك المسائل والوجه في الالتزام بالملكية فيها وعدم انطباق تلك الوجوه على المقام، وذكر في كل واحدة من تلك المسائل وجهها غير ما ذكره في غيرها، وقبل بيان تلك الوجوه ذكر وجهين لتصحيح الإذن في البيع. أحدهما: أن يقصد المبيح بقوله أبحث لك أن تبيع مالي لنفسك انشاء توكيل له في بيع ماله له ثم نقل الثمن إلى نفسه بالهبة. ثانيهما: أن يقصد به نقله أولاً إلى نفسه ثم يبيعه. وردهما: بأن المفروض أن قصد المبيح ليس شيئاً منهما. ويرد عليهما - مضافاً إلى ذلك - أنه في كل منهما فرض التوكيل في الهبة، وهي من الانشائيات ولا تتحقق بمجرد القصد، فلو كان من قصده أيضاً ذلك لم يفد شيئاً، بل احتاج إلى انشاء الهبة باللفظ أو الفعل. أما ما ذكره في مسألة أعتق عبدك عني، فمحصله: أن قول الرجل لمالك

موارد:

الأول: في حقيقة الإباحة بالعوض، وأنها هل تكون بيعاً أو إجارة، أم صلحاً أم معاوضة مستقلة؟

الثاني: في الدليل على صحتها ونفوذها.

الثالث: في أنها لازمة أم جائزة.

أما المورد الأول فلا خلاف ولا ريب في أنها ليست تمليكا للعين ولا للمنافع ولا للانتفاع، أما الأولان: فواضح، وأما الأخير: فلأن المبيع ليس مالكا للانتفاع - الذي هو قائم بالمباح له - ومن أفعاله فكيف يملكه له؟ وكذلك ليست اعطاء حق به، فإن جواز التصرف من الأحكام التكليفية لا من الحقوق، ولذا ليس للمالك اسقاطه ولا نقله إلى غيره، بل هي إباحة تكليفية للتصرفات ورفع للمنع عنها، وعليه فهي ليست اعطاء شيء للمباح له بإزاء شيء، فلا تكون بيعاً، ولا تكون نقلاً للمنافع فلا تكون إجارة، وليست انشاءاً للتصالح والتسالم على أمر - كما هو واضح - فلا تكون صلحاً. وما ذكره الشيخ ره في وجه كونها صلحاً من أنه عبارة عن التسالم على أمر ولا يعتبر فيه لفظ خاص، واستشهد لذلك بصحيح محمد بن مسلم ومنصور بن حازم عن السيدين الصادقين عليهما السلام: في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي، فقال (عليه السلام) لا بأس بذلك (١). وهذا المعنى ينطبق على الإباحة المعوضة فهي صلح، يرد عليه: أن الصلح ليس هو التسالم على أمر، وإلا لزم كون جميع المعاملات صلحاً، بل الصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقدية وانشاء للتسالم، ومن الواضح أن هذا لا ينطبق على المقام.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب الصلح حديث ١.

وأما الصحيحان: فليس فيهما ما يدل على أن تلك المعاملة التي نفى البأس عنها صلحا، بل من الجائز أن تكون معاملة مستقلة، فيتعين أن تكون معاملة مستقلة. وأما المورد الثاني: فقد استدل الشيخ ره لصحتها بعموم الناس مسلطون على أموالهم (١).

وأورد عليه: بأنه هذا ينافي ما ذكره ره في المعاطاة من أنه لا يصح الاستدلال به على صحتها.

وفيه: أنه في تلك المسألة بنى على عدم صحة الاستدلال به نظرا إلى أن عمومه إنما هو باعتبار أنواع السلطنة، وأنه لو أحرز ثبوت سلطنة خاصة كالبيع له وشك في أنه هل يحصل بمجرد التعاطي أم لا، لا مورد للتمسك بعمومه، وهذا الوجه لا يجري في المقام، بل مقتضى عمومه الأنواعي الذي اعترف بأنه له صحة هذه المعاملة الخاصة التي هي نوع من الأنواع، فالحق تمامية هذا الوجه.

وأما قوله (عليه السلام) المسلمون عند شروطهم (٢) الذي استدل به الشيخ ره في المقام فقد تقدم في المعاطاة ما فيه وأنه مختص بالشروط في ضمن العقود ولا يشمل الشروط الابتدائية.

ويشهد لصحتها - مضافا إلى دليل السلطنة -: السيرة العقلانية القائمة على الإباحة بالعوض المسمى - كما هو المتعارف في إجارة الدكاكين وما شابهها - فإن الشخص يستأجر الدكان من مالكة شهرا بمقدار معين، ثم يبينان على أن كلما بقي المستأجر يعطي الأجرة بذلك المقدار، بل التصرف في الحمامات والأمكنة المعدة لنزول المسافرين ونحو ذلك كلها من هذا القبيل. فتأمل

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

ودليل التجارة.

ودعوى عدم صدقها على الإباحة المعوضة من جهة أنها عبارة عن التكسب بالمال، مندفعة بمنع ذلك، بل هي عبارة عن التكسب والاسترباح الشامل للمقام، فالحق أنها صحيحة نافذة.

وأما المورد الثالث: فيشهد للزومها قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) (١). وأورد عليه: بأنه يعارض في طرف الإباحة بعموم (٢) دليل السلطنة، إذ المفروض بقاء المال على ملكه.

وفيه: أن دليل السلطنة إنما يدل على ثبوت السلطنة على المال ولا يدل على السلطنة على العقد، والإباحة اللازمة في المقام إنما هي إباحة عقدية لا إباحة مستندة إلى الإذن.

وإن شئت قلت: إنه إذا كان العقد صادرا من المالك وباختياره - وبدليل السلطنة بنينا على أن له ذلك - فلزوم العقد المزبور لا ينافي سلطنته على المال، كما لا ينافيها في مورد الإجارة، مع أن العين باقية على ملكه.

وبالجملة: كما لو شرط في ضمن عقد لازم إباحة مال أحد المتعاقدين للآخر كان له ذلك وكان لازما، ولا يكون منافيا لدليل السلطنة كذلك في المقام. ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا التعارض يكون (أوفوا بالعقود) مقوما بناء على ما هو الحق من الرجوع إلى المرجحات إذا تعارض عامان من وجه، فإن الترجيح مع الآية الشريفة، فإنه إذا كانت موافقة الكتاب من المرجحات كان الكتاب مقوما عند التعارض.

(١) المائدة: آية ٢.

(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

هذا بناء على ما هو الحق من أنه إذا تعارض العام والمطلق لا يكون الأول مقدما، وإلا فتقديم الآية أظهر، لأن الجمع بالألف واللام من ألفاظ العموم، كما أنه لو قلنا بشمول أخبار العرض للمخالفة بالعموم من وجه يكون تقدم الآية الشريفة في غاية الوضوح، ولو تنزلنا عن ذلك أيضا وسلمنا التسايط يكون المرجع استصحاب بقاء الإباحة، أي الإباحة العقدية لا الإباحة المستندة إلى الإذن، كي يقال إنه لا سبيل إلى استصحابها لتقومها بالرضا المرتفع، فالأظهر أنها معاوضة مستقلة صحيحة لازمة.

جريان المعاطاة في جميع العقود والايقاعات
الأمر الخامس: في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه.
ملخص القول في المقام: أن صحة المعاطاة في البيع إن كانت بدليل تعبدي شرعي من الاجماع والسيره فلا كلام في عدم جريانها في غير البيع إلا ما قام الدليل الخاص على صحته، وإن كانت على القاعدة من جهة صدق البيع عليها فهي تجري في غيره من المعاملات، فإنه في كل باب يتمسك بعموم دليل ذلك الباب لصحتها لو كان، وإلا يتمسك بعموم (أوفوا بالعقود) ولا اشكال في ذلك. نعم في بعض الموارد - كما في باب الطلاق - دل (١) الدليل الخاص على أن الطلاق لا يصح انشائه إلا بصيغة خاصة، فلا تجري المعاطاة فيه لذلك.
وأما سائر الموارد فتجري المعاطاة فيها، وقد ذكروا في بيان المانع عن جريان المعاطاة في جملة من العقود أموراً:

(١) راجع الوسائل باب ١٥ و ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه.

