



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان
عليكم يا صابرين

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسين الخليلي
الطبعة الثانية 1411 هـ

٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى (صاحب جواهر)

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩	جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام المجلد ٢٢
٩	اشاره
١٠	[القسم الثانى فى العقود]
١٠	اشاره
١٣	[كتاب التجاره]
١٣	اشاره
١٥	[الفصل الأول فىما يكتسب به]
١٥	اشاره
١٧	[أنواع المكاسب المحرمه]
١٧	اشاره
١٧	[النوع الأول الأعيان النجسه ذاتا]
٣٤	[النوع الثانى مما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به]
٣٤	اشاره
٤٣	[النوع الثالث ما لا ينتفع به]
٥٠	[النوع الرابع ما هو محرم فى نفسه]
٥٠	اشاره
٥٠	[منه عمل الصور المجسمه]
٥٤	[منه الغناء]
٦١	[منه معونه الظالمين بما يحرم]
٦٤	[منه نوح النائح بالباطل]
٦٧	[منه حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض]
٧١	[منه هجاء المؤمنين]
٨٦	[منه تعلم شىء من السحر]

- ١٠٠ [منه الكهانه]
- ١٠٣ [منه القيافه]
- ١٠٥ [منه الشعبه]
- ١٠٥ [منه التنجيم]
- ١٢٠ [منه القمار]
- ١٢٢ [منه الغش]
- ١٢٤ [منه تدليس الماشطه]
- ١٢٦ [منه تزيين الرجل بما يحرم عليه]
- ١٢٧ [النوع الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الإنسان فعله]
- ١٢٧ اشاره
- ١٣٣ [مستله أخذ الأجره على الأذان حرام و لا بأس بالرزق من بيت المال]
- ١٤٠ [أما المكروهات فنذكر منها ثلاثه]
- ١٤٠ اشاره
- ١٤٠ [الأول ما يكره لأنه يفضى إلى محرم أو مكروه غالبا كالصرف و بيع الأكفان]
- ١٤٣ [الثاني ما يكره لضعته كالنساجه]
- ١٤٧ [الثالث ما يكره لتطرق الشبهه ككسب الصبيان]
- ١٤٨ [مسائل]
- ١٤٨ اشاره
- ١٤٨ [المسأله الأولى لا يجوز بيع شىء من الكلاب إلا كلب الصيد]
- ١٥٧ [المسأله الثانيه الرشاء حرام]
- ١٦١ [المسأله الثالثه إذا دفع الإنسان مالا إلى غيره ليصرفه فى قبيل و كان المدفوع إليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى تعيينه]
- ١٦٧ [المسأله الرابعه الولايه من قبل السلطان العادل جائزه]
- ١٧٧ [المسأله الخامسه و هى إذا أكرهه الجائر على الولايه جاز له الدخول و العمل بما يأمره]
- ١٨٢ [المسأله السادسه جوائز السلطان الجائر إن علمت حراما بعينها فهى حرام]
- ١٩٢ [المسأله السابعه ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمه يجوز ابتياعه و قبول هبته]
- ٢١٥ [الفصل الثانى فى عقد البيع و شروطه و آدابه]

- ٢١٥ اشاره
- ٢١٥ [مقدمه فى ألفاظ عقد البيع]
- ٢١٥ اشاره
- ٢٢٥ [القول فى المعاطاه]
- ٢٦٤ [القول فى اشتراط العربيه و الماضويه]
- ٢٦٦ [القول فى اشتراط تقديم الإيجاب على القبول]
- ٢٧٢ [أما الشروط]
- ٢٧٢ [القول فى شروط المتعاقدين]
- ٢٧٢ اشاره
- ٢٨٥ [القول فى بيع الفضولى]
- ٢٨٥ اشاره
- ٣٢١ [القول فى بيع ما يملك و ما لا يملك]
- ٣٣٤ [القول فى ولايه الأب و الجد للأب]
- ٣٣٦ [القول فى ولايه الوكيل]
- ٣٤٣ [القول فى ولايه الوصى]
- ٣٤٥ [القول فى ولايه الفقيه]
- ٣٥٥ [القول فى شروط العوضين]
- ٣٥٥ اشاره
- ٣٥٥ [الأول أن يكونا مملوكين]
- ٣٦٨ [الثانى ان يكون الملك طلقاً]
- ٣٦٨ اشاره
- ٣٦٩ [الأول فى بيع الوقف]
- ٣٨٦ [الثانى فى بيع أم الولد]
- ٣٩٥ [الثالث فى بيع الرهن]
- ٣٩٦ [الثالث أن يكونا مقدورين على التسليم]
- ٤١٧ [الرابع أن يكون الثمن معلوم القدر و الجنس و الوصف]

٤٢٩ [الخامس أن يكون المبيع معلوما]

٤٢٩ اشارة

٤٥٩ [مسألان]

٤٥٩ اشارة

٤٥٩ [المسألة الأولى المسك طاهر يجوز بيعه في فأره]

٤٥٩ [المسألة الثانية يجوز أن يندر للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصه]

٤٦١ [أما الآداب]

٤٦١ اشارة

٤٦١ [الآداب المستحبه]

٤٦٦ [الآداب المكروهه]

٤٦٦ اشارة

٤٨٤ [او يلحق بذلك مسألان]

٤٨٤ اشارة

٤٨٤ [المسألة الأولى تلقى الركبان مكروه]

٤٩١ [المسألة الثانية الاحتكار مكروه]

٥٠٣ تعريف مركز

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جواهرالكلام [چاپ سنگی] / محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛ نویسنده متن: علامه حلی؛ کاتب: ابوالقاسم خوانساری؛ مصحح: موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.، ج ۱؛ قطع: ۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان:عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز: بسمله... الحمدلله الذى ختم الشرايع باسمهما طريقه و اوضحها حقيقه و اظهرها برهانا ... و بعد فيقول العبد القاصر العاشر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله اليهما ...

انجام:.... الاصحاب الثانى و الله اعلم الحمدلله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً على ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المكرم من سنه ۱۲۷۴ق. و انا الفقير الى الله الغنى ابن اسدالله ابوالقاسم خوانسارى.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت: ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط:نسخ

نوع و تزئینات جلد:جلد مقوایی، روکش تیماج قهوه ای، عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق:تصحیحاتی اندک با نشان«صح» و توضیحاتی اندک با نشان«منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک:یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی " بسم الله الرحمن الرحيم و قد انتقل ذلك الكتاب مع مجلداته الاخر التي كانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الی ملكی و هو مالک الملك و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المكتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العملاره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان على المبلغ الف و خمس مائه توماناً المقابل ۱۵۰۰ریالاً- و وقع هذا الانتقال فی يوم الخامس المطباق با يوم الثانى من شهر جمادیا لاولی من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبویه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسین الصالحی ... النجفی و التهرانی المسکن " (ظهریه صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد. نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهارة است، و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی، جعفر بن حسن ۶۰۲-۶۷۶ق. - شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

خوانساری، ابوالقاسم، قرن ۱۳ق. کاتب

طهرانی، موسی، قرن ۱۳ق. مصحح

حسینی، فروشنده

ج ۲۲، ص: ۱

[القسم الثانی فی العقود]

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و به نستعين و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطيبين الغر الميامين

[القسم الثانى فى العقود]

القسم الثانى من الأقسام الأربعة التى بنى عليها الكتاب فى العقود جمع عقد و هو لغه ضد الحل، و شرعا قول من المتعاقدين، أو قول من أحدهما و فعل من الآخر رتب الشارع الأثر المقصود عليه، كما ستعرف تحقيق الحال فيه فيما يأتى إنشاء الله تعالى و منه يعرف الحال فيما فى شرح الأستاذ، من تعميم المعاملات للعقود و الإيقاعات، بعد أن اعتبر فيهما الألفاظ، و تعريف الأولى بأنها المشتملة على الإيجاب و القبول، أو بأنها المشتملة على رضى الطرفين، أو بأنها المتضمنة لقصد من الجانبين، و الثانية بأنها إيجابات، أو بأنها قصد من جانب واحد أو بأنها رضى كذلك، إذ هو كما ترى، و لذلك اعترف بعد ذلك، بأن جميع التعريفات التى منها ما سمعته مدخوله فى طردها و عكسها، ثم قال إلا أن يراد الاطراد فى دخول آحادها

فى تعدادها، قلت و الذى سهل الخطب ما سمعته غير مره، من أن المراد من هذه التعريفات الكشف فى الجملة، حسب تعريف أهل اللغة، و لعل اختلافهم فيها مبنى على اختلاف الاصطلاح، و على كل حال هى أى العقود خمسه عشر كتابا أولها.

[كتاب التجاره]

اشاره

كتاب التجاره و هى مصدر ثان لتجر من التجر، و ربما قيل انها اسم مصدر كالحياكه و الصناعه، لكن الأظهر انها فى الأصل مصدر، نقلت إلى معنى الحرفه و الصناعه، فالتاجر الذى حرفته التجاره، و الجمع تجار و تجار و تجر و تجر، كرجال و عمال و صحب و كتب، و على كل حال فهى التى

جعل الشارح (١) «تسعه أعشار البركه فيها، و العشر الباقى فى الغنم» (٢).

