



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد
عمر الکرمان

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

فقه الصادق

عنه

فقه الإمام الصادق عليه السلام

السيد محمد صادق الحسيني الهمداني

١٥

مكتبة دار الفقه الإسلامي
بمكة المكرمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الصادق عليه السلام

كاتب:

محمد صادق روحانى

نشرت فى الطباعة:

دارالكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٤	فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ١٥
١٤	اشارة
١٤	المقدمه
١٥	[تتمه كتاب المتاجر]
١٥	[تتمه الفصل الأول فيما يكتسب به]
١٥	[تتمه المكاسب الحرمه]
١٥	اشارة
١٥	[السادس] أخذ الأجره على الواجبات
١٥	اشارة
١٦	بيان موضوع هذه المسأله
١٧	[المقام الأول]: عدم منافاه التعبدية لأخذ الأجره
٢٢	[المقام الثاني]: عدم منافاه الوجوب بما هو لأخذ الأجره
٢٢	اشارة
٢٢	[الأخذ على الواجب العيني التعييني غير النظامي]
٢٥	أخذ الاجاره على الواجب الكفائي
٢٦	أخذ الأجره على الواجب التخييري
٢٧	اخذ الاجره على الواجبات النظامية
٣١	اخذ الاجره على المستحب
٣١	[المقام الثالث] حقيقه النيابة في العبادات
٣١	اشارة
٣٤	الطواف المستاجر عليه لا يحتسب عن نفسه
٣٤	الاجير لحمل غيره في الطواف

- ٣٦ حكم اخذ الاجرة على الأذان
- ٣٧ اخذ الاجرة على الامامة
- ٣٧ بيان ما يكره التكسب به
- ٣٩ حرمة بيع المصحف
- ٣٩ اشارة
- ٤١ المراد من حرمة بيع المصحف
- ٤٢ بيع المصحف من الكافر
- ٤٤ الحقوق الثابتة في الأموال ثلاثة
- ٤٤ اشارة
- ٤٥ لا يجوز للجائر اخذ تلك الحقوق
- ٤٦ اخذ الصدقات و الخراج من الجائر
- ٥٠ [تنبيهات]
- ٥٠ [١-] شراء الحقوق من الجائر قبل اخذها
- ٥٠ [٢-] حكم الاراضى الخراجية حال الغيبة
- ٥٢ [٣-] ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضى الخراجية
- ٥٤ [٤-] اختصاص الحكم بالسلطان المدعى للرئاسة العامة
- ٥٥ [٥-] لا يختص الحكم بالمعتقد ولاية الجائر
- ٥٥ [٦-] ليس للخراج قدر معين
- ٥٦ [٧-] اخذ غير المستحق للخراج و الزكاة
- ٥٧ [٨-] شرائط الأراضى الخراجية
- ٦٤ جوائز السلطان
- ٦٤ الصورة الأولى
- ٦٦ الصورة الثانية [ما لو علم باشمال امواله على الحرام]
- ٦٦ اشارة

- ٦٧ لا يكره اخذ المال من الجائر لو جاز
- ٦٨ رافع الكراهة عن جوائز السلطان
- ٦٨ اشارة
- ٦٩ تذييل
- ٧٠ حكم الجائزة مع العلم بوجود الحرام فى اموال المجيز
- ٧٦ [الصورة الثالثة:] لو علم تفصيلا كون الجائزة محرمة
- ٧٦ اشارة
- ٨٠ [المقام الأول] يجب على المجاز رد الجائزة الى أهلها
- ٨١ [المقام الثانى:] حكم مجهول المالك
- ٨١ اشارة
- ٨١ هل يجب الفحص عن المالك، أم لا؟
- ٨٢ لا تسمع دعوى المدعى له ما لم يثبت شرعا
- ٨٤ اجرة الفحص عن المالك
- ٨٤ مقدار الفحص عن المالك
- ٨٦ مصرف مجهول المالك
- ٩٣ التصدق بمجهول المالك لا يوجب الضمان
- ٩٧ الصورة الرابعة: ما لو علم اشمال الجائزة على الحرام
- ٩٩ حكم الاخذ من مال دفع اليه للصرف فى قبيل هو منهم
- ١٠١ الفصل الثانى: فى آداب التجارة
- ١٠١ اشارة
- ١٠١ [مستحبات التجارة]
- ١٠٣ مكروهات التجارات
- ١٠٣ اشارة
- ١٠٦ تلقى الركبان

- ١٠٩ حكم الاحتكار
- ١١١ الفصل الثالث: فى عقد البيع
- ١١١ اشارة
- ١١٢ [المقصد] الأول: فى تعريف البيع و بيان حقيقته
- ١١٢ اشارة
- ١١٨ ضابط ما يصح جعله عوضا و معوضا و ما لا يصح
- ١١٨ اشارة
- ١٢٠ جعل المنفعة عوضا
- ١٢١ جعل عمل الحر عوضا
- ١٢٢ حقيقة الحق و اقسامه
- ١٢٤ لا يعتبر تعقب القبول فى صدق البيع
- ١٢٧ البيع حقيقة فى الصحيح او الأعم
- ١٢٧ اشارة
- ١٢٩ التمسك بالاطلاق
- ١٣١ المقصد الثانى فى المعاطاة
- ١٣١ اشارة
- ١٣٤ الاقوال فى المعاطاة
- ١٣٤ دليل المختار فى المعاطاة
- ١٣٩ ادلة عدم افادة المعاطاة الملكية
- ١٤٠ كلام بعض الاساطين و ما يرد عليه
- ١٤٤ [الملك الحاصل بالمعاطاة لازم ام جائز؟]
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٥ الأول: فيما استدل به للزوم
- ١٤٥ اشارة

- ١٤٥ [استصحاب بقاء الملك]
- ١٥٠ دليل السلطنة
- ١٥١ [عدم حلية مال امرء الا بطيب نفسه]
- ١٥١ آية التجارة عن تراض
- ١٥٢ دليل لزوم خصوص البيع
- ١٥٣ آية الوفاء بالعقد
- ١٥٤ دليل الشرط
- ١٥٥ [السيرة العقلائية]
- ١٥٥ المورد الثاني: فيما استدل به على عدم اللزوم
- ١٥٥ اشارة
- ١٥٥ احدها: الاجماع
- ١٥٥ الثاني: الاجماع المركب
- ١٥٦ الثالث: سيرة المتشعبة
- ١٥٦ الرابع: الاخبار الخاصة
- ١٥٦ الخامس: ما افاده المحقق النائيني ره
- ١٥٧ السادس: خبر خالد بن نجيح
- ١٥٩ تنبيهات المعاطاة
- ١٥٩ اشارة
- ١٥٩ [اعتبار شرائط البيع فيها]
- ١٥٩ اشارة
- ١٥٩ فى انه هل يعتبر فى المعاطاة شروط البيع
- ١٦٢ جريان الربا فى المعاطاة
- ١٦٣ جريان الخيارات فيها
- ١٦٤ بيان مورد المعاطاة

- ١٦٥ تمييز البائع عن المشتري
- ١٦٧ اقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين
- ١٦٧ اشارة
- ١٧٠ التصرفات المتوقفة على الملك
- ١٧١ الاذن في التصرفات المتوقفة على الملك
- ١٧٤ الاباحة بالعود
- ١٧٧ جريان المعاطاة في جميع العقود و الايقاعات
- ١٨٠ ملزمات المعاطاة
- ١٨٠ اشارة
- ١٨٢ من الملزمات تلف العينين
- ١٨٣ تلف احدى العينين
- ١٨٤ اذا كان احد العوضين ديناً في الذمة
- ١٨٥ نقل العين بالعقد اللازم
- ١٨٧ نقل العين بعقد جائز
- ١٨٨ لو باع ثالث العين فضولا
- ١٨٩ من الملزمات الامتزاج و التغير
- ١٩٠ جواز الرجوع لا يورث بالموت
- ١٩١ جريان الخيار في المعاطاة
- ١٩٢ حكم العقد الفاقد لبعض شرائط الصيغة
- ١٩٣ المقصد الثالث: في خصوص الفاظ عقد البيع
- ١٩٣ اشارة
- ١٩٤ [فيمن يعتبر في حقه اللفظ في معاملاته]
- ١٩٥ خصوصيات الفاظ العقد
- ١٩٥ اشارة

- ١٩٧ الفاظ الايجاب و القبول
- ١٩٨ اعتبار العربية
- ٢٠٠ عدم اعتبار الماضيوة
- ٢٠١ تقديم القبول على الايجاب
- ٢٠٤ اعتبار الموالة
- ٢٠٦ [التنجيز فى العقد]
- ٢٠٦ اشارة
- ٢٠٩ تنبيهات
- ٢١٠ اعتبار المطابقة بين الايجاب و القبول
- ٢١١ اعتبار وقوع العقد فى حال يجوز لكل منهما الانشاء
- ٢١٣ اختلاف المتعاقدين فى شروط الصيغة
- ٢١٤ المقصد الرابع: فى شرائط المتعاقدين
- ٢١٤ اشارة
- ٢١٤ [الأول البلوغ و العقل]
- ٢١٤ اشارة
- ٢١٥ [عقد الصبى]
- ٢١٥ اشارة
- ٢١٥ [أدلة القول بمنع صحة عقد الصبى]
- ٢٢١ ادلة القول بصحة عقد الصبى
- ٢٢٣ المستثنيات
- ٢٢٥ معاملة الصبى فى الاشياء البسيرة
- ٢٢٦ [الثانية] اعتبار القصد
- ٢٢٦ اشارة
- ٢٢٦ [احوال العقد بحسب قصد اللفظ و قصد معناه]

- ٢٢٧ لا بد من تمييز البائع من المشتري
- ٢٢٧ لا يجب تعيين من يشتري له و من يبيع له
- ٢٢٨ تعيين الموجب لخصوص المشتري و القابل لخصوص البائع
- ٢٢٩ الثالثة: [الاختيار]
- ٢٢٩ اشارة
- ٢٣٠ ادلة بطلان عقد المكره
- ٢٣٢ حقيقة الاكراه
- ٢٣٣ اعتبار العجز عن التفصي بما لا ضرر فيه
- ٢٣٦ لو اكره الشخص على احد امرين
- ٢٣٧ لو اكره احد الشخصين على فعل واحد
- ٢٣٨ صور تعلق الاكراه
- ٢٣٩ الاكراه على بيع عبد من عبيد
- ٢٤١ الاكراه على الطلاق
- ٢٤٤ لو تعقب الرضا عقد المكره
- ٢٤٧ [الرابعة: صدور الايجاب من المالك للمبيع، و القبول من المالك للثمن]
- ٢٤٧ اشارة
- ٢٤٧ [بيع الفضولى]
- ٢٤٧ اشارة
- ٢٥٠ بيع الفضولى للمالك مع عدم سبق المنع
- ٢٥٠ اشارة
- ٢٥٨ ادلة بطلان بيع الفضولى و الجواب عنها
- ٢٦٢ بيع الفضولى للمالك مع سبق المنع
- ٢٦٤ بيع الفضولى لنفسه
- ٢٦٨ لو كان مال الغير فى ذمته لا عيننا

٢٦٩ الفضولى فى المعاطة

٢٧٢ تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ١٥

اشاره

سرشناسه : روحاني، سيد محمد صادق، ١٣٠٣ -

عنوان و نام پديد آور : فقه الصادق / تاليف محمد صادق الحسيني الروحاني.

مشخصات نشر : قم: دار الكتاب، ١٤٠٣ -

مشخصات ظاهري : ج.

شابك : ٢٠٠٠ ريال (ج.٢، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٣، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٤، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٥، چاپ سوم)

(سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٦، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٧، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٨، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٩، چاپ سوم)

(سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٠، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١١، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٢، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٣، چاپ سوم)

(سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٩، چاپ سوم)

يادداشت : عربي.

يادداشت : فهرستنويسی بر اساس جلد شانزدهم، ١٤١٣ق = ١٣٧١.

يادداشت : اين كتاب شرحی بر تبصره المتعلمين في احكام الدين علامه حلي است.

يادداشت : ج.١ - ١٠ و ١٥ (چاپ سوم: ١٤١٢ق = ١٣٧٠).

يادداشت : ج.١١، ١٤ (چاپ سوم: ١٤١٣ق = ١٣٧١).

يادداشت : ج.١٩ (چاپ سوم: ١٤١٤ق = ١٣٧٢).

يادداشت : کتابنامه.

عنوان ديگر : تبصره المتعلمين في احكام الدين.

موضوع : علامه حلي، حسن بن يوسف، ٧٢٦ - ٦٤٨ق. تبصره المتعلمين في احكام الدين -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفري -- قرن ٧ق.

شناسه افزوده : علامه حلي، حسن بن يوسف، ٧٢٦ - ٦٤٨ق. تبصره المتعلمين في احكام الدين. شرح

رده بندي كنگره : BP١٨٢/٣ع/٢٠٢١٤ ٢٠٢١٤ ١٣٠٠

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسي ملي : م ٧٣-٢٤

المقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين والهداية الى الحق، و افضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه.

و بعد:

فهذا هو الجزء الخامس عشر من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩

[تنمة كتاب المتاجر]

[تنمة الفصل الأول فيما يكتسب به]

[تنمة المكاسب الحرمه]

إشارة

السادس ما يجب فعله يحرم التكسب به كأجرة تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم

[السادس] أخذ الأجره على الواجبات

إشارة

السادس: ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلاة و الصوم أو كفائيا، تعبداً أو توصلًا يحرم التكسب به على المشهور، و عليه الفتوى، كما عن المسالك و عن مجمع البرهان: الإجماع عليه... و لكن: فى المسألة أقوالاً.

الأول: هو المنع مطلقاً، نسبة الشهيد ره الى المشهور.

الثانى: ما نسب الى السيد المرتضى ره و هو الجواز فى الواجب الكفائى كأجره تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم و إن كان تعبدياً.

الثالث: ما عن المصاييح عن فخر المحققين، و هو التفصيل بين التعبدى فلا يجوز، و التوصلى فيجوز.

الرابع: ما عن فخر المحققين ره فى الإيضاح، و هو الجواز فى الكفائى التوصلى، و عدم الجواز فى غيره.

الخامس: ما عن الرياض، و هو الجواز فى الواجبات الكفائىة التى تكون واجبة كفاية لانتظام المعاش، و عدم الجواز فى غيرها.

السادس: ما عن مفتاح الكرامة، و هو التفصيل بين ما كان الغرض الأهم منه الدنيا فيجوز، و بين ما كان الغرض الأهم منه الآخرة فلا يجوز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠

[...]

السابع: ما عن المصاييح، و هو الجواز فى الواجب التوصلى الكفائى و العينى الذى كان وجوبه للضرورة، و عدم الجواز فى غيرهما.

الثامن: ما يظهر من الشيخ ره من التفصيل بين العينى التعينى و الكفائى التعبدى فلا يجوز، و الكفائى التوصلى و التخييرى التوصلى فيجوز و التخييرى التعبدى فالتردد.

التاسع: ما اختاره جمع من المحققين و هو الجواز مطلقاً.

و ليعلم انه لا سبيل فى هذه المسألة الى دعوى الإجماع و الاستدلال به، إذ مضافاً الى معلومية مدرك المجمعين، انه مع هذا الاختلاف بين الفقهاء كيف يمكن دعوى الإجماع فى المقام.

بيان موضوع هذه المسألة

وقبل الدخول في البحث وبيان المختار لا بد من بيان محل الكلام، إذ لا بد في كل مسألة من الحفاظ على موضوعها والبحث في خصوص الحيثية التي يبحث عنها في تلك المسألة، وجعل الجهات الأخر مفروغاً عنها كي لا تختلط تلك الجهة بغيرها، وموضوع البحث في المقام هي جهات ثلاث:

الأولى: منافاة العبادية لأخذ الأجرة.

الثانية: منافاة الوجوب بما هو له.

الثالثة: منافاة الوجوب التعبدي النيابي لأخذ الأجرة، نظراً إلى عدم وقوعه قريباً عن المنوب عنه، بعد الفراغ عن سائر الجهات المعتبرة في صحة عقد الإجارة، كأن لا يكون العمل الذي وقعت الإجارة عليه مما اعتبر الشارع فيه المجانية، فان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١

[...]

الإجارة حينئذٍ باطله لذلك، وان كان ذلك العمل مستحباً كالأذان، أو مباحاً أو مكروهاً.

ولما كان نظر الشيخ ره في المكاسب إلى خصوص الجهة الثانية ذكر مبنياً على ذلك أمرين:

الأول: ان موضوع هذه المسألة ما إذا كان الواجب على العامل منفعة تعود إلى من يبذل بإزائه المال كما لو كان كفاًياً وأراد سقوطه منه، فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال إلى باذله.

و: لا بأس بالإشارة الإجمالية إلى هذه الكبرى الكلية مقدمة للبحث، وقد استدلت لاعتبار هذا الشرط بوجهين:

الأول: ان الإجارة بدونه سفهية واكل للمال بالباطل.

الثاني: إن المبادلة في الإجارة انما تكون بين منفعة معينة و العوض المعلوم، فلا بد من عود المنفعة إلى باذل العوض و الا انتفت المبادلة و الإجارة، إذ قوامها بدخول كل من العوضين في المكان الذي خرج منه الآخر.

وفيها نظر: أما الأول فلانه لا دليل على بطلان كل معاملة سفهية كما سيأتي تنقيح القول في ذلك في الجزء السادس عشر من هذا الشرح، مع ان المؤجر ربما ينتفع بمنفعة عائدة إلى غيره، كما إذا انتفع من تعلم احكام الصلاة مثلاً من فعل المستأجر صلاة الظهر عن نفسه، بل يمكن أن يقال: ان التسبب إلى تحقق الخير و الإعانة على البر و التقوى مما يترتب عليه الثواب - أي الفائدة الأخرى - فالاستئجار المزبور لترتب هذه الفائدة عليه لا يكون سفهياً.

اللهم الا أن يقال: ان هذه فائدة فعل المؤجر نفسه و الذي يعتبر في خروج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢

[...]

الإجارة عن السفهية و كونها اكلا- للمال بالباطل كون العمل المستأجر عليه مما له فائدة عائدة إلى المؤجر، إذ هو المقابل بالمال، مضافاً إلى أن كون الله مطاعاً لو كان هو المقصود من الإجارة لما كانت الإجارة سفهية كما لا يخفى.

و أما الثاني: فلأن حقيقة الإجارة لا تقتضي أزيد من قابلية العمل لصيرورته مملوكاً للمستأجر، و اما كون المنفعة راجعة إليه فهو مما لم يدل عليه دليل.

الامر الثاني: ان الاستدلال على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب، بمنافاة ذلك للإخلاص في العمل، غير تام، لان العجز عن العمل لأجل عدم تمشى القربة بوجود في العبادات غير الواجبة، و القدرة عليه لأجل عدم اعتبار القربة في التوصلى من الواجب ثابتة، فهذا الوجه غير مربوط بمورد النقض و الإبرام، و لا ملازم له كى يصح الاستدلال المزبور. و عليه فلا يرد عليه ما أورده السيد الفقيه، بقوله: الانتقاض الطردى لا يضر بالاستدلال، إذ لا مانع من كون الدليل أعم من المدعى فى الجملة، و اما الانتقاض العكسى فهو مضر إن كان الغرض اثبات تمام المدعى كما هو الظاهر فى المقام، لكن لا يخفى ان هذا الوجه لم يظهر مما ذكره فى قوله: و اعلم ... الى آخره.

[المقام الأول]: عدم منافاة التعبدية لأخذ الأجرة

و كيف كان: فقد عرفت ان البحث هنا يقع فى مقامات: المقام الأول: فى ان التعبدية هل تنافى أخذ الأجرة ام لا-؟ و حيث أن المانع المتنازع فيه هى التعبدية فلا فرق فى هذا المقام بين الواجب و المستحب.

و قد استدلت: لعدم جواز أخذ الأجرة على التعبديات بوجوه:

الأول انه يعتبر فى صحة العبادات ان يؤتى بها بقصد القربة، و اخذ الأجرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣

[...]

عليها ينافى القربة و الإخلاص، إذ قصد ذلك يوجب انقلاب داعى الإخلاص فى العبادة المستأجر عليها الى داعى أخذ الأجرة، فيكون عقد الإجارة رافعاً للتمكن من العمل المستأجر عليه، و يوجب ذلك بطلان الإجارة لا محالة، إذ التمكن منه شرط فى صحة الإجارة، و ما يلزم من صحته فساده باطل.

أقول: بعد إصلاح ذلك بان المراد من شريك العلة و ما ادعى كونه فى عرض قصد القربة ليس هو قصد تملك الأجرة، لأنه انما يكون بنفس الايجار لا- بالعمل الخارجى، و لا تسلم الأجرة خارجاً، لأنه يمكن للأجير تسلمها قبل العمل أو بعد العمل الخالى عن قصد القربة، أو اخباره كذباً بالعمل، بل المراد استحقاق مطالبة الأجرة، يرد عليه- مضافاً إلى منع اقتضاء عقد الإجارة انقلاب الداعى دائماً إذ يمكن أن يلاحظ العامل فى إتيان العمل استحقاق ذلك و يأتى به خالصاً لوجه الله تعالى و ان علم بترتب ذلك عليه فيكون ذلك عنده من المقارنات:- ان العامل لما علم انه لا يستحق مطالبة الأجرة شرعاً الا بإتيان العمل المستأجر عليه المتوقف على قصد القربة، لا محالة يقصد ذلك و يكون استحقاق المطالبة من قبيل الداعى الى الداعى لا شريك الداعى.

فان قلت: انه إذا فرضاً عدم كون الامتثال بذاته داعياً، بل من حيث كونه مقتضياً لاستحقاق الأجرة، فلا محالة يكون الامتثال علة ناقصة و متممها حيثية استحقاق الأجرة، فلا تكون العلة التامة هى قصد القربة.

قلت: ان استحقاق الأجرة بما انه غاية للفعل المغيى بالامتثال لكون ذلك هو مورد الإجارة، لا للفعل وحده و لا لغايته كذلك، فهو انما يكون علة لعلة الفعل لا علة له و لا شريكاً لعلته، و يكون الفعل منبعثاً عن قصد الامتثال، و قصد الامتثال منبعثاً عن استحقاق الأجرة، و الانبعاث الثانى لا يضر بالانبعاث الأول، و لا يوجب نقصاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤

[...]

فيه.

فان قلت: ان تحقق عنوان المستأجر عليه- اعنى العبادة- يتوقف على أمرين: أحدهما: ذات العبادة، و هو فعل الصلاة مثلاً. الثانى: عنوان الامتثال، فالقاصد للعبادة يقصد تحقق العنوان المستأجر عليه بكل من جزئيه، فيكون الداعى بالإضافة الى نفس الفعل أمرين: الأول: تحقق هذا الجزء من المستأجر عليه، الثانى: قصد الامتثال، فيكون من قبيل التشريك فى الداعى لا من قبيل الداعى للداعى، و انما يكون من هذا القبيل ما إذا كان المستأجر عليه نفس الامتثال، و من البديهي ان المستأجر عليه هو العمل العبادى لا التعبد بالعمل، و إلى هذا الوجه استند المحقق التقى ره فى ان قصد استحقاق الأجره فى عرض قصد الامتثال لا فى طوله. قلت: ان مورد الإجارة انما هو المقيد بما هو مقيد، اى العبادة المقيدة بهذا القيد لا ذات المقيد و القيد بما هما ملحوظان بنحو المعنى الاسمى، فيكون قصد تحقق العنوان المستأجر عليه كقصد استحقاق الأجره فى طول قصد الامتثال لا فى عرضه، مع ان قصد تحقق العنوان المستأجر عليه غير معتبر فى سقوط الامر بالإجارة كما ستعرف.

الوجه الثانى: ما استند إليه جماعة منهم المحقق النائنى ره و هو: أنه يعتبر فى تحقق العبادة الإخلاص طولاً كما يعتبر عرضاً، و الالما وقعت العبادة ممحضة على وجه الإخلاص، لأن النتيجة تابعة لأخس المقدمات، فإذا لم تنته سلسله العلل و الدواعى بجميع حلقاتها الى الله تعالى فهي غير خالصة لوجه الله تعالى، فيعود المحذور المتقدم و هو ان عقد الإجارة يوجب رفع التمكّن من العمل المستأجر عليه.

و أجيب عنه: تارة: بالنقض بعبادة اكثر الناس، حيث انها تكون لأجل الخوف

فقه الصادق عليه السلام (لرؤمانى)، ج ١٥، ص: ١٥

[...]

من عذابه أو الطمع فى ثوابه، و لا- كلام لأحد فى صحه هذه العبادات، و دلت عليها النصوص مثل حسن هارون عن الامام الصادق (عليه السلام): العباد ثلاثه: قوم عبدوا الله عزّ و جلّ خوفاً فتلك عبادة العبيد و قوم عبدوا الله تبارك و تعالى طلباً للثواب فتلك عبادة الاجراء، و قوم عبدوا الله عزّ و جلّ حباً له فتلك عبادة الأحرار، و هى أفضل العبادة «١».

و ما عن جماعة من بطلان العبادة إذا قصد بفعلها الثواب أو الخلاص من العقاب، بل عن بعضهم: دعوى الإجماع عليه، يكون المراد به ما كان هذا القصد هو الداعى الى العمل، لا من قبيل الداعى الى الداعى. نعم، الدرجة العاليه من العبادة ما كانت الغايه القصوى من العبادة هى الله فقط، و يكون الخلوص طولاً أيضاً، و هى مختصة بالمعصومين عليهم السلام، فقد قال أمير المؤمنين (عليه السلام): ما عبدتك خوفاً من نارك، و لا طمعاً فى جنتك، لكن وجدتك أهلاً للعبادة فعبدتك «٢».

و اخرى: بالنقض بالصلاة لسعة الرزق و لأداء الدين و لقضاء الحاجة.

و أورد عليه الشيخ ره و تبعه المحقق النائنى ره، و هو إيراد على الأول ايضاً: بانه فرق بين الغرض الدنيوى المطلوب من الخالق الذى يتقرب إليه بالعمل، و بين الغرض الحاصل من غيره و هو استحقاق الأجره، فان طلب الحاجة من الله تعالى و لو كانت دنيوية محبوب عند الله، فلا يقدح فى العبادة، بل ربما يؤكد لها.

وفيه: أن كون النفع منه تعالى لا- يوجب اتصاف الفعل بعنوان حسن مضاف الى المولى، فان كل نفع و ضرر منه تعالى، و لذا قطع الأصحاب ببطلان العبادة إذا اتى

(٢) مرآة العقول باب النية ج ١ ص ١٠١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦

[...]

بها بداعي الثواب أو دفع العقاب كما صرح به الشهيد ره، و معه لا يعقل تأكد الإخلاص و العبادية بذلك. و يمكن الجواب عن هذا الوجه - مضافاً الى ما مر - بجواب حلي افاده بعض المحققين و هو: ان الفعل المنبعث عن دعوة الامر عدل في العبودية، و احسان الى المولى، و هو من العناوين الممدوح على فاعلها بالذات، و لا يعقل تخلف هذا العنوان الحسن بالذات عن الفعل المأتي به بداعي الامر، كما لا يعقل تخلف كونه ممدوحاً على فاعله عن هذا العنوان الحسن بالذات، و من الواضح ان ترتب فائدة دنوية على هذا الفعل الممدوح على فاعله لا يخرج عن كونه ممدوحاً على فاعله، فلا يعقل مانعيته عن وقوعه ممدوحاً على فاعله مع فرض ترتبه عليه، فان ما يتفرع على الشيء لا يعقل ان يكون مانعاً عنه، مع انه قد عرفت ان تملك الأجره انما يكون بالاجار، و تسلمها لا يتوقف على اتيان العباده مع قصد القربة، فالداعي الى الإتيان بالعمل المستأجر عليه صحيحاً و عن قصد القربة الذي لا يطلع عليه الا اعلام الغيوب ليس الا الاستحقاق شرعاً، و بعبارة اخرى: أمر المولى بالإتيان بما اشتغلت ذمته به من العباده و الخوف من الله تعالى فهذا ايضا غرض مطلوب من الخالق. فتدبر فانه دقيق.

الوجه الثالث: ان دليل صحة الإجارة انما هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و هو لا يعقل ان يشمل المقام، إذ اللازم من شموله أخذ داعي الامر الذي هو قيد في متعلق الإجارة قيماً في متعلق الامر بالوفاء، و هو باطل لما حقق في محله من عدم معقولية أخذ قصد الامر في متعلق الامر، فإذا ذهب الامر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلاً على صحة الإجارة، و الأصل في المعاملات هو الفساد.

(١) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧

[...]

و فيه: أولاً: انه قد حقق في محله إمكان أخذ قصد الامر في متعلق الامر الأول، و على فرض عدم إمكانه يمكن اخذه في متعلق الامر الثاني.

و ثانياً: أن دليل صحة الإجارة لا ينحصر بالأمر بالوفاء بالعقود، بل في آية التجارة عن تراض «١» غنى و كفاية. الوجه الرابع: ان دليل صحة الإجارة هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢» و هو لا يمكن شموله للمقام، إذ الوفاء عبارة عن اتيان العمل المستأجر عليه أداء لحق المستأجر، و هذا لا يجتمع مع الاتيان به أداء لحق الله سبحانه و امثالاً لأمره، و عليه فان قصد الوفاء فقد ذهب الخلوص و فسدت العباده و هو مع ذلك لا يكون وفاءً، و ان قصد الإخلاص فلم يقصد الوفاء بعقد الإجارة، فلا بد و ان ترفع اليد عن الامر بالوفاء لعدم التمكن من امتثاله على كل تقدير، فإذا ذهب الامر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلاً على صحة الإجارة.

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

و ثانياً: ان الوفاء بالعقد الذي امر به ليس عبارة عن اتيان العمل المستأجر عليه بقصد انه مخصوص بالمستأجر و مملوك له، بل هو عبارة عن اتيان ما يكون وفاءً بالحمل الشائع، اي مصداق هذا العنوان غير المتوقف تحققه على قصد كونه للمستأجر، فلا يعتبر في امتثال الامر بالوفاء بالعقد قصد هذا العنوان كي يكون ذلك منافياً لقصد الخلوص.

(١) النساء آية ٣٠.

(٢) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨

]...[

الوجه الخامس: ان الامر العبادى المتعلق بالعبادة تعبدى، و الامر الاجارى المتعلق بالعمل المستأجر عليه توصلى، فيلزم من صحة الإجارة المتعلقة بها اجتماع أمرين متخالفين فى شىء واحد و هو محال.

وفيه: ان الفرق بين التوصلى و التعبدى انما هو من ناحية المتعلق، بناءً على ما حققناه فى محله من ان قصد الامر مأخوذ فى متعلق الامر، إذ ربما يعتبر فيه قصد القربة لعدم حصول الغرض الا به، فالواجب تعبدى، و ربما لا يعتبر فيه ذلك، فالواجب توصلى، و الامر فى الموردین واحد و لا تعدد فيه.

و عليه فالأمر الاجارى المتعلق بالعبادة انما يكون مثل الامر المتعلق بها نفسها، بلا تفاوت بينهما، و المتعلق لكل منهما انما هو ذات العمل مع قصد القربة، فيندك أحدهما فى الآخر و يكون امراً مؤكداً كما فى غير المقام.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على منافاة صفة العبادية للإجارة لا يتم، و مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على العبادات، و كذلك الأخذ بعنوان الجعالة إذا تمت سائر الشروط المعبرة لعمومات صحة المعاملات، و تؤيدها النصوص المتضمنة للترغيب على العبادات بذكر فوائدها من سعة الرزق و أداء الدين و غيرهما، و المثوبة على فعلها و الترهيب على تركها بذكر ما يستتبعها من الهلكة و العقوبة، إذ هذه النصوص تدل على انه لا تنافى بين العبادات و الإتيان بها لجلب المنافع و دفع المضرات. فتدبر.

و للقوم مسالك آخر فى تصحيح العبادات التى تعلق الإجارة بها و عدم منافاة صفة العبادية للإجارة: أحدها: ان الوفاء بالعقد امر محبوب عقلاً و شرعاً و هو من صفات المؤمنين فغاية العمل العبادى ايضاً محبوبة، فلا تنتهى سلسلة العلل الى غير الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩

]...[

وفيه: ان هذا فى نفسه و ان كان تاماً، الا- ان محل الكلام هو اعمال الاجراء الخارجية التى يؤتى بها بداعى استحقاق الأجرة لا من حيث ان الوفاء بالعقد محبوب شرعى.

ثانيها: ما افاده المحققان كاشف الغطاء و صاحب الجواهر و هو: ان المصحح للعبادية هو الامر المتعلق بالعبادة، و الامر الاجارى المتعلق بها لا ينافيها بل يؤكد الإخلاص.

و لا يبعد ان يكون مرادهما ما ذكرناه آنفاً من انحفاظ الإخلاص طوفاً، إذ الداعى الأول هو امتثال الامر المتعلق بالعبادة، و الداعى الى هذا الداعى هو امتثال الامر الاجارى، اى استحقاق الأجرة شرعاً الذى مر انه عبارة اخرى عن كون الداعى الامر الإلهى، و الخوف منه سبحانه، فسلسلة العلل منتهية إليه تعالى، و عليه فهو متين غايته.

و لا يرد عليه شىء مما اورده الشيخ ره من الإيرادات الثلاثة: الأول: ان مقتضى ذلك الفرق بين الإجارة و الجعالة، حيث ان الجعالة لا توجب العمل على العامل.

وفيه: ان صاحب الجواهر ادعى ان الإجارة من جهة تسببها الوجوب أيضاً يؤكد الإخلاص و لم يدع انه المصحح للعبادية حتى يرد عليه ما ذكر، فلزام ما ذكره عدم تأكد الخلوص فى الجعالة لا عدم تحقق الإخلاص.

الثانى: انه ان أريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الإخلاص، فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالإجارة توصلى، و ان أريد انه يؤكد

الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً، لأن ما لا يترتب عليه اجر دنيوى أخلص مما يترتب عليه ذلك وجداناً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠

[...]

وفيه: ما عرفت من ان الداعى الى اتيان العبادۃ بقصد الامر ليس الا الاستحقاق شرعاً للأجرۃ و الامر الاجارى بالإتيان بما اشتغلت ذمته به من العمل، لا تملك الأجرۃ و لا تسلمها.

الثالث: ان تأكد الإخلاص انما يكون بالتعبد بالأمرين، و التعبد بالأمر الاجارى لا يتحقق الا ان يؤتى بمتعلقه بقصد حصول الوفاء و اتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له، و هذا المعنى ينافى وجوب اتيان الفعل لأجل استحقاقه تعالى اياه.

وفيه: ما تقدم من ان المأمور به بالأمر الاجارى ليس هو اتيان العمل المستأجر عليه بقصد انه وفاء، بل المأمور به ذات ما هو وفاء، اى ما يصدق عليه الوفاء بالحمل الشائع، فلا يعتبر فى امتثاله الإتيان بالعمل من حيث استحقاق المستأجر له كى ينافى ذلك الإخلاص. فراجع و تدبر.

ثالثها: ما افاده السيد الفقيه فى حاشيته و غيره، و هو: إلغاء الامر بالصلاة عن الوساطة، و تصحيح العبادۃ بنفس امتثال الامر الاجارى، و لهم فى ذلك تقريران:

الأول: ان الأمر الاجارى و ان كان توصلياً الا ان التوصلى ما لا يعتبر فى سقوطه قصد الامر لا أنه لا يمكن التقرب به، و عليه فلو اتى بالعبادۃ المستأجر عليها بداعى امتثال الامر الاجارى صحت و وقعت عبادۃ.

وفيه: ان مورد الإجارة اما ذات تلك العبادۃ من غير قصد القربۃ فلازم صحۃ الإجارة سقوط أمرها بإتيانها و ان لم يقصد القربۃ لكون هذا الامر توصلياً و هو خلف، و ان كان هو العمل المقيّد بقصد الامر المتعلق به نفسه فالمفروض فى هذا الوجه عدم كفايته فى الخلو، و ان كان هو العمل المقيّد بداعى امتثال الامر الاجارى، فهو يرجع الى التقريب الثانى، و ستعرف ما فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١

[...]

الثانى: ان الأمر الاجارى ليس مطلقاً توصلياً، بل هو تابع للغرض المترتب على متعلقه، فان كان مترتباً على العمل مع عدم قصد القربۃ فالأمر توصلى، و ان كان مترتباً عليه معه فهو تعبدى، فان كان مورده مثل الصلاة و الصيام كان مرجع الامر الاجارى الى إيجاب الصلاة و الصوم و هما تعبديان، و ان كان مورده مثل الكتابة و الخياطة كان مرجعه: الى الأمر بالخياطة و الكتابة و هما توصليتان، و الدليل على كون الامر الاجارى فى المورد الأول تعبدى هو الدليل على كون الامر بالصلاة و الصيام تعبدياً، إذ لا فرق فى الصوم الذى سنخه سنخ التعبدى بين أنحاء الامر به.

وفيه: ان المحذور لم يكن عدم قابليۃ الأمر المتعلق بتلك العبادۃ المستأجر عليها لان يكون قصده موجباً للعبادۃ كى يدفع المحذور بذلك، بل المحذور كان هو ان الإتيان بداعى استحقاق الأجرۃ ينافى الخلو، و فى هذا المحذور لا فرق بين قصد الامر المتعلق بتلك العبادۃ و بين قصد الأمر الاجارى.

فالصحيح ما ذكرناه من ان قصد استحقاق الأجرۃ انما يكون فى طول قصد الأمر، فلا يضر بالعبادۃ، مع انه لو سلم كونه فى عرضه أو اعتبرنا الإخلاص طولاً ايضاً فقصد استحقاق الأجرۃ لا ينافيها، بل هو قصد عبادى ايضاً.

و لو تنزلنا عن جميع ما ذكرناه و سلمنا ان قصده غير قربى و يكون فى عرض قصد القربۃ يدخل المقام فى الكبرى الكلية المذكورة فى كتاب الصلاة فى مبحث النيۃ من ان الضمائم غير المحرمة هل تضر بصحة العبادۃ ام لا؟ و قد ذكروا ان هناك صوراً: الاولى: ان

يكون كل من الداعين ضعيفاً، بحيث لو كان وحده لما اثر فى صدور الفعل.
الثانية: ان يكون الداعى القربى مستقلاً فى الداعوية و غيره تبعياً.
الثالثة: عكس ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٢
[...]

الرابعة: ان يكون كل منهما مستقلاً فى الداعوية، الا انه انما يستند الفعل إليهما من باب عدم معقولية اجتماع علتين تامتين على معلول واحد.

لا- كلام فى الصحة فى الصورة الثانية و الفساد فى الصورة الاولى و الثالثة، و قد وقع الخلاف فى الصورة الرابعة، و اختار جمع من الأساطين الصحة فيها، فعلى هذا لا وجه للحكم بالبطلان مطلقاً فى المقام، و تمام الكلام فى هذه الكبرى الكلية موكول الى محله، و قد أشبعنا الكلام فيها فى الجزء الرابع من هذا الشرح.

[المقام الثانى:] عدم منافاة الوجوب بما هو لأخذ الأجره

إشارة

المقام الثانى: فى بيان أن الوجوب بما هو هل ينافى أخذ الأجره ام لا؟.
و تنقيح القول فى هذا المقام بالبحث فى موارد:
الأول: فى الواجب العينى التعيينى غير النظامى.
الثانى: فى الواجب الكفائى.
الثالث: فى الواجب التخييرى.
الرابع: فى الواجبات النظامية.

[الأخذ على الواجب العينى التعيينى غير النظامى]

اما المورد الأول: فمقتضى العمومات هو صحة الإجارة و عدم مانعيته عنها.
و قد ذكر فى وجه المنافاة وجوه:

الأول: ان عمل الحرفى نفسه ليس بمال، و انما يقابل بالمال لما دل على انه محترم، فإذا وجب فقد سقط احترامه.
وفيه: ان المالىة من الاعتبار العقلائية، و انما يعتبرها العقلاء لكل ما يرغبون إليه لما فيه من الأغراض و الفوائد العقلائية، و من البديهى ان عمل الحر من تلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٣
[...]

الأمر فهو مال، و لو تنزلنا عن ذلك فلا ريب انه يصير مالاً بمجرد وقوع المعاملة عليه نظير الكلى فى الذمة، و لذا لا كلام فى انه لو فوت احد عمل الحر يكون ضامناً له، و هذا المقدار يكفى فى صحة المعاملة كما سيأتى التعرض له فى كتاب البيع، مع انه لو فرض

عدم ماليته لا وجه للحكم بانه يقابل بالمال لاحترامه، إذ الدليل انما دل على ثبوت الحرمة لمال المسلم، فان كان للعمل حرمة فهي لكونه مالا، و مع فرض عدمه لا حرمة له.

الوجه الثاني: ما استند إليه الشيخ ره و هو: ان عمل الحر و ان كان مالا في نفسه لكنه إذا وجب سقط احترامه، لان الوجوب عليه رافع لاختياره و تسلطه على الترك، فهو مقهور على إيجاده، و يستوفى العمل منه من دون دخل لرضاه و اذنه المقومين لاحترام المال في ذلك.

و استشهد لذلك: بانه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بعمل، و كان يرجع نفعه الى غيره، فأخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد أكلاً للمال مجاناً و بلا عوض.

و فيه: ان كان المدعى ان الوجوب الشرعى يوجب سلب المالية عن العمل، فيرد عليه: ان الوجوب انما يوجب سلب الاحترام، بمعنى انه لا يجوز التصرف فيه لأحد الا- مع اذنه و رضاه، و له السلطان عليه، و ليس لأحد مزاحمته، و لا يوجب سلب الاحترام من حيث ماليته المقتضية ان لا يذهب هدراً و بلا تدارك، و نظير المقام ترخيص الشارع المارة في الأكل من الثمرة و ترخيص الأكل من بيوت الأقارب، فان هذا الترخيص يوجب سلب الاحترام بالمعنى الأول و لا يوجب سلب المالية كى لا يصح أخذ العوض في هذين الموردين.

و ان كان المدعى ان العمل الواجب على المكلف لا يعقل ان يصير واجباً ثانياً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤

[...]

بالوجوب الاجارى، فيرد عليه: انه يلتزم بالتأكد، فيكون لازمه الامتثال من جهتين.

و ان كان المدعى انه يعتبر في صحة الإجارة ان يكون للمستأجر إجبار الأجير على ذلك العمل، فإذا كان الفعل واجباً عليه فهذا الحق ثابت له قبل الإجارة من باب الامر بالمعروف، فلا تترتب عليها ثمرة، فلا تصح، فيرد عليه: انه بالإجارة يثبت هذا الحق فيكون ثابتاً من ناحيتين، و تظهر الثمرة في موردتين: الأول: ما اذا لم يمكن اجباره على الفعل من باب الامر بالمعروف، و امكن اجباره من باب كونه مملوكاً له و لو بالرجوع الى المحاكم العرفية.

الثاني: ما اذا كان من وجب عليه جاهلاً بالوجوب.

و بالجملة: مجرد الوجوب الشرعى لا يوجب سلب المالية عن الشيء، و معه لا وجه لمنافاته مع صحة الاجارة.

الوجه الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره و هو: انه يعتبر في صحة المعاملة- مضافاً الى كون كل من المتعاملين مالكاً لما يبذله او بحكمه، و ايجادها بسبب خاص و آله مخصوصة- ان لا يكون محجوراً عن التصرف فيه من جهة تعلق حق الغير به، او غير ذلك من اسباب الحجر، لتكون له السلطنة الفعلية على التصرف فيه، و الإيجاب يوجب سقوط ملك التصرف و سلب الاختيار و دفع السلطنة، فلا محالة تفسد المعاملة.

و فيه: ان توقف نفوذ المعاملة على السلطنة الوضعية المستتبعه لكون مورد المعاملة ملكاً طلقاً و لم يتعلق به حق الغير، و المتعاملين بالغين عاقلين مختارين غير محجورين بأحد اسباب الحجر بديهي، و اما كون الإيجاب موجباً لسلب هذه السلطنة فهو اول الكلام، نعم الإيجاب يوجب رفع السلطنة التكليفيه المنتزعة من جواز الفعل و الترك و نفوذ المعاملة غير متوقف عليها.

فان قلت: انه يعتبر في صحة المعاملة القدرة على التسليم، و مع الوجوب لا قدرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥

[...]

له على الفعل و الترك، إذ القدرة متقومة بالطرفين الفعل و الترك.

قلت: انه لم ترد آية و لا رواية دالة على اعتبار القدرة على التسليم، و إنما نقول به لأنه مقتضى وجوب الوفاء بالعقد او لانعقاد الإجماع عليه، او للنبوى «١»: نهى النبي عن بيع الغرر.

و وجوب العمل لا ينافي مع ما تقتضيه هذه الأدلة، اما الأول: فلائنه يتأكد وجوب العمل بوجوب التسليم.

و أما الثاني: فلائنه المتيقن منه إمكان وصول العمل الى المستأجر، و المفروض في المقام تحققه.

و أما الثالث: فلائنه لا غرر مع إمكان الوصول كما لا يخفى.

الوجه الرابع: ما نسب الى الشيخ الكبير كاشف الغطاء قده و هو: ان إيجاب العمل يوجب صيرورته مملوكاً لله تعالى و مستحقاً له، و

فيما كان راجعاً الى حقوق الغير يوجب صيرورة الغير مستحقاً لذلك العمل من هذا العامل، و لا يجوز تمليك المملوك ثانياً.

و فيه: أنه لو كان المدعى ان الإيجاب يقتضى كون العمل مملوكاً لله بالملكية الاعتبارية نظير ملكية العمل لأحد المخلوقين، فيرد عليه:

ان الإيجاب ليس الا إبراز شوق المولى بالفعل و هذا غير الملكية.

و ان كان المدعى انه يوجب خروج العمل عن تحت سلطنة العبد و دخوله في سلطان المولى و ما هو داخل في سلطان الغير لا يجوز

تمليكه، فيرد عليه: ان جميع افعال العباد تحت سلطان المولى تشريعاً لا تكوينياً، من غير فرق بين ما اذا اوجبها و ما اذا

(١) الدعائم ج ٢ ص ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٢٦

[...]

لم يوجبها، فان السلطنة التشريعية عبارة اخرى عن ان زمام هذا العمل بيد الشارع و له جعل اى حكم أراد له، و هذا المعنى ثابت قبل

الإيجاب، فالإيجاب لا يوجب حدوث سلطنة مانعة عن التمليك. نعم هو يوجب سلب سلطنة المكلف تشريعاً عن هذا العمل، و هو لا

ينافي التمليك كما تقدم.

و بالجملة: المراد من الملكية لله: ان كان هي الملكية الاعتبارية فالإيجاب لا يقتضى تلك، و ان كان ثبوت سلطنة تكوينية و سلب

سلطنة العبد تكوينياً فهو خلاف الواقع وجداناً، و ان كان بمعنى السلطنة التشريعية فهي ثابتة قبل الإيجاب، و كونه موجبا لسلب سلطنة

العبد تشريعاً لا ينافي التمليك.

هذا فيما اذا لم يكن الإيجاب للغير، و اما في ما كان له، فهو لا يوجب مالكية ذلك الغير له، و لذا يجوز استيجار الأجير لخياطة ثوب

الغير، فان العمل مملوك للمستأجر لا- لذلك الغير- فتدبر حتى لا- يشته عليك- جعل العمل للغير بإيجابه له، هذا هو الحق في

الجواب، لاما ذكره الأستاذ الأعظم- وفاقاً لغيره من الأساطين:- من ان ملكية المستأجر انما هي في طول ملكيته تعالى، و اجتماع

الملكيتين الطوليتين امر ممكن لا- محذور فيه، و لاما ذكره بعض آخر من ان ملكيته تعالى ليست من سنخ ملك العباد، فإنها بمعنى

الإحاطة الوجودية بالأملاك و ملاكها.

إذ يرد على الأول: انه لم يظهر لنا الفرق بين الملكيتين العرضيتين و الطوليتين، بل الظاهر هو استحالة اجتماعهما مطلقاً.

و يرد على الثاني: ان المدعى يدعى ان الإيجاب ثبوت ملكية اعتبارية له تعالى غير تلك الملكية.

الوجه الخامس: ما نسب الى الشيخ الكبير ايضاً، و هو: ان الاجارة لو صحت كان لازماً مالكية المستأجر لذلك العمل و من لوازم

الملكية التي لا تنفك عنها جواز

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧

[...]

الإبراء والإقالة والتأجيل، وحيث ان هذه الآثار لا تثبت للواجب المستأجر عليه، فيكشف ذلك عن عدم الملك، و هو يكشف عن بطلان الاجارة.

وفيه: ان هذه الآثار انما تثبت للمستأجر عليه من حيث الأمر الاجارى، و عدم ثبوتها له من حيث وجوبه من قبل الله تعالى لا ينافى صحة الاجارة، فالإبراء فى المورد يوجب عدم استحقاق المستأجر للعمل، و التأجيل يوجب عدم لزوم التعجيل من حيث استحقاقه، و الإقالة توجب انتفاء الوجوب الاجارى.

الوجه السادس: ما نسب الى المحقق النائيني ره ايضاً، و هو: انه يعتبر فى صحة الاجارة كون الأجير مالكا لعمله كى يملكه المستأجر بالإجارة، و الوجوب يوجب نفى ملكيته له، و بعبارة اخرى: يعتبر ان يكون العمل ممكن الحصول للمستأجر، فلو لم يكن كذلك كما اذا تعلق تكليف عليه مباشرة لم تصح الاجارة.

وفيه: ان الوجوب الذى حقيقته إبراز المولى لا- يوجب سلب المالكية عن العمل كما تقدم، و اعتبار كونه ممكن الحصول انما هو يرجع الى اعتبار القدرة على التسليم الذى عرفت انه لا ينافى مع الوجوب.

الوجه السابع: ما نسب الى المحقق الخراسانى ره احتمالاه، و هو: ان بذل العوض على ما يتعين على الأجير لغو.

وفيه: ان لا- لغوية فيه مع عدم العلم بصدوره منه، او لان يكون له إجباره على الفعل، مع ان الموجب لفساد الاجارة مع لغوية بذل العوض ليس الا كون المعاملة سفهية، و هو لا يوجب البطلان كما تقدمت الإشارة إليه.

الوجه الثامن: ان الإيجاب انما يكون ناشئاً عن مصلحة موجودة فى الفعل عائدة الى من يجب عليه، فأخذ العوض على ما تعود فائدته إليه أكل للمال بالباطل.

وفيه: ان الموجب لكون أخذ العوض اكلا للمال بالباطل انما هو عدم كونه ذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨

[...]

فائدة عائدة الى المستأجر، و عدم ترتب غرض عقلائي له عليه و لو كون الله تعالى مطاعاً لا كونه ذا فائدة عائدة الى الأجير.

الوجه التاسع: ما نسب الى المحققين النراقيين و المحقق القمى ره، و هو: انه لا- يجوز توقيف الواجب على شرط، و صحة الاجارة تستلزم ذلك، لأنها توجب توقيف الواجب على أخذ الأجرة.

وفيه: انه لا يعتبر فى صحة الاجارة كون الشخص غير بان على الفعل، فلا مانع من استنجاره على عمل لو لم يستأجره ايضاً كأن يأتى به، فتصح الاجارة و لا يلزم منه توقيف الواجب على شرط.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب لا يدل عليه، فالأظهر جوازه، فعلى هذا لا يبقى مورد للبحث فى المورد الثلاثة الأخر، فان الجواز فى تلك الموارد اولى من الجواز فى هذا المورد، و لكن لا- بأس بالبحث فيها بناءً على عدم الجواز هنا.

أخذ الاجارة على الواجب الكفائى

اما المورد الثانى: فقد اختار الشيخ ره جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائى التوصلى.

و استدلل له الأستاذ الأعظم: بان من يجب عليه الفعل في الواجب الكفائي انما هو عنوان احد المكلفين، و من الواضح ان إيقاع الاجارة على مباشرة شخص معين، واخذ الأجرة على تلك الخصوصية، ليس من قبيل أخذ الأجرة على الواجب، فان ما أخذت عليه الأجرة ليس بواجب و ما هو واجب لم تؤخذ عليه الأجرة.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٢٩

[...]

و يرد عليه: اولاً: ان المكلف في الواجب الكفائي انما هو جميع آحاد المكلفين، غاية الأمر يكون التكليف المتوجه الى كل احد تكليفاً مشروطاً بعدم إتيان الآخرين به، و على هذا اذا وقعت الاجارة على مباشرة شخص معين مع ترك الآخرين فقد وقعت على الواجب.

و ثانياً: انه لو سلم كون المكلف هو عنوان احد المكلفين، و لكن لا كلام في ان الفعل الصادر من أحدهم انما يكون مصداقاً للواجب لصدق عنوان احد المكلفين عليه و اذا كان العمل من احد المكلفين مملوكاً لله تعالى و مسلوب الاحترام و القدرة فعمل الأجير مصداق لما هو مملوك له و مسلوب الاحترام و القدرة، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، فالأظهر انه تجرى عمدة الوجه المتقدم في الواجب الكفائي ايضاً، لا سيما اذا تعين على الأجير لعدم اتمام احد على العمل، او امتناع الكل عن العمل مجاناً كما لا يخفى. و قد استدلل لعدم جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي بما نقله الشيخ ره بقوله: (ان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك آخر و بعدم نفع المستأجر فيما يملكه.. الى آخره).

توضيح هذا الوجه: ان الواجب الكفائي انما يعود نفعه من المصلحة المقتضية لإيجابه و الثواب المترتب عليه الى الأجير نفسه، فهو متعين له و مختص به لاختصاص فوائده به، و ما يكون كذلك لا يمكن ان يدخل في ملك آخر، إذ دخول العمل في ملك الغير انما هو فيما يعود نفعه إليه.

و بهذا ظهر أمران: الأول: ان قوله: و بعدم نفع المستأجر... الى آخره تفسير لقوله: بان الفعل متعين له، لا دليل آخر، و يشهد لذلك- مضافاً الى ما تقدم:- اقتصار الشيخ على جواب واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٣٠

[...]

الثاني: ان ما ذكره السيد الفقيه في تعليقه من ان هذا الوجه يرجع الى الوجه السابق و هو التنافي بين الوجوب و التملك غير تام، و الظاهر ان هذا الإيراد نشأ من الخلط بين قول متعين له و متعين عليه فتدبر حتى لا يشتبه عليك الأمر. و الجواب عن ذلك هو ما أشار إليه الشيخ ره في صدر المبحث و هو: ان في جميع الواجبات الكفائية فائدة تعود الى المستأجر، و هو سقوط التكليف عن المستأجر بمباشرة الأجير.

و أما ما ذكره في المقام بما حاصله: ان الثواب المترتب على الواجب الكفائي يرجع الى المستأجر، فيرد عليه: ان ثواب الفعل لو قصد الأجير به القربة لا يعود الى المستأجر و انما الذي يحصله المستأجر هو ثواب التسبب الى فعل الخير الذي هو مترتب على فعل نفسه.

أخذ الأجرة على الواجب التخييري

و أما المورد الثالث: و هو أخذ الأجرة على احد فردي الواجب التخييري بالخصوص، فقد استدلل الأستاذ الأعظم على جوازه: بان الواجب انما هو عنوان احد الفردين، و متعلق الاجارة انما هو الإتيان بفرد خاص، فما هو واجب غير ما يؤخذ الأجرة عليه.

وفيه: ان مورد الاجارة ان كان تخصيص الواجب بخصوصية خارجة عن حريم متعلق الوجوب قابلة للانفكاك عن الواجب او غير قابلة له، كما اذا استأجره لان يمتثل الأمر بالدفن الواجب عليه بتخصيصه بأرض صلبة، او ان يستأجر الخياط الذي وجب عليه خياطة ثوب زيد، و كان مخيراً في موضع الخياطة، بان يخيظ
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١
[...]

ذلك الثوب في منزله لتعلق غرض عقلائي به صح ما ذكر، فان تخصيص الواجب بهذه الخصوصية ليس بواجب.
و أما ان كان مورد الاجارة هو الحصص الخاصة و الفرد الخاص، و بعبارة اخرى: الواجب المتخصص بالخصوصية، فلا يتم، إذ العمل المستأجر عليه حين وقوعه يقع مصداقاً لما هو مملوك لله تعالى، و مسلوب الاحترام و القدرة، و ما يجوز ان يقهر عليه، فعلى فرض كون هذه الأمور مانعة عن صحة الاجارة لم تصح في المقام.
و بما ذكرناه ظهر ما في استدلال الشيخ ره للجواز بانه محترم لا يقهر المكلف عليه، فجاز أخذ الأجرة بإذنه، نعم لو كان مراده الفرض الأول- كما لعله الظاهر من عبارة المكاسب- تم ما ذكره.
وقد يقال: انه يفهم من ادلة وجوب بعض الأشياء كونه حقاً لمخلوق يستحقه على المكلفين فكل من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.
أقول: بناءً على عدم مانعية الوجوب عن صحة الاجارة- كما هو المختار- او عدم مانعية الوجوب الكفائي عن صحة الاجارة- كما اختاره الشيخ ره- كونه حقاً لا يكفي في عدم جواز الأخذ ما لم يثبت كونه حقاً مجاناً، و مع ثبوته لا فرق بين كونه حقاً للمخلوق و ما لم يكن كذلك.
و بالجملة: المدار على المجانية لا على حقيقته للمخلوق، اما عدم جواز أخذ الأجرة في الفرض الأول فواضح، و اما جوازه فيما كان حقاً للمخلوق فلما تقدم في المورد الأول في جواب الوجه الرابع من ان إيجاب العمل للغير غير جعل العمل له، و هو لا يوجب مالكية ذلك الغير، فلا يمنع عن أخذ الأجرة. فراجع ما ذكرناه.
لا يقال: ان مرجع هذا الجواب الى منع ثبوت حق للمخلوق في العمل، و ان
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢
[...]

الثابت انما هو حكم ينتفع به ذلك الغير.
فانه يقال: ان ذلك تام و لكن ندعى انه في الموارد التي ادعوا ثبوت حق للمخلوق كتجهيز الميت و تعليم الجاهل لا يستفاد من الادلة ازيد من ما ذكرناه. و لا يمكن استفادة كون العمل مملوكاً و مستحقاً له، و لذا احوالوا استفادة ذلك فيها الى لطف قريحه. نعم لو ثبت في مورد ان الشارع الاقدس اعتبر الاستحقاق لا يبعد دعوى ظهوره في كونه بنحو المجانية.
فما ذكره بعض المحققين من انه اذا كان اعتبار الاستحقاق تارة بنحو المجانية و اخرى بنحو العوضيه فمجرد دلالة الدليل على الاستحقاق للعمل لا يجدي في سقوط الاحترام ما لم يدل على ان استحقاق العمل بنحو المجانية، و حيث انه عمل محترم لا دليل على اسقاط احترامه فللعامل مطالبة اجرة مثل عمله، خلاف الظهور، و لكن منه يظهر وجه آخر لعدم مانعية ثبوت الحق عن اخذ العوض، و هو حسن فتدبر.

و أما المورد الرابع: فالظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز اخذ الاجرة على الواجبات النظامية، اي ما وجب لحفظ النظام من الحرف و الصناعات المتوقف عليها النظام، و حيث ان المنسوب الى اكثر الأصحاب عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب جعل ذلك نقضاً عليهم، و هم اجابوا عنه باجوبة، و لكن بناءً على ما عرفت من جواز اخذ الاجرة على الواجب مطلقاً لا مورد لهذا الايراد اصلاً. و كيف كان: فقد اجابوا عنه بامور:

الأول: خروج ذلك بالاجماع و السيرة القطعيين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣

[...]

و فيه: ان مستند المنع لم يكن عدم الدليل في مقام الاثبات على الجواز أو الدليل على عدمه، كي يخرج عنه بذلك، بل كان المانع مانعاً ثبوتياً، و انه لا يعقل صحة الإجارة مع كون موردها واجباً، فلو قام الدليل على الجواز في مورد لأبد من الالتزام بأحد أمرين على سبيل منع الخلو: كشف ذلك الدليل عن بطلان تلك القاعدة، أو ذلك الدليل و عدم العمل به.

الثاني ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الأخذ بصورة قيام من به الكفاية، فلا يكون حينئذ واجباً.

و فيه: انه ان أريد بذلك وجود من يقوم به، فمرجع ذلك الى جواز اخذ الاجرة على الواجب الكفائي مطلقاً، و قد أنكر ذلك المحقق، و ان كان المراد قيام الغير به فيرد عليه: انه لا خلاف بينهم في جواز اخذ أول من يقوم بالفعل الاجرة على عمله.

الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان الواجب على الأجير هو بذل عمله، اي تعلق التكليف أو الوضع بالمعنى المصدرى لا بنتيجة عمله التي هي المعنى لاسم المصدر، فان الطبيب و ان وجب عليه الطبابة عيناً الا- انه مالك لعمله، و الاجرة تقع بإزاء العمل الذي هو مناط مالية المال لا بإزاء قوله من حيث الإصدار.

و بالجملة: متعلق الوجوب في الواجبات النظامية هو العمل بالمعنى المصدرى، و عليه فلا مانع من اخذ الاجرة على نتيجة العمل.

و فيه: ان الفعل من حيث المعنى المصدرى عين الفعل من حيث اسم المصدر، و الفرق بينهما اعتبارى كما حقق في محله، و عليه فالواجب بعينه هو العمل المستأجر عليه.

الرابع: ما عن مفتاح الكرامة و الرياض من: ان المنع مختص بالواجبات النفسية التي وجبت لذاتها، كدفن الميت، دون الواجبات الغيرية كالصناعات التي هي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤

[...]

مقدمة لحفظ النظام الواجب.

و فيه: أولاً: ان المانع المتوهم انما هو الوجوب من حيث هو وجوب، و لا فرق في ذلك بين النفسى و الغيرى.

و ثانياً: انه قد حقق في محله ان السبب التوليدى واجب بعين الوجوب المتعلق بالمسبب لا- بوجوب آخر، و فعل الصنائع و الحرف بالنسبة الى ما يترتب عليها من حفظ النظام من هذا القبيل، إذ لا واسطة بين هذه الافعال و حفظ النظام، و انما يحفظ النظام بها.

الخامس: ان حفظ النظام انما يتوقف على تلك الصنائع و الحرف، و هي و ان لم تتوقف على اخذ الاجرة و تجويزه، و لكن بما ان اكثر الناس انما يتصدون للصنائع الشاقة طمعاً في الاجرة أو زيادتها، فمع عدم جواز اخذ الاجرة يتركونها أو يختارون الأعمال السهلة دون الشاقة، فلا- ينحفظ النظام لأجل العصيان، فقاعدة اللطف تقتضى تسويغ اخذ الاجرة تقريباً للعباد الى امتثال التكليف

النظامية.

و بهذا ظهر مقابلة هذا الوجه للوجه السابع فى المكاسب، فما افاده المحقق الإيروانى ره من: ان مآل هذا الوجه الى الوجه السابع، غير تام و الشيخ ره دفعه بان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنائع الشاقة ليس ناشئاً عن زيادة الاجرة بل عن دواعٍ أخرى، و ظاهره تسليم هذا الوجه على هذا التقدير.

أقول: ان ما اقتضته قاعدة اللطف فى جميع التكاليف من جعل الثواب على الموافقة و العقاب على المخالفة كاف فى التقريب الى الامتثال هنا، و لا حاجة الى شىء آخر.

السادس: ان هذه الصناعات انما تجب لحفظ النظام، و هو انما يتوقف على التكسب بها فايجابها تبرعاً نقض للغرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥

[...]

و فيه: ان من المشاهد بالوجدان استقامة النظام لو اتى بها تبرعاً، فالصغرى ممنوعة.

السابع: ما عن كاشف الغطاء قده، و هو: ان وجوب تلك الصناعات ليس مطلقاً بل هو مشروط بالعرض، فلا يعقل ان يكون اخذ العوض منافياً له.

و فيه: انه ان أريد بذلك كون اخذ العوض شرطاً للوجوب بمعنى انه لا وجوب لها قبل الايجار، فيرد عليه: ان لازمه عدم الوجوب قبل الايجار و قبل ان يبذل البازل العوض، و لازم ذلك عدم انحفاظ النظام، و ان أريد به كونه شرط الواجب كما يظهر من تمثيله ببذل الطعام و الشراب للمضطر، فيرد عليه: أولاً: انه لا ريب فى عدم وجوب اخذ العوض، إذ لا كلام فى انه يجوز العمل مجاناً، و ثانياً: ان العمل حينئذٍ يصير واجباً، غاية الامر بالوجوب الضمنى، و لم يفرق المشهور بين الواجب الضمنى و الاستقلالى فى عدم جواز اخذ الاجرة عليه.

الثامن: ان وجوب تلك الصناعات ليس لأجل ذاتها، بل لأجل اقامة النظام، و هى لا تتوقف على العمل تبرعاً بل تحصل به و بالعمل بالأجرة، فالواجب هو العمل لا بشرط من المجانية و اخذ العوض.

و فيه: ان مقتضى هذا الوجه جواز اخذ الاجرة على جميع الواجبات سوى ما وجب مجاناً، و بعبارة اخرى، ان المانع المتوهم لم يكن ظهور الادلة فى المجانية، بل كان هو التنافى بين صفة الوجوب و اخذ العوض، فلا يعقل على هذا جعل الوجوب على شىء مشروطاً بالعرض، و لا مطلقاً بالنسبة إليه.

و لما كانت هذه الوجوه، غير تامة عند الشيخ الأعظم، فقد قيد عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب النظامى بما اذا كان وجوبه عينياً تعينياً، و حيث توجه الى ان الأصحاب ملتزمون بجواز اخذها حتى فى هذه الصورة- كما اذا تعينت الطباة على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٦

[...]

طبيب- فلذا تصدى للجواب عنه: بان اخذ العوض انما يكون لمقدمة هذا الواجب التى هى واجبة بالوجوب الكفائى، إذ الطباة مثلاً انما تتوقف على الجمع بين الطبيب و المريض، و هو كما يكون بحضور الطبيب عند المريض، كذلك يكون باحضار الأولياء المريض عند الطبيب.

و: يرد عليه قده: ان الطباة بمعنى اعلام الدواء واجبة على الطبيب، و مقدمة هذا الواجب التى يعقل ان تصير واجبة بالوجوب المقدمى انما هى ما يكون فعل الطبيب نفسه، و لا يعقل ان يجب الإحضار بالوجوب المقدمى المترشح من وجوب الطباة المتوجه الى الطبيب

كما لا يخفى، فالحضور أيضاً واجب عيني لا يجوز اخذ العوض عليه، مع ان لازم هذا الوجه هو عدم جواز اخذ العوض في صورة الإحضار، و بناء المشهور على الجواز في هذه الصورة أيضاً.

ثم ان الشيخ ره بعد بنائه على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب العيني التعييني أورد على نفسه بنقوض ثلاثة: الأول: جواز اخذ الوصي الاجرة على عمله حتى مع وجوب العمل عليه عينا، و أجاب عنه بوجهين: أحدهما: ما افاده سابقاً، و هو: ان هذا حكم شرعي لا من باب المعارضة.

ثانيهما: ما افاده في المقام، و هو: انه من جهة الإجماع و النصوص المستفيضة الدالة على ان للوصي ان يأخذ شيئاً، المحمول على اجرة المثل فتوى و نصاً، بملاحظة احترام عمله.

و: في كلا- الوجهين نظر: اما الأول: فمضافاً الى مناقضته للوجه الثاني- إذ لو لم يكن عوضاً بل كان حكماً تعديداً لما كان العمل محترماً في نظر الشارع كي يحمل ذلك على اجرة المثل- انه ينافي مع صحيح هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه؟ فقال (عليه السلام):

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧

[...]

ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك «١». فان ظاهره كون ما يأخذه الوصي عوضاً عن عمله. و أما الثاني: فلائنه اذا كان اخذ العوض على الواجب مناقضاً لوجوبه عقلاً و لا يجتمعان فلا بد من توجيه تلك النصوص و الفتاوى. فالصحيح ان يقال: انه بناءً على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب- كما هو المفروض في هذه النقوض- تحمل النصوص على ان الشارع الأقدس ولاية اعتبر كون الصغير مستحقاً لعمل الوصي بعوض، فكأنه عامل الطرفان على ذلك، فلا يكون من قبيل اخذ العوض على الواجب، بل إيجاب العمل نشأ من استحقاق الصغير له، فهو من قبيل وجوب أداء ما يستحقه الغير.

النقض الثاني: انه يجب بذل المال للمضطر، مع انه لا- كلام في لزوم العوض عليه. و أجاب عنه: بان العوض انما هو للمبذول، و الواجب هو البذل، فما هو الواجب غير ما جعل العوض له.

و اورد عليه السيد الفقيه: بانه في المقام ايضاً يرجع بعوض المبذول الذي هو العمل، و الواجب انما هو بذل العمل، فما هو الواجب شيء، و ما يؤخذ عوضه شيء آخر.

أقول: يرد على السيد قده: ان بذل العمل ليس الا إيجاده، و قد حقق في محله ان الإيجاد و الوجود متحدان ذاتاً و متغايران بالاعتبار، فالعمل عين بذله و إيجاده لا شيء في مقابله، و هذا بخلاف بذل الأعيان فانه غير المبذول.

و يرد على الشيخ ره: ان ملاك عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب عند

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨

[...]

الشيخ ره هو سقوط احترامه، و ان استيفائه منه لا يتوقف على طيب نفسه، و هذا الملاك بعينه موجود في المبذول ايضاً، إذ الواجب و ان كان بذله الا- ان لازمه عدم دخل طيب نفسه في التصرف في المبذول و إتلافه الذي هو الملاك في سلب الاحترام عنده، و المفروض ان المال الذي لا احترام له لا يجوز اخذ العوض عليه، فلا مناص عن الالتزام بعدم جواز اخذ العوض اذا وجب البذل عينا

على هذا المسلك، لكنك عرفت فساد المبني.

و النقص الثالث: انه يجب على الام المرضعة إرضاع اللبن بناءً على توقف الحياة عليه، مع انه يجوز اخذ العوض عليه.

و أجاب عنه بجوابين: أحدهما: ما ذكره في الجواب عن النقص الأول.

الثاني: ما أجاب به عن النقص الثاني، و قد عرفت ما في كليهما.

اخذ الاجرة على المستحب

هذا تمام الكلام في اخذ الاجرة على الواجب، و به يظهر حال اخذ الاجرة على المستحب، و انه لا إشكال فيه بوجه، و لكن الشيخ الأعظم، فصل في اخذ الاجرة عليه بين ان تكون فائدة ذلك العمل - التي هي ملاك صحة الإجارة - مترتبة عليه اذا اتى به مع قصد الإخلاص كالصلاة المعادة التي نفعها جواز الاقتداء به، المتوقف على تحقق الإخلاص، فاختر عدم جواز اخذ الاجرة، و بين ما لم تكن الفائدة كذلك، بل كانت مترتبة على العمل و ان لم يتحقق الإخلاص كبناء المساجد و نحوه، فاختر الجواز، و حيث ان مبني هذا التفصيل منافاة صفة العبادية للإجارة، و قد أشبعنا الكلام في ذلك و عرفت ان الإتيان بقصد استحقاق الاجرة لا ينافي الإخلاص، فلا مورد لهذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩

[...]

التفصيل، فالأظهر هو جواز اخذ الاجرة على المستحب مطلقاً. كما هو المشهور بين الأصحاب.

[المقام الثالث] حقيقة النيابة في العبادات

إشارة

المقام الثالث: فيما يتعلق بالنيابة في العبادات، و ما أورد عليها من الاشكال الذي ذكر مانعاً عن اخذ الاجرة على العمل العبادي النيابي. و تلك الإيرادات ثلاثة:

الأول: ما تقدم من الاشكال في اخذ الاجرة على التعدييات غير النيابية من منافاة اخذ الاجرة للإخلاص المعتبر في العبادة.

الثاني: ان النائب لا أمر له الا بالنيابة، و هو مضافاً الى كونه توصلياً لو قصد به التقرب كان ذلك تقرباً له بالنسبة الى امر نفسه لا بالأمر المتوجه الى المنوب عنه المتعلق بالعبادة.

الثالث: ما نسب الى المحقق الخراساني ره و هو: أن تقرب النائب يوجب حصول القرب لنفسه لا- للمنوب عنه، إذ القرب المعنوي كالتقرب الحسي، فالتقرب المعتبر في العمل العبادي النيابي غير قابل للنيابة.

اما الإيراد الأول فقد أجابوا عنه بأجوبة كلها مبتنية على تسليم منافاة اخذ الاجرة للإخلاص، و حيث عرفت عدم منافاته له فلا مورد لهذا الإيراد أصلاً.

أحدها: ما فهمه الأستاذ الأعظم و غيره من كلام الشيخ ره في المقام، و هو: ان للنائب فعلين: أحدهما: فعل جانحي قلبي، و هو جعل نفسه بدلا عن المنوب عنه في الإتيان بتكاليفه و تنزيل نفسه منزله، و هذه هي حقيقة النيابة و الأمر المتعلق بها امر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠

[...]

غير عبادى، و الاجرة انما تجعل فى مقابل هذا الفعل.

ثانيهما: ما هو فعل جارحى، و هو ذات العمل كالصلاة و الحج، و الأمر المتعلق به امر تعبدى، و لم تجعل الاجرة بازائه، و لكل من الفعلين غاية مترتبة عليه، فلا تنافى بين كون النيابة بقصد اخذ الاجرة و ذات العبادة بداعى الاخلاص، و هذا الوجه هو الذى ذكره الشيخ ره فى كتاب القضاء.

و فيه: انه اذا كانت الاجرة بازاء النيابة نفسها لزم استحقاقها بمجرد ذلك التنزيل القلبي و ان لم يأت بالمنوب فيه، و هو بديهى البطلان، و ان كانت بازاء نفس العمل عاد المحذور.

ثانيها: ما هو المستفاد من عبارة المكاسب فى المقام و عبارة الفرائد فى مبحث اصالة الصحة، و حاصله: ان العبادة النيابة كالصلاة اذا تحققت فى الخارج كان لها اعتباران، و باعتبارها هى فعل النائب، و لذا يجب عليه مراعاة الاجزاء و الشرائط، و باعتبارها هى فعل المنوب عنه، و لذا يراعى فيها القصر و الاتمام، و هى بالاعتبار الأول لا يجب التقرب فيها كى يمنع عن اخذ الاجرة، و بالاعتبار الثانى عبادة لا يؤخذ عليها الاجرة، فلا مانع من وقوعها قريباً محضاً عن المنوب عنه.

و بالجملة: العبادة النيابة فعل لشخصين اعتباراً، و هى باحد الاعتبارين قريبه و بالاعتبار الآخر غير قريبه، و الاجرة انما تكون بازائها بالاعتبار الثانى.

و فيه: انه بما ان الفعل الخارجى واحد حقيقة، هو منسوب الى النائب بالذات، و الى المنوب عنه بالعرض، و المحرك و الداعى نحو هذا الفعل أمران على الفرض: امثال الأمر المتعلق به، و استحقاق الاجرة، فعلى فرض كون ذلك مانعاً عن الخلوص لم يتمحض الفعل فى الاخلاص. و بعبارة اخرى: ما هو منسوب الى النائب بالذات بعينه منسوب الى المنوب عنه بالعرض، فلا يعقل ان يكون الداعى لكل منهما غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤١

[...]

الداعى الى الآخر.

و بالجملة: الموجود الخارجى واحد، و الداعى انما يدعو الى ذلك، فاذا كان الداعى متعدداً لزم عدم تمحضه فى الاخلاص. ثالثها: ما حكاه الشيخ ره فى كتاب القضاء عن غيره، و حاصله: ان النية مشتملة على قيدين: احدهما: كون الفعل خالصاً لله، ثانيهما: كونه عن الغير باجرة او بغيرها، و ما يؤخذ عليه الاجر انما هو القيد الثانى، اعنى النيابة عن المنوب عنه بمعنى أنه مستأجر على النيابة، و قيد القربة على حاله لا تعلق للاجارة به الا من حيث كونه قيذا للعمل المستأجر عليه.

و بالجملة: ما يؤخذ عليه الاجر انما هو القيد الثانى دون المقيد بقصد القربة أو نفس امثال الأمر.

و فيه: ان هذا الوجه مع دقته يوجب رفع الاشكال من حيث التشريك فى الداعى خاصة، و اما محذور عدم تمحض الخلوص طولاً فهو يبقى على حاله، اذ الصلاة عن قصد القربة انما يؤتى بها لاجل الاجرة فلا اخلاص طولاً، و المفروض فى هذا المقام لزومه.

رابعها: ان عنوان النيابة يلحق الفعل المنوب فيه، و به يصير متعلقاً للاجارة، و هو كون العمل عن فلان، فالعمل من حيث ذاته عبادة، و من حيث وصفه- اى تقيده بكونه عن الغير- معاملة محضه يؤخذ عليه الاجرة.

و فيه: انه من حيث كون الفعل واحداً حقيقة و خارجاً فالداعيان المفروضان اما ان يكونا محركين نحوه فى عرض واحد فيلزم عدم الخلوص عرضاً، او يكون اخذ الاجرة فى طول الداعى القربى فيلزم عدم تمحض الخلوص طولاً.

فتحصل: انه على فرض منافاة اخذ الاجرة للعبادية لا يمكن تصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢

[...]

العبادات النيابية بوجه.

و أما الايراد الثاني فقد اجاب عنه المحقق اليزدي في درره بما حاصله: ان مباشرة الفاعل تارة: تكون دخيلة في حصول الغرض المترتب على الفعل، فلا- يسقط الأمر بفعل الغير و ان لم يكن العمل عباديا، و اخرى: لا تكون دخيلة فيه، فلا مانع من صيرورة الأمر المتعلق به محركا للغير لإيجاد ذلك الفعل مراعاة لصديقه و استخلاصه من المحذورات المترتبة على ذلك الأمر من العقاب و البعد عن ساحة المولى.

و الظاهر ان الى هذا نظر المحقق النائيني قده، حيث قال: ان الأمر الاجارى تعلق باتيان العبادة بداعى الأمر المتوجه الى المنوب عنه. و فيه: انه اذا كان الغرض مترتباً على فعل كل واحد منهما بما هو لزم كون الأمر متوجها اليهما، غاية الأمر بما ان الغرض واحد و يحصل بفعل كل منهما، يكون الوجوب كفاثياً، فيخرج عما هو محل الكلام، و ان كان مترتباً على فعل المنوب عنه خاصة، غاية الأمر اعم من المباشرة و التسبب، و ما بالذات و ما بالعرض، فمثله لا يصلح الا لتوجه الأمر الى المنوب عنه المحرك نحو الفعل اعم من المباشرة و التسبب، و لكن هذا الأمر لا يعقل ان يكون محرکاً للنائب نحو الفعل، اذ التكليف غير المتوجه اليه كيف يحركه، نعم اذا كان الغرض يحصل بفعله و كان الواجب توصلياً لزم سقوط التكليف بفعله لحصول الغرض لا للامثال.

و بالجملة: الأمر المتعلق به لا يعقل محرکته نحو عمل غيره الصادر باختياره و ارادته.

و ربما يجاب عنه كما عن بعض المحققين ره بان النيابة من الاعتبارات العقلانية لها آثار عند العقلاء، فاذا امضاها الشارع الاقدس لزم ترتب تلك الآثار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣

[...]

عليها، فاذا كان المنوب فيه من العبادات كان مقتضى امضاء النيابة توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه الى النائب ايضاً. و فيه: انه ان اريد بذلك توجه ذلك التكليف اليه فهو غير معقول، اذ الفرد المشخص كيف يمكن توسعته؟ و ان اريد انتسابه اليه بالعرض فيرد عليه: ان البعث العرضي لا يجدى في الانبعاث الحقيقي، و ان اريد توجه تكليف آخر الى النائب فهو يحتاج الى دليل. و الصحيح في الجواب عن هذا الايراد ان يقال: انه دلت النصوص المستفيضة على توجه امر استحبابي الى جميع الناس فى النيابة عن الميت و الحى فى بعض الموارد، و هو امر عبادى نظير الأمر المتوجه الى المنوب عنه، و هو متعلق بالفعل المعنون بعنوان النيابة عن الغير، و عليه فالنائب انما يأتى بالعبادة بداعى الأمر المتوجه الى نفسه لا بالأمر العبادى المتوجه الى المنوب عنه.

و أما الايراد الثالث و حاصله: ان التقرب المعنوى كالتقرب الحسى لا يقبل النيابة، اذ لا يعقل تقرب النائب و حصول القرب للمنوب عنه، و ما لم ينتسب الى المنوب عنه عمل قربى لم تفرغ ذمته عن العمل القربى المكلف به، و لهذا الايراد التزم بعض بان باب النيابة باب اهداء الثواب.

و التزم المحقق الخراسانى ره على ما نسب اليه بعدم لزوم قصد التقرب على النائب و ان رضا المنوب عنه بما نسب اليه كاف فى مقربية العمل له، و لكن بما ان باب النيابة ممتاز عن باب اهداء الثواب، و حديث كفاية رضا المنوب عنه فى مقربية العمل له لا يجدى بالنسبة الى الميت، فلا بد من جواب آخر.

و الحق فى هذا المقام ان يقال: ان سقوط التكليف عن المنوب عنه انما هو لحصول الغرض من اتيان النائب بذلك العمل نيابة عنه

الذي عرفت انه مأمور به

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤

[...]

بالأمر الاستجابي، وقصد النائب التقرب انما يكون لأجل الأمر المتوجه الى النائب نفسه، و حصول القرب المعنوي بالمعنى الملازم لفراغ الذمة عن التكليف انما يكون لأجل فراغ ذمة المنوب عنه عنها، و بالمعنى الآخر لا تتعقله، و اعطاء الثواب انما هو باختيار الله تعالى فقد وعد على اعطائه بالمنوب عنه لو أتى النائب بالعمل نيابة عنه.

قال الشيخ: ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على وجه العباداة كذلك لا يؤتى على وجه العباداة لنفسه ما استحقه الغير منه.

الظاهر تمامية ما افاده ره بناءً على منافاة اخذ الاجرة للعبادية، اذ كما ان لازم تلك عدم صحة الاجارة على العباداة كما تقدم، كذلك لازمها عدم وقوع ما يؤتى به لاستحقاق الغير بالاجارة على وجه العباداة لنفسه لفرض عدم اجتماع الخلوص مع الاتيان بداعي الاستحقاق الغير بالاجارة، فلا يرد عليه ما اورده السيد الفقيه ره من: ان عمدة المنع في المسألة السابقة انما هي عدم امكان الخلوص في التعبديات، و لزوم كون الأكل بالباطل و اللغوية و السفهية في غيرها و في المقام لا يجري شيء من الوجهين.

و اضعف من ذلك استدلال المحقق التقى لما افاده الشيخ ره بان اكل المال بازاء هذا الفرد الواجب اكل له بالباطل، اذ المدعى ليس عدم استحقاق الاجرة، بل عدم وقوعه عباداة عن نفسه.

الطواف المستأجر عليه لا يحتسب عن نفسه

قال المصنف ره في محكي المختلف: لو استؤجر لإطافه صبي او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥

[...]

محصل القول في هذا الفرع: انه ان قلنا: بان في اطافه الصبي غير المميز و المغمى عليه يكون الطائف هو المحمول و الحامل ليس الا كالدابة، فحكم هذا الفرع حكم الفرع الآتي، و ستعرف تنقيح القول فيه.

و ان قلنا: بان الطواف من فعل الحامل و هو الطائف حقيقة فقد يقال بان المثال داخل في الكبرى الكلية المتقدمة، لأن هذا الطواف الشخصي وقع مصب الاجارة فلا يصح ان يؤتى به على وجه العبادية لنفسه، و لعله الى هذا نظر المصنف ره حيث بنى عدم وقوعه عباداة عن نفسه في هذا الفرع على ما ذكره في المسألة السابقة ثم عنون الفرع الآتي و استدلل له بوجه آخر، و لكن يرد عليه: انه طواف كل شخص هي الحركة القائمة به حول البيت، و انما يقال بان الحامل طائف من جهة ان تلك الحركة توجد بفعله، و يعتبر في صحته ما يعتبر في طواف نفسه، و عليه فحيث انه في الاطافاة تكون حركتان قائمتان بالحامل و المحمول، فلا محالة يكون لهما ايجادان لاتحاد ايجاد و الوجود ذاتاً، فلا مانع من كون احدهما مورد الاجارة و الآخر مأموراً به بالأمر العبادي الايجابي، و لا يلزم اتحاد مورد الاجارة مع مورد ذلك الأمر كي يلزم المحذور المتقدم.

الاجير لحمل غيره في الطواف

و ايضاً صرح جماعة: بانه لو استؤجر لحمل غيره في الطواف لا يجوز الاحتساب في طواف نفسه.

و ملخص القول أنه في المسألة اقوال:

احدها: جواز الاحتساب مطلقاً وقد استظهره الشيخ ره من الشرائع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦

[...]

الثاني: ما عن المسالك من انه يحتسب لكل من الحامل و المحمول في صورة كون الحامل متبرعاً او حاملاً بجعله او كان مستأجراً للحمل في طوافه لنفسه، أما لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل.

الثالث: ما عن جماعة منهم الاسكافي و هو: انه لا يجوز الاحتساب عن نفسه فيما اذا استؤجر للاطافه بغيره او لحمله في الطواف و لو كان الحمل في طواف نفسه، و به يفترق عما في المسالك.

الرابع: ما عن المختلف من انه يجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للحمل في الطواف، و لا يجوز ذلك لو استؤجر للطواف.

و أما ما عن الدروس من: انه يحتسب لهما الا ان يستأجره على حمله لا في طوافه، فان اريد به استثناء الاستئجار لا في طوافه اي المقيد بعدم حمله في طواف نفسه، فهو يرجع الى القول بالجواز مطلقاً، لان القائل بالجواز كذلك لا يقول به في هذه الصورة، و ان اريد به استثناء الاستئجار على الحمل، مطلقاً الا- على الحمل في طواف نفسه من جواز الاحتساب، فهو يرجع الى ما عن المسالك فهو ليس قولاً خامساً على كل تقدير.

و التحقيق هو القول الأول، اذ ما يستحقه المستأجر انما هو الحمل فقط، فلا ينافي مع طواف نفسه.

و دعوى أنه اذا آجره على الحمل في الطواف تكون حركته حول البيت مملوكة للمستأجر، فكيف يسوغ له ان يحسبها من طواف نفسه كما عن المحقق الايرواني، مندفعه بما تقدم من ان المملوك هي حركة المحمول لا الحامل و ان كانتا متلازمتين، مع انه قد مر في مبحث اخذ الاجرة على الواجب عدم التنافي بين المملوكية و الوجوب، نعم لو كان نائباً عن الغير في الطواف لم يصح ان يحتسب به عن نفسه، إذ الفعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٧

و الاجرة على الحكم و الرشاء فيه و يجوز اخذ الرزق من بيت المال

الواحد لا يعقل وقوعه عن شخصين و امثالاً للأمرين المتوجهين الى النائب المقتضى كل منهما للاتيان بفرد غير ما يقتضيه الآخر، فهو نظير ما لو كان عليه قضاء صلاة ظهر و كان في وقت ظهر اليوم، فكما انه لا يجوز ان يأتي بصلاة واحدة امثالاً للأمرين القضائي و الأدائي، فكذلك في المقام بلا تفاوت اصلاً.

و مما يدل على ما اخترناه من الجواز في صورة الحمل و الاطافه حسن حفص ابن البختری عن الامام الصادق (عليه السلام): في المرأة تطوف الصبي و تسعى به هل يجزى ذلك عنها و عن الصبي؟ فقال (عليه السلام): نعم «١».

و حسن الهيثم التميمي عنه (عليه السلام): عن رجل كانت معه صاحبة لا تستطيع القيام على رجلها فحملها زوجها في محمل فطاف بها طواف الفريضة بالبيت و بالصفاء و المروءة أ يجزى ذلك الطواف عن نفسه طوافه بها؟ فقال: ايها الله ذا «٢».

فانهما يدلان على ان حمل الغير في الطواف و اطافه الصبي لا ينافيان مع قصد الحامل و المطوف الطواف عن نفسه لكون كل منهما مما لا- مساس له بالآخر، فكذلك اذا وقع الحمل او الاطافه مصب الاجارة، مع ان مقتضى اطلاقهما الجواز في فرض الاجارة، و قد عرفت ان هذا هو مقتضى القاعدة أيضاً، و الله العالم. ثم انه لا إشكال في عدم جواز اخذ الاجرة على بعض الواجبات و المستحبات لدليل خاص.

و من تلك الموارد: اخذ الاجرة على الحكم و يعبر عنها ب الرشا و قد تقدم الكلام فيه في الجزء الرابع عشر مفصلاً- و عرفت هناك انه يجوز اخذ الرزق من بيت المال.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٨

و كذا الاذان

حكم اخذ الاجرة على الاذان

و من تلك الموارد ما اشار اليه المصنف ره بقوله: و كذا الاذان، فالمشهور بين الأصحاب هو عدم جواز اخذ الاجرة على الاذان. و تشهد به نصوص كثيرة: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): لا- تصل خلف من يبغى على الاذان و الصلاة بالناس اجرا و لا تقبل شهادته «١». فانه يدل على ان الآخذ فاسق لا يجوز الصلاة خلفه و لا تقبل شهادته. و حسن حمران عن الامام الصادق (عليه السلام) الوارد في فساد الدنيا و اضمحلال الدين: و رأيت الاذان بالاجر و الصلاة بالاجر «٢». و يؤيده خبر زيد بن علي عن آباءه عن الامام علي (عليه السلام): انه اتاه رجل فقال له: و الله اني لحبك فقال له: و لكني ابغضك لله قال: لم؟ قال: لانك تبغى في الاذان اجراً و تأخذ على تعليم القرآن اجرا «٣». و هو ضعيف السند لحسين بن علوان و غيره. و خبر السكوني: قال النبي صلى الله عليه و آله لعلي (عليه السلام): و لا تتخذن مؤذنا يأخذ على اذانه اجرا «٤». ثم ان مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين الاذان للصلاة، و الاذان

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

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب الأمر و النهي من كتاب الامر بالمعروف حديث ٦.

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

(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الاذان و الاقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٩

[...]

الاعلامى ان ثبت مشروعيته، اى كونه غير اذان الصلاة، و من غير فرق بين اعتبار قصد القرية في الاذان الاعلامى و عدمه، و من غير فرق بين كون الاذان مما ينتفع به و ان لم يتقرب به و عدمه.

و بذلك يظهر ما فى ترديد الشيخ ره فى الحكم بعدم الجواز فى الاذان الاعلامى، و اضعف منه افتاء جمع بالكراهة.

و كذا ظاهر الشيخ فى المكاسب حيث قال: و لو اتضحت دلالة الروايات، عدم وضوح دلالتها.

أقول: اما عدم ظهور الأولى: فلعدم الملازمة بين المبعوضيه و كونه فاعلاً للمحرم، لامكان كون بعض مراتب المبعوضيه على ارتكاب المكروه، و يؤيده اقتراجه باخذ الاجرة على تعليم القرآن الذى دلت النصوص على جوازه.

و أما عدم ظهور الثانية: فلأنه لا ريب فى ان المراد باضمحلال الدين تعطيل احكامه، و عليه فيمكن ان يكون المراد به فى الخبر شيوع

ارتكاب المكروه و هو اخذ الاجر للأذان لا ارتكاب المحرم، و لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر الحسن، مضافاً الى ما تقدم من ان الصحيح كالتص في عدم الجواز فاذاً لا ترديد في الحكم.

اخذ الاجرة على الامامة

قال الشيخ ره: و من هنا يظهر وجه ما ذكره في هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة ... إلخ. وفيه: مضافاً الى ما عرفت من ان مقتضى القاعدة جواز اخذ الاجرة على فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٠ و اما المكروه فالصرف و بيع الاكفان و الطعام و الرقيق و الذباجة و الصياغة

الواجب و العبادة: انه بناءً على عدم جواز اخذها عليهما يجوز اخذ الاجرة على الامامة على القاعدة، اذ الامامة لا يعتبر في تحققها قصد الامام لها، فضلاً عن اعتبار قصد القرية، و لذا لو صلى و اقتدى به جماعة من غير ان يلتفت هو بذلك صحت الجماعة، و عليه فلو اخذ الاجرة على الخصوصية لا على اصل الصلاة صحت الصلاة و تحققت الامامة، فاخذ الاجرة على الامامة لا مانع منه حتى على هذا المسلك.

نعم، يدل على عدم جوازه صحيح محمد بن مسلم المتقدم، بل و كذلك حسن حرمان بناءً على دلالة على عدم الجواز و ارادة الصلاة بالناس من قوله: و الصلاة بالاجر.

اما المبنى الأول: فقد مر ما فيه، و اما الثاني: فالانصاف عدم ظهوره في ذلك، و على ذلك فالعمدة هو الصحيح.

بيان ما يكره التكسب به

و اما المكروه ف كثير قد ذكر المصنف ره ثلاثة:

الأول: ما يكره لأنه يفضي الى محرم او مكروه غالباً ك الصرف الذي لا يسلم صاحبه من الربا، و بيع الأكفان الذي يسر بائعها الوباء، و بيع الطعام الذي يؤدي الى الاحتكار و سلب الرحمة من القلب، و الرقيق لان شر الناس من باع الناس، و الذباجة فانها تؤثر في قساوة القلب و الصياغة.

و في الجواهر: و اعتبار الاتخاذ صنعة و حرفه على وجه يكون صيرفياً و بيع اكفان و حناطا و نخاسا و جزاراً معتبر في الجميع. و كيف كان: فالظاهر انه لا خلاف في شيء من ذلك، و تشهد به نصوص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥١

و الحجامة مع الشرط

مستفيضة، لاحظ خبر اسحاق بن عمار قال: دخلت على ابي عبد الله (عليه السلام) فخبرتة انه ولد لي غلام قال (عليه السلام): أ لا سميتة محمداً؟ قلت: قد فعلت قال: فلا تضرب محمداً و لا تشتمه، جعله الله قرء عين لك في حياتك و خلف صدق بعدك قلت: جعلت فداك في أي الأعمال اضعه؟ قال (عليه السلام): اذا عزلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت: لا تسلمه صيرفياً فان الصيرفي لا يسلم من الربا، و لا تسلمه ببيع أكفان فان صاحب الأكفان يسره الوباء اذا كان، و لا تسلمه ببيع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار، و لا تسلمه جزاراً فان الجزار تسلب منه الرحمة و لا تسلمه نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: شر الناس من باع الناس «١».

و خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: جاء رجل الى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: يا رسول الله قد علمت ابني الكتابة ففى اى اسلمه؟ فقال: اسلمه لله ابوك و لا تسلمه فى خمس: لا تسلمه سباء (اى الذى يبيع الاكفان)، و لا صائغاً، و لا قصاباً، و لا حناطاً و لا نخاساً: - الى ان قال- و اما الصائغ فانه يعالج زين غنى امتى. الحديث «٢».

قوله (يعالج زين امتى) اما بالزاء المعجمة ما يترنون به مما يلهمهم عن الآخرة، أو بالراء المهملة اى ما يختم به على قلوبهم. و نحوهما غيرهما.

و اما الحجامة فقيدها المصنف ره و جماعة بما اذا كان مع الشرط فعن المنتهى: كسب الحجامة اذا لم يشترط حلال طلق، و اما اذا شرط فانه يكون مكروهاً و ليس بمحظور عملاً بالاصل.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٢
و الحياكة- و اجرة الضراب- و اجرة تعليم القرآن و نسخه

و لعله مقتضى الجمع بين صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): ان رجلاً سأل رسول الله عن كسب الحجامة فقال: لك ناضح؟ فقال: نعم فقال: اعلفه اياه و لا تأكله «١». و نحوه غيره.

و بين خبر ابي بصير عنه (عليه السلام) عن كسب الحجامة فقال: لا بأس به إذا لم يشارط «٢».

و خبر سماعة عنه (عليه السلام): السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجامة اذا شارط «٣».

و موثق زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): عن كسب الحجامة فقال: مكروه له ان يشارط، و لا بأس عليك ان تشارطه و تماسكه و انما يكره له لا بأس عليك «٤».

و الثانى: ما يكره لصنعتك الحياكة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة و النهى عنها المحمولة على الكراهة لفتوى الأصحاب.
و اما اجرة الضراب اى التكبب بضراب الفحل بان يأجره لذلك مع ضبطه بالمره و المرات المعينة او بالمدد او بغير الاجارة، فلا خلاف فى كراهة كسبه بين من تعرض له، و قد مر الكلام فيه فى الجزء الرابع عشر.
و اما اجرة تعليم القرآن فلا اشكال فيها، لأنه عمل محترم لا مانع من اخذ الاجر عليه.
و اما نسخه فستعرف الكلام فيه فى بيع المصحف.

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

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٣

و كسب القابلة مع الشرط

و اما كسب القابلة فتمام الكلام فيه فى كتاب النكاح، و ستعرف انه على الكراهة انما يكره مع الشرط.

حرمة بيع المصحف

إشارة

خاتمة:

في بيان مسائل:

الأولى: صرح جماعة بحرمة بيع المصحف.

وقبل التعرض لحكم المسألة لا بد من تقديم امرين:

الأول: ان المصحف عبارة عن الاوراق المتضمنة للخطوط على حد سائر الكتب دون خصوص الخط كما عن الدروس و ارتضاه المصنف ره، و الشاهد على ذلك هو الفهم العرفي، ألا- ترى ان احداً لا- يحتمل ان يكون المراد بالجواهر عند اطلاقها خصوص الخطوط المنقوشة في ذلك الكتاب.

و بالجملة لا أظن التردد في ذلك بحسب المتفاهم العرفي.

الثاني: ان الخطوط المنقوشة سواء كانت من قبيل الجواهر كالخطوط المنقوشة بالحبر، او كانت من قبيل الاعراض او هيات الاموال، انما تقابل بالمال لانها يرغب إليها و يبذل بازائها العوض، بل ربما تكون عمدة النظر اليها و لا نظر الى الأوراق اصلاً، كما انه ربما يكون كل منهما منظورا اليها و يجعل العوض بازائهما معاً.

و بالجملة: لا يعتبر في صدق مفهوم البيع كون المبيع من الجواهر، مضافاً الى ما تقدم من انها ربما تكون من قبيل الجواهر، و عليه فما أورده الاستاذ الاعظم على الشيخ بان الخط بما هو خط غير قابل للبيع، غير وارد اذا عرفت هذين الأمرين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٤

[...]

فاعلم ان النصوص الواردة في المقام على طائفتين.

الأولى: ما دل على المنع و هي قسمان: الأولى: ما يكون ظاهراً في المنع عن بيع الأوراق المشتملة على الخطوط المقيدة بها التي عليها يحمل المصحف عن اطلاقه: كخبر سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتين و الحديد و الغلاف و اياك ان تشتري منه الورق و فيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما «١».

و الظاهر من قوله و اياك ان تشتري منه الورق و فيه القرآن مكتوب بيع الورق المقيد بالخطوط المنقوشة، فينطبق على ما في صدره من النهي عن بيع المصاحف. و لكن الخبر ضعيف السند، لان في طريقه الحسن بن علي بن أبي حمزة الذي هو ضعيف، و الغريب تعبير الشيخ ره عن هذا الخبر بالموثق.

و خبر عبد الرحمن بن سليمان في الوسائل عبد الرحمن بن سيابة، و تبعه الشيخ عن الامام الصادق (عليه السلام): ان المصاحف لن تشتري فاذا اشترت فقل: انما اشترى منك الورق و ما فيه من الأديم و حليته و ما فيه من عمل يدك بكذا و كذا «٢». و هذا الخبر مجهول لعبد الرحمن.

و خبر جراح المدائني عن الامام الصادق (عليه السلام) في بيع المصاحف قال: لاتبع الكتاب و لا تشتريه و بع الأديم و الورق و الحديد «٣». و هذا الخبر ايضاً ضعيف لقاسم بن سليمان و جراح.

القسم الثاني: ما يكون ظاهراً في المنع عن بيع الخطوط المنقوشة: كموثق

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٥

[...]

سماعه عنه (عليه السلام) عن بيع المصاحف و شرائها، فقال: لا تشتري كتاب الله عزّ و جلّ و لكن اشتر الحديد و الورق و الدفتين و قل: اشترى منك هذا بكذا و كذا «١». و ظاهره حرمة جعل الخطوط مبيعا سواء جعلت كذلك مستقلة او في ضمن بيع المجموع. و رواه الشيخ في محكي التهذيب و فيه: لا تشتري كلام الله ... الى آخره.

ثم انه قد يتوهم التنافي بين الأخبار الثلاثة الأخيرة و الخبر الأول بدعوى انها تدل على جواز بيع الورق، و الخبر الأول يدل على عدم جوازه، و قد دفع التنافي صاحب الجواهر ره بحمل الأخبار المجوزة على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب بها على ان يكتبها، فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع و مورد الاجارة بقرينه قوله (عليه السلام) و ما عملته يدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل لكونه مورداً للبيع، فلا بد من تنزيله على الاجارة.

و فيه: ان قوله: و ما عملته ... الى آخره الظاهر ان المراد به هو مثل التصحيف و خياطة الكرايس لا الكتابة، و أيضاً الظاهر ان المراد به هو الأثر الحاصل من هذه الأعمال لا نفس الفعل، و الا فلا وجه لجعل العمل بعد وقوعه مورداً للاجارة، فالمتعين في دفع المنافاة ان يقال: ان المراد من الخبر الأول الورق المشتمل على الخطوط كما تقدم و من الأخبار المجوزة الورق المجرد.

الطائفة الثانية: ما دل على الجواز: كصحيح ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن بيع المصاحف و شرائها فقال (عليه السلام): انما كان يوضع عند القامة و المنبر - الى ان قال - اشتره احب اليّ من ان ابيعه «٢». و نحوه خبر روح بن

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٦

[...]

عبد الرحيم «١».

و خبر عنبسة الوراق - المهمل المجهول - عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: فقلت له: انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال: الست تشتري ورقا و تكتب فيه؟ قلت: بلى و اعالجها قال: لا بأس به «٢».

و قد جمع الشيخ ره بين الطائفتين بحمل الاخبار المانعة على المنع عن بيع الخط، و الاخبار المجوزة على جواز بيع ما عدا الخط لعدم التعرض فيها للكيفية، بدعوى ان نصوص الجواز واردة في مقام بيان ان الناس قصرت همهم عن تحصيل المصاحف الا بالمال، و اما ان كيفية شرائها و انه هل كانت المعاملة على ما عدا الكتابة أو معها فهي غير متعرضة لذلك، ففي ذلك يرجع الى النصوص المانعة. و فيه: ان مورد نصوص الجواز بيع المصاحف، و المصحف ان كان عبارة عن خصوص الخط - كما عليه بنائه فده تبعاً للدروس - فهي

صريحة في جواز بيع ما تضمنت نصوص المنع المنع عن بيعه، و ان كان عبارة عن الاوراق المشتملة على الخطوط فحيث ان الكتابة مقومة لمصحفية المصحف لعدم صدق المصحف على ما عدا الكتابة بالبداية فهي كالصريحة في جواز ايقاع المعاملة على ما يشمل الكتابة، فعلى كل تقدير هذا حمل تبرعى لا شاهد له.

و اضعف منه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين و هو حمل المانعة على المنع عن ايقاع المعاملة على القرآن و كلام الله، اى جعل هذا عنوانا للمبيع، و حمل نصوص الجواز على ارادة بيع ما ينطبق عليه القرآن من دون ان يقصد في البيع هذا العنوان

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٧

[...]

المنطبق عليه، فيكون محصل الكلام عير بالجلد و الحديد و اثر عمل الله و لا تعبر بالقرآن و المصحف.

فالصحيح في مقام الجمع حمل نصوص المنع على الكراهة لصراحة قوله (عليه السلام) في صحيح ابي بصير اشتره احب الى من ان يبيعه في الجواز، و على فرض ابقاء ظهور الاخبار المانعة على حاله لا يستفاد منها الا الحرمة التكليفية و هي لا تلازم الفساد كما تقدم في اول الكتاب مفصلاً.

ثم ان متعلق الحكم كراهة او حرمة تكليفية ام وضعية هو البيع، و استفادة ثبوت هذا الحكم لجميع انحاء النقل و الانتقال متوقفة على فهم المناط، او ثبوت ان الخطوط لا تكون كسائر الأموال و لا تكون مملوكة لأحد، و هما كما ترى، لا سيما الاخير، كيف و قد دلت الروايات على ان المصحف من الحيوة، و يكون مختصاً بالولد الاكبر، و مع عدمه ينتقل الى سائر الورثة. فما افاده المحقق الايرواني ره من انه يمكن جعل الاخبار المانعة اشارة الى عدم قبول المصحف للنقل و لو بالاسباب غير الاختيارية كالارث ضعيف.

و الظاهر ان النصوص المانعة لا تشمل مبادلة المصحف بالمصحف، إذ الظاهر منها ان النهى عن بيعه انما هو لأجل تعظيم القرآن و انه اجل من ان يجعل يازائه ثمن بخس، و هذا المحذور لا يترتب على المبادلة المزبورة، و مقتضى القاعدة جواز اخذ الاجرة على كتابة القرآن لكونها عملاً محترماً، و لم يثبت التلازم في الحكم بين اخذ الاجارة على الكتابة و البيع، مع انه تدل على جوازه جملة من النصوص: كصحيح على ابن جعفر قال: و سألته عن الرجل هل يصلح له ان يكتب المصحف بالاجر؟ قال: لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٨

[...]

بأس «١». و نحوه غيره.

المراد من حرمة بيع المصحف

قال الشيخ: بقى الكلام في المراد من حرمة البيع و الشراء ... الى آخره.

محصل ما ذكره ره: انه لا ريب في ان الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة له، مالك للاوراق مع ما فيها من الخطوط و النقوش، و على ذلك فاما ان تكون النقوش من الاعيان المملوكة اولاً، و على الثاني: فلا حاجة الى النهى عن بيع الخط فانه لا يقع بازائه جزء

من الثمن حتى يقع في حيز البيع، و على الأول: فاما ان يبقى الخط في ملك البائع او ينتقل الى المشتري، فان بقى في ملك البائع لزم كون المصحف مشتركاً بين البائع و المشتري، و هو بديهى البطلان و مخالف للاتفاق، و ان انتقل الى المشتري في مقابل جزء من الثمن فهو البيع المنهى عنه، و ان انتقل اليه تبعاً لغيره فهو خلاف مقصود المتبايعين لفرض بنائهما على إيقاع المعاوضة على غير الخط، و يعتبر في ما يدخل في الملك تبعاً لغيره عدم بناء المتعاملين على عدم الدخول كما لا يخفى، مع ان هذا مجرد تكليف صوري. و بهذا البيان يظهر ان الالتزام بكون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش على نحو دخول التقيد و خروج القيد لا يفيد. هذا محصل كلامه، و به يندفع بعض ما اورد عليه الناشئ عن عدم التأمل في ما ما أفاده قده. و التحقيق ان يقال ان في المقام احتمالاً آخر و يدور الأمر بين الالتزام به و بين

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٩

[...]