اللزوم فيه فيقال إن المعاطاة تفيد أصل النكاح، وأما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على أن كل نكاح صحيح لازم. ثالثها: إن لازم جريانها في النكاح حصر الزنا بصورة الاكراه والزنا بذات البعل ونحوهما، وهذا كما ترى. وفيه: أن الوطء مع الرضا تارة يكون مع قصد الزوجية، وأخرى بدونه. ومحل الكلام هو الأول، وأما الثاني فلا ريب في أنه زنا وسفاح. رابعها: إن الوطء يحتاج إلى سبب محلل، فلو كان سببا لحلية نفسه لزم اتحاد السبب والمسبب في مرتبة واحدة، مع امتناع تأثير الشيء في نفسه. وفيه: أن أول الوطء الأول سبب للزوجية، وهي سبب لحلية الوطء في الآت المتأخرة والوطء اللاحق، فلا يلزم اتحاد السبب والمسبب. خامسها: إن السبب المبعوض لا يؤثر، فالوطء المؤثر في الزوجية مشروط بالحلية، والمفروض أنها من مقتضيات الزوجية، فتتوقف حلية الوطء على تأثيره، ويتوقف تأثيره على حليته، وهذا دور واضح. وفيه: ما تقدم من أن النهي عن المعاملات - لا سيما الأسباب منها - لا يدل على الفساد، مع أن ترتب الحلية على الزوجية، والزوجية على الوطء - الذي هو سبب لها - إنما يكون ترتبا رتبيا وأما في الزمان فالجميع في زمان واحد، فالوطء حين تحققه متصف بالجواز فتحصل: أنه لا مانع عقلا ولا شرعا عن جريان المعاطاة في النكاح، ولكن قام الاجماع على عدم الجريان، وهو المستند لو كان وكان تعبديا لا مستندا إلى الوجوه المتقدمة. ومنها: الرهن.

لا يجري عند الشيخ لكونه من الشك في المقتضي.
أقول: اشكال السيد قده وإن كان في غير محله - من جهة أن الشك في المقتضي هو الشك في بقاء المستصحب في عمود الزمان لا الشك في مقدار استعداده بالنسبة إلى الزمانيات كما حقق في محله - إلا أن أصل الأيراد لا يكون موجهاً، وذلك لعدم جريان استصحاب الجواز من جهة أن موضوعه التراد، فبعد امتناعه وارتفاع الموضوع لا مورد لاستصحاب الحكم.
فتحصل: أن ما أفاده الشيخ ره على القول بالملك تام.
وأما على القول بالإباحة، فقد ذهب الشيخ إلى أن الأصل عدم اللزوم، واستدل له بوجهين:
أحدهما: أصالة بقاء سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، الحاكمة على أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها.
الثاني قاعدة تسلط الناس على أموالهم.
وأورد على الوجه الثاني بإيرادين: الأول: ما عن المحقق النائيني ره وهو: أن ما ذكره الشيخ ره في المقام ينافي ما اختاره في الأمر الرابع في الإباحة بالعرض من أن الأقوى اللزوم لعموم: المسلمون عند شروطهم (١).
وفيه: أنه فرق بين المقامين، فإنه في ذلك المقام الإباحة عقدية مالكية وباللزام المالك نفسه، وأما الإباحة في المقام فهي إباحة تعبدية شرعية غير عقدية وثابتة بخلاف مقتضى العقد، فذلك الوجه لا يجري في المقام.
الثاني: ما أورده المحقق الإيرواني، وهو: أن الإباحة الثابتة في مورد المعاطاة المقصود بها الملك بما أنها إباحة تعبدية شرعية، ثابتة على خلاف سلطنة المالك لثبوتها

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

أنه ليس بملزم، واستوجه بعض مشايخه أن الأصل عدم اللزوم، لاستصحاب بقاء ملك مالك العين الموجودة وسلطنته عليها، إذ وإن كان يحتمل زوال ملكه ومعه لا مورد للتمسك بدليل السلطنة، إلا أنه يستصحب ملكه لها وسلطنته عليها. وبه يظهر اندفاع ما أورده السيد الفقيه ره وغيره بقولهم: لا مجال لاستصحاب السلطنة مع وجود قاعدتها، فلا معارض للبراءة، إذ الدليل لا يعارض الأصل. وأورد هو قده على القوم: بأنه يعارض مع أصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده أو قيمته للقطع بعدم مجانية التلف، أو للاجماع على التلازم بين جواز رجوع مالك العين الباقية وجواز رجوع مالك العين التالفة ببدلها. لا يقال: إن مقتضى عموم على اليد (١) الضمان فلا يجري الأصل المزبور. فإنه يقال: إن هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، وكذا بعده إذا لم يرجع مالك العين الموجودة.

إنما الكلام في ضمانه إذا رجع، وقاعدة اليد لا تصلح لإثبات الضمان في هذا المورد لوجهين: أحدهما: أن مقتضى هذه القاعدة الضمان المطلق لا الضمان المشروط. وبعبارة أخرى: مقتضاها العلية التامة للضمان لا الناقصة، أي كون اليد جزء العلة وجزئها الآخر رجوع مالك العين الموجودة. ثانيهما: إن المال المأخوذ بما أنه خرج عن تحت عموم على اليد في زمان وهو قبل التلف وبعده قبل الرجوع، فلا يرجع إليه بعد الرجوع، لأن المورد من موارد الرجوع إلى استصحاب الحكم الخاص لا إلى عموم العام لعدم كون الزمان مفردا للعام. ثم إنه قده أورد على نفسه توجيهها لكلام الأساطين بأمور ثلاثة:

(١) سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠.

الأول: إن أصالة بقاء السلطنة حاكمة على أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة، إذ الشك في الضمان ناشئ عن الشك في بقاء السلطنة، إذ لو كانت باقية ورجع لا محالة يكون ضامنا بالمثل أو القيمة.

الثاني: إن الضمان المطلق معلوم، والشك إنما هو في أن البديل هو البديل الحقيقي - أي المثل - أو القيمة أو البديل الجعلي - أعني العين الموجودة - فلا يجري الأصل في شيء منهما للتعارض بعد العلم الاجمالي بثبوت أحدهما.

الثالث: إن عموم الناس مسلطون على أموالهم (٢) يدل على سلطنة مالك العين التالفة أيضا عليها بأخذ بدلها وهو المثل أو القيمة، ومع وجود الدليل الاجتهادي لا مورد لأصل البراءة.

وفيما ذكره ره مواقع للنظر: الأول: تسليمه لجريان أصالة بقاء السلطنة، فإنه ينافي ما تقدم منا ومنه من أنه على القول بالإباحة لا بد من البناء على أن التالف قبل تلفه أنا ما يصير ملكا لمن هو تحت يده، وكذلك العين الموجودة تصير ملكا للآخر، فإذا ملك كل منهما مال الآخر فحكم المقام على هذا القول بعينه حكمه على القول بالملك بلا تلف أصلا، ولا مورد لجريان أصالة السلطنة لخروج المال عن ملكه، فالسلطنة الثابتة قد زالت قطعا.

الثاني: ما ذكره ره من حكومة أصالة السلطنة على أصالة البراءة، فإنه يرد عليه: إن لازم بقاء السلطنة ونفوذ الرجوع وإن كان ضمان بدل التالف لما تقدم، إلا أن الثاني ليس أثرا شرعيا للأول كي يترتب على استصحابه.

الثالث: ما ذكره ره من عدم جريان أصالة البراءة في نفسها للعلم الاجمالي، فإنه يرد عليه: أن هذا العلم منحل لجريان استصحاب بقاء ضمان المسمى الثابت قبل

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

المعدوم محال.
والوجه في ملزميته - على كل تقدير - أن حق الرجوع بالسقوط ذهب،
ورجوع الذمة مشغولة باشتغال جديد لا يصحح تعلق الحق به ثانيا، إذ بعد سقوطه
عوده يحتاج إلى دليل، وإن أريد ارجاعها مشغولة بالفسخ فالأمر أوضح، إذ لا بد
وأن يكون متعلق الحق ثابتا قبل الفسخ كي يتعلق الحق به فيفسخ ويأخذ بحقه.
وأما على القول بالإباحة ففي المكاسب: والظاهر أن الحكم كذلك على القول
بالإباحة، وهذه العبارة يحتمل فيها وجهان: أحدهما: أن الحكم هو اللزوم، كما هو
كذلك على القول بالملك، وهذا هو الذي فهمه السيد من العبارة.
ثانيهما: إن جعل الدين عوضا على القول بالإباحة يوجب سقوط ما في الذمة
كما هو كذلك على القول بالملك، إذ لا معنى لإباحة ما في الذمة سوى سقوطه والبراء
عنه.