و «فيها العز و الغنى عما فى أيدي الناس»

، بل

«تركها ينقص العقل» (٣).

لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضه، نحو قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (٤) كما عن مجمع البحرين قال: التجاره بالكسر هى انتقال شىء مملوك من شخص إلى آخر بعوض مقدر على جهه التراضى

١- ١ الوسائل الباب ١ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ٤ و ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ١٠ و ١١.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ٢.

٤- ٤ سورة النساء الآيه ٢٩.

إلى آخره، لا- أن المراد بها الصناعه المعروفه، و ان قيل: انها المتبادر منها، بل هو المستفاد من أهل اللغة، الا ان ذلك لا ينافى إرادته غيره منه فى خصوص المقام، لمعلوميه عدم اعتبار ذلك فى التجاره المبحوث عنها هنا، و ان انتقض بالمعاملات المقصود منها الاكتساب من غير ذى الصنعه، الا أن يلتزم الاستطراد و هو بعيد، و لا ما سمعته فى كتاب الزكاه من المعاوضه لقصد الربح، و ان كان قد يشعر به قوله الأول فيما يكتسب به، و إبدال غيره التجاره فى العنوان بالمكاسب، بل جزم به فى المسالك مدعيا انه هو المعروف فى أخذه فى مفهومها، حتى التزم لذلك ان جميع ما فى هذه الكتاب مما لا مدخله له فيها بالمعنى المزبور قد ذكر استطرادا، و فيه من الغرابه ما لا يخفى، ضروره عدم المدخله للمعنى المزبور فى جميع مقاصد الكتاب، على انه هو أيضا فى باب الزكاه بعد أن ذكر تعريف المصنف لمال التجاره قال: ان تعريفه بذلك من حيث تعلق الزكاه، و الا فالتجاره مطلقا أعم من ذلك كما سيأتى فكلامه هنا مخالف لقواعده، و الحق ان ما ذكره المصنف و غيره فى كتاب الزكاه ليس تحديدا لمال التجاره كما فهمه الشارح، بل هو تخصيص له بالفرد الذى يصلح لتعلق الحكم الشرعى بحسب اقتضاء الأدله، و لذا اختلفوا فى بعض القيود، و رجح الشارح هناك عدم اعتبار قصد الاكتساب حال التملك، و اكتفى بالاعداد للتكسب و لو بعد ذلك، و المقصود ان متعلق الزكاه هو بعض أفراد مال التجاره دون جميع الافراد و هذا مثل ما يقال المراد بالأعيان النجسه، فى المكاسب المحرمه ما لا- يقبل التطهير مع بقاء عينه، و المراد بالمسكر، المائع بالأصالة، و مرجعه إلى إطلاق اللفظ و اراده بعض أفراد، و ليس ذلك من التعريف و التحديد فى شىء، و لعل من ذلك كله و غيره، جزم بفساد كلامه شيخنا فى شرحه

و إن وافقه على اعتبار ذلك في مفهومها لغه و عرفا، حتى أنه صرفها في النذور و نحوها إلى ذلك، كالنصوص (١) الواردة في مدح التجاره و التجار، الا ان ذلك غير مراد منها هنا، لعدم الخصوصيه، ثم اختار كونها بمعنى البيع و توابعه، حاكيا له عن الخلاف و المبسوط قال: فما ذكر في المقدمات أو بعض المقامات من غير ذلك فمن الملحقات، و هو و إن كان قد يشهد له أفراد غير البيع من أقسام المعاوزات، بكتب مستقلة، لكن يبعده معرفيه كونها أعم من ذلك، و ذكر كثير من أحكام التكسب و ما يكتسب به و نحوها مما لا مدخله له في البيع، و لذلك قلنا: بكون المراد منها مطلق المعاوزه، و عدم أفراد البيع بكتاب بخلاف غيره من أفرادها لشده تعلقه بها و غلبته فيها هذا كله مع إمكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها، و كأنه اشتباه من اعتباره في مفهوم الاتجار، بمعنى اتخاذ

التجاره حرفه و مكتسبا، و النصوص في الزكاه و في المقام في ذلك، لا في أن مطلق اسم تجاره مأخوذ في مفهومه ذلك، كما هو واضح بأدنى تأمل، و بما ذكرناه يظهر لك الجواب عما في المسالك أيضا، من أنه كان ينبغي العنوان أولا بالمكاسب، ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو أحد أفرادها إذا قصد التكسب به كما فعله في الدروس، لا تخصيص كتاب التجاره فيه و ذكر غيره بكتب مستقلة، مع أنها جميعا مع قصد التكسب بها من أفرادها، ضروره انك قد عرفت الوجه في ذلك، لا يقال: أن مقتضى ما ذكرت كون التجاره من الألفاظ المشتركه، لأننا نقول: مع انه يمكن عدم الالتزام به، هو خير من ارتكاب الاستطراد في أكثر المسائل و الأمر سهل.

و كيف كان ف هو مبني على فصول

[الفصل الأول فيما يكتسب به]

أشاره

الأول فيما يكتسب به،

و ينقسم إلى محرم و مكروه و مباح و زاد فى القواعد الواجب و المندوب، لكنه جعل المقسم التجاره لا- محلها، و عد من الواجب ما يضطر إليه لمؤنته و مؤنه عياله و من المندوب ما يقصد به التوسع عليهم و فى المسالك ان كلا من التقسيمين حسن، و إن كان ما هنا أحسن، إذ لا خلل فى الثلاثه كما لا خلل فى الخمسه، فإن مورد القسمه فى الثلاثه ما يكتسب به و هو العين و المنفعه، و ظاهر ان الوجوب و الندب لا- يرد عليهما من حيث انهما عين خاصه و منفعه، بل بسبب أمر عارض، و هو فعل المكلف، و مورد الخمسه الاكتساب الذى هو فعل المكلف، و من شأنه أن يقبل الأقسام الخمسه، فيما يمكن فيه تساوى الطرفين باعتبار العوارض اللا-حقه له، و فيه ان العين و المنفعه من حيث كونهما كذلك كما لا- يرد عليهما الوجوب و الندب، لا يرد عليهما باقى الأحكام الخمسه لعدم الفرق بين الجميع فى عدم التعلق بهما الا- بحسب فعل المكلف، نعم قد يقال: إن اقتصار المصنف على الثلاثه هنا باعتبار تعلقها بالأعيان بالذات، و لو من حيث فعل المكلف، ضروره ثبوت الأعيان التى يحرم التكسب بها ذاتا، و كذلك الكراهه و الإباحه، بخلاف الوجوب و الندب فاننا لا- نعرف من الأعيان ما يجب التكسب به كذلك أو يستحب، و ثبوت وجوب التكسب فى نفسه، أعم من وجوبه بالعين المخصوصه، من حيث الذات، و لعل ذلك هو مراد الشارح، و إن كانت عبارته قاصره عنه، و لكن فيه أولا- ان المصنف لم يقتصر على ذلك، كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الأقسام المشتمله على بيع السلاح لأعداء الدين و نحوه، و ثانيا ان ذلك ان سلم فى الواجب، أمكن منعه فى المندوب، لإمكان ثبوت استحباب التكسب ببعض الأعيان، كالغنم التى جعل جزء من البركه فيها، و نحوها و قد يدفع بأن البركه فيها، لا فى

التكسب بها، و لذا قوبل بجعل باقى أجزاء البركه فى التجاره، كما لا يخفى على من لاحظ النص (١) الذى تضمن ذلك، و على كل حال فالأمر فى ذلك سهل، إنما الكلام فى بيانها.

[أنواع المكاسب المحرمه]

أشاره

ف نقول المحرم أنواع

[النوع الأول الأعيان النجسه ذاتا]

الأول الأعيان النجسه ذاتا كالخمر و الأنبيذه المسكره و الفقاغ و غيرها من النجاسات التى عرفتھا فى كتاب الطهاره، عدا الكلب الذى ستعرف البحث فيه، و الرق الكافر فإنه لا خلاف و لا إشكال فى جواز التكسب به، و لعل عدم استثناء المصنف له، لان محل البحث فى النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحاله، و هو يقبله بالإسلام الذى ليس باستحاله قطعا، اما المرتد عن فطره فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهرا و باطنا، و لعل من جوز بيعه كالمحقق الثانى على ما حكى عنه بل قيل: انه ربما ظهر ذلك أيضا من رهن المبسوط و التحرير بناه على قبول توبته باطنا، و قد فرغنا من البحث فى بطلانه فى كتاب الطهاره و اما العصير العنبى إذا نش و غلا من قبل نفسه حتى صار خمرا فحكمه حكمه، و إذا غلا بالنار و لم يذهب ثلثاه و قلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه، لقبوله التطهير، بالنقص الذى ليس استحاله، فلا يندرج فى عنوان البحث، و لو قلنا بأن ذلك منها، و انه قبله كان خمرا اتجه عدم جواز بيعه كما نص عليه

بعضهم، و ان كان الأقوى الأول، و كيف كان فلا خلاف يعتد به، فى حرمه التكسب فى الأعيان النجسه التى لا تقبل الطهاره بغير الاستحاله، ل

قول (٢) الصادق (عليه السلام) فى خبر

١-١ الوسائل الباب ١ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ٣ و ٤ و ٥.

