



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرعد  
عليه صاب

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

الكتاب الكبير

# الكتاب الكبير

الكتاب الكبير

الكتاب الكبير

الكتاب

الكتاب

الكتاب

الكتاب الكبير

الكتاب الكبير

الكتاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# ارشاد الطالب فى شرح المكاسب [مرتضى الانصارى ]

كاتب:

آيت الله شيخ جواد تبريزى

نشرت فى الطباعة:

دارالصديقه الشهيد سلام الله عليها

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
٩	ارشاد الطالب فى شرح المكاسب [مرتضى الانصارى] المجلد ٢
٩	اشاره
١٠	اشاره
١٤	حرمة الكذب
١٥	الأخبار الداله على حرمة الكذب
٢٠	أقسام الوعد وحكمها
٢٣	الكذب فى الهزل
٣٢	مجوزات الكذب
٤٧	الكهانه وحكمها
٥٣	حرمة اللهو
٥٩	حرمة مدح من لا يستحق المدح
٦٠	حرمة معونه الظالمين
٦٨	حرمة النجش
٦٩	حرمة النميمة
٧٢	النوح الباطل
٧٤	التولى عن الجائر
٧٨	مجوزات الدخول فى الولاية عن الجائر
٩١	ما يلزم الإباحه بالإكراه
٩٩	تحقق الإكراه
١٠٥	الإكراه على قبول الولاية
١٠٩	الإكراه على القتل
١١٥	الولاية من قبل الجائر
١٢١	هجاء المؤمن

١٢٣	هجر المؤمن
١٢٤	أخذ الأجره على الواجب
١٢٤	أخذ الأجره على الواجب الأمر الأول
١٢٨	أخذ الأجره على العباده
١٣٤	أخذ الأجره على الواجب بالأمر الثانى
١٣٤	أخذ الأجره على الواجبات [الأمر الثالث]
١٤٤	اخذ الاجره على الصناعات الواجبه
١٥٠	أخذ المرأة الأجره على إرضاعها
١٥١	أخذ الأجره على المستحبات
١٥٤	طواف الأجير حال إطفاه الغير
١٦٠	أخذ الأجره على الأذان والإقامه
١٦٣	أخذ الأجره على الإمامه
١٦٤	أخذ الأجره على الشهاده وأدائها
١٦٤	الواجبات والمستحبات التى لا يجوز أخذ الأجره عليها يجوز ارتزاق مؤديها من بيت المال
١٦٨	حكم بيع المصحف
١٧٤	بيع المصحف من الكافر
١٧٨	بيع الدراهم من الكافر
١٧٩	جوائز الجائر وعماله
١٧٩	عدم العلم تفصيلاً ولا إجمالاً بوجود الحرام فى أموال الجائر وعماله
١٨١	العلم الإجمالى بالحرام فى أموال الجائر وعماله
١٩٩	العلم تفصيلاً بحرمه المأخوذ من الجائر وعماله
٢٠٢	ضمان ما تلف بيده
٢٠٥	لزوم الرد إلى المالك
٢٠٤	الواجب فى الرد وجوب الإقباض
٢٠٧	وجوب الفحص عن المالك
٢١٤	حكم المال المجهول مالكة

- ٢٢٢ ..... فى تعيين من يجب عليه التصرف بالمال المجهول
- ٢٢٤ ..... فى مستحق الصدقه
- ٢٢٥ ..... فى ضمان المتصدق بالمال المجهول مالكة
- ٢٣١ ..... العلم الإجمالى باشتمال المال المأخوذ من الجائر على الحرام
- ٢٣٢ ..... انقسام الأخذ من الظالم بحسب الأحكام الخمسه
- ٢٣٣ ..... الدين الثابت فى ذمه الجائر
- ٢٣٤ ..... أخذ الخراج والمقاسمه والزكاه من الجائر
- ٢٣٨ ..... كتاب البيع
- ٢٣٨ ..... حقيقه البيع
- ٢٣٩ ..... تصرفات الجائر فى الخراج
- ٢٤٠ ..... شراء الخراج والمقاسمه والزكاه من السلطان
- ٢٥٥ ..... المعامله على الزكاه والخراج مع الجائر قبل وصولهما بيده
- ٢٤٨ ..... فى الأراضى التى يجوز المعامله عليها مع السلطان
- ٢٧٠ ..... المراد من السلطان هو الجائر المدعى للرئاسه العامه
- ٢٧٣ ..... لا يعتبر فى حل الخراج اعتقاد المأخوذ من استحقاق الأخذ له
- ٢٧٤ ..... فى الخراج ومقداره
- ٢٧٩ ..... هل يشترط استحقاق من يصل إليه الخراج أو الزكاه؟
- ٢٨٢ ..... فى الأراضى الخراجيه
- ٢٨٧ ..... كيف يثبت كون الأرض مفتوحه عنوة أو صلحاً
- ٢٩٢ ..... الحكم عند الشك فى حال الأرض
- ٢٩٥ ..... ما يشترط فى كون الأرض خراجيه
- ٢٩٩ ..... فى اعتبار الحياه فى الأرض حال فتحها
- ٣٠٢ ..... الوظيفه عند الجهل بحال الأرض
- ٣٠٣ ..... طرؤ الممات على الأراضى الخراجيه
- ٣٠٥ ..... إطلاق أرض السواد على العراق باعتبار الغلبه
- ٣١٣ ..... جواز كون المعوض منفعه

٣١٥	أقسام الحقوق
٣٢١	تعريف البيع في كلمات الفقهاء
٣٢٣	مناقشات في التعريف
٣٣٠	استعمال البيع في معانٍ آخر
٣٣٦	وضع ألفاظ المعاملات للصحيح
٣٤٠	في المعاطاه
٣٥٣	أدله إفاده المعاطاه المملكه ومناقشتها
٣٦٥	كلام بعض الأساطين
٣٨٠	لزوم الملك في المعاطاه
٤٠٠	تنبيهات المعاطاه
٤٠٦	تنبيهات المعاطاه المعيار في المعاطاه
٤٠٨	تنبيهات المعاطاه تمييز البائع من المشتري
٤١٥	تنبيهات المعاطاه صور ما يقصده المتعاطيان
٤٢٠	تنبيهات المعاطاه مسأله أعتق عبدك عتي
٤٢٤	تنبيهات المعاطاه في الملك التقديري
٤٣٠	تنبيهات المعاطاه في صحه الإباحه بالعوض
٤٣٣	تنبيهات المعاطاه جريان المعاطاه في غير المبيع
٤٣٧	تنبيهات المعاطاه ملزمات المعاطاه
٤٥١	تنبيهات المعاطاه المعاطاه بيع أم لا؟
٤٥٥	تنبيهات المعاطاه العقد غير الجامع لشروط اللزوم معاطاه أم لا؟
٤٦٢	الفهرس
٤٧٠	تعريف مركز



## ارشاد الطالب في شرح المكاسب [مرتضى الانصاري] المجلد ٢

### اشاره

سرشناسه : تبریزی، جواد، ۱۳۰۵ - ۱۳۸۵

عنوان قراردادى : المكاسب. شرح

عنوان و نام پديدآور : ارشاد الطالب في شرح المكاسب [مرتضى الانصاري] / جواد التبريزى.

مشخصات نشر : قم : دارالصديقه الشهيده (س)، ۱۴۳۰ق. = ۱۳۸۸-

مشخصات ظاهرى : ۷ج.

شابك : دوره ۹۶۴-۹۷۸-۸۴۳۸-۷۵-۸ : ج. ۱. ۹۶۴-۹۷۸-۸۴۳۸-۷۱-۰ : ج. ۲. ۹۶۴-۹۷۸-۸۴۳۸-۷۲-۷ : ج. ۳. ۹۶۴-۹۷۸-۸۴۳۸-۷۳-۴ :

وضعيت فهرست نویسى : برونسپارى

يادداشت : عربى.

يادداشت : چاپ قبلى تحت عنوان " ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب " منتشر شده است .

يادداشت : ج. ۱ و ۲ (چاپ ششم: ۱۴۳۱ق. = ۱۳۸۹).

يادداشت : ج. ۳ (چاپ اول: ۱۴۳۱ق. = ۱۳۸۹).

مندرجات : ج. ۱. كتاب المكاسب المحرمه. - ج. ۲. كتاب المكاسب الحرمه و البيع. - ج. ۳. كتاب البيع

موضوع : انصارى، مرتضى بن محمدامين، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ق. . المكاسب -- نقد و تفسير

موضوع : معاملات (فقه)

شناسه افزوده : انصارى، مرتضى بن محمدامين، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ق. . المكاسب . شرح

رده بندى كنگره : ۱/۱۹۰BP/الف م ۲۱۲۸ ۷۰۲۱۲۸ ۱۳۸۸

رده بندى ديويى : ۲۹۷/۳۷۲

شماره كتابشناسى ملي : ۱۸۴۷۵۶۵

ص: ۱

اشاره

الموسوعه الفقيه للميرزا التبريزي قدس سره

إرشاد الطالب في شرح المكاسب

كتاب المكاسب المحرمه و البيع

ص: ٢



الموسوعه الفقيه للميرزا التبريزي قدس سره

ارشاد الطالب في شرح المكاسب

كتاب المكاسب المحرمه و البيع

الجزء الثاني

ص: ٤

## حرمة الكذب

[المسألة] الثامنة عشر: الكذب حرام [١] بضروره العقول والأديان، ويدلّ عليه الأدلّة الأربعة، إلا أنّ الذي ينبغي الكلام فيه مقامان: أحدهما: في أنّه من الكبائر. الثاني: في مسوغاته.

الكلام في المقام الأول: أمّا الأول فالظاهر من غير واحد من الأخبار كالمروى في العيون بسند عن الفضل بن شاذان لا يقصر عن الصّحيح والمروى عن الأعمش في حديث شرائع الدين عدّه من الكبائر.

الشرح:

[١] لا يكون الإجماع التعيّدي في مثل المقام ممّا يعلم فيه مدرك المجمعين، بل يكون الإجماع مدركياً، وهو ليس أحد الأدلّة. وأمّا العقل فلا استقلال له بقبح مطلق الكذب، وحتّى مع عدم ترتّب فساد عليه من تلف عرض أو مال أو غيره من المفاسد؛ ليكون حكمه به كاشفاً بقاعده الملازمة عن حرّمته. نعم، حرّمته مطلقاً مستفاده من الكتاب العزيز والأخبار.

وكيف كان، فالكلام فيه يقع في جهتين:

الأولى: في كونه من الكبائر مطلقاً أو في الجملة.

الثانية: في مسوغاته.

ص: ٥

وفى الموثقة بعثمان بن عيسى: «إنَّ الله تعالى جعل للشِّرِّ أقفالاً، وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشُّراب، والكذب شرٌّ من الشُّراب». وأرسل عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «ألا- أخبركم بأكبر الكبائر؟ الإِشْرَاكُ بالله، وعقوق الوالدين، وقول الزُّور» أى الكذب.

الشَّرْح:

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

الأوّل: رواه الصدوق رحمه الله فى عيونه عن عبد الواحد بن محمد بن عبدوس النيشابورى العطار، عن أبى الحسن على بن محمد بن قتيبه، عن الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السلام، ورواه أيضاً عن الحاكم أبى جعفر محمد بن نعيم بن شاذان عن عمّه أبى عبدالله محمد بن شاذان، قال: «قال الفضل بن شاذان . . .» (١).

الثانى: رواه الأعمش (٢)، ولكن رواه الأعمش ضعيفه، باعتبار جهاله سند الصدوق رحمه الله إليه، وفى سند روايه «العيون» أيضاً ضعف، باعتبار عدم ثبوت التوثيق لعبد الواحد، ونقل الصدوق رحمه الله عنه مترضياً لا يدلّ على توثيقه، وذلك فإنّ الصدوق لا ينحصر مشايخه بالثقات والعدول، والدعاء لا دلالة له على التوثيق، وكذا لم يثبت توثيق للحاكم محمد بن نعيم.

الثالث: موثقه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «إن الله عزّ وجلّ جعل للشِّرِّ أقفالاً، وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشُّراب، والكذب شرٌّ من الشُّراب» (٣)، وكونها موثقة باعتبار وقوع عثمان بن عيسى فى سندها، وهو واقف، ومقتضى كون

ص: ٦

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

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

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

وعنه صلى الله عليه وآله : أنّ «المؤمن إذا كذب بغير عذر لعنه سبعون ألف ملك، وخرج من قلبه نثرٌ حتى يبلغ العرش، وكتب الله عليه بتلك الكذبه سبعين زنيه، أهونها كمن يزني مع أمّه». ويؤيده ما عن العسكرى صلوات الله عليه: «جعلت الخبائث كلها فى بيت واحد، وجعل مفتاحها الكذب . . . الحديث» فإنّ مفتاح الخبائث كلها كبيره لا محاله.

الشرح:

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

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

وممّا ذكرنا يظهر الحال فى المرسل الوارد فيه أنّ الكذب يعادل سبعين زنيه أهونها كمن يزني بأمّه، وقد تقدّم الكلام فى مثل هذه الروايات المعلوم عدم مطابقه ظاهرها للواقع، وأنّ اللازم الإغماض عنها على تقدير صحه إسنادها، فضلاً عن المرسله ونحوها.

الرابع: قوله عزّ من قائل: «إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَاذِبُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ» (١) باعتبار أنّ نفي الإيمان عن المفتري وجعله بمنزله الكافر مقتضاه كون الكذب كبيره.

أقول: لا- دلالة فى الآيه على كون مطلق الكذب كذلك، فإنّ الافتراء أخصّ منه. نعم، دعوى اختصاص الآيه بالافتراء فى أصول الدين لا وجه لها، فإنّ مورد النزول

ص: ٧



ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى: «إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ»، فجعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله، كافراً بها.

ولذلك كله أطلق جماعه كالفاضلين والشهيد الثاني في ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر، من غير فرق بين أن يترتب على الخبر الكاذب مفسده أو لا يترتب الشرح:

لا يكون مخصّصاً أو مقيداً لعموم الحكم أو إطلاق الآيه.

ويمكن الاستدلال على حرمه الكذب وكونه كبيره بقوله سبحانه: «وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»<sup>(١)</sup>، ووجه الاستدلال على الحرمة ما ذكرنا سابقاً من ظهور الزور في البطالان، واتصاف القول بالباطل يكون باعتبار بطلان معناه وعدم تطابقه مع الخارج، كما هو المراد بالكذب. وظاهر الأمر بالاجتناب عن فعل حرمة، كما في الأمر بالاجتناب عن الخمر والميسر وعباده الأوثان . . . إلى غير ذلك.

وأما كونه كبيره، فلأن الإمام عليه السلام استشهد في صحيحه عبدالعظيم الحسني<sup>(٢)</sup> لكون شرب الخمر كبيره بأن الله عز وجل نهى عنها كما نهى عن عباده الأوثان، ومقتضى الاستشهاد المزبور أن يكون الكذب أيضاً من الكبائر؛ لأن الله نهى عنه كما نهى عن عباده الأوثان بقوله عز من قائل: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ».

والحاصل: أن المتفاهم العرفي من الصحيحه المباركه أن الموجب لكون شرب الخمر كبيره نهى الله عز وجل عنه في الكتاب المجيد، نظير النهي عن عباده الأوثان. وهذا التنظير في التعبير يجرى في الكذب أيضاً كما لا يخفى.

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

ص: ٨

١- (١) سورة الحج: الآيه ٣٠.

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

عليه شيء أصلاً. ويؤيده ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله [١] في وصيته لأبيذر رضوان الله عليه: «ويل للذي يحدث فيكذب، ليضحك القوم، ويل له، ويل له، ويل له». فإن الأكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالباً إيقاع في المفسده.

نعم في الأخبار ما يظهر منه عدم كونه على الإطلاق كبيره [٢]، مثل روايه أبي خديجه، عن أبي عبدالله عليه السلام: إن «الكذب على الله تعالى ورسوله من الكبائر» فإنها ظاهره في اختصاص الكبيره بهذا الكذب الخاص، لكن يمكن حملها على كون الشرح: المجيد نظير النهي عن عباده الأوثان.

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

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

[١] أى أنه يؤيد كون الكذب على الإطلاق كبيره، سواء ترتب عليه فساد أم لا، المروى عن النبي صلى الله عليه وآله في وصيته لأبي ذر (١)، ووجه التأييد أن الأكاذيب المضحكة لا يترتب عليها مفسده كبيره، بل لا يترتب على بعضها أى مفسده.

[٢] وسندها (٢) لا يخلو عن ضعف، وما ذكر المصنف رحمه الله من حملها على كون الخاص من الكبائر الشديده لا يمكن المساعده عليه، فإن اعتبار هذا النحو من

ص: ٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٢ : ٢٥١، الباب ١٤٠، من أبواب أحكام العشره، الحديث ٤.

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

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

ويستفاد منه: أنّ عظم الكذب باعتبار ما يترتّب عليه من المفساد.

وفي صحيحه ابن الحجاج: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الكذاب هو الذى يكذب فى الشىء؟ قال: لا، ما من أحد إلا ويكون منه ذلك، ولكن المطبوع على الكذب» فإنّ قوله: «ما من أحد... الخبر» يدلّ على أنّ الكذب [١] من اللّمم العذى يصدر من الشّرح:

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

ودعوى دلالتها على المفهوم بالعدد لا- يخفى ما فيها، فإنّ المذكور فى الروايه من قبيل التعداد لا ذكر العدد، مع أنّ فى دلاله العدد على المفهوم تأملاً، بل منعاً.

[١] لم يظهر منه كون مجرّد الكذب لمماً أو صغيره حتّى يوجب التقييد فى إطلاق ما دلّ على كونه من الكبائر، بل ظاهره أنّ مجرّد الكذب أمر يبتلى به عامّه الناس، فلا يجرى على الإنسان بمجرّده ما ذكر فى حقّ الكذاب فى مثل قوله سبحانه: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَّابٌ» (١)، حيث إنّ إعراض الله عن إنسان وإضلاله مجازاه لا يترتّب على مجرّد الكذب، بل على من يكون مطبوعاً عليه، بحيث لو أراد أن يخبر فيكذب، وهذا لا ينافى كون الكذب مطلقاً من الكبائر.

ص: ١٠

كلُّ أحد لا من الكبائر.

وعن الحارث الأعور عن علي عليه السلام [١]. قال: «لا يصلح من الكذب جدّ ولا [لا] هزل ولا يَعِدَنَّ أحدكم صبيّه ثم لا يفى له، إنّ الكذب يهدى إلى الفجور، والفجور يهدى إلى الثّار، وما زال أحدكم يكذب حتّى يقال: كذب وفجر. . . الخبر». وفيه أيضاً إشعار بأنّ مجرّد الكذب ليس فجوراً.

وقوله «لا يَعِدَنَّ أحدكم صبيّه ثم لا يفى له» لابدّ أن يراد به النّهي عن الوعد مع إضمار عدم الوفاء [٢]، وهو المراد ظاهراً بقوله تعالى: «كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ الشَّرْح:

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

[٢] أقول: ربّما يحكى المتكلّم عن عزمه الموجود حال تكلمه، فيكون المحكى قصده المتعلّق بفعله الاستقباليّ، كما إذا قال مخاطباً: يا زيد، إنّي عازم على بناء مسكن لك في الشهر الآتي، وكلامه هذا إخبار عن أمر نفسيّ يكون صدقه وكذبه باعتبار ذلك الأمر. وهذا كما لا يكون إنشأً لا يكون متضمناً له أيضاً، ومن يرى وجوب الوفاء بالوعد الذي هو من قسم الإنشاء لا يعمّ عنده الوجوب لهذا الفرض.

وربّما يحكى عن نفس فعله الاستقباليّ، ويكون إخباره عن الحصول فيما بعد كالإخبار عمّا مضى، وفي هذه الصورة يكون صدق خبر أو كذبه دائراً مدار تحقّق ذلك الأمر في المستقبل وعدمه. ولو كان معتقداً بفعله استقبالياً وأخبر بوقوعه

ص: ١١

أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ» بل الظاهر عدم كونه كذباً حقيقياً وأن إطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة أو لأن الوعد مستلزم للإخبار بوقوع الفعل، كما أن سائر الإنشاءات كذلك ولذا ذكر بعض الأساطين: أن الكذب وإن كان من صفات الخبر إلا- أن حكمه يجرى في الإنشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذم الممدوح وتمنى المكاره وترجى غير المتوقع وإيجاب غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم.

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

الشرح:

فلا- بأس به، ولا يجب عليه جعل خبره صادقاً بفعله في المستقبل فإن مع ترك الفعل وإن يتصف خبره السابق بالكذب، إلا أن دليل حرمة الكذب لا يعمه.

فإن ظاهره حرمة جعل الكذب وإيجاده بمفاد (كان) التامه، لا جعل الخبر الصادر سابقاً كاذباً؛ ولذا ذكرنا في باب موانع الصلاة أن المبطل لها من الزيادة جعل الزائد بمفاد (كان) التامه، لا جعل ما كان من الصلاة زائداً كما في العدول من سورة أو ذكر أو غيرهما إلى سورة أو ذكر أو غيرهما، حيث إنه بعدوله يحصل وصف الزيادة للمعدول عنه، وهذا لا دليل على مانعيته.

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

ص: ١٢

## الشرح:

نعم لو أنشأ العهد والالتزام بالفعل للغير كان العهد المزبور بإنشائه وإظهاره من حقيقه الوعد، ويمكن أن يقال بوجوب الوفاء به؛ للآيه والروايه، والمراد بالآيه قوله سبحانه: «كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ» (١)، ولكن ظاهرها حرمة القول بلا عمل، لا وجوب العمل بالقول، فلا يجوز الوعد لمن لا يفى بوعده، لا أنه بعد الوعد يجب الوفاء به. ولا يلتزم القائل بوجوب الوفاء بحرمة نفس الوعد مع عدم الوفاء، فالمراد بالآيه صورته الإخبار عن فعله الاستقبالي مع عدم قصد الفعل، أو أمر الناس وترغيبهم إلى ما لا يفعله، من قبيل قوله سبحانه: «أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ» (٢)، وعلى تقدير دلالتها على ذلك فلا يختص الوجوب بالوعد الذي هو من قسم الإنشاء، بل تعم الصوره الثانيه من الإخبار.

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

وفي حسنه هشام بن سالم قال: «سمعت أبا عبد الله يقول عدّه المؤمن أخاه نذر لا كفاره له، فمن أخلف فبخلف الله بدأ، ولمقتته تعرّض، وذلك قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ \* كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ» (٣).

ص: ١٣

١- (١) سورة الصف: الآيه ٣.

٢- (٢) سورة البقره: الآيه ٤٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٢ : ١٦٥، الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشره، الحديث ٣، والآيتان: ٣٢ من سورة الصف.

ثم إنَّ ظاهر الخبرين الأخيرين خصوصاً المرسله حرمة الكذب حتّى في الهزل [١]، ويمكن أن يراد به الكذب في مقام الهزل. وأمّا نفس الهزل وهو الكلام الفاقد للقصد إلى تحقّق مدلوله فلا يبعد أنّه غير محرّم مع نصب القرينه على إرادته الهزل كما صرح به بعض، ولعلّه لانصراف الكذب إلى الخبر المقصود، وللسيره. ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحه، ويحتمل غير بعيد حرمة، لعموم ما تقدّم، خصوصاً الخبرين الأخيرين والنّبوى في وصيه أبى ذر رضوان الله عليه لأنّ الأكاذيب المضحكه أكثرها من قبيل الهزل.

الشرح:

وظاهر تنزيل الوعد منزله النذر وجوب الوفاء بالأوّل أيضاً، غايه الأمر أنّه ليس في مخالفتها كفّاره، أى كفّاره مخالفه النذر، وفي حسنه شعيب العقرقوفى عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليؤدّ إذا وعد» (١).

ثم إنّ ما ذكرنا من الأقسام فى الوعد يجرى فى الوعيد أيضاً، غير أنّه لا يستحبّ الوفاء به، بل لا يجوز فى بعض الموارد.

[١] خلاصه الكلام فى المقام إنّ لو كان الهازل قاصداً للحكايه وكان غرضه من تلك الحكايه إضحاك الناس، فكلامه كذب حقيقه، حيث إنّ الداعى لا يدخل له فى حرمة، وظاهر كذب الهزل فى الخبرين، أى فى مرسله سيف بن عميره وروايه حارث الأعور (٢)، هو هذا.

ص: ١٤

١- (١) المصدر السابق: الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢ : ٢٥٠، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشره، الحديث ١ و ٣.

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

وقال أمير المؤمنين عليه السلام «لا يجد الرجل طعم الإيمان حتى يترك الكذب هزله وجده». ثم إنه لا ينبغي الإشكال [١] في أن المبالغة في الادعاء وإن بلغت ما بلغت، ليست من الكذب. وربما يدخل فيه إذا كانت في غير محلها، كما لو مدح إنساناً قبيح المنظر وشبهه وجهه بالقمر، إلا إذا بنى على كونه كذلك في نظر المادح، فإن الأنظار تختلف في التحسين والتقبيح كالذوائق في المطعومات.

الشرح:

وأما إذا كان تكلمه بلا قصد الحكاياه، بل من ترديد ألفاظ لها صورٌ ومعان في الأذهان، وكان غرضه من ترديدها إضحاكهم، فهذا غير داخل في الكذب، ولا يعمه ما ورد في كذب الهزل، حيث إنه لا يكون إخباراً حتى يكون كذباً هزلاً أو جداً.

وبعبارة أخرى: ذكر الكذب في الخبرين وفي النبوي الوارد في وصيته صلى الله عليه وآله لأبي ذر (١) قرينه على كون المراد من الهزل وإضحاك الناس صورته الحكاياه، وكذا الحال في الخبرين. نعم لا بأس بالالتزام بكراهه الهزل في غير صورته الحكاياه، باعتبار أن المؤمن لا يشتغل بالهزل والباطل.

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

ص: ١٥



وأما التوريه، وهى: أن يريد بلفظٍ معنًى مطابقاً للواقع وقصد من إلقائه أن يفهم المخاطب منه خلاف ذلك، ممّا هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب، أو المخاطب الخاصّ كما لو قلت فى مقام إنكار ما قلته فى حقّ أحد: «علم الله ما قلته»، وأردت بكلمه ما الموصوله، وفهم المخاطب التّافيه، وكما لو استأذن رجل بالباب فقال الخادم له: «ما هو هاهنا» وأشار إلى موضع خال فى البيت، وكما لو قلت: «اليوم ما أكلت الخبز»، تعنى بذلك حاله النوم أو حاله الصّلاه، إلى غير ذلك فلا ينبغى الإشكال فى عدم كونها من الكذب. ولذا صرّح الأصحاب فيما سيأتى من وجوب التّوريه عند الضروره، بأنّه يورّى بما يخرجّه من الكذب، بل اعترض جامع المقاصد على قول العلّامه [١] فى القواعد فى مسأله الوديعه إذا طالبها ظالم، بأنّه «يجوز الحلف كاذباً، وتجب التّوريه على العارف بها»: بأنّ العبارة لا تخلو من مناقشه، حيث تقتضى ثبوت الكذب مع التّوريه، ومعلوم أن لا كذب معها، انتهى.

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

الشرح:

[١] قال العلّامه فى «القواعد» فى مسأله الوديعه إذا طالبها ظالم بأنّه: «يجوز الحلف كاذباً للمصلحه، ويجب التّوريه على العارف» (١)، انتهى. وظاهر ذلك وجوب التّوريه مع الحلف كاذباً على العارف بها، وهذا بظاهره التزام باجتماع الكذب والتّوريه؛ ولذا ذكر فى «جامع المقاصد» عند شرح العبارة: أنّ العبارة لا تخلو عن مناقشه، حيث تقتضى ثبوت الكذب مع التّوريه (٢).

ص: ١٦

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ١٨٨ .

٢- (٢) جامع المقاصد ٦: ٣٨ .

نعم، لو ترتب عليها مفسده حرمت من تلك الجبهه، اللهم إلا- أن يدعى أن مفسده الكذب وهى الإغراء موجوده فيها، وهو ممنوع، لأن الكذب محرّم، لا لمجرد الإغراء. وذكر بعض الأفاضل: أن المعبر فى اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام، لا ما هو المراد منه، فلو قال: «رأيت حماراً» وأراد منه «البليد» من دون نصب قرينه، فهو متّصف بالكذب وإن لم يكن المراد مخالفاً للواقع، انتهى موضع الحاجه.

الشرح:

والحاصل: أن المناقشه مبنيّه على عدم كون التوريه كذباً كما هو الصحيح، فلا- يعمّها ما دلّ على حرمه الكذب، وذلك فإنّ المتكلّم لا يكون فى موارد قاصداً لحكايه أمر على خلاف الواقع، بل يكون قصده إلى ما هو حاصل فى الواقع، ولكن السامع لا- ينتقل إليه من كلامه، بل ينتقل إلى ما هو ظاهره، ويتخيّل أنه بصدد حكايه حصول ذلك الظاهر. ومن هنا أنه لا يكون من التوريه ما إذا أراد المتكلّم ظاهر كلامه، وكان ذلك الظاهر مطابقاً للواقع ولكن لم يفهم السامع الظاهر، وتخيّل أمراً آخر لا يطابق الخارج، كما إذا قال للسائل: ليس عندى مال، وفهم السائل أنه فقير لا يملك مالاً. ووجه عدم كون ذلك توريه أنه يعتبر فى التوريه كون مراد المتكلّم خلاف ظاهر الكلام.

وما ربّما يقال من أن مناط حرمه الكذب وهو إغراء السامع موجود فى التوريه أيضاً، لا يمكن المساعده عليه، فإنّه لم يعلم أن تمام ملاك حرمة هو الإغراء.

نعم، لو انطبق على التوريه عنوان محرّم آخر كعنوان غشّ المؤمن فى المعامله ونحوها، تكون محرّمه بذلك العنوان.

ص: ١٧

فإن أراد اتّصاف الخبير في الواقع، فقد تقدّم أنه دائر مدار موافقه مراد المخبر ومخالفته للواقع، لأنه معنى الخبر والمقصود منه، دون ظاهره الذي لم يقصد. وإن أراد اتّصافه عند الواصف، فهو حقّ مع فرض جهله بإرادته خلاف الظاهر. لكن توصيفه حينئذٍ باعتقاد أنّ هذا هو مراد المخبر ومقصوده، فيرجع الأمر إلى إناطه الاتّصاف بمراد المتكلّم وإن كان الطّريق إليه اعتقاد المخاطب. ومما يدلّ على سلب الكذب عن التّوريه [١] ما روى في الاحتجاج: «أنه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّ وجل في قصّه إبراهيم على نبيّنا وآله وعليه السلام: «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَسَأَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ»، قال: ما فعله كبيرهم وما كذب إبراهيم، قيل: وكيف ذلك؟ الشّرح:

[١] وربّما يورد على ما ورد في قصيه إبراهيم على نبيّنا وعلى آله وعليه السلام أنّ التعليق المزبور لا يخرج به إلى التّوريه حتّى يكون صادقاً، حيث إنّ قوله: «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَسَأَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ» (١) جملة شرطية يكون الصدق والكذب فيها دائرين مدار ترتّب الجزاء على الشرط لا على حصول الطرفين خارجاً أو عدمه، والترتّب في الكلام المزبور مفقود، فإنّه لو كانت الأوثان تنطق فرضاً لما كان أيضاً الكسر مستنداً إلى كبيرهم، فالقضية الشرطية غير صادقة.

وأجاب عن ذلك السيد الخوئي رحمه الله (٢) بأنّ الشرط في القضية قيد للحكاية لا لاستناد الكسر إلى كبيرهم، والمفهوم أنّه حكايتي عن استناد الكسر إلى كبيرهم معلّقه على تكلم الأوثان، والمفهوم أنّه على تقدير عدم تكلمهم لا حكاية لي عن استناد الكسر إليهم حتى تتّصف بالصدق أو الكذب.

ص: ١٨

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

٢- (٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٤٧٤.

فقال: إنما قال إبراهيم: «إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ»، أى: إن نطقوا فكبيرهم فعل، و إن لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئاً، فما نطقوا وما كذب إبراهيم. وسئل عليه السلام عن قوله تعالى: «أَيَّتْهَا الْعِزُّ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ». قال: إنهم سرقوا يوسف من أبيه، ألا ترى أنهم قالوا: «نَفَقْدُ صُوعِ الْمَلِكِ» ولم يقولوا: سرقتم صواع الملك. وسئل عن قول الله عز وجل حكاية عن إبراهيم عليه السلام: «إِنِّي سَقِيمٌ» قال: ما كان إبراهيم سقيماً وما كذب، إنما عنى سقيماً فى دينه، أى: مرتاداً.

الشرح:

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

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

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

ص: ١٩

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

وفى مستطرفات السرائر من كتاب ابن بكير، قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يستأذن عليه، فيقول للجارية: قولى: ليس هو ها هنا، فقال: لا بأس، ليس بكذب»، فإن سلب الكذب مبنى على أن المشار إليه بقوله: «ها هنا» موضع خال من الشرح:

والظاهر أنه على تقدير صحه روايه «الاحتجاج» وصدورها عن المعصوم عليه السلام يراد من الشرطيّه، الشرطيّه الاتفاقيّه لا الحقيقيّه، ويكون الغرض من تلك الاتفاقيه مجرد نفي المقدم لانتفاء التالى، ولهذه القضيّه الشرطيّه نظائر فى العرف فلاحظها، مثلاً يقول أحد الفاسقين للآخر فى مقام تزكيه نفسه: إني إنسان خير لا مورد فى اللقدح، ويقول ذلك الآخر: إن كنت عادلاً فأنا معصوم، فإنه ليس غرضه إثبات العصمه لنفسه حتى على تقدير كون المادح عادلاً، بل غرضه نفي عدالته بنفي عصمه نفسه.

وقد يقال: إن التوريه كذب، حيث إن العبره فى كون الكلام كذباً بظهوره لا بمراد المتكلم.

وفيه: أن الصدق والكذب من أوصاف الإخبار والحكايه، ولا قوام للحكايه إلا بالقصد، كما هو الحال فى جميع الأمور الإنشائيّه والقصديّه.

نعم، يكون ظاهر الكلام عند الجهل بمراد المتكلم طريقاً إليه، فينسب السامع إلى المتكلم الكذب بهذا اللحاظ، حيث يرى مراده المكشوف بأصالة الظهور غير مطابق للواقع، فيقول: إنه قد كذب، كما قد يقال: إن الكذب عباره عن عدم مطابقه المراد لاعتقاد المتكلم، والصدق مطابقته له، كما نسب ذلك إلى النظام ومال إليه بعض الأعظم.

ويستدل على ذلك بمثل قوله سبحانه: «إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ

الدَّارِ، إِذْ لَا وَجْهَ لَهُ سِوَى ذَلِكَ. وَرَوَى فِي بَابِ الْحَيْلِ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ لِلْمَبْسُوطِ: أَنَّ وَاحِدًا مِنَ الصَّيَّحَابِ صَحَبَ وَاحِدًا آخَرَ، فَاعْتَرَضَهُمَا فِي الطَّرِيقِ أَعْدَاءُ الْمُصْحُوبِ، الشَّرْحُ:

لَرَسُولِ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ» (١)، حَيْثُ لَوْ كَانَتْ الْعِبْرَةُ فِي الصِّدْقِ وَالْكَذْبِ مُطَابِقَةً مَضْمُونِ الْكَلَامِ لِلخَارِجِ وَعَدْمِهَا، لَمَا كَانَ مَا قَالَ الْمُنَافِقُونَ كَذِبًا، وَبِأَنَّهُ لَا يَنْسَبُ الْكَذْبُ إِلَى مِثْلِ مَا يَذْكُرُهُ الْفَقِيهَ فِي رِسَالَتِهِ الْعَمَلِيَّةِ مِنَ الْأَحْكَامِ حَتَّى فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَذْكُورُ فِيهَا اشْتِبَاهًا وَمُخَالَفَةً لِلْأَحْكَامِ الْوَاقِعِيَّةِ. فَلَا يُقَالُ: إِنَّ إِخْبَارَاتِهِ كَذِبٌ، وَإِنَّهُ قَدْ كَذَبَ، بَلْ يُقَالُ: إِنَّهُ أَخْطَأَ وَاشْتَبَهَ، وَذَلِكَ بِاعْتِبَارِ أَنَّ مَا يَذْكُرُهُ فِيهَا مُطَابِقٌ لِمَا يَعْتَقِدُهُ . . . إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ.

وَلَكِنْ لَا يَخْفَى مَا فِيهِ، حَيْثُ إِنَّ الشَّهَادَةَ إِظْهَارَ لِلْعِلْمِ بِالشَّيْءِ وَالْإِفْتَاءَ عِبَارَةً عَنْ إِظْهَارِ نَظَرِهِ وَاجْتِهَادِهِ فِي الْوَاقِعِ، فَقَوْلُ الْقَائِلِ: أَشْهَدُ بِذَلِكَ، هُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إِنَّ لِي عِلْمًا وَيَقِينًا بِهِ، فَيَكُونُ الْخَارِجُ الْعَدِيَّ يُقَاسُ إِلَيْهِ مُطَابِقُهُ الْمُرَادِ وَعَدْمُهَا هُوَ الْإِعْتِقَادُ وَالْعِلْمُ، فَمَعَ تَطَابُقِهِمَا يَكُونُ كَلَامُهُ صَادِقًا وَفِي عَدْمِهِ كَاذِبًا. وَكَذَا قَوْلُ الْمُفْتَى بِأَنَّ الْوَاقِعَ الْفَلَائِيَّةَ حَكَمَهَا كَذَا، إِظْهَارَ لِفَتْوَاهِ وَنَظَرِهِ فِي تِلْكَ الْوَاقِعِ، وَيَكُونُ خَبْرُهُ صَادِقًا مَعَ كَوْنِ خَبْرِهِ مُطَابِقًا لِنَظَرِهِ وَاجْتِهَادِهِ، حَتَّى فِيمَا إِذَا اشْتَبَهَ وَأَدَّى إِلَى خِلَافِ الْحُكْمِ الْوَاقِعِيِّ . . . وَهَكَذَا.

بَقِيَ فِي الْمَقَامِ أَمْرٌ، وَهُوَ أَنَّ الْوَاقِعَ إِذَا كَانَ مِنَ الْأُمُورِ الرَّاجِعِ إِلَى الدِّينِ اعْتِقَادِيًّا أَوْ عَمَلِيًّا، فَالْإِخْبَارُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ مُحَرَّمٌ كَمَا يَسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «اللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ» (٢).

ص: ٢١

١- (١) سورة المنافقون: الآية ١.

٢- (٢) سورة يونس: الآية ٥٩.

فأنكر الصّاحب أنّه هو، فأحلفوه، فحلف لهم أنّه أخوه، فلما أتى النّبي صلى الله عليه و آله قال له: «صدقت، المسلم أخو المسلم». إلى غير ذلك ممّا يظهر منه ذلك.

الشرح:

وبعبارة أخرى: لا ينحصر المحرّم بما كان الإخبار به على خلاف الواقع، بل يعمّ إسناد شيء إلى الله سبحانه من غير حجّجه على انتسابه إليه تعالى، بل إذا أظهر نظره في حكم الواقعه من غير حجّجه عليه يكون إظهاره إفتاء من غير علم، فهو في نفسه محرّم حتّى فيما إذا أصاب الواقع اتّفاقاً. ويدلّ عليه غير واحد من الروايات، منها: صحيحه أبي عبيده قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكه الرحمه وملائكه العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه»<sup>(١)</sup>، ونحوها غيرها.

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

ولكن مع ذلك لا تصل النوبه عند الشكّ إلى أصاله الحليّه؛ لدلاله بعض الروايات على حرمة، كروايه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن آبائه في حديث قال: ليس لك أن تتكلّم بما شئت؛ لأنّ الله عز وجل يقول: «لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ»<sup>(٢)</sup>، فإنّ ظاهرها عدم جواز الإخبار بشيء مع عدم العلم به، ولا يبعد اعتبارها سنداً.

ص: ٢٢

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

٢- (٢) المصدر السابق: ٣٠، الحديث ٣٦.

أمّا الكلام فى المقام الثّانى: وهو مسوّغات الكذب، فاعلم أنّه يسوغ الكذب لوجهين:

أحدهما: الضّروره إليه [١]:

الشرح:

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

لو قيل: على ذلك فيجوز مع الشكّ فى الحدوث الإخبار بعدم حدوثه أخذاً بالاستصحاب المزبور.

قلنا: نعم، ولذا ذكروا فى بحث تعارض البيّنه على طهاره شىء مع إخبار ذى اليد بنجاسته، تقديم البيّنه على إخباره، إلا إذا كانت البيّنه مستنده إلى الأصل.

ثمّ إنّ باستصحاب عدم حدوثه ينحلّ العلم الإجمالى بحرمه الإخبار إمّا عن ثبوته أو عن عدمه؛ لما تقرّر فى محله من أنّ جريان الأصلين المثبت والنافى فى طرفى العلم يوجب انحلاله، فلا يكون بالإخبار عن النفى بأس.

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

ص: ٢٣

١- (١) المصدر السابق: ٢٤، الحديث ١٠.

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

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



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

الشرح:

وذكر المصنّف رحمهم الله في جوازه للضروره قوله سبحانه: «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»<sup>(١)</sup>، فَإِنَّ مقتضاه عدم البأس بإنكار الحق وإظهار خلافه عند الإكراه. ولكن دلالة الآية على ارتفاع حرمه الكذب عند الإكراه بالفحوى، فَإِنَّ عدم جواز الإنكار في موردها باعتبار حرمه الشهاده بالكفر ووجوب الإقرار والشهادة بالله ورسوله لا باعتبار حرمه الكذب، وبهذا يظهر الحال في قوله سبحانه: «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ»<sup>(٢)</sup>، فَإِنَّ عدم جواز أخذ الكافر ولياً ليس من حرمه الكذب، بل هو محرم آخر ترتفع حرمة بالإكراه.

ثمَّ إِنَّه وإن اعتبر في تحقّق الاضطرار إلى الكذب عدم التمكن من التوريه، فَإِنَّ الاضطرار إلى الجامع بين الكذب والتوريه من قبيل الاضطرار إلى شرب أحد مائعين لرفع عطشه المهلك، وأحدهما متنجس والآخر طاهر، في أَنَّ الاضطرار إلى الجامع باعتبار إمكان إيجاده في ضمن فرده الحلال لا يكون من الاضطرار إلى الحرام، إِلَّا أَنه في المقام روايات يستفاد منها عدم اعتبار العجز عن التوريه في جواز الكذب.

ص: ٢٤

١- (١) سورة النحل: الآية ١٠٦.

٢- (٢) سورة آل عمران: الآية ٢٨.

والعقل مستقلّ بوجوب ارتكاب أقلّ القبيح مع بقائه على قبحه، أو انتفاء قبحه، لغلبه الآخر عليه، على القولين في كون القبح العقلي مطلقاً، أو في خصوص الكذب لأجل الذات، أو بالوجوه والاعتبارات. ولا إشكال في ذلك كلّ، إنّما الإشكال والخلاف في أنّه هل يجب حينئذٍ التوريه لمن يقدر عليها، أم لا؟ ظاهر الشرح:

منها: صحيحه إسماعيل بن سعد الأشعريّ عن أبي الحسن عليه السلام: «عن رجل يخاف على ماله من السلطان، فيحلف لينجوبه منه، قال: لا- جناح عليه، وسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم» (١)، وموثقه زراره قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: نمّّ بالمال على العشار، فيطلبون ممّا أن نحلف لهم ويخلّون سبيلنا، ولا- يرضون ممّا إلاّ بذلك؟ قال: «فاحلف لهم فهو أحلّ من التمر والزبد» (٢)، فإنّه وإن لم يذكر كذب الحلف فيهما، إلاّ أنّه المراد، فإنّ السؤال عن جواز الحلف صادقاً لدفع الضرر بعيد، خصوصاً بقريته الجواب بأنّه أحلّ من التمر والزبد. وفي روايه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليهم السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «احلف بالله كاذباً ونجّ أخاك من القتل» (٣) . . . إلى غير ذلك. ومقتضى إطلاق مثل هذه عدم الفرق في جواز الحلف لدفع الضرر، بين التمكن من التوريه وعدمه.

وفي مقابل ذلك روايه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا حلف الرجل تقيّه لم يضرّه إذا هو أكره واضطرّ إليه، وقال: وليس شيء ممّا حرّم الله إلاّ وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه» (٤)، فإنّ مقتضى مفهومها عدم جواز الكذب مع عدم الاضطرار والإكراه،

ص: ٢٥

---

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

٢- (٢) المصدر السابق: ٢٢٥، الحديث ٦.

٣- (٣) المصدر السابق: الحديث ٤.

٤- (٤) المصدر السابق: ٢٢٨، الحديث ١٨.

المشهور هو الأول، كما يظهر من المقنعه والمبسوط والغنيه والسريائر والشرائع والقواعد واللمعه وشرحها والتحرير وجامع المقاصد والزياض ومحكي مجمع البرهان في مسأله جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة.

قال في المقنعه: من كانت عنده أمانه فطالبه ظالم فليجحد، وإن استحلفه ظالم على ذلك فليحلف، ويورى في نفسه بما يخرجه عن الكذب إلى أن قال: فإن لم يحسن التوريه وكان نيته حفظ الأمانه أجزأته التيه وكان مأجوراً، انتهى.

وقال في السريائر في هذه المسأله أعنى مطالبه الظالم الوديعة: فإن قنع الظالم منه بيمينه، فله أن يحلف ويورى في ذلك، انتهى.

وفي الغنيه في هذه المسأله: ويجوز له أن يحلف أنه ليس عنده وديعه ويورى في يمينه بما يسلم به من الكذب، بدليل إجماع الشيعه، انتهى.

الشرح:

كان في البين دفع ضرر أولاً، والنسبه بينها وبين الروايات المجوزه للكذب لدفع للضرر العموم من وجه، فإنه يشمل مفهوم هذه ما إذا لم يكن في الكذب دفع الضرر، كما تشمل تلك الروايات ما إذا كان دفع الضرر منحصراً بالكذب كما في فرض الغفله عن التوريه. ويجتمعان فيما إذا لم ينحصر دفع الضرر بالكذب، كما في فرض التمكّن من التوريه، فإن مقتضى المفهوم عدم جوازه؛ لعدم الاضطرار إليه، ومقتضى تلك الروايات جوازه، وبما أن دلاله كلّ منهما بالإطلاق فيسقط الإطلاق من الجانبين، ويرجع إلى إطلاق دليل حرمه الكذب.

لا- يقال: لا وجه لسقوط الإطلاق منهما فيما إذا كانت في البين قرينه على دخول مورد الاجتماع في مدلول أحدهما، فإن لزوم حمل الروايات المجوزه على الصوره النادره وهى عدم التمكّن من التوريه قرينه على التحفظ بإطلاقها.

ص: ٢٦

وفى النَّافع: حلف مورياً. وفى القواعد: ويجب التوريه على العارف بها، انتهى.

وفى التحرير فى باب الحِيل من كتاب الطَّلَاق: لو أنكر الاستدانه خوفاً من الإقرار بالإبراء، أو القضاء جاز الحلف مع صدقه، بشرط التوريه بما يخرج عن الكذب، انتهى.

وفى اللّمعنه: يحلف عليه فيورى وقريب منه فى شرحها.

وفى جامع المقاصد فى باب المكاسب: يجب التوريه بما يخرج عن الكذب، انتهى.

ووجه ما ذكره: أنّ الكذب حرام، ولم يحصل الاضطرار إليه مع القدره على التوريه، فيدخل تحت العمومات، مع أنّ قبج الكذب عقليّ، فلا يسوغ إلاّ مع تحقّق عنوانٍ حسنٍ فى ضمنه يغلب حسنه على قبجه، ويتوقّف تحقّقه على تحقّقه، ولا يكون التوقّف إلاّ مع العجز عن التوريه.

الشرح:

فإنّه يقال: لا يكون عدم التمكن من التوريه ولو باعتبار غفله المتكلّم عنها نادراً، اللهم إلاّ أن يقال: إنّ مفهوم روايه سماعه أخصّ مطلقاً بالإضافه إلى الروايات المتقدمه، فإنّ قوله عليه السلام فيها: «إذا حلف الرجل تقيه» لا يعمّ غير موارد دفع الضرر، فيكون تعليق جواز الكذب فيه على الاضطرار بالقضيه الشرطيه ظاهراً فى عدم جواز دفعه به مع عدم الاضطرار، ويقتد به إطلاق الروايات السابقه، ولعلّه لذلك أمر المصنّف رحمه الله بالتأمّل.

ولكنّ الأظهر عدم اعتبار العجز عن التوريه فى جواز الكذب، فإنّ بعض روايات الحلف كاذباً قد وردت فى دفع الضرر المالى عن الغير، كما فى صحيحه إسماعيل المتقدمه، ومثل هذه لا تكون من مورد الاضطرار؛ لأنّ دفع هذا الضرر عن الغير

وهذا الحكم جيد، إلا أن مقتضى إطلاقات أدلّه الترخيص في الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه، عدم اعتبار ذلك. ففي رواية السيكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إحلّف بالله كاذباً ونسج أخاك من القتل». وصحيحه إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان، فيحلف له لينجو به منه. قال: لا بأس. وسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على مال نفسه؟ قال: نعم». وعن الفقيه، قال: «قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين إلى أن قال: فأما اليمين التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذباً ولم تلزمه الكفاره، فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم، أو خلاص ماله من متعدّ يتعدّى عليه من لصّ، أو غيره». وفي موثقه زراره بابن بكير: «إننا نمّر على هؤلاء القوم، فيستحلفونا على أموالنا وقد أدّينا زكاتها؟ فقال: يا زراره إذا خفت فاحلف لهم بما شأؤوا». وروايه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا حلف الرجل تقيّه لم يضرّه إذا هو أكره، أو اضطرّ إليه. وقال: ليس شيء ممّا حرّم الله إلا وقد أحله لمن اضطرّ إليه». إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي، من جواز الكذب في الإصلاح، التي يصعب على الفقيه التزام تقيدها بصوره عدم القدره على التوريه.

الشرح:

لا يكون واجباً ليتحقّق عنوان الاضطرار إليه.

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

ص: ٢٨

وأما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقّف تحقّق المصلحه الرّاجحه عليه، فهو وإن كان مسلماً إلاّ أنّه يمكن القول بالعمفو عنه شرعاً، للأخبار المذكوره، كما عفى عن الكذب في الإصلاح، وعن السبّ والتبزيّ مع الإكراه، مع أنّه قبيح عقلاً أيضاً، مع أنّ إيجاب التّوريه على القادر لا يخلو عن التزام ما يعسر كما لا يخفى، فلو قيل بتوسعه الشّارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب في ما نحن فيه و إن قدر على التّوريه، كان حسناً، إلاّ أنّ الاحتياط في خلافه، بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات، لأنّ النسبه بين هذه المطلقات، وبين ما دلّ كالرّوايه الأخيره وغيرها على اختصاص الجواز بصوره الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه مطلقاً، عموم من وجه، فيرجع إلى عمومات حرمة الكذب، فتأمل.

الشرح:

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

هذا، مع أنّ روايه سماعه ضعيفه سنداً، لا يمكن الاعتماد عليها. وذكر الإيرواني رحمه الله (١) في وجه جواز الكذب لدفع الضرر مع التمكن من التوريه وعدمه أنّ الكذب عباره عن التلّفظ بألفاظ والقصد إلى معنى منها لا يطابق الواقع، والإكراه على الكلّ كما يكون رافعاً لحرمة الكلّ كذلك الإكراه على الجزء يكون رافعاً لحرمة التبعية. وبما أنّ الألفاظ المزبوره جزء من الكذب، بل عمدته، وباعتبار الإكراه أو الاضطرار إليها ترتفع حرمتها التبعية فيجوز قصد المعنى منها؛ لأنّ مجرد قصد المعنى بدون التلّفظ ليس بحرام، والتلّفظ في الفرض باعتبار ارتفاع حرمة كالعدم،

ص: ٢٩

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

فيكون الفرض كما إذا كان في البين القصد المجرد.

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

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

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

بعدم القدره على التوريه، أطلقوا القول بلغويه ما أكره عليه، من العقود والإيقاعات والأقوال المحرّمه كالتبرّي والتبرّي، من دون تقييد بصوره عدم التمكّن من التوريه، بل صرّح بعض هؤلاء كالشّهيد في الرّوضه والمسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها، بل في كلام بعض ما يُشعر بالاتّفاق عليه، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ المكره على البيع إنّما أكره على التّلفظ بالصّيغ، وأمّا إرادته المعنى فمميّلاً لا تقبل الإكراه، فإذا أَرادَه مع القدره على عدم إرادته فقد اختاره، فالإكراه على البيع الواقعي يختصّ بغير القادر على التّوريه، لعدم المعرفه بها، أو عدم الالتفات إليها، كما أنّ الاضطرار إلى الكذب يختصّ بغير القادر عليها. ويمكن أن يفرّق بين المقامين: بأنّ الإكراه إنّما يتعلّق بالبيع الحقيقي، أو الطلاق الحقيقي، الشّرح:

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

أقول: لا يُلزم ما ذكره رحمه الله الحكيم بجواز شرب الخمر فيما إذا أمر به الجائر مع تمكّنه على التفصّي من شربها بالتوبه، ولو بشرب مائع يوهّم الجائر أنّه خمر، ولا أحتمل الالتزام بذلك منه رحمه الله أو من غيره.

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

وإذا أمره الجائر بالمعامله وأمكن التفصّي عنها بالتوريه أو غيرها، ومع ذلك أنشأ معامله بقصدّها، حكم بصحتها أخذاً بإطلاق دليل نفوذها، ولا يكون في البين



غايه الأمر قدره المكره على التفصي عنه بإيقاع الصوره من دون إرادته المعنى، لكنّه غير المكره عليه وحيث إنّ الأخبار خاليه عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه، لم يعتبر ذلك في حكم الإكراه. وهذا بخلاف الكذب، فإنّه لم يسوّغ إلا عند الاضطرار إليه، ولا اضطرار مع القدره.

نعم، لو كان الإكراه من أفراد الاضطرار بأن كان المعبر في تحقّق موضوعه عرفاً أو لغه العجز عن التفصي كما ادّعا بعض، أو قلنا باختصاص رفع حكمه بصوره الاضطرار، بأن كان عدم ترتّب الأثر على المكره عليه من حيث إنّه مضطر إليه لدفع الضرر المتوّعد عليه به عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التّوريه، لعدم الاضطرار مع القدره عليها.

والحاصل: أنّ المكره إذا قصد المعنى مع التمكن من التّوريه، صدق على ما أوقع أنّه مكره عليه، فيدخل في عموم «رُفع ما أُكروهوا عليه». وأمّا المضطرّ، فإذا كذب مع القدره على التّوريه، لم يصدق أنّه مضطرّ إليه، فلا يدخل في عموم «رُفع ما اضطرّوا إليه». هذا كلّ على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصوره الاضطرار إليه حتّى من جهه العجز عن التّوريه، وأمّا على ما استظهرناه من الأخبار الشّرح:

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

ص: ٣٢

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

كما اعترف به جماعه من جوازه مع الاضطرار إليه من غير جهه العجز عن التوريه، فلا فرق بينه وبين الإكراه. كما أنّ الظاهر أنّ أدلّه نفى الإكراه راجعه إلى الاضطرار، لكن من غير جهه التوريه، فالشّارع رخص في ترك التوريه في كلّ كلام مضطّرّ إليه للإكراه عليه أو دفع الضّرر به. هذا، ولكن الأحوط التوريه في البابين.

ثم إنّ الضّرر المسوّغ للكذب هو المسوّغ لسائر المحرّمات. نعم، يستحبّ تحمّل الضّرر المالي الذي لا يُجحف [١]، وعليه يحمل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الشرح:

التفصّي بغير التوريه في جواز الكذب لا يمكن مساعدته عليه.

[١] يطلق الضرر على النقص في المال أو العرض أو النفس وعلى عدم النفع، وظاهر الروايات المتقدّمه وحديث رفع الإكراه جواز الكذب في مورد الضرر بالمعنى الأوّل دون الثاني، فإنّه لا مقتضى لارتفاع حرمه الكذب فيه. والضرر فيكلام مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: «علامه الإيمان أن تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك» (١)، بالمعنى الثاني، بقرينه مقابلته للنفع.

مع أنّ الروايات المرخصه في دفع ضرر الغير بالكذب أخصّ مطلقاً بالإضافة إلى هذا الكلام الشامل لمطلق الضرر، فيرفع اليد بها عن إطلاقه على تقدير تماميته.

نعم، يمكن الاستدلال على استحباب تحمّل الضرر المالي بما ورد في الحلف بالله صادقاً من استحباب تحمّل الضرر والإغماض عن الحلف، وإذا كان تحمّله وترك الحلف الصادق مستحباً يكون تحمّله والإغماض عن الحلف الكاذب كذلك بالأولويّه، إلّا أنّ التعدّي إلى مطلق الإخبار كذباً مشكل؛ لما يظهر من بعض الروايات من كون ملاك الاستحباب إجلال الله سبحانه بترك الحلف باسمه صادقاً أو كاذباً. وفي روايه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أجلّ الله أن

ص: ٣٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٢ : ٢٥٥، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشره، الحديث ١١.

نهج البلاغه: «علامه الإيمان أن تؤثر الصدق حيث يضرك، على الكذب حيث ينفعك». ثم إن الأقوال الصادرة عن أئمتنا عليهم السلام [١] في مقام التقيه في بيان الأحكام، مثل قولهم: «لا بأس بالصيلاه في ثوب أصابه خمر» ونحو ذلك، وإن أمكن حمله على الكذب لمصلحه بناءً على ما استظهرنا جوازه من الأخبار إلا أن الأليق بشأنهم عليهم السلام هو الحمل على إرادته خلاف ظواهرها من دون نصب قرينه، بأن يريد من جواز الصيلاه في الثوب المذكور جوازه عند تعذر الغسل والاضطرار إلى اللبس، وقد صرحوا بإرادته المحامل البعيده في بعض الموارد، مثل أنه ذكر عليه السلام: «أن النافله فريضه»، ففزع المخاطب، ثم قال: «إنما أردت صلاح الوتر على النبي صلى الله عليه وآله». الشرح:

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

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

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

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

ص: ٣٤

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

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

ومن هنا يعلم أنه إذا دار الأمر في بعض المواضع بين الحمل على التقيه والحمل على الاستحباب، كما في الأمر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامته بكونه حدثاً، تعين الثاني، لأن التقيه تتأدى بإرادته المجاز وإخفاء القرينه.

الشرح:

الروايه بين الحمل على مثل التقيه أو الاستحباب، فتحمل على الاستحباب، وذكرنا في الأصول من أن خصوصيه الاستحباب أو الوجوب غير داخله في مدلول الصيغه، بل مدلولها البعث نحو الفعل، وينتزع الوجوب من عدم ثبوت الترخيص في الترك، كما ينتزع الاستحباب من ثبوت ذلك الترخيص. وإذا انضمّ المستفاد من الصيغه، أي البعث إلى الاغتسال، إلى ما هو معلوم من الخارج من جواز تركه، ثبت الاستحباب، وأمّا إذا لم يكن الحمل على الاستحباب أخذاً بالظهور، كما إذا ورد في روايه أن المذى ناقض، ودار أمرها بين أن يراد بالناقض فيها ما هو ظاهره من بطلان الوضوء بالمذى للتقيه، وبين استحباب الوضوء بعد خروجه، فلا يكون مجرد الأنسب بشأنهم قرينه عرفيه على إرادته الاستحباب، ويترتب على ذلك أنه لا يتيسر لنا الحكم باستحباب الوضوء بعد خروج المذى بمجرد العلم بأن ظاهر الكلام المزبور غير مطابق للحكم الواقعي.

مع أنه إذا جاز الإخبار عن خلاف الواقع لرعايه التقيه، كما هو الفرض، فلا تكون إرادته مثل الاستحباب أليق بحالهم. و ما ورد في بعض الموارد لا يدلّ على الضابط لما يصدر عنهم عليهم السلام في جميع موارد التقيه، ولا يبعد أن يكون الأمر بالوضوء بعد خروج المذى من هذا القبيل، حيث إنّ ظاهر ذلك الأمر الإرشاد إلى ناقضيه المذى، ومجرد العلم بعدم كونه ناقضاً لا يكون قرينه على حمل ذلك الأمر على الاستحباب.

ص: ٣٥

وقد استفاضت الأخبار بجواز الكذب عند إرادته الإصلاح، ففي صحيحه معاوية بن عمّار: «المصلح ليس بكذاب»، ونحوها رواه معاوية بن حكم عن أبيه، عن جدّه، عن أبي عبد الله عليه السلام. وفي روايه عيسى بن حنّان، عن الصادق عليه السلام: «كلّ كذب مسؤول عنه صاحبه يوماً، إلّا كذباً في ثلاثه: رجل كايده في حربه فهو موضوع عنه، ورجل أصلح بين اثنين، يلقى هذا بغير ما يلقى هذا، يريد بذلك الإصلاح، ورجل وعد أهله وهو لا يريد أن يتمّ لهم». وبمضمون هذه الروايه في استثناء هذه الثلاثه، روايات. وفي مرسله الواسطي، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «الكلام ثلاثه: الشرح:

[١] يدلّ عليه غير واحد من الروايات، منها: صحيحه معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المصلح ليس بكذاب» (١)، وروايه المحاربي عن جعفر بن محمّد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله، قال: «ثلاثه يحسن فيهنّ الكذب: المكيد في الحرب، وعدتك زوجتك، والإصلاح بين الناس» (٢). . . . إلى غير ذلك، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين التمكن من التوريه وعدمه، فيكون هذا تخصيصاً آخر في أدلّه حرمة الكذب على قرار تخصيص الكذب لدفع الضرر.

وبعض الأخبار ومنها روايه المحاربي متضمّنه لجواز الكذب في الوعد للزوجه أو الأهل. ولكنّها بحسب الظاهر ضعيفه سنداً، فلا يمكن الاعتماد عليها في رفع اليد عن إطلاق دليل حرمة الكذب، بل عن السيد الخوئي رحمه الله (٣) عدم دلاله تلك الأخبار على جواز الكذب في الوعد الذي يكون من قبيل الإخبار، كالإخبار عن

١- (١) وسائل الشيعه ١٢ : ٢٥٢، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشره، الحديث ٣.

٢- (٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

٣- (٣) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٤٩٦.

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

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

وتقييد الأخبار المذكوره بصوره العجز عنها في غايه البعد، وإن كان مراعاته مقتضى الاحتياط.

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

الشرح:

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

وفيه: أن عدّ الوعد للأهل في الروايه من أفراد الكذب قرينه على كون المراد به الوعد الإخباري، وحمل الكذب فيها على البناء على عدم الوفاء بالوعد الإنشائي خلاف ظاهرها، خصوصاً بملاحظه أن جواز الخلف في الوعد الإنشائي الابتدائي لا يختص بالوعد للزوجه أو الأهل، كما تقدم.

ص: ٣٧

[المسألة] التاسعة عشر: الكهانه حرام [١]، وهى: من كَهَنَ يَكْهُنُ ككتب يكتب كتابه كما فى الصّحاح إذا تكهّن، قال: ويقال كُهِنَ بالضم ، كهانه بالفتح : إذا صار كاهناً.

وعن القاموس أيضاً: الكهانه بالكسر ، لكن عن المصباح: كَهَنَ يَكْهُنُ كقتل كهانه بالفتح .

وكيف كان، فعن النّهايه: أنّ الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات فى مستقبل الزّمان.

الشرح:

[١] يقع الكلام أولاً فى حكم الكهانه، وأخرى فى إخبار الكاهن عن الحوادث، وثالثه فى رجوع الغير إلى الكاهن فى الاطلاع على الحادثه.

أمّا الكهانه فهو الاعتقاد بالحوادث فى الكون المستقبليه منها والماضيّه بإلقاء جنّ يكون تابعاً للكاهن، أو اطلاع الكاهن عليها من مقدّمات يكون الاستدلال بها على تلك الحوادث محتاجاً إلى فطنه النفس وذكائها، كالانتقال إليها من كلام السائل أو حاله أو فعله.

وقد يطلق على المطلع عليها من نحو هذه المقدّمات اسم العرّاف، كما يطلق على التابع من الجنّ اسم الرئى (بفتح الراء)، وقد يكسر أتباعاً للهمزه، مأخوذ من الرأى، أى النظر والاعتقاد، فيقال: فلان رئى القوم، أى صاحب رأيهم.

ولعلّه يظهر واقع الكهانه وحققيقتها من روايه الطبرسى فى «الاحتجاج» فى جمله الأسئلة التى سألتها الزنديق من أبى عبد الله عليه السلام ، قال الزنديق: «فمن أين أصل الكهانه، ومن أين يخبر الناس بما يحدث؟ قال عليه السلام : إنّ الكهانه كانت فى الجاهليّه فى كلّ حين فتره من الرسل، كان الكاهن بمنزله الحاكم يحتكمون إليه فيما يشتهيه عليهم من الأمور بينهم، فيخبرهم بأشياء تحدث، وذلك من وجوه شتى: فراسه العين،

وقد كان في العرب كهنه، فمنهم: من كان يزعم أنّ له تابعاً من الجنّ يُلقى إليه الأخبار. ومنهم: من كان يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات وأسباب يستدلّ بها على مواقعها من كلام من سأله، أو فعله، أو حاله، وهذا يخصّونه باسم العرّاف.

والمحكّي عن الأكثر في تعريف الكاهن ما في القواعد، من أنه: من كان له رئيّ من الجنّ يأتيه الأخبار.

وعن التنقيح: أنه المشهور، ونسبه في التحرير إلى القليل ورئيّ على فعيل من رأى، يقال: فلان رئيّ القوم، أي صاحب رأيهم، قيل: وقد يكسر راؤه إتباعاً.

وعن القاموس: والرئيّ كغنيّ: جنّي يرى فيحبّ.

وعن النهاية: يقال للتابع من الجنّ رئيّ بوزن كميّ.

الشرح:

وذكاء القلب، ووسوسة النفس، وفطنه الروح، مع قذف في قلبه؛ لأنّ ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهره فذلك يعلم الشيطان ويؤدّيه إلى الكاهن، ويخبره بما يحدث في المنازل والأطراف. وأمّا أخبار السماء، فإنّ الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع إذ ذاك، وهي لا- تحجب ولا- ترحم بالنجوم، وإنّما منعت من استراق السمع، لئلا يقع في الأرض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء، ويلبس على أهل الأرض ما جاءهم عن الله؛ لإثبات الحجّج ونفى الشبهه، وكان الشيطان يسترق الكلمه الواحده من خبر السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها، ثم يهبط بها إلى الأرض فيقذفها إلى الكاهن، فإذا زاد كلمات من عنده فيخلط الحقّ بالباطل، فما أصاب الكاهن من خبر ممّا كان يخبر به فهو ما أداه إليه شيطانه ممّا سمعه، وما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه. فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهان، واليوم إنّما تؤدّي الشياطين إلى كهانها أخبار الناس ممّا يتحدّثون به وما يحدّثونه والشياطين تؤدّي إلى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق



أقول: روى الطبرسى فى الاحتجاج فى جملة الأسئلة التى سأل الزّندىق عنها أبا عبد الله عليه السلام: قال الزّندىق: فمن أين أصل الكهانه، ومن أين يخبر النَّاس بما يحدث؟ قال عليه السلام: «إنَّ الكهانه كانت فى الجاهليه فى كلِّ حين فتره من الرّسل، كان الكاهن بمنزله الحاكم يحتكمون إليه فيما يشتبه عليهم من الأمور بينهم، فيخبرهم بأشياء تحدث، وذلك فى وجوه شتى: فراسه العين، وذكاء القلب، ووسوسه النَّفس، الشّرح:

سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب، وهم بمنزله الناس أيضاً صدوق وكذوب»<sup>(١)</sup>.

ذكر المصنّف رحمه الله احتمالين فى قوله: «مع قذف فى قلبه»:

الأول: كونه قيّداً لفظنه الروح، فيكون الحاصل أنّ المنشأ لخبر الكاهن عن الحوادث أمور شتى:

منها: ما يرجع إلى نفسه فقط، كفراسه عينه وذكاء قلبه ووسوسه نفسه، ومنها: ما يرجع إلى المجموع، من فظنه روحه وقذف الشيطان فى قلبه، ويساعد هذا الاحتمال ما عن «النهايه» من قوله: «وقد كان فى العرب كهنه؛ . . . فمنهم من كان يزعم أنّ له تابعاً من الجنّ ورئياً يلقى إليه الأخبار، ومنهم من كان يزعم أنّه يعرف الأمور [الحوادث] بمقدّمات وأسباب يستدلّ بها [بالمقدّمات] على مواقعها [على موارد الحوادث ومواضعها] من كلام من يسأله أو فعله أو حاله [بيان للمقدّمات]»<sup>(٢)</sup>. فإنّ ظاهر هذا الكلام إمكان كون المنشأ فى إخبار الكاهن الأمر الراجع إلى نفسه فقط.

الاحتمال الثانى: كونه قيّداً لجميع ما ذكر، فيكون الحاصل إنّ منشأ إخبار الكاهن هو المجموع من الأمر الراجع إلى نفسه وقذف الشيطان، وجعل رحمه الله قوله فيما بعد: «فإذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحقّ بالباطل» قرينه على هذا

ص: ٤٠

١- (١) الاحتجاج ٢: ٢١٨ كلامه فى الكهانه.

٢- (٢) النهايه (لابن الأثير) ٤: ٢١٤ ٢١٥ (كهن).

وِفِطْنَةُ الرُّوحِ، مَعَ قَذْفٍ فِي قَلْبِهِ، لِأَنَّ مَا يَحْدُثُ فِي الأَرْضِ مِنَ الحَوَادِثِ الظَّاهِرَةِ فَذَلِكَ يَعْلَمُ الشَّيْطَانُ وَيُؤَدِّيهِ إِلَى الكَاهِنِ، وَيُخْبِرُهُ بِمَا يَحْدُثُ فِي المَنَازِلِ والأَطْرَافِ. وَأَمَّا أَخْبَارُ السَّمَاءِ، فَإِنَّ الشَّيَاطِينَ كَانَتْ تَقْعُدُ مَقَاعِدَ اسْتِرَاقِ السَّمْعِ إِذْ ذَاكَ، وَهِيَ لَا تَحْجُبُ وَلَا تَرْجُمُ بِالنُّجُومِ، وَإِنَّمَا مَنَعَتْ مِنَ اسْتِرَاقِ السَّمْعِ لِثَلَاثِ أَسْبَابٍ فِي الأَرْضِ سَبَبٌ يَشَاكِلُ الوَحْيَ مِنَ خَبْرِ السَّمَاءِ، فَيَلْبَسُ عَلَى أَهْلِ الأَرْضِ مَا جَاءَهُمْ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى لِإثْبَاتِ الحُجَّةِ وَنَفْيِ الشُّبُهَةِ، وَكَانَ الشَّيْطَانُ يَسْتَرِقُ الكَلِمَةَ الوَاحِدَةَ مِنَ خَبْرِ السَّمَاءِ بِمَا يَحْدُثُ اللَّهُ فِي خَلْقِهِ فَيَخْتَطِفُهَا، ثُمَّ يَهْبِطُ بِهَا إِلَى الأَرْضِ، فَيَقْذِفُهَا إِلَى الكَاهِنِ، فَإِذَا قَدْ زَادَ كَلِمَاتٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَيَخْلُطُ الحَقَّ بِالبَاطِلِ، الشَّرْحُ:

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

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

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

فما أصاب الكاهن من خير ممّا كان يخبر به فهو ما أدّاه إليه شيطانه ممّا سمعه، وما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه، فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانه. واليوم إنّما تؤدّي الشياطين إلى كُهانها أخباراً للناس ممّا يتحدّثون به وما يحدثونه، والشياطين تؤدّي إلى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث، من سارق سرق، ومن قاتل قتل، ومن غائب غاب، وهم أيضاً بمنزلة الناس صدوق وكذوب . . . الخبر».

وقوله عليه السلام : «مع قذفٍ في قلبه» يمكن أن يكون قيداً للأخير، وهو «فطنه الزوح»، فتكون الكهانه بغير قذف الشياطين، كما هو ظاهر ما تقدّم عن النّهايه. ويحتمل أن يكون قيداً لجميع الوجوه المذكوره، فيكون المراد تركّب أخبار الكاهن ممّا يقذفه الشيطان، وما يحدث في نفسه، لتلك الوجوه وغيرها، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام بعد ذلك: «زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل».

الشرح:

تكهن أو تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه و آله «(١)»، وفي سندها على بن أبي حمزه البطائني وهو ضعيف، ومع ذلك لا- دلالة لها على حرمه مجرد إخباره بالحوادث احتمالاً أو ظناً، مع عدم عنوان آخر معه، كاتهام مؤمن ونحوه. وفي روايه ابن إدريس في «مستطرفات السرائر» نقلاً عن كتاب «المشيخة» للحسن بن محبوب عن الهيثم، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنّ عندنا بالجزيره رجلاً ربّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك، أفنساءله؟ قال: فقال رسول الله صلى الله عليه و آله : من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب»(٢). وذكر المصنّف رحمه الله ظاهر هذه الصحيحه حرمه الإخبار عن الغائبات بالجزم، سواء كان

ص: ٤٢

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ١٤٩، الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.
- ٢- (٢) المصدر السابق: ١٥٠، الحديث ٣. عن مستطرفات السرائر، السرائر ٣ : ٥٩٣.

وكيف كان، ففي قوله: «انقطعت الكهانه» دلالة على ما عن المُعْرَب من أن الكهانه في العرب كانت قبل المبعث، قبل منع الشياطين عن استراق السمع. لكن قوله عليه السلام: «إنما تؤذى الشياطين إلى كهانها أخباراً للناس»، وقوله عليه السلام قبل ذلك: «مع قذف في قلبه . . . الخ» دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر إلا- بأخبار الأرض، فيكون المراد من الكهانه المنقطعه: الكهانه الكامله التي يكون الكاهن بها حاكماً في جميع ما يتحاكمون إليه من المشتبهات، كما ذكر في أول الروايه.

وكيف كان، فلا خلاف في حرمه الكهانه. وفي المروى عن الخصال: «من تكهن، أو تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله». وقد تقدم روايه: «أن الكاهن كالمساحر»، «وأن تعلم النجوم يدعو إلى الكهانه». وروى في مستطرفات السرائر، عن كتاب المشيخه للحسن بن محبوب، عن الهيثم، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الشرح:

بالكهانه أو بغيرها؛ لدلالاتها على أن المخبر بها ساحر أو كاهن أو كذاب والكل حرام.

وفيه: أولاً: أن الروايه ضعيفه لا صحيحه، فإن رواه كتاب الحسن بن محبوب لابن إدريس مجهولون لنا.

ثانياً: أن ظاهرها حرمه تصديق قول الكاهن، والتصديق في الأمارات الموهومه أو المعتبره ظاهره التصديق العملي، أى ترتيب الأثر على قوله، كاتهام شخص بالسرقة أو بالقتل ونحوهما. وأما نفس إخبار الكاهن فلا دلالة للروايه على حكمه أصلاً.

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

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

وظاهر هذه الصّيححه أنّ الإخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرّم مطلقاً، سواء كان بالكهانه أو بغيرها، لأنّه عليه السلام جعل المخبر بالشيء الغائب بين السّاحر والكاهن والكذاب، وجعل الكلّ حراماً.

ويؤيّد هذه النّهى فى النبوى المروى فى الفقيه فى حديث المناهى أنّه صلى الله عليه و آله نهى عن إتيان العرّاف، وقال: «من أتاه وصدّقه فقد برئ ممّا أنزل الله على محمد صلى الله عليه و آله». وقد عرفت من النّهايه أنّ المخبر عن الغائبات فى المستقبل كاهن ويخصّ باسم العرّاف. ويؤيّد ذلك: ما تقدّم فى روايه الاحتجاج من قوله عليه السلام: «ثلاثاً يقع فى الأرض سبب يشاكل الوحى . . . الخ»، فإنّ ظاهره كون ذلك مبعوضاً للشّارع من أىّ سبب كان، فتبيّن من ذلك أنّ الإخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير النّظر فى بعض ما صحّ اعتباره كبعض الجفر والرّمّل محرّم. ولعلّه لذا عدّ صاحب المفاتيح من المحرّمات المنصوصه: الإخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبى، أو وصى نبى، سواء كان بالتنجيم، أو الكهانه، أو القيافه، أو غير ذلك.

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

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

وما يظهر من المصنّف رحمه الله من حرمه النظر والتأمّل لاستظهار الحوادث فى غير الرمل والجفر، كما ترى.

[١] يظهر من جماعه حرمه الله مطلقاً، ويستدلّ على ذلك بوجوه:

الأول: إيجاب التمام على من يكون سفره للصيد تنزّهاً، وقد ذكر فى بعض ما

والمعتبر والقواعد والذكري والجعفريه وغيرها، حيث عللوا لزوم الإتمام في سفر الصيد بكونه محرماً من حيث اللهو. قال في المبسوط: السيفر على أربعة أقسام وذكر الواجب والتدب، والمباح ثم قال: الرابع: سفر المعصيه، وعدّ من أمثلتها من طلب الصيد للهو والبطر، ونحوه بعينه عبارته السرائر. وقال في المعبر: قال علماؤنا: اللاهي بسفره كالمتنزه بصيده بطراً، لا يترخص، لنا أنّ اللهو حرام فالسفر له معصيه، انتهى.

وقال في القواعد: الخامس من شروط القصر: إباحه السيفر، فلا يترخص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهواً، انتهى. وقال في المختلف في كتاب المتاجر: الشرح:

يدلّ عليه من الروايات: «إنما خرج في لهو لا يقصر»<sup>(١)</sup>، ولكن هذا الوجه غير تام؛ لعدم الملازمه بين وجوب التمام وحرمة السفر، وقد تقدّم الكلام في ذلك سابقاً، وقلنا: إنّه يظهر من بعض الأصحاب أنّ السفر للصيد تنزهاً وبطراً من أفراد السفر للمعصيه، ولكنّه غير صحيح.

الوجه الثاني: روايه الأعمش الوارده في الكبائر<sup>(٢)</sup>، فإنّ من الوارد فيها الملاهي التي تصدّ عن ذكر الله عز وجل، كالغناء وضرب الأوتار، وذكر الغناء مثلاً للملاهي قرينه على أنّها جمع الملهي مصدر ميميّ أو الملهي وصف من باب الإفعال، لا جمع الملهاه اسم الآله، فتكون ظاهره في حرمة اللهو، وحملها على جمع اسم الآله وتقييد الغناء بكونه مقارناً باستعمال تلك الآلات حتّى يصحّ مثلاً للجمع من اسم الآله بلا قرينه غير ممكن. نعم، الروايه ضعيفه سنداً، فلا يمكن الاعتماد عليها.

ص: ٤٥

١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٤٧٨، الباب ٩ من أبواب صلاه المسافر، الحديث الأول.

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

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

ولا يبعد أن يكون القول بجواز خصوص هذا اللّعب، وشذوذ القول بحرّمته مع دعوى كثره الرّوايات، بل الآيات على حرّمه مطلق اللّهُو، لأجل النّص على الجواز فيه في قوله عليه السلام: «لا بأس بشهادته من يلعب بالحمام». واستدلّ في الرّياض أيضاً تبعاً للمهدّب على حرّمه المسابقه بغير المنصوص على جوازه بغير عوض، بما دلّ على تحريم اللّهُو واللّعب، قال: لكونها منه بلا تأمل، انتهى.

الشرح:

الوجه الثالث: روايه «العيون»<sup>(١)</sup>، حيث عدّ فيها من الكبائر «الاشتغال بالملاهي».

وفيه: أنّ ظاهر الملاهي بلا قرينه هو الجمع من اسم الآله، والاشتغال بها عبارته عن اللّهُو بها، ولا شبهه في حرّمه استعمال تلك الآلات، وإنّما الكلام في المقام في حرّمه مطلق اللّهُو. هذا مع أنّ في سند الروايه ضعف، كما تقدم سابقاً.

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

ص: ٤٦

---

١- (١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢ : ١٢٥ ١٢٦، وعنه في الوسائل ١٥ : ٣٢٩، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٣.

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

والأخبار الظاهرة في حرمه اللّهُ كثيره جداً:

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

ومنها: ما تقدّم من روايه الأعمش، حيث عدّ في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصدّ عن ذكر الله كالغناء وضرب الأوتار، فإنّ الملاهي جمع «الملهي» مصدرأ، أو «الملهي» وصفاً، لا- «الملهاه» آله، لأنّه لا- يناسب التمثيل بالغناء. ونحوها في عدّ الاشتغال بالملاهي من الكبائر روايه العيون الوارده في الكبائر، وهي حسنه كالصّحيحه بل صحيحه.

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

ومنها: قوله عليه السلام في جواب من خرج في السّفر يطلب الصّيد بالبزاه والصّقور: «إنما خرج في لهو، لا يقصّر».

الشرح:

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

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



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

وقوله عليه السلام في ردّ من زعم أنّ النبي صلى الله عليه وآله رخص في أن يقال: جئناكم جئناكم . . . الخ: «كذبوا، إنّ الله يقول: «لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهَوًا لَاتَّخَذْنَا مِنْ لَدُنَّا . . .» إلى آخر الآيتين».

ومنها: ما دلّ على أنّ اللّهُو من الباطل بضميمه ما يظهر منه حرمة الباطل، كما تقدّم في روايات الغناء. ففي بعض الروايات: «كلّ لهو المؤمن من الباطل ما خلا ثلاثه: المسابقه، وملاعبه الرّجل أهله . . . الخ».

وفي روايه على بن جعفر عليه السلام، عن أخيه، قال: «سألته عن اللّعب بالأربعة عشر وشبهها، قال: لا نستحبّ شيئاً من اللّعب غير الرّهان والرّمى». إلى غير ذلك ممّا يقف عليه المتتبع.

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

ففي روايه سماعه: «قال أبو عبدالله عليه السلام: لَمَّا مات آدم شمت به إبليس وقابيل، فاجتمعا في الأرض فجعل إبليس وقابيل المعازف والملاهي شماته بآدم على نبينا الشرح:

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

ص: ٤٨

وآله وعليه السَّلام، فكلُّ ما كان فى الأرض من هذا الضَّرب الذى يتلذَّذ به النَّاس فإنَّما هو من ذلك» فإنَّ فيه إشارة إلى أنَّ المناط هو مطلق التَّلهى والتلذَّذ. ويؤيِّده ما تقدّم من أنَّ المشهور حرمة المسابِّقه على ما عدا المنصوص بغير عوض، فإنَّ الظَّاهر أنَّه لا وجه له عدا كونه لهوًّا وإن لم يصرِّحوا بذلك عدا القليل منهم، كما تقدّم. نعم، صرَّح العلامة فى التَّذكره بحرمة المسابِّقه على جميع الملاعب كما تقدّم نقل كلامه فى مسأله القمار.

هذا، ولكن الإشكال فى معنى اللُّهو، فإنَّه إن أُريد به مطلق اللُّعب كما يظهر من الصِّحاح والقاموس، فالظَّاهر أنَّ القول بحرمة شاذٍّ مخالف للمشهور والسيره، فإنَّ اللُّعب هى الحركة لا لغرض عقلائى، ولا خلاف ظاهراً فى عدم حرمة على الإطلاق.

نعم، لو خُصَّ اللُّهو بما يكون عن بَطَرٍ وفَسِيرٍ بشدَّة الفرح كان الأقوى تحريمه، ويدخل فى ذلك الرُّقص والتَّصفيق، والضَّرب بالطَّشت بدل الدَّف، وكلُّ ما يفيد فائده آلات اللُّهو. ولو جعل مطلق الحركات التى لا يتعلَّق بها غرض عقلائى مع انبعاثها عن القوى الشَّهويه، ففى حرمة تردد.

واعلم أنَّ هنا عنوانين آخرين: اللُّعب واللُّغو. أمَّا اللُّعب، فقد عرفت أنَّ ظاهر بعضٍ ترادفهما، ولكن مقتضى تعاطفهما فى غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما. ولعلَّهما من قبيل الفقير والمسكين إذا اجتماعاً افترقا، وإذا افترقا اجتماعاً. ولعلَّ اللُّعب يشمل مثل حركات الأطفال الغير المنبعثه عن القوى الشَّهويه. واللُّهو ما تلتذَّذ به النَّفس، وينبعث عن القوى الشَّهويه. وقد ذكر غير واحد أنَّ قوله تعالى: «أَتَمَّا الْحَيَاة الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهُوٌّ وَزِينَةٌ» الآية، بيان ملاذِّ الدُّنيا على ترتيب تدرِّجه فى العمر، وقد جعلوا لكلِّ واحد منها ثمان سنين.

وكيف كان، فلم أجد من أفتى بحرمة اللُّعب عدا الحلِّى على ما عرفت من

## حرمه مدح من لا يستحق المدح

كلامه، ولعله يريد اللّهُ، وإلا فالأقوى الكراهه. وأمّا اللّغو، فإن جعل مرادف اللّهُ كما يظهر من بعض الأخبار كان فى حكمه.

ففى روايه محمد بن أبى عبّاد المتقدّمه عن أبى الحسن الرضا عليه السلام: «أَنَّ السِّمَاعَ فى حَيْزِ اللّهُو والباطل، أما سمعت قول الله. تعالى: «وَإِذَا مَرُّوا بِاللّغُوِّ مَرُّوا كِرَامًا»». ونحوها روايه أبى أيوب، حيث أراد باللّغو الغناء مستشهداً بالآيه. وإن أريد به مطلق الحركات اللاغيه، فالأقوى فيها الكراهه.

وفى روايه أبى خالد الكابلى، عن سيد السّاجدين عليه السلام، تفسير الذنوب التى تهتك العِصم بشرب الخمر، واللّعب بالقمار، وتعاطى ما يُضحك النَّاسَ من اللّغو والمزاح، وذكر عيوب النَّاسِ. وفى وصيه النَّبى صلى الله عليه وآله لأبيذر رضى الله عنه: «إِنَّ الرَّجُلَ لِيَتَكَلَّمَ بِالْكَلِمَةِ فَيُضْحِكُ النَّاسَ فِيهِوى ما بين السّماء والأرض».

[المسألة] الحاديه وَالْعَشْرُونَ: مدح من لا يستحق المدح [١]، أو يستحق الذّم. ذكره العلامة فى المكاسب المحرّمه، والوجه فيه واضح من جهه قبحه عقلاً. ويدلّ

الشرح:

[١] ذكر العلامة فى المكاسب المحرّمه مدح من لا يستحق المدح، وذكر المصنّف رحمه الله فى وجه حرّمته حكم العقل بقبحه، المستكشف منه حرّمته شرعاً بقاعده الملازمه.

أقول: لم يحرز حكم العقل بالقبح على مجرد المدح، كما لا دلالة على حرّمته فى آيه النهى عن الركون إلى الظالم؛ لأنّ مجرد المدح ليس من الركون إليه، وإن كان يظهر ذلك من صاحب «الوسائل» رحمه الله، حيث أورد فى باب حرمه مدح الظالم ما يكون متضمناً للآيه، بل لو كان مجرد المدح ركوناً لكان محرّماً ولو كان الجائر مستحقاً له ببعض أعماله.

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

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

وعن النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه الصِّيدوق: «من عَظُمَ صاحب الدنيا وأحَبَّهُ طمعاً في دنياه سَخَطَ اللهُ عليه، وكان في درجته مع قارون في التَّابوتِ الأَسفَلِ مِنَ النَّارِ».

وفي النبوي الآخر الوارد في حديث المناهي: «من مدح سلطاناً جائراً أو تخفَّفَ وتضعَّضَ له طمعاً فيه كان قرينه في النار». ومقتضى هذه الأدلَّة حرمة المدح طمعاً في الممدوح، وأمَّا لدفع شرِّه فهو واجب.

وقد ورد في عدَّة أخبار: «أَنَّ شرار النَّاسِ الَّذِينَ يَكْرُمُونَ اتِّقَاءَ شَرِّهِمْ».

[المسألة] الثانيه والعشرون: معونه الظالمين في ظلمهم حرام [١] بالأدلَّة

الشرح:

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

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

[١] ذكر رحمه الله في المقام أموراً ثلاثة:

ص: ٥١

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

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

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

الأول: إعانه الظالم على ظلمه.

الثاني: كون الشخص من أعوان الظلمه، وكلّ منهما محكوم بالحرمة، بل قيل: إنّ إعانه الظالم على ظلمه من الكبائر، كما هو ظاهر روايه ورام بن أبي فراس، قال «قال عليه السلام: من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم، فقد خرج عن الإسلام»<sup>(١)</sup>، ولكن ضعفها بالإرسال وعدم دلالتها على خصوص الإعانه على الظلم، وشمولها لإعانه الظالم ولو على فعله المباح مانع عن الاعتماد عليها.

نعم، ورد كونها كبيره في روايتي الأعمش والفضل بن شاذان الواردتين في تعداد الكبائر<sup>(٢)</sup>، وفيهما أيضاً ضعف كما تقدّم، ولكن حرمتها مسلّمه وتدلّ عليها الروايات الكثيره. منها: صحيحه عبدالله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من أعان ظالماً على مظلوم لم يزل الله عليه ساخطاً حتى ينزع عن معونته»<sup>(٣)</sup>، وقريب منها غيرها.

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

ص: ٥٢

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

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

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

فى جهنم». وفى النبوى صلى الله عليه و آله : «من علق سوطاً بين يدى سلطان جائر جعلها الله حيةً طولها سبعون ألف ذراع، فيسلطها الله عليه فى نار جهنم خالداً فيها مخلداً». وأما معونتهم فى غير المحرمات، فظاهر كثير من الأخبار حرمتها أيضاً كبعض ما تقدم، وقول الصادق عليه السلام فى روايه يونس بن يعقوب : «لا تُعنهم على بناء مسجد»، وقوله عليه السلام : «ما أحب أنى عقدت لهم عقده، أو وكيت لهم وكاء وأن لى ما بين لابتيتها، لا ولا مدّه بقلم، إن أعوان الظلمه يوم القيامة فى سرادق من نار حتى يفرغ الله من الحساب».

الشرح:

بخلاف الإعانه التى لا يقصد المعين إلا عمله الذى يمكن للغير التوصل به إلى الحرام.

وبعبارة أخرى: الحرام يصدر عن ذلك الغير، والصادر عن المعين مقدّمه من مقدّمات ذلك العمل لا يجرى فى إعانه الغير على ظلمه، فإنّ الإعانه هذه بنفسها محرّمه كمن وضع سوطاً بين يدى ظالم يريد ضرب الآخر، وفى النبوى: «ومن علق سوطاً بين يدى سلطان جائر جعلها الله حيةً طولها سبعون ألف ذراع، فيسلطه الله عليه فى نار جهنم خالداً فيها مخلداً»<sup>(١)</sup>. وكذا لا ينبغى الريب فى حرمه كون الشخص من أعوان الظلمه على تفصيل يأتى فى بحث الولاية من قبل الجائر.

الأمر الثالث: إعانه الظالم على فعله المباح، وقد يظهر من بعض الأخبار حرمتها، كروايه يونس بن يعقوب، قال: «قال لى أبو عبدالله عليه السلام : لا تعنهم على بناء مسجد»<sup>(٢)</sup>، وفى معتبره ابن أبى يعفور عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال: جعلت فداك، إنّه ربّما أصاب الرجل منّا الضيق أو الشدّه، فيدعى

ص: ٥٣

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

٢- (٢) المصدر السابق: ١٨٠، الحديث ٨.

لكن المشهور عدم الحرمة، حيث قيّدوا المعونه المحرّمه بكونها في الظلم. والأقوى التّحرّيم مع عدّ الشّخص من الأعوان، فإنّ مجرّد إعانتهم على بناء المسجد ليست محرّمه، إلاّ أنّه إذا عدّ الشّخص معماراً للظالم أو بناءً له ولو في خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصباً له في باب السّلطان كان محرّماً. ويدلّ على ذلك: جميع ما ورد في ذمّ أعوان الظّلمه.

وقول أبي عبد الله عليه السلام في روايه الكاهلي: «من سوّد اسمه في ديوان ولد سبع حشره الله يوم القيامة خنزيراً». وقوله عليه السلام: «ما اقترب عبد من سلطان جائر إلاّ تباعد من الله».

الشرح:

إلى البناء بينه أو النهر يكرهه أو المسنّاه يصلحها له، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله: ما أحبّ أنّي عقدت لهم عقده أو وكيت لهم وكاء وأنّ لي ما بين لابتها لا- ولا- مده بقلم، إنّ أعوان الظلمه يوم القيامة في سراق من نار حتى يحكم الله بين العباد<sup>(١)</sup>، ووجه اعتبارها سنداً أنّ بشيراً من مشايخ ابن أبي عمير، فيعمّه التوثيق العامّ المذكور في عدّه الشيخ<sup>(٢)</sup> رحمه الله . والمسنّاه ما يبني على وجه السيل ويقال له السدّ، والوكاء ما يشدّ به رأس القربه، فقوله: «ووكيت لهم وكاء»، أي أشدّ لهم رباط القربه، والواو في قوله: «وأنّ لي ما بين لا- بتيها» حاله، بمعنى أنّي لا أحبّ ما ذكر وإن كان لي في مقابله ما بين لا بتي المدينة، واللابتان تشنيه اللابه، وهي أرض ذات أحجار سود، وكأنّ المراد بهما الجبلان في ناحيتي المدينة. قوله: «ولا مده بقلم»، أي لا أحبّ أخذ المداد بقلم لهم مرّه، والسراق الخيمه.

والحاصل: أنّ المذكور في الروايه من قبيل إعانه الظالم على الفعل المباح أو

ص: ٥٤

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

٢- (٢) العده ١ : ١٥٤.

وعن النبي صلى الله عليه وآله: «إياكم وأبواب السِّلطان وحواشيها فإنَّ أقربكم من أبواب السِّلطان وحواشيها أبعدكم عن الله تعالى».

وأما العمل له في المباحات لأجره أو تبرّعاً، من غير أن يعدّ معيناً له في ذلك، فضلاً من أن يُعدّ من أعوانه، فالأولى عدم الحرمة، للأصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الأخبار، مثل روايه ابن أبي يعفور، قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال له: جعلت فداك، ربّما أصاب الرّجل منّا الضّيق والشّدّه فيدعى إلى البناء بينه، أو النّهر يكرّيه، أو المسنّاه يصلحها، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما أحبّ أنّي عقدت لهم عقده أو وكيت لهم وكاء وأنّ لى ما بين لابتيتها... إلى آخر ما تقدّم».

الشرح:

على ما يعمّه، وفي معتبره السكونى عن جعفر بن محمد عن آبائه، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا كان يوم القيامة نادى مناد: أين أعوان الظلمه، ومن لاق لهم دواه، أو ربط كيساً، أو مدّ لهم مده قلم؟ فاحشروهم معهم»<sup>(١)</sup>.

وروايه محمد بن عذافر عن أبيه قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: يا عذافر، ثبتت أنّك تعامل أبا أيوب والربيع، فما حالك إذا نودى بك في أعوان الظلمه؟ قال: فوجم أبى، فقال أبو عبدالله عليه السلام لَمّا رأى ما أصابه: أى عذافر، إنّما خوّفتك بما خوّفى الله عز وجل به، قال محمّد: فقدم أبى فما زال مغموماً مكروباً حتى مات»<sup>(٢)</sup>.

وروايه صفوان بن مهران الجمّال، ولا يبعد كونها موثّقه، قال: «دخلت على أبي الحسن الأوّل عليه السلام، فقال لى: يا صفوان، كلّ شيء منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً، قلت: جعلت فداك، أى شيء؟ قال: إكراؤك جمالك من هذا الرجل، يعنى

ص: ٥٥

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

٢- (٢) المصدر السابق: ١٧٨، الحديث ٣.



وروايه محمد بن عذافر عن أبيه، قال: «قال لي أبو عبدالله عليه السلام: يا عذافر بلغني أنك تعامل أبا أيوب وأبا الربيع، فما حالك إذا نودي بك في أعوان الظلمة؟ قال: فوجم أبي، فقال له أبو عبدالله عليه السلام لَمَّا رأى ما أصابه: أي عذافر إنما خوِّفتك بما خوِّفني الله عز وجلَّ به. قال محمد: فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتى مات.»

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

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

ولكنّ ظاهر هذه جواز المعامله وإعانتهم على الفعل المباح، وذلك فإنّه لو كانت معامله الجائر حراماً، لم يكن وجه لقوله عليه السلام: «أيقع كراؤك عليهم، وأتحبّ بقاءهم حتى يخرج كراؤك، بل كان المتعین أن يقول عليه السلام: إن الإكراء منهم حرام حتى فيما إذا لم يكن للهو والبطر. وعدوله عليه السلام عن ذلك إلى ما فى الروايه قرينه واضحه

ص: ٥٦

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

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

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

الشرح:

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

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

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

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

وفى روايه سليمان الجعفرى المرويه عن تفسير العياشى : «أَنَّ الدَّخُولَ فِي أَعْمَالِهِمْ، وَالْعَوْنَ لَهُمْ، وَالسَّيِّئِ فِي حَوَائِجِهِمْ عَدِيلُ الْكُفْرِ، وَالنَّظْرُ إِلَيْهِمْ عَلَى الْعَمَدِ مِنَ الْكِبَائِرِ الَّتِي يَسْتَحِقُّ بِهَا النَّارَ».

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

أما الروايه الأولى، فلأنَّ التَّعبير فيها فى الجواب بقوله: «ما أُحِبَّ» ظاهر فى الكراهه. وأمَّا قوله عليه السلام: «إِنَّ أَعْوَانَ الظَّلمه . . . الخ»، فهو من باب التَّنبيه على أنَّ القرب إلى الظَّلمه والمخالطه معهم مرجوح، وإلاَّ فليس من يعمل لهم الأعمال المذكوره فى السُّؤال خصوصاً مرّه أو مرّتين، خصوصاً مع الاضطرار معدوداً من أعوانهم. الشَّرْح:

سرادق من النار لا- يصلح أن يكون قرينه على الحرمة؛ لأنَّ الشخص لا يدخل بالمفروض فى الروايه فى عنوان أعوان الظلمه، فيكون ذكره باعتبار أنَّه ربّما يترتب على التقرّب إلى أبوابهم بمثل ما ذكر من الأعمال الدخول فى ذلك العنوان الموجب لاستحقاق النار.

وما فى معتبره السكونى: «إذا كان يوم القيمه نادى مناد أين أعوان الظلمه ومن لاق لهم دواه أو ربط كيساً»<sup>(١)</sup> محمول بقرينه روايه صفوان وغيرها على كون ربط الكيس ونحوه من إعانتهم على الظلم، كما إذا كان ما فى الكيس من أموال الجور. ويحمل مثل روايه يونس بن يعقوب الوارد فيها النهى عن إعانتهم على بناء المسجد على صورته ترويج أمرهم وتشديد سلطانهم، فلا يمكن التعدى إلى مثل بيع الطعام منه لسدّ جوعه وعياله، فإنَّ جواز مثل هذه المعامله والإعانه لعلّه من الضروريات.

ص: ٥٨

---

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

وكذلك يقال في روايه عذافر، مع احتمال أن تكون معامله عذافر مع أبي أيوب وأبي الربيع على وجه يكون معدوداً من أعوانهم وعمالهم.

وأما روايه صفوان، فالظاهر منها أنّ نفس معامله معهم ليست محرّمة، بل من حيث محبّه بقائهم وإن لم تكن معهم معامله، ولا يخفى على الفطن العارف بأساليب الكلام أنّ قوله عليه السلام: «ومن أحبّ بقاءهم كان منهم» لا يراد به من أحبهم مثل محبّه صفوان بقاءهم حتّى يخرج كراؤه، بل هذا من باب المبالغه فى الاجتناب عن مخالطتهم حتّى لا يفضى ذلك إلى صيرورتهم من أعوانهم، وأن يشرب القلب حبّهم، لأنّ القلوب مجبولة على حبّ من أحسن إليها. وقد تبين ممّا ذكرنا: أنّ المحرّم من العمل للظلمه قسماً:

أحدهما: الإعانه لهم على الظلم.

والثانى: ما يعدّ معه من أعوانهم، والمنسويين إليهم، بأن يقال: هذا خياط السيلطان، وهذا معماره. وأمّا ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه.

[المسألة] الثالثه والعشرون: النجش بالنون المفتوحه [١] والجيم الساكنه أو الشرح:

[١] النجش بفتح النون، وسكون الجيم أو فتحها أيضاً هي الزيادة فى ثمن المتاع ممّن لا يريد شراءه لغرض إيهام السامع المرید لشرائه حتى يزيد بزيادته، كان ذلك بالمواطاه مع البائع أو بدونها، وذكر المصنّف رحمه الله أنّ حرمة مقتضى حكم العقل والنقل، فإنّه قد ورد النهى عنه بقوله صلى الله عليه وآله: «ولا تناجشوا» (١) كما ورد اللعن فى النبويّ الآخر (٢) على الناجش والمنجوش له. واستقلال العقل بقبحه باعتبار كونه غشاً وتليساً وإضراراً، فتتمّ حرمة بالملازمه.

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

ص: ٥٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ٤٥٩ ، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجاره، الحديث ٤ .

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧ : ٤٥٩ ، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجاره، الحديث ٢ .

المفتوحه حرام، لما فى النبوى المنجبر بالاجماع المنقول عن جامع المقاصد والمنتهى من لعن الناجش والمنجوش له.

وقوله صلى الله عليه وآله : «ولا- تناجشوا». ويدل على قبحه: العقل، لأنه غش وتلبس وإضرار. وهو كما عن جماعه: أن يزيد الرجل فى ثمن السلعه وهو لا يريد شراءها، لسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاه مع البائع، أو لا بشرطها، كما حكى عن بعض. وحكى تفسيره أيضاً بأن يمدح السلعه فى البيع لينفقها ويروجها، لمواطاه بينه وبين البائع أولاً معها. وحرمة بالتفسير الثانى خصوصاً لا مع المواطاه يحتاج إلى دليل، وحكى الكراهه عن بعض.

[المسأله] الرابعه والعشرون: النميمه محرّمه بالأدله الأربعة[١].

الشرح:

وأما الإضرار فلا يكون إلا بشراء المشتري لا بفعل الناجش. نعم فعله يوجب غفله المشتري عن قيمه المبيع، فيوقع نفسه فى الضرر بشرائه، فيكون فعله غشاً. وتختص حرمة بما إذا كان المشتري مسلماً، وبذلك يظهر أنه لا مجال لدعوى الإجماع، فإنه على تقديره يمكن أن يكون مدرکه ما دل على حرمه الغش، لا النبوى كى يدعى أنه جابر لضعفه، هذا مع أن النبوى مختص بصوره المواطاه بقريته اللعن فيه على المنجوش له، حيث إنه لا موجب له إلا مواطاه مع الناجش.

ثم إن حرمه النجش فى صورته المواطاه لا توجب بطلان المعامله؛ لعدم اقتضاء النهى عن المعامله تكليفاً فسادها، وكذا الحال فى مدح السلعه كذباً أو لإيقاع الغير فى الضرر من جهه الغش، فإن هذا وإن كان محرماً، إلا أنه لا يوجب بطلان المعامله. وأما إذا كان المدح صدقاً فلا- وجه لحرمة، خصوصاً فيما إذا لم تكن فى البين مواطاه، بل لو أغمض عن سند النبوى، فشمول معنى النجش لذلك غير محرز كما لا يخفى.

[١] ذكره رحمه الله أن النميمه من الكبائر، كما هو مقتضى ورود اللعن والوعيد عليه

وهى نقل قول الغير إلى المقول فيه، كأن يقول: تكلم فلان فيك بكذا وكذا. قيل: هى من نَمَّ الحديث، من باب قتل وضرب، أى سعى به لإيقاع فتنه أو وحشه. وهى من الكبائر، قال الله تعالى: «وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ»، والنَّمام قاطع لما أمر الله بصلته ومفسد.

قيل: وهى المراده بقوله تعالى: «وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ».

الشرح:

بالعذاب فى الكتاب المجيد، قال عز من قائل: «وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ»(1)، والنَّمام قاطع لما أمر الله به أن يوصل من تأليف قلوب المؤمنين وبسط المحبه فيما بينهم.

وفيه: أن ظاهر أمر الله بصلته وجوبها، ومن الظاهر عدم وجوب الصله مطلقاً، فلا- دلالة للآيه على حرمة النميمه فى غير مورد الصله الواجبه.

وبعبارة أخرى: غايه ما يستفاد من الآيه حرمة النميمه بين شخصين أو أشخاص يكون كل منهما أو منهم مكلفاً بالصله مع الآخر أو الآخرين، بل يمكن أن يقال: ظاهر الآيه حرمة قطع الصله بأن يترك الصله مع ذى رحمه، ولا نظر لها إلى النميمه أصلاً، كما أن مجرد النميمه لا- تكون فساداً فى الأرض، كما إذا أوقع الخلاف بين المتحابين من غير أن يترتب على التفرقه بينهما فساد آخر، فإنّ هذا الإيقاع نميمه ولكن لا يصدق عليه أنه فساد فى الأرض.

وكذا الحال فى الآيه الثانيه، فإنّ ظاهرها بملاحظه صدرها إيقاع الفتنة بين المؤمنين وتفريق صفوفهم فى مقابل الكفار، فإنّ هذا أكبر من قتل المؤمن، ولا يترتب ذلك على كل نميمه حتى تقتضى حرمتها مطلقاً، قال عز من قائل: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ

ص: ٦١

وقد تقدّم في باب السِّحْرِ قوله عليه السلام في ما رواه في الاحتجاج في وجوه السِّحْرِ: «وإن من أكبر السِّحْرِ النَّمِيمه، يفرق بها بين المتحائنين».

وعن عقاب الأعمال، عن النبي صلى الله عليه وآله: «من مشى في نميمه بين اثنين سلط الله عليه في قبره ناراً تحرقه، وإذا خرج من قبره سلط الله عليه تيناً أسود ينهش لحمه حتى يدخل النار».

الشرح:

الشَّهْرُ الْحَرَامُ قِتَالٌ فِيهِ قُلٌّ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَيْدٌ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسِيحُ الْجِدِ الْحَرَامُ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ» (١).

وبتعبير ثالث: لا- يكون مطلق إيقاع الخلاف بين اثنين أكبر من قتل المؤمن، والتعبير بأنها أكبر من القتل قرينه واضح على أن المراد بها الفتنة الخاصه، وهي إيقاع الخلاف والتشتت في صفوف المسلمين، بداعي تضعيفهم في مقابل الكفار. ويستدل أيضاً على حرمتها بقوله سبحانه: «هَمَّازٌ مَشَاءٌ بِنَمِيمٍ» (٢)، وعن السيد الخوئي رحمه الله (٣) أن مدلولها حرمة المبالغه في النميمه ولا تدل على حرمة أصلها.

وفيه: أنه لا- دلالة لها على حرمتها أصلاً لا- مع المبالغه ولا بدونها، بل هي وارده في بيان حكم آخر، وهو عدم جواز الاتباع والطاعة للحلاف الهماز المشاء بنميم، مناع للخير معتد أثيم.

نعم، لا ينبغي الريب في حرمتها مطلقاً، ويكفي في إثباتها الروايات، كصحيحه على بن جعفر عن أبي الحسن موسى عليه السلام، قال: «حرمت الجئه على ثلاثه: النمام، ومدمن الخمر، والديوث وهو الفاجر» (٤)، وصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام

ص: ٦٢

١- (١) سورة البقره: الآيه ٢١٧.

٢- (٢) سورة القلم: الآيه ١١.

٣- (٣) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٥٢٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٢ : ٣٠٨، الباب ١٦٤ من أبواب أحكام العشره، الحديث ٩.

وقد استفاضت الأخبار بعدم دخول النمام الجنّه. ويدلّ على حرمتها مع كراهه المقول عنه لإظهار القول عند المقول فيه جميع ما دلّ على حرمة الغيبه، ويتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتب عليها من المفساد. وقيل: إنّ حدّ التّميمه [١] بالمعنى الأعم كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أم المنقول إليه أم كرهه ثالث، وسواء كان الكشف بالقول أم بغيره من الكتابه والرّمز والإيماء، وسواء كان المنقول من الأعمال أم من الأقوال، سواء كان ذلك عيباً ونقصاناً على المنقول عنه أم لا، بل حقيقه التّميمه إفشاء السرّ، وهتك السّتر عمّا يكره كشفه، انتهى موضع الحاجه.

ثمّ إنّّه قد يباح ذلك لبعض المصالح التي هي آكد من مفسده إفشاء السرّ، كما تقدّم في الغيبه، بل قيل إنّها قد تجب لإيقاع الفتنة بين المشركين، لكن الكلام في التّميمه على المؤمنين.

[المسأله] الخامسة والعشرون: النوح بالباطل [٢]، ذكره في المكاسب المحرّمه الشرح:

قال: «الجنّه محرّمه على القتاتين المشائين بالنميمة» (١).

[١] لا عبره في صدق النميمة بكراهه الكشف، بل المعيار في صدقه نقل ما يكون وقيعه بين المنقول عنه والمنقول إليه.

[٢] لا- ينبغى الربيب في جواز النياحه على الميت ما لم تكن باطله، أى مدحاً كذباً، فإنّها مع كونها مقتضى الأصل فيجوز أخذ الأجره عليها، نظير سائر الأعمال المحلّله، يدلّ عليه ما ورد في جواز أخذ الأجره عليها، وفي صحيحه أبي بصير، قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: لا بأس بأجر النائحه التي تنوح على الميت» (٢).

ص: ٦٣

١- (١) المصدر السابق: ٣٠٦، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧: ١٢٧، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.



الشيخان وسالار والحلي والمحقق ومن تأخر عنه.

والظاهر حرمة من حيث الباطل يعنى الكذب، وإلا- فهو فى نفسه ليس بمحرّم وعلى هذا التفصيل دلّ غير واحد من الأخبار. وظاهر المبسوط وابن حمزه التحريم مطلقاً كـبعض الأخبار، وكلاهما محمولان على المقيّد جمعاً.

الشرح:

والمراد النياحه التى لا تكون كذباً، فإنّه لا يحتمل جواز الكذب تكليفاً وجواز أخذ الأجره عليه وضعاً، بل مرسله الصدوق قال: «قال عليه السلام: لا بأس بكسب النائح إذا قالت صدقاً»<sup>(١)</sup>، وهذه لضعف سندها لا تصلح للتأييد. وفى خبر عذافر قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام، وسئل عن كسب النائح؟ فقال: تستحلّه بضرب إحدى يديها على الأخرى»<sup>(٢)</sup>، وظاهرها عدم جواز أخذ الأجره على نفس النياحه، بل تكون الأجره بإزاء عملها، أى ضرب إحدى يديها بالأخرى عند نياحتها، وهذا لضعف سنده غير صالح لمعارضه صحيحه أبى بصير.

