



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

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

١٨

فقه الإمام الصادق عليه السلام
السيد محمد صادق الحسيني الهمداني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الصادق عليه السلام

كاتب:

محمد صادق روحاني

نشرت في الطباعة:

دارالكتاب

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٥	فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ١٨
١٥	اشارة
١٥	[تتمة كتاب المتاجر]
١٥	[تتمة الفصل الثامن في التسليم]
١٥	اشارة
١٦	فصل: في الشروط المذكورة في متن العقد، و التي بناء العقد عليها
١٦	اشارة
١٦	[المقام الأول: في بيان معنى الشرط و حقيقته
١٩	المقام الثاني: في بيان شروط صحة الشرط
١٩	اشارة
١٩	الالتزام به في متن العقد
٢١	أن لا يكون مخالفاً للكتاب و لا السنة
٢٨	أن لا يكون منافياً مقتضى العقد
٣١	أن لا يكون الشرط مجهولاً
٣٣	أن لا يكون مستلزماً لمحال
٣٤	أن يدخل تحت القدرة
٣٦	أن يكون مقا فيه غرض معتد به عند العقلاء
٣٧	يعتبر التنجيز في الشرط
٣٨	المقام الثالث: في أحكام الشروط
٣٨	اشارة
٣٨	[الموضع الأول في أحكام الشرط الفاسد
٣٨	اشارة

- ٣٨ لا يجب الوفاء به
- ٣٨ اشارة
- ٤٤ الشرط الفاسد يوجب الخيار
- ٤٥ لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد
- ٤٥ ذكر الشرط الفاسد قبل العقد
- ٤٦ الموضوع الثانى فى حكم الشرط الصحيح.
- ٤٦ اشارة
- ٤٧ [المورد] الأول: ما اذا كان الشرط متعلقاً بصفة من الصفات
- ٤٨ المورد الثانى فى شرط الغاية و النتيجة.
- ٤٩ المورد الثالث: فى شرط الفعل
- ٤٩ اشارة
- ٤٩ وجوب الوفاء من حيث التكليف
- ٥١ فى جواز الإيجاب و عدمه
- ٥٢ ثبوت الخيار مع عدم تعذر الإيجاب
- ٥٤ حكم تعذر الشرط
- ٥٥ التلف لا يمنع عن الفسخ
- ٥٧ إسقاط حق الشرط
- ٥٨ لو شرط قدرأ معينأ فتبتين الاختلاف
- ٦١ لو جمع بين شيئين مختلفين فى عقد واحد صح
- ٦٢ الفصل التاسع فى الربا
- ٦٢ اشارة
- ٦٣ فساد المعاملة الربوية
- ٦٥ (جريان الربا فى جميع المعاوضات)
- ٦٦ عدم جريان الربا فى التعاض

- ٦٨ الزيادة العينية
- ٦٨ الزيادة الحكمية
- ٧٠ شرائط تحقق الربا فى المعاملة
- ٧٠ اشارة
- ٧٠ الاتحاد فى الجنس
- ٧٠ اشارة
- ٧١ تنقيح الأصل فى موارد الشك
- ٧٣ اعتبار الكيل أو الوزن
- ٧٦ المعاملة على الأوراق النقدية
- ٧٦ المناطق فى المكيل و الموزون
- ٨٠ بيع المكيل بالموزون
- ٨١ بيع المكيل وزنا و بالعكس
- ٨٢ مسائل
- ٨٢ اشارة
- ٨٢ [التمن و المثنم إما ربويان أو غير ربويان أو مختلفان]
- ٨٥ الحنطة و الشعير جنس واحد هنا
- ٨٧ المعمول من الجنس الواحد و الأجناس
- ٨٧ اشارة
- ٨٩ اللحوم تختلف باختلاف الحيوان
- ٩٠ حكم بيع الرطب باليابس
- ٩٣ بيع اللحم بالحيوان
- ٩٤ بيع درهم و مد تمر بدرهمين او مدين
- ٩٦ حكم من ارتكب الربا بجهالة
- ١٠٠ لا ربا بين الوالد و ولده [أو السيد و عبده و الزوج و زوجته]

- ١٠٢ لا ربا بين المسلم و الكافر
- ١٠٣ بيع الصرف
- ١٠٣ اشارة
- ١٠٦ حكم بيع الوكيل و قبضه
- ١٠٨ لو كان عليه دنائير فاشترى بها دراهم
- ١٠٩ التفاضل فى الجنس الواحد
- ١١١ بيع معدن الذهب و الفضة
- ١١٢ بيع الدراهم المغشوشة
- ١١٥ المصاغ من الجوهرين
- ١١٦ حكم تراب الصياغة
- ١١٨ القرض و اشتراط الإقباض بأرض اخرى
- ١١٩ اشتراء درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة
- ١٢٠ الفصل العاشر فى بيع الثمار
- ١٢٠ اشارة
- ١٢٠ [المقام الأول: فى ثمرة النخل
- ١٢٠ اشارة
- ١٢٠ لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها
- ١٢٣ بيع الثمرة بعد ظهورها
- ١٢٦ إذا أدرك بعض ثمرة البستان
- ١٢٧ بيع الزرع قائما و قصيلا و حصيدا
- ١٢٩ المقام الثانى: فى أثمار سائر الأشجار
- ١٣٠ [المقام الثالث] بيع الخضر
- ١٣١ المقام الرابع: فى اللواحق
- ١٣١ اشارة

- ١٣١ [جواز استثناء البائع ثمرة شجرات]
- ١٣٣ حرمة المحاقلة
- ١٣٣ اشارة
- ١٣٧ حرمة المزابنة
- ١٣٨ جواز بيع العريئة بخرصها تمرا
- ١٤٠ جواز التقبل بحصة صاحبه بوزن معلوم
- ١٤٣ حق المارة
- ١٤٩ الفصل الحادى عشر: فى البحث عن بيع الحيوان
- ١٤٩ اشارة
- ١٤٩ لو باع الحيوان و هو حامل
- ١٥٣ جواز ابتياع بعض الحيوان مشاعا
- ١٥٤ لو باع حيوانا و استثنى الرأس و الجلد
- ١٥٥ شرط احد الشريكين الرأس و الجلد بماله
- ١٥٦ لو قال اشتر حيوانا بشركتى
- ١٥٧ و لو شرط رأس المال فى المشتري بشركه
- ١٥٩ الفصل الثانى عشر فى السلف
- ١٥٩ اشارة
- ١٥٩ الأول: فى الشروط المصححة
- ١٥٩ اشارة
- ١٥٩ الأول (ذكر الجنس)
- ١٦٢ [الثانى] قبض الثمن قبل التفريق
- ١٦٢ اشارة
- ١٦٣ حكم السلف فى الدين
- ١٦٥ [الثالث] تقدير المسلم فيه

- ١٦٧ [الرابع] اشتراط تعيين الأجل المضبوط
- ١٦٩ [الخامس] اعتبار إمكان وجود المسلم فيه
- ١٧٠ الثاني فى الاحكام
- ١٧٠ اشارة
- ١٧٠ [حكم ما إذا تعذر المسلم فيه]
- ١٧٢ حكم ما إذا دفع من غير الجنس
- ١٧٢ حكم ما لو دفع دون الصفة
- ١٧٣ حكم دفع المسلم فيه فى وقته بصفته
- ١٧٤ اشارة
- ١٧٥ حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة
- ١٧٦ جواز اشتراط شىء مع السلف
- ١٧٧ اجرة الكيال على البائع
- ١٧٩ خاتمة فى بيان أمرين
- ١٧٩ اشارة
- ١٧٩ الأول فى اقسام البيع بالنسبة إلى الخيار بالثمن و عدمه
- ١٧٩ اشارة
- ١٨٠ [الموضع] الأول: فى المراجعة
- ١٨٠ اشارة
- ١٨٠ المراجعة، و إن كرهها الامام (ع) إلا أنها جائزة
- ١٨١ أن يكون رأس ماله معلوماً، و قدر الربح معلوماً عندهما حال البيع
- ١٨٢ حكم نسبة الربح الى السلعة
- ١٨٣ حكم ما لو باع سلعة ثم اشتراها منه بزيادة
- ١٨٤ لو باع مراجعة فبان رأس ماله اقل
- ١٨٦ من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مراجعة

- ١٨٧ حكم ما لو اشترى نسيئة ثم باعه مرابحة
- ١٨٨ إذا قوم على الدلال متاعا لا يجوز بيعه مرابحة
- ١٨٩ الموضوع الثاني: في التولية
- ١٩١ الموضوع الثالث: في المواضع
- ١٩١ [الثاني] الإقالة
- ١٩١ اشارة
- ١٩٣ الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان
- ١٩٤ الإقالة في بعض العقد
- ١٩٥ الفصل الثالث عشر في الشفعة
- ١٩٥ اشارة
- ١٩٥ [المقام الأول] ما تثبت فيه الشفعة
- ١٩٥ اشارة
- ١٩٨ ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم
- ٢٠٠ المقام الثاني: في الشروط المعتبرة في ثبوتها
- ٢٠٠ اشارة
- ٢٠٠ [اعتبار انتقال الحصه بالبيع]
- ٢٠١ اعتبار إشاعة المبيع
- ٢٠٣ اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين
- ٢٠٥ اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن
- ٢٠٦ المقام الثالث: في الاحكام
- ٢٠٦ اشارة
- ٢٠٦ [فوريته المطالبة مع الممكنة]
- ٢٠٨ ثبوت الشفعة في الوقف
- ٢٠٩ [حكم الشفعة بين الذمي و المسلم]

- ٢٠٩ و يأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد
- ٢٠٩ اشارة
- ٢٠٩ ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا
- ٢١٢ حكم ما لو ادعى الشفيع غيبة الثمن
- ٢١٢ ثبوت الشفعة للغائب و القاصر
- ٢١٣ حكم ما لو أورد المشتري نقصاً على مورد الشفعة
- ٢١٤ حكم اشتراء ما فيه الشفعة بثمن مؤجل
- ٢١٥ حكم الاختلاف في قدر الثمن
- ٢١٦ لا تورث الشفعة
- ٢١٧ مسقطات الشفعة
- ٢١٨ قاعدة لا ضرر
- ٢١٨ اشارة
- ٢١٩ [المقام الأول] بيان مدرک القاعدة
- ٢١٩ اشارة
- ٢٢١ سند الحديث
- ٢٢١ متن الحديث
- ٢٢٢ موقع صدور الحديث
- ٢٢٤ [المقام الثاني] مفاد الحديث و معنى مفرداته
- ٢٢٤ اشارة
- ٢٢٥ [في كلمتي الضرر و الضرار]
- ٢٢٧ مفاد الجملة بلحاظ تصدريها بكلمة لا
- ٢٢٧ اشارة
- ٢٢٨ اما الوجه الأول
- ٢٢٩ و اما الوجه الثاني

- ٢٣٠ و أما الوجه الثالث
- ٢٣٣ الوجه الرابع
- ٢٣٤ الوجه الخامس
- ٢٣٥ الوجه السادس
- ٢٣٦ المقام الثالث: و هو فى دفع ما أورد على الاستدلال بالحديث
- ٢٣٦ اشارة
- ٢٣٦ [تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة]
- ٢٣٧ هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات
- ٢٣٩ [المقام الرابع فى التنبيهات]
- ٢٣٩ الميزان هو الضرر الشخصى
- ٢٤٠ العبادات الضرريه مشموله للحديث
- ٢٤١ الإقدام لا يمنع عن شمول الحديث
- ٢٤١ اشارة
- ٢٤٤ رد المغصوب مع تضرر الغاصب
- ٢٤٥ هل الضرر مانع عن صحة العبادة، أو العلم به مانع؟
- ٢٤٦ هل الحكم بنفى الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟
- ٢٤٧ هل حديث لا ضرر يشتمل عدم الحكم أم لا؟
- ٢٤٩ حكم الشك فى الضرر
- ٢٥٠ المقام الخامس و هو بيان حال القاعدة مع ما يعارضها
- ٢٥١ اشارة
- ٢٥١ [بيان وجه تقديم القاعدة على ادلة الاحكام]
- ٢٥٣ تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفي الحرج
- ٢٥٣ اشارة
- ٢٥٦ حكم تصرف المالك فى ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به

- ٢٥٧ ما لو تعارض حكمان ضرريان
- ٢٥٧ اشارة
- ٢٥٧ [لو دار الأمر بين حكمين ضرريين بالنسبة إلى شخص واحد]
- ٢٥٧ لو دار الأمر بين حكمين ضرريين بالنسبة إلى شخصين
- ٢٥٩ لو دار الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره
- ٢٥٩ اشارة
- ٢٥٩ إذا كان الضرر متوجهاً إلى نفسه
- ٢٥٩ لو كان الضرر متوجهاً إلى الغير
- ٢٦١ حكم ما لو توجه الضرر من غير ناحية الحكم
- ٢٦٢ لو كان الضرر متوجهاً إلى أحد شخصين نفسه أو غيره من ناحية الحكم
- ٢٦٤ خاتمة: في حكم الإضرار بالغير و بالنفس
- ٢٦٤ اشارة
- ٢٦٥ [حكم الإضرار بالغير]
- ٢٦٧ حكم الإضرار بالنفس
- ٢٦٩ تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، المجلد ١٨

إشارة

سرشناسه : روحاني، سيد محمد صادق، ١٣٠٣ -

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

مشخصات نشر : قم: دار الكتاب، ١٤٠٣ = ١٣ -

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) ؛

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

٢٠٠٠ ريال (ج.١٤، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٥، 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 : كتابنامه.

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 : BP182/3/ع18/20214 ٢٠٢١٤ ١٣٠٠٠٠٠٠

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسي ملي : م ٧٣-٢٤

[تنمة كتاب المتاجر]

[تنمة الفصل الثامن في التسليم]

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين، واللعن على أعدائهم أجمعين.

فصل: في الشروط المذكورة في متن العقد، والتي بناء العقد عليها

إشارة

لا اشكال في أن عقد البيع قابل للشروط وإن لم يقبل التعليق، وستعرف الفرق بينهما، وكيف كان فالشرط جائز إجماعاً كما عن التذكرة والقواعد وغيرهما، وعن الغنية نفى الخلاف فيه بين المسلمين، والنصوص «١» المتواترة شاهدة به، ونذكر في المقام جملة منها تيمناً.

لاحظ النبوي: الشرط جائز بين المسلمين «٢».

وصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل «٣».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار، و باب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، و باب ٤ من ابواب المكاتبه و غيرها.

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٨.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨

[...]

وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز «١».

وخبر إسحاق عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً «٢».

وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام عن الشرط في الإماء لا تباع لا تورث ولا توهب، فقال عليه السلام: يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد «٣».

ومرسل جميل عن أحدهما عليه السلام في رجل اشترى جارية و شرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب، قال عليه السلام: يفي بذلك إذا شرط لهم «٤» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة، وسيمر عليك الاستدلال بالكتاب أيضاً له.

حقيقة الشرط و تنقيح القول فيها بالبحث في مقامات:

[المقام الأول: في بيان معنى الشرط و حقيقته]

، و تظهر ثمره هذا النزاع- أي النزاع في معنى الشرط و حقيقته- في الشروط الابتدائية، فإنه لو شملها لا شرط بما له من المعنى كانت لازم الوفاء؛ لإطلاق الدليل، وإلا فلا.

لا يقال: إنه لا يجب الوفاء بها إجماعاً وإن صدق عليها لا شرط فلا فائدة في

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٢-٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٢-٥.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب بيع لا حيوان حديث ١- ٢.

(٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب بيع لا حيوان حديث ١- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩

[...]

هذا النزاع.

فإنه يقال: إن هذا الإجماع بما أنه ليس تعدياً، ولعلّ مدرّك المجمعين عدم صدق الشرط عليها، فلا يصلح لتقييد إطلاق الدليل. وقد ذكروا في مقام بيان معنى الشرط عرفاً ولغةً أموراً، وهي: الإلزام والالتزام إمّا في البيع ونحوه كما عن القاموس، أو مطلقاً وإليه يرجع ما في حاشية السيد من أنه جعل إلزامي أي الجعل المستلزم للإلزام والعهد والعلامة ومطلق الربط والتعليق. والشيخ- ره- ذهب الى أنّ له معنيين عرفيين: أحدهما: الإلزام والالتزام، والثاني: ما يلزم من عدمه العدم، وأنّ له معنيين اصطلاحيين أحدهما: ما يستعمل في ألسنة النحاة وهي الجملة الواقعة تلو أداء الشرط. ثانيهما: ما يستعمل في ألسنة أهل المعقول. والحق أنّ له معنى واحداً وهو: الربط والتعليق، واستعماله في جميع الموارد إنّما يكون في ذلك المعنى. توضيح ذلك: أنّ الشرط- بالتحريك- بمعنى العلامة. والدون والرذل، والشريف، وجمعه أشرط، ومن ذلك أشرط الساعة أي علاماتها، وأشرط الغنم أي رذالها، وأشرط الناس أي أشرافهم.

وأما الشرط- بالسكون- وجمعه شروط فهو بحسب المتفاهم العرفي ليس مطلق الإلزام، ولذا لا صدق على إيجاب عمل على شخص ولا على مطلق الجعل والإثبات، بل المنساق الى الذهن منه هو تقييد أمر بآخر إمّا واقعاً أو بجعل جاعل. وما في القاموس وغيره من مصاديق هذا المعنى العام، كما أنّ إطلاقه في ألسنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أداء الشرط- إنّما يكون من هذا الباب؛ فإنّ المقدم إمّا أن يكون شرطاً واقعياً أو جعلياً للجزاء كما أنّ إطلاقه في ألسنة أهل المعقول على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠

[...]

جزء من أجزاء العلّة من هذا الباب.

وبالجملة للشرط معنى واحد، وإطلاقه في جميع الموارد من ذلك الباب، وهو: تقييد أمر بآخر. غاية الأمر أنّ هذا التقييد والربط قد يكون تكوينياً كربط إحراق النار بالمحاذة.

وقد يكون مجعولاً بجعل تشريعي كجعل الطهارة شرطاً للصلاة، وقد يكون مجعولاً بجعل المتعاملين وليس له معنى آخر. وبذلك ظهر أنّ الشرط بهذا المعنى لا يصدق على الشروط الابتدائية، وهو واضح.

وقد استند الشيخ- ره- في شموله لها الى إطلاقه عليها في موارد:

منها: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي حِكَايَةِ بَيْعِ بَرِيرَةَ: إِنَّ قَضَاءَ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْبَقَ «١»؛ فَإِنَّهُ أَطْلَقَ الشَّرْطَ عَلَى مَا جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى ابْتِدَاءً مِنْ أَنَّ الْوَلَاءَ لِلْمَعْتَقِ خَاصَّةً.

وفيه: أولاً: أنّ إطلاق الشرط عليه إنّما هو من جهة أنّ الولاء مقيّد بحسب الجعل الإلهي بالعتق.

و ثانياً: أنّه يمكن أن يكون الاستعمال مجازياً للمشاكله، نظير قوله تعالى: فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ «٢» مع أنّ المجازة ليست من الاعتداء.

(١) ليس في النصوص المروية من طرفنا إلا قوله (صلى الله عليه وآله): الولاء لمن أعتق راجع الوسائل باب ٥٢ من ابواب نكاح العبيد و الاماء، و باب ٧٣ من ابواب كتاب العتق، و غيرها من كتب الحديث، نعم من طرق العامة ما تضمن الجملة بتمامها، و عن دعائم الاسلام عن علي (عليه السلام) عنه (صلى الله عليه وآله): الولاء لمن أعتق و شرط الله آكد.

(٢) البقرة آية ١٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١

[...]

و منها: قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرد على مشرط عدم التزوج بامرأة اخرى في النكاح: شرط الله قبل شرطكم «١» و الجواب عنه ما تقدم في سابقه.

و منها: قوله ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري «٢».

و فيه: أن الإطلاق فيه إنما هو باعتبار ارتباط العقد بالخيار، غاية الأمر الخيار مجعول لشارع للمتعاقدين.

و منها: أنه اطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار النكاح، و الظاهر أن نظره الى خبر منصور بن يونس بزرج عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها و لا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بداله في التزويج بعد ذلك، فيكيف يصنع؟ فقال عليه السلام: بئس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل و النهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم قال: المؤمنون عند شروطهم، فإنه لا شرط إلا ما جعله الله عليه و هو إما نذر أو عهد «٣» لا الى خبر ابن سنان المروي في الحاشية، فإنه ليس فيه ما يتوهم كونه نذراً أو عهداً، و لا يكون مديناً بقول رسول الله صلى الله عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم.

و فيه: أن إطلاق الشرط ليس باعتبار أنه نذر أو عهد، بل باعتبار إناطة التزويج عليها بذلك الالتزام المؤكّد «٤».

و منها: إطلاق الشرط على البيع في كثير من الأخبار.

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور حديث ٦ كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الخيار حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور حديث- ٤ كتاب النكاح.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من ابواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢

[...]

و فيه: أنه لم يستعمل الشرط في البيع في شيء من الاخبار، فإن الاخبار التي ادعى صاحب الحدائق إطلاق الشرط فيها على البيع إنما اطلق فيها ذلك باعتبار أنه قد التزم كون المبيع موصوفاً بوصف خاص الذي هو التزام في ضمن البيع.

لاحظ: صحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصف أسنان معلومه و لون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقة، فقال عليه السلام: إذا كان عن طيبة نفس منك و منه فلا بأس «١» و نحوه غيره.

قال الشيخ- ره- بعد ما ذكر المعنى الثاني للشرط و هو ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنه يلزم من وجده الوجود أولاً: و هو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلاً و لا حدثاً.

وفيه: أن ضابط كون المعنى اشتقاقياً: كون المبدأ صالحاً وقابلاً للقيام بشيء بأحد أنحاء القيام، و عنوان ما يلزم من عدمه العدم و إن لم يكن صالحاً لذلك إلا أن المبدأ فيه و هو استلزام شيء لشيء صالح لذلك، و هذا يكفى فى كونه اشتقاقياً. و ما ذكره من عدم التضاييف فى الفعل و الانفعال بينه و بين المشروط- يرد عليه: أن المشروط مضاييف للشرط بالمعنى الوصفى، و لا يعتبر فى التضاييف أن يكون مضاييف ما هو على هيئة المفعول هو هيئة الفاعل، مع أن المشروط بمعنى المشروط فيه لا يكون مضاييفاً للشارط، و هو بما له من المعنى و هو نفس المشروط مضاييف له،

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب السلف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٣

و يصح فى حال العقد

يعتبر ذكر الشرط فى متن العقد

المقام الثانى: فى بيان شروط صحة الشرط

إشارة

، و هى امور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها أحدها

الالتزام به فى متن العقد

و عليه فلا يصح إلا اذا كان فى حال العقد.

و لا- يخفى أن محلّ الكلام غير الشروط الارتكازية العقلائية ككون المبيع صحيحاً، و نحو ذلك التى تكون بسبب تعاهدها عند العقلاء مدلوله للعقود التزاماً و لو لم تذكر فى متن العقد، كما أن محلّ الكلام ليس هو الشرط الذى غفل عنه حين العقد؛ فإنه لا شبهة فى عدم لزوم الوفاء به، بل محلّ الكلام الشرط الذى تواطأ المتعاقدان عليه قبل العقد أو إنشائه و كانا متوجهين اليه حين العقد و هو على قسمين:

الأول: ما لا يكون من قصدهما بناء العقد عليه و لا يوقعانه مبنياً عليه، لا كلام فى عدم لزوم الوفاء به، فإنّ الشرط من الامور الانشائية، و لا يتحقق بدون الإنشاء و الاعتبار النفسانى.

الثانى: ما يقع العقد مبنياً عليه، و هذا هو مورد البحث، و فيه أقوال:

أحدها: بطلان العقد و الشرط.

ثانيها: صحتهما.

ثالثها: بطلان الشرط و صحة العقد.

أما الأول، فقد استدلل له الشيخ- ره- بأنّه اذا كان مقصودهما إنشاء البيع المشروط يكون الشرط من أركان العقد المشروط، بل قد مرّ أنّه كالجزم من أحد العوضين فيجب ذكره فى الإيجاب و القبول، و إلا فسد العقد بفساد ركنه.

وفيه: أنه لو تمّ ذلك لزم منه عدم تحقق البيع المشروط لا بما أنه عقد البيع. ودعوى: أن المقصود هو المشروط فوق وقوع غيره وقوع لما لم يقصد - مندفعه بأن فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤ [٠٠٠].

الشرط ليس من قيود البيع، بل يكون إنشاء البيع مطلقاً، ولزوم الوفاء به معلق على الشرط. وقد استدلل للثالث بوجوه:
الأول: الإجماع.

وفيه أولاً: أنه غير متحقق، لأن ما ذكره الشيخ - ره - من كلمات القوم لا يدل على ذلك، إذ ما ذكروه من عدم لزوم الوفاء بالشرط لا في عقد ممّا لا كلام فيه وهو غير المفروض وهو الشرط المبني عليه العقد، وما ذكروه في باب الربا والمرابحة إنّما يكون مع مجرد المقاوله والاطمينان بالعمل على طبقها لامع تقييد العقد به، وما ذكروه في عقد النكاح إنّما هو محمول على سبق المقاوله خاصة او على كونه من قصد الزوج فقط.

و ثانياً: أنه ليس إجماعاً تعدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام.

الثاني: الأخبار الواردة في باب النكاح المتضمنه لعدم العبرة بالشرط السابق على عقد النكاح، وأنه يهدم ما كان قبله من الشروط. وفيه أنّ تلك النصوص تدلّ على عدم العبرة بالشرط السابق، وهذا ممّا لا كلام فيه، إنّما الكلام في أنه إذا أوقعا العقد مبنياً على ذلك الشرط السابق الذي هو حقيقة الشرط؛ لأنه من مقولة المعنى واللفظ مبرز له، وهذه النصوص لا تدلّ على عدم الاعتبار بذلك. وبالجملة أنّ مفاد هذه النصوص اعتبار وقوع النكاح مبنياً على ما توطأنا عليه، وهذا ممّا لا شك فيه، وليس فيها ما يشهد بكون العبرة باللفظ المذكور في ضمن العقد.

الثالث: أنّ الشرط من الإنشائيات، فتحققه يتوقف على الإنشاء والإيجاد، ولا يكون موضوع الحكم بدون الإنشاء،

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

اشتراط ما يسوغ

وفيه: أنّ هذا بديهي، ولكن انشاءه إنّما هو بالاعتبار النفساني واللفظ مبرز لذلك، والكلام إنّما هو في اعتبار المبرز. الرابع: ما أفاده المحقق النائيني - ره - وحاصله: أنّ الإنشائيات ومنها: الشرط لا بدّ وأن تبرز بمبرز وإلّا لا يعنى بها عند العقلاء ولا يرتبون الأثر عليها.

نعم لا يعتبر مبرز خاص، ولذا يعنى بما هو من قبيل الشروط الضمنية حيث إنّ تعاهدها عند العرف يوجب صيرورتها من المدلولات العرفية للفظ وان لم يقصدها المتعاقدان، ولا شرط الذي تباين عليه لا يكون مدلولاً للفظ أبداً؛ إذ تباين المتكلم والمخاطب على معنى لا يوجب صيرورة اللفظ دالاً عليه بنحو من الدلالة، فلا يعنى به.

وفيه: أنّ ما أفاده من اعتبار الإبراز في الإنشائيات ممّا لا إشكال فيه في الجملة، إلّا أنّ المتيقن من ذلك ما هو مستقل في الاعتبار كالبيع وشبهه، وأما ما يكون تابعاً ومن ضمائم إنشائي آخر فلا دليل على اعتبار الإبراز بالاضافة اليه، فالأظهر هو القول الثاني. ولكن الانصاف أنّ دعوى كون موضوع الأحكام التكليفية والوضعية في باب الإنشائيات والمعاملات هو ما ابرز بقول أو فعل قريبه، ولا احتياط سبيل النجاة.

اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة الثاني من الشروط:

أن لا يكون مخالفاً للكتاب و لا السنّة

، و إنما كما لو اشترط توريث أجنبي فسد لأنّ اشتراط ما يخالف الكتاب و السنّة اشترط لئلا يسوغ لأنّ مخالفة الكتاب و السنّة لا يسوغها شيء و اعتبار هذا الشرط ممّا اتفق عليه النص
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦
]...[

و الفتوى، و النصوص الدالة «١» عليه مستفيضة أو متواترة، لاحظ: ما تقدم. و سيأتي طرف منها.
و تحقيق القول في المقام إنّما هو بالبحث في جهات.
الأولى: أنّ الموجود في أغلب النصوص مخالفة الكتاب، و في بعضها مخالفة السنّة، و في المرسل المروي عن الغيبة الجمع بينهما، و المراد من السنّة معلوم، إنّما الكلام في المراد من الكتاب، فقد ذهب الشيخ -ره- و تبعه جمع الى أنّ المراد به ما كتبه الله تعالى على عباده و إن بيّنه بلسان نبيه صلى الله عليه و آله و سلم و بعبارة أخرى: أنّ المراد كتابه التشريعي في مقابل كتابه التكويني.
و أورد عليه المحقق الإيرواني -ره- بأنه إن أراد بالظهور الظهور الابتدائي، فهو ممنوع.
و ان أراد به ظهور الثانوي بقريته عدّ اشتراط ولاء المملوك لغير المعتق مخالفاً للكتاب، مع أنه لا آية في الكتاب تدلّ على ذلك؛ ففيه: أنّ الإمام عليه السلام لعلّه عرف موقع استفادة ذلك من كلام الله، فإنّه الخبير بمواقع استفادة الأحكام من القرآن.
و فيه: أنّ مراده بحسب الظاهر هوم الثاني، و يرد على ما أفاده: أنّ الخبر متضمن للتوبيخ على أنه مع كون الشرط مخالفاً للكتاب كيف اشترطوها؟! و من الواضح أنّ ما لا طريق لعامة الناس اليه لا يمكن أن يجعل ميزاناً لشروطهم، و يوبخهم على ما خالفه، و على هذا فيكون المراد بالكتاب هو الكتاب التشريعي لا القرآن.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار و باب ١٣ و ١٨ من ابواب مقدمات الطلاق، و باب ٢٢ من ابواب موانع الارث، و باب ٢٠ و ٢٩ و ٣٨ من ابواب المهور، و باب ١٥ من ابواب بيع الحيوان إلى غير تلكم من الأبواب المتفرقة في الكتب، و في كثير منها دلالة على لزوم الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧

]...[

و يمكن أن يقال: إنّ المراد به هو القرآن، و لكن ما خالف السنّة يكون مخالفاً له بتقريب: أنّه في القرآن أمر باتّباع النبي صلى الله عليه و آله و سلم و المعصومين عليهم السلام فإذا عيّنوا وظيفة مخالفتها تكون مخالفة للكتاب.
الثانية: أنّ المستفاد من النصوص نفوذ كلّ شرط لم يخالف كتاب الله، و قد يتوهم أنّ جملة منها تدلّ على اشتراط موافقة الكتاب في صحة الشرط، و أنّ ما ليس فيه أولاً يوافقه فهو باطل، و هي على ما صرح به الشيخ -ره- النبوي من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عزّ و جلّ لم يجز ذلك عليه و لا له «١».

و صحيح ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله «٢».

و عليه وقع الكلام في أن المدار على المخالفة و عدمها أو على الموافقة و عدمها نظراً الى إمكان الوساطة بين المخالفة و الموافقة.

و لكن يمكن منع دلالة الخبرين على اختصاص النفوذ بالموافق، أما النبوي؛ فلأنّ الظاهر من لفظ سوى كون الحكم في الكتاب و كون الشرط سوى ذلك، و هذا عين المخالفة.

أما الصحيح؛ فلأنّ الظاهر من الصحيح كون هذه الجملة منه مسوقة لبيان إبطال الشرط المخالف الذي تضمّنه صدر الحديث، مع أنّه على فرض دلالتهما على ذلك يمكن منع الوساطة من جهة عدم اختصاص الموافقة بالموقفة لخصوص الكتاب، بل تعم لا موافقة لعام من عموماته، و ليس مورد لا يكون المشترط مخالفاً إلّا و هو موافق

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ١.

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

[...]

له كما تبه عليه الشيخ- ره- و عليه فالمراد بالموافق نفس الموافق لا غير المخالف على ما أفاده.

الثالثة: في أنّ المتصف بالمخالفة هل هو الشرط نفسه و هو الالتزام، أو المشروط و هو الملتزم به؟.

و بعبارة اخرى: أنّ المراد بالشرط هل هو الشرط بالمعنى المصدرى، أو الشرط بالمعنى المفعولى؟ و الشيخ- ره- اختار أنّ المراد هو الجامع بينهما.

و الحق أنّ المراد به خصوص الالتزام، و ذلك لوجوه:

أحدها: ظهور الشرط في نفسه في ذلك.

ثانيها: أنّ المخالفة إنّما تكون بين المتجانسين و لا مناسبة بين الحكم الشرعى و الملتزم به، فلا يتصف الملتزم به بكونه مخالفاً للحكم و ان اتّصف بكونه مخالفاً له بخلاف الالتزام، فإنهما من سنخ الأحكام، و يمكن فرض المخالفة بينهما و بين الحكم.

ثالثها: أنّ في بعض النصوص أسند الوفاء الى الشرط «١»، و معلوم أنه يستند الى نفس الالتزام، و لا يستند الى الملتزم به، و لا يقال ف بخياطة الثوب بخلاف (ف) بالالتزام به.

رابعها: أنّ في بعض النصوص حمل عنوان الباطن على الشرط «٢»، و بديهي أنّ الفعل لا يتصف به و لا يقال: إنّ خياطة الثوب باطلّة بخلاف الالتزام.

خامسها: أنه في النبوي أسند الجواز الى الشرط، و المراد به بقرينة تعدّيه ب

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩

[...]

(على) مضافا الى ظهوره في نفسه- هو الجواز الوضعى، إذ الجواز التكليفى لا يتعدّى ب (على) و لا يقال: إنّ شرب الماء مباح لفلان على فلان و لو كان الحكم ضرراً عليه بخلاف الجواز الوضعى و النفوذ، و معلوم أنه لا- معنى لكون الملتزم به جائزاً بهذا المعنى، بخلاف الالتزام.

سادسها: النصوص المتضمنة لاستثناء الشرط المحرّم و المحلّل: «١» فإنّ المحرّمية و المحلّلية وصفان للالتزام دون الملتزم به، فإنّ فعل الحرام ليس محللاً للحرام، بل هو فعل الحرام، بخلاف التزام الشارط بفعله فإنّه تحليل له، و هناك قرائن اخر. و بالجملة ظهور النصوص بملاحظة القرائن المشار اليها في أنّ المراد بالشرط هو الالتزام- ممّا لا ينبغي إنكاره. فالمتحصّل من هذه النصوص أنّ الالتزام إذا كان مخالفاً للكتاب كالالتزام بحرمه ما حلّه الشارع، أو حليّه ما حرّمه، أو ثبوت الولاء لمن جعل الله تعالى الولاء لغيره، أو كون الأجنبي وارثاً أو نحو ذلك لا يكون نافذاً، و أما اذا لم يكن الالتزام مخالفاً له و كان الملتزم به مخالفاً فهو غير مشمول لهذه النصوص.

نعم اذا كان الملتزم به فعل الحرام أو ترك الواجب يمكن أن يقال: إنّ الشارع الأقدس أمر بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و النهي عن الأمر بالمنكر و النهي عن المعروف، و عليه فالإلزام بما حرّمه و بترك ما أوجبه بنفسه مخالف للكتاب، و هذا بخلاف الإلزام بفعل المباح أو تركه.

لا- يقال: إنّ في خبر العياشي عدّ من الشرط المخالف للكتاب: شرط ترك التزوّج و التسرى؛ مستشهداً له بما دلّ من الكتاب على إباحتهما «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠

[...]

فإنّه يقال: إنّ لا بدّ من حمل الخبر على أنّ مورده شرط عدم ثبوت سلطنة الزوج على التزوّج و التسرى، و هذا خلاف الكتاب المثبت للسلطنة في المقامين.

الرابعة: في بيان المراد من الحكم الذي يعتبر عدم مخالفه الشرع معه، و الشيخ-ره- لّمّا التزم بشمول الشرط للملتزم به كغيره أشكال عليه الأمر في شرط فعل المباح الذي لا- إشكال في نفوذه، مع أنه مخالف للكتاب بهذا المعنى و قد التجأ الى تقسيم الحكم الى قسمين:

أحدهما: ما يثبت للشئ مع قطع النظر عن عروض عنوان آخر لذلك الموضوع، مثال ذلك: المباحات و المستحبات و المكروهات، حيث إنّ تجويز الفعل و الترك إنّما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرّو عنوان كالشرط يوجب المنع عن الترك أو الفعل.

ثانيهما: ما يثبت له لامع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الطارئة كأغلب الواجبات و المحرّمات.

ثمّ أفاد أنه إذا ورد الشرط على ما كان من قبيل الأول لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب، و إذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان مخالفاً للكتاب، و هذا هو الفارق بين شرط فعل الحرام أو ترك الواجب، و بين شرط فعل المباح أو تركه.

وفيه: إنّ ما أفاده- ره- ثبوتاً أمر ممكن، و لكن في مقام الإثبات لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه؛ فإنّ لسان دليل الحرام متحد مع لسان دليل المباح و المكروه، فان كان للأول إطلاق كان للثاني أيضاً و الّا فلا، و لكن على ما حقّقناه تحل هذه العويصة بلا حاجة الى هذه التكاليفات.

توضيحه: أنّ المشروط إمّا أن يكون من الأحكام الخمسة أو من الاعتباريات أو من الأعمال فعلاً أو تركاً، فان كان من الأحكام التكليفية كاشتراط وجوب شيء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١

]...[

أو حرمة أو إباحته و هو غير متصف بذلك كان هذا شرطاً مخالفاً للكتاب و السنّة و غير نافذ.
و ان كان من الاعتباريات، فتارة يكون ذلك مجعولاً للشارع ابتداءً من دون تسبب من المكلف اليه ككون شخص وارثاً أو ثابتاً له
الولاء، و اخرى يكون تسيبياً.
فإن لم يكن تسيبياً كان شرطه من دون أن يكون مجعولاً شرعاً كوارثية الأجنبي و ثبوت الولاء لغير المعتك و سلطنة المرأة على الطلاق
و نحو تلکم - مخالفاً للكتاب.

و إن كان تسيبياً فإن كان الشرط هو اعتبار الشارع لم يكن نافذاً؛ لأنه خارج ممن تحت القدرة، و إن كان هو ذلك الأمر في اعتبار
الملتزم، فان كان الشارع جعل له سبباً خاصاً كما في الطلاق كان شرطه لاعتن سببه مخالفاً للكتاب، و إلا فلا، و ان كان من الأعمال
فإن كان ذلك فعل حرام أو ترك واجب كان مخالفاً بكتاب، هو ما دلّ على لزوم الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و النهي عن
الأمر بالمنكر و النهي عن المعروف، مع أنه شرط غير سائغ الذي مرّ عدم نفوذه.

و ان كان فعل المباح أو المكروه، أو ترك المستحب أو المباح - كان نافذاً و لم يكن مخالفاً للكتاب.
قال الشيخ بعد تقسيمه الحكم الى القسمين، و التزامه بأن المخالف للمشروع هو ما يخالف الثاني: و لكن ظاهر مورد بعض الأخبار
المتقدمة من قبيل الأول.

و الظاهر أن نظره الشريف الى ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة و شرط لها إن هو تزوج عليها
امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء و في لها بما
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢

]...[

اشترط، و إن شاء أمسكها و اتخذ عليها و نكح عليها. «١»

و ما رواه محمد بن مسلم عنه عليه السلام و هو بمضمون الأول، إلا أن في ذيله استدلال الإمام عليه السلام بآيات ثلاث، مبيحة للتزوج و
التسرى و الهجران إن أتت بسبب ذلك «٢» و قريب منهما غيرهما «٣».

و هذا الإيراد كما يرد على ما أختره الشيخ - ره - يرد على المختار و هو أن شرط فعل المباح ليس مخالفاً للكتاب.

و في المقام يشكل الأمر من ناحية اخرى أيضاً و هي: أنه في هذا المورد يدلّ خير منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام فيمن
يتزوج و يجعل لله عليه أن لا- يطلقها و لا يتزوج عليها: قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال:
المؤمنون عند شروطهم «٤» على الجواز.

فمورد الكلام أمران: أحدهما: في وجه امتياز هذا المباح عن سائر المباحات. ثانيهما: في الجمع بين الأخبار المتعارضة.

و الشيخ - ره - حمل الأخبار المانعة على أن هذه الأفعال مباحة لا يجوز تعلّق وقوع الطلاق عليه، و أنها لا توجب الطلاق كما فعله
الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة.

و فيه: أن خبر محمد بن مسلم من جهة ما فيه من التمسك بالآيات الثلاث المرخصة للأمر المذكورة كالصريح في أن الشرط هو
ترك التزوج و التسرى و الهجر،

(١) الوسائل باب ٣٨ من ابواب المهور كتاب النكاح حديث ١. و بمضمونه خبر ابن سنان في ذلك الباب.

- (٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣
]...[

و الظاهر أنه الى هذا نظر الشيخ -ره- في أمره بالتأمل.

و ربما يقال: إنه يحمل الأخبار المانعة على كون الإباحة في هذه الامور لا تقبل التغير بالشرط.
 و لكن يرد عليه: مضافاً الى استشهاد الإمام عليه السلام لبطلان الشرط بإباحة تلکم في القرآن و هو في معنى إعطاء الضابطة لبطلان الشرط - أنه يجدي في امتياز هذا المباح عن سائر المباحات لا في الجمع بين الأخبار المتعارضة.
 و الحق أن يقال: إن الأخبار المانعة محمولة على ما لو كان الشرط عدم السلطنة على التزوج و التسرى و الهجر، و الخبر الدال على الجواز محمول على اشتراط ترك الزواج خارجاً، و إن قيل: إن هذا تبرعى لا شاهد له؛ يتعين أن يلتزم بالتخصيص، و أن شرط المباح نافذ إلا في هذا المورد، و يطرح خبر الجواز، لأشهرية معارضه.
 و قد اشكل الأمر على جماعة تميز مصداق أحدهما عن الآخر في كثير من المقامات و ان كان على، ما ذكرناه من ضابط المخالفة ينحل هذا الإشكال في الفروع الآتية و إليك جملة من تلك الفروع:
 منها: كون من أحد أبويه حر رقاً؛ مقتضى ما ذكرناه من الضابط بطلان اشتراط رقية الحر فإنها من الاعتبارات المجعولة شرعاً ابتداءً، إلا أنه وردت روايات دالة على جواز اشتراطها «١»، و بإزائها ما يدل على عدم الجواز؛ «٢» فإن قدمنا الطائفة الثانية لا كلام، و أما إن قدمنا المجوزة فبدلالة الاقتضاء يستكشف أن الرقية و لو في هذا المورد من الاعتبارات الشرعية التسيبية التي يتسبب اليها بالشرط.

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب كتاب العتق و باب ١٠ من ابواب كتاب المكاتب.

(٢) الوسائل باب ٧٥ من ابواب كتاب العتق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤

]...[

و منها: إرث المتمتع بها مقتضى ما ذكرناه بطلان اشتراط وراثتها، و صحة اشتراط إعطاء مقدار من المال بعد وفاته لها فإنه يدخل في الوصية، و لعله بذلك يجمع بين النصوص المتعارضة الدال بعضها على أنها ترث مع الاشتراط، «١» و الدال آخر على أنها لا ترث و إن اشترط، «٢» و على التقديرين لا وجه للفرق بين أفراد غير الوارث و افراد العقود.
 و منها: أنهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية، و اشتهر عدم جوازه في عقد الاجارة، مقتضى القاعدة التي أسلفناها: بطلان اشتراط الضمان مطلقاً، و لكن وردت الروايات الخاصة الدالة على الضمان مع الاشتراط، «٣» و بها يخصيص ما دل على عدم الضمان في العارية «٤».

و منها: اشتراط أن لا يخرج بالزوجة.

أقول: اذا اشترط عدم كون اختيار المكان بيد الزوج كان الشرط مخالفاً للكتاب، و اذا اشترط أن لا يخرج بالزوجة من بلد اختارته صح الشرط و لم يكن مخالفاً له.

ثم أنه قد عرفت أنه بناءً على ما ذكرناه لا يبقى مورد للشك؛ إذ لو كان الحكم على خلاف الشرط ثابتاً ولو بكم الإطلاق كان مخالفاً له، وإلا فلا، ولو شك في وجوده الأصل عدمه.

ولكن الشيخ -ره- لما قسم الحكم الى قسمين: قسم قابل للتغير، وقسم غير قابل له، اشكل عليه الأمر في بعض الموارد، وكيف كان فقد ذهب الشيخ -ره- الى

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب المتعة، و باب ١٧ من ابواب ميراث الأزواج

(٢) الوسائل باب ٣٢ من ابواب المتعة، و باب ١٧ من ابواب ميراث الأزواج

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥

[...]

أن مقتضى الأصل في الموارد المشكوك فيها إجراء حكم الشرط الصحيح.

و ذكر في وجهه ما حاصله: أن موضوع أدلة النفوذ أمران: أحدهما: الاشتراط و هو محرز بالوجدان، ثانيهما: عدم المخالفة و هو يحرز بالأصل و هو أصالة عدم كون الحكم مجعولاً بنحو لا يقبل التغير بالاشتراط و نحوه.

وفيه: أن ترتب عدم المخالفة على عدم كون الحكم بنحو لا يقبل التغير ليس شرعياً، بل هو عقلي فلا يثبت ذلك بإجراء الأصل فيه، مع أن هذا العنوان - أي كون الحكم غير قابل للتغير - لم يؤخذ موضوعاً لحكم من الأحكام، فلا يكون جارياً في نفسه.

و ربما يقال في تقريب هذا الأصل: وجهان آخران:

إحدهما: أنه لا-ريب في كون الأحكام تدريجية بحسب البيان، فقبل بيان الحكم الذي يحتمل كونه مخالفاً للشرط لم يكن هذا الشرط مخالفاً للكتاب، و بعد بيانه يشك في ذلك، فيجري استصحاب العدم النعتي.

وفيه: أنه ان اريد إجراء الأصل في الشرط المتحقق في ذلك الزمان فهو لا ينفع بالنسبة الى هذا الشرط، و ان اريد اجراؤه في هذا الشرط كان استصحاباً تعليقياً.

ثانيهما: استصحاب عدم المخالفة الأزلي، و لا بأس به بناءً على المختار من جريانه.

قال الفاضل النراقي في عوائده: إنه في موارد اشتراط ما هو مخالف للكتاب يقع التعارض بين دليل وجوب الوفاء بالشرط و دليل ذلك الفعل، و يرجع الى المرجحات.

و ما أفاده مركب من أمرين مترتين.

أحدهما: أن الشرط المخالف للكتاب منحصر بما اذا كان المشروط حكماً مخالفاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤

[...]

لما ثبت في الكتاب ككون أمر الطلاق بيد المرأة، و الولاء لغير المعتق و نحو ذلك، و هذا ينطبق على ما ذكرناه و اخترناه.

ثانيهما: أنه بناءً على الاختصاص المذكور يقع التعارض بين الدليل المثبت للحرمة أو الوجوب و دليل نفوذ الشرط، فلا بد من إعمال قواعد التعارض، و لكن قد مرّ أن شرط فعل الحرام أو ترك الواجب يؤول الى الشرط المخالف للكتاب بالتقريب الذي قدّمناه بلا

وصول النوبة الى أعمال قواعد التعارض.

و أورد عليه الشيخ بأنه يلزم مميّا ذكره أعمال قواعد التعارض و الرجوع الى الأصل حتى في صورة اشتراط ترك المباح، و لا يلتزم بذلك أحد.

و فيه: أنّ الدليل المثبت للحكم غير الإلزامي للشئء بعنوانه الأولى لا يصلح للمعارضه مع ما يثبت الحكم الإلزامي له بالعنوان الثانوي؛ لأنّ اللاقتضاء لا يعارض ما له الاقتضاء، فينحصر التعارض - لو سلم - بما لو اشترط ترك الواجب أو فعل الحرام. و قد يقال: انه يشكل الأمر في استثناء الشرط المحرّم للحلال.

و محصله: أنّ شرط المباح و الحلال نافذ بلا كلام، فما معنى عدم نفوذ الشرط المحرّم للحلال؟.

و أما ما دلّ على عدم نفوذ شرط التسري «١» و نحوه - فنفس ذلك الدليل يكفي لعدم نفوذ الشرط في ذلك المورد بلا حاجة الى هذا الضابط، فهذا لا يترتب عليه فائدة في مورد أصلاً.

و ملخص القول في المقام: أنه قيل في تفسير تحريم الحلال الذي تضمنه

(١) الوسائل باب ٣٨ من ابواب المهور كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧

]....[

الخبر «١» وجوه:

الأول: ما عن المحقق النراقي، و حاصله: أنّ فاعل حرّم و أحلّ في قوله عليه السلام: إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً: هو الشرط؛ و هذا لا يتحقق إلّا بكون الملتزم به حرمة الحلال أو حليّة الحرام، و أما اشتراط ترك الحلال فهو شرط ترك التصرف دون حرمة الحلال.

و أورد عليه الشيخ - ره - بإيرادين:

أحدهما: أنّ الحكم الشرعي أمره بيد الشارع، و غير مقدور للمكلّف، و لا يدخل تحت الجعل، و لا معنى لاستثنائه عمّا يجب الوفاء به، لعدم إمكان الوفاء به عقلاً.

و فيه: أولاً أنّ شرط النتيجة لا يعتبر فيها إلّا كونها واقعة بسبب الشرط و لو لا الاستثناء لكنّا ملتزمين بأنّ شرط حرمة الحلال نافذ، و كنّا نستفيد كونها ممّا يقع بالسبب من عموم دليل نفوذ الشرط الشامل له.

و ثانياً: أنّ بطلان هذا الشرط من جهة اخرى غير هذه الجهة لا يكون مضراً.

و ثالثاً: أنّ الشرط المحرّم للحلال لا ينحصر بشرط حرمة ما يكون حلالاً تكليفاً، بل يشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلال وضعاً كعدم كون الطلاق بيد الزوج و نحو ذلك من الاعتباريات، و من المعلوم أنّ المشروط حينئذ هو ذلك الأمر في اعتبار نفسه، و لو لا هذا الاستثناء و ما دلّ على أنّ الشرط المخالف للكتاب لا يكون نافذاً لكنّا ملتزمين بنفوده.

ثانيهما: أنّ استثناء الشرط المحرّم إنّما يكون من الشرط الذي يجب الوفاء به،

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨

]....[

و ليست الحرمة و الحلية من أفعال المكلف، كى يجب الوفاء بهما.

و فيه: أنّ الوفاء لا يختص بشرط الفعل؛ فانه بمعنى الإنهاء و عدم النقص و هذا يتصور فى شرط النتيجة أيضا، و سيأتى زيادة توضيح لذلك ان شاء الله تعالى.

فتحصّل: أنّ ما أفاده المحقق النراقى حقّ لا ريب فيه.

الثانى: ما عن المحقق القمى - ره- و قد جعله الشيخ - ره- قريبا ممّا أفاده المحقق النراقى، مع أنّ بينهما بونا بعيدا.

و محصّل ما أفاده المحقق القمى ره: أنّ معنى تحريم الحلال جعل المباح حراما و هو إنّما يكون فيما لو اشترط ترك المباح رأسا بالمرّة، و أما لو اشترط تركه فى الجملة فهو ليس من تحريم الحلال.

و بعبارة اخرى: أنّ تحريم الحال إنّما هو بتأسيس القاعدة و اشتراط ترك ما حلّه الشارع و هو الكلى دون الجزئيات؛ فإنّ الأحكام الشرعية متعلّقة بالطبائع دون الجزئيات، فاشتراط ترك المباح رأسا تحريم للحلال، و أما اشتراط ترك بعض الأفراد الذى لاى يكون الحلية مجعولة له فليس من تحريم الحلال.

و فيه: أولّا: أنّ الحكم و ان كان مجعولا على الكلى، إلّا أنّه من جهة كونه مرآتا للأفراد و فعليه الحكم إنّما تكون بفعليه موضوعه و تحقّقه خارجا، فالفرد الخارجى محكوم بالحلية الفعلية، فلا محالة يكون تحريمه تحريما للحلال.

و بعبارة اخرى: لا فرق بين الكلى و الجزئى من هذه الجهة.

و ثانيا: أنّ ما أفاده يجرى فى تحليل الحرام أيضا و هو لم يلتزم بذلك فيه.

الثالث: ما أفاده الشيخ - ره- و هو أنّ المراد بالتحليل: الترخيص، و بالتحريم: المنع، و لكن المراد بالحلال و الحرام هو ما كان كذلك بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط، و قد تقدّم توجيه التفصيل بين الأحكام و ما يرد عليه، فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩

[...]

الشرط المنافى لمقتضى العقد الشرط الثالث:

أن لا يكون منافيا مقتضى العقد

، و إلّا لم يصح كما هو المشهور بين الأصحاب.

قال فى محكى الغنية: من الشروط الفاسدة بلا خلاف: أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد.

و فى القواعد: من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافى مقتضى العقد.

و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و ملخص القول فى المقام أنّ شرط الفعل خارج عن الشرط المنافى لمقتضى العقد، و هو واضح.

و أما شرط النتيجة فتارة يشترط خلاف مضمون العقد أو ما يقوم به، كأن يبيع بشرط أن لا يملك أو بلا ثمن، و اخرى يشترط خلاف ما هو من لوازم مقتضى العقد.

أما الأول، فان كان المنافى مقصودا فى عرض قصد العقد فحيث إنّ قصد المتنافيين من العاقل الملتفت محال فلا يعقل القصد الى البيع مثلا و الشرط معا.

نعم إن لم يكن قاصداً جداً للشرط، بل كان هازلاً به بطل الشرط خاصةً.
و إن قصد الشرط بعد ما قصد العقد بأن قصد البيع حقيقة ثم بدا له أن يعقبه بعدم الثمن مثلاً، فإن لم يرفع اليد عما قصده أولاً كان قصد الشرط محالاً فيختص هو بالبطلان.
و أما الثاني، فإن كان اللازم حكماً غير قابل للزوال و الانفكاك كاللزوم الحكمي الثابت في بعض العقود كان الشرط باطلاً؛ لكونه خلاف الكتاب و السنّة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠

[...]

و ان كان حقاً قابلاً لذلك، فإن لم يكن ممّا يعتبر فيه لفظ خاص كشرط الخيار في البيع صح البيع و الشرط، و إلّا- أي كان ممّا يعتبر فيه لفظ خاص- بطل الشرط و هو واضح، هذا هو حق القول في المقام.
و قد ذكر الشيخ- ره- وجهين لاعتبار هذا الشرط:

أحدهما: أنه بعد وقوع التنافي بين ما يقتضيه العقد و ما يقتضيه الشرط يستحيل الوفاء بالعقد المقيد بهذا الشرط، فإمّا أن يحكم بتساقطهما أو يقدّم جانب العقد، لأنّ العقد مقصود بالذات، و الشرط تابع، فكأنّه مرجح لجانب العقد.
و فيه أولاً: أنه لو تمّ لاختصاص بالقسم لأول، كما أن الوجه الثاني في كلامه مختص بالقسم الثاني، فهما لا يتواردان على مورد واحد.
و ثانياً: أنه لا يتم من جهة ما عرفت من عدم معقولية القصد الجدّي بالنسبة إليها، فلا تصل النوبة الى استحالة الوفاء.
هذا اذا قصدهما في عرض واد، و إلّا وجب الوفاء بالعقد دون الشرط كما تقدم.
ثانيهما: أن الشرط المنافي مخالف للكتاب و السنّة الدالّين على ذلك اللازم.
و فيه: مضافاً الى ما تقدم: أنه يتم في بعض اللوازم دون جميعها، مع أن الكلام إنّما هو في اعتبار شرط غير ما تقدّم، فلا- يصح الاستدلال له به.

و قد يقرب الدليل العقلي المتقدم بتقريب آخر، و هو ما عن المحقق النراقي ره، و هو: أن الشرط المنافي مستلزم لفسد العقد و عدم ترتب مقتضاه، و هو يستلزم فساد الشرط؛ لكونه واقعاً في ضمن عقد غير صحيح.
و فيه: ما تقدم من عدم معقولية هذا الشرط و العقد فلا تصل النوبة الى التكلم في الصحة و الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١

[...]

و ممّا ذكرناه ظهر أنه لا يبقى الإشكال في تشخيص الصغيرات بحسب الأدلة إذ المقوم حاله معلوم، و اللازم قد تقدم حاله في الشرط السابق، و لكن تبعاً للشيخ- ره- نتعرض للموارد التي توهم كونها من موارد الشبهة.
منها: اشتراط عدم التصرف في المبيع نظراً الى أن الأثر كالمقوم العرفي للمبيع أو غرضاً أصلياً.
و لكن التصرف في الجملة في المبيع من لوازم الملكية لا- من مقوماتها، بل ربما يتخلف عنها كما في المحجور عليه، و كونه غرضاً أصلياً لا يوجب البطلان، و عليه فان شرط عدم جواز التصرف بطل؛ لكونه مخالفاً للكتاب، و ان اشترط عدم التصرف خارجاً صح العقد و الشرط.

و منها: اشتراط عدم البيع، و المشهور بين الأصحاب و إن كان عدم جواز هذا الشرط إلّا أنه لعدم كونه إجماعياً؛ لوجود المخالف، و عدم كونه تعبدياً لو كان إجماعياً لاستناد المجمعين الى ما سيمر عليك لا يكون ذلك مدرراً.

وقد استدلل للبطلان بكونه خلاف مقتضى العقد؛ فإنه يقتضى السلطنة على المبيع بالتصرف فيه بالبيع و شبهه، فاشتراط عدم البيع منافٍ لذلك.

وفيه: أن هذا يتم لو اشتراط عدم السلطنة على البيع، ولعله مورد نظر المشهور، والوجه فيه حينئذٍ كونه مخالفاً لكتاب، وأما لو اشترط عدم البيع خارجاً فلا محذور فيه.

ومنها: ما ذكره في الدروس في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه.

وتقريب كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد: أن مقتضى الشركة كون العين لهما و الثمن تابع للعين بمعنى أن من له العين ينتقل تمام الثمن اليه بمقتضى المعاوضة و البيع المقتضى لدخول العوض في كيس من خرج المعوض عن ملكه، كما أن ما له

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢

[...]

النصف ينتقل نصف الثمن اليه، فاشتراط ان يكون له أقل من النصف الذي هو معنى كون الربح لهما و عدم الخسران عليه - منافٍ لمقتضى العقد.

ولكن ان قلنا بأنه لا يعتبر في البيع دخول العوض في كيس من خرج عن كيسه المعوض - لا اشكال في هذا الشرط من هذه الجهة؛ فإنه لا مانع من خروج العين عن كيس أحد الشريكين و دخول مقدار من الثمن في كيس صاحبه.

و ان بنينا على أنه يعتبر في البيع ذلك فيمكن تصحيح الشرط بوجهين:

أحدهما: إرجاع هذا الشرط الى أن يتدارك أحدهما خساره صاحبه من نفس العين أو من مال آخر بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة.

نعم بناءً على بطلان الشرط الغررى يبطل هذا الشرط؛ للغرر.

ثانيهما: إرجاعه الى اشتراط أن لا يبيع حصه شريكه بأقل من ثمنه، فإذا فرضنا الخسران في معاملة بمقدار ربع الثمن، كما لو كان المال المشتري قيمته ثلاثون ديناراً فبيع بعشرين، فمرجع الشرط المذكور الى بيع حصه أحدهما بخمسة عشر و حصه الآخر بخمسة، و هذا أيضاً لا محذور فيه من هذه الجهة، و لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

ومنها: ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان.

و الكلام في شرط الضمان يقع في جهتين:

الاولى في أنه هل يكون منافياً لمقتضى عقد الإجارة أم لا؟.

الثانية: في كونه خلاف الكتاب و السنة و عدمه.

أما الجهة الاولى فالحق أنه لا يكون منافياً له؛ فإن عقد الإجارة تمليك للمنفعة بعوض و أجنبي عن العين، و يكون لا اقتضاء بالنسبة اليها.

و أما الجهة الثانية، فملخص القول فيها - و ان تقدم - أن العين المستأجرة في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣

[...]

يد المستأجر أمانته لا يكون ضامناً لها إما دلّ على أن صاحب البضاعة مؤتمن و المستعير مؤتمن «١»، مع أنه ليس فيهما إلّا الاستيلاء على المال بإذن المالك الموجود في الإجارة، أو لانصراف حديث اليد «٢» عن ذلك، أو لغير ذلك.

و عليه فإن اشترط الضمان يكون مخالفاً لهذا الحكم الشرعى، نعم ان أراد بالشرط تمليك ما يعادل قيمة المال من غير أن يراد الضمان، أو ملكية ذلك بنحو شرط النتيجة لم يكن فيه محذور و يكون نافذاً.

و بما ذكرناه ظهر أن ما استدلل به على البطلان من كونه خلاف مقتضى العقد، و ما أورد عليه بأن العقد يقتضى عدم الضمان لو لا الشرط- فى غير محلّهما.

و منها اشترط عدم إخراج الزوجه.

و قد استدلل لكونه مخالفاً لمقتضى العقد: بأن عقد الزواج يقتضى سلطنة الزوج على الاستمتاع و الإسكان، فاشترط عدمه مخالف لذلك.

و لكن يرد عليه: أن عقد الزواج يقتضى الزوجية فقط، و السلطنة من أحكامها، فهو شرط غير منافٍ لمقتضى العقد، و أما من حيث منافاته للكتاب فقد تقدّم، فراجع.

و منها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط أو معه.

الكلام فيها من حيث كون هذا الشرط مخالفاً للكتاب قد تقدم، و أما من حيث كونه مخالفاً لمقتضى العقد فقد استدلل له فخر المحققين بما دلّ على أن من حدود المتعة أن لا ترثها و لا ترثك «٣»، قال: فجعل نفى الإرث من مقتضى الماهية.

و فيه: أن مقتضى عقد المتعة تحقق الزوجية المنقطعة لا غير و هو لا يقتضى

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العارية.

(٢) سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠، و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من ابواب المتعة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٤

[...]

التوارث و لا عدمه، و معنى قوله: من حدود المتعة الى آخره، أى من أحكامها المترتبة عليه.

و مما ذكرناه يظهر: أنه ليس مورد يشك فى كون الشرط فيه منافياً لمقتضى العقد بالمعنى الأول، بل و بالمعنى الثانى، و أنه لو شك فى ذلك يرجع الى أصالة عدم الخالفة فيحكم بالصحة.

الشرط المجهول الشرط الرابع الذى ذكره جماعة:

أن لا يكون الشرط مجهولاً

. قال فى محكى التذكرة: كما أن الجهالة فى العوضين مبطله فكذا فى صفاتهما و لواحق المبيع، فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل البيع. انتهى.

و لكن الشهيد فى محكى الدروس قال: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحة؛ لأنه بمنزلة الاشتراط و لا يضر الجهالة لأنه تابع. انتهى.

و تحقيق القول فى المقام بالبحث فى جهات:

الاولى: أن جهالة الشرط هل هى كجهالة أحد العوضين الموجبة لبطلان البيع؛ لصيرورته غريباً توجب بطلان الشرط من حيث هو أم

لا؟.

الثانية: أن جهالة الشرط المستلزمة لغررية الشرط هل توجب غررية البيع أم لا؟.

الثالثة: أنه إذا فسد البيع لغررية الشرط هل يبطل الشرط أيضاً أم لا؟.

الرابعة: أنه هل هناك فرق بين شرط ما هو تابع وغيره أم لا؟.

أما الجهة الأولى فقد استدلت لمبطلتها بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥

[...]

الاول: المرسل: نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر «١».

و أورد عليه تارة بضعف السند، و اخرى بأن النهي اذا تعلق بالمعاملة نفسها يكون إرشاداً الى الفساد، و أما إذا تعلق بعنوان آخر شامل لها يكون ظاهراً في الحرمة النفسية، و حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما تقدم، و المقام من قبيل الثاني، فإن الغرر بمعنى الخدعة، فالنهي عنه لا يدل على أزيد من الحرمة.

و لكن يمكن دفع الأول: باستناد الأصحاب اليه في أبواب المعاملات حتى الجعالة؛ فإنهم أفتوا بمضرة الجهل المستلزم للغرر، و لا مدرك لهم سوى المرسل، و احتمال التعدي عن البيع - بعيد.

و دفع الثاني: بما تقدم في الجزء السادس عشر من هذا الشرح من أن الغرر ليس بمعنى الخديعة، بل هو بمعنى الخطر فيكون المنهى عنه المعاملة المستلزمة للخطر، فيكون ظاهراً في الإرشاد الى الفساد.

و الصحيح أن يورد عليه بأن دعوى انصراف الحديث الى المعاملة المستقلة قريبه، بل لا يصدق الخطر و الغرر على مثل الشرط الذي لم يجعل بإزائه شيء، و لا يكون مقابلاً بالمال:

الثاني: التعدي من البيع الى كل ما هو غرري.

و فيه: أن التعدي يتوقف على إحراز عدم دخل الخصوصية و لم يحرز، مع أنه على فرض التعدي يتعدى الى كل ما هو مبني على المغالبة كالإجارة، و لا يتعدى الى الشرط، و الإجماع عليه من جهة احتمال كون المدرك النبوي لا يصلح دليلاً للتعدي.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦، و عن الشهيد نحوه، و سبقهما الشيخ في الخلاف؛ فإنه استدلل به في غير موضع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦

[...]

الثالث: أن جهالة الشرط تستلزم غررية البيع و بطلانه، فإذا بطل البيع بطل الشرط؛ إذ لا شرط موضوعاً أو حكماً إلا في ضمن عقد صحيح، و سيأتي الكلام في ذلك، فالأظهر عدم المبطلية.

و أما الجهة الثانية فقد استدلت لمبطلية جهالة الشرط للبيع في المتن: بأن الشرط في الحقيقة كالجزم من العوضين.

و فيه: إن أوصاف المبيع لا - بد و أن تكون معلومة كما تقدم في خيار الرؤية مفضيلاً، فشرط وصف في المبيع مع الجهل به موجب للبطلان.

و أما شرط الفعل أو النتيجة سواء أ كان الشرط متعلقاً بالغرض المعاملي - ام لم يكن كذلك، بل كان نسبة عقد البيع اليه نسبة الظرف الى المظروف فقط بأن كان إيقاعه في ضمن العقد؛ لخروجه عن الابتدائية الى الضمنية، فجهالته لا توجب غررية البيع؛ فإن الشرط

التزام وغير مربوط بالبيع وبما يتقوم به، ولا توجب خطراً فيه بما هو بيع، وكونها كذلك بالاضافة الى الغرض العقدي- لا يوجب كون البيع الإنشائي كذلك.

و أما الجهة الثالثة فقد تقدم تنقيح القول فيها و عرفت أنه لا شرط موضوعاً إلّا في ضمن العقد.

و أما الجهة الرابعة فلا كلام في أنّ الشرط مطلقاً تابع للعقد في مقام الإثبات والإنشاء و لكن ربما يكون المشروط مستقلاً في عالم الثبوت، و ربما يكون تابعاً في ذلك المقام بالتبعية الذاتية العرفية كتبعية بيض الدجاجة لها و المفتاح للدار و نحو ذلك، و الذي وقع محل الكلام إنّما هو القسم الأول، و أما الثاني فلا اشكال في أنّ الجهل به لا يضر؛ لأنّ التابع يملك بتبع المتبوع و ان لم يلتفت اليه فضلاً عما التفت اليه و ذكر مع عدم الإحاطة به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧

[...]

يعتبر أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال الشرط الخامس:

أن لا يكون مستلزماً لمحال

كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البائع.

البحث في هذه المسألة يقع في جهتين: الاولى: في أصل الحكم بلحاظ النص و الفتوى. الثانية: في تطبيق الفساد على القواعد.

أما الجهة الاولى فسيأتى الكلام فيها في حكم الشرط الفاسد، و تقدم في النقد و النسبة.

و أما الحجة الثانية فقد استدلل للبطلان المنسوب الى المشهور بوجهين:

الأول: ما عن المصنف- ره- من لزوم الدور، و تقريره من وجهين:

أحدهما: أنّ بيعه له يتوقف على ملكيته، و ملكيته تتوقف على حصول الشرط و هو بيعه له فيلزم الدور، و لا ينتقض باشتراط بيعه من غيره؛ فإنه في نفسه معقول، و يكون الشرط متوقفاً على الملك؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل. و الفضولي.

وفيه: أنّ هذا الوجه يتم على أحد المسلكين و هما كون الشرط من قبيل الشرط المصطلح عند أهله و هو ما يلزم من عدمه العدم، و

بعبارة اخرى: ما هو من أجزاء العلّة، و توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار من غير فرق بين المتصل منه و المنفصل، إذ على الأول

يكون حصول البيع الأول متوقفاً على البيع الثاني، و توقّف الثاني على الأول واضح، و على الثاني ما لم يتحقق الشرط و لم يصير البيع

لازماً لا يحصل الملك، و ما لم يحصل الملك لا يصح البيع الثاني؛ فإنه من قبيل البيع للمالك، و المبنيان فاسدان.

أما الأول؛ فلأنّ الشرط في المقام غير الشرط المصطلح، بل هو التزام في ضمن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨

[...]

التزام، و لا يكون البيع معلقاً على الشرط، بل لزومه متوقف عليه.

و أما الثاني؛ فلأنّ الملك يحصل بتمامية البيع، و لزومه يتوقف على انقضاء زمان الخيار، و على هذا فالبيع الأول و الملكية الحاصلة منه

لا يتوقفان على البيع الثاني فلا دور.

ثانيهما: أنّ الشرط لا بدّ و أن يكون مقدوراً و مملوكاً للشارط، و هذا منتفٍ في المقام؛ فإنه حين الاشتراط يكون المبيع ملكاً للبائع، و

لم ينتقل بعد الى المشتري، فاشترط يبيعه على نفسه مرجعه الى اشتراط بيع المال على مالكة و هو غير معقول. وفيه: أن الشرط يبيعه منه بعد ما انتقل عنه و صار ملكاً للمشتري، و هذا في ظرفه معقول و مقدور له، و لا يعتبر أن يكون الشرط حين الاشتراط معقولاً و مقدوراً.

الثاني: ما عن الشهيد- ره- من عدم القصد لأن مثل هذا الشخص لا يريد قطع علاقة الملك عن نفسه و العقد مقتوم بالقصد. وفيه: أنه إن اريد بذلك أنه لا غرض عقلائي له في هذا البيع؛ فيرد عليه أولاً: أنه لا يعتبر في صحة العقد وجود الغرض العقلائي. و ثانياً: أنه ربما يكون موجوداً من التخلص عن حث النذر و غيره. و إن اريد به أنه لا قصد جدى به؛ فيرد عليه: أن شرط عود الملك مؤكّد لشرط خروجه؛ إذ لو لا خروجه عنه لم يكن معنى لعوده اليه فالانصاف أنه لا محذور في هذا البيع من حيث القاعدة. نعم ورد النص على البطلان في بعض فروض المسألة، و سيأتي الكلام فيه. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩ و يدخل تحت القدرة و لا يجوز اشتراط ما ليس بمقدور كصيورة الزرع سنبلاً

اعتبار دخوله تحت القدرة و الشرط السادس:

أن يدخل تحت القدرة

و لا يجوز اشتراط ما ليس بمقدور كصيورة الزرع سنبلاً. كذا طفحت كلماتهم به. و لكن بما أن القدرة و عدمها اللتين هما من قبيل العدم و الملكة تختصان بالأفعال، و لا تعلقان بالأعيان الخارجية و الأوصاف، و هذا البحث لا يختص بالأفعال، فالأولى التعبير بأن يكون ما يشترط تحت سلطانه و استيلائه، فيعم الأوصاف؛ فإنه يسأط على الوصف بسلطنته على العين.

و كيف كان فتتقيح القول في المقام بالبحث في موارد:

الأول: فيما اذا كان الشرط فعلاً.

الثاني: ما اذا كان وصفاً.

الثالث: ما اذا كان من شروط النتيجة.

أما الاول فلا كلام فيما اذا كان الفعل لأحد المتعاقدين و مقدوراً له، و الكلام إنما هو في غير ذلك من أقسامه أعم من فعل محال من المشروط عليه، أو فعل الغير، أو فعل الله تعالى.

و ما أفاده الشيخ- ره- من أن الإلزام و الالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلاً او عادةً ممّا لا يرتكبه العقلاء، و الإتيان بالقيد المخرج لذلك و الحكم عليه بعدم الجواز بعيد عن شأن الفقهاء- يرد عليه: أن الشرط حقيقته ربط العقد بشيء كما اعترف به، فكما أن العقلاء يربطون عقودهم بفعل الغير على ما صرح به كذلك يربطونها بالمحال.

و بالجملة لا كلام في عدم لزوم الوفاء بالشرط المحال، إنما الكلام في أنه هل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠

يصح ربط العقد به أم لا بحيث يثبت للمشروط له الخيار مع عدم تحققه؟.

و الأظهر جواز ذلك.

و قد استدلل لعدم الجواز و اعتبار كون الشرط مقدوراً بوجوه: أحدها: الإجماع.

و فيه أولاً: أن المخالف موجود و هو الشيخ و القاضى و غيرهما.

و ثانياً: أنه لمعلومية مدرك المجمعين و لا أقل من احتمال استنادهم الى بعض ما سيأتى - لا يعتمد عليه.

ثانيها: ما عن العلامة - ره - و هو أن الشارط لا يقدر على التسليم أى تسليم متعلق الشرط، بل المبيع إذا قيد به، و القدرة على التسليم معتبرة.

و فيه: أن مدرك اعتبار القدرة على التسليم لزوم الغرر من عدمها كما تقدم.

و فى المقام إن ادعى أنه يلزم الغرر فى البيع؛ فيردّه: أن الشرط التزام فى الالتزام لا - أنه من قيود المبيع، و يكون التزام واحد متعلقاً بالمبيع و الشرط.

و إن ادعى لزوم الغرر فى الشرط؛ فيردّه أولاً: النقض بما اذا كان الشرط فعل المشتري عليه مع كونه اختيارياً إذا لم يوثق بحصوله.

و ثانياً: أن الشرط الذى حقيقته ربط الالتزام بالوفاء بالعقد به، و ثبوت الخيار عند عدمه لا يلزم من عدم القدرة عليه الغرر و الخطر.

ثالثها: لزوم الغرر من عدم القدرة، و قد عرفت ما فيه:

رابعها: لزوم اللغوئى و السفاهة.

و فيه: أولاً أن مجرد ذلك لا يوجب البطلان؛ فإن الباطل معاملة السفه لا المعاملة السفهية.

و ثانياً: أنه مع ربط العقد به و تعليق اللزوم عليه لا يلزم اللغوئى و السفاهة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤١

[...]

خامسها: ما أفاده المحقق النائنى - ره - و هو أن الشرط أعد لنقل ما يصح نقله بسائر العقود و ما لا يصح نقله بها، فلا بد و أن يكون مملوكاً للشارط و إلّا فهو من قبيل: وهب الأمير ما لا يملك.

و فيه: أنه فى الشرط ليس تمليك و تملك، بل ربط للعقد به، و أنه مع عدمه للشارط الخيار، فالأظهر عدم اعتبار القدرة.

و أما المورد الثانى، و هو ما اذا كان الشرط وصفاً، فإن كان واثقاً بوجوده كان الوصف حالياً أم استقبالياً صح بلا تأمل؛ فإنه لا غرر و

لا محذور آخر، و إلّا فقد فضل الشيخ - ره - بين الحالى و الاستقبالى، و حكم ببطلان الثانى؛ للزوم الغرر دون الأول؛ للإجماع، و لأن

التزام وجود الصفة فى الحال بناءً على وجود الوصف الحالى، و بهذا المقدار يرتفع الغرر لكون ذلك بمنزلة التوصيف.

و فيه: أولاً: أنه لو كان البناء كافياً فلم لا يلتزم به فى الاستقبالى؟.

و ثانياً: أن لازمه البطلان مع عدم البناء فى الوصف الحالى.

و ثالثاً: أنه يستلزم ثبوت معنيين للشرط، أحدهما: البناء على تحقق الشرط، و الآخر عدمه.

و الحق هو التفصيل بينهما، و البناء على الصحة فى الاستقبالى، و البطلان فى الحالى.

أما لا صحة فى الأول؛ فلأن المبيع حين ما يقع البيع عليه معلوم ذاتاً و وصفاً فلا غرر فيه، و لا يعتبر العلم بالأوصاف الى الأبد، و الشرط

قد تقدم أن الجهل به من حيث هو لا يوجب الغرر.

و أما البطلان فى الثانى؛ فلأن الجهل بالوصف الحالى موجب لكون المبيع مجهولاً و غريباً فيبطل لذلك لو لا الإجماع على الصحة

على ما ادّعه الشيخ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢

[...]

و أما المورد الثالث و هو ما اذا كان الشرط من شروط النتيجة، فان كان ممّا يكفى فى تحقّقه كلّ سبب و لو كان هو الشرط. لا كلام فى صحته، و ان كان ممّا يتوقف على سبب خاص، فإن كان الشرط تحقّقه عن سببه لا كلام فى صحته أيضاً إذا كان سببه مقدوراً، و إن كان تحقّقه من دون السبب بطل، لكونه خلاف الكتاب و السنّة، و بذلك يظهر ما فى كلام الشيخ الأعظم ره. و قد تكرّر فى كلمات القوم التمثيل لغير المقدور، باشتراط جعل الزرع سنبلاً، و المراد به إمّا جعل الله تعالى، كما صرّح به الشهيد، أو جعل المشروط عليه كما هو صريح جامع المقاصد و ظاهر الشرائع، أو جعل الأعم من الله و من المشروط عليه كما صرّح به صاحب الجواهر، و على فرض كون الثانى مراداً ليس المراد به كون المشروط عليه مفيض الوجود أو كونه مجرى الفيض؛ إذ لا- يخطر شىء منهما ببال المتعاملين، بل المراد إعداد المقدمات المؤدّية الى ذلك، و حيث إنّ بعضها خراج عن تحت قدرته فهو شرط غير مقدور. اعتبار أن يكون فيه غرض عقلاى السابح:

أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء

. و قد استدللّ لاعتبار هذا الأمر بوجوده:

الأول: ما فى المكاسب و تبعه غيره، و هو: أن شرط ما لا غرض للعقلاء فيه و لا يزيد به المالىة لا يعدّ حقاً للمشروط له على المشروط عليه حتى يتضرر بتعذره.

و بعبارة اخرى: أن الحقّ من الاعتبار العقلائية كالملكية، و اعتبار استحقاق ما لا غرض عقلاى فيه من العقلاء خلف، و حيث لا حقّ عند العقلاء فلا موقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣

[...]

لوجوب الوفاء، كما لا موقع للخيار عند تخلّفه.

وفيه: أن كون شىء حقاً لشخص آخر لا يتوقف على الغرض العقلاى بعد عموم دليل الشرط له.

و بعبارة اخرى: أن مدرك نفوذ الشرط و ثبوت الخيار عند تخلّفه أن كان هو بناء العقلاء بضميمة عدم ردع الشارع عنه، أو كان حديث لا ضرر «١» تمّ ما ذكر، و إمّا فلا يتم؛ اذ عموم المسلمون عند شروطهم «٢» يشمل كل شرط جعله العاقل على نفسه، و لا مخصّص لعمومه، و عدم التضرر بتعذره لا- يمنع من ذلك، كما أن عدم كونه مورداً لاعتبار العقلاء؛ لعدم كونه حقاً- لا يصلح للمانع، مع أن عدم اعتبارهم ممنوع:

ثانيهم: ما فى حاشية المحقق الاصفهاني- ره- و هو انصراف دليل الشرط عمّا لا غرض عقلاى فيه.

وفيه ان الانصراف اقمقد للإطلاق هو ما أوجب عدم صدق الموضوع بنظر العرف، و فى المقام يصدق الشرط على ذلك بلا كلام. ثالثها: أن مقداراً من الثمن يقع بإزاء الشرط، فمع عدم كونه متعلّقاً لغرض عقلاى يكون بذل المال بإزائه من قبيل الأكل بالباطل فلا يجوز.

وفيه: أن الثمن لا يقع شىء منه بإزاء الشرط.

رابعها: ما في المكاسب أيضاً وهو أن الشارع لا يعتنى بما لا غرض عقلائي فيه ليوجب الوفاء به. وفيه: أن الشارع الأقدس بما أنه رئيس العقلاء لا يوجب لا وفاء ابتداءً بما

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار حديث ٣-٤-٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤

[...]

ليس فيه غرض عقلائي، إلما أنه لو التزم العاقل على نفسه العمل به لا- مانع من امضائه له و إيجابه الوفاء به كما هو مقتضى إطلاق الدليل، فالأظهر عدم اعتبار هذا القيد. ولو شك في تعلق غرض صحيح به قيل حمل عليه. أقول: إن كان الشك غير الشارط يبني على الصحة حملاً لفعل المسلم عليه، و إن كان هو الشارط يحمل على الصحيح؛ لعموم المسلمون عند شروطهم؛ فإنه و ان كان المورد من موارد الشبهة المصدقية إلا أن المخصيص على فرض وجوده بما أنه غير لفظي لا يمنع عن التمسك بالعموم فيه.

يعتبر التنجيز في الشرط

قال الشيخ: وقد يتوهم هنا شرط تاسع و هو تنجيز الشرط بناءً على أن تعليقه يسرى الى العقد. و الكلام فيه يقع في جهتين:

الاولى: في أن التعليق في الشرط هل يوجب بطلانه أم لا؟.

الثانية: في أنه هل يوجب بطلان البيع أم لا؟.

أما الجهة الاولى، فإن كان مدرك اعتبار التنجيز في العقود استحالة التعليق في الإنشاء أو انصراف أدلة الإمضاء عن المعلق أو اعتبار الجزم في الإنشاء بطل الشرط المعلق، لجريان هذه الوجود بعينها فيه.

و ان كان المدرك هو الإجماع كما ذكرناه في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح لم يبطل؛ إذ القدر المتيقن منه العقود، بل البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٥

[...]

و أما الجهة الثانية: فقد استدلل لبطلان البيع بوجهين:

الأول: أن التعليق في الشرط موجب للتعليق في البيع؛ فإن شرط الشرط شرط، فما علق عليه الشرط في الحقيقة يكون معلقاً عليه نفس البيع المشروط.

وفيه أولاً: أن التعليق إنما يكون في متعلق الشرط و الملتزم به لا في الشرط و الالتزام، مثلاً: الشرط في قول: بعتك هذا بدرهم على أن تخطب ثوبي إن جاء زيد؛ هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة.

و ثانياً: أن الشرط ليس جزءاً من أحد العوضين، بل هو التزام في ضمن التزام، فالتعليق فيه لا يسرى الى البيع.

الثانى: أن مرجع التعليق فى الشرط الى البيع بثمنين و هو الدرهم على تقدير، و مع الضميمة على تقدير آخر. و الجواب عن ذلك يارجاع التعليق الى متعلق الشرط لا يكفى؛ فإن المحذور هو اختلاف الثمن على التقديرين، بل الحق فى الجواب هو المنع عن كون الشرط جزءاً للثمن، و قد تقدم تنقيح القول فى ذلك. و عن المحقق النائنى الاستدلال لصحة الشرط المعلق: مضافاً الى أنها مقتضى العمومات: بها ورد فى امرأة مكاتبه أعانها ولد زوجها على أداء مال كتابتها مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق من نفوذ الشرط و صحته مستشهداً بعموم: المسلمون عند شروطهم؛ و لا بأس به، فتحصل الأظهر صحة العقد و الشرط. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٦ [٠٠٠]

حكم الشرط الفاسد

المقام الثالث: فى أحكام الشروط

إشارة

، و الكلام فيه فى موضعين:

[الموضع] الأول فى أحكام الشرط الفاسد

إشارة

، و فيه مسائل:

الأولى:

لا يجب الوفاء به

إشارة

؛ لأن فساد الشرط لا محالة يكون لانتفاء أحد الأمور المذكورة المعتبر بعضها فى أصل كونه شرطاً، و بعضها فى صحته، فلا كلام فى عدم وجوب الوفاء به من حيث إنه شرط؛ لأن معنى فساده عدم ترتب حكمه عليه. و هل يترتب عليه حكم الوعد أم لا؟ أقوال. أحدها: أنه وعد يترتب عليه حكمه. ثانيها: ما عن المحقق النائنى - ره - و هو أنه لا يترتب عليه ذلك. ثالثها: ما فى المكاسب و هو ترتبه على القول بعدم فساد أصل العقد. و الاظهر هو الأول؛ فإنه إنشاء التزام بشىء فهو وعد. و استدلل للثانى: بأن الوعد إخبار فلا ربط له بباب الشروط التى هى مقولة الإنشاء.

وفيه ما تقدم في الجزء الرابع عشر من الشرح في مبحث الكذب أن الوعد ربما يكون إخباراً، وربما يكون إنشاءً كما إذا قال المولى لعبده: إذا فعلت الفعل الفلاني أعطيتك درهماً؛ فلا يكون الوعد مقابلاً للإنشاء.

و استدلل للثالث بأن الشرط في ضمن العقد وعد مقيد لا مطلق قيد بصحة العقد. وفيه أن العقد مقيد به لا هو بالعقد، بل هو مطلق، غاية الأمر إنشاء في ضمن إنشاء العقد.

و انما المهم في المقام بيان أن الشرط الفاسد مفسد للعقد أم لا؟ و الكلام فيه في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٧

و لو اشترط ما لا يسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة بطل الشرط

موردین:

الأول: في تعيين محل النزاع و بيان الأقوال.

الثاني: فيما هو الحق و ما استدلل به على كل من الأقوال.

أما الأول فإن كان فساد الشرط موجباً لاختلال العقد نفسه كالشرط المنافي لمقتضى العقد بطل العقد بلا كلام، و ليس هو محل النزاع، كما أنه لا كلام في البطلان إذا كان فساداً موجباً لاختلال شيء من الأمور المعبرة في العوضين، كما لو اشترط وجود وصف مجهول في أحد العوضين أو إحدائه فيه فإنه يوجب الجهالة فيها.

و إلى هذا نظر الشيخ حيث قال: و لا تأمل أيضاً في أن أشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فيه الى جهالة أحد العوضين، و إلا فشرط ما هو أجنبي عنهما لا يوجب الجهالة فيهما، أو اشترط أمراً غير مقدور موجباً لتعذر تسليم أحد العوضين، كما لو بيع الزرع بشرط أن يجعل سنبلاً.

و أما إذا اشترط أمراً غير مقدور لا- ربط له بالعوضين كما لو باع الثوب بشرط أن يجعل الزرع سنبلاً فهو داخل في محل الكلام أو اشترط شرطاً أوجب سلب المايه عن أحد العوضين، كما لو باع الخشب بشرط أن يجعل صنماً، فإن مرجع هذا الشرط الى حصر المنافع في المحرمة و سلب المحللة منه، فيوجب سلب المنفعة و الخروج عن المايه، إذ المنافع المحللة لا يجوز استيفاؤها للشرط و المنافع المحرمة سلبها الشارع عنه، فيخرج عن كونه مالاً فأكل المال على هذا الوجه أكل للمال بالباطل، كما صرح به الشيخ.

و أما إذا لم يكن محلاً بالعقد و لا بالعوضين كما، لو اشترط ما لا يسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة ممّا بطل الشرط ففيه أقوال:

(١) ما عن الشيخ الطوسي و الاسكافي و ابني سعيد و البراج، و هو: عدم إفساده

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٨

و في ابطال البيع وجه قوى

لبيع.

(٢) ما عن أجله المتأخرين، كالمصنف في غير المتن و الشهيدان و المحقق الثاني و غيرهم و هو الإفساد، و قواه الماتن في المتن، قال: و في ابطال البيع به وجه قوى.

و لا- يخفى أن الشيخ الأ-عظم نسب الى المتقدمين من الأصحاب بعكس ما ذكرناه، و لعلّه سهو من قلمه الشريف، و الأولون على قولين: الصحة مع الخيار، و بدونه.

و أما التفصيل المنسوب الى ابن زهرة و هو التفصيل بين الشرط غير المقدور كصيرورة الزرع سنبلاً و بين غيره من الشروط الفاسدة، فالظاهر عدم كونه تفصيلاً في ما هو محل النزاع؛ لرجوع القسم الأول في كلامه الى ما يوجب خللاً في شروط أحد العوضين الذى

عرفت خروجه عن محلّ النزاع، و كيف كان فيشهد للصحة و عدم الإفساد: العمومات الدالّة على مشروعية المعاملة تأسيساً أو إمضاءً. و قد استدلّ للقول بالفساد بوجوه: أحدها: ما عن الشيخ في المبسوط و هو: أنّ للشرط قسطاً من العوض مجهولاً، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً.

و أجاب الشيخ - ره - عنه بأجوبة أربعة:

الأول: النقض بالشروط الفاسدة في النكاح المرتبطة بالمهر؛ فإنّهم تسالموا على أنّ فسادها لا يوجب فساد عقد المهر الذي يتضمنه عقد النكاح المنحلّ الى عقدين: إنشاء علقه الزوجية بين الزوجين و عقد المهر و هو تعين ذاك الأمر الكلي الثابت على الزوج بإزاء تسلّطه على البضع في مقدار معلوم أو في عين معلومة حيث إنّ لازم فساد الرجوع الى مهر المثل، و قد حكموا بصحته، و أنه يرجع الى المهر المسمّى.

و بهذا يظهر أنّ تطويل الكلام في المقام في أنّ الشرط الفاسد في النكاح غير المرتبط بالمهر هل يكون مفسداً له أم لا؟ أجنبي عمّا هو محلّ النقض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٩

[...]

الثاني: أنه لا مقابلة بين الشرط و أحد العوضين، و قد تقدم تفصيل القول فيه، و عرفت أنّ الشرط ليس جزءاً من أحد العوضين و لا قيداً له، و إنّما الشرط التزام مستقل قيد الالتزام بالوفاء بالعقد به.

و ما أفاده المحقق الايرواني - ره - من أنّ العوض و إن كان لا يقابل القيد و لا التقييد و لكنّه مقابل للمقيد بما هو مقيد لا ذات المقيد - قد مرّ جوابه، و عرفت أنّ المقيد منحل الى ذات المقيد و التقييد، و إذا كان التقييد أمراً انتزاعياً لا يقابل بالمال كان المقابل للعوض لا محالة ذات المقيد، غاية الأمر القيد يصير داعياً الى بذل المال في مقابل الذات أزيد ممّا يبذل لو لا القيد.

الثالث: أنّه مع تسليم المقابلة لا - نسلم الجهالة؛ إذ ليس العوض المنضم الى الشرط و المجرد عنه إلّا كالمتصف بوصف الصحة و المجرد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطاً في العرف.

و فيه أنه مع فرض المقابلة مجرد الانضباط لدى العرف لا يكفي، بل لا بد من المعلوماتية عند المتبايعين.

الرابع: أنّ اللازم العلم بما هو مبيع و ثمن في مرحلة البيع و الإنشاء، و أما العلم بما يصير مصداقاً للمبيع أو الثمن فلا يكون معتبراً، و لذا في بيع ما يملك و ما لا يملك التزمنا بالصحة مع عدم معرفة المبيع و الثمن إلّا في مرحلة الإنشاء. و هذا حسن.

ثانيها: أنّ التراضي إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص، فإذا تعذر الخصوصية لم يبق التراضي؛ لانتفاء المقيد بانتفاء القيد، فالمعاوضة المنشأة على تراضٍ لم تقع، و المعاوضة بدون الشرط تحتاج الى تراضٍ جديد، و بدونه تكون من قبيل أكل المال بالباطل. و يرده: مضافاً الى النقوض المذكورة في المكاسب التي ستمرّ عليك - أنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٠

[...]

الشرط إن كان من قبيل الصورة النوعية لما وقع عليه العقد لا محالة يكون مقابلاً للعوض؛ إذ لا يصح المبادلة بين المادة الهولائية و الثمن؛ لأنه لا مالمية لها.

و إن كان من قبيل العوارض الخارجية فهو خارج عن العقد و المعاوضة، و لا يكون قيداً للبيع و لا لأحد العوضين، بل هو التزام قيد الالتزام بالوفاء بالعقد به، فالالتزام البيعي يكون مطلقاً غير معلق و قد تحقّق عن الرضا و طيب النفس بالمعنى المعتبر في صحة المعاملة،

و قد تقدم تفصيل القول في ذلك.

و الظاهر أنّ هذا مراد الشيخ - ره - ممّا ذكره في المقام، لا أن يكون مراده ما ذكره جمع منهم المحقق الخراساني - ره - من أنّ التقييد يوجب تعدد المطلوب إذا لم يكن القيد مقوماً لحقيقته المبيع و وحدة المطلوب إذا كان مقوماً، بتقريب: أنّ العقلاء بناؤهم في مقام المعاملة أخذ ما هو دخيل في أصل الغرض المعاملي بنحو التقييد و على أخذ ما لا دخل له في أصل الغرض، بل في مرتبة منه بنحو الشرطية، و في القسم الثاني حيث لم يتخلف الغرض الأصلي فلا بطلان للبيع بما هو بيع، و حيث تخلف الغرض الأقصى و هو أيضاً غرض عقدي معاملي فيثبت الخيار، و عليه فلا تقييد لأصل الرضا بالبيع فإنه يرده أن هذا لا يوجب التفاوت بين ما هو الركن و غيره، إذ غير الركن ربما يكون دخيلاً في أصل الغرض.

و بالجملة إنّ ذلك ليس أمراً مضبوطاً كي يمكن دعواه في جميع العقود، بل يختلف باختلاف الأغراض و الدواعي. ثالثها النصوص الخاصة الواردة في المقام.

منها: خبر عبد الملك بن عتبة عن الكاظم عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس على منه و ضيعه هل يستقيم هذا و كيف يستقيم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥١

[...]

وجه ذلك؟ قال عليه السلام: لا ينبغي «١».

و تقريب الاستدلال على ما في محكي المختلف: أنّ الظاهر إرادة الحرمة لا الكراهة، إذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد. توضيحه: أنّ منشأ حرمة العقد أو كراهته، هو حرمة الشرط أو كراهته، و حيث إنّ كراهته الشرط لا معنى لها فإنّ ما في ضمن العقد الصحيح و عد يستحب الوفاء به فلا بد من حمله على إرادة الحرمة الوضعية، فيدلّ الخبر على أنّ العقد فاسد؛ لفساد شرطه. و أجاب عنه الشيخ - ره - بما حاصله، أنّ كراهة البيع و إن لم يكن لها منشأ سوى كراهة الشرط، لكن غاية الأمر كراهة الاشتراط لا العمل بالشرط، و لا منافاة بين كون الاشتراط مكروهاً و العمل بالشرط واجباً أو مستحباً. و فيه: إنّ هذا الخبر لا يصح الاستدلال به؛ لضعفه سنداً و دلالةً.

أما الأول؛ فلأنّ راوي الخبر عبد الملك بن عتبة الهاشمي الملكي لا الصيرفي الكوفي الثقة، بقرينه رواية على بن الحكم عنه، و هو مجهول لم يوثق.

و أما الثاني؛ فلو جوه:

أحدها أنّ الخبر متضمن لسؤالين: أحدهما: السؤال عن صحة البيع بهذا الشرط. ثانيهما: السؤال عن صحة الشرط و تسلط المشتري على أخذ الخسارة منه، و من الجائز رجوع قوله عليه السلام: لا ينبغي؛ الى الثاني دون الأول، فهو أجنبي عن المقام. ثانيها أنّ لا ينبغي لو لم يكن ظاهراً في الكراهة لا يكون ظاهراً في الحرمة

(١) الوسائل باب ٣٥، من أبواب أحكام العقود كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٢

[...]

التكليفية أو الوضعية.

ثالثها: أنه لو سلم ظهوره في الحرمة الوضعية أى الفساد، غاية ما يستفاد منه اعتبار عدم هذا الشرط في صحة البيع، وهذا أعم من مفسدية الشرط الفاسد.

ثم إن الربح والخسارة بما أنهما تابعان لنفس المال ويستحيل أن يكونا لغير صاحب المال، فإن كان الشرط كون الخسارة على البائع كان شرط أمر غير معقول وإن كان الشرط تدارك الخسارة فهو معقول لا إشكال فيه، وظاهر الخبر هو الأول.

ومنها: ما ورد في بيع العين، والمشهور فيه ما هو المعهود المتداول بين الناس تخلصاً عن الربا وهو: أن يشتري السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعه من بائعها بأقل من هذا الثمن نقداً متبانياً على ذلك قبل العقد، كخبر الحسين بن المنذر عن مولانا الصادق عليه السلام عن الرجل يجيئني فيطلب العينة فأشترى له المتاع مرابحة ثم أبيعته إياه ثم أشتريه منه مكاني، قال إذا كان هو بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبيع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري فلا بأس «١».

وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد أ يحل؟ قال عليه السلام: إذا لم يشترط ورضياً فلا بأس «٢».

وتقريب الاستدلال بهما: أنهما بالمفهوم يدلان على ثبوت البأس إذا لم يكونا مختارين واشترط البيع بالشرط الملزم وهو ما في ضمن العقد.

وعليه فإما يدل على فساد البيع الأول فهو المطلوب، أو يدل على فساد الثاني

(١) الوسائل كتاب التجارة باب ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٣

[...]

وحيث لا منشأ لفساده سوى فساد الأول فيثبت المطلوب.

وفيه: إن البيع المشروط بالشرط المذكور باطل إجماعاً ونصاً، والتزم بالبطان فيه من لم يلتزم بمفسدية الشرط الفاسد. وإن شئت قلت: إن البيع محكوم بالفساد لهذا الشرط الذي ليس بفساد في نفسه، وبعبارة أخرى: أن الفساد فيه مختص بالعقد مع صحة شرطه في حد نفسه.

وأجاب الشيخ -ره- عنهما بجواب آخر وهو: أن ظاهر السؤال والجواب خصوصاً بقريته حكاية فتوى أهل المسجد -هو: رجوع البأس إلى الشراء، ولا ينحصر وجه فساد في فساد البيع؛ لاحتمال أن يكون وجهه عدم الاختيار فيه الناشئ عن التزامه في خارج العقد الأول؛ إذ أهل العرف لا يفرقون في إلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين الابتدائي منه والواقع في متن العقد، فالشراء صادر بتوهم اللزوم ومن غير طيب النفس فيفسد.

وفيه أن ذلك لو أوجب عدم الرضا الموجب للفساد لما كان فرق بين الشرط الصحيح والفساد ولا يمكن الالتزام بالفساد فيما إذا كان البيع شرطاً في ضمن عقد يجب الوفاء به.

وحل ذلك: أن مثل هذا عدم الرضا لا يوجب البطان، بل الموجب هو الصادر عن غير اختيار أو عن إكراه، فينحصر وجه الفساد في فساد البيع الأول، مع أن حمل الشرط على الخارج عن العقد خلاف الظاهر؛ فإنه فاسد في نفسه لا من جهة تعلقه بالبيع الثاني، وظاهرهما كون الفساد لهذه الجهة، فالحق ما ذكرناه، فتحصل أنه لا دليل على المفسدية، ومقتضى العمومات الصحة وعدم الافساد.

ويشهد بذلك مضافاً إلى العمومات: جملة من النصوص الخاصة.

لاحظ: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): إن بريرة كانت عند زوج لها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٤

[...]

و هي مملوكة فاشتراها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله (ص) وقال: إن شاءت تقر عند زوجها و إن شاءت فارقته، و كان مواليتها الذين باعوها شرطوا على عائشة أن لهم ولاءها، فقال رسول الله (ص): الولاء لمن اعتق «١».

و مثله صحيح عيص بن القاسم «٢».

و حملها على الشرط الخارج عن العقد خلاف الظاهر.

و صحيحه الآخر عن أحدهما (ع) في رجل اشترى جارية و شرط لأهلها أن لا يبيع و لا يهب و لا يورث قال (ع) يفي بذلك إذا شرط لهم إلّا الميراث «٣» و مثله مرسل جميل «٤».

و ظاهرهما بيان واقعة شخصية خارجية فهما يدلان على صحة الشرطين بالتبع صحة البيع و بطلان الشرط الثالث، فيدلان على عدم مفسدية الشرط الفاسد للعقد.

و يؤيد ذلك ما ورد في النكاح من الأخبار الدالة على صحة عقده و فساد الشرط فيه كصحيح محمد بن قيس «٥» بل و خبر الوشاء «٦» الذي استدلل به بعضهم على عدم مفسدية الشرط الفاسد.

و قد يستدل للصحة بأن صحة الشرط متوقفة على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفاً على صحة الشرط لزم الدور.

و يرد عليه: أن صحة العقد لا تتوقف على وجود الشرط فضلاً عن صحته، نعم على القول بمفسدية الشرط الفاسد تتوقف على عدم الاشتمال على الشرط الفاسد و هو لا يتوقف على صحة العقد كما هو واضح، مع أن المراد من الشرط الفاسد المتوقف

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨،

ص: ٥٤

(١) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كتاب العتق حديث ١-٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كتاب العتق حديث ١-٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب الحيوان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب الحيوان حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من ابواب المهور حديث ١-٤.