٢-٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

تحف العقول «أو شىء من وجوه النجس فهذا كله حرام و محرم، لأن ذلك كله منهي عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلب فيه، فجميع تقليبه في ذلك حرام»

بل مقتضاه عدم جواز الانتفاع به مطلقا فضلا عن التكسب به، كما هو ظاهر جماعه و صريح آخرين إلا ما خرج بدليل من سيره و نحوها كالتسميد بالعدرة و نحوها، مما ينبغى الاقتصار عليه و لا يتعدى منه إلى غيره، ففي الفرض يختص الجواز بالانتفاع، دون التكسب كما هو واضح.

بل ربما ظهر من ملاحظه كلامهم في الدهن النجس، الإجماع على عدم جواز الانتفاع به، بل في المحكى، عن شرح الإرشاد للفخر و تنقيح المقداد ذلك، حيث قالوا: إنما يحرم بيعها لأنها محرمة الانتفاع و كل محرمة الانتفاع لا يصح بيعه، أما الصغرى فإجماعه، بل لعل ذلك ظاهر الغنيه أيضا و حينئذ يتجه الحكم بحرمه التكسب به، لكونه مسلوب المنفعه، و ل

قول الصادق (١) (عليه السلام) في خبرى أبى بصير و محمد «ان الذى حرم شربها حرم ثمنها»،

و فى الخبر (٢) الآخر «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها».

بل ربما ظهر من خبر التحف المزبور عدم دخوله فى الملك، كما صرح به بعض مشايخنا جازما به، و يؤيده عدم عدده فى الأموال عرفا مع أصاله عدم دخوله فيه، بناء على توقفه على أسباب شرعية لا أن الملك شرعا تابع للسلطنه العرفيه على الشىء، و أنه ليس الملك حقيقه إلا ذلك، نعم قد يقال، بأن له حق الاختصاص لمن سبق إليه لتحقق الظلم عرفا بالمزاحمه له بل لعل دفع العوض لرفع يد الاختصاص عنه لا بأس به، ضروره عدم

١- ١ الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٦.

٢- ٢ سنن بيهقى ج ٦ ص ١٣.

صدق التكسب به، لعدم دفع العوض عنه، مع أنه ربما أشكل ذلك بما عن التذكرة من الإجماع على عدم صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتملك، كفضلات الإنسان، مثل شعره و ظفره و العذرات لأنه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص، و حق المنع الملازم لجواز الاقتناء، و قد يدفع بكون المراد الوصية المقتضية للتملك أو غير ذلك.

و كيف كان فقد ظهر لك تعدد وجه المنع فيما نحن فيه، مضافا إلى محكى الإجماع على ذلك، فعن التذكرة يشترط في المعقود عليه الطهاره

الأصليه، فلو باع نجس العين كالخمر و الميتة و الخنزير لم يصح إجماعا، و قال: فيها الكلب إن كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا، و قال: لا يجوز بيع السرجين النجس إجماعا منا، و عن المنتهى إجماع المسلمين كاهه على تحريم بيع الخمر و الميتة و الخنزير، و إجماع علمائنا على تحريم بيع الكلاب عدا الأربعة، و عن النهاية الإجماع على تحريم بيع الخمر و العذرة و الدم و عن الخلاف إجماع الفرقه على تحريم بيع الخمر و السرجين النجس، و الكلب عدا كلب الصيد، و عن المبسوط الإجماع على تحريم بيع الخنزير و إجارته و اقتنائه و الانتفاع به، و عن السرائر بيع الخمر للمسلم حرام و ثمنه حرام، و جميع أنواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم، و قال أيضا: حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز تجاره فيه، و لا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء أهل البيت، و عن الانتصار مما انفردت به الإماميه القول بتحريم الفقاع و تحريم ابتياعه، و استدل عليه بإجماع الفرقه، قال: و إن شئت أن تبنى المسئله على تحريمه، فنقول: قد ثبت حظر شربه، و كل ما حظر شربه، حظر ابتياعه و التفرقه بين الأمرين خروج عن إجماع الأمه، و إلى ثبوته في النصوص المعتمره، في العذرة و الدم، و الخمر، و الخنزير

و الميته، و الكلب الذى لا يصيد(١)و يتم بعدم القول بالفصل، و إلى

النبوى (٢)عن ابن عباس الذى أورده فى الخلاف و السرائر و التذكرة و المهذب و الغوالى كما قيل: «ان الله إذا حرم شيئاً حرم ثمناً».

و

خبر جابر(٣)بن عبد الله الذى أورده أيضا فى الخلاف و المنتهى كما قيل «أن الله و رسوله (صلى الله عليه و آله) حرما بيع الخمر و الميته و الخنزير و الأصنام قيل: يا رسول الله أريت شحوم الميته فإنه يطلى بها السفن و يدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس فقال: لا هو حرام ثم قال: (صلى الله عليه و آله) قاتل الله اليهود، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها حملوها ثم باعوها فأكلوا ثمناً».

و عن الإيضاح و الغوالى أنه (عليه السلام) قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها»(٤).

بل قد يستفاد ذلك أيضا من قوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُّ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ»(٥)بناء على أن تعلق التحريم بالأعيان يعم جهات الانتفاع لا خصوص المنافع المقصوده، كالأكل و الشرب و إن كان فيه ما فيه، نعم قد يدل قوله تعالى فى الخمر «رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»(٦)على ذلك باعتبار عدم تحقق الاجتناب عنها مع التصرف فيها بالتجاره، بل و كذا قوله «وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرُوهُ»(٧)بناء على أنه القذر كما عن الجوهرى و القاموس بل هو

١- ١ الوسائل الباب ٥ و ١٤ و ٤٠ و ٥٥ من أبواب ما يكتسب به.

٢- ٢ الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ الطبع الحديث بطهران سنة ١٣٧٠.

٣- ٣ صحيح بخارى ج ٢ ص ٢٦ صحيح مسلم ج ١ ص ٢٢٩.

٤- ٤ مسند ابن حنبل ج ١ ص ٣٢٢.

٥- ٥ سورة المائدة الآية ٣.

٦- ٦ سورة المائدة الآية ٩٠.

٧- ٧ سورة المدثر الآية ٥.

المناسب لقوله تعالى «وَيَا بَكَ فَطَهِّرْ»^(١) و عن تفسير علي بن إبراهيم الرُّجَزَ الخبيث، و المحكوم بنجاسته شرعا خبيث قذر، فيجب هجره بمقتضى الأمر الذى هو من التكاليف المشتركة، دون الخواص، و التصرف بالتجاره و البيع و الشراء خلاف الهجر المأمور به، فيكون محرما، بل لعل مطلق الانتفاع به كذلك، و على كل حال فقد ظهر لك الوجه فى فساد المعامله و عدم ترتب الأثر لا- الحرمة محضا كما لا يخفى على من أحاط بما ذكرناه فما وقع من بعض الناس من الوسوسه فى ذلك فى غير محله، بل ظهر أيضا ما فى كلام الأستاذ عن الجزم بجواز الانتفاع فى الجبهه التى لم يثبت تحريمها، مستندا فى ذلك إلى ما هو غير مجد أو مقطوع ببعض ما عرفت فلاحظ و تأمل.

و كذا الحكم فى كل مائع نجس لا- يقبل التطهير، و إن كانت نجاسته عرضيه، فلا يجوز حينئذ التكبس به و لا الانتفاع به، لإطلاق بعض الأدله المزبوره التى لا- يقدح فيه خروج الانتفاع ببعضها لقيام سيره أو إجماع أو نحوهما، كما لا يقدح خروج بعض الأعيان النجسه لذلك، كما أنه لا فرق بين تعقب الجمود له و عدمه بعد الاشتراك فى عدم قبول التطهير الذى هو مدار الحكم، نعم قد يخرج عن ذلك ما قبل ظاهره التطهير بعد الجمود كالقير و الفضة و الذهب و نحوها إذا تنجست مائعه ثم جمدت، فلا بأس بالتكبس بها مائعه باعتبار أن لها حاله

يقبل ظاهرها التطهير فيها و به يحصل النفع المقصود منها، و منه يعلم خروج العجين النجس و نحوه، بنا على أن له حاله هى التجفيف يقبل فيها التطهير أيضا، بل عن المحقق الثانى فى حاشيه الإرشاد، ان الظاهر جواز بيعها مع أنها لا تقبل التطهير عند الأكثر

مجيباً عن ذلك بأنها تؤل إلى حاله تقبل معها التطهير، و هي الجفاف بل ذلك هو المقصود منها.