وفى صحيحه حنان بن سدير، قال «كانت امرأه معنا فى الحى، ولها جاريه نائحة، فجاءت إلى أبى فقالت: يا عمّ، أنت تعلم أنّ معيشتى من الله ثم من هذه الجارية، فأحبّ أن تسأل أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك، فإن كان حلالاً وإلاّ بعتها وأكلت من ثمنها حتى يأتى الله بالفرج، فقال لها أبى: والله إنّى لأعظم أبا عبدالله عليه السلام أن أسأله هذه المسألة، قال: فلمّا قدمنا عليه أخبرته أنا بذلك، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أئشارط؟ فقلت: والله ما أدرى تشارط أم لا، فقال: قل لها لا تشارط وتقبل ما أعطيت»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٦٤

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

٢- (٢) المصدر السابق: ١٢٦، الحديث ٤.

٣- (٣) المصدر السابق: الحديث ٣.

[المسألة] السادسة والعشرون: الولايه من قبل الجائر [١] وهى صيرورته والياً على قوم منصوباً من قبله محرّمه، لأنّ الوالى من أعظم الأعداء. ولما تقدّم فى روايه تحف العقول، من قوله: «وأما وجه الحرام من الولايه: فولايه الوالى الشرح:

وهذه الصحيحه فى نفسها ظاهره فى كراهه المقاطعه، فإنّه مع كون النياحه مباحه فلا بأس بالمشارطه، ولا أقلّ من حملها عليها جمعاً بينها وبين صحيحه أبى بصير المتقدمه.

والحاصل: أنّه لا ينبغى التأمل فى جواز النياحه وأخذ الأجره عليها، وفى صحيحه يونس بن يعقوب عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «قال لى أبى: يا جعفر، أوقف لى من مالى كذا وكذا لنوادب تندبنى عشر سنين بمنى أيام منى» (١).

[١] التصدّى للعمل من قبل الجائر حرام بلا خلاف ظاهر. ويستدلّ عليه بقوله سبحانه: «وَلَا تَزْكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا» (٢)، ولكن لا يخفى أنّ التولّى من قبيل ركون الظالم إليه، لا من ركونه إلى الظالم. نعم مقتضى غير واحد من الروايات عدم جوازه، وفى معتبره ابن أبى يعفور عن أبى عبدالله عليه السلام: «إنّ أعوان الظلمه يوم القيامه فى سرادق من النار حتى يحكم الله بين العباد» (٣). وموثقه السكونى عن جعفر بن محمّد عن آبائه، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا كان يوم القيامه نادى مناد: أين أعوان الظلمه، ومن لاق لهم دواه أو ربط كيساً أو مدّ لهم مده قلم، فاحشروهم معهم» (٤)، وفى موثقه الأخرى: «إياكم وأبواب السلطان وحواشيها، فإنّ أقربكم من

ص: ٦٥

١- (١) المصدر السابق: ١٢٥، الحديث الأول.

٢- (٢) سورة هود: الآيه ١١٣.

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

٤- (٤) المصدر السابق: ١٨٠، الحديث ١١.

الجائر، وولايه ولايته، فالعمل لهم والكسب لهم بجهه الولايه معهم حرام محرّم، معذّب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير، لأنّ كلّ شيء من جهه المعونه له معصيه كبيره من الكبائر، وذلك أنّ في ولايه الوالى الجائر دروس الحقّ كلّ، وإحياء الباطل كلّ، وإظهار الظلم والجور والفساد، وإبطال الكتب، وقتل الأنبياء، وهدم المساجد، وتبديل سنّه الله وشرائعه، فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم، والكسب معهم إلّا- بجهه الضروره، نظير الضروره إلى الدّم والميته. . . الخبر». وفي روايه زياد بن أبي سلمه: «أهون ما يصنع الله عزّ وجلّ بمن تولّى لهم عملاً، أن الشرح:

أبواب السلطان وحواشيها أبعدهم من الله عز وجل، ومن آثر السلطان على الله أذهب الله عنه الورع وجعله حيراناً» (١). وفي روايه الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام «من سوّد اسمه في ديوان ولد سابع، حشره الله يوم القيامة خنزيراً» (٢). . . إلى غير ذلك.

وفي مقابلها ما يظهر منه أنّ حرمة من جهه الحرام الخارجيّ، وأنّه لا بأس به ما لم يكن منه التصدّي لعمل محرّم أو ارتكاب حرام آخر أثناء كونه عاملاً للجائر، كروايه داود بن زربيّ، قال: «أخبرني مولى لعلی بن الحسين عليه السلام، قال: كنت بالكوفه فقدم أبو عبد الله عليه السلام الحيره، فأتيته فقلت: جعلت فداك، لو كلّمت داود بن عليّ أو بعض هؤلاء فأدخل في بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل إلى أن قال: جعلت فداك، ظننت أنّك إنّما كرهت ذلك مخافه أن أجور أو أظلم، وأنّ كلّ امرأه لى طالق، وكلّ مملوك لى حرّ عليّ، وعليّ إن ظلمت أحداً أو جرت عليه وإن لم أعدل، قال: كيف قلت؟ فأعدت عليه الأيمان، فرفع رأسه إلى السماء، فقال: تناول السماء

ص: ٦٦

١- (١) المصدر السابق: ١٨١، الحديث ١٣.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٨٠، الحديث ٩.

يضرب عليه سراق من نار إلى أن يفرغ الله من حساب الخلائق». ثم إن ظاهر الروايات كون الولاية محرّمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليها من ظلم الغير، مع أنّ الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية. وربما كان في بعض الأخبار إشارة إلى كونه من جهة الحرام الخارجى. ففي صحيحه داود بن زريّ، قال: «أخبرنى مولى لعلى بن الحسين عليه السلام، قال: كنت بالكوفة فقدم أبو عبد الله عليه السلام الحيره، فأتيته، فقلت له: جعلت فداك لو كلمت داود بن على أو بعض هؤلاء، فأدخل فى بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل، فانصرفت إلى منزلى فتفكرت: الشرح:

أيسر عليك من ذلك»(١). بناءً على أنّ ذلك إشاره إلى ما تعهد به السائل من عدم ظلمه أحداً، بل استمراره على العدل، فتكون الروايه ظاهره فى جواز التولّى لولا محذور الجور على الناس أو نحوه من سائر المحاذير.

ولكنّ الروايه ضعيفه سنداً وإن وصفها المصنّف رحمه الله بالصحيحه، ووجه ضعفها أنّ داود بن زريّ وإن كان من مشايخ ابن أبى عمير، إلّا أنّ الراوى له وهو مولى على بن الحسين مجهول. واحتمال رجوع اسم الإشاره إلى ترخيص الإمام عليه السلام وتكلمه فى دخوله فى بعض الولايات لثلاث تكون لها دلالة على جواز الدخول لولا ارتكاب المحرّمات ضعيف، ووجه ضعفه عدم مناسبه ذلك لقوله عليه السلام: كيف قلت؟، ولا لإعادته الأيمان المغلّظه.

وذكر الإيروانى رحمه الله (٢) أنّه لا- دلالة فى الروايه على جواز الدخول فى ولايتهم، بل ولا إشعار حتى بناءً على رجوع لفظ ذلك إلى ترك الظلم والعدل؛ لأنّ السائل كان من

ص: ٦٧

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

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب للمحقق الإيروانى ١ : ٢٥٣.

ما أحسبه أنه منعى إلاّ مخافه أن أظلم أو أجور، والله لاآئنه وأعطينه الطلاق والعتاق والأيمان المغلظه أن لا أجورنّ على أحد، ولا أظلمنّ، ولأعدلنّ. قال: فأتيته، فقلت: جعلت فداك إنّي فكرت فى إباءك علىّ، وظننت أنّك إنّما منعتنى مخافه أن أظلم أو أجور، وإنّ كلّ امرأه لى طالق، وكلّ مملوك لى حرّ إن ظلمت أحداً، أو جرت على أحد، بل وإن لم أعدل. قال: فكيف قلت؟ فأعدت عليه الأيمان، فنظر إلى السماء، وقال: تنال هذه السماء أيسر عليك من ذلك»، بناءً على أنّ المشار إليه هو العدل، وترك الظلم، ويحتمل أن يكون هو الترخّص فى الدخول.

الشرح:

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

وفيه: أنّ حمل الكلام على رعايه التقية خلاف الأصل، والحلف بالطلاق والعتاق لا يكون قرينه على ذلك، كما يظهر ذلك لمن راجع الروايات الواردة فى ذلك الحلف، حيث يظهر منها أنّ بطلانه لم يكن فى ذلك الزمان ظاهراً كظهوره فى زماننا.

والحاصل: أنّ مجرد الحلف فى ذلك الزمان لم يكن قرينه على كون الحالف عامياً.

وصحيحه أبى بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال لى: يا أبا محمّد، لا ولا مدّه قلم، إن أحدهم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه مثله»<sup>(١)</sup>، حيث إنّ ظاهرها أنّ محذور كون الشخص عاملاً ما يترتب عليه من ارتكاب الحرام، أو كون الشخص معيناً على ظلمهم.

ص: ٦٨

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

## مجوزات الدخول في الولاية عن الجائر

ثم إنه يسوغ الولاية المذكوره أمران:

أحدهما: القيام بمصالح العباد [١] بلا- خلافاً، على الظاهر المصرح به في المحكي عن بعض، حيث قال: إن تقلمد (أى تولى) الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكّن معه من إيصال الحق لمستحقّه، بالإجماع والسنة الصحيحه، وقوله تعالى: «اجعلنى على خزائن الأعرض». ويدلّ عليه قبل الإجماع: أنّ الولاية إن كانت محرّمة لذاتها، كان ارتكابها لأجل المصالح ودفع المفاسد التي هي أهم من مفسده انسلاك الشخص في أعوان الظلمه بحسب الظاهر، وإن كانت لاستلزامها الظلم على الغير، فالمفروض عدم تحقّقه هنا.

الشرح:

وصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «وسألته عن رجل مسكين خدمهم رجاء أن يصيب معهم شيئاً فيعينه الله به، فمات في بعثهم، قال: هو بمنزله الأجير، إنه إنما يعطى الله العباد على نياتهم» (١).

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

وأما صحيحه أبي بصير فلا دلالة لها على الجواز، حيث إنّ إصابتهم من دينه كما يكون بارتكابه الحرام كذلك يكون بمجرد كونه معدوداً من أعوانهم.

والحاصل: أنّه لا دلالة لها على كون المراد من إصابتهم الدين ارتكاب الشخص الحرام الخارجى كما لا يخفى.

[١] يجوز التولى من قبل الجائر فيما إذا كان في تولى نفع المؤمنين أو دفع

ص: ٦٩

ويدلّ عليه: النَّبِيُّ الَّذِي رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي حَدِيثِ الْمَنَاهِي، قَالَ: «مَنْ تَوَلَّى عِرَافَةَ قَوْمٍ أَتَى بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَدَاهُ مَغْلُولَتَانِ إِلَى عُنُقِهِ، فَإِنْ قَامَ فِيهِمْ بِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى أَطْلَقَهُ اللَّهُ، وَإِنْ كَانَ ظَالِمًا يَهُوِي بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ، وَبِئْسَ الْمَصِيرُ».

وعن عقاب الأعمال: «ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حسب على شفير جهنم بكل يوم ألف سنة، وحشر ويده مغلولتان إلى عنقه، فإن كان قام فيهم بأمر الله أطلقه الله، وإن كان ظالماً هوى به في نار جهنم سبعين خريفاً». ولا يخفى أنّ العريف سيماً في ذلك الزمان لا يكون إلا من قبل الجائر.

وصحيحه زيد الشحام، المحكيه عن الأمامي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «من تولى الشرح:

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

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

وذكر المصنّف رحمه الله ظهور بعض الأخبار في عدم جواز الدخول في الولايات، ولكن إيصال النفع المؤمنين كفاره له، وفي مرسله الصدوق رحمه الله «قال الصادق عليه السلام: كفّاره عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان»<sup>(٣)</sup>، وفي روايه أبي سلمه: «يا زياد، فإنّ

ص: ٧٠

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

٢- (٢) المصدر السابق: ١٩٣، الحديث ٧.

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

أمرًا من أمور النَّاسِ فعدل فيهم، وفتح بابَه ورفع ستره، ونظر في أمور النَّاسِ، كان حقًّا على الله أن يؤمن روعته يوم القيامة ويدخله الجنَّة». ورواه زياد بن أبي سلمه عن موسى بن جعفر عليه السلام: «يا زياد لئن اسقط من شاهق فأتقطع قطعه قطعه أحب إليمن أن أتولَّى لأحد منهم عملاً- أو أطأ بساط رجل منهم، إلَّا لماذا؟ قلت: لا أدري، جعلت فداك. قال: إلَّا لتفريج كربه عن مؤمن، أو فك أسره، أو قضاء دينه». ورواه علي بن يقطين: «إنَّ لله تبارك وتعالى مع السَّلمان أولياء يدفع بهم عن أوليائه». قال الصِّدوق: وفي خير آخر: «أولئك عتقاء الله من النَّار». قال: وقال الصادق عليه السلام: «كفاره عمل السَّلمان قضاء حوائج الإخوان».

وعن المقنع: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل يحب آل محمد وهو في ديوان هؤلاء، فيقتل تحت رايتهم، قال: يحشره الله على نيتته . . .» إلى غير ذلك. وظاهرها إباحة الولايه من حيث هي مع المواساه والإحسان بالإخوان، فيكون نظير الكذب في الإصلاح. وربَّما يظهر من بعضها الاستحباب، وربَّما يظهر من بعضها أنَّ الدَّخول أولاً- غير جائز إلَّا أنَّ الإحسان إلى الإخوان كفاره له، كمرسله الصِّدوق المتقدِّمه. وفي ذيل روايه زياد بن أبي سلمه المتقدِّمه: «فإن وُلِّيت شيئاً من أعمالهم الشَّرح:

وُلِّيت شيئاً من أعمالهم، فأحسن إلى إخوانك، فواحد بواحد»(١).

وفيه: أنه لا- يمكن الالتزام بأنَّ التولَّى حتَّى في فرض نفع المؤمنين محرّم، ولكنَّ الشخص لا- يعاقب عليه، فإنَّه ينافي ذلك مثل صحيحه زيد الشحام، وأيضاً ليس عدم جواز التولَّى مع إيصال النفع إلى المؤمنين من المتزاحمين؛ لأنَّ إيصال النفع على إطلاقه لا يكون واجباً؛ لتقع المزاحمه بين وجوبه وحرمة التولَّى، فلا بدَّ من

ص: ٧١



فأحسن إلى إخوانك يكون واحده بواحد».

والأولى أن يقال: إن الولاية الغير المحرّمة:

منها: ما يكون مرجوحه، وهى ولاية من تولّى لهم لنظام معاشه قاصداً الإحسان فى خلال ذلك إلى المؤمنين ودفع الضرّ عنهم،  
ففى روايه أبى بصير: «ما من جبار إلاّ ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين، وهو أقلّهم حظّاً فى الآخرة، لصحبه الجبار».

ومنها: ما يكون مستحبّه، وهى ولاية من لم يقصد بدخوله إلاّ الإحسان إلى المؤمنين. فعن رجال الكشى فى ترجمه محمد بن  
اسماعيل بن بزيع عن أبى الحسن الرضا عليه السلام: «قال: إن لله تعالى فى أبواب الظلمه من نور الله به البرهان، ومكّن له فى  
البلاد، ليدفع بهم عن أوليائه، ويصلح الله بهم أمور المسلمين، إليهم ملجأ المؤمنين من الضرّ، وإليهم مرجع ذوى الحاجه من  
شيعتنا، بهم يؤمن الله الشرح:

الالتزام بأنّ نفع المؤمنين أو دفع الضرر عنهم يكون معه التولّى محكوماً بالجواز، بل بالوجوب فى بعض الأحيان.

وفى روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «سمعتّه يقول: ما من جبار إلاّ- ومعه مؤمن يدفع الله عزّ وجلّ به عن  
المؤمنين، وهو أقلّهم حظّاً فى الآخرة»، يعنى أقلّ المؤمنين حظّاً بصحبه الجبار(1)، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الداعى  
إلى دخوله فى ديوان الجبار إيصال النفع إليهم أو غيره، كما لا يبعد كونها معتبره، فإنّ مهرا بن محمد بن أينصر من مشايخ  
ابن أبى عمير.

وعن النجاشى فى ترجمه محمد بن اسماعيل بن بزيع عن أبى الحسن الرضا عليه السلام

ص: ٧٢

---

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

روعه المؤمنين في دار الظلمه، أولئك المؤمنون حقاً، أولئك امناء الله في أرضه، أولئك نور الله في رعيته يوم القيامة، ويزهر نورهم لأهل السماوات كما يزهر نور الكواكب الدرّيه لأهل الأرض، أولئك من نورهم يوم القيامة تضىء القيامة، خلقوا والله للجنه، وخلق الجنه لهم فهنيئاً لهم، ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله. قلت: بماذا، جعلت فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا، فكن منهم يا محمد».

ومنها: ما يكون واجبه، وهى ما توقّف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان عليه، فإنّ ما لا يتم الواجب إلاّ به واجب مع قدره. وربّما يظهر من كلمات جماعه عدم الوجوب في هذه الصوره أيضاً:

الشرح:

قال: «إنّ لله تعالى بأبواب الظالمين من نور الله له البرهان، ومكّن له في البلاد؛ ليدفع بهم عن أوليائه ويصلح الله بهم أمور المسلمين، إليهم ملجأ المؤمنين من الضرّ، وإليهم يفرّج ذو الحاجه من شيعتنا، وبهم يؤمن الله روعه المؤمن في دار الظلمه، أولئك المؤمنون حقاً، أولئك امناء الله في أرضه. أولئك نور الله في رعيته يوم القيامة، ويزهر نورهم لأهل السماوات كما يزهر الكواكب الدرّيه لأهل الأرض، أولئك من نورهم نور القيامة، تضىء منه القيامة، خلقوا والله للجنه، وخلق الجنه لهم، فهنيئاً لهم، ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله. قلت: بماذا جعلنى الله فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا، فكن منهم يا محمد»(1).

ومقتضى الجمع بين هذه الروايه وروايه أبى بصير حمل روايه أبى بصير على ما لم يكن الداعى إلى التولّى مجرد نفع المؤمنين، كما إذا تولّى لتنظيم معاشه، ويكون

ص: ٧٣

قال فى النهايه: تولّى الأمر من قبل السّيلطان العادل جائز مرغّب فيه، وربّما بلغ حدّ الوجوب، لما فى ذلك من التمكن من الأمر بالمعروف والنّهى عن المنكر، ووضع الأشياء مواقعها. وأمّا سلطان الجور، فمتى علم الإنسان أو غلب على ظنّه أنّه متى تولّى الأمر من قبله، أمكنه التّوصيل إلى إقامه الحدود والأمر بالمعروف والنّهى عن المنكر وقسمه الأخماس والصّيدقات فى أربابها وصله الإخوان، ولا يكون فى جميع ذلك مخللاً بواجب، ولا فاعلاً لقبیح، فإنّه يستحب له أن يتعرّض لتولّى الأمر من قبله، انتهى.

وقال فى السّرائر: وأمّا السّلطان الجائر، فلا يجوز لأحد أن يتولّى شيئاً من الأمور مختاراً من قبله إلاّ أن يعلم أو يغلب على ظنّه . . . إلى آخر عبارته النهايه بعينها.

وفى السّرائر: ولو أمن من ذلك [١] أى اعتماد ما يحرم وقدر على الأمر بالمعروف والنّهى عن المنكر استحبت. قال فى المسالك بعد أن اعترف أنّ مقتضى ذلك وجوبها: ولعلّ وجه عدم الوجوب كونه بصوره النائب عن الظّالم، الشّرح:

من قصده نفع المؤمنین أو دفع الضرر عنهم خلاله.

ووجه الحمل أنّ روايه النجاشى ظاهرها الترغيب إلى الدخول فى صحبه الجبار بداعى الوصول إلى الثواب الموعود، فيرفع بها اليد عن إطلاق روايه أبى بصير كما لا يخفى.

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

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

الشرح:

فى «المسالك» (١) الاستحباب بأن كون المتولّى بصورة النائب عن الجائر، وشمول النهى عن الدخول فى ديوانهم له لو لم يقتضيا المنع فى الفرض، فلا أقل من اقتضائهما عدم وجوب التولّى.

وفيه: أنه لو جرى محذور ترويح الجائر والنهى عن الدخول فى ديوانهم، فمقتضاهما عدم جواز التولّى، لا أنه يستحبّ، ومع عدم جريانها لا مانع من وجوبه مقدّمه للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الواجبين.

[١] أى توجيه عدم وجوب التولّى بأن مقتضى أدله وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وجوبهما، حتى فى الفرض، كما أنّ ما دلّ على حرمة ترويح الظلمه وتسويد الاسم فى ديوانهم حرمتها كذلك، فيكون وجوب الأمر بالمعروف

ص: ٧٥

والحاصل: أنّ جواز الفعل والتّرك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية، وتخصيص دليله بغير هذه الصّوره، بل من باب مزاحمه قبحها بقبح ترك الأمر بالمعروف، فللمكلّف ملاحظه كلّ منهما والعمل بمقتضاه، نظير تراحم الحقيين في غير هذا المقام. هذا ما أشار إليه الشّهد بقوله: لعموم النّهي . . . الخ.

وفى الكفايه: أنّ الوجوب في ما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الأمر بالمعروف مطلقاً غير مشروط بالقدره، فيجب عليه تحصيلها من باب المقدّمه، وليس بثابت وهو ضعيف، لأنّ عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدره الحائثه العرفيه كافٍ، مع إطلاق أدلّه الأمر بالمعروف السّالم عن التقييد بما عدا القدره العقليه المفروضه في المقام.

نعم، ربّما يتوهم انصراف الإطلاقات الوارده إلى القدره العرفيه الغير المحقّقه الشّرح:

والنهي عن المنكر مع حرمه التسويد من المتراحمين.

ولا معيّن لترجيح أحدهما على الآخر، فيكون المكلّف مخيّراً بينهما، مع استحباب رعايه الأصلح منهما.

أقول: لا- يخفى ما فيه، فإنّ مقتضى ذلك سقوط وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبقاء حرمه التولّي، وذلك فإنّه مع فرض شمول دليل النهي عن الدخول في ديوانهم للمورد لا- يتمكّن المكلّف من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث إنّ كلّ تكليف مشروط بالقدره، ومع حرمه مقدّمه الشّيء لا يكون ذلك الشّيء مقدوراً. وهذا غير ما ذكر في «الكفايه»، لجريانه حتى فيما إذا قيل بأنّ القدره المأخوذه في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عقليّه.

والحاصل: أنّ إطلاق النهي عن التسويد في ديوانهم حاكم على أدلّه وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا يجرى في كلّ متراحمين يكون المحرّم

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

منهما مقدّمه للآخر، ولم تحرز الأهميه أو لم تحتمل فى خصوص جانب ذلك الآخر. نعم، على تقدير الإتيان بالمقدّمه عصياناً، يجب ذلك الآخر على ما هو المقرّر فى بحث الترتّب.

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

وبعبارة أخرى: يرفع اليد عن ظهور كلّ منهما فى عدم جواز تركه بقريته الآخر، ويقال باستحباب الدخول فى ولايتهم أخذاً بظهور الترغيب، وبذلك يرتفع الإشكال عن جواز مقدمه الواجب بالمعنى الأخصّ. ووجه الارتفاع: هو سقوط المقدّمه عن وجوبها، باعتبار وقوع المعارضه بين ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وبين دليل حرمه الدخول فى ديوان الظلمه.

وأورد عليه المصنّف رحمه الله بوجه:

الأوّل: أنّ الحكم فى تعارض الدليلين بالعموم من وجه هو سقوطهما والرجوع إلى الأصول، أى إلى الأدلّه الأخرى لا التخيير بينهما، ومقتضى الأصول فى الفرض إباحه الدخول فى ولايتهم، لأصاله الإباحه، ووجوب الأمر بالمعروف والنهى

الولاية عن الجائر، بناءً على حرمتها في ذاتها، والنسبه عموم من وجه، فيجمع بينهما بالتخيير المقتضى للجواز، رفعاً لقيد المنع من الترك من أدله الوجوب، وقيد المنع من الفعل من أدله الحرمة.

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

الشرح:

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

أقول: لو كان العقل مستقلاً بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتّى في الفرض، لكان قرينه قطعياً على جواز التولّي وتقييد إطلاق دليل التحريم، ولم تصل النوبه في إثبات الجواز إلى أصله الحلّ.

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

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

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

وفيه: أنّ الحكم فى التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع إلى الأصول لا التخيير، كما قرّر فى محلّه، ومقتضاها إباحه الولاية، للأصل، ووجوب الأمر بالمعروف، لاستقلال العقل به كما ثبت فى بابه. ثمّ على تقدير الحكم بالتخيير، فالتخيير الذى يصار إليه عند تعارض الوجوب والتّحريم هو التخيير الظّاهرى، وهو الأخذ بأحدهما بالتزام الفعل أو التّرك، لا التّخيير الواقعى. ثمّ المتعارضان بالعموم من وجه، لا- يمكن إلغاء ظاهر كلّ منهما مطلقاً، بل بالنّسبه إلى مادّه الاجتماع، لوجوب إبقائهما على ظاهرهما فى مادّتى الافتراق، فيلزم استعمال كلّ من الأمر والنّهى فى أدلّه الأمر بالمعروف، والنّهى عن الولاية، فى الإلزام والإباحه. ثمّ دليل الاستحباب أخصّ لا محاله من أدلّه التّحريم، الشّرح:

الإلزام والترخيص، بل برفع اليد عن إطلاق النهى وتقييده بصوره عدم القيام بالأمر بالمعروف والنّهى عن المنكر، كما أنّ استفاده الجواز من دليل وجوب الأمر بالمعروف بتقييده بما إذا لم يكن فى البين محذور التّولى من الجائر، وأين هذا من استعمال النهى أو الأمر فى الإلزام والترخيص؟

الرابع: أنّ ما دلّ على استحباب التّولى وإيصال النّفع إلى المؤمنين والدفع عنهم أخصّ مطلقاً بالإضافه إلى ما دلّ على حرمه الدخول فى ولايتهم، فيرفع اليد به عن إطلاق دليل التّحريم، ويلاحظ دليل الترخيص مع أدلّه وجوب الأمر بالمعروف والنّهى عن المنكر. ومن الظاهر أنّ دليل استحباب التّولى يثبت الاستحباب بما هو هو، فلا ينافى وجوبه مقدّمه للأمر بالمعروف والنّهى عن المنكر، كما هو الحال فى سائر المستحبات التى قد تقع مقدّمه للواجب.

وبعبارة أخرى: ما دلّ على حرمه التّولى مخصّص فى صورته نفع المؤمنين، فلا يشمل ذلك الدليل صورته الدخول فى ولايتهم والقيام بالأمر بالمعروف والنّهى



فتخصّص به، فلا ينظر بعد ذلك في أدلّه التّحريم، بل لا بدّ بعد ذلك من ملاحظه النسبه بينه وبين أدلّه وجوب الأمر بالمعروف. ومن المعلوم المقرّر في غير مقام أنّ دليل استحباب الشّيء الذي قد يكون مقدّمه لواجب لا يعارض أدلّه وجوب ذلك الواجب، فلاوجه لجعله شاهداً على الخروج عن مقتضاها، لأنّ دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشّيء في نفسه، مع قطع النظر عن الملزّات العرّضيه، كصيرورته مقدّمه لواجب أو مأموراً به لمن يجب إطااعته، أو مندوراً وشبهه. فالأحسن في توجيه كلام من عبّر بالجواز مع التمكن من الأمر بالمعروف: الشّرح:

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

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

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

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

إرادته الجواز بالمعنى الأعم. وأما من عبّر بالاستحباب، فظاهره إرادته الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي، لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفايه، نظير قولهم: يستحب تولّى القضاء لمن يثق من نفسه، مع أنّه واجب كفائي، أو يقال: إنّ مورد كلامهم ما إذا لم يكن هنا معروف متروك يجب فعلاً الأمر به، أو منكر مفعول يجب النهى عنه كذلك، بل يعلم بحسب العادة تحقّق مورد الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بعد ذلك، ومن المعلوم أنّه لا- يجب تحصيل مقدمتهما قبل تحقّق موردتهما، خصوصاً مع عدم العلم بزمان تحقّقه.

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

الشرح:

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

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

فإنّه يقال: مقتضى الجمع بين هذه وبين مثل صحيحه زيد الشحام المتقدمه هو كون كلّ من نفع المؤمنين والضروره إلى مؤنه نفسه وعياله مستثنى من حرمة كون الشخص من أعوان الظلمه؛ لأنّ الصحيحه تدلّ على جواز التولّى مع إيصال النفع إلى المؤمنين والدفع عنهم، وعدم جواز غير ذلك، كما أنّ الموثقه تدلّ على جواز الدخول مع الضروره وعلى عدم جوازه فى غيرها، فيرفع اليد عن إطلاق عدم الجواز

ص: ٨١

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ٢٠٢، الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

الثاني ممّا يسوّغ الولايه : الإكراه عليه [١] بالتّوعيد على تركها من الجائر بما يوجب ضرراً بدنياً أو مالياً عليه أو على من يتعلّق به بحيث يعدّ الإضرار به إضراراً به، ويكون تحمّل الضرر عليه شاقاً على النفس كالأب والولد ومن جرى مجراهما. وهذا ممّا لا اشكال في تسويغه ارتكاب الولايه المحرّمه في نفسها، لعموم قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقْيَهُ» في الاستثناء عن عموم «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ». والنبوي صلى الله عليه وآله : «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أُكْرَهُوا عَلَيْهِ». وقولهم عليهم السلام : «التَّقِيهِ فِي كُلِّ ضَرُورَةٍ»، و«ما من شيء إلاّ وقد أحله الله لمن اضطرّ إليه». إلى غير ذلك ممّا لا يحصى كثره من العمومات وما يختصّ بالمقام. وينبغي التنبيه على أمور:

الشرح:

في كلّ منهما بالجواز الوارد في الأخرى.

وكيف كان، فالجواز فرض الضروره لتأمين معاشه غير مذكور في كلماتهم، وإلاّ لكان الإفتاء به في محلّه، وحمل عدم التمكن فيها على الاضطرار الرافع للتكليف والموجب لحلّ أكل الميتة فيه ما لا يخفى، فلاحظ وتدبر.

[١] يحصل الإكراه بأمر الجائر الشخص بكونه عاملاً له، مع إيعاده على تركه بما يكون ضرراً عليه نفساً أو عرضاً أو مالاً، أو إضراراً بمن يعدّ ضرره ضرراً عليه.

واستدلّ المصنّف رحمه الله على جواز قبول الولايه من الجائر مع الإكراه بقوله سبحانه: «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقْيَهُ» بعد قوله: «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ» (١).

والعجب أنّه رحمه الله لم يستدلّ على حرمة كون الشخص من أعوان الظلمه وتسويد الاسم في ديوانهم بالآيه، مع تمسّكه بالاستثناء فيها على جوازه مع الإكراه، فإنّ لازم هذا تسليم دلالتها بصدورها على حرمة قبول الولايه من الجائر.

ص: ٨٢

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

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

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

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

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

هذا، واختار المصنّف رحمه الله جواز قبول الولاية وجواز الإضرار بالغير، وذكر في وجهه أموراً:

ما يرجع إلى الإضرار بالغير من نهب الأموال وهتك الأعراس، وغير ذلك من العظائم هل يباح كل ذلك بالإكراه ولو كان الضرر المتوقع به على ترك المكره عليه أقل بمراتب من الضرر المكره عليه، كما إذا خاف على عرضه من كلمه خشنه لا تليق به، فهل يباح بذلك أعراض الناس وأموالهم ولو بلغت ما بلغت كثره وعظمه، الشرح:

الأول: عموم رفع ما استكرهوا عليه<sup>(١)</sup>، وقد ظهر عدم صحه هذا الوجه، وأنّ حديث الرفع لا يعمّ مثل المقام، بلا فرق بين ما إذا توجّه الضرر بإرادته المكره بالكسر إلى الغير أولاً؛ وذلك فإنّ توجّه الضرر إلى الغير بحسب إرادته الجائر لا يقاس بتوجّه الضرر إليه تكويناً الذي لا يجب فيه دفع الضرر عنه بتحمّل الضرر، وذلك فإنّ مع توجّهه بإرادته المكره بالكسر إلى الغير يكون الإضرار بمباشرة المكره بالفتح ويضاف إليه الإضرار فلا يجوز، بخلاف توجّه الضرر إلى الغير تكويناً.

ودعوى ضعف نسبه الإضرار إلى المكره بالفتح ضعيفه، وإلاّ لم يسند القتل أيضاً إلى المباشر المكره كما لا يخفى.

وعلى ذلك فنفي حرمة الإضرار لا يكون مدلولاً لحديث الرفع، حيث ذكرنا أنّ الرفع في مثل المقام لا يناسب الامتنان على الجميع. هذا، مع أنّ توجّه الضرر في الفرض إلى الغير بحسب إرادته الجائر محلّ تأمل، بل منع، فإنّ المفروض رفع الجائر يده عن الغير بتحمّل المكره بالفتح الضرر، وهذا كاشف عن تعلّق إرادته الجائر بالجامع بين الضررين.

والحاصل: أنّه لا يجوز الإضرار بالغير في فرض جواز تحمّل الضرر. نعم إذا كان الضرر المخوّف على نفسه هو القتل وإضرار الغير مالياً يتعيّن الإضرار، لدلاله ما ورد في التقيه على ذلك، وكون المقام من المتزاحمين.

ص: ٨٤

---

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

أم لا- بدّ من ملاحظه الضّررين والترجيح بينهما؟ وجهان: من إطلاق أدلّه الإكراه، وأنّ الضّرورات تبيح المحظورات. ومن أنّ المستفاد من أدلّه الإكراه تشريعه لدفع الضّرر، فلا يجوز دفع الضّرر بالإضرار بالغير ولو كان ضرر الغير أدون، فضلاً عن أن يكون أعظم.

الشرح:

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

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

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

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

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

وإن شئت قلت: إنَّ حديث رفع الإكراه ورفع الاضطراب، مسوق للامتنان على جنس الأئمة، ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الإضرار ببعض الآخر، فإذا توقّف دفع الضرر عن نفسه على الإضرار بالغير لم يجوز ووجب تحمّل الضرر. هذا، ولكن الأقوى هو الأوّل، لعموم دليل نفى الإكراه لجميع المحرّمات حتّى الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدّم، وعموم نفى الحرج، فإنّ إزام الغير تحمّل الضرر وترك ما أكره عليه حرج.

الشرح:

نتيجته جواز الإضرار بالغير.

الأمر الثالث: قوله عليه السلام: «إنّما جعلت التقيّه ليحقن بها الدّم، فإذا بلغت التقيّه الدّم فلا تقيّه»<sup>(١)</sup>، باعتبار أنّ مفهوم التقيّه الشرطيّه جواز التقيّه بغير إراقه الدّم من سائر المحرّمات، ومنها الإضرار بالغير مالاً.

وفيه: أنّ المراد بالتقيّه فيه التقيّه بمرتبها العليا، وهو التحفّظ على النفس من التلف، بقريته التعليل، فمفهوم الشرطيّه أنّ التقيّه، أى التحفّظ على النفس من التلف، موجه لجواز كلّ محرّم حتى الإضرار بالغير مالاً - أو عرضاً، وإنّما لا تجوز التقيّه والتحفّظ على النفس من التلف بإراقه الدّم وإتلاف نفس آخر، والتحفّظ على الضرر المالى ونحوه خارج عن مدلوله منطوقاً ومفهوماً.

ثمّ إنّ مع جواز الإضرار بالغير مالاً فى مقام المزاحمه لا يرتفع ضمان إتلاف ذلك المال، كما فى سائر موارد الإتلاف.

نعم لو قلنا بجواز الإضرار بالغير مالاً - باعتبار عدم وجوب تحمّل الضرر عنه بدعوى شمول حديث رفع الإكراه أو دليل نفى الحرج، فلا يكون فى البين ضمان. فإنّ إيجاب التدارك والضمان مرادف لإيجاب تحمّل الضرر المتوجّه إلى الغير، وقد

ص: ٨٦

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٦ : ٢٣٤، الباب ٣١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، الحديث ٢.

وقوله عليه السلام: «إنما جعلت التقيّه لتحقن بها الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيّه»، حيث إنه دلّ على أنّ حدّ التقيّه بلوغ الدم، فتشعر لما عداه.

وأما ما ذكر من استفادته كون نفى الإكراه لدفع الضرر، فهو مسلّم، بمعنى دفع توجّه الضرر وحدوث مقتضيه، لا بمعنى دفع الضرر المتوجّه بعد حصول مقتضيه.

الشرح:

فرض نفى وجوب تحمّله بحديث رفع الإكراه أو دليل نفى الحرج.

قد يقال: إنّه يرتفع عند الإكراه حرمه ما يكون من قبيل الإضرار بالغير لوجه آخر، وهو أنّ المستفاد من قوله سبحانه: «إلا من أكرهه وقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْأَيْمَانِ»<sup>(١)</sup>، مع الانضمام إلى الروايات الواردة في التقيّه، عموم التقيّه وشمولها للتحفّظ على النفس والمال والعرض وأنّ الشارع قد جوّزها، إلاّ إذا كانت بإراقه الدم. ألا ترى أنّه يجوز التقيّه بتكذيب النّبىّ وسبّه والتبرّي منه، مع أنّ التكذيب والسبّ تنقيص وتعرّض لعرض النّبىّ صلى الله عليه وآله، وكذا سبّ الإمام والتبرّي منه عليه السلام، وعرضهما أعظم الأعراض، فما الظنّ بعرض زيد وعمرو وغيرهما من الأفراد؟

وفى معتبره مسعده بن صدقه قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ الناس يروون أنّ علياً قال على منبر الكوفة: أيّها الناس، إنكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني، ثمّ تدعون إلى البراءة منّي فلا تبرؤوا منّي، فقال: ما أكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام، ثمّ قال: إنّما قال: إنكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني، ثمّ تدعون إلى البراءة منّي وإني لعلى دين محمّد صلى الله عليه وآله، ولم يقل: ولا تبرؤوا منّي. فقال له السائل: رأيت أنّ أختار القتل دون البراءة، فقال: واللّه ما ذلك عليك، وماله إلاّ ما مضى عليه عمار بن ياسر، حيث أكرهه أهل مكّه...»<sup>(٢)</sup> حيث لم يقيد عليه السلام جواز السبّ والتبرّي بخصوص ما كان الضرر المخوّف

ص: ٨٧

١- (١) سورة النحل: الآية ١٠٦.

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



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

على تركها هو القتل.

ولا يخفى أن مثل هذه المعتبرة حاكمه على بعض ما ورد في نهيه عليه السلام عن التبزّي منه، لأنه مع شمول دليل الاعتبار لهذه الرواية لا يبقى موضوع لدليل الاعتبار في تلك الروايات الوارد فيها النهي عن التبزّي من على عليه السلام، حيث يعلم صدورها عنه عليه السلام وكونها كذباً.

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

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

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

الشرح:

دلالة معتبره مسعده ونحوها على جواز السّب أو التّبرّي. وأمّا الإضرار بالغير بنحو آخر، كالتعرّض لعرض شخص بالزنا مع زوجته أو بنته أو نحوه؛ لدفع الضرر المالى أو العرضى عن نفسه، أو الإضرار بالغير مالا؛ لدفع الضرر المالى عن نفسه، كلّ ذلك لا دليل على جوازه، بل لا بدّ من ملاحظه التّزاحم ورعايه جانب الأهميّة أو محتملها.

ولو اضطّرّ إلى نهب مال الغير للحفاظ على نفسه من الهلاك أو القتل، فإنّه يجوز؛ للتّزاحم، ولكن يكون ضامناً لذلك المال؛ لعدم حكمه حديث رفع الاضطرار أو الإكراه فى المقام، حتّى يرفع الضمان أيضاً، ويترتب على كون هذه الموارد من التّزاحم أنّه لو اضطّرّ إلى أكل طعام الغير لا يجوز قهر المالك فيما إذا كان المالك أيضاً مضطراً إليه، بخلاف ما إذا قيل بحكمه حديث رفع الاضطرار ونفى الضرر. اللهم إلا أن يدعى استفاده عدم جواز القهر ممّا ورد فى عدم مشروعيّة التقيّه بإراقه دم الغير، فإنّ القهر على المالك فى الفرض إراقه لدمه كما لا يخفى.

[١] والفارق هو الذى يشير إليه بقوله: «بأنّ الضرر فى الأوّل»، المراد بالأوّل ما

وأما الثاني: فالضرر فيه أولاً وبالذات متوجه إلى الغير بحسب إزام المكره بالكسر وإرادته الحتميه، والمكره بالفتح و إن كان مباشراً إلا أنه ضعيف لا ينسب إليه توجيه الضرر إلى الغير حتى يقال: إنه أضر بالغير لئلا يتضرر نفسه.

نعم، لو تحمّل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير إلى نفسه عرفاً، لكن الشارع لم يوجب هذا، والامتنان بهذا على بعض الأمم لا قبح فيه، كما أنه لو أراد ثالث الإضرار بالغير لم يجب على الغير تحمّل الضرر وصرفه عنه إلى نفسه. هذا كله، مع أن أدله نفى الحرج كافي في الفرق بين المقامين، فإنه لا حرج في أن لا يرخّص الشارع دفع الضرر عن أحد بالإضرار بغيره، بخلاف ما لو ألزم الشارع الإضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه إلى الغير، فإنه حرج قطعاً.

الثاني: أن الإكراه يتحقق [١]. بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه، ضرراً متعلقاً بنفسه أو ماله أو عرضه أو بأهله، ممن يكون ضرره راجعاً إلى تضرره وتألّمه، وأما إذا لم يترتب على ترك المكره عليه إلا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعدّ أجنبياً من المكره بالفتح فالظاهر أنه لا يعدّ ذلك إكراهاً عرفاً، إذ لا خوف له يحمله على فعل ما أمر به. وبما ذكرنا من اختصاص الإكراه بصوره الشرح:

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

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

خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه، أو بمن يجرى مجراه كالآب والولد صرح في الشرائع والتحرير والروضه وغيرها.

نعم، لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولايه المحرّمه، بل غيرها من المحرّمات الإلهيه التي أعظمها التبرّي من أئمه الدّين (صلوات الله عليهم أجمعين)، لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر، مثل ما فى الاحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السلام: قال: «ولئن تبرأ منّا ساعة بلسانك وأنت موال لنا بجنانك لتبقى على نفسك روحها التي بها قوامها، ومالها الذي بها قيامها، وجاهها الذي به تمسكها، وتصون من عُرف بذلك من أوليائنا وإخوانك، فإنّ ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاك، وتنقطع به عن عملك فى الدّين وصلاح إخوانك المؤمنين. وإياك ثمّ إياك أن تترك التّقيه التي أمرتك بها، فإنّك شائط بدمك ودماء إخوانك، معرّض بنعمتك ونعمهم للزوال، منذلّ لهم فى أيدي أعداء دين الله، وقد أمرك الله بإعزازهم، فإنّك إن خالفت وصيتي كان ضررك على إخوانك ونفسك أشدّ من ضرر النّاصب لنا، الكافر بنا . . . الحديث».

الشرح:

نعم، يجوز له معه قبول الولايه؛ لما ورد من جواز قبولها لإيصال النفع إليهم والدفع عنهم. وهل يجوز الدفع عنهم بارتكاب سائر المحرّمات التي لا تكون من قبيل الإضرار بالغير المعبر عنها فى كلام المصنّف رحمه الله بالمحرّمات الإلهيه؟ ظاهر كلامه رحمه الله ذلك، حيث ذكر أنّه لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولايه المحرّمه، بل غيرها من المحرّمات الإلهيه التي أعظمها التبرّي عن أئمه الدّين، وتمسك فى ذلك بخبر «الاحتجاج»<sup>(١)</sup>.

ص: ٩١

---

١- (١) الاحتجاج ١: ٥٥٦، الرقم ١٣٤، احتجاجه على الطيب اليونانى، وعنه وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٨، الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى، الحديث ١١.

لكن لا يخفى أنه لا يباح بهذا النحو من التقيّه الإضرار بالغير، لعدم شمول أدلّه الإكراه لهذا، لما عرفت من عدم تحقّقه مع عدم لحوق ضرر بالمكروه ولا- بمن يتعلّق به، وعدم جريان أدلّه نفى الحرج، إذ لا-حرج على المأمور، لأنّ المفروض تساوى من أمر بالإضرار به ومن يتضرّر بترك هذا الأمر، من حيث النسبه إلى المأمور، مثلاً لو أمر الشّخص بنهب مال مؤمن، ولا يترتب على مخالفه المأمور به إلاّ نهب مال مؤمن آخر، فلا حرج حينئذٍ فى تحريم نهب مال الأوّل، بل تسويغه لدفع النّهب عن الثّانى قبيح، بملاحظه ما علم من الزوايه المتقدّمه من الغرض فى التّقيه، خصوصاً مع كون المال المنهوب للأوّل أعظم بمراتب، فإنّه يشبه بمن فرّ من المطر إلى الميزاب، بل اللازم فى هذا المقام عدم جواز الإضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الأعظم عن غيره.

الشرح:

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

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

نعم، لو كان الضرر المخوّف على بعض المؤمنين، مثل تلف النفس، كان جواز ارتكاب سائر المحرّمات باعتبار وقوع التراحم بينها وبين وجوب إحياء النفس المحترمه، فيجوز فى ذلك الإضرار ببعض المؤمنين مالم- للتحفّظ على نفس الآخرين، ويكون ذلك مع الضمان كما مرّ آنفاً.

ص: ٩٢

نعم، إلاّ- لدفع ضرر النفس في وجهه، مع ضمان ذلك الضرر. وبما ذكرنا ظهر: أنّ إطلاق جماعه لتسوية ما عدا الدّم من المحرّمات بترتب ضرر مخالفه المكره عليه على نفس المكره وعلى أهله أو على الأجانب من المؤمنين، لا يخلو من بحث، إلاّ أن يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين، فلا- إشكال في تسويغه لماعدا الدّم من المحرّمات، إذ لا يعادل نفس المؤمن شيء، فتأمل.

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

الشرح:

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

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

ص: ٩٣

١- (١) القواعد ١: ١٢٢.

٢- (٢) شرح القواعد (مخطوط): الورقه ٣٦.

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

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

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

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

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

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

ترجيح النفس عليه. و إن كان متعلّقاً بالمال [١] فلا- يسوغ معه الإضرار بالغير أصلاً حتّى فى اليسير من المال، فإذا توقّف دفع السيّج عن فرسه بتعريض حمار غيره للافتراس لم يجوز. و إن كان متعلّقاً بالعرض [٢]، ففي جواز الإضرار بالمال مع الضّمان أو العرض الأخفّ من العرض المدفوع عنه، تأمّل.

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

ويمكن أن يريد بالإكراه مطلق المسوّغ للولاية، لكن صار هذا التعبير منه رحمه الله منشأً لتخييل غير واحد أنّ الإكراه المجوّز لجميع المحرّمات هو بهذا المعنى.

الشرح:

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

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

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



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

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

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

قال في «الشرايع»: «إذا أكرهه الجائر على الولاية، جازله الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدره على التفصّي، إلاّ في الدماء المحرّمه، فإنّه لا تقيّه فيها» (١) والظاهر أنّ فرض الإكراه شرط في جواز الدخول في الولاية، وعدم القدره على

وكما إذا أمره بحبس مؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيد، ويحسن ضيافته ويُظهر أنه حبسه وشدّد عليه. وكذا لا خلاف في أنه لا- يعتبر العجز عن التفضي إذا كان فيه ضرر كثير، وكأنّ منشأ زعم الخلاف ما ذكره في المسالك في شرح عبارته الشرائع مستظهاً منه خلاف ما اعتمد عليه.

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

قال في المسالك ما ملخصه: إنّ المصنّف قدس سره ذكر في هذه المسألة شرطين: الإكراه، والعجز عن التفضي، وهما متغايران، والثاني أخصّ. والظاهر أنّ مشروطهما مختلف، فالأول شرط لأصل قبول الولاية، والثاني شرط للعمل بما يأمره.

الشرح:

التفضي شرط في جواز العمل بما يأمره الجائر، وأنّ المراد بالإكراه وعدم إمكان التفضي واحد كما فهمه المصنّف رحمه الله .

وذكر في «المسالك»<sup>(١)</sup> في شرح عبارته: إنّ الاستفادة منها أمران:

أحدهما: اعتبار الإكراه.

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

ثمّ أورد على عبارته بأنّه لا وجه لاعتبار عدم إمكان التفضي أصلاً، بل المعتبر تحقق الإكراه بالإضافة إلى سائر المحرّمات، وأمّا قبول الولاية فلا يعتبر في جوازه حتّى الإكراه.

ص: ٩٧

ثم فرّع عليه: أنّ الولاية إن أخذت مجرّده عن الأمر بالمحرّم فلا يشترط في جوازه الإكراه، وأمّا العمل بما يأمره من المحرّمات فمشرّوط بالإكراه خاصّه، ولا يشترط فيه الإلجاء إليه بحيث لا يقدر على خلافه، وقد صرّح به الأصحاب في كتبهم، فاشتراط العجز عن التفضي غير واضح، إلّا أن يريد به أصل الإكراه إلى أن قال: إنّ الإكراه مسوّغ لامتناع ما يؤمر به وإن قدر على المخالفه مع خوف الضرر، انتهى موضع الحاجة من كلامه.

الشرح:

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

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

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

ص: ٩٨

أقول: لا- يخفى على المتأمل أنّ المحقق رحمه الله لم يعتبر شرطاً زائداً على الإكراه، إلا أنّ الجائر إذا أمر الوالى بأعمال محرّمة فى ولايته كما هو الغالب وأمكن فى بعضها المخالفه واقعاً ودعوى الامتثال ظاهراً كما مثلنا لك سابقاً، قيّد امتثال ما يؤمر به بصوره العجز عن التفصّى.

وكيف كان، فعبارته الشرائع واقعه على طبق المتعارف من توليه الولاة وأمرهم فى ولايتهم بأوامر كثيره يمكنهم التفصّى عن بعضها، وليس المراد بالتفصّى المخالفه مع تحمّل الضرر، كما لا- يخفى. وممّا ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسبه الخلاف المتقدم إلى الأصحاب من أنّه على القول باعتبار العجز عن التفصّى لو توقّف المخالفه على بذل مال كثير لزم على هذا القول، ثمّ قال: وهو أحوط، بل وأقرب.

الرابع: أنّ قبول الولاية مع الضرر المالى [١] الذى لا- يضّرّ بالحال رخصه لا عزمه، فيجوز تحمّل الضرر المذكور، لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، بل ربّما يستحب تحمّل ذلك الضرر للفرار عن تقويه شوكتهم.

الشرح:

[١] ذكره رحمه الله أنّ قبول الولاية مع الضرر المالى الذى لا- يضّرّ بالحال جائز، بمعنى الإباحه لا بمعنى الوجوب، فإنّه يجوز للإنسان تحمّل ذلك الضرر، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم (١).

أقول: تقييد الرخصه فى كلامه بالضرر المالى الذى لا يضّرّ بالحال مقتضاه وجوب قبول الولاية مع الخوف من الضرر المضّرّ بالحال، وهذا لا يمكن المساعده عليه، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم.

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

ص: ٩٩

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

ويكون تلفه عليه، وإذا كان وضعه اليد على المال محرماً يكون تحمّل المكره بالفتح الضرر المالى إعانه له على ظلمه.

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

[١] ذكره رحمه الله فى هذا الأمر أنّ الإكراه على قتل مؤمن لا يكون موجّباً لجواز قتله، حتّى فيما إذا كان الضرر المخوف على نفسه هو القتل، بلا خلاف ظاهر، ومقتضى حديث رفع الإكراه أو دليل نفى الحرج وإن كان هو الجواز، وكون الإكراه على قتل مؤمن مثل الإكراه على سائر المحرّمات، إلّا أنّ النصّ الصحيح قد دلّ على عدم مشروعية التقية بإراقه دم الغير، وذلك النصّ بالإضافة إلى حديث رفع الإكراه أو دليل نفى الحرج من قبيل الخاص إلى العام، حيث لا يتحمّل عدم جواز قتل المؤمن للتقيه وجوازه فى مقام الإكراه عليه.

أقول: قد ذكرنا أنّه لا يجرى فى مثل المقام لا حديث رفع الإكراه ولا قاعده نفى الحرج أو نفى الضرر؛ لأنّ تجويز الإضرار بالغير مالاً أو عرضاً أو نفساً خلاف الامتنان

ص: ١٠٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦: ١٤، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١.

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

على الظاهر المصرح به في بعض الكتب، وإن كان مقتضى عموم نفي الإكراه والحرص الجواز، إلا أنه قد صحّ عن الصادقين (صلوات الله عليهما) أنه: «إنما شرّعت التقيّه ليحقن بها الدّم، فإذا بلغت الدّم فلا تقيّه». ومقتضى العموم أنه لا فرق بين أفراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر، والذكوره والأنوثة، والعلم والجهل، الشرح:

على ذلك الغير، وأمّا نفي مشروعته التقيّه بإراقه الدم ففي روايتين:

إحداهما: صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إنما جعلت التقيّه ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقيّه» (١).

وثانيتها: موثقه أبي حمزه الثمالي عن الصادق عليه السلام: «إنما جعلت التقيّه ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقيّه الدم فلا تقيّه» (٢). ويطلق التقيّه على ستر الإنسان مذهبه للحفاظ على نفسه أو غيره من إضرار المعتدى مالا - أو نفساً، ويطلق على ستر مذهبه تحفظاً على نفسه أو غيره من خصوص ضرر القتل، والمراد بالتقيّه في الروايتين هو الثاني، ومدلولها أنه لا يشرع التحفظ على نفسه أو نفس غيره بإراقه دم مؤمن، ولكن لا بأس به بفعل سائر المحرّمات.

وذكر الإيرواني رحمه الله (٣): «أنّ التقيّه عباره عن تحفظ المتقي بالكسر على دمه، ومفاد الروايتين أمر ارتكازي، وهو أنه إذا لم تثر التقيّه في حفظ دم المتقي بالكسر بأن علم أنه يراق على كلّ تقدير فلا تقيّه، بل لا بدّ من إظهار الحقّ والواقع قولاً أو فعلاً». وأجاب السيد الخوئي رحمه الله (٤) بأنّ لهذا الاحتمال مجالاً في الصحيحه، وأمّا الموثقه فالمذكور فيها بلوغ التقيّه، يعني التحفظ على نفسه من التلف إلى إراقه الدم،

ص: ١٠١

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

٢- (٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب ١ : ٢٧١.

٤- (٤) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٥٤٠.

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

وأما المستحق للقتل قصاصاً فهو محقون الدّم بالنسبه إلى غير ولي الدّم. وممّا ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء أهل الخلاف [٢] لأنّ التّقيه إنّما الشّرح:

فيكون المراد إراقه دم الغير لا محاله.

أقول: لا مجال لذلك الاحتمال حتّى في الصحيحه؛ لأنّه لو كان المراد البلوغ إلى دم المتّقى بالكسر لكان قوله عليه السلام: «فلا تقيّه» من قبيل (السماء فوقنا) من توضيح الواضح، بخلاف ما كان المراد به دم غيره، فإنّه يكون من الحكم التعيّد. وبعبارة أخرى: الظاهر اتحاد الروايتين في المفاد.

[١] بناءً على أنّ إجراء الحدود من وظيفه الحاكم يكون قتل سائر الناس نظير قتل غير أولياء المقتول، إلا إذا أذن لهم الحاكم أو كان الحدّ نظير حدّ سبّ النبيّ صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام ممّا يجوز لكلّ مكلف القيام به.

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

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

شرّعت لحقن دماء الشّيعه، فحدّها بلوغ دمهم، لا دم غيرهم. وبعبارة أخرى: محصّل الزوايه لزوم نقض الغرض من تشريع التقيّه فى إهراق الدّماء، لأنّها شرّعت لحقنها فلا يشرّع لأجلها إهراقها. ومن المعلوم أنّه إذا أكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعيه التقيّه فى قتله إهراق ما شرّع التقيّه لحقنه. هذا كلّ فى غير النّاصب.

وأما النّاصب فليس محقون الدم، و إنّما منع منه حدوث الفتنه، فلا إشكال فى مشروعيه قتله للتقيّه. ومما ذكرنا يعلم حكم دم الدّمى وشرعيه التقيّه فى إهراقه.

وبالجملة، فكلّ دم غير محترم بالذات عند الشّارع خارج عن مورد الزوايتين، فحكم إهراقه حكم سائر المحرّمات التى شرّعت التقيّه فيها.

الشرح:

للموارد التى يكون الرفع فيها مخالفاً للامتنان على الأّمه، يحكم فى الفرض بعدم الجواز، ولكن لا يرتبط ذلك بالناصب والكافر ممّن لا حرمة لدمه أصلاً، أو ليس له احترام دم المسلم كالذمى. ولو توقّف التحفّظ على دم مؤمن على إراقه دم المخالف كان المقام من موارد التراحم بين وجوب إحياء النفس وحرمة القتل.

وربّما يقال بعدم التفصيل فى الدماء؛ لأنّ المسلمين متكافئون فى الدم، كما يدلّ على ذلك مثل صحيحه عبداللّه بن أبى يعفور عن أبى عبداللّه عليه السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فى مسجد الخيف فقال: نضر الله عبداً سمع مقالتي فوعاها إلى أن قال: المسلمون إخوة تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»<sup>(١)</sup>.

ودعوى اختصاصها بموارد القصاص كما عن السيد الخوئى رحمه الله <sup>(٢)</sup> يدفعها ملاحظتها، فإنّه ليس فى صدرها أو ذيلها ما يشير إلى فرض القصاص.

ص: ١٠٣

١- (١) الكافى ١: ٤٠٣، الباب ١٥٩، الحديث الأول.

٢- (٢) محاضرات فى الفقه الجعفرى ١: ٥٤١.



بقى الكلام فى أن الدّم يشمل الجرح وقطع الأعضاء، أو يختصّ بالقتل؟ وجهان: من إطلاق الدّم، وهو المحكى عن الشّيخ. ومن عمومات التقيّه ونفى الحرج والإكراه، وظهور الدّم المتّصف بالحقن فى الدّم المبقى للروح، وهو المحكى عن الرّوضه والمصاييح والرّياض، ولا يخلو عن قوه.

خاتمه: فى ما ينبغى للوالى العمل به فى نفسه وفى رعيته.

روى شيخنا الشّهيد الثانى رحمه الله فى رسالته المسماه بكشف الرّيبه عن أحكام الغيبه، بإسناده عن شيخ الطائفه، عن مفيدها، عن جعفر بن محمد بن قولويه، عن أبيه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبيه محمد بن عيسى الأشعري، عن عبد الله بن سليمان النوفلى، قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فإذا بمولى لعبد الله النجاشى قد ورد عليه فسلم وأوصل إليه كتاباً، ففضّه وقرأه، فإذا أوّل سطر فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، أطال الله تعالى بقاء سيدى، وجعلنى الشّرح:

وكيف كان، فلو لم يتعيّن قتل المخالف وإحياء المؤمن فلا يبعد جواز ذلك، كما هو مقتضى عدم احتمال الأهميه فى ترك قتل المخالف، اللهم إلّا- أن يقال: لا- دليل فى الفرض على وجوب إحياء نفس المؤمن، بل مقتضى إطلاق الآيه حرمة قتل المسلم وإراقه دمه. وقد مرّ أنّه مع احتمال عدم الجواز فى ناحيه المقدّمه يكون إطلاق دليل حرمتها حاكماً على وجوب ذيها، ويمكن أن يكون الدليل عليه النهى عن الإيقاع فى التهلكه.

لا يقال: إنّ مقتضى قوله عليه السلام: «إنّما جعلت التقيّه ليحقن بها الدم» جواز ارتكاب كلّ محرّم بالتقيّه، إلّا إراقه دم المؤمن، فأراقه دم المخالف باقيه فى المستثنى منه.

فإنّه يقال: المراد بالتقيّه فى مثل الروايتين التقيّه عن المخالفين، كما يجده من راجع الأخبار الوارده فى مشروعيتها ولزوم رعايتها، ولا يتصوّر رعايه هذه التقيّه

من كل سوء فداه، ولا أرانى فيه مكروهاً، فإنه وليّ ذلك والقادر عليه. اعلم سيدى ومولاي، أنى بُليت بولايه الأهواز؛ فإن رأى سيدى ومولاي أن يحدّ لى حدّاً، ويمثّل لى مثلاً لأستدلّ به على ما يقربنى إلى الله عزّ وجلّ وإلى رسوله صلى الله عليه وآله، ويلخّص فى كتابه ما يرى لى العمل به، وفى ما أبذله، وأين أضع زكّاتى، وفى من أصرّفها، وبمن آنس، وإلى من أستريح، وبمن أثق وآمن وألجأ إليه فى سرّى، فعسى أن يخلّصنى الله تعالى بهدايتك وولايتك، فإنّك حجه الله على خلقه وأمينه فى بلاده، لا زالت نعمته عليك. قال عبدالله بن سليمان، فأجابه أبو عبدالله عليه السلام :

بسم الله الرحمن الرحيم، حاطك الله بصنعه، ولطف بك بمنّه، وكلاك برعايته، فإنه وليّ ذلك.

أمّا بعد، فقد جاءنى رسولك بكتابك، فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته وسألت عنه، وذكرت أنّك بليت بولايه الأهواز، فسرنى ذلك وساءنى، وسأخبرك بما ساءنى من ذلك وما سرنى إن شاء الله تعالى.

الشرح:

ياراقه دم المخالف؛ ليقال بأنّ مقتضى الرويتين جوازها. وإذا جاز عمّ الجواز صورته الإكراه أيضاً، باعتبار عدم احتمال الفرق بين صورتى الإكراه والتقيه كما لا يخفى.

ثمّ إن ظاهر قوله عليه السلام فى الرويتين: «ليحقن بها الدم» الدم المبقى للحياه، فلا- يعمّ المستثنى ما إذا توقفت التقيه، أى التحفّظ على الدم المبقى لحياه مؤمن على الإضرار بمؤمن آخر بإيراد النقص على أعضائه، بل يكون هذا الإضرار داخلاً فى المستثنى منه، فيحكم بجوازه للتقيه، وإذا جاز عند التقيه جاز عند الإكراه أيضاً، باعتبار عدم احتمال الفرق بين صورتى الإكراه والتقيه. وبهذا يظهر الحال فيما إذا توقفت التقيه، أى التحفّظ على الدم المبقى على الإضرار بمؤمن آخر عرضاً أو مالاً، فإنه جائز بمقتضى عموم الرويتين؛ لجواز التقيه لحقن الدم، وإذا جاز هذا الإضرار

ص: ١٠٥

فأما سرورى بولايتك، فقلت: عسى أن يغيث الله بك ملهوفاً خائفاً من أولياء آل محمد صلى الله عليه وآله، ويعزبك ذليلهم، ويكسو بك عاريهم، ويقوى بك ضعيفهم، ويطفئ بك نار المخالفين عنهم.

وأما الذى ساءنى من ذلك، فإن أدنى ما أخاف عليك أن تعثر بولى لنا فلا تشم رائحة حظيره القدس، فإننى ملخص لك جميع ما سألت عنه، فإن أنت عملت به ولم تجاوزه، رجوت أن تسلم إن شاء الله تعالى. أخبرنى يا عبدالله أبى، عن آباءه، عن على عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، أنه قال: «من استشاره أخوه المؤمن فلم يمحضه النصيحة، سلب الله لبه عنه».

واعلم، أنى سأشير عليك برأى إن أنت عملت به تخلصت ممياً أنت تخافه، واعلم أن خلاصك، ونجاتك فى حقن الدماء، وكف الأذى عن أولياء الله، والرفق بالرعية، والتأنى وحسن المعاشرة، مع لين فى غير ضعف، وشده فى غير عنف، ومداراه صاحبك ومن يرد عليك من رسله. وارفق برعيتك [وارفق فتق رعيتك] بأن توقفهم على ما وافق الحق والعدل إن شاء الله تعالى.

الشرح:

بالتقىه جاز عند الإكراه عليه أيضاً، باعتبار عدم احتمال الفرق بين الصورتين كما ذكرنا.

وبالجملة: فالحكم بجواز الإضرار بالمؤمن أو غيره مالا أو عرضاً أو فى بدنه عند الإكراه عليه يستفاد من الروایتين بضم ما ذكرنا من عدم احتمال الفرق بين صورتى التقية والإكراه، لا من حديث رفع الإكراه أو دليل نفي الحرج أو نفي الضرر؛ ليقال: إنها لا تشمل صورته عدم كون الرفع امتنائياً، والله سبحانه هو العالم.

ثم إن المصنف رحمه الله جعل للبحث عن قبول ولاية الجائر خاتمه ذكر فيها ما رواه الشهيد الثانى رحمه الله فى رسالته المسماة بـ «كشف الرية عن أحكام الغيبة»، باسناده عن الشيخ الطوسى عن المفيد عن جعفر بن محمد بن قولويه عن أبيه عن سعد بن

وإِيَّاكَ وَالسَّيِّعَاءَ وَأَهْلَ النَّمَائِمِ، فلا- يلزقن [يلتزقن] بك منهم أحد، ولا يراك الله يوماً وليه وأنت تقبل منهم صرفاً ولا عدلاً فيسخط الله عليك ويهتك سترك، واحذر مكر خوزي الأهواز، فإن أبي أخبرني عن آباءه، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: «إن الإيمان لا- يثبت في قلب يهودي ولا- خوزي أبداً». وأمياً من تأنس به وتستريح إليه وتلجئ أمورك إليه، فذلك الرجل الممتحن المستبصر الأمين الموافق لك على دينك. وميز أعوانك، وجرب الفريقين، فإن رأيت هنالك رشداً فشأنك وإياه. وإياك أن تعطى درهماً أو تخلع ثوباً أو تحمل على دابته في غير ذات الله، لشاعر أو مضحك أو ممترح، إلا أعطيت مثله في ذات الله. ولتكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والأحفاد وأصحاب الرسائل وأصحاب الشرط والأخماس، وما أردت أن تصرف في وجوه البر والنجاح والصداقة والفطره والحج والشرب والكسوه التي تصلى فيها وتصل بها، والهدية التي تهديها إلى الله عز وجل وإلى رسوله من أطيب كسبك. وأنظر يا عبدالله أن لا- تكتز ذهباً ولا- فضة فتكون من أهل هذه الآيه: «الَّذِينَ يَكْتِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا- يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ» ولا تستصغر من حلو أو فضل طعام تصرفه في بطون خاليه تسكن بها غضب الله رب العالمين.

الشرح:

عبدالله عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه محمد بن عيسى الأشعري عن عبدالله بن سليمان النوفلي. والرواية متضمنة لقصه على عليه السلام وتجسم الدنيا له (1)، فلا بد من حمل ذلك على كونه بعد وفاه النبي صلى الله عليه وآله وقبل أخذ فذك من فاطمه عليها السلام، مع أن عبدالله بن سليمان النوفلي مجهول، فراجع.

ص: ١٠٧

---

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

واعلم، أنى سمعت أبى يحدث عن آباءه عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال يوماً لأصحابه: ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شبعاناً وجاره جائع، فقلنا: هلكننا يا رسول الله، فقال: من فضل طعامكم، ومن فضل تمركم ورزقكم وخلقكم وخرقكم تطفثون بها غضب الربّ تعالى». وسأنبئك بهوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين، فقد حدثنى أبى، محمد بن على بن الحسين عليهم السلام، قال: «لما تجهّز الحسين عليه السلام إلى الكوفة أتاه ابن عباس فناشده الله والرّحم أن يكون هو المقتول بالطفّ، فقال: أنا أعرف بمصرعى منك، وما وكّدى من الدنيا إلا فراقها، ألا أخبرك يا بن عباس بحديث أمير المؤمنين عليه السلام والدنيا؟ فقال له: بلى لعمرى إننى أحبّ أن تحدّثنى بأمرها. فقال أبى: قال على بن الحسين عليه السلام: سمعت أبا عبد الله الحسين عليه السلام يقول: حدّثنى أمير المؤمنين عليه السلام، قال: إننى كنت بفدك فى بعض حيطانها وقد صارت لفاطمه عليها السلام، فإذا أنا بامرأه قد قحمت علىّ وفى يدي مسحاه وأنا أعمل بها، فلما نظرت إليها طار قلبى ممّا تداخلنى من جمالها، فشبهتها ببثينه بنت عامر الجمحى وكانت من أجمل نساء قريش. فقالت: يا بن أبى طالب، هل لك أن تتزوج بى فأغنيك عن هذه المسحاه، وأدلك على خزائن الأرض فيكون لك الملك ما بقيت ولعقبك من بعدك؟ فقال لها: من أنتِ حتى أخطبك من أهلك؟ فقالت: أنا الدنيا.

قال: قلت لها: فارجمى واطلبى زوجاً غيرى فلست من شأنى، فأقبلت على مسحاتي وأنشأت أقول:

لقد خاب من غرّته دنيا دنيته وما هى أن غرّت قروناً بنائل [بطائل]

أتتنا على زىّ العزيز ببثينه وزينتها فى مثل تلك الشّمائيل

فقلت لها: غرّى سواى فإننى عزوف عن الدنيا ولست بجاهل

وما أنا والدنيا فإنّ محمداً أحلّ صريعاً بين تلك الجنادل

وهيهات أمني بالكنوز وودّها وأموال قارون وملك القبائل

أليس جميعاً للفناء مصيرنا ويطلب من خزّانها بالطوائف؟

فغزى سواى إننى غير راغب بما فيك من ملك وعزّ ونائل

فقد قنعت نفسى بما قد رزقته فشانك يا دنيا وأهل الغوائل

فإنى أخاف الله يوم لقائه وأخشى عذاباً دائماً غير زائل

فخرج من الدنيا وليس فى عنقه تبعه لأحد، حتّى لقي الله تعالى محموداً غير ملوم ولا مذموم، ثمّ اقتدت به الأئمة من بعده بما قد بلغكم، لم يتلطّخوا بشيء من بوائقها».

وقد وجّهت إليك بمكارم الدنيا والآخرة. عن الصادق المصدّق رسول الله صلى الله عليه وآله ، فإن أنت عملت بما نصحت لك فى كتابى هذا، ثمّ كانت عليك من الذنوب و الخطايا كمثل أوزان الجبال وأمواج البحار، رجوت الله أن يتجافى عنك جلّ وعزّ بقدرته. يا عبدالله، إياك أن تخيف مؤمناً، فإنّ أبى حدثنى عن أبيه، عن جدّه على بن أبى طالب عليهم السلام ، أنّه كان يقول: «من نظر إلى مؤمن نظره ليخيفه بها، أخافه الله يوم لا- ظلّ إلا ظلّه، وحشره على صورته الدّر لحمه وجسده وجميع أعضائه، حتّى يورده مورده». وحدّثنى أبى، عن آبائه، عن على عليه السلام ، عن التّبي صلى الله عليه وآله ، قال: «من أغاث لهفاناً من المؤمنين أغاثه الله يوم لا ظلّ إلا ظلّه، وآمنه من الفرع الأكبر، وآمنه من سوء المنقلب.

ومن قضى لأخيه المؤمن حاجه قضى الله له حوائج كثيره، إحداها الجنّه.

ومن كسا أخاه المؤمن جبّه عن عرى، كساه الله من سندس الجنّه واستبرقها وحريرها، ولم يزل يخوض فى رضوان الله ما دام على المكسوّ منها سلّك.

ومن أطعم أخاه من جوع، أطعمه الله من طيبات الجنّه، ومن سقاه من ظمأ، سقاه الله من الرّحيق المختوم. ومن أخدم أخاه، أخدمه الله من الولدان المخلّدين،

وأسكنه مع أوليائه الطاهرين.

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

ومن زوج أخاه المؤمن امرأه يأنس بها وتشدد عضده ويستريح إليها، زوجته الله من الحور العين وآنسه بمن أحببه من الصديقين من أهل بيت نبيه صلى الله عليه وآله وإخوانه، وآنسهم به.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

واعلم، أنّ الخلق [الخالق] لم يوكّلوا بشيء أعظم من تقوى الله، فإنّه وصيتنا



أهل البيت، فإن استطعت أن لا تنال من الدنيا شيئاً يسأل الله عنه غداً فافعل.

قال عبدالله بن سليمان: فلما وصل كتاب الصادق عليه السلام إلى النجاشي نظر فيه، فقال: صدق والله الذي لا إله إلا هو مولاي، فما عمل أحد بما في هذا الكتاب إلا نجا.

قال: فلم يزل عبدالله يعمل به أيام حياته.

المسألة السابعة والعشرون: هجاء المؤمن حرام [١] بالأدلة الأربعة، لأنه هَمْزٌ وَلَمْزٌ وأكل اللحم وتعبير وإذاعه سرّ، وكل ذلك كبيره موبقه، فيدلّ عليه فحوى جميع ما تقدّم في الغيبة، بل البهتان أيضاً، بناءً على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصّحاح، فيعمّ ما فيه من المعايب وما ليس فيه، كما عن القاموس والنّهاية والمصباح، لكن مع تخصيصه فيها بالشعر.

الشرح:

[١] الهجاء ككسائه الشتم بالشعر، كما عن بعض، وتعداد معايب قوم وذكر معايبهم، كما عن بعض آخر. ويظهر من المصنّف رحمه الله أنّ هجاء المؤمن ليس بعنوانه من المحرّمات، بل حرّمته باعتبار كونه همزاً أو لمزاً وأكل لحم وتعبيراً وإذاعه سرّ، ولا يبعد اتّحاد عنوان الهمز أو اللمز مع التعبير، واتّحاد أكل لحمه مع إذاعه سرّه.

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

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

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

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

وكذا إذا زاده ذكر ما ليس فيه من باب المبالغه. ويحتمل إبقاؤه على ظاهره بتجوز الكذب عليهم لأجل المصلحه، فإنّ مصلحه تنفير الخلق عنهم أقوى من الشرح:

عماد الدين، وأهمّ أركانها، يعنى ولايه أهل البيت عليهم السلام . ولا يبعد جواز هجوه أيضاً، فيما إذا كان قاصراً، فإنّه على ما تقدّم من الفاسق المبدع.

ويظهر من المصنّف رحمه الله أنّه يقتصر في هجو الفاسق المبدع بذكر المعائب الموجوده فيه، وحمل ما ورد من قوله عليه السلام: «باهتوهم لكيلا يطمعوا في إضلالكم»<sup>(١)</sup> على سوء الظنّ بهم واتهامهم بما يحرم اتهام المؤمن به، بأن يقال: لعلّه سارق أو زان. ولا- يخفى ما فيه، فإنّ هذا بالإضافة إلى دليل حرمة الكذب من الخاصّ أو المقيّد بالإضافة إلى العامّ أو المطلق، فيرفع اليد عنهما بالقرينه على التقييد أو التخصيص، أضف إلى ذلك أنّ جواز هذا الكذب مستفاد من فحوى ما دلّ على جواز الحلف كاذباً لدفع ضرر

ص: ١١٣

---

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

مفسده الكذب. وفي روايه أبي حمزه عن أبي جعفر عليه السلام ، قال: «قلت له: إن بعض أصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم، فقال: الكف عنهم أجمل. ثم قال لي: والله يا أبا حمزه إن الناس كلهم أولاد بغايا ما خلا شيعتنا. ثم قال: نحن أصحاب الخمس، وقد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا». وفي صدرها دلاله على جواز الافتراء وهو القذف على كراهه، ثم أشار عليه السلام إلى أولويه قصد الصدق بإرادته الزنا من حيث استحلال حقوق الأئمة عليهم السلام .

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

ففي صحيحه أبي عبيده: «البداء من الجفاء، والجفاء في النار».

وفي النبوي صلى الله عليه وآله: «إن الله حرّم الجته على كل فحاش بذى قليل الحياء لا يبالي بما قال، ولا ما قيل فيه».

وفي روايه سماعه «إياك أن تكون فحاشاً».

وفي النبوي صلى الله عليه وآله: «إن من اشترى عباد الله من يكره مجالسته لفحشه».

وفي روايه: «من علامات شرك الشيطان الذي لا شك [يشك] فيه: أن يكون فحاشاً لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه». إلى غير ذلك من الأخبار.

هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرّمه.

الشرح:

المعتدى عن مال أخيه المؤمن، حيث إن ضرر المعتدى على دينه أولى بالدفع منه.

[١] الهجر بضم الهاء هو الفحش، ويظهر من المصنّف رحمه الله أنّ البداء بفتح الباء مرادف له، حيث استدللّ على حرمة الفحش بصحيحه أبي عبيده عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «البداء من الجفاء، والجفاء في النار» (١).

ص: ١١٤

## أخذ الأجره على الواجب

النوع الخامس: ممّا يحرم التكسّب به، ما يجب على الإنسان [١] فعله عيناً أو كفايه تعديداً أو توصيلاً على المشهور كما في المسالك، بل عن مجمع البرهان كأنّ دليله الإجماع.

والظاهر أنّ نسبته إلى الشهرة في المسالك في مقابل قول السيد المخالف في وجوب تجهيز الميت على غير الوليّ لا في حرمه أخذ الأجره على تقدير الوجوب عليه.

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

الشرح:

ويظهر من صاحب «الوسائل» رحمه الله أنّه غير الفحش، حيث جعل لحرمه الفحش باباً ولحرمه البذاء باباً آخر، كأنّ البذاء عنده عدم مبالاه الشخص بما يقول أو يقال فيه، والفحش هو ذكر نفسه أو غيره ببعض الأفعال التي يقبح ذكرها، كقوله: يا ديوث، ويا زاني، ونحوهما. وتؤيّد ذلك الروايات التي وصف الفحاش فيها بكونه بذياً، وفي روايه سليم بن قيس: «إنّ الله حرّم الجنه على كلّ فحاش بذى قليل الحياء، لا يبالي ما قال وما قيل له» (١).

وكيف كان، فلا إشكال في حرمه الفحش وعدم مبالاه الشخص في قوله، ولكن كونها بمرتبته ما في روايه سليم ونحوها لم تثبت، والله سبحانه هو العالم.

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

ص: ١١٥

١- (١) المصدر السابق: الحديث ٢.

٢- (٢) شرائع الاسلام ٢: ٢٦٤.

وكانَ لمثل هذا ونحوه ذكر في الرِّياض: أنَّ على هذا الحكم الإجماع في كلام جماعه وهو الحجَّة، انتهى.

واعلم أنَّ موضوع هذه المسألة: ما إذا كان للواجب على العامل منفعه تعود إلى من يبذل بإزائه المال، كما لو كان كفاًئياً وأراد سقوطه منه فاستأجر غيره أو كان عينياً على العامل ورجع نفع منه إلى باذل المال، كالقضاء للمدعى إذا وجب عيناً. وبعبارة أخرى: مورد الكلام ما لو فرض مستحباً لجاز الاستئجار عليه، لأنَّ الكلام في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعاً عن أخذه الأجره عليه، فمثل فعل الشخص صلاح الظاهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأجره عليه لا لوجوبها، بل لعدم وصول عوض المال إلى باذله، فإنَّ النافله أيضاً كذلك.

الشرح:

في «المسالك» (١) هذا المنع إلى الشهره، والظاهر أنَّ مراده شهره حرمه الاكتساب بتجهيز الموتى، حيث جَوَّز السيد رحمه الله (٢) أخذ الأجره عليه بدعوى أنَّ التجهيز تكليف على الولي، ولا يجب على غيره.

والحاصل: أنَّ المنع عن أخذ الأجره على التجهيز مبنى على مسلك المشهور القائلين بتوجه التكليف به إلى عامه المكلفين، لا أنَّ دعوى الشهره راجعه إلى أصل مسأله عدم جواز الاكتساب بالعمل الواجب، لتكون مشعره بالخلاف فيها.

ثمَّ إنَّ مورد الكلام في المقام ما إذا كانت في الواجب منفعه عائده إلى باذل الأجره، كما لو كان كفاًئياً وأراد سقوطه منه، كتعليم صيغه النكاح أو إلقائها على طرفي النكاح، فإنَّ تعليمها كإلقائها على طرفيه من الواجب الكفاًئى، وباعتبار انتفاع باذل الأجره تخرج المعامله عن عنوان أكل المال بالباطل.

وبعبارة أخرى: الكلام في المقام فيما إذا اجتمعت الشرائط المعتره في

ص: ١١٦

١- (١) مسالك الأفهام ٣ : ١٣٠.

٢- (٢) حكاة عنه الشهيد في الدروس ٣ : ١٧٢ .

## أخذ الأجره على الواجب الأمر الأول

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

وفيه مضافاً إلى اقتضاء ذلك، الفرق بين الاجاره والجعله، حيث إنّ الجعله لا- توجب العمل على العامل : أنّه إن أُريد أنّ تضاعف الوجوب يؤكّد اشتراط الإخلاص فلا- ريب أنّ الوجوب الحاصل بالإجاره توّصلى لا يشترط فى حصول ما وجب به قصد القربه مع أنّ غرض المستدلّ منافاه قصد أخذ المال لتحقق الإخلاص فى العمل لا لاعتباره فى وجوبه. وإن أُريد أنّه يؤكّد تحقق الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً، لأنّ ما لا- يترتب عليه أجر دنيوى أخلص ممّا يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان. هذا، مع أنّ الوجوب الناشئ من الإجاره، إنّما يتعلّق بالوفاء بعقد الإجاره.

الشرح:

الاستيجار، ويقع البحث فى أنّ وجوب عمل على المكلف مانع عن جواز أخذه الأجره عليه من المنتفع بذلك العمل أم لا، فمثل صلاه الظهر لا يجوز أخذ الأجره عليها، لا لوجوبها، بل لأنّ أخذ الأجره عليها من أكل المال بالباطل.

ويستدلّ على عدم الجواز بأمور:

الأول: منافاه أخذ الأجره للإخلاص المعتبر فى العباده، ولكن هذا لا يثبت المدعى؛ لاقتضائه عدم جواز أخذ الأجره على العباده ولو مع نديها، وجواز أخذ الأجره على غيرها ولو كان واجباً.

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

وأورد المصنّف رحمه الله على هذا الجواب أولاً: بأنّ لازمه التفصيل فى أخذ العوض

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

الشرح:

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

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

وأورد رحمه الله على الجواب ثانياً: بأنه إن أريد أن تضاعف الوجوب يوجب تأكيد اشتراط العباده بقصد القربه فهو غير صحيح؛ لأنّ وجوب الوفاء بالمعامله توصيلي فكيف يوجب تأكيد اشتراط قصد القربه في العمل، وإن أريد أن قصد القربه من المكلف مع تعدد الوجوب في الفعل، ولو مع الاختلاف في التوصيليه والتعديديه لا يكون أكد، فهو خلاف الوجدان، فإنه شاهد بأن العمل الذي لا يترتب عليه الأجره من الغير، بل يصدر عن المكلف مجاناً يكون القربه فيه أخلص.

وأورد عليه ثالثاً: بأنّ وجوب الوفاء بالمعامله وإن كان توصلياً يسقط بالإتيان

وأما تأتي القربه [١] فى العبادات المستأجره فلأنّ الإجاره انما تقع على الفعل المأتى به تقرّباً إلى الله نيابه عن فلان.

الشرح:

بذات العمل، إلاّ أنّ الثواب على موافقه هذا الوجوب موقوف على قصد القربه الحاصل بالعمل بما أنّه ملك الغير، ويستحقّه عليه، وقصد القربه فى الوجوب التعبّدى المتعلّق به ابتداءً هو العمل بما أنّه حقّ لله تعالى، فلا يجتمع قصد القربه فى الوجوب التعبّدى مع قصد الامتثال إلى وجوب الوفاء بالمعامله.

أقول: هذا الإيراد أيضاً غير صحيح، وذلك فإنّ مجرد العمل بقصد أنّه ملك الغير ويستحقّه عليه ذلك الغير لا يصحّ الإخلاص المعتبر فى استحقاق الثواب، بل لابدّ من كون العمل المعنون بالعنوان المزبور بداعى أمر الشارع بالوفاء وتسليم العمل، فيستحقّ الثواب على هذا الفرض، ولا يعمّ تسليم ملك الغير إليه بسائر أغراضه الدنيويّه. ويوضح ما ذكرنا ما إذا ندم الأجير بحيث لولا أمر الشارع بالوفاء بالعقد لم يعمل، ويترك للطرف الأجره، ولكن دعاه إلى العمل مع هذا الندم خوفاً من مخالفه أمر الشارع بتسليم ملك الغير، ومع تسليم ملك الغير إليه بالعمل كذلك تحصل القربه المعتبره فى العباده، فأين المنافاه بين القربتين؟

[١] أخذ رحمه الله فى تقريب إمكان قصد القربه فى العبادات المستأجره عليها، وأنّ جواز أخذ الأجره على نيابه فيها لا يلازم جواز أخذها على نفس العبادات، وذكر ما حاصله: أنّ المصادر فى موارد تلك العبادات عن المكلف أمران:

أحدهما: نيابه، أى تنزيل الأجير نفسه منزله المنوب عنه.

ثانيهما: عمله العبادى، ويكون أخذ الأجره على الأوّل، حيث إنّه مستحبّ نفسى توصلّى، باعتبار كونه إحساناً إلى المنوب عنه.



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

فالأجره في مقابل النّيايه في العمل المتقرب به إلى الله التي مرجع نفعها إلى المنوب عنه، وهذا بخلاف ما نحن فيه، لأنّ الأجره هنا في مقابل العمل تقرباً إلى الله، لأنّ العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه إلّا إلى العامل، لأنّ المفروض أنّه يمتثل ما وجب على نفسه، بل في مقابل نفس العمل، فهو يستحق نفس العمل، والمفروض أنّ الإخلاص إتيان العمل لخصوص أمر الله تعالى، والتقرب يقع للعامل دون الباذل، و وقوعه للعامل يتوقف على أن لا يقصد بالعباده سوى امتثال أمر الله تعالى.

الشرح:

أقول: إن أراد رحمه الله أنّ تنزيل نفسه منزله المنوب عنه فعل خارجي، والصلاه مثلاً فعل آخر، ولا يرتبط أحدهما بالآخر أصلاً، وأنّ الإجاره في موارد الاستيجار على العباده تقع على الأول، فيردّه أنّ لازم ذلك فراغ ذمه الأجير واستحقاقه المطالبه بالأجره بمجرد قصده النيايه، أي اعتبار نفسه منزله المنوب عنه.

لا يقال: تنزيل نفسه منزلته و إن يكون مورد الإجاره، إلّا أنّ الفعل المفروض كونها عباده مأخوذ في متعلق الإجاره بنحو القيديه، فتكون الصلاه مثلاً خارجه عن متعلق الإجاره، ولكن تقيّد النيايه بكونها فيها داخل فيه. وعلى ذلك فلزوم الإتيان بالصلاه وعدم فراغ ذمه الأجير بدونها باعتبار توقّف متعلق الإجاره عليها.

فإنه يقال: قد تقرّر في محله أنّ الداعي إلى الإتيان بالمقدمه واقعاً يكون هو الداعي إلى ذبيها، والصلاه على ما ذكر مقدمه لمتعلق الإجاره، فيكون الداعي إلى

فإن قلت: يمكن للأجير [١] أن يأتي بالفعل مخلصاً لله تعالى بحيث لا يكون للإجاره دخل في إتيانه فيستحق الأجره، فالإجاره غير مانعه عن قصد الإخلاص.

الشرح:

المتعلق وهو استحقاق الأجره داعياً إلى الصلاه أيضاً، فهذه هي المنافاه الموهومه.

وإن أراد أن الموجود خارجاً شيء واحد، غايه الأمر أن فيه جهتين وعنوانين:

أحدهما: متعلق الإجاره، ولم يؤخذ فيه قصد القربه.

ثانيهما: ما أخذ فيه قصدها، ولكن لم تتعلق به الإجاره، كما يظهر ذلك من قوله فيما بعد: «فإن قلت: الموجود خارجاً من الأجير ليس إلا الصلاه» فلا يمكن المساعدة عليه:

أمّا أولاً: فلأن الاستيجار على العباده صحيح حتى فيما إذا لم يقصد الأجير النيابة بالمعنى المتقدم، كمن يقضى ما على الميت ويأتي بالعباده إ فراغاً لذمته، وإن شئت قلت: قضاء ما على ذمه الغير من العباده كقضاء ما على ذمته من الدين، وكما أن أداء دينه لا يتوقف على قصد النيابة عنه، كذلك أداء ما على ذمته من العباده.

وأما ثانياً: فلأن تعدد العنوان مع الاتحاد بحسب الوجود لا يفيد في رفع المنافاه الموهومه بين أخذ الأجره على العمل والإخلاص فيه، وذلك فإن المطلوب في العبادات والغرض منها لا يحصل إلا بكون الداعى إلى إيجادها أمر الشارع وطلبه، فلا بد من تحقق العباده بداعى أمر الشارع بها، وإذا فرض الاتحاد خارجاً فكيف يكون ذلك الوجود مع أخذ الأجره عليه بداعى القربه؟

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

وحاصل الجواب عدم المنافاه بينهما، فإنه يمكن أن يكون داعى المكلف إلى العباده أمر الشارع بها، بحيث لولا أمر الشارع وطلبه لم يأت بها حتى مع بذل الأجره

ص: ١٢١

قلت: الكلام فى أنّ مورد الإجاره لا بدّ أن يكون عملاً قابلاً لأن يوفّى به بعقد الإجاره ويؤتى به لأجل استحقاق المستأجر إيّاه ومن باب تسليم مال الغير إليه، وما كان من قبيل العباده غير قابل لذلك.

الشرح:

عليها، وإذا فرض الإتيان بها كذلك يحصل قصد التقرب ويستحقّ الأجره عليها، فأين المنافاه؟

وناقش رحمه الله فى هذا الجواب بقوله: «قلت: الكلام فى أنّ مورد الإجاره»، وحاصله أنّه يعتبر فى صحه الإجاره أى فى دخول الأجره فى ملك الأجير بإزاء العمل المستأجر عليه أن يكون العمل بحيث يمكن للأجير الإتيان به بداعى أنّه ملك المستأجر، فإنّ العمل كذلك تسليم لذلك العمل إليه. ولا يتحقّق هذا الشرط فيما استؤجر على العباده؛ لأنّ الصلاه على ميت مثلاً بداعى أنّها ملك لباذل الأجره لا تجتمع مع الإتيان بها بداعى أمر الشارع بها.

أقول: ليس فى البين ما يقتضى هذا الاعتبار فى نفس الإجاره، بل القصد المزبور دخيل فى حصول عنوان الوفاء بالمعامله، ولكن لا بخصوصه، بل بنحو يعمّ كون قصد الوفاء بها داعياً أو توصيفاً للعمل، بأن يقصد الأجير العمل المملوك للغير، ويأتى به بداعى آخر.

وبعباره أخرى: لا يلزم أن يكون قصد الوفاء بالمعامله محرّكاً نحو العمل، بل يكفى كونه بنحو التوصيف، وعلى ذلك فيمكن للمكّلف قصد العمل المملوك للغير بداعى أمر الشارع بذلك العمل ابتداءً.

نعم، لقائل أن يقول: إنّ مع فرض حصول الشىء بدون الإجاره كما هو مقتضى عمل المكّلف بداعى الأمر به ابتداءً يكون أخذ العوض عليه من أكل المال

ص: ١٢٢

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

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

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

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

وأورد رحمه الله على هذا الجواب بالفرق بين المقامين، وأن سائر المقاصد الدنيويّه المترتبه على بعض العبادات أحياناً لا تنافي القربه المعتبره في العباده، باعتبار أن طلبها من الله تعالى في نفسه محبوب له سبحانه، بخلاف طلب الأجره عن الغير، فإنه لا يلائم قصد القربه في العمل، بل ينافيه كما مرّ.

وبهذا يظهر أن عباده جلّ الخلائق لله سبحانه تخلصاً من عذاب الآخره أو وصولاً إلى الجنّه لا تنافي قصد القربه فيها، فإن قصد التخلص من عذاب الجحيم أو الوصول إلى الجنه من قبيل الداعي غير المنافي للقربه، وكل ذلك مطلوب لله سبحانه.

أقول: إيراد رحمه الله غير تام، فإن غرض الأجير من تقربه إلى الله سبحانه بعمله هو

الفعل المتقرب به استحقاق الأجره، كما يؤتى بالفعل تقرباً إلى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوي، كأداء الدين وسعه الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيويه.

قلت: فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق المذى يتقرب إليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الأجره، فإن طلب الحاجه من الله تعالى سبحانه ولو كانت دنيويه محبوب عند الله فلا يقدر في العباده، بل ربما يؤكدها.

الشرح:

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

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنه لا- منافاه بين العمل للآخر بالاستيجار، وبين قصد القربه في ذلك العمل، سواء كان واجباً تعبدياً أو مستحباً كذلك، وأنّ تحسين المصنّف رحمه الله الاستدلال على عدم جواز أخذ الأجره بالمنافاه بين قصد القربه وبين الأخذ المزبور غير صحيح، بل بناء على ما ذكرناه في الأصول من أنّ قصد التقرب المعتبر في العباده ليس خصوص الفعل بداعي الأمر المتعلق به، بل مطلق إضافة العمل إلى الله سبحانه، فتكون الصلاه على ميت بداعي استحقاق الأجره المقرره بإزائها شرعاً عباده؛ لحصول القربه المعتبره فيها بغرض الداعي، وهو استحقاق الأجره شرعاً.

وعلى ذلك فلو لم يلتفت الأجير إلى استحباب الصوم أو الصلاه عن الميت، بل صام أو صلى بغرض استحقاقه شرعاً الأجره المقرره لهما، حكم بصحة عمله

ص: ١٢٤

## أخذ الأجره على الواجب بالأمر الثاني

وكيف كان، فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسأله وهو الواجب التبعدي في الجملة، إلا أن مقتضاه جواز أخذ الأجره في التوصلات وعدم جوازه في المندوبات التبعديه فليس مطرداً ولا منعكساً.

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

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

و وقوعها عباده، بلا حاجه إلى حديث الداعي إلى الداعي؛ ليقال: إنه لا يجري في صورته الغفله عن استحباب نفس العمل أو وجوبه كما لا يخفى.

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

وهذا الوجه أيضاً ضعيف، فإن الإيجاب وإن كان أمراً اعتبارياً على الصحيح كالملكيه، إلا أن سنخه غير سنخ الملكيه في الأموال، فلا يمتنع اجتماعه معها.

وذكر المصنف رحمه الله أن هذا الوجه باعتراف الخصم يختص بالواجب العيني،

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

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

هذا، ولكن الإنصاف أن هذا الوجه أيضاً لا يخلو عن الخدشه، لإمكان منع المنافاه بين الوجوب الذي هو طلب الشارع للفعل وبين استحقاق المستأجر له، وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الأدمى وتملكه الذي ينافى تملك الغير واستحقاقه. ثم إنَّ هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني، وأمَّا الكفائي فاستدل على عدم جواز أخذ الأجره عليه: الشرح:

وأمَّا الكفائي فاستدل على عدم جواز أخذ الأجره عليه بأنَّ الفعل متعين، أى واجب عليه، فلا يدخل فى ملك آخر، وبأنَّ المستأجر لا ينتفع بالعمل الذى يملكه أو يستحقه غيره بإيجاب الشارع، فإنه بمنزله أن يقول للأجير: استأجرتك لغايه أن أتملك منفعتك المملوكه لك، كما فى الواجب من حقَّ الله؛ أو لغيرك كما فى الواجب من حقَّ الناس، انتهى.

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

نعم، يظهر من السابق أن مرجع إيجاب الشارع العمل الذى ليس من حقوق

## أخذ الأجره على الواجبات [الأمر الثالث]

بأنّ الفعل متعيّن له فلا يدخل في ملك آخر، وبعدم نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقّه غيره، لأنّه بمنزله قولك: استأجرتك لتملك منفعتك المملوكه لك أو لغيرك.

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

وبالجمله، فلم أجد دليلاً على هذا المطلب وأيضاً بجميع أفراده عدا الإجماع الذي لم يصرّح به إلاّ المحقّق الثّاني [١]، لكنّه موهون بوجود القول بخلافه من أعيان الأصحاب من القدماء والمتأخّرين، على ما يشهد به الحكايه والوجدان.

الشرح:

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

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

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



أما الحكايه، فقد نقل المحقق والعلامة رحمهما الله وغيرهما القول بجواز أخذ الأجره على القضاء عن بعض.

فقد قال فى الشرائع: أمّا لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف، وكذلك العلامة رحمه الله فى المختلف. وقد حكى العلامة الطباطبائى فى مصابيحہ عن فخر الدين وجماعه التفصيل بين العبادات وغيرها. ويكفى فى ذلك ملاحظه الأقوال التى ذكرها فى المسالك فى باب المتاجر، وأمّا ما وجدناه، فهو أنّ ظاهر المقنعه، بل النّهايہ ومحكى القاضى جواز الأجر على القضاء مطلقاً وإنّ أول بعض كلامهم بإرادته الارتزاق. وقد اختار جماعه جواز أخذ الأجر عليه إذا لم يكن متعيناً، أو تعين وكان القاضى محتاجاً.

وقد صرح فخر الدين فى الإيضاح بالتفصيل بين الكفائيه التوصلية وغيرها، فجوز أخذ الأجره فى الأول، قال فى شرح عبارہ والده فى القواعد فى الاستتجار

الشرح:

وذكر النائنى رحمه الله (1) فى المقام وجهاً رابعاً لعدم جواز أخذ الأجره على الواجبات وإن كانت توصيلية، وهو أنّ من شرط الإجاره أن يكون متعلقها مقدوراً يمكن للمكلف فعله وتركه، ومع إيجاب الفعل لا يمكن له تركه، حيث إنّ الممتنع الشرعى كالممتنع العقلى.

وفيه: أنّ الدخيل فى تمامية الإجاره تمكّن المكلف من تسليم العمل الذى هو مورد الإجاره، لا التمكّن بمعنى آخر، وإيجاب الفعل لا ينافى هذا التمكّن، ولذا لو وقع شرطاً فى ضمن عقد لازم صحّ وترتب عليه أثره. نعم، مع التحريم لا يمكن تسليمه، فلا يعمّه مثل قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، حيث لا يمكن الأمر بالوفاء بالإجاره مع النهى عن الفعل كما لا يخفى.

ص: ١٢٨

على تعليم الفقه ما لفظه: الحقّ عندى أنّ كلّ واجب على شخص معيّن لا يجوز للمكلّف أخذ الأجره عليه. والذي وجب كفايه، فإن كان ممّا لو أوقعه بغير نيّته لم يصح ولم يزل الوجوب، فلا يجوز أخذ الأجره عليه، لأنّه عباده محضه، وقال الله تعالى: «وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيُعْبَدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ»، حصّيرَ غرض الأمر في انحصار غايه الفعل في الإخلاص، وما يفعل بالعرض لا يكون كذلك، وغير ذلك يجوز أخذ الأجره عليه إلا ما نصّ الشّارع على تحريمه كالدفن، انتهى.

نعم، ردّه في محكى جامع المقاصد بمخالفه هذا التفصيل لنصّ الأصحاب.

أقول: لا يخفى أنّ الفخر أعرف بنصّ الأصحاب من المحقّق الثّانى، فهذا والده قد صرح في المختلف بجواز أخذ الأجر على القضاء إذا لم يتعيّن، وقبله المحقّق في الشّرائع، غير أنّه قيّد صورته عدم التّعيين بالحاجه، ولأجل ذلك اختار العلّامه الطباطبائى في مصابيح ما اختاره فخر الدّين من التفصيل. ومع هذا فمن أين الوثوق على إجماع لم يصرّح به إلاّ المحقّق الثّانى، مع ما طعن به الشّهيد الثّانى على إجماعاته بالخصوص في رسالته في صلاه الجمعة؟!

فالذى ينساق إليه النّظر [١]: أنّ مقتضى القاعده في كلّ عمل له منفعه محلّله الشّرح:

[١] ذكر رحمه الله أولاً أنّه لا ملازمه بين صحه الإجاره وصحه العمل، أى كونه مسقطاً للتكليف، وثانياً أنّ جواز أخذ الأجره على الواجبات تفصيلاً.

وحاصل كلامه أولاً: أنّه ربّما تكون الإجاره صحيحه مع حصول الامتثال، كما إذا كان الواجب تعديداً، كتغسيل الميت، وقيل بعدم منافاه أخذ الأجره للإخلاص فى العمل أو مع سقوط التكليف بالعمل من دون حصول الامتثال، كما فى الواجب التوضيلىّ المأخوذ عليه الأجره، بناءً على عدم منافاه وجوب الفعل لأخذ الأجره عليه، وقد يسقط التكليف عند العمل من غير أن يكون مصداقاً للواجب، كما إذا كان

مقصوده، جواز أخذ الأجره والجعل عليه و إن كان داخلاً في العنوان الذى أوجبه الله على المكلف، ثم إن صلح ذلك الفعل المقابل بالأجره لامثال الإيجاب المذكور أو إسقاطه به أو عنده، سقط الوجوب مع استحقاق الأجره، و إن لم يصلح استحق الأجره وبقي الواجب فى ذمته لو بقى وقته، و إلا عوقب على تركه.

الشرح:

فيه ملاكه من غير تعلق التكليف به لمانع. وربما تكون الإجاره صحيحه مع بطلان العمل، سواء بقى التكليف المتعلق به بحاله أو سقط لأمر آخر، كما إذا استأجره للصلاه على ميت بغرض تعلم صلاه الموتى، وقيل بمنافاه أخذ الأجره للإخلاص المعتبر فى العباده، فإنه إذا صلى على ذلك الميت استحق الأجره، ولكن يحكم ببطلانها، فتجب الصلاه عليه مع الإخلاص.

وحاصل كلامه ثانياً: أنه لو كان الواجب عيئاً تعيئاً لم يجز أخذ الأجره عليه، سواء كان توصيئاً أم تعبدياً، فإنه مع وجوب الفعل كذلك يكون المكلف مقهوراً عليه من جانب الشارع، فيجبر عليه فى صوره امتناعه، فلا تكون لعمله حرمة حتى يصح له أخذ الأجره.

وحاول رحمه الله دفع ما ربما يمكن أن يذكر فى المقام بصوره النقض، وهو تجويز الشارع للوصى وقيم الأطفال أخذ أجره المثل على عملهما(١)، مع أن إنفاذ الوصيه أو القيام بمصالح الأيتام واجب عينى تعينى عليهما.

ووجه الدفع أن ذلك التجويز حكم شرعى نظير حكم الشارع للمازّ بجواز أكله من ثمار الأشجار الواقعه فى طريقه، وليس من قبيل المعاوضه على العمل؛ ليستظهر منها عدم منافاه أخذ الأجره مع وجوب الفعل على المكلف كما ذكر.

ص: ١٣٠

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

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

ومما يشهد بما ذكرناه: أنّه لو فرض أنّ المولى أمر بعض عبده بفعل لغرض، وكان ممّا يرجع نفعه أو بعض نفعه إلى غيره، فأخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عدّاً أكلاً للمال مجاناً بلاعوض.

ثم إنّه لا- ينافى ما ذكرنا حكم الشّارع بجواز أخذ الأجره على العمل بعد إيقاعه، كما أجاز للوصى أخذ أجره المثل أو مقدار الكفايه، لأنّ هذا حكم شرعيّ، لا من باب المعاوضه.

الشرح:

أقول: إذا فرض أنّ في فعل المكلف غرضاً للآخرين، وأنّ الواجب عليه هو الفعل مطلقاً لا الفعل مجاناً وبلا عوض، فلا يكون أخذ العوض وتمليك عمله للغير من الأكل بالباطل، فإنّ الموجب لصدقه أخذ قيد المجانيه في متعلّق الأمر، والمفروض خلافه. والقهر عليه من باب الأمر بالمعروف لا- يوجب سقوط عمله عن المائيه، كما أنّ القهر على بيع ماله في المخمسه لا- يوجب سقوطه عنها. نعم إذا كان تعديداً فقد يتبادر إلى الذهن منافاه أخذ الأجره عليه للإخلاص المعتبر فيه، ولكن قد مرّ دفعه، وأنّ مع كون الغرض هو استحقاق الأجره شرعاً يحصل التقرب المعتبر في العباده.

وما ورد في جواز أخذ الوصيّ أو القيم من مال اليتيم كصحيحه هشام(١)،

ص: ١٣١

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

ثم لا- فرق فيما ذكرناه بين التعييدي من الواجب والتوصيلي، مضافاً في التعييدي إلى ما تقدّم من منافاه أخذ الأجره على العمل للإخلاص، كما تبيننا عليه سابقاً، وتقدّم عن الفخر رحمه الله وقرّره عليه بعض من تأخّر عنه.

ومنه يظهر عدم جواز أخذ الأجره على المندوب إذا كان عباده يعتبر فيها التقرب. وأما الواجب التخييري، فإن كان توصيئياً فلا أجد مانعاً عن جواز أخذ الأجره على أحد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملاً على نفع محلل للمستأجر، والمفروض أنه محترم لا يقهر المكلف عليه، فجاز أخذ الأجره بإزائه. فإذا تعيّن دفن الميت على شخص، وتردّد الأمر بين حفر أحد موضعين، فاختار الولي أحدهما بالخصوص لصلابته أو لغرض آخر، فاستأجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص، لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجباً عليه، مقدّمه للدفن. و إن كان تعيدياً، فإن قلنا بكفايه الإخلاص بالقدر المشترك و إن كان إيجاد خصوص بعض الأفراد لداع غير الإخلاص، فهو كالتوصلي.

الشرح:

مقتضاها عدم منافاه وجوب الفعل تعيناً مع أخذ الأجره عليه، فإنّ ظاهرها الأخذ بعنوان أجره المثل لا مجرد تجويز الأكل منه، نظير تجويز الأكل للمارّ من ثمره طريقه. نعم، قد ذكر الأكل بالمعروف في الآيه والروايات الأخرى، ولكن تكون صحيحه هشام حاكمه عليها ومحدّده لذلك المقدار، فراجع.

ثم قال رحمه الله: «وإن كان الواجب تخييراً فمع كونه توصيئياً، فلا بأس بأخذ الأجره على خصوص أحد فرديه؛ لعدم كونه مقهوراً عليه، بل مخيراً بينه وبين فرده الأخر، وكذا الحال فيما إذا كان تعيدياً، وقلنا بما أنّ خصوصيه الفرد غير مأخوذه في متعلق الأمر فالإتيان بالقدر المشترك بداعي الأمر به لا ينافي أخذ الأجره على تلك الخصوصيه».

ص: ١٣٢

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

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

الشرح:

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

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

ص: ١٣٣

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

الشرح:

لقيام المستأجر به ولو بغير المباشرة، ومن هذا القبيل الاستئجار لتطهير المسجد أو للجهد ونحوهما. «وأما إذا كان الواجب الكفائي تعديداً، فلا- يجوز أخذ الأجره عليه»، لا لوجوب الفعل عليه، وإلا لم يجر أخذ الأجره على التوصيلى أيضاً، بل باعتبار منافاه أخذ الأجره للإخلاص المعتبر فيه، وما ذكر فى وجه جواز أخذ الأجره على خصوص بعض أفراد الواجب التخييري من خروجه عن متعلق الأمر لا يجرى فى الكفائي.

نعم، لو كان الواجب الكفائي التعديدي قابلاً للنيابة، بأن ينزل الأجير نفسه منزله الغير فيأتى بالفعل عن ذلك الغير، فيكون المقام من قبيل الاستئجار على النيابة فى العبادات، وقد تقدّم جوازه. ولكن مشروعية النيابة محتاجه إلى دليل خاص، وعلى تقدير قيامه فى مورد يكون خارجاً عن محلّ الكلام، فإنّ الكلام فى المقام فى جواز العمل عن نفسه، وتمليك ذلك العمل للغير بالإجاره ونحوها، كالخياط تكون خياطته عن نفسه ولكنّها ملك الغير.

وحاصل البحث فى المقام أنّ إيجاب عمل على مكلف يوجب سقوطه عن المائيه شرعاً لا يجوز تمليكه للغير بالأجره أو أنّ وجوبه عليه لا- يوجب ما لم يجب عليه ذلك العمل مجاناً، وفى مورد النيابة يأتى العامل بالعمل عن الغير، ومشروعية هذه تحتاج إلى دليل، وإلا فالأصل عدم احتساب عمله عملاً للغير.

ص: ١٣٤

## أخذ الأجره على الصناعات الواجبه

ثم إنّه قد يفهم من أدلّه وجوب الشىء [١]. كفايه كونه حقاً لمخلوق يستحقه على المكلفين فكلّ من أقدم عليه فقد أدى حقّ ذلك المخلوق، فلا يجوز له أخذ الأجره منه ولا من غيره ممّن وجب عليه أيضاً كفايه. ولعلّ من هذا القبيل تجهيز الميت وإنقاذ الغريق، بل ومعالجه الطيب لدفع الهلاك.

ثم إنّ هنا إشكالاً مشهوراً [٢] وهو أنّ الصناعات التى يتوقّف النظام عليها تجب الشرح:

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

أقول: مجرد استحقاق الغير الفعل لا يقتضى المجانيه، حتّى لا يجوز أخذ العوض على المعالجه والإنقاذ ونحوهما، وإلا لم يجرز أخذ العوض لمن يطعم الناس فى المخصه، بل يجب عليه بذله مجاناً، وذلك لأنّ البذل واجب تعيينى لا يقبل أخذ العوض عليه. والطعام مورد حقّ للمضطرين؛ ولذا يجوز لهم، بل يجب وضع اليد عليه فى صورته امتناع مالكة عن بذله.

[٢] الإشكال فى وجه جواز أخذ الأجره على الصناعات التى يتوقّف عليها نظام البلاد، فإنّ تلك الصناعات من الواجب الكفائى، بل من الواجب العينى عند عدم قيام من تكون بقيامه كفايه، فكيف يجوز أخذ الأجره عليها؟

وأجيب عن ذلك بوجه:

الأول: الالتزام بتخصيص القاعده المتقدمه، أى قاعده عدم جواز أخذ الأجره على الواجب، ورفع اليد عنها باعتبار الإجماع وسيره العقلاء المتدينين منهم وغيرهم.



كفايه، لوجوب إقامه النظام، بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه، مع أنّ جواز أخذ الأجره عليها ممّا لا كلام لهم فيه، وكذا يلزم أن يحرم على الطيب أخذ الأجره على الطّابيه، لوجوبها عليه كفايه، أو عيناً كالفقاهه. وقد تُفصّي منه بوجوه:

أحدها: الالتزام بخروج ذلك بالإجماع والسيره القطعيين.

