



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه  
صلى الله عليه وسلم

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِن طِينٍ

فِي أَحْسَنِ تَقْدِيرٍ  
فَلْيَعْبُدْهُ وَهُوَ رَبُّ الْكَرِيمِ

كَأَنَّهُ لَافِي  
الْأُفُقِ الْمُرْتَدِّ

الَّذِي يَدْعُو إِلَى كَيْدٍ  
وَأَسْوَأَ الْكَافِرِ

لَقَدْ كَرِهَ اللَّهُ لِيُنزَلَ  
عَلَيْكَ الْقُرْآنَ فَرَأَيْتَ  
إِن كُنَّا نُنزِلُ الْقُرْآنَ  
فَلَا تَرَ فِيهَا ظُلُمًا  
وَلَا حُمُومًا

وَلَقَدْ نَزَّلْنَاهُ  
بِقَدَرٍ عَشْرَ نَوَاحٍ

(( ٨ ))

مَجْمُوعٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل

كاتب:

سيد على بن محمد طباطبائى ( صاحب رياض المسائل )

نشرت فى الطباعة:

مؤسسه آل البيت ( عليهم السلام ) لآحياء التراث

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
١٠	رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل المجلد ٨
١٠	اشاره
١١	اشاره
١٧	كتاب الجهاد
١٧	اشاره
١٩	الأول فى من يجب عليه
٣٣	النظر الثانى فى من يجب جهاده
٣٣	اشاره
٣٣	الأول البغاه
٤٥	الثانى أهل الكتاب
٤٥	اشاره
٤٧	فىمن تؤخذ الجزيه منه
٥٢	فى كميتها
٥٧	الشروط
٥٧	اشاره
٦٦	مسألتان
٦٦	الأولى يجوز أخذ الجزيه من أثمان المحرمات
٦٦	الثانيه يستحق الجزيه من قام مقام المهاجرين
٦٧	الثالث من ليس لهم كتاب
٩٢	النظر الثالث فى التواع
٩٢	اشاره
٩٢	الأول فى قسمه ألفى
١٠٨	الثانى فى الأسارى

١٢٤	الثالث فى أحكام الأرضين
١٣٩	كتاب التجاره
١٣٩	اشاره
١٣٩	الأول فيما يكتسب به
١٣٩	اشاره
١٤٠	المحزم منه أنواع
١٤٠	اشاره
١٤٠	الأول الأعيان النجسه
١٥٠	الثانى الآلات المحزمه
١٥١	الثالث ما يقصد به المساعده على المحزم
١٥٧	الرابع ما لا ينتفع به
١٦١	الخامس الأعمال المحزمه
١٩٠	السادس أخذ الأجره على القدر الواجب من تغسيل الأموات و تكفينهم و حملهم و دفنهم
١٩٦	المكروه
٢٠٤	مسائل ستّ
٢٠٤	اشاره
٢٠٤	الأولى لا يؤخذ ما يُنثر فى الأعراس
٢٠٤	الثانيه لا بأس ببيع عظام الفيل، و اتخاذ الأمشاط منها
٢٠٥	الثالثه يجوز أن يشتري من السلطان ما يأخذ باسم المقاسمه
٢١١	الرابعه لو دفع إليه مالاً ليصرفه فى المحاييج و كان منهم فلا يأخذ منه إلّا بإذنه
٢١٤	الخامسه جوائز الظالم محزمه
٢١٧	السادسه الولايه عن العادل جائزه
٢٢١	الفصل الثانى فى البيع و آدابه
٢٢١	اشاره
٢٢١	البيع
٢٢٦	شروط البيع

٢٢٦ ..... اشارة

٢٢٦ ..... الأول يشترط في المتعاقدين كمال العقل و الاختيار و أن يكون لبائع مالكا

٢٤٢ ..... الثاني الكيل أو الوزن أو العدّ

٢٥٠ ..... الثالث لا تباع العين الحاضرة إلاّ مع

٢٦١ ..... الرابع الرابع تقدير الثمن و تعيين جنسه

٢٧١ ..... الخامس قدره على تسليمه

٢٧٦ ..... الآداب

٢٧٦ ..... اشارة

٢٧٦ ..... المستحب من الآداب

٢٨٠ ..... المكروه من الآداب

٣٠٠ ..... الفصل الثالث في الخيار

٣٠٠ ..... اشارة

٣٠٠ ..... أقسام الخيار

٣٠٠ ..... اشارة

٣٠٠ ..... الأول خيار المجلس

٣٠٤ ..... الثاني خيار الحيوان

٣١١ ..... الثالث خيار الشرط

٣١٤ ..... الرابع خيار الغبن

٣١٧ ..... الخامس خيار التأخير

٣٢٤ ..... السادس خيار الرؤيه

٣٢٦ ..... أما الأحكام أما الأحكام فمسائل

٣٢٦ ..... اشارة

٣٢٦ ..... الأولى خيار المجلس يختصّ بالبيع

٣٢٦ ..... الثانيه التصرف يُسقط خيار الشرط

٣٢٨ ..... الثالثه الخيار يورث

٣٢٩ ..... الرابعه المبيع يملك بالعقد

- ٣٣٣ .....الخامسه إذا تلف المبيع الشخصى قبل قبضه فهو من مال بائعه
- ٣٣٧ .....السادسه لو اشترى ضيعه رأى بعضها و وُصِفَ له سائرها، كان له الخيار فيها أجمع
- ٣٣٨ .....الفصل الرابع فى لواحق البيع
- ٣٣٨ .....اشاره
- ٣٣٨ .....الأول النقد و النسيئه
- ٣٣٨ .....اشاره
- ٣٥٢ .....مسألتان
- ٣٥٢ .....اشاره
- ٣٥٢ .....الأولى إذا باع مرابحه فلينسب الربح إلى السلعه
- ٣٥٤ .....الثانيه من اشترى أمتعته صفقه لم يجز بيع بعضها مرابحه
- ٣٥٧ .....الثانى فيما يدخل فى المبيع
- ٣٦٥ .....الثالث فى القبض
- ٣٧٨ .....الرابع فى شرائط
- ٣٩٠ .....الخامس فى العيوب
- ٣٩٠ .....اشاره
- ٣٩٩ .....هنا مسائل
- ٣٩٩ .....اشاره
- ٣٩٩ .....الأولى التصريه تدليس
- ٤٠٣ .....الثانيه الثيوبه ليست عيباً
- ٤٠٥ .....الثالثه لا يردّ العبد بالإباق الحادث عند المشتري
- ٤٠٧ .....الرابعه لو اشترى أمه لا تحيض فى ستّه أشهر فصاعداً و مثلها تحيض فله الردّ
- ٤٠٨ .....الخامسه لا يردّ البزر و الزيت بما يوجد فيه من الثقل المعتاد
- ٤٠٩ .....السادسه لو تنازعا فى التبرى من العيب فالقول قول منكره مع يمينه
- ٤٠٩ .....السابعه لو ادعى المشتري تقدّم العيب و لا يتينه فالقول قول البائع مع يمينه
- ٤١٠ .....الثامنه يقوّم المبيع صحيحاً و معيباً، و يرجع المشتري على البائع بنسبه ذلك
- ٤١١ .....التاسعه لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشتري الردّ



- ٤١٤ ..... الفصل الخامس فى الربا
- ٤١٤ ..... اشارة
- ٤٥٤ ..... الكلام فى الصرف
- ٤٥٤ ..... يشترط فى الصرف التقابض فى المجلس
- ٤٦٨ ..... مسائل
- ٤٦٨ ..... اشارة
- ٤٦٨ ..... الأولى إذا دفع زياده عما للبايع صح
- ٤٧٠ ..... الثانيه يجوز أن يبدل له درهماً بدرهم و يشترط صياغه خاتم
- ٤٧٣ ..... الثالثه الأوانى المصوغه من الذهب و الفضة
- ٤٧٥ ..... الرابعه المراكب و السيوف المحلّاه إن علم مقدار الحليه بيعت بالجنس
- ٤٧٩ ..... الخامسه لا يجوز بيع شيء بدينار غير درهم
- ٤٨٠ ..... السادسه ما يجمع من تراب الصياغه يباع بالذهب و الفضة
- ٤٨٣ ..... تعريف مركز

سرشناسه: طباطبائی کربلائی، علی بن محمد علی، ۱۱۶۱ - ۱۲۳۱ق.

عنوان و نام پدید آور: ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل / تالیف محمد علی الطباطبائی؛ تحقیق موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.

مشخصات نشر: قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ق. = ۱۳۷۶-

مشخصات ظاهری: ۱۶ ج.: نمونه.

فروست: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث؛ ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۱۲، ۲۱۴.

شابک: دوره: ۹۶۴-۳۱۹-۰۸۸-۹؛ ۷۵۰۰ ریال: ج. ۹: ۹۶۴-۳۱۹-۱۱۱-۷؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۱: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۳-۳؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۲: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۴-۱؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۳: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۵-X؛ ۱۵: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۷-۶؛ ۹۰۰۰ ریال: ج. ۱۶: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۸-۴

وضعیت فهرست نویسی: برون سپاری

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر مختصر النافع محقق حلی است.

یادداشت: ج. ۹ (چاپ اول: ۱۴۱۹ق. = ۱۳۷۷).

یادداشت: ج. ۱۱ - ۱۳ (چاپ؟: ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت: ج. ۱۵ و ۱۶ (چاپ؟: ۱۴۲۲ق. = ۱۳۸۰).

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۷۲ - ۶۰۲ق. المختصر النافع -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۷۶ - ۶۰۲ق. المختصر النافع. شرح

شناسه افزوده:موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث

رده بندی کنگره:BP۱۸۲/م۳م۳۰۲۱۶ ۱۳۷۶

رده بندی دیویی:۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی:م ۷۷-۴۷۷۴

ص: ۱

**اشاره**







بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين الحمد لله رب العالمين و الصلاه و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين.

ص: ٥





كتاب الجهاد فعال، و هو فى اللغة: إما من الجهد بالفتح و هو التعب و المشقه، أو منه بالضم و هو الوسع و الطاقه.

و شرعاً: بذل الوسع بالنفس و المال فى محاربه المشركين أو الباغين، على الوجه المخصوص.

و قيل: إنه بذلهما فى إعلاء كلمه الإسلام و إقامة شعار الإيمان. و أُريد بالأول إدخال جهاد المشركين و بالثانى جهاد الباغين (١).

و يرد عليه قتال الكفار للأمر بالمعروف، فإنه إعلاء كلمه الإسلام، إلا أن يراد به الإقرار بالشهاده.

و قد يطلق على جهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلاءهم على بلادهم و أخذ (مالهم) (٢) أو ما أشبهه و إن قلّ.

ص: ٧

---

١- المسالك ١: ١٤٨.

٢- فى «ك»: مال.

و جهادٍ من يريد قتل نفس محترمه أو أخذ مال أو سبي حريم.

و منه جهاد الأسير بين المشركين دافعاً عن نفسه، و ربما أُطلق على هذا القسم الدفاع لا الجهاد.

و البحث هنا عن الأول و الثاني، و ذكر الثالث استطراداً، و ذكر الرابع في كتاب الحدود.

و هو من أعظم أركان الإسلام، بالكتاب و السنه و الإجماع.

قال الله عزّ و جلّ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ [١] (١).

و عن النبي (صلى الله عليه و آله): «فوق كل برّ (٢) حتى يقتل الرجل في سبيل الله فليس فوقه برّ» (٣).

و عن الفاجر: إنّ الملائكة تصلّى على المتقلّد (٤) بسيفه في سبيل الله حتى يضعه، و من صدع رأسه في سبيل الله غفر الله له ما كان قبل ذلك من الذنب (٥).

و النظر في كتاب يقع في أمور ثلاثه:

ص: ٨

١- التوبه: ١١١.

٢- في «ك» و «ق»: ذى برّ كما في الوسائل.

٣- التهذيب ١٢٢/٢٠٩، الخصال: ٣١/٩، الوسائل ١٦: ١٥ أبواب جهاد العدو و ما يناسبه ب ١ ح ٢١.

٤- في «ق»: المقلّد.

٥- نقله عنه في الدروس ٢٩: ٢.

## الأول فى من يجب عليه

الأول: فى بيان من يجب عليه الجهاد.

و هو بالمعنى الأول فرض كفائى على كل من استكمل شروطاً سبعة بمعنى وجوبه على الجميع إلى (١) أن يقوم به منهم من فيه الكفاية، فيسقط عن الباقين سقوطاً مراعى باستمرار القائم به إلى أن يحصل الفرض المطلوب شرعاً.

و قد يتعين بأمر الإمام لأحد على الخصوص و إن قام من فيه كفاية.

و تختلف بحسب الحاجة بسبب كثرة المسلمين و قلتهم و ضعفهم و قوتهم.

و لا يجب عيناً بلا خلاف إلّا من ابن المسيب، كما فى الغنية و كنز العرفان و المنتهى (٢).

و فى الأولين الاستدلال عليه بالإجماع، و قوله تعالى لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولَى الضَّرَرِ وَ الْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَ كُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى [١] (٣) الآيه.

و زاد الثانى قوله: و لانتفاء المسبب عند انتفاء السبب.

و ذكر فيهما فى تقريب الاستدلال بالآيه بما يرجع حاصله إلى أنه

ص: ٩

١- فى «ك»: إلّا.

٢- الغنية (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤، كنز العرفان ١: ٣٤١، المنتهى ٢: ٨٩٨.

٣- النساء: ٩٥.

تعالى فاضل بين المجاهدين و القاعدين غير اولى الضرر و وعد كلاً منهم الحسنى، و لو لا- أن وجوبه على الكفايه لما وعد القاعدين عنه الحسنى و المثوبه، و لما كان لهم فضيله.

و حجه المخالف غير واضحه عدا ما استدل به الثانى: من قوله (عليه السلام):

« من مات و لم يغزو، و لم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبه من نفاق» (١) قال: و ليس بدالً على مطلوبهم (٢). و هو كذلك.

و أشار إلى الشروط بقوله: البلوغ، و العقل، و الحرية، و الذكوره، و ألا يكون همماً أى شيخاً كبيراً عاجزاً و لا مقعداً إذا عرج بالغ حد الإقعاد و لا أعمى و لا مريضاً أيضاً يعجز معه عنه أى عن الجهاد.

فهذه شروط ثمانيه، إن جعلنا المنفى ب «لا» كلاً- منها شرطاً على حده، و إنما فخمسه بجعل الخامس السلامه عن الأمور المذكوره، و على التقديرين فليس الشروط سبعة كما ذكره.

و كان عليه أن يذكر السلامه من الفقر الموجب للعجز عن نفقته أو نفقه عياله أو طريقه أو ثمن سلاحه و بالجمله ما يحتاج إليه فى جهاده أيضاً؛ إذ لا خلاف فى اشتراطها، كما لا خلاف فى اشتراط البواقى أعلمه (٣) و به صرح فى الغنيه فى الجميع (٤)، و فى المنتهى فى البلوغ و الذكوره (٥)، بل

ص: ١٠

١- سنن أبى داود ٣: ١٠.

٢- انظر كتر العرفان ١: ٣٤٢.

٣- ليس فى «ق».

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٣.

٥- المنتهى ٢: ٨٩٩.

صَرَّحَ فِيهِمَا وَ فِي الثَّانِي وَ الثَّالِثِ وَ الْعَمَى بِالْإِجْمَاعِ (١)، وَ ظَاهِرُهُ انْعِقَادُهُ فِي الْبَوَاقِي أَيْضًا حَيْثُ لَمْ يَنْقَلْ خِلَافًا فِيهَا أَيْضًا؛ وَ هُوَ الْحُجَّةُ.

مُضَافًا إِلَى الْأَصُولِ، وَ عَدَمُ عَمُومٍ فِي أَدْلِهِ الْجِهَادِ يَعْتَدُّ بِهِ يَشْمَلُ فَاقْدَى الشَّرْطِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا، عَدَا الْعَبْدَ فَإِنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْعَمُومِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ، كَمَا رُبَّمَا يَعْزَى إِلَى الْإِسْكَافِي حَيْثُ لَمْ يَذْكَرِ الْحَرِيَّةَ فِي الشَّرْطِ (٢)، بَلْ زَادَ فَرَوَى مَرْسَلًا: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) لِيَبَايَعَهُ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَبْسُطْ يَدَكَ أُبَايِعُكَ عَلَى أَنْ أَدْعُو لَكَ بِلِسَانِي، وَ أَنْصَحُكَ بِقَلْبِي، وَ أُجَاهِدُ مَعَكَ بِيَدِي، فَقَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «حَرِّ أَنْتَ أَمْ عَبْدٌ؟» فَقَالَ: عَبْدٌ، فَصَفَّقَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) يَدَهُ فَبَايَعَهُ (٣).

وَ لَذَا جَعَلَ فِي الْمَخْتَلَفِ اشْتِرَاطَ الْحَرِيَّةِ مَشْهُورًا لَا إِجْمَاعًا (٤).

لَكِنَّهُ اخْتَارَ اشْتِرَاطَهَا مُسْتَدَلًّا عَلَيْهِ فِي الْمُنْتَهَى بِالْإِجْمَاعِ؛ وَ بِأَنَّ النَّبِيَّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ) كَانَ يَبَايِعُ الْحَرَّ عَلَى الْإِسْلَامِ وَ الْجِهَادِ، وَ الْعَبْدَ عَلَى الْإِسْلَامِ دُونَ الْجِهَادِ؛ وَ بِأَنَّهُ عِبَادَةٌ يَتَعَلَّقُ بِهَا قَطْعُ مَسَافِهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ كَالْحَرِّ (٥).

وَ فِي الْكِتَابِ (٦) يَقُولُهُ لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَ لَا عَلَى الْمُرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرْجٌ [١] (٧) مُجِيبًا عَنِ الرَّوَايَةِ بِحَمْلِهَا عَلَى الْجِهَادِ مَعَهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْحَرِيَّةِ أَوْ إِذْنِ الْمَوْلَى أَوْ عَمُومِ الْحَاجَةِ.

ص: ١١

١- المنتهى ٢: ٨٩٩.

٢- المختلف ٤: ٣٩٤.

٣- المختلف ٤: ٣٩٤، الوسائل ١٥: ٢٣ أبواب جهاد العدو ب ٤ ح ٣.

٤- المختلف ٤: ٣٩٤.

٥- المنتهى ٢: ٨٩٩.

٦- أى المختلف ٤: ٣٩٤.

٧- التوبة: ٩١.

و لا بأس بالجواب عن الروايه؛ فإنها مع ضعف سندها غير صريحه فى الجهاد معه فى غير الصور المزبوره، بل غايتها إفاده الجهاد معه فى الجملة، و نحن نقول به.

و لا- بالاستدلال بالآيه إن جعل مناط الدلاله قوله لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ [١] فإنه بعمومه شامل لكل من فاقدى الشروط حتى الحريه، فإن المملوك ضعيف عاجز، لأنه لا يقدر على شىء كما فى نص الكتاب (١).

و يشكل إن جعل المناط قوله سبحانه وَ لا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ ما يُنْفِقُونَ [٢] (٢) كما صرح به فى المختلف (٣) و تبعه المقداد فى الكنز، قال:

و العبد لا يملك شيئاً عندنا فلم يحصل فى حقه الشرط (٤).

و فيه نظر؛ فإن عدم الملكيه لا يستلزم عدم الوجدان، فقد يجد بالبذل له و ليس بمالك فلا يدخل فى الآيه، و يجب عليه الجهاد بعموم الأدله.

و لذا إنَّ الأصحاب جعلوا الحريه شرطاً آخر غير اشتراط السلامه من الفقر (٥)، و لو صحَّ ما ذكره من التلازم لأغنى اشتراط السلامه من الفقر عن اشتراط الحريه.

مع أنه موقوف على القول بعدم مالكيه العبد كما هو الأشهر، و أمّا على القول بالمالكيه كما هو رأى جماعه مطلقاً أو فى الجملة (٦) فلا

ص: ١٢

١- ليست فى «ك».

٢- النحل: ٧٥.

٣- المختلف ٣٩٤: ٤.

٤- كنز العرفان ٣٥٢: ١.

٥- كالشيخ فى المبسوط ٢: ٤، و المحقق فى الشرائع ١: ٣٠٧، و الشهيد الثانى فى الروضه البهيه ٢: ٣٨٢.

٦- منهم: الشيخ فى النهايه: ٥٤٣، و المحقق فى الشرائع ٢: ٥٨.

تلازم، مع أنهم اشترطوا الحره أيضاً.

فإذا العمده على اشتراطها الإجماع المنقول المؤيد بعدم ظهور خلاف يعتد به حتى من الإسكافي؛ لعدم تصريحه بالمخالفة.

مضافاً إلى الآيه المتقدمه بالتقريب الذى عرفته، وفيها الدلاله على اعتبار سائر الشروط أيضاً كما سبق إليه الإشاره؛ مضافاً إلى الأخبار النبويه المرويّه فى المنتهى فى كل من البلوغ و الذكوره و الحره (١).

فلا- يجب على الصبى مطلقاً، ولا- المجنون كذلك، ولا- العبد بأنواعه حتى من انعتق بعضه، ولا- الكبير العاجز عن الجهاد، ولا المريض كذلك، و يجب على القادر منهما، ولا- الأعمى و إن وجد قائداً، و كذا الأعرج المقعد، دون من يمكنه الركوب و المشى، فإنه يجب عليه الجهاد و إن تعذر عليه شدّه [العدو (٢)]، كما فى المنتهى قال: لتمكنه منه (٣).

أقول: مع عدم انصراف إطلاق الآيه يرفع الحرج عنه إلى مثله.

و يتحقق العمى بذهاب البصر من العينين معاً، فيجب على الأعور و الأعشى و غيرهما.

و إنما يجب الجهاد بالمعنى الأول على من استجمع الشروط المزبوره مع وجود الإمام العادل و هو المعصوم (عليه السلام) أو من نصبه لذلك أى النائب الخاص و هو المنسوب للجهاد أو لما هو أعم، أما العام كالفقيه فلا يجوز له و لا معه حال الغيبه، بلا خلاف أعلمه، كما فى ظاهر

ص: ١٣

١- المنتهى ٢: ٨٩٩.

٢- فى النسخ: العذر، و ما أثبتناه من المصدر.

٣- المنتهى ٢: ٨٩٩.

المتنهي و صريح الغنيه (١)، إلّا من أحمد كما في الأول (٢)، و ظاهرهما الإجماع.

و النصوص به من طرفنا مستفيضة بل متواتره. منها: « إن القتال مع غير الإمام المفترض طاعته حرام مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير » (٣) و منها:

« لا غزو إلّا مع إمام عادل » (٤).

و في جملة أخرى: « الجهاد واجب مع إمام عادل » (٥).

و لا يكفي وجود الإمام، بل لا بدّ من دعائه إليه.

و على هذا الشرط فلا يجوز الجهاد مع الجائر إلّا أن يَدَّهَمَ المسلمين من أى عدوّ يخشى منه على بيضه الإسلام أى أصله و مجتمعه، فيجب حينئذٍ بغير إذن الإمام و نائبه.

أو يكون بين قوم مشركين و يغشاهم عدو ف يجاهد حينئذٍ و يقصد الدفع عن الإسلام و عن نفسه فى الحالين لا معاونه الجائر كما فى الصحيح و غيره (٦)، فيأثم و يضمن لو قصد معاونته بلا إشكال. و هل يأثم و يضمن لو جاهد بغير قصد؟ قيل: نعم (٧). و هو أحوط إن لم نقل بأنه أظهر.

ص: ١٤

١- المتنهي ٢: ٨٩٩، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٣.

٢- المتنهي ٢: ٨٩٩.

٣- الكافي ٥: ٣/٢٣، التهذيب ٦: ٢٢٦/١٣٤، الوسائل ١٥: ٤٥ أبواب جهاد العدو ب ١٢ ح ١.

٤- الكافي ٥: ١/٢٠، التهذيب ٦: ٢٢٨/١٣٥، الوسائل ١٥: ٤٣ أبواب جهاد العدو ب ١٠ ح ٢.

٥- الخصال: ٦٠٧، تحف العقول: ٣١٣، الوسائل ١٥: ٤٩ أبواب جهاد العدو ب ١٢ ح ١٠، ٩.

٦- الوسائل ١٥: ٢٩ أبواب جهاد العدو ب ٦.

٧- المسالك ١: ١٤٨.



و هل يشترط فى العدو الزاحم كونه كافراً؛ كما عن الشيخ (١)، أم لا، كما عن الأكثر (٢)؟ قولان.

و لا يخفى أن هذا الاستثناء منقطع؛ إذ الجهاد الذى يعتبر فيه إذن الإمام و سائر الشروط إنما هو الجهاد بالمعنى الأول دون غيره اتفاقاً، و الجهاد المذكور بعد الاستثناء غيره.

و لذا قال فى الشرائع بعده: و لا يكون جهاداً (٣). و أشار به إلى أن حكم الشهيد من عدم تغسيله و تكفينه لا يلحق المقتول هنا، و كذا حكم الجهاد من تحريم الفرار و قسمه الغنيمه. نعم هو بمنزله الشهيد فى الأجر، و إطلاق الأخبار بكونه شهيداً (٤) ينزل عليه.

و من عجز عن الجهاد بنفسه و قدر على الاستنابه لغيره ممن لا يجب عليه كالفقير و جبت عليه الاستنابه و عليه القيام بما يحتاج إليه النائب.

وفاقاً للشيخ و القاضى و الحلّى (٥)، و عليه الفاضل المقداد فى كنز العرفان (٦)، و المحقق الثانى مستدلاً عليه بقوله تعالى وَ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ [١] (٧) و أن الميسور لا يسقط بالمعسور (٨). قال: و قوله سبحانه لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ [٢] إلى قوله وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا [٣]

ص: ١٥

١- انظر المبسوط ٢:٨.

٢- حكاه عنهم فى المسالك ١:١٤٨.

٣- الشرائع ١:٣٠٧.

٤- انظر الوسائل ١٢١، ١٢٠:١٥ أبواب جهاد العدو ب ٤٦ الأحاديث ١٠، ٩، ٨، ٥.

٥- الشيخ فى النهاية: ٢٨٩، القاضى فى المهذب ١: ٢٩٨، الحلّى فى السرائر ٣: ٢.

٦- كنز العرفان ١: ٣٥٢.

٧- التوبه: ٤١.

٨- عوالى اللئلى ٤: ٢٠٥/٥٨.

يُنْفِقُونَ حَرْجٍ [١] (١) محمول على نفى الحرج عن جهاده بنفسه، لكثرة الأوامر الداله على الوجوب (٢).

خلافاً للفاضلين فى الشرائع و المنتهى و المختلف، و الشهيد الثانى (٣) و المفلح الصيمرى، فيستحب.

و لعله الأظهر؛ للأصل، و فقد المخصص له عدا ما مرّ، و ما فى الكنز من قوله تعالى وَ كَرِهُوا أَنْ يُجَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ [٢] (٤) قال: ذمهم على عدم إنفاقهم أموالهم مع قدره عليها، و ليس ذلك مع الجهاد بالنفس و إلا لكان إنفاقه على نفسه، فيكون لا معه، و هو المطلوب (٥).

و فيهما نظر؛ فإنّ تقييد نفى الحرج بما مرّ ليس بأولى من تقييد الأمر بالجهاد بالمال بما إذا جاهد بالنفس.

و كذا يمكن تخصيص عموم الميسور بغير محل البحث، لآية نفى الحرج، كما يمكن العكس، فاختياره ليس بأولى من اختيار مقابله، و كثره الأوامر غير موجهة للترجيح فى نحو محل البحث مما التعارض فيه بين القطعيين.

و بالجملة: التعارض بين الدليلين من الطرفين تعارض الظاهرين، يمكن صرف كل إلى الآخر، و حيث لا مرجح كما فى محل البحث و جب الرجوع إلى مقتضى الأصل و هو عدم الوجوب.

ص: ١٦

١- التوبة: ٩١.

٢- جامع المقاصد ٣: ٣٧٢.

٣- الشرائع ١: ٣٠٨، المنتهى ٢: ٩٠١، المختلف: ٣٢٤، الشهيد الثانى فى المسالك ١: ١٤٩.

٤- التوبة: ٨١.

٥- كنز العرفان ١: ٣٥٢.

و آيه الذم على ترك الإنفاق ليست نصاً في صوره العجز عن الجهاد بالنفس بل و لا ظاهره فيها، إلاً على تقدير كون الإنفاق على نفسه مع جهاده بنفسه ليس من الجهاد بالمال في سبيل الله تعالى. و لا ريب في ضعفه؛ إذ الإنفاق في سبيل الله تعالى أعمّ منه على نفسه و على غيره قطعاً لغه و عرفاً.

هذا مع أنّ الجهاد بالمال أعمّ من الاستنابه؛ إذ يدخل فيه أيضاً إعانه المجاهدين في الخيل و السلاح و الظهر و الزاد و سدّ الثغر، كما حكى القول بوجوبها في المختلف عن الحلبي (١)، و لكن لم يقولا به.

ثم إنّ هذا إذا لم يحتج إلى الاستنابه بأن يعجز القائمون بدونها، و إلاً فتجب قولاً واحداً.

و لو استتاب مع قدره على الجهاد و وجوبه عليه جاز أيضاً عندنا بغير خلاف ظاهر، و عزاه في المنتهى إلى علمائنا (٢) مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، مستدلاً عليه بالنبوى: «من جهّز غازياً كان له مثل أجره» (٣) و المرتضى عن الإجماع للغزو، فقال: «لا بأس به أن يغزو الرجل عن الرجل و يأخذ منه الجُعل» (٤).

و فيهما لولا الإجماع نظر؛ لضعف سندهما و دلالتهما، لأنّ غايه الأخير نفى البأس عن أخذ الجُعل للنائب، و هو غير جواز الاستنابه للقادر.

و غايه الأوّل إفاده الثواب على تجهيز الغازي، و هو غير ما نحن فيه.

و ربما يستدل عليه أيضاً بأن الغرض من الواجب الكفائي المقتضى لسقوطه عمّن زاد عمّن فيه الكفايه لحصول من فيه الكفايه، تحصيله على

ص: ١٧

١- المختلف: ٣٢٤.

٢- المنتهى ٩٠٠: ٢.

٣- كتر العمال ٣٢١/٤: ١٠٧١٠، مسند أحمد ١١٥: ٤.

٤- التهذيب ٣٣٨/١٧٣: ٦، قرب الإسناد: ٤٦٤/١٣٢، الوسائل ١٥: ٣٣ أبواب جهاد العدو ب ٨ ح ١.

المكلف بالواجب بنفسه أو بغيره (١). ولا بأس به.

و المرابطه إرصاد لحفظ الثغر و المراد به الموضع الذى يكون بأطراف بلاد الإسلام للإعلام بأحوال المشركين على تقدير هجومهم على بلاد الإسلام.

و كلّ موضع يخاف منه يقال له ثغر لغيره و هى مستحبه مطلقاً و لو كان الإمام مفقوداً أى غائباً، لكن تستحب مع حضور الإمام مؤكداً و مع غيبته غير مؤكّد، كما فى السرائر (٢)، و المنتهى، قال: لأنها لا تتضمّن جهاداً، بل حفظاً و إعلاماً فكانت مشروعه حال الغيبة إلى أن قال -: فإن رابط حال ظهور الإمام بإذنه و سوغ له القتال جاز له ذلك، و إن كان مستتراً أو لم يسوغ له المقاتله لم يجز له القتال ابتداءً، بل يحفظ الكفار من الدخول إلى بلاد الإسلام، و يُعلم المسلمين بأحوالهم، و إرادته دخولهم إليهم إن أرادوا ذلك و لم يبدأهم بالقتال، فإن قاتلوه جاز له قتالهم، و يقصد بذلك الدفع عن نفسه و عن الإسلام، و لا يقصد به الجهاد (٣). انتهى.

و الأصل فى ذلك الصحيح: جعلت فداك إن رجلاً من مواليك بلغه أن رجلاً يعطى سيفاً و فرساً فى سبيل الله، فأتاه فأخذهما منه، ثم لقيه أصحابه و أخبروه أن السبيل مع هؤلاء لا يجوز و أمروه بردهما، قال: «فليفعل» قال:

قد طلب الرجل فلم يجده و قيل له: قد شخص الرجل، قال: «فليرابطه و لا يقاتل» قلت: مثل قزوين و عسقلان و الديلم و ما أشبه هذه الثغور؟ قال:

« نعم » قال: فإن جاء العدو إلى الموضع الذى هو فيه مرابط كيف يصنع؟

ص: ١٨

١- المسالك ١: ١٤٩.

٢- السرائر ٢: ٤.

٣- المنتهى ٢: ٩٠٢.

قال: «يقاتل عن بيضه الإسلام» قال: يجاهد؟ قال: «لا- إلّا أن يخاف على ذراري المسلمين، أ رأيتك لو أن الروم دخلوا على المسلمين لم ينبغ لهم أن يمنعوهم» قال: «يرابط و لا يقاتل، فإن خاف على بيضه الإسلام و المسلمين قاتل، فيكون قتاله لنفسه لا للسلطان؛ لأنّ في دروس الإسلام دروس ذكر محمد(صلى الله عليه و آله)» (١). و هو صريح في جواز المرابطه في زمان عدم بسط يد الإمام و الغيبه، لتضمنه الأمر بها حينئذ و أقله الجواز و إن لم نقل الاستحباب. و حيث ثبت الجواز ثبت الاستحباب؛ لفتوى أكثر الأصحاب، بناءً على التسامح في أدله السنن حيث لا يحتمل فيها ضرر كما هنا على ما فرضناه.

و لا ينافيه الأمر بردّ المال في صدره بناءً على أنّ الظاهر أنّ الباذل له من هؤلاء كما صرّح به في خبر آخر (٢)، و مراده في سبيل الله الجهاد الجائر عندهم مع حُكّامهم، فلذا أمر بالردّ، لعدم جواز الجهاد معهم عندنا، و المال لَمّا كان مشروطاً به لم يباح إلّا به، و لَمّا لم يجز وجب الرد، و لَمّا فرض السائل عدم إمكان الردّ إباحه له (عليه السّلام) بشرط الرباط بدله، فإنّه أقرب إلى مقصود الباذل من صرفه في سائر وجوه البرّ.

فما يعزى إلى الشيخ و القاضي من عدم استحباب المرابطه زمن الغيبه (٣)، لا وجه له، مع أنّهما أفتيا بمضمون الروايه، فلعلّهما أرادا منها ما ذكرنا في معناها، و إن زادا فذكرنا لفظ المرابطه، بحملها على المرابطه الغير

ص: ١٩

- ١- الكافي ٥: ٢/٢١، التهذيب ٥: ٢١٩/١٢٥، الوسائل ١٥: ٢٩ أبواب جهاد العدو ٦ ح ٢.
- ٢- قرب الإسناد: ١٢٥٣/٣٤٥، الوسائل ١٥: ٣٢ أبواب جهاد العدو ٧ ح ٢.
- ٣- كما في المنتهى ٢: ٩٠٣، و هو في النهايه: ٢٩٠، و المهذب ١: ٣٠٣.

المشروعه التى تتضمن القتال و الجهاد مع هؤلاء الفجره، كما هو الغالب فى زمن الغيبه.

و من هنا يظهر وجه تفاوت استحبابها فى زمن الحضور و الغيبه، بالتأكد فى الأول؛ لعدم الخلاف فيه حينئذ فتوى و روايه دون الثانى؛ لوجوده فيه أو احتمالها فتوى، بل و روايه، مع أن عباره السرائر (١) صريحه فى عدم جزمه بالاستحباب بل ظاهر مساق عبارته العدم.

و من هنا يظهر ما فى حكم جمله منهم بتأكد الاستحباب فى الحالىن (٢).

و لو عجز عن المرابطه بنفسه جاز أن يربط فرسه أو غلامه هناك أى فى الثغر لينتفع به المرابطون، و حاز بذلك الثواب، لإعانتة على البرّ. و هو فى معنى الإباحه لهما على هذا.

و ظاهر عباره هنا، و فى السرائر و التحرير و المنتهى اشتراط العجز عنها (٣)، و مقتضى الدليل العموم، كما فى اللمعه (٤) و شرحها. و هو الأقوى.

و لو نذر المرابطه وجبت مع وجود الإمام (عليه السلام) اتفاقاً.

و كذا مع فقده عندنا كما فى السرائر (٥) مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، لأنها طاعه كما مضى، و قد نذرنا فيها عليه الوفاء، لعموم الأدله بلزوم الوفاء بالنذر كتاباً و سنه.

ص: ٢٠

١- السرائر ٥: ٢.

٢- كالفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٥٧٢: ١، و الشهيدان فى اللمعه (الروضه البهيه ٢): ٣٨٥.

٣- السرائر ٥: ٢، التحرير ١٣٤: ١، المنتهى ٩٠٣: ٢.

٤- اللمعه (الروضه البهيه ٢): ٣٨٦.

٥- السرائر ٤: ٢.

و كذا لو نذر أن يصرف شيئاً إلى المرابطين لإعانتهم، ووجب عليه الوفاء به مطلقاً و إن لم ينذره ظاهراً و لم يخف الشنعه بتركه لعلم المخالف بالنذر و نحوه.

و لا- يجوز صرف ذلك أى المنذور فى غيرها أى غير المرابطه من وجوه البرّ إجماعاً مع ظهور الإمام و بسط يده، كما فى المختلف (١)، و كذا مع غيبته و خوف الشنعه بتركه اتفاقاً. و فى غيرهما كذلك أيضاً على الأشبه الأشهر بل عليه عامه من تأخر وفاقاً للحلى (٢)؛ لما مرّ من عموم لزوم الوفاء بالنذر بناءً على صحته هنا كما مرّ.

و يقابل الأشبه قول الشيخ و القاضى بجواز صرفه فى وجوه البرّ (٣) حينئذٍ؛ للخبر: «إن كان سمع منك نذرك أحد من المخالفين فالوفاء به إن كنت تخاف شنعه، و إلّا فاصرف ما نويت من ذلك فى أبواب البرّ» (٤).

و يضعف أولاً:- بأنّها مكاتبه، و ذلك موجب لضعفها. و ثانياً: بجهاله السائل. و ثالثاً: بمخالفه الأصول؛ لأن النذر إن كان صحيحاً و جب الوفاء به، و إلّا كان باطلاً، لا أنه يصرف فى وجوه البرّ.

أقول: و لو لا الشهره العظيمه بين الأصحاب، المرّجحه لعموم أدله النذر لأمكن الجواب عن جميع ذلك.

و لكن بعدها فلتطرح، أو تحمل على مرابط لا يسوغ صرف النذر إليه، كما هو الغالب زمن الغيبه، لا مطلق المرابط. أو على نذر بغير لفظ بل

ص: ٢١

١- المختلف: ٣٢٤.

٢- السرائر ٥: ٢.

٣- الشيخ فى النهايه: ٢٩١، القاضى فى المهذب ٣٠٣: ١.

٤- التهذيب ١٢٦/٢٢١: ٦، الوسائل ٣٢: ١٥ أبواب جهاد العدو ٧ ح ١.

بمجرد نيه و قصد، كما هو الغالب فى نذر العوام فيما نشاهد فى زماننا الآن، و ربما يشير إليه قوله (عليه السلام): «اصرف ما نويت من ذلك» و لم يقل:

ما نذرت، فتدبر.

و يحتمل الأمر فيه بصرفه فى وجوه البرّ على التقديرين على الاستحباب.

و كذا من أخذ من غيره شيئاً على وجه الجعالة أو الإجاره ليرابط له لم يجب عليه أى على الآخذ إعادته أى الشىء على ذلك الغير.

و إن وجدته أى ذلك الغير جاز له المرابطه فيما إذا كان الآخذ على جهه الجعالة أو وجبت فيما إذا كان على جهه الإجاره مطلقاً و لو كان الإمام غائباً على الأشهر الأقوى؛ لنحو ما مضى فى المسأله السابقه.

خلافاً للشيخ و القاضى (١)، فأوجبا عليه الردّ على باذله إجاره أو جعالة مع إمكانه و إلّا فليرابط.

و لعلّ مستندهما نحو الصحيح الماضى (٢) هو مع الجواب، و لا وجه لإعادته.

ص: ٢٢

---

١- الشيخ فى النهايه: ٢٩١، القاضى فى المهذب ٣٠٣: ١.

٢- فى ص: ٣٥٦٥.



النظر الثاني:

في بيان من يجب جهاده و هم ثلاثة

### الأول البغاه

الأول: البغاه جمع باغ، وهو من خرج على المعصوم من الأئمه (عليهم السلام) كما يستفاد من النص و كلمات القوم.

و منها قوله: يجب قتال من خرج على إمام عادل (١) بالإجماع الظاهر المصرح به في عبار (٢)، بعد الكتاب و السنه.

قال الله سبحانه و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل و أفسطوا إن الله يحب الْمُقْسِطِينَ [١] (٣). و في النبوى: «من أعطى إماماً صفقه يده و ثمره قلبه فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه» (٤).

ص: ٢٣

١- في المختصر المطبوع زياده ليست في نسخ الرياض و هي: إذا دعا إليه هو أو من نصبه، و التأخر عنه كبيره، و يسقط بقيام من فيه غنى ما لم يستنهضه الإمام على التعيين، و الفرار منه في حربهم كالفرار في حرب المشركين المختصر: ١١٠.

٢- انظر الخلاف ٥: ٣٣٥، و الغنيه (الجوامع الفقيهه) ٥٨٤.

٣- الحجرات: ٩.

٤- مسند أحمد ٢: ١٦١، سنن أبي داود ٤: ٤٢٤٨/٩٦، سنن ابن ماجه ٢: ٣٩٥٦/١٣٠٦.

و فى الخاصية الصادقى (عليه السلام) « بعث الله تعالى محمداً بخمسة أسياف، ثلاثه منها شاهره لا تغمد إلا أن تصع الحزب أوزارها [١] » إلى أن قال: « و سيف منها مكفوف، و سيف منها مغمود سلّه إلى غيرنا و حكمه إلينا » إلى أن قال:

« و أما السيف المكفوف على أهل البغى و التأويل، قال الله تعالى » و ذكر الآيه، ثم قال: « فلمّا نزلت قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): إنّ منكم من يقاتل بعدى على التأويل كما قاتلت على التنزيل، فسئل (عليه السلام) من هو؟ قال: هو خاصف النعل يعنى أمير المؤمنين (عليه السلام). فقال عمار بن ياسر: قاتلت بهذه الرايه مع رسول الله (صلى الله عليه و آله) ثلاثاً، و هذه الرابعه، و الله لو ضربونا حتّى يبلغونا السعفات من هجر لعلمنا أنّا على الحق و أنّهم على الباطل.

و كانت السيره من أمير المؤمنين (عليه السلام) ما كان من رسول الله (صلى الله عليه و آله) إلى أهل مكّه يوم فتح مكّه، فإنّه لم يسب لهم ذريّه و قال: من أغلق بابه و ألقى سلاحه أو دخل دار أبى سفيان فهو آمن، و كذلك قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فيهم: لا تسبوا لهم ذريّه، و لا تتموا على جريح، و لا تتبعوا مدبراً، و من أغلق بابه و ألقى سلاحه فهو آمن» (١).

و فى آخر: « القتال قتالان، قتال الفئه الكافره حتى يسلموا، و قتال الفئه الباغيه حتى يفيئوا» (٢).

و فى ثالث: « ذكرت الحروريه عند على (عليه السلام)، قال: إن خرجوا على إمام عادل أو جماعه فقاتلوهم، و إن خرجوا على إمام جائر فلا تقاتلوهم،

ص: ٢٤

١- الكافى ٥: ٢/١٠، التهذيب ١٣٦/ ٢٣٠، الخصال: ١٨/ ٢٧٤، الوسائل ١٥: ٢٥ أبواب جهاد العدو ب ٥ ح ٢.

٢- الخصال: ٨٣/ ٦٠، الوسائل ١٥: ٢٨ أبواب جهاد العدو ب ٥ ح ٥.

فإن لهم في ذلك مقالاً» (١).

و الروايه السابقه ناصه بإرادته هذه الطائفه من الآيه المتقدمه، و لذا استدل بها هنا جماعه كالشهيد في الدروس تبعاً للفاضل في المنتهى (٢).

لكن خطأه الفاضل المقداد في كثر العرفان، قال: فإن الباغي هو من خرج على الإمام العادل بتأويل باطل و حاربه، و هو عندنا كافر، لقوله (صلى الله عليه و آله) لعلي (عليه السلام) «يا علي، حربك حربي و سلمك سلمى» (٣) فكيف يكون الباغي المذكور مؤمناً حتى يكون داخلاً في الآيه؟! و لا يلزم من ذكر لفظ البغي في الآيه أن يكون المراد بذلك البغاه المعهودين عند أهل الفقه كما قال الشافعي: ما عرفنا أحكام البغاه إلا من فعل علي (عليه السلام)، يريد فعله في حرب البصره و الشام و الخوارج، من أنه لم يتبع مدبري أهل البصره و الخوارج و لم يجهز علي جريحهم، لأنهم ليس لهم فئه، و تبع مدبري أهل الشام و أجهز علي جريحهم، و لذا لم يجعلها الراوندي حجه على قتال البغاه، بل جعلها في قسم من يكون من المسلمين أو المؤمنين، فيقع بينهم قتال و تعدى بعض إلى بعض، فيكون البغي بمعنى التعدى فيقاتل المتعدى حتى يرجع عن تعديه إلى طاعه الله و امتثال أوامره. انتهى (٤).

و أجاب عنه في المنتهى بعد تخطئه من استفاد من الآيه أن البغاه مؤمنون لأن الله تعالى سمّاهم المؤمنين، بنحو مما ذكره من أنهم كفّار عندنا فقال: التسميه على سبيل المجاز بناءً على الظاهر، أو على ما كانوا عليه،

ص: ٢٥

١- علل الشرائع: ٧١/٦٠٣، الوسائل ١٥: ٨٠ أبواب جهاد العدو ب ٢٦ ح ٣.

٢- الدروس ٢: ٤١، المنتهى ٢: ٩٠٣.

٣- أمالي الصدوق: ٨٦، كثر الفوائد ٢: ١٧٩، البحار ٢٤: ١٥/٢٦١.

٤- كثر العرفان ١: ٣٨٦.

أو على ما يعتقدونه، كما فى قوله وَ إِنْ فَرِيقًا مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ لَكَارِهُونَ يُجَادِلُونَكَ فِى الْحَقِّ بَعْدَ مَا تَبَيَّنَ كَأَنَّمَا يُسَاقُونَ إِلَى الْمَوْتِ وَ هُمْ يُنظَرُونَ [١] (١) وهذه صفه المنافقين إجماعاً (٢). انتهى.

و هو حسن و إن خالف المجاز الأصل؛ لوجوب المصير إليه بعد قيام الدليل عليه، و هو الروايه السابقه و إن ضعف سندها، لاشتهارها فتوى و روايه حتى أنه روتها المشايخ الثلاثه بطرق عديده.

و فى الظاهر الغنيه و صريح المنتهى: لا خلاف بين المسلمين كآفه فى وجوب جهاد البغاه (٣). بل صريح الأخير أيضاً الإجماع.

و إطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق فى الخارج بين القليل و الكثير حتى الواحد كابن ملجم لعنه الله. و به صرح فى المنتهى و التذكرة كما فى المسالك و استحسنة (٤)، و صرح به أيضاً فى الروضه (٥).

و فيه مناقشه؛ لاختصاص الأدله كتاباً و سنه بالكثير.

و بالجملة: كيفيه قتال البغاه مثل قتال المشركين فى جميع ما مرّ، بلا خلاف يظهر فيه، و للنهى أنه يجب مصابرتهم من الصبر و هو الحبس، و المراد به حبس النفس فى جهادهم بترك ما يشبهه من تركه، فيخالفها بمصابرتهم حتى يفيثوا إلى الحق، و يرجعوا إلى طاعه الإمام أو يقتلوا.

ص: ٢٦

١- الأنفال: ٥، ٦.

٢- المنتهى ٩٨٢: ٢.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٤، المنتهى ٩٨٣: ٢.

٤- المنتهى ٩٨٣: ٢، التذكرة ٤٥٤: ١، المسالك ١٦٠: ١.

٥- الروضه ٤٠٧: ٢.

و ظاهر المنتهى أنّ عليه إجماع العلماء (١)؛ للنص زياده على ما مرّ، وفيه: «القتال قتالان: قتال لأهل الشرك لا ينفرد عنهم حتى يسلموا أو يؤدّوا الجزية عن يد و هم صاغرون، و قتال لأهل الزيغ» (٢).

و فى المنتهى: فإذا فاءوا حرم قتالهم؛ لقوله تعالى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ [١] (٣) تعالى، جعل غايه الإباحه لقتالهم الرجوع إلى أمر الله تعالى، فيثبت التحريم بعدها. و لأنّ المقتضى لإباحه القتل هو الخروج عن طاعه الإمام، فإذا عادوا إلى الطاعه عُدِمَ المقتضى، و لا نعلم فيه خلافاً. و كذلك إن ألقوا السلاح و تركوا القتال. أما لو انهزموا فإنّه يجب قتالهم إن كان لهم فئه يرجعون إليها (٤).

و إلى هذا أشار الماتن أيضاً و غيره من الأصحاب (٥) من غير خلاف بقوله: و من كان له فئه يرجعون إليها كأصحاب معاويه يجهز من الإجهاز، و هو الإسراع فى القتل أى يسرع و يعجل على جريحهم فى القتل و أتبع مدبرهم و مؤلّئهم عن الحرب و قتل أسيرهم.

بلا- خلاف يظهر فيه أيضاً و لا- فى أنّ من لا- فئه له الخوارج اقتصر على تفريقهم فلا يذفّف بالذال المعجمه و بالمهمله، و فى اخرى من ذفّ يذفّ من باب قتل: إذا جهز عليه، أى لا يسرع على جريحهم

ص: ٢٧

١- المنتهى ٢: ٩٨٤.

٢- التهذيب ١١٤/٣٣٥، الوسائل ٢٨: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٥ ح ٣؛ بتفاوت يسير.

٣- الحجرات: ٩.

٤- المنتهى ٢: ٩٨٤.

٥- منهم: ابن حمزه فى الوسيله: ٢٠٥، و العلامه فى التذكره ١: ٤٥٥، و الشهيد فى الدروس ٢: ٤٢.

فى القتل ولا يتبع مدبرهم ولا يقتل أسيرهم.

و فى ظاهر المنتهى الإجماع على هذا التفصيل مآ، و نفى الخلاف عن الحكم فىمن لا فئه له بين العلماء (١).

و الأصل فى المقامين بعد الإجماع أخبارنا.

منها: عن طائفتين إحداهما باغية و الأخرى عادله، فهزمت العادله الباغية، قال: «ليس لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً، و لا يقتلوا أسيراً، و لا يجهزوا على جريح، و هذا إذا لم يبق من أهل البغى أحد و لم يكن لهم فئه يرجعون إليها، فإذا كان لهم فئه يرجعون إليها فإن أسيرهم يقتل و مدبرهم يتبع و جريحهم يُجاز عليه» (٢).

و منها: عمّن شهد حروب على (عليه السلام) قال: لَمّا هزم الناس يوم الجمل قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا تتبعوا مولياً و لا تُجيزوا على جريح، و من أغلق بابه فهو آمن» فلَمّا كان الصّفين قتل المقبل و المدبر و أجاز على الجريح، فقال له أبان بن تغلب: هذه سيرتان مختلفتان [فقال]: إن أهل الجمل قتل طلحه و الزبير، و إن معاوية كان قائماً بعينه و كان قائدهم» (٣).

و نحوه روايه أخرى مرويه فى الوسائل عن تحف العقول (٤).

و قصور الأسانيد و ضعفها مجبور بالشهره بين أصحابنا، مضافاً إلى الإجماع عليه كما عرفته من المنتهى.

ص: ٢٨

١- المنتهى ٩٨٧: ٢.

٢- الكافى ٥: ٢/٣٢، التهذيب ٦: ٢٤٦/١٤٤، الوسائل ١٥: ٧٣ أبواب جهاد العدو ب ٢٤ ح ١.

٣- الكافى ٥: ٥/٣٣، التهذيب ٦: ٢٧٦/١٥٥، الوسائل ١٥: ٧٤ أبواب جهاد العدو ب ٢٤ ح ٣.

٤- تحف العقول: ٣٥٩، الوسائل ١٥: ٧٥ أبواب جهاد العدو ب ٢٤ ح ٤.

و اعلم أنّ قوله: و لا- يسترّق ذريتهم و لا- نساؤهم لا- تعلق له بمن لا فئه له خاصه، بل يعمّ الفريقين كما صرّح به جماعه (١)، من غير خلاف بينهم أجدده، و فى صريح الشرائع و السرائر الإجماع عليه (٢)، لكن فى الروضه عزاه إلى المشهور (٣) مؤذناً بوجود خلاف فيه، كما صرّح به أخيراً وفاقاً للدروس (٤)، لكن عزاه إلى الشذوذ معربين عن الإجماع أيضاً (٥).

و المخالف غير معروف و لا منقول، إلّا فى المختلف، فنقل فيه عن العماني بعد اختياره المنع، قال: و قال بعض الشيعة: إنّ الإمام فى أهل البغى بالخيار، إن شاء منّ عليهم و إن شاء سباهم.

قال: و احتجوا بقول أمير المؤمنين (عليه السّلام) للخوارج، لَمّا سألوه عن المسائل التى اعتلّوا بها، فقال لهم: «أمّا قولكم إننى يوم الجمل أحللت لكم الدماء و الأموال و منعتكم النساء و الذريه، فإننى مننت على أهل البصره، كما منّ رسول الله (صلّى الله عليه و آله) على أهل مكّه» [قالوا: فأخبر بأنه لم يسبهم، لأنه منّ عليهم كما من رسول الله (صلّى الله عليه و آله) على أهل مكّه (٦)] و لو شاء لسباهم كما لو شاء النبى أن يسبى نساء أهل مكّه (٧).

أقول: و ظاهر عبارته المزبوره أنّ القائل غير واحد من الشيعة، و هو

ص: ٢٩

---

١- منهم: الشيخ فى النهايه: ٢٩٧، و العلامه فى التذكره ١: ٤٥٦، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ١: ٥٧٤.

٢- الشرائع ١: ٣٢٧، السرائر ١٦: ٢.

٣- الروضه ٢: ٤٠٨.

٤- الدروس ٢: ٤٢.

٥- الروضه ٢: ٤٠٩.

٦- أضفناه من المصدر.

٧- المختلف: ٣٣٧.

أيضاً ظاهر جملة من الأخبار مستفيضة، غير الرواية المزبورة، مرويه في التهذيب وغيره.

منها: «سيرة علي (عليه السلام) في أهل بصره كانت خيراً لشيئته مما طلعت عليه الشمس، إنه علم أن للقوم دولة فلو سباهم لسببت شيئته» قلت:

فأخبرني عن القائم (عليه السلام)، أيسر بسيرته قال: «إن علياً (عليه السلام) سار فيهم باليمن لما علم من دولتهم، وأن القائم (عليه السلام) يسير فيهم خلاف تلك السيرة، لأنه لا دولة لهم» (١).

ومنها: أيسر القائم (عليه السلام) بخلاف سيره علي (عليه السلام)؟ قال: «نعم، وذلك إن علياً (عليه السلام) [سار] باليمن والكف، لأنه علم أن شيئته سيظهر عليهم، وإن القائم (عليه السلام) إذا قام سار فيهم بالسيف والسبي، وذلك أنه يعلم أن شيئته لم يظهر عليهم من بعده أبداً» (٢).

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي سيأتي إلى بعضها الإشارة.

ولو لا إعراض الأصحاب عنها ونقلهم الإجماع على خلافها، مع ضعف أسانيدنا جملته، لكان المصير إليها متجهاً.

ولا تؤخذ أموالهم أي البغاه مطلقاً كانت لهم فته أم لا، بلا خلاف في الأموال التي ليست في العسكر بل عليه الإجماع في التحرير والمنتهى والمسالك والروضه (٣) وغيرها (٤)؛ وهو الحجة فيه، دون عموم

ص: ٣٠

---

١- الكافي ٤/٣٣، التهذيب ٥/٢٧٥/١٥٥، الوسائل ١٥:٧٦ أبواب جهاد العدو ب ٢٥ ح ١، ورواه في علل الشرائع: ٩/١٤٩، والمحاسن: ٥٥/٣٢٠.

٢- التهذيب ٦/٢٧١/١٥٤، علل الشرائع: ١/٢١٠، الوسائل ١٥:٧٧ أبواب جهاد العدو ب ٢٥ ح ٣.

٣- التحرير ١:١٥٦، المنتهى ٢:٩٨٨، المسالك ١:١٦٠، الروضه ٢:٤٠٨.

٤- كالخلاف ٥:٣٤٦.



النبوى (صلى الله عليه وآله) الآتى: « لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب من نفسه» (١) لابتناؤه على القول بإسلام البغاه، وهو منظور فيه، فإنّ الإسلام الحقيقى ما يحقن به الدماء، ويردّ به الأمانات، ويردّ به الأمانات، كما فى الأخبار المعتمره، وهؤلاء غير محقونى الدم إجماعاً، ولذا وجب قتالهم.

و ظاهر جملة من الأخبار العاميه و الخاصيه كفرهم، كما عليه أصحابنا فيما حكاه الشيخ (٢) و غيره (٣)، لكن قال: ظاهرهم الإسلام. و كيف كان، فبعد الإجماع الظاهر و المحكى لا ريب فيه و لا شبهه تعتريه.

و منه يستفاد تحريم أموال سائر فرق الإسلام و إن حكم بكفرهم، كما صرح به شيخنا فى المسالك، قال: لأنّ هذا الوصف ثابت فى البغاه و زياده، مضافاً إلى ما دلّ عليه من الكتاب و السنه (٤).

أقول: و هذه الزيادة ما عرفته، مضافاً إلى أنّ المستفاد من بعض المعتمره خلافه، و فيه: « خذ مال الناصب حيثما وجدته، و ارفع إلينا الخمس» (٥) فالإكتفاء بالاستناد إلى الإجماع و فحواه أولى. و يحتمل أن يكون أراد بالزيادة تأييداً.

و هل يؤخذ من أموالهم ما حواه العسكر ممّا ينقل فيه قولان مشهوران أظهرهما الجواز وفقاً لأكثر الأصحاب على الظاهر، المصرّح به فى جملة من العبائر (٦)، بل فى ظاهر الغنيه و عن صريح

ص: ٣١

١- عوالى اللئلى ٩٨/٢٢٢، مسند أحمد ٥:٧٢.

٢- الخلاف ٥:٣٣٥، المبسوط ٧:٢٦٤.

٣- انظر كتر العرفان ١:٣٨٦.

٤- المسالك ١:١٦٠.

٥- التهذيب ١٢٢/٤:٣٥٠، الوسائل ٩:٤٨٧ أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٢ ح ٦.

٦- كالمهذب ١:٢٩٨، و التنقيح الرائع ١:٥٧٣.

الخلاف الإجماع عليه (١)؛ و هو الحججه، مضافاً إلى الأصل و الأخبار و المستفيضه.

منها: زياده على ما سيأتى إليه الإشاره مرسله العماني المتقدمه مستنداً لجماعه من الشيعة فى المسأله السابقه (٢)، و المرسله الأخرى المرويّه هى كالسابقه عنه فى المختلف، و فيها: إنّ رجلاً من عبد القيس قام يوم الجمل، فقال: يا أمير المؤمنين ما عدلت حيث قسمت بيننا أموالهم، و لا- تقسم بيننا نساءهم و لا- أبناءهم، فقال له: «إن كنت كاذباً فلا- أمتك الله حتى تدرك غلام ثقيف، و ذلك أنّ دار الهجره حرّمت ما فيها، و أنّ دار الشرك أُحلت ما فيها، فأيتكم يأخذ امّه فى سهمه؟» (٣) الحديث.

و نحوهما المرسله الآتية (٤).

و الضعف بالإرسال مجبور بالشهره بين الأصحاب معتضده بالأصل، و فحوى ما مرّ من الأخبار بجواز قتلهم و سبيهم، فأخذ أموالهم أولى.

خلافاً للمرتضى و الحلّى (٥)، و الفاضل فى جملة من كتبه (٦)، لكنّه رجع عنه إلى المختار فى المختلف (٧)، و الشهيد فى الدروس و اللمعه (٨)، لكن وافق المختار فى خمس الدروس (٩)، فمنعاه عنه؛ للنبوى «المسلم أخو

ص: ٣٢

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤، الخلاف ٣٤٦: ٥.

٢- راجع ص: ٣٥٧٥.

٣- المختلف: ٣٣٧، المستدرک ١١: ٦١ أبواب جهاد العدو ب ٢٤ ح ١٠.

٤- فى ص: ٣٥٨٠.

٥- المرتضى فى الناصريات (الجوامع الفقيهيه): ٢٢٥، الحلّى فى السرائر ١٩: ٢.

٦- كالمنتهى ٢: ٩٨٨، و التحرير ١: ١٥٦، و القواعد ١: ١١٨.

٧- المختلف: ٣٣٧.

٨- الدروس ٢: ٤٢، اللمعه (الروضه البهيّه ٢): ٤٠٨.

٩- الدروس ١: ٢٥٨.

المسلم لا يحلّ دمه ولا ماله إلّا بطيبه من نفسه» (١).

و سيره على (عليه السّلام) في أهل البصره، فإنّه أمر برّد أموالهم، فأخذت حتى القدر كفاها صاحبها، ولم يصبر على أربابها.

و في الأول: ما مرّ. و لو سلّم فيخصص بما سبق.

و في الثاني: بأنّه لنا لا- علينا، إذ لولا- جوازه لما فعله أوّلاً- و ظاهر الحال و فحوى ما عرفت من الأخبار أنّ ردها بطريق المنّ لا الاستحقاق، كما منّ النبي (صلّى الله عليه و آله) على كثير من المشركين، كما صرح به شيخنا في المسالك و الروضه (٢).

و المبسوط، ففصل بين من لم يرجع إلى الحق و إلى طاعه الإمام فالأول، و من رجع إلى طاعه الإمام فالثاني (٣).

و استوجهه في المذهب البارع شرح الكتاب فقال: هو الوجه استناداً إلى فعل علي (عليه السّلام)، فإنّه لم يقسم أموال البصره حيث يرجعوا إلى طاعته، و قسم ما غنموه إلى أهل الشام، و كل ما ورد من منع القسمه فإنّه في واقعه البصره (٤). و نحوهما الشهيد في الدروس (٥)، بل ظاهره انحصار الخلاف في الأول، حيث أفتى في الثاني بالمنع من غير نقل خلاف، ثم نقل الخلاف في الأول.

و فيه نظر، فإنّه ظاهر كلمه الأصحاب المجوّزين و المانعين الإطلاق

ص: ٣٣

١- عوالي اللئلي ١: ٩٨/٢٢٢، مسند أحمد ٥: ٧٢ بتفاوت يسير.

٢- المسالك ١: ١٦٠، الروضه ٢: ٤٠٨.

٣- المبسوط ٧: ٢٦٦.

٤- المذهب البارع ٢: ٣٠٢.

٥- الدروس ٢: ٤٢.

من غير تفصيل، و في المختلف (١) اختصاصه بالمبسوط.

و كيف كان، فالمختار الأول؛ لما مرّ مضافاً إلى مرسل آخر مروى في المبسوط فقال: و روى أصحابنا أنّ ما يحويه العسكر من الأموال فإنه يغنم (٢). و ظاهره الإطباق على روايته.

و هو مطلق كسابقه لا وجه لتقييده بعد روايتها بقوله: هذا يكون إذا لم يرجعوا إلى طاعه الإمام، و أما إن رجعوا إلى طاعته فهو أحقّ بأموالهم (٣).

و عدم قسمه على (عليه السلام) أموال أهل البصره لعله بطريق المنّ، كما عرفته.

و يدلّ عليه روايه صريحه، و فيها: إنّ الناس يروون أنّ عليّاً (عليه السلام) قتل أهل البصره و ترك أموالهم، فقال: «إنّ دار الشرك يحلّ ما فيها» فقال: «إنّ عليّاً (عليه السلام) إنّما منّ عليهم فأراد أن يفتدى به في شيعة، فقد رأيتم آثار ذلك، هو ذا يسار في الناس بسيره على (عليه السلام)، و لو قتل على (عليه السلام) أهل البصره جميعاً و أخذ أموالهم [لكان ذلك له حالاً (٤)] لكنّه منّ عليهم ليمنّ على شيعة من بعده» (٥).

و قريب منها آخر: «لولا أنّ عليّاً (عليه السلام) سار في أهل حربته بالكفّ عن السبي و الغنيمه، للقيت شيعة من الناس بلاءً عظيماً» قال: «و الله لسيرته كانت خيراً لكم ممّا طلعت عليه الشمس» (٦).

ص: ٣٤

١- المختلف: ٣٣٧.

٢- المبسوط ٧: ٢٦٦.

٣- المبسوط ٧: ٢٦٦.

٤- في النسخ: لكان في ذلك إجلال، و ما أثبتناه من المصدر.

٥- علل الشرائع: ١/١٥٤، الوسائل ١٥: ٧٩ أبواب جهاد العدو ب ٢٥ ح ٦.

٦- علل الشرائع: ١٠/١٥٠، الوسائل ١٥: ٧٩ أبواب جهاد العدو ب ٢٥ ح ٨.

و حيث قلنا بالجواز تقسم كما تقسم أموال أهل الحرب من المشركين بغير خلاف.

## الثانى أهل الكتاب

### إشاره

الثانى: أهل الكتاب بالكتاب و السنه و الإجماع.

و هم اليهود و النصارى، لهم التوراه و الإنجيل. فهو لا يطلب منهم إلّا أحد الأمرين: إمّا الإسلام، أو الجزية. فإن أسلموا فلا بحث، و إن امتنعوا و بذلوا الجزية أخذت منهم و أقرّوا على دينهم، بلا- خلاف ظاهراً. و صرح به فى المختلف و المنتهى مؤذناً بكونه مجمعاً عليه بين العلماء (١)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى الكتاب و السنه.

قال الله تعالى سبحانه قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ [١] (٢) و فى الخبر المتقدم المتضمن لأنّ الله تعالى بعث محمداً (صلى الله عليه و آله) بخمسه سيوف، و عدّ من الثلاثة الشاهره منها هذا، فقال: و الثانى يعنى من السيوف الثلاثة على أهل الذمه، قال الله سبحانه قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ [٢] ساق الآيه إلى أن قال: فهؤلاء لا يقبل منهم إلّا الجزية أو القتل (٣).

و فى آخر: «القتال قتالان؛ قتال لأهل الشرك لا ينفرد عنهم حتّى يسلموا و يؤدوا الجزية عن يدٍ و هم صاغرون» (٤).

ص: ٣٥

١- المختلف: ٣٣٣، المنتهى ٩٠٥: ٢.

٢- التوبه: ٢٩.

٣- راجع ص: ٣٥٦٩.

٤- التهذيب ١١٤/٣٣٥، الوسائل ٢٨: ١٥ أبواب جهاد العدو ب ٥ ح ٣؛ بتفاوت يسير.

و يلحق بهم المجوس الذين لهم شبهه الكتاب في ذلك بلا خلاف ظاهر من عد العماني (١).

و صرح به في المنتهى أيضاً مؤذناً بكونه إجماعياً بين العلماء أيضاً؛ مستدلاً بالنبوي (صلى الله عليه و آله): «سئوا بهم سنه أهل الكتاب» (٢) و هو مروى في الفقيه و مجالس الشيخ كما حكى مرسلًا في الأول (٣) و بسند غير نقى في الثانى (٤)، لكنّه مشهور بين الخاصه و العامه، بل قيل (٥): متفق عليه بينهم.

و يدلّ عليه مضافاً إليه صريح النصوص.

منها: عن المجوس كان لهم نبى؟ فقال: «نعم، أما بلغك كتاب رسول الله (صلى الله عليه و آله) إلى أهل مكة: أسلموا و إلّا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلى النبى (صلى الله عليه و آله): أن خذ منا الجزية، و دعنا على عباده الأوثان. فكتب النبى (صلى الله عليه و آله): إني لست آخذ الجزية إلّا من أهل الكتاب. فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه - زعمت أنك لا تأخذ الجزية إلّا من أهل الكتاب، ثم أخذت من مجوس هجر (٦)، فكتب رسول الله (صلى الله عليه و آله) إليهم: إن المجوس كان لهم نبى فقتلوه، و كتاب فأحرقوه. أتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد ثور» (٧).

ص: ٣٦

١- راجع المختلف: ٣٣٣.

٢- المنتهى ٩٠٥: ٢.

٣- الفقيه ١٠٥/٢٩، الوسائل ١٢٧: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٤٩ ح ٥.

٤- مجالس الشيخ: ٣٧٥، الوسائل ١٢٨: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٤٩ ح ٩.

٥- لم نعثر عليه.

٦- هجر: مدينه و هى قاعده البحرين، و قيل ناحيه البحرين كلها هجر و هو الصواب، و قيل: هجر قريه قرب المدينه. معجم البلدان

٥: ٣٩٣.

٧- الكافي ٤/٥٦٧، التهذيب ٣/١١٣، الوسائل ١٢٦: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٤٩ ح ١.

و منها: [كيف] يؤخذ الجزية عن المجوس و لم ينزل عليهم كتاب و لم يبعث إليهم نبي؟ فقال: «بلى قد أنزل الله تعالى عليهم كتاباً و بعث إليهم نبياً» (١).

و منها: «إنما ألحقوا باليهود و النصارى فى الجزية و الديات لأنهم كان لهم فيما مضى كتاب» (٢).

و قريب منها رواه أخرى: عن المجوس، فقال: «كان لهم نبي قتلوه، و كتاب أحرقوه، أتاهم نبيهم فى اثنى عشر ألف جلد ثور. و كان يقال له: جاماست» (٣).

و ظاهر هذه الأخبار أنهم من أهل الكتاب، كما صرح جملة من الأصحاب (٤)، لا أنهم ملحقون بهم.

و البحث هنا يقع فى أمور ثلاثة.

فيمن تؤخذ الجزية منه، و كميتها، و شرائط الدمه و هى

### فيمن تؤخذ الجزية منه

أى الجزية تؤخذ من اليهود و النصارى اتفاقاً فتوى و نصاً كتاباً و سنه مستفيضه، كما عرفت.

و ممن له شبهه الكتاب، و هم المجوس كما هو الأشهر الأقوى، بل لا خلاف فيه صريحاً إلا من العماني، فألحقهم فى ظاهر كلامه بسائر

ص: ٣٧

١- أمالى الصدوق: ١/٢٨٠، الوسائل ١٥: ١٢٨ أبواب جهاد العدو ب ٤٩ ح ٧ ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

٢- المقنعه: ٢٧٠، الوسائل ١٥: ١٢٨ أبواب جهاد العدو ب ٤٩ ح ٨.

٣- التهذيب ١٧٥/٣٥٠، الوسائل ١٥: ١٢٧ أبواب جهاد العدو ب ٤٩ ح ٣.

٤- منهم: ابن زهره فى الغنيه: ٥٨٤، و الحلبي فى الكافي فى الفقه: ٢٤٩، و الشهيد الثانى فى الروضه البهيه ٣٨٨: ٢.

أصناف الكفار (١). و هو مع عدم صراحه كلامه فى المخالفه ضعيف (٢) بلا شبهه.

و يستفاد منها جواز أخذها، و قد اتفقت الأدله فى الدلاله على أن يقاتل هؤلاء كما يقاتل أهل الحرب حتى يسلموا أو ينقادوا لشرائط الذمه، فهناك أى بعد ما انقادوا لشرائطها يقرون على معتقدهم.

و لا تؤخذ الجزية من الصبيان و المجانين و النساء و البله بضم الباء الموحده و سكون اللام: جمع أبله، أى الذى لا عقل له، فيدخل فى المجانين، و لذا لم يذكره كثير. أو الذى ضعف عقله، و لعل المراد من المعنوه الوارد فى النص. و عتر بعض (٣) بدله بالسفيه.

كل ذلك للنص: عن النساء كيف سقطت الجزية عنهن؟ قال: فقال:

« لأَنَّ رسول الله (صلى الله عليه و آله) نهى عن قتل النساء و الولدان فى دار الحرب إلا أن يقاتلن، فإن قاتلن أيضاً فأمسك عنها مهما أمكنك و لم تخف خلاً. فلما نهى عن قتلهن فى دار الحرب كان ذلك فى دار الإسلام أولى. و لو امتنعت أن تؤدى الجزية لم يمكن قتلها [فلما لم يمكن قتلها] رفعت الجزية عنها.

و لو امتنع الرجال أن يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد، و حلت دماؤهم و قتلهم، لأن قتل الرجال مباح فى دار الشرك. و كذلك المقعد من أهل الذمه، و الأعمى و الشيخ الفانى و المرأة و الولدان فى أرض الحرب، فمن أجل ذلك رفعت عنهم الجزية» (٤).

ص: ٣٨

١- كما حكاه عنه فى المختلف: ٣٣٣.

٢- فى «ق»: شاذ.

٣- كابن حمزه فى الوسيله: ٢٠٤.

٤- الكافى ٥: ٦/٢٨، الفقيه ٢: ١٠٢/٢٨، التهذيب ٦: ٢٧٧/١٥٦، الوسائل ١٥: ٦٤، أبواب جهاد العدو ب ١٨ ح ١، ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.



و ضعف السند مجبور بفتوى عامه العلماء، كما فى المنتهى فى الصبيان و النساء، و فيه: الإجماع مطلقاً فى المجانين مطبقاً (١). هذا مضافاً إلى نصوص أخر عاميه و خاصيه فى بعضها.

فى الخبر: « لا تؤخذ الجزيه من المعتوه و لا من المغلوب على عقله » (٢).

و يُستفاد من الروايه الأولى سقوطها عن الهمم، أى الكبير الفانى، و المقعد و الأعمى، كما عن الإسكافى (٣). و وافقه الماتن هنا فى الأول بقوله: على الأظهر و كذا الفاضل فى القواعد فيه، خلافاً له فيه فى الأخيرين (٤)، و فى التحرير و المختلف فى الجميع، فقال بعدم السقوط تبعاً لما حكاه عن الشيخ و القاضى ابن البراج و ابن حمزه. قال: لعموم الكتاب، و لأنها وضعت للصغار و الإهانه، و هو مناسب للكفر الثابت فى هؤلاء، فيجب وضعها عليهم عملاً بالمقتضى. و أجاب عن الروايه بضعف راويها مع معارضتها لعموم القرآن (٥).

و ظاهر الماتن فى الشرائع و الشهيد فى الدروس و غيرهما من المتأخرين التردد فيه (٦). و لعله فى محله و إن قوى دليل المنع عن السقوط؛

ص: ٣٩

١- المنتهى ٩٦٤، ٩٦٣: ٢.

٢- الكافى ٣/٥٦٧، الفقيه ١٠١/٢٨، التهذيب ٤/٣٣٤، الوسائل ١٥: ١٣١ أبواب جهاد العدو ب ٥١ ح ١.

٣- على ما حكاه عنه فى المختلف: ٣٣٥.

٤- القواعد ١: ١١٢.

٥- التحرير ١: ١٤٩، المختلف: ٣٣٥.

٦- الشرائع ١: ٣٢٧، الدروس ٢: ٣٤؛ و أنظر التنقيح الرائع ١: ٥٧٥.

لابتئائه على ضعف سند النص. وربما يجبر بموافقته الأصل و فتوى الأصحاب بمجمله ما فيه و لو فى غير ما نحن فيه.

و فى المسالك: و فضل بعضهم بأنه إن كان ذا رأى و قتال أخذت منه، و إلا فلا. و الأقوى الوجوب مطلقاً للعموم (١).

و فى سقوط الجزية عن المملوك أم العدم قولان:

المشهور كما فى المنتهى و المختلف (٢) الأول؛ للنبوى: «لا جزية على العبد» (٣) و أنّ العبد مال فلا تؤخذ منه كغيره من الحيوان» و به أفتى فى القواعد و المختلف و المسالك، بناءً على أنه لا يقدر على شيء (٤).

خلافاً لظاهر الصدوق فى الفقيه، و صريحه فى المقنع كما حكى، فالثانى (٥)، و وافقه فى التحرير (٦)؛ للمرتضى العامى (٧) و الباقرى الخاصى (٨)، و فيهما: أنها تؤخذ من سيده، كما أفتيا به.

و ظاهر المنتهى و الدروس و غيرهما التردد فيه (٩).

و لعله فى محله، إلا أنّ مقتضى الأصل حينئذٍ المصير إلى الأول، و إن كان الأحوط الأخذ بالثانى.

و من بلغ منهم أى من الصبيان أمر بالإسلام أو التزام الشرائط،

ص: ٤٠

١- المسالك ١:١٥٧.

٢- المنتهى ٢:٩٦٥، المختلف: ٣٣٤.

٣- المغنى لابن قدامه ١٠:٥٨٧.

٤- القواعد ١:١١٢، المختلف: ٣٣٤، المسالك ١:١٥٧.

٥- الفقيه ٢:٢٩، المقنع: ١٦٠.

٦- التحرير ١:١٤٩.

٧- المغنى لابن قدامه ١٠:٥٨٨.

٨- الفقيه ٢:١٠٦/٢٩، الوسائل ١٥:١٢٨ أبواب جهاد العدو ب ٤٩ ح ٦.

٩- المنتهى ٢:٩٦٥، الدروس ٢:٣٤؛ و أنظر الشرائع ١:٣٢٧.

فإن امتنع صار حربياً كما هنا و في جملة من كتب الفاضل، و منها المنتهى (١)، و ظاهره عدم خلاف فيه بين العلماء، حيث لم ينقل فيه خلافاً؛ و لعله للعموم كتاباً و سنه خرج منه حال الصباوه و بقى غيرها.

و منه يظهر أنه لو أفاق المجنون أو أعتق العبد فعليهما الجزية و يستأنف العقد معهما، أو يسلموا. فإن امتنعا صارا حربيين كما صرح به في القواعد (٢)، و فيه و في المنتهى: أنه لا اعتبار بجزية الأب (٣). و هو كذلك؛ للأصل السالم عن المعارض.

و الأولى أن لا- يقدر الجزية بحسب الشرع كليه، لا- في طرف القله و لا- في طرف الكثره، وفاقاً للأكثر كما في كتب (٤)، بل لا خلاف فيه يظهر و لا ينقل إلا من نادر سيظهر، و في الغنيه الإجماع عليه (٥)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى الأصل، و إطلاقات الكتاب و السنه، و خصوص الصحيح: ما حدّ الجزية على أهل الكتاب؟ و هل عليهم في ذلك شيء موظف لا- ينبغي أن يجوز إلى غيره؟ فقال (عليه السلام): «ذلك إلى الإمام يأخذ من كلّ إنسان منهم ما شاء على قدر ماله و ما يطيق، إنّما هم قوم فدوا أنفسهم من أن يستعبدوا أو يقتلوا، فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون له أن يأخذهم به حتى يسلموا، فإنّ الله تعالى قال حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ [١] و كيف يكون صاغراً و هو لا يكثرث لما يؤخذ منه

ص: ٤١

١- المنتهى ٩٦٣:٢، و أنظر التحرير ١٤٩:١.

٢- القواعد ١١٢:١.

٣- المنتهى ٩٦٣:٢.

٤- راجع المنتهى ٩٦٥:٢، و المسالك ١٥٧:١.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤.

حتى لا يجد (١) ذلاً لما أخذ منه، فيألم لذلك فيسلم» (٢).

ومع ذلك فإنه أنسب بالصغار كما استفيد من الصحيح المزبور، وصرح به الحلّي، فقال بعد أن ذكر اختلاف المفسرين في تفسير الصغار -: والأظهر أنه التزام أحكامنا عليهم وإجراؤها، وأما يقدر الجزية فيوطن نفسه عليها، بل يكون بحسب ما يراه الإمام (عليه السلام) بما يكون معه ذليلاً صاغراً خائفاً، فلا يزال كذلك غير موطن نفسه على شيء، فحينئذ يتحقق الصغار الذي هو الذلّه. ثم قال: وذهب المفيد إلى أنّ الصغار هو: أن يأخذهم الإمام بما لا يطيقون حتى يسلموا، وإلا فكيف يكون صاغراً وهو لا يكثر بما يؤخذ منه فيسلم (٣).

خلافاً للإسكافي، فقدّرها في طرف القلّه، بأنه لا تؤخذ من كلّ كتابي أقلّ من دينار، ووافق المختار في طرف الكثرة (٤)؛ للنبوي العامي: أنه (صلى الله عليه وآله) أمر معاذاً أن يأخذ من كلّ حالِم ديناراً (٥).

### في كميتها

ولنادر غير معروف، فقدّرها بما في بعض الأخبار المشهوره بين الخاصّه والعامّه من أنه كان عليّ (عليه السلام) يأخذ من الغنّي ثمانية وأربعين درهماً، ومن المتوسط أربعة وعشرين درهماً، ومن الفقير اثني عشر درهماً (٦).

ص: ٤٢

١- في المصادر عدا الوسائل: حتى يجد.

٢- الكافي ١/٥٦٦، الفقيه ٢/٩٨/٢٧، التهذيب ٤/٣٣٧/١١٧، الإستبصار ٢/١٧٦/٥٣، الوسائل ١٥:١٤٩ أبواب جهاد العدو ب ٦٨ ح ١.

٣- السرائر ١:٤٧٣.

٤- كما نقله عنه في المختلف: ٣٣٤.

٥- سنن البيهقي ٩:١٩٣.

٦- المقنعه: ٢٧٢، الوسائل ١٥:١٥٣ أبواب جهاد العدو ب ٦٨ ح ٧.

و ضعفهما ظاهر؛ إذ بعد الإغماض عن سند الروايتين، و عدم معارضتهما للصحيح المتقدم بوجه، قضيتان في واقعه. فلعلّ فعلهما (عليهما السّلام) كان لاقتضاء المصلحه ذلك التقدير في ذلك الوقت لا أنه كان منهما توظيفاً لازماً يجب العمل به و لو اقتضى المصلحه خلافه.

و يؤيّده أنه لو كان توظيفاً، لما زاد الأمير (عليه السّلام) عمّا قدّره النبي (صلى الله عليه و آله). فالروايتان بعد ضمّ إحداهما مع الأخرى، يمكن الاستدلال بهما للمختار لو صحّ سندهما كما فعله في المنتهى (١).

و يجوز وضع الجزية على الرؤوس أو الأرض أى على أحدهما من غير أن يتعيّن شيء منهما، بلا خلاف أجده فتوى و نصاً.

و في جواز الجمع بينهما في الجزية، بأن توضع عليهما ابتداءً أو مطلقاً قولان، أشبههما عند الماتن هنا و في الشرائع الجواز (٢) وفاقاً للمحكي عن الإسكافي و التقى (٣)، و اختاره أكثر المتأخرين (٤)، و منهم الفاضل في جملة من كتبه (٥).

و استدللّ عليه في المنتهى بأنّ الجزية غير مقدّره في طرفي النقصان و الزيادة، بل هي موكولة إلى نظر الإمام (عليه السّلام)، فجاز أن يأخذ من أراضيههم و رؤوسهم، كما يجوز له أن يضيف الجزية على رؤوسهم في الحول

ص: ٤٣

١- المنتهى ٢:٩٦٥.

٢- الشرائع ١:٣٢٨.

٣- حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٣٣٤، التقى (أبو الصلاح) في الكافي: ٢٤٩.

٤- كالشهيدين في الدروس ٢:٣٤، و الروضة ٢:٣٨٩، و المحقق الكركي في جامع المقاصد ٣:٤٥١.

٥- كالمنتهى ٢:٩٦٦، و التحرير ١:١٤٩، و القواعد ١:١١٣.

الثاني، ولأن ذلك أنسب بالصغار (١).

و أجاب عنه في المختلف حيث إنّه فيه ممّن اختار المنع، وفاقاً لمن حكاه عنه من النهايه و القاضي و ابن حمزه و الحلّي، فقال: و الجواب: ليس النزاع في تقسيط جزية على الرأس و الأرض، بل في وضع جزيتين عليهما، و استدللّ على المنع بالصحيح: «عليهم ما أجازوا على أنفسهم، و ليس للإمام أكثر من الجزية، إن شاء الإمام وضعها على رؤوسهم و ليس على أموالهم شيء، و إن شاء فعلى أموالهم و ليس على رؤوسهم شيء» (٢)(٣). أقول: و نحوه صحيح آخر لراويه (٤).

و أجاب عنهما في المنتهى بعد أن استدللّ بهما للمنع بأننا نقول بموجبهما و نحملهما على ما إذا صالحهم على قدر معين، فإن شاء أخذ من رؤوسهم و لا شيء له حينئذٍ على أرضهم و بالعكس. و ليس فيهما دلالة على المصالحة على أن يأخذ من رؤوسهم و أرضهم ابتداءً (٥).

و كلامه هذا كما ترى ظاهر بل صريح في أن محل النزاع إنّما هو تقسيط الجزية على الرؤوس و الأرض معاً ابتداءً، و أنه لو تصالح معهم على أحدهما فليس له الأخذ بالأخرى اتفاقاً. مع أن المستفاد من كلامه في

ص: ٤٤

١- المنتهى ٢:٩٦٦.

٢- الكافي ٣:١/٥٦٦، التهذيب ٤:٣٣٧/١١٧، الإستبصار ٢:١٧٦/٥٣، الوسائل ١٥:١٤٩ أبواب جهاد العدو ب ٦٨ ح ١.

٣- المختلف: ٣٣٤.

٤- الكافي ٣:٢/٥٦٧، التهذيب ٤:٣٣٨/١١٨، الإستبصار ٢:١٧٧/٥٣، الوسائل ١٥:١٥٠ أبواب جهاد العدو ب ٦٨ ح ٢.

٥- المنتهى ٢:٩٦٦.

المختلف أن جواز تقسيط الجزية الواحده عليهما ليس محلّ خلاف، وإنّما هو في تقسيط الجزيتين عليهما مطلقاً و لو بعد أن صالح على جزية واحده على أحدهما ابتداءً.

و على هذا فلم يتشخص محل النزاع، أ هو ما في المختلف أو ما في المنتهى، و لكن إطلاق نحو المتن يعمّهما، فيعمّهما القول بالمنع و الجواز.

فما في المتن من الجواز كذلك أقوى؛ لما مرّ في المنتهى، مضافاً إلى الأصل، و الإطلاقات السليمة عمّا يصلح للمعارضه، عدا الصحيحين المشار إليهما، و ليس فيهما الدلاله على المنع في محل النزاع أصلاً، و هو تقسيط الجزية الواحده على الأمرين أو أخذ جزيتين عليهما ابتداءً أو مطلقاً. و إنّما غايتهما أنه ليس عليهم بعد الجزية شىء، فإذا جعلها الإمام على رؤوسهم، فليس عليهم بعد هذه الجزية شىء آخر غيرها على أموالهم و بالعكس، لا أنه ليس للإمام أن يقسطها عليهما مثلاً. و لا تعرّض لهما فيهما بنفى أو إثبات أصلاً. فينبغى الرجوع فيهما إلى مقتضى الأصول و العمومات، و هو الجواز مطلقاً كما قدّمنا.

ثم إنه ليس في المتن و عبار كثير تقييد الجواز بالابتداء، و قيده به في الشرائع (١) معرباً عن عدم الخلاف بالمنع في غيره.

و ظننى أن المراد به الاحتراز عمّا لو صالح ابتداءً معهم على جزية رؤوسهم أو أراضيهم إحداهما، فلا يجوز له أخذ جزية أخرى و لو موضوعه على غير ما وضع عليه الأخرى، كما تقدّم التصريح به في المنتهى (٢).

ص: ٤٥

١- الشرائع ٣٢٨:١.

٢- المنتهى ٩٦٦:٢.

و نحوه الفاضل المقداد فى شرح الكتاب فقال بعد نقل القولين مع الدليل من الطرفين:-و الأقوى أن نقول:إذا اتفقوا هم و الإمام على قدر معين فأراد الإمام بعد ذلك تقسيطه على الرؤوس و الأموال جاز،و أما إذا أراد جعل جزيه أخرى على الأرض فلا يجوز للروايه (١).و أشار بها إلى الصحيحين.

أقول:و فى دلالتهما على ذلك أيضاً نظر،يظهر وجهه مما مرّ.

و فى المسالك:أنه احترز بهذا القيد عمّا لو وضعها على رأس بعضهم و على أرض بعض آخر،فانتقلت الأرض التى وضعت عليها إلى من وضعت على رأسه،فإنه يجتمع عليه الأمران،لكن ذلك ليس ابتداءً، بل بسبب انتقال الأرض إليه (٢).

و فيه نظر:فإن الاحتراز به عن ذلك إنّما يتمّ لو قيّد للمنع به و ليس كذلك،فإنّه قد أطلق المنع أولاً،ثم نقل قولاً بالجواز بهذا القيد فيقتيد المنع فى غيره قولاً واحداً لا الجواز،كما لا يخفى،ثم إنّ الجواز فى غير الابتداء بالمعنى الذى ذكره غير واضح؛ لعدم وضوح دليل عليه،إلا أن يكون إجماعاً،كما ربما يفهم منه و من غيره،بل نفى الخلاف عنه بعض العلماء.

و إذا أسلم الذمى قبل حلول الحول سقطت عنه الجزية فلا يجب عليه أداؤها إجماعاً،كما فى المنتهى (٣).

و لو كان إسلامه بعده و قبل الأداء لها فقولان:أشبههما السقوط أيضاً و هو أشهر،بل لا يكاد فيه خلاف يعتدّ به يظهر،إلا من

ص:٤٦

١- التنقيح الرائع ٥٧٦:١.

٢- المسالك ١٥٧:١.

٣- المنتهى ٩٦٨:٢.



فحوى عبارته الحلبي المحكيه في المختلف (١)، و لم يحكه فيه عن أحد غيره، حتى الشيخ في الخلاف، بل أطلق مصيره إلى الأول من غير تقييد بما عدا الخلاف، لكن حكاه عنه في المنتهى، و ولده في الإيضاح (٢).

و كيف كان فلا-ريب في ندره هذا القول، و ضعف مستنده من الأصل، لوجوب تخصيصه بحديثي الجبّ و نفى الجزية عن المسلم المجمع عليهما من أصلهما، و المعتضدين هنا بالشهره العظيمه القريبه من الإجماع، بل الإجماع في الغنيه (٣).

و إطلاق النصّ و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين ما لو أسلم لإسقاطها و عدمه و به صرح جماعه (٤).

خلافاً لبعضهم (٥)، فأحتمل الفرق بينهما بالسقوط في الصوره الثانيه دون الأولى.

و هو ضعيف جداً.

و تؤخذ الجزية من تركته لو مات بعد الحول ذمياً بلا-خلاف فيه بيننا كما يظهر من المنتهى (٦)؛ للأصل السليم عن المعارض، عدا بعض القياسات العاميه.

## الشروط

## اشاره

أمّا الشروط فهي على ما ذكر هنا خمسه:

قبول الجزية.

ص: ٤٧

١- المختلف: ٣٣٥.

٢- المنتهى ٢: ٩٦٨، إيضاح الفوائد ١: ٣٨٦.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٤.

٤- منهم: العلامه في المنتهى ٢: ٩٦٨، و الشهيد الثاني في المسالك ١: ١٥٨.

٥- كالشيخ في التهذيب ٤: ١٣٥.

٦- المنتهى ٢: ٩٦٧.

و أن لا يؤذوا المسلمين، كالزنا بنسائهم و اللواط بأطفالهم و السرقة لأموالهم و نحو ذلك.

و أن لا يتظاهروا بالمحرّمات كشرب الخمر و الزنا و نكاح المحرّمات من الأخوات و بناتهن و بنات الأخ.

و أن لا يُحدثوا كنيسةً و لا يضرّبوا ناقوساً و لا يعلّوا بناءً.

[و أن تجرى عليهم أحكام الإسلام] (١). و زاد جماعه (٢) سادساً، و هو: أن لا يفعلوا ما ينافى الأمان، مثل العزم على حرب المسلمين، و إمداد المشركين.

و إنّما لم يذكره الماتن هنا و كثير؛ لأنّه من مقتضيات العقد، و لذا لم يجب اشتراطه فيه، كما في المنتهى. و ينقض بالإخلال به و لو لم يشترط فيه، كما فيه، و فيه نفى الخلاف عن لزوم ذكر الشرط الأول و الخامس فيه، و انتقاضه بالإخلال بأحدهما مطلقاً (٣).

و ظاهره عدم لزوم ذكر الشروط الأخر، و أنّه ممّا ينبغي، و عدم انتقاض الذمه بالإخلال بها كلا أو بعضاً إلّا مع الشرط، فيفعل بهم ما يوجب شرع الإسلام من حدّ أو تعزير. و هو خيرته في جملة من كتبه (٤) تبعاً للماتن في الشرائع (٥)، و تبعهما شيخنا في المسالك و الروضه (٦).

ص: ٤٨

١- أضفنا هذه الفقرة من المختصر المطبوع.

٢- منهم: الماتن في الشرائع ١:٣٢٩، و الشهيد في الدروس ٢:٣٤، و المحقق الأردبيلي في مجمع الفوائد ٧:٤٣٩.

٣- المنتهى ٢:٩٦٩.

٤- كالتذكرة ١:٤٤٣، و التحرير ١:١٥٠.

٥- الشرائع ١:٣٢٩.

٦- المسالك ١:١٥٨، الروضه ٢:٣٨٩.

خلافاً لظاهر المتن و اللّمعه، فظاهرهما الانتقاض به مطلقاً (١)، و به صرح في الدروس (٢) وفاقاً للنهائه و السرائر و الغنيه (٣)، و فيها الإجماع فتوى. و في الأولين الإجماع روايه (٤). فقالا: و روى أصحابنا: أنهم متى ما تظاهروا بشرب الخمر، و أكل لحم الخنزير، و نكاح المحرّمات في شرعنا و الربا، نقضوا بذلك العهد.

و لعلّهما أرادا بها الصحيح « أنّ رسول الله (صلى الله عليه و آله) قبل الجزيه من أهل الذمه على أن لا يأكلوا الربا، و لا يأكلوا لحم الخنزير، و لا- ينكحوا الأخوات و لا- بنات الأخ و لا- بنات الأخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمّه الله تعالى و ذمّه رسول الله (صلى الله عليه و آله) » (٥). و في دلالتة على حصول النقض بالإخلال بها مطلقاً نظر.

نعم هو نصّ في ذلك مع الشرط. فيردّ به ما عن الشيخ- (رحمه الله) من عدم النقض به مطلقاً و لو مع الشرط (٦) سيّما مع ندرته و دعوى الإجماع منه و من غيره على خلافه. فلولاه لكان القول بالتفصيل بين الإخلال مع الشرط فالنقض و بدونه فالعدم، متوجهاً. و يلحق بذلك البحث في الكنائس و المساجد و المساكن.

ص: ٤٩

١- اللّمعه (الروضه البهيه ٢): ٣٨٨.

٢- الدروس ٢: ٣٤.

٣- النهايه: ٢٩٢، السرائر ٧: ٢، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٤.

٤- الظاهر أن مراده من الأولين النهايه و السرائر، و العبارة موجوده في السرائر ١: ٤٧٤، و لم نجدّها في النهايه، بل هي موجوده في المبسوط ٢: ٤٤ من دون ذكر لفظ الربا.

٥- الفقيه ٢٧/٩٧، التهذيب ١٥٨/٢٨٤، الوسائل ١٢٤: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٤٨ ح ١.

٦- انظر المختلف: ٣٣٥.

فنقول: لا- يجوز لأهل الكتاب استئناف البيع بكسر الموحده و تحريك المثناه [الياء]: جمع بيعه النصارى و معبدهم، كسدره و سدر.

و الكنائس جمع كنيسه، و هى معبد اليهود كما هو ظاهر الأصحاب. و قيل: النصارى أيضاً كما عن الصحاح (١)، لكن من غير ذكر اليهود، و نحوه فيه غيره.

و على هذا فيكون معبد اليهود مخرلاً بذكره، و كان عليه التنبيه عليه بذكر باقى المعابد كصومعه الراهب و غيرها من أنواع البيوت المتخذة لصلاتهم و عباداتهم، لا- اشتراك الجميع فى الحكم فى المنع عن إحداثها فى بلاد الإسلام سواء أنشأها المسلمون و أحدثوه ككوفه و بغداد و بصره، و سّرمن رأى فيما ذكره جماعه (٢)، و فتحوها عنوةً أو صلحاً على أن يكون لنا و لم يشترط لهم السكنى فيها، بلا خلاف فى الأولى بين العلماء، كما فى صريح المنتهى (٣) و ظاهر السرائر، و فيه التصريح بأنه لا يجوز أن يقرّهم على ذلك و أنه إن صالحهم على ذلك بطل الصلح بلا خلاف (٤).

و كذا فى الثانية، كما فى التحرير (٥).

و فى المسالك و الدروس الإجماع فى الأولى (٦)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى عدم خلاف فيها و لا فى غيرها لا ظاهراً و لا محكياً؛ و ما فى المنتهى

ص: ٥٠

- ١- الصحاح ٩٧٢:٣.
- ٢- منهم: العلامه فى المنتهى ٩٧٢:٢، و الشهيد الثانى فى المسالك ١٥٨:١.
- ٣- المنتهى ٩٧٢:٢.
- ٤- السرائر ٤٧٥:١.
- ٥- التحرير ١٥٢:١.
- ٦- المسالك ١٥٨:١، الدروس ٣٩:٢.

و غيره: من أن هذا البلد للمسلمين و هو ملك لهم، فلا- يجوز لهم أن يبنوا فيه مجامع الكفر (١). لكنه لا- يفى بما هو ظاهر الأصحاب من إطلاق المنع و عمومه لما إذا أقرهم على ذلك الإمام، و به وقع التصريح فى السرائر (٢).

و نحوه فيه الخبر المروى فى المنتهى عن ابن عباس أنه قال: أيما مصر مصره العرب فليس من أهل الذمه أن يبنى فيه بيعة، و ما كان قبل ذلك فحق على المسلمين أن يقرّ لهم (٣).

و فى حديث آخر: «أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة، و لا- يضربوا فيه ناقوساً، و لا يشربوا فيه خمراً، و لا يتخذوا فيه خنزيراً» (٤). مضافاً إلى عدم حجيه الخبر و وهنه.

و كلّ موضع لا يجوز لهم إحداث شىء من ذلك يزال لو استحدث كما هنا و فى كتب الفاضل (٥)، من غير ظهور خلاف فيه و لا نقله.

و احترز بالاستئناف عمّا لو كان موجوداً فى الأرض قبل أن يمصره المسلمون، فإنه يقرّ على حاله، مثل كنيسة الروم فى بغداد، فإنها كانت فى قرى لأهل الذمه و أقرت على حالها، كما صرح به جماعه و منهم شيخنا فى المسالك و العلّامة فى المنتهى من غير نقل خلاف فيه أصلاً (٦).

و يعضده مضافاً إلى الخبر السابق الأصل و اختصاص المانع من النص و الفتوى بالإحداث.

ص: ٥١

١- المنتهى ٢:٩٧٢؛ و أنظر التذكرة ١:٤٤٥.

٢- السرائر ١:٤٧٥.

٣- المنتهى ٢:٩٧٢.

٤- المنتهى ٢:٩٧٢ و فيه: مصّره النبي (صلّى الله عليه و آله).

٥- كالإرشاد ١:٣٥١، و التحرير ١:١٥٢، و المنتهى ٢:٩٧٣.

٦- المسالك ١:١٥٨، المنتهى ٢:٩٧٢.

و منه يظهر الوجه فيما أشار إليه بقوله: و لا بأس بما إذا كان من ذلك عادياً أى قديماً قبل الفتح و لم يهدمه المسلمون.

و عزاه فى المسالك إلى المشهور قال: و لم ينقل المصنف و الأ-كثر فى ذلك خلافاً، و نقل فى التذكرة أقول: و فى التحرير و المنتهى (١) أيضاً عن الشيخ أنه لا يجوز إبقاؤه؛ لما تقدّم من الدليل على المنع عن الإحداث، و العمل على المشهور، و قد فتح الصحابه كثيراً من البلاد عنوةً و لم يهدموا شيئاً من الكنائس، و حصل الإجماع على ذلك، فإنها موجودة فى بلاد الإسلام من غير نكير. و تردّد فى التذكرة حيث نقل المنع عن الشيخ ساكتاً عليه (٢).

أقول: و كذا فى كتابيه المتقدمين.

و لكن لا وجه له سيّما مع عدم وضوح دليل على المنع سوى، ما قدّمنا، و ليس بجارٍ هنا كما مضى.

و كذا لا بأس بما أحدثوه فى أرض الصلح على أن تكون الأرض لهم أو لنا و شرط لهم السكنى فيها و أن يحدثوا فيها كنائس و بيعاً و نحوهما.

و به صرّح جماعه، و منهم السرائر و المنتهى من غير نقل خلاف فيه أيضاً، و لا فى أنه إن شرط عليهم أن لا يحدثوا شيئاً أو يخربوها جاز ذلك أيضاً، و إن لم يشترط لم يجز لهم تجديد شىء (٣).

و فى المنتهى: إذا شرط لهم التجديد و الإحداث فينبغى أن يعيّن

ص: ٥٢

---

١- التذكرة ١:٤٤٥، التحرير ١:١٥٢، المنتهى ٢:٩٧٢.

٢- المسالك ١:١٥٨.

٣- السرائر ١:٤٧٥، المنتهى ٢:٩٧٣؛ و أنظر المبسوط ٢:٤٦.

مواضع البيع و الكنائس. و كل موضع لا يجوز لهم إحداث شىء فيه إذا أحدثوا فيه جاز نقضه و تخريبه. و كل موضع لهم إقراره لا- يجوز هدمه، فلو أنهدم هل يجوز إعادته؟ تردّد الشيخ فى المبسوط فى ذلك. ثم نقل الخلاف فى ذلك و التردّد أيضاً عن العامه، و لم يربح شيئاً. و قال بعد ذلك:- قد وقع الاتفاق على جواز رمّ ما يشعب منها و إصلاحه (١).

و لعلّه المستند فى قوله: و يجوز رمّها مضافاً إلى الأصل و كونه من مقتضيات عقد الصلح.

و لا- يجوز أن يُعلى الذمى بنيانه فوق بنية المسلم بلا- خلاف فيه ظاهراً، بل عليه الإجماع فى المسالك و المنتهى (٢)، و فيه للنبوى: «الإسلام يعلو و لا يُعلى عليه» (٣).

و ظاهر المتن و صريح الشرائع عدم المنع من المساواه (٤). و هو خلاف ظاهر النصّ و الأكثر، كالشيخ و جمع ممّن تأخر، و منهم الحلّى و الفاضل و الشهيدان و غيرهم (٥) و لعلّه الأظهر.

و مقتضى إطلاق النصّ و الفتوى عدم الفرق فى المنع بين كون بناء الجار معتدلاً، أو فى غايه الانخفاض حتى لو كان نحو السرداب، لكن استثناء الشهيدان. قال فى المسالك: لعدم صدق البناء (٦).

ص: ٥٣

١- المنتهى ٩٧٣:٢.

٢- المسالك ١:١٥٨، المنتهى ٩٧٣:٢.

٣- الفقيه ٤:٧٧٨/٢٤٣، الوسائل ١٤:٢٦ أبواب موانع الإرث ب ١ ح ١١.

٤- الشرائع ١:٣٣٢.

٥- الشيخ فى المبسوط ٢:٤٦، الحلّى فى السرائر ١:٤٧٦، العلّامة فى المنتهى ٢:٩٧٣، الشهيد الأول فى الدروس ٢:٣٥، الشهيد الثانى فى المسالك ١:١٥٩؛ و أنظر جامع المقاصد ٣:٤٦٣.

٦- المسالك ١:١٥٩.

و هو حسن لو علق المنع فى النصّ على صدق البناء، و ليس كذلك كما ترى و إنما ذلك فى الفتوى و هو على تقدير حجّيته لا يفيد الجواز فى غيره ممّا يدخل فى عموم المنع المستفاد من النصّ.

و منه يظهر أنّ المعبر فيه ما يصدق عليه العلوّ عرفاً من بناء أو هواء، لا خصوص البناء كما قطع به الشهيد الأول و احتمله الثانى (١).

و يظهر الفائدة فيما لو كان بيت الذمى على أرض مرتفعه و دار المسلم فى منخفضه، فعلى ما ذكره الشهيدان يجوز للذمى أن يرتفع بحيث لا يبلغ طول حائط المسلم، و على غيره يعتبر ارتفاع الأرض عن المسلم من جمله البناء، و جوّزا مع الانعكاس أن يرتفع الذمى إلى أن يقارب دار المسلم و إن أدى إلى الإفراط فى الارتفاع.

ثم إنّ الظاهر أنّ المنع من ذلك إنّما هو لحقّ الدين، لا لمحض الجار بحيث يسقط مع رضاه. و أنّه لا يجب أن يكون أقصر من بناء المسلمين بأجمعهم فى ذلك البلد، و إنما يلزمه أن يقصر عن بناء محلّه، كما صرح به فى السرائر و المنتهى و غيرهما من غير نقل خلاف فيه أيضاً (٢).

و يقرّ ما ابتاعه من مسلم على حاله و إن كان عالياً.

و كذا لو كان للذمى دار عالية فاشتري المسلم داراً إلى جنبها أقصر منها، أو بنى المسلم داراً إلى جنبها أقصر منه فإنه لا يجب على الذمى هدم علوه، بلا خلاف فى شيء من ذلك يظهر و لا ينقل.

و لو انهدم دار الذمى العالیه فأراد تجديدها فكالمتحدثه لم يعل به على المسلم إجماعاً، و لم يساو على الخلاف.

ص: ٥٤

١- الشهيد الأول فى الدروس ٢:٣٥، الشهيد الثانى فى المسالك ١:١٥٩.

٢- السرائر ١:٤٧٦، المنتهى ٢:٩٧٣؛ و أنظر التحرير ١:١٥٢.



و كذا لو انهدم ما علا منها و ارتفع، فإنه لا يكون له إعادته.

و لو تشعب منه شيء و لم ينهدم جاز رمه و إصلاحه.

صرّح بجميع ذلك في المنتهى و غيره، من غير نقل خلاف (١).

و لا يجوز لأحدهم و لا لغيرهم من المشركين دخول المسجد الحرام مطلقاً بإجماع العلماء، كما في السرائر و المنتهى (٢)؛ لنص الكتاب إنّما المُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ [١] (٣). و كذا لا يجوز لكل منهم دخول غيره من المساجد مطلقاً و لو أذن له المسلم في الدخول، عندنا كما في الشرائع و التحرير و كنز العرفان (٤)، و في المنتهى: إنه مذهب أهل البيت (٥).

و ظاهرهم الإجماع كما في صريح المسالك (٦)؛ و هو الحجة، دون ما في المنتهى و التذكرة (٧) من وجوه عديده لم أعرف في شيء منها دلالة و إن صلحت لجعلها مؤيِّده، كما في الكنز من الاستدلال عليه بنصوص أهل البيت (٨)؛ إذ لم نقف عليها و لا على من أشار إليها أصلاً و هو أعرف بها (٩).

ص: ٥٥

١- المنتهى ٢:٩٧٣؛ و أنظر التذكرة ١:٤٤٦.

٢- السرائر ١:١٨٩، المنتهى ٢:٩٧٢.

٣- التوبه: ٢٨.

٤- الشرائع ١:٣٣٢، التحرير ١:١٥١، كنز العرفان ١:٤٩.

٥- المنتهى ٢:٩٧٢.

٦- المسالك ١:١٥٩.

٧- المنتهى ٢:٩٧٢، التذكرة ١:٤٤٥.

٨- كنز العرفان ١:٤٩.

٩- من النصوص ما ورد في الدعائم ١:١٤٩ عن علي (عليه السلام): «لتمنعنّ مساجدكم يهودكم و نصاراكم و صبيانكم و مجانينكم أو ليمسخنكم الله قرده و خنازير ركعاً و سجداً»، و قريب منه ما ورد في البحار ٨٠:٣٤٩ عن نوادر الراوندى.

و فيما ذكرناه كفايه إن شاء الله تعالى.

و هنا

## مسألان

مسألان

### الأولى يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرمات

الأولى: يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرمات كالخمر و الخنزير و الأمور التي يحرم على المسلمين بيعها و شراؤها، بغير خلاف ظاهر، مصرح به في السرائر (١)، مؤذناً بالإجماع عليه، كما في ظاهر المختلف حيث قال فيه: و عليه علماؤنا (٢). إلما أن فيه و في الدروس نقل الخلاف فيه على إطلاقه عن الإسكافي، حيث خصّ الجواز بغير صورته الإحالة على المشتري، و اختار المنع فيها (٣).

و ردّه في المختلف بالعموم. و لعل المراد به عموم الصحيح: عن صدقات أهل الذمه، و ما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم و خنازيرهم و ميتتهم قال: «عليهم الجزية في أموالهم، تؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو الخمر، فكلّ ما أخذوا منهم فوزر ذلك عليهم، و ثمنه للمسلمين حلال، يأخذونه في جزيتهم» (٤).

و هو حسن، مع أنّ قوله نادر.

و احترز بالأثمان عن نفس المحرمات، فإنه لا يجوز أخذها إجماعاً كما في المنتهى (٥). و لم نر في ذلك خلافاً أيضاً.

### الثانية يستحق الجزية من قام مقام المهاجرين

الثانية كان يستحق الجزية في عصر النبي (صلى الله عليه و آله) من يستحقّ

ص: ٥٦

١- السرائر ٤٧٤: ١.

٢- المختلف: ٣٣٥.

٣- الدروس ٣٤: ٢.

٤- الكافي ٥/٥٦٨، الفقيه ٢٨/١٠٠، التهذيب ١١٣/٣٣٣، الوسائل ١٥٤: ١٥ أبواب جهاد العدو ب ٧٠ ح ١.

٥- المنتهى ٩٧٠: ٢.

الغنيمة سواء، فهي للمجاهدين كما في التحرير و المنتهى (١) وغيرهما، وفيهما: وكذلك ما يؤخذ منهم على وجه المعاوضه لدخول بلاد الإسلام.

و في الدروس: إن مصرفها عسكر المجاهدين (٢).

و لا إشكال فيه؛ للصحيح: «إنما الجزية عطاء المهاجرين، و الصدقه لأهلها الذين سمى الله تعالى في كتابه، فليس لهم من الجزية شيء» (٣).

و إنما الإشكال في مصرفها اليوم، ففي النهايه و السرائر بعد ذكر نحو ما سبق: إنها اليوم ل من قام مقام المهاجرين في الذب أي الدفع عن الإسلام و نصرته (٤). و زاد في السرائر: لمن يراه الإمام من الفقراء و المساكين من سائر المسلمين.

و النص كما ترى خالٍ عن ذلك كله، بل صريح في أن الفقراء و المساكين ليس لهم منها شيء، و لعلّه لذا لم يذكره الشيخ و لا الماتن، مع موافقتهما له فيما عداه. و لعلّ مستندهم فيما ذكروه الإجماع أو نصّ لم نقف عليه. و يمكن الاستدلال لهم بنوع من الاعتبار.

### الثالث من ليس لهم كتاب

الثالث (٥): من ليس لهم كتاب و لا شبهه كتاب من سائر فرق الكفار. و هؤلاء يجب قتالهم إلى أن يسلموا أو يقتلوا، و لا تقبل منهم الجزية مطلقاً، بغير خلاف فيه بيننا، ظاهر و لا محكى، إلا عن الإسكافي في الصابى، فألحقه بالكتابي (٦).

ص: ٥٧

١- التحرير ١:١٥٢، المنتهى ٢:٩٧٣.

٢- الدروس ٢:٤١.

٣- الكافي ٣:٥٦٨، التهذيب ١٣٦/٤:٣٨٠، الوسائل ١٥:١٥٣ أبواب جهاد العدو ب ٦٩ ح ١.

٤- النهايه: ١٩٣، السرائر ١:٤٧٤.

٥- ممن يجب جهاده.

٦- كما حكاه عنه في المختلف: ٣٣٣.

و هو نادر، بل على خلافه الإجماع فى ظاهر المنتهى و صريح الغنيه، فإن فيها: و لا يجوز أخذ الجزية من عباد الأوثان، سواء كانوا عجماً أو عرباً، و لا من الصابئين و لا غيرهم، بدليل الإجماع المشار إليه. و أيضاً قوله تعالى فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ [١] (١) و قوله سبحانه فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ [٢] (٢) و لم يذكر الجزية و قوله تعالى قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ [٣] إلى قوله مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ [٤] (٣) فشرط فى أخذ الجزية أن يكونوا من أهل الكتاب، و هؤلاء ليسوا كذلك (٤). انتهى.

و يدل على ذلك زياده على ما ذكره الأخبار المتقدم إلى جملة منها الإشاره، و منها خبر الأسياف ففيه: «فأما السيوف الثلاثة المشهوره فسيف على مشركى العرب، قال الله عز و جل فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْضُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ [٥] (٥) فَإِنْ تَابُوا وَ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَ آتَوْا الزَّكَاةَ فَأَخِوَانُكُمْ فِي الدِّينِ [٦] (٦) فهوؤلاء لا يقبل منهم إلا القتل أو الدخول فى الإسلام، و أموالهم و ذراريهم سبى على ما سن رسول الله (صلى الله عليه و آله)، فإنه سبى و عفا و قبل الفداء» إلى أن قال:

« و السيف الثالث على مشركى العجم يعنى الترك و الديلم و الخزر، قال الله تعالى سبحانه فى أول السوره التى يذكر فيها الذين كفروا، فَقَصَّ قَصَّتْهُمْ قَالَ

ص: ٥٨

١- التوبه: ٥.

٢- محمد «صلى الله عليه و آله»: ٤.

٣- التوبه: ٢٩.

٤- انظر المنتهى ٢: ٩٦١، و الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤.

٥- التوبه: ٥.

٦- التوبه: ١١.

فَضَرَبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثَخْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَ إِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا [١] (١) فَأَمَّا قَوْلُهُ فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ [٢] يَعْنِي:

بعد السبى وَ إِمَّا فِدَاءً [٣] يَعْنِي: المفاذاه بينهم و بين أهل الإسلام، فهؤلاء لن يقبل منهم إلّا القتل أو الدخول فى الإسلام، فلا تحلّ لنا مناكحتهم ما داموا فى الحرب» (٢).

و يبدأ الإمام بقتال من يليه من الكفار، الأقرب منهم فالأقرب، وجوباً كما فى ظاهر المتن و الدورس (٣) و صريح المسالك، قال:  
لِقَوْلِهِ تَعَالَى قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ [٤] (٤) وَ الْأَمْرُ لِلْجُودِ (٥).

و فيه نظر؛ فَإِنَّ الْأَمْرَ بِمَقَاتِلَتِهِمْ غَيْرُ الْأَمْرِ بِالْبَدَأِ بِقِتَالِهِمْ، و لذا لم أر مصرّحاً بالوجوب عداه، فقد عبّر الماتن فى الشرائع بالأولى، و الحلى فى السرائر و الفاضل فى المنتهى و التحرير بلفظه «ينبغى» (٦) و اللفظتان و لا- سيّما الأولى مشعرتان بالاستحباب أو الاحتياط، كما صرّح به فى كنز العرفان (٧).

و لا- ريب فيه إلّا مع اختصاص الأبعد بالخطر و الضرر الأ-عظم، أو كان الأقرب مُهادناً، بلا خلاف؛ للأصل، و عدم دليل على رجحان البدأ فى هذه الصورة إن لم نقل بظهور الدليل على رجحان العكس فيها بل قد يجب

ص: ٥٩

١- محمد «صلى الله عليه و آله»: ٤.

٢- الكافي ٥/٢: ١٠، التهذيب ١٣٦/٢٣٠: ٦، الخصال: ١٨/٢٧٤، الوسائل ١٥: ٢٥ أبواب جهاد العدو ب ٥ ح ٢.

٣- الدورس ٢: ٣١.

٤- التوبة: ١٢٣.

٥- المسالك ١: ١٥٠.

٦- الشرائع ١: ٣١٠، السرائر ٢: ٦، المنتهى ٢: ٩٠٧، التحرير ١: ١٣٥.

٧- كنز العرفان ١: ٣٥٦.

أحياناً كما فى الصورة الأولى.

وفى الدروس والمسالك بعد ذكر الاستثناء: ومن ثم أغار رسول الله (صلى الله عليه وآله) على الحارث بن أبى ضرار لما بلغه أنه مجمع له، وكان بينه وبينه عدوٌّ أقرب منه، وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلى (١).

ولا يبدؤن أى الكفار مطلقاً بالقتال إلا بعد الدعوه لهم إلى الإسلام وإظهار الشهادتين، والإقرار بالتوحيد والعدل، والتزام جميع شرائط الإسلام.

فإن امتنعوا بعد ذلك حلّ جهادهم بغير خلاف؛ للنصوص، منها المرتضى: «بعثنى رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى اليمن فقال: يا على، لا تقاتل أحداً حتى تدعوه، وأيم الله لأن يهدى الله تعالى على يديك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت، ولك ولاؤه يا على» (٢).

ولأن الغرض إدخالهم فى الإسلام، وإنما يتم بدعائهم إليه.

وفى المنتهى: ويستحب أن يكون الدعوه بما فى النص: كيف الدعوه إلى الدين؟ فقال: «يقول: بسم الله أدعوك إلى الله تعالى وإلى دينه، وجماعه أمران: أحدهما معرفه الله تعالى، والآخر العمل برضوانه، وإن معرفه الله أن يعرف بالوحدانيه والرافه والعزه والعلم والقدرة والعلو فى كل شىء، وأنه الضارّ النافع القاهر لكل شىء، الذى لا تدركه الأبصار، وهو يدرك الأبصار، وهو اللطيف الخبير، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن ما جاء به هو الحق من عند الله وما سواه هو الباطل. فإذا أجابوا إلى ذلك فلهم

ص: ٦٠

١- الدروس ٢:٣١، المسالك ١:١٥٠.

٢- الكافي ٥:٢/٣٦، التهذيب ١٤١/٢٤٠، الوسائل ١٥:٤٣ أبواب جهاد العدو ١٠ ح ١.

ما للمؤمنين، و عليهم ما على المؤمنين» (١).

و يختص بدعائهم إلى ذلك الإمام أو من يأمره من سائر المسلمين.

و ظاهره كالتحرير و المنتهى و غيرهما تعنيهما (٢)، فلو دعاهم غيرهما لم يجز قتالهم إلا بعد دعائهما مطلقاً.

خلافاً لظاهر النهايه و السرائر، فعبراً بلفظه « لا ينبغي» (٣) المشعره بجواز دعاء الغير أيضاً. و هو الأوفق بقوله: و تسقط الدعوه عمن قوبل بها و عرفها.

فإن قوله: و عرفها، يعنى ما لو عرف بدعاء الغير. و أظهر منه عبارته التحرير و المنتهى (٤)، إلا أن يقتيد إطلاق هذا بذلك. كما ربما يفهم من الدروس حيث قال: و لو قوتلوا مره بعد الدعاء لكفى عمّا بعدها (٥)، فتأمل جداً.

و لا ريب أنه أحوط و أولى، و لا خلاف فى السقوط هنا.

قالوا: و لذا غزا النبي (صلى الله عليه و آله) بنى المصطلق غارين أى غافلين فاستأصلهم (٦).

و لكن الأفضل الدعوه مطلقاً، كما فى التحرير و المنتهى (٧)؛ لإطلاق

ص: ٦١

١- المنتهى ٢:٩٠٤.

٢- التحرير ١:١٣٤، المنتهى ٢:٩٠٤؛ و أنظر القواعد ١:١٠٢.

٣- النهايه: ٢٩٢، السرائر ٢:٦.

٤- التحرير ١:١٣٤، المنتهى ٢:٩٠٥.

٥- الدروس ٢:٣١.

٦- انظر الدروس ٢:٣١، و الروضه ٢:٣٨٧.

٧- التحرير ١:١٣٤، المنتهى ٢:٩٠٥.

الروايه المتقدمه، و النبوى المروى فى المنتهى: أنه (صلى الله عليه و آله) أمر علياً (عليه السلام) حين أعطاه الرايه يوم خيبر و بعثه إلى قتالهم، أن يدعوهم. و فيه: و هم ممن قد بلغت الدعوه، و دعا سلمان أهل فارس، و دعا على (عليه السلام) عمرو بن عبد ود فلم يسلم مع بلوغه الدعوه (١).

و لو اقتضت المصلحه المهادنه و هى المعاقده مع من يجوز قتاله من الكفار على ترك الحرب مدّه معينه، لقله المسلمين، أو رجاء إسلامهم، أو ما يحصل به الاستظهار و الاستعانه و القوه جاز بالإجماع على الظاهر، المصرّح به فى المنتهى (٢)، و نصّ الكتاب، قال الله سبحانه وَ إِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا [١] (٣) و ليست بمنسوخه عندنا.