بل الحق به بعض مشايخنا، الصابون مدعياً أنه كالصبيغ، قال:

فلا- إشكال حينئذ في الغسل بما يبقى من زغوته المتنجسه، لكنه كما ترى، و الأولى الاستناد في خروج ذلك إلى السيره إن كانت، كما أنه يمكن القول باقتصار المنع على المتنجس سابقاً قبل الاستعمال، أما ما تنجس به كطلى الأجرى مثلاً به فلا، مع أن الأحوط اجتناب مطلق ما لا يضطر إليه من ذلك، ثم أنه ينبغي الجزم بخروج الطحين و نحوه إذا مزج معه سحق النجاسة، على وجه لا يتميز عنها عما نحن فيه، ضروره عدم كونه نجساً و لا متنجساً، نعم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعتة المقصوده» مع أنه لا يخلو ذلك من مناقشه، و كيف كان فقد ظهر لك أن ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس ذاتاً، عدا ما عرفت مما علم خروجه عن ذلك بسيره أو إجماع و نحوهما، و إن من ذلك المائعات غير الماء فإنها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها، خلاف للعلامه في بعض أقواله، فجوز بيعها لقبولها التطهير عنده كذلك، و لما عن الكركى من جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته، كالمائعات المقصود منها الصبيغ، بخلاف المقصود منها الأكل و الشرب و نحوهما، بل عنه أيضاً الجواز إن قصد مزجه بالماء المطلق إلى أن يصير ماء، لطهاره المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق، و الجميع كما ترى فالأصح حينئذ عدم جواز بيعها مطلقاً في غير ما عرفت عدا الادهان من حيوان أو غيره فإنه يجوز التكسب بها، لأن لها فائده و هي الاستصباح بها تحت السماء فجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل في محكى الخلاف

و الغنيه و إيضاح النافع الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله، فما عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الأدهان مطلقا عدا الزيت للاستصباح به تحت السماء واضح الضعف، ضروره كونه محجوجا بما عرفت، مضافا إلى النصوص كخبر أبي بصير(١)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأره تقع في السمن أو الزيت فتموت فيه، فقال: إن كان جامدا فتطرحها و ما حولها و يؤكل ما بقى و إن كان ذائبا فأسرج به و أعلمهم إذا بعته»(٢)

و خبر إسماعيل بن عبد الخالق المروى عن قرب الاسناد عن الصادق عليه السلام أيضا «قال: سألت سعيد الأعرج السمان و أنا حاضر، عن

الزيت و السمن و العسل يقع فيه الفأره فتموت كيف يصنع؟ قال: أما الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له فيبتاع للسراج و أما الأكل فلا و أما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك، و إن كان جامدا و الفأره في أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها ثم لا بأس به، و العسل كذلك إن كان جامدا»

إلى غير ذلك من النصوص (٣) التي لم يفرق فيها بين الزيت و غيره، كما فرق فيها بين الجامد و غيره فما عنه من التفصيل في الجامد ضعيف أيضا قال: فيما حكى عن مبسوطه النجس بالمجاوره لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون النجاسه التي جاورتها تخينه أو رقيقه، فان كانت تخينه تمنع من النظر إليه فلا- يجوز بيعه، و إن كانت رقيقه لا تمنع من النظر إليه جاز بيعه، و إن كان مائعا فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن لا يطهر بالغسل، أو لا يكون كذلك فان كان الأول مثل السمن

١-١ الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

فلا- يجوز بيعه، و إن كان مما يطهر كالماء فإنه يجوز بيعه إذا طهر، و فيه ما لا يخفى حتى بالنسبه إلى اشتراط التطهير للماء في بيعه.

نعم النصوص المذكوره و غيرها مطلقه لا- تقييد فيها بكون الإسراج تحت السماء، و من هنا مال الشهيد الثانى إلى الإطلاق، حاكيا له عن المبسوط و العلامه فى المختلف و موضع من الخلاف و تبعه الأردبيلى و الخراسانى فيما

حكى بل عن فخر المحققين أنه قواه فى الإيضاح بل لعله هو الظاهر من إطلاق المحكى عن أبى على، إلا- أن المشهور بين الأصحاب نقلا- و تحصيلا التقييد شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف عنه تاره، و نسبته إلى الأصحاب أخرى كالمحكى عن غايه المراد، من النسبه إلى نصحهم، بل عن كشف اللثام نسبته إلى قطعهم، و فى محكى المبسوط انه قال: و روى أصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف، فيمكن التقييد حينئذ بالمرسل المزبور بعد انجباره بما سمعت، و بأصالة عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكبسب به، فيقتصر على المتيقن من كونه تحت السماء، و ليس ذلك لنجاسه دخانه كما عن بعضهم تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسه السقف، ضروره عدم النجاسه بعد الاستحاله دخانا و لو سلم عدم استحالته جميعا، بل تبقى أجزاء من الدهن معه، منعنا عدم جواز تنجيس السقف و نحوه، و حينئذ فليس ذلك إلا تعبدا محضا كما هو واضح، و حينئذ يتجه مراعاة صدق الاستصباح به تحتها فى الجواز، فلا- بد من كونه مكشوفاً لها غير محجوب عنها بحاجز مشبكا أو لا مرتفعا أو لا كثيفا أو لا لإطلاق دليل المنع المقتصر فى تقييده على المتيقن الذى قد عرفت و هو الاستصباح به تحت السماء دون مطلق الاستصباح، فضلا عن غيره من المنافع، خلافا لبعضهم فجوز الانتفاع

بها في غير ذلك، بل جوز بيعها له بل هو خيره العلامة الطبائى فإنه بعد أن حكى جواز بيعها للاستصباح مطلقاً أو تحت السماء حكى جواز بيعها للانتفاع بها، في غير مشروط بالطهارة و لو غير الاستصباح ثم قال: و هو الأظهر و كان وجهه أصاله جواز الانتفاع بها لذلك، فتكون عينا ينتفع بها منفعه محلله مقصوده للعقلاء، فتدرج في إطلاق البيع و غيره من أسباب التكسب و النصوص إنما دلت على جواز الإسراج بها الذى هو أحد المنافع، لا اختصاصه و لذا قوبل بالأكل في بعضها فجوزت بيعها مخبراً بحاله حتى ينتفع به المنفعة المحلله التى ذلك أحد أفرادها، بل هو الغالب لا تخصيص الجواز بها و لا البيع فيها و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما أسلفاه من عدم جواز الانتفاع غير الاستصباح المزبور، فلا يجوز البيع حينئذ إلا- له كما هو ظاهر الأصحاب.

ثم إن الظاهر وجوب إعلام المعطى للمعطى له للانتفاع، و لو لا على وجه الاكتساب، نعم لو أخذه من غير يده أو رآه فى يده لم يجب إعلامه للأصل و يجب العمل بقول ذى اليد و إن لم يكن ثقة، هذا كله فى الدهن المنتجس، أما لو كانت نجاسته ذاتيه كالأليه المقطوعه من ميت أو حى لم يجز نقله و لا انتقاله و لا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء، بلا خلاف معتد به أجده فيه لإطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل التطهير، و على الميتة و خصوص (١) ما دل عليه فى إسراج المقطوع من الحى فضلاً عن الميت، فلم (٢) يبق للمعارض و إن صح سنده،

أهليه المعارضه فما عن المجلسى من الجواز غريب، لما عرفت

١-١ الوسائل الباب ٣٠ من أبواب الذبائح الحديث ١-٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

و لكونه من الميتة التى لا- يجوز الانتفاع بشىء منها، مما تحله الحياه فضلا عن التكبس، سواء كانت ميتة نجس العين، أو طاهرها ذى النفس السائله، نعم لا- بأس بما لا تحله الحياه من أجزائها، كما أنه لا بأس بميتة غير ذى النفس، و لعل المصنف و غيره استغنى عن التقييد بذكره الميتة فى ضمن أمثله للأعيان النجسه، و قد عرفت فى كتاب الطهاره و الصلاه اختصاصها بذات النفس، بل قد عرفت هناك جملة من أحكام استعمالها و الانتفاع بها فلاحظ و تأمل.

و كذلك الكلام فى الدم و أرواث و أبوال ما لا يؤكل لحمه من الأعيان النجسه التى قد أخرجها الشارع، عن حكم التمول، بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز التكسب بها بلا خلاف معتد به، أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منهما مستفيض فعن الخلاف إجماع الفرقه على تحريم بيع السرجين النجس، خلافا لأبى حنيفه و فى محكى التذكرة لا يجوز بيع السرجين النجس إجماعا منا، و النهايه بيع العذره و شرائها حرام إجماعا و عن المنتهى الإجماع على تحريم بيع العذره، و

قال الصادق (١) عليه السلام فى خبر يعقوب بن شعيب «ثمن العذره من السحت» (٢).