الثاني: الالتزام بجواز أخذ الأجره على الواجبات إذا لم تكن تعديديه، وقد حكاها في المصاييح عن جماعه، وهو ظاهر كلّ من جوّز أخذ الأجره على القضاء بقول مطلق يشمل صورته تعينه عليه، كما تقدّم حكايته في الشرائع والمختلف عن بعض.

وفيه: ما تقدّم سابقاً من أنّ الأقوى عدم جواز أخذ الأجره عليه.

الثالث: ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الأخذ بصوره قيام من به الكفايه، فلا يكون حينئذٍ واجباً.

الشرح:

الثاني: إنكار تلك القاعده في غير العبادات، ويظهر ذلك من كلّ من ذكر جواز أخذ الأجره على القضاء، بلا تقييد بصوره عدم تعينه على القاضي.

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

وفساد هذا الوجه أوضح، فإنّ لازمه الحكم بفساد أخذ الأجره على الجماعه القائمه بها قبل سقوط وجوبها، مع جريان السيره القطعيه على القيام بها بالأجره في كلّ عصر، من غير نظر إلى سقوط وجوبها بفعل الآخرين وعدمه.

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

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

الرابع: ما فى مفتاح الكرامه من أنّ المنع مختصّ بالواجبات الكفائيه المقصوده لذاتها، كأحكام الموتى وتعليم الفقه، دون ما يجب لغيره كالصنائع.

وفيه: أنّ هذا التخصيص إن كان لاختصاص معاهد إجماعاتهم أو عنوانات كلامهم، فهو خلاف الموجود منها، وإن كان لدليل يقتضى الفرق فلا بدّ من بيانه.

الخامس: أنّ المنع عن أخذ الأجره على الصّيناعات الواجبه لإقامه النّظام يوجب اختلال النّظام، لوقوع أكثر النّاس فى المعصيه بتركها أو ترك الشاقّ منها والالتزام بالأسهل، فإنّهم لا يرغبون فى الصّيناعات الشاقّه أو الدقيقه إلاّ طمعاً فى الأجره وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصّيناعات، فتسويغ أخذ الأجره عليها لطف فى التّكليف بإقامه النّظام.

الشرح:

بعنوان حفظ النّظام لا بعنوان نفسه، فلا مانع من أخذ الأجره عليه.

وهذا الوجه أيضاً بلا موجب، فإنّّه لم يظهر الفارق بين العمل الواجب بعنوانه وبين الواجب بعنوان آخر.

الخامس: الفرق بين تلك الصّيناعات وغيرها من الواجبات، بدعوى أنّ عدم جواز أخذ الأجره على الصّيناعات يوجب اختلال النّظام، فإنّ كلّ واحد يختار من تلك الصّيناعات ما هو أسهل، ويترك الصعب أو الأصعب على الآخرين؛ لأنّ الداعى إلى الإقدام على الأعمال الشاقّه الصعبه هو الطمع فى الأجره، فتسويغ أخذ الأجره عليها لطف، أى تقريب للعباد إلى موافقه التّكليف بإقامه النّظام، لا أنّه ينافى هذا التّكليف.

وأجاب المصنّف رحمه الله عن ذلك بعدم انحصار وجه الإقدام على الأعمال الصعبه

وفيه: أنّ المشاهيد بالوجدان أنّ اختيار الناس للصنائع الشاقّة وتحملها ناشٍ عن الدّواعي الآخر غير زياده الأجره، مثل عدم قابليته لغير ما يختار، أو عدم ميله إليه، أو عدم كونه شاقّاً عليه، لكونه ممّن نشأ في تحمّل المشقّه، ألا ترى أنّ أغلب الصّيناع الشاقّه من الكفائيات كالفلّاحه والحراث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد أجرتها على الأعمال السّهله؟

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

الشرح:

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

السادس: دعوى أنّ تلك الصناعات من قبيل الواجب المشروط، فيكون وجوبها مشروطاً ببذل العوض عليها، سواء كانت الصنعه الواجبه من الواجب العينيّ باعتبار انحصار من به الكفايه، أو من الواجب الكفائيّ، كما في صورته تعدّده وعدم انحصاره. وعلى كلّ فلا تكون تلك الصنعه واجبه على المكلف قبل إعطاء العوض بعنوان الإجاره، أو الجعّاله، بل بإعطائه يحصل شرط وجوبها عيناً أو كفايه.

ص: ١٣٨

وفيه: أنّ وجوب الصّيناعات ليس مشروطاً ببذل العوض، لأنّه لإقامه النّظام التي هي من الواجبات المطلقة، فإنّ الطّبايه والفسد والحجامه وغيرها ممّا يتوقّف عليه بقاء الحياه في بعض الأوقات واجبه، بذل له العوض أم لم يبذل.

السابع: أنّ وجوب الصّيناعات المذكوره لم يثبت من حيث ذاتها، و إنّما ثبت من حيث الأمر بإقامه النّظام، و إقامه النّظام غير متوقّفه على العمل تبرّعاً، بل تحصل به وبالعامل بالأجره، فالذى يجب على الطّيب لأجل إحياء النّفس و إقامه النّظام هو بذل نفسه للعمل، لا بشرط التبرّع به، بل له أن يتبرّع به، وله أن يطلب الأجره، وحينئذٍ فإن بذل المريض الأجره وجب عليه العلاج، و إن لم يبذل الأجره والمفروض أداء ترك العلاج إلى الهلاك أجبره الحاكم حسبه على بذل الأجره للطّيب، و إن كان المريض مغمى عليه دفع عنه وليه، و إلاّ جاز للطّيب العمل بقصد الأجره فيستحقّ الأجره في ماله، و إن لم يكن له مال ففي ذمّته، فيؤدّى في حياته أو بعد مماته من الزّكاه أو غيرها.

الشرح:

وبعبارة أخرى: لا- تكون الصنعه حال قرار الأجره لها بالإجاره أو الجعاله واجبه حتى تكون تلك الأجره على العمل الواجب. والجواب عن هذا الوجه ظاهر، فإنّ الواجب على الطيب مثلاً إحياء النفس وإنقاذها من الهلكه، سواء بذل على طبابته العوض أم لا.

السابع: أنّ وجوب تلك الصناعات غيرى، باعتبار توقّف إقامه النظام عليها، ومن الظاهر عدم توقّف إقامته على العمل مجاناً ليجب العمل كذلك، بل الموقوف عليه بذل النفس للعمل ولو مع العوض.

ثمّ ذكر هذا القائل أنه إذا بذل المريض الأجره للطّيب وجب عليه المعالجه، وإن لم يبذل مع أداء ترك العلاج إلى هلاكه أجبره الحاكم حسبه على بذلها.

ص: ١٣٩

وبالجملة، فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان، فلا يجوز أخذ الأجره عليه، بناءً على المشهور، وأما ما أمر به من باب إقامه النظام، فإقامه النظام تحصل ببذل النفس للعمل به في الجملة، وأما العمل تبرعاً فلا، وحينئذٍ فيجوز طلب الأجره من المعمول له إذا كان أهلاً للطلب منه، وقصدتها إذا لم يكن ممن يطلب منه، كالغائب الذي يُعمل في ماله عمل لدفع الهلاك عنه، وكالمريض المغمى عليه.

وفيه: أنه إذا فرض وجوب إحياء النفس ووجوب العلاج، لكونه مقدمه له، فأخذ الأجره عليه غير جائز.

فالتحقيق على ما ذكرنا سابقاً: أن الواجب إذا كان عينياً تعينياً لم يجز أخذ الأجره عليه ولو كان من الصناعات، فلا يجوز للطبيب أخذ الأجره على بيان الدواء أو تشخيص الداء، وأما أخذ الوصى الأجره على تولي أموال الطفل الموصى عليه، الشامل بإطلاقه لصوره تعين العمل عليه، فهو من جهة الإجماع والنصوص المستفيضة على أن له أن يأخذ شيئاً، وإنما وقع الخلاف في تعيينه، فذهب جماعه إلى أن له أجره المثل، حملاً للأخبار على ذلك، ولأنه إذا فرض احترام عمله بالنص والإجماع فلا بد من كون العوض أجره المثل.

الشرح:

والفرق بين هذا الوجه والوجه الرابع، هو أن الصناعات على هذا الوجه واجبات غيرية، بخلاف الوجه الرابع فإنها عليه واجبات نفسية، ولكن ليس وجوبها بعناوينها الأولى، بل بالعنوان الطارئ عليها، وهو عنوان التحفظ على النظام.

وكيف كان، فهذا الوجه أيضاً فاسد، فإنه لا يجب على المريض بذل الأجره حتى يجبر عليه مع امتناعه، بل الطباه واجبه على الطبيب، بذل له الأجره أم لا، وعلى ذلك فيكون للمريض وغيره إجبار الطبيب على الطباه من باب الأمر بالمعروف.

ص: ١٤٠

## أخذ المرأة الأجره على إرضاعها

وبالجملة، فملاحظه النَّصوص والفتاوى فى تلك المسأله ترشد إلى خروجها عمًا نحن فيه. وأمّا باذل المال للمضطّر فهو إنّما يرجع بعوض المبدول، لا بأجره البذل، فلا يرد نقضاً فى المسأله.

وأمّا رجوع الأمّ المرضعه بعوض إرضاع اللبأ مع وجوبه عليها بناء على توقّف حياه الولد عليه فهو إمّا من قبيل بذل المال للمضطّر، و إمّا من قبيل رجوع الوصى بأجره المثل [١]. من جهه عموم آيه: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»، فافهم.

و إن كان كفايًّا جاز الاستتجار عليه، فيسقط الواجب بفعل المستأجر عليه، عنه وعن غيره و إن لم يحصل الامتثال.

ومن هذا الباب أخذ الطبيب الأجره على حضوره عند المريض إذا تعيّن عليه علاجه، فإنّ العلاج و إن كان معيّنًا عليه، إلا أنّ الجمع بينه وبين المريض مقدّمه للعلاج واجب كفايًّا بينه وبين أولياء المريض، فحضوره أداء للواجب الكفاي كإحضار الأولياء، إلا أنّه لا بأس بأخذ الأجره عليه.

الشرح:

والحاصل: أنّ هذا الوجه على تقدير تماميته يدلّ على جواز الأجره وبذلها، لا على وجوبهما، مع أنّ التفرقه بين الواجب الغيرى والنفسى بجواز أخذ الأجره على الأول دون الثانى غير تامّه.

[١] ظاهر قوله سبحانه: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» (١) جواز أخذ المرأة الأجره على إرضاعها، سواء كان باللباء أو غيره، فإنّ تمّت دعوى منافاه أخذ الأجره لوجوب الفعل، فلا بدّ من تقييد الآيه بالإرضاع بغير اللباء. والتعبير بالأجر فيها ظاهر

ص: ١٤١

## أخذ الأجره على المستحبات

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

وأما الحرام فقد عرفت عدم جواز أخذ الأجره عليه.

وأما المكروه والمباح فلا إشكال فى جواز أخذ الأجره عليهما.

وأما المستحب والمراد منه ما كان له نفع قابل لأن يرجع إلى المستأجر، لتصحّ الإجاره من هذه الجهه فهو بوصف كونه مستحباً على المكلف لا يجوز أخذ الأجره عليه [١]، لأنّ الموجود من هذا الفعل فى الخارج لا يتّصف الشرح:

فى ثبوته من جهه المعاوضه، لا أنّه حكم شرعى وتعيّد خاصّ، كجواز أكل المارّ من ثمره طريقه، حتّى لا يمكن التعدى كما لا يخفى.

[١] قد تقدّم عدم منافاه أخذ الأجره على عمل مع قصد التقرب فى ذلك العمل، وأنّه لو كان سائر شرائط الإجاره حاصله لما كان اشتراط قصد التقرب فيه موجباً لبطلانها، حيث إنّ الأجير لو أتى بالعمل بداعى استحقاق الأجره شرعاً لثلاً يبقى الدين على عهدته ويتلى يوم القيامه بحسابه كان هذا بنفسه نحو تقرب إلى الله سبحانه، لا أنّه ينافى التقرب فى ذلك العمل. وعلى ذلك فلو استأجر من يصلح للإمامه لإعادته صلواته حتى يقتدى به، صحّ الاستئجار، ولا ينافى قصد التقرب المعترف فى أصل الصلاه وإعادتها.

نعم، الاستئجار للعباده لله سبحانه أصاله وإهداء ثوابها للآخر يحتاج إلى

بالاستحباب إلا مع الإخلاص الذي ينافيه إتيان الفعل، لاستحقاق المستأجر إياه، كما تقدّم في الواجب. وحينئذٍ، فإن كان حصول النفع المذكور منه متوقفاً على نية القربة لم يجر أخذ الأجر عليه، كما إذا استأجر من يعيد صلاته ندباً ليقنتدى به، لأنّ المفروض بعد الإجاره عدم تحقّق الإخلاص، والمفروض مع عدم تحقّق الإخلاص عدم حصول نفع منه عائداً إلى المستأجر، وما يخرج بالإجاره عن قبليه انتفاع المستأجر به لم يجر الاستئجار عليه. ومن هذا القبيل الاستئجار على العبادة لله تعالى أصله، لا نيابه، وإهداء ثوابها إلى المستأجر، فإنّ ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الإخلاص المنفصلي مع الإجاره.

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

الشرح:

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

ثمّ إنّ ليست نيابه منحصره بتنزيل النفس منزله الغير، كما يظهر من المصنّف رحمه الله، بل نيابه في مثل الصلاة والصوم عن الميت كأداء دين الغير، فكما أنّ



وكذا من استأجر غيره لإعانه المحاويج والمشى فى حوائجهم، فإنّ الماشى لا يقصد إلاّ الأجره، إلاّ أنّ نفع المشى عائد إلى المستأجر. ومن هذا القبيل استئجار الشّخص للنيابه عنه فى العبادات التى تقبل النيابه، كالحجّ والزّياره ونحوهما، فإنّ نيابه الشّخص عن غيره فى ما ذكر و إن كانت مستحبّه إلاّ أنّ ترتّب الثّواب للمنوب عنه وحصول هذا النّفع له لا يتوقّف على قصد النّائب الإخلاص فى نيابته، بل متى جعل نفسه بمنزله الغير وعمل العمل بقصد التقربّ الذى هو تقربّ المنوب عنه بعد فرض النيابه انتفع المنوب عنه، سواء فعل النّائب هذه النيابه بقصد الإخلاص فى امتثال أوامر النيابه عن المؤمن أم لم يلتفت إليها أصلاً ولم يعلم بوجودها، فضلاً عن أن يقصد امتثالها.

ألا ترى أنّ أكثر العوام الذين يعملون الخيرات لأمواتهم لا يعلمون ثبوت الثّواب لأنفسهم فى هذه النيابه، بل يتخيّل النيابه مجرد إحسان إلى الميت لا يعود نفع منه إلى نفسه، والتقربّ الذى يقصده النّائب بعد جعل نفسه نائباً، هو تقربّ الشّرح:

من يقوم بأداء دين غيره لا ينزل نفسه منزله المدين، بل يقصد الأداء بما فى ذمّته كذلك المصلّى عن الغير يقصد الصلاه التى فى ذمّه الميت. وتلك الصلاه لم يؤخذ فيها قيد المباشره، كما أخذ هذا القيد فى الصلاه التى فى عهده الحيّ، كما هو ظاهر خطابات التكاليف؛ ولذا لا تصحّ النيابه عن الحيّ فى الصلاه ونحوها.

وفى صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل أدركه رمضان وهو مريض، فتوفّى قبل أن يبرأ؟ قال: ليس عليه شيء، ولكن يقضى عن الذى يبرأ ثم يموت قبل أن يقضى» (١)، فإنّ ظاهرها اشتغال عهده الميت، وفعل الآخرين قضاء عنه، ولا يكون ذلك إلاّ لعدم اعتبار المباشره فيما يعتبر فى عهده الميت.

ص: ١٤٤

---

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

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

فإن قلت: الموجود في الخارج من الأجير ليس إلا- الصيلايه عن الميت مثلاً وهذا هو متعلق الإجاره والنيابه، فإن لم يمكن الإخلاص في متعلق الإجاره لم يترتب على تلك الصيلايه نفع للميت، وإن أمكن لم يناف الإخلاص لأخذ الأجره كما ادعت، وليست النيابة عن الميت في الصيلايه المتقرب بها إلى الله تعالى شيئاً ونفس الصيلايه شيئاً آخر حتى يكون الأول متعلقاً للإجاره والثاني مورداً للإخلاص.

قلت: القربه المانع اعتبارها عن تعلق الإجاره، هي المعتبره في نفس متعلق الإجاره وإن اتحد خارجاً مع ما لا يعتبر فيه القربه مما لا يكون متعلقاً للإجاره، الشرح:

ويترتب على كون النيابة هي التنزيل أو ما ذكرناه إمكان الاستدلال على عدم منافاه أخذ الأجره على عمل مع التقرب المعتبر فيه بما ورد في جواز الاستتجار للحج والعمره، فإنه بناءً على إنكار التنزيل تكون الأجره بإزاء نفس الحج والعمره، وأما بناءً على التنزيل، فقد تقدم عن المصنف رحمه الله دعوى أن الأجره بإزاء التنزيل لا الحج والعمره، والتنزيل أمر مستحب توصلي، فلاحظ.

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

فالصلاة الموجودة في الخارج على وجه النيابة فعل للنائب من حيث إنها نيابة عن الغير، وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه إلى المباح والزاجح والمرجوح، وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعني تنزيل نفسه منزله المنوب عنه في هذه الأفعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الآثار الدنيوية والأخروية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة، والإجاره تتعلق به بالاعتبار الأول، والتقرب بالاعتبار الثاني، فالموجود في ضمن الصلاة الخارجيه فعلاً، نيابه صادرة عن الأجير النائب، فيقال: ناب عن فلان، وفعل كأنه صادر عن المنوب عنه، فيمكن أن يقال على سبيل المجاز: صَلَّى فلان، ولا يمكن أن يقال: ناب فلان، فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الآثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستئجار على الأول الذي لا يعتبر فيه القربة.

وقد ظهر ممّا قرناه وجه ما اشتهر بين المتأخرين فتوى وعملاً من جواز الاستئجار على العبادات للميت، وأن الاستشكال في ذلك بمنافاه ذلك لاعتبار التقرب فيها ممكن الدفع، خصوصاً بملاحظه ما ورد من الاستئجار للحجّ.

ودعوى خروجه بالنصّ فاسده، لأنّ مرجعها إلى عدم اعتبار القربة في الحجّ.

الشرح:

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

والحاصل: أنه ورد في النيابة عن الغير في الحجّ والعمرة بنحو الاستئجار بعض الروايات، وحملها على الاستئجار على المقدمات خلاف ظاهرها، بل مقتضى الحمل المزبور، يعني وقوع الإجاره على نفس المقدمات، هو استحقاق الأجره

وأضعف منها: دعوى أنّ الاستئجار على المقدمات، كما لا يخفى، مع أنّ ظاهر ما ورد في استئجار مولانا الصادق عليه السلام للحجّ عن ولده اسماعيل كون الإجاره على نفس الأفعال.

ثمّ اعلم أنّه كما لا يستحقّ الغير بالإجاره [١] ما وجب على المكلف على وجه العباده، كذلك لا يؤتى على وجه العباده لنفسه ما استحقّه الغير منه بالإجاره. فلو استؤجر لإطفاه صبيّ أو مغمى عليه فلا- يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في المختلف، بل وكذلك لو استؤجر لحمل غيره في الطواف، كما صرح به جماعه تبعاً للاسكافي لأنّ المستأجر يستحقّ الحركه المخصوصه عليه، لكن ظاهر جماعه جواز الاحتساب في هذه الصوره، لأنّ استحقاق الحمل غير استحقاق الإطفاه به كما لو استؤجر لحمل متاع:

الشرح:

بالإتيان بها، وإن لم يترتب عليها ذوها.

وفي مؤتفه عمار بن موسى الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يأخذ الدراهم ليحجّ بها عن رجل، هل يجوز أن ينفق منها في غير الحجّ؟ قال: إذا ضمن الحجّه فالدراهم له يصنع بها ما أحبّ وعليه حجّه» (١)، حيث إنّ ظاهرها وقوع المعامله على نفس الحجّ، كما هو معنى ضمانه، وبما أنّه لا يحتمل الفرق بين الحجّ وسائر العبادات التي قد أحرزت مشروعيتها النيايه فيها، كقضاء الصلاه والصوم ونحوهما عن الميت، فيكون الاستئجار عليها كالاستئجار للحجّ.

[١] ذكر رحمه الله أنّه كما لا يجوز تمليك العمل الواجب عليه للغير بالأجره، كذلك لا يجوز صرف ما يملكه الغير عليه لنفسه، بأن يأتي لنفسه بعنوان العباده ما استحقّه

ص: ١٤٧

وفى المسأله أقوال، قال فى الشرائع: ولو حملة حامل فى الطواف أمكن أن يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه، انتهى.

الشرح:

الغير عليه، كما إذا استؤجر لإطافه صبى أو مغمى عليه، فلا يجوز أن ينوى الإطافه طوافاً لنفسه أيضاً، وكذا فيما إذا استؤجر لحمل الغير فى طواف ذلك الغير فلا- يجوز أن ينوى لنفسه الطواف فى تلك الأشواط. وهذا هو المراد من الاستئجار للحمل مطلقاً، وجوز بعضهم الطواف لنفسه فيما إذا استؤجر لحمل الغير فى طواف نفسه، وهذا هو المراد من الاستئجار للحمل فى طوافه، ووجه الجواز فى هذه الصوره عدم كون الأشواط للغير، بل ما يملكه الغير عليه هو نفس الحمل فيها، نظير ما إذا استؤجر لحمل شىء آخر فيها، بخلاف صورتين الأولتين، فإن الأشواط فيهما مستحقه للغير.

أقول: الصحيح هو عدم الفرق بين الصور الثلاث، فيجوز أن ينوى فيها الطواف لنفسه، وذلك فإن كون شخص أجيراً فى عمل لا يقتضى إلا تملك ذلك العمل فقط للمستأجر، لا بمقدماته ومقارناته، ولذا يجوز إجاره نفسه لآخر فيهما، وعلى ذلك فالحرکه المخصوصه مقدمه لإطافه الغير، أى جعل الغير طائفاً، كما أنها مقدمه لحمل الآخر فى طواف ذلك الآخر، فيجوز صرفها لنفسه بقصد الطواف لنفسه.

نعم، لو استؤجر للحمل لا فى طوافه، بأن يكون أجيراً لحمل المستأجر بشرط أن لا يكون الحامل طائفاً حال الحمل، وهذه صوره رابعه، فقصد الحامل فيها الطواف لنفسه مخالفه للشرط، وباعتبارها يكون منهيّاً عنه فيفسد.

ويحتمل أن يكون هذا الاشتراط تقييداً لمتعلق الإجاره، بأن يملك المستأجر الحمل عليه حال عدم طوافه لنفسه وبقصد كل من الحامل والمحمول الطواف ينتفى مورد الإجاره، فلا يستحق على المستأجر شيئاً. وترك الحامل مورد الإجاره وإن كان محرماً، إلا أن طوافه لنفسه لا يكون منهيّاً عنه حتى يفسد، ووجه عدم النهى

ص: ١٤٨

وقال في المسالك: هذا إذا كان الحامل [١]. متبرّعاً أو حاملاً. بجعله أو كان مستأجراً للحمل في طوافه، أمّا لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل، لأنّ الحركة المخصوصه قد صارت مستحقّه عليه لغيره، فلا يجوز صرفها إلى نفسه، وفي المسأله أقوال هذا أجودها، انتهى.

الشرح:

عنه عدم اقتضاء الأمر بالشىء النهى عن ضده الخاص، فلا بدّ في الحكم من ملاحظه أنّ العقد على الاشتراط أو على التقييد.

ثمّ إنّه ليس ممّا تقدّم ما إذا حجّ الأجير لنفسه ندباً في سنه الإجاره، وذلك فإنّ تركه الحجّ عن المنوب عنه وإن كان من ترك الواجب؛ لوجوب تسليم العمل المملوك للغير إليه، إلا أنّ الحجّ لنفسه في تلك السنه ضدّ خاصّ لما وجب عليه بالإجاره. والأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده الخاص، بل يمكن شمول الاستحباب لذلك الضدّ بنحو الترتّب.

ثمّ إنّه لو قيل بأنّ مقتضى الإجاره على عمل تملكه بمقدّماته، فلا بأس أيضاً بقصد الطواف لنفسه في الصور الثلاث المتقدمه، باعتبار أنّ قصد الأجير الطواف لنفسه بحركته الاستقلاليه فيها من قبيل الانتفاع بملك الغير، لا التصرف فيه. والانتفاع بملك الغير ما لم يكن تعدياً وتصرفاً فيه غير ممنوع، كالأستغلال بطلّ الغير أو الاستناره بنوره . . . وهكذا.

[١] أى جواز احتساب حركته المخصوصه وقصده بها الطواف لنفسه يختصّ بالموارد التى لا يملك المحمول فيها تلك الحركة، كما إذا كان الحامل متبرّعاً أو حاملاً بجعله، حيث لا يملك فى الجعالة باذل العوض العمل على الآخر، أو كان أجيراً للحمل فى طوافه، بمعنى أنّه آجر نفسه للغير لحمله حال الطواف لنفسه، فإنّه يمكن فى جميع ذلك أن ينوى كل من الحامل والمحمول الطواف لنفسه.

ص: ١٤٩

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

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

والثالث: ما ذكره في المسالك من التفصيل.

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

الشرح:

وأما إذا استؤجر للحمل مطلقاً، أي أنه آجر نفسه لحمل الغير، ولم يقيد في إجاره بكون الحمل حال الطواف لنفسه، فلا يصح أن ينوي الحامل الطواف لنفسه؛ لأن حركته المخصوصه مستحقه للغير في صورته الإطلاق، باعتبار توقّف طواف المحمول عليها، فلا يصح صرف تلك الحركة لنفسه.

وأورد الإيرواني رحمه الله (1) على الفرق، وذكر أنه لا- يختلف الحكم بين كونه أجيراً لحمل الغير في طواف نفسه وبين كونه أجيراً لحمل الغير بلا تقييد، بكون الحمل حال طواف نفسه، ووجه عدم الاختلاف أنه لو كان أجيراً لحمل الغير على نحو الاشتراط والتعليق، بمعنى أنه على تقدير طوافه لنفسه كان عليه أن يحمل الغير، فهذا من التعليق في إجاره، وإن كان أجيراً لحمله لا على نحو الاشتراط والتعليق استحقّ المستأجر عليه الحركة المخصوصه باعتبار توقّف الحمل عليه، ولا يجوز للأجير أن ينوي بتلك الحركة الطواف لنفسه.

ولكنّ الصحيح كما ذكرنا عدم دخول مقدمات الحمل في متعلّق الإجاره، فإنّ إطافه الصبيّ أو المغمى عليه هي جعل الصبيّ أو المغمى عليه طائفاً، فيعتبر فيهما شرائط الطواف من الطهاره وغيرها.

ص: ١٥٠

## أخذ الأجره على الأذان والإقامة

والخامس: الفرق بين الاستئجار للطواف به، وبين الاستئجار لحمله في الطواف، وهو ما اختاره في المختلف. وبنى فخر الدين في الإيضاح جواز الاحتساب في صورته الاستئجار للحمل التي استشكل والده رحمه الله فيها على أن ضمَّ نية التبرّد إلى الوضوء قاذح أم لا؟ والمسألة مورد نظر وإن كان ما تقدّم من المسالك لا يخلو عن وجه. ثم إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه [١] من عدم جواز الاستئجار الشرح:

وبعبارة أخرى: يكون طواف الصبّي والمغمى عليه هي الحركة التبعيّه وحركة الأجير مقدّمه لطوافهما، وكذا الحال في اشتراط حمله في طوافه أو مطلقاً، وإلزام الأجير بالمقدّمه على تقدير امتناعه لا يقتضى دخول تلك المقدّمه في ملك المستأجر، ليكون صرفها على نفسه من التصرف في ملك الغير، فيكون منهياً عنه.

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

[١] قد بنى رحمه الله على أنّ أخذ الأجره على عمل لا يجتمع مع قصد التقرب بذلك العمل، سواء كانت عبادته واجبه أو مستحبّه، وفرّع على ذلك عدم جواز أخذ الأجره على الأذان، فإنّه لا ينتفع الغير به كإحراز دخول الوقت، أو الاكتفاء به في الصلاة، يقع مورد الإجاره. ولكن بما أنّه من قبيل العباده فلا يصحّ أخذ الأجره عليه، حتّى فيما إذا كان للإعلام فقط، بناءً على أنّ أذان الإعلام أيضاً كأذان الصلاة من العباده، بمعنى أنّ الإعلام بدخول الوقت مستحبّ كفائتي، ولا يحصل هذا الإعلام إلاّ بالأذان الواقع بنحو العباده.

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



على المستحب إذا كان من العبادات، أنه لا يجوز أخذ الأجره على أذان المكلف لصلاه نفسه إذا كان ممّا يرجع نفع منه إلى الغير يصحّ لأجله الاستئجار كالإعلام بدخول الوقت، أو الاجتزاء به في الصلاه، وكذا أذان المكلف للإعلام عند الأكثر كما عن الذكري وعلى الأشهر كما في الروضه، وهو المشهور كما في المختلف، ومذهب الأصحاب إلا من شدّد، كما عنه وعن جامع المقاصد، وبالاجماع كما عن محكي الخلاف، بناءً على أنها عباده يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز أن يستحقّها الغير.

وفى روايه زيد بن علي عن آباءه عن علي عليه السلام: «أنه أتاه رجل، فقال له: واللّه إنى أحبّك لله، فقال له: لكّنى أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغى في الأذان أجراً، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً».

الشرح:

العباده، ولا يكون طريقاً معتبراً إلى دخولها في غير هذه الصوره.

ويذكر في المقام روايات يستظهر منها عدم جواز الأجره عليه، كموثقه زيد بن علي عن أبيه عن آباءه عن علي عليهم السلام: «أنه أتاه رجل، فقال له: يا أمير المؤمنين، واللّه إنى أحبّك لله، فقال له: ولكّنى أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغى في الأذان وتأخذ على تعليم القرآن أجراً»<sup>(١)</sup>، وفى سندها عبدالله بن منبه، والظاهر أنه اشتباه من النسخ، والصحيح منبه بن عبدالله. وقد ذكر النجاشى أنّ حديثه صحيح، ووجه الصحه كون الراوى عنه محمد بن الحسن الصفار الذى يروى عن المنبه فى سائر الروايات.

ولكن فى دلالتها على عدم الجواز تأمل، فإنّ بغضه عليه السلام يمكن لاستمراره على الكراهه. ويشهد لها ما فى ذيلها: «وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من أخذ على تعليم القرآن أجراً كان حظه يوم القيامة»، فإنّ التعليل يناسب الكراهه كما لا يخفى.

وعن السيد الخوئى رحمه الله <sup>(٢)</sup> أنّ دلالتها على المنع بضميمه ما ورد من أنه عليه السلام

ص: ١٥٢

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

٢- (٢) محاضرات فى الفقه الجعفرى ١ : ٥٦٣.

وفى روايه حمران الوارده فى فساد الدّنيا واضمحلال الدّين، وفيها قوله عليه السلام : «ورأيت الأذان بالأجر والصّلاه بالأجر». ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى كونها عباده عدم حصول الثّواب إذا لم يتقرّب بها، لا فساد الإجاره مع فرض كون العمل ممّا ينتفع به و إن لم يتقرّب به.

نعم، لو قلنا بأنّ الإعلام بدخول الوقت المستحب كفايه لا يتأتّى بالأذان الذى لا يتقرّب به، صحّ ما ذكر، لكن ليس كذلك.

وأما الزّوايه فضعيفه. ومن هنا استوجه الحكم بالكراهه فى الذّكرى والمدارك ومجمع البرهان والبحار بعد أن حكى عن علم الهدى رحمه الله . ولو اتضحت دلالة الزّوايات أمكن جبر سند الأولى بالشّهرة، مع أنّ روايه حمران حسنه على الظّاهر بابن هاشم.

الشرح:

لا يبغض الحلال.

وفيه: أنّه لم أظفر على روايه معتبره يكون ظاهرها ذلك، نعم ورد فى روايات الربا أنّه عليه السلام كان لا يكره الحلال(١)، وظاهرها خلاف المقطوع، فإنّه عليه السلام كان يكره المكروهات الشرعيّه قطعاً، مع كونها محلّله. وحسنه حمران الوارده فى فساد الدنيا وفيها قال عليه السلام : «ورأيت الأذان بالأجر والصلاه بالأجر»(٢).

وفيه: أنّه لا دلالة لها أيضاً على المنع، بل ولا دلالة على الكراهه، فإنّها فى مقام بيان علامه فساد الأرض، لا بيان موجبات فسادها، ويمكن كون الحلال المخصوص علامه لفسادها، كقوله عليه السلام فيها: «ورأيت المؤمن صامتاً لا يقبل قوله»(٣)، فإنّ صمت

ص: ١٥٣

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

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦ : ٢٧٩ ، الباب ٤١ من أبواب الأمر والنهى، الحديث ٦.

٣- (٣) نفس المصدر .

ومن هنا يظهر وجه ما ذكروه في هذا المقام [١] من حرمة أخذ الأجره على الإمامه مضافاً إلى موافقتها للقاعده المتقدمه من أنّ ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحقّقه على وجه الإخلاص فلا يجوز الاستئجار عليه، لأنّ شرط العمل المستأجر عليه قابليه إيقاعه لأجل استحقات المستأجر له حتّى يكون وفاء بالعقد، وما كان من قبيل العباده غير قابل لذلك.

الشرح:

المؤمن مع عدم قبول قوله لا يكون حراماً، بل ولا مكروهاً. وروايتي محمد بن مسلم والعلاء بن سيابه عن أبي جعفر عليه السلام ، قال: «لا- تصلّ خلف من يبغى على الأذان والصلاه أجراً بالناس، ولا تقبل شهادته» (١)، ولا- بأس بدالتهما على المنع، فإنّ الحكم بفسق أخذ الأجر على الأذان أو الصلاه المراد بها الإمامه لا- يكون إلاّ- مع حرمة الفعل أو بطلان المعامله. إلاّ أنّهما ضعيفتان سنداً، وإن وصف السيد اليزدي رحمه الله روايه محمد بن مسلم بالصحه (٢).

والأظهر أنّه لا بأس بأخذ الأجره على الأذان وتعليم القرآن؛ لعدم المنافاه بين أخذ الأجره على عمل وكونها عباده، مع أنّ تعليم القرآن ليس من العباده، والروايات كما مرّت ضعيفه سنداً أو دلالة، ولكن الأحوط الترك، واللّه سبحانه هو العالم.

[١] الوجه هو ذكر الصلاه في حسنه حمران وقد تقدّم ظهورها في الأجر على الإمامه، ولكن ذكرنا عدم دلالتها على المنع.

وأما ما ذكره رحمه الله من أنّ الانتفاع بالإمامه موقوف على تحقّقها بقصد الإخلاص؛ إذ المأموم لا يجوز له الاقتداء إلاّ بإمام تكون صلاته صحيحه، وقصد الإخلاص لا يجتمع مع أخذ الأجره فلا يمكن المساعده عليه، فإنّ ما يفيد الغير في المقام هي

ص: ١٥٤

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

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب ١ : ١٥٧.

## أخذ الأجره على الشهاده وأدائها

ثم إن من الواجبات التي يحرم أخذ الأجره عليها عند المشهور تحمّل الشهاده [١] بناءً على وجوبه كما هو أحد الأقوال في المسألة لقوله تعالى: «وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» المفسّر في الصّحيح بالدّعاء للتحمّل، وكذلك أداء الشهاده، لوجوبه عيناً أو كفايه. وهو مع الوجوب العيني واضح، وأمّا مع الوجوب الكفائي فلأنّ المستفاد من أدلّه الشهاده كون التحمّل والأداء حقّاً للمشهود له على الشاهد، فالموجود في الخارج من الشاهد حقّ للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابله حقّ

الشرح:

صحّه صلاه الإمام، حتّى يقتدى بصلاته. وأمّا كون إمامته بالقربه، فلا يعتبر في جواز الاقتداء، وعلى ذلك فلو كان المكلف بحيث يأتي بالصلاه بداعي الأمر بها ولو منفرداً ولا يأتي بها حتّى مع إعطاء الأجره عليها لولا أمر الشارع بها، فيكون أخذ أجرته على خصوصيّة صلاته لا على أصلها، وتلك الخصوصيّة لم تؤخذ في متعلّق الأمر بالطبيعه فلا بأس بذلك الأخذ، غايه الأمر لا يثاب على إمامته، فتدبر.

[١] تعرّض رحمه الله لأخذ الأجره على تحمّل الشهاده، وذكر عدم جوازه بناءً على وجوب التحمّل عند الدعوه إليه، كما هو مقتضى الصحيح الوارد في تفسير قوله سبحانه: «وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» (١). وكذا لا يجوز أخذ الأجره على أدائها، والوجه في عدم الجواز هو كون كلّ من الأداء والتحمّل حقّاً للمشهود له، فيستحقّهما على الشاهد، فيكون أخذ الشاهد الأجره على الأداء أو التحمّل من مبادله حقّ شخص بمال ذلك الشخص. وهذا أكل المال بالباطل، بل ينطبق عنوان الأكل بالباطل حتّى فيما لو أخذ المال عن آخر يجب عليه أيضاً الأداء أو التحمّل كفايه، حيث إنّ طلب المال لأداء حقّ الغير إليه، سواء كان المطلوب منه المال صاحب الحقّ أو غيره، أكل لذلك المال بالباطل.

ص: ١٥٥

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

أقول: في كون الاستجابة للتحمّل أو الأداء مجاناً حقاً للمشهود له تأمّل، وذكر السيد الخوئي رحمه الله (1) أنّ الوجه في عدم جواز أخذ الأجره استفاده المجاتيّه من دليل وجوبهما، فإنّ قوله سبحانه: «وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا»، مع الإغماض عن الروايه أيضاً، يعمّ الدعوه إلى التحمّل والأداء. ومقتضى إطلاق النهي عدم جواز الإباء حتى مع عدم بذل الأجره.

وفيه: أنّه يمكن دعوى كون متعلّق النهي الدعوه المتعارفه، وإذا كانت الدعوه المتعارفه إلى التحمّل أو الشهاده بالأجر كانت الدعوه إليها كالدعوه إلى الخياطه أو البناء في أنّ وجوب استجابتهما لا يقتضى المجاتيّه، ويشهد لذلك ملاحظه صدر الآيه، فإنّ قوله سبحانه: «وَلَا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ»، لا يقتضى وجوب الكتابه على الكاتب مجاناً.

لا يقال: إنّ بينهما فرقاً، فإنّ الكتابه في الدين مستحبّه، فلا بأس بأخذ الأجره عليها، بخلاف الاستجابة لأداء الشهاده أو تحمّلها.

فإنّه يقال: الاستجابة إلى الكتابه مثل الاستجابة للتحمّل أو الأداء واجبه، مع أنّ مقتضى الإطلاق عدم جواز المطالبه بالأجره للتحمّل والأداء، لا عدم جواز أخذها مع إعطائها، كما هو المطلوب في المقام وفي مثل الأجره على القضاء كما لا يخفى.

هذا، ويمكن أن يقال بعدم تعارف أخذ الأجره على تحمّل الشهاده أو أدائها،

ص: ١٥٦

## الواجبات والمستحبات التي لا يجوز أخذ الأجره عليها يجوز ارتزاق مؤديها من بيت المال

توقّف التّحمّل أو الأداء على قطع مسافه طويله وعدمه. نعم، لو احتاج إلى بذل مال فالظّاهر عدم وجوبه، ولو أمكن إحضار الواقعه عند من يراد تحمّله للشهاده فله أن يمتنع من الحضور ويطلب الإحضار. بقى الكلام في شيء [١] وهو أنّ كثيراً من الأصحاب صرّحوا في كثير من الواجبات والمستحبات التي يحرم أخذ الأجره عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين. وليس المراد أخذ الأجره أو الجعل من بيت المال، لأنّ ما دلّ على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال أو من غيره، بل حيث استفدنا من دليل الوجوب كونه حقاً للغير الشّرح:

وليس لهما مالئيه، فيكون أخذها من أكل المال بالباطل. نعم، لو توقّف التّحمّل أو الأداء على بذل المال لقطع المسافه ونحوه، لم يجب البذل من كيسه، والوجه في ذلك: أنّ مقتضى قاعده نفى الضرر عدم وجوب التّحمّل أو الأداء في الفرض، حتّى فيما إذا قال المشهود له: اصرف المال وعلى تداركه، فإنّ مجرد التزامه بالعوض لا- يوجب انتفاء الضرر، حيث إنّه ربّما لا يصل إليه العوض؛ لعدم وفاء المشهود له بالتزامه.

[١] ذكر جماعه من الأصحاب (١) في الواجبات والمستحبات التي لا يجوز أخذ الأجره عليها أنّه يجوز إرتزاق مؤديها من بيت المال، وليس المراد أخذ الأجره والعوض من بيت المال على عملهم، فإنّه لا فرق في عدم الجواز بين الأخذ من بيت المال أو من غيره، بل يكون إعطاء العوض من بيت المال، باعتبار عدم كونه ملكاً شخصياً للمعطى أولى بعدم الجواز، فليكن مرادهم أنّه إذا قام المكلف بتلك الأعمال التي لا يمكنه مع القيام بها الكسب المناسب، فيقرّر له من بيت المال ما يكفيه من

ص: ١٥٧

---

١- (١) كالشيخ في المبسوط ٨ : ١٦٠، والحلى في السرائر ١ : ٢١٥ و ٢ : ٢١٧، والمحقّق في الشرائع ٢ : ١١ و ٤ : ٦٩ و ٧٠، والعلامة في القواعد ١ : ١٢١، و ٢ : ٢٠٢، والشهيد في الدروس ٣ : ١٧٢، وراجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامه ٤ : ٩٥ ٩٩.

يجب أدائه إليه عيناً أو كفايه، فيكون أكل المال بإذنه أكلاً له بالباطل، كان إعطاؤه العوض من بيت المال أولى بالحرمة، لأنه تضييع له و إعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون على العامل. بل المراد أنه إذا قام المكلف بما يجب عليه كفايه أو عيناً مما يرجع إلى مصالح المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والإفتاء والأذان والإقامة ونحوها ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم أو الشهر أو السنة من جهة قيامه بذلك الأمر لكونه فقيراً يمنع القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته، فيعين له ما يرفع حاجته وإن كان أزيد من أجره المثل أو أقل منها. ولا فرق بين أن يكون تعيين الرزق له بعد القيام أو قبله، حتى أنه لو قيل له: «إقض في البلد وأنا أكفيك مؤونتك من بيت المال» جاز، ولم يكن جعله.

وكيف كان، فمقتضى القاعده عدم جواز الارتزاق إلا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك المصلحه عن اكتساب المؤونه. فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحه غير جائز.

ويظهر من إطلاق جماعه في باب القضاء خلاف ذلك، بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفايه.

الشرح:

مؤنه نفسه وعياله مع فقره، زاد على أجره عمله أم نقص، بعنوان المساعده. وأمياً مع غناه، فإن كان ذلك العمل واجباً عليه، فلا يجوز لولي المسلمين الإعطاء من بيت المال، فإن عداله القاضي تمنعه عن ترك القضاء الواجب عليه، فيكون إعطاؤه مع غناه من إتلاف بيت المال. وهذا بخلاف البذل لمثل المؤذن والإمام الراتب ممن يقوم بالمستحبات، فإنه يجوز فيما إذا كان تركه موجباً لترك الأذان والإمامه ونحوهما، ولا يكون من إتلاف بيت المال بلا جهه، بل القاضي فيما إذا أراد الارتحال من البلد إلى الآخر للقضاء في ذلك البلد، وكانت الحاجه إليه في البلد أشد، فإنه

ص: ١٥٨

خاتمه تشتمل على مسائل:

الأولى: صرح جماعة [١] كما عن النهايه والسیرائر والتذکره والدروس وجامع المقاصد بحرمة بيع المصحف. والمراد به كما صرح به في الدروس خطه. وظاهر المحكى عن نهايه الاحكام اشتهاها بين الصيحابه، حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابه، وعلیه تدلّ ظواهر الأخبار المستفیضه: ففي موثقه سماعه: «لا تبيعوا المصاحف، فإنّ بيعها حرام، قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: الشرح:

لا بأس بالبذل له، فإنّه من صرف بيت المال في سبيل صلاح المسلمين.

[١] ذكر جماعة من القدماء والمتأخرين (١) عدم جواز بيع المصاحف، ومرادهم كما أوضح في «الدروس» بيع خطه (٢)، وكانت حرمة بيعه مشهوره بين الصحابه على ما هو ظاهر «نهايه الاحكام» (٣)، حيث تمسك في إثباتها باشتهاها بين الصحابه، ويدلّ عليه ظاهر جملة من الروايات:

منها: روايه سماعه عن الشيخ رحمه الله باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله الرازى عن الحسن بن على بن أبى حمزه عن زرعه عن سماعه بن مهران قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تبيعوا المصاحف، فإنّ بيعها حرام، قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: اشترمنه الدفتين والحديد والغلاف، وإياك أن تشتري منه الورق، وفيه القرآن مكتوب» (٤). وهى ضعيفه، وليست بالموثقه، فإنّ أبا عبد الله الزرارى هو محمد بن أحمد الجامورانى الزرارى، وقد استثناه ابن الوليد

ص: ١٥٩

١- (١) النهايه : ٣٦٨، والسراير ٢ : ٢١٨، التذکره ١ : ٥٨٢، الدروس ٣ : ١٦٥، جامع المقاصد ٤ : ٣٣.

٢- (٢) الدروس ٣ : ١٦٥.

٣- (٣) نهايه الاحكام ٢ : ٤٧٢، و حکاه عنه السيد العاملی فی مفتاح الکرامه ٤ : ٨٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧ : ١٦٠، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١.



اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف، وإيّاك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب، فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً». ومضمرة عثمان بن عيسى، قال: «سألته عن بيع المصاحف وشرائها؟ قال: لا تشتري كلام الله، ولكن اشتر الجلد والحديد والدّفه، وقل: أشتري منك هذا بكذا وكذا».

ورواه في الكافي عن عثمان بن عيسى، عن سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام .

ورواه جرّاح المدائني في بيع المصاحف: «قال: لا تبع الكتاب ولا تشتريه، وبع الورق والأديم والحديد».

ورواه عبد الرحمن بن سيابة قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ المصاحف لن تُشتري، فإذا اشترت فقل: إنّما أشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك، بكذا وكذا».

الشرح:

عن روايات محمد بن أحمد بن يحيى، وفي استثنائه دلالة على ضعفه، كما أنّ ضعف الحسن بن علي بن أبي حمزة أظهر من أن يذكر، فتوصيف المصنّف رحمه الله الرواية بالموثّقة غير تامّ.

ومنها: روايه عبدالرحمن بن سيابه عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال: «سمعتة يقول: إنّ المصاحف لن تشتري، فإذا اشترت فقل: إنّما أشتري منك الورق، وما فيه من الأديم، وحليته، وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا»<sup>(١)</sup>، وفي موثّقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال: «سألته عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: لا- تشتري كتاب الله، ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين، وقل: أشتري منك هذا بكذا وكذا»<sup>(٢)</sup>.

ولكن في مقابلها ما يظهر منه الجواز، كصحيحه أبي بصير، قال: «سألت

ص: ١٦٠

١- (١) المصدر السابق: ١٥٨، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥٨: ١٧، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

وظاهر قوله عليه السلام: «إنَّ المصاحف لن تشتري» أنَّها لا تدخل فى ملك أحد على وجه العوضيه عمَّا بذله من الثمن، وأنَّها أجلُّ من ذلك، ويشير إليه تعبير الإمام فى بعض الأخبار بـ«كتاب الله» و«وكلام الله» الدالُّ على التَّعظيم.

وكيف كان، فالحكم فى المسأله واضح بعد الأخبار وعمل من عرفت، حتَّى مثل الحلَّى الذى لا يعمل بأخبار الآحاد. وربَّما يتوهم هنا ما يصرف هذه الأخبار عن ظواهرها، مثل روايه أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها. قال: «إنَّما كان يوضع عند القامه والمنبر. قال: وكان بين الحائط والمنبر قدر ممرِّ شاه أو رجل وهو منحرف، فكان الرُّجل يأتى فيكتب السوره، ويجىء آخر فيكتب السوره كذلك كانوا، ثمَّ إنَّهم اشتروا بعد ذلك. قلت: فما ترى فى ذلك؟ قال: أشتريه أحبَّ إلَّى من أن أبيعته».

الشرح:

أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: إنَّما كان يوضع عند القامه والمنبر، قال: كان بين الحائط والمنبر قيد ممرِّ شاه أو رجل وهو منحرف، فكان الرُّجل يأتى فيكتب البقره ويجىء آخر فيكتب السوره، كذلك كانوا، ثمَّ إنَّهم اشتروا بعد ذلك، فقلت: فما ترى فى ذلك؟ قال: أشتريه أحبَّ إلَّى من أن أبيعته» (١). ونحوها موثَّقه روح بن عبد الرحيم، وزاد فيها «قلت: فما ترى أن أعطى على كتابته أجراً؟ قال: لا بأس، ولكن هكذا كانوا يصنعون» (٢).

ومقتضى الجمع بين الطائفتين هو حمل المانع على الكراهه، ولكن ذكر المصنّف رحمه الله أنّ صحيحه أبى بصير لا تصلح أن تكون قرينه على صرف النهى فى سائر الروايات إلى الكراهه، فإنَّ مدلولها أنّه لم يكن فى الصدر الأوّل تحصيل

ص: ١٦١

١- (١) المصدر السابق: ١٦٠، الحديث ٨.

٢- (٢) المصدر السابق: ١٥٨، الحديث ٤.

ومثله روايه روح بن عبد الرّحيم، وزاد فيه: «قلت: فما ترى أن أُعطي على كتابته أجراً؟ قال: لا بأس، ولكن هكذا كانوا يصنعون»، فإنّها تدلّ على جواز الشّراء من جهة حكايته عن المسلمين بقوله: «ثمّ إنهم اشتروا بعد ذلك»، وقوله: «أشتره أحبّ إليّ من أن أبيعه»، ونفى البأس عن الاستئجار لكتابته، كما في أخبار آخر غيرها، فيجوز تملك الكتابه بالأجره، فيجوز وقوع جزء من الثمن بإزائها عند بيع المجموع المركّب منها ومن القرطاس، وغيرهما.

لكنّ الإنصاف: أن لا دلالة فيها على جواز اشتراء خطّ المصحف، وإنّما تدلّ على أنّ تحصيل المصحف في الصدر الأوّل كان بمباشره كتابته، ثمّ قصرت الهمم فلم يباشروها بأنفسهم، وحصلوا المصاحف بأموالهم شراء واستئجاراً، ولا دلالة فيها على كيفية الشّراء، وأنّ الشّراء والمعاضه لا بدّ أن لا يقع إلاّ على ما عدا الخطّ، من القرطاس وغيره.

الشرح:

المصاحف بالشّراء، وإنّما حدث ذلك أخيراً. وأمّا كيفية بيعها وشرائها، وهل هو مثل سائر الكتب أم لا؟ فلا دلالة لها على المماثله، إلاّ بالإطلاق، أي السكوت في مقام البيان، فيرفع اليد عن ذلك بمثل روايه عبدالرحمن المتقدّمه الدالّه على الكيفيه المعبره في بيع المصاحف وشرائها، بل هذا الإطلاق أيضاً يمكن منعه بعدم كون الروايه في مقام البيان من جهة الكيفيه ليتمكن دعوى إطلاقها.

وبهذا يظهر الحال في روايه عنبسه الوراق، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام، فقلت: أنا رجل أبيع المصاحف، فإنّ نهيتني لم أبعها، فقال: ألسنت تشتري ورقاً وتكتب فيه؟ قلت: بلى، وأعالجها، قال: لا بأس بها»<sup>(١)</sup>، فإنّ ظهور هذه في جواز بيع المصاحف كسائر الكتب بالإطلاق وبالسكوت في مقام البيان، فيرفع اليد عنه بالبيان الوارد في

ص: ١٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ١٥٩، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

وفى بعض الروايات دلالة على أنّ الأولى مع عدم مباشره الكتابه بنفسه أن يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه، مثل روايه عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: «إنّ أمّ عبدالله بنت الحسن أرادت أن تكتب مصحفاً فاشتريت ورقاً من عندها، ودعت رجلاً فكتب لها على غير شرط، فأعطته حين فرغ خمسين ديناراً، وأنه لم تُبع المصاحف إلاّ حديثاً».

ومما يدلّ على الجواز: روايه عنبسه الوراق، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي رجل أبيع المصاحف فإن نهيتني لم أبعها. قال: ألسنت تشتري ورقاً وتكتب فيه؟ قلت: نعم وأعالجها. قال: لا بأس بها». وهى وإن كانت ظاهره فى الجواز إلاّ أنّ ظهورها من حيث السكوت عن كيفيه البيع، فى مقام الحاجه إلى البيان، فلا تعارض ما تقدّم من الأخبار المتضمّنه للبيان.

وكيف كان، فالأظهر فى الأخبار ما تقدّم من الأساطين المتقدّم إليهم الإشاره.

الشرح:

الروايات المتقدّمه.

أقول: لا بدّ من رفع اليد عن الأخبار المانعه بحملها على الكراهه، فإنّه قد ورد فى موثقه روح بن عبدالرحيم المتقدمه نفي البأس عن الكتابه بالأجر، ولو لم يكن لخط القرآن ماليه، باعتبار عظمته، لم تكن كتابته من الأعمال التى لها قيمه.

والحاصل: أنّه لا- يحتمل الفرق بين الأجر على كتابه القرآن وبين بيعه، وجواز الأوّل كاشف عن جواز الثانى. هذا، مع أنّ ظاهر السؤال فى مثل صحيحه أبى بصير بقوله: «فما ترى فى شرائها» هو السؤال عن جواز شراء المصاحف بالنحو المتعارف فى سائر الكتب، فىكون جوابه عليه السلام بالجواز راجعاً إلى ذلك النحو. وهذا من الظهور الوضعى لا- الإطلاقى ليتوقّف على تماميه مقدّماته، وذلك فإنّ دلالة اللفظ الموضوع للكتاب عليه بالوضع وإضافه البيع إليه ظاهره بمقتضى وضع الإضافه فى تعلّقه

ص: ١٦٣

بقى الكلام فى المراد من حرمة البيع [١] والشراء، بعد فرض أنّ الكاتب للمصحف فى الأوراق المملوكة مالك للأوراق وما فيها من النقوش، فإنّ النقوش: إن لم تعدّ من الأعيان المملوكة، بل من صفات النقوش الذى تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها، فلا حاجة إلى النهى عن بيع الخطّ، فإنّه لا يقع بإزائه جزء من الثمن حتّى يقع فى حيز البيع. وإن عدّت من الأعيان المملوكة، فإن فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق والجلد، فيلزم شركته مع المشتري، وهو خلاف الاتفاق، وإن انتقلت إلى المشتري، فإن كان بجزء من العوض فهو البيع المنهى عنه، الشرح:

بعنوان ذلك الكتاب كما لا يخفى.

[١] لا يخفى أنّ المصحف كسائر الكتب تكون خطوطه وصفاً مقوماً له، ولا يمكن كون الوصف مطلقاً مقوماً كان أم غيره ملكاً لشخص، وموصوفه ملكاً للآخر. بل لو كان الوصف فى الشىء حاصلاً بعمل الآخر، وكان بأمر من مالك ذلك الشىء أو باستجاره فيستحقّ العامل الأجره عليه، وإلا فلا احترام لفعله، ولا يكون له على مالكة أجره أصلاً. وعلى ذلك فلو كان النهى عن بيع المصاحف لزومياً كان المراد بمتعلّق النهى ملاحظه خطوطها فى أخذ العوض عليها، على ما تقدّم سابقاً فى النهى عن بيع الجارية المغنّيه، وفى النهى عن بيع آلات اللّهو.

والحاصل: أنّ المراد بالنهى عن بيع المصاحف هو المنع عن بيع الأوراق، بملاحظه كونها موصوفه بالكتابه القرآنيه.

وبهذا يظهر أنّ ما ذكره المصنّف رحمه الله من أنّ النقوش إن لم تعدّ من الأعيان المملوكة عرفاً، بل من صفات النقوش الذى تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها، فلا حاجة إلى النهى عن بيع الخطّ، فإنّه لا يقع بإزائه جزء من الثمن ليقع فى حيز النهى لا يمكن المساعده عليه، لما ذكرنا من كون الخطوط وصفاً مقوماً، نظير بيع

لأنَّ بيع المصحف المركب من الخطِّ وغيره ليس إلّا جعل جزء من الثمن بإزاء الخطِّ. وإن انتقلت إليه فهدراً تبعاً لغيرها، لا بجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف مقصود المتبايعين. مع أنّ هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيّد بوجود هذه النقوش فيه، لا- الورق والنقوش، فإنَّ النقوش غير مملوكة بحكم الشارع مجرّد تكليف صوري، إذ لا أظنّ أن تعطل أحكام الملك، فلا- تجرى على الخطِّ المذكور إذا بنينا على أنّه ملك عرفاً قد نهى عن المعاوضة عليه، بل الظاهر أنّه إذا لم يقصد بالشراء إلّا- الجلد والورق كان الخطُّ باقياً على ملك البائع فيكون شريكاً بالنسبة، فالظاهر أنّه لا- مناص من التزام التكليف الصوري، أو يقال: إنّ الخطُّ لا يدخل في الملك شرعاً وإن دخل فيه عرفاً، فتأمل.

الشرح:

آلات اللهو، وأنّ النهي مقتضى عدم جواز لحاظ هذا الوصف في مقام المبادله، على ما تقدّم في بيع الآلات.

نعم، ذكرنا أنّه لا بدّ من حمل النهي على الكراهه، أي على كراهه إيقاع المعامله على المصحف بما هو مصحف، وأنّ اللازم في التخلص من هذه الكراهه جعل الثمن بإزاء الأوراق بما هي أوراق. والثمن المأخوذ وإن كان زائداً على ثمن الأوراق، والزيادة بداعي اتصاف تلك الأوراق بالكتابة القرآنيه، إلّا أنّه لا يذكر هذه الجهه في العقد، بل يذكر فيه عنوان الأوراق والحديد. وبعد انتقال الأوراق إلى المشتري يكون مالكا لها بما هي مصحف، حيث تقدّم تبعيه الخطوط، وأنّه لا يمكن كونها ملكاً لشخص والأوراق ملكاً لآخر.

لا يقال: لا فرق بين النهي في المقام وبين النهي عن بيع آلات اللهو، غايه الأمر عدم المائيه في تلك الآلات باعتبار خستها، وفي المصحف باعتبار عظمته، كما يرشد إلى ذلك قوله في مضمرة عثمان بن عيسى: «لا تشتري كلام الله»<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك

ص: ١٦٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ١٥٨، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

ولأجل ما ذكرناه التجأ بعض إلى الحكم بالكراهه، وأولويه الاقتصار في المعامله على ذكر الجلد والورق بترك إدخال الخط فيه احتراماً، وقد تعارف إلى الآن تسميه ثمن القرآن «هديه».

الشرح:

يكون النهى عن بيع المصحف نظير النهى عن بيع تلك الآلات حقيقياً، لا- راجعاً إلى صوره العقد كما تقدّم. نعم، يجوز بيع الأوراق والحديد من المصحف، نظير بيع المواد من الآلات.

فإنه يقال: إن تجويز بيع المصحف في صحيحه أبى بصير المتقدمه وتجويز أخذ الأجره على كتابته فى موثقه روح بن عبدالرحيم قرينه على اختلاف الحكم فى المقام، وأن إيقاع المعامله على المصحف كإيقاعها على سائر الكتب مكروه، ولا بدّ من التخلّص عن الكراهه من إيقاعها على الأوراق والحديد. فيكون هذا حكماً راجعاً إلى صوره العقد، ولا يتعين بيع المصحف بقيمه الأوراق والحديد كما كان يتعين ذلك فى بيع الآلات، على تأمل كما لا يخفى.

وأما ما ذكره المصنّف رحمه الله من فرض كون خطوط المصحف من الأعيان فى مقابل أوراقه فغير صحيح، وعلى تقديره فيردّ عليه ما أورده رحمه الله من أنه لو قيل ببقاء تلك الخطوط على ملك البائع بعد بيعه الأوراق، لزم شركة البائع والمشتري فى المصحف بالقيمه، ولا يمكن الالتزام بها. وإن انتقلت إلى المشتري، فإن كان انتقالها بجزء من الثمن فهو عين بيع المصحف، ولا يكون للنهى عنه معنى إلا- الحمل على الكراهه، وإن كان انتقالها قهراً تبعاً للأوراق، فهو خلاف مقصود المتبايعين، فإن قصدهما إعطاء العوض وأخذه فى مقابل المصحف المركب من الأوراق والخطوط، فلا بدّ من إرجاع النهى إلى التكليف الصورى، أى التكليف الراجع إلى صوره المعامله، بأن يجعل الخطوط فيها بعنوان الشرط فى البيع، لا الجزء من المبيع.

ص: ١٦٦

ثم إنَّ المشهور بين العلّامه رحمه الله [١] ومن تأخّر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر على الوجه الذى يجوز بيعه من المسلم، ولعلّه لفحوى ما دلّ على عدم تملك الكافر للمسلم، وأنَّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فإنَّ الشَّيخ رحمه الله قد استدلّ به على عدم تملك الكافر للمسلم.

الشَّرْح:

[١] المشهور بين العلّامه والمتأخّرين (١) عنه على ما قيل عدم جواز بيع المصحف من الكافر، حتى بالوجه الذى يجوز بيعه من المسلم بذلك الوجه، واحتمل المصنّف رحمه الله أن يكون مستندهم فى عدم الجواز أمرين:

الأوّل: فحوى ما دلّ على عدم جواز تملك الكافر المسلم.

أقول: الفحوى ممنوعه، فإنّه لو كان أصل الحكم ثابتاً، بأن لا- يصحّ تملك الكافر العبد المسلم، فهو باعتبار أنّ ملك الكافر المسلم وعدم تمكّن المسلم على تصرفاته وأفعاله إلّا برخصه منه ولايه للكافر على المسلم، ولا يجرى ذلك فى ملك الكافر المصحف.

وبعبارة أخرى: لو لم يكن هذا هو الملاك جزماً فلا أقلّ من احتمال كونه الملاك، ومعه لا يمكن دعوى الفحوى، وأما أصل الحكم فإنّه روى الشَّيخ رحمه الله فى نهايته عن حماد بن عيسى عن أبى عبد الله عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بعبد ذمى قد أسلم، فقال: اذهبوا فيبعوه من المسلمين، وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده» (٢). فيقال: ظاهر هذه الروايه عدم سلطان للكافر على إقرار المسلم فى ملكه.

وفيه: أنّه لا بدّ فى المسأله من الاعتماد على وجه آخر، فإنّ هذه الروايه لضعف

ص: ١٦٧

١- (١) أنظر القواعد ١ : ١٢١ ، وايضاح الفوائد ١ : ٤٠٧ ، والدروس ٣ : ١٧٥ ، وجامع المقاصد ٤ : ٣٣ ، والمسالك ٣ : ٨٨ .

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧ : ٣٨٠ ، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع ، الحديث الأول .



ومن المعلوم أنّ ملك الكافر للمسلم إن كان علوّاً على الإسلام فملكه للمصحف أشدّ علوّاً عليه، ولذا لم يوجد هنا قول بتملكه و إجباره على البيع، كما قيل به في العبد المسلم. وحينئذٍ، فلو كفر المسلم انتقل مصحفه إلى وارثه ولو كان الوارث هو الإمام، هذا.

ولكن ذكر في المبسوط في باب الغنائم: أنّ ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقه والكفر داخل في الغنيمه ويجوز بيعها وظاهر ذلك تملك الكفار للمصاحف، وإلا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمه، بل كانت من مجهول المالك المسلم، وإرادته غير القرآن من المصاحف بعينه.

الشرح:

سندها بالرفع لا يمكن الاعتماد عليها.

لا يقال: سند الشيخ إلى حماد مذکور في «المشيخة»، وليس فيه ضعف.

فإنه يقال: لم يحرز أنّ الشيخ رواها في «النهايه» عن كتاب حماد، وملاحظه «المشيخة» تنفع فيما إذا أحرز أنّ روايته عن كتابه، والإحراز بالإضافه إلى روايات «التهذيب» و«الاستبصار» فقط؛ لذكره في أول «التهذيب» ببدء الروايه باسم صاحب الكتاب الذي يروى عنه. وبدؤه رحمه الله في «التهذيب» بمحمد بن يحيى مرفوعاً عن حماد قرينه على عدم أخذه الروايه من كتاب حماد، وإلا لكان المناسب بدء السند به لا بمحمد بن يحيى، ولعل قوله سبحانه: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (١) كاف في ذلك الحكم، فتأمل.

الأمر الثاني: قوله عليه السلام: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٢).

أقول: هذا نبوي مرسل، ولا يمكن الاعتماد عليه، ومدلوله إن كان إثبات العلوّ

ص: ١٦٨

١- (١) سورة النساء: الآية ١٤١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦: ١٤، الباب الأول من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

والظاهر أنّ أبعاد المصحف في حكم الكلّ إذا كانت مستقلّة، وأمّا المتفرّقه في تضاعيف غير التّفاسير من الكتب، للاستشهاد بلفظها أو معناها فلا يبعد عدم اللّحوق، لعدم تحقّق الإهانه والعلوّ.

وفي إلحاق الأدعيه المشتمله على أسماء الله تعالى كالجوشن الكبير مطلقاً، أو مع كون الكافر ملحداً بها دون المقرّ بالله المحترم لأسمائه [١] لعدم الإهانه والعلو وجوه.

وفي إلحاق الأحاديث النبويّه بالقرآن وجهان حكى الجزم بهما عن الكركي وفخر الدّين والتردّد بينهما عن التّذكرة. وعلى اللّحوق فيلحق اسم النّبي صلى الله عليه وآله بطريق أولى، لأنّه أعظم من كلامه صلى الله عليه وآله وحينئذٍ فيشكل أن يملك الكفّار الدّراهم والدّنانير المضروبه [٢] في زماننا المكتوب عليها اسم النّبي صلى الله عليه وآله إلاّ أن يقال إنّ المكتوب فيها غير مملوك عرفاً، ولا- يجعل بإزاء الاسم الشريف المبارك من حيث إنّه اسمه صلى الله عليه وآله جزء من الثّمن، فهو كاسمه المبارك على سيف أو على باب دار أو جدار إلّا- أن يقال: إنّ مناط الحرمة التّسليط، لا المعاوضه، بل ولا التّملك. ويشكل أيضاً من جهه مناوئتها الكافر مع العلم العادي بمسّه إياه خصوصاً مع الرّطوبة.

الشرح:

للإسلام بحسب مقام الإثبات والبرهان، فهذا صحيح، ولكن لا يرتبط بالمقام، وإن كان علوّه بحسب تشريع الأحكام، فهذا لا يقتضى عدم جواز بيع المصحف للكافر، فإنّ مجرد تملكه لا يكون علوّاً للكفر على الإسلام، كما أنّ مجرد تملك مسلم الإنجيل لا يكون علوّاً للإسلام على الكفر. نعم، لا يجوز إعطاء المصحف بيد الكافر، فيما إذا كان الإعطاء تعريضاً للمصحف الشريف للنجاسه الموجبه لهتكه، وهذا غير بحث الملكيه الحاصله بالبيع ونحوه.

[١] بصيغه الفاعل، أي الكافر الذي يرى الحرمة لأسمائه تعالى.

[٢] بناءً على تسريه الحكم، فلا يجوز بيع الدراهم من الكافر، حتّى فيما إذا لم

### عدم العلم تفصيلاً ولا إجمالاً بوجود الحرام في أموال الجائر وعماله

[المسألة] الثانية: جوائز السلطان وعماله [١]، بل مطلق المال المأخوذ منهم مجاناً أو عوضاً لا يخلو عن أحوال: لأنه إما أن لا يعلم في جملة أموال هذا الظالم مال محرّم يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال، وإما أن يعلم. وعلى الثاني: فإما أن لا يعلم أنّ ذلك المحرّم أو شيئاً منه هو داخل في المأخوذ، وإمّا أن يعلم ذلك. وعلى الثاني: فإما أن يعلم تفصيلاً، وإما أن يعلم إجمالاً فالصّور أربع:

الشرح:

تكن مائته للسكه الموجوده عليها، كالدراهم المأخوذه للتبرك والمكتوب عليها اسم النبي عليه السلام أو غيره من المعصومين عليهم السلام، فإن بيعها باعتبار موادها، أى الذهب والفضه. وإن كان نظير بعض الحلويات أو الصابون المصنوع بصوره الحيوان، فيباع فى السوق باعتبار موادها، إلا أنّ المفروض فى المصحف عدم جواز بيعه من الكافر، حتّى باعتبار أوراقه وحديده، ولازم التعدى إلى الدراهم المزبوره التبرك بسكتها عدم جواز بيعها حتى باعتبار مادتها.

[١] للمال المأخوذ من الجائر أو عماله مجاناً أو معاوضه صور أربع:

الأولى: عدم العلم تفصيلاً ولا إجمالاً بوجود الحرام فى أمواله.

الثانية: عدم العلم لا تفصيلاً ولا إجمالاً بالحرام فى المأخوذ منه، مع العلم الإجمالى بالحرام فى أمواله.

الثالثه: العلم تفصيلاً بحرمة المأخوذ منه، وأنّه ليس للجائر.

الرابعه: العلم إجمالاً بوجود الحرام فى المأخوذ منه، وأنّه مشتمل على مال الغير.

أمّا الصوره الأولى: فقد ذكر المصنّف رحمه الله فيها جواز الأخذ والتصرف؛ للأصل والإجماع والأخبار الآتية، وينبغى أن يراى بالأصل قاعده اليد، فإن مقتضاها كون الجائر مالكاً لما فى يده، فتكون تصرفاته فيه نافذه. وأمّا أصاله الصحه فلا يمكن

أما الأولى: فلا إشكال فيها في جواز الأخذ وحليه التصرف، للأصل والإجماع والأخبار الآتية، لكن ربّما يوهم بعض الأخبار أنّه يشترط في حلّ مال الجائر ثبوت مال حلال له، مثل ما عن الاحتجاج عن الحميري أنّه كتب إلى صاحب الزّمان عجلّ الله فرجه يسأله عن الرّجل يكون من وكلاء الوقف مستحلّاً [مستحلّاً] لما في يده، ولا يتورّع [يرع] عن أخذ ماله ربّما نزلت في قريه وهو فيها أو أدخل منزله، وقد حضر طعامه فيدعوني إليه فإن لم آكل من طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لي أن آكل من طعامه وأتصدّق بصدقه؟ وكم مقدار الصّيدقه؟ وإن أهدى هذا الوكيل هديه إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها وأنا أعلم أنّ الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما في يده فهل عليّ فيه شيء إن أنا نلت منه؟

الشرح:

إجراؤها مع الإغماض عن قاعده اليد، فإنّها لا تجرى فيما إذا لم تحرز سلطنه الشخص شرعاً على التصرف، كما في المقام، فإنّه لا دليل على اعتبارها غير السيره الجاربه على حمل المعاملات الصادره عن الغير على الصحه، والمقدار المحرز من السيره موارد إحراز السلطنه. وعلى ذلك فمن المحتمل أن لا يكون الجائر سلطاناً على تملك المال المفروض، باعتبار عدم كونه مالكاً له. وأمّا الاستصحاب، فمقتضاه عدم جواز الأخذ، وعدم كون المال ملك الجائر، والإجماع لا يصلح للاعتماد عليه، فإنّه لا يكون إجماعاً تعديدياً، بل من المحتمل لو لم يكن من المقطوع به أنّ المدرك لإفنائهم بالجواز قاعده اليد أو غيرها، كما لا حاجه في هذه الصوره إلى الإخبار، فإنّ الجواز على القاعده، إلّا أن يراد أنّ في الأموال المأخوذه من السلطان الجائر أو عمّاله شبهه حرمه تكليفاً، حتّى فيما إذا أحرز باليقين بأنّ المأخوذ ملكه شخصاً، وهذه الشبهه مدفوعه بأصالة الحلّ والأخبار الآتية.

ثمّ ذكر المصنّف رحمه الله أنّه ربّما يوهم بعض الأخبار أنّ حلّ المال في هذه الصوره

ص: ١٧١

## العلم الإجمالي بالحرام في أموال الجائر وعماله

الجواب: «إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فاقبل برّه وإلا فلا» بناءً على أنّ الشرط في الحليّه هو وجود مال آخر فإذا لم يعلم به لم يثبت الحلّ، لكن هذه الصّوره قليل التحقّق.

وأما الثانيه: [١] فإن كانت الشّبّهه فيها غير محصوره فحكمها كالصّوره الأولى، الشّرح:

مشروط بثبوت مال حلال للجائر، كروايه «الاحتجاج» عن الحميرى أنّه «كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلّ لما في يده، ولا يتورّع عن أخذ ماله، ربّما نزلت في قريه وهو فيها أو أدخل منزله، وقد حضر طعامه، فيدعوني إليه، فإن لم آكل من طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لى أن آكل من طعامه وأتصدّق بصدقه، وكم مقدار الصدقه؟ وإن أهدى هذا الوكيل هديه إلى رجل آخر، فيدعوني إلى أن أنال منها، وأنا أعلم أنّ الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما في يده، فهل عليّ فيه شيء إن أنا نلت منها؟ الجواب: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل برّه، وإلا فلا» (١).

ولا يخفى أنّ ظاهر الخبر صوره العلم بحرمه مال الجائر، وفرض مال حلال له فيها، باعتبار أن لا يكون حرمه المأخوذ محرزه تفصيلاً، لأنّ وجود مال حلال له شرط تعبديّ في جواز المأخوذ منه.

[١] الصوره الثانيه: وهي ما يعلم ثبوت الحرام في الأموال التي بيد الجائر، ويحتمل كون الجائزه من ذلك الحرام، فيجوز في هذه أيضاً أخذ الجائزه تكليفاً ووضعاً؛ لجريان قاعده اليد في الجائزه، ولا تكون معارضه باليد على سائر أمواله، سواء احتل الآخذ الابتلاء بها بعد ذلك أم لا، وذلك فإنّ عدم جواز التصرّف بالإضافه إلى سائر الأموال محرز تفصيلاً. فإنّها إمّا ملك الجائر واقعاً، وباعتبار عدم

ص: ١٧٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٢١٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥. عن الاحتجاج ٢: ٥٧٢.

وكذا إذا كانت محصوره بين ما لا يتلى المكلف به وبين ما من شأنه الابتلاء به، كما إذا علم أنّ الواحد المرّد بين هذه الجائزه وبين أمّ ولده المعدوده من خواصّ نسائه مغصوب، وذلك لما تقرّر في الشبهه المحصوره من اشتراط تعلّق التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كلّ من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه منجزاً لو فرض كونه هو المحرّم الواقعي، لا مشروطاً بوقت الابتلاء المفروض انتفاؤه في أحدهما في المثال، فإنّ التكليف حينئذٍ غير منجز بالحرام الواقعي على أىّ تقدير، لاحتمال كون المحرّم في المثال هي أمّ الولد، وتوضيح المطلب في محلّه. ثمّ إنّ صرح جماعه بكراهه الأخذ، وعن المنتهى الشرح:

إذنه في التصرف فيها تكون حراماً، وإمّا ملك لغيره، فلا يجوز التصرف فيها بدون إذن ذلك الغير، وأمّا بالإضافة إلى الجائزه، فلا- علم بحرمتها، فتكون مورداً لقاعده اليد بلا- معارض. نعم، في مثل ما إذا خيره الجائر في أخذ أحد أثوابه المعلومه حرمة بعضها إجمالاً، يدخل الفرض في الصورة الرابعه.

لا- يقال: إنّ العلم الإجمالي في هذه الصورة منجز، وذلك فإنّ العلم التفصيلي بحرمة سائر أموال الجائر؛ لكونها ملك الغير أو أنّها ملكه، وباعتبار عدم إذنه يحرم التصرف فيها، لا يوجب جريان قاعده اليد في المأخوذ؛ لسقوطها بالعلم الإجمالي بحرمة المأخوذ، أو عدم جواز الإخبار والشهادة على كون سائر أمواله ملكاً له.

والحاصل: أنّ ليدّه على سائر أمواله أثراً فعلياً، وهو جواز الإخبار والشهادة على كونه مالكاً له.

فإنّه يقال: إذا علم وجود الحرام في سائر أمواله، واحتمل كون المأخوذ أيضاً حراماً، فلا بأس بإجراء قاعده اليد في المأخوذ.

نعم، إذا علم حرمة بعض أمواله، وتردّد ذلك البعض بين كونه جائزه أو ما هو

الاستدلال له باحتمال الحرمة، وبمثل قولهم عليهم السلام «دع ما يريبك» وقولهم «من ترك الشبهات نجا من المحرّمات... الخ».

وربّما يزداد على ذلك: بأنّ أخذ المال منهم يوجب محبّتهم: فإنّ القلوب مجبولة على حبّ من أحسن إليها ويترتّب عليه من المفساد ما لا يخفى.

الشرح:

عند الجائر، فلما ذكر من دعوى العلم الإجمالي بحرمة المأخوذ أو عدم جواز الإخبار بملكه سائر ما في يده وجهه، فإنّه يكون أيضاً ليده على سائر أمواله أثر، وهو جواز الإخبار بكونها ملكاً له.

ثم إنّ هذا الوجه كما ترى يجرى حتى في الشبهه غير المحصوره، والتي لا- يمكن عقلاً- فيها ابتلاء المكلف بتمام أطرافها، فلا يحلّ المأخوذ فيها؛ لسقوط قاعده اليد، ويكون عدم الجواز مقتضى استصحاب الفساد.

ثمّ إنّ قد صرح جماعة بكراهه أخذ الجائزه من الجائر، وعن العلامة الاستدلال عليها باحتمال كونها حراماً في الواقع، والنهي عن ارتكاب المشتبه في مثل قولهم: «دع ما يريبك»<sup>(١)</sup>، وللتغيب في تركها في مثل قولهم: «من ترك الشبهات نجا من المحرّمات»<sup>(٢)</sup>، وبعضهم زاد على هذا الاستدلال وجوهاً:

منها: أنّ أخذ المال من الجائر وعماله سبب لمحبّتهم، فإنّ القلوب مجبولة على حبّ من أحسن إليها.

ومنها: أنّه تترتّب على أخذ المال من الجائر أو عماله مفساد لا تخفى، كما يفصح عن ذلك ما في صحيحه أبي بصير من قوله عليه السلام: «إنّ أحدهم لا يصيب من

ص: ١٧٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧ : ١٦٧، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٤٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٧ : ١٥٧، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٩.

وفى الصحيح: «إنَّ أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه مثله».

وما عن الإمام الكاظم من قوله عليه السلام: «لولا أنّى أرى من أزوجه بها من عزّاب آل [بنى] أبي طالب لثلاً ينقطع نسله ما قبلتها أبداً».

الشرح:

دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه مثله»(١).

ومنها: رواه عبدالله بن الفضل عن أبيه عن الكاظم موسى بن جعفر سلام الله عليه: «والله لولا أنّى أرى من أزوجه بها من عزّاب بنى أبي طالب؛ لثلاً ينقطع نسله ما قبلتها أبداً»(٢)، فإنّها ظاهره فى مرجوحته أخذ المال لولا الجبهة المذكوره.

ولكن لا يصلح شيء من ذلك لإثبات الكراهه، وذلك فإنّ ظاهر أخبار الاحتياط والتوقّف فى الشبهات هو الإرشاد إلى موافقه التكاليف الواقعيه، والترغيب فى إدراك ثواب طاعتها والتحرّز عن محذور مخالفتها، وهذا لا يختصّ بخصوص الجائزه، بل يعمّ كلّ الشبهات حتّى المال المأخوذ من العدول. وأمّا أن أخذ المال من الجائز يوجب حبه فليس كذلك، فإنّ بين المحبّه لهم وأخذ المال منهم العموم من وجه، فقد يأخذه عوضاً عن متاعه فى معامله اضطر إليها، وأمّا ترتّب المفسده فلا شهاده له فى صحيحه أبى بصير، فإنّها ناظره إلى إعانه الظالم، وكون الشخص من أعوان الظلمه على ما تقدّم سابقاً.

وروايه قبول الإمام عليه السلام هديه هارون، لا يمكن الاعتماد عليها؛ لضعفها سنداً ودلاله، فإنّها وارده فى مورد خاص، فلعلّ المال المفروض كان من المجهول مالكه، ومورده التصدّق به عن مالكه، ولو لم يكن صرف ذلك المال فى تزويج عزّاب بنى أبى طالب بعنوان الصدقه عن مالكه لم يكن يأخذه الإمام عليه السلام، ومثل هذا لا يرتبط بالمقام.

ص: ١٧٥

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

٢- (٢) المصدر السابق: ٢١٦، الباب ٥١، الحديث ١١.



ثم إنهم ذكروا ارتفاع الكراهه بأمر [١]:

منها: إخبار المجيز بحليته، بأن يقول: هذه الجائزه من تجارتي أو زراعتي، أو نحو ذلك مما يحل للأخذ التصرف فيه.

وظاهر المحكى عن الرياض تبعاً لظاهر الحقائق أنه مما لا خلاف فيه.

واعترف ولده قدس سره فى المناهل بأنه لم يجد له مستنداً، مع أنه لم يحك التصريح به إلا عن الأردبيلي، ثم عن العلامة الطباطبائي.

ويمكن أن يكون المستند ما دل على قبول قول ذى اليد فيعمل بقوله، كما لو قامت البيئه على تملكه، وشبهه الحرمة و إن لم ترتفع بذلك، إلا أن الموجب للكراهه ليس مجرد الاحتمال، و إلا لعمت الكراهه أخذ المال من كل أحد، بل الموجب له: كون الظالم مظنه الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم، نظير كراهه سور من لا يتوقى النجاسه، وهذا المعنى يرتفع بإخباره، إلا إذا كان خبره كـ «يده» مظنه للكذب، لكونه ظالماً غاصباً، فيكون خبره حينئذ كـ «يده وتصرفه» غير مفيد إلا للإباحه الظاهرية الغير المنافية للكراهه، فيخص الحكم برفع الكراهه بما إذا كان مأموناً فى خبره.

الشرح:

والوجه التى زادوها على استدلال العلامة مقتضاها على تقدير تماميتها كراهه الأخذ حتى مع إحراز كون المال ملك الجائر واقعاً، كما أن ما ذكره العلامة مقتضاه كراهه الأخذ حتى مع إحراز كون المال ملك الجائر واقعاً، وكراهه الأخذ والتصرف فى مطلق المال المشتبه من دون خصوصيته للمأخوذ من الجائر.

[١] الأول: إخبار الجائر بأن المال ملكه واقعاً، ولكن قد ظهر مما تقدم أن الكراهه على تقديرها لا ترتفع بذلك، فإن الموجب لها إما اشتباه المال، ولا يرتفع الاشتباه بإخبار العدل، فضلاً عن الجائر.

وقد صرّح الأردبيلي قدس سره بهذا القيد في إخبار وكيله وبذلك يندفع ما يقال: من أنه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه، وبين خبره، في كون كل منهما مفيداً للملكية الظاهرية غير مناف للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط، فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد، وارتفاعها مع الأخبار، فتأمل.

ومنها: إخراج الخمس [١] منه، حكى عن المنتهى والمحقق الأردبيلي رحمه الله، الشرح:

وما ذكره المصنّف رحمه الله من أنّ الموجب للكراهة هو كون المال مظنّه الحرمة، ومع إخبار الجائر الثقة بكونه ملكاً له يخرج المال عن كونه مظنّه الحرمة لا يمكن المساعده عليه، فإنّ أخبار الاحتياط والتوقّف عند الشبهات لا تختصّ بصوره كون المال مظنّه الحرام، بل تعمّ مطلق ما يحتمل حرمة واقعاً. وأمّا الوجوه المذكوره فقد ذكرنا أنّ مقتضاها ثبوت الكراهة حتّى مع العلم بحلّته الجائزه.

[١] الثاني: إخراج الخمس عن المال المأخوذ من الجائر، ولا يخفى أولاً: أنّ إخراج الخمس في المال المختلط حكم إلزامي لا حكم استحبابي حتّى يتعدّى إلى المقام.

وثانياً: أنّ الخمس في المال المختلط ثابت بعنوان التصدّق بالمال المجهول مالكة، فيما إذا لم يعلم قدر المال وصاحبه، وليس من الخمس المعروف كما عليه المشهور. وعلى كلّ تقدير، فالحكم باستحباب إخراج الخمس في المقام المفروض فيه احتمال كون جميع المال حراماً واقعيّاً، نظراً إلى ثبوته في المال المختلط قياس مع الفارق، فإنّ التصدّق بمقدار الخمس في المال المختلط باعتبار أنّ عين ذلك إن كان مال الغير فيكون الواجب إيصاله إلى صاحبه بالتصدّق عنه، وإن كان مال الغير غيره فيجوز لمن في يده المال المجهول مالكة، تبديل ذلك المال والتصدّق بالبدل. فالتصدّق بالخمس إيصال لمال الغير إليه، على كلّ تقدير، بخلاف المقام المحتمل فيه كون المأخوذ بتمامه مال الغير كما لا يخفى.

وظاهر الرِّياض هنا أيضاً عدم الخلاف، ولعلّه لما ذكر في المنتهى في وجه استحباب إخراج الخمس من هذا المال : من أنّ الخمس مطهر للمال المختلط يقيناً بالحرام، فمحتمل الحرمة أولى بالطهر به، فإنّ مقتضى الطّهاره بالخمس صيروره المال حلالاً واقعياً، فلا يبقى حكم الشّبهه كما لا يبقى في المال المختلط يقيناً بعد إخراج الخمس.

نعم، يمكن الخدشه في أصل الاستدلال: بأنّ الخمس إنّما يطهر المختلط بالحرام، حيث إنّ بعضه حرام وبعضه حلال، فكأنّ الشّارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام، فمعنى تطهيره تخليصه بإخراج الخمس ممّا فيه من الحرام، فكأنّ المقدار الحلال طاهر في نفسه إلاّ- أنّه قد تلوّث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب، فإخراج الخمس مطهر له عن هذه القذاره العرّضيّه، وأمّا المال المحتمل لكونه بنفسه حراماً وقذراً ذاتياً فلا معنى لتطهره بإخراج خمسه، بل المناسب لحكم الأصل حيث جعل الاختلاط قذاره عرّضيّه كون الحرام قدر العين، ولازمه أنّ المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بدّ من الاجتناب عنه.

نعم، يمكن أن يستأنس أو يستدلّ على استحباب الخمس بعد فتوى النّهايه التي هي كالزّوايه، ففيها كفايه في الحكم بالاستحباب، وكذلك فتوى السّرائر مع عدم العمل فيها إلاّ بالقطعيّات بالموثّقه المسؤول فيها عن عمل السلطان يخرج الشّرح:

وأما الموثّقه المسؤول فيها عن عمل السلطان: «يخرج فيه الرجل، قال عليه السلام : لا، إلاّ أن لا يقدر على شيء يأكل ويشرب، ولا يقدر على حيله، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام»<sup>(١)</sup>، فلا يمكن الاستدلال بها على استحباب

ص: ١٧٨

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ٢٠٢، الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

فيه الرّجل، قال عليه السلام: «لا، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ويشرب ولا يقدر على حيله فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام»، فإنّ موردها وإن كان ما يقع في يده بإزاء العمل إلا أنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزه.

ويمكن أن يستدلّ له أيضاً بما دلّ على وجوب الخمس في الجائزه مطلقاً، وهي عدّه أخبار مذكوره في محلّها، وحيث إنّ المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزه حملوا تلك الأخبار على الاستحباب.

ثمّ إنّ المستفاد ممّا تقدّم من اعتذار الكاظم عليه السلام من قبول الجائزه بتزويج عزّاب الطّالبيين لئلا ينقطع نسلهم، ومن غيره: أنّ الكراهه ترتفع بكلّ مصلحه هي أهمّ في نظر الشّارع من الاجتناب عن الشّبّهه، ويمكن أن يكون اعتذاره عليه السلام إشاره إلى أنّه لولا- صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردوده كما قبلها، فيجب أو ينبغي أن يأخذها ثمّ يصرفها في مصارفها. وهذه الفروع كلّها بعد الفراغ عن إباحه أخذ الجائزه، والمتفق عليه من صورها: صوره عدم العلم بالحرام في ماله أصلاً، أو الشّرح:

الخمس، والوجه في ذلك أنّه يدور الأمر فيها بين رفع اليد عن إطلاقها وحملها على لزوم بعث الخمس في المقدار الزائد على المؤونه، بقريته مثل صحيحه على بن مهزيار الدّالّه على كون الخمس بعد مؤونه الرجل وعياله، وبين إبقاء الإطلاق على حاله وحمل الأمر بالبعث على الاستحباب، والمتعيّن هو التقييد، كما هو المقرّر في بحث الإطلاق والتقييد.

وبهذا يظهر الحال فيما دلّ على وجوب الخمس في الجائزه، وأنّه بقريته أنّ المال الواحد لا- يخمّس مرّتين، يحمل على كونه بالإضافة إلى الزائد على المؤونه.

العلم بوجود الحرام مع كون الشبهه غير محصوره، أو محصوره ملحقه بغير المحصوره، على ما عرفت. وإن كانت الشبهه محصوره [١] بحيث تقتضى قاعده الشرح:

[١] قد ذكرنا أن العلم الإجمالي يكون في الصوره الثانيه منجزاً للحرام الواقعي تاره وغير منجز له أخرى، والجائزه فيها مع عدم منجزيته محكومته لقاعده اليد، بأنها كانت ملك الجائر، وقد انتقلت إلى الآخذ، بخلاف ما إذا كان العلم الإجمالي منجزاً، كما إذا أراد أخذ شيء من تلك الأموال مقاصه، أو أذن الجائر في أخذ شيء منها بنحو التخيير، فإنه لا يجوز مع ذلك العلم الإجمالي.

قال في الشرائع: «جوائز السلطان الجائر إن علمت حراماً بعينها فهي حرام» (١)، وذكر في «المسالك» في شرح عبارته أن «التقييد بالعين إشاره إلى جواز أخذها، وإن علم أن في ماله مظالم، كما هو مقتضى حال الظالم، ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع؛ للنص على ذلك» (٢). فيقع الكلام في مراده من النص، فإن أراد الروايات الداله على الترخيص والبراءه في الشبهات نظير قوله عليه السلام: «كل شيء حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه» (٣) فقد ذكر المصنف رحمه الله أن المقرّر في محلّه حكمه قاعده الاحتياط عليها.

وفيه ما لا يخفى، فإنّ دليل البراءه بشموله لمورد يكون وارداً على قاعده الاحتياط دون العكس، فإنّ الموضوع في قاعده الاحتياط احتمال العقاب، ومع ثبوت الترخيص في ارتكاب مشتبّه لا يكون احتمال عقاب أصلاً.

والصحيح عدم جريان الروايات الداله على الترخيص في موارد العلم الإجمالي بالتكليف؛ لاستقلال العقل بكفايه العلم الإجمالي في وصول ذلك التكليف،

ص: ١٨٠

١- (١) شرائع الاسلام ٢: ٢٦٦. السادسة.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٣: ١٤١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧: ٨٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع، لقبليته تنجز التكليف بالحرام المعلوم إجمالاً، فظاهر جماعه المصرح به في المسالك وغيره الحل وعدم لحوق حكم الشبهه المحصوره هنا.

قال في الشرائع: جوائز السلطان الظالم إن علمت حراماً بعينها فهي حرام، ونحوه عن نهايه الأحكام والدروس وغيرهما.

قال في المسالك: التقييد بالعين إشاره إلى جواز أخذها وإن علم أن في ماله مظالم، كما هو مقتضى حال الظالم، ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع، للنص على ذلك، انتهى.

الشرح:

ولا يمكن الترخيص القطعي في مخالفه التكليف الواصل، فتكون تلك الروايات مقيدة عقلاً.

وعلى من جوز أخذ الجائزه في صورته العلم الإجمالي المنجز الالتزام بأن الشبهه المحصوره كالشبهه البدويه في عدم تنجز التكليف أصلاً، كما عليه شردمه من متأخري المتأخرين، إلا أن لا يكون كلامه ناظراً إلى صورته العلم الإجمالي المنجز. وشيء من هذين لا يناسب تفسير «المسالك»، فإن ظاهره أن لجائزه السلطان خصوصيته مستفاده من النص، وباعتبارها تفرق عن سائر موارد العلم الإجمالي بالحرام، ولا يجرى فيها وجوب الاحتياط الثابت في المال المختلط.

وإن أراد من النص صحيحه أبي ولآد، فقد ذكر المصنف رحمه الله فيها ثلاثه احتمالات، وليس عليها خصوصيته لجوائز السلطان، قال أبو ولآد: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما ترى في رجل يلى أعمال السلطان ليس له مكسب إلا من أعمالهم وأنا أمر به فأنزل عليه، فيضيفني ويحسن إليّ وربّما أمر لى بالدرهم والكسوه، وقد ضاق صدرى من ذلك؟ فقال لى: كل وخذ منه، فلك المهنأ وعليه

ص: ١٨١

أقول: ليس في أخبار الباب ما يكون حاكماً على قاعده الاحتياط في الشبهه المحصوره، بل هي مطلقه أقصاها كونها من قبيل قولهم عليهم السلام: «كلّ شيء لك حلال»، أو «كلّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال».

وقد تقرّر حكومه قاعده الاحتياط على ذلك، فلا بدّ حينئذٍ من حمل الأخبار على مورد لا تقتضى القاعده لزوم الاجتناب عنه، كالشبهه الغير المحصوره أو المحصوره التي لم يكن كلّ من احتمالاتها مورداً لابتناء المكلف، أو على أنّ ما يتصرّف فيه الجائر بالإعطاء يجوز أخذه، حملاً لتصرّفه على الصّحيح، أو لأنّ تردّد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردّد بين ما ابتلى به المكلف، الشرح:

الوزر(١). والاحتمالات:

أولها: كون الواصل إلى الشخص من العامل مالاً مشتبهاً بالشبهه البدويّه، فإنّ العامل المزبور باعتبار حرمة عمله يكون كسبه محرّماً، وحلّيه طعامه أو هديّته للغير، باعتبار احتمال كونهما من أمواله الشخصيه، بالاقتراض أو الشراء في الذمّه لا من أجره عمله.

وثانيها: أن يعلم الآخذ بكون المأخوذ من أجره عمل العامل، وبما أنّ الأجره تكون من الخراج أو المقاسمه المباحه للشيعة، فيجوز للآخذ تملكها والتصرّف فيها، فله المهناً، بخلاف العامل، فإنّه لا يحلّ له، فيكون عليه وزرها؛ إذ لو فرض أنّ المال من غير الخراج والمقاسمه، يكون محرّماً على الآخذ أيضاً، باعتبار كونه إمّا ملكاً شخصياً للسلطان وقد أعطاه للعامل أجره على عمله الحرام، أو ملكاً لسائر الناس وقع بيد العامل جوراً، فلا يكون الإطعام به أو هديّته من المالك الشرعي حتّى يحلّ للآخذ.

ص: ١٨٢

١- (١) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٣، الباب ٥١ ما يكتسب به، الحديث الأول.

وما لم يبتل به، وهو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه، فلا- يحرم قبول ما ملكه، لدوران الحرام بينه وبين ما لم يعرضه لتمليكه، فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه كما أشرنا إليه سابقاً.

فلو فرضنا مورداً خارجاً عن هذه الوجوه المذكوره، كما إذا أراد أخذ شيء من ماله مقاصه، أو أذن له الجائر في أخذ شيء من أمواله على سبيل التخيير، أو علم أنّ المجيز قد أجازته من المال المختلط في اعتقاده بالحرام بناءً على أن اليد لا تؤثر في حلّ ما كلف ظاهراً بالاجتناب عنه، كما لو علمنا أنّ الشخص أعارنا أحد الثوبين المشتبهين في نظره، فإنّه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصور بجواز أخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه، وطرح قاعده الاحتياط في الشبهه المحصوره في غايه الاشكال، بل الضعف. فلنذكر التصوص الوارده في هذا المقام، ونتكلم في مقدار شمول كلّ واحد منها بعد ذكره حتّى يعلم عدم نهوضها للحكومه على القاعده.

الشرح:

وثالثها: كون الواصل من الأموال الموجوده عند العامل المعلوم إجمالاً حرمة بعضها، وحتّىه المأخوذ باعتبار أصله الصحه الجاربه في إطعام العامل وإحسانه، ولا- تعارض بأصله الصحه في سائر الأموال التي عنده؛ لأنّ أصله الصحه فيها لا تكون ذات أثر بالإضافه إلى السائل.

أقول: قد مرّ أنّه لا- مجرى لأصله الصحه في أمثال المقام من موارد الشكّ في السلطنه على التصرّف، فإنّ العمده في وجه اعتبارها هي السيره التي لم يحرز جريانها في موارد الشكّ في سلطنه الفاعل.

نعم، لا بأس بالأخذ بقاعده اليد بالإضافه إلى المأخوذ من مثل العامل المفروض، ولا تعارض باليد على سائر الأموال التي عنده على ما مرّ. كما يمكن أن



فمن الأخبار التي استدلت بها في هذا المقام: قوله عليه السلام: «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه»، وقوله عليه السلام: «كل شيء لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه».

ولا يخفى أنّ المستند في المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب إمّا التزام أنّ القاعده في الشبهه المحصوره عدم وجوب الاحتياط مطلقاً، كما عليه شردمه من متأخري المتأخرين، أو أنّ مورد الشبهه المحصوره من جوائز الظلمه خارج عن عنوان الأصحاب، وعلى أيّ تقدير فهو على طرف النقيض ممّا تقدّم عن المسالك.

ومنها: صحيحه أبي ولاد، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما ترى في رجل يلي أعمال السيلطان ليس له مكسب إلا من أعمالهم، وأنا أمرّ به وأنزل عليه فيضينى الشرح:

يكون وجه حلّ المأخوذ للسائل كونه من المال المجهول مالكة، وقد أجاز عليه السلام تصرّف السائل فيه بالتملك أو غيره صدقه عن مالكة، فيكون المال وزراً على العامل؛ لجوره في أخذه، ومهنأ للاخذ كما لا يخفى.

ومما ذكرناه يظهر الحال في روايه أبي المغرا أو غيرها قال: «أمّر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها؟ قال: نعم، قلت: وأحجّ بها؟ قال: نعم، وحجّ بها»<sup>(١)</sup>. فإنّ المفروض كون المأخوذ مجرى لقاعده اليد، ومقتضاها جواز تملك ذلك المال وصحة التصرفات الجارية عليه.

لا يقال: لا بدّ من حمل الجواز في هذه الأخبار على الحليّه الواقعيّه. وبعبارة أخرى تكون مثل صحيحه زراره ومحمد بن مسلم جميعاً عن أبي جعفر عليه السلام، قال: جوائز السلطان لا بأس بها<sup>(٢)</sup> خاصّه يرفع بها اليد عن عموم ما دلّ على حرمة أكل

ص: ١٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٢١٣، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧: ٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥. وفيه: «جوائز العمال».

ويحسن إليّ، وربّما أمر لي بالدراهم والكسوه، وقد ضاق صدرى من ذلك؟ فقال لي: كل وخذ منها، فلك المهنأ، وعليه الوزر». والاستدلال به على المدعى لا- يخلو عن نظر، لأنّ الاستشهاد إن كان من حيث حكمه عليه السلام بحلّ مال العامل المجيز للسائل، فلا يخفى أنّ الظاهر من هذه الروايه ومن غيرها من الروايات: حرمة ما يأخذه عمال السيلطان بإزاء عملهم له، وأنّ العمل للسيلطان من المكاسب المحرّمه، فالحكم بالحلّ ليس إلّا من حيث احتمال كون ما يعطى من غير أعيان ما يأخذه من السيلطان، بل ممّا اقترضه أو اشتراه فى الذمّه.

الشرح:

مال الغير بلا رضاه، ويكون المورد نظير ما ورد فى لقطه الحيوان، من جواز تملكها مطلقاً، وفى لقطه غيره، من جواز تملكها بعد تعريف سنه، وما ورد فى جواز أكل المارّ من الثمار من طريقه، حتّى مع إحراز عدم رضا صاحبه.

فإنّه يقال: المراد بالحليّه فى الروايات المشار إليها هى الظاهريّه، بشهاده مثل صحيحه أبى عبيده الحذاء، قال عليه السلام فيها فى جواب السؤال عن الشراء من السلطان: «ما الإبل إلّا مثل الحنطه والشعير وغير ذلك لا بأس به، حتى تعرف الحرام بعينه»<sup>(١)</sup>، فإنّها شامله للجائزه. وعدم البأس فيها مقيد بعدم عرفان الحرام، نظير سائر الخطابات المتضمّنه للأحكام الظاهريّه.

ويلزم على القائل بالحليّه الواقعيّه الالتزام بها حتّى فى صوره العلم تفصيلاً بحرمة الجائزه، أخذاً بإطلاق نفى البأس عن الجائزه.

وربّما يظهر الالتزام بذلك من المحقّق الإيروانى<sup>(٢)</sup>، ولكن مع عدم عرفان مالكه. نعم يمكن دعوى الحليه الواقعيّه فى موردين، أحدهما: ما إذا أخذ الربا مع

ص: ١٨٥

١- (١) المصدر السابق: ٢١٩، الباب ٥٢، الحديث ٥.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب ١: ٣٢٣.

وأما من حيث إنَّ ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده، فيتم الاستشهاد.

لكن فيه مع أنَّ الاحتمال الأوّل مسقط للاستدلال على حلّ المشتبه المحصور الذي تقضى القاعده لزوم الاحتياط فيه، لأنّ الاعتماد حينئذٍ على اليد، كما لو فرض مثله في غير الظلمه : أنَّ الحكم بالحلّ على هذا الاحتمال غير وجيه، إلّا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمه المباحين للشيعة، إذ لو كان من صلب مال السلطان أو غيره لم يتّجه حلّه لغير المالك بغير رضاه، لأنّ المفروض حرمة على العامل، لعدم احترام عمله.

وكيف كان، فالزوايه إمّا من أدلّه حلّ مال السلطان، المحمول بحكم الغلبه إلى الخراج والمقاسمه.

وإمّا من أدلّه حلّ المال المأخوذ من المسلم، لاحتمال كون المعطى مالكاً له، ولا اختصاص له بالسلطان أو عماله أو مطلق الظالم أو غيره، وأين هذا من المطلب الذي هو حلّ ما في يد الجائر مع العلم إجمالاً بحرمة بعضه، المقتضى مع حصر الشبهه للاجتناب عن جميعه؟

الشرح:

جهله بحرمة، بلا فرق بين كون ذلك الربا مخلوطاً بغيره أو متميزاً، وثانيهما: إذا وصل مال إلى يد الوارث، مع علمه بأنّ فيه ربا، فإنّ جميع المال يكون حلالاً للوارث، مع اختلاطه. وفي صحيحه أبي المغرا عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «كلّ ربا أكله الناس بجهاله ثم تابوا، فإنّه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبه، وقال: لو أنّ رجلاً ورث من أبيه مالاً، وقد عرف أنّ في ذلك المال ربا، ولكن قد اختلط في تجاره بغير حلال كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً أنّه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا. وأيما رجل أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الربا، فجهل ذلك ثم عرفه بعد، فأراد أن

ومما ذكرنا يظهر الكلام في مصححه أبي المغرا: «أمرّ بالعامل فيجيزني بالدراهم أخذها؟ قال: نعم، قلت: وأحجّ بها؟ قال: نعم، وحجّ بها».

وروايه محمد بن هشام: «أمرّ بالعامل فيصلني بالصّله أقبليها؟ قال: نعم. قلت: وأحجّ بها؟ قال: نعم و حجّ بها».

وروايه محمد بن مسلم وزراره عن أبي جعفر عليه السلام: «جوائز السلطان ليس بها بأس». إلى غير ذلك من الإطلاقات التي لا تشمل من صورته العلم الإجمالي بوجود الحرام إلا الشبهه غير المحصوره.

وعلى تقدير شمولها لصورته العلم الإجمالي مع انحصار الشبهه، فلا تجدى، لأنّ الحلّ فيها مستند إلى تصرّف الجائر بالإباحه والتمليك، وهو محمول على الصّيح، مع أنّه لو أغمض النظر عن هذا أو ردّ بشمول الأخبار لما إذا أجاز الجائر من المشتبهات في نظره بالشبهه المحصوره ولا- يجرى هنا أصاله الصّحه في تصرّفه يمكن استناد الحلّ فيها إلى ما ذكرنا سابقاً، من أنّ تردّد الحرام بين ما أباحه الجائر أو ملكه وبين ما بقى تحت يده من الأموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز، تردّد بين ما ابتلى به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يتلّ به، ولا يجب الاجتناب حينئذٍ عن شيء منهما، من غير فرق بين هذه المسأله وغيرها من موارد الاشتباه، مع كون أحد المشتبهين مختصاً بابتلاء المكلف به.

ثمّ لو فرض نصّ مطلق في حلّ هذه الشبهه مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين، لم ينهض للحكومته على قاعده الاحتياط في الشبهه المحصوره، كما لا ينهض ما تقدّم من قولهم عليهم السلام: «كلّ شيء حلال . . . الخ».

الشرح:

ينزعه فما مضى فله، ويدعه فيما يستأنف»(١).

ص: ١٨٧

وممّا ذكرنا يظهر: أنّ إطلاق الجماعه لحلّ ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمة عيناً: إن كان شاملاً لصوره العلم الإجمالي بوجود حرام في الجائزه مرّد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهه، فهو مستند إلى حمل تصرّفه على الصّححه أو إلى عدم الاعتناء بالعلم الإجمالي، لعدم ابتلاء المكلف بالجميع، لا لكون هذه المسأله خارجة بالنص عن حكم الشبهه المحصوره.

نعم، قد يخذش في حمل تصرّف الظالم على الصّحیح من حيث إنّّه مقدّم على التصرّف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاه بالتصرّف في الحرام، فهو كمن أقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام، ولم يقل أحد بحمل تصرّفه حينئذٍ على الصّحیح. لكن الظاهر أنّ هذه الخدشه غير مسموعه عند الأصحاب، فإنّهم لا يعتبرون في الحمل على الصّحیح احتمال تورّع المتصرّف عن التصرّف الحرام لكونه حراماً. بل يكتفون باحتمال صدور الصّحیح منه ولو لدواعٍ أخر.

الشرح:

ومثلها صحیحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال «أتى رجل أبي عليه السلام، فقال: إني ورثت مالاً، وقد علمت أنّ صاحبه المذی ورثته منه قد كان يربى، وقد أعرف أنّ فيه ربا وأستيقن ذلك، وليس يطيب لى حلاله لحال علمى فيه، وقد سألت فقهاء أهل العراق وأهل الحجاز، فقالوا: لا يحلّ أكله؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم بأنّ فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف أهله، فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً فإنّ المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه . . .» (١).

وقريب منها غيرها، ولكنّ الحكم في الوارث خلاف المشهور، بل لم يحضرني

ص: ١٨٨

وأما عدم الحمل فيما إذا أقدم المتصرف على الشبهه المحصوره الواقعه تحت يده، فلفساد تصرفه في ظاهر الشرع، فلا يحمل على الصيحيح الواقعي، فتأمل، فإنّ المقام لا يخلو عن إشكال. وعلى أيّ تقدير، فلم يثبت من النصّ ولا الفتوى مع اجتماع شرائط إعمال قاعده الاحتياط في الشبهه المحصوره عدم وجوب الاجتناب في المقام، وإلغاء تلك القاعده. وأوضح ما في هذا الباب [١] من عبارات الأصحاب ما في السرائر، حيث قال: إذا كان يعلم أنّ فيه شيئاً مغصوباً إلاّ أنّه غير متميّز العين. بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلاته التي يأخذها على الشرح:

الآن قول به من الأصحاب، غير ما ربما يستظهر من كلام ابن الجنيد، حيث قال في جملة كلام له: «أو ورث مالاً يعلم أنّ صاحبه يربى، ولا يعلم الربا بعينه فيعز له، جاز له أكله والتصرف فيه إذا لم يعلم فيه الربا» (١)، فتأمل.

وكيف كان، فلا يجرى ذلك في سائر المال المختلط بالحرام، وبهذا يظهر أنّ ما عن السيد اليزدي رحمه الله من استشهاده على عدم وجوب الاجتناب عن المال المختلط بالحرام بهذه الروايات (٢) لا يمكن المساعدة عليه.

[١] أي أنّ الأوضح من جهه الدلاله على أنّ جوائز السلطان ليست بخارجه عن قاعده الشبهه المحصوره؛ لأجل النصّ عباره «السرائر»، حيث قال: «إذا كان يعلم أنّ فيه شيئاً مغصوباً، إلاّ أنّه غير متميّز العين، بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلاته التي يأخذها على جهه الخراج، فلا بأس بشرائه منه، وقبول صلته؛ لأنّها صارت بمنزله المستهلك؛ لأنّه غير قادر على ردّها بعينها» (٣)، انتهى.

ص: ١٨٩

١- (١) حكاة العلامة في مختلف الشيعة ٥ : ٧٨ .

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب ١ : ١٦٩ .

٣- (٣) السرائر ٢ : ٢٠٣ .

## العلم تفصيلاً بحرمة المأخوذ من الجائر وعماله

جهه الخراج، فلا بأس بشرائه منه، وقبول صلته لأنها صارت بمنزله المستهلك لأنه غير قادر على ردها بعينها، انتهى.

وقريب منها ظاهر عبارته النهاية بدون ذكر التعليل، ولا ريب أن الحلّى لم يستند في تجويز أخذ المال المرّد الى النصّ. بل الى ما زعمه من القاعده، ولا يخفى عدم تماميتها إلا أن يريد به الشّبّه الغير المحصوره بقريته الاستهلاك، فتأمل.

الصّوره الثالثه: أن يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه. ولا إشكال في حرمة حينئذٍ على الآخذ [١]، إلا أن الكلام في حكمه إذا وقع في يده، فنقول: علمه

الشرح:

ووجه كونها أوضح عدم استناد ابن إدريس في تجويز الجائز إلى النصّ، بل اعتمد فيه على قاعده الاستهلاك وعدم إمكان ردّ المال بعينه.

[١] أي أنه لا إشكال في أن وقوع المال بيد الجائر لا يكون موجباً لحله على الآخذ، ويقع الكلام في فروض:

الأوّل: ما إذا علم بحرمة المال قبل أخذه، وذكر المصنّف رحمه الله عدم جواز الآخذ في ذلك بغير نية الردّ إلى المالك، بلا فرق بين أخذه اختياراً أو تقيّه.