و إطلاقه كغيره من الآيات يعمّ ما لو كان بغير عوض، و عليه الإجماع فى المنتهى (٤)، و بعوض يأخذه الإمام منهم بلا خلاف كما فيه، أو يعطيه إياهم، لضروره أو غيرها.

خلافاً للمنتهى، فخصّه بالضروره و منع غيرها، بل قال: يجب القتال و الجهاد لقوله تعالى قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا بِالْيَوْمِ  
الْآخِرِ [٢] إلى قوله تعالى حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ [٣] (٥). و لأن فيه صغاراً و هواناً. أمّا مع الضروره فإنّما صرنا إلى الصغار دفعاً لصغار  
أعظم منه من القتل و السبى و الأسر الذى يفضى إلى كفر الذريّه، بخلاف غير الضروره (٦). انتهى.

ص: ٦٢

١- المنتهى ٢:٩٠٥.

٢- المنتهى ٢:٩٧٣.

٣- الأنفال: ٦١.

٤- المنتهى ٢:٩٧٣.

٥- التوبه: ٢٩.

٦- المنتهى ٢:٩٧٥.



و يمكن أن يقال: إن الآيه الأولى أخص من الثانية، فلتكن عليها مقدّمه. و مراعاة المصلحه تغنى عن التفصيل بين الضروره و غيرها؛ إذ لو فرض وجودها في غير الضروره جاز معها و لو في غيرها، كما جاز معها في حال الضروره، فإنّ مناط الجواز المصلحه لا الضروره، و مع فقدها لم يجز مطلقاً.

نعم، للتفصيل وجه في الوجوب لا الجواز، فعليه فيجب الدفع مع الضروره و لا مع عدمها و إن جاز.

كما أنّ الحال في نفس الهدنه كذلك، فتجب في حال الضروره و الحاجه و لا مع عدمها و إن جاز مع المصلحه، كما صرح به جماعه و منهم الفاضل المقداد في كنز العرفان (١)، و شيخنا في الروضه فقال: ثم مع الجواز قد تجب مع حاجه المسلمين إليها، و قد تباح لمجرد المصلحه التي لا تبلغ حدّ الحاجه، و لو انتفت انتفت الصحه (٢).

خلافاً له أيضاً، فأطلق أنها ليست واجبه، قال: سواء كان في المسلمين قوه أو ضعف، لكنها جائزه، بل المسلم يتخيّر في فعل ذلك، برخصه ما تقدم يعني ما دلّ على جواز المهادنه و بقوله تعالى وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ [١] (٣) و إن شاء قاتل حتى يلقي الله تعالى شهيداً، عملاً بقوله تعالى وَ قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ [٢] (٤) إلى أن قال: و كذلك فعل سيّدنا الحسين (عليه السلام) (٥).

ص: ٦٣

- ١- كنز العرفان ٣٨٠:١.
- ٢- الروضه ٤٠٠:٢.
- ٣- البقره: ١٩٥.
- ٤- البقره: ١٩٠.
- ٥- المنتهى ٩٧٤:٢.

و فيه نظر؛ فإن آية النهى عن الإلقاء فى التهلكه لا- تفيد الإباحه المختصه، بل التحريم، خرج منه صوره فقد المصلحه، لوجب القتال حينئذ إجماعاً.

و حبّ لقاء الله تعالى شهيداً و إن كان مستحسناً لكن حيث يكون مشروعاً، و هو ما إذا لم تدعو حاجه و لا ضروره، و أما معها فاستحسانه أوّل الدعوى.

مع أنه معارض بما ذكره فى صوره جواز بذل الإمام المال، من الصغار الحاصل من القتل و السبى و الأسر الذى يفضى إلى كفر الذريه.

فإن هذه أجمع لعلّه عند الله سبحانه أعظم من لقاء الله تعالى شهيداً.

و أما فعل سيدنا الحسين (عليه السلام) فربما يمنع كون خلافه مصلحه، و أنّ فعله كان جوازاً لا وجوباً، بل لمصلحه كانت فى فعله خاصه لا تركه. كيف لا؟! و لا ريب أنّ فى شهادته إحياء لدين الله قطعاً، لا اعتراض الشيعة على أخيه الحسن فى صلحه مع معاويه، و لو صالح (عليه السلام) هو أيضاً لفسدت الشيعة بالكليه، و لتقوى مذهب السنه و الجماعه، و أى مصلحه أعظم من هذا، و أى مفسده أعظم من خلافه؟ كما لا يخفى.

ثم إنّ المهادنه و إن جازت أو وجبت لكن لا يتولّاها أى عقدها، و كذا عقد الذمّه بالجزيه كما فى المنتهى إلّا الإمام، أو نائبه (1) المنصوب لذلك، بلا خلاف أجده.

و فى المنتهى: لا- نعلم فيه خلافاً، قال: لأنّ ذلك يتعلّق بنظر الإمام و ما يراه من المصلحه، فلم يكن للرعيه توليته، و لأنّ تجويزه من غير الإمام

ص: ٦٤

---

١- فى المختصر المطبوع: من يأذن له.

يتضمن إبطال الجهاد بالكلية، أو إلى تلك الناحية (١).

و يجوز أن يذم بضم أوله و كسر تاليه مضارع أذم، أي:

أجار و أمن الواحد من المسلمين للواحد من الكفار فصاعداً إلى العشرة، كما ذكره جماعه (٢).

و يمضى ذمامه على الجماعه أى جماعه المسلمين، فلا- يجوز لهم نقضه و لو كان الذى أذمّ أدونهم أى أدون الجماعه شرفاً كالعبد و المرأه و نحوهما كما لا يخفى، فلا يمضى عليهم ذمام المجنون و لا الصبى مطلقاً.

بلا خلاف فى شىء مما ذكر يظهر، و لا ينقل إلّا عن الحلبي فى الجواز، قال: فإن فعل أثم و لكن يمضى (٣). و هو نادر ضعيف.

للنبوى المشهور بين الخاصه و العامه: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، يتكافأ دماؤهم، و يسعى بذمتهم أدناهم» (٤).

لكن فى القويّ الوارد فى تفسيره: ما معنى قول النبى (صلّى الله عليه و آله) يسعى بذمتهم أدناهم؟ قال: «لو أنّ جيشاً من المسلمين حاصروا قوماً من المشركين فأشرف رجل فقال: أعطوني الأمان حتى ألقى صاحبكم و أنظره، فأعطاه الأمان أدناهم، و جب على أفضلهم الوفاء به» (٥).

ص: ٦٥

١- المنتهى ٢: ٩٧٥.

٢- منهم: الشيخ فى المبسوط ٢: ١٤، و القاضى فى المهذب ١: ٣٠٥، و العلامه فى المنتهى ٢: ٩٧٥.

٣- الكافى: ٢٥٧.

٤- عوالى اللئلى ١: ١٤١/٢٣٥، و ج ٢: ٣٨/٢٧٤، مسند أحمد ١: ١٢٢، الوسائل ٢٩: ٧٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٣١ ح ١، ٢.

٥- الكافى ٥: ١/٣٠، التهذيب ٦: ٢٣٤/١٤٠، الوسائل ١٥: ٦٦ أبواب جهاد العدوب ٢٠ ح ١.

و في الخبر: «إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ أَجَازَ أَمَانَ عَبْدِ مَمْلُوكٍ لِأَهْلِ حَصْنٍ مِنَ الْحِصُونِ، وَقَالَ: هُوَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» (١).

و مقتضاهما كغيرهما الحكم الثاني من المضى على الجماعه، دون الجواز لكن الأصل المعتضد بالشهره العظيمه، السليم عمّا يصلح للمعارضه لعله كافٍ في إثباته.

و إطلاق الأَوَّل يشمل ما لو أذم أهل بلد أو إقليم أو صُقع، لكنه خارج بلا خلاف، بل في المنتهى عليه الإجماع.

قال: و كذا لو هادن أحد من الرعيه بلداً أو صقعاً لم يصح ذلك إجماعاً، فإن دخل أحد هؤلاء الذين هادتهم غير الإمام و نائبه إلى دار الإسلام كان بمنزله من جاء منهم و ليس بيننا و بينه عقد (٢).

و ظاهر الخبر الثالث يعطى جواز الأمان للحصن، كما أفتى به جماعه (٣)، و يعضده الأصل و عموم النبوى. خلافاً لآخرين، و دليلهم غير واضح.

و من دخل بين المسلمين بشبهه الأمان كأن سمع شيئاً فزعم الأمان فدخل فهو آمن حتى يُردَّ إلى مأمنه و كذا لو استندم فقبل أى قال له المسلمون: لا ندّم، فظنَّ أنهم قد أذموا فدخل بينهم و جب إعادته إلى مأمنه، نظراً إلى شبهه بغير خلاف ظاهر و لا منقول.

ص: ٦٦

---

١- الكافي ٥: ٢/٣١، التهذيب ٦: ٢٣٥/١٤٠، قرب الإسناد: ٤٨٨/١٣٨، الوسائل ١٥: ٦٧ أبواب جهاد العدو ب ٢٠ ح ٢.

٢- المنتهى ٢: ٩٧٥.

٣- كالقاضي في المهذب ١: ٣٠٦، و العلامه في التذکره ١: ٤١٤.

و لعلّه لبعض المعتمده: «لو أنّ قوماً حاصروا مدينه فسألوهم الأمان فقالوا: لا، فظنّوا أنهم قالوا: نعم، فنزلوا إليهم، كانوا آمنين» (١).

لكنه أخصّ من المدعى، لاختصاصه بالمذكور بعد كذا.

و لعلّه لورود النص فيه أفردّه بالذكر بعد أن كان في الإطلاق السابق داخلاً، وإلا فلا وجه له أصلاً.

و كيف كان، فالنص لا يفيد الكليه إلا أن يستنبط منه بالفحوى.

و بالجملة: فالعمده في أصل الحكم النبوى، و عدم خلاف فيها، وإلا فالنص مع قصوره دلالة كما مضى قاصر سنداً أيضاً.

و إذا التقى الفتان لا- يجوز الفرار من الحرب إذا كان العدو على الضعف من المسلم أى قدره مرتين أو أقلّ بلا- خلاف في الجملة للجملتين، كالمائه و المائتين و الألف و الألفين، على الظاهر، المصرّح به في التنقيح (٢)؛ للآيات.

منها إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار و من يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتالٍ أو متحيزاً إلى فئه فقد باء بغضب من الله و ماواه جهنم و بسّ المصير [١] (٣). و منها إذا لقيتم فئه فاثبتوا [٢] (٤). و عدّ من الكبائر في جملة من الأخبار (٥).

ص: ٦٧

١- الكافي ٥: ٤/٣١، التهذيب ٦: ٢٣٧/١٤٠، الوسائل ١٥: ٦٨ أبواب جهاد العدو ب ٢٠ ح ٤.

٢- التنقيح الرائع ١: ٥٧٩.

٣- الأنفال: ١٥، ١٦.

٤- الأنفال: ٤٥.

٥- الوسائل ١٥: ٣١٨ أبواب جهاد النفس ب ٤٦.

و فى انسحاب الحكم للأحاد بمعنى وجوب ثبات الواحد للآثنين فى حره فراره منهما، أم لا، قولان، أحوطهما ذلك؛ للنص (١).

إلما لمتحرّف لقتال، أى متقل إلى حاله أمكن من حاله التى هو عليها، كاستدبار الشمس و تسويه اللأمة و ورود الماء و طلب السعه.

أو متحيز أى منضم إلى فئه ليستنجد بها فى المعونه على القتال، قليله كانت أو كثيره، مع صلاحيتها له، و كونها غير بعيده على وجه يخرج عن كونه مقاتلاً عاده. فلا حره فى الصورتين؛ لما عرفت من نص الآيه الشريفه.

و الحكم بالحره فى غيرهما مطلق و لو غلب على الظن العطب و الهلاك، على الأظهر، وفاقاً لأكثر الأصحاب؛ عملاً بما مرّ من إطلاق الكتاب، و التفاتاً إلى جواز كذب ظنه، لقوله تعالى فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مَائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مَائَتِينَ [١] (٢). خلافاً للمختلف (٣) و غيره، فقيداه بغير صوره غلبه الظن؛ عملاً بقوله تعالى وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ [٢] (٤) و لما فيه من حفظ النفس الواجب دائماً و إمكان تحصيل مقصود الجهاد بعد ذلك.

قال فى المختلف بعد ذلك: و وجوب الثبات لا ينافى ما قلنا، فإنّ المطلوب يصدق فى أى جزء كان.

و يضعف: بأن إلقاء النفس إلى التهلكه الموجب لعدم حفظ النفس

ص: ٦٨

١- الوسائل ١٥:٨٤ أبواب جهاد العدو ب ٢٧.

٢- الأنفال: ٦٦.

٣- المختلف: ٣٢٥.

٤- البقره: ١٩٥.

الواجب و للتغريب بها ليس منافياً للجهاد، بل مقصود فيه.

و المتبادر من الثبات المطلق عدم الفرار مطلقاً، كما نصت عليه الآية الأولى فَلَا تَوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ [١]. و احترز بالشرط عما لو كان العدو و أكثر من الضعف، فإنه لو فرّ حيثئذ جاز إجماعاً كما فى التحرير و المنتهى، و فيهما: و لو غلب على ظنّ المسلمين الظفر استحباب لهم الثبات، لما فيه من المصلحه، و لا يجب. قال فى المنتهى: لأنهم لا يأمنون العطب، و لأن الحكم بجواز الفرار علّق على مظنته، و هو كون المسلمين أقلّ من ضِعف العدو، و لهذا لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف و لو غلب على ظنّهم الهلاك (١).

ثم إنّ إطلاق النص و الفتوى بتحريم الفرار يعمّ صورتى الاختيار و الاضطرار. خلافاً لشيخنا فى المسالك و الروضه، فقيده بحال الاختيار، قال: و أما المضطر كمن مرض أو فقد سلاحه فإنه يجوز له الانصراف (٢).

و لعلّه لفقد شرط وجوب الجهاد، لما مرّ من اشتراطه بالسلامه من المرض. و لعلّه أيضاً مراد الأصحاب، و إنما تركوه اتكالا على ما قدّموه فى بحث الشروط.

و يجوز المحاربه بكل ما يُرجى به الفتح، كهدم الحصون، و رمى المجانيق و التحريق بالنار، و قطع الأشجار، و إرسال الماء و منعه عنهم، و نحو ذلك، مع الضروره و توقف الفتح عليه، و عدمها، و إن كره بعضها بدونها. و لا يضمن ما يتلف بذلك المسلمين الذين بينهم.

بلا خلاف فى شىء من ذلك يظهر إلّا ما سبذكر؛ للأصل،

ص: ٦٩

١- التحرير ١:١٣٥، المنتهى ٢:٩٠٨.

٢- المسالك ١:١٥٠، الروضه ٢:٣٩٢.

و العمومات كتاباً و سنه، و التأسى فى قطع الأشجار و الحرق و تخريب الديار؛ فقد فعله النبى (صلى الله عليه و آله) فى أهل الطائف و بنى النضير، على ما ذكره جماعه من الأصحاب (١).

و خصوص النص: عن مدينه من مدائن الحرب هل يجوز أن يرسل عليهم الماء، أو يحرقون بالنار، أو يرمون بالمنجنق حتى يقتلوا و فيهم النساء و الصبيان و الشيخ الكبير و الأسارى من المسلمين و التجار؟ فقال:

« يفعل ذلك، و لا يمسك عنهم لهؤلاء، و لا ديه عليهم [للمسلمين] و لا كفاره» (٢).

و قصور السند أو ضعفه مجبور بالأصل و العمل، و بذلك يترجح على الأخبار الناهيه عن بعض هذه الجمله، مع قصور أسانيدھا جملة و إن اعتبر بعضها، كالحسن: « لا تغلوا، و لا تمثلوا، و لا تغدروا، و لا تقتلوا شيخاً فانياً و لا صبياً و لا امرأه، و لا تقطعوا شجره إلا أن تضطروا إليها» (٣).

و نحوه الخبر الآخر: « لا تغدروا، و لا تغلوا، و لا تمثلوا، و لا تقتلوا وليداً و لا مُتَبَتِّلاً فى شاهق، و لا تحرقوا النخل، و لا تغرقوه بالماء، و لا تقطعوا شجره مثمره، و لا تحرقوا زرعاً، لأنكم لا تدرون لعلكم تحتاجون إليه، و لا تعقروا من البهائم ما يؤكل لحمه إلا ما لا بد لكم من أكله»

ص: ٧٠

---

١- منهم: الشيخ فى المبسوط ٢: ١١، و العلامه فى المنتهى ٢: ٩٠٩، و الشهيد الثانى فى الروضه ٢: ٣٩٢؛ و أنظر سنن البيهقى ٩: ٨٥، و سنن ابن ماجه ٢: ٢٨٤٥، ٩٤٨/٩٤٤، ٢: ٢٨٤٤.

٢- الكافى ٥: ٦/٢٨، التهذيب ٦: ٢٤٢/١٤٢، الوسائل ١٥: ٦٢، أبواب جهاد العدو ب ١٦ ح ٢. و ما بين المعقوفين من المصدر.

٣- الكافى ١: ٢٧/٥، و ٩: ٣٠، التهذيب ٦: ٢٣١/١٣٨، المحاسن ٥١: ٣٥٥، الوسائل ١٥: ٥٨، أبواب جهاد العدو ب ١٥ ح ٢.



فينبغي حملها على الكراهه و إن أمكن الجمع بينهما بحمل الروايه بالجواز على حال الضروره. و هذه على حاله الاختيار، كما هو ظاهر الحسنه.

و الأصل يقتضى المصير إلى هذا الجمع؛ لاعتبار الخبر بإبراهيم بن هاشم و الوشاء بل صحته كما هو التحقيق. فينبغى الرجوع إلى تقييد لاحقه و سابقه مع قصور إطلاقه بوروده فى مقام جواب السؤال عن جواز القتل بما فيه من جهه الخوف على مَنْ فيه، لا جوازه به من جهته.

و ربّما أشعر بذلك عباره النهايه، حيث قال بعد الحكم بجواز قتال الكفار بسائر أنواع القتل و أسبابه إلّا السم-: متى استعصى على المسلمين موضع منهم كان لهم أن يرموهم بالمجانيق و النيران و غير ذلك مما يكون فيه فتح (٢)؛ لاشتراطه الاستعصاء فى ذلك.

و لكن ظاهر الأصحاب الجواز مطلقا، حتى إنهم لم ينقلوا فيه خلافاً منّا. فهذا أقوى، و إن كان مراعاة التقييد أولى.

و لذا يكره فى حال الاختيار بإلقاء النار و قطع الأشجار، و التغريق بالماء و نحوه منعه عنهم؛ لما فى الدروس عن على (عليه السلام):

« لا يحلّ منع الماء » قال: و يحمل على حاله الاختيار و إلّا جاز (٣).

و ظاهره التحريم به اختياراً عملاً بالروايه. لكنها مرسله لا تصلح

ص: ٧١

---

١- الكافي ٥/٢٩، التهذيب ١٣٨/٢٣٢، الوسائل ٥٩:١٥ أبواب جهاد العدو ب ١٥ ح ٣.

٢- النهايه: ٢٩٣.

٣- الدروس ٢:٣٢.

لتخصيص ما قدّمناه من الأدله، نعم لا بأس بالكراهه.

و يحرم المحاربه بإلقاء السمّ وفاقاً للنهائه و الغنيه و الدروس و السرائر، قال: و به نطقت الأخبار عن الأئمه الأطهار (عليهم السّلام) (١).

و لم نقف إلّا على روايه السكونى القويّه به و بصاحبه، و فيها: «إن النبي (صلّى الله عليه و آله) نهى أن يلقى السمّ فى بلاد المشركين» (٢).

و هى كما ترى قاصره السند؛ و لذا قيل إنّه يكره و القائل الشيخ فى المبسوط (٣) زيّاً له إلى روايه الأصحاب مؤذناً باتّفاقهم عليها.

و لعلّه الأقوى، وفاقاً له و لأكثر المتأخرين بل عامّتهم عدا من مضى، حتى الشهيد فى اللمعه (٤)؛ لأدله الجواز أصلاً و نصّاً، كتاباً و سنه السليمه عما يصلح للمعارضه، سوى الروايه المانع، و هى لما عرفت قاصره السند و إن تأيدت بالقوه و بالروايات المرسله فى السرائر، لمعارضتها بروايه الأصحاب المنقوله فى المبسوط كما عرفت، مع أنها غير صريحه قابله للحمل على الكراهه.

مع أنها لو أبقيت على ظاهرها من التحريم كانت شاذّه، لرجوع الشيخ فى فى المبسوط عمّا ذكره فى النهايه.

و لو تترّسوا بالصبيان و المجانين و النساء و الحرب قائمه و لم يمكن الفتح إلّا بقتلهم جاز بشرط أن لا يقصدوهم، بل من خلفهم من

ص: ٧٢

١- النهايه: ٢٩٣، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٤، الدروس ٢: ٣٢، السرائر ٧: ٢.

٢- الكافى ٥: ٢/٢٨، التهذيب ١٤٣/٢٤٤، الوسائل ١٥: ٦٢ أبواب جهاد العدوب ١٦ ح ١.

٣- المبسوط ١١: ٢.

٤- اللمعه (الروضه البهيه ٢): ٣٩٢.

المشركين، ولا يكف عنهم لأجل الترس، بغير خلاف ظاهر؛ للنص المتقدم في جواز المحاربه بكل ما يرجى به الفتح.

و إطلاقه كالعباره ونحوها من عبارات الجماعه (١) يعم ما لو لم تكن الحرب قائمه، كأن كانوا في حصن يتحصن، أو كانوا من وراء خندق كافرين عن القتال. و به صرح في المنتهى (٢)، عازياً له إلى الشيخ. لكنه قال في التحرير: الأولى تجنبه (٣). و هو أيضاً ظاهر السرائر (٤).

و لعله لما سيأتى من الأخبار الناهيه عن قتل هؤلاء، خرج منها صورته قيام الحرب بالنص و الوفاق، و بقى الباقي. و لا ريب أنه أحوط، و إن كان الأول لعله أقرب، وفاقاً للأكثر.

و كذا الحكم فيما لو تترسوا بالأسارى من المسلمين و الحرب قائمه أو مطلقاً، على الخلاف المتقدم، و لا يمكن الفتح إلا بقتلهم، جاز بالشرط المتقدم بلا خلاف، لعين ما مر من النص.

و فيه التصريح بأنه لا ديه عليهم و لا كفاره.

و لا خلاف في الأول، و ظاهر المنتهى إجماعنا عليه، و إجماع الكل على نفي القود أيضاً، قال: لقوله تعالى فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عِدُوَّكُمْ وَ هُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبِهِ مُؤْمِنَةٌ [١] (٥) و لم يذكر الديه فلم تكن واجبه، و لأن إيجاب الضمان يستلزم إبطال الجهاد (٦). و فيهما نظر.

ص: ٧٣

١- كابين سعيد فى الجامع للشرائع: ٢٣٦، و الشهيد فى الدروس ٢: ٣١.

٢- المنتهى ٢: ٩١٠.

٣- التحرير ١: ١٣٥.

٤- السرائر ٢: ٨.

٥- النساء: ٩٢.

٦- المنتهى ٢: ٩١٠.

و فى الثانى خلاف، أشار إليه بقوله و فى الكفارہ قولان للشيخ.

أحدهما الوجوب، اختاره فى المبسوط، و تبعه الحلّى (١) و أكثر الأصحاب بل عامّتهم.

و ثانيهما العدم، و هو ظاهر فى النهايه، حيث نفى الديه و سكت عن الكفارہ (٢)، كذا قيل (٣). و فيه نظر.

و ظاهر المصنف و الفاضل فى التحرير التوقّف و التردّد (٤)، من نصّ الروايه بالعدم، و تصريح الآيه بالوجوب.

و فيه نظر؛ فإنّ الروايه قاصره عن معارضه الآيه الشريفه لوجه عديده، مضافاً إلى موافقه الروايه لرأى أبى حنيفه (٥).

و لا داعى لجعلها معارضه بالآيه إلّا ما فى التنقيح عن بعض الفضلاء فى ردّ الوجوب بأن الكفارہ على تقدير الذنب، و لا ذنب هنا مع إباحه القتل. و ضعفه بمنع كون الكفارہ على تقدير الذنب، و إلّا لما وجبت على القاتل خطأً، و النصّ و الإجماع بخلافه، مع أنه لا ذنب فيه، لحديث رفع القلم (٦). و هو حسن.

و على المختار فهل هى كفّاره الخطأ أو العمد؟ و جهان مأخذهما كونه فى الأصل غير قاصد للمسلم، و إنّما مطلوبه قتل الكافر، و النظر إلى صورته الواقع فإنه متعمّد لقتله.

ص: ٧٤

١- المبسوط ٢:١٢، الحلّى فى السرائر ٨:٢.

٢- النهايه: ٢٩٣.

٣- التنقيح الرائع ١:٥٨١.

٤- التحرير ١:١٣٦.

٥- كما نقلها فى المغنى و الشرح الكبير ١٠:٣٩٦.

٦- التنقيح الرائع ١:٥٨٢.

و رَجَّحَ الثاني شيخنا الشهيد الثاني و قال هو كالأول في الدروس -و ينبغي أن تكون من بيت المال لأنه للمصالح و هذه من أهمها، و لأنّ في إيجابها على المسلم إضراراً يوجب التخاذل عن الحرب لكثير (١). انتهى.

و هو حسن.

و لا يجوز أن يقتل نساؤهم و إن عاونّ و كذا المجانين و الصبيان و الشيخ الفاني، بلا خلاف.

و في المنتهى: الإجماع في الصبيان (٢)؛ و هو الحجج، مضافاً إلى النصوص المستفيضه العاميه و الخاصيه.

منها زياده على ما مرّ قريباً:- النبوي العامي: « لا تغلّوا، و لا تمثّلوا، و لا تغدروا، و لا تقتلوا شيخاً فانياً و لا صبياً و لا امرأة» (٣).

و الخاصي: « نهى (صلى الله عليه و آله) عن قتل النساء و الولدان في دار الحرب إلّا أن يقاتلن، فإن قاتلن أيضاً فأمسك عنها ما أمكنك و لا تخف خلاً» إلى أن قال: « و كذلك المقعد من أهل الذمه و الأعمى و الشيخ الفاني و المرأة و الولدان في أرض الحرب، فلذلك رفعت عنهم الجزية» (٤).

و يستفاد منه جواز القتل مع الضروره كما أشار إليه بقوله: إلّا مع الاضطرار بأن تتّرسوا بهم و توقّف الفتح على قتلهم. و لا خلاف فيه أيضاً كما مضى، و عليه الإجماع هنا في المنتهى قال: للضروره، و لما رواه ابن عباس: إنّ النبي (صلى الله عليه و آله) بأمره مقتوله يوم الخندق فقال: « من قتل هذه؟ »

ص: ٧٥

١- انظر الروضه ٢:٣٩٤، و الدروس ٢:٣١.

٢- المنتهى ٢:٩١١.

٣- سنن البيهقي ٩:٩٠.

٤- الكافي ٥:٦/٢٨، الفقيه ١٠٢/٢٨، التهذيب ٦:٢٧٧/١٥٦، الوسائل ١٥:٦٤ أبواب جهاد العدو ب ١٨ ح ١.

فقال رجل: أنا يا رسول الله، قال: «لم؟» قال: نازعتني قائم سيفي، فسكت (١).

و فيه و في التحرير: لو وقفت المرأة في صف الكفار [أو على حصنهم فشتت المسلمين (٢)] أو تكشفت لهم جاز رميها؛ للخبر العامي (٣). ثم قال: و يجوز النظر إلى فرجها للحاجه إلى الرمي (٤). و لا بأس به.

و الحق الشهيدان بالمرأه الخنى المشكل، قال ثانيهما: لأنه بحكم المرأه في ذلك (٥). و هو إعادته للمدعى كما لا يخفى.

و يحرم التمثيل بأهل الحرب حين قتلهم كجذع انوفهم و آذانهم، و إن فعلوا ذلك بالمسلمين و الغدر بهم أى قتلهم بغته بعد الأمان و الغلول منهم بلا خلاف أجده؛ لما مرّ من الأخبار المعبره.

و يجوز أن يقاتل في أشهر الحرم و هى: رجب و ذو القعدة و ذو الحجه و المحرم، مع من لا يرى لها حرمه فيستحل القتال فيها، أو يرى و لكن هتك حرمتها.

و يكفّ عن القتال مع من يرى حرمتها و لم يهتكها فيما ذكره جماعه (٦).

ص: ٧٦

١- مجمع الزوائد ٥: ٣١٦.

٢- أثبتناه من المصدر.

٣- سنن البيهقي ٩: ٨٢.

٤- المنتهى ٢: ٩١١، التحرير ١: ١٣٦.

٥- الروضه البهيه ٢: ٣٩٣.

٦- منهم: الشيخ في النهايه: ٢٩٣، و القاضى في المهذب ١: ٣٠٣، و الحلّى في السرائر ٨: ٢.

من غير خلاف بينهم أجده في شيء من الأحكام الثلاثة.

أمّا الأول والثاني منها فلقوله سبحانه الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ، وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ، فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ [١] (١) الآية.

قال في الكنز: وكان أهل مكة قد منعوا النبي (صلى الله عليه وآله) عام الحديبيه سنة ست في ذي القعدة، وبتكوا الشهر الحرام، فأجاز الله سبحانه للنبي (صلى الله عليه وآله) وأصحابه أن يدخلوا في سنة سبع في ذي القعدة لعمره القضاء مقابلاً لمنعهم في العام الأول.

ثم قال وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ [٢] أى يجوز القصاص في كل شيء حتى في هتك حرمة الشهور. ثم عمم الحكم فقال فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ [٣] فَإِنَّ دَفْعَ الشَّرِّ خَيْرٌ، وتسميه المجازى معتدياً مجاز، تسمية للشيء باسم مقابله إلى أن قال -: ويستفاد من هذه الآية أحكام: الأول: إباحة القتال في الشهر الحرام لمن لا يرى له حرمة أعم من أن يكون ممن كان يرى الحرمة أولاً، لأنه إذا جاز قتال من يرى حرمة فقتال غيره أولى (٢). انتهى.

و أما الثالث منها فلقوله تعالى يَسْتَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَيْدٌ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ [٤] (٣). قال في الكتاب المتقدم: وفي الآية أحكام: الأول: تحريم القتال في

ص: ٧٧

١- البقره: ١٩٤.

٢- كنز العرفان ١: ٣٤٤.

٣- البقره: ٢١٧.

الشهر الحرام بقوله تعالى قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ [١] أى ذنب كبير، لكن عند أصحابنا ليس ذلك على إطلاقه، بل التحريم بالنسبه إلى من يرى حرمة الشهر الحرام إذا لم يبدأ، و أمّا من لا يرى لها حرمة أو يرى و يبدأ فيجوز القتال، و لذلك قال تعالى قِتَالٌ [٢] بالتكبير، و النكره فى الإثبات لا تعمّ.

و قال الأكثر: إنه كان حراماً مطلقاً ثم نُسخ، و قال عطا: بل التحريم باقٍ لم ينسخ (١). انتهى.

و ظاهره اتفاق الأصحاب على عدم الإطلاق؛ و لعلّ المستند فى التقييد ما مرّ من الدليل، مضافاً إلى النصّ المنجبر بالعمل.

و فيه: عن المشركين أ يبتدئهم المسلمون بالقتال فى الشهر الحرام؟ فقال: «إذا كان المشركون يبتدئونهم باستحلالهم ثم رأى المسلمون أنّهم يظهرون عليهم فيه، و ذلك قول الله عز و جل أَلَشَّهْرُ الْحَرَامِ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَ الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ [٣] و الروم فى هذا بمنزلة المشركين، لأنهم لم يعرفوا للشهر الحرام حرمة و لا حقاً، فهؤلاء يبدؤون بالقتال فيه، و كان المشركون يرون له حقاً و حرمة فاستحلّوه فاستحلّ منهم، و أهل البغى يبتدئون بالقتال» (٢).

و يكره حال الاختيار القتال قبل الزوال كما هنا. و فى التحرير و للمعتين و الدروس (٣). و فى النهايه و السرائر و الشرائع و المنتهى:

يستحب أن يكون بعده أو عنده بعد أن تصلّى الظهرين (٤). و هو أولى؛

ص: ٧٨

١- كنز العرفان ٣٥٤: ١.

٢- التهذيب ١٤٢/٢٤٣، الوسائل ٧٠: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٢٢ ح ١. و الآيه: البقره: ١٩٤.

٣- التحرير ١٣٦: ١، اللمعه (الروضه ٢): ٣٩٤، الدروس ٣٢: ٢.

٤- النهايه: ٢٩٨، السرائر ٢١: ٢، الشرائع ٣١٢: ١، المنتهى ٩١٣: ٢.



للموتق: « كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يقاتل حتى تزول الشمس و يقول:

تفتح أبواب السماء، و تقبل الرحمه، و ينزل النصر، و يقول: هو أقرب إلى الليل، و أجدر أن يقلّ القتل و يرجع الطالب و يفلت المنهزم» (١).

و التبييت أى النزول عليهم ليلاً؛ للموتق: « ما بيّت رسول الله (صلى الله عليه و آله) عدوّاً قط ليلاً» (٢).

و لو اضطرّ إلى ذلك زالت الكراهه للحاجه.

و فى المنتهى: و لأنّ الغرض قتلهم فجاز التبييت، لأنه أبلغ فى احتفاظ المسلمين، و روى الجمهور أنّ النبى (صلى الله عليه و آله) شنّ الغاره على بنى المصطلق ليلاً (٣).

و أن يعرّقب الدابه و إن وقفت به أو أشرف على القتل. و لو رأى ذلك صلاحاً زالت الكراهه كما ذكره جماعه (٤)، قالوا: كما فعله جعفر بمؤنه، و ذبحها أجود.

أقول: و لم أفد على ما يقتضى المنع عنه بالخصوص، نعم فى بعض الأخبار المتقدمه: « و لا تعفروا من البهائم ما يؤكل لحمه إلّا ما لا بدّ لكم من أكله» (٥).

و لعلة المستند فى الكراهه، كما يستفاد من التنقيح حيث قال: و إنّما قلنا بكراهته لا لمصلحه لأنه يؤول إلى هلاكها، و قد نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله)

ص: ٧٩

١- الكافى ٥/٢٨، التهذيب ١٧٣/٣٤١، علل الشرائع: ٧٠/٦٠٣، الوسائل ١٥:٦٣ أبواب جهاد العدو ب ١٧ ح ٢.

٢- الكافى ٥/٣/٢٨، الوسائل ١٥:٦٣ أبواب جهاد العدو ب ١٧ ح ١.

٣- المنتهى ٢:٩٠٩، و أنظر المغنى و الشرح الكبير ١٠:٧٥٧٥/٤٩٥.

٤- منهم: الشهيد الأول فى الدروس ٢:٣٢، و الشهيد الثانى فى الروضه ٢:٣٩٤، و المسالك ١:١٥١.

٥- راجع ص ٧٠.

عن قتل الحيوان لغير أكله (١).

و هو لا- ترى، فإن المنهى عنه هو مطلق الإهلا-ك لا- خصوص التعرقب، وقد صرح الجماعة بأن ذبحها مع المصلحه أجود من التعرقب، و هو ينادى بالتغاير بينهما، ولذا فرضه في التحرير و المنتهى مسأله أخرى (٢)، و هو أيضاً يؤيد أن الكراهيه هنا لخصوصيه لم نجد دليلها لا لذلك النهى مطلقاً.

و كذا تخصيص بعضهم كشيخنا في المسالك و الروضه ذلك بدأبه المسلم دون الكافر، فقال: أما دأبه الكافر فلا كراهه في قتلها كما في كل فعل يؤدى إلى ضعفه و الظفر به (٣).

فهو أيضاً يؤيد ما ذكرنا من التغاير بينهما، إذ النهى في النص مطلقاً لا اختصاص له بالمسلم.

و بالجملة إاثبات الكراهه للخصوصيه من النص مشكل، و لكن اتفاق الفتاوى كافٍ في إثباتها، سيما من نحو الحلّى الذى لا يعمل بأخبار الآحاد و ما يكون ظنياً.

و حيث كانت الفتاوى هو المستند في إثباتها فينبغى الحكم بإطلاقها، إلا أن يذب عنه باختصاصها بحكم التبادر و السياق في جملة من الفتاوى بدأبه المسلم الراكب لها دون الكافر، فيرجع فيها إلى مقتضى الأصل من الجواز بلا كراهه مطلقاً مع الضروره و بدونها، كما ذكره شيخنا.

و المبارزه بين الصفين بغير إذن الإمام بلا خلاف و لا إشكال في

ص: ٨٠

١- التنقيح ٥٨٣:١.

٢- التحرير ١٣٥:١، المنتهى ٩١٠:٢.

٣- المسالك ١٥١:١، الروضه ٣٩٥:٢.

المرجوحه فتوى و روايه، كما لا خلاف فى المنع التحريمى مع نهى الإمام عنها، و لا الوجوب العينى مع أمره و إلزامه بها شخصاً معيّناً، و الكفائى مع أمره بها جماعه ليقوم بها واحد منهم، و لا الاستحباب إذا ندب إليها من غير أمر جازم. و إنما الخلاف فى التحريم فى غير الصور المزبوره.

و المشهور بين المتأخرين الكراهه. و لا- يخلو عن قوه؛ للأصل السليم عمّا يصلح للمعارضه عدا روايه ضعيفه: عن المبارزه بين الصفيين بغير إذن الإمام، فقال: «لا بأس، و لكن لا يطلب ذلك إلّا بإذن الإمام» (١).

و لكن الأحوط مراعاتها، فقد عمل بها الشيخ فى النهايه و الحلّى و ابن حمزه (٢).

و يدلّ على رجحان الاستيذان مضافاً إلى النصّ و الوفاق الاعتبار و الآثار، لأنّ الإمام أعلم بفرسانه و فرسان المشركين، و من يصلح للمبارزه و من لا يصلح لها، و ربما حصل ضرر بذلك، فإنّه إذا انكسر صاحبهم كسر قلوبهم، فينبغى أن يفوض النظر إليه ليختار للمبارزه من يرتضيه لها، فيكون أقرب إلى الظفر و أحفظ لقلوب المسلمين و كسر قلوب المشركين.

قال فى المنتهى: و يؤيده ما رواه الجمهور: إنّ عليّاً (عليه السلام) و حمزه و عبيداً استأذنوا النبى (صلّى الله عليه و آله) يوم بدر (٣).

ص: ٨١

- ١- الكافى ١/٣٤، التهذيب ١٦٩/٣٢٣، الوسائل ١٥:٨٩ أبواب جهاد العدو ب ٣١ ح ١.
- ٢- النهايه: ٢٩٣، الحلّى فى السرائر ٨: ٢؛ و لم نعثر على قول ابن حمزه فى الوسيله.
- ٣- المنتهى ٢: ٩١٢.

النظر الثالث: فى التوابع و هى أربعة

### الأول فى قسمه ألفى

الأول: فى قسمه ألفى و هو و الغنيمه بمعنى واحد على قول (١)، و على آخر حكاهما فى كنز العرفان:- أنه ما أخذ من الكفار بغير قتال، و الغنيمه: ما أخذ بقتال.

و فى الكنز: أن هذا مذهب أصحابنا و الشافعى، و هو مروى عن الباقر و الصادق (عليهما السلام). و عند أصحابنا و الشافعى أن ألفى للإمام خاصه، و الغنيمه يخرج منها الخمس و الباقي بعد المؤمن للمقاتلين و من حضر القتال (٢).

أقول: و على هذا فالتعبير بالغنيمه أولى، كما فى جملة من كتب أصحابنا (٣).

و كفيئتها: أنه يجب إخراج ما شرطه الإمام للمقاتل و غيره أولاً كالجعائل التى يجعلها للمصالح، كالدليل على عوره أو طريق، فيبدأ بها ثم ما يحتاج إليه الغنيمه من المؤمن كأجره الحافظ و الراعى و الناقل و أضرابهم و بما يرضخ و المراد به هنا العطاء اليسير الذى لا يبلغ سهم من يعطاه لو كان مستحقاً للسهم، كما يرضخ لمن لا قسمه له كالنساء و العبيد و الكفار ثم يخرج الخمس بعد ذلك وفاقاً للمبسوط و الأكثر (٤).

ص: ٨٢

١- كنز العرفان ١:٢٤٩.

٢- كنز العرفان ١:٢٤٨.

٣- كالمبسوط ٢:٣٥، و الشرائع ١:١٧٩، و الروضه البهيه ٢:٤٠٠.

٤- المبسوط ٢:٢٨؛ و أنظر الجامع للشرائع: ٢٣٩، و التحرير ١:١٤٦، و المنتهى ٢:٩٢٢.

و لا إشكال فى نحو السلب؛ لتعلق الحقّ بالعين فلا تدخل فى الغنيمه. و نحوه ما يصطفيه الإمام لنفسه، من فرس أو جاريه أو سيف أو درع أو غير ذلك ممّا يشاء؛ للنصّ المعتبر: «و للإمام صفو المال، أن يأخذ الجاريه الفارهه، و الدابه الفارهه، و الثوب و المتاع ممّا يحب أو يشتهى، فذلك له قبل قسمه المال و قبل إخراج الخمس، و له أن يسدّ بذلك المال جميع ما ينويه من مثل إعطاء المؤلّفه قلوبهم و غير ذلك مما ينويه، فإن بقى بعد ذلك شىء أخرج منه الخمس فقسّمه فى أهله و قسّم الباقي على من ولى ذلك، و إن لم يبق بعد سدّ النوائب شىء فلا شىء لهم» الحديث (١).

و ضعفه بالإرسال مجبور بكونه من حماد المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه، مع الإجماع المستفاد من الغنيه فى الصفو (٢).

و قريب منهما المؤمن؛ لهذا النصّ، و لما قيل: من أن الغنيمه فى الحقيقه هو ما حصل و استقرّ ملك الغانمين عليه، و ذلك إنّما هو بعدها (٣).

و به استدللّ على الرضخ أيضاً.

و يضعّف بأنّه فى الحقيقه نوع من قسمه الغنيمه، غايته أنّه ناقص عن السهام، و ذلك غير مانع، كما أنّ نقصان سهم الراجل عن سهم الفارس غير مؤثّر فى تقدّم الخمس عليه. و إطلاق اسم الغنيمه على المال المدقوع رضخاً واضح.

فوجوب الخمس فيه قوى، وفاقاً للشهيدى فى الدروس و المسالك

ص: ٨٣

١- الكافي ١: ٤/٥٣٩، الوسائل ١٥: ١١٠ أبواب جهاد العدو ب ٤١ ح ٢.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٤.

٣- التنقيح الرائع ٥٨٤: ١.

و الروضه (١)، أخذاً بعموم الآيه وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ [١] (٢) الآيه، السليمه هنا عمّا يصلح للمعارضه سوى ما عرفت ضعفه.

و لعله لذلك قال الشيخ في الخلاف فيما حكى عنه بتقديم الخمس على الأمور المزبوره (٣).

و هو حسن في الرضخ، و يوافق قول الإسكافي بتقدمه على النفل (٤).

قيل: هو بالتحريك، واصله الزياده، و المراد هنا زياده الإمام لبعض الغانمين على نصيبه شيئاً من الغنيمه لمصلحه، كدلاله و إماره و سرية و تهجم على قرن أو حصن و تجسس حال، و غيرها ممّا فيه نكايه الكفار (٥).

و ضعف فيما عداه؛ لما مضى من خروج ذلك عن الغنيمه، فلا يدخل في إطلاق الآيه و عمومها.

بل يمكن القول بتقدم نحو الرضخ على الخمس أيضاً؛ لعموم النصّ المتقدم لولا قصور سنده عن الصحه و دلالاته عن الصراحه مع عدم جابر له بالإضافه إليه، كما في الصفر، لصراحه دلالاته فيه و انجبار ضعف سنده بالنسبه إليه بإجماع الغنيه (٦).

إلّا أن يقال بأنّ الظهور كافٍ في الدلاله، و عمل الأكثر كافٍ في جبر السند.

و في المختلف قدّم الخمس على الجميع إن لم يشترط الإمام لأرباب

ص: ٨٤

---

١- الدروس ٢:٣٥، المسالك ١:١٥٦، الروضه ٢:٤٠٣.

٢- الأنفال: ٤١.

٣- الخلاف ٤:١٩٨.

٤- على ما نقله عنه في المختلف: ٢٠٣.

٥- الروضه ٢:٤٠٣.

٦- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤.

الحقوق حقوقهم من غير خمس (١). وهو أحوط، وأحوط منه ما عن الخلاف مَرَّ.

و إخراج ما مَرَّ يقسّم الباقي من الأربعة الأقسام الباقية بين المقاتلة و من حضر القتال ليقاتل و إن لم يقاتل حتى الطفل الذكر من أولاد المقاتلين، دون غيرهم مَمَّن حضر لصنعه أو حرفه، كالبيطار و النقال و السائس و الحافظ إذا لم يقاتلوا و لو ولد بعد الحيازة قبل القسمة بلا خلاف فيه أجده بيننا، بل في ظاهر الغنية و المنتهى: أن عليه إجماعنا (٢).

للخبرين: «إذا ولد المولود في أرض الحرب أسهم له» (٣) كما في أحدهما، أو: «قسم له مَمِّا أفاء الله تعالى عليهم» (٤) كما في ثانيهما.

و كذا من يلتحق بهم من المدد الواصل إليهم ليقاتل معهم فلم يدرك القتال، فيسهم له حين وصوله بعد الحيازة قبل القسمة، بغير خلاف أجده هنا أيضاً، و في ظاهر الكتابين و التحرير: أن عليه إجماعنا (٥).

للنص: عن الجيش إذا غزوا أهل الحرب فغنموا غنيمه، ثم لحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام، و لم يلقوا عدوًّا حتى خرجوا إلى دار الإسلام، هل يشاركونهم فيها؟ قال: «نعم» (٦).

ص: ٨٥

١- المختلف: ٣٢٨.

٢- الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٨٤، المنتهى ٢: ٩٤٧.

٣- قرب الإسناد: ٤٨٧/١٣٨، الوسائل ١٥: ١١٣ أبواب جهاد العدو ب ٤١ ح ٩.

٤- التهذيب ١٤٧/٢٥٩، الوسائل ١٥: ١١٣ أبواب جهاد العدو ب ٤١ ح ٨.

٥- الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٨٤، المنتهى ٢: ٩٥٢، التحرير ١: ١٤٦.

٦- الكافي ٥: ٢/٤٤، التهذيب ١٤٥/٢٥٣، الوسائل ١٥: ١٠٢ أبواب جهاد العدو ب ٣٧ ح ١.

و هو و إن شمل صورته الوصول إليهم بعد القسمه، لكنّها خارجه بإجماع العلماء، كما فى صريح التحرير و المنتهى، و فيهما إجماعهم على الإسهام له إذا كان الالتحاق بهم قبل تقضى الحرب (١).

و فى الخبر: الرجل يأتى القوم و قد غنموا و لم يكن ممّن شهد القتال، قال: «هؤلاء المحرومون» فأمر أن يسهم لهم (٢).

قيل: و ذكر الشيخ أنه يحتمل الحمل على ما لو لحقوهم بعد الخروج إلى دار الإسلام، و أنّ الأوّل يحتمل التخصيص بحضور القتال (٣). انتهى.

و الأقرب حمل الثانى على أنّهم محرومون من ثواب القتال خاصّه لا من الإسهام، و لذا أمر به لهم للرجال سهم و هو من ليس معه فرس سواء كان راجلاً أو راكباً غير الفرس و للفارس سهمان بلا خلاف فى الأوّل بين العلماء كما فى المنتهى (٤). و كذا فى الثانى بيننا إلّا من الإسكافى المشار إلى قوله بقوله: و قيل: للفارس ثلاثه سهم (٥). و هو نادر، و فى ظاهر الغنيه الإجماع على خلافه (٦).

لنصّ (٧) المعمول به عندنا و إن ضعف سنداً، لانبجاره بعمل

ص: ٨٦

١- التحرير ١٤٦: ١، المنتهى ٩٥٢: ٢.

٢- الكافى ٤٥/٥، التهذيب ١٤٦/٢٥٤، الوسائل ١٠٣: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٣٧ ح ٢.

٣- الاستبصار ٢: ٣.

٤- المنتهى ٩٤٩: ٢.

٥- حكاه عنه فى المنتهى ٩٤٩: ٢.

٦- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٤.

٧- الكافى ٤٤/٥، التهذيب ١٤٥/٢٥٣، الاستبصار ٣/٣، الوسائل ١٠٣: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٣٨ ح ١.



الأصحاب كما في التنقيح (١). و في المسالك: العمل عليه و إن ضعف السند (٢).

و لعله للأصل، مع ضعف سند المعارض الدالّ على الثلاثة (٣)، مع احتمال الحمل على التقيه، لنقله في المنتهى عن أكثر العامه (٤)، هذا مضافاً إلى الشهره المقطوع بها المنقوله في كلام جماعه مستفيضاً (٥).

و لو كان معه أفراس أسهم لفرسين منها دون ما زاد فله ثلاثة أسهم مطلقاً، بالنصّ و الإجماع.

ففي المرتضوى: «إذا كان مع الرجل أفراس لم يسهم له إلا لفرسين منها» (٦).

و عليه يحمل إطلاق ما دلّ على أنّ للفارس ثلاثة أسهم و للراجل سهماً، بحمله على ما إذا تعددت أفراسه.

و يؤيده الخبر: «إنّ علياً (عليه السلام) كان يسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهمين لفرسيه و سهماً له، و يجعل للراجل سهماً» (٧).

ص: ٨٧

١- التنقيح الرائع ١:٥٨٥.

٢- المسالك ١:١٥٦.

٣- قرب الإسناد: ٢٨٨/٨٧، الوسائل ١٥:١٠٤ أبواب جهاد العدو ب ٣٨ ح ٢؛ و التهذيب ٦:٢٥٧/١٤٧، الإستبصار ٣:٤/٣، الوسائل ١٥:١١٦ أبواب جهاد العدو ب ٤٢ ح ٢.

٤- المنتهى ٢:٩٤٩.

٥- منهم: المحقق الثاني في جامع المقاصد ٣:٤١٤، و الشهيد الثاني في الروضة ٢:٤٠٥، و المسالك ١:١٥٦.

٦- الكافي ٥:٣/٤٤، التهذيب ٦:٢٥٦/١٤٧، الإستبصار ٣:٦/٤، الوسائل ١٥:١١٥ أبواب جهاد العدو ب ٤٢ ح ١.

٧- التهذيب ٦:٢٥٨/١٤٧، الإستبصار ٣:٥/٤، الوسائل ١٥:١١٦ أبواب جهاد العدو ب ٤٢ ح ٣.

و لكن يحتمل الحمل على التقيه كما مضى.

و كذا يقسم بينهم للراجل سهم و للفارس سهمان و لذوى الأفراس ثلاثة لو قاتلوا فى السفن مطلقاً و إن استغنوا عن الخيل بلا خلاف فيه ظاهراً، و صرح به فى المنتهى (١) مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، كما فى صريح الغنيه (٢).

للنص المنجبر بالعمل: عن سريه كانوا فى سفينه، فقاتلوا و غنموا و فيهم من معه الفرس، و إنما قاتلوهم فى السفينه و لم يركب صاحب الفرس فرسه، كيف تقسم الغنيمه بينهم؟ فقال: «للفارس سهمان، و للراجل سهم» قلت: و لم يركبوا و لم يقاتلوا على أفراسهم، قال: «أ رأيت لو كانوا فى عسكر فتقدم الرجاله فقاتلوا فغنموا كيف اقسّم بينهم؟ أ لم أجعل للفارس سهمين و للراجل سهماً و هم الذين غنموا دون الفرسان؟» قلت: فهل يجوز للإمام أن ينقل؟ فقال: «له أن ينقل قبل القتال، فأما بعد القتال و الغنيمه لا يجوز ذلك، لأن الغنيمه قد أحرزت» (٣).

و لا- يسهم لغير الخيل من سائر الدواب، كالإبل و البقر و الحمير و البغال و يكون راكبها فى الغنيمه كالراجل يكون له سهم واحد، بلا خلاف كما فى السرائر (٤).

و فى المنتهى: قال به علمائنا أجمع، و هو قول عامه أهل العلم و مذهب الفقهاء فى القديم و الحديث. و عن الحسن البصرى أنه يسهم

ص: ٨٨

١- المنتهى ٢: ٩٥١.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤.

٣- الكافى ٥: ٢/٤٤، التهذيب ٦: ٢٥٣/١٤٥، الإستبصار ٣: ٣/٣، الوسائل ١٥: ١٠٣ أبواب جهاد العدو ب ٣٨ ح ١.

٤- السرائر ٢: ١٠.

للإبل خاصة، و عن أحمد روايتان. لنا: أنه لم ينقل عن النبي (صلى الله عليه وآله) إسهم غير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً و لم ينفك غزواته (عليه السلام) من استصحاب البخت، بل كانت هي الغالب على دوابهم، و لو أسهم لها لنقل، و كذلك لم ينقل عن أحد من الأئمة (عليهم السلام) بعده سهم للإبل و لا غير الخيل من الدواب. و لأن الفرس ينفرد بالكز و الفرّ و الطلب و الهرب، بخلاف الإبل، فإنها لا تصلح لذلك فأشبهت البغال و الحمير (١).

و اعلم أنّ الفارس إنّما يعزل له سهمان إذا كان فارساً عند الحيازه للغنيمه لا قبلها.

و إليه أشار بقوله: و الاعتبار بكونه فارساً عند الحيازه لا ب كونه فارساً عند دخول المعركة.

فلو ذهب فرسه قبل تقضى الحرب لم يسهم لفرسه، و لو دخل راجلاً فأحرز الغنيمه و هو فارس فله سهم فارس، بلا خلاف ظاهر بيننا فى الحكم الأوّل، و كذلك فى الثانى على ما يظهر من المنتهى حيث لم ينقل فيهما خلافاً منّا (٢).

قال فى المسالك: لا إشكال فى عدم اعتباره عند دخول المعركة، و إنّما الكلام فى اشتراط كونه على الوصف عند الحيازه، أو يعتبر كونه كذلك عند القسمة، لأنه محل اعتبار الفارس و الراجل ليدفع إليهما حقهما.

و الذى اختاره المصنّف و أكثر الجماعه الأوّل. و هو واضح على القول بأنّه يملك بها، فلا يتحقق الملك إلّا بذلك. و يتّبه على اعتبار الثانى استحقاق المولود و المدد اللاحق بعد الغنيمه و قبل القسمة، و اختاره المحقق الشيخ

ص: ٨٩

١- المنتهى ٢: ٩٥١.

٢- المنتهى ٢: ٩٥١.

على. ولا بأس به.

وقد اختلف نسخ القواعد في هذه المسألة، ففي بعضها اعتبار الحيازة لا القسمة كما هنا، وفي بعضها اعتبارها إلى القسمة، فلا بد من وجوده فارساً في الحال بأسرها من الحيازة إلى القسمة، وفي بعضها اعتبار الحيازة أو القسمة، و ظاهره الاكتفاء بأحدهما، و يحتمل أن يكون موضع التردد و اختيار، أو لئبته على القولين المتقدمين الدالين على أنّ وقت الملك هل هو الحيازة أو القسمة (١)؟ انتهى.

و ما اختاره حسن. و يعضده زياده على ما ذكر صدق اسم الفارس قبل القسمة إذا كان فارساً عندها و لو كان عند الحيازة راجلاً، فيدخل في الإطلاقات. و لعله يشير إلى هذا قوله: لأنه محل اعتبار الفارس. لكن يستفاد من قوله: و هو واضح على القول بأنه يملك بالحيازة، أنه لا وجه لقوله حينئذ.

و الروايه السابقه (٢) الوارده في القتال ظاهره في التملك بالحيازه؛ لمنعها عن النفل بعد القتال معلله بعله ظاهره في ذلك. و ضعف السند مجبور بالعمل كما مرّ، و مع ذلك فظاهر المنتهى عدم خلاف فيه بيننا. و عليه فلعل ما عليه الأكثر أظهر، سيما مع عدم ظهور مخالف فيه عداه و المحقق الثاني (٣).

و الجيش يشارك سرّيته بالفتح و تخفيف الرء و تشديد الياء، و هي جملة من العسكر الصادره منه في غنيمتها، كما هنا و في الشرائع و السرائر و الدروس و التحرير و المسالك (٤) و فيهما: و كذا لو غنم الجيش

ص: ٩٠

١- المسالك ١:١٥٦.

٢- في ص ٨٨.

٣- جامع المقاصد ٣:٤١٧.

٤- الشرائع ١:٣٢٥، السرائر ٢:٩، الدروس ٢:٣٦، التحرير ١:١٤٧، المسالك ١:١٥٦.

شاركهم السريه، و في الأخير: أنه موضع وفاق. ثم فيهما و في الشرائع:

و كذا لو تعددت السرايا عن جيش واحد فإن كلاً منها يشارك الآخر، و في التحرير: سواء بعثها إلى جهة واحدة أو جهتين. ثم فيهما: و لو بعث الأمير رسولاً لمصلحه الجيش أو دليلاً أو جاسوساً لينظر عددهم و ينقل أخبارهم فغنم الجيش قبل رجوعه إليهم أسهم له (١).

و ظاهرهم عدم الخلاف في شيء من ذلك بيننا، كما صرح به في المنتهى في جمله منها (٢)؛ و لعلّ الحجة المؤيّد به فحوى ما مرّ في مشاركته المولود إذا ولد قبل قسمه المقاتله، و بأنّ الجيش مدد السريه فيشاركهم في الغنيمه. و به استدلال في السرائر (٣).

و لا يشاركها أي السريه عسكر البلد كما هنا و في الشرائع و التحرير (٤)، و زاد فيه: و لو بعث سرّيتين أو جيشين و هو مقيم فكل واحد منهم يختصّ بما غنمه.

و لا إشكال في هذا الحكم و لا خلاف كما يظهر من المنتهى (٥)؛ للأصل، و اختصاص ما دلّ على الشركه من النص و الفتوى بالمقاتله و من في حكمهم من المدد، و لا يدخل فيهما عسكر البلد.

بل لولا ما قدّمناه في المسأله السابقه من عدم الخلاف فيها المؤيد بما عرفته، لكان اختصاص السريه بما غنمته دون جيشها مطلقاً في غايه القوه؛

ص: ٩١

١- التحرير ١:١٤٧ المسالك ١:١٥٦، الشرائع ١:٣٢٥.

٢- المنتهى ٢:٩٥٣.

٣- السرائر ٢:٩.

٤- الشرائع ١:٣٢٥، التحرير ١:١٤٧.

٥- المنتهى ٢:٩٥٣.

لظهور الأخبار المعتبره فى القسمه (١) فى الاختصاص بالمقاتله و من يلحقهم من المدد خاصه، و ليس منهما الجيش و إن خرجت عن البلد حيث لم يلحقهم كما هو فرض المسأله، و إلا فمع فرض اللحق كانت مسأله أخرى تقدمت إليهما الإشاره و لا إشكال فى حكمها، لورود نص (٢) فيها بالخصوص معتضد بالفتاوى لولاها لكانت محل إشكال أيضاً.

و اعلم أنّ إطلاق الأدله فتوى و روايه بلزوم القسمه بين المقاتله يقتضى عموم الحكم فيهم إعراباً كانوا بالمعنى الآتى أو غيرهم.

و لكن فى جملة من الأخبار المرويّه من طرق الخاصه و العامه أنّه صالح النبى (صلّى الله عليه و آله) الأعراب عن ترك المهاجره و المجيء إلى دار الإسلام بأن يساعدوا المسلمين على القتال إذا استفزهم و استنفروهم ليقاتلوا و لا نصيب لهم فى الغنيمه.

فى الحسن بل الصحيح فى حديث طويل أنّه (عليه السلام) قال لعمر بن عبيد: «أ رأيت إن هم أبوا الجزيه فقاتلتهم فظهرت عليهم، كيف تصنع بالغنيمه؟» قال: أخرج الخمس و أقسم أربعة أخماس بين من قاتل عليه، إلى ان قال: «أ رأيت الأربعة أخماس تقسمها بين جميع من قاتل عليها؟» قال: نعم، قال: «فقد خالفت رسول الله (صلّى الله عليه و آله) فى سيرته، بينى و بينك فقهاء أهل المدينه و مشيختهم نسألهم، فإنهم لم يختلفوا أنّ رسول الله (صلّى الله عليه و آله) صالح الأعراب على أن يدعهم فى ديارهم و لا يهاجروا على أنّه إن دهمه من عدوّه دهم أن يستنفروهم فيقاتل بهم و ليس لهم فى الغنيمه نصيب، و أنت تقول بين جميعهم، فقد خالفت رسول الله (صلّى الله عليه و آله) فى سيرته

ص: ٩٢

١- الوسائل ١١٥، ١٠٣، ١٠٢، ١٥: أبواب جهاد العدو ب ٣٧، ٣٨، ٤٢.

٢- تقدّم ذكره فى ص: ٨٥.

و نحوه المرسل كالصحيح (٢) وفيه بعد قوله نصيب « و سنته جاريه فيهم ». و هما مع تعددهما و اعتبارهما سنداً و تأيدهما بروايه أُخرى موافقه لهما من طرق العامه مرويه في المنتهى (٣) و اوضحاً الدلاله؛ لعدم قبولهما الجواب بأنهما قضيه في واقعه لا عموم لهما، لتصريجهما معني و لفظاً بأن ذلك سنه جاريه.

و عمل بهما الشيخ في المبسوط، و النهايه (٤)، و تبعه من المتأخرين جماعه كالفاضلين هنا و في المختلف (٥) و الشهيدين في الدروس و المسالك (٦)، و فيه: أنه المشهور، بل لم ينقل فيه خلاف إلا عن الحلّي في السرائر (٧)، حيث شرك بينهم و بين المقاتله مدّعياً شذوذ الروايه و مخالفتها لأصول المذهب و الإجماع على أن من قاتل من المسلمين فهو من جمله المقاتله و أن الغنيمه للمقاتله.

و ردّه في التنقيح بأن مع الصلح على ذلك يسقط الاستحقاق (٨).

و لكن ظاهر الفاضلين في الشرائع و التحرير و المنتهى (٩) التردد في

ص: ٩٣

١- الكافي ٥/٢٣: ١، التهذيب ٦/١٤٨، ٢٦١، الوسائل ١١١: ١٥ أبواب جهاد العدو ب ٤١ ح ٣.

٢- الكافي ٥/٤٤٤: ٤، الوسائل ١١٠: ١٥ أبواب جهاد العدو ب ٤١ ح ٢.

٣- سنن البيهقي ٩: ٥٣، المنتهى ٢: ٩٤٨.

٤- المبسوط ٢: ٧٤، النهايه: ٢٩٩.

٥- المختلف: ٣٢٩.

٦- الدروس ٢: ٣٦، المسالك ١: ١٥٧.

٧- السرائر ٢: ٢١.

٨- التنقيح الرائع ١: ٥٨٦.

٩- الشرائع ١: ٣٢٥، التحرير ١: ١٤٦، المنتهى ٢: ٩٤٨.

المسألة؛ ولعله إما لعدم صحه سند الروایتين عندهما كما يظهر من المنتهى، أو لضعف دلالتهما على المراد من الأعراب أ هم المسلمون أم الكفار الْمُؤَلَّفَهُ قُلُوبُهُمْ [١]؟ والثاني ليس محل النزاع، وإنما هو الأول كما صرح به جماعه (١).

و حيثئذ فيشكل الاعتماد عليهما في تقييد ما مرّ من إطلاق الأدلّه، مع منافاه ما فيهما من المصالحة بترك المهاجره عموم ما دلّ على وجوب تحصيل المعرفه، ولا- تحصل مع ترك المهاجره، ففي المصالحة إعانه على الإيثم و المعصيه محرّمه بالكتاب و الإجماع و السنه، مع احتمالهما الحمل على التقيه، لموافقتهما لروايه العامّه كما عرفته، بل و مذهبهم كما مرّ في الصحيحه من أنّ فقهاء أهل المدينة لا يختلفون في ذلك، و المراد بهم فقهاء العامّه بلا شبهه.

لكن ظاهر السرائر و المنتهى و غيرهما وضوح الدلاله و أنّ المانع عن العمل بهما إما هو الشذوذ، أو عدم الصحه؛ و لعله لإجماعنا كما في المنتهى (٢) على أنّ الكافر لا- سهم له في الغنيمه مطلقاً، و ظاهر الروایتين ثبوته للأعراب لو لم يصلحوا، و أنّ سقوطه للصلح لا بالأصل، فظهر أنّ المراد بهم المسلمون من الأعراب الذين يثبت لهم السهم من غير الصلح.

ولا- بأس به، و إن أمكن دفعه بأنّ ليس في الروایتين تصريح بالسهم بالمعنى المعروف، و النصيب فيهما يحتمل الرضخ الثابت للكافر بلا خلاف. و بالجمله المسأله محل إشكال و شبهه.

و لو غنم المشركون أموال المسلمين و ذراريهم ثم ارتجعوها أى

ص: ٩٤

١- القواعد ١٠٧:١، جامع المقاصد ٣:٤١٥، المسالك ١:١٥٧، مجمع الفائدة ٧:٤٦٢.

٢- المنتهى ٢:٩٤٧.



المسلمون منهم لم تدخل في الغنيمه بلا خلاف في الذراري الأحرار، على الظاهر، المصرّح به في التنقيح و السرائر (١) معربين عن الإجماع عليه كما في صريح الدروس و المنتهى (٢)؛ للأصل، والنص عن الترك يغيرون على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون منهم، أ يردّ عليهم؟ قال:

« نعم، و المسلم أخو المسلم، و المسلم أحقّ بماله أينما وجدته » (٣).

و نحوه آخر مرسل سيذكر، و ضعفهما بالجهالة و الإرسال مجبور هنا بالأصل و الإجماع.

و ظاهر الأوّل انسحاب الحكم في المماليك و سائر الأموال، فتردّ على أربابها بعد ثبوتها بالبينة و نحوها. و لا خلاف فيه أيضاً إذا كان قبل القسمة كما يستفاد من نحو العبارة حيث خصّ الخلاف بما بعدها، و عزاه في المنتهى إلى عامه العلماء (٤)، مؤذناً بدعوى إجماعهم عليه و على أنّ الإمام لا يغرم للمقاتله هنا شيئاً.

و لكن الشيخ في النهايه أطلق أنّها للمقاتله و أنّ الإمام يعطى أربابها الأثمان من بيت المال (٥)، و لم يفصل بين قبل القسمة و بعدها، و نفى عنه البأس القاضى بعد أن أفتى بالأوّل (٦)، و وافقهما الإسكافي و الحلبي (٧) لكنّه فيما عدا

ص: ٩٥

١- التنقيح الرائع ٥٨٨:١، السرائر ١١:٢.

٢- الدروس ٣٦:٢، المنتهى ٩٥٥:٢.

٣- التهذيب ٦:١٥٩/٢٨٨، الإستبصار ٣:٧٤، الوسائل ٩٨:١٥، أبواب جهاد العدو ب ٣٥ ح ٣.

٤- المنتهى ٩٥٥:٢.

٥- النهايه: ٢٩٥.

٦- انظر المهذب ٣١٢:١.

٧- حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٣٢٩، الحلبي في الكافي في الفقه: ٢٥٩.

المماليك، وفيهم قال بالأول، والإسكافي في المماليك خاصه و لم يذكر غيرهم.

و له المرسل: «أما أولاد المسلمين فلا يقامون في سهام المسلمين، و لكن يردون إلى أبيهم و أخيهم و إلى وليهم بشهود، و أما المماليك فإنهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون و تعطى مواليتهم قيمه أثمانهم من بيت مال المسلمين» (١).

و هو مع ضعفه بالإرسال و مخالفه الأصل و ما مرّ من النصّ معارض بآخر: في رجل كان له عبد فأدخل دار الشرك ثم أخذ سبياً إلى دار الإسلام قال: «إن وقع عليه قبل القسمة فهو له، و إن جرى عليه القسمة فهو أحقّ به بالثمن» (٢).

مضافاً إلى ما سيأتى.

و للنهائية و الحلبي الصحيح: عن رجل لقيه العدوّ و أصاب منه مالا - أو متاعاً، ثم إن المسلمين أصابوا ذلك، كيف يصنع بمتاع الرجل؟ فقال: «إذا كانوا أصابوا قبل ان يحوزوا متاع الرجل ردّ عليه، و إن كانوا أصابوه بعد ما جازوه فهو فيء المسلمين فهو أحقّ بالشفعة» (٣).

و لكن الحيازه فيه تحتل القسمة لا الاغتنام، و مع ذلك فقد حمّله الشيخ (٤) و غيره (٥) على التقيه، فلا يعترض به الأدلّه المتقدمه مع اعتضاها

ص: ٩٦

- ١- الكافي ٥: ٤٢/١، التهذيب ٦: ١٥٩/٢٨٧، الوسائل ١٥: ٩٧ أبواب جهاد العدو ب ٣٥ ح ١.
- ٢- التهذيب ٦: ١٦٠/٢٩٠، الإستبصار ٣: ٩٥/٩، الوسائل ١٥: ٩٨ أبواب جهاد العدو ب ٣٥ ح ٤.
- ٣- الكافي ٥: ٤٢/٢، التهذيب ٦: ١٦٠/٢٨٩، الوسائل ١٥: ٩٨ أبواب جهاد العدو ب ٣٥ ح ٢.
- ٤- كما في الاستبصار ٥: ٣.
- ٥- انظر المختلف: ٣٢٨.

أو انجبارها زياده على الأصل بالشهره العظيمة.

فلا إشكال في المسأله من الردّ على أربابها إذا عرفت قبل القسمة بنحو من البيّنه، من غير أن يغرم الإمام شيئاً للمقاتله.

و إنّما الإشكال في الخلاف المعروف فيما لو عرفت بعد القسمة و قد اختلف الأقوال فيه، و الأخبار.

و للشيخ ف - يه قولان معروفان.

أحدهما في النهايه: أنّها للمقاتله و يغرم الإمام أثمانها لأربابها، كما في المسأله السابقه.

و ثانيهما في المبسوط و الخلاف و الاستبصار (1): أنّها لأربابها و يغرم الإمام أثمانها للمقاتله من بيت المال. و اختار هذا الحلّي و الفاضل في التحرير و المنتهى و المختلف، و الشهيد في الدروس (2) لكنّه لم يذكر الغرامه و الماتن في الشرائع (3) و الكتاب لقوله: أشبههما ردّها على المالك و يرجع الغانم على الإمام بقيمتها مع التفرّق أى تفرّق العسكر و عدم إمكان الجمع فيغرمها من بيت المال و إلّا يتفرّق فعلى الغنيمه فتعاد القسمة أو يرجع الإمام على كلّ بالنسبه.

لكن ليس في كتب الشيخ و من مرّ هذا التفصيل من التفرّق في الإمام و قبله في الغنيمه. و وافق الماتن شيخنا في المسالك، و الفاضل المقداد في

ص: ٩٧

---

١- المبسوط ٢٦:٢، الخلاف ٥٢٣:٥، الاستبصار ٥:٣.

٢- الحلّي في السرائر ١١:٢، التحرير ١٤٧:١، المنتهى ٩٥٥:٢، المختلف: ٣٢٩، الدروس ٣٦:٢.

٣- الشرائع ٣٢٦:١.

الشرح (١).

و لا بأس به؛ للنص: عن رجل كان له جاريه، فأغار عليها المشركون فأخذوها، ثم إن المسلمين بعد غزوهم فأخذوها فيما غنموا منهم، فقال: «ان كانت فى الغنائم و أقام البئنه أن المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه ردت عليه، فإن كانت اشترت و خرجت من المغنم فأصابها ردت عليه برمتها و أعطى الذى اشتراها الثمن من المغنم من جمعيه» قيل له: فإن لم يصبها حتى تفرق الناس و قسموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ قال: « يأخذها من الذى هى فى يده إذا أقام البئنه، و يرجع الذى هى فى يده على أمير الجيش بالثمن» (٢).

و ضعف سنده بالجهاله مجبور بالأصل، و النص، و الشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعاً، بل إجماع كما فى الغنيه (٣) و لو على أصل الرد من غير التفصيل المتقدم إليه الإشاره، مع سلامه جميع ذلك عما يصلح للمعارضه سوى الأخبار الثلاثه المتقدمه (٤) للنهائيه فى المسأله السابقه، فإنها تدل على مختاره فى هذه المسأله. لكنّها مع ضعف سند أكثرها و مخالفتها الأصول محموله على التقيه، فقد حكاها فى المنتهى عن الثورى و الأوزاعى و مالك و أحمد و أبى حنيفه (٥).

## الثانى فى الأسارى

الثانى: فى بيان أحكام الأسارى

ص: ٩٨

١- المسالك ١:١٥٧، التنقيح الرائع ١:٥٨٧.

٢- التهذيب ٦:١٦٠/٢٩١، الإستبصار ٣:١١٦، الوسائل ١٥:٩٩ أبواب جهاد العدو ب ٣٥ ح ٥.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٥.

٤- فى ص: ٩٦.

٥- المنتهى ٢:٩٥٥.

و هم على ضربين: ذكور و إناث، و الذكور بالغون و أطفال. و الإناث مطلقاً و الأطفال كذلك يسترقون و يملكون بالسبي و لا يقتلون إجماعاً، كما فى الغنيه (١)، و فى المنتهى بلا- خلاف (٢) لأنّ النبى (صلى الله عليه و آله) نهى عن قتل النساء و الصبيان و كان يسترقهم إذا سباهم.

و لو اشتبه الطفل بالبالغ اعتبر بالإنبات لتعدّر العلم بغيره من العلامات غالباً، و إلّا فلو اتفق العلم به بها كفى؛ لعموم الأدلّه عليها. قيل: و كذا يقبل إقراره بالاحتلام كغيره من الأقارير. و فيه تأمل. و لو ادّعى استعجال نباته بالدواء، فالأقرب القبول؛ للشبهه الدارثه للقتل (٣).

و لا بأس به.

و الذكور البالغون يقتلون حتماً إن أخذوا و الحرب قائمه ما لم يسلموا فإن أسلموا سقط قتلهم، إجماعاً كما فى المنتهى (٤)؛ للنبوى « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلّا الله، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم و أموالهم » (٥).

و فى الخبر: « الأسير إذا أسلم فقد حقن دمه و صار فيئاً » (٦).

و يتخير الإمام حينئذ بين استرقاقهم و المنّ عليهم و الفداء، عند جماعه كشيخنا الشهيد الثانى فى المسالك و الروضه، وفاقاً للفاضل فى

ص: ٩٩

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤.

٢- المنتهى ٩٢٦: ٢.

٣- الروضه ٤٠٢: ٢.

٤- المنتهى ٩٢٨: ٢.

٥- سنن البيهقى ١٨٢: ٩.

٦- الكافى ٣٥/٥، التهذيب ١٥٣/٦: ٢٦٧، علل الشرائع: ١٥٦٥، الوسائل ١٥: ٧٢ أبواب جهاد العدو ب ٢٣ ح ٢.

المنتهى حاكياً له عن الشيخ أيضاً (١).

و حكى فى الكتابين تعين المنّ هنا قولاً، قال: لعدم جواز استرقاقهم حال الكفر فمع الإسلام أولى. وفيه: أنّ عدم استرقاقهم حال الكفر إهانته و مصير إلى ما هو أعظم لا إكرام، فلا يلزم مثله بعد الإسلام. ولأنّ الإسلام لا ينافى الاسترقاق (٢).

و يمكن الاستدلال عليه بثبوت جوازه حال الكفر فيما إذا أخذوا بعد تقصّي الحرب، فمع الإسلام قبله أولى. و أما تعينه؛ فلعدم دليل على جواز الاسترقاق هنا، وإن جاز مع الإسلام، لأنّه فرع الدليل و ليس هنا.

و كذا أخذ الفداء، لا دليل عليه إلّا ما ذكره الشيخ من أنّه فادى النّبىّ (صلّى الله عليه و آله) أسيراً أسلم برجلين (٣). فإنّ تمّ، ثبت التخيير بينه و بين المنّ. و أمّا الاسترقاق فلم يقدّم عليه دليل. نعم يحتمله ما مرّ من الخبر، لكنّه ضعيف السند.

و ممّا ذكرنا تبين أنّ الأولى تعين المنّ.

و حيث يجوز قتلهم فالإمام مخير بين ضرب أعناقهم، و قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف، و تركهم حتى ينزفوا بضم الياء و فتح الزاء على البناء للمفعول كما فى المسالك، قال: لأنّ الدم هو الفاعل للنزف لغه (٤).

قال الجوهري: يقال نزفت الدم إذا خرج منه دم كثير حتى يضعف.

فهو نزيّف و منزوف (٥).

و إن أخذوا بعد انقضائها، لم يجز أن يقتلوا و كان الإمام مخيراً بين

ص: ١٠٠

١- المسالك ١:١٥٣، الروضه ٢:٤٠٠، المنتهى ٢:٩٢٨.

٢- الروضه ٢:٤٠٠، المسالك ١:١٥٣.

٣- الخلاف ٤:١٩٣.

٤- المسالك ١:١٥٣.

٥- الصحاح ٤:١٤٣١.

المنّ عليهم و الفداء لأنفسهم بمال، أو رجال حسبما يراه من المصلحه و الاسترقاق لهم. كلّ ذا على المشهور على الظاهر، المصرّح به فى المختلف مطلقاً (١).

و فى المسالك فى الثانى خاصه (٢).

و فى المنتهى: إنّه ذهب إلى ذلك علماؤنا أجمع (٣). و ظاهره الإجماع عليه؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى بعض المعتمده: «إنّ للحرب حكيمين: إذا كانت قائمه لم تضع أوزارها و لم يضجر أهلها، فكلّ أسير أخذ فى تلك الحال فإنّ الإمام فيه بالخيار إن شاء ضرب عنقه، و إن شاء قطع يده و رجله من خلاف بغير حسم، و تركه يتشخط بدمه حتى يموت، فهو قول الله عزّ و جلّ إنّما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يشيعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض [١] (٤) إلى أن قال فى تفسير النفى: «ذلك الطلب أن تطلبه الخيل حتى يهرب، فإن أخذته الخيل حكم عليه ببعض الأحكام التى وصفت لك. و الحكم الآخر: إذا وضعت الحزب أوزارها [٢] و أثن أهلها، فكلّ أسير أخذ على تلك الحال فكان فى أيديهم فالإمام فيه بالخيار إن شاء منّ عليه، و إن شاء فاداهم أنفسهم، و إن شاء استعدهم فصاروا عبيداً» (٥).

و قصور السند أو ضعفه مجبور بالعمل.

ص: ١٠١

١- المختلف ٣٣١.

٢- المسالك ١: ١٥٣.

٣- المنتهى ٢: ٩٢٧.

٤- المائده: ٣٣.

٥- الكافى ٥: ١/٣٢، التهذيب ٦: ٢٤٥/١٤٣، الوسائل ١٥: ٧١ أبواب جهاد العدو ب ٢٣ ح ١.

و فيه حجه على القاضي، حيث خالف فيما لو أخذ قبل تقضى الحرب، فجوز للإمام قتله بأي نوع من أنواع القتل، وفيما لو أخذ بعده فخير بين الثلاثة المتقدمه و القتل (١).

و على الحلبي، حيث خالف في الأوّل بتخييره له بين ما مرّ و الصلب و المفاداه، إلّا في الصلب، لوجوده في النصّ نظراً إلى الآية المذكوره فيه.

و في الثاني خيره بين المفاداه و المنّ (٢)، و لم يذكر الاسترقاق.

و على ابن حمزه، حيث خالف في الثاني، ففصل فيه بين من يجوز عقد الذمه له كالذمي فيتخير بين الأمور الثلاثة، و غيره كالوثني فبين المنّ و الفداء خاصه، و لم يجوز الاسترقاق له (٣). و حكاه الفاضل عن الشيخ في المختلف و اختاره (٤)، و في المنتهى و رده (٥). و هو الوجه، وفاقاً لشيخنا الشهيد الثاني في كتابيه (٦)؛ لإطلاق النصّ.

و على العماني، فخير بين المنّ و الفداء و الاسترقاق (٧)، و لم يفصل بينهما.

و لم أجد لشيء من هذه الأقوال دليلاً، مضافاً إلى مخالفتها النصّ الذي مضى.

و ظاهر التخيير فيه في المقامين كونه تخيير شهوه، خلافاً لشيخنا في

ص: ١٠٢

- ١- المهدب ٣١٦:١.
- ٢- الكافي في الفقه: ٢٥٧.
- ٣- الوسيله: ٢٠٣.
- ٤- المختلف: ٣٣١.
- ٥- المنتهى ٩٢٧:٢.
- ٦- الروضه البهيه ٤٠١:٢، و المسالك ١٥٣:١.
- ٧- نقله عنه في المختلف: ٣٣١.



كتابه في الثاني (1)، فجعله تخيير اجتهاد في مصلحه لا- شهوه إلما إذا تساوت الأفراد فيها فشهو، وفاقاً للفاضل في التحرير و المنتهى، قال: لأن الإمام وليّ المسلمين فيرى لهم الأصلح من الثلاثة (2).

قال في المسالك: و يحتتمل كون التخيير في الأول كذلك أيضاً، فإن قطع الأيدي و الأرجل قد يكون أصلح، ليعتبر الكفار و يترهبوا، و يرغب ضعيف العقيدته في أتباع المسلمين، و يمكن كون ضرب العنق أصلح باعتبار آخر (3).

و هو و إن كان اجتهاداً في مقابله النص، لكنّه أولى.

و لا يسقط هذا الحكم المذكور في المقام الثاني من التخيير بين الأمور الثلاثة لو أسلموا لإطلاق النصّ و الفتوى، إلّا ما يحكى في المختلف و الدروس عن الشيخ أنّه قال: و قد قيل إنّ إن أسلم سقط عنه الاسترقاق، لأنّ عقياً أسلم بعد الأسر ففداه النبيّ (صلى الله عليه و آله) و لم يسترقّه (4).

قال في الدروس: و هي حكاية حال فلا تعمّ.

أقول: مع احتمال كون المفداه لكونها أحد الأمور المخيّر بينها، فاختارها لذلك لا لأجل عدم جواز الاسترقاق، كما هو واضح.

و حيث يختار الفداء و الاسترقاق يدخل ذلك في الغنيمه، كما يدخل من استرق ابتداءً فيها من النساء و الأطفال، على ما ذكره جماعه و منهم الشهيدان (5) و الفاضل في المنتهى.

ص: ١٠٣

١- الروضه البهيّه ٢:٤٠١، المسالك ١:١٥٣.

٢- التحرير ١:١٤٠، المنتهى ٢:٩٢٨.

٣- المسالك ١:١٥٣.

٤- المختلف: ٣٣٢، الدروس ٢:٣٩، و أنظر المبسوط ٢:٢٠.

٥- اللمعه (الروضه البهيّه ٢) ٢:٤٠٢.

وفيه: لا يقال: الغانمون لا حقّ لهم في الأسير، لأنّ الإمام مخيّر فيه، فكيف يكون لهم حقّ في بدله. لأننا نقول: لا نسلم أنّ الغانمين لا حقّ لهم في الأسير، وتخيير الإمام إنّما يتعلّق بمصلحه المسلمين في الأسير لأنّه لم يصّر مالاً، فإذا صار مالاً تعلق حق الغانمين به، لأنّهم أسروه وقهروه، وهذا كثير النظائر، فإنّ من عليه الدين إذا قتل عمداً لم يكن لأرباب الدين حقّ على القاتل، فإن اختار الورثة المال ورضى به القاتل تعلق حقّهم به (١).

و لا يقتل الأسير الذي يجوز للإمام قتله لو عجز عن المشى لأنّه لا يُدرى ما حكم الإمام فيه بالنسبه إلى نوع القتل، ولأن قتله إلى الإمام وإن كان مباح الدم في الجملة كالزاني المحصن.

و حينئذٍ فإن أمكن حمله، وإلّا ترك؛ للخبر «إذا أخذت أسيراً فعجز عن المشى و لم يكن معك محمل فأرسله و لا تقتله، فإنّك لا تدري ما حكم الإمام فيه» (٢).

و ظاهره تحريم القتل و وجوب الإرسال، كما هو ظاهر المتن و صريح الشهيدين في الدروس و اللمعتين (٣) في الأوّل، و ظاهر النهايه و السرائر فيه و في الثاني (٤). خلافاً للفاضلين في الأوّل، فعبراً في الشرائع و التحرير و المنتهى عن الحكم بعدم الوجوب (٥).

و للدروس في الثاني، فنسب وجوب الإرسال فيه إلى النهايه مشعراً

ص: ١٠٤

١- المنتهى ٩٢٨: ٢.

٢- الكافي ١/٣٥، التهذيب ١٥٣/٢٦٧: ٦، علل الشرائع: ١/٥٦٥، الوسائل ١٥: ٧٢ أبواب جهاد العدو ب ٢٣ ح ٢.

٣- الدروس ٢: ٣٦، اللمعه (الروضه ٢) ٢: ٤٠٢.

٤- النهايه: ٢٩٦، السرائر ١٢: ٢.

٥- الشرائع ١: ٣١٨، التحرير ١: ١٤١، المنتهى ٢: ٩٣٢.

بتردده فيه (١). ولعله لضعف السند، ولأن القتل متعين عليه، فلا يجوز للمسلم أن يتركه و ينصرف، لما فيه من الإخلال بالواجب و تقويه الكفار، فإنه يستريح و يذهب إليهم، ولأنه يؤدي إلى جعل ذلك وسيلة إلى الخلاص بالحيله.

و فيه: أنه اجتهاد في مقابله النصّ المعتبر المنجبر بالعمل، سيما من نحو الحلّي الذي لا- يعمل بالخبر الواحد و إن اعتبر بحسب السند فضلاً عن ضعفه [ضعيفه]. و لعلّ هذا هو الوجه الآخر للتردد.

و صرح جماعه (٢) بأنه لو بدر إنسان فقتله كان هدرًا لا- قصاص عليه و لا ديه و لا كفّاره؛ لأنه كافر لا أمان له. نعم يعزّر قاتله مسلماً كان أو كافرًا.

و كذا الحكم لو قتله قاتل من غير عجز. و لا بأس به.

و كذا لا يقتل الأسير بل مطلق من يجب قتله بعد الذّمّام و الأمان له بلا خلاف؛ لما مرّ.

و يكره أن يصبر بدم من يجب قتله على القتل للصحيح:

« لم يقتل رسول الله (صلى الله عليه و آله) رجلاً صبراً قطّ غير عقبه بن أبي معيط ». (٣) و فسر: بالحبس للقتل في المشهور.

و في المسالك: و قيل: المراد به التعذيب حتى الموت. و قيل: قتله جهراً بين الناس. و قيل: أن يهدّد بالقتل ثم يقتل (٤) و في غيره: فيه ثلاثة أوجه: الأول: أن يقتل و ينظر إليه آخر. الثاني

ص: ١٠٥

١- الدروس ٢:٣٦.

٢- منهم: المحقق في الشرائع ١:٣١٨، و العلامة في المنتهى ٢:٩٣٢، و الشهيد في الروضة ٢:٤٠٢.

٣- التهذيب ١٧٣/٣٤٠، الوسائل ١٥:١٤٨ أبواب جهاد العدو ب ٦٦ ح ١.

٤- المسالك ١:١٥٣.

أن لا يطعم ولا يسقى حتى يموت بالعطش والجوع. والثالث: ما هو المشهور.

ولا بأس بكراهه الكل. بل يحتمل ترك الإطعام والسقى التحريم، كما هو ظاهر الأصحاب حيث أفتوا بوجوبهما مطلقاً ولو أُريد قتله سريعاً، ومنهم: الشيخ في النهاية والحلى في السرائر والفاضلان والشهيدان (١)، وغيرهم (٢)، بل لا خلاف فيه أجده إلا من بعض المتأخرين فحكم بالاستحباب.

للصحيح: «إطعام الأسير حق على من أسره وإن كان يراد قتله من الغد، فإنه ينبغي أن يُطعم ويُسقى ويُرفق به، كافرًا كان أو غيره» (٣).

وفي آخر مروى عن قرب الإسناد: «إطعام الأسير والإحسان إليه حق واجب» (٤) بل صريحه الوجوب كصدر الأول، فهو الأقرب.

ولا يجوز دفن الحربى بل الكافر بأقسامه، بلا إشكال فيه ولا فى أنه يجب دفن المسلم وقد مرّ الكلام فيهما فى محلّه. هذا إذا لم يشته أحدهما بالآخر.

ولو اشتبهوا قيل والقائل الشيخ فى المبسوط، وتبعه الفاضل فى

ص: ١٠٦

---

١- النهاية: ٢٩٦، السرائر ١٢: ٢، المحقق فى الشرائع ٣١٨: ١، العلامة فى المنتهى ٩٣٢: ٢، الشهيد الأول فى الدروس ٣٧: ٢، الشهيد الثانى فى المسالك ١٥٣: ١.

٢- المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٣٩٨: ٣، والأردبيلى فى مجمع الفائده ٧: ٤٦٤، والمجلسى فى مرآه العقول ٣٦٤: ١٨.

٣- الكافى ٢/٣٥، التهذيب ١٥٢/٢٦٦، الوسائل ٩١: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٣٢ ح ١.

٤- قرب الإسناد: ٢٨٩/٨٧، الوسائل ٩٢: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٣٢ ح ٣.

المختلف (١) - إنه يوارى و يدفن من كان كميثاً أى صغير الذكر، و عزاه فى النهايه (٢) إلى الروايه، و هى حسنه بل صحيحه: «لا تواروا إلّا من كان كميثاً و قال: لا يكون ذلك إلّا فى كرام الناس» (٣).

خلافاً للحلى، فأوجب القرعه، لأنها لكل أمر مشكل (٤).

و هو حسن على أصله، غير مستحسن على المختار من حجته أخبار الآحاد المجتمع فيها شرائط الاعتبار كما فى المضممار، و بعد وروده فلا إشكال.

و للتنقيح، فقال: و لو قيل يدفن الكل احتياطاً كان حسناً، أمّا مع التأذى بهم يُدفنوا جميعاً (٥).

و فيه نظر إن أُريد به الاحتياط و جوباً، و إلّا فلعله محتمل، و إن كان الأقوى عدم و جوب دفن من لم يكن كميثاً بناءً على ما قدّمنا من العمل بالنص.

و عليه فيتضح أمر الصلاه أيضاً، فيصلّى على من يدفن منهم دون غيره.

و إليه أشار فى المبسوط، فقال مشيراً إلى مقتضى النص فعلى هذا يصلّى على من هذه صفته. لكن قال: و إن قلنا يصلّى على كلّ واحد منهما منفرداً بئته بشرط إسلامه كان احتياطاً، و إن قلنا يصلّى عليهم صلاه واحده

ص: ١٠٧

١- المبسوط ١: ١٨٢، المختلف: ٣٣٨.

٢- النهايه: ٢٩٨.

٣- التهذيب ١٧٢/٣٣٦: ٦، الوسائل ١٤٧: ١٥ أبواب جهاد العدو ب ٦٥ ح ١.

٤- السرائر ٢٠: ٢.

٥- التنقيح الرائع ١: ٥٨٩.

و ينوى الصلاة على المؤمنين منهم كان قوياً (١).

و إلى ما قواه أخيراً جرح الحلّي في السرائر و الفاضل في المختلف (٢).

و هو لا يتوجّه على أصل كلّ منهما.

أمّا الحلّي، فلأنّ عموم ما دلّ على القرعه يشمل المقام أيضاً.

و كذلك النصّ باعتبار الصفه لكشفها عن إسلام الموصوف بها، لا لكونها تعبدًا محضاً، فلا يشمل غيرها بل يختصّ بها، و به يشعر ذيل النصّ، لقوله: «لا يكون ذلك إلّا في كرام الناس». نعم لو احتيط بذلك كان محتملاً، كما قدّمنا.

و اعلم أنّ قول الماتن (كما أمر النبي (صلى الله عليه و آله) بذلك (في قتلى بدر) مشيراً به إلى ما تضمّنه النصّ المتقدّم يتضمّن الاعتراف بصحّه مضمونه، و معه فلا وجه للتردد المستفاد من النسبه إلى القيل المشعره بالتمريض، إلّا أن يجعل هذا مقول قول القيل، لا قول الماتن حتّى يستلزم الاعتراف بصحّته. أو يكون نظره إلى أنّها قضيه في واقعه لا عموم لها، و لذا أعرض عنه في الصلاة كلّ من قال به في الدفن، فأوجبوا الرجوع فيها إلى الأصول.

و هو قوياً متين، سيّما مع عدم وضوح سنده و شبهه ما فيه، و دعوى الحلّي الشذوذ فيه (٣).

لكن شيء من ذلك لا يبلغ درجه القدح فيه بعد ظهور اعتباره و إن لم يقطع بصحّته، و هن دعوى شذوذه، كتخييل عدم عمومه بأنّه في واقعه، لظهور ذيله في العموم و عدم إناطه الأمر بالخصوص.

ص: ١٠٨

١- المبسوط ١:١٨٢.

٢- السرائر ٢:٢٠، المختلف: ٣٣٨.

٣- السرائر ٢:٢٠.

و بالجمله: فالمتوجّه قول المبسوط، وإن كان الأحوط ما مرّ.

و حكم الطفل الذى لم يبلغ الحلم مطلقاً ذكراً كان أو أنثى حكم والديه فى الإسلام و الكفر، و ما يتبعهما من الأحكام كالطهاره و النجاسه و غيرهما، بالإجماع الظاهر و النصّ المستفيض بل المتواتر.

ففى الصحيح المروى فى الفقيه: عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث قال: «كفار» (١).

و فى الخبر المروى فيه: «أولاد المشركين مع آبائهم فى النار، و أولاد المسلمين مع آبائهم فى الجنة» (٢).

و فى المرسل المروى فى الكافى: «أطفال المؤمنين يلحقون بأبائهم، و أولاد المشركين يلحقون بأبائهم» (٣).

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة فى مواضع متشتته، كمسأله جواز إعطاء أطفال المؤمنين من الزكوات و الكفارات (٤)، و جواز العقد عليهم مطلقاً (٥)، مع اشتراط الإسلام فى جميع ذلك اتفاقاً فتوى و نصاً.

و بالجمله: فالحكم أوضح من أن يحتاج إلى مزيد بيان.

و عليه فإن أسلما أى الأبوان أو أحدهما ألحق الولد بحكمه أى المسلم منهما. أمّا مع إسلامهما فواضح. و أمّا مع إسلام

ص: ١٠٩

١- الفقيه ٣/١٥٤٤، بحار الأنوار ٥: ٢٢/٢٩٥؛ غلام لم يدرك الحنث، أى: لم يجر عليه القلم. مجمع البحرين ٢: ٢٥٠.

٢- الفقيه ٣/١٥٤٣، بحار الأنوار ٥: ٢١/٢٩٤.

٣- الكافى ٣/٢٣٨، بحار الأنوار ٥: ٩/٢٩٢.

٤- الوسائل ٩: ٢٢٦، أبواب المستحقين للزكاه ب ٦، و ج ٢٢: ٣٨٧ أبواب الكفارات ب ١٧.

٥- الوسائل ٢٩٢، ٢٨٩: ٢٠ أبواب عقد النكاح ب ١٢، ١١.

أحدهما فلائناً» الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه» (١) مضافاً إلى فحوى ما دلّ على لحوق الولد بأشرف أبويه في الحرّيه، ففي الإسلام أولى.

و ذكر جماعه تبعيته للسبى المسلم إذا سباه منفرداً عنهما، كالشيخ و القاضى و الإسكافى، فيما حكاه عنهم الفاضل فى المختلف (٢) متنظراً فيه و فيما وقفت عليه من كتبه. و تبعه جماعه و منهم شيخنا الشهيد الثانى (٣).

و لعلّه فى محله؛ لعدم دليل يعتدّ به عليها كليه إلاً فى الطهاره خاصه.

فلا بأس بها وفقاً لجماعه (٤).

لا لما قيل من ظهور عبائر الجماعه فى الإجماع عليها (٥).

لمنعه بظهور عباره الذكرى فى تفرّعها على التبعيه مطلقاً (٦). فإن قلنا بها كذلك ثبتت، و إلاً فلا.

و لا- لما فى المعالم من أصاله الطهاره و لزوم الاقتصار فيما خالفها على المتيقن المجمع عليه، و ليس إلاً النجاسه قبل السبى، و أمّا بعده فيجب المصير إليها، لعدم المخصّص لها (٧).

لابتنائه على انحصار دليل النجاسه فى الإجماع و عدم حجّيه الاستصحاب. و يمنعان بوجود الإطلاق نصّاً و فتوى كما مضى بالتبعيه فى الكفر المقتضيه للنجاسه، خرج منه ما إذا أسلم أبواه أو أحدهما و يبقى

ص: ١١٠

١- الفقيه ٧٧٨/٢٤٣، ٤: ٧٧٨/٢٤٣، كنز العمال ٢٤٦/٦٦: ١.

٢- المختلف: ٣٣١.

٣- انظر الروضه البهيّه ١: ١٢٠.

٤- منهم: ابن سعيد فى الجامع: ٢٣٨، و العلامه فى المنتهى ٢: ٩٣٢، و الشهيد فى الدروس ٢: ٣٩.

٥- كما فى مجمع الفائده ٧: ٤٦٦، و شرح المفاتيح للوحيد البهبهانى (مخلوط).

٦- الذكرى: ١٤.

٧- معالم الفقه: ٢٦٠.



الباقى تحته مندرجاً، و ثبوت حجّيه الاستصحاب.

بل لمنع شمول الإطلاق محلّ البحث؛ لاختصاصه بحكم التبادر و غيره بغير صورته سبى المسلم.

و الاستصحاب إنّما يكون حجّيه حيث يسلم عن المعارض، و فى محلّ البحث ليس بسالم، لمعارضه استصحاب النجاسه باستصحاب طهاره الملاقي له، فكما أنّ الأوّل يقتضى بقاء نجاسه المسببى، فكذا الأخير يقتضى بقاء طهاره ملاقيه.

و هذا أيضاً لا- يخلو عن نظر، فإنّ الأوّل وارد على الثانى فليقطع به إن ثبتت المعارضه بينهما باتّحاد متعلّقهما معنّى، و لو تغيّرا محللاً بإجماع و نحوه، و إلّا فالواجب العمل عليهما كلّ من محلّه، و مرجعه حينئذٍ إلى نجاسه المسببى و طهاره الملاقي. فإن لم يناف الإجماع و أمكن القول بهما لم يثبت المطلب من الحكم بطهاره المسببى، و إنّما الثابت طهاره ملاقيه، و لا- تلائم بينهما كما فرضنا، و نظائره كثيره.

نعم لم يتبيّن حينئذٍ أثر نجاسه فى هذا الفرع، و لكن قد يتبيّن [تبيين] فى فرع آخر، كمنعه عن دخول المساجد و نحوه، إذ لا معارض له فى هذا الفرع، فيتوجّه الحكم بنجاسته مطلقاً باستصحابها الخاصّ الوارد على استصحاب طهاره الملاقي كما مضى.

و حيث إنّ الفرع الأ-عظم هو طهاره الملاقي أو نجاسته مع عدم وجود الإجماع المركب المقطوع به على تعارض الاستصحابيين، تعين القول بطهارته فى هذا الفرع، سيّما مع التأيّد بالإجماع المنقول المتقدم.

و لا- يعارضه عبارته المذكور المتقدمه، لكونه راجحاً عليها، مضافاً إلى استلزام نجاسته العسر و الحرج المنفى. و لكن الاحتياط واضح.

هذا إذا سبي منفرداً.

و أما إذا سبي مع أبويه أو أحدهما، كان كافراً و لم يتبع السابى قولاً واحداً منّا.

و لو أسلم حربى فى دار الحرب أو دار الإسلام قبل السبى حقن دمه عن القتل و ماله إذا كان ممّا ينقل عن الاغتنام دون ما لا ينقل من العقارات و الأرضين، و لحق به ولده الأصغر دون الكبار، فإنّ حكمهم حكم سائر الكفّار بغير خلاف.

للخبر المنجبر بالعمل: عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم فى دار الحرب فظهر عليه المسلمون بعد ذلك، فقال: «إسلامه إسلام لنفسه و لولده الصغار و هم أحرار] و ماله و متاعه و رقيقه له [فأما] الولد الكبار فهم فىء للمسلمين إلّا أن يكونوا أسلموا قبل ذلك، و أمّا الدور و الأرضون فهى فىء و لا يكون له، لأنّ الأرض هى أرض جزية لم يجزّ فيها حكم أهل الإسلام و ليس بمنزله ما ذكرناه، لأنّ ذلك يمكن احتيازه و إخراجه إلى دار الإسلام» (١).

و فيه أيضاً دلالة على ما مرّ من الحكم بتبعيه الولد لأبويه فى الكفر و الإسلام، كما لا يخفى على من تأمل فيه التأمل التامّ.

و لو أسلم عبد الكافر أو أمته فى دار الحرب قبل مولاه و خرج إلينا ملك نفسه و لا سبيل لمولاه عليه إجماعاً فتوى و نصّاً (٢)، و صرّح به فى المختلف أيضاً (٣).

ص: ١١٢

١- التهذيب ١٥١/٢٦٢، الوسائل ١١٦: ١٥ أبواب جهاد العدو ٤٣ ح ١. و ما بين المعقوفين من المصدر.

٢- التهذيب ١٥٢/٢٦٤، الوسائل ١١٧: ١٥ أبواب جهاد العدو ٤٤ ح ١.

٣- المختلف: ٣٢٩.

و كذا إذا لم يخرج على قول الشيخ قواه في المبسوط بعد أن أفتى فيه بالعدم (١).

و الرقيته أولى كما هو خيرته في النهايه و خيره الحلّي (٢) و عامّه المتأخرين عنهما، حتّى الماتن في الشرائع جازماً (٣).

لكنّه تردّد هنا، لقوله: في اشتراط خروجه إلينا تردّد ينشأ:

من حيث إسلامه المانع عن استيلاء الكافر عليه؛ لقوله تعالى لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا [١] (٤) و قوله (عليه السلام): «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه» (٥).

و من الأصل، و لزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقّن من الفتوى و النصّ، و ليس إلما بعد الخروج بناءً على أنّ نفى العلوّ و الاستيلاء في الآيه و الروايه لا ينافي الملكيه، بل السلطنه و نفيها يحصل بالإجبار على البيع من مسلم أو اغتنامه من سيده بالقهر و الغلبه.

و مع ذلك ف المروى من طريق الخاصّه و العامّه الاشتراط ففي الموثق أو القوي: «أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حرّ، و أيما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد» (٦).

و بمعناه النبويّ المرويّ في المنتهى (٧).

ص: ١١٣

١- المبسوط ٢: ٢٧.

٢- النهايه: ٢٩٥، الحلّي في السرائر ١٠: ٢.

٣- الشرائع ١: ٣١٩.

٤- النساء: ١٤٠.

٥- راجع ص ٣٦٦.

٦- التهذيب ١٥٢/٢٦٤، الوسائل ١١٧: ١٥، أبواب جهاد العدو ب ٤٤ ح ١.

٧- المنتهى ٢: ٩٣٠، و أنظر سنن البيهقي ٩: ٢٢٩.

الثالث: في بيان أحكام الأرضين هي أربعة.

منها: أرض الخراج، وهي وكل أرض فتحت عنوةً وهي بفتح العين و سكنون النون: الخضوع، ومنه قوله سبحانه وَ عَدَّتِ الْوُجُوهُ [١] (١) والمراد هنا: ما فتحت بالقهر والغلبة وكانت مُحياه و معموره وقت الفتح.

فهى للمسلمين كافةً إلى يوم القيامة ولا يختص بها الغانمون ولا يفضلون على غيرهم، بل يشاركونهم في الجملة كشركة باقى المسلمين من غير خصوصيه، بإجماعنا الظاهر المستفاد من جماعه (٢)؛ للمعتبره المستفيضه.

ففى الصحيح: عن السواد، قال: «هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يُخلق بعد» قلنا:

الشراء من الدهاقين، قال: «لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يجعلها للمسلمين، فإن شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذنا» قلنا: فإن أخذها منه، قال: «يردّ عليه رأس ماله و ما أكل من غلتها بما عمل» (٣).

و فى الخير: عن شراء الأرض من أرض الخراج فكرهه، و قال: «إنما أرض الخراج للمسلمين» فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل و عليه خراجها، فقال: «لا بأس إلا أن يستحيى من عيب ذلك» (٤).

ص: ١١٤

١- طه ١١١.

٢- منهم: ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤، و العلامه فى المنتهى ٢: ٩٣٤، و المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ٧: ٤٧٠، و الفاضل السبزواري فى الكفايه: ٧٥.

٣- التهذيب ٧: ٦٥٢/١٤٧، الإستبصار ٣: ٣٨٤/١٠٩، الوسائل ١٧: ٣٦٩، أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢١ ح ٤.

٤- التهذيب ٧: ٦٥٤/١٤٨، الوسائل ١٧: ٣٧٠، أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢١ ح ٩.

و في آخر: «لا يشتري من أرض السواد شيئاً إلّا من كانت له ذمّه، فإنّما هو فيء للمسلمين» (١).

و في ثالث: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: «و من يبيع ذلك و هي أرض المسلمين؟» قلت: يبيعها الذي هي في يده، قال: «و يصنع بخراج المسلمين ماذا؟» ثمّ قال: «لا- بأس أن يشتري حقّه منها و يحول حقّ المسلمين عليه، و لعلّه يكون أقوى عليها و أملي بخراجها منه» (٢).

و هي و إن أوهمت جواز شرائها أو دلّت عليه، و لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنها لا تباع و لا توقف و لا توهب و لا تملك بوجه من الوجوه على الخصوص بل زاد بعضهم كالشيخ في المبسوط، فممنوع عن مطلق التصرف فيها و لو بنحو من البناء (٣)؛ لما دلّت عليه بعد الإجماع أنّها للمسلمين قاطبه، فلا يجوز لأحد تملكها و لا التصرف فيها مطلقاً من غير إذن الإمام قطعاً.

و لذا منعت جملة منها عن الشراء أولاً.

و حمل بعضهم الشراء المرخص فيها ثانياً على الاستنقاذ، كما يشعر به الرواية الأولى.

أو على شراء ما فيها من الآثار دونها، كما عقله شيخنا الشهيد الثاني من الرواية الأخيرة؛ لقوله: «لا بأس أن يشتري حقّه منها» قال: لأنّها حقّه

ص: ١١٥

١- الفقيه ١٥٢/٦٦٧، التهذيب ١٤٧/٦٥٣، الوسائل ١٧:٣٦٩ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢١ ح ٥.

٢- التهذيب ١٤٦/٤٠٦، الإستبصار ١٠٩/٣٨٧، الوسائل ١٥:١٥٥ أبواب جهاد العدو ب ٧١ ح ١.

٣- المبسوط ٣٤:٢.

منها دون نفس الأرض، فلا حقّ له فيها بخصوصه بل ولا تصرف (١).

و فيه بُعد؛ لأنّ الظاهر من الحقّ فيها إنّما هو حق الأولويّه لا الآثار.

مع أنّ الآثار الموجوده فيها يومئذٍ تعمّ الآثار الموجوده وقت الفتح التي خرجت بها عن الموات و صارت فيئاً للمسلمين كافه، و حكمها حكم نفس الأرض للمسلمين بلا خلاف، لا يجوز التصرف فيها ببيع و نحوه.

و تخصيصه بالآثار المتجدّده المملوكه للمتصرف فيها بإذن الإمام و إن أمكن، لكنّه بُعد في بُعد. و مع ذلك فلا بأس به و لا بالأوّل، جمعاً.

و أمّا حملها على جواز بيعها تبعاً للآثار كما عليه الحلّي (٢) و جماعه من المتأخرين (٣) فمحلّ إشكال، وفاقاً لشيخنا في المسالك في كتاب الإحياء (٤) و إن وافقهم هنا (٥)؛ لعدم دليل واضح عليه إلّا أن يكون إجماعاً، كما يفهم من بعض العبارات.

و النظر فيها إلى الإمام (عليه السّلام) يقبلها بالذّي يرى، كما صنع رسول الله (صلى الله عليه و آله) بخير قبل أرضها و نخلها، كما في الصحيح (٦) و غيره (٧)، و لا خلاف فيه.

و يصرف حاصلها في المصالح المتعلّقه بالمسلمين من نحو ما

ص: ١١٦

١- المسالك ٢:٢٨٧.

٢- السرائر ١:٤٧٨.

٣- اللمعه (الروضه) ٣:٢٤٧، مجمع الفائده ٧:٤٧٢، كفايه الأحكام: ٨٠.

٤- المسالك ٢:٢٨٧.

٥- المسالك ١:١٥٥.

٦- التهذيب ٤:٣٤٢/١١٩، الوسائل ١٥:١٥٨ أبواب جهاد العدو ب ٧٢ ح ٢.

٧- الكافي ٤:٢/٥١٢، التهذيب ٤:٣٤١/١١٨، الوسائل ١٥:١٥٧ أبواب جهاد العدو ب ٧٢ ح ١.

يذكر في المرسل كالصحيح، وهو جامع لما على الوالى أن يعمل فيه.

ففيه: «و الأرضون التى أخذت عنوه بخيل و ركاب (١)، فهى موقوفه متروكه فى أيدى من يعمرها و يحييها، و يقوم عليها على قدر ما يصلحهم الوالى على ذلك، على قدر طاقتهم من النصف و الثلث، و على قدر ما يكون لهم صلاحاً و لا يضرهم. فإذا أخرج منها ما أخرج بدأ فأخرج منه العشر ممّا سقت السماء أو سقى سيحاً». إلى أن قال: «فإن فضل من بعد ذلك أى من الزكاه و ما قبله شىء رده إلى الوالى، و إن نقص من ذلك شىء و لم يكتفوا به، كان على الوالى أن يمونها من عنده بقدر سعتهم حتى يستغنوا، و يؤخذ بعد ما بقى من العشر، فيقسم بين الوالى و شركائه الذين هم عمال الأرض و أكرتها، فيدفع إليهم أنصاءهم على ما صالحهم، فيؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله تعالى و فى مصلحه ما ينويه من تقويه الإسلام و تقويه الدين فى وجوه الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحه العامه» (٢) الخبر.

هذا مع حضوره. أمّا مع غيبته فما كان بيد الجائر يجوز المضىّ معه فى حكمه فيها، فيصحّ تناول الخراج و المقاسمه منه لهبه و شراء و غيرهما ممّا يقتضيه حكمه شرعاً، كما هو ظاهر الأصحاب و الأخبار الوارده بحلّ ما يأخذه الجائر و يؤخذ منه من المقاسمه و الخراج.

و ما يمكن استقلال نائب الإمام به فهو الحاكم الشرعى، فأمره إليه يصرفه فى مصالح المسلمين كالأصل.

و لا يجوز جحد الخراج و المقاسمه و لا التصرف فيهما إلّا بإذن الجائر

ص: ١١٧

١- فى الكافى: و رجال.

٢- الكافى ٤/٥٣٩، الوسائل ١٥: ١١٠ أبواب جهاد العدو ب ٤١ ح ٢.

حيث يطلبه أو يتوقف على إذنه مطلقاً، في ظاهر الأصحاب كما في المسالك (١). وفيه بعد نقل الإجماع عليه أقول: وهو المحقق الثاني في شرح القواعد في كتاب الإحياء (٢)-:و على هذا فلا يجوز التصرف في هذه الأراضي بغير إذنه أيضاً حيث يعتبر (٣).

خلافاً لبعض من عاصرناه فجوّزه للشيعة؛ للأخبار (٤). وفيه نظر.

و ما كان منها مواتاً وقت الفتح فهي من الأنفال للإمام، لا يجوز لأحد أن يتصرف فيها إلا بإذنه بالنص (٥) والإجماع، ومع إذنه تملك بالإحياء. وسيأتي الكلام فيه في بحثه إن شاء الله تعالى.

بقي هنا شيء وهو: أنّ الأخبار المتقدمة في أنّ المعموره منها للمسلمين قاطبة لا إشعار فيها بالتفصيل بينها وبين الموات منها. ولا وجه لتقييدها بالأولى إلا ما يظهر من الحلّي (٦) وغيره (٧)، من أنّ المخصّص لها هو ما يأتي من الأخبار في أنّ الموات للإمام، وعمومها يشمل موات أراضي الخراج أيضاً.

وفيه: أنّ التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه يمكن تخصيص كلّ بالآخر، فلا وجه لترجيح تخصيص أخبار الباب بتلك الأخبار كما هو مناط الاستدلال لولا الموافقة لفتوى الأصحاب والإجماع المنقول

ص: ١١٨

١- المسالك ١:١٥٥.

٢- جامع المقاصد ٧:١١.

٣- المسالك ١:١٥٥.

٤- الوسائل ٩:٥٤٣ أبواب الأنفال ب ٤.

٥- انظر الوسائل ٩:٥٣٥ أبواب الأنفال ب ٢.

٦- السرائر ١:٤٨١.

٧- انظر المنتهى ٢:٩٣٦، و جامع المقاصد ٧:١٤، و المسالك ١:١٥٥.



عن التذكرة فى خصوص هذه الموات أنّها للإمام (١). و حينئذ فلا إشكال.

و احترز بالقيّد عمّا لو كانت معمورة وقت الفتح ثم خربت، فإنّها للمسلمين دونه (عليه السّلام)؛ و ذلك لما سيأتى من اختصاص الموات من الأنفال التى يجوز إحيائها و تملكها به بما لم يجرّ عليه ملك مسلم و من بحكمه، أو جرى و باد أهلها، دون ما عرف صاحبها.

و نفى عنه الخلاف هنا فى السرائر، فقال: و أمّا الذى جرى عليه ملك أى من موات أرض الخراج فإنّه ينظر، فإن كان صاحبه معيناً فإنّه له و لا يملك بالإحياء بلا خلاف، و إن لم يكن له صاحب معيّن و لا وارث معيّن فهو للإمام عندنا (٢). انتهى.

و لا ريب أنّ هذه الموات المفروض كونها معمورة وقت الفتح ثم خرجت صاحبها معلوم، و هو المسلمون كافّة كما عرفت.

و يعرف المّحى منها و الميّت وقت الفتح بإخبار الثقات و المعروفين من أهل التواريخ مع الإمكان، و إلّا فبالقرائن المفيدة للعلم، أو الظنّ المتأخّم له. و منها ضرب الخراج و المقاسمه و لو من حكام الجور، على ما ذكره جماعه (٣) حملاً لأفعال المسلمين على الصّحّه.

فإن انتفت فالأصل يقتضى عدم تقدّم العماره إن كانت الآن معمورة، و إلّا فعدمها بالكلية إن كانت الآن مواتاً، و حينئذ فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادّعاه.

و منها: أرض الجزية، و هى كلّ أرض فتحت صلحاً على

ص: ١١٩

١- التذكرة ٤٢٧:١.

٢- السرائر ٤٨١:١.

٣- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ١:١٥٥، و السبزوارى فى الكفاية: ٧٩.

أن يكون الأرض لأهلها و الجزية فيها، فهي ملك لأربابها و لهم التصرف فيها بأنواع التصرفات المملّكه و غيرها، بلا خلاف على الظاهر المصرّح به فى بعض العبائر (١)؛ للنصوص المتقدمه جملته منها فى بحث الجزية فلا نعيدها.

و لو باعها المالك لها و لو من مسلم صحّ لما مرّ و انتقل ما ضرب عليها من الجزية إلى ذمّه البائع دون المشتري مطلقاً كما هو فرض المتن، أو المسلم خاصه كما هو فرض الدروس و التحرير و المنتهى (٢)، و المختلف حاكياً للحكم فيه عن الشيخ و المشهور و وافقهم أيضاً، قال: لأصله براه الذمه، و لأنّ المأخوذ جزية و هى منافية للإسلام (٣). فلا بأس به.

خلافاً للمحكى فيه و فى الدروس (٤) عن الحلبي، فجعلها على المشتري، و احتجّ له بأنّه حقّ على الأرض فتجب على من انتقلت إليه كالخراج. و أجاب عنه بالمنع، قال: و إنّما هو حقّ على رقبه الذمى فى نوع من ماله فإذا انتقل عنه سقط الحقّ عن المال.

و هو حسن، و الأصل و الجواب يساعدان العموم فى المشتري لنحو المسلم و الذمى، كما فى إطلاق المتن.

لكن هنا من الأخبار ما يساعد الحلبي، كالصحيح: عن شراء أرض أهل الذمه، فقال: «لا بأس بها، فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم، تؤدى كما

ص: ١٢٠

---

١- كالسراير ١:٤٧٨، و التذكرة ١:٤٢٧، و المسالك ١:١٥٦.

٢- الدروس ٢:٤٠، التحرير ٢:١٣٠، المنتهى ٢:٩٣٥.

٣- المختلف: ٣٣٢.

٤- المختلف: ٣٣٢، الدروس ٢:٤٠.

يؤدّون» (١) الخبر. و نحوه آخر مضمّر (٢).

و لكنهما مع قصور الثانی لیساً نصّین فی المراد ممّا يؤدّی أنّه الجزیه، فلعلّ المراد به الخراج المأخوذ من أرض السواد المتعلّقه بجمیع المسلمین.

و أرض الذمّی لیس منحصراً فی أرض الجزیه المشروطه بوقوع الصلح علی كونها لهم و علیهم الجزیه؛ إذ لو وقع الصلح معهم علی كونها للمسلمین كان حکمها حکم الأراضی المفتوحه عنوةً، كما سیأتی إلیه الإشارة، و یكون المراد من شرائها المرخص فیهما نحو الشراء المرخص فیها مرّ من الأخبار الواردة فی شراء أراضی الخراج (٣)، و منها: الروایه المتقدّمه المتضمنه للسؤال عن شراء أرض الخراج، فکرهه و قال: «إنّما أرض الخراج للمسلمین» فقالوا: فإنّنه یشتريها الرجل و علیه خراجها، فقال: «لا بأس إلّا أن یتحیی من عیب ذلك». و قیل فی وجه الاستحیاء من عیب ذلك: إنّ المراد بأرض الخراج أرض أهل الذمّه، و العیب لاشتباه خراج أرضهم بالجزیه (٤).

أقول: فلعلّ المراد ممّا يؤدّی فی الصحیحین هذا، و إن احتمل فیهما كالخراج فی هذه الروایه أيضاً الجزیه حقیقه، كما احتمله أيضاً القائل المتقدم إلیه الإشارة.

لكنه بعيد فی هذه الروایه، بل ظاهرها المعنى الأول، فیمكن أن

ص: ١٢١

١- الكافي ٤/٢٨٣، التهذيب ٧/٦٦٢/١٤٩، الوسائل ١٧:٣٧٠ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢١ ح ٨.

٢- التهذيب ٧/٦٥٦/١٤٨، الوسائل ١٧:٣٦٩ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢١ ح ٧.

٣- راجع ص: ٣٦٥.

٤- ملاذ الأخيار ١١:٢٣٩.

ينصرف إليه ما فيهما. و بذلك يضعف الاستناد له إليهما جدًّا؛ لقصور دلالتهما حينئذ كما ترى.

فإذا المشهور هو الأقوى.

و لو أسلم الذمى المالك لها كان حكم أرضه حكم أرض من أسلم طوعاً ابتداءً و سقط ما على أرضه من الجزية أيضاً، لأنه جزية بدل من جزية رؤوسهم، و لا جزية على مسلم اتّفاقاً نصّاً و فتوى.

هذا إذا صولحوا على أنّ الأرض لهم.

و لو شرطت الأرض حين الصلح معهم أنّها للمسلمين كانت كالأراضي المفتوحة عنوه عامرها للمسلمين كافّةً و أمرها إلى الإمام، و مواتها له (عليه السّلام) بلا خلاف.

و الجزية حينئذٍ على رؤوسهم دون أراضيهم؛ لتعلقها بالمسلمين، و للصحيح (1) و غيره (2) الواردين في خيبر.

و منها: كلّ أرض أسلم عليها أهلها طوعاً و رغبةً كالمدينة المشرّفة فهي لهم على الخصوص يتصرّفون فيها كيف شاءوا و ليس عليهم فيها سوى الزكاه المفروضه مع اجتماع الشرائط المعتمره في حاصلها، ممّا تجب فيه الزكاه.

للسحيح (3) و غيره (4): ذكرت لأبى الحسن الرضا (عليه السّلام) الخراج و ما

ص: ١٢٢

---

١- التهذيب ١٤٨/٦٥٥، الإستبصار ١١٠/٣٩٠، الوسائل ١٥٦:١٥ ١٥:١٥٦ أبواب جهاد العدو ب ٧١ ح ٢.

٢- الكافي ٥١٢/٢، التهذيب ١١٨/٣٤١، الوسائل ١٥٧:١٥ ١٥:١٥٧ أبواب جهاد العدو ب ٧٢ ح ١.

٣- التهذيب ١١٩/٣٤٢، الوسائل ١٥٨:١٥ ١٥:١٥٨ أبواب جهاد العدو ب ٧٢ ح ٢.