و فى مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آباءه عن على عليهم السلام «ان رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن بيع العذره و قال: هى ميتة»

و ما فى سنديهما من الجهاله و الإرسال غير قادح بعد الانجبار بما عرفت، مضافا إلى ما سمعته سابقا من الأدله على تحريم التكسب بالأعيان النجسه التى هذه منها، و إلى أن البيع مشروط بالملك، و العذرات غير مملوكة باتفاق علمائنا كما قيل، بل هى و الأبوال و الدماء ليست من

١- ١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٢٧.

المتمولات عرفا، و لذا لم يضمنها من أتلّفها، لكن مع ذلك كله ربما توهم الخلاف من

روايه الكليني (١) خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع لما يحل بيعه و ما لا- يحل عن الصادق عليه السلام «لا بأس ببيع العذره»

المحمول على عذره مأكول اللحم، جمعا بين الأدله خصوصا بعد

صحيح صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن (٢) مسمع بن أبي مسمع الثقه على الظاهر عن سماعه قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام

و أنا حاضر فقال: إني رجل أبيع العذره فما تقول قال:

حرام بيعها و ثمنها و قال: لا بأس ببيع العذره»

الذى هو صريح في أن العذره منها ما يجوز بيعها و منها ما لا يجوز، و الا لزم التناقض بين جزئي الحديث، فتعين الحمل على ما ذكرنا.

و عن الشيخ في التهذيب الجمع بحمل روايه الجواز على عذره البهائم من الإبل و البقر و الغنم، و في الاستبصار بحملها على عذره غير الآدميين، و الظاهر ان مرجع التأويلين إلى شىء واحد، و هو الحمل على الأرواث الطاهره كما قلناه، إذ لا فرق بين أنواع ما يؤكل لحمه في جواز البيع، و لا بين أنواع ما لا يؤكل لحمه في المنع، و قد صرح هو في المحكى عن مبسوطه و خلافه بجواز بيع السراجين الطاهره، و تحريم بيع النجسه من دون تفصيل، بل نقل على ذلك في الخلاف إجماع الفرقه و إطلاق كلامه في الاستبصار، محمول على إرادته البهائم التى ينتفع بعذراتها غالبا، و لذا خصها بالذكر في التهذيب و لم يذكر غيرها من الحيوانات المأكوله اللحم مع القطع بمساواته لها في الحكم و من ذلك يعلم أن الشيخ لا خلاف له في المسئله، فما عساه يتوهم

١-١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

من عبارته من جواز بيع عذره غير الآدمى و إن كانت نجسه فى غير محله كما أن ما عساه يقال أو قيل: من إمكان الجمع بين الروايتين، بحمل حديث المنع على الكراهه، أو التحريم مع فرض عدم الانتفاع، كما فى بعض البلدان، أو التقيه و حينئذ فىكون الحكم بنفى البأس فى روايه سماعه بياناً للحكم الواقعى فى غير محله أيضاً، ضروره أن الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا كما عرفت، على أن لفظ السحت و الحرام كالصريح فى خلاف الكراهه، و ليس هو بأولى مما ذكرناه على أن السؤال عن بيع العذره قرينه، على الانتفاع إذ ما ينتفع به لا يسئل عن بيعه، و أما التقيه فهى فى الحقيقه طرح لأحد الدليلين، فالجمع أولى و من ذلك كله يظهر لك أن ما عن الظاهر الأردبيلى و المحقق الخراسانى من التوقف فى حكم العذره و غيرها من الأرواث النجسه، بل الميل إلى جواز بيعها كما هو المحكى عن الفاضل القاسانى تمسكاً بالأصل، و استضعافاً لدليل المنع و التفاتاً إلى ظهور الانتفاع بها فى الزرع و الغرس فى غايه الضعف، بعد ما عرفت و ما أبعد ما بين القول بذلك، و القول بعدم جواز بيع الأرواث و الأبوال كلها إلا- بول الإبل من غير فرق بين الظاهر و النجس، كما هو المحكى عن المفيد و سلار و إن كنا لم نتحقق ذلك منهما، لتعيرهما بالعذره التى هى حقيقه فى عذره الإنسان، نعم كلامهما ظاهر فى عدم جواز بيع الأبوال الطاهره إلا بول الإبل كما أشار إليه المصنف بقوله و ربما قيل بتحريم الأبوال كلها إلا بول الإبل خاصه دون الأرواث الطاهره التى لم يظهر لنا خلاف فى جواز بيعها، بل سيره المسلمين فى الأعصار و الأمصار من غير تكبير على ذلك، مضافاً إلى أنها أعيان طاهره ينتفع بها نفعا ظاهراً بينا فى التسميد و الإيقاد، فيحل بيعها كغيرها من الأعيان المخلوقه

لمصالح العباد و عموم قوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^(١) «و تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^(٢) و نحوهما و خصوص نفى البأس فى الخبرين السابقين و حرمه أكلها لاستخباتها، و للنصوص الداله على تحريم الفرث^(٣) من الذبيحه حتى ظاهر قوله تعالى «نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ (٤) إِلَى آخِرِهَا وَ غير ذلك لا يقتضى حرمه التكسب بها، و إن

ورد عنه ^(٥) عليه السلام «إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه»

«و لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها»^(٦)

لكن لا يخفى عليك أن تحريم الأكل إنما يقتضى تحريم التكسب لو كان الشئ ء مأكولا مقصودا منه الأكل كالشحوم و اللحوم و نحوهما، و الأرواث ليست كذلك، إذ الفائده المقصوده منها شئ ء آخر غير الأكل، و ليس ذلك بمحرم، و المحرم منها و هو الأكل غير مقصود، و معنى قوله عليه السلام إذا حرم إلى آخره، إذا حرم

الغايه المطلوبه من شئ ء حرم ثمنه، فلا يتناول الأرواث، نعم يتجه ذلك فى الطحال و نحوه من محرمات الذبيحه المقصود منها الأكل الذى قد حرم.

و أما بول غير الإبل من الأبوال الطاهره فقد عرفت منهما عدم جواز التكسب بها، كما هو صريح الفاضل فى التذكره و القواعد و الإرشاد بل هو ظاهر الشيخ فى النهايه و لعله لأنه لو جاز بيعها لكان للانتفاع

١- ١ سورة البقره الآيه ٢٧٥.

٢- ٢ سورة النساء الآيه ٢٩.

٣- ٣ الوسائل الباب ٣١ من أبواب الأطعمه المحرمه الحديث ٤ و ٨.

٤- ٤ سورة النحل الآيه ٦٦.

٥- ٥ الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ المطبوعه بطهران سنه ١٣٧٠.

٦- ٦ مسند ابن حنبل ج ١ ص ٣٢٢.

بها فى الشرب، لكن شرب الأبوال محرمه، فيحرم البيع تبعاً له أما الأولى فلأن الانتفاع بغير الشرب نادر، لا يعتد به ولا يصح البيع لأجله، كما فى فضلات الإنسان و رطوباته، و اما الثانيه فلأنها من الخبائث المحرمه بنص الكتاب، بل

روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله بعده طرق (١) «انه كان يكره الكليتين و لا يأكلهما لكونهما مجمع البول أو لقربهما منه»

بل لو سلمنا جوازه فهو نافع نادر غير مقصود للعقلاء، و لا- معدود من المنافع عرفاً، لإعراض الناس عنه و عدم التفاتهم إليه، كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها للإجماع على اشتراط المنفعه فى البيع، و المراد بها المنفعه الظاهره المقصوده من الشىء فى العاده و لا عبره بالمنفعه النادره، إذ لا يخلو عنها شىء من الأشياء فلو كانت كافيه فى صحه البيع،

لبطل اشتراط النفع و لزم جواز بيع كل شىء، و هو خلاف الإجماع، كل ذلك مضافاً إلى عدم عددها فى العرف أموالاً، يتحقق فيها الغصب و السرقة و الضمان و نحوها، و إلى ما فى كشف الرموز من نسبه عدم الجواز إلى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف فى الأبوال بل ابن إدريس لما نقل عبارته النهايه قال:

من ذلك خبر أورده شيخنا إيراداً لا اعتقاداً، لكن يقوى فى النظر جواز التكبسب بها أيضاً، وفاقاً للحلى و الفاضل فى المختلف و التحرير و الابى و الشهيدين و الكركى و غيرهم، لنحو ما سمعته فى الأرواث، من عموم الأدله و غيرها، بل صرح المرتضى بجواز شربها اختياراً، مدعياً عليه الإجماع مضافاً إلى الأصل، و عموم الكتاب و السنه و

قول النبى صلى الله عليه و آله (٢) «لا بأس ببول ما أكل لحمه»

و الموثق عن

١- ١ الوسائل الباب ٣١ من أبواب الأطحمه المحرمه الحديث ٥ و ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب النجاسات الحديث ١٧.