أما الحكم باللزوم - بناء على عدم اللزوم على القول بالإباحة لو تلفت
إحدى العينين - فلا أرى له وجهها، إذ غاية ما في الباب سقوط ما في الذمة، وهو في
حكم التلف.

ولكن السقوط يرد عليه: أولا: أنه لو سلم عدم معنى معقول لا إباحة ما في
الذمة، لزم البناء على بطلان المعاملة لا الحكم بسقوط ما في الذمة.
وثانيا: إن إباحة ما في الذمة أمر معقول، لا مكان نقل ما يملكه الغير في ذمته
بإذنه ورضاه، نعم لو كانت الإباحة الثابتة في المعاطاة إباحة تكليفية خاصة لما كان
يتصور لها معنى معقول في المقام، ولكنه بمراحل عن الواقع.
وأما ما أفاده المحقق النائيني ره من عدم معقولية تسلط الانسان على ما في
ذمته، فغريب، فإن الانسان لا يملك ما في ذمته، ولا مانع من تسلطه عليه بنقله وغيره.

من المزج، وإن لم تنقص قيمته فيمكن أن يقال إن المتيقن تعلق الجواز برد شخص العين المنتقلة عنه بما لها من الصورة والأوصاف التي تتفاوت بها الرغبات، إذ لا دليل في مقابل أصالة اللزوم على أزيد من ذلك، وعليه فهو من الملزمات مطلقاً، ولا مورد للاستصحاب لعدم احراز الموضوع.

وبذلك ظهر ما في كلمات الشيخ ره في المقام.

جواز الرجوع لا يورث بالموت

السابع هل جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة فيورث بالموت ويسقط بالاستقاط ابتداءً أو في ضمن المعاملة، أم لا يكون نظيراً له بل هو حكم لا يترتب عليه شيء من أحكام الحقوق؟ وجهان:

اختار الشيخ قده الثاني، وقال: إنه عرفت مما ذكرناه أنه على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة، وعلى القول بالإباحة نظير الرجوع في إباحة الطعام.

وأورد عليه في جمع من المحققين: بأنه لم يعرف مما ذكره سوى كون متعلق الجواز في البيع المعاطاتي تراد العينين، وفي البيوع اللازمة العقد، ومجرد ذلك لا يقتضي كونه حكماً لا يورث، ولذا ترى أن الفقهاء اتفقوا على أن الخيار في البيوع اللازمة يورث، مع اختلافهم في أن متعلق الجواز هو العقد أو التراد.

وكيف كان: فعلى القول بالملك لا يورث الجواز، لأن توهم ثبوته للوارث إن كان من جهة ثبوته للمورث فيشمله ما دل على أن ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه، فيرد عليه: أن ظاهر كلمات القوم كونه حكماً، لأنك تراهم في المقام لم يعدوا من الملزمات الاستقاط، مع أنهم ذكروه في الخيار في العقود اللازمة، مع أن الشك في

الثاني: فحوى ما ورد من النص (١) على جوازها في الطلاق. وفيه تأمل.
وأما الموضوع الثالث: فعن المحقق النائيني عدم كفاية الكتابة، واستدل له:
بالاجماع على عدم تأثيرها في غير الوصية، وبأنها ليست مصداقا في العرف والعادة
لعنوان عقد أو ايقاع، فليست آلة لايجاد عنوان بها.
ويرد على الأول: أنه اجماع منقول، مع أن المتيقن منه صورة القدرة على
التكلم لا مطلقا.

ويرد على الثاني: أن عناوين العقود والايقاعات أسام للأموال الاعتبارية
النفسانية واللفظ، وكذا ما يقوم مقامه مبرز لذلك، وعليه فكما أنه يصح الاخبار
بالكتابة، كذلك يصح الانشاء بها لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة كما حقق في محله،
مع أنه قد ورد في بعض (٢) أخبار الطلاق أنه يصح الطلاق بالكتابة، بل تقدمه على
الطلاق بالإشارة، فلو لم يكن انشاء الطلاق بها ممكنا لما كان وجه للحكم بوقوعه.
ثم إنه بعد ما عرفت من أن كفاية الإشارة والكتابة إنما تكون على القاعدة
فلا معنى للنزاع في تقدم الكتابة أو الإشارة، نعم في خصوص الطلاق بحث موكول
إلى محله، كما أن مقتضى ذلك شمول ما ذكرناه لكل عاجز عن التكلم ولو لم يصدق
عليه الأخرس.

خصوصيات ألفاظ العقد

المورد الثاني: في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ.
وهي قسمان: أحدهما: ما يعرض الألفاظ أنفسها.

-
- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١٠.
(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١٠.

وأجاب عنه: بأن الایجاد بهذا النحو في كمال الضعف من الوجود، فينصرف الاطلاق عنه، ولا تشمله العمومات أيضا لخروجه عن الأسباب المتعارفة. ويرد عليه: أولا: إنه قد صرح بأنه لو قصد البيع بالفعل المصداق للآزمه كالتسليط ينعقد به، ولم يظهر الفرق بين الفعل والقول في ذلك. وثانيا: أنه لا فرق بين الاخبار والانشاء إلا في الداعي كما أشرنا إليه غير مرة، فكما يصح الاخبار بالكنائية، كذلك يصح الانشاء بها، مع أنه لو سلم كون الانشاء ايجادا لأمر لا إظهارا.

يرد عليه أنه بعد فرض الملازمة بين اللازم والملزوم إذا وجد اللازم في أي وعاء كان لا محالة يوجد الملزوم في تلك الوعاء. وبالجملة: لا يعتبر في الانشاء سوى كون اللفظ مما له ظهور عرفي في المراد، ولا اشكال في أن إظهار اللازم عرفا إظهار للملزوم. ودعوى: انصراف الاطلاق عنه لا تسمع، فالأظهر انعقاد البيع وغيره من المعاملات بالكنائيات.

وأما الموضوع الثاني: فقد فصل الشيخ ره بين كون القرينة حالية أو مقالية، واختار الانعقاد في الثاني دون الأول. وبه جمع بين كلمات القوم ونسبه إليهم. واستدل له: بأنه إذا كانت القرينة لفظية فترجع الإفادة بالآخرة إلى الوضع، ولا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين إفادة اللفظ للمطلب بحكم الوضع، أو إفادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على إرادة المطلب من ذلك اللفظ، وهذا بخلاف ما إذا كانت القرينة حالية، فإن الإفادة حينئذ لا تكون باللفظ، والمفروض عدم العبرة بغير الأقوال في انشاء المعاملات. وفيه: أن الدال على المعنى في الاستعمال المجازي إنما هو اللفظ وذو القرينة،

بإرادة الهبة المعوضة أو المصالحة منه مبنية على صحة عقد بلفظ غيره مع النية، فإنه أورد عليه السيد والمحقق النائيني ره: بأن ما ذكره يتم في الصلح ولا يتم في الهبة المعوضة، فإن الهبة المجانية والمعوضة من التملك حقيقة. وفيه: أن الهبة المعوضة من التملك المجاني لا التملك بعوض، إذ العوض فيها ليس في مقابل المال الموهوب، والشيخ ره يدعي أن الهبة المعوضة ليست من التملك بعوض، ولم يدع عدم كونها من التملك. فتدبر في كلماته. ومنها: لفظ اشترت.

والشيخ ره: قال إن الاشكال المتقدم في شريت أولى بالجريان هنا، لأن شريت استعمل في القرآن الكريم (١) في البيع، بل لم يستعمل فيه إلا فيه بخلاف اشترت.