الالتزام بالاحتمال الثالث، ففي الحقيقة يدور الأمر لمن اراد الفرار من ايقاع المعاملة المرجوحة بين احتمالين: الأول: ان يكون المبيع هو الجلد و الورق و الغلاف و الحديد، مشروطاً بان يملك البائع الخطوط و النقوش مجاناً، و لا يعتبر التصريح بذلك لقيام القرينة القطعية على ان عليه بناء المتعاملين في العقد، اذ من المعلوم ان غرض المشتري هو تملك المصحف. الثاني: ان يكون المبيع بالاصالة هو ما عدا الخط، و انما تنتقل الخطوط الى المشتري تبعاً و قهراً بحكم من الشارع الأقدس. فان قلت: لازم كل من الاحتمالين عدم ثبوت الخيار لو ظهر عيب في الخطوط، و الظاهر انه خلاف الاتفاق. قلت: انه يمكن ان يكون وجه ثبوت الخيار حينئذ هو تخلف الشرط المبني عليه العقد و هي صحة الخطوط، فيكون الثابت حينئذ خيار تخلف الشرط.

بيع المصحف من الكافر

ثم إن المشهور بين المصنف ره و من تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر. و قد استدلل لعدم جواز بيعه من الكافر - على تقدير القول بجواز بيعه من المسلم - بوجوه غير مختصة بالبيع، بل هي على فرض الدلالة جملة منها تدل على عدم تملك الكافر للمصحف، و بعضها يدل على عدم جواز تملكه اياه، فها هنا قسمان من الوجوه: الأول: ما استدلل به على عدم تملك الكافر للمصحف و هو امران:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٠

[...]

احدهما: النبوي المعروف الاسلام يعلو و لا يعلو عليه «١» بدعوى ان ملك الكافر للمصحف المتضمن لجميع المعارف الاسلامية علو للكافر على الاسلام.

وفيه: اولاً: ان النبوي ضعيف السند غير منجبر بشيء.

و ثانياً: ان المصحف لا يكون متضمناً للمعارف الاسلامية بل هو متضمن لنقوش و خطوط كاشفة عن تلك المعارف، و الاستعلاء

على الخطوط ليس استعلاءً على الاسلام و معارفه.
و ثالثاً: ما ذكره السيد الفقيه بقوله: ان هذا الخبر يحتمل معان خمسة: احدها: بيان كون الاسلام اشرف المذاهب، و هو خلاف الظاهر جداً. الثاني: بيان انه يعلو من حيث الحجّة و البرهان. الثالث: انه يعلو بمعنى يغلب على سائر الأديان. الرابع: انه لا ينسخ. الخامس: ما اراده الفقهاء من ارادة بيان الحكم الشرعي الجعلي بعدم علو غيره عليه، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.
اقول: بل الظاهر منه غير الأخير، اذ ارادة الانشاء من مثل هذه الجملة الخيرية خلاف الظاهر.
ثانيهما: فحوى ما دل، على عدم تملك الكافر للمسلم «٢»، اذ العبد ان لم يملكه الكافر بمجرد اتصافه بالايمان، فالقرآن الذي هو حقيقة الاحكام الشرعية و المعارف الالهية اولى بعدم التملك.
و فيه: اولاً: انه لا دليل على عدم تملكه اياه، بل مقتضى ما دل على انه يجبر على البيع و انه يجب عليه ذلك هو تملكه له.

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

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦١

[...]

و ثانياً: ان في تملك الكافر للمسلم و تسلطه عليه ذلاً عليه و اهانه، بخلاف تملك المصحف فانه ليس في ذلك ذل.
و ثالثاً: ان الاولوية ممنوعة لما تقدم آنفاً من ان المصحف انما هو خطوط و نقوش كاشفة عن تلك الاحكام و المعارف، و افضليتها من المؤمن ممنوعة، ألا ترى انه لو دار الأمر بين اتلافه و قتل النفس المحترمة لا ريب في تقديمه عليه.
و أما القسم الثاني: فهو امران:

الأول: ان تمليك المصحف للكافر هتك له و هو حرام.

و فيه: ان مجرد تمليكه اياه لا يكون هتكاً مطلقاً، نعم ربما يوجب التسليط له هتكاً كما انه ربما يلازم تسليط المسلم عليه هتكاً. و بعبارة اخرى: النسبة بين تسليطه الكافر على المصحف و بين هتكه عموم من وجه، مع ان ذلك من صغيريات الاعانة على الاثم، اذ اعطاء المصحف له لا يكون هتكاً، بل هو اعانة عليه كما لا يخفى، و قد تقدم في مسألة بيع العنب ممن يجعله خمراً انه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم، مع ان هذا الوجه لو تم على الحرمة، و هي لا تستلزم الفساد.

الثاني: ان تمليكه للكافر يستلزم تنجيسه للعلم العادي بان الكافر يمسح مع الرطوبة.

و فيه: اولاً: انه لا علم بالملازمة، بل الظاهر ان النسبة بين العنوانين عموم من وجه.

و ثانياً: انه لو سلمت الملازمة فانما هي بين الاعطاء الخارجي و التنجيس لا بين التمليك و التنجيس.

و ثالثاً: ان هذا ايضاً من صغيريات الاعانة على الاثم.

و رابعاً: ان الحرمة لا تستلزم الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٢

و ما يا خذه السلطان باسم المقاسمة او الزكاة حلال

فتحصل: ان الأقوى تملك الكافر للمصحف و جواز بيعه له، على القول بجواز بيعه من المسلم.

الحقوق الثابتة في الأموال ثلاثة

إشارة

و الثانية: قد طفحت كلماتهم بان ما يأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة و الخراج او الزكاة من الاراضى و الانعام يكون الاخذ منه مجاناً، او بالمعاوضة حلال و ان لم يكن مستحقاً له.

و قبل الشروع فى البحث لا بد من التنبه على امر و هو: ان الحقوق الثابتة فى الأموال متعددة، منها الخمس، و منها الزكاة، و منها الخراج و المقاسمة، و هما ما يجعل على الاراضى الخراجية.

قال المقدس الأردبيلى: الخراج على ما فهم من كلامهم كالأجرة المضروبة على الأرض التى فتحت عنوة و كانت عامرة حين الفتح، و فى معناه المقاسمة سواء كانت عين حاصل الأرض كالثلث او من النقد بل غيره أيضاً.

و قيل: انه مختص بالقسم الثانى و المقاسمة بالأول. و عليه فالأولى جعل الاخيرين قسماً واحداً.

و الظاهر ان الخراج هو الأعم مما يؤخذ من حاصل الأرض و مما يؤخذ ضريبة المعروف فى ايران «بالماليات» كما صرح به المحقق النائينى ره.

و منها: ما يجعل على أرض الجزية، و هى الأرض التى صلح عليها على أن تكون الأرض لهم و عليهم كذا و كذا من المال أو الثلث أو الربع أو نحوهما من حاصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٦٣

[...]

الأرض، من غير فرق بين جعل الجزية على الرؤوس او ان تكون الجزية من باب حق فى الأرض.

و منها: ما اذا كانت الأرض اسلم اهلها طوعاً اذا تركوا عمارتها فان للامام تقييلها ممن يعمرها و يؤدى طسقتها على ما ذكره المشهور، و لا بأس بتعميم الخراج بنحو يشمل هذين الحقين الأخيرين، و على ذلك فالحقوق ثلاثة.

اذا عرفت هذا فاعلم ان الكلام يقع فى جهات: الاولى: اذا اخذ السلطان الجائر الحقوق المذكورة من المسلمين فهل تبرأ ذمهم عنها كما هو المشهور، بل فى الجواهر: نفى الخلاف عن ذلك، ام لا كما هو الظاهر من الشيخ ره حيث قال: و كيف كان فما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه الى آخره؟ وجهان.

مقتضى القاعدة و ان كان هو الثانى لفرض عدم صرف المال فى محله و عدم اعطائه لأهله، و لكن يدل على الأول - مضافاً الى امكان الاستفادة براءة الذمة من النصوص الآتية الدالة على جواز اخذ تلك الأموال من الجائر، اذ لو لم تكن ذمة المعطى بريئة، و كان المال باقياً على ملكه و جب الرد اليه و لم يجز اخذه و التصرف فيه - جملة من النصوص: كصحيح يعقوب بن شعيب قال: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن العشور التى تؤخذ من الرجل أ يحتسب بها من زكاته؟ قال (عليه السلام): نعم ان شاء (١).

و صحيح عيص بن القاسم عنه (عليه السلام) فى الزكاة: ما اخذ منكم بنو امية فاحتسبوا به و لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين «٢». و نحوهما غيرهما مما ورد فى الزكاة و الخمس.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٤

[...]

بل الظاهر من بعض النصوص جواز احتساب ما يأخذه الجائر بعنوان الخراج زكاة: كصحيح رفاعه قال: سألت الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل له الضيعة فيؤدى خراجها هل عليه فيها عشر؟ قال (عليه السلام): لا «١». و قريب منه غيره، و لكن لم يعمل بها احد كما فى الجواهر.

و أما ما ظاهره عدم جواز الاحتساب كصحيح زيد الشحام قال الصادق (عليه السلام): جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتون و يأخذون منا الصدقة فنعطيهما اياها ا تجزى عنا؟ قال (عليه السلام): لا- إنما هؤلاء قوم غصبوكم- او قال: ظلموكم- اموالكم و انما الصدقة لاهلها «٢». فمحمول على صورة التمكّن من عدم الدفع، او على استحباب الاعادة كما عن الشيخ فى التهذيب.

لا يجوز للجائر اخذ تلك الحقوق

الجهة الثانية: هل يجوز للجائر اخذ الحقوق المذكورة من الناس ام لا؟.

قد يقال: بان الولاية و ان كانت للسلطان العادل و تصدى الجائر و تقمصه بذلك القميص غصب حرام و اثم، الا انه بعد تصديقه لذلك المقام له التصرف فى تلك الحقوق و صرفها فى مصالح المسلمين، فان موضوع تلك الاحكام هو والى المسلمين و من كان فى مقدمتهم و حاملا لراية الاسلام و لو عن غير حق.

و استدل لذلك باطلاق لفظ الوالى و الامام فى الأخبار الدالة على ان امر

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب زكاة الغلات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٥

[...]

اراضى الخراج مفوض اليه لعدم تقيدهما بالوالى بالولاية الحقّة.

وفيه ان الغاصب لمنصب الولاية انما يكون والياً بنظره و بنائه لا فى اعتبار الشارع، فقول الشارع: فذلك الى الامام، او الى الوالى، يراد به الوالى عن حق.

و بعبارة اخرى: من غصب الولاية لا- يكون والياً الا- فى اعتباره و اعتبار تابعيه لا فى اعتبار الشارع، و هذا نظير من تملك مال الغير غصباً، فان احكام الملكية لا تترتب عليه، و لم يتوهم احد القول بان ما دل على عدم جواز التصرف الا باذن المالك يشمل الغاصب ايضاً، فاذن لا دليل على هذا المدعى، فلا ينبغى التوقف فى عدم الجواز.

و لو عصى واخذ هل تبرأ ذمته اذا صرف تلك الأموال فى مصالح المسلمين ام لا؟ صريح الشيخ ره الضمان، و ذهب السيد الفقيه الى براءة ذمته منها.

و استدل له: بان الأئمة عليهم السلام اذنوا لشيعتهم شراء الصدقة و الخراج من الجائر و قبولهما منه مجاناً، و هم الولاة الشرعيون، فيكون تصرف الجائر كتصرف الغاصب اذا انضم اليه اذن المالك، و معه لا يمكن بقاء ضمانه، اذ لا يعقل تصحيح المعاملة من احد

الطرفين دون الآخر، فلا يمكن التفكيك بين البيع و الشراء بحسب الواقع كما هو واضح.
و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بان اذن الشارع في اخذ تلك الحقوق من الجائر انما هو لتسهيل الأمر على الشيعة لئلا يقعوا في المضيقه و الشدة، فلا اشعار فيه ببراءة ذمة الجائر فضلاً عن الدلالة عليها، فمقتضى قاعدة اليد هو الضمان.
و فيه: ان ما ذكره انما هو حكمه الاذن، و السيد قد يدعى انه بعد الاذن في الشراء لا يعقل بقاء ضمان الجائر بالنسبة الى عين الصدقة،
إذ لا يخلو الأمر من صحة بيع الجائر، و فساده، و على الأول لا معنى لضمانه، و على الثاني لزم فساد الشراء،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٦
[...]

و المفروض الحكم بصحته، و بعين هذا البرهان يبني على عدم الضمان في الهبة أيضاً في موارد اذنتهم في قبولها، و احتمال كون الهبة
حينئذ نظير الاتلاف موجبة لانتقال البديل الى ذمة الجائر و ان كان ممكناً في مقام الثبوت الا انه خلاف ظاهر الأدلة بحسب المتفاهم
العرفي.
فالأظهر انه اذا صرف الجائر تلك الحقوق في المصارف المأذون فيها برئت ذمته منها.

اخذ الصدقات و الخراج من الجائر

الجهة الثالثة: هل يجوز اخذ الحقوق الشرعية من الزكوات و المقاسمات و اشباههما من الجائر المستحل لذلك و يملكها الاخذ، ام
لا؟! المشهور بين الأصحاب هو الأول، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن الرياض: انه استفاض نقل الاجماع عليه، و عن
الفاضل القطيفي، و المحقق الأردبيلي ره: عدم الجواز.
و الأظهر هو الأول، و تشهد له طوائف من النصوص:
منها: ما دل على اباحة جوائز السلطان، و قد تقدم في البحث عن جوائز السلطان فراجع.
و منها: النصوص الواردة في خصوص المقام، و هي متعددة:
منها: صحيح الحداء عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: سألت عن الرجل منا يشتري من عمال السلطان من ابل الصدقة و غنم الصدقة و
هو يعلم انهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم قال: فقال: ما الابل إلا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلك، لا بأس به حتى
تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما تقول في مصدق يجيئنا
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٧
[...]

فيأخذ منا صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه؟ فقال: ان كان قد اخذها و عزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في
الحنطة و الشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا و يأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: ان كان قبضه بكيل
و انتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كيل «١».
و مورد الاستدلال به جملات ثلاث:

الأولى: قوله (عليه السلام): لا بأس حتى تعرف ... الى آخره، و تقريب الاستدلال به: ان السائل من جهة عدوله عن السؤال عن اصل
الجواز الى السؤال عن الشبهة الناشئة من اخذهم ازيد من المجمعول غصباً، جعل جواز اخذ الصدقات من الجائر مفروغا عنه، و الامام

(عليه السلام) اجابه بذلك، و هو كالصريح في مفروغية جواز ما يأخذونه من الحق، و ان الحرام هو الزائد. و اورد عليه بايرادات: الأول: ان من الجائر كون المراد من السلطان، العادل، فتكون الرواية غريبة عن المقام. و فيه: مضافاً الى بعد اخذ عمال سلطان العادل اكثر من الحق الذي يجب عليهم، ففرض ذلك يوجب ظهورها في ارادة الجائر: ان السائل انما يسأل عن الواقعة التي تكون محلاً للابتلاء، و معلوم ان في ذلك الزمان لم يكن سلطان عادل مبسوط اليد كي يصح حمل الرواية عليه، مع ان ترك الاستفصال يكفى في الحكم بالعموم. الثاني: ان المراد من الشراء في الخبر الاستنقاذ. و فيه مضافاً الى بعده في نفسه: ان هذا لو تم فانما هو فيما لو كان المشتري هو المأخوذ منه، و ظاهر هذه الجملة بقريته قوله و هو يعلم انهم يأخذون منهم كون

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٨
[...]

المشتري غير المأخوذ منه. الثالث: ما ذكره المقدس الأردبيلي في محكي كلامه بقوله: ان قوله (عليه السلام) لا بأس به حتى يعرف الحرام منه لا يدل إلا على جواز شراء ما كان حلالاً بل مشتبهاً، و عدم جواز ما كان معروفاً انه حرام بعينه، و لا يدل على جواز شراء الزكاة بعينها صريحاً، نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل و النقل، و يمكن ان يكون سبب الإجمال فيه التقيّة. و يرد عليه: اولاً: ان الرواية اذا كانت مخالفة للنقل و العقل فان كانت بنحو لا يمكن الأخذ بها و الجمع بين الدليلين و تعيين طرح تلك الرواية لما كان هناك فرق بين كونها ظاهرة أو صريحة. و ثانياً: انها صريحة في المطلوب، إذ الضمير في قوله (عليه السلام) لا بأس به يرجع الى شراء ابل الصدقة و غنمها.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ٦٨

و ثالثاً: انه ره اعترف اولاً بالظهور ثم عاد الى دعوى الاجمال. و رابعاً: ان ما دل من النقل و العقل على عدم جواز التصرف في ملك الغير من دون رضا صاحبه قابل للتخصيص، و قد خصص في بعض الموارد كالتصرف في الاراضي المتسعة و الانهار الكبار و غيرها. و خامساً: ان عدم جواز التصرف في المال المأخوذ من الجائر بعد ما عرفت من خروجه عن ملك المأخوذ منه و تعيينه في العنوان الذي اخذ بذلك العنوان من الخراج او غيره، انما يكون لأجل اعتبار اذن الولي الشرعي، و هذه النصوص انما تتضمن اذن الولاية الشرعيين، و عليه فلا يلزم من الحكم بالجواز مخالفة لاي دليل فرض. فتدبر. الثانية: قوله (عليه السلام) ان كان قد اخذها و عزلها فلا بأس الوارد فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٩

[...]

فى جواب السؤال عن شراء الانسان صدقات نفسه من الجائر. و اورد عليه بعض مشايخنا المحققين: بانه لا ظهور فى كون المصدق من قبل السلطان و عماله، فلعله من قبل الامام او من قبل الفقراء.

و فيه: ان الامام (عليه السلام) فى زمان هذا السؤال لم يكن مبسوط اليد، و لم يكن (عليه السلام) يرسل العامل لجباية الصدقات، و كان المتعارف اخذ عمال السلطان للصدقات لا الفقراء بانفسهم.

و بالجملة: الظاهر من المصدق هو من كانت حرفته و شغله جباية الصدقات، و حيث لم يكن السلطان العادل حين السؤال مبسوط اليد، و لا يكون السؤال الا عن حكم الواقعة المبتلى بها لا قضية فرضيه، فلا مناص عن البناء على كون المصدق هو عامل الجائر.

الثالث: ما تضمن حكمه (عليه السلام) بكفاية الكيل السابق فى الشراء، و هذه الفقرة ظاهرة فى جواز شراء المقاسمات.

و اورد عليه، تارة: بما عن المستند من منع ارادة المقاسمة المصطلحة من هذه الجملة، فان لفظ القاسم يستعمل فى صدقات الغلات ايضاً. و اخرى: بما ذكره بعض مشايخنا المحققين تبعاً للفاضل القطيفى و المقدس الأردبيلي من انه لعل المراد هو مالِك الأرض او وكيله.

اقول: اما الايراد الأول: فالجواب عنه: انه اذا ثبت الحكم فى الزكاة ثبت فى المقاسمة بضميمة عدم القول بالفصل، مع ان مقابلة القاسم بالمصدق فى الخبر ظاهرة فى ارادة كل من المقاسمة المصطلحة و الصدقة.

و أما الايراد الثانى: فيمكن الجواب عنه: بان اطلاق لفظ القاسم من دون تقييد على غير من حرفته القسمة لا يصح، فهو بنفسه ظاهر فى ارادة العامل الموظف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٧٠

[...]

لذلك، مع ان اتحاد السياق يقتضى ان يراد من القاسم هو العامل.

و قد اورد على الاستدلال بالخبر: بانه مختص بالشراء، فلا بد من الاقتصار فى مخالفة القواعد عليه، و الجواب عن ذلك بما فى المكاسب من ان العدول من التعبير بالجواز الى التعبير بالحلال مشعر بمناط جواز الشراء و هو كون المال حلالاً بالنسبة الى الأخذ، و مقتضى ذلك حلية كل تصرف له باذن السلطان، قابل للمناقشة كما لا يخفى، و لكن الذى يسهل الخطب دلالة جملة من الروايات الاخر على حلية سائر التصرفات.

و منها: موثق اسحاق بن عمار قال: سألت عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم، قال (عليه السلام): يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحداً» (١).

و قد استدلل به الشيخ رحمه الله بتقريب: ان الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه و هو الذى يأخذ من الحقوق من قبل السلطان، و علق عليه السيد الفقيه بقوله: مع ان ترك الاستفصال يكفى فى العموم.

اقول: ان العامل فى هذه الرواية و سائر ما ورد بمضمونها التى ذكرها السيد فى الحاشية، يمكن ان يكون المراد به مطلق من يعمل للسلطان و لو بان يكون عاملاً فى تولى الحكومات و لا يكون صريحاً و لا ظاهراً فى ارادة العامل فى جباية الصدقات، و على ذلك فغاية ما تدل عليه هذه النصوص ان الاشتراء من العامل يجوز ما لم يعلم بان المبيع حرام، و لا تكون فى مقام بيان تعيين الحلال و تمييزه عن الحرام، فلا تدل على حلية ما يأخذه من الحقوق للمشتري.

و بهذا البيان يظهر انه اذا لم يكن الشراء من العامل ظاهراً فى شراء ما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧١

[...]

عامل فيه لا- يجدى ترك الاستفصال فى الحكم بالجواز فى المقام. نعم لو كان المراد من العامل هو عامل جباية الصدقات و من الشراء منه شراء ما هو عامل فيه، تم الاستدلال به، و لكن فى كلا الأمرين نظراً، و قد تقدم.

و منها: خبر أبى بكر الحضرمى قال: دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) و عنه ابنه اسماعيل فقال: ما يمنع ابن أبى سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفى الناس و يعطيهم ما يعطى الناس قال: ثم قال لى: لم تركت عطاءك؟ قلت: مخافة على دينى قال: ما منع ابن أبى سماك ان يبعث اليك بعطائك، اما علم ان لك فى بيت المال نصيباً؟ «١» فان ظاهر صدره حلية ما يعطى من بيت المال اجرة للعمل فيما يتعلق به، و ظاهر ذيله حلية ما يعطى عطاء، و لذا قال المحقق الكركى: ان هذا الخبر نص فى الباب.

و يرد عليه: مضافاً الى ما فى سند الخبر من الجهالة لعبد الله بن محمد الحضرمى، ان صدر الخبر لمعارضته مع ما دل على عدم جواز كون الانسان عوناً للظالم- المتقدم فى مبحث معونة الظالم- لا بد من طرحه، و اما ذيله، فهو انما يدل على ان ما يأخذه السلطان بعنوان الزكاة او غيرها يخرج عن ملك المأخوذ منه، و يتعين لذلك، و انه اذا كان للشخص حق فى بيت المال يجوز الاخذ من تلك الحقوق، و لا يدل على جواز المعاملة مع السلطان واخذ المال منه ما لم يكن مصرفاً له. فتأمل.

و أما ما اورده المحقق الأردبيلي ره عليه بان غاية ما يدل عليه الخبر انه ربما يكون فى بيت المال ما يجوز اخذه و اعطائه للمستحقين بان يكون مندوراً او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابى سماك و غير ذلك، فيرد عليه: انه خلاف الظاهر جدا كما لا يخفى.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٢

[...]

و منها: الأخبار الواردة فى تقبل الأرض و تقبل خراجها و خراج الرجال و الرؤوس من السلطان الجائر، و هى كثيرة مذكورة فى الوسائل فى كتاب الجهاد «١» و قد نقل الشيخ ره جملة منها فى المتن، و فى تعليقه السيد الفقيه: الانصاف ان هذه الأخبار كالنص فى هذا المضمار، و اظهر ما فى هذا الباب، و لكن الانصاف امكان منع دلالتها على حكم المقام، و ذلك لان هذه النصوص فرقان: احداها: واردة فى الأرض و اعطاء الخراج، ثانيها: واردة فى تقبل الخراج و الجزية.

اما الطائفة الأولى: فهى انما تدل على جواز تقبل الأرض و اعطاء خراجها، فليس هناك معاملة على الخراج التى هى محل الكلام.

و أما الطائفة الثانية: فهى انما تكون واردة فى مقام بيان امور اخر من غير تعرض لجواز اصل التقبل، بل هو مفروغ عنه فيها.

و عليه فحيث يحتمل اختصاص الجواز برخصة الامام و اذنه- كما يظهر من بعض الروايات من ان عادة أصحابهم عليهم السلام كانت جارية على الاستئذان منهم فى المعاملة مع السلطان، لاحظ صحيحى جميل و صفوان المذكورين فى المتن، و ليس هناك اطلاق يتمسك به على الفرض- فلا يمكن الاستدلال بها على المقام فتدبر.

و أما ما افاده المحقق الايروانى ره فى وجه اجنبية هذه النصوص عن المقام بعد كون اصل جواز التقبل فيها مفروغاً عنه من انه لعل يكون جوازه لاجل ان السلطان يأخذ ما يأخذه البتة، و بعد ذلك كل مستعملى الأرض يرضون ان يتقدم واحد و يضمن للسلطان ما هو آخذ منهم، ثم هم يدفعون ما هو عليهم لهذا المتقبل بطيب النفس لدفعه

(١) الوسائل باب ٧١ و ٧٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٣

]...[

الظلامه و الاذى عنهم، فهو في نفسه لا بأس به، و به يمكن الحكم بجواز تقبل سائر الظلمات من الكمارك و نحوها ثم اخذها ممن عليهم ذلك اذا كان ذلك بطيب انفسهم و ان كان منشأ طيب النفس علمهم بمقهوريتهم في الأخذ منهم، الا ان ظاهر نصوص الباب يأبى عن الحمل على ذلك، فانها تدل على جواز تقبل الخراج و اعطاء ما في ذمم الاشخاص للسلطان و براءة ذممهم من الخراج و نحوه و لازم ما افاده ره اشتغال ذممهم بتلك الحقوق فالصحيح ما ذكرناه.

[تنبيهات]**[١-] شراء الحقوق من الجائر قبل اخذها**

و تمام الكلام بالتنبيه على امور: الأول: انه هل يختص الحكم بما يأخذه السلطان فقبل اخذه لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمه المستعمل للأرض أو الحوالة عليه و نحو ذلك كما هو ظاهر عبارات الأصحاب، ام يجوز المعاملة على الخراج قبل قبضه كما عن المحقق الثاني و سيد الرياض و اختاره الشيخ قده؟ وجهان:

و استدلل للثاني: بظاهر الأخبار المتقدمة الواردة في قبالة الأرض و جزية الرؤوس الدالة على أنه يحل ما في ذمه مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان، و حيث عرفت عدم دلالتها على ذلك، و سائر النصوص مختصة بما بعد الأخذ، بل هو صريح صحيح الحذاء و فيه: ان كان قد أخذها و عزلها فلا بأس «١». فالأظهر هو الاختصاص.

و ربما يستظهر من الأصحاب في باب المساقاة حيث يذكرون: ان خراج

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٤

]...[

السلطان على مالک الأشجار إلا ان يشترط خلافه.

و فيه أنّ هذا الاستظهار مبنى على كون الخراج في ذنك الباين على المستعمل، فانه حينئذ يكون حكم الأصحاب بكفاية دفع المالک- بمعنى من هي بيده- للخراج عن الزارع و الساقى، مبتتيا على جواز المعاملة عليه قبل اخذ السلطان له، اذ المالک حينئذ يعامل عليه و يدفعه الى السلطان قبل اخذ السلطان اياه، و حيث ان للمنع عن ذلك مجالا واسعا، فان الخراج من الأول يكون على المالک الا مع الشرط كما تدل عليه جملة من النصوص، و قد ذكرها السيد في الحاشية، فلا يصح استظهار ان بناء الأصحاب على جواز المعاملة قبل الاخذ من هذه الفتوى.

[٢-] حكم الاراضى الخراجية حال الغيبة

الثاني: لا كلام بينهم في ان الاراضى الخراجية ملك للمسلمين، و ان امر التصرف فيها الى الامام (عليه السلام) و المأذون من قبله،

كما دلت على كلا الأمرين جملة من النصوص، المذكورة في الوسائل في كتاب الجهاد، و إنما الاختلاف في حكمها في حال الغيبة، و قد كثرت الأقوال فيه:

الأول: ما عن جماعة من المحققين و هو: انه لا يجوز التصرف في الأراضي و لا في الخراج الا باذن السلطان الجائر، و انه ولي هذا الأمر بعد غصبه الخلافة، و عن الكفاية، انه نقل بعضهم الاتفاق عليه، و بعض هؤلاء صرح بانه مع عدم امكان الرجوع الى الجائر فالأمر الى الحاكم الشرعي، و الباقر ساكتون عن ذلك.

الثاني: ما عن المسالك، و هو: ان الأمر اولا الى الحاكم الشرعي، و مع عدمه او عدم امكان تصرفه في الجائر، و لا يجوز التصرف الا باحد الوجهين على الترتيب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٥

[...]

المذكور.

الثالث: ان الأمر الى الحاكم الشرعي، الا انه اذا تصرف الجائر يكون تصرفه فيها و في خراجها نافذاً من غير حاجة الى الاستئذان من الحاكم الشرعي و ان امكن، و هذا هو الظاهر من كثير من متأخري المتأخرين، و ظاهرهم انه لا بد من احد الأمرين.

الرابع ان الأمر الى الحاكم الشرعي، و مع عدمه او عدم امكان لاستيذان منه يجوز لأحد الشيعة التصرف فيها، و لكن مع مبادرة الجائر الى التصرف يكون تصرفه نافذاً، و لا يجب الاستئذان من الفقيه.

الخامس: ما عن المبسوط و المستند و هو: انه يجوز لأحد الشيعة التصرف فيها من غير توقف على الاستئذان من احد لا من الحاكم الشرعي و لا من الجائر.

السادس: انه يجوز الرجوع الى كل منهما في حال الاختيار، و يتعين احدهما مع عدم امكان الآخر.

السابع: انه يجب الاستئذان من الحاكم الشرعي اذا امكن حتى في صورة تصرف الجائر، و عدم جواز الاكتفاء به.

الأقوى بحسب الأدلة هو الرابع، لانه مقتضى الجمع بين ما دل على ان امر التصرف في الأراضي الخراجية الى ولي امر المسلمين و السلطان العادل، و ما دل على ان الأمور التي لا بد من تحققها في الخارج، و احتمال كونها مشروطة في وجودها بنظر شخص خاص، يعتبر فيها اذن الفقيه و له الولاية عليها، و بين ما دل على نفوذ تصرفات الجائر، و ان امكن الاستئذان من الفقيه كما لا يخفى.

ثم ان مقتضى القاعدة هو الاقتصار على المتيقن من موارد تصرف الجائر، و هي صورة عدم التمكّن من الامتناع على التسليم اليه، فلو دفع اليه اختياراً لما كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٦

[...]

تصرفه نافذاً.

و يشهد له - مضافاً الى ذلك - قوله (عليه السلام) في صحيح العيص المتقدم و لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فان المال لا ينبغي ان يزكى مرتين فانه و ان ورد في خصوص الزكاة الا انه يثبت في الخراج و المقاسمات بعدم القول بالفصل.

و أما ما استدل به الشيخ ره على هذا فستعرف ما فيه عند شرح عبارة الكتاب.

و قد استدل للقول الأول المنسوب الى المشهور: بان الجائر انما غصب الخلافة و الولاية، و هو في ذلك آثم و معاند لله و رسوله، الا ان امر التصرف في الأراضي الخراجية جعل للوالي و ان كان باطلاً، و عليه فهو الولي في هذا الامر.

و نظير ذلك ما لو وقف احد أرضا و جعل توليتها لسلطان الوقت، و بأن الاستفادة من نصوص المقام ان المجعول أولا و ان كان هو ولاية التصرف للعادل، الا ان الولاية الشرعيين بأنفسهم جعلوا ولاية هذا الامر للجائر، فهذا المال من الأموال التي لها متول مخصوص. و فيهما نظر: اما الأول: فلما تقدم في أول هذا المبحث. فراجع.

و أما الثاني: فلأنه لا يستفاد من تلك النصوص سوى نفوذ تصرفاته، و لا يستفاد منها جعل الولاية الخاصة. و بذلك ظهر ما في القول السادس، إذ لا مدرك له سوى توهم انه مقتضى الجمع بين جعل الولاية لكل من الحاكم الشرعي و الجائر. و أما القول الثاني: فيرد عليه: انه لا دليل على جعل الولاية للجائر حتى مع عدم وجود الحاكم الشرعي، و عليه فعند فقده الولاية انما تكون لعدول المؤمنين.

و أما القول الثالث: فيمكن إرجاعه الى الرابع الذي اخترناه.

و أما القول الخامس فقد استدل له بطائفتين من النصوص:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٧

[...]

الأولى: النصوص «١» الدالة على تحليل ما لهم لشيعتهم، فانه يكون الأخذ من السلطان حينئذ من باب الاستنقاذ استدل بها صاحب المستند.

الثانية: الأخبار «٢» الدالة على تحليل الأراضي بناءً على إطلاقها للأراضي الخراجية و عدم اختصاصها بالأنفال، استدل بها بعض مشايخنا المحققين ره.

و فيهما نظر: اما الأولى: فلأنه لو ثبت العموم لتلك الأخبار، لما كانت شاملة للمقام، إذ الأراضي الخراجية انما تكون للمسلمين لا للإمام (عليه السلام)، و ان كانت الدنيا و ما فيها له (عليه السلام).

و أما الثانية: فلان تلك النصوص مختصة بالأنفال كما حقق في محله.

و أما القول السابع: فيرده: إطلاق نصوص الباب، بل الظاهر منها انها متضمنة للاذن العام في جميع الموارد، فلا حاجة الى الاستئذان من الفقيه.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الرابع، و هو ان الولاية انما تكون للحاكم الشرعي، و مع عدم وجوده فلعدول المؤمنين، الا انه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه نافذاً، و لا حاجة الى الاستئذان من الفقيه و ان أمكن.

[٣-] ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضي الخراجية

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

و تحقيق المقام: ان الأرض التي يأخذ الجائر منها الخراج تارة: تكون من

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٨

[...]

الأراضي الخراجية عندنا. و أخرى: لا تكون منها باتفاق الفريقين، كالأراضي المخصوصة بأشخاص خاصة و لو كانت ملك الامام (عليه السلام) بما هو شخص خاص لا من حيث انه امام و رئيس، و منها الأرض التي اسلم أهلها طوعاً. و ثالثة: تكون من الأراضي الخراجية عندهم و من الأموال المختصة بالإمام (عليه السلام) بما هو امام عندنا، كأراضي الأنفال و مجهول المالك و نحوهما. اما القسم الأول: فلا ريب و لا كلام في شمول الأخبار المتقدمة و الأدلة المشار إليها له، و هو المتيقن من موردها. و أما القسم الثاني: فلا ريب في عدم شمولها له، و يكون أخذ الخراج منه ظلماً في مذهبهم أيضاً، فلا يجري مناط الحكم فيه الذي هو التيقن، بل يمكن ان يقال: ان موثق إسحاق «١» الذي استدل به في المسألة يدل على عدم ثبوت الحكم في هذا القسم، لقوله (عليه السلام) يشترى منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحداً، بل لا يبعد دعوى دلالة صحيح الحذاء الآتي عليه لاشتماله على قوله (عليه السلام) لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه و سيأتي لذلك زيادة توضيح. فانتظر.

و أما القسم الثالث: فهو الذي وقع الكلام فيه، و هذا التنبيه انعقد لبيان حكمه، و قد استظهر الشيخ ره خلافاً لما استظهره المحقق الكركي من كلمات الأصحاب جريان الحكم فيه.

و قد استدل له: بانه الذي يقتضيه نفى الحرج، و بإطلاق الأخبار.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأنه - مضافاً الى ما تقدم من عدم كونه مدركاً لهذا الحكم - انه ان أريد لزوم الحرج على الآخذين للأموال المذكورة عن الظلمة فهو

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

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ١٥، ص: ٧٩

[...]

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

و أما الثاني: فلأنه لا إطلاق لها لورودها في مقام بيان الحلية من ناحية تصرف الجائر خاصة لا من الجهات الأخرى، فهي لا تسوغ سوى امراً واحداً، و لا نظر لها الى الجهات الأخرى، فيجب التحفظ عليها.

فإذا كانت الأرض من الأنفال التي أبيحت للشيعه فأخذ الحق منها ظلم في نفسه مع قطع النظر عن تصدى الجائر لذلك، بل يمكن ان يقال: ان ظاهر صحيح «١» الحذاء و موثق إسحاق المتقدم عدم اجراء الحكم فيه، اما الأول: فلقوله (عليه السلام) فيه في جواب السؤال عما يشترى من عمال السلطان مع العلم بأنهم يأخذون اكثر من الحق الذي يجب عليهم: لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه فانه يدل على ان ما يؤخذ غير الحق الواجب حرام.

و أما الثاني: فلما تقدم.

فالأظهر عدم جريان الحكم في هذا القسم. نعم ما يؤخذ من غيرنا ممن يعتقد بكون هذا القسم من الأراضي الخراجية يمكن تحليله و اجراء الحكم المذكور فيه لقاعدة الالتزام بالتقريب المتقدم في اول هذا المبحث.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٠

[...]

[٤-] اختصاص الحكم بالسلطان المدعى للرئاسة العامة

الرابع: قال الشيخ: ظاهر الأخبار و منصرف كلمات الأصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرئاسة العامة و عماله ... الى آخره. البحث في هذا التنبيه يقع في موردين:

الأول: في انه هل يختص الحكم بالسلطان المستولي على البلاد، ام يشمل من تسلط على قرية أو بلدة خروجاً على سلطان الوقت. الثاني: في انه هل يختص الحكم بالمخالف الذي يرى نفسه خليفة، ام يعم كل سلطان مسلم يرى نفسه خليفة عملاً مخالفاً كان ام شيعياً كما قيل في هارون الرشيد و ابنه المأمون، ام يعم كل سلطان مسلم، ام يعم مطلق السلاطين؟. وقد استدلت على التعميم من الجهتين: بقاعدة الحرج و العسر، و باطلاق الأخبار لا سيما بعضها، كقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي لا بأس ان يتقبل الأرض و أهلها من السلطان «١» و غيره، و بان وجه الاذن منهم عليهم السلام هو توسل الشيعة الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما اشعر به قوله (عليه السلام) في الحسن: اما علم ان لك في بيت المال نصيباً «٢». و يرد على الوجه الأول: ما تقدم غير مرة من عدم صلاحية تلك القاعدة لاثبات الحكم، مضافاً الى انه ان اريد به لزوم الحرج على الآخذين من تلك الظلمة فيرد عليه ما ذكرناه في التنبيه المتقدم، و ان اريد به لزوم الحرج على الذين تؤخذ منهم

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨١

[...]

هذه الحقوق لبقائها في عهدتهم، فيرد عليه: ان لازم ذلك انه كلما اجرهم ظالم او غاصب على اعطاء تلك الحقوق تبرأ ذمهم منها. و ان شئت قلت: ان الحرج لو لزم فانما هو من اخذ الظالمين لا من بقاء الحقوق.

و يرد على الوجه الثاني: ان النصوص التي يصح الاستدلال بها على أصل هذا الحكم لا إطلاق لها من هذه الجهة، و انما هي واردة في اشخاص مخصوصين، و انما يتعدى عنهم الى من يماثلهم، و ليسوا هم الا الذين يرون انفسهم خليفة عملاً و ان لم يعتقدوا بذلك.

و بالجملة: ليست النصوص متضمنة لبيان قضية حقيقية كي يستدل باطلاقها.

و يرد على الوجه الثالث: ان صحيح الحداء ظاهر في غير من له في بيت المال نصيب.

ثم انه على تقدير القول باطلاق النصوص، ربما يقال بعدم شمولها للكافر لانصراف النصوص الى غيره، و لما دل على نفى السبيل للكافر على المؤمن «١» و لكن يرد على الأول: انه لا منشأ لهذا الانصراف، و على الثاني: ان نفوذ تصرفاته من باب اجارة الفضولي ليس سبيلاً له على المؤمن و انما السبيل يكون لو قيل بولاية السلطان، و قد عرفت ان القول بها بمراحل عن الواقع.

و الحق ان الاستفادة من النصوص ثبوت الحكم في كل سلطان مستول على البلاد الذي يكون وضع سلطنته و مملكته على اخذ الخراج بعنوانه الشرعي، من غير فرق بين كونه موافقاً، ام مخالفاً، ام كافراً، و عدم ثبوته فيمن لا سلطنته له على البلاد، و من ليس وضع سلطنته

على ذلك، من غير فرق بين الاقسام الثلاثة.

(١) النساء آية ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٢

]....

[٥-] لا يختص الحكم بالمعتقد ولاية الجائر

الخامس: صرح غير واحد: بان الظاهر انه لا يعتبر في حل الخراج المأخوذ ان يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الأخذ. اقول: لا ينبغي التأمل في عدم اختصاص هذا الحكم بما اذا كان المأخوذ منه من المخالفين، لأن مدرك هذا الحكم ليس هو قاعدة الإلزام وحدها، بل جملة من النصوص تدل عليه كما تقدم، وارد في خصوص المؤمن كصحيح الحداء. و أما دعوى اختصاص الحكم بمن يعتقد ولاية الجائر للتصرف في الأراضي الخراجية و ان كان مؤمناً، فيدفعها إطلاق النصوص، و الجواب عنها باختصاص صحيح الحداء بغير المعتقد لا يصح كما لا يخفى.

[٦-] ليس للخراج قدر معين

السادس في بيان انه هل للخراج قدر معين ام لا؟.

و ملخص القول فيه ان في المسألة اقوالاً:

الأول: ان المناط فيه ما تراضى السلطان و مستعمل الأرض و ان كان مضرراً بحاله.

الثاني: ان المناط ذلك مشروطاً بعدم كونه مضرراً.

الثالث: اختصاص الحكم بما يتصرف به الامام العادل، فالزائد و الناقص غير نافذين منه.

و استدلل للأول: بان الخراج هو اجرة الأرض، فينات تقديره برضا المؤجر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٣

]....

و المستأجر.

وفيه: ان المؤجر اذا كان مالكا تم ما ذكر، و لكن اذا كان وليا على المالك فلا- يتم، فانه لا بد له في الإجارة من مراعاة مصلحة المولى عليه، فلو خفف المؤجر في هذا القسم لا لمصلحة راجعة الى المولى عليه بل لدواعي نفسانية لم تصح الاجارة، و في المقام الجائر و ان لم يكن وليا الا انه فضول اجاز الولى معاملته.

و استدلل للثاني: بقول أبي الحسن (عليه السلام) في مرسل حماد الطويل عن أبي الحسن (عليه السلام): و الأرضون التي اخذت عنوة بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها و يحييها و يقوم عليها على صلح ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق النصف أو الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا و لا يضرهم «١».

وفيه: ان المرسل وارد في الوالى و هو السلطان العادل، و متضمن لبيان سيرته، و معلوم انه لا- يجحف في المعاملة، و لا تعرض له لكيفية معاملة الجائر.

و يشهد للقول الثالث: بالإضافة الى طرف النقيصة ما تقدم، و بالنسبة الى طرف الزيادة عدم الدليل على نفوذ تصرفات الجائر في هذا الفرض، اذ لا إطلاق لأدلة جواز المعاملة معه كى يتمسك به لنفوذ تصرفاته في هذا الفرض، فلا بد من الأخذ بالمتيقن، و هو ما إذا لم يزد على المقدار المتعارف و لم يجحف في المعاملة، هذا فيما إذا لم يجبر الزارع و لم يكرهه على المعاملة، و اما في صورة الاكراه و الاجراء فعدم نفوذ المعاملة اوضح لعموم حديث رفع الاكراه «٢».

ثم انه في موارد عدم نفوذ معاملته من جهة الزيادة لا سبيل الى دعوى وقوع

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

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٤

و ان لم يكن مستحقا له

الاجارة على ما عدا الزيادة، و انما يحرم اخذ المقدار الزائد، اذ المعاملة واحدة، فمع عدم نفوذها على النحو الذى وقعت لا مناص عن البناء على بطلانها، و عليه فلو زرع الزارع فيها مع ذلك تثبت اجرة المثل فى ذمته كما لو استعملها قبل تعيين الاجرة.

[٧-] اخذ غير المستحق للخراج و الزكاة

السابع: ظاهر اطلاق الأصحاب و صريح المتن انه يحل الاخذ من الجائر و ان لم يكن الاخذ مستحقا له.

اقول: لا- إشكال فى انه يجوز شراء الخراج و الصدقة من الجائر، كان الآخذ مستحقا و مورداً لهما ام لم يكن، اذ لا يعتبر فى صحته الشراء كون المشتري مستحقا و مصرفا لهما.

و يدل عليه اطلاق الأخبار، و كذلك بالنسبة الى شراء الأرض الخراجية مع وجود المسوغ للبيع و تقبلها و تقبل الخراج.

و أما الاخذ من الجائر مجاناً، فان كان الآخذ مستحقا او مصرفا لما يأخذه فلا كلام، انما الكلام فيما اذا لم يكن مصرفا له، فقد يقال: ان مقتضى اطلاق النصوص المتضمنة لحلية جوائز السلطان، حليته و جواز الاخذ مطلقاً.

و اورد عليه الشيخ ره: بانه لا إطلاق لها، و انما هى واردة فى اشخاص خاصة، فيحتمل كونهم ذوى حصص من بيت المال.

و فيه: ان بعض تلك النصوص مطلق، كخبر زرارة «١» و محمد بن مسلم عن

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٥

[...]

الباقر (عليه السلام): جوائز العمال ليس بها بأس و نحوه غيره.

فالأولى ان يورد عليه: بان تلك النصوص كما بيناه فى تلك المسألة واردة فى مقام بيان الحلية الظاهرية لا الواقعية- فراجع- و عليه فحلية الخراج و الزكاة مع عدم كون الشخص مصرفا لا بد لها من التماس دليل آخر مفقود. فالأظهر هو عدم الجواز كما هو واضح.

و قد استدلل لهذا القول، بقوله (عليه السلام) فى خبر الحضرمي المتقدم اما علم ان لك فى بيت المال نصيباً، و بتعليل العلامة ره اصل الحكم بان الخراج حق الله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته و جاز شراؤه.

و يرد على الأول: انه لا يدل على جواز اخذ من لا نصيب له فى بيت المال، و انما هو متضمن للتعريض على ابن ابى سماك فى عدم اعطائه من له نصيب فيها.

و يرد على الثانى: مضافا الى عدم تمامية هذا التعليل فى نفسه كما لا يخفى: انه لا ينافى حكم الشارع بجواز اخذه من الجائر مع عدم كونه مصرفا له. و بعبارة اخرى: انه لا إشعار فيه فى اعتبار الاستحقاق فى المصرف.

[٨-] شرائط الأراضى الخراجية

الثامن: فى شرائط الأراضى الخراجية.

قد تقدم ان للأراضى الخراجية اقساما ثلاثة:

احدها: كون الأرض مفتوحة عنوة.

ثانيها: الأرض التى صلح اهلها على ان تكون الأرض لهم، و عليهم كذا و كذا من المال او الثلث او نحوه من حاصل الأرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٨٦

[...]

ثالثها: الأرض التى اسلم اهلها طوعا اذا تركوا عمارتها.

و محل الكلام فى هذا التنبيه هو القسم الأول.

و يشترط فى ترتب احكام الخراج و المقاسمة عليها امور: الأول: ثبوت كون الأرض مفتوحة عنوة، و ذلك انما يكون بالشياع المفيد للعلم، و البيئنة، و خبر العدل الواحد، بناءً على حجتيه فى الموضوعات كما هو المختار.

و قد ذكروا فى عداد ما يثبت به ذلك، امورا اخرى:

منها: الشياع المفيد للظن المتأخم للعلم، بناءً على كفايته فى كل ما يعسر اقامة البيئنة عليه كالنسب و الوقف.

و لم اقف عاجلا على ما يمكن الاستدلال به لهذه الكبرى الكلية سوى وجوه اربعة:

الأول: مرسل يونس عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن البيئنة اذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضى ان يقضى بقول البيئنة من غير مسألة اذا لم يعرفهم، فقال (عليه السلام): خمسة أشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الموارث، فاذا كان ظاهر الرجل ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «١».

بتقريب: ان المراد بالحكم هى النسبة الخبرية و ظهور هذه النسبة عبارة اخرى عن الشيوع، فيدل المرسل على انه يجوز الاخذ بالشيوع فى هذه الامور الخمسة.

و فيه: ان الظاهر ارادة النسبة من الحكم لا الخبر عنها، و ظهور النسبة غير ظهور الخبر عنها و شيوعه، أ لا ترى انه ربما يكون ولديه زيد لعمر و ظاهرة و لكن الخبر

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٨٧

[...]

عنها ليس شائعا، و الشاهد على ارادة ذلك من الحكم مضافاً الى ظهوره فى ذلك قوله (عليه السلام) فى ذيل المرسل: فاذا كان

ظاهره ... الى آخره، فانه صريح في ان الظاهر مقابل الباطن، و عن بعض نسخ التهذيب، ظاهر الحال، بدل ظاهر الحكم، و عليه فالأمر اوضح، فيكون المتحصل من الخبر: انه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففي مورد الشهادات اذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته.

الثاني: صحيح حريز المتضمن لقصة اسماعيل و فيه: فقال إسماعيل: يا أبه اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال (عليه السلام): يا بني ان الله عزّ و جلّ يقول في كتابه يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ: يَصْدُقُ اللَّهُ وَ يَصْدُقُ لِلْمُؤْمِنِينَ فَاذَا شَهِدَ عِنْدَكَ الْمُؤْمِنُونَ فَصَدَقْهُمْ وَ لَا تَأْتَمِنُ شَارِبَ الْخَمْرِ «١».

بتقريب: انه (عليه السلام) امر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيعاء، و جعل عليه السلام من يقول الناس انه يشرب الخمر، شارب الخمر.

و فيه: ان المأمور به ليس ترتيب جميع آثار الواقع بل خصوص ما ينفع المخبر اليه و لا يضر المخبر عنه. و بعبارة اخرى: انه لا ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به في الخبر، و بين العمل على طبق قوله.

و يشهد لما ذكرناه: قوله (عليه السلام) في خبر آخر: كذب سمعك و بصرك عن اخيك فان شهد عندك خمسون قسامه انه قال قولاً و قال لم اقله فصدقه و كذبهم «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أحكام، الوديعه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥٧ من أبواب احكام العشرة من كتاب الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٨

[...]

فانه (عليه السلام) امر بتكذيب خمسين قسامه و تصديق الواحد، و ليس ذلك الا لما ذكرناه.

الثالث: ان الظن الحاصل من الشيعاء اقوى من الظن الحاصل من البيئه العادله.

و فيه: انه لم يثبت كون ملاك حجيه البيئه افادتها الظن، بل الثابت خلافه.

الرابع: اجراء دليل الانسداد في كل ما يعسر اقامه البيئه عليه كالنسب و الوقف.

بتقريب: ان تحصيل العلم فيه عسر و كذلك البيئه العادله، و يلزم من اجراء الأصل كأصالة عدم النسب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا، و الاحتياط متعذر او متعسر، فلا مناص عن التنزل الى الظن.

و فيه: ان المقدمة الثانية لا تفيد ما لم ينضم اليها ان الوقوع في خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، اذ لو لم يحرز ذلك - كما في باب الطهارة - لما كان محذور في اجراء الأصل، و حيث ان هذا غير ثابت فلا يتم هذا الوجه.

فتحصل: انه لا دليل على حجيه الشيعاء الظني مطلقاً، و لا في كل ما يعسر اقامه البيئه عليه.

و منها: استمرار السيرة على اخذ الخراج من ارض.

و فيه: انه ان اريد استمرار سيرة سلاطين الجور، فيرد عليه: ان الجائرين المرتكبين للفجائع غير التابعين للمعصومين عليهم السلام كيف تكشف سيرتهم عن رضا المعصوم (عليه السلام) مع انه لو كانت سيرتهم كاشفه عن رأيه (عليه السلام) لكان مختصا بما اذا كان

اعتقادهم استحقات الخراج من خصوص الاراضي الخراجيه، و لما تم فيما لو اعتقدوا استحقاتهم الخراج من الانفال ايضا، و حيث ان المفروض هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٩

]...[

الثانى لأخذهم الخراج من القسم الثانى أيضاً فلا يتم ذلك.

و ان اريد به استمرار سيرة المؤمنين الآخذين من السلطان الجائر خراج الأراضى المشتبهه، فيرد عليه: اولاً: ان هذا ممنوع صغرى. و ثانياً: انه يتم اذا لم يعتقدوا جواز اخذ خراج اراضى الانفال من يد السلطان. و ثالثاً: انه يتم اذا علمنا بانهم اخذوه منه مع علمهم بكون المأخوذ من خراج تلك الأرض، و هو كما ترى.

و منها: حمل فعل المسلم على الصحة.

و فيه: انه ان اريد به حمل فعل الجائر على الصحة، فيرد عليه: ان اخذ الجائر للخراج حرام على اى تقدير، و معه لا مورد لحمل فعله على الصحة.

و دعوى ان اخذه الخراج من غير الأراضى الخراجية اكثر فساداً من اخذ الخراج من الأراضى الخراجية، فلا بد من حمل فعله على الأقل فساداً عن الاشتباه، مندفعه بانه لا دليل على حمل فعل المسلم على الأقل فساداً، مع انه لو تم ذلك لما تم فى المقام، اذ معلوم ان الجائرين يأخذون الخراج مع عدم احراز كون الأرض خراجية.

و ان اريد به حمل فعل المؤمن المتلقى لذلك الخراج من السلطان على الصحة، فهو متين لو ثبت ذلك، و لكن مع ذلك لا يثبت به كون الأرض خراجية لعدم حجية اصالة الصحة فى مثبتاتها، و ان كانت من الامارات كما حققناه فى رساله القواعد الثلاث.

ثم انه فى موارد عدم ثبوت كون الأرض خراجية و الشك فى ذلك تارة: يعلم بكونها ملكاً للغير و يشك فى انتقالها منه الى المسلمين او الامام. و اخرى: يعلم بانتقالها منه و يشك فى الانتقال الى المسلمين او الامام.

اما فى الصورة الأولى: فمقتضى استصحاب بقاء المالك اذا احتل بقاءه و استصحاب بقاء العمودين لو لم يعلم بموتهما عادة مع العلم بموت المالك نفسه هو

فقه الصادق عليه السلام (لرؤمانى)، ج ١٥، ص: ٩٠

]...[

عدم الانتقال الى الامام و لا الى المسلمين، و فى هذين الموردين ان عرف المالك فهو، و الا فيعامل معه معاملة مجهول المالك، و ان علم بموته و عدم بقاء العمودين يبنى على كون الأرض للامام لاستصحاب عدم وجود وارث آخر و هو (عليه السلام) وارث من لا وارث له.

و أما فى الصورة الثانية: فاصالة عدم دخولها فى ملك المسلمين معارضة باصالة عدم دخولها فى ملك الامام مع العلم بدخولها فى ملك احدهما، و لا تدخل بذلك فى الانفال من جهة ان الأصل عدم رب لها، فتدخل فى هذا الموضوع من الأنفال للعلم بدخولها فى ملك أحدهما، و لا يعامل معها معاملة مجهول المالك لان ذلك مختص بما اذا اشتبه المالك بين غير محصورين، و فى المقام المالك اما هو الامام او المسلمون، فالمالك مردد بين محصورين، فلا بد من اجراء ذلك الحكم من التنصيف او القرعة او غيرهما كل على مسلكه.

الثانى: ان يكون الفتح باذن الامام (عليه السلام).

الكلام فى هذا الشرط يقع فى مقامين:

الأول: فى اعتبار هذا الشرط و عدمه.

الثانى: فى الشبهة الموضوعية.

اما المقام الأول: فالمشهور بين الأصحاب اعتباره، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن المنتهى و المدارك و المستند و غيرها: عدم اعتباره، و عن النافع: التوقف فيه.

و استدل للمشهور: بخبر الوراق عن رجل سماه عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للامام، و اذا غزوا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٩١

[...]

بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس «١».

و اورد عليه تارة: بضعف السند للجهالة. و اخرى: بمعارضته مع حسن الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل من اصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمه قال (عليه السلام): يؤدى خمسا و يطيب له «٢».

و فيهما نظر: اما الأول: فلان ضعفه منجر بعمل الأصحاب.

و أما الثانى: فلأنه متضمن لقضية شخصيه، فلعله كان ذلك القتال بامر الامام (عليه السلام) او برضائه او ان الامام (عليه السلام) حل البقيه.

و الصحيح ان يورد على الاستدلال به: بان هذا الخبر معارض مع النصوص «٣» الداله على ان الأراضى التى فتحت بالسيف للمسلمين، و النسبة عموم من وجه اذ المرسل اعم لشموله للمنقولات، و تلك النصوص اعم لشمولها لما اذا كان القتال بغير اذن الامام، و المجمع الذى هو مورد المعارضة هى الأراضى التى اخذت بغير اذن الامام، فهى بمقتضى المرسل ملك للامام، و بمقتضى تلك النصوص ملك للمسلمين، فيرجع الى الأخبار العلاجية و هى تقتضى تقديم تلك النصوص كما لا يخفى.

و ما افاده السيد الفقيه من حكومه المرسل على النصوص لكونه بصدد بيان اشتراط الاذن فى كون الغنيمه للمسلمين و هذه فى مقام بيان حكم الأرض المأخوذة بالسيف فكأنه قال: كل ما اخذ عنوة فهو للمسلمين، و يشترط فى الاخذ أن يكون باذن الامام. يرد عليه: ان المرسل ليس لسانه اشتراط الاذن فى كون الغنيمه

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

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

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٩٢

[...]

للمسلمين، بل لسانه ان الغنائم المأخوذة باذن الامام للمسلمين، و ما اخذ بغير اذنه (عليه السلام) للإمام (عليه السلام)، و عليه فلا وجه لدعوى الحكومه.

و اضعف من هذه الدعوى دعواه ان هذه الأخبار ليست بذلك الظهور فى كونها و كون حاصلها للمسلمين حتى فى صورة عدم اذن الامام (عليه السلام) بخلاف المرسل، اذ لا وجه للفرق بين الظهورين بعد كون كل منهما بالاطلاق.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار هذا الشرط، ثم على القول باعتباره يقع الكلام فى المقام الثانى.

و أما المقام الثانى: فمقتضى اصالة عدم كون الفتح باذنه عدم كونها ملكا للمسلمين و لا يكون هذا الأصل مثبتا، إذ موضوع كون

الأرض للمسلمين هو الفتح عنوةً بأذن الامام، فاذا كان احد جزئي الموضوع محرزا بالوجدان و الآخر بالأصل يترتب عليه حكمه، و ان ابيت الا عن كون الموضوع هو الفتح المستند الى اذن الإمام (عليه السلام)، لا يجرى هذا الأصل، الا انه تجرى اصالة عدم الاستناد بناءً على جريان الأصل في العدم الازلي كما هو الحق.

و قد ذكروا في الخروج عن هذا الأصل وجوها: منها: خبر جابر الجعفي عن ابي جعفر (عليه السلام) انه اتى يهودى امير المؤمنين (عليه السلام) في منصرفه عن وقعة النهروان فسأله عن مواطن الامتحان، و فيه قوله (عليه السلام): و اما الرابعة يا اخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن امرى و يناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأى لا أعلمه احداً و لا يعلمه اصحابي و لا يناظرني غيره «١».

(١) الخصال أبواب السبعة باب ان الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن و بعد وفاتهم في سبعة مواطن. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٣
[...]

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند. و ثانياً: انه مختص بالفتوحات في زمان الثانى و لا يشمل غيرها. و ثالثاً: انه لم يكن يشاور امير المؤمنين (عليه السلام) في الامور المهمة الراجعة الى الدين قطعاً. و منها: حضور أبى محمد الحسن (عليه السلام) في بعض الغزوات و دخول بعض خواص امير المؤمنين من الصحابة كعمار في امرهم. و فيه: انه لا يكون كاشفاً عن كون الغزو من العسكر بالاذن، و الفتح لا يستند اليهم خاصة كما لا يخفى، مع انه اخص من المدعى. و منها: صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) قال: سألته عن سيرة الإمام (عليه السلام) في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: ان امير المؤمنين (عليه السلام) قد سار في أهل العراق بسيرة فهى امام لسائر الأرضين «١». و حيث لا-ريب فى ان ارض العراق خراجية فلا-محالة كان امير المؤمنين يأخذ منها الخراج، فاذا كانت ارض العراق اماماً لسائر الأرضين ثبت استحقات الخراج من سائر الأرضين. و فيه: انه من المحتمل كون السؤال و الجواب ناظرين الى مقدار الخراج لا أصله، و عليه فهو اجنبى عن المقام. و منها: انه يكتفى من اذن الامام بالعلم بشاهد الحال برضا المعصومين عليهم السلام بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين.

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٤
[...]

و فيه: انا نعلم انهم راضون بالنتيجة، و لم يحرز رضاهم باجراء الفتوحات بايدي المتصددين للأمر. و ان شئت قلت: انه لو بنينا على كفاية شاهد الحال حتى مثل ذلك لم يبق لمرسله الوراق موضوع، فان الغزو المشتمل على الغنيمه يكون الامام (عليه السلام) راضيا به قطعاً، فلا يبقى للغنيمه الحاصلة بغير الاذن مورد. و بالجملة: ظاهر كون الغزو عن اذن الامام لا يشمل رضاه به كما لا يخفى. و منها: حمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على وجه الصحيح و هو كونه بامر الامام (عليه السلام).

وفيه: ان كون الفتح بغير اذن الامام ليس من الفاسد، بل تكون الغنيمه حينئذٍ للإمام لا للمسلمين، بخلاف ما اذا كان باذنه، و مورد الحمل على الصحة انما هو ما اذا كان الفعل ذا وجهين الصحة و الفساد كما هو واضح. فتحصل: ان شيئاً مما ذكر للخروج عن الأصل المتقدم لا يصلح لذلك.

الثالث: قال الشيخ: ان يثبت كون الأرض المفتوحة عنوةً باذن الامام محياءً حال الفتح لتدخل في الغنائم و يخرج منها الخمس اولاً... الى آخره.

و تنقيح القول بالبحث في مواضع:

الأول: في ثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوةً باذن الامام على القول باعتبار الحياء حال الفتح، و المشهور بين الأصحاب ذلك، و عن بعض: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: عموم قوله تعالى وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ ﴿١﴾ و مثله اخبار الغنيمه.

(١) سورة الأنفال: الآية ٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٩٥

[...]

و اورد على هذا الوجه: تارة: بانصراف هذه الأدلة الى غير الأرض.

و اخرى: بان خطاب الخمس فيها متوجه الى الأشخاص و ظاهرها ملك الاشخاص للغنيمه ملكا شخصيا و الأراضي ليست كذلك، و انما هي ملك للنوع.

و ثالثة: بانها تخصص بما ورد من الأخبار من قصر الخمس على ما ينقل كصحيح ربيعى «١» و غيره مما اشتمل على قسمة الغنيمه اخماسا و اسداسا عليهم و على الغانمين، و لا يتصور ذلك في الأراضي لعدم استحقاق الغانمين لذلك.

و رابعة: بخلو الأخبار الواردة في بيان حكم الأرض المفتوحة عنوةً عن ذلك، فان مقتضى ذلك ظهورها في كون الأرض جميعها للمسلمين.

و في كل نظر: اما الأول فلمنع الانصراف الموجب لتقييد الاطلاقات.

و أما الثانى: فلأن خطاب الخمس متوجه الى المالك سواء كان هو الشخص او النوع، غاية الأمر اذا كان الشىء ملكا للنوع، كما ان امر التصرف فيه بالايجار و صرف مال الاجارة في مصالح المسلمين بيد الولي كذلك امر اخراج الخمس بيده.

و أما الثالث: فلأن نصوص تقسيم الغنيمه اخماسا و اسداسا لا مفهوم لها كى تدل على عدم ثبوت الخمس فيما عدا المنقولات، فلا تصلح لتخصيص الآية.

و أما الرابع: فلأن عدم التعرض لشيء لا يعارض المتعرض لثبوته.

و يشهد لثبوته مضافاً الى عموم الآية الشريفة و اخبار الغنيمه جملةً من النصوص: كخبر ابى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): كل شىء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله و ان محمداً رسول الله صلى الله عليه و آله فان لنا خمسه و لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا «٢».

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٦

[...]

و خبر ابي حمزة عنه (عليه السلام): ان الله جعل لنا اهل البيت سهاما ثلاثة في جميع الفىء- الى ان قال: - وقد حرمانه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، والله يا ابا حمزة ما من ارض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا «١». و نحوهما غيرهما، فالأظهر ثبوت الخمس.

الموضع الثاني: في اعتبار كون الأرض محياة حين الفتح.

المشهور بين الأصحاب ذلك، و استدل له السيد ره: بان اخبار الأرض المفتوحة عنوة منصرفه الى المحياة منها، و الا فدعوى ان الموات كانت ملكا للامام قبل الفتح و كانت مغصوبة في ايديهم كما ترى.

وفيه: انه يمكن دفع هذا المحذور بالالتزام بان من احبى ارضا فهي له و لو كان المحيى كافرا، مع ان الالتزام بذلك لا- أرى له محذورا لو وافقه الدليل كما هو المفروض، و استدل له الشيخ ره: باطلاق ما دل على ان الموات من الأراضي للإمام (عليه السلام).

ولكن: يمكن ان يقال: ان تلك الاخبار موردها ذلك لا انها بالاطلاق تدل عليه، اذ الأراضي كلها كانت للكفار، فلو لم تكن الموات منها للامام لم يبق لما دل على انها من الأنفال مورد، إذ الأرض التي سلمها اهلها طوعا للمسلمين و الأرض التي انجلى عنها اهلها انما تكون للامام محياةً كانت ام مواتا.

الموضع الثالث: اذا كانت الأرض محياة حال الفتح ثم ماتت، فهل هي باقية في ملك المسلمين كما اختاره الشيخ الأعظم ره و تبعه جمع، ام تدخل في ملك الامام كما ذهب اليه جمع آخرون؟ وجهان.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٧

[...]

قد استدل للأول: باختصاص ادلة الموات بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرف صاحبه، فان تلك الأرض حينئذ باقية في ملك مالكها سواء كان هو الشخص كما لو احبى احد ارضا، ام كان هو النوع كما في المقام.

وفيه: ان اطلاق ما دل على ان الأرض المحياة حال الفتح للمسلمين «١» و ما دل على ان من احبى ارضا فهي له «٢» لا يشمل ارضا ماتت بعد ذلك، اذ الحكم حدوثا و بقاءً تابع لفعليته الموضوع و المفروض انعدامه.

و استصحاب بقاء الملكية مضافاً الى عدم جريانه في الشبهات الحكمية لا يجدى في المقام لمحكوميته لما دل على ان موتان الأرض له (عليه السلام) و تشير الى ما ذكرناه النصوص الدالة على تملك المحيى و ان كانت مسبوقه بملك الغير كصحيح الكابلي: فان تركها و أخرجها فاحذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذي تركها «٣». و نحوه غيره، فالأظهر انها بعد الموت تكون للامام (عليه السلام).

الموضع الرابع: كل ما يثبت به الفتح عنوة يثبت به كون الأرض محياة حال الفتح، و لو شك في ذلك فان كانت الأرض تحت يد من يدعى ملكيتها يحكم بانها له، و ان كانت تحت يد السلطان- اى يده الثابتة على عامة الأراضي الخراجية- لا يحكم بانها منها لان يدها عادية، فيتعين الرجوع الى الأصل، و هو يقتضى عدم كونها للمسلمين، لانه يستصحب عدم فتح الأرض على صفة الحياة، فان هذا له حالة سابقة كذلك كما لا يخفى بل يمكن ان يقال انه يستصحب عدم الحياة الى حين الفتح.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٨

و جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها و الاحلت

و دعوى انه مثبت اذ لا يثبت به وقوع الفتح على الموات، مندفعه بان المترتب على هذا الأصل هو عدم كونها ملكا للمسلمين، و هذا يكفي للحكم بانها للامام، اذ كما ان الموات حين الفتح له (عليه السلام)، كذلك الأرض التي لا رب لها له. ثم ان الكلام في كون اى ارض ثبت كونها محياة حين الفتح، او اى ارض فتحت عنوة، و اى ارض لم تكن كذلك موكول الى محل آخر.

جوائز السلطان

الصورة الأولى

الثالثة: و قد صرح غير واحد بان جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها و الاحلت.

و محل البحث انما هو كل مال اخذ من اى شخص لا يتورع و لا يجتنب عن الحرام، و التخصيص بجوائز السلطان و عماله انما هو لاجل الغلبة. ثم ان المال المأخوذ من الجائر مجانا او بعنوان المعاملة لا يخلو عن احوال، اذ الآخذ ربما لا يعلم بوجود مال حرام فى اموال الجائر، او يعلم بوجوده و لكن يعلم بعدم كون المأخوذ من تلك الأموال؛ و ربما يعلم بوجوده فيها. و على الثانى: فاما ان لا يعلم بوجود مال حرام فى المأخوذ او يعلم بذلك، و على الأخير: تارة يعلم بوجود الحرام فيه تفصيلا، و اخرى يعلم به اجمالا، فالصور اربع:

الصورة الاولى: ان يأخذ المال من الجائر مع عدم علمه بوجود حرام فى امواله يصلح ان يكون المأخوذ من ذلك، لا إشكال فى جواز الأخذ فى هذه الصورة، و ذلك لوجوه:

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٩

[...]

المتدينين، و تدل عليها جملة من النصوص، و هي اماره لملكية ما تحت يد كل شخص له، كما اشبعنا الكلام فى ذلك فى رسالة القواعد الثلاث.

الثانى: اصالة الصحة الجارية فى اعطاء الجائر مجانا او مع العوض، و اورد عليها بايرادين: احدهما: ما افاده الاستاذ الأعظم، و هو: ان مدرک هذا الأصل انما هو السيرة و هي من الأدلة اللبية، فلا بد من الاخذ بالمتيقن، و هو نفس العقود و الايقاعات مع احراز اهلية المتصرف للتصرف، فلا يكون المقام مجرى لها، اذ الشك فى المقام فى اهلية الجائر للاعطاء.

وفيه: ما حققناه في الرسالة المشار إليها، من ان اصالة الصحة تجرى في موارد الشك من ناحية شرائط العوضين والمتعاقدين ايضاً كما تجرى في موارد الشك في صحة العقد من جهة الشك في شرائط العقد لقيام السيرة على ذلك.

ثانيهما: ما افاده بعض مشايخنا المحققين ره و هو: ان اصالة الصحة لا تنفع في جواز القبض فيما كان القبض جزء الناقل كالهبة، فان جوازه فيها ليس مترتباً على صحة العقد، مع ان صحة العقد تتوقف على جوازه.

وفيه: ان الشك في جواز القبض لا يعتنى به لجريان اصالة الصحة في نفس الاعطاء الخارجي، و لا يدفع هذا الاحتمال باجراء اصالة الصحة في العقد كي يرد المحذور المذكور.

الثالث: الروايات الخاصة الواردة في المقام: كصحيح ابي ولاد قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ما ترى في رجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم و انا امر به فانزل عليه فيضيفني و يحسن إلي و ربما أمر لي بالدراهم و الكسوة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٠

[...]

وقد ضاق صدرى من ذلك، فقال لى: كل و خذ منه فلك المهنأ و عليه الوزر «١».

وصحيح ابي المعزى قال: سألت رجل أبا عبد الله (عليه السلام) و انا عنده فقال: اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها؟ قال (عليه السلام): نعم قلت: و احج بها قال (عليه السلام): نعم «٢». و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص اما مختصة بهذه الصورة او تدل على حكمها بالاطلاق او بالاولوية كما سيأتى.

وقد استدلل الشيخ لجواز الاخذ في هذه الصورة بوجهين آخرين:

احدهما: الاجماع.

وفيه: ان مدرك المجمعين معلوم، فليس هو اجماعاً تعدياً كاشفاً عن رأى المعصوم.

ثانيهما: الأصل.

اقول: ان اريد به قاعدة اليد، او اصالة الصحة، فالاستدلال به متين، و ان اريد به اصالة الاباحة، فيرد عليه: ان هذا الأصل محكوم لأصالة عدم انتقال ذلك المال الخاص الى الجائر من مالكة السابق، و عدم صيرورة الجائر مالكا له.

ثم ان الشيخ ره احتمال انه لا يجوز الاخذ من الجائر الا مع العلم باشتمال امواله على مال حلال، و استدلل له بخبر الحميرى عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف: عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلاً لما فى يده، و لا يتورع عن اخذ ماله، ربما نزلت فى قريته و هو فيها، او ادخل منزله و قد حضر طعامه فيدعوني

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠١

[...]

اليه، فان لم آكل طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لى ان آكل من طعامه و أتصدق بصدقه، و كم مقدار الصدقة- الى ان قال- الجواب: ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما فى يده فكل طعامه و اقبل بره و الا فلا «١».

و اورد عليه السيد الفقيه و تبعه الاستاذ الأعظم: بان مورد كلامنا هى الصورة الأولى و هى ما اذا لم يعلم باشتمال اموال الجائر على مال

محرم، و مفروض الرواية عكس ذلك، و ثبوت مال محرم فيها، لأن مال الوقف الذي في يده مال محرم، و يحتمل ان يكون ما اخذه السائل منه.

و لكن: يمكن ان يقال: أن نظر الشيخ ره الى ان الرواية شاملة للمورد من جهة انه يمكن في مورد الرواية ان يكون مال الوقف معيناً علم السائل بصرفه في غير محله، و لا- يحتمل ان يكون ما اعطى له منه، و لكن احتمل ان يكون من احرام آخر لعدم تورعه عن الحرام، فمن عدم الاستفصال يستكشف ثبوت الحكم في هذه الصورة أيضاً. هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه كلامه، الا أن في النفس من ذلك شيئاً، فالصحيح ان يورد عليه بضعف سند الرواية لارسالها.

الصورة الثانية [ما لو علم باشمال امواله على الحرام]

إشارة

الصورة الثانية: هي ما لو علم باشمال اموال الجائر على الحرام، و يحتمل كون المأخوذ من ذلك الحرام.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٢

[...]

و قد افاد الشيخ ره ان لهذه الصورة موردين:

الأول: كون الشبهة فيها غير محصورة، او كون احد الاطراف خارجاً عن محل الابتلاء.

الثاني: كون الشبهة محصورة و كون جميع الأطراف داخله في محل الابتلاء.

و قال: انه في المورد الأول يكون حكم هذه الصورة حكم الصورة الأولى، اذ العلم الاجمالي انما يوجب التنجز اذا كان التكليف المعلوم فعلياً على كل تقدير، و الا فوجود هذا العلم كعدمه، فلو كان بعض الأطراف خارجاً عن محل الابتلاء، حيث ان التكليف لو كان في ذلك الطرف لا يكون فعلياً منجزاً بل يكون الحكم معلقاً على التمكن، فلا يكون هذا العلم الاجمالي منجزاً.

و فيه: انه قد حققنا في حاشيتنا على الكفاية ان الدخول في محل الابتلاء لا يكون من شرائط صحة التكليف.

و بعبارة اخرى: اذا فرضنا الشيء مقدوراً عقلاً يصح التكليف به و لو كان خارجاً عن محل الابتلاء، فالعلم الاجمالي بوجود التكليف في احد الاطراف التي يكون بعضها خارجاً عن محل الابتلاء يكون منجزاً، كما انه حققنا ان كون الشبهة غير محصورة لا يوجب عدم تنجز العلم الاجمالي، نعم اذا كان بعض الأطراف غير مقدور بالقدرة العقلية لا يكون العلم الاجمالي منجزاً، و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله.

و لكن لا بأس بالتنبيه على امر و هو: ان الشيخ الأعظم قده في فرائده بعد ما اختار عدم تنجز العلم الاجمالي اذا كان بعض الاطراف خارجاً عن محل الابتلاء عنوان مسألة اخرى و هي: انه اذا شك في كون احد الأطراف داخله في محل الابتلاء او خارجاً عنه، هل يكون العلم الاجمالي منجزاً ام لا؟ و اختار فيها التنجز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٣

[...]

و استدلال له: بان مقتضى الاطلاقات هو ثبوت التكليف لو كان في ذلك الطرف، و لا يعتنى باحتمال خروجه عن محل الابتلاء، و عليه فالعلم الاجمالي المزبور يكون منجزاً.

و اورد عليه السيد الفقيه في حاشيته في المقام: بان الابتلاء لو كان شرطاً فانما يكون بالنسبة الى التنجز لا إلى اصل التكليف، فهو شرط عقلي في مرتبة متأخرة عن مرتبة المطلق، فلا يكون الاطلاق وافياً بدفع الشك الراجع الى حكم العقل، فهو نظير الشك في شرائط طريق الامتثال.

و فيه: ان ما افاده الشيخ ره و ان لم يكن تاماً لكونه تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقية، و هو لا يجوز، الا ان هذا الايراد لا يرد عليه، اذ لا يعقل كونه شرطاً لتنجز التكليف، و ذلك لان المراد من عدم تنجز التكليف ان كان انه في صورة الترك و عدم الفعل في الشبهات التحريمية لا- يعاقب عليه، فهو في جميع المحرمات الداخلة في محل الابتلاء كذلك، و ان كان المراد ان التكليف يكون بنحو لو خولف لا- يعاقب عليه فهذا مما لا يمكن الالتزام به، اذ فرض ذلك فرض الابتلاء، فتدبر فانه دقيق، فعلى فرض كونه شرطاً فانما هو شرط لفعليته التكليف و عليه فيصح التمسك بالاطلاق مع قطع النظر عما ذكرناه.

و كيف كان: فتحصل ان حكم هذا المورد حكم المورد الثاني، و سيجيء تنقيح القول في ذلك فانتظر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٤

[...]

لا يكره اخذ المال من الجائر لو جاز

و تمام الكلام في هذا المورد بيان امور:

(١) صرح جماعة بكرهه الاخذ، و استدلال لها بوجوه:

الأول: ما عن المنتهى، و هو احتمال ان يكون المأخوذ حراماً واقعياً و ان جاز الاخذ و التصرف ظاهرًا.

و فيه: ان هذا الاحتمال موجود حتى فيما يؤخذ من عدول المؤمنين، و لا اختصاص له بما يؤخذ من الجائر، مع ان هذا لا يصلح مدركاً للكرهه الشرعية، غاية الأمر كونه منشأً لرجحان التجنب تحفظاً عن الوقوع في الحرام الواقعي، و لا يترتب على هذا الرجحان سوى الفرار من الوقوع في المحرم الواقعي.

الثاني: النصوص الدالة على حسن الاحتياط: كقوله (عليه السلام) دع ما يريبك الى ما لا يريبك «١» و قوله (عليه السلام) الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكة «٢» و نحوهما غيرهما.

و فيه: أنه تارة تقول ان هذه الاخبار مختصة بما اذا اشتبه الحكم الظاهري ايضاً بمعنى ان الواقعة غير معلومة الحكم حتى ظاهراً، فهي أجنبية عن المقام لكون الحكم الظاهري و هو الجواز معلوما لقاعدة اليد، و اخرى: نقول بشمولها لما اذا اشتبه حكمها الواقعي، و ان كان الحكم الظاهري معلوما فيرد على الاستدلال بها: انه على هذا لا يختص هذا الحكم بما يؤخذ من يد الجائر، لوجود احتمال الحرمة الواقعية في نوع

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٥

[...]

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

الثالث: ان اخذ المال يوجب محبتهم، فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها، و يترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى.

وفيه: ان المنهى عنه هو محبتهم، فالموضوع ليس هو المال المشتبه بل من هذه الجهة لا فرق بين المشتبه و معلوم الحلية.

الرابع: ما في الصحيح: ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً الا اصابوا من دينه مثله «١».

وفيه: انه ليس في مقام انشاء الحكم بل الظاهر منه كونه ارشادا الى ان ذلك يستلزم محبة بقائهم، و هي مرجوحة، و لا أقل من احتمال ذلك، مع ان هذا لا يختص بالمال المشتبه.

الخامس: قول الامام الكاظم (عليه السلام) في رواية الفضل: و الله لو لا أنني ارى من ازوجه بها من عزاب بنى ابى طالب لثلا ينقطع نسله ما قبلتها ابداً «٢». فانه يدل على ان قبول الهدية في نفسه مرجوح، و انما قبلها الامام لمصلحة اهم و هي بقاء نسل أبى طالب.

وفيه: ان الظاهر و لا- أقل من المحتمل كون منشأ مرجوحية قبولها له (عليه السلام) انما هو كراهة قبول المنه منهم لا كراهة قبول الهدية شرعاً، و يشهد لذلك ان ما اخذه (عليه السلام) من الرشيد ان كان من امواله الشخصية او من بيت المال او

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٦

[...]

من مجهول المالك جاز له اخذه من غير كراهة، اما على الأول فواضح، و اما على الأخيرين فلأن بيت المال و مجهول المالك للامام (عليه السلام)، و ان كان من معروف لم يجز اخذه حتى لاستيفاء هذه المصلحة المهمة. فتحصل: انه لا دليل على الكراهة شرعاً.

رافع الكراهة عن جوائز السلطان

إشارة

(٢) نسب الى المشهور: ارتفاع الكراهة على تقدير ثبوتها باخبار المجيز بحليته و انه من امواله الشخصية، بل عن بعضهم: نفى الخلاف فيه، و لكن لم يذكروا لذلك مستنداً سوى ما في المكاسب بانه يمكن ان يكون المستند ما دل على قبول قول ذى اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه، و هو فاسد، فان اخباره بحليته يكون اماره الملكية، كما ان يده اماره لها، فان كانت الكراهة ثابتة مع اليد من جهة احتمال الحرمة كانت ثابتة مع اخباره بها، إذ به لا يقطع بالحلية؛ و عليه فما استدلل به على ثبوت الكراهة يدل على ثبوتها حتى مع الاخبار لو تمت دلالاته عليه.

و ما ذكره الشيخ ره من ان الموجب له كون الظالم مظنة الظلم و الغصب لا مجرد احتمال ذلك فإذا اخبر المجيز بحلية الجائزة و كان مأمونا في خبره لا محالة لا يكون مظنة ذلك بل يكون احتمالاً مجرداً و هو لا يوجب الكراهة. فيه: ان مقتضى الادلة المتقدمة كون الموجب مجرد الاحتمال الموجود مع الاخبار أيضاً.

(٣): مما ذكر كونه رافعا للكراهة اخراج الخمس.

و قد استدلل لكونه رافعاً للكراهة بوجهين:

احدهما: ما عن المصنف ره و هو: ان الخمس يطهر المال المختلط بالحرام يقينا،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٧

[...]

فمحتمل الحرمة اولى بالتطهر منه، فان المستفاد من النصوص الواردة في المقيس عليه صيرورة المال حلالا واقعيا بعد اخراج الخمس، و مقتضى جريانه بالاولوية في المقام الحلية الواقعية، فلا يبقى اشتباه حتى تبقى الكراهة.

و اورد عليه الشيخ ره: بان الحلال المختلط بالحرام المعلوم وجوده المجهول قدره انما يكون طاهرا ذاتا، و انما صار قذرا عرضا بواسطة الاختلاط بالحرام، فيمكن تطهيره باخراج الخمس، فكان الشارع جعل ذلك مصالحة و الخمس بدلا عما فيه من الحرام، و هذا لا يجرى في مورد يحتمل كون المال بتمامه حراما و قذرا ذاتا، فانه لا معنى لتطهيره باخراج خمسة.

و لكن: يمكن الجواب عن هذا الايراد بان في المقيس عليه انما يحكم بطهارة المال و ان كان في الواقع مقدار الحرام ازيد من الخمس، فاذا فرضنا صيرورة الحرام الواقعي طاهرا و حلالا- واقعا باخراج الخمس لكون ذلك مصالحة في نظر الشارع فليكن في المحتمل كذلك، و مجرد احتمال القذارة الذاتية في مجموع المال لا يمنع من ذلك، فيكون المقام نظير ما لو كان مال مرددا بين شخصين و تصالحا على النصف مثلا. فتدبر.

مع انه يمكن تصوير صورة يكون المقام مثل المقيس عليه، و هي ما لو علم بحلية بعض الجائزة و احتمل حرمة الباقي مع الجهل بقدره، فاذا ثبت استحباب الخمس في هذه الصورة و ارتفعت الكراهة بذلك ثبت الاستحباب و ارتفعت الكراهة في غير هذه الصورة ايضا بعدم القول بالفصل.

فالأولى في مقام الايراد على اصل الاستدلال ان يقال: ان الاولوية ظنية لا- اعتبار بها، اذ لعل التخميس حكم العلم بالحرام لا واقع الحرام، مع ان مقتضى هذا الوجه هو الحكم بوجود التخميس لا استحبابه لان ذلك لازم اتحاد الملاك في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٨

[...]

الموردين.

ثانيهما: ان النصوص الدالة على حلية المال المختلط باخراج خمسة مطلقة شاملة لما اذا احتمل كون جميع المال حراما، لو لم يكن ذلك هو الغالب من موردها، و مع ذلك فاذا اثر التخميس في حلية البقية كان معناه ان التخميس يرفع كل منقصة في المال، و بعبارة اخرى: كان معناه رفع اثر العلم الاجمالي و الشك البدوي، فاذا كان رافعا لأثر الاحتمال هناك كان رافعاً لأثر الاحتمال في المقام لعدم القول بالفصل و للعلم بعدم دخل اقتران العلم في رفع اثر الاحتمال.

و فيه: انه لا دليل على رفع اثر الاحتمال و الشك البدوي، فان غاية ما يستفاد من تلك النصوص ارتفاع اثر العلم الاجمالي، فاذا فرضنا احتمال الحرمة في جميع المال و كون اثر ذلك كراهة الاخذ فلا تدل النصوص على رفع هذه الكراهة.

تذييل

(٤) قد استدلل لاستحباب اخراج الخمس في المقام- و ان لم يكن رافعاً لأثر الكراهة- بوجوه:

احدها: فتوى النهاية التي هي كالرواية باستحباب الخمس في جوائز السلطان، فان ذلك بضميمة اخبار من بلغ يوجب ثبوت

الاستحباب.

وفيه: ان اخبار من بلغ لا تشمل فتوى الفقيه، و فتوى النهاية كالرواية و ليست برواية.

ثانيها: موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لا الا ان لا يقدر على شيء و لا يأكل و لا يشرب و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٩

[...]

يقدر على حيلة، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت «١».

وفيه: ان ظهور الأمر في الوجوب بضميمة ما ارتكز في الاذهان من وجوب الخمس في ارباح المكاسب، يوجب ظهور الخبر في ارادة ثبوت الخمس بعنوان ربح المكسب لا بعنوان المال المشتبه، و لا أقل من اجماله و احتمال ارادة ذلك.

ثالثها: ما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقاً، و حيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة، فتحمل تلك الاخبار على الاستحباب.

وفيه: ان تلك النصوص ان حملت على الاستحباب او ابقيت على ظاهرها من الوجوب تكون دالة على ثبوت الخمس في الجائزة بعنوان ربح المكسب لا بعنوان آخر، فتعتبر زيادتها عن مئونة السنة و مضى الحول، و هذا غير ما هو محل الكلام.

فتحصل: انه كما لا دليل على ارتفاع الكراهة باخراج الخمس، لا دليل على استحبابه فيها بعنوان المال المشتبه.

الثالث: مما ذكر كونه رافعاً للكراهة وجود مصلحة في الجائزة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة، و استدل لذلك الشيخ ره: باعتذار الكاظم (عليه السلام) عن قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبين لئلا ينقطع نسلهم.

وفيه: ما عرفت من ان الوجه في امتناعه عن قبولها انما هو لزوم المنه و المهانة لا الكراهة، مع ان هذه الكبرى الكليّة لو تمت لم تفد شيئاً، اذ الشأن انما هو في تشخيص الصغرى و هو مشكل.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٠

[...]

حكم الجائزة مع العلم بوجود الحرام في اموال المجيز

المورد الثاني: كون الشبهة محصورة، و كون جميع الأطراف داخله في محل الابتلاء.

و قد مر ان حكم المورد الأول حكم هذا المورد، و كيف كان: فيقع الكلام في مقامين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

اما المقام الأول: فتارة يجيز الجائر بعض امواله المعين لأحد مجاناً او مع العوض، او يجيز التصرف فيه.

و اخرى: يجيز جميع امواله، او يجيز التصرف في الجميع.

و ثالثة: يجيز التصرف في شيء غير معين منها على سبيل العموم البدلي. فالكلام في موارد:

اما المورد الأول: فالحق هو انحلال العلم الاجمالي بوجود الحرام في امواله الى العلم التفصيلي بحرمة التصرف في بقية امواله، اما لكونها مغصوبة، او لعدم اذن الجائر في التصرف فيها، و الشك البدوي في جواز التصرف في خصوص الجائزة، و عليه فمقتضى قاعدة اليد هو جواز التصرف، و لا تعارضها قاعدة اليد في بقية الأموال لما تقدم من حرمه التصرف فيها على كل تقدير.

نعم، اذا فرضنا ان المكلف مخاطب بخطاب بالنسبة اليها كما اذا جعل الجائر بقية امواله في معرض البيع و تمكن المكلف من شرائها، تسقط قاعدة اليد بالمعارضة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١١

[...]

لكن ذلك فرض نادر الوقوع في اموال الاشخاص الذين يكون الشخص عالما بوجود الحرام في اموالهم من الجائر و عماله و الآكلين للربا و الغاصبين لأموال الناس و السارقين و غيرهم.

و لعله الى ما ذكرناه نظر الشيخ ره من ما ذكره من ان القاعدة لا تقتضى لزوم الاجتناب في هذا المورد معللاً بقوله: لان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر و بين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلى به المكلف و ما لم يتل به فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بينه و بين ما لم يعرضه لتمليكه، فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه. انتهى، و ان كان ذلك غير ظاهر منه و لكن لا مناص من حمله عليه كما لا يخفى. و تدل على جواز التصرف في الجائزة في هذا المورد بعد انحلال العلم الاجمالي اصالة الصحة بالتقريب المتقدم في الصورة الاولى.

و عليه فالإيراد على الشيخ حيث علل الجواز بقوله حملاً لتصرفه على الصحيح: بانه ان اريد باصالة الصحة حمل فعل المسلم على الصحيح فيما اذا كان ذا وجهين فهي لا توجب ترتب آثار الصحيح عليه، و ان اريد بها اصالة الصحة في العقود و الايقاعات فلا ريب انها لا تثبت كون العوضين ملكاً للمتبايعين كما عن الاستاذ الاعظم، غير صحيح، إذ الظاهر ان مراده هو الثاني، و قد عرفت دفع هذا الايراد فراجع.

و قد استدلل للجواز في هذا المورد بوجوه اخرى:

منها: ان الشبهة من قبيل غير المحصور من جهة ان مجموع الأشخاص الذين يكون العلم حاصلًا بوجود الحرام في اموالهم من السلطان و عماله و الآكلين للربا و السارقين و غيرهم بمنزلة شخص واحد بالنسبة الى هذا المكلف، و من المعلوم ان اموالهم من حيث المجموع من غير المحصور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٢

[...]

و فيه: مضافاً الى ما تقدمت الاشارة اليه من عدم الفرق في تنجيز العلم الاجمالي بين كون الشبهة محصورة او غير محصورة: ان الشبهة على هذا التقدير من باب الكثير في الكثير.

و منها: لزوم العسر و الحرج من التجنب عن اموالهم لسد باب المعاش.

و فيه: ان هذا لو تم لاقتضى عدم التجنب في كل مورد لزم منه ذلك، فلو فرضنا عدم لزومه في مورد او بالنسبة الى شخص خاص لما اقتضى هذا الوجه جواز تصرفه لما حقق في محله من ان المنفى في ادلة نفي العسر و الحرج هو الشخصي منهما لا النوعي.

و منها: ان الجائر باعطاء الجائزة يدعى ملكيتها ضمناً، و حيث انه لا معارض له في هذه الدعوى فلا بد من سماعها.

و فيه: انه و ان دل خبر منصور بن حازم «١» على ان من ادعى كون شيء ملكاً له و لا معارض له يحكم بانه له، الا انه غير مربوط

بالمقام الذي يعلم بوجود الحرام في الأموال التي تحت يد الجائر الذي يكون تسلطه عليها متضمنا لدعوى ملكية الجميع كما لا يخفى. ومنها أصالة الحل.

وفيه: ان الاستدلال بها يتم فيما كان المأخوذ من المباحات الاصلية و شك في حرمة من جهة احتمال ان يكون غير المجيز قد حازه و قد اخذ الجائر منه ظلما، و اما في الأموال التي تكون مسبوقه بيد اخرى يقينا فهذا الأصل محكوم لأصالة عدم الانتقال.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٣

[...]

و اما المورد الثاني: كما اذا كان للجائر مائة تومان و اجاز لأحد أن يتصرف فيها او ملكها اياه و علم ذلك الشخص بكون مقدار منها مال الغير و قد اخذه ظلما، فلا ريب في عدم جواز التصرف للعلم الاجمالي غير المنحل في هذا المورد الموجب لعدم جريان شيء من القواعد و الأصول الدالة على جواز التصرف في المال المشتبه المأخوذ من الغير.

و أما المورد الثالث: فالقول بجواز التصرف فيه و عدمه مبنيان على انحلال العلم الاجمالي و عدمه، اذ على الأول يجوز لما ذكرناه في المورد الأول، و على الثاني لا يجوز لما تقدم في المورد الثاني.

و قد اختار الشيخ ره عدم الانحلال، و تبعه الاستاذ الأعظم، و ذهب المحقق النائيني و تبعه المحقق الايرواني الى الانحلال.

و الحق هو الثاني، و ذلك بناءً على ما حققناه في الأصول من شمول ادلة الأصول لأطراف العلم الإجمالي بنحو التخيير و عدم لزوم محذور في ذلك، غاية الامر التزمنا بلزوم الاجتناب عن جميع الأطراف للنصوص الخاصة الواردة في الموارد المخصصة، حيث ان الاستفادة منها كبرى كلية واضح، فان مورد تلك النصوص ما اذا تمكن المكلف من ارتكاب جميع الأطراف، ففيما لا يمكن ذلك يكون المرجع هي ادلة الأصول.

و أما على القول بعدم شمولها لها و لو بنحو التخيير، فلأن عدم جريان الأصول في طرفي العلم الاجمالي انما يكون لاجل التعارض، و هو انما يكون من جهة ان من جريانهما معا يلزم الترخيص في المعصية، فاذا فرضنا انه لا يلزم من جريانهما معا الترخيص في المعصية لعدم القدرة على الجمع بين الأطراف تكويناً او تشريعاً لا مانع من جريانهما معا. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٤

[...]

و لكن الانصاف عدم جواز التصرف في هذا المورد حتى مع انحلال الاجمالي، اذ قد عرفت ان المجوز للتصرف في مورد الشك انما هو قاعدة اليد و اصالة الصحة، و جريان كل منهما في مورد يتوقف على احتمال صحة التصرف حتى في ظاهر الشرع و لو احرز انه لا يجوز له ذلك و لو في ظاهر الشرع لما كان المورد مورد الشيء منهما كما لا يخفى، و عليه فاذا اجاز الظالم مع علمه بحرمة بعض ما تحت يده في التصرف في الجميع بنحو العموم البدلي فهو قد اجاز التصرف في المحرم المعلوم تفصيلاً او اجمالاً.

و على كل تقدير ليس له ذلك، فاذا لم تجر قاعدة اليد و اصالة الصحة- و حيث يحتمل حرمة التصرف فيما يختاره و مقتضى الأصول الموضوعية المشار اليها سابقا عدم جواز التصرف- فلا يجوز له ذلك.

و بما ذكرناه ظهر انه في المورد الاول اذا لم يحتمل صحة تصرفه في ظاهر الشرع- كما اذا احرز انه اجازه من المال المختلط في اعتقاده بالحرام- لا يجوز التصرف فيه.

فتحصل: ان مقتضى القواعد عدم جواز التصرف في الجائزة في الموردين الأخيرين، و في المورد الأول اذا علم ان المجيز اقدم على التصرف في الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده.

فان قيل: ان ادلة البراءة تدل على الجواز، اجبنا عنه بما ذكره الشيخ الأعظم من حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك، و ايراد الاستاذ الأعظم عليه بان العجب منه حيث انه في الأصول شيد اساس تقديم أدلة البراءة على ادلة الاحتياط، فكيف التزم في المقام بحكومة قاعدة الاحتياط على البراءة.

مندفع بأن ما افاده في الأصول انما هو في الاحتياط الشرعي و كلامه في المقام في الاحتياط العقلي الذي هو مقتضى العلم الاجمالي، و قد شيد في الأصول اساس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٥

[...]

تقديمه على ما كان من قبيل قولهم كل شيء لك حلال «١» او كل ما كان فيه حلال و حرام فهو لك حلال «٢» راجع الفوائد.

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

الأولى: النصوص الدالة على حل الاشياء ما لم تثبت حرمتها: كقوله (عليه السلام): كل شيء فيه الحلال و الحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام فتدعه بعينه «٣» و نحوه غيره.

و فيه: ان هذه النصوص لا تختص بما يؤخذ من يد الجائر، و قد تقرر في الأصول عدم شمولها لأطراف العلم الاجمالي اما لامتناعه او لاجل النصوص الواردة في خصوص العلم الاجمالي كما هو الحق.

الطائفة الثانية: النصوص الواردة في باب الربا الدالة على ان ما اخذ زائداً عن رأس المال اذا لم يعلم صاحبه فهو حلال: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): في المال الذي ورثه ممن كان يربو: ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفاً ربا و تعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك، و ان كان مختلطاً فكله هنيئاً فان المال مالك «٤». و نحوه غيره.

و قد ذكرها السيد في الحاشية و استدل بها لهذا القول.

و فيه: انها واردة في الربا و دالة على ان المال المأخوذ بهذا العنوان يصير حلالاً

(١) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٧، و باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٦

[...]

بالتوبة اذا اختلط، و يكون هذا المورد كجملة من الموارد التي اذن الشارع الاقدس في التصرف في مال الغير من غير رضاه و كونه حلالاً واقعا كاكل المارة و اكل اللقطة و التصرف في الاراضي المتسعة و غيرها، فلا يكون هناك حرام، بل جميع المال للتصرف، و عليه فهي اجنبية عن المقام.

ثم انه قد استدل في ضمن الاستدلال بهذه الطائفة بخبرين آخرين: احدهما: موثق سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام): ان

كان خلط الحرام حلالاً فاختلفاً جميعاً فلا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس «١».

وفيه: انه وارد في مقام بيان حكم ما تحت يده من مال مخلوط، و يدل على حليته مطلقاً، و لكن لا بد في مقام الجمع بينه و بين نصوص التخميس التي هي اخص منه من حملته على ارادة الحلية بعد التخميس، ثم للجمع بينه و بين سائر النصوص يحمل على صورة الجهل بقدر الحرام و صاحبه كما اشبعنا الكلام في ذلك في الجزء السابع من هذا الشرح في كتاب الخمس.

ثانيهما: خبر محمد بن ابي حمزة عن رجل قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اشترى الطعام فيجيء من يتظلم و يقول ظلمني فقال (عليه السلام): اشتره «٢».

وفيه: مضافاً الى ضعف سنده للإرسال: انه غير ظاهر في صورة العلم الاجمالي بوجود الحرام في مال ذلك العامل، و مجرد دعوى الظلم لا يفيد لاثباته.

الطائفة الثالثة: النصوص الدالة على جواز اخذ الاجرة الجائزة من الجائر سواء كان الاخذ مع العوض او بدونه: كصحيح ابي ولاد قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام):

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ١١٧

[...]

ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب إلا- من اعمالهم و انا امر به فانزل عليه فيضيفني و يحسن الي و ربما امر لي بالدرهم و الكسوة و قد ضاق صدري من ذلك فقال لي: كل و خذ منها فلك المهناء و عليه الوزر «١».

و اورد عليه الشيخ ره: بان الاستشهاد به ان كان من حيث حكمه (عليه السلام) بحل مال العامل المجيز للسائل، فيرد عليه: ان الحكم بالحل حينئذ انما يكون من حيث احتمال كون ما يعطى من غير اعيان ما يأخذه من السلطان، بل مما اقترضه او اشتراه في الذمة، لظهوره بقريته قوله (عليه السلام) و عليه الوزر الظاهر في ارادة وزر ما يأخذه من الاجرة في حرمة ما يأخذه عمال السلطان بازاء عملهم له، و ان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة، و عليه فمفاده اجنبى عن المقام لاختصاصه بما اذا علم بحرمة بقية امواله تفصيلاً و شك في حرمة خصوص الجائزة، و لا إشكال في الجواز في هذا الفرص بحسب القواعد ايضاً لجريان قاعدة اليد فيها بلا معارض، و اين ذلك مما هو مفروض الكلام- اى العلم الاجمالي بوجود الحرام في امواله- مع كون الشبهة محصورة و كون جميع اطرافه محل الابتلاء المقتضى للزوم الاحتياط.

و ان كان من حيث حكمه (عليه السلام) بان ما يقع من مال العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده، فيرد عليه: ان الحكم بالحل على هذا التقدير غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج و المقاسمة المباحين للشيعه، اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير مالكة بغير رضاه، اذ المفروض حرمة على العامل لعدم احترام عمله.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ١١٨

]...[

الأول: فلعدم اختصاصه بالصورة المفروضة، بل مقتضى إطلاقه هو الجواز حتى فيما لم يعلم تفصيلاً بحرمة بقيه أمواله، بل علم اجمالاً بوجود المال الحرام في أمواله المحتمل ان يكون المأخوذ منه، وقوله ليس له مكسب غيره لا- يقتضى الاختصاص بها، بل غايته معرضية ما عنده لان يكون من الأموال المأخوذة من السلطان.

و أما على التقدير الثاني: فلأن مقتضى إطلاق الرواية جواز الأخذ مع احتمال كون المأخوذ من الخراج و المقاسمة، و حملها على صورة العلم بكونه من أحدهما، مضافاً الى منافاته للإطلاق، حمل على الفرد النادر، فتدل على حلية المأخوذ بمجرد احتمال كونه من الأموال المباحة للسائل حتى مع العلم الاجمالي بوجود الحرام في أمواله، لو لم ندع اختصاصها بهذا المورد.

و بما ذكرناه ظهرت دلالة سائر النصوص على الجواز و الحلية كصحيح ابي المعزى المتقدم، و حسن زرارة و محمد بن مسلم- او صحيحهما- قالوا: سمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس (١) و غير ذلك من الروايات المطلقة، و الشيخ ره حملها باجمعها على الشبهة غير المحصورة او المحصورة التي يكون بعض اطرافها خارجاً عن محل الابتلاء، ثم قال: انه لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف و عدم الابتلاء بكلا المشتهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة. و يرد على ما افاده، اولاً انه خلاف إطلاق النصوص، فإنها مطلقة شاملة للشبهة المحصورة و غيرها، فتخصيصها بمورد خاص يحتاج الى دليل مخصص مفقود.

و يرد على ما افاده ثانياً: ان المحقق في الاصول عنده قده و قد تبعناه ان العلم الاجمالي بالنسبة الى الموافقة القطعية انما يكون بنحو الاقتضاء لا العلية، اي

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٩

]...[

تجب الموافقة القطعية ما لم يرد ترخيص في المخالفة الاحتمالية، و الا فلا تجب و على ذلك، فالعلم الاجمالي المقتضى للاحتياط لا يصلح لرد هذه النصوص، مع انه قد عرفت انحلال العلم الاجمالي في الموردين من الموارد الثلاثة المتقدمة اللذين هما محل الكلام. فراجع.

و بما ذكرناه ظهر اندفاع ما اورده الاستاذ الأعظم على الاستدلال بهذه النصوص على الجواز: بان المدعى ان ادعى انها تدل على الحلية الواقعية فيرد عليه: ان العمل بإطلاقها يقتضى اباحة اخذ الجائزة من الجائر حتى مع العلم التفصيلي باشمالها على الحرام، و لم يتفوه به احد، و ان ادعى ظهورها في الحلية الظاهرية فيرد عليه: ان تلك الاخبار لا يمكن شمولها لجميع الاطراف، فانه ترخيص في المعصية، و لبعضها دون بعض ترجيح بلا- مرجح، و اذاً فتخرج موارد العلم الاجمالي الذي يوجب التنجز عن حدود تلك الاخبار تخصصاً. فانه يرد عليه: ان العلم الاجمالي لا يكون منجزاً كما عرفت في المورد الأول و الثالث اللذين هما محل الكلام، و ان شئت قلت: ان تلك الاخبار انما تدل على حلية ما يؤخذ من الجائر مجاناً او مع العوض الذي هو احد اطراف العلم الاجمالي، و لا تدل على حلية جميع أمواله حتى الباقية تحت يده، و عليه فلا يلزم من القول بشمولها لبعض الاطراف ترجيح بلا مرجح، فلا مانع من شمولها له. و قد اورد على الاستدلال بهذه النصوص بايراد آخر و هو: ان الظاهر من موق اسحاق بن عمار قال: سألت عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم قال: يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احداً (١). تقييد الحكم بصورة الشك فقط.

وفيه: ان السائل فرض ظلم العامل و مع ذلك سأل عن حكم الاشتراء منه،

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٠
[...]

فمورده لا محالة يكون هو العلم الاجمالي بوجود الحرام، و جوابه (عليه السلام) ظاهر في ارادة أنه ان لم يعلم بالظلم في خصوص ما يؤخذ منه تفصيلا او اجمالا لا بأس بالاشتراء، و به يقيد اطلاق سائر النصوص.
فتحصل: ان الظاهر من الروايات جواز التصرف في جوائز الظلمة سواء اخذت منهم مجانا او مع العوض و ان علم اجمالا بوجود الحرام في اموالهم ما لم يعلم بوجوده في خصوص الجائزة، و الله العالم بالاحكام.