والوجه في عدم الجواز أن الآخذ بغير تلك التيه تصرّف لم يعلم رضا صاحبه به، كما أن الشارع لم يأذن فيه، بل قد منع عن التصرّف في مال الغير، ورفع الاضطرار أو مشروعيّه التقيّه لا يوجب جواز ارتكاب محرّم لم يطرأ الاضطرار على خصوصه، بل على الجامع بينه وبين ما هو محلّل، كما إذا اضطر إلى شرب أحد مائين لرفع عطشه المهلك؛ أحدهما طاهر والآخر متنجّس، فإنّه لا يجوز له شرب المتنجّس بعنوان الاضطرار إليه، حيث إنّه لم يطرأ على شربه؛ ولذا يجب على المصلّي مع المخالفين تقيّه السجود على الأرض مع تمكّنه عليه، بلا محذور، كما إذا كان المكان

بحرمة إما أن يكون قبل وقوعه في يده، وإما أن يكون بعده. فإن كان قبله لم يجز له أن يأخذه بغير تتيه الرد إلى صاحبه، سواء أخذه اختياراً أو تقيّه، لأنَّ أخذه بغير هذه التيه تصرف لم يعلم رضا صاحبه به، والتقيّه تتأدى بقصد الرد، فإن أخذه بغير هذه التيه كان غاصباً ترتب عليه أحكامه. وإن أخذه بتيه الرد كان محسناً، وكان في يده

الشرح:

مفروشاً بما يصحَّ السجود عليه.

وذكر المحقق الإيرواني رحمه الله (١) عدم جواز الأخذ حتى بتيه الرد إلى المالك، فيما إذا أحرز عدم رضاه بأخذه مطلقاً، بل لا يجوز مع الشك في رضا المالك بأخذه بتيه الرد إليه، حيث إنّه يحرز بالاستصحاب عدم رضاه بالأخذ، ولا يكون وضع اليد على المال بتيه الرد إلى المالك مع عدم رضاه إحساناً إليه؛ ليقال بحكمه قوله سبحانه: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (٢) على أدلّه عدم حلّ التصرف في مال الغير بلا رضاه. ولذا لو باع الأجنبي مال أحد بثمان أعلى ممّا يريد المالك بيعه به، لا يحكم بصحته أخذاً بقوله: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»، وكذا لو أراد تزويج بنته من أحد وزوجها الأجنبي من آخر، مع كون تزويجها منه أصلح بمراتب، فإنّه نكاح فضولى.

أقول: لو أحرز رضا المالك بالبيع المزبور أو رضا الأب بذلك النكاح حكم أيضاً بكونهما من العقد فضولاً، فيحتاج في نفوذه إلى الإجازة، وذلك فإنّ قوله سبحانه: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» لا يصحّ استناد البيع إلى المالك أو استناد النكاح إلى الزوجه أو وليها؛ لتعمّها أدلّه الإمضاء.

وعن السيد الخوئي رحمه الله (٣) التفرقة بين صورته إحراز عدم رضا المالك بالأخذ ولو

ص: ١٩١

١- (١) حاشيه كتاب المكاسب للمحقق الإيرواني ١: ٣٢٧.

٢- (٢) سورة التوبه: الآيه ٩١.

٣- (٣) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٦٠١.



أمانه شرعيه. و إن كان العلم به بعد وقوعه فى يده كان كذلك أيضاً، ويحتمل قوياً الضمان هنا، لأنه أخذ به بئيه التملك، لا بئيه الحفظ والرد، ومقتضى عموم على اليد الضمان.

الشرح:

مع نيه الرد إليه، وبين الشك فى رضاه، وأنه لا يجوز الأخذ فى الأول ويجوز فى الثانى، بدعوى أنه مع إحراز عدم الرضا يكون مقتضى: «الناس مسلطون على أموالهم» (١) عدم الجواز، حيث إن الأخذ معه معارضه لسلطنه المالك وعدوان على ملكه؛ ولذا لا يجوز دق باب الغير مع منعه عن دقه. وهذا بخلاف صورته عدم منعه، فإنه لا بأس به، ولا يكون فيه أى معارضه لسلطنه المالك وعدوان على ماله.

أقول: الصحيح ما يظهر من المصنف رحمه الله من جواز الأخذ بئيه الرد إلى المالك حتى فى صورته إحراز عدم رضا المالك بالأخذ، فإن الأخذ مع تلك التيه إحسان إلى المالك، وإنقاذ لماله، فلا ينافى احترام المال، ألا ترى أنه لا يكون إنقاذ المال الغريق عدواناً على مالكه، حتى فيما إذا لم يرض بإنقاذه من التلف، ولا يكون عدم رضاه به بداع غير عقلائى مانعاً عن صدق الإحسان على أخذه، والتحفظ عليه من التلف، كذا الحال فى فرض دق باب الغير فيما إذا كان ذلك لإنقاذ مالهم من الهلاك، وإخماد النار الواقعة على بيتهم . . . وهكذا.

والحاصل: أن ما دل على حرمة مال الغير وعدم جواز التصرف فيه بلا رضا مالكه منصرف عن مثل هذه التصرفات التى تكون إنقاذاً لمال الغير، فيكون مثل قوله سبحانه: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» حاكماً بلا معارض.

وبهذا يظهر أن الجواز فى الفرض باعتبار إذن الشارع فى ذلك التصرف، وبما أن

ص: ١٩٢

١- (١) عوالى اللآلى ٢: ١٣٨، الحديث ٣٨٣.

وظاهر المسالك عدم الضمان رأساً مع القبض جاهلاً، قال: لأنه يد أمانه فيستصحب.

الشرح:

أخذ المال إحسان إلى المالك فيكون في يد الآخذ أمانه شرعيته يترتب عليه أحكامها الآتية.

هذا كله فيما إذا علم بكون المال ملك الغير قبل أخذه، وأما إذا علم ذلك بعد أخذه بتيه التملك، فإن كان هذا العلم بعد تلفه، فلا إشكال أيضاً في ضمانه، كالصوره التي أخذه بتيه التملك مع علمه بالحال، وإنما الفرق بينهما في استحقاق العقاب على الآخذ فيها، بخلاف صوره علمه بالحال بعد تلفه، فإنه لا استحقاق مع الحليته الظاهريه.

وأما إذا علم بالحال وقصد الرد إلى المالك ثم تلف المال في يده، فقد ذكر المصنف رحمه الله أن مقتضى حدوث الضمان عند الآخذ أن يكون المورد من موارد استصحاب الضمان، عكس ما ذكره في «المسالك»<sup>(١)</sup> من أن المستصحب هو عدم الضمان، بل الحكم بعدم الضمان مناف لما ذكره في مسأله تعاقب الأيدي على مال الغير من عدم الفرق في إيجاب اليد الضمان بين وضعها على مال الغير، مع العلم بالحال أو مع الجهل، فإن هذا الكلام كما ترى يقتضى كون اليد في المقام حين حدوثها موجه للضمان، فيستصحب.

وذكر السيد اليزدي رحمه الله في تعليقه على المقام: أنه بعد علمه بالحال وقصده رد المال إلى مالكه، يرتفع عنوان العدوان عن اليد، وينطبق عليها عنوان الإحسان المنافي للضمان<sup>(٢)</sup>.

ص: ١٩٣

١- (١) مسالك الأفهام ٣ : ١٤٢.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب ١ : ١٨١.

وحكى موافقته عن العلامة الطباطبائي رحمه الله في مصابيحہ، لكن المعروف من المسالك وغيره في مسأله ترتب الأيدي على مال الغير، ضمان كل منهم ولو مع الجهل، غايه الأمر رجوع الجاهل على العالم إذا لم يُقدم على أخذه مضموناً، الشرح:

وردّ عليه الإيرواني<sup>(١)</sup> والسيد الخوئي<sup>(٢)</sup> بأنّ طروء عنوان الأمانه الشرعيّه على اليد فيما بعد لا يوجب ارتفاع الضمان، كما إذا تاب الغاصب وندم عن عدوانه وأراد ردّ المال إلى مالكة فتلف في طريق ردّه، فإنّ المشهور أنّ عليه ضمان المال. وكذا فيما إذا وضع اليد على مال بقصد تملكه، جهلاً- بالحال. وأخذاً بالحكم الظاهريّ، كما إذا اشترى متاعاً، ثم انكشف كونه غصباً وأراد إرجاعه إلى مالكة فتلف، فإنّ وضع يده على المال لكونه تصرّفاً في مال الغير بلا رضاه حرام واقعاً، وإرادته ردّه بعد كشف الحال لا- تزيد على إرادته الردّ في الغاصب النادم، كما هو المقرّر في بحث تعاقب الأيدي على مال الغير، والسرّ في ذلك أنّ الأمانه الشرعيّه لا تثبت على المكلف الضمان.

وبعبارة أخرى: تلك الأمانه لا تقتضي الضمان فلا ينافي ثبوته بوجه آخر، والوجه الآخر كون اليد حين حدوثها على المال موجه للضمان، وهذا الضمان يبقى إلى ردّ المال إلى مالكة، كما هو ظاهر حديث: «على اليد».

نعم، لو أخبر المالك بأنّ عنده ماله، فأذن المالك في الإمساك به يكون هذا ردّاً للمال إلى مالكة، أي تخلّيه بينه وبين المال، فيرتفع الضمان.

أقول: الظاهر الفرق بين المثالين وبين المقام، وأنّه لا بدّ من الالتزام بارتفاع الضمان في المقام دونهما، فإنّ وضع اليد فيهما على مال الغير حرام بحسب الواقع

ص: ١٩٤

١- (١) حاشيه المكاسب للمحقق الإيرواني ١ : ٣٢٨.

٢- (٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١ : ٦٠٨.

ولا إشكال عندهم ظاهراً في أنه لو استمرَّ جهل القابض المتهب إلى أن تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه، ولا رافع يقينياً لهذا المعنى مع حصول العلم بكونه مال الغير، فيستصحب الضمان لا عدمه. وذكر في المسالك في من استودعه الغاصب مالاً مغصوباً: أنه لا يرده إليه مع الإمكان، ولو أخذه منه قهراً ففي الضمان نظر، والذي يقتضيه قواعد الغصب أن للمالك الرجوع على أيهما شاء وإن كان قرار الضمان على الغاصب، انتهى.

الشرح:

فعالاً أو ملاكاً، كما هو المقرر في مسأله التوسط في الأرض المغصوبه والندم بعده، فإنه بالندم وإرادته الخروج، لا يكون التوسط فيها بالخروج حلالاً، بل هو حرام ملاكاً ولو بحسب الواقع، بخلاف المقام، فإن أخذ المال من الجائر بقصد الرد إلى مالكة باعتبار كونه إنقاذاً لذلك المال حلال واقعاً. فإن كان قصد الرد من الأول، يكون المال في يد الآخذ أمانه شرعيته من الأول، ولا ضمان فيها؛ لقوله سبحانه: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (١)، وإن كان قصد الرد بعد العلم بالحال كان الإمساك بذلك المال إلى رده إلى مالكة حلالاً واقعاً من حين القصد، كما تكون يده عليه أمانه شرعيته. وبما أن عموم «على اليد» (٢) مخصص في موارد الأمانة المالكية أو الشرعيته، سواء كان المال أمانه من الأول أو في الأثناء، فلا مجال للأخذ به؛ ولذا لا أظن أن يلتزم أحد بالضمان، فيما إذا أعلن المالك بأن من كان ماله بيده فليمسك به إلى رده إليه.

وإذا كان هذا حال إذن المالك كان إذن الشارع واقعاً كذلك، وقوله سبحانه: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» ينفي الضمان، لا أنه لا يثبت حتى لا يكون منافياً لإثبات الضمان باليد حين حدوثها.

ومما ذكرنا ظهر الفرق بين المقام وبين ما وضع يده على مال الغير عدواناً، ثم

ص: ١٩٥

١- (١) سورة التوبة: الآية ٩١.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ١٤ : ٧، الباب ١ من أبواب كتاب الوديعة، الحديث ١٢ .

والظاهر أنّ مورد كلامه: ما إذا أخذ الودعي المال من الغاصب جهلاً بغصبه ثم تبين له، وهو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استردّه الظالم المجيز أو تلف بغير تفريط. وعلى أيّ حال فيجب على المُجاز ردّ الجائزه [١] بعد العلم بغصبيتها الشرح:

خرج من يده بعدوان شخص آخر، وتلف في يد ذلك الآخر، فإنّ للمالك الرجوع إلى كلّ منهما، ووجه الظهور أنّ اليد الحادثه توجب الضمان، وخروج المال عن يده بعد ذلك لا يمنع الضمان، بخلاف المقام، حيث إنّ طروء الأمانه على اليد يقتضى عدم ضمانه.

كما لا يخفى أيضاً الفرق بين المقام وبين فرض اشتراء المتاع، ثمّ ظهور كونه غصباً في مسأله تعاقب الأيدي، حيث إنّه يفرض فيها كون أخذ ذلك المال من البائع الفضوليّ إنقاذاً لذلك المال عن التلف؛ ولذا يكون أخذه أو إمساكه محرّماً واقعاً وكانت الحليّه ظاهرية، بخلاف المقام، فإنّ إمساكه مع قصد الردّ حلال واقعاً، كما مر.

ثمّ إنّ على تقدير تسليم عموم «على اليد» للمقام، ومعارضته بقوله سبحانه: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» تصل النوبه بعد سقوط الإطلاق من الجانبين إلى أصاله البراءه عن الضمان؛ لعدم المجال للاستصحاب في الشبهات الحكيمه.

هذا مع الإغماض عن أنّ حديث «على اليد» ضعيف سنداً، فلا يصلح للاعتماد عليه، والعمده في ضمان التلف في اليد هي السيره العقلانيه التي لم تحرز ثبوتها في مثل المقام.

[١] ذكر رحمه الله الأحكام المترتبة على المأخوذ في الصورة الثالثه:

منها: وجوب ردّه إلى مالكة فوراً، وذلك فإنّ المقدار الزائد على المتعارف في الإمساك تصرف لم يعلم رضا مالكة به، والشارع قد أذن في إمساكه بعنوان الإحسان إلى مالكة بإنقاذه كما تقدّم. والزائد على المتعارف لا يكون إحساناً إليه، ولا دخيلاً في إنقاذ ماله.

## الواجب في الرد وجوب الإقباض

إلى مالکها أو وليه، والظاهر أنه لا خلاف في كونه فورياً.

نعم، يسقط بإعلام صاحبه به، وظاهر أدله وجوب أداء الأمانة وجوب الإقباض، وعدم كفايه التخليه، إلا أن يدعى أنها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين، لا- تكليف الأيمن بالإقباض، ومن هنا ذكر غير واحد كما عن التذكرة والمسالك وجامع المقاصد: أن المراد برد الأمانة رفع يده عنها والتخليه بينه وبينها.

وعلى هذا فيشكل حملها إليه، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، إلا إذا كان الحمل مساوياً لمكانه الموجود فيه أو أحفظ، فإن الظاهر جواز نقل الأمانة الشرعيه من مكان إلى ما لا يكون أدون من الأول في الحفظ.

الشرح:

ومنها: أن الواجب في الرد وجوب الإقباض، ويحتمل كفايه التخليه بين المال ومالکة.

أقول: اللازم في موارد الأمانة هي التخليه بين المال ومالکة، ولو بإعلامه بكون المال عنده، وأنه لا مانع من قبله في أخذه، وأما إيصال المال إلى مالکة بحمله إليه، فلا دليل عليه، والمحرم حبس المال عن مالکة والحيلولة بينهما، ولا يكون قوله سبحانه: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ» الآية (١) وكذا الروايات إلا ظاهره في هذه التخليه.

نعم، في مورد الاستيلاء على الأموال المنقولة عدواناً يجب إيصالها إلى مالکها، فإن إمساكها ولو مع التخليه تصرف لا يرضى به صاحبها ولا- الشارع، وكذا الحال في موارد أخذ المال من مالکة لا للإحسان إليه، بل لمصلحه نفسه، كما في موارد العاربه أو العين المستأجره، فإن إبقاء العين فيهما تصرف لا يرضى به صاحبه.

ص: ١٩٧

ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الإمكان، لتوقف الأداء الواجب بمعنى التمكن وعدم الحبس على الفحص، مضافاً إلى الأمر به في الدين المجهول المالك، ثم لو ادّعه مدّع، ففي سماع قول من يدّعه مطلقاً، لأنه لا معارض له، أو مع الوصف، تنزيلاً له منزله اللقطة، أو يعتبر الثبوت شرعاً، للأصل، وجوه. ويحتمل غير بعيد: عدم وجوب الفحص، لإطلاق غير واحد من الأخبار.

ثم إنَّ المناطق صدق اشتغال الرّجل بالفحص نظير ما ذكره في تعريف اللقطة.

ولو احتاج الفحص إلى بذل مال، كأجره دلال صائح عليه، فالظاهر عدم وجوبه على الآخذ، بل يتولاه الحاكم ولايه عن صاحبه، ويُخرج من العين أجره الدلال ثم يتصدّق بالباقي إن لم يوجد صاحبه، ويحتمل وجوبه عليه، لتوقف الواجب عليه.

وذكر جماعه في اللقطة: أنّ أجره التعريف على الواجد، لكن حكى عن التذكرة: أنه إن قصد الحفظ دائماً يرجع أمره إلى الحاكم، ليبدل أجرته من بيت المال، أو يستقرض على المالك، أو يبيع بعضها إن رآه أصلح واستوجه ذلك جامع المقاصد.

الشرح:

والمتحصّل أنّ وجوب إيصال المال إلى مالكة بالإقباض في هذه الموارد باعتبار أنّ الإمساك بالمال يعدّ تصرّفاً في مال الغير ومنافياً لاحترامه، وهذا بخلاف الإمساك في مثل الوديعة أو المجهول مالكة، فإنّ الإمساك بالمال فيهما مع التخليه لا يعدّ تصرّفاً منافياً لاحترام المال، ولا يبعد أن تكون السيره العقلانيه أيضاً على هذا القرار، فلاحظ.

ومنها: لزوم الفحص عن مالك المال في صورته احتمال الظفر به، فإنّ لزومه باعتبار كون الفحص مقدّمه للردّ الواجب في مثل قوله سبحانه: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا»، مع ورود الأمر بالفحص في بعض روايات الدين والعين

ثم إنَّ الفحص لا- يتقيّد بالسنة، على ما ذكره الأ-كثر هنا، بل حدّه اليأس وهو مقتضى الأصل، إلا أنّ المشهور كما في جامع المقاصد على أنّه إذا أودع الغاصب مال الغصب لم يجز الردّ إليه، بل يجب ردّه إلى مالكة، فإنّ جهل عرّف سنه ثمّ يتصدّق به عنه مع الضّمان، وبه روايه حفص بن غياث، لكن موردها في من أودعه رجل من اللّصوص دراهم أو متاعاً واللّص مسلم، فهل يردّ عليه؟ فقال: «لا يردّ فإنّ أمكنه أن يردّه على صاحبه فعل، وإلاّ كان في يده بمنزله اللّقطه يصيبها، فيعرّفها حولاً، فإنّ أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلاّ تصدّق بها، فإنّ جاء صاحبها بعد ذلك خيّر بين الغرم والأجر، فإنّ اختار الأجر فالأجر له، وإنّ اختار الغرم غرم له وكان الأجر له».

وقد تعدّى الأصحاب من اللّص إلى مطلق الغاصب، بل الظالم، ولم يتعدّوا من الوديعة المجهول مالكةا إلى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة، كما فيما نحن فيه.

الشرح:

المجهوله مالكةا، بحيث يظهر منها أنّ لزومه حكم المال المجهول مالكة، كمعتبره يونس بن عبدالرحمن، قال: «سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكّه فرحل منها إلى منزله، ورحلنا إلى منزلنا، فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأى شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتّى تحملوه إلى الكوفه، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده، ولا نعرف كيف نصنع، قال: إذا كان كذا فبعه وتصدّق بثمانه، قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية» (١). فإنّ مقتضى مفهوم الشرطيّه في قوله: «إذا كان كذا» عدم جواز التصدّق بالمال مع احتمال الظفر بمالكة ولو بالفحص.

ص: ١٩٩



نعم، ذكر في السيراء في ما نحن فيه : أنه روى: أنه بمنزله اللقطة، ففهم التعدى من الزوايه. وذكر في التحرير: أن إجراء حكم اللقطة في ما نحن فيه ليس بعيد، كما أنه عكس في النهايه والسرائر، فألحقا الوديعة بمطلق مجهول المالك.

والإنصاف: أن الزوايه يعمل بها في الوديعة أو مطلق ما أخذ من الغاصب بعنوان الحسبه للمالك، لا مطلق ما أخذ منه حتى لمصلحه الآخذ، فإن الأقوى فيه تحديد التعريف فيه باليأس، للأصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه.

الشرح:

وقريب منها صحيحه معاويه بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام : «في رجل كان له على رجل حق، ففقده ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحيى هو أو ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال: اطلب، قال: فإن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه»(١). فإن دعوى أن المستفاد منهما ومن غيرهما حكم المال المجهول مالكة بحيث يعم الجائزه المأخوذه من الجائر قريبه جداً، وعلى ذلك فلا مجال لما ذكره المصنّف رحمه الله من أنه يحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص عن مالك المال المأخوذ من الجائر، بأن يجوز التصدق به، أخذاً بإطلاق بعض الأخبار الوارده في التصدق مع عدم معرفه صاحبه، كروايه ابن أبي حمزه عن أبي عبدالله عليه السلام ، وفيها: «فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم، فمن عرفت رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدقت به»(٢).

أقول: قد ذكرنا ظهور الروايات في لزوم الفحص، وعليه فلا بد من رفع اليد عن إطلاق مثل هذه بحملها على صوره عدم الظفر على مالك المال بعد الفحص، مع أن هذه لضعف سندها غير صالحه للاعتماد عليها.

ص: ٢٠٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٢٩٧، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧ : ١٩٩، الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

مضافاً إلى ما ورد من الأمر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفه المالك، كما في الروايه الوارده في بعض عمال بنى أمية لعنهم الله من الأمر بالصدقه بما لا يعرف صاحبه ممّا وقع في يده من أموال الناس بغير حقّ.

ثمّ الحكم بالصدقه هو المشهور في ما نحن فيه أعنى جوائز الظالم ونسبه في السرائر إلى روايه أصحابنا، فهي مرسله مجبوره بالشهره المحققه، مؤيده بأنّ التصدق أقرب طرق الإيصال.

الشرح:

وذكر السيد الخوئي رحمه الله (١) أنّ روايه على بن أبي حمزه يعارضها قوله سبحانه: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (٢)، والمعارضه بالعموم من وجه، لشمول الآيه للأمانات المالكيه والشرعيه، ولكنّها مختصه بصوره التمكّن على الردّ إلى المالك، كما هو مقتضى الأمر بالردّ إليه. وروايه ابن أبي حمزه مختصه بالأمانات الشرعيه، ولكنّها مطلقه من جهه التمكّن من الردّ إلى المالك وعدمه، فإنّ مدلولها وجوب التصدق بالمال، سواء كان متمكناً من رده إلى صاحبه بالفحص أم لا، ففي صورته التمكّن من الردّ بالفحص عنه تقع المعارضه بينهما، وبعد تساقطهما يرجع إلى ما دلّ على عدم جواز التصرف في مال الغير بلا رضاه، وأنّ حرمة ماله كحرمة دمه.

وفيه: أنّه لا- تجتمع الآيه وروايه ابن أبي حمزه بحسب المورد أصلاً، حتّى يقال بتساقط إطلاقي وجوب أداء المال إلى مالكة ووجوب التصدق به، ولو مع احتمال التمكّن من الردّ إليه بالفحص، حيث إنّ المال المحكوم عليه في الروايه بوجوب التصدق به مع عدم عرفان مالكة لا يكون من قسم الأمانات، لا المالكيه ولا الشرعيه لتعمّه الآيه، فالصحيح في الجواب ما تقدّم.

ص: ٢٠١

١- (١) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٦١٧.

٢- (٢) سورة النساء: الآيه ٥٨.

وما ذكره الحلبي: من إبقائها أمانه في يده والوصيه، معرّض المال للتلف، مع أنّه لا يبعد دعوى شهاده حال المالك، للقطع برضاه بانتفاعه بماله في الآخره على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا. هذا، والعمده: ما أرسله في السرائر، مؤيداً بأخبار اللقطه وما في حكمها، وبعض الأخبار الوارده في حكم ما في يد بعض عمال بني أميه، الشامل بإطلاقها لما نحن فيه من جوائز بني أميه، حيث قال عليه السلام له: «أخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدّقت».

ويؤيده أيضاً: الأمر بالتصدّق بما يجتمع عند الصياغين من أجزاء التّقدين، وما ورد من الأمر بالتصدّق بغله الوقف المجهول أربابه، وما ورد من الأمر بالتصدّق بما يبقى في ذمه الشخص لأجير استأجره.

الشرح:

ومنها: أنّه لو ادّعى المال شخص، ففي سماع دعواه، سواء كانت مع توصيفه المال أو لا، حيث إنّه تقبل دعوى المالكه فيما إذا كانت بلا معارض، أو مع توصيفه المال، تنزيلاً للمقام باللقطه، أو يعتبر إحراز المالكه بطريق معتبر كالبينه أو الاطمئنان؟ وجوه: الأظهر هو الأخير، كما هو مقتضى قوله سبحانه: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا»، وقوله عليه السلام في موثقه أبي بصير: «حرمة ماله [المؤمن] كحرمة دمه»<sup>(١)</sup>، فإنّ مقتضاها أيضاً لزوم ردّ المال إلى مالكه. ولا دليل على أنّ مجرد دعوى المالكه طريق شرعيّ إلى إحراز المالك، حتّى مع توصيف المال، وحتّى في باب اللقطه، وأصالة الصحه في دعواه لا تثبت أنّ المال ملكه، بل مدلولها عدم نسبه الكذب إليه بتلك الدعوى، كما هو مقتضى حمل فعل المسلم على الصحيح، بمعنى عدم صدور الحرام منه.

ص: ٢٠٢

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٢ : ٢٨١، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشره، الحديث ١٢.

ومثل مصححه يونس: «فقلت: جعلت فداك كئياً مرافقين لقوم بمكّه، فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم، وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا، فما نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفه. قال يونس: قلت له: لست أعرفهم، ولا ندرى كيف نسأل عنهم؟ قال: فقال عليه السلام: بعه واعط ثمنه أصحابك. قال: فقلت: جعلت فداك، أهل الولاية؟ قال: فقال: نعم».

الشرح:

نعم، إذا لم يكن الشخص واضحاً يده على المال حتى يجب عليه ردّه إلى مالكه، فلا يبعد أن يجوز له المعامله مع مدّعيه معاملة المالك.

وفى روايه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قلت: عشره كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لى، فلمن هو؟ قال: للذى ادّعا» (١)، وظاهرها سماع دعوى الملكيه. ولكنها ضعيفه سنداً، فإنّ محمد بن الوليد الواقع فى سندها هو الخزّاز المعتبر أو الصيرفى الضعيف، كلّ محتمل، إلاّ أنّها تصلح لتأييد ما ذكرنا؛ لأنّ سماع الدعوى فى الفرض مقتضى السيره العقلانيه كما لا يخفى.

ثمّ إنّّه إذا لم يكن الشخص مستولياً على مال الغير، كما فى الحيوان إذا دخل داره أو الثوب جاءت به العاصفه، فلا يبعد القول بعدم لزوم الفحص عن مالكه، بل يجب الردّ إليه إذا عرفه ولو بعد حين، كما يشهد لذلك ذيل صحيحه ابن أبى نصر، قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم كثيره، وهو مستوى الجناحين، وهو يعرف صاحبه، أيحلّ له إمساكه؟ فقال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه

ص: ٢٠٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٧٣، الباب ١٧ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث الأول.

نعم، يظهر من بعض الروايات: أنّ مجهول المالك مال الإمام عليه السلام ، كروايه داود ابن أبي يزيد عن أبي عبد الله: «قال: قال له رجل: إنني قد أصبت مالاً، وإنني قد خفت فيه على نفسي، فلو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ فقال: إى والله. فقال عليه السلام: والله ما له صاحب غيري. قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره. قال: فحلف. قال: فاذهب وقسمه بين إخوانك ولك الأمن ممّا خفت قال: فقسمه بين إخوانه».

الشرح:

ردّه عليه<sup>(١)</sup>. وظاهر عدم اتّهامه الوثوق بقوله، ولكن في دلالتها على ما ذكرنا تأمل كما لا يخفى.

ومنها: أنّه لو احتاج الفحص عن المالك إلى بذل المال، فهل يجب الفحص والبذل على الآخذ أم لا؟

لا- ينبغي التأمّل في وجوب الفحص على الآخذ، سواء كان الفحص موقوفاً على صرف المال أو عدمه، ويقتضيه إطلاق الأمر بالطلب في مثل صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه، وإطلاق وجوب الردّ في الآيه المباركه، وصرف المال من كيس المالك المجهول بالاستدانه عليه أو بيع بعض المال، ويكون المتصدى للبيع والاستدانه الحاكم الشرعى أو وكيله. ولكن لا دليل على شيء من ذلك في موارد كون الآخذ بعنوان العدوان أو للجهل، بحيث لا يكون الآخذ معه محسناً إلى المالك، وحديث نفى الضرر لا- ينفي وجوب الردّ في تلك الموارد؛ لأنّ صرف المال من كيس المالك أو عدم وجوب الردّ إلى المالك ضرر على المالك. ويختصّ جريان نفى الضرر بموارد كون النفي للامتنان.

نعم، لو كان الآخذ إحساناً إلى المالك، كما في موارد إنقاذ المال من التلف،

ص: ٢٠٤

١- (١) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٦١، الباب ١٥ من أبواب اللقطه، الحديث الأول.

هذا، وأمّا باقى ما ذكرناه فى وجه التصدّق من أنّه إحسان، وأنّه أقرب طرق الإيصال، وأنّ الإذن فيه حاصل بشهاده الحال، فلا يصلح شىء منها للتأييد، فضلاً عن الاستدلال، لمنع جواز كلّ إحسان فى مال الغائب، ومنع كونه أقرب طرق الإيصال، بل الأقرب دفعه إلى الحاكم الذى هو وليّ الغائب.

الشرح:

يكون مقتضى آيه نفى السبيل عدم وجوب صرف المال من كيس الآخذ، فتعين الاستدانه أو بيع بعض المال، وبيا شر بذلك الحاكم أو وكيله من باب الحسبه. وبهذا يظهر الحال فى اللقطه أيضاً، فإنّ أخذها فى موضع التلف يوجب كونه محسناً، فلا يجب عليه تحمّل مؤنه إيصالها إلى مالكةا أو أجره تعريفها، بخلاف ما إذا التقطها فى موضع يؤمن عليها التلف كما لا يخفى.

ومنها: أنّ الفحص عن المالك فى المقام لا- يقتيد بالسنة، بل الجارى عليه حكم مطلق المال المجهول مالكة وهو وجوب الفحص، حتّى يحصل الاطمينان بعدم إمكان الظفر بالمالك المعبر عنه فى بعض الكلمات باليأس، وما دام لم يحصل هذا اليأس لا- يجوز التصرف فى المال بالتصدّق، سواء كان ذلك قبل تمام السنه أو بعدها، بخلاف اللقطه، فإنّه يجوز التصرف فيها بالتصدّق أو بالتملك بعدم تمام سنه الفحص، ولو مع عدم اليأس عن الظفر بمالكها.

وبعبارة أخرى: الاطمئنان بعدم الظفر بالمالك طريق معتبر إلى عدم التمكّن من ردّ المال إلى صاحبه، فيسقط معه وجوب ردّه إليه بطلبه، ولا دليل على تنزيل المقام باللقطه.

نعم، ربما يذكر على ذلك روايه حفص بن غياث عن أبى عبدالله عليه السلام: «عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللصّ مسلم، هل يردّ عليه؟ فقال: لا يردّه، فإنّ أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، وإلا كان فى يده

وأما شهادته الحال، فغير مطّرده، إذ بعض الناس لا يرضى بالتصدّق، لعدم يأسه عن وصوله إليه، خصوصاً إذا كان المالك مخالفاً أو ذمياً يرضى بالتلف ولا يرضى بالتصدّق على الشيعة. فمقتضى القاعده لولا ما تقدّم من النصّ: هو لزوم الدّفْع إلى الحاكم، ثمّ الحاكم يتبع شهادته حال المالك، فإن شهدت برضاه بالصّيده أو بالإمساك، عمل عليها، وإلاّ تخيّر بينهما، لأنّ كلّاً منهما تصرّف لم يؤذن فيه من المالك ولا بدّ من أحدهما، ولا ضمان فيهما. ويحتمل قوياً تعيّن الإمساك، لأنّ الشكّ في جواز التصدّق يوجب بطلانه، لأصالة الفساد.

الشرح:

بمنزله اللقطه يصيبها، فيعرّفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلاّ تصدّق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّر بين الأجر والغرم . . .» (١).

ولكنّها باعتبار الخدشه في سندها غير صالحه للاعتماد عليها، ولعلّه لذلك ألحقا في «النهايه» (٢) و«التحرير» (٣) الوديعه بمطلق المجهول مالكة، خلافاً لما عن المصنّف وغيره من التعدّي من اللّص إلى مطلق الغاصب والظالم، وعدم التعدّي من الوديعه إلى غيرها.

نعم، في «السراثر» (٤) فيما نحن فيه، يعنى في جوائز السلطان، روى أنّها بمنزله اللقطه، ولعل هذا مبني على التعدّي من مورد الروايه، لا أنّ في البين روايه أخرى وارده في جوائز السلطان ودأله على أنّها مع العلم بحرمتها بمنزله اللقطه كما لا يخفى.

ومنها: أنّ حكم المال فيما نحن فيه بعد اليأس عن الظفر بمالكه قبل الفحص أو

ص: ٢٠٦

١- (١) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٦٣، الباب ١٨ من أبواب اللقطه، الحديث الأول.

٢- (٢) النهايه: ٤٣٦.

٣- (٣) التحرير ١ : ١٦٣.

٤- (٤) السراثر ٢ : ٢٠٤.

وأما بملاحظه ورود النص بالتصدق، فالظاهر عدم جواز الإمساك أمانه، لأنه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع، ويبقى الدفع إلى الحاكم والتصدق.

الشرح:

بعده هو التصديق به عن مالكة، كما في سائر المال المجهول مالكة، والحكم بالتصدق هو المشهور، وفي «السرائر»: أن الجائزه مع العلم بحرمتها ترد إلى أربابها، فإن لم يعرفهم واجتهد في طلبهم فقد روى أصحابنا أنه يتصدق بها<sup>(١)</sup>.

وذكر المصنف رحمه الله أن هذه المرسله يجبر ضعف سندها بالشهره المحققه، ويؤيد مضمونها أن التصديق أقرب طريق للإيصال إلى المالك. ولا يبعد دعوى كون التصديق بالمال عن مالكة مما يعلم رضا المالك به بشهاده الحال. وما في «السرائر» بعد نقل المرسله من أن الأحوط حفظ المال والوصيه به<sup>(٢)</sup> فهو إيقاع للمال في معرض التلف.

أقول: من المحتمل قريباً أن يكون قول ابن إدريس أنه «قد روى أصحابنا . . . الخ» من جهه استفادته من روايه علي بن أبي حمزه المتقدمه، فلا مجال للقول بأنها روايه مرسله مؤيده بأخبار اللقطه، وبالخبر الوارد في كسب المال في ديوان بنى أميه وغيره، بل لابد من ملاحظه تلك الأخبار والإغماض عن دعوى وجود المرسله كما لا يخفى.

ومن العمده في الباب معتبره يونس المتقدمه المؤيده ببعض الأخبار الوارد فيها الأمر بالتصدق، كروايه علي بن أبي حمزه المتقدمه، وبها يرفع اليد عن إطلاق الأمر بالطلب في صحيحه معاويه بن وهب الأمر بطلب المالك، بأن يحمل وجوب الطلب على صوره عدم اليأس عن المالك، فلا تنافي وجوب التصديق بعد ذلك.

وذكر المصنف رحمه الله تأييد الحكم بالأمر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين، وقد

ص: ٢٠٧

١- (١) السرائر ٢: ٢٠٣ ٢٠٤.

٢- (٢) السرائر ٢: ٢٠٤.



وقد يقال: إن مقتضى الجمع بينه، وبين دليل ولايه الحاكم هو التخيير بين الصّدق والدفع إلى الحاكم، فكلّ منهما الولايه. ويشكل بظهور النصّ في تعيين التصّدق.

الشرح:

ورد ذلك الأمر في روايتين لعلّى بن ميمون الصائغ، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه، فما أصنع به؟ قال: تصدّق به، فإنّ فيه ذهباً وفضّه وحديداً، فأبىّ شىء أبيعته؟ قال: بعه بطعام، قلت: فإن كان لى قرابه محتاج أعطيه منه؟ قال: نعم» (١). وفي الأخرى، قال: «سألته عن تراب الصوّاعين وأنا نبيعه، قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قال: قلت: لا، إذا أخبرته أنّهمنى، قال بعه، قلت: بأبىّ شىء نبيعه؟ قال: بطعام، قلت: فأبىّ شىء أصنع به؟ قال: تصدّق به، فإنّ لك وإمّا لأهله، قلت: إن كان ذا قرابه محتاجاً أصله، قال: نعم» (٢).

ولكنهما ضعيفتان سنداً ودلاله.

أما سنداً لعدم ثبوت وثاقه على بن ميمون الصائغ، نعم ذكر الكشى روايه فى مدحه، إلا أنّ راويها نفس على بن ميمون، ولا يصح إثبات وثاقه شخص أو مدحه بروايه نفسه.

وأما دلاله فلا إنّ التصّدق فى الروايتين استحبابى، فكيف تصلحان للتأييد؟ والوجه فيكونه استحبابياً أنّ المفروض فيها ملك للصائغ كلاً أو بعضاً، فلا يجب عليه التصّدق بماله. واحتمال كون التصّدق واجباً بالإضافة إلى حصه الآخرين فقط خروج عن ظاهرهما، فإنّ ظاهرهما كون جميع المال محكوماً بالتصدّق به.

ثم إنّ فى الروايه الثانيه شبهه أخرى، وهى سقوط احترام مال الغير وجواز

ص: ٢٠٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ٢٠٢، الباب ١٦ من أبواب الصرف، الحديث الأول.

٢- (٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

نعم، يجوز الدّفع إليه من حيث ولايته على مستحقى الصدّقه وكونه أعرف بمواقعها.

الشرح:

التصدّق به بمجرّد كون إيصاله إليه أو الاستحلال منه مورد التهمه، وهذا لا يمكن الالتزام به، وبروايه أبي علي بن راشد، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام، قلت: جعلت فداك، اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفى درهم، فلما وفرت المال خبرت أنّ الأرض وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّه في ملكك، إدفعتها إلى من أوقفت عليه، قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: تصدّق بغلّتها»(١).

والمراد بالغلّه إمّا ثمره البستان أو أجره الأرض، وأمّا الزرع فإنّه لملك البذر لا لملك الأرض حتى يتصدّق به عنه، والروايه لا بأس بها من حيث السند؛ لأنّ أبا علي من الممدوحين على ما ذكر الشيخ رحمه الله (٢) ومحمّد بن جعفر روى عنه على بن إبراهيم فى تفسيره، ولا تقصر فى الدلاله على لزوم التصدّق بمجهول المالك عن معتبره يونس المتقدّمه.

وفى مقابل ذلك كلّ ما يستظهر منه عدم وجوب التصدّق بالمال المجهول مالكة، كصحيحه على بن مهزيار، حيث ذكر فيها من الغنيمه التى يجب فيها الخمس «مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب»(٣)، واستظهر منه المحقّق الهمداني(٤) جواز تملك مجهول المالك وكونه ملكاً لمن يقع بيده، وأصرّ عليه الإيروانى رحمه الله (٥).

ص: ٢٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٨٥، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

٢- (٢) الغيبه : ٣٥١ .

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩ : ٥٠١، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥.

٤- (٤) مصباح الفقيه ١٤ : ١٦٨.

٥- (٥) حاشيه كتاب المكاسب للمحقّق الإيروانى ١ : ٣٣٦.

ويمكن أن يقال: إن أخبار التصدق واردة في مقام إذن الإمام عليه السلام بالصدقة، أو محموله على بيان المصرف، فإنك إذا تأملت كثيراً من التصرفات الموقوفة على إذن الحاكم وجدتها واردة في النصوص على طريق الحكم العام، كإقامه السيئه والإحلاف والمقاصه.

الشرح:

ولكن الصحيح أن الروايه في مقام بيان ما يجب فيه الخمس بعد فرض تملكه أو صيرورته ملكاً، وأنه مما يجب فيه الخمس هو المال المجهول مالكة، لا- في مقام بيان صيروره المال ملكاً لمن يقع بيده، وعلى ذلك فيمكن أن يختص جواز تملك المال المجهول مالكة بمورد خاص، كاللقطه بعد تعريفها سنه، أو كون الآخذ فقيراً ونحو ذلك؛ ولذا لا يمكن الآخذ بالإطلاق في سائر ما ذكر فيها، كقوله عليه السلام: «ومثل عدو يصطلم، فيؤخذ ماله»<sup>(١)</sup>، حيث لا يجوز الحكم بجواز تملك مال العدو مطلقاً، حتى فيما إذا كان مسلماً. وموثقه هشام بن سالم، قال: «سأل حفص الأعمش أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده جالس، قال: إنه كان لأبى أجير كان يقوم في رحاه، وله عندنا دراهم وليس له وارث؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: تدفع إلى المساكين، ثم قال: رأيك فيها، ثم أعاد عليه المسأله، فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسأله ثالثه، فقال أبو عبدالله عليه السلام: تطلب وارثاً، فإن وجدت وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك»<sup>(٢)</sup>. وظاهر هذه عدم وجوب التصدق بالمال المتعدّر الوصول إلى مالكة أو المجهول مالكة، بل يجوز إبقاؤه إلى أن يجيء له طالب؛ ولذا جمع السيد اليزدى رحمه الله بينهما وبين ما تقدّم بحمل الأمر بالتصدق على الواجب التخييري<sup>(٣)</sup>.

والحاصل: أن المكلف بعد الفحص عن المالك وعدم الظفر به يكون مخيراً

ص: ٢١٠

- ١- (١) وسائل الشيعه ٩ : ٥٠١، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٥ .
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨ : ٣٦٢، الباب ٢٢ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٣ .
- ٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب ١ : ١٩٠ ١٩١ .

وكيف كان، فالأحوط خصوصاً بملاحظه ما دلّ على أنّ مجهول المالک مال الإمام عليه السلام مراجعه الحاكم فى الدّفع إليه أو استثنائه، ويتأكد ذلك فى الدّين المجهول المالک، إذ الكلّى لا يتشخص للغريم إلّا بقبض الحاكم الذى هو وليه وإن كان ظاهر الأخبار الوارده فيه ثبوت الولاية للمديون.

الشرح:

بين التصدّق بالمال وبين إبقائه والوصيه بأنّ المال المزبور من المجهول مالکة، وهذا مع احتمال الظفر به بعد ذلك ولو باحتمال ضعيف كما هو مقتضى الأمر بإبقاء المال لطالبه.

أقول: لا- يبعد أن يكون المال المسؤول عن حكمه فيها من الكلّى على الذمّه، والحكم فيه بالتصدّق لا يكون لزومياً، بل يجوز تركه والوصيه به، ولا يكون على المكلف شىء مع عدم مجيء طالبه، غايه الأمر بتقييد ذلك بما بعد الفحص والطلب واليأس، جمعاً بينهما وبين مثل صحيحه معاويه بن وهب المتقدّمه.

لا- يقال: قول السائل: وله عندنا دراهم، يحتمل الدين والعين، فإنّه فرق بين قول القائل: له علينا دراهم، وقوله: له عندنا دراهم، فالأوّل يختصّ بالدين، والثانى يعمّ العين والدين، والمذكور فى الروايه هو الثانى.

فإنّه يقال: نعم، ولكن هذه الروايه رواها الكلينى بطريق آخر، وظهرها اختصاص الواقعة بالدين.

والحاصل: أنّ ظاهر ما تقدّم وجوب التصدّق بالعين المجهوله مالکها بعد الفحص واليأس عن الظفر به، ولا تصلح هذه الصحيحه لرفع اليد عنه؛ لعدم إحراز ظهورها فى غير موارد الدين كما لا يخفى.

وفى روايه نصر بن حبيب صاحب الخان، قال: «كتبت إلى عبد صالح عليه السلام: لقد وقعت عندى مئتا درهم وأربعه دراهم، وأنا صاحب فندق، ومات صاحبها ولم أعرف له ورثه، فرأيتك فى إعلامى حالها، وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً. فكتب:

ص: ٢١١

ثم إنَّ حكم تعذُّر الإيصال إلى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهاله المالك وتردده بين غير محصورين في التصدِّق استقلالاً أو بإذن الحاكم، كما صرَّح به جماعة، منهم المحقِّق في الشرائع وغيره.

الشرح:

اعمل فيها وأخرجها صدقه قليلاً قليلاً، حتى تخرج» (١)، وظاهرها تجويز للتصرُّف في المال المفروض فيها، والتصدِّق بمقداره قليلاً قليلاً من منفعه، ولكن الرواية ضعيفة سنداً، ولا أعلم الإفتاء بمضمونها من أحد، ولعلَّ المال كان لمن لا وارث له وانتقل إلى الإمام عليه السلام بالإرث، فأذن لمن بيده في التصرف فيه، بالنحو المزبور.

وفى روايه الهيثم بن أبي روح صاحب الخان، قال: «كتب إلى عبد صالح: إنني أتقبل الفنادق، فينزله عندى الرجل فيموت فجأه ولا أعرفه ولا أعرفه ولا أعرفه ولا ورثته، فيبقى المال عندى كيف أصنع به؟ ولمن ذلك المال؟ قال: اتركه على حاله» (٢)، وهذه أيضاً ضعيفة سنداً، ومع الإغماض عن سندها فيقتد إطلاق وجوب إبقاء المال بما لم يحصل اليأس عن صاحبه، وإلا يتصدَّق به كما هو مقتضى الجمع بين هذه وما تقدَّم.

ويظهر من بعض الأخبار أنَّ المال المجهول مالكة ملك للإمام عليه السلام فيجرى عليه ما يجرى على سائر ماله عليه السلام، وفى روايه داود بن أبي يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رجل: إنني قد أصبت مالاً وإنني قد خفت فيه على نفسى، ولو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلَّصت منه؟ قال: فقال له أبو عبدالله عليه السلام: واللَّه أن لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ قال: إى واللَّه، قال: فأنا واللَّه ما له صاحب غيرى، قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، فقال: فاذهب فاقسمه فى إخوانك ولك الأمان ممَّا

ص: ٢١٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦: ٢٩٧، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٣.

٢- (٢) المصدر السابق: ٢٩٨، الحديث ٤.

الشرح:

خفت منه، قال: فقسّمته بين إخوانى (١).

وذكر المصنّف رحمه الله أنه مع الإغماض عن الأخبار الواردة فى حكم المال المجهول مالكة أو المتعدّر الوصول إليه، يتعين على من يقع المال بيده دفعه إلى الحاكم؛ لأنّ له على المالك الغائب أو المجهول ولايه، وإذا دفعه إليه ينظر الحاكم إلى شهادته الحال، فلو أحرز رضاه بالتصدّق أو الإمساك له فعل ذلك، وإذا لم يحرز رضاه بأحدهما جاز له كلّ منهما، كما هو الحال فى جميع موارد دوران الفعل بين الوجوب والحرمة. ولا- يكون عليه ضمان، سواء أمسك المال أو تصدّق به، كما هو مقتضى تصرف الولى فى المال لمصلحه المولى عليه، ولكن يختصّ التخيير فى موارد دوران أمر الفعل بين الوجوب والحرمة بما إذا لم يكن فى البين أصل معين لأحد التكليفين وفى المقام أصله الفساد فى التصدّق أو أصله عدم رضا المالك بغير الإيصال إليه، تعين وجوب الإمساك.

وأما بملاحظه تلك الأخبار فظاهاها عدم جواز الإمساك ووجوب التصدّق، فىكون الإمساك تصرفاً لا يعلم رضا صاحبه به، ولا رضا الشارع.

ثمّ إنّه بملاحظه الأخبار يجب التصدّق على من يكون المال بيده، غاية الأمر لا تعتبر المباشرة فى التصدّق، بل يجوز له إيكاله إلى الحاكم؛ لأنّه أعرف بموارد التصدّق، وله على الفقراء ولايه، بأن يأخذ ما يجب دفعه إليهم من الصدقات الواجبه وغيرها. ويحتمل أن لا يجوز له التصدّق، بل يجب دفع المال إلى الحاكم أو الاستئذان منه؛ لأنّ التصدّق وظيفه الحاكم، ومنشأ ذلك أنّ المذكور فى الأخبار وهو وجوب التصدّق بالمال هل هو من قبيل بيان وظيفه من يكون المال بيده، أو أنّ

ص: ٢١٣

## الشرح:

الأمر بالتصدّق فيها باعتبار كون أمره عليه السلام توكيلاً في التصدّق، أو تكون الأخبار ناظره إلى مصرف ذلك المال.

ويؤيّد كونها لبيان المصرف، أنّ جملة من الأفعال التي يكون القيام بها موقوفاً على إذن الحاكم، مذكوره في الأخبار بطريق الحكم العام، أي لم يذكر أنّها مختصّه بما إذا كان بإذن الحاكم، ككون إقامة البيّنه وظيفه المدّعى، والحلف وظيفه المنكر، والمقاصّه من الممتنع للحقّ وغير ذلك.

والحاصل: أنّه لم يتمّ ظهور الأخبار في بيان وظيفه من يكون المال بيده، بل يحتمل كون الوارد فيها توكيلاً من الإمام عليه السلام أو بياناً لمصرف المال، وعليه فالأحوط الاقتصار على المتيقّن بالرجوع إلى الحاكم الشرعيّ بالدفع إليه، أو الاستئذان منه، خصوصاً بملاحظه روايه داود بن أبي يزيد الدالّه على أنّ المجهول مالكة ملك الإمام المحموله على ولايته عليه السلام .

ويتأكّد هذا الاحتياط فيما كان المجهول مالكة من قبيل الكلّي في الذمّه، فإنّه لا يتعيّن في العين الخارجيه إلاّ بقبض المستحقّ أو وكيله أو وليّه.

أقول: نظير المقام ما ورد في التصدّق باللقطه، ولو صحّ حمل الأخبار في المقام على التوكيل أو بيان المصرف لجرى ذلك في أخبار اللقطه أيضاً، مع أنّه لا أظنّ أن يلتزم بذلك المصنّف رحمه الله أو غيره.

وأما روايه داود بن أبي يزيد الظاهره في كون مجهول المالكة ملك الإمام عليه السلام (1)، فلضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها أو حملها على الولاية.

ثم إن مستحق هذه الصدقه [١] هو الفقير، لأنه المتبادر من إطلاق الأمر بالتصدق. الشرح:

والحاصل: أنه مع ظهور الأخبار فى أن وظيفه من بيده المال التصدق به ليست للحاكم ولايه بالإضافة إلى ذلك المال، فإن ولايه الحاكم على الغائب مستفاده من الحسبه، ومع ولايه غيره على الإمساك بذلك المال والتحفظ به مادام يحتمل الظفر بمالكة وبالتصدق بعده لا مجال لإثبات الولايه له، ومجرد كونه أعرف لا يصلح لإثبات الولايه، وإلا لزم ولايه الأعراف على الفقراء وإن لم يكن حاكماً.

[١] وحاصله أنه يعتبر فى مستحق هذه الصدقه أيضاً الفقير؛ لأن الأمر بالتصدق بمال ظاهره الأمر بإعطائه للفقير.

أقول: يمكن أيضاً استظهار اعتباره من قوله سبحانه: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ» (١) بدعوى عدم انصرافها إلى الزكاه الواجبه، فتأمل.

وذكر رحمه الله فى وجه جواز إعطائه للهاشمى أن التصدق بالمال المجهول مالكة صدقه مندوبه من مالكة ومن يكون المال بيده، نظير الوكيل والوصى مباشر لتلك الصدقه المندوبه، فلا بأس بتمليكه للهاشمى.

وفى وجه عدم جواز إعطائه له أنه فرق بين المباشر فى المقام والوكيل والوصى، حيث إن الوكيل والوصى يقومان بالعمل بأمر الموكل والوصى، فيستند عملها إليهما، بخلاف المقام، فإن قيام من بيده المال بالتصدق بحكم الشارع، فلا ينتسب هذا التصدق إلى مالك المال، بل لا يحرز وقوعه عنه، فإنه ربما لا يرضى به بعد ظهوره، فيقع التصدق عن المباشر.

وفيه: أن الممنوع إعطاؤه للهاشمى هى الزكاه المفروضه على الناس فقط،



## فى ضمان المتصدق بالمال المجهول مالكة

وفى جواز إعطائها للهاشمى قولان: من أنها صدقه مندوبه على المالك. وإن وجب على من هى بيده إلا أنه نائب كالوكيل والوصى، ومن أنها مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بأمر المالك حتى تكون مندوبه مع أن كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه.

ثم إن فى الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق [١] وعدمه مطلقاً أو الشرح:

ولا- يكون منها الصدقه الواجبه فى المقام، سواء قلنا بانتسابها إلى مالك المال أو إلى من بيده المال، وفى معتبره إسماعيل بن الفضل الهاشمى، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصدقه التى حرمت على بنى هاشم، ما هى؟ فقال: هى الزكاه، قلت: فتحل صدقه بعضهم على بعض؟ قال: نعم» (١). وفى صحيحه جعفر بن إبراهيم الهاشمى عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «قلت له: أتحل الصدقه لبنى هاشم؟ فقال: إنما الصدقه الواجبه على الناس لا تحل لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس» (٢)، فإن تقييد الواجبه بالظرف، أى على الناس، ظاهره الإشاره إلى الواجبه فى قوله عز من قائل: «أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ . . .» (٣).

ثم إنه يعتبر فى استحقاق هذه الصدقه أيضاً الإيمان، كما هو ظاهر صحيحه يونس المتقدمه.

[١] لو ظهر المالك وأظهر عدم رضاه بالتصدق، فى ضمان المال وجوه:

الأول: الضمان مطلقاً.

الثانى: عدمه مطلقاً.

ص: ٢١٦

١- (١) وسائل الشيعه ٩: ٢٧٤، الباب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث ٥.

٢- (٢) المصدر السابق: ٢٧٢، الباب ٣١، الحديث ٣.

٣- (٣) سوره البقره: الآيه ٤٣.

بشروط عدم ترتب يد الضمان كما إذا أخذه من الغاصب حسبه لا بقصد التملك وجوهاً، من أصله براءة ذمته المتصدق، وأصله لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه، ومن عموم «ضمان من أتلف». ولا ينافيه إذن الشارع، لاحتمال أنه إذن في التصديق على هذا الوجه كإذنه في التصديق باللقطة المضمونه بلا خلاف وبما استودع من الغاصب، وليس هنا أمر مطلق بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه.

ولكن يضعف هذا الوجه: أن ظاهر دليل الإلتلاف كونها علمه تامه للضمان، وليس كذلك ما نحن فيه و إيجابه للضمان مراعى بعدم إجازة المالك يحتاج إلى دليل آخر، إلا أن يقال: إنه ضامن بمجرد التصديق، ويرتفع بإجازته، فتأمل.

الشرح:

الثالث: عدم الضمان فيما لم يترتب على المال يد ضمان من الأول، كما إذا أخذ المتصدق المال من الجائر بعنوان إنقاذه وإيصاله إلى مالكة المعبر عن ذلك بالأخذ حسبه، والضمان في غيره، ووجه عدم الضمان مطلقاً استصحاب براءة عهده المتصدق، حيث لم يكن له ضمان قبل ظهور المالك وعدم رضاه بالتصدق.

وذكر رحمه الله في الإيراد على ذلك:

أولاً: أن استصحاب البراءة يختص بما إذا لم يسبق يد ضمان إلى المال، وإلا فيستصحب الضمان لا عدمه.

وثانياً: أن الأوجه الضمان مطلقاً؛ لاستصحاب الضمان فيما إذا كان حاصلاً قبل التصديق، ويقدم هذا الاستصحاب على أصله البراءة عن الضمان في سائر الموارد، باعتبار عدم القول بالفصل بين الموارد في الضمان، وكأن جميع موارد التصديق بالمال المجهول مالكة كالمورد الواحد الذي يجرى فيه استصحاب الضمان.

أقول: غايه الأمر أن يكون في البين إجماع على عدم الفصل بين موارد التصديق

هذا، مع أنّ الظاهر من دليل الإلتلاف اختصاصه بالإلتلاف على المالك، لا الإلتلاف له والإحسان إليه، والمفروض أنّ الصدقة إنّما قلنا بها، لكونها إحساناً وأقرب طرق الإيصال بعد اليأس من وصوله إليه.

وأما احتمال كون التصدّق مراعيّاً كالفضوليّ فمفروض الانتفاء، إذ لم يقل أحد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين، وانتقال الثواب من شخص إلى غيره حكم شرعيّ.

وكيف كان، فلا- مقتضى للضمان وإن كان مجرّد الإذن في الصدقة غير مقتضى لعدمه، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل، لكنّ الرجوع إلى أصله البراءة إنّما يصحّ فيما لم يسبق يد الضمان، وهو ما إذا أخذ المال من الغاصب حسبه.

الشرح:

بالمال المجهول مالكة بحسب حكمها الواقعيّ من الضمان وعدمه، وأمّا الحكم الظاهريّ فيلاحظ تحقّق الموضوع لأيّ أصل في كلّ مورد من موارد الشكّ، من استصحاب البراءة أو استصحاب الضمان أو غيرهما من الأصول هذا أولاً.

وثانياً: يمكن العكس بأن يحكم بعدم الضمان في جميع الموارد إلحاقاً لموارد استصحاب الضمان بموارد استصحاب عدم ثبوت المال على العهده بعدم القول بالفصل.

وثالثاً: أنّ المراد بالضمان في المقام ثبوت المال في العهده بإظهار المالك عدم رضاه بالتصدّق على قرار الضمان في اللقطة، وليس لهذا الضمان حاله سابقه، فالضمان السابق قد انقطع بالتصدّق، وحدوث غيره بعد ذلك مشكوك فيه.

والمتحصّل أنّه لو وصلت النوبة إلى الأصل العمليّ في المقام فمقتضاه عدم الضمان مطلقاً. نعم قد يقال بالضمان مطلقاً أخذاً بقاعده إلتلاف مال الغير.

لا- يقال: الإلتلاف في المقام يكون بإذن الشارع وأمره، والإلتلاف بإذنه كالإلتلاف بإذن المالك لا يوجب الضمان، كالإذن في أكل المارّ من الثمره في طريقه.

ص: ٢١٨

وأما إذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوباً فالأجود استصحاب الضمان في هذه الصورة، لأنّ المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذي يرضى به المالك بعد الاطلاع، لا مطلقاً. فتبين: أنّ التفصيل بين يد الضمان وغيرها أوفق بقاعده، لكنّ الأوجه الضمان مطلقاً، إمّا تحكيمياً للاستصحاب، حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل، وإمّا للمرسلة المتقدّمة عن السرائر، وإمّا لاستفاده ذلك من خير الوديعه إن لم نتعدّ عن مورده إلى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة، لكن يستفاد منه أنّ الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك.

ثمّ الضمان، هل يثبت بمجرد التصدّق وإجازته رافعه، أو يثبت بالردّ من حينه، أو من حين التصدّق؟ وجوه: من دليل الإتلاف، والاستصحاب، ومن أصله عدم الضمان قبل الردّ، ومن ظاهر الرّوايه المتقدّمة في أنّه بمنزلة اللقطة. ولو مات المالك، ففي قيام وارثه مقامه في إجازته التصدّق وردّه وجه قوى، لأنّ ذلك من قبيل الحقوق المتعلّقه بالأموال، فيورث كغيره من الحقوق، ويحتمل العدم، لفرض لزوم التصدّق بالنسبه إلى العين، فلا حقّ لأحد فيه، والمتيقن من الرجوع إلى قيمه هو المالك.

الشرح:

فإنّه يقال: يحتمل أن يكون إذنه في المقام في الإتلاف نظير إذنه في التصرف في اللقطة، وفي إيداع الغاصب مال الغير عنده، فإنّه لا يجوز له ردّه إلى الغاصب، بل يجب عليه بعد تعريف المال سنه كامله التصدّق به مع الضمان، كما دلّت عليه الروايه، بل ليس في المقام روايه دالّه على التصدّق بالمال ساكته عن ذكر الضمان، مع ظهور المالك، حتى يستظهر عدم الضمان من السكوت في مقام البيان.

أقول: قد ذكرنا أنّ الضمان المطلوب في المقام نظير الضمان المطلوب في مورد التصدّق باللقطة لا يثبت بقاعده الإتلاف، فإنّ مقتضى تلك القاعده ثبوت

ولو مات المتصدّق فردّ المالك، فالظاهر خروج الغرامه من تركته، لأنّه من الحقوق الماليه اللازمه عليه بسبب فعله.

هذا كلّه على تقدير مباشره المتصدّق له. ولو دفعه إلى الحاكم فتصدّق به بعد اليأس، فالظاهر عدم الضمان، لبراءه ذمّه الشخص بالدفع إلى وليّ الغائب، وتصرف الوليّ كتصرف المولى عليه.

ويحتمل الضمان، لأنّ الغرامه هنا ليست لأجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدّق حتّى يفرّق بين تصرف الوليّ وغيره، لثبوت الولاية للمتصدّق في هذا التصرف كالحاكم، ولذا لا يستردّ العين من الفقير إذا ردّ المالك، فالتصرف لازم، والغرامه حكم شرعيّ تعلّق بالتصدّق كائناً من كان، فإذا كان المكلف بالتصدّق هو من وقع في يده لكونه هو المأبوس والحاكم وكيلاً، كان الشرح:

المال بالتصدّق على عهده المتلف، عبّر المصنف رحمه الله عن ذلك بكون الإتلاف علّه تامه للضمان. والمطلوب في المقام ثبوت المال على العهده بإظهار المالك عدم رضاه بالتصدّق، وقد عبّر رحمه الله عن ذلك بالضمان المراعى بعدم إجازة المالك، وهذا الضمان يحتاج إلى دليل آخر غير قاعده الإتلاف، نظير ما قام عليه في اللقطه.

والالتزام في المقام أيضاً بالضمان بمجرد التصدّق وارتفاعه بإجازة المالك لقاعده الإتلاف غير ممكن؛ لاستلزامه ثبوت المال على العهده وعدم انتقال جميع التركة إلى الورثه، حتّى فيما إذا لم يظهر المالك بعد التصدّق ليظهر رضاه أو عدمه.

وما تقدّم منه رحمه الله من عدم ثبوت روايه في المقام ساكته عن الضمان عجيب، فإنّه لم يكن من الضمان في الروايات المتقدّمه ذكر، ولو كان في البين ضمان لورد ذكره في تلك الروايات، نظير وروده في أخبار باب اللقطه.

والحاصل: أنّه لو لم يكن عدم الضمان مقتضى الإطلاق في الروايات المتقدمه

الغرم على الموكّل، وإن كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكة، فهو المكلف بالفحص ثمّ التصدّق كان الضمان عليه.

وأما الصّوره الرابعه [١]: وهو ما علم إجمالاً اشتمال الجائزه على الحرام، فأما الشرح:

فلا- ينبغى الربى فى أنّه مقتضى الأصل. بل ذكر السيد الخوئى رحمه الله (١) أنّ ثبوت الضمان فى المقام بقاعده الإلتلاف غير ممكن، فإنّ القول به يستلزم التسلسل. فإنّه إذا تصدّق بالمال المجهول مالكة يثبت بدله فى ذمّته، وبما أنّ البدل أيضاً مالكة مجهول، يجب التصدّق به أيضاً، ويجرى الكلام فى بدل هذا البدل . . . وهكذا، ولا يقاس المقام باللقطه، فإنّ الثابت على الذمّه لا يكون لقطه حتى يجب التصدّق به أيضاً.

ولا- يخفى ما فيه، فإنّ وجوب التصدّق لا- يكون حكماً لأى مال مجهول مالكة، نظير الأحكام العقليّه، حتى يوجب الإلتزام به ذلك المحذور أو غيره، بل حكم ورد فى بعض الموارد، وتعدّينا منها إلى موارد أخرى من الأموال الخارجيه، وإلى الديون التى تثبت على الذمّه من غير ناحيه التصدّق.

والصحيح أنّ الضمان بقاعده الإلتلاف مختصّ بموارد الإلتلاف على المالك، كمن يأكل طعام الغير للاضطرار وإنقاذ حياته، ولا تعمّ القاعده موارد الإلتلاف إحساناً إلى المالك، كما فى المقام، والضمان بنحو آخر نظير الثابت فى موارد اللقطه لم يقم عليه دليل، والأصل عدمه، والله العالم.

[١] وهى ما إذا علم إجمالاً باشتمال المأخوذ من الجائر على الحرام، وذكر المصنّف رحمه الله فيها فروضاً:

ص: ٢٢١

## العلم الإجمالي باشمال المال المأخوذ من الجائر على الحرام

أن يكون الاشتباه موجِباً لحصول الإشاعة. والاشتراك وإما أن لا يكون.

وعلى الأوّل: فالقدر والمالك إمّا معلومان أو مجهولان أو مختلفان. وعلى الأوّل: فلا اشكال، وعلى الثاني: فالمعروف إخراج الخمس على تفصيل مذکور في باب الخمس، ولو علم القدر فقد تقدّم في القسم الثالث، ولو علم المالك وجب التّخلص معه بالمصالحة.

وعلى الثاني: فيتعيّن القرعه أو البيع والاشتراك في الثّمن وتفصيل ذلك كلّ في كتاب الخمس.

الشرح:

الأوّل: حصول الشركه بنحو الإشاعة بامتزاج الحلال والحرام بنحو لا يمكن التمييز بينهما، كما في مزج أحد المائعين بالآخر، مع العلم بقدر الحرام ومالكه.

الثاني: حصول الشركه، كما ذكر، ولكن مع الجهل بقدر الحرام ومالكه.

الثالث: حصول الشركه مع العلم بقدر الحرام وجهل مالكه.

الرابع: حصولها مع عرفان المالك، وجهاله مقدار الحرام.

الخامس: عدم إيجاب الاشتباه في الفرض الشركه، كما إذا كان المالان قيميين.

والحكم في الفرض الأوّل: هو كون المأخوذ فيه ملكاً للآخذ وذلك الغير، بنحو الإشاعة بالنسبه المعلومه، فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه بدون رضا الآخر، ولكلّ منهما مطالبه الآخر بالقسمه.

والحكم في الفرض الثاني: إخراج خمس المال على ما ذكر في كتاب الخمس.

وفي الفرض الثالث ما مرّ في الصوره الثالثه من صور الجائزه: فإنّ الفرض داخل فيها حقيقه.

وفي الفرض الرابع: يجب التّخلص من الحرام بالمصالحة مع مالكه.

وفي الفرض الخامس: يكون تعيين المال الحرام بالقرعه أو بيع جميع المال،

## انقسام الأخذ من الظالم بحسب الأحكام الخمسه

واعلم، أنّ أخذ ما فى يد الظالم [١] ينقسم باعتبار نفس الأخذ إلى الأحكام الخمسه، وباعتبار نفس المال إلى المحرّم والمكروه والواجب. فالمحرّم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالأخذ والمكروه المال المشتبه. والواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس، حتّى أنّه يجب على الحاكم الشرعى استنقاذ ما فى ذمته من حقوق السّاده والفقراء ولو بعنوان المقاصه، بل يجوز ذلك لأحاد الناس، خصوصاً نفس المستحقين مع تعذّر استئذان الحاكم.

الشرح:

فتحصل الشركه فى ثمنه.

أقول: ما ذكر فى الفرض الرابع من لزوم المصالحه مع مالك المال الحرام غير صحيح، بل يحكم بأنّ السهم المشاع فى ذلك المال هو الأقلّ، أخذاً بمقتضى يد الجائر الجارىه على جميع المال، فإنّه لم يعلم عدم مالكيته للمال إلاّ بالإضافه إلى السهم الأقلّ. وكذا لا يمكن المساعده على ما ذكره فى الفرض الخامس؛ لأنّه إذا كان الحرام ومالكه مجهولين يجرى فيه ما ذكره فى إخراج الخمس من المال المختلط، حيث إنّ المذكور يعمّ ما إذا لم يكن الاختلاط موجباً للشركه بنحو الإشاعه. وإذا كان مالكه معلوماً وقدر الحرام مجهولاً، كما إذا أخذ من الجائر ثلاث شياه، وعلم بأنّ بعضها مال زيد، وذلك البعض مردّد بين كونه شاه أو شاتين، وفى مثل ذلك لا علم بمخالفه مقتضى يد الجائر الجارىه عليها، إلاّ بالإضافه إلى الواحده، فىكون تعيين تلك بالقرعه.

وبهذا يظهر الحال فيما إذا كان القدر والمالك معلومين، فإنّه باعتبار الاشتباه وعدم حصول الإشاعه يكون التعيين بالقرعه.

[١] إنّ أخذ ما بيد الظالم من المال يجرى عليه الأحكام الخمسه، وباعتبار نفس المال يكون فيه الكراهه والوجوب والحرمه، والظاهر أنّ مراده تعلق الأحكام



## الدين الثابت في ذمه الجائر

وكيف كان، فالظاهر أنه لا إشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصباً من جمله ديونه [١] نظير ما استقر في ذمته بقرض أو ثمن مبيع أو صداق أو غيرها. الشرح:

الخمسة بأخذ المال من الجائر باعتبار انطباق العناوين المختلفه على نفس ذلك الأخذ، ككونه مقدّمه للإففاق الواجب أو التوسعه لعياله، أو كونه ترويجاً للباطل والجور. وهكذا فيكون الأخذ متعلقاً للأحكام الخمسه، حتى في فرض إحراز كون المال ملك الجائر واقعاً. ومراده من نفس المال تعلق الحرمة أو الوجوب أو الكراهه بالأخذ من جهه المال، ككونه من المال المشتبه أو مال الغير مع عدم رضاه بالأخذ، أو كون أخذه إنقاذاً للمال المحترم من التلف، حيث يجب الأخذ معه حسبه، وإلا فلا تتعلق حقيقه الأحكام التكليفية التي منها الحرمة والوجوب والكراهه بغير الفعل.

وأما ما ذكره رحمه الله من أن استنقاذ حقوق الساده والفقراء ولو بعنوان المقاصه من موارد وجوب الأخذ من جهه المال، ويجوز هذا التقاص لآحاد الناس عند تعذر الاستيذان من الحاكم.

ففيه: أن جواز التقاص لآحادهم يتوقف على ولايتهم على تلك الأموال، ولو عند تعذر الحاكم، وفي ثبوت الولاية لهم تأمل.

ولا يكفي في جوازه مجرد وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإلا لجاز التقاص ولو عند التمكّن من الاستيذان؛ لعدم اشتراط وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالاستيذان، ولجاز أيضاً التقاص من مال عمرو لشخص آخر من باب النهي عن المنكر، ولا أظن أن المصنّف رحمه الله أو غيره يلتزم بذلك.

[١] حاصله أنه لا فرق في الدين الثابت في ذمه الجائر، بين ثبوته بالاقتراض أو شراء شيء بدمته، أو تلف ما وضع عليه يده من أموال الناس عدواناً أو إتلافها، فإن جميع ذلك دين يترتب عليه أحكامه.

ومقتضى القاعده كونها كذلك بعد موته، فيقدم جميع ذلك على الإرث والوصيه، إلا أنه ذكر بعض الأساطين: أن ما في يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والموارث، لعدم انصراف الدين إليه وإن كان منه وبقاء عموم الوصيه والميراث على حاله، وللسيره المأخوذه يداً بيد من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا، فعلى هذا لو أوصى بها بعد التلّف أُخرجت من الثلث.

وفيه: منع الانصراف، فإننا لا نجد بعد مراجعه العرف فرقاً بين ما أتلّفه هذا الظالم عدواناً وبين ما أتلّفه نسياناً، ولا بين ما أتلّفه عدواناً هذا الظالم وبين ما أتلّفه شخص آخر من غير الظلمه، مع أنه لا إشكال في جريان أحكام الدين عليه في حال حياته من جواز المقاصه من ماله كما هو المنصوص، وتعلق الخمس والاستطاعه وغير ذلك، فلو تمّ الانصراف لزم إهمال الأحكام المنوطه بالدين وجوداً وعدمًا من غير فرق بين حياته وموته.

الشرح:

وذكر بعض الأساطين وهو كاشف الغطاء (١) على ما قيل أن بدل متلفاته غصباً من المثل والقيمه وإن كان ديناً حقيقه، نظير سائر ما عليه من الديون، إلا أنه لا يجرى بعد موت الجائر على ذلك البديل حكم الدين، بأن يكون خارجاً عن التركه قبل الوصايا والميراث، وذلك لأمرين:

أحدهما: انصراف الدين عنه في مثل قوله عزّ من قائل: «مِن بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (٢).

وثانيهما: السيره الجاربه إلى يومنا هذا من عدم المعامله مع ذلك البديل معامله الدين، وعلى ذلك فلو أوصى الجائر بإخراجه كان كسائر وصاياه محسوباً من الثلث.

ص: ٢٢٥

١- (١) شرح القواعد (مخطوط): الورقه ٣٧.

٢- (٢) سوره النساء: الآيه ١١.

وما ادّعه من السّيره، فهو ناشٍ من قلبه مبالاه النَّاس كما هو دَيِّدُهُمْ في أكثر السّير التي استمرّوا عليها، ولذا لا يفرّقون في ذلك بين الظّلمه وغيرهم ممّن علموا باشتغال ذمّته بحقوق النَّاس من جهه حقّ السّاده والفقراء، أو من جهه العلم بفساد أكثر معاملاتهم، ولا- في إنفاذ وصايا الظّلمه وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذمّتهم بعوض المتلفات وأرش الجنائيات، وبين اشتغالها بديونهم المستقرّه عليهم من معاملاتهم وصدقاتهم الواجبه عليهم، ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلاً، وبين ما الشرح:

وفيه: أنّه لا وجه لدعوى الانصراف، فإنّا لم نجد فرقاً بين الثابت على ذمّته بدلاً عمّا أتلفه نسياناً أو غفله من مال الغير، وبين ما أتلفه عدواناً، بأن يعمّ الأوّل الدين في مثل قوله سبحانه، ولا يعمّ الثاني، وكذا لا نجد فرقاً بين ما يتلفه الجائر عدواناً وما يتلفه شخص آخر، ولو كان الدين منصرفاً عنه لما جرى على البديل حكم الدين، حتّى حال حياه الجائر، فإنّ انصراف الدين لا يختصّ بآيه الإبرث، مع أنّه لا- ينبغى الريب في جريان أحكام الدين عليه حال حياهه، كجواز التقاض عن البديل، كما يدلّ على ذلك موثقه داود بن زربي (زرين)، قال: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنّي أخالط السلطان، فتكون عندي الجاربه فيأخذونها، أو الدابه الفاربه فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندي المال، فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه» (١)، فإنّ الحكم فيها بالأخذ من غير استئصال عن بقاء العين التي أخذها الجائر أو أتلفها مقتضاه شمول الحكم لكلتا الحالتين. وكعدم تعلق الخمس بمازاد عن مؤنه سنته، فيما إذا كان البديل بمقدار الزائد عليها، وعدم حصول الاستطاعه للحج، فيما إذا كان البديل مساوياً لما عنده من المال الكافي لمصارف حجه . . . إلى غير ذلك.

وأما ما ذكره من السيره، فلم يحرز أنّها من المتشرّعه المبالين للشرع الملتزمين

ص: ٢٢٤

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

## أخذ الخراج والمقاسمه والزكاه من الجائر

لم يعلم، فإنك إذا تبتعت أحوال الظلمه وجدت ما استقرّ في ذمهم من جهه المعاوضات والمداينات مطلقاً، أو من جهه خصوص أشخاص معلومين تفصيلاً، أو مشتبهين في محصور كافيّاً في استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصيه أو الإرث.

وبالجمله، فالتمسك بالسيره المذكوره أو هن من دعوى الانصراف السابقه، فالخروج بها عن القواعد المنصوصه المجمع عليها غير متوجّه.

[المسأله] الثالثه: ما يأخذه السلطان [١] المستحلّ لأخذ الخراج والمقاسمه الشرح:

به، والسيره من غير المباليين لا قيمه لها، ويشهد لكونها من غير المباليين أنّا لم نجد فرقاً عندهم بين البدل المزبور وبين الثابت على ذمته بسائر موجبات الضمان، كما أنّهم لا يفرقون في المظالم الثابته عليه بين عرفان المظلومين تفصيلاً أو إجمالاً. ومن تتبع أحوال الظلمه وتوريث أموالهم التي قد لا تكفى لأداء تلك المظالم المجتمعه عليهم طيله حياتهم يعرف ذلك.

[١] تعرّض رحمه الله في المسأله الثالثه من مسائل الخاتمه لما يؤخذ من السلطان المستحلّ للخراج والمقاسمه والزكاه، وأنّه يجوز أخذ هذه الأموال منه مجاناً أو معاوضه. وذكر أنّ مقتضى القاعده عدم جواز الأخذ؛ لأنّ الجائر لا ولايه له على تلك الأموال، ففرضيه مع من عليه الخراج أو الزكاه، نظير تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع مال إليه بعنوان الأجره فاسد، إلاّ أنّه لا بدّ من رفع اليد عن هذه القاعده والالتزام بجواز الأخذ لما يأتي.

والمراد من الخراج ما عيّن للأرض أجره من النقود أو غيرها، ومن المقاسمه المعامله مع الزارع بحاصل الأرض والبستان بالثلث أو بالربع أو نحوهما، ولا يخفى أنّه لا وجه لتخصيص جواز أخذ الزكاه من الجائر بالأنعام، كما هو ظاهر عباره

من الأراضى باسمهما ومن الأنعام باسم الزكاة يجوز أن يقبض منه مجاناً أو بالمعاوضه، وإن كان مقتضى القاعده حرمة؛ لأنه غير مستحق لأخذه؛ فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكوره فى تعيين شىء من ماله لأجلها فاسد، كما إذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير فى دفع شىء اليه عوض الأجره. هذا مع التراضى، وأما إذا قهره على أخذ شىء بهذه العنونات ففساده أوضح.

الشرح:

المصنّف رحمه الله ، بل يعم جميع أقسامها.

كما أنّ ما ذكر رحمه الله من أنّ ما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه، ومع ذلك يجوز أخذه من الجائر لا- يمكن المساعده عليه، وذلك فإنّ المال بأخذ الجائر يتعيّن فى عنوان الخراج أو المقاسمه أو الزكاه، ولا يتوقّف تعينه فيها بأخذ الآخر من الجائر، وإلا- لوجب على الزارع الخراج أو المقاسمه أو الزكاه ثانياً مع تلف المال فى يد الجائر، بل مع تلفه قبل وصوله إلى يد المشتري أو المستحقّ. وهذا لا- يناسب الروايات الآتية فى براءه ذمه الزارع وتعيّن الزكاه فى المأخوذ بمجرد أخذ عامل السلطان.

ثم إنّ فى المقام جهات:

الأولى: تقبّل الزارع أو الفلاح الأرض من السلطان الجائر.

الثانية: فى المال الذى يأخذه الجائر من الزارع أو الفلاح أو غيرهما بعنوان الخراج أو المقاسمه أو الزكاه.

الثالثة: أخذ الآخرين تلك الأموال من الجائر مجاناً أو بعنوان الشراء أو غيره من المعاملات.

والأظهر بحسب الروايات الحكم بالجواز فى الجهات الثلاث، بمعنى أنه يجوز للزارع والفلاح التصرف فى تلك الأراضى ولو مع المعامله مع السلطان الجائر أو عماله، على ما يأتى. ويكون ما يأخذه الجائر معنوئاً بعنوان الخراج أو المقاسمه أو

ص: ٢٢٨

وكيف كان، فما يأخذه الجائر باقٍ على ملك المأخوذ منه، ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف يعتد به بين الأصحاب.

وعن بعض حكاية الإجماع عليه: قال في محكى التنقيح: لأنّ الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر، وإن لم يكن مستحقاً له: النصّ الوارد عنهم عليهم السلام والإجماع وإن لم يعلم مستنده [١]، ويمكن أن يكون مستنده أنّ ذلك حق للأئمة عليهم السلام وقد أذنوا لشيعتهم في شراء ذلك، فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي إذا انضم إليه إذن المالك، انتهى.

الشرح:

الزكاه، ويدخل ما يأخذه الغير من الجائر من الخراج أو المقاسمه أو الزكاه مجاناً أو بعنوان الشراء ونحوه في ملكه، وكأنّ الوجه في جميع ذلك إمضاء الشارع لتلك التصرفات وليس المراد جعل الولايه للجائر بالإضافة إليها، فإنّ الروايات غير ظاهره في ولايته عليها، بل في مجرد إمضاءها تسهيلاً للأمر على الآخرين.

والحاصل: أنّه لو كانت للجائر ولايه على تلك التصرفات، لما كان عليه وزر بالإضافة إليها، وإنّما الوزر في إشغاله ذلك المنصب الذي لا يستحقّه، بخلاف الالتزام بمجرد إمضاء الشارع لتلك التصرفات تسهيلاً للأمر على الآخرين، فإنّه لا يكون في ذلك الإمضاء نفى وزر عن الجائر، نظير ما نذكر في تحليل الشارع الخمس للشيعة فيما إذا وقع بيد أحدهم المال الذي تعلق به الخمس عند غيره، كما إذا اشترى متاعاً غير مخمس، فإنّه يدخل ذلك المتاع بتمامه في ملك المشتري، كما هو مقتضى أخبار التحليل.

ومع ذلك لا يجوز للبائع ذلك البيع تكليفاً، وينتقل الخمس إلى الثمن، ولو كان تملك ذلك المتاع مجاناً كان على الجائر ضمان إتلافه، فلاحظ.

[١] المراد بالمستند حكمه الحكم وسره.

أقول: والأولى أن يقال [١]: إذا انضم إليه إذن متولى الملك، كما لا يخفى.

وفى جامع المقاصد: أن عليه إجماع فقهاء الإمامية، والأخبار المتواتره عن الأئمة الهداه عليهم السلام .

الشرح:

[١] الوجه في كونه أولى عدم كون الخراج والمقاسمه أو الزكاه ملكاً للإمام عليه السلام ، بل له ولاية بالإضافة إليها، ثم إن الأمور التي استند رحمه الله إليها في حكمه بالحلّ أربعة:

الأول: الإجماع المنقول المؤيد بالشهره المحققه.

الثاني: لزوم الحرج، بل اختلال النظام في الاجتناب عن الأموال المزبوره.

الثالث: الروايات الواردة في جواز جائزه السلطان لأخذها، فإنه لا يحتمل عادة كونها من غير تلك الأموال.

الرابع: الروايات الواردة في المعامله مع السلطان أو عماله على تلك الأموال.

أقول: أما الأمر الأول، فقد تكرر في كلماتنا حال الاستناد إلى الإجماع في أمثال المقام مما يعلم أو يحتمل استناد المجمعين إلى ما في أيدينا من الأدله.

وأما دعوى اختلال النظام فلم يظهر وجه لزوم الحرج الشديد، فضلاً عن لزوم الاختلال، وذلك فإن لزوم الاجتناب عن هذه الأموال على تقديره يوجب كونها كسائر الأموال المأخوذه من الرعيه ظلماً، وحيث إن الآخذ لا طريق له غالباً إلى إحراز الحرام أو تعيين مالكة، يكون من المال المشتبه أو المجهول مالكة، فيمكن للمكلف التصرف فيها فيما إذا كان مورداً لصرفه، ولو بالمعامله مع مستحقه.

نعم، عدم فراغ ذمه المكلف من الحق الواجب عليه زكاه أو أجره للأرض التي يعمل عليها وهي ملك المسلمين يوجب الحرج عليه، ولكن مجرد لزمه لا- يوجب الحكم بالبراءه وفراغ ذمته؛ لأن رفع الحرج حكم امتنانى، ولا- امتنان فى التوسعه لمكلف بتفويت حق أو مال على الآخرين. وتعين ما يأخذه الجائر زكاه أو خراجاً،

## شراء الخراج والمقاسمه والزكاه من السلطان

وفى المسالك: أطبق عليه علماؤنا، ولا نعلم فيه مخالفاً.

وعن المفاتيح: أنه لا خلاف فيه.

وفى الرياض: أنه استفاض نقل الإجماع عليه. وقد تأيدت دعوى هؤلاء بالشهره المحققه بين الشيخ ومن تأخر عنه.

ويدلّ عليه قبل الإجماع، مضافاً إلى لزوم الحرج العظيم فى الاجتناب عن هذه الأموال، بل اختلال النظام، و إلى الروايات المتقدمه لأخذ الجوائز من السلطان، خصوصاً الجوائز العظام التى لا- يحتمل عادة أن تكون من غير الخراج، وكان الإمام عليه السلام يأبى عن أخذها أحياناً، معللاً بأن فيها حقوق الأمه روايات:

منها: صحيحه الحداء عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من إبل الصدقه وغنمها، وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذى يجب عليهم. قال: فقال: ما الإبل والغنم إلا مثل الحنطه والشعير وغير ذلك، الشرح:

يوجب غالباً صرف الزكاه أو الخراج فى غير موردهما، من فقراء الشيعة ومصالح المسلمين، وعلى تقدير تسليم شمول رفع الحرج فمقتضاه عدم وجوب الزكاه أو الخراج عليه ثانياً، لا أن المأخوذ أولاً زكاه أو خراج.

والحاصل: أن ما يأخذه الجائر زكاه أو خراجاً ليس إلا كأخذ العشر فى مثل زماننا من التجار والكسبه وغيرهما، وكما أن لزوم الاجتناب عن العشور وبقاءها فى ملك المأخوذ منهم لا- يوجب حرجاً على سائر الناس؛ لما أشرنا إليه من عدم عرفان مالكها غالباً، فتدخل فى عنوان المجهول مالكة، فكذلك المأخوذ من الرعيه زكاه أو خراجاً كما لا يخفى.

الأمر الرابع: وهى العمده، الروايات الوارده فى شراء الخراج والمقاسمه والزكاه من السلطان وعماله.



لا- بأس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب. قلت: فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فبيعنا إيها، فما ترى في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطه والشعير، يجيئنا القاسم فيقسم لنا حنطنا، ويأخذ حنطه، فيعزله بكيل، فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قد قبضه بكيل وأنتم حضور فلا بأس بشرائه منه من غير كيل».

دلت هذه الرواية على أن شراء الصدقات من الأنعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل، وإنما سأل أولاً: عن الجواز مع العلم الإجمالي بحصول الحرام في أيدي العمال.

وثانياً: من جهة توهم الحرمة أو الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة، كما ذكر في باب الزكاة.

وثالثاً: من جهة كفايه الكيل الأول.

الشرح:

منها: صحيحه أبي عبيده، قال: «سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنم الصدقة، وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ العدى يجب عليهم؟ قال: فقال: ما الإبل إلا مثل الحنطه والشعير وغير ذلك لا بأس به، حتى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فبيعنا، فما تقول في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس. قيل له: فما ترى في الحنطه والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حنطنا ويأخذ حنطه، فيعزله بكيل، فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك، فلا بأس. بشرائه منه من غير كيل» (١).

ص: ٢٣٢

١- (١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢١٩ ٢٢٠، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

وبالجملة، ففي هذه الرواية سؤالاً- وجواباً إشعار بأن الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة إلى السؤال، وإلا لكان أصل الجواز أولى بالسؤال، حيث إن ما يأخذونه باسم الزكاه معلوم الحرمة تفصيلاً، فلا فرق بين أخذ الحق الذي يجب عليهم، وأخذ أكثر منه. ويكفي قوله عليه السلام: «حتى يعرف الحرام منه» في الدلالة على مفروغيه حل ما يأخذونه من الحق، وأن الحرام هو الزائد، والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبه إلى من ينتقل إليه و إن كان حراماً بالنسبه إلى الجائر الآخذ له، بمعنى معاقبته على أخذه وضمانه وحرمة التصرف في ثمنه.

الشرح:

وذكر المصنف رحمه الله أولاً: أنها دالة على أن جواز أخذ الصدقات من السلطان وعماله كان مفروغاً عنه عند السائل؛ ولذا وجه سؤاله إلى خصوصيات الشراء من علم المشتري بأخذ العامل زائداً على الزكاه الواجبه على الرعيه، وشراء الشخص الصدقه التي أخرجها أو شراء الحنطه والشعير من القاسم بلا كيل.

وذكر ثانياً: أن في الروايه سؤالاً- وجواباً، إشعاراً إلى أنه كان جواز أصل الشراء مفروغاً عنه عند السائل، وإلا لكان السؤال عن جواز أصل الشراء أولى، حيث إن الشراء بحسب القاعده الأوليه كان محكوماً بالفساد، كما أن التصرف في الأموال المزبوره باعتبار بقائها في ملك المأخوذ منهم يكون محرماً تفصيلاً. وقوله عليه السلام في الجواب عن السؤال الأول: «لا بأس بالشراء حتى تعرف الحرام» كاف في الدلالة على جواز أصل الشراء، فإنه لو لم يكن الشراء جائزاً لما صحّ الجواب المزبور.

أقول: لم يعلم وجه العدول عن الدلالة التي ذكرها أولاً إلى التعبير بالإشعار ثانياً.

وفى وصفه عليه السلام للمأخوذ بالحليه [١] دلالة على عدم اختصاص الرخصه بالشراء، بل يعم جميع أنواع الانتقال إلى الشخص، فاندفع ما قيل: من أن الروايه مختصه بالشراء فليقتصر في مخالفه القواعد عليه. ثم الظاهر من الفقره الثالثه: السؤال والجواب عن حكم المقاسمه، فاعتراض الفاضل القطيفى الذى صنف فى الرد على رساله المحقق الكركى المسماه ب«قاطع اللجاج فى حلّ الخراج» رساله زيف فيها جميع ما فى الرساله من أدله الجواز بعدم دلالة الفقره الثالثه على حكم المقاسمه، واحتمال كون القاسم هو مزارع الأرض [٢] أو وكيله ضعيف جداً. وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الأردبيلي رحمه الله، وزاد عليه ما سكت [٣] هو عنه: الشرح:

[١] أى أن تعلق نفى البأس بالإبل والغنم وغيرها من الأعيان ظاهره عدم البأس بأخذها عن الجائر مجاناً أو شراءً أو بمعامله أخرى، كما فى سائر الأموال التى تضاف إليها الحليه، حيث إن الحليه لكونها حكماً تكليفاً أو وضعياً يكون متعلقها الفعل أو المعامله. وإضافتها فى الخطاب إلى العين باعتبار أنها تعم جميع الأفعال أو المعاملات المناسبه لتلك العين، فلا وجه لما قيل من اختصاص الحليه فى الصحيحه بالشراء.

[٢] أى أن المراد بالقاسم مالك الأرض أو وكيله الذى زارعا من العامل عليها.

[٣] وحاصل ما ذكره الأردبيلي رحمه الله (١) أن الفقره الأولى من الروايه ظاهره فى جواز شراء الزكاه من عامل السلطان، ولكن لابد من طرح هذا الظهور بقريته حكم العقل والنقل، بل الإجماع أيضاً.

وأما الفقره الثانيه والثالثه، فلا ظهور لها فى جواز شراء الزكاه أصلاً، وذلك فإن المراد من قوله عليه السلام: «ما الإبل والغنم إلا مثل الحنطه والشعير» كون جنس الإبل

ص: ٢٣٤

من عدم دلالة الفقرة الأولى على حلّ شراء الزّكاه، بدعوى: أنّ قوله عليه السلام: «لا بأس حتّى يعرف الحرام منه» لا يدلّ إلاّ على جواز شراء ما كان حلالاً بل مشتبهاً، وعدم جواز شراء ما كان معروفاً أنّه حرام بعينه، ولا يدلّ على جواز شراء الزّكاه بعينها صريحاً.

نعم ظاهرها ذلك، لكن لا- ينبغي الحمل عليه، لمنافاته العقل والنقل، ويمكن أن يكون سبب الإجمال منه التقيّه، ويؤيّد عدم الحمل على الظاهر: أنّه غير مراد بالاتّفاق، إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر، فتأمل، انتهى.

الشرح:

والغنم كجنس الحنطه والشعير وغير ذلك في جواز شرائها من بائعها، مع عدم إحراز أنّها لغيره. وهذا مفاد قضيه حقيقته لا تتكفّل لإثبات موضوعها أو نفيه، والصدقه المفروضه في السؤال يعلم حكم شرائها جوازاً أو منعاً من الكبرى، بعد إحراز حالها، وأنّها مال مأخوذ من الزارع والرعيه بلا ولايه للعامل على أخذها، فتكون باعتبار العلم بأنّها مال الغير حراماً.

والحاصل: أنّ المراد بالإبيل في السؤال وإن كان خصوص إبل الصدقه، إلاّ أنّ المراد منه في الجواب جنسه، والتفكيك وإن كان خلاف الظاهر، حيث إنّ ظاهر الروايه تعلّق نفى البأس في الجواب بالمفروض في السؤال، وأنّ المراد من الحرام هو المقدار الزائد على الحقّ، إلاّ- أنّ هذا الظهور يرفع اليد عنه بالحمل على بيان الكبرى والقضيه الحقيقته بقريته العقل والنقل والإجماع. وبيان الجواب بهذا النحو لرعايه التقيّه، حيث لا- يمكن له عليه السلام المنع عن المعامله مع سلاطين ذلك الزمان وعمّالهم بالتنصيص به.

وأما السؤال الثاني، فلا ظهور له في رجوعه إلى شراء الزكاه من عامل السلطان، بل راجع إلى حكم شراء المكلف مطلق الزكاه التي أخرجها إلى مستحقّها، وكذا

ص: ٢٣٥

وأنت خير بأنه ليس في العقل ما يقتضى قبح الحكم المذكور، وأى فارق بين هذا وبين ما أحلّوه عليهم السلام لشيعتهم ممّا فيه حقوقهم؟ ولا- فى النقل إلّا- عمومات قابله للتخصيص بمثل هذا الصّحيح وغيره المشهور بين الأصحاب روايه وعملاً مع نقل الاتفاق عن جماعه. وأمّا الحمل على التقيّه، فلا يجوز بمجرّد معارضه العمومات، كما لا يخفى.

الشرح:

السؤال الثالث، فإنّه لا قرينه فيه على قسمه عامل السلطان مع زارع الأرض الخراجيّة، بل من المحتمل كون المراد بالقاسم مالك الأرض أو وكيله الذى زارعها.

وقوله رحمه الله فى آخر كلامه: «فتأمل»، لعلّه إشارة إلى عدم مخالفه ظهور فقره الأولى للإجماع، فإنّ المسلّم عند الكلّ، حرمة المال المأخوذ بعنوان الزكاه على السلطان وعمّاله، لا على المشتري منهما، والجواز المستفاد من قوله عليه السلام: «لا بأس به»، راجع إلى المشتري فقط.

أقول: ما ذكره من قرينه العقل والنقل لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه ليس فى العقل ما يمنع أن تكون الصحيحه أو غيرها ناظره إلى إمضاء الشارع تصرّفات الجائر للتوسعه على الآخرين، نظير تحليل الخمس للشيعة، كما أنّه ليس فى النقل ما يمنع عن ذلك، غير العمومات التى يرفع اليد عنها بالخصوصات.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ ما ذكره السيد الخوئى رحمه الله (1) من صراحه فقره الأولى فى جواز شراء الصدقه من السلطان وعمّاله غير تامّ، وأنّ دلالتها على الجواز لا يتجاوز حدود الظهور، ومعه لا حاجه إلى إتعاب النفس فى الفقرتين الأخيرتين ولو أنّ ظهور القاسم فى من يكون شغله القسمه تامّ. وهذا لا ينطبق إلّا على عامل السلطان كما لا يخفى.

ص: ٢٣٦

ومنها: روايه إسحاق بن عمّار [١] قال: «سألته عن الرّجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال: يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً». وجه الدّلالة: أنّ الظّاهر من الشّراء من العامل شراء ما هو عامل فيه، وهو الذي يأخذه من الحقوق من قبل السّultan.

نعم، لو بنى على المناقشه احتمال أن يريد السّائل شراء أملاك العامل منه مع علمه بكونه ظالماً غاصباً، فيكون سؤالاً عن معامله الظّلمه، لكنّه خلاف الإنصاف وإن ارتكبه صاحب الرّساله.

ومنها: روايه أبي بكر الحضرمي [٢] قال: «دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده الشّرح:

[١] وهي مضمرة، قال: «سألته عن الرجل يشتري من العامل، وهو يظلم؟ قال: يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً» (١)، وظهورها في الشراء من عامل السلطان ما هو عامل فيه غير قابل للخدشه، وحملها على السؤال عن معامله الظلمه والفسقه بعيد غايته.

[٢] وسندها معتبر، فإنّ أبا بكر الحضرمي موثّق بتوثيق عامّ باعتبار كونه من مشايخ ابن أبي عمير، وواقع في إسناد تفسير على بن إبراهيم و«كامل الزيارات»، قال: «دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده إسماعيل ابنه، فقال: ما يمنع ابن أبي السمال أن يخرج شباب الشيعة . . .» (٢)، والمراد إخراجهم للعمل، حتى يعملوا له ما يعمل له سائر الناس.

وذكر الأردبيلي رحمه الله عدم دلالة هذه أيضاً على جواز أخذ الخراج ونحوه من السلطان وعامله، فإنّه يمكن أن يكون المراد من بيت المال في الروايه ما يجوز أخذه بأن يكون مندوراً أو وصيه لجماعه، منهم شباب الشيعة وأبو بكر الحضرمي. وكان

ص: ٢٣٧

١- (١) وسائل الشيعة ١٧ : ٢٢١، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

ابنه اسماعيل، فقال: ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفى الناس، ويعطيهم ما يعطى الناس. قال: ثم قال لى: لم تركت عطاءك؟ قلت: مخافه على دينى. قال: ما منع ابن أبي سماك أن يعث إليك بعطاءك، أما علم أن لك فى بيت المال نصيباً؟». فإنّ ظاهره حلّ ما يعطى من بيت المال عطاءً أو أجره للعمل فى ما يتعلّق به، بل قال المحقّق الكركى: إنّ هذا الخير نصّ فى الباب، لأنّه عليه السلام بيّن أن لا خوف على السائل فى دينه، لأنّه لم يأخذ إلاّ نصيبه من بيت المال، وقد ثبت فى الأصول تعدّى الحكم بتعدّى العله المنصوصه، انتهى.

الشرح:

إنفاذ الوصيه أو النذر على ابن أبي السماك، بحسب الوصيه إليه أو النذر(١).

ولا- يخفى ما فيه؛ لظهور بيت المال فيما كان متعارفاً فى ذلك الزمان من الأموال المأخوذه خراجاً أو مقاسمه أو زكاه أو جزية، وحملها على غير ذلك بلا قرينه بلا وجه، وذكر السيد الخوئى رحمه الله (٢) أنّ الروايه دالّه على جواز أخذ المستحقّ بمقدار نصيبه، بل مقتضاها عدم جواز الأخذ لغير المستحقّ، والمدعى جواز الأخذ مطلقاً.

وفيه: أنّ الاستدلال بالروايه فى مقابل صاحب الرساله (٣) والأردبيلى، حيث منعا عن الأخذ حتّى فيما إذا كان الأخذ مستحقاً للخراج أو الزكاه، اللهم إلاّ- أن يقال: جواز الأخذ المستحق لا يحتاج إلى الروايه؛ لأنّ المال بوصوله إلى يده يصير خراجاً أو زكاه، وإنّما المحتاج إليها جواز الأخذ لغير المستحقّ، ولا دلاله فى الروايه لا على جوازه ولا على منعه.

ص: ٢٣٨

١- (١) مجمع الفائده ٨: ١٠٤.

٢- (٢) محاضرات فى الفقه الجعفرى ١: ٦٧٢.

٣- (٣) قاطعه اللجاج (رسائل المحقّق الكركى) ١: ٢٧٢.

وإن تعجب منه الأردبيلي وقال: أنا ما فهمت منه دلالة ما، وذلك لأن غايتها ما ذكر، وقد يكون شيء من بيت المال ويجوز أخذه و إعطاؤه للمستحقين، بأن يكون مندوراً أو وصيه لهم بأن يعطيهم ابن أبي سماك، وغير ذلك، انتهى.

وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة، حيث قال: إن الدليل لا إشعار فيه بالخراج.

أقول: الإنصاف أن الرواية ظاهره في حل ما في بيت المال مما يأخذه الجائر.

ومنها: الأخبار الواردة في أحكام تقبل الخراج من السلطان [١]. على وجه يستفاد من بعضها كون أصل التقبيل مسلم الجواز عندهم.

الشرح:

لا يقال: هذه الرواية بفقرتها الأولى ظاهره في جواز كون الشخص من أعوان الظلمة مع فقره.

فإنه يقال: لم يتوجه في الرواية طلب الدخول في ولايتهم إلى شباب الشيعة حتى يتمسك بإطلاقه، بل الوارد فيها اللوم لابن أبي السماك بعدم استعماله شباب الشيعة، ولازم جواز عملهم له ولو في الجملة، فلا إطلاق لها من هذه الجهة، ولعل الجائر هو الدخول للعمل المباح نفع المؤمنين، أو مع الاضطرار إليه لتأمين معاشه على ما تقدم.

[١] ذكر السيد الخوئي رحمه الله (١) أن ما دل على جواز تقبيل الأراضي الخراجية من السلطان لا يكون دليلاً على جواز أخذ الخراج أو الزكاة منه مجاناً أو معامله، فإن الأراضي الخراجية الموجودة في أيدي الشيعة يدور أمرها بين أن تترك بحالها بلا انتفاع منها، حتى يكثر الغلاء والفقر والجوع فيهم، أو أن يعطى الشيعة خراجين؛ خراجاً للسلطان وخراجاً للمستحق، وهذا إجحاف. أو يكتفى بالخراج الواحد للسلطان بإجازه معاملته، وهذا الأخير هو المتعين.

ص: ٢٣٩



فمنها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في جملة حديث قال: «لا بأس بأن يتقبل الرجل الأرض وأهلها من السلطان. وعن مزارعه أهل الخراج بالنصف والربع والثلث؟ قال: نعم، لا- بأس به، وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خبيراً أعطاه اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف».

ومنها: الصحيح عن اسماعيل بن الفضل [١] عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطيور وهو لا يدري، لعل هذا لا يكون أبداً، أيشتره، وفي أي زمان يشتره ويتقبل؟ قال: إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره وتقبل به».

ونحوها الموثق المروي في الكافي والتهديب عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي بأدنى تفاوت. ورواه الفيض بن المختار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم أوجرها من أكرتني الشرح:

وفيه: أنه يمكن أمر رابع، وهو تحليل تلك الأراضي، بمعنى إسقاط خراجها عن الشيعة، لئلا يكون إجحاف بهم، وإذا فرض إجازة معاملة السلطان على تلك الأراضي فيتعدى إلى معاملته على خراجها، باعتبار عدم احتمال الفرق.

مع أن الأراضي قد عطف عليها أهلها، كما في صحيحه الحلبي، حيث قال عليه السلام فيها: «لا بأس أن يتقبل الرجل الأرض وأهلها من السلطان» (١)، وتقبل أهل أراضي الخراج، هي المعاملة على جزية رؤوسهم أو ما يكون عليه من الخراج.

[١] ودلالاتها على جواز شراء جزية الرؤوس والخراج من السلطان واضحه، ولا- يضرّ بها اشتغالها على خراج الطير والسمك ونحوهما مما لاخراج عليه، بل لعل المراد به أجره الأرض التي قد تزيد، بلحاظ كون الأرض صالحه لصيد الطير

ص: ٢٤٠

على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء لى من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان؟ قال: لا بأس، كذلك أعامل أكرتني». إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في باب قبالة الأرض واستئجار أرض الخراج من السلطان ثم إجارتها للزراع بأزيد من ذلك.

وقد يستدل بروايات أخر لا تخلو عن قصور في الدلالة [١]:

منها: الصيحيح عن جميل بن صالح قال: «أرادوا بيع تمر عين أبي زياد وأردت أن اشتريه، فقلت: لا حتى أستأمر أبا عبد الله عليه السلام، فسألت معاذاً أن يستأمره، فسأله فقال: قل له: يشتريه، فإنه إن لم يشتريه اشتراه غيره».

ودلالته مبنيه على كون عين زياد من الأملاك الخراجيه؛ ولعله من الأملاك المغصوبه من الإمام أو غيره الموقوف اشتراء حاصلها على إذن الإمام عليه السلام ويظهر من بعض الأخبار أن عين زياد كان ملكاً لأبي عبد الله عليه السلام.

ومنها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «قال لى أبو الحسن عليه السلام: ما لك لا تدخل مع على فى شراء الطعام، إني أظنك ضيقاً؟ قلت: نعم، و إن شئت وسعت على. قال اشتريه».

وبالجملة، ففي الأخبار المتقدمه غنى عن ذلك.

الشرح:

والسمك وغيرهما.

[١] حيث إنه لم يعلم أن المراد ب«تمر عين ابن أبي زياد» (١) فى روايه جميل بن صالح التمر المأخوذ من تلك العين بعنوان الخراج أو الزكاه، مع أن الروايه فى سندها ضعف، حيث إن الراوى عن الإمام عليه السلام وهو (مصادف) ضعيف، فتدبر. ولم يعلم أن المراد بالطعام فى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج الطعام المأخوذ بعنوان الخراج أو الزكاه، ولعله من عائد الوقف المجهول أربابه أو نحوه كما لا يخفى.

ص: ٢٤١

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ٢٢٠ ٢٢١، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول. وانظر كتاب المكاسب ٢ : ٢١٠، الهامش ٢.

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: أنّ ظاهر عبارات الأكثر [١]، بل الكل: أنّ الحكم مختصّ بما يأخذه الشرح:

[١] هل يختصّ جواز أخذ الخراج من السلطان الجائر بما يكون في يده أو يد عمّاله، بأن تجرى المعامله عليه بعد وقوع الخراج بيدهما، أو أنّ الجواز يعمّ المعامله، وهو على عهده مستعمل الأرض؟

ذكر المصنّف رحمه الله أنّ ظاهر أخبار قبالة الأرض وجزية الرؤوس هو الثاني، ولكن لا يخفى أنّ ما دلّ على جواز تقبّل الأرض من السلطان لا يرتبط بجواز تملك ما على ذمّه مستعمل الأرض بالشراء أو الحواله، بمعنى جواز شراء ما عليهم من السلطان أو حواله السلطان متقبّل الأرض إلى مستعمليها، بأن يستوفى من هؤلاء المستعملين ما أعطاه للسلطان قرضاً، بل يكون مدلولها جواز تملك منفعة الأرض بعنوان الإجاره أو غيرها. وإذا كانت منفعتها للمتقبّل يكون ما يأخذه من مستعمل الأرض عوضاً لتلك المنفعه المملوكه له، نظير الأرض التي يستأجر من مالكها الخاصّ، ثم يؤجرها لثالث.

والحاصل: أنّ جواز ما على ذمّه مستعمل الأرض من الخراج لمتقبّل الأرض بذلك لا يكون ملازماً لجواز معاملة السلطان على الخراج قبل أخذه.

نعم ما ورد في جواز تقبّل جزية الرؤوس وتقبّل خراج الأرض كاف في الدلاله على العموم.

لا- يقال: يعارضه ما في صحيحه أبي عبيده المتقدمه، فإنّ فيها ما ظاهره اعتبار القبض والعزل، قال: «فما ترى في مصدّق يجيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فيبيعناها: فما تقول في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطه والشعير يجيئنا القاسم فيقسّم لنا حظنا ويأخذ حظّه بكيل، فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكيل، وانتم حضور

السَّيِّدَانِ، فقبل أخذه للخراج لا- يجوز المعامله عليه بشراء ما فى ذمه مستعمل الأرض أو الحواله عليه ونحو ذلك، وبه صرَّح السَّيِّد العميد فيما حكى عن شرحه على النَّافع حيث قال: إنَّما يحلُّ ذلك بعد قبض السَّيِّدَانِ أو نائبه، ولذا قال المصنَّف: يأخذه انتهى.

لكن صريح جماعه: عدم الفرق بل صرَّح المحقِّق الثَّانى بالإجماع على عدم الفرق بين القبض وعدمه، وفى الزَّيَّاد صرَّح بعدم الخلاف.

الشرح:

ذلك، فلا بأس بشرائه منه من غير كيل»(١).

والفرق بين الزكاه والخراج بأنَّ الزكاه مجعول إلهي ولا تتعين فى شىء إلاَّ بالأخذ والعزل، بخلاف الخراج، فإنَّه يكون على الذمَّه ويتعين بالجعل والقرار مع السلطان أو ولاته، فيمكن أن يعتبر الأخذ فى المعامله على الزكاه، ولا يعتبر فى المعامله على الخراج. لا- يخفى ما فيه، فإنَّ الزكاه تثبت فى النصاب بنحو الإشاعه فى المائيه أو بنحو الكلِّى فى المعين، ويجوز لولِّى الزكاه بيعها قبل أخذها أو عزلها من مالك النصاب أو غيره، ولو كانت معاملة الجائر عليها كمعامله السلطان العادل نافذه، فلا يحتاج إلى القبض أو العزل، واعتبار الأخذ والقبض فى إمضاء معاملة الجائر عليها وعدم اعتباره فى معاملته على الخراج بعيده غايته.

وذكر السيد الخوئى رحمه الله (٢) فى الجواب عن المعارضه: أنَّ المفروض فى الصحيحه كون البائع عاملاً للسلطان، والعامل بمنزله الوكيل، ولم تحرز وكالته إلاَّ فى جمع الزكاه لا فى بيعها أيضاً، ومع عدم الإحراز لا يحكم بصحَّه بيعه؛ لعدم جريان أصله الصحَّه فى موارد عدم إحراز سلطنه الشخص على المعامله. وإذا وصل المال

ص: ٢٤٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ٢١٩ ٢٢٠ ، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

٢- (٢) محاضرات فى الفقه الجعفرى ١ : ٦٧٨.