ورفع الاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجاباً، غير صحيح، لأن الاعتماد على القرينة غير اللفظية في تعيين المراد من ألفاظ العقود قد عرفت ما فيه.

ويرد عليه ما ذكرناه من الوجهين في شريت إنما الاشكال فيه يكون من جهة أخرى، وهي أن هيئة الافتعال إنما وضعت لمعنيين: أحدهما: قبول المادة كالاكتساب والاحتطاب والاقتراب.

ثانيهما: قبول المادة من الغير كالانتقاض وشبهه، وفي كل مورد لا بد من الرجوع إلى أهله في أنه استعمل في أي المعنيين وليس لنا التصرف، وعليه فحيث إن اشترت في الكلمات إنما استعمل في قبول المادة من الغير لا في قبول المادة، فاستعماله في الايجاب لا يصح.

(١) سورة يوسف: آية ٢١ البقرة آية ١٠٢.

في مقام انشاء البيع، فظهر أن الحكم في باب الطلاق بوقوعه بانت طالق ليس على خلاف القاعدة.

وأما الأمر فهو موضوع للدلالة على أن صدور المادة من المخاطب متعلق لشوق المتكلم، وعليه فصحة الانشاء به تتوقف على صحة الانشاء بالكناية، لأن انشاء المعاملة باظهار كون وقوعه متعلقا للشوق من قبيل الاستعمال الكنائي، وقد عرفت صحة الانشاء بالكناية، وسيأتي تمام الكلام في ذلك في المسألة الآتية.

الثالث: إن قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف. وفيه: أن التعارف لا يوجب تقييد اطلاق الأدلة كما لا يخفى، فالأظهر صحة الانشاء بغير الماضي للعمومات والاطلاقات.

وتشهد له - مضافا إليه - : النصوص الواردة في بيع العبد الآبق، والجارية الآبقة، وبيع المصحف، واللبن في الضرع، والنكاح، من الوقوع بفعل المضارع والأمر (١) وحمل جميعها على إرادة المقابلة والوعد والاستدعاء خلاف الظاهر جدا. تقديم القبول على الايجاب

الثالثة: الأشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول. الأقوال في المسألة ثلاثة: الأول: - وهو الأشهر كما قيل - لزوم تقديم الايجاب على القبول مطلقا.

الثاني: ما عن الشيخ في كتاب النكاح من المبسوط، والمحقق في الشرائع، والمصنف في التحرير، والشهيد في بعض كتبهما وغيرهم في غيرها، وهو جواز

(١) الوسائل باب ٨ و ١١ من أبواب عقد البيع وباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

بديهي الفساد.

ومنها: أن أدلة امضاء البيع والتجارة عن تراض من جهة عدم ورودها في مقام البيان من جميع الجهات لا سبيل إلى التمسك باطلاقها. وفيه: أنه قد عرفت أنها مطلقة من هذه الجهات، ولذا بنينا على التمسك باطلاقها لامضاء الأسباب، مع أن الشك في كونها في مقام البيان يكفي في الحكم بالاطلاق.

ومنها: أنه لا يمكن التفكيك بين الصحة واللزوم إلا بدليل خارجي من الاجماع ونحوه من جعل الشارع الخيار للمتعاقدين أو جعلهما لأنفسهما أو لأجنبي، وعليه فحيث إن هذه المعاملة - أي الايجاب والقبول الذي تخلل الفصل بينهما - لا تكون مشمولة لدليل (أوفوا بالعقود) (١) الذي هو دليل اللزوم - ولأجل ذلك لا يحكم بلزومها - فلا بد من البناء على فسادها أيضا.

وفيه: أولا: قد عرفت أن دليل لزوم البيع لا ينحصر به

وثانيا: أنه لم يدل على عدم التفكيك بين الصحة واللزوم.

وثالثا: أنه لو سلم ذلك، فليكن دليل الصحة - بضميمة عدم الفصل بين

الصحة واللزوم - كافيا في الحكم باللزوم، وعدم شمول دليل (أوفوا بالعقود) لا يدل على عدم لزومه كي يحكم بضميمة عدم الفصل بالفساد، فإنه يقتضي لزوم كل عقد لا عدم لزوم غير العقد، فلا يصلح لمعارضة دليل الصحة، إذ الاقتضاء لا يعارض المقتضي لشيء.

ويمكن الجواب عن الشهيد ره بوجه آخر - وهو ايراد على الشيخ ره أيضا حيث سلم عدم صدق العقد عليه - وهو: أن العقد من مقولة المعنى لا اللفظ، وهو

(١) المائدة: آية ٢.

في العقد واقع كثيرا كما تقدم.

الخامس: إن ظاهر خطاب (أوفوا بالعقود) (١) كظاهر سائر الخطابات: أن الحكم مطلق غير مشروط بشئ، فيكون ظاهره ترتب الأثر على العقد، وعليه فإن التزم بترتب الأثر فعلا قبل تحقق ما علق عليه كان ذلك منافيا للانشاء المعلق، ولا سبيل إليه.

وإن التزم بعدم ترتب الأثر فعلا لزم عدم كونه مشمولاً لهذا الخطاب، فلا دليل على لزوم الوفاء به وترتيب الأثر عليه.

وفيه: أولاً: إن العقد ليس هو اللفظ كما تقدم، بل هو ربط أحد الالتزامين الواردين على مورد واحد بالآخر، والوفاء به عبارة عن اتمامه، ومعنى ذلك فيما إذا كان متعلقة النتيجة هو عدم حله ونقضه لا ترتيب الآثار عليه، ومن الواضح أنه في هذا الذي ذكرناه لا فرق بين العقد المعلق والمنجز.

وثانياً: إن دليل الصحة لا ينحصر بأوفوا بالعقود، بل هناك أدلة أخر من قبيل (أحل الله البيع) (٢) التي لا يجري فيها هذا الوجه، ولا فرق في ذلك بين المعلق والمنجز، ولا يخفى أن هذا الايراد إنما يرد على المستدل لو كان مفاد (أحل الله البيع) الحلية الوضعية، ولا يرد عليه لو كان مفاده الحلية التكليفية، فإن ما ذكر في وجه اختصاص (أوفوا بالعقود) يجري فيه طابق النعل بالنعل.

وبذلك ظهر أن الشيخ ره حيث التزم في مبحث المعاطاة بأن مفاده الحلية التكليفية ليس له هذا الايراد، كما أن ايراده عليه بقوله مع أن تخلف الملك عن العقد كثير جدا ليس في محله، إذ التخلف مع دليل لا يوجب سلب الظهور المدعى في

(١) المائدة: آية ٢.

(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

وإنما يصح العقد إذا صدر عن مكلف

والقبول، وإن قبل معلقا كان فعله في نظره فاقدا للوصف المعتبر في العقد فيوجب ذلك الفساد من هذه الجهة لا من جهة فساد فعل طرفه. وملخص القول: أن فساد أحد الجزئين لا يسري إلى الآخر على هذا المسلك، ولكن منشأ الفساد يسري إليه ويوجب ذلك فسادَه. عقد الصبي

المقصد الرابع: في شرائط المتعاقدين.

وهي: البلوغ، والعقل، والقصد والاختيار.

(و) قول المصنف (ره) (إنما يصح العقد إذا صدر عن مكلف) إشارة إلى جميع ذلك.

وتنقيح القول: بالبحث في مسائل:

الأولى: المشهور كما عن الدروس والكفاية: بطلان عقد الصبي.

أقول: معاملة الصبي تتصور على وجوه:

الأول: كونه مستقلا فيها كان ذلك في أمواله أو في أموال غيره، أذن الولي أم لم يأذن.

الثاني: ما إذا أذن الولي مع كون المعاملة مستندة إليه ويكون من قبيل الوكيل المفوض.

الثالث: كونه آلة محضة، بمعنى كون المعاملة معاملة الولي إن كانت في أمواله، ومعاملة الموكل إن كانت في أموال غيره، ويكون الصبي منشأ فقط. ومرجع منعه عن التصرف على النحو الأخير إلى كون قصده للانشاء كالا قصد، ومن قبيل بيع الهازل

الأول: الآية الشريفة (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) (١).