[الصورة الثالثة: لو علم تفصيلا كون الجائزة محرمة]

إشارة

الصورة الثالثة: ان يعلم تفصيلا حرمة ما يأخذه.
و الكلام في هذه الصورة يقع في جهتين:
الأولى في حكم المأخوذ.
الثانية: في الفروع و الأمور التي تعرض لها الشيخ ره في المكاسب.
اما الجهة الأولى: فمقتضى القواعد حرمة التصرف فيه لفرض كونه مال الغير.
و قد استدلل المحقق الايرواني ره على جواز التصرف فيه باطلاق النصوص المتقدمة، ثم قال: نعم لا- تشمل الرواية صورة معرفة المالك بعينه او في اطراف محصورة.
وفيه: اولاً: ان تلك النصوص ليست في مقام بيان اثبات الحلية الواقعية، و الا فمقتضى إطلاقها الحلية حتى في الموردين المزبورين، و لم يتفوه بذلك فقيهه، بل هي في مقام بيان جعل الحلية الظاهرية، و هي انما تكون مجعولة في صورة الشك و الاحتمال،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢١
[...]

فمع القطع بالحرمة لا معنى لجعلها كما لا يخفى.
و ثانياً: انه لو سلم شمولها لهذه الصورة و جب تقييد اطلاقها بمفهوم موثق اسحاق المتقدم كما عرفت، فالأظهر عدم جواز التصرف فيه، ثم ان هذا هو مراد الشيخ ره من قوله: لا إشكال في حرمة، على الاخذ لما سيفتي بجواز الاخذ بنية الرد.
و أما الجهة الثانية: فقد ذكر في المقام امور:
الأمر الأول: انه هل يجوز الاخذ من الجائر ام لا؟ ثم ما ذا حكم المأخوذ من حيث الضمان؟
و الكلام في هذا الامر يقع في موردين:
المورد الأول: ان يعلم بحرمة الجائزة قبل استقرارها في يده.

الثانية: ما لو علم بذلك بعده.

اما المورد الأول: فقد فصل الشيخ ره بين ان يكون الاخذ بغير نية الرد الى صاحبه، و ما اذا كان بتلك النية، و اختار عدم الجواز و الضمان لو اخذ بغير نية الرد، و الجواز و عدم الضمان لو تلف في ما اذا كان بنية الرد.

و استدل له: بانه ان اخذ بغير تلك النية كان غاصبا و متصرفا في مال الغير عدوانا و بغير رضا صاحبه، فتترتب عليه احكام الغاصب، و ان اخذ بنية الرد كان محسنا، و قد دل الدليل على ان المحسن - مضافا الى ان فعله حسن و عدل و محبوب - ليس عليه من سبيل، و يكون المال في يده امانة فلا يضمن لو تلف.

أقول: ان الاخذ بنية الرد الى المالك، اما ان يكون مع علم الاخذ برضا صاحبه كما هو الغالب، او يكون مع علمه بعدم رضاه، او يكون مع الشك في رضا المالك. ظاهر الشيخ ره هو الجواز في جميع الصور الثلاث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٢

[...]

و لكن الأظهر عدم الجواز الا في الصورة الاولى، فلنا دعويان:

الاولى: الجواز في الصورة الاولى، و دليله واضح، لانه يجوز التصرف في اموال كل احد مع رضاه بالتصرف ان لم يكن محجورا.
الثانية: عدم الجواز في الصورتين الأخيرتين، و تشهد له الادلة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير مع عدم رضا صاحبه المحرز في الصورة الثانية بالوجدان و في الصورة الثالثة بالاستصحاب، كقوله (عليه السلام) في خبر الاحتجاج: فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه «١». و نحوه موثق سماعه «٢» و غيره.

و قد استدل للجواز في الصورتين او في الصورة الاخيرة بوجهين:

الأول: ما دل من الآيات و الروايات على جواز الاحسان و محبوبيته بدعوى ان الاخذ لحفظ المال و رده الى مالكه مصداق للعدل و الاحسان.

و فيه: ان اخذ مال الغير مع عدم احراز رضاه ليس احسانا، و لذا ترى انه لم يتفوه فقيه بجواز المعاملة مع اموال الغير بغير رضاه للاسترباح مستنداً الى انه احسان، بل هو اساءة و ظلم، اذ التصرف في مال الغير مع عدم احراز رضا صاحبه ظلم و عدوان لا عدل و احسان.

الثاني: ما استند اليه الاستاذ الأعظم و هو عدم صدق التصرف على مجرد الاخذ بنية الرد الى المالك، اذ التصرف عبارة عن التقلب، و التقلب، و لا نسلم صدقه على ذلك، ثم قال: و اذا سلمنا صدقه لغه فانه منصرف عنه عرفا.

و فيه: ان الامساك و التحفظ تصرف في الشيء، و لذا ترى انه التزم بالحرمة في صورة احراز عدم رضا المالك بذلك، و لو لا صدق التصرف على الاخذ لما كان وجه

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٣

[...]

و بالجملة: المناقشة في صدق التصرف على أخذ مال الغير و حفظه للرد إليه لا سبيل إليها، و ما يرى من ان العرف و العقلاء المتدينين يأخذون مال الغير ليس ذلك من جهة انهم لا يرون الأخذ تصرفاً، بل من جهة احرازهم رضا صاحبه بذلك كما تقدم، فالأظهر انه ما لم يحرز رضا صاحبه لا يجوز الأخذ حتى مع نية الرد، كما انه يجوز الأخذ مع احراز الرضا و ان كان لا نية الرد فالضابط هو احراز الرضا و عدمه.

و أما الضمان لو تلف المال تحت يده فلا ريب في ثبوته في صورة الأخذ مع عدم رضا صاحبه ان لم يصدق عليه الإحسان كما هو الصحيح لقاعدة ضمان اليد، و اما لو اخذه مع احراز رضاه فهو غير ثابت، إذ المأخوذ حينئذ يكون امانة مالكية نظير الوديعة المالكية، و اما لو اخذه مع عدم احراز الرضا و بيننا على جوازه لكونه إحساناً فهو يكون عنده امانة شرعية، فلا ضمان. و أما المورد الثاني: و هو ما لو علم بكون الجائزة مغصوبة بعد استقرارها في يده، فظاهر المكاسب و صريح السيد الفقيه ان هنا مسألتين.

الاولى: انه هل يكون الأخذ بنية التملك مع الجهل بكونه للغير موجبا للضمان ام لا؟.

الثانية: انه إذا حكمنا بالضمان هل يبقى حكمه حتى لو نوى الحفظ بعد العلم بكونه للغير و رده الى صاحبه، ام يتغير الحكم بتغير العنوان؟.

اما المسألة الاولى: فالمشهور بين الأصحاب على ما يظهر منهم من نظائر المقام كإعارة الغاصب أو بيعه أو رهنه لمال الغير و غير ذلك هو القول بالضمان، و عن المسالك و المفاتيح في المقام: عدم الضمان، و كذلك عن المحقق و العلامة في مسألة الاستعارة من الغاصب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٤

[...]

و استدلل لعدم الضمان في المقام بوجوه:

الأول: انه لا موجب لتوهم الضمان سوى قاعدة اليد، و هي لا تشمل المقام، إذ المأخوذ في مفهوم الأخذ هو التعدى و العدوان، و مع الجهل بكونه للغير لا يصدق هذا العنوان.

وفيه: ان هذا الوجه و ان اختاره المحقق النائيني ره لكنه غير تام، إذ مفهوم الأخذ أوسع من ذلك، و لذا ترى انه لا يتوهم احد اختصاص هذا المبحث بكون الأخذ من السلطان و عماله على نحو التعدى من جهة تعبيرهم عن الموضوع بالجوائز المأخوذة من السلطان و عماله.

الثاني: ما ذكره المحقق التقى ره و هو قوله (عليه السلام) فلك المهنا و عليه الوزر «١» بدعوى ان الضمان وزر، و ظاهر الرواية اختصاص الوزر بالعامل، فلا وزر على الآخذ.

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

الثالث: ان مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيفة لا يضمن بفساده عدم ضمان الأخذ، لان إعطاء الجائزة من باب الهبة المجانية، و هي ليس في صحيحها الضمان فكذا في فاسدها، و كذا الوديعة و العارية و نحو ذلك.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ١٢٤

وفيه: ان الضمان المدعى انما هو للمالك لا للمعطي، و هو لم يهب ماله و لم يسقط احترامه، و من أسقط احترامه لم يكن له ذلك.

الرابع: ان الغاصب اقوى من الأخذ لأنه مغرور من قبله، فيستند الإلتلاف إليه دونه، و كذا في صورة التلف السماوى.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٥
]...[

وفيه: ان الاقوائية لا توجب عدم ضمان الأضعف، وقاعدة الغرور انما تقتضى جواز رجوع المغرور الى من غره لا عدم جواز رجوع المالك إليه.

الخامس: ان الشارع قد رخص فى أخذ الجائزة عند الجهل بكونها مغصوبة، فهى امانة شرعية فى حال الجهل، و بعد العلم يشك فى الضمان فيستصحب يد الأمانة.

وفيه: ان الترخيص فى حال الجهل ترخيص ظاهرى لا ترخيص واقعى، فلا ينافى حكم الشارع بالضمان الواقعى. و ان شئت قلت: ان اذن الشارع فى وضع اليد على مال الغير ان كان لمصلحة المالك من حفظه له و إيصاله إليه كان ذلك موجبا لرفع الضمان، و ان كان لغير ذلك- كما فى المقام حيث انه اذن فى التملك ظاهرا- فهو لا يوجب رفعه، مع انه للعلم بكونه للغير يرتفع الاذن الذى هو المناط فى عدم الضمان على الفرض.
فتحصل: ان الأظهر هو الضمان لعموم على اليد «١».

و أما المسألة الثانية: و هى انه على القول بالضمان هل يرتفع هذا الحكم بنية الرد الى المالك بعد العلم بالحال كما اختاره السيد الفقيه ره، ام لا يرتفع كما احتمله الشيخ ره قويا و اختاره صاحب الجواهر ره؟ وجهان:

قد استدلل للأول فى الحاشية: بان اليد إذا انقلبت من العدوان و الخيانة الى الإحسان و الأمانة ينقلب الحكم ايضا، إذ مقتضى عموم ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ «٢» و نحوه من ادلة الأمانات المخصصة لعموم على اليد كون الضمان ما دامت اليد عدوانية، فلا يصغى الى ما قيل من ان علة الضمان الأخذ العدوانى من الأول فلا يفيد الانقلاب.

وفيه: مضافاً الى ما عرفت من انه لا يصح الحكم بعدم الضمان للأدلة المشار إليها،

(١) سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠ كتر العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٢) سورة التوبة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٦

]...[

و ليست هى مخصصة لعموم على اليد: انه لو سلم صحة الحكم بالعدم مستنداً إليها، لا تصلح هى للدلالة على عدم الضمان فى المقام، و ذلك لان غاية ما تدل عليه هذه الادلة ان يد الأمين لا تقتضى الضمان لا انها تقتضى عدم الضمان، و عليه فحيث ان مقتضى عموم على اليد ان وضع اليد على مال الغير علة للضمان الباقى ما لم يؤد، فلا تصلح اليد الفعلية الحادثة التى هى يد أمانيه لمزاحمة اليد السابقة، إذ ما لا اقتضاء له لا يزاحم ما له الاقتضاء.

فظهر ان ما افاده الشيخ ره فى وجه الحكم ببقاء الضمان و ان تبدلت اليد بيد الأمانة، من عموم على اليد هو الصحيح، نعم إذا علم الأخذ برضا المالك بحفظ ماله بقصد الإيصال إليه و كانت الأمانة مالكية يرتفع الضمان، لان ذلك فى قوة القبض و الاستيداع.

و بما ذكرناه ظهر ان ما ذهب إليه المشهور في نظائر المقام من ان اليد غير الامانية إذا عادت إليها يبقى الضمان، الا إذا اذن المالك في استدامة القبض، هو الصحيح.

[المقام الأول] يجب على المجاز رد الجائزة الى أهلها

و كيف كان: فلا اشكال في وجوب رد الجائزة الى صاحبها أو وليه كما صرح به غير واحد.
أقول يقع الكلام في مقامين؛ الأول: ما إذا كان مالك المأخوذ معلوماً؛ الثاني: ما إذا كان مجهولاً؛
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٧
[...]

اما المقام الأول: فلا ريب و لا كلام في وجوب رد المأخوذ إلى اهله، كان المال في يده امانة ام لم يكن كذلك لقاعدة على اليد في الثاني، و ما دل على وجوب رد الأمانة من الآية الشريفة إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا «١» و غيرها في الأول، و للنصوص الخاصة الواردة في المقام الآتي بعضها الدالة على وجوب رد المأخوذ الى صاحبه إذا كان معلوما.
انما الكلام في موردين:

الأول: في معنى الأداء، و انه هل هو مجرد اعلام المالك بذلك و التخليه بينه و بين ماله، ام هو حمله إليه و إقباضه منه، ام كل من الأمرين مصداق للأداء و الرد، ام يختلف باختلاف الموارد؟.

الظاهر: ان حقيقة الرد و الأداء إيصال الشيء الى محله، و حينئذٍ فإذا كان المال امانة عند شخص فرده ليس. الا بالتخليه بينه و بين مالكة، لان بها يخلع الأمين نفسه عن السلطنة عليه و يدخله تحت سلطنة المالك و يوصل الشيء الى محله، و اما محل المال خارجا فهو كل مكان رضى به المالك أو الشارع الأقدس، و حيث ان وجود المال عند الأمين خارجا انما يكون برضا المالك أو باذن من ولى امره- اى الشارع الأقدس- فلا يكون في غير محله كى يكون مكلفا بالرد الخارجى. و اما إذا كان المال مغصوبا فأداؤه و رده انما يكون بالتخليه و الإقباض منه، إذ كما ان كونه تحت سلطنة الغاصب في غير محله فلا بد من إيصاله الى محله كذلك كونه عنده خارجا يكون في غير محله، فلا بد من إيصاله إليه بالإقباض منه.

و من ما ذكرناه: علم انه لو نقل الأمين الوديعة من بلد الإيداع الى بلد آخر بغير داعى الحفظ و بدون اذن المالك أو الشارع يجب ردها الى بلد الإيداع.

(١) سورة النساء آية ٥٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٨

[...]

فتحصل: انه يعتبر في غير الأمانة الإقباض من المالك، و فيها يكفى التخليه و لعل هذا هو المشهور بين الأصحاب.
ثم ان الشيخ ره استشكل في حمل الأمانة للإقباض في مورد كفاية التخليه من جهة انه تصرف لم يؤذن فيه الا إذا كان الحمل مساويا لمكانه الموجود فيه أو احفظ، و لكن الأظهر جواز الحمل إذا كان المال في حفظه و ان كان الإبقاء في المحل احفظ، إذ لا يجب تحرى الا حفظ في الأمانة بل يكفى كونها في حفظه و حراسته في اى مكان وضعت ما لم ينه المالك عن وضعها في مكان خاص.
المورد الثاني: في كون وجوب الرد فورياً، و الظاهر ان وجهه فيما اذا كانت اليد غير امانية هو ما دل على حرمة التصرف في مال الغير

و امساكه، اذ لا فرق بين التصرف القليل و الكثير، و فيما اذا كانت اليد امانية، انه بالتأخير تثبت اليد على مال الغير زائداً على المقدار المأذون فيه باذن المالك او الشارع، و هو ظلم و عدوان و يشمله حينئذٍ ما دل على حرمة التصرف فى مال الغير و امساكه.

[المقام الثانى:] حكم مجهول المالك

إشارة

و أما المقام الثانى: و هو ما اذا كان المالك مجهولاً.

فتنقيح القول فيه يقتضى البحث فى مواضع:

الموضع الأول:

هل يجب الفحص عن المالك، أم لا؟

فيه قولان: قد استدلل للقول الثانى: باطلاق النصوص الواردة فى مقام بيان مصرف مجهول المالك التى ستمر عليك.

و استدلل للقول الأول بوجهين: الأول: ما فى المكاسب و هو ان الاداء الواجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٢٩

[...]

متوقف عليه فيجب مقدمه له.

و اورد عليه تارة: بان الاداء انما يكون وجوبه مشروطاً بالقدرة كسائر التكليف الشرعية فلو علم بانه لو تفحص لوجده وجب الاداء و

الفحص، و لو شك فى ذلك فلا محالة يشك فى القدرة عليه فيشك فى التكليف، و معه يرجع الى أصالة البراءة عن الوجوب.

و اخرى: بان اطلاق النصوص الآتية يقتضى عدم وجوب الاداء و الفحص مع الجهل بالمالك، و به يقيد اطلاق ما دل على وجوب

الاداء.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأن المحقق فى محله: ان البراءة لا تجرى فى مورد الشك فى القدرة على امتثال التكليف ان لم تكن شرطاً

شرعياً كما فى المقام، اما لكونها شرطاً لتنجز التكليف لا لأصله، او لبناء العقلاء على ذلك، او غير ذلك.

و أما الثانى: فلأن النسبة بين ما دل على وجوب الاداء و النصوص المشار اليها عموم من وجه، اذ الطائفة الأولى اعم من حيث شمولها

لما اذا كان المالك معلوماً، و اخص من حيث اختصاصها بصورة التمكّن العقلى من الاداء و الفحص. و الطائفة الثانية اخص من الجهة

الأولى لاختصاصها بمجهول المالك و اعم من الجهة الثانية كما لا يخفى، و حيث ان دلالة كل منهما على المجمع انما تكون

بالاطلاق فتساقطان معاً، فيرجع الى ما دل على عدم جواز التصرف فى مال الغير من غير رضا صاحبه - فتأمل - فان المختار أخيراً تعين

الرجوع الى الأخبار العلاجية فى هذا الفرض ايضاً.

الوجه الثانى: هو دلالة طوائف من النصوص عليه:

منها: ما تضمن الامر به فى الدين مجهول المالك: كصحيح معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام): فى رجل كان له على رجل حق

ففقده و لا يدري أحي هو ام ميت و لا يعرف له وارث و لا نسب و لا بلد، قال: اطلبه، قال: ان ذلك قد طال فاتصدق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٣٠

[...]

به؟ قال: اطلبه.

وعن الفقيه: وروى في هذا خير آخر: ان لم تجد له وارثا و علم الله منك الجهد فتصدق به «١».

وفيه: ان مورده العلم بالمالك مع الجهل بموضعه، و محل الكلام انما هو مجهول المالك، الا ان يدعى العلم بعدم الفرق بين الجهل بالمالك و الجهل بموضعه كما ادعى عدم الفرق بين الدين و العين.

ومنها: ما دل على وجوب تعريف اللقطة «٢».

وفيه: ان تلك النصوص المتضمنة للتعريف سنة ثم التصديق بها بعدها مختصة باللقطة، و التعدى يحتاج الى دليل مفقود.

ومنها: ما دل على وجوب الفحص عن الأجير الذي تبقى أجرته: كموثق هشام ابن سالم قال: سأل حفص الأعور ابا عبد الله (عليه السلام) و انا عنده جالس قال: انه كان لاجير كان يقوم في رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث فقال ابو عبد الله (عليه السلام): تدفع الى المساكين، ثم قال: رأيك، ثم اعاد المسألة فقال مثل ذلك، فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله (عليه السلام): تطلب وارثا فان وجدت وارثا و الا فهو كسبيل مالك «٣». و نحوه غيره، و قد استدل بها السيد الفقيه.

و يرد عليها: ما اوردها على الطائفة الاولى.

ومنها: ما استدل به المحقق الايرواني ره و هو ما ورد في ايداع اللص دراهم او متاعا عند مسلم و اللص مسلم، فانه دل على ان الوديعة بمنزلة اللقطة فيعرفها حولا،

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

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين و القرض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣١

[...]

فان اصاب صاحبها ردها اليه و الا تصدق بها عنه «١».

و اورده عليه الاستاذ الاعظم: بانه ضعيف السند، لان في طريقه قاسم بن محمد و حفص بن غياث، و بوروده في قضية خاصة، فلا وجه للتعدى منها الى غيرها.

و لكن يمكن الجواب عن الأول بما عن صاحب الجواهر من: ان ضعف السند منجبر بعمل المشهور.

فتحصّل مما ذكرناه: وجوب الفحص لوجهين فلاحظ.

لا تسمع دعوى المدعى له ما لم يثبت شرعا

الموضع الثاني: لو ادعاه مدع فهل يسمع قوله مطلقا ام مع الوصف، او يعتبر الثبوت شرعاً؟ وجوه:

الأول: انه يعطى مجهول المالك لمن يدعيه مطلقاً.

الثاني: انه يعطى اياه مع التوصيف.

الثالث: انه لا يعطى اياه ما لم يثبت كونه له شرعا.

و قد استدل للأول: بخبر منصور الوارد في الكيس الواقع بين الجماعة الدال على انه لمن يدعيه «٢» بدعوى: ان المستفاد منه قاعدة

كلية و هي سماع دعوى كل من لا- معارض له، و بالاجماع، و السيرة على القاعدة المشار اليها، و بقوله (عليه السلام) في صحيح

البنزطي الوارد في اللقطة و ان جاء ك طالب لا تتهمه رده عليه «٣»،

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٢

[...]

و بالنصوص الاخر الواردة في اللقطة الدالة على جواز التملك او التصديق الا ان يجيء لها طالب كقوله (عليه السلام) فان جاء لها طالب و الا فهي كسييل ماله «١» و نحوه غيره، و بادلته حمل فعل المسلم و قوله على الصحة.

و في كل نظر: اما الأول: فلاختصاصه بما اذا لم يكن المال في يد واحد مأمور بايصاله الى مالكة، مع ان في كون المقام من قبيل دعوى من لا معارض له نظرا بل منعاً، فانه مأمور بحفظ المال عن غير مالكة، و عليه فهو يمنع عن التصرف فيه.

و بذلك ظهر ما في الوجه الثاني، مضافا الى ان المتيقن منهما غير المقام.

و أما صحيح البنزطي: فلم يعمل به في مورده.

و أما سائر النصوص: فالظاهر منها بعد التدبر هو العلم بكونه مالكا، و لو ابيت الا عن ظهورها في جواز الدفع بمجرد الطلب فيرد عليها: انه لم يعمل بها في موردها فكيف في غير موردها.

و أما ادلة حمل فعل المسلم و قوله على الصحة. فلأنها تدل على عدم معاملته الفاسق و الكاذب معه لا انه يترتب عليهما آثار الواقع.

و أما الوجه الثاني: فقد استدل له بالنصوص الواردة في اللقطة الدالة على انه يعطى اللقطة لمن يدعيها مع التوصيف «٢» بدعوى انه لا خصوصية لللقطة.

و فيه: ان هذا الحكم غير ثابت في الأصل فضلا عن الفرع، مع انه لو تم في اللقطة لا وجه للتعدى بعد احتمال الاختصاص.

فتحصل: ان الأقوى هو الوجه الثالث، إذ لا تحصل البراءة لمن وضع يده على مال غيره الا بالأداء الى مالكة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٣

[...]

بقي شيء و هو: انه لو دفعه الى من يدعيه مع ثبوت كونه مالكا ثم تبين كون المالك غيره، فهل يضمن الدافع مطلقاً، ام لا يضمن

كذلك، ام يفصل بين صورة العلم و غيره من الطرق فيضمن في الأولى، ام يفصل بين قيام البيئته و غيرها فلا يكون ضامناً في الصورة

الأولى، ام يحكم بالضمان الا- في صورة الزام الحاكم بالدفع، ام يفصل بين دفع العين و القيمة فيكون ضامناً في الثاني؟ و جوه لو لم

تكن اقوالاً، اقواها الأول، لأن مقتضى ادلة الضمانات و الامانات بقاء المال في عهده من تحت يده مال غيره الا ان يؤديه اليه، فغاية

الضمان هو الاداء الى المالك، و حديث لا ضرر لا يصلح لرفع الضمان، اذ الحكم بعدمه ضرر على المالك فيتعارض الضرران، و ما

دل على نفى السبيل على المحسنين اجنبى عن المقام، لان من اعطى مال شخص الى غيره لا يكون محسناً بالنسبة الى مالكة.

اجرة الفحص عن المالك

الموضع الثالث: اذا احتاج الفحص عن المالك الى بذل مال فهل هو على الآخذ او على المالك؟ فقد استدل الشيخ ره للأول: بان الفحص عن المالك واجب على الآخذ فيجب عليه بذل المال مقدماً له. و اجاب عنه الاستاذ الأعظم: بان مقدمة الفحص الواجب انما هي طبعي بذل المال سواء كان من كيسه ام من كيس المالك، و اذن فلا يتعين البذل على الآخذ الا بدليل خاص و هو منفي في المقام. و فيه: ان المقدمة و ان كانت هي الطبيعي الا ان الواجب منها هو ما يكون فعل الآخذ نفسه و لا يعقل ان يجب بذل المال على المالك بالجوب المقدمي المترشح من فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٤ [...]

وجوب الفحص المتوجه الى الآخذ. فان قيل: ان المدعى ان طرف التخيير اعطاء الآخذ من مال المالك فلا يلزم المحذور المذكور. قلت: انه على هذا لا يكاد يجب هذا الفرد بالجوب المقدمي لحرمة الموجبة لاختصاص الجوب بغيره. فالأولى في الجواب عن اصل الدليل: ان الفحص بما انه لا يتوقف على بذل المال دائماً ففي مورد توفقه عليه لا مانع من الرجوع الى دليل نفي الضرر اذا لم يكن ارتفاع الحكم الضروري على خلاف الامتتان. توضيح ذلك: ان من وضع يده على مال غيره، ربما يكون عن وجه شرعي كاللقطه و اخذ المال من السارق مع العلم برضا صاحبه و نحو ذلك، و ربما يكون على غير وجه شرعي كالغصب و السرقة و نحوهما. فان كان من قبيل الأول: كانت اجرة الفحص على المالك، بمعنى ان الآخذ يصرفها من كيسه، فان وجده اخذها منه و الا فمن المال الذي في يده، و يتولى ذلك الحاكم حسباً لما دل على نفي السبيل على المحسنين و لحديث نفي الضرر المتقدمين. فتأمل. و ان كان من قبيل الثاني: كانت الاجرة على الآخذ، و الوجه في ذلك مضافاً الى عدم شمول ادلة نفي الضرر و السبيل على المحسنين، اما الثاني: فواضح، و اما الأول: فلكونه خلاف الامتتان ما دل على ان الغاصب يجب عليه رد المغصوب و ان تضرر بكثير، كما اذا توقف الرد على هدم البناء و نحوه، فعن علي (عليه السلام) في نهج البلاغة: الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها «١».

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٥

[...]

مقدار الفحص عن المالك

الموضع الرابع: في مقدار الفحص. فعن الأكثر: ان حده اليأس، و عن جماعة: ان حده السنه، و ربما يقال بكفاية طبعي الفحص عن المالك. و الأقوى هو الأول بناءً على ما عرفت من ان مدرك وجوب الفحص هو حكم العقل لكونه مقدماً لإيصال المال الى مالكه، اذ بعد ما

لم يئأس من الظفر به يكون مأموراً بالرد إليه، فيجب الفحص مقدماً له.

وقد استدل له الشيخ ره مضافاً الى ذلك: بقوله قده: مضافاً الى ما ورد من الأمر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض عمال بنى امية... إلخ أشار بذلك الى خبر علي بن ابي حمزة عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال لصديق له من كتاب بنى امية: فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرف منهم رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدقت به... الى آخره (١).

وجه الاستدلال به مع انه مطلق غير آمر بالفحص: انه مطلق، و غاية ما ثبت تقييده هو لزوم الفحص الى حد اليأس، ففي الزائد عن هذا الحد يرجع الى اطلاق الخبر و يحكم بعدم وجوبه.

و يمكن ان يقال في توجيهه: ان المراد من عدم المعرفة هو عدم التمكن من المعرفة لا- عدم المعرفة الفعلية، و ذلك للعلم بعدم الاكتفاء بمجرد عدم المعرفة الفعلية، اذ لا ريب في وجوب الفحص لو علم بانه لو تفحص لظفر بالمالك، و هذا العنوان لا يحصل بعد اليأس.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٦

[...]

أقول: يرد على التوجيه الأول: انه يتم اذا كان حصول اليأس قبل تمام السنة، و هو فاسد، اذ النسبة بين العنوانين عموم من وجه، فقد يتقدم اليأس و قد يتقدم مضي السنة. نعم التوجيه الثاني لا بأس به.

و استدل للقول الثاني: بخبر حفص بن غياث الوارد في ايداع اللص دراهم او متاعاً عند مسلم الدال على ان الوديعة بمنزلة اللقطة فيعرفها الوديعة حولاً (١) بدعوى ان ظاهره ان مناط الفحص الى سنة و ملاكه في اللقطة هو كونها مالا مجهول المالك وقع في يده، فيتعدى منه الى كل ما كان كذلك.

و فيه: ان الخبر مختص بايداع و لا يبعد دعوى التعدي الى غيره من افراد الغاصب و إلى كل مورد كان المال مأخوذاً بعنوان الامانة و الحفظ، و اما التعدي الى كل مال مجهول المالك و ان اخذ لمصلحة الاخذ فالظاهر انه قياس محض، بل دعوى اختصاصه بمورده و عدم التعدي حتى من الجهتين الأولتين قريبة.

و بالنصوص (٢) الواردة في اللقطة المحددة للفحص فيها بالسنة.

و فيه: انها مختصة باللقطة، و التعدي الى كل مال مجهول المالك يحتاج الى دليل.

و استدل للقول الاخير: بانه يكتفى في امثال الامر بصرف الوجود من الطبيعة.

و فيه: ما تقدم من ان مدرك وجوب الفحص انما هو حكم العقل لا التعبد.

فتحصل: ان الأقوى هو القول الأول.

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

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٧

[...]

مصرف مجهول المالك

الموضع الخامس: فى مصرف مجهول المالك و من له ولاية الصرف.

فالكلام: تارة: يقع فى تعيين مصرف مجهول المالك، و اخرى: فى ولاية الصرف و انها للحاكم او لمن يكون المال تحت يده، و حيث لا- شبهة فى ان الحاكم بنفسه ليس مصرفا لهذا المال فلا وجه لعد الدفع الى الحاكم فى عرض التصدق و الامساك كما فى المكاسب و الحواشى، فها هنا بحثان:

الأول: فى تعيين المصرف.

الثانى: فىمن له ولاية الصرف.

و فى كل منهما تارة: يقع البحث فيما تقتضيه القواعد، و اخرى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

فتنقيح القول فى هذا الموضوع يقتضى البحث فى موارد:

الأول: فى تعيين المصرف بحسب القواعد:

و المحتملات متعددة: تعين الصدقة، و تعين الامساك و الحفظ، و التخيير بينهما، و جواز التملك. اقواها الأخير، ثم الثانى، و ذلك لان المال الذى يكون الشخص مأیوسا عن الظفر بمالكة لا يعتبرونه العقلاء ملكا لمالكة، اذ اعتبار الملكية العقلانى الذى هو الموضوع لاعتبار الشارع لا بد و ان يكون بلحاظ ثمره عملياً و اثر مترتب على الملكية، فالملكية التى لا يترتب عليها اثر لا معنى لاعتبارها، و عليه فهو يخرج عن ملك مالكة بعد اليأس عن الظفر به، فيكون من المباحات فيجوز تملكه.

و بهذا البيان يمكن الافتاء بجواز المشى فى الشوارع التى استحدثوها التى كانت املاكاً للناس و اخذت من مالكيها ظلماً و عدواناً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٣٨

[...]

و لو تنزلنا عن ذلك فالمتعين هو الوجه الثانى لعدم جواز تملك مال الغير و التصدق به.

و ما استدل به على وجوب التصدق من انه احسان بالمالك، و انه اقرب طرق الايصال الى المالك، و ان الابقاء معرض للتلف. كلها كما ترى، اذ لا دليل على جواز الاحسان بمال الغير، و ان شئت قلت: انه ليس احساناً، فان التصرف فى مال الغير بغير اذنه ظلم و اساءة لا- عدل و احسان، و الدليل انما دل على لزوم ايصال المال الى مالكة لا على لزوم اقرب طرق الايصال اليه او جوازه، و كون الابقاء معرضاً للتلف لا يوجب جواز اتلافه.

لا- يقال: انه بعد العلم الاجمالى بتخصيص ما دل على عدم جواز التصرف فى مال الغير ما لم يحرز رضاه به بواحد من التصدق و الامساك للابدية احدهما و كل منهما فى نفسه تصرف لم يؤذن فيه لا مانع من التمسك بادلته التصدق، اذ المانع ليس الا عدم جواز التصرف فى مال الغير الساقط فى المقام.

فانه يرد بأن التصدق اتلاف لمال الغير، و هو محرم، و إن لم يكن دليل على حرمة التصرف فى مال الغير، و بعبارة اخرى: التصدق تصرف و اتلاف، فعدم الدليل على حرمة من الجهة الاولى لسقوط ما دل على حرمة التصرف لا يستلزم سقوط ما دل على حرمة من الجهة الثانية. و ان شئت قلت: انه انما يحكم بعدم شمول ادلة حرمة التصرف للتصدق و الامساك للعلم بعدم شمولها لهما معاً، و عليه فان كان شمولها لاحدهما دون الآخر ترجيحاً بلا مرجح لا تشمل شيئاً منهما، و الا فتشمل ما فيه الترجيح، و حيث ان التصدق يكون اتلافاً ايضاً فتشمله تلك الادلة خاصة، مع انه لو سلم شمول ادلة التصدق له من طرف المتصدق لكنها معارضة مع ادلة عدم جواز

التصرف فيه من ناحية المتصدق عليه فتساقطان و يرجع الى اصالة الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٩

[...]

المورد الثاني: فيمن له الولاية بحسب القواعد:

الظاهر أنه لو بنينا على جواز التملك فلا مورد لهذا البحث، و أما لو بنينا على تعيين المساك و الحفظ، او التصديق او التخيير بينهما، فان ثبت ان الحاكم ولي الغائب نفسه، و ان له الولاية العامة، فيتعين الدفع اليه ليكون هو المتولى لذلك، و الا فيتولاه الاخذ بنفسه، و لا يخفى وجهه.

المورد الثالث: في تعيين المصرف بحسب النصوص الخاصة:

الوجوه المحتملة بل الأقوال المنقولة كثيرة.

الوجه الأول: ان ذلك يكون للامام (عليه السلام)، و قد استدل له الشيخ ره: بخبر داود بن ابي يزيد عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قال له رجل: اني قد اصبت مالا و اني قد خفت فيه على نفسي، فلو اصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه قال: فقال له ابو عبد الله (عليه السلام): لو اصبتك كنت تدفعه اليه؟ فقال: اي و الله قال: فانا و الله ما له صاحب غيري قال: فاستحلفه ان يدفعه الي من يأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب و قسمه بين اخوانك و لك الأمن الى آخره «١».

و فيه اولاً: ان الخبر مجهول لحجال.

و ثانياً: انه يحتمل فيه وجوه ذكرت جملة منها في مرآة العقول: الأول: ما فهمه الشيخ ره و هو كون ما اصابه لقطعة من غيره لكنه يكون له.

الثاني: ان يكون ما اصابه لقطعة من ماله (عليه السلام) فامر بالصدقة على الاخوان تطوعاً.

الثالث: ان يكون ما اصابه لقطعة من غيره و لكنه علم بموت صاحبه حين السؤال و ان لم يترك وارثاً غير الامام (عليه السلام).

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤٠

[...]

الرابع: ان يكون ما اصابه من عمال السلطان و كان ذلك مما يختص به او من الأموال التي له التصرف فيها، و قد استظهر المجلسي ره هذا الوجه.

و كيف كان: فمع هذه الاحتمالات لا يبقى مورد للاستدلال بهذا الخبر على المقصود.

و أما ما في حاشية السيد الفقيه: يمكن منع الدلالة، فان المراد من صاحب الولي و صاحب الاختيار، فغير سديد، اذ المراد من صاحب في الجواب هو المراد به في السؤال، و معلوم ان المراد به فيه المالك.

الوجه الثاني: ان يكون مجهول المال لمن وضع يده عليه.

و استدل له المحقق الإيرواني ره تبعاً للمحقق الهمداني قده بقوله (عليه السلام) في صحيح علي بن مهزيار: كتب اليه ابو جعفر (عليه السلام) كتاباً فيه: فالغنائم و الفوائد - يرحمك الله - فهي الغنيمة يغنمها المرء و الفائدة يفيدها و الجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر الميراث و الذي لا يحتسب من غير اب و لا ابن و مثل عدو يظلم فيؤخذ ماله و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب «١».

و فيه: اولاً: ان الظاهر من قوله (عليه السلام) مال يؤخذ هو ارادة اللقطة لا مطلق مجهول المالك، و قد دلت النصوص الكثيرة على ان لواجدها تملكها بعد تعريفها حولاً.

و ثانياً: ان الخبر وارد في مقام بيان وجوب الخمس في كل غنيمه و منها مال يوجد و لا يعرف صاحبه، فغاية ما يستفاد منه ان مجهول المالك يجوز تملكه في الجملة، و اما ان حكمه كذلك مطلقاً ام يختص ذلك ببعض اقسامه كاللقطة، فلا يكون الخبر في مقام بيانه كي يتمسك باطلاقه، فيتعين الاخذ بالمتيقن.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤١

[...]

و اما ما ذكره الاستاذ الأعظم من ان الخبر ليس صريحاً في جواز التملك بعد اخراج خمسه و انما هو مطلق بالنسبة اليه فيقيد بالروايات الدالة على لزوم التصديق بمجهول المالك، فيرد عليه: ان الظاهر منه بقرينه عده من مصاديق الغنيمه و الفائدة هو كونه ملكاً لمن وضع يده عليه، و الا فلو تعين التصديق لما صح عده من افراد الغنيمه و الفائدة.

الوجه الثالث: انه يجوز لمن وضع يده عليه ان يعمل فيه و يخرج صدقة قليلاً قليلاً حتى يخرج، و استدلل له: بخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى العبد الصالح (عليه السلام): لقد وقعت عندى مائتا درهم و اربعة دراهم و انا صاحب فندق و مات صاحبها و لم اعرف له ورثة فأرىك في اعلامى حالها و ما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً؟ فكتب (عليه السلام) اعمل فيها و اخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى تخرج «١».

و فيه: اولاً: ان الخبر مجهول لنصر.

و ثانياً: انه لم يفت احد بظاهره، لا سيما اذا كان المراد بقوله (عليه السلام) اعمل فيها التجارة بها و اخراج الصدقة من ربحها. و أما ما اورده عليه الاستاذ الأعظم: بان من المحتمل ان صاحب المال قد مات و لم يترك وارثاً غير الامام و انه (عليه السلام) بما هو وارث اجاز لصاحب الخان ان يتصرف في ذلك المال و يتصدق به قليلاً قليلاً، و احتمال وجود وارث غير الأب و الام مدفوع بالأصل، و احتمال وجودهما لعله كان مقطوع العدم، فيرد عليه: ان مجرد احتمال كون وجود الأب و الام مقطوع العدم لا يكفي فى الايراد على الاستدلال مع عدم الاستفصال.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنى و ما اشبهه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤٢

[...]

الوجه الرابع: انه يتعين الحفظ و الإيصال به عند الوفاء، و استدلل له: بخبر هيثم ابن ابى روح صاحب الخان، قال: كتبت الى العبد الصالح (عليه السلام): انى اتقبل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأة لا أعرفه و لا اعرف بلاده و لا ورثته فيبقى المال عندى كيف اصنع به، و لمن ذلك المال؟ فكتب (عليه السلام): اتركه على حاله «١».

و بعده روايات رواها هشام:

منها: موثقة المتقدم فى الموضوع الأول.

و منها: خبره الآخر المروى عن الفقيه: سأل حفص الأعمش عن عبد الله (عليه السلام) و انا حاضر فقال: كان لابي اجير و كان له عنده شىء فهلك الاجير و لم يدع وارثا و لا قرابة و قد ضقت بذلك فكيف اصنع به؟ فقال (عليه السلام): رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت: انى ضقت بذلك ذرعا فكيف اصنع؟ قال (عليه السلام): هو كسييل مالك فان جاء طالب اعطيته «٢».

و منها: صحيحه قال: سأل خطاب الأعمش ابا ابراهيم (عليه السلام) و انا جالس فقال: انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالأجرة ففقدها و بقى له من اجره شىء و لا يعرف له وارث قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده فقال: مساكين، و حرك يديه، قال: فأعاد عليه، قال: اطلب و اجهد، فان قدرت عليه و الا فهو كسييل مالك حتى يجىء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه «٣».

و فيهما نظر: اما الأول: فلأنه ضعيف السند لان الهيثم مهمل مجهول، مع ان

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١٠.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤٣

[...]

الظاهر منه ارادة ما قبل الفحص و اليأس عن الظفر بالمالك.

و أما اخبار هشام فيرد عليها: اولاً: انه لا يبعد اتحاد الأولين، و عليه فهى رواية مضطربة المتن، اذ فى الأول امر (عليه السلام) اولاً: بالدفع الى المساكين، ثم قال (عليه السلام): و الا فهو كسييل مالك.

و ثانياً: ان قوله (عليه السلام) كسييل مالك مجمل يحتمل ان يراد به لزوم الامساك و الحفظ، اى تتحفظ عليه فى ضمن اموالك، و يحتمل ان يراد به التملك بالملكية المترزلة غير المنافية لوجوب الدفع ان جاء له طالب.

و ثالثاً: انها ظاهرة فى موت الاجير و عدم وجود وارث له، فيكون المال له (عليه السلام)، و يمكن ان يكون المراد به: اطلب مالكه الذى هو (عليه السلام)، و لا يبين له له لتقية.

و رابعاً: ان موردها الدين، و هو ليس فى معرض التلف، و محل الكلام العين الخارجية.

و خامساً: ان موردها معلوم المالك الذى لا يمكن الوصول اليه، فلا مساس لها بمجهول المالك.

الوجه الخامس: لزوم التصديق به، و تدل عليه جملة من النصوص: كخبر على ابن ابي حمزة الوارد فى عامل بنى امية، و فيه: فاخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدقت له و انا اضمن لك على الله عز و جل الجنة «١».

و خبر على بن ميمون الصائغ عن الإمام الصادق (عليه السلام) عما يكنس

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤٤

[...]

من التراب فاييعة فما اصنع به؟ قال (عليه السلام): تصدق به فاما لك و اما لاهله «١» و نحوه خبره الآخر «٢».

و خبر ابى على بن راشد عن ابى الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة فى مالك و ادفعها الى من وقفت عليه قلت: لا اعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «٣».

و حسن محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل ترك غلاما له فى كرم له يبيعه عبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه قال: لا يصلح ثمنه - الى ان قال - ان افضل خصال هذه التى باعها الغلام ان يتصدق بثمنها «٤».

و مصحح يونس الوارد فى من بقى بعض متاع رفيقه و لا - يعرف صاحبه، فقال (عليه السلام) بعه و اعط ثمنه اصحابك قلت: جعلت فداك اهل الولاية؟ قال: نعم «٥» الى غير ذلك من النصوص الواردة فى الموارد الخاصة.

و ما افاده السيد فى الحاشية من ان صحيح معاوية عن مولانا الصادق (عليه السلام) فى رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدري اين طلبه و لا - يدري أحي هو ام ميت و لا - يعرف له وارثا و لا - نسبا و لا - ولداً؟ قال (عليه السلام): اطلب، قال: فان ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال (عليه السلام): اطلبه «٦» يدل على عدم جواز التصدق

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

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب اللقطة حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤٥

[...]

فيعارض النصوص المتقدمة، فى محله، اذ هو انما يدل على انه لا يتصدق ما دام يكون مأمورا بالفحص و الطلب، اى ما دام لم يأس من الظفر بمالكه، و قد عرفت انه يدل على ذلك غير هذا الصحيح ايضاً، و بها يقيد اطلاق هذه النصوص، و تختص هذه بما اذا يئس عن الظفر بمالكه، بل يستفاد منه ان وجوب التصدق به كان مغروسا فى ذهن السائل، و انما سأل عن ان طول المدء هل يوجب سقوط الطلب ام لا؟ فاجاب (عليه السلام) بعدم موجبيته له.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول بالتخير بين التصدق و الامساك الذى اختاره السيد ره و القول بالتخير بينهما و بين التملك و الجواب عنهما، اذ لا - منشأ لهما سوى ان ذلك مقتضى الجمع بين النصوص، و حيث عرفت عدم دلالة ما استدلل به على التملك و الامساك عليهما فالمتعين هو التصدق خاصة.

المورد الرابع: فى بيان تعيين من له ولاية الصرف بعد ملاحظة النصوص الخاصة:

و الاقوال فى ذلك اربعة:

الأول: انها للحاكم مطلقاً.

الثانى: انها لمن وضع يده على المال.

الثالث: ثبوت الولاية لكل منهما.

الرابع: التفصيل بين الدين و العين، فتكون الولاية للحاكم في الأول و للأخذ في الثاني.

و قد استدل للأول: بان النصوص الآمرة بالتصدق واردة في بيان المصرف و لا تكون متعرضة لحكم مباشرة التصديق فيتولاه الحاكم ولاية، و بانها و ان تضمنت الاذن في مباشرة الآخذ للتصدق الا ان الظاهر منها- و لا أقل من المحتمل- انه اذن منه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤٦

[...]

(عليه السلام) للسائل بمباشرة التصديق بالولاية الشرعية لا انه بيان للحكم الشرعي من هذه الجهة فيتولاه الحاكم حسة. و فيهما نظر: اما الأول: فلان النصوص كالصريحة في الأمر بمباشرة التصديق.

و أما الثاني: فلان الظاهر من كلمات الشارع الأقدس و خلفائه المعصومين عليهم السلام الواردة في مقام الجواب عن السؤال عن الوظائف الشرعية هو ورودها لبيان الحكم الشرعي، فظاهر النصوص هو بيان الحكم الشرعي حتى من حيث مباشرة التصديق. و بذلك ظهر مدرك القول الثاني.

و استدل للقول الثالث بوجوه:

الأول: ان ذلك مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين ما دل على ولاية الحاكم الشرعي على الغائب.

الثاني: ان للحاكم ولاية على مستحقي الصدقة، فكما يجوز الدفع اليهم انفسهم كذلك يجوز الدفع الى وليهم.

الثالث: ان الحاكم اعرف بمواقعها ممن وضع يده عليها.

و في كل نظر: اما الأول: فلأن ولاية الحاكم انما تكون من باب الحسبة، و لم تثبت ولايته على الغائب من غير هذه الجهة، و عليه فلا بد من الاقتصار على المتيقن و هو ما اذا لم يكن له ولي آخر، و حيث ان مقتضى النصوص المتقدمة ثبوت الولاية للأخذ فلا يبقى مورد لولاية الحاكم.

و أما الثاني: فلأنه مضافاً الى عدم ولايته على المستحقين بعد كونهم ممن يمكن الوصول اليه: ان مقتضى اطلاق نصوص الباب عدم ثبوت الولاية له.

و أما الثالث: فلان مقتضاه ان تعيين مصرف مجهول المالك ليس من وظيفة الجاهل بل هو وظيفة العالم، و هذا امر لا ينكر، و أما بعد الرجوع اليه و تعيينه المصرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤٧

[...]

فهل يجب او يجوز الدفع اليه ام لا؟ فهذا الوجه لا يدل على شيء منها.

و استدل للقول الرابع: بان الكلي لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذي هو وليه، و هذا بخلاف العين الخارجية فانها متعينة في نفسها.

و فيه: ان مقتضى النصوص المتقدمة ثبوت الولاية للأخذ مطلقاً.

فتحصل: ان الأقوى عدم اعتبار اجازة الحاكم في مصرف مجهول المالك، و انه لا يجب بل لا يجوز الدفع اليه الا بعنوان توكيله في ايصاله الى موارد، نعم الاحوط اختيار احد الامرين للقول بوجوبه.

و قد صرح جماعة منهم المحقق: بان حكم تعذر الإيصال الى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك، و تردده بين غير محصورين.

و يشهد به: ان الاستفادة من النصوص المتقدمة الآمرة بالتصدق بمجهول المالك ان الموجب لذلك و مناطه هو تعذر الايصال الى المالك، و عليه فلا فرق بين ان يكون المالك مجهولاً بقول مطلق، و بين كونه مردداً بين اشخاص غير محصورين، و بين كونه معلوماً يتعذر الوصول اليه.

تنبيهات الأول: ان هذا الحكم اى التصديق انما يتعين ما لم يحرز رضا صاحب المال بصرفه في جهة خاصة، و الا فلا ريب في عدم وصول النوبة الى التصديق، بل يصرف فيما احرز رضا صاحبه بصرفه فيه، و عليه فيخرج سهم الامام (عليه السلام) عن موضوع هذا المبحث للعلم برضاه (عليه السلام) بصرف سهمه في تشييد الدين و اعلاء كلمة الاسلام، و من ذلك اعطائه لأهل العلم.

الثاني: الظاهر من بعض المحققين ره انه ينوى الصدقة عن المالك، و لكن مقتضى اطلاق الاخبار عدم تعيين نية ذلك، و على فرض اعتبارها لا يلزم ان ينوى كونها عنه لو اجاز بعد تبينه، و عن نفسه ان ردها، بل ينوى عن المالك، و النص دل

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ١٤٨

[...]

على انها تحسب له ان ردها.

الثالث: ان ظاهر خبرى ابن ميمون جواز ان يبيع المال و يتصدق بثمانه، و لكن الأحوط لزوماً اعطاء نفس العين، لضعف الخبرين سندا، فالبيع تصرف لم يؤذن فيه.

الرابع: اذا مات المالك فان علم بوجود الوارث له يتصدق عنه، و ان علم بعدم وجوده يكون المال للامام لانه وارث من لا وارث له، و ان شك في وجود الوارث حتى الأب و الام فيلحقه حكم مجهول المالك لإطلاق الاخبار، و ان شك في وجوده مع العلم بموت ابيه و أمه، فهل يلحقه حكم مجهول المالك لإطلاق الاخبار، ام حكم ميراث من لا وارث له لأصالة عدم وارث آخر، و المفروض ان الحكم معلق على عدم الوارث؟ وجهان: اقواهما الثاني.

ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير، و يشهد له - مضافاً الى ما افاده الشيخ ره من ان المتبادر من اطلاق الامر بالتصدق هو ذلك - الآية الشريفة: **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ** «١» و جملة من النصوص.

و بذلك يظهر ضعف ما عن الجواهر من انه يجوز اعطاء هذه الصدقة للاغنياء ايضاً عملاً باطلاق النصوص، و اضعف منه ما ابتنى عليه من جواز اعطاء مال الامام (عليه السلام) للاغنياء بدعوى ان المالك و ان كان معلوماً الا انه لتعذر الوصول اليه يتصدق عنه، لما عرفت من ان سهم الامام خارج عن هذا المبحث موضوعاً.

و في جواز اعطائها للهاشمي قولان.

و قد استدل على عدم الجواز في مقابل المطلقات المقتضية للجواز: بانها صدقة واجبة، فاذا كانت عن غير هاشمي تحرم على الهاشمي لما دل على ان الصدقة الواجبة محرمة على الهاشمي اذا كانت عن غير الهاشمي، كخبر جعفر بن ابراهيم الهاشمي

(١) التوبة آية ٦١.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ١٤٩

[...]

عن مولانا الصادق (عليه السلام) قلت له: ا تحل الصدقة لبني هاشم؟ فقال (عليه السلام): انما الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فاما غير ذلك فليس به بأس ... الى آخره «١».

و فيه اولاً: ان الأظهر تبعاً لجمع من الاساطين - كالسيد و الشيخ و العلامة و المحقق و غيرهم - حلية الصدقات الواجبة غير الزكاة على الهاشمى.

و تشهد له: جملة من النصوص المفسرة للصدقة الواجبة المحرمة على بنى هاشم: كخبر اسماعيل بن الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الصدقة التى حرمت على بنى هاشم ما هي؟ فقال (عليه السلام): هي الزكاة «٢». و نحوه خبر زيد الشحام «٣».

و ثانياً: انه لو سلم حرمة الصدقات الواجبة على الهاشمى مطلقاً، لا يجرى هذا الحكم فى المقام، اذ الصدقة لا تكون واجبة بعنوانها فى المقام، بل تكون واجبة من جهة انطباق عنوان عرضى عليها، نظير ما لو نذر ان يتصدق يوم الجمعة بدرهم. و ان شئت قلت: انها صدقة مندوبة عن المالك و ان وجبت على من تحت يده فهو نظير ما لو آجر زيد شخصاً و وكله فى ان يتصدق عنه. فالأظهر جواز اعطائها للهاشمى.

هذا اذا كانت الصدقة لغير الهاشمى، و الا فلا كلام فى الجواز.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٥٠

[...]

التصدق بمجهول المالك لا يوجب الضمان

ثم إن فى ضمان من تصدق بمجهول المالك لو ظهر مالكة بعد التصديق و لم يرض به، وجوها و اقوالاً.

الأول: الضمان مطلقاً.

الثانى: عدمه كذلك.

الثالث: التفصيل بين ما اذا كان المال مسبقاً باليد العادية فيحكم بالضمان، و بين عدمه فيحكم بعدمه.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى مقامات:

الأول: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

الثانى: فى مفاد الأدلة الاجتهادية العامة.

الثالث: فى ما تقتضيه الاصول العملية.

اما المقام الأول: فالظاهر انها تقتضى عدم الضمان مطلقاً، و ذلك لوجهين:

الأول: ان خبر على بن ابى حمزة الوارد فى قصة عامل بنى امية المتقدم كالصريح فى ذلك، اذ العامل قد طلب من الامام الصادق

(عليه السلام) المخرج عما اخذه من اموال الناس، فجوابه (عليه السلام) بالتصدق بما تحت يده ان لم يعرف صاحبه و ضمانه له بذلك

الجنة كالصريح فى عدم الضمان، اذ لو كان التصديق، موجبا للضمان لما جعله (عليه السلام) مخرجاً له.

الثانى: اطلاق النصوص الآمرة بالتصدق، لا بدعوى ان الاذن فى التصديق بما هو مسقط له الا ان يعلم انه على وجه الضمان، كى يرد

عليه بان مطلق الاذن لا حكم له، بل الضمان معلق على كون الاذن ضمانياً، و عدمه على كونه مجانياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٥١

]...[

و بعبارة اخرى: الراجع للضمان هو اسقاط الاحترام الذي لا يصدق الا مع الاذن المجاني، ولا بدعوى ان المستفاد من النصوص بديلة يد الفقير من يد المالك ليكون الواقع في يد الفقير كالواقع في يد المالك، بل لان الظاهر ورودها في مقام بيان كل حكم متعلق بالمال المجهول مالكة، اذ السائل انما كان يسأل عما هو وظيفته الشرعية بالنسبة الى ذلك المال، فجوابه (عليه السلام) بالأمر بالتصدق و السكوت عن الضمان يكون دالا على عدمه.

وقد استدلل للضمان في مقابل ذلك بوجوه:

منها: ان المرسله التي تقدم ذكرها و هي ما عن السرائر روى: انه بمنزلة اللقطة، تدل عليه.

و منها: استفادة ذلك من خبر ايداع اللص المتقدم.

و منها: استفادته من النصوص الواردة في اللقطة.

و في كل نظر: اما الأول: فلأنه مضافاً الى ارسالها لم يثبت كونها غير خبر ايداع اللص كما اعترف بذلك الشيخ ره فيما تقدم.

و أما الثاني: فلما تقدم من عدم التعدي عن مورده، و ما ذكره الشيخ ره في المقام في وجه التعدي من انه يستفاد منه ان التصديق على هذا الوجه حكم اليأس عن المالك، قد مر الجواب عنه. فراجع.

و أما الثالث: فلأن التعدي عن نصوص اللقطة يتوقف على احراز عدم الخصوصية، و هو كما ترى، كيف و يجوز تملك اللقطة و لا يجوز ذلك في المقام.

فتحصل: انه بحسب النصوص الخاصة الأظهر هو عدم الضمان مطلقاً، و على ذلك فلا يبقى مجال للتكلم في المقامين الآخرين و انما يتكلم فيهما على فرض التنزل و عدم استفادة ذلك من النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٢

]...[

و أما المقام الثاني: فملخص القول فيه: ان دليل الضمان احد امور ثلاثة: قاعدة اليد، و قاعدة الاتلاف، و الدليل الخاص.

اما الأخير: فمفروض العدم في المقام، و أما قاعدة الاتلاف: فحيث لا كلام في ان التصديق حين وقوعه لا يقع عن المتصدق لعدم نفوذ الصدقة بمال الغير، اذ لا صدقة الا في ملك، و كذلك لا كلام في ان التصديق لا يكون مراعى كالفضولي، اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير و عدم جواز تصرف الفقير فيه، فلا محالة يقع التصديق عن المالك، و يعود نفعه اليه.

فعلى ذلك يمكن دعوى عدم شمول القاعدة للمقام بوجهين: الأول: انه لو كانت هي شاملة له لزم القول بثبوت بدله في ذمة المتصدق، و حيث انه ايضاً مجهول المالك لزم التصديق به، و هكذا فيلزم التسلسل، فيستكشف من ذلك عدم الضمان بالصدقة.

الثاني: ان مقتضى الآية الشريفة **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ** «١» التي حكموها على القاعدة اليد عدم الضمان، و هي تقدم على قاعدة الاتلاف.

و الشيخ ره ذكر في وجه عدم شمولها للمقام امرين:

الأول: ان الظاهر من دليل الاتلاف هو الاتلاف على المالك لا الإتلاف له و الاحسان اليه، و استجوده السيد ره في الحاشية و تبعهما الاستاذ الاعظم.

و فيه: انه لا وجه لهذا الاستظهار بعد عموم الدليل سوى دعوى الانصراف، و هو لو سلم بدوى يزول لا يعتمد عليه، ألا ترى افتاء الفقهاء بضمنان من قدم طعام المالك الى نفسه فاكله من غير اطلاع منه بانه طعامه.

الثاني: ان الظاهر من دليل الاتلاف كونه علة تاممة للضمان، و ليس كذلك فيما

(١) التوبة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ١٥٣

[...]

نحن فيه لما تسالم الفقهاء عليه من انه لو رضى المالك بالتصدق لا ضمان عليه، فلا محالة على فرض الضمان يكون الاتلاف جزء العلة و جزئها الآخر رد المالك او عدم اجازته، فهو لا يشمل المقام.

وفيه: انه مع قطع النظر عما ذكرناه اذ احتملنا ثبوت الضمان من حين التصديق على تقدير الرد او عدم الاجازة يكون العموم المذكور دليلاً عليه، و يثبت به الضمان على هذا التقدير من حين التصديق لا من حين الرد كى يرد المحذور المتقدم، مع ان مقتضى العموم المزبور ثبوت الضمان من حين الاتلاف، و فى المقام اذا ثبت عدم الضمان الى حين الرد يكون ذلك مخصصاً له بالنسبة الى هذه القطعة من الزمان و أما بعدها فلا مانع من التمسك به.

و افاد بعض مشايخنا المحققين ره فى وجه عدم شمول القاعدة للمقام: بان الاتلاف ظاهر فى اتلاف الذات، و التصديق بالمال اتلاف لوصف ماليتها و لا ينصرف اليه اطلاق الاتلاف، بل خلاف ظاهره.

وفيه: ان الاتلاف ليس الا اخلاء كيس المالك منه الصادق فى المقام، فالصحيح هو ما ذكرناه.

و أما قاعدة اليد: ففيما اذا كانت يد المتصدق يد امانة مالكية او شرعية لا مورد لها اصلاً، كما لا يخفى، و فيما اذا كانت مسبوقه بالضمان يشهد لعدم شمولها للمقام الوجه الأول الذى ذكرناه فى قاعدة الاتلاف.

و أما ما افاده بعض المحققين ره من: انه يدل على عدم الضمان عموم ما على المحسنين من سبيل بدعوى ان المتصدق فى تصدقه محسن الى المالك لان نفعه راجع اليه، فقد تقدم الجواب عنه مفصلاً و عرفت ان الآية انما تدل على انه لا مقتضى لضمان المحسن، و قاعدة اليد تدل على ثبوت المقتضى له ما لم يتحقق الاداء الى المالك، و من

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ١٥٤

[...]

البديهي ان ما لا اقتضاء له لا يزاحم ما له الاقتضاء.

فتحصل: انه بحسب القواعد لا يمكن اثبات الضمان فى المقام، مع انه لو سلم اثباته بها يتعين الخروج عنها بالادلة الخاصة الواردة فى المقام الدالة على عدم الضمان كما عرفت.

و أما المقام الثالث: فان كانت اليد الموضوعه على مجهول المالك ابتداءً يد امانة يجرى استصحاب عدم الضمان، لانه يشك فى حدوث الضمان به فيجرى استصحاب عدمه، و ان كانت يده مسبوقه بالضمان.

فان قلنا: ان حقيقة الضمان هى اشتغال الذمة بالبدل بعد التلف و أما حال قيام العين فلا تكليف إلا باداء نفس العين، فمقتضى الاستصحاب ايضاً عدم الضمان لانه يشك فى اشتغال الذمة بالبدل بالتصدق، فيستصحب عدمه، و كون اليد يد ضمان قبل التصديق بمعنى اشتغال الذمة بالبدل على تقدير التلف بغير الصدقة لا يكفى فى استصحاب الضمان و اثبات اشتغال الذمة بالبدل على تقدير التلف بالصدقة، فانه من قبيل اسراء الحكم من موضوع الى آخر، و ليس هذا شأن الاستصحاب.

و أما ان قلنا: بان حقيقة الضمان هى كون العين فى العهدة الى حين ردها او بدلها كما هو الصحيح فيجرى فى هذه الصورة استصحاب

الضمان، لأن الشك حينئذ يكون في سقوطه بالتصدق، و على ذلك فان ثبت عدم الفصل بين الصورتين تعارض الاستصحابان، فيرجع الى البراءة.

و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات الشيخ ره في هذا المقام.

ثم على القول بانه يوجب الضمان، هل يثبت الضمان بمجرد التصديق و اجازته رافعه، او يثبت بالرد من حينه، او من حين التصديق؟.

وقبل الدخول في البحث لا بد و ان يعلم انه بناءً على ما لعله الحق من ان العين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٥

[...]

بنفسها تستقر في الذمة و العهدة الى حين الاداء و ان تلفت قبله لا مجال لهذا البحث لعدم ترتب ثمره عليه، اذ على جميع الوجوه يجب اداء قيمة يوم الاداء لقيمة يوم الاخذ و لقيمة يوم التصديق و لقيمة يوم الرد و لا غير ذلك من الاحتمالات، فالثمره لهذا البحث تظهر بناءً على انه بتلف العين ينتقل بدلها من المثل او القيمة الى الذمة. فانه على القول بالضمان من حين التصديق يجب اداء قيمة ذلك اليوم، و على القول بالضمان من حين الرد يجب اداء قيمة يوم التغريم.

و الشيخ ره ذكر وجوها ثلاثة في المسألة: الضمان بالتصدق، و الضمان بالرد من حينه، و الضمان بالرد من حين التصديق.

و استدلل للأول: بدليل الاتلاف و الاستصحاب، و الظاهر ان مراده بالاستصحاب استصحاب بقاء ضمان اليد فيما اذا كانت يد ضمان الذي استدلل به سابقاً، فان مقتضى استمرار الضمان - مع فرض خروج العين بالتصدق عن كيس المالك و تلفها عليه - اشتغال الذمة بالبدل من حينه.

و يرد على الأول: ما عرفت من انه على فرض شمول دليل الاتلاف للمقام يمكن الالتزام بكونه سبباً للضمان من حين الرد، لاحظ ما اوردناه على الوجه الثاني من الوجهين الذين ذكرهما لعدم شموله للمقام.

و يرد على الثاني: ما ستعرف عند بيان ما هو الحق عندنا.

و استدلل للثاني: باصالة عدم الضمان قبل الرد، و الظاهر ان مراده بها اصالة البراءة عن الضمان التي اشار اليها آنفاً.

و استدلل للقول الثالث: بظاهر خبر الودعي، و تقريب الاستدلال به: انه لا ريب في ظهوره في ان الاجر على تقدير اختياره انما يثبت من حين التصديق، فبقريته المقابلة يستكشف منه ثبوت الغرم ايضاً كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٦

[...]

و فيه: ما ستعرف من ثبوت الاجر له على كل تقدير من حين التصديق الى حين الرد. فانتظر.

و الحق في المقام ان يقال بناءً على القول بالضمان: انه لا ريب في ان الصدقة حين وقوعها تقع عن المالك كما تقدم، و يقع الاجر له، و ليس ذلك مراعى بالاجازة و عدم الرد، و الا لزم عدم ثبوت الاجر له اذا لم يظهر المالك، و هو خلاف النص و الفتوى، و مع ثبوت الاجر له لا معنى للضمان، و لذا لورد و بينا على الضمان يكون الاجر للمتصدق، مع ان ثبوت الضمان من حين التصديق و كون الاجازة و عدم الرد رافعه له، مضافاً الى ورود المحذور العقلي المتقدم عليه من لزوم التسلسل لازمه اشتغال ذمة المتصدق واقعا لو لم يظهر المالك، و يترتب عليه ما يترتب على سائر ديونه، و هو مقطوع العدم. فالأظهر على القول بالضمان ثبوت من حين الرد.

بقي في المقام فروع: الأول: انه لو مات المالك فهل يقوم وارثه مقامه ام لا؟.

تحقيق القول في المقام انه تارة: يكون موت المالك قبل التصديق، و اخرى: يكون بعده.

فان كان قبله لا ينبغي التأمل في قيام وارثه مقامه، لانه حين التصدق كان مالكا لا مورثه.

وان كان بعده، فان قلنا بثبوت الضمان في الفرع السابق من حين التصدق والاجازة رافعة له، لا محالة يقوم الوارث مقامه، فانه من قبيل سائر الديون، و أما ان قلنا بعدم ثبوت الضمان الا بالرد، فالظاهر انه لا يقوم مقامه، إذ الوارث لا يكون مالكا حتى يثبت له هذا الحق.

و دعوى ان هذا الحق الثابت للمورث بنفسه ينتقل الى الوارث، مندفعه بان من الحقوق ما يكون قائما بالشخص ولا يقبل الانتقال، و هو لا يكون متروكا بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٧

[...]

الموت بل به ينعدم، فلا شيء حتى يكون لوارثه، و ان شئت فعبر عنه بالحكم، و حيث انه من المحتمل كون هذا الحق من قبيل ذلك فلا دليل على ثبوته للوارث.

و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات الشيخ ره.

الثاني: لو مات المتصدق فرد المالك فهل تخرج الغرامة من ماله ام لا؟.

اقول: خروج الغرامة من ماله يبتنى على القول بضمانه من حين التصدق، فانه يكون مديوناً فيخرج دينه من ماله، و أما على القول بضمانه من حين الرد فحيث انه يحتمل كون ذلك من قبيل الاحكام لا الحقوق القابلة للانتقال فلا وجه للتعدى عن المتصدق الى ورثته، كما لا يتعدى من المالك الى ورثته كما عرفت.

و بذلك ظهر انه لا وجه لاستظهار الشيخ اخراج الغرامة من تركته مع تردده في المسألة السابقة.

الثالث: في حكم ما لو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس، فهل هو ضامن ام لا؟.

الظاهر أنه ان بنينا على ثبوت الولاية للحاكم على الغائب و من بحكمه من الحاضر غير المعروف بعينه، لو دفع من وضع يده على مجهول المالك الى الحاكم لا يكون ضامنا، و ان لم يقصد الدفع اليه بعنوان انه ولي، اذ دفع مال المولى عليه الى وليه يوجب سقوط الضمان و ان لم يقصد ذلك.

و ان بنينا على عدم ثبوت الولاية له كما هو الأظهر لعدم الدليل عليه فالدفع اليه لا يوجب رفع الضمان كما تقدم. هذا بالنسبة الى الدافع، و أما الحاكم فان تصدق بالمال ثم ظهر المالك و لم يرض به و بنينا على ثبوت الضمان اذا باشر الدافع اليه التصدق. يكون هو ايضاً ضامنا ان كان مكلفا بالتصدق نفسه، و ان كان وكيلا في الدفع الى الفقراء يكون الضامن هو الموكل كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٨

[...]

ثم ان صار الحاكم ضامنا هل يدفع البدل من بيت المال كما عن الاستاذ الاعظم لما دل على ان ما اخطأت القضاة فهو من بيت المال، ام من مال نفسه؟ وجهان اقواهما الثاني، لان دليل ما اخطأت القضاة لا يشمل مثل المقام مما يكون التصدق، لا بما هو حاكم بل من جهة ان في يده مجهول المالك.

الصورة الرابعة

الصورة الرابعة: ما لو علم اشتغال الجائزة على الحرام

. و محصل القول فيها: ان الاشتباه تارة: يكون موجبا لحصول الاشاعة كخلط السمن بالسمن، و اخرى: لا يكون موجبا لذلك كما اذا اجازه الظالم فراشين علم ان احدهما له و الآخر غضب.

اما في المورد الأول: فقد يكون المالك و مقدار الحرام معلومين، و قد يكونا مجهولين، و قد يكون المقدار معلوما و المالك مجهولا، و قد يكون بعكس ذلك، قال الشيخ ره: و على الأول فلا اشكال.

اقول: انه ان كان الخلط على نحو الاشاعة الواقعية، كما اذا اعطاه الجائر مالا مشتركا بينه و بين غيره من دون اذن من ذلك الغير، يجب دفع حصة الغير اليه، و ان كان على وجه الامتزاج الموجب للاشاعة الظاهرية يجب دفع ما يعادل حصته من المجموع. هذا اذا لم يكن على وجه الاستهلاك، و ان كان على ذلك الوجه فان لم تكن المالية باقية ايضا لا يكون عليه ضمان ان لم يكن بفعله، و ان كان بفعله ضمن قيمة التالف، و ان كانت المالية باقية، فهل يكون ذلك موجبا للشركة في العين، ام يجب دفع قيمة ماله الذي يعتبر موجودا بمالته و ان لم يكن موجودا بعينه؟ وجهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٩

[...]

و على الثاني- و هو ما اذا كان المالك و المقدار مجهولين: - فالمشهور بين الاصحاب: اخراج الخمس، و عن العماني و الاسكافي و المفيد و سلار و سيد المدارك و غيرهم: عدم الوجوب و عدم حليته بالتخميس، و المحقق الهمداني ره قوى التخيير بين التخميس و بين التصديق بجميع ما فيه من الحرام باى وجه امكن، و عن بعض المحققين: حليته بدون التخميس و التصديق. و الأقوى: هو الأول، و قد اشبعنا الكلام فيه فى الجزء السابع من هذا الشرح.

و على الثالث- و هو ما اذا كان المقدار معلوما و المالك مجهولا-: يجب التصديق كسائر افراد مجهول المالك كما هو المشهور، و عن ظاهر النهاية و الغنية و الوسيلة و النافع و الشرائع و التبصرة و اللمعة، و جوب الخمس فى هذا الفرض ايضا، و لم يستبعد السيد فى الحاشية قوته، و اختاره صاحب الحدائق، و قوى الشيخ الأعظم فى كتاب الخمس لزوم دفع ذلك المقدار خمسا لا صدقة قل او كثر. و الأول اقوى، و قد حققناه فى الجزء السابع من هذا الشرح، و لعله يظهر مما قدمناه فى الصورة السابقة.

و على الرابع- و هو ما اذا كان المالك معلوما و المقدار مجهولا-: ففى المكاسب: وجب التخلص بالمصلحة، و عن العلامة ره فى التذكرة: تعيين تخميسه و حلية المال به ان لم يرض بالصلح، و عن جماعة: دفع الاقل المعلوم الى المالك و الرجوع فى الزائد المشكوك فيه الى القرعة، و قواه الشيخ الاعظم ره فى بعض الصور، و عن كشف الغطاء: وجوب صلح الاجبار، و استتقرب المحقق الهمداني ره وجوب اعطاء الاكثر.

و الأظهر- وفاقا لجماعة-: وجوب دفع الاقل و الاكتفاء به اذا كان المال فى يده، لان فى المقدار الزائد المشكوك فيه يرجع الى قاعدة اليد الحاكمة بالملكية بناء على ما هو الحق من انها امارة للملكية بالنسبة الى الشخص نفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٠

[...]

و أما فى المورد الثانى: فالشيخ ره قال بتعين القرعة او البيع و الاشتراك فى الثمن، و لكن الاظهر جريان الاقسام الاربعة المذكورة فى المورد الأول فى هذا المورد و ذكرنا تفصيل ذلك فى الجزء السابع.

بقى فى المقام امران لا بد من التعرض لهما:

(١) قال الشيخ: واعلم ان اخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة، وباعتبار نفس المال الى المحرم والمكروه والواجب.

: أما ما افاده بالاعتبار الأول، فالظاهر ان مراده به: ان الاخذ باعتبار العناوين الثانوية المنطبقة عليه ينقسم الى احكام خمسة: فاخذ مال الغير من دون رضاه حرام، واخذ حق الناس من الجائر قد يكون واجبا، واخذ المال منه مع عدم العلم بالحرمة لمصلحة كتزويج عزاب آل ابي طالب مستحب، واخذ المشتبه منه مكروه على المعروف، واخذ المال منه لغير ما ذكر مباح.

و عليه فلا يرد عليه ما اورده المحقق الايرواني ره من ان الاخذ لا حكم له بنفسه سوى الاباحة.

و أما ما افاده بالاعتبار الثاني، فتوضيحه: ان المحرم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ، والمكروه: ما ذكره ره وهو المال المشتبه، وقد تقدم الكلام فيه مفصلا، وعرفت في اول هذا المبحث انه لا دليل على كراهته، والواجب قد مثل له الشيخ ره بما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس.

و فيه أنه لا دليل على وجوب استنقاذ حقوق الناس منه ان امكن، نعم لو كان مال الغير تحت يده و غصبه الجائر يجب استنقاذه منه ان تيسر لوجوب رده الى مالكة، ويكون هذا مقدمة له. و الأولى اضافة المباح اليها، لان اخذ مال الغير منه مع احراز رضا صاحبه مباح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦١

[...]

(٢) ان الكلام الى هنا كان في حكم اخذ المال من الجائر، والكلام فعلا يقع في حكم الجائر نفسه.

فان كان ما اخذه ظلما باقيا يجب رده الى صاحبه، و ان كان تالفا يجب رد بدله لقاعدة ضمان اليد والاتلاف، هذا اذ كان حيا، و ان مات فان كان مال الغير باقيا لا كلام في وجوب رده الى مالكة، و ان كان تالفا كان بدله من جملة ديونه فيخرج من اصل التركة.

و خالف كاشف الغطاء في ذلك و منع كونه من الديون، فلا يلحقه حكمها من التقديم على الوصايا والموارث.

و استدلل له بوجهين: الأول: ان ما دل على ان الدين يخرج من اصل التركة منصرف عن مثل هذا الدين.

الثاني: ان السيرة القطعية قائمة على ان الضمانات الثابتة في امثال المقام لا تخرج من اصل التركة.

و يرد عليهما ما ذكره الشيخ ره، اما الأول: فلمنع الانصراف، اذ لا فرق في وجداننا بين اتلاف الظالم و بين اتلاف غيره، و ايضا لا فرق بين اتلافه نسيانا، ام عدوانا، مع انه لا إشكال في اجراء احكام الدين عليه في حال حياته، فاي فرق في احكام الدين بين حال حياته و مماته.

و أما الثاني: فلأن هذه السيرة لو تمت ناشئة عن قلة المبالاة بالدين لا يعتمد عليها في رفع اليد عن الادلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٢

و من امر بصرف مال الى قبيل و عين له لم يجز التعدي و الا جاز ان يتناول منه مثل غيره اذا كان منهم على قول

حكم الاخذ من مال دفع اليه للصرف في قبيل هو منهم

المسألة الرابعة: و من امر بصرف مال الى قبيل و كان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له و لو بالقرائن المعبرة لم يجز التعدي بلا خلاف و لا- إشكال، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر و الا- اي و ان اطلق جاز له ان يتناول منه مثل غيره اذا كان منهم على قول مشهور كما عن الحدائق.

و تنقيح القول في المقام: انه تارة: يدفع المال اليه من جهة كونه ولي الأمر كدفع سهم الامام (عليه السلام) الى الحاكم الشرعي بما انه

نائب الامام (عليه السلام)، و اخرى: يدفع اليه ليكون وكيلا عن الدافع في صرفه في قبيل، لا كلام في جواز اخذ المدفوع اليه من ذلك المال في الصورة الاولى، و انما الكلام في الصورة الثانية.

و في تلك الصورة فروض: الأول: ان يظهر قرينه على عدم رضاه بالاخذ منه، لا إشكال في عدم جواز الاخذ في هذا الفرض. الثاني: ان يظهر قرينه على جواز اخذه منه، لا إشكال في جواز الاخذ حينئذ، انما الاشكال فيما اذا اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة، كان عين للمجتهدين مقداراً و لغيرهم مقدارا اقل منه، و اعتقد الاخذ انه من المجتهدين و الدافع يعتقد عدم كونه منهم، فالمعروف انه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية يراعى معتقد المدفوع اليه، و ان كان ذلك العنوان داعياً الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع.

و فيه: ان العنوان في الافعال الخارجية بالاشخاص كالاقضاء و البيع و الرضا و نحو تلكم يكون داعياً و لا- معنى لكونه موضوعاً، و الرضا و ان كان يتعلق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٣

[...]

بالعنوان الكلي الا- انه من حيث كونه مرآة و طريقاً الى الافراد و عليه فلا- محالة يكون المناط اعتقاد الدافع، فانه اذا عين مقدار للمجتهدين و كان يعتقد عدم كون المدفوع اليه مجتهداً لا يكون راضياً باخذه ذلك المقدار. الثالث: ان لا تقوم قرينه على احد الأمرين.

و قد اختلفت فيه كلماتهم، فالمهم صرف عنان الكلام الى بيان المدرك، و الكلام فيه يقع في موردين: الأول: فيما تقتضيه القواعد، و الأظهر انه الجواز مطلقاً، فان ظاهر تعليق كل حكم على موضوع ثبوته لجميع افراده، فلو علق رضاه على المجتهد كان مقتضاه جواز تصرف كل مجتهد بما هو مجتهد، لا سيما مع احراز عدم خصوصية فرد في نظره، فاذا كان المدفوع اليه يرى نفسه مجتهداً جاز له التصرف، و اما ظهور الدفع في مغايرة الدفع و المدفوع اليه و الواضع و الموضوع فيه- فلو سلم و اغمض عن اختصاصه ببعض الموارد- فهو لا يقاوم الظهور المشار اليه، و على ذلك فيجوز له التصرف فيه. الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

و هي طائفتان:

الاولى: ما تدل على عدم الجواز: كمصحح ابن الحجاج عن الامام الصادق عن رجل اعطاه رجل مالاً ليقسمه في محاييج او في مساكين و هو محتاج أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه؟ قال (عليه السلام): لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه «١».

الثانية: ما تدل على الجواز: كصحيح سعيد بن يسار قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يعطى الزكاة فيقسمها في اصحابه أ يأخذ منها شيئاً؟ قال (عليه)

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٤

[...]

(السلام): نعم «١».

و حسن الحسين بن عثمان عن ابي ابراهيم (عليه السلام) في رجل اعطى مالاً يفرقه فيمن يحل له أله ان يأخذ منه شيئاً لنفسه و ان لم

يسم له؟ قال (عليه السلام): يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره «٢».

وصحيح ابن الحجاج عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها و يضعها فى مواضعها و هو ممن تحل له الصدقة قال: لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره، قال: و لا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها فى مواضع مسماء الا باذنه «٣». و الجمع بينهما انما يكون باحد انحاء: الأول: اختصاص النصوص المجوزة بالمال الذى يكون من الحقوق الشرعية. اما اختصاص الأول فواضح، و أما الثانى فلقوله يفرقه فيمن يحل له، و أما الثالث فلقوله و هو ممن تحل له الصدقة، و خبر المنع مختص بمال يكون للدافع.

الثانى: ان خبر المنع من جهة التعبير بالنكرة ظاهر فى ارادة اشخاص معينين، فلا يعارض الاخبار المجوزة. الثالث: الجمع بحمل خبر المنع على الكراهة، و من المعلوم ان الاخير يتوقف على عدم تمامية الأولين و عدم امكان الجمع بنحو آخر، و الأظهر هو الثانى.

فاذاً لا تدل الاخبار على ما ينافى القواعد، فالأقوى هو الجواز مطلقاً.

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٦٥

الفصل الثانى فى آداب التجارة يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع و فاسده و يسلم من الربا

التفقه فى مسائل التجارات

الفصل الثانى: فى آداب التجارة

إشارة

: و هى كثيرة:

[مستجابات التجارة]

منها: انه يستحب لكل مكتسب ان ينوى بكسبه التوسعة على العيال و اعانة المحتاجين و صرفه فى اعمال الخير و الاستعفاف عن الناس لاحظ حسن ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال له رجل: و الله انا لنطلب الدنيا و نحب ان نؤتاها فقال: تحب ان تصنع بها ما ذا؟ قال: اعود بها على نفسى و عيالى و اصل بها و اتصدق بها و احج و اعتمر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة «١».

و خبر ابى حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام): من طلب الدنيا استعفافا عن الناس و سعيا على اهله و تعطفوا على جاره لقي الله عزّ و جلّ يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليلة البدر «٢».

و مرسل ابن فضال عن الامام الصادق (عليه السلام): ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع و دون طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن اليها، و لكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف و تكسب ما لا بد

للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم «٣». و منها: التفقه فيها ليعرف صحيح البيع و فاسده و يسلم من الربا.

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٦

[...]

ففى خبر الأصبخ بن نباتة قال: سمعت امير المؤمنين (عليه السلام) يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثم المتجر، ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، و الله للربا فى هذه الامه اخفى من ديب النمل على الصفا، شوبوا ايمانكم بالصدق، التاجر فاجر و الفاجر فى النار الا من اخذ الحق و اعطى الحق «١»، و نحوه غيره.

نعم يكفيه التفقه و لو بالتقليد، و هذا مما لا كلام فيه، كما لا كلام فى ان ادله.

وجوب التفقه و التعلم من آية النفر و الروايات «٢» باجمعها ظاهرة فى ارادة الوجوب الارشادى او الطريقي، و لا تدل على الوجوب النفسى، و هى توجب تنجز الواقع و العقاب على مخالفته و ان كان حين العمل غافلا، كما يستقل العقل بذلك و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى حاشيتنا على الكفاية.

انما الكلام فى المقام فى موردين: الأول: ان الشيخ ره افاد ان وجوب التعلم فى المعاملات شرعى لنهى الشارع عن التصرف مع الجهل بصحة المعاملة لأصالة عدم الانتقال.

وفيه: اولاً: ان الأصل فى العبادات ايضاً هو الاحتياط لاختصاص ادله البراءة بالشبهات بعد الفحص.

و ان قيل: ان اصالة الاحتياط لا تجرى مع الغفلة.

قلنا: ان اصالة عدم الانتقال ايضاً كذلك كما لا يخفى.

و ثانياً: ان اصالة عدم الانتقال ايضاً توجب تنجز الواقع و عدم جواز التصرف فى الأموال المكتسبة و لا تدل على وجوب معرفة احكام المعاملات.

الثانى: فى انه اذا لم يمكن الجمع بين تعلم المسائل الواجب و كسب المعيشة اذا

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٧

و يسوى بين المتبايعين و يقبل المستقيل و يشهد الشهادتين عند العقد و يكبر الله تعالى

كان واجبا، فايهما يقدم؟ و لقد اطال الشيخ ره تبعا للحدائق الكلام فى المقام، و الحق انهما من قبيل الواجبين المتزاحمين فلا بد من ملاحظة الخصوصيات و الموارد و الفوائد المترتبة على كل منهما و ترجيح الاهم من كل منهما على الآخر، و ليس ذلك تحت ضابط واحد، فالمتعين ملاحظة كل مورد ثم الحكم بالتقديم.

و منها: ان يسوى البائع بين المتبايعين فى الاتصاف بالنسبة الى الثمن و حسن المبيع و غيرهما لاحظ خبر عامر بن جذاعة عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال فى رجل عنده بيع فسعره سعراً معلوماً، فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر و من ماكسه و أبى ان يبتاع منه زاده قال: لو كان يزيد الرجلين الثلاثة لم يكن بذلك بأس، فاما ان يفعله بمن أبى عليه و كايسه و يمنعه من لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعاً واحداً «١».

و عن المنتهى: الحاق البائعين بالمتبايعين، بمعنى استحباب التسوية لهم فى السعر كذلك قيل ان مراده فى خصوص ايام الغلاء. و منها: ان يقبل المستقيل للاخبار الكثيرة الدالة عليه «٢».

و منها: ان يشهد الشهادتين عند العقد و الاولى ان يقول ما فى خبر سدير عن الامام الباقر (عليه السلام): اشهد ان لا إله الا الله وحده لا شريك له و اشهد ان محمدا عبده و رسوله، اللهم انى أسألك من فضلك حلالاً طيباً و اعوذ بك من ان اظلم او اظلم و اعوذ بك من صفقة خاسرة و يمين كاذبة «٣». أو ما فى غيره من النصوص.

و منها: ان يكبر الله تعالى اذا اشترى، فقد روى حريز فى الحسن عن

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٦٨

- و يأخذ الناقص و يعطى الراجح- و يكره مدح البائع ذم المشتري-

الامام الصادق (عليه السلام): اذا اشترت شيئاً من متاع او غيره فكبر. الحديث «١».

و فى خبر محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام): اذا اشترت متاعاً فكبر الله ثلاثاً. الحديث «٢». و نحوهما غيرهما.

و منها: ان يأخذ الناقص و يعطى الراجح للاحتياط فى التجنب عن البخس، و يفهم من قوله تعالى وَيُلِّ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ «٣» الى آخره من حسن خلافه، و يستفاد من الاخبار «٤».

مكروهات التجارات

إشارة

هذا كله فى المندوبات، و اما المكروهات فمنها: انه يكره مدح البائع سلعته و ذم المشتري لما يشتريه، ففى خبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام): من باع و اشترى فليحفظ خمس خصال و الا فلا يشتري و لا يبيع: الربا، و الحلف، و كتمان العيب، و الحمد اذا باع، و الذم اذا اشترى «٥».

و فى النبوى: اربع من كن فيه طاب مكسبه: اذا اشترى لم يعب، و اذا باع لم يحمد، و لا يدلس و فيما بين ذلك لا يحلف «٦» و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

(٣) سورة المطففين آية ١.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب التجارة.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٩

و كتمان العيب و الحلف على البيع و البيع في المظلم و الربح على المؤمن و على الموعد بالاحسان و السوم بين طلوع الفجر و طلوع الشمس و ان يدخل السوق قبل غيره

و منها: كتمان العيب لخبر السكوني المتقدم و قد قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لفاعله: ما اراك الا قد جمعت خيانه و غشا للمسلمين «١».

و من ما تقدم تظهر كراهة الحلف على البيع، و البيع في المظلم.

و منها: الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيريح قوت يومه موزعا على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم، الا مع الشراء باكثر من مائة درهم او الشراء للتجارة، ففي خبر سليمان بن صالح و ابي شبل جميعا عن الامام الصادق (عليه السلام): ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك، او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم و ارفقوا بهم «٢». و نحوه غيره المحمول على الكراهة لما هو نص في الجواز كخبر سالم عنه (عليه السلام) - في حديث: - فاما اليوم فلا بأس ان تبيع من الأخ المؤمن و تربح عليه «٣».

و منها: الربح ايضاً على الموعد بالاحسان لمرسل على بن عبد الرحيم عنه (عليه السلام): اذا قال الرجل للرجل هلم احسن يبعك يحرم عليه الربح «٤».

و منها: (السوم ما بين طلوع الفجر و طلوع الشمس) لمرفوع ابن اسباط: نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس «٥». و منها: ان يدخل السوق قبل غيره للخبر الدال على: انه ينبغي ان يكون

(١) الوسائل باب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٠

و معاملة الادنين و ذوى العاهات و الاكراد و الاستحطاط بعد الصفقة و الزيادة وقت النداء

آخر داخل و اول خارج عكس المسجد «١».

و منها: معاملة الادنين الذين لا يبالون بما قالوا و ما قيل لهم و لا يسرهم الاحسان و لا تسوؤهم الاساءة و الذين يحاسبون على الشىء الدنى - كذا في الجواهر.

و ذوى العاهات و النقص في ابدانهم و الاكراد و من لم ينشأ في الخير كمستحدثي النعمة.

وقد دلت على ذلك كله النصوص، راجع باب ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ من أبواب آداب التجارة من الوسائل.
انما الكلام فى المراد من الاكراذ، و الظاهر ان المراد بهم ليس هو من يتكلم بلفظ الأكراد، بل الظاهر ان المراد بهم - كما عن الخوزى -
هو الجيل المعهود منهم فى صدر الاسلام، و ان شئت قلت: ان المراد بالاكراد القوم المطاردون الراحلون من مكان الى مكان، و علة
الكراهة حينئذٍ لعلها التعرب و البعد عن الفقه و المسائل و الاحكام.
و منها: الاستحطاط بعد الصفقة اى طلب الحط و التقيص من الثمن بعد انتهاء المعاملة، ففى خبر ابراهيم بن زياد عن الامام الصادق
(عليه السلام) قال: اشترت له جارية فلما ذهبت ازن الدراهم قلت: استحطتهم؟ قال (عليه السلام): ان رسول الله صلى الله عليه و آله
نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة «٢». و نحوه غيره، و النهى فيها محمول على الكراهة للنصوص النافية للباس عن ذلك «٣».
و منها: الزيادة فى السلعة وقت النداء لخبر الشعيرى عن الامام

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

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

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٧١

و التعرض للكيل و الوزن مع عدم المعرفة و الدخول على سوم اخيه - و ان يتوكل حاضر لباد -

الصادق (عليه السلام): كان امير المؤمنين (عليه السلام) يقول: اذا نادى المنادى فليس لك ان تزيد، و انما يحرم الزيادة النداء و يحلها
السكوت «١». المحمول على شدة الكراهة قطعاً كذا فى الجواهر.

و منها: التعرض للكيل او الوزن بل و العد مع عدم المعرفة حذراً من الزيادة و النقصان المؤديين الى المحرم، ففى مرسل المثنى
الحناط عن الامام الصادق (عليه السلام) قال قلت: له رجل من نيته الوفاء و هو اذا كالم يحسن ان يكيل قال: فما يقول الذين حوله؟
قلت: يقولون لا يوفى، قال: هذا لا ينبغى له ان يكيل «٢».

و عن المسالك: عن بعض تحريمه، و هو كذلك مع تحقيق التأديء المزبورة لامع عدمها.

و منها: الدخول على سوم اخيه بائعاً كان او مشترياً، لخبر الحسين بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام): و نهى رسول الله صلى الله
عليه و آله ان يدخل الرجل فى سوم اخيه المسلم «٣». المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل و العمومات من وجوه كذا
فى الجواهر.

و منها: ان يتوكل حاضر لباد غريب قروى او بدوى لخبر عروة بن عبد الله عن الامام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه
و آله: و لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض «٤». و سيأتى زيادة توضيح لذلك فى المسألة الآتية.

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

(٤) صدره فى الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة و ذيله فى باب ٣٧ منها حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٧٢

و تلقى الركبان

تلقي الركبان

و منها: تلقي الركبان بلا خلاف.
و تنقيح القول فى المسألة بالبحث فى مقامين:
الأول: فى اصل الحكم.
الثانى: فى الخصوصيات المعترية فيه.
اما الأول ففيه قولان بعد الاتفاق ظاهراً على المرجوحية، فعن التقي و الفاضلى و الحلى و المصنف ره فى غير المتن: الحرمة، و عن الأكثر منهم المصنف فى المتن: الكراهة.
و مستند الحكم جملة من النصوص الظاهرة فى الحرمة «١».
و اورد على الاستدلال بها لها بوجوه: احدها: ضعف السند بدعوى ان جميع تلك النصوص سبعة، خمسة منها ينتهى اسنادها الى منهال القصاب، و هو مجهول، و واحد منها رواية عمر بن شمر الضعيف عن عروة بن عبد الله المجهول، و السابع مرسل.
و فيه: ان فى طريقين من روايات منهال من هو من اصحاب الاجماع، فان فى طريق احدهما ابن أبى عمير و فى طريق الآخر ابن محبوب، فلا مورد للمناقشة فيها من حيث السند.
ثانيها: اعراض المشهور عنها.
و فيه: اولاً ان جماعة افتوا بالحرمة.
و ثانياً: ان الاعراض الموهن هو الاعراض عن الخبر سنداً لا دلالة، و الاصحاب عملوا بهذه النصوص، فانهم حكموا بالمرجوحية، و افتائهم بالكراهة لا

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٧٣

[...]

يكون حجة علينا.

ثالثها: موافقة القول بالكراهة للأصل و مخالفة القول بالحرمة له.

و فيه: ان الاصل لا يقاوم الدليل، و مع وجوده يرتفع موضوع الاصل بالورود او الحكومة، مع ان القول بالكراهة ايضاً مخالف للاصل، و عدم الحرمة و ان كان موافقاً له الا انه لا تثبت به الكراهة.

رابعها: كون الروايات موافقة للعامة.

و فيه: ان مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى - بعد فقد جملة من المرجحات - لا من مميزات الحججة عن اللاحجة.

و بالجملة: موافقة العامة من حيث هى ليست من الموهنات.

خامسها: ان النهى و ان كان ظاهراً فى نفسه فى الحرمة الا ان النهى عن التلقى من جهة وقوعه فى سياق النهى عن اكل المتلقى بقوله لا تأكل منه و قوله لا تأكل من لحم ما تلتقى الذى لم يرد منه الحرمة يقينا لعدم فساد المعاملة يحمل على الكراهة.

واجيب عنه: بان الحرمة كما يمكن ان تكون منبعثة عن فساد المعاملة باعتبار ان اكل مال الغير بلا سبب شرعى حرام، كذلك يمكن ان تكون منبعثة عن مصلحة في نفس ترك الاكل و حسم مادة التلقى المحرم، و الظاهر ان الاكل حرام من حيث انه اكل لما تلقى لا من حيث انه مال الغير.

و فيه: ان الظاهر منه كون النهى عنه من جهة كونه مال الغير، فمع صرفه عن ظاهره لا وجه لحمله على ما ذكر. فتأمل.
و الاولى في الجواب ان يقال: ان النواهي المتعددة الواقعة في سياق واحد لو حمل احدها على الكراهة للدليل على عدم حرمة متعلقه لا وجه لحمل غيره عليها بناء على ما حققناه في محله من ان الحرمة و الكراهة خارجتان عن حریم الموضوع له
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٤
وحده اربعة فراسخ فما دون

و المستعمل فيه، و انما تنتزعان من الترخيص في فعل ما تعلق النهى به و عدمه.
فتحصل ان الأظهر هو القول بالحرمة.

و اما المقام الثاني فالكلام فيه يقع في جهات:
الأولى: في حد التلقى.

لا كلام في ان حده اربعة فراسخ فما دون انما الكلام في دخول الحد في المحدود و خروجه عنه.
قال الشيخ قدس سره و الظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود ... الى آخره.

مقتضى خبر ابن ابي عمير قلت: و ما حد التلقى؟ قال: ما دون غدوة او روحة قلت: و كم الغدوة و الروحة؟ قال اربعة فراسخ «١». هو الثاني.

و مقتضى خبر ابن محبوب قال: قلت له: ما حد التلقى؟ قال: روحة «٢» في بادي النظر هو الأول.

و لكن بما ان للحد معنيين: احدهما: ما ينتهي به الشيء، و الآخر: ما ينتهي عنده الشيء، فالحد في الخبر الأول يحمل على المعنى الأول، فان الحد بذلك المعنى داخل في المحدود، و هو في الخبر الثاني يحمل على المعنى الثاني، فانه بذلك المعنى خارج عنه، فالجمع بين الخبرين يقتضى البناء على الخروج، و الذى يسهل الخطب ان الوصول الى الاربعة بلا زيادة و لا نقيصة نادر جدا.
الثانية: في اعتبار القصد و عدمه.

استدل الشيخ ره لاعتباره: بعدم صدق عنوان التلقى بدونه.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٥

[...]

و اورد عليه المحقق الايرواني ره: بان عنوان التلقى ليس منهيا عنه بالنهي النفسى، فانه ليس بمرجوح قطعاً، بل المرجوح السابق الى الاثراء ممن قصد البلد بمتاعه، و عليه فنفس هذه المعاملة مرجوحة و لو لم يتلق اصلاً.

و فيه: ان التلقى للاثراء بنفسه منهى عنه، و الظاهر مرجوحيته ايضاً، كيف و قد جمع في النصوص بين النهى عنه و النهى عن الاثراء.
و الحق ان يقال: ان المنهى عنه هو التلقى للاثراء، فاذا لم يكن من قصده التلقى اصلاً او كان و لم يكن للاثراء لا يكون ذلك

مرجوحا، و أما الاشارة فحيث ان الظاهر من الخبر مرجوحية الاشارة اذا كان مع التلقى المرجوح لا مطلقا، فلا يكون مرجوحا اذا لم يكن التلقى عن قصد، فالأظهر اعتباره.

الثالثة: في اعتبار جهل الركب بسعر البلد.

قيل: ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب.

هذا التعليل وقع في خبرين: أحدهما: خبر عروة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر، ولا يبيع حاضر لباد، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض «١».

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ١٧٥

ثانيهما: ما عن الشيخ بسنده عن جابر عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض «٢».

وقد استدلت العلامة ره به واستنده الى غير واحد على اعتبار الجهل.

ويرد عليه: ان الظاهر و لا- أقل من المحتمل كونه علة لحكم بيع الحضري للبدوي و المناسب أيضاً ذلك، فانه اذا لم يصير الحاضر وكيلا للبادي في البيع يشتره

(١) اورد صدره في الوسائل باب ٣٦ من آداب التجارة حديث ٥ و ذيله في باب ٣٧ منها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٦

و يثبت الخيار مع الغبن الفاحش و النجش،

المشترى باقل فيرتق منه- فتدبر- مع ان كونه من قبيل العلة المعممة و المخصصة غير ثابت، فالأظهر هو التعميم لإطلاق الروايات و عدم معلومية علة الحكم، و لعلها شيء موجود في فرض العلم.

الرابعة: في انه هل يختص الحكم بالتلقى للاشارة ام يعم التلقى للبيع منهم او لمعاملات اخر غير شراء متاعهم؟.

قد يقال: ان ظاهر الروايات عدم مرجوحية معاملات اخر غير شرائهم وجه الظهور مع اطلاق قوله (عليه السلام) في خبر منهال القصاب عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا- تلق فان رسول الله صَلَّى الله عليه وآله نهى عن التلقى «١». هو ورود الاطلاق مورد الغالب المتعارف و هو التلقى للاشارة كما هو مفاد سائر النصوص.

و به يظهر حال قوله صَلَّى الله عليه وآله: لا- يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر «٢». مع ان الصدوق رواه هكذا: و لا- يتلقى احدكم طعاما و هو ظاهر في التلقى لاشراء الطعام.

والخامسة: اذا فرض جهل الركب بالسعر يثبت لهم الخيار مع الغبن الفاحش.

و عن الحلبي ثبوت الخيار و ان لم يكن غبن قيل لإطلاق النبوي المتقدم، و لكنه محمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق و الاطلاع على القيمة و تمام الكلام فيه في خيار الغبن.

و منها: النجش و قد تقدم الكلام فيه حكما و موضوعا في آخر المكاسب المحرمة.

- (١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٧
 و هو زيادة لزيادة من واطاه البائع، و الاحتكار

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

حكم الاحتكار

و منها: الاحتكار كما في المتن، و عن المفيد و الشيخ في المبسوط و ابي الصلاح في المكاسب و المصنف في المختلف و في الشرائع، و عن الصدوق و ابي البراج و ادريس و ابي الصلاح في فصل البيع و الشهيدين في الدروس و المسالك و غيرهم: التحريم، و في المكاسب: و هو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية، و اختار الكراهة مع وجود الباذل.
 و الظاهر ان مورد كلام الفقهاء هو عدم وجود باذل الكفاية، فلا قائل بالمرجوحية معه سوى الشيخ الأعظم ره.
 و كيف كان: فقد استدلل للحرمة- مضافا الى وجوه اعتبارية- بكثير من النصوص «١»، و هي و ان كان بعضها ضعيف السند، و بعضها قاصر الدلالة من جهة تضمنه اللعن على المحتكر الذي هو بمعنى الابعاد الملائم مع الكراهة، او وروده في مقام بيان موضوع الاحتكار المحكوم بالحرمة او الكراهة، الا ان جملة منها صحيحة السند، ظاهرة الدلالة عليها كصحيح الحنات عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله: يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر «٢».
 و ما في نهج البلاغة في كتابه (عليه السلام) الى مالك الاشتهر: فامنع من

(١) الوسائل باب ٢٧ و ٢٨ من أبواب آداب التجارة.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٨

[...]

الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه و آله منع منه «١». و نحوهما غيرهما.
 و تؤيدها: النصوص الاخر، و لا يعارضها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به، و ان كان الطعام قليلا- لا- يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام «٢». فان الكراهة في اصطلاحهم عليهم السلام اعم من الكراهة المصطلحة، و عليه فهو ايضا بمفهوم الشرط يدل على التحريم، فانه يدل على ثبوت البأس مع عدم كثرة الطعام، و هو ظاهر في التحريم.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول بالكراهة و ضعفه.

و قد استدلل الشيخ ره لما اختاره: بان جملة من النصوص متضمنة للنهي عن الاحتكار، و ظاهر ذلك مرجوحته مطلقا، و ظاهر صحيح الحنات و صحيح الحلبي حرمة في صورة باذل الكفاية.

اما الأول: فلأن الظاهر منه ان علة عدم البأس وجود الباذل، فلولا حرم.

و أما الثاني: فلأنه قيد الحكم فيه بصورة عدم باذل غيره، و هذا بواسطة ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينة على ارادة التحريم.

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

و بذلك يظهر ما في قوله: و ان شئت قلت: ان المراد بالبأس في الشرطية الاولى التحريم لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة فالشرطية الثانية كالمفهوم لها. انتهى.

و ايد الشيخ التحريم بخبر أبي مريم الانصاري عن الامام الباقر (عليه

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٩

و هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الملح

(السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله: ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه و تصدق بثمانه لم يكن كفارة لما صنع «١». ثم قال: و في السند بعض بني فضال و الظاهر ان الرواية ماخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند السؤال عنها: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا، ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم، فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند.

و يرد عليه: ان ذلك النص «٢» سؤالاً و جواباً مسوق لبيان ان فساد عقائد و آراء بني فضال لا يمنع عن الاخذ برواياتهم، فغاية ما يدل عليه حجية قولهم و رواياتهم و انها كالروايات المروية عنهم في حال استقامتهم، بلا نظر فيه الى حجية الروايات من غير تلك الجهة، و أما اصحاب الاجماع فقد دل الدليل على الاستغناء بروايتهم عن ملاحظة من قبلهم في السند.

ثم انه لا بد من التنبيه على امور: الأول: في مورد الاحتكار.

و الظاهر ان ثبوته في الغلات الاربع و السمن لا خلاف فيه، بل عن جماعة: الاجماع عليه، و النصوص تشهد به.

فما في المتن: و هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن لا اشكال فيه، انما الكلام فيما ذكره المصنف و غيره من اضافة الملح فقد الحقه بها في المبسوط.

قال في محكي المبسوط: يثبت الاحتكار في الملح، و لم نقف على حديث دال عليه، و لعله نظر في ذلك الى دعوى الحاجة اليه و اساس الضرورة الى تناوله فصار

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٠

[...]

كالطعام. انتهى.

اقول: مقتضى الحصر في خبر «١» غيات عدم ثبوت هذا الحكم في الملح، و العلة المستنبطة المشار اليها لا تصلح لاثبات الحكم الشرعي بها لعدم كونها منصوبة بعنوان العلة للحكم كي تعمم، و لذا لم يفت احد بثبوته في غير ذلك من ما يحتاج اليه الناس. فالأظهر عدم اللاحق.

الثاني: روى السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام): ان الحكرة في الخصب اربعون يوما، و في الغلاء و الشدة ثلاثة ايام، فما زاد على الاربعين في الخصب فصاحبه ملعون، و ما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فملعون «٢».

ظاهر الخبر تحديد الحكرة في الرخص بربعين يوما، و في الغلاء بثلاثة ايام، و عمل به الشيخ و القاضي و صاحب الوسيلة. و الايراد عليه تارة: بضعف السند، و اخرى: بانه محمول على بيان مظنة الحاجة كما عن الدروس و استحسنة الشيخ ره، في غير محله. اما الأول: فلما تقدم في هذا الشرح مرارا من اعتبار خبر السكوني، و أما الثاني: فلان ذلك خلاف الظاهر لا شاهد له، فالأظهر تامة هذا التحديد.

الثالث: يتصف الاحتكار بالاحكام الخمسة؛.

فالاحتكار المحرم هو الاحتكار مع حاجة الناس، و المباح هو الاحتكار لامع حاجتهم، و الواجب هو الاحتكار لإعانة المضطرين في ايام الغلاء، و المستحب هو الاحتكار لإعانة الزوار، و أما المكروه فلم نجد له مثالا. ثم ان الاحتكار بما هو احتكار لا يكون واجبا و لا مستحبا، و اتصافه بهما انما

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨١

و يجبر على البيع و لا يسعر عليه

يكون من جهة انطباق عناوين اخر عليه.

و الرابع: لا خلاف في انه يجبر المحتكر على البيع حتى على القول بالكرهه.

بل عن المهذب البارع: الاجماع عليه.

و لا يسعر عليه اجماعا الا اذا اجحف بالثمن، قالوا: فيسعر عليه حينئذ لانه لولاه لانتفت فائدة الجبر، اذ بدونه يمتنع المالك من البيع الا باضعاف ثمنه، فلو سوغناه انتفت في الزامه بالبيع و هو جيد الا انه لا يدل على التسعير لملائمته مع ما عن المجلسي و الشهيد الثاني: انه يؤمر بالنزول من دون تسعير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٣

الفصل الثالث في عقد البيع

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف بريته محمد و آله الطيبين الطاهرين.