٤- الكافي ٥١٢/٢، التهذيب ٣٨/٩٦، الوسائل ١٥٧:١٥ ١٥:١٥٧ أبواب جهاد العدو ب ٧٢ ح ١.

سار به أهل بيته، فقال: «العشر و نصف العشر على من أسلم طوعاً، تركت أرضه في يده و أخذ منه العشر و نصف العشر فيما عمر منها و ما لم يعمر منها، أخذه الوالى فقبّله ممّن يعمره، و كان المسلمين، و ليس فيما كان أقلّ من خمسه أو ساق شىء» الخبر.

و لا خلاف فيه إذا قاموا بعمارته حينئذ، أمّا لو تركوها فخرجت فإنّها تدخل فى عموم قوله:

و كلّ أرض مملوكة ترك أهلها و ملاكها عمارتها فلإمام أو نائبه تسليمها إلى من يعمرها بعد تقيلها منه بحسب ما يراه من نصف أو ثلث أو ربع.

و عليه أى على الإمام طسّقها أى أجرتها لأربابها الذين تركوا عمارتها، على المشهور على الظاهر، المصرّح به فى الدروس (١) و غيره (٢).

بل لا خلاف فيه إلّا من الحلى، فمنع من التصرف فيها بغير إذن أربابها مطلقاً (٣). و هو كما فى الدروس متروك (٤)، و بالخبرين المتقدمين محجوج.

و من ابن حمزه و القاضى (٥)، فلم يذكروا الأجره بل قالوا كالباقين -: إنه يصرف حاصلها فى مصالح المسلمين، كما هو ظاهر الخبرين، لكنهما ليسا نصّين فى عدم وجوبها، فلا يخرج بهما عن الأصل المقتضى للزومها.

ص: ١٢٣

١- الدروس ٢:٤٠.

٢- انظر المنتهى ٢:٩٣٨.

٣- السرائر ١:٤٧٧.

٤- الدروس ٢:٤٠.

٥- ابن حمزه فى الوسيله: ١٣٢، القاضى فى المهذب ١:١٨٢.

و به يتم الحكمه فى جواز تصرف الإمام فيها بغير إذنهم نظراً إلى أنه حينئذٍ إحسان محض و ما على المحسنين من سبيل.

و به يضعف مستند الحلّى من قبح التصرف فى ملك الغير بغير إذنه؛ لاختصاص ما دلّ عليه من العقل و النقل بغير محلّ الفرض.

هذا إذا لم يبلغ حدّ الموات، و إلاّ فيدخل فى عموم قوله:

و كلّ أرض موات سبق إليها سابق و أحيائها و أخرجها من عطلتها فهو أحقّ بها و إن كان لها مالك معروف فعليه طسقتها له.

بلا خلاف فى جواز إحيائها مع عدم معرفيه صاحبها، و لا فى وجوب الأجره له إذا كان معروفاً و ملكها بغير الإحياء.

و فى وجوبها له إذا ملكها بالإحياء خلاف مبنى على الاختلاف فى زوال ملك الأول الحاصل له بالإحياء، بإحياء المحيى الثانى، أم لا. فقد اختلفوا فيه على أقوال.

ف قيل: نعم و لا- يستحق شيئاً و بملكه المحيى الثانى (١)؛ لعموم الصحاح بأنّ من أحيى أرضاً ميتة فهى له (٢)، و خصوص الصحيح: «أيما رجل أتى خربه بئرته فاستخرجها و كرى أنهارها و عمرها فإنّ عليه فيها الصدقه، فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها و تركها و أخرجها ثمّ جاء بعد يطلبها فإنّ الأرض لله عزّ و جلّ و لمن عمرها» (٣).

و قريب منه الخبر: «إن تركها و أخرجها فأخذها رجل من المسلمين

ص: ١٢٤

١- قال به الشهيد الثانى فى المسالك ١:١٥٦.

٢- انظر الوسائل ٢٥:٤١١ أبواب إحياء الموات ب ١، ٣، ٤.

٣- الكافى ٥:٢/٢٧٩، التهذيب ٧:٦٧٢/١٥٢، الوسائل ٢٥:٤١٤ أبواب إحياء الموات ب ٣ ح ١.

من بعده فعمرها و أحيها فهو أحقّ بها من الذي تركها» (١).

و قيل: لا (٢)؛ لأصالة بقاء الملك، و الصحيح: عن الرجل يأتي الأرض الخربه فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها، فماذا عليه؟ قال:

«الصدقه» قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: «فليؤدّ إليه حقّه» (٣).

و هو ظاهر فى الدلاله على ما ذكرنا من عدم خروج الموات عن الملك بالإحياء، كما هو إجماع فيما إذا ملكها الأول بنحو الإرث و الشراء.

و لا معارض لهما سوى ما مرّ، و فى جميعه نظر:

أمّا العموم: فإنّه مشترك بين القولين يمكن الاستدلال لكلّ منهما فى البين كما فعل من الطرفين.

و أمّا الروايه الثانيه: فبعد الإغماض عن سندها لا دلالة فيها على زوال الملكيه عن الأول، و إنّما غايتها الدلاله على أحقيّه الثانى، و لا- تلازم بينها و بين زوال الملك، فيمكن القول ببقاء الملك و أحقيّه الثانى بإحيائه. و يظهر ثمره الملك بلزوم الأجره للمالك على المحيى.

و هذا القول هو ظاهر الماتن و جماعه (٤). و لا يخلو عن قوّه؛ لما ستعرفه.

و أمّا الصحيحه: فليست صريحه فى ملكيه الثانى؛ لأنّ اللام كما تأتى للملك، كذا تأتى للاختصاص. و بعد تسليم ظهورها فى الملك ليست ما نصّ من الصحيحه المعارضه بأنّه يؤدّى حقه؛ لأنّ المراد به إمّا نفس

ص: ١٢٥

١- الكافي ٥/٢٧٩، التهذيب ٥/١٥٢، الوسائل ٧:٦٧٤/١٥٢، أبواب إحياء الموات ب ٣ ح ٢.

٢- قال به الشيخ فى النهايه: ٤٢٠.

٣- التهذيب ٧:٦٥٨/١٤٨، الوسائل ٧:٤١١، أبواب إحياء الموات ب ١ ح ٢.

٤- الماتن فى الشرائع ١:٣٢٣؛ و أنظر المنتهى ٢:٩٣٨، و الدروس ٢:٤٠.

الأرض أو طسقتها، و كل منهما يلازم الملكيه.

فمقتضى الجمع بينهما صرف ظهور الصحيحه الأولى من الملكيه للثانى إلى الأحقيته، جمعاً، وإلا لزم طرح الثانيه رأساً. ويراد من الحقّ فيها الأجره لا الرقبه؛ لصراحه الأولى فى عدم لزوم أدائها و أحقيته الثانى بها.

و الحاصل: أنّ العمل بالروايتين معاً يقتضى صرف ظاهر كل منهما أو مجمله إلى صريح الآخر أو مبيّنه.

و هذا الجمع أولى من الجموع الأخرى، و يعضده وقوع التعبير فى الروايه الثانيه بالأحقيته دون الملكيه، مع أنها كالصحيحه تعمّان ملك الأوّل بالإحياء أو نحو الشراء، مع أنّ الملك لا يزول فى الثانى بالإجماع كما مضى، و عن التذكره عليه إجماع العلماء (١)، فلا بدّ من تقييدهما بما عداه إن لم يجمع بينهما بما ذكرنا.

و من هنا يظهر ضعف القول ببقاء الملك و عدم الأحقيته للثانى إن كان.

و على المختار ففى توقّف الإحياء على استيذان المالك مع الإمكان و إلما فالحاكم و إلما فيحيى هو حسبه، كما هو مقتضى الأصول الشرعيه و أفتى به الشهيد فى الدروس (٢)، أم لا كما هو ظاهر الأخبار و أكثر الأصحاب (٣)، و جهان.

و لا ريب أنّ الأوّل إن لم نقل بكونه أقوى، فهو أحوط و أولى.

و الحمد لله أولاً و آخراً.

ص: ١٢٤

١- حكاه عنه فى المسالك ١:١٥٦، و هو فى التذكره ٢:٤٠١.

٢- الدروس ٣:٥٦.

٣- كالمحقق فى الشرائع ٣:٢٧٢، و العلّامه فى المنتهى ٢:٩٣٦، و الشهيد الثانى فى المسالك ١:١٥٦.



بسم الله الرحمن الرحيم و به ثقّتی الحمد لله ربّ العالمین، و صلّی الله علی خیر خلقه محمد و آله الطاهریین.

ص: ۱۲۷



كتاب التجاره هي في اللغة:الكسب،و في الشرع على تعريف المصنف و جماعه (١):

عقد المعاوضه بقصد الاكتساب عند التملك.و المراد بها هنا الأعم منه و من الخالي عن القصد المزبور،كالمعاوضه للقوت و الأذخار،إما إطلاقاً لها عليه مجازاً،أو إلحاقاً للزائد عن مدلولها به استطراداً.

و فيه فصول:

### الأول فيما يكتسب به

#### اشاره

الأول: فيما يكتسب به بيع كان أو غيره.و ينقسم إلى محرّم و مكروه و مباح؛ لأنّه إما أن يتعلّق به نهى أم لا،و الثاني المباح،و الأول إما أن يكون النهى عنه مانعاً عن النقيض أم لا،و الأول الأول،و الثاني الثاني.

و ربما قسّم إلى خمسة بزياده الوجوب و الاستحباب.و لعل تركهما

ص: ١٢٩

---

١- المصنّف في المعتر ٢:٥٤٨،الشهيد الثاني في المسالك ١:١٦٤،الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢:٣.

أولى؛ لأنهما من عوارض التجاره.

## المحرّم منه أنواع

### أشاره

و المحرّم منه أنواع:

### الأوّل الأعيان النجسه

الأوّل: الأعيان النجسه، كالخمر المتخذ من العنب.

و الأنبيذه جمع نبيذ، و هو الشراب المتخذ من التمر، و يلحق بهما غيرهما من الأنبيذه كالبتع و المزر و الجعه و الفضيخ (١)، و ضابطها المسكر و إن لم يكن مائعاً، كالحشيشه، مطلقاً، أو إن لم يفرض لها نفع آخر محلّل و قصد ببيعها المنفعه المحلله كما قيل (٢). و فيه نظر؛ لعموم أدلّه المنع.

و الفقاع و إن لم يكن مسكراً؛ لأنه خميره استصغرها الناس.

و الميته مطلقاً و الدم كذلك و الأرواث، و الأبوال مما لا يؤكل لحمه شرعاً و لو أكل عادةً.

فيحرم التكسب بجميع ذلك، بلا- خلاف في شىء منه، بل عن المنتهى إجماع أهل العلم في الأوّل و الرابع و الخنزير (٣). و فى السرائر و الغنيه إجماعنا على الثالث (٤). [بل فى الأخير الإجماع على سحت ثمن الجميع] و فى المسالك و عن التذكره على الآخرين (٥).

و النصوص مع ذلك بالأوّل مستفيضه، منها: «لعن رسول (صلّى الله عليه و آله) الخمر و عاصرها» إلى أن قال: «و بائعها و مشربها» (٦) الخبر.

ص: ١٣٠

١- البتع هو النبيذ المتخذ من العسل، و المزر يتخذ من الدرّه، و الجعه يتخذ من الشعير، و الفضيخ يتخذ من البسر. النهايه ١:٩٤، و ج ٤:٣٢٤، و ج ١:٢٧٧، و ج ٣:٤٥٣.

٢- قال به الشهيد الثانى فى الروضه البهيه ٣:٢٠٧.

٣- المنتهى ٢:١٠٠٨.

٤- السرائر ٢:٢١٩، الغنيه (الجوامع الفقهيّه) ٦١٨.

٥- المسالك ١:١٦٥، التذكره ١:٥٨٢.

٦- الكافى ١٠/٣٩٨، التهذيب ١٠٤/٩٤٥، الوسائل ١٧:٢٢٤ أبواب ما يكتسب به ب ٥٥ ح ٣.

و منها: «السحت ثمن الميتة، و ثمن الكلب، و ثمن الخمر» (١).

و منها: «السحت أنواع» و عدّ منها ثمنها (٢).

و بها يستدل على حكم تاليها؛ نظراً إلى إطلاق الخمر عليهما في المعتره المستلزم لكونهما إمّا منها حقيقة، أو مشاركين لها في الأحكام التي ما نحن فيه منها.

مضافاً إلى الصحيح في الأول: «السحت أنواع كثيرة» و عدّ منها «ثمن الخمر و النبيذ المسكر» (٣).

و من الخبر الثاني و غيره (٤) يظهر الحكم في الرابع.

و يستدل له و للخامس و البواقي بالخبرين، أحدهما الرضوى، و فيه:

«إن كلّ مأمور به ممّا هو صلاح للعباد، و قوام لهم في أمورهم، من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون فهذا كلّه حلال بيعة و شراؤه و هبته و عاريتة، و كل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهه أكله و شربه و لبسه و نكاحه و إمساكه لوجه الفساد، مثل الدم، و الميتة، و لحم الخنزير، و الربا، و جميع الفواحش، و لحوم السباع، و الخمر، و ما أشبه ذلك فحرام ضارّ للجسم» (٥) انتهى.

ص: ١٣١

١- الكافي ٥: ٢/١٢٦، التهذيب ٦: ١٠٦١/٣٦٨، الوسائل ١٧: ٩٣ أبواب ما يكتسب به ح ٥.

٢- انظر الوسائل ١٧: ٩٢، ٩٣ أبواب ما يكتسب به ب ٥ الأحاديث ١٢، ٦، ٢، ١.

٣- الكافي ٥: ١/١٢٦، التهذيب ٦: ١٠٦٢/٣٦٨، الوسائل ١٧: ٩٢ أبواب ما يكتسب به ب ح ٥.

٤- الفقيه ٣: ٤٣٥/١٠٥، الفقيه ٤: ٨٢٤/٢٦٢، تفسير العياشي ١: ١١٧/٣٢٢، الوسائل ١٧: ٩٤ أبواب ما يكتسب به ب ح ٥، ٩، ٨.

٥- فقه الرضا (عليه السلام): ٢٥٠، المستدرک ١٣: ٦٥ أبواب ما يكتسب به ب ٢ ذيل حديث ١.

و نحوه الثانی المروى عن تحف العقول و رساله المحكم و المتشابه للمرتضى بزياده: «أو شىء من وجوه النجس» بعد الخمر، و التعليل بـ «أن ذلك منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلّب فيه، فجميع تقلّبه فى ذلك حرام» (١) الحديث، و هو طويل متضمن لوجوه المكاسب.

و قصور سنده كباقي الروايات، مع اعتبار سند بعضها غير ضائر بعد العمل بها، و خلوّها عن المعارض، سوى الأصل و العمومات المخصّصين بها.

و بعض الروايات فى الميته، الدالّ بظاھرہ على جواز بيع ما يتّخذ من جلودها للسيوف و شرائها (٢) شاذّ، قاصر السند، ضعيف الدلالة و التكافؤ لما مرّ من وجوه عديده، فالاستشكال فى المسأله غفله واضحه.

و نحوه الاستشكال فى المنع عن بيع عذره غير الإنسان مطلقاً و لو كان غير مأكول اللحم، بل عذرتہ أيضاً لو انتفع بها؛ لئفى البأس عن بيع جميعها فى بعض الأخبار (٣).

لاندفاعه كأصل، و العمومات بما مرّ، و زياده معارضته بصريح الخبر: «ثمن العذره من السحت» (٤) و المرجحات معه، أو جهها عدم الخلاف فيه، بل الوفاق عليه كما مرّ (٥). و لا ينافيه حمل الإستبصار الأوّل

ص: ١٣٢

- 
- ١- تحف العقول: ٢٤٧، المحكم و المتشابه: ٤٦ و ليست فيه الزيادة، الوسائل ١٧: ٨٣ أبواب ما يكتسب به ب ٢ ح ١.
  - ٢- التهذيب ١١٠٠/٣٧٦، الوسائل ١٧: ١٧٣ أبواب ما يكتسب به ب ٣٨ ح ٤.
  - ٣- التهذيب ١٠٧٩، ١٠٨١/٣٧٢، ١٠٨١/٣٧٢، الإستبصار ١٨١، ١٨٣/٥٦، الوسائل ١٧: ١٧٥ أبواب ما يكتسب به ب ٤٠ ح ٢، ٣.
  - ٤- التهذيب ١٠٨٠/٣٧٢، الإستبصار ١٨٢/٥٦، الوسائل ١٧: ١٧٥ أبواب ما يكتسب به ب ٤٠ ح ١.
  - ٥- راجع ص: ٣٦٨.

على ما عدا عذره الإنسان (١)، الشامل لعذره ما لا يؤكل لحمه من البهائم؛ لأن مثل ذلك لا يعد فتوى له، وإلا لما انحصر فتاواه في عد.

مع احتمال أن يريد به عذره مأكول اللحم خاصة، فإنه يجوز الاكتساب بها، كما هو ظاهر العبارة، وفاقاً للمرتضى والحلي وأحد قولي الطوسي (٢)، وأكثر المتأخرين، بل لعله عليه عامتهم؛ لطهارتها وجواز الانتفاع بها، فيشملها الأصل والعمومات.

مضافاً إلى الإجماع المحكي عن المرتضى (٣)، والموثق المجوز لبيعها ثانياً بعد المنع عنه أولاً (٤)، بحمل الثاني على النجس، والأول على الطاهر، جمعاً، والشاهد ما مرّ من الإجماع وغيره.

خلافاً للمفيد والديلمي (٥)، فمنعاه عنه وعن الأبوال إلا ما تضمنه الاستثناء الآتي؛ للاستخبات وعدم الانتفاع.

ولا دليل على ملازمه الأول للمنع بعد إمكان الانتفاع به وجداناً. و به يظهر وجه المنع عن الثاني.

وقيل: كما عن النهاية (٦)، وفي النسبه مناقشه؛ لتشويش العبارة بالمنع من الأبوال مطلقاً خاصة إلا بول الإبل للاستشفاء مع

ص: ١٣٣

- ١- الاستبصار ٥٦: ٣.
- ٢- انظر الانتصار: ٢٠١/٢٠٣، الحلي في السرائر ٢١٩: ٢، الطوسي في التهذيب ٣٧٢: ٦.
- ٣- كما في الانتصار: ٢٠١.
- ٤- التهذيب ٣٧٢/١٠٨١: ٦، الاستبصار ٥٦/١٨٣: ٣، الوسائل ١٧٥: ١٧ أبواب ما يكتسب به ب ٤٠ ح ٢.
- ٥- المفيد في المقنعه: ٥٨٧، الديلمي في المراسم: ١٧٠.
- ٦- النهاية: ٣٦٤.

الضرورة إليه للمنع: ما مرّ، وللجواز في المستثنى: الإجماع في الظاهر، و صريح النصوص: منها الموثق: عن بول البقر يشربه الرجل؟ قال: قال:

« إن كان محتاجاً إليه يتداوى بشربه، وكذلك بول الإبل و الغنم» (١)(٢). والخبر: عن شرب الرجل أبوال الإبل و البقر و الغنم، ينعت له من الوجع، هل يجوز له أن يشرب؟ قال: «نعم لا بأس به» (٣).

و يحرم التكبّب ب الخنزير و الكلب إجماعاً، كما حكاه جماعة (٤)؛ و هو الحجة؛ مضافاً إلى صريح الرضوى و تاليه (٥) في الأول، و عموم الثاني من حيث تضمّنه المنع عن التقلّب بمطلق النجس في الثاني؛ مضافاً إلى النصوص المستفيضة فيه، منها: ما مرّ (٦).

و منها: الموثق بأبان المجمع على تصحيح رواياته و روايات فضاله الراوى عنه هنا، و فيه: « ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت» (٧).

و الخبر: « و ثمن الكلب سحت، و السحت فى النار» (٨) و ليس فى سنده سوى سهل الثقة عند جمع (٩)، و سهل عند آخرين (١٠).

ص: ١٣٤

- 
- ١- التهذيب ١: ٨٣٢/٢٨٤، الوسائل ١١٣: ٢٥ أبواب الأُطعمه المباحه ب ٥٩ ح ١.
  - ٢- و منها الموثق الآخر المروى فى (الكافى ٧: ١/٢٤٥) و (التهذيب ١٠: ٥٣٣/١٣٤)، فى كتاب الحدود باب حدّ المحارب. (منه رحمه الله).
  - ٣- طب الأئمه: ٦٣، الوسائل ١١٥: ٢٥ أبواب الأُطعمه المباحه ب ٥٩ ح ٧.
  - ٤- منهم: الشيخ فى الخلاف ٣: ١٨١، و العلامه فى المنتهى ١٠٠٩، ١٠٠٨: ٢.
  - ٥- راجع ص: ٣٦٨١.
  - ٦- فى ص: ٣٦٨.
  - ٧- التهذيب ٦: ١٠١٧/٣٥٦، الوسائل ١١٩: ١٧ أبواب ما يكتسب به ب ١٤ ح ٣.
  - ٨- الكافى ٥: ٤/١٢٠، الوسائل ١١٨: ١٧ أبواب ما يكتسب به ب ١٤ ح ٢.
  - ٩- منهم: الشيخ الطوسى فى رجاله: ٤١٦، و الحرّ العاملى فى الوسائل ٣٨٩: ٣٠ و حكاه أيضاً عن بعض مشايخه المعاصرين.
  - ١٠- منهم المجلسى فى الوجيزه: ٢٢٤، و أنظر تعليق الوحيد على منهج المقال: ١٧٦، و منتهى المقال ٣: ٤٢٩.



و نحوه آخر: عن ثمن الكلب الذى لا يصيد، فقال: «سحت، و أما الصيود فلا بأس» (١).

و يستفاد منه صريحاً، و من الموثق تقييداً اختصاص المنع بما عدا كلب الصيد المعلم، و هو إجماع أيضاً، كما فى الغنيه و المنتهى و المسالك (٢)، و بذلك يقيد ما أُطلق فيه المنع عن ثمن مطلق الكلب، مع اختصاصه بحكم التبادر و الغلبه بما عداه.

و ليس فى النص و الفتوى كما ترى التقييد بالسلوقى، كما فى النهايه (٣)، مع أنّ الأصل يدفعه، و لا وجه له أصلاً، و لذا رجع عنه فى المبسوط، فأطلق (٤).

و فى كلب الماشيه و الحائط أى البستان، و نحوه الدار و الزرع قولان للمنع كما فى الشرائع و الغنيه و عن الخلاف و النهايه و المفيد و القاضى (٥)، و اختاره من المتأخرين جماعه (٦) ظواهر إطلاق المستفيضه المتقدمه، بل المتضمنه منها لاستثناء كلب الصيد خاصّه و هى الموثقه و غيرها كالصريحه فى العموم.

مضافاً إلى عموم المنع فى روايه التحف (٧) عن كل نجس، و عموم

ص: ١٣٥

١- التهذيب ١٠٦٠/٣٦٧، الوسائل ١٧: ١١٩ أبواب ما يكتسب به ب ١٤ ح ٧.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٦، المنتهى ٢: ١٠٠٩، المسالك ١: ١٦٧.

٣- النهايه: ٣٦٤.

٤- المبسوط ٢: ١٦٦.

٥- الشرائع ٢: ١٢، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٦، الخلاف ٣: ١٨٣، النهايه: ٣٦٤، المقنعه: ٥٨٩، حكاة عن القاضى فى المختلف: ٣٤١.

٦- منهم: السبزوارى فى الكفايه: ٨٨، و صاحب الحدائق ١٨: ٧٩.

٧- المتقدمه فى ص: ١٣٢.

النبوى: «إذا حَرَمَ اللهُ تعالى شيئاً حرم ثمنه» (١) و عن الخلاف الإجماع عليه أيضاً (٢).

و للجواز كما عن الإسكافى و الحلّى (٣)، و اختاره كثير ممن تأخّر (٤) الأصل، و العمومات. و يخصّصان بما مرّ، و فيه المعتمد السند كما ظهر.

و الاشتراك مع كلب الصيد فى الانتفاع المسوّغ لبيعه قياس.

و ما فى المبسوط من الروايه على مماثله الأولين له (٥) لم نقف عليها فهى مرسله، و مع ذلك عن إفاده تمام المدعى قاصره.

نعم فى الصحيح: «لا خير فى الكلام إلّا كلب صيد أو ماشيه» (٦) و سياقه يعطى الاتحاد مع الأوّل فى الأحكام، و لا قائل بالفرق فى المقام، لكن فى الدلاله نوع كلام.

و كيف كان فلا ريب أن الأحوط الأوّل.

و يحرم التكتيب ب المائعات النجسه بالذات، أو بالعرض مع عدم قبولها التطهير مطلقاً، و لو حصل لها نفع و أعلم بالنجاسه، إجماعاً كما فى الغنيه و المنتهى و المسالك (٧) و غيرها؛ و هو الحجه، مضافاً إلى

ص: ١٣٦

١- عوالى اللئلى ١١٠/٣٠١، المستدرک ١٣:٧٣ أبواب ما يكتسب به ب ٦ ح ٨؛ بتفاوت يسير.

٢- الخلاف ١٨٢:٣.

٣- نقله عن الإسكافى فى المختلف: ٣٤١، الحلّى فى السرائر ٢٢٠:٢.

٤- منهم: العلامه فى المنتهى ١٠٠٩:٢، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٧:٢، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ١٤:٤، و الشهيد الثانى فى الروضه ٢٠٩:٣.

٥- المبسوط ١٦٦:٢، و هى مرويه فى الوسائل ١٧:١٢٠ أبواب ما يكتسب به ب ١٤ ح ٩.

٦- الكافى ٤/٥٥٢، الوسائل ١١:٥٣٠ أبواب أحكام الدواب ب ٤٣ ح ٢.

٧- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٦، المنتهى ١٠١٠:٢، المسالك ١٦٤:١.

العمومات المتقدمة المانعه عن بيع النجس، والمعربه عن تحريم ثمن ما حرم أصله.

عدا الدهن بجميع أصنافه، فيجوز بيعه مع الإعلام لفائده الاستصباح للإجماع كما في الغنيه و غيرها (١)، و الصحاح المستفيضه و غيرها من المعبره:

ففي الصحيح: «إذا وقعت الفأره في السمن فماتت، فإن كان جامداً فألقها و ما يليها و كُل ما بقي، و إن كان ذائباً فلا تأكله و استصبح به، و الزيت مثل ذلك» (٢).

و فيه جُرذ مات في سمن أو زيت أو عسل، فقال: «أما السمن و العسل فيؤخذ الجُرذ و ما حوله، و أما الزيت فيستصبح به» (٣) و قال في بيع ذلك الزيت: «تبيعه و تبينه لمن اشتراه ليستصبح به» (٤).

و ليس فيها مع كثرتها التقييد بالاستصباح تحت السماء، كما عن الأكثر، بل في الروضه و المسالك أنه المشهور (٥)، و عن الحلّي الإجماع عليه (٦)؛ و مستنده غير واضح سواه، فإن تمّ كان هو الحجّه، و إلّا فالإطلاق كما عليه كثير من المتأخرين (٧) لا يخلو عن قوه، للأصل، و خلوّ

ص: ١٣٧

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٦؛ و أنظر الخلاف ٣: ١٨٧، و السرائر ٢: ٢٢٢.

٢- الكافي ٦: ١/٢٦١، الوسائل ١٧: ٩٧ أبواب ما يكتسب به ب ٦ ح ٢.

٣- الكافي ٦: ٢/٢٦١، الوسائل ١٧: ٩٧ أبواب ما يكتسب به ب ٦ ح ١.

٤- التهذيب ٧: ٥٦٣/١٢٩ بتفاوت، الوسائل ١٧: ٩٨ أبواب ما يكتسب به ب ٦ ح ٤.

٥- الروضه ٣: ٢٠٧، المسالك ١: ١٦٤.

٦- انظر السرائر ٢: ٢٢٢.

٧- منهم: العلامة في الإرشاد ١: ٣٥٧، و التحرير ١: ١٦٠، و الشهيد الثاني في الروضه ٣: ٢٠٧، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٧.

النصوص عن القيد، مع ورودها في مقام بيان الحاجة، وكون أظهر أفرادها بالغلبه خلافه، لغلبه الإسراج في الشتاء.

لكن الأحوط بل الأولى الأوّل؛ لاعتضاد الإجماع بالشهره؛ و ما ادّعا في المبسوط من روايه الأصحاب (١) الصريحه في التقييد و إن اختار فيه خلافه، مع موافقته الأصحاب كما حكى في سائر كتبه و في هذا الكتاب في المكاسب (٢).

و أما ما علّل به من تصاعد شيء من أجزائه مع الدخان قبل إحاله النار له بسبب سخونه إلى أن يلقي الظلال فتتأثر بنجاسته.

فضعيف؛ فإنّ فيه بعد تسليمه أوّلاً: عدم جريانه في الأضله العاليه، بل و القصيره مع حصول الشك في الملاقاه، لأصاله الطهاره.

و ثانياً: عدم صلاحيته لإثبات المنع إلّا بعد ثبوت المنع عن تنجيس المالك ملكه، و لا دليل عليه، مع مخالفته الأصل، و إجماعنا المحكى هنا في الروضه و غيرها على عدم نجاسه دخان الأعيان النجسه (٣).

ثم ظاهر العبارة كالجماعه و ظواهر النصوص المتقدمه الوارده في بيان الحاجه للاقتصار في الاستثناء على الاستصباح خاصه، خلافاً لمن شدّد (٤)، فألحق به البيع ليعمل صابوناً، أو ليدهن به الأجر؛ استناداً إلى الأصل، و صريح الخبر المروى عن نوادر الراوندى (٥)، و حملاً للنصوص على النفع

ص: ١٣٨

١- المبسوط ٢٨٣:٦.

٢- كالنهايه: ٥٨٨، و الخلاف ١٨٧:٣، و المبسوط ١٦٧:٢.

٣- الروضه ٢٠٨:٣؛ و أنظر المبسوط ٢٨٣:٦، و السرائر ١٢١:٣، و التنقيح الرائع ٨:٢.

٤- انظر جامع المقاصد ١٣:٤.

٥- نوادر الراوندى: ٥٠، المستدرک ١٣:٧٣ أبواب ما يكتسب به ب ٦ ح ٧.

الغالب.

و الأحوط الأول؛ لاندفاع الأول بعموم ما دلّ على المنع عن التكبّب به، خرج المجمع عليه و هو البيع و الشراء للاستصباح و يبقى الباقي.

و الثاني: بقصور السند.

و الثالث: بالضعف بالخلوّ عمّا عداه مع الكثرة، و اعتضاده بفهم فقهاء الطائفة.

و أما ما يقال في تعيين الاستصباح بالأمر به المستلزم للمنع عمّا عداه و لو من باب المقدّمه، فغير مفهوم بعد الإجماع على عدم كون هذا الأمر للوجوب، مع وروده مورد توهم الحظر، و ليس مفاده حيثنّذ إلّا الإباحه كما قرّر في محلّه.

و اعلم أنّ مقتضى الأصل المستفاد من العمومات المتقدّمه و اختصاص النصوص المستثنيه للاستصباح بالدهن النجس بالمتنجّس منه:

أنّه لا يجوز أن يباع و لا يستصبح بما يذاب من شحوم الميتة و ألياتها.

مضافاً إلى إطلاق المعتبره المستفيضه المانعه عن الانتفاع بالميتة، ففي الصحيح: الميتة ينتفع بها بشيء؟ فقال:

« لا » (١). و في الخبر: « أن ما قطع منها ميت لا ينتفع به » (٢).

و في آخر: « لا ينتفع من الميتة بإهاب و لا عصب » (٣) فتأمل. مع أن

ص: ١٣٩

١- الكافي ٦/٢٥٩، الوسائل ٢٤:١٨٤ أبواب الأتعمه المحرمه ب ٣٤ ح ١.

٢- الكافي ٦/١/٢٥٤، الفقيه ٦/١/٢٥٩، التهذيب ٣:٩٦٧/٢٠٩، التهذيب ٩:٣٣٠/٧٨، الوسائل ٢٤:٧١ أبواب الذبائح ب ٣٠ ح ١.

٣- الكافي ٦/٦/٢٥٨، التهذيب ٩:٣٢٣/٧٦، الإستبصار ٤:٣٤١/٨٩، الوسائل ٢٤:١٨١ أبواب الأتعمه المحرمه ب ٣٣ ح ٧.

ظاهرهم الاتفاق عليه كما قيل (١).

خلافاً للمحكي عن العلماء، فجوز الاستصحاب به (٢)، و تبعه من متأخري المتأخرين جملة (٣)؛ للأصل المخيصة بما مرّ؛ و الروايات القاصره الأسانيد الضعيفه هي كالأول عن المقاومه له.

## الثاني الآلات المحرّمة

الثاني: الآلات المحرّمة، كالعود و الطبل و الزمر، و هياكل العباده المبتدعه، كالصنم و الصليب، و آلات القمار، كالنرد و الشطرنج و غيرها، بإجماعنا المستفيض النقل في كلام جماعه من أصحابنا (٤)؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى عمومي الرضوى و تاليه (٥)، المانعين عن التكبّب بكل ما فيه وجه من وجوه الفساد.

مع استلزام التكبّب بها المعاونه على الإثم المحرّمه كتاباً و سنّه و إجماعاً، إلّا أنّ مقتضى ذلك اختصاص التحريم بصورتها، فلو فرض لها منفعة محلّله و قصدت بيعها و شرائها بحيث لا يعدّ في العاده سفاهه أمكن الجواز فيه، و فيما لو كان لمكسورها قيمه و بيعت ممن يوثق به للكسر؛ للأصل، و عدم دليل على المنع يشمل محلّ الفرض، لندوره، فلا- يشملها العموم المتقدّم، كإطلاق الأكثر، و المروى في مستطرفات السرائر عن جامع البزنطى، عن أبى بصير، عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: «بيع الشطرنج

ص: ١٤٠

١- الحدائق ١٨:٨٤.

٢- حكاة في جامع المقاصد ٤:١٣ عن حواشى الشهيد عن العلماء.

٣- منهم: الأردبيلي في مجمع الفائدة و البرهان ٨:٣٥، و السبزواري في الكفاية: ٨٥؛ و أنظر مرآة العقول ٢٢:٤٩، و ملاذ الأخيار ١٤:٢٧٩.

٤- منهم: العلماء في المنتهى ٢:١٠١١، و الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨:٤١، و صاحب الحدائق ١٨:٢٠٠.

٥- المتقدمين في ص: ٣٦٨١.

حرام، و أكل ثمنه سحت، و اتخاذاها كفر، و اللعب بها شرك، و السلام على الالهى بها معصيه و كبيره موبقه، و الخائض فيها يده كالخائض يده فى لحم الخنزير» (١) الخبر.

و نحوه فيما دلّ عليه من كون الشطرنج بمنزله لحم الخنزير يثبت له أحكامه التى منها حرمة التكتسب به كما مضى المروى فى الكافى:

« المقلّب لها كالمقلّب لحم الخنزير» (٢).

لعدم انصراف إطلاقهما ككلام الأ-كثر إلى محلّ الفرض، و إن كان الإطلاق أحوط لو أمكن، و إلّا فيكسر كسراً لا يحتمل التصحيح ثم يباع.

و مما ذكرنا يظهر انسحاب الحكم فى التكتسب بأوانى الذهب و الفضة منعاً و جوازاً.

### الثالث ما يقصد به المساعدة على المحرّم

الثالث: ما يقصد به المساعدة على المحرّم، كبيع السلاح مثل السيف و الرمح لأعداء الدين مسلمين كانوا أم مشركين، إذا كان فى حال الحرب مع أهله، إجماعاً؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى عموم المتقدم، و استلزامه الإعانة على الإثم المحرّمه بالكتاب و السنّه، و خصوص المستفيضه.

منها: الحسن، بل الصحيح: ما ترى فيما يحمل إلى الشام من السروج و أدواتها؟ فقال: «لا بأس، أنتم اليوم بمنزله أصحاب رسول الله (صلّى الله عليه و آله)، إنكم فى هدنه، فإذا كانت المباينه حرم عليكم أن تحملوا إليهم السلاح و السروج» (٣).

ص: ١٤١

١- مستطرفات السرائر: ٢٩/٥٩، الوسائل ١٧: ٣٢٣ أبواب ما يكتسب به ب ١٠٣ ح ٤.

٢- الكافى ١٥/٤٣٧: ٦، الوسائل ١٧: ٣٢٢ أبواب ما يكتسب به ب ١٠٣ ح ٣.

٣- الكافى ٥/١١٢: ٥، التهذيب ٦/٣٥٤: ١٠٥، الإستبصار ٣/١٨٧/٥٧: ٣، الوسائل ١٧: ١٠١ أبواب ما يكتسب به ب ٨ ح ١.

و الخير: عن حمل السلام إلى أهل الشام، فقال: «احمل إليهم، فإن الله عزّ وجلّ يدفع بهم عدونا و عدوكم» يعنى الروم «إذا كان الحرب بيننا فمن حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك» (١).

و المرسل المنجبر ضعفه كما تقدّمه بالعمل، و وجود ابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه فى سندهما: «قلت: إني أبيع السلاح، قال: «لا تبعه فى فتنه» (٢).

و مقتضى هذه النصوص كالعبارة و أصله الإباحة الجواز فيما إذا لم يكن بيننا و بينهم حرب و لا مباينه، و به صرح الحلبي (٣) و جماعه (٤).

و قيل: كما عن الشيخين و الديلمى و الحلبي (٥) يحرم مطلقاً تبعاً لإطلاق بعض النصوص، كالصحيح المروى عن كتاب عليّ بن جعفر، و قرب الإسناد: عن حمل المسلمين إلى المشركين التجاره، قال: «إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس» (٦).

ص: ١٤٢

١- الكافي ٢/١١٢، الفقيه ١٠٧/٤٤٨، التهذيب ٣/٣٥٣، الإستبصار ٣/١٨٩، الوسائل ١٧:١٠١ أبواب ما يكتسب به ب ٨ ح ٢؛ بتفاوت.

٢- الكافي ٤/١١٣، التهذيب ٥/٣٥٤، الإستبصار ٣/١٨٦، الوسائل ١٧:١٠٢ أبواب ما يكتسب به ب ٨ ح ٤. و الروايه مسنده فى غير الاستبصار.

٣- انظر السرائر ٢:٢١٦.

٤- منهم: الشهيد الأول فى الدروس ٣:١٦٦، و الشهيد الثانى فى المسالك ١:١٦٥، و صاحب الحدائق ١٨:٢٠٨.

٥- المفيد فى المقنعه: ٥٨٨، الطوسى فى النهايه: ٣٦٥، حكاة عن الديلمى فى كشف الرموز ١:٤٣٩، الحلبي فى الكافي: ٢٨٢.

٦- مسائل على بن جعفر: ٣٢٠/١٧٦، قرب الإسناد: ١٠٤٧/٢٦٤، الوسائل ١٧:١٠٣ أبواب ما يكتسب به ب ٨ ح ٦.



و المروى فى الفقيه فى وصيه النبى (صلى الله عليه و آله) لعلى (عليه السلام): كفر بالله العلى العظيم من هذه الأُمَّه عشره أصناف، و عدّ منهم بائع السلاح لأهل الحرب (١).

و فيهما مع قصور سند الثانى، و دلالة الأَوَّل، لأعميه البأس المفهوم منه من الحرمة أنهما مطلقان يجب تقيدهما بما مرّ، مع معارضتهما لإطلاق الجواز فى ظاهر الخبر: إئتى رجل صيقل اشترى السيوف و أبيعها من السلطان، أ جاز لى بيعها؟ فكتب (عليه السلام): «لا بأس به» (٢).

فإذا الأَوَّل أظهر، و إن كان الإطلاق أحوط.

ثم ظاهر الأصول المتقدّمه و فحوى الصحيح الأَوَّل و ظاهر تاليه تحريم بيع ما يعدّ جُنّه لهم أيضاً، كالدرع و البيضه و لباس الفرس المسمّى بالتجفاف (٣).

و ربما قيل بعدمه (٤)؛ للصحيح: عن الفئتين يلتقيان من أهل الباطل أبيعهما السلاح؟ فقال: «بعهما ما يكتنهما: الدرع و الخفين و نحو هذا» (٥).

و هو كما ترى؛ فإنّه ليس من محل البحث جدّاً، مع قصوره عن مقاومه لما مرّ، سيّما الأصول قطعاً. فهو ضعيف؟ كالمستفاد من العبارة

ص: ١٤٣

- ١- الفقيه ٤: ٨٢١/٢٥٤، الوسائل ١٧: ١٠٣ أبواب ما يكتسب به ب ٨ ح ٧.
- ٢- التهذيب ٦: ١١٢٨/٣٨٢، الوسائل ١٧: ١٠٣ أبواب ما يكتسب به ب ٨ ح ٥.
- ٣- التجفاف: تفعال بالكسر، شىء تلبسه الفرس عند الحرب كأنه درع. الجمع تجافيف. المصباح المنير: ١٠٣.
- ٤- الحدائق ١٨: ٢٠٩.
- ٥- الكافي ٥: ٣/١١٣، التهذيب ٦: ١٠٠٦/٣٥٤، الإستبصار ٣: ١٨٨/٥٧، الوسائل ١٧: ١٠٢ أبواب ما يكتسب به ب ٨ ح ٣.

و نحوها من اختصاص التحريم بقصد الإعانة، و عدمه مع عدمه، و لو كان رايات الحرب قائمه أوله متهيأه؛ لإطلاق النصوص المتقدمه بالحرمة في هذه الصوره.

نعم، لو صحب عدم القصد الجهل بالحال و الجدل انتفى الحرمة بلا- إشكال. و الحق جماعه (1) بأعداء الدين قطاع طريق المسلمين؛ للأصول المتقدمه، و خصوص عموم الروايه الأخيره، لتعميمها المنع عن بيع السلاح في كل فتنه. و هو حسن.

و إجاره المساكن و الحمولات بفتح الحاء، و هي الحيوان الذى يصلح للحمل، كالإبل و البغال و الحمير، و السفن داخله فيها للمحرّمات كالخمر و ركوب الظلمه و إسكانهم لأجله و نحوه.

و فى معنى الإجاره بيعها.

و بيع العنب و التمر و غيرهما ممّا يعمل منه المسكر ليُعمل خمرًا و مسكرًا.

و الخشب ليُعمل صنماً سواء شرطه فى العقد أم حصل الاتفاق عليه، إجماعاً ظاهراً، و حكى عن المنتهى صريحاً (2)؛ و هو الحجج فيه بعد ما مرّ من الأصول، و سيّما الدالّ منها على حرمة الإعانة على الإثم، المؤيد بالعقول.

مضافاً إلى الخبر فى الأوّل: عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال: «حرام أجره» (3).

ص: ١٤٤

١- منهم: الشهيد الثانى فى الروضه ٣:٢١١، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢:٩، و صاحب الحدائق ١٨:٢٠٩.

٢- المنتهى ١٠١١:٢.

٣- الكافى ٥:٨/٢٢٧، التهذيب ٦:١٠٧٧/٣٧١، الإستبصار ٣:١٧٩/٥٥، الوسائل ١٧:١٧٤ أبواب ما يكتسب به ب ٣٩ ح ١.

و لا ينافيه الصحيح: عن الرجل يؤاجر سفينته أو دابته ممن يحمل عليها أو فيها الخمر و الخنازير، فقال: « لا بأس » (١).

لاحتمال اختصاصه بصوره عدم الشرط و الاتفاق، بل عدم العلم و الظن أيضاً؛ لانتفاء التحريم معه إجماعاً، مع قصوره عن المقاومه لما مرّ و إن قصر بحسب السند، لانجباره بالإجماع و الأصول من جهة النقل و العقول.

هذا مع أنّ حمل الخمر فيه غير منحصر الوجه في التحريم، فيحتمل ارتكابه للتخليل. و لا ينافيه حمل الخنازير؛ لأعميه وجهه كالأول من الحرام، فيحتمل الحمل لوجه محلّل، كحصول جبر فيه و نحوه.

و خصوص الصحيح في الأخير: عن رجل له خشب فباعه ممن يتّخذُه صلباناً، قال:

« لا » (٢). و نحوه الخبر المعتبر (٣) بالعمل، و وجود ابن محبوب و أبان المجمع على تصحيح رواياتهما في سنده، فلا يضّر جهاله روايه.

مع خلّوهما عن المعارض، و اعتضادهما بما مرّ من الأصول و الإجماع المحقّق أو المنقول.

و ظاهرهما كالخبر الأول انسحاب التحريم إلى صورته العلم بالشراء

ص: ١٤٥

- 
- ١- الكافي ٥: ٢٢٧، التهذيب ٦: ٣٧٢/١٠٧٨، الإستبصار ٣: ١٨٠/٥٥، الوسائل ١٧: ١٧٤، أبواب ما يكتسب به ب ٣٩ ح ٢.
  - ٢- الكافي ٥: ٢/٢٢٦، التهذيب ٦: ٣٧٣/١٠٨٢، الوسائل ١٧: ١٧٦، أبواب ما يكتسب به ب ٤١ ح ١.
  - ٣- الكافي ٥: ٥/٢٢٦، التهذيب ٦: ٣٧٣/١٠٨٤، الوسائل ١٧: ١٧٦، أبواب ما يكتسب به ب ٤١ ح ٢.

لذلك و إن لم يشترط أو يتفق عليه. و به أفتى فى المختلف و المسالك و غيرهما (١)، و هو مقتضى الأصول المتقدمه أيضاً، مع أصل آخر، و هو:

لزوم النهى عن المنكر. فإذا علمنا بعمله و جب علينا نقضه و زجره عنه، فكيف يجوز لنا إعانته عليه؟! ما هذا إلا أمر عجيب.

و إن خالف فيه الأكثر، فقالوا: يكره بيعه ممن يعمله مع عدم الشرط و الاتفاق مطلقاً، علم بعمله أو ظن.

و لا- بعد فى الثانى، و إن كان الأ-حوط فيه أيضاً العدم، إلا أن الأول مع ما عرفت من الأدله على خلافه غير ظاهر الوجه، إلا ما يستفاد من الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتبره الوارده فى الأول، المبيحه لبيعه ممن يخمره على الإطلاق، خرج منها المجمع على تحريمه من البيع فى صورتى الاشتراط و الاتفاق، و يبقى الباقي تحت الإطلاق.

منها الصحيح: عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراماً، فقال:

« لا بأس به، يبيعه حلالاً فيجعله حراماً، فأبعده الله تعالى و أسحقه » (٢).

و الصحيح: عن بيع العصير ممن يخمره، فقال: « حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شراباً خبيثاً » (٣).

و الصحيح: « لو باع ثمرته ممن يعلم أنه يجعله خمراً حراماً لم يكن بذلك بأس » (٤) الخبر.

ص: ١٤٦

١- المختلف: ٣٤٣، المسالك ١٦٥: ١؛ و انظر الحدائق ٢٠٢: ١٨.

٢- الكافي ٥: ٢٣١/٦، التهذيب ٧: ٦٠٤/١٣٦، الإستبصار ٣: ٣٧١/١٠٥، الوسائل ١٧: ٢٣٠ أبواب ما يكتسب به ب ٥٩ ح ٤؛ بتفاوت.

٣- التهذيب ٧: ٦٠٣/١٣٦، الإستبصار ٣: ٣٧٠/١٠٥، الوسائل ١٧: ٢٣١ أبواب ما يكتسب به ب ٥٩ ح ٨؛ بتفاوت.

٤- الكافي ٥: ١/٢٣٠، التهذيب ٧: ٦١١/١٣٨، الإستبصار ٣: ٣٧٤/١٠٦، الوسائل ١٧: ٢٢٩ أبواب ما يكتسب به ب ٥٩ ح ١؛ بتفاوت

و الصحيح: عن بيع العصير ممن يصنعه خمراً، فقال: «بِعَهُ مِمَّنْ يَطْبِخُهُ أَوْ يَصْنَعُهُ خَلًّا أَحَبُّ إِلَيَّ، وَ لَا أَرَى بِالْأَوَّلِ بِأَسَاءً» (١).

و منه يستفاد الكراهه، مع كونها مقتضى الجمع بين ما مرّ من الأدلّه و هذه النصوص، و هى و إن اختصّت بالأوّل إلّا أنّ عدم القول بالفصل كراهه و تحريماً بينه و بين البواقي يوجب التعديه إليها، مع ما فى بعضها من التعليل المشعر بها.

فيخصّ بذلك مع الإجماع المتقدّم النصوص المتقدّمه كالأصول بصورتى الاشتراط و الاتفاق، لكن فى مقاومه هذه النصوص و إن كثرت و اشتهرت، و ظهرت دلالتها، بل و ربما كان فى المطلب صريحاً بعضها لما مرّ من الأصول و النصوص المعتضده بالعقول إشكال، و المسأله لذلك محل إعضال، فالاحتياط فيها لا يترك على حال.

#### الرابع ما لا ينتفع به

الرابع: ما لا ينتفع به أصلاً، أو ينتفع لكن نادراً يعدّ بذل الثمن لأجله سفاهه عرفاً، إجماعاً؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى عموم أدلّه منع المعامله مع السفيه، و حرمة تصرفاته لسفهه المستلزم للإعانه على الإثم لو عومل معه.

و هو كالمسوخ مطلقاً برّيه كانت، كالدبّ و القرد، أو بحريه، كالجرّى و السلاحف، و كذا الضفادع و الطافى (٢).

و قد أطلق المنع عن جميع ذلك أكثر المتقدّمين. و وجهه غير واضح

ص: ١٤٧

١- التهذيب ١٣٧/٦٠٥، الإستبصار ١٠٦/٣٧٥، الوسائل ١٧:٢٣١ أبواب ما يكتسب به ب ٥٩ ح ٩.

٢- الطافى: سمك، و هو الذى يموت فى الماء ثم يعلو فوق وجهه. مجمع البحرين ١:٢٧٦.

فيما ينتفع به نفعاً بيناً، كالفيل و نحوه؛ للانتفاع بعظمه و الحمل عليه، فيشملة الأصل و العمومات.

مضافاً إلى الخبر في الأول: عن عظام الفيل يحل بيعه أو شراؤه للذي يجعل منه الأمشاط؟ فقال: «لا بأس، قد كان لأبي منه مشط أو أمشاط» (١).

و الخبرين في العاج، في أحدهما: رأيت أبا الحسن (عليه السلام) يتمشّط بمشط عاج و اشتريته له (٢).

و في الثاني: عن العاج، فقال: «لا بأس به، وإن لي منه لمشطاً» (٣).

مضافاً إلى دعوى الخلاف الإجماع على جواز التمشّط به، و جواز استعماله (٤)، و الحلّي ذلك في الأول (٥).

فمع ذلك لا وجه لإطلاق المنع عن المسوخ، بل ينبغي تقييده بما عداهما، بل بما لا نفع له يعتدّ به عند العقلاء، إلّا أن يقال بنجاسه المسوخ. و ما هنا يدفعه، مضافاً إلى ما تقدّم في كتاب الطهارة.

فالقول بجواز التكبّب بها مع الانتفاع المعتدّ به قويّ جداً، وفاقاً لأكثر متأخري أصحابنا.

و الخبر الوارد بالمنع عن البيع و الشراء بالقرد مطلقاً (٦) ضعيف جداً،

ص: ١٤٨

١- الكافي ١/٢٢٦: ٥، التهذيب ٣/٣٧٣: ١٠٨٣، الوسائل ١٧: ١٧١ أبواب ما يكتسب به ب ٣٧ ح ٢.

٢- الكافي ٤/٤٨٩: ٦، الوسائل ١٧: ١٧١ أبواب ما يكتسب به ب ٣٧ ح ٣؛ بتفاوت في السند.

٣- الكافي ٥/٣٨٩: ٥، الوسائل ٢: ١٢٣ أبواب آداب الحمام ب ٧٢ ح ٤.

٤- الخلاف ١: ٦٨.

٥- السرائر ٢: ٢٢٠.

٦- الكافي ٥/٢٢٧: ٥، التهذيب ٧/١٣٤: ٥٩٤، الوسائل ١٧: ١٧١ أبواب ما يكتسب به ب ٣٧ ح ٤.

لا- بأس بتقييده بعدم الانتفاع المعتد به، أو المحرّم كالإطافه به للعب، كما هو الغالب في نفعه، أو حمله على الكراهه جمعاً بينه و بين ما مرّ الذي هو أقوى منه بمراتب شتى.

و لا بأس بسباع الطير كالصقر و الهره، و الفهد وفاقاً لأكثر المتأخرين، تبعاً للحلى و القاضى فى الثلاثه (1)، و المفيد فيما عدا الهره (2)، و للنهايه فيها و فى الفهد خاصّه (3)؛ لطهارتها، و الانتفاع بها نفعاً معتدّاً به، فيشملة الأصول المتقدمه.

مضافاً إلى الصحيحين فيما عدا الثانى: عن الفهود و سباع الطير هل يلتمس التجاره فيها؟ قال: «نعم» (4) و الصحيح فيه: «لا بأس بضمن الهرّ» (5).

و لا معارض لهذه النصوص مع صحتها، و اعتضاها بالأصول و الشهره العظيمه، بل الاتفاق، كما يشعر به العباره، و حكى عن ظاهر التذكره فى الهره (6).

و فى بقيه السباع كالأسد و الذئب و النمر و نحوها قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين، وفاقاً للقاضى و الحلى (7) الجواز تمسكاً بما مرّ؛ مضافاً إلى النصوص: منها: عن بيع جلود النمر، فقال

ص: ١٤٩

١- الحلى فى السرائر ٢:٢٢١، حكاه عنه فى المختلف: ٣٤١.

٢- انظر المقنع: ٥٨٩.

٣- النهايه: ٣٦٤.

٤- الكافى ٥:٤/٢٢٦، التهذيب ٦:١١٤٨/٣٨٦، الوسائل ١٧:١٧٠ أبواب ما يكتسب به ب ٣٧ ح ١.

٥- التهذيب ٦:١٠١٧/٣٥٦، تفسير العياشى ١:١١٤/٣٢١، الوسائل ١٧:١١٩ أبواب ما يكتسب به ب ١٤ ح ٣.

٦- التذكره ١:٥٨٢.

٧- المهذب ٢:٤٤٢، السرائر ٢:٢٢١.

« مدبوغة هي؟ » قلت: نعم، قال: « ليس به بأس » (١).

و منها الخبر المروي عن قرب الإسناد: عن جلود السباع و بيعها و ركوبها أ يصلح ذلك؟ قال: « لا بأس ما لم يسجد عليها » (٢).

و قريب منهما النصوص الدالّة على جواز اتّخاذ جلودها و ركوبها (٣)؛ لدلالاتها على كونها قابله للتذكية، لإفادتها جواز الانتفاع بجلودها لطهارتها، فيجوز بيعها و شراؤها.

خلافاً لمن تقدّم، فخصّوا الجواز بما مرّ، و إن اختلفوا في المختصّ به، فبين من جعله الفهد خاصّه، و هو الخلاف و النهايه (٤)، لكن زياده الهزّه، و من ألحق به سباع الطير، و هو المفيد (٥).

و هنا قولان آخران، أحدهما المنع عن السباع مطلقاً، كما عن العماني و الديلمي (٦).

و الآخر إباحه الجميع إلّا ما لا ينتفع به، كالسبع و الذئب، كما عن المبسوط (٧).

و مستند كلّ ذلك غير واضح، و على تقديره فلما مرّ غير مكافئ، و دعوى عدم الانتفاع بنحو السبع و الذئب مطلقاً ممنوعه.

ص: ١٥٠

١- الكافي ٥/٩/٢٢٧، التهذيب ٦/١٠٨٧/٣٧٤، الوسائل ١٧:١٧٢ أبواب ما يكتسب به ب ٣٨ ح ١؛ بتفاوت.

٢- قرب الإسناد: ١٠٣٢/٢٦١، الوسائل ١٧:١٧٢ أبواب ما يكتسب به ب ٣٧ ح ٥ عن مسائل علي بن جعفر: ٣٨٢/١٨٩.

٣- منها: ما ورد في الوسائل ٢٤:١١٤ أبواب الأطحمة المحرّمه ب ٣ ح ٤.

٤- لم نجده في الخلاف و حكاه عنه في المهذب البارع ٢:٣٥١، النهايه: ٣٦٤.

٥- المقنعه: ٥٨٩.

٦- حكاه عن العماني في المختلف: ٣٤٠، الديلمي في المراسم: ١٧٠.

٧- المبسوط ٢:١٦٦.



الخامس: الأعمال المحرّمة في نفسها. كعمل الصور المجسّمه ذوات الأرواح، إجماعاً في الظاهر، وصرّح به بعض الأجلّه (١)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى مفهوم الرضوى و المروى عن تحف العقول و رساله المحكم و المتشابه للمرتضى، و فيهما: «و أمّا تفسير الصناعات فكل ما يتعلّم العباد أو يعلمون غيرهم من أصناف الصناعات، مثل الكتابه و الحساب» إلى أن قال: «و صنعه صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني، فحلال تعلّمه و تعليمه» (٢).

و المرسل كالصحيح على الصحيح: «من مثل مثلاً كلّف يوم القيامة أن ينفخ فيه الروح» [فليس بنافخ] (٣). و الحسن كالموثق بأبان المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه: «ثلاثة يعدّون يوم القيامة» و عدّ منهم: «رجلاً صوّر تماثيل يكلف أن ينفخ فيها و ليس بنافخ» (٤).

و نحوهما المروى في الفقيه في حديث المناهى (٥)، و المروى عن ابن

ص: ١٥١

١- جامع المقاصد ٤:٢٣، مجمع الفائده و البرهان ٨:٥٤.

٢- فقه الرضا (عليه السلام): ٣٠١، المستدرک ١٣:٦٥ أبواب ما يكتسب به ب ٢ ح ١، تحف العقول: ٢٤٩، المحكم و المتشابه: ٤٧، الوسائل ١٧:٨٣ أبواب ما يكتسب به ب ٢ ح ١.

٣- الكافي ٤:٥٢٧، المحاسن: ٤٢/٦١٥، الوسائل ٥:٣٠٤ أبواب أحكام المساكن ب ٣ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٤- الكافي ١٠/٥٢٨، المحاسن: ٤٤/٦١٦، الوسائل ٥:٣٠٥ أبواب أحكام المساكن ب ٣ ح ٥؛ بتفاوت يسير.

٥- الفقيه ٤:١/٢، الوسائل ١٧:٢٩٧ أبواب ما يكتسب ب ب ٩٤ ح ٦.

عباس و الخصال (١)، لكن أضيفت الصورة إلى الحيوان.

و ظاهرها سيما الأخير و الأولين اختصاص التحريم بصورة ذوات الأرواح، كما قيّدنا به العبارة، وفاقاً لجماعه، كالشيعين و المتأخرين كافة، كما حكاه بعض الأجله (٢). و لعله فهم القيد من العبارة و نحوها من الخارج، و إلّا فلا إشعار فيها به، بل ظاهرها التعميم له و لغيره، كصوره النخلة و الشجرة، و لكن لا تساعده الأدلة، بل الروايات مفهوماً و سياقاً كما عرفت على خلافه واضحه مقاله.

مضافاً إلى أصاله الإباحه، و صريح الصحيحين المرويين عن المحاسن، في أحدهما: «لا بأس بتمثيل الشجر» (٣) و في الثاني: عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر، فقال: «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان» (٤).

و قريب منهما المرويان في الكافي، أحدهما الموثق كالصحيح بل الصحيح كما قيل (٥) في قوله تعالى يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِبَ وَ تَمَاثِيلَ [١] (٦) الآية قال: «و الله ما هي تماثيل الرجال و النساء، و لكنّها تماثيل الشجر و شبهه» (٧). و نحوه الثاني (٨)، و ليس في سنده سوى سهل الثقة عند

ص: ١٥٢

- ١- الخصال: ١٠٩/٧٧، ١٠٨/٧٦، الوسائل ١٧: ٢٩٧ أبواب ما يكتسب به ب ٩٤ ح ٩، ٧.
- ٢- الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ١١: ٢.
- ٣- المحاسن: ١٩٠/٥٥، الوسائل ١٧: ٢٩٦ أبواب ما يكتسب به ب ٩٤ ح ٢.
- ٤- المحاسن: ١٩٠/٥٤، الوسائل ١٧: ٢٩٦ أبواب ما يكتسب به ب ٩٤ ح ٣.
- ٥- الحدائق ٩٩: ١٨.
- ٦- سبأ: ١٣.
- ٧- الكافي ٥٢٧/٦، الوسائل ١٧: ٢٩٥ أبواب ما يكتسب به ب ٩٤ ح ١.
- ٨- الكافي ٤٧٦/٦، الوسائل ٥: ٣٠٥ أبواب أحكام المساكن ب ٣ ح ٦.

جمع و سهل عند آخرين (١).

و احترز بالمجسمه عن الصور المنقوشه على نحو الورق و الوساده فلا تحترم، وفاقاً للأكثر، بل كافه من تأخر كما فى التنقيح (٢)؛ للأصل، و ظاهر الرخصه فى الجلوس عليها فى الأخبار فعلاً، فى أحدهما: « كانت لعلى بن الحسين (عليهما السلام) وسائد و أنماط فيها تماثيل يجلس عليها » (٣).

و فى الباقي قولاً: ففى الموثق: عن الوساده و البساط يكون فيه التماثيل؟ قال: « لا بأس به يكون فى البيت » قلت: التماثيل؟ قال: « كل شئ يوطأ فلا بأس به » (٤). و نحوه الخبر (٥).

و قريب منهما الصحيح: « لا بأس أن يكون التماثيل فى البيوت إذا غيرت رؤوسها و ترك ما سوى ذلك » (٦).

و الأصل يندفع بما مرّ من الإطلاقات.

و الخبر الثانى بقصور السند؛ مضافاً إلى ضعف الدلاله فيه و فى سابقه، لعدم ظهور التماثيل فيهما فى تماثيل الحيوانات، فيحتمل نحو الشجر؛ مضافاً إلى عدم الملازمه بين رخصه الجلوس و جواز الفعل إلّا بالإجماع عليها، و هو غير ثابت.

مع أنّها معارضه بالموثق كالصحيح: يجلس الرجل على بساط فيه

ص: ١٥٣

١- راجع ص: ٣٦٨٤.

٢- التنقيح الرائع ١١: ٢.

٣- الكافي ٤/٤٧٧، الوسائل ٥: ٣٠٩، أبواب أحكام المساكن ب ٤ ح ٤.

٤- الكافي ٦/٥٢٧، الوسائل ٥: ٣٠٨، أبواب أحكام المساكن ب ٤ ح ٢.

٥- التهذيب ٦/١١٢٢/٣٨١، الوسائل ١٧: ٢٩٦، أبواب ما يكتسب به ب ٩٤ ح ٤.

٦- الكافي ٦/٥٢٧، المحاسن ٥٦/٦١٩، الوسائل ٥: ٣٠٨، أبواب أحكام المساكن ب ٤ ح ٣.

تماثيل؟ فقال: الأعاجم تعظمه و إنا لنمقته» (١).

و نحوه الأخبار الآتية الناهية عن التماثيل على الإطلاق.

فالأصح تحريمه مطلقاً، وفاقاً للقاضى و الحلّى و شيخنا الشهيد الثانى (٢)(٣)، و يمكن حمل العبارة و مضاهيها عليه، بحمل الصفة على الممثل دون المثال.

إلّا أن يجاب عن معارض الأصل من إطلاق النصوص بقصور سند الظاهر منها، و عدم ظهور المنع من صحيحها، فإنّ غايته ثبوت البأس فى مفهومه و هو أعمّ من الحرمة.

إلّا أنّ كثرة الأخبار الظاهرة و اعتبار سند بعضها كالرضوى و المعتبرين بعده يمكن أن يدفع بهما الأصل، و إن كان فى تعيينه نوع نظر، لاعتضاد الأصل بعمل الأكثر، بل كافّه من تأخر، كما مرّ.

و لا ريب أنّ الاجتناب عن مطلق ذى الروح أحوط، بل أولى و أظهر.

و أحوط منه الاجتناب عن مطلق المثال، كما عن الحلبي (٤)؛ لإطلاق الخبرين فى أحدهما: «و ينهى عن تزويق البيوت» قلت: و ما تزويق البيوت؟ فقال: «تساوير التماثيل» (٥).

ص: ١٥٤

١- الكافي ٦/٤٧٧، الوسائل ٥:٣٠٨ أبواب أحكام المساكن ب ٤ ح ١. و فيهما بدل «لنمقته»: «لنمتهنه».

٢- القاضى فى المهذب ١:٣٤٤، الحلّى فى السرائر ٢:٢١٥، الشهيد الثانى فى المسالك ١:١٦٥.

٣- سيّما و قد ادّعى الفاضل فى المنتهى فيما حكى عنه الإجماع هنا. فقال: يحرم سائر التماثيل و الصور ذوات الأرواح مجسّمه كانت أو غير مجسّمه، إجماعاً منّا. (منه (رحمه الله)). و لكنّنا لم نعثر عليه فى المنتهى، و لا على من حكى عنه.

٤- انظر الكافي فى الفقه: ٢٨١.

٥- الكافي ٦:١/٥٢٦، المحاسن: ٣٧/٦١٤، الوسائل ٥:٣٠٣ أبواب أحكام المساكن ب ٣ ح ١.

و فى الثانى خطاباً للأمير (عليه السلام) حين وجه إلى المدينه: «لا تدع صوره إلّا محوتها، و لا قبراً إلّا سويته، و لا كلباً إلّا قتلته» (١).

و ضعفهما بالجوهري و صاحبه فى الأول، و النوفلى و السكونى فى الثانى يمنع من العمل بهما، و إن تأيدا بالمستفيضه المعربه عن عدم نزول الملائكه بيتاً تكون فيه التماثل و الصوره، كالخبر: «إنّ جبرئيل (عليه السلام) قال:

إنّا لا ندخل بيتاً فيه صوره يعنى صوره إنسان و لا بيتاً فيه تماثل» (٢) لظهورها كسياق الثانى فى الكراهه.

و مع ذلك هما غير صريحى الدلاله، فيحتملان التقييد بمفاهيم ما قدّمناه من المعتره، أو إبقاءهما على ظاهرهما مع الحمل على الكراهه.

و الغناء و هو مدّ الصوت المشتمل على الترجيح المطرب، أو ما يسمّى فى العرف غناء و إن لم يطرب، سواء كان فى شعر أو قرآن أو غيرهما، على الأصح الأقوى، بل عليه إجماع العلماء، كما حكاه بعض الأجلّاء (٣)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى الصحيح المستفيضه و غيرها من المعتره، المرويه جمله منها فى الكافى فى باب [باب الغناء] فى كتاب الأشربه (٤)، و جمله اخرى منها فى باب كسب المغتبه من كتاب المعيشه (٥).

ص: ١٥٥

١- الكافى ١٤/٥٢٨: ٦، المحاسن: ٣٤/٦١٣، الوسائل ٥: ٣٠٦، أبواب أحكام المساكن ب ٣ ح ٨.

٢- الكافى ٦: ٣/٥٢٧، الوسائل ٥: ١٧٥، أبواب مكان المصلّى ب ٣٣ ح ٢.

٣- انظر مجمع الفائده ٨: ٥٩ و ٦١، و الحدائق ١٨: ١٠١.

٤- الكافى ٦: ٤٣١.

٥- الكافى ٥: ١١٩.

فمن الأول الصحاح المستفيضة، اثنان منها في قوله تعالى وَ الَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ [١] (١) قال: «هو الغناء» (٢).

و منها: «بيت الغناء لا يؤمن فيه الفجيعه و لا تجاب فيه الدعوه» (٣).

و من الثانيه النصوص المستفيضة، منها: «المغنيه ملعونه، ملعون من أكل كسبها» (٤).

و منها: عن بيع الجوار المغنّيات، فقال: «شراؤهنّ و بيعهنّ حرام، و تعليمهنّ كفر، و استماعهنّ نفاق» (٥).

و بالجملة: النصوص في ذلك كادت تبلغ التواتر، و هي مع ذلك مطلقه، و لا ريب فيه.

عدا ما استثنى، كغناء المغنيه لزفّ العرائس خاصه إذا لم تتغنّ بالباطل، و لم يدخل عليها الرجال و لم تلعب بالملاهي، وفاقاً لنهايه و جماعه (٦)؛ للصحيح: «أجر المغنيه التي تزفّ العرائس ليس به بأس، ليست بالتي يدخل عليها الرجال» (٧).

و نحوه الخبر: «المغنيه التي تزفّ العرائس لا بأس بكسبها» (٨).

ص: ١٥٦

١- الفرقان: ٧٢.

٢- الكافي ١٣/٤٣٣، ١٣/٤٣١، ٦:٦/٤٣١، الوسائل ١٧:٣٠٤ أبواب ما يكتسب به ب ٩٩ ح ٣، ٥.

٣- الكافي ٦:١٥/٤٣٣، الوسائل ١٧:٣٠٣ أبواب ما يكتسب به ب ٩٩ ح ١.

٤- الكافي ٥:٦/١٢٠، التهذيب ١٠٢٠/٣٥٧، الإستبصار ٣:٢٠٣/٦١، الوسائل ١٧:١٢١ أبواب ما يكتسب به ب ١٥ ح ٤.

٥- الكافي ٥:٥/١٢٠، التهذيب ١٠١٨/٣٥٦، الإستبصار ٣:٢٠١/٦١، الوسائل ١٧:١٢٤ أبواب ما يكتسب به ب ١٦ ح ٧.

٦- النهايه: ٣٦٧؛ و انظر المسالك ١:١٦٥، و الكفايه: ٨٦، و الحدائق ١٨:١١٦.

٧- الكافي ٥:٣/١٢٠، الفقيه ٣:٣٧٦/٩٨، الوسائل ١٧:١٢١ أبواب ما يكتسب به ب ١٥ ح ٣.

٨- الكافي ٥:١٢٠/٢، التهذيب ١٠٢٣ ٣٥٧/٦، الإستبصار ٣:٢٠٦ ٦٢/٣، الوسائل ١٧:١٢١ أبواب ما يكتسب به ب ١٥ ح ٢.

خلافاً لظاهر المفيد و الحلبي و الديلمي، و صريح التذكرة و الحلبي (١)، فالحرمة مطلقاً؛ و لعله لقصور الخبرين عن المقاومه لما مرّ سنداً و عدداً و دلالة؛ إذ غايتهما نفى البأس عن الأجره، و هو غير ملازم لنفى الحرمة، إلا أن يثبت الملازمه بعدم القول بالفرق فى المسأله، و الاستقراء الحاصل من تتبع الأخبار الداله على الملازمه بينهما فى كثير من الأمور المحرّمه، و الأحوط الترك البته.

و ينبغى القطع بعدم استثناء شىء آخر، كالحداء، و هو سوق الإبل بالغناء، و الغناء فى مراثى الحسين (عليه السلام)، و قراءه القرآن، و غير ذلك، و إن اشتهر استثناء الأول، و حكى الثانى عن قائل مجهول (٢)، و استثنى الثالث بعض فضلاء متأخرى المتأخرين (٣)؛ لإطلاق أدله المنع، مع عدم ما يخرج به عنها سوى النصوص فى الثالث.

و هى مع عدم مكافأتها للإطلاقات المجمع عليها هنا فى الظاهر المصرّح به فى كلام بعض المشايخ (٤) قاصره الأسانيد، ضعيفات الدلاله، فإنها ما بين أمره بقراءه القرآن بالحزن، كالمرسل كالصحيح: «إنّ القرآن نزل بالحزن فاقروؤوه بالحزن» (٥).

و أمره بقراءته بالصوت الحسن، كالخبر: «لكلّ شىء حليه و حليه القرآن الصوت الحسن» (٦).

ص: ١٥٧

---

١- المفيد فى المقنعه: ٥٨٨، الحلبي فى الكافي: ٢٨١، الديلمي فى المراسم: ١٧٠ التذكرة ٥٨٢: ١، السرائر ٢٢٢: ٢.

٢- انظر جامع المقاصد ٢٣: ٤.

٣- السبزواري فى الكفايه: ٨٥.

٤- مجمع الفائدة ٥٩: ٨.

٥- الكافي ٢/٦١٤: ٢، الوسائل ٦: ٢٠٨ أبواب قراءه القرآن ب ٢٢ ح ١.

٦- الكافي ٢/٦١٥: ٢، الوسائل ٦: ٢١١ أبواب قراءه القرآن ب ٢٤ ح ٣.

ولا ريب أن الأمرين غير الغناء، سيّما على المختار في تعريفه، من كونه ما يسمّى به عرفاً، ولا يسمّيان به فيه مطلقاً.

ولذا ورد أن الصوت الحسن من شعار الأنبياء و أئمّه الهدى و شيعتهم.

ففى الخبر: « ما بعث الله نبياً إلّا حسن الصوت» (١).

و فى آخر: « كان على بن الحسين (عليهما السّلام) أحسن الناس صوتاً بالقرآن، و كان السقّاؤون يمرّون فيقفون ببابه يستمعون قراءته» (٢) و نحو غيره (٣).

و فى ثالث: « لم تعط أمتى أقلّ من ثلاث: الجمال، و الصوت الحسن، و الحفظ» (٤).

نعم فى العامى المروى فى مجمع البيان: « فإذا قرأتموه أى القرآن فابكوا، فإن لم تبكوا فتباكوا، و تغنّوا به، فمن لم يتغنّ بالقرآن فليس منّا» (٥).

و هو مع ضعف سنده، و احتمالته النقيّه، كما ذكره بعض الأجلّه (٦) معارض بروايه خاصيّه، و فيها: « اقرءوا القرآن بألحان العرب و أصواتها، و إيّاكم و لحن أهل الفسوق و أهل الكبائر، فإنّه سيجىء من بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء و النوح و الرهبانيه، لا يجوز تراقبهم، قلوبهم

ص: ١٥٨

١- الكافى ١٠/٦١٦: ٢.

٢- الكافى ١١/٦١٦: ٢، الوسائل ٦: ٢١١ أبواب قراءه القرآن ب ٢٤ ح ٤.

٣- مستطرفات السرائر: ١٧/٩٧، الوسائل ٦: ٢٠٩ أبواب قراءه القرآن ب ٢٣ ح ٢.

٤- الكافى ٧/٦١٥: ٢.

٥- مجمع البيان ١٦: ١.

٦- انظر عين الحياه للمحدّث المجلسى: ٢٣٧، و الاثنى عشرية للمحدّث الحرّ العاملى: ١٤٧.



مقلوبه، وقلوب من يعجبه شأنهم» (١).

مضافاً إلى الإجماع على عدم إبقائه على ظاهره، فقد ذكر الطبرسي بعد نقله أنه تأوله بعضهم بمعنى: استغنوا به، وأكثر العلماء على أنه تزيين الصوت و تحزينه (٢).

و النوح بالباطل بأن تصفه بما ليس فيه، إجماعاً ظاهراً، و حكى عن المنتهى صريحاً (٣).

و هو الحجه فيه، مع ما دلّ على حرمه الباطل، و ربما يحمل عليه إطلاق المستفيضه المانع، كحديث المناهى المروى فى الفقيه» نهى عن النياحه و الاستماع إليها» (٤).

و نحوه المروى عن معانى الأخبار فى وصيه النبى (صلّى الله عليه و آله) لفاطمه (عليها السلام):

« إذا أنا متُّ فلا تقيمَنَّ على نياحه» (٥).

و عن الخصال: « إنَّ النَّائِحَةَ إِذَا لَمْ تَتَّبِعْ قَبْلَ مَوْتِهَا تَقُومُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ عَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطْرَانَ وَ دِرْعٌ مِنْ جَرَبٍ» (٦).

و بظاها أخذ المبسوط و ابن حمزه (٧)، مدّعياً الأوّل الإجماع عليه.

و أما الأكثر فقالوا: إذا كان بالحق فجائز عن المنتهى الإجماع

ص: ١٥٩

١- انظر مجمع البيان ١:١٦.

٢- انظر مجمع البيان ١:١٦.

٣- المنتهى ١٠١٢:٢.

٤- الفقيه ٣:٤، الوسائل ١٧:١٢٨ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ١١.

٥- معانى الأخبار: ٣٣/٣٩٠، الوسائل ٣:٢٧٢ أبواب الدفن ب ٨٣ ح ٥.

٦- الخصال: ٦٠/٢٢٦، الوسائل ١٧:١٢٨ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ١٢.

٧- المبسوط ١:١٨٩، ابن حمزه فى الوسيله: ٦٩.

عليه (١)؛ و هو الحجبه، بعد الأصل، و المعتبره المستفيضه:

منها الصحيح: « لا بأس بأجر النائحه التي تنوح على الميت » (٢).

و أظهر منه الصحيح المشهور في تجويز النبي (صلى الله عليه و آله) و تقرير نياحه أم سلمه على ابن عمها بحضرته (٣).

و قريب منهما الموثق، المتضمن لوصية مولانا الباقر (عليه السلام) إلى الصادق (عليه السلام) بوقف مال مخصوص لنوادب تندبه عشر سنين بمنى أيام منى (٤).

و نحوه الموثق الآخر، إلا أن فيه النهى عن اشتراط الأجره (٥)، و حمل معه على الكراهه.

و المرسل: عن أجز النائحه، فقال: « لا بأس به، قد نوح على رسول الله (صلى الله عليه و آله) » (٦). إلى غير ذلك من الأخبار المعتضده بالأصل، و الشهره العظيمة، و حكاية الإجماع المتقدمه، و المخالفه للعامة كما قاله بعض الأجله حاملاً للأخبار السابقه على التقية (٧). و هو حسن.

ص: ١٦٠

- ١- المنتهى ١:٤٦٦.
- ٢- الفقيه ٣:٣٧٦/٩٨، التهذيب ٦:١٠٢٨/٣٥٩، الإستبصار ٣:١٩٩/٦٠، الوسائل ١٧:١٢٧ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ٧.
- ٣- الكافي ٥:٢/١١٧، التهذيب ٦:١٠٢٧/٣٥٨، الوسائل ١٧:١٢٥ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ١.
- ٤- الكافي ٥:١/١١٧، التهذيب ٦:١٠٢٥/٣٥٨، الوسائل ١٧:١٢٥ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ١.
- ٥- الكافي ٥:٣/١١٧، التهذيب ٦:١٠٢٦/٣٥٨، الإستبصار ٣:٢٠٠/٦٠، الوسائل ١٧:١٢٦ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ٣.
- ٦- الفقيه ١:٥٥١/١١٦، الوسائل ٣:٢٤٢ أبواب الدفن ب ٧١ ح ٢.
- ٧- الحدائق ٤:١٦٨.

مضافاً إلى قصور أسانيدها، واحتمالها الحمل على ما مرّ، بقريته المرسل في الفقيه، ولعله الرضوي: «لا بأس بكسب النائح إذا قالت صدقاً» (١).

أو الحمل على الكراهه، كما يشعر بها الموثق: عن كسب المغنيه و النائح، فكرهه (٢).

و المروى عن علي بن جعفر في كتاب مسائله، عن أخيه (عليه السلام) عن النوح على الميت أ يصلح؟ قال: «يكره» (٣).

أو على عدم الرضاء بقضائه سبحانه و ترك الصبر لأجله، ففي الخبر:

«من أقام النياحه فقد ترك الصبر و أخذ في غير طريقه» (٤) الحديث، فتأمل.

و إجماع الشيخ مع معارضته بأقوى منه، و تطرّق الوهن إليه بمصير الأكثر إلى خلافه مردود كإخباره، مع ما هي عليه من القصور سنداً، و احتمال الورود تقيّه إلى القول الأوّل.

نعم، الكراهه على الإطلاق غير بعيدة، وفاقاً للتهذيب (٥)، مسامحه في أدلّه الكراهه. و لا ينافيها وصيّة الباقر (عليه السلام)؛ لاحتمال الفرق بينهم (عليهم السلام) و بين سائر الأمّة، مع أنّه قائم بالضرورة، لاستحبابه لهم (عليهم السلام) دونهم.

ص: ١٦١

---

١- الفقيه ٣: ٣٧٨/٩٨، الوسائل ١٧: ١٢٨ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ٩، و روى في فقه الرضا (عليه السلام): ٢٥٢، المستدرک ١٣: ٩٣ أبواب ما يكتسب به ب ١٥ ح ١.

٢- التهذيب ٦: ١٠٢٩/٣٥٩، الإستبصار ٣: ١٩٨/٦٠، الوسائل ١٧: ١٢٨ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ٨.

٣- مسائل علي بن جعفر: ٢٢١/١٥٦، الوسائل ١٧: ١٢٩ أبواب ما يكتسب به ب ١٧ ح ١٣.

٤- الكافي ٣: ١/٢٢٢، الوسائل ٣: ٢٧١ أبواب الدفن ب ٨٣ ح ١.

٥- التهذيب ٦: ٣٥٩.

و هجاء المؤمنين بكسر الهاء، قيل: هو ذكر معانيهم بالشعر (١).

و الأصل فيه بعد الإجماع المحكى عن المنتهى (٢) عموم أدلّه حرمة الغيبه من الكتاب و السنّه، قال الله سبحانه: وَلَا يَعْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا [١] (٣). و فى الحسن: «الغيبه أن تقول فى أخيك ما ستره الله تعالى عليه» (٤) الخبر.

و الخبر: عن الغيبه، قال: «هو أن تقول لأخيك فى دينه ما لم يفعل، و تبثّ أمراً قد ستره الله تعالى عليه لم يقم عليه فيه حدّ» (٥).

و فى المرسل كالصحيح: «من قال فى مؤمن ما رأته عيناه و سمعته أذناه فهو من الذين قال الله عز و جل إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا [٢] (٦)» (٧). [و نحوه الخبر عن الغيبه قال هو ان تقول لآخيك فى دينه ما لم يفعل و تبث امرأ قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حدّ] و ظاهر العبارة و نحوها و صريح جماعه (٨) اختصاص التحريم بالمؤمن و الأخ فى الدين، فيجوز غيبه المخالف. و لا- ريب فيه؛ للأصل؛ و ظاهر النصوص المزبوره الظاهره فى الجواز إمّا من حيث المفهوم كالأخير، أو

ص: ١٦٢

١- الحدائق ١٤٦: ١٨.

٢- المنتهى ١٠١٣: ٢.

٣- الحجرات: ١٢.

٤- الكافى ٢/٣٥٨، الوسائل ١٢: ٢٨٨ أبواب أحكام العشره ب ١٥٤ ح ٢.

٥- الكافى ٢/٣٥٧، الوسائل ١٢: ٢٨٨ أبواب أحكام العشره ب ١٥٤ ح ١.

٦- النور: ١٩.

٧- الكافى ٢/٣٥٧، أمالى الصدوق: ١٦/٢٧٦، الوسائل ١٢: ٢٨٠ أبواب أحكام العشره ب ١٥٢ ح ٦.

٨- منهم المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ٢٦؛ و أنظر الروضه ٣: ٢١٣، و الحدائق ١٨: ١٥٠.

التعريف الظاهر في حصر الغيبه المحرّمه بالكتاب و السنّه فيما دلّت عليه العبارة، كما في البواقي.

و دعوى الإيمان و الأخوّه للمخالف ممّا يقطع بفساده، و النصوص المستفيضه، بل المتواتره ظاهره في ردّه، مضافاً إلى النصوص المتواتره الوارده عنهم (عليهم السّلام) بطعنهم، و لعنهم، و أنّهم أشرّ من اليهود و النصارى، و أنجس من الكلاب (1)؛ لدلالاتها على الجواز صريحاً أو فحوّى، كالنصوص المطلقه للكفر عليهم (2)، مع زياده لها في الدلاله بوجه آخر، و هو استلزام الإطلاق أمّا كفرهم حقيقه، أو اشتراكهم مع الكفّار في أحكامهم التي منها ما نحن فيه إجماعاً، و حكاه بعض الأصحاب صريحاً.

فتأمّل بعض من ندر ممّن تأخّر (3) ضعيف، كتمسّكه من إطلاق الكتاب و السنّه، لورود الأوّل بلفظ الخطاب بصيغه الجمع المتوجّه إمّا إلى جميع المكلفين، أو خصوص المسلمين، و الثاني بلفظ الناس أو المسلم، الشامل جميع ذلك للمخالف؛ فإنّ التعليل في الذين بما تضمّن الأخوّه في الأوّل و بعض الثاني يقتضى اختصاص الحكم بمن ثبت له الصفه. و ليس في باقى السنه ممّا خلا عن ذلك ما ينافى ذلك بعد عدم عموم فيه لغه؛ فإنّ غايتها الإطلاق المنصرف إلى الفرد الكامل، هذا.

مع أنّ في التمسّك بإطلاق الآيه مناقشه أخرى، بناءً على المختار الذى عليه علماؤنا الأبرار من اختصاص مثل الخطاب بالمشافهين، و أنّ

ص: ١٦٣

١- انظر الوسائل ١: ٢٢٩ أبواب الأسار ب ٣، ج ٣: ٤١٩ أبواب النجاسات ب ١٤.

٢- انظر: الكافي ٨/ ٤٣٧، ٧/ ٤١٣، ٤/ ١٨٧، ١١: ١.

٣- المحقّق الأردبيلى في مجمع الفائده و البرهان ٨: ٧٨، و السبزوارى في الكفايه: ٨٦.

التعدديه منهم إلى الغائبين تحتاج إلى دليل مبين، و هو فى الألب الإجماع، و لا إجماع إلّا على الشركه مع اتحاد الوصف، و لا ريب فى تغايره، فلا شركه لهم معهم. و فيه نظر، هذا.

مع أنّ الأصحاب فى الباب ما بين مصرّح بعدم الاشتراك، و مفتّ بعباره ظاهره فى الاختصاص، لتضمّنها المؤمن الظاهر فى اصطلاحهم فى هذه الفرقة الناجيه.

و يستفاد ذلك أيضاً من كثير من المعتمره المستفيضه، و لا- دلالة على التعدديه، و على تقديرها فليست الآيه بنفسها حجّه مستقلة، فالاستدلال بها غفله و اضحه عن أصول الإماميه.

و حفظ كتب الضلال عن الاندراس، أو عن ظهر القلب و نسخها و تعليمها و تعلّمها غير النقص لها، و الحجّه على أربابها بما اشتملت عليه ممّا يصلح دليلاً لإثبات الحق، أو نقض الباطل لمن كان من أهلها؛ و يلحق به الحفظ للتقيه، أو لغرض الأطلاع على المذاهب و الآراء، ليكون على بصيره فى تمييز الصحيح عن الفاسد، أو لغرض الإعانه على التحقيق، أو تحصيل ملكه للبحث و الأطلاع على الطرق الفاسده ليتحرّز عنها، أو غير ذلك من الأغراض الصحيحه، كما ذكره جماعه (1).

و ينبغى تقييده بشرط الأمن على نفسه من الميل إلى الباطل بسببها، و أمّا بدونه فمشكل مطلقاً، لاحتمال الضرر الواجب الدفع عن النفس و لو من باب المقدمه إجماعاً.

ص: ١٦٤

---

١- منهم: المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ٤:٢٦، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢:١٢، و الشهيد الثانى فى المسالك ١:١٦٦.

و من هنا يظهر الأصل فى المسأله فى الجملة، و يتم ذلك بعدم القول بالفرق بين الطائفه؛ مضافاً إلى عدم الخلاف فيها مطلقاً، بل و عليه الإجماع عن ظاهر المنتهى (١)، مع أن فيه نوع إعانه على الإثم، و وجوه الفساد الواجب دفعها من باب النهى عن المنكر.

و تعلم السحر و عرّف تاره: بكلام أو كتابه يحدث بسببه ضرر على من عمل له فى بدنه أو عقله، و منه عقد الرجل عن حليلته، و إلقاء البغضاء بينهما، فقد قال الله تعالى فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ [١] (٢). و فى المروى عن الاحتجاج: «و من أكبر السحر النميمه يفرّق بها بين المتحابين، و يجلب العداوه بين المتصادقين» (٣) الحديث.

و قيل: و منه استخدام الملائكه و الجنّ، و استنزال الشياطين فى كشف الغائبات و علاج المصاب، و استحضارهم و تلبسهم ببدن صبي أو امرأه و كشف الغائبات على ذلك (٤).

و أخرى: بأنّه عمل يستفاد منه حصول ملكه نفسانيّه يقتدر بها على أفعال غريبه و أسباب خفيّه.

و أخرى: بوجه يدخل فيه علم الطلسمات و النيرنجات و غير ذلك، و ذلك أن يقال: هو استحداث الخوارق، إمّا بمجرد التأثيرات النفسانيه و هو السحر، أو بالاستعانه بالفلكيات فقط و هو دعوه الكواكب، أو على تمزيج

ص: ١٤٥

١- المنتهى ١٠١٣: ٢، و حكاه عنه فى الحدائق ١٨: ١٤١.

٢- البقره: ١٠٢.

٣- الاحتجاج: ٣٤٠.

٤- قال به الشهيد الثانى فى المسالك ١: ١٦٦.

القوى السماويه بالقوى الأرضيّه و هو الطلسمات، أو على سبيل الاستعانه بالأرواح الساذجه و هو العزائم.

قيل: و الكلّ حرام فى شريعه الإسلام (١)، و ظاهره إجماع المسلمين عليه؛ و هو الحجّه، كالنصوص المستفيضه، منها ما ورد فى حدّ الساحر، فى الخبر: «ساحر المسلمين يقتل» (٢).

و فى آخر: «يضرب الساحر بالسيف ضربه واحده على أمّ رأسه» (٣).

و فى ثالث: «حلّ دمه» (٤).

و فى رابع: «من تعلّم من السحر شيئاً كان آخر عهده برّبّه، و حدّه القتل» (٥).

و ظاهرها التحريم مطلقاً.

و قد استثنى منه السحر للتوقّى و دفع المتبّى. و لا بأس به، بل ربما وجب كفايّه، كما فى الدروس و الروضه (٦)، و تبعهما جماعه (٧)؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن، بناءً على ضعف النصوص المثبتة للتحريم على الإطلاق، و لا جابر لها من إجماع أو غيره، مع معارضتها بكثير من

ص: ١٦٦

١- التنقيح الرائع ٢:١٢.

٢- الكافى ٧:١/٢٦٠، الفقيه ٣:١٧٥/٣٧١، التهذيب ١٠:٥٨٣/١٤٧، علل الشرائع: ١/٥٤٦، الوسائل ١٧:١٤٦ أبواب ما يكتسب به ب ٢٥ ح ٢.

٣- الكافى ٧:٢/٢٦٠، التهذيب ١٠:٥٨٤/١٤٧، الوسائل ٢٨:٣٦٦ أبواب بقيه الحدود ب ١ ح ٣.

٤- التهذيب ١٠:٥٨٥/١٤٧، الوسائل ٢٨:٣٦٧ أبواب بقيه الحدود ب ٣ ح ١.

٥- التهذيب ١٠:٥٨٦/١٤٧، الوسائل ٢٨:٣٦٧ أبواب بقيه الحدود ب ٣ ح ٢.

٦- الدروس ٣:١٦٤، الروضه ٣:٢١٥.

٧- منهم: المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤:٢٨، و الأردبيلى فى مجمع الفائده ٨:٧٩، و صاحب الحدائق ١٨:٧٢.



النصوص المتضمنه لجواز تعلمه للتوقى و الحلّ به، منها: « حلّ و لا تعقد» (١).

و منها المروى فى العلل: « توبه الساحر أن يحلّ و لا يعقد» (٢).

و منها المروى عن العيون فى قوله عزّ و جلّ و ما أنزل على المَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَ مَارُوتَ [١] (٣) قال: « كان بعد نوح (عليه السلام) قد كثرت السحره و المموّهون، فبعث الله تعالى ملكين إلى نبيّ ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحره و ذكر ما يبطل به سحرهم و يردّ به كيدهم، فتلقاه النبي من المَلَكَيْنِ و أداه إلى عباد الله بأمر الله [فأمرهم] أن يقفوا به على السحر و أن يبطلوه، و نهاهم أن يسحروا به الناس» (٤) الحديث.

و ربما خصّت روايات الحلّ بغير السحر، كالقرآن و الذكر و التعويذ و نحوهما، جمعاً. و هو أحوط.

و الكيهانه بكسر الكاف، قالوا: هى عمل يوجب طاعه بعض الجانّ له فيما يأمره به، و هو قريب من السحر أو أخصّ منه.

و الأصل فى تحريمه بعد الإجماع المصرّح به فى كلام جماعه من الأصحاب (٥) النصوص المستفيضه، منها الخبران فى تعداد السحت و عدّا

ص: ١٦٧

١- الكافى ٥/١١٥، الفقيه ٣/٤٦٣/١١٠، التهذيب ٣/١٠٤٣/٣٦٤، قرب الإسناد: ١٦٩/٥٢، الوسائل ١٧:١٤٥ أبواب ما يكتسب به ب ٢٥ ح ١.

٢- علل الشرائع: ٥٤٦ ذيل حديث ١، الوسائل ١٧:١٤٧ أبواب ما يكتسب به ب ٢٥ ح ٣.

٣- البقره: ١٠٢.

٤- عيون الأخبار ١/٢٠٨، الوسائل ١٧:١٤٧ أبواب ما يكتسب به ب ٢٥ ح ٤. و ما بين المعقوفين من المصدر.

٥- انظر الإيضاح ١:٤٠٥، و مجمع الفائده ٨:٧٩، و الكفايه: ٨٧.

من أنواعه أجر الكاهن (١).

و في الثالث المروى عن مستطرفات السرائر، نقلاً من كتاب المشيخه للحسن بن محبوب: « من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله تعالى من كتاب » (٢).

و في الرابع المروى عن الخصال: « من تكهّن أو تكهّن له فقد برئ من دين محمد (صلى الله عليه و آله) » (٣). و القيافه قالوا: هي الاستناد إلى علامات و أمارات يترتب عليها إلحاق نسب و نحوه، بلا خلاف، بل عن المنتهى و في التنقيح الإجماع عليه (٤)، و في الثانى أضافه إلينا، حاكياً عن بعض من خالفنا الخلاف فيه لبعض رواياتهم.

و منه ينقذ الوجه فى إمكان حمل ما ورد برخصه مولانا الرضا (عليه السلام) فى الرجوع إلى القيافه (٥) على التقية، مع قصور سند الروايه، و معارضتها بالمروى فى الخصال: عن القيافه، قال: ما أحب أن تأتيمهم (٦) و فيه نظر.

قيل: و إنما يحرم إذا رتب عليها محرماً، أو جزم بها (٧). و لا بأس به، و إن كان الأحوط تركه مطلقاً.

ص: ١٦٨

- 
- ١- الكافي ١٢٦/٥، الفقيه ٢٦٢:٤، التهذيب ١٠٦١/٣٦٨، الخصال: ٢٥/٣٢٩، الوسائل ٩٣، ٩٤: ١٧ أبواب ما يكتسب به ب ٥ ح ٥، ٩.
  - ٢- مستطرفات السرائر: ٢٢/٨٣، الوسائل ١٧: ١٥٠ أبواب ما يكتسب به ب ٢٦ ح ٣.
  - ٣- الخصال: ٦٨/١٩، الوسائل ١٧: ١٤٩ أبواب ما يكتسب به ب ٢٦ ح ٢.
  - ٤- المنتهى ١٠١٤: ٢، التنقيح الرائع ١٣: ٢.
  - ٥- انظر الكافي ١٤/٣٢٢: ١.
  - ٦- الخصال: ٦٨/١٩، الوسائل ١٧: ١٤٩ أبواب ما يكتسب به ب ٢٦ ح ٢.
  - ٧- المسالك ١٦٦: ١.

و الشَّعْبَدَه قِيلَ: هِيَ الْأَفْعَالُ الْعَجِيبَةُ الْمُرْتَبَّةُ عَلَى سُرْعَةِ الْيَدِ بِالْحَرَكَةِ فَتَلْبَسُ عَلَى الْحَسِّ (١). و لا - خلاف في تحريمه كما عن المنتهى (٢).

و القمار بالآلات المعدّه له، كالنرد و الشطرنج و الأربعة عشر، و اللعب بالخاتم و الجوز و البيض، بلا - خلاف في شيء من ذلك، بل عن المنتهى و في غيره الإجماع عليه (٣)؛ و هو الحجّه بعد الكتاب و السنّه المستفيضة، قال الله سبحانه إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ [١] (٤). و فسّر الميسر به في المستفيضة، منها: ما الميسر؟ قال: «كل ما تقوم به حتّى الكعب و الجوز» (٥).

و منها: «الميسر هو القمار» (٦).

و منها: «الشطرنج ميسر، و النرد ميسر» (٧) و نحوه آخر (٨).

و في الصحيح: عن قول الله عزّ و جلّ لا - تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ [٢] (٩) فقال: «كانت قريش تقامر الرجل بأهله و ماله فنهاهم الله تعالى

ص: ١٦٩

١- الحدائق ١٨٥:١٨.

٢- المنتهى ١٠١٤:٢.

٣- المنتهى ١٠١٢:٢؛ مجمع الفائده و البرهان ٨:٤١؛ و أنظر المسالك ٢:٤٠٣، و كشف اللثام ٢:٣٧٢.

٤- المائدة: ٩٠.

٥- الكافي ٢:١٢٢، الفقيه ٣:٣٧٤/٩٧، التهذيب ٦:١٠٧٥/٣٧١، الوسائل ١٧:١٦٥ أبواب ما يكتسب به ب ٣٥ ح ٤.

٦- الكافي ٥:٩/١٢٤، الوسائل ١٧:١٦٥ أبواب ما يكتسب به ب ٣٥ ح ٣.

٧- الكافي ٦:١١/٤٣٧، الوسائل ١٧:٣٢٤ أبواب ما يكتسب به ب ١٠٤ ح ٤.

٨- تفسير العياشي ١:١٨٦/٣٤١، الوسائل ١٧:٣٢٥ أبواب ما يكتسب به ب ١٠٤ ح ٨.

٩- البقره: ١٨٨، النساء: ٢٩.

عن ذلك» (١).

ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب، بل هو سحت و إن وقع من غير المكلف، فيجب ردّه على مالكه، ففي الخبر: كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار أن يؤكل، وقال: «هو سحت» (٢).

و في آخر: الصبيان يلعبون بالجوز و البيض و يقامرون فقال: «لا تأكل منه فإنه حرام» (٣).

بل يستفاد من بعض الأخبار الاجتناب بعد الأكل بالتقيؤ (٤) و من آخر منها الحضور في المجالس التي يلعب فيها بها و النظر إليها، و هو مستفيض. منها: «من جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار» (٥).

و منها: «المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار» (٦).

و في آخر: «المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير» (٧).

و في ثالث: «مالك و لمجلس لا ينظر الله تعالى إلى أهله» (٨).

إلا أنّ في إثبات التحريم بذلك إشكالاً إلا أن يكون إجماعاً.

و الغشّ بكسر الغين بما يخفى كشوب اللبن بالماء، بلا

ص: ١٧٠

- ١- الكافي ١/١٢٢، الوسائل ١٧:١٦٤ أبواب ما يكتسب به ب ٣٥ ح ١.
- ٢- الكافي ٥/١٢٣، الوسائل ١٧:١٦٤ أبواب ما يكتسب به ب ٣٥ ح ٦.
- ٣- الكافي ١٠/١٢٤، التهذيب ٥:١٠٦٩/٣٧٠، الوسائل ١٧:١٦٤ أبواب ما يكتسب به ب ٣٥ ح ٧.
- ٤- الكافي ٥/٣/١٢٣، الوسائل ١٧:١٦٥ أبواب ما يكتسب به ب ٣٥ ح ٢.
- ٥- مستطرفات السرائر: ٢٩/٥٩، الوسائل ١٧:٣٢٣ أبواب ما يكتسب به ب ١٠٣ ح ٤.
- ٦- الكافي ٦/١٦/٤٣٧، الوسائل ١٧:٣٢٢ أبواب ما يكتسب به ب ١٠٣ ح ٢.
- ٧- الكافي ٦/١٥/٤٣٧، الوسائل ١٧:٣٢٢ أبواب ما يكتسب به ب ١٠٣ ح ٣.
- ٨- الكافي ٦/١٢/٤٣٧، الوسائل ١٧:٣٢٢ أبواب ما يكتسب به ب ١٠٣ ح ١.

خلاف في الظاهر، و عن المنتهى صريحاً (١)؛ للصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمده، ففي الصحيح: « ليس من المسلمين من غشهم » (٢).

و في آخر: « ليس منا من غشنا » (٣).

و في ثالث: « إن البيع في الظلال غش، و إن الغش لا يحل » (٤).

و في الخبر: « نهى رسول الله (عليه السلام) أن يشاب اللبن بالماء » (٥).

و احترز بالقيد عن مقابله، كمزج الحنطه بالتراب و التبن، و جيدها برديتها، فيجوز على كراهه في ظاهر الأصحاب؛ و لعله للأصل، و اختصاص ما مر من النص بحكم التبادر بمحل القيد، و لظهور العيب في غيره، فيعلم بالنظر، فكأنه يبيع غير الجيد بئنه مع علم المشتري و هو يشتري، فلا حرج فيه.

و لعل الكراهه لاحتمال شمول النص، و إمكان غفله المشتري عنه.

و في الصحيح: عن الطعام يخلط بعضه ببعض، و بعضه أجود من بعض، قال: « إذا رُئيا جميعاً فلا بأس ما لم يغط الجيد الرديء » (٦).

ص: ١٧١

١- المنتهى ١٠١٣: ٢.

٢- الكافي ٥: ٢/١٦٠، التهذيب ٧: ٤٩/١٢، الوسائل ١٧: ٢٧٩ أبواب ما يكتسب به ب ٨٦ ح ٢.

٣- الكافي ٥: ١/١٦٠، التهذيب ٧: ٤٨/١٢، الوسائل ١٧: ٢٧٩ أبواب ما يكتسب به ب ٨٦ ح ١.

٤- الكافي ٥: ٦/١٦٠، الفقيه ٣: ٧٧٠/١٧٢، التهذيب ٦: ٥٤/١٣، الوسائل ١٧: ٢٨٠ أبواب ما يكتسب به ب ٨٦ ح ٣.

٥- الكافي ٥: ٥/١٦٠، الفقيه ٣: ٧٧١/١٧٣، التهذيب ٧: ٥٣/١٣، الوسائل ١٧: ٢٨٠ أبواب ما يكتسب به ب ٨٦ ح ٤.

٦- الكافي ٥: ١/١٨٣، التهذيب ٧: ١٣٩/٣٣، الوسائل ١٨: ١١٢ أبواب أحكام العيوب ب ٩ ح ١.

و في آخر: في الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد و سعرهما شتى، و أحدهما خير من الآخر، فيخلطهما جميعاً ثم يبيعهما بسعر واحد؟ قال: «لا يصلح له أن يفعل ذلك يغشّ به المسلمين حتى يبيته» (1) فتأمل.

ثم لو غشّ لكن لا بقصده بل بقصد إصلاح المال لم يحرم؛ للأصل، و اختصاص ما مرّ من النصّ بحكم التبادر بصورة القصد، و للصحيح: عن الرجل يشتري طعاماً فيكون أحسن له و أنفق له أن يبلّه من غير أن يلتبس منه زياده، فقال: «إن كان بيعاً لا يصلحه إلّا ذلك و لا ينفقه غيره من غير أن يلتبس فيه زياده فلا بأس، و إن كان إنّما يغشّ به المسلمين فلا يصلح» (2).

و تدليس الماشطه بإظهارها في المرأه محاسن ليست فيها، من تحمير وجهها و وصل شعرها و نحو ذلك، إرادته منها ترويح كسادهها، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في بعض العبارات (3)؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى عموم المعبره المتقدمه الناهيه عن كلّ غشّ، و منه يظهر انسحاب الحكم في فعل المرأه ذلك بنفسها.

و لو انتفى التدليس كما لو كانت مزوّجه فلا حرمه؛ للأصل.

و الخبر: «لا بأس على المرأه بما تزينت به لزوجها» (4).

و في آخر: عن المرأه تحفّ الشعر عن وجهها؟ قال: «لا بأس» (5).

ص: ١٧٢

- 
- ١- الكافي ٥: ٢/١٨٣، الفقيه ٥: ٥٦٣/١٢٩، التهذيب ٣: ١٤٠/٣٤، الوسائل ٧: ١٤٠/١١٢ أبواب أحكام العيوب ب ٩ ح ٢.
  - ٢- الكافي ٥: ٣/١٨٣، الفقيه ٥: ٥٦٧/١٣٠، التهذيب ٣: ١٤١/٣٤، الوسائل ٧: ١٤١/١١٣ أبواب أحكام العيوب ب ٩ ح ٣.
  - ٣- مجمع الفائده ٨: ٨٤.
  - ٤- الكافي ٥: ٣/١١٩، التهذيب ٥: ١٠٣٢/٣٦٠، الوسائل ٦: ١٠٣٢/١٣٢ أبواب ما يكتسب به ب ١٩ ح ٣.
  - ٥- قرب الإسناد: ٨٨٣/٢٢٦، الوسائل ٧: ١٣٣/١٧ أبواب ما يكتسب به ب ١٩ ح ٨.

بل يستحب كما يستفاد من كثير من معتبره (١).

و اعلم أنه لا بأس بكسبها مع عدمه للأصل، وإطلاق المستفيضه، منها: «لا بأس بكسب الماشطه إذا لم تشارط و قبلت ما تعطى، و لا تصل شعر امرأه بشعر امرأه غيرها، و أما شعر المعز فلا بأس بأن يوصل بشعر المرأة» (٢).

و يستفاد منه البأس مع الأمرين. و ليحمل على الكراهه؛ للأصل، و قصور الروايه، و أعميه البأس من الحرمة، مع احتمالها فى الثانى إذا كان فيه تعريض للشعر إلى غير ذات محرم، و عليه يحمل النهى عنه فى عدّه من النصوص، أو على الكراهه، لما مرّ.

و تزيين الرجل بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب و إن قلّ، و الحرير إلّما ما استثنى، و لبسه السوار و الخلخال، و الثياب المختصّه بالنسوه فى العاده، و تختلف باختلاف الأصقاع و الأزمان. إجماعاً فى الأولين، نصّاً و فتوى. و على الأظهر الأشهر المحتمل فيه الإجماع فى الباقي؛ لأنه من لباس الشهره المنهى عنه المستفيضه، منها الصحيح: «إنّ الله تعالى يبغض شهره اللباس» (٣).

و فى المرسل كالموثق: «الشهره خيرها و شرّها فى النار» (٤).

و الخبر: «من لبس ثوباً يشهره كساه الله تعالى يوم القيامة ثوباً من

ص: ١٧٣

١- الوسائل ١٨٧: ٢٠ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠١.

٢- الفقيه ٣٧٨/٩٨: ٣، الوسائل ١٣٣: ١٧ أبواب ما يكتسب به ب ١٩ ح ٦؛ بتفاوت يسير.

٣- الكافي ١/٤٤٤: ٦، الوسائل ٥: ٢٤ أبواب أحكام الملابس ب ١٢ ح ١.

٤- الكافي ٦/٤٤٥: ٦، الوسائل ٥: ٢٤ أبواب أحكام الملابس ب ١٢ ح ٣.

و فى آخر: « كفى بالمرء خزيًا أن يلبس ثوبًا يشهره» (٢).

مضافاً إلى النصوص المانعه عن تشبه كل من الرجال و النساء بالآخر.

ففى الخبر: « لعن الله تعالى المتشبهين من الرجال بالنساء، و المتشبهات من النساء بالرجال» مروى عن الكافى و علل الصدوق (٣).

و فى روايه أخرى فيه: « أخرجوهم من بيوتكم فإنهم أقدر شىء» (٤).

و قصور الأسانيد بالشهره و الاعتبار منجبر، مع التأيد بما فيه من إذلال المؤمن نفسه، المنهى عنه اتفاقاً، نصاً و فتوى و اعتباراً.

و منه يظهر انسحاب الحكم فى تزيين المرأه بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق، فتأمل بعض من تأخر (٥) فى حرمه ذلك لهما ليس فى محلّه.

و زخرفه المساجد أى نقشها بالذهب و تعشير المصاحف (٦) به.

و علل الأول بالبدعه؛ إذ لم يكن فى زمن صاحب الشريعه عليه آلاف صلوات و تحيه، و لم يرد به الرخصه.

و بالروايه: عن الصلاه فى المساجد المصوره، فقال: « أكره ذلك،

ص: ١٧٤

١- الكافى ٤/٤٤٥، الوسائل ٥:٢٤ أبواب أحكام الملابس ب ١٢ ح ٤.

٢- الكافى ٢/٤٤٥، الوسائل ٥:٢٤ أبواب أحكام الملابس ب ١٢ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٣- الكافى ٨:٢٧/٦٩، علل الشرائع: ٢/٦٠٢، الوسائل ١٧:٢٨٤ أبواب ما يكتسب به ب ٨٧ ح ١، ٢.

٤- علل الشرائع: ٢/٦٠٢، الوسائل ١٧:٢٨٥ أبواب ما يكتسب به ب ٨٧ ح ٣.

٥- كصاحب الحدائق ١٨:١٩٨.

٦- عشر المصاحف: جعل العواشر فيها. و عواشر القرآن: الآى التى يتم بها العشر.



و لكن لا يضركم اليوم» (١).

و الثاني بالموثق: عن رجل يعشّر المصاحف بالذهب، فقال:

« لا يصلح» (٢).

و فيهما نظر؛ لمنع البدعه مع عدم قصد التشريع، فإنها إدخال ما ليس في الدين فيه عمداً.

و ضعف الروايه سنداً و دلالة كالموثق، لظهورهما في الكراهه، و الرخصه بأصاله الإباحه حاصله.

و أظهر من الأخير فيها الخبر: عرضت على أبي عبد الله (عليه السلام) كتاباً فيه قرآن معشّر بالذهب و كتب في آخره سوره بالذهب، فأريته إيّاه، فلم يعب منه شيئاً إلّا كتابه القرآن بالذهب، فإنه قال: « لا يعجبنى أن يكتب القرآن إلّا بالسواد كما كتب أول

مرّه» (٣).

مع أنّ المستفاد من بعض النصوص نفى البأس على الإطلاق، كالخبر: « ليس بتحليه المصاحف و السيوف بالذهب و الفضه بأس»

(٤).

فالأصح فيهما الجواز، للأصل، مع الكراهه، للشبهه، وفقاً لجماعه (٥).

ص: ١٧٥

- ١- الكافي ٣:٦/٣٦٩، التهذيب ٣:٧٢٦/٢٥٩، الوسائل ٥:٢١٥ أبواب أحكام المساجد ب ١٥ ح ١؛ بتفاوت يسير.
- ٢- التهذيب ٦:١٠٥٥/٣٦٦، الوسائل ١٧:١٦٢ أبواب ما يكتسب به ب ٣٢ ح ١.
- ٣- الكافي ٢:٨/٦٢٩، التهذيب ٦:١٠٥٦/٣٦٧، الوسائل ١٧:١٦٢ أبواب ما يكتسب به ب ٣٢ ح ٢؛ بتفاوت يسير.
- ٤- الكافي ٦:٧/٤٧٥، الوسائل ٥:١٠٥ أبواب أحكام الملابس ب ٦٤ ح ٣.
- ٥- منهم: المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤:١٠، و الفيض في المفاتيح ٣:١٤، و صاحب الحدائق ١٨:٢٢٠.

و معونه الظالم بالكتاب، و السنه المستفيضه، بل المتواتره، و الإجماع.

قال سبحانه وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ [١] الآية (١).

و قال تعالى وَ لَا تَزَكُّنَا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ [٢] (٢). و عنهم (عليهم السّلام) كما فى المجمع: أنّ الركون إليهم هو المودّه و النصيحة و الطاعه لهم (٣).

و فى الخبر فى تفسيره: «هو الذى يأتى السلطان فيحبّ بقاءه إلى أن يدخل يده فى كيسه فيعطيه» (٤).

و يستفاد منه و من كثير من النصوص حرمة إعانه الظالمين و لو فى المباحات و الطاعات، فى الصحيح: عن أعمالهم، قال: «لا، و لا مدّه بقلم، إنّ أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلّا أصابوا من دينه» (٥).

و أظهر منه الموثق: «لا تُعَنِّهم على بناء مسجد» (٦).

و قريب منهما القريب من الصحه، و فيه: إنّه ربما أصاب الرجل ممّا الضيق أو الشدّه فيدعى إلى البناء بينه، أو النهر يكرهه، أو المسنّه (٧) يصلحها، فما تقول فى ذلك؟ فقال (عليه السّلام): «ما أحبّ أنّى عقدت

ص: ١٧٦

١- المائده: ٢.

٢- هود: ١١٣.

٣- مجمع البيان ٢٠٠: ٣.

٤- الكافى ١٠٨/١٢: ٥، الوسائل ١٧: ١٨٥ أبواب ما يكتسب به ب ٤٤ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٥- الكافى ١٠٦/٥: ٥، التهذيب ٣٣١/٩١٨: ٦، الوسائل ١٧: ١٧٩ أبواب ما يكتسب به ب ٤٢ ح ٥.

٦- التهذيب ٣٣٨/٩٤١: ٦، الوسائل ١٧: ١٨٠ أبواب ما يكتسب به ب ٤٢ ح ٨.

٧- المسنّه: السدّ مجمع البحرين ٢٣١: ١.

لهم عقده، أو وكيت لهم وكاء و إن لى ما بين لابتيتها، لا- و لا- مدّه بقلم، إن أعوان الظلمه يوم القيامه فى سرادق من النار حتّى يحكم الله تعالى بين العباد» (١).

و نحوها أخبار أخر هي كالأوله مؤيّده بإطلاق كثير من النصوص المانعه عن إعانتهم (٢). فالأحوط تركها مطلقاً إلا لتقيته أو ضروره، و إن كان ظاهر الأصحاب بغير خلاف يعرف اختصاص التحريم بالإعانه فى المحرّم، و لعله لقصور الأخبار المطلقه سنداً و الظاهره دلالة، لاحتمال المباحات و الطاعات فيها ما عرضها التحريم بغصب و نحوه، كما هو الأغلب فى أحوالهم.

و هو و إن نافاه النهى عن حبّ البقاء المجمع للإعانه على المباحات و الطاعات، إلا أنّ المشتمل عليه قاصر السند، فلا يخرج بمثله عن الأصل المقطوع به، المعتضد بعمل الأصحاب كآفه من غير خلاف يعرف بينهم، فلا بدّ من حمله على الكراهه، كما يشعر بها الروايه الأخيره المعبره عن المنع بلفظه «ما أحبّ» الظاهره فيها البتّه، و إن اقتضى التعليل المديله به الحرمة، لاحتمال أن يكون المراد من ذكره بيان خوف الاندراج فى أفراد مصداقه، و لكن الإنصاف أن الجواز لا يخلو عن شيء (٣).

و يدخل فى إعانتهم المحرّمه اختيار التوليه عنهم بلا خلاف؛ للمستفيضة، منها: «لأن أسقط من حائق (٤) فأتقطع قطعه أحبّ إلى

ص: ١٧٧

١- الكافي ٥/٧/١٠٧، التهذيب ٦/٩١٩/٣٣١، الوسائل ١٧:١٧٩ أبواب ما يكتسب به ب ٤٢ ح ٦.

٢- انظر الوسائل ١٧:١٧٧ أبواب ما يكتسب به ب ٤٢.

٣- فى «ت» زياده: لولا اتفاق الأصحاب.

٤- الحائق: الجبل المرتفع. مجمع البحرين ٥:١٥١.

من أن أتولى لأحد منهم عملاً، أو أطأ بساط رجل منهم، إلا لتفريج كربه عن مؤمن، أو فك أسرته، أو قضاء دينه، إن أهون ما يصنع الله تعالى بمن تولى لهم عملاً. أن يضرب عليه سرادق من نار إلى أن يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق، فإن وليت شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك فواحد بواحد» (١) الحديث.

و لا خلاف فيما تضمّنه من الاستثناء و شرطه فتوى و نصّاً، و هو مستفيض، و إن اختلف في الإباحه و الرجحان و الإثابه، فبين ما دلّ على الأول، و هو هذا الخبر، و نحوه المروى مرسلًا في الفقيه: «كفاره خدمه السلطان قضاء حوائج الإخوان» (٢).

و الخبران، في أحدهما: «إن كنت تعلم أنك إن وليت عملت في عملك بما أمر به رسول الله (صلى الله عليه و آله) ثم تصير أعوانك و كتابك أهل ملتك فإذا صار إليك شيء و اسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحداً منهم كان ذا بدا، و إلا فلا» (٣).

و في الثاني: «ما من جبار إلا و معه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين، و هو أقلهم حظاً في الآخرة، يعني أقل المؤمنين حظاً، لصحبه الجبار» (٤).

و ما دلّ على الثاني، و هو مستفيض، أجودها دلاله المروى عن الكشي (٥)

ص: ١٧٨

- ١- الكافي ١/١٠٩: ٥، التهذيب ٦: ٩٢٤/٣٣٣، الوسائل ١٧: ١٩٤ أبواب ما يكتسب به ب ٤٦ ح ٩.
- ٢- الفقيه ٣: ٤٥٣/١٠٨، الوسائل ١٧: ١٩٢ أبواب ما يكتسب به ب ٤٦ ح ٣.
- ٣- الكافي ٤: ١١١، التهذيب ٦: ٩٢٨/٣٣٥، الوسائل ١٧: ٢٠١ أبواب ما يكتسب به ب ٤٨ ح ١.
- ٤- الكافي ٥: ١١١، الوسائل ١٧: ١٨٦ أبواب ما يكتسب به ب ٤٤ ح ٤.
- ٥- الروايه ليست موجوده في رجال الكشي، بل توجد في رجال النجاشي: ٨٩٣/٣٣١.

فى ترجمه محمد بن إسماعيل بن بزيع عن مولانا الرضا (عليه السلام): «إنَّ لله تعالى بأبواب الظلمه من نور الله تعالى به البرهان، و مكن له فى البلاد، ليدفع عن أوليائه، و يصلح الله تعالى به أمور المسلمين، لأنهم صلحاء المؤمنين» إلى أن قال: «أولئك المؤمنون حقاً، أولئك أمناء الله تعالى فى أرضه، أولئك نور الله تعالى فى رعيتهم يوم القيامة، و يزهر نورهم لأهل السماوات كما تزهر الكواكب الزهريه لأهل الأرض، أولئك من نورهم نور يوم القيامة يضىء منهم القيامة، خلّقوا و الله للجنه و خلقت الجنه لهم، فهنيئاً لهم، ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله» قال: قلت: بماذا جعلنى الله فداك؟ قال: «يكون معهم فيسرنا يَدْخُل السرور على المؤمنين من شيعتنا، فكن منهم يا محمد». و لقد جمع بينهما بعض الأصحاب بحمل الأوّله على الداخِل معهم لحبّ الدنيا و الرياسه، ما زجاً ذلك بفعل الطاعات و قضاء حوائج المؤمنين و فعل الخيرات، و الثانيه على الداخِل لا لذلك، بل لمجرد ما ذكر من الطاعات (١).

و هو جمع حسن، و إن أبى عنه بعض ما مرّ من الروايات.

ثم لو قلنا باختصاص تحريم الإعانة بالأُمور المحرّمه فلا ريب فى انسحاب الحكم فى معونه مطلق العصاه الظلمه، حتّى الظالم لنفسه بعصيانه مع حرمانه عن الرئاسه و خذلانه.

و إن قلنا بالعموم و لو فى نحو المباحات فالظاهر من النصوص سياقاً اختصاص الحكم بمعونه الظلمه من أهل السنّه، فلا يحرم إعانه سلاطين

ص: ١٧٩

الشيعة في الأمور المباحة، ويجوز حبّ بقائهم، لإيمانهم، و دفع شرور أعدائهم، إلّا أنّ عبارات الأصحاب مطلقه، و لعلّه لتخصيص التحريم فيها بالإعانة في الأمور المحرّمة، و ذلك ممّا لا يدانيه شبهه.

نعم، النهي عن الركون إلى الظلمه في الآيه مع ما في تفسيرها بما تقدّم في الروايه (١) مطلق، فالاحتياط الترك على الإطلاق، و إن أمكن المناقشه في دليله بعدم تبادل مثله من الآيه، و ضعف الروايه المفسّره.

و أجره الزانيه فإنّها سحت، كما في النصوص، و فيها الصحيح و غيره (٢).

### السادس أخذ الأجره على القدر الواجب من تغسيل الأموات و تكفينهم و حملهم و دفنهم

السادس: أخذ الأجره على القدر الواجب من تغسيل الأموات و تكفينهم و حملهم و دفنهم و نحوها الواجبات الأخر التي تجب على الأجير عيناً أو كفايه، و جوباً ذاتياً، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في كلام جماعه (٣)؛ و هو الحجج، مع منافاته الإخلاص المأمور به كتاباً و سنّه.

و أخرج بالذاتي التوضيحي، كأكثر الصناعات الواجبه كفايه توصيلاً إلى ما هو المقصود من الأمر بها، و هو انتظام أمر المعاش و المعاد؛ فإنّه كما يوجب الأمر بها كذا يوجب جواز أخذ الأجره عليها، لظهور عدم انتظام المقصود بدونه؛ مع أنّه عليه الإجماع نصّاً و فتوى، و بذلك يندفع ما يورد من الإشكال بهذه الواجبات في هذا المجال.