وتقريب الاستدلال بها على المنع: إن الظاهر من الآية الشريفة من جهة جعل البلوغ غاية الابتلاء والامتحان، وغير ذلك من القرائن كون جواز الدفع مشروطا بشرطين: البلوغ والرشد، فمفهومها عدم جواز الدفع مع السفاهة أو الصباوة، وليس ذلك إلا من جهة حجره في تصرفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلك. فإن قلت: إن ظاهر الآية الشريفة من جهة الأمر بالدفع وجوب الدفع بعد البلوغ والرشد فمفهومها عدم الوجوب قبل ذلك، وهذا يلائم مع الجواز، فلا تدل الآية على عدم الجواز.

قلت: أولا: إنه لو جاز الدفع لوجب لعدم جواز إمساك مال الغير، فمفهومها عدم جواز الدفع قبل ذلك ووجوب حفظ أمواله وعدم رده إليه. وثانيا: إن هذا الأمر لوروده مورد الحظر والمنع لا يستفاد منه الوجوب، فدلالة الآية الشريفة على محجورية الصبي في الجملة لا كلام فيها، إنما الاشكال في أنها هل تدل على المنع عن التصرفات مستقلا بالمعنى الأول خاصة، أم تدل على المنع عنها بالمعنى الثاني، أم تدل على إلغاء تصرفه بالمرّة.

الظاهر هو الوسط، فإن الآية من جهة توجيه الخطاب فيها إلى الولي، وتضمنها المنع عن الدفع قبل البلوغ، تدل على عدم استقلال الصبي في معاملاته في أمواله وإن أذن له الولي، ولكنها لا تدل على جعل انشائه كالا انشاء مع عدم كون التصرف تصرفا له، بل من تصرفات وليه، وكون البيع بيعه مثلا، فالآية تدل على عدم نفوذ ما يعد تصرفا له ولو مع إذن الولي، وهي وإن اختصت بأمواله إلا أنه يكفي في

(١) النساء: آية ٦.

منعه عن التصرفات في مال غيره عدم القول بالفصل.

الثاني: حديث رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكي الخصال عن ابن الضبيان عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في سقوط الرجم عن الصبي: أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم. الحديث (١).

وروي عن قرب الإسناد عن علي (عليه السلام) في سقوط القصاص والدية في ماله: وقد رفع عنهما القلم (٢).

وفي موثق عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة؟ قال (عليه السلام): إذا أتى عليه ثلاث عشر سنة، فإن احتمل قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم. الحديث (٣). ونحوها غيرها.

وعن الشيخ في المبسوط في مسألة الاقرار: أن مقتضى رفع القلم أن لا يكون لكلامه حكم، وأورد عليه بايرادات:

أحدها: ما في المكاسب وهو: أن الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الأحكام.

وفيه: أولاً: أنه لا شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل الأحكام، ولا أقل من الاطلاق.

وثانياً: إن مورد بعض هذه النصوص القصاص وثبوت الدية، وهما ليسا من قبيل المؤاخذة على مخالفة التكليف، بل من قبيل الحكم الوضعي.

وثالثاً: إن المراد لو كان رفع فعلية المؤاخذة مع ثبوت الاستحقاق فيكون

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

رفع القلم عنه ولا حرج عليه وأعماله كأعمال المجانين، فهذه الكلمة كناية عن أن عمله كالعدم، ورفع عنه ما جرى عليه القلم، فلا ينفذ فعله ولا يمضي عنه، فإن ما صدر عنه لا ينسب إليه.

أقول: إنه يدل على رفع قلم الوضع والتكليف عن الصبي، ولازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين الأولين دون الثالث، فإن العقد الصادر من الصبي بإذن الولي له نسبتان: نسبة إلى الصبي، ونسبة إلى الولي، غاية الأمر نسبتته إليه إنما تكون بالتسبيب، ولا منافاة بين عدم نفوذ ما هو عقد الصبي بالمباشرة ونفوذ ما هو عقد الولي، إذ القلم رفع عن الصبي لا عن الولي. هذا على فرض تسليم صدق كون العقد والبيع عقد الصبي مع كونه مجري الصيغة، خاصة وكون طرف المعاملة عند العرف هو الولي، وإلا فعدم دلالة على سلب عبارته أوضح.

الثالث: النصوص الدالة بالمنطوق والمفهوم على عدم جواز أمر الصبي في البيع والشراء (١).

وتقريب الاستدلال بها: أنها بالاطلاق تدل على عدم نفوذ بيعه وشرائه حتى مع إذن الولي، فتدل على البطلان حتى بالمعنى الأخير.

وأورد عليه المحقق النائيني ره: بأنها في مقام بيان أن الاحتلام شرط في نفوذ أمر الصبي وليست في مقام بيان عدم نفوذ أمره قبله ولو مع إذن الولي وفيه أن بعض تلك النصوص منطوقه يدل على عدم نفوذ أمره قبله، ومقتضى إطلاقه عدم الفرق بين إذن الولي وعدمه.

والحق أن يقال: إن دلالتها على بطلان عقد الصبي بالمعنيين الأولين لا تنكر، إلا أنها لا تدل على البطلان بالمعنى الأخير، إذ لو كان الصبي مجري الصيغة خاصة

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع وشروطه وباب ٢ من أبواب كتاب الحجر.

لا يستند البيع والشراء إليه، وعلى هذا بنوا عدم ثبوت خيار المجلس لمجري الصيغة لعدم صدق البيع عليه، فالبيع إنما يكون بيع الولي أو الموكل والأمر أمره، ومجرد الصيغة لا تكون موضوع النفوذ وعدمه. ولو تنزلنا عن ذلك فلا أقل من أن مثل هذا البيع له نسبتان: نسبة إلى الصبي، ونسبة إلى الولي أو الموكل، فلا مانع من نفوذه ومضيه بالاعتبار الثاني كما تقدم.

وقد يقال إن قوله (عليه السلام) في بعض تلك الأخبار إلا أن يكون سفيهاً يشهد بعدم إرادة كون الصبي مسلوب العبارة من تلك النصوص. وجه الشهادة: إن السفيه ليس مسلوب العبارة، فمن استثنائه يعلم أن المراد عدم استقلاله في التصرف.

وفيه: أنه لو كان مفاد هذه الأخبار - بحسب ظواهرها - عدم نفوذ أمر الصبي ولو في اجراء الصيغة خاصة، هذا الاستثناء لا ينافيه، بل غاية ما هناك كنا نقول إن هذه الأخبار تدل بالاطلاق على كونه أيضاً مسلوب العبارة، إلا أن الدليل دل على خلاف ذلك، فلا يحكم بكونه مسلوب العبارة لدليل آخر لو كان، وإلا فلا مانع من الالتزام بكونه أيضاً مسلوب العبارة.

الرابع: النصوص المتضمنة لكون عمد الصبي خطأ: كصحيح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام): عمد الصبي وخطأه واحد (١). وتقريب الاستدلال بها: أنها تدل على أن الأحكام المترتبة على الأفعال مع القصد والعمد لا تترتب على أفعال الصبي، وأن أعماله عن قصد كالأعمال الصادرة عن غيره بلا قصد، فعقده كعقد الهازل والنائم. أقول: يقع الكلام في جهتين:

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الدييات حديث ٢.

الجنايات: أحدهما: أن في ذيل بعض (١) تلك النصوص هذه العبارة تحمله العاقلة أو جعل الدية على قومه ولا ريب في أن مثل هذه النصوص مختصة باباب الجنايات، وهي تكون قرينة على غيرها.
وفيه: أنه لا وجه لحمل المطلق في المقام على المقيد لكونهما مثبتين.
ثانيهما: أن النصوص غير المذيلة بما ذكر إنما تكون مطلقة لا عامة، والقدر المتيقن منها باب الجنايات.
وفيه: أن القدر المتيقن لا يمنع عن التمسك بالاطلاق، فالصحيح ما ذكرناه.
ثم إن الشيخ ره بعد ما أشكل على دلالة حديث رفع القلم على بطلان عقد الصبي قال: بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم، وهو ما عن قرب الإسناد بسنده عن أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) أنه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم (٢).