وهذا هو الظاهر من الأخبار المتقدمه الوارده فى قبالة الأرض وجزية الرؤوس، حيث دلت على أنه يحل ما فى ذمه مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان. والظاهر من الأصحاب فى باب المساقاه [١] حيث يذكرون أن خراج السلطان على مالك الأشجار إلا أن يشترط خلافه: إجراء ما الشرح:

إلى يده فبقاعده اليد يحكم بسلطانه على البيع أيضاً، بناءً على ما هو الصحيح من عدم اختصاص القاعده بمورد احتمال ملك العين، بل يعم احتمال ملك التصرف أيضاً.

والحاصل: أن التفصيل فى الروايه بين أخذ الزكاه أو عزلها وبين عدمهما على القاعده.

أقول: هذا أيضاً غير تام؛ لأن السلطان الجائر ليس له ولايه المعامله على الزكاه أو الخراج، حتى يعتبر فى نفوذ معاملة عماله إحرار وكالتهم عنه بقاعده اليد أو غيرها، ولا يختص إمضاء المعامله تسهياً للأمر على الآخرين بمعامله السلطان؛ ليلزم إحرار انتساب معاملة عماله إليه، بل الموضوع للجواز فى الروايات معاملة السلطان وعماله، أحرزت وكالتهم عنه فى معاملتهم أم لا.

وإن شئت قلت: صحيحه الحذاء تشمل فى اعتبار القبض، صوره العلم من الخارج بأن العامل مفوض إليه أمر الزكاه فى بيعها ونقل عينها، ولا يبعد أن يقال: فرض الأخذ فى الصحيحه باعتبار تعيين مقدار الزكاه ورفع الغرر عن بيعها، وكذا فى دلالتها على أخذ الحنطه بالكيل، وحضور المشتري عنده. ولو لم تكن الروايه ظاهره فى ذلك فتحمل عليه جمعاً، باعتبار عدم احتمال الفرق بين المعامله على الخراج والمعامله على الزكاه كما مر.

[١] إذا كان خراج الأرض على الساقى دون مالك الأشجار، كان دفع مالها

يأخذه الجائر منزله ما يأخذه العادل في براءه ذمّه مستعمل الأرض الذى استقرّ عليه أجرتها بأداء غيره، بل ذكروا فى المزارعه أيضاً: أنّ خراج الأرض كما فى كلام الأكثر أو الأرض الخراجيّة كما فى الغنيه والسّرائر على مالکها، وإن كان يشکل توجيهه من جهه عدم المالك للأراضى الخراجيّة.

وكيف كان، فالأقوى أنّ المعامله على الخراج جائزه ولو قبل قبضها.

وأما تعبير الأكثر بما يأخذه، فالمراد به إمّا الأعمّ ممّا يبنى على أخذه ولو لم يأخذه فعلاً، وإمّا المأخوذ فعلاً [١]، لكن الوجه فى تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان التى حكموا بوجوب ردّها على مالکها إذا علمت حراماً بعينها، فافهم.

الشرح:

الخراج إلى الجائر وسقوطه بذلك عن الساقى من قبيل المعامله مع السلطان على الخراج قبل وصوله إلى يده، ولكنّ الأظهر كون الخراج على مالک الأشجار ابتداءً، فإنّه يستعمل الأرض ويستوفى منفعتها بأشجاره، فدفعه الخراج إلى السلطان دفع لما عليه، لا عوض عمّا على الغير، حتّى يقال: هذا الدفع شاهد لجواز المعامله مع السلطان على ما بعهده الغير من الخراج قبل أخذه. ومن هذا القبيل المزارعه، وأنّه يكون الخراج، يعنى أجره الأرض على من تملك منفعتها بتقبلها من السلطان.

قوله رحمه الله: «وظاهر الأصحاب» مبتدأ وخبره إجراء ما يأخذه الجائر، أى أنّ ظاهر الأصحاب تنزيل ما يأخذه الجائر من مالک الأشجار منزله ما يأخذه السلطان العادل فى كونه عوضاً عمّا على مستعمل الأرض، أى الساقى. وهذا فى معنى جواز معامله السلطان على ما بذمّه مستعمل الأرض قبل أخذه.

[١] أى أنّ الوجه فى ذكر العلماء المأخوذ فعلاً باعتبار أنّ هذه المسأله فى كلماتهم ذكرت بعنوان الاستثناء عن مسأله حرمه الجائزه، مع العلم بأربابها، وبما أنّ

## المعاملة على الزكاه والخراج مع الجائر قبل وصولهما بيده

ويؤيد الثاني: سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسأله عقيب مسأله الجوائر، خصوصاً عباره القواعد حيث صرح بتعميم الحكم بقوله: وإن عرف أربابه.

ويؤيد الأول: أن المحكى عن الشهيد قدس سره فى حواشيه على القواعد أنه علق على قول العلامة: «إن الذى يأخذه الجائر... إلى آخر قوله»: وإن لم يقبضها الجائر، انتهى.

الثانى: هل يختص حكم الخراج [١] من حيث الخروج عن قاعده كونه مالاً

الشرح:

الجائزه لا تتحقق إلا بالقبض فرضوا الأخذ فى هذه المسأله أيضاً.

[١] ذكر رحمه الله فى هذا الأمر أنه ليس للجائر ولايه أخذ الخراج أو المقاسمه أو الزكاه، بحيث يجب على من عليه الحقوق دفعها إليه تعييناً أو تخيراً بينه وبين الدفع إلى الحاكم الشرعى، بل الثابت من الروايات أن أخذ الجائر تلك الحقوق ممن عليه يوجب فراغ ذمته منها، وأن المعامله عليها مع الجائر محكوم به بالصحه، ولا يستفاد منها أزيد من ذلك.

نعم، يظهر من جماعه منهم بعض الأساطين (كاشف الغطاء) خلاف ذلك، حيث قال: «ويقوى حرمه سرقة الحصه وخيانتها والامتناع عن تسليمها، أو تسليم ثمنها بعد شرائها إلى الجائر، وإن حرمت عليه، ودخل تسليمها فى الإعانه على الإثم بالبدايه أو الغايه لنصّ الأصحاب على ذلك» (١).

ولعل مراده بقوله: «ودخل تسليمها... إلخ» أن الأصل حرمه تسليم الحصه إلى الجائر، فإن تسليمها إليه إن كان دخيلاً فى تسلطه على رقاب المسلمين، فالدفع إليه

ص: ٢٤٦

مغصوباً محرماً بمن ينتقل إليه، فلا استحقاق للجائر في أخذه أصلاً، فلم يعض الشارع من هذه المعامله إلا حلّ ذلك للمنتقل إليه، أو يكون الشارع قد أمضى سلطنه الجائر عليه، فيكون منعه عنه أو عن بدله المعوّض عنه في العقد معه حراماً، صريح الشّهادين والمحكى عن جماعه ذلك.

قال المحقّق الكركي في رسالته: ما زلنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم لا سيّما شيخنا الأعظم الشّيخ علي بن هلال قدس سره ، أنّه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه، لأنّ ذلك حق واجب عليه، انتهى.

وفي المسالك في باب الأرضين : وذكر الأصحاب أنّه لا يجوز لأحد جحدها ولا منعها، ولا التصرّف فيها بغير إذنه، بل ادّعى بعضهم الاتفاق عليه، انتهى. وفي آخر كلامه أيضاً: إنّ ظاهر الأصحاب أنّ الخراج والمقاسمه لازم للجائر حيث يطلبه أو يتوقّف على إذنه، انتهى.

وعلى هذا عوّل بعض الأساطين في شرحه على القواعد، حيث قال: ويقوى حرمه سرقة الحصّه وخيانتها، والامتناع عن تسليمها وعن تسليم ثمنها بعد شرائها إلى الجائر وإن حرمت عليه، ودخل تسليمها في الإعانه على الإثم في البدايه أو الغايه، لنصّ الأصحاب على ذلك ودعوى الإجماع عليه، انتهى.

أقول: إن أريد منع الحصّه مطلقاً فيتصرّف في الأرض من دون أجره، فله وجه، لأنّها ملك المسلمين، فلا بدّ لها من أجره تصرّف في مصالحهم، وإن الشّرح:

إعانه على الإثم بحسب الحدود، وإن لم يكن دخيلاً فيه، كما إذا كان تسلّطه عليهم من قبل بفعل الآخرين، يكون الدفع إليه إعانه على الإثم بحسب الغايه؛ لأن الجائر يصرفها في غير مواردّها. وقوله: «لنصّ الأصحاب» تعليل للحكم في قوله: «ويقوى حرمه سرقة الحصّه».



أريد منعها من خصوص الجائر، فلا دليل على حرمة، لأن اشتغال ذمّه مستعمل الأرض بالأجره لا يوجب دفعها إلى الجائر، بل يمكن القول بأنه لا يجوز مع التمكّن، لأنه غير مستحقّ فيسلم إلى العادل أو نائبه الخاصّ أو العام، ومع التعذّر يتولّى صرفه في المصالح حسبه.

مع أنّ في بعض الأخبار ظهوراً في جواز الامتناع [١]، مثل صحيحه زراره: «اشترى ضريس بن عبد الملك وأخوه أزرأ من هبيرة بثلاثمائة ألف درهم. قال: فقلت له: ويلك أو ويحك انظر إلى خمس هذا المال فابعث به إليه واحتبس الباقي، قال فأبى عليّ وأدى المال وقدم هؤلاء فذهب أمر بني أميّه. قال: فقلت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام، فقال مبادراً للجواب: هو له، هو له، فقلت له: إنّه أداها، فعضّ على إصبعة».

الشرح:

[١] الروايه (١) بحسب السند معتبره، ودلالاتها باعتبار أنّ الثمن بعد فرض صحه المعامله المفروضه فيها يكون معنوناً بعنوان المقاسمه، وتجويز الإمام عليه السلام الامتناع عن تسليمها إلى الجائر يكون قرينه على عدم ولايته على الخراج، فلا يكون حاله كحال السلطان العادل. ولكن لم يعلم أنّ الأرز المزبور كان من المقاسمه، فإنّها في واقعه خارجيه لم تعلم خصوصياتها، فلعله كان من مال الناصب، كما ذكره في «الحدائق» (٢)، ولم يظهر من أصحابنا التسالم على عدم إجراء حكم مال الكافر على أموال الناصب، بل الناصب على ظاهرهم محكوم بالكفر فلا حرمة لنفسه ولا لماله، وإخراج الخمس من المال المأخوذ منه يكون بالإضافة إلى الزائد على مؤنه السنه، كما مرّ سابقاً.

ص: ٢٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ١١٨ ، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢ .

٢- (٢) الحدائق ١٨ : ٢٧٠ .

فإنَّ أوضح محامل هذا الخبر أن يكون الأرز من المقاسمه، وأمَّا حملة على كونه مال النَّاصب أعنى «هبيره» أو بعض بنى أميّه، فيكون دليلاً على حلِّ مال النَّاصب بعد إخراج خمسه كما استظهره فى الحدائق، فقد ضعّف فى محلّه بمنع هذا الحكم، ومخالفته لاتّفاق أصحابنا كما تحقّق فى باب الخمس و إن ورد به غير واحد من الأخبار.

وأما الأمر بإخراج الخمس فى هذه الزّوايه، فلعلّه من جهه اختلاط مال المقاسمه بغيره من وجوه الحرام فيجب تخميسه، أو من جهه احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب تخميسه كما تقدّم فى جوائز الظّلمه.

وما روى من أنّ على بن يقطين قال له الإمام عليه السلام: «إن كنت ولا بدّ فاعلاً، فاتّق أموال الشّيعه. وأنّه كان يجيبها من الشّيعه علائنيه ويردّها عليهم سرّاً». قال المحقّق الكركى فى قاطعه اللجاج: إنّه يمكن أن يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظّلم المحرّمه، ويمكن أن يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزّكوات، لأنّها وإن كانت حقّاً عليهم، لكنّها ليست حقّاً للجائر، فلا يجوز جمعها لأجله إلاّ عند الضروره، وما زلنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم لا سيّما شيخنا الأعظم . . . إلى آخر ما تقدّم نقله عن مشايخه.

أقول: ما ذكره من الحمل على وجوه الظّلم المحرّمه مخالف لظاهر العامّ [١] الشّرح:

[١] ولعلّ مراده بالعامّ مدلول لفظ الشّيعه، والمال المضاف إليهم هو المأخوذ من كلّ واحد منهم، وهذا المال هو الخراج والمقاسمه، فإنّ ما يؤخذ من جميع الشّيعه فقيرهم وغيّهم وكبيرهم وصغيرهم هى أجرة الأرض التى كانوا يسكنون بها من الأراضى الخراجيه، بخلاف المجعول عليهم ظلماً، فإنّه لا يعمّ جميع الشّيعه حتّى الزكوات، فإنّها لا تؤخذ إلاّ ممّن له نصاب المال الزكوى.

## الشرح:

وعلى ذلك فمقتضى العام حمل الأموال الواردة في الرواية على الخراج والمقاسمه، وهذا الحمل هو الاحتمال الثاني في كلام المحقق الكركي رحمه الله .

نعم، الزكوات وإن أدرجها المحقق المزبور في الاحتمال الثاني (١)، إلا أنها داخله في الاحتمال الأول، فإنها مأخوذة من بعض الشيعة ظلماً، وذلك فإنه لو قيل بإجزاء المدفوع إلى الجائر عن الزكاه الواجبه كان الظلم على مستحقيها من فقراء أهل الولاية، حيث إن الجائر لا يخصصهم بالزكاه، وإن لم نقل بإجزائه عنها كانت الظلامه على مالك النصاب؛ لأنه يجب عليه دفعها ثانياً.

وهذا الظلم أظهر من الأول؛ لاحتمال أن يقال في فرض الإجزاء بأن الزكاه لا تكون ملكاً للفقراء من أهل الولاية، حتى تكون الظلامه عليهم، بل هم أحد الموارد الثمانية التي يصرف عليها الزكاه؛ ولذا ذكر رحمه الله خصوصاً بناءً على عدم الاجتزاء بها عن الزكاه.

وكيف كان، فليست الزكاه مالاً مأخوذاً من جميع الشيعة، بل أخذها ظلامه من الجائر على بعضهم.

أقول: ينبغي أن يقال بالاجتزاء بالإضافة إلى الزكاه أيضاً، كما يظهر ذلك مما دلّ على تجويز شراء الصدقه من السلطان وعمّاله، وفي صحيحه عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام في الزكاه، قال: «ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به، ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإنّ المال لا يبقى على هذا أن تزكّيه مرتين» (٢)، فإنّ قوله: «فإنّ المال لا يبقى» تعليل للإجزاء وجواز الاحتساب، لا لعدمه، كما يظهر من المصنّف رحمه الله ، وبها

ص: ٢٥٠

١- (١) قاطعه اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١ : ٢٨٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٩ : ٢٥٢، الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث ٣.

فى قول الإمام عليه السلام «فائق أموال الشيعة»، فالاحتمال الثانى أولى لكن بالنسبة إلى ما عدا الزكوات، لأنها كسائر وجوه الظلم المحزّمه، خصوصاً بناءً على عدم الاجتراء بها عن الزكاه الواجبه لقوله عليه السلام: «إنما هؤلاء قوم غصبوكم أموالكم. وإنما الزكاه لأهلها»، وقوله عليه السلام: «لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإنّ المال لا ينبغي أن يزكى مرتين».

وفيما ذكره المحقق من الوجه الثانى [١] دلالة على أنّ مذهبه ليس وجوب الشرح:

وبمثلها يرفع اليد عن الدلالة على عدم الإجزاء، بحملها على استحباب الإعاده.

[١] أى ما ذكره المحقق (١) فى بيان المراد من أموال الشيعة الواردة فى روايه على بن يقطين (٢)، من احتمال كونه الخراج والمقاسمه والزكوات فيه دلالة على أنه رحمه الله لا يرى وجوب دفع الخراج أو المقاسمه إلى السلطان، ولا يكون له ولايه كولايه السلطان العادل.

ووجه الدلالة أنه لو كانت له هذه الولايه بحيث وجب دفع تلك الأموال إليه، لما أمكن أمر الإمام عليه السلام على بن يقطين بالاجتناب عن أخذها، ولا أخذها علانيه واستردادها سرّاً.

وربّما يستظهر هذه الولايه من كلام مشايخه، ولكن لا يبعد كون مرادهم الامتناع عن أداء الخراج وجحوده رأساً حتّى عن الحاكم العادل. ووجه عدم البعد تعليلهم حرمة الامتناع، بأنّ ذلك حقّ واجب عليه، فإنّه ليس مقتضى هذا التعليل وجوب الدفع إلى الجائر، ولعلّ هذا الاحتمال بعينه ما فهمه المحقق من الكلام المنقول عن مشايخه.

ص: ٢٥١

١- (١) قاطعه اللجاج (رسائل المحقق الكركى) ١: ٢٨٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٧: ١٩٣، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

دفع الخراج والمقاسمه إلى خصوص الجائر وجواز منعه عنه، وإن نقل بعد عن مشايخه في كلامه المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك، لكن يمكن بل لا يبعد أن يكون مراد مشايخه: المنع عن سرقة الخراج أو جحوده رأساً حتى عن نائب العادل، لا منعه عن خصوص الجائر مع دفعه إلى نائب العادل أو صرفه حسبه في وجوه بيت المال، كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقاً واجباً عليه، فإن وجوبه عليه إنما يقتضى حرمة منعه رأساً، لا عن خصوص الجائر، لأنه ليس حقاً واجباً له.

ولعل ما ذكرناه هو مراد المحقق، حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه رحمهم الله بعدما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل من دون إشعار بمخالفته لذلك الوجه.

ومما يؤيد ذلك: أن المحقق المذكور بعدما ذكر أن هذا يعني حل ما يأخذه الجائر من الخراج والمقاسمه مما وردت به النصوص وأجمع عليه الأصحاب، بل المسلمون قاطبه، قال:

فإن قلت: فهل يجوز أن يتولّى من له النيباه حال الغيبة ذلك، أعنى الفقيه الجامع للشرائط؟ قلنا: لا نعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً، لكن من جوز الشرح:

ويؤيد ذلك أنه بعد ما ذكر الاحتمالين في المراد من أموال الشيعة الواردة في الرواية نقل كلام مشايخه، ولم يشر إلى أن ما ذكره من الاحتمال الثاني في الرواية مخالف لظاهر كلامهم.

ويؤيد أيضاً أن هذا المحقق تعرض بعد نقل كلامهم لتولّى الفقيه أمر الخراج في زمان الغيبة، وذكر أنه ليس عنده من الأصحاب تصريح في ذلك، ووجه التأيد أنه لو كان قد علم من كلامهم عدم جواز منع الخراج عن الجائر وثبوت الولاية له، لذكر أنه لا يجوز عند مشايخه للفقيه التصدي لأمر الخراج، وأن أمره عندهم راجع إلى الجائر.

وحمل كلامه رحمه الله على صورته فقد السلطان الجائر حتى لا ينافى ذلك ثبوت

للفقهاء حال الغيبة تولّى استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الإمامه، ينبغي له تجويز ذلك بطريق أولى، لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر. ومن تأمل في أحوال كبراء علمائنا الماضين قدس الله أسرارهم مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير المله والدين وبحر العلوم جمال المله والدين العلامة رحمه الله وغيرهم نظر متأمل منصف لم يشك في أنهم كانوا يسلكون هذا المسلك، وما كانوا يودعون في كتبهم إلا ما يعتقدون صحته، انتهى.

وحمل ما ذكره من تولّى الفقيه، على صورته عدم تسلط الجائر، خلاف الظاهر.

وأما قوله: «ومن تأمل . . .» إلخ، فهو استشهاد [١] على أصل المطلب، وهو حلّ ما يؤخذ من السيلطان من الخراج على وجه الاتهاب، ومن الأراضي على وجه الاقتطاع، ولا دخل له بقوله: «فإن قلت» و«قلنا» أصلاً، فإن علماءنا المذكورين وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على أراضي الخراج بغير إذن السلطان.

وممن يتراءى منه القول بحرمه منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد رحمه الله في الدروس، حيث قال رحمه الله: يجوز شراء ما يأخذه الجائر باسم الخراج والزكاة والمقاسمه وإن لم يكن مستحقاً له. ثم قال: ولا يجب ردّ المقاسمه وشبهها على المالك، ولا يعتبر رضاه، ولا يمنع تظلمه من الشراء. وكذا لو علم أنّ العامل الشرح:

الولاية للجائر حمل على فرض بعيد.

[١] هذا رفع لما يتوهم من التنافي في كلام المحقق، وذلك فإنه رحمه الله أجاب عن السؤال أولاً، بقوله: «لا أعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً»، ثم ذكر «ومن تأمل في أحوال كبرائنا»، وهذا الأخير نوع تصريح من الأصحاب.

ووجه الدفع أنّ قوله: «ومن تأمل في أحوال كبرائنا» استشهاد على أصل الحكم في المسألة، وهو جواز المعاملة مع السلطان على الأراضي وخراجها، وغير مرتبط

يظلم، إلا أن يعلم الظلم بعينه.

نعم، يكره معاملة الظلمه ولا يحرم، لقول الصادق عليه السلام: «كلّ شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتّى تعرف الحرام بعينه». ولا فرق بين قبض الجائر إياها أو وكيله وبين عدم القبض، فلو أحاله بها وقبل الثلاثه [١] أو وكله في قبضها أو باعها وهى فى يد المالك أو فى ذمته جاز التناول «ويحرم على المالك المنع» [٢]. وكما يجوز الشراء يجوز سائر المعاولات، والوقف والهبة والصدقه، ولا يحلّ تناولها بغير ذلك، انتهى.

لكن الظاهر من قوله «ويحرم على المالك المنع» أنّه عطف على قوله «جاز التناول» فيكون من أحكام الإحاله بها والتوكيل والبيع. فالمراد: منع المالك المحال والمشتري عنها، وهذا لا- إشكال فيه، لأنّ اللازم من فرض صحّه الاحاله والشراء تملك المحال والمشتري فلا يجوز منعها عن ملكهما.

وأما قوله رحمه الله: «ولا يحلّ تناولها بغير ذلك»، فلعلّ المراد به ما تقدّم فى كلام مشائخ المحقق الكركى من إرادته تناولها بغير إذن أحد حتّى الفقيه النائب عن السلطان العادل.

الشرح:

بالسؤال والجواب أصلاً.

[١] المراد بالثلاثه المحال والمحيل والمحال عليه، وهذا مبنى على اعتبار رضا المحال عليه فى صحه الحواله، وإلا لكفى رضا المحيل والمحال.

[٢] أى أنّه يحرم على من عليه الحقوق المزبوره الامتناع عن دفعها إلى من تملكها بالمعامله مع السلطان.

ص: ٢٥٤

وقد عرفت أنّ هذا مسلّم فتوىً ونصّاً [١]، وأنّ الخراج لا يسقط من مستعملي أراضي المسلمين.

ثمّ إنّ ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب [٢] ذكره في جملة التصرفات فيما الشرح:

[١] أقول: لم يعلم التسالم على ما ذكر، ومقتضى بعض الروايات المعتبرة تجويز للتصرف في الأراضي الخراجية للشيعة مجاناً، وفي صحيحه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «يا أبا سيار، الأرض كلّها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا إلى أن قال وكلّ ما في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم، ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في أيدي سواهم، فإنّ كسبهم من الأرض حرام...» (١). فإنّ هذه لو لم تكن ظاهره في خصوص أرض الخراج، بقريته فرض الخراج المعبر عنه بالطسق، فلا- ينبغي الريب في شمولها لها، حتّى لو فرض وقوع المعارضه بينها وبين ما دلّ على ثبوت الخراج على مستعمل أرض الخراج بالعموم من وجه، لكان المرجع بعد تساقطهما في مورد اجتماعها وهو استعمال الشيعي أرض الخراج أصاله عدم اشتغال الذمه بالبدل. وقد نقل ذلك القول في «المستند»، واختاره، فراجع.

ثمّ إنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «الأرض كلّها وما أخرج الله منها لنا» هو ثبوت الولاية لهم لا الملك، بقريته مالكيه غيرهم بعض الأرض وما يخرج منها كما لا يخفى.

[٢] لا يخفى أنّه يجوز وقف بعض المأخوذ من الجائر، كإبل الصدقه، وليس في كلام الشهيد رحمه الله عموم بالإضافه إلى وقف الأرض التي يتقبلها من السلطان، حتّى

ص: ٢٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ٩ : ٥٤٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.



يأخذه الجائر. وإن أراد وقف الأرض المأخوذة منه إذا نقلها السلطان إليه لبعض مصالح المسلمين، فلا يخلو عن إشكال.

وأما ما تقدّم من المسالك من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجائر والوجود، فالظاهر منه أيضاً ما ذكرناه من جحود الخراج ومنعه رأساً، لا عن خصوص الجائر مع تسليمه إلى الفقيه الثائب عن العادل، فإنه رحمه الله بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق، قال بلا فصل: وهل يتوقّف التصرف في هذا القسم على إذن الحاكم الشرعي إذا كان متمكناً من صرفها على وجهها، بناءً على كونه نائباً عن المستحقّ ومفوضاً إليه ما هو أعظم من ذلك؟ الظاهر ذلك، وحينئذٍ فيجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين، ومع عدم التمكن أمرها إلى الجائر.

وأما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين، فبعيد جداً، بل لم أقف على قائل به، لأنّ المسلمين بين قائل بألويته الجائر وتوقّف التصرف على إذنه، وبين مفوض الأمر إلى الإمام عليه السلام، ومع غيبته يرجع الأمر إلى نائبه، فالتصرف بدونهما لا دليل عليه، انتهى.

وليس مراده رحمه الله من «التوقف» التوقف على إذن الحاكم بعد الأخذ من الجائر، ولا خصوص صورته عدم استيلاء الجائر على الأرض، كما لا يخفى.

وكيف كان، فقد تحقّق ممّا ذكرناه: أنّ غايه ما دلّت عليه النصوص والفتاوى كفايه إذن الجائر في حلّ الخراج، وكون تصرفه بالإعطاء والمعاوضه والإسقاط وغير ذلك نافداً.

الشرح:

يستشكل بأنّه لا يصحّ وقفها باعتبار أنّها لا تدخل في ملك الآخذ، بل لا يصحّ هذا الوقف من الجائر أيضاً، فإنه لم يظهر من الأخبار المتقدّمة إمضاء الشارع تصرفه في الأرض بوقفها أو تملكه قطعه منها لشخص معيّن، فلاحظ.

أمّا انحصاره بذلك، فلم يدلّ عليه دليل ولا- أماره، بل لو نوقش في كفايه تصرّفه في الحليه وعدم توقّفها على إذن الحاكم الشرعي مع التمكن بناءً على أنّ الأخبار الظاهره في الكفايه منصرفه إلى الغالب من عدم تيسر استئذان الإمام عليه السلام أو نائبه أمكن ذلك، إلا أنّ المناقشه في غير محلّها، لأنّ المستفاد من الأخبار الإذن العام من الأئمه عليهم السلام، بحيث لا يحتاج بعد ذلك إلى إذن خاصّ في الموارد الخاصّه منهم عليهم السلام، ولا من نوابهم.

هذا كلّه مع استيلاء الجائر على تلك الأرض والتمكّن من استئذانه، وأمّا مع عدم استيلائه<sup>[١]</sup> على أرض خراجيه، لقصور يده عنها، لعدم انقياد أهلها له ابتداءً، أو طغيانهم عليه بعد السّلبطنه عليهم، فالأقوى خصوصاً مع عدم الاستيلاء ابتداءً عدم جواز استئذانه وعدم مضيّ إذنه فيها، كما صرّح به بعض الأساطين، حيث قال بعد بيان أنّ الحكم مع حضور الإمام عليه السلام مراجعته، أو مراجعته الجائر مع التمكن: وأمّا مع فقد سلطان الجور، أو ضعفه عن التسلّط، أو عدم التمكن من مراجعته، فالواجب الرّجوع إلى الحاكم الشرعي، إذ ولايه الجائر إنّما ثبتت على من دخل في قسم رعيته حتّى يكون في سلطانه، ويكون مشمولاً لحفظه من الشرح:

[١] قد ورد النهي في صحيحه عيص بن القاسم المتقدّمه عن إعطاء الزكاه للجائر، وظاهره عدم الاجتزاء به عن الزكاه الواجبه فيما إذا كان الإعطاء اختيارياً؛ لقصور يد الجائر أو غيره، وبما أنّه لا يحتمل الفرق بينها وبين الخراج، فلا يجوز إعطاء الخراج له أيضاً اختيارياً، بل يدخل الخراج بناءً على عدم سقوطه عن الشيعيّ في الأموال التي يتصرّف فيها حسبه. والقدر المتيقّن من الجواز تصرّف الحاكم مباشره، أو الصرف في موارد بالاستيذان منه، فتدبّر.

الأعداء وحمایته، فمن بَعِدَ عن سلطانهم، أو كان على الحدِّ فيما بينهم، أو تقوَّى عليهم فخرج عن مأموريتهم، فلا یجرى علیه حکمهم، اقتصاراً على المقطوع به من الأخبار وكلام الأصحاب فی قطع الحکم بالأصول والقواعد، وتخصیص ما دلَّ على المنع عن الرُّكون إليهم والانقیاد لهم.

الثالث: أنَّ ظاهر الأخبار وإطلاق الأصحاب: حلَّ الخراج والمقاسمه المأخوذین من الأراضی التي یعتقد الجائر كونها خراجیه و إن كانت عندنا من الأنفال، وهو الذی یقتضیه نفی الحرج [١].

نعم، مقتضى بعض أدلَّتهم وبعض كلماتهم هو الاختصاص، فإنَّ العلامه قدس سره قد استدللَّ فی كتبه على حلِّ الخراج والمقاسمه بأنَّ هذا مال لا یملكه الزَّارع ولا صاحب الأرض بل هو حقٌّ لله أخذه غیر مستحقَّه فبرأت ذمَّته وجاز شراؤه.

وهذا الدلیل وإن كان فيه ما لا یخفى [٢] من الخلل إلاَّ أنَّه كاشف عن اختصاص محلِّ الكلام بما كان من الأراضی التي لها حقٌّ على الزَّارع، وليس الشرح:

[١] قد تقدّم سابقاً أنَّ دلیل نفی الحرج لا یصحَّح المعامله، ولذا لو لم تكن فی البین الأخبار الظاهره فی إمضاء معاملات الجائر على الأراضی وخراجها، لم یمكن تصحیحها بدلیل نفيه، كما لا یمكن تصحیح معاملات سائر الغاصبین به.

[٢] أولاً: بأنَّ الخراج أُجره الأرض، فثبت على الذمَّه، وما یحصل بالزرع ملك فی المزارعه لملك الأرض والزَّارع معاً، وفی مورد الإجاره ملك للزَّارع.

وثانياً: أنَّ الخراج حقٌّ للمسلمین، فإنَّه بدل منفعه الأرض التي یملكونها.

وثالثاً: أنَّ دفع حقِّ الله إلى غیر مستحقَّه لا یوجب فراغ الذمَّه، فیکون الدفع إلى الجائر كدفع الزکاه إلى غیر مستحقَّها. والكلام المزبور من العلامه وإن كان فيه الخلل إلاَّ أنَّ ظاهره اختصاص الحکم بصحه المعامله بالأراضی الخراجیه عندنا،

## في الأراضي التي يجوز معامله عليها مع السلطان

الأنفال كذلك، لكونها مباحة للشيعه. نعم، لو قلنا بأن غيرهم يجب عليه أجره الأرض كما لا يبعد أمكن تحليل ما يأخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تم.

ومما يظهر منه الاختصاص: ما تقدّم من الشهيد ومشايخ المحقق الثاني من حرمة جحود الخراج والمقاسمه، معلّين ذلك بأن ذلك حقّ عليه، فإنّ الأنفال لا حقّ ولا أجره في التصرف فيها. وكذا ما تقدّم من التنقيح حيث ذكر بعد دعوى الإجماع على الحكم: أنّ تصرف الجائر في الخراج والمقاسمه من قبيل تصرف الفضولي إذا أجاز المالك.

والإنصاف: أنّ كلمات الأصحاب بعد التأمل في أطرافها ظاهره في الاختصاص بأراضي المسلمين، خلافاً لما استظهره المحقق الكركي قدس سره من كلمات الأصحاب وإطلاق الأخبار، مع أنّ الأخبار أكثرها لا عموم فيها ولا إطلاق.

نعم، بعض الأخبار [١] الواردة في المعامله على الأراضي الخراجيه التي جمعها صاحب الكفايه شامله لمطلق الأرض المضروب عليها الخراج من السلطان.

الشرح:

وأما الأنفال فالثمره والزرع فيها للزارع ومالك الأشجار، وتملك الأرض بالإحياء على ما يأتي.

[١] فإنّه لا يبعد شمول مثل قوله عليه السلام: «لا بأس بأن يتقبل الأرض وأهلها من السلطان . . .» (١) للأراضي التي تكون من الأنفال والمجهول مالکها ممّا يتصرّف فيها السلطان، بخلاف الأراضي المملوكه للأشخاص، كما في الأراضي التي أسلم أهلها طوعاً، فإنّها ملك لأربابها الذين أسلموا طوعاً حتّى عند المخالفين.

والحاصل: أنّ تصرفه فيها كتصرفه في ملك شخصي لمسلم في كونه جوراً وعدواناً خارج عن موضوع الأخبار الواردة في قبالة الأرض والمعامله على خراجها.

ص: ٢٥٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ٥٩، الباب ١٨ من كتاب المزارعه والمساقاه، الحديث ٣.

نعم، لو فرض أنه ضرب الخراج على ملك غير الإمام، أو على ملك الإمام لا بالإمامه، أو على الأراضى التى أسلم أهلها عليها طوعاً، لم يدخل فى منصرف الأخبار قطعاً، ولو أخذ الخراج من الأرض المجهوله المالك معتقداً لاستحقاقه إياها، ففيه وجهان.

الزَّايِع: ظاهر الأخبار ومنصرف كلمات الأصحاب: الاختصاص بالسُّلطان المدَّعى للرئاسه العامه وعمَّاله، فلا يشمل من تسلَّط على قريه أو بلده خروجاً على سلطان الوقت فيأخذ منهم حقوق المسلمين.

نعم، ظاهر الدليل المتقدِّم عن العلامه شموله له، لكنَّك عرفت أنه قاصر عن إفاده المدَّعى، كما أنَّ ظاهره عدم الفرق بين السُّلطان المخالف المعتقد لاستحقاق أخذ الخراج، والمؤمن والكافر وإن اعترفا بعدم الاستحقاق، إلاَّ أنَّ ظاهر الأخبار الاختصاص بالمخالف.

والمسأله مشكله: من اختصاص موارد الأخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق أخذه، ولا عموم فيها لغير المورد، فيقتصر فى مخالفه القاعده عليه. ومن لزوم الحرج، ودعوى الاطلاق فى بعض الأخبار المتقدِّمه، مثل قوله عليه السلام فى صحيحه الحلبي: «لا بأس بأن يتقبَّل الرِّجل الأرض وأهلها من السُّلطان»، وقوله عليه السلام فى صحيحه محمد بن مسلم: «كلُّ أرض دفعها إليك سلطان فعليك فيما أخرج الله منها الذى قاطعك عليه». وغير ذلك.

ويمكن أن يردَّ لزوم الحرج بلزومه على كلِّ تقدير، لأنَّ المفروض أنَّ السُّلطان المؤمن خصوصاً فى هذه الأزمنه يأخذ الخراج عن كلِّ أرض ولو لم تكن خراجيه، وأنَّهم يأخذون كثيراً من وجوه الظلم المحرَّمه منضمَّماً إلى الخراج، وليس الخراج عندهم ممتازاً عن سائر ما يأخذونه ظلماً من العشور وسائر ما يظلمون به النَّاس، كما لا يخفى على مَنْ لاحظ سيره عمَّالهم، فلا بدَّ إمَّا

من الحكم بحلّ ذلك كلّه، لدفع الحرج، وإما من الحكم بكون ما فى يد السلطان وعمّاله، من الأموال المجهوله المالك.

وأما الإطلاقات، فهى مضافاً إلى إمكان دعوى انصرافها إلى الغالب كما فى المسالك مسوقه لبيان حكم آخر [١] كجواز إدخال أهل الأرض الخراجيه فى تقبّل الأرض فى صحيحه الحلبي لدفع توهم حرمه ذلك كما يظهر من أخبار آخر وكجواز أخذ أكثر ممّا تقبّل به الأرض من السلطان فى روايه الفيض بن المختار وكغير ذلك من أحكام قبالة الأرض واستئجارها فيما عداها من الروايات.

والحاصل: أنّ الاستدلال بهذه الأخبار على عدم البأس بأخذ أموالهم، مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل. وممّا يدلّ على عدم شمول كلمات الأصحاب: أنّ عنوان المسأله فى كلامهم «ما يأخذه الجائر لشبهه المقاسمه أو الزكاه» كما فى المنتهى، أو «باسم الخراج أو المقاسمه» كما فى غيره.

الشرح:

[١] أى أنّ الروايات المشار إليها ليست فى مقام بيان إمضاء الشارع معاملة السلطان على الأرض أو خراجها، حتّى يتميّك بإطلاق السلطان فيها فى الحكم بعموم الجواز، وأنّه لا فرق فى الإمضاء بين السلطان المخالف الذى يدعى لنفسه الزعامه الشرعيه على عامه المسلمين، وبين المخالف أو الموافق الذين لا يدعون تلك الزعامه والخلافه. فإنّ صحيحه الحلبي (١) ناظره بعد الفراغ عن جواز قبالة الأرض من السلطان إلى جواز إدخال تقبّل جزية الرؤوس فى تقبّل الأراضى التى يسكنها أهل الذمه، وأنّه لا بأس بهذا الإدخال، فيرفع اليد بها عن ظاهر ما دل على عدم جواز ذلك.

وأما روايه الفيض بن المختار (٢) فهى ناظره إلى بيان أنّه بعد تقبّل الأرض من

ص: ٢٤١

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ٥٩ ، الباب ١٨ من كتاب المزارعه والمساقاه، الحديث ٣ .

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩ : ٥٢ ، الباب ١٥ من كتاب المزارعه والمساقاه، الحديث ٣ .

وما يأخذه الجائر المؤمن ليس لشبهه الخراج والمقاسمه، لأنّ المراد بشبهتهما [١]: شبهه استحقاقهما الحاصله فى مذهب العامّه، نظير شبهه تملك سائر ما يأخذون ممّا لا يستحقّون، لأنّ مذهب الشيعه: أنّ الولاية فى الأراضى الخراجيه الشرح:

السلطان لا بأس بإعطائها لساكنيها بأكثر مما تقبل به. وبعبارة أخرى: ليس فيها بيان جواز تقبل الأرض من السلطان، بل بيان حكم آخر بعد الفراغ عن الأول.

وأما صحيح محمد بن مسلم وأبى بصير معاً عن أبى جعفر عليه السلام، فهى ناظره إلى عدم ثبوت الزكاه على الزارع فيما يأخذه السلطان منه بعنوان الخراج، وأما أنّ أخذه بذلك العنوان أو معاملته عليه بعد أخذه ممضاه أم لا، فلا دلالة لها على ذلك أصلاً، قال عليه السلام فيها: «كلّ أرض دفعها إليك السلطان، فما حرثته فيها فعليك ممّا أخرج الله منها الذى قاطعك عليه، وليس على جميع ما أخرج الله منها العشر، إنّما عليك العشر فيما يحصل فى يدك بعد مقاسمته لك» (١).

[١] أى أنّ مرادهم بالشبهه فى قولهم: «ما يأخذه الجائر لشبهه المقاسمه والزكاه» (٢) هى شبهه استحقاق آخذهما الحاصله من رعايه مذهب العامّه، نظير شبهه استحقاقه سائر الأموال التى يأخذها من الرعيه بعنوان كونه وليّ الأمر، وهذه الشبهه لا تتصوّر فى حقّ الموافق؛ لأنّ مذهبه أنّ ما يأخذه من الرعيه باسم الخراج أو الزكاه كسائر الأموال التى تؤخذ منهم ظلماً. ولو كانت له شبهه فهى اعتقاده الشخصى: بأنّ له الأخذ من أموال الناس للتحفّظ على نظام الحكومه وأمن البلاد، ولو كان هذا الاعتقاد بسبب صحيح، كالاتجاه والتقليد، فيجوز له الأخذ والتحفّظ على ذلك النظام والأمن، وإلاّ لكان باطلاً لا يصحّ لأحد ترتيب الأثر على تصرفاته.

ص: ٢٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ٩ : ١٨٨، الباب ٧ من أبواب زكاه الغلات، الحديث الأول.

٢- (٢) كما فى منتهى المطلب ٢ : ١٠٢٧ .

إنما هي للإمام عليه السلام ، أو نائبه الخاص ، أو العام ، فما يأخذه الجائر المعتقد لذلك إنما هو شيء يظلم به في اعتقاده، معترفاً بعدم براءة ذمّه زارع الأرض من أجرتها شرعاً، نظير ما يأخذه من الأملاك الخاصه التي لا خراج عليها أصلاً. ولو فرض حصول شبهه الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه، لم يدخل بذلك في عناوين الأصحاب قطعاً، لأنّ مرادهم من الشبهه: الشبهه من حيث المذهب التي أمضاها الشارع للشيعة، لا الشبهه في نظر شخص خاص، لأنّ الشبهه الخاصه إن كانت عن سبب صحيح، كاجتهاد أو تقليد، فلا إشكال في حليته له واستحقاقه للأخذ بالنسبه إليه، وإلا كانت باطله غير نافذه في حق أحد.

والحاصل: أنّ أخذ الخراج والمقاسمه لشبهه الاستحقاق في كلام الأصحاب ليس إلا الجائر المخالف، ومما يؤيده أيضاً: عطف الزكاه عليها، مع أنّ الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولايه جبايه الصدقات.

الشرح:

أقول: لا يعتبر في السلطان أو عماله شبهه الاستحقاق بحسب المذهب، بل الروايات ظاهره في إمضاء تصرّفات السلطان وعماله في الأراضي الخراجيه، وخراجها ومقاسمتها والزكوات وجزيه الرؤوس، وليس إلى إحراز أنّ الزعماء في ذلك الزمان كانوا معتقدين باستحقاقهم شرعاً لتلك التصرفات. ولعلّ كان بعضهم كما قيل في هارون والمأمون على اعتقاد بأنهم ليسوا أهلاً لها، وإنّما لم يتركوها لأهلها لأنّ حلاوه الزعامه كانت تمنعهم عن ذلك.

والحاصل: أنّ المتيقن من تلك الأخبار أنّ من كان له دعوى الزعامه الشرعيه على عامه المسلمين، فتصرّفاته وتصرفات عماله في الأموال المزبوره ممضاه، سواء كانت التصرفات لشبهه الاستحقاق أم لمجرد دعوى الولايه عليها.

نعم، قد تقدّم عدم ورود الروايات لبيان هذا الإمضاء حتّى يتمسك بإطلاقها بالإضافة إلى غير هذا السلطان وعماله كما لا يخفى.

ص: ٢٦٣



## لا يعتبر في حل الخراج اعتقاد المأخوذ من استحقاق الآخذ له

وكيف كان، فالذى أتخيل: أنه كلما ازداد المنصف التأميل في كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحاً، فما أظن به بعض في دعوى عموم النص وكلمات الأصحاب مِمَّا لا ينبغي أن يغتر به. ولأجل ما ذكرنا وغيره فسّر صاحب إيضاح النافع [١] في ظاهر كلامه المحكى الجائر في عبارته النافع: بمن تقدّم على أمير المؤمنين عليه السلام واقتفى أثر الثلاثة، فالقول بالاختصاص كما استظهره في المسالك، وجزم به في إيضاح النافع، وجعله الأصح في الرياض لا يخلو عن قوّه. فينبغي في الأراضي التي بيد الجائر الموافق، في المعاملة على عينها أو على ما يؤخذ عليها مراجعه الحاكم الشرعى.

ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقاً لجباية تلك الوجوه، وإنما أخذ ما يأخذ نظير ما يأخذه على غير الأراضي الخراجية من الأملاك الخاصّة، فهو أيضاً غير داخل في منصرف الأخبار، ولا في كلمات الأصحاب، فحكمه حكم السيلطان الموافق.

وأما السلطان الكافر، فلم أجد فيه نصّاً، وينبغي لمن تمسك بإطلاق النصّ والفتوى التزم دخوله فيهما، لكن الإنصاف انصرفهما إلى غيره، مضافاً إلى ما تقدّم في السيلطان الموافق من اعتبار كون الآخذ بشبهه الاستحقاق. وقد تمسك في ذلك بعض بنفى السبيل للكافر على المؤمن، فتأمل.

الخامس: الظاهر أنه لا يعتبر في حلّ الخراج المأخوذ أن يكون [٢] المأخوذ الشرح:

[١] يعنى أنه فسّر الجائر في كلام «النافع» (١) بمن تقدّم على أمير المؤمنين عليه السلام، ومن تبع أثر أولئك الثلاثة، ومن الظاهر أنهم كانوا يدعون الولاية الشرعيّة على المسلمين.

[٢] هذا الأمر لبيان عدم الفرق في الزارع المأخوذ منه الخراج أو نحوه بين

ص: ٢٦٤

منه مميّن يعتقد استحقاق الآخذ للأخذ، فلا- فرق حينئذ بين المؤمن والمخالف والكافر، لإطلاق بعض الأخبار المتقدّمة واختصاص بعضها الآخر بالمؤمن، كما في روايتي الحداء وإسحاق بن عمّار وبعض روايات قبالة الأراضى الخراجيه. ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقد استحقاق الآخذ، مع اعترافه بأنّ ظاهر الأصحاب التعميم، وكأنّه أدخل هذه المسأله يعنى مسأله حلّ الخراج والمقاسمه الشرح:

كونه مخالفاً يعتقد ولايه السلطان على الرعيه، أو كونه موافقاً لا- يرى للجور ولايه عليه أو على سائر المسلمين، فإنّه يجوز في الصورتين أخذ الخراج منه أو عمّاله معاوضه أو مجاناً، كما تبرأ ذمه الزارع من الحقوق الواجبه بأخذه أو أخذ عمّاله.

ويشهد لعدم الفرق إطلاق بعض الأخبار الوارده في شراء الخراج أو الزكاه من السلطان أو عامله، فإنّه لم يرد فيها اعتبار كون الزارع أو مالك النصاب مخالفاً، بأن يقال: لا بأس بشراء الخراج فيما إذا لم يؤخذ من أصحابكم، بل المفروض في صحيحه الحداء المتقدّمه كون الزكاه مأخوذه من الشيعه، حيث إنّه ممّا ورد فيها: «قيل له: فما ترى في مصدّق يجيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فبيعناها، فما تقول في شرائها منه؟ فقال: إن كان أخذها وعزلها فلا بأس»<sup>(١)</sup>. ومثلها ما ورد في جواز احتساب الزكاه بما يأخذه السلطان وعمّاله، كما في صحيحه عيص بن القاسم المتقدّمه<sup>(٢)</sup>.

وأما ما ذكره المصنّف رحمه الله من اختصاص روايه إسحاق بن عمار المتقدّمه أيضاً بالأخذ من الموافق، فلم يعلم وجهه، كذا بعض أخبار قبالة الأراض فرابع.

وأدرج البعض، المقام في قاعده الإلزام، وذكر أنّ حلّ الخراج أو غيره، بالأخذ

ص: ٢٦٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ : ٢١٩ ٢٢٠ ، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥ .

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩ : ٢٥٢ ، الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث ٣ .

فى القاعده المعروفه، من: إلزام الناس بما أُلزموا به أنفسهم، ووجوب المضى معهم فى أحكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمى من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير.

والأقوى: أنّ المسأله أعمّ من ذلك، وإئنا الممضى فى ما نحن فيه تصرّف الجائر فى تلك الأراضى مطلقاً.

الشرح:

من السلطان أو عمّاله مجاناً أو معاوضه مختصّ بما إذا كان المأخوذ منه مخالفاً، وأنّ مقتضى إلزام المخالف بمقتضى مذهبه من ولايه السلطان عليه هو جواز المأخوذ منه لمن تلقاه من السلطان أو عمّاله معامله أو مجاناً.

ولا يخفى أنّه على ذلك وإن اختصّ الحكم بما إذا كان المأخوذ منه مخالفاً، إلا أنّ المال المأخوذ يعمّ غير الخراج والمقاسمه والزكاه، كالمأخوذ من الرعيه بعنوان الضريبه والعشور أو غيرهما، فإنّ اعتقاد المخالف بولايتهم على رعاياهم فى هذا الأخذ أيضاً للحفاظ على النظام والأمن يكون مجوّزاً لإلزامه بمعتقده. وكذا يعمّ الحكم ما إذا لم يكن السلطان مدّعياً للخلافه والزعامه على عامّه المسلمين.

ولكن الكلام فى اعتبار القاعده المزبوره بإطلاقها، فنقول: إذا رأى المخالف على مذهبه كونه ملزماً بحكم ينتفع من ذلك الحكم الموافق، كما إذا انحصر الوارث من الطبقة الأولى بالبنت الواحده التى ترى بمقتضى مذهبها أنّ النصف الباقي من تركه أيبها للعصبه، فيجوز لأخيها المؤمن أخذ ذلك النصف وإلزامها بمذهبها.

وهذا فى الإرث منصوص، والتعدى إلى سائر الموارد التى يحتمل الفرق فى الحكم بينها وبين الإرث لا يخلو عن مناقشه، لضعف سند بعض ماورد فى ذلك الباب، ممّا يظهر منه الإطلاق. وكذا يلزم المخالف بالنكاح أو الطلاق الواقع على مذهبه، وإن كانا باطلين عندنا، وهذا أيضاً مستفاد من النصوص، بل يلزم الكفار أيضاً

السادس: ليس للخراج قدر معيّن [١]، بل المناط فيه ما تراضى فيه السلطان الشّرح:

بالنكاح والطلاق الواقعين على رسومهم.

وأيضاً ورد النصّ في جواز أخذ ثمن الخمر أو الخنزير من الكافر، فيما إذا باع الخمر أو الخنزير لمثله، ويتعدّى إلى سائر المعاملات الفاسده من البيع والإجاره ونحوهما.

وأما القاعده الكليه التي يؤخذ بها في كلّ مورد ولو مع احتمال الفرق في الحكم الواقعيّ فإقامه الدليل عليها مشكله، فتدبّر.

[١] هذا الأمر لبيان عدم التحديد لمقدار الخراج، بل بما أنّه في الحقيقه أجره الأرض التي تملكها المسلمون فيكون كسائر الموارد تابعاً لتراضى المتعاملين، قلّ أو كثير.

نعم، إذا استعمل الأرض قبل المعامله عليها كان على مستعملها أجره المثل، وأما تعيين الأجره قبل استعمالها فيكون بالمعامله فقط.

وذكر رحمه الله أنّ هذا منسوب إلى ظاهر الأصحاب، ويدلّ عليه قول أبي الحسن عليه السلام في مرسله حماد بن عيسى: «والأرض التي أخذت عنوه بخيل أو ركاب فهي موقوفه متروكه في يدي من يعمرها ويحييها، ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحقّ النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون لهم صلاحاً ولا يضرّهم . . .» (١)، وأنه يستفاد من هذه المرسله تحديد الخراج أو المقاسمه في ناحيه الكثره بعدم إضرارهما بالزراع، بحيث يترك الفلاح الزراعه ولا يختارها إلاّ- إجباراً. وعلى ذلك، فلو قبل الأرض بما يضرّه فيحتمل حرمة جميع ما يؤخذ من مستعمل الأرض، بأن يكون أصل المعامله باطله، ويحتمل حرمة المقدار الزائد، أي فساد المعامله بالإضافة إلى ذلك المقدار.

ص: ٢٦٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٥ : ١١٠، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

ومستعمل الأرض، لأنّ الخراج هي أجره الأرض، فينوط برضى المؤجر والمستأجر.

نعم، لو استعمل أحد الأرض قبل تعيين الأجره تعين عليه أجره المثل، وهي مضبوطة عند أهل الخبره، وأمّا قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضى عليه، ونسب ما ذكرناه إلى ظاهر الأصحاب. ويدلّ عليه قول أبي الحسن عليه السلام في مرسله حماد ابن عيسى: «والأرض التي أخذت عنوه بخيل وركاب، فهي موقوفه متروكه في يد الشرح:

ولكنّ الصحيح هو التفصيل، بأنّ مستعمل الأرض لو كان مختاراً في استعمالها بلا حرج عليه في تركها كان مقدار الخراج ما تراضيا عليه، حتّى فيما إذا كان زائداً على المتعارف وغير صلاح للزراع. وأمّا إذا كان مضطراً إلى استعمالها، بأن كان تركها حرجاً عليه، كما إذا كانت تلك الأرض مزرعته مدّه، بحيث يكون ارتحاله عنها شاقاً عليه، ففي مثل ذلك يحكم بفساد المعامله أو فساد الزائد.

أقول: الأظهر بطلان المعامله في الصورتين، فإنّ السلطان وعمّاله ليست لهم ولاية التصرف في تلك الأراضي بما يكون فيه إضرار بالمسلمين، ولم يمض من تصرفاتهم فيها ما يكون موجباً لترك الناس الأراضي التي كانوا يستعملونها والالتجاء إلى مكاسب أخرى بدلاً عن الزراعه وتوفير الغذاء للناس، وفي ذلك فساد للبلاد وفقر لأهلها. وهذا نظير ما وكله الغير في بيع ماله أو إجارته بعوض محدود في ناحيه كثرته، وكان التحديد لغرض عقلائيّ، فباعه الوكيل أو أجره بأزيد من ذلك العوض، فإنّه يكون البيع أو الإجاره باعتبار عدم وكالته فيهما باطله.

وأما احتمال بطلانها بالإضافة إلى المقدار الزائد فضعيف، فإنّ التبعض في المعامله بحسب صحتها يختصّ بموارد انحلالها، كما إذا باع شيئين بصفقه واحده، أو أجر العين مدّه، فإنّ انحلال البيع بالإضافة إلى كلّ منهما، وانحلال الإجاره بحسب

من يعمرها ويحييها على صلح ما يصلحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج: النصف، أو الثلث، أو الثلثان، على قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضرّ بهم . . . الحديث».

ويستفاد منه: أنه إذا جعل عليهم من الخراج أو المقاسمه ما يضرّ بهم لم يجز ذلك، كالذى يؤخذ من بعض مزارعى بعض بلادنا، بحيث لا يختار الزارع الزراعه من كثره الخراج، فيجبرونه على الزراعه، وحينئذٍ ففي حرمه كلّ ما يؤخذ أو المقدار الزائد على ما تضرّ الزيادة عليه، وجهان. وحكى عن بعض: أنه يشترط أن لا يزيد على ما كان يأخذه المتولّى له الإمام العادل إلاّ برضاة.

الشرح:

أبعاض المدّة صحيح.

وأما انحلالها بالإضافة إلى بعض الثمن أو بعض الأجره، بأن تتمّ المعامله ويقع تمام البيع بإزاء بعض الثمن أو تمام المدّة بإزاء بعض الأجره، فهذا ليس من انحلال المعامله.

وعلى ذلك يبتنى الحكم ببطلان البيع الربوى وعدم اختصاص البطلان بالمقدار الزائد، كما إذا باع خمسة كيلوات من الحنطه بعشره كيلوات من حنطه أخرى، فإنه لا يمكن الحكم بصحة البيع بالإضافة إلى مبادله خمسة كيلوات بخمسه، وبالبطلان بالإضافة إلى الخمسه الزائده، فإنّ مبادله الخمسه بالخمسه لم تنشأ حتى يعمّها مثل قوله سبحانه: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١)، بل المنشأ مبادله الخمسه بالعشره، وهذه المبادله إنّما تنحل بالإضافة إلى مبادله نصف الخمسه بنصف العشره، وربع الخمسه بربع العشره . . . وهكذا، بخلاف الربا فى باب القرض، فإنه لا يوجب بطلان عقد القرض، فإنّ القرض والاقتراض فى حقيقتهما تمليك المال وتملكه بالضمان.

ص: ٢٦٩

## هل يشترط استحقاق من يصل إليه الخراج أو الزكاه؟

والتحقيق: أنّ مستعمل الأرض بالزّرع والغرس إن كان مختاراً في استعمالها فمقاطعه الخراج والمقاسمه باختياره واختيار الجائر، فإذا تراضيا على شيء فهو الحق، قليلاً أو كثيراً، وإن كان لا بدّ له من استعمال الأرض لأنها كانت مزرعه له مدّة سنين ويتضرّر بالارتحال عن تلك القرية إلى غيرها فالمناط ما ذكر في المرسله، من عدم كون المضروب عليهم مضراً، بأن لا يبقى لهم بعد أداء الخراج ما يكون بإزاء ما أنفقوا على الزّرع من المال، وبذلوا له من أبدانهم الأعمال.

السابع: ظاهر إطلاق الأصحاب [١]: أنّه لا يشترط في من يصل إليه الخراج أو

الشرح:

ومعنى الضمان اشتغال الذمه بمثل ذلك المال في المثليات، وبقيمته في القيميات، فالزيادة تكون شرطاً فيهما، وبما أنّ بطلان الشرط لا يوجب بطلان أصل العقد يصحّ القرض والاقتراض ويبطل الشرط.

ويترتب على ما ذكرنا أنّه لو ترك المستعمل الأرض التي تقبلها من السلطان بما يضربه، لم يكن عليه شيء، لا الأجره المسماه لفساد القبالة، ولا أجره المثل، فإنّ تلك الأجره لا تثبت في صورته ترك استعمال الأرض ورفع اليد عنها.

[١] نسب رحمه الله في هذا الأمر إلى ظاهر كلمات الأصحاب عدم اعتبار الاستحقاق في من يأخذ الزكاه أو الخراج من السلطان أو عمّاله مجاناً، ونقل عن المحقق الكركي نسبة ذلك إلى إطلاق الأخبار (١)، وناقش فيه بأنّ الأخبار وارده في شراء الخراج أو الزكاه أو تقبيل الأرض من السلطان، ولا- يعتبر في المشتري أو المتقبيل أمر زائد على ما في اشتراء سائر الأموال من سائر الأشخاص.

ولعلّه أراد إطلاق ما دلّ على حلّ جوائز السلطان، ولكنّ الأخبار الواردة في حلّها وارده في أشخاص خاصّه، فيحتمل كونهم مستحقين لبيت المال.

ص: ٢٧٠

الزكاة من السلطان على وجه الهدية، أو يقطعه الأرض الخراجية إقطاعاً، أن يكون مستحقاً له، ونسبه الكركى رحمه الله في رسالته إلى إطلاع الأخبار والأصحاب، ولعله الشرح:

والحاصل: أنّ الحكم بنفوذ تصرف الجائر في الخراج على الإطلاق، بمعنى إمضاء تملكه لغير مستحقه أو إمضاء تفرقه على غير صلاح المسلمين مشكل، كما أنّ الحكم بنفوذ أخذه، بأن يكون المأخوذ خراجاً مطلقاً ولو فيما إذا دفعه إليه مستعمل الأرض اختياراً أو تقبل الأرض منه كذلك، مع إمكان المراجعة إلى حاكم الشرع، كان مشكلاً.

أقول: ورود أخبار حلّ الجوائز في أشخاص خاصه ممنوع، فإنّ فيها ما يكون من قبيل سائر الإطلاقات، كما في صحيحه محمد بن مسلم وزراره جميعاً، قالوا: «سمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس»<sup>(١)</sup>.

نعم، لا شهاده لها على ما ذكره المحقق الكركى رحمه الله، وذلك لما ذكرنا سابقاً من أنّ الجائزة بمقتضى قاعده اليد محكوم به بكونها ملك الجائر، وأنّ الجواز في مثل الصحيحه حكم ظاهريّ تكون غايته العلم بحرمتها، فلا يعمّ ما إذا أحرز كونها مغصوبه من شخص يعرفه الآخذ، أو أنّها زكاه لا تحل لغير الفقير... وهكذا.

وكانّ المحقق الكركى مع ذكره إطلاق بعض الأخبار وظاهر الأصحاب في عدم اعتبار الاستحقاق في الآخذ اعتبر الاستحقاق فيه ورفع اليد عن إطلاق ذلك البعض، واستظهره من كلام العلامة، وذكر في وجه اعتباره قوله عليه السلام في روايه الحضرمي: «ما يمنع ابن أبي السماك أن يبعث إليك بعطائك؟ أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً»<sup>(٢)</sup>، فإنّ مقتضى ذلك أنّ حلّ بيت المال لأبي بكر باعتبار كونه ذا نصيب فيها.

ص: ٢٧١

١- (١) وسائل الشيعه ١٧:٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

٢- (٢) المصدر السابق: الحديث ٦.



أراد إطلاق ما دلّ على حلّ جوائز السِّلطان وعمّاله مع كونها غالباً من بيت المال، وإلاّ فما استدّلوا به لأصل المسألة إنّما هي الأخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمه والزّكاه، والوارده في حلّ تقبّل الأرض الخراجيه من السِّلطان. ولا ريب في عدم اشتراط كون المشتري والمتقبّل مستحقّاً لشيء من بيت المال، ولم يرد خبر في حلّ ما يهبه السِّلطان من الخراج حتّى يتمسّك بإطلاقه عدا أخبار جوائز السِّلطان، مع أنّ تلك الأخبار وارده أيضاً في أشخاص خاصّه، فيحتمل كونهم ذوى حصص من بيت المال.

فالحكم بنفوذ تصرّف الجائر على الإطلاق في الخراج من حيث البذل والتفريق كنفوذ تصرّفه على الإطلاق فيه بالقبض والأخذ والمعامله عليه، مشكل.

وأما قوله عليه السلام في روايه الحضرمي السّابقه: «ما يمنع ابن أبي سّمّاك أن يبعث إليك بعطائكك، أما علم أنّ لك نصيباً من بيت المال»، فإنّما يدلّ على أنّ كلّ من له نصيب في بيت المال يجوز له الأخذ، لا أنّ كلّ من لا نصيب له لا يجوز أخذه.

الشرح:

وفيه: أنّ قوله عليه السلام «أما علم» عله لتوبيخ ابن أبي السّمّاك على تركه إرسال المال إلى السائل، فيستفاد منه حلّ بيت المال لمن يكون له فيها نصيباً، وأما عدم الحلّ لمن لا نصيب له بإعطاء الجائر وتمليكّه، فهذا خارج عن مدلوله.

وأما استظهاره الاعتبار من كلام العلامه، فلا بدّ المأخوذ من الزارع ومستعمل الأرض بعنوان الخراج أو الزكاه خراج أو زكاه حقيقه، كما هو مقتضى كونهما حقّ الله وبراءه ذمّه المأخوذ منه من ذلك الحقّ، وإذا كان المأخوذ خراجاً أو زكاه فيترتب عليه حكمهما من عدم جوازهما لغير مستحقّهما.

وفيه: أنّه لا منافاه بين كون المأخوذ خراجاً أو زكاه وجوازهما لغير مستحقّهما بهبه السلطان أو عمّاله باعتبار إمضاء هذه التصرفات كما مرّ.

وكذا تعليل العلامه قدس سره فيما تقدّم من دليله: بأنّ الخراج حقّ لله أخذه غير مستحقّه، فإنّ هذا لا ينافي إمضاء الشارع لبذل الجائر إياه كيف شاء.

كما أنّ للإمام عليه السلام أن يتصرّف في بيت المال كيف شاء. فالاستشهاد بالتعليل المذكور في الرّوايه المذكوره، والمذكور في كلام العلامه رحمه الله على اعتبار استحقاق الآخذ لشيء من بيت المال، كما في رساله الخراجيه، محلّ نظر.

ثمّ أشكل من ذلك تحليل الزّكاه المأخوذه منه لكل أحد، كما هو ظاهر إطلاقهم القول بحلّ أتّهاب ما يؤخذ باسم الزّكاه.

وفي المسالك: أنّه يشترط أن يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم، بحيث لا يعدّ عندهم غاصباً، إذ يمتنع الآخذ منه عندهم أيضاً. ثمّ قال: ويحتمل الجواز مطلقاً، نظراً إلى إطلاق النصّ والفتوى. قال: ويجيء مثله في المقاسمه والخراج، فإنّ مصرفهما بيت المال، وله أرباب مخصوصون عندهم أيضاً، انتهى.

الثامن: أنّ كون الأراضى خراجيه، بحيث يتعلّق بما يؤخذ منها ما تقدّم من أحكام الخراج والمقاسمه، يتوقّف على أمور ثلاثه:

الأوّل: كونها مفتوحه عنوه [١] أو صلحاً على أن تكون الأراضى للمسلمين، إذ الشرح:

[١] أراضى الكفّار التي استولى عليها المسلمون بالقهر والقتال، المعبّر عنها بالمفتوحه عنوه ملك للمسلمين على المشهور، لا لأشخاصهم على نحو التوزيع، ولا لعنوانهم على نحو ملك الزكاه لعنوان الفقراء، بحيث يكون المأخوذ منه ملكاً شخصياً للآخذ، بل تلك الأراضى تكون باقيه على حالها حتّى بعد أخذها واستعمالها. ومقتضى تبعيّه المنفعه للعين دخول منافعها من الخراج والمقاسمه أو أجره المثل في بيت مال المسلمين، المحكوم عليها بلزوم صرفها في مصالحهم، والمتصدّي لذلك من له الولاية عليهم على ما مرّ ضمن الأمور المتقدمه.

## الشرح:

وفى صحيحه الحلبي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن السواد، ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد.

فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال: لا يصلح، إلا أن تشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولى الأمر أن يأخذها أخذها، قلت: فإن أخذها منه، قال: يرّد عليه رأس ماله، وله ما أكل من غلتها بما عمل»<sup>(١)</sup>.

ودلاله هذه على ما ذكر لا تحتاج إلى مؤنه، فإن أرض السواد إمّا مفتوحه عنوه، كما عليه المشهور، أو من أرض الصلح بشرط كونها للمسلمين، كما احتمله المصنّف رحمه الله .

نعم، البناء والآثار لمستعمل تلك الأراضى ولا تتبع رقبه الأرض؛ ولذلك يثبت للمستعمل حقّ بها، كما ربّما يظهر ذلك من ذيل الصحيحه أيضاً. ونحوها رواه أبى الربيع الشامى عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «لا تشتت من أرض السواد شيئاً، إلا من كانت له ذمّه، فإنما هو فىء للمسلمين»<sup>(٢)</sup>، والمراد بمن له ذمّه هو مستعمل الأرض أو الذى تقبلها بالمعامله مع الوالى.

وبمثل هاتين الروايتين يرفع اليد عن الإطلاق والعموم فى بعض الروايات الدالّه على كون الأراضى ملكاً للإمام عليه السلام، كما فى صحيحه ابن عبدالملك من قوله عليه السلام: «يا أبا سيار، الأرض كلّها لنا»<sup>(٣)</sup>. وما فى روايه أبى خالد الكابلى عن

ص: ٢٧٤

١- (١) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٦٩، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

٢- (٢) المصدر السابق: الحديث ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٩ : ٥٤٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

## الشرح:

أبي جعفر عليه السلام ، قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام : «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ» أنا وأهل بيتي العَديين أورثنا الأرض، ونحن المَتَّقون، والأرض كُلُّها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمِّرها، و ليؤدِّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها»(١).

هذا، مع أنَّ المراد من اللام في «الأرض كُلُّها لنا» الأعم من ملك العين وملك التصرف، بشهادته قوله عليه السلام : «فما أخرج الله منها في شيء فهو لنا»، فإنَّه من الضروري أنَّ ما يخرج من الأرض من الثمار والزرع يكون ملكاً لزراعها وغراسها، وروايه أبي خالد لا تخلو عن المناقشه في سندها.

لا يقال: إنَّها معارضة بما دلَّ على ملك الأرض بالإحياء، كصحيحه محمد بن حمران، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقُّ بها وهي لهم»(٢).

فإنَّه يقال: معارضة ذيل روايه الكابلي مع مثل الصحيحه لا تضرر باعتبار صدرها الظاهر في كون كلِّ الأراضى ملك الإمام عليه السلام .

والحاصل: أنَّه لو فرض تمامية الروايتين بحسب السند والدلالة، فلا بدَّ من رفع اليد عن عمومهما بالتقييد الوارد في روايات الأنفال، وأنَّ ملك الإمام هي الأراضى التي لم يجر عليها القتال، كموثقه إسحاق بن عمار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض الخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكلَّ

ص: ٢٧٥

١- (١) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤١٤، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ٤١٢، الباب الأول، الحديث ٤.

ما عداهما من الأرضين لا خراج عليهما.

الشرح:

أرض لا رب لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال»(١).

في صحيحه حفص بن البختري، قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم، وكل أرض خربه وبتون الأودية، فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»(٢). وقريب منها غيرهما.

فقد تحصيل مما ذكرناه أن ما عن المحقق الإيرواني رحمه الله (٣) من أن الأراضى المفتوحة عنوه كسائر الأراضى ملك للإمام عليه السلام، وإنما يكون للمسلمين الانتفاع بها لا يمكن مساعدته عليه.

نعم، الأراضى التى استولى عليها المسلمون بغير قتال، أو صالح أهل تلك الأراضى على كونها للإمام تختص به عليه السلام، كما تدل عليه صحيحه حفص. وقريب منها غيرها، كروايه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سمعتة يقول: الفىء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء، وقوم صلحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربه أو بتون أوديه فهو كلة من الفىء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء، وهو للإمام بعد الرسول»(٤)، رواها الشيخ بسنده إلى على بن الحسن بن فضال، وفى سنده إليه ضعف؛ لوقوع على بن محمد بن الزبير فيه. وقد ذكرنا سابقاً أن تجوز الإمام عليه السلام العمل بكتب بنى فضال على تقديره

ص: ٢٧٤

١- (١) وسائل الشيعة ٩ : ٥٣١، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠.

٢- (٢) المصدر السابق: ٥٢٣، الحديث الأول.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب للمحقق الإيرواني ١ : ٣٦٤.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٩ : ٥٢٧، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٢، التهذيب ٤ : ١٣٤ / ٣٧٦.

نعم لو قلنا بأن حكم ما يأخذه الجائر من الأنفال حكم ما يأخذه من أرض الخراج، دخل ما يثبت كونه من الأنفال في حكمها.

الشرح:

لا- يقتضى اعتبار كلّ خبر ثبت نقله عنهم، ولو لم يثبت أو لم يكن روايتها بثقات، وإنّما يقتضى أنّ فساد اعتقادهم لا يضرّ بجواز العمل برواياتهم فيما إذا حصل سائر شروط العمل بالخبر الواحد.

والحاصل: أنّ الروايه صالحه للتأييد فقط، ويلحق بالأراضى المفتوحه عنوه الأراضى التى صولح عليها، على أن تكون للمسلمين، كما هو مقتضى صحه الصلح ونفوذه، ولو صالحوا الكفار على بقاء أراضيهم فى ملكهم جاز، وتكون كالأراضى التى أسلم أهلها طوعاً ورغبه باقيه فى ملك أربابها، كما يدلّ على ذلك مضافاً إلى كونه مقتضى نفوذ الصلح صحيحه البنظى، قال: «ذكرت لأبى الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به أهل بيته، فقال: العشر ونصف العشر على من أسلم طوعاً، تركت أرضه فى يده وأخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمّر منها، وما لم يعمر منها أخذه الوالى فقبله ممّن يعمره، وكان للمسلمين. وليس فيما كان أقلّ من خمسه أوساق شىء، ما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يقبله بالذى يرى، كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر، قبل أرضها ونخلها...» (١).

ظاهر قوله عليه السلام: «فذلك إلى الإمام» أنّ له الولاية فى التصرف فيها، لا أنّه ملكه، فإنّه فرق بين التعبير بأنّه إلى الإمام أو أنّه للإمام عليه السلام، والأوّل لا- ينافى ما تقدّم من أنّ المأخوذ عنوه ملك المسلمين، فإنّه يكون ملكهم مع ثبوت الولاية للإمام عليه السلام.

نعم، ما ذكر فى الصحيحه من أنّ الميته من الأراضى التى أسلم أهلها طوعاً ملك المسلمين ينافى ما تقدّم من كون الأراضى الميته من الأنفال، فلا بدّ من حمل

ص: ٢٧٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٥ : ١٥٨، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

## كيف يثبت كون الأرض مفتوحة عنوةً أو صلحاً

فنقول: يثبت الفتح عنوه بالشياع [١] الموجب للعلم، وبشهاده عدلين،

الشرح:

المذكور فيها على التقية كما قيل، أو حمل اللام على غير إفاده الملك من سائر الانتفاعات. هذه أقسام الأرضين في كونها ملكاً لأربابها أو للإمام عليه السلام أو للمسلمين.

[١] يثبت الفتح عنوه وكذا الصلح على كون الأرض للمسلمين بالشياع المفيد للعلم، وبشهاده العدلين، ولو كانت من قبيل الشهادة على الشهادة، وبالشياع المفيد للظن المتأخّر للعلم المعبر عنه بالاطمئنان.

وذكر المصنّف رحمه الله أنّ الاكتفاء بالشياع كذلك مبنى على اعتباره في كلّ مورد تكون إقامة البيّنه فيه عسره، كنسب شخص أو كون مال وقفاً أو ملكاً مطلقاً لا يتعلّق به حقّ للآخرين، ككونه رهناً أو وقفاً.

الصحيح أنّه لو كان المراد بالظن المتأخّر للعلم هو الاطمئنان فلا يختصّ اعتباره بصورة خاصّه.

ثمّ إنّ العسر في إقامة البيّنه على إطلاق الملك مبنى على عدم كفايه اليد في الشهادة بالملك المطلقه، وإلا فلا عسر في إقامتها كما لا يخفى. ولا اعتبار لغير ما ذكر من الأمارات الظنيّه حتّى قول أهل التاريخ، إلاّ إذا كان من قبيل خبر العدل أو الثقة، حيث إنّ لا يمكن الاعتماد على تلك الظنون في مقابل أصله عدم الفتح عنوه، أو عدم الصلح على كون الأرض للمسلمين.

لا يقال: الرجوع إلى أهل التاريخ في إحراز كون الأرض مفتوحة عنوه أو أرض صلح من قبيل الرجوع إلى أهل الخبره، ولا يعتبر في الرجوع إليهم التعدّد والعداله، بل يكفي كون أهل الخبره ثقه.

فإنّه يقال: لم يحرز كون الحوادث في أطراف الأرض وأكنافها من الأمور التي يحتاج إدراكها إلى نظر واجتهاد؛ ليندرج المخبر بها في عنوان أهل الخبره، بل الظاهر

وبالشّيعاء المفيد للظن المتأخّم للعلم، بناءً على كفايته فى كلّ ما يعسر إقامة البينه عليه، كالنسب، والوقف، والملك المطلق، وأما ثبوتها بغير ذلك من الأمارات الظنيه حتى قول من يوثق به من المؤرّخين فمحلّ إشكال، لأنّ الأصل عدم الفتح عنه، وعدم تملك المسلمين.

الشرح:

أنّ نقل تلك الحوادث لا يزيد على نقل سائر الأمور مما يكون نقلتها مجرد رواه لها.

لا- يقال: لا يمكن الرجوع إلى أصله عدم كون الأرض مفتوحة أو أرض صلح على أنّها للمسلمين، فإنّه يعارضها أصله عدم كونها ملكاً لسائر الناس.

فإنّه يقال: إذا دار أمر الأرض بين كونها ملكاً لسائر الناس فعلاً أو من المفتوحة عنه أو صلحاً، فالمعارضه صحيحه ويتساقط الأصلان، وتكون الأرض من المجهول مالكةا.

وأما فيما إذا احتمل أن لا- يكون لها مالك فعلاً كما فى أرض خربه لا- يحتمل بقاء مالكةا الأوّل عاده، ولا يعلم له وارث، فيجرى أصلان ويحكم عليها بالأنفال، حيث إنّ مع أصله عدم كونها من المفتوحة عنه أو ملكاً لسائر الناس تدخل الأرض فى عنوان ما لا ربّ له، المحكوم عليه بكونه ملكاً للإمام عليه السلام، كما فى موثقه إسحاق بن عمّار، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هى القرى التى خربت وانجلى أهلها إلى أن قال: وكلّ أرض لا ربّ لها»(١).

ثمّ إنّ الرجوع إلى الأصل أو الحكم بكونها لمالكها المجهول إنّما هو على تقدير عدم اليد على تلك الأرض أو اعتراف ذى اليد بعدم كونها ملكاً له، وإلاّ حكم بكونها ملكاً لذى اليد، فإنّها أماره على الملك.

ص: ٢٧٩

١- (١) وسائل الشيعه ٩ : ٥٣١، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠.



نعم، الأصل عدم تملكك غيرهم أيضاً، فإن فرض دخولها بذلك في الأنفال وألحقناها بأرض الخراج في الحكم فهو، وإلا فمقتضى القاعده حرمة تناول ما يؤخذ قهراً من زراعتها.

الشرح:

والحاصل: أنه لو أراد شراء الأرض، فمع يد البائع عليها يحكم بكونها ملكاً له، ومع عدم اليد فلا بد من المعامله معها معامله المجهول مالکها أو الأنفال، وكذا ما إذا أراد استيجارها كما لا يخفى.

ثم إنه لا- يبعد اعتبار شهاده العدل الواحد في الموضوعات أيضاً، فإنّ الاعتناء بخبر العدل والثقه عليه سيره العقلاء في الأمور الراجعه إلى معاشهم ومعادهم، بلا فرق في ذلك بين كون الخبر المزبور حاكياً عن الحكم أو الموضوع، ولم يردع عنها الشرع إلا في بعض الموارد، كالإخبار عن رؤيه الهلال، كما يستفاد ذلك ممّا ورد من أنه لا عبره فيها بغير شهاده رجلين عدلين.

ومثلها ما إذا كان خبر العدل متضمناً للدعوى على الغير مالا أو حقاً، فإنه لا يرفع اليد في تلك المقامات عن مقتضى قاعده اليد أو أصاله الصحه ونحوهما بمجرد قيام خبر العدل، كما يستفاد ذلك من الأخبار الوارده في القضاء، بل لا اعتبار به في موارد قاعده اليد مطلقاً ولو لم تكن أخباره في موردها من قبيل الدعوى على الغير.

ويؤيد اعتبار خبر العدل، بل الثقة فيما ذكرنا في جواز الاعتماد على أذان الثقة وإخبار الثقة عن زوجيه امرأه يريد تزويجها، والتعبير بالتأييد باعتبار أنه لا- يمكن التعدى منهما إلى سائر الموارد مع الإغماض عن السيره المشار إليها، حيث إنهما من قبيل النصّ في مورد خاصّ.

لا يقال: الإخبار بكونه زوجاً لامرأه يريد الآخر تزويجها من قبيل الدعوى على الغير.

وأما الزّراع فيجب عليهم مراجعته حاكم الشّرع، فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده: من كونه مال الإمام عليه السلام، أو مجهول المالك، أو غير ذلك.

والمعروف بين الإماميه بلا- خلاف ظاهر أنّ أرض العراق فتحت عنوه، وحكى ذلك عن التّواريخ المعتبره. وحكى عن بعض العامّه أنّها فتحت صلحاً. وما دلّ على كونها ملكاً للمسلمين يحتمل الأمرين. ففي صحيحه الحلبي: «أنّه سئل أبو عبدالله عليه السلام عن أرض السّواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد».

وروايه أبو الزّبيح الشّامي: «لا تشتت من أرض السّواد شيئاً إلّا من كانت له ذمّه، فإنّما هي فيء للمسلمين». وقريب منها صحيحه ابن الحجّاج.

الشرح:

فإنّه يقال: الإخبار كذلك لا- يكون من قبيل الدعوى بالإضافه إلى من يريد تزويجها، وإنّما تكون دعوى على المرأه، وظاهر الروايه اعتبار خبر الثقة بالإضافه إلى من يريد تزويجها، وهي ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن أخيه الحسن عن زرعه عن سماعه، قال: «سألته عن رجل تزوّج جاريه أو تمّتع بها، فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة: إنّ هذه امرأتى، وليست لى بينه، فقال: إنّ كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»<sup>(١)</sup>.

لا يقال: ظاهر روايه مسعده بن صدقه عدم العبره فى الموضوعات إلّا بشهاده رجلين، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كلّ شىء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، أو المملوك عندك ولعلّه حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأه تحتك وهي أختك أو رضيعتك. والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم

ص: ٢٨١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٠ : ٣٠٠، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

وأما غير هذه الأرض ممّا ذكر أو اشتهر فتحها عنوه، فإن أخبر به عدلان يحتمل حصول العلم لهما من السّماع أو الظنّ المتأخّر من الشّيعاء أخذ به، على تأمّل في الأخير كما في العدل الواحد. وإلا فقد عرفت الإشكال في الاعتماد على مطلق الظنّ.

وأما العمل بقول المؤرّخين بناءً على أنّ قولهم في المقام نظير قول اللّغوي الشّرح:

به البيّنه<sup>(١)</sup>، فإنّ مقتضى الحصر المستفاد منها عدم الاعتبار بغير شهادته العدلين.

ولا يبعد كون الرواية موثّقة؛ لثبوت التوثيق العامّ لمسعده؛ لوقوعه في أسناد تفسير علي بن إبراهيم و«كامل الزيارات»، ولكنّها لا تصلح للردع عن اعتبار خبر الثقة في الموضوعات، وذلك فإنّ المراد بالبيّنه ليس خبر العدلين، بل من المحتمل لو لم يكن ظاهراً أنّها ما يوضح الواقع كما تستعمل فيه لغه فلاحظ موارد استعمالها في القرآن، والمفروض أنّ خبر الثقة يوضح الواقع كما هو مقتضى السيره المشار إليها.

وثانياً: دلالتها على عدم اعتبار خبر الثقة في الموضوعات حتّى في غير موارد الدّعوى على الغير ونحوها بالإطلاق أو العموم، فيرفع اليد عنه في غير تلك الموارد بالسيره الجارية على الاعتناء بخبر الثقات على ما تقدّم.

والحاصل: أنّه لا بأس بالالتزام باعتبار خبر العدل أو الثقة في الموارد التي أشرنا إليها، ومنها الإخبار عن كون الأرض مفتوحة عنوه أو أنّها للمسلمين، فيما إذا لم تكن على الأرض يد تقتضى كونها ملكاً لذيها، كما إذا تقبّلها الزارع من السلطان مع عدم يد الآخر يحتمل كونها له.

ص: ٢٨٢

١- (١) وسائل الشّيعه ١٧ : ٨٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

في اللغة وقول الطيب وشبههما فدون إثباته خرط القتاد. وأشكل منه إثبات ذلك باستمرار السيرة [١]. على أخذ الخراج من أرض، لأن ذلك إما من جهة ما قيل: من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الأول من غير نكير، إذ لو كان شيئاً حادثاً لنقل في كتب التواريخ، لاعتناء أربابها بالمبتدعات والحوادث، وإمّا من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين وهو أخذهم الخراج على الصحيح.

ويرد على الأول مع أنّ عدم التعرّض يحتمل كونه لأجل عدم اطلاعهم الذي

الشرح:

[١] الشاك في حال الأرض تاره: مستعملها الذي يتقبلها من السلطان أو من يأخذ من السلطان خراجها مجّاناً أو معاملة، وأخرى: من يأخذ الخراج ممّن تلقاه من السلطان.

والشاك في الصورة الأولى لا- يجوز له تقبيل الأرض أو أخذ خراجها، وما قيل من أنّ استمرار يد السلاطين على أرض في العصور المتتالية كاشف عن كونها للمسلمين، وإلا- فلو كان وضع اليد عليها شيئاً حادثاً تعرّض له أهل التواريخ لا- يمكن المساعدة عليه، وذلك فإنّه يمكن حدوث الوضع وعدم تعرّضهم لنقله، كما أهملوا الحوادث الكثيرة. ومع الإغماض عن ذلك، فإنّ عدم تعرّضهم لحدوث يد السلطان عليها في زمان كذا لا يزيد على عدم تعرّضهم لكون الأرض خراجية، وقد تقدّم عدم الاعتبار بنصّ أهل اللغة بكون الأرض خراجية.

وكذا لا يمكن الحكم بالجواز باعتبار حمل تصرف السلطان فيها على الصحيح؛ لأنّ الصحة تكليفاً في فعله مقطوع العدم، حيث إنّه لا- يجوز له التصرف فيها ولا في خراجها، كانت للمسلمين أم لغيرهم. والحمل على الصحة وضعاً أيضاً غير ممكن؛ لعدم إحراز ولايته على المعاملة عليها أو على أجرتها، وإحراز ولايته بقاعده اليد كما عن بعض غير صحيح؛ للعلم بأنّ يده عليها أو على خراجها عدوانية،

لا يدلّ على العدم : أنّ هذه الأماره ليست بأولى من تنصيب أهل التّوارىخ الذى عرفت حاله.

وعلى الثّانى: أنّه إن أُريد بفعل المسلم تصرّف السّيلطان بأخذ الخراج، فلا ريب أنّ أخذه حرام وإن علم كون الأرض خراجيه، فكونها كذلك لا يصحّ فعله.

ودعوى: أنّ أخذه الخراج من أرض الخراج أقلّ فساداً من أخذه من غيرها، توهم، لأنّ مناط الحرمة فى المقامين واحد، وهو أخذ مال الغير من غير استحقاق، واشتغال ذمّه المأخوذ منه بأجره الأرض الخراجيه وعدمه فى غيرها لا يهون الفساد.

نعم، بينهما فرق من حيث الحكم المتعلّق بفعل غير السّيلطان، وهو من يقع فى يده شىء من الخراج بمعاوضه أو تبرّع، فيجلب فى الأرض الخراجيه دون غيرها، مع أنّه لا- دليل على وجوب حمل الفاسد على الأقلّ فساداً إذا لم يتعدّد عنوان الفساد كما لو دار الأمر بين الزّنا مكرهاً للمرأة، وبين الزّنا برضاها، حيث إنّ الظلم محرّم آخر غير الزّنا، بخلاف ما نحن فيه مع أنّ أصله الصّحاح لا تثبت الموضوع، وهو كون الأرض خراجيه.

الشرح:

غايه الأمر المعتدى عليه مردّد بين كونه من سائر الناس أو كونهم المسلمين.

كما لا- مجال لدعوى أنّ أخذه الخراج من الأراضى الخراجيه أقلّ فساداً من أخذه من غيرها، فيحمل أخذه على كونه من الأراضى الخراجيه، والوجه فى عدم المجال أنّه ليس فى المقام إلّا محرّم واحد، وهو تصرّفه فى الأرض أو خراجها، سواء كانت الأرض للمسلمين أم ملكاً لسائر الناس.

وليس فى البين عنوانان محكومان بالحرمة، وأحرز صدور أحدهما عن مكلف، وشكّ فى صدور الآخر، كما إذا لم يعلم أنّه زنى فقط أو زنى وظلم ياكراهه

إلا- أن يقال: إنَّ المقصود ترتب آثار الأخذ الذى هو أقلُّ فساداً، وهو حلُّ تناوله من الآخذ وإن لم يثبت كون الأرض خراجيه بحيث يترتب عليه الآثار الأخر، مثل وجوب دفع أجره الأرض إلى حاكم الشرع ليصرفه فى المصالح إذا فرض عدم السيلطان الجائر، ومثل حرمة التصرف فيه من دون دفع أجره أصلاً، لا إلى الجائر ولا إلى حاكم الشرع.

وإن أريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما يتناولونه من الجائر من خراج هذه الأرض. ففيه: أنه لا عبره بفعلهم إذا علمنا بأنهم لا يعلمون حال هذه الأراضى، كما هو الغالب فى محلّ الكلام، إذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم إحراز الموضوع. ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تلك الأرض خراجيه لم ينفع. ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجيه كان اللازم من ذلك جواز تناول من أيديهم لا من يد السلطان، كما لا يخفى.

الشرح:

المراه على الزنا، فإن مقتضى أصاله الصحه عدم صدور الظلم بالإكراه.

نعم، لا- يثبت بذلك رضا المراه بالزنا، كما هو المقرّر فى محله، مع أنّ المهمّ فى المقام هو الحمل على الصحه وضعاً، وذكرنا أنه للشكّ فى ولايه السلطان على المعامله على الأرض أو خراجها لا مجرى لأصالتها.

وأما الصوره الثانيه، أى الأخذ ممن تقبيل الأرض أو خراجها من السلطان، فإن احتمال فى حقّ الآخذ من السلطان الفحص واطلاعه على حال الأرض وتقبيلها أو أخذ خراجها من السلطان بعد إحراز حالها، فلا بأس بحمل فعله على الصحه، بأخذ الأرض أو خراجها منه.

وأما مع العلم بعدم التفات الآخذ إلى ذلك أو اعتماده على قول بعض أهل

الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام [١]، وإلا- كان المفتوح مال الإمام عليه السلام، بناءً على المشهور، بل عن المجمع: أنه كاد يكون إجماعاً، ونسبه في المبسوط إلى روايه أصحابنا، وهي مرسله العباس الورّاق، وفيها: «أنّه إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمه كلّها للإمام». قال في المبسوط: وعلى هذه الروايه يكون جميع ما فتحت بعد النبي صلى الله عليه وآله إلا ما فتحت في زمان الوصي عليه السلام من مال الإمام عليه السلام، انتهى.

الشرح:

التواريخ الذي لا يصح الاعتماد عليه، فلا يجوز للغير معامله مع الآخذ؛ لعدم إحراز اعتبار أصله الصحه في مثل هذه الموارد كما لا يخفى.

ثم إنّه لا ثمره للبحث في فتح أرض العراق عنوه أو كونها للمسلمين شرطاً في الصلح، وذلك لعدم ترتّب أثر خاصّ على فتح الأرض بالعنوه، فإنّ ما تقدّم من آثار كون الأرض للمسلمين ولو كان بالصلح، ودلاله الروايات على كون أرض العراق ملكهم واضحه. وفي صحيحه الحلبي أنه: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن السواد، ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد»<sup>(١)</sup>؛ ولذا ذكر المصنّف رحمه الله أنّ مثلها يحتمل فتحها عنوه أو الدخول في ملكهم صلحاً. وأمّا غير أرض العراق فلم تدلّ على حالها روايه معتبره، غير ما ورد في فتح خيبر، وعلى ذلك فاللازم مراعاة ما تقدّم تفصيله، والله العالم.

[١] المنسوب إلى المشهور اعتبار إذن الإمام عليه السلام في كون الأرض خراجيه بفتحها عنوه، وبدون إذنه تكون الأرض من الأنفال. ويستدلّ على اعتباره بمرسله العباس الورّاق عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام عليه السلام، فغنموا»

ص: ٢٨٦

أقول: فيبتنى حلّ المأخوذ منها خراجاً على ما تقدّم من حلّ الخراج المأخوذ من الأنفال.

والظاهر أنّ أرض العراق مفتوحة بالإذن كما يكشف عن ذلك ما دلّ على أنّها للمسلمين، وأمّا غيرها ممّا فتحت في زمان خلافه الثّاني، وهي أغلب ما فتحت، فظاهر بعض الأخبار كون ذلك أيضاً بإذن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام وأمره، الشّرح:

كانت الغنيمه كلّها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس»<sup>(١)</sup>، ولكنها لضعف سندها غير قابله للاعتماد عليها. مع أنّها معارضه بما دلّ على أنّ الأرض المفتوحة عنوه ملك المسلمين، كمرسله حماد بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام، وفيها: «والأرضون التي أخذت عنوه بخيل أو ركاب فهي موقوفه متروكه في يدي من يعمرها ويحييها، ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم . . .»<sup>(٢)</sup>.

والنسبه بين هذه ومرسله الوراق العموم من وجه؛ لأنّ هذه خاصّه بالأراضي ومطلقه بالإضافة إلى إذن الإمام عليه السلام وعدمه، كما أنّ مرسله الوراق مختصّه بصوره عدم إذن الإمام عليه السلام ومطلقه من حيث كون الغنيمه أرضاً أو غيرها. ومورد اجتماعهما هي الأرض المفتوحة بغير إذنه عليه السلام . وبعد سقوط الإطلاق من الجانبين يرجع إلى إطلاق الآيه المباركه الدالّه على خروج الخمس من مطلق الغنيمه الشامله للأرض أيضاً، فيكون باقى الأرض للمسلمين؛ لأنّ تقسيم غير الخمس للمقاتلين كسائر الغنيمه غير محتمل، وكونه للإمام عليه السلام خلاف الآيه، فتكون النتيجة عدم اعتبار إذنه عليه السلام في كون الأرض خراجيّة.

هذا كلّه في الكبرى، أى في اعتبار إذنه عليه السلام في كون الأرض خراجيّة، وأمّا

ص: ٢٨٧

١- (١) وسائل الشيعه ٩ : ٥٢٩، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥ : ١١٠، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.



ففى الخصال فى أبواب السَّبعه، فى باب أنّ الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء فى حياه الأنبياء فى سبعة مواطن، وبعد وفاتهم فى سبعة مواطن عن أبيه وشيخه، عن سعد بن عبدالله، عن أحمد بن الحسين بن سعيد، عن جعفر بن محمد بن محمد التوفلى، عن يعقوب بن الرّائد، عن أبى عبدالله جعفر بن أحمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن على بن عبدالله بن جعفر بن أبى طالب، عن يعقوب بن عبدالله الكوفى، عن موسى بن عبيد، عن عمرو بن أبى المقدام، عن جابر الجعفى، عن أبى جعفر عليه السلام: «أنه أتى يهودى أمير المؤمنين عليه السلام فى منصرفه عن وقعه النّهروان فسأله عن تلك المواطن، وفيه قوله عليه السلام: وأمرًا الرّابعه يعنى من المواطن الممتحن بها بعد النّبي صلى الله عليه وآله: فإنّ القائم بعد صاحبه يعنى عمر بعد أبى بكر كان يشاورنى فى موارد الأمور، فيصدرها عن أمرى، ويناظرنى فى غوامضها فيمضيها عن رأيى لا أعلم أحدًا، ولا يعلمه أصحابى، يناظره فى ذلك غيرى . . . الخبر».

الشرح:

الصغرى، أى إذنه عليه السلام فى الأراضى التى فتحت بعد النّبي صلى الله عليه وآله، فقد أشار إليه المصنّف بقوله: «والظاهر أنّ أرض العراق مفتوحه بالإذن ويستفاد كونها كذلك مما دلّ على أنّ أرض العراق ملك لجميع المسلمين، كما فى صحيحه الحلبي المتقدّمه آنفًا، وقريب منها غيرها، حيث إنّها لو كانت مفتوحه بغير إذنه عليه السلام لما كانت للمسلمين.

ولا يبعد جريان حكم أرض العراق على سائر الأراضى المفتوحه فى الإسلام، كما يظهر ذلك من صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن سيره الإمام فى الأرض التى فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد سار فى أهل العراق سيره فهم إمام لسائر الأرضين، وقال: إنّ أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية» (١)، حيث إنّ دلالتها على جريان حكم أرض العراق على سائر الأراضى

ص: ٢٨٨

١- (١) وسائل الشيعة ١٥ : ١٥٣، الباب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

والظاهر أنّ عموم الأمور إضافي بالنسبة إلى ما لا- يقدح في رئاسته ممّا يتعلّق بالسياسة، ولا- يخفى أنّ الخروج إلى الكفّار ودعاهم إلى الإسلام من أعظم تلك الأمور، بل لا أعظم منه.

وفي سند الزوايه جماعه تخرجها عن حدّ الاعتبار، إلا أنّ اعتماد القميين عليها وروايتهم لها، مع ما عُرف من حالهم لمن تتبعها من أنّهم لا- يخرّجون في كتبهم روايه في راويها ضعف إلا- بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها، جابر لضعفها في الجملة. مضافاً إلى ما اشتهر من حضور أبي محمد الحسن عليه السلام في بعض الغزوات، ودخول بعض خواصّ أمير المؤمنين عليه السلام من الصحابه كعمّار في أمرهم.

وفي صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن سيره الإمام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق بسيره، فهي إمام لسائر الأرضين . . . الخبر».

الشرح:

المفتوحه بعد رسول الله صلى الله عليه وآله واضحه. ولكن لا- دلالة لها على اعتبار إذن الإمام عليه السلام في كون الأرض للمسلمين بفتحها عنوه، كما لا يمكن الاعتماد في ذلك على روايه جابر الجعفي أو على ما اشتهر من حضور أبي محمّد الحسن عليه السلام في بعض الغزوات؛ لأنّ روايه جابر ضعيفه، ومجرّد نقل القميين وضبطها في كتبهم لا يكون كاشفاً عن اعتبارها، كما أنّ حضور أبي محمّد عليه السلام في بعض الغزوات لا- يكشف عن إذن الإمام ورضاه، فلعلّ حضوره كان لرعايه التقيّه، وعدم رضاه بذلك الحرب كان لأجل المحذور في المحاربه في ذلك الوقت، حيث إنّه ربّما لا يكون فتح بلد في وقت معيّن صلاحاً؛ لتوقّفه على التضحيه بأرواح المسلمين وأموالهم كثيراً، بخلاف تأخيره إلى وقت آخر.

ص: ٢٨٩

## في اعتبار الحياه في الأرض حال فتحها

وظاهرها أنّ سائر الأرضين المفتوحه بعد النبي صلى الله عليه و آله حكمها حكم أرض العراق، مضافاً إلى أنه يمكن الاكتفاء عن إذن الإمام المنصوص في مرسله الورّاق بالعلم بشاهد الحال برضى أمير المؤمنين عليه السلام وسائر الأئمه بالفتوحات الإسلاميه الموجه لتأييد هذا الدين.

وقد ورد: «أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ بِأَقْوَامٍ لَا خِلَافَ لَهُمْ مِنْهُ» مع أنه يمكن أن يقال بحمل الصّادر من الغزاه من فتح البلاد على الوجه الصّحيح، وهو كونه بأمر الإمام عليه السلام . مع أنه يمكن أن يقال: إنّ عموم ما دلّ من الأخبار الكثيره على تقيّد الأرض المعدوده من الأنفال بكونها ممّا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وعلى أنّ ما أخذت بالسّييف من الأرضين يصرفها في مصالح المسلمين، معارض بالعموم من وجه لمرسله الورّاق، فيرجع إلى عموم قوله تعالى: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى» الآية. فيكون الباقي للمسلمين، إذ ليس لمن قاتل شيء من الأرضين نصّاً و إجماعاً.

الثالث: أن يثبت كون الأرض المفتوحه [١] عنوه بإذن الإمام عليه السلام محياه حال الشرح:

وما ذكره المصنّف رحمه الله في كشف إذن الإمام عليه السلام في تلك الغزوات، بحمل غزوهم على الصّحه لا يمكن المساعده عليه، فإنّ الغزو بدون إذن الإمام عليه السلام ليس بمحرّم، خصوصاً في ذلك الزمان الذي لم يكن فيه خيار للمقاتلين في مخالفه أميرهم. وأيضاً الحمل على الصّحه إنّما يتمّ فيما إذا لم يكن للغزو بغير إذنه أثر؛ ليحكم بفساده، وأثر الغزو بدون إذنه كون الغنيمه للإمام عليه السلام .

[١] ذكر رحمه الله في هذا الأمر بأن إخراج الخمس من الغنيمه يجرى في الأراضي المفتوحه عنوه، ونسب ذلك إلى المشهور، وأنّ ما يكون للمسلمين بعد خراج خمسها هي المحياه، أي المعموره حال الفتح، وأمّا الميته منها فهي كالميته من سائر

الفتح، لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس أولاً على المشهور ويبقى الباقي للمسلمين، فإن كانت حينئذٍ مواتاً كانت للإمام، كما هو المشهور، بل المتفق عليه، على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكى التذكرة. ويقتضيه إطلاق الإجماعات المحكية على أن الموات من الأنفال، لإطلاق الأخبار الدالة على أن الموات بقول مطلق له عليه السلام ولا يعارضها إطلاق الإجماعات والأخبار الدالة على أن المفتوحة عنوه للمسلمين، لأن موارد الإجماعات هي الأرض المغنومه من الكفار كسائر الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من أموالهم، وإنما

الشرح:

الأراضي تكون من الأنفال، بل قيل بعدم الخلاف في اعتبار الحياه حال الفتح.

أقول: أمّا الأول، فقد ذكر في وجهه دلالة قوله سبحانه: «أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ . . .» (١) على اعتبار الخمس في الغنيمه الشامله بإطلاقها للأراضي المفتوحة، ولم يذكر في الآية قسمه باقيا على المقاتلين؛ ليكون ذكرها قرينه على كون المراد بالغنائم هي الأموال المنقلبه.

وفيه: أن الأظهر عدم الخمس في الأراضي بتمامها للمسلمين، فإن الأرض المزبوره فرد من الغنيمه، وقد دلّ الدليل على أنها لجميع المسلمين، أى بتمامها. وهذا الظهور باعتبار كونه ظهور الخاصّ وبيانا لحكم فرد من الغنيمه مقدّم على إطلاق الآية.

وأما الثانى، أى اعتبار الحياه فيما يكون للمسلمين، بحيث تكون الموات حال الفتح داخله في الأنفال، فقد ذكر المصنّف رحمه الله في وجهه عموم ما دلّ على أن الموات من الأنفال، كما فى صحيحه حفص عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم، وكلّ أرض

ص: ٢٩١

١- (١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

هى مال الإمام. ولو فرض جريان أيديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعدّ في الغنيمه، وظاهر الأخبار خصوص المحياه، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف.

الشرح:

خربه ويطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وهو للإمام بعده يضعه حيث يشاء<sup>(١)</sup>، ونحوها غيرها.

لا يقال: يعارض ذلك العموم ما دلّ على أنّ المفتوحه عنوه للمسلمين، فإنه يعمّ الأرض المعموره والميته معاً.

وأجاب رحمه الله عن ذلك بأنّ الإجماع المحكّي على دخول المفتوحه عنوه في ملك المسلمين لا يعمّ الأراضى الميته، فإنّ الداخل في ملكهم بعنوان الغنيمه، وهذا العنوان يختصّ بما كان ملكاً للكافرين، ولا يعمّ الأراضى الميته التي هي من الأنفال للإمام عليه السلام قبل الفتح وبعده، وكانت يد الكفار عليها يد عدوائيه.

وأما الروايات، كصحيحه الحلبي الوارده في حال أرض السواد، أى العراق، فظاهرها أيضاً كون الداخل في ملكهم بعنوان الغنيمه التي لا تصدق على الأراضى التي لم تكن ملكاً للكفار.

أقول: لم يظهر ممّا ورد في كون المفتوحه عنوه ملك المسلمين أنّ الداخل في ملكهم ما كان لأشخاص الكفار، بل يعمّ الأراضى التي كانت في أيديهم من المعموره والمخروبه، فلاحظ صحيحه محمد الحلبي المتقدمه الوارده في أرض السواد، بل مقتضى تقييد الأرض الخربه في موثقه إسحاق بن عمار المتقدمه، بما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب عدم جريان حكم الأنفال على الخربه التي أوجف عليها بالخيل، حيث إنّها وارده في مقام تحديدها.

ص: ٢٩٢

---

١- (١) وسائل الشيعه ٩ : ٥٢٣، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث الأول.

ثم إنه تثبت الحياه حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوه، ومع الشكّ فيها فالأصل العدم [١] وإن وجدناها الآن محياه، لأصالة عدمها حال الفتح، فيشكل الأمر في كثير من محياه أراضي البلاد المفتوحة عنوه.

نعم، ما وجد منها في يد مدّع للملكيه حكم بها له. أما إذا كانت بيد السلطان أو من أخذها منه فلا يحكم لأجلها بكونها خراجيه، لأنّ يد السلطان عاديه على الأراضي الخراجيه أيضاً. وما لا يد لمدّعى الملكيه عليها كان مردّداً بين المسلمين ومالك خاصّ مردّد بين الإمام عليه السلام لكونها تركه من لا وارث له وبين غيره، فيجب مراجعته حاكم الشّرع في أمرها، ووظيفه الحاكم في الأجره المأخوذه منها: إمّا القرعه، وإمّا صرفها في مصرف مشترك بين الكلّ، كفقير يستحقّ الإنفاق من بيت المال، لقيامه ببعض مصالح المسلمين.

الشرح:

والحاصل: أنّ مقتضى احترام مال المسلم عدم جواز التصرفّ في أرضه بدون رضاه، وما ورد من سقوط احترام الملك في مورد تعطيل المالك الأرض ثلاث سنين أو عشر سنين لضعفه لا يصلح للاعتماد عليه.

[١] ثمّ إنّه بناءً على اعتبار الحياه حال الفتح تدخل الأرض في ملك المسلمين على تقدير حياتها، وعلى تقدير مماتها حاله تدخل في ملك محيها، ثمّ إلى غيره بالإرث أو غير ذلك، وإذا شكّ في حال الأرض زمان فتحها، فإن كانت بيد من يدّعى الملكيه لها فيحكم بكونها ملكاً له. وعلى تقدير عدم اليد أو اعتراف ذي اليد بأنّها ليست له، أو كونها بيد السلطان الجائر المعلوم عدم ولايته عليها، يدور أمرها بين كونها ملك المسلمين أو ملكاً لشخص آخر، أو ملك الإمام عليه السلام لانقضاء المالك الشخصيّ وورثته، فالأصل عدم كونها عامره حال فتحها، كما أنّ الأصل عدم كونها فعلاً لشخص آخر، ونتيجة الأصلين كونها من الأنفال على ما تقدم.

نعم، لو مات المحياه حال الفتح، فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين [١]،

الشرح:

[١] قد يقال: إن ما ورد من كون المفتوحه عنوه موقوفه متروكه فى يد من يعمرها، وأنها ملك المسلمين بإطلاقه يعم بقاء الأرض على الحياه أولاً، كما أن موثقه إسحاق بن عمار المتقدمه الداله على كون الخربه من الأنفال بإطلاقها تعم ما إذا طرأ الخراب على المفتوحه عنوه، وبعد تساقط الإطلاق من الجانبين يرجع إلى استصحاب بقاء الأرض على ملك المسلمين.

وذكر السيد الخوئى رحمه الله (١) أنه يحكم بعد طروء الخراب على المفتوحه بأنها من الأنفال. حيث إن شمول ما دل على كون المفتوحه ملكاً للمسلمين لما بعد الخراب بالإطلاق، ودلاله كون كل خربه ملك للإمام بالعموم، وعند تعارضها يقدم العموم الوضعى؛ لعدم تماميه مقدمات الإطلاق معه.

والحاصل: أنه لا تصل النوبه إلى الاستصحاب؛ ليقال بأن مقتضاه بقاء الأرض على حالها فى كونها ملكاً للمسلمين.

وفيه: أن لازم ما ذكر الالتزام بخروج الأرض عن ملك محيها بمجرد خرابها، فإن شمول ما دل على أن: «من أحيا أرضاً فهى له» (٢) لما بعد الخراب بالإطلاق، فيقدم عليه العموم الدال على أن الخراب ملك للإمام عليه السلام، بل مقتضى هذا العموم دخول الأرض بالخراب فى ملكه عليه السلام، حتى فيما إذا كان ملك الغير بالإرث أو الشراء أو نحو ذلك. ولا أظن أن يلتزم رحمه الله بذلك.

والأظهر ما ذكره المصنّف رحمه الله من عدم خروج الأرض بالخراب عن ملك المسلمين، لا للاستصحاب، ليقال: إنه لا تصل النوبه إليه فى المقام، بل لتقييد الخربه

ص: ٢٩٣

١- (١) محاضرات فى الفقه الجعفرى ١ : ٧٠٧.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧ : ١٥٢، الحديث ٢٢.

بل عن ظاهر الرضا استفاده عدم الخلاف في ذلك من السرائر، لاختصاص أدله الموات بما إذا لم يجر عليه ملك مسلم، دون ما عرف صاحبه.

الشرح:

في موثقه إسحاق بن عمار الوارده في مقام بيان الأنفال بالتي لم يوجف عليها بخيل أو ركاب، وبانجلاء أهلها، ولدلاله صحيحه سليمان بن خالد على عدم خروج الأرض الخراب عن ملك مالكةها، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربه فيستخرجها، ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: الصدقه، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: فليؤد إليه حقه»<sup>(١)</sup>، حيث إن مقتضى ثبوت أجره المثل على معمر الأرض عدم خروجها عن ملكيه مالكةها. ولا يحتمل الفرق بين طرود الخراب على الأرض التي تكون ملكاً لشخص أو كونها ملكاً لعنوان المسلمين.

نعم ربما يظهر خروجها إلى ملك عامرها وإن كان ملكاً لآخر من قبل من صحيحه معاويه بن وهب، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «أئما رجل أتى خربه بائر فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فإن عليه فيها الصدقه. فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخر بها، ثم جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله ولمن عمرها»<sup>(٢)</sup>، ولكن هذه مطلقه من جهه إعراض المالك الأول وعدمه، فتحمل على صوره الإعراض؛ لظهور صحيحه سليمان بن خالد في خصوص عدم الإعراض كما لا يخفى.

ثم إنه لا دلالة لصحيحه سليمان بن خالد على جواز استعمال الأرض وإحيائها ولو بلا رضا مالكةها، والوجه في عدم دلالتها عدم ورودها في بيان هذه الجهه، حيث إن السؤال فيها عن الحق الثابت على مستعملها.

ص: ٢٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٥ : ٤١٥، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

٢- (٢) المصدر السابق: ٤١٤، الحديث الأول.



## إطلاق أرض السواد على العراق باعتبار الغلبه

ثم اعلم أنّ ظاهر الأخبار تملك المسلمين لجميع أرض العراق المسمّى بأرض السّواد من غير تقييد بالعامر، فينزل على أنّ كلّها كانت عامره [١] حال الفتح. و يؤيّده أنّهم ضبطوا أرض الخراج كما في المنتهى وغيره بعد المساحه بستّه أو اثنين وثلاثين ألف الف جريب، وحينئذٍ فالظاهر أنّ البلاد الإسلاميه المبتّيه في العراق هي وما يتبعها من القرى من المحياه حال الفتح التي تملكها المسلمون.

وذكر العلامة رحمه الله في كتبه تبعاً لبعض ما عن المبسوط والخلاف أنّ حدّ سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسيه المتّصل بعذيب من أرض العرب عرضاً ومن تخوم الموصل إلى ساحل البحر ببلاد عبّادان طولاً.

وزاد العلامة رحمه الله قوله: من شرقي دجله، فأما الغربي الذي يليه البصره فإنّما هو إسلامي، مثل شط عثمان بن أبي العاص، وما والاها كانت سباخاً فأحياها عثمان. ويظهر من هذا التّقييد أنّ ما عدا ذلك كانت محياه، كما يؤيّده ما تقدّم من تقدير الأرض المذكوره بعد المساحه بما ذكر من الجريب. فما قيل: من أنّ البلاد المحدثه بالعراق مثل بغداد والكوفه والحلّه، والمشاهد المشرفه إسلاميه بناها المسلمون ولم تفتح عنوه ولم يثبت أنّ أرضها يملكها المسلمون بالاستغنام والتي فتحت عنوه وأخذت من الكفّار قهراً قد انهدمت، لا يخلو عن نظر لأنّ المفتوح عنوه لا يختصّ بالأبنيه حتّى يقال إنّها انهدمت فإذا كانت البلاد المذكوره وما يتعلق بها

الشرح:

وما ذكر المصنّف رحمه الله من لزوم الجمع بين رعايه حكم أرض الخراج وحكم المال المجهول مالكه أو القرعه فيها لا يمكن المساعده عليه. نعم الأوّل احتياط مستحب.