و يستفاد من العبارة جواز أخذ الأجره على الأمور المندوبه، كالتغسيل ثلاثاً، و التكفين بالقطع المستحبه، و نحو ذلك. و لا ريب فيه، وفاقاً للأكثر؛

ص: ١٨٠

١- راجع ص: ٣٧٢١.

٢- الوسائل ١٧:٩٢ أبواب ما يكتسب به ب ٥.

٣- انظر مجمع الفوائد ٨:٨٩، و الحدائق ١٨:٢١٢.

للأصل، و انتفاء المانع من الإجماع وغيره، و هو منافاه الأخذ للإخلاص، فإن غايتها هنا عدم ترتب الثواب لا حرمة، مع إمكان ترتبه حينئذ أيضاً بعد إيقاع عقد الإجاره، فإنها بعده تصير واجبه، و تصير من قبيل ما لو وجبت بنذر و شبهه؛ و لا ريب في استحقاق الثواب حينئذ. و وجهه أن أخذ الأجره حينئذ صار سبباً لوجوبها عليه، و معه يتحقق الإخلاص في العمل، لكونه حينئذ لمجرد الإطاعة و الامتثال لله سبحانه، و إن صارت الأجره منشأ لتوجه الأمر الإيجابي إليه، و هو واضح.

و به يتضح جواز أخذ الأجره على الصلاه عن الأموات بعد إيقاع عقد الإجاره، بل لعل له قبل إيقاعه أيضاً وجهاً.

فالقول بعدم جواز أخذ الأجره على الأمور المندوبه (١) أيضاً ضعيف، كالمحكي عن المرتضى (٢) من جواز أخذها على الأمور الواجبه التي تعلقت الأوامر بها إلى الولي للأجير إذا لم يكن هو الولي.

و أخذ الرّشا بضم أوله و كسره مقصوراً، جمع رشوه بهما في الحكم بالإجماع، كما في كلام جماعه (٣)، و النصوص المستفيضة، في بعضها أنها سحت، و في عدّه منها: أنها الكفر بالله العظيم، و فيها الصحيح و الموثق و غيرهما (٤).

و إطلاقها كالعباره، و صريح جماعه (٥) يقتضي عدم الفرق بين أن

ص: ١٨١

- 
- ١- نسبه في الإيضاح ١:٤٠٨ إلى القاضي؛ انظر المهذب ١:٣٤٥.
  - ٢- حكاه عنه في الدروس ٣:١٧٢.
  - ٣- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ١:١٦٧، و الروضه ٣:٧٥، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٣:٢٥١.
  - ٤- انظر الوسائل ١٧:٩٢ أبواب ما يكتسب به ب ٥.
  - ٥- منهم: المصنّف في الشرائع ٢:١٢.

يكون الحكم للراشى أو عليه.

و يأثم المدافع لها أيضاً؛ لأنه إعانه على الإيثم و العدوان، إلّا إذا لم يمكن الوصول إلى الحق بدونها، فيجوز الدفع حينئذٍ، فإنّ الضرورات تبيح المحظورات.

و فى الصحيح: عن الرجل يرشو الرجل على أن يتحوّل من منزله فيسكنه؟ قال: «لا بأس» (١).

نعم يحرم على المدفوع إليه مطلقاً.

وقيل: إذا كان يحكم بالحق و إن لم يرتش جاز الدفع، و إلّا فلا.

و يدفعه إطلاق النص و الفتوى.

وقيل: و كذا يحرم على الحاكم قبول الهدية إذا كان للمُهدى خصومه فى المال؛ لأنه يدعو إلى الميل و انكسار قلب الخصم. و كذا إذا كان ممّن لم يعهد منه الهدية له قبل تولّى القضاء؛ لأنّ سببها العمل ظاهراً. و فى الحديث: «هدايا العمّال غلول» (٢) و فى روايه: «سحت (٣) (٤). انتهى.

و هو أحوط، و إن كان فى تعيينه و لا سيّما الأوّل نظر؛ للأصل، و قصور سند الروايتين، و ضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسميه مثله رشوه.

و الأجره على الصلاة بالناس جماعه، وفاقاً لجماعه (٥)؛ للخبر،

ص: ١٨٢

١- التهذيب ٣٧٥/١٠٩٥:٦، الوسائل ٢٧٨:١٧ أبواب ما يكتسب به ب ٨٥ ح ٢.

٢- المبسوط ١٥١:٨، و فى أمالى الطوسى: ٢٦٨، و الوسائل ٢٢٣:٢٧ أبواب آداب القاضى ب ٨ ح ٦ ما نصّه: هديّه الأُمراء غلول، و هو فى مسند أحمد ٤٢٤:٥.

٣- المبسوط ١٥١:٨.

٤- المفاتيح ٢٥١:٣.

٥- منهم: الشيخ فى النهايه: ٣٦٥، و الحلّى فى السرائر ٢١٧:٢، و المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائده ٩٣:٨، و صاحب الحدائق ٢١١:١٨.



بل الصحيح المروى فى الفقيه فى كتاب الشهادات، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: «لا تصلّ خلف من يتنغى على الأذان و الصلاة بين الناس أجراً، و لا تقبل شهادته» (١) و هو نصّ فى التحريم.

و على القضاء و الحكم بين الناس، فإنّها من أحد المتحاكمين رشوه محرّمه، كما مضت إليه الإشارة. و كذا من غيرهما، مطلقاً، وفاقاً للحلبى و الحلّى (٢) و جماعه (٣)؛ للصحيح: عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: «ذلك السحت» (٤) بحمل الرزق فيه على الأجر؛ للإجماع على حلّه، و لأنّه لما كان جائزاً لجملة المسلمين المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق بين القاضى و غيره (٥).

خلافاً للمفيد و النهايه و القاضى (٦)، فيجوز مع الكراهه؛ للأصل السالم عمّا يصلح للمعارضه، لعدم دلالة الصحيح على الأجره، و صرف الرزق فيه إليها بمعونه الأمرين المتقدمين ليس بأولى من صرف السحت فيه بهما إلى الكراهه، بل هو أولى، لموافقه الأصل.

و يمكن ترجيح الأوّل بأنّ المجاز اللازم على تقديره التقييد دون

ص: ١٨٣

١- الفقيه ٣: ٧٥/٢٧، الوسائل ٣: ٣٧٨، أبواب الشهادات ب ٣٢ ح ٦.

٢- الحلبي في الكافي: ٢٨٣، الحلبي في السرائر ٢: ٢١٧.

٣- منهم: العلامة في القواعد ١: ١٢١، و الشهيد الثانى فى الروضه ٣: ٧١.

٤- الكافي ٧: ١/٤٠٩، الفقيه ٣: ١٢/٤، الوسائل ٢٧: ٢٢١، أبواب آداب القاضى ب ٨ ح ١.

٥- مضافاً إلى ما روى عن الخصال: ٢٦/٣٢٩، أنّه روى عن أبيه، عن سعد، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبى أيوب، عن عمار بن مروان قال: قال أبو عبد الله (عليه السّلام): كل شىء غلّ من الإمام (عليه السّلام) فهو سحت، و السحت أنواع كثيره، منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمه، و منها أجور القضاء، و أجور الفواحش، و ثمن الخمر و النبيذ المسكر، و الربا بعد البيّنه. (منه) رحمه الله)).

٦- المفيد فى المقنعه: ٥٨٨، النهايه: ٣٦٧، القاضى فى المهذب ١: ٣٤٦.

الثانى، فإنَّ اللّازم منه المجاز المطلق المرجوح بالإضافه إليه، مع تأييده فى الجملة بفحوى الصحيحه المتقدّمه و غيرها (١)، المانع من أخذ الأجره على نحو الأذان المستحب.

فالمنع فيما نحن فيه من حيث وجوبه و لو كفايه أولى، مع أنّ اللّازم على الثانى كراهه الارتزاق، و لعلهم لم يقولوا به، بل يخصّونه بالأجره، فيلزم على تقديره مجازان دون الأوّل.

و للماتن فى الشرائع و الفاضل فى المختلف (٢)، فالتفصيل بين تعينه عليه بتعيين الإمام له و نحوه فالأوّل، و إلّا فالثانى، إمّا مطلقاً كما فى المختلف، أو بشرط الحاجه و إلّا فكالأوّل كما عن الماتن فى الكتاب.

و الأوّل أحوط و أولى، و أمّا القول الثانى فضعيف جداً.

و لا بأس فى صور المنع عن أخذ الأجره بالرزق من بيت المال بلا خلاف؛ للأصل، و الضروره، و اختصاص أدلّه المنع بغير هذه الصوره سوى الصحيحه المتقدّمه، لأنّها ظاهره المنع فيها، إلّا أنّها كما مرّ محموله على الأجره، أو الكراهه.

و الفرق بينه و بين الأجره ما قيل: من توقّف العمل عليها دونه (٣)، أو أنّها تفتقر إلى تقدير العمل و العوض و ضبط المدّه و الصيغه الخاصّه بخلافه، لإناطته بنظر الحاكم و عدم تقدّره بقدره، و محلّه بيت المال و ما أُعدّ للمصالح من خراج الأرض و مقاسمتها (٤).

ص: ١٨٤

١- انظر الوسائل ٥:٤٤٧ أبواب الأذان و الإقامه ب ٣٨.

٢- الشرائع ٤:٦٩، المختلف: ٣٤٢.

٣- مجمع الفائده ٨:٩٢.

٤- قال به فى المسالك ١:١٦٦.

و فى هذا الفرق نظر، بل الأوّل أولى و أظهر، و الأمر سهل لمن تدبّر.

و كذا يحرم أخذ الأجره على الأذان و لا بأس فيه بالرزق من بيت المال؛ لما مرّ.

و أمّا الأوّل و عليه الأكثر، بل عن بعض الأصحاب نفى الخلاف عنه (١)، و فى الخلاف (٢) عليه الإجماع (٣) فللخبير المتقدّم فى الصلاة بالناس (٤)، الصريح فى التحريم، المنجبر قصور سنده لو كان بالشهره بين الأعيان، المؤيد بروايات أخر، منها: أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال:

إنى و الله لأحبك لله، فقال: «و لكننى أبغضك لله» قال: و لم؟ قال: «لأنك تبغى على الأذان كسباً، و تأخذ على تعليم القرآن أجراً» (٥).

و منها المرسل فى الفقيه: «و لا تتخذن مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً» (٦) و عدّ فى المروى من دعائم الإسلام سحتاً (٧).

خلافاً للمرتضى، فكلاهما متزاق؛ للأصل، و ضعف النصوص، أو عدم حجّيتها، لكونها من الآحاد (٨). و هو حسن على أصله، غير مستحسن على

ص: ١٨٥

١- حكاة فى مفتاح الكرامه ٤:٩٥ عن حاشيه الإرشاد للكركى.

٢- فى «ق» زياده: و كذا فى شرح القواعد لثانى المحققين (جامع المقاصد ٤:٣٦). منه (رحمه الله).

٣- الخلاف ١:٢٩٠.

٤- فى ص: ٣٧٢٨.

٥- الفقيه ١٠٩/٤٦١، التهذيب ١٠٩٩/٣٧٦، الإستبصار ٣:٢١٥/٦٥، الوسائل ١٧:١٥٧ أبواب ما يكتسب به ب ٣٠ ح ١.

٦- الفقيه ١٨٤/٨٧٠، التهذيب ١١٢٩/٢٨٣، الوسائل ٥:٤٤٧ أبواب الأذان و الإقامه ب ٣٨ ح ١.

٧- دعائم الإسلام ١:١٤٧، المستدرک ٤:٥١ أبواب الأذان و الإقامه ب ٣ ح ٢.

٨- نقله عنه فى المسالك ١:١٦٦.

غيره، لانجبار الضعف بما مرّ.

ولا بأس ب أخذ الأجره على عقد النكاح و غيره من العقود بأن يكون العاقد و كياً عن أحد المتعاقدين.

أما تعليم الصيغه و إلقائها على الوجه اللازم فلا يجوز أخذ الأجره عليه؛ للوجوب.

نعم يجوز أخذها على الخطبه، و الخطبه فى الإملاك.

## المكروه

و المكروه: إمّا لإفضائه إلى المحرّم أو المكروه غالباً ك اتّخاذ الصرف حرفه، فإنّ فاعله لا يسلم من الربا.

و بيع الأكفان فإنّه يتمنى الوباء.

و بيع الطعام فإنّه يتمنى الغلاء، و لا يسلم من الاحتكار غالباً.

و بيع الرقيق و العبيد؛ فإنّه يكون أقلّ الناس خيراً، فإنّ شرّ الناس من باع الناس.

و الصياغه لأنّه يُذكر الدنيا و ينسى الآخره.

و الذباحه فإنّه يسلب من قلبه الرحمه.

و بيع ما يكتن من السلاح لأهل الحرب، كالخفين و الدرع فإنّ فيه نوع ركون إليهم و موّده.

و لا خلاف فى كراهه شىء من ذلك؛ للنصوص المستفيضه، ففى الخبر: «لا تسلّمه صيرفياً، فإنّ الصيرفى لا يسلم من الربا، و لا تسلّمه بياع أكفان، فإنّ صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان، و لا تسلّمه بياع طعام، فإنّه لا يسلم من الاحتكار، و لا تسلّمه جزّاراً، فإنّ الجزّار تُسلب منه الرحمه،

و لا تسلّمه نَحَاساً، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ) قَالَ: شَرُّ النَّاسِ مَنْ بَاعَ النَّاسَ» (١).

و نحوه آخر، مبدلاً الصيرفي بالصائع، معللاً بأنّه يعالج زين أمتي (٢).

و ظاهرهما كغيرهما اختصاص الكراهه باتّخاذ ذلك حرفه، دون أن يصدر ذلك منه مرّه، بل ظاهر بعض المعتبره عدم الكراهه مطلقاً إذا اتقى الله سبحانه، ففي الموثق كالصحيح: «كلّ شيء ممّا يباع إذا اتقى الله عزّ و جلّ فيه العبد فلا بأس به» (٣). و في الخبر المعتبر الوارد في الصرف:

«خذ سواء و أعط سواء، فإذا حضرت الصلاة فدع ما بيدك و انهض إلى الصلاة، أما علمت أنّ أصحاب الكهف كانوا صيارفه» (٤).

و لو لا الشهره بين الأصحاب و جواز المسامحه في أدله الكراهه و الاستحباب لكان القول بالإباحه المطلقه من دون كراهه غير بعيد؛ للأصل، و ما مرّ من المعتبره، و قصور سند الروايات المانعه، و احتمال ورودها مورد الغلبه.

ثم إنّ النصوص و العبارة و غيرها و إن أطلقت المنع عن الأمور المزبوره و الآتيه إلّا أنّه ينبغي التقييد بعدم احتياج الناس إليها، و إلّا فيجب عيناً أو كفاية اتفاقاً. و لا ينافيه الإطلاق المتقدّم؛ لوروده مورد الغالب الذي

ص: ١٨٧

- 
- ١- الكافي ٥/١١٤:٤، علل الشرائع: ١/٥٣٠، الوسائل ١٧:١٣٥ أبواب ما يكتسب به ب ٢١ ح ١.
  - ٢- التهذيب ١٠٣٨/٣٦٢:٦، الاستبصار ٣:٢٠٩/٦٣، علل الشرائع: ١٧٩، الخصال: ١٣٨، معاني الأخبار: ٤٩، الوسائل ١٧:١٣٧ أبواب ما يكتسب به ب ٢١ ح ٤؛ بتفاوت يسير.
  - ٣- الكافي ٥/٣:١١٤، التهذيب ١٠٣٩/٣٦٣، الإستبصار ٣:٢١٠/٦٣، الوسائل ١٧:١٣٥ أبواب ما يكتسب به ب ٢٠ ح ٥.
  - ٤- الكافي ٥/٢:١١٣، التهذيب ١٠٤٠/٣٦٣، الإستبصار ٣:٢١١/٦٤، الوسائل ١٧:١٣٩ أبواب ما يكتسب به ب ٢٢ ح ١.

ليس محل الفرض منه جداً.

و إما لضعته و رذالته كالحياكه و النساجه، ففي الخبر: « ولد الحائك لا ينجب إلى سبعة بطون» (١).

و الحجامه إذا شرط الأجره لا بدونها؛ للمعتبرين، أحدهما الموثق كالصحيح: عن كسب الحجام، فقال: « مكروه له أن يشارط، و لا بأس عليك أن تشارطه و تماكسه، و إنما يكره له و لا بأس عليك» (٢).

و الثاني: « لا بأس به إذا لم يشارطه» (٣).

و به يجمع بين إطلاق الأخبار المختلفه في المنع و الإباحه، و فيها الصحيح و غيره، في الجانبين.

و يحتمل الجمع بحمل الأوّل على الكراهه مطلقاً و الثاني على الجواز، إلّا أنّ الأوّل أرجح، لوضوح الشاهد عليه من الخبرين و فتوى الأكثر، و إن كان الكراهه مطلقاً كما في اللمعه (٤) غير بعيد.

و ضراب الفحل بأن يؤجره لذلك؛ للمرسل: « نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن عَسْب الفحل، و هو اجره الضراب» (٥).

و يستفاد من المعتبرين عدم الكراهه، أحدهما الصحيح: عن أجر

ص: ١٨٨

١- رواه في المسالك ١:١٦٧ عن الصادق (عليه السلام).

٢- الكافي ٥:٤/١١٦، التهذيب ٥:١٠١١/٣٥٥، الإستبصار ٣:١٩٣/٥٩، الوسائل ١٧:١٠٦ أبواب ما يكتسب به ب ٩ ح ٩.

٣- الكافي ٥:١/١١٥، التهذيب ٥:١٠٠٨/٣٥٤، الإستبصار ٣:١٩٠/٥٨، الوسائل ١٧:١٠٤ أبواب ما يكتسب به ب ٩ ح ١.

٤- اللمعه (الروضه ٣): ٢١٩.

٥- الفقيه ٣:٤٣٣/١٠٥، الوسائل ١٧:١١١ أبواب ما يكتسب به ب ١٢ ح ٣.

التبوس (١)؟ قال: «إن كانت العرب لتعابير به ولا بأس» (٢).

و فى الثانى: إن لى تبساً أكرهه، فما تقول فى كسبه؟ قال: «كُلُّ كسبه فائنه لك حلال، و الناس يكرهونه لتعبير الناس بعضهم بعضاً» (٣).

و لا بأس بالختانه و خفض الجوارى بلا خلاف؛ للأصل، و الصحيح و غيره (٤) فى الثانى، مع أنهما من السنن المرغّب إليهما فى المعتبره (٥)، و لا ريب فى منافاه ذلك للكراهه.

و إنا لتطرق الشبهه المندوب إلى تركها فى النصوص المستفيضه ككسب الصبيان المجهول أصله؛ لحصول الشبهه فيه من اجترأ الصبى على ما لا يحلّ لجهله، أو علمه بارتفاع القلم عنه.

و لو علم اكتسابه من محال فلا كراهه، و إن أطلق الأكثر، كما أنه لو علم تحصيله أو بعضه من محرّم و جب اجتنابه، أو اجتناب ما علم منه أو اشتبه به و كان محصوراً.

و فى الخبر: «نهى رسول الله (صلّى الله عليه و آله) عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعه بيده، فإنه إذا لم يجد سرق» (٦).

ص: ١٨٩

١- التيس: الذّكر من المعز إذا أتى عليه حول. و الجمع: تبوس. المصباح المنير: ٧٩.

٢- الكافى ٥/١١٦، التهذيب ٥/١٠١٢/٣٥٥، الإستبصار ٣:١٩٤/٥٩، الوسائل ١٧:١١١ أبواب ما يكتسب به ب ١٢ ح ٢.

٣- الكافى ٥/٢/١١٥، التهذيب ٥/١٠٠٩/٣٥٤، الإستبصار ٣:١٩١/٥٨، الوسائل ١٧:١١١ أبواب ما يكتسب به ب ١٢ ح ١.

٤- انظر الوسائل ١٧:١٢٩ أبواب ما يكتسب به ب ١٨، و ج ٢١:٤٤٠ و ٤٤٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٦، ٥٧.

٥- الوسائل ٢١:٤٣٣، ٤٤٠ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٦، ٥٧.

٦- الكافى ٥/٨/١٢٨، التهذيب ٥/١٠٥٧/٣٦٨، الوسائل ١٧:١٦٣ أبواب ما يكتسب به ب ٣٣ ح ١.

و محل الكراهه تكسب الولي به، أو أخذه منه، أو الصبي بعد رفع الحجر عنه.

و نحوه كسب من لا يجتنب المحارم المتعلقة بالمال لا مطلقاً، فلا يكره كسب المجتنب عنها فيه، و الغير المجتنب عنها في غيره.

و من المكروه أخذ الأجره على تعليم القرآن، و نسخه، و كسب القابله مع الشرط، و لا بأس به لو تجرد عنه، وفاقاً للأكثر، بل لعله عليه عامه من تأخر، و عن الحلّي إجماعاً على جواز الأولين (١)؛ استناداً في الجواز إلى الأصل، و مفهوم النصوص الآتية، و ضعف النصوص المانعه (٢) و إن كانت مستفيضه، مع معارضتها بصريح بعض المعتمره، المنجبر قصور سنده بالشهره العظيمه المصرح بالإباحه المطلقه.

ففيه: إن هؤلاء يقولون: إن كسب المعلم سحت، فقال: «كذبوا أعداء الله تعالى، إنما أرادوا أن لا يعلموا القرآن، و لو أن المعلم أعطاه رجل ديه ولده كان للمعلم مباحاً» (٣).

و في آخر: ما ترى أن اعطى على كتابته أجراً؟ قال: «لا بأس» (٤) الحديث.

و في الكراهه في الأولين إلى الشبهه الناشئه من الأخبار المزبوره،

ص: ١٩٠

١- انظر السرائر ٢:٢٢٣.

٢- الوسائل ١٧:١٥٤ أبواب ما يكتسب به ب ٢٩ ح ١، ٣، ٤.

٣- الكافي ٥:٢/١٢١، الفقيه ٣:٣٨٤/٩٩، التهذيب ٦:١٠٤٦/٣٦٤، الإستبصار ٣:٢١٦/٦٥، الوسائل ١٧:١٥٤ أبواب ما يكتسب به ب ٢٩

ح ٢.

٤- الكافي ٥:٣/١٢١، التهذيب ٦:١٠٥٣/٣٦٦، الوسائل ١٧:١٥٨ أبواب ما يكتسب به ب ٣١ ح ٤.



و فتوى جماعه بالحرمة إما مطلقاً، كما عن الحلبي (١)، أو مع الشرط خاصه كما عزي إلى الطوسي في الاستبصار (٢)، و فيه مناقشه.

استناداً من الأوّل إلى إطلاق المنع فيها. و من الثانى إلى الجمع بينها و بين ما دلّ على الجواز مطلقاً؛ لظواهر عدّه من النصوص: منها: «المعلّم لا يعلم بالأجر، و يقبل الهدية إذا اهدى إليه» (٣).

و أظهر منه الخبران الناهيان عن أجر القارئ الذى لا يقرأ إلّا بأجره مشروطه (٤).

و فى الخبر: «إنّ أمّ عبد الله بنت الحسن أرادت أن تكتب مصحفاً، فاشترت ورقاً من عندها، و دعت رجلاً فكتب لها على غير شرط، و أعطته حين فرغ خمسين ديناراً و أنّه لم تبع المصاحف إلّا حديثاً» (٥).

لكنّها ليست بصريحه فى التقييد، مع اختصاص الخبرين بالقارئ دون المعلّم، فارتكابه فى المطلقات من الجانبين مشكل (٦)، مع معارضه الخبرين بصريح بعض المعتمده الظاهر فى عموم المنع لصوره عدم الشرط

ص: ١٩١

١- الكافى فى الفقه: ٢٨٣.

٢- الاستبصار ٣: ٦٥.

٣- التهذيب ٦ ك ١٠٤٧/٣٦٥، الاستبصار ٣: ٢١٨/٦٦، الوسائل ١٧: ١٥٦ أبواب ما يكتسب به ب ٢٩ ح ٥.

٤- الفقيه ٣: ٤٣٧/١٠٥، التهذيب ٦: ١٠٩٧/٣٧٦، الوسائل ١٧: ١٥٦ أبواب ما يكتسب به ب ٢٩ ح ٦، ٧.

٥- التهذيب ٦: ١٠٥٤/٣٦٦، الوسائل ١٧: ١٦٠ أبواب ما يكتسب به ب ٣١ ح ١٠.

٦- و مع ذلك فالنصوص المانعه مطلقه، و المجوّزه كذلك، و المفصّل له بين الشرط و عدمه مخصوصه بتعليم القرآن دون نسخه، فلا وجه للقول بالحرمة فيه، بل الكراهه أيضاً لولا الشهره، اللهم إلّا أن يدعى عدم القول بالفرق بين تعليم القرآن و نسخه مطلقاً، و لا تحريماً و لا كراهه، فتدبر. (منه رحمه الله).

أيضاً: وفيه: إني أقرأ القرآن فيهدى إلي الهدية فأقبلها؟ قال: «لا» قلت: إن لم أشرطه؟ قال: «أ رأيت لو لم تقرأ كان يهدى لك؟» قلت: لا، قال:

« فلا تقبله » (١).

فالأصح القول إما بالكراهه مطلقاً كما عليه جماعه (٢)؛ لإطلاق النهي عنه في المستفيضه السالمه عن معارضه ما يصلح لتقييدها بصوره الاشتراط. أو انتفائها كذلك، بناءً على احتمال ورود المنع تقيده، كما هو صريح الروايه الأولى المجوّزه. فلولا الشهره و جواز المسامحه في أدله الكراهه لكان هذا القول في غايه القوه.

و أما القول بالحرمة مطلقاً أو في الجملة فضعيف البتّه؛ لضعف النصوص المانع، و معارضتها بالأصل و الروايات المنجبر قصور أسانيدها بالشهره في الجملة، هذا.

و أمّا الكراهه في القابله مع الشرط فلم أفق فيها على دلالة، بل أصاله الإباحه المطلقه و الضروره في ردّها أوضح قرينه، إلّا أن يكون إجماعاً، و المناقشه فيه واضحه، مع أنّ المحكى عن المنتهى (٣) الإباحه من دون تقييد بالكراهه، إلّا أنّها لا بأس بها، لما عرفت من جواز المسامحه في نحو المسأله.

ثم إنّ الواجب تقييد الجواز على القول به مطلقاً أو في الجملة بصوره ما إذا لم يكن أحد الأمرين واجباً و لو كفايةً، و إلّا فينتفى رأساً و يثبت

ص: ١٩٢

١- الفقيه ٣: ٤٦٢/١١٠، التهذيب ٦: ١٠٤٨/٣٦٥، الإستبصار ٣: ٢١٩/٦٦، الوسائل ١٧: ١٥٥ أبواب ما يكتسب به ب ٢٩ ح ٤.

٢- منهم: العلامة في التحرير ١: ١٦٢، و الشهيد في الدروس ٣: ١٧٣، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ١٨.

٣- المنتهى ٢: ١٠٢١.

التحريم إجماعاً، فتوى و دليلاً.

فاتخاذ بعض شراح الكتاب (١) هذا التفصيل قولاً آخر في المسأله ضعيف جداً، وإن كان ما ذكره حقاً.

و لا بأس بأجره تعليم الحكيم و الآداب كالكتابه و الحساب، بلا خلاف، للأصل السالم عن المعارض.

و فى الخبر: «لا- تأخذ على التعليم أجراً» قلت: الشعر و الرسائل و ما أشبه ذلك أشارط عليه؟ قال: «نعم بعد أن يكون الصبيان عندك سواء فى التعليم» (٢).

و فى آخر: إن لنا جاراً يكتب، و سألتنى أن أسألك عن عمله، فقال:

«مره إذا دُفع إليه الغلام أن يقول لأهله: إنما أعلمه الكتاب و الحساب و أتجر عليه بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه» (٣).

و ما فى هذه الروايه من وجه الفرار عما يترتب على أخذ الأجره على تعليم القرآن من الكراهه حيله حسنه يحسن اتخاذ المعلمين لها و سيله للخروج عن الشبهه الناشئه من القول بالحرمة إن كان الأطفال من أهل القابليه لمعرفة الكتاب و الحساب، و إلّا فيبدلونهما بالحفظ و التأديب، فيجعل الأجر لهما لا للتعليم.

و يستفاد من الأصول و جوب التسويه بينهم فى التعليم، و لا- ريب فيه مع الإطلاق و مساواه الأجره. و إلّا ففيه نظر؛ للأصل، و ضعف الخبر، بل

ص: ١٩٣

١- الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ١٧: ٢.

٢- الكافى ١/١٢١، التهذيب ٥: ١٠٤٥/٣٦٤، الإستبصار ٣: ٢١٤/٦٥، الوسائل ١٧: ١٥٤ أبواب ما يكتسب به ب ٢٩ ح ١.

٣- التهذيب ٥: ١٠٤٤/٣٦٤، الإستبصار ٣: ٢١٧/٦٥، الوسائل ١٧: ١٥٥ أبواب ما يكتسب به ب ٢٩ ح ٣.

ربما يحسن التفضيل، بل يجب بالقابليته، أو عوارض آخر. فالقول بوجوب التسويه مطلقاً إلماً إذا آجر نفسه من كل لتعليم شىء مخصوص يزيد على الآخر خاصه كما عن النهايه (١) محل مناقشه؛ لما مر إليه الإشاره.

و قد يكره الاكتساب بأشياء أخر يأتى ذكرها إن شاء الله تعالى فى تضاعيف المباحث الآتية.

## مسائل ست

### اشاره

مسائل ست:

### الأولى لا يؤخذ ما يُنثر فى الأعراس

الأولى: لا- يؤخذ ما يُنثر فى الإملاك و الأعراس و غيرهما؛ للخبر: الإملاك يكون و العرس فينثر على القوم؟ فقال: «حرام، و لكن كل ما أعطوك منه فخذ» (٢) و لحرمة التصرف فى ملك الغير إلماً ما يعرف معه الإباحه منه له، و به يجبر ضعف سند الخبر، مع عدم خلاف فيه يظهر.

و فى الصحيح: عن النثار من السكر و اللوز و أشباهه، أ يحل أكله؟ قال: «يكره أكل كل ما انتهب» (٣).

و المراد بالكراهه فيه إمياً الحرمة، أو المعنى المصطلح، لكن يخص على الأوّل بعدم الإذن، و على الثانى به، و وجه الكراهه فيه حينئذٍ تضمّنه لمهانه النفس و مخالفه المروءه المرغوب عنها.

### الثانيه لا بأس ببيع عظام الفيل، و اتّخاذ الأمشاط منها

الثانيه: لا بأس ببيع عظام الفيل، و اتّخاذ الأمشاط و غيرها

ص: ١٩٤

١- النهايه: ٣٤٧.

٢- الكافى ١٢٤/٥، التهذيب ٣٧٠/١٠٧١، الإستبصار ٦٦/٢٢٠، الوسائل ١٦٩: ١٧ أبواب ما يكتسب به ب ٣٦ ح ٤.

٣- الكافى ١٢٣/٧، التهذيب ٣٧٠/١٠٧٢، الإستبصار ٦٦/٢٢١، الوسائل ١٦٨: ١٧ أبواب ما يكتسب به ب ٣٦ ح ٢.

### الثالثه يجوز أن يشتري من السلطان ما يأخذ باسم المقاسمه

الثالثه: يجوز أن يشتري من السلطان الجائر المخالف لا مطلقاً على الأصح ما يأخذ باسم المقاسمه و الخراج و اسم الزكاه، من ثمره و حبوب و نَعَم، و إن لم يكن السلطان مستحقاً له بشرط أن لا يزيد في الأخذ على ما لو كان الإمام العادل ظاهراً لأخذه. و هو في الثالث مقدر مضبوط، و قدر في الأولين حيث لا تقدير فيهما في الشريعة بما يتراضى عليه السلطان و ملاك الأرضين في ذلك الزمان.

فلو أخذ الجائر زياده على ذلك كله حرم الزائد بعينه إن تميّز، و إلا حرم الكلّ من باب المقدمه.

و الأصل في المسأله بعد عدم الخلاف في الطائفه، و الإجماع المستفيض حكايته في كلام جماعه (٢) المعتمره المستفيضه:

منها الصحيح: عن الرجل منّا يشتري من السلطان من إبل الصدقه و غنمها، و هو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم، قال: فقال: « ما الإبل و الغنم إلا مثل الحنطه و الشعير و غير ذلك، لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه » قيل له: فما ترى في مصدق يجيئنا يأخذ صدقات أغنامنا فنقول: بعناها فيبيعناها، فما ترى في شرائها منه؟ قال:

« إن كان قد أخذها و عزلها فلا - بأس » قيل له: فما ترى في الحنطه و الشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا و يأخذ حظّه فيعزله بكيل، فما ترى في شراء

ص: ١٩٥

١- راجع ص: ٣٦٩٧.

٢- منهم: الفاضل المقمداد في التنقيح الرائع ٢: ١٩، و المحقق الثاني في المقاصد ٤: ٤٥، و رساله قاطعه اللجاج (رسائل المحقق الكركي ١): ٢٧٨، و الشهيد الثاني في المسالك ١: ١٦٨.

ذلك الطعام منه؟ فقال: «إن كان ما قبضه بكييل و أنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كييل» (١).

و المناقشه فى الدلاله أوّلاً: بمنعها على إباحه الخراج و المقاسمه؛ فإنّ غايتها الدلاله على حكم الزكاه خاصّه.

و ثانياً: بانتفائها على إباحتها أيضاً؛ للإجمال فى الجواب عن إباحتها بقوله: «لا بأس به حتّى تعرف الحرام بعينه» المحتمل لأن يراد منه الكنايه عن عدم إباحتها، بناءً على معلوميّه حرمتها إجماعاً، و يكون المنشأ فى الإجمال هو التقية.

و ثالثاً: باحتمال كون المصدّق من قبل العدل.

و رابعاً: باحتمال الشراء فيه الاستنفاذ لا المعامله الحقيقيه، بناءً على كون متعلّقها فيه صدقات المشترين خاصّه.

مدفوعه، فالأوّل: بظهور لفظ القاسم فى كون المأخوذ مال المقاسمه، سيّما فى مقابله لفظ المصدّق، مع مضمّى السؤال عن حكم المسئول عن حكمه هنا فى الصدر، المشعر بل الظاهر فى أنّه غير الأوّل، و يتمّ الباقي بعدم القول بالفصل.

و الثانى: بانتفاء الإجمال بعد تعلق السؤال بخصوص إبل الصدقه و وجوب مطابقه الجواب له و إرجاع ضميره إليه، و لا ينافيه تعليق الإباحه و تحديدها بعدم معلوميّه الحرمة بعد تضمّن السؤال إيّاها فيما زاد على الصدقه المفروضه، فيكون حاصل الجواب حلّ شراء الصدقه إذا لم تعلم فيها الزيادة المحرّمه التى تضمّنّها السؤال، و سياق الروايه يأبى عن حمل

ص: ١٩٦

الإجمال فيها لو كان على التقيّه.

و الثالث و الرابع: ببعدهما غايته، سيّما الأوّل بملاحظه حال الأئمّه (عليهم السّلام) زمان صدور الروايه من تقيّتهم من العامّه غايه التقيّه.

و يدفع الثّاني مضافاً إلى البعد الماضي بأنّ صدرها كالصريح في كون المبيع من غير المشتري.

و منها الحسن: «ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس، و يعطيهم ما يعطى الناس؟» ثم قال للراوى: «لم تركت عطاءك؟» قال: مخافه على ديني، قال: «ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطائك؟ أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً» (١).

و هو مع حسنه و احتمال صحته و اوضح الدلاله، من حيث تجويزه (عليه السّلام) أولاً لشباب الشيعة أخذ ما يعطى الحاكم الناس المعينين له، و من جمله ما يعطون وجوه الخراج و المقاسمه، و ثانياً للراوى أخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوهها فيه، لندره الزكوات، فإنّ لها أرباباً مخصوصه يعطون من دون إحراز لها فيه، فاحتمالها فيه ضعيف، و أضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها أو المنذوره للشيعة، فالمناقشه في الدلاله بما مرّ ضعيفه.

و منها الموثق: عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم؟ فقال:

« يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً» (٢).

و ترك الاستفصال عمّا يشتري منه يفيد العموم لجميع أفراد السّؤال

ص: ١٩٧

١- التهذيب ٩٣٣/٣٣٦، الوسائل ١٧ ك ٢١٤ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ٦.

٢- الكافي ٥: ٣/٢٢٨، التهذيب ١٠٩٣/٣٧٥، الوسائل ١٧: ٢٢١ أبواب ما يكتسب به ٥٣ ح ٢.

التي منها مفروض البحث، ولا ينافيه القيد، لا شرطه فيه إجماعاً.

و ليس المراد من الظلم مطلقه، كيف لا- والعامل لا ينفك عنه مطلقاً، فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفاً، وهو المستند في الشرط الذي قدّمناه تبعاً لأصحابنا.

و بالوجه في دلالة يعلم الوجه في دلالة إطلاق النصوص المعتبره بجواز الشراء من الظلمه من دون استتفصال و تقييد بما يخرج عن مفروض المسأله: منها الصحيح: أشتري من العامل الشيء و أنا أعلم أنه يظلم؟ فقال: «اشتر منه» (١).

و المرسل كالصحيح: أشتري الطعام فيجئني من يتظلم، يقول:

ظلموني، فقال: «اشتره» (٢).

و ينبغي تقييد الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على المبيع، أو بعدم زيادته عن متعارفه لو وقع عليه، و يكون نسبه إلى الحاكم حينئذٍ من حيث عدم استحقاقه لمثله، و على هذا فهما ظاهران فيما ذكره الأصحاب من جواز الأخذ من المالك و لو تظلم، أو أظهر عدم الرضاء، هذا.

مع التأييد بما سيأتى من الصحاح المستفيضه المبيحه على الإطلاق أو العموم جوائز الظلمه (٣)، و نحوها المعتبره المستفيضه الدالّه على جواز قبالة الخراج و الجزية، كالصحيح: عن رجل يتقبل بخراج الرجال و جزية رؤوسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصائد و السمك و الطير، و هو لا يدري لعلّ هذا لا يكون أبداً أو يكون، أ يشتريه؟ و فى أى زمان يشتريه

ص: ١٩٨

١- التهذيب ٦: ٩٣٨/٣٣٧، الوسائل ١٧: ٢١٩ أبواب ما يكتسب به ب ٥٢ ح ٤.

٢- التهذيب ٦: ٩٣٧/٣٣٧، الوسائل ١٧: ٢١٩ أبواب ما يكتسب به ب ٥٢ ح ٣.

٣- انظر ص: ٣٧٤٨.



و يتقبّل به؟ فقال: «إذا علمت أنّ من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره و تقبّل به» (١). و نحوه الموثق (٢).

و الصحيح: «لا بأس بأن يتقبّل الرجل الأرض و أهلها من السلطان» و عن مزارعه أهل الخراج بالربع و النصف و الثلث؟ قال: «نعم لا بأس به» (٣) الخبر.

و هو كالصريح في أنّ حكم تصرّف الجائر في هذه الأراضي حكم تصرّف الإمام العادل في الجملة.

و يستفاد ممّا مرّ من النصوص صريحاً في بعض و إطلاقاً أو عموماً في آخر ما ذكره الأصحاب من غير خلاف يظهر: من عدم الفرق في الحكم المتقدّم بين الشراء و غيره من سائر المعاوزات و المعاملات، و قبض الجائر أو وكيله لها و عدمه، فلو وهبها و أحاله بها و قبل الثلاثة، أو و كّله في قبضها، أو باعها و هي في يد المالك أو في ذمّته جاز تناول؛ لأنّ دليل الإباحة شامل لهذه الصور المفروضة.

و على ذلك يحمل الشراء و الأخذ في العبارة و غيرها من كلام جماعه. و يؤيد العموم ما اتّخذ دليلاً في أصل المسألة من استلزام عدم الإباحة العسر و الحرج على الشيعة المنفيين آيه و روايه.

ثم إنّ في سقوط الزكاه بأخذ الحاكم لها قولين.

للاّول: ظواهر الصحاح المستفيضة، منها: «ما أخذه منكم بنو أمّيه

ص: ١٩٩

١- الفقيه ١٤١/٦٢١:٣، الوسائل ١٧:٣٥٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ذيل حديث ٤.

٢- الكافي ١٩٥/١٢:٥، التهذيب ١٢٤/٥٤٤:٧، الوسائل ١٧:٣٥٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ٤.

٣- التهذيب ٢٠١/٨٨٨:٧، الوسائل ١٩:٥٩ أبواب أحكام المزارعه ب ١٨ ح ٣.

فاحتسبوا به و لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإنّ المال لا يبقى على هذا أن تزكّيه مرّتين» (١).

و منها: عن صدقه المال يأخذه السلطان؟ فقال: «لا آمرك أن تعيد» (٢).

بل يستفاد من كثير من المعتمره و فيها الصحيح و غيره جواز احتساب ما يأخذه باسم الخراج مكان الزكاه (٣)، إلما أنّ ظاهر الأصحاب الإطباق على ردّها، بل عليه إجماعنا عن المنتهى (٤)، فتكون شاذّه، و مع ذلك محتمله للتقيّه، فقد حكى القول بمضمونها عن أبي حنيفه (٥).

و للثاني: الأصل، و العمومات، و خصوص الصحيح: إنّ هؤلاء المصدّقين يأتون فيأخذون منّا الصدقه فنعطيهم إيّاها، أ تجزى عنّا؟ فقال:

«لا، إنّما هؤلاء قوم غصبوكم أو ظلموكم، و إنّما الصدقه لأهلها» (٦).

و يخصّ الأولان بما مرّ، و يحمل الثالث لقصوره عن مقاومته على الاستحباب تاره كما عن الشيخ (٧)، و على الإعطاء اختياراً اخرى، كما ذكره

ص: ٢٠٠

- ١- الكافي ٣:٤/٥٤٣، التهذيب ٤:٩٩/٣٩، الإستبصار ٢:٧٦/٢٧، الوسائل ٩:٢٥٢ أبواب المستحقين للزكاه ب ٢٠ ح ٣.
- ٢- التهذيب ٤:١٠٠/٤٠، الإستبصار ٢:٧٧/٢٧، الوسائل ٩:٢٥٣ أبواب المستحقين للزكاه ب ٢٠ ح ٥.
- ٣- الوسائل ٩:٢٥١ أبواب المستحقين للزكاه ب ٢٠.
- ٤- المنتهى ١:٥٠٠.
- ٥- حكاه عنه ابن قدامه في المغنى ٢:٥٨٧.
- ٦- التهذيب ٤:١٠١/٤٠، الإستبصار ٢:٧٨/٢٧، الوسائل ٩:٢٥٣ أبواب المستحقين للزكاه ب ٢٠ ح ٦.
- ٧- انظر الاستبصار ٢:٢٧.

جماعه من أصحابنا (١)، وفيهما بُعد، سيما الثاني جداً، لمكان التعليل بالظلم، فالعمل به أحوط.

### الرابعه لو دفع إليه مالاً ليصرفه في المحاويج و كان منهم فلا يأخذ منه إلا بإذنه

الرابعه: لو دفع إليه مالاً ليصرفه في المحاويج و كان منهم و بصفتهم فلا يأخذ منه إلا بإذنه مطلقاً وجدت القرائن على المنع أم لا، إجماعاً في الأوّل، كما على الجواز في مقابله.

و على الأصح في الثاني، وفاقاً من الماتن هنا للمبسوط، و أحد قولي الحلّي (٢)؛ لاستصحاب المنع، و للصحيح المضمّر في الأشهر: عن رجل أعطاه رجل مالاً ليقسّمه في محاويج أو مساكين و هو محتاج، أ يأخذ منه لنفسه و لا يُعلمه؟ قال: «لا يأخذ منه شيئاً حتّى يأذن له صاحبه» (٣).

خلافاً له في الشرائع، و الفاضل في جملة من كتبه (٤). و هو أظهر، وفاقاً لهم و لظاهر الكليني و صريح النهايه (٥)، و القول الثاني للحلّي و المسالك و جماعه (٦)، بل ادّعى في الدروس عليه الشهره (٧).

للمعتبره، منها الصحيحان، في أحدهما: عن الرجل يعطى الدراهم يقسّمها و يضعها في مواضعها و هو ممّن يحلّ له الصدقه، قال: «لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره» قال: «و لا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن

ص: ٢٠١

١- منهم صاحب الحدائق ١٨:٢٦٠.

٢- المبسوط ١:٢٤٧، الحلّي في السرائر ١:٤٦٣.

٣- التهذيب ٣/١٠٠٠، الإستبصار ٣:١٧٦/٥٤، الوسائل ١٧:٢٧٧ أبواب ما يكتسب به ب ٨٤ ح ٣.

٤- الشرائع ٢:١٢، الفاضل في المنتهى ٢:١٠٢١، و التحرير ١:١٦٢.

٥- الكليني في الكافي ٣:٥٥٥، النهايه: ٣٦.

٦- الحلّي في السرائر ٢:٢٢٣، المسالك ١:١٦٧؛ و أنظر الكفايه: ٨٨، و الحدائق ١٨:٢٣٨.

٧- الدروس ٣:١٧١، قال: و في جواز أخذه لنفسه روايه صحيحه و عليها الأكثر.

يضعها في مواضع مسّماه إلّا بإذنه» (١) و نحوه الثاني (٢).

و الموثق (٣) كالصحيح بأبان المجمع على تصحيح رواياته، بل قال جماعه بوثاقته (٤)، و لكن ليس فيه اشتراط عدم الأخذ زائداً على ما يعطى الغير، بل مطلق، و لكن الأوّلان مقيّدان به فيجب حمله عليهما، سيّما مع دعوى الإجماع من كلّ من جوّز الأخذ عليه في كلام جماعه من أصحابنا (٥).

و هذه النصوص مع صحه أكثرها بل جميعها ظاهره الدلاله بل صريحه معتضده بالشهره الظاهره و المحكيه، فلا يقاومها شيء مما مرّ من الأدلّه، فأؤلّها يخصّص بها، و يطرح الصحيح في مقابلها، لقصوره سنداً و مقاومه لها جدّاً، أو يؤوّل بالكراهه، أو يحمل على صوره وجود القرائن المانع عن الأخذ، كما ذكره جماعه (٦).

و لا بأس بهما، سيّما الثاني؛ لما صرّحت به اولى الروايات بالمنع عن الأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسّماه إلّا بإذنه، بعد تصريحها أوّلاً بالجواز على الإطلاق، و راويها بعينه هو راوى تلك الصحيحه، و ذلك قرينه

ص: ٢٠٢

١- الكافي ٣/٥٥٥، التهذيب ١/١٠٤/٢٩٦، الوسائل ٩:٢٨٨ أبواب المستحقين للزكاه ب ٤٠ ح ٣.

٢- الكافي ٣/٥٥٥، التهذيب ١/١٠٤/٢٩٥، الوسائل ٩:٢٨٨ أبواب المستحقين للزكاه ب ٤٠ ح ٢.

٣- الكافي ٣/١/٥٥٥، الوسائل ١٧:٢٧٧ أبواب ما يكتسب به ب ٨٤ ح ١.

٤- منهم: العلّامه في المختلف: ٢٢٥، و الشيخ سليمان بن عبد الله الماحوزي في معراج أهل الكمال: ٢٠، و أنظر مرآه العقول ١٠٠: ١٦.

٥- منهم: الشهيد في المسالك ١: ١٦٧، و أنظر مجمع الفائده و البرهان ٨: ١١٥.

٦- منهم: المجلسي الأوّل كما حكاه عنه في ملاذ الأخيار ١٠: ٣٢٢، و الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ٨: ١١٢، و صاحب الحدائق ١٨: ٢٤٠.

واضح على اختصاص المنع فيها بما قيدت المنع به هذه الرواية.

و هنا قولان آخران مفصّلان تاره بالفرق بين قول الدافع: هو للفقراء مطلقاً، أو: أعطه لهم، مع عدم علم المالك بفقره، فالثاني، بشرط أن لا يتخصّص بزياده فى الكميّه أو الوصف. وقوله: أعطه لهم، مع علمه به، فالأول؛ لأنّ المالك لو أراد لخصّصه بالذكر.

و فيه نظر، فقد يمنع التخصيص ترفع المدفوع إليه مقابلته بالتصريح له بأخذه.

و أخرى بالفرق بين قوله: أصرّفه و ما فى معناه، فى الفقراء، فالثاني، و إليهم، فالأول.

و فيهما مع عدم وضوح مستندها نظر، سيّما فى مقابله إطلاق ما مر من النصّ المعبر.

و لو أعطى عياله و أقاربه جاز بلا خلاف إذا كانوا بالصفه للأصل، و الصحيح: فى رجل أعطاه رجل مالا ليقسّمه فى المساكين و له عيال محتاجون، أ يعطيهم من غير أن يستأمر صاحبه؟ قال: «نعم» (١).

و ليس فيه التقييد بعدم التفاضل، و لا- ريب فيه فى نحو الزكاه الجائر فيها ذلك، و محتمل فى غيره عملاً بالإطلاق، إلّا أن يكون العدم هو المتبادر، فيتعيّن.

و نحوه الكلام فى الأخذ لنفسه إن جوّزناه، لولا الإجماع المتقدّم المحكى، و الخبران المقيّدان (٢).

مع إمكان التأمل فى الإجماع بعدم صراحه كلام الحاكين له فيه،

ص: ٢٠٣

---

١- التهذيب ١٠٠١/٣٥٢، الوسائل ١٧:٢٧٧ أبواب ما يكتسب به ب ٨٤ ح ٢.

٢- المتقدمان فى ص: ٣٧٤٥.

و مخالفه جماعه، حيث جؤزوا المفاضله على الإطلاق.

و فى الخبرين بعدم الصراحه، و احتمال أن يراد بهما المماثله فى جواز الإعطاء لا المعطى، مع احتمال اختصاصهما بغير الزكاه الغير اللازم فيها المساواه بالإجماع، و يشهد له خلؤ الموثق المتقدم (١) عن اشتراطه، مع اختصاص مورده بالزكاه.

و لكن الأحوط اشتراطه مطلقاً، سيما فى غير الزكاه، و سيما للمحصورين، و أحوط منه الكفّ عن الأخذ مطلقاً.

و أمّا لو عيّن له المصارف دونه أو عيّن له شيئاً مخصوصاً لم يجز له أن يتجاوز عما عيّنه إجماعاً؛ للصحيح المتقدم (٢) فى الأول، و شهاده الحال فى الثانى.

### الخامسه جوائز الظالم محرّمه

الخامسه: جوائز السلطان، بل مطلق الظالم محرّمه إن علمت حرمتها بعينها فإن قبضها حينئذٍ أعادها إلى المالك إن عرفه و أمكنه، و لا يجوز إلى غيره معه إلا أن يأخذه الظالم قهراً.

و هل يضمن حينئذٍ؟ قيل: نعم (٣)؛ لعموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (٤).

و ربما فصل (٥) بين القبض بعد العلم بكونها مضمونه، فالضمان، و بينه قبله، فالعدم، إن لم يقصّر فى الإيصال إلى من يجوز الإيصال إليه؛

ص: ٢٠٤

١- فى ص: ٣٧٤٥.

٢- فى ص: ٣٧٤٥.

٣- انظر جامع المقاصد ٤:٤٤.

٤- عوالى اللئلى ١٠٦/٢٢٤، و ج ١٠/٣٤٥، سنن البيهقى ٦:٩٥، مستدرک الحاكم ٢:٤٧.

٥- المسالك ١:١٦٨.

لأنَّ اليد على الأول عاديه و في الثاني أمانه.

و إن جهل المالك أو تعذر الإيصال إليه و من في حكمه لم يجر رده إلى الظالم، بل يتصدَّق بها عن المالك مع الضمان إن لم يقبله.

و إنما يعلم حرمتها بعينها فهي حلال مطلقاً و إن علم أنّ في ماله مظالم، بلا خلاف فيه و في جواز المعامله معه حينئذٍ؛ للأصل، و الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتبره (١)، و قد تقدّم ما يتعلّق منها بجواز المعامله (٢).

و نحوه أخبار آخر معتبره، كالصحيح: «مالك لا تدخل مع عليّ في شراء الطعام، إنّي أظنّك ضيقاً» قال: قلت: نعم، فإن شئت و سعت عليّ، قال: «فاشتره» (٣).

و في الصحاح في جوائز العمّال من الدراهم و نحوها أخذها؟ قال:

« نعم » (٤).

و في بعضها: «و حجّ بها» (٥) و في آخر: «كحل منه و أخذ، فلنك المهنه و عليه الوزر» (٦) و في غيرهما: «لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه» (٧).

ص: ٢٠٥

١- الوسائل ١٧:٢٢٠ أبواب ما يكتسب به ب ٥٣.

٢- راجع ص: ٣٧٣٨.

٣- التهذيب ٦:٩٣٢/٣٣٦، الوسائل ١٧:٢١٨ أبواب ما يكتسب به ب ٥٢ ح ١.

٤- الفقيه ١٠٨/١٠٨، التهذيب ٣:٤٥٠/٣٣٨، الوسائل ١٧:٢١٣ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ٢.

٥- الفقيه ١٠٨/١٠٨، الوسائل ١٧:٢١٨ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ذيل حديث ٢.

٦- الفقيه ١٠٨/١٠٨، التهذيب ٣:٤٤٩/٣٣٨، الوسائل ١٧:٢١٣ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ١.

٧- الكافي ٥:٢/٢٢٨، التهذيب ٥:١٠٩٤/٣٧٥، الوسائل ١٧:٢١٩ أبواب ما يكتسب به ب ٥٢ ح ٥.

و الأفضل التورّع عنها بلا خلاف إن لم يخبر المجيز بالإباحه؛ للشبهه الموجهه للكراهه.

و ظاهر الخبرين المرويين عن العيون و غيره، المتضمن أحدهما لعدم قبل أبي الحسن موسى (عليه السلام) جوائز الرشيد أولاً بعد أن أُهديت إليه (١).

و ثانيهما تعليل قبوله منه بقوله: «لولا أنني أرى من أزوجه بها من عزاب آل أبي طالب لثلاً ينقطع نسله ما قبلتها» (٢).

و ربما نفاهما ما دلّ على قبول الحسين (عليهما السلام) جوائز معاويه، كما في الصحيح (٣) و غيره (٤).

و يمكن الجمع بحمل القبول إمّا على الوجه الذي علّل به في أحدهما، أو على أنّ المراد منه الإرشاد إلى الإباحه و دفع توهم الحرمة، أو على كونه بعد العلم بخلوصها عن الحرام، و لا- ريب في انتفاء الكراهه حينئذٍ، و لا- خلاف فيه، و لا في انتفائها بإخبار المجيز بذلك، أو إخراج الخمس، لكونه مطهراً للمال المختلط بالحرام علماً فلأن يطهر المختلط به ظناً أو احتمالاً أولى ثم أولى.

و في الموثق: عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل؟ قال: «لا، إلّا أن لا يقدر، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت (عليهم السلام)» (٥).

ص: ٢٠٦

- ١- عيون الأخبار ١: ٤/٦٠، الوسائل ١٧: ٢١٦ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ١٠.
- ٢- عيون الأخبار ١: ٥/٦٢، الوسائل ١٧: ٢١٦ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ١١.
- ٣- قرب الإسناد: ٣٠٨/٩٢، الوسائل ١٧: ٢١٦ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ١٣.
- ٤- الإحتجاج: ٦٢، الوسائل ١٧: ٢١٧ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ١٤.
- ٥- التهذيب ٦: ٩١٥/٣٣٠، الوسائل ١٧: ٢٠٢ أبواب ما يكتسب به ب ٨٤ ح ٣.



ثم إنَّ ظاهر إطلاق النص و الفتوى يقتضى الحليه مع عدم العلم بالحرمة مطلقاً، علم بأن للمجيز مالاً حلالاً أم لا بل اشتبه الحال، إلّا أنّ الاستفادة من بعض الأخبار الاشتراط بالأوّل، كالمروى عن الاحتجاج للطبرسى و كتاب الغيبة للطوسى، و فيهما بعد أن سئل مولانا صاحب (عليه السلام) عن أكل مال من لا يتوزّع المحارم: «إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما فى يده فكل طعامه و أقبّل برّه، و إلّا فلا» (١).

و فيه قصور عن المقاومه لما مرّ لوجوهه، فليطرح، أو يؤوّل إلى ما يؤوّل إلى الأوّل.

### السادسه الولايه عن العادل جائزه

السادسه: الولايه للقضاء و الحكم بين الناس و غيره عن السلطان العادل جائزه بلا خلاف؛ للأصل، و فقد المانع و ربما وجبت فى بعض الصور، كأمره (عليه السلام) له بذلك.

و عن الجائر محرّمه بلا- خلاف كما مرّ إليه و إلى أدلته من المعتبره الإشاره فى المعونه على المظالم (٢). إلّا مع الخوف و التقية على النفس أو المال أو العرض، عليه أو على المؤمنين، كلّاً أو بعضاً، على وجه لا ينبغى تحمّله عادة بحسب حال المكروه فى الرفعه و الضعه بالنسبه إلى الإهانه، فيجوز حينئذٍ، بل ربما وجب، بلا خلاف؛ للأصل، و الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتبره التى كادت تبلغ التواتر، بل هى متواتره فى إباحه التقية، بل وجوبها، ففى الصحيحين:

ص: ٢٠٧

١- الإحتجاج: ٢٧١، الغيبة: ٢٤٩، الوسائل ١٧: ٢١٧ أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ١٥.

٢- راجع ص: ٣٧٢١ ٣٧٢٢.

« التقيّه في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن آدم فقد أحله الله تعالى له » كما في أحدهما (١).

و في الثاني: « التقيّه في كلّ ضروره، و صاحبها أعلم بها حين تنزل به » (٢).

مضافاً إلى خصوص الصحيح: عن القيام للولاه، قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): « التقيّه من ديني و دين آبائي، و لا إيمان لمن لا تقيّه له » (٣).

و بالجملة: لا خلاف و لا إشكال في الجواز مع التقيّه، و الحرمة مع عدمها؛ لما مضى.

نعم لو تيقن أو ظنّ التخلّص من المآثم، و التمكّن من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر جازت و لو اختياراً، إجماعاً، بل قال جماعه: استحبّت لما فيه من الإعانه على البرّ و التقوى (٤).

بل قيل: وجبت لو تمكّن من الأمرين؛ لوجوبهما (٥).

و ردّ بتوقف ذلك على كون وجوبهما مطلقاً غير مشروط بالقدرة، فيجب عليه تحصيلها من باب المقدّمه، و ليس بثابت (٦).

ص: ٢٠٨

١- الكافي ٢: ٢٢٠/١٨، المحاسن: ٢٥٩/٣٠٨، الوسائل ١٦: ٢١٤ أبواب الأمر بالمعروف و ما يناسبه ب ٢٥ ح ٢.

٢- الكافي ٢: ٢١٩/١٣، الوسائل ١٦: ٢١٤ أبواب الأمر بالمعروف و ما يناسبه ب ٢٥ ح ١.

٣- الكافي ٢: ٢١٩/١٢، الوسائل ١٦: ٢٠٤ أبواب الأمر و النهي ب ٢٤ ح ٤.

٤- منهم: الشيخ في النهاية: ٣٥٦، و العلّامة في نهاية الأحكام ٢: ٥٢٥.

٥- انظر المسالك ١: ١٦٨ و الحدائق ١٨: ١٢٦.

٦- كفايه الأحكام: ٨٨.

و فيه نظر؛ إذ يكفي في الثبوت إطلاق الأدلة، والقدره الذاتيه المشروطه بها التكاليف حاصله و إن كانت للتأثير غير صالحه، للتقيّه، و بعد ارتفاعها فالقدره باقيه و موانعها منتفيه؛ مضافاً إلى صدق القدره عليهما لمن انتفت في حقّه التقيّه.

و بالجملة: القدره التي هي شرط التكليف بهما بل مطلق التكاليف هي القدره الذاتيه، و هي هنا حاصله، و إنّما غايه التقيّه كونها من الموانع التي ليست التكاليف مشروطه بانتفائها، بل هي بالنظر إليها مطلقه يجب مهما أمكن التوصل إلى الواجب بدفعها، و غايه الأمر مع عدم إمكان الدفع عدم المؤاخذه، و هو غير ملازم لاشتراط التكاليف بانتفائها، لا ترى إلى من اشتغلت ذمته بحقوق الناس الغير المتمكن للموانع من دفعها إليهم هل يوجب ذلك سقوطها عن ذمته، أو يجب عليه دفعها و إيصال الحقوق إلى أربابها؟ و لا ريب و لا خلاف في بطلان الأوّل، فتعيّن الثاني، و ما نحن فيه من قبيله، فتأمل.

و لو اكره على الولايه و تنفيذ الأحكام و الأوامر و لا يكون للمكره مع ذلك التيقن بالتخلّص و التمكن أجب إلى الإطاعه و جوباً دفعاً للضرر، و يجب عليه أن ينفذ أمره و نهيه و جميع ما يحكم به و لو كان محرّماً إجماعاً، فتوى و نصّاً، متحرّياً الأسهل فالأسهل، و متدرّجاً من الأدنى إلى الأعلى، فلو أمكن تنفيذ الأمر بالأوّل و جب عليه الاكتفاء به، و هكذا، كمراتب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر؛ اقتصاراً في فعل المحرّم على أقلّ ما تندفع به الضروره الموجهه لفعله.

و لو انحصر في الأعلى و جب إلّا في قتل المسلم المحقون الدم،

فلا يجوز إذا بلغه، إجماعاً؛ وللصحيح: «إنما جعلت التقيّه لتحقن بها الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيّه» (١) ونحوه الموثق (٢).

و ظاهر الإطلاق يشمل الجراح أيضاً، كما عن الشيخ (٣)، إلّا أنّ لزوم الاقتصار فى الخروج عن العمومات المجوّزه لفعل المحرّمات بالتقيّه على المتيقّن المتبادر من الإطلاق و هو القتل فإنّه الفرد الأكمل، يقتضى المصير إلى جواز الجرح الذى لم يبلغ حدّه، و لذا اقتصر فى الاستثناء عليه جماعه (٤)، كما فى العبارة، و لعلّه الأشهر.

و ينبغى القطع بالجواز إذا كان الخوف على النفس بتركه، و يحتاط بتركه فى غيره.

و هل المسلم يشمل المخالف، أم يخصّ المؤمن؟ إشكال.

و الاحتياط يقتضى المصير إلى الأوّل إذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال، و سيّما القليل منه خاصّه، و أمّا إذا كان على النفس المؤمنه فإشكال، و لا يبعد المصير حينئذٍ إلى الثانى، فليس شىء يوازى دم المؤمن، كما يستفاد من النصوص المعتمده (٥).

ص: ٢١٠

- 
- ١- الكافى ٢/١٦٠:٢٣٤، الوسائل ١٦:٢٣٤ أبواب الأمر بالمعروف و ما يناسبه ب ٣١ ح ١.
  - ٢- التهذيب ٦/١٧٢:٣٣٥، الوسائل ١٦:٢٣٤ أبواب الأمر بالمعروف و ما يناسبه ب ٣١ ح ٢.
  - ٣- حكاة عنه فى المسالك ١:١٦٨.
  - ٤- منهم: العلّامة فى نهاية الأحكام ٢:٥٢٥، و التذكرة ١:٥٨٣، و الشهيد فى الروضة ٢:٤٢٠.
  - ٥- انظر الوسائل ١٧:٢٩٨ أبواب ما يكتسب به ب ٩٥ ح ٢.

الفصل الثانى:

فى البيع و آدابه

### البيع

أما البيع: فهو الإيجاب و القبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكه من مالك إلى غيره بعوض مقدّر.

تعريف البيع بالإيجابين كما هنا، أو اللفظ المطلق، كما فى الشرائع و غيره (١) هو الأشهر، قيل: لأنه المتبادر (٢). و فيه نظر.

خلافًا للطوسى و الحلّى، فعرفاه بمسببهما الذى هو الانتقال (٣).

و هما جنس يشمل العقود، و باقى القيود خاصّه مرّبه يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة و المضاربه و الوكاله، و ما تضمّن نقل الملك بغير عوض كالهبة و الوصيه بالمال، أو المنفعه خاصّه كالإجاره.

و قوله: من مالك، يتعلّق ب« ينتقل » فيعمّ ما كان ملكاً للعاقده و غيره، فيدخل فيه بيع الوكيل و الوليّ.

و به يندفع الاعتراض عن التعريف بعدم العموم فيه للثانى مع دخوله فيه بالإجماع.

و خرج بالعرض المقدّر الهبه المشروط فيها مطلق الثواب.

و حيث لم يعتبر التراضى و أطلق الإيجابين دخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحاً، و بيع الأخرس و شراؤه بالإشاره، فإنّه يصدق به الإيجاب و القبول.

ص: ٢١١

١- الشرائع ٢:١٣؛ و أنظر الروضه ٣:٢٢١.

٢- الروضه ٣:٢٢١.

٣- الطوسى فى المبسوط ٢:٧٦، الحلّى فى السرائر ٢:٢٤٠.

و بقى فيه دخول الهبه المشروط فيها عوض معين، و الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم، فإنه ليس بيعاً عند المصنف و سائر المتأخرين، فاحتلّ التعريف منه كاختلاله منه في غير الكتاب، و من غيره، و الأمر فيه سهل بعد وضوح المطلب.

و حيث كان البيع عبارته عن الإيجاب و القبول المذكورين فلا يكفي في اللزوم المعاطاة، و هي إعطاء كلّ واحد من المتبايعين من المال عوضاً عمياً يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص، سواء في ذلك الجليل و الحقير، على المشهور، بل كان أن يكون إجماعاً، كما في الروضة و المسالك في موضعين (١)، بل ظاهر الأخير تحقّقه و انعقاده، و ادّعاء صريحاً في الغنية (٢)؛ و هو الحجة بعد الأصول القطعيّة من عدم الانتقال و ترتّب أحكام البيع من اللزوم و غيره.

مضافاً إلى ما استدللّ به في الغنية، قال: و لما ذكرناه نهى رسول الله (صلّى الله عليه و آله) عن بيع الملامسه و المنابذه و عن بيع الحصاه على التأويل الآخر، و معنى ذلك أن يجعل اللمس للشئ أو النبذ له أو إلقاء الحصاه بيعاً موجباً (٣). انتهى، فتأمل.

و لم نقف لهم على مخالف لا من الأصحاب عدا ما ربّما يتوهم من كلام المفيد (٤) من الاكتفاء بمجرد التراضى و التقابض و لو خلاه عن اللفظ

ص: ٢١٢

١- الروضة ٣: ٢٢٢، المسالك ١٧٠، ١٦٩: ١.

٢- الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٨٦.

٣- ورد مؤداه في معانى الأخبار: ٨٠، و عنه في الوسائل ١٧: ٣٥٨ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ١٣.

٤- انظر المقنعه: ٥٩١.

ظراً، كما ذكره في المختلف (١)، وصرح فيه بأنه ليس بصريح فيه ولا ظاهر، بل يتوهم، فكيف يتخذ مثله مخالفاً صريحاً أو ظاهراً.

ولا- من إطلاق الكتاب والسنة؛ فإن ما دلّ منهما على الانتقال وال لزوم مختص بالعقود، وليس مجرد التراضي مع التقابض منها قطعاً، لغاً و عرفاً، مع أنه يكفي الشك في الدخول فيها جزماً.

وكذلك ما دلّ منهما على حِلّ البيع؛ لاحتمال منع تسميه مثل ذلك بيعاً حقيقه، كما في الغنيه مدّعياً عليه الإجماع (٢)، وهو ظاهر جماعه (٣)، و غايه العرف استعماله فيه، وهو أعمّ منها جداً.

و على تقديرها كما حكاها المحقق الشيخ على- (رحمه الله) في شرح القواعد عن كافه الأصحاب، حيث ادّعى أنّ المعاطاه عندهم بيع حقيقه، مفيد للملكيه، و إنّما غايتهم أنّها ليست بلازمه (٤) فغايه الدليل حينئذٍ ثبوت الحليّه، وهو غير اللزوم الذي هو مفروض المسأله.

و أمّا الوجوه الأخر التي ذكرها بعض الأجلّه (٥) انتصاراً لمتوهم كلام المفيد- (رحمه الله) فلم أفهم منها دلالة بل ولا إشاره، و إنّما غايتها كباقي الأدله ثبوت الإباحه في التصرف، فلا كلام فيها، كما هو المشهور بين الطائفه، بل كافتهم؛ لرجوع القائل بعدمها و حرمة التصرف في المعاطاه (٦) عنه إلى

ص: ٢١٣

١- المختلف: ٣٤٨.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٦.

٣- منهم: الشهيد في الروضه ٣: ٢٢٢، و المسالك ١: ١٦٩.

٤- جامع المقاصد ٤: ٥٨.

٥- انظر مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٣٩.

٦- و هو العلامه في نهايه الأحكام ٢: ٤٤٩.

الإباحه، كما حكاه جماعه (١)، وهى غير مفروض المسأله، بل يستفاد من كثير من المعتمبره عدم الاكتفاء بمجزد القصد و الإشاره، و أنه لا بد من لفظ البتّه، كما ذهب إليه بعض من لا يعتدّ به من الأجلّه (٢).

ففى الصحيح و غيره من المعتمبره أنه إنمّا يحزّم و يحلّل الكلام (٣).

وهى و إن اقتضت حرمة التصرف إلّا أنها محموله على اللزوم و على ما بعد الرجوع (٤)؛ جمعاً بينه و بين ما دلّ على الإباحه بالتراضى من الإجماع فى الغنيه و شرح القواعد (٥)، مع عدم الخلاف فيه بين الطائفه، لما عرفت من رجوع القائل بالحرمة كما حكاه جماعه.

نعم هى ليست دالّه على اشتراط كونه الألفاظ المخصوصه المشهوره بكيفياتها، المعهوده المشترطه، إلّا أنه ليس فيها الدلاله على الاكتفاء بذلك من دونها أيضاً، و إنمّا غايتها فى الاكتفاء به و عدمه أنها مجمله لا- يمكن الاستناد إليها نفيّاً و لا إثباتاً فى الكيفيات المزبوره.

و ممّا حقّقناه من الأصل و غيره يظهر وجوب الإتيان بكلّ ما اختلف

ص: ٢١٤

١- منهم: المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤:٥٨، و الأردبيلي فى مجمع الفائده ٨:١٤٠، و صاحب الحدائق ١٨:٣٥٦.

٢- حكاه فى المسالك ١:١٦٩ عن بعض مشايخه المعاصرين.

٣- الكافى ٥:١٠١/٦، التهذيب ٧:٥٠/٢١٦، الوسائل ١٨:٥٠ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٤.

٤- بيان الحمل هو أنه قد ذكر فى الحديث لفظ: يحلّل و يحزّم، فيمكن أن يريد الإمام (عليه السلام) حصر التحليل فى الكلام على وجه اللزوم، أى: لا- يحلّل البيع على وجه اللزوم إلّا الكلام و حصر التحريم فى الكلام على ما بعد الرجوع، أى لا يحزّم إرجاع المبتاع على صاحبه إلّا إجراء الكلام فى البيع، فإنه إذا أجرى الكلام فى البيع يحرم رجوع كل منهما على الآخر. (منه (رحمه الله)).

٥- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٦، جامع المقاصد ٤:٥٨.



فى اعتباره هنا بل العقود مطلقاً، كالعربيّه و الماضويه و تقديم الإيجاب على القبول و غير ذلك، وفاقاً لجماعه (١).

خلافاً لآخرين (٢)، فاكتفوا بمجرّد الإيجابين، إمّا مطلقاً، أو مع اعتبار بعض ما مرّ لا كلّاً، التفاتاً إلى أنّه عقد فيشملة عموم ما دلّ على لزوم الوفاء به، كقوله سبحانه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [١] (٣). و فيه نظر؛ إذ بعد تسليم كون مثل ذلك عقداً يحصل الشكّ فى دخوله فى الآيه جدّاً و إن كانت للعموم لغه، بناءً على عدم إمكان حملها عليه، من حيث خروج أكثر العقود منها على هذا التقدير إجماعاً، فليس مثله حجّه، فيكون الإجماع حينئذٍ قرينه على كون المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها كلّاً ما تداول فى زمان الخطاب لا مطلقاً، و دخول المفروض فيه غير معلوم جدّاً و لم يصل إلينا ما يدلّ عليه أصلاً.

فالواجب حينئذٍ الرجوع إلى ما قدّمناه من الأصل قطعاً، هذا.

و قد حكى الإجماع عن التذكرة على عدم الوقوع بالمضارع و الاستفهام (٤)، و عن الخلاف على اعتبار الترتيب (٥)، إلّا أنّ فى منع العموم نظراً، و وجهه سيظهر.

فإذاً الجواز فيما عدا ما مرّ من محلّ الإجماع أظهر، و أمّا فيه فالاشتراط أقرب، لحجّيه الإجماع المحكى، سيّما مع اعتضاده بعمل

ص: ٢١٥

- 
- ١- منهم: المحقق الثانى فى رسائله ١:١٧٧، و جامع المقاصد ٤:٥٩، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٢:٢٤، و أنظر المختلف: ٣٤٨.
  - ٢- كالمحقق فى الشرائع ٢:١٣، و الشهيد الثانى فى الروضه ٣:٢٢٥، و الأردبيلي فى مجمع الفائده ٨:١٤٥، و السبزوارى فى الكفايه: ٨٨.
  - ٣- المائده: ١.
  - ٤- التذكرة ١:٤٦٢.
  - ٥- حكاه عن الخلاف فى المسالك ١:١٧١.

الأكثر، و تأييد الأول منه بعدم صدق العقد حقيقه إلّا بعد صراحه اللفظ الدال عليه، و هو منحصر في الماضي، لتداول العاده بإجراء العقد به، المستلزم لصراحته فيه، و ليس كذلك غيره، فتدبر.

## شروط البيع

### إشاره

و له أى البيع و انعقاد شروط:

### الأول يشترط في المتعاقدين كمال العقل و الاختيار و أن يكون لبائع مالكا

الأول: يشترط في المتعاقدين كمال العقل و البلوغ، و الرشده و الاختيار و القصد.

فلا- يجوز بيع المجنون و لو أدوارياً إذا كان حال جنونه، و لا المغمى عليه و لا السكران، و لا الصبى، و لا السفیه، و لا المكره بغير حق، و لا الغافل، و لا النائم، و لا الهازل؛ بلا خلاف أجده إلّا في الصبى خاصه، فعن الشيخ الجواز إذا بلغ عشرين (1).

و لم أقف على مستنده سوى القياس بجواز وصيته و عتقه و طلاقه.

و فيه: منع القياس أولاً، ثم المقيس عليه ثانياً إلّا ما قام الدليل المعتقد به عليه، و بكونه مع الفارق ثالثاً، لتضمن الفرض تكاليف ليس محلّها دون الأمور المزبوره، مع معارضته بالأصول السليمه عمّا يصلح للمعارضه، حتّى العمومات الأمره بالوفاء بالعقود من الكتاب و السنّه، فإنّه ليس محلّها إن أريد صرفها إليه.

و إن أريد صرفها إلى المعاملين معه إذا كان مع الشرائط فكذلك، إمّا لما عرفت من عدم بقائها على عمومها، و اختصاصها بالعقود المتداوله زمان النزول، و دخول مثله فيها غير معلوم فيدفع بالأصل.

ص: ٢١٦

---

١- حكاه عنه في المفاتيح ٣:٤٦، و قال في المبسوط ٢:١٦٣: و لا يصح بيع الصبى و شراؤه أذن له الولي أو لم يأذن، و روى أنّه إذا بلغ عشر سنين و كان رشيداً كان جائزاً.

أو لاستلزام الدخول حيث يعقد الصبي على ماله في أوائل المدّة المرخصه لبيعه عنده من دون الولي إِمّا جواز التصرّف في مال اليتيم المتفق على المنع عنه نصّاً و فتوى، فتأمل، أو الضرر الكثير إن أمر بالصبر إلى أوان بلوغه و إجازته، مع أنّه قد لا يجيز، هذا. مع أنّ الشيخ لا يقول بالأمر بالصبر، بل يحكم بالزوم حين صدور العقد (١). وفيه ما مرّ.

و إذا ثبت المنع في هذه الصورة ثبت المنع بعدم القائل بالفرق في باقى الصور، و إن زعم الجواز فيها بل مطلقاً بعض من شدّد ممّن تأخّر (٢) هذا.

مضافاً إلى استفاضه النصوص الصريحه بالمنع عن بيعه و شرائه و أمره إلى أوان بلوغه.

ففى الخبر: «إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و دفع إليها مالها و جاز أمرها فى البيع و الشراء، و أقيمت عليها الحدود التامة، و أخذ لها بها، و الغلام لا يجوز أمره فى البيع و الشراء، و لا خرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه» (٣) الخبر.

و أخصّيتها من المدعى مدفوعه بعدم القائل بالفرق بين أصحابنا. هذا إن تمّ دعوى اختصاصها بماله بناءً على المتبادر، و إلّا فهى عامّة أو مطلقة.

نعم، الأظهر جوازه فيما كان فيه بمنزله الآله لمن له الأهلية؛ لتداوله فى الأعصار و الأمصار السابقة و اللاحقه من غير نكير بحيث يعدّ مثله إجماعاً من المسلمين كافه.

ص: ٢١٧

١- انظر المبسوط ٢: ٨٣.

٢- انظر مجمع الفائده و البرهان ١٥٣، ١٥١: ٨.

٣- الكافي ٧: ١٩٧، الوسائل ١٨: ٤١٠ أبواب أحكام الحجر ب ٢ ح ١.

لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الأزمنة، فإنه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الأئمة.

و مقتضى الأصول اطراد الحكم و إطلاقه فيه و في الباقي دون السفية في جميع الصور، كان العقد لهم أو لغيرهم، أذن لهم الولي أم لم يأذن، أجازوا بعد الإكمال أم لا؛ لمخالفه الفضولي للأصل، و اختصاص الفتوى و النصّ الدالّ على جوازه إن قلنا به بغير محلّ الفرض.

إلا أنّ ظاهرهم الاتفاق في المكروه خاصه على الصحه بعد الإجازة، معللين بأنّه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله، و إنّما منع عدم الرضا، فإذا زال أثر العقد، كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكة مع تحقق القصد إلى اللفظ في الجملة، فلما لحقته إجازة المالك أثرت.

و لا يعتبر مقارنته للعقد؛ للأصل. بخلاف العقد المسلوب الأصل كعباره الصبي، فلا تجبره إجازة الولي و لا رضاه بعد بلوغه.

و في الأصل مع الفرق نظر يظهر وجهه في الأول ممّا مرّ، و في الثاني من اشتراك العقدين في المانع و المقتضى، فإنّ المانع و هو عدم اعتبار العقد بنفسه و إن اختلف وجهه مشترك كالمقتضى من عموم لزوم الوفاء بالعقد بعد الرضا، فإنه إن عمّم بحيث يشمل العقد الغير المعبر شمل عقد الصبي أيضاً، و إن خصّ بالمعتبر منه في نظر الشارع لم يشمل عقد المكروه أيضاً.

و دعوى تأثير إجازته بعد زوال المانع مع معارضته بالمثل غير معقوله، و أدلّه الفضولي إن سلّمناها لمثله غير شامله كما مرّت إليه الإشارة، و أصاله عدم اعتبار مقارنه القصد و التيه للعقد ممنوعه معارضه بأصاله بقاء عدم الصحه قبل الإجازة، مضافاً إلى الأصول المتقدّمة.

و بالجملة: لا أظنّ استقامه ذلك في التفرقة، فإن كان عليها إجماع،

وإلا فالمسألة محلّ مناقشه، هذا.

مع أنّ الهازل و العابث قد اتّفقوا على المنع فيهما دونه، مع جريان وجه الفرق المتقدّم بين المكره و الصبي هنا إن تمّ بالضروره.

و يمكن الجواب عن الوجهين، فالأوّل و هو الأصل:- باندفاعه بعموم الأمر بالوفاء بالعقد. و القدح فيه بخروج الأكثر بالإجماع فيقتيد لأجله بالمتداول زمان الخطاب كما مرّ، مع عدم معلوميّه كون ما نحن فيه منه محلّ نظر؛ لاستلزامه إجماله و عدم إمكان التمسّك به في شيء ممّا عدا محلّ الوفاق، و هو مخالف لسيره العلماء و طريقتهم المسلوكه بينهم، بلا خلاف يظهر بينهم في ذلك أصلاً من جهه استنادهم إليه في محلّ النزاع و الوفاق.

فالتحقيق أنّ الجمع بين الإجماعين يقتضى المصير إلى جعل الألف و اللام في «العقود» للعهد و الإشارة إلى جنس العقود المتداوله في ذلك الزمان، المعهوده و المضبوطه الآن في كتب فقهائنا، كالبيع و الإجازة و نحو ذلك، لا خصوص أشخاص كلّ عقد متداول فيه مع كفيّاتها المخصوصه و المتداوله فيه، فما عرفت من المحذور.

و حينئذٍ نقول: لا-ريب في دخول هذا العقد في جنس تلك العقود و كونه فرداً من أفرادها و إن جهل اشتراكه معها في الخصوصيات، و ذلك كما عرفت لا يوجب القدح في دخوله في العموم، بل هو شامل له فيجب الوفاء به بمقتضاه، لكن لما كان الإكراه مانعاً لم يحكم به، فإذا زال وجب الحكم، للعموم.

و الثاني: بالإجماع على أنّ المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها هو العبائر المعتمده شرعاً، الصادره عمّن يكون لها أهلاً خاصّه دون غيرها

جدّاً، وأن عقود الصبى و عباثه غير معتبره بل وجودها كعدمها، فالمانع عن دخول عقده فيه و هو سلب العبره عنه لازم لذاته غير منفك عنه مطلقاً، فلا يتصور فيه زوال المانع أبداً، بخلاف المكره، فإن المانع عن دخول عقده فيه أمر خارج عن ذات العقد و حقيقته، ممكن الزوال، فإذا زال دخل فى العموم.

و غايه ما يتصور للمنع حينئذ عدم مقارنه القصد للعقد. و هو مدفوع بأصالة عدم اشتراطه.

و المعارضه بأصالة عدم الصّحه حسن لولا العموم المقتضى لها، فإنه لا اختصاص له بصوره دون صورته، و بحاله دون اخرى، بل شامل لجميع الصور حتى زمان الإكراه، إلا أنه لما أجمع على كونه مانعاً حصل المنع به، فإذا زال أثر العموم فى حكمه.

و يشترط أن يكون كل من البائع و المشتري مالكاً للعوضين إجمالاً؛ للنصوص المستفيضه، و فيها الصحاح و الموثقات و غيرها من المعتره التى كادت تكون هى مع سابقتها متواتره، و سيأتى إلى ذكر بعض منها الإشاره فى تضاعيف المباحث الآتية.

أو ولياً لهما مع صغرهما أو جنونهما الأصلي أو الطارى قبل البلوغ كالأب و الجد له و إن علا، دون الأم و أبيها على الأشهر الأقوى.

و الحاكم الشرعى و أمينه المنسوب من قبله لذلك أو مطلقاً، و لكن ولايتهما بعد فقد الأبوين و الوصى لهما، كما أن ولايه الوصى لأحدهما بعد فقد الآخر قطعاً.

أو وكياً عن المالك، أو من له الولاية حيث يجوز له التوكيل.

و لا خلاف فى ثبوت الولاية لهؤلاء، بل الظاهر الإجماع عليه؛ و هو الحجّه، كالمعتره التى يأتى إلى ذكرها فى كتاب الحجر الإشاره. فلا إشكال

فيه، ولا في ثبوتها للعدول من المؤمنين مع فقدهم حسبته، على الأظهر الأشهر بين الطائفة، فإنه إحصان محض و ما على المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ [١] (١) مع دعاء الضروره إليها في بعض الأحيان.

و في الخبر: عن رجل مات و له بنون صغار و كبار من غير وصيته، و له خدم و مماليك و عقار، كيف يصنعون الورثه بقسمه ذلك الميراث؟ قال:

« إن قام رجل ثقه فقسمه و قاسمهم ذلك كله فلا بأس » (٢).

و قريب منه كثير من النصوص المعتمره (٣).

فخلاف الحلّي (٤) كما حكى شاذّ لا يلتفت إليه.

و اعلم أنّ الشرائط المتقدمه عدا المملكه و عدم الكراهه شرط الصحه، بلا خلاف فيه، و في كون المملكه شرط اللزوم، بل في المختلف و كلام جماعه الإجماع عليه (٥).

فلو باع الفضولى ملك الغير من دون إذنه مطلقاً لم يلزم إجماعاً، بل لم يصحّ إذا كان البيع لنفسه لا للمالك، فيمشى إلى المالك فيشتره منه، كما صرح به جماعه، كالفاضلين: العلامة في جملة من كتبه كالمختلف و التذكره، مدّعياً فيها عدم الخلاف فيه بين الطائفة (٦)، و المقداد في شرح الكتاب (٧) و غيرهما (٨)، منزلين الأخبار المانع

ص: ٢٢١

١- التوبه: ٩١.

٢- الفقيه ٤: ١٦١/٤، التهذيب ٩: ٣٩٢/٩، الوسائل ٧٠: ٢٦، أبواب موجبات الإرث ب ٤ ح ١.

٣- الوسائل ١٩: ٤٢١، أبواب أحكام الوصايا ب ٨٨.

٤- انظر السرائر ٢: ٢١٢.

٥- المختلف: ٣٤٨؛ و أنظر الحدائق ١٨: ٣٧٧.

٦- المختلف: ٣٤٨، التذكره ١: ٤٨٦.

٧- التنقيح الرائع ٢: ٢٦.

٨- انظر الخلاف ٣: ١٦٨.

عن بيع ما لا يملك و الناهيه عن شراء المغصوب و السرقة كما في المعتبره المستفيضه (1) على ذلك، فلا ينبغي الاستشكال فيه و إن شمله عموم بعض أدله صحه الفضولي و فتاويه.

و إذا لم يكن البيع كذلك ف في صحته حينئذ قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين، بل مطلقاً، كما في الروضه و كلام جماعه (2)، بل قيل: كاد أن يكون إجماعاً (3) الصحه و وقوفه على الإجازة من المالك، فإن حصلت، و إلا انفسخت المعامله؛ لأنه عقد صدر من أهله من حيث استجماعه لشرائط صحته عدا الملكيه، و كان في محله، لكون المبيع ممّا يجوز بيعه في حد ذاته فيكون صحيحاً، و بالإجازة يصير لازماً، لعموم الأمر بالوفاء بالعقد، لما تقدم تحقيقه في صحه عقد المكره و لزومه بعد الإجازة قريباً.

و اشتراط المباشرة للعقد هنا من المالك مدفوع بما دفعنا به اشتراط مقارنه القصد للعقد ثمه، مع ثبوت عدم الاشتراط هنا في الجملة، كيف لا و صحه المعامله غير منحصره في صدرها عن المالك خاصه، لما عرفت من ثبوت الولايه للأشخاص الستة بل السبعه. و ما أشبه بالمسأله ثبوت الولايه بالوكاله؟! فإنّ الأمور بالوفاء بالمعامله فيها إنّما هو الموكّل خاصه دون الوكيل بالضروره، و ليس ذلك إلا من حيث رضاه بها و وقوع العقد في ملكه، و لا فرق في ذلك بين تقدمه عليها أو تأخره عنها بالبديهه، فيكون المراد من الآيه حينئذٍ وجوب الوفاء بالمعامله على من وقعت على ملكه مع

ص: ٢٢٢

١- الوسائل ٣٣٣: ١٧ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١.

٢- الروضه ٢٢٩: ٣؛ مجمع الفائده و البرهان ١٥٧: ٨؛ كفايه الأحكام: ٨٩.

٣- الحدائق ٣٧٧: ١٨.



رضاه بها مطلقاً، كان هو مباشراً للعقد أم لا، و القرينه عليه الإجماع الذى مضى، فتكون عامه شامله لمفروض المسأله.

و دعوى اشتراط المباشره فى خصوصها تقييد لها من غير دلالة، فلم تكن مسموعه، هذا.

مضافاً إلى فحوى ثبوت الفضولى فى النكاح مطلقاً بالإجماعات المحكيه (١)، و المعتبره المستفيضه (٢)، بل المتواتره، فإن ثبوته فيه مع بناء الأمر فيه على الاحتياط التام، كما يستفاد من النصوص و إجماع العلماء الأعلام مستلزم لثبوته هنا بطريق أولى؛ لأضعفيته عنه جداً.

و لعمري إنَّها من أقوى الأدله هنا، و لولاه لأشكل المصير إلى هذا القول؛ لحكاية الإجماعين الآتية.

و بمثل هذه الفحوى استدلل جماعه من أصحابنا فى مقامات عديده، منها: عدم اشتراط تقديم الإيجاب على القبول فى الصيغه بناءً على ثبوته ثمه، المستلزم لثبوته هنا بالأولويه المتقدمه، و ارتضاه المشترطون للتقديم أيضاً، إلا أنهم أجابوا بإبداء الفرق المختص به من احتمال منع حياء المرأه غالباً عن اشتراطه فيه، و لا مانع عنه هنا بالمره، و هو اعتراف منهم بثبوت الأولويه لولا الفارق المتقدم إليه الإشاره.

مضافاً إلى خبر البارقي العامى (٣) المشهور، المجبور ضعفه كقصور

ص: ٢٢٣

١- المسائل الناصريه (الجوامع الفقيهيه): ٢٤٧، و أنظر السرائر ٥٦٥: ٢، و كشف اللثام ٢٢: ٢.

٢- الوسائل ٢٩٢: ٢٠ أبواب عقد النكاح ب ١٣، ١٢. و ج ١١٤: ٢١ أبواب نكاح العييد و الإمام ب ٢٤ إلى ٢٧.

٣- مسند أحمد ٣٧٦: ٤، و هو فى ثاقب المناقب: ١١٢، المستدرک ٢٤٥: ١٣ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٨ ح ١.

دلالته لو كان بالشهره العظيمة، والأصول المسلّمه الدافعه للاحتتمالات التى يناقش بها فى الدلاله، هذا.

و فى الموثق كالصحيح على الصحيح، بل روى بطريق آخر صحيح:

« قضى على (عليه السلام) فى وليده باعها ابن سيدها و أبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثم قدم سيدها الأؤل فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتى باعها ابنى بغير إذنى، فقال: خذ وليدتك و ابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه يعنى ابنه الذى باعك الوليده حتى ينفذ لك البيع، فلما أخذه البيع، فلما أخذه البيع قال أبوه: أرسل ابنى، قال: لا و الله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابنى، فلما رأى ذلك سيد الوليده أجاز بيع ابنه» (١).

و هو ظاهر الدلاله على المراد، خالٍ عن وصمه الشبهه و الإيراد، إلّا ما يتراءى فى بادئ النظر من الإشكال فيه من حيث ظهوره فى رد الأب بيع الابن أولاً، و القائل بالفضولى يقول بصحته مع عدمه.

و يمكن دفعه بعدم ظهور ما يوجب الظهور فيه، و إنّما غايته الظهور فى عدم الرضا بالإقباض و استرداد الجاربه و ابنها، و هو غير صريح بل و لا ظاهر فيه، لاحتمال كونه للتردد الغير الملازم له، فتأمل.

و القول الثانى و هو فساد الفضولى للطوسى - (رحمه الله) فى الخلاف و المبسوط، و الحلّى و ابن زهره (٢) مدّعياً هو كأول الإجماع عليه، مستندين به، ثم بالأصل، و أخبار عاميه هى ما بين ناهيه عن بيع ما ليس

ص: ٢٢٤

١- الكافى ٥: ١٢٢١١، التهذيب ٧: ٤٨٨/١٩٦٠، الإستبصار ٣: ٢٠٥/٧٣٩، الوسائل ٢٠٣: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٨٨ ح ١؛ بتفاوت.

٢- الخلاف ٣: ١٦٨، المبسوط ٢: ٣٨١، الحلّى فى السرائر ٢: ٢٧٤، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٥.

عنده (١)، و نافية للبيع عمّا لا يملك (٢)، و زاد الأوّل بأنّه تصرّف في ملك الغير.

و في الجميع نظر؛ لاندفاع الأصل بما مرّ، كاندفاع الإجماع به، لكونه أكثر و أقوى و أظهر، مع تطرّق الوهن العظيم إليه بعدم وجود قائل به عداهما و الحلّي، مع تصريح الأوّل بكون الصّحة مذهب قوم من أصحابنا (٣)، و حكى عن عطاء القدماء كالْمفِيد و ابن الجنيّد و ابن حمزه (٤)، و هو اختياره في النّهاية (٥).

و بالجملة: كيف يقبل دعوى الإجماع فيه محلّ لم يظهر القائل بمضمونه عدا مدّعيه (٦)، فينبغي طرحه أو تأويله إن أمكن.

و الأخبار مع ضعفها، و معارضتها بأقوى منها سنداً و دلالة غير واضحة الدلالة.

أمّا الثّاني: فباحتمال أن يراد بـ « ما لا يملك » ما لا يصح تملكه كالحرّ و نحوه، لعدم جواز بيعه كما يأتي، أو رجوع النفي إلى اللزوم، فيكون المراد لا لزوم بيع إلّا فيما يملك. و مع الاحتمالين لا يتم الاستدلال في البين.

و أمّا الأوّل: فلاحتماله المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه، كبيع

ص: ٢٢٥

١- انظر سنن الترمذى ٢: ٣٥٠، ٣٥١/١، ١٢٥٢، ١٢٥١، ١٢٥٠.

٢- عوالى اللآلى ٢: ٢٤٧/١٦، المستدرک ١٣: ٢٣٠ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١ ح ٣.

٣- الخلاف ٣: ١٦٨.

٤- حكاة عنهم فى المختلف: ٣٤٨، و أنظر المقنعه: ٦٠٦، و الوسيله: ٢٤٩.

٥- النّهاية: ٣٨٥.

٦- فى « ح » زياده: و بعض من تأخر عنه.

الطير في الهواء و نحوه، و لعلّه الظاهر. و ليس المقام منه؛ لإمكان القدره على تسليمه بإجازه صاحبه، مع احتمال كالثاني ما قدّمناه عن الفاضلين (١)، مع معارضته بكثير من النصوص المعتبره المجوّزه لبيع ما ليس عنده، المعربه عن كون المنع عنه مذهب العامّه.

ففي الصحيح: عمّ باع ما ليس عنده: «قال: لا بأس» قلت: إنّ من عندنا يفسده، قال: «و لم؟» قلت: باع ما ليس عنده، قال: «ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده» (٢) الخبر.

نعم في الصحيح: في امرأه باعت أرضاً ليست لها، أعطى المال أم تمنع؟ قال: «ليمنعها أشدّ المنع، فإنّها باعت ما لا تملكه» (٣) و نحوه آخر يأتي (٤).

و لهما ظهور في حرمه التصرف فضولاً، إلّا أنّه لعلّها لكون البيع لأنفسهما من غير أن يقصدا مالهما، و لا كلام فيها حينئذٍ كما مضى، و صرح بها جماعه من أصحابنا (٥).

و نحوه الجواب عن المعتبره المستفيضه الناهيه عن شراء الخيانه و السرقة (٦)، لظهور سياقها في ذلك.

نعم إنّما يكون لها دلالة لو منعت عن الصحه بعد الإجازة من

ص: ٢٢٦

١- راجع ص: ٣٧٦٥.

٢- الكافي ٥: ٢٠٠/٤، الوسائل ١٨: ٤٧، أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ٣.

٣- الكافي ٥: ١٣٣/٨، التهذيب ٧: ١٨١/٧٩٥، الوسائل ١٧: ٣٣٣، أبواب عقد البيع و شروطه ب ١ ح ٢.

٤- في ص: ٣٧٧٣.

٥- راجع ص: ٣٧٦٥.

٦- انظر الوسائل ١٧: ٣٣٣، أبواب عقد البيع و شروطه ب ١.

المالك، و ليس فيها إليه إشاره فضلاً عن دلالة، بل ظاهرها عدمها، لعدم خبره صاحبها بها، و عدم إعلام المشتري له بذلك قطعاً.

مع أنّ غايه شمول النهي فيها للمسأله إثبات الحرمة، و هي غير ملازم لعدم الصحة، لعدم اقتضائه إياه في المعامله، على الأظهر الأشهر بين الطائفة، و دعوى كون البيع بمجرد تصرفاً ممنوعه مع كون المال عند صاحبه مثلاً.

و بالجمله: لا ريب في ضعف هذه الأدله سيما في مقابله تلك، فإذا المصير إلى الأول أقوى، و إن كان الثاني في الجملة أحوط و أولى.

ثم على المختار هل الإجازة كاشفه عن صحه العقد من حين وقوعه، أم ناقله له من حينها؟ قولان، الأظهر الأول، وفاقاً للأشهر؛ عملاً بمقتضى الإجازة، إذ ليس معناها إلّا الرضا بمضمون العقد، و ليس إلّا إنشاء نقل العوضين من حينه.

و وجه الثاني: توقّف التأثير عليه فكان كجزء السبب.

و فيه نظر يظهر وجهه مما مرّ.

و تظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد و الإجازة الحاصله من المبيع، فهو للمشتري على الأول، كما أنّ نماء الثمن المعين للبائع، و للمالك المجيز على الثاني.

و لو لم يجز المالك رجوع في عين ماله و نمائه مطلقاً، و عوض منافعها المستوفاه و غيرها و قيمه التالف من ذلك أو مثله على المشتري؛ للمعتبر بوجود صفوان المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضّر جهاله راويه و إرساله، و فيه: عن رجل اشترى جاريه من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثم أتاه من يزعم أنّها له و أقام على ذلك

البينه، قال: « يقبض ولده و يدفع إليه الجاربه و يعوّضه في قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها» (١).

ثم يرجع بذلك كلّ على البائع إذا لم يحصل له نفع في مقابله؛ لنفي الضرر، و للموثق في الرجل يشتري الجاربه من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجاربه، فقال: « يأخذ الجاربه المستحق و يدفع إليه المبتاع قيمه الولد، و يرجع على من باعه بثمن الجاربه و قيمه الولد التي أخذت منه» (٢).

و مع حصول النفع فيه إشكال.

كلّ إذا لم يكن عالماً أنّه لغير البائع أو ادّعى البائع الإذن، و إلّا لم يرجع بما اغترم، لأنّه غاصب.

و لا ينافيه إطلاق الخبرين المتقدمين؛ فإنّ ظاهرهما بحكم التبادر للغلبه الجاهل.

و هل يرجع بالثمن؟ المشهور لا مطلقاً؛ لأنّه دفعه إليه و سلّطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزله الإباحه.

و قيّده الشهيد الثاني بما إذا تلف، أمّا مع بقائه فله الرجوع؛ لأنّه ماله و هو متسلّط عليه بمقتضى النص (٣)، و لم يحصل منه ما يوجب النقل عن ملكه؛ لأنّه إنّما دفعه عوضاً عن شيء لا يسلم له لا مجاناً. قال: بل يحتمل

ص: ٢٢٨

- 
- ١- التهذيب ٧/٨٣: ٣٥٧، الإستبصار ٣/٨٥: ٢٨٩، الوسائل ٢٠٤: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٨٨ ح ٤.
  - ٢- التهذيب ٦/٨٢: ٣٥٣، الإستبصار ٣/٨٤: ٢٨٧، الوسائل ٢٠٥: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٨٨ ح ٥.
  - ٣- عوالي اللآلي ١/٢٢٢: ٩٩، ٤٥٧/١٩٨، و ج ٢/١٣٨: ٣٨٣.

الرجوع مطلقاً وفاقاً للمحقق في بعض فتاواه؛ لتحريم تصرف البائع فيه؛ لأنه أكل مالٍ بالباطل، فيكون مضموناً عليه، و لو لا « ادعاء العلامه في التذكرة الإجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غايه القوه (1)».

و هو حسن، فتأمل.

[و يشهد له الموثق المتقدم و إطلاقه يشمل الثمن التالف أيضا بل لعل أغلب أفراده] و لو باع ما لا يملكه مالك في العرف و العاده كالحز و فضلات الإنسان من شعره و وسخه و الخنافس و البقّ و البرغوث و القمل و الديدان المتعارفه لم ينعقد إجماعاً؛ لكونه سفهاً و لو لوحظ بعض المنافع الموظفه له في مواضعها؛ لندرته الموجهه لإلحاقها بالعدم.

و نحو ذلك ما لو باع نحو حبه حنطه أو شعير أو غيرهما ممّا لا يعدّ إيقاع العقد عليه بيعاً، بل يعدّ معاملته سفاهه؛ لعدم صدق المال على مثله عرفاً و إن كان مثله من الحقوق التي لا يجوز لأحد التصرف فيها إلّا بإذن صاحبه كحق السبق و نحوه ممّا هو حق و لا يسمّى ملكاً؛ فإنّ معامله مثل ذلك كلّ سفه و لو فرض نفع نادر له؛ لأنه كالعدم كما تقدّم.

و لو باع ما يملك و ما لم يملك كعبده و عبد غيره صفقه و في عقد واحد صحّ (2) البيع و لزم في عبده خاصّه و وقف في الآخر على الإجازة على المختار في الثاني، و لا خلاف في الأول، بل ظاهرهم الإجماع عليه، و صرح به في الغنيه (3)؛ للصحيح: في رجل باع قطاع أرضين.. و عرّف حدود القرية الأربعة.. و إنّما له في هذه القرية

ص: ٢٢٩

١- انظر المسالك ١: ١٧٢.

٢- في المطبوع: و لو جمع بين ما يملك و ما لا يملك في عقد واحد كعبده و عبد غيره صحّ.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٥.

قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك و إنما له بعض هذه القرية و قد أقر له بكلها؟ فوق (عليه السلام): « لا يجوز بيع ما لا يملك، و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك » (١).

مضافاً إلى أنّ البائع مأمور بالوفاء بالعقد في ماله، و عدم إجازة المالك بعد ذلك لا يرفع الأمر المستقرّ في ذمته قبل ظهوره، فاحتمال بعض من تأخر البطلان رأساً (٢)، ليس في محله.

و أتمّياً توهم إيجاب تبعض الصفقة الخيار له، فمع أنّه لا يوجب البطلان ليس في محله؛ لإقدامه على ضرره، نعم إن جهل أمكن ثبوت الخيار له.

ثم إنّه إن أجاز صحّ البيع و لا خيار، و إن ردّ تخير المشتري مع جهله بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع بين الفسخ و إمضائه؛ لتبعض الصفقة، أو الشركة الموجبين للضرر، المنفي آيه و روايه.

و ليس في النصّ ما يخالفه كما توهم (٣) و إن تضمّن لفظ الوجوب؛ لإضافته إلى البائع، و لا - كلام فيه كما مرّ، و لكنّه غير الوجوب من المشتري، فقد يجمع ثبوت الخيار له الوجوب من البائع، كما في كثير من المواضع.

فإن فسخ رجع كلّ مال إلى مالكة، و إن رضى صحّ البيع في المملوك للبائع بحصّيته من الثمن. و يعلم مقدارها بتقويمهما جميعاً ثم تقويم أحدهما منفرداً ثم نسبة قيمته إلى قيمه المجموع، فيخصّه من الثمن مثل

ص: ٢٣٠

١- الكافي ٧/٤٠٢، الفقيه ٣/١٥٣، التهذيب ٧/١٥٠، الوسائل ١٧:٣٣٩ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢ ح ١.

٢- مجمع الفائدة ٨:١٦٢.

٣- انظر الحدائق ١٨:٤٠٠.



فإذا قُوماً جميعاً بعشرين و أحدهما بعشره صحَّ في المملوك بنصف الثمن كائناً ما كان زائداً أم ناقصاً، لو كان الثمن في المثال سته أخذ لأحدهما منها نصفها ثلاثه، هذا في جهه النقيصه، و يعلم المثال في جهه الزيادة بزيادة الثمن على العشرين و لو بواحد، و إنما أخذ بنسبه قيمه و لم يخصه من الثمن قدر ما قُوم، لاحتمال زيادتها عنه و نقصانها، فربما جمع في بعض الصور بين الثمن و المثل على ذلك التقدير، كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشره.

ثم إنه إنما يعتبر قيمتهما مجتمعين إذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زياده قيمه كل واحد كفرض العبارة. أما لو استلزم ذلك كمصراعى باب لم يقوما مجتمعين؛ إذ لا يستحق مالك كل واحد ماله إلا منفرداً، و حينئذ يقوم كل منهما منفرداً و ينسب قيمه أحدهما إلى مجموع القيمتين و يؤخذ من الثمن بتلك النسبه، دون أن ينسب إلى قيمتهما مجتمعين. فلو كان قيمتهما كذلك اثني عشر و منفردين تسعه و الثمن سته و قيمه أحدهما ثلاثه يؤخذ لكل منهما من الثمن بقدر نسبه قيمتهما إلى التسعه و هو الثلث اثنان، و لا يؤخذ بقدر نسبه قيمتهما إلى الاثني عشر و هو الربع واحد و نصف، كذا قيل (١).

و ربما يستشكل مع جهل المشتري بالحال و بذله الثمن في مقابله المجموع من حيث المجموع، فالأخذ بالنسبه إلى المجموع قيمتهما منفردين ظلم على المشتري و حيف عليه (٢).

١- الروضه ٣:٢٣٩، المسالك ١:١٧٢، الحدائق ٢:٤٠٢، ١٨.

٢- انظر الروضه ٣:٢٤٠، المسالك ١:١٧٣.

و هو حسن، إلا أنه منقوض بالظلم على البائع لو أخذ بالنسبه إلى مجموع قيمتهما مجتمعين، مع عدم تقصيره و إتلافه شيئاً على المشتري، و إنما أراد له شيئاً لم يسلم له، فالحاقه بالغايب حينئذ في ضمان الصفقه ليس في محله مع براءه ذمته عنه، و المسأله لا تخلو عن ريبه و إن كان الأول لا يخلو عن قوه.

أما لو باع العبد و الحر، أو الشاه و الخنزير أو الخلّ و الخمر صحّ البيع فيما يملك و ثبت للمشتري الخيار مع الجهل؛ لما مرّ بطل في الآخر لعدم جواز تملكه و النهى عن بيعه كما مرّ. بل ربّما احتمل البطالين مع العلم في الأول لوجه آخر، و هو إفضاؤه إلى الجهل بضمن المبيع حال البيع، لأنّه في قوه أن يقول: بعثك العبد بما يخصّه من الألف إذا وزّعت عليه و على شيء آخر لا يعلم مقداره الآن.

و على تقدير الصحه يقومان جميعاً ثم يقوم أحدهما منفرداً، ثم ينسب قيمته إلى قيمه المجموع و يسقط من الثمن بقدر ما قابل الفاسد بتلك النسبه، كما مرّ في المسأله السابقه.

و طريق التقويم في المملوك ظاهر.

و في الحرّ: بأن يقوم لو كان عبداً على ما هو عليه من الأوصاف و الكيفيات.

و الخمر و الخنزير: بأن يقوم بقيمتها عند مستحليهما، إمّا بإخبار جماعه منهم كثيره يؤمن اجتماعهم على الكذب، و يحصل بقولهم العلم أو الظنّ المتأخّم له، أو بإخبار عدلين من المسلمين يطلعان على حاله عندهم، لا منهم مطلقاً، لاشرط عداله المقوم كما قالوه.

## الثاني الكيل أو الوزن أو العدّ

الثاني: يشترط فيهما المعلوميه كلّاً أو بعضاً على ما يأتي،

فلا يصح بيع المجهول و المبهم؛ حذراً من الغرر المنهى عنه إجماعاً، و قطعاً للنزاع.

و لكن المعلومه لكل شيء بحسبه فى العاده، فما بيع ب الكيل أو الوزن أو العدّ يكون تعيينه بها، على الأظهر الأشهر بين أصحابنا.

فلو بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ لا كذلك بل جزافاً بطل لما تقدّم؛ و للصّاح المستفيضه و غيرها من المعتبره التى كادت تكون هى مع الأولى متواتره، ففى الصّاح: « ما سمّيت فيه كيلاً فلا يصلح مجازفه» (١).

و قرينه السؤال فى أحدها مع نفي الصّلاح الدالّ على الفساد و فهم الأصحاب قرينه على الدلاله.

و فى الخبرين، أحدهما الصّحيح: « لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر» (٢).

و نحوه الثانى (٣) مع قوّه فى الدلاله؛ لتبديل « لا يصلح» ب « لا يحلّ» مع المنع فيه عن البيع بصاع البيت الذى يكون أصغر من صاع السوق.

و فيهما الدلاله على اعتبار صاع البلد و مكياله المشهور، كما هو عن الأصحاب منقول، فلا يجوز البيع بالكيل النادر، و عليه ينزل إطلاق ما مرّ حملاً له على الأغلب و المتعارف.

و فى الموثق كالصّحيح: عن شراء الطعام أو ما يكال و يوزن، هل

ص: ٢٣٣

١- الكافى ٥/١٧٩:٤، الفقيه ٣/١٣١:٥٧٠، التهذيب ٧/٣٦:١٤٨، الوسائل ١٧:٣٤٢ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٤ ح ٢.

٢- الكافى ٥/١٨٤:١، التهذيب ٧/٤٠:١٦٩، الوسائل ١٧:٣٧٧ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢٦ ح ١.

٣- الكافى ٥/١٨٤:٢، التهذيب ٧/٤٠:١٧٠، الوسائل ١٧:٣٧٧ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢٦ ح ٢.

يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فأجاب (عليه السلام) بنفى البأس إذا كاله البائع و أخير به المشتري (١).

و ظاهر البأس فى مفهومه بحكم السياق و فهم الأصحاب التحريم.

و فى المرسل كالصحيح على الصحيح: عن رجل يشتري الجصّ فيكيل بعضه و يأخذ البقيه بغير كيل؟ فقال: (عليه السلام): «إمّا أن يأخذ كلّ بتصديقه، و إمّا أن يكيل كلّ» (٢).

و فى الخبر خطاباً لقوم شكوا إليه (صلّى الله عليه و آله) سرعه نفاذ طعامهم لأنهم لا يكيلون: «كيلوا فإنّه أعظم للبركه» (٣).

و يستفاد من سابقه جواز الاعتماد فى الكيل و الوزن على إخبار البائع، و لا- خلاف فيه فى الظاهر، و النصوص به معهما مستفيضه، منها الموثق: يقول الرجل أعطنيه بكيلك، قال: «إذا ائتمنك فلا بأس» (٤).

و منها الخبر المعتبر بوجود جملة مّمن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصحّ عنهم فى سنده، فلا يضرّ اشتراك راويه، مع قرب احتمال كونه الثقه، و فيه: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله، فصدّقناه و أخذناه بكيهله، فقال: «لا بأس» فقلت: يجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل؟ قال:

«لا،

ص: ٢٣٤

١- الكافى ٥/١٧٨، التهذيب ٧/٣٧: ١٥٨، الوسائل ١٧: ٣٤٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٥ ح ٧.

٢- الكافى ٥/١٩٥، التهذيب ٧/١٢٥: ٥٤٥، الوسائل ١٧: ٣٤٤ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٥ ح ٣.

٣- الكافى ٥/١٦٧، التهذيب ٧/١٦٣: ٧٢٢، الوسائل ١٧: ٤٣٩ أبواب آداب التجاره ب ٣٤ ح ١.

٤- الكافى ٥/١٧٩، التهذيب ٧/٣٨: ١٥٩، الوسائل ١٧: ٣٤٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٥ ح ٦.

أما أنت فلا تبعه حتى تكيله» (١) ونحوهما غيرهما (٢).

و يستفاد من هذه الأخبار تقريراً، و ذيل الأخير كـبعض ما مرّ صريحاً اشتراط الكيل في المكيل كما في أكثرها، و الوزن في الموزون كما في بعضها أيضاً. و يلحق بهما الأخير؛ لعدم القائل بالفرق أصلاً، مضافاً إلى ثبوته كالمقدمين من القاعده المتقدمه أيضاً، مع إمكان الاستدلال عليه بمعونه التقرير المستدل لأجله ببعض الأخبار المتقدمه على الأول بالصحيح: عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه، فيكّال بمكيال ثم يعدّ ما فيه، ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد، فقال: «لا بأس به» (٣).

و يستفاد منه بمعونه عدم القائل بالفرق بين الجوز و غيره من المعدود و غيره، كما في المسالك و غيره (٤)، أنه لو تعدّر الوزن أو العدّ أو الكيل اعتبر مكيال واحد أو ميزان كذلك، و أخذ بعد ذلك بحسابه الباقي.

و لا خلاف في الجواز، و إن اختلفوا في اشتراطه بالتعدّر، كما في المتن و غيره (٥)، بل في الروضه التعبير به عن كثير من الأصحاب (٦)؛ و قوفاً مع ظاهر النص.

ص: ٢٣٥

- 
- ١- التهذيب ٧/٣٧: ١٥٧، الوسائل ١٧: ٣٤٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٥ ح ٤.
  - ٢- الفقيه ٣/١٣١: ٥٧١، الوسائل ١٧: ٣٤٦ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٥ ح ٨.
  - ٣- الكافي ٥/١٩٣: ٣، الفقيه ٣/١٤٠: ٦١٧، التهذيب ٧/١٢٢: ٥٣٣، الوسائل ١٧: ٣٤٨ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٧ ح ١.
  - ٤- المسالك ١: ١٧٥؛ و أنظر السرائر ٢: ٣٢١.
  - ٥- كالقواعد ١: ١٢٦.
  - ٦- الروضه البهيه ٣: ٢٦٦.

أو التعسر، كما قيل (١)؛ حملاً له عليه، جمعاً بينه وبين عموم ما يدل على نفيه.

أو عدم الاشتراط مطلقاً، كما عليه الشهيد الثاني وغيره (٢)؛ لزوال الغرر، وحصول العلم، وافتقار التفاوت هنا كما في غيره، وعدم المنافاه له في الصحيح، فإنّ القيد في كلام الراوى، ولم يظهر من الجواب اعتباره.

مع إطلاق الخبرين في غير المعدود، وفيهما: عن الرجل يشتري بيعاً فيه كيل أو وزن يعيره (٣) ثم يأخذه على نحو ما فيه، قال: «لا بأس» (٤).

و نحوهما آخر: فيمن اشترى مائه راويه من زيت، فاعترض راويه أو اثنتين و وزنهما، ثم أخذ سائره على قدر ذلك، قال: «لا بأس» (٥).

و في زوال الغرر و حصول العلم إشكال، و افتقار التفاوت هنا غير معلوم، و القياس على غيره حرام، و الاستقراء لو تمسك به لتصحيحه غير معلوم، و منافاه الصحيح له لأجل التقرير الذى هو العمده فى إثبات اعتبار العدّ فى المعدود به ثابتة.

و الأخبار بحسب الأسانيد قاصره، مع احتمال قصورها فى الدلاله من حيث إنّها مطلقه، منصرفه إلى الصور المتعارفه التى ليس فيها العدول عن

ص: ٢٣٦

١- الدروس ١٩٨:٣.

٢- الشهيد الثانى فى الروضه ٢٦٦:٣؛ و أنظر الحقائق ٤٧٤:١٨.

٣- أى: يمتحنه، و فى «ح» و الوسائل: بغيره.

٤- الأول: الكافى ١٩٣/٥: ٤، التهذيب ١٢٢/٧: ٥٣٣، الوسائل ١٧: ٣٤٢ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٤ ح ٤. الثانى: التهذيب ١٢٣/٧: ١٢٣.

٥٣٦، الوسائل ١٧: ٣٤٢ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٤ ذيل الحديث ٤.

٥- الكافى ١٩٤/٥: ٧، الفقيه ١٤٢/٣: ٦٢٥، التهذيب ١٢٣/٧: ٥٣٩، الوسائل ١٧: ٣٤٣ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٥ ح ١.

الثلاثة إلى الاعتبار بالمكيال الواحد، كما في العبارة، إلّا مع التّعذر أو التعسّر.

مضافاً إلى تشويش في متن الأولين بحسب النسخة الموجب لخروجهما عن مفروض المسألة.

مع معارضتها بإطلاق النصوص المتقدّمة للمعتبره للكيل أو الوزن، و سيّما المرسل المتقدّم في الجصّ، و نحوه الصحيح: في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، ثم إن صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل، فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال:

« لا يصلح إلّا أن يكيل » (١) الخبر.

و هما كالباقى و إن شملاً صورتى التّعذر و التّعسير أيضاً، إلّا أنّ مقتضى الجمع بينهما و بين ما مرّ التخصيص بغيرهما، مضافاً إلى فتوى الأصحاب.

[فإنّ الأجد ما في العبارة من اشتراط التّعذر فى العدول من العد و يحتمل قويا إلحاق التعسر] ثم إنّ المحكى عن الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما فى زمان الشارع و لو لم بيع الآن كذلك (٢).

و إثباته من النصّ مشكل، إلّا أنّ الأمر فيه هين بناءً على عدم معلوميته مثله فى زمانه لنا الآن إلّا فى نحو الطعام و الزيت و الجصّ، و أمثالها الآن تباع كذلك، و إن غيّر الكيل بالوزن فى بعضها و انعكس فى آخر.

و لا بأس بالأوّل فى المشهور؛ لأضبطيه الوزن من الكيل. و يحتاط فى الثانى، و إن ألحقه بالأوّل جماعه (٣)؛ للخبر: « لا بأس بالسلف ما يوزن فيما

ص: ٢٣٧

١- الكافى ٥/١٧٩: ٤، الفقيه ٣/١٣١: ٥٧٠، التهذيب ٧/٣٦: ١٤٨، الوسائل ١٧: ٣٤٢ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٤ ح ٢.

٢- مجمع الفائدة ٨: ١٧٧، الحدائق ١٨: ٤٧١.

٣- منهم: الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٣: ٥٣، و صاحب الحدائق ١٨: ٤٧٤.

يُكَالُ وَ مَا يُكَالُ فِيْمَا يُوزَنُ» (١).

و فِيهِ ضَعْفٌ سِنْدًا وَ قُصُورٌ دَلَالَةً، مُضَافًا إِلَى مَا فِي السَّرَائِرِ مِنْ نَفْيِ الْخِلَافِ عَنْ عَدَمِ جَوَازِهِ (٢).

وَ الْأَحْوَطُ الْمَنْعُ مَطْلَقًا، فَتَأْمَلْ جَدًّا.

وَ يَتَفَرَّعُ عَلَى اشْتِرَاطِ الْمَعْلُومِيَّةِ بِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ فِيْمَا يُبَاعُ بِهَا أَنَّهُ لَا تَكْفِي مَشَاهِدَةُ الصُّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ فِي صِحَّةِ الْمَعَامَلَةِ وَ لَا الْمَكْيَالِ الْمَجْهُولِ كَقِصْعِهِ حَاضِرِهِ إِنْ وَ تَرَاضِيَا بِهِ، وَ لَا الْوِزْنَ الْمَجْهُولِ، كَالْاعْتِمَادِ عَلَى صَخْرِهِ مَعْيِنِهِ وَ إِنْ عَرَفَا قَدْرَهَا تَخْمِينًا، أَوْ كَالَاهِ أَوْ وَزْنَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَ لَا الْعَدَّ الْمَجْهُولِ، بِأَنْ عَوَّلَا عَلَى مَلءِ الْيَدِ، أَوْ آلِهِ يَجْهَلُ مَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ ثُمَّ اعْتَبَرَ الْعَدَّ بِهِ.

خِلَافًا لِلْإِسْكَافِي فِي الصُّبْرَةِ (٣). وَ يَدْفَعُهُ مُضَافًا إِلَى مَا مَرَّ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ عَلَى خِلَافِهِ فِي الْمَخْتَلَفِ (٤).

وَ يَجُوزُ ابْتِيَاعُ جِزءِ مِشَاعٍ مَعْلُومٍ بِالنَّسْبَةِ كَالنَّصْفِ وَ الثَّلْثِ مِنْ مَعْلُومٍ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْمِسَاحَةِ مَطْلَقًا وَ إِنْ اخْتَلَفَ أَجْزَاؤُهُ قِيْمَهُ كَالْجَوَاهِرِ وَ الْحَيَوَانَ، إِجْمَاعًا؛ لِلْأَصْلِ، وَ فَقَدَ الْمَانِعَ مِنَ الْغُرْرِ وَ غَيْرِهِ جَدًّا، فَيُصَحِّحُ بَيْعَ نِصْفِ الصُّبْرَةِ الْمَعْلُومَةِ الْمَقْدَارِ وَ الْوَصْفِ وَ نِصْفِ الشَّاهِ الْمَعْلُومَةِ بِالمَشَاهِدَةِ أَوْ الْوَصْفِ.

وَ اعْلَمْ أَنَّ أَقْسَامَ بَيْعِ الصُّبْرَةِ عَشْرَةٌ، ذَكَرَ الْمَاتِنُ بَعْضَهَا مَنْطُوقًا وَ بَعْضَهَا

ص: ٢٣٨

١- الفقيه ٣: ١٦٧/٣، التهذيب ٧: ٤٤/١٩٢، الإستبصار ٣: ٧٩/٢٦٥، الوسائل ١٨: ٢٩٦ أبواب السلف ب ٧ ح ١.