وتقريب استظهار المطلب منه: أن قوله وقد رفع عنهما القلم لا وجه لذكره إلا كونه علة للحكم - وهو ثبوت الدية على العاقلة - أو معلولا لقوله (عليه السلام) عمدهما خطأ وعلى أي تقدير يدل على أن قصد الصبي كلاً قصد، فإنه يدل حينئذ على عدم اختصاص الرفع بالمؤاخذه وأنه عام لكل ما التزم على نفسه من المال باقرار أو معاوضة، ويدل أنه لا أثر له في إلزامه بالمال ومؤاخذته به بعد البلوغ، ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين إذن الولي وعدمه، وعدم ترتب الأثر على التزامه حتى مع إذن

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ٣، ٥ وباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.
(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

هناك عليّة أو معلوليّة.

فحصل من مجموع ما ذكرناه: أن المستفاد من الأدلة بطلان عقد الصبي إذا كان مستقلاً، وصحته إذا كان بإذن الولي أو إجازته.

أدلة القول بصحة عقد الصبي

وأما المقام الثاني: فقد استدلّ لجواز عقد الصبي بوجوه:

الأول: الآية الشريفة (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) (١).

وتقريب الاستدلال بها من وجهين.

أحدهما: ما أفاده أبو حنيفة ووافقه بعض المعاصرين، وهو: أن ظاهر الآية

كون الابتلاء قبل البلوغ بقريظة التعبير باليتامى، وقوله تعالى (حتى) سواء كانت

للغاية أم للابتلاء، والظاهر من الابتلاء بالمعاملات على الأموال بأن يأذنوا

لهم في البيع والشراء قبل البلوغ، وذلك يقتضي صحة تصرفاتهم.

وفيه: أنه لا أشكال في دلالتها على عدم كون الصبي مسلوب العبارة، إلا أنها لا

تدل على كونه مستقلاً في التصرف لحصول الابتلاء بالبيع مع إذن الولي أو إجازته،

وحيث إن ظاهر ذيل الآية الشريفة - كما مر - عدم صحته تصرفاته استقلاً، فلا بد من

البناء على ذلك

ثانيهما: ما أفاده المحقق الإيرواني ره، وهو: أن المستفاد من الآية الشريفة أن

المدار في صحة معاملات الصبي على الرشد بأن تكون الجملة الأخيرة استدراكاً عن

(١) النساء: آية ٧.

صدر الآية، وأنه مع استثناس الرشد لا يتوقف في دفع المال ولا ينتظر البلوغ، وأن اعتبار البلوغ طريقي اعتبر أمانة إلى الرشد بلا موضوعية له. وفيه: أنه لو لم يكن الأمر بدفع المال متفرعا على الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم يكن وجه لجعل غاية الابتلاء هو البلوغ، وكان ذكر (حتى إذا بلغوا النكاح) زائدا، وحمله على الطريقية إلى الرشد خلاف الظاهر. الثاني: مرسل المبسوط وروي: أنه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف.

وفيه: أنه لارساله وعدم العمل حتى من مرسله به لا يعتمد عليه. الثالث: النصوص (١) الدالة على جواز وصيته وصدقته وعتقه، فإنه لو التزم بخروجها عن حديث رفع القلم يرد عليه إباء سياقه عن التخصيص. وفيه: أولا: إن الدليل لم يكن مختصا بحديث رفع القلم. وثانيا: أنه غير آب عن التخصيص، هذا على فرض جواز تلك التصرفات وإلا فالأمر أسهل.

الرابع: السيرة التي ادعاها سيد الرياض على ما نقل عنه الشيخ ره، والانصاف أنه لا ينبغي التشكيك فيها، إلا أن المتيقن منها المعاملة بإذن الأولياء، بل سيد الرياض ادعاها في هذا المورد، ولا مورد للايراد عليه بأنها ناشئة عن عدم المبالاة بالدين.

الخامس: خبر السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الإماماء فإنها إن لم تجد زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف والصدقات - وباب ٥٦ من أبواب كتاب العتق - وباب ٤٤ - من أبواب كتاب الوصايا.

يد، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فإنه إن لم يجد سرق (١) فإن حصر كراهة التصرف فيما اكتسبه الغلام بما إذا لم يحسن صناعة بيده واحتمل سرقة أقوى شاهد على نفوذ معاملاته.

وأجاب عنه الشيخ ره: بأنه محمول على موارد عدم معاملة نافذة من الصبي، إما بأن لا تكون هناك معاملة أصلا - كالاتقاط المترتب عليه الملكية - أو مع كون المعاملة من الولي - كالإجارة التي أوقعها الولي - أو مع كونها عن الصبي على نحو يجمع فساد المعاملة - كاستحقاق أجره المثل في الإجارة التي أوقعها الصبي بغير إذن الولي - أو عمل عملا بأمر أمر، ومن الواضح أن جواز التصرف في المكسوب في هذه الموارد لا يكشف عن نفوذ معاملات الصبي بما هو صبي.

وفيه: أن قبض الصبي المال في هذه الموارد - كما اعترف به قده قبيل ذلك - لا أثر له لفرض كون أجره المثل كلية، وكذلك الأجرة المسماة بحسب الغالب، وهو لا يتعين بقبض الصبي.

وبالجملة: غاية ما يثبت بما ذكره استحقاق الصبي للأجرة، ولكن لا يتعين ذلك فيما أقبضه من عليه، بل هو باق على ملكه، فيحرم للولي وغيره التصرف فيه، وبه يظهر حال الالتقاط، فإنه إذا كان فعل الصبي كالعدم لا أثر لالتقاطه أيضا. فالحق في المقام أن يقال: إن المنهي عنه إما أن يكون هو الكسب أي المعنى المصدري أو يكون هو المكسوب، فإن كان الأول فلا محالة يكون الموجه إليه الخطاب الولي فيكون مفاده مرجوحية نصب الولي لهم لتصدي المعاملات إلا في الصناعة، وعليه فإن كان النهي تحريميا لا يدل على نفوذ معاملاته بوجه، وإن كان تنزيهيا، وإن كان يشعر بذلك، إلا أنه لا دليل على حمل النهي عليه، وإن كان الثاني كما لعله الظاهر

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

المستثنيات

وقد استثنى من رفع القلم عن الصبي مواضع:
منها: اتلافه.

فإن المشهور بين الأصحاب كونه موجبا لضمائه، وقد استدلوا على ذلك
بوجوه:

أحدها: ما يستفاد من كلمات الشيخ ره، وهو: أن المستفاد من أدلة الباب بعد
ضم بعضها ببعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الأفعال المعتبر فيها القصد
إلى مقتضاها كانشاء العقود، فيخرج مثل الاتلاف.

وفيه: أن مقتضى عموم حديث رفع القلم رفع كل تكليف، أو وضع عن الصبي
كان سببه فعله القصدي أو غير القصدي.

ثانيها: ما ذكره المحقق الأصفهاني، وهو: أن مقتضى مناسبة الحكم والموضوع
أن كل أثر منوط ترتبه على الفعل بالعقل وكماله، واستشعار الفاعل فهو مرفوع عن
الصبي، فمثل الضمان المترتب على مجرد الاتلاف غير المنوط بشئ خارج عن عموم
الآثار المرفوعة.

وفيه: أن كمال العقل إنما هو من باب الحكمة لا العلة، وإلا فرب غير بالغ أعقل
من البالغ.

ثالثها: ما أفاده المحقق الإيرواني ره، وهو: أنه في بعض (١) النصوص جمع بين
عمد الصبي خطأ ورفع القلم عنه، وهو يصلح قرينة لقصر المرفوع بقلم العمدة، وأن

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

والوجه في ذلك عدم شمول حديث رفع القلم لهما في نفسه، وذلك لأنه يعتبر أن يكون الحكم المرفوع به مترتبا على فعل الصغير بما هو، فلا يعم مثل النجاسة المترتبة على الملاقة والجنابة المترتبة على سببها بلا دخل لفعل الصبي فيه، وأما عدم شمول ما دل على أنه لا يجوز أمر الصبي لهما فواضح.
ومنها: القبض.

وملخص القول فيه: أن القبض ربما يكون معينا للكلي وآخر يكون قبضا لمال معين. وعلى التقديرين: ربما يكون جزء السبب المملك كما في بيع الصرف والهبة، وربما لا يكون كذلك، وعلى التقدير: ربما يكون بإذن الولي وقد يكون بغير إذنه، فقد يقال بترتب الأثر على قبضه مطلقا.