الصادق (١) عليه السلام «كل ما أكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه»

بل و

الموثق الآخر عنه أيضا (٢) «سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال: إن كان محتاجا إليه يتداوى به يشربه، و كذلك بول الإبل و الغنم»

و خبر سماعه (٣) «سألت أبا عبد الله عن شرب الرجل أبوال الإبل و البقر و الغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له أن يشرب قال: نعم لا بأس به»

، الظاهرين في تساوى أبوال الإبل و غيرها، و ستعرف جواز بيعها، على أنه لو سلم عدم جواز شربها فلا يستلزم عدم جواز التكبس بها، كما سمعته في الروث و عدم عد الناس لها أموالا تساهلا و استغناء عنها غالبا، لا ينافى جواز التكبس بها عند الحاجة إليها و اتخاذها مالا، لندره المنفعة المراده منه، لا تقتضى عدم جواز التكبس بها، و إلا لم يجز التكبس بأكثر العقاقير.

و من ذلك يعلم الأولويه بجواز البيع في بول الإبل، الذى قد أجازته بعض من منع في غيره، مدعيا الفرق بينهما بعدم كونه من الخبائث، لأن العرب لا تستخبثه بل تتداوى به و تشربه عند إعواز الماء و قلته، و هم المرجع في الفصل بين الطيبات و الخبائث، دون سائر الناس لأنهم المخاطبون بالقرآن و السائلون في قوله (٤) «يَسْئَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ» و لأنهم أناس لا- تقلب عليهم العيافه من التمتع الحاصل في غيرهم، و فيه أن ذلك كله جار في بول البقر و الغنم و نحوهما، و دعوى الفرق بينهما بذلك لا وجه له، و ما يذكر من النفع

١-١ الوسائل الباب ٨ من أبواب النجاسات الحديث ١٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب النجاسات الحديث ١٥.

٣-٣ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب الأطحمة و الأشربه الحديث ٧.

٤-٤ سورة المائدة الآية ٤.

فى أبواب الإبل بعينه يجرى فى هذه الأبواب أيضا، فالمتجه الجواز فى الجميع كما عرفت و من هنا قال المصنف رحمه الله و الأول أى اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه و روثه أشبه بأصول المذهب و قواعده، بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه و هو ذو النفس منه لا مطلقا لما عرفت فما عن الفاضل فى النهاية، و يحيى بن سعيد فى التزهة، من المنع عن التكسب ببول الإبل فضلا عن غيره واضح الضعف، و ربما خص جواز بيع أبواب الإبل بالاستشفاء بها عند الضرورة، لا غير، بل جعل ذلك قولاً، و نسب إلى الشيخ فى النهاية بل قيل: إن قول العلامة فى القواعد و التذكرة إلا بول الإبل للاستشفاء يحتمله أيضا، بناء على كون ذلك قيد للمستثنى، لا- تعليلا- للاستثناء بل جعل ما فى المسالك و غيرها من جواز بيعها إن فرض لها نفع مقصود كغيرها من الأبواب قولاً رابعاً، و التحقيق رجوع القولين إلى الأول، الذى هو الجواز مطلقاً، و لكن ذكر القيد لإرادته إخراج المعاملة عن السفه المعلوم اعتباره فى صحه المعاوزات كما هو واضح.

و أما التكسب ب الخنزير و جميع أجزائه و جلد الكلب و ما يكون منه فلا- خلاف أجده فى عدم جوازه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، مضافاً إلى ما سمعته من الأدلة السابقة الداله على ذلك نعم ستمتع فيما يأتى إنشاء الله جوازه فى بعض الكلاب، كما أنه لا- إشكال فى جوازه بأخيه أى الكافر حربياً كان أم ذمياً لمسلم كان أم لكافر ذمى أو حربى و إن كان هو من الأعيان النجسه، إلا أن ذلك لا يمنع من بيعه بإجماع المسلمين و النصوص ك

خبر إسماعيل بن الفضل (١) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء مملوكى

أهل الذمه إذا أقروا لهم، فقال إذا أقروا لهم بذلك فاشتر و انكح»

و موق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (١) في شراء الروميات «فقال: اشترهن و بعهن»

و خبر عبد الله بن الحسن الدينوري (٢) قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام «ما تقول: في النصرانية أشتريها و أبيعها من النصارى؟ قال: اشتر و بع»

إلى غير ذلك من النصوص الداله فما عساه يتوهم من إطلاق بعض الأصحاب تحريم التكسب بالأعيان النجسه المندرج فيها الكافر في غير محله، ضروره اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهاره من الأعيان، لأن شرط صحه البيع طهاره العوضين فعلا أو قوه، و الكافر يقبل الطهاره بالإسلام، بل كلامهم في مباحث سبى الكفار، و بيع الأناسى و فى مسئله البيع بشرط الكفر و

ظهور المبيع كافرا بعد البيع، و اشتراط إسلام المشتري إذا اشترى مسلما و غيرها من المسائل، و الفروع ينادى بسقوط هذا الوهم.

و عن الشيخ فى المبسوط التصريح بأن موضع الحكم فى مسئله تحريم بيع النجس، و هو غير الآدمى من الحيوان، و غيره و العلامه فى التحرير بجواز التجاره فى الجاربه النصرانيه، و العبد المرتد عن غير فطره، بل عنه فى المنتهى تجوز التجاره فى الجاربه النصرانيه، و المغنيه بالبيع و الشراء لأنهما عينان مملوكتان فيصح أخذ العوض عنهما، و لا نعلم فيه خلافا و بالجمله فالأمر فى ذلك أوضح من أن يتصدى لبيانه، نعم إنما الكلام فى سبى الذكور البالغين فى زمان الغيبه، فإنه قد قيل: لا يصح استرقاقهم، لأن حكمهم إلى الامام و هو مخير فيهم بين المن و الفداء،

١-١ الوسائل الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

و الاسترقاق و فى ابتياع الحربى من مثله إذا استرقه أنه بيع أو استنقاذ فى صورته البيع، و البحث فيهما يأتى فى محل آخر يليق به إنشاء الله.

[النوع الثانى مما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به]

إشارة

النوع الثانى مما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به من الغايات التى وضع لها الشىء كآلات اللهو مثل العود و الزمر و هياكل العبادة المبتدعه كالصليب و الصنم و آله القمار كالنرد و الشطرنج و نحو ذلك بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه و النصوص ففى

خبر (١) تحف العقول عن الصادق عليه السلام «إنما حرم الله الصناعات التى هى حرام كلها، التى يجىء منها الفساد محضاً، نظير البرابط و المزامير و الشطرنج، و كل ملهوه به و الصلبان و الأصنام و ما أشبه ذلك، إلى أن قال: فحرام تعليمه و العمل به و أخذ الأجره عليه، و جميع القلب فيه من جميع وجوه الحركات»

و فى

خبر أبى بصير المروى (٢) عن مستطرفات السرائر عن جامع البزنطى عن الصادق عليه السلام أيضاً «بيع الشطرنج حرام و أكل ثمنه سحت و اتخاذها كفر، و اللعب بها شرك و السلام على اللاهى معصيه و كبيره، و الخائض يده فيها كالخائض يده فى لحم الخنزير و المرسل المقلب لها أى الشطرنج كالمقلب لحم الخنزير»

بل فى شرح الأستاذ أن ظاهر الإجماع و الأخبار عدم جواز العمل، و الاستعمال و الانتفاع و الإبقاء و الاكتساب بجميع وجوهه من عبر فرق بين قصد الجبهه المحلله و غيرها، و لا بين قصد الماده و قصد الصورة لكن فى المسالك إن أمكن الانتفاع بها فى غير الوجه المحرم، على تلك الحاله منفعه مقصوده، فاشتراها لتلك المنفعه، لم يبعد جواز بيعها إلا أن هذا الفرض نادر فالظاهر أن ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به، إلا

١-١ الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

فى المحرم غالباً، و النادر لا يقدرح، و من ثم أطلقوا المنع من بيعها و تبعه عليه جماعه من متأخرى المتأخرين، كما أن المحكى عن موضع التذكرة، جواز بيعها إذا كان لمكسورها قيمه، و باعها صحيحه لتكسر و كان المشتري ممن يوثق بديانته، و تبعه عليه أيضاً جماعه من متأخرى المتأخرين، و جعله أحد الوجهين فى المسالك و محكى جامع المقاصد، بل فى الأول استحسنة بعد أن حكاه عن التذكرة مع زوال الصفه.