(٦) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من ابواب المهور حديث ١-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٥

[...]

على عدم صحة العقد ليس هو الفاسد من جميع الجهات بل الفاسد من الحثيات الراجعة الى الشرط نفسه من غير جهة لزوم وقوعه في ضمن العقد، و صحة الشرط المتوقفة على صحة العقد هي صحته من ناحية لزوم وقوع الشرط في ضمن العقد، فكل من المتوقف و المتوقف عليه غير الآخر، فتدبر فإنه دقيق.

الشرط الفاسد يوجب الخيار

ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهلة بالفساد وجهان، والكلام يقع في مقامين:
الأول: في الخيار بناءً على كون خيار تخلف الشرط على القاعدة كما اخترناه:

الثاني: في الخيار بناءً على كونه على خلاف القاعدة ثابتاً بأدلة نفي الضرر.

أما الأول فمقتضى القاعدة ثبوت الخيار وإن كان عالماً بالفساد من جهة أنه علق الالتزام بالوفاء بالعقد على الشرط والمفروض عدمه، ولا فرق في ذلك بين كون عدمه قهرياً كتعذر الشرط أو اختياريّاً كتخلف المشروط عليه عن العمل بالشرط أو لمنع شرعي كفساد الشرط.

نعم لا نزم ما ذكرناه عدم الخيار لو فرض إتيان المشروط عليه بالشرط إذا كان من الأفعال وإن كان معصية، كما لو اشترط شرب الخمر فشربها، فالخيار إنما يكون في شرط النتيجة و شرط الفعل مع عدم العمل.

و أما المقام الثاني، ففي صورة العلم بالفساد لا خيار؛ لأنه مع العلم قد أقدم على ضرره فلا يعمه دليل الضرر.

و أما في فرض الجهل فقد أورد الشيخ -ره- على القول بدلالة حديث نفي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٦

[...]

الضرر على ثبوت الخيار هنا بوجوه بعضها مختص بالجهل بالحكم إذا كان عن تقصير.

الأول: أنه لا يصلح لتأسيس حكم شرعي إذا لم يعتضد بعمل جماعة لأنّ المعلوم إجمالاً أنه لو عمل بعمومه لزم منه تأسيس فقه جديد.

وفيه: أن إشكال لزوم تخصيص الأكثر في الحديث لخروج أبواب الجنایات والضمانات والتعزيرات والخمس والزكاة والجهاد وغيرها لو ابقى الحديث على ظاهره إشكال تعرّض له الشيخ الأعظم في رسالته، وأجاب عنه: بأنّ الخارج إذا كان بعنوان واحد جامع لا محذور فيه.

وقد أجبنا عنه بأجوبة آخر في الرسالة التي وضعناها للبحث عن الحديث و أثبتنا تبعاً له -قده- أنه لا محذور فيه من هذه الناحية، وأنّ كلّ مورد دلّ الدليل على خروجه عن الحديث نلتزم به، وفي غير ذلك يكون المرجع عموم، الحديث ولا محذور فيه:

الثاني: أن ضرورة الشرع قاضية في أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك.

وفيه: أن المقصود ليس رفع الضرر المترتب على فساد الشرط وفقده، بل رفع الضرر المترتب على لزوم العقد الصحيح:

الثالث: أن مقتضى تلك الأدلة نفي الضرر غير الناشئ عن تقصير المتضرر في رفعه، والوجه في ذلك صدق الإقدام على الضرر بترك التعلم للحكم عمداً في صورة التقصير فلا يشمل الحديث.

وفيه: أنه لم يدلّ دليل على عدم الشمول في صورة الإقدام كي يدور الحكم مدار صدق الإقدام وعدمه، بل إنّما نلتزم بعدم الشمول في صورة العلم، من جهة أنه وارد مورد الامتنان، ولا امتنان في الرفع مع العلم، وهذا الوجه لا يجري في الجهل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٧

[...]

بالحكم إذا كان عن تقصير، فتحصل: أن الأظهر ثبوت الخيار في فرض الجهل على هذا المسلك أيضاً.

لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد

الثانية: لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده فهل يصح بذلك العقد أم لا؟
 المراد من إسقاط الشرط الرضا بالعقد مجرداً عن الشرط.
 وقد استدلل الشيخ لعدم صحة العقد بذلك: أن العقد وقع فاسداً فلا ينفع إسقاط المفسد.
 ثم استدلل للصحة: بأن الفساد كان لأجل عدم الرضا فإذا رضى بالمجرد صح.
 وأجاب عنه: بأن متعلق الرضا لم يعقد عليه أي لم يعقد على المجرد و متعلق العقد و هو المقيد بالشرط لم يرض به.
 وفيه: أن الشرط التزام خارج عن الالتزام العقدي، و متعلق الالتزام العقدي نفس المقيد لامع القيد، و المفروض أنه المرضي به.
 و الحق أن يقال: إن منشأ القول بالإفساد إن كان فقد الرضا صح العقد، و إن كان جهالة العوض أو النص الخاص لم يصح و هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٨، ص: ٥٨

[...]

ذكر الشرط الفاسد قبل العقد

الثالثة: لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم يذكر في العقد، فهل يبطل العقد بذلك بناءً على القول بأن الشرط الفاسد مفسد للعقد، أم لا؟ وجهان و قد بنى الشيخ الأعظم القول بالصحة و الفساد في المسألة، على القول بتأثير الشرط المذكور قبل العقد غير المذكور في متن العقد، فعلى القول بأنه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور لم يفسد، و إلّا فسد،
 و أورد عليه أكثر المحققين من المحشيين بما حاصله: أن إفساد الشرط الفاسد للعقد لا يدور مدار صدق لفظ الشرط، بل مدار تقيد الرضا بأمر لم يسلم أو الجهل بما قابل المبيع من الثمن، و كل من الأمرين حاصل بمجرد القصد بلا حاجة الى اللفظ.
 وفيه: أنه في باب العقود و الإيقاعات لا يعتنى بالأغراض و الدواعي النفسانية ما لم تنشأ، فإذا فرضنا أن الشرط المتقدم غير المذكور في العقد ذكره قبل العقد كالعقد كالعقد لا يكون مقيداً للعقد.
 و إن شئت قلت: إنه كما لا عبرة بالرضا النفساني بشيء ما لم يبرز كذلك القيد النفساني غير المنشأ لا يصلح للتقييد في باب المعاملات، فما أفاده الشيخ - ره - متين.

و قد يقال: كما في محكي المسالك - بدوران الصحة و الفساد مدار العلم بأن الشرط المتقدم لا حكم له و الجهل به نظراً الى أنه مع العلم بالفساد لا يوقع العقد مبنياً على الشرط فيصح العقد، و مع جهله بالفساد يوقع العقد مبنياً عليه بطبعه، فيفسد.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٨، ص: ٥٩

[...]

و فيه: أولاً: ما تقدم من أنه مع عدم تأثير الشرط المتقدم لا حكم لوقوع العقد مبنياً عليه.
 و ثانياً: أنه لا فرق بين صورتى العلم و الجهل، فكما أنه في صورة الجهل بالفساد يوقع العقد مبنياً عليه كذلك في صورة العلم يمكن إيقاعه مبنياً عليه، فالتفصيل في غير محلّه.

و عن المحقق في مسألة اشتراط بيع المبيع عن البائع، بعد الحكم بالبطلان، قال: و لو كان من قصدهما ذلك و لم يشترط لفظاً كره.

قال في المسالك: أي لم يشترطه في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله، ثم حكى اعتراضاً عليه و جواباً عنه.

و محصل الاعتراض: أن لازم تبعية العقد للقصد بالحكم بالفساد؛ إذ المقصود هو المقيد بالشرط، و المعقود عليه هو المجرد عن القيد، فلا تطابق بين القصد و العقد.

و حاصل الجواب: أن العقد تابع للقصد بمعنى أن ما يقع لا بدّ و أن يكون مقصوداً، و أما كلّ ما يقصد لا بدّ و أن يقع فلا. و بعبارة أخرى: أن ما يقع لا بدّ و أن يكون مقصوداً، و أما في ما لا يؤثر العقد بالنسبة اليه و إن كان مقصوداً فلا يعتبر تطابق العقد و القصد.

و عليه فقوله في الجواب: إنّ القصد و ان كان معتبراً في الصحة فلا يعتبر في البطلان- يكون المراد منه أنّه لا يعتبر في ما لا يؤثر العقد بالنسبة اليه مطابقة العقد للقصد، و قوله: لتوقف البطلان، الى آخره راجع الى المنفى، يعنى أنه تعليل لتوهم الاعتبار. فالتحصّل أنّه لا يعتبر المطابقة في طرف البطلان بتوهم أنه كالصحة منوط بموافقة القصد و اللفظ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٠

[...]

الرابعة: لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء، فظاهر كلام جماعة من القائلين بإفساد الشرط الفاسد كونه لغواً غير مفسد للعقد.

قال في محكي التذكرة لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء و لا يزيد به المالية فإنه لغو لا يوجب الخيار.

و ما ذكر وجهاً لعدم مفسديته من أنّ هذا الشرط لما لم يجب شرعاً العمل به و لم يكن في تخلفه أو تعذره خيار خرج عن قابلية تقييد العقد به- لو تمّ اقتضى عدم مفسديته الشرط الفاسد مطلقاً بلا اختصاص بهذا الشرط.

و الحقّ أن يقال: إنّ لغوية الشرط و إن أوجبت عدم تقييد العقد به عند العقلاء بما هم عقلاء إلّا أنها لا تنافي تقييد العقد به بحسب قصد المتعاقدين، و عليه فيجربى فيه ما ذكر في الشروط الفاسدة الاخر، و بذلك ظهر تمامية ما أفاده الشيخ- ره- في المقام.

حكم الشرط الصحيح

الموضع الثاني في حكم الشرط الصحيح.

إشارة

و تفصيله: أنّ الشرط إما أن يتعلّق بصفة من صفات المبيع الشخصي، و إما أن يتعلّق بفعل من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما، و إما أن يتعلّق بما هو من قبيل الغاية و النتيجة.

ثمّ إن ظاهر الشيخ الأعظم و المحقق النائيني- ره- أنّه في موارد شرط النتيجة يكون المشروط هو اعتبار الشارع، و عليه قسماً الشرط الى أقسام ثلاثة: شرط الوصف، شرط الغاية و النتيجة، شرط الفعل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦١

[...]

و لكن الظاهر أنّ متعلق الشرط فيها هو الاعتبار النفساني للمتعاقدين الذي هو تحت اختيارهما دون الاعتبار الشرعي الخارج عن تحت قدرتهما، و عليه ففي تلك، الموارد أيضاً يكون من قبيل شرط الفعل، غاية الأمر يكون الفعل المشروط قسمين: أحدهما: ما هو من قبيل الاعتبار النفساني الذي يوجد بنفس الشرط و الالتزام، ثانيهما: ما لا يوجد به كالحياطة.

حكم شرط الوصف و كيف كان فالكلام في موارد:

[المورد] الأول: ما اذا كان الشرط متعلقاً بصفة من الصفات

. و الكلام فيه يقع في جهتين:

الاولى: في بيان مراد الشيخ، و أنه هل يكون ملتزماً بفساد شرط الوصف أو صحته؟ لا يبعد القول بأنه ملتزم بعدم صحته من جهة قوله: فلا معنى لوجوب الوفاء فيه. و عموم: المؤمنون مختص بغير هذا القسم فإنه استدلالاً لبطلان شرط النتيجة بمثل ذلك، و حكمه بالخيار لعله من جهة إرجاع شرط الوصف الى التوصيف و الخيار من باب تخلف الوصف لا تخلف الشرط، و قد صرح الشيخ -ه- في مسألة اشتراط المقدورية برجوع شرط الوصف الى التوصيف.

الثانية: في بيان ما هو الحق، و قد استدلالاً لبطلان شرط الوصف بوجوه:

الأول: عدم المعقولية؛ فإن الوصف إما حاصل أولاً، و على التقديرين لا معنى لالتزامه.

و ما أفاده السيد الفقيه من أن الالتزام بالوصف الحال و إن كان لا يعقل حقيقة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٢

[...]

عقلية إلا أن الالتزام العرفي يمكن تعقله و تحققه، فإننا نراهم يلتزمون بأمثال ذلك، فيقولون على عهدتي أن يفعل فلان كذا. أو أن يكون البيع متصفاً بكذا- غريب؛ فإن ذلك من العرف إنما هو في مقام الأخبار، و تثبت ما أخبر عنه، و لا دخل له بما هو من قبيل الإنشاء.

و فيه: أن الشرط لا يكون منحصراً في الإلزام و الالتزام، بل قد يكون تقييداً محضاً لا للبيع، بل للالتزام بالمعاملة، و من الواضح معقولية تعليق الالتزام بالمعاملة على ما هو خارج عن تحت القدرة و الاختيار.

الثاني: أن الالتزام بالوصف إن كان معقولاً لا معنى لصحته، إذ لا يتحقق شيء به، و لا يترتب عمل حتى يكون صحته بمعنى تأثيره فيه، و الخيار حكم الشرط الصحيح لا أنه مصحح للشرط.

و فيه أنه اذا كان الالتزام بالوصف صحيحاً كان معناه تعليق الالتزام بالبيع عليه، و مع عدمه لا يكون ملزماً بالوفاء بالعقد، و لو كان موجوداً يكون ملزماً به، و هذا هو الأثر المهم.

الثالث: أن شرط الوصف حيث أن لا يقدر على تحصيله لا معنى لوجوب الوفاء به، فعموم المسلمون عند شروطهم «١» لا يشمل.

و فيه: أنه و إن تقدم في الجزء الخامس عشر في مبحث المعاطاة: أن مفاد: المسلمون عند شروطهم: وجوب العمل بالشرط تكليفاً، و لا يكون ذلك متكفلاً لحكم وضعي من الصحة و اللزوم، و عليه فلا يشمل شرط الوصف إلا أنه لا ينحصر الدليل بذلك.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٣

[...]

و مقتضى قوله صلى الله عليه و آله و سلم: الشرط جائز بين المسلمين «١». أي نافذ صحة هذا الشرط، فالأظهر صحته و نفوذه.

حكم شرط النتيجة

المورد الثانى فى شرط الغاية و النتيجة.

و محل الكلام فى هذا المقام: هو اشتراط الغاية و النتيجة بالمعنى المتقدم المعقول، و هو اشتراط اعتبار الشارط لا الشارع لاعن أسبابها و مبرزاتها الخاصة، بل بنفس الاشتراط، و عليه فإن علم كون غاية خاصة لا يعتبر فيها لفظ مخصوص و سبب خاص لا إشكال فى صحة الشرط و نفوذه، لا لقوله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم؛ لما عرفت من كونه متضمناً لبيان حكم تكليفى و الشرط فى الفرض ليس فعلاً يترقب كى يحب الوفاء به، بل لقوله عليه السلام: الشرط جائز بين المسلمين «٢».

و الأدلة الخاصة الدالة على أن الشرط الذى لا يخالف كتاب الله يجوز على المشتري و إن علم أنه يعتبر فيها سبب خاص و ليس الشرط منه - لا كلام فى فساده؛ لكونه خلاف الكتاب و السنة.

و أما إن لم يدل دليل على أحد الوجهين، فإن بنينا على جريان أصالة عدم المخالفة يحكم بالصحة و النفوذ؛ لأن أدلة نفوذ الشرط دلت على نفوذ كل شرط و صحته خرج عنها الشرط المخالف للكتاب، فلو شك فى شرط أنه مخالف أم لا إذا جرى هذا الأصل يدخل ذلك فى المستثنى منه، و تشمل أدلة النفوذ، و على ذلك فإشكال الشيخ - ره - فى صحة هذا الشرط مع بنائه على جريان الأصل المشار اليه

(١) الخلاف ج ٢ ص ٨ كتاب البيوع، بيع الشرط.

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٨ كتاب البيوع، بيع الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٦٤

[...]

- لا وجه له.

و إن بنينا على عدم جريانه فحيث إنه يشك فى كون الشرط مخالفاً للكتاب، فالتمسك بعموم دليل نفوذ الشرط تمسك بالعام فى الشبهة المصدقية فلا يجوز، فيرجع الى أصالة عدم تحقق تلك الغاية.

و للسيد الفقيه المحقق النائنى - ره - كلام فى المقام، و هو - أن الشك فى كون شرط مخالفاً للكتاب من قبيل الشبهة الحكمية بحسب الغالب دون المصدقية.

و محصل ما أفاده المحقق النائنى - ره - أن الشك فى كون شرط كذلك و إن كان قد يتفق من جهة الشبهة المصدقية، كما لو شك فى أن من يشترط ملكية المصحف له كافراً إنما أن الغالب كون منشأ الشك: الشك فى الحكم الشرعى، و أن الحكم الفلانى هل يكون مجعولاً فى الشريعة حتى يكون اشتراط خلافه مخالفاً للكتاب أم لا؟ أو أن السبب لهذا الأمر الاعتبارى هل هو شىء خاص أم كل ما يكون مبرزاً له؟ فتكون الشبهة حكمية أو مفهومية لا مصداقية و لا مانع من التمسك بالعموم فى تلك الموارد.

ثم أورد على نفسه: بأن العام حيث خصص بالمخصص المتصل فإجمال المخصص يسرى الى العام، فلا يتمسك به. و أجاب عنه: بأن هناك عمومات لم تخصص، و واضح أن إجمال ما اتصل به المخصص لا يسرى الى ما لم يتصل به.

وفيه: أن الميزان فى كون الشبهة مصداقية لا يتمسك فيها بالعموم، أو حكمية يتمسك فيها به الى ملاحظة المشكوك فيه بالإضافة الى العام، فإذا كان الشك من جهة حكمية و لكن بالإضافة الى العام الذى يتمسك به مصداقية لا يجوز التمسك به، و المقام من هذا القبيل؛ فإن الشك فى الحكم الفلانى أو أن الغاية المخصوصة هل جعل لها سبب خاص أم لا؟ و إن كان حكماً إلا أن ذلك بالإضافة الى عموم دليل الشرط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٦٥

[...]

مصادقية؛ فإنّ المخالف للكتاب مفهومه ميّن، و حكمه واضح لا شك فى شىء منها، و الشك إنّما يكون مصادقياً من هذه الجهة، فالتمسك بعموم دليل نفوذ الشرط تمسك بالعام فى الشبهة المصادقية فلا يجوز، و لكن حيث عرفت أنّه تجرى أصالة عدم المخالفة، ففى مورد الشك يرجع الى عموم دليل نفوذ الشرط.

و يشهد لصحة هذا الشرط و تمامية الاستدلال بالعموم: ما تضمن عدم الخيار للمكاتبة التى أعانها ولد زوجها على أداء مال الكتابة مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق، مستشهداً بهذا العموم.

و قد استدللّ لصحة هذا الشرط بدليل الوفاء بالعقود.

و فيه: أنّ الشرط ليس جزءاً للعقد، بل هو التزام فى التزام.

و لكن مع تسليم المبنى لا- يرد عليه ما ذكره المحقق الايروانى- ره- بقوله: إذا كان دليل المؤمنون مختصاً بشرط الفعل كان دليل أوفوا أولى بالاختصاص، لصراحتة فى التكليف الموجب للاختصاص؛ فإنّ دليل المؤمنون بما أنّ مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه لا عدم انفكاك الشرط عن المؤمن، و هذا ليس صفة فى الشرط، بل صفة فى المؤمن لا محالة، يكون ظاهراً فى كونه متضمناً لحكم تكليفى بخلاف آية الوفاء.

نعم يرد عليه إيراد آخر و هو: ما ذكرناه فى مبحث المعاطاة من أنه لو كان الأمر بالوفاء إرشادياً يكون إرشاداً الى اللزوم لا- الى الصحة، فراجع.

وجوب الوفاء بالشرط

المورد الثالث: فى شرط الفعل

إشارة

و الكلام فيه فى طى مسائل:

الاولى: ظاهر المشهور

وجوب الوفاء من حيث التكليف

، و ظاهر الشهيد فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٦٦

[...]

اللمعة عدم وجوب الوفاء.

لا- يخفى أنّ نزاع الشهيد و غيره حيث حكم الشهيد بعدم وجوب الوفاء به تكليفاً، و أنّ أثره فى شرط الفعل خصوص الخيار و قلب اللزوم جائزاً، و حكم غيره بوجوب الوفاء إنّما هو النزاع فى أنّ الشرط هل هو التعليق كما عليه الشهيد، أو الالتزام كما عليه غيره؟ فالأولى صرف عنان الكلام الى ذلك، ثمّ الكلام فى الدليل على وجوب الوفاء.

أما المقام الأول فمحصل ما أفاده الشهيد- ره- أنّ العقد له إطلاقان: أحدهما من حيث فعلية الصحة، الثانى من حيث اللزوم.

و بعبارة اخرى: أن العقد بالتحليل منحل الى الالتزام بالملكية مثلاً، و الالتزام بعدم رفع اليد عنه و الوفاء بالالتزام الأول. و الشاهد عليه: أن بعض القيود لا معنى لرجوعه الى العقد بالإطلاق الأول كما لا معنى لكونه قيداً لأحد العوضين كشرط الخيار؛ فإنه لا يعقل إلا أن يكون قيداً للعقد بالإطلاق الثاني؛ إذ لا خيار أى لا فى فرض الصحة و الملكية، و الشرط إن جعل قيداً للعقد بالإطلاق الأول بطل العقد، و لكن المجمعول فى باب الشرط هو كونه قيداً له بالإطلاق الثاني، أى الالتزام بالوفاء بالعقد. و عليه فإن كان المشروط من قبيل الغايات يحصل بمجرد الاشتراط، و يلزم بلزوم العقد، و إن كان من قبيل الأفعال فلا محالة يتوقف لزوم العقد عليه، و هذا معنى جعل العقد عرضة للزوال، و هذا يختص بخصوص شرط الفعل و هو واضح. و بهذا البيان اندفع جميع ما أورده الشيخ -ره- عليه التى مبناها تعليق أصل العقد على المشروط. و لكن الذى يرد على الشهيد -ره- أنه و إن كان حقيقة الشرط قائمة بالتعليق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٧

[...]

و بدونه لا- يصدق عليه الشرط؛ إذ مجرد كون الالتزام الشرطى فى ضمن الالتزام البيعى بلا ربط لأحدهما بالآخر لا يوجب صدق عنوان الشرط، فلا بدّ و أن يكون العقد مرتبطاً به، فالتعليق مأخوذ فى حقيقة الشرط إلا أن المتعارف بين الناس فى موارد اشتراط الفعل الالتزام بالفعل أيضاً، بل ربما يكون هو المقصد الأصلي و على أى تقدير ما أفاده لا يصلح دليلاً على عدم وجوب الوفاء و لا ينافى معه؛ كى يعارض مع الأدلة التى ستمر عليك.

و أما المقام الثانى فيشهد بوجوب الوفاء: قوله صلى الله عليه و آله و سلم: المؤمنون عند شروطهم «١». و تقريب دلالة على الحكم التكليفى أن ظاهر كون المؤمن عند شرطه ملازمته إياه و قيامه بمقتضاه، و الأخبار بالتحقق يناسب إرادته و البعث نحوه، و حيث إنه متضمن لكون المؤمن عند شرطه لا عدم انفكاك الشرط عن المؤمن فلا يناسب ذلك الوضع بل يناسب التكليف كما مرّ تحقيقه فى مبحث المعاطاة.

و أما تقريب دلالة على الوجوب دون الندب فبأمر:

الأول: ما حقق فى محلّه من أنّ دلالة الجملة الخبرية على الوجوب أقوى من دلالة الأمر عليه.

الثانى: أنه استدللّ بمثله على الأمر بالوفاء، لاحظ: العلوى: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ المسلمين عند شروطهم «٢». و نحو غيره:

الثالث: جعل المؤمن موضوعاً؛ فإنّ مفهوم القضية أنّ من لا يفى بشرطه لا

(١) الخلاف ج ٢ ص ٨.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٨

[...]

يكون مؤمناً و لا يكون كذلك إلا بكونه عاصياً و خارجاً عمّا هو وظيفة المؤمن.

الرابع: ما فى بعض الروايات من زيادة قول: إلا من عصى الله؛ فإنه استثناء من المشروط عليه قطعاً؛ لكونه استثناء ممن يجب عليه الوفاء و القيام بالمشروط و هو المشروط عليه دون الشارط و ظاهر العصيان هو المخالفة للتكليف، و احتمال إرادة المعصية بنفس الالتزام

فيكون مساوفاً لأخبار الاستثناء ما خالف الكتاب متوقف على حرمة الالتزام بالمعصية، وبخلاف حكم الله، ولا دليل عليه.

وقد استدلل لعدم دلالة على الوجوب، بل دلالة على الندب بوجهين:

الأول: ما أفاده جمع و هو: أن تعليق الوفاء على الايمان دليل الفضل و الندب، بل عن المحقق الايرواني - ره - أن ذلك كاشف عن

عدم صوغ القضية في إنشاء الحكم و إلا فأى اختصاص للمؤمن في ذلك فتحمل القضية على ظاهرها و هو الأخبار.

وفيه: ما عرفت من أن مفهومه أن من لا يفى بشرطه غير مؤمن، و هذه المبالغة تناسب وجوب الوفاء كما لا يخفى.

الثاني: أن الحمل على الوجوب مستلزم للتخصيص الكثير؛ لعدم وجوب الوفاء بالشروط الفاقدة لأحد شروطها الثمانية، و لعدم وجوب

الوفاء بالشروط المذكورة في العقود الجائزة بالذات، أو لكونها خيارية.

وفيه: أن الشرط الفاسد خارج عن تحت ذلك الدليل على جميع التقادير، و الشرط في ضمن العقد الجائر يجب الوفاء به، و جواز

العقد لا ينافي وجوبه كما تقدم غير مرة، فالأظهر وجوب الوفاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٩

[...]

في جواز الإيجاب و عدمه

الثانية: في أنه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع؟ فيه أقوال أربعة:

الأول: جواز الإيجاب.

الثاني: عدمه.

الثالث: التفصيل بينما كان حقاً للبائع فلا يجوز الإيجاب و بين ما كان حقاً لغيره فيجوز كما يظهر من الصيمري.

الرابع: ما يظهر من العلامة، و هو: الفرق بين ما يكون من متعلقات المعاملة كالرهن و الكفيل و تعجيل الثمن فيجوز الإيجاب، و بين ما

يكون أجنياً عنها كاشتراط العتق فلا يجوز.

ثم إن محل الكلام إنما هو الإيجاب المالكى لا الإيجاب من ناحية وجوب الأمر بالمعروف.

وقد استدلل لوجوب الإيجاب في المكاسب: بما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، بتقريب: أنه كما يكون مقتضى العقد ملكية

كلّ من المتبايعين لما انتقل من الآخر اليه فيكون مالكاً فيجبر طرفه على تسليمه، كذلك يكون المشروط له مالكاً.

على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه.

و الظاهر أن هذا مراده - قده - لا ما أفيد من أن مقتضى وجوب الوفاء لزوم التسليم و العمل، فيجبر لو امتنع الموهوم وحدة الخلاف في

المسألتين؛ فإنه - قده - قد فرّ من ذلك آنفاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٠

[...]

و فيه أن آية الوفاء بالعقد «١» لا- تدلّ على نفوذ الشرط، و لزوم العمل به، فضلاً عن كون العمل مالكاً للمشروط له، و دليل الوفاء

بالشرط قد مرّ أنه يدلّ على الحكم التكليفي لا الملكية.

فالحق - أن يقال: إن جواز الإيجاب مبني على استفادة الاستحقاق من أدلته الشروط و عدمها؛ إذ بناءً على الاستحقاق يجوز الإيجاب

لكونه ممتنعاً عما يستحقه الغير، و بناءً على التكليف المحض لا يجوز، من غير فرق على التقديرين بين القول بوجوب الوفاء و عدمه.

و يمكن الاستدلال للاستحقاق بوجوه:

منها: أنّ المستفاد من الأدلة والمقطوع به بين الأصحاب جواز إسقاطه، والحكم، لا يقبل الإسقاط.

و منها: قوله عليه السلام المتقدم: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ ظاهر اللام الاختصاص الملكي والحقي.

و منها بناء العقلاء على ذلك، و عليه فيجوز الإيجاب.

و قد استدلل لعدم الجواز بوجهين:

الأول: ما عن جامع المقاصد من أنّ له طريقاً الى التخلص بالفسخ.

و فيه: أنّ مقتضى هذا الوجه لو تمّ عدم تعين الإيجاب، والكلام إنّما هو في جوازه مع أنّه لا يتم؛ فإنّ الخيار شرع بعد تعذر الإيجاب كما سيأتي.

الثاني: أنّ الشرط هو الإتيان بالعمل من عند نفسه، فالفعل الحاصل بسبب الإيجاب ليس عملاً بالشرط، فالشرط غير قابل لأن يجبر عليه.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧١

[...]

و فيه: أنّه لا ريب في كونه هو الإتيان باختياره أما لاعتن كره فهو لا نظر له اليه.

و قد استدلل للثالث: بأنّ البائع يمكنه الفسخ استدراكاً لحقّه بخلاف غيره، إذ لا طريق له إلّا الإيجاب.

و قد ظهر اندفاعه ممّا ذكرناه في ردّ ما عن جامع المقاصد آنفاً.

و استدلل للرابع: بأنّ ما هو من متعلقات المعاملة يكون بمنزلة العوضين في جواز الإيجاب على تسليمه بخلاف غيره.

و قد ظهر جوابه ممّا ذكرناه، فالأظهر جواز الإيجاب.

ثبوت الخيار مع عدم تعذر الإيجاب

الثالثة: في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإيجاب أم لا؟.

و اعترض المحقق النائيني - ره - على الشيخ الذي عنون هذه المسألة بأنها بعينها هي المسألة السابقة باختلاف يسير و تفاوت في العبارة

قال: لعله سهو من قلمه.

و فيه: أن الكلام في المسألة السابقة كان في جواز الإيجاب و عدمه، و في هذه المسألة إنّما يكون في تقدّمه على الفسخ و عدمه،

فالفرق بين المسألتين واضح.

و اورد المحقق الايرواني - ره - عليه: بأنّ عنوان هذه المسألة عجيب؛ فإنّ عدم تعقل اجتماع حقّ الإيجاب و الخيار بمكان من الوضوح

فإنّ الإيجاب في موضوع عموم الشرط و شموله لما يصدر جبراً، فلا يكون تخلف مهما أمكن الفرد الإجباري منه، و موضوع الخيار

صورة تعذر الشرط بجميع أفرادها، و أتى يجتمع هذان الأمران.

و فيه: أنّ موضع الخيار ليس صورة تعذر الشرط خاصة، بل امتناع من عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٢

[...]

الشرط عن العمل به، فإن المجعول هو الشرط من حيث هو، وإنما يجبر عليه في المرتبة اللاحقة و هي الامتناع عن العمل به، فالامتناع موضوع للحكمين.

و كيف كان ففي المسألة قولان: أحدهما: أن له ذلك مع التمكن من الإيجاب و الآخر: أنه ليس له ذلك.

و قد استدللّ للثانى بوجهين: الأول: أن هذا الخيار على خلاف القاعدة، و دليله حديث الضرر و هو لا يجرى إلّا مع تعذر الإيجاب؛ إذ لا ضرر مع التمكن من الإيجاب، فلا خيار، و على هذا حمل كلام الشيخ- ره-.

و فيه: مضافاً الى ما عرفت من أن حديث الضرر لا يصلح دليلاً للخيار فى مورد من الموارد، و إلى أن الدليل لا ينحصر به كما سيمر عليك- يمكن أن يقال: إن جواز الإيجاب لا يوجب رفع الضرر، بل الرفع هو الإيجاب نفسه، و عليه فلزوم البيع مع امتناع المشروط عليه من العمل بالشرط ضررى يرفعه الحديث، و ليس المرفوع خصوص حكم ضررى لا يتمكن من رفعه.

الثانى: أن المتيقن من الإجماع الصورة المذكورة.

و فيه: أن المدرك ليس هو الإجماع.

و الحق أن يقال: إن الشرط و إن كان التزاماً إلّا أن قوامه بتقيد العقد به، و ليس التزاماً مستقلاً، و معنى تقيد العقد به ما تقدم من تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على تحقق الشرط، فباامتناعه عنه يتحقق شرط الخيار فيثبت، فالأظهر ثبوت الخيار مع التمكن من الإيجاب.

و استدلل السيد- قده- لذلك بخبر أبى الجارود- المنجبر ضعفه بالشهرة- عن أبى جعفر عليه السلام: إن بعث رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك و إلّا فالبيع لك «١».

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٧٣

[...]

بتقريب أن المراد من مالك مالك من الشرط، و من قوله عليه السلام: و إلّا فالبيع لك؛ كون أمره بيدهك. و فيه: أن ما علق عليه الخيار هو الإتيان بالشرط هو أعمّ من الاختيارى و الإيجابى.

و قد ذكر الشيخ- ره- بعد ما اختار عدم ثبوت الخيار مع التمكن من الإيجاب- وجهاً لثبوت نتيجة الخيار فى عرض الإيجاب.

و حاصله: أن المشروط عليه إذا امتنع عن العمل بالشرط يكون امتناعه ذلك امتناعاً عن العمل بالعقد المشروط و نقضاً للعقد؛ إذ ليس الشرط كأحد العوضين حيث إن مقتضى العقد ملكية كلّ من المتبايعين لمال الآخر، فالامتناع عن التسليم ليس نقضاً للعقد، و هذا بخلاف الشرط؛ فإنّ الوفاء به إنّما يكون بإيجاده مع عدمه يكون ذلك نقضاً للعقد المشروط، فللمشروط له أيضاً نقضه فيرجع ذلك الى التقايل.

و بهذا البيان اندفع ما أساء به الأدب المحقق الايروانى- ره- فراجع.

و لكن يرد عليه- قده- أن عدم العمل بالشرط ليس حلاله حتى يكون بضميمة حلّ المشروط له هو التقايل، بل هو عبارة عن ترك العمل مع بقاء الشرط كما هو الحال فى الامتناع عن تسليم أحد العوضين طابق النعل بالنعل.

و بالجملة إنّ كما يكون للعقد وفاء: حقيقى و عملى و كذلك له نقضان، كذلك يكون للشرط بلا تفاوت بينهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٧٤

[...]

حكم تعذر الشرط

الرابعة: لو تعذر الشرط فلا كلام في ثبوت الخيار، فهل للمشروط له إمضاء العقد واخذ شيء بإزاء الشرط، كما عن المصنف - ره - في التذكرة حيث حكم بثبوت الأرش فيما إذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق، و تبعه الصيمري فيما إذا اشترط تدبير العبد، قال: فإن امتنع من تدبيره تخير البائع بين الفسخ و استرجاع العبد و بين الإمضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقاً و قيمته بشرط التدبير. انتهى، أم ليس له أخذ شيء كما عن الدروس و غيره، أم هناك تفصيل بين الشروط كما التزم به المصنف في بعض كتبه؟ وجوه. و تنقيح القول في المسألة أن الظاهر من المصنف - قده - تقسيم الشروط الى أقسام:

الأول: ما يكون من الأوصاف التي لا توجب إلّا زيادة الرغبة في موصوفها من دون أن توجب زيادة في قيمة الموصوف بوجه، و اختار فيه تعين الخيار.

الثاني: ما يكون من الأوصاف التي توجب زيادة المالية في الموصوف و اختار في تخيير المشروط له بين الفسخ و الرجوع بالتفاوت و الأرش.

الثالث: ما يكون من الأفعال التي يبذل بإزائها المال كخياطة الثوب أو الغايات، و ذهب فيه الى تخيير المشروط له بين الفسخ و المطالبة به، أو بعوضه و قيمته الواقعية.

و الشيخ - ره - في عنوان المسألة تبع المصنف مع إلغاء القسم الأول الواضح حكمه، فالكلام يقع في موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٥

[...]

الأول: في ما إذا كان الشرط من الأوصاف الداخلية في المالية و كان متعذراً، و ألحق به السيد - قده - ما إذا كان من الأفعال و لكن كان متعذراً من الأول، لا ما إذا طرأ عليه التعذر.

الثاني: في ما إذا كان من الأفعال المتمولة أو الغايات.

أما الأول فقد استدلل الشيخ - ره - لعدم ثبوت الأرش بما حاصله: أن الأرش إما أن يكون تعبيرياً، أو يكون على القاعدة، و الأول يحتاج الى دليل التعبد و هو مفقود، و الثاني يتوقف على وقوع شيء من المال بإزاء الشرط و هو ليس؛ فإن الشرط - و هو القيد - خارج عن المعاملة، و التقيد و إن كان داخلاً فيها لكنه ليس مالاً و إن كان سبباً لازدياد ماله المال.

و أورد عليه المحقق الايرواني - ره - بأن التقيد و إن كان بنفسه لا يعد مالاً لكن الذات على صفة التقيد مال يبذل بإزائه - بما له من التقيد - المال، فإن الكتابة مجردة و إن لم تعد مالاً لكن ذات الكاتب على صفة الكتابة مال، و هذا عين معنى تقسيط الثمن.

و فيه: أن المقيد ينحل الى ذات المقيد و تقيده، و التقيد أمر انتزاعي لا يقابل بالمال.

و لكن الذي يرد على الشيخ - ره - و يوجب عدم إمكان تصحيح ما أفاده المحقق الايرواني - ره - وجهاً لثبوت الأرش بوجه: أن الشرط على ما تقدم ليس قيداً للإنشاء، لاستحالاته، و لا للمنشأ لكونه موجبا للتعليق المبطل، و لا لأحد العوضين؛ فإن العين الخارجية لا تقبل التقيد، بل هو للالتزام بالوفاء بالعقد، و عليه فلا مورد لما أفاده المحقق المشار اليه و لا الى ثبوت الأرش.

و قد استدلل لثبوته مضافاً الى ما مرّ. بوجهين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٦

[...]

أحدهما: ما أفاد السيد الفقيه، و حاصله: أن الشرط وإن لم يكن مقابلًا بالمال في عالم الإنشاء إلا أنه مقابل به في عالم اللب، ولا منافاة بين أن يكون مال واحد تمامه مقابلًا لشيء في عالم و بعضه مقابلًا لشيء آخر في عالم آخر الذي هو في طول ذلك العالم. و بعبارة أخرى: يكون قيداً في مرحلة جزء في مرحلة أخرى، و عليه فمقتضى كون التمام في مقابل العين في عالم الإنشاء جواز إمضاء المعاملة على ما هي عليه، و إسقاط حق الشرط، و مقتضى كون البعض في مقابل الشرط في عالم اللب جواز استرداده لعدم وصول عوضه و هو الشرط اليه، و هذا معنى تخييره بين الفسخ و الأرش. و فيه: أنه في باب المعاملات لا يعتنى بما لم يقع في حيز الإنشاء. و بعبارة أخرى: أن تمام المناط فيها عالم الإنشاء و إلا للالتزامات و البناءات القلبية غير المنشأة لا يترتب عليها أثر، فمجرد الجزئية في عالم اللب لا يؤثر شيئاً.

ثانيهما: إدراج المورد تحت عنوان العيب، إذ المبيع مثلاً لوحظ فيه وصف الانضمام بوصف أو عمل، و تعذره يوجب نقصاً في المبيع. و فيه: ما تقدم في حقيقة العيب من أن العيب هو نقص وصف الصحة خاصة، فراجع، فالأظهر عدم ثبوت الأرش. و أما المورد الثاني فقد ذهب جمع من الأساطين الى أن المشروط له يستحق اجرة ذلك العمل و عوضه الواقعي. و الشيخ- ره- استشكل فيه من ناحية أن الشرط مطلقاً قيد غير مقابل بالمال، و المعارضة واقعة بين العوضين أنفسهما. و لكن الظاهر أن من يقول باستحقاق الاجرة لا يستند الى كون مقدار من العوض بإزائه حتى يرد عليه ذلك، بل الى أن المشروط له يملك على المشروط عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٧

[...]

ذلك الفعل، أو تلك الغاية، فيجوز له مطالبته عوضه كائناً ما كان، فأيراد الشيخ- ره- في غير محله. و لكن يرد عليه: أنه لا دليل على الملكية، إذ غاية ما يستفاد من الدليل وجوب الوفاء بالشرط حقياً، و أما ثبوت الملكية فمما لم يدل عليه دليل، و بناء العقلاء على أخذ العوض غير ثابت، فالأظهر، أنه ليس له ذلك.

التلف لا يمنع عن الفسخ

الخامسة: لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف، أو بنقل، أو رهن أو استيلاء فهل يمنع ذلك عن الفسخ، أم لا؟ و لو فسخ فهل يرجع عليه بالقيمة أو بالعين مع بقائها؟ وجوه.

و الكلام في هذه المسألة يقع في موضعين:

الأول: فيما اذا تلف العين أو خرجت عن ملكه مع عدم كون التصرف المخرج منافياً للشرط.

الثاني: فيما اذا كان التصرف المخرج للعين بنفسه منافياً للشرط، كما لو باع شيئاً و اشترط أن لا يبيعه أو يوقفه أو نحو ذلك فباعه.

أما الموضوع الأول فالكلام فيه في موارد:

الأول: في أنه هل يمنع ذلك من الفسخ أم لا؟ و مبنى القولين: أن الخيار متعلق بالعقد أو العين؟ إذ على الأول يجوز الفسخ، و على الثاني لا يجوز؛ لانعدام الموضوع و قد تقدم تفصيل القول في ذلك في الخيارات، و عرفت أن الأظهر تعلقه بالعقد.

الثاني: في حكم التصرف المخرج و قد يتوهم أنه فاسد من جهة أنه تصرف في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٨

[...]

ملك كان معرضاً للزوال، أو أنه ما لم ينقض زمان الخيار لا يصير ملكاً للمشتري، فهو تصرف في ملك الغير و كلاهما فاسدان. أما الأول؛ فلأن كونه معرضاً للزوال لا يوجب الفساد.

و أما الثاني؛ فلما مرّ من عدم توقف الملك على انقضاء زمان الخيار لا سيما مثل هذا الخيار المنفصل عن العقد. الثالث: في أنّه اذا فسخ المشروط له فهل يرجع الى القيمة من جهة صحة العقد الثاني و عدم الموجب لانحلاله بانحلال العقد الأول؛ لما ستعرف من فساد ما ذكر وجهاً لانحلاله، او الى العين من جهة أنّ الفسخ يقتضى رجوع العين مع إمكانه و المفروض ذلك؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ فإنّ عدم امكان الرجوع أعم من العقلي و الشرعي، و المفروض صحة العقد الثاني، و لزومه، فيمتنع الرجوع بالعين شرعاً، و المانع الشرعي كالمانع العقلي.

ثمّ إنّ على الثاني هل يفسخ العقد الواقع عليه من حينه من جهة أنه معلول لإعمال الخيار فلا يتقدم عليه، أو من أصله من جهة أنه بفسخ العقد الأول ينحل هو من أصله فكذا ما يترتب عليه؟ و الأظهر هو الأول كما تقدم، فالأظهر هو الرجوع بالبدل. و بما ذكرناه ظهر تمامية ما أفاده الشيخ- ره- من أنه يرجع بالقيمة جمعاً بين الأدلة، أي دليل نفوذ العقد الأول، و دليل نفوذ العقد الثاني و لزومه، و دليل الخيار بالقياس الى العقد الأول.

هذا كله فيما اذا كان التصرف المخرج لازماً، و أما إن كان جائزاً فقد يتوهم أنه بعد الفسخ يجبر المشتري على الفسخ و إرجاع العين من جهة أنّ العقد جائز، فالمشتري متمكن من إرجاع العين فيجبر عليه، بخلاف ما اذا كان العقد لازماً و لكنه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٩

[...]

فاسد من جهة أنه اذا فسخ المشروط له و رجع الثمن الى المشتري فلا بدّ و أن يرجع اليه شيء إمّا العين أو بدلها و الأول موجب لانفساخ العقد الثاني، و المفروض أنه لا وجه له، و لو التزم بانفساخه بفسخ المشروط له يردّ بأنّ العقد الثاني بالقياس اليه لازم لا جائز، و انما يكون جائزاً بالنسبة الى المشتري، و الثاني مستلزم لعدم جواز الإيجاب كما هو واضح، فالأظهر أنه لا فرق بين العقد اللازم و الجائز.

و أما الموضوع الثاني فالكلام فيه في موردين:

الأول: في حكم التصرف المخرج صحه و فساداً، و الأقوال فيه ثلاثة، ثالثاً: الصحه مع إجازة المشروط له و الفساد مع عدمه. و قد استدلل للبطان مطلقاً بوجهين:

الأول: أنّ التصرف المنافي حرام و حرمة المعاملة تستلزم فسادها.

و فيه أولاً: أنّ التصرف المنافي إن كان بنفسه ممّا اشترط عدمه كما اشترط أن لا يبيع داره فباعه و إن كان معصية بناءً على وجوب الوفاء بالشرط إلّا أنه إن كان مضاداً لما هو شرط كما لو باع العبد و اشترط عتقه فباعه لا يكون البيع حراماً إلّا بناءً على اقتضاء الأمر بالشئ للنهي عن ضده، و المحقق في محله عدم الاقتضاء فلا يكون حراماً.

و ثانياً: أنّ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما حَقَّقناه في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فراجع.

الثاني: أنّ التصرف المزبور تصرف في متعلق حق الغير نظير بيع العين المرهونة، و هو لا يكون نافذاً؛ لعدم كون ما تصرف فيه ملكاً طلقاً، و الإجازة اللاحقة من ذي الحق لا تجدى سواء كان الإجازة منه إسقاطاً لحقه أم كانت إنفاذاً للمعاملة مثل إجازة المالك، أما على الأول فواضح و أما على الثاني؛ فإنّ العقد حين وقوعه لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٠

]...[

يشمله دليل الصحة فكيف يشمله بعد حين، و أما بيع الفضولى فعنوانه يتغير بالإجازة، و يصير عقداً للمالك بعد ما لم يكن عقداً له فيدخل فى عنوان الدليل و هو عقد المالك.

و فيه أولاً: أن حق المشروط له متعلق بالفعل المتعلق بالمال لا بنفس المال، و المال متعلق للمتعلق، و لا دليل على اعتبار أن لا يكون البيع متعلقاً بما هو متعلق حق الغير، و بالجملة لا يكون المال خارجاً عن كونه ملك طلق.

و ثانياً: أنه لو سلم ذلك ما ذكر وجهاً لعدم نفوذ الإجازة اللاحقة يتم؛ فإن العقد له بقاء فإذا لم تشمل العمومات حين حدوثه لمانع و ارتفع ذلك المانع بقاءً تشمل العمومات؛ لوجود المقتضى و عدم المانع.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثالث مع ما يرد عليه، كما ظهر أن الأظهر هى الصحة مطلقاً. المورد الثانى: اذا فسخ المشروط له ففيه وجوه:

أحدها: انفساخ العقد الثانى من حينه.

ثانيها: انفساخه من أصله.

ثالثها: الرجوع بالقيمة.

رابعها: ما عن العلامة- ره- من التفصيل بين التصرف بالعتق فلا يبطل؛ لبنائه على التغليب، فيرجع بالقيمة، و بين غيره فيبطل، و قد تقدم فى الموضوع الأول تنقيح القول فى ذلك، و عرفت أن الأظهر هو الثالث.

و إنما الكلام فى المقام فى خصوص التفصيل الذى ذهب اليه العلامة ره.

الظاهر أنه بناءً على عدم تمامية ما اخترناه من الرجوع بالقيمة، و أنه يفسخ العقد الثانى- ما أفاده متين، لكن ينبغى أن يعلل بأن الحر لا يعود رقاً، و أيضاً لازمه التعميم الى كل مورد ثبت فيه عدم جواز الرجوع كما لو اشترى أرضاً و جعله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٨١

]...[

المشترى مسجداً.

إسقاط حق الشرط

السادسة: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب فى أن للمشروط له إسقاط حق خيار التخلف لو لم يعمل المشروط عليه بالشرط، كما أنه لا- خلاف بينهم فى أن للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممياً يقبل الإسقاط، فالكلام يقع أولاً فى إسقاط خيار التخلف، ثم فى إسقاط حق الشرط.

أما الأول فبعد ما عرفت مراراً من أن الخيار من الحقوق، و أن لكل ذى حق إسقاط حقه- جواز إسقاط خيار التخلف واضح، غاية الأمر بعد التخلف بنحو التنجيز و قبله بنحو التعليق لو لم يكن تسالم على عدم السقوط بالإسقاط المعلق.

و ليعلم أن التخلف إنما يتصور فى شرط الصفة أو الفعل دون شرط النتيجة، لأنها تحصل بمجرد الشرط، و عدم ترتيب الأثر خارجاً لا يوجب الخيار، و لو أسقطه لا يوجب ذلك ارتفاع وجوب العمل بالشرط و هو واضح.

و أما إسقاط حق الشرط الذى عرفت أنه، حق فملخص القول فيه: أن الشرط تارة يكون شرط النتيجة، و اخرى يكون شرط الصفة، و ثالثة يكون شرط الفعل، و الأولان لا يتصور فيهما بقاء حق الشرط كى يقبل الإسقاط، أما الأول؛ فلاستيفاء الحق بالشرط، و أما الثانى؛

فلاّنه إن كان الوصف موجوداً فهو، وإلاّ فلا معنى لوجوب الوفاء، فلا محالة يسقط حق الشرط ولا بقاء له، فمورده شرط الفعل. و عليه فإن قلنا بصيرورة الفعل المشروط ملكاً للمشروط له لا معنى لإسقاطه أيضاً؛ لأنّ مورده الحقوق لا الأملاك، وإن قلنا بأنه يصير متعلق الحق فهو قابل

فقه الصادق عليه السلام (للمروماني)، ج ١٨، ص: ٨٢

[...]

للإسقاط، ولو أسقطه لا يجب الوفاء بالشرط.

صرّح جماعة منهم المصنف في التذكرة وولده في الإيضاح، والشهيدان و المحقق الثاني وغيرهم أنه يستثنى من جواز إسقاط حق الشرط، شرط ما يكون حقاً لغير المشروط له، و مثلوا له بالعتق، وقالوا إنه لا يسقط بالإسقاط.

محصل الكلام أنه لا إشكال في أنه لو كان حقاً لغير المشروط له أيضاً في عرض حقه لا يسقط بإسقاط المشروط له؛ إذ لكلّ ذي حق إسقاط حقه لا لغيره و المشروط له بالإضافة إلى الحقّ من له الحقّ أجنبياً.

و عليه فإن كان حقان سقط حق المشروط له و بقي حق صاحبه، و إن كان حقّ واحد قائم باثنين لم يسقط بإسقاط واحد منهما، و يتوقّف سقوطه على توافقهما على الإسقاط، و إن كان حق غيره في طول حقه فللمشروط له إسقاط حقه، و مع سقوطه يرتفع موضوع حق صاحبه، هذا كله مما لا كلام فيه.

إنّما الكلام في الصغرى، و قد مثلوا لما اذا كان الشرط متعلقاً لحق غير المشروط له: بالعتق، بدعوى: أنه بشرطه يثبت حق للبائع لكونه المشروط له و للبعد و لله تعالى، و لذا ذهب المصنف و ولده و الشهيدان إلى أنه لا يسقط بإسقاط المشروط له.

أقول: لا كلام في أنه حق للبائع و أما كونه حقاً لله تعالى إمّا لكونه واجباً أو لأجل كونه تعبدياً.

و تقريب الأول: أنّ الفعل إذا وجب يخرج زمام أمره عن يد المكلّف و يكون بيد الله تعالى، و هذا هو معنى الحقيّة و الملكيّة.

و تقريب الثاني: أنّ معنى التعبدية تعين العمل لله تعالى، و ذلك فرع استحقاقه له دون غيره.

و يرد على الأول: أولاً النقص بجميع الشروط؛ فإنّها يجب الوفاء بها.

فقه الصادق عليه السلام (للمروماني)، ج ١٨، ص: ٨٣

و لو شرط مقدارا فنقص تخير المشتري بين الرد و الإمساك بالقسط من الثمن سواء كانت أجزاءه متساوية أو مختلفة، فإن أخذ بالقسط تخير البائع و لو أخذه بالجميع فلا خيار، و لو زاد متساوي الأجزاء أخذ البائع الزائد فيتخير

و ثانياً: أنّ الإيجاب لا يقتضى الملكيّة الاعتبارية أو الحق الاعتباري، بل هو موجب لخروج زمام الأمر عن يد المكلّف تشريعاً، و هذا غير كونه متعلقاً لحقه تعالى.

و يرد على الثاني: أنّ التعبدية غير تعين العمل لله، بل هي عبارة عن إتيان العمل بما هو محبوب لله تعالى.

ثمّ على تقدير كونه حقاً لله تعالى يمكن أن يقال: إنّه في موضوع ثبوت حق البائع، فلو أسقطه يسقط هو أيضاً.

و أما كونه حقاً للبعد فأجاب عنه الشيخ - ره - بجوابين:

أحدهما: أنّ انتفاع الغير بالعمل غير سلطنته على المشتري.

ثانيهما: أنّ حق العبد على فرض تسليم كونه حقاً إنما يكون موضوعه حق البائع فيسقط بإسقاطه.

السابعة: قد عرفت مما ذكرناه من أنّ الشرط الترام فى ضمن الترام، أنه لا يسقط عليه الثمن؛ لكونه فى مقابل المثلن و الشرط خارج عنهما.

و لكن قد يكون الشرط قدراً معيناً من المبيع فيتبين الخلاف من حيث الكم و تفصيل ذلك ما ذكره المصنف فى المتن. قال: و لو شرط مقداراً فنقص تخير المشتري بين الرد و الامسك بالقسط من الثمن سواء كانت أجزاءه متساوية أو مختلفه، فإن أخذ بالقسط تخير البائع، و لو أخذه بالجميع فلا خيار، و لو زاد متساوى الأجزاء أخذ البائع الزائد فيتخير المشتري حينئذٍ، و لو زاد المختلف فالوجه البطلان.

المشتري حينئذٍ، و لو زاد المختلف فالوجه البطلان.

و قال الشيخ فى المكاسب: و لكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة- الى ان قال- فقد جعل الشرط تركبه من أجزاء معينة. انتهى.

فالكلام فى ذلك إنما هو فى أنه هل يلاحظ جانب القيد، فلا يسقط عليه الثمن أم يلاحظ جانب الجزئية فيسقط الثمن على الفاء؟ و قبل بيان ما هو الحق فى المقام ينبغى تقديم أمرين:

الأول: أنّ ما يؤخذ شرطاً فى المعاملة على أقسام:

أحدها: الشروط الخارجية كخياطة الثوب و نحوها، أو ملكية شىء آخر و شبهها مما هو من قبيل شرط النتيجة.

ثانيها: ما يكون من قبيل الأوصاف لأحد العوضين.

ثالثها: ما يكون من قبيل كمية الأشياء و مقاديرها.

لا إشكال فى أنّ ما كان من قبيل الأول لا يسقط عليه الثمن؛ لما مرّ.

و أما القسم الثانى فما كان منه من قبيل الأوصاف العرضية ككون العبد كاتباً كذلك، و أما ما كان من قبيل الصورة الجوهرية التى بها شيئية الأشياء و ماليتها و تقع متعلقة للأغراض أولاً بالذات و تبذل الأعراض بإزائها كحمارية الحمار و ذهبية الذهب و نحوها، فتخلفها يوجب بطلان العقد، لتقوم حقيقة المعاملة بها، و مع انتفائها لا معاملة، و السرّ فيه: أنّ المادة الهيولائية من حيث هى ليست بمال و لا يبذل بإزائها العوض:

و إنّما الكلام وقع فى القسم الثالث لأجل أنّ فيه جهتين: جهة الوصفية من حيث إفادته لكون العين الشخصية متصفة بوصف كونها كذا جزء، و جهة ذاتية؛ لأنه يوجب اختلاف تلك الصورة الجوهرية زيادة و نقصاً.

الثانى: أنّ ظاهر ما عنونه الشيخ- ره- فى بادئ النظر: النزاع فى المقام فى أنّ

فقه الصادق عليه السلام (للرومانى)، ج ١٨، ص: ٨٥

[...]

شرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة الذى بحسب جعل المتعاملين و قصدهما من قبيل الشرط هل له خصوصية من بين سائر الشروط و بلحاظها حكم عليه شرعاً بترتيب آثار الجزئية، أو لا خصوصية له.

و هذا غير تام؛ فإنّ لازم القول بأنّ له خصوصية إلغاء معاوضة المتعاملين و التعبد بمعاوضة اخرى و هو كما ترى. بل النزاع فى المقام فى أنّ المبيع بحسب بناء المتعاملين هل هو المشروط، أى الأرض الشخصية مثلاً، و حال شرط المقدار حال غيره من الشروط، أو لوحظ المقابلة بالقياس اليه فى المعاملة؟ و القائل بالتنقيط يقول بالثانى، و مآل كلام الشيخ- ره- الى ذلك.

إذا عرفت هذين الأمرين فاعلم أنّ المبيع تارة يكون متساوى الأجزاء و أخرى مختلفها، و كلّ منهما إمّا يتبين النقص فيه و إمّا ان يتبين الزيادة فيه، فالأقسام أربعة كما ذكره المصنّف فى المتن.

أحدها: ما اذا كان المبيع متساوى الأجزاء و تبين النقص فيه، و المشهور على ما نسب اليهم على تقسيط الثمن.
و عن جملة من الأساطين العدم.

و الأظهر: هو الأول، فإنّ ظاهر أخذ شيء شرطاً و إن كان عدم جعل شيء من العوض بإزائه إلّا أنّ الارتكاز العرفى فى شرط المقدار و الكمية بخلاف ذلك، و هذا الارتكاز العرفى قرينه صارفه عن هذا الظهور فقول البائع: بعتك هذه الأرض بشرط ان تكون جربان معينة بكذا درهم؛ فى قوة: بعتك كلّ جريب بكذا. فعند التخلف يرجع مقدار من الثمن.

و يشهد لذلك: مضافاً الى أنه مقتضى القاعدة- خبر عمر بن حنظلة عن الامام الصادق فى رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجرية فاشترى المشتري ذلك منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٨٦

[...]

بحدوده و نقد الثمن و وقع صفقة البيع و افتراقاً، فلما مسح الأرض اذا هى خمسة أجرية، قال: إن شاء استرجع فضل ماله و اخذ الأرض، و إن شاء ردّ البيع و أخذ ماله كله إلا أن يكون له الى جنب ملك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ و يكون البيع لازماً له، و عليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له فى ذلك المكان غير الذى باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال كلّ «١». الذى احتج به الشيخ فى محكى النهاية.

و مورده و إن كان هى الأرض و هى قيمية و القيمي ما لا يتساوى أجزاءه فى القيمة إلّا أنه اذا ثبت ذلك فى مختلف الأجزاء يثبت فى متساويها بالأولية؛ لاختصاص مختلف الأجزاء ببعض الإشكالات على ما سيمرّ عليك.

و قد استدللّ للثانى بوجهين:

أحدهما: ما عن جامع المقاصد و هو: أنّ المبيع المقابل بمجموع الثمن هو الموجود المعين، غاية ما هناك أنّه لا يعلم بالنقصان فهو من فوات الوصف.

وفيه: أنّ المبيع و إن كان هو الموجود الخارجى إلّا أنّه من جهة كونه متمكماً بكم خاص كما لو اشتراه بما هو كذلك.

ثانيها: ما عن الجواهر، و حاصله: أنّ العين الشخصية لا تزيد و لا تنقص، و قد جعلت مبيعاً، فلا محالة كلّ مقدار اخذ فيه فهو من باب اشتراط الوصف الذى لا شأن له فى المبيع، بل أثره الخيار عند التخلف.

وفيه: أنّ العين الشخصية لا تزيد و لا تنقص بحسب الوجود الخارجى إلّا أنّها تزيد و تنقص بحسب فرض المتعاملين، و مفروضهما هو المتمكّم بكم خاص.

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٨٧

[...]

ثانيها: ما اذا كان المبيع مختلف الأجزاء و تبين النقص فيه، و الكلام فى وجه التقسيط ما تقدم.

و قد استدللّ على عدم التقسيط فيه: مضافاً الى ما مرّ- بوجه::

الأول: ما عن الإيضاح، و حاصله: أن الفاتئ بما أنه لا تحقّق له و لا مماثل لا يكون له تعيّن وجودى و لا تعيّن طبيعى كما فى متساوى الأجزاء، فيستحيل تقويمه، و ما يستحيل تقويمه يستحيل تقسيط الثمن عليه، ففواته كفوات صفة كمال.

و فيه: أن الفاتئ و إن كان لا- تعيّن له واقعاً إلا أنه جعل جزء ممّا فيه الجيّد و الرديء فى المعامله، و حيث إنه ليس فيلغى من الثمن بذلك المقدار، مثلاً: إذا بيع الأرض المختلفه الأجزاء بالسهوله و الحزونه على أنها عشره أذرع، فتبيّن أنها خمسّه أذرع فالفاتئ خمسّه أذرع، و قيمتها معلومه معيّنه فكيف يستحيل تقويمه!؟.

الثانى: ما عن المبسوط، و حاصله: أن الفاتئ هنا لا- يعلم قسطه من الثمن؛ لأن المبيع مختلف الأجزاء فلا يمكن قسمته على عدم الجريان.

و فيه أولاً: ما تقدم من أن الفاتئ جزء معيّن من الممتزج من الجيّد و الرديء، مثلاً: إذا كان نصفه ناقصاً يؤخذ من الثمن نصفه و هكذا. و ثانياً: أنه إذا كان قيمه الأجزاء مختلفه لا بدّ و أن يعيّن أن أى مقدار منها من الجيّد و أيّاً منها من الرديء حفظاً من الغرر، و عليه فالفاتئ يكون معلوماً قسطه، و هو واضح.

الثالث: أن عدم معلوميه قسط الفاتئ من الثمن يوجب جهاله ثمن المبيع فى ابتداء العقد مع عدم إمكان العلم به عند الحاجه الى التقسيط.

و فيه: مضافاً الى ما مرّ- أن اللازم معلوميه ما يقع مبيعاً و ما هو عوض عنه فى مرحله العقد بحسب بناء المتعاملين، لاما يكون مبيعاً واقعاً و ثمناً له كذلك، و لا جهل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٨

و يجوز ان يجمع بين سلف و بيع مختلفين صفقة

بما يعتبر العلم فيه فالأظهر هو التقسيط هناك أيضاً.

ثالثها: ما اذا كان المبيع متساوى الأجزاء، و تبين الزيادة، و الكلام فيه فى موردين:

الأول: فى حكم الزيادة و أنها للبائع أو المشتري.

الثانى: فى الخيار و أنه لهما أو لأحدهما.

أما الأول، فإن دلّت القرينه على أن المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا- بشرط عدم الزيادة، ففى المكاسب: فالظاهر أن الكلّ للمشتري، و لكن الظاهر بطلان البيع حينئذٍ؛ للغرر، و إن كان عدم الزيادة شرطاً فإن كان المبيع هو الموجود الخارجى و أخذ عدم الزيادة شرطاً بحسب بناء المتعاملين كان الزائد للمشتري، و إن كان المبيع هو المتكّم بكم خاص بقى الزائد فى ملك البائع، و الارتكاز العرفى مساعد مع الثانى.

و أما الثانى فعلى التقدير الأول فإن كان الشرط من المشتري كان الخيار له، و ان كان من البائع ثبت له، و على التقدير الثانى كان الخيار للمشتري من جهه عيب الشركه.

و بما ذكرنا ظهر الحال فى القسم الرابع، و هو ما اذا تبينت الزيادة فى مختلف الأجزاء، إذ حاله من جميع جهات الكلام حال القسم الثالث.

لو جمع بين شيئين مختلفين فى عقد واحد صح

الثامنه: و يجوز أن يجمع بين شيئين مثلاً ك سلف و بيع مختلفين فى كون كل منهما مورد عقد مخصوص و صفقة و فى عقد واحد بثمان واحد، فقال فى الفرض: بعثك هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٩

[...]

الفرس و عشرة أفضرة حنطه موصوفة بكذا مؤجلاً الى كذا بألف درهم، أو إجاره و بيع، أو نكاح و إجاره، أو ما شاكل بلا خلاف فيه، إلّا ما عن المبسوط من أنّ فيه خلافاً عندنا، و تأمل فيه المحقق الأردبيلي.

و يشهد به إطلاق الأدلة، و عموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) لما عرفت من شموله لكل عقد و إن لم يكن متعارفاً، و منه هذا العقد الذي في صورة عقد واحد، و في المعنى عقدان.

و قد ذكر في وجه عدم الجواز: الشك في شمول الأدلة لمثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كلّ منها، و بآنه لا جهاله و لا غرر بالنسبة الى هذا العقد إلا أنّهما متحققان بالنسبة الى كل منهما.

و لكن الاول يندفع بإطلاق الأدلة و عموم الآية الكريمة.

و يندفع الثاني: بأن ما دلّ على مانعتهما إنما يدل على المانع في العقد المستقل كما مر، فالأظهر الجواز.

(١) المائدة: آية ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩١

الفصل التاسع في الربا و هو معلوم التحريم

الفصل التاسع في الربا

إشارة

و هو في اللغة: الزيادة قال الله تعالى ﴿فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ﴾ (١).

و هو معلوم التحريم بالكتاب، قال الله تعالى الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكِ بَأْسُهُمْ ﴿١﴾

﴿أَلَا إِنَّمَا اتَّخَذَ الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (٢) و قال عز و جل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٣) و قال سبحانه يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٤﴾ و قال سبحانه: وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ ﴿٥﴾.

و بالسنة: لاحظ: صحيح هشام عن الامام الصادق (ع) درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم ﴿٦﴾.

(١) سورة الروم: آية ٢٩.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٨.

(٤) سورة آل عمران: آية ١٣٠.

(٥) سورة النساء: آية ١٦١.

(٦) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٢

[...]

و خبر أبي بصير عنه (ع): درهم ربا أشد عند الله من ثلاثين زنية كلها بذات محرم مثل عمه و خاله «١».

و خبر سعيد بن يسار عنه درهم واحد ربا أعظم من عشرين زنية كلها بذات محرم «٢».

و في ملحقات العروة: و لعل اختلاف الأخبار إنما هو بالنسبة الى اختلاف الأمكنة و الأوقات و الحالات و الأشخاص و الكيفيات.

و خبر سعيد بن طريف عن الإمام الباقر (ع): أخبث المكاسب كسب الربا «٣». و النبوي: شر المكاسب كسب الربا «٤».

و ما عن النبي (ص) في حديث: و من أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل، و إن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئاً من عمله و لم يزل في لعنة الله و الملائكة ما كان عنده قيراط واحد «٥».

و ما رواه الطبرسي عن الإمام الصادق (ع): الربا سبعون باباً أهونها عند الله كالذي ينكح امه «٦».

و عنه (ع): اذا اراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا «٧» الى غير ذلك من

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ٥ كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ٦ كتاب التجارة.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ٢ كتاب التجارة.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١٣ كتاب التجارة.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١٥.

(٦) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١٦.

(٧) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٣

بالضرورة من الشرع

النصوص الكثيرة المتواترة الدالة على تحريم الربا.

و في جملة منها أن العلة في تحريمه ذهاب المعروف، و تلف الأموال، و منعه من القرض، و لما فيه من الفساد و الظلم، و قد صدق جريان التاريخ كلمات المعصومين (ع) حيث ساق أكل الربا الى تراكم الثروة و السؤدد، فجر ذلك الى الحروب العامة. و باجماع المسلمين.

بل تحريمه معلوم بالضرورة من الشرع المبين فيدخل مستحله في سلك الكافرين، و أنه يقتل كما في موثق ابن بكير قال بلغ أبا عبد الله (ع) عن رجل أنه كان يأكل الربا و يسميه اللباء، فقال: لأن أمكنى الله منه لأضربن عنقه «١» و نحوه غيره. و كما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه، بل و يحرم كتابته و الشهادة عليه، لاحظ: العلوي: لعن رسول الله (ص) الربا و آكله و بائعه و مشتره و كاتبه و شاهديه «٢».

و العلوي الآخر: لعن رسول الله (ص) في الربا خمسة: آكله و مؤكله و شاهديه و كاتبه «٣» و نحوه غيرهما من النصوص الكثيرة.

لا خلاف بين الأصحاب في فساد المعاملة الربوية- في الجملة- و يشهد به: الآية الكريمة: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا** (٤) فَإِنَّ الْمُرَاد بِالْحَلْيَةِ الْمَنْسُوبَةِ إِلَى الْبَيْعِ وَ الْحَرْمَةِ الْمَنْسُوبَةِ إِلَى الرِّبَا أَمَا الْحَلْيَةُ وَ الْحَرْمَةُ الْوَضْعِيَّتَانِ أَى: الصَّحَّةُ وَ النُّفُوذُ وَ عَدَمُهُمَا

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الربا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب الربا حديث ٤.

(٤) البقرة آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٤

[...]

أو التكليفيتان أى: الرخصة و عدمها أو الأعم منهما و هو الظاهر منها، و لعل الجامع بين الحلية الوضعية و التكليفية هو جعله مرخى العنان فى مقابل الحرمة بمعنى المنع و التقيد، و على جمع التقادير تدل الآية على صحة البيع و فساد الربا، أما على الأول فواضح، و كذلك على الثالث.

و أما على الثانى فحيث إنه لاموهم لحرمة البيع و لحلية الربا بما هما فعلاان أو بما هما سببان للملك فلا بد من تقدير التصرفات، و عليه فيستفاد مملكية البيع و عدم مملكية الربا بالملازمة العرفية بين حلية جميع التصرفات و بين الملكية، و عدم حلية تصرف من التصرفات و عدم الملكية.

و إن شئت قلت: إن الآية تدل على حلية التصرفات المترتبة على البيع و حرمة التصرفات المترتبة على الربا، و اللازم العرفى للأول الملكية و للثانى عدمها.

و بهذا التقريب يظهر دلالة كثير من النصوص عليه، فإن ظاهر الأخبار المتضمنة لاعتبار المثلية منطوقاً و مفهوماً: بيان الحكم الوضعى أو الأعم منه و من التكليفى، فهى دالة على فساد المعاملة بالمطابقة و على فرض إرادة الحكم التكليفى أيضاً تدل عليه كما عرفت. فان قيل: أن الربا لغةً و عرفاً و شرعاً و نصاً هو: الزيادة لا المعاملة المشتملة عليها، و على ذلك فالمتجه اختصاص الفساد بالزيادة لأنها هى محل المنع و صحة المعاملة المشتملة عليها فيبيع المثليين بالمثل كبيع ما يجوز بيعه و ما لا يجوز بيعه فى عقد واحد الذى يصح فى الأول و يبطل فى الثانى.

توجه عليه اولاً: أن المراد من الربا فى الآية الكريمة المعاملة المشتملة على الزيادة بقريته صدر الآية **ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا** فَإِنَّ مِمَّا نَلَّ الْبَيْعِ الْمَعَامِلَةَ الرَّبَوِيَّةَ وَ لِذَلِكَ قَالَ الطَّبْرَسِيُّ فِي الْمَجْمَعِ فِي ذَيْلِ الْآيَةِ: أَحَلَّ الْبَيْعَ الَّذِي لَا رِبَا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٥

[...]

فيه و حرّم البيع الذى فيه الربا.

و المراد منه فى كثير من النصوص أيضاً ذلك، لاحظ: قول الإمام (ع) فى العلوى و المتقدم: لعن رسول الله (ص) بائعه و مشتريه و لعنه لذلك قال الشهيد الثانى: إن المراد بالربا شرعاً بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل و الوزن مع زيادة فى أحدهما. و دعوى أن الزيادة فى أحد العوضين حيث تكون بإزاء أجل أو وصف أو نحوهما فى العوض الآخر، فكانت المعاملة الربوية منحلّة

الى معاملتين إحداهما بيع المثل بالمثل، و الاخرى مبادلة الأجل أو الوصف أو نحوهما بالزيادة مثلاً لو باع مناً من الحنطة الجيدة بمنين من الرديئة يكون المن الزائد في قبال الجودة فيحكم بصحة الأولى، و بطلان الثانية كما هو الشأن في نظائر المقام مندفعه بأن الأوصاف لا تقابل بالأعواض في المعاملات، بل هي سبب للزيادة، فالمعاملة واحدة، و يكون كل جزء من المثل في مقابل جزءين من المثليين مثلاً.

و لا- يتوهم أن المتبايعين و إن قصدا كذلك إلا أن الشارع الأقدس يمنعه من الزيادة و جعل المثل في مقابل المثل و لم يمض ما قصده؛ فإن ذلك امر ممكن لو دلّ عليه دليل و لم يثبت عليه الدليل، بل مقتضى قاعدة تبعية العقود للقصد خلاف ذلك.

و ثانياً: أنه لو سلم كون المراد من الربا الزيادة لا المعاملة المشتملة عليها، لزم من البناء على فساد المعاملة بالنسبة الى ما عدا الزيادة إن كانت الزيادة جزءاً، و صحتها إذا كانت شرطاً كما ذهب اليه بعض أما في الأول؛ فلعدم تميز الزيادة عن الذي يقابل العوض الآخر إذ كل جزء من المثل يقابل جزءين من المثليين كما مرّ آنفاً، و أما في الثاني فلما تقدم في محلّه من أن الشرط الفاسد لا يكون مفسداً.

و يمكن أن يقال: إن الشرط الفاسد و إن لم يكن مفسداً للعقد و إلا أنه فيما اذا لم يستلزم فقد العقد ما يعتبر في صحته، و إلا فيكون مفسداً و على ذلك بنينا على بطلان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٦

و هو بيع أحد المثليين بآخر مع زيادة

عقد النكاح الذي اشترط في الخيار من جهة إخلال هذا الشرط بقصد الدوام المعتبر في النكاح الدائم، ففي المقام حيث إن شرط الزيادة في أحد العوضين موجب لعدم صدق المماثلة المعتبرة في صحة المعاملة فيفسد العقد لذلك. فالتحصّل مما ذكرناه: فساد المعاملة الربوية مطلقاً سواء أ كانت الزيادة جزءاً أو شرطاً.

(جريان الربا في جميع المعاوضات)

و هل يختص الربا بالبيع كما هو ظاهر المصنف- ره- في المقام، حيث قال: و هو بيع أحد المثليين بآخر مع زيادة و صريحه في غير مقام، و هو الذي صرح به الحلّي و ظاهر الشرائع في المقام، أم يعم كل معاوضة كما عن السيد و الشيخ و القاضي و ابن المتوج و فخر المحققين و الشهيدين و ابن العباس و القطيفي و العليين و المحقق الأردبيلي و صريح المحقق في الشرائع في كتاب الغصب و نسب الأردبيلي ذلك الى الأكثر و في ملحقات العروة هو: المشهور؟ وجهان.

يشهد للثاني: عموم ما دل على حرمة من الكتاب و السنّة المتقدم اليه الإشارة، فإنه لم يقيد في شيء منها بالبيع، و دعوى الانصراف اليه لغلبته- كما ترى.

و استدل له سيد الرياض و تبعه غيره بالأخبار الدالة على اشتراط المثلية في المعاملة مع اتحاد الجنس كصحيح ابن ابي نصر عن الإمام الصادق (ع): الحنطة و الشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر- الى أن قال- و الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس «١».

و في خبر آخر عنه (ع): كان على (ع) يكره ان يستبدل و سقاً من تمر خبير

(١) ذكر صدره في الوسائل باب ٨ من ابواب الربا عن أبي بصير حديث ٣ و ذكر ذيله فيها عن زرارة باب ٩ حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٧

بوسقين من تمر المدينة لأن تمر خبير أجودهما «١».

و الموثق كالصحيح، بل ربما عد من الصحيح قلت لأبى عبد الله (ع) أ يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال (ع): لا يجوز إلّا مثلاً بمثل «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى صاحبه لكل عشرة أرتال اثني عشر رطلاً دقيقاً فقال (ع): لا. قلت: الرجل يدفع السمسم الى العصار يضمن له لكل صاع أرتالاً مسماءً. قال (ع): لا «٣» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة الشاملة بإطلاقها لغير البيع، بل بعضها كالخبر الأخير صريح في غيره. و مع ذلك فلا يصغى الى ما نسب الى الحلبي و المصنف -ره- من الاستدلال للاختصاص بالبيع بحمل المطلق على الفرد الغالب، و بالأصل، و بالاعتصار فيما خالف الأصل على المجمع عليه.

عدم جريان الربا فى التعاض

ثم إنه بناءً على جريان الربا فى المعاوضات كالصلح و المعاوضة بين المالىين من غير تعيين للبائع و المشتري كما اذا قال: تعاضنا كذا بكذا. فإنها معاملَةٌ مستقلةٌ غير البيع، لا ينبغى التوقف فى عدم جريانه فى الهبة المعاوضة، فإنّ المبادلة بحسب الإنشاء إنما هى بين الهبتين دون الموهوبين و إن كان القصد الأصلي تبادل الموهوبين؛ اذا العبرة فى باب الإنشائيات بما ينشأ لا بالغرض و الداعى، فأدلة الربا لا تشملها.

و بذلك يظهر أنّ ما اختاره المحقق فى الشرائع و صاحب الجواهر من جريانه

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٩٨

[...]

فيها بدعوى أنها و إن كانت هبة فى مقابل هبة إلّا أنها فى اللب مبادلة بين الموهوبين - غير تام.

و يترتب على ما اخترناه: أنّ الإبراء بشرط الإبراء كما اذا قال: أبرأتك ممّا لى عليك من اثني عشر منّا من الحنطة بشرط أن تبرأنى ممّا لك على من خمسة عشر منّا منها- صحيح، و لا يشمل حكم الربا.

و هل يجرى الربا فى التعاض كالفداء و الغرامة و القسمة كما اذا كان عليه عشرة أمان من الحنطة فيوفيه بدفع اثني عشر منّا، فإنّ المدفوع عوض عمّا فى ذمته اذا قصد الوفاء بالمجموع لا بالعشرة منها وهبة الزائد، أو اذا أتلّف منّا من الحنطة الجيدة فدفع منّا و نصفاً من الرديئة فإنّ المدفوع غرامة عوض من التالف فيكون بينهما تعاض خصوصاً إذا كان من غير جنس التالف، أو من غير صنفة، أو اذا كانت الشركة بالمناصفة فاقسما بالثلث و الثلثين، أم لا يجرى الربا فيها إلّا اذا كان بعنوان المعاوضة من صلح أو غيره؟ وجهان - قوَى الشهيد الثانى فى المسالك: الثانى، و اختاره السيد الطباطبائى فى ملحقات العروة، و صريح الجواهر فى باب القرض: اختيار الأول.

لا اشكال فى انصراف أخبار الربا عن غير المعاوضة.

و يمكن أن يقال: إن جملة من الاخبار الدالة على جواز تبرع المقترض بالزيادة ظاهرة في كون المجموع وفاء عمّا في الذمة لا كون الزائد بمنزلة الهبة.

لاحظ: صحيح ابن الحجاج عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يقترض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم، فقال (ع): إذا لم يكن شرط فلا بأس ذلك هو الفضل، إن أبي (ع) كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال فيقول: يا بني ردها على الذي استقرضتها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٩

[...]

منه. فأقول: يا أبة إن دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها. فيقول: يا بُني هذا هو الفضل فأعطه إياها «١». و صحيح الحلبي عنه (ع) عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطى سوداء وزناً، وقد عرف أنها أثقل ممّا أخذ و تطيب به نفسه أن يجعل له فضلها.

فقال (ع): لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط، و لو وهبها له كلها صلح «٢». و مثله خبر خالد بن الحجاج «٣» و نحوها غيرهما. فان قيل: إن الظاهر من بعض النصوص كون ذلك ربا، لاحظ: صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يشتري الحنطة و لا يجد عند صاحبها إلّا شعيراً أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال (ع): لا إنّما أصلها واحد «٤».

و صحيح هشام عنه (ع) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل. قال (ع): لا يصلح «٥».

و خبر علي بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم (ع) عن رجل اشترى سمناً ففضل له فضل أ يحل له أن يأخذ مكانه رطلاً أو رطلين زيت؟ قال (ع): إذا اختلفا و تراضيا فلا بأس «٦».

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ١.

(٦) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٠

[...]

توجه عليه أولاً: أن خبر علي بن جعفر ضعيف؛ لعبد الله بن الحسن و الصحيحين غير ظاهرين في عدم الجواز؛ لأعمية عدم الصلاح عن الحرمة، و على فرض الظهور فيه الجمع بينهما و بين النصوص الصريحة في الجواز يقتضى حملها على إرادة بيان الحكم التنزيهي. و ثانياً: أن هذه النصوص تحمل على المعاوضة و المبادلة لا الوفاء خاصة.

و قد يقال: إن قولهم عليهم السلام: خبر القرض ما جر نفعاً «١» يدل على الجواز. فالمتحصّل مما ذكرناه أن الأظهر عدم جريان الربا في التعاوض و اختصاصه بالمعاوضات.

و بما ذكرناه يظهر عدم جريان الربا في الإقالة إذا شرط فيها شرطاً بناءً على ما هو الحق من جواز اشتراط شرط فيها و إن لم تجز الإقالة بزيادة أو نقصان في الثمن أو المثل؛ لعموم ما دل على نفوذ الشرط و عدم المانع، فإنه بناءً على ما بيناه بما أن الإقالة ليست معاوضة، بل هي فسخ مستلزمة للتعاوض - لا توقف في عدم جريان الربا فيها.

و ما ذكرناه هو الربا في المعاملة من البيع و نحوه و هو الذي انعقد له هذا البحث، أما الربا في القرض فسيأتي الكلام فيه في بابه.

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠١

عينه كبيع قفيز بقفيزين، أو حكمية كبيع قفيز بقفيز نسيئة

الزيادة العينية

لا- يهمننا البحث في أنه هل للربا حقيقة شرعية أو متشعبة أم لا؟ و إنما المهم هو البحث في أنه بعد ما لا ريب في شمول موضوع الحكم لما إذا كانت الزيادة عينية على وجه الجزئية كبيع قفيز بقفيزين هل يعم على ما إذا كانت عينية على وجه الاشتراط أو حكمية غير عينية مما يكون مالاً كسكنى دار أو عمل له مالىة كخياطة ثوب، أو أجل له قسطاً من الثمن كبيع قفيز بقفيزين نسيئة أو مما فيه غرض عقلائي كاشتراط قراءة القرآن أو إتيان الصلاة أول الوقت أو نحو ذلك، أم لا؟ الظاهر أنه اتفقت كلماتهم على إلحاق الشرط بالجزء.

و قد استدلل له بوجهين:

(١) أن المستفاد من الأخبار أن الشرط في صحة المعاملة مع اتحاد الجنس المثلية، و أنه لا يجوز إلّا مثلاً بمثل، و الزيادة و إن كانت على وجه الاشتراط تخرجها عن كونها مثلاً بمثل.

و فيه أنه بعد كون الشرط التزاماً في ضمن التزام و عقداً غير عقد البيع الذي هو في ضمنه كيف يخرج البيع عن كونه مثلاً بمثل. و بعبارة أخرى أن الأخبار تدلّ على اعتبار مماثلة المثلن للمثلن من دون زيادة، و المفروض أن الثمن و المثلن بعد الشرط في ضمن البيع مماثلان لا يزيد أحدهما عن الآخر.

(٢) خبر خالد بن الحجاج: سألته عن الرجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً قضى منها مائة وزناً، قال (ع): لا بأس ما لم يشترط. و قال: جاء الربا من قبل الشروط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٢

[...]

إنما يفسده الشروط «١».

و اورد عليه بأنه في القرض و كون البيع كالقرض في ذلك محلّ منع.

و لكنه غير وارد؛ إذ قوله في ذيل الخبر: جاء الربا الى آخره، من قبيل الكبرى، و في مقام إفادة قاعدة كلية لا في خصوص المورد، و إلّا لزم التكرار اللغو هذا في الزيادة العينية على وجه الاشتراط.

الزيادة الحكمية

و أما شمول الحكم للزيادة الحكمية على هذا النحو فهو و إن كان مشهوراً بين الأصحاب، إلا أنه ليس إجماعياً، و إن أشعر ما عن المختلف بعد أن وجه ما حكى عن خلاف الشيخ من كراهة بيع أحد المتساويين بالآخر نسيئة - بحملها على الحرمة معتذراً بغلبة إطلاقها عليها فى كلامه بالإجماع عليه و قد ادّعاها جماعة؛ لأنّ المحقق الأردبيلي - رحمه الله - أفتى صريحاً بعدم الربا فى الزيادة الحكمية، و هو الظاهر من المحكى عن الحلّى.

و عن المصنف فى القواعد و المحقق الثانى فى جامع المقاصد: جواز اشتراط البيع بثمن المثل بل محاباة فى القرض الذى هو أضيّق دائرة.

و عن جماعة جواز اشتراط التسليم فى بلد غير بلد القرض، و كذا جواز اشتراط ضمان أو كفالة أو رهن. و كيف كان فقد استدللّ لعموم الحكم لها بأنّ للأجل قسطاً من الثمن عرفاً

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٠٣

[...]

و شرعاً إجماعاً.

و بما فى الصحيح: لاتبع الحنطة بالشعير إلا يدا بيد «١».

و فى الخبر إنما الربا فى النسيئة «٢» ذكرها سيد الرياض.

و بأنّ الزيادة و إن كانت حكمية و بنحو الاشتراط فى أحدهما تخرجه عن كونه مثلاً للمعتبر فى صحة المعاملة مع اتحاد الجنس.

و بدلالة خبر خالد بن الحجاج المتقدم عليه.

و بدعوى الاتفاق عليه.

و لكن الأول يندفع: بأنّه لم يشترط فى صحة معاملة أحد الجنسين بالآخر، سوى المماثلة، و أما كون قيمة أحدهما مساوياً للآخر فمما لا دليل عليه، و ما ذكر غايته زيادة قيمة أحدهما على الآخر و الصحيح مختص ببيع أحد المتماثلين بالآخر نسيئة، و لا يشمل كل زيادة حكمية.

و به يظهر ما فى الخبر مضافاً الى ضعف سنده و الزيادة بنحو الاشتراط لا توجب عدم مماثلة للثمن بعد فرض كون الشرط التزاماً فى ضمن التزام كما مر.

و أما خبر خالد بن الحجاج فهو يدلّ على مفسدية الشرط فى فرض الزيادة العينية أو المالية، و لا يدلّ على مفسدية كل شرط؛ لأنّه فى مقام الفرق مع عدم التماثل بين صورة الاشتراط و عدمه، نظير ما ورد فى تبرع المقترض بالزيادة فى مقام الوفاء و الاتفاق قد عرفت حاله.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنّ الزيادة إن كانت عينية توجب البطلان كانت بنحو

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٨.

(٢) كنوز الحقائق فى هامش جامع الصغير ص ٧٥ الطبع عبد الحميد أحمد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٠٤

و شرطه أمران: الاتحاد فى الجنس

الجزئية أو الاشتراط، وإن كانت حكمية ففي بيع أحد المثليين بالآخر نسيئة، الأظهر هو البطلان، للصحيح، ولعله المتفق عليه، وفي غيرهما وهو ما إذا كانت الزيادة حكمية بنحو الاشتراط لا دليل على كونها موجبة للبطلان، ومع ذلك كله الالتزام بالحاق الشرط بالجزء و مبطلية كل زيادة حكمية أحوط.

شرائط تحقق الربا فى المعاملة

إشارة

لا كلام و خلاف فى أن تحقق الربا فى المعاملة شرعاً، و حرمة مشروط بشروط، و قد طفحت كلماتهم بأن شرطه أمران: أحدهما:

الاتحاد فى الجنس

إشارة

و هو فى الجملة فى المسلمات.
و يشهد به طوائف من الأخبار:
و منها: ما دل على ذلك بالمطابقة و بالمنطوق، كموثق منصور بن حازم عن الإمام الصادق (ع) فى حديث: كل شىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثليين بمثل إذا كان من جنس واحد «١» و نحوه غيره.
و منها: ما يدل عليه بالمفهوم كصحيح محمد بن مسلم فى حديث: إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثليين بمثل يداً بيد «٢» و نحوه غيره.
و منها: ما دل على المنع فى الحنطة و الشعير من البيع إلّا مثلاً بمثل؛ معللاً بأنّ الحنطة و الشعير أصلهما واحد «٣».

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٠٥

[...]

و منها غير ذلك من النصوص المختلفة الواردة فى الأبواب المتفرقة.
إنما الكلام فى المراد من الجنس و قد جعل ضابط وحدة الجنس فى الشرائع و السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و غيرها: كل شيئين يتناولهما لفظ خاص كالحنطة.

و إلى ذلك يرجع ما صرح به غير واحد بأن المراد بالجنس النوع المنطقى الذى هو جنس لغوى عرفى.

و ضابطة: أن يكون له اسم خاص، و لم يكن تحته قدر مشترك يسمّى باسم خاص كالحنطة و الفضة و التمر و الزبيب مما يكون الأقدار المشتركة التى تحتها أصنافاً لها و ليس لها اسم خاص، بل تذكر مع الوصف كالحنطة الجيدة و لكن المحقق الثانى فى جامع المقاصد قال: و هذا و إن عزّ الوقوف عليها إلّا أن بعض الأشياء قد قام القاطع على بيان نوعها، فالحنطة بالنسبة الى ما تحتها بوع بالنص

و الإجماع، و الحمراء و البيضاء و غيرهما واحد. انتهى.

و عن مجمع البرهان: أنه متعسر، بل قيل: إنه متعذر.

و في الجواهر: و هو كذلك ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات بحيث يفرق فيها بين الجنس و النوع و الصنف و الفرد على وجه يطمئن به انتهى.

و لكن غاية ما اورد على هذا الضابط وجود موارد يشك فيها في اتحاد الجنس و عدمه و هذا لا يوجب الإشكال في موارد قيام القاطع على أحدهما، فلا بدّ من بيان تأسيس الأصل في موارد الشك، و أنّ تلك الموارد هل تكون محكومة بحكم ما ثبت في الاتحاد أو عدمه، فأقول:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٦

[...]

تنقيح الأصل في موارد الشك

إذا شك في اتحاد الجنس و عدمه، ففي الجواهر: فظاهر اعتبار الأصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحلّ لأنّ الشك في الشرط شك في المشروط و الفرض كون المحرم شرطاً دون الجائر الباقي على مقتضى العموم.

نعم قد يقال: إنّ ظاهر النصوص الاشتراط في كلّ منها- الى أن قال- فيكون كلّ من الجائر و المحرم مشروطاً بشرط فمع فرض الشك يتجه الفساد؛ لأصالة عدم ترتب الأثر و عدم النقل و الانتقال و نصوص كل شيء يكون فيه حلال و حرام في غير الفرض إلا أن قال- و بذلك يظهر أنّ مقتضى النصوص في المقتم الفاسد إلّا أنه بملاحظة اقتصار الأصحاب الشرطية في المحرم دون غيره يحكم بالحل في المشتبه. انتهى.

و تفصيل القول في المقام يقتضى البحث في موضعين:

أحدهما: فيما يقتضيه الأصل اللفظي و هو أصالة العموم و الإطلاق.

الثاني: فيما يقتضيه الأصل العملي و هو أصالة الحل.

أما الاول فمقتضى عمومات حلّ البيع و غيره من المعاوزات هو صحة المعاملة في مورد الشك في الاتحاد مع التفاضل؛ إذ عدم جواز التفاضل علّق على الاتحاد المشكوك تحقّقه و منشأ الشك إجمال المفهوم، و قد حقق في محله جواز التمسك بالعام في الشبهة المفهومية إذا كان المخصص منفصلاً عن العام كما في المقام.

قّمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨، ص: ١٠٦

و أورد عليه بأنّه كما أنّ الحرمة معلّقة على الاتحاد كذلك الحلية علّقت في أخبار الباب على الاختلاف؛ لقوله (ع): إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم «١» ففي الفرد

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٧

]...[

المشبه دخوله في أيهما لا بد من الرجوع الى الأصل العملي و لا يجوز التمسك بالعموم العام. وفيه: أنه إن اريد بذلك تقييد موضوع الحلية بالاختلاف بحيث لا بد في التمسك بالعام إحراز الاختلاف فيردّه أن الخاص الموافق للعام في الحكم لا يكون مقتيداً له اذا كان منفصلاً.

و إن اريد أن مفهوم مثل هذا الخبر يقيّد العام و يخصه بما اذا لم يكن اختلاف فيردّه: أن الخارج عن العام هو مورد عدم الاختلاف، فيجرى فيه ما ذكرناه في تعليق عدم الجواز على الاتحاد من التمسك بعموم العام في مورد الشبهة و الشك. و أما الثاني فعلى فرض عدم جواز التمسك بالعموم فقد يقال: إن مقتضى أصالة الحلّ جواز المعاملة و نفوذها، و قد ذكر السيد في ملحقات عروته و جوهاً ثلاثة لاقتضائها ذلك:

(١) أن الأقوى جريانها في الحكم الوضعي؛ لأنّ المراد من الحلّ عدم المنع تكليفاً و وضعاً، و لذا يجرى حديث الرفع و نحوه في الجزئية و الشرطية و المانع في الشبهة الحكمية، و في نفي المانع في الشبهة الموضوعية.

(٢) انا نشك في أن البيع التفاضل بقصد ترتب الأثر عليه حلال أو حرم لأجل الشبهة في الاتحاد و عدمه، و مقتضى أصالة الحلّ حليته و عدم مانعية التفاضل، و إذا كان حلالاً فيترتب عليه الأثر إذا لمانع من حرمة و هي مرفوعة، فالشك في ترتب الأثر و عدمه مسبب عن الشك في حرمة فإذا حكم بحليته فلا من بيعه؛ لأنّه مال حلال.

(٣) انا نشك في أن الزيادة الماخوذة بالبيع في المزبورة هل هي حلال و جائز التصرف أولاً؟ و بحكم أصالة الحلّ حلال، و يجوز التصرف فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٨

]...[

و لكن يرد على الوجه الأول: أن المراد بأصالة الحلّ إن كان هو أصالة البراءة الثابتة بحديث الرفع و غيره- فيرد عليه أن ذلك الأصل رافع للحكم لا مثبت.

فان قيل: إنه يرفع مانعية المشكوك فيه فيحكم بالصحة لفرض وجود المقتضى.

أجبنا عنه بأن رفع الحكم الضمني مستقلاً غير صحيح، فلا بد و أن يرفع الحكم رأساً، فلا يثبت به إمضاء العقد مع المشكوك فيه. و إن اريد بها الحكم بالحلية الثابتة بقوله كلّ شيء حلال- فيرد عليه: مضافاً الى احتمال كونه بصدد بيان حكم الأشياء بعناوينها الأولية، و لا- يشمل ما لو كان الحكم الواقعي معلوماً كما في المقام، فإنّ بطلان المعاملة مع الاتحاد معلوم و كذلك صحتها مع الاختلاف- أنه لو سلّم كونه في مقام جعل الحكم الظاهري ظاهر الاخبار كونها بصدد بيان حكم تكليفي صرف، مع أن الالتزام بشمولها للاحكام الوضعية المستقلة في الجعل يلزم منه تأسيس فقه جديد، و بهذا أجبنا عن استدلال صاحب الحدائق- ره- لصحة الصلاة مع اللباس المشكوك فيه بأصالة الحلّ بدعوى: أنه يشك في حلية الصلاة مع ذلك اللباس، و صحتها و عدمها، فمقتضى قاعدة الحلّ الحلية و الصحة.

و يرد على الوجه الثاني: أن الشك في ترتب الأثر و عدمه ليس مسبباً عن الشك في حرمة المعاملة مع التفاضل بقصد ترتب الأثر عليه بل مسبب عن الشك في اتحاد الجنس و اختلافه و من المعلوم أن أصالة الحلّ لا تثبت الاختلاف.

و يرد على الثالث أن الشك في حلية الزائد مسبب عن الشك في ترتب الأثر على المعاملة و عدمه، فإذا جرى الأصل في السبب لا يبقى مورد لإجراء الأصل في المسبب فالأظهر أن أصالة الحلّ لا تصلح لإثبات الصحة في المقام.

و حق القول في المقام أن يقال: إنه لو كان شرط صحة المعاملة مع التفاضل
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٩
و الكيل أو الوزن

اختلاف الجنس يجرى أصالة عدم الاختلاف الأزلي و يثبت بها عدم صحة المعاملة، و إن كان شرط فساد المعاملة و حرمتها الاتحاد
يجري أصل عدم الاتحاد الأزلي، و يدخل بذلك في موضوع أدلة الإمضاء و حيث إن شرطية الاتحاد لعدم الجواز معلومة كما مر، و
شرطية الاختلاف للجواز لم يدل عليها دليل فمقتضى الأصل العملي أيضاً الصحة في موارد الشك في الاتحاد.
و دعوى أنه يستفاد شرطية الاختلاف من النبوى المجمع عليه كما عن السرائر: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم «١» يردّها ما
تقدم من أن منطوقه يوافق العام و لا يقتيده و مفهومه بطلان البيع مع عدم الاختلاف، فيدل على اشتراط البطلان و عدم الجواز بعدم
الاختلاف و هو عبارة اخرى عن الاتحاد.

اعتبار الكيل أو الوزن

الثاني من الأمرين المعترين: الكيل أو الوزن فلا ربا في غير المكيل و الموزون كالمعدود و المزروع، و ما يباع بالمشاهدة كالبيض و
النخيل و الأشجار و الدور و الثياب و نحوها فيجوز فيه التفاضل و لو مع اتحاد الجنس نقداً و نسيئة كما المشهور بين الأصحاب شهرة
عظيمة.

و عن المقنعة و أبي علي و سائر أن حكم المعدود حكم المكيل و الموزون، فلا يجوز التفاضل في المتجانسين مطلقاً نقداً.
و عن جماعة منهم القديمان و الشيخان و سائر و ابنا حمزة و زهرة: المنع من بيع و غير

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٠

[...]

المكيل و الموزون بمثله تفاضلاً اذا كان البيع نسيئةً و جوازه نقداً.

فعن النهاية: و أما ما لا يكال و لا يوزن فلا بأس بالتفاضل فيه و الجنس واحد نقداً، و لا يجوز ذلك نسيئةً، و نحوه المحكى عن
العماني و ابن الجنيد.

و عن الوسيلة: السادس أي المعدود بالمعدود، و يجوز التبايع فيه متمائلاً و متفاضلاً نقداً لا نسيئةً إذا كان من جنس واحد.

و عن الغنية: و يجوز بيع الحيوان بالحيوان متمائلاً أو متفاضلاً سواء كان صحيحاً أو كبيراً نقداً و لا يجوز نسيئةً.

و عن المقنعة لا بأس ببيع ما لا يكال و لا يوزن واحد باثنين و أكثر من ذلك نقداً، و لا يجوز نسيئةً و مال الي هذا القول سيد الرياض.
فالكلام في مقامين:

الاول: في أحد المتماثلين بالآخر مع التفاضل نقداً.

الثاني في بيعه به نسيئةً.

أما المقام الأول، فإن كان مكيلاً أو موزوناً فلا كلام في جريان الربا فيه، و عليه الإجماع بقسميه، و الكتاب و السنة شاهدان به، و في
الجواهر بل كاد يكون ضرورياً.

إنما الكلام في اشتراط الكيل أو الوزن فيه فيجوز في غير المكيل و الموزون كالمعدود و المزروع و ما يباع بالمشاهدة. يشهد الاعتبار ذلك: نصوص مستفيضة كصحيح عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق (ع): لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن. «١». و صحيح زرارة عنه (ع): لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الربا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١١

[...]

و موثق منصور بن حازم عنه (ع) عن البيضة بالبيضتين، قال (ع): لا بأس و الثوب بالثوبين، قال (ع): لا بأس. و الفرس بالفرسين، قال (ع): لا بأس. ثم قال (ع): كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد «١».

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس، و قال: لا بأس بالثوب بالثوبين يداً بيد، و نسيئة إذا و صفتها «٢».

و خبر البصرى عن ابي عبد الله (ع) عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة و الغزل أكثر وزناً من الثياب، فقال (ع) لا بأس و سأله أيضاً عن العبد بالعبد و العبد بالعبد و الدراهم، قال (ع) لا بأس بالحيوان كله يداً بيد و نسيئة «٣».

و موثق سماعة: سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد، فقال (ع): إذا سميت السن فلا بأس «٤» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جريان الربا في خصوص المكيل و الموزون و عدم جريانه في غيرهما.

و بإزاء ذلك كله روايتان، استدللّ بهما للقول الآخر، إحداهما: صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع، و البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين، فقال: كره ذلك على (ع) فنحن نكرهه إلّا أن يختلف الصنفان، قال: و سألته عن الإبل و البقر و الغنم أو احدهن في هذا الباب، فقال (ع): نعم فإننا نكرهه «٥».

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الربا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١٥.

(٥) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٢

[...]

ثانيتها: صحيحة ابن مسكان عنه (ع) عن الرجل يقول: عاوضني بنفسي و فرسك و أزيدك قال (ع): فلا يصلح و لكن يقول: أعطني فرسك بكذا و كذا و اعطيك فرسي بكذا و كذا «١».