٢- السرائر ٢: ٣٢١.

٣- نقله عنه في المختلف: ٣٨٦.

٤- المختلف: ٣٨٦.



و جملتها: أنها إمّا أن تكون معلومه المقدار أو مجهولته، فإن كانت معلومه صحّ بيعها أجمع، و بيع جزء منها معلوم مشاع، و بيع مقدار معيّن علم اشتمالها عليه كقفيز، و بيعها كلّ قفيز بكذا، لا بيع كلّ قفيز منها بكذا.

و المجهول يبطل بيعها في الأقسام الخمسه إلّا في الثالث، بشرط العلم باشتمالها على المقدار، كما عن الأكثر (١)، أو مطلقاً على قول (٢)، يجبر نقص المبيع فيه إذا تحقّق بالخيار بين الأخذ للموجود منها بحصّته من الثمن و بين الفسخ لتبعّض الصفقه.

و لا خلاف فيما عداه إلّا ما يحكى عن الطوسى من الحكم بالصحه في القسم الرابع مطلقاً و لو كان الصبره مجهوله (٣).

و هو مشكل يدفعه عدم تعيّن العوضين في هذه الصوره.

و احتمال العلامه في المختلف فيها الصحه في القفيز الواحد لا الجميع، كما حكاه عن أبي حنيفه (٤).

و المناقشه فيه واضحه، بل البطلان مطلقاً في غايه القوّه.

و هل ينزل القدر المعلوم في الصورتين على الإشاعه، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة؟ وجهان، أجودهما الثانى عند جماعه (٥).

و تظهر الفائده فيما لو تلف بعضها فعلى الإشاعه يتلف من المبيع بالنسبه، و على الثانى يبقى المبيع ما بقى قدره.

ص: ٢٣٩

١- منهم: الشهيد الثانى في الروضه ٣:٢٦٨، و صاحب الحدائق ١٨:٤٧٩.

٢- كما قال به الشيخ في المبسوط ٢:١٥٢.

٣- الخلاف ٣:١٦٣.

٤- المختلف: ٣٨٦.

٥- منه: الشهيد الثانى في الروضه ٣:٢٦٨، و السبزواري في الكفايه: ٩٠.

و فى الصحيح: رجل اشترى من رجل عشره آلاف طُنَّ (١) فى أنبار بعضه على بعض من أجمه واحده، و الأنبار فيه ثلاثون ألف طُنَّ، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشره آلاف طُنَّ، فقال المشتري: قد قبلت و اشتريت و رضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، و وَّكَل المشتري من يقبضه، فأصبحوا و قد وقع فى القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طُنَّ و بقى عشره آلاف طن، فقال: «عشره آلاف التى بقيت هى للمشتري، و العشرون التى احترقت من مال البائع» (٢).

و هو ظاهر فى الثانى، إلّا أنّ فى صحه البيع الذى تضمّنه إشكالاً من حيث جهاله عين المبيع فيه، الموجبه للغرر المنفى، الموجب لفساد المعامله، و صرّح به الأصحاب فيما لو باع شاه غير معلومه من قطع، فقالوا: بطل و إن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه و تساوت أثمانها.

### الثالث لا تباع العين الحاضره إلّا مع

الثالث: لا تباع العين الحاضره إلّا مع أحد الأمور المعيّنه لها (٣)، الدافعه عن المعامله بها ما يعدّ فى العرف و العاده مجازفه من الكيل أو

ص: ٢٤٠

١- الطنّ بالضم -: الحُزْمه من الحطب و القَصَب. لسان العرب ١٣: ٢٦٩.

٢- التهذيب ٧/ ١٢٦: ٥٤٩، الوسائل ١٧: ٣٦٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٩ ح ١.

٣- و اعلم أن تعيين المبيع مثلاً المعتبر فى صحه البيع تاره يكون من جهه المقدار و أخرى من جهه الجنس و النوع و الشخص و الصفه و نحو ذلك، و التعيين المقدارى مرّ ذكره. و المراد يقول الماتن هنا: لا- تباع العين الحاضره.. بيان اعتبار التعيين بالمعنى الثانى، و حينئذٍ فلا- وجه لذكر التعيين المقدارى هنا، كما لا يخفى، إلّا أن يكون المراد منه بيان أن التعيين الثانى غير معتبر فى المبيع الذى لا- يعتبر تعيينه به بل بالتعيين المقدارى خاصه، فيكون تنبيهاً على أن التعيين الثانى لا- يعتبر فى مطلق بيع العين الحاضره، بل قد يعتبر تعيينه به، و أما ما لا يعتبر تعيينه إلّا بالتعيين المقدارى فهو كافٍ، و هو حسن، إلّا أنه فرع وجود مثل هذه العين التى لا تحتاج إلى التعيين الثانى، و لا أظنّه، فتدبّر. (منه (رحمه الله)).

الوزن أو العَدَّ فيما يباع بها، وكانت هي المطلوبه من بيعه عرفاً.

و المشاهده أو الوصف الرافع للجهاله من المتبايعين أو أحدهما فيما عداه، و يكون الوصف فى كلّ شىء بحسب ما يطلب فى المعامله به عاده بحيث يكون المعامله بدونه فيها غرراً و مجازفه.

ففى الفرس بنحو الصغر و الكبر دون مقدار اللحم، و فى نحو الغنم المطلوب من شرائه مقدار به، و فى نحو الفيل المطلوب به طوله و عرضه كما عند أهل الهند فيما حكى بمساحته، و فى الثوب المطلوب به أوصافه التى تتفاوت بتفاوتها قيمه دون نحو الذرع بها دونه، و به إن كان هو المطلوب بالمعامله فى العاده، و نحوه الأرض، فيجوز بيعهما مشاهده فى الصوره الأولى كنهما ممّا يقصد بمعاملته فى العاده الأوصاف المندفعه بمشاهدتها الغرر و الجهاله، لا مساحه فى تلك الصوره و إن يباعها نادراً؛ لعدم صدق الغرر و المجازفه فيها مع المشاهده عرفاً و عاده.

و على هذه الصوره تنزل كلمه الأصحاب المصرّحه بجواز بيعهما مشاهده من دون مساحه على الإطلاق، بلا خلاف يظهر منهم صريحاً، بل عن التذكرة الإجماع عليه (١). و هو حسن.

و لا يبعد حمل إيجاب الخلاف (٢) المساحه فى بيعهما على الصوره الثانيه جمعاً بين الفتاوى و الأدله، و إلا فيشكل الأول فى هذه الصوره، لتحقق الغرر به و المجازفه كالثانى، بانتفائهما فى الصوره المقابله عرفاً و عاده.

و من هذا التحقيق يتحقق أنّه لو كان المراد بيعها عاده

ص: ٢٤١

١- التذكرة ٤٩٤: ١.

٢- الخلاف ١٦٤: ٣.

طعمها كالديبس أو ريحها كالمسك فلا بدّ من اختبارها بهما إذا لم تفسد به أى بالاختبار، أو وصفها، بلا خلاف، حتى فى جواز البيع بالوصف وإن أهملته العبارة، بل عليه الإجماع فى الغنية (١)؛ وهو الحجة، مضافاً إلى الأصل، واندفاع الغرر به، كاندفاعه برؤيه ما يدلّ بعضه على باقيه غالباً، كظواهر الصبره و أنموذج المتماثل.

و ينجرر النقص بعد التحقق بالخيار، مع التأييد بظواهر ما مرّ من النصوص من جواز الاكتفاء عن الكيل و الوزن بإخبار البائع (٢).

و لو بيع مثلها و لتيما يختبر بالأمرين، و لم يوصف بهما، أو وصف ووصفاً لم تزل معه الجهالة بناءً على أصاله الصحه عن العيب و الآفه فيما هى الأصل فيه فقولان، أشبههما: الجواز مع العلم به من غير هذه الجبهه كالقوام و اللون و غيرهما ممّا يختلف قيمته باختلافه. و عليه الأكثر، بل لعله عليه عامه من تأخر.

و هو الأظهر؛ إحالة على مقتضى الطبع، فإنّه أمر مضبوط عرفاً لا يتغير غالباً إلّا بعيب، فيجوز فى دفعه الاعتماد على الأصل، لانتفاء الغرر حينئذٍ كانتفائه برؤيه ما يدلّ بعضه على باقيه غالباً، كما تقدّم.

و ينجرر النقص بأن له الخيار لو خرج معيياً بين الردّ و الأرش إن لم يحدث فيه حدثاً زائداً على اختباره.

و يتعيّن الأرش بعد الإحداث فيه الزائد عنه كما فى غيره من أنواع البيوع و إن كان المشتري المتصرّف أعمى؛ لتناول الأدلّه له. خلافاً لمن شدّ، فخيره بين الأمرين و إن تصرّف (٣).

ص: ٢٤٢

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٦.

٢- راجع ص: ٣٧٧٨.

٣- المراسم: ١٨٠.

و القول الثاني بالعدم إلاً بالاختبار أو الوصف محكى عن الحلبي و القاضي (١) و الديلمي (٢)، و ربما نسب إلى الشيخين و ابن حمزه (٣)؛ للغرر.

و فيه ما مرّ.

قيل (٤): و للخبر: عن رجل يشتري ما يذوقه، أ يذوقه قبل أن يشتريه؟ قال: «نعم فليذوقه، و لا يذوق ما لا يشتري» (٥) بناءً على أن الأمر بالذوق يقتضى البطلان مع عدمه.

ص: ٢٤٣

١- فيه: أن عبارته المحكية ظاهره بل صريحه في الصحة لكن مع الخيار كما هو المختار، فإنّه قال: لا يجوز بيعه إلا بعد أن يختبر، فإن بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيراً في ردّه على البائع. و نحوه عبارته الشيخين فإنهما قالوا: لا يجوز بيعه بغير اختيار له، فإن بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح و المتبايعان فيه بالخيار، فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس. و لا يبعد أن يكون مراد غيرهم من عدم الصحة إلاً بالاختبار عدم اللزوم لا عدم الصحة بالمعنى المرادف للفساد، و ذلك فان استعمال الصحة و الجواز في اللزوم في عبارة القدماء غير عزيز كما عرفته من كلام الشيخين و القاضي، و نحو عبارة الحلبي، و هي هكذا: قد روى أنه لا يجوز بيعه بغير اختيار، فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح و المتبايعان فيه بالخيار، فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس (السرائر ٣٣١: ٢) و في عبارته هذه شهادة أخرى من حيث نقله الرواية التي هي عين مضمون ما ذكره الشيخان و القاضي، و الظاهر استناد غيرهم ممن أطلق عدم الصحة إلاً بالاختبار إليها، و على هذا فارتفع الخلاف و ظهر حجه أخرى للمختار، و هي الرواية التي أشار إليها، لكنّها مرسله لا يصلح مثلها للحجيه، إلا أن يجبر ضعفها بالأصول و الشهره. منه (رحمه الله).

٢- الحلبي في الكافي: ٣٥٤، القاضي في المهذب ٣٥٢: ١، الديلمي في المراسم: ١٨٠.

٣- المفيد في المقنعه: ٦٠٩، الطوسي في النهاية: ٤٠٤، ابن حمزه في الوسيله: ٢٤٦.

٤- قال به صاحب الحدائق ٤٨٣: ١٨.

٥- التهذيب ٧: ٢٣٠/ ١٠٠٤، المحاسن: ٤٥٠/ ٣٦١، الوسائل ١٧: ٣٧٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢٥ ح ١.

و فيه نظر؛ لضعف السند، و قصور الأمر هنا عن إفاده الوجوب، لوروده في محل توهم الحظر، كما يشعر به سياقه، فلم يقد سوى الإباحه على الأظهر، و به قال من علماء الأصول جماعه.

و لو أدى اختباره إلى إفساده كالجوز و البطيخ و شبهه جاز شراؤه مطلقاً بعد تعيينه بوجه آخر؛ لما مضى. بل الجواز هنا بطريق أولى؛ لاستلزام المنع عنه العسر و الحرج جداً، مع عدم نقل خلاف هنا.

بل ظاهرهم الاتفاق على الجواز و إن اختلفوا في إطلاقه (١) أو تقييده بشرط الصحة فقط، كما عن بعض (٢)، أو البراءه كذلك من العيب و الآفه، كما عن آخر، أو بشرط أحدهما، كما عن جماعه (٣).

و الأول أشهر و أقوى؛ لعموم الأدله، بل في المختلف أن مراد الجماعه جواز البيع بالشرطين لا اشتراطهما في صحته (٤)، فارتفع الخلاف إلّا من القاضى حيث لم يجوزه إلّا بهما (٥).

ص: ٢٤٤

١- كالحلى في السرائر ٣٣١:٢، و العلامه في المختلف: ٣٨٩، و ابن فهد في المقتصر: ١٦٦.

٢- كالمفيد في المقنعه: ٦١٠، و الديلمى في المراسم: ١٨٠.

٣- كالشيخ في النهايه: ٤٠٤، و ابن حمزه في الوسيله: ٢٤٧.

٤- المختلف: ٣٨٩.

٥- فإنه قال: و أما ما لا يمكن اختباره إلّا بإفساده فلا يجوز بيعه إلّا بشرط الصحة و البراءه من العيوب، فإن باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحاً. و الفرق بين عبارته و عبائر من سبقه كالمفيد و الديلمى هو تصريح هذه العبارة بعدم الصحه مع البيع بخلاف ذلك، بخلاف عبارتهما، لتصريحها بالصحة مع الأرش. و يمكن إرجاع هذه العبارة إليها، بأن يراد بعدم الصحه عدم اللزوم كما في الحاشيه السابقيه، و لعله لذا لم يستثنه الفاضل في المختلف بل أطلق التوجيه حتى في عبارته، لكنه هنا محل نظر؛ لظهور عبارته المفيد و الديلمى في الأرش خاصه دون الخيار، بل ظاهرهما اللزوم مع الأرش، و على هذا يخالفهما القاضى على أى تقدير سواء حمل عدم الصحه في كلامه على عدم اللزوم أو على الفساد، أمّا على الثانى فواضح، و كذا على الأول، فإن عدم اللزوم ليس مذهب المفيد و الديلمى، بل ظاهرهما كما عرفت اللزوم. (منه (رحمه الله)).

و يثبت مع الصحة الأرش لو خرج معيباً لا- الردّ للتصرف فيه و يرجع بالثمن كله إن لم تكن لمكسوره قيمه تبذل له عاده، كالبيض الفاسد و الجوز الفارغ مطلقاً، و لو اشترط البائع البراءه من العيب على الأقوى.

خلافاً لجماعه (1) مع الشرط، فنفوا الرجوع حينئذٍ.

و فيه نظر؛ لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال، فيكون أكل مال بالباطل، و يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد حينئذٍ.

و دفعه بالتراضى فيكون كدفع مال بغير عوض، مندفع بمنعه مع هذا الشرط المشعر ببقاء ماله في المبيع، فإن العيب فرع بقائها فيه، و لا يجوز إطلاقه مع انتفائها رأساً. مع عدم تماميته؛ للمنع عن الرجوع على تقدير تسليمه فيما لو بقى الثمن و كان البائع ممّن لم يلزم الهبه له، فإنّ الدفع حينئذٍ كهبه مال بغير عوض، فيجوز الرجوع فيه حينئذٍ، فتأمل.

و هل يكون العقد مفسوخاً من أصله نظراً إلى عدم المائيه من حين العقد فيقع باطلاً ابتداءً، أو يطرأ عليه الفسخ بعد الكسر، فيكون هو المفسد نظراً إلى الصحة قبل ظهور الفساد و الأصل بقاؤها؟ و جهان، بل قولان. و رجحان الأوّل أظهر، بل و أصح؛ لأنّ ظهور الفساد كشف عن عدم المائيه حين البيع في نفس الأمر لا أنّه أحدث عدمها

ص: ٢٤٥

---

١- منهم: المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ١١٣، و الشهيد الثاني في الروضه البهيه ٣: ٢٧٨.

حينه، و الصّحه مبتنيه على الظاهر و تنتفى بانكشاف الفساد، فيكون كابتياح الخمر على أنّه خلّ ثم انكشف خمريتها.

و منه يظهر ما في جزم الشهيد (١) بالثاني، مضافاً إلى جعله الأوّل ظاهر الجماعة، المشعر باتّفاق الطائفة.

و تظهر الفائدة في قول في مئونه النقل عن الموضوع، فإنّها على البائع على الأوّل، و على المشتري على الثاني.

و في آخر فيما لو تبرّأ البائع من عيبه، فيتّجه كون تلفه على المشتري على الثاني دون الأوّل، و فيما لو رضى به المشتري بعد الكسر.

و في ثالث الحث بمثله على الثاني دون الأوّل لو حلف أن لا يبتاع بيعاً صحيحاً.

و في الجميع نظر يظهر وجه الثاني ممّا مرّ (٢).

و كذا يجوز بيع المسك في فأره و نافجته، و هي الجلده المشتمله عليه و إن لم يُفتق فيختبر، بشرط العلم بمقداره. و نحوه ممّا يعتبر معرفته في معاملته، و تتفاوت قيمته بتفاوته، بلا خلاف، بل في بعض العبارات الإجماع عليه (٣)؛ و هو الحجج.

مضافاً إلى ما مرّ من جواز البناء على أصل السلامه؛ لاندفاع الغرر به و الجهاله. فإن خرج معيباً تخيّر، دفعاً للضرر. و لكن فتقه بأن يدخل فيه خيط بإبره ثم يخرج و يشمّ أحوط، ليرتفع الجهاله رأساً.

ص: ٢٤٤

١- الدروس ١٩٨: ٣.

٢- في تحرير القول الثاني، فإنّ محصوله طرّو الفسخ بعد الكسر فإذا يكون بعده مال البائع و إذا تلف حينئذٍ كان على البائع، فعلى التقديرين التلف على البائع. (منه (رحمه الله)).

٣- الحدائق ٤٨٥: ١٨.



و لا يجوز بيع السمك فى الآجام من دون ضميمه إذا لم يكن محصوراً مشاهداً لجهالته و لو بعضاً، بلا خلاف فيه، بل فى الروضه الإجماع عليه (١).

قيل: و لا خلاف فى الجواز مع الحصر و المشاهده؛ لانتفاء الجهاله حينئذٍ (٢). و هو كذلك، و إطلاق العبارة و غيرها يحمل على عدمهما كما هو الغالب.

و كذلك لم يجر إن ضم إليه القصب و نحوه على الأصح الأشهر.

و كذلك اللبن فى الضرع بفتح الضاد، و هو الثدي لكل ذى خفّ أو ظلف، فلا يجوز بيعه و لو ضم إليه شىء أو ما يحتلب منه لأنّ ضميمه المجهول إلى المعلوم تصير المجموع مجهولاً.

خلافاً للنهائه و جماعه (٣)، فالجواز فيهما، بل عليه فى الأول الإجماع فى الغنيه (٤)؛ لأخباره هى بحسب السند غير نقيه، منها: « لا بأس بأن يشتري الأجمه إذا كان فيها قصب » (٥).

و منها: فى شرائها و ليس فيها قصب إنّما هى ماء، قال: « يصيد كفاً من سمك فيقول: أشتري منك هذا السمك و ما فى هذه الأجمه بكذا

ص: ٢٤٧

١- الروضه ٢٨٢:٣.

٢- الحدائق ٤٨٧:١٨.

٣- النهايه: ٤٠٠، الوسيله: ٢٨٣، الكفايه: ٩١، المفاتيح ٥٦:٣، الحدائق ٤٩٠:١٨.

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٦.

٥- التهذيب ٧: ١٢٦/٥٥٠، الوسائل ١٧: ٣٥٥، أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ٥.

و منها الموثق: عن اللبن يشتري و هو فى الضرع، قال: «لا، إلا أن يحلب إلى سُكَّرَجِه (٢) فيقول: اشتري منك هذا اللبن الذى فى السكَّرَجِه و ما فى ضرعها بثمان مسمى، فإن لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى السكَّرَجِه» (٣).

و فى الإجماع و هن؛ لمصير الأكثر إلى الخلاف، مع عدم معارضته ك بعض الصحاح (٤) مع عدم وضوح دلالة، و الأخبار المزبوره لما دلّ على اشتراط تعيين المبيع، المعتضد أصله بالإجماع و فرعه هنا بالشهره العظيمه المتأخره التى كادت تكون إجماعاً، مع إرسال الخبرين الأوّلين و إضمام الثالث و إن كان من الموثق، و عدم ارتباط الخبرين لموضوع المسأله، لورودهما فى بيع الأجمه لا سمكها، فتأمل جداً.

مع احتمال الجمع بينه و بين ما دلّ على المنع بما فصّل به جماعه (٥) من الحكم بالصحه مع كون المقصود بالذات المعلوم، و المجهول تابعاً، و البطلان مع العكس أو تساويهما فى القصد الذاتى.

ص: ٢٤٨

١- التهذيب ٧/١٢٦: ٥٥١، الوسائل ١٧: ٣٥٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ٦.

٢- السكَّرَجِه: بضم السين و الكاف و الراء و التشديد، إناء صغير يؤكل فيه الشىء القليل من الأدم، و هى فارسىه.. النهايه ٣٨٤: ٢.

٣- الكافى ٥/١٩٤: ٦، الفقيه ٣/١٤١: ٦٢٠، التهذيب ٧/١٢٣: ٥٣٨، الإستبصار ٣/١٠٤: ٣٦٤، الوسائل ١٧: ٣٤٩ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٨ ح ٢.

٤- الكافى ٥/١٩٣: ٥، التهذيب ٧/١٢٣: ٥٣٧، الإستبصار ٣/١٠٣: ٣٦١، الوسائل ١٧: ٣٤٨ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٨ ح ١.

٥- منهم: العلامه فى المختلف: ٣٨٧، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ١١٠: ٤، و الشهيد الثانى فى الروضه ٢٨٢: ٣.

ولا- ريب في حسنه؛ لانتفاء الغرر العرفي حينئذٍ، وهو الذى عليه المدار في الصحة و الفساد دون الجهاله، فإنها بمجرد غير  
موجبه لفساد المعامله بها، ولذا صحت في نحو البناء و السكنى مع تحقق الجهاله في حيطانها و أساسها، فتأمل جداً.

و كذا القول في كل مجهول ضم إلى معلوم ك أصواف الغنم على ظهرها مع ما في بطونها خاصه دونها إن قلنا بمعلوميتهها، و إلا  
فعدم الجواز فيها مطلقاً و لو كانت الضميمه بالأصاله مقصوده أقوى، لمجهوليتها مع المنضم إليه على هذا التقدير جزماً.

خلافاً للطوسى و الحلبي و القاضى (١)، فجوزوا بيعها مع الضميمه، استناداً إلى روايه ضعيفه: في رجل اشترى من رجل أصواف  
مائه نعجه و ما في بطونها من حمل بكذا و كذا درهماً، فقال: « لا بأس إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف»  
(٢).

و يأتى فيها ما فى سابقته من وجوه الوهن، و احتمالها الجمع المتقدم على التقدير الأول، و تكفى الوجوه المزبوره فى ردّها على  
التقدير الثانى، مع استغراب فى مدلولها حينئذٍ من حيث إن ضم المجهول إلى المجهول لا يصير المجموع معلوماً، بل لا يزيد به  
إلا جهاله و غوراً.

و من هنا يقضى العجب من هؤلاء المشايخ المجوزين لبيعهما منضمّاً مع منعهم عنه منفرداً للجهاله. و الروايه بالجواز لا تجعل  
الأصواف مع

ص: ٢٤٩

١- الطوسى فى النهايه: ٤٠٠، الحلبي فى الكافى: ٣٥٦، حكاه عن القاضى فى المختلف: ٣٨٦.

٢- الكافى ٥: ١٩٤، الفقيه ٣: ١٤٦، التهذيب ٧: ٤٥/١٩٦، الوسائل ١٧: ٣٥١ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٠ ح ١.

الضميمه معلومه و لا دلت على معلوميتها معها، فكيف يقال بالجواز هنا و المنع عنه منفرداً؟! و كذا لا يجوز بيع كل واحد منهما أى كل من الصوف و الأجنه، و يحتمل إرجاعه إلى الضميتين فى المسائل الثلاث، لكنه بعيد منفرداً للجهاله، و هو حسن إن لم تزل بما يوجب المعلوميه، كالمشاهده فى نحو القصب و الأصواف و الأوبار و الشعر، فإنها تؤثر المعلوميه فيها على الأشهر الأقوى، و إن كان كل من الأصواف و تالياتها موزوناً فى الجملة؛ لاختصاص الوزن فيها بما بعد الجز عرفاً دون ما إذا كانت على الظهر جداً، فإنها حينئذ كالثمره على الشجره ليست بموزونه.

فيصح بيعها مع المشاهده، وفاقاً للمفيد و الحلّى (1) و أكثر المتأخرين (2)؛ للأصل، و فقد المانع.

خلافاً لظاهر إطلاق العبارة تبعاً للمشايخ الثلاثة. و المناقشه فيه بعد ما عرفت و اوضحه.

و قيد الشهيد الجواز بشرط الجزّ أو كونها مستجزّه بالغه أو انه (3).

قيل: و لا- وجه لاعتباره؛ لأن ذلك لا- مدخل له فى الصحه، بل غايته مع تأخيره الامتراج بمال البائع، و هو لا مقتضى بطلان البيع، كما لو امتزجت لقطه الخضر بغيرها فيرجع إلى الصلح (4). و هو حسن.

و لو شرط تأخيرها عن وقت البيع مدّه معلومه و تبعيه المتجدد لها فى

ص: ٢٥٠

١- المفيد فى المقنعه: ٥٩٤، الحلّى فى السرائر ٣٢٢: ٢.

٢- منهم العلامه فى المختلف: ٣٨٦، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ١١١، و المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائده ٨: ١٨٨.

٣- الدروس ١٩٦: ٣.

٤- الروضه ٢٨٣: ٣.

البيع بنى على القاعده السابقه، فإن كان المقصود بالذات هو الموجود صحّ وإلا فلا.

و كذا لا- يجوز بيع ما يلحق الفحل و هو ما تحمله الناقه، مفرداً إجماعاً؛ للجهاله، و للروايه المرويّه عن معانى الأخبار، المتضمّنه لنهيه (صلى الله عليه و آله) عن الملاقيح و المضامين. و تفسير الأوّل بما فى البطون و هى الأجنّه، و الثانى بما فى أصلاب الفحول (١).

و فى الصحيح: « لا تبع راحله عاجله بعشر ملاقيح من أولاد جمل فى قابل» (٢).

و كذا ما يضرب الصياد بشبكته منفرداً؛ لما مرّ، و للخبر: « نهى أن يشتري شبكه الصياد يقول: اضرب بشبكتك فما خرج فهو من مالى بكذا» (٣).

و كذا منضمّاً فيهما، إلا أن تكون الضميمه مقصوده أصالهً فيجوز حينئذٍ؛ لما مضى.

### الرابع الرابع تقدير الثمن و تعيين جنسه

الرابع: من الشرائط فى صحه البيع تقدير الثمن و تعيينه و تعيين جنسه و وصفه، فلو اشتراه بحكم أحدهما أو أجنبى فالبيع باطل إجماعاً، كما فى المختلف و التذكره الروضه (٤)؛ للغرر و الجهاله المنهى عنهما بالإجماع و الروايه المتفق عليها بين العلماء كآفه،

ص: ٢٥١

١- معانى الأخبار: ٢٧٨، الوسائل ١٧:٣٥٢ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٠ ح ٢.

٢- الكافى ١٩١/٥، التهذيب ٧: ١٢١/٥٢٧، الوسائل ١٧:٣٥٢ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٠ ح ٣.

٣- الكافى ١٩٤/٥، الوسائل ١٧:٣٥٤ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ١.

٤- المختلف: ٣٨٥، التذكره ١:٤٦٨، الروضه البهيّه ٣:٢٦٤.

فلا قاومها شيء من النصوص و إن كانت صحيحه، سيمًا مع اعتضاها في المسأله بعدم الخلاف فيها بين الطائفه، و الإجماعات المحكيه.

و به يظهر الجواب عما دلّ عليه بعض المعترضه (١) بعد تسليم كونه صحيحاً (٢) من جواز تحكيم المشتري و لزوم الحكم عليه بالقيمه السوقيه فما زاد، مع أنه غير صريح في صحه معامله، محتمل لوجوه غير بعيده في مقام الجمع بين الأدله.

و نحوه الكلام فيما لو اشتراه بثمان مجهول القدر و إن شوهد؛ لبقاء الجهاله و ثبوت الغرر المنفى معها.

خلافاً للشيخ (٣) في الموزون مطلقاً، و للمرتضى في مال السلم خاصه (٤)، و للإسكافي في المجهول مطلقاً إذا كان المبيع صبره مشاهده مع اختلافهما جنساً، لزوال الغرر بالمشاهده و الربا بالاختلاف (٥). و هو كسابقه

ص: ٢٥٢

- ١- الكافي ٥/٢٠٩، الفقيه ٣/١٤٥، ٦٤٠، التهذيب ٧/٦٩٧، الوسائل ١٧:٣٦٤ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٨ ح ١.
- ٢- إنما لم يقطع بصحه السند لتطرق النظر إليها بأنها مرويه في باب ابتياع الحيوان من التهذيب عن الحسن بن محبوب عن رفاعه النخاس، و هما و إن كانا ثقتين إلا أن طريق الشيخ إلى الحسن في هذه الروايه غير معلوم، و إن ذكر في المشيخه أن ما يرويه عنه في كتبه و مصنفاه فطريقه إليه كذا و كذا، و هو صحيح، لكن لم يعلم أن هذا الحديث من الكتب و المصنفاه، و ما ذكره في الخلاصه من أنه إن كان الحديث مأخوذاً من المصنفاه فهو صحيح و إلا فهو حسن بإبراهيم بن هاشم لا نعرف مأخذه، فإن كان من الفهرست فهو صحيح، كذا قيل، و لا يخلو عن نظر، و لذا لم يقدح و سلم (منه) رحمه الله.
- ٣- في المبسوط في كتاب الإجازات (٣:٢٢٣) و لكن منع عنه في الخلاف فقال: لا يكفي النظر إلى رأس مال السلم إلا بعد العلم بمقداره سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً، و لا يجوز جزافاً (٣:١٩٨). منه (رحمه الله).
- ٤- الناصريات (الجوامع الفقيهيه): ٢١٧.
- ٥- نقله عنه في المختلف: ٣٨٥.

أو الصفه، كمائه درهم، و إن كانت مشاهده لا يعلم وصفها مع تعدّد النقد الموجود.

أو الجنس و إن علم قدره.

لتحقّق الجهاله فى الجميع، فيكون الشراء فاسداً و إن أتصل به القبض. و ليس كالمعاطاه؛ لأنّ شرطها اجتماع شرائط البيع سوى العقد الخاص بلا خلاف.

و حيث بطل البيع يضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه و نقصانه بفتح النون، عطف على التلف، أى يضمن نقصانه إن تلف البعض عيناً و منفعه بالمثل إن كان مثلياً، و إلّا فبالقيمه يوم التلف، على الأشهر الأقرب؛ لأنّ الانتقال إلى القيمه إنّما هو عند تعذّر دفع العين.

و قيل: يوم القبض (١). و قيل: الأعلى منه إليه (٢).

و هو حسن إن كان التفاوت بسبب نقص فى العين أو زياده، إما باختلاف السوق فالأول لازم، فالإطلاق بعيد.

و أبعد منه القول الثانى؛ لعدم الدليل عليه بعد ما عرفت من أنّه قبل التلف كان مخاطباً بأداء العين خاصّه دون القيمه، و إنّما الانتقال إليها بعد تعذّر الوصول إلى المأمور به أوّلاً.

نعم فى الصحيح الوارد فى المكترى بغله إلى حدّ تجاوز بها عنه بغير إذن الصاحب بعد سؤاله عن عطبها و ما يترتب عليه من ضمانه بقوله: رأيت لو عطب البغل أو نفق (٣) أ ليس كان يلزمنى؟ قال: «نعم قيمه البغل يوم

ص: ٢٥٣

١- كما اختاره المصنّف فى الشرائع ٢: ١٧.

٢- السرائر ٢: ٣٢٦.

٣- نفقت الدابه: هلكت و ماتت. مجمع البحرين ٥: ٢٤١.

و هو كما ترى ظاهر فى نصره هذا القول، إنما أنّ احتمال رجوع الظرف إلى لزوم القيمة لا إليها قائم، لكنّه بعيد، إلا أنّ البعد لا يوجب المصير إليه بعد معارضته بأقوى منه بالاعتبار و الاشتهار و أصله البراءة عن الزائد لو كان فى القيمة يوم القبض على يوم التلف، مع ظهور ذيله فى خلافه و إن كان فى النقص بالعيب كالكسر و الدبر و العَمَز (٢)، ففيه بعد السؤال عن ضمانه: «عليك قيمه ما بين الصحه و العيب يوم تردّه» فتأمل.

ثم الدليل على الضمان هنا و كذا فى كلّ ابتياع فاسد و مأخوذ بالسوم الخبر المشهور: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (٣) و القاعده المشهوره: كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

و معناها أنّه كما يضمن المشتري مثلاً- بصحيحه لو فات فى يده، بمعنى أنّه يذهب من ماله و يلزم عليه إيصال الثمن إلى البائع، كذلك يضمن بفاسده و يلزم عليه ردّ المبيع و إيصاله إلى البائع مع نمائه.

و لا- ريب فى صحتها مع علمه بالفساد و عدم جواز التصرف و وجوب الحفظ و الردّ على المالك؛ لأنه حينئذٍ غاصب أو كالغاصب.

و كذا مع الجهل به، أو العلم مع عدم العلم بوجود الردّ فى الحال، بناءً على أنّ القبض تصرف فى ملك الغير بغير إذنه، مع حيث اختصاصه فى محلّ الفرض بزعم صحه معامله، فإذا انتفت انتفى الإذن المترتب على

- 
- ١- الكافي ٥/٢٩٠، التهذيب ٧/٢١٥، الإستبصار ٣/١٣٤، الوسائل ١١٩:١٩ أبواب أحكام الإجاره ب ١٧ ح ١.
  - ٢- الدبر بالتحريك: الجرح الذى يكون فى ظهر الدابة. لسان العرب ٤:٢٧٤. غَمَزَت الدابه: مالت من رجلها. القاموس ١٩٢:٢.
  - ٣- عوالى اللئلى ٢/٣٤٥، مستدرک الحاكم ٢:٤٧.



زعمها، فيكون التصرف في العين حينئذٍ و أكلها أكل مال بالباطل، لانحصار وجه الحل في كون المعامله بيعاً أو تجاره عن تراض أو هبه أو غيرها من وجوه التراضي بأكل المال من غير عوض. و ليس الأولين بمقتضى الفرض، و كذا البواقي، للقطع من جهه الزعم المتقدم بعدم الرضاء بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل، فالرضاء المتقدم كالعدم، و ذلك واضح.

و احتمال الإلحاق بالمعاطاه في عدم لزوم قيمه الفائت و الاكتفاء عنها بالعوض المبذول بالرضا في المقابل، كما في عباره بعض الأصحاب (1) غير جيد، بناءً على عدم الدليل على الاكتفاء بالعوض و لزومه بمجرد الرضاء السابق، بل يترتب على العقود الناقله بشرائط الصحه و هى هنا مفقوده.

فإن تراضيا بالبدلين بعد العلم بالفساد و استمر رضاهما فلا كلام فيما ذكره، و إن انتفى فالإكتفاء بالرضاء السابق في لزومه يحتاج إلى التأويل، سيما مع العلم بأن المنشأ زعم صحه المعامله، فبعد كشف الفساد و عدم الرضاء بعده لم يكن هناك رضاء في الحقيقه، فلكل منهما الرجوع إلى المال أو بدله مع التلف، فإن: «الناس مسلطون على أموالهم» (2).

و لا فرق في الأموال بين الموجوده و التالفه بمقتضى إطلاق النص و صريح الجماعه.

فالقاعده على إطلاقها مع اشتهاار العمل بها كذلك لا يكاد يختلجها ريبه و لا يدانيها شبهه، فالمناقشه فيها مطلقاً أو في الجملة فاسده.

و لو لا الإجماع في مسأله المعاطاه على عدم الرجوع في العين التالفه

ص: ٢٥٥

١- الحدائق ١٨: ٤٦٧.

٢- عوالى اللئلى ١: ٢٢٢/٩٩.

لكان اللازم فيها الرجوع إلى هذه القاعده، و لكن الإجماع مانع و فارق بينهما و بين المسأله، فقياسها بها مع بطلانه قياس مع الفارق.

و يجب على البائع أن يردّ عليه أى على المشتري ما زاد فى المبيع بفعله مطلقاً، منفعه كانت الزياده كتعليم الصنعه أو عيناً و هى المشار إليها بالصنع، على الأشبه الأشهر، وفاقاً للنهائيه و المقنعه (١)؛ لأنها أثر فعله غير متبرّع به فيكون له، مع استلزام عدم وجوب الردّ الضرر و الحيف و إضاعه عمله مع احترامه فى الشريعه حيث لم يوجد ما يوجب إبطاله.

خلافاً للمبسوط، فلا يردّ مطلقاً، بل هو للبائع؛ لأنه نماء ملكه (٢).

و للحلّى: فالتفصيل بين الزياتين فيجب الردّ فى الثانيه إن أمكن الفصل، و إلّا كان شريكاً بالنسبه من قيمه، و لا فى الأولى، بل تكون تابعه للعين (٣).

ثم على المختار ينبغى تقييده بجهل القابض بالفساد، و إلّا فتفصيل الحلّى عند جماعه [فى المسأله] مستحسن. و لا بأس به؛ فإنه حينئذٍ كالغاصب الذى ليس له الرجوع إلى المنفعه بالإجماع، كما فى المهذب (٤).

و إذا أطلق النقد انصرف إلى نقد البلد لأنه فى حكم التعيين؛ إذ ليس معه غرر و لا جهاله عرفاً و عادةً. و ذلك واضح مع الوحده، و كذا مع التعدّد و أغلبيّه البعض المنصرف إليه الإطلاق كأول بالضروره. و كذا معه

ص: ٢٥٦

١- النهائيه: ٣٩٣، المقنعه: ٥٩٣.

٢- المبسوط ٩٥: ٣.

٣- السرائر ٤٨١: ٢.

٤- المهذب البارع ٣٦١: ٢.

والتساوى فى القدر و القيمه و المائيه،و إن اختلف الأفراد بحسب الرغبه على قول لا يخلو عن قوه إن لم يؤد التفاوت فيها إلى الغرر و الجهاله أو النزاع و المشاجره،و إلما فهو محلّ مناقشه،فالأ-جود بطلان البيع فيه و إن كان من الفروض النادره.و كذا فى التعدّد و عدم التساوى فى الأمور الثلاثه، وفاقاً لإطلاق جماعه (١).

و إن عيّن نقداً لزم مطلقاً بلا إشكال؛ لكونه جزءاً من العقد المأمور بالوفاء به.

و لو اختلفا فى قدر الثمن فادعى البائع الأ-كثر و المشتري الأقلّ فالقول قول البائع مع يمينه إن كان المبيع قائماً بعينه و قول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً على الأ-ظهر الأشهر،بل عليه فى الخلاف الإجماع (٢)،و هو ظاهر الغنيه،حيث نسبه إلى الأصحاب،مشعراً (٣) به، و نسب خلافه فى الدروس إلى الندور (٤)،و فيه نوع إشعار به أيضاً؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى المرسل كالموثق بابن أبى نصر الثقه الذى أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنه العصابه،مع أنّه لم يرو إلّا عن الثقه كما فى العده (٥):

فى الرجل يبيع الشىء فيقول المشتري:هو بكذا و كذا بأقلّ ممّا قال البائع، قال:قال:«القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشىء قائماً بعينه» (٦).

ص: ٢٥٧

١- منهم:المحقق الأردبيلي فى مجمع الفائده ٥٣٤:٨.

٢- الخلاف ١٤٨:٣.

٣- الغنيه(الجوامع الفقهيّه):٥٩٠.

٤- الدروس ٢٤٢:٣.

٥- عده الأصول ٣٨٦:١.

٦- الكافى ١٧٤/:٥،الفقيه ٣:١٧١/٧٦٥،التهذيب ٧:٢٦/١٠٩،الوسائل ٥٩:١٨ أبواب أحكام العقود ب ١١ ح ١.

و يستدلّ بمفهومه على الحكم الثانى، مع موافقته للأصل المجمع عليه نصياً و فتوى من أنّ على المنكر اليمين بناءً على كون المشتري خاصه منكرًا و إن توهم كونه مطلقاً أو فى الجملة مدّعياً، لاندفاع التوهم برجوع النزاع إلى الزائد عن الثمن لا إلى أصل الانتقال؛ لكونه بينهما مسلماً.

و هذا الأصل و إن عمّ منطوق الخبر و لذا قيل به فيه أيضاً، كما عن التذكرة (١)، إلّا أنّ اعتبار السند بما مرّ مضافاً إلى روايته فى الكتب الثلاثة و اعتضاده بالشهره العظيمه و حكاية الإجماع المتقدمه، مع أخصيته بالإضافه إلى الأصل و القاعده أوجب تخصيصها به، سيّما مع تأييده بإطلاق الصحيح: «إن اختلفا فالقول قول ربّ السلعه أو يتتاركا» (٢).

و ظاهر التتارك بقاء السلعه.

و فى المسأله أقوال آخر نادره كادت تكون شاذّه، مع عدم قيام دليل صالح على أكثرها عدا القول المتقدّم، و هو تقديم قول المشتري مطلقاً.

و فيه زياده على ما مضى التأمل فى الإطلاق جدّاً؛ لرجوع الأمر فى بعض الصور إلى التحالف، كأن يدعى البائع البيع بألف درهم و المشتري البيع بغنم، فتأمل.

و على المختار لو كانت العين قائمه لكنّها قد انتقلت عن المشتري انتقالاً لازماً كالبيع و العتق فى تنزيله منزله التلف قولان. قيل: أجودهما عدم، لصدق القيام عليها و هو البقاء، و منع مساواته للتلف فى العله

ص: ٢٥٨

١- التذكرة ٥٧٥: ١.

٢- الكافي ٥: ١٧٤/٢، التهذيب ٧: ٢٦/١١٠، الوسائل ١٨: ٥٩ أبواب أحكام العقود ب ١١ ح ٢.

و يحتمل قوياً الثاني؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتبادر أو المتيقن من النص، وليس إلّا إذا لم ينتقل العين عنه كذلك.

و لو تلف بعضه ففي تنزيله منزله تلف الجميع، أو بقاء الجميع، أو إلحاق كلّ جزء بأصله أوجه. أوجهها الأوّل؛ لصدق عدم قيامها بعينه، الذى هو مناط تقديم قول البائع، مضافاً إلى الوجه المتقدّم فى تقويه القول الثانى.

و منه يظهر الوجه فى تقديم قول المشتري لو امتزج العين بغيره امتزاجاً لا- يمكن تخليصه؛ لعدم صدق القيام عرفاً، فإنّ ظاهره أخصّ من الوجود، فتأمل جدّاً.

و يجوز أن يوضع لظروف السمن و الزيت و نحوهما ما كان وضعه لها معتاداً لا زائداً عليه.

قال بعض الأفاضل: المراد أنّه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا- أنقص و لا أزيد، بل و إن تفاوت لا يكون إلّا بشيء يتساهل بمثله عادة؛ ثم يدفع ثمن الباقي مع الظرف إلى البائع (٢).

و يظهر من بعض العبارات عدم احتياج الإندار المحتمل للأمرين إلى المرضاه، و أنّ المحتاج إليها الثانى. و هما ظاهر الأصحاب، كالمتن و غيره، فيكون الإندار فى الأول قهرياً.

و لعلّه للموثق: إنّنا نشترى الزيت فى أزقاه و يحسب لنا فيه نقصان

لمكان الأزقاق، فقال (عليه السلام) «إن كان يزيد و ينقص يعني يحتملها، كما فهمه الأصحاب فلا بأس، وإن كان يزيد و لا ينقص فلا تقر به» (١).

بناءً على أن المراد نفي البأس على الإطلاق حصل المرضاه أم لا، من حيث اختصاص النهي عن الإندار للزائد بالصورة الثانية، لكون الجواز في الأول مقطوعاً به بين الأصحاب، فإن: «الناس مسلطون على أموالهم» (٢).

فظهر أن نفي البأس عن الإندار في الشق الأول إنما هو في الصورة الثانية التي وقع النهي فيها عنه في الشق الثاني خاصة أو مطلقاً، إلا أن في بعض النصوص القاصره الأسانيد اشتراط التراضي في الشق الأول أيضاً.

ففي روايه أنه يطرح لظروف السمن و الزيت لكل ظرف كذا و كذا رطلاً فربما زاد و ربما نقص، قال: «إذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلا بأس» (٣)، و نحوه في أخرى مرويه عن قرب الإسناد (٤).

و مراعاتهما أحوط و إن كان في التعيين نظر.

و يستفاد من الخبر الأول كالعباره و نحوها جواز الإندار للناقص من دون توقّف على التراضي؛ و لعلّه لما يستفاد من كلمات الأصحاب و غيرها كون الإندار حقاً للمشتري و بيده، فله إسقاط ما يضرّ به، و ليس للبائع التسلّط عليه في منع عن ذلك، و هو واضح.

فما ذكره بعض الأصحاب من إلحاق ذلك بإندار الزائد في التوقّف

ص: ٢٦٠

١- الكافي ٥/١٨٣: ٤، التهذيب ٧/١٢٨: ٥٥٩، الوسائل ١٧: ٣٦٧ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢٠ ح ٤.

٢- عوالي اللئالي ١/٢٢٢: ٩٩.

٣- التهذيب ٧/١٢٨: ٥٥٨، الوسائل ١٧: ٣٦٦ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢٠ ح ١.

٤- قرب الإسناد: ٢٦١/١٠٣٥، الوسائل ١٧: ٣٦٧ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٢٠ ح ٣.

على المرضاه (١)، مشكل على إطلاقه، وإنما يصحّ فيما لو كان الإندار بيد البائع أو مشتركاً بينهما، و أما لو كان بيد المشتري كما هو ظاهرهم حتى الملحق فلا؛ لما مضى.

### الخامس القدره على تسليمه

الخامس من الشرائط في كلّ من الثمن و المثلثن: القدره على تسليمه بلا خلاف، بل عليه الإجماع في الغنيه و عن التذكرة (٢) و هو الحجّه، مضافاً إلى استلزام البيع مع عدمها الغرر و السفاهه.

فلو باع الحمام الطائر أو غيره من الطيور المملوكه لم يصحّ إلّا أن يقتضى العاده بعوده فيصحّ عند جماعه (٣).

و لا يخلو عن قوّه، لعموم الأدله؛ و انتفاء الموانع من الإجماع، للخلاف مع شهره الجواز. و الغرر، و لانتفائه عرفاً بتنزيل اعتياد العود فيه منزله التحقّق، فهو كالعبد المنفذ في الحوائج و الدابّه المرسله.

خلافاً للفاضل في النهايه، فأحتمل بطلانه (٤).

و لو باع المملوك الآبق المتعدّر تسليمه منفرداً لم يصحّ إجماعاً، نصّاً و فتوى، إلّا إذا قدر المشتري على تحصيله دون البائع فجائز حينئذٍ عند جماعه (٥)، بل ربما ظهر من الانتصار أنّه ممّا انفردت به الإماميه (٦).

ص: ٢٦١

١- جامع المقاصد ٤:١١٥.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٥، التذكرة ١:٤٦٦.

٣- منهم: الشهيدان في اللمعه (الروضه البهيّه ٣): ٢٤٩، و صاحب الحدائق ١٨:٤٣٤.

٤- نهايه الأحكام ٢:٤٨١.

٥- منهم: العلامه في التذكرة ١:٤٦٦، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢:٣٥، و الشهيد الثاني في الروضه ٣:٢٤٩.

٦- الانتصار: ٢٠٩.

و هو كذلك؛ لعموم الأدله؛ و انتفاء الموانع من الإجماع، للخلاف.

و الغرر، لاندفاعه بالفرض.

خلافاً للشيخ و من تبعه (١) فكما لا يقدر؛ لإطلاق ما سيأتي من النص. و فى شموله لمحلّ الفرض نظر.

و على المختار لو بيع مع الضميمة لم يلحقها أحكامها الآتية، فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله أو تلف قبل القبض، و لا- يتخير المشتري لو لم يعلم بإباقه، و لا- يشترط فى الضميمة صحه أفرادها بالبيع، لأنه حينئذ بمنزله المقبوض، و غير ذلك من الأحكام (٢).

ص: ٢٦٢

١- الشيخ فى النهاية: ٤٠٩، و الخلاف ٣: ١٦٨، و الديلمى فى المراسم: ١٧٧، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٦.  
٢- أقول و بالله سبحانه التوفيق-: إن بيع الآبق الذى لا يقدر البائع على تسلمه على قسمين: الأول ما إذا لم يقدر المشتري على ذلك أيضاً، و حكمه فساد البيع مطلقاً، إلا إذا انضم إليه ضميمة يمكن أن تكون طرفاً للمعاوضه منفرداً فيصح حينئذ. و لضميمة أحكام: منها: أنه لو لم يقدر على تسليمها البائع و لا المشتري كان البيع باطلاً من أصله حتى فى الضميمة، لعدم حصول الشرط الذى هو القدره على التسليم و التسلم فى المنضم و المنضم إليه، فلا يوزع الثمن عليهما، بل يردّ على المشتري كلا، و لا كذلك فى القسم الثانى. و منها: أنه لو لم يعلم المشتري بإباقه ثم علم ثبت له الخيار بسبب عدم القدره على تسلمه فى فسخ أصل البيع حتى بالنسبه إلى الضميمة، إذا لو لم يثبت له الخيار كذلك و كان البيع بالإضافه إلى الضميمة لازماً لزم تبعض الصفقه، و لا كذلك فى القسم الثانى، فإنه لم يتجه مطلقاً حتى فى الضميمة من الجهه المزبوره أعنى تبعض الصفقه كما يأتى. و منها: أنه يشترط فى الضميمة أن يكون مما يقبل المعاوضه منفرده حتى يصحّ ما فى النصّ و الفتوى من أنه إذا لم يسلم له العبد كان الثمن بإزاء الضميمة، و لا- كذلك الحكم فى الضميمة فى القسم الثانى. القسم الثانى: ما إذا قدر المشتري على تسلمه دون البائع، فإن قلنا بعدم تأثير قدره المشتري فى صحه البيع فسد، كما عليه الشيخ. و لو بيع مع الضميمة ترتّب عليها حكم الضميمة فى المسأله السابقه. و إن قلنا بتأثيره فى الصحه كما هو المختار وفاقاً للمرتضى صحّ. و إذا بيع مع الضميمة لم يترتب على هذه الضميمة الأحكام السابقه على الضميمة فى المسأله السابقه. أما الأول منها و هو عدم توزيع الثمن عليها و على العبد إذا لم يقدر على تسليمها فلاّنه لفساد البيع بالإضافه إليهما معاً، لعدم الشرط من القدره على التسليم و التسلم. و لا كذلك الحكم هنا لو لم يدر على تسليم العبد و لا تسليمها، أو قدر عليها و لكن تلفت قبل القبض، فإنه يوزع الثمن على العبد و على الضميمة، و يردّ على المشتري ما قابل الضميمة و يبقى ما قابل العبد لو لم يفسخ بالتبعض، لأن العبد المزبور فى حكم المقبوض، فلا وجه لإسقاط بعض ما قابله من الثمن، بخلاف الضميمة لعدم تبعضها فى كلتا صورتين من عدم القدره على تسليمه الضميمة و لا تسليمها و تلفها، كما هو واضح. و أما الحكم الثانى و هو خيار المشتري بالتبعض فلأن الخيار به هناك ثابت لصدق التبعض لفوات العبد بعد القدره على تسليمه و تسلمه. و لا كذلك هنا، فإن القدره من المشتري تجعله من قبيل المقبوض، و الضميمة أيضاً مقبوضه بحكم الفرض، لعدم المانع المزبور من جهتها، و ليس المراد ثبوت الخيار من جهه إباق العبد، لأنّ الخيار به ليس من الأحكام المترتبه على الضميمة، فالخيار المنفى و إن كان مطلقاً المراد به ههنا من جهه التبعض فإنه الذى من أحكام الضميمة. و أما



الحكم الثالث و هو كون الضميمة مِّياً يقبل المعاوضه منفرده فَإِنَّ الضميمة هنا ليست ممّا يكون الثمن كلّها بإزائها خاصّه كما في المسأله السابقه،فلا يشترط فيها القابليّه المزبوره،بل الضميمة هنا جزء من المبيع المركّب منها و من العبد الآبق و يكفي قابليّه الثمن للتعويض عنهما،بناءً على أن العبد في حكم المقبوض نظراً إلى قدره المشتري على تسليمه،و ذلك واضح. و ممّا أشرنا يظهر أنّ التعليل بقوله:لأنّ ذلك في حكم المقبوض راجع إلى الأحكام الثلاثه.(منه رحمه الله).

و يصح بيع الآبق الذى لم يقدر عليه كلّ منهما لو ضمّ إليه شيء يصحّ بيعه منفرداً، إجماعاً، كما فى الانتصار و الغنيه و التنقيح (١)؛ و هو الحجه المخصّصه للقاعده.

ص: ٢٦٣

---

١- الانتصار: ٢٠٩، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٦، التنقيح الرائع ٣٥: ٢.

مضافاً إلى المعتبره كالصحيح: أ يصلح لى أن أشتري من القوم الجاريه الآبقه و أعطيهن الثمن فأطلبها انا؟ قال: « لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتم فلانه و هذا المتاع بكذا و كذا، فإن ذلك جائز» (١).

و الموثق: فى الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله، قال:

« لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، و يقول: أشتري منك هذا الشىء و عبدك بكذا و كذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى معه» (٢).

و استفاد منه ما ذكره الأصحاب من غير خلاف يعرف من أنه إن وجدته المشتري و قدر على إثبات يده عليه، و إلا كان الثمن بإزاء الضميمه، كان عدم القدره للتلف أو غيره؛ مضافاً إلى إقدامه إلى كون الثمن بإزاء الجملة و إيقاعه العقد عليه فيجب عليه الوفاء به، و نزل الآبق حينئذٍ بالنسبه إلى الثمن منزله المعدوم، و لكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري، فيصح عتقه عن الكفاره و بيعه لغيره مع الضميمه، و أنه لا خيار للمشتري بعدم القدره على تسلّمه مع العلم بإباقه، مضافاً إلى قدومه على النقص فلا تسلط له على البائع حينئذٍ.

و أما لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً؛ دفعا للضرر. و لا ينافيه الخبر؛ لكونه فى العلم بالإباق ظاهر بل صريحاً.

ص: ٢٦٤

١- الكافى ٥/١٩٤، التهذيب ٧/١٢٤: ٥٤١، الوسائل ١٧: ٣٥٣ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١١ ح ١.

٢- الكافى ٥/٢٠٩، الفقيه ٣/١٤٢: ٦٢٢، التهذيب ٧/١٢٤: ٥٤٠، الوسائل ١٧: ٣٥٣ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١١ ح ٢.

ثم إنه يشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد و غير ذلك سوى القدره على تسليمه؛ لعموم الأدله. فلو ظهر تلفه حين البيع، أو استحقاقه لغير البائع، أو مخالفاً للوصف بطل لا- بيع فيما يقابله من الثمن في الأولين، و تخير المشتري في الثالث على الظاهر.

و لا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد و الفرس العائر، على الأشهر الأقوى، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق أيضاً؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل المتقدم على المنصوص، فلا- يجوز بيعه منفرداً و لا منضمماً؛ إلا أن تكون الضميمة بالذات مقصوده، كما مضى.

و أما الضالّ و المجهود من غير إباق فقليل: يصح بيعهما و يراعى بإمكان التسليم، فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتدّ به، أو رضى المشتري بالصبر إلى أن يسلم، لزم. و إن تعذر فسخ المشتري إن شاء، و إن شاء التزم و بقى على ملكه ينتفع به بالعتق و نحو (١).

و يحتمل قوياً وفاقاً للروضه- (٢) بطلان البيع؛ لفقد شرط الصحه، و هو إمكان التسليم المستلزم للغرر و السفاهه عرفاً و عادة، اللذين هما المعيار في إثبات هذا الشرط من أصله.

نعم، لو حصل العلم أو الظن المتأخّر له بإمكان التسليم أمكن المصير إلى الأول.

## الآداب

### إشاره

و أما الآداب:

### المستحب من الآداب

فالمستحب التفقه فيه و لو بالتقليد للعارف الفقيه فيما يتولاه بنفسه من التكسب، ليعرف صحيح العقد من فاسده، و يسلم من الربا.

ص: ٢٤٥

١- قال به صاحب الحدائق ١٨:٤٣٧.

٢- الروضه ٣:٢٥١.

و التسويه بين المتباينين بتقديم الباء المنقطه تحتها نقطه على التاء بالنقطتين الفوقائيتين، جمع مبتاع، في الإنصاف و حسن المعامله، فلا يفرق بين المماكس و غيره، و لا بين الشريف و الوضيع.

نعم، لو فاوت بينهم بسبب فضيله و ديانه فلا بأس، كم ذكره جماعه (١).

قيل: و لكن يكره للأخذ قبول ذلك، و لقد كان السلف يوكّلون في الشراء من لا يعرف، هرباً من ذلك (٢).

و الإقاله و فسخ المعامله لمن استقاله و طلبه إذا كان مؤمناً، مشترياً كان أو بائعاً.

و الشهاداتان بالتوحيد و الرساله و التكبير عند الابتياح أي بعده، قائلاً بعدهما: «اللهم إني اشتريته أتمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلاً، اللهم إني اشتريته أتمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقاً» كما في الصحيحين (٣)، و فيهما «ثم أعد كل واحد ثلاث مرّات». و ظاهر الدعاء اختصاص استحبابه للشراء للتجاره لا مطلقاً، و مع ذلك ظاهرهما استحباب التكبير خاصه بهذه الكيفيه لا مطلقاً، فالحاق الشهاداتين به و الحكم باستحبابهما من دونها كما في العبارة و غيرها لم أقف لهما من الأثر على الأدله، و لعلهما للميمنه و البركه و لا بأس بهما؛ للمسامحه في أدله السنن و الكراهه، مع انه ورد الأمر

ص: ٢٤٤

١- منهم: الشهيد الثاني في الروضه البهيه ٣:٢٨٦، و الأردبيلي في مجمع الفائده ٨:١١٩، و صاحب الحدائق ١٨:٢٣.

٢- الروضه ٣:٢٨٦.

٣- الأول: الكافي ٥/١٥٦، التهذيب ٧/٩، الوسائل ٣٣، الوسائل ١٧:٤١٠ أبواب آداب التجاره ب ٢٠ ح ١. الثاني: الفقيه ١٢٥/٥٤٥، الوسائل ١٧:٤١١ أبواب آداب التجاره ب ٢٠ ح ١.

بالشهادتين في خبرين، لكن مع دعاءين بعدهما مختلفي الكيفية، إحداهما فيمن دخل سوقاً أو مسجد جماعة (١)، كما في أحدهما، و ثانيتهما فيما إذا جلس التاجر مجلسه، كما في الآخر (٢).

و أن يأخذ ناقصاً و يعطى راجحاً نقصاناً و رجحاناً لا يؤدي إلى الجهالة، بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره تقريباً.

و لو تنازعا في تحصيل الفضيله قيل: قدّم من بيده الميزان و المكيال؛ لأنّه الفاعل المأمور بذلك زياده على كونه معطياً و آخذاً (٣).

و لا خلاف في شيء من ذلك، و النصوص بالجميع سوى ما تقدّمت إليه الإشاره مستفيضه، منها «الفقّه ثم المتجر، و الله للربا في هذه الأمه ديبب أخفى من ديبب النمل على الصفا» (٤).

و منها: في المفاوت بين المماكس و غيره بإعطاء الزائد و عدمه: «لو كان يزيد الرجلين و الثلاثه لم يكن بذلك بأس، فأما أن يفعل لمن أبى عليه و كايسه و يمنعه ممن لم يفعل فلا يعجبني إلّا أن يبيعه بيعاً واحداً» (٥).

و منها: «أئما عبد مسلم أقال مسلماً في بيع أقاله الله تعالى عشرته يوم القيامة» (٦).

ص: ٢٦٧

- 
- ١- الفقيه ٣: ١٢٤/٥٤١، المحاسن: ٤٠/٤٨، الوسائل ١٧: ٤٠٨، أبواب آداب التجاره ب ١٨ ح ٣.
  - ٢- الكافي ٥: ١٥٥/١، الفقيه ٣: ١٢٤/٥٤٢، الوسائل ١٧: ٤٠٦، أبواب آداب التجاره ب ١٨ ح ١.
  - ٣- الروضه ٣: ٢٩١.
  - ٤- الكافي ٥: ١٥٠/١، الفقيه ٣: ١٢١/٥١٩، التهذيب ٧: ١٦٦/١٦٦، الوسائل ١٧: ٣٨١، أبواب التجاره ب ١ ح ١.
  - ٥- الكافي ٥: ١٥٢/١٠، التهذيب ٧: ٢٥٨/٢٥٨، الوسائل ١٧: ٣٩٨، أبواب آداب التجاره ب ١١ ح ١.
  - ٦- الكافي ٥: ١٥٣/١٦، الفقيه ٣: ١٢٢/٥٢٦، التهذيب ٧: ٢٦٨/٢٦٨، الوسائل ١٧: ٣٨٦، أبواب آداب التجاره ب ٣ ح ٢.

و ليس فيه كالعباره تقييد الإقاله بصوره الندامه، خلافاً لجماعه، فقيدوها بها (١)؛ حملاً- للإطلاق عليه، لأنه الغالب في أفراده؛ و التفاتاً إلى ورود القيد في الخبر: إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) لم يأذن لحكيم بن حزان في تجارته حتى ضمن له إقاله النادم (٢)، الحديث.

و في الموثق المروى عن الخصال: «أربعة ينظر الله تعالى إليهم يوم القيامة» و عدّ منهم «من أقال نادماً» (٣).

و التحقيق: أنه ليس فيهما كعباره هؤلاء الجماعه نفى الاستحباب عمّا عدا محلّ القيد، فالإطلاق أولى، مع ما فيه من قضاء الحاجه، و إدخال المسره في قلب الأخ المؤمن، المندوب إليهم مطلقاً في الشريعه.

و منها: «لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان» (٤) و الأخبار بمعناه كثيره (٥)، إلّا أنّ غايه ما يستفاد منها استحباب إعطاء الراجح.

و لم أقف على ما يدلّ على الحكم المقابل صريحاً، بل و لا- ظاهراً، و إن كان في آيه المطففين و بعض النصوص نوع اشعار به، ففي الخبر: «من أخذ الميزان بيده فنوى أن يأخذ لنفسه وافيّاً لم يأخذ إلّا رجحاً، و من أعطى

ص: ٢٤٨

---

١- منهم: الشهيد في اللمعه (الروضه البهيه ٣): ٢٨٦، و الأردبيلي في مجمع الفائده ١١٩: ٨، و الفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ١٩.

٢- الكافي ٥/ ١٥١: ٤، التهذيب ٧/ ١٥٥، الوسائل ١٧: ٣٨٥ أبواب آداب التجاره ب ٣ ح ١.

٣- الخصال: ٢٢٤/ ٥٥، الوسائل ١٧: ٣٨٧ أبواب التجاره ب ٣ ح ٥.

٤- الكافي ٥/ ١٥٩: ١، الفقيه ٣: ١٢٣/ ٥٣٥، تهذيب ٧/ ١١: ٤٤، الوسائل ١٧: ٣٩٢ أبواب آداب التجاره ب ٧ ح ٣.

٥- الوسائل ١٧: ٣٩٢ أبواب آداب التجاره ب ٧.

فنوى أن يعطى سواء لم يعط إلا ناقصاً (١) فتأمل جدّاً.

## المكروه من الآداب

و المكروه أمور: مدح البائع سلعته و ذم المشتري لها و الحلف على البيع و الشراء؛ للمستفيضة منها: «من باع و اشترى فليحفظ خمس خصال و إلا فلا يشتر و لا يبيع: الربا، و الحلف، و كتمان العيب، و المدح إذا باع، و الذم إذا اشترى» (٢).

و منها: «ثلاثة لا ينظر الله تعالى إليهم: أحدهم رجل اتخذ الله بضاعه، لا يشتري إلا بيمين، و لا يبيع إلا بيمين» (٣).

و منها: «ويل للتاجر من لا و الله و بلى و الله» (٤).

و موضع الأدب الحلف صادقاً، و أما الكاذب فعليه لعنة الله تعالى.

و البيع فى موضع يستتر فيه العيب و من غير قصد إليه، و إلا فيحرم؛ للصحيح: «إنّ البيع فى الظلال غشّ، و الغشّ لا يحلّ» (٥).

و التماس الربح على المؤمن فى الخبر: «ربح المؤمن على المؤمن حرام (٦)، إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت

ص: ٢٦٩

١- الكافي ١٥٩/٥: ٢، الفقيه ٣/١٢٣: ٥٣٤، التهذيب ٧/١١: ٤٦، الوسائل ١٧: ٣٩٣ أبواب آداب التجاره ب ٧ ح ٥.

٢- الكافي ١٥/٥: ٢، الفقيه ٣/١٢٠: ٥١٥، تهذيب ٧/١٨٦: ١٨٦، الخصال: ٢٨٥/٣٨، الوسائل ١٧: ٣٨٣ أبواب آداب التجاره ب ٢ ح ٢.

٣- الكافي ٥/١٦٢: ٣، التهذيب ٧/١٣: ٥٦، الوسائل ١٧: ٤١٩ أبواب آداب التجاره ب ٢٥ ح ٢.

٤- الفقيه ٣٧١/٩٧: ٣، الوسائل ١٧: ٤٢٠ أبواب آداب التجاره ب ٢٥ ح ٥؛ بتفاوت يسير.

٥- الكافي ٥/١٦٠: ٦، الفقيه ٣/١٧٢: ٧٧٠، التهذيب ٧/١٣: ٥٤، الوسائل ١٧: ٤٦٦ أبواب آداب التجاره ب ٥٨ ح ١.

٦- فى المصادر: ربا.



يومك، أو يشتريه للتجاره فاربحوا عليهم و ارفقوا بهم» (١).

و ظاهره الحرمة، إلا أنّ الأصل مع ضعف السند، و عموم أدلّه جواز المراهجه، و خصوص الخبر: «إن وليت أخاك أى بعته بالتوليه و رأس المال فحسن، و إلّا فبع بيع البصير المداق» (٢) أو جب الحمل على الكراهه، مع احتمال الإبقاء على الظاهر و التخصيص من وجه آخر، و هو الحمل على زمان قيام مولانا القائم عليه السلام، كما فى الخبر حيث سئل فيه عن تفسيره (٣).

قيل: و يستفاد من آخر وروده مورد التقية (٤) و فيه نظر.

و كيف كان، فلا ريب فى الكراهه مسامحه فى أدلتها، سيما مع فتوى الأصحاب بها كافه.

إلّا مع الضروره يأخذ منهم نفقه يوم له و لعياله موزعه على المعاملين فى ذلك اليوم مع انضباطهم، و إلّا ترك الربح على المعامل بعد تحصيل قوت يومه.

كل ذلك مع شرائهم للقوت، أمّا للتجاره فلا كراهه مع الرفق، كما دلّت عليه الروايه.

و التماسه أيضاً على من يعده بالإحسان بأن يقول له: هلمّ

ص: ٢٧٠

- ١- الكافى ٥/١٥٤: ٢٢، التهذيب ٧/٢٣٧: ١٧، الوسائل ١٧: ٣٩٦ أبواب آداب التجاره ب ١٠ ح ١.
- ٢- الكافى ٥/١٥٣: ١، التهذيب ٧/٢٤٧: ١٧، الوسائل ١٧: ٣٩٧ أبواب آداب التجاره ب ١٠ ح ٢.
- ٣- التهذيب ٧/١٧٨: ٧٨٥، الإستبصار ٣/٢٣٣٧: ١٧، الوسائل ١٧: ٣٩٧، أبواب التجاره ب ١٠ ح ٤.
- ٤- الحدائق ٢٦: ١٨.

أحسن إليك، فيجعل إحسانه الموعود به ترك الربح عليه.

ففى الخبر: «إذا قال الرجل للرجل: هلّم أحسن بيعك، يحرم عليه الربح» (١).

و الجواب عن الحرمة بعين ما مرّ فى الروايه السابقه.

و السوم و هو الاشتغال بالتجاره ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس لنهى النبى (صلّى الله عليه و آله) عن كما فى الخبرين (٢)، مع أنه وقت دعاء و مسأله من الله سبحانه لا- وقت تجاره، و فى الخبر: «إنّ الدعاء فيه أبلغ فى طلب الرزق من الضرب فى البلاد» (٣).

و دخول السوق أولاً و الخروج آخرأً، بل يبادر إلى قضاء حاجته و يخرج منه سريعاً؛ لأنّه مأوى الشياطين، كما أنّ المسجد مأوى الملائكه فيكون على العكس، ففى مرسل الفقيه: «شرّ بقاع الأرض الأسواق، و هى ميدان إبليس، يغدو برايته، و يضع كرسيه، و يبثّ ذريته، فبين مطّف فى قفيز، أو طائش فى ميزان، أو سارق فى ذرع، أو كاذب فى سلعه، فيقول:

عليكم برجل مات أبوه و أبوكم حى فلا يزال مع ذلك أوّل داخل و آخر خارج، و خير البقاع المساجد، و أحبّ أهلهم إلى الله تعالى أوّلهم دخولاً و آخرهم خروجاً منها» (٤).

ص: ٢٧١

١- الكافي ٥/١٥٢:٩، الفقيه ٣/١٧٣:٧٧٤، التهذيب ٧/٢١٧:٢١٧، الوسائل ١٧:٣٩٥ أبواب التجاره ب ٩ ح ١.

٢- الأوّل: الكافي ٥/١٥٢:١٢، الفقيه ٣/١٢٢:٥٢٩، التهذيب ٧/٢٨٨:١٧، الوسائل ١٧:٣٩٩ أبواب آداب التجاره ب ١٢ ح ٢. الثانى: أنظر سنن ابن ماجه ٢/٧٤٤:٢٢٠٦.

٣- الخصال: ٦١٦، الوسائل ٦:٤٦١ أبواب التعقيب ب ١٨ ح ١٠.

٤- الفقيه ٣/١٢٤:٥٣٩، الوسائل ١٧:٤٦٨ أبواب آداب التجاره ب ٦٠ ح ١.

و نحوه المروى عن المجالس بزياده» و أبغض أهل الأسواق أولهم دخولاً إليها و آخرهم خروجاً منها» (١).

و لا فرق فى ذلك بين التاجر و غيره، و لا بين أهل السوق عادةً و غيرهم.

و مبايعه الأذنين قيل: و هم الذين يحاسبون على الشىء الدون، أو من لا يسره الإحسان و لا تسوؤه الإساءه، أو من لا يبالي بما قال و لا ما قيل له (٢). و فى الفقيه نسب التفاسير الثلاثه إلى الأخبار (٣)، و لكن فى تفسير السفله.

و ذوى العاهات و النقص فى أبدانهم، كالجنون و الجذام و البرص و العمى و العرج.

و الأكراد و هم معروفون.

و لا خلاف فى الكراهه فى شىء من الثلاثه، و النصوص بها مستفيضه، ففى عدّه منها: «لا تخالطوا و لا تعاملوا إلّا من نشأ فى الخير» (٤).

و فى روايه: «إياكم و مخالطه السفله، فإنّ السفله لا يؤول إلى خير» (٥).

و فى عدّه منها أيضاً: «لا تعامل ذا عاهه فإنهم أظلم شىء» (٦).

ص: ٢٧٢

---

١- مجالس الشيخ: ١٤٤، الوسائل ١٧: ٤٦٩ أبواب آداب التجاره ب ٦٠ ح ٢.

٢- المسالك ١: ١٧٦.

٣- الفقيه ٣: ١٠٠، ليس فيه التفسير الأوّل.

٤- الفقيه ٣: ١٠٠، ٣٨٨، علل الشرائع: ٥٢٦/٢، الوسائل ١٧: ٤١٤ أبواب آداب التجاره ب ٢١ ح ٦، ٤.

٥- الفقيه ٣: ١٠٠، ٣٩٢، علل الشرائع: ٥٢٧/١، الوسائل ١٧: ٤١٧ أبواب آداب التجاره ب ٢٤ ح ٢.

٦- الوسائل ١٧: ٤١٥ أبواب آداب التجاره ب ٢٢.

و فى الخبر: إنَّ عندنا قوماً من الأكراد لا يزالون يبيعون فخالطهم و نبيعهم، فقال: « لا تخالطوهم، فإنَّ الأكراد حى من أحياء الجنِّ كشف الله تعالى عنهم الغطاء، فلا تخالطوهم» (١).

و التعرّض ل مباشرة الكيل أو الوزن إذا لم يحسن شيئاً منهما؛ حذراً من الزيادة و النقصان المؤدّين إلى المحرّم.

و فى الروضة: و قيل: يحرم حينئذٍ للنهى عنه فى الأخبار المقتضى للتحريم، و حمل على الكراهه (٢). انتهى.

و لم أقف على هذا النهى، نعم فى المرسل قلت له: رجل من تيته الوفاء و هو إذا كان لم يحسن الكيل، قال: « فما يقول الذين حوله؟» قلت:

يقولون: لا يوفى قال: « هذا لا ينبغى له أن يكيل» (٣).

و هو مع إرساله و اختصاصه بالكيل غير ظاهر فى التحريم، بل مشعر بالكراهه، كما ذكره الجماعة (٤).

و الاستحطاط أى طلب الوضعية من الثمن بعد الصفقة للخبرين، فى أحدهما « نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن الاستحطاط بعد الصفقة» (٥) و فى بعض النسخ بدل الصفقة « الضمنه» بالنون، أى لزوم البيع و ضمان كلّ منهما به ما صار إليه.

ص: ٢٧٣

١- الكافى ٥/١٥٨، التهذيب ٧/١١: ٤٢، العلل: ١٧٨، الوسائل ١٧: ٤١٦ أبواب آداب التجاره ب ٢٣ ح ١.

٢- الروضة ٣: ٢٩٤.

٣- الكافى ٥/١٥٩، الفقيه ٣/١٢٣: ٥٣٣، التهذيب ٧/١٢: ٤٧، الوسائل ١٧: ٣٩٤ أبواب آداب التجاره ب ٨ ح ١.

٤- فى «ح»: جماعه.

٥- الكافى ٥/١٢٨٦، الفقيه ٣/١٤٥: ٦٤١، التهذيب ٣/٣٣٣: ١٠١٧، الإستبصار ٣/٧٣: ٢٤٣، الوسائل ١٧: ٤٥٢ أبواب آداب التجاره ب

٤٤ ح ١.

و فى الثانى: «الوضيعة بعد الصفقة حرام» (١).

و ظاهرهما التحريم، إلا أن قصور السند مع الأصل، و شهره الكراهه بل الإجماع عليها، أوجب الحمل على الكراهه، سيما مع ورود الرخصة به فى المستفيضه، منها: الرجل يشتري من الرجل البيع فيستوهبه بعد الشراء من غير أن يحمله على الكره، قال: «لا بأس» (٢).

و منها: الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع، قال: «لا بأس» (٣)، و نحوهما خبران آخران (٤).

لكن الخبرين الأولين معتبرا السند؛ لوجود ابن أبى عمير فى سند الأول، الجابر جهاله الراوى بعده، و وثاقه الرواه فى الثانى فى التهذيب و إن ضعف فى الكافى، إلا أن معارضتهما للمستفيضه المنجبره بالأصل و الشهره غير واضحه، سيما مع اعتبار سند بعضها بوجود صفوان الذى أجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابه، فمثله يوازى الروايه الأوله.

و أما الثانى و إن كانت صحيحه، إلا أن ظاهر سياقها الذى تركناه الحرمه فى الوضيعة مطلقاً و لو بدون الاستحطاط، و لم أقف على من قال به حرمه و لا كراهه، فتشدد الروايه.

ص: ٢٧٤

- 
- ١- الكافى ٥/٢٨٦، الفقيه ٣:٦٤٦، التهذيب ٧/٨٠١، الوسائل ١٧:٤٥٣ أبواب آداب التجاره ب ٤٤ ح ٦.
  - ٢- الفقيه ٣/١٤٦، الوسائل ١٧:٤٥٤ أبواب آداب التجاره ب ٤٤ ح ٧.
  - ٣- التهذيب ٧/٣٣٣، الإستبصار ٣/٧٣، الوسائل ١٧:٤٥٣ أبواب التجاره ب ٤٤ ح ٣.
  - ٤- الأول: التهذيب ٧/٣٣٣، الإستبصار ٣/٧٤، الوسائل ١٧:٤٥٣ أبواب آداب التجاره ب ٤٤ ح ٤. الثانى: التهذيب ٧/٣٨، الوسائل ١٥٩، الوسائل ١٧:٤٥٣ أبواب آداب التجاره ب ٤٤ ح ٥.

و الزيادة فى السلعه وقت النداء عليها من الدلال، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد؛ للدلاله على الحرص على الدنيا المرغوب عنه، و للخبر: « إذا نادى المنادى فليس لك أن تزيد، و إنما يحرم الزيادة النداء و يحلها السكوت» (١).

و دخوله فى سوم أخيه المؤمن بيعاً أو شراءً، بأن يطلب ابتياع الذى يريد أن يشتريه و يبذل زياده عنه ليقدمه البائع، أو يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتفق عليه هو و البائع؛ للنهى عنه فى خبر المناهى المروى فى الفقيه (٢).

و هو و إن اقتضى التحريم، إلا أن الأصل مع ضعف السند و شهره الكراهه أوجب الحمل عليها، سيما مع تضمنه كثيراً من النواهى التى هى لها بإجماع الطائفه (٣).

فالفقوى بالحرمة كما عن الطوسى و جماعه ضعيفه، و إن أئيدت بأن فيه كسر قلب المؤمن، و بأحاديث الحقوق المشهوره (٤)؛ للشك فى إفاده الأول الحرمة فى نحو المسأله، و الأحاديث محموله على الكراهه، و لهذا لم يقولوا بوجوب المساواه فى الأموال و الشبع و الجوع.

و ما يقال من أن العمل بالأحاديث يلزم إلا ما خرج بالإجماع، مدفوع باستلزامه خروج الأكثر عن العام، المقتضى لخروجه عن الحجيه على

ص: ٢٧٥

- 
- ١- الكافى ٥/٣٠٥، الفقيه ٣/١٧٢: ٧٦٩ بتفاوت يسير، التهذيب ٧/٢٢٧: ٩٩٤، الوسائل ١٧: ٤٥٨ أبواب آداب التجاره ب ٤٩ ح ١.
  - ٢- الفقيه ٤/٢: ١، الوسائل ١٧: ٤٥٨ أبواب آداب التجاره ب ٤٩ ح ٣.
  - ٣- الطوسى فى النهايه: ٣٧٤؛ و انظر الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٧، و السرائر ٢: ٢٣٤، و فقه القرآن ٢: ٤٥.
  - ٤- الوسائل ١٧٢: ١٥ أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ب ٣.

الأظهر الأشهر بين الطائفة، فلم يبق إلّا حملها على الكراهه.

وإنما يكره أو يحرم بعد التراضى أو قريبه خاصه. فلو ظهر له ما يدلّ على عدمه فلا كراهه ولا تحريم؛ للأصل، وعدم صدق الدخول فى السوم حينئذٍ عادة، وادّعى عليه الاتفاق فى المسالك (١).

ولو كان السوم بين اثنين سواء دخل أحدهما على النهى أم لا- بأن ابتداء فيه معاً قبل محلّ النهى لم يجعل نفسه بدلاً عن أحدهما؛ لصدق الدخول فى السوم جدّاً.

ولا- كراهه فيما يكون فى الدلاله؛ لأنها عرفاً موضوعه لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها، فإذا حصل الاتفاق بين الدلال و بين الغريم تعلقت الكراهه، لأنه لا يكون حينئذٍ فى الدلاله وإن كان بيد الدلال.

ولا- كراهه فى طلب المشتري من بعض الطالبين الترك؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتبادر، أو المتيقن من النصّ و هو الدخول فى السوم بغير هذا النحو، إلّا أن يستلزم لجبر الوجه فيكره، لعدم الرضا فى نفس الأمر، مع احتمال العدم، للأصل المتقدم.

و كيف كان، لا كراهه فى ترك الملتمس منه قطعاً، بل ربما يستحب؛ لأنّ فيه قضاء حاجه لأخيه.

قيل: و يحتمل الكراهه لو قلنا بكراهه طلبه؛ لإعانتة له على فعل المكروه (٢).

و فيه نظر؛ إذا لا- دليل على الكليّه بعد تسليم موضوعها، وإنّما هو لو تمّ فى الأمر المحرّم خاصه، مع أنّ المكروه إنّما هو طلب الترك و قد حصل

ص: ٢٧٦

---

١- المسالك ١:١٧٦.

٢- الروضه ٣:٢٩٦.

من الطالب من دون توقف على إعانه الملتمس، فليس في إجابته له إعانه على الكراهه، فتأمل.

و أن يتوكل في بيع المال حاضر لباد و هو الغريب الجالب للبلد و إن كان قروياً؛ للنصوص منها: «لا يبيع حاضر لباد، و المسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعض» (١) و في بعض النسخ: «ذروا المسلمين يرزق الله تعالى» (٢). و نحوه المروى عن مجالس الشيخ (٣).

و سئل عن تفسيره في بعضها فقال: «إن الفواكه و جميع أصناف الغلات إذا حملت من القرى فلا يجوز أن يبيع لهم أهل السوق من الناس، ينبغي أن يبيعه حاملوه من القرى و السواد». و ظاهره الاختصاص بالنوعين، لا كل ما يجلب كما هو ظاهر الأصحاب، و لذا اقتصر عليهما بعض المتأخرين (٤). و العموم أولى، تبعاً لهم؛ التفاتاً إلى عموم التعليل، و حملاً للمفسر على الغالب.

و منه مضافاً الى التعليل يظهر الوجه في تعميم البادى للقروى.

و ظاهر النهى التحريم، و لذا قيل: يحرم كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و الوسيله (٥)، إلا أن الأصل مع ضعف الأسانيد أوجب المصير إلى الأول، وفاقاً للأكثر.

و في الصحيح: قلت له: الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعها لهم

ص: ٢٧٧

١- الكافي ٥: ١٦٨، التهذيب ٧: ١٥٨/٦٩٧، الوسائل ١٧: ٤٤٤ أبواب آداب التجاره ب ٣٧ ح ١.

٢- الفقيه ٣: ١٧٤/٧٧٨.

٣- مجالس الشيخ: ٤٠٩، الوسائل ١٧: ٤٤٥ أبواب آداب التجاره ب ٣٧ ح ٣.

٤- مفاتيح الشرائع ٣: ١٩.

٥- الخلاف ٣: ١٧٢، المبسوط ٢: ١٦٠، السرائر ٣: ٢٣٦، الوسيله: ٢٦٠.



بالأجر، فيقولون له: أقرضنا دنائير إلى أن قال:- «لا بأس به» الحديث (١).

و فيه نوع تأييد للجواز، مع إمكانه بعموم الأخبار المرخصه للسمسار في الوكالة لبيع أموال الناس (٢).

و ذكر للحكم كراهة أو تحريماً شروط خمسة لا دليل على شيء منها سوى علم الحضري بالنهاي؛ لإناطه التكليف على الإطلاق به. و جهل الغريب بسعر البلد، فلو علم لم يكره؛ لإشعار التعليل باشتراطه.

و لو باع مع النهي انعقد و إن قلنا باقتضائه الفساد على الإطلاق؛ لتعلقه هنا بالخارج.

قيل: و لا بأس بشراء البلدي له (٣)؛ للأصل، و اختصاص النصوص بالبيع.

و يضعفان بعموم التعليل: «ذروا الناس يرزق الله تعالى بعضهم من بعض» إلّا أنّي لم أقف على قائل به، فالتخصيص بالبيع أولى، و إن كانت الكراهه محتمله؛ لما مضى، للتسامح و الاكتفاء فيها بمثله جداً.

ثم إنّ المحرمين اختلفوا في إطلاق التحريم تبعاً لإطلاق النص كما في الأول، أو تقييده بما يضطرّ إليه كما في الثاني، أو بما إذا حكم عليه الحاضر فباع بدون رأيه، أو أكرهه على البيع بغلبه الرأي كما في الثالث، أو بيع الحاضر للبادي في البدو لا في الحضر كما في الرابع. و لا دليل على شيء من ذلك.

ص: ٢٧٨

١- التهذيب ٧/١٥٧: ٦٩٥، الوسائل ١٨: ٣٥٦ أبواب الدين و القرض ب ١٩ ح ١٠.

٢- الوسائل ١٨: ٧٤ أبواب أحكام العقود ب ٢٠.

٣- الروضة ٣: ٢٩٧.

و تلقى الركبان القاصدين إلى بلد البيع و الخروج إليهم للبيع عليهم و الشراء منهم؛ للمعتبره، ففي الخبر: «لا تلق و لا تشتري ما تلقى و لا تأكل منه» (١).

و في آخر: «لا- تلق، فإن رسول الله (صلى الله عليه و آله) نهى عن التلقى» قلت و ما حدّ التلقى؟ قال: «ما دون غدوه أو روحه» قلت: و كم الغدوه و الروحه؟ قال: «أربعة فراسخ» (٢).

و ظاهر النهي التحريم، و به قال الطوسي في المبسوط و الخلاف، و القاضي، و الحلّي في السرائر و العلامة في المنتهى، و المحقق الشيخ علي (٣) و هو ظاهر الدروس و غيره (٤)؛ لاعتبار سند الخبرين بوجود ابن محبوب في الأوّل و ابن أبي عمير في الثاني، مع صحه السند إليهما، و هما ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم.

خلافاً لأكثر من تأخره، فالكراهه (٥)؛ للأصل و ضعف السند.

و يضعفان بما مرّ.

فإذاً القول بالتحريم أظهر، سيّما مع اعتضاد الخبرين بوجه آخر، و هو

ص: ٢٧٩

- 
- ١- الكافي ٥: ١٦٨، التهذيب ٧: ١٥٨/ ٦٩٦، الوسائل ١٧: ٤٤٣ أبواب آداب التجاره ب ٣٦ ح ٢.
  - ٢- الكافي ٥: ١٦٩، التهذيب ١٥٨/ ٦٦٩، الوسائل ١٧: ٤٤٢ أبواب آداب التجاره ب ٣٦ ح ١.
  - ٣- المبسوط ٢: ١٦٠، الخلاف ٣: ١٧٢، القاضي نقله عنه في المختلف: ٣٤٦، السرائر ٢: ٢٣٨، المنتهى ٢: ١٠٠٥، المحقق الشيخ علي في جامع المقاصد ٤: ٣٨.
  - ٤- الدروس ٣: ١٧٩؛ و انظر الجامع للشرائع: ٢٥٧.
  - ٥- كالعلاّمه في التذكرة ١: ٥٨٥، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ٣٩، و الشهيد الثاني في الروضه ٣: ٢٩٧.

عمل الحلى بهما مع اقتصاره في العمل بأخبار الآحاد على ما احتف منها بالقرائن القطعية جداً، مع دعوى الشيخ عليه الإجماع في الخلاف (١).

و حدّه عند الأصحاب بلا خلاف كما عن الخلاف و المنتهى (٢) أربعة فراسخ فما دون.

و لكن النص المتقدم لا يساعده؛ لظهوره في التحديد بما دونها، كما عن ابن حمزه (٣). و لعلّ التحديد إليها في كلامهم بناءً على عدم انضباط الدون مع معارضه هذا النصّ بنصّ آخر مصرّح بالتحديد بالروحه (٤) المفسّره في النصّ المتقدم بالأربعة فراسخ. و ليس في سنده سوى منهال القضيّاب المنجبر جهالته بوجود ابن محبوب المتقدم في سنده. و هذا أرحج و إن ماثله الأوّل في السنه؛ لفتوى الأصحاب به دونه.

و كيف كان، فلا يكره ما زاد؛ لأنّه سفر للتجاره.

ثم إنّ مقتضى الأصل و اختصاص النصّ بحكم التبادر بصورتى القصد إلى الخروج و جهل الركب القادم بسعر المتاع في البلد: تخصيص الحكم تحريماً أو كراهه بهما. فلو اتّفق مصادفته الركب في خروجه لغرض لم يكن به بأس، و كذا لو خرج قاصداً مع الندامه و الرجوع عنه بعد الخروج على احتمال قوى.

و كذا لو علم الركب بالسعر لم يكره؛ لما مرّ. مضافاً إلى إشعار التعليل

ص: ٢٨٠

١- الخلاف ١٧٣:٣.

٢- الخلاف ١٧٢:٣، المنتهى ١٠٠٦:٢.

٣- الوسيله: ٢٦.

٤- الكافي ٥: ١٦٨، التهذيب ٧: ١٥٨، الوسائل ١٧: ٤٤٣ أبواب آداب التجاره ب ٣٦ ح ٤.

به في الخبر: «لا يتلقى أحدكم تجاره خارجاً عن المصر، والمسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعض» (١).

و منه يستفاد انتفاء الحكم في الشراء أو البيع منه بعد وصوله إلى حدود البلد؛ لعدم صدق الخروج عن المصر حينئذٍ إلا أن عموم التعليل فيه ربما يدل على المنع فيه أيضاً.

و على القولين يصح البيع؛ لتعلق النهي بالخارج، إلا أن النهي عن أكل ما تلقى و شرائه في الخبر الأول ربما أشعر بالفساد، كما عن الإسكافي (٢).

و على الصحة يثبت الخيار للركب إن ثبت الغبن الفاحش على الأشهر الأظهر؛ إذا لا ضرر و لا ضرار في الشرع.

و هل هو على التراخي أم الفور؟ قولان، والاستصحاب يقتضى المصير إلى الأول، كما عن التحرير وفاقاً للطوسي (٣)، إلا أنه قتيده بثلاثة أيام، كما عن التحرير (٤) أيضاً.

خلافاً للأكثر فالثاني، اقتصاراً فيما خالف الأصل الدال على لزوم البيع على أقل ما يندفع به الضرر الموجب لهذا الخيار من أصله.

و الزيادة في السلعة مواطأة للبائع يعنى لا يقدم على شيء لا يريد به بما فوق ثمنه ترغيباً للمشتري؛ للمروى عن معانى الأخبار: «قال:

لا تناجشوا و لا تدابروا» قال: و معناه أن يزيد الرجل في ثمن السلعة و هو لا يريد

ص: ٢٨١

١- الكافي ٥: ١٦٨، التهذيب ٧: ١٥٨، الوسائل ١٧: ٤٤٣ أبواب آداب التجاره ب ٣٦ ح ٥.

٢- على ما نقله عنه في المختلف: ٣٤٦.

٣- التحرير ١٦٠: ١، الطوسي في المبسوط ١٦٠: ٢.

٤- التحرير ١٦٦، ١٦٠: ١.

شراء ليسمعه غيره فيزيد زيادته، و الناجش خائن، و التدابر الهجران (١).

و الأصح التحريم وفاقاً للأكثر، كما حكى (٢)، بل نفى عنه في المهذب الخلاف (٣)، و عن المنتهى و المحقق الثاني الإجماع عليه (٤) و هو الحجة.

مضافاً إلى أنه غشّ و هو المسمى النجش و لا يبطل به البيع و إن تخير المشتري مع الغبن، لنفى الضرر، وفاقاً للأكثر في الأول، بل نفى عنه الخلاف في الخلاف (٥)، و للفاضل و غيره (٦) في الثاني. خلافاً للإسكافي في الأول، فأبطله إن كان من فعل البائع (٧).

و للخلاف في الثاني، ففي الخيار على الإطلاق؛ للأصل، و انحصار العيب الموجب له فيما كان في المبيع خاصه (٨) و يضعفان بما مرّ.

و للقاضي، فأثبت الخيار مطلقاً؛ للتدليس (٩) و ليس بشيء.

و الاحتكار و هو افتعال من الحكره بالضم و هو حبس الطعام، كما عن الجوهري (١٠)، أو مطلق الأقوات يتربص به الغلاء؛ للنهي عنه في المستفيضه، منها الصحيح: «إياك أن تحتكر» (١١).

ص: ٢٨٢

١- معاني الأخبار: ٢٨٤، الوسائل ١٧: ٤٥٩ أبواب آداب التجاره ب ٤٩ ح ٤.

٢- انظر المسالك ١: ١٧٧، و مفاتيح الشرائع ٣: ١٩، و الحدائق ١٨: ٤٦.

٣- المهذب البارع ٢: ٣٦٦.

٤- المنتهى ٢: ١٠٠٤، المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٩.

٥- الخلاف ٣: ١٧١.

٦- الفاضل في التحرير ١: ١٥٩؛ و انظر المسالك ١: ١٧٧.

٧- حكاة عنه في المختلف: ٣٤٦.

٨- الخلاف ٣: ١٧١.

٩- حكاة عنه في المختلف: ٣٤٦.

١٠- الصحاح ٢: ٦٣٥.

١١- الكافي ٥: ١٦٥، الفقيه ٣: ١٦٩، التهذيب ٧: ١٦٠، الإستبصار ٣: ١١٥، الوسائل ١٧: ٤٢٨ أبواب آداب التجاره

ب ٢٨ ح ٣.

والمعتبر بوجود فضاله المجمع على تصحيح رواياته في سنده، فلا يضرّ اشتراك راويه (١) بين الثقة و الضعيف، و على تقدير تعيينه فقد ادعى الطوسى الإجماع على قبول روايته (٢) و لذا عد: موثقاً، و ربما قيل بوثاقته (٣) و فيه: «لا- يحتكر الطعام إلّا خاطئ» (٤).

و لذا قيل يحرم كما عن المقنع و القاضى و الحلّى و أحد قولى الحلبي و المنتهى (٥)، و به قال فى المسالك و الروضه (٦).

و لا يخلو عن قوّه، سيّما بملاحظه عمل الحلّى، و الأخبار الأخر الصريحه فى الحرمة، منها: «الجالب مرزوق، و المحتكر ملعون» (٧).

و نحوه فى لعنه غيره (٨).

و منها الخبران المروى أحدهما عن المجالس: «أئما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدّق بثمنه لم يكن كفّاره لما صنع» (٩).

ص: ٢٨٣

١- و هو إسماعيل بن أبى زياد.

٢- عدّه الأصول ٣٨٠:١.

٣- نقله الحرّ العاملى فى خاتمه الوسائل ٣١٨:٣٠ عن المحقق فى المسائل العزّيه.

٤- التهذيب ٧:١٥٩/٧٠١، الإستبصار ٣:١١٤/٤٠٣، الوسائل ٧:٤٢٦ أبواب آداب التجاره ب ٢٧ ح ١٢.

٥- المقنع: ١٢٥، القاضى فى المهذب ١:٣٤٦، الحلّى فى السرائر ٢:٢٣٨، الحلبي فى الكافى فى الفقه: ٣٦٠، المنتهى ١٠٠٦:٢.

٦- المسالك ١:١٧٧، الروضه ٣:٢٩٨.

٧- الكافى ٥:١٦٥/٦، الفقيه ٣:١٦٩/٧٥١، التهذيب ٧:١٥٩/٧٠٢، الإستبصار ٣:١١٤/٤٠٤، الوسائل ١٧:٤٢٤ أبواب آداب التجاره

ب ٢٧ ح ٣.

٨- الكافى ٥:١٦٥/٧، الفقيه ٣:١٦٩/٧٥٣، التهذيب ٧:١٥٩/٧٠٣، الإستبصار ٣:١١٤/٤٠٥، الوسائل ١٧:٤٢٣ أبواب آداب التجاره

ب ٢٧ ح ١.

٩- المجالس: ٦٨٧، الوسائل ١٧:٤٢٥ أبواب آداب التجاره ب ٢٧ ح ٦.

و ثانيهما عن قرب الإسناد: « إنَّ علياً (عليه السَّلام) كان ينهى عن الحكره في الأمصار و قال: ليس الحكره إلَّا في الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن » (١).

و نحوهما في المنع خاصه المروى عن نهج البلاغه عنه (عليه السَّلام) (٢).

و عن كتاب ورام بن أبي فراس عن النبي (صلى الله عليه و آله) عن جبرئيل (عليه السَّلام) قال:

« اطلعت في النار فرأيت وادياً في جهنم يغلى، فقلت: يا مالِك لمن هذا؟ قال: لثلاثه: المحتكرين، و المدمنين للخمر، و القوادين » (٣).

مضافاً إلى التأييد باستلزامه الضرر على المسلمين المنفى، و بإجبار المحتكر على البيع بالإجماع كما يأتي (٤).

خلافاً للشيخين (٥)، فيكرهه، و تبعهما المصنف و الفاضل في قوله الآخر (٦)؛ للأصل، و عموم السلطنه على المال، و قصور الروايات الأخيره سنداً و الأوّله دلاله. أمّا الصحيح فلاحتمال اختصاص المنع بالمخاطب، و أمّا تاليه فلعدم معلوميّه استلزام الخطأ التحريم.

مضافاً إلى إشعار بعض الصحاح بالجواز على كراهيه، و فيه: عن الرجل يحتكر الطعام و يتربّص به هل يجوز ذلك؟ فقال: « إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس، و إن كان قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن

ص: ٢٨٤

١- قرب الإسناد: /١٣٥ ٤٧٢، الوسائل ١٧:٤٢٦ أبواب آداب التجاره ب ٢٧ ح ٧.

٢- نهج البلاغه ٣:١١٠، الوسائل ١٧:٤٢٧ أبواب آداب التجاره ب ٢٧ ح ١٣.

٣- انظر الوسائل ١٧:٤٢٦ أبواب آداب التجاره ب ٢٧ ح ١١.

٤- في ص: ٣٨٢.

٥- المفيد في المقنعه: ٦١٦، الطوسي في المبسوط ٢:١٩٥.

٦- المختلف: ٣٤٥.

يحتكر و يترك الناس ليس لهم طعام» (١).

و وجه الإشعار واضح إن قلنا بثبوت كون الكراهه حقيقه فى المعنى المصطلح فى ذلك الزمان، و كذا إن قلنا بالعدم و كونها فيه منه و من التحريم أعمّ، بناءً على وجود القرينه بإرادته الأوّل من حيث العدول عن «لا يجوز» الذى سل عنه الراوى إلى «يكره». و المسأله محلّ تردّد.

و إنّما يكون الاحتكار الممنوع منه فى خمسّه: الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن على الأشهر؛ للموثق (٢)، و نحوه الخبر الذى عن قرب الإسناد مرّ (٣).

خلافًا للصدوق فى المقنع و الخصال (٤)، فزاد الزيت؛ لما رواه فى الأخير عن النبى (صلّى الله عليه و آله) قال: «الحكره فى ستّه أشياء» و عدّ الخمسه المتقدّمه معه.

و لا يخلو عن قوه، لا للروايه، لقصور السند، بل للموثق المتقدّم، فإنّه كالروايه فى الفقيه مروى (٥)، مضافاً إلى مفهوم الصحيح: عن الزيت فقال: «إن كان عند غيرك فلا بأس بامساكه» (٦).

ص: ٢٨٥

- 
- ١- الكافى ٥/١٦٥، التهذيب ٧/١٦٠، الإستبصار ٣/١١٥، الوسائل ١٧:٤٢٤ أبواب آداب التجاره ب ٢٧ ح ٢.
  - ٢- الكافى ٥/١٦٤، الفقيه ٣/١٦٨، التهذيب ٧/١٥٩، الإستبصار ٣/١١٤، الوسائل ١٧:٤٢٥ أبواب آداب التجاره ب ٢٧ ح ٤.
  - ٣- راجع ص: ٢٨٤.
  - ٤- المقنع: ١٢٥، الخصال: ٣٢٩.
  - ٥- انظر الفقيه ٣/١٦٨، ٧٤٤.
  - ٦- الكافى ٥/١٦٤، التهذيب ٧/١٦٠، الإستبصار ٣/١١٥، الوسائل ١٧:٤٢٨ أبواب آداب التجاره ب ٢٨ ح ٢.



وقيل: كما عن المبسوط و ابن حمزه (١)، إنه يكون في الملح أيضاً، وقواه في المسالك (٢)، وأفتى به صريحاً في الروضه تبعاً للمعه و القواعد (٣).

و لعله لفحوى الأخبار المتقدمه، لأنّ احتياج الناس إليه أشدّ، مع توقّف أغلب المآكل عليه.

و فيه مناقشه، مع استلزامه الزيادة على السبعه، فإنّ الأشياء المحتاج إليها الناس فيها غير منحصره. و لكن لا بأس به على القول بالكراهه.

و إنّما يتحقق الكراهه إذا اشتراه و استبقاه لزياده الثمن مع فقده في البلد و احتياج الناس إليه و لم يوجد بائع و لا باذل مطلقاً غيره فلو لم يشتريه بل كان من غلّته لم يكرهه، كما عن العلامه (٤)؛ للصحيح: «الحكره أن يشتري طعاماً ليس في المصر غيره» (٥). و نحوه الخبر المتقدّم عن المجالس (٦).

لكنه ضعيف السند، و مع ذلك الشرط فيه كالأوّل يحتمل الورود مورد الغالب: فالتعميم أجود، وفاقاً للمسالك (٧)؛ عملاً بالإطلاق، و التفاتاً إلى مفهوم التعليل في الصحيح المتقدّم «يكره أن يحتكر و يترك الناس ليس

ص: ٢٨٦

١- قال به في الحدائق ١٨:٦٢، و هو في المبسوط ٢:١٩٥، و الموسيله: ٢٦٠.

٢- المسالك ١:١٧٧.

٣- اللعه (الروضه البهيه) ٣:٢٩٩، القواعد ١:١٢٢.

٤- المنتهى ٢:١٠٠٧.

٥- الكافي ٥:١٦٤/٣، الفقيه ٣:١٦٨/٧٤٦، التهذيب ٧:١٦٠/٧٠٦، الإستبصار ٣:١١٥/٤٠٩، الوسائل ١٧:٤٢٧ أبواب آداب التجاره ب ٢٨ ح ١.

٦- في ص: ٣٨٢١.

٧- المسالك ١:١٧٧.

لهم طعام». و منه و من الصحيح هنا يظهر وجه التقييد بالفقد و عدم وجود الباذل.

و أما اشتراط استبقائه لزياده الثمن فواضح إن أريد نفى الحكره إن استبقاه للقوت، و محل إشكال إن أريد الظاهر و الإطلاق و لو غير القوت. بل المنع فيه مع عدم احتياجه إليه محتمل؛ للإطلاقات، و إشعار التعليل المتقدم به.

ثم إنه ليس له حدّ و غايه غير ما قدّمناه من احتياج الناس إليه و عدم باذل لهم، و حينما حصل ثبت الحكره من دون اشتراط زمان آخر و مدّه، كما في الصحيحين، وفاقاً للمفيد و الفاضلين و جماعه (١)، بل ادّعى عليه الشهره (٢).

و قيل كما عن الطوسي و القاضي خاصّه (٣): و يشترط زياده على ما مرّ من الشرائط إن يستبقيه في زمان الرخص أربعين يوماً و في الغلاء ثلاثه أيام، فلا حكره قبل الزمانين في الموضوعين؛ لروايه ضعيفه (٤) و عن المقاومه لما مرّ و تقييده قاصره.

و يُجبر المحتكر على البيع مع الحاجه إجماعاً، كما في المهذب و التنقيح و كلام جماعه (٥)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى الخبرين، في أحدهما

ص: ٢٨٧

---

١- المفيد في المقنعه: ٦١٦، المحقق في الشرائع ٢: ٢١، العلّامة في التحرير ١: ١٦٠؛ و انظر التنقيح الرائع ٢: ٤٢، و الروضه البهيه ٣: ٢٩٩.

٢- كما في الحدائق ١٨: ٦٣.

٣- نقله عنهما الفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ١٧.

٤- الكافي ٥: ١٦٥، الفقيه ٣: ١٦٩، التهذيب ٧: ١٥٩، الإستبصار ٣: ١١٤، الوسائل ١٧: ٤٢٣ أبواب آداب التجاره ب ٢٧ ح ١.

٥- المهذب البارع ٢: ٣٧٠، و التنقيح ٢: ٤٢؛ و انظر السرائر ٢: ٢٣٩، و الحدائق ١٨: ٤٦.

أنه (صلى الله عليه وآله) بالمحتكرين فأمر بحكرتهم إلى أن تخرج في بطون الأسواق و حيث ينطلق الناس إليها» (١).

و هل يسعّر الحاكم السعر عليه حينئذٍ؟ الأصحّ الأشهر لا مطلقاً، وفاقاً للطوسى و القاضى و الحلّى و الشهيد الثانى (٢)؛ للأصل، و عموم السلطنة فى المال، و خصوص الخبر: «لو قومت عليهم، فغضب (صلى الله عليه وآله) حتى عرف الغضب فى وجهه، فقال: أنا أقوم عليهم؟! إنما السعر إلى الله تعالى، يرفعه إذا شاء و يضعه إذا شاء» (٣).

خلافاً للمفيد و الديلمى (٤)، فيسعر عليه بما يراه الحاكم من المصلحة؛ لانتفاء فائده الإجبار لا معه، لجواز الإجحاف فى القيمة. و فيه: منع انحصار الفائدة فيما ذكره، مع اندفاع الإجحاف بما يأتى.

و لابن حمزه و الفاضل و اللمعه (٥)، فالتفصيل بين إجحاف المالك فالثانى، و عدمه فالأول؛ تحصيلاً لفائده الإجبار، و دفعاً لضرر الإجحاف.

و فيهما نظر، فقد يحصلان بالأمر بالنزول عن المجحف، و هو و إن كان فى معنى التسعير إلّا أنه لا يُحصّر فى قدر خاص.

ص: ٢٨٨

١- الفقيه ٣: ١٦٨، ٧٤٥، التهذيب ٧: ١٦١، ٧١٣، الإستبصار ٣: ١١٤، ٤٠٨، الوسائل ١٧: ٤٠٣، أبواب آداب التجاره ب ٣٠ ح ١. بتفاوت يسير. الخبر الثانى: الكافى ٥: ١٦٤، ٢، التهذيب ٧: ١٥٩، ٧٠٥، الإستبصار ٣: ١١٤، ٤٠٧، الوسائل ١٧: ٤٢٩، أبواب آداب التجاره ب ٢٩ ح ١.

٢- الطوسى فى المبسوط ٢: ١٩٥، القاضى حكاة عنه فى المختلف: ٣٤٦، الحلّى فى السرائر ٢: ٢٣٩، الشهيد الثانى فى الروضه البهيه ٣: ٢٩٩.

٣- تقدّم مصدره فى الهامش (٦).

٤- المفيد فى المقنعه: ٦١٦، الديلمى فى المراسم: ١٨٢.

٥- ابن حمزه فى الوسيله: ٢٦٠، الفاضل فى المختلف: ٣٤٦، اللمعه (الروضه البهيه ٣): ٢٩٩.

الفصل الثالث فى الخيار هو و الخيره بمعنى المشيّه فى ترجيح أحد الطرفين الجائزين، و شرعاً عبارته عن ملك إقرار العقد و إزالته بعد وقوع مده معلومه.

و النظر فى أقسامه و أحكامه

### أقسام الخيار

و أقسامه على ما فى الكتاب سبعة و فى بعض العبارات خمسة (١)، و فى آخر ثمانية (٢)، و أنهاها فى اللمعه أربعة عشر (٣).

### الأول خيار المجلس

الأول: خيار المجلس إضافه إلى الموضوع مع كونه غير معتبر فى ثبوته بالإجماع و إنما المعتبر عدم التفرق بالأبدان إما تجوزاً فى إطلاق بعض أفراد الحقيقه، أو حقيقه عرفيه.

و هو ثابت بعد العقد للمتبايعين أى طرفيه مطلقاً، كان العقد لهما أو لغيرهما أو على التفريق، على بعض الوجوه فى الأخيرين، بالإجماع القطعى، و المستفيض الحكايه فى كلام جماعه (٤)؛ لقوله (صلّى الله عليه و آله):

« البيعان بالخيار ما لم يفترقا » (٥) المستفيض النقل فى الصحاح و غيرها من

ص: ٢٨٩

١- الشرائع ٢:٢١.

٢- الكفايه: ٩١، انظر الحدائق ٣: ١٩.

٣- اللمعه (الروضه البهيه ٣): ٤٤٧.

٤- منهم: الشيخ فى الخلاف ٣: ٨، و العلامه فى التذكره ١٥١: ١، و صاحب الحدائق ٥: ١٩.

٥- الوسائل ٥: ١٨ أبواب الخيار ب ١، عوالى اللئلى ١: ١٣٣/٢١، و انظر مسند أحمد ٩: ٧٣، ٢: ٩، و فيه بتفاوت يسير، و كذا فى سنن ابن ماجه ٢: ٧٣٦/٢١٨٣، ٢١٨٢.

و ما فى شواذ أخبارنا مما دلّ على اللزوم على الإطلاق بعد الصفقه (١) و إن كان معتبر السند بالموثقيه مطروح، أو محمول على التقيّه عن رأى أبى حنيفه (٢)، فإنّه القائل بمضمونه، و الراذ بقوله هذا لقول سيّد البريه باعترافه و فتواه المنحوسه، و هو أحد مطاعنه المشهوره.

و بما ذكر من الأدله تخصّص عمومات الكتاب و السنه فى لزوم المعامله بإجراء الصيغه بشرائطها المعتبره، فلا شبهه فى المسأله.

فلهما الخيار فى كل بيع ما لم يشترط فيه أى فى العقد سقوطه فلو اشترطاه أو أحدهما سقط بحسب الشرط، بلا- خلاف يعرف، كما فى كلام جماعه (٣)، بل عليه الإجماع فى الغنيه (٤)؛ و هو الحجه المقيده لإطلاق ما مرّ من المستفيضه، مع أنّ شمولها لمحلّ الفرض محلّ مناقشه، بل ظاهرها بحكم التبادر الاختصاص بغيره.

و ما ربما يتوهم من مخالفه هذا الشرط لمقتضى العقد بناءً على اقتضائه ثبوت الخيار على الإطلاق فيفسد مدفوع أولاً: بعدم تسليم الاقتضاء فى المقام، و ثانياً: باستلزامه عدم صحه شىء من الشروط فى العقود، لأنّ مقتضاها لزوم الوفاء بها مطلقاً، فتخصيصها بالشروط مخالفه لمقتضاها.

ص: ٢٩٠

١- التهذيب ٧/٢٠: ٨٧، الإستبصار ٣/٧٣: ٢٤٢، الوسائل ٧: ١٨ أبواب الخيار ب ١ ح ٧.

٢- انظر المغنى و الشرح الكبير ٤: ٦٩، المجموع ٩: ١٨٤.

٣- منهم: الشهيد الثانى فى الروضه ٣: ٤٤٨، و المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائده ٨: ٣٨٦، و صاحب الحقائق ٧: ١٩.

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٧.

فالتحقيق أنّ ثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا المشروط بإسقاطه، فإنّ مقتضاه حينئذٍ السقوط، فيلزم؛ لأنّ الشرط على هذا جزء من العقد.

ثم ظاهر العبارة و غيرها اختصاص الشرط المسقط بالمذكور في متن العقد، فلو اشترط قبله لم يلزم؛ ولعله لإطلاق النصّ المثبت للخيار، و النصوص المستفيضة الواردة في النكاح، الدالّة على هدمه الشروط قبله (١)، الشاملة للمقام عموماً أو فحوى. و لا يخلو عن قوه إلّا إذا أوقعا العقد على الشرط المتقدّم؛ فإنّه حينئذٍ كالجزء.

خلافاً للشيخ، فأسقط به الخيار على الإطلاق (٢). و هو غير بعيد لولا نصوص النكاح؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقد، و اختصاص النصّ المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محلّ الفرض.

و نحو الاشتراط في إسقاط الخيار عند الأصحاب أمران، أحدهما إسقاطهما أو أحدهما إياه بعد العقد بقولهما: أسقطنا الخيار، أو أوجبنا البيع، أو اخترناه، أو ما أدى ذلك، إجماعاً، كما في الغنية و عن التذكرة (٣)؛ و هو الحجة المقيّده لإطلاق ما مرّ من المستفيضة المثبتة للخيار في المسألة.

مضافاً إلى مفهوم بعض المعتبره الواردة في خيار الحيوان، و فيه:

« فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة فذلك رضا منه فلا شرط له » (٤).

ص: ٢٩١

١- انظر الوسائل ٢١:٢٧٥ أبواب المهور ب ٢٠.

٢- كما في الخلاف ٣:٢٢.

٣- الغنية (الجوامع الفقيهه): ٥٨٧، التذكرة ٥١٧:١.

٤- الكافي ٥: ١٦٩، التهذيب ٧: ٢٤/١٠٢، الوسائل ١٣: ١٨ أبواب الخيار ب ٤ ح ١.

و منه يظهر الوجه فيما ذكره من المسقط الثاني، وهو التصرف. ولا ريب فيه إن تحقق من كل من المتبايعين في مال الآخر، كما يستفاد من مفهوم الخبر بل منطوقه.

و أما السقوط بتصرف كل في ماله كما ذكره فوجهه بعد لم يظهر، سوى ما قيل من دلالة على الفسخ (١).

و لا ريب فيه إن تمت الدلالة و لو بمعونه قرينه، و إلا فهو محل مناقشه؛ لمنع الدلالة مع أعميه التصرف من الفسخ و غيره، فيحتمل السهو و الغفله، فإن تم إجماع على الإطلاق، و إلا فالمسألة محل ريبه، لأصالة بقاء صحه المعامله و لزومها و الخيار فيها بالضروره.

و جمله ما ذكر من المسقطات ثلاثه، و مع عدم شيء منها يثبت الخيار ما لم يفترقا بأبدانهما، فلو افترقا أو أحدهما عن صاحبه و لو بخطوه لزم البيع بلا خلاف، كما يستفاد من المعترضه، منها الصحيح قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «بايعت رجلاً، فلما بعته قمت فمشيت خُطًى، ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا» (٢) و نحوه غيره (٣).

و لولاها لا شكل إثبات الزوم و سقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوه بإطلاق مفهوم الأخبار المتقدمه؛ لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به، الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوه عرفاً و عادةً.

ثم إن ظاهر عبارته كالجماعه و نصوص المسأله اعتبار المباشره و ارتفاع الكراهه في الفرقه و عدم اختيار الفسخ، فلو أكرها أو أحدهما عليها

ص: ٢٩٢

١- الحدائق ١٩: ١٩.

٢- الكافي ٥: ١٧١، الوسائل ٨: ١٨، أبواب الخيار ب ٢ ح ٣.

٣- الفقيه ٣: ١٢٧، ٥٥٧، التهذيب ٧: ٢٠، ٨٤، الإستبصار ٣: ٧٢، ٢٣٩، الوسائل ٨: ١٨، أبواب الخيار ب ٢ ح ٢.

لم يسقط مع منعهما من التخاير، فإذا زال الإكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال، ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد.

و اعلم أنه لو التزم بالعقد أحدهما بموجب الالتزام كائناً ما كان من الثلاثة سقط خياره خاصه؛ إذ لا ارتباط لحق أحدهما بالآخر. ولو فسخ أحدهما و أجاز الآخر قدام الفاسخ و إن كان فسخه عن الإجازة تأخر؛ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكّن من الفسخ دون الإجازة؛ لأنها ثابتة بالأصل، فإن العقد اقتضى الوقوع و الأصل بقاؤه إلى تحقق الرفع، فالحاصل في العقد عين ما تضمّنته الإجازة.

و منه يظهر الوجه في تعميم ذلك في كلّ خيار مشترك.

و لو خيره فسكت بقى خيار الساكت إجماعاً؛ إذ لم يحصل منه ما يدلّ على إسقاطه. و كذا الخيّر على الأصحّ الأشهر؛ للأصل، و الإطلاق، و انتفاء المانع، لأعميه التخيير من الإسقاط.

خلافاً للشيخ (١)، فأسقطه؛ للخبر: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، أو يقل أحدهما لصاحبه: اختر» (٢).

و ظاهر الجماعه كونه من طريق العامه فليس فيه حجه، سيّما في مقابله ما مرّ من الأدله.

## الثاني خيار الحيوان

الثاني: خيار الحيوان، و هو ثلاثه أيام مطلقاً رقيقاً كان أو غيره، مبدؤها من حين العقد للمشتري خاصه دون البائع على الأصحّ الأشهر، بل في الغنيه الإجماع عليه (٣)، و عليه عامه من تأخر، وفاقاً

ص: ٢٩٣

١- كما في الخلاف ٣: ٢١.

٢- درر اللئلي ١: ٣٣٦، المستدرک ١٣: ٢٩٩ أبواب الخيار ب ٢ ح ٣.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيه): ٥٨٧.



للإسكافي و الصدوق و الشيخين و الديلمي و القاضي و الحلبي (١)؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل و عمومات الكتاب و السنّه الدالّه على لزوم المعامله بإجراء الصيغه بشرائطها المعتمره على المجمع عليه بين الطائفه، و هو في المشتري خاصّه، كما حكاه جماعه (٢).

و التفاتاً إلى الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره، و هي ما بين ظاهره في النفي عن البائع و صريحه، فمن الأوّل الصحاح و غيرها: «الشرط في الحيوان كلّ ثلاثة أيّام للمشتري» (٣) لظهور اللام في الاختصاص، مع كون مثل هذا المفهوم للقيّد.

ألا ترى إلى الصحيح: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ فقال: «ثلاثة أيّام للمشتري» قلت: و ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» (٤).

فإنّه كالنص في الاختصاص، و إلّا لا تتجه للراوى سؤال الفرق بين الشرطين المخصّص كلّ منهما فيه بكلّ من الشقيين، و أخبارهم (عليهم السّلام) يكشف بعضها عن بعض.

و نحو هذه النصوص في الظهور الصحيحان: «البيعان بالخيار حتى

ص: ٢٩٤

- 
- ١- نقله عن الإسكافي في المختلف: ٣٥٠، الصدوق في المقنع: ١٢٢، المفيد في المقنعه: ٥٩٩، الطوسي في المبسوط ٢: ٧٨، الديلمي في المراسم: ١٧٣، القاضي في المهذب ١: ٣٥٣، الحلبي في السرائر ٢: ٢٤١.
  - ٢- منهم: ابن إدريس في السرائر ٢: ٢٤٤، و الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٥٧، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٤٤.
  - ٣- الوسائل ١٠: ١٨ أبواب الخيار ب ٣.
  - ٤- الكافي ٥: ١٧٠، التهذيب ٧: ٢٠، الإستبصار ٣: ٧٢، الوسائل ١١: ١٨ أبواب الخيار ب ٣ ح ٥.

يفترقا، و صاحب الحيوان ثلاثة أيام» (١) و هما بحسب السياق ظاهران في حصر خيار الحيوان في أحدهما، و هو مخالف للإجماع إن أُريد به البائع، لعدم الانحصار فيه، فتعين من هو صاحب الآن أى بعد العقد و هو المشتري، مضافاً إلى تقييده به في الموثق كالصحيح: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام» (٢).

و قريب منها في ذلك كثير من النصوص، منها الصحيح: على من ضمان الحدث في الحيوان؟ قال: «على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري» (٣).

و المرسل كالصحيح: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع» (٤) بناءً على أن التلف إنما هو ممن لا خيار له، فتأمل.

و من الثانى: الصحيح المروى في قرب الإسناد عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار، للمشتري أو للبائع أو لهما كليهما؟ فقال: «الخيار لمن اشترى نظره ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء» (٥).

خلافاً للمرتضى (٦) خاصه، فأثبتته للبائع أيضاً؛ للصحيح: «المتبايعان

ص: ٢٩٥

- 
- ١- الأول ٥: ١٧٠، الوسائل ٥: ١٨ أبواب الخيار ب ١ ح ١. الثانى: ٥: ١٧٠، ٤، التهذيب ٧: ٢٤/١٠٠، الوسائل ١١: ١٨ أبواب الخيار ب ٣ ح ٦.
  - ٢- التهذيب ٧: ٦٧/٢٨٧، الوسائل ١٠: ١٨ أبواب الخيار ب ٣ ح ٢.
  - ٣- الكافي ٥: ١٦٩، ٣، التهذيب ٧: ٢٤/١٠٣، الوسائل ١٤: ١٨ أبواب الخيار ب ٥ ح ٢.
  - ٤- الفقيه ٣: ١٢٧، ٥٥٥، التهذيب ٧: ٦٧/٢٨٨، الوسائل ١٥: ١٨ أبواب الخيار ب ٥ ح ٥.
  - ٥- قرب الإسناد: ١٦٧/٦١١، الوسائل ١٢: ١٨ أبواب الخيار ب ٣ ح ٩.
  - ٦- انظر الانتصار: ٢١٠.