واستدل له السيد: بالسيرة عليه في الصدقات، وباطلاق نصوص الكفارة الدال على جواز اعطائها بيد الصغير (١)، وبما في الزكاة الدال على جواز اعطائها بالصغير (٢).

ولكن المتيقن من السيرة اعطائها بإذن الولي، ونصوص الكفارة والزكاة واردة في مقام بيان حكم آخر لا يصح الاستدلال بها في المقام، ففي محكي الجواهر: ثم لا يخفى أن المراد من اعطاء الأطفال في النص والفتوى الايصال إليهم على الوجه الشرعي بأن يسلم بيد وليهم.

والحق في المقام أن يقال: إن المقبوض إن كان شخصا، فإن لم يكن مال الصبي ولم يأذن المالك في القبض لا كلام في عدم كونه مبرءا للذمة، وإن أذن مالكة في القبض كان ذلك مبرءا للذمة، لأن ذلك قبض منه واستيلاء على المال، إذ القبض الذي يترتب

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات من كتاب الايلاء أو الكفارات.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب المستحقين للزكاة ووقت التسليم والنية.

أدلة بطلان عقد المكره

وأما القسم الرابع: وهو الذي انعقدت له هذه المسألة، وهو عقد المكره، فقد استدل على بطلانه - في مقابل العمومات المقتضية لصحته فيما إذا كان واجدا لجميع ما يعتبر في الصحة من قصد اللفظ والمعنى وغير ذلك من القيود - بوجوه:

الأول: ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس، وهو آية التجارة (عن تراض) (١)، وأحاديث عدم حلية مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه (٢). والكلام فيهما يقع في موردين: الأول: في أن عقد المكره فاقد للرضا أم لا؟ الثاني: في دلالة ما ذكر على اعتبار الرضا في صحة العقد.

أما الأول: فقد ذهب جمع من المحققين منهم السيد الفقيه، والمحقق الأصفهاني، والمحقق الإيرواني ره إلى أنه غير فاقد للرضا، وأن الرضا ملازم للإرادة. وقد أفاد المحقق الأصفهاني ره في وجه ذلك: أن الإرادة المحركة للعضلات نحو الفعل لا تتعلق بشئ إلا إذا كان فيه جهة ملائمة لقوة من القوى، وإلا فلا ينقدح بسببها الشوق في النفس كي يتأكد إلى أن يصير علة لحركة العضلات، وهذه الملائمة ربما تكون بالإضافة إلى القوى الطبيعية كالباصرة وغيرها، وربما تكون بالإضافة إلى القوة العاقلة كما في شرب المريض الدواء، وربما تجتمعان، فما من فعل إرادي إلا وهو يصدر إما عن شوق طبيعي أو عن شوق عقلي، فليس الرضا وراء

(١) النساء: آية ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلي والاحتجاج ص ٢٦٧ وفروع الكافي ج ١ ص ٤٢٦ والمستدرک ج ١ ص ٢١٢.

الثاني: حديث الرفع (١) ودلالته على بطلان عقد المكره بناء على ما حققناه في حاشيتنا على الكفاية من عموم الحديث لجميع الآثار والأحكام التكليفية والوضعية واضحة، فإنه يدل على عدم نفوذ عقد المكره.

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم ره من أنه يدل على ذلك حتى بناء على كونه ظاهراً في رفع المؤاخذة من جهة أن استشهاد الإمام (عليه السلام) به في رفع بعض الأحكام الوضعية كما في صحيح البنزطي (٢) - حيث استدل (عليه السلام) به على عدم وقوع آثار ما حلف به من الطلاق والعتاق - يدل على أن المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة، فيرد عليه: أنه بعد فرض كون الحلف بالطلاق والعتاق غير صحيح عندنا من دون الإكراه أيضاً، لا محالة يكون الاستدلال به غير جار على الحق، ولا يكون الحديث منطبقاً على المورد، وعليه فلا وجه لصرف النبوي عن ظاهره، إذ لا منشأ له سوى دلالة الاقتضاء وتصحيح التعليل، ومع فرض كون التطبيق جارياً على وفق التقية لا يبقى لذلك محل فافهم واغتنم، فالصحيح ما ذكرناه.

الثالث: النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه كحسن زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن طلاق المكره وعتقه فقال (عليه السلام): ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق (٣). ونحوه غيره، بضميمة عدم الفرق.

-
- (١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه وباب ١٢ وباب ١٦ من أبواب كتاب الإيمان.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الإيمان حديث ١٠.
(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشروطه حديث ١.

الثاني: إن حمل النصوص ومعاهد الاجتماعات على صورة عدم امكان التفصي حمل بعيد، بل غير صحيح، إذ في كل مورد فرض الاكراه لا محالة يتمكن الشخص من الفرار عنه بالتورية أو عدم القصد أو غير ذلك.

الثالث: خير ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في اكراه قلت: أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والاكراه؟ فقال (عليه السلام): الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجة والأم والأب، وليس ذلك بشئ (١).

وفي كل نظر: أما الأول: فلأنه مع التمكن من الفرار عما أكره عليه لا يصدق أنه مكره عليه لما عرفت من أنه يعتبر في صدقه ترتب الضرر المتوعد به على تركه، فمع امكان التفصي لا يترتب ذلك على تركه، فلا يصدق عليه الاكراه. وأما الثاني: فلأن الغالب أن المكره حين الاكراه لا يلتفت إلى عدم كونه مكرها على القصد، ولأجله يرى نفسه مكرها على القصد أيضا، مع أنه لو سلم كون ذلك فردا نادرا لا محذور فيه، إذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن، وأما إذا أخذ في الموضوع عنوان له أفراد نادرة في نفسه فلا محذور فيه، والمقام من قبيل الثاني كما هو واضح.

وأما الثالث: فلأنه أجنبي عن المقام، إذ إما نلتزم بأن الأم أو الزوجة أو الأب تقدر على الاضرار لو ترك ما أكره عليه، فهو يدل على أنه لا فرق في الضرر المترتب بين كونه قويا أو ضعيفا، وأما نلتزم بالعدم فهو يدل على عدم اعتبار ترتب الضرر على ترك الفعل المكره عليه، فيكون حينئذ خلاف المتفق عليه. واستدل للقول الثالث: بأنه يعتبر في صدق الاكراه أن يعلم المكره أو يظن

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الايمان حديث ١.

بأنه لو امتنع عن الفعل واطلع عليه المكروه بالكسر لأوقعه في الضرر، ومن المعلوم أن هذا يصدق مع امكان التفصي بالتورية، ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها، إذ المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكروه وعدم وقوع الضرر عليه. وفيه: أن المعتبر في صدقه أنه لو امتنع يحتمل أو يظن وقوع الضرر عليه، فمع العلم بعدم التفات المكروه بالكسر إلى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه، فلا يصدق عليه الاكراه، ألا ترى أنه لو فرض إرسال الجائر الخمر إلى بيت أحد ليشربها وهو يقبل قوله لو قال شربتها ويتمكن من عدم الشرب واطهار الشرب، أنه لا يجوز له الشرب من جهة أنه لو اطلع المكروه على الامتناع لأوقعه في الضرر. واستدل للقول الرابع: بالأخبار (١) المجوزة للحلف كاذباً عند الخوف والاكراه وبما ورد (٢) في قضية عمار وأبويه حيث أكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقتلا، وأظهر لهم عمار ما أرادوا فجاء إلى النبي صلى الله عليه وآله فنزلت الآية (من كفر بالله إلى آخره) فقال صلى الله عليه وآله: له إن عادوا فعد ولم ينبهه على التورية. وفيهما نظر: أما الأول: فلأن عدم الإشارة إلى التورية إنما هو لأجل أن طبع المتكلم في بيان مراداته بالألفاظ إنما هو بالقاء الألفاظ الظاهرة فيها، ولا يمكن له التورية إلا بالتروي، وهو في مقام الخوف والاكراه عسر جدا وخرج شديد. وأما الثاني: فلأن السب والتبري حرام حتى مع عدم قصد المعنى وقصد معنى آخر، لأن مناط حرمة السب هو انتهاك المسبوب عند الغير، وهذا المناط موجود مع عدم القصد أيضا. ثم إن المحقق النائيني ره أجاب عن الوجه الأول: بأن التورية أيضا من

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما من كتاب الأمر بالمعروف.