تعريف البيع و بيان حقيقته

الفصل الثالث: في عقد البيع

إشارة

و احكامه، و آدابه، و شرائطه.

و فيه مقاصد:

[المقصد الأول: في تعريف البيع و بيان حقيقته]

إشارة

. و قد اختلفت كلمات الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم في ذلك بعد اتفاقهم ظاهراً على انه لا حقيقة شرعية، او متشعبة له، و قبل بيان حقيقته لا بد من بيان امر لا يستغنى عنه. و هو: ان في البيع و كذا سائر المعاملات امورا اربعة:

احدها: اعتبار الملكية القائم بالمتبايعين.

ثانيها: اعتبارها القائم بالعقلاء.

ثالثها: الاعتبار القائم بالشارع الاقدس.

رابعها: اظهار المتبايعين اعتبارهما النفساني بمظهر خارجي من لفظ او غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٤

[...]

و ما اشتهر من ان حقيقة الانشاء عبارة عن ايجاد معنى كالملكية و غيرها باللفظ لا واقع له، اذ الوجود الحقيقي للمعنى لا يمكن ايجاده الا باسبابه الخارجية، و اللفظ و ما ضاهاه ليسا منها بالضرورة، و الوجود الاعتباري اى اعتبار المعبر قائم بنفسه و لا دخل للفظ و غيره في تحققه. نعم تسمية الانشاء ايجاداً بمعنى انه بضميمة الاعتبار النفساني موضوع لاعتبار الشارع و العقلاء، حيث ان بناء العقلاء على عدم اعتبار الملكية في البيع مثلا الا مع اعتبار المتبايعين بقيد الاعلام به لا بأس بها، و على هذا فلا سببية في باب العقود و الايقاعات اصلا.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه قد عرف البيع بتعاريف:

الأول: ما عن جماعة كالشيخ في محكي المبسوط و العلامة في التذكرة و غيرهما في غيرهما من: انه انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي.

و اورد عليه جماعة منهم السيد الفقيه في الحاشية: بان الانتقال اثر للبيع، و ايضاً انه فعل، و الانتقال انفعال، و ايضاً هو مناف لسائر تصاريفه.

و فيه: ان ملكية المشتري في اعتبار العقلاء و الشارع اثر للبيع، بمعنى انه موضوع لها، و أما الملكية في اعتبار المتبايعين فهي عين النقل و التمليك لا انها اثره، فان ايجاد الملكية اعتباراً و وجودها كذلك متحددان بالذات و مختلفان بالاعتبار، و عليه فان اريد من الانتقال في التعريف الملكية في نظر المتبايعين لا يرد عليه شيء من هذه الايرادات، و ان اريد به الملكية في اعتبار العقلاء او الشارع، فيرد عليه الايراد الأول و الثالث دون الثاني كما لا يخفى.

فالأولى ان يورد على هذا التعريف: بان البيع بما له من المعنى المرتكز في الاذهان قائم بالبائع لا بالعوضين، و الانتقال قائم بهما، مع انه لا يعتبر الرضا في مفهوم البيع و الا لم يكن بيع المكره و بيع غير المقدور على تسليمه بيعا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٥

و هو الايجاب كقوله بعتك و القبول و هو اشترت

الثاني: ما في المتن قال: و هو الايجاب كقوله بعتك و القبول و هو اشترت و إليه يرجع ما عن المشهور من تعريفه بالعقد المركب من الايجاب و القبول الدالين على الانتقال. و عن المصنف: دعوى الاجماع عليه.

و اورد عليه صاحب الجواهر ره: بان اللفظ من مقولة الكيف و البيع فعل و المقولات العشر متباينات لا يصدق بعضها على بعض. و فيه: ان البيع فعل عرفي لا مقولي كالتكلم الذي هو من مقولة الكيف.

و اورد عليه في المكاسب بان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ و الا لم يعقل انشاؤه باللفظ، و مراده بذلك: ان البيع - بحسب المرتكز العرفي - هو النقل و التملك الخارجي لا الوجود اللفظي للانشاء، و الا لما كان معنى لانشاءه، بل كان اظهاره اخباراً لا انشاءً، و ظاهر التعريف المذكور بقرينة توصيف الايجاب و القبول بالدلالة ارادة الوجود اللفظي منهما.

و بهذا البيان ظهر اندفاع ما اورد على الشيخ ره بان البيع ليس من مقولة المعنى و الا - لزم كونه كلاماً نفسياً، اذ لا يعقل من مقولة المعنى إلّا جعله من باب النقل القلبي و هو راجع الى الكلام النفسى، و قد بين في محله بطلان الكلام النفسى.

و يرد على هذا التعريف - مضافاً الى ذلك - : ان البيع على ما يظهر من مشتقاته قائم بالبائع لا به و بالمشتري معاً. الثالث: ما في جامع المقاصد من تعريفه بنقل الملك من مالك الى آخر بصيغته مخصوصة.

و اورد عليه الشيخ بايرادات: احدها: ان النقل ليس مراداً للبيع.

و اجاب عنه المحقق الايرواني ره: بانه بعد تقييد النقل في التعريف بان يكون بالصيغة المخصوصة لا وجه لهذا الايراد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٦

[...]

أقول: الظاهر انه تخيل ان مراد الشيخ ره من الايراد اعمية النقل عن البيع، فاجاب عنه بذلك، و الظاهر انه يريد تغاير البيع و النقل مفهوماً، فان البيع اذا كان بمعنى التملك يكون عبارة عن التسليط، و لازم ذلك اذا كان الشيء مملوكاً له هو النقل نظير ان المشى مغاير للنقل و الانتقال في المكان، لكنه لازم لهما مع انه ليس لازمه دائماً، فان تملك عمل الحر يكون بيعاً و لا نقل لعدم كونه مالكا له قبله، و بيع الكلي في الذمة يصح و لا نقل هناك، فهذا الايراد تام. نعم اذا كان المقصود الاشارة الى المعاملة المتداولة كي يكون التعريف لفظياً صح ذلك فانه يكفي فيه الملازمة الغالبية.

الايراد الثاني: ان المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة.

و يمكن الجواب عنه: بان مراد المحقق ره ليس دخل هذا القيد في حقيقة البيع بل الاشارة به الى نسخ النقل، و عليه فلا تضر اخصيته.

الايراد الثالث: انه ان اريد دخل هذا القيد في ماهية البيع.

يرد عليه: ان النقل بالصيغة لا يعقل انشاؤه بالصيغة، و ان اريد به الاشارة الى النقل الخاص يرد عليه: أنه ان اريد بالصيغة خصوص بعت لزم الدور، و ان اريد بها غير بعت من سائر الصيغ لزم الاقتصار على سائر الصيغ غير بعت.

و فيه: ان الظاهر ان مراده هو الشق الثاني، و عليه فيمكن ارادة الجامع بين صيغة بعت و غيرها من الصيغ من الصيغة، و لا يلزم محذور الدور لانه مع سعة دائرة الكاشف لا يلزم دور، و لا محذور لزوم الاقتصار. فالعمدة الاشكال الأول.

الرابع: ما في المكاسب من تعريفه: بانه انشاء تملك عين بمال.

و ترد عليه امور: احدها: ما عن المحقق الخراساني ره من: ان التملك الانشائي اذا كان مادة بعت فلا يعقل انشاؤه بالصيغة، اذ القابل للوجود الانشائي نفس المعنى لا الموجود الانشائي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٧

[...]

ثانيها: ان هذا التعريف يصدق على الشراء ايضاً لشموله للانشاء الصريح و الضمني، مع ان مقصوده الصريح خاصة.

ثالثها: ما افاده بعض المحققين ره من: ان ظاهر هذا التعريف تعلق الجار بالتمليك، فيكون هو تعريفاً للهيئة المعوضة، فان العوض فيها عوض للفعل و هو التمليك لا للعين، و في البيع يكون العوض عوضاً لما تعلق به التمليك.

رابعها: انه لا يمكن الالتزام بالتمليك في جملة من الموارد: منها: اشتراء آلات المسجد من غلة العين الموقوفة عليه، فانه لا يملكها احد كما لا يملك الغلة.

و منها: بيع العبد ممن ينعق عليه، فانه ليس هناك تمليك و تملك و ذلك لوجهين: الأول: انه اذا امتنع الملك الحقيقي شرعاً او عقلاً لما كان فرق بين زمان طويل او قصير، فلا يمكن الالتزام بحصول الملك آنأ ما تمّ الانعتاق.

و دعوى انه يمكن الالتزام بالملك الحكمي، مندفعه بان مرجع ذلك الى القول بترتب آثار البيع من دون حصول الملكية، فان التزم بكونه بيعاً حقيقياً لزم بطلان التعريف المذكور و الا لزم بقاء العوضين على ملك مالهما لعدم المعاوضة الحقيقية.

الثاني: ان ظاهر الأدلة ترتب الانعتاق على نفس الشراء، فالالتزام بالملكية و لو آنأ ما منافع لذلك.

و ما عن الجواهر من: ان الجمع بين هذه الأدلة و بين ما دل على عدم العتق الا في ملك يقتضى الالتزام بتقدم الملك على الانعتاق تقدماً ذاتياً، يرد عليه: ان الملكية من الامور الاعتبارية و لا يعقل الاعتبار الا في الزمان، فالملكية في غير الزمان مما لا نتعقله.

و منها: بيع الدين على من هو عليه، فان الانسان لا يملك مالا على نفسه لعدم ترتب الاثر على هذه الملكية فيلغو اعتبارها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٨

[...]

و ما ذكره ره في الجواب عن ذلك من تعقل تملك ما في ذمته و رجوعه الى سقوطه عنه، غير تام، فان السقوط ان كان لاجل ما اشرنا اليه من لغوية اعتبار الملكية فهو مانع عن الحدوث كالبقاء، و ان كان لكونه اثر تلك الملكية فيرد عليه: ان ثبوت الشيء لا يكون علة لسقوطه.

الخامس: ما عن المصباح من تعريفه بانه: مبادلة مال بمال، فهو ايضاً غير تام، لانه يرد عليه امور: الأول: ان المبادلة قائمة بالطرفين كما هو الشأن في باب المفاعلة، و لا يصح التعبير بها عما يقوم بطرف واحد، مع ان البيع عندهم ليس هو ذلك بل عبارة عن التبدل.

و ما افاده المحقق الاصفهاني ره من انكار تقوم المفاعلة بطرفين مستشهداً بقوله تعالى: **يُخَادِعُونَ اللَّهَ** «١» و قوله **عَزَّ وَجَلَّ وَ مَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ** «٢»، و نافقوا، و شاقوا، و غير ذلك من الاستعمالات مدعي ان هذه الهيئة انما وضعت لتعديت المادة و انهايتها الى الغير،

مثلاً الكتابة لا تقتضى الا تعديت المادة الى المكتوب فيقال كتب الحديث من دون تعديتها الى المكتوب اليه، بخلاف قولهم كاتبه فانه يدل على تعديتها الى الغير، بحيث لو اريد افادة هذا المعنى بالمجرد لقليل كتب اليه، ثم قال: ان الهيئة المجردة و ان افادت هذه

الخصوصية في بعض الموارد كضرب زيد عمرواً الا انها غير ملحوظة في الهيئة و تكون من لوازم النسبة، بخلاف ضارب زيد عمرواً فان هذه الخصوصية ملحوظة فيه. و ان كان لطيفاً، الا انه يرد عليه: ان هذه الامور ليست اموراً برهانية بل سماعية لا بد فيها من الرجوع

الى اهله، و هم قد صرحوا بذلك و جعلوا له موارد استثنائية منها الآيات المشار اليها.

(١) سورة البقرة: آية ٩.

(٢) سورة النساء: آية ١٠١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٩

[...]

الثاني: ان لازم هذا التعريف عدم كون بيع الكلي يباع لانه ليس مالا قبل البيع، فليس مبادلة مال، و عدم صحه جعل عمل الحر عوضا على القول بعدم كونه مالا قبله.

الثالث: ان مطلق المبادلة ليس بيعا قطعاً، بل لو كانت المبادلة بيعا فانما هي المبادلة في الملكية.

الرابع: ان التبديل و المبادلة لازم غالبى للبيع لا انه مفهومه لما اوردناه على تعريف جامع المقاصد.

الخامس: ان مقتضى هذا التعريف لزوم دخول العوض في كيس من خرج المعوض عن كيسه، مع انه لا- يعتبر ذلك، أ لا- ترى ان الانسان يعطى الدرهم الى الخباز و يقول: اعط الخبز للفقير، فان هذا بيع مع انه لا مبادلة فيه، و الالتزام بانه يملك الفقير الدرهم اولا ثم يعطى الخباز، او انه يوكله في تمليكه الخبز اياه ثم اعطائه للفقير، خلاف الواقع الذى عليه بناء العرف و العقلاء في امثال هذه المعاملة.

و بما ذكرناه يظهر ما فى تعريفه بانه: تبديل عين بمال، او تمليكها به، او نحو ذلك من التعاريف.

و المحقق النائنى ره بعد اعترافه بان هذه التعاريف تقريبية اختار فى تعريفه انه: تبديل مال بمال، و ان فى البيوع المتعارفة بين الناس انما يكون التبديل فى الأموال لا فى الملكية، و ذكر فى توضيح ذلك: ان الملكية عبارة عن اضافة حاصله بين المالك و المملوك، و هى تكون متحققه فى عالم الاعتبار و تكون منشأً للآثار و لا تكون قابله للتبديل ابتداء لانه ليس للمالك ملكية على الملكية بل فى باب المعاوضات يتبدل المالك بخلاف باب الارث فان فيه يتبدل المالك، فالبائع انما يحل الاضافة القائمة بالطعام و يجعلها قائمة بالدرهم و لا يكون هناك تبديل فى الملكية فيكون البيع هو تبديل مال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٠

[...]

بمال.

و يرد عليه: اولاً: ان بيع الكلى بيع مع انه قبل البيع ليس طرف الاضافة كى يكون هناك تبديل.

و ثانياً: ان لازم ذلك عدم كون بيع آلات المسجد بالغلة الموقوفة عليه بيعا، فانها لا تصير ملكاً لأحد كى ينطبق عليه هذا التعريف.

و ثالثاً: ان الملكية لا حقيقة لها سوى الاعتبار و هو بسيط قائم بالمالك و المملوك، فلا يعقل تبدل احد طرفيها مع بقائهما، فلا محالة لا- بد من تبدلها. و بعبارة اخرى: المشتري لا يملك المبيع الا باعتبار كونه ملكاً له، و خلع البائع الملكية عن نفسه و لبسها به و معه تتبدل الملكية لا محالة فلا يتصور بقاء ملك الاضافة و تبديل طرفها. فتدبر.

فالحق فى تعريف البيع بنحو يكون جامعاً و مانعاً ان يقال: انه اعطاء شىء بازاء شىء، و هذا بحسب الموارد مختلف اثره، فقد يكون اثره ملكية العوضين كما فى غالب موارد، و قد يكون اثره الانعتاق كما فى بيع العبد ممن ينعق عليه، فان اثر اعطاء البائع اياه بازاء شىء انقطاع اضافته، و حيث لا يعقل دخوله فى ملك المشتري ينعق عليه قهراً، و قد يكون اثره السقوط كما فى بيع الدين ممن هو عليه، و قد يكون اثره قيام المبيع مقام عوضه فيما له من التعلق و الاضافة بجهة الآلات المشترأ من غلة العين الموقوفة للمسجد مثلاً.

بقى فى المقام بيان الفرق بين البيع و بين الشراء و الاجارة و الصلح و الهبة المعوضة و القرض.

اما الشراء فليس هو اعطاء شىء بازاء شىء، بل مطاوعة لذلك، و الذى يوجب ملكية المعوض للمشتري و العوض للبائع انما هو فعل البائع الذى تعلق به

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩١

[...]

القبول.

و بذلك ظهر ما في كلام الشيخ ره من ان القبول تمليك ضمنى، و بذلك فرّق بين البيع و الشراء، فانه ليس تمليكا و لو ضمنا. و أما الاجارة: فقد فرّق الشيخ ره بينها و بين البيع بان البيع تمليك العين بعوض و الاجارة تمليك المنفعة به، و لكن على القول بصحة جعل المعوض فى البيع منفعة لا بد من بيان فرق آخر بينهما، و قد يقال: ان الفرق بينهما انما يكون فى ان البيع يتعلق بكل من العين و المنفعة، و اذا تعلق بالعين يكون اثره ملكيتها فيما يكون قابلا- لذلك، و هذا بخلاف الاجارة فانها تتعلق بالعين خاصة و اثرها نقل المنافع.

توضيحه: ان من ملك شيئا ملك منافعه بالتبع و يكون له حق القبض على العين لاستيفاء المنافع، فالبيع انما هو اعطاء العين او المنفعة بازاء العوض، و أما الاجارة فانما هى لنقل ذلك الحق، بمعنى انها تتعلق بالعين لنقل ذلك الحق. و تمام الكلام موكول الى محله. و أما الصلح: فالفرق بينه و بين البيع هو ما ذكره الشيخ ره من: ان حقيقة الصلح هو التسالم، و يكون متعلقه فى بعض الموارد ملكية العين او المنفعة، و فى بعض الموارد غير ذلك.

و لا- ايراد عليه سوى ما ذكره من انه اذا تعلق الصلح بالعين يكون متضمنا للتمليك، فانه يرد عليه: انه لا- يتعلق بالعين، بل هو نظير الالتزام لا يعقل تعلقه الا بفعل او نتيجة كالملكية، و لذا لا يصح جعل مفعوله الثانى العين كما لا يخفى.

و أما الهبة المعوضة: فتتصور على وجوه: الأول: ان يهب المال و يشترط على المتهب هبة شىء.

الثانى: ان يهبه المال و يكون داعيه هبة المتهب شيئا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٢

[...]

الثالث: ان يهب المال و يشترط النتيجة، اى كون ذلك المال ملكا له.

الرابع: ان يهبه بازاء ذلك الشىء.

الخامس: ما اضافه السيد الفقيه و هو: ان يهبه فى مقابل هبته، بحيث تكون المقابلة بين الهبتين و مقتضى المقابلة بطلان احد المتقابلين بفقد الآخر.

اما فى الوجه الأول و الثانى: فيكون اعطاء المال اعطاء لا يازاء شىء بل مجانا، و الفرق بينها و بين البيع حينئذ واضح غاية الأمر فى الصورة الأولى اذا لم يهب المتهب ذلك الشىء يكون للواهب الخيار، و لا يكون ذلك فى الصورة الثانية.

و أما فى الوجه الثالث: فان قلنا بعدم صحة شرط النتيجة فلا كلام، و ان قلنا بصحته فذلك الشىء و ان كان يصير ملكا له الا انه للشرط لا لعقد الهبة و المال الموهوب انما يعطى مجانا لا يازاء شىء، و هذا بخلاف البيع.

و أما فى الوجه الرابع: فهو بيع حقيقة بلسان الهبة، و سيأتى الكلام فى انه هل يصح البيع بلسان الهبة ام لا.

و أما فى الوجه الخامس: فقد افاد السيد ره فى الفرق بينها و بين البيع: ان فى البيع المقابلة انما تكون بين المالين، و فى هذه الهبة تكون بين الفعلين.

و ما ذكره من الفرق على تقدير صحة هذه الهبة متين، الا ان الكلام فى صحتها، و ذلك لانه ان اريد بها تعليق هبة على هبة الآخر، فلو لم يهب الطرف لا يكون هبة من هذا الطرف ايضا لتقيدها بهبة الآخر، فهذا هو التعليق المجمع على بطلانه.

و ان اريد بها انه يملك هبته فى مقابل تملك هبة الآخر، فيرد عليه: ان فى الهبة التمليك انما يتعلق بالمال و ليس هناك تمليك متعلق بهذا العمل من الحر، نعم يصح ذلك فيما اذا وقع عقد آخر على هذا العمل بحيث صار مملوكا بواسطة عقد آخر، و لكنه خارج عن المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٣

[...]

و أما القرض: فقد فرق الشيخ ره بينه و بين البيع بان القرض حقيقته ليست هي المعاوضة بل هي تملكك على وجه ضمان المثل او القيمة.

و يرد عليه: ان التملك المزبور لا يخلو عن أحد وجهين: اما ان يكون تملكك بازاء بدله في الذمة، فهو معاوضة حقيقه، و أما ان يكون تملكك مجاناً و اشترط في ضمنه ان تكون الذمة مشغولة بالمثل او القيمة، فهذا غير معقول، اذ مرجعه الى اشتراط ضمان الانسان لمال نفسه.

فالحق ان يقال: ان حقيقه القرض تملكك للعين - اي لخصوصيتها - مجاناً و جعل لماليتها في الذمة، ففي الحقيقه هو ينحل الى انشاءين: تملكك مجاني بالنسبة الى العين، و تضمين لمالية العين و استئمان لها في ذمة المقترض الى اجل معين: و عليه فالفرق بينه و بين البيع في غاية الوضوح.

و أما ما استشهد به الشيخ ره لعدم كون القرض من المعاوضات فهي امور: منها: انه لا يجرى فيه ربا المعاوضة، و ذكر السيد قده في بيان مراد الشيخ ره: انه لا يشترط في تحقق الربا فيه ما يعتبر في تحققه في سائر المعاوضات من اشتراط كون العوضين من المكمل و الموزون و كونهما من جنس واحد بل يجرى فيه مطلقاً.

و اورد عليه: بان سعة دائرة الربا فيه لدليل خاص لا تنافي كونه من المعاوضات.

لكن: الظاهر ان مراده عدم جريان الربا الذي يجرى في البيع في القرض، و ذلك في مثل الرئال الذي يساوي اربعة دراهم مثلاً و يكون بحسب الوزن اكثر منها بها، فان ذلك ربا محرم، و هذا لا يجرى في القرض فان من اقترض الرئال له ان يؤدي اربعة دراهم و للمقرض اشتراط ذلك، و ليس ذلك غير جائز، و السرف فيه ما ذكرناه من ان حقيقه القرض تملكك العين مجاناً و استئمان للمالية في ذمة المقترض، فما في ذمته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٤

[...]

مالية الرئال لا عينه و هي عين مالية اربعة دراهم فيجوز تطبيقها عليها.

و منها: عدم لزوم ذكر العوض فيه، فلو كان من المعاوضات لكان اللازم ملاحظة الطرفين في مقام انشاء المعاوضة.

و منها: عدم لزوم العلم بالعوض، مع انه في المعاوضات لا بد من العلم به.

و اورد عليه و على سابقه: بان العين المقترضة اما ان تكون من المثليات او تكون من القيميات، و على كل حال العوض معلوم و لا يحتاج الى الذكر.

و فيه: اولاً: ان بعض الاشياء ربما لا يعلم الانسان حين القرض انه مثلي او قيمي فيقترض المال و يستعلم الحال قبل الاداء.

و ثانياً: انه ربما يعلم انه قيمي و لكن لا يعلم مقدار القيمة.

و منها: عدم جريان الغرر المنفي فيه.

و فيه: ان جماعة من الأصحاب صرحوا بلزوم العلم بمقدار العين المقترضة و انه لا يجوز بالمكيال المجهول، و جماعة اخرى و ان كان ظاهرهم على ما عن الجواهر عدم اعتبار ذلك الا ان جريان الغرر في مطلق المعاوضات ليس متفقاً عليه، فهذا لا يكون شاهداً على عدم كونه من المعاوضات عندهم.

ضابط ما يصح جعله عوضا و معوضا و ما لا يصح

إشارة

ثم انه ينبغي التنبيه على امور: الأول: في ضابط ما يصح جعله معوضا و عوضا و ما لا يصح، فقد قال الشيخ ره في ضابط ما يصح جعله مبيعا:

و الظاهر اختصاص المعوض بالعين فلا- يعم ابدال المنافع بغيرها: الى آخره يقع الكلام في مقامين: الأول: في بيان المراد من العين. الثاني: في انه هل يعتبر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٥

[...]

ان يكون المبيع عينا ام لا.

اما المقام الأول: فالمراد من العين هو الموجود المتعين الخارجى و ما لو وجد لكان من المتعينات الخارجيه، فتشمل العين الشخصية، و الكلى المشاع، و الكلى فى المعين، و الكلى الذمى. و تخرج المنفعة و الحق، و لا إشكال فى شىء من ذلك الا فى الكلى الذمى، فانه اشكل على جعله مبيعا بوجهين:

الأول: ان الملكية من الاعراض، فلا بد لها من معروض، و لا وجود للكلى الذمى حتى يكون معروض الملكية.

و اجاب عنه المحقق النراقى قده: بان البيع ليس هو التملك، بل عبارة عن نقل الملك، و حيث انه لا محذور فى نقل الملك فى ظرف وجوده- و ان كان متأخرا فعلا لعدم كون النقل من الاعراض- فلا اشكال فى صحة البيع.

و قال: و الحاصل ان البيع نقل الملك بالغير بالفعل سواء كان الملك ايضا فعليا او قويا مترقب الحصول.

وفيه: اولاً: ان لازم ذلك بطلان البيع اذا تعذر تسليم الكلى، او لم يحصل للبائع، لانه يكشف انه باع ما ليس له، مع انه لا يكون باطلا بالاتفاق.

و ثانياً: ان النقل مطلقا لا بد و ان يكون بملاحظة مكان او اضافته، و ليس له استقلال فى التحصل، فلو كان حقيقة البيع هو النقل كان بمعنى نقل الملك، فكما ان الملكية غير معقولة كما هو المفروض، كذلك النقل لا يكون فعليا، فلا نقل بالفعل و انما هو معلق على أمر متأخر، و التعليق فى البيع باطل بالاجماع.

و اجاب عنه السيد الفقيه: بان الملكية و ان كانت من الاعراض الخارجيه الا ان حقيقتها ليست الا اعتباراً عقلائياً، فيمكن ان يكون محلها موجوداً اعتبارياً فنقول: العقلاء يعتبرون الكلى الذمى شيئاً موجوداً تتعلق به الملكية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٦

[...]

وفيه: اولاً: انه لا يصح الجمع بين العرض الذى هو امر واقعى مقولى، و بين الاعتبار الذى لا ثبوت له الا فى افق الاعتبار.

و ثانياً: انه من المعلوم ان العقلاء فى باب اعتبار ملكية الكلى الذمى ليس لهم اعتبار ان احدهما متعلق بوجوده، و ثانيهما متعلق بملكيته.

فالحق فى الجواب ان يقال: ان الملكية انما هى من الاعتباريات و الاعتبار لا يحتاج الا الى طرف فى افق الاعتبار و هو كما يكون عينا

خارجية يمكن ان يكون كليا في الذمة، و الظاهر ان المستشكل خلط بين الملكية التي هي من الاعراض الخارجية- و هي الهيئة الحاصلة للجسم من احاطة شىء به- كالهيئة الحاصلة للرأس من احاطة العمامة به، و بين الملكية التي هي من الاعتبارات التي تعتبر لفائدة مترتبة على اعتبارها. و الذي لا يمكن ان يتحقق بلا محل موجود انما هي الملكية بالمعنى الأول، و اما الملكية الاعتبارية فهي لا تتوقف ألّا على محل موجود في افق الاعتبار بنفس الاعتبار، و عليه فكما يمكن ان يكون ذلك عيناً موجودة في الخارج يمكن ان يكون كليا في الذمة، بل ربما يكون المالك ايضاً كليا ككلى الفقير و السيد في باب الزكاة و الخمس.

و بهذا البيان يظهر انه يمكن ان يكون المالك امراً اعتبارياً كالحكومة التي هي من الامور الاعتبارية العقلائية و يعتبرونها لشخص او لعدة اشخاص، و لذا ترى ان العقلاء يعتبرون لهم الملكية بما انهم هيئة حاكمية، و الفرق بين ملكيتهم بما هم ملكيتهم بما هم اشخاص انه لو مات احدهم او جميعهم في الأول لا ينتقل المال الى الورثة، و لو انتقلت عنهم الحكومة يخرج المال عن تحت سلطانهم بخلافه في الثاني. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محل آخر.

الاشكال الثاني: انه يعتبر في البيع كون المبيع مالا قبل البيع و الكلى في الذمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٧

[...]

ليس كذلك.

و يرد عليه: انه لم يدل دليل من عرف او شرع على اعتبار ان يكون المبيع قبل البيع مالا، و تعريف المصباح لا حجية له، بل يعتبر شرعاً و عرفاً كون المبيع قابلاً لان يعوض عنه، و ضابط كونه متعلقاً للاغراض و معلوم ان الكلى كذلك.

و أما المقام الثاني: فالأرجح في النظر اعتبار كون المبيع من الاعيان و ذلك لان البيع من المفاهيم العرفية و الامضاء الشرعية متعلق به، و لعل اختصاص البيع بنقل الاعيان و تملكها و عدم شمولها لنقل المنافع من الامور الواضحة عندهم بحسب المتفاهم العرفي.

و الظاهر انه الى هذا نظر الفقهاء حيث استدلوا للاختصاص تارة: بالتبادر، و اخرى: بصحة سلب البيع عن تملك المنفعة بعوض، و تالفة: بانصراف الادلة الى ما هو المعهود خارجاً من جعل المعوض في البيع عيناً.

لا يقال: ان البيع بحسب متفاهم اهل هذا الزمان و ان اختص بنقل الاعيان الا ان المعيار هو عرف زمان الشارع الأقدس.

فانه يقال: اولاً: انه ان ثبت ذلك في هذا الزمان يبنى على كونه كذلك في زمانه صلى الله عليه و آله لأصالة عدم النقل المعبر عنها بالاستصحاب القهقري، الذي على جريانه بناء العقلاء و سيرة العلماء و لولاه لانسد عليهم باب الاجتهاد لعدم جواز كون الروايات ظاهرة في المعاني التي تكون الآن ظاهرة فيها في زمانه صلى الله عليه و آله الا بذلك.

و ثانياً: ان الشك في شمول البيع لنقل المنافع مانع عن التمسك بعمومات الصحة، و يتعين معه البناء على الاختصاص لأصالة الفساد.

و يؤيد ما اخترناه من الاختصاص: استقرار اصطلاح الفقهاء عليه في تعيين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٨

[...]

الثمن و المثمن، يعني انهم اذا ارادوا تمييز البائع عن المشتري و المثمن عن الثمن جعلوا مالك العين بائعاً و مالك المنفعة مشترياً، و الاجماع، و انه لا فرق بين الاجارة و البيع الا في ان البيع لنقل الاعيان و الاجارة لنقل المنافع بناءً على ما حققناه في كتاب الاجارة من ان حقيقتها تملك المنفعة بعوض.

و استدلل للتعميم بوجهين: الأول: ان ما عن المصباح من تعريف البيع بانه مبادلة مال بمال كما يشمل نقل الاعيان يشمل نقل المنافع.

الثاني: اطلاق البيع على نقل المنافع في جملة من النصوص: منها النصوص الدالة على بيع سكنى الدار: كموثق اسحاق بن عمار «١». و منها: ما دل على بيع خدمة المدير: كخبر السكوني «٢». و منها: ما ورد في بيع الاراضي الخراجية «٣». و فيهما نظر: اما الأول: فلما تقدم من عدم تمامية تعريف المصباح و عدم حجيته. و أما الثاني: فلان الاستعمال اعم من الحقيقة، و اصالة الحقيقة انما يرجع اليها لتشخيص المراد لا لتعيين الموضوع له بعد معلومية المراد، فالأظهر اختصاص البيع بنقل الاعيان.

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

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب التدبير من كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧١ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٩

[...]

جعل المنفعة عوضا

هذا كله في المعوض، و أما في العوض فقد قال الشيخ ره: (اما العوض فلا اشكال في جواز كونه منفعة الى آخره).

و الكلام في المقام يقع في موارد:

الأول: في بيان حقيقة المنفعة.

الثاني: في جواز جعلها عوضا.

الثالث: في جواز جعل عمل الحر عوضا.

الرابع: في الحقوق.

اما المورد الأول: فالمنفعة عبارة عما به يكون المال مالا، و بعبارة اخرى: عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة ليست ما هو فعل الراكب الذي هو من اعراضه لا من اعراض الدابة، بل المضايغ لفعل الراكب الذي يصير فعليا بفعليه ما هو قائم بالراكب، فحيثية كون الدابة مركبا منفعتها، و هذه انما تصير فعليه بالاستيفاء الذي هو عبارة عن الانتفاع.

و بهذا البيان ظهر ان ما افاده السيد الفقيه في حاشيته من: ان الثمرة تعد منفعة الشجرة عرفا، لا يمكن المساعدة عليه، اذ حقيقة العين مغايرة لحقيقة المنفعة فلا يعقل انطباق احدهما على الاخرى.

و أما المورد الثاني: فقد استدل لعدم جواز جعلها عوضا بوجوه:

الأول: ما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان.

الثاني: ان المنفعة غير موجودة: فغير قابلة للمملوكية، فلا يصح جعلها عوضا. و هو المحكى عن الشهيد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٠

[...]

الثالث: انه لعدم تعارف جعل المنفعة عوضاً تكون ادلة نفوذ البيع منصرفه الى نقل غيرها. و في كل نظر: اما الأول: فلأن البيع - كما عرفت - انما هو عمل البائع، فهم في مقام بيان ما ينتقل من البائع، و هذا منهم نظير ما ذكره من ان الاجارة لنقل المنافع، مع انه لا كلام بينهم في صحة جعل العوض فيها عينا. و أما الثاني: فلما عرفت من ان الملكية امر اعتباري، فيصح اعتبارها بالاضافة الى المنفعة التي هي مقدره الوجود بتبع وجود العين القابلة لاستيفاء المنافع عنها. و أما الثالث فلان الانصراف الناشئ عن قلة وجود فرد لا يصلح لتقييد المطلقات، فالأظهر جواز جعلها عوضاً.

جعل عمل الحر عوضاً

اما المورد الثالث: فقال الشيخ ره: و أما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا اشكال.. الى آخره. محصل كلامه: انه لا- إشكال في جواز جعل عمل الحر عوضاً اذا كان ذلك بعد وقوع المعاوضة عليه، كما اذا كان اجيراً لغيره فانه يجوز لذلك الغير جعله عوضاً، و يكون كعمل العبد حينئذ الذي لا كلام في انه مال و يصح جعله عوضاً. و أما اذا كان ذلك قبل وقوع المعاوضة عليه فجواز جعله عوضاً مبني على كونه من الأموال و ان لم يعد منها لا يجوز ذلك.

يقع الكلام في هذا المورد في جهتين:

الاولى: في انه مال قبل وقوع المعاوضة عليه ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠١

[...]

الثانية: في انه على كل من التقديرين هل يصح جعله عوضاً ام لا؟

اما الجهة الأولى: فالحق انه مال، لان المالىة من الاعتبارات العقلية و انما تعتبر للشيء من جهة كونه مما يرغب اليه و يميل اليه النوع، او ان نظام الاجتماع يتوقف عليه، كما في اعتبار المالىة للذهب و الفضة، و هذا الذي يسمى بالمال تارة يعتبرونه ملكاً لشخص و اخرى لا- يعتبر ذلك كما في المباحات الاصلية، و على هذا فمن الواضح ان عمل الحر و ان لم يكن ملكاً لفاعله- لان ملكية العمل انما تكون عن سبب و هو مفقود- الا انه مال و لا فرق بينه و بين عمل العبد، و لا بين قبل وقوع المعاوضة عليه و بين بعده. و استدلال لعدم كونه مالا بوجوه:

الأول: ان المالىة صفة وجودية، و لا بد لها من محل، و العمل المعدوم لا يكون محلاً لها.

الثاني: انه لو كان عمل الحر مالا- و كان صاحبه ذا مال، لتعلق به الاستطاعة اذا كان قادراً على عمل، يكون عوضه مما تحقق به الاستطاعة و خرج عن كونه فقيراً.

الثالث: انه لو كان مالا لكان حابسه ضامناً.

و في كل نظر: اما الأول: فلما مر من ان الامور الاعتبارية تقوم بمحل يكون موجوداً تقديراً، و المقام كذلك، فان عمل الحر يقدر وجوده بتبع وجود العامل و قدرته عليه.

و أما الثاني: فلأن الاستطاعة تتوقف على الملكية و كون الشخص ذا مال، و عمل الحر و ان كان مالا الا انه ليس ملكاً لعامله، فلا تتحقق به الاستطاعة نعم لمجرد سلطنته على تملكه للغير يخرج عن كونه فقيراً و لا يصدق عليه هذا العنوان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٢

[...]

و أما الثالث: فلأن الضمان لا بد له من سبب، و هو اما الاتلاف او اليد او الاستيفاء، و شىء منها لا يكون فى المقام، اما الأول: فلأنه ليس مال العامل حتى يشمله من اتلف مال الغير فهو له ضامن، و أما الثانى: فلأن عمل الحر لا يكون تحت اليد و الاستيلاء لا بنفسه و لا- يتبع الاستيلاء على الحر، و بعبارة اخرى: قاعدة اليد انما تجرى فى صورة الاستيلاء، و الحر لا- يدخل تحت استيلاء غيره، و أما الثالث: فواضح.

فتحصل: ان الأظهر انه مال قبل وقوع المعاوضة عليه.

و أما الجهة الثانية: فبناء على كونه مالا، ما ذكر وجهها لعدم جواز جعل المنفعة عوضا جار هنا، و الجواب ما ذكرناه، و على فرض عدم كونه مالا استدل على عدم الجواز- مضافا الى ذلك- بانه يعتبر فى المبيع و الثمن ان يكونا من الأموال قبل البيع. و فيه: انه لم يدل دليل على اعتبار ذلك لا من العرف و لا من الشرع، و تعريف المصباح لا حجية له، بل يعتبر عرفا و شرعا كون المبيع قابلا- لان يعوض عنه، و ضابط ذلك كونه متعلقا للاغراض، و معلوم ان عمل الحر كذلك. فالأظهر انه يصح جعل عمل الحر عوضا.

حقيقة الحق و اقسامه

و أما المورد الرابع: ففي المكاسب: و أما الحقوق فان لم يقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانه ... الى آخره.

تنقيح القول فى المقام انما يكون بالبحث فى جهات:

الاولى: أنه فى الأدلة عناوين ثلاثة: الملك، و الحكم و الحق.

اما الملك: فقد تقدم انه امر اعتبارى، و أما حقيقة الحكم فواضحة و مذكورة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٣

[...]

محلها، انما الكلام فى حقيقة الحق بنحو يمتاز عن الملك و الحكم.

اقول: الحق فى اللغة: هو الثبوت، و بهذا الاعتبار عليه يطلق سبحانه الحق من جهة ان ثبوته من اعلى مراتب الثبوت، و يقال للأمر

الموافق للواقع انه حق من جهة ثبوته، و هكذا سائر موارد استعماله.

و أما بحسب الاصطلاح فقد يقال: ان الحق هو الملك، و لعله المراد من قول السيد فى الحاشية: انه مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع

منه، و لذا عبر عن حق الخيار بملك فسخ العقد، غاية الامر المملوك، تارة: يكون العين بما لها من الشئون، و اخرى: جهة خاصة منها،

و ثالثة: عمل من اعمال الحر، و فى الجميع الملكية واحدة و انما المملوك مختلف.

و به يندفع: ما اورد على هذا: بان الملك ملزوم للسلطنة المطلقة، مع ان الحق سلطنة خاصة على تصرف خاص.

و لكن يرد على هذا: انه ربما يضاف الحق الى ما لا يكون له اعتبار الملكية شرعاً كحق الاختصاص بالخمير التى كانت خلا قبلا، او

كحق الاولوية فى الأرض المحجرة التى لا تملك الا بالاحياء.

و قد يقال: انه مرتبة ضعيفة من الملك.

وفيه: ان الملكية التي هي امر اعتباري بسيطة لا يكون لها مراتب، و اختلاف المملوك سعة و ضيقا اجنبي عن اختلاف مراتب الملكية.

فالحق ان يقال: انه عبارة عن اعتبار السلطنة على شيء او شخص في جهة خاصة، مثلا حق الشفعة عبارة عن السلطنة على ضم حصة الشريك الى حصته بتملكه عليه قهرا، و حق الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ و الامضاء، و هكذا سائر الحقوق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٤

[...]

ثم لا يخفى ان هذا ليس حقيقة شرعية له، اذ مضافا الى عدم الدليل عليه: ان الحق يستعمل كثيراً في الاخبار و كلمات علمائنا الابرار في الحكم، و عليه: فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم او الحق بالمعنى الذى ذكرناه يتوقف على ملاحظة الخصوصيات و القرائن، و لا يستفاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه.

الجهة الثانية: فى بيان اقسام الحقوق.

فقد جعل الشيخ ره لها اقساماً:

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال: كحق الحضانة و الولاية.

و المراد به بحسب الظاهر - لا سيما مع ملاحظة التمثيل - هو ما لا يقبل النقل و لا الإسقاط، و يحتمل بعيدا ان يكون المراد به ما كان له اسقاطه و نقله الا انه مجانا لا بالعوض، كحق القسم، فانه ذكر العلامة ره: ان لكل من الأزواج نقله الى ضررتها و اسقاطه، الا انه ليس لها اخذ المال بازاء ذلك.

الثانى: ما يقبل الاسقاط و لا يقبل النقل: كحق الشفعة و الخيار.

الثالث: ما يكون قابلا للنقل و الانتقال و الاسقاط: كحق التحجير.

و اورد على هذا التقسيم بالنحو الذى استظهرناه المحقق النائيني ره: بان كون شيء حقا و غير قابل للاسقاط لا يعقل، فانه لو لم يقبل الاسقاط فكيف تكون له السلطنة، و كيف يكون زمام امره بيده، بل الضابط للحق و الفرق بينه و بين الحكم كونه قابلا للاسقاط، و تبع فى هذا الضابط شيخنا السعيد الشهيد ره.

وفيه: ان مقتضى سلطنة الانسان على شيء هو كون امره بيده لا أمر السلطنة بيده، و الانسان مسلط على العين - او العمل - لا انه مسلط على سلطانه و مالك له، و بهذا البيان التزمنا بان الناس مسلطون على اموالهم «١» لا يدل على صحة

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٥

[...]

الاعراض.

و بالجملة: كما ان الحكم امره بيد الحاكم، كذلك الحق امره بيد المعبر و من بيده الاعتبار، فاذا لم يجعل المعبر امر رفع هذا الاعتبار و نقله الى الغير بيد من اعتبر له ليس له ذلك، فالحق ان من اقسام الحق ما لا يقبل الاسقاط.

ثم ان معرفة ان الحق الفلانى هل هو قابل للاسقاط و النقل ام لا؟ لا بد و ان تكون من الدليل و ليس لذلك ضابط كلى يمتاز به الحقوق كل منها عن غيره. و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محل آخر.

الجهة الثالثة: كل حق قابل للنقل هل يجوز نقله الى من عليه الحق ام لا-؟ صريح المكاسب و المحقق النائيني ره: عدم الجواز، و استدلاله بان الحق لما كان نحواً من السلطنة على من عليه الحق فلا يعقل نقله اليه، لان الانسان لا يمكن ان يتسلط على نفسه بالنحو الذي كان لطرفه.

و بالجملة: لا يعقل قيام طرفي السلطنة بشخص واحد.

و شيد بعضهم هذا الوجه بان المسلط و المسلط عليه متضايقان، و التضاييف من اقسام التقابل فكيف يعقل اجتماعهما في واحد. و يرد عليه: اولاً: ان المسلط عليه انما هو بمعنيين: الأول: طرف السلطنة، الثاني: من بضرره السلطنة، مثلاً في حق الخيار و حق الشفعة الذين هما مورد كلام الشيخ ره حل العقد في الأول و تملك الشريك ما اشتراه المشتري ببذل الثمن في الثاني مسلط عليهما بالمعنى الأول، و من عليه الحق في الموردین هو المسلط عليه بالمعنى الثاني، و في جميع الحقوق التي فيها من عليه الحق يكون الأمر على هذا المنوال، و عليه فنقل الحق الى من عليه الحق لا يلزم منه اتحاد المسلط و المسلط عليه بمعنى قيام طرفي السلطنة بشخص واحد كي يكون امراً غير معقول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٦

[...]

و ثانياً: انه لو سلم كون المسلط عليه هو من عليه الحق، فلا ارى محذوراً في اجتماعهما في شخص واحد، و ليس كل ما هو من اقسام التضاييف من انحاء التقابل، بل ما كان بينهما تغير في الوجود كالعليه و المعلوليه منها و الالفاعالمية و المعلومية او المحببة و المحبوبة من اقسام التضاييف، و ليستا من انحاء التقابل و تجتمعان في شخص واحد و يجب الانسان نفسه و يعلم بنفسه.

و السلطنة من هذا القبيل، فان معناها كون الشخص قاهراً على شخص و كون الغير تحت ارادته و اختياره، و هذا المعنى يمكن اجتماعه في شخص واحد، بل سلطنة الانسان على نفسه من اعلى مراتب السلطنة، كيف و قد ورد. (الناس مسلطون على انفسهم) و لم يستشكل احد في معقولية ذلك. فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: ان الأظهر جواز نقله الى من عليه الحق.

الجهة الرابعة: في حكم جعل الحقوق عوضاً.

اقول: بعد ما لا- كلام و لا إشكال في عدم صحته جعل ما هو من قبيل القسم الأول- اي ما لا يقبل الانتقال و الاسقاط عوضاً- وقع الخلاف في القسمين الاخيرين، و هاهنا اقوال:

الأول: عدم صحته جعل شيء منهما عوضاً، اختاره المحقق النائيني ره.

الثاني: جواز جعل ما يقبل الانتقال خاصة عوضاً.

الثالث: جواز جعل كل منهما عوضاً، غاية الامر في ما لا يقبل الانتقال يصح جعل اسقاطه عوضاً.

و قد استدلل المحقق النائيني ره على عدم جواز جعل نفس الحق عوضاً: بان البيع حقيقته تبديل طرف الاضافة بمثله، و لازم ذلك دخول كل من الثمن و المثمن، في ملك مالك الاخر، و معلوم ان الحق ليس كذلك، فانه مبين مع الملك سنخاً، فلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٧

[...]

يصلح للحلول محل المثمن في الملكية كي يصدق البيع.

و استدلل ره على عدم جواز جعل الاسقاط عوضاً بان: نفس الاسقاط بما انه فعل من الافعال و اثره و هو السقوط بما انه اسم المصدر

ليس من الافعال التي تقبل للمملوكية نظير الخياطة، فان هذا المعنى معنى حرفى غير قابل لان يتمول الا باعتبار نفس الحق، و قد عرفت ما فيه.

و يرد على ما افاده فى نفس الحق: ان تعريف البيع بما ذكر مضافاً الى ما مر ما فيه من المحاذير، انه ليس مورد آية او رواية حتى يجعل صدقه او عدم صدقه مبنى للاحكام الشرعية، و قد مر ان حقيقة البيع ليست الا جعل شىء بازاء شىء، فاذا جعل المبيع بازاء حق التحجير بان يصير هذا الحق لمالك المبيع فى مقابل خروجه عن ملكه فقد جعل شىء بازاء شىء فهو بيع حقيقة.

و أما ما ذكر فى الاسقاط فيرد عليه - مضافاً الى ذلك -: ان نفس الاسقاط و ان كان معنى حرفياً لا - يتمول، و الحق فى نفسه غير المالك، الا انه لا مانع من صيرورة الحق سبباً و واسطه فى قابلية إسقاطه للملكية، و نظير ذلك ان العلم بنفسه لا يملك لكنه يصير سبباً لزيادة مائة العبد المتصف به.

و بالجملة: عدم قابلية الحق للمملوكية لا ينافى صيرورته واسطه فى كون اسقاطه قابلاً للتمول و المملوكية. فتدبر فانه دقيق. ثم انه استدلال الشيخ ره وفاقا لغيره من الاعلام لعدم جواز جعل ما لا يقبل النقل عوضاً: بان البيع تمليك الغير مراده: ان حقيقة البيع هو التمليك من الطرفين، فما لا يقبل النقل لا يقبل التمليك فلا يصح جعله عوضاً.

و لما كان صاحب الجواهر بعد ما نقل هذا من استاذة و ذكر فى وجهه: ان البيع من النواقل لا من المسقطات، فلا يصح جعله عوضاً على معنى سقوطه، اشكل عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٨

[...]

بان من البيع بيع الدين على من هو عليه مع انه لا يفيد الا الاسقاط فيلترم فى الحق ايضاً بذلك.

و تصدى الشيخ ره لجواب هذا الاشكال: بانه فرق بين الموردين، فانه فى بيع الدين على من هو عليه تحدث الملكية آنأ ما، و تسقط، و لا مورد لتقرير ذلك فى الحق بان ترجع حقيقة الاسقاط المجعول عوضاً الى نقل الحق الى من هو عليه، و يؤثر ذلك فى سقوطه، و يدعى ان ما دل على انه لا يقبل النقل يكون المراد به النقل على وجه الاستقرار لا على هذا الوجه، فان نقل الحق الى من عليه و لو آنأ ما محال لاستنزاه ذلك اتحاد المسلط و المسلط عليه، و قد تقدم تنقيح ذلك.

و بهذا البيان الذى بينا مراد الشيخ ره يندفع جملة مما اورده المحشون ره عليه.

و استدلال لعدم جواز جعل ما يقبل النقل عوضاً: بعدم صدق المال على الحق و لو بعد البيع، و قد اخذ المال فى عوضى المبيعة لغه و عرفاً.

و يرد على الدليل الأول ان البيع ليس هو التمليك من الطرفين، بل هو اعطاء شىء بازاء شىء، و لو كان الشىء الثانى سقوط الحق فلا مانع من جعل سقوط الحق عوضاً و ان لم يقبل النقل، و قد تقدم تمامية ما اورده صاحب الجواهر من النقض و عدم صحة جواب الشيخ ره عنه.

و يرد على الثانى: ان المال ان كان هو ما يبذل بازاء الشىء لكونه مورداً لرغبة العقلاء و ميلهم من جهة ما فيه من الاغراض العقلانية فالحق مال، و ان كان المال بحسب المفهوم العرفى اخص من ذلك كما ادعى، فالحق و ان لم يكن مالا الا انه لا دليل على اعتبار المال فى عوضى المبيعة، و مجرد تعريف المصباح أو ما شابهه لا يصلح لذلك كما تقدم، فان حقيقة البيع اعطاء شىء بازاء شىء، و لا يعتبر فى صدقة سوى كون العوض او المعوض مما يبذل بازائه الشىء، و الحق كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٩

[...]

فتحصل: ان الأظهر جواز جعل كل من القسمين عوضاً، غاية الامر فى القسم الأول يجعل سقوط الحق عوضاً، و فى القسم الثانى يجوز جعل سقوطه عوضاً كما يجوز نقله عوضاً.

لا يعتبر تعقب القبول فى صدق البيع

التنبية الثانى: قال الشيخ ره: و يظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله فى معان اخر ... الى آخره.
لا يخفى انه لم يظهر لنا وجه ما صنعه الشيخ ره فى المقام حيث ذكر اولاً تعريف المصباح و انتقل الى بيان امور اخر ثم عاد اليه بذكر سائر التعاريف، ثم كرر العود اليه فى هذا الموضوع، مع ان ما ذكره هنا بعينه ما تقدم من المعانى.
و لكن الذى يهمنى فى المقام بيان انه هل يعتبر فى صدق البيع تعقب القبول ام لا؟ و فيه اقوال:
الأول: ما فى المكاسب و هو: عدم اعتباره، و تبعه المحقق النائنى ره.
الثانى: اعتباره اما بكونه اسماً للجموع او فعل البائع بشرط التعاقب على نحو الشرط المتأخر، اختاره السيد و المحقق الايروانى.
الثالث: اعتبار قابليته لتعقب القبول، اختاره بعض مشايخنا المحققين.
و الأظهر هو الأول، و ذلك يظهر من ملاحظة انشاء البائع، فانه اذا قال (بعت) اظهر بذلك اعتبار نفسه، و المشتري انما يقبل ذلك لا ان فعله دخيل فى ما ينشؤه البائع، هذا مضافاً الى ملاحظة سائر مشتاقه كالبائع و غيره، مع انه لو نذر ان يبيع داره صح هذا النذر، و لو كان البيع فعل المجموع او فعل البائع بشرط التعقب
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٠
[...]

بالقبول لما صح لكون جزء المنذور او شرطه خارجاً عن تحت القدرة، و يؤيده قوله صلى الله عليه و آله البيعان بالخيار «١» اذ لو كان البيع اسماً لفعل المجموع لما كانا يبيعان بل كانا معا بائعاً.
و قد استدلل للثانى: بالتبادر، و بصحة السلب عن المجرد، و لهذا لا يقال باع فلان مال له الا بعد ما اشتراه غيره، و بان البيع من العقود و لو تحقق البيع بمجرد انشاء البائع لزم كونه ايقاعاً، و باستعماله فى المتعقب بالقبول فى النصوص و الفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا يبيع بينهما او اقاله البيع او نحو ذلك.
و فى الكل نظر: اما الأولان: فلأن التبادر و صحة السلب انما يتمان فى مثل بعت دارى فى مقام الاخبار الذى قامت القرينة على كونه لبيان البيع المثمر، و لا يتمان فى غير هذا المورد.
و أما الثالث: فلأن العقد و الايقاع اصطلاحان، و المراد بالأول ما يعتبر فيه القبول، و بالثانى ما لا يعتبر، و لا كلام فى اعتباره فى صحة البيع و ترتب الاثر عليه.
و أما الرابع: فلأن الاستعمال اعم من الحقيقة، لا سيما مع قيام القرينة على ارادة موضوع الاثر.
و قد استدلل للثالث: بان البيع اسم للصحيح العرفى، و الصحيح العرفى فى اجزاء السبب ما كان قابلاً لان يلتزم منه المجموع، فيكون البيع معناه انشاء التمليك القابل للحقوق القبول.
و فيه ما سيأتى من فساد المبنى و ان البيع ليس موضوعاً للصحيح العرفى، فالحق عدم اعتباره فى مفهوم البيع لا بنحو الجزئية و لا بنحو الشرطية. نعم هو معتبر فى صحة البيع عرفاً و شرعاً.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١١

[...]

البيع حقيقة في الصحيح أو الأعم

إشارة

التنبيه الثالث: نص الشهيد الثاني في كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح.

اقول: يقع الكلام في مقامين:

الأول: في بيان ما افاده الشيخ في المقام.

الثاني: في بيان ما هو الحق.

اما المقام الأول: فقد يقال: ان الفاظ المعاملات من البيع وغيره اسام للصحيح و انما تستعمل في غيره مجازاً. و اورد عليه بايرادين:

الأول: ان لازم ذلك الالتزام بالحقيقة الشرعية في المعاملات، مع انه بالبدهة ليس كذلك، كيف و قد كان الشارع المقدس يستعمل

اساميتها فيما كان يستعمل فيه العرف و لم يصرح في مورد بكون مراده غير ما يفهمه العرف.

الثاني: ان لازم ذلك عدم جواز التمسك باطلاقات ادلة العقود ك «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و نحوه لنفي اعتبار ما شك في اعتباره فيها، اذ

مع الشك المزبور لا محالة يشك في صدق الموضوع، و معه لا مجال للتمسك بالاطلاق مع ان سيرة علماء الاسلام على التمسك به

في هذه المقامات.

و اجاب الشيخ ره عن الأول: بان البيع او شبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر- اي المسبب و المنشأ- لا يستعمل الا

فيما هو مؤثر و صحيح، و لو في نظرهم، ثم اذا كان مؤثراً عند الشارع كان بيعاً عنده ايضاً و الا كان صورة بيع،

(١) البقرة آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١٢

[...]

فالموضوع له انما هو الصحيح المفيد للأثر، و لا اختلاف في هذا المفهوم بين العرف و الشرع، و انما الاختلاف في المصادق، فان

اهل العرف يرون بعض البيوع مفيداً مؤثراً و الشارع لا يراه كذلك.

لا- يقال: ان تخطئة الشارع العرف انما تتصور فيما له واقع في عالم العين و الوجود، و لا تتصور فيما لا واقع له و كان في ذاته مختلفاً

باختلاف الانظار كالبيع فانه ان كان موضوعاً لاعتبار الملكية في نظر العرف و ان لم يعتبرها الشارع كان موضوعاً للاعم، و ان كان

موضوعاً لاعتبارها في نظر الشارع عاد المحذور، و على اي تقدير لا معنى للتخطئة المذكورة.

فانه يقال: ان اعتبار الملكية كان المعبر هو العقلاء او الشارع انما يكون عن مصلحة داعية اليه، و اهل العرف ربما يعتقدون وجودها

فيعتبرون الملكية و الشارع المقدس يخطأهم في ذلك لكونه محيطاً بالواقعات، و يرى انه ليس في هذا الاعتبار مصلحة غير مزاحمة

بالمفسدة كما في بيع الربوي، فالتخطئه انما تكون في المنشأ للاعتبار.

واجاب ره عن الايراد الثاني بوجهين: احدهما: ان البيع و ان كان موضوعاً للصحيح المؤثر الا ان المخاطب بالخطابات الشرعية بما انه اهل العرف فيحمل دليل امضاء البيع على امضاء ما هو الصحيح المؤثر عندهم، و لو كان مراده خلاف ما عليه العرف لزم عليه نصب القرينة، فمع عدمه يكون الموضوع هو البيع الصحيح عند العرف. و هذا التقريب لا دخل له بتخطئه الشارع نظر العرف او تصويبه، اذ صريح عبارته ان الموضوع هو الصحيح المؤثر عند العرف. فلاحظ.

ثانيهما: حمل لفظ البيع أو شبهه الواقع في ادلة الامضاء على المصدر الذي يراد من لفظ بعت اي انشاء تملكك عين بعوض، الذي هو فعل الموجب، و اختاره في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١٣

[...]

تعريف البيع، فاذا حكم الشارع عليه بالحل او بوجوب الوفاء يستكشف منه كونه مؤثراً في نظر الشارع، و الا- لما كان له حلية و لا وجوب الوفاء، و مقتضى اطلاقه كون انشاء النقل يوجب النقل شرعا. هذا محصل كلامه بتوضيح منا.

و المحقق النائيني ره اورد على ما ذكره ثانيا في وجه التمسك بالاطلاق: بان المطلقات الواردة في الكتاب و السنة كلها واردة في مقام امضاء المسببات دون الاسباب لانها اسام للمسببات، و اورد على ما ذكره اولاً: بانه اذا كان الدليل وارداً في مقام امضاء المسببات- اي المعاملات الرائجة عند العرف كالزوجية و المبادلة مع قطع النظر عن الاسباب التي يتوسل بها اليها- فلا يدل على امضاء الاسباب. و بعبارة اخرى: المسبب له وجود غير وجود السبب، فإمضاؤه لا يكون امضاء للسبب، نعم اذا لم يكن له سبب متيقن اصلاً لا محالة يكون امضاؤه امضاء له و الا يلزم اللغو، و في المقام السبب المتيقن موجود كما هو واضح.

و دعوى ان اهل العرف حيث يرون حصول المسبب بسبب معين عندهم فامضاء المسبب يستلزم امضاء السبب، مندفعه بان المتبع هو انظار اهل العرف في تعيين المفاهيم لا في التطبيق، فهم و ان رأوا حصول المسبب عند وجود امر خاص الا ان امضاء المسبب لا دليل على كونه امضاء لنظرهم في التطبيق ايضاً.

و لكن: يمكن دفع الثاني: بان مقتضى اطلاق دليل المسبب الافرادى امضاء كل فرد من افراد المسبب عند العرف، و لازم ذلك امضاء كل سبب يتسبب به اليه و الا كان اطلاق دليل المسبب مقيداً بغير ما حصل من ذلك السبب الذي يشك في امضائه، و لعله الى هذا يرجع ما نقله ره عن التقريرات و ذكرناه بقولنا: و دعوى و عليه فهو حق، و لكن الذي يرد عليه: ما تقدم في أول الكتاب من أن ما هو المعروف من كون الانشاء عبارة عن ايجاد امر باللفظ او شبهه مما لا أساس له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١٤

[...]

واجاب المحقق النائيني ره، عن الاشكال بوجه آخر و هو: ان نسبة صيغ العقود الى المعاملات ليست نسبة الاسباب الى المسببات، بل نسبتها إليها نسبة الآلة الى ذى الآلة، و الارادة متعلقة بنفس المعاملة ابتداءً بداهة ان الموجد للملكية ليس قول بعت نظير الالتقاء الموجد للاحراق، بل الموجد لها ارادة البائع، فاذا لم يكن من قبيل الاسباب و المسببات فليس هناك موجودان خارجيان حتى لا يكون امضاء احدهما امضاء للآخر، بل الموجود واحد، غاية الأمر انه باختلاف الآلة ينقسم الى اقسام عديدة، فاذا كان المتكلم في مقام البيان و لم يقيده بنوع خاص يستكشف منه عمومه لجميع الانواع.

و فيه: مضافاً الى ضعف المبنى لما اشرنا اليه في اول الكتاب: ان وجود ذى الآلة مغاير مع وجود الآلة بالوجدان، و الارادة و ان تعلق

حين البيع بذى الآلة ابتداءً و بالآلة تتعلق تبعاً الا انه فى مقام الجعل، لا بد من لحاظ الآلة مستقلاً كى يرى صلاحية كل آلة عرفية لذلك او آلة خاصة، و عليه فاذا كان الاطلاق مسوقاً لبيان امضاء ذى الآلة لا يصح التمسك بالاطلاق لصلاحية كل آلة لذلك الا بالتقريب الذى ذكرناه، فلا فرق بين كونها من قبل الاسباب و المسببات او الآلة و ذى الآلة.

و أما المقام الثانى: فالكلام فيه يقع فى موضعين: الأول: فى ان الفاظ المعاملات اسام للصحيحة او الأعم.

الثانى: فى التمسك باطلاقات ادلة الامضاء.

اما الموضوع الأول: فقد يقال- كما عن جماعة من المحققين منهم المحقق الخراسانى ره و المحقق النائينى -: انها ان كانت موضوعاً للمسببات لا مجال للتزاع المذكور، اذ لو كانت اسامى للمسببات لا تتصف الا بالوجود و العدم دون الصحة و الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٥

[...]

و لكن الحق فى المقام ان الصحة و الفساد لا يتصف بهما الا الموجود الخارجى، و اتصافه بهما انما يكون بلحاظ انطباقه على ما اخذ طرفاً للحكم او الاعتبار الشرعى و عدمه، و عليه فالمسببات ايضاً تتصف بهما و ذلك لان فى باب المعاملات كالباع اموراً اربعة:

احدها: اعتبار المتعاملين الملكية.

ثانيها: اعتبار العقلاء و امضائهم لذلك.

ثالثها: اعتبار الشارع اياها.

رابعها: اظهار ذلك الأمر النفسانى بمظهر خارجى.

و لا- ريب فى انها ان كانت اسامى للمسببات تكون اسامى للاعتبارات الصادرة من المتعاملين لا الصادرة من العقلاء و الشارع، مثلاً البيع اسم لفعل البائع و لا- يطلق على الشارع و العقلاء البائع، و حيث ان الشارع المقدس لم يعتبر الملكية فى كل مورد اعتبرها المتعاملان بل فى بعض موارد- كما اذا كان مظهرها بلفظ او غيره من المظهرات الخارجية و كان المعتبر غير محجور عليه و غير ذلك من الخصوصيات- فكل اعتبار خارجى شخصى ان كان منطبقاً على ما هو موضوع للاعتبار الشرعى و طرف له فهو صحيح، و الا- فهو فاسد، فالمعاملات و ان كانت اسامى للمسببات تتصف بالصحة و الفساد ايضاً، و قد مر ان البيع اسم للمسبب، اى الاعتبار الصادر من البائع.

ثم ان الظاهر كونه اسماً للاعم لا- لخصوص الصحيح بالمعنى المتقدم، فان الصحة انما تنتزع عن مطابقتها المأتى به لما هو طرف الاعتبار، فهى متأخرة عن الامضاء، فكيف يمكن اخذها فى المرتبة السابقة عليه- فتدبر- فانه يمكن ان يقال بوضعها للخصص الخاصة للامضاء الشرعى، مع ان المعاملات امور عرفية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٦

[...]

امضاها الشارع الاقدس و ضرورى انه لم يتصرف فى وضعها و لم يستعملها فى غير ما وضعت تلك الالفاظ له فى العرف، بل استعملها فى معانيها، غاية الأمر اعتبر فى امضائها قيوداً.

و أما الموضوع الثاني: فبناء على ما اخترناه من ان البيع مثلا اسم للاعتبار الصادر من المتعاملين و انه لا يعتبر في صدقته شيء آخر، و ان دعوى كون باب المعاملات من قبيل ايجاد امر باللفظ و نحوه فاسدة، بل هي اعتبارات قائمة بالمتعاملين تظهر باللفظ و غيره، الأظهر جواز التمسك باطلاقات ادلة الامضاء لإمضاء كل ما هو مظهر لها، و ذلك لان ادلة امضاء المعاملات مثل قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «١» كما ان لكل واحد منها اطلاقا فراديا، و يدل على امضاء كل فرد من افراد البيع مثلا، كذلك له اطلاق احوالي فمقتضى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «٢». امضاء كل فرد من افراد البيع في جميع حالاته، اي سواء ابرز بالعربي أو بالفارسي أو بغيرهما، و لازم ذلك امضاء كل مظهر. و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا دخل شيء آخر غير الاعتبار القائم بالمتعاملين في المعاملات، و انه لا تصدق اساميتها بمجرد تلك الاعتبارات، فلا- يخلو ذلك من امور: احدها: اعتبار امضاء العرف و العقلاء، بمعنى ان كل معاملة واقعة بين المتعاقدين مضاة عند العرف فهي بيع او غيره و الا فلا.

(١) البقرة آية ٢٧٥.

(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١٧

[...]

ثانيها: اعتبار امضاء الشارع فيها.

ثالثها: اعتبار وجود المصلحة و المناسبة الواقعية، بمعنى ان كل معاملة واقعة عن المصلحة و المناسبة الواقعية فهي بيع او غيره. رابعها: ان يكون البيع مثلا- موضوعا لأمر واقعي، و يكون نظر العرف و الشرع طريقا اليه، و عليه يكون النهي تخطئة للعرف في المصدق.

فلو كان المعبر هو الأمر الأول، لو شك في دخالة شيء في امضاء العرف و العقلاء لما صح التمسك بالاطلاق لنفي اعتباره للشك في صدق الموضوع، و أما لو احرز ذلك و شك في دخالته في الامضاء الشرعي فيتمسك بالاطلاق لنفيه. و لو كان المعبر هو الثاني لا يصح التمسك بالاطلاق لنفي اعتبار ما شك في اعتباره لا بالإطلاق اللفظي و لا بالإطلاق المقامي، اما الأول: فللشك في صدق الموضوع، و أما الثاني: فوجود القدر المتيقن في المعاملات الراجعة عند العرف، و يمكن ان يكون اعتماد الشارع الاقدس عليه.

و لو كان المعبر هو احد الأخيرين يمكن التمسك بالاطلاق لنفي ما شك في اعتباره شرعا مع احراز عدم دخالته عرفا، بتقريب: ان للشارع جهتين: احدهما كونه مشرعا و جاغلا للاحكام، ثانيتهما: كونه من العرف و العقلاء، بل هو رئيسهم، فاذا قال احل الله البيع و لم يعين البيع الشرعي لا محالة يحمل على ارادة امضاء البيع العرفي، كما هو الشأن في جميع المفاهيم الواقعة في الادلة الشرعية، و عليه فيتمسك بالاطلاق لنفي اعتباره شرعا.

فتحصل مما ذكرناه: انه يصح التمسك بالاطلاق على جميع الوجوه و الاقوال الا- بناء على كون البيع و كذا غيره من المعاملات موضوعا للصحيح عند الشارع. قال الشهيد ره في محكي قواعده: الماهيات الجعلية كالصوم و الصلاة و سائر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١٨

[...]

العقود لا يطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضى فيه.

و استظهر الشيخ ره من ذلك كونه فى مقام بيان مفاهيمها، و انها موضوعه للصحيحة، و لذلك اخذ فى الايراد عليه. و لكن يمكن توجيه كلامه قده بقرينة ما فى ذيله (فلو حلف على ترك الصلاة و الصوم اكتفى بمسمى الصحة و هو الدخول فيها، فلو افسدها بعد ذلك لم يزل الحنث، و يحتمل عدمه، لانه لا يسمى صلاة شرعا و لا صوما مع الفساد، و أما لو تحرم فى الصلاة او دخل فى الصوم مع مانع من الدخول لم يحنث قطعاً) بانه قده ليس فى مقام بيان المفاهيم و انها موضوعه للصحيحة حتى يرد عليه ما تقدم، بل فى مقام بيان ان ما يتعلق به النذر انما هو الصحيح و انه لا ينذر الا ان لا يصلى صلاة صحيحة، و ان لا يبيع بالبيع الصحيح الشرعى، و انه بعد الفراغ عن ذلك يفصل بين ما هو الفاسد من الأول و بين ما لو انعقد صحيحاً ثم افسد فى الاثناء.

بيع المعاطاة

المقصد الثانى فى المعاطاة

إشارة

قال الشيخ ره: اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة ان يعطى كل من اثنين عوضاً عما يأخذه من الآخر... الى آخره. لفظ المعاطاة لم يرد فى آية و لا رواية كى ينازع فى تعيين مفهومه، بل المراد بها البيع الذى ابرز بغير الصيغ المخصوصة من الافعال المقصود بها ابراز ذلك الاعتبار النفسانى.

ثم ان فيما ذكره ره فى تعريفها مسامحة واضحة، اذ المعاطاة التى وقع النزاع فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٩

[...]

انها بيع صحيح لازم ام لا، لا يكون كلا طرفيها اعطاء الشىء عوضاً، بل احدهما اعطاء بعوض، اى احد الشئيين عوض و الآخر معوض. ثم ان محل النزاع هو المعاطاة التى تتخلف عن البيع المنشأ باللفظ المخصوص فى الصيغة مع اشتمالها على جميع الجهات و الخصوصيات، و عليه فهى لا تتصور الا على وجه واحد و هو ما لو قصد بها التمليك.

و أما المعاطاة بالمعنى الاوسع من ذلك فقد ذكروا انها تتصور على وجوه:

احدها: ان يقصد بها التمليك.

ثانيها: ان يقصد بها اباحة التصرفات.

ثالثها: ما فى الجواهر و هو: ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البيع و لا تصريح بالاباحة، بل يعطى البقال مثلاً شيئاً ليتناول عوضه فيدفعه اليه.

و اورد عليه الشيخ الاعظم قده: بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاباحة او غير ذلك من العناوانات الخاصة. اقول: الذى يظهر من كلام صاحب الجواهر ره- بقرينة قوله فى ما بعد ذلك و لعل القائل باشتراط الصيغة فى البيع يشرعه ايضاً على جهة الاباحة التى هى كالاصل فيما يقصد به مطلق التسليط، فغيرها محتاج الى قصد آخر بخلافها فانه يكفى فيها قصد هذا التسليط المطلق. انتهى- ان مراده ان يقصد التسليط المطلق من دون ان يقصد شىء من الفصول الوجودية، و نتيجة ذلك الاباحة المالكية، حيث انه يكون التسليط المطلق غير المتفصل بفصل وجودى هو الاباحة، لان فصلها امر عدمى و هو عدم قصد شىء من العناوين الخاصة من قبيل قطع اضافة الملك عن نفسه.

و لكن يرد عليه: ان هذا يرجع الى الوجه الأول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٠

[...]

رابعها: ما في الجواهر و هو: ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع.
و يرد عليه: ما اورده في المكاسب من: ان التمليك بالعوض هو حقيقة البيع لا شيء آخر.
خامسها: ما عن المحقق الرشتي- و قد ذكره في توجيه الوجه الثالث المحكى عن الجواهر رداً على الشيخ ره- قال: و يمكن دفعه بان النقل في المقام كاللفظ في العقود قد يكون مسلوب المعنى، نعم لا بد في الفعل الاختياري من غرض، فاذا كان هو محض التوصل الى الآخر تم الفرض.

و فيه: ان هذا و ان كان يتصور في اعطاء الظالم لدفع شره، فانه لا مبيع و لا مملك، لكنه لا يتصور في المعاطاة المعاملية.
سادسها: ما افاده بعض المحققين، و هو: ما اختلف فيه العوضان في جهة التمليك و الاباحة بان كانت الاباحة بازاء التمليك.
سابعها: ان يقصد كل منهما الاعراض عن ملكه بازاء اعراض صاحبه عن ملكه، و يتملك كل منهما مال الآخر بالحيازة.
فتحصل: ان المعقول منها اربع صور.

و عرفت ان محل النزاع هو خصوص المعاطاة المقصود بها التمليك، و صاحب الجواهر ايضا لا ينكر ذلك و انما يدعى ان مورد النفي و الاثبات ليس شيئاً واحداً بل المعاطاة- التي نفوا عنها افادة الملكية- هي ما قصد بها التمليك، و المعاطاة التي اثبتوا لها الافادة للاباحة هي ما قصد بها الاباحة.

و بالجملة: نزاع المعاطاة انما هو في المعاملات الرائجة عند العرف التي لا شبهة في ان المقصود بها التمليك، و مورد نزاع الفقهاء ايضاً ذلك، فان كلماتهم كالصريحة في ان مورد النزاع هو ما يكون واجداً لجميع الجهات سوى الصيغة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢١

[...]

و ربما يقال: ان المعاطاة الرائجة بين الناس لا تسبب فيها الى شيء من الملكية و الاباحة، و ان نزاع المعاطاة بين العامة و الخاصة ان الخاصة يقولون انه يعتبر في انعقاد البيع الايجاب و القبول و لو بالفعل، و العامة يقولون انه ينعقد بمجرد التعاطي الخالي عن الانشاء، كما انه ينعقد بالانشاء.

اما دعواه ان المعاملة الرائجة هي ما لم يقصد فيها التمليك و نظرها بالتقابض الواقع بعد الصيغة فيبته الفساد، يكذبها الوجدان، و أما دعوى ان نزاع الخاصة انما هو في ذلك فهي تندفع بملاحظة كلمات القوم.

بقي الكلام في انه مع ظهور كلمات الاصحاب في ان المعاطاة التي قصد بها التمليك تفيد اباحة جميع التصرفات، لاحظ كلماتهم التي ذكرها الشيخ في المكاسب، فانك لا ترتاب في ظهورها في ذلك، افاد المحقق الكركي: ان مراد الأصحاب من الاباحة الملك المترزل، و افاد صاحب الجواهر: ان مراد الاصحاب من المعاطاة المبيحة للتصرفات هي ما قصد به الاباحة لاما قصد به التمليك.

و الظاهر ان الذي اوجب التزامهما بما ذكرناه انه يلزم من التحفظ على ظواهر كلمات الفقهاء من كلتا الجهتين وقوع ما لم يقصد، و عدم وقوع ما قصد، و بعبارة اخرى: تخلف العقود عن القصد بل قصد قطع اضافة الملكية عن نفسه ينافي بنفسه مع الاباحة المالكية- اي اباحة ملكه لغيره- و لذا قال صاحب الجواهر ره: ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصغر الطلبة فضلا عن اعظام الاصحاب، و لكن يمكن توجيه كلام المشهور و دفع الاستبعاد باحد وجهين: احدهما: ما افاده المحقق الخراساني ره و هو: ان الأصحاب ملتزمون بالاباحة قبل التصرف المتوقف على الملك و قبل التلف- و الملكية بعد احدهما- و عليه

فهم ملتزمون بإفادته المعاطاة المقصود بها الملكية الملكية غاية الأمر مشروطة بالتصرف أو التلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٢

[...]

و يكون المقام نظير توقف الملكية في باب الصرف على القبض، و إنما يباح التصرف قبل حصول الملكية للسيرة، و على ذلك فلا يلزم تخلف العقود عن القصد، فإن ما قصده المتعاملان يقع، و الإباحة ليست من مقتضيات العقد، بل مقتضاه الملكية، و إنما يباح التصرف للسيرة.

ثانيهما: ان عدم تخلف العقود عن القصد ليس امراً لا يقبل التخصيص، فإذا حكم الشارع الاقدس بان ما قصده المتعاملان - و هي الملكية - لا يقع لبطلان هذا البيع، و إنما يباح التصرفات تعبداً لا محذور فيه، و بعبارة أخرى: ان ما التزم به القوم هي الإباحة الشرعية لا الإباحة المالكية، و باب هذه الإباحة باب ترتب الحكم على موضوعه لا ترتب الامر التسبيبي على سببه.

و ربما يوجه كلام المشهور بوجهين آخرين: احدهما: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان عدم ترتب الملكية على المعاطاة المقصود بها التمليك إنما هو لاجل ان الفعل لا يكون بالحمل الشائع الصناعي مصداقاً للبيع، فقصد و ايجاد ما هو غير مصداقه لا يفيد الملك (و سيأتي توضيح ذلك عند ذكر الأدلة على الأقوال)، و أما ترتب الإباحة عليه مع عدم قصدها فلأن الإباحة المالكية ليست الا التسليط الخارجي و ادخال المالك العين تحت استيلاء الغير، و الفعل بنفسه مصداق للتسليط الخارجي و لا يعتبر فيه قصدها، و لا يضر قصد خلافها، كما هو الشأن في جميع العناوين الثانوية المترتبة على الفعل قهراً كالايلام المترتب على الضرب، فإنه يترتب عليه و ان قصد به خلاف الايلام.

و يرد على هذا ما ذكره هو قده من: ان لازم ذلك هو الالتزام باباحه التصرفات في المقبوض بالعقد الفاسد، مع ان عدم جواز التصرف فيه اجماعى، مضافاً الى ان الإباحة المالكية إنما هي من الامور التي يتوقف تحققها على القصد، و لا تحصل بدونها،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٣

[...]

و الفعل الخارجي إنما يكون مشتركاً بينها و بين التمليك و القرض و العارية و نحو ذلك، و يتميز كل عن غيره بالقصد. و الانصاف ان هذا التوجيه ابعد من أصل المطلب.

ثانيهما: انه للملك مراتب: ملك العين، ملك المنفعة، ملك الانتفاع، و الاخير مساوق للإباحة، فبناء المشهور على افادته المعاطاة المقصود بها الملكية للإباحة التزام بوقوع بعض ما قصد، و هذا غير وقوع ما لم يقصد، و لا محذور في ذلك.

و فيه: ان الإباحة ليست عبارة عن ملك الانتفاع، بل ملك الانتفاع ليس له معنى معقول، و إنما يكون جواز الانتفاع من آثار ملك المنفعة أو اباحه المالك، مع ان البيع ليس الا - تمليكا للعين و المنفعة و ليس هو تمليكا للانتفاع، بل ملكية الانتفاع - على فرض معقوليتها - تابعة لملك المنفعة، فالصحيح ما ذكرناه.

و لكن مع ذلك كله يرد على المشهور امران:

الأول: ما افاده الشيخ الكبير ره و هو: ان الاصحاب لم يفرقوا بين التصرفات المتوقفة على الملك، و التصرفات غير المتوقفة عليه، و حكموا باباحه جميعها، و الالتزام بهذا مع القول بعدم الملك بعيد، و سيأتي تمام الكلام فيه عند نقل الشيخ ره كلامه. فانتظر.

الثاني: انهم ملتزمون باباحه التصرفات المتوقفة على الملك من أول تحقق المعاطاة، و جوازها متوقف على الملك بنحو الجواز المشروط، و عليه فلا يجتمع ذلك مع القول بعدم حصول الملكية. ثم مع الاغماض عن ذلك كله لا بد في اثبات هذه الدعوى من

اقامة الدليل عليه في مقام الاثبات و ستعرف عدم الدليل عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٤

[...]

الاقوال في المعاطة

اذا عرفت ما ذكرناه فالأقوال في المعاطة على ما يساعده ظواهر كلماتهم سبعة:

١- افادتها الملك اللزوم، وهو المحكى عن المفيد و مال اليه في محكى المسالك، و في محكى شرح الارشاد و اختاره المحدث الكاشاني و جمع من محققى متأخرى الأصحاب.

٢- انها تفيد الملك غير اللزوم، اختاره المحقق الكركي، قال: المعروف بين الأصحاب انها- اى المعاطة- بيع و ان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر المفيد، و لا يقول احد من الأصحاب بانها بيع فاسد سوى المصنف ره في النهاية، و قد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنه.

٣- انها تفيد الملكية اللزومة بشرط كون الدال على التراضى او المعاملة لفظا، حكى ذلك عن بعض معاصرى الشهيد الثانى و بعض متأخرى المحدثين، و لعل المراد اعتبار ان يكون هناك لفظ دال على المساومة و ان كان الانشاء بالمعاطة.

و عليه فلا يرد ما عن الشيخ ره في الحاشية: لكن في عد هذا من الأقوال في المعاطة تأملا، فان هذا يصح اذا كان مرادها انشاء البيع باللفظ، فانه حينئذ يخرج عن المعاطة، غايته انه لا يعتبر لفظ مخصوص. و لا يتم على ما ذكرناه.

٤- انها تفيد اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، و هو المنسوب الى المشهور.

٥- انها تفيد اباحة التصرفات غير المتوقفة على الملك، و هو الظاهر من حواشى الشهيد على القواعد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٥

[...]

٦- انها لا تفيد الاباحة أيضاً، ذهب اليه الشيخ في النهاية و ان رجع عنه.

٧- انها معاملة مستقلة تفيد الملكية، اختاره الشيخ الكبير.

هذه هي الأقوال في المسألة.

دليل المختار في المعاطة

و الأظهر انها تفيد الملك و اللزوم، فلا بد من التكلم في موردين لاثبات المدعى:

الأول: في انها تفيد الملك او الاباحة، ام لا تفيد شيئاً منهما.

الثانى: في انها هل تفيد اللزوم ام لا.

اما المورد الأول: فالكلام فيه يقع اولاً: فيما استدل به او يمكن الاستدلال به على المدعى، ثم فيما استدل له على عدم افادتها الملكية.

اما الأول: فقد استدل له بوجوه:

الأول: السيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق و البيع و الوطاء و الايضاء و التوريث و غير

ذلك من آثار الملك.

و اورد الشيخ ره عليه بما اورد على الاستدلال بالآية، و هو: ان غاية ما ثبت بالسيره جواز التصرفات حتى المتوقفه على الملك، و ثبوت الملكيه من اول الأمر باباحتها متوقف على ثبوت الملازمه عقلا او شرعا، و لم يثبت شىء منهما، اما الملازمه الشرعيه فلأن المشهور قائلون باباحه جميع التصرفات و لا- يقولون بالملك من الأول، و أما الملازمه العقليه فلأن القدر اللازم بحكم العقل هو حصول الملك قبل التصرف المتوقف على الملك و لو آناً مالا من الأول. ثم قال: اما السيره على التوريث فهي كسائر سيراتهم الناشئه عن المسامحه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٦

[...]

و قلة المبالات فى الدين مما لا يحصى فى عباداتهم و معاملاتهم و سياساتهم كما لا يخفى. و يرد عليه قده امور: الأول: انه ما الفرق بين السيره على التوريث و السيره على جواز التصرفات، حيث لم يناقش فى الثانية و ناقش فى الاولى، فان تطرق هذا الاحتمال فى الاولى تطرق فى الثانية طابق النعل بالنعل. الثانى: ان السيره قائمه على الفرض على التصرفات المتوقفه على الملك و لازم ذلك ثبوت الملكيه من الأول، فان اباحه التصرفات لا تدور مدار فعليته التصرفات، بل هى تثبت من اول الأمر، و عليه فان ثبتت الملكيه من الأول ثبت المطلوب، و الا فقد ابيح تلك التصرفات لغير المالك، و هو مناف لأدله توقفها على الملك. و بعبارة اخرى: هذه الاباحه مع انها اباحه مشروطه بالملك تكون ثابتة من الأول فلا يعقل الالتزام بعدم الملك. الثالث: انه يمكن الالتزام بحدوث الملكيه آناً ما فى التوريث قبل الموت ان امكن الالتزام به فى سائر ما يتوقف على الملك، فلم يظهر وجه تفرقة بينهما.

و الحق ان يورد على هذا الوجه: بان السيره فى هذه الازمنه و ان ثبت الا ان اتصالها الى زمان المعصوم غير ثابت، اذ لعل هذه نشأت عن افتاء المراجع بالملكيه او اباحه التصرفات، ألا ترى ان جواز الصلاة فى اللباس المشكوك فيه مما افتى به اكثر المتأخرين، فاذا فرضنا افتاء الجميع به فى بعض الاعصار يكون عمل الناس جميعا عليه، فيتوهم ثبوت السيره، مع ان عدم الجواز فى القديم كان كالمجمع عليه.

الثانى: سيره العرف و العقلاء فى كل مله و نحلته على المعامله مع المأخوذ بالمعاطاه معامله الملكيه، و حيث لم يردع عنها الشارع الاقدس فيستكشف امضاؤه لها، و لا يتوهم ان ادله توقف البيع و العتق و الوطاء على الملك رادعه، فان السيره ليست على جواز تلك التصرفات لغير المالك، بل على المعامله مع المأخوذ بها معامله الملك فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٧

[...]

و ربما يقال: انه يكفى فى الرادعيه ادله الاستصحاب، فان مقتضاها الحكم ببقاء الملكيه ما لم يعلم زوالها، و لا دليل على زوالها فيجب الحكم ببقائها، فتكون تلك الادله رادعه عن ثبوت الملك بالمعاطاه. و اجيب عنه: بان رادعيه تلك الادله غير معقوله لاستلزامها الدور، اذ رادعيه الادله عن السيره متوقفه على عدم حجيتها، و الا فلا محالة تكون مخصصه لها، و عدم حجيتها متوقف على رادعيته، و هذا دور واضح. و اورد عليه: بان اثبات حجية السيره أيضاً دورى، اذ هى متوقفه على عدم الردع عنها و لو بالعموم، و عدم الردع فى المقام يتوقف على

حجيتها.

ورد ذلك: بان في حجية السيرة لا نحتاج الى اثبات عدم الردع، بل يكفي فيه عدم ثبوت الردع.

و لكن يرد عليه: ان في حجية العمومات و صلوحها للرادعية ايضاً يكفي عدم ثبوت التخصيص، اذ الدليل العام حجة ما لم يثبت خلافه.

و الحق في الجواب عن اصل الاشكال- اي عن رادعية ادلة الاستصحاب- ان يقال: ان عمل العقلاء و معاملتهم مع المأخوذ بالمعاطاة معاملته الملكية انما يكون لبنائهم عليها و جزمهم بها، و ليسوا شاكين في ذلك، و عليه فلا يعقل رادعية ادلة الاستصحاب المتضمنة لبيان حكم الشك من دون تعرض للموضوع كما هو الشأن في جميع الادلة المتضمنة لبيان الأحكام، فان بناء العقلاء متكفل لعقد الوضع، و تلك الادلة متكفلة لعقد الحمل، فلا يتواردان على محل واحد كى تصلح العمومات للرادعية.

الثالث: قوله تعالى: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١).

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٢٢٨

[...]

و الاستدلال به يتوقف على اثبات صدق البيع عليها، ثم اثبات دلالة الآية على حصول الملكية بالبيع. فالكلام يقع في موضعين: الأول: في انه هل يصدق عليها البيع ام لا؟ ربما يقال بالعدم، لان العناوين المنشأة بالقول او الفعل لا بد و ان يكون القول او الفعل مصداقاً لذلك العنوان بالحمل الشائع الصناعي، و الا لا يتحقق ذلك العنوان و ان قصد تحققه، فلو مشى بقصد انشاء البيع لما تحقق، و التعاطى الخارجى حيث لا يكون بالحمل الشائع مصداقاً للبيع الذى هو عبارة عن تبادل احد طرفى الاضافة بمثله، فقصدته و ايجاد ما هو غير مصداقه لا يوجب تحقق عنوان البيع.

و فيه أن القول او الفعل ليس مصداقاً للبيع فى شىء من الموارد بناءً على كونه موضوعاً للمسبب، اى اعتبار المتبايعين، نعم لا كلام فى ان نفس ذلك الاعتبار النفسانى ما لم يبرز باللفظ او الفعل لا يكون ممضى عند العقلاء و الشارع، و ابرازه لا بد و ان يكون بما يكون مبرزاً له عند العقلاء، و حيث عرفت ان حقيقة البيع هو اعطاء شىء بازاء شىء و هذا المعنى عند العرف يبرز باعطاء شىء خارجاً و اخذ ما بازائه، فلا اشكال، و ان شئت ان تعبر مسامحةً بان الفعل الخارجى مصداق لهذا العنوان على هذا المبنى فلا مشاحة، و أما دعوى الغنية الاجماع على عدم كونه بيعاً فمراده نفي اللزوم او الصحة لا الحقيقة.

الثانى: فى اثبات دلالة الآية على افادة البيع الملكية.

و محصل الكلام فيه: ان محتملات الحل ثلاثة: الحل الوضعى اى الصحة و النفوذ، و التكليفى اى الجواز و الرخصة، و الاعم منهما، و لعل الجامع بينهما هو جعله مرخى العنان فى مقابل المنع و التقييد.

اما على الأول: فالآية تدل على امضاء البيع مطابقةً، و هذا الوجه هو الذى

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٢٢٩

[...]

اراده الشيخ ره بقوله: بل قد يقال بأن الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفى، لكنه محل تأمل ... الى آخره.

و الظاهر ان منشأ تأمله هو ظهور الحل في الحلية التكليفية المؤكد هذا الظهور بمقابلة وَ حَرَّمَ الرِّبَا.

و لكن يرد عليه: انه من جهة استناده الى نفس البيع ظاهر في ارادة الوضعي منه، و هكذا في الحرمة المنسوبة الى الربا. و أما على الثاني: اى ارادة الحلية التكليفية من احل، فحيث انه لا موهم لحرمة البيع لا بما هو فعل و لا بما هو تسبب للملك، فلا بد من تقدير التصرفات، و عليه فيمكن استفادة مملكية البيع من الآية بوجوه:

احدها: الملازمة العرفية بين حلية جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، و بين الملكية كما تقدم. ثانيها: ان جواز التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع و الوطاء و نحوهما، من آثار الملكية، فاذا دلت الآية على جوازها دلت على الملكية بالملازمة العقلية، و هذا الوجه هو الوجه الأول في كلامه، و مورد نقضه و ابرامه و تأمل فيه بما ذكرناه في السيرة مع الجواب عنه فراجع.

ثالثها: ان الآية الشريفة و ان دلت على اباحة التصرفات الا انها لا تدل على حلية مجرد التصرفات المتوقفة على الملك، بل على حلية التصرفات المترتبة على البيع، و مرجع ذلك الى حلية الاكل عن هذا السبب، و لازم ذلك عرفاً ثبوت الملكية، كما ان اللازم العرفي لما تضمن حرمة الاكل عن سبب عدم الملكية كقوله (عليه السلام) ثمن العذرة سحت، و هذا الوجه هو الذي ركن اليه في آخر الامر. و بما ذكرناه ظهر ان ما اورده المحقق الايرواني ره عليه من ان الشيخ ره التجأ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٠

[...]

الى اختيار ما جعله محل التأمل، غير تام، فان ما اختاره غير ما تأمل فيه.

و أما على الثالث: فحيث ان احل انتسب الى البيع و لا معنى لحليته التكليفية و التقدير خلاف الأصل، فلا محالة يراد به حينئذ الحلية الوضعية، و عليه فتدل الآية بالمطابقة على صحة البيع و مملكته.

فتحصل: ان الآية على جميع التقادير تدل على صحة البيع و مملكته، و مقتضى اطلاقها الاحوالى - بالتقريب الذى ذكرناه قبل الشروع فى مبحث المعاطاة - هو امضاء كل بيع و عدم اعتبار شىء مما شك فى اعتباره فى اظهاره و ابرازه، ففى المقام يشك فى اعتبار اللفظ فيه فيتمسك باطلاقها و يحكم بعدم اعتباره و تحققه بالاطهار بالفعل.

الرابع: قوله تعالى: **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١».

و تقريب الاستدلال به: انه بعد ما لا ريب فى ان المراد من الأكل هو معناه الكنائى - لا معناه الموضوع له و هو واضح - يكون المراد بالاكل احد معنيين: الأول: كونه كناية عن مطلق التصرفات حتى المتوقفة على الملك، و عليه فتجرى فى هذه الآية الوجوه الثلاثة التى ذكرناها لدلالة الآية المتقدمة على صحة المعاطاة لو اريد باحل الحلية التكليفية، فلا نعيد.

الثانى: جعل الاكل كناية عن التملك، و عليه فهى بالمطابقة تدل على صحة المعاطاة و كونها موجبة للملكية، و دعوى عدم كونها تجارة عن تراض مكابرة واضحة.

الخامس: النبوى: الناس مسلطون على اموالهم «٢».

(١) النساء آية ٢٩.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣١

[...]

تقريب الاستدلال به: انه يدل على ان الناس مسلطون على أموالهم بجميع انحاء التصرفات و من جملتها البيع المعطاتي. و اورد عليه بايرادات: الأول: ما في المكاسب و هو: ان عمومه انما هو باعتبار انواع السلطنة، فلو احرز ثبوت سلطنة خاصة له كتمليك ماله لغيره، و شك في انه هل يحصل بمجرد التعاطي ام، لا بد من القول الدال عليه، فلا يجوز التمسك به على مملكية المعطاء. اقول: ان كان مراده قده انه في مقام اثبات مشروعية كل نوع في الجملة و ليس له اطلاق افرادي، فيرد عليه: ان له اطلاقاً افرادياً، و يدل على ثبوت السلطنة على كل تصرف من التصرفات، و لذا لو شك في ان فرداً خاصاً من نوع من التصرف كالأكل هل يكون جائزاً ام لا- يتمسك به، و السر فيه ان السلطنة هي القدرة، و من المعلوم انها لا تتعلق بالمال بل بالتصرف فيه و حذف المتعلق يفيد العموم، فمعنى النبوى: ان الناس قادرون على كل تصرف في اموالهم، و الاختصاص بكل نوع منه بلا وجه. و ان كان مراده انه في مقام امضاء المسببات لا الأسباب، فيرد عليه: ان هذا اشكال اورد على الاستدلال بآية الحل ايضاً بناءً على كون الفاظ المعاملات اسامى للمسببات لا الأسباب، و قد تقدم الجواب عنه. الثاني: ما عن المحقق الخراساني ره و هو: ان الاستفادة منه كونه في مقام بيان عدم محجورية المالك لا في مقام تشريع السلطنة بانحائها. وفيه: ان حمل السلطنة- التي هي القدرة على التصرفات مطلقاً- على ارادة عدم المحجورية- اي عدم المانع من التصرف- خلاف الظاهر.

الثالث: ما افاده جمع من المحققين، و هو: ان دليل السلطنة انما يدل على ثبوت فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٢

[...]

السلطنة في موضوع المال، و لا يدل على السلطنة على اذهاب هذا الموضوع و ازالة السلطان. وفيه: انه ان اريد بذلك انه يدل على ثبوت السلطنة على المال لا على رفع هذه السلطنة، فيرد عليه: ان هذا يتم في الاعراض، و لا يتم في البيع الذي حقيقته اعطاء المال للغير، و لازمه رفع السلطنة عن نفسه، و ان اريد به ان الظاهر من الحديث التسلط على التصرفات في موضوع المال. و بعبارة اخرى: مع اضافة المال اليه، و اخراج المال عن الملك ليس منها كما هو واضح، فيرد عليه: ان الظاهر من الحديث ثبوت السلطنة مع انحفاظ الاضافة حال السلطنة لا حال التصرف كما لا يخفى. فالحق ان شيئاً مما اورد على الاستدلال بالنبوى ليس بوارد. و ربما يستدل لمملكية المعاطاة بالآية الشريفة **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (١) و سيأتى تنقيح القول فيها عند ذكر ادلة اللزوم فانتظر. و قد ظهر مما ذكرناه مدارك سائر الاقوال، اذ من يقول بانها مفيدة للملك لكنها ليست بيعاً يستند في عدم كونها بيعاً الى ما تقدم في آية حل البيع، و في كونها معاملة مستقلة ممضاه الى عموم آية التجارة عن تراض. و أما من يقول باباحة التصرفات دون الملك فقد استند في الاباحة الى ما تقدم من السيرة، و الآية، و إلى عدم كونها مفيدة للملك بما سيمر عليك. و أما من يقول بانها لا تفيد الملكية و لا الاباحة فقد استند الى ان الآيات انما هي في مقام امضاء المسببات، فلا نظر لها الى الاسباب، و السيرة اما غير ثابتة على الاباحة او غير مفيدة.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٣

]...[

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ٢٣٣

ادلة عدم افادة المعاطاة الملكية

و قد استدل لعدم افادتها الملكية بوجوه:

الأول: اصالة عدم الملك المعترضه بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني.

وفيه: ان الأصل انما يستند اليه مع عدم الدليل، و قد عرفت وجوده:

الثاني: الاجماع المدعى في الغنية والقواعد هنا و في المسالك في مسألة توقف الهبة على الايجاب و القبول.

وفيه: اولاً: ان الاجماع المنقول ليس بحجة.

و ثانياً: ان مدرك المجمعين معلوم.

و ثالثاً: لم يثبت بناء جميع من نسب اليهم القول بعدم الملك عليه.

الثالث: الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه و آله الناهي عن بيع المنابذة و الملامسة و عن بيع الحصة «١» بتقريب: انه يدل على

النهى عن انشاء البيع بهذه الافعال، و بضميمة عدم القول بالفصل يثبت ذلك في سائر الافعال، و حيث ان ظاهر النهى في امثال المقام

الارشاد الى الفساد فيدل على عدم صحة البيع المعاطاتي.

وفيه: اولاً: انه نبوى عامى ضعيف.

و ثانياً: ان الظاهر منه- و لا أقل من المحتمل- النهى عن تعيين المبيع بهذه الافعال، و الوجه في البطلان حينئذ كونه يباعا غروريا لا النهى

عن انشاء البيع بها.

و ثالثاً: ان عدم القول بالفصل بين هذه الافعال و غيرها لم يثبت.

الرابع: قوله (عليه السلام): انما يحلل الكلام و يحرم الكلام «٢».

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٤

]...[

وفيه: انه سيأتى عند تعرض الشيخ ره لهذا الخبر بيان المراد منه، و ستعرف انه اجنبى عن ما استدل به له.

الخامس: جملة من النصوص «١» الخاصة المتضمنة لذكر الصيغة الواردة في بيع المصحف، و بيع اطنان القصب، و بيع الآبق مع

الضميمة، و في المزارعة و في غيرها، ففي الموثق: لا تشتري كتاب الله و لكن اشتر الحديد و الجلود و قل: اشترى منك هذا بكذا و

كذا. و نحوه غيره.

و فيه: انه لا- إشعار فى هذه النصوص بالاشتراط فضلا عن الدلالة، لورودها فى مقام بيان احكام اخر لاشتراط الصيغ، و ليس لها مفهوم كى تدل على عدم الصحة اذا كانت المعاملة بغير اللفظ.
فتحصل: انه لا دليل على عدم افادة المعاطاء الملكية، فالمتبع هو ما دل على افادتها تلك.

كلام بعض الاساطين و ما يرد عليه

و الشيخ الكبير فى شرحه على القواعد ذكر محاذير للقول بافادة المعاطاء الاباحة قبل التصرف و التلف و الملكية بعد احدهما، و تلك المحاذير انما تكون على قسمين:
احدهما: ما يرجع الى بطلان القول بافادة المعاطاء المقصود بها الملكية الاباحة، و هو الأول و الثالث مما عدده فى كلامه.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٣٥

[...]

ثانيهما: ما يرجع الى بطلان القول بحدوث الملكية آنأ ما قبل التصرف او التلف.

و كيف كان: فمن جملة المحاذير التى ذكرها: ان لازم ذلك ان العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصد:

و اجاب الشيخ ره عن ذلك بجوابين: الأول: الجواب الحلى، و حاصله: ان التبعية المزبورة انما هى فى العقود الصحيحة، اذ لا يعقل صحة العقد مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه، و أما العقد الفاسد فعدم ترتب الاثر المقصود عليه لا محذور فيه بل لا معنى للفساد الا ذلك، و أما ترتب شىء آخر عليه بتعبد من الشارع فلا ينافى شيئاً من القواعد، و المقام كذلك، فان القوم قائلون بعدم كون المعاطاء بيعاً صحيحاً، فلا تترتب عليها الملكية و ان قصد بها تلك و انما يترتب عليها الاباحة الشرعية لا المالكية بتعبد من الشارع المستكشف من السيرة و غيرها، و ليس ذلك تسيباً بالعقود و لا مضمونها حتى يقال وقع بالعقد ما لم يقصد، فما قصد و ان لم يقع الا انه لا محذور فيه لان لازم الفساد ذلك، و ما وقع و ان لم يقصد الا- انه لم يقع بالعقد حتى يقال انه وقع ما لم يقصد بل انما هو حكم شرعى:

و بهذا البيان ظهر اندفاع ما اورده السيد الفقيه و المحقق النائنى ره عليه بان تبعية العقد للقصد مشتركة بين العقود و المعاملات الفعلية و ليست حكماً تعدياً كى تخصص بمورد دون آخر. وجه الاندفاع: ان الشيخ ره لم يدع انه لا محذور فى تخلف العقد عن القصد فى المعاملات الفعلية بل ادعى انه لا يلزم ذلك. فتدبر فيما ذكرناه.

الجواب الثانى: النقض، و هو ان التخلف فى المقام انما يكون نظير التخلف فى الموارد الخمسة، يعنى ليس تخلفاً حقيقياً لا انه تخلف جائز.

المورد الأول: ان الأصحاب اتفقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسداً يؤثر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٣٦

[...]

في ضمان كل من العوضين القيمة لإفادته العقد الفاسد عندهم الضمان فيما يقتضيه صحيحه، مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالآخر.

و فيه: ان السبب للضمان في هذا المورد ليس هو العقد بل القبض كان الوجه فيه الاقدام ام قاعدة اليد، فما قصد به الضمان بالمسمى هو العقد، و ما ترتب عليه الضمان بالقيمة هو القبض، فلا يكون نظيراً للمقام.

المورد الثاني: الشرط الفاسد، فانه لم يقصد المعاملة الا مقرونة به، و هو غير مفسد عند اكثر القدماء.

و فيه: ان مبنى عدم مفسدته عدم تقييد البيع به، و كون الشرط التزاماً في التزام، بمعنى ربط الالتزام العقدي بالالتزام الشرطي، و لازم ذلك ان تخلفه يوجب الخيار لا البطلان، فلا يلزم من ذلك تخلف العقد عن القصد.

المورد الثالث: انه لو باع ما يملك و ما لا يملك بعقد واحد فانهم التزموا بوقوع بيع ما يملك و صحته مع انه لم يقصد الا بيعه مقروناً بما لا يملك.

و فيه: ان مدرك صحته انحلال العقد عليهما الى عقدين، و عليه فاحدهما صحيح و لم يتخلف عن القصد، و ثانيهما باطل اي ما قصد لا يقع و لا يقع ما لم يقصد حتى يلزم المحذور المذكور.

المورد الرابع: بيع الغاصب لنفسه، فانه اذا اجازته المالك يقع للمالك مع ان الغاصب قصد وقوعه لنفسه.

و فيه: ان منشأ الصحة على المشهور ان الغاصب يوقع البيع للمالك، غاية الأمر يبنى على انه المالك، فالتخلف انما يكون في هذا الاعتقاد المقارن لا في العقد. و تمام الكلام في محله.

المورد الخامس: اذا قصد بالصيغة في النكاح الانقطاع و ترك ذكر الاجل فانهم فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٧

[...]

حكموا بوقوعه دائماً، فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

و فيه: انهم التزموا بان النكاح حقيقة واحدة، و الفرق بين الدوام و الانقطاع هو الفرق بين المطلق و المشروط بشيء، و عليه فحيث ان النكاح من الانشائيات فاذا ترك ذكر الاجل لا تتحقق الخصوصية الزائدة لعدم انشائها و انما يقع المطلق لقصدته و انشائه.

و الانصاف: ان شيئاً مما ذكرناه ليس ايراداً على الشيخ ره، لانه ليس بصدد بيان موارد تخلف العقد عن القصد بل في مقام بيان ان مثل هذا التخلف الذي هو تخلف صوري لا حقيقي واقع كثيراً.

و منها: ان تكون ارادة التصرفات من المملكات القهرية الموجبة لحصول الملكية قبل التصرف او معه بنحو تكون الارادة سبباً لها، و هذا مناف لدليل سلطنة المالك، و لا يقاس باعتق عبدك عنى و تصدق بمالى عنك، فانه في هذين الموردين توكيل في التملك، و التملك قبل التصرف، و هذا بخلاف المقام فان كلا من المتعاطيين يقصد الملك حال التعاطي و لا يقصد الملك حال التصرف.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك: بان مقتضى الجمع بين دليل توقف بعض التصرفات على الملك، و دليل جواز التصرف المطلق، و استحباب بقاء الملك الى آن قبل التصرف، هو ذلك، اي حصول الملك بعد ارادة التصرف، و يكون كتصرف ذى الخيار و الواهب فيما انتقل عنهما بالتصرف المتوقف على الملك.

و يرد عليه امران:

الأول: ان غرض الشيخ الكبير ره ليس عدم الدليل على ملكية ارادة التصرف كى يصح الجواب عنه بان مقتضى الجمع بين القواعد ذلك، اذ لا يعتبر في الدليل على السببية ورود دليل بالخصوص، بل غرضه ان القول بذلك غريب لا نظير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٨

]...[

له في الفقه، فلا ينفع هذا الجواب.

الثاني: ان تنظير المقام بتصرف الواهب وذو الخيار في غير محله، فانه في ذينك البابين الواهب و من له الخيار يقصدان الفسخ و الرجوع بالتصرف و لهما ذلك، فالتصرف بنفسه يكون رجوعاً او كاشفاً عنه، و هذا بخلاف المقام فانه ليس هناك قصد التمليك و التملك على الفرض، فيقال كيف تكون ارادة التصرف مملكة مع عدم قصد الملكية.

و أما الايراد على الشيخ ره كما ذكره المحقق النائيني بانه ليس فيما ينقل عن الشيخ الكبير كون ارادة التصرف من المملكات بل انه جعل محط الاشكال كون نفس التصرف مملكا، فغير صحيح، فان ما نقله الشيخ ره كالصريح فيما استفاده منه، و لعل المحقق النائيني لاحظ شرح القواعد و لم يجده موافقاً لما ذكره الشيخ ره.