و لكن مع عدم عمل الأصحاب بهما؛ فإن المنقول عمّن ذرّكناهم من القائلين بجريان الربا في غير المكيل و الموزون مطلقاً التفصيل

بين النقد و النسيئة و هو القول الثالث، راجع المقنعة و المراسم أنه لو اغمض عن ذلك الجمع بين هذين الصحيحين و النصوص المتقدمة إنما يكون بأحد نحوين: إمّا حملها على الكراهة لصراحة تلکم النصوص في الجواز و هما إمّا مجملان أو ظاهران في الحرمة، فعلى التقديرين يحملان على الكراهة، أو حملها على إرادة النسيئة. فالتحصّل: أنه لا إشكال في عدم جريان الربا في غير المكيل و الموزون نقدًا. و أما المقام الثاني و هو بيع أحد المتماثلين بالآخر مع التفاضل نسيئة فلا إشكال و لا كلام في عدم جوازه في المكيل و الموزون، و إنّما الكلام في غيرهما، فقد عرفت ذهاب جماعة من الأساطين الى المنع عنه، و المشهور بين الأصحاب جوازه. يشهد للمشهور: إطلاق أكثر النصوص المتقدمة، و صريح بعضها: عدم الفرق في الجواز بين النقد و النسيئة. و قد استدللّ للقول الآخر: بالتقييد بكونه يدًا بيد في بعض النصوص كصدر خبر زرارة المتقدم، و خبر محمد بن مسلم في حديث: إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يدًا بيد «٢» و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٣

[...]

و بالأمر بالخط على النسيئة في خبر سعيد بن يسار عن الإمام الصادق (ع) عن البعير بالبعيرين يدًا بيد و نسيئة، فقال (ع): نعم لا بأس إذا سميت الاسنان جذعين أو ثنين، ثم أمرني فخطت على النسيئة، و في التهذيبي لا بأس به ثم قال: خط على النسيئة «١». و بالتصريح بذلك في صحيح الحلبي عنه (ع) ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدًا، فأما نظرة فلا يصلح «٢». و نحوه خبر محمد بن سنان «٣». و خبر زياد بن ابي غياث، إلّا أنه قال: فأما النسيئة فلا يصلح «٤». و بالصحيحين المتقدمين في المقام الأول المصرحين بالمنع في غير المكيل و الموزون مطلقًا، و قد مرّ أنه يمكن حملها على النسيئة و بمضمّر على بن إبراهيم الطويل: و ما عدّ أو لم يكل و لم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدًا بيد و تكره نسيئة «٥». و لكن ما تضمن التقييد بكونه يدًا بيد لا مفهوم له كي يدلّ على المنع في النسيئة، مع أنّه لو دلّ عليه يحمل على الكراهة جمعًا بينه و بين ما تقدم، و الأمر بالخط على النسيئة في صحيح سعيد إنما هو للتقية. و عن الفقيه بعد نقل الصحيح زاد: لأنّ الناس يقولون: لاو إنّما فعل ذلك للتقية، و عدم الصلاحية في الصحيح، و الخبرين أعم من الحرمة، بل قد يقال: إنّ (الا)

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ١٩.

(٥) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٤

[...]

يصلح ظاهر فى الكراهة، و المضمّر غير حجة لعدم اتصاله الى المعصوم (ع) و عدم حجّية قول التابعى من حيث هو، فمقتضى الصناعة البناء على عدم المنع، و مع ذلك كله ففى النفس شىء؛ إذ صحيح سفيد من جهة الأمر بالخط على النسيئة قوى الدلالة على المنع، و مجرد احتمال كونه للتقية لا يصلح لرفع اليد عن الخبر، و كذا صحيح الحلبي لا استعمال لا يصلح كثيراً فى الأخبار، و فى كلمات العلماء فى الحرمة خصوصاً فى باب الربا.

و يؤيد المنع: الخبران الآخراّن و التقييد بقوله: يداً بيد، و الصحيحان المتقدمان، و فتوى الجماعة الذين هم عظماء الطائفة. فما أفاده بعض الأساطين بقوله: فلولا الشهرة العظيمة المتأخرة المؤيدة بإجماع التذكرة و مخالفة العامة و الفحوى المتقدمة لكان المصير الى هذا القول لا يخلو. عن قوة، و لعلّه لما ذكرناه احتاط به فى الغنية، و هو فى غاية الجودة. انتهى، حسن.

المعاملة على الأوراق النقدية

و ترتب على ما ذكرناه أنّ ما اشتهر من تصحيح المعاملة على الأوراق النقدية بأخذ ألف تومان نقداً و ردّها مع الزيادة بعد مدة بإيقاع البيع عليه، ببيع ألف تومان نقداً بألف مائة فى الذمة الى خمسة أشهر مثلاً، بدعى: أنّ الأوراق النقدية لها مالىة اعتبارية صرفه، و أنّ كلّ ورق لها شعار خاص و لون مخصوص يعتر بكذا مقدار من المال، و تكون هى الطرفة المعاملة لا الذهب و الفضة المودعة، و لذا لا يعتبر فى بيعها التقابض فى المجلس و حيث إنّها ليست من المكيل و الموزون فلا يدخل فيها الربا.

غير خال عن الاشكال؛ إذ غير المكيل و الموزون و إن لم يدخل فيه الربا اذا كانت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١١٥

[...]

المعاملة نقداً، و أما إذا كان نسيئة فلا يبعد جريان الربا فيه، بل له وجه قوى.

المناط فى المكيل و الموزون

أنّ المناط فى المكيل و الموزون ما كان فى عصر النبى (ص) كذلك فما ثبت أنه مكيل أو موزون فى عصر النبى (ص) بنى عليه حكم الربا إجماعاً محكياً فى التنقيح إن لم يكن محصياً، و إن تغير بعد ذلك، بل فيه أيضاً أنه ما علم أنه غير مكيل و لا موزون فى عصر النبى (ص) فليس بربوى إجماعاً، و مقتضاه و إن كيل أو وزن بعد ذلك. كذا فى الجواهر.

و قالوا: إنّ ما لم يعلم حال عصره فالمرجع عادة البلدان، و ان اختلفت فالشهور بينهم أنّ لكل بلد حكم نفسه.

و عن جماعة كالشيخ و سلالر و الفخر تغليب جانب الحرمة، يثبت التحريم حينئذٍ عموماً من غير فرق بين بلد الكيل و الوزن و الجزاف.

و عن المفيد: كون الحكم للأغلب، و مع التساوى تغليب جانب الحرمة.

فالكلام فى موارد:

(١) فيما كان فى عصر النبى (ص) مكياً أو موزوناً و إن تغير بعد ذلك، فالمعروف بين الأصحاب جريان الربا فيه، كما أنّه ما ثبت عدم كونه مكياً و لا- موزوناً لا- يجرى فيه الربا و إن كان بالفعل مكياً أو موزوناً، و قد ادعى الإجماع على الحكم فى الفرضين، و استدلل له بوجوه:

الأول: أنّ الحكم لم يعلّق على عنوان المكيلية و الموزونية بل بأن يكون المراد الأجناس المعينة التى كانت على أحد الوصفين فى ذلك الزمان مثل الحنطة و الشعير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٦

[...]

و الماش و نحوها، فكأنه قال: فى الحنطة و نحوها لا يجوز التفاضل، و فى البيض و نحوه يجوز، و على الجملة المراد من المكيل و الموزون المصاديق الفعلية المعنونة بأحدهما فى زمان النبى (ص).

و فيه: أنّ الظاهر من الأخبار المتضمنة لجريان الربا فى المكيل و الموزون و عدم جريانه فى غيرهما كسائر القضايا الشرعية كونها من قبيل القضايا الحقيقية و دوران فعلية الحكم مدار نفس العنوان الماخوذ فى الدليل، لا- من قبيل القضايا الخارجية، و لا بنحو كون العنوان غير دخيل فى الحكم، بل من قبيل العنوان المشير، ألا ترى أنه لم يتوهم أحد اختصاص ما دلّ على حرمة تنجيس المسجد بالمساجد الموجودة فى عهد الشارع الأقدس.

الثانى: أنّ موضوع الحكم و إن كان هو المعنون بأحد العنوانين بحيث يكون أحدهما دخيلاً فى الحكم إلا أنه مقيد بما كان كذلك فى عصره (ص) و الدليل على القيد هو الإجماع.

و فيه أنّ الإجماع غير ثابت و على فرضه ليس إجماعاً تعبيرياً كاشفاً عن رأى المعصوم، و ظاهر أنّ الموضوع كلّ ما صدق عليه المكيل أو الموزون دون مصداق خاص منه.

الثالث: وجوب عمل اللفظ على المتعارف عند الشارع.

و فيه: أنّ النزاع فى المقام ليس فى مفهوم المكيل و الموزون؛ فإن مفهومهما اللغوى واضح، و لا حقيقة شرعية لهما قطعاً، و لا يكون مكيلية شىء أو موزونية من الامور الواقعية، و يكون نظر العرف و الشرع طريقاً إليها حتى يكون الشارع مصوباً للعرف تارة، و مخطئاً لهم اخرى، بل هما أمران جعليان رتب الشارع على هذا الأمر الجعلى البنائى الذى بنى العرف عليه حكماً، و حيث إنّ الجعل و البناء يختلف باختلاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٧

[...]

الأعصار و الأمصار، فلذا وقع النزاع فى أنه هل المعيار عصر خاص و مصر مخصوص أم الميزان صدق عنوان كون الشىء مكياً أو موزوناً، و لا- دخل للقاعدة المشار إليها بالمقام؟ مع أن النصوص إنّما وصلت إلينا من الأئمة عليهم السلام من النبى (ص) فلو كان الميزان عرف المتكلم كان اللازم اعتبار كيل زمانهم و وزنه كما لا يخفى.

الرابع: الاستصحاب بتقريب: أنّ ما كان مكياً أو موزوناً فى عصر النبى (ص) كان يجرى الربا فيه، كما أنّ ما ثبت عدم كونه كذلك كان لا يجرى فيه الربا قطعاً، و بعد تغير العنوان و صيرورة المكيل أو الموزون غير مكيل و لا موزون كذلك العكس يشك فى تبدل الحكم فيستصحب الثابت قطعاً.

و فيه أولاً: أنه لا يرجع الى الاستصحاب مع وجود الدليل، و ستعرف وجوده.

و ثانياً: ما حَقَّقناه فى محلّه من عدم جريان الاستصحاب فى الأحكام.

و ثالثاً: أنّ تمام الموضوع هو أحد العنوانين فبعد تبدله يكون الموضوع غير باقٍ، أو يشك فى بقائه، و معه لا مورد للاستصحاب.

و رابعاً: أنه من قبيل الاستصحاب التعليقى بعد فرض كون القضية من قبيل القضية الحقيقية لا الخارجية، و لا نقول بحجته.

فالمتحصل مما ذكرناه: عدم تمامية شىء مما ذكره، و الحق أنّ المستفاد من الأدلة أنّ المدار على ما هو مكيل أو موزون فى زمان البيع و بلده، فما كان مكياً أو موزوناً فى زمان البيع و بلده يجرى فيه الربا و إن لم يكن كذلك فى عصر النبى (ص) و ما لم يكن

كذلك و إن كان في عصر النبي (ص) مكياً أو موزوناً لا يجري فيه الربا، إذ المأخوذ في الأخبار عنوان المكيل و الموزون من دون التقييد بزمان خاص و بلد مخصوص، و مقتضى إطلاقها دوران الحكم مدار فعلية الموضوع عند إيقاع المعاملة من حيث زمانها و مكانها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٨

[...]

و بعبارة أخرى: هذه الأخبار من قبيل القضايا الحقيقية المتضمنة لإنشاء الحكم فيها على الموضوعات المقدّر وجودها، فكل ما صدق عليه هذا العنوان يشمله هذا الحكم من غير فرق بين الأزمنة و الأمكنة.

(٢) فيما لم يثبت كونه مكياً أو موزوناً في عهده (ص) و لم يعلم حال عصره، فالمشهور أنّ المرجع عادة البلدان إذا اتّفتحت، فما كان في عصر البيع مكياً أو موزوناً في كل بلد جرى فيه الربا، و ما لم يكن كذلك في كل مكان لا يجري فيه الربا و هذا على ما اخترناه لا إشكال فيه.

و أما على مسلك من يقول: إنّما المدار على عصر النبي (ص) فقد استدّل له بوجوه:

أحدهما: الإجماع.

و فيه ما تقدم من عدم ثبوته، و على فرضه فهو معلوم المدرك و ليس بحجة.

ثانيها: أنّ الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية؛ فإنّ الخطابات الشرعية منزّلة على ما هو المتفاهم العرفي.

و فيه: أنّ النزاع في المقام ليس في مفهوم المكيل و الموزون كي يتم فيه ذلك، بل في أنه هل لمصادق خاص منه خصوصية أم لا؟ فلا ربط للقاعدة المشار إليها بالمقام، مع أنه لو تم فإنّما هو فيما إذا لم يكن للشارع عرف، لا فيما له و جهلناه كما في المقام.

ثالثها: مضمّر على بن ابراهيم الطويل: فلا ينظر فيما يكال أو يوزن إلّا الى العامة و لا يؤخذ فيه بالخاصة، فإن كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لأنّ أصل اللحم أن يوزن واصل الجوز أن يعدّ «١».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الربا حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٩

[...]

و فيه أولاً: أنه غير حجة؛ لعدم اتصال الخبر الى المعصوم (ع) و عدم حجية قول التابعي من حيث هو.

و ثانياً: أنّ المراد بالعامة ليس جميع الناس، و إلّا لما كان يوجد سيما في عصر الخبر شيء يحرز اتفاق الناس عليه، بل المراد منه أنّ بناء المتعاقدين لا يكفي، بل يعتبر بناء قوم كأهل بلد عليه فهو منطبق على ما ذكرناه.

رابعها: ما تمسك به صاحب الجواهر - ره - و هو: استصحاب الحال الفعلية الى زمن الخطاب، و هو المعبر عنه بالاستصحاب القهقري، بان يقال: إنّ الأصل عدم تبدّل ما عليه فعلاً، و مدركه إما بناء العقلاء، أو أنّ المراد من قولهم عليهم السلام: لا تنقض اليقين بالشك صعوداً و نزولاً، و على أيّ حال حجية هذا الأصل لا تقبل الإنكار، و إلّا نسدّ باب فهم المراد من الأخبار المتضمنة لبيان الحكم مترتباً على عنوان غير محرز المراد في زمان الخطاب كما هو واضح، فمع الإغماض عن إشكال المبني على فرضه لا بأس بهذا الوجه.

(٣) فيما لم يثبت كونه مكياً أو موزوناً في عصر النبي (ص) و لم يتفق البلدان، بل اختلفت، فالمشهور بين المتأخرين بل عليه عامتهم:

أنه كان لكل بلد حكم نفسه، و هو المحكى عن الشيخ في المبسوط و القاضي.

و عن جماعة كالشيخ و سلالر و فخر المحققين: تغليب جانب الحرمة.

و عن المفيد: كون الحكم للأغلب، و مع التساوى تغليب جانب الحرمة.

أقول: بناءً على ما اخترناه من أن المعيار بلد المتعاقدين و عصرهما الحكم واضح، و أما على مسالك القوم من أن المعيار عصر النبي (ص) فقد استدلل للمشهور بوجهين:

أحدهما بإقامة العرف الخاص مقام العام عند انتقائه. ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٠

[...]

و توضيحه ما ذكره بعض من أن المعتبر العرف و العادة عند عدن الشرع، و كما أن عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه، عرف الآخر الجراف مثلما فيلزمه حكمه صرفاً للخطاب الى المتعارف من الجنابيين، و رداً للناس الى عوائدهم كما في القبض و الحرز و الإحياء، و إلّا لزم الخطاب بما لا يفهم.

و أورد عليه صاحب الجواهر بمنافيته مع خبر على بن ابراهيم المتقدم، و بأنه يجب تقييده أيضاً بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق، فإن المتجه حينئذٍ عدم الربا و إن لم يعلم أن الاتفاق كان على عدم التقدير، ضرورة الاكتفاء في نفي الحرمة باحتمال عدم التقرير للأصل و غيره.

و لكن: قد عرفت أن قاعدة الرجوع الى عرف الشارع و مع عدمه الى العام و مع انتفائه الى العرف الخاص غير مربوط بالمقام مما يكون المفهوم مبيناً لا كلام فيه، و النزاع إنما هو في أنه هل لمصداق خاص منه خصوصية أم لا؟.

ثانيهما: ما في الجواهر قال: لاستصحاب هذا الحال الى زمان الخطاب، فينشق الذهن حينئذٍ الى أن لكل بلد حكم نفسه إذ هو صادق عليه اسم التقدير و عدمه، و الأول علّة للربا كما أن الثاني علّة لعدمه، فإعمالها معاً بعد عدم الترجيح بينهما يقضى بذلك.

و فيه أنه لا- مدرك لحجية هذا الاستصحاب لا من بناء العقلاء و لا من الأخبار، و الاستصحاب القهقري و إن كان حجة في بعض الموارد إلّا أن مدركه بناء العقلاء غير الشامل للمقام.

فالحق أن يقال: بناءً على ما اخترناه من كون هذه القضية من قبيل القضايا الحقيقية يكون المعيار بلد العاقد و زمانه، و أما على مسلك القوم فمع عدم إحراز الحال عصر الشارع لا محالة يشك في جريان الربا فيه و عدمه؛ لاحتمال كونه مكيفاً أو موزوناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢١

[...]

و عدمه، و حيث إن التمسك بعمومات الصحة تمسك بالعام في الشبهة المصدقية فلا يجوز، فيتعين الرجوع الى الأصل العملي، فعلى القول بجريان الأصل في العدم الأزلي يجرى استصحاب عدم كونه مكيفاً أو موزوناً فيحكم بعدم جريان الربا فيه، و على القول بعدمه فكذلك إن أحرز عدم كونه كذلك قبل عصر النبي (ص) و إلّا فيتعين الرجوع الى أصالة عدم ترتب الأثر، و بعبارة أخرى الى أصالة الفساد في المعاملات.

ثم إنه بناءً على ما اخترناه تسقط جملة من الفروع التي ذكرناها لأصحاب في المقام.

نعم يبقى فرعان: الأول: لو فرضنا كون المبيع في بلد و العقد في بلد آخر، و المتعاقدين أهل بلد ثالث، و المبيع في بعض تلك البلاد مكيل أو موزون، و في بعضها يباع جزافاً فهل العبرة ببلد المبيع نظراً الى أن الشرط وصف له، أم ببلد العقد، أم ببلد المتعاقدين؟ و جوه أظهرها: الثالث، فإن الظاهر من الروايات أن ما يشترط في صحة بيعه الكيل أو الوزن، و لا يصح بيعه جزافاً يجرى فيه الربا، و من

الواضح أنه في الفرض يشترط في البيع المذكور رعاية حال المتعاقدين؛ لقوله (ع) في صحيح الحلبي: ما سميت فيه كيلاً «١» فإنه موجّه الى البائع.

الثاني: أنه لو وقعت المعاملة في الصحراء و كان البلاد مختلفة في التقدير و لم يكن الصحراء ملحفاً بأحدها، فإن كان المتعاقدان أهل بلد لحقهما حكمه كما تقدم، و إلا فالظاهر عدم جريان الربا فيه و كذا جواز بيعه بغير الكيل و الوزن؛ للعمومات بعد عدم شمول دليل الكيل و الوزن لهذا المورد كما واضح، فإذا لم يكن شرط صحة بيعه الكيل و الوزن فلا يجري فيه الربا.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب عقد البيع و شرطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٢

[...]

بيع المكيل بالموزون

و قد ذكر السيد - ره - في ملحقات العروة فروعاً مناسبة، لا بأس بالإشارة إليها:

(١) اذا كان أحد العوضين يباع كيلاً و الآخر بالوزن فهل يصح بيع أحدهما بالآخر مع عدم اختلاف الجنس كما اذا كانا فرعين من أصل واحد، أم لا؟ الظاهر عدم صحته؛ لاحتمال الزيادة، فيكون ربا فلا يجوز.

فان قيل: إنه مع الشك ما المانع من التمسك لعمومات صحة البيع توجه عليه أنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية و هو لا يجوز. و به يظهر أن السيد لا - بد له من البناء على الصحة، فافتاؤه بالمنع معلماً بعدم صدق التساوي لا في الكيل و لا في الوزن غير تام، فالمرجع على المختار أصالة الفساد، إلا أن يتمسك بأصالة عدم الزيادة الأزلي، فيحكم بالصحة من جهة دخوله بذلك في العمومات. (٢) الظاهر أن المناط في كون الشيء من المكيل و الموزون و عدمه كون الشيء بنحو يعتبر في صحة بيعه الكيل أو الوزن، و عليه فاذا كان شيء يباع بالوزن و لكن بعض أهل البلد يبيعه جزافاً يدخله الربا؛ لأن عمل البعض لا يوجب إلغاء شرطية الكيل أو الوزن في صحة بيعه، و إذا كان نوعه من أحدهما لكن القليل منه يباع بالمشاهدة كما في بعض الأدوية، أو كان الكثير منه كذلك كزبرة الحديد - فالظاهر عدم جريان الربا في الموردين، لعدم اعتبار الكيل و الوزن في بيعهما، فما في الملحقات من الإفتاء بجريان الربا في محله.

(٣) اذا كان الجنس مما لا يكال و لا يوزن إلا أن صنفاً من أصنافه لا يباع إلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٣

[...]

وزناً كالطين لعدم موزوناً لكن الارمني منه يباع بالوزن فالظاهر عدم جريان الربا فيه إلا في خصوص ذلك الصنف.

(٤) اذا كان الشيء مختلفاً بحسب الأحوال كما في التمر، فإنه يباع مشاهدة إذا كان على النخل، و موزوناً اذا كان بعد القص فالظاهر اختلافه باختلافها؛ إذ هو صادق عليه اسم التقدير و عدمه، و الأول سبب للربا كما أن الثاني سبب لعدمه، فإعمالهما معاً يقضى بذلك، و أما اذا كان مختلفاً بحسب نوع المعاملة كما في الصلح بالمشاهدة في مثل الحنطة فإنه جائز مع أن يبيعه بالمشاهدة غير جائز، فالظاهر جريان الربا في صلحها أيضاً؛ إذ شرط جريان الربا و لو في معاوضة أخرى اشتراط صحة بيع الشيء بالكيل أو الوزن.

(٥) اذا كان جنس يباع بكل من الوزن و العدد كالبيض، فالظاهر عدم جريان الربا فيه، لأن شرط جريان الربا كون الشيء يباع بالكيل

أو الوزن أي شرط صحة بيعه أحدهما، و المفروض عدم اشتراط بيع هذا الشيء بالوزن لفرض جواز بيعه بالعد.

بيع المكيل وزنا و بالعكس

(٦) في بيع المكيل وزناً و بالعكس، و الكلام فيه في جهتين:

الأولى: في صحة بيعه من حيث توقفها على العلم بمقدار العوضين، و رفع الغرر و الجهالة.

الثانية: من حيث الربا فيما كانا من جنس واحد.

اما الجهة الاولى ففي المسألة أقوال، ثالثها: التفصيل بين جعل كل من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٤

[...]

التقديرين طريقاً الى التقدير المعبر في البيع في نفسه فيصح، و بين ملاحظته مستقلاً فلا يصح.

رابعها: التفصيل بين بيع المكيل بالوزن فيصح، و بين بيع المزون بالكيل فلا يصح.

و ملخص القول في المقام: أنه إن قدر بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقاً الى ما تعارف فيه، فإن كان التفاوت المحتمل

مما يتسامح فيه عادة فالظاهر هي الصحة؛ لأن اعتبار التقدير الخاص إنما هو لمعرفة مقدار المبيع وحده، و التقدير بما هو طريق الى

ذلك مع كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه ينتج ذلك، و يخرج البيع عن كونه جزافاً فيصح.

و يشهد له: مضافاً الى ذلك - صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم

يكال ما بقي على حساب ذلك العدد، قال (ع): لا بأس به «١» من جهة ظهوره في اعتقاد السائل لزوم العد، و الإمام (ع) قرره على

ذلك، و إنما سئل عن جواز الكيل بما أنه طريق الى تعيين العدد، و أجاب (ع) يجوز ذلك.

و خبر عبد الملك بن عمرو، قلت لأبي عبد الله (ع): اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على

قدر ذلك، قال (ع): لا بأس «٢».

و أما ان كان التفاوت مما لا يتسامح فيه عادة فحكمه يظهر مما سنذكره فيما لو قدره به مستقبلاً و تصحيحه بالبناء على ذلك التقدير

مخدوش إذ البناء عليه الراجع

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٥

[...]

الى شرط الخيار لو نقص لا يصح العقد؛ لأن ذلك لا يخرج عن الجزافية و لذا لا يصح البيع بالمشاهدة مبنياً على مقدار معين مما

تعارف فيه.

و دعوى: إطلاق الخبر؛ ممنوعة؛ فإن الظاهر و لا أقل من المحتمل كون ما بقي من مائة راوية متحد الوزن مع ما وزن، كما يظهر بما

تدبر فيه.

و أما تقديره به مستقبلاً، فالمشهور بين الأصحاب - على ما نسب اليهم سيد الرياض - جواز بيع المكيل وزناً، و عدم جواز بين الموزون

كَيْلاً:

و استدلل له الشيخ الأعظم -ره- بأنّ الوزن أصل للكيل، و أنّ العدول الى الكيل من باب الرخصة، و عليه فيبيع المكيل بالوزن ليس بيعاً جزافياً بخلاف العكس.

أقول: لا- إشكال في أنّ الأصل للكيل هو الوزن؛ إذا لأغراض المعاملية العقلانية تختلف باختلاف مقادير الأشياء من حيث الخفة و الثقل، و لهذه الحثية مراتب معينة يعبر عنها بالثاقيل و ما دونها و ما فوقها، و ليس الكيل طريقاً الى معرفة ذلك في نفسه، فلا محالة يقدر الكيل من حيث إنه يبيع مقدار من الوزن، إلّا أنه بعد تعارف الكيل في شيء و عدم معرفة وزنه غالباً لا محالة لا يعرف مقدار تمّوله بالوزن، بل يكون ذلك أيضاً بيعاً جزافياً.

و قد يستدلّ للجواز في الموردین: بخبر وهب عن الإمام الصادق (ع) عن أبيه (ع) عن الامام على (ع): لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن «١».

و فيه أولاً: أنّ الخبر ضعيف لوهب.

و ثانياً: أنه يدلّ على أنه يجوز أن يكون ثمن المكيل موزوناً و بالعكس، و لا يدلّ على جواز كلّ من الكيل و الوزن في المورد الآخر، فالأظهر هو عدم جواز مطلقاً.

و أما الجهة الثانية فعن الشيخ و الحلّي و المصنف -ره- في غير الكتاب: عدم

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب السلف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٦

[...]

جواز البيع في المتجانسين إلّا بما هو المتعارف من المكيل أو الموزون؛ لاستلزامه الربا من جهة اختلاف التقديرين بالزيادة و النقصان، هذا و إن كان يلزم على تقدير البيع بالمتعارف أيضاً من حيث إنّه إذا بيع بالوزن متساوياً يكون بالكيل متفاوتاً و بالعكس، إلّا أنّ هذا التفاوت مغتفر و مأذون فيه، بخلاف ما اذا بيع بالتقدير الآخر فإنّه لم يؤذن فيه.

و ظاهر المسالك: الجواز.

و الحقّ: أنّ هذه الجهة مبتنية على الجهة الاولى فعلى القول بكفاية أحدهما مكان الآخر نقول بجواره هنا، و لا تضر الزيادة، لصدق المساواة، فهو نظير ما تعارف بيعه بكلّ من التقديرين، فإنّه يكفي المساواة بأيّ من التقديرين بيع فكذا هنا و حيث عرفت أنّ الأظهر في تلك المسألة عدم الجواز إلّا فيما اذا كان التفاوت يتسامح فيه عادة، و كان التقدير بغير المتعارف من جهة كونه طريقاً الى ما تعارف فيه، فالأظهر عدم الجواز هنا أيضاً في المتجانسين من المكيل و الموزون.

مسائل

إشارة

و تمام البحث في المقام في طي مسائل:

[التمن و المثنى إما ربويان أو غير ربويان أو مختلفان]

الاولى: أن الثمن و المثلين و المتساويين أو غير ربويين أو غير ربويين، أو يكون أحدهما ربوياً، فالكلام في موارد ثلاثة: أما الأول و هو ما اذا كانا ربويين، فإما أن يتحد الجنس أو يختلفان، و على الثاني فإما أن يكونا من العروض أو يكون أحدهما من النقود و الأثمان و الآخر عرضاً من العروض. فإن كانا ربويين و اتحد الجنس فاللزام المساواة في القدر فلا يجوز بيع فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٧

و يجوز بيع المثليين متساويًا نقداً و لا يجوز نسيئته و كل ربوي يجوز بيعه بمخالفة نقداً متفاضلاً

المتماثلين متفاضلاً مطلقاً نقداً و نسيئته بلا خلاف و لا إشكال نصاً «١» و فتوى كما مر.

و أيضاً لا كلام و لا إشكال في صحة البيع مع رعاية التساوي في القدر و الحلول ف يجوز بيع المثليين متساويًا نقداً. و هل يشترط المساوات في الحلول ف لا يجوز نسيئته كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع في كلمات جماعة أم لا هو المنسوب الى الشيخ في الخلاف؟ و قد تقدم الكلام فيه في الزيادة الحكمية، و عرفت أن الأظهر عدم الجواز، و عليه اتفاق الأصحاب، و يشهد به: النص الصحيح.

و أما ما حكاه المصنف في محكي المختلف عن الشيخ في الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلاً نسيئته، و عن مبسوطه من أن الأحوط أن يكون يداً بيد؛ فقد أوله الشهيد - ره - بإرادة التحريم؛ لأن المسألة إجماعية.

و في الجواهر: قلت لأنه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب و الحيوان بالحيوان نسيئته فضلاً عما نحن فيه، فمثله حينئذ لا يعدّ خلافاً بعد الإجماع بقسيمه و ظهور النصوص في تحقق الربا بذلك.

و إن كانا ربويين و اختلف الجنس و كان من العروض فلا مانع من التفاضل اذا كانت المعاملة نقداً ف كل ربوي يجوز بيعه بمخالفة نقداً متفاضلاً بلا خلاف، بل و في الجواهر: بل الاجماع بقسيمه عليه.

و يشهد به: النبوي المجمع عليه كما عن السرائر: اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم «٢».

(١) الوسائل باب ٨ و ٩ من ابواب الربا.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٨

و نسيئته على كراهية

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): اذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثليين بمثل يداً بيد «١».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق (ع): المختلف مثلاً بمثل يداً بيد لا بأس به «٢».

و موثقة الآخر: سألته عن الطعام و التمر و الزبيب، قال (ع): لا يصلح منها اثنان بواحد إلا أن تصرفه الى نوع آخر فاذا صرفته فلا بأس به اثنان بواحد و أكثر من ذلك «٣».

و صحيح الحلبي أو حسنته عن الإمام الصادق (ع): و يكره قفيز لوز بقفيزين و لكن صاع حنطة بصاعين من تمر أو بصاعين من زبيب «٤».

و صحيحه الآخر عنه (ع) عن الزيت بالسمن اثنان بواحد، قال (ع): يداً بيد لا بأس به «٥» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة عليه منظوقاً و مفهوماً.

و في النسيئة فالمشهور بين الأصحاب الجواز على كراهية.

و فى الجواهر: و المشهور نقلًا و تحصيلًا بل لعلّه عليه عامه المتأخرين الجواز.
 و عن ابنى أبى عقيل و الجنيد و المفيد و سلار و ابن البراج: عدم الجواز.
 و فى الشرائع: و الأحوط المنع. و قريب منه ما فى الحدائق.
 يشهد للمشهور: إطلاق كثير من الأخبار المتقدم طرف منها، و ما فى جملة منها

-
- (١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٩.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٣.
 (٥) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٢٩
]...[

من التقييد ب يداً بيد حيث إنّه لا مفهوم له و منطوقه لا ينافى المطلقات فلا صلح للتقييد.
 و استدللّ للقول الآخر: بصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضل فلا بأس
 ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فأما نظره فلا يصلح «١» و نحوه خبر زياد بن أبى غياث عنه (ع) إلّا أنه قال: فأما النسيئة فلا يصلح «٢» و خبر
 محمد بن سنان عنه أيضاً «٣».
 و بالحديث المشهور: إنما الربا فى النسيئة «٤».
 و اورد عليه: بأنّ الصحيح غير صريح و لا ظاهر فى المطلوب لو لم يكن بخلافه، و فى الرياض: و الدلالة على الكراهة ساطعة النور
 كما هو المشهور، مع أنّ عدم الجواز إن كان من جهة الربا فهو مخالف لما دلّ على اعتبار اتحاد الجنس فى تحقق الربا، و إن كان
 للتعبد من غير ناحية الربا فبعيد عن ظاهر الخبر؛ لأنّ الظاهر منه كون عدم الصلاح من جهة الربا، أضف اليهما احتمال وروده مورد
 التقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية.
 و يؤيدّه: مصير الإسكافى.

و أما خبرا زياد و محمد فيرد على الاستدلال بهما مضافاً الى ذلك ضعف السند.
 و أما الحديث المشهور فهو مضافاً الى ضعف سنده متروك المتن لدلالته على حصر الربا فى النسيئة و لا قائل به.

-
- (١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١٤.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ٩.
 (٤) كنوز الحقائق فى هامش جامع الصغير ص ٧٥، الطبع عبد الحميد أحمد.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٣٠
 و كذا غير الربوى
-

و لكن الظاهر أنّ صحيح الحلبي و إن لم يكن صريحاً في المنع إلّا أنه ظاهر فيه؛ فإنّ عدم الصلاحية في الأخبار و كلمات العلماء الأبرار خصوصاً في باب الربا يستعمل في المنع كثيراً.

و استبعاد كون المنع عن النسيئة لأجلها من حيث هي كما في الصرف لا من حيث الربا؛ كي يعارضه ما دلّ على اعتبار اتحاد الجنس لا يوجب رفع اليد عن الخبر الصحيح.

و يؤيد المنع: الخبران الآخرا اللذان هما ضعيفان سنداً.

فالقول بالمنع قوى لو لا مخالفة الأساطين من الفقهاء، فما في الحدائق: و كيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال متين.

و أن كانا ربويين و اختلفا في الجنس و كان أحدهما من العروض و الآخر من الأثمان، فلا إشكال و لا خلاف في الصحة كيفما وقعت المعاملة متماثلاً أو متفاضلاً نقداً و النصوص المتقدمة شاهدة به و مع النسيئة في أحدهما إمّا أن يكون من قبيل بيع النسيئة الجائر بالنص و الفتوى إن كان الأجل في الثمن أو من قبيل السلف إن كان الأجل في المبيع الذي سيأتي حكمه.

بيع غير الربويين متفاضلاً نسيئاً و أما الثاني و هو ما اذا كانا غير ربويين فظاهر المتن حيث قال: و كذا غير الربوي هو جواز بيع غير الربوي بمماثلة في الجنس متساوياً أو متفاضلاً نقداً، و كراهة بيعه به متفاضلاً نسيئاً.

أما بيعه نقداً فالمتفق عليه نصاً و فتوى الجواز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣١

إلّا أن يكون أحد العوضين من الأثمان، و الشعير و الحنطة جنس واحد هنا

و أما بيعه نسيئاً فقد مر الكلام فيه في المقام الثاني في ذيل شرطية الكيل و الوزن في جريان الربا، و عرفت أنّ فيه قولين: الجواز، و المنع، و أنّ القول بالمنع لو لم يكن أقوى لا ريب فيه أنه أحوط.

و أما بيعه بمخالفه فيجوز بلا كراهية مطلقاً بلا كلام.

و أما الثالث و هو اذا كان أحدهما ربوياً و الآخر غير ربوي كبيع الحنطة بالشوب و نحوه، ففي الحدائق: لا خلاف في جواز بيع أحدهما بالآخر نقداً و نسيئاً كيف اتفق إلّا مع تأجيلهما، تساوي في الأجل أو اختلفا؛ لأنه من قبيل بيع الدين بالدين كما تقدمت الإشارة إليه و إن كان بعض صورة لا يخلو من المناقشة كما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في باب الدين انتهى.

ثمّ إنّ ما ذكره المصنف - ره - بقوله: إلّا أن يكون أحد العوضين من الأثمان إنما يكون استثناء من بيع الربوي بمخالفه من الربوي الذي عرفت جواز البيع بلا كراهية نقداً و نسيئاً.

الحنطة و الشعير جنس واحد هنا

و المسألة الثانية: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة خصوصاً بين المتأخرين، بل عليه عامتهم عدا ابن إدريس: أنّ الشعير و الحنطة جنس واحد هنا فلا يجوز التفاضل بهما نقداً و لا نسيئاً، و لا يبيع أحدهما بالآخر نسيئاً و إن تساويا، بل عن الخلاف و الغنية: دعوى الإجماع عليه.

و عن القديمين و ابن إدريس: أنّهما جنسان، فلا يجري حكم الربا فيهما.

و الغريب أنّ ابن إدريس قال: لا خلاف بين المسلمين العامة و الخاصة، و لا بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٢

أهل اللغة و اللسان فى أنهما جنسان، و أنه لم يذهب الى الأتحاد غير شيخنا أبى جعفر و المفيد و من قلده فى مقالته، و تبعه فى تصنيفه، و إلا فجل أصحابنا المتقدمين و رؤساء مشايخنا المصنفين الماضين لم يتعرضوا لذلك، بل افتوا بأنه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين انتهى.

و كيف كان، فما عن الأكثر أظهر، لا لما فى الشرائع من تناول اسم الطعام لهما؛ لما عرفت من أنه لا يجدى بعد اختصاص كل منهما باسم خاص، بل للنصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة، و فيها الصحيح و الموثق اللذان هما حجة بلا كلام. كصحيح أبى بصير عن الامام الصادق (ع): الحنطة و الشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر «١».

و صحيح الحلبي عنه (ع): لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة، و لا يباع إلا مثلاً بمثل، و التمر مثل ذلك، قال: و سئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد صاحبها إلا شعيراً أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: إنما أصلهما واحد، و كان على (ع) يعدد الشعير بالحنطة «٢».

و موثق سماعة قال: سألته عن الحنطة و الشعير، فقال (ع): اذا كان سواء فلا بأس «٣».

و معتبر البصرى، قلت لأبى عبد الله (ع): أ يجوز قفيز حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال (ع): لا يجوز إلا مثلاً بمثل. ثم قال: إن الشعير من الحنطة «٤»

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

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٣٣

[...]

و صحيح هشام بن سالم عنه (ع) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار، فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ منى مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل. قال (ع): لا يصلح إن أصل الشعير من الحنطة «١» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

و أورد على الاستدلال بها الحلبي بأنها أخبار آحاد لا توجب علماً و لا عملاً، و بمنافاتها لقوله (ع): إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم «٢».

قال: و قد اختلف الجنس فى الحنطة و الشعير صورة و شكلاً و لوناً و طعماً و نطقاً و إدراكاً و حساً و نحو ذلك مما هو غير خفى على أصاغر الطلبة فضلاً من أجلاء الأصحاب، و بمخالفتها لفتوى الأصحاب.

لكن هذه الأخبار التى فيها ما هو حجة قطعاً إن لم تكن متواترة، فلا ريب فى استفاضتها.

قال صاحب الجواهر: و لقد أساء معه الأدب صاحب الحدائق - ره - قال: الواجب عليه مع ردّه هذه الأخبار و نحوها من أخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين الى دين آخر.

و قاعدة اشتراط اتّحاد الجنس المستفاد من الأخبار إما أن تخصّص بالأخبار التى ذكرنا طرفاً منها، كما أفاده الشهيد الثانى - ره - فى المسالك، أو يقال: إن النصوص إنّما دلّت على أنّ الشعير من الحنطة، لا أنهما الآن حقيقة واحدة، لكن الربا يكفى فيه اتّحاد الحقيقة فيه سابقاً، كما يومئ اليه التعليل فى النصوص المزبورة و إن اختلفت لاحقاً كما فى الجواهر.

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٤

و كذا كل شيء مع أصله كالسمسم و الشيرج، و كلّ فرعين من أصل واحد كالسمن و الزبد و الجيد و الردىء

و أما فتوى الأصحاب فلم نعثر على القائل باختلافهما جنساً في باب الربا إلّا ما نقل على القديمين و الحلّي.

و من الغريب: اغترار المنصف - ره - بنقله، قال في محكى التحرير: قال الشيخ: الحنطة و الشعير جنس واحد، و قال ابن أبي عقيل و باقى علمائنا: إنهما جنسان انتهى.

فالأظهر هو القول باتّحادهما جنساً في هذا الباب.

ثم إنّ الحكم مختص بالربا، فلا يحكم باتّحادهما في سائر الأبواب، كالزكاة و النذور و الغرامات و غيرها؛ لاختصاص الدليل به.

و أما العلس و السلت، فإن ثبت ما ذكره بعض أهل اللغة من أنّ الأول نوع من الحنطة، و الثاني نوع من الشعير، و صدّقه و العرف - لحقها حكمهما، و إلّا فمقتضى القاعدة عدم الإلحاق؛ لاختصاص كلّ منهما باسم خاص و مع الشك في الاتّحاد و عدمه قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة عدم جريان الربا في الموارد المشكوك فيها.

المعمول من الجنس الواحد و الأجناس

إشارة

الثالثة: المشهور بين الأصحاب: أنّ ثمرة النخل بجميع أفرادها جنس واحد و كذا العنب و الزبيب و كذا كل شيء مع أصله كالسمسم و الشيرج و كلّ فرعين من أصل واحد كالسمن و الزبد و الجيد و الردىء.

فلا- يجوز التفاضل بين الحنطة و دقيقها و سويقها و لا بينها، و بين دقيق الشعير و سويقه، كما لا يجوز بين الشعير و بينهما، و لا بين الحنطة أو الشعير و الخبز منهما، و لا بينهما و بين الهريسة، كما لا يجوز بين الخبز و الهريسة، و لا بين الارز و طبيخه، و لا بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٥

[...]

الحليب و المخيض، أو الجبن أو الزبد، أو الاقط و لا بعضها مع بعض، و كذا في العنب و دبسه و خله.

و عن التذكرة: دعوى الإجماع على هذه الكلية، و صاحب الجواهر - ره - لم يعثر على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة و فروعها، إلّا ما عن الأردبيلي من التأميل في ذلك، و أنّه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع و عدم الاتّحاد في الحقيقة.

و في ملحقات العروة: الإنصاف عدم استفادة الكلية من الأخبار المذكورة، و اختار هو - قده - التفصيل بين تغيير صورة شيء الى شيء، و بين استخراج شيء من شيء أو تركيب شيء من أشياء بحيث يصير شيئاً آخر و حقيقة اخرى.

و لكن يمكن أن يستدل لما هو المشهور: مضافاً الى الإجماع، بوجهين أحدهما: النصوص الخاصة كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلاً بمثل، لا بأس به «١».

و صحيح محمد و زرارة عنه (ع): الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل، السويق مثلاً بالسويق بمثل، الشعير بالحنطة مثلاً بمثل لا بأس به «٢».
و صحيح محمد بن مسلم عنه (ع) قال: قلت له: ما تقول فى البر بالسويق؟ فقال: مثلاً بمثل لا بأس. قلت: إنّه يكون له ربع (أو أى خ ل) انه يكون له فضل. فقال أليس له مؤنة؟ فقلت: بلى. قال: (ع): هذا بذا. و قال: اذا اختلف الشيطان فلا

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٣٦

[...]

بأس مثلين بمثل يداً بيد «١».

و موثق سماعة: سألته عن الحنطة و الدقيق، فقال (ع): اذا كان سواء فلا بأس «٢».

و خبر ابن أبى الربيع عن الإمام الصادق (ع): قلت له: ما ترى فى التمر و البسر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبخنج و العنب مثلاً بمثل؟ قال (ع): لا بأس «٣».

و معتبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل يدفع الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى لكل عشرة أرتال اثني عشر دقيقاً، قال (ع): لا. قلت: فالرجل يدفع السمسم الى العصار يضمن له لكل صاع أرتالاً مسماً، قال (ع): لا ونحوها غيرها. و تقريب الاستدلال بها: أنها و إن كانت فى موارد خاصة، و لكن لعدم القول بالفصل، لأنّ الظاهر منها أنّها فى مقام بيان مصاديق اتحاد الجنس لا بصدد بيان التعبد بجريان الربا فى هذه الموارد و أن لم يتحقق شرطه يستفاد قاعدة كلية و هى الاتحاد فى كل فرع مع أصله، و لازمه اتحاد الفرعين أيضاً.

و أورد عليه تارة بمعارضة هذه النصوص مع ما دلّ على البيع كيف شتم مع اختلاف الجنس و ما دلّ على اعتبار اتحاد الجنس فى تحقق الربا، و النسبة عموم من وجه.

و اخرى: بأنّ عدم القول بالفصل غير ثابت، و إجماع التذكرة ممنوع.

و ثالثة: بأن مثل الهريسة مركب من الحنطة و غيرها من الماء و اللحم و الملح كما

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٣٧

[...]

أنّ الخلّ مركب من الماء و التمر.

و لكن يردّ الأول: مضافاً الى أنه على الوجه الثانى الذى ذكرناه لدلالة الأخبار على تلك الكلية تكون الأخبار حاكمة على معارضيتها

أنه لو سلم التعارض و عدم الحكومه تكون تلك الأخبار مقدمه للشهره و غيرها من المرجحات.
و يرد الثاني: أن عدم القول بالفصل في الجملة ثابت حتى أن الحلّي المصّر على عدم اتحاد الحنطه و الشعير وافق الأصحاب في المسأله مدّعياً في جملة من موارد إجماع الطائفة.
و يرد الثالث: أن المناقشه في بعض الأمثله بعدم كونه من مصاديق الكبرى الكلية لا تنافي تاميه الكلية.
الوجه الثاني: التعليل لاتحاد الحنطه و الشعير جنساً بأن أصل الشعير من الحنطه و العله تعميم و تخصص.
و دعوى: أنها من قبيل الحكمة و إلّا لزم الالتزام بإجراء حكم الاتحاد مع استحاله شيء الى شيء آخر لا ربط له به كاستحاله التمر ملح و الصفر ذهباً أو فضة و الزئبق كذلك و نحو ذلك مثل استخراج الملح أو غيره من بعض الأشياء ببعض الانحاء حتى بمثل القرع و الانبيق، و مثل استخراج القند من الشوندر و أمثال ذلك ممّا لا يمكن الالتزام بعدم جواز التفاضل بينه و بين أصله.
لا- تتم إذ ظاهر الجملة كونها من قبيل العله، و ما ذكر من الموارد إن قام قاطع على جواز التفاضل بينها و بين اصولها فهو المقيّد؛ لإطلاق العله، و إلّا فما المانع من الالتزام بعدم الجواز، فالأظهر تاميه الكلية و إن كان بعض ما ذكروها من مصاديقها قابلاً للمناقشه.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٨
و اللحوم تختلف باختلاف الحيوان

اللحوم تختلف باختلاف الحيوان

و يظهر ممّا بيناه تبعاً للقوم من أنّ كلّ شيء و ما تفرع منه جنس واحد و أنّ كلّ ما اشترك في الدخول تحت حقيقه من الحقائق فهو جنس واحد- أنّ اللحوم تختلف باختلاف الحيوان كما هو المشهور، بل عن التذكرة دعوى الإجماع عليه، و الاشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان.
نعم لحم الضأن و المعز جنس جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم، و عليه الإجماع في الغنيه و التذكرة.
و لحم البقر و الجاموس جنس واحد إجماعاً في المحكي عن الغنيه و التذكرة، لدخولهما تحت لفظ البقر، و اختصاص كلّ منهما باسم لا تضر كما مرّ.
و لحم الإبل جنس واحد من غير فرق بين عرابها و بخاتها إجماعاً في محكي الكتابين، و العرف و اللغه مساعدان لجميع ما ذكر.
و ما أفاده سيد الرياض من المناقشه في الثاني بقوله: لتغير جنسهما عرفاً و إن تجانسا لغه كما حكى- يردّه: أنّ الاختلاف في العرف اختلاف أصناف لا اختلاف حقيقه.
و أما الطيور فالظاهر أنها أجناس مختلفه لغه و عرفاً؛ لاختصاص كلّ منها باسم.
و في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.
نعم في خصوص الحمام خلاف، فعن المصنف في التذكرة و غيرها، و الشهيد في الدروس، و المحقق الثاني: أنّها جنس واحد؛ للاشتراك في الاسم، و لأنه أقرب الى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٩

[...]

وفي الشرائع وعن التحرير: أن كل ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالحفاتي و الورشان. ومنشأ الخلاف: أن صدق الحمام على ما تحته من قبيل صدق النوع على أصنافه أو من قبيل صدق الجنس على الأنواع، فعلى الأول هو جنس واحد، وعلى الثاني أجناس، و الظاهر بحسب المتفاهم العرفي هو الثاني، سيما و المعروف عند معظم الفقهاء أن الحمام كل طائر يعب الماء أو يهدر فيدخل فيه القمارى و الدباسى و الفواخت سواء أ كانت مطوقه أو لا، ألفه أو وحشيه بل عن المحقق: أنه عرف عند أهل اللغة أيضاً.

و لو تنزلنا عن ذلك فلا أقل من الشك، و قد عرفت أنه مع الشك بنحو الشبهه المفهومية لا المصدقيه الاطلاقات تقتضى الجواز مع التفاضل، مضافا الى أصالة عدم الاتحاد الأزلى.

و أما السمك ففي الشرائع، و عن التحرير: أنه أيضاً أجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد.

و عن بعض مشايخ صاحب الجواهر - ره - أن المعروف كونه جنساً واحداً؛ لشمول الاسم للجميع، و الاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف فى الحقيقة، و قواه صاحب الجواهر ره، و هو حسن و أحوط.

و أما جريان الربا فى الطير فإنما هو فيما اذا كان المتعارف بيعه وزناً، و أما لو تعارف بيعه مجازفة و بالمشاهدة أو عدداً كما هو الغالب فلا يثبت فيه الربا.

و أما الألبان فالمعروف بين أصحابنا أنها تتبع اللحمان فى التجانس و الاختلاف، و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل فى التذكرة الاجماع عليه، فلبن الإبل جنس، و لبن البقر جنس آخر، كذى اللبن، و قد يحتمل اتحاد الجنس فى بعضها، و عن بعض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٠

و كذا الأدهان و لو كان الشئ جزافاً فى بلدة و موزوناً فى اخرى فلكل بلد حكم نفسه، و لا يباع الرطب بالتمر و ان تساويا

العامه أنها جميعاً جنس واحد.

و مقتضى ما ذكرناه من تبعية كل فرع لأصله و أنه و أصله جنس واحد هو القول الأول.

و كذا الأدهان تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، و دهن البزر جنس آخر؛ إذ الاختلاف فى الحقيقة لا ينافى الاشتراك فى الدهنية.

و أيضاً قد ظهر مما اخترناه فيما هو مناط كون الشئ مكيلاً أو موزوناً حتى يجرى فيه الربا و أن الميزان فعليته احد هذين العنوانين و إن كان فى عهد النبى (ص) على خلاف ذلك أنه لو كان الشئ جزافاً فى بلدة و موزوناً فى اخرى فلكل بلد حكم نفسه فراجع ما حققناه.

حكم بيع الرطب باليابس

الرابعة: المشهور بين الأصحاب كما عن التذكرة و عن التنقيح و إيضاح النافع: أن عليه الفتوى: أنه لا يباع الرطب بالتمر و إن تساويا و كذا كل رطب يابس من جنسه كاللحم الطرى بالمقدد، و الحنطة المبلولة بالجافة* / ١ ضمنها، و الفواكه الرطبة من الخوخ و المشمش و نحوهما باليابسة منها.

و عن الشيخ فى الاستبصار و موضع من المبسوط و الحلى و صاحبى الكفاية و الحدائق و فى ملحقات العروة: الجواز على كراهة.

و فى الشرائع و عن غيرها: اختصاص الرطب و التمر بالمنع، و الجواز فى غيرهما، و هو ظاهر المصنف هنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤١

و عن موضع من المبسوط التفصيل فيما عدا الرطب و التمر بين كون الرطوبة ذاتية فيجوز كبيع العنب بالزبيب، و عرضية كالحنطة المبلولة بالجافة، فلا يجوز.

و الكلام تارة فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى في مقتضى النصوص الخاصة.

أما المقام الاول، فقد استدل للمنع مطلقاً بتحقيق النقصان عند الجفاف و بانضياف أجزاء مائية مجهولة، فمقابلته أزيد منه بالنسبة الى أجزاءه فعلاً فلا مساواة.

و استدل للقول بالجواز مطلقاً بأنّ المعبر في المساواة هو حال البيع و بها يتحقق المماثلة فيخرج عما دل على حرمة الربا، و يدخل فيما دل على الجواز، فلا عبرة بالنقصان بعد ذلك.

و استدل للرابع بأنّ الوجه الثاني الذي ذكر للمنع يتم في ذى البلل العارضى كالحنطة المبلولة، لا في مثل العنب و نحوه مما كان الماء في أحد أجزائه.

و أما المقام الثاني ففي المسألة طائفتان من النصوص:

الاولى: ما دل على المنع كالنبوي: سئل (ص) عن بيع الرطب بالتمر، فقال (ع) أ ينقص اذا جفّ؟ فقيل له: نعم. فقال (ع): لا آذن «١».

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع): لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن اليابس يابس و الرطب رطب، فاذا يبس نقص «٢» و نحوه خبر داود بن سرحان «٣».

و خبر داود الازاري عنه (ع): لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس و الرطب رطب «٤».

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٢

[...]

و خبر محمد بن قيس عن الامام الباقر (ع) أن أمير المؤمنين (ع) كره أن يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله الى أجل أن التمر يبس فينقص من كيله «١».

و قد استدل بها للقول الأول بدعوى: أنها و إن اختلفت بالتمر و الرطب إلا أنه من جهة ما فيها من التعليل الشامل لجميع الموارد يثبت الحكم في الجميع؛ لأن العلة تعمم.

و اورد على الاستدلال بها: بأنّ عدم الصلاحية ظاهر في الكراهة، كذلك لفظ (كره ظاهر في الكراهة الاصطلاحية).

وفيه: أن عدم الصلاحية و الكراهة في الأخبار خصوصاً في أخبار الربا سيما بواسطة ما ورد في نحو ذلك من أن علياً (ع) لا يكره الحلال «٢» و ما في صحيح الحلبي من الشاهد يارادتها من لا يصلح ظاهراً في الحرمة.

و الإيراد عليه: بأنّ العلة غير حجة في غير موردها كما عن الحلبي حيث قال: إن مذهبنا ترك التعليل و القياس واه كما حرّر في الاصول.

الثانية: ما دل على الجواز: كموثق سماعة: سأل أبا عبد الله (ع) عن العنب بالزبيب، قال (ع): لا- يصلح إلماً مثلاً بمثل. قال: و التمر

بالرطب مثلاً بمثل «٣».

و خبر ابى الربيع عن الامام الصادق (ع) قال: قلت له (ع): ما ترى فى التمر و البسر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبخنج و العصير مثلاً بمثل. قال

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤٣

[...]

(ع): لا بأس «١».

و فى ملحقات العروة: مقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة و بين هذين الخبرين حملها على الكراهة لو سلم ظهورها فى الحرمة. قال: و الجمع و الدلالى مقدم على الترجيح السندى. و بما ذكرناه يظهر وجه الأقوال الاخر. أما موثق سماعه فقد احتمل صاحب الوسائل - ره - فيه أن يكون المراد بالمماثلة بيع العنب بالعب و الزبيب بالزبيب و التمر بالتمر و الرطب بالرطب.

و قد يحتمل فيه، بل قيل: إنه الظاهر إرادة المماثلة بوصفى الرطوبة و اليوسه. فيكون مشعراً بالمنع مع المخالفة. و ربما احتمل فيه حمله على عنب يابس أو زبيب رطب: و التفاوت اليسير غير قادح كييع العسل بالعسل قبل التصفية. و فى الكافى: قلت: و التمر و الزبيب. قال: مثلاً بمثل. فيكون خارجاً عما نحن فيه. أضف الى ذلك: أنه يحتمل أن يكون قوله: و التمر بالرطب مثلاً بمثل. معطوفاً على مدخول لا يصلح فيدل على المنع. و أما خبر أبى الربيع فليس فيه بيع الرطب بالتمر.

و قد يحتمل فيه إرادة الرطب من التمر فيكون حيثنذ من قبيل بيع ذى الحالين مع التساوى فيهما.

و البخنج هو: العصير المطبوخ بالنار. و أصله بالفارسية مى پخته و العصير ذلك

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤٤

[...]

قبل أن تمسه النار. و معلوم أن العصير بنفسه لا ينقص، فالإنصاف كونه أجنياً عن المقام، مع أنه لو تم دلالة كان منافياً لتعديده العلة و مخصصاً لها.

ثم على فرض تسليم دلالة الموثق على الجواز، ما أفاده السيد من الجمع الدلالى غير تام؛ إذ ضابط الجمع العرفى هو فرض المتنافين فى كلام واحد، فإن رأى العرف أحدهما قرينه على الآخر فهو جمع عرفى، و فى المقام إذا جمعنا.

مفهوم ما فى الموثق و هو يصلح مثلاً بمثل. مع ما فى النصوص المتقدمة من لا يصلح يراهما العرف متنافين و لا قرينية لأحدهما على

الآخر، فلا بدّ من الرجوع الى المرجّحات، و الترجيح لتكلم النصوص، فالقول الأول أظهر.

بيع اللحم بالحيوان

الخامسة: اختلفت كلمات القوم فى بيع اللحم بالحيوان من ناحية الحكم و من ناحية محل النزاع. أما من الناحية الاولى فالمشهور بين الأصحاب عدم الجواز و عن الخلاف و الغنية الإجماع عليه. و عن ابن ادریس: الجواز، و وافقه جماعة ممن تأخر عنه كالشهيد و الآبى و الخراسانى و الكاشانى. و المحقق فى الشرائع اختار المنع، و فى النافع ذهب الى الجواز. و كذا المنصف- ره- ذهب الى المنع فى المختلف، قال بعد نقل المنع: و لم نقف فيه على مخالف مّا غير ابن إدريس فجوّز. و قوله محدث لا يعوّل عليه و لا يتلم فى الإجماع. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤٥ و يكره اللحم بالحيوان

و قال فى التذكرة بعد أن ذكر أنّ المشهور على المنع: و الأقرب عندى الجواز على كراهية. و قال فى المتن و يكره اللحم بالحيوان و ذهب إلى الجواز فى التحرير و الإرشاد. و أما من الناحية الثانية، فالمشهور بين الأصحاب اختصاص المنع. بما اذا كان اللحم من جنس ذلك الحيوان كلحم الغنم بالغنم، و أنه لا مانع اذا كان من غير جنسه. و عن جماعة كالمفيد و الشيخ فى النهاية و سلار و القاضى الاطلاق فى المنع. و أيضاً ظاهر المحقق الأردبيلي- ره- أنّ محل النزاع خصوص المذبوح. و ظاهر الحلّى و المصنف فى التذكرة و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم أنّ محل الكلام الحى. و مقتضى ما عن جماعة من التفصيل بين الحى و المذبوح، و المنع فى الثانى دون الأول كونه أعم، و صريح المختلف أيضاً ذلك. و الكلام تارة فيما يقتضيه القواعد، و اخرى فى النصوص الخاصة. أما المقام الأول: فإنّ كان الحيوان حياً لا يدخله الربا، فإنّ شرط جريان الربا كون ما يقع عليه المعاملة مكياً أو موزوناً، و الحيوان الحى لا يباع بالوزن و عليه فيصح بيعه باللحم لكن بشرط أن يكون اللحم حاضراً؛ لعدم جواز السلف فى اللحم. و أما اذا كان مذبوحاً فكذلك قبل السلخ؛ لعدم كونه مكياً و لا موزوناً قبل السلخ، بل تعارف فى زماننا بيعه جزافاً بعد السلخ إذا كان جملة، بل من المعلوم أنّ الرأس لا يباع إلّا جزافاً. و أما المقام الثانى فقد استدللّ بالمنع بالنبوى: نهى النبى (ص) عن بيع اللحم بالحيوان «١».

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤٦

[...]

و بخبر غياث عن الامام الصادق (ع): أنّ أمير المؤمنين (ع) كره بيع اللحم بالحيوان «١». أما النبوى: فهو عامى غير منجبر بالاستناد، فالمدرک خصوص خبر غياث.

و اورد عليه تارة بضعف السند، ففي ملحقات العروة: و لم يثبت كون غياث موثقاً و هو بترى.

و اخرى بعدم ظهوره فى الحرمة، بل ظهوره فى الكراهة.

و ثالثة بما فى ملحقات العروة قال: و يحتمل أن يكون المراد النهى عن بيع اللحم بالحيوان سلفاً أو بيع الحيوان باللحم نسيئته، و يكون وجه المنع: هو الجهالة، لعدم إمكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زماناً، و من حيث السمن و الهزال و نحو ذلك، و لذا يقولون: لا- يجوز بيع اللحم سلفاً و نسيئته، فالنظر فى الخبرين الى ما هو المتعارف من دفع الغنم الى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه تدريجاً؛ فإنه لا يجوز.

و لكن الخبر معتبر مسنداً؛ لأن غياثاً وثقه النجاشى و العلامة و غيرهما، و لم يغمز فيه أحد، و كونه بترياً غير ثابت، و على فرضه غير مضر.

أضف إلى ذلك كله استناد الأصحاب اليه، فلا إشكال فيه سنداً، و قد مر غير مرة أن الكراهة فى الأخبار سيما فى هذا الباب ظاهرة فى إرادة التحريم.

اضف الى ذلك أن الخبر مروى عن أمير المؤمنين (ع) و قد دلّ النصّ المعتبر على أن علياً (ع) لا يكره الحلال «٢».

و وجه المنع غير معلوم، و مجرد الاحتمال المذكور لا يصلح لرفع اليد عن ظاهر

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الربا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤٧

و لو باع درهماً و مد تمر بدرهمين أو مدين صح

الخبر فالأظهر هو المنع.

الظاهر اختصاص المنع بالحى لظهور الحيوان فيه و لا يشمل بعد الذبح كما أن مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين بيعه بجنسه أو بغير جنسه، و لا يبيعه به جزافاً أو وزناً و أيضاً أنه مختص بالبيع، و لا يشمل غيره من المعاضات.

فما فى الرياض من أن مقتضى الرواية المنع عن مطلق المعاوضة و لا كذلك عبارة الجماعة المحكية؛ فإنها فى البيع خاصة، و إرجاع كل منها الى الآخر ممكن إنما هو من جهة أن خبر غياث روى فى الكافى و التهذيب مه إلغاء لفظ بيع و حيث إن الخبر مروى فى الفقيه على ما ذكرناه و قد حقق فى الاصول أنه لو دار الأمر بين الزيادة و النقيصة فى خبر يبنى على وجود ذلك اللفظ فالعبرة بنقل الصدوق و هو مختص بالبيع.

بيع درهم و مد تمر بدرهمين او مدين

الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنه لو زاد أحد المتجانسين على الآخر و ضم الى الطرف الناقص ضميمه من جنس آخر كما إذا باع درهماً و مد تمر بدرهمين أو مدين أو ضم الى كل من الطرفين جنس آخر كما لو باع مدّاً و درهماً بمدين و درهمين صحّ البيع و تكون الزيادة فى الصورة الاولى فى مقابل الجنس المخالف فى أحدهما و فى الصورة الثانية يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه و إن لم يقصد ذلك، بل الظاهر أنه لا خلاف بيننا فى الجميع.

و فى الجواهر: بل الإجماع بقسيمه عليه، بل المحكى منه مستفيض جداً إن لم يكن متواتراً.

و يشهد به: مضافاً الى الإجماع و العمومات، بعد اختصاص أدلة الربا بحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٨

[...]

التبادر و السياق بغير مفروض المسألة- النصوص الكثيرة كصحيح البجلي عن الإمام الصادق (ع) في حديث: فقلت له اشترى ألف درهم و ديناراً بألفي درهم، فقال (ع): لا بأس بذلك، إن أبي كان اجراً أهل المدينة منى و كان يقول هذا، فيقولون: إنما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار و كان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال (١).

و صحيحه الآخر عنه (ع) قال: كان محمد بن المنكدر يقول لأبي جعفر (ع): يا أبا جعفر رحمك الله و الله إننا لنعلم إنك لو أخذت ديناراً و الصراف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته و ما هذا إلا فرار، و كان أبي يقول: صدقت و الله و لكته، فرار من الباطل الى الحق (٢).

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به (٣) الى غير ذلك من الأخبار الدالة على المطلوب، فأصل الحكم لا إشكال فيه. إنما الكلام في أنه هل يكون ذلك على القاعدة و أن الشارع تبه عليه تنبيهاً أو أن انصراف كل جنس الى مخالفة فيما اذا كانت الزيادة في الطرفين، و انصراف الزيادة الى الجنس المخالف في الطرف الآخر فيما اذا كانت الزيادة في أحدهما تعبدى بالنسبة الى خصوص الربا، و الفرار منه، لا- بالنسبة الى سائر الأحكام، فإذا كانا لمالكين لا يكون لكل منهما ما يخالف جنسه، بل على حسب الحكم العرفي؟ و فيه قولان.

ربما يقال بالأول، و ذكر في وجهه امور:

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الصرف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٩

[...]

أحدهما: أن المجموع في مقابل المجموع فكأنهما جنسان، فلا يكون التفاضل في جنس واحد.

ثانيها: أن أجزاء الثمن مقابلة أجزاء المثلث على الإشاعة، فلا تفاضل في الجنس الواحد، لانضمام جزء آخر معه.

ثالثها: ظهور الروايات في الصرف المذكور بالنسبة الى جميع الأحكام و إن كان مقتضى القاعدة لو لا التنزيل التعبدى عدم الانصراف. و لكن يرد الأول: أن المجموع بما هو ليس عنواناً للمبيع، بل المبيع هو الجميع، و عليه ففي ضمن المجموع يلزم التفاضل في جنس واحد، مثلاً لو باع درهماً و مدّاً بدرهمين و مدّين يكون في مقابل كل من الدرهم و المدّ أزيد من مقداره من جنسه. و يرى الثاني: أنه يلزم منه أن لو باع درهماً بدرهم و مدّين أن لا يكون ربا، و يختص الربا بما اذا كانت الزيادة من جنس العوضين، و هذا مما لا يمكن الالتزام به.

و يرد الثالث: أن المسلم من الأخبار الانصراف على الوجه المزبور بالنسبة الى حكم الربا، فالقول الثاني اظهر.

و يترتب عليه أنه لو كانا لمالكين لم يختص كل منهما بما يخالفه؛ لعدم كونه مقابلًا لما له، بل على حسب الحكم العرفي، و كذا

بالنسبة الى حكم الصرف، فلو باع فضةً و نحاساً بفضةً و نحاس لا يخرج عن حكم الصرف من حيث لزوم القبض فى المجلس. بقى الكلام فيما ذكره الشهيد الثانى -ره- بقوله: و يشكل الحكم لو احتيج الى التقييط شرعاً، كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض، أو ظهر مستحقاً مطلقاً و كان فى مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا، فإنه حينئذ يحتمل بطلان البيع من رأس؛ للزوم التفاوت فى الجنس الواحد، كما لو باع مداً و درهما بمدّين أو درهمن مثلاً، فإن الدرهم التالف إذا كان نصف المبيع بأن كانت قيمته المدّ درهماً يبطل البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٥٠

و من ارتكب الربا بجهالة فلا إثم عليه

فى نصف الثمن، فيبقى النصف الآخر، و حيث كان منزلاً على الإشاعة كان النصف فى كلّ من الجنسين، فيكون نصف المدّين و نصف الدرهمين فى مقابلة المدّ، فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان انتهى. و فيه: أولاً: أنه لو تم لا يكون إشكالاً على الحكم فى أصل المسألة، لخروجها بهذا الفرض عما هى عليه أولاً، فهى مسألة اخرى يرجع فيها الى القواعد.

و ثانياً: أنه يمكن الحكم بالصحة نظراً الى عدم تحقق الربا بهذه الزيادة الحاصلة بالتقييط التى لم بين العقد عليها. و بعبارة اخرى: أنّ المعلوم من أدلّة الربا حرمة الزيادة فى نفس العقد، لا ما اذا كانت بمقتضى التقييط الذى قد وقع المقابلة فيه بالمجموع، و فى المقام الزيادة المفروضة إنما كانت بحسب التقييط الذى احتيج اليه؛ لمكان التلف، و إلا فالعقد لا زيادة فيه. بهذا الوجه يظهر أنه يحكم بالصحة حتى فيما لو انكشفت استحقاق بعض الثمن،

حكم من ارتكب الربا بجهالة

السادسة: و من ارتكب الربا بجهالة بالحكم غير مقصر فيها أو الموضوع فلا إثم عليه كذلك إن كان الجهل بالحكم عن تقصير و تاب، بلا خلاف و لا إشكال.

و يشهد به: مضافاً الى أن ذلك مقتضى القواعد العامة - خصوص روايات، لاحظ: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه له حلال، فقال (ع): لا يضّرّه حتى يصيبه متعمداً فهو بمنزلة قال الله عز

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٥١

و يعيد ما أخذ منه على مالكه إن وجدته أو ورثته، و لو جهل تصدق به عنه

و جل «١».

و مثله صحيح هشام عنه (ع) «٢».

و صحيح الحلبي عنه (ع) كلّ ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم اذا عرفه منهم التوبة. الحديث «٣». و على ذلك تدلّ الآية الكريمة **فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ «٤»** إذ المراد من مجيء الموعظة بلوغ حكم الله و من الانتهاء ترك الفعل المنهى عنه انتهاء عن نهيه، و هو عبارة اخرى عن التوبة، و من كون ما سلف لهم انتفاعهم فيما سلف بالتخلص من هذه المهلكة.

و بهذا البيان يظهر عدم اختصاص الآية بالربا، بل هى شاملة لجميع الكبائر الموبقة كما هو ظاهرها.

أنما الخلاف فى وجوب ردّ ما أخذه حال الجهالة بالتحريم إذا علم بعد ذلك فعن الصدوق فى المقنع و الشيخ فى النهاية و المحقق

في النافع الآبي و القطيف و الشهيد في الدروس و المحقق الأردبيلي و صاحب الحدائق و سيد الرياض: أنه له حلال و لا يجب رده إماماً لصحة المعاملة مع الجهل على ما اختاره صاحب الحدائق، أو تعبداً من جهة كونه معذوراً على بُعد. و عن ابن إدريس في السرائر، و المصنّف في المختلف و هنا، و جماعة من المتأخرين بل عن المبسوط نسبه اليهم: أن الجاهل كالعالم في وجوب الرد و أنه يعيد ما أخذ منه على مالكة إن وجدته، أو ورثته، و لو جهل تصدق به عنه.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٢.

(٤) سورة البقرة آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٢

[...]

و عن ابن الجنيد الفرق بين كونه موجوداً معروفاً فيجب رده و بين كونه تالفاً أو موجوداً مختلطاً بماله بأنه غير معروف فلا يجب، و هناك احتمالات اخر.

و كيف كان فقد استدلل للقول الأول: بأن المتبادر من أدلته حرمة الربا و بطلانه هو صورة العلم، و باستصحاب حال الجهل الى ما بعد المعرفة، و بالأصل.

و بالآية الشريفة فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ «١» الظاهرة في صورة الجهل، و في أن له ما أكل و ليس عليه ردّ ما سلف، و لا وجه لاختصاصها بما كان في الجاهلية من الربا بعد كونه خلاف ظاهر العموم.

و بجملة من النصوص الخاصة التي جملة منها: صحاح.

منها: صحيح هشام عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه معتمدا، فإذا أصابه فهو بالمنزل الذي (بالمنزلة التي خ ل) قال الله عز و جل «٢».

و منها: صحيح محمد بن مسلم دخل رجل على أبي جعفر (ع) من أهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله، ثم إنه سأل الفقهاء، فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلا أن تردّه الى أصحابه، فجاء الى أبي جعفر (ع) فقصّ عليه قصته، فقال له أبو جعفر (ع): مخرجك من كتاب الله: فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، و الموعظة: التوبة «٣».

و منها: ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه، قال: إن رجلاً أربى دهرًا من الدهر فخرج قاصداً الى أبي جعفر (ع) يعنى الجواد، فقال له: مخرجك من

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٣

[...]

كتاب الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف و أمره الى الله، و الموعظة: التوبة؛ لجهله بتحريمه، ثم معرفته به، فما مضى فحلال، و ما بقى فليتحفظ «١».

و منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع): كل ربا أكله الناس بجهالة، ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة، و قال (ع): لو أن رجلاً ورث عن أبيه مالاً و قد عرف أن في ذلك المال ربا و لكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالاً طيباً فليأكله، و إن عرف منهم شيئاً أنه ربا فليأخذ رأس ماله و ليردّ الربا، و أيما رجلاً أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن ينزعه فما مضى فله و يدعه فيما يستأنف «٢».

و منها: صحيحة الآخر عن أبي عبد الله (ع) قال: أتى رجل أبي (ع) فقال: إني ورثت مالاً و قد علمت أن صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربى و قد اعرف أن فيه ربا و استيقن ذلك و ليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، و قد سألت فقهاء العراق و اهل الحجاز، فقالوا: لا- يحلّ أكله، فقال أبو جعفر (ع): إن كنت تعلم أن فيه مالاً معروفاً ربا و تعرف أهله فخذ رأس مالك و ردّ ما سوى ذلك، و إن كان مختلطاً فكله هنيئاً فإنّ المال مالك، و اجتنب ما كان يصنع صاحبه؛ فإنّ رسول الله (ص) قد وضع ما مضى من الربا و حرم عليهم ما بقى، فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه، فاذا عرف تحريمه حرم عليه و وجب عليه فيه العقوبة إذا ركبته كما يجب على من يأكل الربا «٣».

و منها: خبر أبي الربيع الشامي عنه (ع) عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه، فقال (ع): أما ما مضى فله و ليتركه فيما يستقبل، ثم قال: إن رجلاً أتى أبا جعفر

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٤

[...]

(ع) فقال: إني ورثت مالاً و قد علمت «١». الى آخر ما في الخبر السابق بتفاوت يسير.

و منها: ما رواه الراوندي عن أبي جعفر (ع) من أدرك الإسلام و تاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف، فمن ارتكب الربا بجهالة و لم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل، و ليس عليه فيما مضى شيء و متى علم أن ذلك حرام أو تمكن من علمه فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه، و يجب عليه رده الى صاحبه «٢».

و الطبرسي - قدس سره - روى الخبر في تفسيره الى قوله ما سلف. و كذا الشيخ في التبيان.

و لكن يردّ الاول: منع التبادر بعد كون المأخوذ موضوعاً في تلك الأدلة العنوان الواقعي غير المقيّد بالعلم، و إلّا لزم الالتزام به في جميع الأدلة.

و الاستصحاب لا مورد له بعد فرض العلم بالحرمة، و الأصل مقطوع بالعمومات.

و أما الآية الشريفة فظهورها في نفسها في نفي العقاب و الاثم لا يقبل الإنكار كما مرّ عند تقريب الاستدلال بها على عدم العقاب.

و ما أفاده الحلّي فيها بقوله: فالمراد - و الله أعلم - فله ما سلف من الوزر و غفران الذنب و حق القديم سبحانه بعد انتهائه و توبته لأن إسقاط الذنب عند التوبة تفضل عند ما انتهى، متين جداً.

و يؤيد ما ذكرناه في معنى الآية: قوله تعالى: و أمره الى الله. فإنه كما أفاده بعض

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٤.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٥

[...]

الأعظم من المفسرين أنّ المعنى: أنّ من انتهى عن موعظة جاءته، فالذي تقدم منه من المعصية سواء أ كان في حقوقه تعالى، أو في حقوق الناس؛ فإنّه لا يؤاخذ بعينها، لكنّه لا يوجب تخلّصه من تبعاته أيضاً كما تخلّص من أصله من حيث صدوره، بل أمره فيه الى الله إن شاء وضع فيها تبعه كقضاء الصلاة الفاتئة، و موارد الحدود و ردّ المال المحفوظ المأخوذ غصباً أو ربا و غير ذلك مع العفو عن أصل الجرائم بالتوبة و الانتهاء، و إن شاء عفا عن الذنب و لم يضع عليه تبعه بعد التوبة، كالمشرك إذا تاب عن شركه و من عصى بنحو شرب الخمر و اللهو فيما بينه و بين الله و نحو ذلك.

و أما صحيحا هشام و محمد فليس فيهما التعرض للحكم الوضعي، بل ظاهرهما السؤال عن الحكم التكليفي و تبعاته أي العقاب، و الجواب بكون المسئول عنه من مصاديق الآية أيضاً يؤكد ذلك.

و كذا ما عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى؛ إذ الظاهر و لا أقلّ من المتحمل كون قوله بجهله بتحريمه من كلام أحمد لا من تمتة الرواية، و يشهد به الانتقال من ضمير الخطاب الى ضمير الغائب.

و أما صحيح الحلبي فصدره متضمن لبيان الحكم التكليفي و تبعته و هو العقاب، و ما بعده متضمن لبيان حكم مال ورثه الإنسان مع علمه بأنّ فيه ربا، و ليس فيه تعرض لحكم من أكل الربا بجهالة ثم صار عالماً، و عليه فيحمل على العلم بأنّ الميت كان يربي و إن لم يعلم في خصوص المال منه شيئاً، و على أنّه مجهول المالك قد أباحه الإمام له، أو نحو ذلك.

و أما قوله: فأئما رجل الى آخره فسييله سبيل الآية الكريمة، فتدبر فيه.

و أما صحيحه الآخر فأجنيبه صدره عن المقام، و كونه في مسألة اخرى واضحة على ما بيناه، و ذيله مربوط بالحكم التكليفي و العقوبة فتدبر فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٦

و لا ربا بين الوالد و ولده

و به يظهر حال خبر أبي الربيع الشامي.

و أما ما رواه الراوندي فالظاهر أنّ قوله ارتكب الربا. الى آخره من كلام الراوندي، و يؤيده أنّ الشيخ و الطبرسي روايا الخبر الى قوله ما سلف.

فالمتحصّل أنه لا- دليل على حليّة ما أخذه بعنوان الربا جهلاً، فلا بدّ من الرجوع الى القواعد و هي تقتضي وجوب ردّ ما أخذ على مالكة أو ورثته و لو جهله لحقه حكم المال المجهول مالكة، و يؤيده: الأمر بالردّ مع التميز.

و استدلل الحلبي لوجوب الردّ بالآية الكريمة و إنّ تبتّم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون و لا تظلمون «١».

و فيه كلام و هو اختصاصها بصورة العلم، فالأظهر هو القول الثاني، و أيده صاحب الجواهر بعد الميل اليه بقوله: على أنّ النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلاً و هو شامل لما اذا كان الطرف الآخر عالماً مع أنّ المعاملة حينئذ فاسدة قطعاً، لحرمة الربا و فساد المعاملة بالنسبة الى العالم، و ذلك يقتضي فسادها بالنسبة الى الجاهل فلا بدّ من التزام امور عظيمة حينئذ بالنسبة الى حلّ

مال الغير في يد الآخر، و عدم جواز أخذه لمالكة مع وجود عينه، و غير ذلك مما يصعب التزامه.

لا ربا بين الوالد و ولده [و السيد و عبده و الزوج و زوجته]

السابعة: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل و حكي الإجماع عليه مستفيضاً إن لم يكن متواتراً- أنه لا ربا بين الوالد و ولده بل يمكن تحصيل الإجماع

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٧

[...]

عليه كما في الجواهر، إذ لم ينقل الخلاف إلا عن السيد المرتضى- ره- في الموصليات، لكنه في الانتصار بعد نقله ما ذهب اليه في الموصليات، و الاستدلال له بظاهر القرآن. قال: ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لأنني وجدت أصحابنا مجمعين على نفى الربا بين من ذكرنا، و غير مختلفين فيه في وقت من الأوقات، و إجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة، و يخص بها ظاهر القرآن. و كيف كان فيشهد به: خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلاثة عن الإمام الصادق (ع)، قال أمير المؤمنين (ع): ليس بين الرجل و ولده ربا، و ليس بين السيد و عبده ربا «١».

و صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع): ليس بين الرجل و ولده و بينه و بين عبده و لا بين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك. قلت: فالمشركون بيني و بينهم ربا، قال (ع): نعم قلت: فإنهم مماليك. فقال: إنك لست تملكهم، إنما تملكهم مع غيرك أنت و غيرك فيهم سواء، فالذي بينك و بينهم ليس من ذلك لأن عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك «٢».

و مثله صحيح زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) إلا أنه قال: إن عبدك ليس عبد غيرك «٣».

و في الجواهر: فمن الغريب دغدغة بعض المتأخرين في الحكم المزبور، و كأنه ناشئ من اختلال الطريقة. انتهى، أشار بذلك الى استشكال المحقق الأردبيلي- ره- و صاحب الكفاية، نظراً الى عدم بلوغ الروايات حدّ الحصّة، و هو كما ترى فلا

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٨

و لا بين السيد و عبده و لا بين الرجل و زوجته

إشكال في الحكم.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨،

ص: ١٥٨

و مقتضى إطلاق الأخبار و كلمات علمائنا الأبرار: أنه يجوز لكلّ منهما أخذ الفضل من صاحبه، كما صرح به الأساطين من

المتأخرين، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه إلّا من الإسكافي قال: لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل إلّا أن يكون له وارث أو عليه دين، و هو كما صرّح به غير واحد اجتهاد في مقابل النص.

و لا- يتعدى الى الام، لاختصاص الدليل بالأب، و ليس من مذهبنا القياس، كما أنّ الظاهر اختصاص الحكم بالولد النسبي دون الرضاعي، لعدم الإطلاق لدليل المنزلة، و المتبادر من النص الولد النسبي.

و هل يشمل الحكم ولد الولد كما عن الدروس، أم لا كما عن جماعة منهم المصنف- ره- و المحقق الثاني؟ وجهان، أظهرهما: الأول للإطلاق، و أحوطهما: الثاني.

و أيضا الأظهر عدم الفرق في الولد بين الذكر و الانثى و الخنثى، لإطلاق الدليل، و قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد، من انصرافه الى غيره، لكن الانصراف ممنوع، فعموم الجواز قوى.

و كذا لا ربا بين السيد و عبده إجماعاً بقسميه، و النصوص شاهدة به.

و لا بين الرجل و زوجته إجماعاً أيضاً بقسميه، كذا في الجواهر.

و يشهد به: صحيح محمد و زرارة المتقدم، لأنّ الظاهر من الأهل المضاف الى الرجل إرادة زوجته.

و مرسل الصدوق، قال الصادق (ع): ليس بين المسلم و بين الذمي ربا، و لا بين المرأة و زوجها ربا «١» و هو مضافا الى معاهد الإجماعات قرنيه على إرادة الزوجة من

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٩

[...]

الأهل في الصحيح المتقدم، و المرسل من جهة إسناد المرسل الخبير الى المعصوم جزماً يكون من قسم الحجّة.

و المشهور كما عن الكفاية أنه لا فرق بين الزوجة الدائمة و المتمتع بها، لصدق الأهل و الزوجة.

و المناقشة فيه: يعدم صدق الزوجة و الأهل على المتمتع بها خصوصاً إذا كانت المدة قليلة و لم يكن متخذاً لها اتّخاذ الزوجة، بل اتّخذها اتّخاذ المستأجرة، و بالانصراف عنها على فرض تسليم الصدق- في غير محلّها، فإنّها زوجة ما دامت في حبالته.

و ما عن التذكرة من منع عموم النص، لأنّ التفويض في مال الرجل إنّما يثبت في حق العقد الدائم، فإنّ للزوجة أن تأخذ من مال الرجل المأدوم و نحوه- مندفع: بأنّ اختصاص ذلك الحكم للدليل على التقييد لا يوجب اختصاص هذا الحكم المطلق.

و ما في الجواهر من أنه ينبغي الاقتصار في رفع اليد عن عموم حرمة الربا على المتيقن و هي الدائمة- يردّه: ما حرّر في الاصول من أنّ إطلاق المقيّد مقدّم على إطلاق المطلق.

و بذلك يظهر عدم ثبوت الربا بين الرجل و زوجته المطلقة رجعية، إذ هي زوجة، و عدم صدق الأهل عليها لا يضّرّ بعد أن لا مفهوم لما تضمّن الأهل، كى يدلّ على ثبوته مع عدم صدق الأهل.

و منه يظهر اندفاع ما في الجواهر من أنّ الجمع بين خبري الزوجة و الأهل يقتضى اعتبار كلّ منهما، إذ بعد أن لا مفهوم لهما، الجمع بينهما يقتضى الاكتفاء في ثبوت الحكم بصدق أحدهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٠

و لا بين المسلم و الحربى و يثبت بينه و بين الذمي

لا ربا بين المسلم والكافر

و كذا لا ربا بين المسلم و الحربى إجماعاً بقسميه، إذا أخذ المسلم الفضل، كذا فى الجواهر. و يشهد به ما رواه الكلينى مسنداً، قال رسول الله (ص): ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم ولا نعطيههم «١» و ضعف سنده منجبر بالعمل.

و اورد عليه بمعارضته بصحيح زرارة و محمد بن مسلم المتقدم الدال على ثبوت الربا بينهما، و المحقق الأردبيلى - ره - جمع بينهما بحمل الصحيح على المعاهد و حمل هذا الخبر على غيره، و لكنه جمع تبرعى، و المتعين الرجوع الى أخبار الترجيح، و هى تقضى تقديم الخبر، للشهرة التى هى أول المرجحات، مضافاً الى ما فى الصحيح من الإشكالات، و لذا لم يتعرض الأصحاب لنقله فى المقام كما صرح به صاحب الحدائق ره.

و هل يثبت الربا بينه أى بين المسلم و بين الذمى كما هو المشهور بين الأصحاب أم لا ربا بينهما إذا كان الأخذ هو المسلم كما عن السيد المرتضى و ابنى بابويه و المفيد و القطفى و جماعة؟ و جهان، استدلل للأول بالعمومات. و لكن يشهد للثانى مرسل الصدوق، قال الصادق (ع): ليس بين المسلم و بين الذمى ربا «٢». و اورد عليه بضعف السند، و باحتمال إرادة الحرمة من النفى كقوله تعالى:

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٦١

[...]

فَلَا رَفَتْ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِى الْحَجِّ «١».

و لكن ضعف السند يندفع بما تقدم من أن المرسل إذا أسند الخبر الى المعصوم جزماً يكون المرسل حجة كما حقق فى محلّه. و يندفع الثانى: بأن إرادة النهى من النفى و إن كانت ممكنة إلا أنه خلاف الظاهر، بل الظاهر من هذا التعبير كما فى نظائره فى المقام و غير المقام إرادة نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، فالأظهر: عدم حرمة الربا بين المسلم و الذمى، و مقتضى إطلاقه عدم الحرمة من الطرفين إلا أنه للإجماع على الحرمة إذا كان الأخذ هو الذمى يقتيد بالإطلاق، و على القول بثبوت الربا بين المسلم و الذمى يمكن أن يقال بأنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه من جهة قاعدة الإلزام كما أفتى به فقيه العصر فى منهاجه.

و تستفاد القاعدة من الأخبار، كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) عن الأحكام قال (ع) تجوز على أهل كل ذوى دين ما يستحلون «٢».

و خبر محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الإمام الرضا (ع) عن ميت ترك امه و إخوة و أخوات فقسّم هؤلاء ميراثه فأعطوا الام السدس، و أعطوا الإخوة و الأخوات ما بقى فمات الأخوات فاصابنى من ميراثها فأحببت أن أسألك هل يجوز لى أن آخذ ما أصابنى من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال (ع): بلى. فقلت (ع): بلى. فقلت: إن ام الميت فيما بلغنى قد دخلت فى هذا الأمر أعنى الدين، فسكت قليلاً ثم قال: خذه «٣».

و خبر أيوب بن نوح، قال: كتبت الى أبى الحسن (ع) أسأله هل نأخذ فى

(١) سورة البقرة: آية ١٩٧.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الاجداد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الاجداد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٢

[...]

أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم أم لا؟ فكتب (ع) يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقيّة منهم و المداراة «١». و صحيح ابن عمير عن ابن اذينة عن عبد الله بن محرز قال: قلت لأبي عبد الله (ع): رجل ترك ابنه و اخته لأبيه و أمه، فقال (ع): المال كلّه لابنته، و ليس للأخت من الأب و الأم شيء. فقلت فإنّا قد احتجنا الى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة عارفة. قال (ع): فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم و قضايهم. قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: ان على ما جاء به لين محرز لنوراً «٢».

و خبر على ابن أبي حمزة عن أبي الحسن (ع): ألزمهم بما ألزموا به أنفسهم «٣». و ما رواه الشيخ في التهذيب، قال: قد روى أيضاً أنه (ع) قال: إنّ كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمهم «٤». و نحوها غيرها، و لتمام الكلام في خصوصيات هذه القاعدة محلّ آخر.

بيع الصرف

إشارة

و من لواحق هذا الفضل: الصرف، و هو لغة: الصوت، و شرعاً أو متشريعاً: بيع الأثمان و هي الذهب و الفضة مطلقاً مسكوكين كانا أم لا بالأثمان، و إنّما سمّي بالصرف؛

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب ميراث المجوس حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب ميراث المجوس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٣

و أما الصرف فشرطه: التقابض في المجلس

لما يشمل عليه من الصوت عن تلقيها في البيع و الشراء.

و به يظهر أنّ إطلاقه على ما هو محل الكلام من باب إطلاق اللفظ الموضوع على الكلّي على بعض مصاديقه، و النسبة بين الربا و الصرف عموم من وجه، يجتمعان في بيع أحد النقدين بجنسه، و يختص الربا بغير الأثمان، و يختص الصرف ببيع أحد الأثمان بالآخر، و لذلك ذكره المصنف في آخر الربا، قال:

و أما الصرف فشرطه أي الشرط المختص به زائداً على الربويات: التقابض من كلّ منهما في المجلس. والمراد بالمجلس حال المتبايعين قبل الافتراق، إذ ليس في النصوص لفظ المجلس، ولا مكان المتبايعين؛ كى يفسّر المجلس بمطلق مكان المتبايعين كما عن بعض الأساطين، بل في الأخبار ذكر شرطاً لصحته التقابض في تلك الحال، فلو لم يكن بينهما اجتماع حال البيع كما لو أوقعا العقد بواسطة التلفون مع كون كلّ منهما في بلد غير بلد الآخر لم يصح البيع. نعم حيث يكون المراد الاجتماع بالأبدان فيكون المراد الاجتماع من حيث المكان، و حيث إنّ الغالب من مكان الاجتماع كونه محلاً للجلوس، فلذا عبّر في كلمات الفقهاء باشتراط التقابض في المجلس، و تنقيح القول بالبحث في مسائل: الأولى: التقابض في المجلس بالمعنى المشار إليه شرط في صحته كما هو المشهور بين الأصحاب. و في الرياض: بل لعلّه عليه عامه من تقدم و تأخر عدا من شدّ و نذر. و في الغنية و السرائر و المسالك و غيرها الإجماع عليه نصاً في الأولين ظاهراً في الباقي. و يشهد به طائفة من الأخبار، منها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٤

[...]

(ع): إذا اشترت ذهاباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، و إن نزا حائظاً فأنز معه «١». و صحيح البجلي: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدينار فيزنها و ينقدها و يحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى اعطيه الدينار. فقال: ما أحبّ أن يفارقه حتى يأخذ الدينار. فقلت: إنما هم في دار واحدة و أمكنتهم قريبة بعضها من بعض، و هذا يشقّ عليهم. فقال (ع): إذا فرغ من وزنها و انقادها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه و يدفع إليه الورق و يقبض من الدينار حيث يدفع إليه الورق «٢». و المناقشة فيما كما عن الاربديلي بعد ظهور ما أحبّ في عدم الجواز مندفعه. بما تكرر منّا من ظهوره فيه، و ذيل الخبر بواسطة أنه بعد فرض السائل أنّ التقابض يشقّ عليهم يعلمه ما يسهل عليهم الأمر مع رعاية شرطية التقابض. و يمكن أن يستدلّ له بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع): قال أمير المؤمنين (ع): لا يبتاع رجل فضة بذهب إلّا يداً بيد، و لا يبتاع ذهباً بفضة إلّا يداً بيد «٣». و خبر محمد بن مسلم عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل، قال: لا بأس به يداً بيد «٤».

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ٨.

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

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٥

[...]

و الجواب عنه ما أفاده صاحب الحدائق - ره - بأن حقيقة هذا اللفظ المتبادر من حاق النظر فيه إنما هو التقابض في المحل، و المعنى الذي ذكره إنما هو معنى مجازي، و حمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار اليه إلّا بدليل يمنع من إرادة حقيقته، و الأمر إنما هو بالعكس.

و يشهد به أيضاً: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) عن رجل ابتاع من رجل بدينار و أخذ بنصفه بيعاً و بنصفه ورقاً، قال: لا بأس، و سألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً و يترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ به ورقاً أو بيعاً. فقال: ما أحب أن أترك منه شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله «١».

و لو نوقش في ظهور ما أحب في الحرمة لا مجال للمناقشة هنا بقريته قوله في ذيله: فلا تفعله.

و بإزاء هذه الأخبار طائفة من النصوص ظاهرة في عدم الاشتراط، كأخبار السابطي الأربعة عن الإمام الصادق (ع) المتضمنة لنفي البأس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة، و عن سلف الدنانير بالدراهم «٢».

و خبر زرارة عن أبي جعفر: لا بأس أن يبيع الرجل الدنانير نسيئة بمائة أو أقل أو أكثر «٣».

و مكاتبة محمد بن عمر الى أبي احسن الرضا (ع) أن امرأة من أهلنا أوصت

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٦

[...]

أن يدفع اليك ثلاثين ديناراً و كان لها عندي فلم يحضرني فذهبت الى بعض الصيارفة فقلت: أسلفني دنانير على أن اعطيك ثمن كل دينار ستة و عشرين درهماً، فأخذت منه عشرة دنانير بمائتين و ستين درهماً، و قد بعثتها اليك فكتب الي (وصلت الدنانير) «١».

قال الشيخ ره - بعد نقل أخبار عمار: و الأصل فيها عمار، فلا تعارض الأخبار الكثيرة السالفة، ثم قال: و يحتمل أن قوله: نسيئة صفة لدنانير، و لا - يكون حالاً للبيع بمعنى أن من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز أن يبيعها عليه في الحال بدراهم، و يأخذ الثمن عاجلاً. انتهى.

و أورد عليها جماعة: بضعف الأسناد، و لكن لو سلم المناقشة في سند بعضها لا تتم في الجميع، و روايات عمار موثقات، و لم يظهر لي مراد الشيخ من أن الأصل فيها عمار، فلا تعارض الأخبار السالفة و ما ذكره من الاحتمال خلاف الظاهر جداً، مع أنه لا يأتي في سائر الأخبار، و صاحب الحدائق - ره - حملها على التيقية، و لكن الموافقة للعامة من مرجحات أحد المتعارضين على الآخر بعد فقد جملة من المرجحات، فهي لا تصلح لحمل الخبر غير المعارض على التيقية، فضلاً عما إذا لم يكن الخبر موافقاً لمذهب العامة.

و الحق أن يقال: إن هذه النصوص معارضة لما تقدم، و الترجيح مع ما تقدم، فلا بد من طرح هذه كما عن الدروس، أو حملها على بعض المحامل غير المنافی لتلك النصوص.

فإن قيل: إن الجمع بينهما يقتضي حمل تلم النصوص على الكراهة. أجبت عنه أنه ليس جمعاً عرفياً، و على فرضه فهذه معرض عنها عند الأصحاب، فالمتحصل: أنه

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٧

[...]

لا إشكال في عدم الجواز.

و عن جماعة من الأساطين منهم المصنف - ره - في التذكرة، و الشهيد في الدروس: أن التقابض قبل الافتراق زائداً على كونه شرطاً للصحة واجب، و يأثمان بتركه كما يأثمان بالربا، فإن أرادا التفرق قبله لتعذر التقابض يفسخان العقد، ثم يفترقان، و الظاهر أن منشأ النهي عن الافتراق قبل التقابض الظاهر في الحرمة، أو إثبات البأس على ما لو لم يتقابضا، و ظاهره تبعية التكليف و أظن أن نظر الشهيد الثاني - ره - في المسالك الى الثاني حيث قال: و في الأخبار ما يثبت على التحريم.

و لكن النهي في غير باب المعاملات و الموانع و إن كان ظاهراً في المولوية النفسية و لكن في هذين البابين يكون ظاهراً في الإرشاد الى البطلان، أو المانعية، ألا ترى أنه لم يتوهم أحد مما تضمن النهي عن بيع الغرر كونه بصدد إثبات حرمة دون الفساد، أو أنه لم يقل أحد أن لبس غير المأكول حرام في الصلاة، لا موجب للبطلان.

و بالجملة هذا النهي كسائر ما ورد في أمثال المقام ظاهر في كونه إرشاداً.

و أما البأس فهو بمعنى المنع و الشدة و ما يقرب من ذلك، فهو أيضاً ظاهر في إفادة الحكم الوضعي دون التكليفي.

فالمتحصل: أنه لا دليل على حرمة الافتراق قبل التقابض فما عن الأكثر من كونه شرطاً للصحة لا واجباً بحيث يأتى بتركه هو الأظهر. و لا يخفى ان الظاهر من دليل الاشتراط كونه من قبل الشرط المقارن لا المتأخر، إذ الشرط المتأخر لو تعقلناه لا ريب في كونه خلاف الظاهر، كما أن الظاهر من الأدلة كون التقابض قبيل الافتراق شرطاً للصحة، فقبله لا صحة فلا انتقال، فالقول بكشفه عن حصول الملك من أول العقد نظراً الى قاعده اقتضاء العقد الملك، و غاية ما ثبت بالدليل أنه شرط، أما أنه هل هو بنحو الشرط المقارن أو المتأخر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٨

[...]

فهو ساكت عنه، و القاعدة تقتضى الثاني، أو أن المتيقن من دليل التقابض أن الافتراق قبل التقابض يبطل العقد، فهو نظير الفسخ بالخيار أو الإقالة. غير تام.

حكم بيع الوكيل و قبضه

و تمام الكلام في المقام بالبحث في فروع:

(١) لو و كل أحدهما غيره في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرق المتعاقدين صح، و لو قبض بعده بطل، و كذا لو و كلا معاً على القبض عنهما، و لا اعتبار هنا في مفارقه الوكيل لهما أو لأحدهما، و هذا كله واضح.

إنما الكلام فيما لو و كلا أو أحدهما على الصرف خاصة أو مع القبض فهل العبرة بالمفارقة من وقع العقد معه كما في المسالك و جامع المقاصد، و عن الروض و الروضة، لأن الضابط التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين أم بتفرق من له العقد و هو المالك الموكّل أم يعتبر تفرقهما؟.

أقول: إن الاستفادة من النصوص سيما خبر الجلي أن الشرط هو تقابض من له ذلك و هو المالك و وكيله المفوض أو في القبض قبل تفرق المتبايعين، و عليه فلا عبرة بتفرق المالين الموكّلين مع عدم تفرق الوكيلين في العقد.

و هل تبطل بتفرق الوكيلين مع عدم تفرق الموكلين؟ الظاهر عدم البطلان، لأن الشرط هو التقابض قبل تفرق المتبايعين، و البائع كما يصدق على الوكيل يصدق على الموكل إذ البائع كما يصدق على المنشئ و موجد البيع يصدق على من كان حصول البيع باختياره و استقلاله و سلطانه و لو كان غير مباشر له فيقال: فلان باع داره. و إن كان البيع صادراً عن و كليه و إن أبيت إلا بظهور البائع في العاقد فيما أن العقد كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٩

[...]

ينسب الى الوكيل بالمباشرة ينسب الى الموكل بالتسبب، لا سيما اذا كان وكيلاً في إجراء الصيغة خاصة، فلا إشكال في أن التقابض قبل تفرق الموكلين كافٍ و إن افترق الوكيلان فالمتحصّل: أن الشرط أعم من قبض الموكلين أو الوكيلين قبل تفرق الموكلين أو الوكيلين فتدبر فإنه حقيق به.

(٢) لو كان العقد صادراً من الفضولين فالعبرة بتقابض المالكين المجيزين إذا كانا مجتمعين حين الإجازة، فإن البائع و المشتري إنما يصدق على المالكين حين الإجازة، فلو كانا في ذلك الوقت مجتمعين شملهما ما دل على اعتبار تقابضهما و الاكتفاء به. و ما أفاده بعض الأساطين من أنه يحتمل دخل خصوصية الاجتماع حال العقد و التقابض في تلك الحالة الاجتماعية - غير تام؛ لأنه خلاف الإطلاق.

(٣) و لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره ولاية أو وكالة فقد يقال ببطلان البيع، لعدم إمكان وجود شرط الصحة و هو التقابض قبل الافتراق، و ذلك لوجهين:

أحدهما: أن الموضوع هو تقابض المتبايعين، و هذا اللفظ ظاهر في التعدد، و لا يشمل ما اذا كان البائع و المشتري واحداً؛ ثانيهما: أن الافتراق المجعول غاية، و مقابله الذي هو قيد للموضوع من قبيل العدم و الملكة، و الشخص الواحد غير قابل لعروض الافتراق عليه، فيكون خارجاً عن مورد الحكم.