[١] لا يحتمل ذلك عاده، بل إطلاق أرض السواد باعتبار غلبه الحياه على أراضيها، وما ذكره من تأييد كون أرض العراق بتمامها عامره بتحديد أرض الخراج

من قراها غير مفتوحه عنوه فأين أرض العراق المفتوحه عنوه المقدر بستّه وثلاثين ألف ألف جريب؟

وأيضاً من البعيد عادةً أن يكون بلد «المدائن» على طرف العراق، بحيث يكون الخارج منها ممّا يليه البلاد المذكوره مواتاً غير معموره وقت الفتح، والله العالم والله الحمد أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

الشرح:

بما في «المنتهى» (1) وغيره ضعيف، بل لم يعلم وجه التأيد، فتدبر.

إلى هنا انتهى ما أردنا إيراده في المكاسب المحرمه، ويتلوه كتاب البيع إن شاء الله تعالى، والحمد لله أولاً وآخراً.

ص: ٢٩٧

---

١- (١) المنتهى ٢: ٩٣٧.



وهو في الأصل كما عن المصباح : مبادله مالٍ بمالٍ [١]. والظاهر اختصاص الشرح:

[١] حكى رحمه الله عن المصباح (١) أن البيع لغه مبادله مالٍ بمالٍ، وذكر أن المتبادر من استعمالات لفظ البيع اختصاص المعوض المعبر عنه بالمبيع، بالعين، ولو قال: بعت عيناً، لكان ذكر العين تأكيداً كما أنه لو قال بعت دارى أو عبائتى، فيكون تعيين العين التى يستفاد بذكرها فى البيع تمليكها بعوض.

والحاصل: لا يطلق البيع على مبادله غير الأعيان إلاّ تسامحاً كما فى بعض الأخبار وبعض كلمات الفقهاء التى ذكر فيها بيع خدمه العبد المدبر، وبيع سكنى الدار التى لا يعلم صاحبها، وبيع الأرض الخراجيه، فإنّ بيع خدمه العبد لا يكون إلاّ بمعنى تمليك عمله، وبيع سكنى الدار بمعنى تمليك منفعتها، أى قابليتها للسكنى وكذا بيع الأراضى الخراجيه، فإن نفس تلك الأراضى لا يجوز بيعها كما مرّ فيكون المراد من البيع معامله على منفعتها، فإطلاق البيع على تمليك المنفعة فى مثل

ص: ٢٩٩

المعوض بالعين، فلا يعمّ إبدال المنافع بغيرها، وعليه استقرّ اصطلاح الفقهاء في البيع.

الشرح:

هذه الموارد كإطلاق الإجاره على تملك العين مجازى.

وفي صحيحه الحلبي قال «تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنه وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجر»<sup>(١)</sup>.

والمراد بالاستئجار الابتياح لأن إجاره الشجر قبل ظهور الثمره صحيحه، فالنهي باعتبار شراء الثمره قبل حصولها، ولذا نقل في الوسائل الروايه في باب البيع، وليس المراد افتراق الإجاره عن البيع في المتعلق، وأنه يكون متعلق الإجاره بالمنفعه ومتعلق البيع العين ليقال بأنه لا فرق بينهما في هذه الجبهه حيث إنّ الإجاره أيضا تتعلق بالعين، ويقال آجرت الدار سنه بكذا، بل المراد افتراق التملك في البيع عن التملك في الإجاره في ناحيه المتعلق، حيث إنّ متعلقه في الإجاره المنفعه وفي البيع نفس العين.

وبعبارة أخرى: تعلق التملك في الإجاره بالمنفعه مقتضى نفس الإجاره فإنّ معناها تملك المنفعه نظير ما يقال إنّ الأمر يتعلق بالطبيعه دون الوجود وأنّ الوجود يستفاد من نفس الأمر، حيث إنّ طلب الإيجاد، والمراد بالعين مقابل المنفعه، والحقوق، لا خصوص العين الخارجيه فعلاً، بل ما حصل في الخارج كان عينا لا منفعه، ولا حقا، فيعمّ التعريف بيع الدين ونحوه.

ثم إنه يبقى في البين أنّ عنوان البيع ينطبق عرفا على نقل بعض الحقوق إلى الغير بالعوض كما إذا ترك له حق سبقه إلى السوق أو إلى بعض الخانات أو المسجد ونحوها، ودعوى المسامحه في الإطلاق لا تخلو عن مجازفه، حيث لا ترى فيه أى مسامحه أو تجوّز، فالمنع عن جريان الأحكام المختصّه بالبيع على ذلك النقل، بأن

ص: ٣٠٠

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ٢١٨، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٤. التهذيب ٧ : ٢٠٢، الحديث ٨٩.

## الشرح:

لا يكون فيه خيار المجلس والتلف قبل القبض ونحوهما، مشكل جدا.

نعم لا يطلق البيع على تملك المنفعة، بل قوله: ملكت منفعة الدار لسنه بكذا بمنزله قوله: آجرتها بذلك العوض، ولو قال: بعت منفعتها سنه بكذا تجرى عليه أحكام الإجاره بناءً على ما هو الأظهر من صحه الإجاره ونحوها بما إذا كان إنشائها بالكنايه أو المجاز الظاهرين.

ويبقى أيضا أنّ البيع بحسب الظهور العرفي فعل البائع، ويتوقف صدقه على تحقق القبول من المشتري، ولكن الشراء لا يكون بيعا، والمبادله من باب المفاعله تصدق على فعل كل من البائع والمشتري، فلا يكون تعريف المصباح إلا من باب المسامحه والتعريف اللفظي المعبر تبديل لفظ بلفظ آخر يكون أوضح في الدلاله من دون اعتبار التساوى في الصدق.

نعم ربما يستعمل لفظ البيع بمعنى الشراء، ولذا يقال: إن لفظ البيع والشراء يستعمل كل منهما في فعل البائع والمشتري إلا أنه عند الإطلاق ينصرف الأول إلى فعل البائع، والثاني إلى فعل المشتري، لا من فعل الاثنين أو انصراف الكلى إلى بعض أفراده بل من انصراف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه.

وبما أن تعريف البيع بالمبادله غير صحيح كما مرّ، فعرفه بعضهم بتبديل المال الذي يكون عينا بعوض، وهذا التبديل في الإضافه بأن يكون العوض قائما مقام العين في كونه طرفا في الإضافه الحاصله بينها وبين مالکها، كما لو كان المضاف إلى زيد الثوب وبعد بيعه من عمرو يكون العوض قائما مقام الثوب في تلك الإضافه، وكذا في باب الإرث التغيير في المضاف إليه بأن ما كان في الخارج من الأموال مضافاً إلى زيد وبعد موته تكون إضافتها إلى ورثته.

وبعبارة أخرى: كأنّ البائع يبيعه يفكّ علقته بالمتاع، ويشدّها بالثمن، كما تفكّ

نعم، ربّما يستعمل فى كلمات بعضهم فى نقل غيرها، بل يظهر ذلك من كثيرٍ من الأخبار، كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمه المدبّر، وبيع سكنى الدار التى لا يُعلم صاحبها، وكأخبار بيع الأرض الخراجيه وشرائها. والظاهر أنّها مسامحه فى التعبير، كما أنّ لفظ الإجاره يستعمل عرفاً فى نقل بعض الأعيان كالثمره على الشجره.

الشرح:

علقه المشتري بالثمن، ويجعل مكانها المتاع، وهذا بخلاف باب الإرث فإنه يكون المضاف إليه فى الإضافه الحاصله فى الأموال هو الوارث بعد مورثه.

وفيه: أنه قد لا- يكون فى البيع تبديل مال بآخر بالمعنى المزبور، كما فى بيع الكلى على الذمه، فإن ذلك الكلى ما لم تقع عليه المعامله لا يكون ملكا ومضافا إلى أحد. نعم بالمعامله يتملكه المشتري من الباع، ويكون مالا له فلا يتصور فيه فكّ ملك وعقد علقه الملكيه بمال آخر حتى يتحقّق التبديل فى الإضافه.

ولو قيل بأنّ البيع عباره عن تملك المال الذى لا يكون منفعه بعوض لا يبعد شموله للكلى على الذمه، فإنّ الكلى وإن لا يكون مضافا لأحد ما لم تتم المعامله عليه، إلاّ أنه يكون فى نفسه مالا حيث يبذل بإزائه مال.

والحاصل: الكلى المزبور قبل المعامله لا- يكون مالا- للبائع، بأن يكون ملكا له، فيقال: إنّه ذو مال، إلاّ أنّه فى نفسه مال حيث يرغب العقلاء إلى بذل العوض له، ونظير ذلك ما نذكر فى عمل الحر، فإنّ عمله مال حيث يرغب إلى بذل العوض له بالاستتجار ونحوه، ولكن ما دام لم تجرى عليه المعامله لا- يكون مالا- وملكا لأحد، والإجاره أيضا تملك مال بعوض إلاّ أنّ المال الذى يكون متعلق التملك فى الإجاره هى المنفعه كما تقدّم، والمراد بالعوض ما يكون موجبا لخروج العين عند تملكها عن المجانيه.

ثم إنّ المعاوضه إمّا بين عوضين، كما إذا عاوض كتابه بعباءه الغير، وإمّا بين

## الشرح:

ثمنين، كما إذا عاوض دراهمه بدنانير، وإمّا بين عوض وما هو من الأثمان، وهل يطلق البيع على كل من الأقسام الثلاثة، أو يختص بالأخير.

فصل السيد الخوئي قدس سره وذكر في القسم الأول أنه تاره لا يكون لأحدهما غرض في خصوص العوض الذي يأخذه، بل غرضه من أخذه الإمساك بماليه المتاع الذي يملكه الآخر، ولذا لو كان الآخر يعطيه الثمن أخذه بإزاء متاعه، وقد يكون للآخر غرض في خصوص المتاع الذي يأخذه، ويتفق ذلك غالباً في الأمتعه التي تباع في القرى لأهلها، حيث يعطى حامل القماش إياهم القماش، ويأخذ بدل الدراهم والدنانير، الحنطه والشعير ونحوهما، باعتبار أنّ المشتري لا تيسّر له الدراهم والدنانير، ففي هذه الصورة من يبذل المتاع الذي للآخر في خصوصيته غرض البائع، والآخر مشتري، وأخرى يكون لكل منهما غرض في خصوص متاع صاحبه، فهذه معاوضه، لا بيع، والمعاوضه أعمّ ويعمّها مثل قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>(١)</sup>.

وأما القسم الثاني وهي المعاوضه بين الأثمان فلو كان الثمنان رائجين عند المتعاملين، كمن عاوض الدينار العراقي بالدراهم العراقيه، فلا تكون المعاوضه بيعاً كما تقدم، بخلاف ما إذا كان أحدهما رائجا عندهما، كمن عاوض في العراق الاسكناس بالدينار العراقي، فإن عمل صاحب الاسكناس بيع، وعمل الثاني شراء.

أقول: تمييز البائع من المشتري بما ذكر مبني على الالتزام بأنّ البيع هو المبادله بين المالين، وبما أنّ المبادله فعل الاثنين، فيحتاج في تشخيص البائع والمشتري إلى أمرٍ آخر، وأما بناءً على ما ذكرنا من كون البيع هو تمليك المال بعوض، والتمليك أمر إنشائي فكل من أنشأه فهو البائع، كما أنّ الشراء هو التملك بعوض، فكل من أنشأ

ص: ٣٠٣



وأما العوض، فلا إشكال [١] في جواز كونها منفعه، كما في غير موضع من القواعد وعن التذكرة وجامع المقاصد ولا يبعد عدم الخلاف فيه.

الشرح:

التملك أو الرضا بالتملك فهو المشتري، سواء كان الإنشاء بالقول أو الفعل، وفي الأخبار الواردة في السلم، وبيع المتجانسين، والصرف، والرجوع إلى العرف، شهاده على ما ذكرنا، فلاحظ.

[١] ذكر قدس سره جواز كون العوض في المبادله منفعه، بلا-خلاف. نعم نُسب إلى البهبهاني رحمه الله الخلاف في ذلك، ولعل منشأ خلافه ما يذكر في كلام الفقهاء من كون البيع لنقل الأعيان، ولكن هذا الكلام كقولهم الإجاره لنقل المنافع، ناظر إلى بيان حال المعوض.

ثم إنَّ عدم الإشكال في جعل المنفعه عوضاً إنّما هو فيما إذا كانت المنفعه مالاً كمنافع العبد، والحر بعد تعلق الإجاره بعمله، فإنَّ عمله بها يكون مالاً للمستأجر، إذا كان العوض عمله قبل وقوع الإجاره به، كما إذا بادل كتاباً بخياطه الآخر ثوبه، ففي كونها بيعاً إشكال، فإنَّ عمل الحر بعد هذه المبادله وإن كان مالاً لصاحب الكتاب، إلا أنَّ المعتبر في كونها بيعاً كون العوض مالاً قبلها، كما هو ظاهر تعريف المصباح.

أقول: لازم الإشكال في جعل عمل الحر عوضاً في البيع، الإشكال في جواز بيع الكلي على الذمه فإنَّ ما ذكره في وجهه من لزوم كون العوضين مالين قبل المعاوضه جارٍ فيه أيضاً، وإلاَّ احتمال الالتزام منه رحمه الله أو من غيره ببطان بيع السلم، وغيره ممَّا يكون المبيع من الكلي على الذمه، وعليه فلا- إشكال في جعل عمل الحر عوضاً في البيع، بل كما ذكرنا بأن عمل الحر كالكلي على الذمه في نفسه مال، حيث يبذل بإزائه المال، بالاستيجار ونحوه، غايه الأمر لا يضاف إلى أحد قبل المعاوضه بأن يقال: إنه ذو مال.

وقد يستدل على عدم كون عمل الحر قبل المعاوضه مالاً بوجهين:

نعم نُسب إلى بعض الأعيان الخلاف فيه، ولعله لما اشتهر في كلامهم من أنّ البيع لنقل الأعيان، والظاهر إرادتهم بيان المبيع، نظير قولهم: إنّ الإجاره لنقل المنافع.

وأما عمل الحرّ، فإن قلنا: إنّ قبل المعاوضه عليه من الأموال فلا إشكال، وإلاّ ففيه إشكال؛ من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالاً قبل المعاوضه كما يدلّ عليه ما تقدّم عن المصباح.

الشرح:

الأول: عدم كونه محققاً للاستطاعه في الحج، فإذا كان متمكناً على عمل في طريق الحج، بحيث تكون أجرته وافيه لمصارف الحج، لا يجب عليه الخروج إلى الحج، ولو كان العمل كما ذكر مالاً لتّمّ الاستطاعه المعتبره في وجوبه.

وفيه: أنّ عمل الحر قبل المعاوضه عليه مال حيث يبذل بإزائه المال بالاستيجار ونحوه، ولكن قبلها لا يضاف إلى أحد حتى إلى فاعله بأن يقال: إنه ذومال والعمل ملك ومال له، والمعتبر في وجوب الحج كون المكلّف ذا مال بأن يكون عنده ما يحج به.

الثاني: أنّ الحر إذا لم يكن أجيراً وحبسّه الجائر لا يضمن له ما يفوته بذلك، من أعماله ولو كانت أعماله أموالاً لضمنها، كما في إتلاف غيرها من الأموال.

والجواب: أنّ عمل الحر وإن كان مالاً - إلاّ أنه لا يضاف قبل المعامله عليه إلى العامل، أو غيره، والموضوع للضمان إتلاف مال الغير وبهذا يظهر أنه لا فرق بين كون الحر كسوباً أو غيره، فاحتمال الضمان في الكسوب كما عن السيد اليزدي رحمه الله والجزم به كما عن السيد الخوئي رحمه الله ضعيف، كما ظهر ممّا تقدم ضعف ما ورد عن المحقق الإيرواني رحمه الله من أنّ الأصل في إضافه الأموال إلى الأشخاص هي الحيازته، فبها تضاف الأموال إلى الأشخاص وباقي المملكات تكون مملّكه بعدها، ووجه ظهور ضعفه أنّ

ص: ٣٠٥

وأما الحقوق [١] فإن لم تقبل المعاوضه بالمال كحقّ الحضانه والولاية الشرح:

العقد على عمل الحر أو الكلى على الذمه مملّك وموجب لإضافتهما إلى المشتري، وهذه الإضافة حادثه وليست مسبوقه بإضافه أخرى حاصله بالحيازه أو غيرها.

هذا مع أنّ الحيازه لا تكون مملّكه في غير المنقولات، بل الموجب لدخول الأرض الميتة في الملك هو الإحياء، كما ذكرنا ذلك عند التكلم في أقسام الأراضي من المكاسب المحرّمه.

[١] تعرّض رحمه الله لكون العوض في المبادله من الحقوق، وذكر أنها على أقسام ثلاثه:

قسم منها لا يقبل الإسقاط مطلقاً، بلا عوض أو مع العوض، كحقّى الولاية والحضانه، وهذا هو المراد من قوله: لا يقبل المعاوضه بالمال.

وقسم منها قابل للإسقاط مجاناً أو مع العوض، ولكن لا يمكن تمليكه للآخر بحيث يكون ملكاً للمنقول إليه، كالخيار والشفعه، وفي هذين القسمين لا يصح جعل الحق عوضاً في البيع، فإن قوام البيع بتملك صاحب المعوّض العوض بإزاء ما يخرج من ملكه والمفروض في مورد الكلام أنه غير قابل لتملك صاحب المعوّض.

والوجه في عدم كونه قابلاً لتملكه في القسم الأول ظاهر، وأما في القسم الثاني فالأحقّ فيه إضافه خاصه وسلطنه مخصوصه قائمه بذى الحق ومن عليه الحق، فذو الحق يكون مسلطاً على من عليه ذلك الحق فبتمليكه للآخر يكون ذلك الآخر مسلطاً على نفسه وتسلط الإنسان على نفسه غير معقول.

وعن صاحب «الجواهر» (١) رحمه الله قياس بيع الحق ممّن عليه ببيع الدين ممّن عليه، وهذا القياس فاسد فإنّ بيع الحق يفترق عن بيع الدين بتملك الإنسان ما في ذمته فتصبح نتيجة التملك سقوطه، حيث إنّ الملكيه إضافه خاصه بين المالك والمال،

ص: ٣٠٦

فلا إشكال، وكذا لو لم تقبل الثقل؛ كحق الشفعة وحق الخيار، لأن البيع تملك الغير. ولا ينتقض بيع الدين على من هو عليه، لأنه لا مانع من كونه تملكاً فيسقط، ولذا جعل الشهيد في قواعده «الإبراء» مردداً بين الإسقاط والتملك.

الشرح:

ومن عليه المال لا- يكون طرف الإضافه بأن يكون دخيلاً- في تحقق الملكية ليكون تملكه الدين موجبا لاتحاد طرفي الإضافه، والشاهد لإمكان تملك الإنسان ما على ذمته، ما عن الشهيد رحمه الله في قواعده من جعل الإبراء مردداً بين إسقاط الدين عن ذمه المديون ابتداءً أو تملكه إياه ونتيجة التملك السقوط، وهذا بخلاف الحق كما مرّ، فإنها إضافه مخصوصه يكون طرفها ذا الحق ومن عليه الحق، فيكون تملكه ممن عليه موجبا لاتحاد طرفي الإضافه.

وذكر رحمه الله القسم الثالث من الحق وهو ما يكون قابلاً لنقله إلى الغير، بأن يملكه الغير كحقي التحجير والسبق، فإن الحق في هذا القسم يكون سلطنه خاصه قائمه بين العين والشخص، ولا يكون المنقول إليه طرف الإضافه كما في القسم السابق، إلا أن في وقوع هذا القسم من الحق عوضاً في البيع إشكالاً باعتبار أن الحق لا يكون مالاً، ويعتبر في صدق البيع على المعامله كون العوض مالاً، كما هو ظاهر تعريف المصباح وظاهر كلمات الفقهاء عند تعرضهم لشرايط العوضين في البيع وتعرضهم لشرايط الأجره في الإجاره.

أقول ما ذكر رحمه الله في القسم الثاني كحقي الخيار والشفعه يرد عليه أن الخيار أو الشفعه لا يتعلق بالمال ولا بالمالك، بل يكون متعلقهما نفس العقد على ما ذكر توضيحه في بحث الخيارات، وعليه فلا يلزم من نقلهما إلى الغير اتحاد طرفي الإضافه، وكيف لا- يكون الخيار أو الشفعه قابلاً- للانتقال إلى الغير مع أنهما عنده يورثان كما ذكر رحمه الله في أحكام الخيارات، ولو سلم كون مثلهما حقا كما ذكر فلازمه عدم جواز تملكه لمن عليه

ص: ٣٠٧

والحاصل: أنه يعقل أن يكون مالكا لِمَا فِي ذِمَّتِهِ فَيُؤْتَرُ تَمْلِيكُهُ السَّقُوطَ وَلَا يَعْقَلُ أَنْ يَتَسَلَّطَ عَلَى نَفْسِهِ وَالسَّرِّ: أَنَّ هَذَا الْحَقَّ سُلْطَنَهُ فَعَلَيْهِ لَا يَعْقَلُ قِيَامَ طَرَفِيهَا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ الْمَلِكِ، فَإِنَّهَا نَسَبُهُ بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْمَمْلُوكِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَحِيلَ اتِّحَادَ الْمَالِكِ وَالْمَمْلُوكِ عَلَيْهِ فَافْهَمُ.

الشرح:

الحق ولا من الغير الأجنبي لعدم محذور اتحاد طرفي الإضافة في الثانى.

وأما ما ذكره في القسم الثالث من وقوعه عوضا عن البيع مشكلاً لعدم كونه مالاً.

ففيه: أولاً: أنه لا-شهاده في تعريف المصباح على اعتبار المالىه في العوض، فإنه من التعريف اللغوى، ولا-اعتبار أيضا بظاهر كلمات الفقهاء مع فرض صدق البيع عرفا في مورد جعل الحق عوضا، فإن ظاهر كلماتهم في المقام لا يزيد على ظواهرهم في عدم كون المعاطاه بيعا، حيث إن احتمال وجه الاتفاق أو إحرازه أو عدم تماميته لا يرفع اليد عن أدله جواز البيع ولزومه.

وثانيا: الحق في هذا القسم مال، حيث يبذل بإزائه المال كسائر الأعيان والمنافع التي يكون اعتبار المالىه فيها يبذل العوض في مقابلها عند المعامله، وأما القسم الأول المذكور في كلامه فالصحيح أنه نفس الحكم الشرعى وليس من الحق في شىء، فإن الحق يطلق على سلطنه الشخص باعتبار أن سقوطها وثبوتها بيده وإذا لم يكن السقوط والثبوت بيده تكون كسائر الأحكام المجعوله لآحاد المكلفين في ثبوتها لموضوعاتها ما دام الموضوع باقياً، فلا فرق بين ولايه الأب أو الجد على الطفل وماله وبين جواز تصرفهما في مال نفسهما في كون كل منهما حكما مجعولاً من قبل الشارع، وبما أن الحكم لا يتعدى عن موضوعه فلا يعقل جعله عوضا في البيع ونحوه.

وذكر السيد الخوئى رحمه الله (1) عدم جواز جعل الحق عوضا لا لما ذكره المصنف رحمه الله

ص: ٣٠٨

وأما الحقوق القابلة للانتقال كحقّ التحجير ونحوه فهي وإن قبلت التّقل وقوبلت بالمال في الصّلح، إلّا أنّ في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً من أخذ المال في عوضى المبايعه لغه وعرفاً مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرّض لشروط العوضين، ولما يصحّ أن يكون أجره في الإجاره في حصر الثّمن في المال.

الشرح:

فإنّه غير تام كما مرّ، بل من جهة أنّ الحق على إطلاقه حكم شرعى غايه الأمر يكون قابلاً للإسقاط وبالإسقاط ينتهى أمره.

وبعبارة أخرى: لا- فرق بين جواز فسخ الهبه والرجوع فيها وبين جواز فسخ العقد بالخيار، وكذا لا- فرق بين جواز قتل الكافر الحربى وبين جواز قتل ولى المقتول القاتل، وأنّ الجواز فى هذه الموارد من سنخ واحد غايه الأمر فى موارد إطلاق الحق يكون قابلاً للإسقاط بخلاف عدم إطلاق مورده، وهذا لا يخرجّه عن كونه لازماً أو جائزاً شرعاً والحكم الشرعى بنفسه غير قابل لجعله عوضاً عن المبيع.

نعم يمكن جعل إسقاطه المفروض كونه عملاً- عوضاً فى البيع ونحوه ولكنه خارج عن الكلام فى المقام، فإنّ الكلام فى انتقال الحق إلى الغير وليس إسقاط من له الحق حقّه، كما أن مثل الأرض التى تكون مورداً لحق السبق أو التحجير لا- يكون جعلها عوضاً مورد الكلام بل مورده جعل نفس الحق، هذا مع أنّه لا- معنى لنقل مثل حق الشفعه إلى الغير فإنّه إن كان تمليك حق الشفعه لمشتري الحصة فهو غير معقول فإنّه من اللغو لتملكه الحصة بالشراء، وإن كان تمليكه الأجنبى من قبيل تعديه الحكم من موضوعه إلى غيره، فإنّ موضوع حق الشفعه هو الشريك.

ثم لو قلنا بأنّ الحق مرتبه ضعيفه من السلطنه حيث إنّ الملكيه عموم السلطنه والحق خصوصها، فلا يمكن أيضاً جعله عوضاً فى البيع، فإنّ البيع هو المبادله فى

## الشرح:

متعلق الملكيه اى المالين فلا يعمّ مبادله نفس الملكيه.

أقول: لم يذكر رحمه الله شاهداً على أنّ الحق عبارته عن الجواز أو اللزوم الشرعيين غايه الأمر يكونان قابلين للإسقاط، فإنّ ثبوت الحق فى موارد عدم ثبوت الجواز أو اللزوم آيه كون غيرهما، كما إذا باع داره ببيع الخيار، ثم عرض له السفه، فإنّ وليه يقوم مقامه، وكذا لو كان شريك الحصه المبيعه سفيها لا يصح له الأخذ بالشفعه فإنّ وليه يقوم مقامه، مع أن الخيار كان مجعولاً للبايع والشفعه مجعوله للمولى عليه، فهو للشريك لا- وليه. ومثل حق التحجير أو السبق أولويه معتبره للشخص بالإضافة إلى الأرض أو غيرها، وهذه الأولويه فى نفسها قابله للنقل بجعلها للآخر عوضاً أو مجاناً، لما هو مقتضى أدله حل البيع ونفوذ الصلح وغيرها، ولذا يورث حق التحجير وحق قصاص الأعضاء، كما إذا مات من له حق القصاص قبل الاستيفاء، ولا يكون هذا من التعدى من موضوع الحكم إلى غيره.

والحاصل: أنّ الحق فى جميع هذه الموارد أمر اعتبارى ونحو من الأولويه، ولا- منافاه بين كون الموضوع لحق الشفعه مثلاً هو الشريك وبين تمليكها للأجنبى، فإنّ ثبوتها للأجنبى بالمعامله نتيجته العمل بخطاب حق الشفعه وخطاب حل المعاملات من البيع وغيره، نظير الجبوه حيث إنها للولد الأكبر ولا ينافى تملك الغير إياها بالمعامله مع الولد الأكبر.

وثانياً: لا- بأس بتعلق البيع أو غيره بالحق حتى مع الالتزام بأنه جواز أو لزوم شرعى قابل للإسقاط، حيث لا يُيّد فى اعتبار العقلاء المالىه فى اللزوم أو الجواز الإمضائى التأسيسى، وبذلك يصح وقوعهما مورد المعامله، والبيع كما تقدّم هو التمليك بعوض، ولو لم يكن الحق صالحاً للنقل والتمليك فلا ينبغى الريب فى صحه

ثم الظاهر أن لفظ «البيع» ليس له حقيقه شرعيه ولا متشرعيه بل هو باقٍ الشرح:

جعله عوضاً في التمليك، حيث يخرج به التمليك عن المجانيه.

وبتعبير آخر: يكون سقوطه في تمليك الشيء عوضاً.

وقد يقال: إنه عند الشك في قابليه الحق للنقل شرعاً لا يمكن التمسك بـ «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٢) و: «الصلح جائز بين المسلمين» (٣)، وإنما يصح التمسك بعد إحراز قابليه الشيء للنقل والشك في أسباب النقل، بأن يحتمل أن لنقله سبباً خاصاً لا يتحقق بتلك المعاملات، كما لا يصح التمسك بها عند الشك في حليته فعل وحرمة مما يقع مورداً للمعامله كالغناء في كلام صحيح، فإنه لا يمكن التمسك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وإثبات صحه المعامله واستكشاف حليتها بالملازمه.

ولكن لا- يخفى ما فيه، فإن الموضوع في العمومات والمطلقات في اعتبار العرف هو البيع والعقد والصلح وغيرها، وبعد إحراز قابليه الشيء للنقل في اعتبارهم وصدق عنوان البيع أو الصلح والعقد بحسب أنظارهم، يكون عدم شمول العمومات والمطلقات لاحتمال التخصيص أو التقييد، فيؤخذ بهما ما دام لم يحرز التخصيص أو التقييد، ولا يقاس بما إذا شك في حليه فعل في نفسه، حيث قد يقال: العمومات والمطلقات في المعاملات لم ترد لبيان الحكم التكليفي للأفعال بعناوينها الأولى، ولا يجوز التمسك بالعموم الوارد لبيان الحكم للفعل بعنوانه الثانوي لرفع الإجمال عن الخطاب الوارد في بيان حكم ذلك الفعل بعنوانه الأولى، فالصحيح جواز هذا التمسك في مثل المقام مما لا يؤخذ في موضوع الحكم بعنوانه الثانوي في ثبوت الحكم الأول.

ص: ٣١١

١- (١) سورة البقره: الآيه ٢٧٥.

٢- (٢) سورة المائده: الآيه ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨ : ٤٤٣، الباب ٣ من أبواب الصلح، الحديث ٢.



## تعريف البيع في كلمات الفقهاء

على معناه العرفي كما سنوضحه إن شاء الله. إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه [١]، ففي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها، «انتقال عين من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي». وحيث إن في هذا التعريف مسامحة واضحة، عدل آخرون إلى تعريفه «بالإيجاب والقبول الدالين على الانتقال»، وحيث إن البيع من مقوله المعنى دون اللفظ مجرداً أو بشرط قصد المعنى وإلا لم يعقل إنشاؤه باللفظ؛ عدل جامع المقاصد إلى تعريفه «بنقل العين بالصيغة المخصوصة».

ويرد عليه مع أن النقل ليس مرادفاً للبيع، ولذا صرح في التذكرة: بأن إيجاب البيع لا يقع بلفظ «نقلت» وجعله من الكنايات، وأن المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة: أن النقل بالصيغة أيضاً لا يعقل إنشاؤه بالصيغة.

الشرح:

[١] ثم إنه إذا لم يكن لفظ البيع حقيقه شرعيه ولا متشريعيه يكون التعاريف الواردة في كلمات الفقهاء بيانا لمعناه العرفي الذي تعلق به الأحكام في الخطابات الشرعية.

وعن المبسوط (١) والتذكرة (٢) وغيرهما (٣) أن البيع انتقال عين من شخص إلى آخر بعوض مقدر، ولكن المسامحة في هذا التعريف واضحة، لأن الانتقال أثر للبيع، لا أنه عينه، واعتبار التقدير في العوض لا وجه له، فإن تعيين الثمن من شروط صحة البيع شرعا، لا لصدقه عرفا.

وعن الجماعه (٤) أنه الإيجاب والقبول الدالان على الانتقال.

وهذا أيضا غير صحيح، فإن البيع من الأمور الإنشائية التي تكون الدلالة عليه

ص: ٣١٢

١- (١) المبسوط ٢: ٧٦.

٢- (٢) التذكرة ١: ٧٦٢.

٣- (٣) أنظر القواعد ١: ١٢٣، والتحرير ١: ١٦٤.

٤- (٤) منهم: المحقق في المختصر النافع: ١١٨، والشهيد في الدروس ٣: ١٩١، والفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٢٤.

ولا يندفع هذا بأن المراد أن البيع نفس النقل العذى هو مدلول الصيغه، فجعله مدلول الصيغه إشاره إلى تعيين ذلك الفرد من النقل، لا أنه مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول «بعت»: نقلت بالصيغه، لأنه إن أريد بالصيغه خصوص «بعت» لزم الدور، لأن المقصود معرفه مادّه بعت، وإن أريد بها ما يشمل «ملكّت» وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل.

الشرح:

بالإيجاب والقبول، وليس هو نفس الدال كما هو ظاهر التعريف، وإلا لم يمكن إنشاؤه باللفظ، فإن القابل له هو المعنى لا اللفظ.

وعن جامع المقاصد (1) تعريفه بنقل العين بالصيغه المخصوصه، وأورد المصنف رحمه الله على تعريفه أمورًا ثلاثه.

الأول: أن نقل العين لا- يكون مرادفا للفظ البيع حتى يصح تعريفه به، ولذا تكون إرادته البيع من لفظ النقل بطور الكنايه، كما صرح به في «التذكره».

أقول: هذا لو أريد من النقل، النقل الخارجى الذى يكون بتبديل مكان الشىء ورفع عن محله الأولى، فإنّ هذا كنايه عن البيع، وأما إذا كان المراد منه النقل الاعتبارى فهو عين البيع، اللهم إلا أن يقال: لا يصدق النقل الاعتبارى فى مثل بيع الكلى على الذمه أو تمليك عمل الحر، فإنّهما لا يكونان قبل المعامله ذات إضافه حتى يصدق النقل.

الثانى: أنّ المعاطاه عند جامع المقاصد بيع، ولكن لا يعمّها التعريف باعتبار عدم كون المعاطاه باللفظ.

الأمر الثالث: أنّ النقل بالصيغه غير قابل للإنشاء، بل القابل له نفس النقل.

لا يقال: لنقل العين سنخان: أحدهما اعتبارى وثانيهما خارجى، فليس ذكر قوله الصيغه لتقييد النقل بها؛ ليكون معنى لفظ البيع هو النقل بالصيغه، بل هو عنوان

ص: ٣١٣

فالأولى تعريفه [١] بأنه: «إن شاء تملك عين بمال» ولا يلزم عليه شىء مما تقدم.

الشرح:

مشير وللإشارة إلى كون ذلك البيع سنخ اعتباراً فى نفسه، فتوجد الصيغة بوجوده.

فإنه يقال: يبقى فى التعريف المزبور إشكال آخر، وهو أنه إن أريد بالصيغة خصوص صيغته بعث لزم الدور، فإنه مقتضى أخذ مادة البيع فى تعريفه، وإن أريد الأعم بحيث يشمل ملكة أيضاً، فلازمه الاقتصار فى إنشاء البيع بلفظى نقلت وملكته.

أقول: إشكال الدور أو لزوم الاقتصار فى إنشاء البيع بصيغته «نقلت» و«ملكته» مندفع بإمكان كون المراد بالصيغة المخصوصه، اللفظ الصالح لإنشاء ذلك السنخ من النقل، ولم تؤخذ مادة البيع فى التعريف حتى يلزم الدور، ولا خصوص الصيغتين حتى يلزم الاقتصار، ومع أخذ مادة البيع فى التعريف كما إذا قيل بأن البيع نقل العين بلفظ بعث لا يوجب دوراً، فإن المراد به فى المعرف بالكسر لفظه وفى المعرف بالفتح معناه المرتكز عند الأذهان، والمطلوب بالتعريف معرفه حدود ذلك المعنى المرتكز من جهه سعته وضيقه، بأن يعلم أنه لا يعم نقل غير العين ولا نقلها المنشأ بغير ذلك اللفظ.

والحاصل: يمكن معرفه المعنى من جهه ضيقه وسعته بالتعريف المزبور بلا محذور.

[١] قد عزّف رحمه الله البيع بأنه: «إنشاء تملك عين بمال»، ولكن يرد عليه أن البيع ليس إنشاء التملك المزبور، بل نفسه تملك ويكون الإنشاء إيجادا للبيع، وإلا فلو كان الإنشاء مأخوذاً فى معنى البيع لم يكن قابلاً للإنشاء، كما ورد فى تعريف جامع المقاصد.

ثم إنه رحمه الله تعرّض لما يمكن الإيراد به على تعريفه الذى ذكره.

الأول: أنه إذا كانت حقيقه البيع تملك العين بمال لصح إنشاؤه بصيغته

نعم، يبقى عليه أمور:

منها: أنه موقوف على جواز الإيجاب بلفظ «ملك» وإلا لم يكن مرادفاً له. ويردّه: أنه الحقّ كما سيجيء.

ومنها: أنه لا يشمل بيع الدّين على من هو عليه، لأنّ الإنسان لا يملك مالاً على نفسه.

وفيه مع ما عرفت وستعرف من تعقّل تملك ما على نفسه ورجوعه إلى سقوطه عنه، نظير تملك ما هو مساوٍ لما في ذمته، وسقوطه بالتهاتر: أنه لو لم يعقل التملك لم يعقل البيع، إذ ليس للبيع لغه وعرفاً معنى غير المبادله والتقل والتملك وما يساويها من الألفاظ، ولذا قال فخر الدين: إنّ معنى «بعث» في لغة العرب: ملكت غيري، فإذا لم يعقل ملكيه ما في ذمّه نفسه لم يعقل شيء مما يساويها، فلا يعقل البيع.

الشرح:

«ملك»، كما هو مقتضى الترادف بين التملك والبيع، وأجاب بصحة الإنشاء.

الثاني: أنه يصح بيع الدين على من هو عليه، مع أنه لا يكون فيه تملك عين بعوض، فإنه لا يصح للإنسان تملك المال على نفسه. وأجاب رحمه الله بصحة كون الإنسان مالكا لما عليه، فتكون نتيجة ذلك سقوط الدين عنه، ولو لم يمكن كونه مالكا كذلك لم يصح بيع الدين منه، لأنه لا معنى للبيع إلا التملك.

الثالث: أنّ التعريف شامل للمعاطاه، مع أنّهم ذكروا عدم كونه بيعا.

والجواب: أنّها بيع عند الكل، ومراد النافين أنها ليست بيعا صحيحا، كما سيأتي.

الرابع: أنّ البيع فعل البائع على ما مرّ سابقا ولو يكون صدقه عليه مشروطا بقبول المشتري، ولكن التعريف المزبور يعمّ الشراء فإنّ المشتري أيضا يملك ماله بإزاء المبيع.

والجواب: أنّ البيع في نفسه تملك العين بمال، والشراء لا يكون كذلك، بل

ومنها: أنه يشمل التملك بالمعاطاه، مع حكم المشهور، بل دعوى الإجماع على أنها ليست بيعاً.

وفيه: ما سيجيء من كون المعاطاه بيعاً، وأن مراد الثافين نفى صحته.

ومنها: صدقه على الشراء، فإن المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع.

وفيه: أن التملك فيه ضمنى، وإنما حقيقته التملك بعوض، ولذا لا يجوز الشراء بلفظ «ملك»، تقدم على الإيجاب أو تأخر. وبه يظهر اندفاع الإيراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين، حيث إن الاستئجار يتضمن تملك العين بمال، أعنى: المنفعة.

ومنها: انتقاض طرده بالصالح على العين بمال، وبالهبة المعوضه.

وفيه: أن حقيقه الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التملك على وجه المقابله والمعاوضه، بل معناه الأصلي هو التسالم، ولذا لا يتعدى بنفسه إلى المال.

الشرح:

الشراء إنشاء تملك مال الغير بإزاء الثمن. نعم، يكون هذا الإنشاء متضمناً لتمليك الثمن بإزاء المبيع.

وبتعبير آخر: ما هو فعل البائع هو إنشاء ملكيه المبيع لصاحب الثمن بإزاء الثمن ويكون لازم ذلك تملك الثمن بإزاء المبيع، إلا أن هذا التملك لم ينشأ إلا تبعاً، كما أن فعل المشتري ابتداءً تملك المبيع بإزاء الثمن ولازم إنشائه تمليك الثمن لصاحب المبيع بإزاء المبيع، فيكون هذا التمليك ضمئياً، يعنى لازماً للمدلول المطابقى لإنشائه، ولذا لا يصدق عنوان الشراء على قوله: «ملكتهك الثمن بمتاعك»، سواء تأخر عن الإيجاب أو تقدم، بخلاف قوله: «تملكت متاعك بهذا الثمن»، فإنه شراء كما لا يخفى.

ومما ذكرنا يظهر الحال فى استئجار عين بعين، وأن قبول المستأجر لا يكون فى

نعم، هو متضمّن للتّملك إذا تعلّق بعين، لا أنّه نفسه. والذي يدلّك على هذا: أنّ الصّالح قد يتعلّق بالمال عيناً أو منفعه، فيفيد التّملك. وقد يتعلّق بالانتفاع به، فيفيد فائده العاريه، وهو مجرّد التّسليم، وقد يتعلّق بالحقوق، فيفيد الإسقاط أو الانتقال، وقد يتعلّق بتقرير أمر بين المتصالحين كما في قول أحد الشّريكين لصاحبه: «صالحتك على أن يكون الرّبح لك والخسران عليك» فيفيد مجرّد التّقرير. فلو كانت حقيقه الصّالح هي عين كلّ من هذه المفادات الخمسه لزم كونه مشتركاً لفظياً، وهو واضح البطلان، فلم يبق إلاّ أن يكون مفهومه معنّى آخر، وهو التّسالم، فيفيد في كلّ موضع فائده من الفوائد المذكوره بحسب ما يقتضيه متعلّقه. فالصّالح على العين بعوض: تسالمٌ عليه، وهو يتضمّن التّملك، لا أنّ مفهوم الصّالح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو إنشاء التّملك، ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم إقراراً، بخلاف طلب التّملك.

الشرح:

نفسه إنشاء تملك العين بإزاء المنفعه، بل قبوله إنشاء تملك المنفعه بإزاء العين.

الخامس: أنّ التعريف المزبور يعمّ الصّالح على عين بمال كما يعمّ الهبه المعوضه المتعلّقه بالعين.

والجواب: أنّ الصّالح على عين بمال، لا يكون تملك تلك العين بذلك المال، بل هذا التّملك نتيجة الصّالح المزبور، وبيان ذلك أنّ الصّالح من الأمور الاعتباريه، حيث إنّه عقد ومدلول ذلك العقد والمتحقّق به هو التّسالم، يعنى التّسالم الاعتبارى الذى يكون أمراً إنشائياً ويعبر عنه فى لغه الفرس ب(سازش)، وهذا التّسالم لا بد من كونه فى أمر وذلك الأمر يكون ملكيه العين، أو المنفعه أو الانتفاع بالعين، أو سقوط حق أو ثبوت قرار بين شخصين أو أكثر، كقرار الشريكين فى كون الخسران أو النفع فى المعامله على أحدهما وهكذا، فتكون نتيجة تماميه الصّالح فى الأول: تملك العين،

ص: ٣١٧

وأما الهبة المعوّضه والمراد بها هنا: ما اشترط فيها العوض فليست إنشاء تملك بعوض على جهه المقابله، وإلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر، مع أنّ ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبه. بل غاية الأمر أنّ المتّهب لو لم يؤدّ العوض كان للواهب الرجوع في هبته.

فالظاهر أنّ التعويض المشترط في الهبه كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تملكاً مستقلاً يقصد به وقوعه عوضاً، لا أنّ حقيقه المعاوضه والمقابله مقصوده في كلّ من العوضين، كما يتّضح ذلك بملاحظه التعويض الغير المشترط في ضمن الهبه الأولى.

فقد تحقّق ممّا ذكرنا: أنّ حقيقه تملك العين بالعوض ليست إلاّ البيع، فلو قال: «ملكك كذا بكذا» كان بيعاً، ولا يصحّ صلحاً ولا هبه معوّضه وإن قصدتهما، إذ التملك على جهه المقابله الحقيقه ليس صلحاً، ولا هبه، فلا يقعان به.

الشرح:

وفي الثاني: تملك المنفعه، وفي الثالث: تملك الانتفاع، وفي الرابع: سقوط الحق، وفي الخامس: ثبوت القرار.

فهذه الأمور من متعلّقات الصلح، لا أن الصلح في نفسه عباره عن هذه الأمور وإلاّ لزم كون لفظ الصلح مشتركاً لفظياً، لعدم تحقّق التملك في جميع ما ذكر من موارد، فالصلح على العين بمال يتضمن تملكها بذلك المال فيكون التملك المزبور فائده له.

والوجه فيما ذكروا من أنّ طلب أحد الخصمين من الآخر الصلح على العين المتنازع في ملكها لا يكون إقراراً بالملكه، بخلاف طلب بيعها فإنّه اعتراف بملكه الآخر، ولو كان الصلح على عين بعوض بنفسه تملكها بعوض لما كان بين الصورتين فرق، وأما الهبه المعوّضه فالمراد الهبه التي يشترط التعويض فيها، وأما

نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصّريحة توجّه تحقّقهما مع قصدتهما، فما قيل من أنّ البيع هو الأصل في تملك الأعيان بالعوض، فيقدّم على الصّالح والهبة المعوّضه، محلّ تأمل، بل منع، لما عرفت من أنّ تملك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير.

نعم، لو أتى بلفظ «التمليك بالعوض» واحتمل إرادته غير حقيقته كان [مقتضى] الأصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع، لكن الظاهر أنّ الأصل الشّرح:

الهبة التي عوض عنها من غير كون التعويض شرطاً فلا وجه لتوهم شمول تعريف البيع لها، ولذا ذكر المصنف رحمه الله والمراد بها هنا (يعنى في الاعتراض على تعريف البيع)، وحاصل دفعه الاعتراض أنّ الهبة ليست في حقيقتها المقابلة بين المالكين كالبيع، بل يكون تملك المال فيها مجاناً والعوض المشروط فيها عوض لنفس الهبة لا عن المال الموهوب، ولذا لا يملك الواهب ذلك العوض بمجرد هبه ماله للآخر.

وبتعبير آخر: التعويض في الهبة المشروطة كالتعويض في غير المشروطة في كون تملك المال من الآخر بتمليك جديد، وهذا التملك الجديد يذكر شرطاً في الهبة المشروطة. ثم قال رحمه الله: غايه الأمر أنه لو لم يعمل الآخر بالشرط لكان للواهب الرجوع في هبته.

أقول: ظاهر الشرطية اختصاص جواز رجوع الواهب في هبته بصورة عدم وفاء الآخر بالشرط، ولكن ليس الأمر كذلك، فإنّه يجوز للواهب الرجوع في هبته ما لم يتحقق التعويض، سواء اشترط التعويض أو لا، ومع التعويض يسقط جواز الرجوع اشترط أو لا، على ما يستفاد ذلك من مثل صحيحه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع» (1).

ص: ٣١٩

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ٢٤٢، الباب ٩ من أبواب كتاب الهبات، الحديث الأول.



بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم، وسيجيء توضيحه في مسأله المعاطاه فى غير البيع إن شاء الله. بقى القرض داخلاً [١] فى ظاهر الحدّ ويمكن إخراجّه بأنّ مفهومه ليس نفس المعاوضه بل هو تملك على وجه ضمان المثل أو قيمه، لا معاوضه للعين بهما، ولذا لا يجرى فيه ربا المعاوضه، ولا الغرر المنفى فيها، ولا ذكر العوض ولا العلم به فتأمل.

الشرح:

[١] هذا هو الاعتراض الأخير فى كلامه على التعريف المزبور، وحاصله: أنّ تملك عين بعوض صادق على القرض أيضا فلا يكون تعريف البيع به مانعا.

وأجاب رحمه الله عن الاعتراض: بأنّ القرض فى حقيقته، تملك عين على وجه الضمان.

وذكر الإيروانى رحمه الله فى تعليقه ما حاصله: أنّ الاعتراض لا يدفع بالجواب المزبور، فإنّه إن كانت للعين المفروضه فى مورد القرض بدل من المثل أو قيمه فىكون تملكها بالبدل أو العوض، وهذا داخل فى البيع على ظاهر التعريف، وإن لم يكن للعين بدل أو عوض بأن يكون تملكها مجانا فتكون هبه، فأين تملك العين الذى لا يكون بيعا أو هبه.

أقول: الصحيح ما ذكره المصنف رحمه الله فإنّ تملك العين وتضمينها أمران مختلفان، وربما يكون تملك العين من دون تضمين، كما فى الهبه بلا عوض، وقد يكون تضمين بلا تملك، كما فى شرط ضمان العين فى إيجارها وإعارتها، بل قد يحصل التضمين بالفعل كما فى وضع اليد على مال الغير، والقرض فى حقيقته جمع بين تملك العين وتضمينها، ولذا ذكرنا أنّه تملك العين مع التضمين.

وإن أراد الإيروانى رحمه الله من العوض أو البدل العوض المعامل على الحاصل بإنشائه عوضا، فلا عوض كذلك فى موارد القرض، بل يختصّ هذا بمورد البيع، وإن أراد

ثم إنَّ ما ذكرنا، تعريفُ للبيع المأخوذ في صيغته «بعت» وغيره من المشتقات، ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله [١] في معانٍ آخر غير ما ذكر:

الشرح:

العوض الواقعي في مورد الضمان فهذا القسم من البدل موجود في مورد القرض ولكنه لم يكن بإنشاء المعاوضه.

[١] تعرّض قدس سره لما يقال من استعمال لفظ البيع في معانٍ آخر غير تملك العين بعوض.

منها: تملك عين بعوض بشرط تملك المشتري، وهو المعنى العرفي للبيع عند بعض المشايخ ولا معنى آخر له، فإنَّ البيع عند العرف ليس إلا تملك العين بعوض بشرط قبول المشتري، والشاهد لذلك تبادره في الاستعمالات وصحة سلب معناه العرفي عن التملك الذي لا يترتب عليه قبول من المشتري.

ومنها: الانتقال الحاصل بإنشاء البيع إيجاباً وقبولاً.

ومنها: العقد المركب من الإيجاب والقبول، كما هو ظاهر كل من يذكر العقد في تعريف البيع، بل ظاهر الفقهاء هو استعمال عناوين المعاملات في أبواب الفقه في هذا المعنى، فمرادهم من البيع في قولهم: كتاب البيع عقده، وكذا النكاح وحتى الإجاره وشبهها ممّا لا يكون في اللغة اسماً لأحد طرفي العقد، فإنَّ البيع في الأصل فعل البائع والنكاح فعل الزوج، بخلاف الإجاره فإنها بمعنى الجزاء والأجر وليست اسماً لفعل المؤجر، بل الموضوع لفعله لغه وعرفاً هو الإجار، ولكن المصنف رحمه الله أنكر كون البيع عباره عن تملك العين بعوض بشرط تملك المشتري كما عليه بعض المشايخ، فضلاً عن كونه معنى آخر كما ذكره بعض من قارب عصره، بل البيع يستعمل دائماً في تملك العين بعوض كما هو معناه المصطلح، غايه الأمر أن لهذا التملك فردين: أحدهما: ما إذا تعقّب بتملك المشتري بقبوله البيع، وثانيهما: عدم ترتّب ذلك

أحدها: التملك المذكور، لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري، وإليه نظر بعض مشايخنا، حيث أخذ قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح، ولعله لتبادر التملك المقرون بالقبول من اللفظ، بل وصحة السلب عن المجرد، ولهذا لا يقال: «باع فلان ماله»، إلا بعد أن يكون قد اشتراه غيره، ويستفاد من قول القائل: «بعت مالى»، أنه اشتراه غيره، لا أنه أوجب البيع فقط.

الثانى: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول، وهو الانتقال، كما يظهر من المبسوط وغيره.

الثالث: نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول، وإليه ينظر من عرف البيع بالعقد. قال: بل الظاهر اتفاقهم على إرادته هذا المعنى فى عناوين أبواب المعاملات، حتى الإجاره وشبهها التى ليست هى فى الأصل اسماً لأحد طرفى العقد.

الشرح:

لعدم قبوله. وبما أن الفرد الثانى وجوده كعدمه فى عدم ترتب أثر عليه، فمثل قول القائل: بعت دارى بقريته كونه فى مقام الإخبار عن الإيجاب المثمر يكون ظاهراً فى الإيجاب المتعقب للقبول، بل فى الجامع لجميع الشرائط المعتره فى ترتب الأثر عليه.

والحاصل: أن قيد كون الإيجاب مثمراً مستفاد من الخارج ولم يؤخذ فى المستعمل فيه، ويقرب ذلك تبادر هذا القيد حتى من مثل قول القائل: «نقلت دارى إلى زيد أو ملكتها إياه أو أبدلتها بكذا»، مع أن التملك والإبدال والنقل هو مجرد الإيجاب قطعاً، ولم يلتزم أحد بدخاله قبول الآخر فى صدقها على الإيجاب.

وإن شئت قلت: الأثر الحاصل بالإيجاب وهو ملكه المبيع مثلاً للمشتري

أقول: أمّا البيع بمعنى الإيجاب المتعقّب للقبول، فالظاهر أنّه ليس مقابلاً للأوّل، وإنّما هو فرد انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينه على إرادته الإيجاب المثمر، إذ لا- ثمره في الإيجاب المجرد، فقول المخبر: «بعت»، إنّما أراد الإيجاب المقيّد، فالقيد مستفاد من الخارج، لا أنّ البيع مستعمل في الإيجاب المتعقّب للقبول، وكذلك لفظ «النقل» و«الإبدال» و«التّمليك» وشبهها، مع أنّه لم يقل أحد بأنّ تعقّب القبول له دخل في معناها.

الشرح:

بإزاء الثمن يكون بنظر الموجب واعتباره، كما يكون في اعتبار العقلاء والشرع، ما يتوقف على قبول المشتري هي الملكيه في نظر العقلاء والشرع لا في اعتبار الموجب، فإنّه يعتبرها وينشئها بمجرد الإيجاب، فملكه العين بعوض في اعتبار العقلاء والشرع بالإضافة إلى إيجاب البايع من قبيل الوجوب والإيجاب لا من الكسر والانكسار، فإنه يمتنع تحقق الكسر بلا تحقق الانكسار، ولكن لا يمتنع تحقق الإيجاب من الأمر مع عدم تحقق وجوب الفعل في اعتبار العقلاء.

أقول: ما ذهب إليه بعض المشايخ من كون المعنى المصطلح للبيع عرفاً هو تملك العين بعوض بشرط قبول المشتري هو الصحيح، وذلك فإنّ الموجب لا ينشأ ملكه العين لصاحب الثمن مطلقاً ولو على تقدير عدم قبوله للإيجاب، بل الملكيه معلّقه ومقيّده بالقبول في ظرفه وإذا تحقّق في ذلك الظرف تكون الملكيه المنشأه بيعة وإلا فلا، وكذا الأمر في الشراء فإنّه لا ينطبق على إنشاء التملك إلاّ- على تقدير تحقق الإيجاب في موطنه، ولا- يحصل مع عدم قبول المشتري ملكه العين له، لا- في نظر الموجب ولا في اعتبار العقلاء.

ويشهد لما ذكرنا صحه سلب البيع حقيقه عن التملك الذي لا يتحقق في مورده قبول المشتري، ولو كان البيع حقيقه في الجامع لما صحّ سلبه عن التملك

ص: ٣٢٣

نعم، تحقّق القبول شرط للانتقال في الخارج، لا- في نظر الناقل، إذ لا- ينفكّ التأثير عن الأثر، فالبيع وما يساويه معني من قبيل الإيجاب والوجوب، لا الكسر والانكسار كما تخيّل بعض فتاوى. ومنه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح، فضلاً عن أن يجعل أحد معانيها.

الشرح:

المزبور إلّا- ادّعاء، هذا مع أنّ اشتراط القبول مقتضى كون البيع من العقود لا من الإيقاعات حتى في اعتبار الموجب فضلاً عن العقل والشرع، بل يمكن دعوى ذلك في مثل لفظ النقل المراد به النقل المعامل كما لا يخفى.

وكذا أنكر رحمه الله المعنى الثاني وأنه لم يستعمل لفظ البيع لا لغه ولا عرفاً في الانتقال الذي هو من قبيل الحكم المترتب على البيع، بل ذكره جماعه في تعريف البيع تبعاً للمبسوط الذي عرف به البيع.

وقد يوجّه التعريف بأنّ البيع الواقع في تعريفه انتقال العين هو العنوان الانتزاعي للمبيع يعنى المبيعه، حيث إنّها عباره أخرى عن انتقال الشيء إلى الآخر بالعوض وتعرض للمعنى الثالث، ونسب إلى الشهيد الثاني أنّ إطلاق البيع واستعمال لفظه في العقد مجاز، بعلاقه السببيه والمسببيه، وقال: فليكن مراد الشهيد رحمه الله من المسبب هو المعنى الاسم المصدري المتحقق بالإيجاب والقبول معاً، وأمّا المسبب عند الموجب فهو يتحقّق بالإيجاب فقط، كما مر.

وقوله رحمه الله: «وإلى هذا نظر جميع ما ورد» إشارة إلى المعنى الاسم المصدري وأنّ جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من لزوم البيع ووجوبه، أو أنه لا بيع بينهما أو أقال البيع ونحو ذلك، يستعمل لفظ البيع فيها في المعنى الاسم المصدري المتحقق في نظر العرف والشرع بالإيجاب والقبول معاً، وإضافه العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانيه بل بمعنى اللام، ضروره أن المعنى الاسم المصدري لا يكون

ص: ٣٢٤

وأما البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال، فلم يوجد في اللغة ولا في العرف، وإنما وقع في تعريف جماعه تبعاً للمبسوط.

وقد يوجه: بأن المراد بالبيع المحدود المصدر من المبنى للمفعول، أعني: المبيعيه، وهو تكلف حسن.

الشرح:

عين الإيجاب والقبول، ولذا يصح أن يقال انعقد البيع أو لم ينعقد، ولا يصح أن يقال انعقد الإيجاب والقبول أو لم ينعقد.

أقول: مقتضى مجموع كلامه أن البيع يستعمل في معنيين آخرين غير معناه المصطلح من قبيل المصدر: أحدهما: العقد، يعنى مجموع الإيجاب والقبول، والثاني: المعنى الاسم المصدرى الحاصل بالعقد وأن استعماله في المعنى الأول مجاز، بعلاقه السببيه والمسببيه، وكذا استعماله في المعنى الثاني يعنى المعنى الاسم المصدرى، غايه الأمر استعماله في الاسم المصدرى مجاز عن الحقيقه واستعماله في العقد يعنى الإيجاب والقبول معاً، من قبيل سبك المجاز عن المجاز؛ لأن المسبب وهو المعنى الاسم المصدرى لم يوضع له لفظ البيع.

إن قلت: ما الفرق بين المعنى الثاني من المعاني الثلاثة المتقدمه الذى ذكر رحمه الله أن استعمال لفظ البيع لم يوجد فيه، لا في اللغة ولا في العرف، بل وقع تعريف البيع به في كلام جماعه تبعاً للمبسوط وبين المسبب عن العقد الذى ذكر رحمه الله وقوع استعمال لفظه في النصوص والفتاوى.

قلت: المراد بالأثر في المعنى الثاني هو الانتقال الذى يكون أثراً لتمام البيع شرعاً وحكماً له، ومقتضى مغايره الموضوع وحكمه أن يكون البيع غير الانتقال وتعريف البيع بالانتقال كتعريف أى موضوع بحكمه غير صحيح، ومراده بالمسبب في المعنى الثالث هو البيع بمعناه الاسم المصدرى يعنى ما يحصل بالإيجاب

ص: ٣٢٥

وأما البيع بمعنى العقد، فقد صرح الشهيد الثاني رحمه الله : بأن إطلاقه عليه مجاز، لعلاقته السببية. والظاهر أن المسبب هو الأثر الحاصل في نظر الشارع، لأنه المسبب عن العقد، لا- النقل الحاصل من فعل الموجب، لما عرفت من أنه حاصل بنفس إنشاء الموجب من دون توقّف على شيء، كحصول وجوب الضرب في نظر الأمر بمجرد الأمر و إن لم يصر واجباً في الخارج في نظر غيره. وإلى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم: «لزم البيع»، أو «وجب»، أو «لا يبيع بينهما»، أو «أقاله في البيع»، ونحو ذلك.

والحاصل: أن البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع، المتوقّف على تحقق الإيجاب والقبول، فإضافه العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانية، ولذا يقال: «انعقد البيع»، و«لا ينعقد البيع».

الشرح:

والقبول معاً، والذي يترتب عليه حكم الشارع بانتقال المالكين.

هذا ولكن لا يمكن مساعدته على ما ذكر من استعمال لفظ البيع في عقده يعني في صيغتي الإيجاب والقبول، فإنه لم يحرز هذا الاستعمال حتى في كلمات الأصحاب في عناوين المعاملات، ألا- ترى أنه لا- يصح أن يقال: مرادهم بكتاب البيع مثلاً كتاب صيغتي الإيجاب والقبول، وأما المعنى الاسم المصدرى فهو صحيح يقع استعمال لفظ البيع فيه كثيراً في كلمات الأصحاب والروايات، إلا أن اسم المصدر لا يختلف عن المصدر بحسب الخارج، بل ما تحقق خارجاً بلحاظ جهة الصدور مصدر وبلحاظ نفسه وكونه معاملة في حيال سائر المعاملات معنى اسم المصدر والبحث في كون استعمال لفظ المصدر في المعنى الاسم المصدرى مجازاً أو حقيقته غير مهم.

ص: ٣٢٤

ثم إن الشهيد الثاني نصّ في «كتاب اليمين» من المسالك على أنّ عقد البيع وغيره من العقود حقيقه في الصّحيح، مجاز في الفاسد، لوجود خواصّ الحقيقه والمجاز، كالتبادر وصحّه السّلب. قال: ومن ثمّ حُمل الإقرار به [١] عليه حتّى لو ادّعى إرادته الفاسد لم يسمع إجماعاً، ولو كان مشتركاً بين الصّحيح والفاسد لقبّل تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة، وانقسامه إلى الصّحيح والفاسد أعمّ من الحقيقه، انتهى.

وقال الشهيد الأول [٢] في قواعده: الماهيات الجعليه كالصّلاه والصّوم وسائر العقود لا تطلق على الفاسد إلاّ الحجّ لوجوب المضىّ فيه، انتهى. وظاهره إرادته الإطلاق الحقيقى.

الشرح:

وكيف كان: فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ تحقّق البيع بمعناه المصطلح لا يكون بمجرد الإيجاب، بل لابدّ من تحقق القبول في موطنه وأنّ المتحقق خارجاً بلحاظ نفسه وكونها معامله حيال سائر المعاملات هو المعنى الاسم المصدري، ويتعلّق به إمضاء الشارع وحكمه باللزوم أو الجواز أو غير ذلك من الأحكام المناسبه للمعنى المزبور.

[١] لا يخفى أنّ حمل الإقرار بالبيع مثلاً على الصّحيح لا يدلّ عدم وضعه للقدر المشترك بين الصّحيح والفاسد، فإنّ في عدم سماع التفسير بالفاسد مقتضى حمل معامله الثابته بالإقرار بها على الصّحيحه، كما هو الحال في أصله الصّحه الجاريه في عمل الغير عقداً كان أو إيقاعاً.

[٢] مراده رحمه الله (١) أنّ أسامى الماهيات الجعليه كالصّلاه والصّوم، وأسامى سائر العقود لا يطلق حقيقه على الفاسد إلاّ الحجّ؛ لوجوب المضىّ فيه، ويرد عليه أنه لا وجه لاستثناء الحجّ، فإنّ وجوب المضىّ فيه بعد فساده لا يدلّ على أنّ إطلاق لفظ

ص: ٣٢٧



ويشكل ما ذكرناه [١] بأن وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك بإطلاق الشرح:

الحج على الفاسد حقيقته كما فى الصوم، فإنه يجب مع إفساده بالإفطار الإمساك بقيه النهار مع أن ذلك لا يوجب إطلاق الصيام عليه حقيقته.

وأضيف إليه أن فساد الحج بالجماع بعد الإحرام غير ظاهر، بل الأظهر عدم فساده غاية الأمر يجب على المكلف إعادته حجه فى السنه القادمه عقوبه على عمله، ولكن الواجب يعنى حجه الإسلام هو الأول وتفصيل ذلك موكول إلى كتاب الحج.

[١] فى المقام إشكالان على القول بأن أسامى المعاملات موضوعه للصحيحه، فعلى من يلتزم بأنها موضوعه للصحيحه كالشهيدين وغيرهما والجواب عنهما :

الأول: أن عدم شمول المعنى الموضوع له للأفراد الفاسده يتوقف على أخذ قيد الصحه الشرعيه أو ما يرادفها فى معنى المعاملات، وهذا التزام بالحقيقه الشرعيه وكون معانيها مخترعات للشارع كالعبادات مع أنه غير ممكن.

والثانى: أن لازم كون ألفاظ المعاملات موضوعه للصحيحه عدم جواز التمسك بخطاب المعاملات فى دفع احتمال اعتبار شىء شرعا فى المعامله، فإن لازم القول بكونها أسامى للصحيحه هو إجمالها.

وتعرض المصنف رحمه الله للإشكال الثانى صراحه وللإشكال الأول فى ضمن الجواب بقوله: «نعم يمكن أن يقال». وتوضيح الجواب عن الأول: أن العناوين يكون انطباقها على مصاديقها بالقصد والاعتبار تارة كعنوان أداء الدين فإنه لا ينطبق على مجرد إعطاء المال للدين، بل لابد من قصد كون الإعطاء بعنوان الوفاء بدينه، وكذا عنوان التعظيم فإنه لا ينطبق على مجرد القيام أو غيره من الأفعال، بل لابد من كونها برعايه عظمه الغير وقصد احترامه، وهذا بخلاف العناوين الحقيقيه التى يكون انطباقها على

نحو «أحلَّ اللهُ البَيْعَ» وإطلاقات أدلّه سائر العقود في مقام الشكِّ في اعتبار شيء فيها مع أنَّ سيره علماء الإسلام التمسك بها في هذه المقامات.

نعم يمكن أن يقال: إنَّ البيع وشبهه في العرف إذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول القائل: «بعت» عند الإنشاء لا يستعمل حقيقه إلا فيما كان صحيحاً مؤثراً ولو في نظر القائل.

الشرح:

مصاديقها قهريا كعنوان القتل فإنَّه ينطبق على إنهاء حياه إنسان قصداً أو بلا قصد.

ثمَّ إنَّ في القسم الأول يعنى العناوين الاعتباريه يمكن أن يكون شيء منها مصداقاً لعنوان في اعتبار شخص ولا يكون مصداقاً لذلك العنوان في اعتبار شخص آخر من غير كون أحدهما مصيباً والآخر مخطئاً، مثلاً كشف الإنسان رأسه عند ملاقاته للغير يكون تعظيماً لذلك الغير عند قوم، ولا يعتبر تعظيماً عند قومٍ آخرون.

والسر في هذا الاختلاف بعد كون انطباق التعظيم على عمل موقوفاً على القصد والاعتبار واضح، حيث لا يعتبر الانطباق عند قوم ويعتبره آخرون وذلك لا يوجب تعدد المفهوم، بل يوجب تعدد المصداق، وعلى ذلك فالبيع ولو بمعناه المصدرى من العناوين القصديه، فيمكن أن يكون المستعمل فيه أمراً واحداً عند الشرع والعرف وهو ما يترتب على الأثر المترتب، فإن الأثر المترتب في البيع انتقال المالكين، فيكون المستعمل فيه اعتبار الملكيه التي يترتب عليها انتقال المالكين، فالمعنى مبهم من حيث الذات والقيود ومبين من حيث الأثر، وإذا كانت المعاطاه مثلاً أمراً يترتب عليه انتقال المالكين في اعتبار العرف والشرع تكون بيعاً عندهما، ولو لم يترتب عليها الانتقال شرعاً فهي لا تكون بيعاً عند الشارع.

وبالجملة: يمكن أن لا يكون خلاف بين الشرع والعرف في المعنى المصدرى أو الاسم المصدرى، ويصح القول بأنَّ ألفاظ المعاملات موضوعه للصحيحه فلا تطلق على الفاسده إلا بنحو المجاز.

ثم إذا كان مؤثراً في نظر الشارع كان بيعاً عنده وإلا كان صورته بيع، نظير بيع الهازل عند العرف. فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل: «بعت» عند العرف والشرع حقيقته في الصحيح المفيد للأثر ومجاز في غيره، إلا أن الإفاده وثبوت الفائده مختلف في نظر العرف والشرع. وأمياً وجه تمسك العلماء [١] بإطلاق أدله البيع، ونحوه فلأن الخطابات لتي وردت على طبق العرف حمل لفظ «البيع»، وشبهه في الخطابات الشرعيه على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف أو على المصدر الذي يراد من لفظ «بعت» فيستدل بإطلاق الحكم بحله أو بوجوب الوفاء على كونه مؤثراً في نظر الشارع أيضاً فتأمل. فإن للكلام محلاً آخر.

الكلام في المعاطاه:

إعلم أن المعاطاه على ما فسرته جماعه: أن يعطى كل من اثنين عوضاً عما يأخذه من الآخر، وهو يتصور على وجهين:

أحدهما: أن يبيع كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر إلى تملكه.

الثاني: أن يتعاطيا على وجه التملك، وربما يذكر وجهان آخران:

الشرح:

[١] وهذا دفع للإشكال الثاني من الإشكاليين المتقدمين، وحاصل الدفع أن البيع في مثل قوله سبحانه: «أَحْرَلَ اللَّهُ الْأَمْبِيعَ» (١) مستعمل إمّا في معناه المصدري كما إذا أريد منه الحليه التكليفية، أو الاسم المصدري كما إذا أريد منه الحليه وضعاً، وعلى كل تقدير فيحمل إطلاق الخطاب على إمضاء المصاديق العرفيه، فإن بيان جعل الحكم التكليفي أو الوضعي على المصاديق التي عند الشارع لغو واضح.

وبتعبير آخر: مثل هذا الخطاب انحلالى فيعم الحكم جميع المصاديق العرفيه،

ص: ٣٣٠

أحدهما: أن يقع النقل من غير قصد البيع [١]، ولا تصريح بالإباحة المزبوره بل يعطى شيئاً ليتناول شيئاً فدفعه الآخر إليه.

الثاني: أن يقصد الملك المطلق [٢] دون خصوص البيع.

الشرح:

لأن الخطاب مع حمله على المصاديق الشرعية يصبح لغوا، خصوصاً فيما إذا كان المراد بالحليه، الحليه الوضعيه كما هو ظاهر الآيه.

[١] المراد بالنقل، النقل الخارجى والإعطاء لا النقل الاعتبارى الذى هو عبارته عن التمليك.

والحاصل: المال الذى يصل إلى الآخر ولا يقصد صاحبه خصوص تمليكه ولا إباحته له، هذا الوجه أبطله رحمه الله بقوله: بامتناع خلوّ الدافع، يعنى أن العاقل فى مقام المعامله مع التفاته إلى خصوصيتها التى لا تتحقق المعامله إلا بإحداها يختار أحدها لا محاله.

[٢] المراد بالمطلق عدم قصد خصوص عنوان البيع، بل يجعل ماله ملكاً للطرف بازاء ما يملكه من الآخر، وهذا الوجه يرد بما تقدم فى تعريف البيع من أن التمليك بعوض على وجه المبادله هو البيع لا غير، ولكن يظهر من بعض العلماء فى مسأله تمليك لبن الشاه مده بعوض معين أن ذلك تمليك عين وليس بيعاً وأن التمليك بالعوض أعم من البيع.

ثم إنه يظهر ملاحظه كلمات الأصحاب أن النزاع بينهم فى صورته قصد المتعاطيين التمليك، وأنه فى هذه الصوره لا يحصل الملك لهما عند المشهور ولكن يباح لكل منهما التصرف فى مال الآخر، وحمل الإباحه فى كلامهم على الملك المتزلزل كما عن المحقق الثانى (١)، أو الالتزام بأن محل الخلاف بينهم صورته قصد

ص: ٣٣١

ويردّ الأوّل: بامتناع خلوّ الدّافع عن قصد عنوان من عناوين البيع، أو الإباحه، أو العاريه، أو الوديعة، أو القرض، أو غير ذلك من العنوانات الخاصّه.

والثّانى: بما تقدّم فى تعريف البيع: من أنّ التّمليك بالعوض على وجه المبادله هو مفهوم البيع، لا غير.

نعم، يظهر من غير واحد منهم فى بعض العقود كبيع لبن الشّاه مدّه، وغير ذلك: كون التّمليك المطلق أعمّ من البيع.

ثمّ إنّ المعروف بين علمائنا فى حكمها: أنّها مفيدة لإباحه التصرّف، ويحصل الملك بتلف إحدى العينين.

وعن المفيد وبعض العامّه: القول بكونها لازمه كالبيع.

الشرح:

المتعاطيين الإباحه كما عن صاحب «الجواهر(١)» رحمه الله خلاف ظاهرهم.

ثم لا يخفى أنّ المعنى الأوّل من المعانى الأربعة وهى الإباحه، لا تكون أمرا إنشائيا، حيث إنّ المراد منها الإباحه المالكه فى مقابل الإباحه الحكميه، فإنّ التى تحصل بقصد المالك ورضاه الإباحه المالكه، وأما الحكميه فهى تابعه لحكم الشارع وتجويزه التصرّف فى مال الغير كإباحته للمارّ أكل الثمره من طريقه، والإباحه المالكه لا تحتاج إلى غير رضا المالك بتصرف الآخر فى ماله ولذا يجوز للآخر التصرف مع علمه برضاه ولو كان العلم بشاهد الحال.

والحاصل: يخرج التصرّف مع العلم برضا المالك عن عنوان التعدى وموضوع عدم حل مال الغير إلا بطيب نفسه.

وأما المعنى الثانى للمعاطاه، وهو إعطاء المال بقصد تملكه للآخر بعوض فهى عباره أخرى عن إنشاء البيع بالفعل نظير إنشائه بالقول.

ص: ٣٣٢

١- (١) الجواهر ٢٢: ٢٢٤ ٢٢٥ .

وعن العلامة رحمه الله في النهاية: احتمال كونها بيعاً فاسداً في عدم إفادتها لإباحه التصرف.

ولا- بدّ أولاً من ملاحظه أنّ النزاع في المعاطاه المقصود بها الإباحه، أو في المقصود بها التملك؟ الظاهر من الخاصه والعامه هو المعنى الثاني.

وحيث إنّ الحكم بالإباحه بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا يجمع ظاهراً قصد التملك من المتعاطين، نزل المحقق الكركي الإباحه في كلامهم على الملك الجائر المترلزل، وأنه يلزم بذهاب إحدى العينين، وحقّق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الإرشاد بما لا مزيد عليه.

لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ إلى جعل محلّ النزاع هي المعاطاه المقصود بها مجرد الإباحه، ورجّح بقاء الإباحه في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك، ونزل مورد حكم قدماء الأصحاب بالإباحه على هذا الوجه، وطعن على من جعل محلّ النزاع في المعاطاه بقصد التملك، قائلاً: إنّ القول بالإباحه الخاليه عن الملك مع قصد الملك ممّا لا ينسب إلى أصاغر الطلبة، فضلاً عن أعظم الأصحاب وكبرائهم.

الشرح:

وتوضيح ذلك: أنّ البيع من العناوين التي لا يتحقق بمجرد اعتبار ملكيه المال للآخر بعوض، بل لابد من إبراز هذا الاعتبار قولاً أو فعلاً، كما لا يكون عنوان الإذن للغير في بيع ماله بمجرد علم الغير برضاه بالبيع، بل اللازم أن يبرز المالك رضاه ببيعه قولاً أو فعلاً حتى يحصل عنوان الإذن.

والحاصل: البيع وغيره من عناوين المعاملات يحصل بالإبراز؛ ولذا يصح للبايع أن يقصد بقوله: بعته مالى بكذا، إيجاد البيع بالتلفظ المزبور، ولا- يرد على ذلك ما تكرر في كلمات السيد الخوئي رحمه الله من أنه لا- معنى للإيجاد باللفظ، حيث إن الملكيه التي يعتبرها الموجب لا تحتاج إلى غير اعتبار النفس والملكيه التي في

والإنصاف: أن ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الإباحة بالملك المترزل، بعيد في الغايه عن مساق كلمات الأصحاب، مثل: الشيخ في المبسوط، والخلاف، والحلى في السرائر، وابن زهره في الغنيه، والحلبى فى الكافى، والعلامه فى التذكره وغيرها، بل كلمات بعضهم صريحه فى عدم الملك كما ستعرف إلا أن جعل محلّ النزاع ما إذا قصد الإباحه دون التملك أبعد منه، بل لا يكاد يوجد فى كلام أحد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى. ولننقل أولاً كلمات جماعه ممن ظفرنا على كلماتهم، ليظهر منه بُعد تنزيل الإباحه على الملك المترزل كما صنعه المحقق الكركى وأبعديه جعل محلّ الكلام فى كلمات قدمائنا الأعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد إباحه التصرفات دون التملك، فنقول وبالله التوفيق:

قال فى الخلاف: إذا دفع قطعه إلى البقلى أو الشّارب، فقال: أعطنى بها بقللاً أو ماءً، فأعطاه، فإنه لا يكون بيعاً وكذلك سائر المحقّرات وإنما يكون إباحه له، فيتصرف كلُّ منهما فى ما أخذه تصرفاً مباحاً من دون أن يكون ملكه.

الشرح:

حقيقتها إمضاء للبيع من العقلاء فعل للعقلاء لا الموجب، وكذا الحال فى الملكيه الشرعيه فإنها حكم الشارع لا فعل الموجب، فأين الإيجاد؟

والحاصل: لا يكون الإنشاء إيجادا بل إبراز للاعتبار القائم بالنفس.

وفيه: أنه إذا كان الإبراز فى مثل هذه الموارد مقوماً للعناوين كما هو الفرض يكون الموجود بالألفاظ تلك العناوين فيكون قصد البايع من قوله: بعته مالى بكذا، إيجاد البيع بهذا اللفظ صحيحاً، فالذى يحصل بالتلفظ ليست الملكيه التى اعتبرها العاقد، ليقال: إنها لا تحتاج إلى غير اعتبار النفس، ولا الملكيه التى يعتبرها العقلاء أو الشرع، ليقال: إنها لا تكون من فعل العاقد بل الحاصل هو عنوان البيع.

ص: ٣٣٤

وفائده ذلك: أنّ البقلى إذا أراد أن يسترجع البقل أو أراد صاحب القطعه أن يسترجع قطعه كان لهما ذلك، لأنّ الملك لم يحصل لهما، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: يكون بيعاً صحيحاً وإن لم يحصل الإيجاب والقبول. وقال ذلك فى المحقّرات، دون غيرها.

دليلنا: إنّ العقد حكم شرعى، ولا- دلالة فى الشّرع على وجوده هنا، فيجب أن لا يثبت. وأمّا الإباحه بذلك، فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها، انتهى.

ولا- يخفى صراحه هذا الكلام فى عدم حصول الملك، وفى أنّ محلّ الخلاف بينه وبين أبى حنيفة ما لو قصد البيع، لا الإباحه المجرّده، كما يظهر أيضاً من بعض كتب الحنفية<sup>[١]</sup> حيث إنّه بعد تفسير البيع ب «مبادله مال بمال» قال: وينعقد بالإيجاب والقبول، وبالتعاطى، وأيضاً، فتمسّكه بأنّ العقد حكم شرعى، يدلّ على عدم انتفاء قصد البيع، وإلا لكان الأولى، بل المتعيّن: التعليل به، إذ مع انتفاء حقيقه البيع لغه وعرفاً لا معنى للتمسّك بتوقيفیه الأسباب الشرعيّه، كما لا يخفى.

وقال فى السّيرائر بعد ذكر اعتبار الإيجاب والقبول واعتبار تقدّم الأوّل على الثّانى ما لفظه: فإذا دفع قطعه إلى البقلى أو إلى الشّارب، فقال: «أعطني»، فإنّه لا يكون بيعاً ولا عقداً، لأنّ الإيجاب والقبول ما حصل.

الشرح:

ثم إنّ هذا العنوان كما يحصل بإبراز الملكيه باللفظ كذلك يحصل بإبرازها بالفعل أى بإعطاء المالك العين للآخر، فالإعطاء والأخذ فى هذه الصوره بيع حقيقه ويقع الكلام فى حكمه الشرعى.

[١] يعنى: يظهر كون محلّ الكلام صورته قصد المتعاطيين التملك من بعض كتب الحنفية، حيث جعل فيها التعاطى نظير الإيجاب والقبول من أسباب البيع.



وكذلك سائر المحقّرات، وسائر الأشياء محقّراً كان أو غير محقّر، من الثياب والحيوان أو غير ذلك، وإنّما يكون إباحه له، فيتصرّف كلّ منهما في ما أخذه تصرّفاً مباحاً، من غير أن يكون ملكه أو دخل في ملكه [١] ولكلّ منهما أن يرجع فيما بذله، لأنّ الملك لم يحصل لهما، وليس ذلك من العقود الفاسده، لأنّه لو كان عقداً فاسداً لم يصحّ التصرّف فيما صار إلى كلّ واحد منهما، وإنّما ذلك على جهه الإباحه، انتهى.

فإنّ تعليله عدم الملك بعدم حصول الإيجاب والقبول يدلّ على أن ليس المفروض ما لو لم يقصد التملك مع أنّ ذكره في حيز شروط العقد يدلّ على ما ذكرنا. ولا ينافي ذلك [٢] قوله: «وليس هذا من العقود الفاسده الخ»، كما لا يخفى.

الشرح:

[١] ولعل مراده بالمعطوف عدم كون المال ملكاً للآخر زمان الإعطاء نظير زمان الإقباض في البيع المنشأ بالإيجاب والقبول، ومراده بالمعطوف عدم دخوله في ملك ذلك الآخر بعد أخذه.

[٢] إشاره إلى دفع الوهم في كلام السرائر، وحاصل الوهم أنّ حمل كلام السرائر على صورته قصد المتعاطين الملك ينافي قوله: «وليس هذا من العقود الفاسده»، بل قوله هذا يناسب ما إذا كان الإعطاء بقصد الإباحه، لأنّ قصد التملك بالإعطاء مع عدم حصول الملك يوجب كون الإعطاء من البيع الفاسد حيث لا معنى لفساد البيع إلّا - عدم ترتب أثر الملك عليه، وظاهر قوله: «وليس هذا من العقود الفاسده» أنّ الإعطاء صحيح وليس من البيع الفاسد ولا يمكن اتصافه بالصحة إلّا إذا كان بقصد الإباحه، إذ حصول الإباحه خارجاً يوجب اتصافه بالصحة التي هي في المعاملات بمعنى ترتب الأثر.

وأما الدفع فإنّ مراد السرائر من العقد الفاسد هو الذي لا يترتب عليه الملك ولا يحصل به حتى جواز التصرف، وحكمه في المعاطاه بعدم حصول الملك وترتب

وقال فى الغنىه بعد ذكر الإيجاب والقبول فى عداد شروط صحّه انعقاد البيع كالتراضى ومعلوميّه العوضين، وبعد بيان الاحتراز بكلّ من الشّروط عن المعامله الفاقده له ما هذا لفظه: واعتبرنا حصول الإيجاب والقبول تحرّزاً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والإيجاب من البائع، بأن يقول: «بعنيه بألف» فيقول: «بعتك بألف» فإنّه لا ينعقد بذلك بل لا بدّ أن يقول المشتري، بعد ذلك: «اشتريت» أو «قبلت» حتّى ينعقد، واحترازاً أيضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاه نحو أن يدفع إلى البقلى قطعه ويقول: «أعطني بقلاً» فيعطيه، فإنّ ذلك ليس ببيع، وإنّما هو إباحه للتصرّف. يدلّ على ما قلناه: الإجماع المشار إليه، وأيضاً فما اعتبرناه مجمع على صحّه العقد به، وليس على صحّته بما عداه دليل.

ولما ذكرنا نهى صلى الله عليه وآله عن بيع «المنابذه» و«الملامسه» وعن بيع «الحصاه» على التأويل الآخر [١] ومعنى ذلك: أن يجعل اللّمس بشىء والنبد له، وإلقاء الحصاه بيعاً موجّباً، انتهى.

الشرح:

إباحه التصرف مقتضاه أن لا تكون المعاطاه من ذلك العقد الفاسد، وعلى ذلك فلا ينافى قوله رحمه الله: «وليس هذا من العقود الفاسده»، لظاهر صدر كلامه من فرضه إعطاء القطعه إلى البقلى أو الشارب بقصد التملك. وإن شئت قلت: إنّ الإعطاء المزبور لا يكون عند السرائر عقداً أصلاً لا أنه عقد صحيح.

[١] ومراده بالتأويل الآخر ما ذكره بقوله: «ومعنى ذلك»، أى التأويل الآخر، أن يجعل اللّمس بشىء والنبد له وإلقاء الحصاه بيعاً موجّباً، أى بمنزله إيجاب البيع، ومراده بالتأويل الأول فى كلامه أن يجعل اللّمس بشىء أو النبد له أو رمى الحصاه تعييناً للبيع بأن يقع البيع على شىء بضمن مهملاً ثم يعين ذلك الشىء باللمس أو النبد أو الرمى، وهذا من أوضح أنحاء بيع الغرر بل أشبهه بالقمار.

ص: ٣٣٧

فإنّ دلالة هذا الكلام على أنّ المفروض قصد المتعاطيين التملك من وجوه متعدّده:

منها: ظهور أدلته الثلاثة في ذلك. [١]

ومنها: احترازه عن المعاطاه والمعامله بالاستدعاء بنحو واحد. وقال في الكافي بعد ذكر أنّه يشترط في صحّحه البيع أمور ثمانية ما لفظه: واشترط الإيجاب والقبول لخروجه من دونهما عن حكم البيع إلى أن قال: فإنّ اختل شرط من هذه لم ينعقد البيع، ولم يستحقّ التسليم وإن جاز التصرف مع إخلال بعضها؛ للتراضي دون عقد البيع، ويصحّ معه الرجوع انتهى.

وهو في الظهور قريب من عبارته الغنيه.

وقال المحقق رحمه الله في الشرائع: ولا يكفي التقابض من غير لفظٍ وإن حصل من الأمارات ما دلّ على إرادته البيع، انتهى.

وذكر كلمه الوصل ليس لتعميم المعاطاه لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على أنّه لا عبره بقصد البيع من الفعل.

وقال في التذكرة في حكم الصيغه: الأشهر عندنا أنّه لا بدّ منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل «أعطني بهذا الدينار ثوباً» فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: «خذ هذا الثوب بدينار» فيأخذه. وبه قال الشافعي مطلقاً، لأصالة بقاء الملك وقصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد، وعن بعض الحنفية وابن شريح في الجليل، وقال أحمد: ينعقد مطلقاً ونحوه قال مالك، فإنّه قال: ينعقد بما يعتقده الشرح:

[١] المراد بالأدله الثلاثة الإجماع والقدر المتيقن والنهي الوارد عن بيع الملامسه والمنازده والحصاه(١)، ووجه ظهورها في كون المفروض في المعاطاه صورته

ص: ٣٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٣٥٨، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١٣.

الناس بيعاً، انتهى.

ودلالته على قصد المتعاطين للملك لا يخفى من وجوه أدونها: جعل مالك موافقاً لأحمد في الانعقاد من جهة أنه قال: ينعقد بما يعتقده الناس بيعاً.

وقال الشهيد في قواعده بعد قوله: قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر أمثلهً لذلك ما لفظه: وأما المعاطاه في المبيعات فهي تفيد الإباحه لا الملك وإن كان في الحقير عندنا انتهى، ودلالته على قصد المتعاطين للملك ممّا لا يخفى. هذا كلّه، مع أنّ الواقع في أيدي الناس هي المعاطاه بقصد التملك [١]، ويبعد فرض الفقهاء من العامه والخاصه الكلام في غير ما هو الشائع بين الناس، مع أنّهم صرّحوا بإرادته المعامله المتعارفه بين الناس.

ثم إنك قد عرفت ظهور أكثر العبارات المتقدمه في عدم حصول الملك. بل صراحه بعضها، كالخلاف والسريائر والتذكرة والقواعد. ومع ذلك كلّه فقد قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: إنهم أرادوا بالإباحه الملك المترزّل، فقال: المعروف بين الأصحاب أنّ المعاطاه بيعٌ وإن لم تكن كالعقد في اللزوم، الشرح:

قصد الملك هو أنّ الأدله المزبوره ذكرت لاعتبار الإيجاب والقبول في البيع ولعدم انعقاده بالاستدعاء والإيجاب أو المعاطاه، فلو تمت هذه الأدله كان مقتضاها اعتبار الإيجاب والقبول في صورته قصد تملك العين بعوض.

[١] وهذا يوجب كون حمل كلام الأصحاب على صورته قصد الإباحه كما عن الجواهر رحمه الله أبعد، فإنه يبعد جدا بل لا يحتمل عادة أنّ الأصحاب قد تركوا التعرض لما يبتلى به عامه الناس وما هو الدارج بينهم من صورته التعاطي بقصد التملك، وتعرضوا لمعامله لم تقع في الخارج إلى الآن وهي المعاطاه بقصد إباحه كل منهما ماله للآخر.

خلافاً لظاهر عبارته المفيد، ولا يقول أحد بأنها بيع فاسد سوى المصنّف في النّهاية، وقد رجع عنه في كتبه المتأخّره عنها. وقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» [١] عامٌ إلا ما أخرجه الدليل.

وما يوجد في عبارته جمع من متأخري الأصحاب: من أنّها تفيد الإباحة وتلزم بذهاب إحدى العينين يريدون به عدم اللزوم في أوّل الأمر وبالذهاب يتحقّق اللزوم لا-متناع إرادته الإباحة المجزّده عن أصل الملك، إذ المقصود للمتعايطين الملك، فإذا لم يحصل كان بيعاً فاسداً، ولم يجز التصرف، وكافه الأصحاب على خلافه.

وأيضاً فإنّ الإباحة المحضه لا تقتضى الملك أصلاً ورأساً فكيف يتحقّق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده؟ وإنما الأفعال لما لم تكن دلالتها على المراد بالصّراحه كالقول لأنّها تدلّ بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها، فيجوز الترادّ ما دام ممكناً ومع تلف إحدى العينين يمتنع الترادّ فيتحقّق اللزوم ويكفى تلف بعض إحدى العينين؛ لامتناع الترادّ في الباقي إذ هو موجب لتبعّض الصّفقه والصّرر، انتهى.

ونحوه المحكى عنه في تعليقه على الإرشاد وزاد فيه: أنّ مقصود المتعايطين إباحة مترتبه على ملك الرّقبه كسائر البيوع، فإن حصل مقصودهما ثبت ما قلنا وإلا لوجب أن لا تحصل إباحة بالكلية، بل يتعيّن الحكم بالفساد، إذ المقصود غير واقع الشرح:

[١] يعنى أنّ قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (١) يتناول المعاطاه.

ص: ٣٤٠

فلو وقع غيره لوقع بغير قصد؛ وهو باطل. وعليه يتفرع النماء، وجواز وطء الجارية [١] ومن منع فقد أغرب، انتهى.

والذى يقوى فى النفس [٢]: إبقاء ظواهر كلماتهم على حالها، وأنهم الشرح:

[١] يعنى على ملك الرقبه يتفرع ملك النماء فىكون النماء ملكا لمن تملك العين وكذا جواز وطى الجارية المأخوذه بالمعاطاه فإنه مترتب على تملكها، ومن منع حصول ملك العين بالمعاطاه فقد أغرب.

[٢] وحاصله أنه يؤخذ بظاهر كلمات الأصحاب فى كون المفروض فى المعاطاه صورته قصد التمليك وأنها تفيد الإباحه لا الملك ولا يرد عليهم غير ما ذكره المحقق الثانى رحمه الله وحاصل الإيراد أنه إذا كان مقصود المتعاطيين الملك فلا وجه لعدم حصوله وحصول الإباحه، فإن الإباحه المالكيه لا يمكن تحققها، إذ رضا كل من المالكين على تقدير كون ماله ملكا لصاحبه كما فى سائر البيوع والمفروض عدم حصول الملك. وأما الإباحه الشرعيه فليس عليها دليل كما أنه ليس فى كلمات الأصحاب إشعار إلى اعتمادهم فيها إلى النص مع أن الإباحه الشرعيه فى نفسها بعيدة، فإنه يبعد إلغاء الشارع ما عليه سيره العقلاء وبنائهم من ترتب الملك على المعاطاه والحكم تعبدا بجواز تصرف كل منهما فى مال صاحبه.

ويؤيد كون مرادهم بالإباحه هو الملك أن مقتضى ظاهر كلماتهم جواز تصرف كل من المتعاطيين فيما يصل إليه حتى التصرفات الموقوفه على الملك واحتمال التزامهم بحصول الملك قبل هذه التصرفات آنأما، كما ذكروا فى تصرف ذى الخيار فيما انتقل عنه أو تصرف الواهب فى العين الموهوبه قبل تلفها بعيد جدا، بل عن بعض الأساطين أن الالتزام بحصول الملك قبل هذه التصرفات آنأما مستلزم لتأسيس قواعد جديده فى الفقه.

يحكمون بالإباحة المجردة عن الملك في المعاطة مع فرض قصد المتعاطين التملك، وأن الإباحة لم تحصل بإنشائها ابتداءً، بل إنما حصلت كما اعترف به في المسالك من استلزام إعطاء كل منهما سلطاً عليها الإذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات، فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمه.

وحاصله: أن المقصود هو الملك، فإذا لم يحصل فلا منشأ لإباحة التصرف، إذ الإباحة إن كانت من المالك فالمفروض أنه لم يصدر منه إلا التملك، وإن كانت من الشارع فليس عليها دليل، ولم يشعر كلامهم بالاستناد إلى نص في ذلك، مع أن إلغاء الشارع للأثر المقصود وترتيب غيره بعيد جداً، مع أن التأمل في كلامهم يعطى إرادته الإباحة المالكية لا الشرعية.

ويؤيد إرادته الملك: أن ظاهر إطلاقهم «إباحة التصرف» شمولها للتصرفات التي لا تصح إلا من المالك، كالوطء والعتق والبيع لنفسه. و التزامهم حصول الملك مقارناً لهذه التصرفات كما إذا وقعت هذه التصرفات من ذى الخيار، أو من الواهب الذى يجوز له الرجوع بعيد.

الشرح:

هذا ولكن القول بالتزامهم حدوث الملك آنما ما قبل التصرف أهون من حمل الإباحة في كلماتهم على الملك المترزل، والشاهد على كون مرادهم هي الإباحة المجردة عن الملك هو تصريح الشيخ رحمه الله في مبسوطه (١) والحلى في سرائره (٢) بعدم حصول الملك بإهداء الهدية بدون الإيجاب والقبول، مع كون الإهداء كذلك موجبا لجواز التصرف.

ويظهر ذلك أيضا من العلامة في قواعد (٣)، ووجه الشهادة أنه لا يمكن حمل

ص: ٣٤٢

١- (١) المبسوط ٣: ٣١٥.

٢- (٢) السرائر ٣: ١٧٧.

٣- (٣) القواعد ١: ٢٧٤.

وسيجيء ما ذكره بعض الأساطين: من أن هذا القول مستلزم لتأسيس قواعد جديدة.

لكنّ الإنصاف: أنّ القول بالتزامهم لهذه الأمور أهون من توجيه كلماتهم، فإنّ هذه الأمور لا استبعاد في التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكيه، ولم يساعد عليها دليل معتبر، واقتضى الدليل صحّه التصرفات المذكوره.

مع أنّ المحكى عن حواشى الشّهد على القواعد: المنع عمّا يتوقّف على الملك، كماخراجه في خمس، أو زكاه، وكوطء الجاربه. ومما يشهد على نفي البعد عمّا ذكرنا من إرادتهم الإباحه المجرّده مع قصد المتعاطين التّمليك: أنّه قد صرح الشّيح في المبسوط، والحلى في السّرائر، كظاهر العلامه في القواعد بعدم حصول الملك بإهداء الهديه بدون الإيجاب والقبول ولو من الرّسول. نعم يفيد ذلك إباحه التصرف، لكنّ الشّيح استثنى وطء الجاربه.

ثمّ إنّ المعروف بين المتأخّرين [١]: أنّ من قال بالإباحه المجرّده في المعاطاه قال: بأنّها ليست بيعاً حقيقه كما هو ظاهر بعض العبائر المتقدّمه ومعقد إجماع الغنيه، وما أبعد ما بينه وبين توجيه المحقّق الثّاني من إرادته نفي اللزوم وكلاهما خلاف الظّاهر.

ويدفع الثّاني: تصريح بعضهم بأنّ شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار، فكل بيع عنده لازم من غير جهه الخيارات، وتصريح غير واحد بأنّ الشّرح:

الإباحه في هذا الكلام على الملك الجازي فإنّ الهبه مع الإيجاب والقبول هبه مجانيه لا تفيد إلاّ الملك الجازي، فعدم ثبوته فيها مع عدم الإيجاب والقبول وثبوت الإباحه فقط صريح في عدم إرادته الملك من الإباحه في المعاطاه.

[١] المعروف بين المتأخّرين أنّ المعاطاه على مسلك القائلين بإفادتها الإباحه ليست بيعاً، وهذا الحمل مع حمل كلمات هؤلاء القائلين على الملك غير اللازم في



الإيجاب والقبول من شرائط صحه انعقاد البيع بالصيغه.

وأما الأول [١] فإن قلنا بأن البيع عند المتشرّعه حقيقه فى الصّحيح ولو بناءً على ما قدّمناه فى آخر تعريف البيع: من أنّ البيع فى العرف اسم للمؤثر منه فى النقل، فإن كان فى نظر الشّارع أو المتشرّعه من حيث إنهم متشرّعه ومتديّنون بالشّرع، صحيحاً مؤثراً فى الانتقال كان بيعاً حقيقياً، وإلاّ كان صورياً نظير بيع الهاذل فى نظر العرف فيصحّ على ذلك نفع البيعه على وجه الحقيقه فى كلام كلّ من اعتبر فى صحته الصّيغه، أو فسّره بالعقد؛ لأنهم فى مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر فى التّقل فى نظر الشّارع.

إذا عرفت ما ذكرنا فالأقوال فى المعاطاه على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستّه:

اللزوم مطلقاً [٢] كما عن ظاهر المفيد، ويكفى فى وجود القائل به قول العلامة رحمه الله فى التّذكرة الأشهر عندنا أنه لا بدّ من الصّيغه.

الشّرح:

طرفى الإفراط والتفريط ويدفع حمل المحقق ويزيفه أمران:

الأول: ما عن بعض القائلين فى المعاطاه بالإباحه من أن شرط لزوم البيع منحصر فى مسقطات الخيار، بمعنى أن كل بيع لم يكن فيه خيار يكون بيعاً لازماً ومقتضى هذا الكلام أن لا تكون المعاطاه بيعاً، لأنه ليس فيها لزوم ولا خيار وتزلزل الملك فيها على تقديره ليس من قبيل الخيار كما مرّ.

والثانى: تصريح غير واحد بأن الإيجاب والقبول من شرائط انعقاد البيع، فإنه لو كانت المعاطاه بيعاً مفيداً للملك المتزلزل لزم أن يذكروا الإيجاب والقبول من شرائط لزوم البيع لا من شرط انعقاده.

[١] المراد الحمل الأول، وهو عدم كون المعاطاه على القول بالإباحه بيعاً أصلاً.

[٢] أى سواء كانت القرينه على إرادته البيع وتراضى المتعاطيين لفظاً أو غيره،

واللزوم بشرط كون الدال على التراضي أو المعامله لفظاً، حكى عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متأخري المحدثين، لكن في عد هذا من الأقوال في المعاطاه تأمل.

والملك الغير اللازم، ذهب إليه المحقق الثاني ونسبه إلى كل من قال بالإباحه. وفي النسبه ما عرفت.

وعدم الملك مع إباحه جميع التصرفات حتى المتوقفه على الملك، كما هو ظاهر عبائر كثير بل ذكر في المسالك: أن كل من قال بالإباحه يسوغ جميع التصرفات.

وإباحه ما لا يتوقف على الملك، وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشى الشهيد على القواعد، وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في إهداء الجاربه من دون إيجاب وقبول.

والقول بعدم إباحه التصرف مطلقاً، نسب إلى ظاهر النهايه، لكن ثبت رجوعه عنه فى غيرها.

والمشهور بين علمائنا: عدم ثبوت الملك بالمعاطاه وإن قصد المتعاطيان بها التمليك بل لم نجد قائلأ به إلى زمان المحقق الثاني الذى قال به، ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه إلى الأصحاب. نعم ربّما يوهمه ظاهر عباره التحرير [١]، الشرح:

ويكفى فى وجود القائل به قول العلامة فى «التذكره» (١): الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغه فإنه لا يعبر باسم التفضيل فى المسأله إلا مع الخلاف المعتد به فيها.

[١] يعنى يوهم عباره التحرير الملك المتزلزل، حيث قال فيه: الأقوى أن المعاطاه غير لازمه، بل لكل منهما فسخ المعاوضه ما دامت العين باقيه فإن تلفت

ص: ٣٤٥

حيث قال فيه: الأقوى أنّ المعاطاه غير لازمه، بل لكل منهما فسخ المعاوضه ما دامت العين باقيه، فإن تلفت لزمت، انتهى. ولذا نسب ذلك إليه في المسالك، لكنّ قوله بعد ذلك «ولا يحرم على كلّ منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد» ظاهر في أنّ مراده مجرد الانتفاع، إذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك. وأمّا قوله «والأقوى» إلى آخره فهو إشاره إلى خلاف المفيد رحمه الله والعامه القائلين باللزوم، وإطلاق «المعاوضه» عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان، وإطلاق «الفسخ» على الردّ بهذا الاعتبار أيضاً، وكذا اللزوم. ويؤيد ما ذكرنا بل يدلّ عليه: أنّ الظاهر من عبارته التحرير في باب الهبه توقّفها على الإيجاب والقبول، ثمّ قال: وهل يستغنى عن الإيجاب والقبول في هديه الأطمعه؟ الأقرب عدمه. نعم، يباح التصرف بشاهد الحال، انتهى. وصرّح بذلك أيضاً في الهديه، فإذا لم يقل في الهبه بصحّ المعاطاه فكيف يقول بها في البيع؟

الشرح:

لزمت (1)، وظاهر المعاوضه حصول الملك بالمعاطاه؛ ولذا نسب في المسالك (2) القول بالملك في المعاطاه إلى التحرير ولكن ذكر فيه بعد العبارة: ولا يحرم على كلّ منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد.

وهذه قرينه على أنّ مراده بتلك العبارة حصول مجرد الإباحه، إذ لا معنى لذكر ذلك بعد فرض حصول الملك فيكون إطلاق «المعاوضه» على المعاطاه المفروض فيها حصول مجرد الإباحه باعتبار أن «المعاوضه» من قصد المتعاطيين، وكذا إطلاق «الفسخ» على الردّ واللزوم مع التلف.

ص: ٣٤٦

١- (١) التحرير ١: ١٦٤.

٢- (٢) المسالك ٣: ١٤٨.

وذهب جماعه تبعاً للمحقق الثاني إلى حصول الملك ولا يخلو عن قوّه [١] للسيره المستمرّه على معامله المأخوذ بالمعاطاه معامله الملك فى التصرف فيه بالعتق والبيع والوطء والإيضاء وتوريثه؛ وغير ذلك من آثار الملك.

الشرح:

[١] لا يخفى أنّ الأصل، يعنى مقتضى الاستصحاب فى المعاطاه على تقدير عدم قيام الدليل على حكمها هو الفساد وعدم ترتب الأثر عليها لا الملك ولا إباحه التصرف، وأما الإباحه المالكه فهى تابعه لرضا كل منهما بتصرف الآخر فى ماله مع الإغماض عن المعامله المعاطاتيه وفرض بقاء المال فى ملكه فإنّ هذا يكون موجبا لجواز تصرف الآخر فيما وصل إلى يده تصرفا لا يتوقف جوازه على الملك، ولكن يدلّ على حكمها وعدم الفرق بينها وبين سائر البيوع فى كون الحاصل منها الملك اللازم قوله سبحانه: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١)، فإنّ ظاهره صحه البيع ونفوذه، وذلك فإنّ الحليّه ولو تكون ظاهره فى الإباحه تكليفاً إلا أنّ هذا فيما إذا تعلقت بالفعل الخارجى، وأما مع تعلقها بالاعتبارى عقداً أو إيقاعاً فظاهرها النفوذ والصحه.

وهذا مراد من يذكر أن الآيه داله على صحه البيع ونفوذه بالدلاله المطابقه.

وأما ما ذكره المصنف رحمه الله من تقدير الأفعال الخارجيه المرتبه على الملك والالتزام بتعلق الحليه بها وجواز تلك الأفعال تكليفاً يلزم صحه البيع ونفوذه فتكون الآيه داله على الصحه والنفوذ بالدلاله الالتزاميه، لا يمكن المساعده عليه، فإنّ الداعى له رحمه الله إلى تقدير الأفعال والالتزام بتعلق الحليه بها هو عدم احتمال تعلق الحليه تكليفاً بالبيع بمعناه المصدرى من غير دلاله على صحته ونفوذه.

وقد ذكرنا أنّ ظاهر تعلق الحليه بالأمر الاعتبارى هو النفوذ والإمضاء ولو كان الموجب لالتزامه عدم قابليه المالكه للجعل استقلالاً؛ لأنها من الحكم الوضعى

ص: ٣٤٧

ويدلّ عليه أيضاً عموم قوله تعالى: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» حيث إنّهُ يدلّ على حليّة جميع التصرفات المترتبه على البيع، بل قد يقال: بأنّ الآيه داله عرفاً بالمطابقه على صحّه البيع لا مجرد الحكم التّكليفي لكنّه محلّ تأمل.

الشرح:

المنتزع عن التّكليف، فقد ذكرنا في محله أنّ مثل هذه الملكيه قابله للجعل بنفسها من غير حاجه إلى جعل التّكليف، بل قد لا يثبت في موردها تكليف حتى يتوهم انتزاعه منه، ولكن قد يقال: إنه لا- إطلاق في الآيه حتى يتمسك بها لصحه بيع المعاطاه ونفوذها، ولأن الظاهر من صدر الآيه وذيلها أنها وارده في مقام بيان حكم آخر وهو نفي التسويه بين الربا والبيع.

هذا مع أن الحكم بحلّ البيع وحرمة الربا قد ثبت في الشرع من قبل واعترض عليه بأنه لا فرق بينهما وأن البيع مثل الربا، فهذه الآيه (١) في مقام نفي التسويه وإثبات الفرق بينهما بأن الله أحلّ أحدهما وحرّم الآخر، فلا بد من ملاحظه الإطلاق والتقييد في ذلك التحليل أو التحريم الصادرين من قبل ولو بقول رسول الله صلى الله عليه وآله .

ثم وجه هذا القائل الجليل التمسك بالإطلاق بدعوى أن الاعتراض كان بنحو العموم، يعنى مماثله مطلق البيع لمطلق الربا، حيث لو كان الاعتراض بأن بعض البيوع أو البيع بقيد خاص مثل الربا لكان اللزوم الحكايه بمثل ما قالوا لتخرج الحكايه عن الكذب، و إذا مقتضى الحكايه هي دعواهم مماثله البيوع فيبيان الفرق بذكر الحل للبيع له، والحرمة للربا بمنزله إثبات الحكم لجميع أفرادهما.

أقول: لو كانت الآيه وارده لنفي التسويه على ما ذكر وسلّم أن الاعتراض كان بنحو العموم، بمعنى مماثله جميع البيوع لجميع الربا، لكان اللزوم أن يكون هذا الإطلاق مراداً من قوله: «قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا» (٢) لا من قوله: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»

ص: ٣٤٨

وأما منع صدق البيع، عليه عرفاً فمكابره.

وأما دعوى الإجماع فى كلام بعضهم على عدم كون المعاطاه بيعاً كابن زهره فى الغنيه فمرادهم بالبيع: المعامله اللآزمه التى هى إحدى العقود، ولذا صرّح فى الغنيه بكون الإيجاب والقبول من شرائط صحّه البيع.

الشرح:

وَحَرَّمَ الرَّبَا»(١)(٢) سورة النساء: الآيه ٢٩. (٢)، بالإضافة إلى حكم الحل فإنه لو كانت الحليه ثابتة للبيع بقاء لما كان أيضا بين البيع والربا تسويه، والمفروض أن الآيه ليست فى مقام البيان من جهتها ولكن أصل المناقشه ضعيفه، فإنه لا دلالة فى الآيه على صدور خطاب التحريم أو التحليل من قبل، كما لا دلالة فيها على ورودها للتعرض للتسويه الموهومه بعد صدور خطاب تحليل البيع وتحريم الربا، فإن نقل قولهم: «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرَّبَا» حكاية عن معتقدهم والداعى إلى ارتكابهم لا عن لفظهم بعد صدور ذلك الخطاب، والأصل فى قوله: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرَّبَا» كما هو ظاهر كل خطاب متضمن للحكم وموضوعه ووروده فى بيان الحليه وموضوعها، غاية الأمر يستفاد منه أيضا فساد اعتقادهم.

وقوله سبحانه: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا . . .»(٢) حكاية عن الجزاء على آكل الربا بعد تمام الحججه عليه حتى لو كان إتمامها بوصول هذه الآيه المباركه وأكله لزعم التسويه أو عدم زعمها، وليست إخبارا عن الجزاء على من كان آكلًا قبل نزولها كما لا يخفى.

ومما ذكرنا يظهر الحال فى التمسك لصحه المعاطاه ونفوذها كسائر البيوع اللآزمه بقوله سبحانه: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»(٣) فإنّ التجاره هو البيع والشراء بقصد تحصيل الربح، فتعمّ المعاطاه فتكون جائزه وضعاء؛ لأنّ الاستثناء عن النهى

ص: ٣٤٩

١- (١) و

٢- سورة البقره: الآيه ٢٧٥.

ودعوى: أن البيع الفاسد عندهم ليس بيعاً، قد عرفت الحال فيها. ومما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ».

الشرح:

عن أكل المال بالباطل ولو يكون بنحو الانقطاع ضروره عدم دخولها في المستثنى منه، إلا أن النهي في ناحيه المستثنى منه قرينه على أن الترخيص في ناحيه المستثنى وضعي؛ لأن الأكل في الآيه بمعنى التملك والاستيلاء، حيث إن التعبير عنهما بالأكل متعارف، بل هذا ظاهر الأكل المضاف إلى المال كما تقدم.