و الحق في الجواب عما ذكره الشيخ الكبير ان يقال: انه يمكن ان يلتزم المشهور بان السبب للملكية هي المعاطاة، و انما يكون التصرف او ارادته شرطاً للملكية نظير القبض الذي هو شرط لحصولها في بيع الصرف.

و منها: ان يصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك، فان الاخماس و الزكوات و الاستطاعة و الديون و النفقات و غيرها مما هو مترتب على الاملاك تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف فيه. و اجاب الشيخ ره عنه بقوله: و أما ما ذكره من تعلق الاخماس و الزكوات الى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض و دفعه بمخالفته للسيرة رجوع اليها. و هذا يحتمل معنيين:

احدهما: ان تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة مع عدم الملك لا مانع منه سوى الاستبعاد فيلتزم به. و دفعه بمخالفته للسيرة حيث ان بناء المتشعة على المعاملة

فقه الصادق عليه السلام (لروماني)، ج ١٥، ص: ٢٣٩

]...[

مع الأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية بحيث لو سألوا عن وجه تعلق المذكورات به اجابوا بكونه كسائر الاملاك، رجوع الى الاستدلال بالسيرة على الملك، و المفروض عدم تماميته عند هذا القائل و الا لالتزم بالملك.

ثانيهما: ان الالتزام بعدم تعلقها به لا محذور فيه سوى الاستبعاد، و دفعه بقيام السيرة على التعلق، رجوع اليها، فيخصص بها ما دل على عدم تعلقها بغير الاملاك.

و الظاهر هو الأول، لان كاشف الغطاء استبعد التعلق كما لا يخفى.

و فيه: ان هذا الجواب لا يفيد في دفع ما افاده الشيخ الكبير، فانه يقول: لا كلام في تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة، و المفروض انه ليس بملك، فيلزم ان يكون غير الملك بحكم الملك، و هذا في نفسه بعيد لا انه لا دليل عليه.

و الحق ان يقال: انه لو كان اشكال و استبعاد فانما هو في الاخماس و الزكوات و حق الشفعة، و أما سائر المذكورات كالأستطاعة و حق الديان و النفقات و غيرها فتتعلق بغير الاملاك لتحقق الاستطاعة بالبذل و الاباحة، و الدين يجب ادائه من مال اذن صاحبه في الاداء منه اذا كان حالاً، و النفقة واجبة من مال يجوز له الانفاق منه، و الوارث يرث من الميت كل ما تركه من حق او مال، مع انه يمكن الالتزام على هذا المسلك بمالكية المورث آناً ما قبل الموت، و تصح الوصية ايضاً، و الربا يجري في البيع و ان لم يفد الملك، و هكذا البقية.

و أما تعلق الخمس و الزكاة و حق الشفعة، و المراد به ان المباح له بالمعاطاة له الاخذ بالشفعة لو باع شريكه المالك به، فان ثبت

بدليل فيكون هو المخصص لما دل على توفقه على الملك، لكن يبقى استبعاد الشيخ بحاله، و الا فالقائلون بالاباحة منكرون للتعلق. ومنها: كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٠ [٠٠٠]

و اجاب الشيخ ره عنه بقوله: فقد ظهر جوابه، و لكن الجواب المتقدم الذي ذكره عن مملكية التصرف من انه مقتضى الجمع بين القواعد لا يكفي في المقام لانه يقتضى مالكية المتصرف لما في يده تصحيحا لتصرفه المتوقف على الملك، و لا يقتضى مالكية غير المتصرف، نعم الجواب الذي ذكرناه يكون جوابا عن هذا الايراد ايضا كما لا يخفى. ومنها: كون التلف من جانب مملكا للجانب الآخر و التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين، و انه لا رجوع بالمثل او القيمة. و اجاب الشيخ ره عن ذلك بقوله: و أما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت ... الى آخره. توضيحه: ان مقتضى عموم على اليد «١» و ان كان هو الضمان ببدله الواقعي، الا انه لما قام الاجماع على عدم ضمان المثل و القيمة، يدور الأمر بين ان يكون المال قبل التلف ملكا لذى اليد فيبقى عموم على اليد على حاله، و بين ان يكون باقيا على ملك مالكة الأول فيكون الاجماع و السيرة مخصصين لعموم على اليد، و قد ثبت في محله ان التخصص مقدم على التخصيص عند الدوران، و عليه فلاجل ذلك- بضميمة استصحاب عدم الملك الى ان قبل التلف- يحكم بحصوله قبله آناً ما هذا هو مراده قده لاما افاده بعضهم من ان غرضه ثبوت مملكية التلف بالاجماع و السيرة. و لكن يرد على الشيخ ره امران: الأول: ان اليد في المقام يد امانية شرعية او مالكية و لا- تكون مشمولة لقاعدة على اليد على التقديرين. الثاني: ان التمسك بالعموم- اى تقديم التخصص على التخصيص- انما هو فيما اذا لم يكن الحكم معلوما، و أما اذ علم ذلك و شك في كون ما علم عدم ثبوت حكم

(١) سنن البيهقي ج ١٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤١ [٠٠٠]

العام له من افراد العام كى يكون ذلك تخصيصا او غيره فلا مورد للتمسك باصالة العموم حفظا للعام عن ورود التخصيص عليه. فالحق في الجواب عن الشيخ الكبير: انه في صورة التلف من الجانبين لا- ضمان لعدم المقتضى، مع انه يمكن الالتزام بمالكية كل منهما قبل التلف، و في صورة التلف من جانب واحد انما يكون الطرف الآخر مالكا لما في يده بسبب المعاطاة المشروط تأثيرها في الملكية عندهم بالتصرف المتوقف على الملك او التلف. ومنها: انه لو غصب المأخوذ بالمعاطاة غاصب، فلا- بد و ان يكون المطالب هو المالك المبيح لا- المباح له، و هو خلاف ظاهر الاصحاب، و القول بتملكه بالغصب، فيكون حق المطالبة له من هذه الجهة بعيد. و اجاب الشيخ ره عنه: بان لكل منهما المطالبة ما لم يتلف، اما المالك فلما لكه، و أما المباح له فلغرض ان له السلطان على المأخوذ، و الانتزاع من الغاصب من مراتب السلطنة. و أما في صورة التلف فالمطالب للقيمة هو المباح له لصيرورته مالكا بالتلف.

و يرد على الشيخ ره: ان المالك بعد كون عوض المال تحت يده ليس له حق المطالبة و الا لزم الجمع بين العوض و المعوض. و منها: ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلناه ملكا للمباح له دون العين فبعيد، او مع ملكية العين فكذلك، و كلاهما مناف لظاهر الأ-كثر، و مع عدم كونه ملكا له و دخوله في ملك المالك- حيث ان شمول الاذن له خفي- فلازمه عدم جواز التصرف فيه، و هو خلاف السيرة.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك: بان القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء بالاخذ، بل حكمه حكم اصله، و يحتمل ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٢

[...]

و فيه: ان الاحتمال الاول هو الذي اجاب عنه الشيخ الكبير بان شمول الاذن له خفي، و أما الاحتمال الثاني فهو الذي استبعده. و لكن يمكن الجواب عن الشيخ: بان الاباحة الثانية اباحة شرعية لا المالكية، فلا تتوقف على الاذن.

و منها: انه في التلف، ان ملك التالف قبل التلف فعجيب للزوم تقدم المسبب على السبب، و ان ملكه معه فبعيد، لانه لا استقرار له حتى يملكه، و ان ملكه بعده فهو ملك المعدوم.

و فيه: انه يلتزم بالأول و يقال بتأثير المعاطاة في الملكية و شرطها التلف بنحو الشرط المتأخر، او يقال بكونه كاشفاً عن السبب.

و منها: ان التصرف ان لم يتوقف على النية فهو بعيد، و ان توقف عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئا بالشبهة.

و فيه: انه بنفسه شرط التأثير في الملكية لاعم النية، فلا-بعد فيه، مع انه لو توقف عليها كان الواطئ للجارية من غيرها زانيا لا واطئا بالشبهة.

و منها: قصر التمليك على التصرف مع الاستاذ فيه الى ان اذن المالك في التصرف اذن في تمليك نفسه، فيتحد الموجب و القابل، و هذا بعينه يجري في القبض الذي هو اول تصرف يصدر من المتعاطيين، بل هو اولي لكونه مقرونا بقصد التمليك دونه.

و فيه: اولاً: ان حصول الملكية قبل التصرف او معه ليس من حيث الاذن في تمليك نفسه بل هو بنفسه مملك.

و ثانياً: ان هذا لا يجري في القبض لعدم توقفه على الملك كي يقتضى الجمع بين الادلة حصول الملكية قبله او معه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٣

[...]

و ثالثاً: انه لو كانت مملكية التصرف من باب الاذن في التمليك فلم لا يلتزم بحصول الملكية بالتعاطي، إذ لا فرق بين هذا الفعل الذي ينشأ به التمليك و غيره؟

و لكن الانصاف ان ما افاده الشيخ الكبير جملة منه استبعادات في محلها، و قد مران القول بالاباحة مما لا يمكن اثباته بالدليل، و انه يقتضى القول بالملك. فراجع.

[الملك الحاصل بالمعاطاة لازم ام جائز؟]

إشارة

أصالة اللزوم- استصحاب بقاء الملك المورد الثانى: فى ان الملك الحاصل بالمعاطاة لازم ام جائز؟
و الكلام فيه يقع فى مقامين:

الأول: فيما استدل به للزوم

إشارة

. و قد استدل للزوم بامور:

[استصحاب بقاء الملك]

احدها استصحاب بقاء الملك بعد الفسخ للشك فى زواله بعد القطع بوجوده، فيستصحب بقائه.
و اورد عليه بايرادين: الأول: ان هذا الاصل محكوم باستصحاب بقاء علقه المالك الأول.
الثانى: انه من قبيل استصحاب الكلى فى القسم الثانى، و هو لا يجرى لان الفرد القصير- و هو الملك المترزل- مقطوع الارتفاع بعد الرجوع، و الملك اللازم مشكوك الحدوث فيجرى استصحاب عدم حدوثه.
و الشيخ ره لم يتعرض فى المقام للجواب عن الأول، و اجاب عن الثانى، اولاً: بان الاستصحاب يجرى فى القسم الثانى من اقسام الكلى.

و ثانياً: بان استصحاب بقاء الملك من قبيل استصحاب الشخص لا الكلى، و علله بما سيمر عليك، و على فرض الشك فى كون المستصحب شخصياً ام كلياً يجرى
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤٤
[...]

الاصل، و ان كان على فرض ثبوت كونه كلياً لا يجرى فيه الأصل.

تحقيق القول فى المقام يقتضى البحث فى مواضع:

الأول: فى ان الملك المستصحب فى المقام هل هو كلى او شخصى؟ بمعنى انه القدر المشترك الجامع بين الملك المترزل و المستقر، او هو شخص معين لعدم كون الجواز و اللزوم من الامور المنوعة او المفردة؟
الثانى: فى انه لو ثبت شخصياً هل يجرى الأصل فيه ام لا، و لو ثبت كونه كلياً فهل يجرى فيه الأصل ام لا، و لو شك فى ذلك فهل يكون مجرى الاستصحاب ام لا؟. الثالث: فى انه فى المقام هل يكون اصل حاكم عليه، و بعبارة اخرى: هل يجرى استصحاب بقاء علقه المالك الأول ام لا؟.

اما الموضوع الاول: فالشيخ ره ذهب الى ان اللزوم و الجواز من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة فى المسبب، و استدل له بوجهين: احدهما: ان الملكية ليست من الامور الواقعية او التعبدية الشرعية حتى يقال انا لا- نعرف حقيقتها، بل هى امر اعتبارى يعتبرها المتعاقدان و عليه فحيث نرى بالوجدان و الحس ان انشاء الملك فى البيع و الهبة على نهج واحد فيستكشف من ذلك اتحاد حقيقة الملك.

الثانى: ان اللزوم و الجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون التخصيص بجعل المالك او الشارع، فان كان الأول لازم التفصيل بين اقسام التملك المختلفة بحسب قصد الرجوع و عدمه، و هو بديهى البطلان لعدم دخل قصد المالك فى الرجوع و

عدمه، و ان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ، و هو باطل في العقود.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٢٤٥

[...]

و اورد عليه بايرادات: الأول: ما افاده السيد الفقيه في الحاشية، و هو: ان الظاهر ان الاختلاف بينهما اختلاف في حقيقتها، فان الملكية في انظار العرف قسمان، و انهم يرون الملكية الموجودة في الهبة مغايرة مع الموجودة في العقود اللازمة.

و فيه: انه بعد التوجه الى ان الملكية من الامور الاعتبارية و يعتبرها المالك لغيره، لا يشك احد في ان المعتبر في الموردين شيء واحد، و ان الاختلاف انما هو من ناحية الحكم الشرعي بجواز الفسخ و الرجوع في مورد دون آخر.

الثاني: ما افاده ايضاً فيها، و هو: ان اختلاف السبب اذا لم يكن موجبا لاختلاف المسبب لا يكون مقتضيا لاختلاف الاحكام.

و فيه: ان الشيخ ره يدعى ان اللزوم و الجواز من احكام السبب نفسه لا من احكام المسبب، فلا وجه لهذا الايراد.

الثالث: ما افاده قده ايضاً و تبعه المحقق الايرواني ره، و هو: انه على فرض اتحاد الحقيقة يكفي في الاشكال التعدد الفردي كما في الحيوان المردد بين زيد و عمرو في الدار اذا كان قاطعا بخروج احدهما المعين.

و فيه: ان الشيخ ره يدعى عدم التعدد الفردي ايضاً و ان الملك لا يختلف في الحقيقة النوعية و لا في الخصوصية الزائدة على الحقيقة، فالمتيقن هو الملك الشخصي المتعين من جميع الجهات حتى من جهة السبب اي المعاطاة، و انما الشك في ان هذا الشخص هل يكون سببه محكوما باللزوم او الجواز، فهو نظير ما لو علم بدخول زيد في الدار و شك في خروجه من جهة الشك في انه هل دخل فيها بانيا على البقاء الى ساعة او الى ساعتين.

الرابع: ما افاده السيد ايضاً ايرادا على الوجه الثاني الذي ذكره الشيخ ره برهانا لمختاره، و هو: ان التخصيص بالنسبة الى النوعين من المعاملة كالبيع و الهبة مثلا

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٢٤٦

[...]

انما يكون من قبل المتعاقدين، و بالنسبة الى النوع الواحد كالبيع انما يكون من قبل الشارع، و لا بأس بامضاء الشارع على غير ما قصده المنشئ، فان هذا المقدار من الاختلاف مغتفر.

و فيه: ان لازم ما افاده في القسم الأول دوران اللزوم و الجواز في النوعين مدار قصد المنشئ، و هو بديهى الفساد، و أما ما ذكره في القسم الثاني فيرد عليه: ان الشيخ لا يدعى استحالة امضاء الشارع على غير ما قصده المنشئ، بل يدعى انه اذا لم يرد دليل الا على امضاء ما انشأه المتعاقدان كان لازم ذلك وقوع المنشأ على نحو ما قصده، و هذا امر بديهى.

الخامس: ان اختلاف السبب مستلزم لاختلاف المسبب، إذ المتباينان لا يعقل تأثيرهما في شيء واحد.

و فيه: ان المؤثر في الملك انما هو الجامع بين السببين، و الاختلاف انما يكون في خصوصيات السبب المؤثر في اللزوم و الجواز.

فتحصل: ان شيئاً مما اورد على الشيخ ره لا يرد عليه.

و يشهد لعدم كونهما من مقومات الملك و عدم كون الاختلاف بينهما في حقيقة الملك - مضافاً الى ما ذكره الشيخ ره -: وجهان آخران: احدهما: انه يلزم ان لو انشأ الملكية و لم يقصد اللزوم او الجواز - و لو بالقصد الى الملكية التي من شأنها ذلك - ان لا تقع الملكية، اذ الجامع لا يعقل وجوده بدون الفصل المميز.

الثاني: انه لو كانا من مقوماتها لزم امتناع معروضية الملكية الواحدة تارة للزوم و اخرى للجواز مع وضوح خلافه، فان المبيع المنشأ

باللفظ تكون الملكية الحاصلة منه في زمان الخيار جائزة و بعده لازمة.

و بما ذكر كما ظهر ان الملكية ليست نوعين، كذلك ظهر انها ليست ذات مراتب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٧

[...]

و ان الملك الجائر و اللازم ليسا فردين من الملك، نعم لا ننكر ان الاحكام الشرعية التكليفية و الوضعية تابعة للملاكات و لازم ذلك ان الملك المتخصص بكونه عن سبب تقتضى المصلحة الحكم عليه او على سببه باللزوم تارة و بالجواز اخرى، و لكن مثل هذه الخصوصية لا يعقل ان تكون من مفردات الملك الاعتباري كما لا يخفى.

فتحصل مما ذكرناه: ان الجواز و اللزوم حكمان شرعيان جعللا للسبب او للمسبب لا يعقل ان يكونا من مقومات الملك و قيوده، و الا لزم تقدم ما هو متأخر، فالملك في الموردين شيء واحد.

و أما الموضوع الثاني: فالكلام فيه يقع في جهات:

الأولى: اذا كان في الموردين شيئاً واحداً فعلى القول بجريان الاستصحاب في الاحكام لا كلام في جريان هذا الأصل، و أما على القول بعدم جريانه فيها فقد يقال بعدم جريانه فيه لكونه من الاحكام.

و لكن يمكن ان يقال: ان الوجه في عدم جريان الاستصحاب في الاحكام انما هو محكوميته لاستصحاب عدم الجعل كما حققناه في محله، و عليه ففي المقام بما ان جعل الملكية المستمرة مما لا شك فيه، و انما يكون منشأ الشك في بقاء الملك بعد الفسخ و الرجوع الشك في جعل حق الفسخ و الرجوع و الأصل يقتضى عدمه، فاستصحاب عدم جعل الحكم بنحو يكون باقيا في زمان الشك الجارى في سائر المقامات - كما لو شك في جعل وجوب صلاة الجمعة في زمان الحضور خاصة ام الى يوم القيامة، فانه يجرى فيه اصالة عدم جعل الوجوب لها في زمان الغيبة الحاكم على استصحاب بقاء الحكم - لا - يجرى في المقام، و على ذلك فمقتضى الأصل بقاء الملكية.

الجهة الثانية: بناءً على تعدد الملك اللازم و الجائر، هل يجرى استصحاب بقاء القدر المشترك بينهما ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٨

[...]

الشيخ ره في الأصول اختار جريان استصحاب الكلي في امثال المقام - اي القسم الثاني من اقسام استصحاب الكلي - و لكن في المقام بعد ما اشار الى مختاره قال: فتأمل، و قد صار هذا الامر بالتأمل سبباً للايراد على هذا الأصل بايرادات، و حيث ان بعضها ايراد على جريان الأصل في هذا القسم مطلقاً فقد اغمضنا عن ذكره، لأن محله في الاصول، و قد اشبعنا الكلام فيه في حاشيتنا على الكفاية، و بعضها ايراد على جريانه في خصوص المقام، و هو امور:

الأول: ما عن المحقق الخراساني ره و هو: ان الشك في بقاء الكلي في المقام من قبيل الشك في المقتضى، حيث انه يشك في ان الملك الحادث بالمعاطاة هل هو لازم يكون فيه اقتضاء البقاء حتى بعد الفسخ، ام يكون جائزاً لا يكون فيه اقتضاء البقاء بعده، فيكون نظير الحيوان المردد بين البق و البق.

و فيه: ان الشك في المقتضى الذي ذهب الشيخ ره في الاصول الى عدم جريان الاستصحاب فيه هو ما اذا كان عمر المستصحب و امده في عمود الزمان مشكوكا فيه تكويناً او تشريعاً، كالزوجة المرددة بين الانقطاع و الدوام، و الحيوان المردد بين البق و الفيل، و أما اذا كان عمره معلوماً و انه غير محدود بالزمان و كان الشك في رفعه - و لو كان منشأ الشك الشك في وجود المصلحة الداعية في

الامور الاعتبارية- فهو من الشك في الرفع. و تمام الكلام في محله.

و المقام من قبيل الثاني، اذا الملكية الحاصلة بالمعاطاة كانت لازمة او جائزة تكون باقية في عمود الزمان، و انما الشك في رفعه بالفسخ.

الثاني: ان الأصل المزبور لا يثبت عنوان اللزوم.

و فيه: ان الآثار مترتبة على الملكية الجامعة لا على عنوان اللزوم، فلا حاجة الى اثباته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٩

[...]

الثالث: ما افاده النائيني ره و هو: ان استصحاب الكلي انما يجرى اذا كان له مع قطع النظر عن الارتفاع و البقاء نوعان: كالحدث المردد بين الأصغر و الأكبر، و أما في المقام فلا اختلاف في الملك الا بنفس الارتفاع و البقاء، اذ لو ارتفع بالفسخ فهو جائز، و لو بقي بعده فهو لازم، فاذا كان تنوعه بنفس اللزوم و الجواز- اي البقاء و الارتفاع- فلا يجرى الاستصحاب فيه، اذ معنى استصحاب الملك حينئذ هو استصحاب الملك الباقي- اي اللازم- و هو على الفرض مشكوك الحدوث.

و مرجع هذا الاشكال في الحقيقة الى أن النوعين من الملك متباينان بتمام هويتهما، و في كل منهما أحد ركني الاستصحاب منتف، اذ الملك الجائز مقطوع الارتفاع، و اللازم مشكوك الحدوث من الأول.

و فيه: ان تنوع الملك ليس باللزوم و الجواز، بل هما على هذا المسلك قسمان من الملك و يمتاز كل منهما عن الآخر، مع قطع النظر عن البقاء و الارتفاع، غاية الامر ليس كل منهما اسم خاص، و الا فلا فرق بين الملك و الحدث، فكما ان الثاني ينقسم الى الأصغر و الأكبر و الكاشف عن الاختلاف في الأثر، كذلك الأول. فتدبر.

فالحق ان يقال: ان استصحاب بقاء الكلي في القسم الثاني انما يجرى في الموضوعات من جهة ان استصحاب عدم حدوث الفرد الطويل لا يترتب عليه عدم الكلي، لعدم كون الترتب شرعياً، و ليس بقاء الكلي فيها عين بقاء الفرد، فان ذلك و ان تم في عالم العين الا- انه لا- يتم في عالم الاعتبار و التشريع كما فصل ذلك في محله، و لا يكون جارياً في الاحكام من جهة ان جعل الجامع فيها انما يكون بجعل الفرد. فلو علم بعدم وجود فرد، و كان مقتضى الاصل عدم وجود الفرد الآخر لا يكون الشك في بقاء الكلي باقياً، اذ لا وجود له سوى وجود الفرد و المقام من قبيل الثاني، فان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٠

[...]

الملكية انما هي من الاعتبارات الشرعية، فاذا فرضنا العلم بارتفاع الملك الجائز على فرض حدوثه، و جرت اصالة عدم حدوث الملك اللازم، ثبت من ذلك عدم بقاء الملك الجامع بينهما.

لا يقال: ان استصحاب عدم حدوث الملك اللازم يعارض استصحاب عدم حدوث الملك الجائز فيتساقطان فيرجع الى استصحاب بقاء القدر المشترك.

فانه يقال: أن الملك اللازم بما انه يترتب عليه جميع آثار الملك الجائز- غير ارتفاعه بالفسخ- فاستصحاب عدم حدوث الملك الجائز لعدم الاثر لا يجرى. نعم لو كان يثبت به ان الحادث هو الملك اللازم كان جارياً، لكنه لا يثبت.

فتحصل: ان الأظهر عدم جريان استصحاب القدر المشترك في المقام، و لعله الى هذا نظر الشيخ ره حيث امر بالتامل، كما ان هذا هو مراد السيد الفقيه في حاشيته، فلا يرد عليه شيء مما اورده عليه.

ولا يخفى انه بناءً على ما اخترناه وحققناه في الاصول من جريان الأصل في الفرد المردد- من جهة ان الموجود و ان كان مرددا عندنا و لكن لا- يضر ذلك بتيقن وجوده سابقا فيستصحب بقاء ذلك المتيقن سابقاً- لا مانع من استصحابه، و معه لا حاجة الى استصحاب بقاء القدر المشترك، إذ اثر القدر المشترك اثر لكل واحد من الفردين، فلا مانع من اجراء الاستصحاب في الشخص الواقعي المعلوم سابقاً.

الجهة الثالثة: انه بناءً على عدم جريان الاستصحاب في الكلي في امثال المقام و جريانه في الشخصي، لو شك في ان الملك اللازم و الجائر قسمان ام هما شيء واحد، فهل يجرى الاستصحاب فيه لو شك في زواله بالفسخ ام لا؟. و الشيخ الاعظم ره ذهب الى جريانه.

و اورد عليه السيد في الحاشية- و جمع من المحققين:- انه مع هذا الشك لا يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥١

[...]

المستصحب محرزا فكيف يكون جاريا.

و لكن يمكن توجيه ما افاده الشيخ ره: بان عدم جريان الاستصحاب في الكلي في القسم الثاني انما يكون من جهة جريان اصالة عدم حدوث الفرد الطويل، و الاعم عدم جريان الاصل فيه للتعارض او لغيره لا ريب في جريان الاصل في الكلي، و في المقام بما انه لم يحرز كون الملك اللازم فردا او نوعا آخر لا تجرى اصالة عدم حدوثه، و معه لا مانع من اجراء الأصل في الملك الموجود كان كليا ام شخصيا. فتدبر فانه دقيق.

و أما الموضوع الثالث: فقد قيل: انه يعارض هذا الأصل اصلان آخران، و هما مقدمان للحكومة: احدهما: اصالة بقاء علقه المالك الأول، فانه يشك في ان علقه المالك الأول هل انقطعت بالمره بالمعاطاة، ام بقيت مرتبة ضعيفة منها اثرها جواز الرجوع فيستصحب بقائها- بعد كون قوة العلقه و ضعفها من مراتب شيء واحد لا- أنهما امران متباينان- فاذا جرى هذا الأصل لا يبقى شك في بقاء الملك كي يستصحب، فان الشك في بقائه بعد الرجوع مسبب عن الشك في ثبوت هذا الحق و عدمه.

و فيه: ان العلقه الثابتة للمالك لم تكن الا الملكية، و تتبعها السلطنة على التصرفات، اما الملكية فهي قد زالت بالبيع و الا لزم اجتماع المالكين على شيء واحد- و لم يبق منها شيء لعدم ثبوت المراتب لها- و أما السلطنة فهي تابعة للملكية فلا محالة تكون زائلة.

و دعوى ان للشخص سلطنة على ماله و سلطنة على تسليط الغير عليه حدوثا و بقاءً و بالبيع زالت السلطنة عليه، و كذلك السلطنة على تسليط الغير حدوثا، اما السلطنة على تسلط الغير بقاءً فهي مشكوكه الارتفاع فيستصحب بقاؤها، و نتيجة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٢

[...]

ذلك جواز رفع سلطنة الغير بالفسخ، مندفعه بان السلطنة على رد الملك سلطنة جديدة ان ثبتت فانها تثبت في ظرف عدم الملك، فكيف تكون من آثار الملك. فالحق ان حق الفسخ ان ثبت فهو حق حادث بعد زوال العلقه الاولية.

ثانيهما: استصحاب بقاء حق الفسخ الثابت في زمان ثبوت خيار المجلس، فانه يشك في زواله و بقائه بعد الافتراق، فيستصحب بقاؤه. و فيه: ان ذلك الحق قد زال بالافتراق قطعاً لقوله (عليه السلام) فاذا افتراقا و جب البيع «١» فلو كان الحق باقيا فهو حق آخر مشكوك الحدوث تجرى اصالة عدم ثبوته، و الكلي الجامع بينهما لا يجرى الاصل فيه لان الاستصحاب حينئذ من قبيل القسم الثالث من اقسام الكلي، و المختار عندنا عدم جريان الأصل فيه الا اذا عد الفردان مرتبتين من شيء واحد حتى فيما اذا احتمل حدوث الفرد الآخر

مقارنا لحدوث الفرد الزائل قطعاً، مضافاً الى انه من قبيل استصحاب الحكم الشرعي، و المختار عدم جريانه. فتحصل مما ذكرناه: ان استصحاب بقاء الملك يجرى و يحكم بواسطته باللزوم.

دليل السلطنة

الثاني: دليل السلطنة، و هو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ «٢». و تقريب الاستدلال به وجهان: احدهما: التمسك بعموم هذا الدليل و اطلاقه

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٣

[...]

الزمانى او الاحوالى الشامل لما بعد الفسخ بان يقال: ان مقتضى عموم ثبوت السلطنة للمالك بعد فسخ المالك الأول و رجوعه، و لازم ذلك عدم تأثير الفسخ و رجوعه.

و فيه: ان موضوع السلطنة هو مال الانسان و ملكه، و ثبوته بعد الفسخ غير محرز، اذ لو كان الفسخ مؤثراً لما كان الموضوع باقياً، و مع الشك فى صدق الموضوع لا مجال للتمسك بالاطلاق.

ثانيهما: التمسك باطلاق هذا الدليل الشمولى لجميع انحاء التصرفات، و من جملتها دفع مزاحمة الاجانب و منهم المالك الأول، و لازمه عدم تأثير فسخه.

و بعبارة اخرى: خروج المال عن ملكه بغير اختياره مناف لسلطنة المالك على ماله، فمقتضى اطلاق دليل السلطنة عدم خروجه و عدم تأثير رجوع المالك الأول.

و اورد عليه بايرادات: الأول: ان الدليل انما يدل على سلطنة المالك على ماله لا على عدم ثبوت السلطنة لغيره، فلا يدل على عدم ثبوت هذا الحق للمالك الأول.

و فيه: ان لازم السلطنة التامة على جميع التصرفات سلطنة مطلقة عدم سلطنة الغير على ما يزاحم سلطنته، و الا لم تكن سلطنة مطلقة، فتملك الغير بلا رضا منه مناف للسلطنة المطلقة فليس له ذلك.

الثاني: ان دليل السلطنة انما يدل على عدم محجورية المالك و استقلاله فى التصرفات، و لا يدل على ازيد من ذلك.

و يرد عليه: ما تقدم عند ذكر الاستدلال به على مملكية المعاطاة. فراجع.

الثالث: ان حق الفسخ على فرض ثبوته للمالك الأول فى المقام انما هو بمعنى حق فسخ العقد.

و بعبارة اخرى: متعلقه العقد لا العين فلا ينافى ثبوته السلطنة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٤

[...]

و فيه: ان نتيجة ثبوت هذا الحق بما انها خروج المال عن ملكه بغير رضا منه، فثبوته ينافى السلطنة المطلقة الثابتة به للمالك، فينتفى به.

الرابع: ان السلطنة المنافية لسلطنة المالك انما هى السلطنة على التصرف فى ماله، و أما التصرف المزيل للموضوع فلا ينافى السلطنة

المنافية في المال.

و بعبارة اخرى: ان هذا الدليل كسائر الأدلة انما يدل على ثبوت الحكم في ظرف ثبوت الموضوع و لا يكون متعرضاً لبقاء الموضوع و ارتفاعه، و عليه فكما ان هذا الدليل لا يدل على سلطنة المالك على ازالة الملكية عن نفسه بالاعراض، كذلك لا يدل على عدم سلطنة الغير على ازالتها.

و ان شئت قلت: ان هذا الدليل كما لا يدل على سلطنة المالك على ازالة الملكية، كذلك لا يدل على السلطنة على ابقائها كي تكون سلطنة الغير على ازالتها منافية لسلطنة المالك على ماله. و لا يتوهم انا ندعى عدم دلالة على تسلط المالك على تمليك ماله للغير. لما عرفت في البحث عن مملكية المعاطاة الفرق بين تمليكه ماله للغير و بين ازالة الملكية عن نفسه بالاعراض، و ان هذا الدليل يدل على ثبوت الأول دون الثاني، و عليه فهو يدل على عدم سلطنة احد على تملك مال الغير بلا عوض او معه، و لا يدل على عدم سلطنته على ازالة الملكية عنه بالرجوع - فتدبر فانه دقيق - فالأظهر انه لا يدل على اللزوم.

[عدم حلية مال امرء الا بطيب نفسه]

الثالث: من ادلة اللزوم ما دل على انه: لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه «١».

و تقريب الاستدلال به بوجهين كما في دليل السلطنة، بل التقريب الثاني المتقدم هناك في المقام اوضح، فان صريح مدلوله عدم جواز التصرف في مال الغير بلا

(١) هذا المضمون في كثير من الاخبار راجع الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى و المستدرك ج ١، ص ٢٢٢ و فروع الكافي ج ١، ص ٤٢٦ و الاحتجاج ص ٢٤٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٥

[...]

رضاه، و الجواب عن الوجهين ما تقدم.

و يمكن ان يجاب عن التقريب الثاني - الذي هو العمدة في المقامين - في هذا المقام بجواب آخر و هو: ان الحلية من جهة استنادها الى المال لا إلى المعاملات ظاهرة في الحلية التكليفية، ألا ترى انه لم يحتمل احد في قوله (عليه السلام) كل شيء حلال ان يدل على نفوذ المعاملات.

و بالجملة: لا ريب في ظهورها في الحلية التكليفية، و قد تقدم في اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح: ان الحرمة التكليفية لا تستلزم الفساد، و عليه فهذا الدليل اما لا يشمل الفسخ للعلم بعدم حرمة تكليفها، او يشملها و لا يدل على عدم نفوذه.

آية التجارة عن تراض

الرابع: قوله تعالى: **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَاطِلًا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** «١» و قد استدل الشيخ ره بكل من المستثنى و المستثنى منه.

اما الأول: فقد استدل به بتقريبين:

الأول: ما في اول الخيارات و هو انه يدل على جواز الاكل مطلقاً بسبب التجارة عن تراض حتى فيما بعد الفسخ، و لازم عدم نفوذ الفسخ.

وفيه: ما تقدم في دليل السلطنة من انه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، حيث انه لا يعلم بقاء الملك بعد الرجوع، مع انه يتوقف الاستدلال على ارادة جميع

(١) النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٦

[...]

التصرفات من الأكل لا التملك.

التقريب الثاني: ما ذكره في المقام من انه حصر مجوز الاكل في التجارة، و المراد به اكله على ان يكون ملكاً للاكل، و من المعلوم ان الفسخ ليس تجارة و لاعن تراض.

وفيه: انه قد سيصرح في مبحث الاكراه بان الاستثناء منقطع غير مفرغ، و هو لا يفيد الحصر، و هذا هو الظاهر من هذا الاستثناء كما سيمر عليك، و عليه فلا دلالة لهذه الجملة على الحصر، فلا وجه للاستدلال بها.

و أما المستثنى منه فقد استدل به بتقريب: ان اكل مال الغير و تملكه بغير رضاه اكل و تصرف بالباطل عرفا.

وفيه: اولاً: انه و ان كان المراد بالباطل هو الباطل العرفي لا الشرعي، الا انه حيث يكون اذن المالك الحقيقي موجبا للخروج عن كونه باطلا و يحتمل في المقام اذنه في الفسخ، فكون الفسخ من الباطل مشکوك فيه، و مع الشك في صدق الموضوع كيف يتمسك بحكمه.

و ثانياً: انه يحتمل اختصاص الآية بالمعاوضات من جهة التعبير بَأَمْوَالِكُمْ يَبْنِكُمْ الظاهر في اعطاء مال واخذ مال، و الرجوع ليس منها، فانه رد للملك، و يستتبع ذلك رجوع العوض لا انه تملك بعوض.

و ثالثاً: ان الفسخ اذا كان حلاً للعقد فلا تشتمله الآية الشريفة لانه ليس سبباً للاكل، بل هو انما يرفع السبب المملك، و بعده يكون الملك بالسبب الأول.

فتحصل: انه لا يصح الاستدلال على اللزوم بهذه الآية الشريفة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٧

[...]

دليل لزوم خصوص البيع

الخامس: قوله (عليه السلام): البيعان بالخيار ما لم يفترقا «١».

و تقريب الاستدلال به بعد فرض صدق البيع على المعاطاة و البيع على المتعاطى. واضح.

و اورد عليه تارة: بانه يدل على اللزوم الحيثي لا اللزوم من جميع الجهات، و لذا لا ينافي ثبوت خيار الحيوان و الشرط و نحوهما. و اخرى: بانه في مقام جعل الخيار لا جعل اللزوم، فلا وجه للتمسك باطلاقه. و ثالثة: بما افاده المحقق النائيني ره و هو انه: انما يدل على اللزوم و الجواز الحقي لا اللزوم الحكمي، و في المعاطاة ان ثبت اللزوم فهو حكمي.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلكونه خلاف اطلاق الخبر.

و أما الثاني: فلأنه في مقام جعل الخيار قبل التفرق، و اللزوم بعده، و لذا في بعض النصوص قال (عليه السلام) بعد ذلك: فاذا افترقا فلا

خيار لهما.

و أما الثالث: فلان اللزوم مطلقاً حكماً، بمعنى انه مجعول شرعى لا من منشآت المتعاقدين، و لذا لو اوقعا العقد غير قاصدين له بل للجواز لا يتصف العقد الا به كما لا يخفى.
فالأظهر صحة الاستدلال بهذا الوجه للزوم المعاطاة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٣ و بمضمونه اخبار اخر في ذلك الباب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٨

[...]

آية الوفاء بالعقد

السادس قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١».

و تنقيح القول فيه برسم امور:

الأول: ان العقد غير العهد، فان العهد، هو الجعل و القرار، و هو يشمل العهود الالهية، اى التكليف و سائر مجعولاته، و لو كان ذلك من قبيل المناصب كالخلافه، كما فى قوله تعالى: لَا يَنْتَهِى عَهْدِي الظَّالِمِينَ «٢».

و أما العقد: فهو ربط شىء بشىء، و منه عقد الازار لربطه، و عقده اللسان لارتباطه المانع عن ارساله، و العقد فى اصطلاح الفقهاء فى قبال الايقاع، و هذا معنى شامل للارتباطات الواقعة فى النفس و الارتباطات المتعلقة بالاعتباريات، فالعقد انما يطلق على البيع باعتبار ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر.

و بما ذكرنا ظهر ان ما فى المكاسب تبعاً لجملة من اللغويين و تبعه جمع من المحشين من تفسيره بالعهد او المشدد منه، غير صحيح. كما ان ما افاده المحقق النائيني ره فى وجه عدم صدق العقد على المعاطاة: بان العقد انما يسمى عقداً لكونه مفيداً للعهد المؤكد و الميثاق، اى التزام المتبايعين بما إنشاء، و الفعل قاصر عن افادة هذا المعنى، فانه انما يفيد تبديل احد طرفى الاضافة بمثله، و لا يدل على الالتزام المزبور، و هذا بخلاف اللفظ فانه يدل عليه بالالتزام، غير تام، فان العقد لا دخل للفعل و القول فيه، بل هو امر نفسانى، يكون الكاشف عنه تارة

(١) المائدة آية ٢.

(٢) البقرة آية ١٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٩

[...]

القول و اخرى الفعل.

الثانى: ان الوفاء عبارة عن التمام او ما يقاربه، و الايفاء عبارة عن الاتمام و الانهاء، و عليه فان كان العقد متعلقاً بالفعل كان الوفاء به ايجاده، و ان كان متعلقاً بالنتيجة كالعقد على ملكية عين بعوض كان الوفاء به اتمامه و عدم رفع اليد عنه بحله و نقضه.

و بذلك يظهر امران: الأول: ان ما افاده بعضهم من ان المراد بالوفاء بالعقد فى المقام تسليم العوضين، غير تام، اذ العقد لم يتعلق

بترتيب آثار الملك، فهو اجنبى عن الوفاء به.

الثانى: ان ما افاده المحقق الايروانى ره من ان العقد على النتيجة لا يكون مشمولاً للآية- اذ العقد عليها اما ان يؤثر فى وقوعها او لا، و على كل حال لا عمل خارجى له من العقد حتى يخاطب بخطاب او فوا- فى غير محله.

الثالث: ان الأمر بالوفاء اما ان يكون ارشادياً، او يكون امر مولويًا نفسياً، و على الأول: حيث انه لا معنى لكونه ارشاداً الى الصحة- لما عرفت من ان الوفاء بالعقد فى المقام عبارة عن اتمام و عدم رفع اليد عنه و هذا فرع نفوذه و صحته- فلا محالة يكون ارشاداً الى اللزوم. و قد ادعى المحقق النائينى ظهوره فى ذلك بدعوى انه كما يكون للأمر و النهى فى باب المركبات ظهور ثانوى فى الارشاد الى الجزئية و المانع، كذلك فى المعاملات يكون، ارشاداً الى حكم وضعى، و هو فى المقام اللزوم و عدم تأثير الفسخ و الرجوع، فعلى هذا دلالة على لزوم المعاطاة واضحة، و لكن لم يثبت هذا الظهور.

و ان كان مولويًا نفسياً: فيمكن تقريب دلالة على اللزوم و عدم تأثير الفسخ بوجهين: احدهما: ان وجوب الوفاء و عدم جواز الفسخ لو كان فانما هو بمناط عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٠

[...]

ثبوت هذا الحق له، فيكون من قبيل حرمة الظلم، و لا- يحتمل كونه محرماً بالحرمة النفسية مع ثبوت هذا الحق، و من عدم الحق يستكشف عدم تأثيره.

ثانيهما: الاجماع على انه لو كان حراماً كان غير مؤثر، و انه لو كان مؤثراً لما كان حراماً. فتحصل: ان الأظهر دلالة هذه الآية الشريفة على اللزوم فى المعاطاة.

دليل الشرط

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

و تقريب الاستدلال به على المشهور: ان الشرط لغة: مطلق الالتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

و فيه ان الاستدلال به على اللزوم انما يتوقف على امرين: صدق الشرط على المعاملات كالبيع، و دلالة على اللزوم.

اما الأول: فمع قطع النظر عما سيأتى فى مبحث الشروط من الكلام فى صدق الشرط على الالتزامات المعاملية، حيث انه يعتبر فى صدقه كون الالتزام فى ضمن التزام لا يصدق الشرط على الالتزام الابتدائى، و بعبارة اخرى: الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن راجع موارد استعماله، و لذا قال فى محكى القاموس: الشرط الزام الشيء او التزامه فى البيع و نحوه، و لا يصدق على الالتزام المستقل الابتدائى، فلا يصدق الشرط على البيع.

و أما الثانى: فالأظهر انه انشاء حكم تكليفى لا وضعى، و ذلك لان مضمونه لو

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦١

[...]

كان عدم انفكاك الشرط عن المؤمن كان يحتمل ارادة اللزوم منه او الصحة، و لكن بما ان مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن

شرطه- وهذا ليس صفة في الشرط كي يكون ذلك ارشادا الى صحته او لزومه بل هو صفة في المؤمن- فلا محالة يكون ظاهرا في كونه أمراً بالوفاء بالشرط تكليفا. و عليه فيجرب في ما ذكرناه في دليل وجوب الوفاء بالعقد. فراجع.

[السيرة العقلانية]

الثامن: السيرة العقلانية، فانها قائمة على لزوم كل معاملة صحيحة. و بعبارة اخرى: ان العقلاء- بما هم عقلاء- ملتزمون بعدم جواز الرجوع في كل معاملة بنوا على صحتها، و حيث ان الشارع الاقدس لم يردع عنها- لما ستعرف من عدم تمامية ما استدل به على عدم اللزوم- فيستكشف من ذلك امضاؤه لها. التاسع: النصوص الخاصة استدلت بها السيد الفقيه ره، مثل صحيح جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) الوارد فيمن اشترى طعاما و ارتفع او نقص في القيمة و قد اکتال بعضه فابى صاحب الطعام ان يسلم له ما بقى و قال: ان لك ما قبضت، فقال: ان كان يوم اشتراه ساعره على انه له فله ما بقى (١). وجه الدلالة: انه (عليه السلام) حكم باللزوم بمجرد المساعرة، و ان لم يكن الانشاء باللفظ و نحوه غيره. و فيه: ان هذه النصوص واردة في مقام بيان حكم آخر فلا يصح التمسك باطلاقها. فتحصل مما ذكرناه: ان الاستصحاب، و السيرة و دليل وجوب الوفاء بالعقد، و دليل لزوم البيع بالخصوص، تدل على لزوم المعاطاة.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٢

[...]

ادلة عدم لزوم المعاطاة و الجواب عنها

المورد الثاني: فيما استدل به على عدم اللزوم

إشارة

: و هو امور:

احدها: الاجماع

. و تقريره من وجهين: الأول: الاجماع البسيط على عدم اللزوم، و قد ادعاه غير واحد. و فيه: اولاً: انه غير ثابت، كيف و ان ظاهر ما عن العلامة ره في التذكرة و المختلف من نسبة اعتبار الصيغة في اللزوم الى الأشهر و الاكثر وجود قائل معتد به بعدم الاعتبار. و ثانياً: ان اغلب المجمعين بانون على عدم افادة المعاطاة للملكية، فيكون الاتفاق تقييداً لا يفيد. و ثالثاً: ان مدرك المجمعين معلوم، فلا يكون اجماعاً تعدياً كاشفاً عن رأى المعصوم.

الثاني: الاجماع المركب

. بتقريب: ان الأصحاب بين من يقول بعدم افادتها الملك، و من يقول بعدم لزومها.

فالقول باللزوم احداث للقول الثالث.

و فيه: اولاً: انه ليس اجماعاً لوجود القائل باللزوم.

و ثانياً: انه ليس اجماعاً تعبيرياً كاشفاً عن رأى المعصوم كما تقدم.

و ثالثاً ان كون الأصحاب على قولين لا يفيد في الاجماع المركب ما لم يكن اجماعاً على عدم الثالث، و في المقام، حيث ان القائمين

بعدم افادتها الملك لم يصرحوا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٣

[...]

بعدم اللزوم على تقدير القول بالملك. فلا يفيد.

الثالث: سيرة المتشعبة

، فان بناءهم في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع على عدم الاكتفاء بالمعاطاة، و في المحقرات ينكرون على من امتنع عن

الرجوع مع بقاء العينين اذا كان انشاء البيع بالتعاطى.

و فيه: ان هذه السيرة لم يثبت كونها مستمرة الى زمان المعصوم (عليه السلام)، بل يحتمل قويا كونها مستندة الى فتوى المراجع و

الفقهاء، فلا تفيد.

الرابع: الاخبار الخاصة

التي اشار اليها الشيخ ره بقوله: و يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار.

و يمكن ان يكون نظره الى ما تقدم في ادلة افادة المعاطاة الملك من الخبر الوارد في بيع المصحف «١» و الوارد في بيع اطنان القصب

«٢». و يمكن ان يكون نظره الى ما سينقله من الأخبار التي ادعى اشعارها او ظهورها، فان كان نظره الى الأول فيرد عليه ما تقدم، و ان

كان الى الثاني فسيأتى ما فيه.

الخامس: ما افاده المحقق النائيني ره

، و حاصله: ان اللزوم على قسمين: لزوم حكمي، و لزوم حقي.

و الأول: انما هو ما يجعله الشارع الأقدس في موارد لمصلحة تدعو الى ذلك كما في الهبة بذى الرحم، و اثر هذا عدم جواز جعل

الخيار و عدم صحة الاقالة، و يقابل هذا الجواز الحكمي كما في الهبة بغير ذى الرحم، و اثره عدم جواز الاسقاط.

و الثاني: انما يكون بانشاء المتعاقدين كما في البيع اللفظي، فان البائع ينشأ باللفظ امرين: احدهما: تبديل احد طرفي الاضافة بمثله،

ثانيهما: الالتزام ببقاء بدليته

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

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٤

]...[

المبيع للثمن.

و الأول مدلول مطابق للفظ، و الثانى مدلول التزامى له و يقابل هذا الجواز الحقى و هو ما جعل فيه الخيار. و فى المعاطاة ليس شىء من اللزومين، اما الأول: فلعدم الدليل عليه، و أما الثانى: فلأن الفعل قاصر عن افادة الالتزام ببقاء البدلية و ان قصد المتعاقدان ذلك، اذ مجرد البقاء ما لم ينشأ لا يفيد فى باب المعاوضات، و الفعل من جهة عدم كونه مصداقاً لهذا العنوان لا يصلح لكونه نشاءً له، فادلة اللزوم من جهة تضمنها اللزوم الحقى - الذى لا يمكن القول به فى المعاطاة - لا تشملها، و تختص بالبيع اللفظية، فتكون المعاطاة جائزة لا بالجواز الحكى التعبدى و لا بالجواز الحقى من جهة عدم تحقق منشأ اللزوم. و فيه: اولاً: ان اللزوم مطلقاً يكون بجعل الشارع، و لذا لو قصد المتعاقدان الجواز فى البيع اللفظى لما حكم به، غاية الامر فى بعض الموارد جعل حق الخيار و الاقالة، و فى بعض الموارد لم يجعل ذلك و الا فاللزوم مطلقاً انما يكون بجعل منه و عليه فالادلة الدالة على لزوم البيع انما تكون دالة على لزوم المعاطاة كالباع اللفظى بلا فرق بينهما اصلاً. و ثانياً: ان الفعل كما يكون قاصراً عن افادة الالتزام ببقاء البدلية، كذلك اللفظ قاصر عن افادته، اذ ليس ذلك لازماً لقصد تبديل المال بالمال كى يكون اللفظ الدال عليه دالاً عليه بالدلالة الالتزامية.

السادس: خبر خالد بن نجیح

- او الحجاج - قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يجىء فيقول: اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، فقال: أليس ان شاء اخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلى قال (عليه السلام): لا بأس به انما يحلل الكلام فقه الصادق عليه السلام (لرؤمانى)، ج ١٥، ص: ٢٦٥

]...[

و يحرم الكلام «١».

و تقريب الاستدلال به: انه (عليه السلام) حصر المحلل و المحرم فى الكلام - اى اللفظ - فلا يكون الفعل محللاً و محرماً. و فيه أن هذا الحديث مجهول على تقدير و حسن على تقدير آخر، اذ لو كان الخبر مروياً عن ابن نجیح فهو مجهول، و لو كان عن ابن الحجاج يكون حسناً، و حيث لم يثبت كونه عن ابن الحجاج فمن حيث السند لا يتم الاستدلال به. و أما من حيث الدلالة فقد ذكر الشيخ ره للمراد من الجملة التى ذكرت علته، اى قوله (عليه السلام) انما يحلل و يحرم الكلام - احتمالات اربعة، و ستمر عليك، و هنا احتمال خامس لعله الظاهر من الخبر ذكره صاحب الجواهر ره و المحقق الخراسانى و المحقق الاصفهانى و المحقق الايروانى، و حاصله: ان المراد بالكلام الالتزام البيعى، و المراد بالمحللية و المحرمية المنسوبتين اليه محللية الايجاب للمبيع على المشتري و الثمن على البائع، و محرمية المبيع على البائع و الثمن على المشتري، و اطلاق الكلام على الالتزام شائع، مثل «كلام الليل يمحوه النهار».

فالمحصل من الخبر: ان المشتري حيث انه ان شاء اخذ و ان شاء ترك فيكشف ذلك عن عدم تحقق المعاملة، و انما الواقع صرف المواعدة و المقابلة، فلا بأس لعدم كونه حينئذٍ من بيع ما ليس عنده، و هذا بخلاف ما اذا تحقق ايجاب البيع، و انطبق هذه الفقرة على جوابه (عليه السلام) على هذا فى غاية الوضوح، و عليه فهذا الخبر اجنبى عما استدل به لو و هو اعتبار اللفظ فى اللزوم. و أما الاحتمالات التى ذكرها الشيخ ره فشىء منها لا يخلو عن الاشكال، و هى اربعة:

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٦

[...]

الأول: ان يكون المراد بالكلام اللفظ، فيكون المراد انحصار المحلل و المحرم باللفظ دون القصد المجرد، و دون الفعل مع القصد. و يرد عليه امور: منها: لزوم تخصيص الاكثر، فان التذكية تحلل الحيوان، و ذهاب الثلثين يحلل العصير المغلى بالنار، و انقلاب الخمر خلا يحلل الخمر، و الحيازات تحلل الأموال، و موت المورث يحلل المال للورثة، الى غير ذلك من الموارد. و منها: ان لازم هذا عدم افادة المعاطاة الاباحة و لا التمليك، و هو خلاف الاجماع.

و منها: عدم انطباقه على جواب الامام (عليه السلام)، فانه في صدد بيان ان بيع ما ليس عنده فاسد، و ان مجرد المقاولة لا بأس به، و عليه فالتعليل المذكور غير مربوط بهذا كما لا يخفى.

الثاني: ان يكون المراد ان المضمون الواحد يختلف حكمه باختلاف الالفاظ المفيدة له، مثلا التسليط على البضع مدة معينة يتحقق بمتعت نفسى بكذا، و يكون هذا محللا له، و لا يتحقق بملكته بضعى بكذا، و يكون هذا محرما له.

و يرد عليه: اولاً: انه لا ينطبق على المورد، فان في المورد مضمونين احدهما: المواعدة: و ثانيهما: البيع، و الامام (عليه السلام) بصدد بيان ان الأول لا بأس به و الثانى فيه بأس.

و ثانياً: ان التحريم على هذا ليس مستنداً الى الكلام.

و ثالثاً: ان المناسب لهذا المعنى تنكير الكلام فى الموردين:

الثالث: ان يكون المراد بالكلام فى الموردين الكلام الواحد، و يكون تحليله و تحريمه باعتبار وجوده و عدمه، او باعتبار محله و غير محله، مثل: عقد النكاح يحلل اذا كان العاقد محلاً، و يحرم اذا كان محرماً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٧

[...]

و يرد عليه: ان التحليل و التحريم باعتبار الوجود و العدم فى غاية البعد، فانه مضافاً الى ان الظاهر منه ما هو بالحمل الشائع كلام- أ لا ترى انه لم يحتمل احد ارادة العدم فى غير المقام، مثلاً- لم يحتمل احد فى قوله تعالى وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ان المراد عدم الحج- ان تقدير العدم ينافى وحدة السياق، مع ان نسبة المحللية الى عدم الشيء لا تصح، اذ العدم لا يؤثر فى الصحة.

و أما باعتبار وقوع الكلام فى محله و فى غير محله فهو ايضاً لا يتم، اذ الايجاب الواقع فى غير محله لا يكون محرماً، لان عدم الحلية انما يكون لعدم حصول الايجاب الصحيح لا لحصول الايجاب الفاسد.

الرابع: ان يراد بالكلام المحلل خصوص المقاولة، و من الكلام المحرم ايجاب البيع. و بعبارة اخرى: يكون المراد ان العبارة الواحدة يختلف حكمها باعتبار قصد الانشاء منها او صرف المقاولة.

و يرد عليه: ان المقاولة لا تكون محللة لشيء، كما ان البيع الفاسد لا يحرم شيئاً.

و يمكن تصوير احتمالات اخر فى الخبر، الا انه لا يهمننا التعرض لها، و قد عرفت ان الأظهر هو ما اخترناه تبعاً للاساطين، و عليه فالخبر اجنبى عن المقام.

قال الشيخ ره: نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام فى ايجاب البيع ... الى آخره.

اقول: هذا لا يتم بناءً على الاحتمال الذى استظهرناه، و أما بناءً على ما استظهره الشيخ ره من الخبر فغاية ما يمكن ان يقال فى تقريب دلالة الخبر على اعتبار اللفظ فى البيع: انه حصر المحلل و المحرم فى الكلام، و لو لم ينحصر ايجاب البيع به و وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل و المحرم فى الكلام، و لكنه غير تام، اذ الحصر على الاحتمال الرابع لوحظ بالاضافة الى الايجاب فى مقابل المقابلة بالاضافة الى اللفظ فى قبال الفعل مثلاً. و على الاحتمال الثالث لوحظ بالاضافة الى وجود الايجاب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤٨

[...]

فى قبال عدمه، او بالاضافة الى وقوعه فى محله فى مقابل وقوعه فى غير محله.
نعم لو كان للوصف مفهوم صح ما ذكر.

تنبيهات المعاطاة

اشارة

التنبيه الأول: تعتبر شرائط البيع فيها و ينبغى التنبيه على امور:

[اعتبار شرائط البيع فيها]

اشارة

الأول: ان المعاطاة هل هى بيع يترتب عليها جميع احكام البيع ام لا، ام هناك تفصيل بين المسالك.
و حق القول فى المقام يقتضى البحث فى موارد:
الأول:

فى انه هل يعتبر فى المعاطاة شروط البيع

كمعلومية العوضين و وجوب التقابض فى الصرف و السلم و غيرهما، و هل تلحقها احكامه ككون تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه ام لا؟.

الثانى: فى انه هل يجرى فيها الربا ام لا.

الثالث: فى جريان الخيار فيها.

اما الأول: فان قلنا ان المعاطاة معاملة مستقلة مفيدة للملك و لا تكون بيعاً، فان كان دليل امضاها مما له اطلاق ك «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١).
و نحو ذلك فالأظهر عدم اعتبار شىء من الشرائط فيها، اذ تلك شرائط للبيع على الفرض، و المعاطاة ليست بيعاً، و مقتضى اطلاق ذلك الدليل عدم اعتبارها فيها بناءً على ما عرفت من صحة التمسك باطلاق ادلة المعاملات لنفى اعتبار ما شك فى اعتباره فى الأسباب و ان كانت

(١) المائدة: آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٩

]...[

الفاظها اسامى للمسببات.

و ان كان دليل امضائها السيرة التي ليس لها اطلاق، فان فرضت على عدم اخذ ذلك الشيء في مقام التعاطي فعدم الاعتبار واضح، و ان لم يثبت ذلك فلا بد من رعايتها لقصور الدليل اللبي، و الأصل يقتضى عدم ترتب الأثر عليها عند فقدها. و به يظهر حال المعاطاة المقصود بها الاباحة.

و أما ان لم نقل بانها معاوضة مستقلة و قصد بها الملكية، فتارة: نقول انها تفيد الملك اللازم، و اخرى: نقول انها تفيد الملك الجائز، و ثالثة: نقول انها تفيد الاباحة.

فان قلنا انها تفيد الملك اللازم فالأظهر اعتبار جميع الشروط فيها و لحوق جميع احكامها لها، و ذلك لان دليل اعتبار ذلك الشرط ان كان له اطلاق يدل على اعتباره في البيع الشرعى مطلقاً فالأمر واضح لانها بيع، و ان لم يكن له اطلاق - كما اذا ثبتت شرطية شيء للبيع بالاجماع - فقد يتوهم انه من جهة ذهاب جمع من المجمعين الى عدم كون المعاطاة بيعاً لا يكون اجماعاً على اعتباره في المعاطاة، فلا وجه لاعتباره فيها.

و لكنه توهم فاسد، فانه فرق بين موارد التخصيص و التخصص.

توضيح ذلك: انه تارة: ينعقد الاجماع على وجوب اكرام العلماء، و لكن المجمعين مع بنائهم على ان النحويين من العلماء ذهبوا - او جمع منهم - الى عدم وجوب اكرامهم، و في هذا المورد يؤخذ بالمتيقن و يحكم بعدم وجوب اكرام النحويين و اختصاص الاجماع بغيرهم.

و اخرى: ينعقد على وجوب اكرام كل عالم، الا ان جماعة منهم ذهبوا الى عدم وجوب اكرام النحويين لبنائهم على انهم ليسوا بعلماء، فمثل هذا الاجماع لا يؤخذ منه بالقدر المتيقن، فلو كان النحوي عندنا من العلماء نحكم بوجوب اكرامه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٠

]...[

و المقام من قبيل الثاني، اذ من يقول بعدم اعتبار ذلك الشرط في المعاطاة انما يقول به لاجل انه لا يراها بيعاً، و عليه فلا وجه للأخذ بالمتيقن من الاجماع.

و بالجملة: فتاوى العلماء من قبيل النص انما يرجع اليها في تعيين الحكم الكلى، و أما صدق الموضوع على فرد و عدمه فلا بد فيه من التماس وجه آخر.

و لا- فرق فيما ذكرناه بين كون مدرك افادة المعاطاة الملك و اللزوم هي ادلة امضاء البيع ام كان هي السيرة، و عن المحقق الاصفهاني ره: انه ان كان دليل نفوذ المعاطاة هي السيرة و قد فرضت على عدم اخذ ذلك الشيء - الذى دل النص مثلاً على اعتباره في البيع الشرعى مطلقاً في مقام التعاطي - كانت مخصصة لدليل اعتبار الشرط و دالة على اختصاصه بالقولى.

و فيه: ان المراد بهذه السيرة ان كان هي السيرة العقلائية فلا يعقل كونها مخصصة لدليل اعتبار ذلك الشرط، فان ذلك الدليل انما يدل على دخله في البيع الشرعى - كما سيمر عليك - فلا محالة لا بد من تقديمه على السيرة على عدم اخذه في البيع العرفى كما لا يخفى. و ان اريد بها سيرة المتشعبة المستمرة كان ما ذكر تاماً - ان ثبتت - لكن دون اثباتها خرط القتاد، فالأظهر اعتبار جميع الشرائط

فيها على هذا المسلك و لحوق جميع احكامه لها.

و ان قلنا: انها تفيد الملك الجائز، ففيها اقوال و وجوه: احدها: اعتبار جميع شرائط البيع فيها.

الثاني: عدم اعتبار شيء منها فيها.

الثالث: التفصيل بين الشرائط التي ثبت اعتبارها بالنص فتعتبر فيها، و ما ثبت اعتباره فيها بالاجماع فلا يعتبر.

الرابع: التفصيل بين ان يكون دليل نفوذ المعاطاة الادلة اللفظية فتعتبر فيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧١

[...]

شروط البيع، و بين ان يكون دليل النفوذ السيرة فلا تعتبر فيها. و الأظهر هو الأول، لان الادلة الدالة على اعتبار الشرائط في البيع تدل على اعتبارها في كل ما يصدق عليه البيع سواء كانت من الادلة اللفظية او اللبية، و المعاطاة بيع على الفرض.

و استدلل للثاني في المكاسب: بان البيع اذا وقع موضوعاً في النص و الفتوى للاحكام ظاهر فيما حكم فيه باللزوم و المعاملة اللازمة من غير جهة الخيار، و لذا قالوا: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و قالوا: الاصل في البيع و الخيار انما ثبت لدليل، و قالوا: ان البيع من العقود اللازمة.

و بالجملة: البيع في النصوص و كلمات العلماء ظاهر فيما كان مبنياً على اللزوم الذي لو ثبت فيه الجواز كان جوازاً حقيقياً و المعاطاة و ان كانت يبيعا الا انها محكومة بالجواز الحكمي، فلا تشملها ادلة الشرائط.

و فيه: اولاً: ان اللزوم و الجواز على ما اعترف به سابقاً من احكام السبب لا من خصوصيات المسبب، و البيع اسم للمسبب، فلا مورد لدعوى انصراف البيع الى البيع اللازم.

و ثانياً: انه لو سلم كون البيع قسمين: لازماً و جائزاً، و لكن لا وجه لدعوى الانصراف الى اللازم، لان الغالب تحقق البيع بالتعاطي، و على فرض التنزل لا غلبة للقول، مضافاً الى ان الغلبة لا تكون منشأ للانصراف.

و بالجملة: بعد ما لا شبهة في ان صدق البيع على المعاطاة ليس ضعيفاً بحيث تكون خارجة عن حقيقة البيع عند العرف، فلا مورد لدعوى الانصراف.

و استدلل للثالث: بان الانصراف المزبور انما هو في كلمات العلماء، و لا- يكون في الاخبار، و عليه فما ثبت اعتباره بالاخبار يكون معتبراً في المعاطاة، و ما ثبت اعتباره بالاجماع فهو لانصرافه عندهم الى البيع القولي لا يكون معتبراً فيها، و بانه لا بد من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٢

[...]

الاخذ في الادلة بالمتيقن، و هو يقتضي الاختصاص لتصريح جماعة منهم بعدم الاعتبار في المعاطاة، و هذا بخلاف الدليل اللفظي.

و فيهما نظر: اما الأول: فلما تقدم من منع الانصراف.

و أما الثاني: فلما مر من ان الاخذ بالمتيقن انما هو في مورد التخصيص لا التخصص، و المقام من قبيل الثاني، فراجع.

و استدلل للرابع: بما تقدم هو و جوابه في المورد الأول، اي بناءً على القول بافادة المعاطاة الملك اللازم. فراجع.

فالأظهر اعتبار جميع الشرائط في المعاطاة بناءً على افادتها الملك مطلقاً. و ان قلنا: بانها تفيد الاباحة الشرعية، فقد استدلل الشيخ ره على اعتبار الشرائط فيها بوجهين: الأول: انها بيع عرفي و ان لم تفد شرعاً الا الاباحة و مورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشرائط هو

البيع العرفي.

الثاني: ان الأصل في المعاطاة على القول بعدم الملك الفساد، و عدم تأثيره شيئاً، خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم و العدم- و هو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة- و بقي الباقي.

و فيهما نظر. أما الأول؛ فلأنه فرق بين دليل امضاء البيع و دليل اعتبار شيء فيه، و الأول لا بد و ان يكون موضوعه البيع العرفي لانه القابل للامضاء، و الثاني لا يعقل ان يكون موضوعه ذلك، بل لا بد و ان يكون البيع الشرعي، اذ هو المشروط بنظره بشيء اما البيع العرفي فلا يعقل اناطته بشيء من ما اعتبره، اذ اعتبار شخص كيف يعقل ان يكون منوطاً بنظر شخص آخر.

و أما الثاني: فلأن دليل امضاء المعاطاة- كان هو الدليل اللفظي او السيرة- يكون عاماً شاملاً للفاقد لتلك الشروط كما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٣

[...]

و بهذا ظهر مدرك القول بعدم اعتبارها فيها، و يأتي فيه التفصيلان المتقدمان مع جوابهما، و الأظهر اعتبارها فيها على هذا المسلك ايضاً لما تقدم من ان المعاطاة على هذا المسلك ايضاً بيع شرعي، غاية الأمر تأثيرها في حصول الملك مشروط بالتصرف المتوقف على الملك، و التصرف نظير القبض المشروط بيع الصرف به، و قد تقدم توجيه ذلك، و عليه فيعتبر فيها كل ما هو من شرائط البيع. فتحصل: ان الأظهر اعتبار جميع الشروط فيها على جميع هذه المسالك الثلاثة.

جريان الربا في المعاطاة

المورد الثاني: في جريان الربا فيها و عدمه.

و ملخص القول فيه انه تارة: نقول بجريان الربا في كل معاوضة و ان لم تكن يبيعا كما هو الأظهر و المشهور. لعموم الآية الشريفة وَ حَرَّمَ الرَّبَا «١» فان الربا هي الزيادة في احد العوضين- المتجانسين، و لخصوص الاخبار الدالة على اشتراط المثلية في المعاوضة مع اتحاد الجنس كقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: الفضة بالفضة مثلاً- بمثل، و الذهب بالذهب مثلاً بمثل، ليس فيه زيادة و لا نقصان الزائد و المستزيد في النار «٢».

و في صحيح ابي بصير: الحنطة و الشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٤

[...]

الآخر «١».

و في حديث آخر: الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به «٢». و نحوهما غيرهما.

و اخرى: نقول انه مختص بالبيع كما عن الحلبي و العلامة رحمهما الله، فعلى الأول يجري الربا في المعاطاة، كانت معاوضة مستقلة ام كانت يبيعا مفيدة للملك اللازم او الجائز او الاباحة، اما على الثلاثة الأول فواضح، و أما على الاخير فلما تقدم من انها مفيدة للملك، غاية الامر مشروطة بشرط متأخر.

نعم، اذا كان المقصود بها الاباحة لا- يجري فيها الربا، لأنه مختص بالمعاوضات الناقلة للملك، و على الثاني لا يجري فيها اذا كانت

معاوضة مستقلة او قصد بها الاباحة.

جريان الخيارات فيها

المورد الثالث: في جريان الخيارات فيها.

فان قلنا: انها معاوضة مستقلة، فالخيارات المختصة بالبيع لا تجرى فيها لعدم كونها بيعا، و ما لا يختص بالبيع يجرى فيها، و هذا واضح. و ان قلنا: انها بيع، فبناء على افادتها الملك اللازم تجرى جميع الخيارات فيها. و أما بناءً على افادتها الملك الجائز، فقال الشيخ ره: فيمكن القول بثبوت الخيار فيها مطلقاً بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم، كما سيأتي عند تعرض الملزمات،

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

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الربا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٥

[...]

فالخيار موجود من زمان المعاظة.

و يرد عليه: انها ان كانت بيعا فهي قبل اللزوم، اذ اللزوم لا يصيرها بيعا.

و قد يقال: انه بناءً على هذا المسلك لا- معنى لثبوت الخيار فيها قبل اللزوم لكونه تحصيلا للحاصل، و يلزم منه اجتماع المثليين، و اللغوية لفرض كونها جائزة.

و يرد عليه: اولاً: ان جوازها حكمي، و الخيار جواز حقي، و الأول لا يجوز اسقاطه و نقله، و لا يورث بالموت، و الثاني يجوز اسقاطه و نقله و يورث بالموت، فلا يلزم من ثبوته المحاذير المذكورة.

و ثانياً: لو سلمنا كون جوازه ايضاً حقيقياً، يمكن الجواب عنه بما اجاب به الشيخ ره في الخيارات فيما اذا اجتمع سببان من الخيار ككون المبيع حيوانا و معيبا، و هو: ان الخيار و جواز الفسخ واحد و له اسباب متعددة، و لو اسقط ذو الخيار احدهما يكون الآخر باقياً.

و بعبارة اخرى: يكون الجواز واحداً و له علل متعددة، و لا محالة عند اجتماعها يستند المعلول الى مجموعها، و لو انعدم احد العلل يكون المعلول باقياً لبقاء علته و مستنداً الى الباقي من العلل.

و ثالثاً: ان الجواز الاصلى متعلق بالتراذ لا بفسخ المعاملة، و الخيار انما هو ملك فسخ العقد، فمع عدم الخيار لو قال (فسخت المعاملة) تكون باقية بخلاف ما اذا ثبت الخيار.

فالأظهر جريانها على هذا المسلك ايضاً.

و أما بناءً على افادتها الاباحة، فحيث عرفت انها بيع، غاية الأمر حصول الملكية يكون مشروطاً بالتلف او بالتصرف المتوقف على الملك، فتجرى فيها الخيارات، و ما في المكاسب من انه لا معنى للخيار مما لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٦

[...]

نعم لو قصد بالمعاظة الاباحة لا تجرى فيها الخيارات، اما الخيارات المختصة بالبيع فواضح، و أما الخيارات التي ادلتها تعم غير البيع

فلانه ليس هناك سبب معاملى يمكن حله و ازالته.

بيان مورد المعاطة

الامر الثانى: فى بيان المراد من المعاطة و موردها.

و ملخص القول فيه: ان الصور المتصورة خمس: الأولى: التعاطى من الطرفين، و هو المتيقن، و الفرد الواضح المنطبق عليه عنوان المعاطة، و لكن لا بد و ان يعلم ان المقصود بالتعاطى ان كان هى المبادلة و المعاوضة لا يتوقف تحققها على العطاء من الجانبين، بل هى تتم بالعطاء من جانب و الاخذ من جانب آخر، فان المعطى ينشأ البيع باعطائه، و الآخذ يقبله باخذه، فالعطاء من جانب القابل لا محالة يكون بعنوان الوفاء لما التزم به فى اخذه، بل لو لم يكن منشأً للقبول باخذه كانت المعاملة فاسدة، فان العطاءين المقصود بهما التمليك و المعاوضة من قبيل الايجابين الصادرين من الطرفين، و لا تتحقق بهما المعاملة. نعم اذا قصد بهما الاباحة تتحقق لعدم كونها حينئذٍ معاملة، و ان كان داعى كل منهما للاباحة اباحة صاحبه.

الصورة الثانية: الاعطاء من جانب واحد و الاخذ من الطرف الآخر، و هذا و ان لم يصدق عليه عنوان المعاطة حقيقة، الا ان هذا العنوان لم يرد فى آية و لا رواية كى يدور الحكم بالنفوذ و عدمه مدار صدقه و عدمه، و المراد بها فى كلمات العلماء: ما يشمل الاعطاء من جانب، و لذا تراهم يعنونون جريان المعاطة فى الهبة، مع انه ليس فى ذلك الباب الا الاعطاء و الاخذ. و عليه: فلا بد من ملاحظة الادلة، و قد عرفت انه فى موارد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٧

[...]

التعاطى ايضا يكون انشاء البيع بالاعطاء من جانب و الاخذ من جانب آخر، و يكون اعطاء الاخذ و فاءً لما التزم به، فنفس ما هو موضوع للحكم فى الموردین واحد، فلا وجه لدعوى عدم شمول الادلة للمورد الثانى.

الصورة الثانية: ما اذا لم يكن هناك اعطاء اصلا، بل كان ايصال و وصول، كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء، و وضع الفلوس فى المكان المعد له، اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، و كذا غير الماء من المحقرات كالخضراوات.

اقول: انه لو فرضنا تحقق سائر شرائط البيع من معلومية العوضين و غيرهما- كما هو المفروض فى هذا المقام- تصحيح البيع فى المقام يتوقف على احد امور: اما كون السقاء مثلا- قاصدا بوضع الماء تمليك كل من شرب الماء بازاء ما تعارف فيه من العوض، و ان صاحب البقل قصد تمليك كل من اخذ البقل بوضعه فى ذلك المكان بعوضه المتعارف. و هكذا.

و أما كون وضع المال فى المحل الخاص فى الامثلة توكيلا للأخذ فى البيع، فيكون هو متصديا لطرفى العقد.

و أما كون وضع الدراهم فى كوز السقاء و اخذ الماء منه انشاءً للبيع من الطرفين، و السقاء بعد اطلاعه عليه يجيز هذه المعاملة برضائه بها.

و الظاهر ان شيئاً منها ليس فى المعاملات الخارجية، اما الأول: فلعدم تمليك صاحب المال بالنحو المذكور، مع انه يلزم منه الفصل بين الايجاب و القبول، و سيأتى اعتبار عدمه فتأمل.

و أما الثانى: فلعدم توكيل المالك شخصا معينا و لا جميع الاشخاص، بل عدم توجهه الى ذلك، كما ان الاخذ لا يكون قاصداً للايجاب و القبول.

و أما الثالث: فلعدم قصد الاخذ بالنحو المذكور، مضافاً الى ان بناء المتشعبة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٨

[...]

على التصرف في المأخوذ مع عدم احراز الاجازة، بل و عدم اجازة صاحب المال. فالأظهر انه في هذه الموارد اباحة بالعوض، و الدليل على نفوذها و صحتها هي السيرة. و بعبارة اخرى: يكون تصرفا بالرضا و اذنا في الاتلاف بالعوض المسمى، و دليل الامضاء السيرة بضميمة عدم الردع. الصورة الرابعة: ما اذا لم يكن ايصال ايضاً، بل كانت نتيجه كما اذا كان المالان عندهما بسبق امانة او اشتباه او غير ذلك فقصد البيع و التبديل بلا فعل من كل منهما، بل قصده بالبقاء، و الظاهر انه لا يتحقق البيع لعدم وجود قول او فعل كاشف عن قصد المعاملة، و مجرد القصد لا- يكفي، اللهم الا- ان يقال ان ابقاء كل منهما ماله تحت يد صاحبه و امساكه ماله فعلان اختياريان، فيمكن انشاء البيع بهما.

الصورة الخامسة: ان ينشأ البيع باللفظ غير المعترف في العقد، اي اللفظ غير الصحيح، كما في الانشاء باللفظ المتعارف استعماله في مقام المقاوله، و الظاهر عدم انعقاد البيع، فان البيع الممضى بعد ما لم يكن مجرد القصد الساذج، و اعتبرنا اظهاره بفعل او قول، فلا بد و ان يكون باللفظ او الفعل الذي له مظهرية لذلك المعنى في نفسه، و لا ينعقد بكل فعل او لفظ. فتأمل. هذا على القول بالملك و أما على القول بالاباحة التعبدية الشرعية فالأمر اوضح لعدم احراز السيرة على مثله ليحكم عليه بالاباحة نعم بناءً على الاباحة المالكية لا إشكال في ثبوتها به لان المناط فيها احراز الرضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٩

[...]

تمييز البائع عن المشتري

الأمر الثالث: تمييز البائع عن المشتري في المعاطاة، مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم و ما شاكل واضح، انما الكلام فيما لو كان العوضان من غيرها، و تنقيح القول بالبحث في موردين: احدهما: فيما هو الحق.

ثانيهما: فيما افاده الشيخ و سائر الاساطين، و ما يرد عليهم.

اما المورد الأول: فلتوضيح المطلب لا بد من تقديم مقدمة، و هي: ان المعاملة البيعية و سائر المعاملات حتى الهبة انما تكون متقومة بامرین: تملك من طرف، و مطاوعة و قبول من الآخر، و لو كان هناك تملك بلا قبول كانا ايجابيين و لم ينطبق عليهما عنوان البيع و لا غيره من عناوين المعاملات.

اذا عرفت هذه المقدمة، فاعلم: انه في مقام الثبوت كل من ملك ماله بعوض هو البائع، و طرفه القابل هو المشتري، من غير فرق بين المعاملة الفعلية و القولية، و من غير فرق بين الاثمان و العروض، و أما في مقام الاثبات ففي المعاملة الفعلية لا محالة يكون المعطى ماله اولاً هو البائع لانه يملك ماله بعوض، اللهم الا ان يكون قصده من الاعطاء كونه امانة عند صاحبه الى ما بعد المعاملة فيكون في الحقيقة اقباضاً للعوض قبل البيع، و لا يتصور في اعطاء المعطى الأول غير ذلك، فانه لا يمكن ان يكون قبولا مقدما بان ينشأ به تملك مال صاحبه، و هذا بخلاف المعاملة اللفظية فانه يتصور فيه ذلك.

و لو كان الاعطاء من الطرفين في آن واحد، فان قصد كل منهما باعطائه التمليك لم يكن بيعا، بل لا يكون صلحا و لا معاملة مستقلة. اما عدم كونه صلحا فلانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٠

[...]

في الصلح ايضا يعتبر انشاء المسالمة من طرف و القبول من آخر، و أما عدم كونها معاملة مستقلة فلان دليل امضاء المعاوضات اما السيرة او آية «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) او آية «تِجَارَةٌ عَنْ تِرَاضٍ» (٢).

و شيء منها لا يصلح لاثبات هذه المعاملة اما الاولى: فلان عدم قيامها على مثل هذه المعاملة واضح.

و أما الثانية: فلعدم كون الايجابين عقدا الذي حقيقته الربط بين شيئين كما تقدم.

و أما الثالثة: فلعدم صدق التجارة عن تراض عليهما كما لا يخفى.

و ان شئت قلت: انه لا دليل على امضاء الشارع غير ما هو من العقود المتعارفة، و هذه ليست منها.

ثم ان الشيخ ره في مقام التمييز ذكر انه اذا كان احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم كان صاحب الثمن هو المشتري، و ان كانا من غير ذلك فان قصد باحدهما قيامه مقام الثمن في العوضيه كان صاحبه المشتري، و الا ففيه احتمالات: منها: كون كل منهما بائعا و مشتريا.

و منها: كون المعطى اولاهو البائع، و الآخر مشتريا.

و منها: كون ذلك مصالحة او معاوضة مستقلة. ثم اختار قده الثاني.

وفيه: - مضافا الى ان لازم ما افاده قده كون كل من المتبايعين في بيع الصرف مشتريا، و مضافا الى انه لم يظهر المراد من قصد قيام

احد العوضين مقام الثمن في العوضيه، فان كان المراد ان يلاحظ قيمته و مقدار تمويله من النقود فهذا امر موجود في

(١) المائدة آية ٢.

(٢) النساء: آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨١

[...]

كل منهما في غالب البيوع، و ان اراد به المعاملة عليه بالدراهم ثم جعل الدراهم عوضا فهو بديهي الفساد، و ان اراد غير ذلك فالعبارة غير وافية به- ان ما ذكره ره لو تم فانما هو في مقام الاشتباه في مقام الاثبات، و لا يفيد في مقام الثبوت.

و من الغريب في هذا المقام، ما افاده المحقق الثاني ره و هو: انه لو وقع التبديل بين العوضين بالاعطاء من الطرفين دفعة واحدة و لم يقصد باحدهما القيام مقام الثمن و لم يكن بسبق مقاوله، كان احدهما لا على التعيين بائعا و الآخر مشتريا من دون امتياز بينهما واقعا، اذ هناك معاملة قائمة، بصرف الوجود من تبديل احدهما و قبول الآخر، و صرف الوجود يتحقق باحدهما من دون تمييز بينهما حتى واقعا لعدم خصوصية في احدهما دون الآخر.

فانه يرد عليه: انه لا يعقل تحقق شيء في عالم العين و عدم تعينه واقعا، اذ المردد لا ماهية له و لا وجود، فان كان البيع انشاء للتبديل و الاثراء قبولا لذلك كما اعترف به، فان انشأ في المعاملة المفروضة احدهما و قبل الآخر فالمنشئ بائع و القابل مشتري، و ان قصدا معا الانشاء فحيث لا يعقل وقوعهما معا- و كونهما بيعا كما اعترف به و كون احدهما المعين بيعا و الآخر اشتراء ترجيح بلا مرجح،

واحدتهما لا بعينه لا وجود له- فلا مناص عن البناء على البطلان.

و أما ما افاده المحقق الايرواني ره في هذا المقام بما حاصله: ان البائع هو من بذل خصوصيات ماله و اغمض النظر عنها و لكن امسك على ماليتها باخذ البدل، و في ذلك لا- نظر له الا- الى حفظ تموله، و أما المشتري فهو بعكس ذلك يقال لكل من رغب في خصوصيات الاعيان التي يتلقاها من المأكولات و غيرها، و اذا كانت خصوصيات العين مرغوبة لكل من الجانبين كما في تبديل كتاب بكتاب لم يكن ذلك يباع بل معاوضة مستقلة. فيرد عليه: - مضافاً الى ان لازم ما ذكره عدم كون بيع الاجناس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٢

[...]

بالتاجر الذي غرضه من المعاملة حفظ تموله و ازدياده يباع- ان ما ذكر لا شاهد له من العرف و لا من الشرع، و لم يعتبر احد في البيع ذلك. فالصحيح ما ذكرناه.

اقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطين

إشارة

الامر الرابع: قال الشيخ: ان اصل المعاطاة- و هي اعطاء كل منهما الآخر ماله- يتصور بحسب قصد المتعاطين على وجوه، ثم ذكر وجوها اربعة.

و اورد عليه السيد في الحاشية: بان الوجوه و الاقسام ازيد مما ذكره فانه: منها: ما اذا كانت المقابلة بين المالين مع كون القبول بالاعطاء.

و منها: ما اذا كانت المقابلة بين المال و التمليك، او بين التمليك و المال، و كذلك في طرف الاباحة. و منها: غير ذلك.

و فيه: ان غرض الشيخ ره من التعرض لهذا التنبيه هو بيان الصور التي فيها اشكال و كلام، و مورد للنقض و الابرار، و الصور التي هذه حالها منحصرة في اربع عنده، اذ الاشكال في الصورة الاولى انما هو من ناحية عدم صدق المعاطاة، و في الثانية من جهة عدم صدق البيع، و في الثالثة و الرابعة ما ذكره ره مفصلاً- و سيأتي-، و أما باقي الصور فكانت عنده خالية عن الاشكال و الكلام فلم يتعرض لها. و لكن الاولى اضافة صورة اخرى اليها، و هي المبادلة بين المال و التمليك، فانها ايضاً وقعت محل الكلام و الاشكال. و كيف كان: فأحد الوجوه الاربعة التي ذكرها:

ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر في اخذه قابلاً و متملكاً بازاء ما يدفعه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٣

[...]

فلا- يكون في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه، فيكون الايجاب و القبول بدفع العين الاولى و قبضها، فدفع العين الثانية خارج عن حقيقة المعاطاة.

و قد اورد عليه بايرادين.

الأول: ما عن السيد قده: بانه يمكن ان يكون انشاء القبول بدفع العوض ايضاً بان يكون اخذ العوض من باب الاستيفاء لا بعنوان

القبول، و كان على الشيخ ره ان يذكر هذا الوجه ايضاً لانه مضافاً الى امكانه هو الغالب.

الثاني: ما عن المحقق النائيني ره: بانه لا- يكون القبول بالاخذ في مورد، بل المعاملة تتحقق بفعل كل منهما، و فعل البائع بمنزلة الايجاب القولي، و اعطاء المشتري بمنزلة القبول القولي، و اخذ كل منهما وفاء بالمعاملة و التزام بآثارها.

أقول: قد عرفت في التنبيه الثاني انه في المعاطاة دائماً يكون الايجاب بالاعطاء من طرف، و القبول بالاخذ و اعطاء الآخر انما يكون وفاء لما التزم به، و لو لم يكن الآخر منشئاً للقبول بالاخذ لم يجد اعطائه، و ان قصد به التمليك فان الاعطاء ين حينئذ بمنزلة ايجابين غير مرتبطين لا إيجاب و قبول.

و يرد عليهما: - مضافاً الى ذلك- ان كون الاخذ بعنوان الوفاء بالمعاملة و من باب الاستيفاء لم يظهر وجهه في الاخذ الاول، فانه حين الاخذ لم تتم المعاملة، فما معنى الاخذ بعنوان الوفاء بها.

و يرد على السيد قده: - مضافاً الى ذلك- ان عدم التعرض لهذا في المكاسب انما هو من جهة ما ذكره ره في التنبيه الثاني من أن المتيقن من مورد المعاطاة هو صورة التعاطي من الطرفين، و انه لا إشكال فيها، و انما الاشكال كان في هذا المورد، و لذا تعرض له خاصة في هذا التنبيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٤

[...]

ثانيها: ان يقصد كل منهما تمليك الآخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك، فالمقابلة بين التملكين لا الملكين، و المعاملة متقومة بالاعطاء من الطرفين.

الكلام في هذا الوجه يقع في موارد ثلاثة:

الأول في معقوليته، و الأظهر عدمها، فانه ان اريد به تعليق التمليك على تمليك الآخر فهو هبة معلقة، و ان اريد به اشتراط التمليك بالتمليك الآخر فهو هبة مشروطة، و ان اريد به كون احد التملكين معوضاً و الآخر عوضاً- كما هو ظاهر المكاسب- فحيث ان صيرورة التمليك معوضاً انما تحتاج الى انشاء و جعل متعلق بذلك، و التمليك- اي انشاء الملكية- انما هو جعل لذلك نفسه لا جعل لمعوضيته، فلا- يعقل ان يكون تمليك الآخر عوضاً عن هذا التمليك، اذ عوضيته اما ان تكون بنفسه او بجعل الملكية و انشائها، او بجعل آخر، و الأول غير معقول و هو واضح، و كذلك الثاني، فان كونه معوضاً يحتاج الى جعل آخر متعلق به، و الثالث مفروض العدم، فالتمليك بازاء التمليك مما لا أتعلقه.

الثاني: انه على فرض معقوليته هل يمكن ان يكون القبول بالأخذ أم لا- يمكن الا- ان يكون بالتمليك الثاني؟ صريح المكاسب هو الثاني.

و اورد عليه السيد المحشى قده و المحقق الايرواني: بانه يمكن ان يكون بالاخذ، فيكون التمليك واجبا على الثاني من باب الوفاء، قالوا: بل يمكن ان يقال ان هذا هو المتعين.

و لكن الظاهر تمامية ما افاده الشيخ ره، فان المعاوضة اذا كانت بين التملكين لم يكن الايجاب تاماً الا بعد تحقق التمليك و تماميته، و هو متقوم بايجاب و قبول، فالأخذ و ان كان قبولاً الا انه قبول للتمليك لا البيع، فهو دائماً يكون جزءاً من الايجاب لا قبولاً للمعاملة، فلا محالة يكون قبولها بالاعطاء من الآخر بقصد التمليك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٥

[...]

و بالجملة: في هذا الوجه خصوصية و هي: ان المعوض انما هو التمليك المتوقف تحققه على القبول، فلا يمكن ان يكون الاخذ قبولا لذلك و للمعاملة.

الثالث: ان هذه المعاملة على فرض معقوليتها هل هي بيع، او هبة معوضة، ام تكون مصالحة، او معاوضة مستقلة؟.

و الظاهر عدم كونها بيعاً، لان البيع هو المبادلة بين المالين، و في هذه المعاملة لا مبادلة بينهما بل المعاوضة بين الفعلين، اللهم الا ان يقال: ان المعاوضة بحسب الصورة و ان كانت بين التملكين الا- ان النظر اليهما آلي، و في الحقيقة و اللب تكون المعاوضة بين المالين، و بهذا الاعتبار يمكن دخوله في البيع. فلو تم ذلك فهو و الالفى هبة معوضة، اذ التمليك انما يكون تمليكا للشئء مجاناً و بلا عوض.

و الايراد عليه كما في المكاسب من انه لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الأول لأنه انما ملكه بازاء تمليكه، فما لم يتحقق تمليك الثاني هنا لم يتحقق تملكه، و الهبة في حاقها مأخوذة المجانية، غير تام، فان المجانية المعتبرة في الهبة انما هي في المال، و عدم جعل شئء في مقابل المال، و هذا مفروض في المقام، اذ العوض انما هو للتمليك لا للمال. فتحصل: انها اما بيع او هبة معوضة، و لا تكون مصالحة و لا معاوضة مستقلة.

و أما الصورة التي أضفناها، و هي: ما اذا كانت المقابلة و المعاوضة بين المال و التمليك، بان يقصد احدهما تمليك ماله بتمليك الآخر، و هو الفعل الخارجى الصادر من المشتري فيكون من بيع الأموال بالاعمال، فقد اشكل المحقق النائنى ره فيها، و قال: ان البيع باطل في المقام و ان صح بيع الاموال بالاعمال. و استدلل له. بان العمل الذى يقابل بالمال يشترط كونه مقصودا بالاستقلال كى يبذل بازاء نفسه المال كخياطة الثوب و نحوه، و التمليك ليس كذلك، بل هو آلي و طريقي لتحصيل المال، اذ

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٢٨٦

[...]

التمليك بالمعنى المصدرى ليس مألأ، بل المال هو الحاصل من المصدر، و ليس هذا الفعل الا آلة لحصول اسم المصدر، فلا يمكن ان يقابل بالمال، فلا يصح جعله عوضاً.

و فيه: ان ضابط صحة جعل شئء عوضاً كونه متعلقاً للغرض، سواء كان منشأ كونه كذلك طريقيته لتحصيل المال، او كونه بنفسه مألأ، و لا- يعتبر فيه ازيد من ذلك، و التمليك متعلق للغرض و لو بواسطة طريقيته لحصول المال، فالأظهر صحة جعله عوضاً نظير سائر الاعمال.

ثالثها: ان يقصد الأول اباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر باخذه اياه، فيكون الصادر من الأول الاباحة بالعوض، و من الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله: ابحت لك كذا بدرهم.

رابعها: ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى، فتكون اباحة بازاء اباحة:

و قد استشكل الشيخ في هذين الوجهين باشكالين لا يكون شئء منهما مربوطاً بمسألة المعاطاة:

اما الاشكال الأول: و حاصله: ان المالك انما يجوز له اباحة التصرف في ماله بالنسبة الى التصرفات السائغة لغير المالك، و ليس له اباحة ما لا يجوز لغير المالك الا بايجاد موضوعه بتمليكه اياه، و المفروض في المقام عدمه، و دليل السلطنة لا يكون مشرعاً لما منع عنه الشارع، أ لا ترى انه لم يتوهم احد دلالة على جواز وطء عبد الغير باذنه؟ فهو اشكال عام لجميع اقسام الاباحة سواء كانت باللفظ او بالفعل، مع قصد العوض او مجاناً.

و عليه فيما ان هذا البحث استطرادى، لا بأس بتقديم بحث آخر استطرادى مربوط به.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٢٨٧

]...[

التصرفات المتوقفة على الملك

و هو انه هل هناك تصرف متوقف على الملك ام لا؟.

و ملخص القول فيه: ان جملة من الامور التي ذكروا توقفها على الملك تقدم ما فيها و عرفت عدم التوقف، بقى في المقام امور: منها: اخراج المال في الخمس و الزكاة.

و منها: ثمن الهدى.

و منها: وطء الجارية.

و منها: العتق.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ٢٨٧

و منها: البيع.

و شىء منها لا يتوقف على الملك:

اما الأول: فلأنه ان قلنا بان الخمس و الزكاة يتعلقان بالذمة، فيكون سبيلهما سبيل سائر الديون، فكما يجوز وفاء الدين بمال الغير لو اذن لما دل «١» على جواز اداء الدين من غير مال الدائن و التبرع بوفائه، كذلك يجوز الخمس و الزكاة من مال الغير، و كون الخمس و الزكاة من العبادات لا ينافي ذلك، و ان كان منافيا لتبرع الغير بادائهما، فان المباشر في المقام من وجبا عليه. و ان قلنا بتعلقهما بالعين، فحيث ان للمكلف تبديلها من العين و ادائهما من مال آخر، فله التبديل بادائهما من مال الغير ان اذن في ذلك.

و أما الثاني: فلما ذكرناه في سابقه، لأنه ايضاً من الديون، مضافاً الى ما ورد من

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب المستحقين للزكاة و باب ٣٠ من أبواب الدين و القرض و باب ١٢ من أبواب من مقدمات النكاح و باب ١٠٦ من أبواب احكام الاولاد و غيرها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٨

]...[

النصوص «١» في جواز الذبح عن العبد و الصبي، و ان رسول الله صلى الله عليه و آله ذبح عن امهات المؤمنين بقرة بقرة، اذ لو جازت النيابة جاز الهدى بملك الغير، و كذلك ثمنه.

و أما الثالث: فلأنه يجوز بالاباحة للنص «٢»، غاية الأمر يعتبر ان يكون لفظ خاص، و هو: احللت، و لا ينعقد بلفظ ابحت، و أما ما «٣» ظاهره توقف الوطاء على الملك فلا مناص من ان يكون المراد به ملك التصرف كي يعم جميع موارد الوطاء الحلال.

و أما الرابع: فقد ذكر في وجه توقفه على الملك: انه دلت النصوص على انه لا عتق الا في ملك، ففي خبر ابن مسكان: من اعتق ما لا يملك فلا يجوز «٤». و نحوه غيره.

وفيه: ان احتمالات هذه النصوص التي وردت نظائرها في البيع امور: الأول: ان المعتق لا- بد و ان يكون رقاً و مملوكاً كي يقبل الاعتاق، و المبيع لا بد و ان يكون مملوكاً حتى يقبل التملك.

الثاني: انه يعتبر في العتق و البيع ان يكون البائع و المعتق مالكين لهما لا مالكين للمال.

الثالث: انه يعتبر فيهما كون البائع و المعتق مالكين للمال، من دون نظر لها الى كون من يقع البيع: له- اي يدخل الثمن في ملكه- و من يعتق عليه الرق مالكين.

الرابع: انه يعتبر فيهما كون البيع و العتق للمالك، و الاستدلال بها يتوقف على

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

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح و باب ٤١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح و باب ٤١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٩

[...]

ارادة الأخير- كما لا يخفى- و هي غير ظاهرة منها، لو لم تكن ارادة غيره اظهر كما هو واضح.

و أما الخامس: فقد استدل له- مضافاً الى النصوص المشار اليها مع جوابها:- بوجه عقلي اشار اليه في المكاسب، و نقله عن المصنف ره في القواعد، و هو: انه لا يعقل خروج المبيع عن كيس شخص و دخول الثمن في ملك شخص آخر.

و غاية ما قيل في تقييده: ان المعاوضة من المعاني النسيئة التلقية، فلا بد و ان تكون العوضية في شيء، فاذا كانت المعاوضة في الملكية فلا بد من قيام كل من الثمن و المثلن مقام الآخر في الاضافة الملكية لصاحبها، و مقتضى ذلك انتقال كل منهما الى مالك الاخر، و عليه فالاذن في بيع مال الغير لنفسه اذن في امر غير معقول.

وفيه: ان عنوان المعاوضة ليس موضوعاً للآثر، بل الموضوع هو البيع، و قد عرفت ان حقيقته اعطاء شيء بازاء شيء و لا مجاناً، و هذا يصدق مع عدم دخول العوض في ملك مالك المعوض، و قد تقدم تنقيح القول في ذلك. فراجع.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه لو قلنا بانه لا يكون شيء من التصرفات متوقفاً على الملك، فلا اشكال في صحة مثل هذه الاباحة.

الاذن في التصرفات المتوقفة على الملك

و أما لو قلنا بان بعض التصرفات كالبيع و العتق متوقف على الملك، فيقع الكلام في صحة اباحة جميع التصرفات و عدمها.

و لما كان على هذا المسلك عدم الصحة في بادي النظر واضحاً، من جهة ان دليل السلطنة انما يدل على تسلط الناس على اموالهم فيما لم يمنع عنه الشارع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٠

[...]

فاذا منع الشارع عن بيع غير المملوك و حكم بعدم نفوذه لا يصلح دليل السلطنة لتجويزه و الترخيص فيه، و مع ذلك يظهر من قطب الدين و الشهيد ره في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن و الاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به

شيئاً، و يظهر ايضاً من العلامة فى المختلف انه لو علم البائع للجارية غصبيته ما جعل ثمنها لها يجوز للمشتري وطئها. و كانت ايضاً مسائل ثلاث مشهورة بين الاصحاب: احداها: انه لو قال الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عنى و اعتقه المالك يقع العتق عن الأمر. ثانيتهما: ان الرجل اذا اشترى احد عموديه يعتق عليه مع انه لا يملكهما.

ثالثتهما: انه لو تصرف الواهب و ذو الخيار فيما وهبه و باعه بالبيع الخيارى، بالبيع او العتق، صح ذلك و كان هو فسخاً فعلياً، تصدى الشيخ ره فى المقام لتوجيه ذلك و لبيان حكم تلك المسائل و الوجه فى الالتزام بالملكية فيها و عدم انطباق تلك الوجوه على المقام، و ذكر فى كل واحدة من تلك المسائل وجهاً غير ما ذكره فى غيرها، و قبل بيان تلك الوجوه ذكر وجهين لتصحيح الاذن فى البيع.

احدهما: ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالى لنفسك انشاء توكيل له فى بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة. ثانيهما: ان يقصد به نقله اولاً الى نفسه ثم يبعه.

و ردهما: بان المفروض ان قصد المبيح ليس شيئاً منهما.

و يرد عليهما- مضافاً الى ذلك:- انه فى كل منهما فرض التوكيل فى الهبة، و هى من الانشائيات و لا تتحقق بمجرد القصد، فلو كان من قصده ايضاً ذلك لم يفد شيئاً، بل احتاج الى انشاء الهبة باللفظ او الفعل.

اما ما ذكره فى مسألة اعتق عبدك عنى، فمحصله: ان قول الرجل لمالك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٩١

[...]

العبد: اعتق ... الخ استدعاء لتمليكه، و اعتاق المولى جواب لذلك الاستدعاء، فيحصل النقل و الانتقال بهذا الاستدعاء و الجواب و يقدر وقوعه قبل العتق آناً ما.

و قال: هذا الوجه لا ينطبق على المقام، اذ المبيح لم يقصد التمليك بالاباحة المذكورة، و لا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمنى مقصود للمتكلم و المخاطب كما كان مقصوداً و لو بالاجمال فى تلك المسألة.

يرد على ما ذكره فى مسألة العتق امور:

الأول: انه اذا كان العتق هو المملك- لكونه جواباً للاستدعاء- فما وجه الالتزام بحصول الملك قبل العتق آناً ما. و بعبارة اخرى: حيث ان التمليك من الانشائيات، و لا- يتحقق بدون الانشاء- و المفروض ان انشاءه هو العتق- فكيف يقدر وجوده قبل العتق؟ و ان التزم بحصوله بالعتق يلزم منه اجتماع الملك و زواله فى زمان واحد، و هو غير معقول، مع انه لا- يفيد شيئاً، اذ المفروض توقف العتق بالحمل الشائع على الملك، فاذا كان هو متوقفاً على العتق لزم الدور.

الثانى: ان لازم تأثير العتق فى حصول الملك و زواله، و هو فى غاية البعد.

الثالث: ان التمليك و التملك من الامور القصدية، فلو فرض ان المستدعى و المعتق غير ملتفتين اليهما و لم يقصداهما فكيف يلتزم بحصول الملك.

و يرد على ما ذكره ره من الفرق بين المسألتين بعدم القصد الى التمليك فى المقام، و بدلالة الكلام فى مسألة العتق على التمليك بدلالة الاقتضاء: ان المفروض فى المسألتين عدم القصد الى التمليك، فان كان القصد الى العتق كافياً فى قصد التمليك من جهة كونه قصداً اجمالياً له، فكذلك فى المقام.

و بالجملة: لا فرق بين المسألتين من هذه الجهة، و الحق عدم كونه تمليكا فى البابين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٩٢

]...[

وقد التزم المحقق النائيني ره في مسألة اعتق عبدك عنى بدخول العبد في ملك الامر و اعتاقه، لا من جهة توقف العتق على الملك، بل من جهة انه اذ امر الأمر بايجاد عمل محترم، او باتلاف مال محترم غير مجاني يرجع نفعه اليه، و امثل الأمور ذلك، يكون الاستدعاء و استيفائه له مقتضيا لضمان المستوفى، اذ المفروض انه لم يصدر عن المأمور تبرعا، بل بالعوض المسمى، و حيث ان ضمانه ليس من باب الغرامة بل ضمان معاملي، و تكون تلك المعاملة الواقعة بين الأمر و المأمور ذاك بامره و استدعائه، و هذا بامثاله و عمله صحيحة لعموم **بِجَارَةٍ عَنْ تَرَاضٍ**، فلا محالة يكون لازمه دخول المضمون به في ملك الضامن.

و فيه: ان الملك من الامور التي يتوقف تحققها على القصد و الانشاء، فاذا فرضنا عدم قصد الأمر و المأمور التمليك و التملك لما كان وجه للالتزام بحصول الملك، و مجرد كون الضمان لا من باب الغرامة لا يقتضى دخول المضمون به في ملك الضامن، مع انه يرد عليه الايراد الثاني الذي اوردناه على الشيخ ره.

فالأظهر انه ان كان العتق غير متوقف على الملك، فيلتزم بالصحة في المثال و ضمان الامر ان لم يكن استدعائه على وجه المجانية، و ان كان متوقفا عليه فلا يصح و يكون نظير عكس المسألة اعتق عبدى عنك. و به يظهر حال مسألتنا هذه.

و أما ما ذكر في مسألة العمودين و توهم انطباقه على المقام، و لأجله التزم بالملك التقديرى الفرضى، بمعنى فرض الملك و تقديره لغاية خاصة و هو الاعتاق في مسألة العمودين، فحاصله: انه كما ان الجمع بين الادلة في تلك المسألة- و هي ما دل على انه لا عتق الا في ملك، و ما دل على ان شراء العمودين جائز، و ما دل على ان الانسان لا يملك عموديه و ينعقدان عليه لو اشتراهما، و ما دل على توقف صحة البيع بل حقيقته على دخول كل من العوضين في كيس من خرج الآخر عن كيسه- يقتضى الالتزام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٣

]...[

بالملك التقديرى الفرضى بالمعنى المتقدم، كذلك في المقام الجمع بين ما دل على توقف جملة من التصرفات كالبيع و العتق على الملك، و دليل السلطنة الدال على جواز اباحة جميع التصرفات هو الالتزام بالملك التقديرى، و اجاب الشيخ ره بما ستعرف تقريبه. فيقع الكلام اولاً: في مسألة العمودين، ثم في المقام.

اما الأول: فالموهم للتنافى بين الادلة الموجب للالتزام المذكور اما ان يكون ما دل على انه لا عتق الا في ملك- بدعوى انه ينافى مع ما دل على ان الانسان لا يملك عموديه- او يكون هو ما دل على توقف الشراء على دخول العمودين في ملك المشتري، و هو ينافى مع ما دل على عدم تملكهما.

و شىء منهما لا- يوجب التنافى المزبور، اما الأول: فمضافا الى ما تقدم في معنى لا عتق الا في ملك: انه لو سلم دلالة على لزوم مالكية من يعتق عليه للعبد، انه انما يدل على انه لا- عتق- الذى هو فعل اختياري- الا في ملك، و لا يدل على انه لا اعتاق الا في ملك كى ينافى مع ما دل على عدم تملكهما.

و أما الثاني: فلما تقدم في اول البيع و اشرنا اليه في اول هذا التنبيه من عدم توقف صدق البيع و الشراء على هذا، بل حقيقة البيع جعل شىء و اعطائه بازاء شىء، و هذا بحسب الموارد يختلف اثره، و قد يكون اثره الاعتاق كما في المثال، فان اثر اعطاء البائع اياه بازاء شىء انقطاع اضافته، و حيث لا يمكن دخوله في ملك المشتري يعتق عليه قهراً.

هذا كله مضافاً الى ان الالتزام بالملك التقديرى مرجعه الى القول بترتب آثار البيع من دون حصول الملكية، نعم حيث انه يكون من جملة نصوص المسألة ما تضمن انه اذا ملك الرجل والديه اعتقا عليه، فهو ينافى ما دل على ان الرجل لا يملك احد عموديه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٤

[...]

و العلاج انما يكون باحد النحويين: اما الالتزام بان المراد بالأول الملك العقدي فيكون قوله (عليه السلام) اذا ملكوا بمنزلة اذا بيعوا، او الالتزام بالملك الحقيقي غير المستقر- و المراد بالثاني الملك المستقر- و على اى حال لا وجه للالتزام بالملك التقديرى. و أما المقام الثانى: فالحق هو عدم انطباق ما ذكر فى تلك المسألة على ما نحن فيه لو تم، و ذلك لوجهين: الأول: ما ذكره الشيخ ره من حكومة دليل عدم جواز البيع و العتق الا فى ملك على عموم دليل السلطنة، فان دليل السلطنة انما يدل على ان للمالك ان يبيع التصرفات المحرمة من جهة عدم رضا مالكة، و لا يدل على ان له ان يبيع التصرف الممنوع شرعا لجهة اخرى كما تقدم تقريبه، و حيث ان دليل عدم الجواز ينفي مشروعية هذا التصرف من جهة اخرى، فلا محالة يكون رافعا لموضوع دليل السلطنة. الثانى: انه لو كان له اطلاق لجميع التصرفات فيقع التعارض بين الدليلين، و حيث ان النسبة بينهما عموم من وجه، و الترجيح مع ذلك الدليل، فيقدم و لا- وجه للجمع بالنحو المذكور. و لكن الذى يهون الخطب ما تقدم من عدم توقف البيع و العتق على الملك، فلا معارض لدليل السلطنة.