بالخيار ثلاثه أيام فى الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا» (١).

و هو لقصوره عدداً و اشتهاً لا يقاوم ما مرّ جدّاً لصحتها، و استفاضتها، و وضوح دلالتها ظهوراً فى بعض و صراحةً فى آخر، مع اشتهاً العمل بها بين أصحابنا بحيث كاد أن يكون العمل به الآن مجمعاً عليه بيننا، كما صرح به جماعه من أصحابنا (٢).

و العجب منه - (رضى الله عنه) الركون إلى العمل به مع أنه من الآحاد الغير المعمول بها عنده، بل و عندنا أيضاً؛ لما مضى. فيحتمل ككلامه الحمل على أن الخيار للمشتري و على البائع، فهو بالنسبه إليهما مدّه ثلاثه أيام، أو على أن الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدلّ على ثبوته فى الأفراد، أو على ما لو باع حيواناً بحيوان.

و هذه الوجوه و إن بُعدت، إلّا أنّها للجمع بين النصوص و الفتاوى قد حسنت.

و ظاهر الوجه الأخير الموافقه للمرتضى فيما إذا كان كلّ من العوضين حيواناً، و به صرح جماعه (٣)؛ جمعاً بين النصوص المختلفه، و التفاتاً إلى اتّحاد وجه الحكمه فى ثبوت هذا الخيار للمشتري خاصّه، و هو خفاء حال الحيوان المحتاج إلى ضرب هذا الخيار.

و فيه إشكال، فإنّ الجمع على تقدير تكافؤ المتعارضين المفقود فى اليبين لا - حجّه فيه بمجرد إن لم يقدّم شاهد منهما أو من الخارج على

ص: ٢٩٦

١- التهذيب ٧: ٢٣/ ٩٩، الوسائل ١٠: ١٨، أبواب الخيار ب ٣ ح ٣.

٢- راجع ص ٢٨٣١.

٣- منهم: العلامة فى التذكرة ١: ٥١٩، و الشهيد الثانى فى المسالك ١: ١٧٨، و المحقق الأردبيلى ٨: ٣٩٥.

صَحَّتْه، كما فيما نحن فيه.

و الحكمه مستنبطه، فيشكل التعلق بها و إن حصل الظن القوي غايه القوه بصحتها، لإطلاق المنع عن العمل بها في شريعتنا.

نعم، إذا كانت منصوبه أو معلومه علماً قطعياً لا يختلجه شائبه شك و ريبه كانت حجه، و ليست في المقام إحداهما بالضروره.

نعم، يمكن الاستدلال عليه بإطلاق الصحيحين المثبتين للخيار ثلاثه أيام لصاحب الحيوان (1)، بناءً على أن المراد به من انتقل إليه لا صاحبه الأصلي، فيشمل المقام و عكس الأول كما إذا باع الدراهم مثلاً بالحيوان.

و هو غير بعيد، إلا أن تقييده بالمشتري في الموثق المتقدم (2) كإطلاق النصوص باختصاص الخيار بالمشتري له يوهن الإطلاق.

و الذب عنه باحتمال ورود القيد و الإطلاق مورد الغالب مشترك الورد، فإن الغالب في صاحب الحيوان هو المشتري له خاصه، إلا أن عمومه اللغوي من حيث الإضافه مع عدم سبق معهود مع اعتضاده بالحكمه العامه المشار إليها ينافي الحمل على الغالب، فلا يخلو القول بذلك عن قوه، و إن كان بعد في قالب الشبهه من حيث إمكان دعوى سبق المعهود الخارجى و هو الغالب، فلا يفيد الإضافه العموم اللغوي، مع اختصاصه بإضافه المصدر لا مطلق المضاف.

و الحكمه يرد على التمسك بها الإيراد الماضى و للحلبى و ابن زهره العلوى (3) فى المدّه: فجعلها فى الأمه مدّه

ص: ٢٩٧

---

١- المتقدمين فى ص: ٢٩٥.

٢- فى ص: ٢٩٥.

٣- الحلبي فى الكافي فى الفقه: ٣٥٣، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٧.

استبرائها دون الثلاثة، مدّعياً الثاني عليه إجماع الطائفة.

و هو مع عدم وضوح مستنده عدا الإجماع المزبور الموهون بمصير الأكثر إلى خلافه يدفعه إطلاق النصوص، بل عموم بعضها المتضمّن للفظ الكل (١)، و خصوص الصحيح المتقدّم عن قرب الإسناد (٢)، و قريب منه الصحيح الآخر: «عنده البيع في الرقيق ثلاثة أيّام إن كان بها [خَبَل (٣)] أو برص أو نحو هذه» (٤) الحديث، و نحوهما الصحيح الآتي: فتدبّر.

و للطوسي (٥) في مبدئها، فجعله من حين التفزق، بناءً على حصول الملك به عنده. و ظواهر النصوص بحكم التبادر و السياق في بعض تدفعه.

و يسقط هذا الخيار لو شرط البائع في العقد سقوطه أو أسقطه المشتري بعد العقد لما مضى (٦) أو تصرف فيه المشتري بعده سواء كان تصرفاً ناقلاً مطلقاً لازماً كان كالبيع و نحوه أو غير لازم، كالوصية و الهبة قبل القبض أو غير ناقل ممّا يسمّى تصرفاً و حدثاً عرفياً. و الأصل في السقوط به و إن خالف الأصل الإجماع في الظاهر، و المحكى عن التذكرة (٧)، و الصحاح، منها: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضاً منه و لا شرط له» قيل له: و ما

ص: ٢٩٨

١- الوسائل ١٠: ١٨ أبواب الخيار ب ٣.

٢- في ص: ٣٨٣٣.

٣- أثبتناه من الكافي و التهذيب، و في النسخ و الوسائل: الحبل. و الخَبَل: فساد الأعضاء و الفالج. (القاموس ٣: ٣٧٦).

٤- الكافي ٥: ١٧٢/١٣، التهذيب ٧: ٢٥/١٠٥، الوسائل ١٢: ١٨ أبواب الخيار ب ٣ ح ٧.

٥- كما في النهاية: ٣٨٥.

٦- راجع ص: ٣٨٢٧.

٧- التذكرة ١: ٥١٩.

الحدث؟ قال: «أن لأمس أو نظر منها إلى ما كان محرماً عليه قبل الشراء» (١) ونحوه الصحيح المروى عن قرب الإسناد (٢).

ولا- إجمال في الحدث بعد وضوح معناه بالرجوع إلى العرف، وهو عامّ لما مثّل به فيهما من اللمس و النظر و غيرهما، و الظاهر كونهما بعنوان المثل لا إرادته الحصر، لعدم تقييد اللفظ بخصوصيته المحلّ، فيشمل الحدثين و غيرهما في الجارية و غيرها.

مع استفاده العموم في كلّ من الأمرين من الصحيح الثالث: في الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ له أن يردّها في الثلاثة أيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي ركبها فراسخ؟ فوقع (عليه السلام): «إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله تعالى» (٣).

و بما ذكرنا اندفع أوهام بعض الأعلام في المقام (٤).

نعم، الظاهر من الصحيح الأوّل المفترّع على الحكم بسقوط الخيار بالحدث قوله: «فذلك رضاً منه» الذي هو بمكان التعليل للحكم المفترّع عليه كون المناط في السقوط بالحدث حصول الرضا بسببه بلزوم العقد، فلو علم انتفاءه و أنّ قصده بالحدث في المبيع اختياره أو غيره بقي خياره.

و لعله إلى هذا نظر بعض المحققين في تقييد التصرف المسقط بما إذا

ص: ٢٩٩

- ١- الكافي ٥/١٦٩:٢، التهذيب ٧/٢٤:١٠٢، الوسائل ١٣:١٨ أبواب الخيار ب ٤ ح ١.
- ٢- قرب الإسناد: ١٦٨/٦١١، الوسائل ١٣:١٨ أبواب الخيار ب ٤ ح ٣.
- ٣- التهذيب ٧/٧٥:٣٢٠، الوسائل ١٨ ك ١٣ أبواب الخيار ب ٤ ح ٢.
- ٤- مجمع الفائدة و البرهان ٣٩٨، ٣٩٧:٨.

لم يكن للاختبار و نحوه (١).

و يؤيدده الأصل و الإطلاقات، و بعض النصوص، كالخبرين (٢)، أحدهما الصحيح: عن رجل اشترى شاه فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها؟ قال:

« إن كان تلك الثلاثة أيام شرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، و إن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء » فتأمل.

### الثالث خيار الشرط

الثالث: خيار الشرط الثابت به و هو بحسب ما يشترط لأحدهما، أو لكلّ منهما، أو لأجنبيّ عنهما، أو عن أحدهما، أو له مع أحدهما عنه و عن الآخر، أو له معهما، بلا خلاف كما فى كلام جماعه (٣)، بل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنيه و عن التذكرة (٤)؛ و هو الحجه بعد عموم الأدله بلزوم الوفاء بالعقود بسيطه كان أو مرّكبه، و كذا الشروط، و اشتراط الأجنبيّ تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه، فلا خيار له معه.

و كما يجوز اشتراط الخيار له كذا يجوز اشتراط مؤامرتة و الرجوع إلى أمره، و يلزم العقد من جهه المتبايعين فى المقامين و يتوقف على خياره فى الأول، و أمره فى الثانى. فإن أمر بالفسخ جاز للمشروط له استثماره الفسخ، و لا يتعين عليه؛ لأنّ الشرط مجرد استثماره لا التزم قوله. و ليس كذلك لو أمر بالالتزام، فإنّه ليس له الفسخ حيثنذ و إن كان الفسخ أصلح؛ عملاً

ص: ٣٠٠

١- جامع المقاصد ٢٩١:٤.

٢- الأول: الكافى ١٧٤:٥ سطر ١، الوسائل ١٨:٢٦ أبواب الخيار ب ١٣ ذيل الحديث ١. الثانى: الكافى ١٧٣:٥، التهذيب ٢٥/٧  
١٠٧، الوسائل ١٧:٢٦ أبواب الخيار ب ١٣ ح ١.

٣- منهم: السبزوارى فى الكفايه: ٩١، و البحرانى فى الحدائق ٣٨:١٩.

٤- الخلاف ٣:٩، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٧، التذكرة ٥٢١:١.

بالشرط، ولأنه لم يجعل لنفسه خياراً. فالحاصل أن الفسخ يتوقف على أمره؛ لأنه خلاف مقتضى العقد فيرجع إلى الشرط، وأما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على الأمر، لأنه مقتضى العقد.

و الفرق بين مؤامره الأجنبي و جعل الخيار له ظاهر؛ لأن الغرض من المؤامره الانتهاء إلى أمره لا جعل الخيار له، بخلاف من جعل الخيار له.

و لا بد أن تكون مدته أي الخيار و كذا الاستيمار مضبوطة غير محتمله للزيادة و النقيصه، متصلة بالعقد كانت أم منفصله، و يصير العقد على الثاني جائزاً بعد لزومه مع تأخره عن المجلس.

فلو شرطاً خياراً و أطلقاً من دون بيان المدّة بطل الشرط على الأشهر بين من تأخر، وفاقاً للمرتضى و المبسوط (1)؛ للجها له و الغرر المنهى عنهما في الشرع، الموجبين لجها له الثمن أو المثل، فإن للشرط قسطاً من العوض.

خلافاً للمفيد، فيصحّ و كان الخيار إلى ثلاثة أيام (2)، و تبعه جماعه كالخلاف و الانتصار و القاضي و الحلبي و ابن زهره العلوي (3)، مدّعياً هو في الظاهر كأولين صريحاً عليه الإجماع، و حجّيته مع اعتضاده بالكثرة و شهره القديمه تقتضى المصير إليه و تخصيص ما مضى به من الأدلّه؛ و علله السيدان بأن الثلاثة هي المدّة المعهوده في الشريعة لضرب الخيار، و الكلام إذا أُطلق حُمِل على المعهود. و فيه مناقشه.

ص: ٣٠١

١- حكاه عن المرتضى في المختلف: ٣٥٠، المبسوط ٧٨: ٢.

٢- المقنعه: ٥٩٢.

٣- الخلاف ٣: ٢٠، الانتصار: ٢١٠، القاضي في المهذب ١: ٣٥٣، الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٥٣، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٧.



كُلُّ ذَا إِذَا شَرَطَاهُ وَ لَمْ يَذْكُرِ الْمَدَّةَ وَ أَمَّا لَوْ ذَكَرَهَا مُبْهَمَةً بِحَيْثُ كَانَتْ لِلزِّيَادَةِ وَ النَّقِيصَةِ مُحْتَمَلَةً لَمْ يَجْزِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَ هِيَ كَقَدُومِ الْغَزَاةِ وَ إِدْرَاكِ الثَّمَرَاتِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ.

وَ فِي فَسَادِ الْعَقْدِ بِفَسَادِ الشَّرْطِ قَوْلَانِ، الْأَشْهَرُ الْأَخْطَرُ ذَلِكَ.

وَ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَدَّةٍ مَعِينَةٍ يَرُدُّ فِيهَا الْبَائِعُ الثَّمَنَ وَ يَرْتَجِعُ الْمُبِيعُ لَمَّا مَرَّ، وَ إِنَّمَا أَفْرَدَهُ بِالذِّكْرِ لِامْتِيَازِهِ عَنِ السَّابِقِ بِاشْتِرَاطِ الْفَسْخِ فِيهِ بَرْدُ الثَّمَنِ دُونَهُ، وَ لَوُرُودِ النُّصُوصِ فِيهِ بِالْخُصُوصِ، وَ هِيَ مُسْتَفِيضَةٌ، مِنْهَا الْمَوْثُوقُ: رَجُلٌ مُسَلِّمٌ اِحْتِجَاجٌ إِلَى بَيْعِ دَارِهِ فَمَشَى إِلَى أَخِيهِ، فَقَالَ لَهُ: أُبَيْعُكَ دَارِي هَذِهِ عَلَى أَنْ تَشْرُطَ لِي إِنْ أَنَا جِئْتُكَ بِثَمْنِهَا إِلَى سَنَةِ أَنْ تَرُدَّ عَلَيَّ؟ قَالَ: «لَا بَأْسَ بِهَذَا، إِنْ جَاءَ بِثَمْنِهَا إِلَى سَنَةِ رَدِّهَا عَلَيَّ» قَلَّتْ: فَإِنَّهَا كَانَتْ فِيهَا غَلَّةٌ كَثِيرَةٌ فَأَخَذَ الْغَلَّةَ لِمَنْ تَكُونُ الْغَلَّةُ؟ فَقَالَ: «الْغَلَّةُ لِلْمَشْتَرِي، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ احْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ» (١) وَ قَرِيبٌ مِنْهُ الصَّحِيحُ (٢) وَ غَيْرُهُ (٣).

وَ مِنْهُ مُضَافًا إِلَى لَزُومِ الْعَمَلِ بِالشَّرْطِ يَظْهَرُ الْمُسْتَنْدُ فِي قَوْلِهِ: فَلَوْ انْقَضَتِ الْمَدَّةُ وَ لَمَّا يَرُدُّ الثَّمَنَ لَزِمَ الْبَيْعُ، وَ لَوْ تَلَفَ فِي الْمَدَّةِ كَانَ مِنَ الْمَشْتَرِي، وَ كَذَا لَوْ حَصَلَ لَهُ نَمَاءٌ كَانَ لَهُ.

وَ ظَاهِرُ النَّصِّ وَ الْعِبَارَةِ انْفِسَاخَ الْمَعَامَلَةِ بَرْدِ الثَّمَنِ خَاصَّةً، مِنْ دُونِ إِيمَاءِ إِلَى اشْتِرَاطِ فُسْخِهَا قَبْلَهُ.

ص: ٣٠٢

١- الكافي ٥/١٧١: ١٠، الفقيه ٣/١٢٨: ٥٥٩، التهذيب ٧/٢٣: ٩٦، الوسائل ١٩: ١٨ أبواب الخيار ب ٨ ح ١.

٢- التهذيب ٧/٢٤: ١٠٣، الوسائل ٢٠: ١٨ أبواب الخيار ب ٨ ح ٢.

٣- التهذيب ٧/١٧٦: ٧٨٠، الوسائل ٢٠: ١٨ أبواب الخيار ب ٨ ح ٣.

خلافاً لظاهر الأصحاب كما ذكره بعض الأجله (١)، فاشترطوا الفسخ قبله؛ و لعله لأصالة بقاء الصحه، مع عدم دلالة ردّ الثمن بمجرّده على الفساد من دون ضمّ قرينه من عرف أو عادة.

و النصّ كالعباره وارد مورد الغلبه؛ فإنّ العاده قاضيه بكون مثل هذا الرد فسخاً للمعامله، فتكون دلالة بقرينه، و هي غير منافية لما ذكره الأصحاب البته، و من المقطوع عدم دخول ردّ الثمن لأجل الأمانه في مورد النص و العباره، و عدم إيجابه لفساد المعامله بالضروره، اللهمّ إلّا أن يريدوا به التصريح بلفظ الفسخ، فالمنافاه ثابتة، و لكن لا دليل على اعتباره.

و يسقط هذا الخيار بالإسقاط في المدّه إجماعاً، كما في الغنيه (٢)؛ و للروايه الآتيه (٣) في سقوطه بالتصرّف.

### الرابع خيار الغبن

الرابع: خيار الغبن بسكون الباء، واصله الخديعه، و المراد به هنا البيع و الشراء بغير قيمه و من ثبوته وقت العقد باعتراف الغابن، أو البيئه بما لا يتغابن و لا يتسامح فيه غالباً و المرجع فيه إلى العاده:

لعدم تقديره في الشريعه و ثبوت جهاله المغبون بالغبن، و يكون بأحد الأمرين، بلا خلاف فيه و في عدم الثبوت بقوله و لو مع يمينه مع عدم إمكانها في حقّه.

و في ثبوتها بذلك مع الإمكان قولان، من أصاله عدم العلم، و كونه كالجهل من الأمور التي تخفى غالباً فلا يطّلع عليه إلّا من قبل من هي به، و من أصاله لزوم العقد و وجوب الوفاء به فيستصحب إلى ثبوت المُزِيل.

ص: ٣٠٣

١- الحدائق ١٩:٣٥.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٧.

٣- في ص: ٣٨٥٣.

و كيف كان، إذا ثبت الأمران يثبت له أى المغبون كائناً من كان الخيار فى الفسخ و الإمضاء فى المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع فى الغنيه و التذكرة (١)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى نفي الضرر و الضرار فى الشريعة، و النهى عن أكل مال الغير إلا أن يكون تجاره عن تراضٍ فى الكتاب (٢) و السنه (٣).

و فى النصوص: « غبن المسترسل حرام » كما فى أحدها (٤)، أو المؤمن، كما فى ثانيها (٥). و فى ثالثها: « لا يغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل » (٦).

و فى مجمع البحرين: الاسترسال: الاستيناس و الطمأنينه إلى الإنسان و الثقة فيما يحدثه (٧). انتهى.

و بالجملة لا شبهه فى المسأله و إن نقل عن الماتن فى درسه إنكار هذا الخيار (٨).

و ظاهر العبارة كصريح الجماعه أنه لا أرش مع الإمضاء، بل عليه

ص: ٣٠٤

- 
- ١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٧، التذكرة ٥٢٢: ١.
  - ٢- النساء: ٢٩.
  - ٣- انظر الوسائل ١٢٠: ٥ أبواب مكان المصلى ب ٣.
  - ٤- لم نجد روايه بهذا النص. نعم وجدنا روايات تنص على أن غبن المسترسل سحت، و غبن المسترسل ربا، كما فى الوسائل ١٧: ٣٩٥ أبواب آداب التجاره ب ٩ الأحاديث ٢، ٤، ٥.
  - ٥- الكافى ١٥٣/٥: ١٥، التهذيب ٧/٧: ٢٢٧، الوسائل ١٧: ٣٩٥ أبواب آداب التجاره ب ٩ ح ٣.
  - ٦- فتح الأبواب: ١٦٠، الوسائل ١٧: ٣٨٥ أبواب آداب التجاره ب ٢ ح ٧.
  - ٧- مجمع البحرين ٣٨٣: ٥.
  - ٨- الدروس ٢٧٥: ٣، المسالك: ١٧٩.

الإجماع فى التذكرة (١)، و هو الحجة، مضافاً إلى أصالة البراءة، و اندفاع الضرر بالخيار بالضرورة، فلا موجب له بالمرّة.

و فى سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت قولان، للأول: الاقتصار فيما خالف الأصل الدالّ على لزوم العقد على المتيقن المجمع عليه و المتحقق به الضرر، و ليس منهما محلّ الفرض، أمّا الأوّل فللخلاف، و أمّا الثانى فلاندفاع الضرر بالبذل.

و للشانى و هو الأشهر-: الاستصحاب لما ثبت، و هو الأظهر إن كان الإجماع فى إثبات أصل هذا الخيار هو المستند، و لا ينافيه وقوع الخلاف فى محلّ الفرض، لأنه غير محلّ الإجماع، و ثبوت الحكم فيه به يقتضى انسحابه فى محلّ الخلاف بالاستصحاب. و لا- كذلك لو كان المستند للإثبات أدلّه نفى الضرر خاصّه؛ لدوران الحكم معه حيث دار، فيندفع بالبذل، فتأمّل و حيث إنّ الاعتماد فيه على الأوّل أيضاً كان القول الثانى متّجهاً.

و المشهور أنّه لا يسقط بالتصرّف مطلقاً سواء كان المتصرّف الغابن أو المغبون، و سواء خرج به عن الملك كالبيع، أو منع مانع من الردّ كالاستيلاء، أم لا؛ للأصل. إلّا أن يكون المغبون المشتري و قد أخرجه عن ملكه، أو عرض له مانع عن ردّه و إن لم يخرج عن ملكه، فيسقط خياره؛ إذ لا يمكنه ردّ العين المنتقلة إليه ليأخذ الثمن.

خلافاً لجماعه (٢)، فتنبّروا فى إطلاق الاستثناء؛ للضرر على المشتري

ص: ٣٠٥

١- التذكرة ٥٢٣: ١.

٢- منهم: الشهيد فى اللمعة (الروضه البهيه ٣): ٤٦٥، و المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ٨: ٤٠٤، و انظر الحدائق ١٩: ٢٤.

مع تصرفه فيه على وجه يمنع من ردّه لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن أو الخيار؛ لبقاء الضرر المثبت للخيار، وحينئذٍ فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك، وإلزامه بالقيمة إن كان قيمياً أو المثل إن كان مثلياً، جمعاً بين الحقيقتين.

و كذا لو تلفت العين أو استولد الأمه، كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري و المغبون البائع، فإنه إذا فسخ فلم يجد العين يرجع إلى المثل أو القيمة.

### الخامس خيار التأخير

الخامس: خيار التأخير، أى تأخير إقباض الثمن و المثل عن ثلاثة أيام، ف من باع و لم يقبض الثمن و لا قبض بتشديد الباء المبيع و لا- اشترط التأخير فيهما احتراز به عن النسيئه و السلف- فالبيع لازم على المتعين إلى ثلاثة أيام، و مع انقضائها يثبت الخيار بين الفسخ و الإمضاء للبائع خاصه، بالإجماع المستفيض النقل فى كلام جماعه، كالانتصار و الغنيه و التنقيح و التذكرة (1)، و غيرها من كتب الجماعه (2)، و النصوص به مع ذلك مستفيضه.

ففى الصحيح: عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن، قال: «الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبضه يبعه و إلّا فلا يبيع بينهما» (3).

ص: ٣٠٦

- ١- الانتصار: ٢١٠، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٧، التنقيح الرائع ٢: ٤٨، التذكرة ١: ٥٢٣.
- ٢- انظر جامع المقاصد ٤: ٢٩٧، و المسالك ١: ١٨٠؛ مجمع الفائده ٨: ٤٠٥، الحدائق ١٩: ٤٤.
- ٣- التهذيب ٧: ٢٢/ ٩٢، الإستبصار ٣: ٧٨/ ٢٥٩، الوسائل ١٨: ٢٢ أبواب الخيار ب ٩ ح ٣؛ بتفاوت يسير.

و فى آخر:الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده،فيقول:

حتى آتيك بثمانه،قال:« إن جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام،و إلّا فلا بيع له» (١).

و فى الموثق:« من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام و لم يجيء فلا بيع له» (٢).

و ليس فيها كغيرها اشتراط عدم إقباض المبيع،بل إطلاقها يشمل صورتى إقباضه و عدمه.بل ربما كان ظاهراً فى الصورة الأولى إن قلنا بأن القبض فى نحو المتاع هو الأخذ باليد؛ لغلبيه تحقّقه بعد عقد البيع.

نعم،لو قلنا بأن القبض فيه هو النقل لم يكن للإطلاق ظهور فى ذلك،بل ظاهر السياق عدم تحقّقه،فتدبّر.

و لعلّ استناد الأصحاب إلى هذه الأخبار مع اشتراطهم عدم إقباض المبيع مبنى على كون القبض عندهم فى نحو المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد،و سيأتى الكلام فيه (٣).

إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الاتفاق على الاشتراط،بل عبارات نقله الإجماع مصرّحه به،و ربما كان فى الصحيح الأوّل إشعار به،بل دلالة عليه،فتأمل،فلا مندوحة عنه،مع لزوم الاقتصار فى الخيار المخالف للأصل على القدر المتيقّن من الإطلاق،مع أنّ فى الغنية نسب ذلك إلى

ص:٣٠٧

١- الكافى ٥/١٧١:١١،التهذيب ٧/٢١:٨٨،الإستبصار ٣/٧٧:٢٥٨،الوسائل ٢١:١٨ أبواب الخيار ب ٩ ح ١.

٢- الفقيه ٣/١٢٦:٥٥٢،التهذيب ٧/٢٢:٩١،الإستبصار ٣/٧٨:٢٦٠،الوسائل ٢٢:١٨ أبواب الخيار ب ٩ ح ٤.

٣- راجع ص:٣٨٩٥.

نعم، عن الشيخ القول بجواز الفسخ مع تعذر قبض الثمن (٢)، وقوّاه في الدروس (٣)؛ لخبر نفي الضرر، لا لما مرّ من النص، لعدم التقييد فيه بقيود تعذر قبض الثمن. و الرجوع فيه إلى أدلّه لزوم العقد أولى؛ لاندفاع الضرر بأخذ العين مقاصّه إن أمكنت، وإلّا فليس للفسخ فائده.

و ظاهر النصوص كما ترى بطلان البيع بعد الانقضاء لا ثبوت الخيار، كما عن الإسكافي و أحد قولي الطوسي (٤)، إلّا أنّ الشهره العظيمه و الإجماعات المحكيه البالغه حدّ الاستفاضه مع أصاله بقاء الصحه أوجبت المصير إلى حمل البيع المنفى بعد تعذر الحمل على الحقيقه على البيع اللازم خاصّه، و إن كان أقرب المجازات نفي الصحه.

مع إمكان المناقشه في ظهور الدلاله بورود النفي هنا مورد توهم لزوم المعامله، فلا- يفيد سوى نفيه، و هو يجامع بقاء الصحه المستفاد من الأدلّه المتقدمه.

مضافاً إلى إشعار ما عدا الخبر الأول بذلك، من حيث تخصيص النفي فيه بالمشتري فقال: «لا بيع له» و هو ظاهر في الثبوت للبائع.

و لا- ينافيه نفيه فيما بينهما في الخبر الأول؛ لكون المتعلّق المركّب الصادق نفيه بانتفاء البيع عن أحدهما، فلا إشكال بحمد الله تعالى.

ثم إنّه لا فرق في المبيع بالإضافه إلى مدّه الخيار بين الجاربه و غيرها

ص: ٣٠٨

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٧.

٢- كما في النهايه: ٣٨٥.

٣- الدروس ٢٧٤: ٣.

٤- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٣٥١، الطوسي في المبسوط ٨٧: ٢.

فى إطلاق أكثر النصوص و الفتاوى، خلافاً للمقنع و محتمل الاستبصار (١)، فجعلنا مدّه الخيار فيها إلى شهر؛ للصحيح (٢). و هو أحوط، و إن كان الأول أجود؛ لتعاقد أدلته بالكثرة و شهره العظيمه التى كادت تكون إجماعاً، بل إجماع فى الحقيقة، و الإجماعات المحكيه.

و اعلم أنّ قبض البعض كلا- قبض؛ لصدق عدم قبض الثمن و إقباض المثلثن مجتمعاً و منفرداً، و لظاهر بعض النصوص المثبتة للخيار لمن باع محملاً و قبض بعض الثمن (٣)، فتأمل.

و شرط القبض المانع كونه بإذن المالك، فلا أثر لما يقع بدونه، كما لو ظهر الثمن مستحقاً أو بعضه.

و لا- يسقط هذا الخيار بمطالبه البائع بالثمن بعد الثلاثه و إن كانت قرينه الرضا بالعقد؛ عملاً بالاستصحاب، على إشكال مع القرينه، لمفهوم بعض ما مرّ من الأخبار فى خيار الحيوان (٤).

و لو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ سقوط الخيار و جهان، منشأهما زوال الضرر و الاستصحاب. و الثانى أظهر؛ لكون دليل الأول مناطاً مستتباً.

و حيث يثبت الخيار بشرائطه فإن تلف المبيع بعد بانقضاء

ص: ٣٠٩

١- لم نجده فى نسختنا من المقنع، و قد نقله عنه فى المختلف: ٣٥١، الاستبصار ٧٨: ٣.

٢- التهذيب ٧: ٨٠/٣٤٢، الاستبصار ٣: ٧٨/٢٦١، الوسائل ٢٣: ١٨ أبواب الخيار ب ٩ ح ٦.

٣- الكافي ٥: ١٧٢/١٦، التهذيب ٧: ٢١/٩٠، الوسائل ٢١: ١٨ أبواب الخيار ب ٩ ح ٢.

٤- راجع ص: ٣٨٣٦.



الثلاثه كان من البائع إجماعاً تواتر نقله جداً.و إن تلف فيها ف قال المفيد و كثير ممن تبعه (١)،بل ادعى عليه الإجماع في الانتصار و الغنيه (٢) يتلف في الثلاثه من المشتري،و بعدها من البائع لأن العقد ثبت بينهما عن تراضٍ منهما،بخلاف ما بعد الثلاثه،لأن البائع أحقّ به.

و في نكت الإرشاد للشهيد-(رحمه الله)-:الظاهر أنّ مراده أنّه لما ثبت العقد الناقل للملك و لا خيره للبائع فيه،بل هو ممنوع منه لحقّ المشتري صار كالمودع عنده،بخلاف ما بعدها،فإنّ إمساكه لنفسه لثبوت الخيار له حينئذٍ عند جماعه،أو لبطلان البيع،كظاهر كلام ابن الجنيد و الشيخ.انتهى.

و هو بملاحظه ردّه الروايه الآتيه بعدم الصراحه في المتنازع،و عدم عموم لها يشمله مشعر،بل ظاهر في الميل إلى هذا القول.

و هو غير بعيد؛ للإجماعين المحكيين اللذين هما في حكم خبرين صحيحين،مع كون النماء له فيكون التلف عليه،لتلازم الأمرين،كما يستفاد من بعض أخبار خيار الشرط (٣).

و النقص بالتلف بما بعد الثلاثه كما في السرائر (٤)مدفوع بالإجماع ثمّه دون المسأله،مضافاً إلى الحجّه المتقدّمه.

و لكن استقرّ رأى المتأخّرين كافّه بحيث كاد أن يكون ذلك منهم إجماعاً على أنّ الوجه تلفه من البائع في الحالين؛ لأنّ التقدير أنّه لم يقبض و قد قال رسول الله(صلّى الله عليه و آله):« كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال

ص:٣١٠

١- المفيد في المقنعه:٥٩٢،و انظر المراسم:١٧٢،و الكافي في الفقه:٣٥٣.

٢- الانتصار:٢١٠،الغنيه(الجوامع الفقيهيه):٥٨٧.

٣- راجع ص:٣٨٤٠.

٤- السرائر ٢:٢٧٧.

و فى الخبر فى رجل اشترى متاعاً من رجل و أوجب له غير أنه ترك المتاع و لم يقبضه، و قال: آتتك غداً إن شاء الله تعالى، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: «من صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى المتاع و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله» (٢).

و المسألة محلّ تردّد، و إن كان ما صار إليه المتأخرون لا يخلو عن قوه، سيما مع دعوى الخلاف عليه الإجماع (٣).

و أمّا التفصيل بين التلف بعد عرض السلعه على المشتري فلم يقبله فالأول، و قبله فالثانى كما عن ابن حمزه و الحلبي (٤) فلا مستند له، فهو ضعيف غايته، و إن مال إليه فى المختلف (٥).

و لو اشترى ما يفسد من يومه و لو بنقص الوصف و فوات الرغبة، كما فى الخضروات و اللحم و العنب و كثير من الفواكه ففى روايه مرسله عمل بها الأصحاب كافة كما فى المهذب (٦)، بل عليه الإجماع فى الغنيه (٧) أنه يلزم البيع إلى الليل، فإن لم يأت المشتري

ص: ٣١١

- 
- ١- عوالى اللئلى ٣/٢١٢: ٥٩، المستدرک ١٣: ٣٠٣ أبواب الخيار ب ٩ ح ١.
  - ٢- الكافى ٥/١٧١: ١٢، التهذيب ٧/٢١: ٨٩، الوسائل ١٨: ٢٣ أبواب الخيار ب ١٠ ح ١.
  - ٣- الخلاف ٣: ٢٠.
  - ٤- ابن حمزه فى الوسيله: ٢٣٩، الحلبي فى الكافى فى الفقه: ٣٥٣.
  - ٥- المختلف: ٣٥١.
  - ٦- المهذب البارع ٢: ٣٨٣.
  - ٧- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٧.

بالثمن فلا بيع له (١).

و في نسبه الحكم إلى الروايه نوع إشعار بالتردد في المسأله، و ليس لقصور السند، للانجبار بالعمل، و نحوه حجّه عند الماتن، و لا لقصور الدلاله من حيث ظهورها في بطلان المعامله لا ثبوت الخيار كما ذكره الجماعة، لما مرّت إليه الإشاره، بل لأنّ الظاهر أنّ هذا الخيار شرّع لدفع الضرر، و إذا توقّف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل من يومه كما فرض في الخبر لا يندفع الضرر، و إنّما يندفع بالفسخ قبل الفساد، و لذا فرضه شيخنا في الدروس خيار ما يفسده الميت (٢).

و هو حسن، و إن كان فيه خروج من ظاهر النص؛ لتلافيه بخبر الضرار، مع أنّ حملته عليه بإرادته الليله أيضاً من اليوم ممكن.

و الأقرب تعديته إلى كلّ ما يتسارع إليه الفساد عند خوفه و لا يتقيد بالليل، وفاقاً للدروس و الروضه (٣). فعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تأخّر الخيار عن الليل إلى حين خوفه، و لا يضرّ خروجه عن مورد النص، فإنّ خبر الضرار يفيد في الجميع.

و في إلحاق فوات السوق بخوف الفساد و جهان، و لكن الأصل مع عدم تيقن الضرر يقتضى المصير إلى الثاني، مع كونه في الجملة أحوط.

و ظاهر الماتن و غيره (٤)، و صريح جماعه (٥) كالغنيه مدّعياً الإجماع

ص: ٣١٢

١- الكافي ٥/١٧٢، التهذيب ٧/٢٥، الإستهصار ٣/٧٨، الوسائل ٢٤:١٨ أبواب الخيار ب ١١ ح ١.

٢- الدروس ٣:٢٧٤.

٣- الدروس ٣:٢٧٤، الروضه ٣:٤٦٠.

٤- انظر التذكرة ١:٥٢٣.

٥- منهم: المحقق الأردبيلي في مجمع الفائده ٨:٤٠٨، و صاحب الحدائق ١٩:٥٤.

عليه (١): كون هذا الخيار من جملة أفراد خيار التأخير، فيشترط فيه ما يشترط فيه من الأمور الثلاثة.

## السادس خيار الرؤية

السادس: خيار الرؤية، وهو إنما يثبت في بيع الأعيان الحاضرة أى المشخّصه الموجوده فى الخارج إذا كان بالوصف من غير مشاهدته مع عدم المطابقه.

و كذا لو بيعت برؤيه قديمه لو ظهرت بخلاف ما رآه، إلّا أنّه ليس من أفراد هذا القسم، بقريته قوله: ولا يصحّ البيع فى مثلها حتى يذكر الجنس و الوصف الرافعين للجهاله، ويشير إلى معيّن، وذلك لأنّ ما ذكر من الشرط مقصور على ما لم ير أصلاً؛ إذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته.

و يتفرّع على الشرط أنّه لو انتفى بطل، و لو انتفت الإشارة كان البيع كلياً لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع، بل عليه الإبدال.

و حيث وقع البيع على المشار إليه الموصوف فإنّ كان موافقاً للوصف من دون زياده و نقيصه لزم البيع.

و إلّا يوافق بأن نقص عنه كان للمشتري الرّد إذا كان هو الموصوف له دون البائع، بلا خلاف؛ للصحيح: عن رجل اشترى ضيعة و قد كان يدخلها أو يخرج منها، فلما أن نقد المال و صار إلى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يُقله، فقال (عليه السلام): «لو أنّه قلب منها أو نظر إلى تسعه و تسعين قطعه ثم بقى قطعه و لم يرها لكان له فى ذلك خيار الرؤية» (٢).

ص: ٣١٣

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٧.

٢- الفقيه ٣: ١٧١/٧٦٦، التهذيب ٧: ٢٦/١١٢، الوسائل ٢٨: ١٨ أبواب الخيار ب ١٥ ح ١.

مضافاً إلى حديث نفي الضرر (١).

و منها يظهر المستند في قوله: و كذا لو لم يرد البائع و باعه و اشترى المشتري منه بالوصف متعلق بالبائع، أى باعه من دون أن يراه، بل بالوصف، سواء كان من المشتري أو ثالث كان الخيار للبائع خاصه لو كان بخلاف الصفه إذا كان الوصف من المشتري، و له أيضاً إذا كان من ثالث و زاد و نقص باعتبارين، و يقدم الفاسخ منهما كما مضى (٢).

و لو رأى البعض و وصف الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقه، و ليس له الاقتصار على فسخ ما لم يره؛ لدخول الضرر بتبعض الصفقه، و يمكن الاستناد له إلى الصحيحه السابقه إن جعل المشار إليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص القطعه الغير المرئيه. و لا ينافيه لو عكس الإشاره؛ فإن غايتها إثبات الخيار له في تلك القطعه، و هو لا يدل على جواز الاقتصار بفسخها خاصه. و هل هذا الخيار على الفور أو التراخي؟ وجهان.

أشهرهما الأول؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل الدال على لزوم العقد على أقل ما يندفع به الضرر المثبت لأصل هذا الخيار. و أجودهما الثاني؛ لإطلاق النص و الاستصحاب، إلا إذا استلزام الضرر فيلزم بالاختيار.

و سيأتى خيار العيب إن شاء الله تعالى و هو السابع، و لم يذكره هنا لكثرة مباحثه و تشعب مسائله، فحسن جعله فصلاً برأسه.

ص: ٣١٤

---

١- انظر الوسائل ١٨:٣٢ أبواب الخيار ب ١٧ ح ٣، ٤، ٥.

٢- راجع ص: ٣٨٣٠.

إشارة

و أما الأحكام المتعلقة بالخيار فمسائل:

الأولى خيار المجلس يختص بالبيع

الأولى: خيار المجلس يختص بالبيع و يجرى في جميع أنواعه؛ لعموم الأدلة، و عليه الإجماع في الغنية (١) دون غيره من عقود المعارضات لازمه كانت أم جائزه، إجماعاً، كما في الخلاف و المسالك و الغنية (٢)؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على موارد الأدلة، و ليست إلّا البيع خاصه.

الثانية التصرف يسقط خيار الشرط

الثانية: التصرف ممن له الخيار في العوض المنتقل إليه بالعقد يسقط خيار الشرط بالنسبه إليه، كما أنّ التصرف في ماله المنتقل إلى صاحبه يفسخ العقد إذا كان بشرائط الصحة، كأن يكون بعد ردّ الثمن أو المبيع إذا اشترط استرجاعهما؛ لأنّ منه في الأوّل إجازة للزوم العقد و التزام به، و في الثاني فسخ له و أماره الرضاء بعدمه، على الأشهر، بل بلا خلاف كما في الغنية (٣).

و يدلّ على الأوّل في الجملة بعض المعتمده: في رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار، فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: «ليشهد أنّه رضيه فاستوجه ثم لبيعه إن شاء، و إن أقامه في السوق و لم يبع فقد وجب عليه» (٤).

و ليس في سنده سوى السكوني المجمع على قبول رواياته، كما عن الطوسي (٥).

ص: ٣١٥

١- الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٨٧.

٢- الخلاف ١٣: ٣، المسالك ١٨٠: ١، الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٨٧.

٣- الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٨٧.

٤- الكافي ٥: ١٧٣/١٧، التهذيب ٧: ٢٣/٩٨، الوسائل ٢٥: ١٨ أبواب الخيار ب ١٢ ح ١.

٥- انظر عده الأصول ٣٨٠: ١.

مضافاً إلى ما مرّ من النصّ في بيع الحيوان (١)، الدالّ بظاهره على أنّ تصرّف المشتري فيه أماره الالتزام بالعقد و الرضاء به، المشعر بأنّه المعيار في سقوط الخيار على الإطلاق و لو في نحو المضمار.

إلّا أنّ ظاهرهما الاختصاص بالتصرّف المقصود به التملك، و هو ظاهر الغنيه حيث علل سقوط الخيار بالتصرّف بأنّه من المشتري إجازة (٢).

و لا ريب في السقوط بمثله، أمّا السقوط بمطلق التصرّف حتى الظاهر في عدم قصد التملك و الالتزام بالعقد، إمّا لوقوعه بعنوان الغفله و السهو، أو مراعاة للمبيع بالضبط و الحفظ فمحلّ نظر؛ للزوم الاقتصار فيما خالف ما دلّ على ثبوت الخيار على القدر المتيقّن من النصّ.

و منه يظهر الوجه في قوّه احتمال عدم السقوط بالتصرّف الذي ليس مورد النصّ، كتصرّف المتبايعين في الثمن، أو البائع في المبيع مع ثبوت الخيار للمتصرّف، إلّا إذا دلّ على إسقاط الخيار أو فسخ البيع، فيلزمان حينئذٍ، لما مرّ في الخبر.

و أمّا إذا لم يدلّ عليه، بل دلّ على الخلاف فالظاهر عدم سقوط الخيار و لا انفساخ البيع؛ للأصل، و ظاهر ما مرّ من النصّ المثبت لهذا الخيار، لدلالته في الظاهر على تصرّف البائع ذي الخيار في الثمن، و مع ذلك حكم بثبوت خياره، و ليس إلّا لعدم دلاله التصرّف في مثل هذا الخيار على الإسقاط، و أن ليس المبطل له سوى انقضاء المدّه أو ردّ الثمن إذا كان الخيار للبائع، أو المبيع إذا كان بالعكس.

و بالجمله المدار في إسقاط التصرّف للخيار و إيجابه البيع هو ما دلّ

ص: ٣١٦

١- راجع ص: ٣٨٣٦.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٧.

منه عليهما، لا مطلقاً كما في العبارة و غيرها من كلمات أصحابنا (١).

و يمكن أن يكون مرادهم من الإطلاق كون الأصل في التصرف الدلالة على الرضاء بأحد الأمرين إلّا أن يظهر من الخارج ما يخالفها، كأن ينضم إليه ما يدلّ على عدم القصد إلى أحد الأمرين.

و هو و إن خالف الأصل إلّا أنّ استفادته من النص في خيار الحيوان ممكن، حيث جعل التصرف فيه بمجرد أماره الرضاء، لكن ليس فيه دلالة على لزوم أحد الأمرين بمطلق التصرف، حتى ما اقترن منه بما يدلّ على عدم الرضاء بأحدهما من عادة أو غيرها، فيجب في مثله الرجوع إلى الأصل، و هو بقاء الخيار و لزوم البيع.

و بذلك يجمع بين إطلاق الفتاوى بلزوم أحدهما بالتصرف و النص المثبت لهذا الخيار الظاهر في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن، بحمل الأول على ما لم يعلم فيه عدم رضاء المتصرف بأحد الأمرين، و الثاني على ما علم فيه ذلك، و غالب ما يقع من التصرفات في بيع الشرط في أمثال الزمان من هذا القبيل، فلا يوجب السقوط و لا الفسخ، فتدبر.

ثم إنّ ظاهر العبارة اختصاص السقوط بالتصرف بهذا الخيار، و قد مرّ ثبوت السقوط به في غيره كخيار المجلس (٢)، فلا وجه للتخصيص به.

### الثالثه الخيار يورث

الثالثه: الخيار بأنواعه يورث، مشروطاً كان أو لازماً بالأصل أى بأصل الشرع، بلا خلاف، بل ظاهرهم الإجماع عليه، و حكى صريحاً (٣)؛

ص: ٣١٧

١- كالحلى في السرائر ٢: ٢٤٧، و العلامة في التذكرة ١: ٥٢٨، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٠.

٢- راجع ص: ٣٨٢٩.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨، التذكرة ١: ٥٣٦.



للنبي العام، المنجبر بعمل العلماء الأعلام: « ما ترك الميت من حقّ فهو لوارثه» (١) و المؤيّد بعمومات الإرث كتاباً و سنّه، فلا شبهه و لا- خلاف في المسأله إلّا في خيار المجلس، فوجهان (٢)، و قولان، و ظاهر السرائر دعوى الإجماع على أنّه يورث (٣)، كما هو أيضاً مقتضى الأصل.

و كيف كان، فإن كان الخيار خيار الشرط مثلاً يثبت للوارث بقيه المدّه المضروبه، فلو كان غائباً أو حاضراً و لم يبلغه الخبر حتى انقضت المدّه سقط خياره بانقضائها كالمورث.

و لو تعددت الورثه و اختلفوا في الفسخ و الإجازة قيل: قدّم الفسخ (٤).

و فيه نظر.

و على تقديره ففي انفساخ الجميع أو في حصّته ثم يتخير الآخر لتبعض الصفقه وجهان.

و لو جُنّ قام وليه مقامه.

#### الرابعه المبيع يملك بالعقد

الرابعه: المبيع يملك بالعقد على الأشهر الأظهر، بل عليه عامّه من تأخر، بل ظاهر المحكى عن السرائر الإجماع عليه (٥).

ص: ٣١٨

١- سنن ابن ماجه ٢٧٣٨، ٩١٤:٢، مسند أحمد ٢:٤٥٣؛ بتفاوت.

٢- من ظهور أدلّته في اختصاصه بالمتبايعين بناءً على جعل غايه مدّته افتراقهما بالأبدان، و هو حاصل بافتراقهما بالأرواح، لأولويته على الأموال، و من عدم صدق التفرق بالأبدان الذي هو المعيار في انقضاء الخيار. و الأصل يقتضى بقاء الخيار، فلو كان الوارث حاضراً في المجلس انتقل إليه، للعموم، و لا ينافيه اختصاص الخيار بالمتبايعين و أن ثبوته ابتداءً و بالذات مختص بهما و هو ينافي الانتقال إلى الوارث ثانياً و بالعرض. (منه) (رحمه الله)).

٣- السرائر ٢:٢٤٩.

٤- قال به العلامة في التذكرة ١:٥١٨.

٥- السرائر ٢:٢٤٨.

قيل (١): لتعليق إباحة التصرف بالتجاره فى الكتاب و السنه على المراضاه و المبايعه، فلو لم تكن مفيده للملك لما جاز التعليق عليها.

و أنّ الصحه فى المعامله عباره عن ترتب الأثر، فحال وقوع العقد إن وصف بها ثبت المطلوب، و إلا فلا خيار، لترتبه على العقد الصحيح و الفرض عدمه.

و أنّ المقتضى للملك و هو العقد موجود؛ لأنّه السبب الشرعى لنقل العين هنا، و لذا عرفوه بأنّه انتقال عين أو تملك عين. و المانع مفقود؛ إذ ليس إلا ثبوت الخيار، و هو غير منافٍ للملك كخيار العيب، فيكون الملك حاصلًا.

و أنّه لو لم ينتقل بالعقد إلى المشتري لكان موقوفًا، و حينئذٍ لم يكن فرق بين بيع المالك و الفضولى، و استحاله اللازم ظاهره.

و الأجود الاستدلال عليه أولاً بإطلاق كثير من النصوص الداله على جواز بيع المبتاع قبل القبض مطلقاً، كما فى بعض (٢)، و من البائع، كما فى آخر (٣)، و أنّ مال العبد للمشتري مطلقاً أو مع علم البائع، كما فى ثالث (٤)، و مفهوم النصوص الداله على أنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (٥)، من دون تقييد بمضى زمان الخيار.

و ثانياً: بخصوص ما مرّ من المعتبره فى خيار الشرط الصريحه فى أنّ

ص: ٣١٩

١- التنقيح الرائع ٢:٥٠.

٢- الوسائل ١٨:٦٥ أبواب أحكام العقود ب ١٦.

٣- الوسائل ١٨:٤١ أبواب أحكام العقود ب ٥ ح ٣، ٤.

٤- الوسائل ١٨:٣٥٣ أبواب بيع الحيوان ب ٧ ح ٢، ٣.

١-٥

كلاً من النماء و التلف فى مدّه الخيار من مال المشتري (١)، و هى و إن اختصّت بنوع من الخيار إلّا أنه يتعدّى عنه إلى باقى الأقسام بمعونه عدم القائل بالفرق.

و قيل كما عن الإسكافى و الطوسى: يملك به و بانقضاء الخيار مع عدم الفسخ، إمّا مطلقاً، كما عن الأوّل (٢)، أو بشرط كون الخيار للبائع أو لهما و إلّا فكالأوّل، كما عن الثانى فى نقل (٣)، أو يخرج عن ملك البائع خاصّه و إن لم يدخل فى ملك المشتري، كما فى آخر (٤).

و لا مستند للثانى، سيّما على النقل الأخير، مع اندفاعه بالنصّ الماضى و الآتى.

و للإسكافى الأصل، و النصوص المستفيضه فى خيار الحيوان، الظاهره فى كون التلف من البائع قبل انقضاء مدّته و استمراره إلى أن يصير المبيع بانقضاء الخيار للمشتري، و مرّ بعضها فى بحثه (٥).

و يذبّ عن الإيراد بالأخصّيه بما يذبّ به عنه فى الأخبار السابقه، و حينئذٍ فيحصل التدافع بين هذه و تلك.

و مقتضى وجوه التراجيح العدول عن هذه إليها؛ لأرجحيتها بالشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعاً، بل إجماع فى الحقيقه؛ و تأييدها بما مرّ من الأدلّه السابقه؛ مضافاً إلى صراحه الدلاله، و المخالفه لما عليه العامّه كافّه، كما حكاه بعض الأجلّه.

ص: ٣٢٠

٢-١

٣-٢

٤-٣

٥-٤

٦-٥

بخلاف هذه؛ لمرجوحيتها بالإضافة إليها في كل من الأمور الأربعة، لشذوذها، وعدم معاضد لها سوى الأصل المعارض بأصالة براءة الذمه من المنافع المتلفه عند المشتري مثلاً، وعدم صراحتها، واحتمالها الحمل على محامل أجودها التقية. هذا.

مع أنّ العمل بها مجمع عليه بين الأصحاب كآفه، من حيث كون التلف فيها مّمن لا- خيار له، فيكون هذه مستثناه من القاعده بالنص و الإجماع، كما أنّ التلف قبل القبض من مالكة الأوّل مطلقاً كان الخيار لغيره أم لا مستثنى منها بهما أيضاً.

و منه يظهر فساد ما مرّ من الذبّ من الأخصيه في هذه المستفيضه، فتدبر.

و يكون المراد بنفيها صيروره المبيع قبل انقضاء الخيار للمشتري نفيها بعنوان اللزوم و الاستقرار.

و على القول الثاني هل الانقضاء مع عدم الفسخ ناقل كما عن الأوّل، أو كاشف كما عن الثاني؟ أظهرهما الثاني.

و تظهر ثمره الخلاف في صور:

منها في النماء المنفصل كاللبن و الحمل و الثمره المتجدده في زمن الخيار فللمشتري على الأشهر، و كذا على الكشف إن لم يفسخ، و للبائع على القول الآخر.

و منها في الأخذ بالشفعه في زمن الخيار، و في جريانه في حول الزكاه لو كان كلّ منهما زكويّاً.

و غير ذلك من الصور التي منها ما إذا كان الخيار للمشتري أو البائع، ف جاز له التصرف في المبيع، و للبائع في الثمن و إن لم

يوجب كلّ منهما البيع على نفسه قبل التصرف على القول الأوّل، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم، وتوقف على الإيجاب أو انقضاء مدّة الخيار على الثاني، لعدم حصول الملك الموجب للتسلّط حينئذٍ.

و لا فرق في التصرفات بين أنواعها إذا كان الخيار للمتصرف خاصّه.

و أمّا إذا كان للآخر دونه، أو لهما فلا يجوز إذا كانت ناقلة كالبيع و الوقف و الهبة إلّا بإذن الآخر؛ لمنافاتها خياره.

نعم، له الاستخدام و المنافع و الوطاء على إشكال فيه، فإن حبلت فالأقرب الانتقال إلى القيمة قيمة الأّمه مع فسخ البائع، وفاقاً للفاضل و الحلّي (١)، و خلافاً للطوسى و القاضى (٢)، فيرجع بقيمة الولد و العقر على المشتري، بناءً على عدم الانتقال الموجب لعدم الاستيلاء.

### الخامسة إذا تلف المبيع الشخصى قبل قبضه فهو من مال بائعه

الخامسة: إذا تلف المبيع الشخصى قبل قبضه بآفه من الله سبحانه لا بجنايه جانٍ فهو من مال بائعه إجماعاً، كما عن الغنيه و الروضه (٣)، و هو ظاهر جماعه (٤)؛ و هو الحججه.

مضافاً إلى المعترين، أحدهما النبوى: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» و نحوه الثانى المتقدم هو كالأوّل فى تلف المبيع فى خيار التأخير (٥).

و قصورهما سنداً منجبر بعمل الكلّ جدّاً، فهما بعد الإجماع مخرجان

ص: ٣٢٢

١- العلامه فى التذكره ٥٣٤:١، الحلّى فى السرائر ٢٤٧:٢.

٢- الطوسى فى الخلاف ٣:٢٤، القاضى فى المهذب ١:٣٥٨.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٧، الروضه ٣:٤٥٩.

٤- منهم: المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ٤:٣٠٨، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائده ٨:٤١٨، و السبزوارى فى الكفايه: ٩٣.

٥- راجع ص: ٣٨٤٨.

للحكم هنا عن مقتضى القاعده المتقدمه،القائله بحصول الملكيه بمجرد العقد،المستلزم لكون التلف من المشتري.

لكن ظاهرهما بحكم التبادر و فتوى الجماعه اختصاص الحكم بالتلف بآفه منه سبحانه،كما قيدنا بع العبارة،فلو تلف بغيرها لزم فيه الرجوع إلى مقتضى القاعده (١).

وقيل:يتخير المشتري بين الرجوع بالثمن و بين مطالبه التالف بالمثل أو قيمه لو كان التلف من أجنبي أو من البائع.و لو كان منه و لو بتفريطه فهو بمنزله القبض؛ لأنه ملكه قد أتلفه بنفسه (٢).و فيه نظر.

و هل النماء بعد العقد قبل التلف بالآفه للمشتري أو البائع؟وجهان مبتيان على أنّ التلف هل هو أماره الفسخ للعقد من حينه أو من أصله؟ ظاهر المسالك و غيره الأول (٣)،مشعراً بدعوى الوفاق عليه،و هو مقتضى القاعده و استصحاب الحاله السابقه.

لكن ينافيه ظاهر النص و العبارة كعبارات الجماعه،فيحتاج إلى تقدير دخوله في ملك البائع آنأ ما و يكون التلف كاشفاً عنه،مثل دخول الديه في ملك الميت،و العبد المأمور بعته في ملك المعتق عنه.

ص: ٣٢٣

١- و هو أن المتلف إن كان هو المشتري فذاك قبض منه فتلف من ماله و لا- ضمان على البائع،فإن لم يكن له خيار أخذ الثمن،و إن كان له خيار أو لأجنبي له أو لهما فله الرضا و أخذ الثمن و الفسخ و أخذ قيمه أو المثل،و إن كان أى التلف من البائع أو الأجنبي فإن لم يكن للمشتري و لا الأجنبي له خيار أخذ المشتري من المتلف المثل أو قيمه،و كذا لو كان له خيار و اختار البيع.و لو اختار الفسخ أخذ الثمن من البائع و رجع هو على الأجنبي بالمثل أو قيمه.(منه(رحمه الله)).

٢- الروضه البهيه ٥٢٦:٣،المسالك ١٨٢:١.

٣- المسالك ١٨١:١؛ و الكفايه:٩٣،و انظر الحدائق ١٩:٧٥.

و حكى الثانى فى التذكره وجهاً (١).

ثم إن مقتضى الأصل و اختصاص ظاهر الفتاوى و النص بالمبيع: كون الحكم فى تلف الثمن تلفه من مال البائع؛ لأنه صار بالعقد ماله فيجب أن يكون التلف منه. إنما أنّ ظاهر بعض الأصحاب إلحاقه بالأول (٢)، مشعراً بدعوى الوفاق عليه و على إرادته من المبيع و إرادته المشتري من البائع، التفاتاً إلى صدقهما عليهما لغه، فإنّ تمّ، و إلّا فالمسأله محلّ إشكال.

لكن ظاهر الخبر الثانى (٣) العموم، فلا بأس به، فيكون التلف قبل القبض من المشتري، كما أنّ تلف المبيع من البائع قبل القبض.

و كذا لو تلف المبيع أو الثمن بالآفه الإلهيه بعد قبضه و قبل انقضاء خيار المشتري أو البائع، فإنّ التلف مدّه الخيار ممّن لا خيار له، بلا- خلايف أجده؛ لما مرّ فى كلّ من خيارى الشرط و الحيوان من المعتبره المستفيضه (٤). و أخصّيتها من المدعى مندفعه بعدم القائل بالفرق بين الطائفه.

مع أنّ هذا الحكم غير محتاج إلى دلالة من كتاب أو إجماع أو سنّه على حده فى بعض صور المسأله، و هو على المشهور ما إذا تلف المبيع بعد القبض و الخيار للبائع و بالعكس؛ لكون المتلف مال من لا خيار له، المنتقل إليه بمجرد العقد، فيكون الحكم فى الصورتين موافقاً للقاعده مع تأييد أولاهما بأخبار خيار الشرط.

ص: ٣٢٤

١- التذكره ٥٣٥: ١.

٢- مجمع الفائده و البرهان ٤١٨: ٨.

٣- المتقدم فى ص: ٣٨٤٨.

٤- راجع ص: ٣٨٣٢، ٣٨٤٠.

و إنّما المحتاج إلى الدلالة ما إذا تلف المبيع بعده و الخيار للمشتري و بالعكس؛ لمخالفه الحكم فيهما للقاعده المتقدمه جدّاً، و لا إشكال فيه أصلاً بعد قيام النص و الفتوى بإثباته فيهما، فيكون كلّ منهما بهما عن القاعده مستثنى.

كما أنّ الحكم في الصورتين الأخيرتين موافق لمقتضى القاعده على القول بعدم الملكيه بمجرد الصيغه، مع تأيّد أولاهما بأخبار خيار الحيوان، فلا- يحتاج إلى دلاله، و إنّما المحتاج إليها عليه الحكم في الصورتين السابقتين، و لعلّها عند القائل به الإجماع و أخبار خيار الشرط، دون النصوص الوارده في خيار الحيوان، لاختصاصها مع الضميمه بالصورتين الأخيرتين اللتين لا يحتاج على هذا القول فيهما إلى دلاله.

ثم كلّ ذا مع التلف في صوره اختصاص الخيار بأحدهما، و أمّا التلف في الخيار المشترك فهو من المشتري إن كان التالف المبيع، و من البائع إن كان الثمن، على الأشهر، و به صرح جمع (١)، من دون خلاف يعرف، و به صرح بعض (٢).

و هو كذلك بناءً على الأشهر الأظهر من حصول التملك بمجرد العقد، و يشكل على القول الآخر؛ فإنّ اللازم عليه كونه بعكس الأول، عملاً بقاعدته، مضافاً إلى ورود النص به، كما قيل (٣).

و لو تلف كلّ من المبيع أو الثمن بعد ذلك أى انقضاء الخيار كان لهما أو لأحدهما كان التلف من المشتري في الأول، و من

ص: ٣٢٥

---

١- منهم: العلامه في القواعد ١: ١٤٤، و الشهيد الثاني في الروضه ٣: ٥٢٥، و الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ٨: ٤٢٠، و البحراني في الحدائق ١٩: ٣٧.

٢- الكفايه: ٩٣.

٣- انظر الحدائق ١٩: ٧٥.



### السادسه لو اشترى ضيعه رأى بعضها و وُصِفَ له سائرهما، كان له الخيار فيها أجمع

السادسه: لو اشترى ضيعه رأى بعضها و وُصِفَ له سائرهما، كان له الخيار فيها أجمع إذا لم يكن على الوصف الذى وقع عليه العقد، و لا يجوز له الفسخ فى البعض، بلا خلاف، بل ربما احتتمل الإجماع؛ و هو الحَجَّه، مضافاً إلى ما قدّمناه فى خيار الرّؤيه من الأدلّه (١)، فلا وجه لمناقشه بعض الأجلّه فى ثبوت أصل الخيار فى المسأله.

و كذا له الخيار لو اشترىها على أنّها جُزْبانٌ معيّنه فظهرت ناقصه، بلا خلاف، إلّا إذا كان للبائع بجنبها ما يتمّها، فلا خيار حينئذٍ عند الشيخ (٢)؛ للخبر: فى رجل باع أرضاً على أنّها عشره أجره، فاشترى المشتري منه بحدوده و نقد الثمن و وقّع صفقه البيع و افترقا، فلمّا مسح الأرض إذا هى خمسها أجره، قال: «إن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و إن شاء ردّ المبيع و أخذ ماله كلّه، إلّا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فلتؤخذ و يكون البيع لازماً، و عليه الوفاء بتمام البيع» (٣) الحديث.

خلافاً للأكثر، فأطلقوا الخيار؛ للأصل، و قصور سند الخبر.

و مقتضاه ثبوت الخيار بين الردّ و أخذ تمام الثمن أو الإمضاء و الاسترداد منه بقدر الفاتت، و هو أشهر، خلافاً للمبسوط (٤)، فنفى الاسترداد و أثبت الخيار بين الردّ و الإمضاء بتمام الثمن، و هو طرح للخبر المعتمد عنده. و لا ريب أنّ ما ذكره فى المقامين أحوط للمشتري، فلا يتركه مهما أمكن.

ص: ٣٢٤

١- راجع ص: ٣٨٥١.

٢- كما فى النهايه: ٤٢٠.

٣- الفقيه ٣/١٥١: ٦٦٣، التهذيب ٧/١٥٣: ٦٧٥ و فيهما بتفاوت يسير، الوسائل ٢٧: ١٨ أبواب الخيار ب ١٤ ح ١.

٤- المبسوط ٧٦: ٢.

#### الفصل الرابع:

فى لواحق البيع، و هى خمس

#### الأول النقد و النسيئه

الأول: النقد و النسيئه أى البيع الحالّ و المؤجلّ. يسمّى الأول نقداً باعتبار كون ثمنه منقوداً و لو بالقوه، و الثانى مأخوذ من النسيء و هو تأخير الشىء، تقول: أنسأت الشىء إنساءً إذا أخرته، و النسيئه اسمٌ وضع موضع المصدر.

و اعلم أنّ البيع بالنسيئه إلى تعجيل الثمن و المثلث و تأخيرهما و التفريق بتعجيل الأول و تأخير الثانى و بالعكس أربعة أقسام. فالأول: النقد، و الثانى:

بيع الكالى بالكالى بالهمزه اسم فاعل أو مفعول بمعنى المراقبه، لمراقبه كلّ واحد منهما صاحبه لأجل دينه، و الثالث: السلف و السلم، و الرابع: النسيئه.

و كلّها صحيحه عدا الثانى، فقد ورد النهى عنه و انعقد الإجماع على فساده، كما فى الغنيه و الروضه و غيرهما (١).

إذا تقرّر ذلك فاعلم أنّ من ابتاع شيئاً مطلقاً من دون اشتراط تأجيل فى أحد العوضين فالثمن و كذا المبيع حالّ، كما لو شرط فيهما تعجيله فيجب التسليم فى الحال، بلا خلاف؛ لانصراف الإطلاق إليه عرفاً.

قيل (٢): و للموثق: فى رجل اشترى من رجل جاريه بثلث مسمّى ثم

ص: ٣٢٧

١- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٩، الروضه ٥١٣: ٣؛ و انظر المسالك ١: ١٨٢، و الحدائق ١٩: ١١٨.

٢- الحدائق ١٩: ١١٩.

افترقا، قال: « وجب البيع، و الثمن إذا لم يكونا اشترطاً فهو نقد» (١).

ثم اشترط التعجيل إن كان من دون تعيين زمان أفاد التأكيد خاصه في المشهور. و إن كان معه بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً- تخير المشروط له لو لم يحصل الشرط في الوقت المعين بين الفسخ و الإمضاء، وفاقاً للشهيدين (٢)، بل استحسنتان هما ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً لو أخلّ به عن أول وقته؛ للإخلال بالشرط.

و لو شرط التأجيل في الثمن مع تعيين المدّة في الأجل صحّ إجماعاً في الظاهر، و حكى عن التذكرة صريحاً (٣)، و أخبار الباب به كما سيأتيك إن شاء الله تعالى مستفيضه جداً.

و لا- فرق فيها بين القصيره و الطويله حتى مثل ألف سنه ممّا يعلم المتعاقدان عدم بقائهما إليه عادةً، بلا خلاف يعلم ممّا في ذلك، إلّا ما حكى عن الإسكافي من منعه التأجيل زياده على ثلاث سنين (٤). و الأصل و العمومات و خصوص إطلاقات أخبار الباب يدفعه، مع عدم وضوح مستنده.

نعم، في الخبرين المروى أحدهما في الكافي و الثاني عن قرب الإسناد: إنّنا إذا بعناهم بنسيئته كان أكثر للربح، قال: « بعهم بتأخير سنه » فقلت: فتأخير سنتين؟ قال: « نعم » قلت: بثلاث؟ قال:

« لا » (٥). و قصور سندهما مع عدم مكافأتهما لما مضى يمنع من العمل بهما،

ص: ٣٢٨

١- الكافي ٥/٤٧٤:١٠، الوسائل ١٨:٣٦ أبواب أحكام العقود ب ١ ح ٢.

٢- الشهيد الأول في الدروس ٣:٢٠٢، الشهيد الثاني في الروضة ٥١٣:٣.

٣- التذكرة ٥٤٦:١.

٤- حكاة عنه في المختلف: ٣٦٤.

٥- الكافي ٥/٢٠٧:١، قرب الإسناد: ٣٧٢/١٣٢٦، الوسائل ١٨:٣٥ أبواب أحكام العقود ب ١ ح ٣، ١.

مع احتمال ورودهما مورد التقيّه عن رأى بعض العامه، كما يفهم من عباره بعض الأجله (١)؛ مضافاً إلى عدم انطباقهما على مذهبه بالضرورة.

و ظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف، و به صرح بعض (٢) أنه لو لم يعين المدّ بطل المعامله؛ للغرر، و الجهاله فيها، المستلزم ذلك جريانها في الثمن جدّاً، بناءً على أنّ للأجل قسطاً من الثمن عادةً و عرفاً.

و كذا تبطل لو عيّن أجلاً محتملاً للزياده و النقيصه كقدوم الغزاه و إدراك الثمرات، أو مشتركاً بينهما و إن كان في الجملة معيّناً، كنفهم من منى و شهر ربيع أو يوم جمعه أو خمسين مثلاً؛ لعين ما مرّ سابقاً.

و قيل في الأخير: يصحّ و يحمل على الأول؛ لتعليقه الأجل على اسم معيّن و هو يتحقّق بالأوّل، لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد، ليتوجّه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا- يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به، و مع القصد لا إشكال في الصحه و إن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه (٣).

قيل: و يحتمل الاكتفاء في الصحه بما يقتضيه الشرع في ذلك، قصدها أم لا؛ نظراً إلى كون الأجل الذي عيّناه مضبوطاً في نفسه شرعاً، و إطلاق اللفظ منزّل على الحقيقه الشرعيه (٤).

و هو كما ترى؛ لمنع تنزيل الإطلاق عليها مطلقاً، بل إنّما ذلك

ص: ٣٢٩

١- مجمع الفائدة و البرهان ٣٢٧: ٨.

٢- السبزواری في الكفایه: ٩٤.

٣- الروضه ٥١٤: ٣.

٤- الروضه ٥١٤: ٣.

بالإضافة إلى إطلاق متصدّعها خاصّه، لعدم دليل عام يدلّ على التعدّي أصلاً، و ثبوته في بعض المواضع لا يوجبه كلياً إلّا بالقياس المحرّم عندنا، أو الاستقرار الغير الثابت ظاهراً، فتأمل جدّاً.

و كذا تبطل لو قال: بعتك هذه السلعه بكذا و كذا نقداً و بكذا و كذا نسيئه على الأظهر الأشهر، بل عليه عامّه من تأخّر، وفاقاً للإسكافي و المفيد و السيّد و ابن حمزه و المبسوط و الديلمي و الحلبي و القاضي و ابن زهره العلوي و الحلبي (1)؛ لعين ما مرّ.

مضافاً إلى النهي عن بيعين في صفقه واحده، المروى من طريق الخاصّه و العامّه المفسّر بذلك في كلام جماعه كالإسكافي و ابن زهره و العلامه (2).

ففي الخبرين أحدهما الموثق: «فانههم عن بيع ما لم يقبض، و عن شرطين في بيع، و عن ربح مال يضمن» (3).

و في الثاني: «نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن سلف و بيع، و عن بيعين في بيع واحد، و عن بيع ما ليس عندك، و عن ربح ما لم يضمن» (4).

و هما مع اعتبار سندهما بالشهره، و حجّيه الأوّل بالموثقيه واضحا

ص: ٣٣٠

١- حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٣٦١، المفيد في المقنعه: ٥٩٥، السيد في المسائل الناصريه: ٢١٦، ابن حمزه في الوسيله: ٢٤١، المبسوط ٢: ١٥٩، الديلمي في المراسم: ١٧٤، الحلبي في الكافي: ٣٥٧، نقل عن القاضي في المختلف: ٣٦١، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٩، الحلبي في السرائر ٢: ٢٨٧.

٢- نقله عن الإسكافي في المختلف: ٣٦١، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٩، العلامه في التحرير ١: ١٧٣.

٣- التهذيب ٧: ٢٣٠/١٠٠٦، الوسائل ١٨: ٥٨، أبواب أحكام العقود ب ١٠ ح ٦.

٤- التهذيب ٧: ٢٣٠/١٠٠٥، الوسائل ١٨: ٣٧، أبواب أحكام العقود ب ٢ ح ٤.

الدلالة، إمّا لما مرّ من ظهورهما في ذلك كما فهم الجماعه، أو لإطلاقهما الشامل له و لما قيل في معناهما أيضاً من أن يقول: بعثك هذا بألف بأن تيعنى دارك هذه بألف مثلاً (١).

مع تأيدهما بالقاعده المتقدمه، وقاعده أخرى هي أنّ مقتضى العقد الانتقال من حينه كما مضى، و لا يقبله الثمن المتردد جدّاً.

مع أنّه ليس لهما التخيير بين الثمنين إلى الأجلين إجماعاً، بل لا بدّ إمّا من البطلان، أو لزوم أقلّ الثمنين إلى أبعد الأجلين، و الثانى غير منطبق على القواعد القطعيه المستفاده من الكتاب و السنه و إجماع الأئمّه من حرمة أكل مال الغير إلّا برضاء منه بنحو من الهبه و المراضاه و التجاره، و ليس شىء من ذلك هنا بالبديهه، لوقوع المراضاه على أحد الثمنين بما يناسبه من الأجلين لا بما يضاؤه كما فى البين.

و بهذا يبطل ما فى روايه النوفلى عن السكونى من أنّ له أقلّ الثمنين إلى أبعد الأجلين (٢)، يعنى نسيئه مضافاً إلى قصور سندها، و عدم مكافأتها لما مضى، و شذوذ القائل بها و ندرته، و هو الشيخ فى نهايته (٣) مع رجوعه عنه فى مبسوطه (٤).

ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد، فيرجع من تلف المبيع إلى المثل أو قيمه، أم لا، بل يرجع البائع معه إلى ما فى هذه الروايه من أقلّ الثمنين إلى أبعد المدّه؟ قولان. أشهرهما بين المتأخرين

ص: ٣٣١

١- انظر المبسوط ١٥٩:٢.

٢- التهذيب ٥٣/٧: ٢٣٠، الوسائل ١٨:٣٧ أبواب أحكام العقود ب ٢ ح ٢.

٣- النهايه: ٣٨٨.

٤- المبسوط ١٥٩:٢.

الأول، عملاً بالأصل في البيع الفاسد، و بين المتقدمين المتقدم ذكر جمع منهم، كالمفيد و الإسكافي و القاضي و ابن حمزه و ابن زهره في الغنيه (١) مدعياً الإجماع عليه: الثاني؛ و لعله للصحيح: « من باع سلعه فقال: « إنَّ ثمنها كذا و كذا يداً بيد، و كذا و كذا نظره، فخذ بأى ثمن شئت، و جعل صفقتهم واحده، فليس له إلَّا أقلُّهما و إن كان نظره» (٢).

و لا بأس به؛ لاعتضاده مع صحَّه سنده (بمصير كثير من القدماء إلى العمل به) (٣).

و أمَّا الاستدلال بهذه الروايه للقول بما في الروايه السابقه فمحلّ مناقشه؛ لعدم ظهورها في وقوع البيع و الصفقه، بتلك المعامله، بل غايتها الدلاله على وقوع الإيجاب بها خاصه، و لعله يكون الحكم المذكور مترتباً على فساد المعامله، كما فهمه الجماعه.

مع ما في ذيلها من تتمه مرويه في الكافي و التهذيب تنافي الاستدلال المتقدم بالضروره، و هي هذه: « من ساوم بثمانين أحدهما عاجل و الآخر نظره فليبين أحدهما قبل الصفقه» (٤) بناءً على أنّ الظاهر منه ما ذكره جماعه (٥) و هو المتبادر بالبديهه أنّه لا يجوز هذا التريديد، بل لا بدّ من

ص: ٣٣٢

---

١- المفيد في المقنعه: ٥٩٥، و حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٣٦١، نقله عن القاضي في المختلف: ٣٦١، ابن حمزه في الوسيله: ٢٤١، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٩.

٢- الكافي ٥/٢٠٦، الفقيه ٣/١٧٩، التهذيب ٧/٤٧: ٢٠١، الوسائل ٣٦: ١٨، أبواب أحكام العقود ب ٢ ح ١.

٣- بدل ما بين القوسين في «ح»: و مصير كثير من القدماء إلى العمل به بالإجماع المحكى.

٤- في الكافي و التهذيب بدل «فليبين»: «فليسّم».

٥- منهم: الطوسي في المبسوط ٢: ١٥٩، و الفاضل المقدار في التنقيح ٢: ٥٤، و الشهيد الثاني في الروضه ٣: ٥١٤.

تعيين أحدهما قبل العقد، وأن يوقعه عليه، لا تعيين مقدار الثمنين أو الثمن والأجل.

و اعلم أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق في الحكم صحه و بطلاناً بين ما تقدّم و بين ما لو كان المبيع المتردّد ثمنه إلى أجلين كشهر بدينار، و شهرين بدينارين.

فإن كان إجماع، و إلّا كما يقتضيه قوله: بطل من دون إشاره إلى خلاف من فتوى أو روايه كان المختار هنا أقوى منه فيما مضى؛ لفقد المعارض فيه، لا اختصاص النصّ مطلقاً بالصورة السابقة، و عدم ثبوت الإجماع كما هو الفرض.

و يصحّ أن يبتاع البائع ما باعه من المشتري نسيئه قبل الأجل بزياده من الثمن الذي باعه به و نقصان، بجنس الثمن و غيره، حالاً و مؤجلاً بلا خلاف فتوى و نصّاً، عموماً و خصوصاً، ففي الصحيح:

عن الرجل يبيع المتاع نسيئه فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه، قال:

« نعم، لا بأس به » (١) الحديث.

و في آخر: رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي، فرضى، قال: « لا بأس بذلك » (٢) و نحوه غيره ممّا سيأتي.

ص: ٣٣٣

١- الكافي ٥/٢٠٨، الفقيه ٣/١٣٤، التهذيب ٧/٤٧:٢٠٤، الوسائل ١٨:٤١ أبواب أحكام العقود ب ٥ ح ٣.

٢- الفقيه ٣/١٦٥، التهذيب ٧/٤٣:١٨١، الوسائل ١٨:٤٠ أبواب أحكام العقود ب ٥ ح ١.



و يستفاد من بعض الصحاح المنع عن ابتياعه نسيئته، وفيه: عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى الطالب المطلوب لبيئاع منه شيئاً، فقال: «لا يبيعه نسيئاً، وأما نقداً فليبيعه بما شاء» (١).

إلّا أنّ فيه إجمالاً، مع احتمال الحمل على الكراهه جدّاً جمعاً بينه وبين ما تقدّم؛ لعدم مكافأته له قطعاً.

و كيف كان، فالجواز عند الأصحاب مطلقاً مشروط بما إذا لم يشترط البائع في البيع الأوّل ذلك أي يبيعه منه ثانياً، ولا خلاف فيه. و يدلّ عليه ظاهر المروى عن قرب الإسناد و عن كتاب علي بن جعفر عنه عن أخيه (عليه السلام): عن رجل باع ثوباً بعشره دراهم، ثم اشتراه بخمسه دراهم أ يحلّ؟ قال: «إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس» (٢).

و ربما علّل تاره باستلزامه الدور؛ لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيته له المتوقّفه على بيعه.

و أخرى بعدم حصول القصد إلى نقله عن البائع حقيقه.

و ضعّف الأوّل: بأنّ المتوقّف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا- انتقاله إليه، غايته أنّ تملكك البائع موقوف على تملكك المشتري، و أمّا أنّ تملكك المشتري موقوف على تملكك البائع فلا؛ و لأنّه وارد في باقى الشروط كشرط العتق، و خصوصاً شرط بيعه للغير، مع صحّته إجمالاً. و أوضح لملكك المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الأجل؛ لتخلّل ملكك

ص: ٣٣٤

١- التهذيب ٧/٤٨: ٢٠٧، الوسائل ١٨: ٤٥ أبواب أحكام العقود ب ٦ ح ٨.

٢- قرب الإسناد: ٢٦٧/ ١٠٦٢، مسائل علي بن جعفر: ١٢٧/ ١٠٠ بتفاوت، الوسائل ١٨: ٤٢ أبواب أحكام العقود ب ٥ ح ٦.

و الثاني: بأنَّ الفرض حصول القصد إلى ملك المشتري و إنما رتبَّ عليه نقله ثانياً، بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأول، لتوقفه عليه، و لا تُفاهم على أنَّهما لو لم يشترطاً ذلك في العقد صحَّح و إن كان من قصدهما رده، مع أنَّ العقد يتبع القصد، و المصحَّح له ما ذكرناه من أنَّ قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه، و إنما المانع عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلاً، بحيث لا يترتب عليه حكم الملك و هو حسن.

و لو حلَّ الأجل فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن أو بجنسه من غير زياده و لا نقصان صحَّح بلا خلاف يظهر؛ لبعض ما مرَّ.

و لو زاد عن الثمن الذى باع به أولاً أو نقص عنه ففيه قولان و روايتان، أشبههما و أشهرهما الجواز و هى: الصحاح المستفيضه المعتضده بالأصل و العمومات، منها ما مرَّ، و فى آخر: عن رجل باع طعاماً بمائه درهم إلى أجل، فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه فقال:

ليس لى دراهم خذ منى طعاماً، فقال: «لا بأس به، فإنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء» (١) و نحوه فى رابع (٢) و غيره (٣).

و الثانيه: الخبر: عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمى، فلما

---

١- الكافي ٥/١٨٦، الفقيه ٣/١٦٦، التهذيب ٧/٣٣، الإستبصار ٣/٧٧، الوسائل ١٨:٣٠٧ أبواب السلف ب ١١ ح ١٠.

٢- التهذيب ٦/٢٠٥، ج ٧/٤٤، الوسائل ١٨:٣٠٨ أبواب السلف ب ١١ ح ١١.

٣- الكافي ٥/١٨٧، التهذيب ٧/٣٠، الإستبصار ٣/٧٥، الوسائل ١٨:٣٠٦ أبواب السلف ب ١١ ح ٨.

جاء الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم، ولكن عندي طعام اشتراه مني، فقال: «لا تشتريه منه فإنه لا خير فيه» (١).

و عمل بها الشيخ في النهايه و كتابي الحديث (٢)، مستدلاً بها فيهما على ما ذكره من البطلان في الصورة المذكوره في العبارة خاصه.

و لا- دلالة لها عليه بالمره، كما لا دلالة لما استدلل به في الاستبصار (٣) بياناً لما اختاره من روايه أخرى في المسأله، و فيها: أبيع الطعام من الرجل إلى أجل، فأجىء و قد تغير الطعام من سعره، فيقول: ليس لك عندي دراهم، قال: «خذ منه بسعر يومه» (٤) الحديث.

هذا مع ضعف سندهما، و قصورهما عن المكافأه لما مضى جداً، فليحتملا على الكراهه.

و ربما قيل بهما مخصّصين بموردتهما من الطعام (٥). و لا وجه له، مع أنه لا شاهد عليه.

و لا- يجب على المشتري دفع الثمن قبل حلوله و إن طلب البائع إجماعاً؛ تمسكاً بالأصل، و التفاتاً إلى لزوم العمل بمقتضى الشرط.

و منهما يظهر الوجه في أنه لو تبرّع المشتري بالدفع حينئذٍ لم يجب على أن البائع القبض منه، مضافاً إلى الإجماع

ص: ٣٣٦

١- التهذيب ٧/٣٣: ١٣٧، الإستبصار ٣/٧٦: ٢٥٥، الوسائل ١٨: ٣١١ أبواب السلف ب ١٢ ح ٣.

٢- النهايه: ٣٨٩، الاستبصار ٣: ٧٧، التهذيب ٧: ٣٣.

٣- الاستبصار ٣: ٧٧.

٤- الفقيه ٣/١٣: ٥٦٦، التهذيب ٧/٣٤: ١٤٥، الإستبصار ٣/٧٧: ٢٥٧، الوسائل ١٨: ٣١٢ أبواب السلف ب ١٢ ح ٥.

٥- الحدائق ١٩: ١٢٩.

عليه كالأول.

و تخيّل الوجوب هنا بناءً على أنّ فائده التأجيل الرخصه للمشتري بالتأخير لا عدم وجوب الأخذ على البائع قبله بعد الدفع إليه ضعيف أولاً:

بمنع استلزام انحصار فائدته في ذلك بعد تسليمه وجوب الأخذ على البائع، مع مخالفته الأصل الخالي عن المعارض من النصّ و الإجماع، لاخصاصه بغير صورته الفرض.

و ثانياً: بمنع الانحصار؛ لجواز تعلّق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل، فإن الأغراض لا تنضب.

و أمّا لو حلّ الأجل أو كان الثمن غير مؤجل مطلقاً، في الذمه كان أو معيناً فدفعت وجب على البائع القبض إجماعاً.

و لو امتنع البائع منه في المقامين فهلك من غير تفريط من الباذل فيه تلف من البائع مطلقاً، وفاقاً للنهائيه و المفيد و الديلمي و القاضي و ابن حمزه (1).

خلافاً للمبسوط و الحلّي و جماعه (2)، فخصّوه بصوره عدم التمكن من الحاكم ليدفع إليه؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل الدالّ على عدم تعيين الثمن للبائع حيث كان كلياً إلّا بقبضه أو قبض من بحكمه على محلّ الوفاق، و التفاتاً إلى اندفاع الضرر عن المشتري بالدفع إلى الحاكم، فلو قصر كان كالمفترط في المال من حيث تمكّنه من دفعه إلى مستحقه أو نائبه

ص: ٣٣٧

١- النهايه: ٣٨٨، المفيد في المقنعه: ٥٩٥، الديلمي في المراسم: ١٧٤، نقله عن القاضي في المختلف: ٣٦٢، ابن حمزه في الوسيله: ٢٥٧.

٢- المبسوط ٢: ١٩٠، الحلّي في السرائر ٢: ٢٨٨؛ و انظر للمعه (الروضه البهيه ٣): ٥٢٠، و التنقيح الرائع ٢: ٥٥.

فيكون من ماله.

و لا- يخلو عن قوه، بل ادعى عليه الشهره بعض الأجله (١). لكته غير ملازم لوجوب الدفع الى الحاكم بعد امتناع البائع أول مره؛ لعدم الدليل عليه من إجماع أو روايه، لاخصاصه بصوره الدفع إلى المالك خاصه.

و حينئذٍ فله التصرف فيه و التأخير بدفعه حيث يكون الثمن كلياً إلى أن يطالبه المالك أو من يقوم مقامه به، إلا أن الإيصال إليه مهما أمكن أحوط، مسارعه إلى إبراء الذمه يقيناً، و تفضيلاً عن فتوى جماعه.

و كذا الكلام فيما مرّ من الأحكام في طرف البائع لو باع سلماً فلا يجب عليه الدفع قبل الأجل و يجب بعده، و على المشتري قبوله، و مع عدمه فالتلف منه مطلقاً، أو على التفصيل المتقدم، و كذا الحكم في كل حق واجب امتنع مستحقه عن قبضه.

و اعلم أن البيع بالنسبه إلى الخيار بالثمن و عدمه أربعة أقسام؛ لأنه إما أن يخبر به، أولاً، و الثاني المساومه، و الأول إما أن يبيع معه برأس المال، أو بزياده عليه، أو بنقصان عنه، و الأول التوليه، و الثاني المرابحه، و الثالث المواضعه.

و الدليل على جواز الجميع بعد الإجماع عليه كما حكاه بعض الأجله (٢) عمومات الكتاب و السنه، و خصوص المعتمره، و استفاد منها أن الأول أفضلها (٣)، و يساعده الاعتبار جداً. و يجب فيما عداه ذكر رأس المال من غير زياده و لا نقيصه، و إلا كان خيانه و خديعه منهيّاً عنهما في الشريعه،

ص: ٣٣٨

١- الحدائق ١٣٢: ١٩.

٢- كالعلامه في التذكره ٥٤١: ١.

٣- انظر الوسائل ١٨: ٦١ أبواب أحكام العقود ب ١٤.

و الأجل و إن لم يكن جزءاً من الثمن لكنّه كالجزء، لاختلاف الأغراض باختلافه في زياده الثمن و نقصه.

و من ابتاع بأجل و باع مرابحةً أو مواضعه أو توليه فليخبر المشتري بالأجل و لو لم يخبر به صحّ البيع، بلا خلاف ظاهراً، و حكى في الخلاف و الغنيه (١) صريحاً؛ لعموم الكتاب و السنّه، و خصوص ما يأتي من المعتبره.

و لكن كان للمشتري الخيار بين الردّ و الإمساك بالثمن حالاً و لم يكن له من الأجل المذكور شيء أصلاً، وفاقاً للمبسوط و الخلاف و السرائر و الغنيه (٢)، و هو الأشهر بين الطائفة، سيّما متأخريهم، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه كافّه إلّا من تأتي إليه الإشارة.

و كذا الحكم فيما لو ظهر كذبه في الإخبار بقدر الثمن أو جنسه أو وصفه، أو غلطه فيه، بيّنه أو إقراره؛ لغروره الموجب لخياره.

و لكن في روايه بل روايات معتبره الأسانيد، عمل بها النهايه و القاضي و ابن حمزه (٣) أنّ للمشتري من الأجل مثله ففي الصحيح: في الرجل يشتري المتاع إلى أجل، فقال: «ليس له أن يبيع مرابحةً إلّا إلى الأجل الذي اشتراه إليه، و إن باعه مرابحةً و لم يخبره كان للذي اشتراه مثل ذلك» (٤).

ص: ٣٣٩

١- الخلاف ١٣٥:٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٩.

٢- المبسوط ١٤٢:٢، الخلاف ١٣٥:٢، السرائر ٢ ك ٢٩١، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٩.

٣- النهايه: ٣٨٩، حكاة عن القاضي في المختلف: ٣٦٩، ابن حمزه في الوسيله: ٢٤٣.

٤- الكافي ٥: ٢٠٨/٣، التهذيب ٧: ٤٧/٢٠٣، الوسائل ١٨: ٨٣ أبواب أحكام العقود ب ٢٥ ح ٢.

و نحوه خبران آخران، في سندهما جهاله، إلاً أنّ في أحدهما صفوان (١)، و في ثانيهما الحسن بن محبوب (٢)، اللذين قد أجمع على تصحيح ما يصحّ عنهما العصابه، فالقول بها مع صحّح أولاهما لا يخلو عن قوّه.

إلاً أنّ في مقاومتها للقاعده التي استند إليها الأولون من أنّه عقد على مبيع بضمن معلوم حالّ مقرون ذلك برضاها فيكون صحيحاً فيملك البائع جملة الثمن بذلك، و إخفاء الأجل لا يوجب أن يكون للمشتري مثله، غايه ما في الباب إيجابه الخيار، كالعيب إذا لم يعلم به نوع مناقشه، سيّما مع اعتضاد القاعده بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً من متأخّرين الطائفه، مع رجوع الشيخ عن العمل بهذه المعترضه في النهايه في كتابيه المتقدم إلى ذكرهما الإشاره، و لعلّه لهذا توقّف شيخنا الشهيد - (رحمه الله) في النكت (٣)، و هو في محلّه.

و ربّما فصل بين البيع بشرط النقد و الحلول فالأول، و عدمه بل يبيع بمثل ما ابتاعه فالثاني، و عليه حمل إطلاق الأخبار (٤).

و لا شاهد عليه، مع منافاته القاعده المقرّره من اقتضاء العقد بمجرّده النقد و الحلول الموجب عند القائل للمصير إلى الأول (٥)، و لعلّه لذا استشكله المفصّل بعد ذكره، و هو في محلّه.

ص: ٣٤٠

١- الكافي ٥/١٩٨، الفقيه ٣/١٣٤: ٥٨٣، التهذيب ٧/٥٦: ٢٤٥ و فيه و في الكافي بتفاوت، الوسائل ١٨: ٨٢ أبواب أحكام العقود ب ٢٥ ح ١.

٢- التهذيب ٧/٥٩: ٢٥٤، الوسائل ١٨: ٨٣ أبواب أحكام العقود ب ٢٥ ح ٣.

٣- غايه المراد (مخطوط).

٤- كما في المختلف: ٣٦٩.

٥- بل يحتمل البطلان لو قصد المشتري البيع بمثل ما ابتاعه من جميع الوجوه حتى في الحلول و التأجيل؛ لجهاله الثمن على هذا بناءً على أن الأجل له قسط من الثمن، و لذا يجب تعيينه في كل من بيعي النسبيته و السلف إجماعاً، و الأجل هنا مجهول الأصل و المقدار جدّاً (منه) (رحمه الله).

## مسألان

### اشاره

مسألان:

### الأولى إذا باع مرابحه فلينسب الربح إلى السلعة

الأولى: إذا باع مرابحه فلينسب الربح إلى السلعة و هو كما ذكره الأصحاب كأن يقول: بعتك هذه بكذا و ربح كذا؛ لخلوه عن شبهه الحرمة و الكراهه فتوى و روايه.

و لا كذلك لو نسبه إلى المال و هو كما قالوه كأن يقول:

بعتك بمائه و ربح المائه عشره ف إنّه فيه قولان، أصحهما و أشهرهما بين المتأخرين، بل لعله عليه عامتهم الجوار مع الكراهه وفاقاً للمبسوط و الخلاف و السرائر (١)، استناداً فى الثانى إلى الشبهه الناشئه عن اختلاف الفتوى و الروايه، و فى الأول إلى الأصل و العمومات المبيحه.

مضافاً إلى خصوص المعتره، منها الصحيح: الرجل يريد أن يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازه، أو ده يازده، فقال: «لا بأس به، إنما هذه المراوضه، فإذا جمع البيع جعله جمله واحده» (٢).

و فى الاستدلال به كما فعله الأكثر نظر؛ لذيله الأمر بجعل البيع جمله واحده، الظاهر فى أنّ المراد أن يقول: بعتك هذه السلعه بدوازه أو يازده بعين ما فعله مولانا الباقر (عليه السلام)، كما فى الصحيح الآتى، المستدلّ به فى كلامهم للقول الثانى. و ليس فى صدره ما ينافيه؛ لاحتمال توجه نفي البأس إليه بشرط العمل بما فى الذيل، أو إذا كان ذلك قبل البيع.

نعم، فى الصحيح أو الموثق الصحيح: «إنى أكره بيع عشره أحد

ص: ٣٤١

١- المبسوط ١٤١:٢، الخلاف ١٣٤:٣، السرائر ٢٩١:٢.

٢- التهذيب ٧:٥٤/٢٣٥، قرب الإسناد: ٢٩/٩٦ بتفاوت يسير، الوسائل ١٨:٦٣ أبواب أحكام العقود ب ١٤ ح ٥.



عشر و عشره اثني عشر، و نحو ذلك من البيع، و لكن أبيعك بكذا و كذا مساومه» (١).

و نحوه الخبر: «أكره بيع ده يازده و ده دوازده، و لكن أبيعك بكذا و كذا» (٢).

و ليساً نصياً في الجواز؛ لأعتميه الكراهه في زمان الصدور منها بالمعنى المصطلح و من الحرمة، فلم يبق إلّا الأصل و العمومات، و فيهما مناقشه بعد ما مرّ في الصحيحه الأولى من الأمر بنسبه الربح إلى السلعه، و الجمع بين الربح و الثمن جمله.

و لعلّه لهذا ذهب من القدماء إلى القول الثاني جماعه، كالنهايه و المفيد و القاضى و التقى و الديلمى (٣).

و يؤيده الصحيح عن مولانا الصادق (عليه السّلام)، قال: «قدم متاع لأبى من مصر فصنع طعاماً و دعا له التجار، فقالوا: نأخذه منك بده دوازده، فقال (عليه السّلام):

و كم يكون ذلك؟ فقالوا: في كلّ عشره آلاف ألفين، فقال: إنى أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفاً» (٤).

و هو و إن لم يكن ظاهراً ظهوراً تامّاً إلّا أنّ في عدو له (عليه السّلام) عن إجراء

ص: ٣٤٢

١- الكافي ٥/١٩٧: ٤، التهذيب ٧/٥٤: ٢٣٦ بتفاوت يسير، الوسائل ١٨: ٦٣ أبواب أحكام العقود ب ١٤ ح ٤.

٢- الكافي ٥/١٩٧: ٣، التهذيب ٧ ك ٥٥/٢٣٧، الوسائل ١٨: ٦٢ أبواب أحكام العقود ب ١٤ ح ٢.

٣- النهايه: ٣٨٩، المفيد في المقنعه: ٦٠٥، و القاضى في الكامل حكاة عنه في المختلف: ٣٦٨، التقى في الكافي في الفقه: ٣٥٩، الديلمى في المراسم: ١٧٥.

٤- الكافي ٥ ك ١٩٧/٢، الفقيه ٣/١٣٥: ٥٨٩، التهذيب ٧/٥٤: ٢٣٤، الوسائل ١٨: ٦١ أبواب أحكام العقود ب ١٤ ح ١.

الصيغه بنحو ما ذكره إلى ما ذكره نوع إيماء وإشاره إلى بأس فيما ذكره، وهو كالكراهه في الخبرين المتقدمين وإن كان أعم من الحرمة إلا أن الأمر بما فعله (عليه السلام) هنا في الصحيحه السابقه قرينه واضحه على الحرمة، وأخبارهم (عليهم السلام) بعضها يكشف عن بعض كما في الروايه.

إلا أن في تعيين المصير إليها نوع مناقشه بعد اعتضاد الأصل و العمومات كتاباً و سنّه بالشهره العظيمه المتأخره التي كادت تكون إجماعاً، بل لعلها إجماع في الحقيقه، مع رجوع الشيخ القائل بالحرمة في النهايه إلى الكراهه في الكتابين المتقدم إلى ذكرهما الإشاره، مع دعواه الإجماع في الخلاف (1) على الكراهه.

مضافاً إلى التأييد بالخبرين المتضمنين للكراهه المشعرين بها بالمعنى المصطلح من حيث بُعد المسامحه في التعبير عن الحرمة بلفظ الكراهه.

مضافاً إلى إشعار الصحيحه منهما بها من وجه آخر مستفاد من تنمها لها هي هذه: وقال لى: «أتانى متاع من مصر فكرهت أن أبيعها كذلك و عظم علىّ، فبعته مساومه». و لا ريب أن المنع أحوط، هذا.

و قد ذكر بعض الأجله أن الظاهر من المعبره هنا كراهه المراهه و أولويه المساومه، لا الكراهه في موضع المسأله (2).

و هو كذلك لولا- المخالفه لفهم الطائفه، و لذا بعد الحكم بالكراهه في الصحيحه المتقدمه، قال: «و لكن أبيعك كذا و كذا مساومه» فتأمل.

### **الثانيه من اشترى أمتعه صفقه لم يجز بيع بعضها مراهه**

الثانيه: من اشترى أمتعه صفقه أى في عقد واحد، و سمى بذلك

ص: ٣٤٣

١- الخلاف ١٣٤: ٣.

٢- الحدائق ٢٠٦: ١٩.

اعتباراً بما كانوا يصنعونه من وضع أحدهما يده في يد صاحبه حال البيع، أو أنه يصفق أحدهما على يد الآخر عند انتهاء العقد لم يجر بيع بعضها مرابحة، سواء قَوْمها أو بسط الثمن عليها و باع خيارها بلا خلاف فيما إذا كانت متفاضله.

و كذا إذا كانت متساويه، على الأشهر الأقوى، بل عليه المتأخرون كافة؛ لأن المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الأفراد، وإن تقسّط الثمن عليها في بعض الموارد، كما لو تلف بعضها أو ظهر مستحقاً.

و لإطلاق الصحيحين: في الرجل يشتري المتاع جميعاً ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع رأس ماله يبيعه مرابحةً ثوباً ثوباً؟ قال: « لا، حتى يبين أنه إنما قومه » (١).

خلافاً للإسكافي (٢) فجوزه حينئذٍ. و هو ضعيف.

و لو أخير بذلك أى يبيعه الأوّل و تقويمه المبيع بما يقابله من الثمن جاز مطلقاً، بلا خلاف، و لكن يخرج بذلك عن وضع المرابحة لأنها لا بدّ فيها من الإخبار برأس المال، و هو هنا غير حاصل؛ لأنه لم يشتر تلك السلعة وحدها بشيء حتى يخبر به، إلّا أنّ ظاهر الخبرين كونه مرابحة، و لعلها مجرّد تسميه.

و مما ذكرنا يظهر الوجه في قوله: و لو قوم التاجر على الدلّال متاعاً بقيمه معينه و لم يواجهه البيع بإجزاء الصيغه و جعل له الزائد عنها أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطاً و شيئاً معيناً

ص: ٣٤٤

١- الكافي ٥: ١٩٧، الفقيه ٣: ١٣٦، ٥٩٠، التهذيب ٧: ٥٥/٢٣٩، الوسائل ٧٧: ١٨، أبواب أحكام العقود ب ٢١ ح ٥، ١.

٢- نقله عنه في المختلف: ٣٦٨.

و للدلال الزائد عليه لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مرابحه بلا خلاف؛ لأنه كاذب في إخباره، إذ مجرد التقويم لا يوجب.

و للخبر: عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق و قد قوّموا عليه قيمه، و يقولون: بع فما ازددت فلك، فقال: «لا بأس بذلك، و لكن لا يبيعه مرابحه» (١).

و يجوز لو أخبر بالصورة إلا أنه خارج عن وضع المرابحه كما قلناه في الأوّل.

و لو باع زائداً يكون للدلال الأجره المثل؛ لأنه عمل عملاً له اجره عادة، فإذا فات المشروط له شرعاً كما سيأتى رجع إليها.

و تكون الفائده و الزيادة المشترطه له للتاجر مطلقاً، على الأشهر، سيما بين من تأخر؛ لأنه نماء ملكه فيتبعه، مع عدم ما يوجبه للدلال سوى الشرط السابق و ليس بموجب سواء كان التاجر دعاه أوّلاً، كأن قال له: بع هذا بكذا و لك ما زاد أو كان ابتداءه الدلال فقال له:

خبّرني بثمان هذا المتاع و اربح علىّ فيه شيئاً لأبيعه، ففعل ذلك التاجر.

و من الأصحاب كالشيخين و القاضى و المختلف (٢) من فرّق بين الصورتين، فوافق الأكثر في الثانيه و خالفهم في الأولى؛ استناداً إلى المعبره المستفيضه:

منها زياده على ما مرّ من الخبر الصحيح: فى رجل قال لرجل: بع

ص: ٣٤٥

١- الفقيه ٣/١٣٥، التهذيب ٧/٥٤٢، الوسائل ٧/٥٤٢، الوسائل ٥٧/١٨ أبواب أحكام العقود ب ١٠ ح ٣.

٢- المفيد فى المقنعه: ٦٠٥، الطوسى فى النهايه: ٣٩٠، حكاة عن القاضى فى المختلف: ٣٦٩.

ثوبى هذا بعشره دراهم فما فضل فهو لك، فقال: «ليس به بأس» (١) ونحوه الآخر (٢)، و الموثق (٣).

و قد حملها جمله من الأصحاب جمعاً بينها و بين القاعده على صوره الجعالة، و ردّوا ما يترتب عليها من الجهاله بأنّ المنع عنها فيها إنّما هو لأدائها إلى المنازعه، و هى هنا منتفيه؛ إذ الواسطه إن زاد فى الثمن مهما زاد كانت له الزيادة و إلّا فلا شىء له بالمزّه؛ لأنّهما تراضيا على ذلك، بخلاف الجعالة المجهوله المؤدّيه إلى المنازعه.

و فيه مناقشه؛ لمنع انحصار العله فى المنع عنها فى الجعالة فيما مرّ، فقد تكون شيئاً آخر كالغرر الممكن هنا، لجواز توهم الدلّال قدرأ يزيد على ذلك و لم يحصل له، فيقع فى الغرر المنهى عنه.

و المسأله محلّ إشكال، فإنّ اطراح الأخبار الصحيحه من دون معارض صريح مشكل، و مخالفه القاعده المعتضده بالشهره العظيمه أشكال. إلّا أنّ فى دلالتها نوع مناقشه؛ فإنّ غايتها نفى البأس مع المراضاه، و لعلّه لا كلام فيه، و إنّما الكلام فى عدمها برجوع ربّ المال عمّا قال، و لا دلالة فيها على لزوم ما قال بحال.

### الثانى فيما يدخل فى المبيع

الثانى: فيما يدخل فى المبيع عند إطلاق لفظه.

ذكر جماعه من الأصحاب كالفاضلين و الشهيدين و غيرهم (٤) من غير

ص: ٣٤٦

- ١- الكافي ٥/١٩٥:٢، التهذيب ٧/٥٣:٢٣١، الوسائل ١٨:٥٧ أبواب أحكام العقود ب ١٠ ح ١.
- ٢- التهذيب ٧/٥٤:٢٣٢، الوسائل ١٨:٥٧ أبواب أحكام العقود ب ١٠ ح ٢.
- ٣- التهذيب ٧/٢٣٥:١٠٢٦، الوسائل ١٨:٥٧ أبواب أحكام العقود ب ١٠ ح ٤.
- ٤- المحقق فى الشرائع ٢:٢٧، العلامه فى القواعد ١:١٤٨، و التذكرة ١:٥٧٠، و التحرير ١:١٧٣، الشهيد الأول فى الدروس ٣:٢٠٥، الشهيد الثانى فى الروضه ٣:٥٣٠، و المسالك ١:١٨٣؛ و انظر التنقيح الرائع ٢:٦٢، و جامع المقاصد ٤:٣٦٦، و الكفايه ٩٥، و الحدائق ١٩:١٤٣.

خلاف يعرف أنّ الضابط أنّه يراعى فيه اللغة و العرف العام أو الخاص.

و زاد شيخنا الشهيد الثانى فقال: و كذا يراعى الشرع بطريق أولى، بل هو مقدّم عليهما، و قال: ثم إن اتفقت، و إلّا قُدم الشرعى، ثم العرفى، ثم اللغوى (١).

و اعترضه و حيد عصره و زمانه و فريد دهره و أوانه خالى العلامه أدام الله تعالى بقاءه (٢) بأنّ البائع ما باع إلّا ما هو مقصوده و المشتري ما اشترى إلّا كذلك، و مقصودهما من المطلق ليس إلّا ما هو باصطلاحهما، بل لو صرف إلى اصطلاح الشارع يلزم بطلان العقد من جهه أُخرى، و هو مجهوليه المبيع حال العقد، نعم إذا عرف اصطلاح الشارع و أوقعا العقد عليه يكون هو المرجع، لكن لا من جهه تقديمه على اصطلاحهما، بل من جهه تعيينهما، كما إذا أوقعا على اصطلاح طائفه أُخرى. انتهى.

و هو و إن اختصّ بالاعتراض عليه فى تقديمه الحقيقه الشرعيه على العرف و اللغة، إلّا أنّه ينسحب فى تقديمهما على عرف المتبايعين.

و لعلّه لهذا عدل بعض متأخرين الأصحاب عن تلك الضابطه إلى أُخرى، و هى الرجوع إلى العرف العام، و أنّه لو اختصّ أهل بلد أو قريه بعرف خاص ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم فى بلدهم على ذلك، و هذا أمر يختلف بحسب البلاد المختلفه فى الأزمان المختلفه (٣).

ص: ٣٤٧

١- كما فى الروضه البهيه ٣:٥٣٠.

٢- هو الوحيد البهبهانى، و لم نجد الاعتراض فى كتبه الموجوده لدينا.

٣- كفايه الأحكام: ٩٥.

و هي في غايه الجوده إلمًا أنّ الذي يخطر بالفهم العليل و الفكر الكليل عدم الخلاف في ذلك من الجماعه، و أنّ الظاهر أنّ مرادهم من تلك الضابطه إنّما هو حيث لا- يعرف للمتبايعين حقيقه عرفيه و اختلفوا في المبيع، أو لم يمكن الرجوع إليهما في معرفتها بموت و نحوه، فالضابط حينئذ ما ذكروه، و إلّا فمع معلوميه عرفهما لا يمكن الرجوع إلى غيره، و عدم إرادتهم انسحاب تلك الضابطه إلى هذه الصوره مما يقطع بتعيينه.

و وجه الضابطه في غيرها ظاهر إلمًا في تقديم الحقيقه الشرعيه حيث علمت على العرفيه و اللغويه إن اختلفت، فإنّ الظاهر بل المقطوع به عدم إرادته المتبايعين غالباً إياها، بل إنّما أرادوا أحد الأمرين البتّه، و لعلّه لهذا لم يذكرها عدا الشهيد الثاني في المسالك و الروضه (١).

و أتمّ ما ربما يستأنس به له، ممّا ورد في المعتبره في النذر و الوقف و الوصيه من الرجوع في الألفاظ إلى المعاني الشرعيه المستعمله فيها تلك الألفاظ في الكتاب و السنه، فمع أنّها مختصّه بموارد مخصوصه، و مع ذلك ليست بأجمعها متفقاً عليها بين الطائفه، و التعديه من دون دلاله حرام البتّه، محلّ مناقشه؛ فإنّها وردت في الألفاظ الخاصّه التي لا يعلم لها معانٍ معينه في العرف و اللغه، بل تكون مجمله أو مبهمه، فالتعديه إلى نحو المسأله ممّا تعرف فيه تلك المعاني فيهما مشخّصه غير واضحه.

و مما ذكرنا تحقق أنّ الضابطه الرجوع إلى عرف المتبايعين إن عُلِمَ، و إلّا فإلى العرف العام إن كان، و إلّا فإلى اللغه، فتأمل.

ص: ٣٤٨

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ من باع أرضاً مقتصراً على لفظها لم يدخل نخلها ولا شجرها بلا خلاف، كما في التنقيح (١)؛ و هو الحجة بعد الأصل و عدم المخرج عنه من اللفظ الدال عليه بإحدى الدلالات الثلاث في اللغة و العرف.

إلّا أن يشترط الدخول، فيدخل إجماعاً؛ عملاً بمقتضى الشرط.

أو يقول: بحقوقها، فكذلك عند الشيخ و القاضي و ابن حمزه و ابن زهره و الحلّي (٢)؛ بناءً على توهم شمول الحقوق لهما. و فيه منع.

و التفاتاً إلى ما في روايه صحيحه من قوله (عليه السلام) في رجل اشترى أرضاً بحدودها الأربعة و فيها زرع و نخل، و غيرهما من الشجر، و لم يذكر النخل و لا الزرع و لا الشجر في كتابه، و ذكر فيه أنه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة و الخارجة فيها، أ يدخل النخل و الأشجار و الزرع في حقوق الأرض أم لا؟ فوقع (عليه السلام): «إذا ابتاع الأرض بحدودها و ما أُغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله تعالى» (٣).

و هي مع أنّها مكاتبه غير صالحه للخروج عمّا اقتضته الحجّه المتقدّمه، المعتضده بالشهره العظيمة المتأخّره غير واضحه الدلاله، بل هي على خلافه واضحه المقالاه، من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما أُغلق عليه بابها، الدالّ بمفهومه على عدمه مع عدم ذكره، و المنطوق لا

ص: ٣٤٩

١- التنقيح الرائع ٢:٦٢.

٢- الشيخ في المبسوط ١٠٥:٢، و الخلاف ٣:٨٢، القاضي في المهذب ١:٣٧٦، ابن حمزه في الوسيله: ٢٤٠، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٩٠، الحلّي في السرائر ٢:٣٧٩.

٣- التهذيب ٧: ١٣٨/١٣، ١٥٥/١٥٥، الوسائل ٩٠: ١٨، أبواب أحكام العقود ب ٢٩ ح ١.



خلاف فيه، كما في التنقيح (١)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى شهاده العرف بالدخول مع ذكره.

و منها بمعونه ما ذكرنا يظهر الوجه في عدم دخول الزرع في بيع الأرض مطلقاً، كان مجزوراً أم لا، و هو أشهر و أقوى. خلافاً للمبسوط في الثاني إذا كان ظاهراً، فالجزء الأولى للبائع و الباقي للمشتري (٢).

و لو ابتاع داراً دخل في مفهومها العرصه، و الحيطان، و الأبواب، و الأغلاق المنصوبه، و الأخشاب المستدخله، و السلم المثبت و المفتاح على قول، و البيت الأعلى و الأسفل لاقتضاء العرف ذلك كله، إلا أن يتغير أو تشهد العاده للأعلى بالانفراد كما في بعض البلاد، فتخرج حينئذٍ، و عليه يحمل ظاهر إطلاق المكاتبه الصحيحه: في رجل اشترى من رجل بيتاً في دار له بجميع حقوقه و فوقه بيت آخر، هل يدخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقع (عليه السلام): «ليس له إلا ما اشتراه باسمه و موضعه إن شاء الله» (٣) الحديث. و ذيله قريب من صدره، مع أنها في البيت لا في الدار (٤).

و لو باع نخلاً مؤبراً بتشقيق طلع الإناث و ذرّ طلع الذكور فيه ليגיע ثمره أصلح فالثمره للبائع على الأظهر الأشهر بين الطائفه؛ للنصوص المعتمره، في اثنين منها: «من باع نخلاً قد لقح» كما في

ص: ٣٥٠

١- التنقيح الرائع ٢:٦٢.

٢- المبسوط ١٠٣:٢.

٣- الفقيه ٣/١٥٣:٦٧٢، التهذيب ٧/١٥٠:٦٦٤، الوسائل ٩١:١٨ أبواب أحكام العقود ب ٣١ ح ١.

٤- التهذيب ٧/١٥٠:٦٦٥، الوسائل ٩٢:١٨ أبواب أحكام العقود ب ٣١ ح ٢.

أحدهما، أو «أبرّ» كما فى الثانى «فالثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع» (١).

و فى الثالث: «إن ثمره النخل للذى أبرّها، إلا أن يشترط المبتاع» (٢).

خلافاً لابن حمزه، فجعلها للمبتاع مع عدم بدو الصلاح (٣).

و هو شاذ، و مستنده مع ذلك غير واضح، و الإجماعات المستفيضة على خلافه محكيه، فهو ضعيف غايته.

إلما أن يشترط كونها للمتاع، فيدخل كما قاله، بل مطلقاً و لو بدا الصلاح، بلا خلاف، عملاً بصريح تلك المعتبره، و التفاتاً إلى مقتضى الشرطيه.

و مقتضى الأصل، و اختصاص الانتقال إلى المبتاع مع عدم التأبير فى الحجج السابقه بصوره البيع خاصه صريحاً فى بعض و ظهوراً فى آخر:

عدمه فيما عداها من صور وجوه الانتقالات، كالإيرث و الوقف و الهبه و غيرها من الأمور الناقله، إلما أن يقتضى عرف الناقل الدخول، فيدخل البته، و بما ذكرناه صرح جماعه مدّعياً بعضهم الإجماع عليه (٤).

خلافاً للمبسوط و القاضى فعمّاه إلى الصور المزبوره (٥). و لا دليل لهما سوى القياس بالبيع، كما صرح به فى السرائر (٦)، و هو كما ترى.

ص: ٣٥١

١- الكافى ١٧٧/٥: ١٢، ١٤، التهذيب ٧/٧: ٨٧، ٣٧٠، ٣٦٩، الوسائل ١٨: ٩٣ أبواب أحكام العقود ب ٣٢ ح ٢، ٣.

٢- الكافى ١٧٨/٥: ١٧، التهذيب ٧/٧: ٨٧، ٣٧١، الوسائل ١٨: ٩٢ أبواب أحكام العقود ب ٣٢ ح ١.

٣- الوسيله: ٢٥٠.

٤- انظر المسالك ١: ١٨٤.

٥- المبسوط ٢: ١٠٠، المهذب ١: ٣٧٤.

٦- السرائر ٢: ٣٦٤.

و كذا لو باع شجره مثمره فيها ثمرتها لم تدخل في مفهومها مطلقاً، بلا- خلاف هنا كما يفهم عن بعض أصحابنا (١)، إلا أن المحكى عن الشيخين المتقدمين المخالفه في نحو القطن بعد خروج جوزقه (٢) وقبل التشقق، و في الورد قبل تفتحه، فحكما بالدخول حينئذ (٣). و يمنعهما الأصل الذي قدّمناه؛ لعدم دخول الثمرتين في مفهوم الأصل مطلقاً.

و منه يظهر الوجه في قوله: أو باع دابته حاملاً لم يدخل فيها حملها على الأظهر الأقوى، و عليه أكثر أصحابنا، وفاقاً للنهايه و المقنعه و القاضي و الحلبي و الديلمي و ابن زهره و الحلبي (٤)، مدّعياً الإجماع عليه.

خلافاً للمبسوط و القاضي في المذهب، و الجواهر (٥)، فيدخل.

و مستندهما غير واضح عدا دعواهما كونه كالجوز. و فيه منع، و لذا يصح الوصيه له و به و كذلك الإقرار، دون الجزء؛ إذا لا يصح شيء من ذلك فيه. فالخروج عن مقتضى الأصل القطعي المعتضد بالشهره العظيمه به مجازفه.

نعم ربما يستأنس له ببعض المعبره في عتق الأمه: عن رجل أعتق أمه و هي حبلية، فاستثنى ما في بطنها، قال: «الأمه حرّه، و ما في بطنها»

ص: ٣٥٢

١- التنقيح ٢:٦٤، المذهب البارع ٢:٣٩٦.

٢- جَوَزُقٌ: فَوْعَلٌ استعمله الفقهاء في كِمَامِ القطن. المصباح المنير: ٩٩.

٣- المبسوط ٢:١٠٢ و ١٠٣، المذهب ١:٣٧٤ و ٣٧٥.

٤- النهايه: ٤٠٩، المقنعه: ٦٠٠ القاضي في الكامل كما في المذهب البارع ٢:٣٩٧، الحلبي في الكافي: ٣٥٦، الديلمي في المراسم: ١٧٦، لم نعثر عليه في الغنيه حكاه عنه في التنقيح ٢:٧٤، الحلبي في السرائر ٢:٣٤٣.

٥- المبسوط ٢:١٥٦، لم نعثر عليه في المذهب حكاه عنه في المختلف: ٣٧٩، جواهر الفقه: ٢٣٨.

[حز (1)]، لأن ما في بطنها منها» (2).

لكنه قاصر السند، غير معمول عليه عند الأكثر، معارض بأجود منه من المعتبره المعتضده بالشهره في محلها و في المسأله، كالموثق: عن امرأه دبّرت جاريه لها، فولدت الجاريه جاريه نفيسه، فلم تدر المرأه حال المولود هي مدبّره أو غير مدبّره، فقال: «متى كان الحمل بالمدبّره؟ أقبل ما دبّرت أم بعد؟» فقلت: لست أدري، و لكن أجبنى فيهما جميعاً، فقال:

« إن كانت المرأه دبّرت و بها حبل و لم تذكر ما في بطنها فالجاريه مدبّره، و الولد رقّ، و إن كان إنّما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبّر في تدبير أمّه، لأنّ الحمل إنّما حدث بعد التدبير» (3).

و في الحسن: عن رجل دبّر جاريه و هي حبل، فقال: «إن كان علم بحبل الجاريه فما في بطنها بمنزلتها، و إن كان لا يعلم فما في بطنها رقّ» (4).

و على الدخول فهل يجوز الاستثناء للبائع؟ قولان؛ للعدم كما عمّن تقدم أنّه كالجزء، فكما لا يجوز استثنائه فكذلك شبهه. و للجواز كما عن الإسكافي و ابن حمزه (5) الأصل، و منع المشابهه. و لا يخلو عن قوّه.

و على المختار جاز اشتراط الدخول بلا خلاف، كما قيل (6)؛ للأصل،

ص: ٣٥٣

١- أثبتناه من المصادر.

٢- الفقيه ٣: ٨٥/٣٠٩، التهذيب ٨: ٢٣٦/٨٥١، الوسائل ١٠٦: ٢٣، أبواب العتق ب ٦٩ ح ١.

٣- الكافي ٦: ١٨٤/٥، الفقيه ٣: ٧١/٢٤٦، التهذيب ٨: ٢٥٠/٩٤٧، الاستبصار ٤: ٣١/١٠٩، بتفاوت، الوسائل ١٢٢: ٢٣، أبواب التدبير ب ٥ ح ٢.

٤- الكافي ٦: ١٨٤/٤، الفقيه ٣: ٧١/٢٤٧، التهذيب ٨: ٢٦٠/٩٤٦، الاستبصار ٤: ٣١/١٠٨، الوسائل ١٢٣: ٢٣، أبواب التدبير ب ٥ ح ٣.

٥- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٣٧٩، ابن حمزه في الوسيله: ٢٤٨.

٦- قال الأردبيلي في مجمع الفائده ٨: ٢٤٥: و مع التقييد بكونه للمشتري يصحّ البيع و يكون الولد للمشتري بلا نزاع.

و اندفاع الجهاله بالضميمه.

و لا- فرق فى الاشتراط بين أن يقول:بعتك الجاربه و حملها أو شرطت لك حملها، أو بعتك هذه الأمه بكذا و حملها، بلا خلاف، فيما عدا الصورة الأولى، و على قول جماعه (1) فيها أيضاً؛ لقاعده الضميمه.

خلافاً للتذكره (2) فيبطل؛ للجهاله.

و لو لم تؤبر النخله فالطلع للمشتري بلا- خلاف، بل عليه الإجماع فى كلام جماعه، كشيخنا فى الخلاف، و العلامه فى المختلف و التذكره، و ظاهر الماتن فى الشرائع، و الفاضلين المقداد (3) و الصيمرى فى شرحيهما على الكتاب و الكتاب المتقدم؛ و هو الحجه، مضافاً إلى مفهوم القيد الذى هو حجّه فى أكثر المعتمره المتقدمه (4).

و بهما يخصّ الأصل الدالّ على استصحاب كونه للبائع، بناءً على عدم دخوله فى مفهوم النخل لغه، بل و عرفاً، لكن مع تأمل فيه على إطلاقه.

### الثالث فى القبض

الثالث فى القبض و أحكامه.

اعلم أنّ إطلاق العقد و تجريده عن شرط تأخير أحد العوضين، أو تأخيرهما إذا كانا عينين، أو أحدهما يقتضى وجوب تسليم المبيع

ص: ٣٥٤

١- منهم: الشهيد الثانى فى الروضه ٣:٣٠٩، الأردبيلى فى مجمع الفائده ٨:٢٤٥، و صاحب الحدائق ١٩:٣٩٣.