و بعبارة اخرى: أن الافتراق قيد للمتعلق، فالشرط هو التقابض قبل الافتراق أي التقابض الملحق به، فإذا لم يكن الافتراق لم يكن تحقق شرط الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٠

[...]

و لكن يرداً لأول: أن التثنية في المقام باعتبار العنوان أي البائع و المشتري، لا الأفراد و العنوان في المقام متعدد. و يرد الثاني: أن الافتراق ليس عبارة عن عدم الاجتماع، بل الافتراق أمر وجودي و هو عدمه من قبيل السلب و الإيجاب لا يعقل ارتفاعهما، و الافتراق لم يجعل قيداً للمتعلق بالنحو المشار اليه، بل هو غاية بمعنى ما ينتهي عنده المتعلق، فالأظهر كفاية التقابض. فعلى القول بصحة البيع و كفاية تقابض تقابض الشخص الواحد وكالة عن شخصين أو ولاية عليهما أو وكالة عن شخص أو ولاية عليه و أصالة من طرف نفسه، فالظاهر عدم بطلان البيع و ان طال التقابض.

و قد يقال: إنه يعتبر الى مقدار طول مجلس نوع المتعاقدين بمعنى مقدار أطول المجالس أو أوسطها. و فيه: أن الافتراق لم يجعل غاية من جهة كونه طريقاً الى مقدار من الزمان كي يجري فيه ذلك، بل الظاهر من النص دخله فيه من حيث هو، فالأظهر كفاية التقابض و لو بعد مدة مديدة.

لو كان عليه دنانير فاشترى بها دراهم

(٤) و لو كان لشخص على آخر دنانير أو دراهم فاشترى بها منه دراهم أو دنانير صح البيع و إن لم يقبض النقود المبتاعة، لأن ما فى الذمة بمنزلة المقبوض.

و لصحيح إسحاق بن عمار، قلت لأبى عبد الله (ع): تكون لرجل عندى من الدراهم الواضح فيلقانى فيقول: كيف سعر الوضع اليوم؟ فأقول له: كذا. فيقول:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٧١

[...]

أ ليس لى عندك كذا و كذا ألف درهم وضحا؟ فأقول: بلى. فيقول لى: حوّلها دنانير بهذا السعر و أثبتها لى عندك فما ترى فى هذا؟ فقال (ع) لى: اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت: إنى لم اوازنه و لم اناقده، إنما كان كلام منى و منه، فقال: أ ليس الدراهم من عندك و الدنانير من عندك؟ قلت: بلى. قال: فلا بأس بذلك «١».

و موثق عبيد بن زرارة عنه (ع) عن الرجل يكون لى عنده دراهم فأتيه فأقول: حوّلها دنانير من غير أن أقبض شيئاً، قال (ع): لا بأس «٢».

و ظاهر الخبرين هو وقوع المعاملة منهما بذلك، لا حصول التحويل بمجرد الأمر بالتحويل.

و بعد ورود النص الصحيح و عمل القوم به لا مورد لما فى كلمات الأصحاب من تنزيل النص على إرادة التوكيل فى القبض أو فيه و فى البيع، و إن ما فى الذمة له و عليه مقبوض، فإن ذلك كله اجتهاد فى مقابل النص، كما أنه لا وجه لما أفاده الشهيد الثانى ره و ربما بنوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم.

الاولى: أن الأمر بالتحويل توكيل فى تولّى طرفى العقد. الثانية: أنه يصح تولّى طرفى العقد من الواحد.

الثالثة أنه يصح أيضاً تولّى طرفى القبض.

الرابعة: أن ما فى الذمة مقبوض.

الخامسة: أن يبيع ما فى الذمة للغير من الدين الحال بثمن فى ذمته ليس بيع دين

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٧٢

[...]

بدين.

السادسة: أن الوكيل فى البيع إذا توفقت صحته على القبض يكون و كلاً فيه، و إلا فإن مطلق التوكيل فى البيع لا يقتضى التوكيل فى القبض، فإذا سلّمت فهذه المقدمات صحة المسألة، انتهى.

فإن ذلك متين إن لم يكن فى المسألة نص معمول به، و معه لا- وجه لبنائه عليها، و لذا أفتى بالخبرين من لا- يقول ببعض تلك المقدمات، هذا كله فيما لو كان عليه دراهم.

و أما لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح البيع الثاني مطلقاً، وكذا الأول إن تفرقا قبل التقابض، أما البطلان في البيع الثاني، فلأنه باع ما لا يملك، و أما في البيع الأول، فلعدم التقابض الذي هو شرط الصحة. واستدل له المصنف - ره - في محكي المختلف: بصحيح إسحاق بن عمار، قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقاً عندي فهو اليقين أنه ليس يريد الدنانير ليس يريد إلّا الورق ولا يقوم حتى يأخذ ورقى فاشترى منه الدراهم بالدنانير، فلا تكون دنانيره عندي كاملة، فاستقرض له جرى فأعطيه كمال دنانيره، ولعلّي لا أحرر وزنها، فقال: أليس يأخذ وفاء الذي له؟ قلت: بلى قال (ع): ليس به بأس «١».

و في الجواهر: و كأنه لما يفهم منه البأس إذا لم يقبض الدنانير، إذا المراد أني استقرض به الدنانير ثم أشتريها منه بالورق الذي يريده كما يومئ إليه في صدر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الصرف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٣

[...]

الخبر، و يمكن أن يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم إحراز الوزن فيخرج حينئذ عن الاستدلال. انتهى.

و كيف كان فالحكم مشهور بين الأصحاب، و خالف القوم جماعة.

منهم الشهيد الثاني في المسالك و المحقق الثاني حيث إنهما صحّحا البيع الثاني مع التقابض قبل التفرق، و أحقاه بالفضولي و في الرياض و مختارهما لا يخلو من قوة لعموم دليل الفضولي بل فحواه.

و الصحيح أن القول بالصحة هنا يتوقف على القول بالصحة فيما لو باع شيئاً ثم ملك، لا بالقول بالصحة في الفضولي مطلقاً.

و منهم: ابن إدريس فإنه فصل بين ما إذا كان النقد المبتاع معيناً و حصل التقابض في المجلس فالصحة، و إلّا بأن كان النقد المبتاع في الذمة، أو لم يحصل التقابض فيه ففسدها لوجود موجه في الثاني، و لزوم بيع الدين بالدين في الأول.

و يرد عليه: ما أورده جماعة عليه من أن الممنوع بيع الدين قبل البيع به كذلك، لا ما كانا أو أحدهما بعقد البيع.

و منهم صاحب التنقيح قال: لنا أن نقول: إن بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري؛ لجواز تملكه ملكاً مترزلاً - كالباع في زمان الخيار فإن قبض لزم، و إلّا بطل، و إذا ملك صح البيع الثاني؛ لأنه اشترى بثمن مملوك، و صح البيع الأول أيضاً، لأنه و إن لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها و هو الدنانير، و قبض العوض كقبض المعوض.

و فيه: أولاً: ما تقدم من أن القبض شرط للملك بنحو الشرط المقارن.

و ثانياً: أنه لم يدل دليل على أن قبض العوض كقبض المعوض، فالصحيح ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٤

فان تساوى الجنس و جب تساوى المقدار و الا فلا

التفاضل في الجنس الواحد

قد عرفت أن النسبة بين الربا و بيع الصرف عموم من وجه، و المجمع هو بيع أحد النقدين بجنسه، و المصنف - ره - بعد بيان شرطية التقابض نبه على أن لبيع الصرف قسمين: أحدهما: صرف فقط، و الآخر صرف و ربا و يختلف حكمها.

فإن تساوى الجنس أى بيع أحد النقدين بالآخر وجب تساوى المقدار و أن لا- يتفاضل أحدهما على الآخر وإلا كما لو باع أحد النقدين بالآخر فلا يجب التساوى، بل يجوز التفاضل من غير فرق فى الموردین بین الاختلاف فى الجودة و الرداءة و الصفة، هذا هو المشهور بین الأصحاب، بل علیه الإجماع فى كثير من الكلمات.

أما وجوب التساوى مع الاتحاد فيشهد به: مضافا الى عمومات الربا، إن النقدين من الموزونات حتى المسكوك منها، و الاكتفاء بالعدّ فى بعض الأزمنة أو الأحوال إنّما هو لمعلومية وزن الأصل، و هو الذهب و الفضة فيكون عدم الوزن اعتمادا عليها، و إلا فلا يكتفى به، ففى خبر البجلي عن أبى عبد الله (ع) قال له: اشترى الشيء بالدرهم فأعطى الناقص الحبة و الحبتين، قال (ع): لا حتى تبنيه، ثم قال: إلا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية التى يكون عندنا عدد «١».

و فى خبره الآخر: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل يشتري المبيع بدرهم و هو ينقص الحبة و نحو ذلك أ يعطيه الذى يشتريه منه و لا يعلمه أنه ينقص؟ قال (ع): لا إلا أن يكون مثل هذه الأوضاحية يجوز كما يجوز عندنا عددا «٢»:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٤١ حديث ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٥

[...]

جملة من النصوص، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة و لا نقصان الزائد و المستريد فى النار «١».

و خبر وليد بن صبيح عنه (ع): الذهب بالذهب و الفضة بالفضة الفضل فيهما هو الربا المنكر «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): الورق بالورق وزنا بوزن و الذهب بالذهب وزنا بوزن «٣». و نحوها غيرها.

و أما جواز البيع مع الاتحاد و إن اختلفا فى الجودة و الرداء فلما مرّ من أنّ جيد كل جنس مع رديئه واحد.

و يشهد به فى المقام: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه (ع) عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن، فيقول الصيرفي: لا أبدل لك حتى تبدل لى يوسفية بغلة وزنا بوزن. فقال (ع): لا بأس. فقلت: إن الصيرفي إنما طلب فضل اليوسفية على البغلة فقال (ع): لا بأس به «٤».

و خبر أبى بصير عنه (ع) عن رجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن، فقال (ع) لا بأس «٥».

و أما جواز البيع مع الاختلاف، فوجود المقتضى، و استكمال الشروط، و عدم المانع.

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

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

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب الصرف حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب الصرف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٦

و لو قبض البعض صحة فيه خاصة

(٦) و لو قبض خاصة قبل التفرق فهناك أحكام:

منها: أنه يصح البيع فيه خاصة و لا يصح في غيره، و الظاهر أنه لا خلاف فيها.

و يشهد بالأول: وجود المقتضى و الشرائط فالعمومات مقتضية للصحة.

و بالثاني: انتفاء الشرط الموجب للفساد.

و أما صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيؤخذ بنصفه ييعا و بنصفه ورقا، قال: لا بأس، فسألته هل

يصلح أن يأخذ بنصفه ورقا أو ييعا و يترك نصفه، حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا أو ييعا، قال (ع): ما أحب أن أترك شيئا حتى آخذه

جميعا فلا تفعله «١» فالظاهر الى صحة المجموع من حيث المجموع.

و منها: أنه إن لم يكن تأخير القبض بتفريط من أحدهما تخييرا معا في الفسخ و الإمضاء، لتبعض الصفقة الموجب للخيار على ما تقدم

في مبحث الخيارات.

و منها: أنه إذا كان ذلك بتفريطهما فلا خيار لهما.

و المستند هو: أصالة اللزوم، و العمومات بعد عدم الموجب للخيار، لأن الضرر إنما جاء من إقدامها فلا موجب للخيار.

و يمكن أن يقال: إن عدم إقباض كل منهما موجب لخيار صاحبه، و هو لا يكون قادم عليه.

نعم ما ذكره من أن عدم القبض لو كان بتفريط من أحدهما سقط خياره خاصة - متين.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٧

و لو فارقا المجلس مصطحبين ثم تقابضا صح، و معدن الذهب يباع بالفضة و بالعكس

(٧) و لو فارقا المسجد مصطحبين ثم تقابضا صح الصرف بلا خلاف، و قد أشبعنا الكلام فيه عند بيان شرطية التقابض في المجلس و

بيننا أن المراد التقابض قبل التفرق.

بيع معدن الذهب و الفضة

الثانية: في حكم بيع معدن الذهب و الفضة المشتمل على التراب و الذهب و الفضة.

و المشهور بين الأصحاب: أن معدن الذهب يباع بالفضة و بالعكس سواء علم المساواة أو عدمها أو لم يعلم شيء منهما و ذلك لعدم

الربا، لاختلاف الجنس فتشمله العمومات المقتضية للصحة.

و هل يجري عليه حكم الصرف؟ وجهان.

ففي الجواهر: و إن تحقق الصرف باعتبار وجود الأجزاء الذهبية و الفضية في التراب، لا أنه مستحيل بالعمل.

و الظاهر أن نظرة الى رد صاحب الحدائق حيث قال: و الظاهر أن مثل هذا لا يدخل في باب الصرف فيشترط في صحته التقابض في

مجلس أو قبل التفرق، لأنه لا يصدق عليه بيع الأثمان بالأثمان، و عدم صدق الذهب و الفضة، و إنما هو تراب الذهب و تراب الفضة.

و ما أفاده صاحب الجواهر أظهر، لأن الذهب و الفضة موجودان في المعدن لا أنهما يوجدان بالعمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٨

و الدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف جاء إنفاقها

و هل يجوز بيع معدن الذهب بالذهب و معدن الفضة بالفضة مع عدم العلم بالمساوات؟ قالوا: لا يجوز احتياطا و تحرزا. عن الوقوع في الربا.

فإن قيل: إن معدن الذهب غير الذهب، و كذا معدن الفضة غير الفضة.

أجبنا عنه: بأنه قد تقدم أن الأصل و النوع جنس واحد، بل حيث إنّ المعاملة إنما تقع على الذهب و الفضة إذ لا قيمة لتراهاها فالجنس واحد.

و مع ذلك ففي النفس شيء؛ إذ شرط جريان الربا كون العوضين من قسم المكيل أو الموزون و الذهب و الفضة و إن كانا كذلك إلّا أنّ معدن الذهب و الفضة لا يباع بالوزن، بل بالمشاهدة و عليه فالظاهر عدم جريان الربا فيه، فيصح البيع و لو علم بعدم المساواة.

بيع الدراهم المغشوشة

الثالثة: و الدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف بين الناس و كانت رائجة بينهم مع العلم بالغش جاز إنفاقها و المعاوضة عليها وضعا و تكليفا بلا خلاف، لأنّ الجواز تابع للرواج و هو تابع لاعتبار من بيده أزمّة الأمور من غير فرق بين كون المادة مغشوشة و غير مغشوشة.

و لجملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): جاء رجل من سجستان فقال له: إنّ عندنا دراهم يقال لها: الشامية تحمل على الدراهم دانقين، فقال (ع): لا بأس به إذا كانت تجوز «١»

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٩

و إلّا

و خبر حريز بن عبد الله، قال: كنت عند أبي عبد الله (ع) فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها، فقال (ع) لا بأس إذا كانت جواز المصر «١».

و معتبر البقباق، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الدراهم المحمول عليها، فقال: إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس، و إن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا «٢».

و إلّا أي و إن كانت مجهولة الصرف فالكلام فيه في موضعين:

الأول: في صورة العلم بالغش.

الثاني: في صورة الجهل.

أما الأول، فالكلام فيه يقع تارة في جواز الانتفاع بها في التزيين و نحوه، و أخرى في جواز المعاوضة عليها و عدمه.

أما الأول فالمشهور بين الأصحاب هو الجواز، و في الجواهر: لم أجد من أفتى بالمنع، بل الفتاوى على خلافه.

و يشهد له جملة من النصوص: كخبر ابن رثاب، قال: لا أعلمه إلّا عن محمد بن مسلم، قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يعمل الدراهم و يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها، فقال (ع): إذا كان بين ذلك فلا بأس «٣» و نحوه غيره.

و استدلل للمنع: بما دلّ على حرمة الغش.

و بقوله (ع) في خبر المفضل بن عمر الجعفي مشيراً إلى درهم مغشوش:

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٩.
 (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٠
 فلا، إلا أن يبين حالها

اكسره، فإنه لا يحل بيع هذا ولا إنفاقه «١».
 وبخبر موسى بن بكر قال: كُنَّا أَبِي الحسن (ع) فإذا دنائير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فأخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لي:
 ألقه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش «٢».
 وبقول الامام الصادق (ع) في خبر دعائم الإسلام (في السوق يقطع ولا يحل أن ينفق) «٣».
 وفي الجميع نظر.
 أما نصوص الغش، فلعدم شمولها نحن فيه، لتوقف صدق الغش على علم الغاش و جهل المغشوش، فلا يصدق في فرض علم المغرور.
 و أما الأخبار الأخر فضعيفة السند. لأن في طريق خبر الجعفي على بن الحسين الصيرفي، والثاني مرسل، وخبر دعائم الإسلام قد
 عرفت حاله في هذا الكتاب غير منجبره بعمل الأصحاب، مع أنه لو تم سندها نسبتها مع النصوص المشار إليها عموم مطلق ف الجمع
 بين الطائفتين يقتضى البناء على أنه لا يجوز إنفاقها إلا أن يبين حالها.
 و أما الثاني فالأظهر جواز المعاوضة عليها وضعا وتكليفا، إذ مضافا الى أن ذلك مما تقتضيه القاعدة بعد فرض جواز الانتفاع بها-
 يشهد له: صحيح محمد بن مسلم المتقدم، ونحوه غيره، ونصوص الغش و الأخبار الخاصة قد عرفت حالها.

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٨٦ من أبواب ما يكتب به حديث ٥.
 (٣) المستدرک باب ٦ من أبواب الصرف حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨١
]...[

و بما ذكرناه يظهر ضعف إفتاء المحقق النائيني -ره- بالفساد. لأجل عدم وجود المنفعة لها المستفاد ذلك من خبر موسى بن بكر و لا
 فرق في ذلك كله بين علم البائع و جهله.
 و أما الموضوع الثاني، فتارة يكونان جاهلين معا، و أخرى يكون المشتري جاهلا و البائع عالما.
 أما إذا كانا جاهلين، فلا دليل على الحرمة التكليفية و لا وجه لها،
 و أما إذا كان المشتري عالما فهو يحرم لكون ذلك غشا في المعاملة.
 هذا بالنسبة الى الحكم التكليفى، و أما من حيث الحكم الوضعى أى صحة المعاملة و فسادها فمحصل القول فيه: أن صور المسألة
 أربع.
 الأولى: أن يوقع المعاملة على الكلى.

الثانية: أن يبيع مثلاً الدرهم المسكوك بسكة المعاملة بهذا العنوان أى الدرهم الخارجى المعنون بهذا العنوان.

الثالثة: أن يبيع مثلاً الدرهم الخارجى معتقداً أنه فضة مسكوكة بسكة السلطان.

الرابعة: أن يبيع المادة بلا هيئة.

أما الصورة الأولى فلا إشكال فى عدم فساد البيع فيها، و عدم ثبوت الخيار، وإنما عليه التبديل.

و أما الصورة الثانية فإما أن يظهر عدم كونه مسكوكاً بسكة المعاملة الرائجة، أو يظهر عدم كونه فضة بل نحاساً بتمامه، أو يظهر كون المادة مغشوشة بأن كانت فضة و نحاساً.

فقد استدلل للبطالان فى جميع الفروض بأن المبيع هو العنوان غير المنطبق على ما فى الخارج كما إذا باع هذا الحمار فأنكشف أنه فرس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٢

[...]

ولكن هذا الوجه يتم فى الفرض الثانى من جهة أن الفضة و النحاس عنوانان مختلفان حقيقة، و لا يتم فى الفرض الأول و الأخير. أما فى الأول، فلأن كون الفضة مسكوكة بسكة المعاملة ليس إلّا وصفاً لها، فتخلّفه تخلّف للوصف، و لا يوجب هو إلّا الخيار. لأن الميزان فى هذا الباب هو نظر العرف.

و أما فى الأخير؛ فلأنّ الغش فى المادة يوجب ثبوت خيار العيب، لأنّ المغشوش معيب غيره، نظير شرب اللبن بالماء، لا أنه عنوان مغاير.

و استدلل لفساد البيع فى الفرض الأول: بأنّ العقد وقع على الموجود الخارجى المتشكل بهذا الشكل الذى لا يصح بيعه، فيكون فاسداً، لما دلّ عليه، فإنّه غير جائز البيع بذاته، لا بما أنه معلوم.

وفيه: أن الهيئة التى تنحصر فائدتها فى المحرم الموجب ذلك لفساد البيع ليست ملحوظة فى المبيع و لم تقع المعاملة عليها و ما لوحظ إنّما هى الخصوصية المفقودة التى عرفت أنّ فقدانها لا يوجب البطلان، فالأظهر هى الصحة فى الفرض الأول و الأخير.

نعم فى الفرض الأول يثبت خيار التدليس أو تخلّف الوصف، و فى الأخير خيار العيب.

و أما الصورة الثالثة فقد استدلل للبطالان فى جميع فروضها من ظهور عدم كون الدرهم مسكوكاً أو عدم كونه فضة أو مركباً من الفضة و غيرها: بأنّ بيع ذات الشئ المرّد بين كونه درهما و غيره على تقدير كونه درهما صحيحاً أم معيباً باطل، للجهل و الغرر.

وفيه: أنّهما يرتفعان بالعلم و لو كان جهلاً مركباً، و بالشرط و المفروض تحقق أحدهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٣

و المصاغ من الجوهرين إن أمكن تخليصه لم يبيع بأحدها قبله، و إلّا يبيع بالناقص، و مع التساوى يباع بهما

و قد استدلل على الفساد فى الفرض الأول: بأنّ البيع على هذا الوجه يكون واقعا على ما هو واقع المبيع، و حيث إنّ واقعه مما لا يصح بيعه فيكون البيع فاسداً، كما لو باع المرّد بين كونه حرّاً أو عبداً فإنّه لو انكشف كونه حرّاً بطل البيع.

وفيه: أنه مع العلم بكونه درهما مسكوكاً لا يكون الواقع على ما هو عليه مورداً للبيع كى لا يصح، فإنّ هيئته لا تقع المعاملة عليها على ذلك.

فالأظهر هى الصحة فى الفرض الأول مع ثبوت خيار التدليس أو تخلّف الوصف، و الصحة فى الأخير مع خيار العيب، و البطلان فى الثانى، لأنّ ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، إذ المقصود هو بيع الفضة و الموجود نحاس.

و مما ذكرناه يظهر حكم الصورة الرابعة و هو صحة البيع لو انكشف لون المادة فضة مشوية. مع ثبوت الخيار، و الفساد لو انكشف كونها غير الفضة و أما الهيئة فوجودها كالعدم، لعدم لحاظ هيئة من الهيئات في البيع.

المصاغ من الجوهريين

الرابعة: و قد طفحت كلماتهم بأنّ المصاع من الجوهريين أى الذهب و الفضة كالأواني المصوغة منهما إن كان كل واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، و بغير الجنس و إن زاد و إن لم يعلم ف إن أمكن تخليصه لم يبع بأحدهما أى بالذهب و لا بالفضة قبله و يبع بهما أو بغيرهما و إلّا أى و إن لم يمكن و كان أحدهما أغلب يبع بالناقص و مع التساوى يباع بهما.

قيل: إن أصل هذا الكلام للشيخ في النهاية، و تبعه جماعة في جملة من الكتب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٤

[...]

كالوسيلة و الشرائع و النافع و القواعد و التذكرة و الإرشاد و التحرير و غيرها.

و أورد عليهم جماعة من المتأخرين عنهم بمخالفة ذلك كله للقواعد.

و قد ذكر الشهيد جملة من المواضع المخالفة في المسالك، و كذا المحدث البحراني في الحقائق و غيرها في غيرهما، و نشير الى تلکم المواضع.

منها: أنّ الشيخ ذكر أنه إن كان أحدهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، و بغير الجنس و إن زاد.

و يرد عليه: أنه إن أراد بيع المجموع بجنسه أى الجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم الزيادة، إذ كل من الجنسين ينصرف الى مخالفة، و قد مر الكلام فيه في مبحث الربا، فلا تضر الزيادة هنا و لا النقصان.

و ان أراد بيع المجموع بجنس أحدهما اشترط فيه زيادة الثمن على جنسه لتكون تلك الزيادة في مقابلة الآخر، و لا فرق في هذين القسمين بين أن يعلم قدر كل واحد منهما أو يجهل كما مر، فلا وجه للتقييد بالعلم بهما.

و إن أراد من بيعه ذلك الجنس خاصة دون المجموع فهذا لا وجه له، لأن فرض المسألة هو بيع المركب من الذهب و الفضة لا أحدهما، و حينئذ فما ذكر خارج عن محلّ البحث.

و منها: إنهم قالوا: و إن لم يعلم و أمكن تخليصهما لم يبع بأحدهما و يبع بهما أو بغيرهما- فإنه يرد عليهم أنه لا وجه للمنع من بيعه بوزنه ذهباً أو فضة، بل هو جائز مطلقاً، لحصول المماثلة في الجنسين، و المخالفة بالنسبة الى الجنس الآخر، فلا يجرى فيه الربا، و كذا مع الزيادة على قدر المركب، و كذا مع نقصانه إذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول، فيجوز بيعه بهما و بأحدهم و بغيرهما و الأقل سواء أمكن التخليص أم لا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٥

[...]

و منها: قوله: و إن لم يمكن و كان أحدهما أغلب يبع بالأقل.

و فيه: أنه بمقتضى القواعد المتقدمة يجوز بيعه بهما و بغيرهما و بالأقل بالأكثر و إذا علم زيادة الثمن على جنسه، فالتقييد بالناقص غير ظاهر الوجه.

و اعتذار الشهيد- ره- عن ذلك بأنّ ذكر الأقل محافظة على طلب الزيادة- في غير محلّه؛ إذ الزيادة المعبرة في الثمن عن جنسه يمكن

تحققها مع الأقل والأكثر، ومع ذلك فالإرشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره.
ومنها: ما ذكره من أنه مع التساوى بيع بهما.

وفيه: أنه مع التساوى يجوز بيعه بهما وبأحدهما مع الزيادة وبغيرهما، فلا وجه للتخصيص بهما، ولا فرق في ذلك أيضا بين إمكان التخليص وعدمه، ولابن العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه، بل المعتبر العلم بالجملة.
ويمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كل واحد منهما بأن يكون معهما ثالث من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما.

فإن قيل: إنه يشهد بالتفصيل بين إمكان التخليص وعدمه: خبر ابراهيم بن هلال: قلت لأبي عبد الله (ع): جام فيه ذهب وفضة اشتريته بذهب أو فضة، فقال: إن كان تقدر على تخليصه فلا، وإن لم تقدر على تخليصه فلا بأس. «١».

أجبنا عنه بأن الخبر ضعيف السند، لأن إبراهيم مجهول وفي الطريق وإن كان ابن فضال إلا أنه لا يوجب اعتبار الخبر، إذ ما ورد من الأمر بأخذ ما رووه بنو فضال إنما يدل على أن رواياتهم معتبرة من ناحيتهم، لا من جميع النواحي.

نعم الروايات التي في كتبهم معتبرة لما دل على العمل بما في كتبهم من

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الصرف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٦

و تراب الصياغة يتصدق به

الروايات، ولكن الخبر لا يكون من جملتها، مع أنه أيضا لا يدل على بقیه ما ذكره.

وعلى الجملة إنه بعد ما عرفت من أن المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل منهما أم لا إذا علم قدر المجموع، وسواء أمكن تخليصهما أم لا.

ويجوز أيضا بكل واحد إذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصلح ثمننا للآخر وإن قل من غير فرق بين إمكان التخليص وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد أم لا. وهذه المسألة من جزئيات تلك الكلية، وليس فيها نص خاص دال على جميع ما ذكره، فلا وجه للبناء، على ما أفادوه، والله العالم.

حكم تراب الصياغة

الخامسة: وتراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها يعلم حكم بيعه مما ذكرناه في معدن الذهب والفضة والأواني ومن القاعدة المشار إليها آنفا، فإنه أيضا من جزئيات تلك الكلية، ولذا يتعرض له المصنف.

وإنما الكلام في المقام في حكمه باعتبار انه مجتمع من مال الناس غالبا، فظاهر المتن وغيره: أنه يلحقه حكم مجهول المالك (يتصدق به بل قيل: إنه لا خلاف فيه. وملخص الأول في المقام بالبحث في موضعين: الأول في مقتضى القواعد. الثاني في النصوص الخاصة الواردة في المقام).

أم الأول فتارة يعلم أن مملأه أعرضوا عنه، وأخرى لا يحرز ذلك، فإن أحرز الأعراض فالظاهر جواز تصرفه فيه بأنواع التصرفات، لأن الأعراض موجب لزوم الملك فإن ذلك باطل قد أشبعنا الكلام فيه في كتاب الأئمة والأشربة، بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٧

للعلم بأن المالك يكون راضيا بالتصرفات حتى بالتملك.

و إن لم يحرز ذلك، فإن عرف ملاكه و لو في ضمن عدد محصور كما هو الغالب فاللازم ردّه عليهم أو الاستحلال منهم بأى كيفية أمكنت و إن لم يعرفهم و يأس عن معرفتهم فهو مجهول المالك و حكمه حينئذ التصديق به، كما مرّ الكلام فيه فى أول كتاب التجارة و أما الثانى ففى المقام خبران، أحدهما: خبر على بن ميمون الصائغ: سألت أبا عبد الله (ع) عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فإنما لك و إنما لأهله. فقلت له: فإن كان فيه ذهب و فضة و حديد فبأى شىء أبيعه؟ قال: (ع): بعه بطعام. قلت: فإن كان لى قرابة محتاج أعطيه فيه؟ قال: (ع): نعم «١». و خبره الآخر: سألت عن تراب الصواغين و إننا نبيعه؟ قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قلت: لا، إذا أخبرته اتهمنى. قال: بعه. قلت: فبأى شىء نبيعه؟ قال: بطعام. قلت: فأى شىء أصنع به؟ قال (ع): تصدق به إن كان لك و إنما لأهله. قلت: إن كان ذا قرابة محتاجا فأصله؟ قال (ع): نعم «٢».

و لكن الخبرين ضعيفا السند أما الأول؛ فلأن الراوى عن الصائغ على بن حديد المضعف، كما صرح به الشيخ بالتهذيب. و أما الثانى؛ فلأن فى طريقه عمران و هو مجهول مردّد بين جماعة مع أن الأصحاب على ما ذكره صاحب الجواهر - ره - صرحوا من غير خلاف يعرف بينهم من أنه إن علم صاحبه و لو فى محصور و جب التخلّص منه و الخبران سيما الأخير منهما منافيان لذلك، و خوف التهمة لا يبيح التصرف فى مال الغير مع إمكان إيصال حقّه

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

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٨

[...]

إليه أو الاستحلال منه، فالخبران لم يعمل بهما الأصحاب فلا بدّ من طرحهما أو حملهما على ما أفاده صاحب الجواهر - ره - من أنّ السيرة المستقيمة المعلوم كشفها عن إعراض المالك عن ذلك فى الصياغة و الخياطة و الحدادة و غيرها، و إلّا فلا ينكر أنّ الغلاب معرفة صاحب جميعهم أو كثير منهم و لا - أقلّ عند الفراغ من العمل فيتجه وجوب الاستحلال منه عنده، مع أنّه لم يعرف من أحد منهم ذلك، و ليس فى الخبرين إشارة الى ذلك، فيمكن بناء ذلك على ظهور الإعراض إلّا أنه لما كان يمكن أن لا يكون معرضا سأل الإمام (ع) عن ذلك لإرادة كمال الاحتياط، و حيث إن السائل أجابه بخوف التهمة رجّح الأخذ بالظاهر المزبور، و الإعراض عن الاحتياط المستحب، بل لعلّ قوله (ع) فيهما: و أما لك أو لأهله. يومئ الى ذلك بناء على أنّ المراد به هو إن كان ظهور الإعراض كذلك و إلّا فهو لأهله، لعدم الإعراض فى الواقع و إن كان هو الظاهر من حال المالك.

فالمتحصل: أنه مع إحراز الاعراض و لو بحسب ظاهر الحال المقدم على الاستصحاب يملك، و يتصرف فيه كيف ما شاء، و إلّا فلا بدّ من الاستحلال من مالكة إن عرفه و لو فى محصور، و إلّا فيتصدق به.

و لو تصدّق به و جاء صاحبه و طالبه فهل هو ضامن أم لا؟ فيه كلام قد أشبعناه فى أوائل كتاب التجارة عند بيان حكم مجهول المالك، فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٩

و يجوز أن يقرضه و يشترط الإقباض بأرض أخرى

القرض و اشتراط الإقباض بأرض اخرى

السادسة: و يجوز أن يقرضه الدراهم و الدنانير و يشترط الإقباض بأرض أخرى كما عن جماعة منهم المصنف فى هذا الكتاب و كتاب القرض و فى القواعد، و الشهيد- قده- فى الدروس فى باب القرض.

و إنما ذكروه فى المقام مع أنه بحسب الظاهر ذكره ثم أنسب، لعله من جهة التنبيه على أن ما ذكرناه من اعتبار التقابض فى بيع الصرف لا يجرى فى القبض، و لا يعتبر فى قرض الدراهم و الدنانير التقابض و قد مرّ وجهه.

و كيف كان فقد استدللّ له فى الرياض بالأصل، و العمومات مع فقد المانع من نص أو إجماع، لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع، و ليس الانقياد فى بلد آخر منه.

و بصحيح يعقوب بن شعيب: قلت لأبى عبد الله (ع): يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى و يشترط عليه ذلك، قال (ع): لا بأس «١» بدعوى: أن المراد من الإسلاف فيه القرض؛ لكثرة استعماله فيه.

و ربما يستدل له بخبرين آخرين، أحدهما: خبر إسماعيل بن جابر: قلت لأبى عبد الله (ع): يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سودا بوزنها و اشترط ذلك عليه؟ قال (ع): لا بأس «٢».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٩٠

[...]

ثانيهما: خبر الكنانى عنه (ع) فى الرجل يبعث بمال الى أرض فقال الذى يريد أن يبعثه به: أقرضنيه و أنا أوفيك إذا قدمت الأرض. فقال (ع): لا بأس بذا «١».

و لكن الأصل لا يرجع إليه مع الدليل، و العمومات خصّصت بالقرض مع الزيادة و لو حكمية، كما حرّر فى محله، من الزيادة الحكمية الإنقاذ بأرض أخرى مع كون المصلحة للمقرض، و الصحيح إنما هو فى بيع السلف لا فى القرض.

و خبر إسماعيل مطلق من حيث الاشتراط فى ضمن القرض، و أيضا مطلق من حيث كون المعاملة بعنوان القرض.

و خبر الكنانى لا ظهور له فى الاشتراط فى ضمن القرض.

فان قيل: إنّه مع تسليم الإطلاق فى الخبرين لم لا يعمل بهما فى المقام؟

قلنا: إن النسبة بينهما و بين أدلّة بطلان القرض مع الشرط للمقرض عموم من وجه، فيرجع الى المرجّحات، و حيث إنّ الأصحاب لم يتعرضوا لهذه المسألة، فالشبهة المرجّحة غير متحققة، فيرجع الى موافقة الكتاب، و هى تقضى تقديم أدلّة المنع، فتدبر.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ خبر الكنانى بقريته قوله: أقرضنيه و أنا أوفيك. الظاهر- فى كونه شرطا فى ضمن القرض و هو المنشأ للسؤال عن حكمه- ظاهر فى الاشتراط، و هو بضميمة عدم دليل قطعى على مبطلية اشتراط الزيادة الحكمية مطلقا مدرك الجواز، و مع ذلك فالمسألة مشكّلة، و الاحتياط طريق النجاة.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٩١

و أن يشتري درهما بدرهم، و يشترط صياغة خاتم على إشكال، و لا ينسحب على غيره

اشتراء درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة

السابعة: قال الشيخ و تبعه جماعة، بل عن كشف الرموز: نسبته الى المشايخ، و أن المخالف منحصر في ابن حمزة، و كذا عن إيضاح النافع أنه يجوز أن يشتري درهما بدرهم و يشترط صياغة خاتم و ظاهر المصنف -ره- في المقام حيث قال: على اشكال التوقف في الحكم.

ثم إن جماعة من القائلين به ذهبوا الى تعديء الحكم من بيع الدرهم الى غيره و من شرط الصياغة الى غيرها، و الآخرون منه هم: الشهيدان و المصنف و المحقق الثاني و الصيمري قالوا: و لا ينسحب على غيره.

و الحكم إن كان على وفق القاعدة لا بد من التعدي، و إن كان للنص الخاص فلا بد من الاقتصار على مورده و عدم التعدي.

و قد ذكر ابن إدريس في وجه الفتوى: أن الربا هو الزيادة في العين إذا كان الجنس واحداً، و هنا لا زيادة في العين.

و فيه: ما مر من أن الزيادة و لو كانت لا في العين مع كونها ممّا يكون ما لا يكون ربا، و تبطل المعاملة بذلك، و من الواضح أن شرط صياغة الخاتم من هذا القبيل.

و قد يستدل له بخبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يقول للصائغ: صنع لي هذا الخاتم و ابدل لك درهماً طازجياً بدرهم غلّة، قال (ع): لا بأس «١».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الصرف، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٢

[...]

و لكن الخبر ضعيف السند، لأن الراوى عن الكنانى محمد بن الفضيل، و هو مردّد بين ابن غزوان الثقة و ابن كثير الأزدي الضعيف، و لا دليل على كونه ابن غزوان.

و ما في الجواهر من أنه قوى إن لم يكن صحيحاً- لعلّه من جهة أن صاحب الجواهر موافق مع المجلسي الأول و صاحب الوجيزة حيث اختار أن ابن الفضيل الراوى عن الكنانى هو ابن غزوان، مع أنه لا شاهد له.

و يعارضه: ما عن المعتمد من اختيار المحقق كونه ابن كثير الأزدي و ما عن المحقق الأردبيلي من أنه محمد بن القاسم بن الفضيل.

و الحقّ أنّه لا- شاهد على شيء من هذه الأقوال، مع أنه أجنبي عن المقام، و لا- يدلّ على حكم المسألة فإنه جعل إبدال الدرهم بالدرهم شرطاً في الصياغة لا بيعهما بشرط الصياغة الذي هو محلّ البحث.

أضف إليه: أنه في تبديل درهم طازج، و الطازج هو الخالص كما صرح به جماعة من أهل اللغة- بدرهم غلّة، و الغلّة هو المغشوش، و عليه فالزيادة إنما هي بإزاء الغش، و هذا الإشكال فيه لأفي هذه المسألة و لا في غيرها.

و ما أفاده المحقق الأردبيلي دفعا للإشكال الأخير من أن ظاهر قوانينهم أنه ليس الجيادة زيادة تجبر بشيء، و لهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجيادة و الرديء في غاية الرداءة مع التساوى في المقدار، و يتحقق مع التفاوت و إن كان في جانب الرديء- غريب

منه- قده- إذ فرق بين الجيد و الرديء و الخالص و المغشوش، و ما أفادوه إنما هو في الأول، و مورد الرواية من قبيل الثاني،.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أن بيع الدرهم بالدرهم مع شرط صياغة الخاتم ربا و محرّم و باطل.

قال صاحب الجواهر ره- بعد أن منع من جواز اشتراط صياغة خاتم في بيع فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٣
[...]

درهم بدرهم:- نعم لو كان الشرط مثلاً يبيعه بفضة مصوغة خاتماً أمكن عدم تحقق الربا، لعدم اشتراط العمل، فهو كبيعة الفضة بالفضة من الدراهم مثلاً، أو بفضة من جنس المصوغ على وجه خاص، ونحو ذلك مما هو أفراد للمبيع بالوصف والشرط يتعين بعض أفرادها، ومثله لا يتحقق به الربا قطعاً؛ إذ ليس مطلق الاشتراط في أحد العوضين يتحقق به ذلك، انتهى.
وفيه: أنه يتم إذا لم يكن لهيئة الخاتمية مالية وقيمه، وإلا فهي زيادة في أحد العوضين لها مالية، ويتحقق الربا في ذلك قطعاً.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٥
الفصل العاشر: في بيع الثمار لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها

الفصل العاشر في بيع الثمار

إشارة

من النخل والفواكه والخضر وما يلحق بذلك من الأحكام.
وتنقيح القول بالبحث في مقامات أربعة:

[المقام الأول: في ثمرة النخل]

إشارة

. وتمام الكلام فيها في طي المسائل:
الأولى:

لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها

عاماً واحداً من غير ضميمه، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن المصنف في التذكرة، والشهيد في الدروس: الإجماع عليه. وفي الجواهر: إجماعاً بقسميه. بل المحكى منها متواتر كالنصوص.
وعن الشيخ في كتابي الأخبار، والمحقق الأردبيلي، والفاضل الخراساني: القول بالكرهه.
وصاحب الحدائق - ره - جزم بالصحة.
وصاحب الجواهر جمل كلام الشيخ على خلاف ظاهره من أنه مجرد جمع لا فتوى. واعتذر عن غيره بأن ذلك منهم من اختلال الطريقة.

وكيف كان ففي المقام طائفتان من الأخبار: الأولى: ما ظاهره المنع، كخبير سماعه: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ فقال (ع): لا إلا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلاً فيقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر

بكذا و كذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة و البقل «١»

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٦

[...]

و صحيح سليمان بن خالد، قال أبو عبد الله (ع): لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم، و إن شئت أن تبتاعه سنسن فافعل «١». و مثله موثق أبي بصير «٢» و نحوها غيرها الآتي طرف منها.

و قد ادعى صاحب الجواهر تواترها. و لذا نسب القول بالمنع بعضهم الى الضرورة.

الثانية: ما يدل على الجواز و الصحة، كصحيح ربعي: قلت لأبي عبد الله (ع): إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه و اسمي الثمن، و استثنى الكرم من التمر أو أكثر أو العدد من النخل، فقال: لا بأس. قلت: جعلت فداك بيع السنتين، قال: لا بأس. قلت: جعلت فداك إن ذا عندنا عظيم، قال (ع): أما إنك إن قلت ذاك لقد كان رسول الله (ص) أحل ذلك فتظالموا، فقال (ع): لا تباع الثمرة حتى يبدوا صلاحها «٣».

و ادعى صاحب الحدائق صلاحته في الحل و عدم الحرمة.

و صحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله (ع) عن شراء النخل و الكرم و الثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: لا بأس يقول إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، و إن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى تبلغ، و إن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس. و سئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فهلك ثمرة تلك الأرض كلها، فقال: قد اختصموا في ذلك الى رسول الله (ص) فكانوا يذكرون ذلك فلم يآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع تبلغ الثمرة و لم يحرمه، و لكن فعل ذلك من أجل خصومتهم «٤». و صراحته في الجواز لا تنكر.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٧

[...]

و صحيح بريد عن أبي جعفر (ع) عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطع، فقال (ع): لا بأس. قال: و أكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول: لا بأس به. فقلت: أصلحك الله استحياءً من كثرة ما سألته، و قوله: لا بأس به إن من يلينا يفسدون هذا كله، فقال: أظنهم سمعوا حديث رسول الله (ص) في النخل، ثم حال بيني و بينه رجل فسكت، فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عن قول رسول الله (ص) في النخل، فقال أبو جعفر (ع): خرج رسول الله (ص) فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا فقليل له: تباع الناس بالنخل فقعد النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع في الشىء و لم يحرمه «١».

وقد جمع الشيخ -ره- بين الطائفتين بحمل الأولى على الكراهة.

وصاحب الحدائق قال: إنه من جهة صراحة الطائفة الثانية في الحل و عدم الحرمة لا بد من حمل الأولى على الكراهة أو التقية.

وقوى الشهيد الثاني الحمل على الكراهة لو لا الإجماع.

و القائلون بالمنع أوردوا على هذا الجمع، بأن صحيح ربي و الحلبي لا صراحة فيهما في الجواز في محل الكلام، لاحتمال ارادة بيع السنين بعد الظهور قبل البدو و صحيح برسيد لا بد من تأويله بإرادة البدو من الطلوع فيه، أو بحمل العام فيه على ما كان في ضمن العامين.

الظاهر إن صحيح ربي يدل على الجواز قبل بدو الصلاح، فقابل للحمل على التخصيص بما بعد الظهور قبل البدو، و صحيح الحلبي يدل على الجواز قبل بلوغ

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٨

[...]

الثمرة، و هو أيضا أعم مما بعد الظهور قبل البلوغ و ما قبله، فالجمع بينهما و بين أدلة المنع يقتضى ذلك، لأن الجمع الموضوعى مقدّم على الجمع الحكمي، فلا مورد لحمل أخبار المنع على الكراهة.

و أما صحيح برید فهو يدل على الجواز قبل طلوع الشيء فيه، و هو عبارة أخرى عن الظهور، فإن ظهور الثمرة - كما صرح به الشهيد الثاني - عبارة عن خروجها الى الوجود و إن كانت في طلوعها، فلا يصح الجمع الموضوعى فيه فتصل النوبة الى الجمع الحكمي، و هو ما أفادوه من أنه يقتضى حمل نصوص المنع على الكراهة، فلولا فتوى أساطين القول و المشايخ بالمنع لكان القول بالجواز مع الكراهة قويا.

و في جواز بيع الثمرة قبل ظهورها بلا ضميمه عامين فصاعداً خلاف، فالمشهور نقلا و بين المتأخرين تحصيلاً لعدم أيضاً. كذا في الجواهر.

و لكن الشهيد في محكي غاية المراد قال: إن الأصحاب لم يذكروه صريحاً و لا - تعرض للمنع إنما جماعه منهم و نحو ذلك عن المختلف.

و عن مفتاح الكرامة: ليس في المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية و كشف الرموز ذكر و لا تصريح بجواز و لا منع، و لم ينقل أحد عن الحسن و أبي على و القاضي و التقى، بل لم أجد من صرح بالمنع قبل الفاضل.

و كيف كان فيشهد للجواز: صحيحا ربي و الحلبي المتقدمان.

و صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (ع) عن شراء النخل، فقال: كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة و لكن السنين و الثلاث كان يقول إن لم يحمل في السنة الأخرى؛ قال يعقوب: و سألته عن الرجل يبتاع النخل و الفاكهة قبل أن يطلع سنتين

أو ثلاث سنين أو أربعا، قال (ع): لا بأس إنما يكره شراء سنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٩

[...]

واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى بستين «١».

و صحيح سليمان و خير أبي بصير المتقدمان.
و خبر على بن جعفر عن أخيه (ع) عن شراء النخل سنتين أ يحل. قال: لا بأس أن يقول: إن لم يخرج العم شيئاً أخرج القابل إن شاء الله تعالى «٢» الى غير ذلك من الأخبار.
و بها يرفع اليد عن ظهور ما دلّ على المنع كقوله (ع) في خبر أبي الربيع: و إذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة «٣».
و قوله (ع) في صحيح الحلبي: تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنه، و إن شئت أكثر، و إن لم يتبين ذلك ثمرها فلا تستأجر «٤» و نحوهما غيرهما. كما أن بها يقيد اطلاق ما دلّ على المنع بإطلاقه و تأويل نصوص الجواز بلا وجه كما أن الاستدلال للمنوع بالغرر و الجهالة و الإجماع كما ترى.
و بعد ما عرفت من أن الأظهر جواز بيع الثمرة قبل ظهورها بلا ضميمه جوازه معها واضح.
و أما على القول بالمنع فالظاهر جوازه مع الضميمه، لموثق سماعه: سألته عن بيع الثمرة هل يصح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ قال (ع): لا إلاً أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقلا فيقول اشتري هذه الرطبة و هذا النخل و هذا الشجر بكذا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٠

و يجوز بعده و إن لم يبد صلاحها أو مع الضميمه بشرط القطع أو عامين، و لو فقد الجميع فقولان

و كذا، فإن لم يخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة و البقلة «١».

و الإيراد عليه بالقطع و معارضته بإطلاق الأدلة و معاهد الإجماعات كما في الجواهر - غريب؛ إذ من الواضح أن سماعه لا ينقل من غير الإمام (ع) و الإطلاقات تقيد به. و الإجماع غير متحقق، و على فرضه معلوم المدرك.

نعم ما عن التذكرة من حمل الموثق على ما إذا كانت الضميمه مقصوده غير بعيد، لإشعار ذيله من التعليل به بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة إلاً بعد أن تكون الضميمه مقصوده، و المراد بعد كونها ممّا يجوز بيعها منفردة.

بيع الثمرة بعد ظهورها

الثانية: و يجوز بيع الثمرة بعده أي بعد ظهورها و إن لم يبد صلاحها بلا خلاف فيه في الجملة.

إنما الكلام في أنه هل يكون الجواز مشروطاً بشرط القطع أو عامين فصاعداً أو مع الضميمه و لو بيعت مع فقد الجميع يكون باطلاً، كما عن الإسكافي و الصدوق في المقنع و التقى و المفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة و الطوسي و ابن حمزة و المصنف - ره - في جملة من كتبه، بل عن المبسوط و الخلاف و الغنية: الإجماع عليه، أم يكون جائزاً على كراهة عن الشيخ في التهذيب و ابن إدريس و الآبي و المصنف في جملة من كتبه، و الفخر و الشهيدين و الكركي و القطفى و الميسى؟ فقولان.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠١

[...]

و ما عن المفيد و سلّار من أنّه يراعى فى الصّحّة و عدمها السلامة و عدمها - فالظاهر أنّه يرجع الى القول الثانى، و إنّما حكما بالبطلان مع عدم السلامة من جهة أنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال صاحبه، و لذا ذكرها المصنف فى محكى المختلف ممن قال بالجواز، و صرّح فى المقام بأنّ فى المسألة قولين.

و قد استدللّ للمنع: بحسن الوشاء: سألت الرضا (ع) هل يجوز بيع النخل إذا حمل؟ قال (ع): لا يجوز بيعه حتى يزهو. قلت: و ما الزهو؟ جعلت فداك. قال (ع) يحمر و يصفر و شبه ذلك «١».

و خبر على بن أبى حمزة: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غيره بسرا (غير بسل خ ل) أخضر، فقال (ع): لا حتى يزهو قلت و ما الزهو؟ قال (ع): حتى يتلون «٢».

و موثق أبى بصير عن الإمام الصادق (ع): سئل عن النخل و التمر بيتاعهما الرجل عاما واحد قبل أن يثمر، قال (ع): لا حتى تثمر و تأمن ثمرتها من الآن، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل «٣».

و خبر على بن جعفر: سأل أخاه عن شراء النخل سنة واحدة أ يصلح؟ قال (ع): لا يشتري حتى يبلغ. قال: سألته هن شراء النخل سنتين أ يحلّ؟ قال (ع): لا بأس إن لم يخرج العام خرج القابل «٤».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٢

[...]

و خبر المناهى: نهى (ع) أن تباع الثمار حتى تزهو يعنى تصفر أو تحمر «١» إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة فى المنع مع عدم القيود الثلاثة المشار إليها منطوقا أو مفهوما.

و لكن يتعيّن حمل هذه النصوص أيضاً على الكراهة، للنصوص المتقدمة الدالّة على الجواز قبل الظهور بالكلية، فبعده قبل بدوّ الصلاح بطريق أولى.

و قد استظهر صاحب الحدائق - ره - حمل الأخبار المانعة على التقيّة، لما عن السرائر من أنّ المنع مذهب المخالفين.

و فيه: أنّ مخالفة العامة من مرجّحات إحدى الروايتين المتعارضتين بعد فقد جملة من المرجّحات، فمع إمكان الجمع العرفى لا تصل النوبة الى الحمل على التقيّة.

و الظاهر أنّه لا كراهة لو بيعت عامين فصاعدا مع الضميمة.

أما الأول؛ فلصّاح ربعى و الحلبي و يعقوب و سليمان و غيرها المتقدمة.

و أما الثانى؛ فلموثق سماعه المتقدم، كما أنه على القول بالمنع يجوز البيع فى الموردين؛ لما أشرنا إليه.

إنّما الكلام فى الجواز بشرط القطع، و قد حكى الإجماع عليه مستفيضا أو متواترا، مع أنه لا أثر له فى النصوص.

أضف إليه: أن صاحب الحدائق - ره - قال: أما في اشتراط القطع فهو لا- يخلو عن نوع غموض؛ لأن الظاهر أن الاشتراء إنما يكون بشيء يمكن الانتفاع به، و مجرد ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء. انتهى.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٣

[...]

و لكن يمكن أن يقال: أن فتوى القوم بالجواز إنما هو من جهة انصراف النصوص الى شراء الثمرة بشرط التبعية الى أن تصير قابلة للأكل، و تصير ثمرة بالغه، فيبيع المقطوع بما أنه موجود له منفعة محللة جائز بلا دليل على كراهته. و بذلك يظهر أنه لو كان المبيع هذا الموجود على الشجرة بشرط التبعية لا- إرادة الثمرة منه يكون جائزاً للأصل و العمومات و هو خارج عن محل البحث.

فما عن التذكرة من الاستدلال على الجواز فيما هو محل الكلام بأنه يجوز بيعه بشرط القطع إجماعاً، فجاز بشرط التبعية أن أراد الاستدلال لجواز فيما ذكرناه، فهو متين. و إن أراد الاستدلال له فيما هو محل النزاع فلا ربط له به. و أما ما أفاد صاحب الحدائق - فينفع بأن المفروض في محل البحث واجدية البيع لسائر ما يشترط فيه. و المراد من بدو الصلاح الذي هو شرط للصحة أو الكراهة أن تصفر البسر أو تحمر على المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً شهرة عظيمة، بل في محكي السرائر نسبة الى أصحابنا، المبسوط الى روايتهم. و في الشرائع، عن إرشاد المصنف: إن بدو الصلاح يكون بما ذكر أو أن يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة. و عن بعض العلماء: إن حده طلوع الثريا. و في المنهاج: بدو الصلاح في الثمر هو كونه قابلاً للأكل. يشهد الأول: حسن ابن و شاء «١» و خبر على ابن حمزة «٢» المتقدمان.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٤

[...]

ففي الأول بعد النهي عن بيع النخل حتى يزهر فسّر الزهو بأن يحمر و يصفّر و شبه ذلك. و في الثاني فسّر الزهو بأن يتلون. و يعضدهما خبر المناهى «١» فإنه أيضاً فسّر الزهو بذلك و إن كان يحتمل كون التفسير من الصدوق.

و استدلل للثاني: بأنه مقتضى الجمع بين الروايات المتقدمة و بين خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): سئل عن النخل و الثمر بيتاعها الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر، قال (ع): لا حتى تثمر و تأمن ثمرتها من الآفة «٢». و خبر على بن جعفر عن أخيه (ع) بيع النخل إذا استبان البسر من الشيص حلّ بيعه و شراؤه «٣». و النبوى: لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل: ما بدو الصلاح؟ قال: تذهب عاهتها و يخلص رطبها «٤».

و الآخر: نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة «٥».

و لكن يردّه: ما قيل: من أنّه بالاحمرار و الاصفرار يحصل الأمان، و عليه فإمّا أن يرجع الثانية الى الأولى، أو تكون مجملة يبيّن إجمالها بالأخبار الدالة على العلامة الأولى.

و استدل للثالث. بالنبوى الذى روى عن ابن عمر أنّ النبى (ص) نهى عن

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٧.

(٤) سنن البيهقى ج ٥ ص ٣٠٠.

(٥) سنن البيهقى ج ٢ ص ٣٠٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٠٥

و لو أدرك بعض البستان جاز بيع الجميع،

بيع الثمار حتى تذهب العاهة. فقال له عثمان بن عبد الله: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا «١».

و لكنه ضعيف السند، مضافا الى أنّ التفسير من ابن عمر.

و استدل للرابع: صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق (ع): لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم «٢» و نحوه خبر أبى بصير «٣».

و لكن الظاهر رجوع هذه العلامة الى العلامة الأولى، مع كونها بعدها يقيد إطلاقها بنصوص تلك العلامة. فالمتحصّل: أنّ ما أفاد المشهور أظهر.

إذا أدرك بعض ثمرة البستان

الثالثة: قالوا و لو أدرك بعض ثمرة البستان المتحدة و بدا صلاحه و لم يدرك الآخر جاء ربيع الجميع بناء على اعتبار الإدراك فى الجواز، بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع منقولاً مستفيضا إن لم يكن محصّلاً، سواء كان متحد النوع أو مختلفه، كذا فى الجواهر. و الشاهد عليه: مضافا الى أنّ بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة، و ما أدرك ضميمة ما لم يدرك صحيح يعقوب بن شعيب عن الإمام الصادق (ع): إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها أجمع «٤».

(١) سنن البيهقى ج ٢ ص ٣٠٠.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٨٨ حديث ٣٧٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٠٦

و كذا يجوز بيع البستانين إذا أدرك أحدهما

و صحيح الحلبي عنه (ع): تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنه، و إن شئت أكثر، و إن لم يتبين لك حملها فلا تستأجره «١».

و خبر البطائنى عنه (ع) عن رجل اشترى بستانا فيه نخل و شجر منه ما قد أطمع و منه ما لم يطعم قال (ع): لا بأس إذ كان فيه ما قد أطمع «٢» و نحوها غيرها.

و كذا يجوز بيع البساتين إذا أدرك أحدهما.

و فى الرياض: الجواز أشهر بين المتأخرين فى الحدائق: هو المشهور.

و عن الشيخ فى الخلاف المبسوط: المنع عنه، بل عن الأول: الإجماع عليه. الظاهر بناء على ما قويناه من جواز بيع الثمرة قبل ظهورها الجواز خال عن الإشكال و أما على القول بالمنع فذلك، لتحقق الضميمة المسوغه للبيع.

و لخبر إسماعيل بن الفضل الهاشمى - المنجبر إرساله بعمل الأصحاب الذى عبّر عنه صاحب الحدائق بالصحيح - عن أبى عبد الله (ع) عن بيع الثمرة قبل أن تدرك فقال (ع): إذا كان له فى تلك الأرض بيع له غلة قد أدركت فبيع ذلك كله حلال «٣».

قوله بيع بمعنى مبيع. و هذا الإطلاق شائع فى الأخبار، و قوله: و لهو غلة. أى: ثمرة؛ فإن ظاهر الإطلاق الأرض فيه إرادة الأعم من أرض ذلك البستان الذى أدرك بعضه و أرض بستان آخر.

و استدلل للمنع: بعدم تناول الضميمة لمثل ذلك و عدم تناول نصوص الصحة المتقدمة آنفا له، فىبقى مندرجا فى إطلاق دليل المنع.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٠٧

و بيع الثمرة فى كامها

و بموثق عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن الفاكهة متى يحل بيعها؟ قال (عليه السلام): إذا كانت فاكهة كثيرة فى موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فإذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان نوعا متفرقة فلا يباع منها شىء حتى يطعم كل نوع منها ثم يباع تلك الأنواع «١».

و لكن منع تناول الضميمة و كذا منع تناول نصوص الصحة قد تقدم ما فيها.

أضف إليه. ان النصوص الخاصة دلت على الصحة.

و أما الموثق فهو اجنبى عن المقام فإن ظاهره التفصيل فى الفواكه الموجودة فى موضع واحد بين كونها نوعا واحدا و أنواعا و أنه يكفى ادراك البعض فى الأول دون الثانى و هذا مما لم يقل به احد.

و الحق أن ما أفاده المحدث الكاشانى و غيره من أن أخبار عمّار مشتملة على الغرائب - متين. و الظاهر أن منشأه قلّه حفظه و الله العالم. فالمتحصّل: أن الأظهر هو الجواز.

بيع الزرع قائما و قصبلا و حصيدا

الرابعة: و المشهور بين الأصحاب أنه يجوز بيع الثمرة فى كامها كام: غلاف الطلع و الطلع ما يطلع من النخل ثم يصير بسرا و ثمرا ان كانت أنثى و ان كانت ذكرا لم يصير تمرا بل يترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شىء ابيض مثل الدقيق و له رائحة زكية فيلقح به الأنثى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٨

و الزرع قائما و حصيدا و قصيلا و على المشتري قطعه فان تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقية و للبائع قطعه

و قد تقدم في بحث بيع الثمرة قبل بدو الصلاح - أنه لو كان المبيع هذا الموجود بحيث يستحق عليه القطع كان المتجه الجواز و إن لم يشترطه.

و كذا يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا أو قصد قصيله ام لا لكونه عينا مملوكة قابلة للنقل. و عن الصدوق - قده - المنع إلا أن يكون سنبلًا أو قصد قطعه.

و كذا يجوز بيعه حصيدا و ان لم يعلم قدر ما فيه لأنه غير مكيل و لا موزون فيكفي فيه المشاهدة.

و كذا يجوز بيعه قصيلا اي يباع بشرط القطع لعلف الدواب و نحوه. و حينئذ فإذا باعه كذلك و جب على المشتري قطعه حسب الشرط فان تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقية التي تراضيا عليها مع التعيين أو المدة التي بقى فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق و لو وقع الشراء لأجل القصل قبل أو ان قصله و جب على البائع الصبر الى أو انه مع الإطلاق أو الى المدة التي تراضيا عليها مع التعيين و للبائع قطعه و تفرغ أرضه منه لأنه لا عرق لظالم مع امتناع المشتري و وجوبه عليه.

و ظاهر المتن و غيره عدم التوقف على إذن الحاكم. و اشترط بعضهم إذن الحاكم إن امكن.

أما اصل جواز البيع فيشهد له: مضافا الى ما مر - جملة - من النصوص كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بان يشتري زراعا اخضر ثم تركه حتى تحصده إن شئت ان (أو خ ل) تغلفه من قبل أن يسنبل هو حشيش «١»

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٩

[...]

و صحيح بكير بن أعين: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أ يحل شراء الزرع الأخضر؟ قال (عليه السلام): نعم لا بأس به «١».

و مثله صحيح زرارة و قال: لا بأس أن تشتري الزرع و القصيل اخضر ثم تركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده و إن شئت أن تغلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فأما إذا استنبل فلا تغلفه (تقلعه خ ل) رأسا رأسا فإنه فساد «٢».

قوله: رأسا يعني حيوانا.

و خبر سليمان بن خالد عنه (عليه السلام): لا بأس بان تشتري زراعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده و ان شئت فبعه حشيشا «٣».

و صحيح إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله (ع) السلام) عن بيع حصائد الحنطة و الشعير و سائر الحصائد قال (عليه السلام): حلال فليعه ما شاء «٤».

و موثق سماعه: سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله و يبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا أو حنطة و قد اشتراه من أصله و ما كان على أربابه من خراج فهو على العليج قال (عليه السلام): ان كان اشترط حين اشتراه إن شاء قطعه و ان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلًا و إلا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلًا «٥».

و نحوه موثقة الأخر عن الامام الصادق (عليه السلام) و زاد فيه: فإن فعل فإن عليه طسقه و نفقته و له ما خرج منه «٦»

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٦.
 (٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٠٥ حديث ٩٠٤.
 (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.
 (٦) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٠
]...[

العلاج هو: الكافر من العجم. و الزراع والأ-كره كانوا يومئذ من كفّار العجم فالمراد انه اشتراه على ان يكون الخراج على البائع دون المشتري. و نحوها غيرها.
 و بازائها خبر ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الحنطة و الشعير اشترى زرعه قبل ان يسنبل و هو حشيش قال (عليه السلام): لا إلّا أن تشتريه لقصيل يعلفه الدواب ثم يتركه إن شاء حتى يسنبل «١».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨، ص: ٢١٠
 و قد استدلل به لما ذهب إليه الصدوق ره و لكن لمعارضته مع النصوص المتقدمة الصريحة في الجواز تحمل هذا على الكراهة. و يمكن ان يقال إنّه اجنبي عن المقام. و يدل على المنع قبل ظهور الثمرة فهو من أخبار المسألة المتقدمة.
 و به يظهر الجواب عن الاستدلال له بموثق معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا تشتري الزرع ما لم يسنبل «٢».
 و هذه الاخبار كما تدلّ على جواز البيع تدلّ على انه ليس له الإبقاء إلّا ان يشترط و انه لو أبقيت عليه اجرة الأرض و أمّا أنّ للبائع قطعه؛ فلائّن إبقاءه بلا حق ظلم ليس لعرق ظالم حق «٣».
 و اعتبار اذن الحاكم لا دليل عليه و الأصل عدمه.

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الغصب حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١١
]...[

اتحاد حكم الأشجار مع حكم النخل

المقام الثاني: في أنمار سائر الأشجار

. فظاهر المتن كالنصوص و الفتاوى اتحاد حكمها مع ثمرة النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور و بعده و لذا جعل المصنف -ره- موضوع الحكم الثمرة لا ثمرة النخل.

و صرح الشهيد الثاني في المسالك بأن الخلاف هنا على حسب الخلاف في ثمرة النخل. و كذلك المصنف في محكي التذكرة قال في جميع مسائل ثمرة الشجر: الخلاف هنا كالخلاف في ثمرة النخل؟.

و أورد عليه المحقق الأردبيلي بأنه اختار في ثمر النخل جواز بيعه بعد الظهور قبل البدو عامين و في ثمر الشجر قال: لا يجوز.

و كيف كان فيشهد لاتحاد حكمها مع حكم النخل بالنسبة الى جواز البيع قبل الظهور: صحيح الحلبي المتقدم هناك.

و عليه فيحمل ما دلّ على المنع من النصوص على الكراهة و منه بضميمة اشتمال جملة من النصوص المانعة و المجوزة على غير النخل كموثق عمار و صحيح يعقوب و خبر محمد بن شريح المتقدمة- يظهر اتحاد حكم الجميع.

نعم في خصوص بدو الصلاح الذي جعل غاية للمنع أو الكراهة في المقام كلام و هو: أن الشيخ -ره- في المبسوط قال: بدّ و الصلاح يختلف- الى أن قال- و قد روى أصحابنا أن التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فأما ما يتورد فبدو صلاحه أن ينتشر الورد و ينعقد. و

في الكرم أن ينعقد الحصرم و إن كان مثل القثاء و الخيار الذي لا يتغير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٢

و يجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطعة و لقطات و ما يجز أو يخرط

طعمه و لا لونه فإن ذلك يؤكل صغاراً فبدو صلاحه: ان يتناهي عظم بعضه.

و في موثّق عمار: سألته عن الكرم متى يحلّ بيعه؟ قال (عليه السلام): إذا عقد و صار عقوداً و العقود اسم الحصرم بالنبطية. «١».

و في خبر محمد بن شريح عن الامام الصادق (عليه السلام) و بلغني أنه قال: في ثمر الشجر لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته. فقيل له: و ما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد بعد سقوط ورده «٢».

و الظاهر ايضاً رجوع الجميع الى شيء واحد و هو ما أفاده الشيخ -ره- فهو المختار.

[المقام الثالث] بيع الخضر

المقام الثالث: قالوا: و يجوز بيع الخضر كالقثاء و الحناء و البطيخ و الخيار بعد انعقادها و ظهورها و إن لم يتناهي عظمها لقطعة و لقطات معينة معلومة العدد.

و المرجع في اللقطة العرف فما دلّ على صلاحيته للقطع يقطع و ما دلّ على عدمه لصغره أو شك فيه لا يقطع. اما الأول فواضح.

و أما الثاني؛ فلاصالة بقائه على ملك مالكة.

و كذا يجوز بيع ما يجز اي ما يقطع فيستخلف كالبقول أو يخرط أي.

(١) الوسائل باب ١ أبواب بيع الثمار حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٣

جزء و جزات و خرطة و خرطات

يؤخذ الورق و تترك الأغصان كالحناء و التوت بالتاءين من فوق جزء و جزات و خرطة و خرطات على سبيل اللف و النشر. و المراد بالخرطة ان يؤخذ على اعلى الغصن ثم يمر اليد الى أسلفه. و فى المثل. دونه خرط القتاد. و هو: شجر له شوكة لا يتيسر خرطه لذلك.

و الدليل على الجواز فى الكلّ بعد الاتفاق من الكلّ على الكلّ - العمومات و موثق سماعة: سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراء ثلاث خرطات أو أربع خرطات فقال (عليه السلام): إذا رأيت الورق فى شجرة فاشتر منه ما شئت منه من خرطة «١». و خبر معاوية بن ميسرة عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن بيع النخل سنتين قال (عليه السلام): لا بأس به. قلت: فالرطبة يبيعهها هذه الجزء و كذا و كذا جزء بعدها قال (عليه السلام): لا بأس به. ثم قال: كان ابى يبيع الحناء كذا و كذا خرطة «٢». و صحيح بريد عن أبى جعفر (عليه السلام) المتقدم عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو ثلاث قطع فقال (عليه السلام): لا بأس «٣». و الرطبة بفتح الراء و سكون الطاء نبت خاصة. قيل: له أوراق صغار ذو و بسط فى الجملة يقال له بالفارسية: اسبست كما عن الصحاح و المغرب.

و هل يجوز بيعها قبل الظهور ام لا؟ المشهور بين الأصحاب: عدم الجواز. و فى الحدائق و الظاهر انه لا خلاف فيه: و يشهد له: مضافاً الى أنّها معدومة و الجهالة و الغرر - موثق سماعة فإنه بمفهوم

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

(٢) ذكر صدره فى الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١١ و ذيله فى باب ٤ منها حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٤

و يجوز استثناء حصه مشاعة أو نخلا أو شجرا معيناً أو أرتالا معلومة

الشرط يدلّ على عدم الجواز مع عدم الظهور و به يقيد إطلاق الخبرين فما عن ابن حمزة فى نحو الجزء الثانية و الثالثة فجوز بيعها منفردة قبل الظهور - ضعيف محجوج بما عرفت.
جواز استثناء البائع ثمرة شجرات

المقام الرابع: فى اللواحق

إشارة

و هى مسائل:

[جواز استثناء البائع ثمرة شجرات]

الاولى يجوز لبائع الثمرة استثناء حصه مشاعة كالثلث أو الربع بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر. أو نخلا أو شجرا معيناً أى يجوز له استثناء ثمرة نخل أو شجر بعينه أو شجرات أو نخلات بعينها بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه. أو أرتالا معلومة بلا خلاف إلّا عن الحلبي فمنعه للجهالة و ردّه الشهيد الثانى فى المسالك بمنع الجهالة بعد تعيين مقدار الثمرة المبيعه بالمشاهدة.

و كيف كان فيشهد بالجواز في الجميع: مضاف الى العمومات و عدم المخصص صحيح ربي عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: إن لي نخلا بالبصرة فأبيعه و استمى الثمن واستنى الكثر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل فقال (عليه السلام): لا بأس «١». و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثنى كيلا و تمرا قال (عليه السلام): لا بأس به. قال و كان مولى له عنده جالسا فقال المولى: إنه ليبيع و يستثنى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٥
فان خاست سقط من الثنيا بحسابه

أوساقا يعني أبا عبد الله (عليه السلام) قال: فنظر إليه و لم ينكر ذلك من قوله «١». فإن خاست الثمرة سقط من الثنيا و هو المستثنى إذا كانت حصه مشاعه أو أرطالا معلومه بحسابه و نسبته الى الأصل بلا خلاف فيه بينهم:

و علوه: بأن استثناء حصه مشاعه لازمه اشتراكهما في الجميع فهو مال مشترك تلف بعضه فلا محاله يكون التلف عليهما بالنسبه و أما استثناء الأرتال فمرجه الى حصه مشاعه نسبتها الى المجموع نسبة الأرتال المعلومه إليه فيلحقه حكمه. بقى في المقام إشكال و هو: أن لازم فتوى الأصحاب في مسأله استثناء الأرتال الحمل على الإشاعه كما عرفت و في مسأله بيع صاع من صبره التزموا بأنه لو تلف بعض الجملة و بقى مصداق الطبيعه انحصر حق المشتري فيه و لازمه الحمل على الكلى في المعين فيقع الاشكال في الفرق بين المسألتين أيضاً فإن لهم في مسأله الأرتال فتويين لا تلائمان مع الإشاعه: احدهما: انه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان حصه البائع في الباقي ثانيتهما: استقلال المشتري في التصرف. قد ذكروا في مقام الفرق وجوها عمدتها ثلاثه:

الأول: ما أفاده الشيخ الأعظم ره و حاصله: أن المستثنى كما يكون كلياً كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري كلياً بمعنى أنه ملحوظ بعنوان كلى يقع عليه البيع فكل منهما مال كلى و نسبة الموجود الى كل منهما على حد سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح فيكون نسبة التالف إليهما على حد سواء فيحسب عليهما و أما في البيع فإن المبيع و إن كان كلياً إلا أن مال البائع لم يلاحظ بعنوان كلى.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٦
]...[

وفيه: أولاً: أن الخصوصيات في مسأله الاستثناء إما أن تكون باقيه على ملك البائع أو تكون داخله في ملك المشتري فعلى الأول حكم المشتري في بيع صاع من صبره حكمه في مسأله استثناء الأرتال فلا وجه لحساب التالف عليه و على الثاني كان حكم المشتري في مسأله الأرتال حكم البائع في بيع الصاع فلا وجه لحساب التالف على البائع. و ثانياً: أن ظاهر بيع المجموع إلا مقداراً منها يبيع الموجود الخارجى لا الكلى. و ثالثاً: أنه لا يرتفع به إشكال أنه لو تلف بتفريط المشتري كان حصه البائع في الباقي كما لا يخفى.

الثاني: ما أفاده المحقق النائيني - ره - وهو: أن المبيع في بيع الصاع كلى ولا يملك المشتري من الخصوصيات شيئاً فما دام يكون صاع من الصبرة موجوداً لا - وجه لحساب التالف عليه و المبيع في مسألة الاستثناء أيضا وان كان كليا إلا أن البائع يملك الكلى مع الخصوصية فاحتساب التالف على المشتري لأوجه له بل يحسب عليهما و مقتضى استحقاقه الكلى أن يستحق الباقي لو أتلف المشتري مقدارا من الثمرة لأن حقه لم يكن مشاعا في مال المشتري حتى يستحق القيمة و على هذا يرتفع إشكال جواز تصرف المشتري في الثمرة بلا رضا من البائع لأنه لم يكن شريكا معه بعنوان الإشاعة.

وفيه: أن البائع إن كان مالكا لجميع الخصوصيات كان المشتري كالمشتري في مسألة شراء الصاع لأوجه لحساب التالف عليه و إن ملك بعض الخصوصيات بنحو الإشاعة عاد سؤال الفرق و إن ملك بعضها بنحو الفرد المنتشر بطل البيع كما مر في محله.

الثالث: ما أفاده المحقق الأصفهاني - ره - و حاصله: أن ظهور الصاع في بيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٧

[...]

الصاع من الصبرة في الكلى في المعين لا يزاحم له و ظهوره فيه في مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء في كونه متصلا لا منقطعا و هو اقوى فلا - محالة يكون المستثنى جزئيا اخرج من الجزئيات و حيث إن الجزئى المفروض إما مجهول أو مردد و الأول باطل و الثانى محال فلا بد من حمله على الجزئى بجزئيه منشأ انتزاعه هو الكسر المشاع.

وفيه: مضافا الى أنه بهذا لا يرتفع إشكال استقلال المشتري في التصرف و أنه لو تلف البعض بتفريط من المشتري كان حصه البائع في الباقي - أن استثناء الكلى من المجموع ليس استثناء منقطعا بل يكون متصلا لأن الاستثناء المتصل هو ما لو اخرج شيء لو لم يكن استثناء كان داخلا في المستثنى منه و في المقام كذلك.

فالحق أن يقال: إن المستثنى في بيع مسألة الأبطال ايضا كلى و لذا يكون المشتري مستقلا في التصرف و لكن حيث إنه لا إشكال عند العرف في أنه لو تلف المجموع إلا مقدار المستثنى ليس ذلك للبائع خاصة يستكشف من ذلك أن المستثنى هو الكلى ذو مراتب و يكون الاستثناء في قوة استثنائات عديدة متنازلة شيئا فشيئا فمجموع الأبطال تكون مستثناءة مع بقاء مجموع الثمرة و شيء منها نسبه الى الباقي نسبة المجموع الى المجموع مع تلف شيء منه و عدم الاستثناء مع تلف الجميع.

و بعبارة اخرى: أن المستثنى هو الكلى المقدر بالكسر المشاع كعنوان العشر مثلا - فكلما تلف يحسب عليهما لا محالة و مع ذلك يستقل المشتري بالتصرف و لا يلزم من ذلك غرر؛ فإن المستثنى متعين و هو عشر المجموع مثلا.

و أما وجه أنه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان حصه البائع في الباقي - فالظاهر أنه يكون هو الشرط الضمنى لبناء المتعاملين على ذلك كما لا يخفى فتدبر فإنه دقيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٨

و المحاقلة حرام

حرمة المحاقلة

إشارة

المسألة الثانية: لا خلاف ولا إشكال في أن المحاقلة حرام وعن غير واحد دعوى الإجماع عليه. ويشهد له: نصوص كصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الامام الصادق (عليه السلام): نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة والمزابنة. قلت وما هو؟ قال: ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة «١». وموثقة الآخر عنه (عليه السلام): نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة والمزابنة فقال: المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة «٢». وخبر الحسين بن زيد عنه (عليه السلام) عن آباءه عليهم السلام عن الامام علي (عليه السلام) في حديث مناهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): ونهى عن المحاقلة يعنى بيع التمر بالزبيب وما أشبه ذلك «٣». وخبر ابي عبيد القاسم بن سلام بأسانيد متصله الى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة يعنى الزرع وهو فى سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر فى رعوس النخل بالتمر «٤» فأصل الحكم لا إشكال فيه. وتمام الكلام بالبحث فى امور:

- ١) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
 - ٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.
 - ٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.
 - ٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٩

[...]

(١) المحاقلة مفاعلة من الحقل وهى الساحة التى يزرع فيها سميت هذه المعاملة بذلك لتعلقها بزرع فى حقل و اطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب إطلاق اسم المحل على الحال أو المجاور على مجاوره فكأنه باع حقلا بحقل. وقد اختلفوا فيها فى موردين: أحدهما: أن المستفاد من كلمات أكثر الأصحاب والمحكى عن جملة من أهل اللغة: انها بيع الزرع بالحنطة من تلك الأرض وخبر ابن سلام ايضا يشهد به ألما أن موثق البصرى الثانى بل الأول بناء على ما هو ظاهره من كونه بنحو اللف والنشر المرتب وخلاف ذلك وأن المحاقلة هو بيع النخل بالتمر وأما بيع الزرع فهو المزابنة. قد ذهب إليه جمع من الفقهاء وهو الأصح إذ بعد تصريح الامام (عليه السلام) بذلك لا معنى للمراجعة الى كلمات غيره. وأما خبر ابن سلام فيمكن أن يكون التفسير منه لا من الامام. ويؤيده: تصديره بالفاء. أضف إليه ضعف سنده؛ لأن رجاله من العامة. وعلى أى تقدير لا يترتب على ذلك ثمره فإنه كما تكون المحاقلة محرمة كذلك المزابنة على ما سيمر عليك.

(٢) هل يجوز بيع ثمرة النخل بتمر من غيرها؟ فيه قولان:

فعن الشيخ فى احد قوليه والقاضى والمفيد و ابنى زهرة و حمزة و الديلمى و الحلى بل ظاهر الغنية كالروضة: الإجماع عليه: المنع. وعن الشيخ فى النهاية و جماعة هو: الجواز. و فى الحدائق: و الظاهر أنه المشهور. يشهد للمنع: إطلاق خبرى البصرى.

و أورد عليه: باحتمال العهديّة فى اللام و رجوعها الى تمر نفس النخلة المذكورة سابقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٠

]...[

و فيه: انه لم يتقدم للتمر ذكر في الخبرين سابقا و الحمل في الأول و النخل في الثانى أعم من التمر فلا يمكن جعل اللام للعهد و للإشارة إليهما.

و استدلل له فى الرياض: بما ورد فى العريه و هو: خبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام): رخص رسول الله (ص) فى العرايا أن تشتري بخرصها تمرا. قال: و العرايا: جمع عريه. و هى: النخله يكون للرجل فى دار رجل آخر فيجوز أن يبيعها بخرصها تمرا و لا يجوز ذلك فى غيره «١».

قال و دلالتة ظاهرة إن جوزنا بيع ثمرة العريه بتمر من نفسها و إلا فهى صريحه لاختصاص الرخصه حينئذ ببيعها بتمر من غيرها و مقتضاه: رجوع الإشارة فى لفظه (ذلك إليه و هو صريح فى المنع هنا كما لا يخفى).

ثم قال: و به يضعف احتمال العهديه فى اللام فى النصوص و رجوعها الى تمر نفس النخله المذكور سابقا فإن أخبارهم يكشف بعضها عن بعض. و هو حسن.

و استدلل للجواز: بما مرّ الذى عرفت ما فيه.

و بصحيح الحلبي قال أبو عبد الله (عليه السلام) فى رجل قال للآخر: بعنى ثمرتك فى نخلك هذه التى فيها بققيزين من تمر أو أقل أو أكثر يسمّى ما شاء فباعه قال (عليه السلام): لا بأس به. و قال: البسر و التمر من نخله واحده لا بأس به فأما أن يخلط التمر العتيق و البسر فلا يصلح و الزبيب و العنب مثل ذلك «٢».

و موثق الكنانى: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إن رجلا كان له على رجل خمس عشر وسقا من تمر و كان له نخل فقال له: خذ ما فى نخلى بتمر ك. فأبى أن

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للرومانى)، ج ١٨، ص: ٢٢١

]...[

يقبل فأتى النبى (ص) فقال: يا رسول الله لفلان على خمس عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما فى نخلى بتمره فبعث النبى (ص) إليه فقال: يا فلان خذ ما فى نخله بتمر ك. فقال: يا رسول الله لا يفى و أبى ان يفعل. فقال رسول الله (ص) لصاحب النخل: اجذذ نخلك فجذّه فكان خمس عشر وسقا. فأخبرنى بعض أصحابنا عن ابن رباط و لا أعلم إلا أنّى قد سمعته منه أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال: إن ربيعه رأى لَمَّا بلغه هذا عن النبى (ص) قال: هذا ربا. قلت: اشهد بالله أنه لمن الكاذبين. قال صدقت «١».

و خبر يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا ان تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلا مسمى و تعطينى نصف هذا الكيل زاد أو نقص و إمّا أن آخذه أنا بذلك و أردّه عليك. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام) عن رجل يكون له على آخر مائة كتر من تمر و له نخل فيأتيه فيقول: أعطني نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه «٣».

و لكن صحيح الحلبي لعدم اختصاصه ببيع الثمرة بتمر من غيرها و كونه مطلقا يكون معارضا لخبرى البصرى المعمول بهما و لا شك

في تقديمهما عليه و الجمع: بحمله على ما إذا بيعت بتمر غيرها و حملهما على ما إذا بيعت بتمر منها- تبرّعى لا شاهد له مع إمكان حمله على العريّة.

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٢
]...[

و أما موثق الكنانى فلا يدلّ على أنه كان يباع بل يمكن كونه وفاء و يحتمل إرادة إرضائه بذلك ثمّ إيقاع المعاملة بنحو يسلم معها من المحاقلة من الصلح و غيره.

و أما الخبران الأخيران فهما فى تقبيل أحد الشريكين بحصة الآخر بشىء معلوم الذى هو معاملة مستقلة كما صرّح به الشهيد الثانى و غيره. فالمتحصل: أنّ الأظهر هو المنع.

نعم الظاهر عدم شمول المنع لما إذا بيعت الثمرة بغير التمر حتى مثل الطلع و نحوه.

(٣) هل يختص المنع بما إذا كان التمر ثمناً أم يعمّ ما إذا كان مثنماً؟ الجمود على ظاهر الخبرين يقتضى الأول.

نعم لو جعل الثمن ثمرة النخل و المثنى التمر من تلك النخلة بطل لعدم جواز اتحاد الثمن و المثنى.

(٤) هل يختص الحكم بثمره النخل ام يعم غيرها من شجر الفواكه؟ قولان نسب القول بالتعميم فى محكى الروضة- الى المشهور و الظاهر هو الاختصاص لا اختصاص دليل المحاقلة- كما عرفت- بالنخل فيبقى غيره على القواعد فحينئذ ان أريد بيع فاكهه شجر بمقدار منها بطل. لعدم جواز اتحاد الثمن و المثنى و ان يبعث بغيرها فالظاهر هو الصحة.

و استدللّ للمنع بأنّ الثمن و المثنى حينئذ ربويان فيطرق احتمال الزيادة الى كلّ واحد و المساواة المحتملة نادرة و على تقدير اتفاقها يشترط الصحة العلم بالتساوى.

و فيه: انه يعتبر فى جريان الربا كون ما يقع عليه البيع مكيلاً أو موزوناً بالفعل و الثمرة على الشجرة تباع بالمشاهدة و ليست بمكيلة و لا موزونة مع أنه يختص بالبيع بالمجانس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٣

و كذا المزبنة

و فى المسالك: و يمكن تعليقه بالعلّة المنصوصة فى المنع من بيع الرطب بالتمر و هى نقصانه عند الجفاف فإنّها قائمة هنا و قد تقدم ترجيح التعدية فيثبت الحكم هنا و هو الأقوى انتهى.

و فيه: أنّ دليله ظاهر فى الربا بين المقدّرين بالكيل و الوزن و لا يشمل ما يباع جزافاً مع أنّ العلة لا تعم جميع أفراد المقام منها: بيع اليابس باليابس فالأظهر هو الاختصاص.

نعم الظاهر هو المنع لو بيعت بمقدار منها لاتّحاد الثمن و المثنى حينئذ فما فى الرياض من أنّ الأصل يقتضى الجواز و لو بالمجانس منها أو من غيرها- غير تام

حرمة المزبنة

وقد ظهر ممّا قدّمناه أنه كما يحرم المحاقلة إجماعاً ونصاً كذا يحرم المزبنة وهي مفاعلة من الزبن وهو: الدفع. ومنه الزبانية لأنهم يدفعون الناس إلى النار.

وأيضاً قد ظهر ممّا قدّمناه: أنّ المزبنة هي: بيع السنبل بالحنطة ويدرّ عليه النص.

إنّما الكلام في المقام في أمور:

(١) اختلفوا في اسم المبيع فيها فبعضهم عبّر بالزرع. ومنهم من عبّر بالسنبل. وفي الرياض: الموجود في أكثر النصوص و الفتاوى السنبل. وفي المسالك: و يظهر من كلامهم الاتفاق على أنّ المراد به السنبل وإن عبّروا بالأعم وقد عبّر عنه في صحيح البصري بالزرع وفي موثقة بالسنبل. وفي خبر ابن سلام بالزرع وهو في سنبله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٤

[...]

ولعله يكون شاهداً للجمع على أنّ إطلاق صحيح البصري يقيد بموثقة بعد كون كلّ منهما في مقام التحديد فيكون لهما المفهوم. (٢) هل تختص المزبنة ببيع سنبل الحنطة أو هي أعم منه ومن سنبل الشعير أو الأعم من ذلك أيضاً ويعمّ كلّ زرع؟ وجوه و أقوال ظاهر ما في التذكرة: أنّ أكثر الأصحاب عبّروا بالأول. قال في أكثر تفاسيرها: أنّها بيع الحنطة في السنبل بحنطة ثمّ احتمل فيها دخول الشعير في جنس الحنطة.

صريح خبري البصري وإن كان هو الأول ولكن بقرينة ما أفاده صاحب الجواهر من أنّ الذي يظهر من تتبع النصوص في المقام وغيره: أنّ إطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف إلى الشعير والحنطة ولعله لأنّ المتعارف في ذلك الزمان والمكان و بقرينة اتحاد الجنس في الربا سيّما وقد علّل بعضهم المنع في المقام بالربا- يكون القول الثاني أظهر.

و به يظهر شمول المزبنة لبيع السنبل بالشعير أيضاً فما في الجواهر من أنّه تتمّ دلالة الخبرين على الصور الأربع - متين. كما أنه على القول بعدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمناً أو مثمناً على ما تقدم في المحاقلة تكون صور المنع ثمانية و أما غير الحنطة والشعير فلا مزبنة فيه.

(٣) هل يجوز بيع السنبل بحبّ من غيره؟ فيه قولان كما مرّ في المحاقلة.

ويظهر ممّا ذكرناه في تلك المسألة أنّ الأظهر هو المنع لإطلاق خبري البصري والإيراد عليهما باحتمال كون اللام للعهد مرّ الجواب عنه. استدللّ للجواز هنا: بصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في حديث: لا بأس ان تشتري زرعاً قد سنبل و بلغ بحنطة «١».

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٥

[...]

و بصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي عنه (عليه السلام) عن بيع حصائد الحنطة والشعير و سائر الحصائد قال: حلال فليبعه بما شاء «١».

و حسن الوشاء عن أبي الحسن (عليه السلام) عن رجل اشترى من رجل جربانا معلمة بمائة كزّ على أن يعطيه من الأرض قال (عليه

(السلام) حرام. فقلت: جعلت فداك فإنني اشترى منه الأرض بكييل معلوم حنطة من غيرها. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢».

ولكن صحيح الحلبي معارض لخبري البصري المتقدمين المجمع على العمل بهما فلا محالة يقدمان و حمله على البيع بحب من غيره و حملهما على البيع بحب منه - قد عرفت انه تبرعى لا شاهد له و صحيح إسماعيل في الحصائد و هو غير ما نحن فيه مع أنه عام شامل للحب منه من غيره و غير الحب فيقيد إطلاقه بالخبرين و قد حقق في محله أن إطلاق المقيد مقدم على إطلاق المطلق أضف إليه: أن الخبر مروى في التهذيب إن شاء بدل ما شاء فلا عموم فيه حينئذ و حسن الوشاء في بيع الأرض بحاصلها و غيره أو في إجارتها بذلك و لا ربط له بمسألتنا و هي بيع السنبل فالأظهر هو المنع.

جواز بيع العريه بخرصها تمرا

المسألة الثالثة: لا خلاف و لا إشكال في جواز بيع العريه بخرصها و في الرياض: اجماعا كما في الغنية و الخلاف و المسالك و شرح الشرائع للصيمري و غيرها

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ ذيل حديث ٤- التهذيب ج ٧ ص ٢٠٥ حديث ٩٠٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٦

إلا العريه

من كتب الجماعة.

و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكى منه في اعلى مراتب الاستفاضه إن لم يكن متواترا.

و في المسالك: أنه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفه على انه مستثنى من حرمة المزابنه.

و المصنّف - ره - كغيره من الأصحاب لما فسّر المزابنه في كتبه ببيع ثمرة بالتمر قال في المقام: الا العريه و أمّا على ما فسّرنا المحاقلة و

المزابنه يكون ذلك استثناء من المحاقلة لا المزابنه.

ثم على ما اخترناه من عدم جواز بيع ثمرة النخل بتمر منها أو من غيرها يكون الاستثناء متصلا و أمّا على القول باختصاصها ببيع ثمرة

النخل بثمرها يكون الاستثناء منقطعاً و يكون سبيل ما دلّ على الجواز فيها سبيل ما دلّ على الجواز في بيع ثمرة النخل بثمره النخل

بثمرة من غيرها.

و كيف كان فيشهد للجواز: معتبر السكوني عن ابي عبد الله (عليه السلام): رخص رسول الله (ص) في العرايا بان تشتري بخرصها

تمرا قال: و العرايا جمع عريه و هي النخله تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا و لا يجوز ذلك في غيره

«١».

و خبر القاسم بن سلام بإسناد متصل الى النبي (ص) أنه رخص في العرايا واحدها عريه و هي: النخله التي يعريها صاحبها رجلا

محتاجا. و الاعراء ان يبتاع تلك النخله من المعرة بتمر لموضع حاجته. قال: كان النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) إذا بعث الخراص

قال:

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٧

]...[

حَقَّقُوا الخرص فَإِنَّ فِي المَال العريَّة و الوصية «١».

و تنقيح القول بالبحث في موارد و قبل البحث في تلکم الموارد لا بدَّ و ان يعلم أَنَّهُ فِي الحکم بالجواز لا بدَّ من إحرار شمول دليل الجواز له و إلَّا فمقتضى إطلاق خبري البصري و غيرهما عدم الجواز و قد حَقَّق فِي محلِّه أَنَّ المخصص إذا كان مجملا و منفصلا يكون المرجح هو عموم العام في الموارد المشكوك فيها.

(١) المشهور بين الأصحاب أَنَّ العريَّة هي النخلة تكون في دار الإنسان. و عن جماعة من أهل اللغة: أو بستانه. و اختاره جماعة من الفقهاء. بل ظاهر السيد في الغنية الإجماع عليه.

و عن المهذب البارع و في الرياض: تعدية الحكم الى الخان و نحوه.

و نسب الى الشيخ في المبسوط و ابن البراج أَنَّها هي النخلة لرجل في بستان غيره و الظاهر رجوعه الى القول الثاني لتصريح الأول في خلافه بالبستان و غيره و الثاني في كامله بالدار.

وجه الأول: الاقتصار على المتيقن و ما في ذيل خبر السكوني من التصريح به.

وجه الثاني: أَنَّ العريَّة بحسب المتفاهم العرفي و تصريح أهل اللغة تشمل ما في البستان ايضا. و ما في ذيل خبر السكوني لم يحرز كونه للإمام و لعلَّة للسكوني.

و وجه الثالث: ما في الرياض قال: و ظاهر إطلاق خبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه ينادى بالعموم للبستان و غيره ايضا كان الخان و نحوه و السند و ان قصر إلَّا أَنَّهُ بالشهرة منجر انتهى.

الأظهر هو الأول أمَّا لو كان التفسير للإمام فواضح و لو كان للسكوني

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٨

]...[

فهو يوجب الشك في صدق العريَّة على ما في غير الدار و تصريح جمع من اللغويين لا يحدى و قد عرفت أَنَّهُ لا بدَّ من الاقتصار على المتيقن.

و أما ما افاده سيد الرياض فيردِّه أوَّلًا ضعف سند الخبر و دعواه: أَنَّهُ بالشهرة منجر - إن أراد الشهرة على اصل الحكم فيردِّه انه لم يعلم استناد الأصحاب إليه و لعلَّهم استندوا الى خبر السكوني بل الظاهر ذلك؛ لتخصيصهم الحكم بالدار.

و ان أراد الشهرة على التعميم - فيردِّه ما في الجواهر من أَنَّهُ لا شهرة على التعميم بل هي على العكس متحققة.

و ثانيا: أَنَّ المذكور فيه ليس علَّة حقيقة يدور الحكم مدارها و إلَّا لزم عدم الجواز مع عدم الحاجة و يجوز معها و ان كانت في داره و من الضروري خلافه فالأقوى هو الاختصاص بالدار.

(٢) صرَّح جماعة منهم المصنَّف و الشهيدان: بان المراد من الدار ما هو أعم من المملوك و المستأجر و المستعار و في الحدائق: إسناده الى الأصحاب.

و استدلل له بالصدق بأدنى ملابسة.

و زاد في المسالك: اشتراك الجميع في العلة و هي مشقَّة دخول الغير عليهم. و لكن ظاهر الإضافة الملكية و الإضافة بأدنى ملابسة من

المجاز لا يصار إليه إلا بالقرنية والتعليل قد عرفت حاله فالمتيقن هو المملوك.

(٣) المشهور بين الأصحاب أنه يعتبر كون البيع من صاحب الدار و في الرياض: نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره و لا كلام فيه وفاقا لظاهر الأصحاب.

(٤) صرح غير واحد باشتراط كونها واحدة في كل دار فلو كان لمالك اثنتان لم يجز بيع ثمرتهما و لا ثمرة احدهما لانتهاء العريه فيهما. و لو تعدد الدار جاز تعددها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٩

[...]

من الواحد. و قال بعضهم: إنني لم اجد مخالفا منا في هذين الحكمين.

و في الجواهر: و به صرح في المبسوط و السرائر و التذكرة و شرح الإرشاد للفخر و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و هو قضية كلام الباقيين حيث يقيدون المخلة بكونها واحدة و يطلقون البستان و الدار و هو مقتضى الأصل و المتبادر من النص. انتهى.

و ملخص القول في المقام إما ان نقول كما صرح به الشهيد الثاني و غيره أن الوحدة في الدار أو البستان مأخوذة في مفهوم العريه فمتى تعددت فيه لا عريه في شيء منها فالحكم ظاهر و كذلك لو شك في ذلك لما عرفت من لزوم الاقتصار على المتقين حينئذ. و إما أن نلتزم بعدم أخذها في مفهومها قطعاً فالمتبادر من خبر السكوني هو ذلك كما صرح به جمع من الفقهاء و لا أقل من الشك فالحكم واضح أيضاً.

و إما أن ننكر ذلك فإطباق الفقهاء يصلح مقيداً للإطلاق فعلى أي تقدير لا إشكال في الحكمين.

(٥) هل يجوز بيعها بخرصها تمراً من تمرها أم لا كما هو المشهور بين الأصحاب؟ وجهان اظهرهما: الثاني للدليل العقلي على اعتبار مغايرة الثمن للثمن و به يقيد إطلاق الرخصة.

(٦) لا عريه في غير النخل لاختصاص الدليل المرخص به فالمرجع في غير النخل دليل المنع.

(٧) هل يعتبر عدم التفاضل و المماثلة بين ما عليها رطباً و بين الثمن تمراً فيكون بيع رطب بتمر متساوياً كما في محكي التذكرة جعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساوياً ام يعتبر المماثلة بين ثمرة النخل جافه لثمنها من التمر فلو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٠

و يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصه صاحبه بوزن معلوم

زادت عند الجفاف أو نقصت تبين بطلان البيع ام لا- يعتبر شيء منهما بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمراً بقدره بمعنى انها تقدر رطباً أو بسراً أو نحوهما كم يبلغ تمراً إذا جفت فيباع تمراً بهذا المقدار تمراً؟ وجوه أقواها: الأخير لإطلاق خبر السكوني و كون ذلك ظاهرة و الاستدلال للأول بلزوم الربا مع التفاضل - قد مر جوابه من أن الثمرة على النخل ليست بمكيلة و لا موزونة فلا يجري فيها الربا.

جواز التقبل بحصه صاحبه بوزن معلوم

الرابعة: لا خلاف و لا إشكال في أنه يجوز ان يتقبل أحد الشريكين إذا كان بين اثنين مثلاً نخل أو شجر أو زرع بحصه صاحبه بعد خرص المجموع بوزن معلوم على حسب الخرص المزبور.

و الأصل في ذلك. مضافا الى إمكان دعوى أن هذه معاملة خاصة تسمى بالقبالة كما صرح به غير واحد فيشمها ما دل على وجوب الوفاء بالعقد (١) بناء على ما هو الحق من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التي لها عناوين خاصة و إلى إمكان إرجاعها الى الصلح غير المعاضى كما مال إليه صاحب الحدائق - ره - فكأنهما يتسالمان على ان يكون حصه أحدهما من المال المشترك كذا مقدار أو البقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها جملة من النصوص كصحيح ابى الصباح الكنانى سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: إن النبي (ص) لما افتتح خيبر تركها فى أيديهم على النصف فلما أدركت

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣١

[...]

الثمرة بعث عبد الله بن رواحه إليهم فخرصها عليهم فجاءوا الى النبي (ص) قالوا: إنه قد زاد علينا فأرسل الى عبد الله بن رواحه فقال: ما يقول هؤلاء؟ فقال: خرصت عليهم بشيء فإن شاءوا أخذوا بما خرصنا و إن شاءوا أخذنا. فقال له رجل من اليهود: بهذا قامت السماوات و الأرض (١).

و صحيح يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلا مسمي و تعطينى نصف هذا الكيل زاد أو نقص و إما ان آخذه أنا بذلك و أردّه عليك. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك (٢).

و صحيحه الآخر عنه (ع) ايضا فى حديث فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحه فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه و ردوا علينا نصف ذلك و ان شئتم أخذناه أعطيناكم نصف ذلك. فقال اليهود: بهذا قامت السماوات و الأرض (٣) و قريب من مضمونه صحيح الحلبي (٤).

و مرسل محمد بن عيسى قلت لابي الحسن (عليه السلام): إن لنا أكره فتزارعهم فيقولون قد حررنا هذا الزرع بكذا و كذا فأعطونا و نحن نضمن لكم أن نعطيكم حصه على هذا الحزر. قال: و قد بلغ. قلت: نعم. قال: لا بأس بهذا. قلت: فإنه يجيء بعد ذلك

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٢

[...]

فيقول لنا. الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص. قال: فإذا زاد يرد عليك؟ قلت: لا قال: فلکم ان تأخذه بتمام الحزر كما إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه (١).

و خبر عبد الله بن بكر ابى عبد الله (ع) عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل أربعين منا زعفرانا رطبا مئا. و يصلحه على اليابس و اليابس إذا جفف ينقص ثلاثة أرباع و يبقى ربه و قد جرب قال (عليه السلام): لا يصلح. قلت: و

إن كان عليه أمين يحفظه لم يستطع حفظه لأنه يعالج بالليل و لا يطاق حفظه. قال: يقبله الأرض أولاً على أنه له في كل أربعين منا مناً «٢» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعمول بها في النخل و الثمار و الزرع.

و في الجواهر: لا أجد خلافاً بين الأصحاب في العمل بمضمونها في النخل و الثمار و الزرع.

و أورد على الاستدلال بها: بانه حينئذ من قبيل بيع المحاقلة و المزابنة و بأنها معاملة ربويه هي باطله و أن الثمن و المثلث متحذان و دلّ العقل على لزوم تعددهما.

و لكن يردّ الأول أولاً: ما تقدم من إمكان كونها معاملة مستقلة.

و ثانياً انه لو كان يباع يكون مستثنى من المحاقلة و المزابنة.