و أما ما ذكر فى مسألة بيع الواهب عبده الموهوب او عتقه و ادعى انطباقه على ما نحن فيه، فمحصله: انه كما يلتزم فى تلك المسألة بصيرورة العبد ملكا للواهب قبل التصرف المتوقف على الملك، فكذلك يلتزم به فى المقام.

و اجاب الشيخ ره عنه: بانه فى تلك المسألة انما يلتزم به من جهة كشف التصرف المتوقف على الملك على قصد الرجوع قبله، و هذا يكفى فى الرجوع و الفسخ، و لكنه لا ينطبق على ما نحن فيه، اذ فى صيرورة شىء ملكا لشخص يعتبر الانشاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٥

[...]

و لا يكفى مجرد القصد.

و لكن يرد على ما ذكره ره فى تلك المسألة امور:

الأول: ان لازم ذلك ان يكون قول الواهب و البائع بالخيار: فسخت اخباراً عن الرجوع لا إنشاءً له.

الثانى: ان الرجوع و الفسخ من الانشائيات لانهما يوجبان صيرورة الشىء ملكا له، و لا بد فيهما من الانشاء و الاظهار، و لا يكفى مجرد القصد.

الثالث: ان لازم هذا البيان قصر الحكم على مور قصد الرجوع و الفسخ، مع ان كلمات القوم مطلقة.

فالحق ان يقال: انه حيث لم يرد نص خاص فى تلك المسألة، فعلى القول بتوقف البيع و العتق على الملك لا مناص عن البناء على البطلان فى تلك المسألة.

الاباحة بال عوض

الاشكال الثانى الذى اورده الشيخ على القسمين الاخيرين، هو الاشكال فى صحة الاباحة بال عوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة و تمليك، و حاصله: ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين فى ملك مالك العوض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيح، الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا و عرفا، مع التأمل فى صدق التجارة عليها ... الى آخر ما افاده.

و هذا الاشكال ايضاً لا يختص بالمعاطاة، بل يعم ما اذا كانت الاباحة باللفظ، فالكلام فيه ايضاً استطرادى، و كيف كان فتقيد القول فى هذا المقام بالبحث فى
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٦
]...[

موارد:

الأول: فى حقيقة الاباحة بالعوض، و انها هل تكون بيعا او اجارة، ام صلحا ام معاوضة مستقلة؟.
 الثانى: فى الدليل على صحتها و نفوذها.
 الثالث: فى انها لازمة ام جائزة.

اما المورد الأول فلا- خلاف و لا ريب فى أنها ليست تمليكا للعين و لا للمنافع و لا للانتفاع، اما الأولان: فواضح، و أما الاخير: فلأن المبيع ليس مالكا للانتفاع- الذى هو قائم بالمباح له- و من افعاله فكيف يملكه له؟ و كذلك ليست اعطاء حق به، فان جواز التصرف من الاحكام التكليفيه لا من الحقوق، و لذا ليس للمالك اسقاطه و لا نقله الى غيره، بل هى اباحة تكليفية للتصرفات و رفع للمنع عنها، و عليه فهى ليست اعطاء شىء للمباح له بازاء شىء، فلا تكون بيعا، و لا تكون نقلا للمنافع فلا تكون اجارة، و ليست انشاء للتصالح و التسالم على امر- كما هو واضح- فلا تكون صلحا.

و ما ذكره الشيخ ره فى وجه كونها صلحا من انه عبارة عن التسالم على امر و لا يعتبر فيه لفظ خاص، و استشهد لذلك بصحيحى محمد بن مسلم و منصور بن حازم عن السيدين الصادقين عليهما السلام: فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى، فقال (عليه السلام) لا بأس بذلك «١». و هذا المعنى ينطبق على الاباحة المعوضة فهى صلح، يرد عليه: ان الصلح ليس هو التسالم على امر، و الا لزم كون جميع المعاملات صلحا، بل الصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقديّة و انشاء للتسالم، و من الواضح ان هذا لا ينطبق على المقام.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٧

]...[

و أما الصحيحان: فليس فيهما ما يدل على ان تلك المعاملة التى نفى البأس عنها صلحا، بل من الجائز ان تكون معاملة مستقلة، فيتعين ان تكون معاملة مستقلة.

و أما المورد الثانى: فقد استدل الشيخ ره لصحتها بعموم الناس مسلطون على اموالهم «١».

و اورد عليه: بانه هذا ينافى ما ذكره ره فى المعاطاة من انه لا يصح الاستدلال به على صحتها.

وفيه: انه فى تلك المسألة بنى على عدم صحة الاستدلال به نظراً الى ان عمومها انما هو باعتبار انواع السلطنة، و انه لو احرز ثبوت سلطنة خاصة كالبيع له و شك فى انه هل يحصل بمجرد التعاطى ام لا، لا مورد للتمسك بعمومه، و هذا الوجه لا يجرى فى المقام، بل مقتضى عموم النوعى الذى اعترف بانه له صحة هذه المعاملة الخاصة التى هى نوع من الأنواع، فالحق تمامية هذا الوجه.

و أما قوله (عليه السلام) المسلمون عند شروطهم «٢» الذى استدل به الشيخ ره فى المقام فقد تقدم فى المعاطاة ما فيه و انه مختص بالشروط فى ضمن العقود و لا يشمل الشروط الابتدائية.

و يشهد لصحتها- مضافاً الى دليل السلطنة-: السيرة العقلائية القائمة على الاباحة بالعوض المسمى- كما هو المتعارف في اجارة الدكاكين و ما شابهها- فان الشخص يستأجر الدكان من مالكة شهراً بمقدار معين، ثم ينيان على ان كلما بقى المستأجر يعطى الاجرة بذلك المقدار، بل التصرف في الحمامات و الأمكنة المعدة لنزول المسافرين و نحو ذلك كلها من هذا القبيل. فتأمل

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٨

[...]

و دليل التجارة.

و دعوى عدم صدقها على الاباحة المعوضة من جهة انها عبارة عن التكسب بالمال، مندفعه بمنع ذلك، بل هي عبارة عن التكسب و الاسترباح الشامل للمقام، فالحق انها صحيحة نافذة.

و أما المورد الثالث: فيشهد لزومها قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١).

و اورد عليه: بانه يعارض في طرف الاباحة بعموم «٢» دليل السلطنة، اذ المفروض بقاء المال على ملكه.

و فيه: ان دليل السلطنة انما يدل على ثبوت السلطنة على المال و لا يدل على السلطنة على العقد، و الاباحة اللازمة في المقام انما هي اباحة عقدية لا اباحة مستندة الى الاذن.

و ان شئت قلت: انه اذا كان العقد صادراً من المالك و باختياره- و بدليل السلطنة نبينا على ان له ذلك- فلزوم العقد المزبور لا ينافي سلطنته على المال، كما لا ينافيها في مورد الاجارة، مع ان العين باقية على ملكه.

و بالجملة: كما لو شرط في ضمن عقد لازم اباحة مال احد المتعاقدين للآخر كان له ذلك و كان لازماً، و لا يكون منافياً لدليل السلطنة كذلك في المقام.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا التعارض يكون أَوْفُوا بِالْعُقُودِ مقديماً بناءً على ما هو الحق من الرجوع الى المرجحات اذا تعارض عامان من وجه، فان الترجيح مع الآية الشريفة، فانه اذا كانت موافقة الكتاب من المرجحات كان الكتاب مقديماً عند التعارض.

(١) المائدة: آية ٢.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٩

[...]

هذا بناءً على ما هو الحق من انه اذا تعارض العام و المطلق لا يكون الأول مقديماً، و الافتقار الى الآية اظهر، لان الجمع بالالف و اللام من الفاظ العموم، كما انه لو قلنا بشمول اخبار العرض للمخالفة بالعموم من وجه يكون تقدم الآية الشريفة في غاية الوضوح، و لو تنزلنا عن ذلك ايضاً و سلمنا التسايط يكون المرجح استصحاب بقاء الاباحة، اي الاباحة العقدية لا الاباحة المستندة الى الاذن، كي يقال انه لا سبيل الى استصحابها لتقومها بالرضا المرتفع، فالأظهر أنها معاوضة مستقلة صحيحة لازمة.

جريان المعاطاة فى جميع العقود و الإيقاعات

الامر الخامس: فى حكم جريان المعاطاة فى غير البيع من العقود و عدمه.

ملخص القول فى المقام: ان صحة المعاطاة فى البيع ان كانت بدليل تعبدى شرعى من الاجماع و السيرة فلا كلام فى عدم جريانها فى غير البيع الا ما قام الدليل الخاص على صحته، و ان كانت على القاعدة من جهة صدق البيع عليها فهى تجرى فى غيره من المعاملات، فانه فى كل باب يتمسك بعموم دليل ذلك الباب لصحتها لو كان، و الا يتمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لا إشكال فى ذلك. نعم فى بعض الموارد- كما فى باب الطلاق- دل «١» الدليل الخاص على ان الطلاق لا يصح انشاؤه الا بصيغة خاصة، فلا تجرى المعاطاة فيه لذلك.

و أما سائر الموارد فتجرى المعاطاة فيها، و قد ذكروا فى بيان المانع عن جريان المعاطاة فى جملة من العقود امورا:

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٠

[...]

منها: ان بعض المعاملات لا يكون الفعل فيه مصداقا لعنوان تلك المعاملة، مثلا اطلاق العبد و فكه عن الخدمة مع قصد العتق لا ينطبق عليه عنوان العتق، و فى هذه المعاملات لا يصح الاستدلال بادلتها.

و منها: ما اذا دل الدليل فى باب على انه لازم كالرهن، و حيث ان المعاطاة جائزة بالاجماع فلا تجرى فيه.

و منها: انه فى بعض الموارد يكون الفعل محرما شرعا كما فى النكاح بالوطء، و النهى عن المعاملة يدل على الفساد. و لنا عن هذه الوجوه جوابان: اجمالى، و تفصيلى.

اما الاجمالي منها فمحصلة: انه يرد على الوجه الأول: انا لا نتصور معاملة لا يكون فعل فيها مصداقا لتلك المعاملة بالمعنى المعقول، و هو كون الفعل مظهراً عرفياً للاعتبار النفسانى لا أقل من الافعال التى يفهم الاخرس مقاصده بها، مثلا: اذا سأل احد مالک العبد: هل تعتق عبدك؟ فحرك رأسه قاصداً به انشاء العتق، يكون هذا الفعل - بضميمة القرينة الموجودة - مصداقا لعنوان العتق بالمعنى المعقول، و هكذا فى باب الوصية و غيرها. مع انه قد عرفت ان عناوين المعاملات موضوعات لحقائقها، اى المسببات و الاعتبارات النفسانية و الاسباب مبرزات لها لا انها من مصاديقها.

و بالجملة: المظهر كان هو القول او الفعل يكون خارجا عن مسمى المعاملة، فلا- وجه للفرق بين الافعال، اللهم الا ان يقال: ان بناء العقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملة على الاعتبار النفسانى المجرد، و عدم ترتيبه على الاعتبار المبرز بما لا يكون له شأنية، ذلك عندهم كما لو مشى بقصد انشاء الزوجية، و عليه فالحق فى الجواب ما تقدم.

و يرد على الوجه الثانى: ما تقدم من ان الأصل فى المعاطاة هو اللزوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠١

[...]

و يرد على الوجه الثالث: ما تقدم فى اول الجزء الرابع عشر من عدم دلالة النهى عن المعاملة على الفساد، لا سيما اذا تعلق بالاسباب.

و أما الجواب التفصيلى، فملخص القول: انه مع المعاملات التى وقع فيها النزاع:

النكاح.

و قد استدل على عدم جريان المعاطاة فيه بوجوه:

احدها: ما افاده المحقق الثاني ربه، و هو: ان الفعل فيه مصداق لضده، و هو الزنا و السفاح، فان مقابل النكاح ليس الا الفعل المجرد عن الانشاء القولي و عما جعله الشارع سببا للحلية.

و فيه: اولاً: ان هذا الوجه مختص بانشائه بالوطء، و لا يشمل انشاءه بفعل آخر كتمكين الزوجة و غيره، و هذا الجواب يجرى في جميع الوجوه الآتية.

و ثانياً: ان مورد الكلام ما اذا و طء بقصد انشاء الزوجية لا مجردا عن القصد، و معه و ان كان سفاحاً و زناً لكنه لا مانع من كونه ميرزا للزوجية، و ليست الزوجية و الزنا متقابلتين و متضادتين، فان الاولى من الاعتباريات، و الثاني من عناوين الفعل الخارجي، فلا مانع من مبرزيته لها.

ثانيها: ان النكاح عقد لازم للنص و الاجماع، و المعاطاة جائزة بالاجماع.

و فيه: ما تقدم من ان الأصل في المعاطاة هو اللزوم، مع انه يمكن ان يقال: ان الاجماع على جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التي تجتمع الصحة فيها مع الجواز و لا يشمل ما لا تجتمع معه.

و بعبارة اخرى: المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غير المجمع معها فلا يكون مشمولاً له مضافاً الى انه يمكن ان يجعل هذا بنفسه دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠٢

[...]

اللزوم فيه فيقال ان المعاطاة تفيد اصل النكاح، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على ان كل نكاح صحيح لازم.

ثالثها: ان لازم جريانها في النكاح حصر الزنا بصورة الاكراه و الزنا بذات البعل و نحوهما، و هذا كما ترى.

و فيه: ان الوطء مع الرضا تارة يكون مع قصد الزوجية، و اخرى بدونه. و محل الكلام هو الأول، و أما الثاني فلا ريب في انه زنا و سفاح.

رابعها: ان الوطء يحتاج الى سبب محلل، فلو كان سببا لحلية نفسه لزم اتحاد السبب و المسبب في مرتبة واحدة، مع امتناع تأثير الشيء في نفسه.

و فيه: ان أول الوطء الأول سبب للزوجية، و هي سبب لحلية الوطء في الآتات المتأخرة و الوطء اللاحق، فلا يلزم اتحاد السبب و المسبب.

خامسها: ان السبب المبعوض لا يؤثر، فالوطء المؤثر في الزوجية مشروط بالحلية، و المفروض انها من مقتضيات الزوجية، فتوقف حلية الوطء على تأثيره، و يتوقف تأثيره على حليته، و هذا دور واضح.

و فيه: ما تقدم من ان النهي عن المعاملات- لا سيما الاسباب منها- لا يدل على الفساد، مع ان ترتب الحلية على الزوجية، و الزوجية على الوطء- الذي هو سبب لها- انما يكون ترتباً رتبياً و أما في الزمان فالجميع في زمان واحد، فالوطء حين تحققه متصف بالجواز.

فتحصل: انه لا- مانع عقلاً و لا شرعاً عن جريان المعاطاة في النكاح، و لكن قام الاجماع على عدم الجريان، و هو المستند لو كان و كان تعبدياً لا مستنداً الى الوجوه المتقدمة.

و منها: الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠٣

]...[

فقد اشكل فى جريان المعاطاة فيه بوجهين:

احدهما: ان المعاطاة ثبت جوازها بالاجماع، و الجواز غير متصور فى الرهن لانه ينافى الوثوق الذى به قوام مفهوم الرهن، و ان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا للاجماع.

و الجواب عنه: ما ذكرناه فى النكاح جوابا عن الوجه الثانى. فراجع.

ثانيهما: ان القبض شرط فى باب الرهن، و العقد مقتضى، فيلزم من انشاء الرهن بالقبض اتحاد المقتضى مع الشرط، و هو محال كما حقق فى محله.

و اجيب عنه: بان الشرط هو القبض، و المقتضى هو الاقباض، لان به ينشأ الرهن فلا يلزم الاتحاد المزبور.

وفيه: ان المقتضى هو الاقباض و القبض معا، لان الرهن من العقود و متقوم بالايجاب و القبول، فالقبض جزء المقتضى فيلزم الاتحاد، فالحق فى الجواب عنه ان يقال: - مضافاً الى ما تقدم من عدم انحصار الفعل ينشأ به الرهن بالقبض - انه ليس فى النصوص ما يدل على كون القبض شرطاً فى الرهن، بل هذا اصطلاح من الفقهاء، و الموجود فى النصوص اعتبار القبض فيه الملازم ذلك مع كونه بنحو الاقتضاء، مع انه فى باب التشريعات و الاعتباريات ليس تأثير من الافعال الخارجية فيها حتى يكون شىء مقتضياً و الآخر شرطاً، بل انما هى موضوعات للمجعولات الشرعية و تكون موضوعيتها تتبع جعل الشارع. و تمام الكلام فى محله.

و منها: الوقف.

و اورد على القول بجريان المعاطاة فيه بوجهين:

الأول: ما فى المكاسب و هو: ان القول بالزوم فيه مناف لما اشتهر بينهم من توقف الزوم على اللفظ، و الجواز غير معروف فى الوقف من الشارع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٤

]...[

وفيه: - مضافاً الى ما تقدم فى سابقه - انه لا مانع من جواز الوقف، و لم يدل دليل على عدم اجتماع الوقف و الجواز، بل الوقف قبل القبض جائز اللهم الا - ان يقال: ان القبض جزء المؤثر، فقبله لا - يكون المؤثر تاماً كى يكون لازماً او جائزاً، و قد ورد عنهم عليهم السلام ما كان لله فلا رجعة فيه، و ظاهر ذلك: انا ما كان لله لا يلائمه الرجوع و هذا غير قابل للتخصيص. و كيف كان فى الجواب الأول غنى و كفاية.

الثانى: ما عن المحقق النائينى ره، و هو مختص ببعض اقسام الوقف، و حاصله: ان بعض اقسامه كالوقف الخاص او لمصرف خاص كالوقف لتعزية سيد الشهداء سلام الله عليه من جهة عدم كون فعل مصداقاً له لا تجرى فيه المعاطاة.

وفيه: ما عرفت من عدم تصور عقد او ايقاع لا يكون فعل مبرزا له. فراجع.

و منها: القرض.

و الكلام فيه اشكالا و جوابا ما فى الرهن فراجع.

فتحصل: ان الأظهر جريان المعاطاة فى جميع العقود و الايقاعات سوى ما دل الدليل الخاص على اعتبار اللفظ فيه كالنكاح او لفظ خاص فيه كالطلاق و التحليل.

ملزمات المعاطاة

إشارة

الامر السادس فى ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك و القول بالاباحة.
 اقول: ان بنينا على لزوم المعاطاة- كما هو الحق و مر تفصيله- فيسقط هذا الامر و لا مورد له، و ان بنينا على جوازها- فحيث انه فى بعض الموارد الجواز متيقن،
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٥، ص: ٣٠٥
]...[

كما فى صورة بقاء العينين و عدم تحقق شىء من الملزمات، و فى بعض الموارد اللزوم متيقن كصورة تلف العينين كما ستقف عليه، و فى بعض الموارد يشك فى اللزوم و الجواز كصورة بقاء احدى العينين او الامتزاج او نحو ذلك- فينبغى اولاً تأسيس الاصل فى المقام كى يرجع اليه عند الشك و عدم الدليل على اللزوم او الجواز.
 و قد ذهب الشيخ ره الى ان الأصل هو اللزوم على القول بالملك، و استند فى ذلك الى الوجوه الثمانية من العمومات و استصحاب بقاء الملكية.

و اورد عليه: تارة: بتمسكه بالعمومات مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و اخرى: بتمسكه بالاستصحاب.
 اما الأول: فاورد السيد الفقيه فى حاشيته و المحقق الاصفهاني ره و غيرهما عليه: بان التمسك بها ينافى ما بنى عليه فى كتبه فقها و اصولاً من انه اذا ورد عام و لم يكن له عموم ازمانى بل كان عمومه افرادياً، و ثبوت حكم كل فرد فى جميع الازمنة بالاطلاق، كما اذا اورد اكرم كل عالم، حيث ان عمومه افرادى، و بقاء حكم كل فرد فى عموم الزمان يستفاد من الاطلاق، ثم خصص العموم الافرادى و خرج فرد من العام عن تحته فى زمان و شك فى الحكم بعد ذلك الزمان، كما اذا ورد لا تكرم زيدا فى يوم الجمعة و شك فى يوم السبت فى وجوب اكرامه و عدمه، لا يصح التمسك بعموم العام، بل يكون مورد الاستصحاب حكم المخصص، فان عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره من العمومات افرادى، و الزمان فيها انما يكون ظرفاً لاستمرار الحكم كما صرح بذلك فى خيار الغبن. و عليه فلا بد من البناء على جريان استصحاب الحكم الخاص بعد كونها مخصصةً بالاجماع على الجواز حين الانعقاد كما هو المفروض لا التمسك بالعمومات.

و فيه: ان الجواز الثابت بالاجماع لو كان هو الجواز من كل وجه كان الايراد
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٥، ص: ٣٠٦
]...[

تاماً، و لكن الجواز الثابت انما هو الجواز الخاص، و هو الجواز المتعلق بتراد العينين. و أما الجواز من وجه آخر فهو مشكوك فيه من اول الأمر، و هذا لا- يمنع عن التمسك بعموم العام، مثلاً اذا علم جواز البيع من جهة شرط رد الثمن و شك فى جوازه من الجهات الاخرى يتمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و يحكم بلزومه من تلك الجهات من اول الأمر، ففى الحقيقة ليس هذا تمسكاً بعموم العام بعد ذلك الزمان، بل تمسك به من اول الأمر بلحاظ الجهات الاخرى.

و بالجملة: حيث ان الجواز الثابت بالاجماع هو جواز تراد العينين دون فسخ المعاملة مطلقاً و من كل وجه، فالشك فى اللزوم بعد امتناع التراد شك فى اللزوم من جهة اخرى، و مورد للتمسك بعموم العام حتى على مسلكه قده. نعم بناءً على مسلك من يرى جواز

المعاطاة من كل وجه بلحاظ توقف اللزوم على اللفظ لا يصح التمسك بعموم العام لما ذكر، وقد صرح بهذا الشيخ ره بعد اسطر، حيث قال: و لم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف ... الى آخره، و سيأتي تمام الكلام في ذلك.

هذا بناءً على ما بنى عليه في كتبه اصولاً وفقهاً، و أما بناءً على ما حققناه من ان المرجع عموم العام مطلقاً فالأمر اسهل. و أما الثاني: فقد اورد المحقق الاصفهاني ره على استصحاب بقاء الملكية: بانه محكوم لاستصحاب الجواز الثابت اصله بالاجماع، فان معنى الحكم بجواز المعاطاة الحكم بزوال الملك بالرجوع، فالتعبد به تعبد بعدم الملك عند الرجوع، فلا يبقى شك في زوال الملك حتى يستصحب، و من الواضح ان ترتب زوال الملك على الرجوع شرعى. و السيد قده و ان اورد عليه بهذا الايراد، الا انه اشكل على هذا الأصل بانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠٧

[...]

لا يجرى عند الشيخ لكونه من الشك في المقتضى.

اقول: اشكال السيد قده و ان كان في غير محله- من جهة ان الشك في المقتضى هو الشك في بقاء المستصحب في عمود الزمان لا الشك في مقدار استعداده بالنسبة الى الزمانيات كما حقق في محله- الا- ان اصل الايراد لا يكون موجهاً، و ذلك لعدم جريان استصحاب الجواز من جهة ان موضوعه التراد، فبعد امتناعه و ارتفاع الموضوع لا مورد لاستصحاب الحكم.

فتحصل: ان ما افاده الشيخ ره على القول بالملك تام.

و أما على القول بالاباحة، فقد ذهب الشيخ الى ان الأصل عدم اللزوم، و استدل له بوجهين:

احدهما: اصالة بقاء سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، الحاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها. الثاني قاعدة تسلط الناس على اموالهم.

و اورد على الوجه الثاني بايرادين: الأول: ما عن المحقق النائيني ره و هو: ان ما ذكره الشيخ ره في المقام ينافي ما اختاره في الأمر الرابع في الاباحة بالعوض من ان الأقوى اللزوم لعموم: المسلمون عند شروطهم «١».

و فيه: انه فرق بين المقامين، فانه في ذلك المقام الاباحة عقديّة مالكيّة و بالتزام المالك نفسه، و أما الاباحة في المقام فهى اباحة تعبدية شرعية غير عقديّة و ثابتة بخلاف مقتضى العقد، فذلك الوجه لا يجرى في المقام.

الثاني: ما اوردته المحقق الايرواني، و هو: ان الاباحة الثابتة في مورد المعاطاة المقصود بها الملك بما انها اباحة تعبدية شرعية، ثابتة على خلاف سلطنة المالك لثبوتها

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠٨

[...]

في موضوع عدم رضا المالك بالتصرف، فدليل السلطنة و قاعدتها لا تنهض لاثبات سلطنة المالك على رفع الاباحة الشرعية لعدم صلاحيتها لاثبات سلطنة المالك على تغيير الاحكام الشرعية.

و فيه: ان غاية ما ثبت بالدليل على خلاف السلطنة انما هو جواز تصرف المباح له في مال الغير من دون رضاه، و أما انه هل يباح له

حتى مع منع المالك ام لا، فلا يستفاد من هذا الدليل، فالمرجع فيه عموم دليل السلطنة، اذ لا بد من التمسك بالعام عند الشك في التخصيص الزائد.

و ان شئت قلت: ان دليل السلطنة قد خصص بما دل على جواز التصرف مع عدم رضاه، و أما انه اذا منع عن التصرف هل يجوز ذلك ام لا فالدليل المخصص غير شامل له، فلا بد من الرجوع الى العام.

فتحصل: ان ما ذكره الشيخ ره على القول بالاباحة تام.

هذا بناءً على القول بالاباحة الشرعية، و أما على القول بالاباحة المالكية - من جهة الرضا الضمني - فالأمر اوضح كما لا يخفى.

من الملزمات تلف العينين

اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم: انه قد عد من الملزمات امور احدها: تلف العوضين.

اقول: بعد ما لا كلام على الظاهر في ان تلف العينين من الملزمات على القول بجواز المعاطاة، للاجماع، تصدى الشيخ قده لبيان وجه اللزوم على القولين، اى القول بالملك و القول بالاباحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠٩

[...]

و استدل له على الأول: باصالة اللزوم، بدعوى ان المتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين، و حيث ارتفع مورد التراد امتنع، و ليس هذا الجواز نظير الجواز في البيع الخيارى كى يستصحب بعد التلف، لان ذلك الجواز من عوارض العقد، و هذا الجواز من عوارض العوضين.

و اورد عليه بايرادات عمدتها ايرادان: احدهما: ان المراد بتراد العينين: التراد فى الملكية، اى رد الربط الملكى القائم بالعين، و هذا لا يمكن مع بقاء العقد بعد عدم كون الفسخ و الرجوع معاملة جديدة، فمتعلق الجواز دائماً هو العقد، فلا فرق بين الموردین.

ثانيهما: ما عن المحقق الخراسانى ره، و هو: ان متعلق التراد ملكية العينين لا- أنفسهما و الملكية كما يصح انتزاعها من الموجود، كذلك يصح انتزاعها من التالف، فانها من الاعتباريات و هى مما لا يتوقف على موضوع موجود، و عليه فالموضوع و ان كان هو العينين الا انه يمكن التراد بعد التلف ايضاً.

الذى يخطر بالبال فى توضيح كلام الشيخ ره بنحو يندفع هذان الايرادان و سائر ما اورد عليه: ان المراد من التعلق بالعقد هو التعلق به من كل وجه، و المراد بالتعلق بالعين فسخ العقد من جهة خاصة، و هى تراد العينين خاصة كما تقدم، و على ذلك فاذا كان جواز المعاطاة هو الجواز بالمعنى الثانى فلا محالة يكون مرتفعاً بعد تلف العينين، و المفروض لزوم المعاملة من الجهات الاخر، فلا مورد للرجوع، و على هذا فما افاده الشيخ ره فى غاية المتانة.

و بهذا يظهر تمامية ما ذكره الشيخ ره فى ما لو شك فى ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع فى العين او تراد العينين من ان المتيقن تعلقه بالتراد، اذ لا دليل فى مقابل اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذى لا يتحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٠

[...]

الا مع بقائهما، فان الترديد حينئذٍ من قبيل الترديد بين الاطلاق و التقييد لا من قبيل الترديد بين المتباينين بحيث يكون موضوع احدهما قابلاً للبقاء دون الآخر.

و استدل قده لذلك على القول بالاباحة: بان تلفه من مال مالكة، و لم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما صاحبه، لأن ما يتوهم كونه سببا للضمان هي قاعدة الضمان باليد، و هي لا تجرى في المقام لان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان. وفيه: أن ما ذكره في المقام ينافي ما ذكره في جواب استبعاد الكبير من كون التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين. بما حاصله: ان الجمع بين الادلة يقتضى الالتزام بدخول التالف في ملك من تلف في يده قبل التلف آنا ما، و وجهناه بان المؤثر في الملك هو المعاطاة و التلف او ارادة التصرف المتوقع على الملك من تمام السبب الملك كالتبض في الصرف و السلم، و على ذلك فيجرب على هذا القول ايضاً ما ذكرناه على القول الآخر، بل اللزوم هنا اولي لعدم جريان استصحاب الجواز من وجه آخر غير ما ذكرناه، مضافاً الى عدم جريان الاستصحاب في الاحكام مطلقاً، و هو ان الجواز الثابت سابقاً هو الجواز لا- في ملك، و ما يكون مشكوكاً فيه لاحقاً هو الجواز في الملك. فتأمل.

فتحصل: ان الأظهر كون تلف العينين من الملزمات.

تلف احدى العينين

و مما ذكرناه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك، اذ لا فرق بينه و بين تلف العينين اصلاً كما هو واضح. و أما على القول بالاباحة، فقد نقل الشيخ عن بعض معاصريه تبعاً للمسالك:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١١

[...]

انه ليس بملزم، و استوجه بعض مشايخه ان الأصل عدم اللزوم، لاستصحاب بقاء ملك مالك العين الموجودة و سلطنته عليها، اذ و ان كان يحتمل زوال ملكه و معه لا مورد للتمسك بدليل السلطنة، الا انه يستصحب ملكه لها و سلطنته عليها.

و به يظهر اندفاع ما اورده السيد الفقيه ره و غيره بقولهم: لا- مجال لاستصحاب السلطنة مع وجود قاعدتها، فلا- معارض للبراءة، اذ الدليل لا يعارض الأصل.

و اورد هو قده على القوم: بانه يعارض مع اصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده او قيمته للقطع بعدم مجانيه التلف، او للاجماع على التلازم بين جواز رجوع مالك العين الباقية و جواز رجوع مالك العين التالفة بدلها.

لا يقال: ان مقتضى عموم على اليد «١» الضمان فلا يجرى الأصل المزبور.

فانه يقال: ان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، و كذا بعده اذا لم يرجع مالك العين الموجودة.

انما الكلام في ضمانه اذا رجع، و قاعدة اليد لا تصلح لاثبات الضمان في هذا المورد لوجهين: احدهما: ان مقتضى هذه القاعدة الضمان المطلق لا الضمان المشروط. و بعبارة اخرى: مقتضاها العلية التامة للضمان لا الناقصة، اي كون اليد جزء العلة و جزئها الآخر رجوع مالك العين الموجودة.

ثانيهما: ان المال المأخوذ بما انه خرج عن تحت عموم على اليد في زمان و هو قبل التلف و بعده قبل الرجوع، فلا يرجع اليه بعد الرجوع، لان المورد من موارد الرجوع الى استصحاب الحكم الخاص لا إلى عموم العام لعدم كون الزمان مفرداً للعام.

ثم انه قده اورد على نفسه توجيهها لكلام الاساطين بامور ثلاثة:

(١) سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠.

]...[

الأول: ان اصاله بقاء السلطنة حاكمه على اصاله عدم الضمان بالمثل او القيمة، اذ الشك في الضمان ناش عن الشك في بقاء السلطنة، اذ لو كانت باقية و رجع لا محالة يكون ضامنا بالمثل او القيمة.

الثاني: ان الضمان المطلق معلوم، و الشك انما هو في ان البديل هو البديل الحقيقي - اى المثل - او القيمة او البديل الجعلي - اعنى العين الموجودة - فلا يجرى الأصل في شىء منهما للتعارض بعد العلم الاجمالي بثبوت احدهما.

الثالث: ان عموم الناس مسلطون على اموالهم «١» يدل على سلطنة مالك العين التالفه ايضاً عليها باخذ بدلها و هو المثل او القيمة، و مع وجود الدليل الاجتهادى لا مورد لأصل البراءة.

و فيما ذكره ره مواقع للنظر: الأول: تسليمه لجريان اصاله بقاء السلطنة، فانه ينافى ما تقدم منا و منه من انه على القول بالاباحة لا بد من البناء على ان التالف قبل تلفه آناً ما يصير ملكاً لمن هو تحت يده، و كذلك العين الموجودة تصير ملكاً للآخر، فاذا ملك كل منهما مال الآخر فحكم المقام على هذا القول بعينه حكمه على القول بالملك بلا تلف اصلا، و لا مورد لجريان اصاله السلطنة لخروج المال عن ملكه، فالسلطنة الثابتة قد زالت قطعاً.

الثاني: ما ذكره ره من حكومة اصاله السلطنة على اصاله البراءة، فانه يرد عليه: ان لازم بقاء السلطنة و نفوذ الرجوع و ان كان ضمان بدل التالف لما تقدم، الا ان الثانى ليس اثراً شرعياً للأول كى يترتب على استصحابه.

الثالث: ما ذكره ره من عدم جريان اصاله البراءة فى نفسها للعلم الاجمالي، فانه يرد عليه: ان هذا العلم منحل لجريان استصحاب بقاء ضمان المسمى الثابت قبل

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٣

]...[

التلف، فانه على هذا تجرى اصاله البراءة من ضمان المثل او القيمة بلا معارض.

الرابع: ما افاده قده من ان دليل السلطنة يدل على السلطنة على المال التالف باخذ بدله، فانه يرد عليه: ان هذا خلاف ظاهر دليل السلطنة الذى موضوعه اموالهم، فانها لا تشمل الاموال المعدومة التالفه.

فتحصل: انه من الملزمات مطلقاً.

اذا كان احد العوضين ديناً فى الذمة

ثانيها: ما لو كان احد العوضين ديناً فى ذمة احد المتعاطيين، ذكره جماعة.

ربما يقال: انه لو قلنا بان تلف احدى العينين ليس من الملزمات، لا مورد لهذا البحث، لان غاية ما فى المقام سقوط ما فى الذمة و هو بمنزلة التلف، و لكن يمكن ان يقال: انه اذا كان احد العوضين ديناً، و الآخر مما يخرج عن ملك من انتقل اليه، كما اذا اشترى احد عموديه، او كان العوضان ديناً، لا يلغو هذا البحث.

و كيف كان: فلو كان احد العوضين ديناً فالكلام يقع تارة: بناءً على القول بالملك، و اخرى: بناءً على القول بالاباحة.

اما على الأول: فقد استظهر الشيخ ره كونه فى حكم التلف، معللاً بان الساقط لا يعود، ثم احتمل العود و استضعفه.

و فيه أنه بعد سقوط ما في الذمة لا بد من البناء على اللزوم على القول بان تلف احدى العينين من الملزمات - الساقط عاد ام لم يعد - و ان كان ما ذكره من ان الساقط لا يعود متين، فانه ان عاد ليس هو شخص الذمة الساقطة على الفرض، لانها تتشخص بتشخص اطرافها، فمع سقوط ما في الذمة انعدم ذلك الشخص، و اعاده فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٤ [٠٠٠]

المعدوم محال.

و الوجه في ملزميته - على كل تقدير - ان حق الرجوع بالسقوط ذهب، و رجوع الذمة مشغولة باشتغال جديد لا يصح تعلق الحق به ثانيا، اذ بعد سقوطه عوده يحتاج الى دليل، و ان اريد ارجاعها مشغولة بالفسخ فالأمر اوضح، اذ لا بد و ان يكون متعلق الحق ثابتا قبل الفسخ كي يتعلق الحق به فيفسخ و يأخذ بحقه.

و أما على القول بالاباحة ففي المكاسب: و الظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة، و هذه العبارة يحتمل فيها وجهان: احدهما: ان الحكم هو اللزوم، كما هو كذلك على القول بالملك، و هذا هو الذي فهمه السيد من العبارة. ثانيهما: ان جعل الدين عوضا على القول بالاباحة يوجب سقوط ما في الذمة كما هو كذلك على القول بالملك، اذ لا معنى لاباحة ما في الذمة سوى سقوطه و البراء عنه.

اما الحكم باللزوم - بناء على عدم اللزوم على القول بالاباحة لو تلفت احدى العينين - فلا ارى له وجهها، اذ غاية ما في الباب سقوط ما في الذمة، و هو في حكم التلف.

و لكن السقوط يرد عليه: اولاً: انه لو سلم عدم معنى معقول لاباحة ما في الذمة، لزم البناء على بطلان المعاملة لا الحكم بسقوط ما في الذمة.

و ثانياً: ان اباحة ما في الذمة امر معقول، لامكان نقل ما يملكه الغير في ذمته باذنه و رضاه، نعم لو كانت الاباحة الثابتة في المعاطاة اباحة تكليفية خاصة لما كان يتصور لها معنى معقول في المقام، و لكنه بمراحل عن الواقع.

و أما ما افاده المحقق النائيني ره من عدم معقولية تسلط الانسان على ما في ذمته، فغريب، فان الانسان لا يملك ما في ذمته، و لا مانع من تسلطه عليه بنقله و غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٥

[٠٠٠]

فتحصل: انه على القول بالاباحة لا تصير المعاملة لازمة بخلافه على القول بالملك.

نقل العين بالعقد اللازم

الثالث: من الملزمات التي ذكرها الشيخ: ما لو نقل العينان او احدهما بعقد لازم.

و الحق كونه من الملزمات على القولين، اما على القول بالملك: فلخروجه عن ملكه، و المفروض ان الجواز انما ثبت بدليل لبي، و المتيقن منه ما اذا بقيت العين على صفة الملكية لمن انتقلت اليه، مع انه اذا كان الناقل من العقود اللازمة امتنع التراد، و معه لا معنى لفسخ المعاملة لما تقدم من ان الجواز الثابت في المعاطاة انما هو جواز التراد.

و أما على القول بالاباحة: فكذلك ان كان النقل بالتصرف المتوقف على الملك، و كذا ان كان بغيره لامتناع التراد، فلا معنى لبقاء

الجواز.

و لو عادت العين بفسخ، جواز التراد و عدمه وجهان، اختار الشيخ الاعظم الجواز بعد احتمال وجهين على القول بالملك، و وجوها على القول بالاباحة.

و محصل ما ذكره ره في المقام: انه على القول بالملك يحتمل جواز التراد اذا عادت العين بالتفاسخ و الاقالة لاستصحاب الجواز الذي موضوعه ما يملكه المتعاطيان، و هو محفوظ قبل التلف و بعد الفسخ، فلا مانع من استصحابه بعد احتمال ان يكون تخلل النقل رافعا للحكم عن موضوعه عند ثبوته.

و بهذا البيان يندفع ما اورده السيد ره بان المفروض سقوط الجواز بنقل العين،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٦

[...]

فبعد العود الأصل بقاءه على السقوط، اذ بعد النقل الى الغير لا قطع بزوال الجواز، بل لو كان موضوعه ما يملكه المتعاطيان لا مانع من بقاء الجواز على تقدير التمكن منه.

و يحتمل عدم الجواز من جهة ان دليل جواز التراد انما هو دليل لبي، فيمكن ان يكون موضوعه ما يملكه المتعاطيان قبل النقل، فلا يجري الاستصحاب لعدم احراز الموضوع بنحو يمكن ابقاء حكمه، و حيث ان المتيقن ذلك - اي كون الموضوع ما يملكه المتعاطيان قبل النقل - فلا بد في غير ذلك من الرجوع الى اصالة اللزوم.

و بما ذكرناه ظهر اندفاع ما اورده السيد ره عليه: بان المستصحب معلوم الزوال لا ان الموضوع غير محرز، فان المحرز زوال القدر المتيقن لا المستصحب.

و أما على القول بالاباحة: فاحتمل فيه وجوها:

الأول: ان يكون التصرف الناقل كاشفا عن سبق الملك آنأما، فبالتفاسخ يرجع المباح له الى ملك الثاني، و لا دليل على زواله، بل الحكم هنا اولي لانه لم يتحقق هنا جواز تراد الملك، فان الثابت في السابق سلطنة الشخص على ملكه لا جواز رد ملك الغير، فلا مورد للاستصحاب.

الثاني: ما ذكره بقوله (نعم لو قلنا بان الكاشف ... الى آخره).

و الظاهر ان مراده كون العقد علة لحصول الملك للبائع و خروجه عن ملكه، فتكون ملكية المباح له باقتضاء العقد، فاذا ارتفع العقد كما يرتفع معلوله الآخر كذلك يرتفع هذا المعلول فيدخل في ملك المبيح بالفسخ، فيكون مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد.

الثالث: عدم كشف التصرف عن سبق الملك و لا كونه علة، بل المال يخرج من ملك المبيح و يدخل في ملك المشتري، و على هذا فبالفسخ يرجع الى ملك المبيح،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٧

[...]

فمقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد.

ثم استضعف الوجهين الاخيرين و اختار الأول.

و يرد عليه قده امور: الأول: ان الظاهر كون تخصيصه مورد البحث بالتفاسخ من جهة وضوح انه لو عادت العين بسبب مملك جديد لا مورد للتراد من جهة ان به يحصل الملك الجديد، فلا يتوهم معه عود الحق، مع انه لا فرق بين السبب الجديد و الفسخ، فان الحاصل

بالفسخ ايضا ملك جديد لعدم معقولة عود عين الملك الزائل.

الثانى: ان الاستصحاب الذى احتمال جريانه على القول بالملك لا يجرى لوجهين: الأول: كونه استصحابا تعليقيا.

الثانى: كونه استصحابا حكيميا، و المختار عدم جريانه.

الثالث: ما ذكره ره على القول بالاباحة من قوة الوجه الأول غير تام لما عرفت فى التنبية الرابع من اقوائيه الوجه الثالث. فراجع.

الرابع: ما ذكره ره على القول بالاباحة من البناء على الوجه الثانى مردود، فان العقد و ان كان علة لحدوث الملكية للمباح له الا ان

لازم ذلك ليس رجوع المال الى المبيح، فان الفسخ حل للعقد من حينه لا من حين وقوعه، فلا يصلح لرفع هذا الاثر من العقد.

الخامس: ان ما أفاده ره على الوجه الثالث من انه بالفسخ يرجع المباح الى مالكة الأول، يرد عليه: انه اذا نقل المباح الى ثالث فلا

محالة اخرجه من ملك مالكة الأول، و هو اما لا يملك ما جعل بازاء ذلك فى المعاطاة، او يملكه. و على الأول: اما لا يكون المباح

له ضامنا لمثل ماله او قيمته، او يكون ضامنا.

لا سبيل الى شىء من الأولين، لأن المفروض ان المباح له اتلف ماله، و هو و ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣١٨

[...]

كان باذنه الا انه لم يكن اذنا مجانيا بل بعوض، و العوض انما هو العوض المسمى لا المثل و القيمة، فلا محالة يملك ما جعل بازائه،

و المباح له يملك الثمن الذى جعل فى العقد الثانى، فبالفسخ يرجع المال الى البائع الثانى لا المالك الأول، فانه لا موجب لزوال ملكه

عما جعل عوضا فى المعاطاة. فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: انه لا يجوز التراد بعد الفسخ على القولين.

هذا كله فيما اذا كان الناقل عقدا لازما.

نقل العين بعقد جائز

و أما لو كان الناقل عقداً جائزاً، ففي المكاسب: لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه، و الا رجوعه بنفسه الى عينه.

محصل ما افاده فى المقام: ان الناقل ربما يكون معاوضة جائزة، و اخرى يكون غير معاوضة كالهبة. و ان كان معاوضة: فعلى القول

بالمالك تصير المعاطاة لازمة لعدم تحقق التراد، و تحصيله غير واجب لانه موضوع الجواز، و كذا على القول بالاباحة اذ المعاوضة

كاشفة عن سبق الملك، و ان كان غير معاوضة كالهبة: فكذلك على القول بالملك.

و أما على القول بالاباحة و القول بعدم توقفها على الملك بل هى ناقلة للملك عن ملك مالكة الى المتب، فللمالك الرجوع لخروج

المال عن ملكه دون الواهب، فيتجه الحكم بجواز التراد و يكون الرجوع فى المعاطاة بواسطة الرجوع فى الهبة، او يكون كاشفا عنه

كتصرف ذى الخيار مع بقاء العين الاخرى او عودها الى مالكة بهذا النحو من العود، اذ لو عادت بوجه آخر كان حكمه حكم التلف،

فان السلطنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣١٩

[...]

الثابتة لمالك العين الموجودة- المفروض رجوعها عن الاجنبى اليه- باقية على اباحتها للآخر، انما تقتضى جواز الرجوع بسلب اباحتها

عنه اذا لم يلزم من اعمالها اشتغال ذمة المالك بعوض العين التى كانت مباحة عنده، و الا فحكمه حكم المعاوضة و التلف، و يجرى

فيه ما ذكرناه فيهما. فإذا لم تكن العين الأخرى باقية أو كان عودها بسبب جديد كالارث لا تكون مباحة له فلا محالة تشتغل ذمته بالعوض. فتدبر جيدا.

و يرد على ما افاده قده امور:

الأول: ان ظاهر ما ذكره في المعاوضة على القول بالملك: انه لو كان له الزام الناقل تحقق التراد، مع انه ليس كذلك فانه لو عادت العين كانت الملكية غير ما كانت ثابتة قبل النقل، فلا يكون الموضوع محرزا كما تقدم لما عرفت من ان المتيقن من الدليل كون الموضوع هو ما يملكه المتعاطيان قبل النقل.

الثاني: ان حصره عدم جواز التراد على القول بالاباحة في المعاوضة بانها كاشفة عن سبق الملك، في غير محله، فانه اذا لم تكن كاشفة عنه بل قلنا بان المال يخرج عن ملك المبيع و يدخل في ملك الثاني، ليس له الرجوع، فان المباح له انما نقله عن نفسه لاعن المالك، فحكم جواز الرجوع انما يكون له لثبوته للناقل دون المالك.

الثالث: ما ذكره من الفرق بين الهبة و المعاوضة على القول بالاباحة ان قلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك، غير تام، فان المباح له بما انه اتلف مال المبيع و اخرجه عن ملكه، فهو يكون ضامنا، و ضمانه انما يكون بالمسمى فلا محالة يملك ما جعل عوضا في المعاطاة، و عليه فان اريد من الجواز الثابت له جواز المعاطاة فهو غير ثابت، و معلوم الزوال، لانه كان عبارة عن جواز رد ملكه الى نفسه، و المفروض انتفاء موضوعه. و ان كان المراد الجواز الثابت للهبة فهو انما يكون للواهب لانه وهبه عن نفسه لاعن مالكة فيكون جواز الرجوع له لا للمالك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٠

[...]

فتحصل: ان الناقل من الملزمات مطلقا.

لوبياع ثالث العين فضولا

و لوبياع ثالث العين فضولا، ففي المكاسب: فاجاز المالك الأول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كيبعه و سائر تصرفاته الناقله، و لو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال، و ينعكس الحكم اشكالا و وضوحا على القول بالاباحة، انتهى. محصل ما افاده: انه على القول بالملك لا إشكال في نفوذ اجازة المالك الثاني، و الوجه فيه ظاهر، و في نفوذ اجازة المالك الأول كان مرددا و لم يستبعد نفوذها، و الوجه في ترده ليس ما افاده المحقق النائيني ره من ان رد البيع ليس كرد ذي الخيار ما انتقل عنه في تحققه بكل فعل او قول، بل لا بد و ان يكون بالدلالة المطابقية، و هي تتحقق برد العين لا بإجازة الفضولي، فانها لازمة للرد، لان لازم هذا الاشكال في كون بيعه ردا، مع انه يصرح بكونه ردا بلا كلام، بل الوجه فيه احد امرين: احدهما: ان الاجازة ليست كالبيع تصرفا من المجيز قاصدا به الرجوع، بل انفاذا لتصرف الغير الذي لا رجوع له، و لم يقصده ايضاً.

ثانيهما: ان الاجازة انما تكون على خلاف القاعدة، و هي تكون ثابتة للمالك، و ثبوتها لمن يصير مالكا و لو بها لم يدل عليه دليل. و لكن الوجهين ضعيفان، اما الأول: فلان الاجازة و ان كانت انفاذاً لتصرف الغير الا انها بنفسها تصرف و موجبة لصيرورة العقد و التمليك تملكه.

و أما الثاني: فلما سيأتي من انها ثابتة على القاعدة، فكما انه بالبيع يجوز الفسخ، كذلك بالاجازة، فلا اشكال في نفوذ اجازته ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢١

[...]

و اما على القول بالاباحة، فقد استشكل ره فى نفوذ اجازة المباح له بعد جزمه بنفوذ اجازة المالك.

اقول: اما وضوح نفوذ اجازة المالك فلا ينكر، و اما الاشكال فى نفوذ اجازة المباح له فلا ارى له وجها سوى الوجه الثانى المتقدم فى اجازة المالك الأول على القول بالملك، و قد عرفت ما فيه. فالأظهر ان لكل منهما الاجازة على القولين.

و لو باع العين ثالث فضولا فهل لكل منهما رده قبل اجازة الآخر ام لا؟.

الظاهر إنه على القول بالملك لكل منهما ذلك، اما للمالك الفعلى فواضح، و أما المالك الأول فان قصد برده البيع الفضولى الرجوع فى المعاطاة كان له ذلك فانه رجوع. نعم لو لم يقصد به رد المعاطاة ليس له ذلك لكونه اجنبيا عن المالك و الرد حق للمالك، و أما على القول بالاباحة فللمالك المبيح ذلك.

و فى ثبوته للمباح له تامل بل منع من جهة عدم كونه مالكا، و ليس الرد من التصرفات الناقلة كى يكشف عن سبق الملك، و قصده التملك به لا يفيد، فان قصد التملك بل و انشائه لا يفيد فى الملكية.

و لو رجع الأول فاجاز الثانى فهل تلغو الاجازة او الرجوع.

ينبغى اولا تعيين محل الكلام ثم بيان حكمه.

اما الأول: فتارة يكون البيع الفضولى واقعا على المثلن، و اخرى: على الثمن. و على التقديرين تارة: يرجع البائع فى المعاطاة و يجيز المشتري فيها، و اخرى: يكون الامر بالعكس.

فان كان البيع واقعا على المثلن، و رجع المشتري و اجاز البائع، او كان البيع واقعا على الثمن و رجع البائع و اجاز المشتري نفذا معا، اذ الرجوع فى الموردین يوجب صيرورة المجيز مالكا لما وقع البيع الفضولى عليه قبل الاجازة، فله اجازة البيع الواقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٢٢

[...]

على ملكه، فالكلام انما هو فى الصورتين الاخيرتين فانه يقع التنافى بين الرجوع و الاجازة.

فتارة: نقول فى الاجازة بالنقل، و اخرى: نقول بالكشف الانقلابى، و ثالثة: نقول بالكشف الحقيقى، اما على الأولين: فلا اشكال فى لغوية الاجازة لصدورها ممن ليس له تلك، و أما على الاخير: فقد يقال انها حيث تكشف عن سبق الملك، فيكون الرجوع واقعا فى غير محله.

و لكن يدفعه: ان الاجازة و ان كانت كاشفة الا انه يعتبر فيها ان تكون صادرة ممن لو لم يجز كان مالكا، لا من لو لم يجز لم يكن مالكا، كما فى المقام، حيث ان الرجوع اوجب خروجه عن ملكه. فالأظهر تقدم الرجوع مطلقا.

من الملزمات الامتزاج و التغير

رابعها: لو امتزجت العينان او احدهما.

فان كان المزج موجبا للتلف الحقيقى، او كان موجبا للتلف عرفا- كما لو صبغ شيئا باللون المشتري بالمعاطاة- جرى عليه حكم التلف، و ان لم يكن موجبا له لا عرفا و لا حقيقة- كما لو مزج مناً من الدهن المشتري بالمعاطاة بمن آخر- فبناء على القول بالملك يكون ذلك ملزما، فانه ان قلنا بحصول الشركة بالمزج القهرى فقد تبدلت الملكية الاستقلالية الى الاشاعية، فلا يمكن التراد لا خارجا و لا ملكا.

لا يقال: ان ذلك فيما لو مزجه بمال الغير لا فيما اذا مزجه بمال نفسه.

فانه يقال: نعم، و لكن لو رجع في المعاطاة و صار ملكا للبائع يملك بالاشاعة لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٣

[...]

استقلالاً، و ان لم نقل بذلك فالتراد الملكي و ان كان ممكناً الا انه لعدم امكان التراد الخارجي لا يجوز الرجوع، اذ المتيقن من دليله هو الفسخ بالتراد الخارجي غير الممكن في المقام، مع ان العين قد تغير وصف من اوصافها، فلا- دليل على جواز الرجوع في هذا المورد.

و أما بناءً على الاباحة، فقد ذهب الشيخ ره الى عدم اللزوم لأصالة بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكاً مع المالك الممتزج به.

و فيه: أنه تارة تزيد قيمة المأخوذ بالمعاطاة، و اخرى تنقص، و ثالثه لا تزيد و لا تنقص.

فان نقصت قيمته لا ينبغي التوقف في اللزوم: لأن المشتري اتلف وصفاً من اوصاف المأخوذ، و حيث انه لم يكن مجانياً فلا وجه لعدم ضمانه، و لا وجه لضمانه المقدار الناقص لعدم كون ضمانه مثلياً او قيمياً، و لم يجعل في المعاطاة في مقابل الناقص شيء كى يملكه، فلا مناص عن الالتزام بتملكه جميع ما جعل عوضاً في المعاطاة، فيصير المباح له مالاً لما تحت يده، فلا مورد لأصالة بقاء التسلط بعد ارتفاع موضوعه.

و ان لم تنقص قيمته، فان بنينا على حصول الشركة في المزج القهري فحيث ان الملكية الاستقلالية تبدلت الى الملكية الاشاعية، فلا يكون موضوع الجواز باقياً، و الا- فحيث ان التراد الخارجي غير ممكن لعدم تميز الا-جزء المنتقلة منه الى غيره. و بعبارة اخرى: تغير وصف من اوصافها فلا وجه للجواز.

فتحصل: ان المزج مطلقاً من الملزمات.

و لو تصرف في العين تصرفاً مغيراً، فان صار التصرف المغير موجبا لنقص القيمة فلا اشكال في اللزوم، اذ تلف وصف موجب لنقص القيمة من الملزمات كما تقدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٤

[...]

من المزج، و ان لم تنقص قيمته فيمكن ان يقال ان المتيقن تعلق الجواز برد شخص العين المنتقلة عنه بما لها من الصورة و الاوصاف التي تتفاوت بها الرغبات، اذ لا- دليل في مقابل اصالة اللزوم على ازيد من ذلك، و عليه فهو من الملزمات مطلقاً، و لا- مورد للاستصحاب لعدم احراز الموضوع.

و بذلك ظهر ما في كلمات الشيخ ره في المقام.

جواز الرجوع لا يورث بالموت

السابع هل جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة فيورث بالموت و يسقط بالاسقاط ابتداءً او في ضمن المعاملة، ام لا يكون نظيراً له بل هو حكم لا يترتب عليه شيء من احكام الحقوق؟ وجهان:

اختار الشيخ قده الثاني، و قال: انه عرفت مما ذكرناه انه على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة، و على القول بالاباحة نظير الرجوع

في اباحة الطعام.

و اورد عليه في جمع من المحققين: بانه لم يعرف مما ذكره سوى كون متعلق الجواز في البيع المعاطاتي تراد العينين، و في البيوع اللازمة العقد، و مجرد ذلك لا يقتضى كونه حكما لا يورث، و لذا ترى ان الفقهاء اتفقوا على ان الخيار في البيوع اللازمة يورث، مع اختلافهم في ان متعلق الجواز هو العقد او التراد.

و كيف كان: فعلى القول بالملك لا يورث الجواز، لان توهم ثبوته للوارث ان كان من جهة ثبوته للمورث فيشمله ما دل على ان ما تركه الميت من حق او مال فلوارثه، فيرد عليه: ان ظاهر كلمات القوم كونه حكما، لانك تراهم في المقام لم يعدوا من الملزمات الاسقاط، مع انهم ذكروه في الخيار في العقود اللازمة، مع ان الشك في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٥

[...]

كونه حكما او حقا يكفى في عدم الحكم بثبوته للوارث للشك في الموضوع كما لا يخفى.

و ان كان من جهة ثبوت الجواز لعنوان المالك المنطبق على الوارث، فيرد عليه: ان المتيقن منه في مقابل اصالة اللزوم ثبوته للمتعاطي لا لعنوان المالك، و معه لا مورد لجريان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع، و أما رجوع المالك الحى الى الوارث فهو ايضا لا يجوز من جهة ان الثابت جواز التراد، و مع عدم ثبوته للوارث لا يمكن التراد.

و بما ذكرناه يظهر حكم الاسقاط و انه لا يسقط به. و أما على القول بالاباحة، فقد عرفت ان هذه الاباحة ليست اباحة مالكية ضمنية بل اباحة تعبدية شرعية، فلا تكون كما ذكره الشيخ ره منوطه بالرضا الباطنى بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف، و لكن مع ذلك لا- تكون هي ثابتة للوارث، اذ المتيقن من دليلها ثبوته للمورث، فهي حكم لا يورث، و عليه فلا بد من الالتزام باحد امرين: اما حصول الملك بالموت، او بطلان المعاملة رأسا، و على اى تقدير لا- يكون للوارث الرجوع كما لا يخفى. و الأظهر هو الأول كما اعترف به الشيخ ره في جواب بعض الاساطين عند رد استبعاداته. فراجع.

فتحصل: انه لا يورث و لا يسقط بالاسقاط على اى تقدير.

جريان الخيار في المعاطاة

الثامن: ذكر الشهيد الثانى فى المسالك وجهين فى صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة، قال يحتمل الأول، لان المعاوضات محصورة و ليست احداها، و كونها معاوضة برأسها تحتاج الى دليل، و يحتمل الثانى لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها، فكيف تصير بيعا بعد التلف، و تظهر الفائدة فى ترتب الاحكام المختصة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٦

[...]

بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه و على تقدير ثبوته، فهل الثلاثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم، كل محتمل- الى ان قال- و الأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة، و انما يتم على قول المفيد و من تبعه، و أما خيار العيب و الغبن فيثبتان على التقديرين، كما ان خيار المجلس منتف. انتهى.

اقول: قد مر الكلام فى ذلك بنحو الكبرى الكلية فى التنبية الأول و عرفت المختار هناك، انما الكلام فى المقام يقع فى امر و هو: انه

بعد ما عرفت من انه على القول بالاباحة يكون حصول الملك بالتلف انما هو من جهة شرطيته لتأثير المعاطاة نظير شرطية القبض في الصرف و السلم، فلا محالة تصير بيعا بعد حصول الشرط و تكون الخيارات ثابتة لها من حين حصول الشرط. و قد وقع الكلام في خيارين: احدهما: خيار الحيوان فيما اذا كان التالف حيوانا، الثاني: خيار المجلس.

اما الأول: فقد ذكر في وجه عدم ثبوته وجوه: الأول: ان الظاهر من الادلة ثبوت خيار الحيوان فيما اذا كان باقيا لاما اذا تلف. وفيه: انه لو كان لسان دليله هكذا: يرد الحيوان كان لهذه الدعوى وجه، و حيث ان لسانه هكذا: صاحب الحيوان بالخيار فلا مورد لها اصلا كما لا يخفى.

الثاني: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: انه لو كان التالف الحيوان فما لم يتلف لا خيار لعدم صيرورتها بيعا، و اذا تلف تلف غير متعلق به الخيار، فمن اين يثبت به المثل او القيمة.

و فيه: انه قد عرفت انه على هذا المسلك لا بد من الالتزام بحصول الملكية آناً ما قبل التلف، و عليه فتلك الملكية الثابتة هي الملكية مع خيار الحيوان، فيتلف الحيوان كذلك، اي متعلقا به الخيار.

الثالث: ان خيار الحيوان يتمتع بثبوته في الفرض، لان معنى الخيار ملك فسخ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٧

[...]

العقد، و عليه فيما ان المسلم عندهم ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له، اي موجب لبطلان المعاملة، فثبوت خيار الحيوان في الفرض موجب لانفساخ المعاملة و امتناع فسخها لانه تحصل الحاصل، و بعبارة اخرى: ليس قادراً على الحل و الابقاء، فاذا امتنع ذلك امتنع ثبوته لانه يلزم من وجوده عدمه، و ما هو كذلك محال. فتدبر فانه دقيق.

و أما الثاني: فاورد على ثبوت خيار المجلس بوجهين: الأول: ما عن المحقق النائيني ره، و هو: ان هذا الخيار من جهة ما في ذيل دليله فاذا افترقا وجب البيع يختص بثبوته بالعقد اللازم من غير هذه الجهة، و لا يكون ثابتا في العقد الجائر في نفسه كما في المعاطاة، و قد تقدم الجواب عنه في التنبيه الأول. فراجع.

الثاني: ان المعاطاة تصير بيعا بعد التلف او ما بحكمه، ففي مجلس المعاطاة لا تصير كذلك حتى تلحقها احكامه.

و فيه: اولاً: ما تقدم من انها بيع من الأول، و ثانياً: انه يمكن ان يطول المجلس الى تحقق احد الملزمات من النقل و غيره. فالأظهر ثبوت خيار المجلس و عدم ثبوت خيار الحيوان.

حكم العقد الفاقد لبعض شرائط الصيغة

التاسع: بعد ما لا كلام في تحقق المعاطاة المصطلحة بما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل، وقع الكلام في انها هل تحصل بالقول غير الجامع للشرائط ام لا.

و تنقيح القول فيه بالبحث في موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٨

[...]

المورد الأول: في بيان منشأ التعرض لهذا التنبيه.

و الظاهر ان التعرض له من جهة دفع ما يتراءى من التنافى بين كلمات الفقهاء، حيث ان بناءهم على ان المقبوض بالعقد الفاسد لا تترتب عليه الملكية، ولا يجوز التصرف فيه، و يجب رده الى مالكه، و هذا ينافى مع ما يظهر من كلمات جماعة تبعاً للمحقق و الشهيد الثانيين من انه لو اوقع المتعاقدان العقد فاقداً لشروط الصيغة يكون معاطاة، و الشيخ ره تعرض لهذا التنبيه للجمع بين كلماتهم. المورد الثاني: فى بيان ما قيل فى وجه الجمع و ما يمكن ان يقال.

و قد ذكروا فى وجه الجمع اموراً منها: ما عن بعض و هو محكى فى المكاسب، و حاصله: ان الحكم بالضمان فى المقبوض بالعقد الفاسد انما هو فيما اذا كان الرضا بالتصرف لزعم صحة المعاملة، و الحكم بصحته معاطاة انما هو فيما اذا علم الرضا بالتصرف على التقديرين.

و اورد الشيخ ره عليه بايرادات: الأول: ان المفروض فى المقام هو تقييد الرضا بانشاء التمليك، فلا يكون مع فرض العلم بالفساد. الثاني: ان لازم ذلك هو الحكم بوقوعه معاطاة فيما اذا علم بفساد العقد لا مطلقاً.

الثالث: ان الرضا بالتصرف انما يفيد اباحة التصرفات كالأذن فيها، و هذا اجنبى عن المعاطاة.

و منها: ما عن المحقق الخراسانى ره، و هو ان الحكم بالضمان فى تلك المسألة اقتضائى - اى من حيث كونه عقداً - فلا ينافى صحته معاطاة.

و فيه: ان كلماتهم ظاهرة لو لم تكن صريحة فى الضمان الفعلى لا الحثى.

و منها: غير ذلك مما يظهر ما فيه من بيان حق القول فى المقام، و هو: انه اذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٢٩

[...]

المفقود الشروط التى دل دليل خاص على اعتبارها فى ما ينشأ به البيع لا كلام فى عدم صحته معاطاة، اذ المعاطاة انما تصح لكونها بيعاً مشمولاً للادلة و العمومات على الفرض.

نعم لو قلنا بان مدرك صحة المعاطاة الدليل التعبدى الخاص لا العمومات، و فرضنا شمول موضوع ذلك الدليل للقول الفاقد لذلك الشرط كان معاطاة، لكن المبنيين فاسدان، و عليه فاذا بقى رضاها بعد ذلك العقد الى حين التقابض و لم يكن مقيداً بل كان رضا بالتصرف - صحت المعاملة ام فسدت - جاز التصرف فيه، و لكنه لا يكون معاطاة، لان المعاطاة التى تكون موضوعاً لهذا المبحث هى التى قصد بها التمليك لا الإباحة، و ان اعرضنا عن اثر العقد و تقابضاً بقصد انشاء التمليك يكون التقابض معاطاة.

و أما اذا كان المفقود الشروط التى اعتبروها من باب الاخذ بالمتيقن، فالظاهر وقوعه صحيحاً و بيعاً شرعياً مشمولاً للعمومات على المختار من تصحيح المعاطاة على القاعدة لا بالدليل الخاص من الاجماع و السيرة، و كذلك لو قلنا بصحتها للسيرة العقلائية لعدم الفرق عندهم بين الفعل و القول الفاقد، و ان قلنا بصحتها بالاجماع فلا بد من الاقتصار على المتيقن و هو ما اذا كان انشاء التمليك بالفعل لا بالقول الفاقد للشروط.

هذا تمام الكلام فى المباحث المتعلقة بالمعاطاة، و الحمد لله اولاً و آخراً.

الفاظ عقد البيع

المقصد الثالث: فى خصوص الفاظ عقد البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٠

[...]

و الكلام في هذا المقصد يقع في موردين: الأول: فيمن يعتبر في حقه اللفظ في معاملاته.
الثاني: في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ ينشأ به البيع.

[فيمن يعتبر في حقه اللفظ في معاملاته]

اما المورد الأول: فقد يقال: انه على فرض اعتبار اللفظ يختص ذلك بغير العاجز عن التكلم و أما العاجز عنه كالاخرس فلا يعتبر في معاملاته اللفظ.

و حق القول في الاخرس يقتضي التكلم في مواضع:

الأول: في معاطاته و انه هل تكون هي كمعاطاة غيره لا تفيد الملكية او اللزوم، او لا تكون مثلها.
الثاني: في اشارته.

الثالث: في كتابته.

اما الموضوع الأول: فان قلنا باعتبار اللفظ في الملكية او اللزوم- من جهة ان التعاطي الخارجي غير قابل لان تنشأ به الملكية و انه قاصر عن افادة الملكية او اللزوم- فالحق عدم افادة معاطاة الاخرس ايضاً ذلك، اذ معاطاته كمعاطاة غيره غير صالحة لذلك، فمع عدم الانشاء كيف يمكن الحكم بتحقيق المنشأ، و ان قلنا باعتباره فيها للاجماع، و الا فالمعاطاة في نفسها مشمولة للعمومات و غير قاصرة عن افادة ذلك، فتارة: يقال ان التقييد باللفظ في كلماتهم لخصوصية فيه، و اخرى: يقال بان التقييد به من جهة انه الغالب، و الا فالمعتبر هو كل ما يقدر عليه مما يكون كاللفظ و لا يكون ذا وجوه و لا يتطرق فيه الاشتباه.

و على الثاني: فحيث انه لا كلام في ان الاخرس ليس ممن لا يقدر على البيع. فالمتيقن من الاجماع غيره، فلا بد من البناء على صحة معاطاته.

و أما على الأول فينبى على ان معاطاته كمعاطاة غيره، و لو شك في انه من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣١

[...]

قبيل الأول او الثاني فلا محالة يشك في تخصيص العمومات بالاضافة اليه، و الأصل عدمه و صحة معاطاته.

و أما الموضوع الثاني: فلا ينبغي الريب في ان انشاء المعاملات كما يكون باللفظ يكون بالاشارة لما نرى بالوجدان ان العقلاء في مقام تفهيم مراداتهم من الأمر و النهى و غيرهما يبرزونها بالاشارة، و ليس الانشاء الا ابراز امر نفساني بداعي تنفيذ العقلاء و الشارع ذلك الأمر، و ليست كالاعطاء ذا وجوه كى يقال انها قاصرة عن افادة الملكية، و عليه فمقتضى العمومات قيامها مقام اللفظ و صحة المعاملة بالاشارة حتى على القول بعدم صحة المعاطاة و عدم افادتها الملكية لقصور الفعل عن انشاء الملكية به. و هذا من غير فرق بين القدرة على التوكيل و عدمها، الا ان يدعى الاجماع على عدم صحة انشاء المعاملة بها، و لكنه على فرض ثبوته حتى مع العجز، عن التكلم لا ريب في اختصاصه بصورة القدرة على التوكيل، اذ مع العجز عنه و القطع بان الشارع لا يرضى بان لا يعامل الاخرس اصلاً، لا مناص عن البناء على صحة معاملاته بالاشارة.

و قد استدل لقيام اشارته مقام اللفظ مع القدرة على التوكيل بوجهين آخرين:

احدهما: اصالة عدم وجوب التوكيل.

و اورد عليه الشيخ ره: بان الأصل في المعاملات الاشتراط.

اقول: مراد المستدل انه بعد شمول العمومات للإشارة القدر المتيقن خروجه هو صورة القدرة على التكلم، و أما في صورة العجز و ان كان قادراً على التوكيل فلا اجماع على عدم الصحة، فمقتضى العمومات الصحة، و لو شك في الاشتراط و عدمه يكون الأصل عدمه، و عليه فلا يرد عليه ما ذكره الشيخ ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٢

[...]

الثاني: فحوى ما ورد من النص «١» على جوازها في الطلاق. و فيه تأمل.

و أما الموضوع الثالث: فعن المحقق النائيني عدم كفاية الكتابة، و استدله: بالاجماع على عدم تأثيرها في غير الوصية، و بانها ليست مصداقاً في العرف و العادة لعنوان عقد او ايقاع، فليست آلة لإيجاد عنوان بها.

و يرد على الأول: انه اجماع منقول، مع ان المتيقن منه صورة القدرة على التكلم لا مطلقاً.

و يرد على الثاني: ان عناوين العقود و الايقاعات اسام للامور الاعتبارية النفسانية و اللفظ، و كذا ما يقوم مقامه مبرز لذلك، و عليه فكما انه يصح الاخبار بالكتابة، كذلك يصح الانشاء بها لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة كما حقق في محله، مع انه قد ورد في بعض «٢» اخبار الطلاق انه يصح الطلاق بالكتابة، بل تقدمه على الطلاق بالإشارة، فلو لم يكن انشاء الطلاق بها ممكناً لما كان وجه للحكم بوقوعه.

ثم انه بعد ما عرفت من ان كفاية الإشارة و الكتابة انما تكون على القاعدة فلا- معنى للنزاع في تقدم الكتابة او الإشارة، نعم في خصوص الطلاق بحث موكول الى محله، كما ان مقتضى ذلك شمول ما ذكرناه لكل عاجز عن التكلم و لو لم يصدق عليه الاخرس.

خصوصيات الفاظ العقد

إشارة

المورد الثاني: في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ.

و هي قسمان: احدهما: ما يعرض الالفاظ انفسها.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٣

[...]

ثانيهما: ما يكون خارجاً عنها.

اما الأول: فملخص القول فيه: بعد ما لا ريب في صحة الانشاء بالحقيقة الدالة على المعنى بلا عناية- قرينة- و لو صارفة، و بالمجاز

المشهور الذى يحتاج ارادة المعنى الحقيقى منه الى قيام القرينه، يقتضى التكلم فى مواضع:
الأول: فى انشاء المعاملة بالكنيات.

الثانى: فى المجازات.

الثالث: فى المشترك اللفظى.

الرابع: فى المشترك المعنوى.

اما الموضوع الأول: فالمشهور بين الأصحاب- على ما نسب اليهم- عدم وقوع العقد بالكنيات، والمراد بالكناية فى المقام ليس ما هو من اقسام المجاز- و هو استعمال اللفظ الموضوع للالزم المعاملة فى معنى تلك المعاملة الذى هو الملزوم مجازا- بل المراد بها استعمال اللفظ فى معناه الحقيقى، و هو اللازم للانتقال الى الملزوم، والشاهد على ذلك ان بعض المانعين عن الانعقاد بالكناية ذهب الى انعقاد المعاملة بالفاظ تكون موضوعه لمعنى هو لازم المعاملة، فما هو ظاهر الشيخ من حملها على المعنى الأول غير صحيح.
و كيف كان: فقد اختار المحقق النائنى رحمه الله عدم الانعقاد بها، واستشهد لذلك: بان انشاء اللازم و ايجاده فى الانشاء القولى ليس ايجاداً للملزوم عرفاً، و كون الملزوم مقصوداً و داعياً من ايجاد اللازم لا- أثر له، لاین الدواعى لا- أثر لها فى باب العقود و الايقاعات.

ثم اورد على نفسه: بان الملزوم و ان لم ينشأ اصالة الا انه منشأ تبعاً، و فى المرتبة الثانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٣٤

[...]

و اجاب عنه: بان الايجاد بهذا النحو فى كمال الضعف من الوجود، فينصرف الاطلاق عنه، و لا تشمله العمومات ايضاً لخروجه عن الاسباب المتعارفة.

و يرد عليه: اولاً: انه قد صرح بانه لو قصد البيع بالفعل المصدق للالزمه كالتسليط ينعقد به، و لم يظهر الفرق بين الفعل و القول فى ذلك.

و ثانياً: انه لا فرق بين الاخبار و الانشاء الا فى الداعى كما اشرنا اليه غير مرة، فكما يصح الاخبار بالكناية، كذلك يصح الانشاء بها، مع انه لو سلم كون الانشاء ايجاداً لأمر لا إظهاراً.

يرد عليه انه بعد فرض الملازمة بين اللازم و الملزوم اذا وجد اللازم فى اى وعاء كان لا محالة يوجد الملزوم فى تلك الوعاء.

و بالجملة: لا يعتبر فى الانشاء سوى كون اللفظ مما له ظهور عرفى فى المراد، و لا إشكال فى ان اظهار اللازم عرفاً اظهار للملزوم.

و دعوى: انصراف الاطلاق عنه لا تسمع، فالأظهر انعقاد البيع و غيره من المعاملات بالكنيات.

و أما الموضوع الثانى: فقد فصل الشيخ ره بين كون القرينه حالية او مقالية، و اختار الانعقاد فى الثانى دون الأول. و به جمع بين كلمات القوم و نسبه اليهم.

و استدلل له: بانه اذا كانت القرينه لفظية فترجع الافادة بالآخرة الى الوضع، و لا يعقل الفرق فى الوضوح الذى هو مناط الصراحة بين افادة اللفظ للمطلب بحكم الوضع، او افادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ، و هذا بخلاف ما اذا كانت القرينه حالية، فان الافادة حينئذ لا تكون باللفظ، و المفروض عدم العبرة بغير الاقوال فى انشاء المعاملات.

وفيه: ان الدال على المعنى فى الاستعمال المجازى انما هو اللفظ و ذو القرينه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٣٥

[...]

و القرينة انما تدل على ذلك- اى ارادة المعنى من ذى القرينة- لا ان جزءاً من المعنى يستفاد من ذى القرينة، و جزءاً منه من القرينة، مثلاً فى قولنا: رأيت اسداً يرمى، يكون يرمى قرينة على ارادة الرجل الشجاع من الاسد، و عليه ففى جميع المجازات يكون الدال على المعاملة هو اللفظ. فالأظهر صحة الانشاء بالمجاز و ان كان بعيداً.

و بما ذكرناه ظهر الحال فى المشترك اللفظى اذا كانت افادة اللفظ فيه للمعنى المراد مع القرينة.

و أما الموضوع الرابع- اى المشترك المعنوى:- فقد اختار المحقق النائنى ره عدم صحة الانشاء به اذا كان مشتركاً بين العقود التملكية و غيرها من النقل الخارجى كلفظ نقلت.

و استدل له: بان امتياز النقل الخارجى عن النقل الاعتبارى ليس بعين ما به اشتراكهما، فلا محالة ينشأ الجنس العالى اولاً ثم يميز بالفصل، فيلزم التدريجية فى الوجود.

و فيه: انه و ان كان اللفظ مركباً، الا انه لا يكون ذلك الاعتبار النفسانى البسيط تدريجياً من حيث الاظهار و الابرار، بل يصير مبرزاً بالمجموع.

فالأظهر صحة الانشاء بالمشارك المعنوى ايضاً.

الفاظ الايجاب و القبول

و مما ذكرناه من صحة الانشاء بالكنايات، و المجازات، و المشارك اللفظى، و المعنوى يظهر انه يصح الانشاء بجميع الالفاظ التى وقع الخلاف فى صحة الانشاء بها التى ستمر عليك.

فقه الصادق عليه السلام (لرؤمانى)، ج ١٥، ص: ٣٣٦

[...]

و أما على القول الآخر: فقد وقع الكلام فى انشاء البيع بطائفة من الالفاظ من ناحية الصغرى، و انها داخله فى ما يصح الانشاء به، او فيما لا يصح، و هى متعددة:

منها: لفظ بعت.

و الكلام فيه من جهة انه من الاضداد- كما اختاره الشيخ ره- او مشترك معنوى بمعنى التملك بعوض اعم من ان يكون صريحاً او ضمنياً.

اقول: المتفاهم منه عرفاً كونه موضوعاً للبيع المقابل للشراء كما يظهر لمن راجع المرتكز فى ذهنه، فلو سلم كونه فى اللغة موضوعاً لكل منهما او للجامع بينهما، لا ينبغى التأمل فى ان المتفاهم منه عرفاً هو البيع، و هذا يكفى فى صحة انشاء البيع به، فلا حاجة الى تطويل الكلام فى ذلك.

و منها: لفظ شريت.

و الشيخ ره بعد تسليمه كونه من الاضداد استشكل فى انشاء البيع به بقله استعماله فيه عرفاً، و كونه محتاجاً الى القرينة المعينة، و عدم نقل الايجاب به فى الاخبار و كلمات العلماء.

و يرد عليه- مضافاً الى ما تقدم من انه لا إشكال فى صحة الانشاء و ان كانت القرينة المعينة حالياً:- ان القرينة المعينة دائماً تكون لفظية، لان الشراء اذا استعمل فى البيع يكون مفعوله الأول مال نفسه و غير مصدر بالباء، و اذا استعمل فى الشراء يكون مفعوله الأول

مال الطرف و مال نفسه يصدر بالباء- فالقرينة المعينة دائما تكون هي الهيئة.

و منها: لفظ ملكت.

و الكلام فيه ليس في صحة انشاء البيع به لما ذكره الشيخ من ان حقيقة البيع هي التملك بعوض، بل الكلام فيه انما هو فيما ذكره الشيخ ره بان صحة العقد به

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٧

[...]

بارادة الهبة المعوضة او المصالحة منه مبنية على صحة عقد بلفظ غيره مع النية، فانه اورد عليه السيد و المحقق النائيني ره: بان ما ذكره يتم في الصلح و لا يتم في الهبة المعوضة، فان الهبة المجانية و المعوضة من التملك حقيقة.

و فيه: ان الهبة المعوضة من التملك المجاني لا التملك بعوض، اذ العوض فيها ليس في مقابل المال الموهوب، و الشيخ ره يدعى ان الهبة المعوضة ليست من التملك بعوض، و لم يدع عدم كونها من التملك. فتدبر في كلماته. و منها: لفظ اشترت.

و الشيخ ره: قال ان الاشكال المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا، لان شريت استعمل في القرآن الكريم «١» في البيع، بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشترت.

و رفع الاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا، غير صحيح، لان الاعتماد على القرينة غير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه.

و يرد عليه ما ذكرناه من الوجهين في شريت انما الاشكال فيه يكون من جهة اخرى، و هي ان هيئة الافعال انما وضعت لمعنيين: احدهما: قبول المادة كالاكتساب و الاحتطاب و الاقتراب.

ثانيهما: قبول المادة من الغير كالانتقاض و شبهه، و في كل مورد لا بد من الرجوع الى اهله في انه استعمل في اي المعنيين و ليس لنا التصرف، و عليه فحيث ان اشترت في الكلمات انما استعمل في قبول المادة من الغير لا في قبول المادة، فاستعماله في الايجاب لا يصح.

(١) سورة يوسف: آية ٢١ البقرة آية ١٠٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٨

[...]

و مما ذكرناه ظهر وقوع القبول بلفظ قبلت، و رضيت، و شريت، و اشترت انما الكلام فيه في الفاظ امضيت، اجزت، انفذت و اشباهها، و منشأ الاشكال ان الانفاذ و الامضاء و الاجازة انما تتعلق بما له مضي و جواز و نفوذ، و ما يترقب منه ذلك هو السبب التام، و هو العقد لا الايجاب خاصة.

و لكن يمكن دفعه: بان هذه العناوين بما انها من لوازم تحقق العقد بلحوق القبول للايجاب و يكون القبول ملزوما لها، فانشاء القبول بها من قبيل الاستعمال الكنائي، و قد عرفت صحة الانشاء بالكنائيات.

و أما الثاني: فالكلام في ما قيل باعتباره في العقد في طي مسائل:

الاولى: المحكى عن جماعة منهم السيد عميد الدين و الفاضل المقداد و المحقق و الشهيد الثانيان: اعتبار العريية في العقد.

و استدل له بوجه: الأول: التأسى، فان النبي صَلَّى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السلام كانوا يعاملون بالعريية.

و فيه: انه لم يدل على لزوم التأسى او محبوبيته في كل ما كانوا عليهم السلام يفعلونه، ألا- ترى انهم كانوا يتكلمون بالعربى و لم يتوهم احد لزومه او استحبابه، و لعل انشاء معاملاتهم بها من هذا القبيل، مع ان مطلوبيتها لا تستلزم فساد الانشاء بغيرها بعد شمول العمومات و الاطلاقات له، مضافا الى عدم لزوم التأسى غايته الاستحباب.

الثانى: ان اعتبار الماضوية في العقد يستلزم اعتبار العريية بالاولوية.

و فيه: ان الماضوية ليست من خصوصيات اللغة العربية حتى يقال ان اعتبارها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٩

[...]

يستلزم اعتبار العريية، بل هي خصوصية في كل لغة فهما خصوصيتان في عرض واحد.

الثالث: ان مقتضى اصالة الفساد عدم ترتب الاثر على شىء من العقود، و المتيقن مما خرج عن هذا الاصل هو العقد بالعريية، فلا بد من رعايتها.

و فيه: انه يتوقف على عدم جواز التمسك بالعمومات المطلقات و في دفع احتمال اعتبار شىء في الاسباب، و قد عرفت في اول هذا الجزء صحته.

الرابع: عدم صدق العقد على غير العربى مع التمكن من العربى.

و فيه: اولاً: انه يكفى صدق التجارة و البيع عليه في نفوذه.

و ثانياً: ان العقد من مقولة المعنى، فما معنى عدم صدقه على غير العربى و صدقه على العربى؟ و اضعف من ذلك دعوى عدم صدقه عليه مع التمكن من العربى.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار العريية، و يشهد- له مضافاً الى ذلك-: انه لو كان ذلك معتبراً لاشتهر و كان يجب على كل مكلف تعلم صيغ العقود لكثرة ابتلاء الناس بالمعاملات، فنفس عدم اشتهاه ذلك و عدم نقل ورود رواية دالة على ذلك دليل قطعى على عدم الاعتبار، مع قيام السيرة عليه. نعم في خصوص النكاح ادعى الاجماع على اعتبار العريية مع التمكن، فان ثبت و الا فالعمومات تقتضى عدم اعتبارها فيه ايضاً، فالأظهر صحته بغير العربى.

ثم انه على القول باعتبار العريية وقع الكلام في امور: احدها: انه هل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة و الهيئة كما اختاره الشيخ ام لا؟.

الظاهر، ان اللحن فيهما ان كان بنحو لا يضر بظهور الكلام عرفاً في ارادة المعاملة الخاصة كما لو قلنا: بعتك بالفتح صح العقد و لا يعتبر عدمه للعمومات. نعم على القول بلزوم الاقتصار على المتيقن من الاسباب لا بد من العقد مع عدم اللحن، لكن عرفت انه بمراحل عن الواقع، و ان كان بنحو يضر به كما لو قال جوزتك بدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٠

[...]

زوجتك اعتبر عدمه لما عرفت من لزوم كون الانشاء بما يكون مظهراً لتلك المعاملة عرفاً، ولعله الى هذا نظر من فصل بين المثالين لاما ذكره الشيخ ره، اذ لازم ما ذكره صحة العقد بزواجك، اذ لا معنى صحيح له سوى التزويج، مع انه لا تأمل فى فساده، فالمعيار ما ذكرناه.

ثانيها: هل يعتبر عريية جميع اجزاء الايجاب و القبول كالثمن و المثلن ام يكفى عريية الصيغه خاصة؟.

يقع الكلام فى موردين: الأول: انه هل يعتبر ذكر العوضين فى عقد البيع ام لا؟.

الثانى: انه على الفرض اللزوم هل يعتبر ان يكون بالعريية ام لا؟.

اما الأول: فالظاهر لزوم ذكرهما، اذ العوضان فى البيع نظير الزوجين فى النكاح، اذ المبادلة انما تكون بين المالىن و لا بد من انشاء هذا المعنى، فاذا لم يذكر العوضين لم ينشأ البيع و لو كان من قصده تبديل هذا المال بذلك لعدم العبرة بالقصد المجرد فى انشاء المعاملات.

و أما الثانى: فجميع ما ذكر فى وجه اعتبار العريية فى الصيغه تدل على اعتبارها فى اجزاء الايجاب و القبول سوى الاولوية، و لكن قد عرفت فساد الجميع. فالأظهر عدم اعتبارها فيها.

ثالثها: هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ ام لا؟.

اقول: اعتبار كونه عالماً بمعنى اللفظ فى الجملة مما لا ينكر، لان استعمال اللفظ فى المعنى يتوقف على لحاظ اللفظ و المعنى، و الا فلا يعقل ذلك و يكون التلغظ مجرد لقلقه اللسان و ليس تكلماً بالعربى مثلاً، و لكن ذلك لا يقتضى اعتبار العلم التفصيلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٤١

[...]

عدم اعتبار الماضوية

الثانية: المشهور كما عن غير واحد: اشتراط الماضوية.

و قد استدلل لاعتبارها بوجوه: الأول: الاجماع و هو كما ترى.

الثانى: ما فى المكاسب ان الماضى صريح فى الانشاء، و المستقبل اشبه بالوعد، و الأمر استدعاء لا إيجاب.

وفيه: انه ان اريد من صراحة الماضى فى الانشاء عدم احتياج ظهوره فى الانشاء الى قرينه حاليه او مقاليه، فيرد عليه: ان تلك الهيئة مشتركة بين الانشاء و الاخبار، بمعنى ان الموضوع له و المستعمل فيه فى هيئة الصيغه المشتركة بين الانشاء و الاخبار- مثل بعت- شىء واحد، و هى النسبة المتحققه بين المسند- و هو الاعتبار النفسانى- و المسند اليه- و هو المتكلم-، و انما يفترقان فى الداعى كما حقق فى محله، فلا بد فى افادتها الانشاء الى القرينه.

و ان اريد من صراحته عدم كون الماضى المستعمل فى الانشاء من قبيل الكناية او المجاز فهو و ان كان متيناً الا ان الفعل المضارع المستعمل فى الانشاء ايضاً كذلك، فان هيئة المضارع وضعت للدلالة على تلبس الذات بالمبدئ فى حال التكلم او بعده، فاذا استعملت فى مقام الانشاء فقد استعملت فى ما وضعت له.

و ما افاده المحقق النائينى ره من انها تدل على تلبس الفاعل بالمبدئ و هذا ملازم للتحقق لا انه صريح فيه بل لازمه، يرد عليه: ان التلبس عين التحقق لا انه لازمه. و ان شئت قلت: انها موضوعه للتحقق ايضاً. و تمام الكلام فى محله.

و بما ذكرناه يظهر صحة استعمال الجملة الاسمية نحو انا بائع فى مقام الانشاء، فان هذه الهيئة وضعت للدلالة على انتساب البيع الى

البائع، فيصح استعمالها

فقه الصادق عليه السلام (للمروماني)، ج ١٥، ص: ٣٤٢

[...]

في مقام انشاء البيع، فظهر ان الحكم في باب الطلاق بوقوعه بان تطلق ليس على خلاف القاعدة. و أما الأمر فهو موضوع للدلالة على ان صدور المادة من المخاطب متعلق لشوق المتكلم، و عليه فصحة الانشاء به تتوقف على صحة الانشاء بالكناية، لان انشاء المعاملة باظهار كون وقوعه متعلقا للشوق من قبيل الاستعمال الكنائي، و قد عرفت صحة الانشاء بالكناية، و سيأتي تمام الكلام في ذلك في المسألة الآتية.

الثالث: ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف.

و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد اطلاق الأدلة كما لا يخفى، فالأظهر صحة الانشاء بغير الماضي للعمومات و الاطلاقات. و تشهد له - مضافا اليه -: النصوص الواردة في بيع العبد الآبق، و الجارية الآبقة، و بيع المصحف، و اللبن في الضرع، و النكاح، من الوقوع بفعل المضارع و الأمر «١» و حمل جميعها على ارادة المقاوله و الوعد و الاستدعاء خلاف الظاهر جدا.

تقديم القبول على الايجاب

الثالثة: الأشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول.

الاقوال في المسألة ثلاثة: الأول: - و هو الأشهر كما قيل - لزوم تقديم الايجاب على القبول مطلقا.

الثاني: ما عن الشيخ في كتاب النكاح من المبسوط، و المحقق في الشرائع، و المصنف في التحرير، و الشهيدين في بعض كتبهما و غيرهم في غيرها، و هو جواز

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

فقه الصادق عليه السلام (للمروماني)، ج ١٥، ص: ٣٤٣

[...]

التقديم مطلقا.

الثالث: التفصيل بين الصيغ التي ينشأ بها القبول، و هو الذي اختاره الشيخ - و سيمر عليك -، و ربما ينسب الى بعض التفصيل بين البيع و النكاح بجواز التقديم في النكاح بلفظ الامر دون البيع، لكن الظاهر عدم صحة النسبة.

ثم أن القبول تارة: يكون بلفظ قبلت و رضيت، و اخرى: يكون بلفظ الامر، و ثالثة: يكون بلفظ اشتريت و ما شابهه.

فان كان بلفظ قبلت و رضيت فقد استدل لعدم جواز تقديمه على الايجاب بوجوه:

الأول: الاجماع، و هو كما ترى.

الثاني: ما في المكاسب، و حاصله: ان القبول في المعاوضات انما يتضمن لامرين: احدهما: الرضا بالايجاب. الثاني: نقل ماله من حين القبول. و هذان الامران متحققان في القبول المتأخر باى لفظ كان، فانه لا محالة منتظرة للنقل سوى لحوقه، و كذلك حاصلان مع القبول المتقدم اذا كان بلفظ اشتريت، فانه انشاء لنقل ماله الذي هو العوض.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ٣٤٣

و أما اذا كان القبول بلفظ قبلت و قدّم ذلك، فالأول موجود، الا ان الثاني غير متحقق، لان القبول بهذا اللفظ انما يتضمن نقل ماله بالالتزام من جهة ان ذلك لازم رضاه بانشاء البائع تملك ماله بازاء مال القابل، فهو يكون نقلا من حين تحقق الايجاب من الموجب لا من حين القبول.

و بعبارة اخرى: ان النقل الحاصل بهذا اللفظ انما يكون بعنوان الرضا بنقل الموجب، و لازم ذلك عدم تحققه الا حين تحققه من ذلك الغير.

و فيه: اولاً: انه لا يعتبر في القبول نقل ماله الى الغير، بل يكفي رضاه بنقل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٤

[...]

الغير ماله اليه في مقابل تملك ماله، بل وظيفة القابل ليست الا ذلك، فان البائع انما يعتبر ملكية ماله للمشتري بازاء ملكية ماله لنفسه، و هذا الاعتبار النفساني المظهر بالايجاب لا يصير وحده موضوعاً لاعتبار العقلاء و الشارع الا مع رضا المشتري بذلك، فالمعتبر هو رضاه المظهر باللفظ لا غير.

و ثانياً: انه لو سلم اعتبار النقل فيه ايضاً، لكن لم يدل دليل على اعتبار النقل في الحال.

و ثالثاً: ان المراد من النقل في الحال ان كان هو النقل في اعتباره فهو ممكن من حين القبول و ان قدم لانه فعله الاختياري، و ان كان

هو النقل في اعتبار العقلاء و الشارع فهو مما لا يتصور في الايجاب المتقدم ايضاً لفرض عدم النقل عندهم الا بعد تمامية العقد.

الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان هذا اللفظ - أي قبلت - ظاهر في مطاوعة شيء و انفاذ أمر أوجده، و هذا المعنى يتفرع

على وقوع ايجاد من الآخر كتفرع الانكسار على الكسر، فان مطاوعة الأمر المتأخر و الانفعال و التأثر من الايجاب فعلاً يمتنع عقلاً.

و فيه: ان المطاوعة المأخوذة في القبول انما هي مطاوعة انشائية لا حقيقية، فلا مانع عن تقدم قبلت على الايجاب.

و ان كان القبول بلفظ الأمر، فقد استدل لعدم جواز تقديمه على الايجاب بامور:

الأول: ما افاده الشيخ ره في قبلت بتقريب: انه انما يدل على الرضا بالمعاملة و لا يكون متضمناً لنقل المال في الحال، و قد عرفت ما

فيه.

الثاني: ما ذكره المحقق النائيني ره في الصورة الثالثة، و ستعرف تقريبه و ما يرد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٥

[...]

عليه.

الثالث: انه يعتبر الماضي في صيغ العقود.

و فيه: ما عرفت من عدم اعتبارها.

و ان كان القبول المقدم بلفظ اشترت و ابتعت و نحوهما، فقد اختار الشيخ ره جواز التقديم.

و استدلل له بان المعتبر في القبول امران: الرضا بالايجاب، و نقل الثمن في الحال الى البائع، و هما متحققان في اشترت و شبهه.

اما الأول: فواضح، و أما الثاني: فلأنه انشاء لملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا و لا يعتبر فيه شيء زائداً على ذلك.
و اورد عليه بامور: الأول: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: انه يعتبر في القبول باى لفظ كان مطاوعه الايجاب و الانفعال و التأثير منه،
و الا كان غير مرتبط بالايجاب، بل هو ايجاب مستقل، و تضمنه للمطاوعه يستدعى تاخره عن الايجاب.
و فيه: أولا- انه لا- يعتبر في القبول سوى الرضا بالايجاب، و هذا لا يمنع عن جواز التقديم- كما تقدم- و لا يلزم منه عدم الارتباط
بالايجاب كما هو واضح.

و ثانيا: ما تقدم من ان المطاوعه الانشائية قابله للتقدم و ليست كالمطاوعه الحقيقيه.
الثاني: الاجماع على اعتبار القبول في العقد، و هو متضمن لمعنى المطاوعه.
و فيه: ان المتيقن من الاجماع اعتبار القبول الشامل للرضا بالايجاب.
الثالث: ان الاشتراء او الاتباع بمفهومه متضمن لاتخاذ المبدأ، فان كان بعنوان اتخاذ المبدأ من الغير فهو مطاوعه قصديه، و ان كان
بعنوان اتخاذ المبدأ ابتداءً فيكون من انشاء بيع مال الغير فضولا لا إنشاء الملكيه قبولاً.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٦
[...]

و فيه: أولا: ان المطاوعه الانشائية لا تمنع من التقديم كما تقدم.
و ثانيا: ان صيغه الافتعال ليست كصيغه الانفعال متضمنه للمطاوعه دائما.
الرابع: ما اوجب تردد الشيخ ره و هو كون تقديم القبول خلاف المتعارف المعهود من الصيغه.
و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد المطلقات و انصرافها.
فتحصل: ان الأظهر جواز تقديم القبول مطلقا لإطلاق ادله امضاء البيع و التجارة و العقود المؤيد بالنصوص الخاصه الوارده في موارد
مخصوصه المتقدمه الاشارة اليها.
و بما ذكرناه ظهر الحال في بقيه العقود المعاوضيه، نعم في خصوص المصالحة المشتمله على المعاوضه كلام سيأتي، كما انه ظهر
الحال في العقود غير المعاوضيه.
و لكن الشيخ لما فرغ من بيان حكم القبول من حيث التقديم و التأخير في العقود المعاوضيه- المستلزمه لكون القابل فيها باذلا لشيء
من عمل او منفعة او عين او تسليط- اراد بيان حكمه في العقود غير المعاوضيه.
و حاصل ما ذكره فيها انها على قسمين: منها: ما لا يعتبر في قبوله سوى الرضا بالايجاب، و هي العقود الاذنيه كالوكالة و العاريه و
شبههما مما ليس فيه اعطاء واخذ اصلا، بل انما يفيد اباحه او سلطنه على التصرف او الحفظ.
و منها: ما يعتبر في قبوله عنوان المطاوعه كالرهن و الهبة و القرض و شبهها مما يتضمن اعطاء من طرف واخذ من الآخر، و الوجه في
اعتباره في قبولها لزوم تحقق عنوان المرتهن و المتهب و المقترض ليرتب عليها احكامها، و تلك العناوين تتحقق بالقبول، فيعتبر في
قبولها عنوان المطاوعه.

و في القسم الأول: لا مانع من تقديم القبول، لان الرضا يتعلق بالامر المتأخر.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٧

[...]

و في القسم الثاني: لا يجوز التقديم، اذ المطاوعه و الانفعال بما يوجبه الموجب لا تتحقق قبل الفعل و الايجاب.

و يرد عليه قده امور: الأول: ان الفرق بين القسمين بلا-فارق، اذ كما انه رتب الاحكام فى القسم الثانى على المرتهن مثلا، كذلك رتب فى القسم الأول على العناوين الخاصة من المستعير و الوكيل و شبههما، و هذه العناوين لا تتحقق قبل القبول، و المحقق لها هو القبول.

الثانى: ان العناوين المشار اليها فى القسمين ليست عناوين قصديه، و انما هى تصدق على القابل بعد تحقق العقد، و ان لم يكن القابل ملتفتا اليها كعنوان البائع و المشتري.

الثالث: ان الممتنع تحقق عنوان المطاوعة فى الوعاء المناسب له قبل الايجاب، و أما انشاء ذلك العنوان المتحقق بعد الايجاب فلا مانع فيه، و لم يدل دليل على اعتبار تحقق عنوان المطاوعة فى حال القبول.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقديم القبول فى القسمين.

و للشيخ الاعظم فى المصالحه المشتمله على المعاوضه كلام محصله: ان القبول فيها منحصر بلفظ قبلت من جهه ان الالتزامين من المتسالمين متساويان، و لذا كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين، فنسبتها اليهما على حد سواء، فان انشأ القبول بلفظ قبلت كان الايجاب معه عقدا، و الا كانا ايجابين غير مرتبطين، فان كان قبولها بلفظ قبلت لزم تأخيرها لما عرفت من ان قبلت اذا قدم لا يدل على النقل فى الحال.

و يرد عليه- مضافا الى ما تقدم من انه لا يعتبر فى القبول سوى الرضا بما انشأه الموجب، و انه لا يعتبر النقل فى الحال فى القبول:- انه فى تحقق عنوان المصالحه كعنوان البيع لا يعتبر ازيد من كون انشاء التسالم من احدهما، و قبول ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٤٨

[...]

من الآخر كان بلفظ قبلت او تصالحت او غيرهما.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقديم القبول فى جميع العقود.

اعتبار الموالاة

الرابعة: المحكى عن الشيخ فى المبسوط فى باب الخلع و المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و الشيخ المقداد اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول.

و استدلل له بوجوه:

الأول: ما عن الشهيد ره، و حاصله: ان كل امرين او امور يجمعها عنوان واحد كالصلاة و الاذان و نحوهما يعتبر فى تحقق ذلك العنوان و انطباقه عليها عدم الفصل بينها بنحو يوجب عدم تحقق الصورة الاتصالية و صيرورة كل واحد عنوانا مستقلا، و من هذا القبيل العقد، فانه عبارة عن ربط انشاء احدهما بانشاء الآخر، فلو انفصل القبول عن الايجاب بزمان معتد به عرفا لما صدق عليهما العقد، فلا يترتب عليهما الاثر المترقب منه.

و اجاب: عن هذا الوجه الشيخ ره: بان حكم الملك و اللزوم فى المعامله لو كان منوطا بصدق العقد كان ما ذكر تاماً، و أما لو كان منوطاً بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد.

و اورد على هذا الجواب المحقق النائنى ره تأييداً للشهيد ره بايرادات منها: انه ليس البيع و التجارة و الصلح و النكاح الا العقود المتعارفة.

و فيه: ان التعارف لا يوجب الانصراف الذي يعتمد عليه في تقييد اطلاق الادلة كما حقق في محله، و ان اريد به عدم صدق البيع كما لا يصدق العقد عليه فهو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٩

[...]

بديهي الفساد.

و منها: ان ادلة امضاء البيع و التجارة عن تراض من جهة عدم ورودها في مقام البيان من جميع الجهات لا سبيل الى التمسك باطلاقها. و فيه: انه قد عرفت انها مطلقة من هذه الجهات، و لذا بنينا على التمسك باطلاقها لامضاء الاسباب، مع ان الشك في كونها في مقام البيان يكفي في الحكم بالاطلاق.

و منها: انه لا يمكن التفكيك بين الصحة و اللزوم الا بدليل خارجي من الاجماع و نحوه من جعل الشارع الخيار للمتعاقدين او جعلهما لأنفسهما او لأجنبي، و عليه فحيث ان هذه المعاملة- اي الايجاب و القبول الذي تخلل الفصل بينهما- لا تكون مشمولةً لدليل أو فوا بالعقود (١) الذي هو دليل اللزوم- و لأجل ذلك لا يحكم بلزومها- فلا بد من البناء على فسادها ايضاً.

و فيه: أولاً: قد عرفت ان دليل لزوم البيع لا ينحصر به.

و ثانياً: انه لم يدل على عدم التفكيك بين الصحة و اللزوم.

و ثالثاً: انه لو سلم ذلك، فليكن دليل الصحة- بضميمة عدم الفصل بين الصحة و اللزوم- كافياً في الحكم باللزوم، و عدم شمول دليل أو فوا بالعقود لا يدل على عدم لزومه كي يحكم بضميمة عدم الفصل بالفساد، فانه يقتضى لزوم كل عقد لا عدم لزوم غير العقد، فلا يصلح لمعارضه دليل الصحة، اذ اللاقتضاء لا يعارض المقتضى لشيء.

و يمكن الجواب عن الشهيد ره بوجه آخر- و هو ايراد على الشيخ ره ايضاً حيث سلم عدم صدق العقد عليه- و هو: ان العقد من مقولة المعنى لا اللفظ، و هو

(١) المائدة: آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٠

[...]

عبارة عن ربط احد الالتزامين بالآخر باعتبار ورودهما على امر واحد، و هو كون احد المالين بازاء الآخر، و هذا لا يقتضى الا بقاء الالتزام بالأول على حاله و ان تخلل زمان طويل. نعم اذا لم يكن الالتزام الأول باقياً في نفس الموجب بان اعرض عنه مثلاً لم يرتبط الالتزام الثاني به، و هذا ايضاً لا فرق فيه بين تخلل زمان قصير او طويل، فالأظهر عدم تمامية هذا الوجه.

الوجه الثاني: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان في العقود المعاوضية خلعا و لبسا او ايجاد علقه، فلا بد و ان يكون مقارناً للخلع لبس، و هكذا مقارناً لإيجاد العلقه قبول، و الا تقع الاضافة او العلقه بلا محل و مضاف اليه.

و فيه: أولاً: النقض بالزمان القصير الفاصل بين الايجاب و القبول قهراً في جميع الموارد، فانه لا فرق في هذا المحذور بين الزمان القصير و الطويل.

و ثانياً: ان الخلع في اعتبار الموجب و ان تحقق من حين الايجاب الا- ان اللبس في اعتباره ايضاً كذلك، و أما في اعتبار العقلاء و الشارع فكما ليس لبس الا بعد القبول، ليس خلع كذلك. فتدبر فانه دقيق.

الوجه الثالث: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو انه يلزم من الفصل المخل بالموالاة عدم تطابق الايجاب و القبول، فان الايجاب نقل من حينه، فاذا تاخر القبول فاما ان يكون قبولا- لتمام مضمون الايجاب فيلزم حصول النقل قبل حصول تمام العقد و ذلك باطل، او يكون قبولا لبعض مضمونه- اعنى النقل من حين تحقق القبول- فيلزم عدم المطابقة بين الايجاب و القبول.

و فيه: انه ستعرف عدم اعتبار التطابق بينهما بنحو يشمل مثل هذا التطابق، مع ان النقل فى اعتبار العقلاء و الشارع لا يقع الا بعد تمامية العقد فى جميع الموارد.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥١

[...]

و من الشرائط التنجيز فى العقد

[التنجيز فى العقد]

إشارة

الخامسة: صرح جماعة منهم الشيخ، و الحلوى، و المصنف، و جميع من تاخر عنه كالشهيدين و المحقق الثانى، و غيرهم: بانه يعتبر فى العقد التنجيز، بان لا يكون معلقاً على شىء باداة الشرط، بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة فى صورة وجود ذلك الشىء لا فى غيرها. و فى المكاسب: و الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد، و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و تنقيح القول فى المقام: ان المعلق بحسب التصوير العقلى احد امور ثلاثة:

الأول: الانشاء.

الثانى: المنشأ كالملكية مثلا.

الثالث: متعلق المنشأ، كما لو آجر دارا فعلا ليسكن فيها بعد سنة فان المنشأ كالانشاء ليس معلقا بل المعلق هو متعلق المنشأ اى سكنى الدار، و الا فالمستأجر يملك فعلا على المؤجر منفعة الدار بعد سنة.