٢- التذكره ١:٤٩٨.

٣- الخلاف ٣:٧٩، المختلف: ٣٧٧، التذكره ١:٥٧٣، الشرائع ٢:٢٧، الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢:٦٤.

٤- راجع ص: ٣٨٨٩.

و الثمن على المتبايعين فوراً، فيتقايضان معاً لو تمانعا من التقدّم سواء كان الثمن عيناً أو ديناً، وإنّما لم يكن أحدهما أولى بالتقدّم لتساوى الحقيّن في وجوب تسليم كلّ واحد منهما إلى مالكة. و عليه الأكثر، بل لعله عليه عامّة من تأخّر، وفاقاً للإسكافي (١).

خلافاً للمبسوط و الخلاف و القاضى و الحلّى و ابن زهره العلوى (٢)، فحكّموا بإجبار الحاكم البائع على الإقباض أولاً بعد التمانع؛ لأنّ الثمن تابع للمبيع.

و يضعف باستواء العقد في إفاده الملك لهما، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه، كما يجبر الممتنع من قبض ماله.

و يجوز اشتراط تأخير إقباض أحد العوضين مدّة معيّنه و الانتفاع به منفعه معينه؛ لأنه شرط سائغ، فيدخل تحت العموم.

و لا- يجب على المشروط له فوريّه الإقباض، بل له التأخير إلى الأجل. و لا كذلك غيره، فإنّه يجب الإقباض عليه فوراً؛ للأصل، و اختصاص المخرج عنه بمن له الشرط.

و حيث إنّ القبض من الأمور المعتره شرعاً لما يترتب عليه من الأحكام بالنسبه إلى الوصيّه و الرهن و الهبه، فإنّ للقبض فيها مدخلاً باعتبار شرطيته للصحة أو اللزوم، و كذا بالنسبه إلى البيع، إذ من أحكامه فيه انتقال ضمان المبيع مثلاً إلى المشتري بعده مع عدم الخيار له، و كونه على البائع قبله، و جواز بيع ما اشتراه بعده مطلقاً، و تحريمه أو كراهته قبله على بعض الوجوه، و جواز فسخ البائع مع تأخير الثمن و عدم

ص: ٣٥٥

١- نقله عنه في المختلف: ٣٩٥.

٢- المبسوط ٢: ١٤٨، الخلاف ٣: ١٥١، حكاة عن القاضى في المختلف: ٣٩٥، الحلّى في السرائر ٢: ٣٠٦، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٩.

قبض المبيع بعد ثلاثه أيام، و غير ذلك احتيج إلى تعريفه، و حيث لم يرد فيه نصّ كلى يتضمّنه و جب الرجوع فيه إلى العرف.

و قد اختلف فيه الأصحاب بعد اتّفاقهم على أنّه هو التخليه بينه و بينه بعد رفع اليد عنه فيما لا ينقل خاصّه كالعقار و نحوه على أقوال، أحدها ما اختاره الماتن فى الشرائع (1)، و إليه أشار هنا بقوله:

و كذا هو التخليه فيما ينقل محتجاً بأنّه استعمل فى التخليه إجماعاً فيما لا ينقل و لا يحوّل، فيجب أن يكون كذلك فى غيره، و يكون حقيقه فى المعنى المشترك، إذ لو استعمل فى المنقول بمعنى آخر لكان إما حقيقه فيهما فيلزم الاشتراك، أو مجازاً فى الآخر فيلزم المجاز، و كلاهما على خلاف الأصل.

و فيه نظر؛ لوجوب المصير إلى أحدهما بعد قيام الدليل عليه، كما يأتى، مع أنّ استعمال القبض فى التخليه فى المنقول خلاف المفهوم و المتبادر منه فى العرف و اللغه، بل المتبادر منه عرفاً عند الإطلاق هو القبض باليد، و به صرح جماعة من أهل اللغه (2)، فاللازم الاقتصار عليه، إلّا ما قام الإجماع على إرادته الخليه منه، و هو إنّما يكون فى غير المنقول خاصّه.

و كذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل إلّا ما قام الدليل على اعتباره، فيعتبر إن تمّ، فتأمل جدّاً.

و مع ذلك تردّه المعتبره الآتية ظاهراً، فلا وجه لهذا القول أصلاً.

ص: ٣٥٦

١- الشرائع ٢:٢٩.

٢- منهم: الفيروزآبادى فى القاموس ٢:٣٥٤، و ابن الأثير فى النهاية ٤:٦، و الفيومى فى المصباح المنير: ٤٨٨، و الطريحي فى مجمع البحرين ٤:٢٢٦.

وقيل: إنه في القماش و نحوه ممّا يتناول باليد، كالدراهم و الدنانير و الجواهر هو الإمساك باليد، و في الحيوان كالعبد و البهيمة هو نقله و إن اختلف فيهما، ففي الأوّل بأن يقيمه المشتري إلى مكان آخر، و في الثاني بأن يمشى به إلى مكان آخر، و في المكيل و الموزون الكيل و الوزن، تحقيقاً أو تقديراً، كأن يخبر بهما مع تصديق المشتري له بهما مثلاً مع رفع اليد عنه، على قول.

صرّح بهذا القول شيخنا في المبسوط، و تبعه ابن البراج و ابنا حمزه و زهره (١)، مدّعياً عليه الإجماع، إلّا أنّه جعله في المنقول مطلقاً هو النقل خاصّه؛ و هو الحجج في الجملة.

مع اعتضاده كذلك بالشهره المحكيّيه في كلام جماعه، كالمهذب (٢) و ابن المفلح، و بفتوى كثير من متأخريين الطائفة، كالشهيدين في اللعتين و شراح الكتاب و غيرهم (٣)، و يعضده العرف أيضاً في الجملة، كما صرّح به جماعه (٤)، و يشهد له في الجملة بعض المعتمده، كالصحيح: عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه، فقال: « ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو ترزّه إلّا أن تولّيه الذي قام عليه» (٥).

ص: ٣٥٧

- 
- ١- المبسوط ١٢٠:٢، ابن البراج في المهذب ٣٨٥:١، ابن حمزه في الوسيله ٢٥٢، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٩.
  - ٢- انظر المهذب البارع ٣٩٨:٢.
  - ٣- اللمعه (الروضه البهيّه ٣): ٥٢٣، المهذب البارع ٣٩٨:٢، المقتصر: ١٧٣، التنقيح ٢:٦٦.
  - ٤- منهم: العلامه في المختلف: ٣٩٣، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢:٦٦، و السبزواري في الكفايه: ٩٦.
  - ٥- التهذيب ٧: ٣٥/١٤٦، الوسائل ١٨: ٦٨، أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١١.



و الخبير الذى قصور سنده من جميع الوجوه بالشهره منجبر: فى رجل اشترى متاعاً من آخر و أوجبه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، و قال:

آتيك إن شاء الله تعالى، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: «من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه» (١).

و المناقشه فيهما بضعف الدلاله، من حيث إنّ ظاهر الأولى أنّ البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيل أو يزن، و ذلك لا يدلّ على كون القبض ذلك بضمّ السؤال؛ إذ يصحّ جواب السائل هل يجوز قبل القبض؟ بأنه لا يجوز قبله بدون أحد الأمرين. و الثانيه أنه يعتبر فى انتقال الضمان من البائع إلى المشتري نقل المتاع و إخراجه من بيته، و ليس فيه تفسير القبض بكونه عباره عمّا ذا، مع أنّ ظاهرها أنه يعتبر فى انتقال الضمان الإخراج من بيت البائع، و لا قائل به.

مدفوعه، بظهور الأولى فى ارتفاع المنع تحريماً أو كراهه بأحد الأمرين، فليكونا قبضاً، للإجماع على عدم ارتفاعه إلّا به، فالإجماع شاهد عليه، و لعله مراد شيخنا فى المختلف من قوله بعد نقلها: فجعل (عليه السلام) الكيل و الوزن هو القبض، للإجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه (٢).

و بنحوه يجاب عن الثانيه، و به صرح فى المذهب، فقال فى تقريب جعل النقل فيها هو القبض لتعليه زوال الضمان به: و لا خلاف فى أنه معلل بالقبض (٣). و به يندفع ما أورد عليها من الاعتراض الآخر.

ص: ٣٥٨

١- الكافى ٥/١٧١: ١٢، التهذيب ٧/٢١: ٨٩، الوسائل ٢٣: ١٨ أبواب الخيار ب ١٠ ح ١.

٢- المختلف: ٣٩٣.

٣- المذهب البارع ٢: ٣٩٩.

و هنا أقوال آخر، منها: ما اختاره شيخنا في الدروس من أنه في الحيوان نقله، و فيما يعتبر باعتبار مخصوص لدفع الجهاله كيله أو وزنه أو عدّه أو نقله، و في الثوب وضعه في اليد (١)؛ استناداً في الكيل و الوزن إلى الصحيح المتقدّم، و في النقل إلى ما مرّ من الخير.

و هو حسن؛ لما ظهر، إلّا أنّ إلحاق المعدود بالمكيل و الموزون قياس، و الفرق بين الحيوان و غيره ضعيف.

و منها: الاكتفاء بالتخليه مطلقاً بالنسبه إلى نقل الضمان لا- زوال التحريم و الكراهه عن البيع قبل القبض (٢). و العرف يأباه و الأخبار تدفعه.

و منها: ما في المختلف من أن المبيع إن كان منقولاً فالقبض فيه هو النقل أو الأخذ باليد، و إن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه هو ذلك أو الكيل و الوزن (٣).

و الفرق بينه و بين المشهور من وجهين الاكتفاء عليه في المنقول بقبض اليد من دون احتياج إلى النقل، و في المكيل و الموزون بهما من دون احتياج إلى الكيل و الوزن، و لا يكتفى في المقامين بشيء من ذلك على المشهور، بل لا بدّ من النقل في الأوّل، و أحد الأمرين في الثاني، فلو قبض باليد فيهما لم يحصل القبض مطلقاً، و العرف كما ترى يأباه و يوجب المصير إلى هذا القول جدّاً، لموافقته له ظاهراً. فالقول به لا يخلو عن قوّه لولا ما قدّمناه من الأدلّه، لكنها للتنزيل على هذا القول قابله، و لذا أيده القائل به بما قدّمناه من المعبره.

ص: ٣٥٩

١- الدروس ٢١٣: ٣.

٢- قال به في الدروس ٢١٣: ٣.

٣- المختلف: ٣٩٣.

فهذا القول أقر، وإن كان المصير إلى المشهور في بعض الأحيان أحوط.

و حيث اعتبرنا الكيل و الوزن في القبض ففي الافتقار إلى اعتباره ثانياً لأجله، أو الاكتفاء بالاعتبار السابق، وجهان، من إطلاع توقّف الحكم على الكيل أو الوزن و قد حصل. و قوله (عليه السّلام): «لا تبعه حتى تكيله أو تزنه» (١) لا يدلّ على أزيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع.

و من كون الظاهر أنّ ذلك لأجل القبض لا لأجل صحّحه البيع، فلا بدّ من اعتبار جديد بعد العقد، و به صرّح العلّامة و الشهيدان و جماعه (٢).

و لا يخلو عن قوّه؛ لقوله (عليه السّلام) في الصحيح المتقدّم: «إلّا أن توليه» فإنّ الكيل السابق شرط لصحّحه البيع أو ما قام مقامه، فلا بدّ منه في التولية و غيرها، و مقتضى قوله (عليه السّلام) المشار إليه أنّه معها لا يتوقّف على كيل أو وزن، فدلّ ذلك على أنّهما لأجل القبض لا لأجل صحّحه البيع. و من هنا يظهر الوجه في الاكتفاء عنهما تحقيقاً بالإخبار، فنعم على الأوّل، و لا على الثاني. و نحوه الكلام في العدّ إن اعتبرناه.

و يجب عند الإقباض تسليم المبيع مفزّغاً من أمتعته البائع و غيرها مما لا يدخل في المبيع فلو كان فيه متاع فعلى البائع إزالته فوراً، و لو كان مشغولاً بزرع لم يبلغ و جب الصبر إلى أوانه إن اختاره البائع.

ثم إن كان المشتري عالماً بالحال، و إلّا تخير بين الفسخ و الصبر إن

ص: ٣٦٠

١- تقدّم مصدره في ص: ٣٨٩٦.

٢- قال العلّامة في القواعد ١:..فحينئذ لو اشترى مكابله و باع مكابله، لا بدّ لكل بيع من كيل جديد ليتمّ القبض، و قال الشهيد في الدروس ٣:٢١٣، و لا يكفي الاعتبار الأول عن اعتبار القبض، الشهيد الثاني في المسالك ١:١٨٥.

احتاج إلى مضيّ زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتدّ به، دفعاً للضرر.

و لو كان فيه ما لا يخرج إلّا بهدم وجب أرشه على البائع.

ثم إنّ التفريغ وإن كان واجباً إلّا أنّ الظاهر عدم توقّف القبض عليه، بل لو رضى المشتري بتسلّمه مشغولاً تمّ و وجب التفريغ بعده.

ولا بأس ببيع المشتري ما لم يقبض إذا لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في بعض العبارات (١)؛ وهو الحجة.

مضافاً إلى أدلّه الجواز في المسألة الآتية، عموماً في بعض و فحوى في الباقي.

و صريح الصحيحين في أحدهما: «فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه» (٢).

و في الثاني: عن قوم اشتروا بزاً (٣) فاشتركوها فيه جميعاً و لم يقسّموه، أ يصلح لأحد منهم أن يبيع بزّه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: «لا بأس به، لأنّ هذا ليس بمنزله الطعام لأن الطعام يكال» (٤).

و مفهوم الآخر: عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه، فقال: «ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيّله أو ترزّه إلّا أن تولّيه» (٥) و نحوه غيره ممّا يأتي.

و يكره فيما يكال أو يوزن، و تتأكد الكراهه في الطعام وفاقاً

ص: ٣٤١

١- التحرير ١: ١٧٦.

٢- الفقيه ٣: ١٢٩/٥٦٠، التهذيب ٧: ٣٥/١٤٧، الوسائل ١٨: ٦٨ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٢.

٣- البزّ: الثياب و بائعه بزّاز. مجمع البحرين ٨: ٤.

٤- الفقيه ٣: ١٣٦/٥٩٤، التهذيب ٧: ٥٥/٢٤٠، الوسائل ١٨: ٦٧ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٠.

٥- تقدّم مصدره في ص: ٣٥٧.

للمفيد و النهاية و القاضى فى الكامل (١)، و اختاره من المتأخرين جماعه، كالشهيد فى الدروس للمعه، و المختلف، و الفاضل المقداد و الصيمرى و الماتن هنا و فى الشرائع (٢)، و غيرهم (٣)، بل ادعى عليه بعض الأجله الشهره المتأخره (٤).

و لا- يخلو عن قوه؛ جمعاً بين ما دلّ على الجواز من الأصل، و العمومات، و ظاهر عموم التعليل فى الصحيحين، فى أحدهما: فى رجل أمر رجلاً يشتري متاعاً فيشتره منه، قال: «لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما يشتره» (٥) و نحوه الثانى: «لا بأس، إنما يشتره منه بعد ما يملكه» (٦).

و ظاهر عموم الصحيحين (٧) الناشئ من ترك الاستفصال، فى أحدهما: عن الرجل يشتري الثمره ثم يبيعها قبل أن يأخذها، قال: «لا بأس به، إن وجد ربحاً فليبع» و لا ريب أن الثمره مكيل فى الجملة، بل طعام فى بعض الإطلاقات.

ص: ٣٦٢

- 
- ١- المفيد فى المقنعه: ٥٩٦، النهايه: ٣٩٨، و حكاه عن كامل القاضى فى المختلف: ٣٩٣.
  - ٢- الدروس ٣: ٢١١، للمعه (الروضه البهيه ٣): ٥٢٨، المختلف: ٣٩٣، الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢: ٦٨، الشرائع ٢: ٣١.
  - ٣- انظر كشف الرموز ١: ٤٧٣ و كفايه الأحكام: ٩٦.
  - ٤- الحدائق ١٦٨: ١٩.
  - ٥- التهذيب ٧: ٥٠/٢١٨، الوسائل ١٨: ٥٠ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٦؛ بتفاوت يسير.
  - ٦- التهذيب ٧: ٥١/٢٢٠، الوسائل ١٨: ٥١ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٨؛ بتفاوت يسير.
  - ٧- الأول: الفقيه ٣: ١٣٢/٥٧٦، التهذيب ٧: ٨٨/٣٧٦، الوسائل ١٨: ٤٧ أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ٢. الثانى: التهذيب ٧: ٨٩/٣٧٧، الوسائل ١٨: ٤٧ أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ٣.

و خصوص الخبر الذي قصور سنده بالشهره المحكيه و ما قدّمناه من أدلّه الإباحه منجبر: في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه، قال:

« لا بأس » (١).

و بين ما دلّ على النهي عنه، و نفى الصلاحيه، و ثبوت البأس به من الصحاح المستفيضه، منها مضافاً إلى ما مرّ: « إذا اشترت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلّا أن تولّيه » (٢).

و منها: « من احتكر طعاماً.. و أراد أن يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه و يكتاله » (٣).

و منها: في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكتاله، قال:

« لا يصلح له ذلك » (٤) و نحوه آخر (٥).

و نحوها غيرها من المعتمده كالموثقين كالصحيح، في أحدهما: عن رجل اشترى بيعاً ليس فيه كيل و لا وزن، إله أن يبيعه مرابحه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ فقال: « لا بأس بذلك ما لم يكن فيه كيل و لا وزن » (٦) الخبر.

و في الثاني: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله فصدّقناه و أخذنا بكيله، فقال: « لا بأس » فقلت: أ يجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل؟

ص: ٣٦٣

- ١- الكافي ٥/١٧٩:٣، التهذيب ٧/٣٦:١٥١، الوسائل ١٨:٦٥ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ٦.
- ٢- التهذيب ٧/٣٥:١٤٧، الوسائل ١٨:٦٨ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٢.
- ٣- التهذيب ٧/٣٧:١٥٥، الوسائل ١٨:٦٩ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٧.
- ٤- الكافي ٥/١٧٨:٢، التهذيب ٧/٣٦:١٤٩، الوسائل ١٨:٦٨ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٣.
- ٥- التهذيب ٧/٣٦:١٥٠، الوسائل ١٨:٦٨ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٤.
- ٦- الفقيه ٣/١٣٦:٥٩٣، التهذيب ٧/٥٦:٢٤١، الوسائل ١٨:٦٩ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٨.

قال: «لا، أمّا أنت فلا تبعه حتى تكيّله» (١).

و الموثق: عن الرجل يبيع الطعام أو الثمره و قد كان اشتراها و لم يقبضها، قال: «لا حتى يقبضها» (٢).

و هذه النصوص و إن ترجّحت على أدلّه الإباحه بالكثرة و الصحه، و لعلّه لذا قيل: يحرم إمّا مطلقاً، طعاماً أو غيره، بتوليه أو غيرها، كما عن العماني (٣)، أو طعاماً خاصّه مطلقاً، كما عن الصدوق و القاضي في المهذب، و المبسوط و الغنيه (٤)، مدّعين فيهما الإجماع.

إلّا أنّها ما بين قاصره بحسب الدلاله، و هي ما تضمّن ثبوت البأس أو نفي الصلاحيه، لأعمّيّه الأوّل من الحرمة، و ظهور الثانی في الكراهه، سيّما بملاحظه الخبر: عن رجل اشترى طعاماً ثم باعه قبل أن يكيّله، قال:

« لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيّله أو يزنه، إلّا أن يولّيه كما اشتراه» (٥).

و شاذّه، و هي ما استثنت من المنع صورته التوليه، فإنّه لا قائل بهذا التفصيل من القائلين بالحرمة المتقدّم إلى ذكرهم الإشاره.

نعم، قد يوجد القول بها من بعض متأخري الطائفه، كما سيأتى في ذيل الروايه إلى ذكره الإشاره.

ص: ٣٦٤

١- التهذيب ٧/٣٧: ١٥٧، الوسائل ١٧: ٣٤٥ أبواب عقد البيع و شروطه ب ٥ ح ٤.

٢- التهذيب ٧/٣٦: ١٥٢، الوسائل ١٨: ٦٨ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٥.

٣- نقله عنه في المختلف: ٣٩٣.

٤- الصدوق في المقنع: ١٢٣، المهذب ١: ٣٨٥، المبسوط ٢: ١١٩، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٥.

٥- التهذيب ٧/٣٧: ١٥٤، الوسائل ١٨: ٦٩ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١٦.

و بعدم مصير أحد إلى هذا القول صرّح بعض الأجله (١)، و مع ذلك فالقائل بهذه النصوص ليس إلّا العماني، حيث أطلق فيها المبيع و لم يخصّ بالطعام، و التخصيص إنّما هو في كلام الرواه و مع ذلك فليس قابلاً لتقييد الإطلاق، و حينئذٍ فتكون متروكه عن القائلين بالإباحه كافه، و أكثر القائلين بالحرمة، و هذا من أكبر الشواهد على تعيين حملها على الكراهه.

نعم، يبقى الكلام فيما دلّ منها على المنع عن خصوص الطعام؛ لاعتزادها بفتوى جماعه، و بالإجماعات المحكيه. إلّا أنّها ما بين ضعيفه دلالة بالتضمّن لنفي الصلاحيه أو ثبوت البأس، المتقدّم إلى ما في دلالتها على الحرمة من المناقشه، و متضمّنه لما لا يقول به هؤلاء الجماعه، من اعتبار الحكره و استثناء التوليه.

و الإجماعات المحكيه هنا موهونه؛ إذ لم يوجد القائل بها إلّا هؤلاء الجماعه القليله بالإضافة إلى القائلين بالحرمة على الإطلاق أو الكراهه كذلك.

و لكن شبهه القول بالحرمة هنا قويه أقوى منها في المسأله السابقه، و لذا حكم في عباره بتأكّد الكراهه هنا.

و تخفّ لو باع توليه؛ لما تقدّم من المعتبره. و نحوها ما في روايه أخرى صحيحه حاصله قوله: لا تبعه حتى تقبضه إلّا أن توليه (٢).

و سياق عباره يشعر بعدم القائل بها. و هو كذلك قبل زمانه - (رحمه الله) كما مضى، و أمّا بعده فقد اختاره الفاضل في التحرير و الإرشاد، و الشهيد

ص: ٣٦٥

١- المهذب البارع ٢:٤٠١.

٢- الفقيه ٣: ١٢٩/٥٦٠، الوسائل ١٨:٦٥ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ١.



الثانى فى المسالك و الروضه (١)، و بها جمعا بين الاخبار المختلفه.

و المناقشه فيه بعد ما عرفت واضحه.

و عليه فهل يخص الحكم بالتوليه أم يعم الوضيعه؟ وجهان، من لزوم الاقتصار فيما خالف إطلاقات المنع على ما تضمنته الروايه، و من مفهوم الصحيحه: «إذا ربح لم يصلح حتى يقبض» (٢) و احتمال ورود الإطلاقات و استثناء التوليه خاصه مورد الغلبه، لكون المعامله بالوضيعه نادره، إلا أنه وارد فى مفهوم الصحيحه، و مع ذلك يؤيد الأول الخبر:

« لا بأس أن يوليه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع» (٣).

و لو قبض المشتري المكيل فادعى نقصانه فإن حضر الاعتبار و شهدته فالقول قول البائع مع يمينه بلا خلاف أجده؛ و هو الحجه، دون ما علم به جماعه من العمل بالظاهر من أن صاحب الحق إذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه و يأخذ بمقدار حقه. مع إمكان موافقه الأصل للظاهر باعتبار آخره، و هو أن المشتري لما قبض حقه كان فى قوه المعترف بوصول حقه إليه كمالاً، فإذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعياً لما يخالف الأصل.

فإن فيه مناقشه؛ لمنع الظهور أولاً، باحتمال الاعتماد على البائع، أو الغفله و السهر، أو حضور الاعتبار للغير، فتأمل.

و منع معارضته للأصل و رحجانه عليه بعد تسليمه لولا الإجماع ثانياً.

و كذا دعوى الموافقه للأصل، فإن إقامة أخذ الحق مع حضور الاعتبار مقام الاعتراف ممنوعه، و إن هو إلما قياس فاسد فى الشريعه، فإذا العمده

ص: ٣٦٦

١- التحرير ١: ١٧٦، الإرشاد ١: ٣٨٢، المسالك ١٨٧، ١٨٦: ١، الروضه ٣: ٥٢٨.

٢- التهذيب ٧: ٣٦/١٥٣، مسائل على بن جعفر: ١٢٤/٨٤، ١٢٣/٨٣، قرب الإسناد: ٢٦٥/١٠٥٢، الوسائل ١٨: ٦٧ أبواب أحكام العقود ب ١٦ ح ٩.

٣- تقدّم مصدره فى ص: ٣٩٠٣.

هذا إذا ادعى الغلط، وأما إذا ادعى عدم وصول الحق فالحكم فيه كما في الصورة الثانية، المشار إليها بقوله: وإن لم يحضره فالقول قوله أى المشتري مع يمينه قولاً واحداً؛ تمسكاً بالأصل السليم عن المعارض جداً.

وكذا القول بالتفصيل بين صورتى الحضور فالأول، وعدمه فالثانى فى الموزون و المعدود و المذروع و إن خالف الأصل فى الصورة الأولى؛ لعين ما مرّ فى المسألة السابقة.

#### الرابع فى الشرائط

الرابع: فى الشرائط المرسومة فى متن العقد التى لم يعلّق عليها العقد، كأن يقول: بعتك هذا المتاع و شرطت عليك صباغه هذا الثوب، دون المذكوره فى طرفيه و المعلق عليها، كأن يقول: بعتك هذا المتاع إن جاء زيد؛ إذا لا أثر للأوله (1) فى صحه العقد و لزومه أصلاً، و الثانى لا يصح

ص: ٣٦٧

١- المذكوره فى طرفيه، و يصح العقد و يلزم من دونها؛ لفحوى ما دل على ذلك فى عقد المتعه من النص و الفتوى بأنّ الشروط قبله و بعده لا- تلزم أصلاً، و لا يؤثر فقدها فى العقد فساداً و لا تزلزلاً، و يفسد العقد فى المعلق عليها من أصله؛ لمنافاه التعليق القصد إلى إيقاع مضمون البيع الذى هو الانتقال من حين العقد، مع أنه شرط فى صحته إجمالاً، و وجه المنافاه واضح؛ إذ تعليق النقل على الشرط ليس عبارته إلّا عن عدمه إلّا بعد حصوله، و هو بعد لم يحصل كما هو مقتضى التعليق، إذ تعليق العقد على أمر حاصل شىء ليس له حاصل. و ليس كذلك الشروط المرسومة فى متن العقد لا- على جهه التعليق و لو بلفظ: أبيعك بشرط كذا، مع قيام القرينه على عدم قصدها التعليق كما هو الغالب، و ذلك لحصول القصد إلى النقل من الحين من دون توقف له على الشرط، و إنما فائدته انتفاء اللزوم بانتفائه، و نحن نقول به. و إنما جعل غايته ذلك دون عدم صحه العقد و فساده لأن ذلك من فوائد التعليق و قد فرض عدمه، مع أن العقد مطلق فلا يتقيد بالشرط المذكور فى متنه. و تحصيل فائده الشرط لتصحيح معناه يمكن بإرجاعها إلى اللزوم الذى هو من فوائد العقد و لوازمه، و معه فلا- وجه لإرجاعها إلى نفس العقد و الحكم بانتفائه عند انتفائه، بل هو زياده فى التجوّز لا داعى لها، بل الأصل يردها، فتأمل جداً. ثم إنّ الفارق بين الشرط العليقى و غيره ممّا يرسم فى العقد و متنه مع اشتراكهما فى التعبير عنهما بما يؤدى الشرطيه و معناها وقوع الأول بلفظ: بعتك بشرط كذا أو ما أدى مؤداه، مع عدم قرينه تدل على عدم قصد التعليق، و وقوع الثانى بلفظ: بعتك و شرطت عليك كذا، أو بشرط كذا، مع القرينه على عدم قصد التعليق أصلاً كما يكون غالباً. (منه رحمه الله).

معها العقد جدًّا.

و يصحّ منها ما كان سائغاً لم يمنع عنه كتاب و لا سنّه. و يدخل فيه اشتراط أن لا تؤدّي إلى الجهالة؛ لاستلزامها حينئذٍ الغرر المنهى عنه في الشريعة، و داخلاً تحت القدره للمشروط عليه كقصاره الثوب و نحوها، و غير منافٍ لمقتضى العقد مما اجمع على فساد، كاشتراط عدم انتقال أحد العوضين إلى المتبايعين.

و الأصل في الصحه بعد الإجماع الكتاب و السنّه المستفيضة، منها الصحيح: «المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز» (١).

و الصحيح: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله تعالى فلا يجوز على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عزّ و جلّ» (٢) و نحوهما في الجملة الصحيحه الآتية (٣) و غيرها من المعتمره (٤).

ص: ٣٤٨

---

١- الفقيه ٣: ١٢٧/٥٥٣، التهذيب ٧: ٢٢/٩٣، الوسائل ١٦: ١٨ أبواب الخيار ب ٦ ح ٢.

٢- الكافي ٥: ١٦٩/١، التهذيب ٢٢: ٩٤/٧، الوسائل ١٦: ١٨ أبواب الخيار ب ٦ ح ١.

٣- في ص: ٣٩١٤.

٤- انظر الوسائل ١٦: ١٨ أبواب الخيار ب ٦.

و المتبادر منها و من ظاهر الأمر بالوفاء بالعقود الشامله لما الشرائط جزؤها وجوب الوفاء بها مطلقاً، سيما بملاحظه الخبر: « من شرط لامرأته شرطاً فليخف به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلالاً حراماً » (١) و هو أقوى، وفاقاً لجماعه من أصحابنا (٢)، و في الغنيه و السرائر الإجماع عليه (٣).

و قيل: لا يجب، و إنما فائدته جعل البيع عرضه للزوال بالفسخ عند عدم سلامه الشرط، و لزومه عند الإتيان به؛ تمشيكا بالأصل، و ضعف النصوص عن إفاده الوجوب (٤).

و يضعفان بما مرّ؛ مضافاً إلى عموم الأمر في الكتاب كما ظهر.

و قيل بالتفصيل و هو: أن الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحقّقه و لا يحتاج بعده إلى صيغته فهو لازم لا يجوز الإخلال به، كشرط الوكالة في العقد، و إن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم، بل يقلّب العقد اللازم جائزاً، و جعل السرّ فيه أن اشتراط ما العقد كافٍ في تحقّقه كجزء من الإيجاب و القبول فهو تابع لهما في الجواز و اللزوم، و اشتراط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد و قد علّق عليه العقد، و المعلق على الممكن ممكن، و هو معنى قبل اللازم جائزاً (٥).

و هو كسابقه في الضعف، و إن كان أجود منه.

ص: ٣٤٩

١- التهذيب ١٨٧٢: ٧، الوسائل ١٧: ١٨ أبواب الخيار ب ٦ ح ٥.

٢- منهم: العلامة في الإرشاد ٣٥٩: ١، و الشهيد الثاني في المسالك ١٩٠: ١ و الروضه البهيّه ٥٠٨: ٣، و المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٤٧: ٨.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٦، السرائر ٣٢٦: ٢.

٤- قال به الشهيد الأول في اللمعه (الروضه البهيّه ٣): ٥٠٦.

٥- حكاها في الروضه ٥٠٧: ٣.

و كيف كان، يستفاد من النصوص مضافاً إلى الإجماع أنه لا يجوز اشتراط غير السائع مما منعت عنه الكتاب و السنه، كأن يحرم حلالاً أو بالعكس، كما أفصحت عنه الروايه الأخيره.

و لكن فيه إجمال فلا يدري هل المراد بالحلال و الحرام ما هو كذلك بأصل الشرع من دون توسط العقد، أو ما يعم ذلك؟ و لكن الذى يقتضيه النظر من تتبع الفتاوى و النص هو الأول؛ لاتفاقهم على صحه شرائط خاصه تكون منافيات لمقتضى العقد، كاشتراط عدم الانتفاع مدّه معينه، و سقوط خيار المجلس و الحيوان و ما شاكلة، و لا ريب أن قبل الشرط بمقتضى العقد يحلّ الانتفاع مطلقاً و الردّ فى زمان الخيار، و يحرم بعده جدّاً، فقد حرّمت الشروط ما كان حلالاً بتوسط العقد.

و للنصوص الآتية (1) فى بيع الأمه بشرط عدم البيع و الهبه، المجوّزه لذلك، المستلزمه لحرمتها بعد الشرط، مع أنّهما حلال بواسطه العقد قبله، و فى استثناء اشتراط نفى الميراث من الجواز فيها إشعار بما ذكرنا (2).

و حينئذ فالضابط فى الشروط التى لم تحرّم الحلال بأصل الشرع و بالعكس هو الجواز، إلّا أن يمنع عنه مانع من نصّ أو إجماع.

و يتفرّع على اشتراط الدخول تحت القدره أنّه لا يجوز اشتراط غير المقدور، كبيع الزرع على أن يصير سنبلاً و الدابّه على أن

ص: ٣٧٠

١- فى ص: ٣٩١٤.

٢- و إن كان يتوهم منه خلافه، من حيث إن الإرث المستثنى من الجواز اشتراط نفيه شىء يحلّ بنفس العقد لا بأصل الشرع، و ذلك لمنع إباحته بنفس العقد، بل إنما هو بالولاء المسبّب عن العقد، و لا دخل للعقد فيه إلّا بالسبب البعيده، فيصدق معها كون إباحه الإرث بأصل الشريعه لا بأصل المبايعه؛ إذ الظاهر من الإباحه بأصلها حصولها منها من دون واسطه. (منه (رحمه الله)).

تصير حاملاً، و نحو ذلك، سواء شط أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله تعالى، لا اشتراكهما في عدم المقدورية.

و لا بأس باشتراط تبقيته أى الزرع فى الأرض إذا بيع أحدهما دون الآخر إلى أوان السنبل؛ لأن ذلك مقدور له. و لا يعتبر تعيين مدّة البقاء، بل يحمل على المتعارف من البلوغ؛ لأنه منضبط و يلزم البائع حينئذ التبقية إلى الغاية، كما أنّ مع إطلاق الابتياح من دون اشتراط التبقية يلزم البائع إبقاؤه إلى إدراكه، و كذا لو اشترى الثمره عن الأصول منفردة، مطلقاً، أو بشرط التبقية؛ عملاً فى صوره الشرط بمقتضاه، و فى غيرها بمقتضى العاده، فإنّه إن قطع الزرع و الثمره قبل أوانهما لم يكن لهما قيمه فى الأغلّب، خصوصاً ثمره النخل، فالعاده تقتضى إبقاءهما للمشتري فى مفروض المسأله، و للبائع فيما إذا باع أصل الشجره و كانت الثمره مؤبّره.

مضافاً إلى ظواهر النصوص المعتبره الوارده فى بيع الزرع، منها الصحيح: «لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر ثم تتركه حتى تحصده إن شئت أو تعلقه من قبل أن يسنبل و هو حشيش» (١) و نحوه غيره من الصحيح و غيره (٢).

فلا- إشكال فى الحكم ما لم يشترط الإيزاله كما لا- إشكال فيه مع اشتراطها، عملاً- بوجوب الوفاء بالشروط، كما تقدّمت إليه الإشاره.

و يصحّ بيع الرقيق مع اشتراط العتق مطلقاً، أو عن

ص: ٣٧١

١- الكافى ٥/٢٧٤، التهذيب ٧/١٤٢، الإستبصار ٣/١١٢، الوسائل ٣٩٥، الوسائل ١٨:٢٣٤ أبواب بيع الثمار ب ١١ ح ١.

٢- الوسائل ١٨:٢٣٤ أبواب بيع الثمار ب ١١.

المشترى، بلا- خلاف، بل عليه الإجماع في المسالك (١)، أو عن البائع أيضاً كما عن التذكرة، وعزاه إلينا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه (٢).

خلافاً للشهيدين فيه، فأبطلناه؛ استناداً إلى أنه لا عتق إلا في ملك (٣).

ولقائل أن يقول بوقوعه في الملك في محلّ الفرض؛ لكون المعتق و هو المشتري مالكا له. نعم، المعتق عنه و هو البائع غير مالك، و لا دليل على اشتراط ملكيه المعتق عنه في صحته، فتأمل.

و كيف كان، فالأصل في صحه هذا الشرط مضافاً إلى الإجماعات المحكيه في الكتابين و المهذب (٤) عموم ما قدّمناه من المستفيضة بلزوم الوفاء بالشروط التي لم يمنع عنها كتاب أو سنه.

و ما ربما يستشكل في الصحه بمنافاته لمقتضى العقد فترده القاعدة الكليه المشهوره من فساد الشروط المنافيه له.

مردود أولاً: بعدم ثبوتها كليه؛ إذ لا دليل عليها من كتاب أو إجماع أو سنّه، لاختصاصها كما عرفت بشرائط خاصه ليس محلّ الفرض منها بالضروره، كيف لا- و لا- مانع عنه من الأمرين، بل هو أمر مرغّب إليه في الشريعه. و دعوى الإجماع على الكليه ممنوعه؛ لاتفاقهم على صحه شروط تنافى مقتضاه، كما تقدّم إليه الإشاره (٥).

و ثانياً: على تقدير تسليم الإجماع عليها فهي هنا بعدم الخلاف و دعوى الإجماع مخصّصه.

ص: ٣٧٢

١- المسالك ١:١٩١.

٢- التذكرة ١:٤٩٢.

٣- الدروس ٣:٢١٦، المسالك ١:١٩١.

٤- المهذب البارع ٢:٤٠١.

٥- راجع ص: ٣٩٠٨.

و ممّا ذكرنا يظهر صحّحه شرط التدبير و الكتابه فإن وفى بالشروط، و إلّا تخير البائع بين فسخ البيع و إمضائه، فإن فسخ استردّه و إن انتقل قبله عن ملك المشتري.

و كذا يتخير لو مات قبل العتق، فإن فسخ رجع بقيمته يوم التلف على الأصح؛ لأنه وقت الانتقال إليها، و كذا لو انعتق قهراً.  
و لو اختار الإمضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من قيمه، فإنّه يقتضى نقصاناً من الثمن، أم يلزم ما عيّن منه خاصة؟ قولان.

للأول كما عن العلامة و جماعه (١) اقتضاء الشرط نقصاناً من الثمن، و لم يحصل.

و للثاني كما فى الدروس (٢) أنّ الشروط لا يوزع عليها الأثمان.

و ردّ (٣) بأنّ الثمن لا يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلاً له، و إنّما الشرط محسوب من الثمن، و قد حصل باعتباره نقص فى قيمه، فطريق تداركه ما ذكر.

و طريق معرفه الشرط أن يقوم العبد بدونه و يقوم معه، و ينظر التفاوت بين القيمتين، و ينسب إلى القيمه التى هى مع الشرط، و تؤخذ من المشتري مضافاً إلى الثمن بمقدار تلك النسبه منه.

و كذا كلّ شرط لم يسلم لمشرطه، فإنّه يفيد تخيره بين فسخ العقد المشروط فيه و إمضائه.

ص: ٣٧٣

---

١- العلامة فى القواعد ١:١٥٣، و التحرير ١:١٨٠؛ و انظر جامع المقاصد ٤:٤٢٣ و المسالك ١:١٩٢.

٢- الدروس ٣:٢١٦.

٣- جامع المقاصد ٤:٤٢٣، و المسالك ١:١٩٢.



و لو اشترط أن لا يعتق أو لا يظأ الأمه بطل الشرط فى المشهور، بناءً منهم على منافاته لمقتضى العقد فيبطل. و فيه ما مرّ.

و ربما علل بمنافاته للكتاب و السنّه؛ لمنعه ما أباحه (١).

و هو كما ترى، فإن كان إجماع، و إلّا فالأظهر الصحه، كما عن بعض الأصحاب (٢)، تمسّيكاً بعموم المعتبره المتقدمه، و ليس هو محرّماً لما أباحه الكتاب و السنه من دون توسط المعامله، و إن حرّم ما أباحه بتوسطها، فإنّه لا حجر فيه، كما تقدّمت إليه الإشاره.

و على المشهور قيل: يبطل الشرط خاصّه دون البيع كما عن الإسكافى و الطوسى و القاضى و الحلّى و ابن زهره العلوى (٣)، مدعياً عليه الإجماع؛ لأصالة الصحه. و لا دليل عليها، بل أصاله عدم الانتقال تقتضى المصير إلى خلافها، و على تقديرها فتمنع بالأدلّه الآتیه المقتضيه خلافها.

و لعموم أحلّ الله البيع [١] (٤) و ليس بشامل للمقام، أمّا أولاً:

فلتقيده بالقصد المنفى فيه، بناءً على تعلّقه بمقارن الشرط لوقوع التراضى عليه دون غيره، فإذا انتفى انتفى، مع أنّه شرط فى الصحه اتّفاقاً.

و ثانياً: بحصول المانع عن الصحه بالجهاله؛ لما ذكره جماعه (٥) من

ص: ٣٧٤

١- الخلاف ٣:١٥٧، التنقيح الرائع ٢:٧٣.

٢- التنقيح الرائع ٢:٧٣.

٣- حكاه عن الإسكافى المختلف: ٣٩٦، الطوسى فى الخلاف ٣:١٥٧، و المبسوط ٢:١٤٩، حكاه عن القاضى فى المختلف: ٣٩٦، قال فى مفتاح الكرامه ٤:٧٣٢ و ربّما حكى عن الحلّى و لم أجده فى السرائر. ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٧.

٤- البقره: ٢٧٥.

٥- منهم العلّامه فى المختلف: ٣٩٦، ابن فهد الحلّى فى المهذب البارع ٢:٤٠٦.

أنَّ الشرط له قسط من الثمن، فإنه قد يزيد باعتباره و ينقص، فإذا بطل بطل ما يزاؤه من الثمن، و هو غير معلوم، فتطرَّق الجهالة إلى الثمن، فيبطل البيع.

و لأنَّ لزوم الشرط فرع على صحه البيع، فلو كانت موقفه على صحته لزم الدور. و هو كما ترى.

و لأنَّ عائشه اشترت بريره بشرط أن تعتقها و يكون ولاؤها لمولاها، فأجاز النبي (صلى الله عليه و آله) البيع و أبطل الشرط (١). و ضعف سنده يمنع العمل به.

فإذا الأقوى فساد البيع أيضاً، وفاقاً لأكثر أصحابنا، كالفاضلين و الشهيدين و شارحى الكتاب و غيرهم (٢). و لكنّه بعد محلّ نظر، بل لعلّ الصحه أظهر (٣).

ص: ٣٧٥

١- عوالى اللثالى ٣: ٢١٧/٧٩، سنن ابن ماجه ٢: ٨٤٢/٢٥٢١.

٢- المحقق فى الشرائع ٢: ٣٤، العلامه فى التحرير ١: ١٨٠، و القواعد ١: ١٥٢، الشهيد الأول فى الدروس ٣: ٢١٤، الشهيد الثانى فى المسالك ١: ١٩١؛ و انظر المهذب البارع ٢: ٤٠٧، و التنقيح الرائع ٢: ٧٣، و جامع المقاصد ٤: ٤١٥، و الكفايه ٩٧.

٣- و ذلك لأن فى جميع هذه الأجوبه ما عدا الثالث نظراً، لل منع من عدم دليل على أصاله الصحه التى ليست عباره إلّا عن مجرد الانتقال دون اللزوم، و هو عباره عن البيع المحلّل فى قوله سبحانه أحلّ الله البيع فكأنه تعالى قال: أحلّ الله الانتقال، و تحليله ليس عباره إلّا عن الرضاء به، و إمضاءه، و هذا عين معنى الصحه. و منعها على تقدير تسليمها بالأدله الآتية يتوقف على تماميتها و ستعرف ما فيها. و منع شمول عموم أحلّ الله البيع للمقام بفقد التراضى المشترط فى صحته يتوقف على تسليم فقد التراضى، و هو ممنوع، لتوقفه على كون الشرط شرطاً تعليقياً يتوقف نفس الانتقال عليه لا شرطاً ضمناً لا يتوقف عليه الانتقال أصلاً بل اللزوم خاصه، و هو خلاف المفروض فى أصل بحث الشروط، لأنها كما عرفت من القسم الثانى و يشير إليه هنا أيضاً أنه لو كان المراد من الشرط فيه ما يكون من القسم الأول لما كان للشرط من حيث فساده مدخل فى فساد العقد، بل فساد ناشٍ من أصل تعليقه عليه، و لذا لو كان الشرط صحيحاً كان العقد فاسداً أيضاً. فتخصيص مفسد العقد سببه بفساد الشرط أوضح شاهد على عدم سبب آخر غيره، و ليس ذلك إلّا من حيث فرضهم الشرط من القسم الثانى أى الضمنى دون التعليقى. و على هذا فالرضاء بمضمون العقد حاصل من دون توقف على الشرط المذكور فى ضمنه، و إنّما غايته تزلزل اللزوم و انتفاؤه حيث لا يحصل شرطه، و هو لا يستلزم انتفاء صحه العقد. و دعوى حصول الجهالة لما ذكره الجماعه ممنوعه، لمنع ما ذكره بما عرفته من الدروس من عدم توزع الأثمان على الشروط. و ما قيل فى ردّه سابقاً غير جارٍ هنا بحيث يثبت فساد العقد، إذ غايته إثبات نقص من الثمن فى مقابله الشرط بعد ثبوت الخيار المتفرّع على صحه البيع، و ثبوته هنا بذلك لا ينافيها بل يؤكدها. و ردّ الروايه بضعف السند حسن إن لم يحصل له جابر، و هو فيه حاصل، لموافقتهما الأصل الدالّ على الصحه ممّا عرفته، مع أنها مرويه فى الفقيه (٣: ٧٩/٢٨٤) بطريق صحيح و إن لم تكن بهذه الصراحه لكنّها فى غايه الظهور، مضافاً إلى الإجماع المنقول فى الغنيه، كما سبق آنفاً. (منه) (رحمه الله)).

و لو اشترط فى الأمه المبتاعه أن لا تباع و لا توهب فالمرؤى فى المستفيضه الجواز.

ففى الصحيحين: عن الشرط فى الإمام أن لا تباع و لا تورث و لا توهب، قال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، و كل شرط خالف كتاب الله تعالى فهو مردود» كما فى أحدهما (١): أو: «باطل» كما فى الثانى (٢)، و نحوهما خبران آخران (٣)، إلا أن فى سندهما ضعفاً، لكنهما

ص: ٣٧٤

- 
- ١- الكافى ٥/٢١٢: ١٧، الوسائل ١٨: ٢٦٧ أبواب بيع الحيوان ب ١٥ ح ١.
  - ٢- التهذيب ٧/٦٧: ٢٨٩، الوسائل ١٨: ٢٦٧ أبواب بيع الحيوان ب ١٥ ح ١.
  - ٣- أحدهما فى التهذيب ٧/٢٥: ١٠٦، الوسائل ١٨: ٢٦٧ أبواب بيع الحيوان ب ١٥ ح ٢. و الآخر فى التهذيب ٧/٣٧٣: ١٥٠٩.

كالأولين معضدان بالأصل.

والمعتبره المتقدمه (١) الناصه على صحه الشروط التي لم يمنع عنها الكتاب و السنه و منها الشرط في محلّ الفرض، كما مضت إليه الإشاره، فتردد الماتن كما تشعر به العبارة، كفتوى جماعه بفساد الشرط و البيع (٢)، أو الأول خاصه كما عن المبسوط (٣)، لا وجه له سوى ما مرّ، و ضعفه قد ظهر.

و لو باع أرضاً مشاهده أو موصوفه على كونها جرباناً معيّنه فنقصت فللمشترى الخيار بين الفسخ و الإمضاء ب تمام الثمن وفاقاً للمبسوط و القاضى و القواعد و ولده (٤)؛ لأنّ العقد وقع على جميع الثمن فلا يتبعض عليه، بل يكون له الخيار بين الأمرين.

و هو قوى لولا- ما فى روايه معتبره الإسناد فى الجملة، عمل بها النهايه و الحلّى و المختلف و جماعه (٥)، بل ادعى عليه جماعه الشهره، من أنّ له أن يفسخ أو يمضى البيع بحصّتها من الثمن فهى الحججه فى هذا القول، لا ما يقال من التعليل من أنّه وجده ناقصاً فكان له أخذه بقسطه من الثمن، كما لو اشترى الصبره على أنّها عشره أقفزه فبانت

ص: ٣٧٧

١- فى ص: ٣٩٠٦.

٢- منهم: الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢: ٧٤، و العلامه فى المختلف: ٣٩٦، و الشهيد الأول فى الدروس ٣: ٢١٤.

٣- المبسوط ٢: ١٤٩.

٤- المبسوط ٢: ١٥٤، حكاه عن القاضى فى المختلف: ٣٩٠، القواعد ١: ١٥٤، الإيضاح ١: ٥١٥.

٥- النهايه: ٤٢٠، الحلّى فى السرائر ٢: ٣٧٥، المختلف: ٣٩٠؛ و انظر الشرائع ٢: ٣٥، و التبصره: ٩٣.

تسعه، وكذا المعيب، له إمساكه و أخذ أرشه؛ فإنه لا يخلو عن مناقشه.

و كيف كان فالأول أحوط.

و فى هذه الروايه أنه إن كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض لزم البائع أن يوفيه منها و به أفتى فى النهايه (١). خلافاً للأكثر؛ لقصور السند، و مخالفه الأصل، لعدم تناول العقد لذلك.

و قد مضت الإشاره إلى الروايه مع المسأله فى أحكام الخيار (٢).

و يجوز أن يبيع مختلفين كثوب و حيوان و صبره مكيله أو موزونه فى صفقه واحده و أن يجمع بين سلف و بيع و نكاح و إجازة، كأن يقول: بعثك هذا الثوب و طغاراً من حنطه إلى سنه، و آجرتك هذه المدار إلى شهر و زوجتك ابنتى بمائه، فقال: قبلت، صح عندنا، كما فى المسالك و غيره (٣)؛ للأصل، و العمومات السليمه عن المعارض، عدا ما يتوهم من الجهاله، و هى مدفوعه بأنّ الجميع بمنزله عقد واحد، و العوض فيه معلوم بالإضافه إلى الجملة، و هو كافٍ فى انتفاء الغرر و الجهاله، و إن كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد.

و كون كل واحد بخصوصه بيعاً فى المعنى، أو بعضه إجاره أو غيرها، الموجب لعوض معلوم لا- يقدر؛ لأنّ لهذا العقد جهتين، فبحسب الصوره هو عقد واحد، فيكفى العلم بالنسبه إليه.

ثم إن احتيج إلى التقسيط قسط الثمن على قيمه المبيع و أجره المثل

ص: ٣٧٨

١- النهايه: ٤٢٠.

٢- راجع ص: ٣٨٦٣.

٣- المسالك ١: ١٩٢؛ و انظر الشرائع ٢: ٣٥، و التنقيح الرائع ٢: ٧٧، و انظر الدروس ٣: ٢١٨.

و ثمن المثل.

## الخامس فى العيوب

### اشاره

الخامس: فى العيوب المجوّزه للردّ.

و ضابطها ما كان زائداً عن الخلقه الأصليه و هى خلقه أكثر النوع الذى يعتبر فيه ذلك ذاتاً و صفه أو ناقصاً عنها، عيناً كان الزائد و الناقص كالإصبع زائده على الخمس أو ناقصه عنها، أو صفه كالحمى و لو يوماً، بأن يشتره فيجده محموماً أو يحتم قبل القبض و إن برئ ليومه، كما قيل (١).

و الأصل فى هذا الضابط بعد الاتفاق عليه فى الظاهر حكم العرف بذلك.

مضافاً إلى الخبر: «كلّ ما كان فى أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عيب» (٢).

و هل يعتبر مع ذلك كون الزيادة و النقصان موجبين لنقص المالىه أم لا؟ قولان، من إطلاق النص، و الاتفاق على أن الخضاء عيب مع إيجابه زياده المالىه، و كذا عدم الشعر على الركب و العانه، كما يدلّ عليه بعض المعتمره، المنجبر قصور سنده بعمل الطائفه.

و من وجوب الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن، مع الشك فى تسميه مثل ذلك عيباً عرفياً، فلا يدخل فى إطلاق النصوص.

و على تقدير الدخول بها فالدليل فيها على العدم موجود، و هو الحكم فيها بالرجوع إلى الأرض الملازم لنقص قيمه فى الأغلب.

و الاتفاق على ما مرّ مع ما ظهر من ظاهر الخبر لم ينقدح به ضرر.

و إطلاق العقد يقتضى السلامه من العيوب فى العوضين فلو ظهر عيب فى المبيع سابق على العقد تخير المشتري بين الردّ

ص: ٣٧٩

١-١

٢-٢

و استرداد الثمن و الإمضاء مع أخذ الأرش و هذا هو السابع من أقسام الخيار المطوى ذكره مفضيلاً سابقاً، و الأصل فيه بعد خبر نفي الضرر (١) و الإجماع القطعي، و المحكى فى الغنيه (٢) النصوص المعتبره الآتى إلى جمله منها الإشاره، فى المرسل كالصحيح بجميل: فى الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، قال:

« إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب» (٣).

و ليس فيه كالباقي ذكر الإمضاء مع الأرض، بل ظاهرها الردّ خاصّه، و لكن الإجماع و لو فى الجملة كافٍ فى التعديه.

مضافاً إلى الرضى: « إن خرج فى السلعه عيب و علم المشتري فالخيار إليه إن شاء ردّ و إن شاء أخذ أو ردّ عليه بالقيمه أرش العيب» (٤) و الظاهر كون همزه أو زائده، كما صرح به بعض الأجله (٥).

و لا- خير للبائع فى هذه الصوره، و إن كان له الخيار لو انعكست، كما لو خرج الثمن معيباً؛ استناداً فى الأوّل إلى الأصل، و اختصاص العيب الموجب للخيار بغيره، و فى الثانى ببعض ما مرّ من خبر نفي الضرر.

و يسقط الردّ بأمر خمسّه: بالبراءه من العيب مطلقاً و لو إجمالاً كأن يقول: بعثك هذا بكل عيب، على الأشهر الأقوى، بل عليه

ص: ٣٨٠

١- الكافي ٥/٢٩٣:٦، الوسائل ١٨:٣٢ أبواب الخيار ب ١٧ ح ٤.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٨.

٣- الكافي ٥/٢٠٧:٢، الفقيه ٣/١٣٦:٥٩٢، التهذيب ٧/٦٠١:٢٥٨، الوسائل ١٨:٣٠ أبواب الخيار ب ١٦ ح ٣.

٤- فقه الرضا (عليه السلام): ٢٥٣، المستدرک ١٣:٣٠٦ أبواب الخيار ١٢ ذيل حديث ٣.

٥- الحدائق ١٩:٦٤.

فى الغنيه إجماعنا (١).

و لأنّ التبرى الإجمالى يتناول كل عيب فيدخل تحته الجزئيات.

و لتبايعهما على شرط التبرى من كل عيب، فيثبت لهما ما شرطاه؛ لعموم قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» (٢).

و لإطلاق المعبرين، فى أحدهما: «أيما رجل اشترى شيئاً فيه عيب أو عوار و لم يتبرأ إليه منه و لم يبين له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً و علم بذلك العيب و بذلك العوار، أنه يمضى عليه البيع و يردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به» (٣).

و ضعف سنده بموسى بن بكر على الأشهر مجبور بعمل الأكثر، و بروايه فضاله المجمع على تصحيح ما يصح عنه.

و فى الثانى: «المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى؛ فإذا نادى عليه تبرأ من كل عيب فيه؛ فإذا اشتراه المشتري و رضيه و لم يبق إلّا نقده الثمن فربما زهده، فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً أنه لا يعلم بها، فيقول له المنادى: قد تبرأت منها؛ فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أ يصدّق فلا يجب عليه الثمن، أم لا يصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: «عليه الثمن» (٤) فتأمل.

خلافاً للمحكى عن الإسكافى و القاضى (٥)، فلا يكفى التبرى إجمالاً؛

ص: ٣٨١

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨.

٢- عوالى اللئلى ٢/٢٥٧، و فى الوسائل ١٨:١٦ أبواب الخيار ب ٦: المسلمون عند شروطهم.

٣- الكافى ٥/٢٠٧، التهذيب ٧/٦٠٧، الوسائل ١٨:٣٠ أبواب الخيار ب ١٦ ح ٢.

٤- التهذيب ٧/٦٦٦، الوسائل ١٨:١١١ أبواب أحكام العيوب ب ٨ ح ١.

٥- حكاة عن الإسكافى فى المختلف: ٣٧١، القاضى فى المهذب ١:٣٩٢.



للجهالة. و المناقشه فيها بعد ما عرفت واضحه.

و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين علم البائع و المشتري بالعيوب و جهلهما و التفريق، و لا بين الحيوان و غيره، و لا بين العيوب الباطنه و [الظاهره (١)] و عليه الإجماع فى صريح الخلاف و الغنيه و ظاهر المسالك (٢).

و لا بين الموجوده حاله العقد و المتجدده بعده حيث تكون على البائع مضمونه، و عليه الإجماع فى التذكره (٣)؛ و هو الحجه أيضاً مضافاً إلى العمومات، و أنّ الخيار بها ثابت بأصل العقد و إن كان السبب حينئذٍ غير مضمون، فلا يرد كون البراءه ممّا لا يجب، مع أنّه لا دليل على المنع عنها كليّه و لو فى نحو المسأله، فتأمل.

و بالعلم به ممّن لولاه ثبت الخيار له قبل العقد و بالرضا منه به بعده و أولى منه التصريح بإسقاطه.

بلا خلاف فيهما و فى السقوط بتأخير الردّ مع العلم بالعيوب كما فى الغنيه (٤)؛ و هو الحجه.

مضافاً فى الأوّلين إلى الأصل، و اختصاص المثبت لهذا الخيار من النص و الإجماع بغير محلّ الفرض، و مفهوم أوّل المعترين (٥) فى الأوّل.

إلّا أنّ ظاهر أصحابنا المتأخرين كافّه الخلاف فى الثالث، فنفوا

ص: ٣٨٢

١- فى النسخ: الحادثه، و ما أثبتناه أنسب.

٢- الخلاف ١٢٧: ٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨، المسالك ١٩٣: ١.

٣- التذكره ٥٢٥: ١.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨.

٥- راجع ص: ٣٩١٨.

الفوريّه عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف، كما صرّح به جماعة (١)، بل ربما احتمله بعضهم إجماعاً (٢).

و هو أقرب؛ للاستصحاب، وإطلاق النصوص، وخصوص بعضها كما (٣) قيل. و حكاية الإجماع في الغنيه (٤) بمصير كافه المتأخرين إلى خلافه موهونه.

و بحدوث عيب عنده مضمون عليه، سواء كان حدوثه من جهته أم لا. و احترازنا بالقيّد عمّا لو كان حيواناً و حدث العيب فيه في الثلاثه من غير جهه المشتري، فإنّه حينئذ لا يمنع من الردّ و لا الأرض؛ لأنّه مضمون على البائع.

و لو رضى البائع برده مجبوراً بالأرض أو غير مجبور جاز.

و في حكمه ما لو اشترى صفة متعدداً فظهر فيه عيب فتلف أحدهما، أو اشترى اثنان صفةً و امتنع أحدهما من الردّ فإنّ الآخر يُمنع منه و له الأمرش و إن أسقطه الآخر، سواء اتّحدث العين أم تعددت، اقتسماها أم لا؛ لما مرّ من الأصل، و اختصاص المثبت لهذا الخيار من الإجماع و النصّ بغير محلّ الفرض؛ مضافاً إلى حديث نفى الضرر، مع أنّه لا خلاف في ذلك سوى الأخير، كما يأتي (٥).

و بإحداثه في المبيع حدثاً يعدّ في العرف تصرفاً كركوب

ص: ٣٨٣

١- منهم: الأردبيلي في مجمع الفائده ٨:٤٣٦، و السبزواري في كفايه الأحكام: ٩٤، و صاحب الحقائق ١١٧: ١٩.

٢- كالشهيد الثاني في المسالك ١: ١٩٦.

٣- كفايه الأحكام: ٩٤.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٨.

٥- في ص: ٣٩٢٣.

الدابه و لو فى طريق الرد، و نعلها، و حلب ما يحلب، و لبس الثوب و قصارته، و سكنى الدار، و نحو ذلك مما يعدّ تصرّفاً.

و ينبغى تقييده بعدم قصد الاختبار و نحوه ممّا دلّ على عدم الرضاء بالعقد و إمضائه، كما مضى فى بحث الخيار (1).

و الأصل فيه بعد ما مرّ ثمه و عدم الخلاف فيه أوّل المعترين المتقدمين (2)، و المرسل كالصحيح المتقدم (3)، لكنّه فى الجملة، كالصحيح المستفيض الآتية فى و طء الأمه (4).

و إطلاقها يشمل التصرف الناقل كالبيع و نحوه و غيره، و المغيّر للعين و غيره، عاد إليه بعد خروجه عن ملكه أم لا. و لا فرق فيه بين ما لو كان قبل العلم بالعيب أو بعده.

خلافاً للمحكى عن الطوسى فى التصرف قبل العلم، فلم يسقط به الخيار (5)؛ للأصل. و يندفع بما مرّ.

و للخبر الأوّل، حيث جعل فيه العلم بالعيب قبل الحدث شرطاً لمضى البيع عليه به.

و فيه نظر؛ لتوقفه على اشتراط سبقه على الحدث فى سقوط الخيار به. و ليس بمعلوم، فيحتمل أنّ المراد أنّه لو أحدث فيه شيئاً ثم علم به لم يكن له الخيار، لا أنّ الحدث إذا كان بعد العلم ينفى الخيار فيستدلّ بمفهومه على أنّ الحدث قبله لا ينفى، فتدبّر.

ص: ٣٨٤

١- راجع ص: ٣٨٥٣.

٢- فى ص: ٣٩١٨.

٣- فى ص: ٣٩١٧.

٤- فى ص: ٣٩٢٤.

٥- حكاها عنه فى الدروس ٣: ٢٨٣.

ثم كلّ ذاتى سقوط الردّ خاصّه بالخمسه، و أمّا الأرش فيسقط بالثلاثه الأول خاصّه، بلا خلاف دون الأخيرين على الأظهر الأشهر، بل عليه الإجماع فى الغنيه (١)؛ استناداً إلى ما مرّ فى الأول، و إلى استصحاب بقاء الأرش مع عدم المانع عنه من الرضا بالعيب و غيره فى الثانى.

خلافاً لابن حمزه فى الثانى من الثانى، و هو التصرّف إذا كان بعد العلم بالعيب، فأسقط به الأرش أيضاً؛ تمسكاً بدلالته على الرضا بالعيب (٢).

و هو كما ترى، مع أنّ ما مضى من الأصل حجه عليه قطعاً. مضافاً إلى عموم النصوص بأخذ الأرش بالتصرّف، مع دون تقييد له بالواقع قبل العلم بالعيب (٣).

و يجوز بيع المعيب و إن لم يذكر عيبه مع عدم الغش، بلا- خلاف فى الظاهر؛ للأصل، و فقد المانع، لاندفاع الضرر بالخيار و الأرش.

و لكن ذكره مفضلاً أفضل تبعيداً عن احتمال الغش المنهى عنه، و احتمال الضرر بغفله المشتري عن العيب حال البيع أو بعده.

و لو ابتاع شيئين فصاعداً صفقه واحده فظهر العيب فى البعض فليس له ردّ المعيب منفرداً و لكن له ردّ الجميع، أو أخذ الأرش خاصّه، بلا خلاف يظهر، بل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنيه (٤)؛ لما مرّ، و منه حصول الضرر بتبعض الصفقه الذى يعدّ ضرراً

ص: ٣٨٥

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٨.

٢- الوسيله: ٢٥٧.

٣- الوسائل ١٠٢: ١٨ أبواب أحكام العيوب ب ٤.

٤- الخلاف ٥٦٩: ١، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٩٠.

و كذا لو اشترى اثنان مثلاً شيئاً مطلقاً من بائع كذلك في عقد واحد و صفقه واحده فلهما الردّ معا بالعيب، أو أخذ الأرش و ليس لأحدهما الانفراد بالردّ دون الأرش على الأظهر الأشهر، وفاقاً للشيخين و الحلبي و القاضي و الديلمي و ابن حمزه (١)؛ لما مرّ إليه الإشاره من الأصل، و اختصاص المثبت لهذا الخيار من الإجماع و النص بحكم الخلاف و التبادر بغير محلّ الفرض، و الضرر بتبعيض الصفقه.

مضافاً إلى الضرر بالشركه فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقه فإنه يمنع من الردّ بالإضافة إليه، فانفراد الآخر بالردّ يوجب الشركه بين البائع و المشتري الآخر.

خلافاً للإسكافي و الحلبي و القول الثاني للطوسي و القاضي (٢)، فجوزوا التفريق هنا؛ للعموم، و لجريانه مجرى عقدين بسبب تعدّد المشتري، فإنّ التعدّد في البيع يتحقّق تاره بتعدّد البائع، و أخرى بتعدّد المشتري، و ثالثاً بتعدّد العقد؛ و لأنّ عيب التبعض جاء من قبله حيث باع من اثنين، و هذا إنّما يتمّ مع علمه بالتعدّد.

و للتحرير و غيره (٣)، فالتفصيل بين العلم به فالثاني، و عدمه فالأول؛ جمعاً.

ص: ٣٨٦

---

١- المفيد في المقنعه: ٦٠٠، الطوسي في المبسوط ١: ١٢٧، الحلبي في الكافي: ٣٥٨، القاضي في المهذب ١: ٣٩٣، الديلمي في المراسم: ١٧٦، ابن حمزه في الوسيله: ٢٥٦.

٢- نقله عن الإسكافي في المختلف: ٣٧٤، الحلبي في السرائر ٢: ٣٤٥، الطوسي في المبسوط ٢: ٣٥١، حكاة عن القاضي في المختلف: ٣٧٤.

٣- التحرير ١: ٣٧٤؛ و انظر جامع المقاصد ٤: ٣٣٤ و مجمع الفائده ٨: ٤٣٦.

و فيهما نظر يظهر وجهه ممّا مرّ.

و الوطاء يمنع ردّ الأّمه المعيبه، بالإجماع، و الصحاح المستفيضه الآتيه، و غيرها من المعتمره؛ مضافاً إلى بعض ما مرّ من الأدلّه.

إلّا من عيب الحبل فله ردّها، إمّا مطلقاً، كما عليه أكثر أصحابنا، بل في الانتصار و الغنيه عليه إجماعنا (١). أو بشرط كونه من المولى، كما عن الإسكافي و النهايه و محتمل ابن حمزه (٢)، و به صرح في المختلف (٣).

و لا يخلو عن قوّه؛ استناداً في جواز الردّ بل وجوبه في الصورة المزبوره إلى الإجماع، و الصحاح المستفيضه، في عدّه منها: لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها، و له أرش العيب، و تردّ الحبلى و يردّ معها نصف عشر قيمتها (٤).

مضافاً إلى أنّها حينئذٍ أمّ ولد لمولاها فاسد بيعها.

و في العدم في غيرها إلى أصاله لزوم العقد، و الدليل المتقدّم الدالّ على عدم جواز الردّ مع التصرف، و إطلاق الصحاح المتقدّمه بإسقاط الوطاء ردّ الأّمه المعيبه، و اختصاص النصوص المتقدّمه بحكم التبادر و الغلبه بصورة كون الحبل من المولى خاصّه.

و لا ينافى ذلك اشتراط عدم الردّ فيها بالوطء خاصّه؛ لوروده كالحبل مورد الغلبه، فإنّ أظهر تصرّفات المشتري و أغلبها في الأّمه الوطاء بالضروره، فسقط بذلك حجج الأكثر.

ص: ٣٨٧

١- الانتصار: ٢١١، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٨.

٢- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٣٧٣، النهايه: ٣٩٣، ابن حمزه في الوسيله: ٢٥٦.

٣- المختلف: ٣٧٣.

٤- الوسائل ١٠٥: ١٨ أبواب أحكام العيوب ب ٥.

مع منافاه مذهبيهم وجوب الردّ كما هو ظاهر النصوص المزبوره، و إلزام نصف العشر، كما في أكثرها، أو العشر، كما في بعضها؛ لمنافاتها القاعدة، سيّما الثاني، فإنّ المنافع قبل الفسخ للمشتري، وليس كذلك على المختار، فإنّها للبائع، لفساد البيع، فيلزمان المشتري؛ لمكان التصرف مع عدم المسقط، و عليه يجب الردّ كما مرّ.

و لا فرق في التصرف بين الوطاء و غيره، كما صرّح به في النهايه و في المختلف شيخنا العلامة (١).

و تلتئم القواعد و الأخبار المختلفه في التقديرين منها، بعضها مع بعض، بحمل ما دلّ منها على الأوّل على الأغلب و هو الثيوبه، و الثاني على البكاره. و عليهما يحمل بعض النصوص المجمله في التقدير بشيء، كما في الخبر (٢)، أو بكسوتها، كما في الصحيح (٣)، بإرادته نصف العشر أو العشر منهما فيما يناسبهما من الصورتين، فالتأمت القواعد و النصوص ظاهراً، و لا كذلك على المشهور جدّاً.

## هنا مسائل

### إشاره

و هنا مسائل:

## الأولى التصريه تدليس

الأولى: التصريه و هي جمع لبن الشاه و ما في حكمها في ضرعها، بتركها بغير حلب و لا- رضاع، فيظنّ الجاهل بحالها كثره ما يحلبه، فيرغب في شرائها بزياده تدليس محرّم، و غشّ منهي عنه، بالإجماع، و النص المستفيض النقل (٤).

ص: ٣٨٨

١- النهايه: ٣٩٣، المختلف: ٣٧٣.

٢- الكافي ٥/٢١٥، الفقيه ٣/١٣٩، ٦٠٨، التهذيب ٧/٦٢، ٢٦٩، الإستبصار ٣/٨١، ٢٧٥، الوسائل ١٨:١٠٦ أبواب أحكام العيوب ب ٥ ح ٥.

٣- الكافي ٥/٢١٥، الفقيه ٣/١٣٩، ٦١٠، التهذيب ٧/٦٢، ٢٧٠، الإستبصار ٣/٨١، ٢٧٦، الوسائل ١٨:١٠٧ أبواب أحكام العيوب ب ٥ ح ٦.

٤- انظر الوسائل ١٧:٢٧٩ أبواب ما يكتسب به ب ٨٦.

و يثبت بها خيار للمشتري بين الردّ و الإمضاء بدون أرش؛ استناداً في الأوّل إلى الإجماعات المحكيه في كلام جماعه (١)، البالغه حدّ الاستفاضه، و النصوص العاميه (٢) المنجبره به و بحديث نفى الضرر (٣). و في الثاني إلى الأصل، و اندفاع الضرر بخيار الردّ. و ليس عيباً كما عدّ، فلا يثبت به أرش.

و يثبت إن لم يعترف بها البائع و لم تقم بها بينه باختبارها ثلاثه أيام، فإن اتّفقت فيها الحلبات عادةً أو زادت اللاحقه فلا تصرّيه، و إن اختلفت في الثلاثه و كان بعضها ناقصاً عن الحلبه الأولى نقصاناً خارجاً عن العاده و إن زاد بعدها في الثلاثه ثبت الخيار بعد الثلاثه بلا فصل، من غير تأخير، أو مطلقاً، على اختلاف الوجهين، بل القولين.

و لو ثبت بالاعتراف أو البينه جاز الفسخ من حين الثبوت مدّه الثلاثه ما لم يتصرّف بغير الاختبار، بشرط النقصان، فلو تساوت أو زادت هبه من الله سبحانه فالأقوى زواله. خلافاً للخلاف (٤)، فأثبت الخيار بالتصرّيه و إن لم ينقص اللبن؛ لظاهر النص.

و الفرق بين مدّه التصريه و خيار الحيوان على الأوّل ظاهر، فإنّ الخيار في ثلاثه الحيوان فيها و في ثلاثه التصريه بعدها.

و كذا على الثاني إن قلنا بفوريّه هذا الخيار، فيسقط بالإخلال بها دون خيار الحيوان، و كذا إن لم نقل بها، لجواز تعدّد الأسباب. و تظهر الفائدة

ص: ٣٨٩

---

١- منهم: الشيخ في الخلاف ٣:١٠٢، الشهيد الثاني في المسالك ١:١٩٤، و الروضه البهيه ٣:٥٠١.

٢- انظر سنن البيهقي ٥:٣١٨، ٣:٣١٩.

٣- المتقدم في ص: ٣٩١٧.

٤- الخلاف ٣:١٠٧.



فيما لو أسقط أحدهما.

و كيف كان يردّ معها إن اختار ردّها لبنها الذى حلبه منها مع وجوده حين العقد، أو بدله، قولاً واحداً، لأنّه جزء من المبيع. و كذا المتجدّد بعده على قول، لإطلاق النص بالردّ الشامل له.

و يشكل بأنّه نماء المبيع الذى هو ملكه، و العقد إنّما يفسخ من حينه، فالأقوى عدم لزوم ردّه، لما ذكر، مع ضعف النص و عدم جابر له فى محلّ الفرض، مع عدم الصراحة، فيحتمل الفرض الأوّل. هذا إن عملنا به فى الجملة و لو بمعونه العمل، و إلّا بأن اقتصرنا فى هذا الخيار المخالف للأصل بمورد الإجماع اتّضح الجواب عنه من أصله، و تعين المصير إلى ما ذكر.

و لو لم يتلف اللبن الواجب الردّ، لكن تغيّر فى ذاته أو صفته، بأن عمل جنباً أو مخيضاً أو نحوهما ففى ردّه بالأرش إن نقص، أو مجاناً، أو الانتقال إلى البدل أوجه، أجودها و أشهرها الأوّل.

و إن تعدّر ردّه انتقل الضمان إلى مثل لبنها مع الإمكان أو قيمته مع التعدّر على الأشهر الأظهر، وفاقاً للمفيد و القاضى و الحلّى و كثير من المتأخّرين (١)؛ عملاً بقاعده الضمان.

و قيل كما عن أحد قولى الطوسى (٢) ضاع من برّ مطلقاً، و قوله الآخر (٣) التمر كذلك بدل البرّ، و أفتى بهما فى الغنيه على التخيير،

ص: ٣٩٠

---

١- المفيد فى المقنعه: ٥٩٨، القاضى فى المهذب ١: ٣٩٢، الحلّى فى السرائر ٢: ٣٠٠؛ و انظر الشرائع ٢: ٣٧، و التحرير ١: ١٨٥، و اللمعه (الروضه البهيه ٣): ٥٠٢.

٢- الخلاف ٣: ١٠٥.

٣- المبسوط ٢: ١٢٥.

مدّعياً الإجماع عليه (١)؛ جمعاً بين النبيين: « من اشترى شاه مصرّاه فهو بالخيار ثلاثه أيام، إن شاء أمسكها و إن شاء ردّها و صاعاً من تمر» كما في أحدهما (٢)، أو: «بر» كما في الثاني (٣).

و حملهما الأصحاب للضعف، و عدم الجابر في المحلّ، و المخالفه للقاعده على صوره ما إذا (تعذّر ذلك و كان) (٤) هو القيمه السوقيه. و لا بأس به؛ جمعاً بين الأدلّه.

ثم مقتضى الأصل و اختصاص النص المشهور و الإجماع بالشاه عدم ثبوت التصريه في نحو الناقه و البقره و الأمه.

خلافاً للأشهر، بل المجمع عليه كما عن الشيخ (٥) في الأولين، فتثبت.

و هو أظهر؛ للإجماع المحكي، المعتضد بفتوى الأ-كثر، و العامى المروى عن الزمخشري في الفائق: « لا تُصَيَّرُ الإبل و الغنم، و من اشترى مصرّاه فهو بأخر النظرين، إن شاء ردّها و ردّ معها صاعاً من تمر» و روى:

« صاعاً من طعام» (٦).

و نحوه المروى عن معانى الأخبار، و فيه زياده على الحكم التعليل بأنّه خداع (٧).

ص: ٣٩١

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨.

٢- سنن البيهقي ٥: ٣١٨.

٣- سنن البيهقي ٥: ٣١٩.

٤- بدل ما بين القوسين في «ق»: كان ذلك.

٥- الخلاف ٣: ١٠٥.

٦- الفائق ٢: ٢٩٢، ٣٩٣.

٧- معانى الأخبار: ٢٨٢، الوسائل ١٨: ٢٧ أبواب الخيار ب ١٣ ح ٢.

و هو مضافاً إلى إطلاق المصّرّاه كالنص في الشمول للبقره، مع عدم القائل بالفرق بين الطائفه، و مضافاً إلى حديث نفى الضرر (١)، بناءً على أنّ المقصود الأعظم فيهما هو اللبن في الأغلب، فتصريتهما يوجب التدليس الموجب للخيار. و لا كذلك الأمه؛ إذ ليس المقصود الأعظم منها ذلك، فلا- ضرر في الأ-غلب، فلا- خيار بتصريتها عند الأكثر، لعدم الموجب له. خلافاً للإسكافي و الدروس و غيرهما (٢). و الأوّل هو الأظهر.

## الثانيه الثيوبه ليست عيباً

الثانيه: الثيوبه في الإمام ليست عيباً مطلقاً في المشهور بين الأصحاب؛ لأنها فيهنّ بمنزله الخلقه الأصليه و إن كانت عارضه، بناءً على غلبتها فيهنّ.

خلافاً لظاهر القاضى و مستوجه الشهيد الثاني (٣)؛ لأنّ البكاره مقتضى الطبيعه، و فواتها نقص يحدث على الأمه، و يؤثّر في نقصان قيمه تأثيراً بيناً، فيتخيّر بين الردّ و الأرش، خصوصاً في الصغيره التى ليست محلّ الوطء، فإنّ أصل الخلقه و الغالب متطابقان في مثلها على البكاره، فتكون فواتها عيباً.

و هو في الصغيره لا- يخلو عن قوه، و نفى عنه البأس في التذكره بعد أن حكاه عن بعض الشافعيه (٤). إلّا أنّ في الخروج عن مقتضى لزوم العقد الثابت بالأدله القاطعه فتوى و آيه و روايه، مع اعتضاده في المسأله بالشهره

ص: ٣٩٢

١- المتقدم في ص: ٣٩١٧.

٢- نقله عن الإسكافي في التحرير ١: ١٨٥، الدروس ٣: ٢٧٧؛ و انظر مفاتيح الشرائع ٣: ٧٠.

٣- القاضى في المهذب ١: ٣٩٥، الشهيد الثاني في الروضه البهيه ٣: ٥٠٠.

٤- التذكره ١: ٥٣٩.

العظيمه، مع الشك في تسميه مثل ذلك عيباً عرفاً و عادةً (١)، و قصور سند ما دلّ على أنّ العيب هو كلّ ما نقص عن الخلقه، مع عدم جابر له في المسأله و عدم وضوح الدلاله نوع مناقشه.

نعم لو شرط البكاره في متن العقد فثبت سبق الثبوه بالبينه، أو إقرار البائع، أو قرب زمان الاختبار لزمان البيع، بحيث لا يمكن فيه تجدد الثبوه بحسب العاده كان له الردّ على الأظهر الأشهر بين الطائفه، لا لكونه عيباً، بل لقاعده الشرطيه.

و منه ينقدح الوجه في القول بعدم الأرش مع الإمضاء؛ لاختصاصه بالعيب، و الواقع ليس كذلك، بل فوات أمر زائد، و يأتي على القول السابق ثبوته، و ربما أشعر به الموثق الآتي.

خلافاً للقاضي في الكامل (٢)، فنفي الأمرين، و ربما يستدل له بالموثق: عن رجل باع جاريه على أنّها بكر فلم يجدها على ذلك، قال:

« لا تردّ عليه، و لا يجب عليه شيء، إنّه يكون يذهب في حال مرض أو أمر يصيبها» (٣).

و هو مع الإضمار غير واضح الدلاله على ثبوت الحكم مع سبق الثبوه، كما هو مفروض المسأله، بل ربما كان فيها على الخلاف و موافقه العبارة نظراً إلى التعليل نوع إشاره.

مع معارضته بالخبر: في رجل اشترى جاريه على أنّها عذراء فلم

ص: ٣٩٣

١- بل في التحرير ١: (١٨٢): الثبوه ليست عيباً و لا نعلم فيه خلافاً منه (رحمه الله).

٢- حكاه عنه في المختلف: ٣٧٢ و التنقيح ٨٢: ٢.

٣- الكافي ٥: ٢١٥/١١، التهذيب ٧: ٦٥/٢٧٩، الوسائل ١٠٨: ١٨، أبواب أحكام العيوب ب ٦ ح ٢.

يجدها عذراء، قال: «يردّ عليه فضل قيمه إذا علم أنه صادق» (١).

لكنّه مقطوع، و في سنده جهاله، و إطلاقه غير معمول به بين الطائفة من حيث إطلاق الحكم فيه بثبوت الأرش الشامل لصوره الجهل بسبق الثبوت.

مع أنه على تقدير العلم به لا- أرش أيضاً، كما تقدّمت إليه الإشارة، و به قال جماعه (٢)؛ للأصل المتقدّم، مع ضعف هذه الرواية بالوجوه المزبوره، إلّا أنّ في الدروس (٣) نسب الأرش إلى الشهره، و ربما أشعرت به الموثقه المتقدّمه، و لعلّه لذا توقّف فيه بعض الأجله (٤).

و لو لم يثبت التقدّم فلا ردّ بلا خلاف؛ للأصل، و لأنها قد تذهب ب العله و النزوه كما في الموثقه المتقدّمه، و هي حجّه أخرى في المسأله، بل ربما حكى عن بعض الأصحاب (٥) انسحاب الحكم في الصورة السابقه. و لا- مستند له سوى الأصل المندفع بالقاعده المتقدّمه إليها الإشارة، و ظاهر إطلاق صدر الموثقه المقيّد بما في ذيلها من العله المشعره باختصاص الحكم بصوره الجهل بسبق الثبوت لا مطلقاً.

### الثالثه لا يردّ العبد بالإباق الحادث عند المشتري

الثالثه: لا- يردّ العبد و لا الأمه بالإباق الحادث عند المشتري بلا خلاف؛ للأصل، و المعبرين، أحدهما الصحيح: «ليس في إباق العبد

ص: ٣٩٤

١- الكافي ٥/٢١٦، التهذيب ٧/٦٤٧، الوسائل ١٠٨:١٨، أبواب أحكام العيوب ب ٦ ح ١.

٢- منهم: ابن حمزه في الوسيله: ٢٥٧، الشهيدان في اللمعه و الروضه البهيه ٣:٤٩٨.

٣- الدروس ٣:٢٧٦.

٤- كالسبزواري في الكفايه: ٩٤، و صاحب الحدائق ١٩:٩٩.

٥- انظر كشف الرموز ١:٤٨٠.

و نحوه الثانى الموثق (٢)، لكن بزياده: «إلما أن يشترط المبتاع» بحملهما عليه، جمعاً بينهما و بين الصحيح الصريح فى أنه يردّ بالإباق عند البائع، و فيه بعد الحكم بردّ المملوك من أحداث السنه: قال له محمد بن على: فالإباق؟ قال: «ليس الإباق من هذا إلّا أن يقيم بينه أنه كان آبقاً عنده» (٣).

و هو المستند فى قوله: و يردّ ب الإباق السابق مضافاً إلى الإجماع عليه فى الجملة.

و إطلاقه كالعباره و غيرها و صريح جماعه (٤) الاكتفاء بالإباق السابق و لو مرّه.

خلافاً لبعضهم (٥)، فقيده بالمعتاد و لو بمرّه ثانيه.

و مستنده غير واضح عدا الأصل، و الشك فى تسميه الإباق مرّه عيباً عادةً.

و يندفع الأوّل بما مرّه، و الثانى بأنّ الردّ لعلّ المستند فيه هو إطلاق النص، لا ثبوت كونه من العيب، فإذاً الإطلاق أظهر، وفاقاً للأكثر.

ص: ٣٩٥

- ١- التهذيب ٦/٣١٢: ٨٦٤، الوسائل ١١٤: ١٨ أبواب أحكام العيوب ب ١٠ ح ١.
- ٢- التهذيب ٧/٢٣٧: ١٠٣٤، الوسائل ١١٤: ١٨ أبواب أحكام العيوب ب ١٠ ح ٢.
- ٣- الكافى ٥/٢١٧: ١٧، التهذيب ٧/٦٣: ٢٧٣، الوسائل ٩٨: ١٨ أبواب أحكام العيوب ب ٢ ح ٢.
- ٤- منهم: الشيخ فى المبسوط ١٣١: ٢، و الحلّى فى السرائر ٣٠٣: ٢، و العلّامة فى التحرير ١٨٤: ١.
- ٥- الروضه البهيه ٣: ٤٩٩.

## الرابعه لو اشترى أمه لا تحيض في سته أشهر فصاعداً و مثلها تحيض فله الردّ

الرابعه: لو اشترى أمه لا تحيض في سته أشهر فصاعداً و مثلها تحيض، فله الردّ وفقاً للنهائيه و القاضي و ابن حمزه (١) و المتأخرين كافه.

للصحيح: عن رجل اشترى جاريه مدركه فلم تحض عنده حتى مضى لها سته أشهر و ليس بها حبل، قال: «إن كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه» (٢).

و لأن ذلك لا يكون إلّا لعارض غير طبيعي فيكون عيباً خلافاً للحلي (٣)، فلا تردّ و هو شاذّ، و الدليلان سيّما الثاني عليه حجّه.

و مقتضاه بل الأوّل أيضاً كما قيل (٤)، و لعلّه غير بعيد أنه لا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضى سته أشهر، كما في العبارة و عباره جماعه (٥)، بل يثبت بمضى مدّه تحيض فيها ذوات أسنانها في تلك البلاد.

و منه ينقدح الوجه فيما ذكره بعض الأصحاب (٦) من أنّ عدم تحيض الحديثه البلوغ في المدّه المزبوره ليس عيباً يوجب الردّ باليديه، فإنّ أمثالها لم تحضن فيها غالباً في العاده، و يمكن أن ينزل على ذلك عباره المتن و الجماعه.

ص: ٣٩٦

١- النهايه: ٣٩٥، حكاه عن القاضي في المختلف: ٣٧٢، ابن حمزه في الوسيله: ٢٥٦.

٢- الكافي ٥/٢١٣، الفقيه ٣/٢٨٥، التهذيب ٧/٦٥، الوسائل ١٠١: ١٨، أبواب أحكام العيوب ب ٣ ح ١.

٣- السرائر ٢: ٣٠٥.

٤- التنقيح الرائع ٨٢: ٢.

٥- منهم: الشيخ في النهايه: ٣٩٥، و العلامه في القواعد ١٤٥: ١، و الإرشاد ٣٧٧: ١، و صاحب الحدائق ١٠٣: ١٩.

٦- انظر مجمع الفائده ٨: ٤٤٥.

## الخامسة لا يرّد البزّر و الزيت بما يوجد فيه من الثفل المعتاد

الخامسة: لا يرّد البزّر بفتح الباء و كسرهما، حبّ يؤخذ منه دهن يقال له: دهن الكتاب، كأنّه بتقدير مضاف أى دهن البزّر، و يطلق على الدهن كما عن الصحاح (١) و الزيت بما يوجد فيه من الثفل المعتاد بضم المثلثة، هو و الثافل ما استقرّ من كدره تحت المائع.

و الأصل فى الحكم بعد الإجماع على الظاهر الأصل، و العمومات السليمة عن المعارض، إمّا بناءً على أنّ مثله ليس عيباً، أو لاقتضاء طبيعه الدهن كون ذلك فيه غالباً، فيجرى مجرى علم المشتري بالعيب المسقط للردّ، كما مضى (٢) و يأتي.

نعم لو خرج بالكثرة عن القدر الذى جرت به العاده جاز ردّه لكونه حينئذٍ عيباً بالضروره عرفاً و عادةً، لكن الردّ مشروط بما إذا لم يعلم و أمّا معه فلا ردّ، بلا خلاف فيه و فيما مضى؛ استناداً فيهما إلى قواعد العيب المتقدّمه نفيّاً و إثباتاً.

و لا يشكل صحه البيع مع زيادته عن المعتاد بجهاله قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه؛ لأنّ مثل ذلك غير قادح مع معرفه مقدار الجملة، كما فى معرفه مقدار السمن بظروفه جمله من دون العلم بالتفصيل.

و على التفصيل فى العبارة يحمل بعض المعتره، كالحسن كالصحيح، بل الصحيح على الصحيح: «إن كان المشتري يعلم أنّ الدردي (٣) يكون فى الزيت فليس عليه ردّه، و إن لم يكن يعلم فله ردّه» (٤).

ص: ٣٩٧

١- الصحاح ٥٨٩:٢.

٢- راجع ص: ٣٩٢٠.

٣- الدردي من الزيت و غيره ما يبقى فى أسفله مجمع البحرين ٤٥:٣.

٤- الكافي ٥: ٢٢٩، الفقيه ٣: ١٧٢، التهذيب ٧: ٢٨٣، الوسائل ١٠٩: ١٨ أبواب أحكام العيوب ب ٧ ح ١.



## السادسه لو تنازعا فى التبرى من العيب فالقول قول منكره مع يمينه

السادسه: لو تنازعا فى شىء من مسقطات الخيار ك التبرى من العيب و نحوه، فقال: بعثك بالتبرى مثلاً: فقال: لا فالقول قول منكره مع يمينه بلا خلاف يعرف؛ للأصل المجمع عليه فتوى و روايه:

« البيئه على المدعى، و اليمين على من أنكر ». و الخبر الوارد بخلافه (١) مع ضعفه بالكتابه، و عدم وضوح الدلاله، و قرب احتمال اجتماعه نظراً إلى السياق مع القواعد شاذ لا يلتفت إليه البتّه.

## السابعه لو ادعى المشتري تقدم العيب و لا يبينه فالقول قول البائع مع يمينه

السابعه: لو ادعى المشتري تقدم العيب المتحقق و أنكره البائع و لا- يبينه للمشتري فالقول قول البائع مع يمينه على القطع بعدم العيب عنده مع اختباره المبيع قبل المبيع و اطلاع على خفايا أمره، قولاً- واحداً، و على نفي العلم به مع العدم، وفاقاً للتذكرة (٢)، وفاقاً للتذكرة، فعلى المشتري الإثبات بالبينه.

و قيل: على القطع بالعدم كالأول (٣)؛ عملاً بأصالة العدم، و اعتماداً على ظاهر السلامه.

و الأصل فيه الأصل المتقدم.

ما لم يكن هناك قرينه حال قطعيه تشهد لأحدهما كزياده الإصبع و اندمال الجرح، مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل التأخر فى العاده، فيحكم للمشتري، أو طراوه الجرح مع تطاول زمان البيع، فيحكم للبائع من دون يمينه.

ص: ٣٩٨

١- التهذيب ٧/٦٦٦: ٢٨٥، الوسائل ١١١: ١٨، أبواب أحكام العيوب ب ٨ ح ١.

٢- التذكرة ٥٤١: ١.

٣- الحدائق ١٠٢: ١٩.

## الثامن يقوّم المبيع صحيحاً و معيماً، و يرجع المشتري على البائع بنسبه ذلك

الثامن: فى كفيته أخذ الأرش، و هو أن يقوّم المبيع صحيحاً و معيماً، و يرجع المشتري على البائع بنسبه ذلك التفاوت من الثمن لا نفس تفاوت المعيب و الصحيح؛ لأنه قد يحيط بالثمن أو يزيد عليه، فيلزم أخذ العوض و المعوض، كما إذا اشتراه بخمسين و قوم معيماً بها و صحيحاً بمائه أو أزيد، و على اعتبار النسبه يرجع فى المثال بخمسه و عشرين، و على هذا القياس.

و لو تعدّد القيم، بأن اختلف أهل خبره أو اختلفت قيمه أفراد ذلك النوع المساويه للمبيع، فإنّ ذلك قد يتفق على الندره، و الأكثر و منهم المصنف عبّروا عن ذلك باختلاف أهل خبره رجع إلى القيمه الوسطى المتساويه النسبه إلى الجميع المنتزعه منه، نسبتها إليه بالسويه، فمن القيمتين يؤخذ نصفها، و من الثلاث ثلثها، و من الأربع ربعها، و هكذا.

و ضابطه أخذ قيمه منتزعه من المجموع نسبتها إليه كنسبه الواحد إلى تلك القيم، و ذلك لانتفاء الترجيح.

و طريقه أن تجمع القيم الصحيحه على حده و المعيبه كذلك، و تنسب إحداهما إلى الأخرى، و تؤخذ بتلك النسبه.

و لا فرق بين اختلاف المقومين فى قيمته صحيحاً و معيماً و فى إحداهما.

و قيل: ينسب معيب كل قيمه إلى صحيحها، و يجمع قدر النسبه، و يؤخذ من المجتمع بنسبتها (1) و فى الأكثر يتحد الطريقان، و قد يختلفان فى يسير.

ص: ٣٩٩

---

١- قد نسب هذا الطريق إلى الشهيد الأول و فخر المحققين، انظر الروضه البهيه ٣:٤٧٨ و مفتاح الكرامه ٤:٦٣٣.

## التاسعة لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشتري الردّ

التاسعة: لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشتري الردّ بلا خلاف فيه و في جواز أخذ الأرش بعد الإمضاء مع التراضي؛ استناداً في الأول إلى حديث نفي الضرر (١)، و في الثاني إلى كونه أكل مال بالتراضي.

و في ثبوت أخذ الأرش مع العدم كما في العيب السابق قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين، وفاقاً للنهائية و التقى و القاضي (٢) الثبوت لفحوى ما دلّ على كون تلف المبيع قبل القبض مع البائع (٣)، فكون تلف الجزء أو الوصف قبله منه بطريق أولى.

و لإطلاق الصحيح، بل عمومه: في رجل اشترى من رجل عبداً أو دابة و شرط يوماً أو يومين فمات العبد أو نفقت الدابة أو حدث فيه حدث، على من الضمان؟ قال: «لا ضمان على المبتاع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع له» (٤). فإن إطلاق الحدث فيه بل عمومه الناشئ من ترك الاستفصال يشمل النقص في المبيع بجزء منه أو صفه، و قد نفى ضمانه عن المبتاع، و هو يستلزم الضمان على البائع، إذ لا واسطه.

خلافاً للمبسوط و الخلاف (٥)، مدّعياً عليه الوفاق، و تبعه الحلّي (٦)، فنفي الثبوت، و اقتصرنا على الردّ و الإمساك؛ للأصل النافي للأرش مع عدم

ص: ٤٠٠

- 
- ١- المتقدم في ص: ٣٩١٧.
  - ٢- النهاية: ٣٩٥، التقى في الكافي في الفقه: ٣٥٥، القاضي في المهذب ١: ٣٩٧.
  - ٣- انظر الوسائل ١٨: ٢٣ أبواب الخيار ب ١٠.
  - ٤- الكافي ٥: ١٦٩، الفقيه ٣: ١٢٦، ٥٥١، التهذيب ٧: ٢٤/١٠٣، الوسائل ١٨: ١٤ أبواب الخيار ب ٥ ح ٢ في الجميع عدا الفقيه بتفاوت يسير.
  - ٥- المبسوط ٢: ١٣٨، الخلاف ٢: ٥٦١.
  - ٦- السرائر ٢: ٢٤٧.

الموجب له سوى الضرر المندفع بخيار الردّ.

و يندفع الإجماع بالوهن، كيف و لم يوجد بما ادّعاه قائل سواه؟! و الأخيران بما مرّ من الدليلين.

و لكن قد يمنعان، فالأوّل: بمنعه، بناء على وجود الفارق بين المقيس و المقيس عليه من انتفاء الضرر على البائع فى المقيس عليه؛ لأنّ التلف فيه موجب لبطلان البيع الموجب للتسلّط على استرداد الثمن خاصّه، و ثبوته فى الثانى، لعدم رضاء البائع ببذل العين إلّا فى مقابله تمام الثمن، فأخذ المبيع منه ببعضه من غير رضاه منه تجاره عن غير تراضٍ محرّم بالكتاب و السنّه.

و لا ينتقض بأخذ الأرش فى العيب السابق على العقد مع ورود دليل المنع فيه أيضاً؛ لمنع الورود على الإطلاق، لعدم تسليمه فيما إذا علم البائع بالعيب، فقد يكون الوجه فى أخذ الأرش منه المقابله له بمقتضى التغيرير و إقدامه على الضرر، و لا كذلك محلّ الفرض، و يسلم فى صورته الجهل، و لكن يدفع النقض فيها بالإجماع، و هو كافٍ فى ردّ دليل المنع؛ مضافاً إلى النصوص إن تمت فى الدلالة على جواز أخذ الأرش، فتأمل.

و الثانى: أوّلاً: بمتروكيه الظاهر عند المستدلّ من حيث الدلالة على عدم انتقال الملك بمجرد العقد، و التوقّف على انقضاء الشرط، و هو متحاشٍ عنه باليقين.

و ثانياً: بضعف الدلالة، أوّلاً: بشهادته السياق بكون المراد من الحدث ما هو من قبيل الموت المترتب عليه تلف الجملة.

و ثانياً: و هو العمده بعدم الدلالة على مشروطيه تعلق الضمان على البائع بكون الحدث قبل القبض، بل غايته الدلالة على تعلقه عليه قبل

انقضاء زمان الخيار، و هو أعمّ من الأوّل، فقد ينقضى الخيار قبله. بل مفهومه حينئذٍ كون الضمان على المبتاع فى هذه الصورة، و هو ضدّ المطلب فى الجملة، و إن دلّ عليه المنطوق كذلك. و إتمامه بالإجماع المركّب ليس بأولى من العكس فى المفهوم.

فهذا القول لعلّه لا يخلو عن قوه، سيّما مع اعتضاده بالإجماع المتقدّم، و إن لم يكن بنفسه لما مرّ حجه مستقله، و لكن مع ذلك لا تخلو المسأله عن شبهه، فالاحتياط فيه لا يترك البتّه.

و كذا لو قبض المشتري بعضاً من المبيع و حدث عيب فى الباقي كان الحكم المتقدّم ثابتاً فيما لم يقبض منه، فله الخيار بين الردّ و الإمضاء مع أخذ الأرش. بلا إشكال فى الثانى؛ للدليل المتقدّم بعد فرض التماميه.

و كذا فى الأوّل إن أراد بالردود مجموع المبيع؛ للدليل المتقدّم.

و على إشكال فيه إن أراد به خصوص المعيب، كما هو ظاهر سياق العبارة؛ لاستلزام ردّه خاصّه تبعض الصفقه، الموجب للضرر على البائع، المنفى فى الشريعة فتوى و روايه.

فإذا الأقوى عدم جواز ردّه خاصّه، بل إمّا الجميع، أو إمساكه بتمام الثمن، أو مع الأرش على اختلاف القولين.

الفصل الخامس:

في الربوا وقد يقلب واوه ألفاً (١)، وهو في اللغه: الزيادة، قال الله سبحانه:

فَلَا يَزُوبُوا عِنْدَ اللَّهِ [١] (٢).

و شرعاً: بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع (عليه السلام) أو في العاده بالآخر مع زياده في أحدهما حقيقه أو حكماً، أو إقراض أحدهما معها مطلقاً و إن لم يكونا مقدرين بالأمرين، إذا لم يكن باذل الزيادة حريباً، و لم يكن المتعاقدان والدأ مع ولده، و لا زوجاً مع زوجته.

و ربما يبدل البيع بمطلق المعاوضه. و لا يخلو عن قوه، وفاقاً للطوسى و القاضى و فخر الدين و الشهيدين و المحقق الشيخ على و غيرهم (٣)؛ لإطلاق الكتاب و السنه، فمنها زياده على ما يأتى إليه الإشاره الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره.

ففى الصحيح: «الحنطه و الشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما

ص: ٤٠٣

---

١- الربوا كتب بالواو على لغه من يفخم، كما كتبت الصلاه و الزكاه، و زيدت الألف بعدها تشبيهاً بواو الجمع، تفسير الكشاف ١: ٣١٨.

٢- الروم: ٣٩.

٣- الطوسى فى المبسوط ٢: ٨٨، القاضى فى المهذب ١: ٣٦٤، فخر الدين فى إيضاح الفوائد ٢: ١٠٤، الشهيد الأول فى الدروس ٣: ٣٢٨، الشهيد الثانى فى المسالك ١: ٢٧٨، المحقق الشيخ على فى جامع المقاصد ٥: ٤١١؛ و انظر الشرائع ٣: ٢٤٠.

على الآخر» (١).

و فيه: «الدقيق بالحنطه، و السويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به» (٢).

و نحوه آخر (٣).

و فيه: «كان عليّ (عليه السلام) يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر» (٤).

و فيه: عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بئسر مطبوخ بقوصره فيهما مشقّق، فقال: «هذا مكروه» فقال أبو بصير: لِمَ يكره؟ فقال: «كان عليّ بن أبي طالب (عليه السلام) يكره أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، و لم يكن (عليه السلام) يكره الحلال» (٥).

إلى غير ذلك من النصوص المؤيّد إطلاقتها بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال، كالأخير، و الموثق كالصحيح على الصحيح، بل ربما عدّ من الصحيح: أ يجوز قفيز من حنطه بقفيزين من شعير؟ قال: «لا يجوز إلّا مثلاً بمثل» (٦).

و صريح الصحيح: عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام، فيقاطعه على

ص: ٤٠٤

- ١- الكافي ٥/ ١٨٧، الفقيه ٣/ ١٧٨، التهذيب ٧/ ٩٥، الوسائل ١٨: ١٣٨ أبواب الربا ب ٨ ح ٣.
- ٢- الفقيه ٣/ ١٧٨، التهذيب ٧/ ٩٤، الوسائل ١٨: ١٤٢ أبواب الربا ب ٩ ح ٤.
- ٣- الكافي ٥/ ١٨٩، الوسائل ١٨: ١٤١ أبواب الربا ب ٩ ح ٢.
- ٤- التهذيب ٧/ ٩٤، الوسائل ١٨: ١٥٢ أبواب الربا ب ١٥ ح ٣.
- ٥- الكافي ٥/ ١٨٨، التهذيب ٧/ ٩٦، ذيل حديث ٤١٢، الوسائل ١٨: ١٥١ أبواب الربا ب ١٥ ح ١.
- ٦- الكافي ٥/ ١٨٨، التهذيب ٧/ ٩٦، الوسائل ١٨: ١٣٨ أبواب الربا ب ٨ ح ٢.

أن يعطى صاحبه لكلِّ عشره اثني عشر دقيقتاً، فقال: «لا» فقلت: فالرجل يدفع السمسم إلى العصار و يضمن له لكل صاع أرتالاً مسماه؟ قال:

«لا» (١).

خلافاً للحلي، و الماتن في الشرائع في هذا الكتاب، و الفاضل في الإرشاد و القواعد فيه (٢)، فخصّوه بالبيع؛ اقتصاراً فيما خلاف الأصل على المجمع عليه، و حملاً للإطلاق على الفرد المتبادر، و ليس إلّا البيع.

و ضعف الجميع بما ذكرناه ظاهر، مع رجوع الفاضلين عنه إلى المختار في كتاب الصلح (٣)، و مع ذلك هو أحوط باليقين.

و تحريمه معلوم من الشرع المبين، قال الله سبحانه **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا [١] (٤)** و قال **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَ يُزِيلُ الصَّدَقَاتِ [٢] (٥)** و قال **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَتَّخِذُونَ الرِّبَا إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ [٣] (٦)**. و النصوص به زياده على ما مرّ مستفيضه، و هو من أعظم الكبائر حتى أن الدرهم منه أعظم من سبعين زنيه بذات المحرم، كما في الصحيح (٧)، و فيه: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): آكل الربا و مؤكله و كاتبه و شاهده»

ص: ٤٠٥

١- الكافي ٥/١٨٩، الفقيه ٣/١٤٧ ٦٤٩ بتفاوت، التهذيب ٧/٩٦: ٤١١، الوسائل ١٨: ١٤١ أبواب الربا ب ٩ ح ٣.

٢- الحلّي في السرائر ٢: ٤٨٧، الشرائع ٢: ٤٣، الإرشاد ١: ٣٧٧، القواعد ١: ١٨٤.

٣- المحقق في الشرائع ٢: ١٢٢، العلامه في الإرشاد ١: ٤٠٥.

٤- البقره: ٢٧٤.

٥- البقره: ٢٧٦.

٦- البقره: ٢٧٤.

٧- مجمع البيان ٢: ٣٩٠، تفسير القمي ١: ٩٣، الوسائل ١٨: ١٢٣ أبواب الربا ب ١ ح ١٩.



فيه سواء» (١) ونحوه الخبر الآخر اللاعن لهؤلاء و زياده المشتري و البائع (٢).

و فى الموثق كالصحيح فى آكل الربا: «لأن أمكننى الله عزّ و جلّ لأضربنّ عنقه» (٣).

و فى الخبر: «أحبّث المكاسب كسب الربا» (٤).

و يثبت فى كلّ مكيل أو موزون فى زمان صاحب الشريعة إن عرفا فيه مطلقاً و إن لم يقدرّ بهما عندنا، بلا خلاف، كما فى المبسوط (٥).

و إن لم يُعرفا فيه فالمتّجه دوران الحكم معهما حيث دارا نفيّاً و إثباتاً مطلقاً، وفاقاً للمبسوط و القاضى و المختلف (٦)، بل كافّه المتأخّرين؛ التفاتاً إلى الأصل فى الجملة، و أنّ كلّ بلد لهم عرف خاصّ، فينصرف إطلاق الخطاب إليه البتّه.

خلافاً للنهائيه و الديلمى (٧)، فأدارا الحكم معهما إثباتاً خاصّه، بحيث لو كانا فى بلد كان المقدّر بهما فيه ربويّاً مطلقاً، حتى فى البلدان التى لم يقدرّ بهما.

و للمفيد و الحلّى (٨)، فالتفصيل بين تساوى البلدان المقدّره بهما

ص: ٤٠٦

١- الكافى ٥/١٤٤: ٢، الفقيه ٣/١٧٤: ٧٨٣، الوسائل ١٨: ١٢٦ أبواب الربا ب ٤ ح ١.

٢- الفقيه ٣/١٧٤: ٧٨٤، التهذيب ٧/١٥: ٦٤، الوسائل ١٨: ١٢٧ أبواب الربا ب ٤ ح ٢.

٣- الكافى ٥/١٤٧: ١١، الوسائل ١٨: ١٢٥ أبواب الربا ب ٢ ح ١.

٤- الكافى ٥/١٤٧: ١٢، الوسائل ١٨: ١١٨ أبواب الربا ب ١ ح ٢.

٥- المبسوط ٩٠: ٢.

٦- المبسوط ٩٠: ٢، القاضى فى المهذب ١: ٣٦٣، المختلف: ٣٥٦.

٧- النهائيه: ٣٧٨، الديلمى فى المراسم: ١٧٩.

٨- المفيد فى المقنعه: ٩٤، الحلّى فى السرائر ٢: ٢٦٣.

و غيرها فى الغلبه فالثانى، و تفاوتها بها فالأغلب.

و مستندهما غير واضح سوى الإطلاق فى الأول. و يضعف بما مرّ، مع معارضته بالإطلاق النافى للربا فيما لم يقدر بهما، و الترجيح لا بدّ له من دليل قطعاً، و إلّا فاللازم الرجوع إلى حكم الأصل جدّاً، و الاحتياط لا يصلح دليلاً فى نحو المقام أصلاً.

و كيف كان، فثبوت الحكم فى كل مقدر بهما تقديراً يشترط فى بيعه مع اتّحاد الجنسيّه مجمع عليه بين أصحابنا، كما فى الغنيه و السرائر و القواعد (١)، و غيرهما من كتب الأصحاب.

مضافاً إلى إطلاقات السنّه و الكتاب، و خصوص المعتره المستفيضه الآتية فى الباب، و هى ما بين مثبتة للربا فى ذلك من دون تعرّض لغيره عمّا دونه، و نافية له عنه أيضاً، كالموثق كالصحيح: «لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن» (٢).

و الموثق: «كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس اثنين بواحد» (٣).

و استفاد منه اشتراط اتّحاد الجنسيّه؛ مضافاً إلى الإجماع عليه فى الجملة. و سيأتى تمام الكلام فيه فى بيع العروض المختلفه فيها نسيئّه (٤).

و المراد بالجنسيّه هنا الحقيقه النوعيّة باصطلاح أهل المنطق، فإنّه

ص: ٤٠٧

١- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٨، السرائر ٢٥٣: ٢، القواعد ١٤٠: ١.

٢- التهذيب ٧: ١٩/ ٨١، تفسير العياشى ١: ١٥٢/ ٥٠٤، الوسائل ١٨: ١٣٢ أبواب الربا ب ٦ ح ١.

٣- التهذيب ٧: ١١٩/ ٥١٧، الإستبصار ٣: ١٠١/ ٣٥١، الوسائل ١٨: ١٥٣ أبواب الربا ب ١٦ ح ٣.

٤- انظر ص: ٣٩٥١ ٣٩٥٣.

يسمى جنساً بحسب اللغه.

و ضابط الجنس المستفاد من العرف و اللغه و الشرع بالإجماع ما يتناول اسم خاص كالحنطة بالحنطة و الأرز بالأرز و يستثنى منه الشعير بناءً على اقتضاء الضابط عدم مجانسته مع الحنطة؛ لعدم تناول اسم أحدهما للآخر، فيعدّ هنا جنساً واحداً على الأشهر الأظهر، كما يأتي إليه و إلى الخلاف فيه الإشارة (١).

و مقتضى الضابط عدم دخول السلت (٢) و العَلَس (٣) في الحنطة و الشعير؛ لمغايره الاسم، إلا إذا ثبت الاتّحاد بنحو من اللغه و العرف أو الشرع، فيدخل كالشعير.

و ممّا مرّ يظهر أنه يشترط في جواز بيع المثلين المتجانسين المقدّرين بأحد التقديرين التساوى في القدر و الحلول، فلو بيع بزيادة حرم نقداً و نسيئه إجماعاً فيه و في أنه يصحّ متساوياً يداً بيد و أنه يحرم نسيئه لأنّ للأجل قسطاً من الثمن عرفاً و شرعاً، إجماعاً، و في الصحيح: «لا تبع الحنطة بالشعير إلا يداً بيد» (٤).

و في الخبر: «إنما الربا في النسيئه» (٥).

نعم في المختلف حكى الخلاف عن الخلاف في الأخير، فقال بالكراهه، إلا أنه حملها على الحرمة معتذراً بغلبه إطلاقها عليها في كلامه،

ص: ٤٠٨

١- ص: ٣٩٥٣.

٢- السلت بالضم: ضرب من الشعير ليس له قشر، كأنه حنطة. الصحاح ١: ٢٥٣.

٣- العَلَس أيضاً: ضرب من الحنطة تكون حبتان في قشر واحد، و هو طعام أهل صنعاء. الصحاح ٣: ٩٥٢. و قال في المصباح المنير ٢: ٤٢٥. و قيل هو العدس.

٤- التهذيب ٧: ٩٥/٤٠٨، الوسائل ١٨: ١٤٠ أبواب الربا ب ٨ ح ٨.

٥- عوالي اللئلي ٣: ٢٢٠/٨٤، سنن ابن ماجه ٢: ٧٥٨/٢٢٥٧.

و مع ذلك نفى الخلاف فى عنوان البحث عن الحرمة عازياً لقول الخلاف إلى الشذوذ (١). و هو مشعر بالإجماع عليها كما ترى. و لا يضرّ فى الزيادة العينيه نحو عقد التبن (٢) و الزوان (٣) اليسير الذى جرت به العاده فى أحد العوضين دون الآخر، أو زياده عنه؛ لأنّ ذلك لا يقدر فى إطلاق المثليه و المساواه قدرأ عرفاً و عادَةً. و لو خرج عن المعتاد ضرّ بالضروره.

و يجب إعادته الربا على المالك مع العلم بالتحريم حين المعارضه بلا خلاف فى الظاهر، و قد حكى (٤)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى نصّ الآيه وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ [١] (٥) و غيرها من الآيات الأخر (٦) الناصّه هى كالروايات (٧) بحرمة الربا التى هى الزيادة لغه، الموجه لعدم الملكيه، فيلزم الردّ مع معرفتها قدرأ و معرفه الصاحب بالضروره، و النصوص الآتية مصرّحاً بذلك أيضاً تنفع المقام نصّاً أو فحوى، فتأمل جدّاً.

فإن جهل صاحبه جهلاً أو جب اليأس عنه و عرف مقدار الربا مفضيلاً كالربع و الثلث كان له حكم المال المجهول المالك المشار إليه بقوله: تصدّق به عنه.

ص: ٤٠٩

١- المختلف: ٣٥٤.

٢- التبن: ساق الزرع بعد دياسه. المصباح المنير: ٧٢.

٣- الزوان: حبّ يخالط البئر فيكسبه الرداءه. المصباح المنير: ٢٦٠.

٤- انظر الحدائق ١٩: ٢١٦.

٥- البقره: ٢٧٩.

٦- البقره: ٢٧٨، ٢٧٦.

٧- الوسائل ١٨: ١١٧ أبواب الربا ب ١.

و لو علم قدره جملةً لا تفصيلاً. قيل: فإن علم أنه يزيد عن الخمس خمساً و تصدق بالزائد و لو ظناً، و يحتمل قوياً كون الجميع صدقه، و لو علم نقصانه عنه اقتصر على ما يتقن به البراءة، صدقته على الظاهر و خمساً في وجه (١). و هو أحوط.

و إن انعكس ف عرفه و لو في جملة قوم منحصرين و جهل مقدار الربا أصلاً صالح الصاحب عليه و لا خمس هنا.

فإن أبي عن الصلح فعن التذكرة دفع إليه خمسة إن لم يعلم زيادته، أو ما يغلب على ظنه إن علم زيادته أو نقصه؛ لأن هذا القدر جعله الله تعالى مطهراً للمال (٢).

و فيه نظر، و الأحوط و جوب دفع ما يحصل به يقين البراءة.

قيل: و يحتمل الاكتفاء بدفع ما يتقن انتفاؤه عنه (٣). و هو ضعيف.

و إن مزجه بالحلال و جهل المالك و القدر تصدق بخمسة على السادة، على الأظهر الأشهر بين الطائفة؛ للنصوص المتقدمة هي و البحث في المسألة في كتاب الخمس، فليطلب التحقيق ثمه.

إلما أن النصوص الآتية الواردة في بيان الحاجة خالية عن ذكر الخمس بالمره، بل ظاهره في حل الجميع بالكلية من دون ريبه، و لكن لم يعمل بها إلّا نادر من الطائفة (٤)، و مع ذلك فظاهر سياقها صورته الجهل بالحرمة خاصه، فالعمل بالنصوص المتقدمة في بحث الخمس العامة لنحو المسألة

ص: ٤١٠

١- المسالك ١: ٦٧.

٢- التذكرة ١: ٢٥٣.

٣- المدارك ٥: ٣٨٨.

٤- حكاة عن الصدوق في المختلف: ٣٥٢.

و لو جهل التحريم حين المعاوضه ثم علم به و تاب و استغفر ربّه كفاه الانتهاء عنه و التوبه، فلا- يجب عليه شيء من الأمور المزبوره فى الصوره المذكوره، وفاقاً لجماعه، كالمقنع و النهايه (١)؛ للأصل، و اختصاص أدلّه حرمة الربا و الزياده من الكتاب و السنّه بحكم التبادر و قاعده التكليف و النصوص الآتية بالصوره السابقه.

مضافاً إلى انسحاب الحكم بعدم الوجوب فى حاله الجهل إلى حال الانكشاف و المعرفه، عملاً باستصحاب حاله السابقه.

و ظاهر قوله سبحانه فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ [١] (٢) المفسّر به فى ظاهر كلام الطبرسى بقوله: معناه ما أخذ و أكل من الربا قبل النهى، و لا يلزمه ردّه (٣). فتأمل.

و ظاهر النصوص، كالصحيح فيمن أراد الخروج عن الربا: «مخرجك من كتاب الله تعالى فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْزُهُ إِلَى اللَّهِ [٢] و الموعظه: التوبه» (٤).

و أظهر منه الصحيح المروى عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، و نحوه الرضوى: إن رجلاً أربى دهرًا من الدهر، فخرج قاصداً إلى أبى جعفر (عليه السلام) يعنى الجواد فقال له: «مخرجك من كتاب الله تعالى يقول الله فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ [٣] و الموعظه هى

ص: ٤١١

١- المقنع: ١٢٥، النهايه: ٣٧٦.

٢- البقره: ٢٧٥.

٣- مجمع البيان ٣٩٠: ١.

٤- التهذيب ٧: ١٥٠، تفسير العياشى ١: ١٥٢/١، الوسائل ١٣٠: ١٨، أبواب الربا ب ٥ ح ٧.

التوبه، لجهله بتحريمه ثم معرفته به، فما مضى فحلال، و ما بقى فليتحفظ» (١) خلافاً للحلى و كثير من المتأخرين (٢)، فأوجبوا الرد؛ عملاً بآيه فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ [١] (٣) و سياقها ظاهر فى صورته العلم بالحرمه.

و حملاً للآيه السابقه و الخبرين فى أحدهما: «قد وضع ما مضى من الربا و حرم ما بقى، فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه» (٤) و قريب منه الثانى (٥) على العود إلى الذنب بمعنى سقوطه بالتوبه، أو ما كان من الربا فى زمن الجاهليه. و هو ضعيف بعد ما مرّ من الأدله، و ما سيأتى إليه الإشاره من المعتمره.

و للإسكافى، فإن كان معروفاً رده على صاحبه و تاب إلى الله تعالى، و إن اختلط بماله حتى لا يعرفه أو ورث مالا يعلم أن صاحبه كان يربى و لا يعلم الربا بعينه فيعز له جاز له أكله و التصرف إذا لم يعلم الربا (٦).

و لا يخلو عن قوه؛ للمعتمره، منها الصحيح فى الذى قال: «إنى ورثت مالا و قد علمت أن صاحبه الذى ورثته منه قد كان يربى، و قد اعترف أن فيه ربا و استيقن ذلك، و ليس يطيب لى حلاله لحال علمى فيه، و قد

ص: ٤١٢

---

١- نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٦١/٤١٣، الوسائل ١٨:١٣١ أبواب الربا ب ٥ ح ١٠، و لم نعثر عليه فى فقه الرضا(عليه السلام).

٢- الحلى فى السرائر ٢:٢٥١، المختلف: ٣٥٣، و انظر البيان: ٢١٧، و كفايه الأحكام: ٤٣.

٣- البقره: ٢٧٩.

٤- الفقيه ٣: ١٧٥/٧٨٩، الوسائل ١٨:١٢٩ أبواب الربا ب ٥ ح ٣.

٥- الكافى ٥: ٩/١٤٦، مستطرفات السرائر: ٤٤/٩٠، الوسائل ١٨:١٣٠ أبواب الربا ب ٥ ح ٤.

٦- حكاة عن الإسكافى فى المختلف: ٣٥٢.

سألت الفقهاء من أهل العراق و الحجاز فقالوا: لا يحلّ أكله من أجل ما فيه، فقال له أبو جعفر (عليه السّلام): إن كنت تعلم أنّ فيه مالاً- معروفاً ربا و تعرف أهله فخذ رأس مالك و ردّ ما سوى ذلك، و إن كان مختلطاً فكله هنيئاً، فإنّ المال مالك، و اجتنب ما كان يصنع صاحبه، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه و آله) قد وضع ما مضى من الربا و حرّم عليهم ما بقى، فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريره حرم عليه و وجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه كما يجب على من أكل الربا» (١).

و نحوه الصحيح الآخر، و فيه زياده على ما مرّ: «و أيّما رجل أفاد مالاً كثيراً فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فأراد أن ينزعه، فما مضى فله، و يدعه فيما يستأنف» (٢) و نحوهما غيرهما (٣).

إلّا أنّ سياقها كما ترى بالدلالة على المختار أولى، من حيث تعليل حلّ أكل الربا المختلط بوضع الرسول (صلى الله عليه و آله) ما مضى منه، و هو كالصريح فى أنّ المراد بما مضى نفس الربا فى حاله الجهل (٤)، و منه يظهر صحه تفسير الآية بما قدّمناه، كما هو أيضاً ظاهرها.

و بالجملة الدلالة على الحلّ فى غايه الوضوح جدّاً، فحمل الأمر بالردّ مع التمييز و العزل (٥) على الاستحباب غير بعيد.