ثم قال: و هل الحكم فى أوانى الذهب و الفضه كذلك يحتمله، بناء على تحريم عملها و الانتفاع بها فى الأكل و الشرب، و عدمه لجواز اقتنائها للدخار و تزيين المجلس و الانتفاع بها فى غير الأكل و الشرب، و هى منافع مقصوده، و فى تحريم عملها مطلقاً نظر، و فى الأخير ما سمعته فى كتاب الطهاره من أن المشهور بين الأصحاب حرمه اتخاذ الأوانى من النقدين مطلقاً، من غير فرق بين الاستعمال و التزيين و القنيه بل عن التذكرة و غيرها الإجماع على حرمه استعمالها فى غير الأكل و الشرب كما عن كشف الرموز نفى الخلاف فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلاً فحينئذ لا فرق بينها و بين ما هنا، كما أن فى سابقه إمكان منع مدخلية الكسر اللاحق فى الحكم بالحرمه، ضروره صدق كون العوض ثمن شطرنج مثلاً، و إخراجة بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد، كما هو واضح بأدنى تأمل، بل قد يناقش فى الأول بما سمعته سابقاً من عدم مدخلية المنفعه النادره، بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرماً، كما هو المفروض فى محل البحث، و لو فرض أن للشئ منفعتين مقصودتين إحداهما محلله و الأخرى محرمة، دار الحكم مدار القصد، و لعل ذلك هو المراد له إلا أنه خروج عن المقام.

و كيف كان فلا ريب فى بقاء ماده على الملك و لا تخرج عنه

بالصوره التى يرفع الشارع احترامها و لم يدخلها فى الملك و أوجب على المكلفين إتلافها بلا ضمان، حتى لو استلزم إتلاف الماده، و يرتفع ضمانهما معا بل قيل بجواز إتلافهما معا بلا ضمان، من دون استلزام و إن كان لا يخلو من إشكال أو منع، أما إذا أتلف الصوره و بقيت الماده فلا إشكال فى بقائها على الملك و حرمة إتلافها و ضمان المتلف لها نعم ليس بيعهما معا من قسم بيع المتغيرين فى صفقه، حتى يصح فى البعض دون البعض ضروره كونهما شيئا واحدا، و من ذلك يعلم أنه لا فرق فى حرمة التكسب بها بين قصد الماده و الصوره، و بين قصد الماده خاصه، و ليست هى كالعبد المغنى و الكاهن و الساحر، و المقامر و نحوهم، مما يصح بيعهم، مع عدم ملاحظه الصفه و إنما يفسد البيع إذا لوحظت، كما نص عليه شيخنا فى شرحه، ضروره الفرق بين المقامين بل قد عرفت فيما تقدم أنه لا فرق فى الحرمة بين ملاحظه الغايه المحرمه، و عدمها بل الظاهر ذلك، حتى لو قصد الجهه المحلله بعد فرض ندرتها، كما أنه لا- فرق فى حرمة التكسب بها بين دفعها للمسلم و الكافر، حتى لو كان حربيا نعم قد يقال ان له تملك العوض المدفوع من الحربى بالاستيلاء و إن أثم بدفع أحد الأعيان المزبوره إليه هذا و فى شرح الأستاذ جعل مما نحن فيه فى جميع الأحكام المزبوره، الدراهم الخارجيه و بعض التعليلات فى الجواهر و الأقمشه و هو مشكل، نعم يشترك ذلك معه فى كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام، فيجب على سائر الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسر و نحوه، لا أن المعامله عليه بعد الاخبار بحاله بحيث لم يبق غش منه فاسده، و أن الثمن المدفوع عنه حرام فتأمل جيدا.

و على كل حال فمن هذا القسم كلما يفضى إلى مساعده

على محرم كبيع السلاح لأعداء الدين مع قصد الإعانة أو كانت الحرب قائمه، للنهي عن الإعانة(١) و ل

قول الصادق عليه السلام في خبر(٢) السراد أو مرسله في جواب «سؤاله عن بيع السلاح لا تبعه في فتنه»

و صحيح علي بن جعفر(٣) المروى عن كتاب مسائله و قرب الاسناد «سأل أخاه عن حمل المسلمين إلى المشركين التجاره، فقال إذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس»

و ما

في وصيه النبي صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام في خبر حماد بن أنس (٤) «يا علي كفر بالله العظيم من هذه الأمة، عشره أصناف إلى أن قال: و بايع السلاح من أهل الحرب»

و خبر هند السراج (٥) «قال: لأبي جعفر عليه السلام أصلحك الله تعالى إني كنت أحمل السلاح إلى الشام، فأبيعه منهم فلما أن عرفني الله هذا الأمر ضقت بذلك و قلت لا أحمل إلى أعداء الله فقال: احمل إليهم و بعهم، فان الله يدفع بهم عدونا و عدوكم يعني الروم، فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل إلى عدونا سلاحا يستعين به علينا فهو مشرك»

و حسن أبي بكر الحضرمي (٦) قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج: ما تقول فيمن يحمل لأهل الشام من السروج و أدواتها فقال: لا بأس أنتم اليوم بمنزله أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله إنكم في هدنه و إن كانت المباينه حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج و السلاح».

١- ١ سورة المائدة الآية ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.

٤- ٤ الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٧.

٥- ٥ الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٦- ٦ الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

و لإطلاق بعض هذه النصوص أطلق بعض تحريم بيع السلاح لأعداء الدين من غير تقييد بالقصد أو قيام الحرب، و ربما كان ظاهر المتن في وجه، و ما أبعد ما بينه و بين آخر حيث اعتبر في الحرمة القيدين معا، و اقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الآخر في المتن، و رابع على قيام الحرب، و التحقيق ثبوتها بأحدهما أما مع القصد فلتحقق التعاون، و أما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل إطلاق غيرها عليها، و ربما علل أيضا بالإعانة و فيه منع صدقها مع عدم القصد، خصوصا بعد كون المنهى عنه التعاون، الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع، و أن كلا منهم صار ظهيرا للآخر في وقوعه لا أن مجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الإعانة و إلا لم يمكن الاستقلال بالفعل، من أحد ضروره معلوميه عدم كون الشرائط جميعها منه، و بذلك ظهر لك أن الحرمة في المقام مع عدم القصد إنما هي من النصوص، فالواجب حينئذ الاقتصار على خصوص المستفاد منها، مع ملاحظه صلاحية الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية و عدمها، و لا يجوز التعدي إلى غيره كما وقع من بعضهم.

نعم لا بأس بالتعدي فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون (١) من الفرد الآخر و هو المشتمل على القصد، ضروره اشتراك الجميع في الصدق، بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق حينئذ بين السلاح

و غيره فيما يحصل به التعاون، و لا بين المشركين و غيرهم، و لا بين حال الهدنه و غيرها، كما لا يخفى على من له أدنى نظر و تأمل، و على كل حال فقد ظهر لك أنه لا حرمة فيما لا تعاون فيه، و لا هو مندرج في إطلاق النصوص المزبوره، كبيع السلاح

و غيره عليهم في حال الهدنه مع عدم القصد، و في حال الحرب بينهم، و لو مع قصد إعانه بعضهم على بعض، كما أومى إليه في الجملة خبر هند السراج السابق.

و أما حرمه التكب في إجاره المساكن و السفن و نحوها للمحرمات و في بيع العنب مثلا- ليعمل خمرا و بيع الخشب ليعمل صنما مثلا على وجه يبطل العقد معها فلا خلاف أجدها فيها مع التصريح بالشرطيه أو الاتفاق عليها على وجه بنى العقد عليها، بل عن مجمع البرهان نسبتبه إلى ظاهر الأصحاب، بل عن المنتهى دعوى الإجماع عليه، كما عن الخلاف و الغنيه الإجماع على عدم صحه إجاره المسكن ليحرز فيه الخمر أو الدكان لبيع فيه، بل عن الأول زياده نسبتبه إلى أخبار الفرقة أيضا، بل قد يظهر من الأصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك و إن لم يكن على جهه الشرطيه بل إنما كان على جهه الغائيه، بل قد يقال: بكون الحكم كذلك عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصه، فضلا عن اشتراطه و عن اتفاق المشتري معه عليه.

و لعل الدليل على ما لا يندرج منه آيه التعاون الذى قد عرفت المراد منه، الإجماع المحكى و إطلاق بعض النصوص ك

خبر جابر(١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤجر بيته، فيباع فيه الخمر فقال:

حرام أجرته»

، و ذيل مكاتبه ابن أذينه في الحسن أو الصحيح للصادق عليه السلام (٢) «عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ صلبانا قال:

لا»

و خبر عمر بن حريث (٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

١-١ الوسائل الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

التوت أبيعه ممن يصنع الصليب أو الصنم قال: لا»

بل هي بإطلاقها شاملة لما أفتى به المصنف وغيره بل المشهور من أنه يكره بيع ذلك لمن يعلم أنه يعملهما خمرا أو صليباً.