و يردّ الثاني: ما تقدم مراراً من أن الثمرة على الشجرة ليست ربويه؛ لعدم كونها مكيلة و لا موزونة بل تباع جزافاً مع انه لأخصيية دليل ذلك عن أدلة حرمة الربا تخصص به.

أضف إليه: ما تقدم من أن الأظهر و ان عدم اختصاص الربا بالبيع لكن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام المزارعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٣

[...]

يختص بالمعاوضات و لا يشمل التعاوض كالوفاء و القسمة و نحوهما.

و يردّ الثالث: أن المعوض هي الحصّة المشاعة و العوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين. أضف إليه: أن محذور اتحاد الثمن و المثلث إنما هو في البيع و لا ربط له بهذه المعاملة الخاصة حتى و ان كانت صلحا و قد صرح الأصحاب بجواز الصلح عن المال ببعضه و إن انحلّ الى الهبة.

و تمام الكلام في ضمن فروع:

(١) أن هذه المعاملة لازمة كما هو المشهور بين الأصحاب لعموم ما دلّ على لزوم كل عقد و من العقود عقد القبالة.

و مرسل محمد و غيره من النصوص صريح بعضها و ظاهر آخر في ذلك فما عن الميسية و إيضاح النافع و التنقيح من كونها جائزة- غير تام كما لا مورد لإشكال المصنف في محكي التذكرة في لزومها.

(٢) صريح المرسل و ظاهر غيره: أن الزائد على تقدير الزيادة ملك للمتقبل فما عن مزارعة القواعد من انه إباحة على إشكال- في غير محلّه.

(٣) مقتضى الاخبار الخاصة ظهوراً أو انصرافاً أو متيقناً اختصاص هذه المعاملة بما إذا كان العوض من الثمرة المخروصة فلا يجوز الخرص و جعل المقدار في الذمة من جنس ذلك الحاصل و الظاهر اختصاص المعاملة عند العقلاء ايضاً بذلك.

(٤) هذه المعاملة كسائر المعاملات تحتاج الى إنشاء و لا يكفي فيها مجرد الرضا النفساني لان بناء العقلاء على عدم ترتيب الإثارة على شيء من المعاملات ما لم تبرز. نعم لا يعتبر فيها لفظ خاص بل يصح إنشاؤها بكل ما هو مبرز لذلك بل تصح بالفعل كما في سائر المعاملات.

ثم إن الظاهر كما أشرنا إليه كون هذه معاملة مستقلة غير البيع و الصلح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٤

]...[

المعاوضى و ان شئت سمها بالقبالة.

٥- قد عرفت أن هذه المعاملة لو وقعت تكون صحيحة و لازمة و هل يكون قرارها مشروطا بالسلامة اى سلامة الحاصل فلو تلف بأفه سماوية أو ارضية كان عليهما كما هو المشهور ام لا؟.

قال فى المسالك بعد نسبة الاشتراط الى المشهور: و مستنده غير واضح و حكمه لا يخلو عن إشكال ان لم يكن انعقد عليه الإجماع و انى لهم به إنما هو شىء ذكره الشيخ فى كتبه و تبعه عليه الباكون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم انتهى. و ظاهر المحقق الأردبيلي التوقف فى ذلك و حكى عن التذكرة ايضا التردد فيه.

و حقّ القول فى المقام أنه تارة نقول انّ تعيين الحصّة فى المقدار المعين لا يجعل ما يستحقّه المتقبل من قبيل الكلّى فى المعين بل هى باقية على إشاعتها غاية الامر تعيينها فى مقدار معين و عليه فكون التلف عليهما كما قبل التقبل واضح.

و اخرى نقول: بان حقيقة هذه المعاملة تعهّد احد الشريكين حصّة الأخر على المقدار الذى يراه الخارص فتنفيد مضافا الى التعين: خروج العين عن الإشاعة و اختصاصها بالمتقبل كما افاده بعض الأجلّة و لازمه كون ما يستحقه من قبيل الكلّى فى المعين فيمكن ان يقال: أن المالك و ان ملك بالتقبل مقدارا معيّنًا من الحاصل بنحو الكلّى فى المعين الا أنّ ما يستحقّه الأخر ايضا من قبيل الكلّى فى المعين و هو ما زاد على ذلك المقدار و ليس المقام نظير بيع صاع من صبرة فإنّ المبيع هناك كلّى فى المعين و مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلّى إذ لم تقع موضوع الحكم فى البيع حتى يلحظ بعنوان كلّى و هذا بخلاف المقام بل المقام نظير ما لو باع الصبرة ألاً صاعا منها أو باع ثمرات شجرات إلّا أرتالا معلومة فكما أنه فى تلك المسألة لا إشكال و لا كلام فى أنّه لو خاست الثمرة تلف من الصبرة مقدار منها سقط من المستثنى بحسابه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٥

و من مرّ بثمره نخل لا قصدا جاز أن يأكل من غير استصحاب و لا إضرار

كذلك فى المقام.

و السرّ فى ذلك أنه حيث يملك كلّ منهما كلياً فى المعين فالموجود مشترك بينهما لأنّ نسبة كلّ جزء منه الى كلّ منهما على حدّ سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح و كذا التالف نسبتة إليهما على السواء فيحسب عليهما.

و تمام الكلام فى ذلك فى مسألة بيع صاع من صبرة و قد تقدم.

و مع الإغماض عن ذلك يمكن توجيهه بالشرط الضمنى و إلى ذلك يرجع ما افاده بعضهم يكون ذلك من أحكامها العقلية.

و على ما ذكرناه فيلحق إتلاف متلف من الإنسان أيضا بالتلف و المتلف ضامن لكلّ منهما.

حق المارة

المسألة الخامسة و من مرّ بثمره نخل أو شجر الفواكه أو الزرع أو قريب منها بحيث لا يعدّ قصدا عرفا بل كان ذلك منه اتفاقاً جاز أن يأكل من غير استصحاب و لا إضرار مع عدم العلم و الظن بالكراهة على المشهور بين الأصحاب نقلا و تحصيلا كما فى الجواهر.

و عن السرائر: إذا مرّ الإنسان بالثمرة جاز له أن يأكل منها قدر كفايته و لا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضى الى الثمرة للأكل بل كان الإنسان مجتازا فى حاجته ثم مرّ بالثمار سواء كان أكله منها لأجل الضرورة أو غير ذلك على ما رواه أصحابنا و اجمعوا عليه؛ لأنّ الاخبار فى ذلك متواترة و الإجماع منعقد منهم و لا يعتد بخبر شاذ أو خلاف من يعرف باسمه و نسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٦

[...]

و عن الخلاف: الإجماع ايضا فى النخل و الفواكه.
 و فى الرياض: لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم إلّا ما يحكى عن المرتضى فى بعض كتبه.
 و عن السيد المرتضى فى المسائل الصيدواية و المصنّف فى مكاسب المختلف و الإرشاد و المحقق الثانى و الأستاذ الأكبر و غيرهم
 من المتأخرين و متأخرى المتأخرين عدم جواز الأكل إلّا مع العلم بالرضا.
 و استدلّ للأول: بجملة من النصوص كمرسل ابن ابى عمير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يمرّ بالنخل و السنبل و الثمرة
 فيجوز له ان يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال (عليه السلام): لا بأس «١».
 و خبر عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): لا بأس بالرجل يمرّ على الثمرة و يأكل منها و لا يفسد قد نهى رسول الله (ص) ان تبنى
 الحيطان بالمدينة لمكان المارة. قال: و كان إذا بلغ نخلة أمر بالحيطان فخربت لمكان المارة «٢».
 و نحوه خبر ابى الربيع الشامى عنه (عليه السلام) و زاد فيه: لا يفسد و لا يحمل «٣».
 و مرسل يونس عنه (عليه السلام) عن الرجل يمرّ بالبستان و قد حيط عليه أو لم يحط عليه هل يجوز له أن يأكل من ثمره؟ و ليس
 يحمله على الأكل من ثمرة إلا الشهوة له و له ما يغنيه عن الأكل من ثمره و هل له أن يأكل من جوع؟ قال (عليه السلام): لا بأس أن
 يأكل و لا يحمله و لا يفسده «٤».

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب زكاة الغلاة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٧

[...]

و مرسل الفقيه قال الصادق (عليه السلام) من مرّ ببساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها و لا يحمل منها شيئا «١».
 و خبر محمد بن مروان قلت لابي عبد الله (ع): أمرّ بالثمرة فأكل منها؟ قال (ع): كل و لا تحمل.
 و الخبر مروى بطرق ثلاثة و زاد فى احد طرقه: قلت: جعلت فداك إن التجار قد اشتروها و نقدوا أموالهم. قال (عليه السلام): اشتروا ما
 ليس لهم «٢».
 و ما رواه الحلبي عن كتاب مسائل الرجال و مكاتباتهم مولانا ابا الحسن على بن محمد (عليه السلام) من مسائل داود الصرمى قال:
 سألته عن رجل دخل بستانا أو يأكل من الثمرة من غير علم صاحب البستان؟ قال (عليه السلام): نعم «٣».
 و خبر على بن جعفر عن اخيه (ع) عن رجل يمر على ثمرة فيأكل منها. قال (ع): نعم قد نهى رسول الله (ص) أن تستر الحيطان برفع
 بنائها «٤».

و معتبر السكونى عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) فيمن سرق الثمار فى مكة فما أكل منه فلا إثم
 عليه و ما حمل فيعزر و يغرم قيمته مرتين «٥» الى غير ذلك من النصوص التى تكون جملة منها معتبرة فى أنفسها كخبر السكونى و

مرسل يونس لكونه من اصحاب الإجماع و مرسل ابن ابي عمير لأنه لا يرسل إلا عن ثقة و خبر ابي الربيع الشامي و مرسل الصدوق لإسناد الخبر جزما الى المعصوم و مع ذلك هي

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١١.
 (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٨
]...[

معمول بها بين الأصحاب.

أضف الى ذلك كله أنه لا يبعد تواترها كما ادّعاء الحلّي و لذا عمل هو بها كغيره ممّا لا يعمل إلّا بالقطعيات. و ربما يورد عليها: بأنها مخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير إذنه المعلومة بالعقل و النقل كمعلومية حرمة الجور و الظلم و الخيانة و السرقة و تحريم أكل أموال الناس بالباطل. و باستقرار السيرة على بناء الجدران و وضع الأبواب و منع الناس و امتناعهم. و بأنه لو كان مثل ذلك جائزا لشاع حتى بلغ التعارف لا انه تعارف خلافه. و بأن فتح هذا الباب يقتضى بأن تضحل أموال الناس سيّما مع كثرة الثمار على الطرق المملوكة بل يبعث على الحرام حتى أن كلّ من يجيء يقول: لم أكن قاصدا و من كان له عداوة مع أحد يتقصد إضراره و له عذر واضح بل يلزم منه أيضا استباحة الأغنياء زكاة الفقراء غير السادات و خمس السادات مع التعلّق بالعين. و في كل نظر.

أما الأول؛ فلاّنه مع إذن الشارع الذي هو أقوى من إذن المالك لأنه المالك الحقيقي - يندفع الاشكال بحذافيره. و أما الثاني؛ فلاّنه بناء الجدران و وضع الأبواب لا ينافي ذلك و الامتناع بعد ذلك من جهة استلزام الأكل التصرف الزائد و خروجه عن كونه مازّا و دخوله فيمن يمشى بقصد الأكل الذي ستعرف عدم جوازه. و أما الثالث؛ فلاّنه شاع و قد أفتى به جل المتقدمين و عمل الناس عليه. و أما الرابع؛ فلاّنه الثمار التي تكون في البساتين و المزارع التي تكون على غير الطرق المملوكة خارجة عن الموضوع و التي تكون على الطرق المملوكة ما كان منها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٩
]...[

على بعد من الطرق يكون خارجا أيضا لأنه إن قصده للأكل خرج عن كونه مازّا بالثمرة اتّفاقاً و يعتبر في الجواز ذلك كما سيجيء فما يبقى مشمولاً للحكم قليل لا يلزم منه شيء مما ذكر في هذا الإيراد. و استدللّ للقول الآخر: مضافا الى ما مرّ الذي عرفت ما فيه: بصحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يمرّ بالثمرة

من الزرع و النخل و الكرم و الشجر و المباطيخ و غير ذلك من الثمر أ يحلّ له ان يتناول منه شيئاً و يأكل من غير إذن صاحبه؟ و كيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيم فليس له؟ و كم الحد الذي يسعه أن يتناوله منه؟ قال (عليه السلام): لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئاً «١».

و خبر مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يمرّ على قراح الزرع يأخذ منه السنبله؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: اى شيء سنبله؟ قال (عليه السلام): لو كان كل من يمرّ به يأخذ منه سنبله كان لا يبقى شيء «٢».

و خبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد (عليه السلام) عمّا يأكل الناس من الفاكهة و الرطب فما هو حلال؟ قال (عليه السلام): لا يأكل احد إلا من ضرورة و لا يفسد إذا كان عليها بناء محاط و من أجل الضرورة و نهى رسول الله (ص) ان يبني على حدائق النخل و الثمار بناء لكى يأكل منها كلّ أحد «٣».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): ليس للرجل ان يتناول من ثمرة بستان أو أرض إلا باذن صاحبه إلا ان يكون مضطراً. قلت إنه يكون في

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٠

[...]

البستان الأجير و المملوك. قال (عليه السلام): ليس له ان يتناوله الا باذن صاحبه «١» و قريب منه صحيح الحلبي. و فيه: أما صحيح ابن يقطين فالمراد من الأخذ المحكوم عليه بعدم الحلية فيه إما هو الحمل بأن يكون جواباً عن السؤال الأخير و هو قوله: و كم الحدّ الذي يسعه أن يتناوله. و يؤيده: عدوله (عليه السلام) عن لفظ الأكل الواقع في السؤال الأول الى الأخذ فعدم دلالة على المقام واضح فان محلّ الكلام و مورد أخبار الجواز هو الأكل خاصة و قد نهى فيه ايضاً عن الحمل. و إما هو الأخذ للحمل و للأكل و لإعطاء الغير و ما شاكل فهو أعم من اخبار الجواز فيقتد بإطلاقه بها. و الظاهر أنّه الى ذلك نظر الشيخ و اتباعه من حمل نصوص المنع على غير الأكل و الجواز على الأكل. و بذلك ظهر الجواب عن مرسل مروان بل كون مورده الأخذ للحمل أوضح فإنّ سنبله الواحدة لم يتعارف أكلها فلا محاله يكون ظاهره الأخذ للحمل و لا خلاف في عدم جوازه فلا ربط له بما هو محلّ الكلام.

و أما خبر مسعدة فهو أعم من جهة الشمول للمارة و غيرهم فيقتد بإطلاقه بما مرّ و به يظهر ما في صحيح الحلبي في تناول المالك من بستانه الذي آجره: ما أحبّ أن يأخذ منه شيئاً. فلا إشكال في الجواز.

و قد ذكر جماعة أنّه يعتبر في جواز أكل المارة امور.

١- كون المرور بالثمرة اتفاقياً بمعنى ان لا يقصدها للأكل ابتداءً فلو

(١) المستدرک باب ٥ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤١

[...]

قصدها كذلك لم يجز الأكل.

و في المستند: و لعله اجماعى. و ظاهر الرياض كونه إجماعيا. و نسبة صاحب الحدائق الى الأصحاب.

و يشهد به: ان المأخوذ في نصوص الجواز عنوان المرور و من الضروري انه لا يصدق على من قصد الثمرة للأكل ابتداءً.

و بعبارة اخرى: ان المار تارة يقصد المرور عليها للأكل و اخرى يقع مروره عليها من دون قصد الى ذلك و ثالثه لا يكون قصده الثمرة ابتداءً و لكن يقصد المرور عليها تبعا في مسيره الى محل له شغل به مثلا- كما لو كان لمقصده طريقان و الثمرة واقعة في أحدهما يختار ذلك الطريق للمرور على الثمرة- لا خلاف في عدم الجواز في الصورة الاولى و الجواز في الثانية و الظاهر هو الجواز في الصورة الثالثة لإطلاق النصوص و معه لا- وجه للاقتصار على المتيقن و على هذا فخبيرا ابن سنان و أبى الربيع لا- ينافيان هذا الاشتراط فلا حظهما و تدبر.

ثم المراد بالمرور بها ليس هو العبور ملاصقا بها بحيث لا- يحتاج في أخذها الى التخطى إليها و لو بخطوات قلائل بل الظاهر من المرور هو العبور عمّا تقرب منها عرفا و عادة كما لا يخفى.

٢- أن لا يحمل منها شيئا و الظاهر عدم الخلاف في شرطية ذلك.

و يشهد له: مضافا الى أدلة المنع من الأدلة العامة و النصوص الخاصة بعد اختصاص نصوص الجواز بالأكل الظاهر في الأكل في محلها- النهى عن الحمل في النصوص المتقدمة المجوزة للأكل الظاهر في الإرشاد الى الشرطية في أمثال المقام.

و بذلك يظهر ما في كلمات سيد الرياض حيث قال: إن أثبات الشرطية بالاخبار مشكل إذ غاية النهى عن الحمل الظاهر في الحرمه و هى أعم من الشرطية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٢

[...]

٣- عدم الإكثار في الأكل بحيث يظهر اثره أثرا بينا و استدلل له: بحديث نفى الضرر «١» و بالنهى عن الإفساد فى النصوص بدعوى: أن المراد الأكل كثيرا. و بالإجماع بل الضرورة القطعية فى بعض الموارد كما لو كانت شجرة واحده على الطريق لفقير لا يملك غيرها فلو جاز الأكل لكلّ مارّ حتى من عسكر كثير مرّت بها يلزم عدم بقاء له و هذا ممّا يعلم عدم جوازه من الشرع.

و لكن يرد على الأول: أن هذا الحكم فى نفسه ضررى على المالك و جواز الأكل فى جميع الحالات مستلزم للضرر فدلله أخص من دليل الضرر فيقدم عليه.

و يرد على الثانى أن الظاهر من الإفساد هدم الحائط أو كسر الغصن أو نحو ذلك.

و يرد على الثالث: أنه لا- ضرورة و لا- إجماع على عدم الجواز حتى فى الفرض المذكور فأى مانع فى ان يجوز الشارع الأكل منها بحيث لا يبقى منها شىء. و أى فرق بين ذلك و بين ان يصير الشجرة غير مثمرة فى نفسها فهل يتوهم احد ان يقول: يجب على الله تعالى أن يجعل الشجرة المفروضة مثمرة؟ فالأظهر عدم اعتبار ذلك.

٤- عدم العلم بل و لا الظن بكراهة المالك ذكره جماعة و إطلاق الأدلة ينفى اعتبار ذلك كما أنه ينفى الشرط الخامس الذى ذكره فى المقام و هو: كون الثمرة على الشجرة لا مقطوعة مجزوة.

٥- أن لا تكون الثمرة محاطا عليها بسور مبوّءة باب.

لا ريب و لا كلام فى أنّها لو كانت كذلك لم يجز صعود السور أو خرقه و لا فتح الباب أو كسره لكونه تصرفاً فى ملك الغير بغير إذنه و الأكل من الثمرة غير ملازم

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٣

[...]

لذلك فلا يصح أن يقال: إن تجويز الأكل مستلزم لتجويز ذلك.

و نهى رسول الله (ص) عن الحيطان أو حيطان نخلة كما في خبر ابن سنان- لا يستلزم جواز التصرف لو كان محاطا غير مخروق. مع انه ليس للتحريم اتفاقاً و لكون نخله محاطا عليه كان يخرقه إذا بلغه.

و خرقة (ص) حيطان نخل نفسه لا يكشف عن وجوب ذلك عليه فضلا عن غيره كما أنه لا يجوز الدخول في ملك الغير لأكل الثمرة لعين ما تقدم. و لكن لو فعل حراما فدخل أو خرق الحيطان أو كسر الباب أو فرضنا أنه خرج غصن من الشجرة عن السور يجوز أكل الثمرة لعدم الدليل على اعتبار هذا الشرط.

نعم من يرى اعتبار عدم العلم بالكراهة له ان يشترط هذا الشرط فإن بناء الحيطان و إغلاق الباب أماره عدم الرضا بالأكل فتأمل.

و لكن قد عرفت أنه لا دليل على اعتباره ايضا مع أن مرسل يونس يصرح بجواز الأكل من البستان الذي حيط عليه.

٦- أن المذكور في اخبار الجواز هو النخل و السنبل و الثمرة فلا يجوز التعدى الى غير الثلاثة؛ اقتصارا فيما خالف الأصل على مورد النص.

و هل يجوز أكل الخضروات أم لا؟ وجهان مبنيان على صدق الثمرة عليها و عدمه.

و الظاهر عدم صدقها عليها لاختصاصها بما يحصل من الشجر من الفواكه و غيرها. و إن أبيت عن ذلك فلا أقل من الشك في ذلك فيرجع الى أدلة المنع.

فإن قيل: إنه كيف يتمسك بالعام مع الشك في صدق الخاص؟ قلنا: إن الذي لا يجوز هو التمسك بالعام في الشبهة المصدقية و اما التمسك به في الشبهة المفهومية مع كون المخصّص غير متصل بالعام فلا إشكال فيه و المقام من هذا القبيل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٤

[...]

و قد يستدل لجواز أكلها بوجوه:

منها: صدق الثمرة عليها بشهادة صحيح ابن يقطين.

و منها: تناول لفظ البستان الموجود في جملة من النصوص لها فإن المراد منه ما فيه.

و منها: الإجماع المحكى.

و لكن الأول يندفع: بان الصحيح لا يدل على صدق الثمرة على الخضروات. نعم هو يدل على صدقها على ما على الزروع أعّم من السنبل و غيرها.

اللهم إلا أن يثبت جواز الخضروات بعدم القول بالفصل.

و الثاني: يرد: بأن المأخوذ موضوعا للجواز في تلك الاخبار ثمار البساتين لأكل ما فيها.

و الإجماع المنقول سيما مع معلومية المدرك ليس بحجة- فالعمدة حينئذ عدم الفصل بين الخضروات و سائر الزروع التي ليس لها سنبل.

والمستفاد من صحيح ابن يقطين: صدق الثمرة على مثل البطيخ أيضا فيجوز أكله فتخصيص بعضهم الجواز بغيره لا وجه له. والظاهر شمول الثمرة لغير الفواكه مما على الشجرة كالجوز واللوز وأمثالهما كما يشعر به صحيح ابن يقطين فتأمل بعضهم فيه لأوجه له.

و هل يعتبر البلوغ في الثمرة كما يشعر به خبر ابن سنان المتقدم المتضمن انه كان إذا بلغ نخلة امر (ص) بالحيطان فخرقت لمكان المارة.

و في خبر الجعفرى عن ابيه: كان النبى (ص) إذا بلغت الثمار أمر بالحائط فثلمت أم لا يعتبر ذلك لإطلاق النصوص و خبر ابن سنان و الجعفرى لا يدلان على عدم جواز الأكل قبل ذلك؟ وجهان أظهرهما: الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٥

الفصل الحادى عشر: فى بيع الحيوان

بيع الحيوان

الفصل الحادى عشر: فى البحث عن بيع الحيوان

إشارة

. و مسائل هذا الفصل على طوائف:

الاولى: ما يتعلّق ببيع الأناسى من الحيوان و حيث إنّه لا موضوع له فى هذا العصر فإلغاء تلك المباحث و التعرض للمسائل المبتلى بها اولى.

الثانية: ما يتعلّق ببيع غير الأناسى من الحيوان- و قد تقدّم البحث فيه- مثل ثبوت خيار الحيوان و أنه لو تلف قبل زمان الخيار فهو من مال بائعه و انه يجوز بيعه بلا وزن و انه يجوز بيعه باللحم و لا يكون ذلك من الربا و انه إذا حدث فى الحيوان عيب بعد العقد و قبل القبض كان المشتري بالخيار بين ردّه و إمساكه.

و فى الأرض تردّد و قولان و أنه لو قبضه ثمّ تلف أو أحدث فيه حدث فى الثلاثة كان من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا و حكم ما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري الى غير تلكم من المباحث الكثيرة المتقدمة فى كتاب البيع و فصل الخيارات و فصل الربا.

الثالثة: ما يتعلّق ببيع غير الأناسى من الحيوان و لم يتقدّم ذكر تلك المباحث و تذكر فى طى مسائل:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٦

[...]

لوبياع الحيوان و هو حامل

الأولى: إذا باع الحيوان الحامل، فتارة يطلق و لا يتعرض للحمل و اخرى يشترطه للمشتري و ثالثة يشترطه للبائع. أما فى صورة الإطلاق فالمشهور بين الأصحاب أنّ الولد للبائع بل عن السرائر الإجماع عليه قال: إنّ إجماع أصحابنا بغير خلاف منعقد على أنّه بمجرد العقد يكون الحمل للبائع إلّا يشترطه المبتاع. انتهى.

و عن ابن حمزة: أن الولد للمبتاع إلا إذا شرط البائع ونسبه الى الشيخ فى المبسوط. بل عن المبسوط و الجواهر: التصريح بأنه لا يجوز له أن يشترط الحمل لأنه كعضو من أعضاء الحامل.

و كيف كان فقد استدللّ الشيخ للثانى. بأنّ الحمل جزء من الحامل يجرى مجرى عضو من أعضائها و لا يصح استثناءه. و أجاب المصنف -ره- فى محكى المختلف عنه: بالمنع من المساواة بين الحمل و عضو من أعضائها فإنه تصح الوصية للحمل و يرث و تلحقه أحكام كثيرة لا تتعلّق بالأعضاء.

و لكن يشهد لما اختاره الشيخ: مضافا الى شهادة العرف بالتبعية -قوى السكونى عن جعفر عن ابيه عن آباءه عليهم السلام فى رجل أعتق أمة و هى حبلى فاستثنى ما فى بطنها قال (عليه السلام): الامه حرة و ما فى بطنها حرّ؛ لأنّ ما فى بطنها منها «١»

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب العتق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٧

[...]

و محل الاستشهاد هو عموم العلة.

و أورد على الاستدلال به بايرادين أحدهما: ما عن المحقق الأردبيلي و سيد الرياض و صاحب الجواهر و هو: انه ضعيف السند. و يردّه ما تقدّم فى هذا الشرح مرارا من أنّ النوفلى و السكونى يعتمد على اخبارهما و قد ادّعى الشيخ فى العدة إجماع الأصحاب على العمل بروايات جماعة منهم: السكونى.

فإن قيل: أنّه ضعيف لأعراض المشهور عنه. أجيبنا عنه: بأنّ الاعراض غير ثابت إذ لعلّ عدم عملهم به إنّما هو لما سيأتى من معارضته بما هو أصح منه.

الإيراد الثانى: انه معارض بغيره كالموثق عن ابي الحسن الأول (ع) عن امرأة دبّرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هى مدبرة ام غير مدبرة؟ فقال (ع): متى كان الحمل بالمدبرة أقبل ما دبّرت أم بعد ما دبّرت؟ فقلت: لست ادرى. و لكن أجبنى فيهما فقال (ع) إن كانت المرأة دبّرت و بها حمل و لم تذكر ما فى بطنها فالجارية مدبرة و الولد رق و ان كان أنّما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير امه «١».

و رواه الصدوق مرسلا و زاد: لان الحمل انما حدث بعد التدبير «٢». و نحوه غيره.

و فيه انه إن احتمل خصوصية التدبير فالمعتمد عموم العلة فى خبر السكونى و إلّا فلا ريب فى تقديم المعارض لجملة من المرجحات. هذا مع عدم كون عرف بلد أو طائفة على التبعية و إلا فيلحقه حكم الصورة

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب التدبير حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب التدبير حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٨

[...]

الثانية فإنّه حينئذ من قبيل الشروط المبني عليها التى هى بحكم المذكورة فى متن العقد كما مرّ فى مبحث الشروط. و أما صورة اشتراط كونه للمشتري فالظاهر عدم الخلاف فى صحة الشرط و دخوله فى المبيع لعموم أدلة الشروط و اختصاص الموثق

وغيره بغير هذه الصورة و جهالة الشرط لا تضرّ لما عرفت في مبحث الشروط أنّ جهالته لا توجب فساد و لا فساد العقد خصوصاً مع كون الشرط من قبيل التابع لأحد العوضين.

و لو ضمّ الحمل الى الحامل في جعله مبيعاً و جعله جزءاً منه فهل يصح البيع كما عن جماعة منهم الشهيد في الدروس. قال: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحة لأنه بمنزلة الاشتراط و لا تضرّ الجهالة لأنه تابع. انتهى و قواه كاشف الغطاء و صاحب الجواهر و سيد الرياض و غيرهم ام لا كما عن تذكرة المصنّف؟ و جهان قد استدللّ للثاني في محكي التذكرة: بأنّه مجهول.

و يرده: أنّ مجهولية الضميمة خصوصاً إذا كانت تابعة لا تضرّ بصحة المعاملة كما مرّ تفصيلاً ذلك في مبحث شرطية العلم بالعوضين. و يشهد للصحة: مضافاً الى سيرة المتشرعة - صحيح ابن محبوب عن الكرخي قال: قلت لابي عبد الله (ع): ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة و ما في بطونها من حمل بكذا و كذا درهما؟ فقال (ع): لا بأس إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف «١».

و موثق سماعه عن اللبن يشترى و هو في الضرع فقال (ع): لا- إلما ان يحلب لك منه أسكرجة فيقول: اشتر منى هذا اللبن الذى فى الاسكرجة و ما فى ضروعها

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٩

[...]

بشمن مسمى فإن لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى الاسكرجة «١».

و مرسل البنزطى عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا كانت اجمه ليس فيها قصب اخرج شىء من سمك فيباع و ما فى الأجمه «٢». و خبر ابى بصير عنه (عليه السلام) فى شراء الأجمه ليس فيها قصب انما هو ماء قال (عليه السلام): تصيد كفاً من سمك تقول: اشترى منك هذا السمك و ما فى هذه الأجمه بكذا و كذا. و دلالتها على صحة بيع المجهول من حيث المقدار بضمه الى المعلوم بنحو الجزئية غير قابلة للإنكار.

و أورد عليها الشيخ الأعظم: بأنها متضمنه لجواز بيع المجهول مع ضمه الى مجهول آخر؛ إذ الأصواف على ظهر مائة نعجة فى رواية الكرخي مجهولة بنفسها و لا يصح بيعها منفردة و المستخرج و المتصيد من السمك اللذان تضمنهما مرسل البنزطى و خبر ابى بصير غير معينين و ما فى الاسكرجة من اللبن غير معلوم الوزن و على هذا فلم يفت احد بمضمونها فلا بدّ من ردّ علمها الى أهلها. و فيه: ان إطلاقات النصوص واردة فى مقام بيان شىء آخر و هو تصحيح بيع المجهول لا تصحيح بيع الضميمة فلا مورد للتمسك بإطلاقها من هذه الجهة.

و بعبارة اخرى: أنّ النصوص إنّما سيقّت لبيان أنه يمكن تصحيح بيع المجهول بالضميمة و ليست فى مقام بيان ما يعتبر فى الضميمة فلا يصح التمسك بإطلاقها من هذه الجهة فالحق أنّها تدلّ صحة بيع المجهول بالضميمة.

و أما فى صورة الاستثناء و اشتراط كونه للبائع فهل يصح الشرط كما هو

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٥٠

]...[

المشهور بل عن السرائر دعوى الإجماع عليه ام لا كما عن المبسوط و جواهر ابن البراج؟ وجهان أظهرهما: الأول لعموم الأدلة الدالة على إمضاء البيع و التبعية لو سلّمت فإنّما هي مع عدم التصريح بالخلاف و كونه كعضو من أعضاء الحامل فلا يجوز استثنائه - ممنوع كما أشار إليه المصنّف فى المختلف كما مرّ.

نعم يشهد بعدم صحة الاستثناء خبر السكونى المتقدم و لا يعارضه الموثّق المتقدم فإنّه فى صورة الاطلاق و المسألة محتاجة الى تأمل أزيد لا يسعه المجال.

بقى التنبيه على امور:

(١) انه على القول بانه فى صورة الإطلاق يكون الحمل للبائع أو فى صورة الاستثناء لو شكك فى زمان حدوث الحمل هل هو قبل العقد فهو للبائع ام يكون بعد العقد فهو للمشتري لأنّه نماء ملكه؟ ففيه وجوه: كونه للمشتري. الرجوع الى القرعة. القسمة بينهما. و محلّ الكلام ما لو يدّع المشتري حدوثه بعده و إلّا فهو ذو اليد يقدم قوله بلا كلام.

و استدلّ للأول: بأصالة تأخر حدوث الحمل - فى صورة العلم بتاريخه و الجهل بتاريخ العقد. و بأنّ الظاهر كونه للمشتري لكونه نماء ملكه فى الظاهر فلا يخرج عنه إلّا بسبقه على ملك المشتري. و بما ورد من الحكم بملكية ما يوجد فى الصندوق «١» مثلاً إذا لم يكن يد غيره عليه و ما يوجد فى داره «٢» و نحو ذلك و إن لم يكن صاحب الدار و الصندوق عالماً أنّه له. و بعبارة اخرى: ما دلّ على حجية يد الإنسان نفسه على ما تحت يده «٣».

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللقطة.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٥١

]...[

و لكن الأول يندفع بما حقّقناه فى محلّه من أنّه كما يجرى الأصل فى معلوم التاريخ كذلك يجرى فى مجهوله فأصالة عدم حدوث الحمل الى ما بعد دخول الحامل فى ملك المشتري تعارض أصالة عدم دخوله فى ملكه الى ما بعد حدوث الحمل. و يندفع الثانى: بعدم الدليل على حجية الظهور المذكور نعم الوجه الثالث لا بأس به و لو لم يتمّ يتعيّن الرجوع الى قاعدة العدل و الانصاف المقتضية للقسمة.

(٢) هل يجوز بيع الحمل منفرداً مع اجتماع الشرائط المعتبرة فى البيع المستقل كما فى الجواهر ام لا؟ وجهان.

و أظهر أنّه لا يجوز بيعه فى حال كونه جينياً للجهالة أى جهالة أوصافه و جهالة صحته و عيبه و جهالة الحصول فى الخارج و تسلّمه: و لما رواه الصدوق فى معانى الاخبار بسند متصل عن النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) انه نهى عن المجر و هو أن يباع البعير أو غيره بما فى بطن الناقة و نهى عن الملاقيح و المضامين فالملاقيح ما فى البطون و هى الأجنة. و المضامين ما فى أصلاب الرجال. و كانوا يبيعون الجنين الذى فى بطن الناقة و ما يضرب الفحل فى عام أو أعوام «١».

و الظاهر أنّ نظر المصنّف - ره - الى هذه الرواية حيث قال: نهى النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) عن بيع الملاقيح و المضامين.

(٣) لو بيعت الحامل مع الحمل ثمّ انكشف عدمه أو موته حين العقد فإن. كان ضم الحمل بنحو الشرطية كان للمبتاع الخيار بين الرد و

الإسماك مجاناً وإن كان بنحو الجزئية يضاف الى ذلك استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الإبقاء.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٢

و يجوز ابتياع أبعاض الحيوان المشاعة

جواز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً

المسألة الثانية: و يجوز ابتياع أبعاض الحيوان الحي المأكول اللحم أو غيره المشاعة إذا علم النسبة كالنصف و الربع و نحوهما بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه. كذا في الجواهر و في غير واحد من الكتب كمفتاح الكرامة و التذكرة و مجمع البرهان و غيرها دعوى الإجماع عليه.

و الشاهد به: مضافاً الى الإجماع عليه. العمومات مع عدم المانع.

و كذلك لا ينبغي الاشكال في جواز بيع البعض المشاع المعين من المذبوح أو المسلوخ على فرض عدم اعتبار الوزن في بيع التمام.

نعم على القول بعدم الجواز فيه، و في المبني بحث فيه و جهان:

و أما بيع الجزء المعين من الحي كيداه و رجله، أو نصفه الذي فيه الرأس، أو الأخر فقد ادعى جماعة الإجماع على عدم الجواز، و عن ظاهر المختلف أنه من المسلمات و قد أفاد بعض الأساطين أنه فيما لا يؤكل لحمه أو إذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب و الحمل و نحوهما - من الواضحات التي لا تحتاج الى شاهد.

و استدلل له: بالإجماع و عدم إمكان الانتفاع به، و الجهالة فإن مقدار المبيع لا يعلم أين ينتهي؛ لعدم تعيين موضع القطع، و عدم القدرة

على التسليم و لزوم التشاجر إذا اختلفا في إرادة بقاء الحيوان و ذبحه المترتب على كل منهما تعطيل مال شخص و ضرر آخر.

و لكن المحاذير المشار إليها تلزم من بيع الحيوان و استثناء الرأس و الجلد و قد افتى الأصحاب بجوازه و دلّ عليه النص و لذلك قيل:

إنّ المدرك منحصر بالإجماع. و هو مع معلومية المدرك أو محتملة لا يعتنى به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٣

[...]

بل صحيح الغنوي عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل شهد بغيراً مريضاً و هو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلاً

بدرهمين بالرأس و الجلد فقضى أنّ البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير قال: فقال (عليه السلام): لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال:

أريد الرأس و الجلد. فليس له ذلك هذا الضرار و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس «١» - يدلّ على جواز بيع الرأس و الجلد.

و احتمال اختصاصهما بالحكم المذكور ينافيه تصريح بعضهم بعدم الفرق بينهما و بين غيرهما من الأعضاء مع أنّ المحاذير المذكورة

قابلة للدفع، فإنّ الجهالة تندفع بتعيين موضع القطع.

و عدم القدرة على التسليم يندفع: بأنّه قادر على الذبح و تسليم المبيع.

و به يندفع عدم إمكان الانتفاع.

و على هذا إذا وقعت المعاملة على ذلك فإن ذبح الحيوان كان للمشتري ما اشتراه و إلّا فمن صحيح الغنوي يستفاد حصول الشركة في

الحيوان بنسبة ما اشتراه و مع ذلك كلّه ففي النفس شيء من جهة عدم إفتاء الأصحاب بذلك مع كون الحكم بحسب الدليل واضحاً

و الاحتياط طريق النجاة.

لوباع حيوانا و استثنى الرأس و الجلد

الثالثة: لو باع حيوانا مأكول اللحم كما عن التحرير و ظاهر النهاية أو ما تقع عليه التذكية كما عن حواشي الشهيد و كان يراد ذبحه كما في الجواهر لا ما يراد

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٤

[...]

بقاؤه و سيمر عليك اختصاص الاخبار بما يراد ذبحه و بمأكول اللحم فمحل النزاع و الكلام هو الحيوان مأكول اللحم المراد ذبحه.

و كيف كان لو باعه و استثنى الرأس و الجلد ففيه أقوال:

(١) صحة البيع و كونه شريكاً بقدر ما ثنيه به قال الشيخ في النهاية و مدعياً عليه الإجماع و المبسوط و الخلاف و ابن البراج و سائر تابعيه و عن الإيضاح نسبه الى كثير من الأصحاب.

(٢) صحة البيع و الاستثناء و أنه يكون له ما استثنى و هو قول الشيخ المفيد و السيد المرتضى و أبي الصلاح و ابن الجنيد و ابن إدريس.

(٣) بطلان البيع نقله سيد الرياض و ابن فهد في محكي المهذب و لم يعرف قائله.

(٤) التفصيل بين حي الحيوان فالبطلان و مذبوحه فالصحة و هو المحكى عن القواعد، و اختاره سيد الرياض، و عن المختلف و المسالك و في الحدائق اختيار هذا القول مع إضافة الذي يشتري للذبح بالمذبح.

مقتضى القواعد الكلية هو القول الثاني للعمومات المصححة للبيع بعد كون المستثنى معلوماً و الغرر منتفياً و تفاوت الجلد في الثخن و الرقة لا يوجب جهالة المبيع، و الضرر في ذلك معارض باستثناء الجزء المشاع فإنه جائز اتفاقاً مع أن الضرر المدعى حاصل فيه.

و لكن في المقام روايتين تدلّان على القول الأول:

أحدهما: قوى السكونى بل موثقه عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: اختصم الى أمير المؤمنين (عليه السلام) رجلان اشترى أحدهما من الآخر بغيراً و استثنى البيع الرأس و الجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه. فقال (عليه السلام) للمشتري: هو شريكك في البعير على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٥

[...]

قدر الرأس و الجلد «١».

و في الحدائق: و المراد بلفظ المشتري الثاني هو المشتري الثاني.

و يمكن ان يكون المراد المشتري الأول و يكون المراد من الشركة في البعير هو الشركة في ثمنه بقريته على قدر الرأس و الجلد. و ظاهر الخبر ما في مجمع البرهان من أنه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحاً و يكون شريكاً للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى.

فالمتحصل مما يدل عليه الخبر: أنه لو باع حيواناً واستثنى الرأس و الجلد، و اشتراه آخر للذبح صحّ البيع و الاستثناء، فإن حصل الذبح كان للمشتري غيرهما، و للبائع ما استثناه، و إن بدا لهما أو للمشتري خاصة بيعه مثلاً و عدم الذبح فحيث إن الحيوان جملة مملوك لمالكين، فزيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقهما أيضاً فإنها حاصلة من الاجتماع فلا محالة يشترك البائع مع المشتري في الثمن الواحد المجعول للحيوان جملة بمقدار ماله و هذا هو المراد من الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس و الجلد.

و بهذا يندفع ما أورده غير واحد على الشيخ المفتى بما تضمنه الخبر بأن ما اختاره منافٍ لتبعية العقد للقصد في حق كلا المتبايعين و قاعدة تسلط الناس على أموالهم «٢» و عدم حلية مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه «٣» و توقّف الأكل حلالاً على التجارة بالتراضي «٤»

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

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

(٤) سورة النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٦

[...]

و أما تعجب الشهيد عن الشيخ في حواشيه حيث أنه منع من بيع الحامل مستثنى حملها لأنه كالجاء و جوز استثناء الرأس و الجلد مع أنه جزء حقيقة- فلا مورد له لأنه يمكن ان يدعى الشيخ خصوصية المورد للنص الفارق بين المقامين.

و أما الإيراد عليه: بأن الخبر ضعيف السند لا يعتمد عليه- فيندفع بأنه لا موهم للضعف سوى وجود النوفلى و السكونى فى الطريق، و الحال انّ النوفلى ثقة على الأظهر لتوثيق ابن قولويه و كذلك السكونى مع أنه ادعى شيخ الطائفة عمل الأصحاب بما رواه السكونى فالمسألة بحمد الله خالية عن الاشكال.

و بما ذكرناه يظهر دلالة ما رواه الصدوق فى المحكى عن العيون بسنده الى الامام الرضا عن آباءه عن الحسين بن على عليهما السلام: اختصم الى على (عليه السلام) رجلان أحدهما باع الأخر بعيراً فاستثنى الرأس و الجلد ثم بدا له ان ينحره قال (عليه السلام): هو شريكك فى البعير على قدر الرأس و الجلد «١» بناء على ان المراد البداء له فى أن لا- ينحره بقريته الخبر السابق إذ الظاهر وحدة القضية.

و يؤيدهما: صحيح الغنوى الآتى الدال على الشركة فيما لو اشترى بعيراً و أشرك فيه رجلاً بالرأس و الجلد. فراجع.

و بما ذكرناه ظهر مدارك سائر الأقوال و ضعفها.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٧

و لو شرط احد الشريكين الرأس و الجلد بما له كان له بنسبة ماله لاما شرط

شرط احد الشريكين الرأس و الجلد بماله

الرابعة: و لو اشترك اثنان أو جماعة حيواناً و شرط احد الشريكين أو الشركاء لنفسه الرأس و الجلد بما له كان له بنسبة ماله لاما شرط

كما هو المشهور بين الأصحاب بل عن ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه.

و يشهد به: مضافا الى ذلك- صحيح الغنوي عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل شهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد ففضى أن البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير. فقال (عليه السلام) لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ. فان قال: أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك هذا الضرار. و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس «١».

و ظهوره في ان شراء البعير كان لإرادة الذبح و لكن لما اتفق البرء لم يذبح و زادت قيمته لا ينكر و قد حكم (عليه السلام) بالشركة من جهة ان زيادة القيمة الحاصلة للبعير بالبقاء إنما تكون من جهة اجتماع مال كل من الشريكين لتوقف بقاء الحيوان على بقاء ما لكل منهما و حينئذ إن توافقا على البيع فالثمن لهما بنسبة مالهما و ان اصرر مالك الرأس و الجلد على تسلمهما كان هو الضرار المنهى عنه فالحكم بالشركة تكون على القاعدة كما مر في خبر السكوني.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٨

و لو امره بشراء حيوان أو غيره بشرته صح و لزمه نصف الثمن

لو قال اشتر حيوانا بشرتي

الخامسة: و لو أمره اي امر أحد شخصين الآخر بشراء حيوان أو غيره بشرته و قال: اشتر حيوانا- مثلا- بشرتي أو بنينا صح البيع لهما فإن الامر بالشراء توكيل فيه و لزمه نصف الثمن لا غير بلا خلاف و لا إشكال كما في الجواهر لان المنساق الى الذهن من الشركة هي الشركة في كل جزء جزء منه فالأمر بالشراء بالشركة بينه و بين المأمور ظاهر في التساوي في الحصص ما لم يصرح بإرادة الأقل أو الأكثر و مع التصريح يكون هو المتبع.

و عليه فلو تنازعا في القدر يقدم قول الامر و لو فوض الامر الى الوكيل و تنازعا في القدر حينئذ فإن كان مدعى الوكيل أقل كما لو ادعى شراء الثلث للموكل و هو يدعى النصف قدم قول الوكيل مع يمينه و كذلك لو انعكس الامر لقاعدة تصديق الوكيل و لقاعدة حجية قول من ادعى شيئا لا يعلم إلا من قبله.

فما عن الدروس من احتمال تقديم قول الموكل لأن الوكيل يدعى الزيادة و الأصل عدمها- غير تام.

و حينئذ لو أذن له في أداء الثمن عنه و أدى عنه رجع به عليه كان الاذن فيه صريحا أو بالفحوى مثل ان يأمره بشراء حيوان من مكان يعلم الامر أنه لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن.

و لو أدى عنه بلا إذن منه فهل يرجع عليه بما نقد كما عن ابن إدريس ام لا كما صرح به جماعة؟ وجهان.

استدل للأول: بأن قضية الامر الاذن في النقد و إلا لم تحقق الشركة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٩

[...]

و بموثق إسحاق، قلت لابي إبراهيم (ع) الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشترها الرجل و ينقد من ماله. قال (ع) له نصف الربح. قلت: فإن وضع يلحقه من الوضعية شيء؟ قال (ع): نعم عليه من الوضعية كما أخذ من الربح «١».

و لكن يندفع الأول: بأن الشركة تتحقق بالعقد لا بدفع الثمن.

و يندفع الثانى: بأنه ليس فى مقام بيان حكم الثمن، بل هو فى مقام بيان حكم الخسران، و لعله كان قرينةً حاليةً تدلّ على الإذن فى النقد، فلا مورد للتمسك بإطلاقه. أضعف إليه: أنه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقد.

و استدللّ للثانى: بأنه متبرع فى أداء دينه، هكذا أفاد فى الحدائق.

و هو محلّ اشكال؛ فإنّه لو أدّى عنه و كاله فصوليا فأجازه الأمر فهو كما لو أدّى عنه مع الاذن، و لو لم يجزه و المال باق له الرجوع على البائع و اخذه منه، و مع التلف بإتلاف البائع فكذلك، لأنه لم يتصرف فيه بعنوان أنه مال مجانى، بل مع العوض. نعم مع التلف بأفه سماويةً و جهل البائع بذلك لا ضمان عليه.

و على أىّ تقدير، للمأمور الرجوع به على الأمر فيها نقد عنه ما لم يسترجعه من البائع، لعدم حصول ما يقتضى التبرع كما أفاده الشهيد الثانى فى محكى المسالك.

و لو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه بإذن الآخر و لو فحوى من غير تفريط من المأمور فالتلف بينهما جميعا؛ فإنّ يد المشتري عليه حينئذ يد أمانه، فلا يرجع الآخر عليه، و يرجع المشتري على الأمر بما نقد عنه بإذنه.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب احكام الشركة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٦٠

و لو شرط رأس المال لم يلزمه

و لو شرط رأس المال فى المشتري بشركة

السادسة و لو قال شخص لآخر: اشتر حيوانا بالشركة و شرط رأس المال فى صورة الخسران، بأن قال: الربح بيننا و لا خسران عليك، بل لك حينئذ رأس المال لم يلزمه كما عن ابن إدريس و فى المتن و عن جماعة المتأخرين.

و عن شيخ الطائفة و ابن البراج و المصنف فى المختلف و الشهيد فى الدروس و سيد الرياض و غيرهم جواز الشرط و صحته، و ظاهر الشرائع و الميل إليه.

و استدللّ المصنف للثانى فى المختلف فى ردّ الحلّى المعترض على الشيخ بأن ما أختاره الشيخ مخالف لأصول المذهب، لكون هذا الشرط مخالفا للكتاب و السنة بقوله: لأنّ الشيخ - ره - عوّل فى ذلك على الكتاب و السنة و العقل.

أما الكتاب فقوله تعالى: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١». و التراضى إنّما وقع على ما اتّفقا عليه، فلا يجوز لهما المخالفة.

و قوله تعالى **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** «٢» و العقد إنّما وقع على هذا، فيجب الوفاء به.

و أما السنة، فقوله (ع): **المؤمنون عند شروطهم** «٣».

و ما رواه رفاعه - فى الصحيح - قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل شارك فى جاريه له و قال: إن ربنا فيها فلك نصف الربح، و إن كان وضيعة فليس عليك شىء. فقال (ع): لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس الجارية «٤».

(١) النساء ٢٩.

(٢) المائدة آية: ١.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٤ كتاب النكاح.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٨، ص: ٢٦١

[...]

و لو شرط رأس المال في الشرط [...] و أمّا العقل، فلائ الأصل الجواز.

و قوله: إنّ الخسران على قدر رأس المال. قلنا متى؟ مع الشرط لغيره أو بدونه؟ و بالجملة فقول الشيخ معتمد. انتهى.

و في الحدائق: و هو جيّد. و مما يدلّ على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة: ما رواه الشيخ عن أبي الربيع عن أبي عبد الله (ع) في رجل شارك رجلا- في جارية، فقال له: إن ربحت فلك، و إن وضعت فليس عليك شيء. فقال: لا بأس بذلك إذا كانت الجارية للقائل «١» انتهى.

و في جميع ما أفيد نظر إذ الاتيان أجنيبتان عن مسألتنا هذه، و هي صحة الشرط المذكور في ضمن العقد و التجارة عن تراض.

و أما دليل إمضاء الشرط فقد قيد إطلاقه بالشرط المخالف للكتاب و السنّة، و الحلّي يدعى مخالفة هذا الشرط للسنّة، و هي ما دلّ على تبعية الربح و الخسران لرأس المال.

قال: إنّ الخسران على رءوس الأحوال بغير خلاف، فإذا اشترطه أحدهما على الآخر كان مخالفا للكتاب و السنّة.

و أما الأصل فلا يرجع إليه مع الدليل.

و أما الصحيح رفاعه، فمضافا إلى أنّ مورده الجارية و كون المشارك هو المالك- يرد على الاستدلال به: ما عن التنقيح و في الجواهر، و هو احتماله طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الإحسان.

قال في محكي التنقيح: إنّنا نقول بموجب الأول منهما، إذا معناه أنّه إذا شرط

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٨، ص: ٢٦٢

[...]

عدم الخسران عليه جاز أن بقوله، و هو صحيح، إذا الناس مسلطون على أموالهم فإذا ترك ماله فلا حرج عليه.

و أما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه و لذلك أردف نفى البأس بقوله: إذا طاب نفس صاحب الجارية. انتهى.

و أما خبر أبي الربيع، فمضافا إلى اختصاص مورده بالجارية، و التعدّي يحتاج الى إحراز عدم الخصوصية، و هو غير محرز- أنّ قوله في ذيله: إذا كانت الجارية للقائل.

يشعر بإرادة ما ذكرناه في الصحيح، و إلّا فأى خصوصية لكون الجارية للقائل.

و في الجواهر: و يقوى في النفس أن ذلك كان مقاوله بين المالك و غيره ليساعده على البيع أو نحو ذلك، لا انها شركة حقيقة.

فالمحصّل: أنّ الشرط المذكور غير صحيح و لا ملزم. أضف إليه: احتمال اختصاصه بالجارية، فلا وجه للتعدّي الى غير الجارية من المبيعات، و قد ادعى في محكي التنقيح الإجماع على عدم أطراد الحكم في غير الجارية.

فما عن الدروس: الأقرب تعدّي الحكم الى غير الجارية من المبيعات بدعوى: أنّ الخبرين مؤكّدان لمقتضى العموم- غير تام، كما يظهر ممّا ذكرناه.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)؛ ج ١٨،

ص: ٢٦٢

و حيث إنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد- كما مرّ في محلّه- ففي المسألة يكون العقد صحيحاً، فالخسران إن حصل يكون عليهما.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٣
الفصل الثاني عشر في السلف، و شروطه ذكر الجنس

الفصل الثاني عشر في السلف

إشارة

بفتح سين و اللام، و هو مرادف للفظ السلم، فعن مختصر النهاية: السلف السلم. و عن المجمل بالعكس و هو نوع من البيع له أحكام خاصة و شروط مخصوصة و لذلك لا يتعرض المصنف في المقام للاحكام و الشروط لمطلق البيع، كما أنّ النزاع في أنه اسم للعقد المركّب من الإيجاب و القبول أو للنقل- أو الانتقال الحاصل منهما- و أنه اسم لعمل البائع، أوله و لعمل المشتري و أنه اسم للصحيح أو الأعم و غير ذلك من المباحث قد أشبعنا الكلام فيها في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح كما أن اعتبار اللفظ فيه و عدمه هو الكلام فيه في مطلق البيع.

و كيف كان فحقيقته على ما ذكره الأصحاب: أنه بيع مضمون في الذمة، مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى أجل معلوم. و قد أجمع المسلمون على جوازه، و السنّة المتواترة الآتى طرف منها، مضافا الى عمومات الكتاب و السنّة شاهدةً به. شرائط السلم و النظر فيه في أمرين: شروطه. أحكامه.

الأول: في الشروط المصححة

إشارة

، و هي خمسة.

الأول (ذكر الجنس)

و المراد به الحقيقة النوعية على ما مرّ في مبحث الربا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٤

و الوصف الرافع للجهالة

و الوصف الرافع للجهالة الفارق بين أصناف ذلك النوع بعبارات معلومة عند المتعاقدين، و ليس المراد بالوصف مطلقاً، بل الذي يختلف لأجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم عادة.

و في الرياض: و المرجع في الأوصاف الى العرف و ربما كان العامي أعرف بها من الفقيه، و حظه منها الإجمال. و قريب منه في المسالك،. و أيضا ما يحصل الجهالة بترك التعرض له، إذ كثير من الأوصاف تختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها، و إنما ينص عليها من له غرض خاص فيها، و إلّا فلا، و لذلك صرح الفقهاء بأنّه لا يجب الاستقصاء في الوصف

بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة في العين. ثم إن الاستقصاء إن استلزم قلة الوجود و تعسير الوجود، لم يجب، ولكن ان استسقى كذلك و وجد الموضوع، صحّ السلم، و إن استلزم تعذر الوجود، لم يجز.

قال المصنف- ره- في محكي القواعد: و لا يجب في الأوصاف الاستسقاء، لعسر الوجود.

و عن التذكرة: قد بينا أنّ الاستقصاء في ذكر الأوصاف المخرج الى عزة الوجود و عس التحصيل مبطل للسلم، لما فيه تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع- الى أن قال- و الضابط عزة الوجود و تعذره يبطل معه و يصح بدونه و الكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود أو إمكانه، فانتظر.

و كيف كان فدلّل هذا الشرط بعد الإجماع: أدلّة نفي الغرر، و النصوص الآتية، و تتمم الكلام في ضمن فروع:

(١) أنه لو استقصى في الوصف و استلزم ذلك عزة الوجود و امتناعه بطل السلم، لاشتراط القدرة على التسليم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٥

[...]

و لصحيح عبد الرحمن عن الامام الصادق (ع) في حديث في السلم: إن أبي كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع تجده في الوقت الذي بعته فيه (١).

و في الرياض: قيل: لان عقد السلف مبني على الغرر، لأنه بيع ما ليس بمرئى، فإذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع و الفسخ، فكان منافيا للمطلوب من السلف.

و عن الإيضاح: إنّه لما جلّ جناب الحق جلّ شأنه عن التكليف بما لا يطاق، و اقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يرد على العبد من متناقض الإرادات أبطل السلم فيما يؤدي الى أحدهما قطعاً و ما تجدد أدائه تجدد بطلانه قال: فظهر من ذلك أنّ ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه، و بقي ما لا يعز، لكن وجوده أقلّ في الأغلب، لاستقصاء الصفات. و الأقرب فيه الصحة، لعدم استلزامه المحال مع إمكانه في نفسه، و جوازه ثبوته في الذمّة، و لوجود المقتضى و هو: عقد البيع، و انتفاء المانع، و هو: عزة الوجود. انتهى.

و إن لم يستلزم ذلك و إن حصلت المشقة معها صح كما نصّ عليه في القواعد و الدروس و غيرهما، و يظهر وجهه ممّا أسلفناه.

(٢) لا بدّ و أن يكون العبارة الدالّة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف و اللغة، حتى يمكن استعمالها عند اختلافهما و لا يكفي الإحالة على العرف و اللغة في المراد، لعدم ارتفاع الجهالة بذلك كما لا يكفي المعلوماتية عندهما من دون أن يكون ظاهرا في العرف و اللغة، لأنه لا يحصل بها قطع النزاع لو حصل.

و في المسالك: المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع إليها عند

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود، حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٦

[...]

اختلافهما، و إنما يتم ذلك إذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان.

و عن القواعد: الصفات إن تكن مشهورة عند الناس لقلّة معرفتها كالادوية و العقاقير، أو لغرابة لفظها، فلا بدّ أن يعرفها المتعاقدان و غيرهما، و هل تعتبر الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني. انتهى.

(٣) لا يجوز السلم فيما لا يضبطه الوصف على وجه يرتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة الوجود، قالوا: فلا يصلح السلم في اللحم تيه و مشوية، و الخبز.

و في الرياض نفى الخلاف فيهما، بل عن الغنية الإجماع عليه.

أضف إليه: المنع عن الأول في الخبر، ففي خبر جابر: سألت الباقر (ع) عن السلف في اللحم، فقال: لا تقربنه فإنه يعطيك مرة السمين و مرة التاوى، و مرة المهزول اشتره معاينة يدا بيد. قال: و سألته عن السلف في روايا الماء فقال: لا تقربنها فإنه يعطيك مرة ناقصة و مرة كاملة «١».

و لكن الخبر ضعيف السند، للإرسال و لعمر بن شمر و غيره و استناد الأصحاب إليه غير معلوم بل معلوم العدم، فإنهم عللوا المنع بغير ما في الخبر من العلة.

أضف اليه: ما استظهره صاحب الحدائق - ره - من كونه إرشادا الى عدم الوفاء و لذلك حملته على الكراهة.

و قد يقال: إنه لا فرق بين الحيوان و لحمه، و قد دلت النصوص «٢» على جواز السلم فيه كما سيأتي.

و أما الخبز فقد دلت النصوص «٣» على جواز قرضه، و لو كان مما لا ينضبط وصفه

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

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب السلف.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٧

[...]

لم يجوز قرضه مضمونا بمثله، فالأظهر جواز السلم فيهما.

و المشهور بينهم كما في الرياض أنه لا يجوز السلم في الجلود. قالوا: للجهالة و اختلاف الخلقة و تعذر الضبط حتى بالوزن، لان القيمة لا ترتبط به.

و عن الشيخ جوازه مع المشاهدة، لارتفاع الجهالة معها.

و أورد عليه المحقق: بأنه خروج عن السلم.

و في المسالك: يمكن الجواب: بأنه إنما يخرج عن السلم مع التعين، و كلام الشيخ أعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها، و هذا القدر لا يخرج عن السلم، كما لو شرط السلم من بلد معين أو الغلة من قرية معينة لا يحبس عادة. و الأجود: المنع مطلقا، للاختلاف و عدم الانضباط. انتهى.

و لكن يرد على الشيخ: أنه إن كان المبيع داخلا في المشاهد، خرج عن السلم، إذ السلم إنما هو في الكلي المضمون في الذمة و إن كان كليا و اشترط أداءه من المشاهد، فالاشتراط لا يرفع الجهالة عن المبيع الكلي، إذ هو ليس من أوصافه.

و قد يستدل للشيخ: بخبر حديد بن حكيم: قلت لأبي عبد الله (ع): رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما، فقال لا بأس به «١».

و خبر أبي مخلد السراج قال: كنا عند أبي عبد الله (ع) فدخل معتب فقال: بالباب رجلان، فقال: أدخلهما. فدخل فقال أحدهما: إني رجل قصاب و أنى أبيع السلوك قبل أن يذبح الغنم، قال، (ع): ليس به بأس، و لكن انسبها غنم أرض كذا و كذا «٢» و لكن الخبرين ضعيفان، و الأصحاب لم يعملوا بهما، مع أن الثاني منهما غير دال على المطلوب.

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٧.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب السلف حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٨
- [...]

و مع ذلك كله أنه يمكن المعلوماتية بمشاهدة النموذج يرفع الجهالة، و لا- يؤدي الى عزة الوجود، و معه يبنى على الصحة. و طريق الاحتياط معلوم.

و قد طفحت كلماتهم بأنه لا يصح السلم لو شرط الأجود.

و عن التذكرة و الروضة: دعوى الإجماع عليه و علوه بعدم تناهى مراتبه.

و عن التذكرة: فيه إشكال، لإمكان ضبطه في بعض الأمتعة كالطعام، فإنه قد يتناهى جودته.

و في الجواهر: بل ينبغي الجواز أيضا مع إرادة ما يصدق عليه أنه من الأجود عرفا، لا المرتبة التي ليس فوقها أجود منها. و لا بأس بهما.

و منه يظهر ما في اشتراط الأردأ فإنه يأتي فيه ما ذكر في الأجود.

نعم قال المحقق - ره - و لو قيل بالجواز لكان حسنا، لإمكان التخليص بدفع الردى.

و حاصله: أنه لو شرط الأردأ فلو دفع الردى فإن كان هو الأردأ فهو عين الحق، و ألا فقد أدى ما يستحقه مع زيادة.

و لكن يردّه: أن ذلك لا يجعل المبيع مضبوطا، لأنه ليس من أفراد.

٤- يجوز السلم في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين و غيرهم من غير أن يؤدي الى عزة الوجود، فيجوز السلم في الأمتعة و الحيوان و الحبوب و الفواكه و الصب و الخضر و الفواكه و البيض و الجوز و اللوز و غيرهما مما هو كذلك و قد دلت النصوص على كثير منها، و سيمر عليك طرف منها في ضمن المباحث الآتية، و لكن الشهيد - قده - في محكي الدروس ذكر أوصاف جملة من المبيعات سلما، و لا- يهمنّا التعرض لها بعد معرفة الضابط في الجواز و العدم، و عدم كون المناقشة في الأمثلة دأب المحصلين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٩

و قبض الثمن قبل التفرق و لو قبض البعض بطل الباقي

[الثاني] قبض الثمن قبل التفرق

إشارة

و الشرط الثاني من شرائط السلم: قبض الثمن قبل التفرق إجماعا حكاه غير واحد، و هو كذلك إذ لم ينقل الخلاف عن أحد إلا الإسكافي فجوز التأخير الى ثلاثة أيام- و لا مدرك للقوم سوى الإجماع، و قد أشرنا إليه غير مرة: أن الإجماع الذي يكون حجة هو مثل هذا الإجماع الذي على خلاف العمومات، و ليس على وفقه نص و أنه يكشف عن رأى المعصوم قطعيا، بعد ما نعلم من حال

علمائنا أنهم لا يفتون بغير دليل.

و عليه فتوقف صاحب الحدائق معللاً له بعدم النص في غير محلّه، و الظاهر من معقد الإجماع كونه شرطاً في حصول الملك و أنه مع فقده يبطل.

و تمام الكلام في هذا الشرط إنما هو بالبحث في فروع:

(١) و لو باع سلماً فإن لم يقبض من الثمن شيئاً بطل رأساً و لو قبض البعض ثم افترقاً صح في المقبوض و بطل في الباقي الذي لم يقبض، أما الصحة في المقبوض فلوجود المقتضى للصحة، و هو: العقد و الشرط و هو القبض، و أما البطلان في الباقي فلفقد الشرط، و حينئذ قد يكون عدم القبض بتقصير من البائع، و قد يكون التقصير من المشتري، و قد لا يكون بتقصير واحد منهما، ففي الفرض الأول يثبت الخيار للمشتري، لتبعض الصفقة عليه، و لا خيار للبائع، لان التقصير منه، فلا يشمل دليل خيار التبعض، و في الثاني الخيار للبائع دون المشتري، و في الثالث الخيار لهما، و لكن العلماء تعرضوا الخيار للبائع و اعتذر في الجواهر: بأن الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٠

[...]

فإذا كان التقصير من البائع، أو لم يكن بتقصير منهما، هل للمشتري الامتناع من قبض البعض من غير أن يفسخ العقد، أم ليس له ذلك، كما في عوض المتلفات و نحوها من الديون؟

قد استدل للأول في جامع المقاصد و محكى التذكرة: بالتعيب بالتبعض.

قال في جامع المقاصد: يجب تقييد ذلك بما إذا لم يكن الدين مبيعاً، أما إذا كان مبيعاً جاز للمشتري الامتناع من قبض البعض. الى تسليم الجميع، للتعيب بالتبعض - الى أن قال - إن التبعض وحده كاف في ثبوت العيب. و لكن يرد عليه: أنه مع فرض ثبوت الخيار للمشتري لا يصدق على التبعض العيب. و قد استدل له بتطرق الانفساخ في الباقي المتفرق قبل قبضه.

و يرد أنه وحده لا - يصلح شاهداً على جواز الامتناع من قبض البعض، سيما و أن الانفساخ يكون من فسخه، فالأظهر أنه ليس له الامتناع من القبض مع قصد إيقاع العقد و عدم فسخه، و الله العالم.

حكم السلف في الدين

(٢) و لو كان الثمن ديناً على البائع فبيع المسلم فيه به، فهل يصح و لا - يحتاج الى القبض، كما في الشرائع و عن النافع و الآبي و المصنف في التحرير و المقداد و القطيفي، أم يبطل كما عن الأكثر على ما في المسالك، أو الأشهر كما في الرياض، أو المشهور كما في الحدائق؟ و جهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧١

[...]

و استدلل للبطلان بوجهين: أحدهما: أنه بيع دين بمثله و هو منهي عنه «١» أما كون المسلم فيه ديناً فواضح، و أما الثمن الذي في الذمة، فلأنه دين في ذمة المسلم إليه فإذا جعل عوضاً للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين ثانيهما صحيح منصور بن حازم سألت أبا عبد الله

(ع) عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب لبيّاع منه شيئاً، قال (ع): لا يبيعه نسيئاً، فأما نقداً فليبيعه بما شاء «٢» بدعوى: أن المراد به إتيان المطلوب الطالب ليشتري الطالب منه بما له في ذمته، فليس النسي هنا إلا السلم، وعلى فرض كون المراد إتيان المطلوب الطالب ليشتري من الطالب، فيدلّ على حكم المقام بالفحوى.

و أورد على الأول: بأن النهي عن بيع الدين بالدين لا يشمل ما صار ديناً بالعقد، بل المراد منه ما كان ديناً قبله كبيع ماله في ذمّة زيد بمال آخر في ذمّة عمرو، ونحوه مما كان ديناً قبل العقد، والمسلم فيه من الأول.

وفيه ان الأظهر شمول ما دلّ على أنه لا يبيع الدين بالدين لما يصير ديناً بالعقد، إذ غاية ما قيل في وجه عدم الشمول ما في كتاب الدين من المسالك.

وحاصله: أن جهة المنع و شمول الخبر له إن كان إطلاق اسم الدين عليه قبل العقد و حالته، فمنعه ظاهر، لأنه لا يعدّ ديناً حتى يثبت في الذمّة، و لا يثبت إلّا بعد العقد، فلم يتحقق بيع الدين بالدين و إن كان أنه دين بعد ذلك فهو لا يكفي في صدق بيع الدين بالدين، لاقتضاء الباء كون الدين بنفسه عوضاً، و المضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمّة لا يعدّ جعله عوضاً بدين.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ٢، و باب ١٥ من أبواب الدين و القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب احكام العقود، حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٢

[...]

و لكن يرد عليه: أن المراد من النص المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين، و للحال أي لأتبع الدين بهذا الصنف من البيع، فيكون التعريف إشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن، فحينئذ فأظهر الفردين المؤجل في العقد لا العكس.

و يعضد ذلك أن المضمون بالعقد إنّما يصير ديناً مقارنة لإيقاع العقد، و إلّا يلزم جعل العوض ما ليس عيناً و لأدينا، و الباء لا تقتضى أزيد من كون العوض حين جعله عوضاً ديناً، و لا يلزم في هذا الإطلاق كونه ديناً سابقاً، فالأظهر هو البطلان، و تمامية الوجه المذكور. و أما الصحيح فأورد عليه: بأنه ظاهر في عكس المسألة، و التمسك بالفحوى فرع ثبوت الحكم في الأصل، و هو ممنوع.

و قد يستدل للصحة في المقام: بخبر إسماعيل بن عمر: أنه كان له على رجل دراهم، فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً الى أجل، فأمر إسماعيل يسأله، فقال: لا بأس بذلك. فعاد إليه إسماعيل، فسأله عن ذلك و قال: إني كنت أمرت فلاناً فسألك عنها، فقلت لا بأس فقال: ما يقول فيها من عندكم؟ قلت: يقولون: فاسد. فقال: لا تفعله فإني أوهمت «١».

و في الوسائل بعد نقل الخبر: النهي عن ذلك هنا، و الاعتذار بالوهم وجهه: التقيّة.

و بخبر علي بن جعفر عن أخيه (ع) عن السلم في الدين، قال (ع): إذا قال: اشتريت منك كذا و كذا بكذا و كذا فلا بأس «٢» بناءً على أن المراد بكذا و كذا ممّا له

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب اسلف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٣

[...]

في ذمته، لا أن المراد كلى، ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته.

و لكن خبر إسماعيل ضعيف السند، لأنه لم يوثقه أحد، بل ضعفه، مع أنه من الممكن أن يكون وجه الصحة: أن الدراهم التي كانت في الذمة كانت حالة و البيع إنما وقع بعد حلولها، فلا يكون من قبيل بيع الدين بالدين، لاعتبار الأجل في صدقة. و أما خبر على بن جعفر، مضافا الى ما في سنده، لأن عبد الله بن الحسن لم يوثق فهو ظاهر في كون الثمن كليا في الذمة لا عين ما في الذمة، فهو في الفرع الآتي، فالمتحصّل: أن الأظهر هو المنع.

(٣) إذا جعل الثمن كليا حالا، و بعد تمامية العقد حاسبه بماله في ذمة قبل التفرق فالظاهر صحته، لأنه لم يرد العقد على الدين، فلا يقصر عمّا لو أطلق الثمن ثم أحضره قبل التفرق، فهو حينئذ استيفاء لا ثمن سلم.

و في المسالك: قيل بالبطان، لان الثمن قد شخص بما في الذمة، فيكون بيع دين بدين، و لأنّ هذه المعاوضة على ثمن السلم قبل قبضه.

و هما ضعيفان، لأنّ الثمن هنا كلى، و تعينه في شخص لا- يقتضى كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد، و مثل هذا التقاص و التحاسب استيفاء لا معاوضة، و حيث يكون الجنس و الوصف واحدا فالتقاص قهري، و إلّا توقّف على التراضي. انتهى. فإن قيل: إنه يصدق عدم قبض الثمن و قد مرّ اشراطه.

أجبتنا عنه: بأن ما في الذمة مقبوض فبعد التقاص و التحاسب يكون مقبوضا، و لم يدل دليل على اعتبار أزيد من ذلك، لأنّ دليله الإجماع، و المتيقّن منه غير المقام.

ثم إن صريح المسالك و الدروس و غيرهما: أن الاحتياج الى المحاسبة إنما هو فيما إذا اختلفا في الجنس أو الوصف، و الا وقع التقاص قهرا.

(٤) لو شرط تأجيل الثمن بطل بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، لا لاعتبار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٤

و تقدير المبيع ذى الكيل و الوزن بمقداره

القبض قبل التفرق، إذ يمكن فرضه فيما لا ينافيه لقصر الأجل و نحوه، بل لأنه من قبيل بيع الدين بالدين، و هذه الفتوى من القوم تؤيد ما بنينا عليه من صدقة على ما لو كان دينا في العقد.

و لو شرط التأجيل في البعض بطل فيه قطعا، و هل يبطل في الجميع كما عن القواعد و التذكرة و الدروس و غيرها و في الجواهر أم لا؟ وجهان.

استدلال للأول: بجهالة ما يوازي المقبوض، إذ الأجل ليس له قيمة معلومة.

و بما في الجواهر: من أن الشرط في السلم استحقاق القبض في جميع الثمن في المجلس من حين العقد مع فعلية القبض، و الأول لا تبعيض فيه، بخلاف الثاني، فيبطل حينئذ و لو في البعض، لفوات الشرط الأول. انتهى.

و لكن يردّ الأول: أن أهل العرف إذا علموا التفاوت فيما بين الحال و المؤجل لا محالة يعلمون مقدار التفاوت، و عليه فإذا ظهر لهم أن الحال يقابل الثلثين، و المؤجل ثلثا بطل في الثلث، و صحّ في الثلثين.

و يردّ الثاني: أن دليل هذا الشرط هو الإجماع، فلو سلم شرطية الاستحقاق، فالمتيقّن منه ما في الفعلية فهو أيضا قابل للتبعيض فالأظهر هو الصحة في الحال و البطان في المؤجل.

و الشرط الثالث: تقدير المبيع المسلم فيه ذى الكيل و الوزن و ما لا يضبط بيعه سلفاً إلّا بأحدهما و إن جاز بيعه جزافاً كالحطب و الحجارة بمقداره أى بالكيل و الوزن المعلومين بلا خلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٥

[...]

و يشهد لاعتبار أحدهما فى الموردين: ما دلّ من النص على بطلان بيع الغرر «١» و هذا من أفرادها، لأنّ الغرر لا يندفع هنا إلّا بأحدهما و إن اندفع فيما يباع جزافاً بالمشاهدة فى غير السلف، لعدم إمكان المشاهدة فيه بالضرورة.

فإن قيل: إنّه يمكن مشاهدة جملة يدخل المسلم فيه فى ضمنها من غير تعيين. قلنا: إنّ هذا و إن كان إيرادا على الشيخ و تابعيه الذين اكتفوا بها فى المسألة السابقة، و لم ينقل عن أحد منهم الاكتفاء بها فى المقام، إلّا أنّنا قد بنينا فى تلك المسألة عدم الاكتفاء بها هناك، فضلا عن المقام.

و يشهد لاعتبار أحدهما فى المكيل و الموزون: عموم ما دلّ على اعتباره فيما يكال أو يوزن فى مطلق البيع «٢» المؤيد بنصوص كثيرة فى المقام، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) عن السلم فى الطعام بكيل معلوم الى أجل معلوم، قال (ع): لا بأس به «٣».

و موثّق غياث عنه (ع)، قال أمير المؤمنين (ع): لا بأس بالسلم كيلا معلوما الى أجل معلوم، و لا تسلمه الى دياس، و لا إلى حصاد «٤» و الدياس دقّ السنبل فيخرج منه الحب.

و صحيح عبد الله بن سنان: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يسلم فى غير زرع و لا نخل، قال (ع): يسمى كيلا معلوما الى أجل معلوم «٥» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤، ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب السلف حديث ١.

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

(٥) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٦

[...]

هذا فيما يكال و يوزن و يباع بالمشاهدة، و أما ما يباع بالعدّ فى مطلق البيع، فهل لا يكفى التقدير بالعدد فى السلم كما عن الشيخ فى المبسوط و ابنى زهرة و إدريس و المصنّف -ره- فى التذكرة و المحقق فى الشرائع، أم يكتفى به كما عن الإسكافي، أم يفصل بين ما يكثر التفاوت فيه كالرمان فالأول، و ما لا يكثر فيه التفاوت، بل كان التفاوت مما يتسامح فيه بالعادة و لو بضبط صنّف منه بالوصف الذى لا يؤدّى الى عزة الوجود، فالثانى؟ وجوه، أقواها: الأخير، إذا الضابط هو رفع الغرر.

و أما ما يباع بالزرع، أو يمكن ضبطه بالزرع و إن جاز بيعه بدونه مع المشاهدة، فلا بدّ من ضبطه بالزرع هنا؛ لما مرّ.

و كما يعتبر تقدير المسلم فيه بالأنحاء التى تقدم، كذلك يشترط تقدير الثمن لكن بما يقدر فى مطلق البيع، و لم يخالف فى ذلك أحد إلّا السيد المرتضى ره، فجوّز الاكتفاء بالمشاهدة مطلقاً حتى فيما يقدر بالكيل أو الوزن.

و يشهد للمشهور: مضافا الى ما دلّ على اعتبار العلم بالثمن فى مطلق البيع و من أفرادها المقام -صحيح أبى مريم الأنصارى عن أبى

عبد الله (ع) إن أباه لم يكن يرى بأسا في السلم في الحيوان بشيء معلوم الى أجل معلوم «١» إذا المعلوماتية في المكيل لا يتحقق إلّا بكيله، و الموزون إلّا بوزنه، و هكذا في المعدود.
و المصنّف في محكي المختلف نقل عن المرتضى أنه احتجّ بما روى عن النبي (ص) أنه قال: من اسلم فليسلم في كيل معلوم و وزن معلوم الى أجل معلوم. فإذن النبي (ص) في السلم على هذه الصفات و لم يشترط سواها.
و فيه مضافا الى ضعف سنده- أن غاية الامر كونه مطلقا، فيقيد إطلاقه بما مرّ، مع أنه يمكن منع إطلاقه؛ لعدم كونه في المقام البيان من هذه الجهة.

(١) الجامع الصغير ج ٢ ص ١٦٤ طبع عبد الحميد احمد حنفي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٧

و تعيين أجل مضبوط

[الرابع] اشتراط تعيين الأجل المضبوط

و الشرط الرابع: تعيين أجل مضبوط لا يحتمل الزيادة و النقصان فلو ذكر أجلا مجهولا كأن يقول: متى أردت. أو أجلا يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج أو الى الدياس أو الحصاد، كان باطلا بلا خلاف، بل عليه الإجماع في نهج الحق و الغنية و عن الخلاف و التذكرة، كذا في الرياض.

و يشهد به: مضافا الى ما دلّ على النهي عن بيع الغرر المتقدم إليه الإشارة- نصوص خاصة الواردة في موارد مخصوصة المتممة بعدم القول بالفصل، كموثّق سماعة: سألت أبا عبد الله (ع) عن السلم و هو السلف في الحرير و المتاع الذي يصنع في البلد الذي أنت به، قال (ع): نعم إذا كان الى أجل معلوم «١».

و موثّق غياث عنه (ع) قال أمير المؤمنين: لا بأس بالسلم كيلا معلوما الى أجل معلوم، و لا تسلمه الى دياس و لا إلى حصاد «٢».
و صحيح الأنصاري عنه (ع): أن أباه لم يكن يرى بأسا بالسلم في الحيوان بشيء معلوم الى أجل معلوم «٣» و نحوها غيرها، و عاى الجملة على فرض ذكر الأجل لا إشكال في اعتبار كونه معلوما.

إنما الكلام في أنه هل يعتبر التأجيل في السلم، فلو اشتراه حالا لا يصح، أم لا يعتبر ذلك فيصح مع قصد الحلول؟ و على الثاني فهل يصح سلما أم يكون بيعا بلفظ

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٨

[...]

السلم؟ وجوه و اقوال.

صريح المصنّف- ره- في محكي المختلف: أن محل النزاع ما إذا لم يقصد السلم.

و ظاهر الشرائع و الدروس و صريح المسالك: أن محل الكلام ما إذا قصد السلم.

و كيف كان، فالكلام في موضعين:

الأول في اشتراط الأجل في السلم و عدمه، و قد صرح جماعة منهم المصنف في التحرير و القواعد و الشهيد في اللمعة و الدروس و غيرهم بعدم الاشتراط، فيصح السلم في الحال.

و عن ظاهر التذكرة و مجمع البرهان و الكفاية و معقد إجماع الغنية و نهج الحق: الاشتراط، فلا يصح السلم في الحال.

و استدلل للاشتراط: بالإجماع الذي حكاه السيد في الغنية و في نهج الحق.

و بالنبوي المتقدم آنفا: من أسلف فليسلف في كيل معلوم الى أجل معلوم.

و بانسباق التأخير فيه منه، خصوصا بعد ملاحظة أن مشروعيته للارفاق بالمحتاجين، فيكون حقيقة في المؤجل مجازا في غيره.

و بموثق سماعه المتقدم في السلف في التحرير و المتاع: نعم إذا كان الى أجل معلوم. بل قد اشتملت أكثر النصوص على ذكر الأجل.

و لكن الإجماع على اشتراط المعلوماتية على فرض ذكر الأجل، لا على ذكر الأجل، مع أنه معلوم المدرك.

و النبوي قد عرفت أنه ضعيف السند.

و الانسباق لا يكون تبادرا موجبا لمجازية غيره، بل من قبيل الانصراف البدوي للغلبة، و لذا يكون المنسب التآخير لا إلى أجل قصير،

كنصف يوم، مع أنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٩

[...]

سلم حقيقة قطعاً.

و الاستناد الى الارفاق الذي هو حكمه لا علة، مع غلبة الأجل في السلف كما ترى.

و أما الموثق و كذا ما بمضمونه، فالإنصاف أنه يدل على ذلك بمفهوم الشرط، لما حقق في محله من أنه إذا تعدد الشرط في قضية

واحد، كان لكل منهما، مثلا: إذا قال: إن جاء زيد متعمما فأكرمه. يكون مفهومه: إن لم يجيء، أو جاء و لم يكن متعمما لا يجب

إكرامه، فمفهوم الموثق: إن لم يكن الى أجل، أو كان الى أجل غير معلوم، فلا.

و يؤيده بقية النصوص المشتملة على ذكر الأجل، و أيضا يؤيده صحيح ابن الحجاج الآتي، فالأظهر اعتبار الأجل في السلف.

الموضع الثاني بناء على عدم صحته سلما، هل يبطل رأسا أم تكون المعاملة صحيحة؟.

قد يستدل للصحة: بصحيح ابن الحجاج: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً، قال

(ع): ليس به بأس. قلت: إنهم يفسدونه عندنا. قال: فأى شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأسا يقولون: هذا الى أجل فإذا كان

الى غير أجل و ليس هو عند صاحبه فلا يصلح. فقال (ع): إذا لم يكن أجل كان أحق به. ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام و ليس هو

عند صاحبه إلى أجل أو حالا لا يسمّى له أجلا إلا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب و البطيخ و في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك

حالا «١».

و ظهور الخبر في جواز بيع الكلي في الذمة حالا حتى فيما ليس من جزئياته

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ١-٣ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٠

و إمكان وجوده بعد الحلول

عنده لا ينكر، كما أن ظهوره في كون الشرط في السلم ذكر الأجل لا ينبغي إنكاره.

و إرجاع قوله (ع) إذا لم يكن أجل. الى آخره، الى السلم خلاف الظاهر جدا، ولكن محلّ الكلام: أنه إذا قصد السلم أو كان المراد غيره و أوجب العقد بلفظ السلم، و الظاهر أنه أجنبي عن ذلك، و إنما هو بصدد بيان أنه لا مانع فيه من ناحية كونه ليس عنده، فيندرج فيما دلّ على المنع عنه «١».

فالمتحصل: أنه لا يدلّ على الجواز فيما هو محلّ الكلام، فيرجع فيه الى ما تقتضيه القواعد، و هي تقتضى البطلان لو قصد السلم بناءً على أنه صنف خاص من البيع له شرائط و احكام خاصة، لأنه يلزم من صحته وقوع ما لم يقصد و عدم وقوع ما قصد، و إن قصد غيره و أدائه بلفظ السلم فهو حينئذٍ من قبيل إنشاء عقد بلفظ ظاهر في غيره، و قد مر في محله بطلانه فالمتحصل أن الأظهر هو البطلان مطلقاً، و الله العالم.

[الخامس] اعتبار إمكان وجود المسلم فيه

الشرط الخامس: أن يكون وجود المسلم فيه غالباً بحسب العادة وقت الحلول، لا- كلام ولا- خلاف بين الأصحاب في اعتبار هذا الشرط، إنما الاختلاف في التعبير عنه، ففي جملة من الكتب و في المتن: إمكان وجوده بعد الحلول. و في التذكرة عبّر بإمكان التسليم. و عن القواعد مثل ما هنا. و عن الدروس تبديله بالقدرة على التسليم.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ٢ و ٥ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨١

[...]

و عن مفتاح الكرامة: أن الخلاف و السرائر و المبسوط و التذكرة في موضع منها، و التحرير و نهج الحق عبّروا عنه بكونه مأمون الانقطاع، و زيد فيما عدا الأولين كونه عام الوجود، و في الخلاف: الإجماع على ذلك، و في التحرير نفى الخلاف عن الأولين، و في نهج الحق أن ذلك مذهب الإمامية، و قد أتعب بعض الأساطين نفسه الزكية في إرجاع الكلمات بعضها الى بعض، و أن مراد الجميع شيء واحد.

و الحق أن يقال: إنه يعتبر القدرة على التسليم في وقت الحلول؛ لاعتبارها في صحة كل بيع و منه السلف.

و يعتبر علمهما بالقدرة وقت البيع، إذ مع الشك يكون البيع غرورياً و باطلاً، و لا يعتبر شيء زائداً على ذلك.

و قوله (ع) في صحيح. ابن الحجاج في حديث في المسلم: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه «١» لا يدلّ على اعتبار أزيد من القدرة على التسليم.

و الظاهر أن نظر الأصحاب أيضاً الى ذلك.

أما من عبر بغلبة الوجود بحسب العادة وقت الحلول، فلائذ ذلك موجب للاطمينان بالقدرة على التسليم، بخلاف ما يعين وجوده فإنه من الممكن أن لا يقدر عليه، و كذا من عبّر بإمكان وجوده، فإن الظاهر ارادة بإمكان وجوده عادة الملازم ذلك لعموم الوجود، كما يظهر من ملاحظة مجموع كلماتهم هنا و في مسألة الاستقصاء في الصفات و في مسألة ما لو طرأ الانقطاع فيما لو أسلم فيما يعم

وجوده.

و كذلك من عتبر بمأمون الانقطاع، لأنه الذي يعتاد وجوده، و قد أردفه بعضهم بعموم الوجود.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٢

[...]

و كيف كان فالظاهر أنه ليس شرطاً في خصوص السلم زائدا عما يعتبر في مطلق البيع.

و هل يعتبر العلم أو الاطمينان بالقدرة على التسليم، ام يكفي الظن به؟ الظاهر هو الثاني؛ لصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) عن رجل اشترى طعام قرية بعينها قال (ع): لا بأس إن خرج فهو له، و إن لم يخرج كان دينا عليه «١».

و خبر خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يشتري طعام قرية بعينها، و إن لم يسم قرية بعينها أعطاه من حيث شاء «٢» حيث إنهما يدلان على كفاية ظن الوجود و إمكانه حين الأجل.

قال المحقق الأردبيلي ره: و لا شك في حصول الظن بحصول غلّة قرية و إن كانت صغيرة، بل و لو أرضاً معينة قليلة، و لهذا يتكل صاحبها على غلّة تلك الأرض، و لا يزرع غيرها ظناً بأنه يحصل له منها غلّة و يبيع و يشتري رجاء للوفا. انتهى.

اللهم إنا أن يقال: إن المسلم هو ما لو حصل الاطمينان، و الاحتياط طريق النجاة.

فالمحصل: أنه يعتبر القدرة على التسليم، و العلم أو الظن الاطميناني بتمكّنه من التسليم حال الحلول، و لا أظنّ أنّ أحداً من الأصحاب يعتبر زائداً على ذلك شيئاً، فأيراد المحقق الأردبيلي و إن استجوده صاحب الحدائق ره- في غير محلّه.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٣

فإن تعذر تخير المشتري بين الفسخ و الصبر.

حكم ما إذا تعذر المسلم فيه

الثاني في الاحكام

إشارة

، و فيه مسائل:

[حكم ما إذا تعذر المسلم فيه]

الاولى: إذا وقع السلم صحيحاً واجداً للشرائط منه: إمكان وجوده بعد الحلول فإن تعذر عند الحلول أو انقطع حيث يكون مؤجلاً ممكن الحصول بعد الأجل عادة، فاتفق عدمه ابتداءً أو بعد وجوده لم يفسخ العقد بلا خلاف، و تخير المشتري بين الفسخ و استرداد الثمن

أو مثله و بين الصبر إلى وجوده على الأشهر.

و في الرياض: بل عليه عامه من تأخر.

و ربما أشعر عبارة المختلف و الدروس بالإجماع عليه، و لم ينسب الخلاف إلّا الى الحلّي.

و كيف كان فيشهد للمشهور: مضافا الى ما مرّ في مبحث الخيارات من أنّ تعذر تسليم المثلث أو الثمن موجب للخيار قضاء للشرط الضمني الذي عليه بناء المتعاملين - نصوص خاصة، كموتق عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله (ع) عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار، فذهب زمانها و لم يستوف سلفه، قال (ع): فليأخذ رأس ماله أو لينظره «١» و نحوه غيره.

و منها يظهر أنّ له أن لا يفسخ و لا يصبر، بل يأخذ قيمته.

و يشهد به: صحيح أبان عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى أجل فيحلّ الطعام، فيقول: ليس عندي طعام، و لكن

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٤

[...]

انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه. قال (ع): لا بأس بذلك «١» و نحوه غيره و بها يصرف ظاهر موتق ابن بكير في تعيين أخذ الأمرين.

و مع ذلك كلّ فلا يصغى الى ما استدللّ به للحلّي من أنّ العقد ثابت بالإجماع، و آية: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢» و أنه لا دليل على فسخه، كما أنّ ما افاده صاحب الحقائق - ره - من أنّ أخذ القيمة و إن كان موافقا للقواعد، و يؤيده الاخبار، إلّا أنه ينافيه موتق ابن بكير - غير تام. ثمّ إنّ هذا الخيار ليس على الفور، كما هو المشهور بين الأصحاب، لإطلاق دليله، فتوقف الشهيد في محكي الدروس فيه - في غير محلّه.

و لو قبض البعض و تأخر الباقي تخير المشتري بين الصبر و الفسخ في الجميع و الفسخ في الباقي، أما الفسخ في الجميع فدفعا لضرر تبعض الصفقة، و أما الفسخ في الباقي؛ فللنصوص الخاصة.

لاحظ: صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يسلم في الطعام - الى أن قال - أ رأيت إن أوفاني بعضا و عجز عن بعض أ يصلح لي أن آخذ بالباقي رأس مالي؟ قال (ع): نعم ما أحسن ذلك «٣».

و صحيح الحلبي عنه (ع) عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان و جذعان و غير ذلك الى أجل مسمى، قال (ع): لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها، و يأخذ رأس مال ما بقي من الغنم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٥.

(٢) المائدة، آية ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٥

و لو دفع من غير الجنس برضاه صح و يحتسب القيمة يوم الإقباض

دراهم. الحديث «١».

و لو فسخ فى البعض، فهل يثبت لصاحبه خيار التبعض؟ الظاهر ذلك إن لم يكن ذلك بتقصير منه.

حكم ما إذا دفع من غير الجنس

الثانية: و لو دفع المسلم المديون الى المدين من غير الجنس الذى أسلفه فيه فإن كان ذلك برضاه صح و برأ المسلم إليه ممّا كانت ذمته مشغولةً به بلا خلاف، بل عن الكفاية و المسالك: دعوى الوفاق عليه.

و يشهد به: مضافاً الى أنّ وفاء ما عليه من غير الجنس معاوضةً يشملها ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد «٢» و إلى ما دلّ على أنّ للمديون أن يدفع الى المدين من غير الجنس الذى استدانه منه مطلقاً «٣» الشامل لما إذا كان الدين سلفاً- خبر القاسم بن العيص عن أبى عبد الله (ع) عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام، و وجد عنده دواب و متاعاً و رقيقاً يحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال (ع): نعم يسمّى كذا و كذا بكذا و كذا صاعاً «٤» و نحوه غيره.

و يحتسب القيمة يوم الإقباض بلا خلاف.

و يشهد به: مضافاً الى أنّ يوم الإقباض يوم تبديل ما عليه، فلا بدّ و أن يراعى

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) المائدة: آية ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من الصرف و ٢٦ من احكام العقود.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٨٦

و لو دفع دون الصفة أو أكثر أو قبل الأجل

ذلك اليوم- جملة من النصوص كمكاتبة الصفار- الصحيحة- الى أبى محمد (ع) فى رجل كان له على رجل مال، فلما حلّ عليه المال أعطاه بها طعاماً أو قطناً أو زعفراناً و لم يقاطعه على السعر، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام و الزعفران و القطن أو نقص بأى السعرين يحسبه؟ هل لصاحب الدين سعر يومه الذى عطاه و حلّ ماله عليه، أو السعر الذى بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه؟ فوَّع (ع) ليس له إلّا على حسب سعر وقت ما دفع إليه الطعام إن شاء الله تعالى الحديث «١» و مثله مكاتبته الأخرى «٢» و نحوهما غيرهما.

حكم ما لو دفع دون الصفة

الثالثة: لا خلاف و لا إشكال فى أنه لو دفع المسلم إليه المسلم فيه دون الصفة أو المقدار المشترطين فيه أو أكثر قدرماً يمكن فصله من المقدار المطلوب منه أو قبل الأجل فإن رضى المسلم به صحّ و برأ، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه و يشهد به: نصوص كثيرة، لاحظ: صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (ع) عن الرجل يسلم فى وصف و صفاء يب أسنان معلومة و لون معلوم، ثم يعطى دون شرطه أو فوَّقه، فقال (ع): إذا كان عن طيبة نفس منك و منه فلا بأس «٣».

و خبر أبى بصير عنه (ع) عن المسلم فى الحيوان، قال: ليس به بأس. قلت:

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب احكام العقود حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب احكام العقود حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٧

لم يجب القبول

أ رأيت إن أسلم في أسنان معلومة أو شيء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوّه بطيبة النفس، قال (ع): لا بأس «١». و صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي جعفر أو أبي عبد الله (ع) عن الرجل يكون له عليه جلة من بسر فأخذ منه جلة من رطب مكانها و هي أقلّ منها؟ قال (ع): لا بأس، قلت: فيكون لى عليه جلة من بسر فأخذ مكانها جلة من تمر و هي أكثر منها؟ قال (ع): لا بأس إذا كان معروفاً بينكما «٢» و نحوها غيرها من النصوص السيرة المؤيِّدة بأنّ له اسقاط حقّه من الوصف و من المقدار و غيرهما مع التراضي، كما إن له قبول الزيادة التي هي عطية.

و إن لم يرض بذلك فله، و لم يجب القبول بلا كلام اما في صورة دفع دون الصفة أو المقدار فواضح. و أما في صورة دفع الأكثر، فلأنّ الزائد عطية جديدة لا يجب قبولها، و يشهد به: بعض النصوص الخاصة. و أما في صورة الدفع قبل الأجل: فقد استدلل له تارة بما عن التذكرة، و هو: أنّ التعجيل كالتبرع بالزيادة، فلا يكلف تقلد المنه. اخرى بما افاده المحقق الخراساني، و هو: أنّ المملوك شيء مؤجل و هو لا ينطبق على المدفوع بالحال. و ثالثه بما افاده الشيخ الاعظم - ره - بأنّ التأجيل كما يكون حقاً للمشتري يكون حقاً للبائع من جهة أنّ المشتري التزم بحفظ ماله في ذمته و المشتري إنما يكون

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٨

بخلاف ما لو دفعه في وقته بصفته

مسلاً على حقه دون حق البائع.

و لكن يرد على الأول: أنّ الزائد لا يكون ملكاً، و صيرورته كذلك تتوقّف على القبول، و هذا بخلاف التعجيل الذي هو خصوصيته في أداء ما هو ملك له.

و على الثاني: أنّ المؤجل ليس إلّا الدّين الحالى مع جواز التأخير في الأداء.

و يرد على الثالث: أنه لا كلام في أنّ الزام الشخص و التزامه بحفظ مال غيره مشروع، و إذا وقع في ضمن العقد كان لازماً. إنّما الكلام في الشروط الخارجية المتعارفة بين الناس المتعلقة بتأجيل الثمن، فإنّ الظاهر منهم اعتبار الأجل حقاً للمشتري فقط، و عليه فلولا الإجماع كان وجوب القبول قوياً.

فالمتحصل: أنّه لو دفع دون الصفة أو أكثر لم يجب القبول بخلاف ما لو دفعه قبل الأجل، فإنّ القول بوجوب القبول قوى.

حكم دفع المسلم فيه في وقته بصفته

إشارة

الرابعة و لو دفع المسلم إليه المسلم فيه في وقته أي بعد الحلول بصفته التي اشترطت، وجب على المسلم مع عدم العذر القبول، أو إبراء المسلم إليه على المشهور بين الأصحاب، بل الظاهر أن الحكم موضع وفاق، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه. و استدلل له بوجوه:

الأول: أن في امتناع المسلم إضرارا بالمسلم إليه.

و فيه: أن بقاء المال في ذمته الذي هو أمر اعتباري ليس ضرراً عليه، نعم ربما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٩

[...]

يكون لزوما الأداء بعد ذلك ضرراً عليه، فلو كان، يرفع ذلك بالحديث «١» لا هذا.

الثاني: أن الامتناع ظلم على المسلم إليه؛ فإنه لا يستحق المسلم إبقاء ماله في ذمته، بل هو مستحق لتفريغ ذمته، حيث إن الناس مسلطون على أنفسهم «٢» فلا يجوز.

و فيه: أن سلطنة المسلم إليه على تفريغ ذمته لا تنكر، إلا أنها لا تقتضي رفع سلطنة المسلم على نفسه التي مقتضاها أن له عدم القبول ما لم يثبت وجوبه الشرعي، و إبقاء المال في ذمة المسلم اليه ليس إيذاءً و ظلماً، فلو كان فإثماً هو رفع للإيذاء و لا دليل على وجوب دفع الأذية عن الغير.

الثالث: ما في الجواهر، أن مقتضى آية الوفاء بالعقد «٣» ذلك فإن وجوب الوفاء يتبع وجوب الدفع و القبول.

و فيه: ما تقدم منّا في هذا الشرح مكرراً من أن العقد هو ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر، و الوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه، فمفاد الآية الكريمة عدم رفع اليد عن العقد بحله و نقضه، و لا تدل الآية على الوجوب التسليم و وجوب القبول.

فالصحيح أن يستدل عليه: بما دلّ من النص «٤» و الإجماع على وجوب الدفع على المديون بعد الحلول، و حيث إن الدفع و الأداء مستلزم للقبول فمدلوله الالتزامي وجوب القبول، و كيف كان فالحكم مسلّم عند الكل لا مورد للمناقشة فيه.

و لو امتنع المسلم من القبض، فإن رضى المسلم إليه فلا كلام، و إن لم يرض ففيه وجوه و أقوال:

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار و باب ٥ من أبواب كتاب الشفعة.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٣) المائدة: آية ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٠

[...]

(١) ما عن الشيخين و المحقق و ابن حمزة و غيرهم، و هو: تعيين العزل، و كون الضمان على صاحب الدين و إن أمكن دفعه الى الحاكم.

(٢) ما عن المشهور، و هو: تعيين الدفع الى الحاكم.

(٣) ما اختاره الشيخ الأعظم -ره- وهو تعين الإجبار أولاً، فإن لم يكن فالدفع الى الحاكم، و مع تعذره فالعزل.

(٤) تعين الإجبار أولاً، و مع عدم إمكانه فالتخير بين العزل و الدفع الى الحاكم.

(٥) التخير بين الوجوه.

و الحق انه ان قلنا بأن أداء الدين مطلقاً إنما يكون بالتخليء بين المال و الدائن، و أنه لا يعتبر في تعيين الكلي في الفرد قبض الدائن، لا كلام في كفاية التخليء في المقام.

و لكن الظاهر اعتبار قبضه و عدم كفاية التخليء فيه.

و بذلك يظهر وجه القول الأول و نقده.

و استدلل للثاني: بأن السلطان ولى الممتنع، فالحاكم يتولى القبض عنه. و بأن فراغ ذمة المسلم إليه من الأمور الحسبية، فيتصداه الحاكم.

و لكن يرد على الأول: أن ذلك مختص بالممتنع عن حق مالي، كما هو مورده، و في المقام امتناع المسلم ليس امتناعاً عن الحق، إذا المسلم إليه لا يستحق على المسلم قبضه منه.

و على الثاني: أن ذلك ليس من الأمور المهمة التي لا يجوز تعطيلها.