ويمكن الاستدلال على حكم المعاطاه وكونها كسائر البيوع اللازمه بقوله عز من قائل: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>(١)</sup> فإنه وإن يناقش في شمول العقد لها، إلا أنه لا مجال للمناقشه بعد ورود النص الصحيح على كون المراد بها العهود<sup>(٢)</sup>، حيث إن العهد يعم المعاطاه جزماً سواء قيل بأن العقد مطلق العهد أو العهد بين الاثنین والمشدود، كما أن المراد بالوفاء هو إتمام العهد وعدم نقضه بعدم العمل له ابتداءً واستدامه والرجوع نقض للعهد بقاءً كما لا يخفى.

وعلى ذلك ففي الآيه كفايه ولو قيل بأن الآيتين المتقدمتين لا دلالة لهما على لزوم الملك، بل مدلولهما مجرد الصحة والإمضاء بدعوى أن آيه الحل مدلولها إمضاء نفس البيع، لا إمضائه بما له من الأحكام عند العقلاء ولزومه وعدم انفساخه برجوع أحد المتبايعين من أحكام البيع عندهم لا من مقومات صدقه.

وإن شئت قلت كما أن في مثل قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(٣)</sup>، يراد بالبيع نفس البيع مع الإغماض عن حكمه عند العقلاء، كذلك في قوله سبحانه:

ص: ٣٥٠

١- (١) سورة المائدة: الآيه ١ .

٢- (٢) تفسير البرهان: سورة المائدة، الحديث ٨.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٨ : ٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

وأما قوله صلى الله عليه وآله : «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» [١] فلا دلالة فيه على المدعى، الشرح:

«أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١)، والآية الثانية مدلولها الترخيص في التمليك بالتجاره واما كون التملك جازيا أو لازما فلا دلالة لها على ذلك.

هذا؛ ولكن يمكن الاستدلال بالآية الثانية على اللزوم، حيث إن إطلاق الترخيص في التمليك بالتجاره يعم ما إذا ندم أحد المتعاملين ورجع عن معاملته، بل ويمكن الاستدلال بالآية الأولى أيضا باعتبار أن إطلاق الحل والإمضاء يعم ما إذا رجع أحدهما عن البيع، فتأمل.

[١] هذه المرسله (٢) لضعفها لا يمكن الاعتماد عليها ولم تذكر إلا في كتب المتأخرين، وقيل إنها مرويه في «البحار» أيضا، ووجه الاستدلال بها دلالتها على ثبوت الولاية للمالك بالإضافة إلى جميع التصرفات المتعلقة بماله؛ لأن السلطنة على المال يراد بها السلطنة على التصرف فيه، وحيث لم يذكر تصرف خاص فيكون المراد جميعها وتدخل فيها المعاطاه حتى بناءً على عدم كونها بيعا بل تصرفا مستقلا.

والمصنّف رحمه الله لم يرض بهذا الاستدلال، وذلك فإنّ السلطه على المال وإن يراد بها السلطنة على التصرف فيه، إلا أنّ التعبير بالسلطه فيه دلالة على كون المراد بالتصرف هو الإنشائي والتصرفات الاعتبارية على ما تقدم بنفسها أنواع، كالبيع والهبة والصلح والقرض إلى غير ذلك وبما أنّ هذه كلّها أمور إنشائية تحتاج في إنشائها إلى قول أو فعل من كتابه أو إشاره أو غيرها، فإن حصل الشك في النوع بأن لم يعلم أنّ نوع المعامله المتعلقة بالمال ممضاه شرعا أو لا، فيمكن التمسك بالحديث في إثبات صحتها وسلطان المالك على إنشائها، وأما إذا شك في فرد ذلك النوع،

ص: ٣٥١

١- (١) سورة البقره: الآيه ٢٧٥.

٢- (٢) عوالى اللثالى ١ : ٢٢٢ ، الحديث ٩٩ و ٤٥٧ ، الحديث ١٩٨ .



لأنَّ عمومته باعتبار أنواع السِّلطنة، فهو إنَّما يجدى فيما إذا شكَّ في أنَّ هذا النوع من السِّلطنة ثابتة للمالك، وماضيه شرعاً في حقِّه أم لا؟

أمَّا إذا قطعنا بأنَّ سلطته خاصَّه كتمليك ماله للغير نافذه في حقِّه ماضيه شرعاً لكن شكَّ في أنَّ هذا التَّمليك الخاصَّ هل يحصل بمجرد التَّعاطى مع القصد، أم لا بدَّ من القول الدالَّ عليه؟ فلا يجوز الاستدلال على سببِيه المعاطاه في الشَّرِيعه للتَّمليك بعموم تسلُّط النَّاس على أموالهم. ومنه يظهر أيضاً: عدم جواز التَّمسك الشَّرْح:

بمعنى أنَّ النوع الفلانى من المعامله يحصل بإنشائه كذلك أو لا يحصل به، مثلاً تمليك العين بالعوض يحصل بالمعاطاه أو لا، فلا يمكن التَّمسك بها لعدم نظرها إلى أفراد المعامله وأسبابها، ومن هنا لا يمكن التَّمسك بها في اعتبار بعض الأمور المحتمل دخلها في صيغتي الإيجاب والقبول من البيع وغيره.

أقول: الصحيح عدم نظرها لا إلى أنواع التصرفات ولا إلى أفرادها وأسبابها وإلَّا لكان التفصيل بين الأنواع والأشخاص مجرد دعوى، بل هى ناظره إلى ولاية المالك على التصرفات الماليه التى أمضاها الشرع بأنواعها وأسبابها، وأن تلك التصرفات لا تكون نافذه فيما إذا لم تصدر عن المالك، وعلى ذلك فلو شكَّ في ولاية المالك على التصرف الجائز كما إذا شكَّ في أن المرأه محجوره عن التصرف فى مالها بالتصدق به بلا- رضا زوجها، فيمكن الأخذ بالحديث فى إثبات سلطنتها وعدم كونها محجوره.

فقد تحصَّل إلى هنا دلالة الإطلاق والعموم من الكتاب العزيز على صحه المعاطاه ونفوذها، أضف إلى ذلك السيره الجارِيه من العقلاء المتدينين منهم وغيرهم فى المعاطاه ومعاملتهم معها معامله اللازم، وما ذكر المصنّف رحمه الله من أن مثل هذه السيره كسائر سيرهم الناشئه عن التسامح فى الدّين وقله مبالاتهم به كما ترى، فإنه ليس المراد التَّمسك بسيره معظم المشرعه التى نراها الآن من المعامله مع

به لما سيجىء من شروط الصيغه.

وكيف كان ففي الآيتين مع السيره كفايه، اللهم إلا- أن يقال [١]: إنهما لا- تدلان على الملك وإنما تدلان على إباحه جميع التصرفات حتى المتوقفه على الملك، كالباع والوطء والعق والإيضاء، وإباحه هذه التصرفات إنما تستلزم الملك بالملازمه الشرعيه الحاصله فى سائر المقامات من الإجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذى لا يعلم ذلك منهم، حيث أطلق القائلون بعدم الملك إباحه التصرفات.

الشرح:

المأخوذ بالمعاطاه معامله الملك، إذ لا يمكن لنا إحراز استمرارها إلى زمان المعصومين عليهم السلام مع فتوى كبار العلماء من قديم الزمان بعدم إفادتها الملك وتقليد الناس منهم، بل المراد الأخذ بسيره العقلاء كاه المتدينين منهم وغيرهم، نظير السيره الجاريه على الاعتناء بأخبار الثقات المذكوره فى الأصول أن الردع من مثلها يحتاج إلى دليل خاص ولا يكفى وجود العمومات على خلافها، فضلاً عما وافقها من العمومات كما فى المقام، فلا وجه للقول بأن توريث المأخوذ بالمعاطاه قبل التصرف الموجب لصيرورته ملكاً ناش عن قله المبالاه بالدين.

[١] وهذا منع منه رحمه الله لدلاله الآيتين على حصول الملك بمجرد المعاطاه، وتقريره أن دلاله الآيتين على حصول الملك إنما هى بالدلاله الالتزاميه الناشئه عن الملازمه بين إباحه جميع التصرفات وبين حصوله، وهذه الملازمه ثابتة فى غير المعاطاه بالإجماع، وإلا- فالملازمه حقيقه إنما هى بين تحقق وطئ الأمه حلالاً- وبين ملكيتها، لا- بين مجرد الحكم بإباحه الوطئ وبين ملكيتها فإن هذه الإباحه لا تلازم ملكيتها إلا بالإجماع الثابت فى غير المعاطاه، وأما فيها فيلتزم بحصول الملك آناً ما قبل الوطئ جمعاً بين دليل جوازه ودليل توقّف جوازه على الملك وبين عدم

ص: ٣٥٣

وصرح في المسالك: بأن من أجاز المعاطاه سوغ جميع التصرفات غايه الأمر أنه لا بد من التزامهم بأن التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آناً ما فإن الجمع بين إباحه هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار. ولا يتوقف على الالتزام بالملك من أول الأمر ليقال: إن مرجع هذه الإباحه أيضاً إلى التمليك.

وأما ثبوت السيره واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيراتهم الناشئه عن المسامحه وقله المبالاه في الدين ممّا لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى.

ودعوى: أنه لم يعلم من القائل بالإباحه [١] جواز مثل هذه التصرفات المتوقفه الشرح:

حصول الملك من الأول ولو بمقتضى الأصل.

أقول: التزامه رحمه الله بأن إباحه جميع التصرفات لا تلازم بنفسها الملكيه وإن كانت صحيحه إلا أنها تنافي ما بنى عليه رحمه الله من انتزاع الحكم الوضعي كالملكيه من الحكم التكليفي، حيث إن نفي الملازمه بين إباحه جميع التصرفات وبين الملكيه معناه عدم انتزاع الثاني من الأول كما لا يخفى.

[١] هذه الدعوى تقرب لإمكان التمسك بالآيتين في إثبات الملك بالمعاطاه، وبيانه أن القائل بإباحه التصرف بالمعاطاه لم يظهر منه إباحه جميع التصرفات المتوقفه على الملك، فإنه يحكى (١) عن الشهيد رحمه الله في حواشيه على القواعد أنه لا يجوز إخراج زكاه ماله أو خمسه بأداء مال آخر مأخوذ بالمعاطاه، وكذا لا يجوز أداء ثمن الهدى الواجب عليه في حجه من مال مأخوذ بها، فإن إخراج الزكاه أو الخمس من مال آخر موقوف على كون المؤدى مالكا لذلك المال وكذا في أداء ثمن الهدى أو

ص: ٣٥٤

على الملك كما يظهر من المحكى عن حواشى الشهيد على القواعد من منع إخراج المأخوذ بالمعاطاه فى الخمس والزكاه وثنم الهدى وعدم جواز وطء الجارىه المأخوذ به، وقد صرح الشيخ رحمه الله بالأخير فى معاطاه الهدايا فيتوجه التمسك حينئذ بعموم الآيه على جوازها فيثبت الملك. مدفوعه: بأنه وإن لم يثبت ذلك إلا أنه لم يثبت أن كل من قال بإباحه جميع هذه التصرفات قال بالملك من أول الأمر فيجوز للفقيه حينئذ التزام إباحه جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك لا من أول الأمر.

فالأولى حينئذ: التمسك فى المطلب بأن المتبادر عرفاً من «حل البيع» صحته شرعاً. هذا مع إمكان إثبات صحه المعاطاه فى الهبه والإجاره [١] ببعض الشرح:

وطئ الجارىه فإنها لا يجوز بغير ملك، وإذا أخذ بظهور الآيتين فى إباحه جميع هذه التصرفات بحصول المعاطاه فيثبت الملك بالملازمه بين إباحتها وثبوتها.

ولكن ناقش رحمه الله فى الدعوى بأن الملازمه بين إباحتها وحصول الملك غير ثابتة فى المعاطاه، بمعنى أنه لم يثبت أن كل من قال بإباحه جميع التصرفات قال بالملك من الأول ليكون فى البين إجماع مركب.

[١] يمكن أن يريد رحمه الله وجود الروايه فى الهبه والإجاره، بحيث يكون مفادها ابتداءً الحكم الوضعى، يعنى انتقال المال، وإطلاقها يعم ما إذا كانت الإجاره بنحو المعاطاه، ففى صحيحه على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينه سنه أو أكثر من ذلك أو أقل قال: «الكراء لازم له إلى الوقت الذى تكارى إليه، والخيار فى أخذ الكراء إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك» (١). فإن مفادها صحه الإجاره ولزومها كما أن إطلاقها يعنى عدم الاستفصال فى

ص: ٣٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١١٠، الباب ٧ من أبواب الإجاره، الحديث الأول.

إطلاقاتهما؛ وتتميمه في البيع بالإجماع المركب. هذا مع أنّ ما ذكر: من أنّ للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه فضلاً عن الفقيه. ولذا ذكر بعض الأساطين في شرحه على القواعد [١] في مقام الاستبعاد: أنّ الشرح: الجواب يعمّ المعاطاه.

ومن هذا القبيل صحيحه حفص البختری عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الصلح جائز بين الناس» (١). ولكن من قال بعدم لزوم المعاطاه كالمصنف رحمه الله لا يمكن له التشبث بهما، فإن ظاهرهما اللزوم وعدم جواز الفسخ كما لا يخفى.

وأما الهبه فلا يبعد أن يكون المراد بالوارد فيها صحيحه محمد بن مسلم قال أبو جعفر عليه السلام فيها: «ولا يرجع في الصدقه إذا ابتغى وجه الله وقال الهبه والنحله يرجع فيها إنشاء حيزت أو لم تحز، إلاّ لدى رحم فإنه لا يرجع فيه» (٢). فإن هذه بإطلاقها تعم الصدقه والهبه بالمعاطاه، والقائل بعدم الفرق بين أفرادهما في الحكم حتى فيما إذا كانتا بالمعاطاه يعتمد على مثلها.

[١] أراد بعض الأساطين (٣) أنّ حصول الإباحه بالمعاطاه دون الملك يلازم محاذير تكون ملازمتها كافيّه للجزم ببطلان القول بها، والمحاذير أمور.

الأول: الالتزام بإمكان تخلّف العقود وما يقوم مقامها عن قصد العاقد، فإن المفروض في المقام قصد المتعاطين الملك وهو غير حاصل، والحاصل هي الإباحه غير المقصوده فإنه قد مرّ أنّ رضا كلّ منهما بتصرف صاحبه في المال منوط بحصول الملك، لا أنه يرضى بتصرفه مع عدم حصول الملك له.

ص: ٣٥٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ٤٤٣، الباب ٣ من أحكام الصلح، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩ : ٢٣١، الباب ٣ من أحكام الهبات، الحديث ٢.

٣- (٣) شرح القواعد للشيخ الكبير كاشف الغطاء (مخطوط) : الورقه ٥٠.

القول بالإباحه المجرّده، مع فرض قصد المتعاطيين التملك، والبيع، مستلزم الشرح:

وأجاب رحمه الله عن هذا المحذور أولاً: بأن تبعية العقود وما يقوم مقامها للقصد إنما هي مع صحتها، فإنه لا يعقل صحة العقد المفروض كونه أمراً إنشائياً ويكون قوامه بالقصد بلا حصول مدلوله ومقتضاه، والمعاطاه على القول بالإباحه ليست من العقود الصحيحه وما يقوم مقامها، بل الإباحه الحاصله حكم شرعى، وليست من الإباحه المالكيه التي لا يمكن تحققها بلا قصد.

أقول: الالتزام بالإباحه الحكميه منافٍ لما تقدم منه رحمه الله سابقاً من كون الإباحه مالكيه حاصله من تسليط المالك صاحبه بماله، مع أنّ الإباحه الحكميه تعبد يحتاج إلى الإثبات والتمسك لها بالسيره كما ترى، فإنّها من العقلاء جاريه على الملك اللازم ومن بعض المتشرّعه ناشئه عن فتوى جمله من كبار العلماء بالإباحه فلا اعتبار بها مع عدم إحراز استمرارها إلى زمان المعصوم عليه السلام .

وثانياً: أنه قد وقع تخلف العقد عن القصد في موارد وليكن المعاطاه منها، وتلك الموارد كما تلى.

الأول: ذكروا أنّ الفاسد من العقد تابع لصحيحه في الضمان، ولكن الضمان في صحيح البيع مثلاً بالثمن المسمّى وهذا مع فساد العقد غير حاصل، والحاصل وهو ضمانه بالمثل أو قيمه غير مقصود.

أقول: عدم إمكان تخلف العقد عن القصد معناه عدم إمكان حصول مدلول العقد ومفاده المفروض كونه إنشائياً بلا قصد أو تحققه مع قصد الخلاف والضمنان بالعوض المسمّى عبارته عن تحقق ملكيه ماله للآخر بالعوض، وهذا أمر إنشائى جعلى إلا أن الضمان مع فساد العقد بالمثل أو قيمه ليس أمراً جعلياً للمتعاقدين، بل هو حكم شرعى إمضائى تابع لموضوعه وهو الاستيلاء على مال الغير بلا استيمان،

## الشرح:

وما فى كلام المصنف رحمه الله من أن الموجب للضمان هو إقدام المتعاقدين عليه على ما هو مفاد العقد، لا يمكن المساعده عليه كما سيأتى توضيحه عن قريب.

الثانى: ذكروا أنّ الشرط الفاسد غير مفسد، ومعنى ذلك أنّ مدلول العقد يتحقق مطلقاً من غير تقييد بالشرط المزبور مع أنّ المقصود تحقق مدلوله مقيداً به، فالمقيد المقصود غير موجود والإطلاق الموجود غير مقصود.

والجواب: أنّ الشرط فى المعاملات كما سيأتى فى محله إن شاء الله تعالى ليس من قبيل الشرط فى الجملة الشرطيه حتى يكون مفاد العقد معلقاً عليه، بل الشرط عبارته عن جعل الحق لأحد المتعاقدين أو كليهما ويكون إنشاء العقد معلقاً على التزام الآخر بذلك الحق، لا- على نفس الحق، فلا يكون حصول الحق كما هو معنى صحه الشرط أو عدمه كما هو معنى فساده دخيلاً فى إنشاء العقد أو عدمه، وتوضيح ذلك فى بحث الشروط إن شاء الله تعالى.

الثالث: ذكروا أنّ بيع شىء قابل للملك وآخر غير قابل له بصفقه واحده صحيح عندنا بالإضافة إلى القابل له بحصه من الثمن، مع أنّ المقصود هى المعاوضه بين مجموعهما ومجموع الثمن، وهذا غير متحقق والمتحقق وهى المعاوضه بين خصوص القابل والحصه من الثمن غير مقصود.

والجواب: ما سيأتى إن شاء الله تعالى من انحلال البيع بالإضافة إلى كل من الأمرين المفروضين فى مقصود المتبايعين وإمضاء الشارع أحد البيعين دون الآخر لا يوجب إلا التفكيك فى الإمضاء ولا محذور فيه. نعم يكون فى البين خيار تبعض الصفقه؛ لأنه يرجح الجمع بين الشئيين فى عقد واحد إلى اشتراط الخيار على تقدير التبعض.

لتأسيس قواعد جديدته:

منها: أنّ العقود وما قام مقامها لا تتبع القصد.

الشرح:

الرابع: قيل وعليه الكثير: إنّ بيع الغاصب مال الغير لنفسه يقع لذلك الغير مع إجازته، فالواقع وهو البيع للمالك مع إجازته غير مقصود للعائد والمقصود له وهو العقد لنفسه غير حاصل.

والجواب: أنّ المعاوضه على عين خارجيه وتمليكهها بعوض لا يتوقف على تعيين صاحبها فى القصد، لأن مقتضى كون الثمن عوضا عنها دخوله فى ملك من يخرج تلك العين عن ملكه، وقصد دخوله فى ملكه أو غيره لا دخل له فى تحقق البيع.

الخامس: ذكر جماعه أنّ ترك الأجل فى النكاح المقصود انقطاعه يجعله مطلقا يعنى دائما، وهذا من تخلف العقد عن القصد، فإنّ الزوجيه المطلقه أمر إنشائى فقد حصلت بلا قصد.

أقول: فى المسأله ثلاثه أقوال.

الأول: الانقلاب إلى الدوام مطلقا.

الثانى: البطلان انقطاعا ودواما.

الثالث: التفصيل بين إنشاء العقد بلفظ «أنكحت» و«زوجت» وبين إنشائه بلفظ «متع»، فالانقلاب فى الأولين لظهورهما فى الدوام والبطلان فى الأخير، ولكن الأصح هو القول بالبطلان مطلقا وذلك لأنّ كلاً من الانقطاع والدوام يحتاج إلى القصد كما يتوقف الانقطاع على ذكر الأجل أيضا، والزوجيه الدائمه المحققه إن كانت بالإنشاء فالمفروض عدمه، إذ الإنشاء لا يكون بلا قصد، وإن كانت من قبيل الحكم الشرعى على العقد المقصود به الانقطاع كالأباحه الحكميه المترتبه على المعاطاه فليس عليها دليل.

ص: ٣٥٩



ومنها: أن يكون إرادته التصرف من المملكات [١] فتملك العين أو المنفعة بإرادته التصرف بهما أو معه دفعه و إن لم يخطر ببال المالك الأول الإذن في شيء من هذه التصرفات، لأنه قاصد للنقل من حين الدفع وأنه لا سلطان له بعد ذلك؛ بخلاف من قال: اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك.

الشرح:

نعم في موثقه ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن سمي الأجل فهو متعه، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات» (١)، ولكنها في مقام بيان الفرق بين الدوام والانقطاع من جهة العقد، وأن الدوام لا يذكر فيه الأجل والانقطاع يذكر فيه الأجل، لا أن الدوام لا يحتاج إلى القصد وإلا كان مقتضاه تحقق الانقطاع بلا قصد، كما إذا ذكر الأجل اشتباها.

والحاصل: اشتراط عقد المتعه بذكر الأجل فيه كما هو ظاهر غير واحد من الروايات التي منها هذه الموثقه، مقتضاه الحكم ببطلانها في صورته نسيان ذكره فيه وأنه لا يترتب عليه لا المتعه ولا الدوام.

نعم في البين بعض الروايات التي يمكن استظهار الانقلاب إلى الدوام منها، ولكنها لضعف إسنادها لا يمكن الاعتماد عليها.

[١] وهذا هو المحذور الثاني في كلام بعض الأساطين، وحاصله كون إرادته تصرف غير المالك مملكا كما إذا حصل ملك المال بإرادته تصرفه فيه أو مع تصرفه، وهذا التصرف المملك في مال الغير يحتاج إلى الإذن من مالكه مع أنه لم يأذن فيه، بل وربما لا يخطر بباله التصرف المزبور ليأذن فيه، فإنه إنما يعطى المال بقصد تمليكه وبقصد أنه يُنهى سلطانه على المال المزبور بإعطائه، فيفترق المقام عن يقول للآخر: أعتق عبدك عني، فإنه توكيل في تمليك عبده إياه أولاً ثم عتقه، كما أن قوله للآخر: تصدق بمالي عنك، إذن للغير في تملك ماله ثم التصرف فيه بالتصدق.

ص: ٣٦٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢١ : ٤٧، الباب ٢٠ من أبواب المتعه، الحديث الأول.

ومنها: أنّ الأُخماس والزّكوات [١] والاستطاعه والديون والنّفقات وحقّ الشّرح:

أقول: يمكن الالتزام بحصول إباحه التصرّف بالمعاطاه قبل وقوع التصرّف، وهذه الإباحه حكميه لا تحتاج إلى إذن المالك ورخصته، والتصرّف الموقوف على الملك دخيل شرعا في حصول الملكيه المنشأه بالمعاطاه نظير قبض الثمن في المجلس في بيع السلم فتتمّ الملكيه الشرعيه مقارنة للتصرف.

[١] وذكر بعض الأساطين على القول بالإباحه محذورا ثالثا وهو أنه يجب ترتيب الآثار المترتبه شرعا على الملك المأخوذ بالمعاطاه مع فرض عدم كونه ملكا، كوجوب الخمس في المأخوذ بالمعاطاه مع عدم صيرورته ملكا، كما إذا اشترى التاجر في أواخر سنه ربحه متاعا بألف دينار ثم زادت قيمته السوقيه فباعه قبل تمام سنه الربح بألفين بالمعاطاه ثم نزلت قيمه السوقيه إلى ألف، فيجب عليه خمس الألف مع عدم صيرورته ملكا له بتصرف أو تصرف المشتري في المتاع المزبور.

أقول: لا بأس للقائل بالإباحه بالالتزام بعدم وجوب الخمس في الألف قبل صيرورته ملكا وبعد ذلك يكون من أرباح السنه الآتية، كما إذا تصرف فيه أو تصرف الآخر في المتاع، ومن تلك الآثار وجوب إخراج الزكاه من المال الزكوى كالذهب فيما إذا أخذه بالمعاطاه وحال عليه الحول من غير أن يتصرف فيه أو يتصرف الآخر في بدله.

أقول: يمكن للقائل المزبور بالالتزام بعدم وجوب زكاته على الأخذ قبل حولان الحول عليه في ملكه، بل يجب زكاته على بايعه، لفرض كونه مالكا قبل حصول الملك للآخر.

ومن تلك الآثار الاستطاعه، فإنه إذا فرض هبه مال له بالمعاطاه يكفي ذلك المال لمصارف حجه زائدا على مؤننه ومؤنه عياله ولم يتصرف في ذلك المال ليصير

المقاسمه والشفعه والمواريث والزبا والوصايا تتعلّق بما فى اليد مع العلم ببقاء مقابله، وعدم التصرّف فيه أو عدم العلم به فينفى بالأصل، فتكون متعلّقه بغير الأملاك، وأنّ صفه الغنى والفقير تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك.

الشرح:

ملكا له، فلا بد من الالتزام بحصول الاستطاعه للحج بدون الملك.

وفيه: أنّه لا بأس بذلك الالتزام فإنّ الاستطاعه الموضوع لوجوب الحج غير موقوفه على ملك المال، بل يكفى فيه ملك التصرف؛ والبحث موكول إلى كتاب الحج، ونظيره وجوب أداء الدين على المديون أو وجوب الإنفاق على العيال، فإنّ الوجوب فى الموردين كما فى وجوب الحج غير موقوف على ملك المال وقد يؤدى معظم أهل العلم ديونهم من سهم الإمام عليه السلام مع عدم كون السهم المبارك ملكا لهم، كما ينفقون على عيالهم من ذلك السهم، وجواز أداء المديون دينه بمال الغير يلازم جواز إجباره عليه مع امتناعه.

ومن تلك الآثار تعلق حق الشفعه والمقاصه بالمأخوذ بالمعاطاه، فإنّه يجوز له المقاصه من ذلك المال ولو قبل صيرورته ملكا للجاحد، وهذا معنى تعلق المقاصه بما ليس ملك الجاحد، وكما إذا باع أحد الشريكين فى الأرض حصته المشاعه من ثالث بالمعاطاه، فيجوز للشريك الآخر استرداد الحصه المبيعه بأخذه بحق الشفعه، وهذا فرض لتعلقها بغير الملك.

أقول: للقائل بعدم الملك فى المعاطاه الالتزام بعدم جواز المقاصه من المأخوذ بالمعاطاه قبل صيرورته ملكا للجاحد، كما لا يجوز فى الحصه المباعه بها الأخذ بالشفعه قبل صيرورتها ملكا للمشتري لأنّ الموضوع لجواز المقاصه أو الأخذ بالشفعه كون المال ملكا للجاحد والحصه ملكا للمشتري، ومن تلك الآثار إرث المال

## الشرح:

المأخوذ بالمعاطاه فيما إذا وقع الموت قبل التصرف فى ذلك المال.

والجواب: أنّ للقائل المزبور الالتزام بعدم دخوله فى الميراث، بل الداخلى فيه المال الآخر الموجود فى يد الطرف الآخر، ولكن يجوز للورثه التصرف فيما كان بيد مورثهم عوضاً عن تصرف الآخر فى مالهم كما هو مقتضى رضاها ببقاء المعاطاه، ومع حصول التصرف المملّك يحصل الملك للطرفين، وبهذا يظهر الحال فى الموهوب بالمعاطاه.

وهذا بناءً على عدم كون الموت من ملزمات المعاطاه، وأما بناءً عليه فالمأخوذ بها كسائر أموال الميت داخل فى تركته.

ومن تلك الآثار تعلق الربا بالمعاضه بنحو المعاطاه، كما إذا بادل ألف كيلو من الارز العنبر بألفين من الارز العادى فلا يمكن الحكم بجواز هذه المعاطاه الربويه وصحتها، مع أنّ حرمه الربا وفساد المعاضه لا يكونان إلاّ مع التملك.

أقول: قد مرّ أن المعاطاه بناءً على المشهور تملك ولكن الشارع لم يمضها إلاّ بعد وقوع التصرف المملّك وأنّ التصرف المزبور كالتقبض فى المجلس فى معامله الصرف شرط شرعى، وكل من حرمه الربا وفساد المعاضه الربويه يعمّ ما إذا كان فى معامله شرط شرعى آخر، وقد مرّ أيضاً أن إباحه التصرف الثابته قبل الملك إباحه حكميه فلا ينافى ثبوتها مع كون المعاطاه معاضه فى الملك، ومن تلك الآثار جواز الوصيه بالمأخوذ بالمعاطاه حتى مع عدم التصرف فيها قبل الموت.

أقول: بناءً على أنّ موت أحد المتعاطيين من ملزمات المعاطاه فلا بأس بالوصيه.

ومن تلك الآثار أنّ الواهب لجميع أمواله للغير بالمعاطاه يجوز له أخذ الزكاه باعتبار فقره بعد الهبه المزبوره، مع أنّ تلك الأموال لا تخرج عن ملكه بالمعاطاه على

ومنها: كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر [١]، مضافاً إلى غرابه استناد الملك إلى التصرف.

ومنها: جعل التلف السماوى من جانب [٢] مملكاً للجانب الآخر، والتلف الشرح:

الفرض، وكذا يحكم بعدم جواز أخذ الزكاه للمتعب بها باعتبار غناه مع عدم انتقال تلك الأموال إلى ملكه.

وفيه: أن وصف الغنى الموجب لعدم جواز أخذ الزكاه أو الفقر الموجب لجوازه غير موقوف على حصول الملك وعدمه، كما ذكر تفصيل ذلك فى البحث فى أوصاف المستحقين فى كتاب الزكاه.

[١] وهذا المحذور الرابع فى كلام بعض الأساطين كالإعاده للمحذور الثانى وقد تقدم مع جوابه.

[٢] قد أدرج فى هذا المحذور أمور أربعة:

الأول: الالتزام بأن تلف أحد المالىن فى يد أحدهما بأمر غير اختيارى موجب لتملك الآخر ما بيده من المال.

الثانى: الالتزام بأن تلف كلا المالىن بتفريط من المتعاطيين موجب لضمان كل منهما ملك الآخر بالعرض المستمى، كما لو أخذ متاعاً بيدىنار بالمعاطاه وتلف المتاع والدينار فى يدهما فىكون تلفهما موجبا لتملك كل منهما ما تلف فى يده، مع أن مقتضى القاعده يعنى قاعده اليد كون ضمان المتاع بقيمه المثل لا بالقيمه المسماه، فإن اختلفت القيمتان بأن كانت قيمه المثل أقل فيرجع إلى مالك المتاع بالتفاوت بينهما.

الثالث: عدم إمكان الالتزام بحصول الملك أو عدم حصوله فى صورته وقوع المال بيد الغاصب أو تلفه فى يده، فإن القول باستحقاق المأخوذ منه المطالبه بالمال من الغاصب؛ لأنه تملكه بالغصب أو بالتلف فى يد الغاصب غريب، والقول بأنه لم يملك

من الجانبين معيّنًا للمسمّى من الطرفين، ولا رجوع إلى قيمه المثل حتّى يكون له الرجوع بالتفاوت. ومع حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها، فالقول بأنّه المطالب لأنّه تملك بالغصب، أو التّلف في يد الغاصب غريب! والقول بعدم الملك بعيد جدًّا مع أنّ في التّلف القهري إن ملك التّالف قبل التّلف فهو عجيب! ومع بعيد؛ لعدم قابليته، وبعده ملك معدوم، ومع عدم الدّخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض، ونفى الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين.

الشرح:

ولا يكون له استحقاق المطالبه، بل يكون الاستحقاق للمبيع بعيد جدا.

الرابع: أنه لا يمكن الالتزام بحصول الملك عند تلفه في يده قهرا كما لا يمكن الالتزام بعدم حصول ملكه، فإنه إن كان حصول ملكه قبل تلفه فهو بلا وجه، وإن كان حصوله مقارنا للتلف فهو بعيد، لأن المال في زمان تلفه غير قابل لحدوث ملكه وإن كان حصوله بعد تلفه فهو من ملك المعدوم، وإن لم يحصل الملك أصلاً كان ملك الآخر بلا عوض والالتزام بأن الآخر أيضا لا يملك المال الآخر الموجود في يده مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين.

أقول: كل ذلك وما يذكره بعد ذلك ينتهي بما ذكرنا آنفا من أن المنشأ بالمعاطاه الملكيه، غايه الأمر بناءً على القول بالإباحه جعل الشارع للملكيه شرطا كجعل القبض في المجلس شرطا في بيع الصرف والشرط المعترف أحد الملزمات التي سيأتى ذكرها.

ومن تلك الملزمات تلف المال قهرا أو تفریطا أو وقوعه في يد الغاصب إلى غير ذلك، فإنه لا وجه لرفع اليد عن حلّ البيع أو لزوم العقد الشامل للمعاطاه إلاّ في مورد اليقين، وهو مورد عدم حدوث شيء من تلك الملزمات.

وأجاب المصنف رحمه الله عن هذا المحذور المتضمّن للأمر الأربعة بما حاصله:

ص: ٣٦٥

## الشرح:

إن مقتضى الإجماع عدم ضمان تلف المال قهرا أو تفريطا بالمثل أو القيمه، وعلى ذلك فالأمر يدور بين القول ببقاء المال المزبور على ملك مالكة الأول ولا ضمان فيه بأن يخصص عموم حديث: «على اليد» (١)، حيث إن مدلوله ثبوت الضمان في كل مورد يضع إنسان يده على مال الغير بلا استيمان، فيقال: إن في مورد المعاطاه لا ضمان على من يتلف مال الغير في يده، وبين إبقاء الحديث على عمومه ويقال: بأن الماخوذ في المعاطاه يصير ملكا لمن يتلف في يده كما أن المال الآخر يصير ملكا للآخر، وهذا مقتضى التحفظ على عموم الحديث مع ملاحظه الإجماع المزبور.

ثم إن في هذا الفرض أى فرض حصول الملك مقتضى أصاله عدم حدوث الملك قبل التلف حدوثه مقارنا له فيكون المقام نظير تلف المبيع في يد بايعه، حيث إن مقتضى عدم ضمان المبيع بالمثل أو القيمه مع ملاحظه الروايه الوارده في أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه هو الالتزام بدخول المبيع قبل تلفه في ملك بايعه، ومقتضى المعاوضه انتقال الثمن أيضا إلى ملك المشتري ولذا يقال: ضمان البايع قبل القبض معناه انحلال البيع بالتلف قبل القبض.

أقول: يرد على المصنّف أولاً: أنه لا مجال للأخذ بحديث «على اليد» مع العلم بعدم شموله للمورد تخصيصا أو تخصيضا، كما قرّر في الأصول، لأن الضمان المستفاد منه لا يعم الضمان بالمسمى، فإن ظاهره أداء نفس المال ولو بماليتة. وثانيا: إنه لو صح الأخذ بالإجماع في أمثال المقام فالظاهر قيامه على ملك المال بالتلف فلا حاجة إلى حديث «على اليد» أصلاً.

ص: ٣٦٦

ومنها: أن التصرف إن جعلناه من التواقل القهريه فلا يتوقف على التيه فهو بعيد، وإن أوقفناه عليها كان الواطئ للجاريه من غيرها واطئاً بالشبهه، والجاني عليه والمتلف [١] جانياً على مال الغير ومتلفاً له.

ومنها: أن التماء الحادث قبل التصرف إن جعلنا حدوته مملكاً له دون العين فبعيد، أو معها، فكذلك، وكلاهما مناف لظاهر الأكثر، وشمول الإذن له خفى. [٢]

ومنها: قصر التملك على التصرف [٣] مع الاستناد فيه إلى أن إذن المالك فيه إذن في التملك، فيرجع إلى كون المتصرف في تملكه نفسه موجباً قابلاً، وذلك جارٍ في القبض، بل هو أولى منه، لاقتترانه بقصد التملك، دونه، انتهى.

والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول، لا أن الوجوه المذكوره تنهض في مقابل الأصول والعمومات، إذ ليس فيها تأسيس قواعد جديده لتخالف القواعد المتداوله بين الفقهاء.

أما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود، ففيها:

الشرح:

[١] أى الجاني على المأخوذ بالمعاطاه والمتلف لذلك المأخوذ.

[٢] يعنى شمول إذن مالك الأصل للتصرف فى نمائه خفى.

[٣] وحاصله: أن القول بعدم حصول الملك فى المعاطاه من الأول، بل حدوته عند التصرف يبتنى على أن إذن المالك فيه إذن فى التملك أيضاً، فيتعين الالتزام بأن المتصرف يكون بتصرفه مملكاً ومتملكاً المال الذى بيده وهذا معنى اتحاد الموجب والقابل، ولو صح كون التصرف تملكاً لجرى ذلك فى قبض المال من مالكة فىكون قبضه إيجاباً وقبولاً، بل قبضه أولى بما ذكر، فإنه تصرف من مالكة بقصد الملك.

أقول: قد تقدم أن التصرف شرط لحصول الملكيه، نظير القبض فى الهبه



أولاً: أن المعاطاه ليست عند القائل بالإباحه المجرده من العقود، ولا من القائم مقامها شرعاً، فإن تبعيه العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صحه ذلك العقد، بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحه مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه، أما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل، فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها، كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات.

نعم إذا دلّ الدليل على ترتب أثر عليه حكم به وإن لم يكن مقصوداً.

وثانياً: أن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير، فإنهم أطبقوا على أن عقد المعاوضه إذا كان فاسداً يؤثر في ضمان كل من العوضين قيمه، لإفاده العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحه، مع أنهما لم يقصدا إلا ضمان كل منهما بالآخر.

وتوهم: أن دليلهم على ذلك «قاعده اليد»، مدفوع: بأنه لم يذكر هذا الوجه إلا بعضهم معطوفاً على الوجه الأول، وهو إقدامهما على الضمان، فلاحظ المسالك. وكذا الشرط الفاسد لم يقصد معامله إلا مقرونه به غير مفسد عند أكثر القدماء.

وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل. وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير. وترك ذكر الأجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائماً، على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام إلى المشهور.

نعم، الفرق بين العقود وما نحن فيه: أن التخلف عن القصد يحتاج إلى الدليل المخرج عن أدله صحه العقود، وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للأصل.

الشرح:

ولا يكون إيجاباً ولا قبولاً، وجواز التصرف قبل حصول الملك من قبيل الإباحه الحكيمه لا الإباحه بإذن المالك، ولا يجرى شيء من ذلك في قبض المال.

وأما ما ذكره من لزوم كون إرادته التصرف مملكاً، فلا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف المطلق، وأدله توقف بعض التصرفات على الملك، فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطء والبيع والعتق وشبهها.

وأما ما ذكره من تعلق الأحماس والزكوات إلى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض، ودفعه بمخالفته للسيره رجوع إليها، مع أن تعلق الاستطاعه الموجه للحج، وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاه، لا يتوقفان على الملك.

وأما كون التصرف مملكاً للجانب الآخر، فقد ظهر جوابه. وأما كون التلف مملكاً للجانبين، فإن ثبت بإجماع أو سيره كما هو الظاهر كان كل من المالكين مضموناً بعوضه، فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضموناً بعوضه، نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع، لأن هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الإجماع وبين عموم «على اليد ما أخذت» وبين أصالة عدم الملك إلا في الزمان المتيقن وقوعه فيه. توضيحه: أن الإجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله أو قيمته، حكم بكون التلف من مال ذي اليد، رعايه لعموم «على اليد ما أخذت»، فذلك الإجماع مع العموم المذكور بمنزله الزوايه الواردة في أن: تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، فإذا قدر التلف من مال ذي اليد، فلا بد من أن يقدر في آخر أزمته إمكان تقديره، رعايه لأصالة عدم حدوث الملكيه قبله، كما يقدر ملكيه المبيع للبائع وفسخ البيع من حين التلف، استصحاباً لأثر العقد. وأما ما ذكره من صورته غصب المأخوذ بالمعاطه، فالظاهر على القول بالإباحه أن لكل منهما المطالبه ما دام باقياً. [١]

الشرح:

[١] يعنى لكل من المبيع والمأخوذ منه حق الرجوع إلى الغاصب.

وإذا تلف فظاهر إطلاقهم «التملك بالتلف»: تلفه من مال المغصوب منه. نعم لو [لا] قام إجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله.

وأما ما ذكره من حكم التّماء فظاهر المحكى عن بعض أنّ القائل بالإباحة لا يقول بانتقال التّماء إلى الآخذ بل حكمه حكم أصله، ويحتمل أن يحدث التّماء فى ملكه [١] بمجرد الإباحة.

ثم إنك بملاحظه ما ذكرنا تقدر على التخلّص عن سائر ما ذكره مع أنّه رحمه الله لم يذكرها للاعتماد والانصاف: أنّها استبعادات فى محلّها.

وبالجملة: فالخروج عن أصله عدم الملك [٢] المعتضد بالشّهره المحقّقه إلى زمان المحقّق الثّانى وبالاتفاق المدعى فى الغنيه والقواعد هنا وفى المسالك فى مسأله توقّف الهبه على الإيجاب والقبول مشكل، ورفع اليد الشّرح:

[١] يعنى فى ملك الآخذ بمجرد إباحه الأصل له.

[٢] لا يخفى أنّ مقتضى الأصل العملى فى المقام وإن كان الفساد وعدم حصول الملك بالمعاطاه كما مرّ سابقا، إلا أنّ الأصل العملى لا اعتبار به فى مقابل إطلاق دليل حلّ البيع والهبه وغيرهما فلا وجه لجعل العدول عن الأصل مشكلاً، والشهره فى كلام القدماء قد عرف وجهها والإجماع المنقول فى كلام الغنيه غير ثابت، ويكفى فى ذلك ملاحظه الوجه الثّانى الذى ذكره لعدم اعتبار الاستدعاء والإيجاب والمعاطاه، فإنّه لو كان عدم حصول الملك فى المعاطاه إجماعياً لذكر أنّ البيع مع حصول الإيجاب والقبول مجمع على صحته وحصول الملك به ومع عدمهما مجمع على فساده وعدم حصول الملك، مع أنّه ذكر أنّ البيع معهما مجمع على صحته ولا دليل على صحته بغيرهما.

اللهم إلا أن يقال: إنّ تعبيره بذلك لثلا يرجع الوجه الثّانى إلى الوجه الأول.

عن عموم أدله البيع، والهبة ونحوهما المعتضده بالسيره القطعيه المستمره ويدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثانى بناءً على تأويله لكلمات القائلين بالإباحه أشكال، فالقول الثانى لا يخلو عن قوه.

وعليه فهل هى لازمه ابتداءً مطلقاً؟ كما حكى عن ظاهر المفيد رحمه الله أو بشرط كون الدال على التراضى لفظاً؟ كما حكى عن بعض معاصرى الشهيد الثانى وقواه جماعه من متأخرى المحدّثين أو هى غير لازمه مطلقاً فيجوز لكلّ منهما الرجوع فى ماله؟ كما عليه أكثر القائلين بالملك، بل كلّهم عدا من عرفت. وجوه: أوفقها بالقواعد هو الأوّل؛ بناءً على أصاله اللزوم فى الملك [١] للشكّ فى زواله بمجرّد الشرح:

[١] وحاصل كلامه أنّه بناءً على حصول الملك فى المعاطاه ودوران كونه ملكاً جازياً أو لازماً يحكم باللزوم ويقتضيه وجوه؛ الأوّل: استصحاب الملك الحاصل بالمعاطاه وعدم زواله برجوع أحد المتعاطيين بلا رضا صاحبه، وربما يورد على هذا الاستصحاب بكونه من قبيل استصحاب الكلى فإنّه بعد رجوع أحد المتعاطيين يعلم بعدم الملك الجائر، والملك اللازم حدوثة من الأوّل مشكوك.

وأجاب عن ذلك بأنّ استصحاب الملك فى المقام على تقدير كونه من قبيل استصحاب الكلى فهو من القسم الثانى منه الذى يتردّد فيه الكلى الحادث بين كونه فى ضمن فردة الطويل أو القصير، وفى مثله لا بأس باستصحاب الكلى لترتيب آثار بقائه.

هذا أولاً وثانياً: فلأنّ الاستصحاب فى المقام من قبيل استصحاب الشخص لا الكلى، والمستصحب شخص الملك المحتمل بقاؤه بعد رجوع أحد المتعاطيين، وذلك فإنّ اللزوم أو الجواز من الحكم للملك الحادث كسائر الأحكام المترتبه عليه، ويختلف الحكم باعتبار اختلاف أسباب حصوله من كونه بالهبة أو الصلح أو البيع بالإيجاب والقبول لفظاً أو بالمعاطاه وغيرها. ويشهد لكونهما من الحكم لا من الفصل

ودعوى: أن الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر، والمفروض انتفاء الفرد الأول بعد الرجوع، والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من أول الأمر، فلا ينفع الاستصحاب، بل ربما يزداد استصحاب بقاء علقه المالك الأول، مدفوعه مضافاً إلى إمكان دعوى كفايه تحقق القدر المشترك في الاستصحاب، فتأمل: بأن انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقر، ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وإنما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي. ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقته السبب المملك لا اختلاف حقيقته الملك. فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعية للسبب، لا من الخصوصيات المأخوذة الشرح:

التمييز لأحد النوعين عن الآخر عدم الفرق في المنشأ في الهبة اللازمة أو الجائزة، وأيضا لو كان منهما فصلاً مميزاً فإن كانا بفعل المتعاقدين وإنشائهما فاللزام كونهما تابعين لقصدتهما، وإن كانا بجعل الشارع فنوع الملك أمر إنشائي بلا قصد من العاقد فهذا فرض تخلف العقد عن القصد، والكلام الجارى في دوران الأمر بين كون الملك لازماً أو جائزاً لا يتخصيص بالمعاطة حتى يعتذر عن تخلفها بالقصد بما تقدم سابقاً من عدم لزوم تحقق المعاملات الفعلية على طبق قصد المتعاطيين.

وذكر أيضاً أنه يكفي في جريان الاستصحاب الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك أو من لوازم السبب المملك.

أقول: لا وجه لهذا الكلام أصلاً، فإنه بناءً على جريان الاستصحاب في القسم الثاني كما هو الحق، فالاستصحاب في بقاء الملك صحيح حتى مع الجزم بأن اللزوم من خصوصيات الملك، وبناءً على عدم جريانه فيه وكون القسم الثاني كالثالث منه في عدم الجريان، فالشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك يوجب عدم جريان

فى المسبب. وىدلّ علىه مع أنه يكفى فى الاستصحاب الشكّ فى أنّ اللزوم من خصوصيات الملك. أو من لوازم السبب المملك، ومع أنّ المحسوس بالوجدان أنّ إنشاء الملك فى الهبه اللازمه وغيرها على نهج واحد: أنّ اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك، فإما أن يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين بجعل المالك أو بحكم الشارع:

فإن كان الأول كان اللازم التفصيل بين أقسام التملك المختلفه بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه أو عدم قصده وهو بديهى البطلان، إذ لا تأثير لقصد المالك فى الرجوع وعدمه. وإن كان الثانى لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل فى العقود لما تقدم أنّ العقود المصححه عند الشارع تتبع القصد، وإن أمكن القول بالتخلف هنا فى مسأله المعاطاه، بناءً على ما ذكرنا سابقاً انتصاراً للقائل بعدم الملك: من منع وجوب إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطين، لكن الكلام فى قاعده اللزوم فى الملك يشمل العقود أيضاً.

الشرح:

الاستصحاب، وذلك فإنّ المقام يكون من قبيل الأخذ بالعام فى الشبهه المصداقيه، لا من قبيل الأخذ به فى الشك فى مصداق المخصص ليقال باعتبار العام معه، كما عن بعض.

وإن شئت قلت: عدم جريان الاستصحاب فى ناحيه الكلى فى القسمين ليس لورود المخصص العقلى أو النقلى على عموم خطاب الاستصحاب، بل باعتبار عدم تحقق نقض اليقين بالشك فىهما، وقد ذكر فى محله أن خطاب العام كسائر الخطابات لا يتكفل لإثبات موضوعه وحصوله فى الخارج، بل مدلوله الحكم للموضوع على تقدير حصوله، ومع دوران أمر الملك بين اللزوم والجواز والشك فى كونهما من خصوصيات الملك أو من أحكام السبب المملك لا يحرز موضوع اعتباره وكون رفع

وبالجملة فلا إشكال في أصله اللزوم [١] في كل عقد شك في لزومه شرعاً، وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائر كالصلح من الشرح:

اليد عن الملك بعد رجوع أحد المتعاطيين من نقض اليقين بالشك.

اللهم إلا أن يقال: الوجه في عدم جريان الاستصحاب في ناحية الكلي في القسم الثاني ليس لأن الكلي لا حصول له بنفسه وأنّ الحاصل هو الفرد، وأنّ الفرد المرّد بين القصير والطويل وبالإضافة إلى القصير لا- يحتمل البقاء وبالإضافة إلى الطويل لا علم بالحدوث فتختل أركان الاستصحاب، ومع احتمال كون الملك اللازم والجائر من هذا القبيل يكون التمسك بخطاب الاستصحاب من الأخذ به في شبهته المصدقيه، بل الوجه في عدم جريانه حكومه استصحاب عدم حدوث الفرد الطويل عليه، لأنّ الشك في بقاء الكلي مسبب عن احتمال حدوثه. وإذا أحرز عدم حدوثه فلا- مجال لاحتمال بقاء الكلي ليجرى فيه الاستصحاب، وفيما إذا لم يحرز كون استصحاب الملك بعد رجوع أحد المتعاطيين من قبيل الشخص أو الكلي فيجربى الاستصحاب في ناحيته لعدم إحراز الأصل الحاكم عليه، وهذا معنى كفايه الشك.

ومما ذكرنا يظهر الحال في استصحاب علقه المالك الأول. ووجه الظهور أنّ جواز الرجوع على تقديره لا تكون علقه في المال، بل هو حكم حادث وعلقه الحاصل سابقاً للمالك الأول. وهي الملك قد زالت جزماً، بل لو كان جواز الرجوع من قبيل العلقه في المال فهو مسبوق بالنفي لا- بالثبوت، واحتمال حدوثه بعد ارتفاع الملك يدخل المقام في القسم الثالث من استصحاب الكلي، وقد ذكر في محله عدم اعتباره فيه.

[١] لا- فرق في جريان استصحاب الملك عند الشك في لزومه وجوازه بين كون الشبهه حكميه كما في المعاطاه أو موضوعيه كما إذا تردّد ما في الخارج من العقد

دون عوض والهبة. نعم، لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة. ويدلّ على اللزوم مضافا إلى ما ذكر [١] عموم قوله صلى الله عليه و آله «الناس مسلّطون على أموالهم»، فإنّ الشرح:

بين كونه هبة أو صلحا بلا عوض، فإن الملك في الأول جاز وفي الثاني لازم، ومقتضى بقاء الملك بعد الرجوع لزومه.

واحتمل المصنف رحمه الله التحالف عند التداعي ولكن لم يظهر له وجه صحيح، فإن الأثر الخاصّ في المقام وهو جواز الرجوع المترتب على الهبة ومقتضى الأصل عدمها، وأما عدم جواز الرجوع فلا يحتاج إلى إثبات وقوع الصلح، بل هو مقتضى ثبوت الملك ولو بالاستصحاب، فالمورد من موارد الدعوى والإنكار لا من موارد التداعي.

ثم لا يخفى أن استصحاب الملك في موارد الشبهه الحكميه من قبيل استصحاب الشخص لما عرفت من أن اللزوم والجواز من أحكام الملك، فيستصحب بعد رجوع أحد المتعاطيين نفس ذلك الشخص، بخلاف استصحاب الملك في الشبهه الخارجيه فإنه يكون من استصحاب الكلى لا- محاله، فإن المنشأ في الهبة فرد من الملك وفي الصلح فرد آخر. نعم الفردان متحدان في الحقيقه كما تقدم.

وأیضا لا- يكون الشك في بقاء الملك بعد فسخ أحد المتعاطيين من الشك في المقتضى حتى بناء على كون الملك الجائر والملك اللازم سنخين من الملك، وذلك فإن الشك في المقتضى على ما يظهر من كلمات الشيخ رحمه الله ما يكون انتفاء الحادث بمجرد انقضاء الزمان كانقضاء وجوب الصوم بانقضاء النهار لا بحدوث زمانى آخر، وبما أن الفسخ أمر زمانى يكون ارتفاع الملك معه من الارتفاع بالرافع.

[١] الوجه الثانى فى لزوم الملك الحاصل بالمعاطاه العموم فى روايه «الناس



مقتضى السِّلطنة أن لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة. فاندفع ما ربّما يتوهّم: من أنّ غايه مدلول الرّوايه سلطنة الشّخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الشّرح:

مسئلون على أموالهم»<sup>(١)</sup>، حيث إنّ مقتضى ذلك العموم أن يكون سلطنة المال المأخوذ بالمعاطاه لمن يملكه بها، ولازم ذلك أن لا يكون لصاحبه سلطنة التصرف فيه بإرجاعه إلى ملكه برجوعه في المعاطاه.

وبهذا يظهر فساد التوهّم بأنّ التمسك بالحديث لبطلان فسخ الآخر من التمسك بالعام في شبهته المصادقيه، حيث إنّ بعد فسخه لا يحرز كون المال ملكاً لمن بيده حتى يثبت بسلطانه عليه وبجواز تصرفاته فيه بطلان فسخ الآخر، ووجه الظهور أن التمسك بالحديث ليس باعتبار شموله للتصرفات المتعلقة بالمال وإثبات السلطنة عليه بعد فسخ الآخر، ليقال إنه لم يحرز بعد فسخه كونه مالاً لمن بيده، بل التمسك به باعتبار شمول الحديث للمال المأخوذ بالمعاطاه قبل فسخ الآخر، وأن مقتضاه بطلان ذلك الفسخ، حيث إنّ مدلوله أنّ السلطنة على ذلك المال بالإضافة إلى جميع التصرفات فيه ومنها إبقاؤه على الملك أو الإخراج عنه بيد مالكه، فلا يمكن للغير إخراج عن ملكه قهراً عليه، وهذا معنى بطلان الفسخ.

ولكن لم يرتض بهذا الظهور المحقق الإيرواني رحمه الله فذكر أن السلطنة على المال وإن يراد منها السلطنة على التصرفات فيه إلا أنّ التصرفات تختص بالمتفرعه على كون الشيء مالاً له، وأمّا أنّ الشيء ماله أولاً، أو أنه بفسخ الآخر يسقط عن كونه مالاً له أم لا، فلا يثبت بالحديث، كما لا يثبت به عدم سقوط الخل مثلاً عن كونه مالاً له بصيرورته خمراً، وإن كنت في ريب مما ذكرنا فلاحظ دليل ولايه الأب على الصغير

ص: ٣٧٤

١- (١) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢، الحديث ٧، عن عوالي اللآلي ١: ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

الأصلي. ولما ذكرنا تمسك المحقق رحمه الله في الشرائع على لزوم القرض بعد القبض: بأن فائده الملك السلطنة، ونحوه العلامة رحمه الله في موضع آخر. ومنه يظهر جواز التمسك بقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه» [١] حيث دلّ على انحصار سبب حلّ مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك، فلا يحلّ بغير رضاه. الشرح:

فإن له الولاية عليه متفرعا على صغره وليس له الولاية على إبقائه صغيرا.

أقول: السلطنة وإن كانت متفرعة على كون الشيء مالا لشخص إلا أن التصرف في ذلك الشيء بنحو يوجب خروجه عن ملكه فسلطانه أيضا بيد مالكة، فإن الإخراج عن الملك من التصرف المعهود المتعارف المتعلق بالمال، وهذه السلطنة لا تجتمع مع نفوذ فسخ الآخر ورجوعه في المعاطاة، حيث إن معنى نفوذه سلطانه الآخر على الإخراج وقصور يد مالكة، ولا يقاس ذلك بولاية الأب على الصغير فإن إخراج الولد عن صغره ليس من فعل الأب.

ولكن مع ذلك لا نظر للحديث إلى إمضاء الإنشاءات ولا إلى أنواع التصرفات المفروض تعلقها بالمال كما ذكرنا تفصيل ذلك سابقا، بل مدلولها أن للمالك الولاية على التصرفات المشروعة، وأنه غير محجور عليها بالإضافة إليها، ومن الظاهر أن الشك في المقام ليس في ولاية المالك على تلك التصرفات، بل الشك في مشروعيه فسخ غير المالك ورجوعه في المعاطاة.

والحاصل: أنّ مشروعيه هذا الرجوع وعدمها خارجه عن مدلوله، بل ما نحن فيه نظير ما إذا شك في مشروعيه التصرف ككون الإعراض موجبا لخروج الشيء عن ملك الشخص، حيث لا يصح التمسك بالحديث لإثبات صحته. هذا كله مع الإغماض عن ضعف السند وكونها مرسله كما لا يخفى.

[١] كان وجه الاستدلال (١) أنّ إضافه الحليه أو عدمها إلى المال كإضافتها إلى

ص: ٣٧٧

١- (١) الاستدلال بالحديث المذكور في المتن، وسائل الشيعة ٥ : ١٢٠ ، الباب ٣ من أبواب مكان أ؟ المصلي، الحديث ١ ، عوالي اللئالي ٢ : ١١٣ ، الحديث ٣٠٩ ، تحف العقول : ٣٤ .

وتوهم تعلق الحلّ بمال الغير، وكونه مال الغير بعد الرجوع أول الكلام؛ مدفوع بما تقدّم، مع أنّ تعلق الحلّ بالمال يفيد العموم، بحيث يشمل التملك أيضاً، فلا يحلّ التصرف فيه ولا تملكه إلا بطيب نفس المالك. ويمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» [١]، الشرح:

سائر الأعيان مقتضاها حلّيه جميع التصرفات المتعارفه المتعلقه به، سواءً كانت اعتباريه أو حقيقيه، غايه الأمر أنّ الحلّيه أو عدمها بالإضافة إلى الاعتباريات ظاهره فى الوضع، وبالإضافه إلى التصرفات الحقيقيه ظاهره فى التكليف، وعلى ذلك فلا يصحّ رجوع أحد المتعاطيين فى المال المملوك لصاحبه بالمعاطاه إلا برضاه، حيث إنّ الرجوع تملك وتصرف فى مال الغير بلا رضاه.

ومما ذكرنا يظهر ضعف ما نقل عن السيد الخوئى رحمه الله من أنّ مدلول الحديث الحكم التكليفى فقط، ولا يحتمل الحرمة التكليفيه فى فسخ الطرف الآخر حتى يتمسك به فى إثباتها.

ووجه الضعف ما ذكرنا من أنّ الظاهر من إضافه عدم الحلّ إلى المال الذى هو من قبيل الأعيان تعلقه بالتصرفات المتعارف تعلقها به، سواءً كانت حقيقيه أو اعتباريه، ومقتضى عدم الحلّ فى الاعتباريات هو الوضع كما ظهر وجه فساد التوهم بأنّ الاستدلال بالروايه على عدم نفوذ رجوع أحد المتعاطيين بلا رضا الآخر من التمسك بالعام فى شبهته المصدقيه، بدعوى أنّ الحكم بعدم الحلّ فى تصرفات الفاسخ فى المال بعد رجوعه وأن لا يكون إلا مع بطلان رجوعه إلا أنه لم يعلم أنّ المال بعد رجوعه ملك الآخر حتى لا يحلّ للفاسخ التصرف فيه.

[١] وجه الاستدلال أمران: الأول: الحصر المستفاد من الاستثناء المذكور بعد

ولا ريب أنّ الرجوع ليست تجاره، ولا عن تراضٍ، فلا يجوز أكل المال. والتوهم الشرح:

النهى، بدعوى أنّه يستفاد من الآيه أنّ الموجب لأكل مال الغير يعنى تملكه منحصر بالتجاره والتراضى وأنّ التملك بغيرهما من التملك بالباطل فلا يكون جازيا، ومن الظاهر أنّ الرجوع فى المعاطاه وتملك مال الآخر بها ليس بتجاره ولا عن تراضٍ.

والثانى: أن المراد بالأكل بالباطل فى الجملة المستثنى منها هو التملك بالوجه الباطل عرفا وفى بناء العقلاء، وأنّ التملك كذلك باطل فى الشرع أيضا كما هو مقتضى النهى، ولو كان متعلق النهى هو الأكل بالباطل شرعا كان الكلام لغوا، والرجوع فى المعاطاه فى بناء العقلاء تملك لمال الغير بلا حق، فإن المعاطاه كما ذكرنا معاملة لازمه عندهم.

نعم لو فرض فى مورد الإذن من الشارع فى تملك مال الغير بلا رضاه كما فى موارد الخيارات الشرعيه، يكون الدليل المتضمن للإذن المزبور حاكما على النهى المزبور لا- مخصصا، حيث إن التملك المزبور لا يكون باطلا مع التعبد المزبور كما فى سائر موارد الحكومه.

أقول: الوجه الثانى من التمسك بالآيه صحيح، والوجه الأول غير صحيح وذلك فإن الاستثناء فى الآيه من قبيل الاستثناء المنقطع فلا يفيد حصرا، حيث إنّ التجاره عباره عن البيع والشراء بقصد تحصيل الربح كما هو حال التجار فى الأسواق، والتجاره بهذا المعنى لا تكون داخله فى عنوان الأكل بالباطل حتى يعمها النهى لولا ذكر الاستثناء.

وبالجملة: الآيه متضمنه لحكم التملك بالباطل وأنه فاسد فى الشرع ولحكم التملك بالتجاره والتراضى وأنه جازى، وأما سائر المملكات التى لا تدخل فى عنوان الأكل بالباطل بحسب بناء العقلاء كالهبة والإجاره والصلح والبيع والشراء لا بقصد

المتقدّم في السابق غير جار هنا [١]، لأنّ حصر مجوّز أكل المال في التّجاره إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للأكل لا لغيره.

ويمكن التمسّك أيضاً بالجملة المستثنى منها، حيث إنّ أكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك أكل وتصرف بالباطل عرفاً.

نعم، بعد إذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه بالتسلّط على فسخ المعامله من دون رضا المالك يخرج عن البطلان، ولذا كان أكل المارّه من الثّمرة الممرور بها أكلاً بالباطل لولا إذن المالك الحقيقي، وكذا الأخذ بالشّفعه والفسخ الشّرح:

تحصيل الربح إلى غير ذلك فليست للآيه دلالة عليها، وعلى ذلك فعدم كون الرجوع من التّجاره ولا من التراضى لا يوجب الحكم بفساده.

[١] ووجه عدم جريانه أنّ التّوهم كان مبنيًا على أنّ إثبات عدم الحلّ لتصرفات الفاسخ في المال الذي بيد الآخر الملازم لبطلان فسخه من التمسّك بالعام في شبهته المصدقيه، حيث لا يحرز أنّ تصرفاته فيه بعد فسخه تصرف في مال الغير حتى لا يحلّ، وكذا الحال في سلطنه من أخذ المال بالمعاطاه فإنها وإن تلازم بطلان فسخ الآخر إلا أنّ إثبات هذه السلطنه بعد فسخ الآخر بقوله صلى الله عليه وآله: «الناس مسطون على أموالهم» (١) من التمسّك بالعام في شبهته المصدقيه، حيث لا يعلم بعد الفسخ أنه ماله حتى تثبت له سلطنه التصرف فيه.

والحاصل مبنى التّوهم هو أنّ بطلان الفسخ مدلول التّزامي للروايتين ومتفرع على جواز التمسّك بالعام في شبهته المصدقيه، وهذا بخلاف الآيه فإنّ المراد بالأكل فيها تملك المال فيكون متعلقه مال الغير لولا التملك، وهذا العنوان ينطبق على نفس الفسخ فيكون بطلانه داخلاً في المدلول المطابق لها كما لا يخفى.

ص: ٣٨٠

١- (١) عوالى اللّثالى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

بالخيار وغير ذلك من الأسباب القهريّة. هذا كلّ، مضافاً إلى ما دلّ على لزوم خصوص البيع، مثل قوله صلى الله عليه وآله «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

وقد يستدلّ أيضا بعموم قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» بناءً على أنّ العقد هو مطلق العهد [١] كما فى صحيحه عبدالله بن سنان، أو العهد المشدّد؛ كما عن بعض أهل اللّغه، وكيف كان فلا يختصّ باللفظ فيشمل المعاطاه. وكذلك قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» [٢] فإنّ الشرط لغه مطلق الالتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

الشرح:

[١] لو كان المراد هو العهد فعمومه للمعاطاه ظاهر إلا أنّ استفاده اللزوم مبنى على كون المراد بالوفاء إتمام العهد وإبقاء العقد، ليكون الأمر به ظاهرا فى الإرشاد إلى لزومه كما هو ظاهر تعلق الطلب بالفعل الاعتبارى، فإنّه كما يكون الأمر بإيجاد العقد ظاهرا فى صحته كذلك يكون الأمر بإبقائه ظاهرا فى لزومه.

وأما إذا كان المراد من الوفاء العمل على طبق العقد والعهد نظير الوفاء بالنذر واليمين فالأمر به لا يكون ظاهرا إلا فى الحكم التكليفي، حيث إنّ الوفاء بالعقد نظير الوفاء بالنذر واليمين فعل حقيقى ووجوبه لا يلازم لزوم الملك.

اللهم إلا أن يقال: بقاء وجوب العمل على العقد حتى بعد فسخ أحد المتعاقدين يلازم لزوم الملك، أو يقال بأن الأمر بالعمل على طبق العقد بتسليم المثلن والثلن وغير ذلك وأن يكون تكليفاً إلا أنّ الوفاء بالعقد يعم عدم نقضه بالفسخ، والأمر بالإضافه إلى ترك نقضه إرشاد إلى فساده وقد تقدم إمكان كون الأمر بالإضافه إلى بعض الأفعال تكليفاً وبالإضافه إلى الآخر وضعياً.

[٢] صدق الشرط وظهوره فيما يعم الالتزام الابتدائى غير محرز كما ذكر ذلك

والحاصل: أنّ الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع ممّا لا ينكر، إلاّ أنّ الظاهر فيما نحن فيه قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاه، بل ادّعاء صريحاً بعض الأساطين في شرح القواعد، ويعضده الشّهره المحقّقه، بل لم يوجد به قائل إلى زمان بعض متأخري المتأخّرين، فإنّ العبارة المحكيه عن المفيد رحمه الله في المقنعه لا تدلّ على هذا القول كما عن المختلف الاعتراف به فإنّه قال: ينعقد البيع على تراضٍ بين الاثنين فيما يملكان التبايع له إذا عرفاه جميعاً، وتراضيا بالبيع، وتقابضا، وافتراقا بالأبدان، انتهى.

ويقوى إرادته بيان شروط صحّه العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم، وكأنّه لذلك حكى كاشف الرّموز عن المفيد والشّيخ رحمهما الله: أنّه لا بدّ في البيع عندهما من لفظٍ مخصوص.

وقد تقدّم دعوى الإجماع من الغنيه على عدم كونها بيعاً، وهو نصّ في عدم اللزوم، ولا يقدر كونه ظاهراً في عدم الملكيه الذي لا نقول به.

وعن جامع المقاصد: يعتبر اللفظ في العقود اللازمه بالإجماع.

نعم، قول العلامة رحمه الله في التذكرة: «إنّ الأشهر عندنا أنّه لا بدّ من الصّيغه» يدلّ على وجود الخلاف المعتدّ به في المسأله، ولو كان المخالف شاذّاً لعبر بالمشهور، وكذلك نسبته في المختلف إلى الأكثر، وفي التحرير: أنّ الأقوى أنّ المعاطاه غير لازمه.

الشرح:

المصنف رحمه الله أيضاً في باب الشروط، وعليه فلا يمكن التمسك به في المقام حتى مع عدم اعتبار الإنشاء اللفظي في صدقه.

ص: ٣٨٢

ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم أو أكثرهم إلى أنها ليست مملّكه، وإنما تفيد الإباحه لم يكن هذا الاتفاق كاشفاً، إذ القول باللزوم فرع الملكيه، ولم يقل بها إلا بعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعاً له، وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور، لأن قول الأكثر بعدم اللزوم سالبه بانتفاء الموضوع.

نعم، يمكن أن يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور: إن أصحابنا بين قائل بالملك الجائر، وبين قائل بعدم الملك رأساً، فالقول بالملك اللازم قول ثالث، فتأمل.

وكيف كان، فتحصيل الإجماع على وجه استكشاف قول الإمام عن قول غيره من العلماء كما هو طريق المتأخرين مشكل، لما ذكرنا وإن كان هذا لا يقدح في الإجماع على طريق القدماء [١] كما بيّن في الأصول.

وبالجملة، فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم: «ما أحسنه وأمتن دليله إن لم يكن إجماع على خلافه» في غايه الحسن والتمانه. والإجماع، وإن لم يكن محققاً على وجه يوجب القطع إلا أن المظنون قوياً تحقّقه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دالّ على إنشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ أصلاً أم وجد، ولكن لم ينشأ التمليك به، بل كان من جملة القرائن على قصد الشرح:

[١] فإنّ على طريقهم يكون اتفاق علماء العصر كافياً في إحراز قول الإمام عليه السلام ولو بقاعده اللطف، بخلاف طريق المتأخرين فإنه لابد من كون الاتفاق بحيث يكون بينه وبين قوله عليه السلام ملازمه عاديه أو اتفقيه ولا يكون هذا مع الاختلاف في المسأله بنحو ما ذكر من ذهاب بعضهم إلى أنها ليست بيعاً ولا تفيد الملك، وبعضهم إلى أنها بيع مفيد لملك غير لازم.



التملك بالتقايض. وقد يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار[١] بل يظهر منها أن إيجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفاً بين أهل السوق والتجار، بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيره التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي.

نعم ربّما يكتفون بالمصافقه، فيقول البائع: بارك الله لك، أو ما أدى هذا المعنى بالفارسيه.

نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها، بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين.

نعم الاكتفاء في لزوم بمطلق الإنشاء القولي غير بعيد، للسيرة ولغير واحد من الأخبار؛ كما سيجيء إن شاء الله تعالى في شروط الصيغه.

بقي الكلام في الخبر الذي تُمسك به [٢] في باب المعاطاه، تارة على عدم الشرح:

[١] يعنى يظهر اعتبار الإنشاء باللفظ في لزوم البيع من غير واحد من الأخبار. ويأتى التعرض لها في كلامه رحمه الله بعد ذلك.

[٢] ورواه في الوسائل عن الشيخ والكليني قدس سرهم (١) وعلى كلا النقلين سنده ضعيف، فإن الراوى عن الإمام عليه السلام وهو خالد بن الحجاج لم يوثق، نعم أخوه يحيى بن الحجاج موثق وما فى نسخه الكافى ابن نجيح بدل ابن الحجاج اشتباه، بقرينه محمد بن أبى عمير الراوى عن يحيى فلاحظ.

ولا يخفى أن فى البين مسألتين: إحداهما: بيع العين الخارجيه مع عدم كونه عند البيع مالكا لها، بأن يبيع تلك العين إلى شخص ثم يشتريها من مالكا ويدفعها

ص: ٣٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ٥٠ ، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤، الكافى ٥ : ٢٠١ / ٦، التهذيب ٧ : ٥٠ / ٢١٦.

إفاده المعاطاه إباحه التصرف، وأخرى على عدم إفادتها لزوم، جمعاً بينه وبين ما دلّ على صحّه مطلق البيع كما صنعه فى الرّياض وهو قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام».

وتوضيح المراد منه يتوقّف على بيان تمام الخبر، وهو ما رواه ثقة الإسلام فى باب «بيع ما ليس عنده».

والشّيح فى باب «التّقّد والنّسيئه» عن ابن أبى عمير، عن يحيى بن الحجاج، عن خالد بن الحجاج أو ابن نجیح قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرّجل يبيئنى ويقول: اشتر لى هذا الثّوب وأربحك كذا وكذا. فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى. قال: لا بأس، إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام».

وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات أخر مجرّده عن قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل . . . الخ»، كلّها تدلّ على أنّه لا بأس بهذه المواعده والمقاوله ما لم يوجب بيع المتاع قبل أن يشتره من صاحبه. ونقول: إنّ هذه الفقره مع قطع النّظر عن صدر الرّوايه تحتمل وجوهاً:

الشرح:

إلى المشتري، وهذه عند المشهور محكومته بالبطلان، ويدل عليه مضافاً إلى أنه مقتضى القاعده روايات خاصه ومنها ما عند المصنف رحمه الله وجماعه أخرى هذا الخبر. ولا بأس فى المسأله بالمقاوله مع المشتري فى تلك العين ثم تملكها من مالها ثم يبيعها بعد ذلك للمشتري.

الثانيه: أن يكون غرض الإنسان تحصيل المال بلا ابتلاء بمحذور الربا فيبيع شيئاً كثوبه من شخص نقداً بمقدار ثم يشتري ذلك الثوب من المشتري المزبور فى ذلك المجلس بالأزيد نسيئه، وفى هذه الصوره يكون اشتراط بيع الثوب منه ثانياً فى البيع الأول موجبا لفساده.

نعم لا بأس بمجرد المقاوله، وظاهر الخبر ولا أقل من الاحتمال هى المسأله

ص: ٣٨٥

الأول: أن يراد من الكلام فى المقامين اللفظ الدال على التحليل والتحرير، بمعنى أن تحريم شىء وتحليله لا يكون إلا بالنطق بهما، فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال.

الثانى: أن يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه، كما فى قولك: «هذا الكلام صحيح» أو «فاسد»، لا مجرد اللفظ أعنى الصوت ويكون المراد: أن المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعى حلاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداه بالكلام، مثلاً: المقصود الواحد، وهو التسليط على البضع مده معينه يتأتى بقولها: «ملكتهك بضعى» أو «سلطتلك عليه» أو «آجرتك نفسى» أو «أحللتها لك»، وبقولها: «متعتك نفسى بكذا»، فما عدا الأخير موجب لتحريمه، والأخير محلل، وبهذا المعنى ورد قوله عليه السلام: «إنما يحرم الكلام» فى عده من روايات المزارعه.

الشرح:

الثانى وأنه لولم يكن البيع الثانى شرطاً فى الأول بحيث يمكن للبايع شراء ذلك الثوب ثانياً وعدمه فلا بأس، ولعل هذا هو الموجب لذكر الشيخ رحمه الله الخبر فى باب النقد والنسيئه، وكيف كان فلا يضر ذلك بما نحن بصدده من حكاية الاستدلال بقوله عليه السلام: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر المصنف رحمه الله فى هذه الجملة مع الإغماض عن سائر الروايه وجوهاً أربعه:

الأول: أن يراد بالكلام معناه اللغوى وهو اللفظ الدال على المعنى، وأن الحلال أو الحرام لا يكون إلا باللفظ الدال، فلا يكون شىء حلالاً أو حراماً بمجرد القصد أو مع الدلاله عليه بغير اللفظ كالفعل. وهذا الوجه على تقدير تمامه يكون موجبا لخروج المعاطاه أصلاً، فإن الدال فيها على الملك فعل لا لفظ.

ص: ٣٨٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

منها: ما فى التّهذيب عن ابن محبوب، عن خالد بن جرير، عن أبى الزبيح الشّامى، عن أبى عبد الله عليه السلام : أنّه سئل عن الرّجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر، وثلثاً للبقر، فقال: «لا ينبغى له أن يسمّى بذراً ولا بقرّاً، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع فى أرضك ولك منها كذا وكذا: نصف، أو ثلث، أو ما كان من شرط، ولا يسمّى بذراً ولا بقرّاً، فإنّما يحرم الكلام».

الثّالث: أن يراد ب «الكلام» فى الفقرتين الكلام الواحد، ويكون تحليله وتحريمه باعتبار وجوده وعدمه، فيكون وجوده محللاً وعدمه محرّماً، أو بالعكس، أو باعتبار محلّه وغير محلّه، فيحلّ فى محلّه ويحرّم فى غيره، ويحتمل هذا الوجه الرّوايات الوارده فى المزارعه.

الشرح:

الثانى: أن يراد بالكلام اللفظ مع مدلوله، فإن اللفظ باعتبار مدلوله كما يوصف بالصحة والبطلان كذلك يوصف بكونه محللاً ومحرّماً، بأن يكون الغرض الواحد تحصيله بكلام حلالاً- وبكلام آخر حراماً، مثلاً- حصول حق الاستمتاع من المرأه بكلام مضمونه نكاحاً منقطعاً حلال، وبكلام آخر يكون بنحو الإجاره أو غيرها حرام، وأن الحصّه فى المزارعه تعيينها بكلام مضمونه تقسيم الثمره على البقر والبذر حرام، وآخر يكون مضمونه تقسيم الثمره لصاحب الأرض والزراع حلال وهكذا.

الثالث: أن يراد بالكلام صيغته العقد إيجاباً وقبولاً، وأن وجوده محلل وعدمه محرّم أو بالعكس، أو أن تحقّقه فى محل محلّ وحصوله فى محل آخر محرّم، مثلاً- الإيجاب والقبول على المال قبل تملكه محرّم فإنه بيع ما ليس عندك وتحقّقه بعد تملك المال محلل.

الرابع: أن يراد بالكلام المحلل المساومه والمقاوله من غير عقد، والكلام المحرم هو الإنشاء والعقد، فتكون المقاوله على بيع ما ليس عنده محللاً والعقد عليه

الرابع: أن يراد من الكلام المحلّل خصوص المقاوله والمواعده، ومن الكلام المحرّم إيجاب البيع وإيقاعه.

ثم إنّ الظاهر عدم إرادته المعنى الأول، لأنّه مع لزوم تخصيص الأكثر حيث إنّ ظاهره حصر أسباب التّحليل والتّحريم فى الشّريعه فى اللفظ يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور فى الخبر جواباً عن السّؤال، مع كونه كالتعليل له، لأنّ ظاهر الحكم كما يستفاد من عدّه روايات أخر تخصيص الجواز بما إذا لم يوجب البيع على الرّجل قبل شراء المتاع من مالكه، ولا دخل لاشتراط التّطرق فى التّحليل والتّحريم فى هذا الحكم أصلاً، فكيف يعلّل به؟ وكذا المعنى الثّانى، إذ ليس هنا مطلب واحد حتّى يكون تأديته بمضمونٍ محلّلاً، وبآخر محرّماً.

الشرح:

محرماً، والاستدلال بالخبر على المعاطاه مبنى على الوجه الأول الذى ضعّفه المصنف رحمه الله بوجهين.

الأول: لزوم تخصيص الأ-كثر فإنّ المحلّلات والمحرّمات فى الشرع لا-تنحصر باللفظ، بل يقع التّحريم باللفظ وتحليله نادراً بالإضافة إلى سائر موجبات الحلّ والحرمة التى لا تحتاج إلى بيان.

أقول: هذا الأمر غير تامّ فإنّ دعوى انصراف الخبر إلى موجب الحلّ والحرمة فى المعاملات كما هو مورد قريبه، لأنّ المعاملات تكون باللفظ وبالكتابه والإشاره والقصد المجرد والفعل، والمستفاد من الخبر عدم العبره بسائر المحقّقات غير الكلام.

الثانى: أنّ المعنى فى الوجه الأول لا يناسب مورد الروايه ولا الحكم فيها بنفى البأس. وأورد رحمه الله بذلك على الوجه الثّانى وذكر أنّ احتماله أيضاً لا-يناسب موردها فيتعين حمل الجملة الخبريه على أحد الوجهين الآ-خرين، أى الثالث والرابع، وعلى ذلك فلا دلالة لها على مسأله المعاطاه.

ص: ٣٨٨

فتعيّن: المعنى الثالث، وهو: أنّ الكلام الدالّ على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة إلاّ وجوده قبل شراء العين التي يريدّها الرّجل، لأنّه بيع ما ليس عنده، ولا يحلّل إلاّ عدمه، إذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل إلاّ التواعد بالمبايعه، وهو غير مؤثّر.

فحاصل الرّوايه: أنّ سبب التحليل والتحرّيم في هذه المعامله منحصر في الكلام عدماً ووجوداً. أو المعنى الرّابع، وهو: أنّ المقاوله والمراضاه مع المشتري الثانی قبل اشتراء العين محلّ للمعامله، وإيجاب البيع معه محرّم لها. وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلاله على اعتبار الكلام في التحليل، كما هو المقصود في مسأله المعاطاه.

الشرح:

ثمّ إنّه قدس سره وجه دلاله الخبر على عدم الاعتبار بالمعاطاه باعتبار أنّه لو كانت المعاطاه كالإيجاب والقبول اللفظيين لما كان وجه لذكر خصوص الكلام بعد أداه الحصر، بل كان المناسب أن يقال: إنّما يحرم إيجاب البيع سواءً كان بالكلام أو بغيره. ولكن ناقش رحمه الله في التوجيه بأن ذكر الكلام باعتبار أن مورد الروايه لا يمكن إيجاب البيع بالمعاطاه فيها، لأن المبيع كان عند مالكه الأول.

أقول: المفروض في الخبر كون المبيع عند من طلب منه الشراء كما هو ظاهر الإشاره في قوله: «اشتر هذا الثوب»، وثانياً: أنّ إنشاء البيع بالمعاطاه لا يتوقف على الإعطاء من الجانبين كما يأتي، بل يكفي تحقّقه من طرف واحد، بأن يكون مثلاً إيجاب البيع بأخذ الثمن من المشتري وقبوله بإعطائه بقصد الشراء ولعله إلى ذلك أشار رحمه الله بقوله: «فتأمل».

والصحيح أنّ ذكر الكلام باعتبار فرض المقاوله والمساومه في الروايه، وأنّها ربما تكون متضمنه لإنشاء البيع والالتزام قبل تملك المتاع وربما لا تكون، لا لأن

نعم، يمكن استظهار اعتبار الكلام فى إيجاب البيع بوجه آخر بعد ما عرفت من أنّ المراد ب«الكلام» هو إيجاب البيع بأن يقال: إنّ حصر المُحلَّل والمُحرَّم فى الكلام لا يتأتى إلّا مع انحصار إيجاب البيع فى الكلام، إذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلَّل والمحرَّم فى الكلام، إلّا أن يقال: إنّ وجه انحصار إيجاب البيع فى الكلام فى مورد الزوايه هو عدم إمكان المعاطاه فى خصوص المورد، إذ المفروض أنّ المبيع عند مالكة الأول، فتأمل.

وكيف كان، فلا تخلو الزوايه عن إشعار أو ظهور. كما يشعر به قوله عليه السلام فى روايه أخرى [١] وارده فى هذا الحكم أيضاً، وهى روايه يحيى بن الحجّاج عن الشرح:

لإنشاء البيع بالكلام خصوصيه لا تجرى فى المعاطاه.

[١] لا يخفى عدم الإشعار فى الروايه أصلاً، فإن قوله عليه السلام: «ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها» (١) يعم مواجيه البيع بالمعاطاه كما مرّ، ثم إن ظاهر هذه الروايه التى لا بأس بسندها تحقق البيع بالاستيجاب والإيجاب والقبول، حيث إن ذلك مقتضى عطف الاشتراء على الاستيجاب.

ومما ذكرنا يظهر الحال فى صحيحه العلاء فان قوله عليه السلام فيها: «فإذا جمع البيع جعله جمله واحده» (٢) يعم جمع البيع بالمعاطاه.

لا يقال: إنشاء البيع بنحو المرابحه بأن يقول: اشترت هذا بألف وأبيعك فى كل عشره باثنى عشر، وقبول المشتري البيع كذلك مكروه، فلا- بأس بنسبه الربح إلى رأس المال فى المقاوله وإنشاء البيع على نحو المساومه كما هو ظاهر الروايه، ومن الظاهر أن جعل الثمن مقدارا معيناً فى البيع مع نسبه من الربح إلى رأس المال فى

ص: ٣٩٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٨ : ٥٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨ : ٦٣، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٥.

أبى عبد الله عليه السلام: «عن رجل، قال لى: اشتر لى هذا الثوب أو هذه الدابته وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا؟ قال: لا بأس بذلك اشترها ولا- تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها» فإنّ الظاهر أنّ المراد من مواجهه البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشتري. ويشعر به أيضاً روايه العلاء الوارده فى نسبه الرّبح إلى أصل المال، قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام الرّجل يريد أن يبيع بيعاً فيقول أبيعك بده دوازه أو ده يازده؟ فقال: لا بأس إنّما هذه المراوضه، فإذا جمع البيع جعله جمله واحده» فإنّ ظاهره على ما فهمه بعض الشّراح أنّه لا يكره ذلك فى المقاوله التى قبل العقد، وإنّما يكره حين العقد. وفى صحيحه ابن سنان: «لا بأس بأن تبيع الرّجل المتاع ليس عندك تساومه ثمّ تشتري له نحو الذى طلب، ثمّ توجهه على نفسك ثمّ تبعه منه بعد».

وينبغى التّنبيه على أمور:

الأول: الظاهر أنّ المعاطاه [١] قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع، بل الظاهر من كلام المحقق الثّانى فى جامع المقاصد: أنّه ممّا لا كلام فيه حتّى عند الشّرح:

المقاوله لا يكون إلّا مع إنشاء البيع بالإيجاب والقبول لفظاً، وإلّا كان البناء على المقدار المعين مراوضه أيضاً لا إنشاءً للبيع.

فإنّه يقال: يمكن القول بالمعاطاه فى الفرض، كما إذا قال بعد المقاوله وبيان نسبه الرّبح إلى أصل المال عند إنشائه المعاطاه الثمن بألفان، هذا مع أنّه يكفى فى المعاطاه الإيجاب لفظاً والقبول فعلاً.

والحاصل: أنّ هذه الروايه نظير صحيحه عبد الله بن سنان (١) لا- إشعار فيها على اعتبار اللفظ أصلاً، حيث إن الشراء أيضاً فى الصحيحه يعم المعاطاه كما لا يخفى.

[١] هذا الأمر بيان لاعتبار شرايط البيع فى المعاطاه وعدمه.

ص: ٣٩١



القائلين بكونها فاسده، كالعلامه فى النهايه ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى: «أحلَّ اللهُ البيع».

وأما على القول بإفادتها للإباحه، فالظاهر: أنها بيع عرفى لم يؤثر شرعاً إلا الإباحه، فنفى البيع عنها فى كلامهم ومعاهد إجماعاتهم هو البيع المفيد شرعاً للزوم زياده على الملك. هذا على ما اخترناه سابقاً: من أن مقصود المتعاطيين فى المعاطاه التملك والبيع.

وأما على ما احتمله بعضهم بل استظهره: من أن محل الكلام هو ما إذا قصد الإباحه، فلا إشكال فى عدم كونها بيعاً عرفاً، ولا شرعاً.

وعلى هذا فلا بد عند الشك فى اعتبار شرط فيها من الرجوع إلى الأدله الداله على صحه هذه الإباحه العوضيه من خصوص أو عموم، وحيث إن المناسب لهذا القول التمسك فى مشروعيتها بعموم: «الناس مسلطون على أموالهم» كان مقتضى القاعده هو نفي شرطيه غير ما ثبت شرطيته، كما أنه لو تمسك لها بالسيره كان مقتضى القاعده العكس.

والحاصل: أن المرجع على هذا عند الشك فى شروطها، هى أدله هذه المعامله، سواء اعتبرت فى البيع أم لا.

وأما على المختار: من أن الكلام فيما قصد به البيع، فهل يشترط فيه شروط البيع مطلقاً، أم لا- كذلك، أم يبنى على القول بإفادتها للملك، والقول بعدم إفادتها إلا الإباحه؟ وجوه:

الشرح:

أقول: قد ظهر مما قدمنا أنه مع قصد المتعاطيين الإباحه يجوز للآخر خصوص التصرف الذى لا يكون موقوفاً على الملك، بأن يكفى فيه طيب نفس المالك كما هو الحال فى الإباحه المالكه فى غير المقام، وبناءً على قصد الملك لا فرق بين المعاطاه وسائر البيوع من حيث الحكم حتى فى اللزوم وجريان الخيارات وغير ذلك

يشهد للأوّل: كونها بيعاً عرفاً، فيشترط فيها جميع ما دلّ على اشتراطه في البيع.

ويؤيّد: أنّ محلّ النزاع بين العامّة والخاصّة في المعاطاه هو: أنّ الصّيغه معتبره في البيع كسائر الشّرائط، أم لا؟ كما يفصح عنه عنوان المسأله في كتب كثير من الخاصّة والعامّة فما انتفى فيه غير الصّيغه من شروط البيع، خارج عن هذا العنوان وإن فرض مشاركاً له في الحكم، ولذا ادّعى في الحدائق: أنّ المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاه: صحّ المعاطاه المذكوره إذا استكملت شروط البيع غير الصّيغه المخصوصه، وأنها تفيد إباحه تصرّف كلّ منهما فيما صار إليه من العوض. ومقابل المشهور في كلامه، قول العلّامه رحمه الله في النّهايه بفساد المعاطاه كما صرّح به بعد ذلك فلا يكون كلامه موهماً لثبوت الخلاف في اشتراط صحّ المعاطاه باستجماع شرائط البيع.

ويشهد للثاني: أنّ البيع في النصّ والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم، وثبت له الخيار في قولهم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، ونحوه.

أمّا على القول بالإباحه، فواضح، لأنّ المعاطاه ليست على هذا القول بيعاً في نظر الشارع والمتشرّعه، إذ لا نقل فيه عند الشارع، فإذا ثبت إطلاق الشارع عليه في مقام، فنحمله على الجرى على ما هو بيع باعتقاد العرف، لاشتماله على النّقل في نظرهم. وقد تقدّم سابقاً في تصحيح دعوى الإجماع على عدم كون المعاطاه بيعاً بيان ذلك. وأمّا على القول بالملك، فلأنّ المطلق ينصرف إلى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم: «البيعان بالخيار»، وقولهم: «إنّ الأصل في البيع اللزوم، والخيار إنّما ثبت لدليل»، وأنّ البيع بقول مطلق من العقود اللّازمه»، وقولهم: «البيع هو العقد الدالّ على كذا»، ونحو ذلك.

وبالجمله، فلا يبقى للمتأمل شكّ في أنّ إطلاق البيع في النصّ والفتوى يراد

به ما لا يجوز فسخه إلا بفسخ عقده بخيار أو بتقاييل.

ووجه الثالث: ما تقدّم للثاني على القول بالإباحه، من سلب البيع عنه، وللأول على القول بالملك، من صدق البيع عليه حينئذٍ وإن لم يكن لازماً. ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص، فيحمل على البيع العرفي وإن لم يفسد عند الشارع إلا بالإباحه، وبين ما ثبت بالإجماع على اعتباره في البيع بناءً على انصراف «البيع» في كلمات المجمعين إلى العقد اللازم. والاحتمال الأول لا يخلو عن قوه، لكونها بيعاً ظاهراً على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد.

وأما على القول بالإباحه، فلأنها لم تثبت إلا في المعامله الفاقده للصيغه فقط، فلا تشمل الفاقده للشرط الآخر أيضاً.

ثم إنه حكى عن الشهيد رحمه الله في حواشيه على القواعد أنه بعد ما منع من إخراج المأخوذ بالمعاطاه في الخمس والزكاه وضمن الهدى إلا بعد تلف العين، يعنى العين الأخرى ذكر: أنه يجوز أن يكون الثمن والمثمن في المعاطاه مجهولين، لأنها ليست عقداً، وكذا جهاله الأجل، وأنه لو اشترى أمه بالمعاطاه لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن، انتهى.

وحكى عنه في باب الصّرف أيضاً: أنه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاه التّقدين.

أقول: حكمه قدس سره بعدم جواز إخراج المأخوذ بالمعاطاه في الصّيدقات الواجبه وعدم جواز نكاح المأخوذ بها، صريح في عدم إفادتها للملك، إلا أن حكمه رحمه الله بعدم اعتبار الشّروط المذكوره للبيع والصّيرف معللاً بأن المعاطاه ليست عقداً، يحتمل أن يكون باعتبار عدم الملك، حيث إنّ المفيد للملك منحصر في العقد، وأن يكون باعتبار عدم اللزوم، حيث إنّ الشّروط المذكوره شرائط للبيع العقدي اللازم.

والأقوى: اعتبارها وإن قلنا بالإباحه [١] لأنها بيع عرفي، وإن لم يفد شرعاً إلا الإباحه ومورد الأدله الداله على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا- خصوص العقدي، بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب، ولما عرفت من أن الأصل في المعاطاه بعد القول بعدم الملك، الفساد وعدم تأثيره شيئاً، خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو المعامله الجامعه للشروط عدا الصيغه وبقي الباقي.

وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيها أيضاً وإن خصصنا الحكم بالبيع، بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيده للملك لأنها معاوضه عرفيه وإن لم تفد الملك، بل معاوضه شرعيه كما اعترف بها الشهيد رحمه الله في موضع من الحواشي حيث قال: إن المعاطاه معاوضه مستقله جائزه أو لازمه، انتهى. ولو قلنا بأن المقصود للمتعاظين الإباحه لا الملك، فلا يبعد أيضاً جريان الربا لكونها معاوضه عرفاً، فتأمل.

وأما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على المشهور، لأنها إباحه عندهم فلا معنى للخيار. وإن قلنا بإفاده الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً، بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاه إلا أن أثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح الشرح:

من الأحكام، حيث إن المعاطاه بيع حقيقه فيترتب عليها ما يترتب على سائر البيوع، والتطويل في المقام بلا طائل.

[١] وذلك أن الإباحه على تقديرها إباحه حكميه لا مالكيه، حيث إن المفروض إعطاء كل من المالكين المال بقصد الملك وبعنوان المعاوضه، وحكم الشارع بالإباحه مع عدم حصول الملك تعبد يقتصر بمورده، وهي صورته اشتمال المعامله على جميع شرائط البيع الغير المنشأ باللفظ.

إسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم.

ويحتمل أن يفصّل بين الخيارات المختصّه بالبيع، فلا- تجرى لاختصاص أدلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبه إلى الردّ دون الأرش [١] فتجرى لعموم أدلتها.

وأما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات إن شاء الله.

الأمر الثاني: أنّ المتيقّن من مورد المعاطاه: هو حصول التعاطى فعلاً من الطرفين، فالملك أو الإباحه فى كلّ منهما بالإعطاء فلو حصل الإعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب إباحه الآخر أو ملكيته، فلا يتحقّق المعاوضه ولا الإباحه رأساً، لأنّ كلّاً منهما ملك أو مباح فى مقابل ملكيه الآخر أو إباحته، إلاّ أنّ الظاهر من جماعه من متأخري المتأخريين تبعاً للشهيد فى الدروس جعله من المعاطاه.

ولا- ريب أنّه لا- يصدق معنى المعاطاه لكنّ هذا لا يقدر فى جريان حكمها عليه، بناءً على عموم الحكم لكلّ بيع فعلى فيكون إقباض أحد العوضين من مالكة تمليكاً له بعوض أو مبيعاً له به، وأخذ الآخر له تملكاً له بالعوض أو إباحه له بإزائه، فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراءً، وأخذه بيعاً للمثمن به، فيحصل الإيجاب والقبول الفعلين بفعل واحد فى زمان واحد. ثمّ صحه هذا على القول بكون المعاطاه بيعاً مملّكاً واضحه، إذ يدلّ عليها ما دلّ على صحه المعاطاه من الطرفين.

الشرح:

[١] فإنّ خيار العيب بالإضافة إلى ردّ العقد لا يختصّ بالبيع، بخلاف جواز أخذ الأرش فإنه لا يجرى فى غير البيع والتفرقه بينهما بالاختصاص وعدمه باعتبار دليلهما فإنّ الأرش تعبد فى البيع، بخلاف فسخ العقد بالعيب فإنه مقتضى اشتراط السلامه وقاعده نفي الضرر، فيثبت الفسخ فى جميع موارد هما.

ص: ٣٩٦

وأما على القول بالإباحه فيشكل بأنه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الإباحه، اللهم إلا أن يدعى قيام السيره عليها كقيامها على المعاطاه الحقيقيه. وربما يدعى انعقاد المعاطاه بمجرد إيصال الثمن وأخذ المثلثين [١] من غير صدق إعطاء أصلاً، فضلاً عن التعاطي كما تعارف أخذ الماء مع غيبه السقاء ووضع الفلوس في المكان المعد له إذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، وكذا غير الماء من المحققات كالخضروات ونحوها، ومن هذا القبيل الدخول في الحمام ووضع الأجره في كوز صاحب الحمام مع غيبته.

الشرح:

[١] لا يخفى أن مختاره رحمه الله في المعاطاه هو الملك غير اللازم ومختارنا الملك اللازم، ومجرد وصول المالكين إلى المالين برضاها لا يكون إنشاء ملك، لا قولاً ولا فعلاً، ليكون الحاصل به ملك لازم أو غير لازم.

نعم إذا كان في البين توكيل من طرف في إنشاء الآخر الملك عنه ولو كان ذلك بنحو التوكيل العام كفى في تحقق المعاطاه، مثلاً مالك الخضروات يوكل من يضع فلوساً في دخله الموضوع هناك في تملك الباقه بإزاء الفلوس المزبور، فيكون أخذه الباقه بقصد كونها ملكاً له تملكاً ووضع الفلوس تملكاً، وعلى ذلك فيجوز لمن أخذ الباقه أن يبيعها إلى غيره فيما إذا بدا له ذلك فإنها ملكه.

ويمكن فرض هذا النحو من التوكيل في أخذ الماء ووضع الفلوس في دخل السقاء ودعوى أن البيع على ذلك يكون غريباً باطلاً، لأن من يأخذ الماء لدفع عطشه قد يأخذ قليلاً من الماء لعدم حاجته إلى الماء الكثير، وقد يأخذ الكثير لشده عطشه، وهكذا فلا يكون المبيع معلوماً لا يمكن المساعده عليها، فإنه يمكن أن يكون توكيلاً عاماً بالإضافة إلى المقدار المعين من الكثيره، غايه الأمر بعض الناس لقله حاجته يترك بعض ما يملكه إلى السقاء، هذا أولاً.

فالمعيار فى المعاطاه: وصول العوضين أو أحدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الأردبيلى رحمه الله أيضاً فى مسأله المعاطاه وسيأتى توضيح ذلك فى مقامه إن شاء الله.

ثم إنّه لو قلنا بأنّ اللفظ الغير المعبر فى العقد كالفعل فى انعقاد المعاطاه أمكن خلوّ المعاطاه من الإعطاه والإيصال رأساً، فيتقاولان على مبادله شىء بشىء الشرح:

وثانياً: المقدار الذى يأخذه المتملّك المفروض وكالته معلوم له، والمفروض أنّ التوكيل العام يعمه، ولا- دليل على اعتبار معلوميته مقدار المبيع للموكل أيضاً ودليل نفى الغرر لا يجرى فى التوكيل فإنّه مختص بالمبيع.

وبعبارة أخرى: كون المبيع معلوماً ومعينا للتوكيل كافٍ فى صحه البيع، وهذا حاصل فى مسأله أخذ الماء ووضع الفلوس فى دخل السقاء مع غيبته.

ويمكن نظير ذلك فى مسأله دخول الحمام ووضع الفلوس فى دخل الحمامى مع غيابه، فإن وضع الفلوس لا يكون من شراء الماء أو إجارته فإن الماء باعتبار تلف عينه بالاستعمال غير قابل للإجاره، وشراء ماء الحمام خلاف المرتكز مع أن الجهل بالمقدار المصرّف منه حتى لمستعمله يوجب كون بيعه غريباً، بل الظاهر أن الاغتسال فى الحمام يكون كالنوم فى الفنادق أو الخانات فى ارتكاز العقلاء، وإنّ إجاره الحمام بتملك منفعتة الخاصه، وجهاله مقدار مكثه فى الحمام للاغتسال لا يوجب بطلان الإجاره، فإنه مضافاً إلى إمكان تعيينه فى ناحيه الكثره، نظير تعيين الماء فى مسأله أخذه مع غيبه السقاء أنّ تعيين الاغتسال بالنحو المتعارف كافٍ فى صحه الإجاره ولا يحتاج إلى التعيين بالزمان كما فى إجاره المركب للمسافر إلى بلد معين، فإنه لا يجب تعيين الزمان الذى يتم فيه الوصول إلى المقصد ولا يضر جهالته فى صحه الإجاره، مع كون متعلقها هو السفر بالنحو المتعارف.

## تنبيهات المعاطاه تمييز البائع من المشتري

من غير إيصال، ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناءً على الملك، وأمّا على القول بالإباحه فالإشكال المتقدم هنا أكد [١]

الأمر الثالث: تميّز البائع من المشتري في المعاطاه [٢] الفعليه مع كون أحد الشرح:

[١] والوجه فيه أنّ ما قيل في إثبات الإباحه المزبوره من جريان السيره على تصرف المتعاطيين غير جارٍ في المقاوله الخاليه من الإعطاه والإيصال والفاقد له لما يعتبر في صحه البيع من الإنشاء بنحو خاص على الفرض.

[٢] ذكر رحمه الله في المقام ثلاث صور:

الأولى: ما إذا كان أحد المالين من النقود المتعارف جعلها ثمنًا كالدرهم والدينار والآخر متاعاً وأعطى كل منهما ماله عوضاً عن مال الطرف الآخر، فيكون معطى الدراهم مشترياً ومعطى المتاع بايعاً، ولو فرض في هذه الصوره إعطاء مالك الدراهم أو الدينار بقصد التملك بإزاء متاع صاحبه وكان قصد مالك المتاع تملك الدرهم والدينار بإزاء المتاع، بأن يكون قصد تملك الدرهم والدينار من مالهما أصلياً، وقصد تملك المتاع تبعياً عكس قصد مالك المتاع، فيكون صاحب المتاع مشترياً ومعطى الدرهم والدينار بايعاً.

وبهذا يظهر دخل القصد في ذلك، ولا يعتبر خصوص التصريح كما هو ظاهر المصنف رحمه الله .

الصوره الثانيه: أن يكون كل من المالين متاعاً ولكن كان أخذ أحد المتاعين بدلاً من النقود وأخذ المال الآخر بما هو كما في بيع القماش في بعض القرى للفلاحين، فإن الفلاح قد يعطى بدل الدرهم أو الدينار الحنطه للبايع ويكون أخذ بايع القماش الحنطه باعتبار أن الفلاح لا يجد النقد، بخلاف أخذ الفلاح القماش فإن غرضه تملك القماش بعنوانه، وعلى ذلك يكون معطى القماش بايعاً ومعطى الحنطه مشترياً،



العوضين ممّا تعارف جعله ثمناً كالدرهم والدنانير والفلوس المسكوكه واضح، فإنّ صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرّح بالخلاف.

الشرح:

والموجب لذلك هو بناء العقلاء ونظرهم.

وليس المراد أن الواقع عوضاً في تمليك القماش هو الدرهم أو الدينار ليكون أخذ الحنطه عوضاً عنهما، مبادله أخرى بينها وبين الدرهم أو الدينار، ويكون بايع القماش بايعاً بالإضافة إلى تمليك القماش، ومشترياً بالإضافة إلى تملك الحنطه، بل المراد كون مالك القماش بايعاً باعتبار أنه لا غرض له في الحنطه، بل يكون أخذها باعتبار الإمساك على ماله القماش، ولذا لو أعطى الفلاح الدرهم أو الدينار لأخذه بإزاء القماش، لأن غرضه يتعلق بخصوص القماش لدفع اضطراره.

أقول: يأتي تمام الكلام في ذلك.

الصورة الثالثة: ما إذا كان إعطاء كل من المالكين بإزاء الآخر بما هو هو، أو إعطاء كل منهما بدلاً عن الدرهم أو الدينار كما إذا احتاج مالك القماش إلى الحنطه ومالك الحنطه إلى القماش، أو أعطى كل منهما متاعه مقوماً بالدرهم أو الدينار، كما إذا أعطى عشرة أمتار من القماش بإزاء عشر كيلوات من الحنطه، باعتبار أن كل متر من القماش يساوي الكيلو من الحنطه في قيمه وذكر رحمه الله في هذه الصورة وجوهاً أربعة:

الأول: كون كل من مالك القماش ومالك الحنطه بايعاً ومشترياً باعتبارين، فإنه يصدق تعريف البايع والمشتري على كل منهما، حيث إن كلاً منهما يترك ماله للآخر بإزاء مال الآخر، وهذا معنى الشراء كما أن كلاً منهما يبادل ماله بمال الآخر، كما هو معنى البيع.

الوجه الثاني: أن الدافع أولاً للمال بقصد كونه ملكاً للآخر بالعوض يصبح بايعاً وأخذ الآخر ذلك اشتراءً، فالدفع ثانياً يكون وفاءً لما تم من المعاملة بالدفع السابق.

ص: ٤٠٠

وأما مع كون العوضين من غيرها، فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن في العوضيه، فإذا أعطى الحنطه في مقابل اللحم قاصداً إن هذا المقدار من الحنطه يسوى درهماً هو ثمن اللحم، فيصدق عرفاً أنه اشترى اللحم بالحنطه، وإذا انعكس انعكس الصدق، فيكون المدفوع بتيه البدليه عن الدرهم والدينار هو الثمن، وصاحبه هو المشتري. ولو لم يلاحظ إلا كون أحدهما بدلاً عن الآخر من دون تيه قيام أحدهما مقام الثمن في العوضيه، أو لوظ القيمة في كليهما، بأن لوظ كون المقدار من اللحم بدرهم، وذلك المقدار من الحنطه بدرهم، فتعاطيا من غير سبق الشرح:

الوجه الثالث: أن يكون إعطاء المالكين كما ذكر من المصلحه على مبادله المالكين، كما في قول أحد الشريكين للآخر: ما عندك من مالى وما عندى من مالك.

الوجه الرابع: أن يكون إعطاؤهما مبادله مستقلة ويعمها مثل قوله سبحانه: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (١).

ولكن الوجه الأول غير صحيح، فإنه ليس في معاوضه القماش بالحنطه مثلاً حتى فيما لوظ كل منهما كونه بدلاً عن الدرهم والدينار مبادلتان كما مرّ، ليكون مالك القماش في إحداهما بايعا وفي الأخرى مشتريا، وتعريف البايع والمشتري بما ذكر لأن يكون موجبا لانطباق كلا العنوانين على كل من المالكين في مبادله واحده غير صحيح، فإنه ليس تمام الملاك في البيع والشراء ما ورد في التعريف المزبور وإلا لزم صدق عنوانى البايع والمشتري على كل من طرفى المعامله فى كل بيع، كما لا يخفى.

والوجه الثانى صحيح فيما إذا كان الإعطاء من الدافع بقصد التملك وقبض الطرف الآخر بقصد التملك، فيكون إعطاء المال للآخر بعنوان الوفاء بالمعامله

ص: ٤٠١

مقاوله تدلّ على كون أحدهما بالخصوص بائعاً: ففي كونه بيعاً وشراءً بالنسبة إلى كلّ منهما، بناءً على أنّ البيع لغه كما عرفت مبادله مال بمال، والاشتراء: ترك شيء والأخذ بغيره كما عن بعض أهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم أنّه باعه بحنطه، وأنّه اشترى الحنطه، فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطه.

نعم، لا يترتب عليهما أحكام البائع ولا المشتري، لانصرافهما في أدلّه تلك الشرح:

الحاصله من قبل، ولو كان الإعطاء من الدافع أولاً بقصد التملك فينعكس الأمر ويكون الدافع المزبور مشترياً وآخذ المال بائعاً.

والوجه الثالث غير صحيح، فإنه قد مرّ في المناقشه على تعريف البيع أنّ الصلح ليس هو التسالم والتراضى الباطنى، لأن هذا التسالم موجود فى كل معامله، بل عبارته عن التسالم الإنشائى فيكون المنشأ فيه هو التسالم، ومن الظاهر أنّ المنشأ فى الإعطاء والأخذ فى المقام هو الملك لا التسالم.

وبهذا يظهر الحال فى قول أحد الشريكين للآخر: ما عندك من مالى وما عندى من مالك.

وأما الوجه الرابع فلا مناص عنه فى الموارد التى لا يكون من أحدهما تمليك بالأصالة ومن الآخر تملك كذلك، كما إذا كان قصد كل منها تمليك ماله بإزاء مال الآخر.

وذكر المحقّق الإيروانى رحمه الله فى المائز بين البائع والمشتري أنّ التبع يقضى بأن المعيار فى الاشتراء النظر إلى خصوصيه المال الذى يأخذه من الطرف الآخر، وأن المعيار فى البيع عدم النظر إلى خصوصيه المال الذى يأخذه من الطرف الآخر، فيكون غرض البائع من أخذ الثمن التحفظ على مالىه المبيع والإمساك بها كما أن

الأحكام إلى من اختص بصفه البيع أو الشراء، فلا يعم من كان في معاملة واحده مصداقاً لهما باعتبارين. أو كونه بيعاً بالنسبه إلى من يعطى أولاً، لصدق الموجب عليه، وشراءً بالنسبه إلى الآخذ، لكونه قابلاً عرفاً. أو كونها معاطاه مصالحه، لأنها بمعنى التسالم على شيء، ولذا حملوا الزوايه الواردة في قول أحد الشريكين لصاحبه: «لك ما عندك، ولى ما عندي» على الصلح.

الشرح:

غرض المشتري هو تمكنه من خصوصيه المال الآخر والأخذ بها، نظير ما تقدم في الصورة الثانيه. وعليه فإن تحقق هذا الميزان يمتاز به البايع عن المشتري، فتدخل المعاطاه في البيع وإلا فهي معاوضه مستقله محكومه بالصحه، لعموم قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١)، ولا يجرى عليها الأحكام المترتبه على خصوص البيع والشراء.

وفيه: أن قضاء التبع ليس كما ذكر، فإنه إذا كان عليه دنانير وباع الحنطه بالدينار لسددينه يكون في الفرض غرض المشتري الحنطه المبيعه لكن لا بخصوصيتها، بل بما هي حنطه، وكذلك للبايع نظر في الثمن المفروض كونه دنانير بما هي دنانير وصدق البيع في الفرض على تملك الحنطه بالدنانير، وصدق الشراء على تملكها بها لا يحتاج إلى التوضيح.

ونظير ذلك ما إذا كان عنده دنانير مسكوكه وعند الآخر أيضا دنانير مسكوكه بقدرها وأرادا فرارا عن تعلق الزكاه بهما بيع الصرف قبل تمام الحول، فإنه لا إشكال في صدق البايع على من ينشئ التملك، والمشتري على من ينشئ التملك من أنه لا نظر لكل منهما إلى خصوصيه مال الآخر أصلاً.