اما الأول: فالتعليق فيه امر غير معقول، من غير فرق بين ان يكون المراد به آلة الانشاء كاللفظ ام نفس الاعتبار النفسانى. اما الأول: فلأن الانشاء وجه من وجوه استعمال اللفظ فى المعنى - كان عبارة عن ايجاد المعنى باللفظ، ام كان عبارة عن ابراز الاعتبار النفسانى باللفظ بداعى تنفيذه - فلا يعقل فيه التعليق.

و أما الثانى: فلان الاعتبار فعل تكوينى، فكما لا يعقل التعليق فى وقوع الضرب على احد و كذا غيره من الافعال التكوينية، كذلك لا يعقل التعليق فى الاعتبار، و الظاهر ان هذا ليس محل الكلام فى المقام.

و أما الثالث: - اى التعليق فى متعلق المنشأ - فهو انما يصح فيما اذا كان من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥٢

[...]

الاعراض و الافعال من جهة تصوير التعدد فيها بلحاظ التقييد بالزمان او الزمانى، مثلا منفعة الدار فى هذه السنة غير منفعتها فى السنة الآتية، فالتعليق فيها امر ممكن و واقع لا محذور فيه، و أما الجواهر كالدار فلا يتصور فيها التعليق من جهة ان الوجود الجوهرى لا يتعدد

بتعدد الزمان و الزمانى، مثلا الدار فى هذه السنة ليست غير الدار فى السنة الآتية، فاذا كان متعلق المنشأ جوهرًا خارجيًا لا يعقل التعليق فيه، فان كان هناك تعليق و شرط فلا بد و ان يرجع الى المنشأ، و لعل هذا هو وجه الفرق بين الاجارة و البيع، حيث لم يقع الخلاف فى صحة التعليق فيها على بعض الوجوه المتقدم مع اتفاقهم على بطلان التعليق فى البيع و عدم امكان تصحيحه بوجه. فمحل الكلام انما هو التعليق فى المنشأ.

و قبل الشروع فى البحث فيه و بيان وجوه المنع لا بد من التنبيه على امر و هو: ان ما صرح به الشيخ ره فى المقام فى بيان صحة التعليق فى المنشأ بقوله: فلا-ريب فى انه متصور و واقع فى العرف و الشرع كثيرا فى الاوامر و المعاملات من العقود و الايقاعات. ينافى ما نسب اليه فى التقارير فى مبحث الواجب المشروط من امتناعه.

و كيف كان: فصور التعليق فى المنشأ على ما ذكره الشيخ ره ثمان، الا ان الظاهر انها اثنتا عشرة و ذلك لان المعلق عليه ان كان امرا حاليا فتارة: يكون معلوم التحقق، و اخرى: يكون مشكوك التحقق. و على التقديرين فتارة: يكون مما له دخل فى صحة العقد، و اخرى: لا يكون دخيلا فيه.

و ان كان امرا استقباليا فهذه التقادير الاربعة تتصور فيه، باضافة انه على اى تقدير ربما يكون القيد ماخوذا فيه على نحو الشرط المتأخر، بمعنى انه ينشأ الملكية الفعلية على فرض تحقق ذلك الامر فى المستقبل، و ربما يكون بنحو الشرط المقارن، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٣

[...]

بمعنى انه ينشأ الملكية على تقدير بعد تحققه.

فان كان المعلق عليه امرا استقباليا مشكوك الحصول، و لم تكن صحة العقد متوقفة عليه، و كان التعليق بنحو الشرط المقارن، فالظاهر انه مورد اتفاق الاصحاب القائلين بمبطلية التعليق، فلو كان الاجماع تعديدا كان هو الحجة فى المقام، و لا دليل عليه سوى ذلك. فانه قد استدلل للبطلان- بغير الاجماع- بوجوه:

الأول: ما عن جماعة، و هو اعتبار الجزم فى العقد، و هو مناف للتعليق.

و فيه: انه ان اريد به الجزم بالانشاء فهو حاصل كما هو واضح، و ان اريد به الجزم بالمنشأ فى نظره- اى تحقق الملكية الاعتبارية جزما- فهو محل الكلام، و ان تمسك بالاجماع على اعتباره فسيأتى الكلام فيه.

الثانى: ان الأسباب الشرعية توقيفية لا بد فيها من الاقتصار على المتيقن، و هو العقد الخالى عن التعليق.

و فيه: ان هذا يتم اذا لم تكن هناك عمومات و مطلقات من قبيل **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** و **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و المفروض وجودها.

الثالث: انه يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء و هو غير معقول.

و فيه: ان هذه شبهة اوردوها على الواجب المشروط و قد اجبنا عنها فى حاشيتنا على الكفاية مفصلا، و نقتصر فى المقام على الاشارة الى وقوع ذلك الذى هو ادل دليل على امكانه، لاحظ الوصية و النذر و التدبير و الواجب المشروط.

الرابع: ما عن المحقق النائيني ره، و هو: انصراف العقود الى العقود غير المعلقة المتعارفة بين عامة الناس، فلا تشمل ادلة العقود و العناوين العقد المعلق.

و فيه: مضافا الى ان التعارف لا يوجب الانصراف المقيد للاطلاق، ان التعليق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٤

[...]

فى العقد واقع كثيرا كما تقدم.

الخامس: ان ظاهر خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» كظاهر سائر الخطابات: ان الحكم مطلق غير مشروط بشىء، فيكون ظاهره ترتب الاثر على العقد، و عليه فان التزم بترتب الاثر فعلا قبل تحقق ما علق عليه كان ذلك منافيا للانشاء المعلق، و لا سبيل اليه. و ان التزم بعدم ترتب الاثر فعلا لزم عدم كونه مشمولا لهذا الخطاب، فلا دليل على لزوم الوفاء به و ترتيب الأثر عليه. و فيه: اولاً- ان العقد ليس هو اللفظ كما تقدم، بل هو ربط احد الالتزامين الواردين على مورد واحد بالآخر، و الوفاء به عبارة عن اتمامه، و معنى ذلك فيما اذا كان متعلقة النتيجة هو عدم حله و نقضه لا ترتيب الآثار عليه، و من الواضح انه فى هذا الذى ذكرناه لا فرق بين العقد المعلق و المنجز.

و ثانياً: ان دليل الصحة لا ينحصر باوفوا بالعقود، بل هناك ادلة اخر من قبيل أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «٢» التى لا يجرى فيها هذا الوجه، و لا فرق فى ذلك بين المعلق و المنجز، و لا يخفى ان هذا الايراد انما يرد على المستدل لو كان مفاد أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ الحلية الوضعية، و لا يرد عليه لو كان مفاده الحلية التكليفية، فان ما ذكر فى وجه اختصاص أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يجرى فيه طابق النعل بالنعل. و بذلك ظهر ان الشيخ ره حيث التزم فى مبحث المعاطاة بان مفاده الحلية التكليفية ليس له هذا الايراد، كما ان ايراده عليه بقوله مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا ليس فى محله، اذ التخلف مع دليل لا يوجب سلب الظهور المدعى فى

(١) المائدة: آية ٢.

(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥٥

[...]

الاستدلال، اللهم الا ان يكون مراده ان التخلف كثير، و لو بنى على الظهور المزبور لزم تخصيص الاكثر المستهجن. فتحصل مما ذكرناه: انه ليس فى مقابل العمومات و المطلقات الدالة على الصحة ما يدل على بطلان العقد المعلق سوى الاجماع. و فى مقابل هذه الصورة صورتان: احدهما: ما اذا كان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه مما تتوقف صحة العقد عليه. ثانياً: ما اذا كان المعلق عليه امراً استقباليا كذلك، مع كون القيد مأخوذاً على نحو الشرط المتأخر، فانه لا يجرى فيهما شىء من المحاذير المتقدمة حتى الاجماع، بل لعل الاجماع قائم على عدم بطلان العقد المعلق فيهما. و أما ان كان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه مما لا يتوقف عليه صحة العقد، او كان امراً استقباليا كذلك مع كون الشرط بنحو الشرط المتأخر، فلا- يجرى فيهما شىء من الوجوه المتقدمة سوى ما افاده المحقق النائيني من دعوى الانصراف التى عرفت ما فيها، و الظاهر انهما غير داخلين فى معقد الاجماع، فلا ينبغى التوقف فى عدم البطلان فيهما. و أما ان كان المعلق عليه امراً استقباليا معلوم الحصول مع كون الشرط على نحو الشرط المقارن فمقتضى الوجه الثانى و الثالث و الخامس بطلانه، و كذلك مقتضى الوجه الرابع هو ذلك لو كان المعلق عليه مما لا تتوقف صحة العقد عليه، و قد عرفت عدم تمامية شىء منها، و أما الاجماع فالمتيقن منه غيرهما فلا وجه للحكم بالبطلان.

و ما ذكره الشهيد ره فى محكى قواعده من الحكم بالبطلان فى الصورتين معللا بان الجزم ينافى التعليق لأنه بعرضه عدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥٦

[...]

خصوصيات الافراد، يرد عليه: انه يتم لو كان بطلان العقد المعلق مفاد آية او رواية، و لم يحرز كون الجهل بحصول الشرط هو العلة لذلك لا فيما اذا كان البطلان من جهة الوجوه المتقدمة. فراجع.

و أما ان كان المعلق عليه امراً حالياً مشكوك الحصول، او كان استقبالياً كذلك مع كونه بنحو الشرط المقارن او المتأخر، كان المعلق عليه مما تتوقف صحة العقد عليه ام لا فالظاهر شمول معقد الاجماع لهما فلاحظ.

تنبيهات

و ينبغي التنبيه على امور:

الأول: انه هل يكون هذا الشرط من شرائط الصيغ كالعربية كما يظهر من بعض كلماتهم و إليه يشعر ما في المكاسب في آخر المسألة: فاذا مست الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط و قلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز، ام يرجع هذا الشرط الى المعنى المقصود بان يعتبر في المعاملة ان لا يكون القصد اليها معلقا على امر، كما هو صريح المحقق النائيني ره حيث قال: لا- ينحصر التعليق في اداء الشرط بل كل ما كان في معنى التعليق و لو بغير الاداء؟ وجهان: اقواهما الثاني، اذ الظاهر من كلماتهم و معاهد اجماعاتهم هو ذلك كما هو مقتضى الوجوه الخمسة المشار اليها المذكورة لبطلان التعليق.

الثاني: ان القادح انما هو التعليق في العقد، فلو كان مترددا في ترتب الاثر على العقد الذي ينشؤه شرعا و انه صحيح او فاسد لا كلام في صحته، فانه لا يكون هذا التردد مورثا للتعليق في ما ينشؤه، اذ العلم بالفساد يجتمع مع القصد الى المعاملة فضلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٧

[...]

عن التردد فيه.

هذا فيما اذا كان مترددا في تأثيره شرعا، و لو كان مترددا في تأثيره عرفا فان كان ما يحتمل دخله في ترتب الاثر عرفا مقوما لعنوان المعاملة و تحققها كالزوجية بالاضافة الى الطلاق، لا محالة يكون ذلك منافيا للتنجيز، و الا فلا.

و بما ذكرناه ظهر ان ما افاده الشيخ ره بقوله: و أما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد، و ان كان المنشئ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا. تام، و ان مراده ما ذكرناه، لا ان مراده كون التنجيز من شرائط الصيغ، فلا يرد عليه ما افاده السيد في الحاشية بقوله: مقتضى ما ذكره العلامة و الشهيد من كون الوجه اعتبار الجزم البطلان في هذه الصورة ايضا.

الثالث: هل هناك فرق بين الامور التي تتوقف صحة العقد عليها فلا مانع من تعليق العقد عليها، و بين ما لا تتوقف صحة العقد عليه فالتعليق عليه مبطل ام لا؟ وجهان: قد استدلل للاول الشيخ الاكبر في محكي المبسوط: بان التعليق على ما تتوقف صحة العقد عليه ليس الا شرطا لما يقتضيه اطلاق العقد، فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره و شرطه. و استدلل المحقق النائيني ره له بالانصراف.

و هذان الوجهان و ان كانا فاسدين - اما الثاني. فلما تقدم، و أما الاول فلان المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام، فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء كما ذكره الشيخ ره- الا انه حيث عرفت انحصار المدرك لهذا الشرط بالاجماع، فمثل هذه الكلمات توجب التردد في شمول معقد الاجماع للتعليق على ما تتوقف صحة العقد عليه، فيتعين الرجوع الى المطلقات و العمومات الدالة على الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٨

[...]

اعتبار المطابقة بين الايجاب والقبول

السادسة: ذكر غير واحد: أنه من جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول.

اقول: ان اعتبار التطابق بين الايجاب والقبول من القضايا التى قياساتها معها، فانه مع عدم التطابق - كما لو انشأ احدهما بعنوان البيع و قبل الآخر بعنوان الهبة- لا يتحقق العقد فانه مع عدم ورود الالتزامين على مورد واحد لا يكونان مرتبطين، و مع عدم الربط لا يصدق عليهما عنوان العقد.

و ان شئت قلت: ان القبول قوامه بالرضا بالايجاب، بل هو حقيقته، فمع عدم كونه قبولا لما انشأه الموجب لما كان قبولا، فلا يتحقق العقد، بل كانا ايقاعين غير مرتبطين.

و بالجملة: اعتبار التطابق من الواضحات.

انما الكلام فى تطبيق هذه الكبرى الكلية على مواردنا: فان عدم التطابق فى بعض الموارد واضح لا يحتاج الى بيان، كما لو اختلفا فى عنوان المعاملة او فى اركانها و هى المبيع و الثمن فى البيع، مثل ما لو باع العبد بمائة دينار و قبل بيع الجارية، كما ان تحقق التطابق فى بعض موارد اخر واضح، كما لو اختلفا من حيث اللفظ مع اتحاد المعنى كأن يقول البائع بعتك، فقال: قبلت الشراء.

و محل الخلاف موارد: منها: ما اذا اوجب البائع مشروطا بشرط و قبل القابل البيع بلا شرط.

و منها: ما اذا اوجب البائع البيع لشخصين فقبل احدهما نصف المبيع بنصف الثمن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥٩

[...]

و منها: ما لو باع البائع شيئين بثمن معين فقبل القابل احدهما بنصف الثمن.

اما الأول: فصريح الشيخ ره و المحقق النائيني ره: بطلان البيع من جهة عدم المطابقة.

و لكن الظاهر هو تحقق التطابق الذى دل الدليل على اعتباره، و ذلك لانه لا خلاف بينهم فى ان تخلف الشرط او تعذره او فساده لا يوجب بطلان العقد بل يقع صحيحا، غاية الأمر غير لازم، فيتكشف من ذلك ان المعاقدة واقعة على الفاقد للشرط، و عليه فالقبول بلا شرط مطابق للايجاب.

و ان شئت قلت: ان الشرط لو كان قيده للمعاملة لزم بطلانها عند تخلفه، فالقول بان تخلفه لا يوجب البطلان يكون مبتنيا على كونه التزاما فى ضمن التزام بالمعنى الذى سيأتى تحقيقه فى محله، و عليه فالالتزام البيعى غير معلق على شىء، فالقبول بلا شرط مطابق للايجاب، و لعله الى هذا يرجع ما ذكره بعضهم من: ان فساد الشرط اذا لم يخل بصحة العقد فعدم قبول المشتري للشرط الذى تضمنه الايجاب اولى بعدم الانحلال.

و أما الثانى: فصريح المحققين المتقدم ذكرهما ايضا البطلان لعدم التطابق، و لكن الظاهر الصحة و التطابق، و ذلك لان البيع لشخصين ينحل الى بيعين حقيقته، كما يدل عليه افتاء الفقهاء بالصحة و عدم البطلان فيما لو قبلا و فسخ احدهما البيع فى المجلس بالقياس الى غير الفاسخ، فاذا كان هناك بيعان فالمطابقة بين احد البيعين و القبول متحققة فلا وجه للبطلان، بل غاية ما هناك ثبوت الخيار للبائع كما لا يخفى.

و بما ذكرناه ظهر الحال فى الثالث، فان الأظهر الصحة لعين ما ذكرناه فى سابقه.

و ما افاده المحقق النائيني ره فى المقام من: انه لا يفيد لصحة العقد المختلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٦٠

[...]

فيه من حيث الانشاء ثبوت خيار تبعض الصفقة الذى هو اثر العقد الصحيح، لانه لا بد اولا من صحة العقد باتحاد المنشأ ثم اثبات الخيار فيه، فما يترتب على الصحة لا يمكن ان يكون منشأ الصحة، يرد عليه: ان المثبت للصحة هو الاتحاد بالتقريب المتقدم لا ثبوت الخيار. فلاحظ و تدبر.

فتحصل مما ذكرناه: ان اعتبار المطابقة بين الايجاب و القبول مما لا ينبغى انكاره، الا ان جملة من الموارد التى ذكرها الشيخ، ره من موارد عدم المطابقة ليست منها، بل فيها التطابق متحقق، و عليك بالتأمل فى كل مورد تم الحكم بالصحة او الفساد من جهة وجود التطابق و عدمه.

اعتبار وقوع العقد فى حال يجوز لكل منهما الانشاء

السابعة: من جملة الشروط فى العقد: ان يقع كل من ايجابه و قبوله فى حال يجوز لكل منهما الانشاء بلا خلاف فيه فى الجملة، بل الظاهر انه متفق عليه.

و تنقيح القول فيه بالبحث فى موضعين:

الأول: فى عدم الاهلية المانع عن تحقق التعاقد و التعاقد.

الثانى: فى عدم الاهلية الموجب لعدم كون العقد عن رضا معتبر.

اما الأول: ففيه اقوال: الأول: ما اختاره الشيخ ره و المحقق النائيني ره و هو: اعتبار واجديئ كل منهما لجميع القيود المعتبرة فى تحققه فى حال انشاء الآخر.

الثانى: عدم اعتبارها فيهما، اختاره المحقق الايروانى ره.

الثالث: اعتبار واجديئ القابل لها فى حال الايجاب و عدم اعتبارها بالنسبة الى الموجب، ذهب إليه السيد ره فى بعض الفروض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٦١

[...]

الرابع: عكس ذلك.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موارد:

الأول: فى الايجاب.

الثانى: فى القبول.

الثالث: فيما بينهما.

اما المورد الأول: فقد استدلل لاعتبار واجديئ القابل لتلك القيود: بان المعاهدة و المعاهدة لا تتحقق بدونها، هذا ما افاده فى المكاسب، و ايده المحقق الاصفهاني ره: بان مناط المعاهدة مع الغير يقتضى كونها معا كذلك فى حال الايجاب و القبول، اذ معية المتعاقدين انما هى معية شاعر ملتفت الى ما يلتزم للغير و يلتزم الغير له، و الا فلا ينقذ القصد الجدى فى نفس العاقل الى المعاهدة مع من هو

كالجدار او كالحمار، و علمه بالتفاته فيما بعد لا يصح المعاهدة معه فلا.

و فيه: اولاً- أن عنوان العقد انما ينطبق على الالتزامين الواردين على مورد واحد و ليس منطبقاً على الايجاب خاصة، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفساني و ابرازه، و هو انما يكون باقيا ما لم يرفع اليد عنه، فاذا كان باقيا الى حين القبول و التزم القابل الاهل لذلك حين القبول فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد.

و دعوى عدم تحقق الالتزام فى نفس الموجب بالنسبة الى من هو كالجدار كما ترى، اذ العاقل الملتفت الى مالكيه من يفرض كالجدار كيف لا ينفذ فى نفسه القصد الجدى.

و ثانياً: انه لا ينحصر دليل النفوذ بـ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

فالأولى: ان يستدل له: بانه بعد ما لا ريب فى انه يعتبر فى ترتيب العقلاء و الشارع الاثر على الالتزام النفساني ان يظهره لمن هو طرفه فى المعاملة، فاذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٢

[...]

الطرف غير قابل للتخاطب فالإظهار له كلا اظهار، فلاجل ذلك تعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الايجاب. فتدبر فانه دقيق.

و أما المورد الثانى: فيشهد لاعتبار واجديته الموجب لتلك القيود حال القبول الوجه المشار اليه، و يمكن ان يقال فى هذا المورد: بانه بما أنه فى حال القبول يتم العقد و يخرج المال عن ملك كل منهما فلا بد و ان يكون الموجب ايضاً ممن يكون اهلاً لذلك كى يترتب الاثر على التزامه النفساني.

و أما ما ذكر فى وجهه من عدم تحقق المعاقدة و المعاهدة، من جهة انتفاء الالتزام النفساني بالاعضاء و الجنون مثلاً، فليس هناك التزام من الموجب كى يرتبط بالتزام القابل. فيرد عليه: ان الالتزامات النفسانية لا- تزول بذلك، و لذا لا- شك لأحد فى ان العهود و الالتزامات لا تبطل بالموت، فضلاً عن النوم و الاعضاء، و لا فرق بين الموت قبل لحوق القبول و بعده، اذ ضم التزام آخر اليها لا يوجب بقائها ان كانت تزول بالموت.

و بما ذكرناه ظهر الحال فى المورد الثالث، و انه لا يعتبر الاهلية بينهما كما لا يخفى.

و أما الموضوع الثانى: ففيه ايضاً اقوال، و ملخص القول فيه: انه قد استدل الشيخ ره لاعتبار واجديته كل منهما لتلك القيود فى حال انشاء الآخر بعدم تحقق معنى المعاقدة و المعاهدة حينئذٍ، و لعل نظره الشريف الى ما افاده بعض المحققين بان رضاهما بعد ان كان فى نظر الشارع الأقدس كلا رضا، و المفروض ان رضاهما مما يعتبر فى تحقق مفهوم التعاهد، لا جرم كان تعاهدهما فى نظره كالعدم، فلا يكون عقدهما عقداً معتبراً شرعياً.

و فيه: ان حقيقة العقد هى ربط الالتزامين الواردين على مورد واحد- كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٣

[...]

ذلك مع رضاهما بذلك او بدون- فالرضا بالعقد لا يعتبر فى تحققه، و عدمه لا يخل به، من غير فرق بين عدم الرضا اصلاً او عدم الاعتبار به شرعاً، و انما هو شرط فى تأثير انشاء كل منهما نفسه، فاعتبار رضا كل منهما حال انشاء الآخر مما لا أصل له، و لأجل ذلك نلتزم بان صحة عقد المكره اذا لحقه الرضا انما تكون على القاعدة، مع انه لو سلم توقف تحقق العقد على الرضا الا ان دليل الصحة لا ينحصر بـ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ كما تقدم.

اختلاف المتعاقدين في شروط الصيغة

فرع: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً او تقليداً في شروط الصيغة، فهل يجوز لكل واحد منهما ان يكتفى بما يقتضيه مذهبه، ام لا، ام يجوز الا في صورة كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سبباً للنقل كما لو فرضنا انه لا قائل بصحة العقد بالفارسي، مع تقديم القبول على الايجاب، و كان العقد بالفارسي صحيحاً عند احدهما، و تقديم القبول جائزاً عند الآخر، فاقعاً العقد كذلك؟ وجوه:.

و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في موارد:

الأول: في القيود التي ينحصر دليلها بالاجماع.

الثاني: في ما لدليل اعتباره اطلاق مع عدم سراية احدى الصفات الى فعل الآخر.

الثالث: في ما لدليل اعتباره اطلاق مع السراية.

اما الأول: فالظاهر صحة العقد كما هو مقتضى العمومات و المطلقات، و المتيقن من الاجماع على اعتبار ذلك القيد كالعربية مثلاً هو غير المقام الصادر فيه الايجاب و القبول عن اعتقاد كل منهما صحة ما انشأه، ففيه يرجع الى العمومات المقتضية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٤

[...]

للصحة.

و أما المورد الثاني: ففيه اقوال: الأول: الصحة مطلقاً.

الثاني: عدم الصحة كذلك.

الثالث: التفصيل بين كون العقد فاسداً في نظر الجميع، بحيث لا قائل بصحته، كما لو فرضنا انه لا قائل بنفوذ العقد الفارسي المقدم ايجابه على قبوله فعدم الصحة، و بين غيره فالصحة.

و قد ابنتى الشيخ الأعظم ره الاولين على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية، فلا يجاب بالفارسي من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس، ام هي احكام ظاهرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلدها فيها؟.

و اورد عليه بوجهين: الأول: ما افاده المحقق الخراساني ره: بان مجرد كونه حكماً واقعياً و بمنزلة لا يكفي في الحكم بالصحة، بل لا بد و ان يقيد بما اذا كان كذلك حتى في حق الغير الذي له مساس بالعقد، فلو كان حكماً واقعياً في حق المنشئ خاصة لم يجد في الحكم بالصحة بالاضافة الى غيره.

وفيه: انه بما ان الملكية من الاحكام المجعولة الوضعية، و من الاعتباريات لا من الامور الواقعية فاذا فرضنا ان الايجاب بالفارسي و ان كان عند القابل مما لا مصلحة في نفسه في جعل الملكية بعده، الا انه من جهة قيام الامارة عند الموجب تحدث فيه مصلحة بهذا العنوان مقتضية لذلك، فلا محالة للآخر القابل ترتيب الاثر، لأنه لا كشف خلاف لذلك، و لا معنى للقول بان المصلحة انما هي في حق الموجب خاصة، فالملكية المجعولة انما تكون له خاصة. فتدبر فانه دقيق.

الثاني: ما افاده السيد في الحاشية و تبعه بعض مشايخنا المحققين ره، و هو: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٥

[...]

ما ذكر على القول بكون الاحكام الظاهرية بمنزلة الواقعية انما يتم بالنسبة الى ما لو كان الحكم المجتهد فيه مع متعلقه موضوعاً لحكم الآخر، كما لو كان رأيه جواز النكاح بالفارسي فزوج امرأة بالعقد الفارسي فانه يكون العقد صحيحاً عنده، فلا يجوز لغيره الذي يرى اعتبار العربية تزويج تلك المرأة، ولا ينفع بالنسبة الى ما اذا كان المتعلق معروضاً لحكمه و لحكم غيره في عرض واحد، كما لو ذكى الذبح بغير الحديد فانه لا يجوز لمن يرى اعتبار كونه بالحديد الأكل من تلك الذبيحة.

و السر فيه: ان ذلك بعنوانه المجتهد فيه ليس موضوعاً لحكم غيره، فلا يجوز لغيره المخالف له في الرأي الاكل منه، و ما نحن فيه من قبيل الثاني، لان البيع فعل واحد تشريكي، بمعنى انه قائم بطرفين و يجب على كل من المتبايعين ايجاد عقد البيع، و لا يجوز لواحد منهما الاكل الا بعد ذلك.

و بالجملة: الصحة لأحد الطرفين ليست موضوعاً لحكم الطرف الآخر، بل لا بد من احراز كل منهما صحة مجموع السبب. و فيه: ان هذا في الصحة الفعلية، و أما الصحة التأهلية، فهي انما تكون لكل من الايجاب و القبول مستقلاً، و هي في الايجاب مثلاً تكون موضوعاً لحكم القابل. فتدبر. فما افاده الشيخ ره متين.

و أما المورد الثالث: فقد افاد الشيخ ره: ان العقد باطل حتى على القول بكون الاحكام الظاهرية بمنزلة الواقعية الاضطرارية، و الفرق بينه و بين المورد الثاني انه في ذلك المورد لا- يوجب سراية تلك الصفة الى فعل الآخر، و المفروض صحته من المعتقد في نظر الآخر، و هذا بخلاف هذا المورد، فان تلك الصفة تسرى الى فعل الآخر اذا انشأ الموجب العقد معلقاً، و القابل ان قبل مطلقاً لزم عدم التطابق بين الايجاب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٦

و انما يصح العقد اذا صدر عن مكلف

و القبول، و ان قبل معلقاً كان فعله في نظره فاقدا للوصف المعتبر في العقد فيوجب ذلك الفساد من هذه الجهة لا من جهة فساد فعل طرفه.

و ملخص القول: ان فساد احد الجزئين لا يسرى الى الآخر على هذا المسلك، و لكن منشأ الفساد يسرى اليه و يوجب ذلك فساده. عقد الصبي

المقصد الرابع: في شرائط المتعاقدين

إشارة

. و هي: البلوغ، و العقل، و القصد و الاختيار.

[الأول البلوغ و العقل]

إشارة

و قول المصنف (ره) انما يصح العقد اذا صدر عن مكلف اشارة الى جميع ذلك.

و تنقيح القول: بالبحث في مسائل:

[عقد الصبي]**إشارة**

الأولى: المشهور كما عن الدروس و الكفاية: بطلان عقد الصبي.

اقول: معاملة الصبي تتصور على وجوه:

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

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

الثالث: كونه آله محضاً، بمعنى كون المعاملة معاملة الولي ان كانت في أمواله، و معاملة الموكل ان كانت في أموال غيره، و يكون

الصبي منشأً فقط. و مرجع منعه عن التصرف على النحو الأخير الى كون قصده للانشاء كالا قصد، و من قبيل بيع الهازل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٧

[...]

و النائم.

ثم ان محل الكلام هو الصبي المميز، و أما غير المميز فلا اشكال في بطلان معاملاته حتى بالنحو الأخير لعدم قصده لمدلول العقد، و الشيخ الأعظم ره استظهره من عبارة التذكرة دعوى الاجماع على بطلان عقده بالنحو الأخير ايضاً، و مورد استظهاره منها استثنائه ايصال الهدية، و اذنه في دخول الدار من التصرفات التي ادعى الاجماع على محجوريته فيها، مع انها ليسا من التصرفات القولية او الفعلية، فاستكشف من ذلك شمول المستثنى منه لمطلق افعاله.

و يرد عليه قده: ان عدم حجية فعله في الأول، و قوله في الثاني في حكايتهما بالتصرف في مال الغير باخذ الهدية و الدخول في الدار لا يقتضي عدم العبرة بقصده للانشاء لرجوع ذلك الى عدم تصديق الصبي كالفاسق، فاستثناؤهما لا يكشف عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله.

و بعبارة اخرى: استثنائه اياهما من كون الصبي محجوراً عليه شرعاً يقتضي حمل كلامه ره على ارادة الايصال و الاذن- الذين هما من التصرفات الشرعية- لا الالية المحضة، فلا مناص عن حملهما على ارادة كونهما فعل الوكيل او قوله الكاشفين عن اهداء المالك و اذنه في الدخول، و لا كلام في ان هذا التصرف تصرف استقلالاً للصبي و ليسا من قبيل اجراء الصيغة، و على هذا فثبوت الشهرة و الاجماع على بطلان عقده بالمعنى الأخير محل نظر، بل منع.

و كيف كان: فلا بد من التكلّم في الادلة، و الكلام فيها يقع في مقامين.

الأول: في ادلة المنع.

الثاني: في ادلة الجواز.

[أدلة القول بمنع صحة عقد الصبي]

اما الأول: فقد استدلل له بامور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٨

[...]

الأول: الآية الشريفة وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١».

و تقريب الاستدلال بها على المنع: ان الظاهر من الآية الشريفة من جهة جعل البلوغ غاية الابتلاء و الامتحان، و غير ذلك من القرائن كون جواز الدفع مشروطا بشرطين: البلوغ و الرشدا، فمفهومها عدم جواز الدفع مع السفاهة او الصباوة، و ليس ذلك الا من جهة حجره في تصرفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلك.

فان قلت: ان ظاهر الآية الشريفة من جهة الامر بالدفع و جوب الدفع بعد البلوغ و الرشدا فمفهومها عدم الوجوب قبل ذلك، و هذا يلائم مع الجواز، فلا تدل الآية على عدم الجواز.

قلت: اولاً: انه لو جاز الدفع لوجب لعدم جواز امساك مال الغير، فمفهومها عدم جواز الدفع قبل ذلك و وجوب حفظ امواله و عدم رده اليه.

و ثانياً: ان هذا الامر لوروده مورد الحظر و المنع لا يستفاد منه الوجوب، فدلالة الآية الشريفة على محجورية الصبي في الجملة لا كلام فيها، انما الاشكال في انها هل تدل على المنع عن التصرفات مستقلاً بالمعنى الأول خاصة، ام تدل على المنع عنها بالمعنى الثاني، ام تدل على الغاء تصرفه بالمرّة.

الظاهر هو الوسط، فان الآية من جهة توجيه الخطاب فيها الى الولي، و تضمنها المنع عن الدفع قبل البلوغ، تدل على عدم استقلال الصبي في معاملاته في امواله و ان اذن له الولي، و لكنها لا تدل على جعل انشائه كلاً انشاء مع عدم كون التصرف تصرفاً له، بل من تصرفات وليه، و كون البيع بيعه مثلاً، فالآية تدل على عدم نفوذ ما يعد تصرفاً له و لو مع اذن الولي، و هي و ان اختصت بامواله الا انه يكفى في

(١) النساء: آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٩

[...]

منعه عن التصرفات في مال غيره عدم القول بالفصل.

الثاني: حديث رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكى الخصال عن ابن الضبيان عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في سقوط الرجم عن الصبي: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم. الحديث «١».

و روى عن قرب الاسناد عن علي (عليه السلام) في سقوط القصاص و الدية في ماله: و قد رفع عنهما القلم «٢».

و في موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة؟ قال (عليه السلام): اذا اتى عليه ثلاث عشر سنة، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم. الحديث «٣». و نحوها غيرها.

و عن الشيخ في المبسوط في مسألة الاقرار: ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم، و اورد عليه بايرادات:

احدها: ما في المكاسب و هو: ان الظاهر منه قلم المؤاخذه لا قلم جعل الاحكام.

وفيه: اولاً: انه لا شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل الاحكام، و لا أقل من الاطلاق.

و ثانياً: ان مورد بعض هذه النصوص القصاص و ثبوت الدية، و هما ليسا من قبيل المؤاخذه على مخالفة التكليف، بل من قبيل الحكم الوضعي.

و ثالثاً: ان المراد لو كان رفع فعلية المؤاخذه مع ثبوت الاستحقاق فيكون

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٠

[...]

مقتضاه العفو كان ذلك مما يقطع بخلافه، و ان كان المراد رفع الاستحقاق فهو لا يصح الا مع رفع الحكم الذي هو منشأ هذا الحكم العقلي.

ثانيها: ما في المكاسب ايضاً، و هو: ان المشهور على الألسنة ان الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين، فلا مانع من كون عقده سبباً فعلياً للوجوب التعليقي - اي وجوب الوفاء بعد البلوغ - و يكون هذا الوجوب منشأ انتزاع الوضع لعدم اختصاص منشئه بالوجوب الفعلي المنجز.

وفيه: ان ما هو المشهور انما هو ثبوت الوضع في حقه في الجملة في قبال عدم ثبوت التكليف اللزومي بقول مطلق لا ثبوت الاحكام الوضعية في حقه مطلقاً، كيف و قد اشتهر بينهم بطلان عقد الصبي.

ثالثها: ما في المكاسب ايضاً، و هو: انه لو سلّمنا اختصاص الاحكام الوضعية ايضاً بالبالغين، لكن لا مانع من كونه جزء السبب للملكية بعد البلوغ بان يكون الجزء الآخر البلوغ، و مع ذلك ليس للطرف الآخر نقض العقد لكون العقد موضوعاً لوجوب الوفاء، و ان لم يؤثر في الملكية كما في معاملة الفضولي مع الاصيل، فانه يجب على الثاني الوفاء بالعقد مع عدم حصول الملكية.

و بهذا البيان اندفع ايراد المحقق النائيني ره عليه بانه: لا يمكن التفكيك في الآثار بين البالغ وغيره، اذ لو افاد عقد الصبي الملكية فلا يمكن ان لا يؤثر فعلاً و يصير ذا اثر بعد البلوغ.

وفيه: انه بعد الالتزام باختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين لا سبيل الى الالتزام بكون عقده جزء المؤثر.

رابعها: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو: ان المراد بالقلم لو كان قلم التكليف كان المراد خصوص التكليف الالزامية، و ذلك بقرينة الرفع، فان مناسب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧١

[...]

مادة الرفع رفع ما في حمله كلفه و ثقل و مشقة و ليس ذلك الا في الاحكام اللزومية.

وفيه: انه يصح اسناد الرفع الى كل ما يصح اسناد الوضع اليه لانهما متقابلان، فلا وجه للاختصاص ببعض الاحكام.

خامسها: ما افاده المحقق الايرواني ره ايضاً، و هو: ان تأثير الانشاء في حصول عنوانه المنشأ كالبيع تأثير تكويني في امر اعتباري، فيكون كتأثير سيفه في القطع، و هذا لا يرفعه حديث الرفع، و أما رفع الآثار الشرعية المترتبة شرعاً على ذلك العنوان المتولد على ان لا يكون البيع الحاصل بانشاءه محكوماً باحكام البيع فذلك في البشاعة يساق القول بعدم ترتب آثار الموت على من مات بسيفه، و معلوم بالقطع ان حديث الرفع لا يرفع الاحكاماً مترتبة بلا واسطة على فعل الصغير لا احكاماً مترتبة عليه حتى مع الواسطة.

وفيه: ان تأثير الانشاء في حصول العنوان ليس تكوينياً بل هو جعلي، غاية الامر حصوله في نظر الشارع متوقف على القيود الشرعية، و ان كان حصوله في نظر العاقد غير متوقف عليه.

و بالجملة: قد مر في اول الكتاب ان في البيع مثلا يعتبر البائع و المشتري الملكية، و يتحقق ذلك في اعتبارهما، ثم ان كانت المعاملة واجدة للقيود المعتمدة عند العقلاء فيه يعتبر العقلاء ذلك ايضا، و الا فلا، و كذلك بالاضافة الى الشارع، فلو كان البلوغ من تلك القيود بنظره الاقدس لا تعتبر الملكية، و لا يكون العنوان متحققا في اعتباره، و هذا لا يستلزم شيئا من المحاذير المتقدمة.

ثم ان المحقق النائيني ره اختار دلالاته على بطلان عقد الصبي حتى بالمعنى الثالث بدعوى انه يدل على كون الصبي مسلوب العبارة، فان الظاهر من قوله (عليه السلام) رفع القلم عنه ما هو المتعارف بين الناس و الدائر على ألسنتهم من ان فلانا فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٢

[...]

رفع القلم عنه و لا حرج عليه و اعماله كاعمال المجانين، فهذه الكلمة كناية عن ان عمله كالعدم، و رفع عنه ما جرى عليه القلم، فلا ينفذ فعله و لا يمضى عنه، فان ما صدر عنه لا ينسب اليه.

اقول: انه يدل على رفع قلم الوضع و التكليف عن الصبي، و لازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين الأولين دون الثالث، فان العقد الصادر من الصبي باذن الولي له نسبتان: نسبة الى الصبي، و نسبة الى الولي، غاية الأمر نسبه اليه انما تكون بالتسبب، و لا منافاة بين عدم نفوذ ما هو عقد الصبي بالباشرة و نفوذ ما هو عقد الولي، اذ القلم رفع عن الصبي لاعن الولي. هذا على فرض تسليم صدق كون العقد و البيع عقد الصبي مع كونه مجرى الصيغة، خاصة و كون طرف المعاملة عند العرف هو الولي، و الا- فعدم دلالاته على سلب عبارته اوضح.

الثالث: النصوص الدالة بالمنطوق و المفهوم على عدم جواز امر الصبي في البيع و الشراء «١».

و تقريب الاستدلال بها: انها بالاطلاق تدل على عدم نفوذ بيعه و شرائه حتى مع اذن الولي، فتدل على البطلان حتى بالمعنى الاخير. و اورد عليه المحقق النائيني ره: بانها في مقام بيان ان الاحتلام شرط في نفوذ امر الصبي و ليست في مقام بيان عدم نفوذ امره قبله و لو مع اذن الولي.

و فيه ان بعض تلك النصوص منطوقه يدل على عدم نفوذ امره قبله، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اذن الولي و عدمه.

و الحق ان يقال: ان دلالاتها على بطلان عقد الصبي بالمعنيين الاولين لا تنكر، الا انها لا تدل على البطلان بالمعنى الاخير، اذ لو كان الصبي مجرى الصيغة خاصة

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ٢ من أبواب كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٣

[...]

لا يستند البيع و الشراء اليه، و على هذا بنوا عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى الصيغة لعدم صدق البيع عليه، فالبيع انما يكون بيع الولي او الموكل و الامر امره، و مجرد الصيغة لا تكون موضوع النفوذ و عدمه. و لو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من ان مثل هذا البيع له نسبتان: نسبة الى الصبي، و نسبة الى الولي او الموكل، فلا مانع من نفوذه و مضيه بالاعتبار الثاني كما تقدم.

و قد يقال ان قوله (عليه السلام) في بعض تلك الاخبار الا ان يكون سفيها يشهد بعدم ارادة كون الصبي مسلوب العبارة من تلك النصوص.

وجه الشهادة: ان السفيه ليس مسلوب العبارة، فمن استثنائه يعلم ان المراد عدم استقلاله في التصرف.

وفيه: انه لو كان مفاد هذه الاخبار- بحسب ظواهرها- عدم نفوذ امر الصبي و لو في اجراء الصيغة خاصة، هذا الاستثناء لا ينافيه، بل غاية ما هناك كنا نقول ان هذه الاخبار تدل بالاطلاق على كونه ايضاً مسلوب العبارة، الا ان الدليل دل على خلاف ذلك، فلا يحكم بكونه مسلوب العبارة لدليل آخر لو كان، و الا فلا مانع من الالتزام بكونه ايضاً مسلوب العبارة.

الرابع: النصوص المتضمنة لكون عمد الصبي خطأ: كصحيح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام): عمد الصبي و خطاه واحد «١».

و تقريب الاستدلال بها: انها تدل على ان الاحكام المترتبة على الافعال مع القصد و العمد لا تترتب على افعال الصبي، و ان اعماله عن قصد كالاعمال الصادرة عن غيره بلا قصد، فعقده كعقد الهازل و النائم.

اقول: يقع الكلام في جهتين:

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٤

[...]

الاولى: في انه هل تدل الاخبار على ان قصد الصبي كلا قصد، ام تدل على ان عمده- اي الفعل الصادر عن عمد- خطأ، اي حكمه حكم الفعل الخطي؟ ظاهر الاخبار بل صريحها هو الثاني، مع ان حملها على الأول مستلزم لتخصيص الاكثر، اذ لازمه صحة صلاته لو تعمد بالتكلم، و ايجاد غيره من الموانع، و صحة صومه لو اكل من الصبح الى الغروب، و انه لو حاز شيئاً لا يملكه و يجوز اخذه منه، و غير ذلك من الاحكام التي لا مناص عن الالتزام بخروجها عنها بناء على هذا المعنى.

الثانية: في انه على المعنى المختار هل تعم النصوص باب المعاملات ام تختص بباب الجنائيات؟ وجهان: اقواهما الثاني، و ذلك لوجهين: الأول: ان العمد و الخطأ انما يتصوران في الامور التي لها واقع محفوظ، و ذلك الامر قد يترتب على سببه قهراً و آخر عن قصد، و الامور المتوقف تحققها على القصد كالعقود و الايقاعات حيث انها لا تتحقق بدون القصد، فلا يتصور فيها الخطأ، اذ لو قصدها تقع و الا فلا لا انها تقع خطأ.

الثاني: ان تنزيل شيء منزلة آخر انما يصح اذا كان للمنزل عليه اثر ليكون التنزيل بلحاظه، كما في القتل، فان اثر الخطأ منه كون الدية على العاقلة، و أما ما لا حكم لخطئه كباب المعاملات- على فرض تسليم الخطأ فيها- فلا يصح فيه هذا التنزيل.

و بعبارة اخرى: انها تدل على وحدة حكم عمد الصبي و خطاه، و هذا انما يصح فيما كان لكل منهما حكم يخصه، فاريد بهذه العبارة افادة الاتحاد في خصوص الصبي، و معلوم ان تعدد حكم العمد و الخطأ و اختلافهما في الحكم انما يكون في خصوص باب الجنائيات.

و قد ذكر السيد قده في الحاشية وجهين آخرين لاختصاص النصوص بباب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٥

[...]

الجنائيات: احدهما: ان في ذيل بعض «١» تلك النصوص هذه العبارة تحمله العاقلة او جعل الدية على قومه و لا ريب في ان مثل هذه النصوص مختصة بباب الجنائيات، و هي تكون قرينة على غيرها.

وفيه: انه لا وجه لحمل المطلق في المقام على المقيد لكونهما مثبتين.

ثانيهما: ان النصوص غير المذيبة بما ذكر انما تكون مطلقة لا عامة، و القدر المتيقن منها باب الجنائيات.

و فيه: ان القدر المتيقن لا يمنع عن التمسك بالاطلاق، فالصحيح ما ذكرناه.

ثم ان الشيخ ره بعد ما اشكل على دلالة حديث رفع القلم على بطلان عقد الصبي قال: بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار في قتل المجنون و الصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم، و هو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختری عن جعفر عن ابيه عن علي (عليه السلام) انه كان يقول في المجنون و المعتوه الذي لا يفيق و الصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقله و قد رفع عنهما القلم «٢».

و تقريب استظهار المطلب منه: ان قوله و قد رفع عنهما القلم لا وجه لذكره الا كونه علة للحكم - و هو ثبوت الديه على العاقله - او معلولا لقوله (عليه السلام) عمدهما خطأ و على اي تقدير يدل على ان قصد الصبي كلا قصد، فانه يدل حينئذ على عدم اختصاص الرفع بالمؤاخذه و انه عام لكل ما التزم على نفسه من المال باقرار او معاوضه، و يدل انه لا اثر له في الزامه بالمال و مؤاخذته به بعد البلوغ، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اذن الولي و عدمه، و عدم ترتب الاثر على التزامه حتى مع اذن

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العاقله حديث ٣، ٥ و باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٦

[...]

الولي لا يكون الا لسلب قصده و عدم العبرة بانشاءه.

و يرد عليه - مضافاً الى ما عرفت من ظهور حديث رفع القلم في رفع جميع الاحكام في نفسه و مع ذلك لا يدل على سلب قصده. فراجع - انه ليس علة للحكم، و لا معلولا لعمدهما خطأ.

اما الأول: فلخلوه عن اللام و الفاء الداليتين على ذلك، مضافاً الى انه اما ان تؤخذ العلة رفع القلم مطلقاً، او رفع القلم في باب الجنائيات، فان كان الأول فاجنبية العلة عن الحكم المعلل واضحه، اذ اي ربط بين رفع قلم التكليف بالصوم و الصلاة و ثبوت الديه على العاقله، و ان كان الثاني فغاية ما يمكن ان يقال في توجيه الارتباط: ان دم المسلم لا بد و ان يتدارك، و لا يكون ذلك من بيت المال، فلا بد و ان يكون من مال الصبي او من العاقله، فحيث ان القلم مرفوع عن الصبي فيكون من العاقله. و هذا مضافاً الى مخدوشيته في نفسه، اذ اي دليل على لزوم التدارك، ثم اي دليل على عدم كونه من بيت المال، و أي دليل على الدوران المزبور، ان لازم ذلك تحليل ثبوت احد الضدين بنفي الضد الآخر، و هو كما ترى.

و أما الثاني: اي عدم كونه معلولا، فلمخالفته في كيفية التعبير من حيث الاشتمال على كلمة (قد) الدالة على تحقق مدخولها و خلو جملة تحمله العاقله عنها، مضافاً الى انه من المعلوم ان هذه الجملة اي جملة عمدهما خطأ ليست في مقام بيان امر تكويني بل متضمنة لبيان امر تشريعي، و عليه فيتحد مفادها مع مفاد رفع القلم، فلا وجه لجعل احدهما علة للآخر.

و الحق في المقام ان يقال: ان عمدهما خطأ متكفل في نفسه لبيان حكيم بنحو الاجمال، و قد بينهما الامام (عليه السلام) بجملتين اخريين: احدهما: ثبوت الديه على العاقله، و الآخر عدم ثبوت شيء على الصبي، و بين الأول بقوله تحمله العاقله و الثاني بقوله و قد رفع فهاتان الجملتان تفسير ان للجملة الاولى من دون ان يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٧

[...]

هناك عليه او معلولية.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان الاستفادة من الادلة بطلان عقد الصبي اذا كان مستقلا، و صحته اذا كان باذن الولى او اجازته.

ادلة القول بصحة عقد الصبي

و أما المقام الثانى: فقد استدل لجواز عقد الصبي بوجه:

الأول: الآية الشريفة وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١».

و تقريب الاستدلال بها من وجهين.

احدهما: ما افاده ابو حنيفة و وافقه بعض المعاصرين، و هو: ان ظاهر الآية كون الابتلاء قبل البلوغ بقريته التعبير باليتامى، و قوله تعالى حَتَّىٰ سِوَاءَ كَانَتْ لِلغَايَةِ امَّ لِلابْتِلَاءِ، و الظاهر من الابتلاء بالاموال بان يأذنوا لهم فى البيع و الشراء قبل البلوغ، و ذلك يقتضى صحة تصرفاتهم.

وفيه: انه لا إشكال فى دلالتها على عدم كون الصبي مسلوب العبارة، الا انها لا تدل على كونه مستقلاً فى التصرف لحصول الابتلاء بالبيع مع اذن الولى او اجازته، و حيث ان ظاهر ذيل الآية الشريفة- كما مر- عدم صحته تصرفاته استقلالاً، فلا بد من البناء على ذلك. ثانيهما: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو: ان الاستفادة من الآية الشريفة ان المدار فى صحة معاملات الصبي على الرشد بان تكون الجملة الاخيرة استدراكا عن

(١) النساء: آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٧٨

[...]

صدر الآية، و انه مع استثناس الرشد لا- يتوقف فى دفع المال و لا- ينتظر البلوغ، و ان اعتبار البلوغ طريقى اعتبر اماره الى الرشد بلا موضوعية له.

وفيه: انه لو لم يكن الامر بدفع المال متفرعاً على الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم يكن وجه لجعل غاية الابتلاء هو البلوغ، و كان ذكر حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ زائداً، و حمله على الطريقية الى الرشد خلاف الظاهر.

الثانى: مرسل المبسوط و روى: انه اذا بلغ عشر سنين و كان رشيداً كان جائز التصرف.

وفيه: انه لارساله و عدم العمل حتى من مرسله به لا يعتمد عليه.

الثالث: النصوص «١» الدالة على جواز وصيته و صدقته و عتقه، فانه لو التزم بخروجها عن حديث رفع القلم يرد عليه اباء سياقه عن التخصيص.

وفيه: اولاً: ان الدليل لم يكن مختصاً بحديث رفع القلم.

و ثانياً: انه غير آب عن التخصيص، هذا على فرض جواز تلك التصرفات و الا فالأمر اسهل.

الرابع: السيرة التى ادعاها سيد الرياض على ما نقل عنه الشيخ ره، و الانصاف انه لا ينبغى التشكيك فيها، الا ان المتيقن منها المعاملة باذن الاولياء، بل سيد الرياض ادعاها فى هذا المورد، و لا مورد للايراد عليه بانها ناشئة عن عدم المبالاة بالدين.

الخامس: خبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن كسب الاماء فانها ان لم تجد

زنت الامة قد عرفت بصنعة

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات- و باب ٥٦ من ابواب كتاب العتق- و باب ٤٤- من ابواب كتاب الوصايا. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٩
[...]

يد، و نهى عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعة بيده فانه ان لم يجد سرق «١» فان حصر كراهة التصرف فيما اكتسبه الغلام بما اذا لم يحسن صناعة بيده و احتمال سرقة اقوى شاهد على نفوذ معاملاته.
و اجاب عنه الشيخ ره: بانه محمول على موارد عدم معاملة نافذة من الصبى، اما بان لا تكون هناك معاملة اصلا- كالاتقاط المترتب عليه الملكية- او مع كون المعاملة من الولي- كالاتقاط التى اوقعها الولي- او مع كونها عن الصبى على نحو يجامع فساد المعاملة- كاستحقاق اجرة المثل فى الاجارة التى اوقعها الصبى بغير اذن الولي- او عمل عملا بامر امر، و من الواضح ان جواز التصرف فى المكسوب فى هذه الموارد لا يكشف عن نفوذ معاملات الصبى بما هو صبى.
وفيه: ان قبض الصبى المال فى هذه الموارد- كما اعترف به قده قبيل ذلك- لا اثر له لفرض كون اجرة المثل كلية، و كذلك الاجرة المسماة بحسب الغالب، و هو لا يتعين بقبض الصبى.
و بالجملة: غاية ما يثبت بما ذكره استحقاق الصبى للاجرة، و لكن لا يتعين ذلك فيما اقبضه من عليه، بل هو باق على ملكه، فيحرم للولي و غيره التصرف فيه، و به يظهر حال الالتقاط، فانه اذا كان فعل الصبى كعدم لا اثر لالتقاطه ايضا.
فالحق فى المقام ان يقال: ان المنهى عنه اما ان يكون هو الكسب اى المعنى المصدري او يكون هو المكسوب، فان كان الأول فلا محالة يكون الموجه اليه الخطاب الولي فيكون مفاده مرجوحية نصب الولي لهم لتصدى المعاملات الا فى الصناعة، و عليه فان كان النهى تحريما لا يدل على نفوذ معاملاته بوجه، و ان كان تنزيها، و ان كان يشعر بذلك، الا انه لا دليل على حمل النهى عليه، و ان كان الثانى كما لعله الظاهر

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٠
[...]

لعدم مناسبة العلة مع الأول.
فتقريب الاستدلال به على نفوذ معاملات الصبى انما يكون من وجوه:
احدها: من جهة التعليل، اذ لو لم تكن المعاملة نافذة كان المتعين التعليل بذلك، فانه حينئذ كان التصرف فيه حراما لكونه ملك الغير، و ان علم بعدم السرقة لا التعليل بانه ان لم يجد سرق.
ثانيها: من جهة التقيد، اذ لو كانت معاملة الصبى غير نافذة من اصلها لم يكن هناك فرق بين من يحسن صناعة بيده و من لا يحسن.
ثالثها: من جهة الحكم، اذ المشهور بين الأصحاب حمل هذا النهى على الكراهة، فهذه آية نفوذ المعاملة و الا كان التصرف حراما.
و فى كل مناقشة: اما الأول: فلان هذا النهى انما هو بلحاظ هذا الاحتمال اى احتمال السرقة و لا نظر فى ذلك الى نفوذ المعاملة و عدمه كى يدل على نفوذها مع عدم ذلك، مع ان المنهى عن التصرف فيه ليس خصوص ما اكتسب بالمعاملة بل مطلق ما حصله

الصبي كان بتلك ام بغيرها، فلا يدل على نفوذ معاملته مع عدمه.

و أما الثاني: فلان الفرق بين من يحسن صناعة بيده و غيره واضح، فانه في الأول يكون احتمال السرقة اضعف من غيره، فيكون ذكر القيد لتحقق الموضوع، مع ان القيد لا مفهوم له.

و أما الثالث: فلعدم القرينة لحمل النهي على الكراهة، مع ان هذا النهي انما هو بلحاظ احتمال السرقة خاصة و لا نظر فيه الى جهات اخر.

فتحصل: ان المستفاد من مجموع الادلة بطلان عقد الصبي اذا كان مستقلا في المعاملة و نفوذه اذا كان باذن الولي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨١

[...]

المستثبات

و قد استثنى من رفع القلم عن الصبي مواضع:

منها: اتلافه.

فان المشهور بين الأصحاب كونه موجبا لضمائه، و قد استدلوا على ذلك بوجوه:

احدها: ما يستفاد من كلمات الشيخ ره، و هو: ان المستفاد من ادلة الباب بعد ضم بعضها ببعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعبر فيها القصد الى مقتضاها كإنشاء العقود، فيخرج مثل الاتلاف.

وفيه: ان مقتضى عموم حديث رفع القلم رفع كل تكليف، او وضع عن الصبي كان سببه فعله القصدى او غير القصدى.

ثانيها: ما ذكره المحقق الاصفهاني، و هو: ان مقتضى مناسبة الحكم و الموضوع ان كل اثر منوط ترتبه على الفعل بالعقل و كماله، و استشعار الفاعل فهو مرفوع عن الصبي، فمثل الضمان المترتب على مجرد الاتلاف غير المنوط بشيء خارج عن عموم الآثار المرفوعة. و فيه: ان كمال العقل انما هو من باب الحكمة لا العلة، و الا فرب غير بالغ اعقل من البالغ.

ثالثها: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو: انه في بعض «١» النصوص جمع بين عمد الصبي خطأ و رفع القلم عنه، و هو يصلح قرينة

لقصر المرفوع بقلم العمد، و ان

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٢

[...]

المرفوع احكام اخذ في موضوعها العمد، و معه لا يبقى لرفع القلم عموم، و ذلك الحديث يوجب سقوط سائر النصوص المشتمة على رفع الحكم عن الصبي، فمثل الاتلاف غير مشمول لها.

وفيه: اولاً: ان عموم رفع القلم في ذلك الحديث لا محذور فيه، و مجرد تطبيقه على مورد خاص لا يصلح قرينة لعدم ارادة العموم منه.

و ثانياً: انه لا وجه لصيرورته مسقطا لعموم سائر الروايات.

رابعها: ان حديث رفع القلم لوروده مورد الامتنان يختص بما في رفعه منه و لا منه على الامه في رفع الضمان لكونه خلاف الامتنان

بالنسبة الى الكبير. افاده المحقق الأصفهاني ره.

وفيه: انه لا- قرينة لكونه واردا مورد الامتنان، بل لازم ذلك عدم شموله لبيعه، اذ ليس في رفع حليته منة على الصبي، فالعمدة في استثنائه الاجماع ان ثبت و كان تعديا.
و منها: التعزير.

وقد افاد الشيخ ره في وجه خروجه: ان المرفوع هو قلم المؤاخذه الموضوع على البالغين فلا- ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير، وفيه اولاً- انه لا شاهد لهذا التخصيص بل مقتضى عمومته شموله لكل من الأمرين و ثانياً: ان هناك شاهداً على خلاف ذلك فان مجرد الفرق بين الصبي و البالغ في المؤاخذه و اختلاف حكمهما لا يصحح اسناد رفع القلم اليه كما لا يخفى، فالصحيح في وجه خروجه قيام الدليل الخاص عليه المخصص لعموم رفع القلم.

و منها: انه اذا لاقى جزء من بدنه مع النجاسة ينجس، و لو تحقق في حقه سبب الجنابة يجب كما هو المشهور بين الأصحاب.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٣
[...]

و الوجه في ذلك عدم شمول حديث رفع القلم لهما في نفسه، و ذلك لانه يعتبر ان يكون الحكم المرفوع به مترتباً على فعل الصغير بما هو، فلا يعم مثل النجاسة المترتبة على الملاقة و الجنابة المترتبة على سببها بلا دخل لفعل الصبي فيه، و أما عدم شمول ما دل على انه لا يجوز امر الصبي لهما فواضح.
و منها: القبض.

و ملخص القول فيه: ان القبض ربما يكون معيناً للكلى و آخر يكون قبضاً لمال معين. و على التقديرين: ربما يكون جزء السبب المملك كما في بيع الصرف و الهبة، و ربما لا يكون كذلك، و على التقدير: ربما يكون باذن الولي و قد يكون بغير اذنه، فقد يقال بترتب الأثر على قبضه مطلقاً.

و استدلل له السيد: بالسيرة عليه في الصدقات، و باطلاق نصوص الكفارة الدال على جواز اعطائها بيد الصغير «١»، و بما في الزكاة الدال على جواز اعطائها بالصغير «٢».

و لكن المتيقن من السيرة اعطائها باذن الولي، و نصوص الكفارة و الزكاة واردة في مقام بيان حكم آخر لا يصح الاستدلال بها في المقام، ففي محكي الجواهر: ثم لا يخفى ان المراد من اعطاء الأطفال في النص و الفتوى الايصال اليهم على الوجه الشرعي بان يسلم بيد وليهم.

و الحق في المقام ان يقال: ان المقبوض ان كان شخصياً، فان لم يكن مال الصبي و لم يأذن المالك في القبض لا كلام في عدم كونه مبرئاً للذمة، و ان اذن مالكة في القبض كان ذلك مبرئاً للذمة، لان ذلك قبض منه و استيلاء على المال، اذ القبض الذي يترتب

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات من كتاب الايلاء او الكفارات.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب المستحقين للزكاة و وقت التسليم و النية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٤

[...]

و ان شئت قلت: ان المبرئ للذمة اداء مال الغير فتبرأ الذمة و ان امر بالقاء ماله فى البحر فألقاه. و ان كان المال مال الصبى فان اذن له الولى فى اقباضه او اذن الصبى فى قبضه برئت ذمته لانه قبض الولى.
 و ما افاده العلامة ره من ان ذلك تضييع لمال الصبى فلا يجوز و ان اذن الولى، غير تام، لعدم كونه تضييعاً بل اقباض للولى.
 و ان كان بدون اذنه لا يجوز لعدم العبرة بقبضه مستقلاً.
 و ان كان كلياً، فان كان بدون اذن الولى - ان كان ماله او مال الصبى - او بدون اذن مالكه - ان كان لغيرهما - لم تبرأ ذمته و بقى المقبوض على ملكه.
 و ان كان مع اذنه، كان ذلك قبضاً معيناً للكلى، و لا أقل من كونه توكيلاً منه فى قبض حقه و تعيينه فيما بيده ثم دفعه الى الصبى.
 فافهم و اغتنم.

معامله الصبى فى الاشياء اليسيرة

و منها معامله الصبى فى الاشياء اليسيرة و قد استدلل لنفوذها بوجوه:

الأول: ان الآيه و النصوص المتقدمة مختصة بالمعامله فى الاشياء الخطيرة بقرينه مناسبة الحكم و الموضوع. بتقريب: انها بمناسبة الحكم و الموضوع تدل على عدم نفوذ امر الصبى فيما له شأن يتفاوت فيه كامل العقل و غيره، و هو انما يكون فى الاشياء الخطيرة دون المحقرات التى لها ثمن معين لا يتفاوت فى الصغير و الكبير.
 و فيه: ما تقدم من ان كمال العقل انما هو من قبيل الحكمة لا العلة، و الا فرب
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٨٥

[...]

غير بالغ اكمل عقلاً من البالغ.

الثانى: لزوم الحرج من تصدى البالغين لجميع المعاملات حتى المعامله على المحقرات.

و فيه: ان لزوم الحرج من كونهم مستقلين فى المعامله ممنوع، نعم لا ننكر لزومه من منعهم عن المعامله مطلقاً، و لكن قد مر أن الأظهر جواز معاملاتهم فى صورة اذن الاولياء حتى فى المجلات.

الثالث: ان سيرة اهل العرف من كل مله و نحلّه جرت على ايكال المعاملات فى المحقرات الى الصبيان.

و اجاب عنه المحقق النائينى ره: بان السيرة مختلفه باختلاف الأشياء، فانهم يوكلون الى من بلغ اربع سنين معامله البقول، و الى من بلغ ثمانية بيع اللحوم، و هكذا، و ثبوت السيرة من عصر الأئمة من المتدينين بهذا التفصيل مشكل، بل المعلوم عدمها، فلا يمكن الالتزام بكون هذه السيرة مخصصة للأدله.

و يرد عليه قده: ان المستدل استدلل بالسيرة العقلانيه، و ما ذكره ره انما يصلح جواباً عن سيرة المشرعه، و بينهما فرق واضح كما لا يخفى.

فالحق ان يقال: ان الاستدلال ان كان بالسيرة العقلانيه فالأدله الداله على عدم نفوذ معاملات الصبيان تصلح رادعه عنها، فلا كاشف عن امضائها، و ان كان استدلالاً بسيرة المشرعه فيرد عليه: ان ثبوتها فى صورة عدم اذن الاولياء ممنوع.

ثم ان كاشف الغطاء ره بعد المنع عن صحه عقد الصبى و كاله ايضاً التزم بصحه المعامله فى الموارد التى يكون الصبى بمنزله الآله و الواسطه فى الإيصال، من جهه ان المعامله واقعه حقيقه بين الولى و الطرف الأخر. و قد مر تنقيح القول فى ذلك فى التنبيه الثانى من تنبيهات المعاطاه و عرفت انه غير تام. فراجع ما ذكرناه و لا نعيد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٦

[...]

[الثانية] اعتبار القصد

إشارة

الثانية: من جملة شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد. و تنقيح القول في هذه المسألة انما يكون بالبحث في مباحث:

[احوال العقد بحسب قصد اللفظ و قصد معناه]

الأول: ان للعاقدة بحسب قصد اللفظ و قصد معناه احوالا اربعة: الأول: ان يكون اللفظ صادراً عنه عن غير قصد، كاللفظ الصادر من النائم او الغالط.

الثاني: ان يكون اللفظ مقصوداً له دون معناه، كما اذا قال بعث علي وزن خفت.

الثالث: ان يكون المعنى مقصوداً له بالارادة الاستعمالية دون الارادة الجدية، كما اذا انشأ البيع بمعنى استعمل الصيغة في معناها من دون ان يكون هناك اعتبار نفساني، و نظيره في الاخبار ما اذا اخبر ما اذا اخبر عن شيء و حكى عنه بداعي الهزل لا الجد.

الرابع: ان يكون المعنى مقصوداً بالارادة الجدية و لكنه لم يكن عن طيب النفس.

ثم ان اعتبار القصد بالمعاني الثلاثة الأول في صحة العقود من القضايا التي قياساتها معها، فان عناوين المعاملات امور قصدية و مع عدم هذه القصد لا تتحقق تلك، و أما القصد بالمعنى الرابع فاعتباره انما يكون شرعياً و سيأتي الكلام فيه في محله.

و قد ظهر مما ذكرناه امور: الأول: ان ما افاده الشيخ ره في المقام من قياس الامر الصوري بالكذب في الاخبار و تشبيهما بعدم القصد بالمعنى الثالث في الانشاء كلام متين. و لا يرد عليه ما اورده المحقق النائيني ره من: ان شبه الكذب في الاخبار منحصر في الانشاء في عدم وقوع المنشأ في عالم الاعتبار- اي اعتبار الشارع- و أما مع عدم قصد عنوان المعاملة الذي يكون الأمر الصوري شبيهاً به فلا يكون ذلك،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٧

[...]

مثل الكذب في الأخبار. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

الثاني: ان جعل اعتبار هذا القصد بالمعنى الثالث- الذي هو مورد كلام الشيخ ره من شرائط المتعاقدين اولى من جعله من شرائط العقد، فانه ليس من شئون الصيغة، بل مما يعتبر في البائع بالحمل الشائع.

و ما ذكره المحقق النائيني ره في وجه اولوية جعله من شرائط العقد من انه لا يتحقق العقد بدونه، يرد عليه: انه مع فقد سائر شرائط المتعاقدين او العوضين لا يتحقق العقد ايضاً، فالمراد من شرائط المتعاقدين في مقابل شرائط العقد هي الامور التي تكون معتبرة في

ترتب الاثر على العقد مع كون مركزها المتعاقدين، و الا فمقتضى هذا البرهان عدم كون شىء من الشروط شرطاً للمتعاقدين حتى مثل البلوغ، اذ العقد لا يتحقق مع عدمه.

الثالث: ان ما افاده الشهيد ره. من ان الفضولى و المكره غير قاصدين لمدلول العقد خلط قصد بقصد، اذ المكره لا طيب نفس له بمضمون العقد لا انه غير قاصد لمدلوله. و تمام الكلام فى محله.

لا بد من تمييز البائع من المشتري

المبحث الثانى: صرح صاحب المقاييس: بانه يجب ان يميز البائع من المشتري اذا امكن الوصفان فى كل منهما. اقول: لا ينبغي التشكيك فى لزوم تمييز البائع من المشتري - بمعنى تعددهما لتقوم حقيقة البيع بذلك - و اما اذا كان متعدداً و لكن لم يميز احدهما من الآخر - كما اذا قال: بعث منا من حنطة احد هذين بتومان فى ذمه صاحبه - فستعرف حكمه فى فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٨٨

[...]

المبحث الآتى.

لا يجب تعيين من يشتري له و من يبيع له

المبحث الثالث: وقع الكلام فى انه هل يجب تعيين من يشتري له و من يبيع له مطلقاً، فلو باع او اشترى للكلى - كما اذا اشترى لموكله اى هذا العنوان مع تعدده - او للفرد المبهم - كما اذا اشترى لأحد موكله مبهما ابهاما واقعيًا - بطل العقد، ذهب اليه صاحب المقاييس، ام يجب التعيين اذا كان العوضان كليين، او كان احدهما كذلك، اختاره الشيخ ره، ام لا يجب التعيين مطلقاً؟ و قد استدلل للأول بوجوه: الأول: انه لو صرح ذلك لزم بقاء المملوك بلا مالك معين فى نفس الأمر. و فيه: انه لا - محذور فى بقاء المملوك بلا - مالك معين، و نظيره فى الشرع مالكية الفقراء للزكاة و العناوين الكلية للاوقاف لها، و مالكية احد رجلين للمال المنذور لاحدهما، مع انه يمكن الالتزام بصحته و صيرورة من يعين بعد ذلك او يستخرج بالقرعة مالكا اما من حين العقد او بعد التعيين، على الخلاف فى كونه كاشفا او ناقلا.

الثانى: انه ان صح لزم ان لا يحصل الجزم بشىء من العقود التى لم يتعين فيها العوضان، و لا بشىء من الأحكام و الآثار المترتبة على ذلك.

و فيه: ان الجزم بالعقد و بما يترتب عليه من الآثار و الأحكام متحقق، و انما المفقود الجزم بوقوعه لشخص معين، هذا مما لا دليل على اعتباره، مع انه يمكن ان يقال بان الجزم بذلك ايضاً متحقق و هو وقوعه لمن يعين بعد ذلك. فتأمل.

الثالث: ان الادلة لا تشمل العقد المبهم لانصرافها الى ما هو الشائع المعروف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٨٩

[...]

من الشريعة و العادة.

وفيه: ان الانصراف الناشئ عن شيوع فرد و ندره آخر لا يصلح لتقييد الاطلاق.

الرابع: انه لا دليل على تأثير التعيين المتعقب.

وفيه: انه ان كان هناك ما يمكن ان يستشهد به للتعين - ولو مع الاحتياج الى اذن الحاكم الشرعي - و الا فيرجع الى ادلة القرعة التي هي المرجع في هذه الموارد، فاذاً لا دليل على اعتبار التعيين.

و أما القول الثاني: فقد استدل له الشيخ ره: بان الكلي ما لم يضاف الى ذمه شخص معين لا يكون مالاً فتعين الشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار ملكية ما في الذمم على تعيين صاحب الذمة.

وفيه: ان المفهوم الكلي ما لم يضاف الى الذمة لا تعتبر له المالية، و لكن كما له المالية اذا اضيف الى ذمه شخص معين كذلك له المالية اذا اضيف الى ذمه الكلي او احد الشخصين مع صيرورة من في ذمته معينا بعد ذلك اما بالقرعة او بالتعيين. فالحق انه لا دليل على اعتبار التعيين مطلقاً.

ثم ان هناك نزاعاً آخر و هو: انه في البيع الشخصي او الكلي المضاف الى ذمه شخص معين لو قصد البيع اي اوقعه لغير المالك و لغير من في ذمته فهل يبطل البيع كما يظهر من المقاييس، ام يصح و يلغو قصد كونه عن غير المالك كما ذهب اليه الشيخ ره، ام يصح و يقع عنه؟ وجوه:

و حق القول في المقام: انه ان بنينا على ان حقيقة البيع هو الاعطاء لا- مجاناً- كما هو الحق- ففي الصور المفروضة المذكورة في المكاسب- من بيع مال نفسه عن غيره، و بيع مال غيره عن نفسه- و بيع مال غيره عن غيره-: ان كان ذلك مع اذن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٠

[...]

المالك و من يشتري له او اجازته صح على ما اوقعه، و الا بطل لذلك.

و أما بناءً على ما بنى عليه الشيخ ره وفقاً لجمع من ان البيع حقيقته متقومة بالمعاوضة و يلزم فيه دخول العوض في كيس من خرج عن كيسه المعوض، فان لم يقصد المعاوضة بطل العقد، و ان قصدها فان كان مراده من قصده وقوع البيع لغير المالك رجوع نفعه اليه بمعنى ان يهبه بعد المعاملة، فلا كلام، و ان كان مراده منه دخول العوض في كيسه فيمكن تصحيحه و الالتزام بلغوية القصد المزبور بالتقريب الذي سيأتي في مبحث الفضولي.

و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

تعيين الموجب لخصوص المشتري و القابل لخصوص البائع

المبحث الرابع: في تعيين الموجب لخصوص المشتري و القابل لخصوص البائع.

و ملخص القول فيه: ان الكلام وقع في موارد.

الأول: في انه هل تصح المعاملة مع عدم علم البائع مثلاً- بان مخاطبه هو المشتري بالاصالة، او انه و كيل عنه او ولي عليه. و بعبارة اخرى: هل يجب ان يكون عالماً بمن ينتقل اليه ماله و ينتقل ماله اليه ام يفصل بين العقود.

و الحق في هذا المقام هو التفصيل بين البيع و نحوه و النكاح و شبهه، فانه في النكاح تختلف الرغبات باختلاف الطرفين، كما انه في الوقف تختلف الاغراض باختلاف الموقوف عليهم، فيلزم التعيين. و أما في البيع: فلا يختلف الغرض باختلاف المالك، بل الركن فيه العوضان، و عليه فلا يجب فيه التعيين.

نعم لا يبعد القول بوجوب التعيين في صورة كون العوض هو الكلي في الذمة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩١

[...]

فانه تختلف الاغراض باختلاف من في ذمته ذلك، مع انه من جهة اعتبار معلومية العوض لا بد من تعيين من في ذمته الكلي لاختلاف ما في الذمم باختلافها.

المورد الثاني: في انه هل يكون للكلام ظهور في كون المخاطب طرف المعاملة بالاصالة فليس له ان يقبل عن غيره، او لا ظهور له في ذلك ذاتا، او لقرينة نوعية صارفة عن ظهوره الذاتي، ام هناك فرق بين المعاملات.

و الأظهر هو الأخير و الصحيح في وجهه ما افاده الشيخ ره، و حاصله: ان في البيع و نحوه قرينة نوعية صارفة عن ظهور الكلام في كون المخاطب به هو طرف المعاملة بالاصالة، و تلك القرينة هي ان الغرض فيه متعلق بالمبادلة و وصول كل منهما الى عوض ماله، اذ هذا الغرض يكشف عن طور القصد العقدي و لا- يبقى معه ظهور في ذلك، و أما في النكاح و شبهه فلا- صارف عن الظهور الذاتي للكلام، بل اختلاف الرغبات باختلاف طرفي العقد يؤكد ذلك الظهور.

المورد الثالث: في انه مع العلم بكون الطرف وكيلا او نائبا هل يصح في مقام اجراء الصيغة ان يجعله طرفا في المعاملة، ام لا بد من ذكر الموكل او المولى عليه، ام يفصل بين المعاملات.

و الأظهر هو الأخير، فانه فرق بين النكاح و نحوه و البيع و شبهه لا من جهة ان معنى انكحتك جعلتك زوجا، و معنى بعثك جعلتك بائعاً، و البائع يصدق على الولي و الوكيل، و لا- يصدق الزوج عليهما فانه يمكن ان ينتقض عليه بما اذا انشأ البيع بلفظ ملكتك فان معناه جعلتك مالكا، و المالك لا يصدق على الوكيل و الولي. بل من جهة انه على القول باعتبار الصراحة في ما تنشأ به المعاملة بما انه تعارف في البيع توجيهه الى المخاطب بعنوانه الأعم، و لم يتعارف ذلك في النكاح، فيجوز في الأول دون الثاني من جهة وجود الصراحة، بمعنى ان اهل العرف يفهمون منه المراد في الأول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٢

[...]

دون الثاني.

من شرائط المتعاقدين الاختيار

الثالثة: [الاختيار]

إشارة

و من شرائط المتعاقدين: الاختيار.

و المراد به: القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس في مقابل الكراهة لا الاختيار في مقابل الجبر.

و الكلام في هذه المسألة انما هو في اعتبار امر آخر وراء القصد المقوم للعقد الذي انعقدت له المسألة السابقة، و هو انه هل يعتبر صدور العقد عن طيب النفس و الرضا فلا يجوز ان وقع عن كره، ام لا يعتبر ذلك.

فما يظهر من جماعة- منهم الشهيدان- حيث قالوا: ان المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله- من ارجاع هذا البحث السابق، و جعل المكره من مصاديق غير القاصد- فى غير محله.

و ما ذكره الشيخ ره فى توجيهه بان مرادهم: ان المكره غير قاصد لوقوع مضمون العقد فى الخارج، فيه: انهم صرحوا بكونه غير قاصد الى مدلوله، و وقوع مضمون العقد فى الخارج ليس مدلولاً له كما هو واضح.

ثم ان المعاملات الرائجة المتعارفة بين الناس انما تكون على اقسام اربعة:

الأول: ان تكون لاجل جلب المنفعة.

الثانى: ان تكون لا لجلب النفع و لا لدفع الضرر.

الثالث: ان تكون لاجل دفع الضرر المترتب على شىء آخر، كما اذا كان عياله جائعين فباع ثوبه ليشتري بثمنه طعاما، فان البيع انما يكون لدفع ضرر الجوع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٩٣

[...]

و بعبارة اخرى: تكون المعاملة للتخلص عن الضرر المتوجه اليه المترتب على امر آخر.

الرابع: ان تكون لاجل ترتب الضرر المترتب على ترك المعاملة، كما لو اكره عليها.

لا- اشكال فى صحة المعاملة فى القسمين الأولين، و أما المعاملة فى القسم الثالث فهى مشمولة للعمومات بلا كلام، و ما يتوهم ان يكون دليلاً على بطلانها امران: احدهما: ما دل على اعتبار طيب النفس الذى سيمر عليك.

الثانى: حديث الرفع الآتى.

و شىء منهما لا يصلح لذلك، اما الأول: فلو جود الرضا و طيب النفس بها باى معنى كان.

و أما الثانى: فلأن حديث الرفع لوروده مورد الامتنان يختص بما اذا كان فى رفع الحكم منه على العباد، و حيث لا منه فى رفع اثر مثل هذه المعاملة فلا تكون مشمولة للحديث.

و أما ما افاده المحقق النائينى ره فى وجه عدم الشمول: من ان الاضطرار الى المعاملة عبارة عما تكون نفس المعاملة اضطرارية، و أما اذا كانت المعاملة مما يدفع به الاضطرار، فلا يدل الحديث على رفعها، كما انه لو كان الخطأ او النيسان متعلقا بامر آخر غير نفس

المعاملة و صدرت المعاملة عن عمد و التفات، فهذه لا ترتفع بالحديث فيرد عليه: اولاً: النقض بما اذا كانت المعاملة غير جائزة فى نفسها، كما لو نذر ان لا يبيع داره، فان لازم ذلك عدم ارتفاع حرمة البيع، مع انه لا أظن أن يلتزم به.

و ثانياً: ان الاضطرار اذا تعلق بشىء و كانت المعاملة دافعة له لا محالة يتعلق الاضطرار بها ايضاً، فالصحيح ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٩٤

[...]

ادلة بطلان عقد المكره

و أما القسم الرابع: و هو الذى انعقدت له هذه المسألة، و هو عقد المكره، فقد استدل على بطلانه- فى مقابل العمومات المقتضية

لصحته فيما اذا كان واجداً لجميع ما يعتبر فى الصحة من قصد اللفظ و المعنى و غير ذلك من القيود- بوجوه:

الأول: ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس، وهو آية التجارة عَنْ تَرَاضٍ «١»، و احاديث عدم حلية مال امرء مسلم الا بطيب نفسه «٢».

و الكلام فيهما يقع في موردين: الأول: في ان عقد المكره فاقد للرضا ام لا؟.

الثاني: في دلالة ما ذكر على اعتبار الرضا في صحة العقد.

اما الأول: فقد ذهب جمع من المحققين منهم السيد الفقيه، و المحقق الاصفهاني، و المحقق الايرواني ره الى انه غير فاقد للرضا، و ان الرضا ملازم للارادة.

و قد افاد المحقق الاصفهاني ره في وجه ذلك: ان الارادة المحركة للعضلات نحو الفعل لا تتعلق بشيء الا اذا كان فيه جهة ملائمة لقوة من القوى، و الا فلا يتقدح بسببها الشوق في النفس كي يتأكد الى ان يصير علة لحركة العضلات، و هذه الملائمة ربما تكون بالاضافة الى القوى الطبيعية كالباصرة و غيرها، و ربما تكون بالاضافة الى القوة العاقله كما في شرب المريض الدواء، و ربما تجتمعان، فما من فعل ارادى الا و هو يصدر اما عن شوق طبيعي او عن شوق عقلي، فليس الرضا وراء

(١) النساء: آية ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى و الاحتجاج ص ٢٦٧ و فروع الكافي ج ١ ص ٤٢٦ و المستدرک ج ١ ص ٢١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٣٩٥

[...]

الارادة و مبادئها، فالفعل الصادر عن اكراه كالصادر عن اضطرار انما يكون عن طيب عقلي غالب على الكراهة الطبيعية، و الا لما صدر.

وفيه: ان الرضا بحسب المتفاهم العرفي يلزم ابتهاج النفس في مقابل انقباضها، و ذلك ربما يكون مع ارادة الفعل و آخر لا يكون معها كما في المكره و أما في المضطر فهو موجود دائما، و ان شئت فاختر ذلك من حال العرف، فهل يتوهم احد ان يكون قول: انى فعلت ذلك باختيارى عن غير رضا منى اذا كان مكرها عليه متهافتا في كلامه هذا.

و بالجملة: لا ينبغى التأمل في ان الرضا بحسب المتفاهم العرفي غير الارادة و مبادئها.

و أما المورد الثانى: فالأظهر عدم دلالة الآيه و الرواية على اعتبار الرضا، اما الآيه: فلأنه اذا كان الاستدلال بالمستثنى منه و هو لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ بدعوى ان عقد المكره- اى الصادر عن غير الرضا- من مصاديق الباطل، فيرد عليه: انه مع اذن المالك الحقيقى- الموجب لخروجه عن كونه باطلا- المستكشف فى المقام من العمومات- لا- مجال للاستدلال به، و ان كان الاستدلال بالمستثنى و هو: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ فيرد عليه: ان الاستثناء منقطع غير مفرغ، و هو لا يفيد الحصر.

و أما الرواية: فلأن ظاهر الحلية من جهة استنادها الى المال لا الى المعاملات الحلية التكليفية، و قد تقدم فى اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح ان الحرمة التكليفية لا تستلزم الفساد، و عليه فهذه الرواية اما لا تشمل عقد المكره لعدم حرمة تكليفها، او تشملها و لا تدل على عدم نفوذه.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٣٩٦

[...]

الثانى: حديث الرفع «١» و دلالة على بطلان عقد المكره بناءً على ما حققناه فى حاشيتنا على الكفاية من عموم الحديث لجميع الآثار

و الاحكام التكليفية و الوضعية واضحة، فانه يدل على عدم نفوذ عقد المكره. و أما ما افاده الشيخ الأعظم ره من انه يدل على ذلك حتى بناءً على كونه ظاهراً في رفع المؤاخذه من جهة ان استشهاد الامام (عليه السلام) به في رفع بعض الاحكام الوضعية كما في صحيح البنزطي «٢» - حيث استدل (عليه السلام) به على عدم وقوع آثار ما حلف به من الطلاق و العتاق - يدل على ان المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذه، فيرد عليه: انه بعد فرض كون الحلف بالطلاق و العتاق غير صحيح عندنا من دون الاكراه ايضاً، لا محالة يكون الاستدلال به غير جار على الحق، و لا يكون الحديث منطبقاً على المورد، و عليه فلا وجه لصرف النبوي عن ظاهره، اذ لا منشأ له سوى دلالة الاقتضاء و تصحيح التعليل، و مع فرض كون التطبيق جارياً على وفق التقيّة لا يبقى لذلك محل فافهم و اغتنم، فالصحيح ما ذكرناه.

الثالث: النصوص الواردة في طلاق المكره و عتقه كحسن زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن طلاق المكره و عتقه فقال (عليه السلام): ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق «٣». و نحوه غيره، بضميمة عدم الفرق.

-
- (١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه و باب ١٢ و باب ١٦ من أبواب كتاب الايمان.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان حديث ١٠.
- (٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق و شروطه حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٧
- [...]
-

حقيقة الاكراه

ثمّ إنه بعد ما عرفت من أنّ الميزان في صحة المعاملة و فسادها صدق كونها مكرها عليها و عدمه، و ان وجود طيب النفس و الرضا و عدمه اجنبيان عن هذا المقام، لا بد من بيان حقيقة الاكراه و بيان ما يعتبر فيها.

فاقول: حقيقة الاكراه: حمل الغير على ما يكرهه، و يعتبر في صدقه امور:

الأول: ان يكون بحمل الغير على الفعل، و أما اذا لم يكن ذلك بل فعله لترضية خاطره فلا يصدق عليه المكره عليه، كما انه لو لم يكن حمل من انسان بل كان الحامل له ضرورة او خوفاً من حيوان مثلاً لا يصدق عليه الاكراه.

الثاني: ان يكون حمل الغير مقترناً بوعيد منه على تركه بالمطابقة او بالالتزام كما هو الغالب في حمل السلطان الجائر، فلو حمله على فعل مع وعده بالنعف - كما لو وعده بان ينصبه والياً اذا باع داره - لا يكون ذلك مكرها عليه.

الثالث: ان يكون الضرر المتوقع به مما لم يكن مستحقاً عليه، فلو قال بع دارك و الا - قتلتك قصاصاً و كان مستحقاً عليه، او و الا اطالبنك بالدين الذي لى عليك لا يصدق الاكراه.

الرابع: ان يكون حمل الغير متعلقاً بنفس المعاملة، فلو حمله على اعطاء مال و توقف ذلك على بيع داره لا يصدق على البيع انه مكره عليه، و ان ابيت عن ذلك فلا اقل من عدم شمول حديث الرفع له، فان رفعه تضيق لا توسعه، و قد مر انه يعتبر في شموله كون رفعه منه و توسعه.

الخامس: ان يحتمل ترتب الضرر المتوقع به، و لا - يعتبر العلم به و لا - الظن، و لا فرق بين ان يكون الضرر المترتب من الامر او من غيره، فلو امره أمر بفعل و خاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٨

[...]

من ترتب الضرر على تركه من ناحية اخيه مثلاً يصدق عليه انه مكره عليه.

اعتبار العجز عن التفصي بما لا ضرر فيه

و هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوقع به ام لا؟.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥،

ص: ٣٩٨

فيه اقوال خمسة:

الأول: اعتبار العجز عن التفصي بالتوريه او غيرها في صدقه.

الثاني: عدم اعتباره.

الثالث: التفصيل بين التوريه و غيرها، فيعتبر العجز عن التفصي بها.

الرابع: التفصيل بينهما حكماً لا موضوعاً.

الخامس: انه يعتبر في الاكراه الراجع للحكم التكليفي العجز عن التفصي بالتوريه و غيرها، و أما في الاكراه الراجع لأثر المعامله فلا يعتبر

ذلك، بل يكفي العجز الفعلي المتحقق مع امكان التفصي، و ستعرف تقريب ذلك.

و الكلام في المقام يقع في جهتين:

الاولى: في بيان المختار و وجهه.

الثانية: في بيان وجه سائر الأقوال.

و قبل البحث في الجهتين لا- بأس ببيان حقيقه التوريه، و هي ان يلقي المتكلم كلاماً له ظهور في معنى، و هو يريد منه غير ذلك

المعنى، و يكون المعنى المراد مطابقاً للواقع دون المعنى الظاهر، كما اذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له ما هو هاهنا. مشيراً الى

موضوع خال من البيت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٩

[...]

و يعتبر في صدقها امران آخران:

احدهما: ان يكون اللفظ بحسب المتفاهم العرفي ظاهراً في غير ما افاده المتكلم، فلو كان ظاهراً فيه و لكن المخاطب لتصور فهمه لم

يتنبه له لم يكن ذلك من التوريه.

ثانيهما: ان تكون ارادة ذلك المعنى من ذلك اللفظ صحيحه بان تكون بينهما علاقه، فلو كان استعماله فيه غير صحيح لما كان من

التوريه، مثلاً لو قال أعطيت زيدا خمسين درهماً و اراد به درهماً واحداً و قد اعطاه في الواقع درهماً لم يكن ذلك من التوريه.

و على هذا فالتوريه خارجة عن الكذب الذي هو عبارة عن عدم مطابقه المعنى المراد للواقع موضوعاً.

إذا عرفت هذا فاعلم: ان الأقوى هو القول الأول، وذلك لأنه يعتبر في صدق المكره عليه على الفعل كونه صادراً على الاجراء و الضرورة، فمع امكان التفصي لا يصدق ذلك.

و بعبارة اخرى: ان من يتمكن من التفصي عن الفعل المكره عليه يكون مجبوراً على الجامع بينه و بين ما اكره عليه، فاختيار ذلك الفعل لا محالة يكون لخصوصية اخرى غير الجهة المشتركة بينه و بين التفصي، فيستند ذلك الفعل لا محالة الى غير الاكراه. و أما الجهة الثانية: فاستدل للقول الثاني - وهو عدم اعتبار التفصي مطلقاً- بوجوه:

الأول: ان الاكراه: انما هو على الفعل و هو مكره عليه ابتداءً، و التفصي انما يكون تخلصاً عن الاكراه بعد تحقق موضوعه، فالاكراه متحقق و لو لم يتفص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٠

[...]

الثاني: ان حمل النصوص و معاهد الاجماع على صورة عدم امكان التفصي حمل بعيد، بل غير صحيح، اذ في كل مورد فرض الاكراه لا محالة يتمكن الشخص من الفرار عنه بالتورية او عدم القصد او غير ذلك.

الثالث: خير ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا يمين في غضب و لا في قطيعة رحم و لا في اكره قلت: اصلحك الله فما الفرق بين الجبر و الاكراه؟ فقال (عليه السلام): الجبر من السلطان، و يكون الاكراه من الزوجة و الام و الاب، و ليس ذلك بشيء «١». و في كل نظر: اما الأول: فلأنه مع التمكن من الفرار عما اكره عليه لا يصدق انه مكره عليه لما عرفت من انه يعتبر في صدقه ترتب الضرر المتوقع به على تركه، فمع امكان التفصي لا يترتب ذلك على تركه، فلا يصدق عليه الاكراه.

و أما الثاني: فلان الغالب ان المكره حين الاكراه لا يلتفت الى عدم كونه مكرها على القصد، و لأجله يرى نفسه مكرها على القصد ايضاً، مع انه لو سلم كون ذلك فرداً نادراً لا محذور فيه، اذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن، و أما اذا اخذ في الموضوع عنوان له افراد نادرة في نفسه فلا محذور فيه، و المقام من قبيل الثاني كما هو واضح.

و أما الثالث: فلأنه اجنبي عن المقام، إذ إما نلتزم بان الام او الزوجة او الاب تقدر على الاضرار لو ترك ما اكره عليه، فهو يدل على انه لا فرق في الضرر المترتب بين كونه قويا او ضعيفاً، و أما نلتزم بالعدم فهو يدل على عدم اعتبار ترتب الضرر على ترك الفعل المكره عليه، فيكون حينئذٍ خلاف المتفق عليه.

و استدل للقول الثالث: بانه يعتبر في صدق الاكراه ان يعلم المكره او يظن

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الايمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠١

[...]

بانه لو امتنع عن الفعل و اطع عليه المكره بالكسر لأوقعه في الضرر، و من المعلوم ان هذا يصدق مع امكان التفصي بالتورية، و لا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها، اذ المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره و عدم وقوع الضرر عليه.

و فيه: ان المعتمد في صدقه انه لو امتنع يحتمل او يظن وقوع الضرر عليه، فمع العلم بعدم التفات المكره بالكسر الى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه، فلا يصدق عليه الاكراه، ألا ترى انه لو فرض ارسال الجائر الخمر الى بيت احد ليشربها و هو يقبل قوله لو قال شربتها و يتمكن من عدم الشرب و اظهار الشرب، انه لا يجوز له الشرب من جهة انه لو اطع المكره على الامتناع لأوقعه في الضرر.

و استدلل للقول الرابع: بالاجبار «١» المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و الاكراه و بما ورد «٢» في قضية عمار و ابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا، و اظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء الى النبي صلى الله عليه و آله فنزلت الآية (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ اِلَى آخِرِهِ) فقال صلى الله عليه و آله: له ان عادوا فعد و لم ينهه على التورية.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأن عدم الاشارة الى التورية انما هو لاجل ان طبع المتكلم في بيان مراداته بالالفاظ انما هو بالقاء الالفاظ الظاهرة فيها، و لا يمكن له التورية الا بالتروى، و هو في مقام الخوف و الاكراه عسر جدا و حرج شديد.

و أما الثاني: فلأن السب و التبري حرام حتى مع عدم قصد المعنى و قصد معنى آخر، لان مناط حرمة السب هو انتهاك المسبب عند الغير، و هذا المنطوق موجود مع عدم القصد ايضاً.

ثم ان المحقق النائيني ره اجاب عن الوجه الأول: بان التورية ايضاً من

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الامر و النهي و ما يناسبهما من كتاب الامر بالمعروف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٢

[...]

الكذب المحرم و لأجله لم ينهه عليها.

و فيه: ما عرفت من خروج التورية عن الكذب موضوعاً.

و أما القول الخامس - الذي اختاره الشيخ ره - فحاصله: الفرق بين الاكراه الرافع لأثر المعاملات، فيكفي فيه العجز عن التفصي فعلا و ان كان قادراً على ان يقدر نفسه عليه، و أما الاكراه المسوغ للمحرمات فيعتبر فيه العجز المطلق، فمن كان قادراً على التفصي ليس له ارتكاب المكروه عليه.

و استند في ذلك الى ان المنطوق في الاكراه الرافع لأثر المعاملات عدم طيب النفس بالمعاملة، و هو يتحقق مع العجز الفعلي، و ان امكن التفصي، و مثل لذلك بمن كان قاعداً في محل فارغ للعبادة فجاءه من يكرهه على بيع داره و هو في هذه الحال لا يقدر على دفع ضرره و له خدم في الخارج لو خرج اليهم يكفونه شر المكروه و لكن يكره الخروج. فالظاهر صدق الاكراه الرافع لأثر المعاملة.

و أما الاكراه المسوغ للمحرمات، فهو عبارة عن الجبر غير الصادق في المثال المتقدم الذي اليه يتبادر لفظ الاكراه، و عليه يحمل حديث الرفع و غيره.

و يرد عليه اولاً: قد عرفت انه لا دليل على اعتبار الرضا و طيب النفس في صحة المعاملات، بل الرافع هو الاكراه، و عليه فلا فرق بين المعاملات و التكليفات في ان الرافع و المسوغ هو الاكراه.

و ثانياً: انه لو سلم اعتبار الرضا و طيب النفس فالظاهر ان الرضا ليس الا ما يقابل الكره، ففي كل مورد لم يكن الرضا موجوداً لا محالة يصدق الاكراه، مثلاً في المثال المتقدم اذ لم يكن الخروج من ذلك المكان حرجياً و لا ضرورياً كما لا يصدق الاكراه لا يصدق عدم الرضا و طيب النفس و ان كان حرجياً او ضرورياً، فكما يصدق عدم الرضا يصدق الاكراه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٣

[...]

فتحصل: ان الأظهر هو اعتبار عدم امكان التفصي مطلقاً.

لو اكره الشخص على احد اميرين

بقي الكلام في امور:

الأول: لو اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا- بعينه فتارة يكون الا- كراه على الافراد الطولية، و اخرى يكون على الافراد العرضية.

وقد افاد المحقق النائيني في الصورة الاولى: بالفرق بين المحرمات و المعاملات، فلو كان مكرها على شرب الخمر موسعاً لا يجوز له المبادرة اليه في اول الوقت، اذ لا بد في ارتكاب المحرم من المسوغ له حين الارتكاب، فاذا لم يكن حين الشرب ملزماً فاختياره فعلاً لا مجوز له، و أما لو كان مكرها على بيع داره موسعاً فاقدمه على البيع في اول الوقت لا يخرج عن الاكراه.

وفيه: انه بعد ما عرفت من ان الرفع لأثر المعاملات بعينه هو المسوغ للمحرمات لوحده الدليل لم يظهر لنا الفرق بين البابين. فالحق في المقام ان يقال: ان الاكراه تارة يكون على الجامع، و اخرى على الفردين على البدل. فان كان على الجامع الذي هو موضوع الاثر، فحيث ان وجود الجامع في الخارج لا بد و ان يكون مع خصوصية من الخصوصيات، و المفروض ان موضوع الاثر هو الجامع دون الخصوصيات، فكل ما وجد في الخارج يقع مكرها عليه، و الخصوصية الملازمة و ان لم تكن مكرها عليها الا انه لا أثر لها حتى ترتفع بالاكراه كي يقال انه لا إكراه عليها.

و أما ان كان على الجامع بين ما هو موضوع الاثر و غيره- كالاكراه على بيع داره صحيحاً او فاسداً- فحيث ان الجامع المكره عليه لا أثر له، و ما له الاثر و هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٤

[...]

الخصوصية لا إكراه عليها- و ان كانت هي او مقابلها مما لا بد منه- فلا يرتفع شيء بالاكراه. و سيأتي لذلك زيادة توضيح في القسم الثاني.

و أما ان كان على الفردين على البدل، فقد يقال كما عن المحقق الاصفهاني ره بالفرق بين باب المعاملات و المحرمات، ففي الأول لو اختار احدهما- و ان كان هو موضوع الاثر دون مقابله- يقع مكرها عليه، و لا يترتب عليه الاثر. اذ المفروض انه و مقابله كليهما مكره عليهما على البدل، فكل منهما يقع في الخارج يتصف بكونه مكرها عليه، و اختيار كل منهما اختيار البدل الاكراهي.

و في الثاني لا يجوز اختيار ما هو موضوع الحكم ان لم يكن مقابله كذلك كما في الاكراه على شرب الخمر او الماء، اذ المسوغ في المحرمات هو الاضطرار و مع وجود البدل المباح لا اضطرار الى الحرام.

و لكن يرد عليه: اولاً- ان المسوغ للمحرمات- مع قطع النظر عن الاضطرار- هو الاكراه، فمع صدق المكره عليه على محرم ترتفع حرمة به و ان لم يصدق عليه المضطر اليه، فلا وجه للفرق بين البابين.

و ثانياً: ان الاكراه على البدل لا يزيد على الاكراه التعيني، فقد مر انه مع امكان التفصي في الاكراه التعيني لا يصدق الاكراه و لا يرتفع الاثر به، فكذلك في الاكراه على البدل، فاذا كان احدهما موضوع الاثر دون الآخر فيمكن التفصي عما هو موضوع الاثر، فلا وجه لتطبيق ادلة الاكراه عليه. و ان شئت قلت: انه في الاكراه على البدل بين ما هو موضوع الاثر و ما لا أثر له يصرح المكره باتيان موضوع الحكم او التفصي عنه، فلا مورد لأدلة الاكراه.

فتحصل: انه لو اكره على فردين احدهما مباح و الآخر حرام، او احدهما صحيح و الآخر فاسد، فحيث انه يمكن التخلص عن الحرام و

الصحيح فلا يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٥

[٠٠٠]

مكرها عليه.

و منه يظهر حكم ما لو كان حكم احدهما اشد، كما لو اكره على شرب النجس او النجس المغصوب لا يجوز ارتكاب الثاني، فانه بالنسبة الى المغصوب يمكن التفصي

لو اكره احد الشخصين على فعل واحد

الثاني: لو اكره احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما كفاية، و ايعادهما على تركه، ففيه وجوه و اقوال: احدها: ما اختاره الشيخ الاعظم، و هو: ان فعل كل منهما يقع مكرها عليه و ان علم ان صاحبه يفعل.

ثانيها: ما اختاره المحقق النائيني ره، و هو: انه لو علم ان صاحبه يصدر عنه الفعل لغير داع الاكراه لا يقع فعله مكرها عليه، و الا فيقع كذلك و ان علم ان صاحبه يفعل لدفع الاكراه.

ثالثها: ما اختاره السيد الفقيه، و هو: انه ان علم بان صاحبه يفعل و ان فعل هذا لا يقع فعله مكرها عليه و الا فيقع، كذلك و ان علم انه يفعل ان لم يبادر هذا الى الفعل.

رابعها: ما اختاره المحقق الايرواني ره، و هو: ان اكره كل مختص بصورة عدم اتيان الآخر، فاذا احتمل كل اتيان صاحبه لم يكن فعله عن اكره.

خامسها: ما هو الحق في المقام و ستعرفه، و قبل بيان ما هو الحق ينبغي التنبيه على مقدمة، و هي: ان اكره احد الشخصين على فعل واحد كما يجابه عليهما على نحو الكفاية، فكما ان كلا منهما في الفرض الثاني مكلف غاية الأمر بالتكليف المشروط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٦

[٠٠٠]

بعدم اتيان الآخر، و لهذا بنينا في الواجب الكفائي على ان كلا منهما بادر الى الفعل يكون فعله مصداقا للواجب و يثاب عليه، و لو صدر الفعل عن الجميع في عرض واحد يقع كل منهما مصداقاً له و يثاب عليه كذلك كل منهما مكره على الفعل في المقام في فرض عدم مبادرة صاحبه الى الفعل، نعم بين البابين فرق من ناحية اخرى، و هي انه في صدق الاكراه يعتبر عدم امكان التفصي و التخلص عن المكره عليه كما عرفت.

اذا عرفت هذا فاعلم ان المكره عليه ان كان فعلاً واحداً و لم يكن ترتب الاثر او الحكم بلحاظ حيثية الصدور، كما لو اكره احد الوليين على بيع مال الصبي كل منهما فعل يقع فعله مكرها عليه، و ان علم صاحبه يفعل فان ما هو موضوع الاثر - و هو البيع على مال الصبي - لا يمكن التفصي عنه، و المفروض وقوع الاكراه عليه، و ان كان المكره عليه فعلاً واحداً و كانت حيثية الصدور دخيلة في الحكم، كما لو اكره احد الشخصين على شرب اناء من الخمر معين على نحو الكفاية، فان علم ان صاحبه يشربه لا يجوز له الشرب، و لو شرب لا يكون مكرها عليه لفرض امكان التفصي و التخلص، بمعنى انه لو لم يفعل لما وقع في الضرر، و لو علم ان صاحبه لا يفعل يجوز له الشرب و يقع فعله مصداقاً للمكره عليه.

و لو احتمال ذلك فهل يجوز له الفعل ام لا؟ وجهان مبنيان على انه هل يعتبر فى صدق الاكراه العلم بترتب الضرر على فرض الترك، ام يكفى احتمال ترتيبه؟ اذ على الأول لا يجوز الفعل لعدم العلم بترتبه، و على الثانى يجوز، و حيث عرفت ان الأظهر هو الثانى فالأقوى هو الجواز الا اذا علم بان صاحبه يفعل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٠٧

[...]

صور تعلق الاكراه

الثالث: قد يتعلق الاكراه بالعقد و المالك، و قد يتعلق بالمالك دون العقد، و قد يتعلق بالعقد دون المالك.

و قد تقدم حكم تعلق الاكراه بالمالك للعقد، و الكلام فى المقام انما هو فى صورتين:

الأولى: ما لو تعلق الاكراه بالمالك دون العقد، كما لو اكره على التوكيل فى بيع ماله.

الثانية: ما لو انعكس الأمر، و هى ما لو اكره العقد دون المالك.

اما الصورة الأولى: فلا اشكال فى فساد التوكيل، فالعقد يكون فضوليا فى بيعه، فلو تعقبه الاجازة صح و الا فلا. و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام فى انه اذا كان مورد الوكالة ايقاعا دون العقد، كما لو اكره على التوكيل فى طلاق امرأته و لم يجز الطلاق بل اجاز الوكالة، فانه ان اجاز الطلاق لا يصح للإجماع على عدم صحة الفضولى من الايقاعات، و ان عقبه الاجازة، و بنينا على الكشف دون النقل، اذ على النقل لا يصح فى المقام كما هو واضح.

و الحق ان يقال: انه ان كان معقد الاجماع عدم صحة الايقاع الذى تعلق به الاجازة، ففى المقام بما ان الاجازة تتعلق بالوكالة دون الطلاق يصح الطلاق، و ان كان المعقد ان الايقاع لا يصح ان يكون معلقا على الاجازة كما هو الظاهر منه فلا يصح فى المقام، فان صحة الطلاق موقوفة على صحة الوكالة المتوقفة على الاجازة، و المتوقف على متوقف على شىء عليه، فتكون صحة الطلاق موقوفة على الاجازة فلا يصح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٠٨

[...]

فتحصل: ان الأظهر عدم الصحة تعلقت الاجازة بالايقاع او التوكيل.

و أما الصورة الثانية- و هى ما لو تعلق الاكراه بالعقد دون المالك:- فقد يكون المكروه هو المالك كما لو قال المالك للعقد بع دارى او طلق زوجتى، و قد يكون الاكراه من الاجنبى كما لو اكره الوكيل على بيع دار موكله او طلاق زوجته، و إلى هاتين الصورتين نظر المسالك، و تكون الصورة هى الفرع الأول المذكور فيها، و الصورة الثانية هى الفرع الثانى. و قد ذكرهما الشيخ ره فى المكاسب.

و فى المقام اقوال: احدها: الصحة فى الفرعين، ذهب اليه الشيخ ره و غيره.

ثانيها: البطلان فيهما.

ثالثها: التفصيل بين الفرعين بالبناء على الصحة فى الفرع الأول، و البطلان فى الثانى اختاره المحقق النائينى ره.

و قد استدلل للبطلان فى الموردین بوجوه، عمدتها وجهان:

الأول: ان مقتضى حديث رفع الاكراه رفع اثر العقد.

و اجاب عنه الشيخ ره بقوله: ان الحديث انما يرفع حكما ثابتا على المكروه لو لا الاكراه، و لا أثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لو لا الاكراه. و ليس مراده ان حديث الرفع انما يرفع الحكم الذى على المكروه لا الذى له، من جهة ان ذلك هو المناسب للامتنان الذى احتمله السيد الفقيه، فانه يرد عليه: ان لازمه صحة قبول الهبة اكراها، مع انه لا يعتبر فى شمول الحديث كون الحكم ضررا عليه، بل يكفى منافيا لغرضه.

كما انه ليس مراده ان حديث الرفع انما يرفع الاثر المتعلق به، و اثر العقد فى الفرض ليس متعلقا به كما احتمله السيد ايضا، فانه يرد عليه: انه لا دليل على هذا التقييد، بل الظاهر ان مراده ان لفعل الوكيل جهتين: احدهما: جهة العقدية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٩

[...]

ثانيتها: جهة قيامه بالوكيل.