و استدلل لتعين الإجبار: بأن اعتبار رضا المسلم بالقبض يسقط: لحديث نفى الضرر، فيجبره الحاكم على القبض.

و فيه: أولاً: أنه لا دليل على اعتبار الرضا و طيب النفس في القبض.

و ثانياً: أن الضرر إنما يأتي من ناحية انحصار تعين الحق شرعاً بقبض المسلم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩١

أو أزيد منها

فيرفع ذلك بالحديث، و إذ اثبت به تعينه بقبض غيره، فالمتعين هو الحاكم.

و بذلك يظهر أظهرية ما هو المشهور.

اللهم إلاً أن يقال: إن الضرر إنما ينشأ من إناطة تفرغ ذمته بقبول الدائن، فيرتفع ذلك، و نتيجته أنه بالعزل يتعين ملك المسلم إليه، فالقول الأول أرجح.

حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة

و ما ذكره المصنف -ره- في المقام بقوله أو أزيد منها أي يجب القبول لو دفع المسلم إليه فوق الصفة بمعنى الجامع للاوصاف المشتركة عليه مع زيادة أو الفرد الأعلى من مصداق الصفة- هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف، إلاً عن الإسكافي، فإنه ذهب الى عدم وجوب القبول، و قواه سيد الرياض و صاحب الحدائق.

و استدلل للأول: بأن زيادة الصفة لا تنافي عين الحق، بل يؤكد إذ المفروض كونه مساوياً للحق في النوع و غيره و تزيد الصفة.

و بأن الزيادة خير و إحسان، فالامتناع عنه عناد.

و بأن الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة.

و لكن الأول مردود: بأن الحق الذي له موصوف بصفة خاصة، و ما يدفع موصوف بصفة اخرى، و به يحصل التغير.

و يرد على الثاني: أنه لا دليل على وجوب قبول الإحسان، بل الدليل على خلافه، و إلاً لزم وجوب قبول كل عطية، و ليس الامتناع عنه

عناداً، بل هو مطالبه لحقه الذي اشترطه، مع أنه قد يتعلق الغرض بخصوص المشترك دون الزائد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٢

و يجوز اشتراط ما هو سائغ

و يرد الثالث: أنّ عدم إمكان الفصل و تابعيه الوصف لا يكون سبباً لوجوب القبول على المسلم، مع إمكان العدول الى المشتري خاصة.

فالحق: أنه لا دليل على الوجوب، و الأصل يقتضي العدم.

و يشهد به: ايضاً: صحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق عن رجل يسلم في وصف أسنان معلومة و لون معلوم، ثم يعطى فوق شرطه، فقال (ع): إذا كان على طيبة نفس منك و منه فلا بأس به «١» فإنه بمفهومه يدل على ثبوت اليأس مع عدم التراضي، فالأظهر عدم وجوب القبول.

جواز اشتراط شيء مع السلف

الخامسة: لا خلاف و لا إشكال في أنه إذا أسلف في شيء يجوز اشتراط شيء معلوم، كأن يقول: أسلمت إليك هذه العشرة الدراهم في خمسين منا من تمر الى مدة كذا بشرط أن تبيع مني أو توهب لي هذا الكتاب مثلاً، أو تعلمني الصنعة الفلانية، و نحو ذلك من ما هو سائغ، لعموم ما دل على جواز الاشتراط في ضمن البيع، و قد تقدم في محله تنقيح القول فيه.

و قد توهم عدم جوازه في المقام، لخبر سليمان بن صالح عن أبي عبد الله (ع): نهى رسول الله (ص) عن سلف و بيع، و عن بيعين في بيع الحديث «٢».

و في الرياض: أنه قاصر السند، و تبعه في الجواهر.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٣

و لا يجوز ان يشترط من زرع ارض بعينها أو غزل بعينها أو ثمرة نخلة

و لكن الظاهر اعتبار سنده، إذ ليس في طريقه من يتوقف فيه، فإنه رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد عن محمد بن الحسين - الظاهر أنه الجصاص الثقة - عن علي بن أسباط عن سليمان بن صالح، و كلهم ثقات.

نعم إيرادهما عليه بالإجمال وارد، كيف و قد استدلل به جماعة على بطلان بيع شيء بضمن حال و بأزيد منه مؤجلاً، فالأظهر هي الصحة. نعم لا يجوز أن يشترط بما لا يعلم حصوله، و لا بما يكون منافياً لمقتضى العقد.

و يترتب عليهما أنه لا- يجوز أن يشترط أن تكون الغلّة من زرع أرض بعينها أو أن يكون الثوب من غزل امرأة بعينها أو أن تكون الثمرة من ثمرة نخل بعينها.

و استدلل له سيد الرياض: بأن السلف عبارة عن ابتياع مضمون كلي في الذمة غير مشخص إلا بقبض المشتري، فتشخيص المسلم فيه بأحد الأمور المزبورة خروج عن حقيقة السلف.

و فيه أنه لو كانت الأمور المزبورة متحققّة في الخارج، و كان المبيع بنحو الكلي في المعين، لا بنحو الكلي في الذمة، و اشتراط ادائه من الموجود الخارجي تم ما أفاده، إلا أن المفروض أن الأمور المزبورة غير متحققّة، و مع فرض عدم وجود الغلّة و تحققها بعد و كذا

في إختونها، لا محالة يكون المبيع كلياً في الذمة، الأمر كلياً غير موسع فلا ينافي في ذلك حقيقة السلف. وعلته الشهيد الثاني في المسالك بقوله: لإمكان أن لا يتفق ذلك للمرأة بأن تمرض أو تموت أو تترك العمل إمكاناً مساوياً لتقيضه، وكذا القراح يمكن أن يخيس، ولا يظهر منه ما يطابق الوصف، والطابط اعتبار ما لا يتخلف عنه المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة إلى الأرض والأهل انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٤
واجرة الكيال ووزان المتاع وبيع الأمتعة على البائع

وهو جيد إلا أنه فيما لو لم يكن الشرط المذكور من قبيل الالتزام في ضمن التزام الذي هو شرط مصطلح، وإلا فيبطل الشرط خاصة، وأما صحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) عن رجل اشترى طعام قرية بعينها، فقال: لا بأس إن خرج فهو له، وإن لم يخرج كان ديناً عليه «١» ونحوه خبر خالد بن الحجاج «٢» فقد حملهما الأصحاب على إرادة قرية معينة لا يخيس عادة. وهو جيد، لعدم كونهما في مقام البيان من هذه الجهة بل في مقام بيان أنه بعد صحة السلف إن لم يخرج يكون ديناً عليه، وقد مرّ الكلام فيهما.

اجرة الكيال على البائع

السادسة: وقد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف بأن اجرة الكيال ووزان المتاع وبيع الأمتعة إذا كان بائعها دالاً لا ناصباً نفسه لذلك على البائع. والوجه في الأول واضح: لأنه يجب على البائع توفية المبيع للمشتري وتسليمه بعد معلومته بالكيل والوزن، وحينئذٍ فأجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه، لأنهما من مصلحته، فيتعلق الأجرة به. وأما الثاني، فلأن الدلال بمنزلة الأجير، فإن فعل ما على البائع اجرة لا محالة يستحق ذلك وإن لم يتشارط عليه، إذ بعد كون العمل محترماً له مالياً ونصب الدلال نفسه لذلك قرينه على عدم التبرع بالضرورة فلا محالة يكون الأمر به موجب للضمان

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٥

واجرة الناقد ووزان الثمن ومشتري الأمتعة على المشتري ولو تبرع الواسطة فلا اجرة

وبعبارة أخرى سيأتي في كتاب الإجارة ان استيفاء العمل بالأمر المعاملي موجب للضمان.

وبذلك يظهر ان اجرة الناقد ووزان الثمن ومشتري الأمتعة إذا كان دالاً ناصباً نفسه لذلك مأمور به من جهته على المشتري. ولو تبرع الواسطة بكل من الأمور المذكورة من دون امر من البائع أو المشتري له بذلك ولما يقوم مقامه من الدلالة فلا اجرة له إذ الضمان لأبد وإن يكون من سبب والفرض في المورد عدم الموجب.

ولا يخفى ان جملة من الروايات تدل على استحقاق الدلال للأجرة لاحظ صحيح ابن شعيب الآتي ومعتبر ابى ولاد عن أبى عبد الله (ع) وغيره عن أبى جعفر (ع) لا بأس بأجر السمسار انما يشتري للناس يوماً بعد يوم بشيء مسمى انما هو بمنزلة الاجراء مثل الأجير «١» وخبر الحسين بن يسار عن أبى الحسن (ع) في الرجل يدل على الورد والضياع يأخذ عليه الأجر قال هذه اجرة لا بأس بها «٢» و

صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع) قال سأله أبى و انا حاضر فقال ربما أمرنا الرجل يشتري لنا الأرض أو الدواب أو الغلام أو الخادم و يجعل له جعلاً فقال أبو عبد الله (ع) لا بأس به «٣» و صحيح ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا من اصحاب الرقيق قال اشترت لابى عبد الله (ع) جاريةً فناولنى اربعةً دنانير فأبيت فقال لتأخذن فأخذتها و قال لا تأخذ من البائع «٤» و الوجه فى نهيه عن الأخذ من البائع كونه مأموراً من قبل

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب احكام العقيد حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٦

و لا ضمان على الدلال فى الجودة و لا التلف فى يده إذا لم يفرط.

المشترى و البائع لم يأمره بالبيع له فلا يستحق على شيئاً و نحوها و غيرها.

و عن جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ فى النهاية و المصنف فى المختلف و غيرهما: أنه إذا جمع الواسطة بين الابتاع و البيع و نصب نفسه لذلك، و يعبر عنه بالسمسار، فباع متاعاً لشخص و اشتراه لشخص آخر، يستحق اجرتان: على البائع اجرةً و على المشتري اخرى.

و أورد عليه: بأن البيع مبنى على المكاسبه و المغالبه، و لا يكون الشخص الواحد غالباً و مغلوباً، و العمل بالحاله الوسطى خارج عن مطلوبهما غالباً، فيتوقف على رضاهما بذلك، و حينئذ فمن كاييس له استحقاق عليه الأجره خاصه.

و فيه: أن المطلوب من الدلال و الواسطة إنما هو الفحص عن البائع و المشتري، و تهيئه مقدمات المعامله، و قد يكون أيضاً الحط من القيمة أو الازدياد فيها للمشتري و للبائع، و على هذا فله عملان أو جهتان لعمل، فيستحق الجره لهما، و لعل صحيح أبى ولاد يشهد أو يشعر بذلك.

و لا ضمان على الدلال فى الجودة و لا التلف فى يده إذا لم يفرط أو يتعدى بلا خلاف، لأنه أمين.

و مع ذلك يشهد به نصوص، كمكاتبه القاسانى الى أبى الحسن (ع) كتب إليه: رجل أمر رجلاً أن يشتري له متاعاً أو غير ذلك، فاشتره فسرق منه، أو قطع عليه الطريق من مال ذهب المتاع من مال الامر أو من مال المأمور، فكتب (ع) من مال الامر «١».

و أما صحيح ابن شعيب عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يبيع للقوم بالأجر

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٧

و القول قوله فى التفريط مع اليمين و عدم البيئه، و فى القيمة لو ثبت التفريط

عليه ضمان مالهم، قال (ع) إذا طابت نفسه بذلك، إنما أخاف أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس «١» فهو فى الأمانة المضمونه، و أمّا مع التفريط أو التعدى فلا إشكال فى الضمان، كما هو الشأن فى جميع موارد الأمانات الشرعيه و المالكيه. و القول قوله أى قول الدلال لو اختلفا فى التفريط أو التعدى مع اليمين و عدم البيئه لأنه منكر لموافقه قوله للأصل، و هو: كونه أميناً،

مضافا إلى أصالة عدم التفريط و التعدى، و لا خلاف فى أن البيئـة على المدعى و اليمين على من أنكر. و كذا لو اختلفا فى القيمة أى قيمة التالف لو ثبت التفريط لأصالة عدم الزيادة. و أورد عليه: بأن أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون القيمة هو الناقص. و فيه: أننا لا نحتاج الى ذلك، بل بما أن ذمته مشغولة إما بالناقص أو الزائد فبالنسبة الى القدر الأقل مسلم، و فى الزائد عليه مشكوك فيه، و الأصل عدمه. إنما الاشكال فى أنه فى ذيل صحيح أبى ولما ما يدل على أن القول قول المالك و أن وظيفته الحلف، إلما أن يرد الحلف على القابض، قال: قلت فمن يعرف ذلك؟ قال (ع): أنت و هو إما يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكرتى كذا و كذا. الحديث «٢». و قد عمل به الشيخ فى محكى النهاية، و المفيد فى محكى المقنعة، و نسبة المصنف-

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب احكام العقود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب الإجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٨

[...]

ره- الى الأكثر، و إنما لم يعمل به جماعة، بل فى الرياض: عامة المتأخرين من جهة مخالفة لموازنين باب القضاء. و اجيب عنه بأجوبة.

و الحق أن يقال: إن الصحيح يحمل على التعبد، و يخصيص به القاعدة العامة، و لعل السر فى ذلك: أن المفروض فى الخبر التعدى و غضب البغل، و من شئون أخذ الغاصب بأشق الأحوال عدم قبول قوله ما لم يرد الحلف عليه، و أن لا يطلب منه بشيء من موازين القضاء بل يوجه الخطاب الى المالك، و الخبر و إن كان فى مورد الإجارة و غضب البغل إلما أنه مع إلغاء الخصوصية يتعدى الى كل مورد فرط الأمين أو تعدى، و منه المقام، و عليه فالأظهر تقديم قول المالك فتأمل. أقسام البيع بلحاظ الاخبار بالثمن.

خاتمة فى بيان أمرين

إشارة

لم يتعرض لهما المصنف -ره-

الأول فى اقسام البيع بالنسبة إلى الخيار بالثمن و عدمه

إشارة

، و هى أربعة، لأنّه إمّا أن يخبر برأس المال أولا، و الثانى مساومه، و الأول إمّا أن يبيع معه برأس المال أو بزيادة عليه أو نقصان عنه، فالأول التولية، و الثانى المرابحة، و الثالث المواضعة.

وفي المسالك: وقد يجتمع في عقد واحد الاقسام الأربعة، بأن يكون العين ملكاً لأربعة اشترى أحدهم ربعة بعشرين، و الآخر بخمسة عشر، و الثالث بعشرة، و أخبروا بذلك، و الرابع لم يعين الحال، و باعوها بستين، فإن الثمن يقسط على أجزائها لا على ثمنها، فالبيع بالنسبة الى الأول مواضعه، و إلى الثاني توليه، و إلى الثالث مرابحة، و إلى الرابع مساومة. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٩

[...]

و زاد بعضهم قسماً خامساً، و هو إعطاء بعض المبيع برأس ماله. ذكر الشهيد في محكي الدروس و اللمعة، قال: و التشريك جائز و هو: أن يجعل له نصيباً بما يخصه من الثمن.

قال الشهيد الثاني: و في بعض الاخبار دلالة عليه.

و المعروف أن أفضل الاقسام المساومة، و أن المرابحة مكروهة، و الشاهد به نصوص، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) قال: قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاماً و دعا له التجار، فقالوا: نأخذ منك بده دوازده قال لهم أبي، و كم يكون ذلك؟ قالوا في عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي: فإني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً، فباعهم مساومة «١».

و خبر جراح المدائني عنه (ع) إني أكره البيع بده يازده و دوازده، و لكن أبيع به بكذا و كذا «٢» و نحوهما غيرهما.

و علل استحباب المساومة زيادةً على ذلك: بأن فيه سلامة عن الاخبار بالكذب و في الاخبار الآتية في طي المباحث ما تضمن ترتب مفاسد على المرابحة.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٠

[...]

المرابحة و كيف كان، فالكلام في مواضع ثلاثة:

[الموضع الأول: في المرابحة]

إشارة

، و تنقيح القول فيها في طي مسائل: الاولى:

المرابحة، و إن كرهها الامام (ع) إلا أنها جائزة

: و يشهد به: صحيح العلاء قلت لابي عبد الله (ع): الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده أو ده يازده. فقال: لا بأس، إنما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة «١».

و رواه الحميري عن محمد بن خالد الطيالسي عن العلاء مثله، إلا أنه قال: لا بأس إنما هو البيع يجعله جملة واحدة.

و خبر على بن سعيد سئل أبو عبد الله (ع) عن رجل يتاع ثوباً فيطلب منى مرابحة، ترى يبيع المرابحة بأساً إذا صدق في المرابحة، و

سمى ربحاً دانقين أو نصف دراهم؟ فقال (ع): لا بأس «٢» و نحوهما و غيرهما من النصوص الكثيرة.
الثانية: لا بدّ و

أن يكون رأس ماله معلوماً، و قدر الربح معلوماً عندهما حال البيع

، كما هو المشهور شهرة عظيمة.
و عن التذكرة: لو كان المشتري جاهلاً- برأس المال بطل البيع إجماعاً، و كذا لو كان البائع جاهلاً به، و المشتري عالم به، أو كانا جاهلين.

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ٥.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب احكام العقود حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠١
[...]

و عن المبسوط: لو علما قدر رأس المال و جهلا الربح، مثل أن يقول: رأس المال كذا، و الربح ما تتفق عليه بطل.
و فى المسالك: و لا يكفى علم أحدهما و لا تجدد علمهما بعد العد و أن اقتضاه الحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن و جعلوا ربح كل عشرة درهما، و لا يعلمان ما يتحصل به المجموع حال العقد.
و المستند: ما دلّ على لزوم معلومية المثلث و الثمن حال العقد، و عدم كفاية العلم بعده، و قد مرّ الكلام فى المدرك.
فما عن مختلف المصنف ره: و لو أخبره برأس المال و زاد فى كلّ عشرة درهما، و لم يعلم وقت العقد كمية الثمن احتمال البطلان، للجهالة و الصحة، لإمكان العلم، فإنه يستخرج بالحساب من احتمال كفاية الاستخراج بالعلم فى غير محلّه.
و أضعف من ذلك ما فى الجواهر من تقوية الصحة متمسكا بإطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده به دوازه، إذ النصوص ليست فى مقام بيان جميع ما يعتبر فى هذا لقسم، بل فى مقام بيان خصوص ما يختص به ففى الشرائط العامة يرجع الى أدلتها، و هى تقتضى اعتبار العلم، مع أنه لو سلّم الإطلاق أدلّة اعتبار العلم بالثمن و المثلث كما توجب تقييد إطلاق سائر أقسام البيع كذلك تقييد إطلاق هذه النصوص.

و أما تعبير الفقهاء: أنه لا بدّ من الاخبار برأس المال بما ذكره من العبارات فإنّما هو لأن يعلم المشتري به، فلو فرضنا العلم به كفى الاعتماد على علمه كما صرح به المصنف- ره- فى محكى التذكرة.
و احتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره فى العقد- بعيد.

و إن لم يحدث البائع فى المبيع حدثا و لا غيره، بل كان المبيع على الحالة التى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٢

[...]

انتقل إليها فيها، فالعبارة عن الثمن أن يقول: اشتريته بكذا أو رأس ماله كذا، أو هو على كذا، أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب و إن كان قد عمل فيه ما يقتضى الزيادة فى قيمة، قال: رأس ماله كذا و عملت فيه بكذا، و ليس له تقويم عمله و ضمّه الى رأس المال، للزوم الكذب.

نعم إذا كان عمل فيه غيره بأجرة مسمّاء- صحّ أن يضمّ الأجرة الى رأس المال، و يقول: تقوّم على أو هو على. و هل يجوز أن يضمّها الى رأس المال و يقول: رأس مالي كذا. كما عن الدروس و المختلف، أم لا- يجوز، كما عن المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد؟ فالظاهر كما نبه عليه صاحب الجواهر اختلاف ذلك باختلاف الأمكنة و الأزمنة، ففي بعضها لا ينساق منه الى الثمن، و في آخر يراد منه ما غرمه عليه. و في حكم اجرة العمل جميع المؤن التي قصد بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة و اجرة البيت و الكيّال و الحارس و الحمال و القصار و الصباغ. و لو اشترى بثمر معيبا، و رجع بأرش عيبه، أسقط قدر الأرش و أخبر بالباقي بنحو لا يكون كذبا- فلا يقول: اشتريت به أى الباقي، بل يقول: رأس مالي فيه كذا.

حكم نسبة الربح الى السلعة

الثالثة: المشهر بين الأصحاب كراهة نسبة الربح الى المال، و هو كما ذكره الأصحاب: أن يقول: بعتك بمائة و ربح المائة عشر. بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٣ [٠٠٠].

و عن المقنعة و النهاية و المراسم و التقى و القاضى: لا- يجوز كما عن الأولين، أو لا يصح كما عن الثالث، قالوا: فلينسب الربح الى السلعة بأن يقول: بعتك هذه السلعة بكذا و ربح كذا. و ذهب جماعة منهم صاحب الحدائق الى عدم الفرق بين التعبيرين، و أنه يجوز كلّ منهما بلا فرق بينهما. و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص الآتية، فقد استدلل القائلون بعدم الجواز: بصحيح العلاء عن الامام الصادق (ع): الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازه، أو ده يازده، فقال (ع): لا- بأس به إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة «١» بدعوى: ظهوره فى وجوب الجمع المزبور، بأن يقول: بعتك هذه السلعة به دوازه أو يازده نحو ما فعله الامام الباقر (ع). فما رواه عنه الامام الصادق (ع) فى الصحيح «٢» المتقدم، قال فيه: إني أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفا، بل عدوله (ع) عن اجراء الصيغة بنحو ما ذكره الى ما ذكره- ظاهر فى المنع. و القائلون بالكراهة أوردوا على هذا الاستدلال بأنّ الصحيح يحمل لإبرادة التخلص عن الكراهة على أنّ الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنّه لا بأس، كما عرفت بإفراز رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، فلا بدّ حينئذٍ من ارادة الرجحان منه، و فعل الامام الباقر (ع) يمكن أن يكون للفرار عن الكراهة. و لكن قد عرفت فى المسألة الاولى أنّ الظاهر من هذه النصوص كراهة

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٤

المرابحة مطلقاً، و ذيل الصحيح: فباعهم مساومةً. أقوى شاهد على ذلك، كما أنّ صحيح محمد: قال أبو عبد الله (ع): إني لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة و عشرة باثني عشرة، و نحو ذلك من البيع، و لكن أبيعك بكذا و كذا مساومةً، و أتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك، و عظم على فبعته مساومةً «١» كالصريح في مرجوحية المrabحة مطلقاً، و بضميمة ما دلّ على جواز المrabحة يحمل على الكراهة.

و في الرياض: و قد ذكر بعض الأجلّة أنّ الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المrabحة، أو لوية المساومة، لا الكراهة في موضع المسألة، و هو كذلك لو لا المخالفة لفهم الطائفة.

و قد اختار صاحب الحدائق ذلك، و قوّاه في الجواهر، فالأظهر عدم الكراهة في موضع المسألة.

حكم ما لو باع سلعة ثم اشتراها منه بزيادة

الرابعة: لو باع سلعة من شخص، ثم اشتراها منه بزيادة ليخبر بالثمن الثاني، ففيه أقوال و وجوه:
الأول: أنّ له أن يخبر بالثمن الثاني، و يبيعه من ثالث مرابحةً.
الثاني: أن ليس له ذلك. ذهب إليه جماعة، منهم الشهيدان و العليان.
الثالث: التفصيل بين ما لو شرط إعادته فلا يجوز، و ما لو لم يمكن شرط أعدته فيجوز، و لعله المشهر بين الأصحاب.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٥

[...]

فالكلام في موردين:

الأول: في فرض الاشتراط.

الثاني: في صورة عدمه.

أما الأول: فعلى ما تقدّم منّا في مبحث النقد و النسيئة من بطلان بيع العين الشخصية من بائعها في صورة الاشتراط، فالحكم ظاهر، فإنّ الاخبار برأس المال باعتبار البيع الثاني الباطل غير جائز، إذ لا ثمن حتى يخبر عنه، و معه لا حاجة الى الاستدلال له بما في الشرائع و غيرها من أنّه خيانه عرفاً و إن كان هو أيضاً تاماً كما سيمرّ عليك.

و أما الثاني: فإن كان قصده من البيع و الشراء منه بزيادة الاخبار بالثمن الثاني، ليبيعه مرابحةً من ثالث، فالظاهر عدم جوازه، لكونه خيانه عرفاً، إذ المشتري إنما يترك المماكسة اعتماداً على مماكسة البائع لنفسه و ثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه، فكان ذلك خيانه، كما صرح به في المسالك، و إن لم يكن قصده من البيع ذلك، لا إشكال فيه، و يجوز أن يخبر بالثمن الثاني.

و لو حطّ البائع بعض الثمن، فقد يكون ذلك لدعوى عيب أو غين أو نحوهما و اخرى يكون تفضلاً منه، فعلى الأول لا يجوز للمشتري أن يخبر بالأصل، لعين ما ذكر في الفرع السابق، و على الثاني يجوز من غير فرق في ذلك بين كونه زمن الخيار و عدمه، لأنّ الخبر صادق، و لا خيانه.

فما عن المبسوط و الغنية من أنه إذا كان الحطّ قبل لزوم العقد صحّت الحطيطة و الحق بالثمن، و أخبر بما بقي، و إن كان بعد لزومه كانت هبةً مجدّدة، و جاز الاخبار بأصل الثمن، غير ظاهر الوجه.

فإن قيل: لعلّ وجهه: أنّ الشيخ يرى أنّ المبيع لا ينقل إلّا بانقضاء مدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٦

[...]

الخيار، فإن كان الحطّ قبل الانتضاء يكون الثمن الباقي، وإن كان بعده كان هبةً جديدةً. أجبنا عنه: بأنّ الاخبار برأس المال عبارة عن الاخبار بالثمن الذي وقع عليه العقد، ومن الواضح أنّه لا فرق بين الموردين في ذلك. نعم ليس له أن يقول: أدّيت أو نحوه.

لو باع مرابحةً فبان رأس ماله أقل

الخامسة: لو باع مرابحةً فبان رأس ماله أقلّ بالإقرار أو البيئه أو غيرهما صحّ البيع، وكان المشتري بالخيار بين ردّه واخذ ثمنه، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً. وفي المقام وجوه، بل اقوال أخرى: أحدها: بطلان العقد. احتمله المحقق الأردبيلي وقد توقّف هو في الصحة. ثانيها: لزومه، وعدم ثبوت الخيار. ثالثها: ما عن أبي علي والشيخ، وهو أنّ المشتري يأخذ المبيع بإسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها. فالكلام في موارد: الأول: في صحة العقد وفساده، مقتضى العمومات والإطلاقات هي الصحة. وقد استدللّ للبطلان: بوجوه:

(١) أن المبيع هو الموجود الخارجى المعنون بأنّه اشترى بكذا، وهذا لا تحقّق له فى الخرج، وما هو متحقّق وهو الذى اشترى بأقلّ منه لم يقع العقد عليه، فيقع باطلاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٧

[...]

وفيه أولاً: أنّ العنوان المشار إليه ليس من العناوين الواقعة عليها العقد، بل هو من قبيل الداعى. وثانياً: أنّه لو سلّم كونه عنواناً للمبيع إلّا أنّ غايته كونه من قبيل الوصف الذى تخلفه لا يوجب البطلان. (٢) قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (١) إذ البيع المفروض الواقع على وجه الخديعة والكذب فى الاخبار يكون الأكل به أكلاً للمال بالباطل. وفيه: أنّ الكذب فى الاخبار أوجد الداعى للمشتري لأن يوقع المعاملة على هذا الموجود بهذا المبلغ، ولا يكون مصنفاً أو مفرداً للبيع. (٣) قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (٢) بتقريب: أنّه معلوم أنّ المشتري لو عرف الحال لم يرض. وبعبارة أخرى: أنّ الرضا متعلق بشرائه الموجود بالمبلغ المعين بما أنّه اشتراه بمبلغ خاص، فلا رضا بشرائه بما وقع العقد عليه، والآية بمفهوم الحصر تدلّ على بطلانه.

وفيه: أولاً: ما ذكرناه فى طى المباحث المتقدمة من أنّه لا مفهوم للآية، وأنّ العقد الملحق بالرضا صحيح.

وثانياً: أنّ العنوان المشار إليه من قبيل تخلف الداعى الذى لا يوجب البطلان، فالظاهر هي القيمة.

المورد الثانى: فى ثبوت الخيار وعدمه، والحقّ ذلك لا لحديث لا ضرر (٣) لما مرّ

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) النساء آية ٢٩.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٨

]...[

في مبحث الخيارات من أنه لا يدلّ على ثبوت الخيار ولا للإجماع، لعدم تعديته، ولا لقاعدة الغرور: فإنّها في الضمان، بل لتخلف الشرط الضمني، فإنّ بناء المتعاملين في المراجعة على اشتراط البيع بشراء البائع بما يخبر به، والعقد يقع مبنيًا عليه، ومثل هذا الشرط لتخلفه يوجب الخيار، ويكون نظير الشرط المذكور صريحًا.

وبعبارة أخرى: أنّ بناء العقلاء وإن كان على عدم ترتيب الإثارة على الالتزامات النفسانية ما لم تبرز ولم تنشأ، إلّا أنّ ذلك في غير الشروط المبني عليها العقد، وفي تلك بناؤهم على الترتيب، بل يرون ذلك بحكم الذكر، وعليه فتخلفه موجب للخيار من باب تخلف الشرط، فدلّيل هذا الخيار هو الالتزام الضمني.

الثالث: فيما أفاده أبو علي و الشيخ، ففي الجواهر: لا دليل عليه: إذ البيع إنّما هو برأس المال الذي أخير به لا بما هو في نفس الامر. ولكن يمكن أن يكون نظر العلمين إلى أنّ الثمن هو المقدار الواقعي الذي اشترى به مع زيادة و المعاملة وقعت عليه، وقد طبّقه البائع على ما أخبر به، فهذا التطبيق كالعدم، فالثمن هو ما في نفس الامر، ولكن الثمن الذي وقع عليه العقد ليس هو العنوان المذكور، بل المقدار الذي طبّق البائع ذلك العنوان عليه، فالثمن هو رأس المال الذي أخبر به، لا ما هو في نفس الامر، فتدبرّ فإنه دقيق.

و عن المبسوط: سقوط هذا الخيار بالتلف، و حكاة الشهيد عن ابن المتوج.

و عن القواعد: هل يسقط الخيار بالتلف؟ فيه نظر.

و عن جماعة منهم المحقق الثاني و الشهيد الثاني عدم السقوط.

و استدللّ للأول: بأنّ الرد إنّما يتحقق ما بقاء العين.

و للثاني: بأنّ التلف لا يصلح عن بقاء الخيار، إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة، و بعموم المغرور يرجع على من غرّه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٩

]...[

و لكن الأول يرده: أنه لو قلنا بأنّ هذا الخيار متعلق بالعوضين كان ما أفيد تاماً و حيث إنّه متعلّق بالعقد و هو يكون باقياً مع تلف العين أيضاً فلا وجه لسقوط الخيار بالتلف، و لعلّه إلى ذلك نظر من استدللّ للقول الثاني، و إلّا فهو بظاهره فاسد لأنّ المدعى يدعى عدم المقتضى له فما ذكر أجنبي عمّا ذكره.

و لو قلنا بشمول قاعدة التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له «١» لخيار الشرط، يكون التلف موجبا لكون تلف ما عند المشتري من البائع، و انفساخ العقد، و لكن المبني فاسد كما تقدم.

و لو قال البائع بعد البيع: اشترته بأكثر، فإن علم صدقة فلا كلام، و إلا فلو أقام بيئته عليه ففيه وجهان.

استدلّ لعدم القبول: بأنّ قوله الثاني منافع للأول، فيلغى و لا يقبل بيئته على ذلك: لأنه كذبها بإقراره الأول.

و أورد عليه الشهيد الثاني بجواز الغلط و الاستناد إلى أمر كإخبار الوكيل، ثم يظهر خلافه، فيتجه القبول إن أظهر لإنكاره تأويلا محتملا.

و هو جيد، و لكن لا بدّ و أن يضاف إليه أنّ الظاهر سماع الدعوى و قبول البيّنة بمجرد احتمال الغلط احتمالاً عقلائياً و إن لم يذكر التأويل، لعموم دليل البيّنة، و لا يعارضه الإقرار السابق.

و بذلك يظهر أنّ ما أفاده جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه و المحقق الثاني و غيرهما من سماع الدعوى و قبول البيّنة مع ذكر التأويل و إن كان متيناً، إلا أنه كان الأولى إضافة ما ذكرناه اللهم إلا أن يقال: إنّ الغالب في مورد الاحتمال هو الذكر،

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٠

[...]

و أنّ ما عن المبسوط من قوة عدم سماع البيّنة مطلقاً- ضعيف.

ثمّ إنه على فرض ثبوت الشراء بأكثر، و أنّ البائع أخطأ فيما أخبر به، فالظاهر ثبوت الخيار للبائع، لعين ما ذكرناه في الفرع السابق بالنسبة الى المشتري.

من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة

السادسة: من اشترى امتعة صفقة، و في عقد واحد، لم يجز بيع بعضها مرابحة سواء قومه أو بسط الثمن عليها و باع خيارها بالأقلّ أولاً، بلا خلاف فيما إذا كانت متفاضلة، و على المشهور فيما إذا كانت متماثلة.

و المستند: مضافاً الى أنّ الثمن المقابل بالثمن هو المجموع لا-الأفراد، و إن التوزيع للثمن خرس و تخمين يتطرق إليه الخطأ غالباً حتى في المتماثلة، لتفاوت القيم و الأغراض في بيع المجموع، و كلّ فرد مستقلاً، ألا ترى أنّه لو كان لشخص مائة ثوب و أراد بيعها، لا محالة يتفاوت القيمة باشتراء واحد منها أو مجموعها، صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعاً بثمان، ثمّ يقوّم كلّ ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله يبيعه مرابحة ثوباً ثوباً، قال (عليه السلام): لا حتى يبيّن له أنّه إنّما قومه «١» و مثله خبر أبي حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام) «٢».

فتجوز الإسكافي في صورة التماثل ضعيف.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب احكام العقود حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١١

[...]

نعم مقتضى الاستثناء في الخبرين: أنّه لو أخبر بذلك، أى بيعه الأول و تقويمه المبيع بما يقابله من الثمن جوازه مطلقاً، كما هو المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف، و لا يهتّمنا بعد تصريح الامام بالصحة و بكونه مرابحة في أنّ إطلاق المرابحة عليه حينئذ على وجه الحقيقة أو المجازية و إن كان الظاهر كونه على وجه الحقيقة، لمنع حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم، ضرورة صدق اسم رأس المال و القيام عليه به و نحوهما و قد مر صحة المرابحة فيما لو عمل فيه عملاً قد ذكره بكذا.

و أيضاً من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض، و رجع بحصته من الثمن و رضى بالبيع في الباقي، و فيما إذا ظهر

مستحقاً للغير.

فاعتراض الحلّي: بأنّه ليس بيع المرابحة، لأنّ وضعه في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشترى، وهذا ليس كذلك- في غير محلّه، كما أنّ ما في جامع المقاصد و المسالك من أنّ إطلاق المرابحة عليها مجاز، للمشاكله في الصورة، غير تام.

حكم ما لو اشترى نسيئته ثمّ باعه مرابحة

السابعة: إذا اشترى نسيئته ثمّ باعه مرابحة فتارة يخبر بالأجل أي: يبيعه مؤجلاً، فلا كلام، و اخرى يخبر برأس المال خاصة، و لا يذكر الأجل، بل مقتضى إطلاق كلامه أنّه اشتراه نقداً، ففيه أقوال:

- ١- ما عن ابن الجنيد و ابن البراج و ابن حمزة و الشيخ في النهاية، و هو: أنّ للمبتاع من الأجل ماله.
 - ٢- ما عن الشيخ في الخلافة و المبسوط و ابن إدريس، و هو المشهور في كلام المتأخرين عن المصنف- ره- و هو أنّ المشتري بالخيار بين أن يقبضه بالثمن حالاً،
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٢
- [...]

أو يرده بالعيب، لأنّه تدليس.

- (٣) ما عن المصنف- ره- في المختلف، و هو: أنه إن ذكر الحلول و اشتراط النقد فالحكم ما ذكره المتأخرون عنه و هو ثبوت الخيار، و الا فله من الأجل ماله، و إليه مال المتحقق الأردبيلي ره.
- و استدلل للأول: بصحيح هشام بن الحكم عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يشتري المتاع الى أجل، قال (عليه السلام): ليس له أن يبيعه مرابحة إلا الى الأجل الذي اشتراه إليه، و إن باعه مرابحة و لم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك «١».
- و خبر ميسر يباع الزطى: قلت لابي عبد الله: إنا نشترى المتاع بنظره فيجىء الرجل فيقول: بكم تقوم عليك؟ فأقول: بكذا و كذا، فأبيعه بريح. فقال (عليه السلام): إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالك. الحديث «٢» و نحوهما خبر أبي محمد الواشلي المجهول «٣».
- و عن المختلف: و الجواب: أنّها محمولة على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه و أخفى عنه النسيئة، و لم يشترط النقد، فإنّه و الحال هذه يكون له من الأجل مثل ما كان للبائع على اشكال. انتهى.
- و به بضميمة ما استدلل به للقول الثاني يظهر مدرك القول الثالث.
- و لكن يرد عليه: مضافاً الى أنّه على ما هو المسلم عند الكلّ أنّ إطلاق العقد

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب احكام العقود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨، ص: ٣١٣

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٣

[...]

ينصرف الى الحلول و النقد- يكون الإطلاق بحكم الاشرط فلا وجه للتفصيل أن مقتضى إطلاق الاخبار عدم الفرق بين الفرضين، فالقول الأول أظهر.

إذا قوم على الدلال متاعا لا يجوز بيعه مباحة

الثامنة: إذا قوم التاجر على الدلال متاعا بقيمة معينة، و لم يواجهه البيع بإجراء الصيغ، و جعل له الزائد عليها، أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطا، و للدلال الزائد عليه، لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مباحة على ما قوم عليه، بلا خلاف، لأنه كاذب في إخباره، فإن مجرد التقويم لا يوجبه.

و لمعتبر سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق و قد قوموا عليه قيمته، و يقولون بع فما ازددت فلک. فقال (على السلام): لا بأس بذلك، و لكن لا يبيعهم مباحة «١».

نعم لو أخبر بالصورة جاز بيعه، و لكنه ليس بيع مباحة، و هو واضح.

و على كل حال فلو باعه مباحة، فالبيع صحيح، و للمشتري الخيار، لما مرّ في ما لو أخبر برأس المال فانكشف كونه أقل.

إنما الكلام في أنه هل يستحق الدلال شيئا على التاجر أم لا؟ و على فرض الاستحقاق ما هو الذي يستحقه؟

أما الاستحقاق فالظاهر أنه لا إشكال فيه، لأن عمله محترم لا يذهب هدرًا، و لم يفعله تبرعا، بل فعله بأمره.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٤

[...]

و أما ما يستحقه فالمعروف أنه لا يستحق الزائد من القيمة التي عينها التاجر، بل الزيادة أيضا له، ضرورة فساد كونه إجارة و جعالة للجهالة، مع أن الزيادة ببيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه، و لا مقتضى للانتقال عنه إلا القول الأول، و ليس هو إلا وعدا، و لا يجب الوفاء، فلا يكون ناقلا، بل يستحق اجرة المثل.

و فيه: أولا: أنه يمكن أن يقال لأنه جعالة، و دعوى بطلانها للجهالة أي جهالة العوض - مندفعه: بأن الجهالة في المقام حيث لا تؤدي الى التنازع، إذ الواسطة إن زاد في الثمن مهما كانت الزيادة له، و الا فلا شيء له، لأنهما إنما تراضيا على ذلك، فتأمل.

و ثانيا: أنه حينئذ أمر بالعمل بعوض الذي هو نظير الإباحة بعوض معاملة عقلانية متداولة مستقلة، و يستحق فيها العامل الأجرة المسماة.

و ثالثا: أن روايات تدل على ذلك لاحظ: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) أنه قال في رجل قال لرجل: بع ثوبى هذا بعشرة دراهم، فما فضل فهو لك، قال (عليه السلام): ليس به بأس «١».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن الرجل يعطى المتاع فيقال له: ما ازددت على كذا و كذا فهو لك، قال (عليه السلام): لا بأس به «٢» و نحوهما غيرهما.

و من الغريب إيراد الحلّى على الاستدلال بهذه النصوص: بأنه لا يستقيم على

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام العقود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٥

[...]

أصول مذهبنا، إذ ليس بيع مرابحة ولا- إجارة ولا جعله محققه، فإنه يردّه أولاً: ما أفاده المصنف في محكي المختلف: بأنه تحمل النصوص على الجعالة، وعدم مضرية جهالة العوض فيها بمثل هذه الجهالة غير المؤدية الى التنازع. و ثانياً: أن القواعد المشار إليها ليست بنحو لا يقبل التخصيص، كي يردّ الاخبار الصحيحة لذلك. ولا يخفى أن النصوص وإن اختلفت بما لو قال التاجر للدلال بذلك، إلا أنه يثبت فيما لو بدأ الدلال بطلب التقويم أيضاً، لعدم الفرق بينهما.

و دعوى أنه في الصورة الاولى جعله، و في الثانية ليست كذلك- تتوقف على مضرية الإيجاب المتأخر، و قد مرّ الكلام فيه في أول كتاب البيع، فالأظهر عدم الفرق بين الصورتين. فما عن المختلف و الدروس و جامع المقاصد من الفرق بينهما، و أن الزيادة في الصورة الاولى للدلال، و في الثانية للتاجر، و إنما يستحق الدلال اجرة المثل لعمله- ضعيف، كما أن ما في الشرائع و غيرها من استحقاقه اجرة المثل لعمله مطلقاً- في غير محله. و لو لم يتم ما ذكرناه، فالظاهر عدم استحقاق اجرة المثل، إذ لم يذكروا له وجهاً سوى قاعدة الاحترام، و هي لا تصلح لإثبات الضمان، إذ مدركتها إما قوله (عليه السلام): لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه «١» أو قوله (صلّى الله عليه و آله): حرمة ماله كحرمة دمه «٢» أو قوله (عليه السلام): لا يصلح ذهاب حق أحد «٣» و شيء

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب احكام المصلى.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الشهادات حديث ١ و ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٦

[...]

من ذلك لا- يدلّ عليها، إذ الأولان ظاهران فى الحكم التكليفى، بمعنى أنه لا يجبر المسلم على العمل، و لا على أخذ ماله منه، و لا يقهر عليهما، و لا نظر لهما الى الحكم الوضعى و هو الضمان.

و الثالث يدلّ على عدم ذهاب الحق، و الكلام إنّما هو فى ثبوته، و الحكم لا يصلح لإثبات موضوعه، و تمام الكلام فى ذلك فى كتاب البيع.

ثمّ إنه على ما اخترناه لو باعه بالقيمة المعينة لا يستحق الدلال شيئاً، بخلافه على المسالك الأخر، فإنه يستحق اجرة المثل. بيع التولية

الموضع الثانى: فى التولية

، و هى على ما يستفاد من الاخبار، و صرّح به كثير من الأصحاب، عبارة عن أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة، فيقول: وليتك. أو بعتك. أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على النقل الذى هو بيع، غاية الامر إن وقع بعتك و نحوه من الألفاظ المعترية فى مطلق البيع،

أكملة بذكر الثمن، أو بما قام مقامه، وإن وقع بلفظ وليتك. جعل مفعوله العقد، واقتصر عليه كما في المسالك. والدليل على مشروعيته: مضافا الى عمومات إمضاء البيع، وهي من مصاديقه و صنف خاص من البيع- روايات خاصة- كصحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه. الحديث. «١»

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٧

[...]

و خبر معاوية عنه (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو ترزقه، إلا أن توليه الذي قام عليه «١» ونحوهما وغيرهما من النصوص الكثيرة. إنما الكلام في مقام في جهات.

(١) لا إشكال في وقوع العقد بلفظ التولية فإن التولية التي من مشتقاتها الولي، بمعنى المالك المتصرف ليست إلا البيع برأس المال فهذا اللفظ مبرز عرفا للمعاملة الخاصة فيصح الإنشاء به.

و بهذا التقريب يندفع النقص بالمرايحة حيث ذكروا أنه لا يصح إنشاء العقد به وإن كان قد مر ما فيه.

(٢) إذا أنشأ بلفظ التولية من دون ذكر مفعول لها، قد عرفت صحتها كما نص عليه المصنف -ره- في جملة من كتبه، غاية الامر لا بد وأن يعلم بالثمن، كما أنه لو جعل مفعولها العقد صحت بلا كلام، فلو جعل مفعولها السلعة، ففي المسالك احتمال الاجزاء. والحق هو البناء على الصحة، كما نص عليه في الجواهر، قال: بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتولية وإن لم تكن في صورة العقد، بل لا إشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعة إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن، فلا ريب في مساواته له، بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال: بعتك السلعة تولية. انتهى.

(٣) عن القواعد و التذكرة الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية وإن لم

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب احكام العقود حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٨

[...]

يذكر لفظها. و هو جيد إذا أخبر قبل البيع برأس المال و بنيا على المعاملة كذلك، إذ ليست التولية إلا ذلك.

(٤) قال في الجواهر: و كيف كان فهي بيع يلحقها أحكامه من الشفعة و القدرة على التسليم و غيرهما، كما أنه يلحقها الخيار المزبور في المرايحة لو كذب برس المال على ما صرح به في التذكرة لاتحاد الطريق و الزوائد المتصلة قبل التولية للمولى و بعدها للمولى بالفتح. انتهى.

و الحاصل: أنها بيع فيلحقها ما لمطلق البيع من الاحكام و القيود، و نظير المرايحة في الاحكام المختصة بها، لاتحاد الطريق.

(٥) الظاهر أنه ليس للتولية حكما يختص بها سوى ما ذكره من حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلا تولية، فإنها لا تحرم و المدرك: النصوص الخاصة منها صحيح منصور المتقدم، و قد مر الكلام فيه في آخر أحكام القبض.

المواضع

الموضع الثالث: في المواضع

، و هي مفاعلة من الوضع بمعنى الحطّ، و لا ريب في جوازها. ففي الحدائق: و هي كالمرايحة في الاخبار بالثمن و نحوه ممّا زاد أو نقص حسبما تقدّم، إلّا أنها بنقيضة معلومة، فيقول: بعتك بما اشتريته. أو تقوّم على و وضعه كذا. انتهى. و لا ريب في جوازها و مشروعيتها و اتفاق الأصحاب عليه و العمومات كافيتان في ذلك و لا حاجة الى النص خاص، و في الجواهر: إلا أنه قيل بکراهة النسبة الى رأس فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٩ [...]

المال نحو ما سمعته في المراجعة، و التسامح فيها يقتضى بالتسامح في البحث عنها. انتهى. أقوال: أما كراهة المراجعة فهي كما عرفت يشهد بها النصوص الخاصة، و ليست هي في المواضع، كما أنّما دلّ على أفضلية المساومة لا يدلّ على كراهتها. و ما ذكروه في المراجعة من تعليل الكراهة بعدم السلامة من الاخبار بالكذب إنما هو حكمة للحكم، و الا فلا يصلح جعله مدركا للحكم الشرعي. و قاعدة التسامح مختصة بالمستحبات و لا تعمّ المكروهات، و على فرض الشمول مختصة بما إذا ورد خبر ضعيف دالّ على الحكم غير الازامي، و لا ربط لها بمثل المقام، فالأظهر عدم الكراهة. نعم أفضلية المساومة لا كلام فيها، و قد مرّ ما يدلّ عليها. و لا يهمننا البحث في أنه لو قال: بعتك بمائة و وضعه درهم من كلّ عشرة، فهل الثمن تسعون، لأنّ الوضع من نفس العشرة يقتضى ذلك حملا ل (من) على الظاهر من التبويض، أو الثمن أحدا و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم حملا ل (من) على ابتداء الغاية، فيكون التقدير من كلّ عشرة يسلم لي؟ بعد كون الميزان في هذا الباب قصد المتعاملين مع الإتيان بمبرز عرفي لما قصداه، فإعمال هذه التدقيقات في غير محله.

[الثاني] الإقالة**إشارة**

الامر الثاني: في الإقالة، و قد اشتهر في كلمات المتأخرين من ذكرها من مقاصد السلف، و لنعم ما أفاده الشهيد الثاني - ره - قال: جعل الإقالة من مقاصد السلف فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٠ [...]

غير حسن، فإنّما لا تختص به بل و لا بباب البيع، لجريانها في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال، فكان الاولى جعلها قسما برأسه

بعنوان خاص، كالتتمه لباب البيع، حيث إنه الركن الأعظم لمتعلقها. انتهى.

و كيف كان فيمكن أن يستدل لمشروعيتها بوجوه:

الأول: أن التقايل من العقود، فتشمله الأدلة العامة والخاصة.

توضيحه: أن موضع تلك الأدلة تجارة عن تراض والعقد، والتصرف في ماله وجميع هذه تصدق على الإقالة فإن حل العقد بالتراضي بعد كونه أمرا اعتباريا، و كل من الطرفين يلتزم بعود ما انتقل إليه الى صاحبه، و يربط التزامه بالتزام الآخر- يصدق عليه العقد، و مجرد التعبير بحل العقد لا- ينافي ذلك، و حيث إنه يوجب صيرورة كل من العوضين ملكا لملكه الأول، فيصدق عليه التجارة، و المفروض أنه عن تراض، و حيث إنه قبل التصرف مال للمقبل، و قد حققنا في أول كتاب البيع أنه يدل دليل السلطنة على نفوذ التصرفات المتعلقة به كالبيع وغيره، فهو أيضا دال على صحة الإقالة.

الثاني: أن حقيقة المعاهدة متقومة بالتزام الطرفين، فمع رفع اليد عنه لا معاهدة، فتأمل.

الثالث: النصوص الخاصة، لاحظ: خبر ابن حمزة عن الامام الصادق (ع): أيما عتد أقال مسلما في بيع أقاله الله عشرته يوم القيامة «١».

و مرسل الصدوق عنه (ع): أيما مسلم أقال مسلما ندامة في البيع أقاله الله عز و جل عشرته يوم القيامة «٢».

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

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢١

[...]

و معتبر سماعه عن أبي عبد الله (ع): أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة: من أقال نادما أو أغاث لهفان أو أعتق نسمة أو زوج عزا «١».

و مرسل الجعفرى عن بعض أهل بيته: أن رسول الله (ص) لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له إقاله النادم، و إنظار المعسر، و اخذ الحق وafia أو غير واف «٢» و نحوها غيرها.

و بعض هذه النصوص و ان كان ضعيف السند إلا أن في غيره كفاية، كما أن بعضها و إن اختص بالبيع، إلا أن معتبر سماعه و غيره من الاخبار مطلقة شاملة لغيره و حيث إنه في المثبتين لا يحمل المطلق على المقيد، فلا مورد لتوهم الاختصاص بالبيع.

فان قيل: إن ما يكون من النصوص غير مختص بباب البيع لا يكون في مقام بيان المشروعية، بل متضمن لترتب الثواب على الإقالة المشروعة، فلا يصح التمسك بإطلاقه.

أجبنا عنه: بأن بيان الحكم ربما يكون بيانه بالمطابقة، و ربما يكون بيان لازمه، و هو ترتب الثواب أو العقاب، و في المقام إنما يكون بالنحو الثاني، فممنع إطلاقه في غير محله.

ثم إن الظاهر جريان المعاطاة فيها، لما ذكرناه في ذلك المبحث.

ثم إن الإقالة إنما تكون فسخا في حق المتعاقدين أو ورثتهم، بناءً على قيامهم مقامهما في ذلك، كما صرح به في محكى التذكرة و غيرهما، كالشفيع، لا بيع كما عن بعض العامة، حيث زعم أنها بيع، و يشير الى ذلك خبر الطحان «٣».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٢

[...]

و يصح إنشائها بكل لفظ ظاهر فيها و لو مع القرينة كما في البيع، و بالفعل.

الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان

و تمام الكلام في طي فروع:

(١) لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن و لا نقصان، بلا خلاف، إلا ما حكاه الشهيد عن الإسكافي، قال: و لو اصطلح المتبايعان بزيادة أو نقيصة صحَّ عند ابن الجنيدي، و الأصحاب على خلافه.

و ملخص القول فيه: أنه تارة تكون الإقالة بزيادة أو نقصان بحيث ينشئ ردَّ الثمن مع الزيادة أو النقصان بإزاء ردَّ الثمن، و اخرى: يذكر الزيادة أو النقصان بصورة الشرط الذي يملك بنفسه.

أما الأول، فالظاهر بطلانها، لما عرفت من أن الإقالة فسخ للعقد و حلَّ له لا يبيع و لا غيره من المعاوضات، و لازم حل العقد رجوع المبيع الى البائع، و الثمن الى المشتري، و على ذلك فالزيادة المفروضة لا يملك لها كما أنه في صورة الإقالة بالنقصان يعود تمام الثمن الى المشتري، فلا يملك لما بقي من الثمن بالنسبة الى المالك.

و إلى ذلك يشير صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) عن رجل اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه، ثم ردَّه على صاحبه، قابي أن يقلبه إلا بوضيعة، قال (ع): لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردَّ على صاحبه الأول ما زاد «١» فإنه يدلُّ على فساد الإقالة و بقاء الثوب على ملك

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٣

[...]

المشتري.

أما الثاني، و هو: ما إذا كان بصورة الاشتراط، فالمعروف بينهم بطلان الشرط و الإقالة، فالكلام في موردين:

الأول في بطلان الشرط.

و قد استدللَّ له في المسالك و غيرها: بأنه إذا شرط فيها زيادة أو نقصان في أحد العوضين، فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها، فيفسد الشرط.

وفيه: أن مقتضى الإقالة رجوع كلِّ من العوضين الى مالكة الأول، لا بقاءه في ملكه الى الأبد، و الشرط إنَّما يكون مملَّكاً للمقدار الناقص مثلا من مالكة الأول الى المالك الثاني، فهو لو لم يؤكَّد مقتضى الإقالة نظرا الى أن لازمه رجوع الثمن بتمامه الى مالكة و منه الى المالك الثاني - لا يكون مخالفا له.

و ربما استدللَّ: بأنَّ فائدة الشرط التسلُّط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه إن لم يوف بالشرط، و لذا قيل: إنَّ الشرائط في العقود اللازمة إنما هي للزومها، بل قيل: إنَّ فائدتها قلب اللازم جائزاً من أول الامر، و على كلِّ حال فهو غير صحيح في الإقالة، لعدم

معهودية تزلزل الفسخ.

وفيه: أولاً: أن ذلك لو تم فإنما هو في شرط الفعل دون شرط النتيجة، كما هو المفروض في المقام.

و ثانياً: بعد ما عرفت من أن الإقالة أيضاً التزام بحل العقد الأول، ولذا بنينا على شمول العقد لها، فما المانع من كونها فسخاً مترزلاً؟ بمعنى أنه لو يعمل بالشرط يكون لمن له الشرط فسخ الإقالة، فتصير كأن لم تكن من الأول.

و ثالثاً: نمنع انحصار فائدة الشرط في ذلك، إذ لا مانع من كونه حينئذٍ كالشرط في الوقف ونحوه مما لا يتسلط المشتري له على الفسخ، فالحق: أنه لو لا الإجماع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٤

[...]

التعبدى كان الأظهر صحة الشرط.

الثاني في بطلان الإقالة.

وقد استدلل له في المسالك بعد البناء على بطلان الشرط بقوله: و يترتب عليه فسادها، كما في كل شرط فاسد، لأنهما لم يتراضيا على الفسخ إلّا على ذلك الوجه، و لم يحصل.

و لعلّه الى ذلك نظر المحقق في الشرائع حيث قال: و تبطل الإقالة بذلك، لفوات الشرط.

وفيه: ما حقق في مبحث الشروط من أن الشرط لكونه خارجاً عن العقد الذي في ضمنه لا يكون فساداً موجبا لفساد العقد.

فإن قيل لعلّ نظر العلمين الى أن الشرط لكونه مخالفاً لمقتضى العقد، لا محالة يكون فساداً موجبا لفساد العقد؛ لعوده عليه بالنقض.

أجبنا عنه: بأنّ هذا الشرط غير مناف لمقتضى العقد.

و ربما استدلل له: بالصحيح المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل.

وفيه: أن الظاهر من الصحيح بقريته لفظ الباء الاختصاص بالصورة الأولى، و عدم الشمول لما إذا كانت الزيادة أو النقصان بصورة

الشرط الخارج عن الإقالة، فالأظهر صحة الإقالة أيضاً.

و بما ذكرناه يظهر صحة شرط الخيار في الإقالة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٥

[...]

الإقالة في بعض العقد

(٢) المشهور بين الأصحاب أنه تصح الإقالة في بعض العقد سلماً كان أو غيره، بل لم ينقل الخلاف إلا عن ابن المتوج.

استدلّ للصحة بإطلاق أدلة الإقالة من العمومات و الروايات الخاصة.

و استدللّ للعدم: بأن عمدة مدرّك مشروعية الإقالة الإجماع و النصوص التي لا إطلاق لها، لكونها في مقام بيان أمور آخر، و المتيقن

منهما الفسخ في الجميع، و بانصراف النصوص الى الفسخ في الجميع، و بأن الالتزام العقدي بسيط غير قابل للتبعض، فإما أن ينحلّ، أو يبقى.

و في الجميع نظر.

أما الأول؛ فلما مرّ من أنّ مدرك مشروعية الإقالة هي العمومات و الاخبار التي فيها ما هو قوى السند و مطلق.
و أما الثانى فهو ممنوع.

و أما الثالث؛ فلأنّ بقاء الالتزام العقدى اعتبارى، و الاعتبار خفيف المئونة، فيمكن اعتبار بقاء البعض دون البعض، فالأظهر جواز الإقالة فى البعض، و إن شئت فقل: إنها معاملة مستقلة، فيمكن تعلّقها بالبعض كتعلّقها بالكلّ.
و استدللّ لعدم جواز الإقالة فى بعض السلم، بما تضمن نهى النبى (ص) عن البيع و السلف فى بيع واحد «١» و لو أقال فى بعض السلم يصير حينئذٍ بيعا و سلما.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٢٦

[...]

وفيه: ما تقدم من إجمال النص، مع أنه عرفت أنّ الإقالة ليست بيعا، فالأظهر جواز الإقالة فى بعض السلم أيضا.
(٣) بعد ما عرفت من أنّ الإقالة ليست بيعا، فلا يجرى عليها أحكام البيع فلا يثبت الشفعة بالإقالة، و لا خيار مجلس، و لا غيره.
(٤) إذا تقايلا- رجع كلّ عوض الى مالكة، لانفساخ العقد، فإن كان موجودا، و إلا ضمن بمثله أو قيمته على التفصيل المتقدم فى الخيار.

و الكلام فى النماءات، و فى أنّ المدار على فرض التلف على قيمة أى يوم، هو الكلام فى الخيار، فلا حاجة الى الإعادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٢٧

الفصل الثالث عشر: فى الشفعة إذا باع احد الشريكين حصته فى ملكه كان للآخر الشفعة بشروط ان يكون

الشفعة

الفصل الثالث عشر فى الشفعة

إشارة

. و هى عبارة عن استحقاق احد الشريكين حصّة شريكه بسبب انتقالها بالبيع.
و الأصل فى شرعيتها بعد الإجماع المحقق و المحكى مستفيضا: النصوص المتواترة التى ستمر عليك جملة منها فى ضمن المسائل الآتية، فلا إشكال فى أنه إذا باع أحد الشريكين حصته فى ملكه كان للآخر الشفعة غاية الامر بشروط و تنقيح القول فيه فى مقامات

[المقام الأول] ما ثبت فيه الشفعة

إشارة

الأول: فيما ثبت فيه الشفعة، لا- خلاف بين الأصحاب كما نقله غير واحد فى ثبوتها فى العقار الثابت القابل للقسمه، كالأراضى و البساتين و المساكن.

و فى الشرائع و النافع و المسالك و غيرها الإجماع عليه. و فى الجواهر: عليه الإجماع بقسميه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر،

كالنصوص من الطرفين.

و إنما الخلاف في غير ذلك من الأموال، وفيه أقوال كثيرة، ذهب أكثر المتقدمين و جماعة من المتأخرين منهم: الشيخان و ابن الجنيد و أبو الصلاح و ابن إدريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان أم لا، قابلا للقسمه أم لا، و قيده آخرون ب أن يكون الملك فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٨

الملك مما يصح قسمته

مما يصح قسمته.

و عن جماعة و هم أكثر المتأخرين: اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، و تنقيح القول بالبحث في موردين: أحدهما: في اختصاصها بغير المنقول و عدمه الثاني في أنه هل تختص الشفعة بما يصح قسمته أم تعم غيره؟.

أما الأول: فيشهد لثبوتها في كل مبيع منقولا كان أو غير منقول: مرسل يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشفعة لمن هي، و في أي شيء هي، و لمن تصلح، و هل تكون في الحيوان شفعة، و كيف هي؟ فقال عليه السلام: الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع احدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، و إن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم «١» و رواه الصدوق مرسلا، إلا أنه قال: الشفعة واجبة.

و هذا الخبر دلالة واضحة، و سنده قوى على الأظهر، إذ لا موهم لعدم اعتباره سوى إرساله، و وجود محمد بن عيسى بن عبيد في طريقه، و شيء منهما لا يوجب وهنا فيه.

أما إرساله، فلأن المرسل ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه.

و أما محمد، فلأنه و إن ضعفه جماعة، إلا أن الظاهر أن منشأ تضعيف هؤلاء تضعيف الصدوق، و المصدوق ضعفه لتضعيف ابن الوليد، كما صرح به مرارا، و تضعيف ابن الوليد إنما هو لكون اعتقاده أنه يعتبر في الإجازة أن يقرأ على الشيخ أو يقرأ

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٩

[...]

الشيخ عليه، و يكون السامع فاهما لما يرويه، و كان لا يعتبر الإجازة المشهورة بأن يقول: أجزت لك أن تروى عني، و كان محمد بن عيسى صغير السن، و لا يعتمدون على فهمه عند القراءة و لا على إجازة يونس له، و لكنه كما ترى، و لذا قال النجاشي: و ذكر أبو جعفر بن بابويه عن ابن الوليد أنه قال: ما تفرد به محمد بن عيسى من كتب يونس و حديثه لا يعتمد عليه، و رأيت أصحابنا ينكرون هذا، و يقولون: من مثل أبي جعفر محمد بن عيسى سكن بغداد؟ مع أن جماعة من أئمة الفن و ثقوه، فلا إشكال في سند الخبر.

أضف الى ذلك كله: أن العمل به مشهور بين القدماء و الشهرة بين متقدمي أصحابنا توجب جبر و هن الخبر لو كان، فالخبر من حيث السند معتبر، و من حيث الدلالة صريح في المطلوب، فلا توقف في الحكم.

و يعضده: النصوص الدالة على ثبوت الشفعة في المملوك، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه قال في المملوك يكون بين شركاء فبيع أحدهم نصيبه، فيقول صاحبه: أنا أحق به أله ذلك؟ قال (ع) نعم إذا كان واحدا. «١» و مثله صحيح ابن سنان عنه (ع) «٢».

و أما ما في ذيل الصحيح الأول: قيل له في الحيوان شفعة، قال (ع) لا. و مثله خبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) ليس في

الحيوان شفعة «٣» فمحمولان على عدم ثبوت الشفعة في الحيوان، مع تعدد الشركاء بقريته ما رواه الصدوق بإسناده عن البزنطى عن ابن سنان عنه (ع) في حديث أنه قال: لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون

- (١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٤.
 (٣) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٣٠
]...[

الشريك فيه واحداً «١».

ولعدم قول أحد من الأصحاب بالتفصيل بين المملوك الإنسى و الحيوان فى ذلك، إلا ما عن مختلف المصنف ره. و أيضاً، يعضده: حسن هارون بن حمزة الغنوى عن أبى عبد الله (ع) عن الشفعة فى الدوراً شىء واجب للشريك و يعرض على الجار فهو أحق بها من غيره؟ فقال (ع): الشفعة فى البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن «٢» بناءً على كون العبارة كما ذكر، و لكن قد ذكر فى بعض النسخ. فى البيوت بدل فى البيوع. و قد استدلل باختصاصها بغير المنقول: بأصالة عدم التسلط على مال الغير، إلا بطيب نفسه، خرج منها المجمع عليه، و بقى الباقي. و بما دلّ على نفيها عن الحيوان و السفينة و الطريق. و بخبر جابر عن النبى (ص): لا شفعة إلا فى ربع أو حائط «٣». و بالنصوص الآتية الدالة على اختصاص الشفعة بما لم يقسم، بدعوى: ظهورها فى كون مورد الشفعة القابل للقسمه، بخلاف الحيوان و نحوه، بل ذكر الأرف التى هى علامة الحدود فى بعضها فى قسمه الأراضى مشعر بأن موردها خصوص الأراضى. و بمرسل الكلينى، قال: و روى أيضاً أن الشفعة لا تكون إلا فى الأرضين و الدور فقط «٤» و بخبر عقبه بن خالد عن أبى عبد الله (ع) قضى رسول الله صلى الله عليه

- (١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٧.
 (٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.
 (٣) المستدرک باب ٥ من أبواب الشفعة حديث ٦.
 (٤) الوسائل - باب ٨ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٣١
]...[

عليه و آله بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: إذا أرف الأرف و حدت الحدود فلا شفعة «١».

قال المصنف فى محكى المختلف بعد نقل الخبر: و هو يدلّ بمفهومه على انتفاء الشفعة فى غير الأرضين و المساكن، أما أولاً، فلتعليق الحكم عليهما، و أما ثانياً: فلقوله (ع) لا ضرر و لا ضرار.

و لكن الجميع كما ترى، أما الأول، فلأنه يجب الخروج عن الأصل بالدليل، و قد تقدم.

و أما الثاني فلما عرفت من عدم نفيها عن الحيوان.

و أما نفيها عن السفينة و الطريق فسيأتي الكلام فيه.

و أما الثالث، فلأنه مرسل لا يعتمد عليه.

و أما الرابع، فمضافا الى ما سيأتي من عدم الاختصاص بما لا ينقسم أن قابلية القسمة أعم من وجه من المنقول.

و أما الخامس فلضعفه بالإرسال.

و أما السادس، فمضافا الى ضعفه بمحمد بن عبد الله بن هلال المهمل - أنه لا يدل على الاختصاص؛ لان تعليق الحكم عليهما لا يدل

على نفيه عن غيرهما، إلا على القول بمفهوم الوصف.

و أما التعليل فالظاهر أنه للحكم بثبوت الشفعة فيهما لا لنفيه عما عداهما، و عليه فالمراد بالضرر الضرر الذي انيط به وجه الحكمة في

ثبوت الشفعة، لا ضرر نفى سلطنة المالك عما ملكه، كما عقله المصنف ره، فالرواية حجة بعمومها المستفاد من

(١) الوسائل - باب ٥ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٢

[...]

التعليل فيها، لما عليه أكثر القدماء، كما افاده سيد الرياض، فالأظهر ثبوتها في كل مبيع.

ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم

و أما المورد الثاني، فعن جماعة من قدماء الطائفة: ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة أيضا، كالعضائد و الدكاكين و الحمامات

المضيقة و النهر و الطريق الضيق و ما شاكل.

و مال إليه الشهيد الثاني في المسالك، و جمع ممن تبعه، و قواه سيد الرياض.

و عن الشيخ و سلاار و ابني حمزة و البراج و المصنف ره، و المحقق و الفخر و الشهيد: أنها لا تثبت فيه، و في المسالك: أنه المشهور،

خصوصا بين المتأخرين، و عن التذكرة نسبة الى أكثر علمائنا و إن قال صاحب الحدائق أن الشهرة إنما وقعت بعد العلامة.

وجه الأول: إطلاق الأدلة.

و استدلل للثاني: بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا

في طريق. و ليس المراد الواسعين اتفاقا، فيكون المراد الضيقين «١».

و خبره الآخر نحوه، و زاد: و لا في رحى و لا في حمام «٢».

و بخبر طلحة بن زيد عن مولانا الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام

(١) الوسائل - باب ٨ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٣

[...]

أن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة ما لم تورف. يعنى تقسم «١».

ومثله خبر جابر إنما جعل رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم الشفعة فى كل ما لم تقسم «٢» باعتبار أن لم لا تدخل إلا على ما يمكن قسمته، و يصح أتصافه بها و لو وقتا، و لذا لا يصح أن يقال: السيف لم تقسم. و إن صح: لا يقسم فالنفي بها حينئذٍ بمعنى عدم الملكة، لا بمعنى السلب.

و بالأخبار الدالة على اختصاص الشفعة بما لم يقسم كمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: الشفعة لكل شريك لم يقاسم «٣» و نحوه غيره، باعتبار ظهور يقاسمه و لا يقاسمه فى ذلك.

و بأن غرض الشارع بالشفعة إزالة ضرر المالك بالقسمة لو أرادها المشتري، و هذا الضرر منتف فيما لا يقسم فلا شفعة فيه.

و بأصالة بقاء الملك على ملك مالكة، و إثبات الشفعة مخالف له، فيفتقر الى دليل.

و لكن يتوجه على الأول: أنه يعارضهما: حسن منصور بن حازم: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: دار بين قوم اقتسموها، فأخذ كل واحد منهم قطعة و بناها و تركوا بينهم مساحة فيها ممرهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أ له ذلك؟ قال عليه السلام: نعم و لكن يسد بابه، و يفتح بابا الى الطريق، أو ينزل من فوق البيت و يسد بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به، و إلا فهو طريقه يجئ حتى يجلس

(١) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٨.

(٢) المستدرک باب ٣ من الشفعة حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٣٤

[...]

ذلك الباب «١». و نحوه الموثق الآتى.

فإن قيل: إنه مختص بالطريق.

قلنا: لا يضر ذلك بعد الإجماع المركب على العموم، و بناء الاستدلال بالخبرين على ذلك.

و على الثانى: أولا: منع ظهور لم تقسم فى عدم الملكة.

و ثانيا: أن ما يدل على الاختصاص بذلك هو النبوى الضعيف، و خبر طلحة لا يدل على الاختصاص إلا على القول بمفهوم الوصف، مضافا الى ضعف سنده.

و على الثالث: أنه لا إشكال فى ظهور يقاسمه و لا يقاسمه فى ذلك، إلا أن الكلام فى اختصاص الشفعة بما يقبل القسمة، فلو كانت أدلة الشفعة مختصة بهذه النصوص و أمثالها لقلنا بالاختصاص، و كذا لو كان لها مفهوم دالة به على الاختصاص، و لكن الإطلاقات موجودة، و هذه الأخبار لا مفهوم لها.

و على الرابع: أنه لم يذكر الضرر علّة لهذا الحكم فى شىء من الأخبار.

نعم خبر على بن عتبة مشعر بذلك، مع أن متعلق الضرر فيه غير معلوم، و من المتحمل أن يكون هو سوء الشريك أو نفس الشركة الجديدة، بل قد يقال: إن هذا أظهر ممّا ذكر فى الاستدلال، و لذا استدلل السيد المرتضى - قده - و تبعه غيره، بهذا الوجه لثبوت الشفعة فى المسألة، قائلا: إن المقتضى لثبوت الشفعة - و هو إزالة الضرر عن الشريك - قائم فى غير المقسوم، بل هو أقوى، لأن المقسوم

يمكن التخلّص من ضرر الشريك بالقسمة، بخلاف غيره. و على الخامس: أنّ الأصل لا يرجع إليه مع الدليل، فالمتحصّل ممّا ذكرناه: ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٥

و أن ينتقل الحصّة بالبيع

اعتبار انتقال الحصّة بالبيع

المقام الثاني: في الشرائط المعتبرة في ثبوتها

إشارة

و هي امور:

[اعتبار انتقال الحصّة بالبيع]

أحدها: أن ينتقل الحصّة بالبيع فلا- تثبت لو انتقلت بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار، كما هو المشهور و عن غير واحد الإجماع عليه.

و في الجواهر: و لعلّه كذلك، لأنّ خلاف ابن الجنيد في ذلك حيث أثبتّها في الهبة بعوض و غيره- غير قادح في محصّل الإجماع، فضلا عن محكيّة.

و في المسالك بعد الاعتراف بأنّ هذا هو المشهور بين الأصحاب: بل كاد يكون إجماعا، قال: و ليس عليه دليل صريح، و إنّما تضمّنت الروايات ذكر البيع، و هو لا ينافي ثبوتها بغيره، و من ثمّ خالف ابن الجنيد، فأثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض و غيره، لما أشرنا إليه من عدم دليل يقتضي التخصيص، و لاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على إثبات الشفعة، و هو دفع الضرر عن الشريك، و لو خصّها بعقود المعاوضات كان أبعد، و تبعه غيره.

فمحصّل ما يستفاد من عبارته في وجه ثبوت الشفعة في غير البيع أمران:

أحدهما: عدم دليل يقتضي التخصيص.

ثانيهما: اشتراك الجميع في الحكمة.

و لكن الأول يضعف: بأنّ عدم الدليل على التخصيص لا يكفي في الحكم بالعموم، بعد اعترافه باختصاص النصوص بالبيع؛ إذا تعدّى عنه يحتاج الى دليل من خارج أو إطلاق و عموم في الأخبار يشمل غير البيع، و المفروض عدمهما، و بدون ذلك يكون المرجع أصالة عدم السلطنة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٦

[...]

و يضعف الثاني: أولا: أنّ الحكمة لا تصلح وجها للتعدّي، فإنّ ذلك شأن العلّة المنصوصة لا الحكمة، فمع الاعتراف بكون ما ذكر

حكمة كيف يتعدى عن موردها؟!.

و ثانيا: ما تقدم من عدم معلومية الحكمة، فكما يحتمل أن تكون ما ذكر كذلك. يحتمل أن تكون ما نقلناه عن السيد المرتضى ره. أضف الى ذلك: ضعف سند ما تضمنها، كما مرّ، فهذا القول ضعيف.

و يشهد لعدم ثبوتها في غير البيع: مضافا الى ما مرّ- ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله (ع): الشفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحقّ به من غيره «١» فإنّه بمفهوم الشرط يدلّ على عدم ثبوت الشفعة في غير البيع، بناء على ما هو الحق من أنه لا فرق في ثبوت المفهوم للشرط بين الشرط الواحد و المتعدد.

و ما أفاده سيد الرياض من أنّ هذا المفهوم محتمل للورود مورد الغلبة- يدفعه: أنّ الظاهر من أخذ كلّ قيد في الموضوع دخله في الحكم، و الحمل على الغلبة يحتاج الى قرينه مفقودة في المقام.

و يؤيد ذلك: مفهوم قوله عليه السلام في حسن الغنوى: الشفعة في البيوع «٢» و إنّما لم نستدلّ به: لاختلاف النسخ في لفظ البيوع و بعضها: البيوت.

و يؤيده أيضا: ما استدللّ به لهذا القول المصنف- ره- في محكي المختلف، و الشهيد الثاني- قده- في المسالك لعدم ثبوت الشفعة في غير المعاوضات، و هو: صحيح أبي بصير عن مولانا الباقر (ع) عن رجل تزوّج امرأة على بيت في دار له،

(١) الوسائل- باب ٧- من أبواب كتاب الشفعة- حديث- ٢.

(٢) الوسائل- باب ٢- من أبواب كتاب الشفعة- حديث- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٧

و إن يكون المبيع مشاعا مع الشفيع حال البيع، أو يكون شريكا في الطريق أو النهر أو الساقية

و له في تلك الدار الشركاء، قال عليه السلام: جائز له و لها و لا شفعة لأحد من الشركاء عليها «١».

وجه التأييد: إشعاره بأنّ نفيها من جهة كونها صداقا لا من جهة تعدّد الشركاء، فالمتّجه: اختصاص الشفعة بالبيع، فلا تثبت مع انتقال الحصّة بغير البيع.

اعتبار إشاعة المبيع

و ثانيها: أن يكون المبيع مشاعا مع الشفيع حال البيع أو يكون شريكا في الطريق أو النهر أو الساقية على المشهور شهرة عظيمة.

و عن غير واحد من الأساطين نسبه الى مذهب الأصحاب إلا العماني.

و لم يستثنه بعضهم إما لعدم الاعتناء بمخالفته، أو لأنّ كلامه قابل للحمل على ثبوت الشفعة في غير المشاع إذا كان شريكا في الطريق. و كيف كان فيشهد لاعتبار الإشاعة، و عدم ثبوتها مع التمييز و القسمة: نصوص كثيرة، كصحيح عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق

عليه السلام: لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما «٢».

و قوى السكوني عنه عليه السلام في حديث: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم. «٣»

(١) الوسائل- باب ١١- من أبواب كتاب الشفعة- حديث- ٢.

(٢) الوسائل- باب ٣- من أبواب كتاب الشفعة- حديث- ١.

(٣) الوسائل - باب ٣- من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٨

[...]

و خبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام: إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة «١» و نحوها غيرها. بل يشهد به: ما دلّ على عدم ثبوت الشفعة للجار، و اختصاصها بالشريك، كحسن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الشفعة في الدوراً شيء واجب على الشريك و يعرض على الجار فهو أحقّ بها من غيره؟ فقال عليه السلام: الشفعة في البيوع (البيوت خ ل) إذا كان شريكاً فهو أحقّ بها بالثمن. «٢».

و خبر البقباق عنه عليه السلام: الشفعة لا تكون إلّا لشريك «٣» و نحوهما غيرهما.

و أما النبوي المروي من طرق العامة: أن الجار أحق بالشفعة، أو بشفعته «٤» فلضعفه و إعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

و أما ثبوتها مع عدم الإشاعة إذا كان شريكاً في الطريق أو النهر أو الساقية، فقد استدلل له بأخبار، منها:

صحيح منصور أو حسنه عن الإمام الصادق عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصه الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال عليه السلام: إن كان باع الدار و حول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة «٥» قالوا: و به يقيد إطلاق

(١) الوسائل - باب ٣- من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢- من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

(٣) الوسائل - باب ١- من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

(٤) أخرجه أبو داود في ٢٢ كتاب البيوع ٧٣ باب في الشفعة حديث رقم ٣٥١٨ كذا في الجامع الصحيح.

(٥) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٩

[...]

ما دلّ على عدم ثبوت الشفعة مع عدم الشركة.

وفيه: أنه يدلّ على ثبوت الشفعة مع تعدّد الشركاء و لم يعمل به الأصحاب، و ليس الخبر متضمناً لحكمين: أحدهما: ثبوت الشفعة مع تعدّد الشركاء. ثانيهما: ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق، كى يقال: إن عدم العمل ببعض الخبر لمعارض أقوى لا يوجب طرحه بالنسبة الى ما لا معارض له، بل هو متضمن لحكم واحد، و هو: ثبوت الشفعة مع تعدّد الشركاء في ما كانت الشركة في الطريق.

ومنها: حسن منصور عنه (ع) عن دار بين قوم اقتسموها، فأخذ كل واحد منهم قطعة، و بناها، و تركوا بينهم ساحه فيها ممرهم، فباع رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك؟ قال عليه السلام: نعم و لكن يسدّ بابه، و يفتح باباً الى الطريق أو ينزل من فوق البيت، و يسدّ بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه، فإنهم أحقّ به، و إلّا فهو طريقه يجيء حتى يجلس ذلك الباب «١».

و قريب منه الموثق «٢» استدلل بهما المصنف - ره - في محكي التذكرة.

و يرد عليه: ما أورده غير واحد من أن ظاهرهما ثبوت الشفعة في بيع الطريق خاصة، و لا تعرّض فيهما لبيع الدار مع الممرّ، فإذا لا دليل له سوى الإجماع، و هو الحجّة في ثبوتها مع الاشتراك في الشرب، و إلّا فالأخبار غير متعرضة له.

و هل يختص الحكم بصورة شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق، كما عن ظاهر جماعة، أم يعم غيرها، كما هو ظاهر الأكثر؛ لاستدلالهم للثبوت بالنص غير المختص بها؟ وجهان، أظهرهما: الأول على ما قويناه من أنه لا مدرك لهذا الحكم، سوى الإجماع، فإن المتيقن من معقده ذلك.

(١) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٠

و أن لا يزيد الشركاء على اثنين

اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين

و ثالث الشروط: أن لا يزيد الشركاء على اثنين كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك، كذا في الجواهر، بل عليه الإجماع في الاستبصار و السرائر و التنقيح كما في الرياض.

و عن ابن الجنيدي: ثبوتها مع الكثرة مطلقاً، و قواه المصنف - ره - في محكي المختلف بعد ذهابه الى المشهور، و خطأ ابن إدريس في دعواه الإجماع.

و عن الفقيه: ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان.

و في الشرائع نقل المحقق قولاً آخر، و هو: ثبوتها في الأرض مع الكثرة، و عدم الثبوت في العبد إلا للواحد، و لم يذكر قائله و لا ظفر به غيره.

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، منها: ما يدل على عدم الثبوت مع كون الشفيع أزيد من واحد، كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع): لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لو احد منهم شفعة «١».

و مرسل يونس المتقدم عنه عليه السلام: إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، فإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم «٢» و نحوهما غيرهما.

و منها: ما يدل على ثبوتها مع تعدد الشفعاء، كخبر السكوني عن جعفر عن أبيه

(١) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤١

[...]

عن آباءه عن علي عليهم السلام: الشفعة على عدد الرجال «١» و مثله خبر طلحة بن زيد «٢».

و صحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصه الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال عليه السلام: إن كان باع الدار و حوّل بابها الى طريق غير ذلك، و لا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة «٣» و نحوه في ذلك حسنه «٤» و موثقة «٥».

و خبر عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء «٦» و أقل الجمع ثلاثة. و منها: ما دلّ على اختصاص المنع عن الثبوت مع تعدد الشركاء بالحيوان، و هو: خبر عبد الله بن سنان عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم أن يبيع نصيبه، قال عليه السلام: يبيعه. قلت: فإنهما كانا اثنين، فأراد أحدهما بيع نصيبه، فلمّا أقدم على البيع قال له شريكه: أعطني. قال (ع): هو أحق به. ثم قال: لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً «٧».

(١) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٢

[...]

قال الصدوق: و مفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره إذا كان أكثر.

و الحقّ في المقام: أن يقال: أمّا خبر ابن سنان فلا يدلّ على التفصيل الذي ذكره الصدوق، إذ لا مفهوم له، كي يدلّ على ثبوت الشفعة في غيره إذا كان أكثر إلّا على تقدير القول بمفهوم اللقب.

و أما الطائفتان الأوليتان فقد جمع بينهما في المسالك بقوله: إنّ رواية ابن سنان التي هي عمدة روايات الباب لا صراحة فيها، حيث إنّ أثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق أو ما في معناه، و المطلوب لا يتم إلا إذا أريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما. ثمّ قال: و لا - ينافية قوله: و لا تثبت لثلاثة، إذ لا قائل بالفرق بين الاثنين و الثلاثة، لجواز إرادة عدم استحقاق كلّ واحد من الثلاثة بخصوصه دون الآخر، و هذا و إن كان خلاف الظاهر، إلّا أنّ فيه طريق الجمع.

و فيه: أنّ قوله في صحيح ابن سنان، ما لم يتقاسما. كالصريح في إرادة ثبوت الشفعة بين الشريكين. و قوله: لشريكين. إنّما هو باعتبار فرض بيع كلّ واحد من الشريكين حصته.

ثمّ قوله في تلو ذلك، فإذا صاروا ثلاثة... إلى آخره، صريح في عدم ثبوتها مع التعدد، و المحمل المذكور في كلامه له ممّا لا مورد له عند العرف.

و أما الجمع بين الطائفتين: بحمل الجمع في نصوص الثانية على الاثنين فهو و إن تمّ في جملة منها، إلّا أنّه لا يتم في أخبار منصور، لأنّ الجمع فيها بالإضافة إلى من يأخذ بالشفعة، فكون أقلّ الجمع اثنين لا يغني شيئاً، فإنّها حينئذٍ تدلّ على ثبوت الشفعة للشريكين إذا باع ثالثهما حصته، فالإنصاف تعارض الطائفتين، و يتعيّن الرجوع إلى المرجحات، و الترجيح للنصوص الأولى، لأنّها أشهر بين الأصحاب، و الشهرة أول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٣

و أن يكون الشريك قادراً على الثمن

المرجحات.

و أما ما فى المسالك من أن الترجيح للثانية، لأن خبر منصور أصح طريقاً - ففيه: أن أصح السند إنما تكون فى المرتبة المتأخرة عن الشهرة، و مع الشهرة لا توجب هى تقديم أحد المتعارضين على الآخر، مع أن أصح طريق خبر منصور من خبر عبد الله بن سنان غير معلومة، فمع الإغماض عن الشهرة - تكون النصوص الأولى مقدمه، لمخالفتها للعامة، فالأظهر عدم ثبوتها مع زيادة الشركاء على اثنين.

اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن

و رابع الشرائط: أن يكون الشريك قادراً على الثمن بلا خلاف، و ظاهر المسالك بل صريحها الاتفاق عليه. قال الشهيد فى شرح قول المحقق: الشفيع كل شريك بحصة مشاعه قادر على الثمن. - هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها. انتهى.

و فى محكى مجمع البرهان: دليل اشتراط القدرة فى الشفعة على الثمن ... يمكن أن يكون إجماعاً. و كيف كان فيمكن الاستدلال له بحديث نفي الضرر و الضرار «١»، حيث إن أخذ الشفيع بالشفعة - و هو عاجز عن دفع الثمن - ضرر على البائع، و هو يرفع الأحكام الوضعية كالتكليفية، سيما هذا الحكم الذى حكمته الضرر. و قد استدلل له: بحسن على بن مهزيار: سألت أبا جعفر الثانى عليه السلام

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من أبواب أحياء الموات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٤٤

[...]

عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال (عليه السلام) إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، و إلا فليبيع، و بطلت شفيعته فى الأرض، و إن طلب الأجل الى أن يحمل المال من بلد الى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة، و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وافاه، و إلا فلا شفعة له «١».

و أورد عليه: بأن مورده الشفعة قبل البيع، و أن الذى ينتظر به هو الشريك الذى يريد أن يبيع لا - المشتري، و هو خارج عن محل البحث و هو الشفعة بعد البيع.

وفيه: أن أساس هذا الإيراد على كون المراد بصاحب الأرض هو المالك الأول دون المشتري، و هو غير ظاهر، بل من المحتمل أن يكون المراد به صاحبها بعد البيع و هو المشتري.

و يؤيد هذا الاحتمال، بل يعينه: إطلاق لفظ الشفعة التى حقيقتها - كما مر - الاستحقاق بعد البيع.

و عليه فيمكن أن يكون المراد من طلب الشفعة الأخذ بها، كما يشعر به قوله: و بطلت شفيعته. و إن كان لو ابقى على معناه الحقيقى لما كان قادحاً فى الاستدلال.

أضف الى ذلك: ما أفاده سيد الرياض، قال: مع احتمال أن يكون الإلحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعى لا القياس الخفى، و على الجملة فالمستفاد من الحسن: أن الشفيع إذا كان غير قادر على دفع الثمن بعد ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٥

و أن يطالب على الفور مع المكنة

أيام، فلا شفعة له، ففي الحقيقية يكون التحديد بثلاثة أيام تحديد عدم القدرة القادح في الأخذ بالشفعة. فورية المطالبة مع المكنة

المقام الثالث: في الاحكام

إشارة

، وفيه مسائل:

[فورية المطالبة مع المكنة]

١- و يجب أن يطالب على الفور مع المكنة كما عن الشيخ في كتبه الثلاثة، والقاضي و ابن حمزة و الطبرسي و المصنف في كتبه، و الشهيدين، و عامة المتأخرين، و عن التذكرة أنه المشهور، و عن الشيخ الإجماع عليه.

و ذهب المرتضى و الإسكافي و والد الصدوق و الحلبي و الحلبي الى أنها على التراخي لا تسقط إلا بالإسقاط.

استدلّ للأول: بأن الأصل عدم ثبوت الشفعة، و عدم التسلط على ملك الغير بغير رضاه، فيقتصر فيها على موضع الوفاق. و بأن التراخي فيها لا ينفك عن ضرر على المشتري، فإنه لا يرغب في عمارة ملكه مع علمه بتزلزله و انتقاله عنه، فيؤدى الى تعطيل ملكه، و ذلك ضرر عظيم.

و بحسن على بن مهزيار المتقدم، و تقريب الاستدلال به كما في محكي المختلف: أنه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة أيام، و لو كان حق الشفعة ثابتا على التراخي لم تبطل شفيعته، بل كانت تثبت له متى حصل الثمن، لأنها ثبتت كذلك و إن لم يطالب فلا تؤثر المطالبة بها التي هي أحد أسباب وجودها في عدمها.

و بالنبوي: الشفعة كنشط العقل. أي إذا لم يتدرفات كالبعير يحل عقاله «١»

(١) التذكرة ص ٦٠٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٦

[...]

و الآخر: الشفعة لمن واثبها «١».

و لكن يتوجه على الأول: أن مقتضى إطلاق أدلة الشفعة أي إطلاقها الزماني ثبوتها على نحو التراخي، و معه لا مجال للرجوع الى الأصل.

و على الثاني: أنه إن كان المراد به الضرر المالي فهو مجبور بالأرش: إذا زرع أو بنى إن قلنا به.

و إن كان المراد بالضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا، لاحتمال الأخذ منه- فهو مردود بما عن الانتصار من أنه يمكن أن يتحرز المشتري من هذا الضرر، بأن يعرض المبيع على الشفيع، و يبذل التسليم إليه فهو بين أمرين: إما أن يتسلم أو يترك الشفعة فيزول

الضرر، و إذا فرّط في ذلك فهو المقدم على الضرر، مع أن ذلك لا يعدّ ضرراً عرفاً.

أضف إليه: أنه مع علمه بالشفعة لشريكه يكون مقدماً على ذلك.

و على الثالث: أنه إنّما يدلّ على أن الشريك إذا أخذ بالشفعة، و لم ينص الثمن، ينتظر ثلاثه أيام، لما عرفت من ظهور طلب الشفعة في أخذها، و لا أقلّ من احتمال ذلك، و هذا غير مربوط بمسألتنا هذه من فورية الأخذ و عدمها.

و على الأخيرين:

أنهما عاميان ضعيفان غير منجبرين بالاستناد.

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول بالتراخي.

و استدللّ له: مضافاً الى ذلك- بأصالة عدم الفورية. و بأنّ البيع سبب في استحقاق الشفعة، و الأصل ثبوت الشيء على ما كان الى أن يثبت المزيل. و بأنّها حق

(١) التذكرة ص ٤٠٤؟؟؟.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٧

[...]

من الحقوق المالية، و الأصل فيها أن لا تبطل بالإمساك عن طلبها.

و لكن يضعف الأول: أنه إن أريد بالأصل الاستصحاب، فيؤول الى الثاني، و إن أريد به غيره فلا أصل له، بل الأصل يقتضى الفورية كما مر.

و الثاني: بأنّ الصحيح عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

و إن شئت قلت: إن المقام على فرض عدم الإطلاق للدليل ثبوت الشفعة من مصاديق المسألة المعروفة و هي: أنه إذا دل دليل عام على ثبوت حكم لجميع الأفراد، نظير ما إذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم، و خرج منه فرد خاص من ذلك، لكن وقع الشك في أن ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الأزمنة أو عام لجميعها.

و الحقّ في تلك المسألة هو الرجوع بعد مضي زمان اليقين الى عموم العام لا إلى استصحاب حكم الخاص، ففي المقام دلّ الدليل بعمومه على عدم التسلط على مال الغير، خرج عنه أول أزمنة العلم ببيع الشريك، فبعد مضي زمان اليقين، يشك في بقاء التسلط و عدمه، فيرجع الى عموم العام لا إلى استصحاب حكم الخاص.

و أما الثالث: فيردّ بأنّ المدعى إنّما هو كون ثبوت الحق في زمان قصير، و أنه بانقضائه يسقط، لأنها أمده، لا أن ترك المطالبة من مسقطات الحق الثابت في نفسه.

فتحصّل: أن القول بكونها على الفور أو التراخي يبتنى على وجود إطلاق لأدلّة ثبوتها و عدمه، فعلى الأول تكون على نحو التراخي، و على الثاني تكون على نحو الفور.

ثمّ إنّ على القول بالفور لا- إشكال في أن ذلك في صورة عدم كون التأخير لعذر، و إلّا كما لو كان في السفر و لم يطلع على بيع الشريك حصته، أو اطلع و لم يتمكن من الأخذ بالشفعة مباشرة أو بالتوكيل فيه و ما شاكل- لم تبطل شفيعته بلا خلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٨

[...]

و مرسل ابن محبوب «١» الدال على ثبوت الشفعة على الغائب بعد حضوره يشهد به.
 وقد اختلفت كلماتهم في بيان الضابط لما لا يخل بالفورية، و ايضا اختلفوا في بعض المصاديق.
 ولعله أحسن ما قيل في المقام هو: أنه كلما كان التأخير لغرض صحيح أو عذر معتبر، لا يخل بالفورية.
 و الوجه في ذلك: أن إطلاق ما دل على كونه أحق من غيره يقتضى عدم الفورية مطلقاً، و لا إطلاق لما استدل به على الفورية، و
 المتيقن منه صورة الإهمال في الأخذ بالشفعة دون الأعدار التي يتعلق بها غرض العقلاء.
 و وجوب المبادرة على القول به ليس هو وجوبها بكل وجه ممكن، بل المرجع فيها العادة و العرف، فيكفي مشيه الى المشتري للأخذ
 بها بالمعتاد و إن قدر على الزيادة و انتظار الصباح لو علم ليلاً، و لا يمنع من ذلك أيضا الصلاة إذا حضر وقتها، و كذا مقدماتها و
 متعلقاتها الواجبة و المندوبة التي يعتادها، و انتظار الجماعة، و تحرّي الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبهم هو أو وكيله و نحو
 ذلك، بل المستفاد من حسن على بن حمزة أن الأمر أوسع من ذلك، فإنه و إن كان فيما لو أخذ بالشفعة و لم ينض الثمن، لكن لما
 كان الغرض الأصلي هو أخذ الثمن، و إلا فمجرد قوله: أخذت بالشفعة. ليس موضوع الأثر، فبتنقيح المناط يستفاد جواز التأخير الى
 ثلاثة أيام.
 و بما ذكرناه يظهر ما في كلام الشهيد الثاني - ره - في المسالك، فإنه بعد بيان جملة من الأعدار، قال: هذا كله إذا كان غائباً، أما مع
 حضور المشتري فلا يعد شيئاً

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٩

و لو باع صاحب الشقص الطلق نصيبه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة

من هذه عدرا، لأن قوله: أخذت بالشفعة. لا ينافي شيئاً من ذلك، فإن محل الكلام و مورد فتوى الفقهاء بجواز التأخير و عدمه إنما هو
 القول المزبور مع دفع الثمن، لا بدونه، فلا عبرة بالتمكن منه مع عدم التمكن من دفع الثمن، فالمدار على الدفع لا على القول المزبور.

ثبوت الشفعة في الوقف

٢- و لو كان الوقف مشاعاً مع طلق، فباع الموقوف عليه الوقف على وجه يصح، ثبت حق الشفعة لصاحب الطلق بلا خلاف و لا
 إشكال، لوجود المقتضى و انتفاء المانع، هكذا قالوا، و سيأتي الكلام فيه.
 و إن انعكس، بأن باع صاحب الشقص الطلق نصيبه ففيه أقوال:
 أحدها: ما اختاره الماتن هنا، و هو: أنه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة و ظاهره جواز الأخذ بها للموقوف عليه، و لعله يكون نظره
 الى ما عن أكثر المتأخرين من ثبوت حق الشفعة للموقوف عليه مع وحدته، و أما لو كان الوقف على الجهات، أو على الأصناف فلا
 شفعة فيه.

ثانيها: ما عن جماعة، بل نسبة الحلّى الى الأكثر، و هو: عدم ثبوتها مطلقاً.

ثالثها: ما عن السيد المرتضى ره، و هو: ثبوتها مطلقاً، و جواز للإمام و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين
 أو على المساجد و مصالح المسلمين، و كذلك كل ناظر كل بحق في وقف عن وصي أو ولي، و استند فيه الى الإجماع.
 و الحق أن يقال: إن قلنا بعدم انتقال الوقف الى الموقوف عليه، فلا ينبغي التوقف في عدم ثبوت الشفعة، لفقد الشركة المشترطة في
 ثبوتها اتفاقاً فتوى و نصّاً،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٥٠

و لا يثبت للذمى على مسلم، و يثبت للمسلم عليه، و يأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد و إن أبرأه من بعضه

و لازم ذلك عدم ثبوتها فى عكس المسألة، و قد اتفقوا على ثبوتها فيه.

و إن بنينا على انتقاله إليه، فإن كان الموقوف عليه متعددا، فلا شفعة، لفقده شرط عدم تعدد الشركاء، و إن كان واحدا، ففي الوقف على الجهة على القول بمالكية الجهة لا شفعة، لانصراف النصوص الى مال مشترك بين فردين. و أما فى الوقف على الشخص أو الصنف مع انحصاره فى فرد، فالظاهر ثبوتها، لإطلاق الأدلة. و دعوى: أنه ملك ناقص بالحجر على المالك فى التصرف - فيها: أن نقص الملك لم يدل دليل على منعه عن ثبوتها، و من ثم يثبت لغيره ممن يحجر عليه، و حيث إن الأظهر عدم انتقال الوقف الى الموقوف عليه، فالأوجه عدم ثبوت الشفعة أصلا و عكسا.

[حكم الشفعة بين الذمى و المسلم]

٣- و لا يثبت للذمى شفعة على مسلم، و يثبت للمسلم عليه بلا- خلاف، بل عليه الإجماع عن الاستبصار و المبسوط و السرائر و المسالك و غيرها.

و يشهد به: قوى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: ليس لليهودى و النصرانى شفعة «١» و مثله خبر طلحة بن زيد «٢»، و المراد عدم ثبوتها لهما على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره، كما فى المسالك.

٤-

و يأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد

إشارة

أى بما يماثله و إن أبرأه البائع من بعضه لإطلاق النص، و الإبراء من بعض بعد البيع كالهبة إياه لا دخل له بالمعاملة التى يأخذ فيها الشفعة، كما أنه لو كان قيمة الشقص أزيد أو أقل يأخذ

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٥١

و لو لم يكن مثليا أخذ بقيمته

بالثمن الذى وقع العقد عليه، و لا يلزمه ما يغرمه المشتري بسببه من دلالة و اجرة ناقد و وزان و غيرها، إذ ليست من الثمن.

ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا

و لو لم يكن الثمن الواقع عليه العقد مثليا بل قيميا، كالجواهر و الثياب و المنفعة و الحق و ما شاكل أخذ بقيمته على الأظهر الأشهر، بل لعلّه عليه عامه من تأخر، إلّا من ندر ممّن تأخر عمّن تأخر، وفاقا للمفيد و المبسوط و الحلّي، كذا في الرياض.

و عن الخلاف و ابن حمزة و الطبرسي و المختلف أنّه تسقط الشفعة.

وجه الأول: إطلاق الأدلّة و عمومها.

و استدللّ للثاني بروايات:

منها: صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة على بيت في دار له، و له في تلك الدار شركاء، قال: جائز له و لها، و لا شفعة لأحد من الشركاء عليها «١».

و فيه: أنّه يمكن أن يكون وجه عدم ثبوت الشفعة عليها: كون ما انتقل إليها بغير البيع، أو تعدّد الشركاء، و قد مرّ اعتبار وحدة الشفيع، و كذا اعتبار كون الانتقال بالبيع.

و منها: حسن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام: الشفعة في البيوع إذا كان

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٢

[...]

شريكا فهو أحقّ بها بالثمن «١».

استدلّ به المصنف - ره - بتقريب: أنّ الأحقيّة بالثمن إنّما تتحقّق في المثلي: لأنّ الحقيقة غير مرادة إجماعا، فيحمل على أقرب المجازات الى الحقيقة، و هو المثل.

و فيه: أنّ المراد بالثمن ليس ما جعل عوضا في البيع، بل الظاهر أنّ المراد به العوض الذي يعطيه الشفيع، فالمراد به أنّه أحقّ بها، و لكن لا- مجانا، بل بعوض، و التعبير عنه بالثمن بلحاظ ما هو المعروف من التعبير عما يعطيه المشتري في البيع بالثمن بإزاء المبيع المعبّر عنه بالثمن، مع أنّه لو سلّم أنّ المراد به ما جعل عوضا في البيع، يكون المراد جنس الثمن الشامل لمثله أو قيمته.

و لعلّه إليه أشار الشهيد الثاني، حيث قال: إنّ أقرب المجازات الى الحقيقة بحسب الحقيقة، فإن كان مثليا فالأقرب مثله، و إن كان قيميا فالأقرب إليه قيمته.

و منها: صحيح علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق و متاع و بز و جوهر، قال عليه السلام: ليس لأحد فيها شفعة.

و أورد عليه: تارة بضعف السند، لأنّ في طريقه الحسن بن سماعه، و هو واقفي.

و اخرى: بأنه مروى عن كشف الرموز هكذا: رجل اشترى، دراهم برقيق أو متاع فهو يدلّ على عدم ثبوت الشفعة في غير الأراضي، فلا ربط له بالمقام.