ص: ٤١٣

- 
- ١- الكافي ٥/١٤٥، التهذيب ٧/١٦: ٧٠، الوسائل ١٨: ١٢٩ أبواب الربا ب ٥ ح ٣.
  - ٢- الكافي ٥/١٤٤، الفقيه ٣/١٧٥: ٧٨٧، التهذيب ٧/١٦: ٦٩، الوسائل ١٨: ١٢٨ أبواب الربا ب ٥ ح ٢.
  - ٣- انظر الوسائل ١٨: ١٢٨ أبواب الربا ب ٥.
  - ٤- فى «ت» زياده: لذلك، و فى «ر»: مطلقاً، و فى «ق»: مطلقاً لذلك.
  - ٥- فى «ر» زياده: لذلك، و فى «ح»: مطلقاً لذلك.



و الجمع بجمل الأمر على ظاهره و تقييد الأدلة المتقدمه الداله على إطلاق الإباحه بصوره الخلط و إن أمكن، إلا أن عدم التكافؤ بكثرتها، و اعتضادها بفتوى جماعه و ظهور سياق المعتبره المتضمنه للأمر المزبور فى عموم الإباحه حتى لصوره التمييز و المعرفه أوجب أولويه صرف الأمر عن ظاهره إلى الاستحباب، و إن كان العمل بظاهره أحوط، و أحوط منه القول الثانى.

و إذا اختلفت أجناس العروض الربويه أى المكيه و الموزونه فبيعت إحداهما بمخالفتها منها فى الجنسيه جاز التفاضل إذا بيعت نقداً إجماعاً، كما فى المختلف و الروضه و غيرهما من كتب الجماعه (١)؛ للأصل، و الأدله الآتیه.

و فى النسيئه قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين، بل مطلقاً كما فى المسالك (٢)، بل (٣) لعله عليه عامتهم الجواز مع الكراهه وفاقاً للمبسوط و الحلى و النهايه و ابن حمزه و ابن زهره (٤) مدّعياً على الكراهه إجماع الطائفه.

استناداً فى الأول الى الأصل، و العمومات، و النبوى المشهور (٥)؛ «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» (٦) المعتضد بعد الشهره بعموم كثير من

ص: ٤١٤

١- المختلف: ٣٥٤، الروضه ٣: ٤٤٦؛ و انظر كشف الرموز ١: ٤٨٦، و قال فى الكفايه: ٩٨ و الحدائق ١٩: ٢٢٤: بلا خلاف.

٢- المسالك ١: ١٩٩.

٣- بل فى السرائر (٢: ٢٥٣) نفى الخلاف عنه (منه رحمه الله).

٤- المبسوط ٢: ٨٩، الحلى فى السرائر ٢: ٢٥٦، النهايه: ٣١٧، ابن حمزه فى الوسيله: ٢٥٣، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨.

٥- بل المجمع عليه كما فى السرائر (٢: ٢٥٣). (منه رحمه الله).

٦- عوالى اللئلى ٣: ٢٢١/٨٦، المستدرک ١٣: ٣٤١ أبواب الرباب ١٢ ح ٤.

المعتبره الدالّه عليه منطوقاً في بعض، كالمعتبرين، أحدهما الصحيح:

- « يكره قفيز لوز بقفيزين، و قفيز تمر بقفيزين، و لكن صاع من حنطه بصاعين من تمر، و صاع من تمر بصاعين من زبيب (١).  
و ثانيهما الموثق، عن الطعام و التمر و الزبيب، فقال: « لا يصلح شيء منها اثنان بواحد، إلا أن تصرفه إلى نوع آخر، فإذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد و أكثر من ذلك» (٢).  
و مفهومًا في آخر، كالموثق الصحيح: « كل شيء يكال و يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد» (٣).  
خلافًا للإسكافي و العماني و المفيد و الديلمي و القاضي (٤)(٥)، فمنعوا عنها؛ للحديث المشهور: « إنما الربا في النسيئه» (٦).  
و الصحيح: « ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فأما نظره فإنه لا يصلح» (٧).

ص: ٤١٥

- 
- ١- الكافي ٥/١٨٩: ١٢، التهذيب ٧/٩٤: ٣٩٨، الوسائل ١٨: ١٤٦ أبواب الربا ب ١٣ ح ٣.
  - ٢- الفقيه ٣/١٧٨: ٨٠٤، التهذيب ٧/٩٥: ٤٠٦، الوسائل ١٨: ١٤٦ أبواب الربا ب ١٣ ح ٥.
  - ٣- التهذيب ٧/١١٩: ٥١٧، الإستبصار ٣/١٠١: ٣٥١، الوسائل ١٨: ١٥٣ أبواب الربا ب ١٦ ح ٣.
  - ٤- حكاية عن الإسكافي و العماني في المختلف: ٣٥٤، المفيد في المقنعه: ٩٣، الديلمي في المراسم: ١٧٩، القاضي في المهذب ١: ٣٦٥.
  - ٥- و الكيدري، و الفاضل في التحرير (١: ١٧٠) منه (رحمه الله).
  - ٦- عوالي اللئلي ٣/٢٢٠: ٨٤، سنن ابن ماجه ٢/٧٥٨: ٢٢٥٧.
  - ٧- الكافي ٥/١٩١: ٦، الفقيه ٣/١٧٦: ٧٩٦، التهذيب ٧/٩٣: ٣٩٦، الوسائل ١٨: ١٤٥ أبواب الربا ب ١٣ ح ٢.

و نحوه خبران آخران (١)، فى سندهما كالأول ضعف من وجوه، و كذا فى دلالتهما كالصحيح قصور بعدم صراحه، بل و لا ظهور فى المطلوب لو لم تكن بخلافه، و الدلاله على الكراهه ساطعه النور كما هو المشهور.

و تزيد الحجه على الحديث الأول زياده على ما مرّ بمتروكيه المتن، من حيث الدلاله على حصر الربا فى النسيئه، و لا قائل به من الطائفه، و على تقديره فليس الربا فيه مطلق الزياده، بل بشرائطها المعتره، و من جملتها عند علمائنا كما فى المختلف (٢) اتحاد الجنس، و به صرّحت الصحيحه المتقدمه، هذا مع احتمال وروده كالروايات الثلاثه الأخيره مورد التقيّه؛ لكون المنع مذهب العامه، كما يلوح من الغنيه (٣)، و يؤيده مصير الإسكافى إليه.

و فى الثانى إلى الشبهه الناشئه من أدلّه المنح المزبور، سيمّا مع صحه بعضها، و قوّه احتمال دلاله نفي الصلاحيه على الحرمة إمّا من حيث الصيغه، كما ادّعاها بعض المشايخ الأجلّه (٤)، أو من حيث غلبه التعبير به و بلفظ الكراهه عن الحرمة فى أحاديث الربا بلا شبهه، و قد مضى إلى بعضها الإشاره (٥)، مع التأيد بفتوى من تقدّم من عظماء الطائفه.

إلّا أنّ الاستفادة منها ليس سوى المنع عن خصوص الزياده العينيه، لا

ص: ٤١٦

- 
- ١- الأول: التهذيب ٧: ١١٨/٥١٤، الوسائل ١٨: ١٥٩ أبواب الربا ب ١٧ ح ١٤. الثانى: الكافى ٥: ١٩١/٦، التهذيب ٧: ٩٣/٣٩٥، الوسائل ١٨: ١٥٧ أبواب الربا ب ١٧ ح ٩.
  - ٢- المختلف: ٣٥٤.
  - ٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨.
  - ٤- كصاحب الحدائق ١٩: ٢٢٦.
  - ٥- راجع ص: ٣٩٤١ و ٣٩٤٢.

الحاصله بمجرّد النسيئه و نحوها من الزيادات الحكيمه، فالفتوى بانسحاب المنع فيها لا وجه لها مطلقاً، حرمة كانت أو كراهه، إلّا أنّ المصير إلى الأخير بناءً على المسامحه في مثله غير بعيد.

ثم كلّ ذا إذا كنت الأجناس المختلفه الربويه عروضاً، فلو كانت أثماناً أو ملفقاً منهما اختلف الحكم فيهما بالمنع عن النسيئه في الأوّل مطلقاً، كما يأتي، و بجوازها في الثاني كذلك، إجماعاً، كما في الغنيه و المختلف و الإيضاح و الروضه و المهذب و غيرها من كتب الجماعه (١)؛ لأنّه إمّا سلف أو نسيئه قد قام بجوازهما مطلقاً مضافاً إلى ما مرّ الأدلّه القاطعه.

و الحنطه و الشعير جنس واحد في الربا و إن اختلفا في غيره، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، نسيئه كان أو عيناً، على الأشهر الأقوى، وفاقاً للصدوق و الشيخين و الديلمي و الحلبي و ابن حمزه و القاضي و ابن زهره (٢)، مدّعياً هو كالتوسى الإجماع عليه؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمده، المعتضده بعد الخلو عمياً يصلح للمعارضه بالشهره العظيمه القديمه و المتأخره التي كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها الآن إجماع في الحقيقه.

و هي ما بين صريحه في الحكم و اتّحاد الحقيقه، كالصاح، منها:

ص: ٤١٧

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨، المختلف: ٣٥٤، إيضاح الفوائد ١: ٤٨٤، الروضه ٣: ٤٤٥، المهذب البارع ٢: ٤٢١ و قال فيه.. فيجوز التفاوت قدرًا نقدًا قطعاً و نسيئه كذلك.

٢- الصدوق في الفقيه ٣: ١٧٨، المفيد في المقنعه: ٦٠٤، الطوسى في المبسوط ٢: ٨٩، الديلمي في المراسم: ١٧٩، الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٥٧، ابن حمزه في الوسيله: ٢٥٣، القاضي في المهذب ١: ٣٦٢، ابن زهره في العتبّه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨.

عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد إلّا شعيراً، أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: «لا، إنّما أصلهما واحد» (١).

و منها: «لا يصلح، لأن أصل الشعير من الحنطة» (٢).

و منها: «لا يجوز إلّا مثلاً بمثل، إنّ الشعير من الحنطة» (٣) و نحوها غيرها (٤).

و في المرتضوى: «إنّ الله تعالى أمر آدم (عليه السلام) أن ازرع ممّا اخترت لنفسك، و جاءه جبرئيل بقبضه من الحنطة، فقبض آدم على قبضه و حوّا على اخرى، فقال آدم (عليه السلام) لحوّا: لا ترعى أنت، فلم تقبل أمر آدم، فكلّ ما زرع آدم جاء حنطه، و كل ما زرعت حوّا جاء شعيراً» (٥).

و ظاهره في الحكم خاصه، و لكن تدلّ على الاتّحاد في الحقيقة بضميمه القاعده المتّفق عليها فتوى و روايه أنّه لا ربا إلّا مع اتّحاد الجنسيتيه، مضافاً الى الروايات السابقه، و هي مستفيضه، منها الصحيح: «الحنطه و الشعير رأساً برأس، لا يزداد واحد منهما على الآخر» (٦).

خلافاً للإسكافي و العماني و الحلّي (٧)، فجنسان، التفاتاً الى العرف

ص: ٤١٨

١- الكافي ٥/١٨٧، التهذيب ٧/٩٤: ٣٩٩، الوسائل ١٨: ١٣٨ أبواب الربا ب ٨ ح ٤.

٢- الكافي ٥/١٨٧، التهذيب ٧/٩٦: ٤٠٩، الوسائل ١٨: ١٣٧ أبواب الربا ب ٨ ح ١.

٣- الكافي ٥/١٨٨، التهذيب ٧/٩٦: ٤١٠، الوسائل ١٨: ١٣٨ أبواب الربا ب ٨ ح ٢.

٤- الوسائل ١٨: ١٣٧ أبواب الربا ب ٨.

٥- علل الشرائع ٢/٥٧٤، المستدرک ١٣: ٣٤٤ أبواب الربا ب ١٧ ح ٢.

٦- الفقيه ٣/١٧٨، التهذيب ٧/٩٥: ٤٠٢، الوسائل ١٨: ١٣٨ أبواب الربا ب ٨ ح ٣.

٧- حكاة عن الإسكافي و العماني في المختلف: ٣٥٤، الحلّي في السرائر ٢: ٢٥٥.

و اللغة، و الروايه العاميه: «بيعوا الذهب بالورق و الورق بالذهب، و البرّ بالشعير و الشعير بالبرّ كيف شئتم يداً بيد» (١) و فى السند ضعف. و فى الدلاله قصور.

و الأول حسن لولا الأدله المتقدمه، و لذا يعدّان جنسين فى غير المقام كالزكاه، فلا يجعلان نصاباً مع نقص كلّ منهما عنه. إجماعاً. و لا- ينافيه الاتّحاد حقيقه، كما يستفاد من الأخبار المتقدمه؛ فإنّ الأحكام الشرعيه تابعه للأسامى اللغويه و العرفيه، دون الحقائق النفس الأمرّيه، و إنّما خرج المقام عن هذه القاعده تبعاً للآثار الصحيحه المعصوميه، الحاكمه بحصول الربا فيه فى الشريعه، مراعاةً للحقيقه النفس الأمرّيه، و لا يجوز التعدى إلى غيره بالضروره.

و كذا ما يكون منهما، كالسويق و الدقيق و الخبز و الهريسه و نحوها جنس واحد، إجماعاً، كما عن التذكره (٢)؛ و هو الحجه المؤيّد به بعدم الخلاف بين الطائفه فيه و فى أنّ ثمره النخل بأنواعه و ما يعمل منها كالدبس و نحوه جنس واحد فى الربا، فلا يباع أحدهما بالآخر متفاضلاً، لا نقداً و لا نسيئته و كذا ثمره الكرم و ما يكون منه كالدبس و العصير و البختج و نحوها جنس واحد، لا يجوز فيه ما ذكر.

مضافاً الى المعتبره المستفيضه، منها الصحاح فى الحنطه بالدقيق، كما فى أحدها و الموثق (٣)، و السويق بالدقيق، كما فى الثانى (٤) بزايده ما فى

ص: ٤١٩

١- ورد مؤداه فى سنن ابن ماجه ٢: ٧٥٧/٢٢٥٤، و سنن البيهقى ٥: ٢٨٢.

٢- التذكره ١: ٤٧٩.

٣- الكافى ٥: ١٨٩/١٠، الوسائل ١٨: ١٤١ أبواب الربا ب ٩ ح ٢.

٤- الفقيه ٣: ١٧٨/٨٠٢، التهذيب ٧: ٩٤/٤٠١، الوسائل ١٨: ١٤٢ أبواب الربا ب ٩ ح ٤.

الأوّل أيضاً، و البرّ بالسويق، كما فى الثالث (١): «مثلاً- بمثل لا- بأس به». و فى الخبر المنجبر قصور سنده بالشهره و وجود ابن محبوب الذى أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنه العصابه: «ما ترى فى التمر و اليسر الأحمر مثلاً- بمثل؟ قال: «لا- بأس به» قلت: فالبختج و العصير مثلاً بمثل؟ قال: «لا بأس به» (٢).

و هى و إن اختصّت بموارد مخصوصه، إلّا أنّ أخبار اتحاد الحنطه مع الشعير المتقدمه (٣) ظاهره فى التعديه و تأسيس ما عليه الأصحاب من القاعده الكليه، و هى: اتحاد كلّ فرع مع أصله؛ نظراً الى تعليلها مع صحتها و استفاضتها، كما مضى المنح عن المفاضله بينهما بأنّ أصل الشعير من الحنطه، الدالّ على أنّ كلّ فرع له حكم أصله من حرمة المفاضله، فإنّ العله المنصوصه يتعدى بها إلى ما عدا موردها و إن اختصّت به بالإضافه، على الأظهر الأشهر بين الطائفه، كما حُقّق مستقصى فى الكتب الأصوليه.

مضافاً الى التصريح بالكليه فى بعض المعتمره، المنجبر قصوره بالقطع و الإرسال بالشهره و ما مرّ من الأدله، و فيه: «ما كيل أو وزن مميّاً أصله واحد فليس لبعضه فضلاً على بعض، كيلاً- بكيلى أو وزناً بوزن، فإذا اختلف أصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد، و يكره نسيئه» إلى أن قال:

« و ما كان أصله واحداً و كان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال و لا

ص: ٤٢٠

- ١- الكافى ٥/١٨٩، التهذيب ٧/٩٥٤، الوسائل ١٨:١٤٠ أبواب الرباب ٩ ح ١.
- ٢- الكافى ٥/١٩٠، التهذيب ٧/٩٧٨، الوسائل ١٨:١٥٠ أبواب الرباب ١٤ ح ٥.
- ٣- فى ص: ٣٩٥٤.

يوزن فلا بأس به يداً بيد، ويكره نسيئه، وذلك كالقطن و الكتاب، فأصله يوزن و غزله يوزن، و ثيابه لا توزن، فليس للقطن فضل على الغزل، واصله واحد، فلا يصلح إلّا مثلاً بمثل، فإذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد، و الثياب لا بأس الثوبان بالثوب» (١) الحديث.

و بما حَقَّقناه فى المقام ينقدح وجه القدح فى المناقشه التى أوردها بعض الأجله على الأصحاب فيما ذكروه من القاعده الكليه، من حيث عدم انضباطها على القوانين، من حيث إنه لا يصدق على الكل اسم خاص و أنّ له حقيقه واحده، و لهذا لو حلف أحد أن لا يأكل أحدهما لا يحث بأكل الآخر، فيحتمل أن يكونا جنسين، و جواز بيع أحدهما بالآخر يكون كذلك، و يكون الشرط للكراهه مع عدمه، كما مرّ فى سائر المختلفات، و يمكن أن يقال: إنّ الضابط أحد الأمرين، إمّا الاتفاق فى الحقيقه أو الاتحاد فى الاسم، و هنا الأول تحقّق و لم يتحقّق الثانى، و فيه تأمل (٢).

و ذلك فإنّ مرجع المناقشه إلى الشكّ فى المراد من الجنس المشترط اتّحاده فى الربا بين الربوبين هل هو الحقيقه الأصليّه خاصّه و إن اختلفت أسماء أفرادهما، أو أنّه لا بدّ من الاتحاد فى الاسم، بناءً على دوران الأحكام مدارها فى جملة من المواضع بالضروره؟ و لا- وجه له بعد إمعان النظر فيما قدّمناه من الأدلّه الدالّه على إرادته المعنى الأول بلا شبهه، و تكون هى المستثنيه للمسأله من قاعده دوران الأحكام مدار التسميه، كما سلّمه هو فى المسأله السابقه بتلك النصوص، الجاريه هنا بمقتضى العلّه المنصوصه.

ص: ٤٢١

١- الكافى ١/١٩٢: ٥، الوسائل ١٨: ١٥٨ أبواب الربا ب ١٧ ح ١٢.

٢- مجمع الفائده و البرهان ٨: ٤٦٨.



ولذا إنَّ الحَلْيَ المَصْرَّ على إرادته المعنى الثانى فى المسأله السابقه وافق الأصحاب فى المسأله، مدَّعيًا فى جملة من مواردها إجماع الطائفة (١)، فلا وجه للمناقشه من هذه الحيثيه.

وكذا من الحيثيه الأخرى التى ذكرها أيضاً من قوله: إنَّه لا شكَّ أنَّ الحنطه إذا جعلت دقيقاً تزيد، وهو ظاهر، ودلَّت عليه صحيحه محمَّد بن مسلم المتقدمه، وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج إلى التأمل، فلا ينبغى صحه بيع أحدهما بالآخر متساوياً أيضاً؛ للزياده، كما فى اليابس من جنس بآخر رطباً، مثل الرُّطْب بالتمر و العنب بالزبيب، فلا ينبغى النظر الى مثل هذه الزياده فى وقت آخر بتبديل و تغيير، مع أنَّه معتبر عندهم فى الرُّطْب و التمر (٢).

و ذلك لاغتفار هذه الزياده اتفاقاً فتوى و روايه، و لعلَّ الوجه فيه ما أُشير إليه و إلى الإشكال الذى ذكره فى الصحيحه المشار إليها فى كلامه، فإنَّ فيه: ما تقول فى البرِّ بالسويق؟ فقال: «مثلاً بمثل لا بأس به» قلت: إنَّه يكون له ربيع فيه فضل، فقال: «أليس له مئونه؟» قلت: بلى، قال: «هذا بهذا» (٣).

و حاصله أنَّ اغتفار الزياده إنَّما هو لأجل مئونه الطحن، و ليس بيع الرُّطْب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهه؛ إذ لا مئونه فى يبس التمر، و هو فرق واضح بينهما لا يشوبه شوب المناقشه أصلاً.

ص: ٤٢٢

١- السرائر ٢:٢٦١.

٢- مجمع الفائدة و البرهان ٤٦٩، ٤٦٨: ٨.

٣- الكافى ٥: ١٨٩، التهذيب ٧: ٩٥/٤٠٤، الوسائل ١٨: ١٤٠ أبواب الرباب ٩ ح ١.

و بالجمله لا- وقع لأمثال هذه المناقشات فيما أسسته النصوص المعتمده، و اتفقت عليه كمله الطائفه، و تعددت فيه الإجماعات المحكيه.

و اللحوم كالألبان تابعه للحيوان فى الاختلاف فحلم الضأن، و المعز و كذا لبنهما جنس، لشمول الغنم لهما، و البقر و الجاموس و لبنهما جنس، و كذا العراب و البختى و لبنهما جنس واحد، و هكذا، بلا خلاف، بل فى الغنيه (١) و عن التذكرة الإجماع عليه (٢)؛ و هو الحجه.

مضافاً الى العرف و اللغة فيما عدا الثانى، و لولاه هنا و فى بحث الزكاه لأمكن المناقشه فيه بالضروره؛ لتغاير جنسهما عرفاً و إن تجانسا لغةً، كما حكى (٣).

و منه يظهر الوجه فى عدم تغاير الوحشى للأهلى، إلا أن ظاهر الأصحاب ذلك، و فى الغنيه و التذكرة و غيرهما الإجماع عليه (٤).

و ممّا قدّمناه من القاعده الكليه يظهر الوجه فيما ذكره من أن ما يستخرج من اللبن جنس واحد كالحليب و الكشك و الكامخ (٥) و الزبد و السمن و الجبن، فلا- يجوز بيع أحدهما بالآخر بالتفاضل مع اتحاد جنس الحيوان، و عليه بالخصوص الإجماع فى الغنيه و التذكرة (٦).

ص: ٤٢٣

١- و كذا فى شرح القواعد للمحقق الثانى فى الكل (جامع المقاصد ٤:٢٦٨) و فى المسالك (١:١٩٩) فى البقر و الجاموس. (منه (رحمه الله)).

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٨، التذكرة ١:٤٧٩.

٣- المسالك ١:١٩٩ و الحدائق ١٩:٢٤٧.

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٨، التذكرة ١:٤٧٨؛ و انظر جامع المقاصد ٤:٢٦٨.

٥- الكامخ: الذى يؤتدم به؛ معرّب. مجمع البحرين ٢:٤٤١.

٦- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٨، التذكرة ١:٤٧٩.

و كذا الأدهان تتبع ما تستخرج منه فدهن الغنم مخالف لدهن البقر، فيجوز بيع أحدهما بالآخر مع التفاضل بالنقد و النسيئه، لكن فى الأخير مع الكراهه، كما مرّت إليه الإشاره (١).

و كذا الخلّ تتبع أصولها، فخلّ التمر مخالف لخلّ العنب. و الطيور عندهم أجناس، فالحمام كلّه جنس على قول (٢).

و قيل: ما يختص من أنواعه باسم جنس مغاير (٣).

و ما لا كيل و لا وزن و لا عدّ فيه فليس بربوى، كالثوب بالثوبين، و العبد بالعبدين و يمنع من التفاضل فيه نقداً، إجماعاً، كما فى المختلف و غيره من كتب الجماعه (٤)؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى الأصل، و العمومات السليمه عن المعارض سوى إطلاقات الكتاب و السنه بحرمة الربا، و هى ليست باقيه على ظواهرها من حرمة مطلق الزيادة، بل هى مقيدة و لو فى الجملة بإجماع الطائفه، و بالمقدّر بالتقديرين خاصّه بالمعتبره الآتية المتفق عليها فى الصوره المفروضه.

و فى النسيئه خلاف و شبهه و الأشبه فيها عند المتأخرين كافّه الجواز مع الكراهه وفاقاً للصدوقين و المبسوط و الحلّى و ظاهر الغنيه (٥)، بل عن التذكرة الإجماع عليه (٦).

ص: ٤٢٤

- ١- راجع ص: ٣٩٥١.
- ٢- كما فى التذكرة ١: ٤٧٨ و الدروس ٣: ٢٩٣.
- ٣- الشرائع ٢: ٤٥.
- ٤- المختلف: ٣٥٤؛ و انظر الحدائق ١٩: ٢٢٦.
- ٥- الصدوق فى المقنع: ١٢٥، و نقله عن والد الصدوق فى المختلف: ٣٥٤، المبسوط ٢: ٨٩، الحلّى فى السرائر ٢: ٢٥٦، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٨.
- ٦- التذكرة ١: ٤٧٧.

استناداً في الأول إلى ما مرّ، وإطلاق تلك المعتبره، وهي مستفيضه، فمنها مضافاً إلى ما مضى في صدر الفصل من الموثقين النافى ثانيهما للبأس، قبل المتن منه المتقدم (١)، عن البيضة بالبيضتين و الثوب بالثوبين و الفرس بالفرسين المعتبره الأخر المستفيضه: منها الموثق: « لا بأس بالثوب بالثوبين » (٢).

و الخبران (٣)، أحدهما الموثق: عن الشاه بالشاتين و البيضة بالبيضتين، قال: « لا- بأس ما لم يكن كيلاً- أو وزناً ». و نحوهما الرضوى، و زيد في آخره: « لو أنّ رجلاً باع ثوباً بثوبين أو حيواناً بحيوانين من أيّ جنس يكون، لا يكون ذلك من الربا » (٤).

و هي مع اعتبار أسانيدها، و استفاضتها، و اعتضادها بالشهره العظيمه المتأخره التي كادت تكون إجماعاً، بل لعلها إجماع في الحقيقه، مضافاً إلى إجماع التذكره (٥) ما بين ظاهره بحسب الإطلاق، و كصريحه بحسب حصر الربوى في المقدّر بالتقديرين.

و مع ذلك مخالفه لما عليه أكثر العامه، بل عامتهم، كما سيأتى إليه الإشاره، و مؤيده بفحوى الأدله المتقدمه (٦) الداله على جواز بيع أحد

ص: ٤٢٥

١- راجع ص: ٣٩٤٤ الهامش (٥).

٢- التهذيب ٧/ ١١٩: ٥١٨، الوسائل ١٨: ١٥٣ أبواب الربا ١٦ ح ٤.

٣- الأول: الكافي ٥/ ١٩١: ٨، التهذيب ٧/ ١١٨: ٥١٣، الوسائل ١٨: ١٥٢ أبواب الربا ١٦ ح ١. الثاني: الفقيه ٣/ ١٧٨: ٨٠٧، الوسائل ١٨: ١٥٥ أبواب الربا ١٧ ح ٢.

٤- فقه الرضا (عليه السلام): ٢٥٨، المستدرک ١٣: ٣٤٢ أبواب الربا ١٤ ح ٢.

٥- التذكره ١: ٤٧٧.

٦- في ص: ٣٩٤٥.

الربوبين بالآخر مطلقاً و لو نسيئه مع الاختلاف في الجنسيه، و عليها يحمل استدلال الفاضل في المختلف (١) هنا بحديث: «إذا اختلف الجنسان فيبيعوا كيف شئتم» (٢) و إلا فلا ربط له و لا مدخلية إلا على تقدير تعميم المنع فيها لبيع نحو العبد بالثوبين، و لا تساعده الفتوى و الروايه، لا اختصاصهما بالمتجانسين خاصه، بل صرح بعض الصحاح الآتيه بنفي البأس مع الاختلاف في الجنسيه.

و كيف كان فالأقوى الكراهه.

خلافاً لجماعه، كالإسكافي و العماني و المفيد و الخلاف و النهايه (٣)؛ لأخبار هي مع موافقتها للعامه، كما ذكره جماعه، و أشعر به بعضها، كما سيأتى إليه الإشاره ليست صريحه في المنع، بل و لا ظاهره؛ لأنها ما بين مشعره بالبأس مفهوماً، كالصحيحين، في أحدهما: العبد بالعبدين، و العبد بالعبد و الدراهم، قال: «لا بأس بالحيوان كله يداً بيد» (٤).

و في الثاني: «البعير بالبعيرين، و الدابّه بالدابتين يداً بيد لا بأس به» (٥).

و مصرّحه بلفظ الكراهه، كالصحيح: عن الثوبين الرديئين بالثوب

ص: ٤٢٦

١- المختلف: ٣٥٤.

٢- عوالي اللئلي ٣: ٢٢١/٨٦، المستدرک ١٣: ٣٤١ أبواب الربا ب ١٢ ح ٤.

٣- حكاه عن الإسكافي و العماني في المختلف: ٣٥٤، المفيد في المقنعه: ٦٠٤، الخلاف ١: ٥٢٥، النهايه: ٣٧٧.

٤- الكافي ٥: ١٩١/٣، الفقيه ٣: ١٧٧/٧٩٩، التهذيب ٧: ١١٨/٥١٢، الإستبصار ٣: ١٠٠/٣٤٨، الوسائل ١٨: ١٥٦ أبواب الربا ب ١٧ ح ٦.

٥- الكافي ٥: ١٩٠/١، التهذيب ٧: ١١٨/٥١١، الإستبصار ٣: ١٠٠/٣٤٧، الوسائل ١٨: ١٥٥ أبواب الربا ب ١٧ ح ٤.

المرتفع، و البعير بالبعيرين، و الدابة بالدابتين، فقال: « كره ذلك على (عليه السلام) فنحن نكرهه إلا أن يختلف الصنفان » (١).

و كل من البأس و الكراهه أعم من الحرمة، و مع ذلك السكوت عن النسيئه في الأولين لعلهم للتقيّه، و به يشعر بعض المعتره، كالصحيح: عن البعير بالبعيرين يداً بيد و نسيئه: « لا بأس به » ثم قال: « خط على النسيئه » (٢) و في الفقيه بعد نقله زاد: « لأن الناس يقولون: لا، و إنما فعل ذلك للتقيّه » (٣).

و هذه الزيادة نص في ورود المنع على تقديره مورد التقيّه، كالسكوت و الضرب على النسيئه. و لا يقدح احتمال كونها من الصدوق؛ لكونه من أهل الاطلاع و الخبره بمذاهب العامه، مسموعاً حكايته لمثله بالبديهه، سيما بعد أن وافقه فيها من المتأخرين جماعه (٤).

و الثالث للإطلاق الشامل لصوره البيع نقداً متروك الظاهر جداً.

و في الثاني (٥) إلى الشبهه الناشئه من الخلاف في المسأله، سيما من هؤلاء الجماعه الذين هم عظماء الطائفه، و احتمال الذب عن ضعف الدلاله أولاً: بثبوت المسامحه في أخبار الربا بالتعبير عن الحرمة بلفظ البأس

ص: ٤٢٧

١- التهذيب ١٢/٧: ٥٢١، الإستبصار ٣/١٠١: ٣٥٢، الوسائل ١٨: ١٥٤ أبواب الربا ب ١٦ ح ٧.

٢- الكافي ٥/١٩١: ٤، التهذيب ٧/١١٧: ٥١٠، الإستبصار ٣/١٠٠: ٣٤٦، الوسائل ١٨: ١٥٦ أبواب الربا ب ١٧ ح ٧ و فيه و في الكافي بتفاوت.

٣- الفقيه ٣/١٧٧: ٨٠٠، الوسائل ١٨: ١٥٧ أبواب الربا ب ١٧ ح ٨.

٤- منهم: الفيض الكاشاني في المفاتيح ٣: ٦٢، و صاحب الحقائق ١٩: ٢٢٩.

٥- أي: استناداً في الثاني و هو كراهه النسيئه في غير المكيل و الموزون و المعدود إلى..

و الكراهه و نفى الصلاحيه، كما مضت إليه الإشاره.

و ثانياً: بصراحه الكراهه فى الصحيحه الثالثه من حيث نسبتها إلى على (عليه السّلام) فى الحرمة، بعد ملاحظه كثير من المعبره الدالّه على أنّه (عليه السّلام) ما كان يكره إلّا الحرام (1).

و الأصل و العمومات و إطلاق المعبره لا تبلغ قوّه المعارضه لمثل هذه الصحيحه الصريحه و لو بالضميمه، المعتضده بسابقتها من الصحيحتين الظاهرتى الدلاله بمعونه ما مرّ إليه الإشاره، مع احتمال كون المنع فيها عن النسيئه لأجلها من حيث هى كما فى الصرف، لا من حيث الربا، فلا معارضه بينها و بين ما دلّ من تلك المعبره على حصر الربا فى المكيل و الموزون، فتأمل.

فلولا الشهره العظيمه المتأخره، المؤيّد به بإجماع التذكره (2) و مخالفه العامه و الفحوى المتقدّمه لكان المصير إلى هذا القول لا يخلو عن قوّه، و لعلّه لما ذكرناه احتاط به فى الغنيه (3)، و هو فى غايه الجوده.

و فى ثبوت الربا فى المعدود فيحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقاً نقداً و نسيئاً تردّد ينشأ من إطلاق الكتاب و السنّه بحرمة الربا، و هى فى اللغه مطلق الزيادة، و النصوص المتقدّمه المانعه عن بيع العبد بالعبدين و الثوب بالثوبين.

و ممّا مرّ من الجواب عنهما، و المعارضه لهما بما هو أقوى منهما من الأصل، و العمومات، و الإجماعات المحكيه الآتية، و المستفيضة، و منها

ص: ٤٢٨

١- انظر الوسائل ١٨:١٥١ أبواب الربا ب ١٥.

٢- راجع ص: ٣٩٦١.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٨.

زياده على ما مرّ الصحيح: «لا بأس بمعاوضه المتاع ما لم يكن كيلاً أو وزناً» (١).

و الرضوى: «الربا الذى لا يؤكل هو ما يكال أو يوزن» (٢).

و صريح الخبير المنجبر إرساله و قطعه بالعمل، و الموافقه لما مرّ، و فيه: «من عُدَّ عَدًّا و لم يُكَلَّ و لم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد، و يكره نسيئته» (٣).

و لا مكافأه لشيء من أدلّه المنع لهذه بالضروره، سيّما أخبارها؛ لخروجها عمّا نح فيه ظاهراً، فإنّ مواردّها ممّا لا يقال له فى العرف إنّه يباع عدّاً، و لذا فرضها الأصحاب مسأله أخرى غير المسأله، و إن ظهر من جماعه كبعض شراح الكتاب اتحادهما (٤). و ليس كذلك قطعاً، مع أنّ جملة منها بل أكثرها مصرّحه بجواز التفاضل يداً بيد، و لا يقول به المانعون.

و كيف كان أشبهه أى الخلاف هنا و أشهره، بل عن الخلاف و السرائر و مجمع البيان الإجماع عليه (٥) الانتفاء رأساً، فيجوز بيع أحد المعدودين بالآخر مع التجانس و الاختلاف مطلقاً، وفاقاً للعماني و الصدوقين و الشيخ و القاضي (٦) و كافه المتأخرين. خلافاً للمفيد و الإسكافي و الديلمي (٧).

ص: ٤٢٩

- 
- ١- الكافي ٥/١٨٩: ١٢، التهذيب ٧/٩٤: ٣٩٨، الوسائل ١٨: ١٤٦ أبواب الربا ب ١٣ ح ٣.
  - ٢- فقه الرضا (عليه السلام): ٢٥٨، المستدرک ١٣: ٣٣٤ أبواب الربا ب ٣ ح ١، و فيه صدر الحديث.
  - ٣- الكافي ٥/١٩٢: ١، الوسائل ١٨: ١٥٣ أبواب الربا ب ١٦ ح ٢.
  - ٤- التنقيح ٢: ٩٠.
  - ٥- الخلاف ١: ٥٢٦، السرائر ٢: ٢٦٢، مجمع البيان ١: ٣٩٠.
  - ٦- حكاه عن العماني و والد الصدوق فى المختلف: ٣٥٣، الصدوق فى المقنع: ١٢٥، الشيخ فى النهايه: ٣٧٩، القاضي فى المهذب ١: ٣٦٢.
  - ٧- المفيد فى المقنعه: ٦٠٥، نقله عن الإسكافي فى المختلف: ٣٥٣، الديلمي فى المراسم: ١٧٩.



و لو بيع شىء فى بلد كيبلاً أو وزنأ و فى بلد آخر جزافاً فلكلّ بلد دون أهله حكم نفسه من الربا إن بيع بأحدهما، و عدمه إن بيع بغيرهما مطلقاً، على الأشهر الأقوى.

و قيل: يغلب تحريم التفاضل إمّا مطلقاً، كما عن النهايه و الديلمى (١)، أو إذا كان البيع بعهما غالباً أو مساوياً دون ما إذا كان نادراً، كما عن المفيد و الحلّى (٢)، و الكلام فى المقام فى أوّل الفصل قد مضى مفصلاً (٣).

و فى بيع الرّطب بالتمر مع التساوى روايتان، أشهرهما المستفيض النقل من طرق الخاصّه و العامّه المنع بل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنيه (٤)، ففى النبوى بعد أن سئل عن بيع الرّطب بالتمر، فقال:

« أ ينقص إذا جفّ؟ » ف قيل له: نعم، فقال: « لا إذا » (٥).

و فى الصحيح و غيره: « لا يصلح التمر اليابس بالرّطب، من أجل أنّ التمر يابس و الرّطب رطب، فإذا يبس نقص » (٦).

خلافاً للإستبصار و موضع من المبسوط و الحلّى (٧): تمسكاً بالأصل،

ص: ٤٣٠

- 
- ١- النهايه: ٣٧٨، الديلمى فى المراسم: ١٧٩.
  - ٢- المفيد فى المقنعه: ٦٠٤، الحلّى فى السرائر ٢: ٢٦٣.
  - ٣- راجع ص: ٣٩٤٣.
  - ٤- الخلاف ١: ٥٣٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٩.
  - ٥- عوالى اللئلى ٢: ٢٥٤/٢٨، المستدرک ١٣: ٣٤٢ أبواب الربا ١٣ ح ٢.
  - ٦- الكافى ٥: ١٨٩/١٢، التهذيب ٧: ٩٤/٣٩٨، الإستبصار ٣: ٩٣/٣١٤، الوسائل ١٨: ١٤٨ أبواب الربا ١٤ ح ١ و الآخر: التهذيب ٧: ٩٠/٣٨٤، الإستبصار ٣: ٩٣/٣١٥، الوسائل ١٨: ١٥٠ أبواب الربا ١٤ ح ٦.
  - ٧- الاستبصار ٣: ٩٣/٨٠٥، المبسوط ٢: ٩٣، الحلّى فى السرائر ٢: ٢٥٩.

و العمومات السليمه عمّا يصلح للمعارضه، لا اختصاص أدله حرمه الربا و الزياده بالحاصله وقت المبايعه، و هي هنا مفقوده، و لذا لم يتعدّ كثير من المانعين هنا إلى الغير في المسأله الآتيه.

و قدحاً في النصوص المتقدمه، أولاً: بركاكه النبوى متناً، و الصحيح و ما بعده دلالة، لأعميه عدم الصلاحيه من الحرمة جدّاً، كما اعترف به المتأخرون مكرراً، مع احتمال حملها على المنع نسيئه، كما يستفاد من الصحيح تقييداً: «أنّ المؤمنین (عليه السلام) كره أن يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله إلى أجل، من أجل أنّ التمر يبس فينقص من كيله» (١) و لا كلام فيه أصلاً.

و ثانياً: بالمعارضه بالموثق المجوّز لذلك ظاهراً: عن العنب الزبيب، قال: «لا يصلح إلّا مثلاً بمثل» قلت: و الرطب و التمر؟ قال: «مثلاً بمثل» (٢).

و حمل المماثله على الوصف أى فى الرطوبه و اليبوسه، فيكون كناية عن المنع، و حصر الجواز فى العنب بالعنب و الزبيب بالزبيب، و هكذا فى الأخيرين بعيد جدّاً، سيّما بعد تتبع موارد استعمالها فى أخبار الربا الكاشف عن أنّ المراد بها المماثله فى المقدار فعلاً قطعاً.

مضافاً الى تأييده كباقي أدله الجواز بمفهوم الصحيح المتقدم.

و لا يخلو عن قوّه لولا الشهره العظيمه، و حكايه الإجماع المتقدمه،

ص: ٤٣١

١- الفقيه ٣: ١٧٨/٨٠٥، التهذيب ٧: ٩٥/٤٠٨، الوسائل ١٨: ١٤٩، أبواب الربا ١٤ ح ٢.

٢- الكافي ٥: ١٩٠/١٦، التهذيب ٧: ٩٧/٤١٧، الإستبصار ٣: ٩٢/٣١٣، الوسائل ١٨: ١٣٩، أبواب الربا ١٤ ح ٣.

وقوّه احتمال صحه دلاله نفى الصلاحيه على الحرمة بمعونه ما تقدّم إليه الإشاره غير مرّه. و ضعف احتمال تقييد أخبار المنع بصوره النسيئه بمفهوم الصحيحه، بناءً على قصور دلالته عليه؛ إذ غايتها الدلاله على منعها خاصّه، و هو غير ملازم للجواز فى الصوره المقابله، فإنّ إثبات الشىء لا ينفى ما عداه، كما اشتهر فى الألسنه و قامت عليه الأدلّه، مع أنّ مفهوم التعليل فيها صريح فى العموم لصورتى النقد و النسيئه، و لو كان المنع مختصاً بها لكان اللازم التعليل بها دون ما فيها من العلّه.

و ركاه متن النبوى بمثل ما فيه غير معلومه، سيّما و أن يخرجّه عن الحجيه، و دلالته ظاهره.

و المناقشه فيه و فيما عدا الصحيحه لضعف السند مدفوعه بانجباره بالشهره العظيمه و الإجماع الذى هو حجه أخرى مستقلّه.

فجميع ما مرّ يتقوى أدلّه المنع بالضروره، فلا تقاومها أدلّه الجواز المتقدمه حتى الموثقه، لقصور السند، و عدم الصراحه باحتمالها لما تقدّم إليه الإشاره، و لو كان بعيداً غايته (١).

و هل تسرى العلّه المنصوصه فى تلك المعتبره للحرمة فى بيع الرطب بالتمر فى غيره كالزبيب بالعنب و البسر بالرطب بناءً على نقص العنب بالجفاف و البسر بالرطب؟ الأشبه عند الماتن لا وفاقاً لجماعه من أصحابنا، كالنهايه و الخلاف و موضع من المبسوط و الغنيه (٢).

ص: ٤٣٢

١- مع إمكان حملها على التقيه كما يلوح من الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٩. (منه (رحمه الله)).

٢- النهايه: ٣٧٩، الخلاف ٥٣٣: ١، المبسوط ٢: ٩٣، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٩.

و خلافاً لآخرين، كالقديمين و ابن حمزه (١)، و مال إليه من المتأخرين جماعه (٢).

و مبنى الخلاف الاختلاف فى التعديه بالعلّه المنصوصه إلى غير موردها بعد وجودها فيه، و حيث إنّ الأشهر الأقوى ذلك مطلقاً، كما حَقَّق فى الأصول مستقصى، كان القول بالسرايه هنا قوياً جداً.

و لا يثبت الربا بين الوالد و الولد، و لا بين الزوج و الزوجه، و لا بين المملوك المختص، لا مطلقاً كما فى الخبر (٣) و المالك و لا بين المسلم و الحربى بلا- خلاف إلّا من الإسكافى (٤)، حيث خصّ أخذ الزيادة بالوالد دون الولد، و اشترط أن لا يكون للولد وارث و لا عليه دين.

و هو شاذّ، و الإجماع على خلافه على الظاهر منعقد، بل فى الانتصار و الغنيه و غيرهما (٥) مطلقاً، و فى السرائر و غيره (٦) فى الأخير خاصّه مصرّح؛ و هو الحججه فى جميع ذلك.

مضافاً إلى النصوص المنجبر قصور أسانيد أكثرها بعمل الطائفه و المخالفه لما عليه العامه، فى الصحيح: عن رجل أعطى عبده عشره دراهم على أن يؤدّى العبد كلّ شهر عشره دراهم، أ يحلّ ذلك؟ قال:

» لا

ص: ٤٣٣

- ١- حكاه عن الإسكافى و العماني فى المختلف: ٣٥٥، ابن حمزه فى الويله: ٢٥٣.
- ٢- منهم العلامه فى المختلف: ٣٥٦، الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٩٢: ٢، الشهيد الثانى فى الروضه ٤٤٥: ٣.
- ٣- الكافى ٥: ١٤٧/٣، الوسائل ١٣٥: ١٨، أبواب الراب ب ٧ ح ٣.
- ٤- على ما نقله عنه فى المختلف: ٣٥٣.
- ٥- الانتصار: ٢١٢، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٩؛ و انظر المختلف: ٣٥٣، و التنقيح الرائع ٩٤: ٢، و مفاتيح الشرائع ٦٣: ٣.
- ٦- السرائر ٢٥٢: ٢؛ و انظر المسالك ٢٠٠: ١، و الحدائق ٢٥٧: ١٩.

بأس به» (١).

و في الخبرين: «ليس بين الرجل و ولده و لا بينه و بين مملوكه و لا بينه و بين أهله ربا» (٢).

و في آخر: «ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، نأخذ منهم و لا نعطيهم» (٣).

و مقتضاه اختصاص النفي بصوره أخذ المسلم الزيادة دون العكس، و هو الأظهر، وفاقاً للأكثر، بل في ظاهر السرائر و صريح الخلاف الإجماع عليه (٤)؛ لذلك، و للاقتصار فيما خالف الأصل الدالّ على تحريم الربا على المتيقّن.

خلافاً للنهائية و جماعه، فأطلقوا الجواز (٥). و هو ضعيف.

و في شمول الأولين لمن علا و من سفل، و الزوجه للمنقطعه، و المملوك للمكاتب بقسميه نظر، ينشأ من الإطلاق أو العموم، و من لزوم الاقتصار فيما خالف الأصل المتقدم على الفرد المتيقّن، بناءً على الشك في دخول ما عداه في الأمرين؛ لعدم التبادر. و هو أحوط، بل لعله أولى و أظهر.

ص: ٤٣٤

١- الفقيه ٣/ ١٧٨: ٨٠٦، الوسائل ١٨: ١٣٦ أبواب الربا ب ٧ ح ٦.

٢- أحدهما تقدم في ص: ٣٩٦٩. و الآخر في: التهذيب ٧: ١٧: ٧٥، الإستبصار ٣/ ٧١: ٢٣٦، الوسائل ١٨: ١٣٦ أبواب الربا ب ٧ ح ٤.

٣- الكافي ٥/ ١٤٧: ٢، الفقيه ٣/ ١٧٦: ٧٩٠، الوسائل ١٨: ١٣٥ أبواب الربا ب ٧ ح ٢.

٤- السرائر ٢: ٢٥٢، الخلاف ١: ٥٣٩.

٥- النهاية: ٣٧٦؛ و انظر التذكرة ١: ٤٨٥، و التنقيح الرائع ٢: ٩٤، و مفاتيح الشرائع ٣: ٦٢.

خلافاً للأكثر في الثالث، فعمّموا الزوجه للمنقطع. وفيه مضافاً إلى ما سبق منع صدق الزوجه عليها حقيقه.

و هل يثبت بينه أى المسلم و بين الذمى إذا كان بشرائط الذمه؟ فيه روايتان، أشهرهما بين المتأخرين كآفه، وفاقاً للإسكافى و القاضى و ابن حمزه و الحلّى (١) أنه يثبت.

و لم أقف عليه بالخصوص، نعم يشمله إطلاق بعض النصوص: قلت:

فالمشركون بينى و بينهم ربا؟ قال: «نعم» (٢) و العامّ المخصص حجه فى الباقي جدّاً، و ضعف السند منجبر بما تقدّم، و بعموم الكتاب و السنه بتحريم الربا.

خلافاً للصدوقين و المفيد و المرتضى (٣)، فلا يثبت، بل ادعى الأخير عليه الإجماع؛ للمرسل: «ليس بين المسلم و الذمى ربا» (٤).

و هو قاصر السند، ضعيف التكافؤ هو كالإجماع المحكى لما مرّ من الدليل القاطع، المعتضد فى خصوص المقام بالشهره.

فإذا القول الأول مع كونه أحوط فى الجملة لا يخلو عن قوه.

و حمل الأصحاب المرسله على خروج الذمى عن شرائط الذمه. و لا بأس به، جمعاً بين الأدله.

و يجوز أن يباع الثوب بالغزل مطلقاً و لو تفاضلاً للصحيح: عن بيع الغزل بالثياب المنسوجه و الغزل أكثر وزناً من الثياب،

ص: ٤٣٥

١- حكاه عن الإسكافى و القاضى فى المختلف: ٣٥٣، ابن حمزه فى الوسيله: ٢٥٤، الحلّى فى السرائر ٢: ٢٥٢.

٢- راجع ص: ٣٩٧٠ الهامش (٢).

٣- نقله عن والد الصدوق فى المختلف: ٣٥٣، الصدوق فى المقنع: ١٢٦ حكاه عن المفيد فى المختلف: ٣٥٣، المرتضى فى الانتصار: ٢١٢.

٤- الفقيه ٣: ١٧٦/٣، ٧٩٢، الوسائل ١٨: ١٣٦ أبواب الرباب ٧ ح ٥.

قال: «لا بأس» (١).

و نحوه الخبر: «و ما كان أصله واحداً و كان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال و لا يوزن فلا بأس به يداً بيد، و يكره نسيئه، و ذلك كالقطن و الكتان فأصله يوزن و غزله يوزن، و ثيابه لا توزن، فليس للقطن فضل على الغزل، و أصله واحد فلا يصلح إلّا مثلاً بمثل، فإذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد، و الثياب لا بأس الثوبان بالثوب» (٢).

و يستفاد منه مضافاً الى عموم الأدله فتوى و روايةً باسئراط الكيل و الوزن فى تحقق الربا بعد الاتحاد فى الجنسفة المتبادر منهما تحققهما بالفعل فى المتعاضفين تعدفه الحكم عن مفروض العبارة الى كل فرع لم يوافق الأصل فى التقديرين، و هو واضح بحمد الله سبحانه.

و يُكره بيع الحيوان باللحم المجانس له، كالشاه بلحمه مثلاً مطلقاً و لو تماثلاً فى المقدار، نقداً أو نسيئه، حياً كان المبيع أو مذبوحاً، على ما يقتضيه إطلاق العبارة جداً.

و يحتمل أن يريد بالتماثل التجانس، و إنما كان أخفى بناءً على اختصاص أكثر فتاوى المنع و الإجماع المحكى (٣) به جداً، و كون توهم الربا فيه أقوى. و وجه الكراهه فى غيره إطلاق النص و بعض الفتاوى.

و اختيار الماتن الجواز مطلقاً ضعيف جداً، و إن اختاره الحلّى

ص: ٤٣٦

١- الكافى ٥: ١٩٠، الفقيه ٣: ١٣٧، ٥٩٦، التهذيب ٧: ١٢١، ٥٢٨، الوسائل ١٨: ١٦١، أبواب الربا ١٩ ح ١.

٢- الكافى ٥: ١٩٢، الوسائل ١٨: ١٥٨، أبواب الربا ١٧ ح ١٢.

٣- حكاة الشيخ فى الخلاف ٣: ٧٥، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٨٨، و العلّامه فى المختلف: ٣٥٥.

و الفاضل في الإرشاد و التحرير و شيخنا الشهيد الثاني و المحقق الشيخ علي (١)، إلما أنّهما خصّوا المسألة بالمجانس و الجواز بالحى، و اختاروا الحرمة في غيره، جمعاً بين الأدلّة بحمل ما دلّ منها على الجواز من الأصل و العمومات كتاباً و سنه على الصورة الأولى خاصه، و ما دلّ منها على حرمة الربا على الثانية، بجامع فقد شرطه من التقدير بالكيل أو الوزن في الأولى دون الثانية. و اعتماداً في الكراهة إلى الشبهه الناشئه من إطلاق القول و الروايه بالحرمة.

خلافاً للأكثر و منهم الشيخان و الديلمي و القاضي و الإسكافي و ابن حمزه و ابن زهره (٢)، فأطلقوا الحرمة، و إن اختلفت عبارتهم في اختصاصها بالمجانس، أو العموم له و للغير. و لا- يبعد إرادتهم الاختصاص، و يستفاد من الأخير و المحكى عن الخلاف (٣) الإجماع عليه و على أصل المنع فيه (٤)، و به تشعر عباره المختلف و الدروس، حيث نسبا القول الأوّل إلى الشذوذ و الندره (٥).

و ينبغي القطع بها في المجانس في الصورة الثانية، و أمّا في الأولى

ص: ٤٣٧

---

١- الحلى في السرائر ٢: ٢٥٨، الإرشاد ١: ٣٧٩، التحرير ١: ١٧٠، الشهيد الثاني في الروضه ٣: ٤٤٦، المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٢٧٩.

٢- المفيد في المقنعه: ٦٠٤، الطوسى في المبسوط ٢: ١٠٠، الديلمي في المراسم: ١٧٩، القاضي في المهذب ١: ٣٧٣، حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٣٥٥، ابن حمزه في الوسيله: ٢٥٤، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٨.

٣- و كذا في التنقيح ٢: ٦٩، حيث قال: بيع اللحم الحاضر بالحيوان المخالف له جنساً جائز إجماعاً، و بيعه بالحيوان المماثل له مختلف فيه (منه رحمه الله).

٤- الخلاف ٣: ٧٥.

٥- المختلف: ٣٥٥، الدروس ٣: ٢٩٥.



فلعلها أيضاً لا يخلو فيها عن قوّه؛ لإطلاقات الإجماعات المحكيه، المعتضده بالشهره العظيمة، و الموثقه: «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كره اللحم بالحيوان» (١).

و بهما يقيد إطلاق أدله حصر الربا في المقدّر بأحد التقديرين؛ لكونهما أقوى منها بمراتب.

و المناقشه في الروايه بقصور السند و الدلاله مدفوعه أوّلاً:

بانجبارها (٢) بالشهره، و ثانياً: بكون الموثّقه في نفسها حجه، و أنّ القرينه على إرادته الحرمة من لفظ الكراهه فيها ظاهره بمعونه ما تقدّم إليه الإشاره غير مرّه، من دلاله المعتبره بأن أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يكره الحلال، كما في بعض (٣)، أو إلّا الحرام، كما في آخر (٤).

و مقتضى الروايه المنع عن مطلق المعاوضه، و لا- كذلك عبائر الجماعه المحكيه، فإنّها في البيع خاصّه، و إرجاع كلّ منهما إلى الآخر ممكن بحمل الأدله على المعامله الغالبه، و هي المبايعه خاصّه، دون نحو الصلح، لندرتّه بالإضافه بالضروره، و الثانيه على إرادته التمثيل منها لا الحصر، إلّا أنّ مقتضى الأصل و لزوم الاقتصار في المخالف له على القدر المتيقّن منعه من الفتوى و النص هو الاختصاص بصوره البيع.

و لكن هذا إذا كان الحيوان حيّاً، و إلّا فالتعميم مطلقاً لعموم أدله

ص: ٤٣٨

١- الكافي ٥: ١٩١، الفقيه ٣: ١٧٦، التهذيب ٧: ١٢٠، الوسائل ١٤٣: ١٨، أبواب الربا ١١ ح ١.

٢- في «ق» و «ر» و «ت»: انجبارهما.

٣- الكافي ٥: ١٨٨، التهذيب ٧: ٩٦، الوسائل ١٥١: ١٨، أبواب الربا ١٥ ح ١.

٤- لم نعثر عليه في المجامع الحديثيه.

حرمه الربا، بناءً على تحققه في المذبح بوجود شرطه جدًّا أقوى.

وقد يتخلّص من الربا إن أُريد بيع أحد الربوبين بالآخر متفاضلاً بالضميمه بأن يجعل مع الناقص منهما، أو معهما إن اشتبه ناقصهما متاع من غير جنسه أى الناقص، فتكون الضميمة فى مقابله الزيادة مثل بيع درهم و مدّ من تمر بمدّين منه، أو درهمين، و أمداد و دراهم (١)، بلا- خلافاً بين الطائفة، بل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنيه و المسالك و التذكرة و غيرهما من كتب الجماعة (٢)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى الأصل، و العمومات، و اختصاص أدلّه الحرمه بحكم التبادر و السياق بغير مفروض المسأله.

و مع ذلك المعتبره و فيها الصحيح و غيرها به مستفيضه، بل كادت تكون متواتره، منها زياده على ما يأتى إليه الإشاره فى بحث الصرف فى بيع السيوف المحلّاه بالذهب و الفضّه - (٣) المعتبره المستفيضه، منها الصحيحان، فى أحدهما: قلت له: اشتري ألف درهم و دينار بألفى درهم، فقال: «لا بأس بذلك، إن أبى كان أجراً على أهل المدينة منى، و كان يقول هذا، فيقولون: إنّما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم: نعم الشىء الفرار من الحرام إلى الحلال» (٤).

ص: ٤٣٩

- ١- أى بيع درهم و مد من تمر بأمداد و دراهم، فتكون الأمداد فى مقابل الدرهم و الدراهم فى مقابل المدّ.
- ٢- الخلاف ٣: ٦١، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٨، المسالك ١: ٢٠٠، التذكرة ١: ٤٨١؛ و انظر نهايه الأحكام ٢: ٥٤٨، و جامع المقاصد ٤: ٢٧٥.
- ٣- فى ص: ٤٠٠٠.
- ٤- الكافى ٥: ٢٤٦، ٩، الفقيه ٣: ١٨٥، ٨٣٤، التهذيب ٧: ١٠٤، ٤٤٥، الوسائل ١٨: ١٧٨ أبواب الصرف ب ٦ ح ١.

و فى الثانى: «لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيهما ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به» (١).

و الخبر: عن الدراهم بالدراهم و عن فضل ما بينهما، فقال: «إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس به» (٢).

و إطلاقها ككلام أكثر الأصحاب يقتضى إطلاق الجواز و لو مع عدم قصد صرف كل إلى ما يخالفه، و به صرح فى الدروس (٣)، و أنه لا يشترط فى الضميمة أن تكون ذات وقع فى مقابل الزيادة.

و حصول التفاوت عند المقابلة و توزيع الثمن عليهما باعتبار قيمه على بعض الوجوه غير قاذح، لحصوله حينئذٍ بالتقسيت لا بالمعاوضه الجديده، فإنه إنما وقع على المجموع بالمجموع، فالتقسيت غير معتبر و لا مفتقر إليه.

نعم لو عرض سبب يوجب، كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض، أو ظهر مستحقاً و كان فى مقابله ما يوجب الزيادة المفضيه إلى الربا، كما لو باع درهماً معيناً و مدّاً بمدّين و درهمين و تلف الدرهم:

ففى بطلان البيع من أصله بناءً على لزوم التفاوت فى الجنس الواحد.

أو بالإضافه إلى مخالف التالف خاصه، بناءً على أنّ كلّاً من الجنسين قد قوبل بمخالفه، فإذا بطل ما قوبل به خاصه.

أو الصحه و التقسيت على وجه لا يلزم منه الربا، بناءً على أنّ أجزاء المبيع لما قوبلت بأجزاء الثمن على طريق الشيوخ لم يجب أن يقع التقسيت

ص: ٤٤٠

١- التهذيب ٧/١٠٦: ٤٥٦، الوسائل ١٨: ١٨٠ أبواب الصرف ب ٦ ح ٤.

٢- التهذيب ٧/٩٨: ٤٢٢، الوسائل ١٨: ١٨١ أبواب الصرف ب ٦ ح ٧.

٣- الدروس ٣: ٢٩٨.

على وجه يلزم معه المحذور؛ صيانته للعقد عن الفساد مهما أمكن.

احتمالات، أوجودها: الأخير، بناءً على استصحاب الصحة، وعدم وضوح ما استشكل فيها من أن مقتضى التقييد مقابله كل من الجنسين بما قابله على النسبه إلّا على تقدير وجود دليل على لزوم صرف كل جنس إلى ما خالفه، وهو غير واضح؛ لما عرفت من إطلاق النصوص و أكثر الفتاوى و صريح بعضها في الصحة، من دون إيماء فيها إلى التقييد بالقصد إلى ذلك أو أنه المنشأ في الصحة و لا إشاره.

أو يتخلص منه ب أن بيع أحدهما سلعته لصاحبه بجنس غيرها و يشتري الأخرى بذلك الثمن فيسقط اعتبار المساواه، و كذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر، أو أقرضه و تباريا، أو تبايعا و وهبه الزيادة، و لكن من غير شرط في الكل، لأن الشرط حينئذٍ زياده في العوض المصاحب له.

و لا يقدر في ذلك كون هذه الأمور غير مقصوده بالذات و العقود تابعه للقصد؛ لأن القصد إلى عقد صحيح و غايه صحيحه كافيه في الصحة، و لا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبّه عليه، فإن من أراد شراء دار مثلاً ليؤاجرها و يتكسب بها فإن ذلك كافٍ في الصحة و إن كان له غايات أخر أقوى من هذه و أظهر في نظر العقلاء كالسكنى و غيره.

و قد ورد في النصوص ما يدلّ على جواز الحيله على نحو ذلك، منها زياده على ما مرّ الصحيح: عن رجل يريد أن أعينه المال أو يكون لى عليه مال قبل ذلك، فيطلب منى مالاً أزيدة على مالى الذى عليه، أ يستقيم أن أزيدة مالاً و أبيعهُ لؤلؤه تسوى مائه درهم فأقول له: أبيعك هذه اللؤلؤه بألف درهم على أن أوخر ك بئمنها و بمالى عليك كذا و كذا

شهرًا؟ قال: «لا بأس» (١).

و في الموثق: يكون لى على الرجل دراهم فيقول: أخرنى بها و أنا أربحك، فأبيعه جبّه (٢) تقوّم على ألف درهم، بعشره آلاف درهم، أو قال:

بعشرين ألفاً و أوخره بالمال، قال: «لا بأس» (٣).

ص: ٤٤٢

- 
- ١- الكافي ٥/١٢٠٦، التهذيب ٧/٥٢: ٢٢٦، الوسائل ١٨: ٥٥ أبواب أحكام العقود ب ٩ ح ٥.
  - ٢- في «ق» و «ت» و بعض المصادر: حبه.
  - ٣- الكافي ٥/١٢٠٥، التهذيب ٧/٥٢: ٢٢٧، الوسائل ١٨: ٥٥ أبواب أحكام العقود ب ٩ ح ٤.

و من هذا الباب الكلام فى الصرف و هو لغة الصوت، و شرعاً بيع الأثمان و هى الذهب و الفضة مطلقاً، مسكوكين كانا أم لا، تبعاً لإطلاق النص و الفتوى بالأثمان و إنما سمى بالصرف لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبها فى البيع و الشراء.

و سمى الجنس بالاثمان لوقوعهما عوضاً عن الأشياء، و مقارنتهما بباء العوض غالباً، بل عن الراوندى عن شيخه العلامة الحللى أنّهما ثمن مطلقاً و إن اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه ديناراً بحيوان ثبت الخيار للبائع، مدّعياً على ذلك الاتفاق (١).

### يشترط فى الصرف التقابض فى المجلس

و يشترط فيه صحه زياده على ما يشترط فى مطلق البيع و الربا التقابض فى المجلس المراد به الأعم من مجلس العقد، كما يأتى، و لذا عبّر بالتقابض، قبل التفرق و يبطل لو افترقا قبله على الأظهر الأشهر بل لعله عليه عامه من تقدم و تأخر، عدا من شدّ و ندر (٢)، و فى الغنيه و السرائر و المسالك و غيره (٣) الإجماع عليه (٤)، نصّاً فى الأولين و ظاهراً فى الباقي؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتمده، ففى الصحيح

ص: ٤٤٣

- 
- ١- حكاه عنه فى المسالك ١:٢٠١ و الحدائق ١٩:٢٧٧.
  - ٢- حكاه عن الصدوق فى كشف الرموز ١:٤٩٧ و التنقيح ٢:٩٧.
  - ٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٥٨٧، السرائر ٢:٢٤٣، المسالك: ١٧٧؛ و انظر كشف الرموز ١:٤٩٧، مجمع الفائده ٨:٣٠٤.
  - ٤- و فى التحرير (١:١٧١) بلا- خلاف و فى الدروس (٣:٣٠٥) أن روايه الجواز متروكه و نحوهما فى التنقيح (٢:٩٧). (منه) رحمه الله.

« إذا اشترت ذهباً بفضّه أو فضّه بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نزا حائطاً فانزل معه» (١).

و فيه: «لا يبتاع رجل فضّه بذهب إلّا يداً بيد، ولا يبتاع ذهباً بفضّه إلّا يداً بيد» (٢).

و فيه: عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها و ينقدها و يحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدنانير، فقال: «ما أحبّ أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير» فقلت: إنّما هم في دار واحده و أمكنتهم قريبه بعضها من بعض، و هذا يشقّ عليهم، فقال: «إذا فرغ من وزنها و انتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه و يدفع إليه الورق و يقبض منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق» (٣).

و في الخبر: عن الرجل يبتاع الذهب بالفضه مثلاً بمثلين، قال:

« لا بأس به يداً بيد» (٤).

و المناقشه بقصور سنده كغيره (٥)، و دلالتهما كالصحيح بعدم الدلاله على البطلان، بل غايتهما ثبوت البأس مع عدم التقابض، و هو كلا أحبّ أعمّ من البطلان. و غايه الصحيح الأمر بالتقابض و النهي عن التفرق قبله،

ص: ٤٤٤

- ١- التهذيب ٧/٩٩: ٤٢٧، الإستبصار ٣/٩٣: ٣١٩، الوسائل ١٨: ١٦٩ أبواب الصرف ب ٢ ح ٨.
- ٢- الكافي ٥/٢٥١: ٣١، التهذيب ٧/٩٩: ٤٢٦، الإستبصار ٣/٩٣: ٣١٨، الوسائل ١٨: ١٦٨ أبواب الصرف ب ٢ ح ٣.
- ٣- الكافي ٥/٢٥٢: ٣٢، التهذيب ٧/٩٩: ٤٢٩، الإستبصار ٣/٩٤: ٣٢٠، الوسائل ١٨: ١٦٧ أبواب الصرف ب ٢ ح ١.
- ٤- التهذيب ٧/٩٨: ٤٢٤، الإستبصار ٣/٩٣: ٣١٧، الوسائل ١٨: ١٦٩ أبواب الصرف ب ٢ ح ٧.
- ٥- انظر المستدرک ١٣: ٣٤٨ أبواب الصرف ب ٢.

اللذين مقتضاهما وجوبها شرعاً، و لم يقولوا به إلّا من شدّ منهم، كالفاضل في التذكرة و الشهيد في الدروس (١)، حيث أطلقا الوجوب عليه، مع احتمال كلامهما الشرطي دون الشرعي. و مع ذلك فالوجوب غايته الإثم بالمخالفة، لا بطلان المعاملة، بناءً على الأظهر الأشهر بين الطائفة من اختصاص اقتضاء النهي للفساد بالعبادة.

مدفوعه بانجبار الجميع بعمل الطائفة، و الإجماعات المحكيه (٢)، و هما أقوى قرينه و أماره على صحه السند و بيان الدلاله، مع أنّ حمل الأمر و النهي على حقيقتهم غير ممكن، بناءً على تبادل الإرشاد منهما دون الوجوب و الحرمة في أمثال موارد الأخبار المزبوره، و لعلّه لذا قال بالوجوب الشرطي دون الشرعي معظم الطائفة، بل عامتهم، كما احتمله جماعه، و لا وجه للإرشاد في الظاهر سيّما بمعونه ضمّ فهم الطائفة سوى بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة، مع أنّ كلّ من أوجب التقابض و منع من دونه قال بالفساد مع عدم حصوله، و كلّ من قال بالصحة من دونه لم يوجب التقابض لا شرعاً و لا شرطاً.

و كيف كان فلا ريب في المسأله.

خلافاً للمحكي عن الصدوق خاصّه (٣)، فلم يشترط الشرط المتقدم إليه الإشاره؛ للمستفيضه، منها الموثق: عن الرجل يحلّ له أن يسلف دنانير كذا بكذا درهماً إلى أجل؟ قال: «نعم، لا بأس به» و عن الرجل يحلّ له أن يشتري دنانير بالنسيئه؟ قال: «نعم، إنّما الذهب و غيره في الشراء و البيع

ص: ٤٤٥

١- التذكرة ٥١١: ١، الدروس ٢٦٧: ٣.

٢- راجع ص: ٣٩٧٩.

٣- حكى عنه الآبي في كشف الرموز ٤٩٧: ١.



و هي مع ضعف أكثرها و قصور سند باقيها ضعيفه التكافؤ لما مضى من وجوه شتى، فطرحها أو تأويلها بما ذكره الشيخ- (رحمه الله) في الكتابين (٢) و غيره من أصحابنا (٣) متعين جداً، و إن خالفت التقيّه، على ما ذكره بعض الأجلّه (٤)؛ لعدم بلوغ هذا المرجح المرجحات المتقدمه النصيه و الاعتباريه.

ثم مقتضى الأصل و العمومات و اختصاص المثبت للشرط من النص و الفتوى بالبيع خاصه عدمه فيما عداه من مطلق المعاوضه، و ليس كالربا في ظاهر الجماعه.

و ذكر الفاضلان و الشهيدان (٥) أنه لو قبض البعض خاصه قبل التفرّق صحّ فيما قبض و بطل في الباقي، و تخيراً معاً في إجازة ما يصحّ فيه و فسخه إذا لم يكن من أحدهما تفريط في تأخير القبض، و لو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما، و لو اختصّ به أحدهما سقط خياره خاصه.

و هو كذلك؛ استناداً في الأوّل إلى الأصل و العمومات، و وجود الشرط المصحح لبيع الصرف فيه.

ص: ٤٤٦

١- التهذيب ٧/١٠٠: ٤٣٥، الإستبصار ٣/٩٤: ٣٢٥، الوسائل ١٨: ١٧١ أبواب الصرف ب ٢ ح ١٤.

٢- التهذيب ٧/١٠١: ٧، الاستبصار ٣: ٩٥.

٣- كالفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٩٧: ٢.

٤- الحدائق ١٩: ٢٨٢.

٥- المحقق في الشرائع ٢: ٤٨، العلامة في التحرير ١: ١٧١، الشهيد الأول في الدروس ٣: ٢٩٩، الشهيد الثاني في المسالك ١: ٢٠١، و الروضه ٣: ٣٧٧.

و فى الثانى إلى فقدته فى الموجب لفساده.

و فى الثالث إلى تبعض الصفقه الذى هو عيب و موجب للخيار عند الجماعه، و ساعدته قضيه نفى الضرر المتفق عليها فتوى و روايه.

و فى الرابع بقسميه إلى استناد الضرر الموجب للخيار إلى المفترط، فىكون بالتفريط قادماً عليه، فلا موجب لخياره، مع اقتضاء الأصل و العمومات عدمه.

و أما ما ربما يستشكل به فى الأول مما فى الصحيح: فى رجل يبتاع من رجل بدينار.. هل يصلح له أن يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً و يترك نصفه حتى يأتى بعد فىأخذه منه ورقاً أو بيعاً؟ قال: « ما أحب أن أترك شيئاً حتى آخذه جميعاً، فلا تفعله » (١).

فليس بصحيح؛ لمنع الدلاله على المنع أولاً، و احتمال انصرافه على تقديره إلى صحه المجموع من حيث المجموع و لا كلام فيه، ثانياً.

و لو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل العقد، بلا خلاف فى الظاهر؛ للأصل، و العمومات، و عدم استفاده شىء من أخبار الشرط عدا التقابض قبل التفريق بالأبدان، كما فى خيار المجلس، لا المجلس، ففى بعض الصحاح المتقدمه: « لا تفارقه حتى تأخذ منه، و إن نزا حائطاً فانز معه » (٢).

و لو وكل أحدهما صاحبه أو أجنبياً فى القبض فافتراقا قبله بطل العقد؛ لعدم الشرط، و هو التقابض قبل تفارق المتعاقدين، و به وقع

ص: ٤٤٧

---

١- الكافى ٥: ٢٤٧/١٣، التهذيب ٧: ٩٩/٤٣٠، الوسائل ١٨: ١٦٩ أبواب الصرف ب ٢ ح ٩؛ بتفاوت يسير.

٢- راجع ص: ٣٩٧٩.

التصريح في بعض الصحاح المتقدمه (١).

هذا إذا وكله في القبض دون الصرف. ولو وكله فيه خاصه أو مع القبض فالمعتبر مفارقه الوكيل لمن وقع معه العقد دون المالك. والضابط أنّ المعبر التقابض قبل تفرّق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين.

ولو اشترى منه دراهم بدنانير أو بالعكس ثم اشترى بها أي بتلك النقود المبتاعه قبل القبض لها من البائع دنانير أو دراهم لم يصحّ البيع الثاني مطلقاً، وكذا الأوّل إن تفرّقا قبل التقابض أيضاً، على الأشهر بين أصحابنا.

استناداً في الأوّل إلى أنّه باع ما لا يملك، بناءً على توقّف ملك العوض في الصرف على التقابض قبل التفرّق، الغير الحاصل فيه بحكم الغرض.

و في الثاني إلى عدم التقابض الذي هو شرط في صحه بيع الصرف.

خلافاً لثاني المحققين و الشهيدين (٢) في الأوّل، فصحّاه مع التقابض قبل التفرّق، و ألحقاه بالفضولي حينئذٍ.

و للحلّي (٣)، فالتمييز بين ما إذا كان النقد المبتاع معيّنًا و حصل التقابض في المجلس فالصحة، وإلّا، بأن كان النقد المبتاع في الذمه، أو لم يحصل التقابض فيه فضدها، لوجود موجه في الثاني، و لزوم بيع الدين بالدين في الأوّل.

ص: ٤٤٨

١- في ص: ٣٩٨٠.

٢- المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ١٨٢، الشهيد الثاني في المسالك ١: ٢٠١.

٣- كما في السرائر ٢: ٢٦٧.

و منع عن الوجه الأخير المحققان المتقدمان تبعاً للفاضل في المختلف وغيره (١)، بناءً منهم على منع كون مثل ذلك من بيع الدين بالدين المنهى عنه.

و لعلّه كذلك، و مختارها لا يخلو عن قوّه؛ لعموم دليل الفضولي بل فحواه.

و لو كان له أى لزيم مثلاً عليه أى على عمرو دنانير أو دراهم فأمره أن يحولها إلى الدراهم أو الدنانير فى ذمّته، و ساعره على ذلك، بأن عين كلّاً من العوضين بإزاء الآخر فقبل عمرو صحّ البيع و إن لم يقبض النقود المبتاعه؛ للموثقين، بل ربّما عُيِّداً صحيحين، فى أحدهما: عن الرجل يكون لى عنده دراهم فأتيه فأقول: حولها دنانير من غير أن أقبض شيئاً؟ قال: «لا بأس به» قلت: و يكون لى عنده دنانير فأتيه فأقول: حولها لى دراهم و أثبتها عندك و لم أقبض منه شيئاً؟ قال:

«لا بأس» (٢).

و نحوه الثانى (٣) بزيادة التعليل بما يرجع حاصله إلى قوله: لأنّ النقدين من شخص واحد.

و عمل بهما الإسكافى و الطوسى (٤)، و تبعهما أكثر المتأخرين، بل لعلّه

ص: ٤٤٩

- 
- ١- المحقق الثانى فى جامع المقاصد ١٨٢:٤، الشهيد الثانى فى المسالك ١:٢٠١، المختلف: ٣٨٥؛ و انظر الحدائق ١٩:٢٨٣.
  - ٢- الكافى ٥: ٢٤٧/١٢، التهذيب ٧: ١٠٣/٤٤٢، الوسائل ١٨: ١٧٥ أبواب الصرف ب ٤ ح ٢؛ بتفاوت يسير.
  - ٣- الكافى ٥: ٢٤٥/٢، الفقيه ٣: ١٨٦/٨٣٧، التهذيب ٧: ١٠٢/٤٤١، الوسائل ١٨: ١٧٤ أبواب الصرف ب ٤ ح ١.
  - ٤- حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٣٨٥، الطوسى فى النهايه: ٣٨٠.

عليه عامتهم، وإن اختلفوا في التعبير بظاهرهما، كما عن الأولين و هنا، أو بما يوجب إرجاعهما إلى القاعده، كما عليه جماعه (١)، يجعل الأمر بالتحويل فيهما كناية عن التوكيل في طرفي العقد، و بناؤه على صحته و صحة القبض إذا توقّف البيع عليه بمجرد التوكيل في البيع؛ نظراً إلى أن التوكيل في شيء إذن في لوازمه التي يتوقّف عليها. و لا ريب فيه على هذا التعبير، و إن احتاج إلى عناية تطبيق ظاهر الخبرين عليه؛ لموافقته للقاعده، لكن بشرط قبض عين العوضين بعد العقد، مع احتمال العدم، إمّا لما سيأتي من كون ما في الذمه مقبوضاً، أو للخبرين الظاهرين فيه، مع اعتضادهما بفتوى الأكثر جداً، فيقيد بهما ما دلّ على اشتراط التقابض في النقدين من النصّ و الفتوى.

و لا بُد فيه على الأول أيضاً بعد ورود النصّ المعتبر فيه؛ إذ لا استبعاد في مخالفه هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق، فكان كالتقابض، كما ذكره الفاضل في المختلف (٢).

فخلاف الحلّي (٣) و مصيره إلى البطلان مطلقاً مع ندرته، كما في الدروس (٤) ضعيف، و إن كان الأحوط العمل عليه، و الخروج عن شبهته بالتوكيل في البيع و القبض الراجع الى التعبير الأخير لكن مع الشرط المتقدم.

بل يكفي التوكيل في القبض خاصه ظاهراً إن جرت بينهما صيغه

ص: ٤٥٠

---

١- منهم: العلامة في التذكرة ٥١١:١، و الشهيد الثاني في الروضة ٣٧٦:٣، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢:٩٩.

٢- المختلف: ٣٥٨.

٣- السرائر ٢:٢٦٦.

٤- الدروس ٣٠١:٣.

المبايعه، بناءً على أن ما في ذمّه المديون من النقود المبتاعه بمنزله المقبوض بيده، فإذا جعله وكيلاً في القبض صار كأنّه قابض لما في ذمته، فصدق التقابض قبل التفرّق، على إشكال فيه؛ لمخالفته لظاهر الخبرين، مع الشك في مقبوضيّه ما في الذمّه، وعدم مصحح آخر له في البين.

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما بشيء منهما أو غيرهما، إجماعاً، فإنّه ربا محض استفاض بحرمة الكتاب و السنّه المتقدّم إليهما الإشاره.

مضافاً الى خصوص المعتره المستفيضة، منها الصحيح: «الفَضّه بالفَضّه مثلاً بمثل، ليس فيه زياده و لا نقصان، الزائد و المستزيد في النار» (١).

و يجوز التفاضل في المختلف منهما جنساً، كذهب بفضّه و بالعكس، بشرط التقابض قبل التفرّق، بلا إشكال فيهما، لما مضى.

مضافاً إلى خصوص النصوص، منها الصحيحان (٢): عن الرجل يبتاع الذهب بالفَضّه مثلاً بمثلين، قال: «لا بأس به يداً بيد». و يستوى في اعتبار التماثل المشترط في صحّه بيع الربويات مطلقاً الصحيح و المكسور و المصوغ و غيره، بلا خلاف، فإنّ جيّد كل جنس و رديئه واحد، فلا ربا مع التماثل في المقدار.

مضافاً الى خصوص النصوص في المضمار، منها الصحيح: عن

ص: ٤٥١

١- الفقيه ٣: ١٨٣/ ٨٢٨، التهذيب ٧: ٩٨/ ٤١٩، الوسائل ١٨: ١٦٥، أبواب الصرف ب ١ ح ١.

٢- الأول: التهذيب ٧: ٩٨/ ٤٢٤، الإستبصار ٣: ٩٣/ ٣١٧، الوسائل ١٨: ١٦٩، أبواب الصرف ب ٢ ح ٧. الثاني: التهذيب ٧: ٩٩/ ٤٢٥، الوسائل ١٨: ١٦٩، أبواب الصرف ب ٢ ح ٦.

الرجل يستبدل الكوفيه بالشاميه وزناً بوزن فيقول الصيرفي: لا أبدل لك حتى تبدل لي يوسفيه بغله وزناً بوزن، فقال: «لا بأس» فقلت: إن الصيرفي إنما طلب فضل اليوسفيه على الغله، قال: «لا بأس به» (١).

و إذا كان في أحدهما غش لم يبع بجنسه الخالص، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في بعض العبارات (٢)؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى لزوم الربا فيه، باحتمال مساواه الجنس الصافي للمغشوش في المقدار، فيلزم زياده الغش فيه على الصافي، و هو الربا المحرّم، فلا يباع بالجنس إلّا أن يعلم زياده الصافي و لو على فرض الندره، أو مقدار ما فيه أى في المغشوش من الجوهر الخالص فيزداد الثمن عن قدر ذلك الجوهر و لو يسيراً لم يكن بقيمه الغش بعد أن يكون متمولاً في العرف و العاده، فيكون قد زيد حينئذ بما يقابل الغش.

و تقييد منع البيع بالجنس يقتضى الجواز بغيره على الإطلاق، و لو حاله الجهل بمقدار المغشوش. و هو كذلك؛ للأصل؛ و فقد المانع من احتمال الربا، بناءً على اختلاف الجنس.

و للصحيح: عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق و إذا خلصت نقصت من كل عشره درهمين أو ثلاثه، قال: «لا يصلح إلّا بالذهب» و عن شراء الذهب فيه الفضة و الزبيق و التراب بالدنانير و الورق، فقال:

« لا تصارفه إلّا بالورق » (٣).

ص: ٤٥٢

١- الكافي ٥/٢٤٧: ١١، التهذيب ٧/١٠٤: ٤٤٨، الوسائل ١٨: ١٨١ أبواب الصرف ب ٧ ح ١.

٢- الحدائق ١٩: ٢٩١.

٣- الكافي ٥/٢٤٩: ٢١ بتفاوت، التهذيب ٧/١٠٩: ٤٦٨، الوسائل ١٨: ١٨٨ أبواب الصرف ب ١١ ح ١.

و ما فيه من حصر بيع المغشوش بالمخالف مبنى على الغالب نقص الخالص عن المغشوش بحسب المقدار، فإن بناء البيع و الشراء على المماكسه و المغالبه، فالمشترى لا يبذل فضّه خالصه أو ذهباً كذلك في مقابل الغشّ و تعسر معرفه مقدار المغشوش، و إلّا فلو تحقق خلاف الغالب من زياده الخالص على الغشّ، أو حصول معرفه المقدار جاز بلا إشكال و لا خلاف، كما مضى.

و يجوز بيع أحد المغشوشين المتجانسين بالآخر مطلقاً، و لو كان مقدار الخالص منهما مجهولاً، بل و لو علم زياده الخالص في أحدهما على الخالص الذى فى الآخر بناءً على ما مضى من الحيله فى دفع الربا بضمّ الضميمة إلى أحدهما أو إليهما (١)، و لا ريب أنّ الغشّ ضميمة تصلح للربا و عدمه جدّاً، كما عرفت ممّا ذكره أصحابنا، و به صرح فى الدروس شيخنا (٢).

و لا- يباع تراب معدن الذهب بالذهب، و لا- تراب معدن الفضّه بالفضّه أى ترابهما الخليط بهما بخالصهما مع جهالتهم أو أحدهما؛ لاحتمال زياده أحد العوضين عن الآخر فيدخل فيه الربا.

و لو علم زياده الثمن عمّا فى التراب من جنسه لم يصحّ هنا، و إن صحّ فى المغشوش جدّاً، بناءً على أنّ التراب لا قيمه له لتصلح فى مقابل الزائد أصلاً.

و منه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواه مقدار جوهريهما؛ لعدم الزيادة أصلاً و التراب لعدم قيمه له وجوده كعدمه.

ص: ٤٥٣

١- راجع ص: ٣٩٧٥.

٢- الدروس ٣:٣٠١.



و يباع أحد الترابين بغيره أى بغير جنسه، نقداً كان أم لا مطلقاً.

و لو جُمعا أى الترابان، بأن خلطا و مزجا، أو أُريد بيعهما فى صنفه واحده معاً جاز بيعه أى المجموع بهما أى بخالصهما معاً؛ لكونه من الضميمة المصححة لذلك قطعاً، و إن جهل مساواه مقدار الثمن و المثلث منها للآخر.

و للمعتبره، منها الخبر: عن الجوهر الذى يخرج من المعدن و فيه ذهب و فضة و صفر جميعاً، كيف نشتره؟ فقال: «تشره بالذهب و الفضة» (١).

و يجوز بيعهما معاً أيضاً بأحدهما مع العلم بزيادة الثمن على مجانسه بما يصلح عوضاً عن الآخر. و أولى منهما بيعهما بغيرهما.

و يباع جوهر الرصاص بفتح الراء و النحاس بضم النون بالذهب و الفضة و إن كان فيه يسير من ذلك مطلقاً، و إن لم يعلم زياده الثمن عن ذلك اليسير، و لم يقبض قبل التفرق ما يساويه، بلا خلاف فى الظاهر؛ لأنه لقلته مضمحل، و تابع غير مقصود بالبيع.

و للنصوص، منها الصحيح و غيره: فى الأسرب (٢) يشترى بالفضة، فقال: «إن كان الغالب عليه الأسرب فلا بأس» (٣).

ص: ٤٥٤

- 
- ١- الكافي ٥/٢٤٩: ٢٢، التهذيب ٧/١١١: ٤٧٨، الوسائل ١٨: ١٨٩ أبواب الصرف ب ١١ ح ٥.
  - ٢- الأسرب: كقنفة، الأنك بالمد، هو الرصاص، و هو فارسى مُعرب. تاج العروس ٣: ٥٥.
  - ٣- الكافي ٥/٢٤٨: ١٥، التهذيب ٧/١١٤٨١: ٧، الوسائل ١٨: ٢٠٣ أبواب الصرف ب ١٧ ح ١.

و مثله المنقوش منهما على الجدران و السقوف بحيث لا يحصل منهما شيء يعتد به على تقدير نزعه منهما.

و يجوز إخراج الدراهم و الدينير المغشوشه بنحو من الصفر و الرصاص و نحوها، و المعامله بها إذا كانت معلومه الصرف و الرواج بين الناس، بأن يعامل بها مطلقاً و إن جهل مقدار الخالص منهما، بجنسهما كان أو غيرهما، لكن بشرط في الأول قد مضى (١).

و لو لم تكن كذلك بأن لا يتعامل بها في العاده، و كانت مهجوره في المعامله لم يجز إنفاقها إلا بعد بيانها و إظهار غشها إذا كان ممّا لا يتساهل به عادةً، بلا خلاف في المقامين، بل في المختلف الإجماع عليهما (٢)؛ هو الحجه.

مضافاً إلى الأصل، و العمومات في الأول، و لزوم الغش المحرم بالنصّ و الإجماع في الثاني.

و بهما يجمع بين الأخبار المختلفه المجوّزه لإنفاقها مطلقاً، كالصحيح، في أحدها: عن الدراهم المحمول عليها، فقال: «لا بأس بإنفاقها» (٣).

و نحوه الآخران، لكن بزيادة شرط فيهما و هو زياده الفضه عن الثلثين، كما في أحدهما (٤)، أو كونها الغالب عليها، كما في الثاني (٥).

ص: ٤٥٥

١- راجع ص: ٣٩٨٨.

٢- المختلف: ٣٩٥.

٣- التهذيب ٧/١٠٨: ٤٦٢، الإستبصار ٣/٩٦: ٣٢٩، الوسائل ١٨: ١٨٥ أبواب الصرف ب ١٠ ح ١.

٤- التهذيب ٧/١٠٨: ٤٦٣، الإستبصار ٣/٩٦: ٣٣٠، الوسائل ١٨: ١٨٦ أبواب الصرف ب ١٠ ح ٣.

٥- التهذيب ٧/١٠٨: ٤٦٤، الإستبصار ٣/٩٦: ٣٣١، الوسائل ١٨: ١٨٦ أبواب الصرف ب ١٠ ح ٤.

و لعله وارد بتبع العاده فى ذلك الزمان من عدم المعامله بها إلاً إذا كانت كذلك.

و المانع له كذلك، كالخبر المنجبر ضعف سنده بوجود ابن أبى عمير المجمع على تصحيح رواياته فيه: قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فألقى بين يديه دراهم، فألقى إلى درهماً منها، فقال: «أيش هذا؟» فقلت:

ستوق، فقال: «و ما الستوق؟» فقلت: طبقتين من فضّه و طبقه من نحاس و طبقه من فضّه، فقال: «اكسر هذا فإنه لا يحلّ بيع هذا و لا إنفاقه» (١).

بحمل الأدلّه على الصورة الأولى و الثانيه على الثانيه بشهاده ما مرّ من الأدلّه، و خصوص الصحيحين، فى أحدهما: عندنا دراهم يقال لها الشاهيه يحمل على الدراهم دانقين، فقال: «لا بأس به إذا كان يجوز بين الناس» (٢).

و فى الثانى المروى فى الكافى: الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها، قال: «إذا كان يجوز بين الناس فلا بأس» (٣).

لكن رواه فى التهذيب بإسقاط الناس و تبديله بلفظ ذلك، و قراءه الين بتشديد الياء فعلاً ماضياً لا ظرفاً، و ظاهره حينئذ المنع عن الإنفاق إلاً بعد البيان، فيكون من روايات المنع، لكن مقتيداً بعدم البيان، مصرّحاً بالجواز بعده (٤).

و به مضافاً إلى الاتفاق يقيد إطلاق الروايه المتقدمه بالمنع، بحملها

ص: ٤٥٦

١- التهذيب ٧/١٠٩: ٤٦٦، الإستبصار ٣/٩٧: ٣٣٣، الوسائل ١٨: ١٨٦ أبواب الصرف ب ١٠ ح ٥.

٢- الفقيه ٣/١٨٣: ٨٣١، التهذيب ٧/١٠٨: ٤٦٥، الإستبصار ٣/٩٦: ٣٣٢، الوسائل ١٨: ١٨٧ أبواب الصرف ب ١٠ ح ٦؛ بتفاوت يسير.

٣- الكافى ٥/٢٦٣: ٢، الوسائل ١٨: ١٨٥ أبواب الصرف ب ١٠ ح ٢.

٤- التهذيب ٧/١٠٩: ٤٦٧.

على صورته عدم البيان إن صحّت النسخة.

و هنا

## مسائل

### اشاره

مسائل ستّ.

### الأولى إذا دفع زياده عمّا للبايع صحّ

الأولى: إذا ابتاع ديناراً مثلاً و دفع زياده عمّا يجب عليه للبايع أو بالعكس صحّ معامله إذا وقعت على العوضين في الذمه، و لا كذلك لو كانا معيّنين، من حيث اشتغال أحد العوضين على زياده عينيه، و كذلك لو كان الزائد معيّناً و المطلق مخصوصاً بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه.

و حيث صحّت معامله تكون الزيادة أمانه في يد من وقعت في يده، بلا خلاف، إذا كان الدفع بطريق العمد و الاستيمان، بل في المسالك الاتفاق عليه (١).

و كذا لو هجل الحال، بأن بأن فيه زياده خارجه عن العاده لا تكون إلا غلطاً أو تعمّداً لا مسامحه فشكّ في كونها على سبيل العمد، أو عرف كونها على نحو السهو على قول الأكثر؛ لأصالة البراءة من الضمان، الخاليه عن المعارض من نحو القبض بسبب مضمون، كالسوم و الغصب و البيع الفاسد، فإنّه قبضها هنا بإذن المالك، فيكون كالودعي.

و القول الآخر أنّها تكون مضمونه؛ لأنّه قبضه على أنّه أحد العوضين اللذين جرى عليهما عقد المعاوضه، فيكون مضموناً؛ نظراً إلى مقتضى العقد، و لأنّه أقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم، و لعموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (٢).

ص: ٤٥٧

١- المسالك ٢٠٢: ١.

٢- عوالي اللئلي ١: ٢٤٤/١٠٦؛ و انظر سنن البيهقي ٩٥: ٦، و مسند أحمد ١٢، ٨: ٥، و مستدرک الحاكم ٤٧: ٢.

و ضعّف بأنّ القبض على تيه العوض غير قادح مع ظهور العدم، و العقد لا يقتضى ضمان غير العوض.

و كونه أقرب من المقبوض بالسوم إنّما يجرى لو سلّم كون المقبوض بالسوم كذلك، و هو محلّ النزاع.

و عموم الخبر بحيث يشمل محلّ النزاع فى حيز المنع، فإنّ الثابت على الآخذ بمقتضى الخبر غير مبيّن، فجاز كون الواجب على اليد الحفظ أو نحوه إلى الأداء، و يرشد إليه الأمانات المقبوضه باليد مع عدم الحكم بضمانها، و إنّما القدر المتفق عليه و جوب الحفظ خاصّه.

و فى الأخيرين نظر، فالأول بابتناء الفحوى على ثبوت الحكم فى المقيس عليه و أنها على تقديره.

و الثانى أولاً: باستلزامه القدح فى الاستناد الى الخبر لإثبات ضمان المأخوذ باليد على الآخذ، و عدم جوازه فى شىء من مواضع الخلاف، بناءً على ما زعمه من الإجمال، و هو خلاف الوفاق.

و ثانياً: بأقربيه الضمان من الحفظ إلى سياق الخبر بعد العرض على العرف، سيّما بعد ملاحظه فهم الأصحاب، مع أنّ إرادته الأمرين منه أظهر بالإضافه إلى الإطلاق، و تقييده بأحدهما سيّما الثانى؛ لمرجوحيته كما ظهر لا بدّ له من داع، و ليس، فاللزام العمل على الإطلاق، و هو كافٍ فى الإثبات فى الباب و غيره من الأبواب، فالقول الثانى أقرب إلى الصواب، وفقاً للمحقق الثانى و غيره من الأصحاب (1)، مع أنّه أحوط بلا ارتياب.

ثم الأمانه حيث قلنا بها هل هى شرعيّه يجب ردّها على الفور و إعلام

ص: ٤٥٨

---

١- جامع المقاصد ١٩٨:٤؛ و انظر إيضاح الفوائد ٤٥٣:١.

المالك بها، أم مالكيه لا يجب ردها فوراً إلا مع طلب المالك لها، وإن وجب عليه حفظها؟ قولان، أحوطهما الأول.

و لو كانت الزيادة معتاده مِمَّا يتفاوت به الموازين و يتسامح بها عادةً لم يجب إعادته إجماعاً ظاهراً، و المعتبره به مع ذلك مستفيضه جداً، منها الصحيحان، في أحدهما و هو طويل: قلت: فأقول له:

اعزل منه خمسين كراً أو أقل أو أكثر بكيهله، فيزيد و ينقص و أكثر ذلك ما يزيد، لمن هي؟ قال: «هي لك» (١) الحديث.

و في الثاني: عن فضول الكيل و الموازين، فقال: «إذا لم يكن تعدياً فلا بأس» (٢).

و لكن يستحب الرد؛ لما مرّ من استحباب أخذ الناقص، و إن استحبّ دفع الزائد للبائع، بل و ربما يتعيّن لو علم من عادته عدم الزيادة بمتلها إلا سهواً، و إن كانت معتاده من غيره جداً، فيرجع إلى حكم المسأله المذكوره سابقاً.

### الثانيه يجوز أن يبدل له درهماً بدرهم و يشترط صياغه خاتم

الثانيه: يجوز أن يبدل له درهماً بدرهم و يشترط عليه صياغه خاتم وفقاً للنهايه و جماعه (٣)؛ لروايه قاصره بالسند بالجهاله، و المتن عن الدلاله، إذ فيها: عن الرجل يقول للصائغ: صنع لي هذا الخاتم و أبدل لك

ص: ٤٥٩

١- الكافي ٥/١٨٢: ٣، الوسائل ١٨: ٨٦ أبواب أحكام العقود ب ٢٧ ح ١.

٢- الكافي ٥/١٨٢: ٢، الفقيه ٣/١٣١: ٥٧٢، التهذيب ٧/٤٠١: ١٦٧، الوسائل ١٨: ٨٧ أبواب أحكام العقود ب ٢٧ ح ٣.

٣- النهايه: ٣٨١؛ و انظر التذكرة ٥١٥: ١، و التحرير ١٧٢: ١، و الدروس ٣٠٤: ٣، و الحدائق ٣٠٦: ١٩.

درهماً طازجياً بدرهم غلّه، قال: «لا بأس» (١).

و هو كما ترى لا دلالة فيه على المطلوب أصلاً، فأولاً: بتضمنهما جعل إبدال الدرهم بالدرهم شرطاً في الصياغة، لا بيعهما بشرطها، و أحدهما غير الآخر جداً.

و ثانياً: بتضمنها إبدال درهم طازج بدرهم غلّه مع شرط الصياغة من جانب الغلّه، وقد ذكر جماعه من أهل اللغة (٢) أنّ الطازج هو الخالص و الغلّه غيره و هو المغشوش، و حينئذٍ فالزيادة الحكميّة و هي الصياغة في مقابله الغشّ، و هذا لا مانع عنه مطلقاً، لا في هذه المسألة و لا في غيرها، و لا في الحكميّة و لا في غيرها، و على هذا يصحّ الحكم و يتعدّى لكن لا في مطلق الدرهم، كما ذكره، بل ما شابه موردها، هذا.

مع مخالفتها الأصل المطرد من عدم جواز الزيادة من أحد الجانبين مطلقاً، حكميّة كانت أو عينيّة، فلا يجوز الاستناد فيما خالفه إلى مثلها مع ما هي عليه ممّا قدّمنا.

فلو بيع الدرهمان بل مطلق الربويات كذلك بطل، وفاقاً لجماعه، كالشهيدين و الفاضل في المختلف و المحقق الثاني في شرح القواعد و الصيمرى في شرح الشرائع (٣).

و على العمل بها كما فهموه لا يتعدّى الحكم إلى غير موردها؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل المتقدّم على المتيقّن من النص

ص: ٤٦٠

١- الكافي ٥: ٢٤٩، التهذيب ٧: ١١٠، الوسائل ١٨: ١٩٥ أبواب الصرف ب ١٣ ح ١.

٢- منهم ابن الأثير في نهايته ٣: ١٢٣، ابن منظور في لسان العرب ٣: ٣١٧.

٣- الشهيد الأول في الدروس ٣: ٣٠٤، الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٣٨٢، المختلف: ٣٥٨، جامع المقاصد ٤: ٢٠٢.

خلافاً للمحكي عن جماعه (١)، فجوزوا التعديه مطلقاً في الطرفين من الشرط و النقدين. و هو ضعيف جداً.

و يجوز أن يقرضه الدراهم أو الدينار و يشترط أن ينقدها بأرض أخرى للأصل، و العمومات، مع فقد المانع من نص أو إجماع؛ لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع، و ليس الإنقاذ في بلد آخر منه جداً.

مضافاً إلى خصوص الصحيح: في الرجل يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى و يشترط عليه ذلك، قال: «لا بأس» (٢).

و لعل المراد من الإسلاف فيه القرض؛ لكثرة استعماله فيه (٣).

و لم أقف على من تعرّض لهذا الحكم هنا و لا- في بحث القرض بنفي و لا- إثبات، عدا شيخنا في الدروس في القرض (٤) و الفاضل في الإرشاد (٥) هنا (٦)، فصّرّحاً بما هنا.

و كان ذكره ثمّ كما فعله الأول أنسب و أولى، إلّا أن يكون المراد

ص: ٤٦١

١- منهم: العلامة في التذكرة ٥١٥:١، و الشهيد الثاني في المسالك ٢٠٣:١، و صاحب الحدائق ٣٠٦:١٩.

٢- التهذيب ٦: ٢٠٣/٤٥٩، الوسائل ١٨: ١٩٧ أبواب الصرف ب ١٤ ح ٦.

٣- في «ح» زياده: و في الصحيح: يدفع إلى الرجل الدراهم فأشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سود بوزنها، و أشترط ذلك عليه، قال: لا بأس» التهذيب ٧: ١١٠/٤٧٣، الوسائل ١٨: ١٩٧ أبواب الصرف ب ١٤ ح ٥.

٤- الدروس ٣: ٣١٩.

٥- كالشيخ في النهاية (٣٨٢) و الحلّي في السرائر (٢: ٦٤) على ما حكى عنهما (منه رحمه الله).

٦- الإرشاد ١: ٣٦٩.



بذكرة هنا بيان أن القرض ليس يجرى فيه حكم الصرف فيشترط فيه التقابض قبل التفرق.

و هو حسن تقدّم وجهه، و يدلّ عليه الصحيح المتقدّم، و الخبر: عن الرجل يسلف الرجل الدراهم و ينقدها إياه بأرض أخرى و الدراهم عدداً، قال: «لا بأس به» (١) فتأمل.

### الثالثه الأواني المصوغه من الذهب و الفضة

الثالثه: الضابط في جواز بيع الأواني المصوغه من الذهب و الفضة بأحدهما أن يكون في الثمن زياده على ما في المصوغ من جنسه تقابل الجنس الآخر و إن قلت بعد أن تكون متموّله، مطلقاً، سواء علم مقدار كلّ واحد منهما أم لا، و سواء أمكن تخليصهما أم لا، كان الثمن من جنس النقد الأقلّ في المصوغ أم من جنس الأكثر.

وفاقاً لأكثر من تأخر، كالروضتين و المحقق الثاني و الفاضل في المختلف (٢)؛ عملاً فيه بالقواعد المتقدّمه الدالّه عليه و على جواز بيعهما معاً بهما كذلك مطلقاً، علم مقدارهما أو أحدهما أم لا، أمكن تخصيصهما أم لا، و بغيرهما كذلك.

خلافاً للنهائيه و جماعه (٣)، فقالوا: إن كان كلّ واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زياده و بغير الجنس، و إن زاد و إن لم يعلم أمكن تخليصهما لم يُبَع بأحدهما و بيعت بهما أو بغيرهما، و إن تعدّر التخليص و كان الأغلب أحدهما بيعت بالأقلّ منهما خاصّه، و إن

ص: ٤٦٢

١- التهذيب ٧: ١١٠/٧، الوسائل ١٨: ١٩٧ أبواب الصرف ب ٤ ح ٧.

٢- اللمعه (الروضه البهيه ٣): ٣٨٣، جامع المقاصد ٤: ١٨٦، المختلف: ٣٥٩.

٣- النهائيه: ٣٨٣؛ و انظر الشرائع ٢: ٥٠، و الحدائق ١٩: ٣٠٨.

تساويا مقداراً بيعت بهما أو بغيرهما.

و هذا التفصيل مع عدم وضوح مستنده يتوجّه النظر إليه من وجوه مذكوره فى كلام بعض هؤلاء الجماعه المتقدم ذكرهم، يسهل على المتدبر المتأمل استخراجها من القواعد المتقدمه، وطريق إيرادها على كلام هؤلاء الجماعه.

و ربما كان مستندهم فى عدم البيع بأحدهما مع إمكان التخليص بعض النصوص: فى جام فيه ذهب و فضّه أشتريه بذهب أو فضّه؟ فقال: «إن كان تقدر على تخليصه فلا، وإن لم تقدر على تخليصه فلا بأس» (١).

و فيه قصور سنداً بجهاله جماعه من رواته جداً، و منافاه إطلاقه ذيلًا فى الجواز مع عدم إمكان التخليص، و صدرًا فى العدم مع الإمكان لما فصلوه قطعاً.

و مع ذلك غير مقاوم للقاعده المسلّمه المتفق عليها نصّاً و فتوى، و يمكن تطبيقه ككلام الجماعه بحذايره عليها، كما فعله بعض أصحابنا (٢).

و كيف كان فالأمر سهل بعد وضوح المطلب و المأخذ.

و هل يكفى غلبه الظنّ فى زياده الثمن على مجانسه من الجوهر، كما فى اللعنه (٣)، لعسر العلم اليقيني بقدره غالباً، و مشقّه التخليص الموجب له، أم يعتبر القطع بها؟ قولان، أجودهما الثانى، وفاقاً للدروس و الشهيد الثانى (٤)؛

ص: ٤٤٣

١- الكافي ٥: ٢٥٠/٢٦، التهذيب ٧: ١٢٢/٤٨٤، الوسائل ١٨: ٢٠٠ أبواب الصرف ب ١٥ ح ٥.

٢- الحدائق ١٩: ٣٠٨.

٣- اللعنه (الروضه البهيه ٣): ٣٨٤.

٤- الدروس ٣: ٣٠١، الشهيد الثانى فى الروضه ٣: ٣٨٤.

لأنه الأصل.

و تعديره لا يوجب جواز الانتقال إلى غلبه الظن إلا حيث لا يمكن التخلص من ضرر عدم العلم إلا به، و هنا ليس كذلك جداً، بل يتعين في مثله العدول إلى البيع بغير الجنس قطعاً.

نعم، لو لم يمكن و احتيج إلى البيع به أمكن ذلك؛ دفعاً لضرر ذي الحاجه، و مشقّه التخليص، المنفيتين إجماعاً، نصاً و فتوى.

#### الرابعه المراكب و السيوف المحلّاه إن علم مقدار الحليه يبعث بالجنس

الرابعه: المراكب و السيوف و نحوها المحلّاه بأحد النقدين إن علم ما فيها من مقدار الحليه أو ظنّ، على اختلاف القولين بيعت بالجنس المحلّاه به، لكن مع زياده تقابل المركب أو النصل و هو حديده السيف، بلا خلاف يظهر، بل في الخلاف الإجماع عليه (١)؛ لما مرّ في المسأله السابقه (٢).

مضافاً الى المعترين، أحدهما (بالموثقيه و الثاني بها أيضاً) (٣) مع انجبار الجهاله بعدها بالشهره، و وجود صفوان المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه في سنده: عن السيف المفصّض يباع بالدراهم؟ قال: «إذا كانت فضّته أقلّ من النقد فلا بأس، و إن كان أكثر فلا يصلح» (٤).

ص: ٤٦٤

١- الخلاف ٣:٧١.

٢- راجع ص: ٣٩٩٨.

٣- بدل ما بين القوسين في «ت»: بالصّحه و الثاني بالموثقيه.

٤- التهذيب ٧: ١١٣، ٤٨٨، الإستبصار ٣: ٩٨، ٣٣٨، الوسائل ٢٠٠: ١٨ أبواب الصرف ب ١٥ ح ٧. الثاني: التهذيب ٧: ١١٣.

٤٨٩، الإستبصار ٣: ٩٨، ٣٣٩، الوسائل ٢٠٠: ١٨ أبواب الصرف ب ١٥ ح ٨.

و نحوهما الموثق: عن السيف المحلّي و السيف الحديد المموّه بالفضّه نبيعه بالدراهم؟ فقال: «نعم» كما في الكافي، أو: «بع بالذهب» كما في التهذيب، و قال: «يكره أن تبيعه نسيئه» و قال: «إذا كان الثمن أكثر من الفضّه فلا بأس» (١).

و الخبر المنجبر قصور سنده بالإضمار و الجهالة ببعض ما مرّ إليه الإشاره، مع أنّه في الكافي صحيح: عن السيوف المحلّاه فيها الفضّه تباع بالذهب إلى أجل مسمّى؟ فقال: «إنّ الناس لم يختلفوا في النسا أنّه الربا، إنّما اختلفوا في اليد باليد» فقلت له: نبيعه بالدراهم بنقد؟ فقال: «كان أبي يقول: يكون معه عَرَض أحبّ إليّ» فقلت: إنّه إذا كانت الدراهم التي تعطى أكثر من الفضّه التي فيه، فقال: «و كيف لهم بالاحتياط بذلك» فقلت:

يزعمون أنّهم يعرفون ذلك، فقال: «إن كانوا يعرفون ذلك فلا بأس، و إلّا فإنّهم يجعلون معه العَرَض أحبّ إليّ» (٢).

و استفاد منه اشتراط المعرفه في بيع المحلّي بجنس الحليه، و عدم الاكتفاء فيه بالمظنّه، كما تقدّم إليه الإشاره و حكاه عن الأكثر هنا في الروضه (٣).

و كفايه الزيادة الحكميه في تحقق الربا، كما عليه الأصحاب كافّه، إلّا ما مرّ عن الطوسي و حكي عن الحلّي من اشتراط العينيه (٤).

ص: ٤٤٥

- 
- ١- الكافي ٥/٢٥٠:٢٥، التهذيب ٧/١١٤:٤٩٢، الإستبصار ٣/٩٩:٣٤١، الوسائل ١٨:١٩٩ أبواب الصرف ب ١٥ ح ٤.
  - ٢- الكافي ٥/٢٥١:٢٩، التهذيب ٧/١١٣:٤٨٧، الإستبصار ٣/٩٨:٣٣٧، الوسائل ١٨:١٩٨ أبواب الصرف ب ١٥ ح ١.
  - ٣- الروضه ٣:٣٨٤.
  - ٤- الطوسي في النهايه: ٣٨٣، الحلّي في السرائر ٢:٢٧٢.

و تردّه مضافاً إلى الروايه عمومات الأدلّه من الكتاب و السنّه بتحريم الربا و الزيادة التي هي أعمّ منها و من الحكميّة.

و قريب من هذه المعبره المستفيضه روايات أخر معتبره، منها الصحيح: عن بيع السيف المحلّي بالنقد، فقال: «لا بأس» (1) بحملها على البيع به بشرط الزيادة، كما دلّت عليه تلك المعبره.

و ينبغي أن يكون بيعها بالجنس نقداً، و لو بيعت نسيئته نقد من الثمن ما قابل الحليه بلا خلاف في الظاهر؛ لعموم الأدلّه بعدم جواز بيع النقدين أحدهما بالآخر نسيئته، الشامل لنحو المسأله.

مضافاً إلى خصوص المعبره، منها زياده على ما مرّ من الروايه الرابعه المصرحه بحرمة النسيئته في المسأله الصحيحان، في أحدهما:

«لا بأس ببيع السيف المحلّي بالفضه بنسأ إذا نقد ثمن فضّته، و إلّا فاجعل ثمنه طعاماً، و لينسئه إن شاء» (2) و نحوه الثاني (3).

و قريب منهما الموثّق المتقدم (4)، بحمل الكراهه فيه على الحرمة؛ لغلبيه استعمالها فيها في أحاديث الربا و نحوها كما مرّ إليه مراراً الإشاره.

و أمّا الخبر: عن السيف المحلّي بالفضه يباع نسيئته، قال: «ليس به بأس، لأنّ فيه الحديد و السير» (5) فهو مع قصور السند بالجهاله قابل

ص: ٤٦٦

١- الكافي ٥/٢٣٢٤٩، التهذيب ٧/١١٢:٤٨٥، الإستبصار ٣/٩٧:٣٣٥، الوسائل ١٨:١٩٩ أبواب الصرف ب ١٥ ح ٣.

٢- التهذيب ٧/١١٢:٤٨٦، الإستبصار ٣/٩٧:٣٣٦، الوسائل ١٨:٢٠٠ أبواب الصرف ب ١٥ ح ٦.

٣- المتقدم أعلاه في الهامش (١).

٤- في ص: ٤٦٥.

٥- التهذيب ٧/١١٣:٤٩١، الإستبصار ٣/٩٩:٣٤٢، الوسائل ١٨/٢٠١ أبواب الصرف ب ١٥ ح ١٠.

للائتباق على الأخبار المتقدّمة، بحمله على النسيئه فيما عدا الحليه، كما فعله شيخ الطائفه (١).

و الظاهر انسحاب الحكم فيما شابه المسأله من الأواني المصوغه من الذهب و الفضة، و ضابطه المنع عن بيع أحد النقيدين بالآخر نسيئه مطلقاً، ضمّ إليهما من غير جنسهما أم لا. و إن جهل مقدار الحليه بيعت بغير الجنس مطلقاً، اتّفاقاً، فتوى و نصّاً، و به أيضاً حالاً إذا علم زيادته عن الحليه، و إن جهل قدرها مفضّلاً، فقد يتفق ذلك أحياناً. و الأصل فيه الأصل، و العمومات، مع فقد المانع من احتمال الربا و الزيادة بما فيه الحليه؛ لاندفاعه بزياده الثمن عنها فتقابل هذه بتلك، فال شبهه في المسأله.

و قيل كما عن النهايه (٢): أنه إن أراد بيعها أى المراكب المحلّاه بالجنس المحلّاه به ضمّ إليها شيئاً آخر، و حيث إنّ ظاهره ضمّه إلى ما فيه الحليه أو إليها، نسبة الأصحاب كالعبارة إلى القيل المشعر بالتمريض، و ذلك من حيث زياده المحذور فيه، فإنّ المحتاج إلى الضميمه إنّما هو الثمن خاصّه لتقابل ما زاد عن الحليه.

و مع ذلك لم نقف له على شاهد و لا روايه عدا ما في المسالك (٣) من وجودها كعبارة النهايه، و لم نقف عليها في شيء من أخبار المسأله في الكتب الأربعة.

و ربما كان نظره إلى ما تقدّم من الروايه الرابعه، و قوله عليه السلام فيها « كان

ص: ٤٦٧

١- انظر الاستبصار ٣: ٩٩.

٢- النهايه: ٣٨٤.

٣- المسالك ١: ٢٠٣.

أبي يقول: يكون معه عرض أحب إليّ» (١) بتوهم رجوع الضمير إلى السيوف المحلّاه.

و هو مع منافاه المرجع له بحسب القاعده، و إن كان يستأنس لدفعها بعباراه الراوى المتقدّمه عليه المذكّره للضمير كما فيه يابى عنه ذيل الروايه.

و كيف كان فهذا القول ضعيف غايته، كالمعتذر له فى الدروس (٢) بالضروره.

### الخامسه لا يجوز بيع شىء بدينار غير درهم

الخامسه: لا يجوز بيع شىء مطلقاً، نقداً كان أو ثياباً بدينار مثلاً غير درهم فيقول: بعتك هذا بدينار إلّا درهماً، إذا لم يعرف نسبه الدرهم إلى الدينار، نقداً كان أم نسيئته، بلا خلاف لأنه أى الثمن حينئذٍ مجهول.

و للمستفيضه، منها « يكره أن يشتري السلعه بدينار غير درهم، لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم» (٣) و نحوه خبر آخر (٤).

و فى ثالث « ذكره أن يشتري الرجل بدينار إلّا درهماً و إلّا درهمن نسيئته، و لكن يجعل ذلك بدينار إلّا ثلثاً، و إلّا ربعاً، و إلّا سدساً، أو شيئاً يكون جزءاً من الدينار» (٥).

و قصور الأسانيد منجبر بالفتاوى كضعف دلالة الكراهه على الحرمة، مع انجباره زياده على ذلك بالتعليل فى أكثرها، الصريح فى الحرمة

ص: ٤٤٨

١- تقدّم مصدرها فى ص: ٤٠٠١.

٢- الدروس ٣: ٣٠٢.

٣- الكافى ٥: ١٩٦، التهذيب ٧: ٥٧/ ٢٤٨، الوسائل ٨٠: ١٨ أبواب أحكام العقود ب ٢٣ ح ١.

٤- التهذيب ٧: ١١٦/ ٥٠٤، الوسائل ١٨/ ٨١ أبواب أحكام العقود د ٢٣ ح ٤.

٥- التهذيب ٧: ١١٦/ ٥٠٣، الوسائل ١٨/ ٨١ أبواب أحكام العقود ب ٢٣ ح ٣.

بملاحظه ما دلّ على حرمه بيع الغرر و المجازفه من الفتاوى و السنّه.

مضافاً إلى روايه أُخرى في الفساد صريحه: في الرجل يشتري السلعه بدينار غير درهم إلى أجل، قال: «فاسد فلعلّ الدينار يصير بدرهم» (١). و لا يقدح اختصاصها كبعض ما مرّ بالمنع نسيته؛ الإشعار التعليل فيها و في غيرها بالعموم البتّه.

### السادسه ما يجمع من تراب الصياغه يباع بالذهب و الفضّه

السادسه: ما يجمع من تراب الصياغه من الذهب و الفضّه حكمه حكم تراب المعدن في جواز أن يباع مع اجتماعهما فيه بالذهب و الفضّه (٢) معاً، و بأحدهما بشرط العلم بزياده الثمن عن مجانسه، و مع الافراد بغير جنسه. و إطلاق الخبرين الآتين بالبيع بالطعام لعلّه لمجرد التسهيل و دفع كلفه مشقّه تحصيل العلم بمقدار الجوهرين ليزاد على أحدهما لو جعل هو الثمن خاصّه.

و يجب على الصائغ أن يتصدّق به عن مالكة مع الضمان، بلا- خلاف في الأوّل لأنّ أربابه لا يتميّزون في الغالب، و لو بنحو من العلم بهم في محصورين، فلا- يمكن التخلّص عن حقّهم إلّا بذلك، فوجب؛ و للنصوص الوارده بذلك في المال المجهول المالك.

و للخبرين في خصوص المقام، في أحدهما: عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: «تصدّق به فإنّ لك و إمّا لأهله» قال: فإنّ فيه ذهباً و فضّه و حديداً فبأى شيء أبيعه؟ قال: «بعه بطعام» قلت: إنّ لى قرابه محتاجاً أعطيه منه؟ قال: «نعم» (٣).

ص: ٤٦٩

١- التهذيب ٧/١١٦: ٥٠٢، الوسائل ١٨/ ٨٠ أبواب أحكام المعقود ب ٢٣ ح ٢.

٢- في المختصر المطبوع زياده: أبو بجنس غيرهما.

٣- الكافي ٥/٢٥٠: ٢٤، التهذيب ٧/١١١: ٤٧٩، الوسائل ١٨: ٢٠٢ أبواب الصرف ب ١٦ ح ١.



و فى الثانى: عن تراب الصائغين و إنا نبيعه، قال: «أما تستطيع أن تحله من صاحبه؟» قال: قلت: لا، إذا أخبرته اتهمنى، قال: «بعه» قلت: بأى شىء أبيعه؟ قال: «بطعام» قلت: فأى شىء نصنع به؟ قال: «تصدق به إماماً لك و إماماً لأهله» قلت، إن كان لى قرابه محتاج فأصله؟ قال:

«نعم» (١).

و قصور السند منجبر بالعمل.

و يستفاد من الأخير توقّف التصدّق على عدم إمكان الاستحلال من الصاحب، و به صرح الأصحاب، حتى ذكروا أنه لو علمه فى محصورين و جب التخلص منه و لو بالصلح مع الجهل بمقدار الحق، و لا فرق فى ذلك بى ما إذا كان متعدداً أو متحدداً.

لكن ظاهر الخير جواز التصدّق مع العلم بالمالك بمجرد خوف التهمه. و هو مشكل، سيما مع إمكان إيصال الحق للمتصدّق به إليه، أو الاستحلال مه بوجه لا يوجب التهمه.

و على قول قوئى فى الثانى (٢) لو ظهر المالك و لم يرض به؛ لعموم الأدله الداله على ضمان ما أخذت اليد، خرج منه ما لو إذا رضى الصاحب أو استمرّ الاشتباه بالإجماع، فيبقى الباقي.

و القول الثانى العدم؛ لإذن الشارع له فى صدقه فلا يتعقب الضمان.

و فى التلازم نظر، مع إشعار الخبرين يقول: «إما لك و إما لأهله» بتعقب الضمان إذا لم يرض المالك، بناءً على معناه على الظاهر المصرح به

ص: ٤٧٠

١- التهذيب ٦: ٣٨٣/ ١١٣١، الوسائل ١٨/ ٢٠٢ أبواب الصرف ب ١٦ ح ٢.

٢- عطف على قوله: فى الأول، فى ص ٤٠٥، و المراد به الضمان.

فى كلام جماعه (١) أنّ التصدق لك إن لم يرض صاحب، و له إن رضى.

و لا ريب أنّ الضمان أحوط.

و مصرف هذه الصدقه الفقراء و المساكين، كما ذكره الأصحاب؛ و لعله لانصراف الإطلاق إليه بحكم الاستقراء:

و يجوز الدفع إلى ذى قرابته إذا كانوا بصفتهم، بنصّ الخبرى، و عدم خلاف بين الأصحاب فيه و فى جواز الإعطاء للعيال إذا كانوا بصفه الاستحقاق؛ و لعله لفحوى الجواز فى الزكاه.

و يستفاد منه جواز أخذه لنفسه مع الشرط المذكور إن قلنا بذلك ثمه لو دفعت إليه للصرف فى الفقراء و أهل المسكنه و هو بصفتهم، فتأمل.

و يلحق بالصياغه ما شابهها من الصنائع الموجهه لتخلف أثر المال، كالحداده و الطحن و الخياطه و الخبازه.

كلّ ذا إذا لم يعلم إعراض المالك عنه، و إلّا قالوا: جاز التملك له و التصرف من دون تصدق عن صاحب، فإن كان إجماع، و إلّا فللنظر فيه مجال، حيث لم ينهض حججه على انتقال الملك و جواز التصرف بمجرد نيته الإعراض، مضافاً إلى إطلاق الخبرين بالتصدق، فتأمل.

ص: ٤٧١

١- منهم: صاحب الحدائق ٣١٢: ١٩.

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

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 الالكترونى : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية

WWW

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