و الاكراه لا يؤثر فى فقد عقد الوكيل لشيء من الامور المعتبرة فيه من الجهة الاولى من العريية و نحوها بعد كونه مستجمعة لها، و الجهة الثانية غير دخيلة فى ترتب الاثر و حصول النقل و الانتقال لكون الوكيل اجنبيا عن المال، بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى المالك الموكل، و المفروض عدم كونه مكرها. فما هو موضوع الاثر لم يتعلق الاكراه به، و ما تعلق الاكراه به لا أثر له، و هو حسن.

الثانى: ان القصد الى المعنى شرط فى صحة العقد، و مع الشك فى ذلك لا أصل يحرز به كون المكروه قاصداً له، اذ اصالة القصد الجارية فى افعال العقلاء انما هى فى الافعال الاختيارية دون المكروه عليها.

و فيه: اولاً: ان الكلام انما هو بعد احراز القصد.

و ثانياً: ان اصالة القصد انما هى فى مطلق الافعال الاختيارية فى مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش.

و استدلل للبطلان فى الفرع الثانى المحقق النائيني ره: بان المكروه اذا كان غير المالك فغاية ما هناك رضا المالك بالعقد، و مجرد الرضا لا يصحح الاستناد، كما ان الكراهة الباطنية ليست رداً.

و فيه: ان محل الكلام هو كون العاقد و كيلا- مفوضا، و فعل الوكيل يستند الى الموكل من جهة الوكالة، فالأظهر هى الصحة فى الفرعين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤١٠

[...]

الاكراه على بيع عبد من عبيد

الرابع: لو اكراه على بيع واحد غير معين من عبيد فباعهما او باع نصف احدهما ففى محكى التذكرة: اشكال:.

اقول: فى المسألة صور:

الأولى: ان يكون المكروه عليه بيع واحد غير معين فباعهما تدريجاً، فقد جعل الشيخ وقوع الأول مكرها عليه دون الثانى هو الظاهر، و احتمال الرجوع اليه فى التعيين.

و اورد جل من تأخر عنه عليه: بانه لا وجه لهذا الاحتمال، اذ بعد انطباق عنوان احدهما على بيع الأول قهراً و ارتفاع لسان المكره عنه و اندفاع ضرره به لحصول مقصوده، لا وجه لوقوع الثانى مكرها عليه.

و لكن يمكن ان يقال: ان نظر الشيخ ره الى انه لو باع الأول بالبيع الخيارى ثم باع الثانى، فله ان يفسخ البيع الأول، فيقع الثانى مصداقاً للمكره عليه، و له ان يقيه على حاله، فيكون الأول مصداقاً له، فيكون البائع هو المرجع فى التعيين بهذا المعنى، و أما فى الصورة لزوم العقد الأول فلا يحتمل فى حق الشيخ ره احتمال وقوع الثانى مكرهاً عليه.

الصورة الثانية: ان يكون المكره عليه بيع واحد غير معين فباعهما دفعةً، ففى المسألة وجوه:

الأول: صحة الجميع، ذهب إليها الشيخ و جل الاساطين ممن تاخر عنه.

الثانى: بطلان الجميع.

الثالث: بطلان احدهما و صحة الآخر، و يرجع فى التعيين الى القرعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١١

[...]

و استدلال للاول بوجهين:

الأول: ما فى المكاسب، و اختاره المحقق النائينى ره، و هو: ان ما صدر عنه خارجاً غير ما اكره عليه، و ما اكره عليه لم يصدر، و مجرد اشتمال المجموع على احدهما لا يوجب صدق الاكراه على احدهما، فضلاً عن كليهما.

وفيه: ان المكره عليه ليس بيع احدهما بشرط لا- كى لا- يصدق على بيع احدهما فى المقام، بل بيع احدهما لا بشرط الحاصل فى ضمن بيعهما، لان لا بشرط يجمع مع الف شرط، فضم بيع آخر اليه لا يخرج عما اكره عليه.

الثانى: ما افاده السيد الفقيه و تبعه المحقق الايروانى ره، و يمكن استظهاره من كلمات الشيخ ره، و هو: ان بيعهما معا دفعةً مع كون الاكراه على احدهما يكشف عن كون البائع راضياً ببيع احدهما، و معه لا يؤثر الاكراه شيئاً، لان المفروض ان ما الزمه المكره- و هو بيع احدهما غير المعين- نفس ما هو راض به، فلا يكون اكرهاها على ما لا يرضاه.

وفيه: ان بيع المجموع لا- يكشف عن كون البائع راضياً ببيع احدهما فى مفروض المسألة و هو كونه كارها لبيع كل منهما لو لا الاكراه، بل يمكن ان يكون ناشئاً عن غرض آخر من انه يشق عليه التفرقة بينهما لكونهما والدا و ولدا، او انه لا يوجد من يشتري احدهما منفرداً، او نحو ذلك، فحينئذ يكون بيع كل منهما مكروها، و لكن لما عرفت من اعتبار ترتب الضرر على ترك المكره عليه فى صدق الاكراه، و هذا المعنى لا ينطبق على كل منهما الا على البديل، فلا محالة يقع احدهما مكرها عليه دون الآخر، و حيث ان انطباقه على واحد معين ترجيح بلا مرجح، و القرعة لا مورد لها فى المقام اذ الظاهر من ادلتها «١» كونها معينة لما له التعيين واقعاً- لاحظ قوله (عليه السلام): القرعة سهم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١٢

[...]

من سهام الله و سهم الله لا يخطئ- فانه اذا لم يكن له واقع معين لا معنى لخطئهم و عدمه، فيتعين البناء على بطلانها معا.

الصورة الثالثة: ان يكون المكره عليه واحداً معيناً فباعهما دفعةً، لا ينبغى التوقف فى صحة بيع ما لم يكره على بيعه، و ان كان لو لا

الاكراه على المعين لما باعه، لانه لا يترتب الضرر على تركه فلا يكون مكرها عليه، كما لا ينبغي التوقف في بطلانه بالنسبة الى المكره عليه لصدق الاكراه بالاضافة اليه.

الصورة الرابعة: ما لو اكره على بيع واحد معين فباع نصفه، فتارةً يشمل اكراه المكره لبيعه دفعتين، و اخرى لا يشمل. فاذا شمله فان باع النصف بقصد ان يبيع النصف الآخر فلا- كلام في كونه مكرها عليه، و ان باعه لرجاء ان يقنع المكره بالنصف فقد اختار الشيخ ره كونه ايضاً مكرها عليه، و خالفه المحقق النائيني ره بدعوى ان البيع كذلك غير ما تعلق الاكراه به، فان رجاء قناعته بالنصف يوجب تحقق الطيب و الرضا ببيع النصف.

و الحق ما افاده الشيخ ره، فان من يدفع النصف الى المكره و داعيه الى الدفع هو الاكراه- و انما يدفعه لرجاء ان يقنع المكره- يكون ذلك استدعاءً منه لان يتبدل الاكراه التعيني بدفع التمام الى الاكراه التخييري بين دفع التمام و دفع النصف فكما انه في صورة التخيير ابتداء يقع كل من فردي التخيير مكرها عليه، كذلك في التخيير بعد الاستدعاء.

و بالجملة: لا ينبغي التوقف في ان من يدفع الى المكره النصف ما اكره عليه لدفع شره و رضى المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه، أ لا ترى انه لو اجبر ظالم شخصاً باعطاء الف تومان فأعطاه نصفه و استدعى منه قبوله ذلك و عدم إضراره يصدق عليه انه مكره عليه، و لا سبيل الى دعوى انه هبةً صحيحةً، لانه غير ما اكره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤١٣

[...]

عليه و السر فيه ما ذكرناه.

و بهذا البيان ظهر انه لو اكره على دفع شيء و اعطى شيئاً آخر لرجاء ان يقنع المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه، لانه بفعله هذا يستدعى منه تبديل اكراهه التعيني الى الاكراه التخييري، فيصير هذا احد فردي التخيير فيصدق عليه انه مكره عليه. و بهذا ظهر حكم ما اذا لم يشمل الاكراه لبيعه دفعتين، فانه ان باع نصفه لرجاء ان يقنع المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه.

الاكراه على الطلاق

الخامس: قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق.

اقول: قبل الشروع في بيان احتمالات الفرع المذكور و ما هو الحق فيه، لا بد من التنبيه على مقدمه و هي: ان الشيخ ره تعرض لأمر هنا كان المناسب ذكره في المحل الذي ذكر مفهوم الاكراه، و نحن ايضاً غفلنا عن ذكره هناك، و هو: انه اذا كان الضرر المتوقع به على ترك المكره عليه هو ما يترتب على المكره بالكسر لا المكره- كما لو قال: طلق زوجتك و الاقتلت نفسي- فهل يصدق عليه الاكراه ام لا؟ فقد استشكل الشيخ ره في ذلك.

و الحق هو التفصيل، فانه ربما يعد ضرر المكره ضرراً للمكره بالفتح، كما لو كان المكره بالكسر هو العبد او الابن، و المكره بالفتح هو المولى او الاب، فان ضرر العبد او الابن بالقتل يعد ضرراً على المولى و الاب، و في هذا المورد يصدق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤١٤

[...]

الاكراه، اذ لا فرق في ترتب الضرر المعبر في صدقه بين كونه ضرراً مع الواسطة او بلا واسطة، و لذا لو قال الاجنبي بع دارك و الا

قتلت ابنك يكون ذلك اكرها، وربما لا يعد ضرره ضررا عليه كما لو كان المكروه بالكسر هو الاجنبى و قال طلق زوجتك و الا قتلت نفسى فانه لا يعد ضررا عليه، فلا يصدق الاكراه، و من هذا القبيل ما لو كان الداعى على الفعل شفقة دينية على المكروه بالكسر كما لو قال الاجنبى طلق زوجتك و الا- زنيتم بامرأة اجنبية، فان طلاق زوجته لثلا يقع فعل محرم فى الخارج ليس طلاقا ناشئا عن خوف ترتب الضرر، فلا يصدق عليه انه مكروه عليه.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه يقع الكلام فى موردين:

الأول: فى بيان وجه فتوى العلامة ره بالصحة.

الثانى: فى بيان محتملات هذا الفرع فى نفسه و احكامها.

اما الأول: فالظاهر ان نظر المصنف ره الى انه لو اكره على الطلاق و ان لم يقصد المعنى الذى يكون عند العامة طلاقا شرعيا مع النطق بالصريح، فطلق ناويا، فالأقرب وقوع الطلاق، فانه غير مكروه عليه.

و ايراد الشيخ ره عليه بانه يبتنى على القول باعتبار عدم امكان التفصي بالتورية فى صدق الاكراه، اذ لا فرق بين التخلص بالتورية و بين تجريد اللفظ عن قصد المعنى و قد مر عدم اعتباره، مندفع اولاً: بما تقدم من اعتبار العجز عن التورية فى صدقه.

و ثانياً: بالفرق بينهما بعد كون المكروه راضيا بالنطق بالصريح مع عدم القصد لاحظ و تأمل فى الوجه المتقدم لعدم اعتبار العجز عن التورية ترى عدم جريانه فى المقام.

و اما المورد الثانى: فالاحتمالات المتصورة خمسة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤١٥

[...]

الأول: ان لا يكون للاكراه دخل فى الطلاق، بل يوقعه عن طيب نفسه و رضاه، و المكروه لجهله بحاله اكرهه عليه، لا إشكال و لا كلام فى صحة هذا الطلاق.

الثانى: ان يكون كل من الاكراه و الرضا سببا مستقلا، بحيث لو لا- الاكراه كان يوقعه، و لو لا الرضا لأوقعه للاكراه، فعن المحقق النائيني ره: الحكم بالبطلان، بدعوى ان كل علتين مستقلتين اذا وردتا على معلول واحد و كان بينهما تدافع لا- يؤثر كل منهما، كاجتماع الرياء و قصد الامر فى العبادات، فهذه المعاملة و ان صدرت عن الرضا الا انها تكون عن اكراه ايضاً، او انها لم تكن عن اكراه الا انها لا تكون تجارة عن تراض.

وفيه: اولاً: ان المكروه اذا كان راضيا لا يصدق على ما صدر عنه عنوان المكروه عليه، بل يصدق هذا العنوان مشروطا بمعنى انه لو لم يكن راضيا كان مكرها عليه.

و بالجملة: مع وجود الرضا لا- يصدق الاكراه، و لا- يقاس المقام بالرياء فى العبادات الذى هو متحقق فى الفرض، و يكون مبطلا للصلاة، بل الصحيح تنظير المقام بما لو فرضنا العادل الورع التقى شرع فى الصلاة امام الناس، فان هناك سببين مستقلين لعدم ابطال صلاته: الخوف من الله تعالى، و حفظ مقامه عند الناس، فهل يتوهم القول ببطلان صلاته لان ما بقى من صلاته يقع عن سببين مستقلين؟.

و ثانياً: انه لو فرض استناد الطلاق الى الرضا و الاكراه، فمن حيث استناده الى الاكراه لا يترتب عليه الاثر، الا انه يترتب عليه الاثر من حيث استناده الى الرضا. و بعبارة اخرى: الاستناد الى الاكراه لا يؤثر فى البطلان- كما هو الحال فى الرياء- بل يوجب عدم تأثير العقد المستند اليه، فلا يمنع عن صحته من حيث استناده الى الرضا.

و ثالثاً: ان حديث الرفع من حيث وروده فى مقام الامتنان لا يشمل مثل هذا

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٤١٦

[...]

الطلاق لان رفع اثره خلاف الامتنان. فالأظهر هي الصحة في هذه الصورة.

الثالث: ان يكون كل من الاكراه والرضا جزء السبب، بحيث انه لو لا اجتماعهما لا يؤثر كل منهما. وقد حكم الشيخ ره بالصحة في هذه الصورة و تبعه السيد ره و استدل له: بصدق كون الفعل عن الرضا، و ان كان تحققه بعد وجود امر آخر من الزام الغير.

و اورد عليه بايرادين: احدهما: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو: انه كما يصدق كون الفعل عن الرضا فيشمله دليل جواز الاكل بالتجارة عن تراض، كذلك يصدق كون الفعل عن الاكراه، فيشمله دليل رفع ما استكرهوا عليه.

وفيه: اولاً: ان الاكراه لا يقتضى الفساد كى يعارض ما يقتضى الصحة كما تقدم.

و ثانياً: انهما لو تعارضا تساقطا فيرجع الى اطلاقات ادلة امضاء تلك المعاملة او الايقاع.

ثانيهما: ما افاده المحقق النائيني ره و هو: ان الرضا و الاكراه ان وردا دفعة على المسبب فالفعل مستند اليهما، و الاكراه و ان لم يقتض الفساد الى ان المقتضى للصحة ايضاً لم يتحقق لعدم صدق التجارة عن تراض.

وفيه: ما عرفت من انه لا- دليل على اعتبار الرضا في صحة العقد، و ان الدليل منحصر بما دل على رفع اثر المكروه عليه، و عليه فلا يحكم بالفساد من هذه الجهة.

و الحق في المقام ان يقال: انه ان لم يصدق صدور العقد عن الاكراه فلا ينبغي التأمل في الصحة لعدم المانع، و ان صدق فيمكن دعوى ان منصرف دليل رفع ما استكرهوا عليه هو ما لو كان الاكراه سبباً تاماً لصدوره، فلا يشمل المقام فالأظهر هي الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٥، ص: ٤١٧

[...]

الرابع: ان يكون احدهما سبباً مستقلاً و الآخر ضميمته، فلا كلام في انه يلحقه حكمه، فان كان السبب هو الرضا حكم بالصحة، و ان كان هو الاكراه حكم بالبطلان.

الخامس: ان يكون الاكراه داعياً على الداعي على الطلاق، اما لاعتقاد ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة فيوقع الطلاق قاصداً، او لجهله بالحكم فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فيرضى نفسه بذلك و يوطنها عليه، فقد حكم الشيخ ره بتحقيق الاكراه في هذه الصورة، و خالفه المحقق النائيني ره.

و استدل للصحة: بانه طلق ناويا و مريداً للطلاق، ثم احتمل البطلان من جهة ان الاكراه صار علة لإرادة اسم المصدر، فالفعل بالآخرة يستند اليه و ان كان الداعي الثانوي اختيارياً.

و رده: بان لازمه بطلان اغلب المعاملات، فانها بالآخرة تنتهي الى غير الاختيار.

الحق ما افاده الشيخ ره، فان توطين النفس و ارادة الفعل و اسم المصدر لا ينافي مع الاكراه، بل هذا المعنى ربما يستند الى الرضا و آخر الى الاكراه، و الافع عدم الارادة لا يصدق انه صدر عنه الطلاق عن اكراه، بل لم يصدر عنه، و حديث رفع الاكراه انما يرفع اثر الطلاق الواجد لجميع ما يعتبر فيه سوى انه صدر عن اكراه.

و دعوى انه لو حكم ببطلان ذلك لزم الحكم ببطلان اغلب المعاملات، غريبة، فانه انما يحكم بالبطلان هنا لحديث رفع الاكراه، و لا ربط لذلك بمسألة الاختيار و عدمه فالأظهر هو البطلان في هذه الصورة.

ثم انه لا يهمننا التعرض لما قيل في بيان مراد المصنف ره و ما يمكن ان يورد

و للمنع عن ظهورها في ذلك بنحو تصلح قرينة للتصرف في المستثنى منه بحمله على خلاف ظاهره بارادة الاعم مجال واسع، و لا أقل من الاجمال.

الثالث: ان المراد بالباطل في الآية الشريفة هو الباطل الشرعي، و الغرض بيان كون كل اكل باطلا- الا التجارة عن تراض، فيكون المعنى: لا- تأكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه فان كل وجه باطل الا التجارة عن تراض، فذكر الباطل لبيان علة الحكم، و عليه فالاستثناء في الآية الشريفة يكون متصلا.

و فيه: انه خلاف الظاهر، اذ الظاهر منه كون الباطل موضوعا لا علة للحكم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٠

[...]

و ايضا الظاهر منه ارادة الباطل العرفي.

فالحق تمامية جواب الشيخ ره، و يرد عليه- مضافا الى ذلك- ان المراد من التجارة ليس هو العقد كى يعتبر ان يكون عن الرضا، بل المراد بها الكسب و الاكتساب، و هو لا يحصل شرعا الا بعد الرضا، فيكون تجارة عن تراض.

الامر الثاني: حديث الرفع «١».

بتقريب: انه يدل على رفع اثر ما استكرهوا عليه تكليفا كان ام وضعيا، فاثبات التأثير للعقد الصادر على اكراه- و لو كان على سبيل جزء العلة كما يقوله القائل بصحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا- خلاف مقتضى الحديث.

و اجاب عنه الشيخ ره باجوبة: الأول: ما ظاهره: ان حديث الرفع بمقتضى وروده في مقام الامتنان يختص بالآثار التي تكون على المكره، و لا- يشمل الاثر الذي له، و لا- الاثر المتوجه الى غيره، و عليه فحيث ان الحكم بوقوف عقد المكره على الرضا و ان له ان يرضى و له ان لا يرضى، حكم له لا عليه، و الزام الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ الزام لغيره، و معنى صحة عقده ان رضى هو ذلك فلا تكون الصحة بهذا المعنى مشمولة للحديث.

و اورد عليه بايرادين: احدهما: ما عن السيد الفقيه و المحققين النائيني ره و الاصفهاني، و هو: ان الحديث لو سلم انه لا يرفع الاثر الذي للمكره، فإنما يختص بالآثار الثابت للعقد لو لا حديث رفع الاكراه، و أما الاثر الثابت له بعد وروده فلا يصلح الحديث لرفعه، و الصحة بمعنى وقوفه على الرضا حكم يثبت بعد ورود حديث الرفع، اذ مع قطع النظر عن اثر العقد هو فعليه التأثير لا وقوعه على الرضا، فلا يصلح حديث الرفع لرفعه و لا نظر له اليه.

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢١

[...]

و فيه: أنه يمكن توجيه كلامه بنحو لا يرد عليه هذا الايراد، و حاصله: ان اثر العقد هو الملكية من حين العقد الى الابد، و اذا كان حديث الرفع مختصا بما في رفعه منه يرتفع مقدار من الملكية الذي يكون ثبوته منافيا للامتنان و هو الملكية قبل الرضا، و أما الملكية بعد الرضا- التي هي اثر العقد مع قطع النظر عن حديث الرفع- فحيث انه لا امتنان في رفعها فهي لا ترتفع بالحديث.

و بالجملة: المرفوع بالحديث انما هو مقدار من الملكية التي هي بأجمعها اثر العقد، و يكون في رفعه منه، و أما المقدار الذي لا منه في رفعه- و هي الملكية بعد الرضا- فلا يكون مرفوعاً بالحديث.

الايراد الثانى: ما اورده السيد الفقيه ره و المحقق النائنى ره، و هو: أن المرفوع لا يختص بالآثار المتعلقة بالمكره، بل المرفوض مطلق الآثار.

و فيه: ان الآثار المتعلقة بغير المكره على قسمين: قسم منها مترتب على الآثار المتعلقة بالمكره، نظير ما لو اكره على النكاح فوقع النكاح عن كره، فانه يكون عدم جواز تزويج لتلك المرأة و كون الزنا معها زنا بذات البعل، و نحو ذلك مترتبة على زوجية تلك المرأة للمكره.

و قسم منها يكون مترتباً على ذلك الفعل مستقلاً، نظير وجوب وفاء الطرف بالعقد الواقع بينه و بين المكره، حيث انه مترتب على العقد مستقلاً. و ما ذكره ايتم فى القسم الأول دون الثانى - فتدبر - فظهر ان هذا الجواب متين.

الجواب الثانى: ان الحديث انما يرفع الاثر المترتب على المكره عليه لو لا الاكراه، و أما الاثر الثابت له بوصف الاكراه فلا يدل الحديث على رفعه، و هو واضح، و الاثر الثابت للعقد - مع قطع النظر عن الاكراه - السببية المستقلة و المدعى ثبوته له هو وقوفه على رضا المالك، و هذا غير مرتفع بالاكراه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٢٢

[...]

ثم اورد على نفسه: بان اثر العقد الثابت له بمقتضى الاطلاقات هو السببية التامة المرفوعة بالحديث، و ثبوت السببية الناقصة يحتاج الى دليل آخر مفقود، فيرجع الى اصالة الفساد.

و اجاب عنه: بان المطلقات قيدت بمقيد آخر غير حديث الرفع بالرضا فى مرتبة سابقة على الحديث، فيكون الاستفادة منها - بعد الجمع - ان العقد المرضى به بالرضا السابق او اللاحق يكون مؤثراً، و لا حكمه للحديث على ذلك، اذ البيع المرضى به بالرضا السابق لا يعقل عروض الاكراه عليه، و أما المرضى به بالرضا اللاحق فهو من هذا القيد لا يعرضه الاكراه، و بدونه و ان كان يعرضه الا انه لا أثر له، اذ كونه جزء المؤثر عقلى قهرى يحصل بعد حكم الشارع بتأثير العقد المرضى به، و على هذا فالمطلقات المقيدة بالرضا الأعم من السابق او اللاحق دليل صحة هذا العقد.

أقول: يرد عليه امور: احدها: ما تقدم من انه لو لا دليل رفع ما استكرهوا عليه لما كان دليل على اعتبار الرضا فى العقد.

ثانيها: ان الجزئية للمؤثر و ان كانت غير مجعولة الا انها مجعولة بتبع جعله جزء المؤثر، و هو قابل للرفع.

ثالثها: انه على هذا لا يكون حديث الرفع من الادلة فى هذا المبحث، فالحق عدم تمامية هذا الجواب. نعم جوابه الأول تام.

و يمكن ان يجاب عن هذا الوجه بجواب آخر، و هو: ان الآثار انما تترتب على المنشآت لا الإنشاءات، و هى امور باقية اعتباراً، فلها حدوث و بقاء، و من الواضح ان المرفوع انما هو المكره عليه بهذا العنوان كما هو الشأن فى جميع العناوين المأخوذة فى الموضوعات، فما دام يكون الاكراه باقياً لا يترتب عليه الاثر، و اذا تبدل الى الرضا فهو يكون مؤثراً بقاءً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٢٣

مالك او بحكمه كالأب و الحد و الحاكم و امينه و الوصى و الوكيل و يقف عقد غيرهم على الاجازة

و نظير ذلك ما لو اكره الجنب على الجلوس فى المسجد، فانه ما دام بقاء الاكراه ترتفع الحرمة، فاذا تبدل الى الرضا يحرم جلوسه بقاء فتحصل ان الأظهر ما هو المشهور من صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا.

بيع الفضولى

[الرابعة: صدور الايجاب من المالك للمبيع، و القبول من المالك للثمن]**اشارة**

الرابعة: و من شروط المتعاقدين: صدور الايجاب من المالك للمبيع، و القبول من المالك للثمن. و بعبارة اخرى: صدور العقد عن المالك او ممن يكون بحكمه فى ان له ان يبيع عن المالك كالاى و الجدى و الحاكم و امينه و الوصى له او لأحد الأبوين المذكورين و الوكيل للمالك و القائم مقامه او المأذون عنهم، بلا خلاف اجدده فى شىء من ذلك، بل الاجماع بقسميه عليه.

[بيع الفضولى]**اشارة**

و لو باع غير المذكورين يقف عقد غيرهم على الاجازة عندنا كما عن التذكرة. و تنقيح القول بالبحث فى مواضع، و قبل الشروع فيها لا بد من التنبيه على جهات: الاولى: ان الكلام فى المقام ليس فى ترتب اللزوم على عقد الفضولى و عدمه، بل فى صحته الفعلية و عدمها، و انه هل يترتب عليه الاثر ام لا؟ فما فى المكاسب من تفسير عدم صحته بعدم ترتب اللزوم على عقده كانه سهو من قلمه الشريف. الثانية: ان الفضول جمع الفضل، و هو فعل ما لا- يعنى بالشخص و لا- يهّمه، و الفضول من الجموع التى جاءت بمعنى المفرد اذا استندت الى الشخص، فهو يطلق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٢٤

[...]

على من يعمل عملا- لا- يهّمه و غير مربوط به. و ليس له فى الاصطلاح معنى خاص، بل هو عبارة عن معامل معاملة لا يكون مالكا لها، اما لعدم ملكيته للعين التى هى مورد المعاملة كبيع مال الغير، او لتعلق حق الغير بالعين كالمرهون، او لمنع الشارع عنها الا باذن شخص خاص كنكاح بنت الاخ، حيث انه يعتبر فى صحته اذن عمته لو كانت زوجته.

و يترتب على ما ذكرناه امران: احدهما: ان الاولى التعبير ببيع الفضولى بنحو الاضافة لا البيع الفضولى بنحو التوصيف. ثانيهما: ان مراد الشيخ ره بقوله ان يكونا مالكين ان كانت مالكيتهما للتصرف اغنى عن ذكر قسميه، و ان كانت مالكيتهما للعين فيرد عليه: ان مجرد ذلك لا يكفى مع عدم مالكيتهما للتصرف لتعلق حق الغير مثلا بما هو مورد المعاملة.

الجهة الثالثة: ان الشيخ ره ارسل عدم جريان الفضولى فى الايقاعات ارسال المسلمات، و نقل دعوى الاجماع عليه من غاية المراد. و الحق ان يقال: انه ان بنينا على بطلان الفضولى على القاعدة فى العقود و خرجنا عنها لدليل خاص فلا يصح ايقاع الفضولى لعدم الدليل.

و أما بناءً على صحته مع الاجازة على القاعدة فلا وجه لما افاده، و ذلك لانه لم يذكر دليلا على بطلان ايقاعه عموما سوى الاجماع. و يرد عليه: اولاً: انه غير ثابت، بل المتبع يقف على شواهد يطمئن بعدمه، فان ظاهر جمع منهم و صريح آخرين البناء على صحته مع الاجازة فى جملة من الموارد كالوصية بما زاد على الثلث بناءً على انها ايقاع، و عتق الراهن العبد المرهون، و عتق المرتهن اياه و غير

ذلك من الموارد، و لذا قال في الجواهر: بل عرفت مما قدمناه جريانه في العقود و غيرها من الافعال كالقبض و نحوه و الاقوال التي رتب الشارع عليها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٥

[...]

الاحكام الا ما خرج بالدليل كما اومئ اليه في شرح الاستاد.

و ثانيا: انه لو ثبت فليس اجماعا تعديا كاشفا عن رأى المعصوم فلا يستند اليه.

الجهة الرابعة: في انه هل يشمل عقد الفضولي العقد المقرون برضا المالك من دون اذن منه صريحا او فحوى كما هو المنسوب الى ظاهر الاصحاب، ام لا- يشمله بل يكفي مجرد رضاه في صحة العقد و ترتب اثره كما اختاره الشيخ ره، ام يفصل بين ما اذا كانت الاجازة لتحقق استناد العقد الى من يملك التصرف حتى يكون العقد عقده فلا- يكفي، و بين ما اذا كانت لجهة اخرى كالعين المرهونة اذا باعها مالكها، فان اجازة المرتهن ليست لأجل تحقق استناد العقد اليه بل لان العين وثيقته كما اختاره السيد الفقيه. وجوه، و قد استدلل للثاني بوجوه:

الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود «١».

و اورد عليه جمع منهم المحقق النائيني ره: بان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى التوزيع، اى كل مكلف يجب عليه الوفاء بعقده، و عقد الفضولي لا يكون عقد المالك بمجرد رضاه، لان كونه عقداً له يتوقف على مباشرته او نيابة الغير عنه بالاذن او الاجازة بعد صدور العقد من الفضولي.

وفيه: اولاً: ان هذا لو تم لاقتضى البناء على القول الثالث لا الأول.

و ثانيا: انه لا- يتم، فان المراد من الاستناد ليس هو بنحو يصدق عليه انه اوجد العقد، لانه لا يصدق مع الاجازة، بل مع الاذن الذى حقيقته الترخيص، و اظهار الرضا به لتوقف صدقه على كون الفعل صادراً عنه بالمباشرة او التسيب و شىء منهما ليس فى مورد الاذن، فضلا عن الاجازة، بل المراد منه هو الاستناد، بمعنى انه عقده و بيعه

(١) المائدة: آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٦

[...]

كما هو الظاهر من الآية الشريفة، فان ظاهر قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** عقودكم لاما عقدتم، و عليه فهذا المعنى من الاستناد كما يتحقق بالاجازة- التى حقيقته اظهار الرضا بما وقع- يتحقق بالرضا به.

و بالجملة: المعنى المصدري لا يستند الى المجيز و لا الى الراضى، بل و لا الى الاذن، و المعنى الاسم المصدري ينسب اليه بمجرد الرضا.

و دعوى ان الاجازة التزام بالعقد و لذا لا يصح من غير المالك بخلاف الرضا و لذا يصح رضا الاجنبى بالعقد، مردودة، لان الالتزام بالعقد لا أتصور له معنى سوى الرضا به. □

و بما ذكرناه ظهر صحة الاستدلال ب **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** «١»، و لا يرد عليه ما اورده جمع من ان البيع- لا سيما المعنى المصدري منه- لا ينتسب الى المالك بمجرد الرضا.

الثاني: مما استدل به الشيخ ره قوله تعالى: **يَجَازُهُ عَنِ تَرَاضٍ** «٢».

و اورد عليه بما اورده على سابقية، و الجواب الجواب.

الثالث: ما دل على انه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه «٣».

و فيه: ما تقدم من انه في مقام بيان شرط الحلية التكليفية، و لا كلام في انه يشمل الرضا النفساني، مع انه انما يدل على اعتبار الرضا لا على كفايته، و الفرق واضح.

الرابع: ما دل على ان علم المولى بنكاح العبد و سكوته اقرار منه «٤».

و اورد عليه جمع من الأساطين: بان السكوت عن مثل النكاح له خصوصية

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

(٢) النساء: آية ٢٩.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى و المستدرك ج ١ ص ٢١٢ و فروع الكافي ج ١ ص ٤٢٦ و الاحتجاج ص ٢٦٧.

(٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نكاح العبد و الإمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٧

[...]

و هي كاشفيتها النوعية عن الرضا.

و فيه: ان هذه الخصوصية لا تنكر، الا انها لا توجب الفرق بين هذا الرضا المستكشف بالقرينة النوعية و الرضا المستكشف من قرينة خاصة.

و بالجملة: غاية ما هناك كاشفية السكوت عن الرضا، فلو لم يكن الرضا كافيا لم يكن ذلك مجديا. و بذلك يظهر صحة الاستدلال بما دل على كفاية سكوت الباكرة.

الخامس: رواية عروة البارقي «١»، و سيأتي الكلام فيها مفصلا، و يمكن الاستدلال له مضافاً الى ذلك كله بصحيح الحميري الآتي: الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامر او رضا منه «٢».

فتحصل: ان الأظهر هو ما ذهب اليه الشيخ ره.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الأول و الجواب عنه.

و دعوى ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار في باب العقود و الإيقاعات، مندفعة بان ذلك انما هو في المؤثر و هو العقد دون الشروط، و لا ريب في ان الرضا الباطني شرط كما عرفت. كما انه ظهر مدرك القول الاخير، فانه استدلال لعدم الاكتفاء به في معاملة غير المالك بما تقدم، و لكفايته في معاملة المالك بان اعتبار اجازة ذي الحق ليس لاجل تحقق الاستناد بل لاعتبار رضاه، و قد عرفت الجواب عنه.

(١) المستدرك باب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٨

[...]

بيع الفضولى للمالك مع عدم سبق المنع

إشارة

إذا عرفت هذا فاعلم: ان الفضولى قد يبيع للمالك، و قد يبيع لنفسه، و على الأول فقد لا يسبقه منع من المالك و قد يسبقه المنع، فهنا مسائل ثلاث:

الأولى: ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك، و هذا هو المتيقن من عقد الفضولى، و المشهور الصحة، بل عن التذكرة: نسبته الى علمائنا تارة صريحا و اخرى ظاهرا بقوله عندنا، الا انه ذكر عقيب ذلك: ان لنا فيه قولاً بالطلاق. و فى المكاسب: و استقر عليه رأى من تأخر عدا فخر الدين و بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي و السيد الداماد و بعض متأخري المحدثين و مراد صاحب الحدائق.

و حيث ان القائمين بالصحة منهم من استند الى القاعدة و منهم من استند الى النص فالأقوال فى المسألة ثلاثة:

الأول: الصحة على القاعدة.

الثانى: الصحة بواسطة النص.

الثالث: البطلان.

ذهب الى كل جمع.

و قد استدل الشيخ ره للأول: بان مقتضى العمومات مثل **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** و غيرهما ترتب الاثر على كل عقد، و قد قيد ذلك بما دل على اشتراط ترتب الاثر بالرضا و توقفه عليه، و المتيقن من ذلك الجامع بين الرضا السابق و اللاحق، فالعقد الملحوق بالرضا يشك فى ترتب الاثر عليه فيرجع الى العمومات المقتضية لذلك.

فقه الصادق عليه السلام (لرؤحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٩

[...]

و فيه: اولاً: انه بناءً على ما اسسه فى الاصول- من انه اذا فرض خروج بعض الافراد فى بعض الأزمنة عن العموم و لم يكن للدليل ذلك العموم عموم ازماني بعد ذلك الزمان المخرج بالنسبة الى ذلك الفرد، لا- يصح التمسك بالعموم، بل لا- بد من الرجوع الى الاستصحاب- لا وجه لتمسكه بالعمومات فى المقام، اذ خرج عنها العقد قبل لحوق الاجازة، لانه لم يقل احد بوجوب الوفاء عليه بان يجيزه، فبعد الاجازة يشك فى انه يجب الوفاء به و يترتب عليه الاثر ام لا، فحيث انه ليس لها عموم ازماني فلا مورد للتمسك بها بل يتعين الرجوع الى الاستصحاب المقتضى لعدم ترتب الاثر.

و ثانياً: ان المستفاد من الادلة- بحسب المتفاهم العرفى كما تقدم- لزوم انتساب العقد و المعاملة الى المالك و ليس مفادها لزوم الوفاء بكل عقد.

و بالجملة: ان المستفاد منها وجوب وفاء كل شخص بعقد نفسه، فليس الموضوع كل عقد كى يصح التمسك بالعموم مع عدم الانتساب، و قد اعترف قده بذلك فى مبحث الاجازة، قال: ان وجوب الوفاء بالعقد تكليف الى العاقدين، و من المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة، فلا بد من تنقيح ذلك و انه هل ينسب العقد و المعاملة الى المالك بمجرد الاجازة ام لا، و قد تقدم تقريب اضافته اليه بالاجازة فى الحاشية السابقة، و حاصله: ان المعتبر انما هو استناد المسببات لا الأسباب و هى تستند اليه بالاجازة.

و على هذا البيان لا- يرد ما اوردناه اولا على الشيخ الاعظم، فان العقد قبل الاجازة لا يكون مشمولاً للعمومات، لا انه مشمول لها و خارج عنها للمخرج.

و اورد السيد الفقيه ره على هذا الوجه: بان الاجازة لا تغير ما وقع عليه بحيث تنقلب النسبة، ألا ترى انه لو امر بضرب احد ف ضرب يصدق انه ضربه، و لكن لو ضربه احد و اطلع هو عليه بعد ذلك فرضى به لا يصدق انه ضربه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٠

[...]

و فيه: ان ما ذكره ره يتم في الموجودات التكوينية الخارجية كالضرب و الاسباب في باب العقود و الايقاعات، و لذا ذكرنا انها لا تستند اليه بالاجازة، و لا يتم في الموجودات الاعتبارية و هي المسببات في المقام فإنها تستند اليه بالاجازة فتشملها العمومات. فتحصل: ان مقتضى العمومات صحة الفضولي، و يمكن ان يستدل لها بالسيرة العقلانية بضميمة عدم ردع الشارع الاقدس عنها. و أما ما افاده المحقق الايرواني ره في وجه الصحة بان الاجازة بنفسها انشاء من قبل المجيز فمع انشاء الاصيل هو عقد تشمله العمومات، فيرد عليه: انه على هذا عقد فاقدا للتوالي بين الايجاب و القبول و مقدم قبوله على ايجابه فيما اذا كان الاصيل مشترى، فالحق ما ذكرناه.

ثم انه قد استدلل لصحة الفضولي بالادلة الخاصة:

احدها: ما تضمن قضية عروة البارقي، حيث انه دفع اليه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ دِينَارَ لِيَشْتَرِيَ بِهِ شَاءً لِلأَصْحَابِ فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا فِي الطَّرِيقِ بِدِينَارٍ فَاتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالدِّينَارَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ «١». فان شراءه و بيعه وقعا فضولين.

و قد افاد الشيخ ره: انه يمكن توجيه شراءه بنحو يخرج عن الفضولية. و لم يذكر التوجيه، و افيد فيه امور: منها: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: انه مسبوق بالاذن الفحوى، حيث ان اذنه بشراء شاة بدينار يقتضى اذنه و رضاه بشراء شاتين بهذا المبلغ بطريق اولي.

(١) المستدرک باب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣١

[...]

و فيه: انه ان كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ شَاءً لِلأَصْحَابِ فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا فِي الطَّرِيقِ بِدِينَارٍ فَاتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالدِّينَارَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ كما لا يخفى.

و منها: ما افاده السيد الفقيه، و هو: ان المراد جنس الشاة الصادق على الواحد و المتعدد.

و فيه: مضافاً الى انه خلاف الظاهر في نفسه، يأباه بيع عروة احدى الشاتين.

و منها: غير ذلك مما هو واضح الدفع.

و لكن يرد على الاستدلال به امران:

الأول: انه ضعيف السند، لأنه مروى من طرق العامة، و عروة لم يوثق، مضافاً الى نقل الشيخ ره و العلامة اياه من عرفه، و القدماء من الأصحاب لو لم يكونوا معرضين عنه لا سبيل الى دعوى عملهم به كي ينجر به ضعف السند.

الثاني: انه يحتمل ان عروءه من حيث كونه معداً لخدمة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَكَانَ وَكَيْلًا مَفُوضًا فِي امْرِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ يَبِيعُهُ وَلا شَرَاؤُهُ فَضُولِيًا، وَحَيْثُ اِنَّهُ قَضِيَةٌ فِي وَاقِعَةٍ وَلا اِطْلَاقَ لَهُ، فَالاحْتِمَالُ يَسْقُطُهُ عَنِ الْاِسْتِدْلَالِ.

وَقد اورد على الاستدلال به الشيخ ره بايرادين: احدهما: انه حيث كان عروءه قبض الثمن و اقبض الشاء، و لا سبيل الى دعوى انه فعل حراما لمنافاته لتقرير النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَلا اِلى جواز التصرف في المبيع ببيع الفضولي قبل الاجازة بناءً على كونها كاشفةً لا ناقله لما سيجيء من ضعفه، و لا- اِلى دعوى علم عروءه برضا النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن، و علم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الأمانة. فيتعين البناء على خروج المعاملة المقرونة برضا المالك عن معاملة الفضولي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٢

[...]

وفيه: اولاً- لا- وجه لاستظهار فساد الاحتمال الثالث، اذ لا سبيل له سوى دعوى كون المشتري جاهلاً و هو غير ثابت، مع انه لو كان جاهلاً يمكن ان يكون دفع الثمن على وجه الاستئمان بان يدفعه على وجه الرضا المطلق، اى على جميع التقادير على انه ان كان مالكا فيما انه مالك، و الا فيما انه امين نعم الشيخ ره لا يحتاج الى اثبات فساد، بل مجرد الاحتمال الرابع يسقطه عن الاستدلال. و ثانياً: ان المعاملة المقرونة برضا المالك الفعلي خارجة عن الفضولية لا المقرونة بالرضا التقديرى، و المقام من قبيل الثانى. ثانيهما: ان الظاهر وقوع المعاملة فى مورد الرواية بنحو المعاطاة بين رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَمُشْتَرِي الشاء، و يكون عروءه آله محضه فى ايصال العوضين، و يكفى فى صحة المعاطاة وصول العوضين الى المالكين مع رضاهما، و ان كان الموصل غير ذى شعور. و فيه: اولاً- ان ظاهر قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ التبريك فى المعاملة الصادرة منه لا على كونه آله فى ايصال الثمن و المثمن.

و ثانياً: ان الكافى على فرض القول به القصد الى إنشاء البيع بايصال العوض باى وجه اتفق، و ما هو موجود فى المقام هو الرضا بالبيع الصادر من الغير-. فالصحيح ما ذكرناه.

ثانيها: صحيح محمد بن قيس عن سيدنا الباقر (عليه السلام): قضى امير المؤمنين (عليه السلام) فى وليده باعها ابن سيدها و ابوه غائب فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر فقال: وليدتى باعها ابنى بغير اذنى، فقال (عليه السلام): الحكم ان يأخذ وليدته و ابنها، فناشده الذى اشتراها فقال له: خذ ابنه الذى باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع، فلما راه ابوه قال له: ارسل ابنى،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٣

[...]

قال: لا و الله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابنى، فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه «١».

و عن الدروس: ان فيه دلالة على صحة الفضولى.

اقول: الكلام فيه يقع فى جهتين:

الاولى: فى فقه الحديث.

الثانية: فى دلالة على صحة الفضولى.

اما الاولى: فقد يقال انه مشتمل على احكام لا يمكن الالتزام بها، و لأجل ذلك يرد علمه الى اهله.
 منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الوليدة و ابنها قبل ان يسمع من المشتري دعواه، و لعله كان يدعى اذن السيد او رضاه، فكان يتعين تكليفه باقامة البينة، و مع عدمها ان يكلف السيد بالحلف او رد الحلف كما هو الشأن في سائر موارد المخاصمات.
 و فيه: انه حيث كان نقل ابى جعفر (عليه السلام) هذه القضية لبيان ان البيع قابل للاجازة، لم تكن وظيفته (عليه السلام) بيان جميع الخصوصيات، فلعله لم يكن المشتري مدعيا للاذن او الوكالة او الرضا، او انه انما حكم (عليه السلام) بذلك بعد تكليفه باقامة البينة.
 و منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الولد مع انه حر، إذ الظاهر ان الوطاء كان بالشبهة.
 و فيه: انه يمكن ان يكون الاخذ لاجل تعلق حقه به من جهة كونه نماء امته، و ان ابيت عن استحقاق القيمة الا على تقدير عدم الاجازة فقد حكم (عليه السلام) بذلك قبل الاجازة.

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٤

[...]

و منها: حكمه باخذ ابن السيد، مع ان غاية الأمر كونه غاصبا.
 و فيه: انه لاجل صيرورته سببا لتلك الخسارة و غاصبا للثمن لا مانع من ذلك للتوصل به الى حقه.
 و منها: تعليمه (عليه السلام) اياه الحيلة، مع ان وظيفته الحاكم ليست ذلك.
 و فيه: اولاً: انه لم يثبت كون ذلك قضاؤه، بل لعله كان جواباً عن المسألة و بياناً للحكم الشرعي.
 و ثانياً: لم يدل دليل على عدم جواز تعليم الحيلة.
 و منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الوليدة و ابنها من دون تقييد بعدم الاجازة.
 و فيه: انه بيان للحكم في فرض عدم الاجازة.
 و منها: انه يدل على نفوذ الاجازة بعد الرد، و الاجماع قام على عدم نفوذها، و سيأتي الجواب عن ذلك.
 و أما الثانية: فقد اورد على الاستدلال به على صحة بيع الفضولي: بانه ظاهر في تأثير الاجازة المسبوقه بالرد، و هو خلاف الاجماع. و الكلام في ذلك يقع في موردين:
 الأول: في ظهوره في ذلك.

الثاني: في انه على فرض الظهور هل يمنع من الاستدلال به على صحة الفضولي ام لا؟.

اما الأول: فقد استدلل الشيخ ره في دعواه تلك الى امور:

احدها: اطلاق حكمه (عليه السلام) بتعين اخذ الجارية و ابنها من المالك، اذ لو لم يكن رادا للبيع و جب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد.

و فيه: انه مع عدم الاجازة يكون الحكم ذلك ايضاً، فلعله كان مردداً في الرد و الاجازة فحكم (عليه السلام) باخذهما ما لم يجز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٥

[...]

ثانيها: ظهور المخاصمة في ذلك.

وفيه: انها ظاهرة في كراهة البيع لا- في الرد الذي هو حل للعقد ورفع له، و مجرد اظهار الكراهة الباطنية ليس رداً، بل يمكن منع ظهورها في ذلك ايضاً، اذ لعلها كانت لأجل استحصال ثمن الجارية الذي اخذه ابوه.
 ثالثها: مناشدة المشتري للإمام (عليه السلام)، و إلحاحه اليه في علاج فكاك ولدته.
 وفيه: انه حيث لم يجز البيع و استرد ماله و نماءه الى ان ينفك بآداء قيمته طلب منه (عليه السلام) علاجاً ليحيز البيع.
 رابعها: قوله حتى ترسل ابني الظاهر في انه حبس الولد و لو على قيمة يوم الولادة.
 وفيه: انه ظاهر في عدم الاجازة لا في الرد، اذ للمالك التصرف في ماله قبل الاجازة حتى على الكشف.
 فتحصل: انه لا ظهور للرواية في كون الاجازة بعد الرد، فالاستدلال به على صحة الفضولي لا إشكال فيه.
 و أما الثاني: فقد ذهب السيد الفقيه ره الى ان الرواية تكون دليلاً على صحة الاجازة حتى بعد الرد، و لا مانع من العمل بها.
 وفيه: انه خلاف الاجماع لا يمكن المصير اليه.

و افاد الشيخ ره في وجه صحة الاستدلال به في المقام: بان هذا الخبر المتضمن لقوله (عليه السلام) حتى ينفذ لك البيع و قوله اجاز بيع ابنه ظاهر في ان حكم الفضولي ذلك، و عليه فيتصرف في ظهور صدره في الاجازة بعد الرد و يتول بارادة عدم الجزم بالاجازة و الرد او غير ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٦

[...]

وفيه: ان الظاهر من قول الأمير (عليه السلام) البيع ارادة البيع الخاص الذي اوقعه الابن، و صريح قول الإمام الباقر (عليه السلام) ذلك، فهو ظاهر في القضية الشخصية، و حيث انه على هذا لا يعمل بالخبر فيما تضمنه بحسب ظاهره، فلا بد من تأويله، و معه يصير مجملاً فلا يمكن الاستدلال به.

و دعوى انه بالدلالة المطابقة يدل على صحة الفضولي في المورد، و بالدلالة الالتزامية يدل على قابلية كل فضولي للنفوذ بالاجازة، و الإجماع المشار اليه يوجب سقوط الاولى لا الثانية، مندفعاً بتبعية الدلالة الالتزامية للمطابقة وجوداً و حجية. فتدبر فالحق ما ذكرناه.
 ثالثها: النصوص «١» الواردة في النكاح الدالة على نفوذه بالاجازة. و تقريب الاستدلال بها من وجوه:

الأول: بعموم التعليل الوارد في صحة نكاح العبد باجازة المولى - حيث علله (عليه السلام) بان نكاحه مشروع ذاتاً و ليس معصية لله تعالى، بل انما يكون عدم نفوذه من باب كونه عصياناً للسيد فإذا أجاز جاز- فانه يدل على ان كل معاملة لا تكون غير مشروعة بذاتها كبيع الخمر و الخنزير، بل انما لا تكون نافذة لرعايته حق الغير تصح بإجازة من اعتبر رضاه، فان كونها معصية لذلك الغير قابله للزوال بسبب تبدل كراهته بالرضا.

الثاني: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو: ان ما ورد في نكاح الفضولي الدال على صحته بالاجازة بإطلاقه يشمل ما اذا تضمن الصداق بيعاً، كما اذا باع شخص مال زيد من عمرو فضولاً بمائة دينار و تزوج له هنداً بتلك الدنانير، فإطلاق تلك

(١) الوسائل باب ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٧٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء و باب ٦ و ٧ و ١٣ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٧

[...]

الاخبار يقتضى صحة هذا النكاح، و لازمه صحة البيع ايضاً، و يتم في غير هذه الصورة بالاجماع المركب.

وفيه: اولاً: ان الاخبار مسوقة لبيان حكم النكاح من هذه الجهة خاصة، و لا نظر لها الى الجهات الاخرى، فلا وجه للتمسك باطلاقها. و ثانياً: ان النكاح لعدم توقفه على المهر لان بطلان المهر لا يستلزم بطلان النكاح - لا يلزم امضاؤه في الفرض امضاء البيع و إنفاذه. الثالث: ان جملة من النصوص تدل على ان النكاح يصح بالاجازة، فاذا صح تمليك البضع بالاجازة صح تمليك ماله بها بالاولوية، اما لأن الأول لا عوض له بخلاف الثاني، او لان النكاح مبني على الاحتياط و اخرى بشدة الاهتمام، لانه يكون منه الولد. و الكلام فيه يقع في جهات: الاولى: في ثبوت هذا الحكم في مطلق النكاح. الثانية: في التعدي عنه الى سائر العقود بحسب القواعد.

الثالثة: في ان الرواية التي اشار اليها الشيخ هل تمنع عن هذه الاولوية ام لا؟.

اما الاولى: فعن الشيخ في المبسوط و الخلاف: انكاره فيه من الاصل، و عن فخر المحققين ايضاً ذلك، و عن أبي حمزة: اختصاصه بتسعة مواضع لوجود النص فيها دون غيرها، و استشكل السيد الفقيه في التعدي عن تلك الموارد المخصوصة، و المشهور بين الأصحاب التعدي، بل نقل الاجماع عليه غير واحد.

اقول: صحة نكاح الفضولي في الجملة مما لا ينبغي التوقف فيه لورود جملة من الاخبار «١» في نكاح الأب لابنه، و الاخ لاخته، و العم لابن اخته، و الام لابنها، و نكاح الوصي، و غير ذلك من الموارد، و فيها الصحاح و الموثقات. و أما التعدي عن تلك الموارد الى مطلق النكاح فالظاهر ذلك، لأن غاية ما ذكر

(١) راجع الوسائل باب ١٣ و ٨ و ٦ و ٧ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٨

[...]

في وجه عدم التعدي: ان موارد النصوص الواردة في المقام ما بين ما يكون العاقد عاقداً لنفسه الا انه منوط برضا الغير، و ما بين ما يكون العاقد ولياً شرعياً او عرفياً، فالتعدي عنها الى ما اذا كان العاقد عاقداً لغيره و لم يكن ولياً يحتاج الى دليل، و لكنه فاسد، و ذلك لوجهين: احدهما: ان من جملة تلك النصوص ما ورد في «١» نكاح الاخ و العم، و هما ليسا عاقدين لأنفسهما، و لا ولاية لهما عرفاً ايضاً.

ثانيهما ان من جملتها ما ورد في عبد مملوك بين رجلين زوجه احدهما و الآخر لا يعلم و علم به بعد ذلك، قال (عليه السلام) للذي لم يعلم و لم يأذن: ان يفرق بينهما، و ان شاء تركه على نكاحه «٢». و نحوه ما ورد في جارية مملوكة بين رجلين «٣» فانهما يدلان على توقف نكاح احد الشريكين على اجازة الآخر من حيث انه تصرف ورد على ماله، و معلوم انه ليس عاقداً لنفسه و لا ولاية له عرفاً و لا شرعاً فاذا ثبت ذلك في مطلق نكاح الفضولي مما لا ينبغي التوقف فيه.

و أما الجهة الثانية: فالحق عدم صحة التعدي الى سائر العقود لعدم تمامية الوجهين المتقدمين، اما الأول: فلأن في النكاح لا يملك البضع، بل هناك تسلط محض، مع انه لا- يجرى في الهبة و الصلح في موردها، مضافاً الى ان هذه الاولوية ظنية لخفاء المصالح المقتضية لجعل الاحكام.

و أما الثاني: فلأن الشارع الأقدس و ان اهتم بالنكاح- و هو اخرى بالاحتياط- الا ان ذلك في مقام عمل المكلفين برعاية ما جعل الشارع سبباً له، و في موارد الشبهات الحكمية و الموضوعية، و لا ربط لذلك بجعل الشارع، فتوسعة الشارع في

(١) راجع الوسائل باب ١٣ و ٨ و ٦ و ٧ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(٣) الوسائل باب ٧٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٩

[...]

اسباب النكاح لا تستلزم توسعته في اسباب البيع، بل الشارع الأقدس اعتبر في سائر العقود ما لم يعتبر في هذا العقد - كالتقاضي في الصرف و السلم - و وسع في اسباب النكاح بتشريع عقد التمتع و ملك اليمين و جواز تقديم القبول على الايجاب و جواز الاقتصار على السكوت في مقام الاذن و الرضا.

و بالجملة: اهمية النكاح ربما تستدعي التوسعة في اسبابه لثلا يقع الناس في الزنا.

فتحصل: ان الأظهر عدم التعدي الى سائر العقود.

و أما الجهة الثالثة: فقد افاد الشيخ ره: انها ربما توهن بالنص الوارد في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول ... الى آخره، و النص المشار اليه هو صحيح العلاء بن سيابة عن مولانا الصادق (عليه السلام) و فيه: ما اجور هذا الحكم و افسده، ان النكاح احرى و احرى ان يحتاط فيه و هو فرج و منه يكون الولد «١» و ذكر الشيخ ره: ان حاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط، فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة، و عليه فلا يجوز التعدي عما دل على صحة نكاح الفضولي الى صحة البيع.

اقول: بعد التنبيه على امرين:

الأول: ان الحكم الواقعي عدم الفرق بين النكاح و غيره في مسألة العزل مع عدم بلوغ الخبر الى الوكيل.

الثاني: ان العامة لم يكونوا معللين الفرق بين النكاح و البيع بالاحتياط، بل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب الوكالة حديث ٢ و باب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٠

[...]

انما عللوه بوجه استحساني، حيث انه (عليه السلام) لما سأل الراوي عما يقول العامة قال: و يقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد، ان الامام (عليه السلام) لما لم يتمكن من بيان الحكم من دون وجه، و لا- من بيان بطلان ما ركنوا اليه، راعى جانب الاحتياط و اجاب بان النكاح بما انه مهم في نظر الشارع و احرى بان يحتاط فيه من غيره من العقود فيتعين فيه الاستناد الى حجة شرعية، و لا يعتمد الى القياس و الاستحسان و ما شابههما من الوجوه العلية، و قد عقبه (عليه السلام) بقضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) الذي يكون متبعا عندهم لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: اقضاكم على (عليه السلام)، و عليه فهو لا يدل على ما ذكره الشيخ ره.

و بما ذكرناه: ظهر عدم تمامية ما افاده السيد الفقيه ره في المقام في الرد على الشيخ ره و حاصله: انه (عليه السلام) بصدد الرد على العامة الجاعلين حكمه الحكم الاحتياط، و انه ليس كذلك و الا- كان النكاح اولى بان يحتاط فيه، و ان الاحتياط لو كان مقتضيا للصحة في البيع ففي النكاح بالاولوية فانه يرد عليه: ما عرفت من ان العامة لم يجعلوا حكمه الحكم الاحتياط.

و ربما يؤيد صحة الفضولي، بل يستدل عليها بروايات وردت في مقامات خاصة، كموثق جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) في

رجل دفع الى رجل مألماً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربةً فذهب فاشترى به غير الذي امره قال (عليه السلام): هو ضامن و الربح بينهما على ما شرط «١». و نحوه غيره مما ورد في المضاربة.

وحاصل ما افاده الشيخ في هذه الاخبار: انه ان قلنا بعدم لزوم الاجازة في صحة المعاملة المزبورة كانت هي مما يستأنس به للحكم في المقام لاشتراكهما في عدم لزوم الاذن السابق، و ان قلنا بلزومها في صحتها كانت دليلاً على جريان الفضولي في

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب المضاربة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤١

[...]

العقد السابق و صحته في المورد الخاص، و ان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تأييد للمطلب. و في كلا شقي كلامه نظر: اما الأول: فلانه اذا دل الدليل على عدم اعتبار الرضا في مورد خاص كيف يستأنس منه لحكم ما يعتبر فيه ذلك قطعاً، و انما الكلام في اعتبار سبقه.

و أما الثاني: فلانه ان بنينا على صحة ما صدر بالاجازة كان اللازم كون تمام الربح للمالك، اذ تقسيم الربح انما يكون من آثار المضاربة المفروض بطلانها، و البائع اما ان يستحق اجرة لان عمل المسلم محترم، او لا يستحق لانه عمل من دون امر. و الحق ان يقال: ان نصوص الباب محمولة على صورة الاشتراط لا التقييد، اي اشتراط المالك على العامل ان لا يشتري الا الجنس الفلاني، و عليه فاذا تخلف الشرط و اشترى غير الذي امر به فان خسر فيه كان عليه الضمان لمخالفته للمالك، و لانه لا محالة يرد العقد، و ان ربح فيه فلا محالة لا يفسخ المالك المضاربة فيكون الربح بينهما. و بهذا يظهر ان النصوص موافقة للقاعدة و اجنبية عن المقام.

و ان ابيت عن كون ذلك مما تقتضيه القاعدة فلا مانع من الالتزام به للنصوص الخاصة الواردة في المقام.

و من هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم، و ان الربح لليتم.

و افاد الشيخ ره في وجه ادخال المسألة في الفضولي امران:

الأول: انها تحمل على صورة اجازة الولي.

الثاني: ان الحكم بالمضى اجازة الهيئة لاحقة للمعاملة.

و يرد على الأول: انه ليس في النصوص ما يستفاد منه ارادة معاملة غير الولي،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٢

[...]

بل ظاهر بعضها و صريح آخر معاملة الولي، مع انه ليس فيها ما يشهد باجازة الولي.

و يرد على الثاني: ان التاجر ان كان مأذوناً من قبل الله تعالى لا تكون معاملته فضولية، و الحق اختصاصها بصورة معاملة الولي، و تكون اجنبية عن مسألة الفضولي.

و ربما يؤيد المطلب برواية ابن اشيم عن الامام الباقر (عليه السلام) الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشترى به نسمة و يعتقها و يحجه عن ابيه فاشترى اباه و اعتقه، ثم تنازع مولى المأذون و مولى الأب و ورثة الدافع و ادعى كل منهم انه اشتراه بماله، فقال ابو جعفر (عليه السلام): و أما المعق فهو رد في الرق لموالي ابيه، و أي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم

كان رقا «١».

اقول: ان ما يتوهم ان يكون مؤيداً للمطلب حكمه (عليه السلام) بكون العبد لورثته الميت اذا اقاموا البيئته، و أما بالنسبة الى مولى العبد فالظاهر انه كان مأذونا من قبله، و أما بالنسبة الى مولى الاب فالمعاملة باطله بلا كلام، و الظاهر من الرواية كون الورثة راضين بالمعاملة و آذنين اياه فيها، و عليه فتخرج عن محل الكلام.

و مما قيل بانه يؤيد المطلب صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى ثوبا، و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة، قال (عليه السلام): لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة، فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه، رد على صاحبه الأول ما زاد «٢». فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي.

و فيه: انه لا ينطبق عليها اذ الحكم بفساد الاقالة في الفرض المستلزم لكون المعاملة الثانية فضولية لازمه الاستجازه من المشتري الأول لا الحكم برد ما زاد

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان من كتاب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٣

[...]

و عدم الفرق بين البيع بالازيد و بالمساوي و بالانقص، و لا يبعد دعوى ان الرواية ظاهرة في كراهة الاقالة بالوضعية كما ذهب اليه ابن الجنيد و استحباب رد ما زاد، فتكون اجنبية عن المقام.

قيل: و يمكن التأييد بموثق البصرى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن السمسار أ يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق و يشترط عليه انك تاتي بما تشتري فما شئت اخذته و ما شئت تركته، فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت ودع ما كرهت؟ قال (عليه السلام) لا بأس «١» بناء على ان الاشتراء من السمسار يكون فضوليا عن صاحب الورق، فيتخير ما يرد و يرد ما يكره.

و لكن الظاهر من الخبر كون الاشتراء لصاحب الورق مع جعل خيار له على بائع الامتعة فيلترم بالبيع فيما رضى و بفسخه فيما كره.

ادلة بطلان بيع الفضولي و الجواب عنها

. و قد استدلل للبطلان بالأدلة الاربعه، اما الكتاب: فقله تعالى: **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «٢» بدعوى انه دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ان غير التجارة و التجارة لا عن تراض غير مبيحة لأكل مال الغير و ان لحقها الرضا، و من المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى.

و قد اجابوا عن الاستدلال به باجوبة.

الأول: انه لا مفهوم له، و قد اشبعنا الكلام في ذلك في اول مبحث الاكراه

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب احكام العقود حديث ٢ و الراوى عبد الرحمن بن ابى عبد الله لا عبد الله.

(٢) النساء: آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٤

[...]

و المعاطاة، و عرفت انه لا يدل على الحصر.

الثاني: ان التجارة التي هي اسم للمسبب لا السبب انما تكون تجارة للمالك بعد الاجازة، فتكون عن تراض و قد مر في اول مبحث الفضولي تمامية ذلك ايضاً.

الثالث: انه يحتمل ان يكون عن تراضٍ خبراً بعد خبر، لتكون على قراءة نصب التجارة لا قيدها و حاصله: انه يحتمل ان يكون اسم كان مقدراً و هو سبب الاكل، و يكون له خبران: الأول: تجارة، الثاني: عن تراض. و لكن لا بنحو الاستقلال بل بنحو الاشتراك، كما في قولنا: الرمان حلو حامض فيكون مفاده سببية التجارة و التراضي، و هي متحققة في بيع الفضولي.

و فيه: انه لا- يحتمل ذلك مع التعبير بحرف المجاوزة، اذ السبب لو كان هو المجموع لما كان منبعثاً عن التراضي و ان كان خصوص التجارة لزم قيده تجارة بصدورها عن التراضي، و ان كان غيرهما لزم عدم كون السبب هو التجارة و التراضي و هو خلف، مع انه على فرض قراءة التجارة بالرفع يتعين التقييد، اذ احتمال كونه خبراً و الاسم هو التجارة، يدفعه ان لازمه تعريف التجارة فالصحيح هو الأولان.

و أما السنّة فهي اخبار، منها: النبوي المستفيض، و هو قوله صلى الله عليه و آله لحكيم بن حزام: لا تبع ما ليس عندك «١». لا يخفى ان اقصيه النبوي صلى الله عليه و آله المذكورة في كتب العامة مجتمعة عن عبادة بعينها مروية عن طريقنا برواية عقبه متفرقة على حسب تفرق الابواب، و عليه فهذا النبوي مروى عن طريقنا و عن طرق العامة، فلا سبيل الى الخدشة في سنده هذا بحسب السند، مع ان هذا المضمون موجود في جملة من الاخبار: كخبر

(١) راجع سنن الترمذي ج ٣ ص ٥٣٤ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٥

[...]

سليمان بن صالح عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن النبي صلى الله عليه و آله «١» و خبر الحسن بن زيد عنه (عليه السلام) عن آبائه في مناهي النبي «٢».

و أما من حيث الدلالة: فما قيل او يمكن ان يقال في الجواب عن الاستدلال به- و ما يساوقه من النبوي الآخر: لا بيع الا فيما يملك «٣»، و التوقيع: لا يجوز بيع ما ليس يملك «٤» - للبطان امور.

الأول: انها لمعارضتها مع النصوص الكثيرة الدالة على جواز بيع ما ليس عنده، لاحظ صحيحى عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق (عليه السلام)، ففي الأول منهما: عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال (عليه السلام): ليس به بأس، قلت: انهم يفسدون عندنا، قال (عليه السلام): و أى شىء يقولون فى السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً، يقولون: هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل و ليس عند صاحبه فلا- يصلح، فقال (عليه السلام): فاذا لم يكن الى اجل كان اجود، ثم قال: لا بأس بان يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه حالا و إلى اجل. الحديث «٥»، و قريب منه الآخر «٦» تحمل هذه على التقييد لتكذيبه (عليه السلام) فيهما للعامة القائلين ببطان بيع ما ليس عنده.

و فيه: ان الجمع بينهما يقتضى تخصيص هذه النصوص ببيع العين الشخصية من جهة اختصاص تلك النصوص ببيع الكلى، او حملها على بيع كل ما خرج عن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ٢، ٥، ١، ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ٥.

(٣) المستدرک باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٦

[...]

السلطنة و ان كان المبيع كلياً كما لو باع الكلي في ذمة الغير.

ولعل الثاني اظهر، و تكذيبه (عليه السلام) للعامة يمكن ان يكون في تطبيق بيع ما ليس عنده على بيع الكلي في ذمة نفسه لا في اصل الحديث.

الثاني: ما افاده الشيخ ره بقوله: و ثانيا سلمنا دلالة النبوى على المنع، لكنها بالعموم، فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز.

و فيه: انه بناءً على ما استظهره الشيخ ره من ان المراد من البيع البيع لنفسه لاعتن مالك العين، تكون النسبة عموماً من وجه لأخصية النبوى من هذه الجهة، فلا وجه لتقدم تلك.

الثالث: أن الظاهر البدوى من النبوى النهى عن بيع ما ليس حاضراً عنده، سواء أ كان مملوكاً له ام لا، قدر على تسليمه ام لا، كلياً ام شخصياً، و حيث انه لا يمكن الالتزام به تعيين حمله اما على النهى عن بيع ما ليس مملوكاً له، او على النهى عن بيع ما لا يقدر على تسليمه، و ان لم يكن الثاني اقرب لا كلام في عدم اقربية الأول.

و أما النبوى الآخر و التوقيع، فيحتمل ان يكون يملك فيهما مبني للمفعول، فلا ربط لهما بما نحن فيه.

الرابع: ان المنفى البيع لغير المالك، فتختص هذه النصوص بالمسألة الآتية، و هى ما لو باع الغاصب لنفسه، و لا ربط لها بهذه المسألة و هى البيع للمالك.

الخامس: ان النهى في هذه النصوص لم يتعلق بانشاء البيع، اذ البيع اسم للمنشأ و المسبب لا الإنشاء كما تقدم، مع انه لا يعتبر صدور الانشاء من المالك قطعاً، بل المتعلق هو حقيقة البيع، و هى بالإجازة تنتسب الى المالك، فيكون بيع ما عنده.

و بعبارة اخرى: ان الروايات على فرض دلالتها على عدم صحة بيع الفضولى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٧

[...]

تدل على عدم وقوع البيع للفضولى، و لا- نظر لها الى وقوعه للمالك اذا اجاز، اذ المنفى فيها وقوع البيع لنفسه، فينتفى هذا، و هو لا يلزم عدم وقوع البيع و لو للمالك، اذ سلب الاخص لا يستلزم سلب الاعم، فاذا كان وقوع البيع للمالك مع اجازته مسكوتاً عنه في هذه الاخبار فيرجع فيه الى الادلة المتقدمة الدالة على الوقوع.

و منها رواية يحيى و خالد الآيتان «١»، و يظهر الجواب عنهما مما ذكرناه في النبوى.

و منها: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بقم النيل و اهل الأرض

يقولون هي ارضهم، و اهل الاسنان يقولون هي من ارضنا، فقال (عليه السلام): لا تشتريها الا برضا اهلها «٢».

ومنها التوقيع: الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكتها او بامرهم او رضى منه «٣».

واجاب الشيخ الأعظم ره عنهما بما توضيحه انه لا يستفاد من الخبرين الا النهي عن الشراء الفاقد للرضا رأساً، وهذا لا يدل على فساد عقد الفضولي غير الفاقد له بلحاظ الإجازة، ولا يدل على صحته ايضاً، فالنهي فيها لا يدل الا على بطلان العقد الفاقد للرضا، بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود ونحن نقول به. و أما في البيع الملحق بالرضا فيرجع الى العمومات الدالة على الصحة.

وبهذا البيان يظهر ان ما افاده في التوضيح ليس جواباً آخر كما افاده السيد الفقيه، ثم ان المحقق النائيني ره قال: ان دلالة خبر «٤» الحميري على صحة الفضولي اظهر، فان مقابلة الرضا بالأمر ظاهرة في كفاية الاجازة اللاحقة، فان الرضا المقابل للشراء عن المالك او بامرهم هو الرضا اللاحق لا المقارن، فانه متحقق حين الأمر.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب احكام العقود.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٨

[...]

وفيه: انه يمكن ان يكون المراد من الرضا ما هو ظاهره، و هي الصفة النفسانية غير المبرزة التي عرفت كفايتها في الخروج عن الفضولية فراجع.

فالحق ان يقال: ان مقتضى اطلاق الخبرين النهي عن الاشتراء الا بالرضا، تقدم او تأخر، فيدلان على صحة الفضولي لكونه داخلاً في المستثنى، مع ان المراد بالاشترء حقيقته، و هو انما يكون اشترء للمالك بعد الاجازة، فيشمله الخبر ان كان المراد بالرضا فيهما المقارن.

الثالث: الاجماع، و قد ادعاه غير واحد من الاساطين.

و الجواب عنه - مضافاً الى معارضته بما ادعى من الاجماع على الصحة - انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

الرابع: ما دل من العقل و النقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه «١».

وقد اجاب الشيخ ره عن هذا الوجه بوجوه:

الأول: ان العقد على مال الغير متوقفاً لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليه ليس تصرفاً فيه.

و اورد عليه بايرادين: احدهما: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو: انه و ان فرض كون العقد علة تامّة لحصول الآثار عرفاً، لم يكن مجرد العقد تصرفاً في العين و قبيحاً، فلا وجه للتقييد في كلامه، و مرجعه الى عدم كون التصرف الاعتباري غير المماس بالعين تصرفاً عرفاً في العين بل هو تصرف في لسان العاقد.

وفيه: انه لو فرضنا كون الإنشاء مخرجاً للمال عن ملك صاحبه قهراً عليه كان

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٩

]...[

ذلك تصرفا فيه و قبيحا لكونه ظلما، بل من اقبح افراده، نعم مجرد العقد غير المؤثر في حصول النقل و الانتقال عرفا و شرعا لا يعد تصرفا فيه لا خارجا و لا اعتباراً.

ثانيهما: ما افاده السيد الفقيه في تعليقه، و هو: ان الفضولي انما يقصد النقل و الانتقال جدا مطلقا لا هزلا معلقا على الاجازة، و يصدق التصرف عليه عرفا.

و فيه: ان العقد غير المؤثر عرفا و شرعا و ان قصد به الجد لا يعد تصرفا لا خارجا و لا اعتباراً، اما الأول فواضح، و أما الثاني فلغرض عدم التأثير، و مجرد تأثيره في اعتباره لا يكفي في صدق التصرف عرفا او شرعا. فما افاده الشيخ ره تام.

الثاني: انه لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغير و ناره.

و فيه: ان الجواز في المثاليين انما يكون من جهة عدم صدق التصرف عليهما او السيرة على الجواز، و الاعم صدق التصرف لا سبيل الى دعوى استقلال العقل بجواز التصرف.

الثالث: انه قد يفرض الكلام فيما لو علم الاذن في هذا المقال او الحال.

و فيه: اولاً: ما تقدم من خروجه بذلك عن الفضولية، و ثانياً ان المستدل يمكن ان يكون ملتزماً بالصحة في خصوص هذا المورد، و الفساد في سائر الموارد.

الرابع: ان تحريمه لا يدل على الفساد.

و هذا الجواب ايضاً متين، و قد مر في اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح تحقيق القول في ذلك.

الخامس: انه لو دل على الفساد لدل على بطلان البيع، بمعنى عدم ترتب الاثر عليه و عدم استقلاله في ذلك، و القائل بالصحة لا ينكر ذلك.

و فيه: ان البناء على الفساد سواء كان من جهة كون السبب تصرفا و مبغوضاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٠

]...[

للشارع فلا سببية له، ام كان من جهة كون المسبب منهياً عنه و مبغوضاً، ينافي مع هذا الجواب، اذ لو الغى الشارع سببية عقد الفضولي و كان كالعقد كيف يحكم بالصحة مع اجازة المالك، كما انه اذا الغى الشارع المسبب من جهة مبغوضيته فلا شيء حتى يجيزه المالك.

فتحصل: ان الحق في الجواب هو الأول و الثالث.

بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع

المسألة الثانية: ان يسبقه منع المالك.

و المشهور ايضاً صحته، و عن فخر الدين: ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهى المالك، و هو الظاهر من المحقق الثاني.

و ملخص القول في المقام: ان صحة بيع الفضولي، اما ان تكون على القاعدة، او تكون للاخبار الخاصة.

اما على الأول: فلا تتوقف الصحة الا على العقد و استناده الى المالك الموجودين في المقام، و لا يضر النهى السابق، و ذلك لان ما قيل في وجه مضرته امور.

احدها: ان العقد اذا كان منهيًا عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آنا ما كاف في الرد، فلا ينفع الاجازة اللاحقة. وفيه: ان الكراهة النفسانية و ان ابرزت ليست رداً، فانه عبارة عن حل العقد و فسخه، كما ان النهي - الذي هو تسبب الى اعدام الشيء بعدم ايجاده - غير الرد.

ثانيها: ان الكراهة المتخللة بين اركان العقد كالايجاب و القبول مانعة عن تحقق المعاهدة و المعاقدة، و حيث ان منها الاجازة فالكراهة المتخللة بينها و بين العقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥١

[...]

مانعة عن تحققها، و المفروض في المقام وجودها.

وفيه: ان الكراهة المتخللة لا تمنع عن ذلك، و لذا بيننا على صحة عقد المكره اذا لحقه الرضا.

ثالثها: ان المالك اذا نهى عن ايقاع المعاملة على ماله نهيا عاما شاملا لزمان العقد كان ذلك في قوة ان يقول: لا أرضى ان توقع العقد على مالي و لو اوقعته كان مردودا و باطلا، فيكون ذلك انشاء للرد، غاية الأمر الانشاء متقدم على العقد، و المنشأ متأخر عنه، فلا تنفع الاجازة بعد ذلك.

وفيه: اولاً: ان النهي ليس الا التسبب الى عدم ايجاد العقد، و أما انشاء الرد بعد وجوده فليس ذلك مربوطاً بالنهي.

و ثانياً: ان ذلك من قبيل إيجاب ما لم يجب، و سيأتي عدم العبرة به.

و ثالثاً: ان وجه عدم نفعية الاجازة بعد الرد هو الاجماع و المتيقن منه ما اذا كان انشاؤه بعد العقد.

فتحصل: ان الأظهر هي الصحة على القول بصحة الفضولي على القاعدة.

و أما على الثاني: فالنصوص التي سلمنا دلالتها على صحة الفضولي انما هي صحيحة محمد بن قيس «١»، و نصوص نكاح العبد المتضمنة للتعليل للصحة بانه لم يعص الله و انما عصى سيده «٢». اما صحيح قيس فقد افاد الشيخ ره في وجه شموله للمقام: انه بترك الاستفصال يشمل.

وفيه: ان ظهور قوله في مقام المخاصمة وليدتي باعها ابني بغير اذني في صورة عدم النهي لا ينكر، و الا كان يقول باعها مع نهبي فهو لا يشمل المقام.

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٢

[...]

و أما نصوص النكاح: ففي المكاسب رواية اجازته صريحه في عدم قدح معصية السيد.

وفيه: ان عصيان العبد لا يتوقف على العمل مع النهي عنه، بل بما ان العبد لا بد و ان تكون اعماله عن اذن مولاه فاذا فعل بلا اذن منه كان خارجاً عن رسم العبودية و يعد عاصياً بذلك، فالمراد من معصية السيد ايجاد العقد بلا اذن منه كما هو صريح الرواية.

و دعوى ان اطلاقها يشمل المقام، مندفعه بانها انما وردت لبيان ان عصيان السيد من حيث هو لا يمنع عن صحة العقد بالاجازة، و اما ان نهيه هل يمنع عن تلك ام لا فالنصوص ساكتة عنه، فالأظهر انه على القول بالصحة في المسألة السابقة بواسطة الاخبار الخاصة لا

سبيل الى البناء عليها في المقام.

بيع الفضولي لنفسه

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ٤٥٢

المسألة الثالثة: ان يبيع الفضولي لنفسه، وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب. وكثيرا ما يتفق في غيره كما في البيوع المبنية على الامارات والاصول الظاهرية من اليد و اصاله الصحة و نحوهما.

و كيف كان: ففي المسألة اقوال:

احدها: الصحة و هو المشهور.

ثانيها: التفصيل بين الغاصب و غيره، كما عن ابن ادريس.

ثالثها: التفصيل في الغاصب بين علم المشتري و جهله كما عن المصنف و غيره.

اقول: ان بنينا على صحة بيع الفضولي بواسطة الاخبار الخاصة فلا وجه للبناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٣

[...]

على الصحة في المقام، فان عمدة المستند على هذا صحيح ابن قيس و نصوص نكاح العبد، و شيء منهما لا يشمل المقام، اما الأول: فلانه لو كان الابن بائعاً للوليدة لنفسه كان التنبيه عليه اولي لانه ادخل في الانكار، و أما الثانية: فلان موردها و ان كان النكاح لنفسه لكن الإجازة فيها لنفسه لا- لمولاه، و أما ان بنينا على الصحة بواسطة العمومات فهي تقتضى الصحة في المقام ايضاً بلا فرق، و قد ذكروا في وجه الفرق و انه لا يمكن الحكم بالصحة في المقام امورا:

الأول: نصوص بيع ما ليس عنده «١» بناءً على ان موردها بيع الفضولي لنفسه، و قد مر الجواب عنها.

الثاني: انه غالبا يكون منع المالك من البيع موجودا في المغصوب و يعتبر عدم سبق المنع.

وفيه- مضافا الى ما عرفت من عدم اعتباره:- ان المنع غير موجود في غير المغصوب، بل و فيه ايضاً الغصب اماره عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقا.

الثالث: ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فهو غير قاصد لحقيقة المعاوضة التي هي عبارة عن دخول العوض في كيس من خرج

المعوض عن كيسه، فقصد هذا المعنى لا يلائم مع قصد وقوع البيع لنفسه، فما يقصده هذا الفضولي ليس بيعا.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان البائع في هذا المورد يجعل نفسه مالكا حقيقيا، و هذا جعل و ان كان لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية

على هذا الامر الادعائي حقيقة نظير المجاز الادعائي في الاصول.

و اورد عليه بايرادين: الأول: ما افاده السيد في التعليقة، و هو انه لو كان الملاك ذلك

(١) راجع الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ٧ من أبواب احكام العقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٤

[...]

لزم البناء على الصحة فيما اذا احرز هذا البناء، اذ مع عدمه لا وجه له، و لم ينقل التفصيل عن احد.

وفيه: ان الشيخ لا يدعى ان المصحح هو التنزيل حال العقد، بل يدعى ان الغاصب يجعل نفسه مالكا عدوانا، و انما يبنى بالسرقة و الغصب على ان الإضافة الملكية منسوبة اليه باعها ام لم يبعها، فاذا باع فهو يبيع ما يراه ملكا له بعد سرقة الاضافة، و أما غير الغاصب فبنائه على ملكية نفسه واضح.

الثاني: ما افاده المحقق الايرواني ره: من انه ان ادعى ان الغاصب يقصد المعاملة للمالك الواقعي ثم يدعى انه هو هو لاجل تملك العوض فيكون له قصدان: قصد كبروى و هو قصد وقوع المعاملة للمالك الواقعي، و قصد صغروى و هو قصد انه المالك الواقعي. فيرد عليه: ان الوجدان يكذب ان يكون للغاصب قصدان، و انما له قصد واحد للمعاملة في حق نفسه كالمالك، و ان ادعى انه يقصد وقوع المعاوضة لنفسه و كان مصححة دعواه الملكية، فيرد عليه: ان ادعاه كونه مالكا لا يصح قصد الى المعاوضة الحقيقية، فان المعاوضة المبنية على الادعاء لا تكون حقيقية، و كيف يكون حقيقيا ما اساسه الادعاء.

الظاهر ان مراده الثاني، و يمكن ان يدفع هذا الايراد بان المراد بالمعاوضة الحقيقية هو اعتبار البائع نفسه ملكية المشتري للمعوض بازاء ملكيته للثمن، فطرفاها امران اعتباريان، و عليه فلا مانع من ابتناء هذه المعاوضة على الادعاء و بناء البائع على كونه مالكا. و قد اجاب عن الاشكال السيد الفقيه ره: بان حقيقة البيع ليست الا مبادلة مال بمال من غير نظر الى كونه لنفسه او لغيره، و هذا المعنى موجود في بيع الغاصب، و قصد كونه لنفسه خارج عن حقيقته و لا ينافيه ايضا.

وفيه: - مضافاً الى تصريحه ره في اول كتاب البيع بان البيع ليس مبادلة بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٥

[...]

تمليك و تملك بعوض:- ان حقيقة المبادلة لا تتم الا بلحاظ شيء آخر، و هو في المقام الملكية، و قصد المبادلة في الملكية التي هي صفة اضافية قائمة بالمال و صاحبه يستدعي قصد انتقال المال عن ملك مالكة و دخول عوضه في ملك صاحب هذا المال، و هذا ينافي مع قصد وقوع البيع لنفسه، و الحق ما تقدم في اول هذا الجزء من ان البيع ليس من المعاوضة بالمعنى المتقدم كي يرد الاشكال المزبور، بل حقيقته اعطاء شيء لا مجانا- فراجع ما حققناه- و عليه فلا يرد هذا المحذور.

الرابع: ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافيا لصحة العقد، لا معناها صيرورة الثمن لمالك المثلن ياجازته، و ان تعلقت بغير المقصود كانت عقداً مستأنفاً فيكون النقل من المنشئ غير مجاز و المجاز غير منشئ. و اجابوا عنه بأجوبة:

منها: ما عن المحقق القمي ره و ما نقل عنه امران: احدهما: ان مرجع الاجازة في المقام الى تبديل رضا الغاصب بالبيع لنفسه برضا المالك بالبيع لنفسه، و ظاهره التصرف في الإيجاب فقط.

و اورد عليه بعدم تطابقه حينئذ لقبول المشتري، لان قبوله انما تعلق بإيجاب البائع لا بمضمون الاجازة و لكن للتأمل في ذلك من جهة عدم الدليل على اعتبار التطابق في هذه الموارد مجالا واسعا.

ثانيهما: ان مرجع الاجازة في المقام الى التصرف في طرفي العقد معا، و مفادها: ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس البائع الغاصب و المشتري العالم قد بدلت بكونه على هذا الملك بعينه لنفسى، فيكون عقداً جديداً.

و اورد عليه الشيخ ره: بان هذا مخالف للاجماع و العقل. و لم يذكر وجه مخالفته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٦

]...[

للعقل.

و ذكروا فى وجهه امورا: الأول: ان تبديل قصد وقوعه لنفسه و رضاه به بقصد وقوعه لغيره مستلزم لانقلاب ما وقع عليه عما وقع، و هو محال.

و فيه: ان المراد ان العقد الواقع المضاف الى الغاصب ملغاه هذه الخصوصية منه، بمعنى انها لا تؤثر، و بالاجازة يضاف الى المالك و يكون بذلك مؤثرا، فلا يلزم الانقلاب.

الثانى: ان الملك لا سلطنة له على المشتري، فكيف يبدل قبوله.

و فيه: ان عدم سلطنة المالك على المشتري شرعى لا عقلى، مع ان تبديل قبوله ليس من شئون سلطنته عليه بل على ماله، فان المشتري انما ملك ماله للبائع لا مجانا، بل بإزاء مال المالك فللمالك من حيث سلطنته على ماله ان يجيز بدليته ماله لمال المشتري بان يسقط خصوصية البائع فى طرفيته لمال المشتري بإزاء ماله. فتدبر.

الثالث: ان لازم ما ذكر اتحاد الإيجاب و القبول، مع انه لا يعقل ذلك.

و فيه: ان المحقق لا يدعى كون الاجازة عقدا و انما ادعى كونها بمتزلة العقد الجديد، اى تكون تصرفا فى الايجاب و القبول بإسقاط الخصوصية غير القابلتين للاجازة، فالانصاف ان ما افاده المحقق القمى ره غير مناف للعقل.

و منها: ما افاده الشيخ ره، و هو ان ايجاب البائع الغاصب يتضمن امرين: احدهما: تملك المشتري المال بعوض.

الثانى: دخول العوض فى ملكه.

و الثانى خارج عن مضمون الإيجاب، نعم مقتضى طبع المعاوضة دخوله فى ملك مالك المبيع، و حيث ان المبيع ملك للمبوع واقعا فيدخل العوض فى ملكه كذلك فى فرض الاجازة، و حيث انه مالك ادعاء و اعتقادا فيكون بانبا على تملكه العوض،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٥٧

]...[

و عليه فلا مانع من تعلق الاجازة بما هو مضمون الإيجاب.

ثم اورد على نفسه: بانه لا- يتم فيما لو كان الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير و قال للبائع تملك منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم اذ مفهومه شىء واحد و هو تملك الفضولى للثوب، و لا- يكون ذلك منحلا الى شيئين كى تتعلق الاجازة بأحدهما دون الآخر.

ثم تفصى عن الاشكال بان نسبة الملك الى الفضولى ليست بما هو هو، بل بما هو مالك، فحيثية المالكية مأخوذة فيه، و من المعلوم ان كل محمول مترتب على المتحيث بحيثية فى الحقيقة مترتب على تلك الحيثية، فيكون المنسوب اليه الملك هو المالك و الاجازة تتعلق بهذا المضمون، غاية الأمر ان الفضولى لما بنى على انه المالك أسند ملك العوض الى نفسه.

و فيه اولاً: كون هذه الحيثية حيثية تقيدية غير ثابت، بل الظاهر كونها حيثية تعليلية، اذ المالك انما يبيع او يشتري لنفسه لا للمالك.

و ثانياً: ان الحيثية التقييدية المفروضة هى كونه مالكا ادعاء لا حقيقة، و إيقاع العقد للمالك الادعائى غير قابل للتأثير بالاجازة، و وقوعه للمالك الحقيقى بالاجازة موجب لكون المجاز غير منشأ، و المنشأ غير مجاز.

و الحق فى المقام يقتضى ان يقال: ان بيع الفضولى لنفسه على اقسام: الأول: ان يكون داعيه من البيع التصرف فى الثمن و الا يوقعه لمالكة، و فى هذا القسم لا كلام فى انه لو اجاز المالك صح و وقع له، و يكون المنشأ مجازا.

الثانى: ان يبيع لنفسه من غير بناء على مالكيته للمبيع و يقصد خروج المعوض عن ملك مالكة و دخول عوضه فى ملكه، و هذا القسم على مسلك الشيخ ره و موافقيه من ان البيع هو المعاوضة يكون باطلا و غير قابل للتأثير بالاجازة، و لكن على المسلك فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٥٨
[...]

الحق من كون البيع هو الاعطاء لا مجاناً قابل للصحة بالاجازة فان اجازته على ما وقع وقع للبائع، و ان اجازته لنفسه صح و يكون قصد وقوعه لنفسه ملغى و لغوا.

الثالث: ان يكون البيع لنفسه بعد البناء على مالكية نفسه، و هذا القسم هو الذى يكون مورداً لكلام الشيخ، و قد عرفت ما فى تصحيحه و وقوعه للمالك مع الاجازة، و لكن يمكن تصحيح ذلك بوجه آخر و هو: ان انشاء الغاصب على هذا النحو بالمطابقة يدل على تملكه للعوض، و بالدلالة الالتزامية يدل على المبادلة بالمعنى المذكور، اى دخول العوض فى كيس من خرج من كيسه المعوض، فيصح للمالك اجازة هذا المدلول الالتزامى فيقع له، كما له اجازة المدلول المطابقى فيقع للغاصب.

الرابع: ان يكون البيع لنفسه مع قصده انشاء التملك بنفس انشاء البيع، بمعنى انه بانشاء البيع ينشأ امرين مترتين: احدهما: التملك، ثانيهما: انشاء البيع لنفسه. و بعبارة اخرى: ينشأ البيع لنفسه مترتبا عليه، و فى هذا القسم لو أجاز المالك التملك يقع البيع لا للمالك كما لو اذن المالك للبيع لنفسه بهذا النحو، و لعل هذا هو مراد كاشف الغطاء ره مما نقله عنه الشيخ ره.

و عليه فلا- يرد عليه ما افاده الشيخ ره بان الاجازة لا دليل على تأثيرها فى تأثير بناء الغاصب على الملكية فى تحقق متعلقه شرعاً، بل الدليل على عدمه، لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن، اذ الاذن فى التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته، لان ايراده مبتن على ان يكون التملك بالبناء المجرى على الملكية من دون انشاء للتملك و قد عرفت انه يمكن ان يكون مراده التملك بنفس البيع و لحوق الاجازة له لا بأس به. فتدبر.

و فى صحة بيع الفضولى لنفسه اشكال آخر، و هو انما يكون من جهتين:

الاولى: ان المشتري العالم بكون البائع غاصباً كيف يملكه الثمن بازاء تملكه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٥٩

[...]

مال الغير.

الثانية: انه لو سلط المشتري العالم الفضولى على الثمن ليس له الرجوع على البائع بالثمن لورد المالك البيع على ما حكم به الأصحاب، و هذا يكشف عن اختصاص الغاصب بالثمن فلا يكون البيع المزبور قابلاً للاجازة لكونه بيعاً بلا ثمن، اذ لو كان هذا ثمنه كان اللازم ان يرد الى المشتري برد البيع.

اما الاشكال من الجهة الاولى: فالجواب عنه هو الجواب عن الاشكال: بان الغاصب كيف يقصد المعاوضة، الذى مر، و به يظهر ان ما ذكره الشيخ ره من انه بما ذكرناه اندفع هذا الاشكال متين. و لا يرد عليه ما افاده المحقق الايروانى ره بقوله: لم اعرف وجه ارتباط لما ذكره بهذا الاشكال، كى يحصل به الجواب عنه.

و أما الاشكال من الجهة الثانية: فيمكن الجواب عنه: بان هذا الحكم لم يفت الأصحاب جميعاً به، بل فى المسألة قولان آخران: احدهما: الضمان مطلقاً كما افتوا به جميعاً فى مسألة المقبوض بالعقد الفاسد، ثانيهما: الضمان مع بقاء العين.

و اجاب عنه الشيخ ره بجوابين آخرين: احدهما: ان التسليط المذكور انما يكون تسليطاً مجانياً فى صورة الرد خاصة لا مطلقاً.

وفيه: ان هذا يكون تمليكا معلقا، و هو غير نافذ.

ثانيهما: ان هذا الاشكال لو تم فإنما هو على القول بالنقل، و لا يتم على القول بالكشف، فانه على هذا المسلك تكشف الاجارة عن كونه تسليطا على مال الغير.

وفيه: ان الكشف الذي يمكن الالتزام به هو الكشف الحكمي لا الحقيقي، فقبل الاجازة لا يكون المال منتقلا عنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٠

[...]

لو كان مال الغير في ذمته لا عينا

ثم انه ينبغي التنبيه على امرين:

الأول: انه بعد ما لا كلام في عدم الفرق في الفضولي بين كون مال الغير عينا او في ذمته الغير في الجملة وقع الكلام في جهات: الاولى: فيما به يتشخص ما في الذمة، و الشيخ ره أفاد ان تشخصه انما يكون بإضافة الذمة الى الغير، و مقتضى اطلاق كلامه كصريح المحقق النائيني ره عدم الفرق بين الاضافة اليه لفظا او قصدا، او بقصد العقد له لفظا او قصدا، و ذكر في وجه كفاية الثاني: ان تعيين من يقع له العقد بعد استحالة دخول احد العوضين في كيس من خرج عنه الآخر يكون تعيينا لمن في ذمته الثمن. و لكن يرد عليه: انه بما ان الكلي ما لم يضاف الى ذمة شخص لا يقبل اعتبار الملكية له عند العقلاء، فمجرد قصد من يقع له العقد مع عدم قصد من في ذمته الثمن لا يكفي و لا يغني عن اضافة الكلي اليه، فلا بد من الاضافة المزبورة، فالتشخيص انما يكون بالاضافة خاصة.

الجهة الثانية: انه لو لم يصدق الطرف الآخر قصد الفضولي البيع او الشراء لغيره، ففي المسألة اقوال:

الأول: ما عن جمع من الاساطين، و هو الحكم بوقوع العقد للفضولي ظاهراً.

الثاني: الحكم بوقوعه له واقعا.

الثالث: الحكم بعدم الوقوع.

و مجمل القول في المقام: انه تارة يكذب كل منهما الآخر - كما لو ادعى البائع ان المشتري قصد الشراء لنفسه في ذمته و هو ايضاً قصد ذلك، و ادعى المشتري

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦١

[...]

انه قصد الشراء لغيره و البائع ايضاً قصد ذلك - و اخرى يدعى مدعى الفضولية انه قصد غير ما قصده طرفه و تخيل انه ايضاً قاصد لذلك و الاصيل ينكر ذلك و يدعى انه قصد عين ما قصده و هو الشراء مثلاً لنفسه.

اما الصورة الاولى: فهي من قبيل التداعي فلا بد من اعمال قواعد ذلك الباب.

و أما الصورة الثانية: فحيث ان المدعى هو من يدعى الفضولية لمخالفة قوله لظاهر العقد و اصالة الصحة، اذ على ما يدعيه يكون العقد باطلاً و على قول طرفه يكون صحيحاً، فمقتضى القاعدة هو اقامة البينة و اذا لم يتمكن منها يحلف المنكر فان حلف برا و حكم ببطلان العقد، و ان لم يحلف ورد الحلف فان تمكن المدعى من الحلف على العلم بالقصد و حلف فيحكم له، و ان لم يتمكن من الحلف على العلم حكم له ايضاً. و تمام الكلام في كتاب القضاء.

الجهة الثالثة: لو جمع بين المتنافيين، بان قال: اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسى بدرهم في ذمة فلان و اجاز من اضيف اليه ففي الأول احتمال الشيخ ره البطلان، لانه في حكم شراء شىء للغير بعين ماله، و احتمال الغاء احد القيدتين. و جزم المحقق النائيني ره بالصحة و الغاء قيد لفلان، لان وقوع العقد للغير انما يكون لو اضاف اليه و لم يلحقه بما ينافيه، و الا فيقع لنفسه كما هو مقتضى اطلاق العقد، و جزم السيد ره بالبطلان على مسلك الشيخ ره من كون البيع هو المعاوضة.

و حق القول فيه بنحو يظهر الحق و ما في سائر الأقوال: انه بناءً على المختار من كون البيع هو الاعطاء لا مجاناً، يصح البيع المذكور و يقع للغير و تشتغل ذمة نفسه بالدهرهم، نعم تعتبر اجازة ذلك الغير، اذ دخول شىء في ملكه بلا رضاه مناف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٢

[...]

لتسلط الناس على انفسهم. و أما بناءً على كونه هو المعاوضة- كما اختاره الشيخ رحمه الله و غيره- فيمكن تصحيحه بالنحو الذى صحح البيع لنفسه بمال الغير بدعوى البناء على مالكيته له فإذا أجاز المالك يقع له، فانه يقال فى المقام انه يشتري لغيره بدرهم فى ذمة نفسه، بعد البناء على مالكيته لما فى ذمته و تسلطه عليه، ففي الحقيقة يشتري لمن هو مسلط على ما فى ذمته، و هو نفسه، فيصح البيع و يلغى قيد وقوع البيع للغير. و بذلك يظهر ما فى كلمات الأساطين، هذا كله فى الأول، و به يظهر الحال فى الثانى، اذ على المختار يقع لنفسه اذا اجاز ذلك الغير البيع على ما وقع، و ان اجازة لنفسه صح له و يلغى قيد وقوعه لنفسه، و على مسلك الشيخ ره يقع للمجيز بالتقريب المتقدم، و لا وجه لما احتمله من الصحة بالغاء قيد ذمة الغير، فانه يلزم منه وقوع ما لم يقصد كما هو واضح.

الجهة الرابعة: لو جمع بين المتنافيين ورد العقد من اضيف اليه بطل العقد، و عن العلامة ره فى التذكرة: و ان كان فى الذمة لغيره، و اطلق اللفظ الى آخر ما نقله الشيخ ره، و هذا الكلام حيث انه بظاھر لا ينطبق على القواعد تصدى القوم لتصحيحه.

و قد ذكر المحقق النائيني ره له توجيهين: أحدهما: ان يكون مراده شراء العاقد لنفسه مع كون المال فى ذمته، و يكون قصده للغير من باب جعل تولية العقد للغير، و حينئذ فان أجاز الغير التولية يكون العقد له و تكون اجازته من قبيل القبول، و ان رد يقع للعاقد. و فيه: ان ظاهر كلامه انه لو أجاز ينتقل المال من مالكة الى المجيز لا منه الى العاقد و منه الى المجيز.

ثانيهما: ان يكون مراده وقوع البيع للغير فى ذمته، و يكون جعل المال فى ذمته نظير الضمان عن الغير بناءً على مذهب الجمهور من عدم انتقال الضمان من ذمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٣

[...]

المضمون عنه الى ذمة الضامن فيكون كل منهما ضامناً بنحو الطولية، ففي المقام يكون المباشر هو المتعهد للمال و هو الملزم به اولاً، و لكن اذا اجاز من قصد العقد له ينصرف عن المباشر اليه، و اذا رد يبقى فى ذمته.

و فيه: اولاً: ان الغير اذا لم يجز لا معنى لكون الضامن ملزماً و لا لوقوع البيع له.

و ثانياً: يلزم انه لو لم يؤد الغير المال بعد اجازة البيع ان يجب على العاقد ان يؤديه، و هو كما ترى.

فالصحيح فى توجيه كلام العلامة ره ان يقال: ان مراده ان يشتري شيئاً بمن من الحنطة مثلاً و يلتزم هو بادائه، اما من مال زيد فيكون الشراء له، او من ماله فيكون الشراء لنفسه، و ينحل هذا الشراء الى شرايين طوليين، فان اجاز الغير يقع له، و ان رد يقع للعاقد. و مثل هذا التعليق لا يوجب البطلان، لان المتيقن من معقد الإجماع غير هذا المورد الذى ينشأ شراءه.

الثاني: قال الشيخ ره: الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام البيع الفضولي بين البيع العقدي و المعاطاة ... الى آخره. في المسألة وجوه: و بعضها اقوال، ثالثها التفصيل بين القول بالإباحة، فلا يجري الفضولي في المعاطاة، و القول بالملك فيجربى. رابعها: التفصيل بين كون الفضولي على خلاف القاعدة فلا يجري مطلقا، و كونه على طبقها فيجربى خامسها: التفصيل بين كون المعاطاة على خلاف القاعدة فلا يجري و بين كونها على طبقها فيجربى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٤

[...]

و حق القول في المقام يقتضى البحث في مقامين:

الأول: بناءً على القول بافادة المعاطاة الملك.

الثاني: بناءً على القول بافادتها الاباحة.

اما الأول: فالكلام فيه يقع في موردين: الأول: بناءً على كون الفضولي على طبق القاعدة.

الثاني: بناءً على استفادته من النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فان قلنا بان افادة المعاطاة الملك انما تكون على خلاف القاعدة يتعين البناء على عدم جريان الفضولي فيها، اذ

المتيقن منه تعاطى المالكين، و ان قلنا بان افادتها الملك انما تكون على القاعدة فمقتضى العمومات هو البناء على الجريان.

و قد استدلل لعدم الجريان بوجوه: الأول: ان الاقباض الذى يحصل به التملك محرم لكونه تصرفا في مال الغير، فلا يترتب عليه اثر.

و فيه: أولاً ان النهى النفسى عن المعاملة لا يدل على فسادها كما حققناه في اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و ثانيا: انه قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير لما تقدم في مبحث المعاطاة من كفاية العطاء من جانب واحد و الاخذ من الآخر.

و اجاب عنه الشيخ بجوابين آخرين: احدهما: انه قد يقع الاقباض مقروناً برضا المالك.

و فيه: ما تقدم منا- تبعا له قده- من خروج المعاملة بذلك عن الفضولية، اللهم الا ان يقال ان جواز التصرف منوط برضا المالك

بالتصرف بالقبض و الاقباض، و الرضا المخرج للمعاملة عن الفضولية هو الرضا بانتقال ماله عن ملكه واحدهما غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٥

[...]

الآخر.

ثانيهما: انه لو دل النهى على الفساد لدل على عدم ترتب الاثر المقصود و هو استقلال الاقباض في السببية، فلا- ينافى كونه جزء

السبب.

و فيه: انه لو دل النهى على الفساد لزم منه الغاء المنهى عنه في نظر الشارع الاقدس، و كانه لم يتحقق، فلا محالة لا يصلح لكونه جزء

السبب.

و ان شئت قلت: ان تأثير اعطاء مال الغير و اقباضه انما يكون على سبيل جزء المؤثر لا العلية التامة، فلو دل النهى على الفساد لاقتضى

الغاء هذا الاثر لاما ليس له في نفسه، فالصحيح هو الوجهان الأولان.

الثاني: ما افاده صاحب المقاييس، و هو: ان المعاطاة منوطه بالتراضى مع قصد التملك او الاباحة، و هما من وظائف المالك.

و فيه: اولاً: ان هذا الوجه لو تم لاقتضى عدم جريان الفضولي في غيرها ايضاً، و الكلام في المقام بعد جريانه فيه.

و ثانيا: ان التمليك الانشائي ليس من وظائف المالك خاصة، و الاثر و ان كان مترتبا على رضا المالك الا ان المفروض في المقام تحققة بالاجازة.

الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره، و حاصله: ان الاجازة لا بد و ان تتعلق بامر مستمر باق كي ينتسب بها الى المالك، و هذا في العقد القولي موجود، اذ حاصل المصدر ينفك عن الانشاء القولي و يستمر بعده فيستند بالاجازة الى المالك، و أما في العقد الفعلي - اى الاعطاء - فليس حاصل مصدره امراً مستمراً باقياً، بل هو العطاء، و هو لا ينفك عن الاعطاء، و باجازة المالك لا ينقلب الفعل عما وقع عليه.

و فيه: ما تقدم في مبحث المعاطاة من ان الفعل كالقول مصداق للبيع حقيقة بلا فرق بينهما، و عليه فينفك حاصل المصدر فيه عن المصدر كما في الانشاء القولي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٦

[...]

و تتعلق الاجازة به. فالأظهر جريان الفضولي فيها.

و أما المورد الثاني: فان كان مدرك صحة الفضولي عموم التعليل في نصوص النكاح فهو يقتضى جريانه في المعاطاة لعموم العلة، و ان كان غيره فهو مختص بغير المعاطاة لعدم الاطلاق له، و ترك الاستفصال في صحيح «١» محمد بن قيس لا يفيد بعد عدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، و قوله (عليه السلام) بارك الله في صفقة يمينك في رواية البارقي «٢» لا- ظهور له في وقوع المعاملة معاطاة، فان صفقة اليمين كناية عن البيع من دون رعايه ان يكون الإنشاء بصفقة اليمين.

و أما المقام الثاني: فقد استدل الشيخ ره لعدم جريان الفضولي فيها على القول بالاباحة بوجهين: احدهما: ان افادة المعاطاة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطى المالكين.

الثاني: ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن.

أقول: انه لو قلنا بالاباحة، من باب ان المعاطاة مفيدة للملك، غاية الأمر يشترط فيه التصرف، او التلف و قبله يحكم بالاباحة الشرعية لدليل خاص، فالفضولي يجرى في المعاطاة لما تقدم، نعم لا يحكم بالاباحة ما لم يجرى.

و أما لو قلنا بانها مفيدة للاباحة، و تكون الاباحة شرعية، فدليله الأول متين و لا يتم الثاني، اذ نسبة الاباحة الى ما قبل الاجازة و ما بعدها على حد سواء بعد فرض ان المالك قاصد للملك، فحصولها قبلها لا مانع منه.

و أما اذ قلنا بالاباحة المالكية المنشأة بالفعل فيمكن الاستدلال بأدلة نفوذ المعاطاة من قبيل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لجريان الفضولي فيها لاستناد العقد الى المالك

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٧

[...]

بعد الاجازة.

تم الجزء الخامس عشر من كتاب (فقه الصادق) و يتلوه الجزء السادس عشر من مبحث اجازة الفضولي، و الحمد لله اولاً و آخراً.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكمم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رحمه الله" - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه وطريقه لم ينطفي مصباحها، بل تتبج بأقوى وأحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشئته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - ومع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقليين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرر الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقوله) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواء برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعه، و...

- منها العداله الاجتماعيه: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافه الاسلاميه و الإيرانيه - في أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كمشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "پنج رمضان" و "مفترق" و فائى / بنايه "القائمية"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الالكتروني: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية والمبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزاتية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الاعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - في حد التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان

الغامدية

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