و ثالثه: بأنّ نفى الشفعة أعمّ من كونه بسبب كون الثمن قيميا أو غيره، إذ لم يذكر أنّ في دار شريكا، فجاز نفى الشفعة لذلك عن الجار و غيره، أو لكونها غير قابله للقسمه أو لغير ذلك، و بالجملة فإنّ المانع عن الشفعة غير المذكور، و أسباب المنع كثيرة، فلا وجه لحمله على المتنازع أصلا.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٣

[...]

و لكن يتوجه على الأول: أولاً: أنه مروى عن قرب الإسناد بسند صحيح، و لذا عبّرنا عنه بالصحيح.
و ثانياً: أن المحقق في محلّه: حجية الخبر الموثوق، و لا يعتبر في الحجية كون الخبر صحيحاً.
و على الثاني: أن ما في كشف الرموز لا يصلح أن يقاوم لما في الجوامع العظام و كتب الفروع.
و على الثالث: أن أسباب المنع و إن كانت كثيرة، إلا أن مقتضى قاعدة التطابق بين السؤال و الجواب: أن المنع لخصوص ما ذكر في السؤال، و ليس هو إلا كون الثمن قيمياً.

اللهم إلا- أن يقال: إن المذكور في السؤال أمران: أحدهما: ما ذكر. ثانيهما: كون المبيع داراً الظاهرة في ارادة المجموع لا- بعضها المشاع، و لم يذكر في الجواب أن المنع للأول أو الثاني، غاية الأمر أنه لو لم يكن دليل آخر لقلنا باختصاص المنع بما إذا اجتمع العنوانان، و لكن لوجوده يبني على أن المنع للثاني دون الأول.

و ما في الجواهر من ظهور الخبر في أن المسقط للشفعة كون الثمن المذكور قيمياً، و حينئذ يكون دالاً على المطلوب الذي هو نفى الشفعة لو حصل سببها بالشركة في الطريق أو البئر أو البعض أو الجوار أو غير ذلك، لأن المراد و لو بقريته الجواب: أن السائل لما سأل عن الشفعة في الدار المشترأة بالثمن المزبور، أجاب الإمام عليه السلام: أن لا شفعة لأحد فيها على كل حال من حيث إن ثمنها ما ذكره السائل - يضعف: بأنه لو كان ذلك مذكوراً في الجواب، كان ما أفيد تاماً و لكنه لم يذكر فيه، و إنما هو مذکور في السؤال عن قضية شخصية فيها عنوانان، و الإمام عليه السلام الكتفى في مقام الجواب ببيان نفى الشفعة، و لا يعلم دخل كون الثمن قيمياً في نفيها
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٤

[...]

أصلاً، فالإنصاف: أن الخبر غير ظاهر في المنع، فضلاً عما أفاده المحقق الثاني ره، و صاحب الجواهر ره من كونه نصاً في الباب، فالمتجّه ثبوتها مع كون الثمن قيمياً.

و هل العبرة بالقيمة حال العقد، كما هو المعروف بينهم، أو حال الأخذ، أو أعلى القيم من حال العقد الى حال الأخذ، أو الأعلى من يوم العقد الى وقت الدفع، كما في الإيضاح؟ وجوه.

وجه الأول: أنه وقت استحقاق الثمن، و العين متعذرة، فوجب الانتقال الى القيمة.

و وجه الثاني: أنه يجب على الشفيع في ذلك الحين، فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين.

و وجه الثالث: أنه أخذ قهري كالغصب.

و يتوجه على الأول: أن حال العقد و إن كان وقت استحقاق الثمن، بمعنى أنه إن أخذ بالشفعة يجب عليه ردّ الثمن، و لكنه ما لم يفسخ لا يستحق الثمن، فوقت استحقاق الثمن حين الأخذ بالشفعة، و كذا وقت الوجوب، فالقول الثاني أظهر.

و يتوجه على الثالث: أنه و إن كان أخذاً قهرياً، لكنه ياذن من له الولاية على الجميع، فقياسه بالغصب مع الفارق، مضافاً الى ما مرّ في كتاب الغصب من منع ذلك فيه أيضاً، و لذا جعل هذا القول في محكي غاية المراد ممّا لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٥

و لو ذكر غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، و ينظر لو كان في بلد آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيام ما لم يستضر المشتري

حكم ما لو ادعى الشفيع غيبة الثمن

٥- و لو ذكر الشفيع غيبة الثمن) فالمعروف بينهم أنه اجل ثلاثة أيام و ينظر لو كان فى بلد آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيام ما لم يستضر المشتري بل لا أجد خلافا بينهم فى ذلك.

أما التأجيل المزبور فيشهد به: حسن على بن مهزيار بالنهدي: سألت أبا جعفر الثانى عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أ يبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال عليه السلام: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، و إلا فليبيع، و بطلت شفيعته فى الأرض، و إن طلب الأجل الى أن يحمل المال من بلد الى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة، و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وافاه و إلا فلا شفعة له (١).

و الإيراد: عليه: بأنه ظاهر فى الشفعة قبل البيع، كما فى الحدائق- قد مرّ جوابه عند ذكر شرطية القدرة على الثمن، فالمستفاد من هذا الخبر أنه ينظر الشفيع إن لم يكن له مال، أو كان و ماطل فى دفعه ثلاثة أيام.

و إن ادعى كونه فى بلد آخر يضاف الى ثلاثة أيام مقدار من الزمان يمكن وصوله إليه و رجوعه، فإن دفع الثمن، و إلا بطلت شفيعته، و ليس فى الخبر ما يشهد

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب كتاب الشفعة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٥٦

و ثبت للغائب، و يطالب مع حضوره

باختصاصه بصورة العجز، بل إطلاق قوله: لم ينض الثمن. شامل لصورة المماطلة أيضا.

ثم إن ظاهره- كما مرّ- الاختصاص بما لو أخذ بالشفعة، و كان التأخير فى دفع الثمن، و مع عدم الأخذ بها قد مرّ أنه لا وقت للأخذ، بل يجوز له التراخي.

و أما تقييد الحكم بما إذا لم يتضرر المشتري، فهو و إن كان مشهورا، و فى الرياض: ظاهر هم الإطباق عليه، لكن لم أجد ما يمكن أن يستدل به له فى مقابل إطلاق النص، إذ لم يذكروا سوى ما دلّ على نفي الضرر و الضرر «١» مؤيدا بإناطة ثبوت الشفعة بنفى الضرر، فينبغى أن يكون حيث لا- يلزم من وجه آخر، لأنه مع التعارض ينبغى الرجوع الى حكم الأصل و عدم الشفعة، إلا أنه يمكن أن يوجه عليه: بأن الضرر المالى غير متوجه، و الضرر فى تأخير دفع الثمن ملازم لجواز التأخير، فالخبر أخصّ مطلق من دليل نفي الضرر، فيقدم عليه، فتأمل.

ثبوت الشفعة للغائب و القاصر

٦- و تثبت الشفعة للغائب و إن طال غيبته و يطالب بها مع حضوره إن لم يتمكن من الأخذ فى الغيبة بنفسه أو بوكيله، بلا خلاف فيه. و يشهد له: مضافا الى إطلاق الأدلة غير المعارض بما دلّ على الفور على القول به، إذ قد مرّ. أنه على القول بالفور فى الأخذ يكون

ذلك فيما ليس للشفيع عذر فى التأخير، فلا يشمل المقام- قوى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: ليس

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من أبواب إحياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٧
و للسفيه و الصبي و المجنون، و يطالبون مع زوال الأوصاف، أو الولي

لليهودي و النصراني شفعة و قال: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم. و قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصي اليتيم بمنزله أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة. و قال (ع): للغائب شفعة «١».

و كذا تثبت الشفعة للسفيه و الصبي و المجنون بلا-خلاف، لإطلاق الأدلة، و لهم و للولي عنهم المطالبة فيما أن يطالبون مع زوال الأوصاف أو يطالب الولي عنهم قبل زوالها.

أما مطالبتهم بعد زوال الأوصاف، فلأن تأخير الأخذ إنما يكون عن عذر، فلا تسقط الشفعة.

فإن قيل: على القول بجواز الأخذ بها للولي، لو قصر الولي. لزم سقوطها بناء على المعروف من سقوط حق الشفعة بالتقصير في الأخذ. قلنا: إن تقصير الولي لا يوجب سقوط حق المولى عليه.

فإن قيل: إن ظاهر الأدلة ثبوت الحق عند العقد، و ثبوته بعد الكمال يحتاج الى دليل آخر.

قلنا: إن الحق ثابت للقاصر من حين العقد، غاية الأمر ما دام قاصرا يكون الأخذ جائزا للولي، و بعد الكمال يأخذ بنفسه، فليس الحق متجدداً عند الكمال، بل هو مستمر من حين العقد، و إنما المتجدد أهلية الأخذ، و دليله حينئذ ما دلّ على رفع المنع بالكمال.

و أما جواز مطالبة الولي قبل زوال الوصف و الأخذ بها، فلأن ذلك كسائر التصرفات من بيع ماله، و إيقاع الصلح عليه، و ما شاكل، يدلّ عليه ما دلّ عليها مضافا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٨
و الشفيع يأخذ من المشتري و دركه عليه

الى خبر السكوني المتقدم في خصوص الصبي الملحق به المجنون، لعدم القول بالفصل، و لاشتراكه مع الصبي في الأحكام بحسب الغالب، كما يشهد به الاستقراء.

حكم ما لو أورد المشتري نقصاً على مورد الشفعة

٧- و الشفيع يأخذ الشقص المبيع من المشتري لأن المال انتقل إليه، و هو يملك عنه، فلا تسلط له على أخذه من البائع، هكذا استدلوا له.

و يردّه: أنه بعد الأخذ بالشفعة يكون الشقص المبيع ملكاً للشفيع، فله أخذه من كل من وجد ماله عنده، و يجب عليه تسليمه، فالأظهر أن له أخذه من كل منهما.

نعم إذا كان المبيع سلّمه البائع الى المشتري الأول، ليس للشفيع مطالبته من البائع؛ لما مرّ.

و الظاهر أن مراد المشهور من أنه ليس له الرجوع على البائع، هو هذه الصورة، فلا إيراد عليهم.

و متى كان كذلك ف دركه عليه أي على المشتري، لو ظهر استحقاق الشقص، فيرجع عليه بالثمن و غيره ممّا يغرمه على ما فصل، و لا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري أو يد البائع بأن لم يكن أقبضه.

ثمّ إنه إذا أورد المشتري نقصاً على المبيع من تلف بعض الأجزاء أو وصف من الأوصاف، و نقصت قيمته بذلك، فلا إشكال في أنّ

الشفيع يأخذه بالثمن، كما هو مقتضى ظاهر أخبار الأخذ بالشفعة، مضافا الى المرسل الآتي.

إنما الكلام في أنه هل يكون المشتري ضامنا للشفيع بالمقدار التالف، كما هو المشهور لو كان التلف بعد المطالبة، أم يكون ضامنا إذا تلف من الشقص شيء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٩

[...]

يقابل بشيء من الثمن، أم لا- يكون ضامنا لشيء، بل الشفيع مختير بين اخذه بالثمن، أو تركه، كما اختاره جمع منهم: الشيخ في المبسوط و سيد الرياض؟ وجوه:

وجه الأول: أن الشفيع استحق بالمطالبة أخذ المبيع كاملا، تعلق حقه به، فإذا انتقص بفعل المشتري ضمنه له.

وجه الثاني: أن إيجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم.

ولكن الأول يبتنى على القول بتملك الشفيع الشقص بالمطالبة دون الأخذ، وهو غير ظاهر، بل الظاهر أنه يملكه بالأخذ، لظهور الأدلة والأصل.

ويرد الثاني: أنه لا يجب دفع الثمن في مقابل بعض المبيع، بل هو مختير بين ذلك وبين تركه رأسا، فلا ظلم، فالأظهر عدم الضمان، لأن المشتري تصرف في ملكه تصرفا جائزا، فلا يكون مضمونا عليه.

وأولى بذلك: ما لو كان النقص بأفة سماوية، فإنه يدل على الأخذ بتمام الثمن، وعدم الضمان: المرسل المنجبر بعمل الأكثر: كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاع غير مقسوم، وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا، فلما قبضها و تحوّل عنها تهدمت الدار، وجاء سيل خارق فهدمها، و ذهب بها، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا، فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها، فقال له: ضع عني قيمة البناء، فإن البناء قد تهدم، و ذهب به السيل، ما الذي يجب في ذلك؟ فوقع عليه السلام: ليس له إلا الشراء، و البيع الأول إنشاء الله «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٠

و لو كان الثمن مؤجلا أخذ الشفيع في الحال، و أزم بكفيل إذا لم يكن مليئا على إيفاء الثمن عند الأجل

حكم اشتراء ما فيه الشفعة بثن مؤجل

٨- و لو كان الثمن الذي اشترى به ما فيه الشفعة مؤجلا ففيه قولان:

أحدهما: ما عن الخلاف و المبسوط و الإسكافي و الطبرسي، و هو: أن الشفيع بالخيار بين الأخذ بالثمن عاجلا و بين التأخير الى الحلول، و اخذه بالثمن وقت حلوله.

ثانيهما: ما عن المفيد و الشيخ في النهاية و القاضي و الحلّي و المصنّف و أكثر المتأخرين، بل عامتهم، و هو: أنه يأخذ الشفيع في الحال، و أزم بكفيل إذا أراه المشتري، و لم يكن وفيا مليا على إيفاء الثمن عند الأجل.

و استدلل للأول في محكي الخلاف و المبسوط، بأن الشفعة قد وجبت بنفس الشراء، و الذمم لا تتساوى، فوجب عليه الثمن حالا، أو يصبر الى وقت الحلول، فيطالب بالشفعة مع الثمن.

واجيب عنه: بأنه لا يلزم من عدم تساوى الذمم ثبوت أحد الأمرين المذكورين، لإمكان التخلّص بالكفيل إمّا مطلقاً أو مع الملاءة، و بأنه يستلزم أحد محذورين: إمّا إسقاط الشفعة بعد ثبوتها إن أحرّ الى حلول الأجل، للإخلال بالفورية المستلزم لبطانها، أو إلزام الشفيع بزيادة وصف فى الثمن إن أخذ بالشفعة، و عجل الثمن، لأنّ تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب.

و استدللّ للثانى: بما مرّ من الجواب الثانى عن الدليل للقول الأول.

و لكن يتوجه عليه: أنّ الفورية لا دليل على اعتبارها، كما مرّ، فتأخير الأخذ بالشفعة لا يستلزم بطانها، و مع التسليم قد مرّ أنّه فيما إذا لم يكن التأخير لغرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦١

و القول قول المشتري مع يمينه فى كمية الثمن إذا لم يكن للشفيع بينة

عقلانى و لعذر، و إلّا فلا- يوجب سقوطها حتى على القول بالفورية، و التأخير فى المقام إمّا هو لمراعاة حال المشتري و ثمنه عن الذهاب، فتأخير الأخذ بالشفعة لا محذور فيه.

و أما تعجيله بثمان حال، فإنّ الزم بذلك لزم زيادة وصف فى الثمن، و إن جعل الخيار له فلا يلزم المحذور المذكور، مع أنّ تعجيل الثمن لا يوجب عدم صدق الأخذ بالثمن الذى هو المأخوذ فى الأخبار، فإنّ زيادته حكمية لا تنافى صدق العنوان.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ الأظهر هو كونه بالخيار بين الأخذ بالثمن عاجلاً و بين التأخير الى الحلول و بين الأخذ بها فى الحال، و تأخير الثمن الى الأجل. مع الكفيل.

و دعوى: أنّه إحداث قول ثالث- فيها: أنّه لا محذور فيه فى أمثال هذه المسألة المبتنية على القواعد، و لم يرد فيها نص خاص.

حكم الاختلاف فى قدر الثمن

٩- و لو اختلف المشتري و الشفيع فى الثمن الذى وقع عليه العقد بعد اتّفاقيهما على وقوع الشراء، فادّعى الأول أنّه ألف مثلاً، و الثانى: أنّه خمسمائة، فالمشهور بين الأصحاب أنّ القول قول المشتري مع يمينه فى كمية الثمن إذا لم يكن للشفيع بينة.

و استدللّ له: أنّه الذى ينتزع الشىء من يده. و بأنه أعرف بعقده. و أنّه ذو اليد. و بأنّ الذى يترك لو ترك هو الشفيع، إذ لا يطلبه المشتري للأخذ بالشفعة فيما يدّعيه. و بأنّ المشتري لا دعوى له على الشفيع، إذ لا يدّعى شيئاً فى ذمته، و لا تحت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٢

[...]

يده، و إنّما الشفيع يدّعى استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذى يعترف به، و المشتري ينكره، و لا يلزم من قوله: اشترت بالأكثر. بأن يكون مدّعى عليه و إن كان خلاف الأصل، لأنّه لا يدّعى استحقاقه إيّاه عليه، و لا يطلب تغريمه إيّاه.

أما الوجه الأول: فقد استدللّ به الفقهاء فى موارد عديدة، منها: ما لو شاهد عينا فى زمان سابق على العقد عليها، فأوقعا العقد، ثمّ ادّعى المشتري تغييرها، قالوا: يقدم قول المشتري، لأنّه الذى ينتزع منه الثمن، و لا ينتزع منه إلّا بينة تقوم عليه أو بإقراره.

و لكن يضعف ذلك فى المقام: ثبوت حق الانتزاع للشفيع قطعاً، و إنّما الخلاف فيما يجب دفعه، فلو تمّ هذا الوجه لزم تقديم قول الشفيع، لأنّه الذى ينتزع منه الثمن.

و أما الثانى: فيضعف أنّه لا خلاف فى العقد، بل وقوعه متفق عليه، و إنّما الخلاف فيما وقع عليه العقد.

و كونه أعرف به- ممنوع مطلقاً، و على فرضه لا يوجب هذه إلا عرفية تقديم قوله.

و يتوجه على الثالث: أن حجية قول ذي اليد حتى بالنسبة الى الأمور السابقة على اليد غير ثابتة كما أن حجية قوله فيما خرج عن تحت يده غيره ثابتة، فلا دليل على حجية قوله بالنسبة الى الثمن، و لا بالنسبة الى ثمن ما بيده.

و على الرابع: أن الشفيع لا يترك لو ترك فيما هو محلّ الدعوى، و هو قدر الثمن، إذ ليس النزاع فى الأخذ بالشفعة. و أما الوجه الخامس: فيردّه: أن ما يدّعيه الشفيع من استحقاق ملكه بالشفعة لا نزاع فيه، و بالنسبة الى القدر الذى محلّ النزاع تكون الدعوى للمشتري على الشفيع، لأنه يدعى الزيادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٣

و الشفعة تورث كالأموال

و ظاهر المسالك: اختيار أن القول قول الشفيع، لأن الأصل معه فى ما هو مورد النزاع، و هو قدر الثمن، لأصالة عدم الزيادة، فيكون الشفيع منكراً، و المشتري مدّعياً، فيدخل فى عموم ما دلّ على أن اليمين على من أنكر «١».

و أورد عليه: بأن أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون الثمن هو الناقص. و فيه: أنه بعد ما لا يلزم فى الأخذ بالشفعة دفع الثمن أولاً- لو أخذ بالشفعة إنشاء فقد انتقل إليه المبيع على كل تقدير، و ثبت الثمن فى ذمته، فأصالة عدم الزيادة تصلح لإثبات عدم اشتغال ذمته بأزيد ممّا يدّعيه الشفيع، فهذا القول أظهر.

لا تورث الشفعة

١٠- و قد وقع الخلاف بينهم فى أن الشفعة هل تورث كالأموال أم لا تورث؟ ذهب المفيد و المرتضى و أبو على و الشيخ فى بيع الخلاف و الحلّى و المصنّف و الشهيدان و غيرهم- على ما حكى عن بعضهم- الى الأول. و فى المسالك نسبتته الى الأكثر. و عن الشيخ فى النهاية و موضع من الخلاف و القاضى و الطبرسى: أنها لا تورث، بل تبطل بموت الشفيع. و عن المبسوط نسبتته الى اكثر الأصحاب.

و استدللّ للأول: بأنّها حق للميت، فتورث، لظاهر القرآن «٢» و السنّة «٣» و للنبوى:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠ و سورة النساء آية ٧.

(٣) الوسائل باب ١ من موجبات الإرث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٤

[...]

ما تركه الميت من حق فلوارثه «١».

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨،

ص: ٣٦٤

و لكن مضافا الى عدم العثور على النبوى: أن الاستدلال بالكتاب و السنّة لهذا الحكم يتوقف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كونه حقاً قابلاً للانتقال، لا حكماً شرعياً، كجواز الرجوع فى الهبة و سائر العقود الجائزة، إذ الحكم الشرعى لا يورث.

ثانيهما: كونه حقا لا يكون وجود الشخص و لا حياته مقوماً له، و إلا فلا يصدق عليه أنه حق متروك.
 و شيء من الأمرين لم يثبت، إذ لم يدل دليل على أنه من الحقوق، و قد مرّ ضابط الحقّ و الحكم في كتاب الوصية، و عرفت أنه حتى لو أطلق الحق على شيء في الأخبار لا يكون ذلك دالاً على أنه حق مصطلح، فضلاً عما إذا لم يطلق عليه، كما أنه لا دليل على بقائه بعد الموت، و الاستصحاب لا يجري، لعدم جريانه في المجعول الشرعي الكلي.
 أضف الى جميع ذلك: ورود نص خاص دالّ على أنها لا تورث، و هو: خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام في حديث: أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: لا تورث الشفعة (٢).
 فان قيل: إنه ضعيف السند؛ لطلحة.
 قلنا: أولاً أنه و إن قال جماعة: إنه عامي، و قال آخرون: إنه بتري، إلا أنه قال

(١) لم أعر على هذا الخبر في كتب الأحاديث من العامة و الخاصة و إن استدل الفقهاء به في الكتب الفقهية، كمفتاح الكرامة و الرياض و الجواهر و المسالك و غيرها.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٥
 و لو أسقط الشفعة قبل البيع لم تبطل

في محكي الفهرست إن كتابه معتمد. و عن المجلسي الثاني: أنه كالموثق.
 و إذا انضم الى ذلك رواية صفوان ابن يحيى عنه و عمل أكثر المتقدمين بخبره هذا كما عن المبسوط - لا يبقى شك في الاعتماد عليه، فالأظهر أنها لا تورث.
 ثم إنه على القول بأنها تورث. وقع الكلام في كيفية إرثها، و ما ذكرناه في كيفية إرث الخيار جار في المقام، فلا حاجة الى الإعادة.

مسقطات الشفعة

١١- اختلفت كلمات الأصحاب في امور أنها هل تسقط الشفعة أم لا؟ بعد اتّفاقهم على أنها تسقط بالإسقاط بعد البيع.
 و الأول: لو أسقط الشفعة قبل البيع فالإسكافي و الشيخ و المحقق في النافع و المصنف هنا و في جملة من كتبه، و ولده و المقداد و الكركي و الشهيد الثاني و الفاضل الخراساني - على ما حكى عن بعضهم - على أنه لم تبطل.
 و عن الإرشاد: البناء على السقوط و ان قال: على رأى، و هو ظاهر غاية المراد و مجمع البرهان.
 و في الشرائع: فيه تردّد.
 وجه السقوط: أن الحق له، فإذا أسقطه سقط، كما لو أسقطه بعد البيع.
 و استدلالاً للأول: بعموم الأدلة. و أنه إنّما يستحق المطالبة بعد البيع، و لاحق له قبله، فإذا أسقط قبله فقد أسقط ما ليس له، و مجرد الرضا بالبيع لا يكفي في سقوط الحق، فلا سبيل الى القول بأنه لبقاء الرضاء به بعد البيع يكون مسقطاً لها.
 و فيه: أنه لو أسقط حقه منجزاً، كان ذلك إسقاطاً لما لم يجب، و أمّا لو أسقطه
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٦
 بخلاف ما لو بارك أو شهد

معلقاً فلا- محذور فيه، إلما التعليق و عدم الجزم الممنوع عنه فى العقود، فضلا عن الإيقاعات، و هو هنا لا يضمر، إذ المتيقن من دليل المنع- كما مرّ فى كتاب البيع- التعليق على ما لا يتوقف تحقّق مفهوم الإنشاء عليه، أمّا فى المقام و أمثاله كإبراء ما احتمال اشتغال ذمته به، و طلاق مشكوك الزوجية، و ما شاكل، فلا- مانع منه، لأنّ مفهوم العقد أو الإيقاع معلق عليه فى الواقع من دون تعليق المتكلم، فالأظهر هو السقوط.

الثانى: ما أشار إليه المصنّف- ره- بقوله: بخلاف ما لو بارك للمشتري أو للبائع، فقال: بارك الله تعالى لكما فى البيع أو هو مبارك لكما أو نحو ذلك، فإنّ فيه أيضا قولين.

و ادعى سيد الرياض: أنّ كل من قال بالبطان و السقوط فى الموضوع الأول قال به هنا، و كذا من قال بعدم البطان قال به فى هذا الموضوع، إلّا المحقق فى النافع و المصنّف- ره- هنا و محكى الإرشاد.

و كيف كان فقد استدللّ لسقوط الحقّ هنا: بتضمّنه الرضا بالبيع. و بمنافاته الفورية.

و لكن يتوجه على الأول: أنّ الرضا بالبيع ليس مسقطاً، و لعلّه يرضى به ليأخذ بالشفعة.

و على الثانى: ما مرّ من عدم اعتبار الفورية، مع أنّ القول المزبور لا يناقياها، فالأظهر عدم السقوط هنا.

و بما ذكرناه يظهر الحال فى الموضوع الثالث، و هو ما لو شهد على البيع، إذ لا دليل على سقوط الشفعة سوى دلالة على الرضا بالبيع، و قد عرفت عدم كونه مسقطاً.

فتحصل: أنّ الأظهر أنّه لو بارك أو شهد لا يسقط الحق، فلا وجه لما فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٦٧

على اشكال.

المتن من البناء على السقوط مع أحدهما و إن قال على إشكال.

هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بمباحث الشفعة.

و قد تم الجزء الثامن عشر من كتاب فقه الصادق، و الحمد لله أولاً و آخراً.

و بما أنّ قاعدة لا ضرر من القواعد الفقهية المهمة أحببت أن أدرجها فى هذا الجزء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٦٩

قاعدة لا ضرر

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، و أفضل الصلوات و أكمل التحيات على أشرف الخلائق محمد و آله الطيبين الطاهرين.

و بعد فلما كانت قاعدة (لا ضرر) من أهم القواعد الفقهية، لابتداء كثير من الأحكام الشرعية عليها، فلهذا صنّف فيها جمع من الفحول، منهم: الشيخ الأعظم رسالة مستقلة، و قد حررت فى سالف الزمان، فيها رسالته، بعد إلقاء ما يتعلّق بها الى فريق من أرباب العلم و الفضل، فأحبت إلحاقها بالكتاب، و الله الموفق للصواب.

و تنقيح القول فى هذه القاعدة بالبحث فى مقامات.

(١) فى مدرکها.

(٢) فى مفادها، و معنى العبارات التى فى النصوص.

و بعبارة اخرى فى فقه الحديث.

(٣) فى دفع ما أورد عليها من الإيرادات.

(٤) فى التنبهات المبنية لحدود هذه القاعدة، و المشتملة على بعض ما يتفرع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٧٠

[...]

عليها مما عنونه الفقهاء، مستدلّين عليها بها.

(٥) فى بيان حالها مع الأدلة الأخر المعارضة لها.

(٦) فى حكم الإضرار بالنفس.

[المقام الأول] بيان مدرك القاعدة

إشارة

أمّا المقام الأول، فقد ورد فيها روايات كثيرة، ففى الرسائل: قد ادعى فخر الدين فى الإيضاح فى باب الرهن تواتر الأخبار على نفي الضرر و الضرار، و لكن فى الرسالة المستقلة المعمولة فى هذه القاعدة بعد نقل ذلك عن الفخر، ذكر أنه لم يعثر عليه و كيف كان فالروايات الواردة فى القاعدة كثيرة.

منها: موق ابن بكير الذى رواه المشايخ الثلاثة بإسناد بعضها صحيح عن زراه عن الإمام الباقر (ع): أن سمرة بن جندب كان له عذق فى حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصارى بباب البستان، فكان يمرّ به الى نخلته، و لا يستأذنه، فكلمه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة، فلمّا تأبى جاء الأنصارى الى رسول الله (ص) فشكا إليه و خبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله (ص) و خبره بقول الأنصارى و ما شكّا، و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى، فلمّا أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله، فأبى أن يبيع، فقال (ص): لك بها عذق بذلك فى الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول الله (ص) للأنصارى: اذهب فاقبلها وارم بها إليه، فإنه لا ضرر و لا ضرار «١».

و منها: ما رواه ابن مسكان عن أبى جعفر (ع) المتضمن لقضية سمرة، و هو نحو ما تقدم، إلّا أنه قال: فقال له رسول الله (ص): إنك رجل مضار، و لا ضرر و لا ضرار

(١) الوسائل ج ١٧- ص ٣٤١ و ٣٤٠- باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٧١

[...]

على مؤمن، قال: ثم أمر بها فقلعت و رمى بها إليه فقال له رسول الله (ص): انطلق فاغرسها حيث شئت «١».

و منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن الصيقل عن أبى عبيدة الحذاء، قال أبو جعفر (ع) و قد نقل القصة نحو ما تقدم، إلّا أنه قال (ص) بعد الامتناع: ما أراك يا سمرة إلا مضارا، اذهب يا فلان، فاقطعها- فاقبلها خ- و اضرب بها وجهه «٢».

و هذا الخبر و إن لم يشتمل على جملة لا ضرر و لا ضرار إلا أنه يتضمن لصغرى القاعدة، و استنتج منها الأمر بقلع الشجرة. ثم إنه لا كلام في أن هذه الأخبار الثلاثة تحكى عن قصة واحدة، و الظاهر منها أنه كان لسمره حق العبور الى نخلته من البستان، و كان استيفاء حقه بلا إذن من الأنصارى، إضراراً به، و لم يرض سمره بالجمع بين الحقين. و منها: ما رواه المشايخ الثلاثة بإسنادهم عن عقبه بن خالد عن أبي عبد الله (ع): قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء فى الأراضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار، و قال: إذا أرفقت الأرف و حدثت الحدود فلا شفعة «٣». و منها: ما رواه فى الكافى بإسناده عن عقبه بن خالد عن الإمام الصادق (ع): قضى رسول الله (ص) بين أهل المدينة فى مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء، و قضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، فقال: لا ضرر و لا ضرار «٤». و منها: خبر هارون بن حمزة الآتى فى بيان معنى الضرار. و منها: ما رواه الصدوق فى الفقيه، قال النبى (ص): لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيراً، و لا يزيده شراً «٥».

-
- (١) الوسائل ج ١٧- ص ٣٤١ و ٣٤٠- باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.
(٢) الوسائل ج ١٧- ص ٣٤١ و ٣٤٠- باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.
(٣) الوسائل ج ١٧- ص ٣١٩- باب ٥ من أبواب الشفعة.
(٤) الوسائل ج ١٧ ص ٣٣٣، باب ٧ من أبواب إحياء الموات حديث ٢.
(٥) الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٧- باب من أبواب موانع الإرث حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٧٢

[...]

و منها: خبر دعائم الإسلام عن الإمام الصادق (ع) عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام أن رسول الله (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار «١».

و منها: خبر الدعائم عن أبي عبد الله (ع) أنه سئل عن جدار الرجل و هو ستره بينه و بين جاره سقط عنه فامتنع من بنائه، قال (ع): ليس يجبر على ذلك- الى أن قال- قيل له: و إن كان الجدار لم يسقط و لكنه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغير حاجة منه، قال (ع): لا يترك و ذلك أن رسول الله (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار، و ان هدمه كلف أن يبنيه «٢».

منها: مرسل العلماء، أنه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام «٣».

منها: ما رواه شيخ الطائفة عن النبى (ص) أنه قال: لا ضرر و لا ضرار «٤».

و منها: ما رواه سيد ابن زهرة فى الاحتجاج على حكم الأرش، قال: و يحتج على المخالف بقوله (ص): لا ضرر و لا ضرار «٥».

هذه هى الروايات الواصلة إلينا من طرق الشيعة، و فى المقام روايات من طرق العامة أيضاً.

لاحظ: ما رواه أحمد بن حنبل من طريق ابن عباس، و من طريق عبادة بن صامت عن النبى (ص) أنه قال (ص): لا ضرر و لا ضرار،

راجع المسند ج ٥- ص ٣٢٦ و ٣٢٧.

و رواه النووى فى الأربعين عن أبي سعيد سعد بن مالك الخزرجى، و ذكر أن ابن ماجه، و الدار قطنى رويا الحديث مسنداً.

و رواه مالك فى الموطأ عن عمرو بن يحيى عن النبى (ص) مرسلًا، ثم قال:

- (٢) المستدرک، الوسائل، المجلد الثالث ص ١٥٠.
 (٣) التذکره، فی المسأله الاولى من خيار الغین.
 (٤) الخلاف، کتاب البیع - باب حکم خيار الغین
 (٥) الغنیه، أواخر أبواب الخيار، فی حکم الأرش.
 فقه الصادق علیه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٣
]...[

و له طرق یقوی بعضه بعضا، راجع المجالس السنیه فی شرح الأربعین النوویه ص ٩٨ مجلس ٣٢.
 و ما رواه ابن الأثیر فی النهایه أنه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام.
 هذه جمیع ما وصلنا من النصوص، و هناك نصوص متضمنه للنهی عن الإضرار بالغير، كجمله من الآیات، تتعرض لها فی آخر
 الرساله، و إنما المهم فی المقام تنقیح القول فی جمله المذكوره فی هذه النصوص، و تمام الكلام فی هذا المقام فی جهات:

سند الحديث

الاولی: لا ینبغی التوقف فی أن هذه جمله صدرت عن النبی (ص) و ذلك لوجوه:
 الأول: صحه بعض طرق الحديث، كالخبر الثاني، فإن رجال سنده کلهم عدول، ثقات إمامیون بالاتفاق عدا ابن بکیر، و هو من الذين
 أجمعت العصابة علی تصحيح ما یصح عنهم، فهو بمنزله الصحيح أو أعلى منه، و بعض آخر منها و ستقف علیه.
 الثاني: اشتهار الحديث بین الفريقین حتی ادعی بعض أصحابنا تواتره.
 الثالث: استناد الأصحاب إليه و نقله فی كتبهم علی وجه الاعتماد علیه.

متن الحديث

الثانیه: فی تشخیص متن الحديث، المروی فی أكثر النصوص قوله (ص): لا- ضرر و لا- ضرار، بلا زیاده کلمتی فی الإسلام و علی
 مؤمن و قد اضيف کلمه علی مؤمن. فی الخبر الأول، و حیث إنه ضعیف، لأنه رواه محمد بن خالد عن بعض أصحابنا
 فقه الصادق علیه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٤
]...[

عن ابن مسکان عن زراره، فهو مرسل، فلا یعتمد علیه.
 و أما کلمه فی الإسلام فقد أصرّ شیخ الشریعه الأصفهانی - قده - علی عدم وجودها فی شیء من طرق الخاصه و العامه.
 و فی مقابله ادعی بعض معاصريه استفاضه الحديث مع هذا القید، و أسند الی المحققین دعوی تواتر هذا الحديث مع هذه الزیاده.
 و الحق أن القولین إفراط و تفریط، لوجودها فی جمله من الأخبار، منها، مرسل الصدوق الذی هو حجه، فإنّ الإرسال علی نحوین:
 أحدهما: ما إذا كان التعبير بلفظ روى و نحوه.
 ثانيهما: ما إذا كان بلفظ قال و ما شاكل. و بعبارة اخرى: یسند المرسل الخبر جزما الی من روى عنه الواسطه، و الأول لا یكون حجه،
 و الثاني حجه، فإنّ المرسل إذا كان ثقّه، إسناده الی من روى عنه الواسطه كاشف عن ثبوت الروایه عنده، إذ لا یجوز الإسناد بغير

ذلك، و المقام من قبيل الثاني كما لا يخفى.

و دعوى: أن التعبير بلفظ قال إنما يصح مع ثبوت صدور الرواية عند المرسل و لو من جهة القرائن، و حيث يحتمل أن تكون تلك القرائن غير موجبة للاطمينان عندنا، فلا يعتمد عليه - مندفعاً: بأنه إذا فرضنا أن الخبر الذي يراه المرسل حجة نراه حجة، و لا اختلاف بيننا و بينه في المبني، و حيث إن تشخيص موضوع ذلك ليس متوقفاً على مقدمات بعيدة، كي يحتمل أن يكون التشخيص غلطاً، فلا محالة نكتفي بثبوت الصدور عنده.

لا يقال: إنه يحتمل أن يكون ما رواه الصدوق إشارة الى ما أفاده النبي (ص) في ذيل قضية سمرة، و المروى هناك يكون مجرداً عن هذه الكلمة.

فإنه يجاب عنه، أولاً: بأن مجرد الاحتمال لا يصلح دليلاً لرفع اليد، لما يكون الخبر متضمناً له، فلعله صدر هذه الجملة عن النبي (ص) مرتين، تارة مع الزيادة، و اخرى بدونها.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٨، ص: ٣٧٥

[...]

و ثانياً: أنه لو دار الامر بين الزيادة، و النقيصة، يكون الترجيح لما تضمن الزيادة، فإن احتمال الغفلة في الزيادة، أبعد من احتمال الغفلة في النقيصة.

و ما أفاده المحقق النائيني - ره - من أن تقدّم أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة لا يكون تعدياً صرفاً، بل هو من باب بناء العقلاء، و أبعديّة الغفلة بالنسبة الى الزيادة عن الغفلة بالنسبة الى النقيصة، و هذا إنما يتم في الزيادات البعيدة عن الأذهان دون المعاني المأنوسة، كما في المقام، فإن نفي الضرر حيث إنه من المجعولات الشرعية فيتوهم الراوي اقترانه بهذه الكلمة، سيما مع ثبوتها في أغلب أقضية (ص) غير تام، فإن الراوي إذا كان ثقة معتمداً في النقل لا يضيف الى ما يرويه شيئاً من عنده، فينحصر وجه الزيادة في الغفلة، فيجرى فيه الوجه المذكور.

و لا يتوهم أن وجود هذه الكلمة و عدمه سيان، لعدم الفرق في معنى لا ضرر و لا ضرار بزيادتها و نقصها، إذ لو لم تكن في ذيل الحديث المبارك، لكان المنفى أيضاً هو الحكم المجعول في الإسلام، كما أفاده المحقق النائيني ره، لأنه إذا ثبت أن مفاد (لا ضرر نفي الحكم الضروري، كان ما أفاده تاماً، و لكن سيأتي أن جماعة ذهبوا الى أن مفاده النهي عن الإضرار بالغير، و وجود كلمة في الإسلام يصلح راداً عليهم، كما سيمرّ عليك في محلّه.

فالمتحصل: أن الصادر عن النبي (ص): لا ضرر و لا ضرار - تارة مجرداً، و اخرى مع زيادة كلمة في الإسلام.

موقع صدور الحديث

الثالثة: في موقع صدور الحديث. المتيقن وروده في ذيل قضية سمرة، و يحتمل وروده مستقلاً، و ظاهر الأخبار المتقدمة وروده في ثلاثة مواضع آخر:

أحدهما: ذيل قضائه في الشفعة.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ١٨، ص: ٣٧٤

[...]

ثانيها: ذيل قضائه (ص) في منع فضل الماء.

ثالثها: ذيل ما تضمن حكم جدار الرجل الذي هو ستره بينه وبين جاره، وقد سقط يعنه فامتنع من بناءه.

: أما في الموضوع الثالث فحيث إن الخبر المتضمن له هو خبر دعائم الإسلام، وهو ضعيف، لإرسال، ولعدم ثبوت وثاقه صاحب الكتاب، فلا وجه للتعرض له.

و أما الموضوعان الأولان، فلقد أصرَّ شيخ الشريعة - ره - على عدم كون حديث الشفعة والناهي عن منع الفضل حال صدورهما من النبي (ص) مذيّلين بحديث الضرر، وأن الجمع بينهما وبينه جمع من الراوي بين روايتين صادرتين عنه (ص) في وقتين مختلفين، و تبعه في ذلك جماعة منهم: المحقق النائيني ره، وقد ذكروا في مقابل ظهور السياق في كون الجمع من الجمع في المروي لا- من الجمع في الرواية- وجوها:

الأول: ما أفاده شيخ الشريعة، وحاصله: أن أقضيه النبي (ص) مروية من طرق أهل السنّة برواية عبادة بن صامت مجتمعة، وهي بعينها مروية من طرقنا برواية عقبه متفرقة على حسب تفرق الأبواب، وحديث الشفعة، والنهي عن منع فضل الماء ليسا مذيّلين بحديث الضرر في نقل عبادة، بل هو مذکور مستقلاً، وفي نقل عقبه لم يذكر مستقلاً، بل في ذيلهما، وبعد كون عبادة من أجلاء الشيعة، مع ما علم من استقراء رواياته من إتقانه وضبطه، وأن المروي عن عقبه قطع، وذكر كل قطعة منه في باب، يقطع الإنسان أن حديث الضرر مستقل.

وبعبارة أخرى - أنه من توافق النقلين حتى في العبارات يحدس الإنسان قطعاً أن الأفضية كما كانت مجتمعة في رواية عبادة، وكان من قبيل الجمع في الرواية لا في المروي كما هو واضح، كانت مجتمعة في خبر عقبه بن خالد، لا سيما أن الراوي عن عقبه في جميع الأبواب المتضمنة لتلك الأفضية المتشتملة محمد بن عبد الله بن هلال، والراوي عنه محمد بن الحسين، والراوي عنه محمد بن يحيى، وهذا كله يوجب الاطمينان، بعدم وجود الدليل في حديث الشفعة والمنع من فضل الماء في خبر عقبه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٧

[...]

بل كان قضاء مستقلاً، خصوصاً بعد ملاحظة أن إلغاء هذا الدليل من الحديثين لا يجزّ نفعاً، ولا يدفع ضرراً عن عبادة.

الثاني: ما أفاده المحقق النائيني ره، وهو: أنه لو كان من تنمة قضية أخرى في رواية عقبه لزم خلوّ رواياته الواردة في الأفضية عن هذا القضاء الذي هو من أشهر قضاياه (ص).

الثالث: ما عن المحقق النائيني ره أيضاً، وهو: أن لا ضرار على ما ستعرف معناها لا يناسب حديث الشفعة ومنع فضل الماء.

الرابع: أن بيع الشريك ليس علة للضرر، بل ولا مقتضياً، وهكذا منع فضل الماء لا يوجب الضرر، نعم لا ينتفع الممنوع، وليس عدم النفع ضرراً.

الخامس: أن تضرر الشريك ببيع شريكه حصته من غيره لا- يكون ضرراً إلماً في بعض الموارد، فبين مورد ثبوت الخيار وتضرر الشريك بالبيع عموم من وجه.

السادس: أن الضرر لو كان في بيع الشريك فإنما هو آت من قبل البيع نفسه، فلو كان ذلك مورداً للقاعدة لزم الحكم بالبطالان، فإن ثبوت الخيار جابر للضرر على تقدير وجوده.

السابع: أن النهي في المنع من فضل الماء إنما يكون تنزيهياً، فلا يندرج تحت كبرى لا ضرر، والجميع قابله للخدش.

أما الأول: فمضافاً إلى أن عبادة، وإن كان من أجلاء الشيعة، إلماً أن الرواة عنه عاميون لم يثبت وثاقهم - أن عبادة لم يذكر جميع أقضيه النبي (ص)، كيف وهو لم ينقل قضاؤه في قضية سمرة، وما ذكره من لا ضرر ولا ضرار مستقلاً، الظاهر أنه قطع قضية سمرة، ونقل ما في ذيلها، فلعله لم يذيل حديث الشفعة والمنع من فضل الماء بهذه الجملة، لبنائه على التقطيع، و اتكاء على ذكرها مستقلاً.

و أما الثاني: فلائنه لا محذور في الالتزام بأن عقبه لم ينقل هذه القضية المشهورة، كما لم ينقل قضية سمره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٨

[...]

و أما الثالث: فلائنه ستعرف أن ضرار بمعنى التعمد في الضرر، و هذا يلائم مع قضائه (ص) في الموردین.

مع أن الاستشهاد بالكبرى الكلية لا- يجب أن يكون جميع تلك الكبرى منطبقه على ما استشهاد بها له، مثلا: نرى أنه (ع) في خبر البرنطی و صفوان استشهاد (ع) في رجل اكره على اليمين فحلف بالطلاق و العتاق، و صدقة ما يملك بقوله (ص): رفع ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوه و ما أخطئوا، مع أن المنطبق على المورد خصوص ما اكرهوا.

و نرى أيضا صحة أن يجاب عن سألنا عن من ترك صلته و هو نائم بأنه رفع القلم عن الصبي و المجنون و النائم، فليكن المقام من هذا القبيل.

و أما سائر الوجوه: فلائنه يمكن أن يلتزم بأن لا ضرر و لا ضرار في الخبرين من قبيل حكمه التشريع لا العلة، و الوجه في الالتزام بذلك مع أن الظاهر من القضية كونها علة: لزوم المحاذير المذكورة.

و دعوى: أنه كيف يمكن أن يكون شيء واحد مجعولا ضابطا كليا في مورد، و حكمه للتشريع في مورد آخر- تندفع: بأنه لا محذور في ذلك، ألا ترى أن نفى الحرج جعل ضابطا كليا، و يرفع كل حكم لازم منه الحرج، و مع ذلك جعل حكمه لتشريع طهارة الحديد. فإن قيل: إنه يلزم أن تكون الحكمه غالبية، و الضرر في بيع الشريك ليس غالبا بل هو اتفاق. أجابنا عنه: بأن ذلك ايضا غير لازم.

و يمكن دفع الوجه الأخير: بأنه لا محذور في الالتزام بكون النهي لزوميا، كما التزم به شيخ الطائفة.

توضيحه: أن المعروف في تفسير حديث المنع من فضل الماء، أنه يراد منه ما إذا كان حول البئر كلاء، و ليس عنده ماء غيره، و لا يتمكن أصحاب المواشي من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٩

[...]

الرعى إلا إذا تمكّنوا من سقى بهائمهم من تلك البئر، لئلا يتضرّروا بالعطش بعد الرعى، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعى.

و في هذا المورد قال الشيخ في المبسوط: كل موضع قلنا انه يملك البئر فإنه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته من السابله و غيرهم، و ليس له منع الفاضل من حاجته حتى لا- يتمكن غيره من رعى الكلاء الذي يقرب ذلك الماء و إنما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه و شرب ماشيته، فأما لسقى زرعه فلا يجب عليه ذلك، لكنه يستحب. انتهى.

و لتمام الكلام في هذه المسألة محلّ آخر.

فالمتحصل: أنه لا محذور في كون هذه الجملة من تتمه الروايتين، فلا دافع لظهورهما في ذلك.

و لكن الذي يرد عليهما: أن الراوى فيهما عن عقبه هو محمد بن عبد الله بن هلال و هو مهمل، فعلى هذا، المتيقن هو ورود هذه الجملة في ذيل قضية سمره، و يحتمل ورودها مستقلة أيضا.

[المقام الثاني] مفاد الحديث و معنى مفرداته

و أما المقام الثانى، فالكلام فيه فى موردين:

(١) فى مفردات الحديث، أعنى كلمتى الضرر و الضرار.

(٢) فى معنى الجملة، من جهة دخول كلمة لا على الكلمتين.

[فى كلمتى الضرر و الضرار]

أما الأول فالضرر من الألفاظ التى لها معان ظاهرة عند أهل العرف، و يعرفها كل من مارس اللغة العربية، لاحظ: موارد استعمال هذا اللفظ، و هو خلاف النفع، و يوافق اللغة، فى معجم مقاييس اللغة: الضر ضد النفع، و يقال: ضره يضره ضرا، و نحوه عن الصحاح، و النهاية الأثيرية، و القاموس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٨٠

[...]

و إليه يرجع ما عن المصباح: ضره يضره من باب قتل إذا فعل به مكروهاً، و أضر به يتعدى بنفسه ثلاثياً و الياء رباعياً و الاسم الضرر، و جعل الكراهة أعم من المعنى المذكور خلاف ظاهر كلامه.

كما أنه يمكن إرجاع ما عن القاموس من قوله بعد تفسير الضرر بما مرّ: الضرر سوء الحال، الى ذلك.

و أما ما عن المصباح، من أنه قد يطلق على نقص فى الأعيان، فهو على خلاف وضعه، كما أن ما فى معجم مقاييس اللغة، من إطلاقه على اجتماع الشىء، و على القوة، خلاف وضعه ذلك، كما صرح به.

و كيف كان فيما أن للضرر معنى مبيناً عند العرف، و يتبادر الى الذهن عند إطلاقه، لا وجه للرجوع الى اللغويين، فإنه مع قطع النظر عن عدم حجية قول اللغوى، أنه لو سلم حجتيه فإنما هى بملاك رجوع الجاهل الى العالم، و الرجوع الى أهل الخبرة، فمع فرض كون المعنى معلوماً، لا مورد للرجوع، كما لا يخفى.

و الذى يظهر من تتبع موارد استعمال هذا اللفظ: أنه عبارة عن النقص فى النفس، أو العرض، أو المال، و ما شاكل من مواهب الحياة، بل لا يبعد دعوى صدقه فى موارد اجتماع الأسباب، و حصول المقتضى لبعض تلك المواهب إذ منع عنه مانع.

ثم إن ظاهر جماعته من اللغويين: أن تقابل الضرر و النفع تقابل التضاد، و صريح المحقق الخراسانى فى الكفاية أن تقابلهما تقابل العدم و الملكة. و لا يتم شىء منهما.

أما الأول، فلأن الضرر - كما عرفت - هو: النقص فى المال أو النفس أو العرض، و هو ليس أمراً وجودياً حتى يكون ضدّ النفع.

و أما الثانى، فلأنّ النفع ليس عبارة عن التمامية، كى يكون التقابل بينه و بين النقص الذى هو عبارة عن عدم ما من شأنه التمامية، تقابل العدم و الملكة، بل هو عبارة عن الزيادة العائدة الى من له علاقة بما فيه الفائدة العائدة إليه، فبين النفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٨١

[...]

و الضرر واسطة، مثلاً: لو أتجر شخص و لم يربح، و لم ينقص من ماله شىء، لا يكون هناك نفع و لا ضرر.

و أما الضرار، فالظاهر أنه مصدر باب المفاعلة من ضارّه يضارّه - و قد ذكر فى معناه امور:

١- أنه المجازاة على الضرر، فى المجمع: الضرار فعال من الضرر، أى لا يجازيه على إضراره.

- ٢- أنه فعل الاثنين و الضرر فعل الواحد، و احتمال الشيخ رجوعه الى المعنى الأول.
- ٣- أنه بمعنى الضرر، جرى به للتأكيد، كما صرح به جمع من اللغويين، لاحظ: القاموس.
- ٤- أنه الإضرار بالغير من دون أن ينتفع به، و الضرر ما تضرر به صاحبك و تنتفع أنت به.
- ٥- أنه بمعنى الضيق: و أطلقه عليه في الصحاح بعد إطلاق الضرر على سوء الحال.
- ٦- أنه التصدي للإضرار. ذكره المحقق الأصفهاني، و إليه يرجع ما أفاده المحقق النائيني - ره- من أنه الإضرار العمدي، و التعمد على الضرر و القصد إليه.

لظاهر ارادة المعنى الأخير منه - لا- لما افاده المحقق الأصفهاني ره من أن ما اشتهر بين القوم من أن الأصل في باب المفاعلة أنه فعل الاثنين، و أن الفرق بينه و بين باب التفاعل بعد اشتراكهما في أنهما فعل الاثنين، أن باب المفاعلة هو فعل الاثنين، مع الأصالة من طرف و التبعية من طرف آخر، و باب التفاعل هو فعل الاثنين مع الأصالة و الصراحة من الطرفين مِمَّا لا- أصل له، كما يشهد به الاستعمالات الصحيحة القرآنية و غيرها، فإن فيها ما لا يصح ذلك فيه، و فيها ما لا يراد منه ذلك، كقوله تعالى: يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ ﴿١﴾ فَإِنَّ

(١) البقرة آية ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٢

[...]

الغرض نسبة الخديعة منهم الى الله تعالى و إلى المؤمنين لا- منهما إليهم و قوله تعالى: وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴿١﴾ و يراءون، و نادينا، و نافقوا، و شاقوا، و لا تؤاخذني، الى غير ذلك، و أن مفاد هيئة المفاعلة غير مفاد هيئة التفاعل، و أنه لا يتقوم بطرفين، بل هيئة المفاعلة وضعت لإفادة أن التعدي الى الآخر ملحوظة في مقام إفادة النسبة، بخلاف هيئة المجرد، فإن تلك الهيئة و لو كانت داخله في مفادها، كما في الفعل المجرد الثلاثي، كخدع غير ملحوظة، فإذا فعل فعلا كان أثره خداع الغير، صدق عليه أنه خدعه، لا أنه خادعه، إلا إذا تصدى لخديعته فالضرار هو التصدي للإضرار؛.

فان هذه الأمور ليست برهانية بل لأبد فيها من الرجوع الى أهلها، و قد صرح اهل الفن، بان الأصل في باب المفاعلة ان يكون فعل الاثنين، و استعمال تلك الهيئة في غير ذلك انما يكون مع القرينة، كما في الأمثلة المشار إليها.

بل الوجه في ارادة المعنى الأخير في الحديث، ان فعل الاثنين لا ينطبق على مورد التصريح فيه بان سمره مضار، و لم يقع المضارة بين الأنصاري، و سمره، كما ان ارادة المجازاة لا- تنطبق عليه، مضافا الى عدم تعاهدها من هذه الهيئة، و التأكيد المحض خلاف الظاهر، و الضيق ليس معناه قطعاً كما هو واضح. فيتعين ما أفاده.

و هو الذي يظهر بالتتابع في موارد استعماله، مع القرينة على عدم ارادة فعل الاثنين، كقوله تعالى: وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاباً لَتَعْتَدُوا ﴿٢﴾ فَإِنَّ قَوْلَهُ: لتعتدوا شاهد كون الضرر هو التعمد للإضرار بقصد الاعتداء.

و قوله تعالى: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ﴿٣﴾ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهِ النَّهْيَ عَنِ إِضْرَارِ الْإِمَامِ بِالْوَلَدِ بِتَرْكِ الْإِرْضَاعِ غِيْظًا عَلَى أَبِيهِ، وَ عَنِ إِضْرَارِ الْأَبِّ بِوَلَدِهِ بِانْتِزَاعِهِ مِنْ أُمِّهِ طَلْبًا لِلْإِضْرَارِ.

(١) النساء آية ١٠٠.

(٢) البقرة: آية ٢٣٢، ٢٣٣.

(٣) البقرة: آية ٢٣٢، ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٣

]...[

وقوله تعالى: وَمَا هُمْ بِبِصَارِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا يَأْذِنُ اللَّهُ «١» و كونه بمعنى التعمد في الإضرار بالسحر ممّا لا يخفى.
وقوله تعالى: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ «٢» فإنّ المراد، النهي عن الإضرار بالورثة، بالإقرار بدين ليس عليه.
وقوله عز وجل: وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا، وقد أخبر الله تعالى أنّ المنافقين بنوا المسجد الذي بنوه ضراراً و قصدوا به المضارة،
ولذلك كان قبيحاً و معصية.

و في التبيان: الآية تدلّ على أنّ الفعل يقع بالإرادة على وجه القبح دون الحسن، أو الحسن دون القبح.
وقوله عز وجل: وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ «٣».

في التبيان: معناه لا تدخلوا الضرر عليهن بالتقصير في النفقة و السكنى و الكسوة و حسن العشرة لتضييقوا في السكنى و النفقة و أمر
بالسعة و المضارة المعاملة بما يطلب به إيقاع الضرر بصاحبه.

وقول الإمام الصادق (عليه السلام) في خبر هارون بن حمزة الغنوي في بعير مريض اشتراه رجل بعشرة دراهم و شاركه الآخر
بدرهمين بالرأس و الجلد، ففضى إن برى البعير و بلغ ثمنه ثمانية دنانير، لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرأس و
الجلد فليس له ذلك، هذا الضرر «٤» فإنّ طلب الرأس و الجلد في الفرض ليس إلا بقصد الإضرار بالشريك، و قد أطلق (عليه السلام)
عليه الضرر.

وقول النبي صلى الله عليه و آله في الحديث مخاطباً لسمره، إنك رجل مضارّ. فإنّ المراد به إنك متعمد في الإضرار بالأنصارى.

(١) البقرة، آية ٩٧.

(٢) النساء، آية ١٦.

(٣) التوبة، آية ١٠٧.

(٤) الوسائل ج ١٣ ص ٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٤

]...[

و بالجملة التتبع في موارد استعمال هذه المادة المتهية بهيته باب المفاعلة مع القرينة على عدم إرادة فعل الاثنين، و التأمل في الخبر-
يوجبان الاطمينان بأنّ المراد بكلمة ضرار في الحديث: ما أفاده العلمان، فيكون حاصل قوله (ص): لا ضرر و لا ضرار، نفى أصل
الضرر و لو مع عدم التصدي للإضرار، و نفى التصدي للإضرار.

مفاد الجملة بلحاظ تصدرها بكلمة لا**إشارة**

و أما الثاني، و هو مفاد الجملة بلحاظ كونها متصدرة بكلمة لا و دخولها على الكلمتين، فقد ذكروا فيه وجوهاً:

١- ما يظهر من اللغويين و شراح الحديث، و اختاره صاحب العناوين، و شيخ الشريعة الأصفهاني ره، و هو: إرادة النهي من النفي، و مرجعه إلى تحريم الإضرار.

٢- ما نسبة الشيخ الأعظم -ره- إلى بعض الفحول، و هو: أن المنفى الضرر المجرد غير المتدارك، و لازمه ثبوت التدارك في موارد الضرر.

٣- ما اختاره المحقق الخراساني، و هو: كونه من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، كما في قوله: لا رهبانية في الإسلام. و لا ربا بين الوالد و الولد. و ما شاكل، فمفاد الحديث: نفي الأحكام إذا كانت موضوعاتها ضرورية.

٤- ما اختاره الشيخ الأعظم، و تبعه جمع من الأساطين، منهم: المحقق النائيني، و هو: أن المنفى كل حكم ينشأ منه الضرر سواء، أ كان الضرر ناشئاً من نفس الحكم، كما في لزوم العقد الغبني، أم من متعلقه، كما هو الغالب إما بأن يكون مجازاً من باب ذكر المسبب، و إرادة السبب، كما يظهر من الشيخ ره، أو من باب الإطلاق الحقيقي، نظراً إلى كون النفي تشريعياً لا- تكوينياً، كما أفاده المحقق النائيني، و إما بأن يكون إطلاق الضرر على الحكم الموجب له من باب الحقيقة الادعائية.

٥- أن المنفى كل حكم نشأ منه الضرر، أو كان موضوعه ضرورياً. و هو المختار،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٥

[...]

٦- ما عن بعض الأعاظم و هو ان الحكم سلطاني، سيمر عليك توضيحه.

اما الوجه الأول

فغاية ما قيل في توجيهه انه كما يصح الاخبار عن وجود الشيء في مقام الامر به، كذلك يصح الاخبار عن عدم شيء في مقام النهي عنه، و قد شاع استعمال النفي و ارادة النهي، كما في قوله تعالى: **فَلَا رَفْتٌ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجِّ** «١». و قول رسول الله صلى الله عليه و آله: لا سبق إلا في حُفٍّ أو حافر «٢».

و قوله صلى الله عليه و آله: لا هجرة فوق ثلاث «٣».

و قوله صلى الله عليه و آله: لا جلب و لا جنب و لا شغار في الإسلام «٤».

و قوله صلى الله عليه و آله: لا- منع، و لا إسراف، و لا بخل، و لا إتلاف «٥» و نحوها غيرها من الجملات الناهية بلسان النفي، و هي كثيرة.

و هذا الوجه و إن كان يكفي في ردّ المحقق الخراساني (ره) حيث قال: و إرادة النهي من النفي لم يعهد من مثل هذا التركيب، إلا أنه لا يفي بإثبات المطلوب.

و ذلك، لأنّ إرادة النهي من النفي إنما يكون بأحد وجهين:

أحدهما: استعمال الجملة في مقام الاخبار عن عدم تحقق ما تصدّر بكلمة لا في الخارج كناية عن مبعوضيته و حرمة، نظير الاخبار عن ثبوت الشيء في الخارج كناية عن محبوبيته.

و في هذا التعبير الكنائي لطف، و يفيد المراد بوجه أكد، أ لا ترى أنه لو كان الأب في مقام بيان زجر ابنه عن الكذب، قال: لا كذب في بيتي، يكون ذلك أكد في

- (١) البقرة، آية ١٩٧.
- (٢) الوسائل ج ١٣ ص ٣٤٨.
- (٣) الوسائل ج ٨ ص ٥٨٤.
- (٤) الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٩.
- (٥) عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٩٦ الطبع الحديث.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٦
- [...]

إفادته المراد بحسب المتفاهم العرفي.

ثانيهما: أن يكون ما صدره لا النافية، محكوماً بالجواز في الشرائع السابقة، أو عند العقلاء، و أريد نفي ذلك الحكم في الشريعة المقدسة، كما في: لا شغار في الإسلام. و لا رهبانية في الإسلام «١»، و لا رأى في الدين «٢» فإنّ الأول، و هو أن يقول الرجل للرجل: زوجتي ابنتك حتى أزوجك ابنتي على أن لا- مهر بينهما، كان أمراً متعارفاً عند العقلاء، و كذلك القياس و الرأي، و قد نفاهما الشارع، و الرهبانية كانت مشروعة في الشريعة السابقة، فقد نفي شرعيتها في الإسلام و شيء منهما لا مورد له في الحديث. أما الأول، فلاّ حمل اللفظ، أو الهيئته و الجملة على إرادة المعنى الكنائس - خلاف الظاهر لا يلتزم به إلّا مع عدم إمكان إرادة المعنى الحقيقي، أو القرينة على عدم إرادته، كما في قوله تعالى: **فَلَا رَفَثَ، وَلَا فُسُوقَ، وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ.** و أما الثاني، فلاّ الإضرار بالغير لم يكن جائزاً في شريعة من الشرائع السابقة، و لا عند العقلاء، فإنّ إرادة النهي من النفي في الحديث لا تصحّ.

أضف إلى ذلك كله: أنه في بعض الروايات كلمة، في الإسلام موجودة في ذيل قوله (ص): لا ضرر و لا ضرار، و هي ظرف لغو متعلّق بفعل عام مقدّر، و هو: (موجود و هذا لا يلائم مع إرادة النهي من كلمة لا بأن يكون معنى الحديث: حرمة الإضرار في الإسلام، إذ الإسلام لا يكون ظرفاً لإضرار الناس بعضهم ببعض، إلّا على تكلف بعيد.

مع أنّ إرادة النهي من الحديث لا يلائم مع قضيه سمره، إذ حرمة الإضرار، لا تنطبق على ما أمر (ص) به من قلع الشجرة، و الرمي بها وجهه، فهذا الوجه ضعيف.

و اما الوجه الثاني

فقد أفاد جمع من الأساطين (ره)، في توجيهه: أنّ الأصحاب ذكروا في باب

- (١) مجمع البيان ج ١٠ في ذيل آية ٢٧ و مجمع البحرين في ذيل كلمة رهب
- (٢) الوسائل ج ١٨ ص ٣٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٧
- [...]

الضمان أنه لو تلف العين المضمونة، يجب على الضامن تداركها إما بالمثل أو القيمة، وذكروا أن ذلك بمنزلة أداء نفس العين التي يجب أداؤها، بمقتضى حديث على (يد) و عليه فإذا حكم الشارع الأقدس بلزوم تدارك الضرر، صحّ تنزيل الضرر الموجود منزلة المعدوم، و يقال: لا ضرر.

و أورد عليه الشيخ الأعمش - ره - بأن الضرر الخارجى لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه، و إنما المنزل منزلته الضرر المتدارك فعلاً.

و فيه: أن المدعى يدعى أن الشارع يحكم باشتغال الذمة بالبدل، فكأنه يكون البدل موجوداً فى الخارج فعلاً، لا أنه حكم بوجود التدارك تكليفاً محضاً.

و الصحيح: أن يورد عليه: بأن اشتغال الذمة و إن صح جعله منشئاً للتنزيل، لكنّه نفى تنزيلي لا حقيقى، و هو خلاف الظاهر لا يصار إليه إلّا مع القرينة.

مع - أنه يلزم من الالتزام بذلك تأسيس فقه جديد، فإن مجرد الإضرار بالغير من دون إتلاف مال منه لا يوجب الضمان، ألا ترى أنه لو تضرر تاجر باستيراد تاجر آخر أموالاً كثيرة، لم يجب تداركه لا تكليفاً، و لا وضعاً.

و أما الوجه الثالث

فقد أفاد المحقق الخراسانى فى توجيه كونه الظاهر من الحديث، بان الظاهر ان يكون لا- لنى الحقيقة، كما هو الأصل فى هذا التركيب حقيقة أو ادعاءً كناية عن نفى الإثارة كما هو الظاهر من مثل لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد «١» و يا أشباه الرجال و لا رجال «٢» فان قضية البلاغة فى الكلام هو ارادة نفى الحقيقة ادعاءً لا نفى الحكم أو الصفة، و المنفى فى الحديث هو الضرر، و حيث لا- يمكن ارادة نفى الحقيقة، حقيقةً فليكن من قبيل نفى الحقيقة ادعاءً بلحاظ نفى الحكم و الإثارة، فمفاد الحديث، نفى الموضوع الضررى بلحاظ نفى حكمه. و المتأخرون عنه أوردوا عليه بايرادات

(١) الوسائل ج ٣ ص ٤٧٨.

(٢) نهج البلاغة ص ٦٥، خطبة ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للرومانى)، ج ١٨، ص: ٣٨٨

[...]

١- ما أفاده جماعة، و حاصله: أن نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، إنما يصح فى موارد ثلاثة:

الأول: كون الموضوع المنفى بنفسه ذا حكم شرعى بحسب عموم دليل أو إطلاق شامل له، كما فى قول الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام): ليس بين الرجل و ولده ربا، و ليس بين السيد و عبده ربا «١» فإن الربا محكوم بالحرمة بحسب الأدلة، فيكون حينئذٍ دليل النفى ناظراً إلى نفى شموله له بنفى انطباق موضوعه عليه.

الثانى: كون العنوان المنفى علّة للفعل الذى هو موضوع للحكم بحسب عموم دليل أو إطلاق، كما فى قول رسول الله صلى الله عليه و آله: رفع عن أمتى تسعة أشياء: الخطأ و النسيان. الحديث «٢». فيكون النفى نفيًا للمعلول، بلسان نفى علته، فيدلّ على أن الفعل الصادر فى حال الخطأ أو النسيان، كأنه لم يصدر فى الخارج، فيرتفع عنه الحكم.

الثالث: ما إذا كان العنوان المنفى عنواناً ثانوياً للموضوع ذى حكم، كعنوان الطاعة فى قوله (عليه السلام): لإطاعة لمخلوق فى معصية

الخالق «٣».

و المقام لا يكون من قبيل شيء من هذه الموارد.

أما الأول، فلأنه إن اريد نفي الحكم المترتب على الضرر بنفسه، لأدى ذلك إلى خلاف المقصود، و يستلزم جواز الإضرار بالغير، لعدم كونه حينئذٍ ضرراً شرعاً.

أضف إليه: أن موضوع الحكم يمتنع أن يكون رافعاً له، لكونه مقتضياً له.

و إن اريد منه نفي الحكم المترتب على الفعل المعنون بعنوان الضرر، فيردّه: أن الضرر ليس عنواناً للفعل، بل هو مسبب عنه و مترتب عليه.

و أما الثاني؛ فلأن الضرر ليس علّة للفعل، بل هو معلول له و مسبب عنه.

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٤٣٦.

(٢) الوسائل ج ١١ ص ٢٩٥.

(٣) الوسائل ج ٨ ص ١١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٩

[...]

و أما الثالث، فلما أشير إليه من أن الضرر لا يحمل على الفعل الخارجي، كالوضوء، و الصوم، و ما شاكل، بل هو مسبب عنه و مترتب عليه، و على الجملة ما هو موضوع الحكم، هو العنوان المنطبق على الفعل الخارجي لم يرد عليه النفي، و ما ورد عليه النفي لم يرفع حكمه قطعاً.

و يتوجه عليه: أن نفي العنوان الثانوي تشريعاً، و إخرجه عن عالم التشريع تارة يكون حقيقياً، و اخرى يكون من قبيل نفي المسبب بلسان نفي السبب، و المقام من قبيل الثاني، لأن هذا المقدار من خلاف الظاهر ممّا لا بدّ من الالتزام به، حتى على مسلك المستشكلين الذي اختاروه تبعاً للشيخ من أن المنفي هو الحكم الضرري، إذ الحكم أيضاً سبب للضرر، فلو اريد نفي الحكم الضرري لا محالة يكون نفياً للمسبب بلسان نفي سببه.

و دعوى: أن الحكم سبب توليدي و علّة للضرر، و المسبب التوليدي من العناوين المنطبقة على السبب، مثلاً: الإحراق الذي هو مسبب توليدي ينطبق على سببه، و هو الإلقاء، فإذا كان الحكم سبباً للضرر، ينطبق عنوان الضرر على الحكم فعلى هذا المسلك لا يلزم الالتزام بخلاف الظاهر، بخلافه على المسلك الآخر، كما عن المحقق النائيني ره - غريبة، فإنّ المسبب التوليدي في المثال ليس هو الإحراق، فإنّه وصف منتزع من ترتب الحرقه عليه، بل المسبب هو الحرقه، و هي لا تنطبق على الإلقاء.

و بالجملة السبب، و المسبب موجودان منحازان لا يعقل انطباقهما على شيء واحد، فالضرر ينشأ من الحكم و لا ينطبق عليه، و إنّما المنطبق على الحكم عنوان المضرّ و الضارّ، بل إرادة نفي الموضوع الضرري اظهر من إرادة نفي الحكم الضرري، فإنّ الموضوع سبب للضرر، و نفي المسبب بنفي سببه شائع، و أما الحكم فقد يكون سبباً، كما في لزوم العقد في المعاملة الغبية، و قد يكون من قبيل المعدلة لوساطة إرادة المكلف و اختياره، كما يجاب الوضوء على من يتضرر به، فإنّ الحكم ليس سبباً للضرر لوساطة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٠

[...]

إرادة المكلف، فإن له أن لا يتوضأ فلا يقع في الضرر.

ودعوى: أن إرادة المكلف حيث تكون مقهورة في عالم التشريع لهذا البعث، فبالأخرة ينتهي الضرر إلى البعث و الجعل، كانهاء المعلول الأخير إلى العلة الأولى، لا كانهائه إلى المعد كما عن المحقق النائيني - مندفعه: بأن الإرادة، ليست معلولة للحكم، بل هي ناشئة عن مبادئها، و الحكم إنما يكون جعلاً لما يمكن أن يكون داعياً لها، فهو من قبيل المعد للإرادة، لا العلة.

و عليه، فلو اريد من الحديث نفي الحكم الضرري بنحو يلتزم به هؤلاء الأعلام لا بد من الالتزام بكونه نفيًا للجامع بين السبب و المعد، بلسان نفي المسبب، و لا أظن كون هذا الاستعمال متعارفًا، أو له مماثل.

٢- ما أفاده المحقق النائيني، و حاصله: أن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، تارة يكون نفيًا بسيطاً و اردا لسلب ذات الشيء، و اخرى يكون نفيًا تركيبياً و اردا لسلب شيء عن شيء.

فإن كان من قبيل الأول، يعتبر في صحته قيود ثلاثة:

الأول: كون الموضوع ذا حكم، إما في الجاهلية، أو في الشرائع السابقة، أو في هذه الشريعة بحسب عموم دليل، أو إطلاق شامل له، و إلا فلا معنى لنفي الحكم بلسان نفي موضوعه.

الثاني: كونه عنواناً اختيارياً، كالرهبانية، حتى يكون نفيه التشريعي موجبا لنفيه التكويني.

الثالث: كون الحكم المنفي هو الحكم الجائز، و إلا انتج نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ضد المقصود في بعض المقامات، كما في مورد إتلاف مال الغير، فإنه لو ورد في هذا المقام، قوله: لا ضرر يكون مفاده: أن هذا الفرد الصادر خارجاً من المتلف لا حكم له، كما هو مفاد قوله (عليه السلام): لا سهو في سهو.

و إن كان من قبيل الثاني، أي كان النفي تركيبياً، و اردا لسلب شيء عن شيء،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩١

[...]

فهو يكون تخصيصاً بلسان الحكومة.

و بعبارة اخرى: النفي تحديد لما أخذ موضوعاً لذلك الحكم المنفي بما عدا مورد النفي، فمثل قوله (عليه السلام): لا شك لكثير الشك، يدل على اختصاص البناء على الأكثر بغير كثير الشك.

و لا يمكن الالتزام بشيء منهما في لا ضرر.

أما الثاني، فلعدم كون السلب سلباً تركيبياً. نعم لو كان الخبر بلسان: لا موضوع ضرورياً، كان من قبيل: لا شك لكثير الشك.

و أما الأول، فلأن الضرر و إن كان اختيارياً، إلا أن حكمه السابق، حيث لا يكون بالنسبة إلى الإضرار بالغير إباحة، بل هو إمّا تحريم،

أما قبج، فإرادة نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ينتج ضد المقصود في الموارد المشار إليها، كما في مورد إتلاف مال الغير.

و فيه: أنه بعد فرض كون الحديث نفيًا للسبب بلسان نفي المسبب، كما هو أساس هذا الوجه، فقوله صلى الله عليه و آله: لا ضرر. في قوة: لا وضوء ضرورياً، و لا عقدا ضرورياً، و هكذا سائر الموضوعات الضررية، فيكون سلبه تركيبياً، و لا محذور فيه.

٣- أن كلمة في الإسلام الموجودة في بعض النصوص المعتبرة، تدل على أن المنفي هو الحكم الضرري، إذ لا معنى لكون الموضوع ضرورياً في الإسلام.

و فيه: أن هذه الكلمة تنفي احتمال كون لا نهياً، كما مرّ مفضيلاً، و لا تصلح قرينة لتعين كون المنفي هو الحكم، بل هي قرينة على كون النفي تشريعياً لا- حقيقياً، و النفي التشريعي كما يتعلّق بالحكم حقيقته، يتعلّق بالموضوع كذلك، و يخرج الموضوع عن عالم التشريع، فهذه الكلمة تلائم مع كون المنفي كلاً من الحكم أو الموضوع.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنّ شيئاً ممّا أُورد على ما اختاره المحقق الخراساني لا يرد عليه.

نعم يرد عليه: أنّ هذا الاستعمال وإن كان صحيحاً وشائعاً، إلّا أنّه لا وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٢

[...]

لتخصيص المنفى بالموضوع الضروري، بل مقتضى إطلاقه البناء على ارتفاع كل ما هو ضروري كان هو الحكم أو الموضوع. ودعوى: أنّ إسناد النفي إلى الحكم حقيقي، وإسناده إلى الموضوع مجازي، حيث إنّ المنفى في الحقيقة حكمه، فلو كان المراد من الحديث هو الأعم، لزم اجتماع إسنادين: مجازي، وحقيقي في إسناد واحد، وهو غير معقول - مندفعه: بأن المراد بالنفي النفي التشريعي، وهو كما يستند حقيقة إلى الحكم يستند حقيقة إلى الموضوع بإخراجه عن عالم التشريع. وبما ذكرناه ظهر ما في

الوجه الرابع

الذي اختاره الشيخ والمحقق النائيني إذ لا وجه لجعل المنفى خصوص الحكم الضروري.

وقد استدلل المحقق النائيني - ره - لهذا القول - أي كون المنفى هو كلّ حكم أوجب الضرر، بما يتضح بيان امور:

الأول: أنّ النفي إذا تعلّق بشيء، فإن كان ذلك حكماً شرعياً، كان النفي نفيّاً بسيطاً، لأن الأحكام الشرعية من الأمور الاعتبارية النفس الأمرية، ووجودها التكويني عين تشريعها، فإثباتها أو نفيها، راجع إلى إفاضة حقيقتها، وإيجاد هويتها، أو إعدامها عن قابلية التحقق، فعلى هذا يكون نفيها من السلب البسيط.

وإن كان من الأمور الاختراعية، أو الأمور الدائرة بين العقلاء، المتعلقة بها الإماء، فحيث إن قابليتها للجعل اختراعاً، أو تأسيساً أو إمضاءً أو تقريراً، عبارة عن تركيب أنفسها، أو محصلاتها، دون إفاضة هويتها وإيجاد حقائقها، فلا محالة، يكون النفي الوارد عليها من السلب التركيبي، فالمجوعول فيها نفس النفي دون المنفى.

ثم إنّ السلب التركيبي على قسمين: قسم ينفي فيه هذه المهيئات عن شيء، كقوله (عليه السلام): لا صلاة إلا بطهور، وقسم عكس ذلك، أي ينفي فيه شيء عن هذه المهيئات، كما في: لا شك في المغرب. ولا رفق في الحج. وما شاكل، وفي القسم الأول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٣

[...]

يفيد النفي الجزئية، أو الشرطية، وفي القسم الثانية، المانع، فإنّ نفي الماهية عن شيء معناه: عدم تحقق الماهية بدون ذلك، وأما نفي شيء عن الماهية، فمعناه ضديّة وجود هذا الشيء فيها، أي الماهية قيدت به.

وكيف كان فيتّجج النفي في القسمين: الفساد من غير استعمال النفي في نفي الصحة، وفي نفي الكمال، في مثل: لا - صلاة ليجار المسجد إلا في المسجد.

هذا فيما يكون قابلاً لأن يتعلّق به الجعل من حيث النفي أو المنفى، وأما ما لا يقبل ذلك، كالأمر الخارجي، فلا بدّ وأن يكون ذا حكم، لو لا هذا النفي ليكون النفي بلحاظه، وهو إنّما يكون بأحد وجهين: إمّا بأن يكون بنفس عنوانه موضوعاً لحكم عند العرف والعقلاء، أو في الشرائع السابقة، والنفي وارداً لا لغاية، كقوله (عليه السلام): لا رهبانية في الإسلام.

و ما شاكل ممّا ورد لنسخ الأحكام السابقة، وإغائها عن الاعتبار، وإما بأن يكون مندرجا لو لا هذا النفي فى عموم أو إطلاق، و كان النفي واردا لإخراج ذلك الفرد عن موضوع العام أو المطلق، كقوله (عليه السلام): لا شك لكثير الشك، و لا شك فى نافله، و القسم الأول من النفي البسيط، و الثانى من النفي التركيبى.

الثانى: أنّ الضرر من العناوين الثانويّة للحكم، لأنّه من المسببات التوليدية، و المسبب التوليدى ينطبق على السبب. فإن قيل: إنّ ما ذكر يتمّ فى مثل لزوم العقد الذى هو السبب للضرر، و لا يتمّ فى مثل وجوب الضوء على من يتضرر به، فإنّ السبب هو الضوء، و وجوبه من قبيل المعد.

قلنا: إنّ إرادة المكلف حيث كانت مقهورة فى عالم التشريع لهذا البعث و الجعل، و قد اشتهر أنّ الممتنع الشرعى كالممتنع العقلى، و اللابديّة الشرعية، كاللابديّة العقلية، فبالأخرة ينتهى الضرر إلى البعث و الجعل، كانهاء المعلول الأخير إلى العلة الاولى، لا كانهائه إلى المعدّ، فالعلة التامة لوقوع المكلف فى الضرر هى الجعل الشرعى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٩٤

[...]

الثالث: أنّ إسناد النفي إلى الحكم حقيقى، و يكون النفي مستعملا فى معناه الحقيقى بلا رعاية عناية، بخلاف إسناده إلى الموضوع، فإنّه يحتاج إلى رعاية عناية.

فنتيجة هذه الأمور ظهور قوله صلى الله عليه وآله: لا ضرر و لا ضرار. فى إرادة نفي الحكم الضررى؛ فإنه بذلك يتحفظ على ظهور لا النافية فى ما هو معناه الحقيقى، من دون أن يلتزم بخلاف الظاهر فى مدخولها، بأن يكون من قبيل استعمال المسبب و إرادة سببه، كى يرد عليه ما أفاده المحقق الخراسانى، بأنّه ليس من الشائع المتعارف فى المحاورات التعبير عن نفي السبب بنفي مسببه، لما ذكرناه من أنّ الضرر عنوان ثانوى للحكم، و نفي العنوان الثانوى و إرادة العنوان الأولى، ليس من باب المجاز، فإنّ إطلاق المسبب التوليدى على سببه شائع متعارف فى المحاورات العرفية.

فى كلامه مواقع للنظر.

(١) ما أفاده من انطباق المسبب التوليدى على سببه الذى قد مثل له: بانطباق الإيلام على الضرب، و الإحراق على الإلقاء فى النار. فانه يرد عليه: من أنهما موجودان بوجودين، و ليسا من قبيل العنوانين المنطبقين على المعنون الواحد، و الإيلام و الإحراق ليسا مسبيين، بل المسبب هو الألم و الحرقه، و بديهى عدم انطباقهما على الضرب و الإلقاء.

(٢) ما ذكره من أنه من جهة مقهورية العبد فى الإرادة، يكون وساطتها كوساطة الأمر غير الاختيارى غير مانع من استناد المعلول إلى علة الاولى، فإنه يرد عليه: ما تقدم من أنّ الحكم إنما يكون داعيا إلى الإرادة، و اختياريته محفوظة، فهو من قبيل المعدّ.

(٣) ما أفاده من ظهور النفي فى إرادة نفي الحكم، فإنه بعد فرض كون النفي تشريعيّا لا تكوينيّا، يكون نسبته إلى الحكم و الموضوع على حدّ سواء، و سيأتى زيادة توضيح لذلك، و عليه فلا وجه لجعل المنفى خصوص الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٩٥

[...]

و مما ذكرناه ظهر أن مفاد الحديث نفى مطلق الأمر الضروري موضوعاً كان أم حكماً، و هو الوجه الخامس، و نزيده ظهوراً ببيان أمرين:

الأول: أن المنفى في المقام هو ما يوجب الضرر، و هذا المقدار من العناية مَمَّا لا- بد منه، كان المنفى هو الحكم الضروري، أو الموضوع الضروري، و قد مرّ توضيحه، و عرفت أن ما أفاده المحقق النائيني من أن الضرر من العناوين الثانوية للحكم- غير تام. الثاني: أن وجود الضرر في الخارج غير ملازم لاستعمال النفي في غير معناه الحقيقي، أو ظهوره في نفي الحكم، بل النفي متعلق بالضرر في عالم التشريع، فاستعمل في معناه، أريد بالمنفى الحكم، أو الموضوع، أما على الأول فواضح، و أما على الثاني، فلأن المراد من النفي هو: إخراج الموضوع عن عالم التشريع.

توضيحه: أن الصفات التعلقية، كالشوق، و الحب، و كذلك الاعتبارات لا يعقل أن تتحقق إلّا مضافة إلى الماهيات، و تلك الماهيات تتحقق بنفس تحقق هذه الأمور، نظير تحقق الماهية بالوجود الخارجي، و الذهني، فوجودها إنما يكون بوجود هذه، و إعدامها في الحقيقة إنما يكون بإعدام هذه، نظير إعدام الماهية في الخارج، فإنه يكون بإعدام الوجود.

فالمحصّل من مجموع ما ذكرناه: أن الحديث ظاهر في إرادة نفي الأمر الضروري، سواء كان موضوعاً، أم حكماً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٦

[...]

بقي الكلام في

الوجه السادس

و حاصل ما أفيد في وجهه: أن هذا الحكم ليس حكماً تشريعياً، بل هو حكم سلطاني حكم به صَلَّى الله عليه و آله لمقام سلطنته الممضاة من قبل الله تعالى، بمنع إضرار الناس بعضهم ببعض. توضيحه: أن للنبي صَلَّى الله عليه و آله مقامات ثلاثة:

١- مقام النبوة، و تبليغ الرسالة، و هو من هذه الجهة أمين للمعارف و حاك للأحكام الشرعية.

٢- مقام القضاة، و هو إنما يكون في مقام تنازع الناس في الحقوق و الأموال.

٣- مقام السلطنة و الرئاسة، كنصب أمراء الجيوش و القضاة و أشباه ذلك.

و من العلوم أن حكمه صَلَّى الله عليه و آله في قضية سمره بنفي الضرر ليس من الأول، و لا الثاني؛ إذ لم يكن لسمره و لا للأنصاري شك في الحكم التكليفي أو الوضعي، أو تنازع في حق اختلافهما من جهة اشتباههما في المصاديق أو الحكم، و إنما اشتكى الأنصاري و تظلم و انتصر منه صَلَّى الله عليه و آله بما أنه سلطان على الأمة، فأمر صَلَّى الله عليه و آله بقلع النخلة حسماً لمادة الفساد، و عقبه ب لا ضرر و لا ضرار) فهذا حكم سلطاني عام بعد الحكم الخاص، و مفاده: أنه لا يضّر أحد غيره في حوزة رعيتي و التابعين لي، لا بما أنه حكم من الأحكام الشرعية، بل بما أنه حكم من قبل السلطان.

و يرد عليه امور:

١- إن مال هذا الوجه إلى الوجه الأول و هو: إرادة النهي من النفي، و كونه في مقام بيان تحريم الإضرار، فيرد عليه: جميع ما أوردناه على الوجه الأول.

٢- أن هذا الموضوع الكلي الذي حكم عليه بحكم سلطاني، هل له حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٧

]...[

شرعي، أم لا حكم له؟ لا سبيل إلى الثاني، لما ثبت بالضرورة أنه صَلَّى الله عليه وآله لم يدع موضوعاً إلا وبين حكمه. وعلى الأول كان حكمه الجواز، أو المنع، لا وجه لتوهم الأول، فيتعين الثاني، ومعه لا يبقى مورد للحكم السلطاني.

٣- أن أعمال السلطنة إنما يكون في الموارد الخاصة التي ترتبط بمصالح الأمة مما لا يندرج تحت ضابطة كلية، كنصب القضاء، وأمراء الجيوش، وما شاكل، فإن تعيين ذلك وتطبيقها على موارد الجزئية، التي لا ضابطة لها بيده صَلَّى الله عليه وآله على ما يراه مصلحة للعباد، ولا سبيل إلى جريان ذلك في الموضوعات الكلية.

٤- أن الظاهر من قضية سمرة أن النزاع بينه وبين الأنصاري كان من ناحية الاختلاف في الحكم؛ فإن سمرة كان يرى الاستيذان من الأنصاري، منافياً لسلطنته فيما كان له من حق العبور إلى نخلته، ولذا قال: استأذن في طريقي إلى عذقي، والأنصاري كان يرى أن له إزماء بذلك، فرجعاً إلى النبي صَلَّى الله عليه وآله فحكمه إنما يكون من باب القضاء، والظاهر أن الأصحاب أيضاً فهموا منه ذلك، ولذلك ذكروا هذه القضية في أقضية النبي صَلَّى الله عليه وآله.

تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة أما

المقام الثالث: وهو في دفع ما أورد على الاستدلال بالحديث

إشارة

من الإيرادات، وهي متعددة، جملة منها واضحة الدفع لا حاجة إلى التعرض لها، وإنما المهم منها اثنان:

[تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة]

الأول: أن حديث لا ضرر لا ينطبق على ما ذكر من مورده، وهو نزاع سمرة مع الأنصاري. وبعبارة أخرى: أن الميزان الكلي الميّن بقوله صَلَّى الله عليه وآله: لا ضرر ولا ضرار. لا ينطبق على مورده، فلا بدّ إما من رفع اليد عن ظاهره، أو إخراج المورد، وعلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٨

]...[

التقديرين لا يصح الاستدلال به.

والوجه في ذلك: ما أفاده الشيخ في رسالته المعمولة في هذه القاعدة، وحاصله: أن الضرر في تلك القضية إنما كان في دخول سمرة بغير استيذان من الأنصاري، ولم يكن في بقاء عذق سمرة في البستان ضرر، ولذا أمره صَلَّى الله عليه وآله أولاً بالاستيذان من الأنصاري، ومع ذلك أمر صَلَّى الله عليه وآله بقلع العذق، فالكبرى الكلية المذكورة في الحديث لا تنطبق على مورده، فكيف يستدلّ بها في غيره؟!.

و أجابوا عنه بأجوبة:

١- ما عن الشيخ -ره- وهو: أن عدم انطباق التعليل على الحكم المعلّل، لا يخلّ بالاستدلال.

وفيه: أن عدم انطباق الكبرى على ما ذكر مورداً لها، يكشف عن عدم إرادة ما يكون الكبرى ظاهرة فيه، وإلا لزم خروج المورد، فلا

محالة تصير مجملته، و معه لا يصح الاستدلال بها.

٢- ما أفاده المحقق النائيني ره، و هو: أن جواز دخول سمره على الأنصاري بغير إذن منه معلول لكون سمره مستحقا لإبقاء عذقه في البستان، فإذا كان المعلول ضروريا، فكما يرتفع هو بنفي الضرر كذلك يرتفع علته بنفيه. و نظير ذلك ما إذا كانت المقدمة ضرورية، فإنه كما يرتفع و ينفي به وجوب المقدمة، كذلك ينتفى به وجوب ذي المقدمة، فحق سمره يسقط لكون معلوله ضروريا.

و فيه، أولا: بالنقض بما إذا كانت إطاعة الزوج ضرورية للزوجه، فإن لازم ما أفاده نفى الزوجية التي هي العلة. لوجوب الإطاعة، أو إذا اضطر إلى شرب النجس، فإن لازم ما أفاده نفى النجاسة به، و غير ذلك من الموارد.

و ثانيا: بالحل، و هو أنه لا يستلزم ضرورية المعلول، ضرورية العلة كي يرتفع بنفي الضرر، فلا وجه لنفيها، و هذا بخلاف المقدمة الضرورية، فإن ضرورتها تستلزم ضرورية ذي المقدمة، فيرتفع وجوبه ابتداءً؛ لكونه ضرورياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٩

[...]

٣- ما أفاده المحقق النائيني -ره- أيضا، و تبعه غيره، و هو، أن الاستفادة من الرواية أمران:

الأول: عدم جواز دخول سمره على الأنصاري بغير استيذانه.

الثاني: حكمه صلى الله عليه و آله بقلع العذق و المستند إلى الضرر، و الصغرى لهذه الكبرى إنما هو الحكم الأول خاصة، و الحكم الثاني إنما هو من جهة ولايته صلى الله عليه و آله على أموال الامه و أنفسهم دفعا لمادة الفساد، أو تأديبا له لقيامه مقام العناد و اللجاج.

و فيه أن الظاهر من الحديث كون المستند إلى الضرر هو الحكم الثاني، كما يظهر لمن راجعه.

فالحق في الجواب: أن يقال: إنه بعد ما لم يرض سمره بالاستيذان، و كان حفظ عرض الأنصاري متوقفا على قلع العذق، و كان حفظ العرض أهم في نظر الشارع من حفظ المال -طبق صلى الله عليه و آله نفى الضرر على حفظ سلطنة الأنصاري لعرضه المقتضى ذلك لقلع العذق، فما هو المستند إلى الضرر حفظ الأنصاري لعرضه، لا نفى سلطنة سمره على عذقه.

و إن شئت فقل: إنه بعد ما لم يرض سمره بالاستيذان، و لا بالمعاملة على عذقه، كان الموجب للضرر هو بقاء عذقه، و عدم جواز قلعه، فعموم نفى الضرر طبق عليه، و لأجله جاز، مع أن إجمال ما تضمن قضية سمره من النصوص غير مضرر بالاستدلال، بالنصوص المتضمنة لهذه الجملة خاصة، كمرسل الصدوق المتقدم الذي عرفت اعتباره.

هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات

الإيراد الثاني: ما ذكره الشيخ في الرسائل، بقوله: إن الذي يوهن فيها، هي كثرة التخصيصات فيها، بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقي - إلى أن قال - بل لو بنى على العمل بعموم هذه القاعدة حصل منه فقه جديد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠٠

[...]

و الظاهر أن نظره في الموارد الخارجة، إلى أبواب الحدود و الديات و القصاص و التعزيرات و الضمانات و الخمس و الزكاة و الحج و الجهاد و ما شاكل.

و اجيب عنه بوجهين:

الأول: أن استقرار سيرة الفريقين على العمل بها في مقابل العمومات المثبتة للأحكام، و عدم رفع اليد عنها إلّا بمخصّص قوی- يوجب جبر و هنا،.

و أورد عليه: بأنّ كثرة التخصيص كاشفة عن عدم إرادة المعنى الذي استظهرناه من أدلتها، و عملهم يكشف عن فهمهم معنى شاملا للموارد التي عملوا بها فيها، و حيث إنّ ذلك المعنى ليس ظاهرا، و فهم الأصحاب ليس حجة لنا، فلا يصلح ذلك لجبر و هنا. و لكن بعد فرض أنه نحتمل أن يكون عمل الأصحاب كاشفا عن وجود قرينة واصله إليهم غير واصله إلينا، و أنّ الصادر عن المعصوم (عليه السلام) هو الذي بأيدينا، جعل كثرة التخصيص كاشفة عن عدم إرادة المعنى الظاهر- غريب؛ فإنّ إرادة معنى غير ما هو الظاهر بلا- قرينة عليها غير محتملة بالنسبة إلى المتكلّم الحكيم الذي هو في مقام بيان الحكم الشرعي، فكثرة التخصيص لمعنى إن كانت مستهجنة لا ريب في أن ذلك أشدّ استهجاناً.

نعم ما ذكر من عدم حجية فهم الأصحاب، متين.

الثاني: ما ذكره الشيخ الأعظم و هو: أنّ الموارد الكثيرة الخارجة عن العام إنما خرجت بعنوان واحد جامع لها و إن لم نعرفه تفصيلا، و قد تقرر في محلّه أنّ تخصيص الأكثر لا استهجان فيه إذا كان بعنوان واحد.

و أورد عليه المحقق الخراساني- ره- بأنّ عدم الاستهجان فيما إذا كان الخارج بعنوان واحد إنما هو فيما إذا كان أفراد العام أنواعا، و السرّ فيه حينئذٍ أن خروج عنوان واحد من تحت الأنواع الكثيرة ليس تخصيصاً للأكثر و إن كانت أفراده أكثر من أفراد سائر الأنواع، لأنّ الملحوظ على الفرض هو الأنواع دون الأفراد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠١

[...]

و أما إذا كان أفرادها أشخاصا بما أنّ الملحوظ استقلالاً و المجعول موضوعاً هو الأشخاص، و النظر إلى الأنواع آلي، فلا يتفاوت في الاستهجان بين كون الخارج بعنوان واحد أو بعناوين عديدة، و في القاعدة بما أن أفراد لا ضرر أشخاص، فكثرة الخارج مستهجنة و إن كان بعنوان واحد.

و الصحيح أن يقال: إنّ دليل العام إذا كان من قبيل القضية الخارجية، و كان الحكم مترتباً و وارداً على كلّ شخص من الأفراد بلا جامع بينها بحسب الملاك، مثل: قتل من في العسكر. و نهب ما في الدار. ثمّ ما أفاده المحقق الخراساني ره.

و أما إذا كان من قبيل القضية الحقيقية غير الناطرة إلى الأفراد الخارجية المتضمنة لورود الحكم على الطبيعة و بلحاظ انطباقها على الأفراد يشمل الحكم للأفراد، فلا- يتم، فإنّه لا- نظر في القضية الحقيقية إلى الأفراد، فلا استهجان في كثرة أفراد المخصّص، إذ لم يلاحظ الخارج إلّا على نحو الفرض و التقدير.

و يزيد عدم الاستهجان وضوحاً: إذا كان المخصص متصلاً، أو متحققاً حين صدور العام، كما في المقام.

فهل المقام من قبيل الأول، أو الثاني؟ قد يقال: إنه من قبيل القضية الخارجية من جهة أنّ المنفى هو الضرر الناشئ من الأحكام المجعولة في الخارج، كما عن المحقق النائيني.

و فيه: أن المنفى كل حكم ضرري، و لا يكون الحديث ناظراً إلى خصوص الأحكام التي كانت مجعولة في حين صدور الحديث، كما هو واضح، فهو إنما يكون من قبيل القضية الحقيقية، و عليه فيتم ما أفاده الشيخ ره.

و يؤيد عدم الاستهجان: أنّ تلك الأحكام المشار إليها كانت صادرة عن النبي صلّى الله عليه و آله في زمان قضية سمره، و مع ذلك لم يعترض عليه أحد من الصحابة بجعلها في الشريعة.

و يمكن أن يجاب عن الإشكال بوجه آخر:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٢

[...]

(١) بظهور لا ضرر ولا ضرار فى نفسه فى نفي الأحكام التى لم تقتض بطبعها ضررا، فهذه الموارد خارجة عن القاعدة بالتخصيص لا بالتخصيص.

(٢) أن الحكم فى جملة من تلك الموارد ليس ضرورياً، كأبواب الغرامات و الجنایات و الزكاة و الخمس، فإنّ وجوب تدارك ما أتلفه، و وجوب الدية على من جنى أو قتل نفساً، و وجوب إخراج حق الإمام (عليه السلام) و السادات و الفقراء من جهة كونهم شركاء إنما يكون من قبيل أداء الدين، و لا يصدق عليها الضرر الذى هو عبارة عن النقص فى المال.

(٣) أن الحكم المبين بحديث لا ضرر من الأحكام الاجتماعية الإسلامية، و تلك الأحكام إنما تكون بلحاظ نوع المسلمين و عامتهم، لا بلحاظ الأفراد، و عليه فأكثر الأحكام التى توهم كونها ضررية و خارجة عن تحت عموم الحديث لا تكون ضررية بحسب النوع الذى هو الميزان فى المقام، فلا إشكال فى التمسك بعموم الحديث.

[المقام الرابع فى التنبهات]

الميزان هو الضرر الشخصى

و أما المقام الرابع، فملخص القول فيه فى ضمن تنبيهات:

الأول: أن الميزان هل هو الضرر الشخصى، فلو كان فعل واحد ضروريا على عامة المكلفين، و لم يكن ضروريا على شخص واحد، و لم يكن من الأحكام الاجتماعية لا يحكم بارتفاعه بالنسبة إليه خاصة، أم تكون العبرة بالضرر النوعى، فالحكم فى الفرض يكون مرتفعا بالنسبة إلى غير المتضرر أيضا.

و الأظهر هو الأول، فإنّ الظاهر من أخذ عنوان فى الموضوع دوران فعلية الحكم مدار فعلية ذلك العنوان، و لا يكفى لفعلية الحكم بالنسبة إلى شخص فعلية الموضوع بالإضافة إلى أشخاص اخر، كما هو الشأن فى جميع العناوين الكلية المأخوذة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٣

[...]

فى الموضوعات.

ألا ترى أن وجوب الحج رتب على الاستطاعة، فلو فرضنا أن أكثر أهل البلد صاروا مستطيعين فى سنة غير واحد منهم، فهل يتوهم البناء على وجوبه عليه أيضا؟ و هذا من الواضح بمكان.

و قد استدلل للثانى بوجهين:

١- أن الأصحاب استدّلوا بها على خيار الغبن، مع أن المعاملة الغبية لا تكون ضررية دائما، بل ربما تكون المصلحة فى بيع المتاع بأقل من ثمن المثل، كما إذا كان فى معرض السرقة أو الحرق، أو لم يقدر مالكه على حفظه و لا على بيعه بأكثر من ذلك، فإنّ هذه المعاملة غبية و ليست بضررية.

و مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب ثبوت الخيار فيها أيضا، فيستكشف من ذلك أن الميزان هو الضرر النوعى لا الشخصى.

وفيه أولا: أن منشأ ثبوت خيار الغبن ليس هو قاعدة لا ضرر كما حَقَّق في محلّه.
 و ثانيا: أن الظاهر صدق الضرر في الفرض، فإنّ هذه المعاملة بملاحظة الجهات الخارجية و إن كانت أقلّ ضررا من حفظ المتاع، إلّا أنّها من حيث إنّها معاملة تكون ضرريّة، إذ لا يتصور الغبن من دون الضرر.
 و ثالثا: أن التزام الفقهاء في المورد المفروض بالخيار مع قطع النظر عن الأدلّة الأخر غير ثابت.
 و رابعا: أن الظاهر من الحديث، نفى الحكم الموجب للضرر إمّا في النفس أو المال، و الضرر المالى قد يكون موجبا للضرر الحالى، و قد لا يكون كذلك، فشخصية الضرر، إنما هي بلحاظ المال، لا بلحاظ الشخص.
 ٢- أنه لا-ريب في أن الضرر في موارد ثبوت حق الشفعة إنما يكون غالبا، و مع ذلك أفتى الأصحاب بثبوته مطلقا، بل الإمام (عليه السلام) طبق حديث لا ضرر)

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٤

[...]