وقد يقال: فيما إذا أعطى كل من المالين متاعه بقصد تملكه للآخر بعوض

ص: ٤٠٣

١- (١) سورة المائده: الآيه ١.

أو كونها معاوضه مستقله لا يدخل تحت العناوين المتعارفه، وجوه. لا يخلو ثانيها عن قوه، لصدق تعريف «البائع» لغه وعرفاً على الدافع أولاً، دون الآخر، وصدق «المشتري» على الآخذ أولاً، دون الآخر، فتدبر.

الشرح:

من غير أن يكون قصد الآخر بالأخذ أو بالإعطاء تملكه بعوض، أن المعاطاه بيع يترتب عليها الأحكام المترتبه في الأدله على عنوان البيع ولكن لا- يكون أحد المتعاطيين بايعاً والآخر مشترياً، فلا- يجرى عليهما ما جرى في الخطابات على عنواني البايع والمشتري، وذلك فإن البيع له إطلاقان؛ فقد يطلق ويراد منه مقابل الشراء، وقد يطلق ويراد منه مقابل سائر المعاملات، وما يراد منه في الإطلاق الثاني هو المعنى المسببي وحقيقته المبادله بين المالكين، وهذا المعنى المسببي يحصل بالإيجاب والقبول ويحصل بالإيجابين، إذا قال كل من المالكين: ملكتك مالى بمالكك، وقد يحصل بالإيجاب الواحد، كما إذا قال الوكيل من المالكين: بادلت مالهما، فإنه لا- يحتاج في الفرض البيع المسببي إلى القبول أصلاً، فإن القبول لإظهار الرضا بفعل الموجب ومع معلوميه الرضا به لا حاجه إليه.

والحاصل فيما إذا حصل في البين الإيجاب والقبول يكون أحدهما بايعاً والآخر مشترياً، وفيما إذا كانت المبادله بالإيجابين قولاً أو فعلاً أو بإيجاب واحد كما ذكر فيحصل البيع بالمعنى المسببي من غير أن يكون في البين بايع ومشتري.

أقول: لا- يمكن المساعدة على ما ذكر، أمّا أولاً: فلأنّ لازم ما ذكر عدم الحاجه إلى القبول فيما إذا علم من حال المالك الآخر أنه راضٍ بالإيجاب كما إذا ملكه متاعه الفاخر بثمن قليل جداً لغرض عقلائي، فإنه إذا قال: بادلت هذا المتاع بملكك، يتم البيع المسببي ولا يحتاج إلى القبول باعتبار أن القبول لإظهار الرضا بالإيجاب ورضا الآخر بالإيجاب معلوم بشاهد الحال على الفرض، بل قد لا يحتاج البيع المسببي إلى

## الشرح:

الإيجاب أيضا كما إذا طابت نفس الوكيل من المالكين بملكه كل منهما مال الآخر بإزاء ماله تم البيع بلا حاجة إلى الإنشاء قولاً أو فعلاً، لأن الإيجاب لإظهار الرضا بملكه الآخر لماله بالعوض.

وثانياً: أنه قد تقدم أن البيع كالشراء وكسائر المعاملات من العناوين التي يكون الإنشاء أى الإبراز مقوما لها وإذا اعتبر متاعه ملكاً للآخر بعوض وأبرز الاعتبار يكون الإبراز بيعة والحاجة إلى الإبراز ليس للكشف عن رضاه بالملكه فقط، ليستغنى عنه فى مورد العلم به مع الخارج، بل له موضوعيته فى حصول عنوان البيع، وكذا الحال فى ناحيه الشراء والقبول، حيث إن اعتبار تملكه مال الآخر بإزاء ماله مع إبرازه يكون شراءً وقبولاً للإيجاب، ولا أظن خفاء ذلك على من لاحظ الأمور الإنشائية عقداً كان أو إيقاعاً.

ثم إنه يقع الكلام فى المراد من البيع المسببى، فإنه إن أريد به المعنى الاسم المصدري فى مقابل المصدري فمن الظاهر أنه لا فرق بين المعنى الاسم المصدري والمعنى المصدري إلا بالاعتبار، حيث إن المبدأ ملاحظته من حيث حصوله من الفاعل معنى حدثى يعبر عنه بالمصدر وملاحظته من حيث هو معنى اسم مصدرى، وعليه فكيف يعقل أن يحصل البيع المسببى ولا يكون فى البين معنى مصدرى يعبر عن فاعله بالبائع، وبما أن فعل الآخر يعنى تملك المشتري دخيل فى حصول العنوان المصدري كما ذكرنا سابقاً، فيعبر عن ذلك الآخر بالمشتري وعن فعله بالاشتراء.

هذا مع أن المبادله ليست باسم مصدر، بل مصدر من باب المفاعله، وكيف يكون مرادفاً للبيع بالمعنى الاسم المصدري مع أنه لا يتحقق عنوان المبادله فى

[الأمر] الرّابع: أنّ أصل المعاطاه [١] وهى إعطاء كلّ منهما الآخر ماله يتصوّر بحسب قصد المتعاطيين على وجوه:

الشرح:

جميع موارد حصول البيع كما ذكرنا ذلك عند التعرض لتعريف البيع، وإن أُريد بالمعنى المسببى اعتبار العقلاء، بمعنى أن المالك إذا اعتبر ملكيه ماله للآخر بالعوض وأبرزه فتاره يعتبر العقلاء الملكيه المعتميره مع إبرازها أمراً حاصلاً، وأخرى لا يعتبرونها.

وقد ذكرنا سابقاً أن البيع بهذا المعنى بالإضافة إلى إنشائه من الإيجاب والوجوب لا الكسر والانكسار فمن الظاهر أن موضوع اعتبار العقلاء وهو البيع الذى يكون بإنشاء البائع وقبول المشتري على ما تقدم من كون قبوله شرطاً فى صدق عنوان البيع على فعل البائع.

والحاصل: أنه إذا كان فى البين إنشاء المعاوضه من الطرفين بالأصالة فالعقلاء وإن يعتبرونها مبادله وهى محكومها شرعاً بالصحة كما هو مقتضى عموم قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) إلا أنها ليست بيعاً حتى يكون كل منهما بايعاً من غير أن يكون فى البين اشتراء، أو أن يحصل البيع من غير أن يكون أحد المالكين بايعاً أو مشترياً.

[١] ذكر فى هذا الأمر أربع صور للمعاطاه يكون تقسيمها إليها باعتبار قصد المتعاطيين:

الأولى: ما إذا قصد كل من المتعاطيين بإعطائه تملك ماله للطرف الآخر بعوض وبأخذ المالك من الطرف الآخر تملك مال الغير بعوض، وإذا كان إعطاء المالكين وأخذهما تدريجياً يتحقق البيع بإعطاء أحد المالكين وأخذ الآخر ويكون إعطاء المالك الآخر وأخذ مقابله بعد ذلك وفاءً للبيع الحاصل من قبل حتى فيما إذا قصد بإعطائه التملك بالعوض كما هو الفرض. وأما إذا كان الإعطاء والأخذ من الطرفين دفعه

ص: ٤٠٦

أحدها: أن يقصد كلٌّ منهما تملك ماله بمال الآخر، فيكون الآخر في أخذه قابلاً ومتمكناً بإزاء ما يدفعه، فلا يكون في دفعه العوض إنشاء تملك، بل دفع لما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه، فيكون الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى وقبضها، فدفع العين الثاني خارج عن حقيقه المعطاه، فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعطاه، وبهذا الوجه صححنا سابقاً عدم توقّف المعطاه على قبض كلا- العوضين، فيكون إطلاق المعطاه عليه من حيث حصول المعامله فيه بالعطاء دون القول، لا من حيث كونها متقوّمه بالعطاء من الطرفين. ومثله في هذا الإطلاق: لفظ «المصالحه» و«المساقاه» و«المزارعه» و«المؤاجره» وغيرها.

الشرح:

واحد فيمكن أن يكونا معاوضه حصلت بتملكين منشأين بإعطائين كما ذكرنا في التعليقه المتقدمه، أو بيعان وشراءان قد حصلوا دفعه واحده باعتبار عدم تنافيهما فيترتب على كل من المتعاطيين ما ترتب في الخطابات على عنواني البائع والمشتري كما لا يخفى.

ثم إنه كما يمكن تحقّق القبول والتملك بأخذ المال من الطرف كذلك يمكن حصول ذلك بدفع المال الآخر، بأن يكون أخذ المال المدفوع أولاً- بعنوان كونه ملك الدافع ويحصل له الجزم بإيجابه، ولو مات في هذا الفرض قبل دفع الآخر المال يكون موته بين الإيجاب والقبول، بخلاف ما لو أخذ المال المدفوع أولاً- بعنوان القبول فإنه موت بعد تمام المعامله، وكان على المصنف رحمه الله التعرض لذلك.

وكيف كان، فقد ظهر حصول البيع بدفع أحد المالين وأخذه وإطلاق المعطاه على هذا النحو من البيع باعتبار إنشائه بالإعطاء دون اللفظ لا- باعتبار تحقّق الإعطاء من الطرفين، نظير إطلاق المؤاجره والمصالحه والمزارعه والمساقاه وغيرها، مع أنّ الإيجار وهو تملك المنفعه بالعوض أو إنشاء الصلح أو إعطاء الأرض للزرع أو

ص: ٤٠٧



وبهذا الإطلاق يستعمل المعاطاه فى الرهن والقرض والهبة، وربّما يستعمل فى المعامله الحاصله بالفعل ولو لم يكن عطاء، وفى صحّته تأمل.

ثانيها: أن يقصد كلّ منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه، فىكون تملكاً بإزاء تملك، فالمقاوله بين التملكين لا الملكين، والمعامله متقومه بالعطاء من الطرفين، فلو مات الثانى قبل الدّفْع لم يتحقّق المعاطاه. وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب إلى الهبه المعوّضه، لكون كلّ من المالكين خالياً عن العوض، لكن الشّرح:

البستان للسقى يكون من أحد الطرفين، وعلى ذلك فىمكن تحقّق المعاطاه فى المعاملات التى يكون الإعطاه فيها من طرف واحد، كما فى الهبه والقرض والرهن ونحوها.

والحاصل: أن المعاطاه فى هذه الصوره بكلا فرضيها داخله فى إطلاقات حل البيع ونفوذه، وربما يقال بحصول المعاطاه بالفعل من دون إعطاء كما فى أخذ البقل أو الماء مع غيبه البقال والسقاء ووضع الفلوس فى داخلهما، وقد تقدم الكلام على الكبرى والصغرى فى الأمر الثانى فلا نعيد.

الصوره الثانيه: ما إذا كان التملك بإزاء التملك بأن تكون المقابله والمعاوضه بين الفعلين، أى التملكين لا المالكين كما فى الصوره السابقه، وذكر رحمه الله أن فى هذه الصوره لو مات أحد الطرفين قبل تملك ماله تتم المعامله، وأن هذه المعامله ليست بيعاً، بل شبيهه بالهبه المعوّضه، والظاهر أن وجه شباقتها أنه كما لا يكون فى الهبه المعوّضه المعاوضه بين المالكين كذلك فى الفرض، وبما أن عدم التعويض فى الهبه لا- يوجب عدم تماميه الهبه بخلاف المقام، فيفترق المقام عن الهبه المزبوره فتكون شبيهه بها لا عينها.

نعم إذا كان تملك أحد الطرفين المال الآخر بعد ذلك داعياً إلى تملك ماله

إجراء حكم الهبة المعوّضه عليه مشكل، إذ لو لم يملكه الثّانى هنا لم يتحقّق التّمليك من الأوّل، لأنّه إنّما ملكه بإزاء تملكه، فما لم يتحقّق تملك الثّانى لم يتحقّق تملكه، إلّا- أن يكون تملك الآخر له ملحوظاً عند تملك الأوّل على نحو الدّاعى، لا العوض، فلا يقدح تخلفه. فالأولى أن يقال: إنّها مصالحه وتسلم على أمر معيّن أو معاوضه مستقلّه.

ثالثها: أن يقصد الأوّل إباحه ماله بعوض، فيقبل الآخر بأخذه إيّاه، فيكون الصّادر من الأوّل الإباحه بالعوض، ومن الثّانى بقبوله لها التملك، كما لو صرّح بقوله: أبحث لك كذا بدرهم.

الشرح:

فعلاً مجاناً فيتم الملك من أحد الطرفين ولو بدون تملك الآخر.

أقول: كما يمكن أن يكون تملك الطرف الآخر داعياً له إلى التملك فعلاً كذلك يمكن كونه شرطاً فى التملك فعلاً فيكون من الهبه المشروطه، كما أن الفرض الأول من الهبه مجاناً كما لا يخفى.

وأما المعاوضه والمقابله بين التملكين فتاره يجعل العوض التملك الشخصى الخارجى وأخرى يجعل العوض تملك المال الآخر بنحو ثبوت العمل على الذمه كموارد الإجاره وغيرها، بأن يكون الدافع ماله أولاً، مالكا للعمل على ذمه الآخر وذلك العمل تملك الآخر ماله، وهذا يوجب تماميه الملك من أحد الطرفين حتى مع موت الآخر قبل فراغ ذمته، بخلاف جعل العوض التملك الشخصى.

هذا مع أنه لا- معنى معقول لمعاوضه التملكين، فإن المعاوضه بين الأمرين تكون فى الملكيه ونحوها والتملكان لا يقبلان عرفاً الملكيه حتى يتعاضا، والحاصل أن التملك فى هذه الصوره إما من الهبه المجانيه كما إذا كان التملك الآخر داعياً، أو من المشروطه كما إذا كان شرطاً فى التملك الأول، ولا تكون من

رابعها: أن يقصد كلٌّ منهما الإباحة بإزاء إباحة الآخر، فيكون إباحة بإباحة، أو إباحة بداعي إباحة، على ما تقدّم نظيره في الوجه الثاني من إمكان تصوّره على نحو الداعي، وعلى نحو العوضيّة.

وكيف كان فالإشكال في حكم القسمين الأخيرين [١] على فرض قصد الشّرح:

المصالحة، لما تقدم من أن المنشأ في موارد الصلح لا بد من أن يكون هو التسالم على شيء لا التمليك كما هو الفرض في هذه الصورة.

[١] ينبغى الكلام في أمرين: الأول: نفوذ إذن المالك للغير في التصرف في ماله مطلقا ولو كان التصرف موقوفا على الملك بلا فرق بين كون إنشاء الرضا بالتصرّفات بالفعل أو القول.

والثاني: هل يجوز أخذ العوض على إذنه ولو كان أخذه على الإذن بالإضافة إلى التصرفات غير الموقوفة على الملك.

أما الأول، فلا ينبغى الإشكال في عدم نفوذ إذنه بالإضافة إلى التصرف الموقوف على الملك، فإنّ إذن المالك لا يكون شرعا كما تقدم بيان ذلك في البحث في روايه السلطنة.

والحاصل: أنّ أيّ تصرف في مال الغير يكون عدم جوازه وضعا أو تكليفا لأجل عدم طيب نفس مالكة وعدم إذنه فيجوز ذلك التصرف بإذن المالك ورضاه، وأمّا كلّ تصرف كان عدم جوازه لأجل عدم كون المتصرف مالكا فإذن المالك أو رضاه لا يوجب جوازه، لبقاء عدم الجواز ببقاء عدم موضوعه وهو عدم الملك، مثلاً- بيع مال الغير لنفسه بأن يخرج المبيع عن ملك المبيع ويدخل الثمن في ملك المباح له غير جائز، بل غير ممكن عقلاً، حيث إن البيع هو التملك بالعوض ومقتضى المعاوضة أن يدخل الثمن في ملك من يخرج المبيع عن ملكه، وإلا كان في البين تمليكاً

## تنبيهات المعاطاه مسأله أعتق عبدك عنى

المتعاطين لهما، ومنشأ الإشكال: أولاً: الإشكال فى صحه إباحه جميع التصرفات حتى المتوقفه على ملكيه المتصرف، بأن يقول: أبحث لك كل تصرف، من دون أن يملكه العين.

وثانياً: الإشكال فى صحه الإباحه بالعوض، الرجعه إلى عقد مركب من إباحه وتمليك.

الشرح:

مجانين. وإذا كان ما ذكر غير جازف فكيف يصح بإذن المالك فيه، بل اللازم فى دخول الثمن فى المباح له هو ثبوت أحد الأمرين: الأول: أن يكون إباحه كل تصرف فى معنى توكيل المباح له فى تملك الثمن بعد البيع أو كان بمعنى توكيله فى تملك المال عنه حتى يكون البيع للمباح له، أو كان إباحه التصرف بالإضافة إلى الموقوف على الملك تملكاً للمال إياه وشروع المباح له فى ذلك التصرف قبولاً فعلياً للتمليك.

أقول: لم يظهر وجه كون الشروع فى ذلك التصرف قبولاً للتمليك، ولم يكن أخذه قبولاً له، إلا أن يقال: وجهه أن الصادر من المبيح فى الفرض أمران:

أحدهما: الإذن للمخاطب فى التصرف فى ماله.

وثانيهما: تملكه إياه، والتمليك كما ذكرنا سابقاً لا إطلاق فيه، بل على تقدير القبول ولو فيما بعد، وعلى ذلك فلا يكون فى مجرد أخذ المال دلالة على قبول الملك، لإمكان أخذه للتصرف فيه بما لا يتوقف على الملك وإنما تكون الدلالة عليه بشروعه فى التصرف الموقوف على الملك، ولا يبعد تحقق التوكيل أو التمليك الضمنى فى قول مالك العبد للآخر: أعتق عبدى عنك، بناءً على إرادته كون المخاطب معتقاً بالأصل، لا كونه معتقاً بالنيابه، فإنه يكون فى الأول وكيلاً فى تملك العبد المزبور ابتداءً كما يمكن أن يكون تملكاً للعبد من المخاطب ضمناً وشروع المخاطب بالعتق قبولاً لهذا التمليك، وإذا كان المراد وكاله المخاطب فى عتق العبد فقط وأن يجعل

فنعول: أمّا إباحه جمیع التصرفات حتّى المتوقّفه على الملك، فالظاهر أنّها لا تجوز، إذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير الملك بمجرد إذن الملك، فإنّ إذن الملك ليس مشرعاً، و إنّما يمضى فيما يجوز شرعاً، فإذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة فى القواعد فكيف يجوز للمالك أن يأذن فيه؟

نعم، يصح ذلك بأحد وجهين، كلاهما فى المقام مفقود:

الشرح:

المخاطب نفسه معتقاً عنه، نظير وكاله الشخص فى أداء دين نفسه بمال الموكل، فلا يكون فى البين تمليك وتملك، وكون الشخص معتقاً عنه غير موقوف على كونه مالكا بخلاف معتقاً بالأصالة بالكسر.

ومما ذكرنا يظهر الحال فى قول من عليه الكفاره لمالك العبد: أعتق عبدك عنى، وأنه يكون توكيلاً فى تمليك العبد من المستدعى أولاً- وتوكيلاً فى العتق بعد ذلك بناءً على كون المستدعى معتقاً بالكسر، لإرادته جعله معتقاً عنه فقط، كما يمكن كونه تمليكا للعبد أولاً وعتق المخاطب عنه تمليكا ضمنياً على ما تقدم.

وعلى الجملة: فليست الإباحه فى هذه الصوره متضمنه للتوكيل والتمليك ليجوز للمباح له التصرف الموقوف على الملك.

ولكن ذكر المحقق الإيروانى رحمه الله عدم الفرق بين قوله: أعتق عبدى عنك، وبين قوله: أبحث لك وقف مالى أو بيعه، فإنه كما أنّ قوله: أعتق عبدى عنك، توكيل فى تملك عبده، كذلك قوله: أبحث لك وقف مالى عنك، توكيل فى تملك المال، وبما أنه لا فرق أيضاً بين التصريح بإباحه تصرف يتوقف جوازه على الملك وبين إباحه جميع التصرفات التى يدخل فيها ذلك التصرف كقوله: أبحث لك مالى، فىكون قوله: أبحث لك مالى، متضمناً للتوكيل فى التملك كتضمّن قوله: أعتق عبدى عنك.

ص: ٤١٢

أحدهما: أن يقصد المبيح بقوله: «أبحت لك أن تبيع مالى لنفسك» أن ينشأ توكيلاً له فى بيع ماله له، ثم نقل الثمن إلى نفسه بالهبة، أو فى نقله أولاً إلى نفسه ثم يبيعه، أو تملكاً له بنفس هذه الإباحه، فىكون إنشاء تملك له، ويكون بيع الشرح:

ولكن لا يخفى ما فيه، فإن المطلوب فى قوله: أعتق عبدى عنك، صدور العتق الصحيح عن المخاطب بالأصالة وهذا الصحيح موقوف على تملك العبد أولاً، ثم عتقه ثانياً، فالتوكيل فى التملك حاصل ومقصود ولو إجمالاً، والمراد بالإجمال أنه لو التفت الطالب إلى توقف العتق الصحيح على تملك المخاطب لأذن فيه، ونظيره: أبحت لك وقف مالى عنك أو يبيعه لك أو نحو ذلك. بخلاف ما إذا قال: أبحت لك مالى، حيث لا يمكن استفاده التوكيل فى التملك، بل يقتصر فى الجواز بالتصرفات التى لا تتوقف على الملك، حيث لا- ظهور للكلام المزبور فى الإذن فيه، بل فى خصوص التصرفات غير الموقوفة عليه واستفادته من إطلاق الإباحه دورى، حيث يتوقف الإطلاق على التوكيل وثبوت التوكيل موقوف على إطلاق الإباحه. نعم لو صرح بالعموم لكان مثل قوله: أعتق عبدى.

والحاصل: إنما يعتبر إذن المالك ورضاه بالإضافة إلى التصرف غير الموقوف على الملك ولا قيمه له فى التصرف الموقوف على الملك، وعلى ذلك فظاهر قوله: أبحت لك كل أنواع التصرف فى مالى، إباحه ما يعتبر فى جوازه إذنه وهى التصرفات غير الموقوفة على الملك، غايه الأمر من تلك التصرفات تملك المال لنفسه عن مالكة، وإذا كان العموم فى قوله: أبحت لك كل التصرف فى مالى ثابتاً حتى بالإضافة إلى التصرف الاعتبارى يكون التوكيل فى التملك المزبور مدلولاً تضمينياً لعموم الإباحه لا مدلولاً التزامياً، كما فى ظاهر كلام الشيخ الإيروانى.

المخاطب بمنزله قبوله، كما صرح في التذكرة: بأن قول الرجل لمالك العبد: «أعتق عبدك عني بكذا» استدعاء لتمليكه، وإعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء، فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب، ويقدر وقوعه قبل العتق آنأما، فيكون هذا بيعاً ضمناً لا يحتاج إلى الشروط [١] المقررة لعقد البيع، ولا شك أن المقصود فيما نحن فيه ليس الإذن في نقل المال إلى نفسه أولاً، ولا في نقل الثمن إليه ثانياً، ولا قصد التمليك بالإباحة المذكورة، ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمناً مقصوداً للمتكلم والمخاطب، كما كان مقصوداً ولو إجمالاً في مسأله «أعتق عبدك عني» ولذا عدّ العامه والخاصه من الأصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء التي عرفوها: بأنها دلالة مقصوده للمتكلم يتوقف صحه الكلام عقلاً أو شرعاً عليه، فمثلاً للعقل بقوله تعالى «وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ» وللشرع بهذا المثال، ومن المعلوم بحكم الفرض أن المقصود فيما نحن فيه ليس إلا مجرد الإباحة.

الثاني: أن يدل دليل شرعي على حصول الملكيه للمباح له بمجرد الإباحه [٢] فيكون كاشفاً عن ثبوت الملك له عند إرادته البيع آنأما، فيقع البيع الشرح:

[١] كان وجه عدم اعتبار شروط البيع في الضمني هو أن تلك الشروط معتبره بين إيجاب البيع وقبوله، فلا يعتبر إلا في عقده لا في البيع الضمني، وهكذا بالإضافة إلى غيرها من الشروط.

[٢] بأن يكون مدلول ذلك الدليل كون المال ملكاً للمباح له بمجرد الإباحه، أي ولو من غير قصد المبيح التمليك، وعلى ذلك فيقع البيع من المباح له على ما هو ملكه أو يكون مدلول ذلك الدليل أن يكون الثمن بعد البيع للمباح له، وحيث إن مقتضى البيع دخول العوض في ملك من يخرج عنه المعوض، والمفروض على

فى ملكه، أو يدلّ دليل شرعى على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع، فيكون ذلك شبه دخول العمودين فى ملك الشخص آنأ ما لا يقبل غير العتق، فإنه حينئذ يقال بالملك المقدر آنأ ما، للجمع بين الأدله. وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه، إذ المفروض أنه لم يدلّ دليل بالخصوص على صحه هذه الإباحه العامه، وإثبات صحته بعموم مثل «الناس مسلطون على أموالهم» يتوقف على عدم مخالفه مؤداه لقواعد أخر مثل: توقف انتقال الثمن إلى الشخص على كون المثلن مالاً له، وتوقف صحه العتق على الملك، وصحه الوطء على التحليل بصيغه خاصه، لا بمجرد الإذن فى مطلق التصرف.

ولأجل ما ذكرنا صرح المشهور، بل قيل: لم يوجد خلاف، فى أنه لو دفع إلى غيره مالاً وقال: اشتر به لنفسك طعاماً من غير قصد الإذن فى اقتراض المال قبل الشراء، أو اقتراض الطعام، أو استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح، كما صرح به فى مواضع من القواعد. وعلله فى بعضها بأنه لا يعقل شراء شىء لنفسه بمال الغير. الشرح:

التقدير الثانى خروج المعوض عن ملك المبيح فيلتزم بدخول الثمن فى ملك المبيح آنأ ما بعد الشراء قضاءً لحكم الشراء ثم انتقاله إلى المباح له، نظير انتقال العمودين إلى المشتري آنأ ما بعد الشراء ثم الانعتاق، ونظير ملك الميت لديه فإنه لا يكون ملك ديه القتل إلا بحصول الموت، وحيث إنّ الدليل قام على أنّ الديه يرثها من يرث المال فلا بد من فرض دخولها فى ملك الميت، لتنتقل إلى الوارث إرثاً.

والحاصل: أنّ الملك التقديرى لا بد من كونه مدلول دليل أو مقتضى الجمع بين الأدله، والمفروض عدم قيام دليل عليه فى المقام، كما أنه ليس من مقتضى الجمع بين الأدله، لأنّ ما دل على توقف البيع أو العتق على الملك كقوله: لا بيع إلا فى



وهو كذلك، فإن مقتضى مفهوم المعاوضه والمبادله دخول العوض فى ملك من خرج المعوض عن ملكه، وإلا لم يكن عوضاً وبدلاً، ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بأن الهبه الخاليه عن الصيغه تفيد إباحه التصرف، لكن لا يجوز وطء الجاريه مع أن الإباحه المتحققه من الواهب تعم جميع التصرفات. وعرفت أيضاً: أن الشهيد فى الحواشى لم يجوز إخراج المأخوذ بالمعاطاه فى الخمس والزكاه وثمان الهدى، ولا وطء الجاريه، مع أن مقصود المتعاطيين الإباحه المطلقه.

الشرح:

ملك، أو: لا عتق إلا فى ملك(١)، حاكم على قوله: «الناس مسلطون على أموالهم»(٢)، فإن المالك المبيح مسلط على التصرف المشروع فى ماله.

وقوله: لا عتق أو لا بيع إلا فى ملك، يثبت عدم مشروعيه البيع أو العتق من غير ملك فلا يفيد فيهما إذن المالك.

ثم إن ما ذكره رحمه الله من أن الملك الحاصل للمشتري فى شراء أحد عموديه ملك تقديرى، وفى بيع الواهب العين الموهوبه أو ذى الخيار المبيع من آخر حقيقى صحيح، فإنه لو ظهر فساد بيعهما يكون المال باقيا فى ملك الواهب أو ذى الخيار؛ لأن ذلك مقتضى انفساخ الهبه أو البيع الأول مع فرض بطلان الثانى، وأما لو أراد المشتري أو وكيله شراء أحد عموديه أن يتصرف فى العبد فى الآن المقارن لتمام الشراء لم يصح، بل لا يقبل ذلك الملك إلا انعقاد المبيع، وأما لو كان ملك المشتري فى ذلك الآن حقيقيا لكان التصرف المزبور نافذا.

والشاهد على أن مع إباحه التصرفات للآخر لا يكون بيع ذلك الآخر المال

ص: ٤١٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٧ و ٢٢ : ٣٣٩ و ٣١، الباب ٢ و ١٢ من أبواب عقد البيع ومقدمات الطلاق وشرائطه، الحديث الأول.

٢- (٢) عوالى اللئالى ١ : ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

ودعوى: أنّ الملك التقديرى هنا أيضاً لا- يتوقف على دلالة دليل خاص، بل يكفى الدلالة بمجرد الجمع بين عموم «الناس مسلطون على أموالهم» الدال على جواز هذه الإباحة المطلقة، وبين أدلة توقف مثل العتق والبيع على الملك، نظير الجمع بين الأدلة فى الملك التقديرى، مدفوعه: بأنّ عموم «الناس مسلطون على أموالهم» إنّما يدل على تسلط الناس على أموالهم لا على أحكامهم، فمقتضاه إضفاء الشارع لإباحة المالك كلّ تصرفٍ جائز شرعاً، فالإباحة وإن كانت مطلقة، إلاّ أنّه لا يباح بتلك الإباحة المطلقة إلاّ ما هو جائز بذاته فى الشريعة.

ومن المعلوم: أنّ بيع الإنسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض فى ملك مالك المعوض، فلا- يشمله العموم فى «الناس مسلطون على أموالهم» حتّى يثبت التنافى بينه وبين الأدلة الدالة على توقف البيع على الملك، فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديرى آنأ ما.

الشرح:

موجبا لدخوله فى ملك المباح له قبل البيع كما كان موجبا لدخوله فى ملك الواهب أو ذى الخيار لأنّ بيع الواهب أو ذى الخيار يكشف عن فسخ الهبة أو البيع الأول، وفسخهما يوجب عود ملك العين إليهما ثانياً، بخلاف مسأله بيع المباح له مال الغير، فإنّه ليس فيه سبب لدخول المال المزبور فى ملكه قبل البيع ولو آنأ ما.

والحق المصنف رحمه الله بملك الميت لديه بملك أحد العمودين فى كونها تقديرية فى كلّ منهما، ولكن لقائل أن يقول: إن الملك فى لديه حقيقى يترتب عليه ما يترتب على سائر أموال الميت من إخراج ديونه منها ونفوذ وصيته فى ثلثها وانتقالها إلى الوارث كانتقال سائر أمواله إليهم، وأما ملك الميت لديه الجنايه عليه بعد موته فلم ترد روايه معتبره فى تعيين ديته أو ديه الجنايه على أعضائه ومستحقيها.

نعم ورد فى بعض الروايات أنّ ديته بمقدار ديه الجنين، وديه أعضائه بحسابها،

وبالجملة، دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه حاكم على عموم «التناس مسلطون على أموالهم» الدالّ على إمضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها، نظير حكومه دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد إذا نذر عتق عبد غيره له أو لنفسه، فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للنادر. نعم، لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين، بحيث أمكن تخصيص كل منهما لأجل الآخر، أمكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آنأما، فتأمل.

وأما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق، فيما إذا باع الواهب عبده الموهوب أو أعتقه، فليس ملكاً تقديرياً نظير الملك التقديري في الديه بالنسبة إلى الميت، أو شراء العبد المعتق عليه، بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل، بناءً على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع، وليس كذلك فيما نحن فيه.

الشرح:

وأنّ الديه يملكها الميت بعد موته فتصرف في وجوه البر، وفي بعض الروايات أن ديه الجنايه عليه للإمام عليه السلام قال في «الشرايع»: «في قطع رأس الميت المسلم الحر مئة دينار، وفي قطع أعضائه بحساب ديته، وكذا في شجاجة وجراحه، ولا يرث منها شيئاً، بل تصرف في وجوه القرب عملاً بالرواية»<sup>(١)</sup>.

وقال علم الهدى: «يكون لبیت المال». انتهى.

ولكن الأظهر أن يقال: إنّ ديه الجنايه عليه كديه الجنين وديه أعضائه وشجاجة بحسابها، لأنّ صحيحه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام <sup>(٢)</sup> داله على ثبوت الديه

ص: ٤١٨

١- (١) شرائع الاسلام ٤ : ١٠٤٩، النظر الرابع. طبعه استقلال.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٢٧، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

وبالجملة، فما نحن فيه لا- ينطبق على التمليك الضمني المذكور أولاً- في «أعتق عبدك عني»، لتوقفه على القصد، ولا- على الملك المذكور ثانياً في شراء من ينعق عليه، لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك، وعدم حكومه الثاني على الأول، ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثاً في بيع الواهب وذی الخيار، لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقاً بحيث يكشف البيع عنه، فلم يبق إلا- الحكم ببطالان الإذن في بيع ماله لغيره، سواء صرح بذلك كما لو قال: «بيع مالي لنفسك»، أو «اشتر بمالي لنفسك»، أم أدخله في عموم قوله: «أبحت لك كل تصرف»، فإذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك إما لازماً، بناءً على أن قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر، أو موقوفاً على الإجازة، بناءً على أن المالك لم ينو تملك الثمن.

الشرح:

في قطع رأس الميت، وبما أن مقدار دية الجنين وديه الأعضاء بحسابها متيقن فيكتفى بها، ويؤيد ذلك ما أشرنا إليه من بعض الروايات وتكون هذه الدية من تركه الميت فيرثها الورثة كما هو مقتضى إطلاق صحيحته الأخرى.

قال أبو عبدالله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أن الدية يرثها الورثة» الحديث (١)، فإن مقتضاها عدم الفرق بين كونها ثابتة بالقتل أو بالجناية عليه بعد موته، وعلى ذلك فيجرى على هذه الدية ما يجرى على سائر تركه الميت وأمواله. وما دل على صرف دية الجنايه على الميت في وجوه القرب وهي روايه حسين بن خالد (٢)، كما ذكرنا ضعيفه سندا وإن عبر عنها في المسالك بحسنه حسين بن خالد وهذا منه رحمه الله اشتباه، حيث إن سليمان بن خالد ممدوح لا الحسين، والحسين

ص: ٤١٩

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٦، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٢٥، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

هذا ولكنّ الذى يظهر من جماعه [١] منهم قطب الدّين والشّهد رحمة الله فى باب بيع الغاصب: أنّ تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثّمن والإذن فى إتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئاً، وأنّه يملك الثمن بدفعه إليه، فليس للمالك إجازه هذا الشّراء. ويظهر أيضاً من محكّي المختلف، حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جاريه بعين مغصوبه أنّ له وطء الجاريه مع علم البائع بغصبيه الثّمن فراجع.

ومقتضى ذلك أن يكون تسليط الشّخص لغيره على ماله وإن لم يكن على وجه الملكيه يوجب جواز التصرفات المتوقّفه على الملك فتأمل، وسيأتى توضيحه فى مسأله الفضولى إن شاء الله تعالى.

الشرح:

لا موثّق ولا ممدوح، فراجع.

[١] كان مراده أن الذى يظهر من جماعه (١) يخالف ما تقدم من أنّ الإذن للغير فى جميع التصرفات لا يجوز للغير بيع المال لنفسه، ووجه المخالفه أنّ دفع الثمن الغاصب مع العلم بأنّه غاصب بمنزله تسليطه والإذن له فى التصرف فى ذلك الثمن، مع أنّهم ذكروا أنّه لو اشترى الغاصب بذلك الثمن أمه يجوز له وطئها، وظاهر ذلك جواز البيع لنفسه مع ذلك الإذن.

ولكن لا يخفى أنّ الالتزام بهذا الحكم على تقديره أجنبى عن المقام، أى جواز البيع وصحته بمجرد إذن المالك وإباحته جميع التصرفات التى منها بيع ماله، وذلك فإن علم المشتري بأن بائع المال غاصب يبيع مال الغير عدوانا يكون دفع

ص: ٤٢٠

---

١- (١) منهم قطب الدين (وهو محمد بن محمد الرازى البويهى، من تلامذه العلامة الحلّى قدس سره، وروى عنه الشهيد قدس سره وهو من أولاد أبى جعفر ابن بابويه، ذكره الشهيد الثانى فى بعض إجازاته وغيره. أنظر رياض العلماء ٥ : ١٦٨)، والشهيد حيث يظهر مما قالاه فى حاشيتهما على القواعد على ما حكاها عنهما السيد العاملى فى مفتاح الكرامه ٤ : ١٩٢ .

## تنبيهات المعاطاه فى صحه الإباحه بالبعوض

وأما الكلام فى صحه الإباحه بالبعوض [١] سواء صححنا إباحه التصرفات

الشرح:

الضمن إليه تسليطا وتمليكا مجانيا، فيكون المسمى بالضمن ملكا للغاصب هبه لا بيعا، ويترتب على ذلك تملك الغاصب العين التى اشتراها بالضمن المزبور، والمفروض فى المقام قصد الإباحه دون التمليك.

ولعله رحمه الله أشار إلى ذلك فى آخر كلامه بأمره بالتأمل.

[١] الظاهر أنّ الإباحه أى إذن المالك للغير فى التصرف فى ماله بعوض عبارته عن المبادله بين أمرين: أحدهما: إذن المالك للآخر فى التصرف فى ماله، ثانيهما: مال ذلك الآخر، فتكون المعاوضه بهذا الإذن ملكا للطرف الآخر مقابل تمليك ماله للمبيح، وهذه المعامله لا بأس بها ويعمها قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) فيحكم بلزومها، ولو رجع المبيح عن إذنه فلا يكون رجوعه نافذا، فإنّ رجوعه نظير رجوع الموكل عن شرط الوكاله فى العقد اللازم، وإنما يكون الإذن أو التوكيل جائزا فيما إذا كان ابتدائيا لا شرطا أو ركنا فى عقد لازم، إذ مقتضى لزوم ذلك العقد لزوم ركنه أو الشرط المذكور فيه.

نعم لو تصرف المبيح فى الفرض فى ماله تصرفا مخرجا له عن ملكه يحكم بنفوضه، لأنّ المفروض أنّه مالك للمال المزبور، فيعمه قوله سبحانه: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (٢)، وكذا قوله: «الناس مسلطون على أموالهم» (٣)، ولكن يثبت للمباح له خيار الفسخ باعتبار أن جعل الإذن فى التصرف عوضا متضمنا لاشتراط إبقاء المال وعدم نقله إلى شخص آخر. وأما التمليك فى إثبات مشروعيه الإباحه

ص: ٤٢١

١- (١) سورة المائدة: الآية ١.

٢- (٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

٣- (٣) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

المتوقّفه على الملك أم خصّصنا الإباحه بغيرها فمحصله: أنّ هذا النّحو من الإباحه المعوّضه ليست معاوضه ماليه ليدخل كلّ من العوضين في ملك مالك العوض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيح إلا أنّ المباح له يستحقّ التصرف فيشكل الأمر فيه من جهه خروجه عن المعاوضات المعهوده شرعاً و عرفاً، مع التأمل في صدق التجاره عليها فضلاً عن البيع، إلا أن يكون نوعاً من الصّالح لمناسيه له لُغَةً لأنّه في معنى التسالم على أمر بناءً على أنّه لا يشترط فيه لفظ «الصلح» كما يستفاد من بعض الأخبار الدالّه على صحّته بقول المتصالحين: «لك ما عندك ولي ما عندي» ونحوه ما ورد في مصالحه الزوجين. ولو كانت معامله مستقلّه، كفى فيها الشرح:

بالعوض بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>، أو «الناس مسلطون على أموالهم»، كما عن المصنف رحمه الله فغير صحيح، فإنّ الأول لا يعمّ الالتزامات الابتدائيه التي تكون منها نفس المعامله كما مرت الإشاره إليه ويأتي تفصيله في باب الشروط إن شاء الله تعالى.

وأما الثاني، فإنّ الكلام في المقام في مشروعيه هذه المعامله بأن يكون الإذن في التصرف ركنا والمال الآخر ركنا آخر وليست في ولايه المالك على هذه المعامله المشروعه في نفسها كما لا يخفى.

وأيضاً ما ذكره رحمه الله من احتمال كون هذه المعامله صلحا غير صحيح، لما تقدّم من أنّ الصلح ليس بمعنى التراضي الواقعي الموجود في جميع المعاملات، وإلاّ لكانت كل المعاملات صلحا، بل الصلح ما يكون المنشأ فيه هو التراضي والتسالم، سواء كان متعلقاً بالمال أو بغيره وليس المنشأ في المقام هو عنوان التراضي، بل المعاوضه بين الإباحه والمال.

ومما ذكرنا يظهر الحال في قول أحد المتصالحين للآخر: لك ما عندك ولي ما

ص: ٤٢٢

---

١- (١) وسائل الشيعه ٢١ : ٢٧٦، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

عموم «الناس مسلطون على أموالهم»، و«المؤمنون عند شروطهم». وعلى تقدير الصحه ففى لزومها مطلقاً لعموم «المؤمنون عند شروطهم» أو من طرف المباح له حيث إنه يخرج ماله عن ملكه، دون المبيح، حيث إن ماله باقٍ على ملكه فهو مسلط عليه أو جوازها مطلقاً وجوه أقواها أولها، ثم أوسطها.

وأما حكم الإباحه بالإباحه فالإشكال فيه أيضاً يظهر ممّا ذكرنا فى سابقه والأقوى فيها أيضاً الصحه واللزوم للعموم أو الجواز من الطرفين لأصالة التسلّط [١].

الشرح:

عندى، وأنهما إذا أرادا إنشاء التراضى على المبادله بين ماليهما يكون ذلك صلحا وإلا فلا.

وكذا ما ورد فى معامله الزوجين على المهر، كصحيحه الفضيل قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأه بألف درهم فأعطاهما عبداً له آبقا وبُرّدا حُبره بألف درهم التى أصدقها، قال: إذا رضيت بالعبد وكانت عرفته فلا بأس إذا هى قبضت الثوب ورضيت بالعبد». قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا مهر لها، وتردّ عليه خمسمئه درهم ويكون العبد لها» (١).

وممّا ذكرنا يظهر الحال فى الإباحه بالإباحه الحاكميه وأنّها مبادله بين الإذنين فيعمها قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٢).

[١] هذا تعليل لجواز المعامله بدعوى أنّ أصاله بقاء سلطنه كل من المالين على ماله مقتضاها جوازها.

وفيه: أنّ بقاء سلطنتهما على مالهما لا ينافى لزوم المعامله، أى لزوم المبادله بين الإذنين، بل مقتضى بقاء السلطنه نفوذ تصرف كل منهما فى ماله لا فى المعامله المزبوره.

ص: ٤٢٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢١ : ٢٨٢، الباب ٢٤ من أبواب المهور.

٢- (٢) سوره المائده: الآيه ١.



## تنبيهات المعاطاه جريان المعاطاه فى غير المبيع

[الأمر] الخامس: فى حكم جريان المعاطاه فى غير المبيع من العقود وعدمه.

إعلم أنه ذكر المحقق الثانى رحمه الله فى جامع المقاصد على ما حكى عنه: أن فى كلام بعضهم ما يقتضى اعتبار المعاطاه فى الإجاره. وكذا فى الهبه، وذلك لأنه إذا أمره بعمل على عوض معين فعمله استحق الأجره [١] ولو كانت هذه إجاره فاسده لم يجز له العمل، ولم يستحق أجره مع علمه بالفساد، وظاهرهم الجواز بذلك، وكذا لو وهب بغير عقد، فإنّ ظاهرهم جواز الإتلاف، ولو كانت هبه فاسده

الشرح:

نعم لو تصرف أحدهما فى ماله تصرفاً لا يبقى معه مجال لتصرف المباح له، يثبت له خيار الفسخ باعتبار تخلف شرط بقاء العين كما مر.

[١] أقول: لم يظهر من هذا الكلام كون المراد من الأجره، الأجره المسمّاه ليكون استحقاقها دليلاً على جريان المعاطاه عندهم فى الإجاره، وإلا كان الأنسب أن يقال: (فعمله استحق العوض) كما لا يخفى.

ولو كان المراد أجره المثل فلا يكون فى الكلام المزبور دلالة على جريان المعاطاه فى الإجاره أصلاً فإنه يجوز للعامل العمل ولو بالتصرف فى مال المستأجر مع بطلان الإجاره، لأنّ إذن المالك المستفاد من الإجاره الفاسده كافٍ فى جواز تصرف الأجير.

لا يقال: كيف جاز للأجير مع فساد الإجاره التصرف فى مال الغير مع أنّهم ذكروا أنّ المأخوذ بالعقد الفاسد كالمغصوب فى عدم جواز التصرف فيه.

فإنه يقال: ذلك فيما إذا كان التصرف فى المأخوذ بالعقد الفاسد بعنوان أنه ملكه، وبما أنّ الملك غير حاصل لفساد العقد فلا يجوز التصرف، وأما فيما إذا كان التصرف فيه بعنوان أنه مال الغير وقد أذن فيه كما فى أخذ الأجير ثوب الآخر لصبغه مثلاً فلا بأس بأخذه وصبغه حتى مع فساد الإجاره، لتحقق الإذن اللازم فى الأخذ والتصرف ولو مع فسادها، غاية الأمر لفساد المعامله يستحق أجره المثل على عمله لا الأجره المسمّاه.

لم يجر، بل منع من مطلق التصرف، وهي ملحظ وجيه، انتهى.

وفيه: أنّ معنى جريان المعاطاه فى الإجاره على مذهب المحقق الثانى: الحكم بملك المأمور الأجر المعين على الأمر، وملك الأمر العمل المعين على المأمور به، ولم نجد من صرح به فى المعاطاه.

وأما قوله: «لو كانت إجاره فاسده لم يجر له العمل» فموضع نظر، لأنّ فساد المعامله لا يوجب منعه عن العمل، سيما إذا لم يكن العمل تصرفاً فى عين من أموال المستأجر. وقوله: «لم يستحق أجره مع علمه بالفساد»، ممنوع، لأنّ الظاهر ثبوت أجره المثل، لأنّه لم يقصد التبرع و إنّما قصد عوضاً لم يسلم له.

وأما مسأله الهبه [١] فالحكم فيها بجواز إتلاف الموهوب لا يدلّ على جريان الشرح:

[١] وحاصله أنّه إذا قيل فى المعاطاه بالإباحه لا الملك يكون حكمهم بجواز إتلاف العين الموهوبه دليلاً على جريان المعاطاه فى الهبه أيضاً، باعتبار أن الهبه المعاطاتيه موجهه لإباحه التصرف كالمعاطاه الجاربه فى البيع، وأما إذا قيل فى المعاطاه بالملك غير اللازم فلا تكون إباحه التصرف دليلاً على جريانها فى الهبه فإنّ جريانها فى الهبه عند هذا المحقق يكون بالالتزام بحصول الملك، مع أنّهم لا يلتزمون به، لتصريح الشيخ والحلّى والعلامة بأنّ إعطاء الهديه من دون الصيغه يفيد الإباحه لا الملك، ولا يمكن حمل نفي الملك على نفي الملك اللازم، لأنّ الهبه اللفظيه لا تفيد الملك اللازم ليكون مرادهم نفيه فى الهبه المعاطاتيه.

أقول: الصحيح الالتزام بجريان المعاطاه فى سائر المعاملات عقداً أو إيقاعاً أخذاً بإطلاق صحتها ونفوذها. نعم لا تجرى فى عقد أو إيقاع قام الدليل على اعتبار اللفظ فى إنشائه، كما فى النكاح والطلاق، حيث إنّ مطلق اللفظ غير كاف فى إنشائهما فضلاً عن الإنشاء بمجرد الفعل.

المعاطاه فيها، إلا إذا قلنا فى المعاطاه بالإباحه، فإن جماعه كالشّيخ والحلى والعلامة صرحوا بأن إعطاء الهدية من دون الصّيغه يفيد الإباحه دون الملك، لكنّ المحقق الثانى رحمه الله ممّن لا يرى كون المعاطاه عند القائلين بها مفيداً للإباحه المجرّده.

وتوقف الملك فى الهبه على الإيجاب والقبول كاد أن يكون متّفقاً عليه كما يظهر من المسالك.

ومما ذكرنا يظهر المنع فى قوله: «بل مطلق التصرف».

هذا، ولكنّ الأظهر بناءً على جريان المعاطاه فى البيع جريانها فى غيره من الإجاره والهبه، لكون الفعل مفيداً للتملك فيهما. وظاهر المحكى عن التذكرة: عدم القول بالفصل بين البيع وغيره، حيث قال فى باب الرهن: إنّ الخلاف فى الاكتفاء فيه بالمعاطاه والاستيجاب والإيجاب عليه المذكوره فى البيع آتٍ هنا، انتهى.

لكن استشكله فى محكى جامع المقاصد: بأنّ البيع ثبت فيه حكم المعاطاه بالإجماع، بخلاف ما هنا.

ولعلّ وجه الإشكال: عدم تأتى المعاطاه بالإجماع فى الرهن على النحو الذى أجروها فى البيع، لأنّها هناك إمّا مفيدته للإباحه أو الملكيه الجائزه على الخلاف والأوّل غير متصوّر هنا.

وأما الجواز فكذلك، لأنّه ينافى الوثوق الذى به قوام مفهوم الرهن، خصوصاً بملاحظه أنّه لا يتصوّر هنا ما يوجب رجوعها إلى اللزوم، ليحصل به الوثيقه فى بعض الأحيان.

الشرح:

وأيضاً فإن قلنا بعدم اللزوم فى المعاطاه فلا تجرى فى المعامله التى يكون اللزوم مقتضى حقيقتها أو من لوازمها شرعاً، الأوّل: كما فى الرهن فإن لزومه من قبل الراهن

و إن جعلناها مفيدة للزوم، كان مخالفاً لما أطبقوا عليه من توقّف العقود اللازمه على اللفظ، وكأنّ هذا هو الذى دعا المحقّق الثّانى إلى الجزم بجريان المعاطاه فى مثل الإجاره والهبه والقرض، والاستشكال فى الرّهن.

نعم، من لا- يبالى مخالفه ما هو المشهور، بل المتّفق عليه بينهم، من توقّف العقود اللازمه على اللفظ، أو حمل تلك العقود على اللازمه من الطرفين، فلا يشمل الرّهن ولذا جوّز بعضهم الإيجاب بلفظ الأمر ك«خذة»، والجمله خبريه أمكن أن يقول بإفاده المعاطاه فى الرّهن للزوم، لإطلاق بعض أدلّه الرّهن، ولم يقم هنا إجماع على عدم اللزوم كما قام فى المعاوضات. ولأجل ما ذكرنا فى الرّهن يمنع من جريان المعاطاه فى الوقف بأن يكتفى فيه بالإقباض، لأنّ القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقّف اللزوم على اللفظ، والجواز غير معروف فى الوقف من الشّارع، فتأمل.

نعم، احتمال الاكتفاء بغير اللفظ فى باب وقف المساجد من الذكرى تبعاً للشيخ رحمه الله .

ثمّ إنّ الملزم للمعاطاه فيما تجرى فيه من العقود الأخر هو الملزم فى باب البيع، كما سننّبّه به بعد هذا الأمر.

الشرح:

مقتضى حقيقته، حيث مع جوازه من طرفه لا- يتحقّق عنوان الوثيقه على الدين، والثانى: كما فى الوقف فإنّ المال الموقوف محكوم بأنه لا يباع ولا يوهب، ولو صرّت المعاطاه فيه لجاز بيعه وهبته، هذا.

ولكن قد مرّ عدم تمام الدليل على جوازها فى البيع فضلاً عن غيره، ومقتضى إطلاق الدليل فى لزوم المعاملات عدم الفرق بين إنشائها بالقول أو الفعل، وعليه فلا بأس بالوقف أو الرهن معاطاه.

ص: ٤٢٧

الأمر السادس: في ملزمات المعاطاه على كل من القول بالملك والقول بالإباحه. إعلم: أن الأصل على القول بالملك للزوم [١] لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمه.

الشرح:

[١] وحاصله أنه بناءً على حصول الملك بالمعاطاه يكون لزومها مقتضى الوجوه الثمانية المتقدمه، وتلك الوجوه كما يلي:  
الأول: استصحاب بقاء الملك. الثانى: قوله عليه السلام: «الناس مسلطون على أموالهم» (١). الثالث: قوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه» (٢). الرابع: الحصر المستفاد من قوله سبحانه: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (٣). الخامس: الجملة المستثنى منها، يعنى قوله عز من قائل: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ». السادس: قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع» (٤). السابع: قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٥). الثامن: قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» (٦).

وأما بناءً على الإباحه فى مورد قصد الملك فمقتضى قاعده سلطنه المالك على ماله وأصالة بقاء هذه السلطنه حتى بعد حصول إباحه التصرف للآخر هو الجواز، وهذا الأصل حاكم على استصحاب بقاء الإباحه الثابته قبل رجوع المالك.

أقول: إن أريد من الإباحه، الإباحه المالكيه فقاعده سلطنه المالك أو استصحابها تكون حاكمه عليها، حيث إن معنى سلطنته عليها نفوذ رجوعه وعدم

ص: ٤٢٨

١- (١) عوالى اللئالى ١ : ٢٢٢، الحديث ٩٩ و ٤٥٧، الحديث ١٩٨ .

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥ : ١٢٠، الباب ٣ من أبواب مكان المصلى، الحديث ١ .

٣- (٣) سوره النساء: الآيه ٢٩ .

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨ : ٥، الباب الأول من أبواب التجاره، الحديث ٢ .

٥- (٥) سوره المائده: الآيه ١ .

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٨ : ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأول .

وأما على القول بالإباحه فالأصل عدم اللزوم لقاعده تسلط الناس على أموالهم، وأصالة سلطنه المالك الثابته قبل المعاطاه، وهى حاكمه على أصاله بقاء الشرح:

رضاه بتصرف الآخرين فى ماله، إلا أنّ الإباحه المالكيه خارجه عن مفاد المعاطاه كما تقدم.

وإن أريد بها الإباحه الحكميّه التى قُبِلَ بها باعتبار استمرار سيره المتشرع على التصرف فى المأخوذ بواسطتها فلا ينبغى الريب فى أنه لا مجال لاستصحاب هذه الإباحه، لا لكونها محكوماً بالدليل على سلطنه المالك أو باستصحابها، بل لأن مقتضى عموم الأمر بالوفاء بالعقد وحليه البيع والتجاره حصول الملك ولزوم المعاطاه من أول الأمر، غايه الأمر بناءً على الإباحه يرفع اليد عن مقتضاها بالالتزام بعدم حصول الملك بها من أول الأمر، نظير عدم ثبوت الملك فى بيع الصرف بمجرد البيع.

ويكتفى فى هذا الرفع وفى الالتزام بالإباحه قبل حصول الملك بالمتيقن، أخذاً فى غيره بالعموم أو الإطلاق، كما ذكرنا ذلك فى البحث عن دوران الأمر بين استصحاب حكم المخصص أو الأخذ بعموم العام، فتكون النتيجة أنّ مقتضى الأصل يعنى الوجوه المتقدمه لزوم المعاطاه فى مورد الشك، وكون الحاصل بها الملك اللازم، قلنا بالملك من أول الأمر بالإباحه، غايه الأمر لا تجرى بعض تلك الوجوه كاستصحاب الملك على القول بالإباحه. ولو أغمض عن ذلك وبنى على ما ذكره المصنف رحمه الله فى مسأله دوران الأمر بين استصحاب حكم الخاص أو الأخذ بعموم العام، من أنه لا يجوز العموم مع عدم كونه استغراقياً من حيث الزمان، حيث لا مجال للأخذ بقاعده سلطنه المالك أو استصحابها، بل اللازم استصحاب الإباحه.

والوجه فى عدم المجال أنّ الإباحه الحكميّه على تقدير كونها منافية لقاعده

الإباحه الثّابته قبل رجوع المالك لو سلّم جريانها. إذا عرفت هذا فاعلم أنّ تلف العوضين ملزم إجماعاً على الظاهر المصرّح به في بعض العبائر .

الشرح:

السلطنه فقد وقع التخصيص والتقييد في عموم سلطنه المالك بحصول المعاطاه، فاللزام استصحاب هذه بالإباحه، بل بناءً على الملك لا يمكن أيضاً الأخذ بالوجوه الثمانيه المتقدّمه، فإن هذه الوجوه تنتفع فيما إذا شك في كون المعاطاه لازمه من الأول أو جايزه، وأما إذا ثبت جوازها ثم احتمل طرؤ الملزم كما في المقام، فاللزام على مسلكه رحمه الله استصحاب الجواز، ولا يعارضه استصحاب بقاء الملك الذي هو الوجه الأول من الوجوه الثمانيه، لحكومته استصحاب جواز المعامله عليه، كما لا يخفى.

نعم يمكن على مسلكه رحمه الله التمسك ببعض الوجوه المتقدّمه، كعموم: «لا يحل مال إمريّ مسلم» الحديث، وقوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمُ» الآية، حيث إن الفسخ بعد تلف إحدى العينين مثلاً أكل وتملك لمال الغير فلا يحل ولا يصح.

نعم ذكر السيد الخوئي قدس سره (1) أن الثابت بالإجماع في المقام جواز فسخ المعاطاه بفعل خاص وذلك الفعل تراّد العينين، نظير الفسخ المعتبر في بيع الخيار فإنه كما أن الجايز في ذلك البيع هو الفسخ برّد الثمن كذلك المعتبر في المقام هو الفسخ بتراّد العينين، وبعد تلفهما أو تلف إحداهما لا يبقى لثبوت الجواز موضوع حتى يستصحب.

وفيه: أنّ المعتبر في المعاطاه هو الفسخ مطلقاً لا الفسخ بنحو خاص، ألا ترى أنّه إذا فسخ أحد المتعاطيين المعاطاه قولاً مع بقاء العينين ولم يسلم صاحبه المال إليه بعد الفسخ عصياناً فإنّه لا ينبغي الريب في انفساخ المعاطاه، وهذا شاهد قطعي على أنّ المعتبر هو نفس فسخ المعاطاه، غايه الأمر المتيقّن من الإجماع جواز الفسخ

ص: ٤٣٠

١- (١) مصباح الفقاهه ٢: ٢٣٥ ٢٣٦، محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ١٠٢ ١٠٣.

أمّا على القول بالإباحة فواضح، لأنّ تلفه من مال مالكة، ولم يحصل ما يوجب ضمان كلّ منهما مال صاحبه، وتوهم جريان قاعده الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء [١]

وأمّا على القول بالملك فلما عرفت من أصالة اللزوم والتمتّيق من مخالفتها جواز ترادّ العينين، وحيث ارتفع مورد الترادّ امتنع، ولم يثبت قبل التّلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخيارى [٢] حتّى يستصحب بعد التّلف لأنّ ذلك الشّرح:

حال إمكان ترادّ العينين، وإذا شكّ في ثبوته في حاله أخرى كتلف إحدى العينين فيستصحب جواز الفسخ، كما في سائر موارد الاستصحاب.

والحاصل: أنّ استصحاب الجواز في المقام لا بأس به.

[١] في فرض تلف أحد المالين وفسخ مالك المال الآخر.

[٢] أقول: قد مرّ سابقاً أن جواز الرجوع في الهبة وجواز ترادّ العينين في المعاطاة بعينه فسُخِّ عقد الهبة أو المعاطاة، وأنه لا فرق بين جواز الفسخ فيهما وجواز الفسخ في موارد الخيارات، غاية الأمر جواز الفسخ فيهما حكميّ لا يسقط بالإسقاط، وجواز الفسخ في موارد الخيارات باعتبار كونه حقا قابل للإسقاط.

وبعبارة أخرى: إن كان الرجوع في الهبة، بمعنى استرداد العين الموهوبه مع إبقاء الهبة على حالها بحيث يكون تصرف الواجب في تلك العين بعد ذلك تصرفاً في مال المتهب، فهذا لا يلتزم به أحد، وإن كان مع إزاله الهبة بأن يكون استردادها بقصد إلغاء الهبة فهذا عين الفسخ. وعلى ذلك فلو كان الموجود في المعاطاة الملك غير اللازم فمعناه جواز فسخ المعاطاة، فاستصحاب هذا الجواز بعد تلف أحد العينين أو كليهما كاستصحاب الخيار بعد طرو ما يحتمل معه زواله، وهذا يعني استصحاب جواز الفسخ مبنى على مسلكه، فإنه عليه لا يكون في المقام مجال للتمسك بعمومات لزوم الملك ومطلقاته؛ لورود التخصيص أو التقييد عليها ولم يبق



الجواز من عوارض العقد لا العوضين، فلا مانع من بقاءه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين، نظير جواز الرجوع في العين الموهوبه فلا- يبقى بعد التلف متعلق الجواز، بل الجواز هنا يتعلّق بموضوع الترادّ لا مطلق الرجوع الثابت في الهبه.

هذا، مع أنّ الشكّ في أنّ متعلّق الجواز، هل هو أصل المعامله أو الرجوع في العين أو ترادّ العينين؟ يمنع من استصحابه فإنّ المتيقّن تعلّقه بالتراّد، إذ لا- دليل في مقابله أصاله اللزوم على ثبوت أزيد من جواز ترادّ العينين الذي لا يتحقّق إلاّ مع بقائهما. ومنه يعلم حكم ما لو تلف إحدى العينين أو بعضها على القول بالملك.

وأما على القول بالإباحه فقد استوجه بعض مشايخنا [١] وفاقاً لبعض معاصريه تبعاً للمسالك أصاله عدم اللزوم، لأصاله بقاء سلطنه مالك العين الموجوده وملكه لها.

الشرح:

في البين من مقتضى اللزوم إلاّ استصحاب بقاء الملك، ومن الظاهر أنّ استصحاب بقاء جواز الفسخ حاكم عليه.

[١] وحاصله أنّ استصحاب بقاء سلطنه المالك على العين الموجوده مقتضاه عدم لزوم الملك، بل عدم حدوثه.

وفيه: أنّ هذا الاستصحاب معارض بأصاله عدم اشتغال ذمه مالك العين الباقية بمثل التالف أو قيمته.

لا يقال: يمكن إثبات اشتغال ذمته بقاعده اليد (١) فتكون نتيجة الجمع بين حديث: «على اليد» وأصاله بقاء سلطنته على العين الباقية عدم لزوم الإباحه وعدم حدوث الملك، فإنه يقال مقتضى قاعده اليد ضمان مال الغير مطلقاً لا معلقاً على

ص: ٤٣٢

---

١- (١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦ و ٣٨٩، الحديث ٢٢.

وفيه: أنّها معارضة بأصالة براءة ذمّته عن مثل التّالف عنده أو قيمته والتمسّك بعموم «على اليد» هنا في غير محلّه بعد القطع بأنّ هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، بل ولا بعده إذا بنى مالك العين الموجوده على إمضاء المعاطاه ولم يرد الرجوع، إنّما الكلام في الضّمان إذا أراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعاً.

الشرح:

مشيه الضامن واختياره فسخ المعامله التي قد جرت بين العين التالفه وبين الباقيه، كما هو المطلوب في المقام.

ثم أجاب رحمه الله عن معارضة استصحاب بقاء السلطنه مع أصاله براءة ذمه مالك العين الباقيه بوجوه ثلاثه.

الأول: أنّ استصحاب براءة ذمته محكوم باستصحاب بقاء السلطنه.

الثاني: أصاله براءة الذمه غير جاريه في نفسها للعلم الإجمالي بضمانه التالف، إما ببدله الواقعي، يعني المثل، أو القيمه أو ببدله الجعلي، يعني العين الباقيه، ولا يجري الأصل في أطراف العلم الإجمالي.

الثالث: أنّ ثبوت الضمان بالمثل أو القيمه مقتضى سلطنه الناس على أموالهم، سلطنه المالك على ماله الموجود بأخذه، وعلى ماله التالف في يد الغير بأخذ بدله، واستصحاب هذه السلطنه يكون حاكماً على أصاله براءة ذمه من تلف مال الغير في يده.

أقول: لا- يمكن المساعده على هذا الوجه، أي الثالث، فإنّ سلطنه المالك على ماله عباره عن ولايته على التصرف فيه ونفوذ ذلك التصرف، وعدم ضمان الآخر بماله لا يكون منافياً لسلطنته.

ألا ترى أنّ الودعي مثلاً لا يضمن الوديعة ولا يكون عدم ضمانه تخصيصاً في دليل سلطنه المالك، وإلاّ لزم القول بالضمان ولو مع فرض تلف المالين حتى على الإباحه أخذاً بدليل السلطنه في حق كل واحد من المتعاطيين بالإضافه إلى ماله

ص: ٤٣٣

هذا، ولكن يمكن أن يقال: إنَّ أصاله بقاء السِّلطنة حاكمه على أصاله عدم الضَّمان بالمثل أو القيمه مع أنَّ ضمان التَّالف ببدله معلوم، إلَّا- أنَّ الكلام في أنَّ البديل هو البديل الحقيقي، أعنى المثل أو القيمه أو البديل الجعلى أعنى العين الموجوده فلا أصل. هذا، مضافاً الى ما قد يقال: من أنَّ عموم «النَّاس مسلَّطون على أموالهم» يدلُّ على السِّلطنة على المال الموجود بأخذه، وعلى المال التَّالف بأخذ بدله الحقيقي وهو المثل أو القيمه فتدبّر. ولو كان أحد العوضين ديناً في ذمّه [١] أحد الشَّرح:

التالف في يد صاحبه، وكذا لا- يمكن المساعدة على الوجه الأول، وذلك فإن الاستصحاب في سلطنه المالك على العين الموجوده عبارته أخرى عن استصحاب عدم كون تلك العين عوضاً عن التالف، وأتته لم يدخل في ملك الطرف الآخر فالمعارضه بينه وبين استصحاب عدم اشتغال ذمته للطرف الآخر بمثل التالف أو قيمته بحالها.

وإن شئت قلت: لا- تجرى أصاله بقاء السلطنة في حق من كان مالكا للعين الموجوده لعلمه إجمالاً بكونه مكلفاً إما بدفع تلك العين إلى صاحبه وعدم جواز إمساكها عليه، وإما بدفع البديل الواقعي للتالف إلى ذلك الطرف، وأصاله بقاء سلطنته على العين وعدم وجوب دفعها أو عدم حرمه إمساكها لا يكون حاكماً على أصاله براءة ذمته عن البديل الواقعي، فإن المعيار في الحكومه أن يكون أحد المجريين موضوعاً والآخر حكماً له، وبقاء ملكه وسلطانه على العين الموجوده ليس موضوعاً لاشتغال ذمته بالبديل الواقعي للمال التالف.

[١] والصحيح أن يقال: إنه إذا كان أحد المالين ديناً بذمه أحد المتعاطيين يحكم من الأول بالملك اللازم مطلقاً، ولو على القول بالإباحه، وهذا على القول بالملك ظاهر، لأصاله اللزوم بعد عدم إحراز ما تقدم في وجه جواز الملك، وهو

المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه، والظاهر أنه في حكم التلف، لأن الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف. والظاهر أن الحكم كذلك على القول بالإباحة فافهم. ولو نقل العينان أو إحداهما [١] بعقد لازم فهو الشرح:

الإجماع في مثل المقام حيث إن نتيجة التملك بعوض سقوط ما على العهده، ولسنا ندعى أن الساقط عن العهده لا يمكن عوده إليها كما قيل، لأن عود ما على الذمه إليها في بعض الموارد شاهد قطعي لإمكانه.

كما إذا باع المديون لآخر بعشره دنانير متاعه منه بألف على شرط إبراء ذمته من العشره وخطاطه ثوبه المعين فأخذ المشتري المتاع وسلم الألف وأبرأه عن العشره ولكن امتنع عن خطاطه الثوب، فإنه لا ينبغي الريب في أن للبائع خيار تخلف الشرط، وإذا فسخ تعود العشره إلى ذمته وهذا عود بعد السقوط.

والحاصل: أنه لا يمكن قياس عود المال إلى الذمه بعود الشيء الخارجى بعد صيرورته معدوما ويقال بأن الشيء لو كان عوده بشخصه الأول لزم تخلل العدم في الوجود الواحد، ولو كان بشخص آخر يكون غيره لا الأول.

والوجه في الفرق أن ثبوت المال على الذمه اعتبار يتعلق بالطبيعى ويمكن اعتباره ثانيا بنحو لا يكون بينه وبين الطبيعى الأول مئز أصلاً.

وأما على القول بالإباحة، فإن الإباحة تثبت في المعاطاه بالإجماع والسيره، ومن الظاهر أن الإباحة في مقابل الملك لا معنى لها في المقام، فيكون الإجماع والسيره في سائر الموارد ويثبت الملك في المورد من الأول، كما هو مقتضى حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد.

[١] يعنى أن انتقال كلا المالين أو أحدهما بعقد لازم من طرف الناقل موجب للزوم المعاطاه، وهذا على تقدير بقاء العقد اللازم ظاهر باعتبار عدم إمكان التراد

كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد، وكذا على القول بالإباحة إذا قلنا بإباحة التصرفات الناقله. ولو عادت العين بفسخ، ففي جواز التراد على القول بالملك لإمكانه فيستصحب، وعدمه، لأن المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكة وجهان. أجمدهما ذلك، إذ لم يثبت في مقابله أصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق، بل المتيقن منه غير ذلك، فالموضوع غير محرز في الاستصحاب. وكذا على القول بالإباحة، لأن التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ إلى ملك الثاني، فلا- دليل على زواله، بل الحكم هنا أولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب، بل المحقق أصالة بقاء سلطنه المالك الأول المقطوع بانتفائها.

الشرح:

على القول بالملك وانتهاء الإباحة وصيروره المال ملكا للمتصرف عند العقد اللازم على مسلك الإباحة.

نعم لو عاد المال إلى الناقل بفسخ العقد اللازم بالإقاله أو بفسخ من الطرف الآخر للخيار الثابت له فيمكن الالتزام بجواز التراد أخذا باستصحابه.

لا- يقال: لا- مجال لاستصحابه، للقطع بانتفاء جواز التراد قبل فسخ العقد اللازم، والجواز على تقديره فعلاً حكم آخر لم يعلم حدوثه، فإنه يقال: المستصحب جواز التراد وضعا، أى نفوذ التراد وصحته، وعدم إمكان التراد قبل فسخ العقد اللازم لا يوجب ارتفاع هذا الجواز.

ثم إنه رحمه الله ناقش في هذا الاستصحاب بأنه لا بد من الاقتصار على المتيقن في جواز التراد والرجوع في غيره بأصالة اللزوم، لعدم إحراز موضوع جواز التراد ليستصحب، وذكر أنه لا يجوز التراد بعد فسخ العقد اللازم حتى على القول بالإباحة، وذلك فإن العقد اللازم بحدوثه كاشف عن دخول المال في ملك المباح له وبعد

ص: ٤٣٦

نعم، لو قلنا بأن الكاشف عن الملك هو العقد الناقل، فإذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك إلى المالك الأول وإن كان مباحاً لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعده السِّلطنة جواز الترادُّ لو فرض كون العوض الآخر باقياً على ملك مالكة الأول أو عائداً إليه بفسخ.

وكذا لو قلنا بأن البيع لا يتوقَّف على سبق الملك بل يكفي فيه إباحه التصرف والإتلاف ويملك الثمن بالبيع، كما تقدّم استظهاره عن جماعه فى الأمر الزّابع.

الشرح:

فسخه يرجع المال إلى مالكة، لا إلى ملك المبيح، ومقتضى دليل السلطنة نفوذ تصرفات المباح له لا المبيح، وليس فى هذا الفرض حاله سابقه لجواز التراد لىستصحب، بل الثابت سابقا هى الإباحه المنقطعه عند حدوث العقد اللازم.

نعم يتصور جواز التراد على الإباحه بالالتزام بأحد أمرين.

أحدهما: القول بأن العقد اللازم الحادث بحدوثه وبقائه كاشف عن حصول الملك للمباح له وبارتفاع العقد اللازم يرجع المال إلى ما كان عليه قبل العقد اللازم، فىكون ملكا للمبيح ومباحا للمباح له.

والأمر الثانى: أن يقال: العقد اللازم لا يتوقف على حصول الملك للمتصرف، لجواز كون الثمن فى العقد اللازم ملكا للمتصرف مع خروج المثلث عن ملك المبيح، ولكن قد مرّ عدم إمكان ذلك وأنه خلاف مقتضى المعاوضه، كما لا يمكن الأمر الأول أيضا فإن العقد اللازم لا يبطل بالفسخ من أصله حتى لا يكون كاشفا عن حصول الملك للمباح له، بل الانفساخ يقع من حين الفسخ وصحته إلى زمان الفسخ لا تكون إلا مع حصول الملك للمباح له قبل العقد، وعلى ذلك فبفسخ العقد فيما بعد يرجع ملك المال إليه لا إلى المبيح.

ص: ٤٣٧

لكن الوجهين ضعيفان. بل الأقوى رجوعه بالفسخ إلى البائع. ولو كان الناقل عقدا جائزا [١] لم يكن لمالك العين الباقية إلزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه إلى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب، وكذا على القول بالإباحة لكون المعاوضة كاشفه عن سبق الملك.

نعم، لو كان غير معاوضه كالهبة، وقلنا بأن التصرف في مثله لا يكشف عن الشرح:

[١] يعنى لو انتقل أحد المالكين بنقل جازي تكون المعاطاه لازمه ولا يجوز للمالك الفعلى للعين الموجوده الزام المتصرف بفسخ النقل الجائز، والوجه في ذلك أن التراد غير متحقق، أى غير ممكن ممن يملك العين الباقية فإنه عباره عن رد المال على مالكة الأصلى واسترجاع ما كان ملكا له منه، والمفروض ان المال بعد النقل الجائز غير باق في ملك صاحبه حتى يسترجع منه. نعم لصاحبه فسخ النقل الجائز وبفسخه يتمكن مالك العين الباقية على التراد ولكن تمكينه من ذلك غير واجب على صاحبه.

هذا بناءً على الملك في المعاطاه، وأما بناءً على الإباحة فالنقل الجائز ملزم لها من الجانبين، لأن النقل الجائز كاشف عن انتهاء ملك المبيح وحصوله للمباح له قبل تصرفه في المال بالنقل الجائز.

نعم لو كان النقل الجائز من الهبة مجاناً بأن لا تكون معاوضه فيمكن القول بأن تصرف المباح له لا يوجب حصول الملك له، بل تصرفه أى بالهبة يقع عن المبيح فهو الواهب حقيقه فيثبت في حقه جواز الرجوع في الهبة وجواز التراد في المعاطاه، على تقدير بقاء المال الآخر في يده أو رجوعه إلى يده من غير صيرورته ملكا له في زمان، فإنه لو صار ملكا له في زمان، فلازمه انتهاء ملكه وسلطانه على المال الآخر كانه انتهاء ملك صاحبه على المال الذى بيده.

سبق الملك إذ لا- عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال المعوض إلى الآخر بل الهبه ناقله للملك عن ملك المالك إلى المتَّهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبه إلى المالك لا الواهب اتَّجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الأخرى، أو عودها إلى مالکها بهذا النحو من العود، إذ لو عادت بوجه آخر كان حكمه حكم التَّلف. ولو باع العين ثالث فصولاً فأجاز المالك الأوَّل [١] على القول بالملك لم يبعد كون إجازته رجوعاً كبيعته وسائر تصرّفاتة التَّناقله. ولو أجاز المالك الثَّاني نفذ بغير إشكال. وينعكس الحكم إشكالاً ووضوحاً على القول بالإباحه ولكلّ منهما ردّه قبل إجازته الآخر [٢]

ولو رجع الأوَّل فأجاز الثَّاني، فإن جعلنا الإجازة كاشفه لغى الرجوع، الشرح:

[١] فإنَّ إجازة المالك الأول كبيعته المال مباشره في كونها فسحا للمعاطه فيكون المقام نظير بيع ذى الخيار ما انتقل عنه في الالتزام بحصول الملك له أنا ما قبل البيع الثَّاني، ولو أجاز المالك الثَّاني الذى انتقل المال إليه بالمعاطه تكون إجازته كبيعته مباشره ملزمه نافذه بلا إشكال، باعتبار كون المال ملكه.

وأما إجازة المباح له ففيها إشكال الالتزام بالملك أنا ما قبل إجازته فتكون الإجازة على مسلك الإباحه في جهتي الإشكال وعدمه عكس مسلك الملك المترلزل.

[٢] فلا بد من كون ردّ المالك الأول بناءً على مسلك الملك في المعاطه بقصد الرجوع فيها وحينئذ يكون ردّه نافذاً أو مبطلاً للمعاطه أيضاً فلا- يبقى مجال لإجازة الثَّاني إلا بناءً على كون الإجازة كاشفه عن انتقال المال إلى المشتري من الفضولى، وأن رجوع المالك الأول واقعا كان بعد هذا الانتقال.

ولكن الصحيح فساد هذه الإجازة، لأن شرط صحه الإجازة ونفوذها كون المجيز مالكا للمال مع قطع النظر عن إجازته وليس هنا كذلك، لرجوع المال إلى مالكة



ويحتمل عدمه لأنه رجوع قبل تصرّف الآخر فينفذ ويلغى الإجازة و إن جعلناها ناقله لغت الإجازة قطعاً. ولو امتزجت العينان [١] أو إحداهما سقط الرجوع على القول بالملك، لا متناع الترادّ ويحتمل الشّركه وهو ضعيف. أمّا على القول بالإباحه فالأصل بقاء التسلّط على ماله الممتزج بمال الغير، فيصير المالك شريكاً مع مالك الممتزج به.

الشرح:

الأول لولا إجازته.

[١] على تقدير الملك في المعاطاه يحكم بلزومها بالامتزاج بناءً على عدم جريان الاستصحاب في جواز التراد في مقابل أصله اللزوم في الملك كما تقدم، وبناءً على مسلك الإباحه يجرى استصحاب بقاء المال على ملك مالكة الأول، وبهذا يحرز موضوع الشركه وهو حصول الامتزاج بين مالين من مالكين مع عدم إمكان تمييزهما عرفاً.

نعم لو كان الامتزاج موجبا لصدق التلف كما في خلط العسل القليل باللبن، فيدخل الفرض في تلف المال حتى على مسلك الإباحه.

أقول: الصحيح عدم الفرق بين المسلكين وأنّ الامتزاج موجب للزوم المعاطاه حتى على القول بالإباحه، أخذاً بأصله نفوذ البيع ولزومه إلّا في المقدار المتيقن وهو المال قبل الامتزاج، كما أنّ مقتضاها عدم الفرق في ذلك بين الامتزاج والتصرف المغيّر للصورة.

ثم إنّه قد ظهر مما ذكرنا أنّه لا مجال للمناقشه في لزوم المعاطاه بموت أحد المتعاطيين، فإنه لا دليل لرفع اليد عن صحه البيع ولزومه إلّا في المقدار المتيقن، سواء على القول بالملك أو الإباحه، ولكن ظاهر كلام المصنف رحمه الله هو التفصيل بين القولين، وأنّها تلزم على القول بالملك، حيث إنّ جواز الرجوع الثابت للمتعاطيين

ص: ٤٤٠

نعم، لو كان المزج مُلحقاً له بالإتلاف جرى عليه حكم التلّف. ولو تصرّف في العين تصرّفاً مغيّراً للصّوره كطحن الحنطه، وفصل الثوب فلا- لزوم على القول بالإباحه وعلى القول بالملك. ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز الترادّ ومنشأ الإشكال: أنّ الموضوع في الاستصحاب عرفيٌّ أو حقيقيٌّ.

ثم إنك قد عرفت ممّا ذكرنا أنّه ليس جواز الرجوع في مسأله المعاطاه نظير الفسخ في العقود اللّازمه حتّى يورث بالموت ويسقط بالإسقاط ابتداءً أو في ضمن المعامله بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبه، وعلى القول بالإباحه نظير الرجوع في إباحه الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرّضا الباطني بحيث لو علم كراهه المالك باطناً لم يجر له التصرّف، فلو مات أحد المالكين لم يجر لوارثه الرجوع على القول بالملك للأصل؛ لأنّ من له وإليه الرجوع هو المالك الأصلي، ولا- يجرى الاستصحاب. ولو جُنّ أحدهما، فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين.

الشرح:

حكّمى، نظير جواز الرجوع في الهبه، ولذا لا تلزم المعاطاه من الابتداء باشتراط لزومها.

والحاصل: أنّ الجواز الحقيّ كالخيار يمكن القول فيه بالإرث، لأنّه من الحق الذى يتركه الميت لا- الجواز الحكّمى فإنّه تابع لثبوت موضوعه فقط، ولكن المال على القول بالإباحه ينتقل إلى الورثه فيكون رجوع الورثه في المعاطاه باعتبار أنّ المال ملكهم، فيكون رجوعهم نظير رجوع من قدم الطعام إلى الغير فى كون بقاء الإباحه له دايرا مدار بقاء رضاه.

أقول: قد تقدّم أنّ الإباحه على القول بها إباحه حكميّة لا مالكيه، والإباحه الحكّميه تدور مدار بقاء موضوعها فقط، وذكرنا أنّ الثابت منها فى مقابل العموم أو

[الأمر] السابع: أن الشهيد الثاني ذكر في المسالك [1] وجهين في صيروره المعاطاه بيعاً بعد التلف أو معاوضه مستقله.

قال: يحتمل الأول، لأنّ المعاوضات محصوره وليست إحداها، وكونها معاوضه برأسها يحتاج إلى دليل.

ويحتمل الثاني، لإطباقهم على أنّها ليست بيعاً حال وقوعها، فكيف تصير بيعاً بعد التلف؟ وتظهر الفائده في ترتب الأحكام المختصه بالبيع عليها، كخيار

الشرح:

الإطلاق المقتضى لحصول الملك اللازم بالمعاطاه مقدار اليقين، وهو مالم يقع موت أحد المتعاطيين كما لا يخفى.

[1] تعرض الشهيد الثاني رحمه الله (1) لكون المعاطاه بعد لزومها بيعاً أو معاوضه مستقله، وذكر لكل منهما وجهاً، فوجه كونها بيعاً أنّ سائر المعاوضات محصوره وليست المعاطاه منها، وكون المعاطاه معاوضه مستقله في مقابل تلك المعاوضات لا يساعد الدليل عليها، فيتعين دخولها في عنوان البيع. ووجه كونها معاوضه مستقله أنّ المعاطاه حين حدوثها لم تكن بيعاً ولا موجب لدخولها في عنوان البيع بعد ذلك.

وقال رحمه الله: وتظهر ثمره ذلك في ترتب آثار البيع بعد لزومها، فعلى الوجه الأول تترتب عليها تلك الآثار، كخيار الحيوان حيث إنّ هذا الخيار حكم لشراء الحيوان، ثم على تقدير ثبوت هذا الخيار فهل الثلاثه أيام من حين المعاطاه أو من حين لزومها، فيه تردد.

ويرد على الأول أنّ المعاطاه ليست بيعاً حين حدوثها فكيف يثبت خيار الحيوان من ذلك الحين، وعلى ثبوته بعد لزومها بأنّ التصرف أو التلف لا يكون بيعاً، اللهم إلا أن يلتزم بحدوث خيار الحيوان من حين التلف أو التصرف باعتبار أن

ص: ٤٤٢

الحيوان، لو كان التالف الثمن أو بعضه. وعلى تقدير ثبوته، فهل الثلاثة من حين المعاطاه، أو من حين لزوم؟ كلّ محتمل، ويشكل الأوّل بقولهم: «إنّها ليست بيعاً»، والثاني بأنّ التصرف ليس معاوضه بنفسها، اللهم إلا أن يجعل المعاطاه جزء السبب والتلف تمامه. والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا، بناءً على أنّها ليست لازمه، وإنّما يتمّ على قول المفيد ومن تبعه، وأمّا خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما أنّ خيار المجلس منتفٍ، انتهى.

الشرح:

المعاطاه مع التصرف أو التلف تكون بيعاً تاماً، فالمعاطاه جزء السبب المملّك، لاتمامه.

وذكر رحمه الله في آخر كلامه: أنّ الأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان في المعاطاه لا- من حينها ولا- من حين لزومها، كخيار المجلس، ونظره رحمه الله أنّ أدلّه خيارى الحيوان والمجلس ظاهرهما ثبوتهما في بيع يكون ذلك البيع مع قطع النظر عن الخيار لازماً والمعاطاه ليست كذلك، إلاّ على قول المفيد<sup>(١)</sup>. ومن تبعه القائلين بأنّ المعاطاه كالبيع العقدي لازمه من الأول.

نعم يثبت في المعاطاه خيار العيب والغبن، سواء قلنا بأنها عند لزومها بيع أو معاوضه مستقلة؛ لأنّ الدليل على ثبوتها قاعده نفى الضرر الجاربه فيها، سواء قيل بأنها عند لزومها بيع أم لا، ولذا يثبتان في سائر المعاوضات.

وذكر المصنف رحمه الله أنّ هذا الكلام من «المسالك»، أى كون المعاطاه بعد لزومها بيعاً أو معاوضه مستقلة، متفرع على القول بالإباحه، وأمّا بناءً على مسلك الملك الجائر فلا مجال لهذا الكلام، فإنّ المحقق الثاني صرح بأنّ المعاطاه بيع غير لازم ويكون الملك الحاصل بها لازماً بحدوث أحد الأمور المتقدّمه، وعلى هذا المسلك

ص: ٤٤٣

---

١- (١) نقله عنه المحقق الثاني في حاشيه الإرشاد (مخطوط): ٢١٦، ونسبه في جامع المقاصد (٤: ٥٨) إلى ظاهر عباره المفيد، ونحوه في مجمع الفائده ٨: ١٤٢.

والظاهر أنّ هذا تفريع على القول بالإباحة فى المعاطاه، وأمّا على القول بكونها مفيدة للملك المترزل، فىلغى الكلام فى كونها معاوضه مستقله أو بيعاً مترزلاً- قبل اللزوم، حتّى يتبعه حكمها بعد اللزوم، إذ الظاهر أنّه عند القائلين بالملك المترزل بيع بلا إشكال فى ذلك عندهم على ما تقدّم من المحقّق الثّانى فإذا لزم صار بيعاً لازماً، فىلحقه أحكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوتة للبيع العقدى الذى مبناه على اللزوم لولا الخيار، وقد تقدّم أنّ الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار.

الشرح:

يترتب على المعاطاه من حين حدوثها جميع الأحكام المترتبة على البيع، غير الأثر الذى يكون مترتباً على البيع اللازم، أى على كون البيع لازماً لولا- الخيار، فإن هذا الأثر لا يترتب على المعاطاه، لأن عدم لزومها ليست باعتبار كونها بيعاً خيارياً، بل عدم اللزوم فيها كما فى الهبة حكماً.

ثم إنّه اختار المصنف رحمه الله على مسلك الإباحة الاحتمال الأول، وهو صيرورتها بعد لزومها بيعاً، وذكر فى وجهه ما تقدم سابقاً من كون المعاطاه بيعاً عرفياً، غايه الأمر حصول أحد الملزمات المتقدمه، نظير التقابض فى بيع الصرف شرط لحصول الملك وقبل حصول أحدها يكون مال كل منهما مباحاً للآخر بإباحه حكميه، وعلى ذلك فىترتب على المعاطاه أحكام البيع غير الآثار المترتبة على البيع الحادث صحيحاً.

أقول: لازم توجيه الإباحه واشتراط حصول الملك ترتب جميع آثار البيع بعد حصول الملك حتى الآثار المترتبة على البيع الواقع صحيحاً، فإن المعاطاه بيع صحيح عند حصول الملك، ولا فرق بينهما وبين الصرف عند حصول التقابض، وكما تترتب تلك الآثار على بيع الصرف بعد حصول الملك به كذلك تترتب على المعاطاه بعد لزومها.

وأيضاً ظاهر كلامه رحمه الله كما ذكرنا أن كون الشئ ملزماً للمعاطاه على الإباحه

وكيف كان، فالأقوى أنها على القول بالإباحه بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه إلا بعد تلف إحدى العينين أو ما في حكمه، وبعد التلف يترتب عليه أحكام البيع عدا ما اختصّ دليله بالبيع الواقع صحيحاً من أول الأمر. والمحكي عن حواشي الشهيد [١]: أن المعاطاه معاوضه مستقله جائزه أو لازمه.

والظاهر أنه أراد التفريع على مذهبه من الإباحه وكونها معاوضه قبل اللزوم، من جهه كون كل من العينين مباحاً عوضاً عن الأخرى، لكن لزوم هذه المعاوضه لا يقتضى حدوث الملك كما لا يخفى، فلا بد أن يقول بالإباحه اللازمه، فافهم.

[الأمر] الثامن: لا إشكال في تحقّق المعاطاه المصطلحه التي هي معركه الآراء بين الخاصه والعامه بما إذا تحقّق إنشاء التملك أو الإباحه بالفعل، وهو قبض العينين. أمّا إذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم: فإن قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائد على الإنشاء اللفظي كما قويناه سابقاً بناءً على التخلّص بذلك عن اتّفاقهم على توقّف العقود اللازمه على اللفظ فلا إشكال في صيروره المعامله بذلك عقداً لازماً. وإن قلنا بمقاله المشهور من اعتبار أمور زائده على اللفظ، فهل يرجع ذلك لإنشاء القولي إلى حكم المعاطاه مطلقاً، أو بشرط تحقّق قبض العين معه، أو لا يتحقّق به مطلقاً؟

الشرح:

مساوق لتمام البيع به، فيترتب عليها أحكام البيع من حين حدوث ذلك الملزم، ولكن قد ذكر فيما تقدم (في صورته تلف العينين) كون الإباحه لازمه، بمعنى عدم حدوث ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه، وظاهر ذلك عدم انتقال المالكين إلى الطرفين بتلفهما فراجع.

[١] يمكن أن يتوهم أن ما ذكره المصنف رحمه الله من أن المعاطاه على تقدير القول بحصول الملك بها بيع بلا خلاف، وأن الكلام في كونها بيعاً أو معاوضه مستقله مبني

## تنبيهات المعاطاه العقد غير الجامع لشرائط اللزوم معاطاه أم لا؟

نعم، إذا حصل إنشاء آخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاه، فالإنشاء القولي السابق كالعدم، لا عبره به ولا بوقوع القبض بعده خالياً عن قصد الإنشاء، بل بانياً على كونه حقاً لازماً لكونه من آثار الإنشاء القولي السابق، نظير القبض في العقد الجامع للشرائط.

ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين: الأول، تبعاً لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين. قال المحقق في صيغ عقود على ما حكى عنه بعد ذكره الشروط المعتمده في الصيغه: إنه لو أوقع البيع بغير ما قلناه، وعلم التراضي منهما كان معاطاه، انتهى.

وفي الروضه في مقام عدم كفايه الإشاره مع القدره على النطق: أنها تفيد المعاطاه مع الإفهام الصريح، انتهى.

الشرح:

على أن مسلك الإباحه ينافى ما حكى عن الشهيد في حواشيه على القواعد(1)، حيث ذكر فيها بأن المعاطاه معاوضه مستقله أو جايزه.

ووجه المنافاه أنه لو قيل بلزوم المعاوضه فلا بد من الالتزام بحصول الملك من الأول، مع عدم كونها بيعاً، وكأنه رحمه الله دفع الوهم بأن كلام الشهيد رحمه الله مبنى على مسلكه في المعاطاه وهي الالتزام بالإباحه، والمعاوضه في كلامه معاوضه في الإباحه لا الملك واللزوم، وهذه الإباحه باعتبار معاوضتها لا تقتضى حدوث الملك.

أقول: المعاوضه في الإباحه تلازم حصول الملك بالمعاطاه فإنه لا بد من الالتزام بحصوله عند حدوث أحد الملزمات، فإن تصرف المباح له في مال صاحبه يتوقف على كونه مالكا ولا يتم إلا بحصول الملك له، وإذا قلنا إنها لازمه من ابتداء الأمر فلا بد من الالتزام بحصول الملك من الأول، والحاصل هناك فرق بين الإباحه المالكيه

ص: ٤٤٦

١- (١) حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامه ٤ : ١٥٨ .

وظاهر الكلامين: صورته وقوع الإنشاء بغير القبض، بل يكون القبض من آثاره. وظاهر تصريح جماعه منهم المحقق والعلامة: بأنه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضموناً عليه، هو الوجه الأخير، لأنّ مرادهم بالعقد الفاسد إمّا خصوص ما كان فساده من جهه مجرّد اختلال شروط الصّيغه كما ربّما يشهد به ذكر هذا الكلام بعد شروط الصّيغه، وقبل شروط العوضين والمتعاقدين وإمّا ما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر [١].

وكيف كان فالصّوره الأولى داخله قطعاً، ولا يخفى أنّ الحكم فيها بالضّمان منافٍ لجريان حكم المعاطاه. وربّما يجمع بين هذا الكلام [٢] وما تقدّم من الشّرح:

والشرعيه، فإن لزوم الأول من الابتداء لا يلازم الملك، بخلاف الثانيه كما لا يخفى.

[١] ووجه الظهور عدم تقييد الفاسد فى كلامهم بما إذا كان الفساد من جهه اختلال شروط الصيغه.

[٢] وحاصل الجمع (١) أنّ عدم جواز التصرّف فى المقبوض بالعقد الفاسد وضمانه يكون فى فرض رضا كل منهما بتصرف صاحبه لصيرورته ملكاً له بالعقد، وعلى ذلك فلا يجوز لكل منهما التصرّف بمال الآخر ويكون ضماناً للمال، لأنّ جواز تصرفه إمّا باعتبار الملك والمفروض عدم حصوله، وإمّا باعتبار رضا الآخر بتصرفه مع عدم كون المال ملكاً له والمفروض انتفاء هذا الرضا. وأما جواز التصرف وجريان حكم المعاطاه على المقبوض بالعقد الفاسد فيكون فى فرضين.

أحدهما: ما إذا علما فساد العقد وعدم صيروره المال بالعوض ملكاً للآخر بالعقد ومع ذلك كان رضاهما بالملك باقياً إلى أن حصل القبض.

والثانى: كون كل منهما راضياً بتصرّف الآخر على كل تقدير سواء وقع العقد

ص: ٤٤٧

١- (١) الجامع هو السيد العاملى فى مفتاح الكرامه ٤ : ١٦٨ .



المحقق والشَّهيد الثَّانين، فيقال: إنَّ موضوع المسأله فى عدم جواز التصرّف بالعقد الفاسد ما إذا علم عدم الرّضا إلا بزعم صحّه المعامله، فإذا انتفت الصحّه انتفى الإذن، لترتبه على زعم الصحّه، فكان التصرّف تصرّفًا بغير إذن وأكلًا للمال بالباطل، لانحصار وجه الحيل فى كون المعامله بيعاً أو تجاره عن تراض أو هبه، أو نحوها من وجوه الرّضا بأكل المال من غير عوض. والأولان قد انتفيا بمقتضى الشرح:

صحيحاً أو فاسداً فيكون تصرف الآخر فى فرض صحته بما هو مالك وفى عدم صحته بما هو مأذون، ولكن المصنف رحمه الله لم يرتض بهذا الجمع وذكر أنه لا- يمكن حمل كلام المحقق والشَّهيدين الثَّانين(1) على الفرضين، وذلك فإنَّ المفروض فى كلامهما حصول إنشاء واحد وتمليك واحد وهو العقد الفاسد وكان تراضى المالين بذلك العقد والتمليك، وإذا فرض عدم حصول الملك وعدم تماميه العقد فلا يبقى الإذن والرضا المتعلق به، ولو فرض رضاها بالملك مع الإغماض عن ذلك العقد بحيث حصل منهما إنشاء آخر بالقبض والإقباض، كان خارجاً عن كلامهما فإنَّ كلامهما فى حصول المعاطاه بنفس ذلك العقد.

وكذا لا يصح حمل كلامهما على التراضى الجديد، بأن لا يحصل منهما إنشاء آخر بالقبض والإقباض ويكونا راضيين بالتصرّف حتى مع الإغماض عن العقد الفاسد، والوجه فى عدم الصحه يرجع إلى أولاً: أنّ التراضى كذلك يكون من العالم بفساد العقد وكلام المحقق والشَّهيدين الثَّانين مطلق. وثانياً: أنه لو كان الرضا بتصرف الآخر من دون قصد الملك والمعاوضه فلا تكون هذه معاطاه، بل إباحه مالهيه تبقى مادام العلم بالرضا ولا- يكفى فيها عدم العلم بالرجوع ولا يترتب عليه أثر المعاطاه من حصول الملك بتلف إحدى العينين أو جواز التصرف إلى إحراز الرجوع، وإن كان

ص: ٤٤٨

الفرض، وكذا البواقي، للقطع من جهة زعمهما صحه المعامله بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شىء فى المقابل، فالرضا المقدم كالعدم. فإن تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام فى صحه المعامله، ورجعت إلى المعاطاه، كما إذا علم الرضا من أول الأمر بإباحتهما التصرف بأى وجه اتفق، سواء صححت المعامله أم فسدت، فإن ذلك ليس من البيع الفاسد فى شىء، انتهى.

أقول: المفروض أن الصيغه الفاقده لبعض الشرائط لا- تتضمن إلا- إنشاءً واحداً هو التملك، ومن المعلوم أن هذا المقدار لا يوجب بقاء الإذن الحاصل فى ضمن التملك بعد فرض انتفاء التملك، والموجود بعده إن كان إنشاءً آخر فى ضمن التقبض خرج عن محل الكلام، لأن المعاطاه حينئذ إنما تحصل به، لا بالعقد الفاقد للشرائط، مع أنك عرفت أن ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانين حصول المعاوضه والمراضاه بنفس الإشاره المفهمه بقصد البيع وبنفس الصيغه الخاليه عن الشرائط، لا بالتقبض الحاصل بعدهما.

الشرح:

الرضا بعنوان المعاوضه بين المالىن فى الملك فهذا هو الرضا بالملك فى العقد السابق وليس أمراً حادثاً، والمفروض عدم كونه مؤثراً فى حصول الملك بمجرد أو مع العقد المزبور.

أقول: التراضى الجديد بمعنى مجرد رضاه بتصرف الآخر فى ملكه، وأن لا يكون معاطاه فلا يجوز به إلا التصرف غير الموقوف على الملك؛ لأن التراضى المزبور إباحه مالكيه، إلا أنه يكفى فى بقائها الاستصحاب، وما ذكره رحمه الله من أن جواز التصرف يبقى مادام العلم بالرضا ولا يكفى فيه عدم العلم بالرجوع غير صحيح.

وبتعبير آخر: قد لا يحرز تعلق الرضا من الأول بهذا التصرف الذى يريد به الآخر

ومنه يعلم: فساد ما ذكره من حصول المعاطاه بتراضٍ جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد.

ثم إن ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما إذا علما بالفساد، دون غيره من الصور، مع أنّ كلام الجميع مطلق يرد عليه: أنّ هذا التراضي إن كان تراضياً آخر حادثاً بعد العقد: فإن كان لا على وجه المعاطاه، بل كلّ منهما رضى بتصرف الآخر في ماله من دون ملاحظه رضا صاحبه بتصرفه في ماله، فهذا ليس من المعاطاه، بل هي إباحه مجانيه من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا، ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع، لأنه كالإذن الحاصل من شاهد الحال، ولا يترتب عليه أثر المعاطاه: من اللزوم بتلف إحدى العينين، أو جواز التصرف إلى حين العلم بالرجوع، وإن كان على وجه المعاطاه فهذا ليس إلا التراضي السابق على ملكيه كلّ منهما لمالك الآخر، وليس تراضياً جديداً، بناءً على أنّ المقصود بالمعاطاه التملك كما عرفته من كلام المشهور خصوصاً المحقق الثاني فلا يجوز له أن يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود: «إنّ الصّيغه الفاقده للشرائط مع التراضي تدخل في المعاطاه» التراضي الجديد الحاصل بعد العقد، لا على وجه المعاوضه.

وتفصيل الكلام: أنّ المتعاملين بالعقد الفاقدين لبعض الشرائط: إمّا أن يقع تقابضهما بغير رضا من كلّ منهما في تصرف الآخر، بل حصل قهراً عليهما، أو على أحدهما، وإجباراً على العمل بمقتضى العقد فلا إشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه.

وكذا إن وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كلّ منهما على ملكيه الآخر اعتقاداً أو تشريعاً كما في كلّ قبض وقع على هذا الوجه، لأنّ حيثه كون القابض مالكاً مستحقاً لما يقبضه جهه تقييده مأخوذه في الرضا ينتفى بانتفائها في الواقع،

كما في نظائره.

وهذان الوجهان ممّا لا- إشكال فيه في حرمه التصرّف في العوضين، كما أنّه لا- إشكال في الجواز إذا أعرضا عن أثر العقد وتقابضا بقصد إنشاء التّمليك ليكون معاطاه صحيحه عقيب عقد فاسد. وأمّا إن وقع الرّضا بالتصرّف بعد العقد من دون ابتناؤه على استحقاقه بالعقد السّابق ولا قصد لإنشاء التّمليك، بل وقع مقارناً لاعتقاد الملكيه الحاصله، بحيث لولاها لكان الرّضا أيضاً موجوداً، وكان المقصود الأصلي من المعامله التصرّف، وأوقعا العقد الفاسد وسيله له ويكشف عنه أنّه لو سئل كلّ منهما عن رضاه بتصرّف صاحبه على تقدير عدم التّمليك، أو بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضياً فإدخال هذا في المعاطاه يتوقّف على أمرين:

الأوّل: كفايه هذا الرضا المركوز في النّفس، بل الرّضا الشّأنى، لأنّ الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكاً في نظره، وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفايه ذلك، ولا يبعد رجوع الكلام المتقدّم ذكره إلى هذا، ولعلّه لصدق طيب النّفس على هذا الأمر المركوز في النّفس.

الثاني: أنّه لا يشترط في المعاطاه إنشاء الإباحه أو التّمليك بالقبض، بل ولا بمطلق الفعل، بل يكفي وصول كلّ من العوضين إلى مالك الآخر، والرّضا بالتصرّف قبله أو بعده على الوجه المذكور.

وفيه إشكال: من أنّ ظاهر محل النزاع بين العامّه والخاصّه هو العقد الفعلي كما ينبى عنه قول العلامة رحمه الله في ردّ كفايه المعاطاه في البيع: إنّ الأفعال قاصره عن إفاده المقاصد، وكذا استدلال المحقّق الثّاني على عدم لزومها: بأنّ الأفعال ليست كالأقوال في صراحه الدّلاله.

وكذا ما تقدّم من الشّهيد رحمه الله في قواعده: من أنّ الفعل في المعاطاه لا يقوم مقام القول، وإنّما يفيد الإباحه، إلى غير ذلك من كلماتهم الظّاهره في أنّ محلّ

الكلام هو الإنشاء الحاصل بالتقابض، وكذا كلمات العامه، فقد ذكر بعضهم أنّ البيع ينعقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطى.

ومن أنّ الظاهر أنّ عنوان التعاطى فى كلماتهم لمجرد الدّلاله على الرّضا، وأنّ عمدته الدليل على ذلك هى السيره، ولذا تعدّوا إلى ما إذا لم يحصل إلا قبض أحد العوضين، والسيره موجوده فى المقام أيضاً فإنّ بناء الثّاس على أخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين أربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس فى الموضع المعدّ له، وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس فى كوز الحمامى.

فالمعيار فى المعاطاه: وصول المالىن أو أحدهما مع التراضى بالتصرّف، وهذا ليس ببعيد على القول بالإباحه [١]

الشرح:

ففى مثل ذلك لا مورد للاستصحاب باعتبار كون الرضا بالتصرف انحلالياً، وهذا الفرد من التصرف لم يحرز تعلق الرضا به من الأول وقد يعلم أنه كان راضياً بهذا التصرف ويحتمل الآن حصول البداء ورجوعه عن رضاه، وهذا مورد الاستصحاب.

[١] أقول: الإباحه فى المعاطاه ليست مالكيه، بل هى حكميه ويكون قصد المتعاطيين الملك لا- الترخيص للآخر فى ماله، والملك المنشأ فى المعاطاه بناءً على الإباحه لا يكون ممضى إلا بعد حصول الملزمات المتقدمه، وعلى ذلك فكيف يمكن تحقق الملك بدون الإنشاء قولاً أو فعلاً.

وأما مسأله أخذ الماء ووضع الفلوس فى داخل السقاء وأخذ البقل ووضع الفلوس فى المكان المعدّ له، فقد ذكرنا فيهما فى الأمر الثانى، فراجع.

ص: ٤٥٢

حرمه الكذب ... ٥

الأخبار الداله على حرمه الكذب ... ٦

أقسام الوعد وحكمها ... ١١

الكذب فى الهزل ... ١٤

التوريه وحكمها ... ١٦

مجوزات الكذب ... ٢٣

الكهانه وحكمها ... ٣٨

حرمه اللهو ... ٤٤

حرمه مدح من لا يستحق المدح ... ٥٠

حرمه معونه الظالمين ... ٥١

حرمه النجش ... ٥٩

حرمه النميمة ... ٦٠

النوح الباطل ... ٦٣

التولى عن الجائر ... ٦٥

مجوزات الدخول فى الولايه عن الجائر ... ٦٩

ما يلازم الإباحه بالإكراه ... ٨٢

تحقق الإكراه ... ٩٠

الإكراه على قبول الولايه ... ٩٦

الإكراه على القتل ... ١٠٠

الولاية من قبل الجائر ١٠٦٠٠٠

هجاء المؤمن ١١٢٠٠٠

ص: ٤٥٣

هجر المؤمن ... ١١٤

أخذ الأجره على الواجب ... ١١٥

أخذ الأجره على الواجب الأمر الأول ... ١١٧

أخذ الأجره على العباده ... ١١٩

أخذ الأجره على الواجب بالأمر الثانى ... ١٢٥

أخذ الأجره على الواجبات [الأمر الثالث] ... ١٢٧

أخذ الأجره على الصناعات الواجبه ... ١٣٥

أخذ المرأه الأجره على إرضاعها ... ١٤١

أخذ الأجره على المستحبات ... ١٤٢

طواف الأجير حال إطافه الغير ... ١٤٧

أخذ الأجره على الأذان والإقامه ... ١٥١

أخذ الأجره على الإمامه ... ١٥٤

أخذ الأجره على الشهاده وأدائها ... ١٥٥

الواجبات والمستحبات التى لا يجوز أخذ الأجره عليها يجوز ارتزاق مؤديها من بيت المال ... ١٥٧

حكم بيع المصحف ... ١٥٩

بيع المصحف من الكافر ... ١٦٧

بيع الدراهم من الكافر ... ١٦٩

جوائز الجائر وعماله ... ١٧٠

عدم العلم تفصيلاً ولا إجمالاً بوجود الحرام فى أموال الجائر وعماله ... ١٧٠

العلم الإجمالى بالحرام فى أموال الجائر وعماله ... ١٧٢



العلم تفصيلاً بحرمة المأخوذ من الجائر وعماله ... ١٩٠

ضمان ما تلف بيده ... ١٩٣

لزوم الردّ إلى المالك ... ١٩٦

الواجب في الرد وجوب الإقباض ... ١٩٧

وجوب الفحص عن المالك ... ١٩٨

ص: ٤٥٤

حكم المال المجهول مالكة ... ٢٠٥

فى تعيين من يجب عليه التصرف بالمال المجهول ... ٢١٣

فى مستحق الصدقه ... ٢١٥

فى ضمان المتصدق بالمال المجهول مالكة ... ٢١٦

العلم الإجمالى باشتمال المال المأخوذ من الجائر على الحرام ... ٢٢١

انقسام الأخذ من الظالم بحسب الأحكام الخمسه ... ٢٢٣

الدين الثابت فى ذمه الجائر ... ٢٢٤

أخذ الخراج والمقاسمه والزكاه من الجائر ... ٢٢٧

تصرفات الجائر فى الخراج ... ٢٣٠

شراء الخراج والمقاسمه والزكاه من السلطان ... ٢٣١

المعامله على الزكاه والخراج مع الجائر قبل وصولهما بيده ... ٢٤٦

فى الأراضى التى يجوز المعامله عليها مع السلطان ... ٢٥٩

المراد من السلطان هو الجائر المدعى للرئاسه العامه ... ٢٦١

لا يعتبر فى حل الخراج اعتقاد المأخوذ من استحقاق الأخذ له ... ٢٦٤

فى الخراج ومقداره ... ٢٦٧

هل يشترط استحقاق من يصل إليه الخراج أو الزكاه؟ ... ٢٧٠

فى الأراضى الخراجيه ... ٢٧٣

كيف يثبت كون الأرض مفتوحه عنوه أو صلحاً ... ٢٧٨

الحكم عند الشك فى حال الأرض ... ٢٨٣

ما يشترط فى كون الأرض خراجيه ... ٢٨٦

فى اعتبار الحياه فى الأرض حال فتحها... ٢٩٠

طرو الممات على الأراضى الخراجيه... ٢٩٣

الوظيفه عند الجهل بحال الأرض... ٢٩٥

إطلاق أرض السواد على العراق باعتبار الغلبه... ٢٩٦

كتاب البيع

حقيقه البيع... ٢٢٩

ص: ٤٥٥

جواز كون المعوض منفعه ... ٣٠٤

أقسام الحقوق ... ٣٠٦

تعريف البيع في كلمات الفقهاء ... ٣١٢

مناقشات في التعريف ... ٣١٤

استعمال البيع في معانٍ أخر ... ٣٢١

وضع ألفاظ المعاملات للصحيح ... ٣٢٧

في المعاطاه ... ٣٣١

أدله إفاده المعاطاه الملكيه ومناقشتها ... ٣٤٤

كلام بعض الأساطين ... ٣٥٦

لزوم الملك في المعاطاه ... ٣٧١

تنبيهات المعاطاه ... ٣٩١

تنبيهات المعاطاه المعيار في المعاطاه ... ٣٩٧

تنبيهات المعاطاه تمييز البائع من المشتري ... ٣٩٩

تنبيهات المعاطاه صور ما يقصده المتعاطيان ... ٤٠٦

تنبيهات المعاطاه مسأله أعتق عبدك عنى ... ٤١١

تنبيهات المعاطاه في الملك التقديرى ... ٤١٥

تنبيهات المعاطاه في صحه الإباحه بالعوض ... ٤٢١

تنبيهات المعاطاه جريان المعاطاه في غير المبيع ... ٤٢٤

تنبيهات المعاطاه ملزمات المعاطاه ... ٤٢٨

تنبيهات المعاطاه المعاطاه بيع أم لا؟ ... ٤٤٢

تنبيهات المعاطاه العقد غير الجامع لشرائط اللزوم معاطاه أم لا؟ ٤٤٦ ...

الفهرس ٤٥٣ ...

(٤٥٦)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.



مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

**www.Ghaemiyeh.com**

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