واستدل للأول بوجهين:

الأول: ما في المكاسب، واختاره المحقق النائيني ره، وهو: أن ما صدر عنه خارجا غير ما أكره عليه، وما أكره عليه لم يصدر، ومجرد اشتمال المجموع على أحدهما لا يوجب صدق الاكراه على أحدهما، فضلا عن كليهما.

وفيه: أن المكروه عليه ليس يبيع أحدهما بشرط لا كي لا يصدق على بيع أحدهما في المقام، بل يبيع أحدهما لا بشرط الحاصل في ضمن بيعهما، لأن لا بشرط يجتمع مع ألف شرط، فضم بيع آخر إليه لا يخرج عنه عما أكره عليه.

الثاني: ما أفاده السيد الفقيه وتبعه المحقق الإيرواني ره، ويمكن استظهاره من كلمات الشيخ ره، وهو: أن بيعهما معا دفعة مع كون الاكراه على أحدهما يكشف عن كون البائع راضيا ببيع أحدهما، ومعه لا يؤثر الاكراه شيئا، لأن المفروض أن ما ألزمه المكروه - وهو بيع أحدهما غير المعين - نفس ما هو راض به، فلا يكون اكراها على ما لا يرضاه.

وفيه: أن بيع المجموع لا يكشف عن كون البائع راضيا ببيع أحدهما في مفروض المسألة وهو كونه كارها لبيع كل منهما لولا الاكراه، بل يمكن أن يكون ناشئا عن غرض آخر من أنه يشق عليه التفرقة بينهما لكونهما والدا وولدا، أو أنه لا يوجد من يشتري أحدهما منفردا، أو نحو ذلك، فحينئذ يكون بيع كل منهما مكروها، ولكن لما عرفت من اعتبار ترتب الضرر على ترك المكروه عليه في صدق الاكراه، وهذا المعنى لا ينطبق على كل منهما إلا على البدل، فلا محالة يقع أحدهما مكروها عليه دون الآخر، وحيث إن انطباقه على واحد معين ترجيح بلا مرجح، والقرعة لا مورد لها في المقام إذ الظاهر

من أدلتها (١) كونها معينة لما له التعيين واقعا - لاحظ قوله (عليه السلام): القرعة سهم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

عليه.

لو تعقب الرضا عقد المكره

السادس المشهور بين المتأخرين: أنه لو رضي المكره بما فعله صح العقد.

قد مر في أول هذا المبحث أن محل الكلام هو العقد الجامع لجميع ما

يعتبر فيه من قصد اللفظ والمعنى والجد وغير ذلك، وعليه فالاستدلال للبطلان، بعدم

قصد المكره للفظ، أو عدم قصده للمعنى، أو عدم قصده لوقوع مضمون العقد في

الخارج، في غير محله، بل عمدة الوجه للبطلان في مقابل الاطلاقات والعمومات الدالة

على صحة معاملة المكره أمران.

الأول: قوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة

عن تراض منكم) (١).

بتقريب: أنه يدل على انحصار التجارة الممضاة بما إذا كانت ناشئة عن الرضا،

ومن المعلوم أن عقد المكره وإن لحقه الرضا ليس عقدا عن الرضا، بل هو عقد ورضا.

وأجاب عنه الشيخ ره: بأن الاستدلال إن كان بمفهوم الحصر فيرده: أن

الاستثناء منقطع غير مفرغ.

وأورد عليه بايرادات: الأول: إن المنقطع لا ينقسم إلى قسمين مفرغ وغير

مفرغ، فإنه إذا كان مفرغا يكون متصلا لا منقطعا، مثلا إذا قال ما جاءني إلا حمار

يقدر المستثنى منه ما يشمل الحمار أيضا، إذ لا داعي إلى تقدير لفظ القوم حينئذ.

وفيه: أنه يمكن أن يكون المستثنى منه المقدر منقطعا كما إذا قيل هل جاءك

(١) النساء: آية ٢٩.

وأيضاً الظاهر منه إرادة الباطل العرفي.

فالحق تمامية جواب الشيخ ره، ويرد عليه - مضافاً إلى ذلك - أن المراد من التجارة ليس هو العقد كي يعتبر أن يكون عن الرضا، بل المراد بها الكسب والاكتساب، وهو لا يحصل شرعاً إلا بعد الرضا، فيكون تجارة عن تراض. الأمر الثاني: حديث الرفع (١).

بتقريب: أنه يدل على رفع أثر ما استكرهوا عليه تكليفاً كان أم وضعاً، فاثبات التأثير للعقد الصادر على إكراه - ولو كان على سبيل جزء العلة كما يقوله القائل بصحة عقد المكره إذا تعقبه الرضا - خلاف مقتضى الحديث.

وأجاب عنه الشيخ ره بأجوبة: الأولى: ما ظاهره: أن حديث الرفع بمقتضى وروده في مقام الامتنان يختص بالآثار التي تكون على المكره، ولا يشمل الأثر الذي له، ولا الأثر المتوجه إلى غيره، وعليه فحيث إن الحكم بوقوف عقد المكره على الرضا وأن له أن يرضى وله أن لا يرضى، حكم له لا عليه، والزام الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره أو يفسخ إلزام لغيره، ومعنى صحة عقده إن رضي هو ذلك فلا تكون الصحة بهذا المعنى مشمولة للحديث.

وأورد عليه بايرادين: أحدهما: ما عن السيد الفقيه والمحققين النائيني ره والإصفهاني، وهو: أن الحديث لو سلم أنه لا يرفع الأثر الذي للمكره، فإنما يختص بالأثر الثابت للعقد لولا حديث رفع الإكراه، وأما الأثر الثابت له بعد وروده فلا يصلح الحديث لرفعه، والصحة بمعنى وقوفه على الرضا حكم يثبت بعد ورود حديث الرفع، إذ مع قطع النظر عن أثر العقد هو فعلية التأثير لا وقوعه على الرضا، فلا يصلح حديث الرفع لرفعه ولا نظر له إليه.

الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه.

مالك أو بحكمه كالأب والحد والحاكم وأمينه والوصي والوكيل
ويقف عقد غيرهم على الإجازة

ونظير ذلك ما لو أكره الجنب على الجلوس في المسجد، فإنه ما دام بقاء الاكراه
ترتفع الحرمة، فإذا تبدل إلى الرضا يحرم جلوسه بقاء فتحصل أن الأظهر ما هو
المشهور من صحة عقد المكره إذا تعقبه الرضا.

بيع الفضولي

الرابعة: ومن شروط المتعاقدين: صدور الايجاب من ال (مالك) للمبيع،
والقبول من المالك للثمن.

وبعبارة أخرى: صدور العقد عن المالك (أو) ممن يكون (بحكمه) في أن له
أن يبيع عن المالك (كالأب والجد والحاكم وأمينه والوصي) له أو لأحد الأبوين
المذكورين (والوكيل) للمالك والقائم مقامه أو المأذون عنهم، بلا خلاف أجده في شيء
من ذلك، بل الاجماع بقسميه عليه.

(و) لو باع غير المذكورين (يقف عقد غيرهم على الإجازة) عندنا كما عن
التذكرة.

وتنقيح القول بالبحث في مواضع، وقبل الشروع فيها لا بد من التنبيه على
جهات:

الأولى: أن الكلام في المقام ليس في ترتب اللزوم على عقد الفضولي وعدمه،
بل في صحته الفعلية وعدمها، وأنه هل يترتب عليه الأثر أم لا؟ فما في المكاسب من
تفسير عدم صحته بعدم ترتب اللزوم على عقده كأنه سهو من قلمه الشريف.
الثانية: إن الفضول جمع الفضل، وهو فعل ما لا يعنى بالشخص ولا يهمله،
والفضول من الجموع التي جاءت بمعنى المفرد إذا استندت إلى الشخص، فهو يطلق