عليه، كما تقدم، فيعلم من ذلك أن العبرة بالضرر النوعى لا الشخصى.
 وفيه: أن دليل ثبوت ذلك الحق ليس هو قاعدة لا ضرر بل النصوص الخاصة بالدالّة عليه، و قد تقدم أن النص الذى فى ذيله: لا ضرر و لا ضرار، ضعيف السند.
 مع أنه لو سلّم تذييل تلك النصوص بهذا الدليل، ثبوت الخيار فى غير مورد الضرر لازمه فرض الضرر حينئذ حكمه التشريع، و هذا أمر يمكن الالتزام به فى تلك النصوص، بخلاف الأحكام التى يلتزم بنفيها من جهة كونها ضرريّة، لما دلّ على نفي الضرر، فتدبرّ فإنّه دقيق.

العبادات الضرريّة مشمولة للحديث

التنبيه الثانى:

هل الحديث يشمل العبادات الضرريّة، أم لا؟ وجهان.

و قد استدللّ للثانى بوجهين:

١- أنه فى بعض النصوص كلمة على مؤمن موجودة فى ذيل جملة لا ضرر و لا ضرار و الظاهر منها، حينئذ أن المنفى هو الحكم الذى يتضرر به الغير، و أمّا ما يتضرر به الإنسان نفسه، كما فى العبادات الضرريّة، فخارج عن تحت تلك الجملة.
 وفيه: أنه قد عرفت عدم وجود كلمة على مؤمن فى شىء من الأخبار، إلّا- فى مرسل ضعيف غير حجة، فالقيد الموجب لخروج العبادات الضرريّة- غير ثابت.

مع أنه لو سلّم وجودها فى نص معتبر بما أن هناك ما يكون مطلقا، و لا يحمل المطلق على المقيد فى المثبتين، ففى العبادات الضرريّة يتمسك بالنص المطلق لنفى أحكامها.

٢- أن الضرر هو النقص فى مال أو النفس أو ما يتعلق به مع عدم حصول نفع فى مقابلة، و أمّا ما يحصل فى مقابلة نفع، فلا يكون ضررا، و معلوم أن الأمر بالشىء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٥

[...]

فى حال الضرر الثابت بعموم الدليل أو إطلاقه يدل على العوض، فلا يكون ضرراً. و اجيب عنه: بأن الأمر متعلق بنفس تلك الماهية كالصلاة، و لازمة تحقق الأجر فى مقابل تلك الماهية، و أما حصول عوض فى مقابل الضرر واجر له فلا دليل عليه. و أورد عليه الشيخ الأعظم: بأنه لو سلم وجود النفع فى ماهية الفعل أو فى مقدماته، كان الأمر بذلك الفعل أمرا بالتضرر و الأجر بإزائه.

و الحق فى الجواب: أن الضرر هو النقص الدنيوى غير المتدارك بنفع كذلك، و أما النفع الأخرى فهو الموجب للأمر بالتضرر، و لا يكون مخرجا له عن كونه ضررا، فالأظهر شموله لها.

مع - أن المراد بالعوض إما الأجر الأخرى أو المصلحة الكامنة فى فعل العبادة، أما الأجر فثبوته تابع للأمر، و بعد تقييد إطلاق دليل الأمر بالعبادة بحديث لا ضرر، يكون الأمر تابعا و متوقفا على عدم كون العبادة ضررية، فلو توقف ذلك على الأجر، كان ذلك دورا واضحا.

و أما المصلحة فحيث إن الدليل ليس فى مقام بيانها، بل فى مقام بيان الأمر، و إنما تستكشف هى من ثبوت الأمر بناء على مسلك العدالة من تبعية الأحكام للمصالح و المفاسد فى المتعلقات، فثبوت المصلحة إنما يتوقف على ثبوت الأمر، و هو يتوقف على عدم الضرر، فلو كان ذلك متوقفا على ثبوت المصلحة لزم الدور، فالعوض الأخرى و المصلحة لا يصلحان لجبر الضرر، فتدبر فإنه دقيق.

الإقدام لا يمنع عن شمول الحديث

إشارة

التنبيه الثالث:

لا إشكال فى شمول الحديث لما إذا كان السبب للتضرر، هو الحكم الشرعى بلا دخل لما هو فعل اختيارى للمكلف فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٦

[...]

إنما الكلام فيما إذا كان للفعل الاختيارى دخل فيه، فإنه قد اختلفت كلمات القوم فى موارد، و يتوهم التنافى بين فتاوى القوم فيها. و قد صرح غير واحد فى جملة من التكاليفات بأن الإقدام على الضرر لا يوجب عدم حكومة القاعدة عليها، قالوا: إنه من أجنب نفسه متعمدا مع كون الغسل مضرا له، ان هذا الإقدام لا يوجب عدم جريان قاعدة لا ضرر، و أنه إذا صار المكلف باختياره سببا لمرض أو عدو يتضرر به، سقط وجوب الصوم و الحج. و أنه لو أحدث المتوضى مع كون الموضوع ضروريا لا يجب عليه الموضوع.

و أيضا صرح غير واحد فى الوضعيات و فى غير مورد من التكاليفات بأن الإقدام يمنع عن حكومة القاعدة، لاحظ: مسألة ما لو أقدم إنسان و نصب اللوح المغصوب فى سفينته، فإنهم قالوا: إنه يجوز لمالك اللوح نزع لوحه و إن تضرر مالك السفينة بنزعه بلغ ما بلغ، و أنه يجب على مالك السفينة رد اللوح و إن تضرر و علّوه بأنه أقدم على الضرر.

و مسألة العلم بالغبن، فإنهم يفتون بثبوت اللزوم، و يعللون عدم شمول القاعدة له بأنه أقدم على الضرر. و مسألة ما لو استأجر شخص أرضا إلى مدة و بنى فيها بناء أو غرس فيها شجرا يبقى بعد انقضاء زمان الإجارة، فإنهم قالوا: إن لمالك الأرض هدم البناء و قلع الشجر و إن تضرر به المستأجر.

و كذا لو غرس أو بنى من عليه الخيار فى الملك الذى تعلق به حق الخيار، فإنهم أفتوا بأنه لذى الخيار هدمه أو قلعه إذا فسخ العقد الخيارى و إن تضرر به من عليه الخيار إلى غير ذلك من الفروع.

و كيف كان ففى المقام أقوال:

١- ما ذهب إليه جمع من متأخري المتأخرين، و هو: أن الإقدام يمنع عن شمول القاعدة مطلقاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٧

[...]

٢- ما اختاره جماعة، و هو: عدم المانع كذلك.

٣- التفصيل بين الإقدام بفعل محرّم، و الإقدام بفعل جائز، و أن الأول مانع عن الشمول دون الثانى.

٤- التفصيل بين التكليفات، و الوضعيات، و هو مانع فى خصوص الاولى.

٥- التفصيل الذى اختاره المحقق النائينى.

و قد استدلل لأول: بأن الحديث إنما يرفع الحكم الذى يكون سبباً للضرر، و فى الفرض السبب هو الإقدام، لأنه الجزء الأخير للعلّة، دون الحكم.

و بأن جماعة من الأصحاب أفتوا بلزوم الغسل على من أجنب نفسه مع العلم بكون الغسل ضرورياً.

و بتسالم الأصحاب على أن خيارى العيب و الغبن يسقطان فى صورة علم المغبون بغبنه، و ما لو علم المشتري بالعيب، و لا وجه لذلك سوى الإقدام.

و فى الجميع نظر.

أما الأول: فمضافاً إلى كونه أخص من المدعى، لما سيمر عليك عند بيان ما أفاده المحقق النائينى.

يرد عليه: انه قد عرفت ان المنفى بحديث لا ضرر، كل ما أوجب الضرر كان هو الحكم أو الموضوع، فعدم استناد الضرر الى الحكم مع كون المتعلق أو الموضوع ضرورياً، لا يوجب عدم شمول الحديث.

و أما الثانى، فلأن من أفتى بوجوب الغسل فى الفرض إنما استند إلى النص الخاص «١» فلا يقاس سائر الموارد به.

و أما الثالث، فلأن مدرك ثبوت خيارى العيب و الغبن، ليس هو قاعدة لا ضرر بل المدرك فىهما الشرط الضمنى الذى عليه بناء

العقلاء فى معاملاتهم من سلامة المبيع، و تساوى المالىين فى المالىة مع التبدل فى الأشخاص، و الأخيار الخاصة فى خيار

(١) الوسائل ج ٢ ص ٩٨٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٨

[...]

العيب «١»، و اختصاص الوجهين بصورة الجهل واضح.

مع أنه لو سلم كون المدرك هو قاعدة لا ضرر فيما أن القاعدة إنما تنفى الحكم الذى فى رفعه منه، و مع العلم بالغبن و العيب لا يكون رفع اللزوم امتنائياً، فلا تشمله القاعدة.

و استدلل للثالث و هو: أن الإقدام بفعل حرام مانع عن شمول القاعدة: بخبر عبد العزيز الآتى عن الإمام الصادق (عليه السلام) عمن

أخذ أرضاً بغير حقها و بنى فيها، قال: يرفع بنائها و تسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق، بدعوى ان الجملة الأخيرة كناية عن

كل ما وضع بغير حق، فكل موضوع بغير حق و على وجه محرم لا احترام له، فلا تشمل القاعده لخروج هذا المال عنه تخصصا، إذ القاعده تنفي الضرر على المال المحترم.

و بقول الإمام علي (عليه السلام) في نهج البلاغه الآتي: الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها.

لكنهما أخصان من المدعى، لاختصاصهما بالأموال، و عدم شمولهما لما إذا تضرر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب.

و استدلل للراجع: بأن القاعده امتنانية، و لا امتنان في رفع الصحة و اللزوم مع العلم بالضرر، بخلاف باب التكليفات. و قد ظهر ما فيه ممّا قد مر.

و أما القول الخامس الذي اختاره المحقق النائيني، فملخصه: أنه للإقدام صور ثلاث:

الاولى: الإقدام على موضوع يتعقبه حكم ضررى كما لو أجنب نفسه مع العلم بأنّ الغسل يضرّه، أو شرب دواء يعلم بأنه يصير سببا لمضريه الصوم.

الثانية: أن يكون الإقدام على نفس الضرر، كالإقدام على البيع الغبني.

الثالثة: أن يكون إقدامه على أمر و يكون مستلزما لتوجه الحكم الضررى إليه،

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٤٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠٩

[...]

سواء كان الحكم قبل الإقدام فعليا، كما لو غصب لوحاً و نصبه في سفينته، أو لم يكن كذلك، و لكنه يعلم بتحقيقه بعد ذلك، كما لو بنى في الأرض المستأجرة سنه مثلا، أو غرس فيها شجرا، يبقى فيها بعد انقضاء مدة الإجارة.

و اختار مانعيه الإقدام في الصورة الاولى، دون الأخيرتين، و ذكر في وجه المانعيه في الصورة الاولى: أن السبب للضرر فيها، هو الحكم الشرعى، و الإقدام إنّما هو من قبيل المعدّ و في المرتبة السابقة على الحكم، و لا يكون واسطة بين الحكم و الضرر، مثلا في المثالين: لو لا حكم الشارع بوجوب الغسل و الصوم لم يكن الشخص متضررا بالإجانب، و شرب الدواء.

و ذكر في وجه عدم المانعيه في الصورة الثانية: بأنّ منشأ الضرر إذا كان حكم الشارع، يكون منفيًا بالحديث، و إن كان فعل المكلف، لا يكون حكمه مشمولاً له. و مع العلم بالضرر و إقدامه عليه يكون منشو الضرر فعل المكلف: فلا يشمل الحديث.

و بعبارة اخرى: أن الحكم في هذه الصورة ليس إلا مقدمة إعدائية، و المكلف بنفسه أقدم على الضرر، سواء كان العقد لازما أم جائزا، فالضرر لم ينشأ من لزوم العقد، بل لا يصح نسبة الضرر إليه، لأنّ الضرر الذي أقدم عليه في رتبة الموضوع للزوم، فلا يعقل أن يكون موضوعا له.

و أفاده في وجه عدم المانعيه في الصورة الثالثة: بأنّ اختيار المكلف و إقدامه ليس واقعا في طريق امتثال الحكم، حتى ينتهى الضرر بالأخرة إلى الحكم، بل الضرر مستند إلى اختياره و إقدامه، مثلا في المثالين: الضرر إنّما ينشأ من إقدام المكلف على البناء أو الزرع، لا من وجوب ردّ المغصوب إلى مالكة فارغا، و وجوب رد الأرض المستأجرة فارغة مع العلم بانقضاء زمان الاستحقاق قبل كمال الزرع و الشجر في نفسه.

هذا ملخص ما أفاده بتوضيح منّا.

و يرد عليه امور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٠

]...[

(١) ما تقدم من أن النفي ليس خصوص الحكم الضررى، بل لو كان موضوع الحكم ضررياً يرفع حكمه بالحديث.
 (٢) أنه فى الإقدام على المعاملة الغبية لو تم ما أفاده فإتما هو بالنسبة إلى الصحة، و أما لزومها فهو يكون منشئاً لبقاء الضرر، إذ لو كانت المعاملة جائزة، و تمكّن المكلف من التخلص عن الضرر بالفسخ لا يكون الضرر باقياً، فحكم الشارع باللزوم ضررى يكون مشمولاً للحديث.

(٣) أنه فى الصورة الثالثة يكون المقدم عليه هو الموضوع لوجوب تخليص الأرض الذى هو ضررى، و من المعلوم أن وجوب التخليص غير وجوب ردّ المال إلى صاحبه، و هو إنما يتوجه بعد الإقدام، فالإقدام من قبيل المعدّ لا من قبيل الجزء الأخير للعلّة، فلا بدّ من الالتزام بشمول الحديث له حتى على مسلكه.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه: أظهرية القول الثانى، و أن الإقدام من حيث هو لا يكون مانعاً عن شمول الحديث. و يمكن أن يستدلّ له: مضافاً إلى ما مرّ- بأنّ المنفى فى الحديث عنوانان: الضرر و الضرار، و قد مرّ أن الضرار، هو التعمد إلى الضرر و القصد إليه، فيمكن أن يقال: إن قوله صلّى الله عليه و آله: لا ضرار. بإطلاقه يدلّ على نفي الحكم الضررى مع الإقدام، فتأمل.

رد المغصوب مع تضرر الغاصب

ثمّ انه لا بأس بالتعرض لفرع مناسب للمقام، و هو انه ذهب جماعة من الأصحاب إلى وجوب ردّ اللوح المغصوب إذا نصبه الغاصب فى السفينة و إن تضرر منه الغاصب، و استدّلوا له بوجوه:

١- ما أفاده المحقق النائينى، و هو: أن الهيئة الحاصلة من نصب اللوح، لا

فقه الصادق عليه السلام (لرؤحانى)، ج ١٨، ص: ٤١١

]...[

تكون مملوكة للغاصب لأنه لا يكون مالكا لتركيب السفينة مع غصبيه اللوح، فرفعه لا يكون ضرورياً، لأنّ الضرر عبارة عن نقص ما كان واجداً له.

وفيه: انه و إن لم يصدق الضرر من هذه الجهة، إلا- أنه ربما يوجب من نواحٍ أخرى، كما إذا حصل من رفع الهيئة النقص فى سائر أجزائها، أو الخلل فى محمولاتها، و مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب جواز الرفع حتى فى تلك الموارد.

٢- ما أفاده الشيخ الأعظم، و هو: أنه كما يكون إحداث الغصب حراماً و إن تضرر الغاصب بتركه، و لا يصح أن يقال: إن الغاصب يتضرر بتركه، فحرمة الغصب منفية بالحديث، كذلك يكون إبقاؤه حراماً، لأنّ دليل حرمة الإبقاء هو دليل حرمة الإحداث، فلا يصح أن يقال بجواز الإبقاء من جهة تضرر الغاصب بتركه، فيجب الردّ لذلك.

٣- خبر عبد العزيز محمد الدراوردي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عمّن أخذ أرضاً بغير حقها، و بنى فيها، قال (عليه السلام): يرفع بناؤه و تسلّم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حق. ثمّ قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: من أخذ أرضاً بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر «١».

و ما عن نهج البلاغة، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها «٢».

هل الضرر مانع عن صحة العبادة، أو العلم به مانع؟

التنبيه الرابع:

هل المنفى بقاعدة لا ضرر هو الضرر الواقعي و إن لم يعلم به، فلو توضحاً

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٣١١، باب ٣ من أبواب الغصب.

(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٣٠٩، باب ١ من أبواب الغصب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٢

]...[

باعتماد عدم الضرر، أو صام كذلك، و كان مضراً واقعا لم يصح وضوؤه و لا صومه، أم يكون المنفى هو الضرر المعلوم، فلو اعتقد عدم تضرره بالوضوء فتوضاً ثم انكشف أنه تضرر به صح وضوؤه: أم يكون المنفى هو الضرر المعلوم بأن يكون العلم جزء الموضوع، كما هو ظاهر الشيخ الأعظم في الرسالة حيث إنه قال بعد كلام له متعلق بالمقام: فتحصل أن القاعدة لا تنفى إلا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره؟ وجوه و أقول.

أقواها: الأول، لأن المنفى في الحديث هو الضرر، و الظاهر منه هو الضرر الواقعي، كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في الموضوعات، لأن الألفاظ موضوعة للمعاني النفس الأمرية، من غير دخل للعلم فيها، فالعبرة في رفع الحكم كونه أو موضوعه ضرورياً في الواقع و إن لم يعلم به المكلف.

و قد استدلل الشيخ لدخول العلم بالضرر في النفي: بأنه مع اعتقاد عدم الضرر الحكم الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر، و لذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر، كما لو توضحاً باعتقاد عدم تضرره لوقع في الضرر، فلم يستند تضرره إلى جعل هذا الحكم، و الحديث إنما يرفع الحكم الذي يكون سببا و علّة للضرر، فالحديث لا يشمل.

و فيه: أن الحديث كما يرفع الحكم الذي ينشأ منه الضرر، كذلك ينفي كل حكم كان موضوعه ضروريا، و من الواضح أن الوضوء في الفرض ضررى.

مع أنه يرد عليه: أنه لو سلم كون المرفوع هو الحكم الذي ينشأ منه الضرر، يكون العبرة في الرفع بكون الحكم بنفسه، أو بامتناله ضروريا، و لا ينظر إلى ما في الخارج من الضرر، و أنه من أى سبب تحقق، و معلوم أن الحكم المزبور ضررى بامتناله. أضف إليه: أن هذا الوجه لو تم لدل على مانعية اعتقاد الضرر عن شمول القاعدة، و لا يدل على شرطية العلم بالضرر.

و يظهر من كلمات الشيخ وجه آخر لذلك، قال في الرسالة بعد ذكر الوجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٣

]...[

المتقدم: فنيه ليس امتنانا على المكلف، و تخليصا له من الضرر، بل لا يثمر إلا تكليفا له بالإعادة بعد العمل و التضرر. انتهى.

و حاصله: أن حديث نفي الضرر لوروده في مقام الامتنان يختص بما في رفعه تسهيل و إرفاق، و من المعلوم أن رفع الحكم في الفرض يستلزم التكليف بالإعادة بعد العمل و التضرر، فلا يشمل الحديث.

و لكن يرد عليه: مضافا إلى انه مختص بما يكون له البدل، و ما يستلزم الإعادة، كما في الوضوء، فإنه لو شمله الحديث و انكشف

الضرر لا بدّ من التيمم و إعادة الصلاة التي صلّاها مع ذلك الوضوء، و كما فى الصوم، فإنّه لو صام و انكشف الضرر لا بدّ من قضائه على فرض مشمول الحديث، و لا يتم فى غيرهما. و فيهما دلّ الدليل على أنّ العبرة باعتقاد الضرر، فإنّ موضوع جواز الإفطار المأخوذ فى الأخبار «١» هو خوف الضرر الشامل للاعتقاد بالأولوية، كما أنّ الروايات الخاصة «٢» الواردة فى مواردّه خاصّة كالمجروح، و المقروح، و من يخاف العطش، تدلّ على كون الموضوع للتيمم هو اعتقاد الضرر أو خوفه.

: ان هذا الوجه، كالنصوص المشار إليها لا يدل على ان الضرر الواقعى ليس موضوعا، بل يدل على تخصيص موضوع الحديث، كما ان الجمع بين الاخبار المشار إليها، و حديث لا ضرر، يقتضى البناء على كون كل من الضرر و العلم به موضوعا مستقلا، و عليه فلو اعتقد عدم الضرر فتيّم، ثمّ تبين وجوده، صح تيممه على المختار و بطل على المسلك الآخر، كما انه لو اعتقد عدم مضرية الصوم، و لم يصم فانه على المختار لم يفعل محرما و لم يترك واجبا و ان تجرى، بخلافه على المسلك الآخر. فالتحصّل: أن القاعدة إنما تنفى الحكم الضررى و حكم الفعل الضررى، غاية الأمر فى بعض الموارد يقيد بأن لا يكون معتقداً لعدم الضرر.

(١) الوسائل ج ٧ ص ١٥٣ و ١٥٥.

(٢) الوسائل ج ٢ ص ٩٦٨ و ص ٩٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤١٤

هل الحكم بنفى الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟

التبنيه الخامس:

هل الحكم بنفى الضرر من باب العزيمة، فلا يجوز الإتيان بما هو ضررى- و لو كان عبادة لا يصح، فلو تحمل الضرر و توضأ بطل وضوؤه، أم يكون من باب الرخصة، فيجوز الإتيان به، فلو توضأ فى الفرض يصح؟ وجهان، بل وجوه. و قد استدللّ لكونه من باب العزيمة، بوجوه بعضها يدلّ على حرمة ذلك الفعل، و بعضها استشهاد به لعدم الأمر به، فلو كان عبادة لا تصح، و لا يكون الفعل الضررى حراما إلا من باب التشريع، و بعضها يختص بخصوص الوضوء.

١- ما فى الجواهر، و هو: أنّ الإضرار بالنفس حرام، فالمأمور به إذا كان ضروريا يكون محرماً، فلا محالة يرتفع أمره لامتناع اجتماع الأمر و النهى، و قد استدللّ بذلك لبطلان الوضوء فى مفروض المثال.

و أورد عليه: بأنّ المحرّم هو الضرر المترتب على الوضوء فالوضوء محرم بالحرمة المقدمية غير الموجبة للبعد، فلا مانع من التقرب بالوضوء.

وفيه: أنّ الحرمة لا بدّ و أنّ تتعلّق بما هو داخل تحت الاختيار و فعل المكلف، و هو الإضرار لا الضرر، و الإضرار منطبق على الوضوء لا مترتب عليه.

فالصحيح أنّ يورد عليه بما سيأتى من عدم الدليل على حرمة الإضرار بالنفس، فانتظر.

٢- ما أفاده المحقق النائينى، و هو: أنّ لا ريب فى صحة التيمم فى الفرض، و لا ريب أيضا، فى أنّ التيمم فى طول الوضوء، فإنّه علق على عدم وجدان الماء و الوضوء معلق على الوجدان، فلو كان الوضوء أيضاً مشروعاً، يلزم كون ما فى طول الشىء فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤١٥

عرضه، و كون المكلف واجدا و غير واجد فى زمان واحد، و هو محال.

وفيه: أنّ مشروعية التيمم علقّت على عدم وجدان الماء، أو كون الماء مُضراً، فمع مشروعيتها معاً لا يلزم شىء من المحذورين.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨، ص: ٤١٥

٣- أن حديث لا- ضرر إنما يوجب تقييد متعلقات الأحكام، ويدل على أن كل حكم ضررى منفي في الإسلام، فلو كان الفعل الضررى أمراً عبادياً كالوضوء، لا يكون مأموراً به، ومع عدم الأمر لا محالة لا يصح، فالوضوء الضررى باطل. و أورد عليه بإيرادات: الأول: أن دليل حكم ذلك الفعل كدليل وجوب الوضوء، إنما يدل بإطلاقه بالدلالة المطابقيه على أنه واجب حتى في حال الضرر، و بالدلالة الالتزامية يدل على أنه ذو ملاك في تلك الحال، و حديث لا ضرر إنما يوجب تقييد ذلك الدليل من الناحية الاولى، أى من حيث دلالته على الوجوب، و أما دلالته على كونه واجداً للملاك فلا مقيّد له، إذ لو كان للكلام دلالات و ظهورات سقط بعضها عن الحجية لا موجب لسقوط غيره، فلو أتى بالوضوء بداع الملاك صح. و فيه: أن التمسك بالإطلاق فرع كون الكلام مسوقاً للبيان، و أدلّة الأحكام سيقّت لبيان الأحكام، لا الملاكات، غاية الأمر بالبرهان العقلي يستكشف من وجود الحكم وجود الملاك، فإذا قيد الحكم لا كاشف عن وجود الملاك أيضاً. الثاني: أن حديث لا- ضرر إنما ينفي اللزوم لا الجواز، و إن شئت قلت: إنه بناء على كون الاختلاف بين الوجوب و الاستحباب من ناحية الترخيص فى الترك و عدمه، دليل نفي الضرر يرفع الوجوب و يقتضى الترخيص، كما أنه بناء على كون الوجوب مركباً من طلب الفعل مع المنع من الترك، الحديث إنما يرفع القيد الثانى، فالوضوء حينئذٍ مطلوب و يصح لذلك. و فيه: أن الوجوب- كما حقّق فى محله- ليس مركباً، بل هو بسيط، كما أنه قد تقدم أن الحديث لا يثبت الحكم، فإنه ناف لا مثبت، و أيضاً هو ينفي الحكم الشرعى دون الأحكام العقلية، و عليه فلا معنى لنفى اللزوم و بقاء الجواز بمعنى نفي أحد فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٦

[...]

الضدّين و بقاء الآخر، أو نفي الحكم العقلي.

الثالث: و هو يختص بالمستحب و ما هو من قبيل الوضوء، و هو: أن حديث لا ضرر بما أنه وارد فى مقام الامتنان، فلا يصلح أن يكون رافعاً للاستحباب، إذا لا- كلفه فى وضعه كى يرفعه، و إنما يرفع التكليف اللزوميه، و عليه فيما أن الوضوء مع قطع النظر عن وجوبه الغيرى، مستحب نفسى على الأظهر، و مستحب غيرى على المسلك المشهور بين الأصحاب، من أن المطلوب النفسى هو الكون على الطهارة الحاصل، من الوضوء فالأمر اللزومى المتعلق به و أن كان منفيًا بالحديث، إلا أن أمره الاستحبابى يكون باقياً، فيصح الوضوء الذى أتى به بداعى ذلك الأمر النفسى.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن حديث نفي الضرر، بالنسبة الى الواجبات من قبيل العزيمة، لا بمعنى الحرمة بل بمعنى عدم الأمر بالفعل الضررى، و حيث لا يشمل المستحبات، فالمستحبات الضرريه و ما يكون فيه ملاكان للوجوب و الاستحباب، كالوضوء، يكون الأمر الاستحبابى باقياً، فيصح الإتيان به بداعى ذلك الأمر لو كان عبادة، فلو تحمل الضرر و توضأً يصح وضوءه.

هل حديث لا ضرر يشتمل عدم الحكم أم لا؟

التنبه السادس: بعد ما لا إشكال فى أنه يشمل الحديث الأحكام الوجودية و ينفيها، وقع الكلام فى أنه هل يشمل عدم الحكم لو كان ضررياً، أم لا يشمله؟ و فيه وجهان بل قولان:

أظهرهما: الثانى، فإن ظاهر الحديث هو نفي ما يوجب الضرر، و من الواضح أن النفي لا يرد على العدم، بل لا بدّ و أن يكون مورده

وجوديا.

و إلى ذلك نظر المحقق النائيني ره حيث قال: إنَّ حديث نفى الضرر ناظر الى الأحكام المجعولة في الشريعة، و عدم الحكم بشيء و إن كان تحت قدرة الحاكم، إلّا أنه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٧
]...[

ليس حكماً مجعولاً، فلا يشمل الحديث.

فلا يرد عليه ما أفاده بعض المحققين من أنَّ عدم جعل الحكم في موضع قابل للجعل بمنزلة جعل العدم، لا سيما مع ورود قوله (ع): ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم «١» فإنَّه بمنزلة التصريح بجعل عدم التكليف، فإنَّ العدم حتى مع التصريح به ليس شيئاً قابلاً لورود النفي و العدم عليه، مع أنَّ المنفى - كما مرَّ - إمّا هو الحكم الموجب للضرر، أو الأعم منه و من الحكم الذي يكون متعلقه ضرورياً، و على التقديرين لا يشمل عدم الحكم، فإنَّ العدم لا يكون سبباً و مؤثراً في أمر وجودي، و هو الضرر في المقام، و لا شيء كى يكون له موضوع أو متعلق.
و قد استدلل للأول بوجوه:

١- ما عن الشيخ الأعظم و تبعه غيره، و حاصله: أنَّ المنفى إنما هو كل ما يكون من الإسلام، و يعامل عليه في الشريعة وجودياً كان أو عدمياً، فكما أنه يجب في حكمه الشارع نفى الأحكام الضررية، كذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر.
و يرد عليه: أنَّ هذا الوجه إنما يصلح وجهاً لبيان إمكان ذلك، و لا يصلح وجهاً لبيان شمول حديث لا ضرر لعدم الحكم، إذ الظاهر تعلق النفي بما هو مجعول، و لا يكون العدم شيئاً قابلاً لأنَّ يكون متعلقاً للنفي إلّا بالعناية.
و إن شئت قلت: إنَّ عدم العدم و نفيه لا يكون مجعولاً إلا بعناية جعل الوجود.
٢- ما أفاده الشيخ الأعظم - ره - أيضاً، و هو: أنَّ الأحكام العدمية تستلزم أحكاماً وجودية، فإنَّ عدم ضمان ما يفوته من المنافع، يستلزم حرمة مطالبته و مقاصته، و التعرض له، و جواز دفعه عند التعرض له.
و فيه: أنَّ الحديث إنما يرفع ما هو ضرري، و أما ما هو ملازم لأمر يكون ذلك

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١١٩، باب ١٢ من أبواب صفات القاضى حديث ٢٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٨

]...[

ضرورياً، فالحديث لا يكون متكفلاً لنفيه.

٣- أنَّ العدم و إن لم يستند بحسب بدوه و مفهومه الى الشارع، إلّا أنه بحسب البقاء مستند الى الشارع، لأنه بقاء قابل لأن تناله يد الجعل بأن يرفعه الشارع أو يبيقيه، و لذا تجرى الاستصحابات العدمية، و عليه فالعدم بقاء مستند الى الشارع، و إذا كان مستنداً إليه و كان ضرورياً يشمل حديث لا ضرر.
و فيه: أنَّ كون العدم بقاءً بيد الشارع، غير كونه مستنداً إليه بالفعل، و الذى لا بد منه في شمول الحديث هو الثانى، فالأظهر عدم شمول الحديث للعدميات.

و قد رتبوا على شمول الحديث للعدميات أموراً:

منها: أنه لو حبس أحد جزاً حتى فات عمله، أو حبسه حتى أبق عبده، فإنَّ حكم الشارع بعدم ضمان الحابس ضررى على المحبوس، فينتفى ويثبت الضمان.

وفيه: أنَّ ترخيص الحابس وإن كان ضروريا مرفوعا بالحديث، ويثبت به حرمة، بناءً على ما سيأتى من دلالة الحديث على حرمة الإضرار بالغير، إلَّا أنه لو عصى الحابس وحبسه و تضرر المحبوس، لا يدلُّ الحديث على الضمان، لما مرَّ من أنه لا يشمل العدميات، و عرفت أيضاً أنَّ الإضرار ليس من موجبات الضمان.

نعم لو: كان مفاد الحديث نفى الضرر غير المتدارك، كان دالاً على الضمان، فإنَّه يتدارك به الضرر المتوجه الى المحبوس، لكنك عرفت فساد المبني.

و منها: أنه لو امتنع الزوج عن نفقة زوجته، قالوا: إنه بناءً على شمول الحديث للعدميات يكون عدم جواز طلاقها بغير إذن الزوج ضروريا يشمله الحديث، فيحكم بجواز أن يطلقها الحاكم، أو غيره بإذنه.

وقد تمسَّك الفقيه الطباطبائي في ملحقات عروته، بقاعدة نفى الضرر لجواز طلاق الحاكم الشرعى كل امرأة تضرر ببقائها على الزوجية.

و الجواب ان المسألة وردت فيها نصوص خاصة «١» فلا يبقى مورد للنزاع فيما

(١) الوسائل ج ١٥، باب ١ من أبواب النفقات كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٩

[...]

تقتضيه قاعدة نفى الضرر، مع أنه على فرض شمول حديث لا ضرر، لعدم الحكم، يمكن أن يقال: إن زوال سلطنة الزوج ضرر عليه، فهو أيضاً مشمول للحديث، ولا مرجح لأحد الضررين على الآخر.

أضف الى ذلك: أنَّ امتناع الزوج عن الإنفاق ضررى، و أما نفس الزوجية، و كون أمر الطلاق بيد الزوج، فهما ليسا ضرريين. نعم الحكم بجواز الطلاق يوجب تدارك الضرر الناشئ من عدم الإنفاق، و لو كان المنفى هو الضرر غير المتدارك، دلَّ الحديث على جوازه، و لكن قد مرَّ أنَّ الحديث لا يختص به، و لا يدلُّ على لزوم التدارك، بما ذكرناه يظهر ما فى سائر ما رتّبوا عليه.

حكم الشك فى الضرر

التنبه السابع: إذا شك فى مورد، أن الحكم، أو المتعلق ضررى، أم لا، كما لو شك فى مضرية الصوم أو الوضوء و ما شاكل، ففيه وجوه و أقوال.

أحدها: أنه لو ظن بالضرر بالظن غير المعبر يكون المورد مشمولاً لحديث (لا ضرر) ذهب إليه الشيخ الأعظم و المحقق الخراسانى. قال فى الكفاية فى مبحث الانسداد: نعم ربما يجرى نظير مقدمات الانسداد فى الأحكام فى بعض الموضوعات الخارجية من انسداد باب العلم به غالباً، و اهتمام الشارع به بحيث علم بعدم الرضا به بمخالفة الواقع بإجراء الأصول فيه مهما أمكن، و عدم وجوب الاحتياط شرعاً أو عدم إمكانه عقلاً كما فى موارد الضرر. انتهى.

و قال الشيخ فى الرسائل: نعم قد يوجد فى الأمور الخارجية ما لا يبعد إجراء نظير دليل الانسداد فيه، كما فى موضوع الضرر الذى انيط به أحكام كثيرة من جواز التيمم و الإفطار و غيرهما! انتهى.

و بذلك صرح فى كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٠

[...]

و لكن يرد على هذا الوجه: أنه يتم إن لم يكن باب العلمى مفتوحا، و حيث إن قول أهل الخبرة و هم: الأطباء حجة، فلا يتم ذلك. ثانيها: أنه حيث يشك في صدق الضرر، فالحديث لا يشمل، فيرجع الى عموم دليل ذلك الحكم، كدليل وجوب الوضوء و الصوم، و هو الظاهر من السيد في العروة.

و لكنه لا يتم على ما هو الحق من عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

ثالثها: ما أفاده المحقق العراقي ره، و هو: أن الحديث لا يشمل، و التمسك بدليل الحكم لا يجوز، فيشك في الحكم، و المرجع فيه حينئذ هو أصالة الاحتياط دون البراءة، بدعوى: أن مرجع هذا المانع الى عدم قدرة الحاكم لتوسعه حكمه مع تمامية مقتضية، فيكون نظير عدم قدرة المحكوم له على الامتثال، حيث إن العقل حاكم بالأخذ باحتمال الحكم، و لا يرى مجرى البراءة إلّا مورد الشك في أصل الاقتضاء.

و فيه: أنه لو تم ذلك بالإضافة الى البراءة العقلية، لا يتم بالإضافة الى البراءة الشرعية، فإن مقتضى إطلاق أدلتها: ارتفاع الحكم في كل مورد شك فيه، و مع الشك في الضرر حيث إنه يشك في الحكم، فلا محالة تجرى البراءة، و لا مورد لأصالة الاحتياط.

فالصحيح أن يقال: إنه إذا كان الواجب ممّا له بدل كالوضوء، فإنه لو سقط وجوبه ينتقل الفرض الى التيمم، أو كان الواجب ممّا يجب قضاؤه لو سقط وجوبه كالصوم، لا يجرى الحديث قطعا، فإنه لو بنينا على أن الميزان هو الضرر الواقعي، ففي هذه الموارد بما أن لازم جريانه هو الجمع بين المبدل و البديل، و فعل الشيء و قضاؤه، و لا تصل النوبة الى جريان البراءة عن المبدل، و فعل الشيء للعلم الإجمالي بوجوب أحدهما، و هو خلاف الامتنان، فلا يجرى.

نعم من لا يرى منجزية العلم الإجمالي في التدريجيات خصوصا فيما إذا كان المعلوم بالإجمالي على تقدير غير فعلى و بلا ملاك، كما في قضاء الصوم، لا محالة يشك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢١

[...]

في الوجوب، و يجرى أصالة البراءة عنه، و على ما ذكرناه فمقتضى إطلاق دليل الواجب وجوبه، و لعله الى هذا نظر صاحب العروة. و يمكن أن يذكر وجه آخر لكون المورد من موارد التمسك بإطلاق دليل الواجب لا البراءة حتى مع كون المنفى في الحديث هو الضرر الواقعي، و ذلك لأنه يجرى فيه استصحاب عدم حصول الضرر بفعله، بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الأمور الاستقبالية، على ما أشبعنا الكلام فيه في مبحث الاستصحاب.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنه في موارد الشك في الضرر يبنى على عدمه، فيرجع الى إطلاق، أو عموم دليل ذلك الحكم: كدليل وجوب الوضوء، و الصوم، و نحوهما.

نعم في خصوص باب الصوم بنينا على جواز الإفطار مع الظن بالضرر كما هو المشهور، بل و مع احتمال، من جهة أن المأخوذ في جملة من النصوص موضوعا لجواز الإفطار الخوف من الضرر «١» و هو يصدق مع الظن بالضرر، بل و مع الاحتمال المتساوي الطرفين، و قد ذكرنا في كتابنا فقه الصادق و جهّا آخر لجواز الإفطار مع الظن بالضرر

، بيان وجه تقديم القاعدة على ادلة الاحكام و أما

إشارة

، فالكلام فى موارد:

- ١- فى بيان نسبتها مع الأدلة المثبتة للأحكام الثابتة للأفعال بعناوينها الأولية.
- ٢- فى بيان نسبتها مع سائر الأدلة المثبتة أو النافية لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية.
- ٣- فى تعارض الضررين.

[بيان وجه تقديم القاعدة على ادلة الاحكام]

أما الأول فبعد ما لا كلام فى تقديم القاعدة على جميع العمومات الدالة

- (١) الوسائل ج ٧ ص ١٥٥ باب ١٩ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٢٢
[...]

بعمومها على تشريع الحكم الضررى كأدلة وجوب الوضوء على واجد الماء و حرمة الترافع الى حكام الجور، و سلطنة الناس على أموالهم و ما شاكل، وقع الكلام فى وجه ذلك، مع أن النسبة بين دليل القاعدة، و بين كل واحد من تلك الأدلة عموم من وجه، و قد ذكروا فى وجه تقديمه اموراً:

١- ما نقله الشيخ عن غير واحد من عدّهما من المتعارضين، و إنّما يقدم القاعدة إما بعمل الأصحاب، أو بالأصول، كالبراءة فى مقام التكليف، و غيرها فى غيره.

و فيه أولاً: ما ستعرف من حكومة دليل القاعدة على جميع تلكم الأدلة، و لا تعارض بينهما، و الترجيح إنّما هو فى غير موارد الجمع العرفى كما حقق فى محله.

و ثانياً: انه على فرض تسليم التعارض، الأصول ليست من مرجحات أحد الخبرين على الآخر، و أما عمل الأصحاب أى الشهرة الفتوائية فهو إنّما يكون من المرجحات إذا كانت النسبة بينهما هو التباين، أو العموم من وجه، مع كون دلالة كل منهما على حكم المجمع بالعموم، و إن كانت دلالة أحدهما بالإطلاق و الآخر بالعموم، أو كانت دلالة كل منهما بالإطلاق، فالمشهور هو التساقط فى الثانى، و تقديم العام فى الأول، فتأمل، فإنّ المختار خلافه.

٢- أنّ دليل القاعدة أخص من مجموع أدلة الأحكام، و حيث أنّ المنفى هو الحكم أو الموضوع الضررى فى الإسلام، فطرف المعارضة مجموع تلك الأدلة، لأكل واحد، فلا بدّ من لحاظ النسبة بين دليلها، و مجموع تلك الأدلة، و من الواضح أنّ النسبة هى العموم و الخصوص المطلق، فيقدم دليل القاعدة.

و فيه: أنّ جميع الأحكام ليس لها دليل واحد، كى يلاحظ النسبة بين ذلك الدليل، و دليل القاعدة، بل لكل واحد من الأحكام دليل مستقل غير مربوط بغيره، و النسبة لا بدّ و أن تلاحظ بين الأدلة، و عليه فلا محيص عن ملاحظتها بين دليل القاعدة، و كل واحد من تلك الأدلة، و النسبة حينئذ هى العموم من وجه.

٣- أنه يدور الأمر لعلاج التعارض بين أمور ثلاثة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٣

[...]

أحدها: تقديم دليل لا ضرر على بعض تلك الأدلة، و تقديم بعضها عليه.

ثانيها: تقديم تلك الأدلة بأجمعها على دليله.

ثالثها: تقديم دليله على جميع تلك الأدلة.

لا سبيل إلى الأولين، إذ الأول مستلزم للترجيح بلا مرجح، و الثاني يستلزم عدم بقاء المورد له، فيتعين الثالث.

و يرد عليه: أنه لا محذور في الثاني لو لا الحكومة، فإنّ طرح الدليل عند التعارض غير عزيز.

٤- ما أفاده المحقق الخراساني ره، و حاصله: أنه إذا ورد دليل مثبت لحكم لعنوان أولى، و ورد دليل لبيان حكم لعنوان ثانوي، و

كانت النسبة بينهما عموماً من وجه، يوفق العرف بينهما بحمل الأول على بيان الحكم الاقتضائي، و الثاني على بيان الحكم الفعلي.

و بعبارة أخرى: يجمع بينهما بحمل العنوان الأول على كونه مقتضياً، و العنوان الثانوي على كونه مانعاً، و حيث إنّ دليل نفي الضرر

متضمن لتشريع حكم لعنوان ثانوي، فيحمل لأجله الأدلة المثبتة للأحكام للعناوين الأولية على بيان الأحكام الاقتضائية، فيكون

المتحصل عدم وجود تلك الأحكام في موارد الضرر.

و فيه: أنّ المراد بالحكم الاقتضائي إن كان الحكم المجعول غير الفعلي من جهة دخل شيء في فعليته فهو غير معقول؛ إذ الحكم لا

يعقل عدم فعليته بعد فعلية موضوعه، و صيرورة الضرر مانعاً عنها بمعنى أخذ عدمه في الموضوع، و إن كانت ممكنة إلا أنه مع عدم

الدليل عليه لا وجه له، و دليلية حديث لا ضرر أول الكلام.

و إن كان المراد هو الملاك، فيرد عليه: أنّ حمل الجملة الإنشائية على الإخبار ممّا لا يساعده الجمع العرفي.

٥- ما أفاده الشيخ و المحقق الخراساني، و هو: أنّ حديث لا ضرر لوروده في مقام الامتنان يقدم على العمومات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٤

[...]

و يمكن تقريبه: بأنه إذا لم يكن للحكم مقتضى الثبوت في مورد الضرر، فهو منفي، لعدم المقتضى، فلا معنى لنفيه امتناناً، فورود

الحديث في مقام الامتنان يقتضى وجود المقتضى له، كما أنه إذا لم يكن له مقتضى الإثبات من إطلاق دليل أو عموم، لا محالة يكون

منفياً، لعدم الحاجة من دون حاجة إلى نفيه امتناناً، فمن ورود الحديث في مقام الامتنان يستكشف وروده لتحديد مقتضى الإثبات

بقصره على غير مورد الضرر.

٦- ما أفاده الشيخ الأعظم، قال: إنّ هذه القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضرري، كأدلة لزوم

العقد، و سلطنة الناس على أموالهم و وجوب الوضوء ... و غير ذلك. انتهى.

و أورد عليه المحقق الخراساني: بأنّ حكومتها تتوقف على أن تكون بصدد التعرض لبيان حال أدلة الأحكام المورثة للضرر بإطلاقها

أو عمومها، و حديث (لا- ضرر ليس كذلك، بل هو لمجرد بيان ما هو الواقع من نفي الضرر، فلا حكومة له، بل حاله كسائر أدلة

الأحكام.

ما أفاده الشيخ ره، هو الأظهر و ذلك، لعدم انحصار الحكومة بما إذا كان دليل الحاكم متعرضاً لبيان ما أريد من المحكوم بالمطابقة،

كما في قول الإمام الصادق (عليه السلام) في خبر عبيد بن زرارة في جواب سؤاله، أ ليس يقال: لا يعيد الصلاة فقيه، إنما ذلك في

الثلاث و الأربع «١»، بل لو كان صالحاً لذلك بأن يبين شيئاً لازمه بيان حال المحكوم، كان ذلك من قبيل الحكومة، و المقام

كذلك.

توضيح ذلك يقتضى البحث فى موارد ثلاثة:

- ١- بيان ضابط الحكومة.
- ٢- بيان وجه تقديم الحاكم.
- ٣- تطبيق ضابط الحكومة على المقام، و بيان كون دليل القاعدة حاكما على

(١) الوسائل ج ٥- ص ٣٢٠ و ٣٠٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٢٥

[...]

الأدلة المثبتة للأحكام للعناوين الأولية.

أما الأول، فضايط الحكومة، كون أحد الدليلين ناظرا إلى الآخر، أو صالحا لذلك إما بالتصرف فى موضوعه سعة، كقوله (عليه السلام): الفقاع خمره استصغرها الناس، بالنسبة إلى أدلة حرمة شرب الخمر، أو ضيقا، كقوله (عليه السلام): لا شك لكثير الشك بالنسبة إلى أدلة الشكوك.

أو بالتصرف فى متعلقه ضيقاً، كما لو ورد الضيافة ليست بإكرام، بعد ورود ما دلّ على وجوب إكرام العلماء.

أو سعة، كما فى قوله (عليه السلام): الطواف فى البيت صلاة. بالنسبة إلى ما دلّ على شرطية الطهارة للصلاة.

أو بالتصرف فى محموله، بأن يتلونه بلون، و يدلّ على عدم ثبوت ذلك الحكم فى بعض الحالات و الموارد.

و أما الثانى: فوجه التقدم إذا كان دليل الحاكم ناظرا إلى موضوع دليل المحكوم أو متعلقه واضح، إذ كل من الدليلين متكفل لبيان شىء غير ما يكون الآخر متكفلا- لبيانه، فإنّ دليل المحكوم لا نظر له إلى بيان الموضوع أو المتعلق، بل إنما يثبت الحكم على فرض تحقق الموضوع، و أما إذا كان ناظرا إلى المحمول، فلأنّ التمسك بأصالة الظهور أى الإطلاق أو العموم فى دليل المحكوم فرع تحقق الشك فى المراد، و دليل الحاكم يرفع الشك و يخصص الحكم بمورد خاص، فلا يبقى مورد للتمسك بأصالة الإطلاق أو العموم.

و أما الثالث، فإن قلنا: إنّ حديث لا ضرر، إنما يكون من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، و يكون مفاد الحديث نفي الحكم إذا كان الموضوع ضرورياً، فحكومة الحديث على أدلة الأحكام واضحة، فإنه حينئذ يكون مضيئاً لدائرة موضوعات أدلة الأحكام.

و إن قلنا: إنه إنما يكون نافيا للحكم الضررى، فالحديث يوجب تلون ما تضمنه أدلة الأحكام الأولية بلون مخصوص، فعلى أى تقدير يكون حديث لا ضرر)

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٢٦

[...]

حاكماً على أدلة الأحكام.

تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفي الحرج

إشارة

و أما المورد الثانى فهو فى بيان نسبة قاعدة لا ضرر مع الأدلة المثبتة أو النافية لحكم الافعال بعناوينها الثانوية فى الكفاية يعامل معهما معاملة المتعارضين، لو لم يكن من باب تراحم المقتضيين، وإلا فيقدم ما كان مقتضى أقوى و إن كان دليل الآخر أرجح و أولى، و لا يبعد أن الغالب فى توارد العارضين أن يكون من ذلك الباب بثبوت المقتضى فيهما مع تواردهما، لا من باب التعارض، لعدم ثبوته إلا فى أحدهما. انتهى.

وفيه: مضافا إلى ما حققناه فى أول التعادل و الترجيح من أن باب تراحم المقتضيين، غير باب تراحم الحكمين، و أنه لو لا حكومة أحد الدليلين على الآخر لا بد من إجراء ما يقتضيه قواعد باب التعارض أن ما أفاده يتم بناءً على ما أفاده فى وجه تقدم قاعدة نفي الضرر على أدلة الأحكام الأولية، من التوفيق العرفى، و لا يتم على مسلك الحكومة، فإن الوجه المتقدم لحكومة دليلها على أدلة الأحكام الأولية بعينه يقتضى تقديم دليلها على الأدلة المثبتة للأحكام للعناوين الثانوية، مثل دليل الشرط و النذر و ما شاكل، مما دل على ثبوت حكم فى مقابل حكم العنوان الأولى كما لا يخفى فلا بد من ملاحظة نسبة دليل القاعدة مع الأدلة النافية للحكم بالعنوان الثانوى، مثل دليل نفي الحرج و الإكراه و نحوهما، و العمدة هى قاعدة نفي الحرج فلو تعارض دليل قاعدة نفي الضرر مع دليل قاعدة نفي الحرج، كما لو فرضنا أن عدم تصرف المالك فى ماله و إن لم يوجب تضرره، إلا أنه حيث يكون تصرفه لجلب منفعة و تعلق غرض عقلائي به، يكون ذلك حرجا.

و بعبارة أخرى حجر المالك عن الانتفاع بماله حرج، و كان تصرفه فى ملكه موجبا لتضرر جاره، ففيه وجوه و أقوال.

(١) تقديم قاعدة نفي الحرج لحكومة نفي الحرج على نفي الضرر، اختاره

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٢٧

[...]

الشيخ الأعظم فى الرسائل.

(٢) تقديم قاعدة لا ضرر، نظرا إلى موافقة قاعدة نفي الحرج لها فى أكثر مواردنا، فلو قدم قاعدة نفي الحرج فى مورد التعارض لزم كون تأسيسها كاللغو.

(٣) يعامل معهما معاملة المتعارضين الذين تكون النسبة بينهما عموما من وجه، فيقدم قاعدة نفي الحرج للشهرة، فإن المشهور بين الأصحاب جواز التصرف فى الفرض، و لموافقة الكتاب، أو يحكم بتساقطهما، فيرجع إلى قاعدة السلطنة، على الخلاف بين المسلكين فى التعارض بالعموم من وجه.

(٤) المعاملة معهما معاملة المتزاحمين، فيقدم الأقوى منهما لو كان، و إلا فيحكم بالتخير، اختاره المحقق الخراسانى، و هناك وجوه آخر ستقف عليه.

و تنقيح القول فى المقام: أن حكومة قاعدة نفي الحرج باطله؛ لوجهين:

أحدهما: أن كلا من القاعدتين حاكمه على عموما الأحكام المجعولة فى الشريعة، و مبيئه للمراد منها من غير أن يكون فيها جعل و تشريع، فجعل إحداها ناطرة إلى الأخرى و شارحة لها و الحال هذه لا معنى له كما لا يخفى.

ثانيهما: أن كلا- منهما ناطرة إلى نفي الأحكام فى مرتبة واحدة، و ليست قاعدة نفي الحرج ناطرة إلى قاعدة نفي الضرر لا بنحو التصرف فى موضوعها أو محمولها.

و أما الوجه الثانى، و هو تقديم قاعدة لا ضرر لأقلية موردها، فيردّه: أنه ليس مورد الضرر أقل، إذ المراد بالحرج المشقة التى لا تتحمل عادة، و بديهى أن الوقوع فى الضرر لا يستلزم ذلك مطلقا.

أضف إليه: أن أقلية المورد إنما توجب التقديم لو كانا متضادين، بحيث يلزم من تقديم الأكثر موردا عدم بقاء المورد للأقل، لا فى

مثل المقام مما لو قدمنا قاعدة نفى الحرج لا يلزم طرح قاعدة لا ضرر، بل يبقى لها مورد و هو مورد توافقهما.
و أما الوجه الرابع و هو المعاملة معهما معاملة المتراحمين الذي اختاره المحقق الخراساني، فيرد عليه: أن التراحم إنما هو بين الحكمين، و القاعدتان نافيتان للأحكام، و لا يثبت بشيء منهما حكم أصلاً، فلا معنى للتراحم، و إن أريد به التراحم بين فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٨

[...]

المقتضيين، فيردّه: أن باب تراحم المقتضيين غير مربوط بباب تراحم الأحكام.
و على هذا، فإن تم ما يخطر بالبال عاجلاً من أنه من جهة أن القاعدتين لهما الحكومة على الأحكام المجعولة، و لا حكومة لهما على عدم الحكم، أنه في موارد الدوران بينهما، كما في المثال لا يخلو الأمر من أن التصرف المذكور إما أن يكون مباحاً غير محرم، مع قطع النظر عن القاعدتين، و هو ما إذا لم يكن تصرفاً في مال الجار، و لا متلفاً لماله، كما إذا حفر بئراً في داره قريباً من بئر الجار، و صار ذلك سبباً لنقص ماء بئر الجار، أو يكون محرماً غير مباح، كما لو استلزم تصرفاً في مال الغير، و على التقديرين لا مورد إلا لإحدى القاعدتين، إذ ليس إلا حكم واحد، و الآخر عدم الحكم، ففي الفرض الأول هو السلطنة على المال، و في الثاني حرمة الإضرار بالغير.

فإذا كان حكم، كسلطنة المالك على ماله، حرجياً أو ضرورياً، يشمل ما دلّ على نفى الحرج، أو دليل نفى الضرر، و يرفع ذلك، و لو فرضنا أن عدم ذلك الحكم كان كذلك كما في المثال، لا يكون ذلك مشمولاً لشيء منهما، و لا يثبت به ذلك الحكم، لأن عدم الحكم و عدم السلطنة ليس مجعولاً حتى يرتفع بإحدى القاعدتين، فالقاعدتان لا تجتمعان في مورد.
و على فرض التنزل و تسليم تواردهما على مورد واحد و اجتماعهما في محل واحد. بالبناء على أنه كما يرتفع بكل من القاعدتين الأحكام المجعولة، كذلك يرتفع به عدم الحكم أيضاً، فالأظهر عدم شمول شيء منهما لذلك المورد المجمع من جهة أنهما إنما وردتا في مقام الامتنان على الامة، فإذا كان تصرف المالك في ماله ضرورياً على الجار، و تركه حرجياً على نفسه لا يكون رفع السلطنة منه على الامة، لكونه خلاف الامتنان على المالك، كما أن رفع حجر المالك عن التصرف في ماله ليس فيه منه على الامة، لكونه خلاف الامتنان على الجار.

و لعلّه إلى أحد هذين الأمرين نظر من قال: إنهما لا يتواردان على مورد واحد و لا يجتمعان في محل فأرد.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٩

[...]

و إن لم يتم شيء منهما فالظاهر أن يعامل معهما معاملة المتعارضين، و لا مورد لإعمال قواعد باب التراحم، لأن التراحم إنما هو بين الحكمين الوجوديين، و لا معنى له في الأعدام، و المفروض أن كلا من القاعدتين نافية للحكم لا مثبتة، فلا يثبت بهما الحكم، كي يعامل معهما معاملة المتراحمين.

و عليه فحيث إن النسبة بينهما عموم من وجه، و المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح و التخيير، ففي المثال بما أن المشهور بين الأصحاب جواز تصرف المالك في ماله و إن تضرر الجار به، يقدم قاعدة لا حرج، لأن الشهرة أول المرجحات، و مع الإغماض عنه فهي موافقة للكتاب فتقدم، فيحكم بجواز التصرف.

و أما على المسلك الآخر من عدم الرجوع إلى أخبار الترجيح، فعلى المختار من أن الأصل في تعارض الأمارتين هو التخيير يحكم بالتخيير، فله أن يختار قاعدة لا حرج، و يقدمها، و يبني على جواز التصرف في المثال.

و أما على القول بالتساقط، فيحكم به، فيرجع إلى قاعدة السلطنة وغيرها من القواعد المبيحة وإن وصلت النوبة إلى الأصل، فإنه البراءة في المقام.

فالمتحصل: أنه يحكم بجواز التصرف في مفروض المسألة على جميع المسالك، ولعله إلى بعض ما ذكرناه نظر الأصحاب، فإنهم أفتوا بالجواز، فتدبر جيداً.

حكم تصرف المالك في ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به

و ينبغي التعرض لفرع يناسب المقام، وهو: أنه إذا كان تصرف المالك في ماله مستلزماً لتضرر جاره، ولم يكن التصرف لدفع ضرر متوجه إليه، ولا لجلب منفعة، ولم يكن له فيه غرض عقلائي، بل يكون عبثاً ولغواً، فهل يجوز هذا التصرف، لعموم دليل السلطنة، أم لا يجوز، لقاعدة نفي الضرر، فإنها تنفي سلطنة المالك وإباحة تصرفه في ماله، أم يجوز مع الضمان؟ وجوه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٠

[...]

ظاهر كلمات الأصحاب هو الثاني، فإن جماعة منهم كالعلامة في التذكرة، والشهيد في الدروس، قيدوا جواز تصرف المالك في ماله بما يتضرر به جاره، بما جرت به العادة.

و جماعة آخرين كالمحقق الثاني بصورة دعاء الحاجة، بل العلامة في التذكرة استدلل للجواز، في المسألة المشار إليها: بأن منعه عن عموم التصرف ضرر منفي، ولا شك أن منعه عن هذا التصرف ليس ضرراً.

وهذا هو الحق، فإن قاعدة السلطنة وإن اقتضت جواز تصرف المالك في ماله كيف شاء وإن تضرر الغير به، إلا أن حديث لا ضرر حاكم عليها، كحكومته على سائر أدلة الأحكام.

وقد استدلل بعض تبعاً لسيد الرياض للجواز: بعموم ما دلّ على تسلط الناس على أموالهم «١».

و أجاب عن ما في الكفاية من إشكال معارضته مع قاعدة لا ضرر: بأن النسبة بينهما عموم من وجه، والترجيح مع الأول للشهرة، وأنه لو سلم التكافؤ فالمرجع أصالة الإباحة.

ولكن قد عرفت أن أدلة نفي الضرر حاكمه على دليل السلطنة، فلا معنى للرجوع إلى ما دلّ على الترجيح، ولا للتساقط والرجوع إلى الأصل.

ومن غريب ما أفاد: أن ما دلّ على أن الناس مسلطون على أموالهم من الخبر المتواتر، مع أنه خبر واحد مروى عن طرق العامة، ولكنه معمول به فضعفه منجبر بالعمل.

ثم إن الظاهر أنه لو تصرف فيه وتضرر الجار من دون أن يتلف منه مال، لا وجه للحكم بضمانه، ولا يثبت بقاعدة نفي الضرر الضمان، كما مرّ مفصلاً.

و أما معارضة القاعدة مع دليل نفي الإكراه فسيجيء الكلام فيها.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣١

[...]

لو دار الأمر بين حكيمين ضريرين بالنسبة إلى شخص واحد و أما المورد الثالث، و هو:

ما لو تعارض حكمان ضريران

إشارة

، فمسائله ثلاث:

الاولى: لو دار أمر شخص واحد بين ضريرين، بحيث لا بدّ من تحمل أحدهما، أو إيراد أحدهما، كما لو اكره على الإضرار بشخص، إمّا بهذا الضرر أو بذاك.

الثانية: ما لو دار الأمر بين الإضرار بأحد الشخصين، كما لو اكره على ذلك.

الثالثة: ما لو دار الأمر بين تحمل الضرر، أو إيراد الضرر على الغير.

[لو دار الأمر بين حكيمين ضريرين بالنسبة إلى شخص واحد]

أما المسألة الاولى، فكلّ كلمات الأصحاب في فروع هذه المسألة التي تعرضوا لها في كتاب الغصب، و إحياء الموات و غيرهما مضطربة، و لكن الشيخ جزم في الرسالة بلزوم الترجيح بالأقلية، و مع التساوى فالتخير.

قال: فإن كان ذلك بالنسبة إلى شخص واحد فلا إشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضرراً أقلّ ممّا يستلزمه الحكم الآخر: لأنّ هذا هو مقتضى نفى الحكم الضررى عن العباد، فإنّ من لا يرضى بتضرر عبده لا يختار له إلّا أقلّ الضررين عند عدم المناص عنهما، انتهى. و قد جزم بذلك صاحب الكفاية ره.

و ملخص القول في المقام: أنه إن كان الضرران مباحين تخير في اختيار أيّهما شاء، و هو واضح.

و إن كان أحدهما محرّماً، و الآخر مباحاً، اختار المباح، إذ لا وجه لسقوط الحرمة كما لا يخفى.

و إن كانا محرّمين يختار ما حرّمته أضعف، و يجتنب عمّا حرّمته أقوى واهم، كما هو الشأن في جميع موارد التزاحم، و مع التساوى لا بدّ من تقديم الحكم الذي يستلزم ضرراً أقلّ ممّا يستلزمه الحكم الآخر، لما أفاده الشيخ، و مع التساوى فالتخير.

و بما ذكرناه يظهر ما في إطلاق كلام العلمين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٢

[...]

لو دار الأمر بين حكيمين ضريرين بالنسبة إلى شخصين

و أما المسألة الثانية، فقد جزم المحقق الخراساني بلزوم الترجيح بالأقلية، و مع التساوى فالتخير.

و قال الشيخ في الرسالة: و إن كان بالنسبة إلى شخصين فيمكن أن يقال أيضاً بترجيح الأقل ضرراً، إذ مقتضى نفى الضرر عن العباد

في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره أكثر من ضرر الحكم الآخر، لأن العباد كلهم مساوون في نظر الشارع، بل بمنزلة عبد واحد، فالقاء الشارع أحد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه، نظير لزوم الإضرار بأحد الشخصين لمصلحته، فكما يؤخذ فيه بالأقل كذلك فيما نحن فيه، ومع التساوي فالرجوع إلى العمومات الآخر، ومع عدمها فالقرعة، لكن مقتضى هذا ملاحظة الشخصين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار و من حيث الشخص، فقد يدور الأمر بين ضرر درهم و ضرر دينار، مع كون ضرر الدرهم أعظم بالنسبة إلى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة إلى صاحبه، وقد يعكس حال الشخصين في وقت آخر، و ما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب. انتهى.

و أورد على البناء على التخيير مع التساوي: بأن حديث لا ضرر لوروده في مقام الامتنان على الامنة لا يشمل المقام، إذ لا معنى للمنة على العباد برفع الضرر فيما كان نفيه عن أحد مستلزماً لثبوته على آخر، فيستكشف بذلك عن عدم إرادتهما. فيجب الرجوع إلى سائر القواعد.

و على البناء على الترجيح بأقوائه الضرر أو أكثريته بأن ذلك يوجب الترجيح في الضررين بالنسبة إلى شخص واحد لا شخصين، إذ لا منة في نفي الضرر الأقوى على من استلزم ذلك في حقه ثبوت الضرر، بل إنما يكون منة على خصوص من نفي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٣

[...]

الضرر عنه، و كون العباد بالنسبة إلى الله تعالى بمنزلة عبد واحد لا يصحح المنه على جميعهم في نفي الضرر الأكثر و الأقوى و لو على من استلزم ذلك بالنسبة إليه الضرر. و تنقيح القول في المسألة أن فروعها ثلاثة:

١- ما لو دار الأمر بين الإضرار بأحد الشخصين، كما لو أكرهه المكره بذلك.
٢- ما إذا كان الضرر متوجهاً إلى أحد الشخصين مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، كما إذا وقع دينار شخص في محبرة الغير، و كان ذلك بفعل شخص ثالث.

٣- ما إذا كان الضرر متوجهاً إلى أحدهما بأفة سماوية.

أما الفرع الأول، فلا إشكال في أنه يجوز أحدهما، و لا يجوز الآخر، و ارتفاع عدم الجواز عن احد هما حيث يكون لأجل عدم تمكن المكلف فلا- محالة يقع التراحم بينهما فلا- بد من إعمال مرجحات ذلك الباب، و من جملتها الأهمية، و حيث إنما تكون بالأكثرية، فما أفاده الشيخ من الترجيح بالأقلية، يتم في هذا الفرع، و ليجعل ما استدلل به الشيخ الذي هو وجه اعتباري استحساني من مؤيدات ذلك.

و أما الفرع الثاني فيتخير في إتلاف أيهما شاء، و يضمن الشخص الثالث الذي هو السبب لتوجه الضرر إلى أحد الشخصين بضمان المثل أو القيمة لصاحبه، و لا يخفى وجهه.

و أما الفرع الثالث فالمشهور أنه يلزم اختيار أقل الضررين، و أن ضمان ذلك على مالك الآخر.

و استدلل له: بأن نسبة جميع الناس إلى الله سبحانه نسبة واحدة، فالكل بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلى أحد شخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد، فيلزم اختيار أقل الضررين.

ثم إنه- حيث تكون الخسارة المتوجهة إلى من أورد الضرر عليه، لمصلحة الآخر، فهو يكون ضامناً لها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٤

[...]

و لكن مجرد كون الخسارة لمصلحته لا يوجب استقرار تمام الخسارة عليه، فالصحيح أنه حيث يكون الضرر المتوجه متوجها إليهما و نسبة إليهما على حدّ سواء فمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف المصطادة من النصوص و عليها بناء العقلاء، و هو: تقسيط الخسارة عليهما بنسبة المالين.

و يؤيده: قويا السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) في رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر دينارا فضاع دينار منها، قال (عليه السلام): يعطى صاحب الدينار دينارا و يقسم الآخر بينهما نصفين «١».

لو دار الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره

إشارة

و أما المسألة الثالثة، و هي ما لو دار الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره، ففروعها أربعة:

- ١- ما إذا كان الضرر متوجها إليه ابتداء، و أمكن توجيهه إلى الغير.
- ٢- ما إذا كان الضرر متوجها إلى غيره، و أمكن تحمّله.
- ٣- ما إذا كان متوجها و لم يكن متوجها إلى أحدهما بالخصوص، فهما في عرض واحد.
- ٤- ما إذا تردّد الضرر بين الشخصين نفسه و غيره من جهة الحكم الشرعي، كما لو فرضنا أن المالك يتضرّر بعدم حفر البئر في داره، و أن جاره يتضرر بحفرها.

إذا كان الضرر متوجهاً إلى نفسه

أما الفرع الأول، و هو: ما لو كان الضرر متوجها إليه ابتداءً، كما لو أكرهه

(١) الوسائل ج ١٣ ص ١٧١ باب ١٢ من أبواب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٥

[...]

الجائر على دفع مبلغ معين، أو كان السيل متوجهاً إلى داره، فلا ينبغي التوقف في عدم جواز توجيهه إلى الغير، بأخذ المبلغ من الغير و إعطائه إياه في المثال الأول، و صرف السيل إلى دار غيره في الثاني، إذ الجواز حكم ضرري منفي في الشريعة.

لا يقال: إن ترك الإضرار بالغير أيضا ضرري، فلزومه منفي بالشريعة.

فإنه يقال: أولاً: أن عدم جواز الإضرار غير مشمول للحديث، لما تقدم من عدم كون الحديث حاكما على العدميات.

و ثانياً: أن ترك الإضرار ليس ضرورياً، فإنّ المفروض توجه الضرر إليه بأسبابه، و إنما يراد دفعه عن نفسه بإيجاد المانع.

لو كان الضرر متوجهاً إلى الغير

و أما الفرع الثاني، و هو: ما لو كان الضرر متوجهاً إلى الغير ابتداءً، و مثّلوا له بما إذا أكرهه الجائر على نهب مال الغير، و إلّا فيحمل أموال نفسه إليه، ففيه وجوه و أقوال:

الأول: ما اختاره الشيخ الأعظم، و هو: ارتفاع حرمة الإضرار بالغير مطلقاً و لو كان الضرر المتوعد به على ترك المكروه عليه أقل

بمراتب من الضرر المكروه عليه.

الثاني: عدم ارتفاع حرمة كذلك، أي ولو كان الضرر المتوعد به أكثر من الضرر المكروه عليه.

الثالث: التفصيل بين ما إذا كان الضرر الذي توعد به أعظم، أو مساوياً، فترتفع الحرمة، و بين ما إذا كان أقل فلا ترتفع.

الرابع: ما اختاره الأستاذ الأعظم، وهو التفصيل بين ما إذا كان الضرر المتوعد به أمراً مباحاً في نفسه، كما إذا أكرهه الجائر على نهب مال الغير و جلبه إليه، و إلا فيحتمل أموال نفسه إليه، فلا ترتفع الحرمة، و بين ما إذا كان ذلك الضرر أمراً محرماً، كما إذا أكرهه على أن يلجئ شخصاً آخر إلى فعل محرّم كالزنا، و إلا أجبره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٦

[...]

على ارتكابه بنفسه، فتقع المزاحمة، و يرجع إلى قواعد باب التراحم.

و قد استدلل للأول بوجوه:

(١) أن عموم حديث رفع الإكراه «١» شامل لجميع المحرّمات حتى الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدم.

وفيه: أن الحديث لو روده مورد الامتنان على الأمة، و الحكم بارتفاع الحرمة، مناف للامتنان بالإضافة الى ذلك الغير، و إن كان موافقاً للامتنان بالإضافة إلى المكروه، فلا يكون مشمولاً للحديث.

(٢) أن عموم نفي الحرج «٢» يدلّ عليه، فإنّ إلزام الغير بتحمل الضرر، و ترك ما أكره عليه حرج.

وفيه: أن الحرج المنفي في الشريعة، هي المشقة التي لا تتحمل عادة، و بديهي أن الوقوع في الضرر لا يستلزم ذلك مطلقاً، فلا يصح التمسك لجواز الإضرار مطلقاً بدليل نفي الحرج.

أضف إليه: أنه أيضاً وارد في مقام الامتنان على الأمة، فيجرى فيه ما في سابقه.

(٣) أن الضرر متوجه إلى الغير بحسب إرادة المكروه بالكسر، و المكروه بالفتح، و إن كان مباشراً، إلا أنه ضعيف لا ينسب إليه توجيه الضرر إلى الغير.

نعم لو تحمل الضرر و لم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير إلى نفسه عرفاً، و المستفاد من أدلة تشريع نفي الإكراه إنما هو لدفع الضرر، فلا يجب تحمل الضرر لدفعه عن الغير.

وفيه: أن هذا و إن كان تاماً في بعض الفروض كما ستعرف، إلّا أنّه لا يتم، في مورد وساطة إرادة المكروه بالفتح، فإنّ الإكراه لا يوجب سلب اختيار المكروه بالفتح و صيرورته كالآلة، بل هو بعد على كونه مختاراً فيه، و عليه فهو يضر بالغير اختياراً دفعاً

(١) الوسائل ج ١١، ص ٢٩٥، باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) سورة الحج: آية ٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٧

[...]

للضرر عن نفسه.

و استدللّ للثاني: بإطلاق أدلة حرمة الإضرار بالغير - الآتية، بعد عدم شمول أدلة نفي الإكراه و الحرج و الضرر للمقام، كما تقدّم.

وفيه: أن هذا الوجه و إن كان تاماً في نفسه، إلّا أنّه ربما يزاحم حرمة الإضرار محرّم آخر، و هو: ما إذا كان الضرر المتوعد به امراً

محزماً، وحينئذٍ فلا بدّ من الرجوع إلى مرجحات باب التراحم، فالأظهر هو القول الرابع في مفروض المثال. واستدل للثالث: بأنّ نسبة جميع الناس إلى الله سبحانه نسبة واحدة، فالكلّ بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلى أحد الشخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد، فلا بدّ من ملاحظة أقلّ الضررين، وعند التساوي يحكم بالتخيير. وفيه: أنه إذا كان الضرر المتوعد به أمراً مباحاً في نفسه، كيف يحكم بالتخيير بين ذلك وبين الأمر المحزّم وهو الإضرار بالغير؟ مع أنه وجه اعتباري استحساني لا يعتمد عليه. والحق في المقام أن يقال: إنّه إذا كان الضرر بحسب طبعه متوجهاً إلى الغير، كما إذا توجه السيل إلى دار الجار، لا إشكال في عدم وجوب تحمل الضرر لدفعه عنه، فإنّ الضرر في الفرض ليس من فعله، كى يشمل دليل حرمة الإضرار. ولكن مسألة الإكراه ليست من هذا الباب، فإنّ الإكراه إنما يوجب تخيير المكره بين الإضرار بالغير وبين تحمل الضرر على فرض العدم، فلا يكون من توجه الضرر إلى الغير ابتداءً. وأما في مسألة الإكراه فقد ظهر ممّا حققناه قوة الوجه الرابع. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٨

[...]

حكم ما لو توجه الضرر من غير ناحية الحكم

و أما الفرع الثالث، وهو: ما إذا كان الضرر متوجهاً إلى أحد شخصين، وكان ذلك مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، كما إذا حصلت دابة في دار لا تخرج إلا بهدم و لم يكن حصولها من أحدهما ولا بتفريط منه، أو أدخلت دابة رأسها في قدر و افتقر إخراجها إلى كسر القدر و لم يكن من أحدهما تفريط، فهو خارج عما نحن فيه، ولا يشمل حديث لا ضرر و لا ضرار. لأنه إنما ينفي الحكم الناشئ منه الضرر، أو الموضوع الضروري، و لا يشمل ما إذا كان الضرر متوجهاً مع قطع النظر عن الحكم. فما في الجواهر في الفرع الأول من أنه يهدم الدار و يخرج الدابة و يضمن صاحب الدابة الهدم، لأنّ صاحب الدابة مكلف بأخذها من دار الغير، و تخليص ملكه منها، فكلّ ضرر حصل على صاحب الدار بالنسبة إلى ذلك و جب جبره على صاحب الدابة، لقاعدة لا ضرر و لا ضرر. انتهى - ضعيف، لما مرّ، و لأنّ قاعدة لا ضرر نافية للحكم لا مثبتة، فلا يثبت بها الضمان، و ليس مفادها نفي الضرر غير المتدارك، كما مرّ. وكيف كان المشهور بين الأصحاب: أنه يهدم الدار و يخرج الدابة في الفرع الأول، و يكسر القدر في الثاني، و يضمن صاحب الدابة الهدم و الكسر، و علّوه: بأنّه لمصلحته. و أورد عليهم الشهيد الثاني في محكي المسالك: بأنّ المصلحة قد تكون مشتركة بينهما، بل هو الأغلب، و قد تكون مختصة بصاحب الدار أو القدر، و أيضاً قد تكون الدابة مأكولة اللحم. فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل الهدم و الكسر. و احتمال الشهيد في الدروس - على ما حكى - في الفرع الثاني: ذبح الدابة مع كون كسر القدر أكثر ضرراً من قيمة الدابة أو أرشها، ترجيحاً لأخفّ الضررين. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٩

[...]

و في رسائل الشيخ الأعظم: أنه يحمل إطلاق كلامهم على الغالب من أنّ ما يدخل من الضرر على مالك الدابة إذا حكم عليه بتلف

الدابة واخذ قيمتها أكثر مما يدخل على صاحب القدر بتلفه واخذ قيمته.

و بعبارة اخرى: تلف إحدى العينين، و تبدلها بالقيمة أهون من تلف الأخرى. انتهى.

و حق القول في المقام بعد ما عرفت من أنه لا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر) في المقام، حتى يراعى الترجيح بقلمة الضرر- أنه حيث يجب على صاحب الدابة الإنفاق عليها بالمأكل و المشروب و المسكن، و لو امتنع يجبره الحاكم على الاتفاق أو البيع أو الذبح إن كان مأكل اللحم، فيجب عليه إخراج الدابة من الدار، و رأسها من القدر، إن لم يمكن ذلك بدون الإخراج، أو لم يأذن صاحب الدار في ذلك، بل إبقاء الدابة في الدار تصرف في مال الغير لا يجوز، فإذا توقّف الإخراج على هدم الدار أو كسر القدر، و جب ذلك، و حيث إنّ التصرف في مال الغير بلا عوض لا وجه له، فمقتضى الجمع بين الحقين: الهدم أو الكسر و الضمان.

و أظن أن مراد المشهور من التعليل لذلك: بأنه لمصلحته هو ذلك، أي أنه لا يتمكن من العمل بوظيفته الشرعية إلّا بذلك، و عليه فلا مورد للاعتراض عليهم بما في المسالك من أنه قد يكون المصلحة لصاحب القدر أو الدار فقط، و قد يكون المصلحة مشتركة بينهما. و لصاحب الجواهر في الفرع الثاني كلام لا بأس به مع الإغماض عمّا ذكرناه، قال: و لعلّ إطلاق الأصحاب أنّ المصلحة لصاحب القدر مبنى على اقتضاء بقاء القدر هلاكها، فالضرر عليه حينئذ بالبقاء دون صاحب القدر الذي يأخذ قدره بعد الموت تاماً، و من هذه الجهة خصّوا صاحب الدابة بالضمان. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٠

[...]

لو كان الضرر متوجهاً إلى أحد شخصين نفسه أو غيره من ناحية الحكم

و أما الفرع الرابع، و هو: ما لو كان الضرر متوجهاً إلى نفسه أو غيره من ناحية الحكم الشرعي، كما إذا كان تصرف المالك في ماله فيما تضرر جاره به، لدفع ضرر يتوجه إليه بحيث يكون ترك التصرف موجبا لتضرره بفوت الحاجة. فالمشهور بين الأصحاب هو جواز التصرف و إن كان ضرر الجار اللازم منه أكثر، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه. و في رسالة الشيخ، و الظاهر عدم الضمان أيضاً عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد.

فالكلام في موردین:

١- في الحكم التكليفي.

٢- في الضمان.

أما الأول فقد استدلل للجواز بوجهين: الأول: أن إباحة التصرف توجب تضرر الجار، فتشملها قاعدة لا ضرر) و حرمة موجبة لتضرره، فهي أيضاً في نفسها مشمولة للقاعدة، فيقع التعارض بينهما، فلا يمكن شمولها لهما معاً، و شمولها لأحد هما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا تشمل شيئاً منهما فيرجع إلى قاعدة السلطنة المقتضية للجواز.

و أورد عليه المحقق النائيني: بأنّ منشأ تضرر المالك هو حرمة التصرف الثابتة من شمول حديث لا ضرر لإباحة التصرف و سلطنة المالك على ماله، و معلوم أنّ الضرر الناشئ من شمول الحديث المتأخر عنه رتبة لا يكون مشمولاً له، و إلّا فيلزم تقدّم ما هو متأخر، و عليه فحديث لا ضرر في المثال يشمل خصوص جواز التصرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤١

[...]

الناشئ منه تضرر الجار.

و يتوجه عليه: أولاً: أنّ حرمة التصرف الموجب لتضرر الجار إن لم تكن ثابتة مع قطع النظر عن قاعدة لا ضرر لا تثبت بها، لأنها قاعدة نافية للحكم لا مثبتة.

و ثانياً: أنها لو ثبتت بها لا مانع من شمول القاعدة لها في نفسها، لأن القاعدة من قبيل القضية الحقيقية، و تنحل إلى قضايا عديدة بحسب ما للتضرر من الأفراد، و عليه فإذا شملت القاعدة لجواز التصرف، و ثبتت بها حرمة التصرف، و كانت الحرمة موجبة لتضرر الجار، يتولد منه مصداق آخر للقاعدة، فتشملها القاعدة، و لا يلزم تقدّم ما هو متأخر، فإنّ المتأخر غير ما هو متقدّم، و هو واضح. اللهم إلّا أن يقال: إنّ حديث لا ضرر بحسب المتفاهم العرفي لا ينفى الحكم الذي أثبتته الحديث، و عليه فالعمدة هو الإيراد الأول. و لكن يرد على هذا الوجه: أن حيث تكون القاعدة في مقام الامتثال على الأمانة و لا منه على العباد في الحكم يتحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير و لو كان ضرره أعظم من ضرر نفسه، فالحديث لا يشمل سلطنة المالك على التصرف في ماله، و لا يقتضى حجره عنه.

أضف إليه: أنّه لو سلّم تعارض الضررين، و سقوط القاعدة بالنسبة إليهما، يكون مقتضى قاعدة نفي الحرج هو عدم حجر المالك عن التصرف في ماله.

و من هذين الإيرادين يظهر وجهان آخران لجواز التصرف.

الرابع: الإجماع، و لكنه لمعلومية مدرّك المجمعين لا يعتمد عليه.

الخامس: ما ذكره بعض المحققين تبعاً لسيد الرياض، بأن عموم التسلّط يعارض عموم نفي الضرر، و الترجيح للأول: للأصل و الإجماع.

و يرده: أن قاعدة لا ضرر حاكمة على قاعدة السلطنة، كما مرّ مفصلاً.

و يمكن أن يستدلّ للجواز: مضافاً إلى الوجهين المتقدمين ما أفاده الشيخ في الرسالة من أنّ تجويز الإضرار بالغير مع الأكره، و عدم لزوم تحمل الضرر، يشهد بعدم لزوم تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٢

[...]

و بما ذكرناه ظهر أنّ ما ذكره بعض المتأخرين من وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك و الجار، و تقديم الجار على المالك فيما كان أعظم و أكثر من ضرر المالك - غير تام.

نعم إذا كان ضرر الجار من قبيل هلاك النفس المحترمة التي يجب على المالك أيضاً حفظها، لا إشكال في تقديم ضرر الجار، لكنه خارج عن محل الكلام.

كما أنّه ظهر أنّ ما أفاده المحقق السبزواري إيراداً على الأصحاب من أنه يعارض قاعدة السلطنة قاعدة نفي الضرر فيشكل الجواز - غير صحيح.

و لكن التحقيق الذي يقتضيه النظر الدقيق: أنّ جميع هذه الكلمات منحرفة عن طريق السداد و الصواب، فإنّ تصرّف المالك في ملكه إن كان موجبا لتضرر الجار، و كان ذلك علمه له - و المراد بالضرر هو النقص في المال أو العرض أو النفس - لا محالة يكون ذلك التصرف حراماً محضاً، و لا يكون متصفاً بحكمين: الحرمة و الإباحة.

و لا - سبيل إلى دعوى: أنّ قاعدة السلطنة تدلّ على الجواز: فإنّها لا تدلّ على جواز التصرف في ملك الغير، و هل التمسك بها في المقام إلا كالتمسك بها لإثبات جواز أن يذبح بمديته غنم الغير، بدعوى: أنه مسلط على مديته يتصرف فيها ما شاء، و ذلك كما في

حفر بئر قريباً من بئر الجار في الأرض المعمورة، بناءً على أن من ملك أرضاً ملك قرارها إلى تخوم الأرض، وفراغها إلى عنان السماء كما عن جماعة، أو أن الاحتفار حيازة لما في تخوم الأرض من المياه، كما عن المحقق القمي، فإن ذلك إن أوجب قلة ماء بئر الجار، لا يجوز قطعاً.

و أما إن لم يكن ما يتوجه إلى الجار ضرراً، بل كان عدم النفع كما في المثال بناءً على إنكار المبنيين كما حَقَّقناه في محله و اخترنا أن الاحتفار ليس حيازة للمياه الموجودة في عروق الأرض و بيننا أن من ملك أرضاً و إن كان يملك مقداراً من الفراغ الذي يتوقف عليه تصرفاته في أرضه، و لمقدار آخر منه بتبعيه الأرض بمنزلة الحريم و مقداراً من قرارها كذلك، و لا يملك ما تجاوز عن ذينك الحدين، فلا يكون حراماً، بل هو مباح محض، و على التقديرين ليس إلا حكم واحد، و حيث إن المختار - كما مر - أن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٣

[...]

قاعدة لا ضرر لا تشمل عدم الحكم، و لا تكون مثبتة للحكم، فليس في الأمثلة المذكورة في كتب القوم لتعارض الضررين، مورد يتم فيه ما أفادوه، و يتعارض قاعدة (لا ضرر الجارية في أحد الطرفين مع الجارية في الطرف الآخر). و عليك تطبيق الضابط الذي ذكرناه على الأمثلة المذكورة في الكلمات، مثلاً: في حفر بئر قريب من بئر الجار الموجب لعدم جذب بئر الجار ما في عروق الأرض من المياه، يكون ذلك جائزاً غير محرم، كما هو المشهور بين الأصحاب، و في حفر بئر كنيف أو بالوعة بقرب بئر ماء الجار، إن لم يوجب ذلك تغير ماء البئر، و لكن كان الجار يستقذر ماء بئرته لقربه من الكنيف أو بالوعة، أو أوجب تغيير الماء و لكن كان من قبيل المعدل لا العلة التامة بأن تمكن الجار من إحكام جدار الماء بنحو لا يتغير ماء بئرته، جاز الحفر و لم يكن حراماً، و أما إذا كان بنحو العلة التامة، أي الجزء الأخير منها لم يجز، و لم يكن ذلك مباحاً، و هكذا سائر الأمثلة.

و على الجملة ليس المقام من باب التعارض بين فردين من القاعدة في شيء، بل بما ذكرناه يظهر أنه لا يتعارض قاعدة السلطنة مع قاعدة لا ضرر في مورد، فإنه إذا أوجب التصرف تضرر الغير لم يجز، و لم يكن مورداً لقاعدة السلطنة، و عليه فلا مورد للبحث فيما يقتضيه قواعد باب التعارض قواعد باب التعارض، و قد خرجنا بما ذكرناه عما يقتضيه الأدب بالنسبة إلى علماء الإسلام، و الله تعالى مقيل العثرات.

و بما ذكرناه يظهر الحال في المورد الثاني، أي الضمان، فإنه إذا أوجب تصرف المالك في ماله إتلاف مال الغير، و استند الإتلاف إليه، كان ضامناً قطعاً، و لا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر لأن الضمان حكم مبنى على الضرر، فهو خارج عن مورد الحديث، و لا يشمل حديث لا- ضرر كما مر، و إلا- كما في حفر البئر قريباً من بئرته أعظم منها الموجب لجذب المياه الموجودة في عروق الأرض، فلا ضمان، لما حَقَّق في محله من انحصار سبب ضمان الغرامة بالإتلاف، و اليد، و الاستيفاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٤

[...]

حكم الإضرار بالغير

خاتمة: في حكم الإضرار بالغير و بالنفس

إشارة

، فالكلام يقع فى مسألتين:
الأولى: فى الإضرار بالغير.
الثانية: فى الإضرار بالنفس.

[حكم الإضرار بالغير]

أما الأولى، فلا ينبغى التوقف فى حرمة الإضرار بالغير.

و يشهد به: مضافا إلى عدم الخلاف فيه - جملة من الآيات القرآنية، و كثير من النصوص.

أما الآيات، فهى فى موارد خاصة.

منها قوله تعالى: **وَلَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ** (١) و قد نهى الله تعالى فى هذه الآية الشريفة أن يضر الوالدة بالولد، بترك الإرضاع تعتنا، أو غيظا على أبيه، و نهى أيضا عن أن يضر الأب بولدته، بأن ينزعه من امه و يمنعها من إرضاعه، و قد مرّ أنّ المضارة بمعنى الإضرار عن عمد.

و قد قيل فى معنى الآية وجه آخر، و هو: أن المنهى عنه إضرار الأب بالوالدة بترك جماعها خوفا من الحمل، و إضرار الوالدة، بالامتناع من الجماع خوفا من الحمل أيضا.

و فى كنز العرفان، الجزء الثانى ص ٢٣٣، بعد نقل هذا الاحتمال: و روى عن الباقر و الصادق (عليه السلام).

و منها: قوله تعالى: **وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ** (٢) نهى الله تعالى عن

(١) البقرة: آية ٢٣٣.

(٢) الطلاق: آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٤٥

[...]

الإضرار و التضييق على المطلقات.

و منها: قوله عز و جل: **وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا** (١) نهى الله تعالى عن الرجوع لا للرغبة، بل للإضرار.

و منها: قوله تعالى: **وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ** (٢) نهى الله عز و جل عن الإضرار بالكتاب و الشهود إذا أدوا حق الشهادة و الكتابة، أو نهى إضرار الكاتب و الشاهد غيرهما، على الاختلاف فى كون الفعل مبنيًا للفاعل أو للمفعول.

و أما النصوص فكثيرة.

منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن زياد الإمام الصادق (عليه السلام): لا ينبغى للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس به فيها حاجة ثم يطلقها، فهذا الضرر الذى نهى الله عز و جل عنه (٣) قوله: هذا الضرر الذى نهى الله عنه: بيان للكبرى الكلية، و يدل على حرمة الإضرار مطلقا.

و منها: ما عن عقاب الأعمال للصدوق بإسناده عن النبي صلى الله عليه و آله فى حديث: من أضرّ بامرأة حتى تفتدى منه نفسها لم يرض الله لو بعقوبة دون النار - إلى أن قال - من ضار مسلما فليس ممّا و لسنا منه فى الدنيا و الآخرة (٤).

و منها: ما عن الكافى بإسناده عن الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى حديث: إنّه نهى أن يضار بالصبي أو تضار امه فى رضاعه (٥).

و منها: خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): إن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم «٦» و سيأتي الكلام في فقه الحديث منه.

(١) البقرة: آية ٢٣٠.

(٢) البقرة: آية ٢٨٤.

(٣) الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٢ باب ٣٤ من أبواب اقسام الطلاق، حديث ١.

(٤) الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٠ باب ٣ من أبواب الخلع و المبرأة حديث ١.

(٥) الوسائل ج ١٥ ص ١٧٧ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٣.

(٦) الوسائل ج ١٧ ص ٣٤١ باب ٣٤١ من أبواب إحياء الموات، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٦

[...]

و منها: ما في الكافي عن طلحة بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): قرأت في كتاب لعلي (عليه السلام) أن رسول الله صلى الله عليه وآله كتب كتابا بين المهاجرين و الأنصار و من لحق بهم من أهل يثرب: أن كل غازية غزت بما يعقب بعضها بعضا بالمعروف و القسط بين المسلمين، فإنه لا- تجار حرمه إلا- بإذن أهلها، و أن الجار كالنفس غير مضارّ و لا آثم «١».

الحديث.

المراد بالجار: من أعطى الأمان لا المجاور للبيت، كما يظهر من صدر الخبر.

ثم إن قوله: غير مضار، إمّا حال من المجير على صيغة الفاعل، أي يجب أن يكون المجير غير مضارّ و لا آثم في حق المجار، أو حال عن المجار، و يحتمل بناء المفعول أيضا.

و منها: ما رواه الكليني ره بإسناده عن محمد بن الحسين، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل كانت له رحي على نهر قرية و القرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، و يعطل هذا الرحي، أله ذلك أم لا؟ فوقع (عليه السلام): يتقى الله و يعمل في ذلك بالمعروف، و لا يضّر أخاه المؤمن «٢».

و غير ذلك من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة، منها: ما ورد في باب حريم العين و القناة و النهر في كتاب إحياء الموات. و منها: غير ذلك.

أضف إلى ذلك كله: أن الإضرار بالغير ظلم في حقه، فتدلّ على حرمة الأدلة الأربعة الدالة على حرمة الظلم.

مع أنه إبداء له، فيدلّ على حرمة ما دلّ على حرمة الإيذاء.

و يمكن أن يستدلّ لعدم جوازه: بحديث لا ضرر و لا ضرار فإنّ الحكم بإباحته حكم ضرري، فيكون منفيًا في الشريعة، فإذا لا ريب في حرمة الإضرار بالغير.

(١) الكافي ج ٥ ص ٣١ باب إعطاء الأمان من كتاب الجهاد، الوسائل ج ١١ ص ٥٠.

(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٣٤٣ باب ١٥ من أبواب إحياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٧

[...]

حكم الإضرار بالنفس

و أما المسألة الثانية، ففي رسالة الشيخ الأعظم: قد استفيد من الأدلة العقلية و النقلية: تحريم الإضرار بالنفس. أقول: لا كلام عندنا في حرمة الإضرار بالنفس إذا أدى ذلك إلى الوقوع في التهلكة، أو تحقق ما علم مبعوضيته في الشريعة، كقطع الأعضاء و نحوه، أو كان يصدق عليه التبذير و الإسراف إذا كان الضرر مالياً. إنما الكلام في الإضرار بالنفس في غير هذه الموارد، و قد استدلل لحرمة بوجوه:

١- أن العقل مستقلٌ بذلك.

و فيه: أن العقل لا يأبى من تحمل الضرر إذا ترتب عليه غرض عقلائي، كما في سفر التجارة أو الزيارة و ما شاكل.

٢- أدلة نفي الضرر، إمّا بدعوى: إرادة النهي من النفي، أو بدعوى: أن جوازه ضررى منفي في الشريعة.

و فيه: أن تلك الأدلة إنما تنفي الأحكام الضرورية، و لا يكون المراد من النفي النهي كما تقدم تفصيل ذلك.

و جواز الإضرار بالنفس غير مشمول لها، لما تقدم من عدم شمول حديث (لا ضرر للأحكام غير اللزومية المتعلقة بالشخص نفسه).

مع أن رفع جواز الإضرار بالنفس إذا ترتب عليه غرض عقلائي مخالف للامتنان، فلا يشمل الحديث.

أضف إلى ذلك: أن الضرر الذي يترتب عليه غرض عقلائي لا يعدّ ضرراً عرفياً.

٣- خبر مفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لم حرّم الله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٨

[...]

الخمير و الميتة و الدم و لحم الخنزير؟ قال: إن الله تبارك و تعالى لم يحرم ذلك على عباده، و أحلّ لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم، و لا- زهد فيما أحلّ لهم، و لكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم و ما يصلحهم، فأحلّ لهم و أباحه تفضلاً عليهم لمصلحتهم، و علم ما يضرهم فنهاهم عنه و حرّمه عليهم- إلى أن قال- أما الميتة فإنه لا يدمنها أحد إلا ضعف بدنه و نحل جسمه و ذهب قوته و انقطع نسله. الحديث «١».

بتقريب: أن قوله (عليه السلام): و علم ما يضرهم فنهاهم عنه و حرّمه عليهم؟ يدلّ على أن علّة تحريم الخمر و الميتة و الدم و لحم الخنزير إنما هي كونها مضرّة، و مقتضى عموم العلّة حرمة كلّ ما يوجب الضرر على النفس.

و فيه: أن قوله (عليه السلام): و علم ما يضرهم فنهاهم عن. من قبيل حكمه التشريع، لا من قبيل العلّة التي يتعدى عنها، و ذلك، لأنّ السؤال إنّما يكون عن وجه تحريم الله تعالى تلك الأمور، فالسؤال إنّما يكون عن حكمه التشريع، و لا يكون سؤالاً عن انطباق عنوان عام محرّم عليها، و عدمه كما هو واضح، فالجواب أيضاً يكون ناظراً إلى ذلك، و لعل ما ذكرناه ظاهر لا ستره عليه.

أضف إلى ذلك: أنه لو كان ذلك علّة يدور الحكم مدارها، لزم منه عدم حرمة المذكورات إذا لم يترتب على استعمالها الضرر، كما في استعمال القليل منها، أو جواز استعمال ما يقطع من الميتة بعدم الضرر فيها كما لو ذبح إلى غير القبلة، و لا يلتزم بذلك فقيه.

مع أن ما ذكر في وجه حرمة الميتة رتب على إدمانها، فلو كان ذلك علّة، لزم منه عدم حرمة أكل الميتة مع عدم الإدمان.

و منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الإمام على (عليه السلام) في حديث الأربعمئة: و لا تأكلوا الطحال فإنه بيت الدم الفاسد «٢» و

الاستدلال به إنّما يكون

- (١) الوسائل ج ١٦ ص ٣١٠ باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.
 (٢) الوسائل ج ١٦ ص ٣٢٢ باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٩
]...[

بعموم العلة.

و الجواب عنه: إنّما هو بكون ذلك من قبيل الحكمة لا العلة، لوروده في مقام بيان حكمة تحريم الله تعالى الطحال، لا في مقام بيان تحريم عنوان عام شامل للطحال.

ومنها: خبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا (عليه السلام) فيما كتب إليه من جواب مسأله: و حرم الخنزير، لأنّه مشوه- إلى أن قال- و حرّمت الميتة لما فيها من فساد الأبدان والآفة- إلى أن قال- و حرّم الله الدم كتحرّيم الميتة لما فيه من فساد الأبدان، و أنه يورث الماء الأصغر و يبخر الفم و ينتن الريح و يسىء الخلق، و يورث قساوة القلب و قلّة الرأفة و الرحمة حتى لا يؤمن أن يقتل ولده و والده و صاحبه «١».

و تقريب الاستدلال به، و الجواب عنه ما في سابقة، و يضاف إليه: أن ما ذكر في مقام الحكمة ليس هو الإضرار بالبدن خاصة، كما هو واضح.

ومنها: خبر الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن الإمام الصادق (عليه السلام): و أمّا ما يحلّ للإنسان أكله ممّا أخرجت الأرض فتلاثة صنوف من الأغذية- إلى أن قال- و كل شيء يكون فيه المضرة في بدنه و قوته فحرام أكله إلا في حال الضرورة. الحديث «٢».

و فيه: أولاً: أنه ضعيف السند للإرسال، و استناد الأصحاب إليه غير ثابت، فلا يكون حجة.

و ثانياً: أنه يدلّ على حرمة الأطعمة و الأغذية المضرة كالسموم و ما شاكلة كل، لا حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً، و لو كان باستعمال الأطعمة غير المضرة في أنفسها، لاحظ: قوله (عليه السلام) قبل الجملة التي هي محل الاستشهاد: صنف منها جميع الحب كلّ من الحنطة و الشعير و الأرز و الحمص و غير ذلك من صنوف الحب و صنوف

- (١) الوسائل ج ١٦ ص ٣١١ باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.
 (٢) الوسائل ج ١٧ ص ٤١، باب ٤٣ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٥٠
]...[

السماسم و غيرها كل شيء من الحبّ مما يكون فيه غذاء الإنسان في بدنه. و قوته فحلال أكله، و كل شيء يكون فيه المضرة، إلى آخره.

ومنها: خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال في حديث: و ما كان منها أي من صنوف الثمار و البقول فيه المضرة فحرام أكله إلّا في حال التداوى به. الخبر «١».

و يرد عليه: أنه ضعيف السند، للإرسال، و لعدم ثبوت وثاقه مؤلف ذلك الكتاب، و هو أبو حنيفة نعمان بن محمد بن منصور، و الاستناد إليه غير ثابت.

أضف إليه: اختصاصه بالأطعمة المضرة، كما في خبر تحف العقول.

و منها: ما عن فقه الرضا: اعلم يرحمك الله أن الله تبارك و تعالى لم يبيح أكلا و لا شربا إلا لما فيه المنفعة و الصلاح، و لم يحرم إلّا ما فيه الضرر و التلف و الفساد، فكلّ نافع مقو للجسم فيه قوة للبدن فحلال، و كل مضر يذهب بالقوة أو قاتل فحرام مثل السموم و الميتة و الدم و لحم الخنزير، إلى آخره «٢».

و الجواب عنه كما في سابقه، مضافا إلى عدم ثبوت كتاب رواية، و لعلّه تأليف فقيه من أهل البيت.

و منها خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): الجار كالنفس غير مضارّ و لا آثم «٣».

و فيه: أنه يدلّ على أنّ الجار أى من أعطى له الأمان كما مرّ بمنزلة النفس، فكما أنّ الإنسان بطبعه لا يقدم على الضرر، و لا يظهر عيوب نفسه، فليكن كذلك بالنسبة إلى الجواز، و لا يدلّ على حرمة الإضرار على النفس.

و فى المقام روايات كثيرة أخر مذكورة فى الوسائل و مستدرک الوسائل، يظهر

(١) المستدرک ج ٣ ص ٨٠، باب ٣ نوادر ما يتعلق بأبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) المستدرک ج ٣ ص ٧١، باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.

(٣) الوسائل ج ١٧ ص ٣٤١- باب ١٢ من أبواب احياء الموات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٥١

[...]

الجواب عنها ممّا تقدم، مضافا إلى ضعف اسناد جملة منها، فإذا لا دليل على الحرمة، و مقتضى الأصل الجواز.

و يشهد به، توافق النص، و الفتوى، و العمل على جواز عدّة امور، مع كونها مضرة، كإدمان أكل السمك، و شرب الماء بعد الطعام، و اكل التفاح الحامض، و شرب التتن و التبناك، و الجماع على الامتلاء من الطعام، و دخول الحمام مع الجوع، و على البطنه، و الإضرار بالنفس بسفر التجارة، و ما شاكله كل ذلك، فيجوز الإضرار بالنفس بغير ما يوجب التهلكة، أو قطع عضو من الأعضاء، إلا ما استثنى بلا كلام.

هذا آخر ما أوردنا فى قاعدة (لا ضرر) و الحمد لله أولاً و آخراً، و ظاهراً و باطنا.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرِ الْبِحَار - فى 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" - رَحِمَهُ اللهُ - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبى (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفي مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه 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 الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشبَاب و عموم الناس إلى التحرّي الأدقّ للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقوله) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعه جامعہ 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 اللزومه لتسهيل رفع الإبهام و الشبّهات المنتشرة في الجامعه، و...

- منها العدالة 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 الايرانيه - 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 عدّه مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديّه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كاشك، 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 الرئيسي: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رمضان " و"مفتق" و"فاني" / "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (=١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظه هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحالية 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 والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