لكن يجب الخروج عنه بالنسبة إلى ذلك لمعارضه لما دل على الوفاء بالعقود، و حليته البيع وغيره من العقود و خصوص

صحيح ابن أذينة «كتبت إلى أبي عبد الله (١) عليه السلام أسأله عن الرجل يؤجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير فقال: لا بأس»

و مكاتبته الأخرى له أيضاً (٢) «سأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال: لا بأس»

و خبر محمد بن أبي نصر (٣) «سألت أبا الحسن عن بيع العصير فيصير خمرا قبل أن يقبض الثمن قال: فقال: لو باع ثمرته ممن يعلم أنه يجعله حراما لم يكن بذلك بأس، و أما إذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد»

و خبر محمد الحلبي (٤) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمرا قال: لا بأس به، يبيعه حلالا و يجعله ذلك حراما فأبعده الله عز و جل و استخفه»

و صحيح ابن أذينة (٥) «كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم، أ يبيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمرا أو مسكرا؟ فقال: إنما باعه حلالا في الإبان الذي يحل شربه أو أكله

١-١ الوسائل الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٥-٥ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

فلا بأس ببيعه»

و خبر أبي كهمش (١) «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام إلى قال: ثم قال: عليه السلام هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرا»

و خبر رفاعه (٢) عن الصادق عليه السلام «أنه سأل عن بيع العصير ممن يخمره فقال: حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا؟»

و صحيح الحلبي (٣) عن الصادق عليه السلام «أنه سأل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال به ممن يطبخه أو يصنعه خلا أحب إلى ولا أرى بالأول بأسا»

و خبر يزيد بن خليفة الحارثي (٤) عن الصادق عليه السلام «قال سأله رجل و أنا حاضر، قال: إن لى الكرم فأبيعه عنبا قال: فإنه يشتريه من يجعله خمرا قال: به إذا كان عصيرا قال: انه يشتريه منى عصيرا فيجعله خمرا فى قريتي قال: بعته حلالا فجعله حراما فأبعده الله تعالى».

و المناقشه بإمكان حملها على توهم البائع أن المشتري يعمله خمرا أو على اراده رجوع الضمير إلى مطلق العصير لا التمر المبيع، و فى خبر ابن أذينة باحتمال حمل الخمر فيه لإرادته التخليل أو الجبر عليه أو على كونه لأهل الذمه الذين لهم ان يفعلوا ذلك أو على عدم العلم بحمله أو نحو ذلك كما ترى، فلا إشكال فى دلالتها على المطلوب كما لا إشكال فى قوتها على المعارض من وجوه، خصوصا بعد تأيدها بالسيره على المعامله مع الملووك و الأمراء، فيما يعلمون صرفه فى تقويه الجند

-
- ١-١ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠.

و العساكر، المساعدين لهم على الظلم و الباطل و اجاره الدور و المساكن و المراكب لهم لذلك، و بيع المطاعم و المشارب للكفار فى نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه، و بيعهم بساتين العنب منهم، مع العلم العادى بجعل بعضه خمرًا، و بيع القرطاس منهم مع العلم بأن منه ما يتخذ كتب ضلال، و من ذلك يظهر أن قصد العليه من طرف المشتري غير قادح، ضروره حصوله فيما عرفت، فلو كان قادحا لاقتضى فساد البيع، لأن فساده من جانب، فساد من الجانبين، بخلاف قصدها من البائع المنافى لإطلاق المنع السالم عن المعارض فيه، ضروره عدم شمول الأدله المزبوره لمثله، بل ربما كان ظاهر قوله فى بعضها يبيعه حلالا، و ذلك يجعله حراما خلافه.

و على كل حال فما عن ظاهر التهذيب و المختلف و حواشى الشهيد و المسالك و الروضه و النهايه الشيخ فى خصوص المساكن و الحملات من الحرمة مع العلم مطلقا، بل عن ثانى الشهيدين و غيره إلحاق الظن به واضح الضعف، لعدم صدق الإعانه و ضعف إطلاق أدله المنع بالنسبه إلى ما عرفت، و عدم منافاته للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، اللذين قد يسقط وجوبهما لفقده بعض الشرائط، و كذا ما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد، ضروره إمكان تحصيل الإجماع على خلافه بل قوله عليه السلام فى الخبر السابق حرام أجرته كالصريح فى عدم ملكه، و عدم انتقاله بالعقد، و ما فى الكتاب فى باب الإجاره أنه ربما قيل بالتحريم أى فى نحو إجاره المسكن ليحرز فيه الخمر، و انعقاد الإجاره لإمكان الانتفاع فى غير المحرم لم نتحققه قولاً لأحد من أصحابنا ممن تقدم و إنما هو محكى عن الشافعى و أبى حنيفة و لا ريب فى ضعفه و الله العالم.

[النوع الثالث ما لا ينتفع به]

النوع الثالث ما لا ينتفع به نفعا مجوزا للتكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، إنما الكلام فيما ذكره المصنف مثالا له بقوله كالمسوخ بريه كانت كالقرد و الدب و الكلب و الخنزير و الذئب و الفأره و الضب و الأرنب و الطاوس و الوطواط و هو الخطاف أو الخفاش و العنقاء و الثعلب و اليربوع و القنفذ و الطافى الذى هو قسم من الحيات، بل قيل و النعامه، و إن كان الحق خلافه كما بين فى محله و فى الفيل تردد و الأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه و بحمله أو بحريه كالجري و الدعموص، و فى المسالك ليس من المسوخ بحريه غيرهما حتى جعل قوله و الضفادع عطفًا على المسوخ و فسر الطافى بالسّمك الميت فى الماء و لكن فى غيرها أن منها السلاحف و الضفادع و النمار و التماسح و السرطان و هو عقرب الماء له ثمانية أرجل و عيناه فى كتفه و صدره يمشى على جانب واحد و يقول استغفروا الله يا مذنّبون و حينئذ فهما معطوفان على الجرى، بل لعل الطافى منها أيضا بناء على أن المراد به قسم من الحيات لا السمك الميت فى الماء إلا أن المنقول أنه من المسوخ البريه لا البحريه و يمكن أن يكون بحريه و حينئذ ينتظم ظاهر العبارة و الأمر فى ذلك سهل، بل ألحق بالمسوخ، العقرب و الزنبور و الوزغ و الدبا و المهرجد نوعان من الجراد و سهيل و زهره دابتان و العنكبوت و الوبر و الورك و الزمير و المارماهى و البعوض و القمل، و لعل إلحاقها بها لعدم اعتبار ما دل على انها منه بل

عن النبى صلى الله عليه و آله (١) «ان الله مسخ سبع مائه أمه فأخذ أربعمائيه برا و ثلاثمائيه بحرا»

و لتحقيق ذلك مقام آخر.

إنما البحث فى التكسب بها و التحقيق عدم كون المسوخيه مانعا

منه، بناء على الأصح من عدم نجاستها بذلك، عدا الكلب و الخنزير كما قدمناه في كتاب الطهاره، و خصوصا إذا قلنا بقبولها للتذكيه فإن الانتفاع حينئذ بها حيه و ميته متحقق، فيندرج في نحو قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^(١)الذى قال الفاضل في المختلف، أن الفقهاء أجمعوا في جميع الأعصار و الأصقاع على عموميه الاستدلال بهذه الآيه في كل مبيع فالمتجه حينئذ جواز التكبس بما ينتفع به منها نفعا يخرج عن السفه بذلك، بل لا يبعد جواز

التكبس بما لا نفع غالبا فيه إذا اتفق حصول النفع المعتد به فيه، فيتكسب به في ذلك الحال، و دعوى كونه منفعه نادره لا يجوز التكبس به لتحقق السفه معها، يدفعها منع تحققه مع فرض حصول النفع المعتد به فيه بل أقصاه، أنه يكون كبعض عقاقير الأدوية التى يندر الاحتياج إليها، نعم لا ريب في تحقق السفه لو تكسب بها حال عدم النفع رجاء لتلك المنفعه النادره، و السبب في ذلك غلبه وقوعها في كل وقت يحتاج إليها أما لو فرض ندرته و عدم تيسره في كل وقت، فلا ريب في حسن ادخاره لاحتمال حصول الحاجه به.

و حينئذ فما عن أكثر المتقدمين من إطلاق المنع عن بيعها في غير محله، مع أنه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب منها كما تعرفه في محله، كما أنه لا شك في جواز الانتفاع بعظم الفيل منها المسمى بالعاج و جلود الثعالب و الأرانب مع التذكيه، بشرط الدباغ أو مطلقا، و في

خبر^(٢)عبد الحميد بن سعد «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن عظام الفيل أ يحل بيعه و شرائه للذى يجعل منه الأمشاط فقال: لا بأس قد كان لأبى

١- ١ سورة البقره الآيه ٢٧٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

منه مشط أو أمشاط»

و فى آخر «رأيت أبا الحسن عليه السلام (١) يتمشط بمشط عاج و اشتريته له»

و فى ثالث (٢) «عن العاج قال: لا بأس به، و أن لى منه لمشطا»

مضافا إلى ما عن الخلاف من الإجماع على جواز التمشط به و جواز استعماله، و السرائر ذلك أيضا على جواز بيع الفيل، و ما عن المبسوط من الإجماع على عدم جواز بيع المسوخ و إجارتهما و الانتفاع بها و اقتنائها بحال إلا الكلب، مبنى على نجاستها عنده فيه و هو معلوم الفساد، خصوصا فيما لا نفس له منها و خصوصا فيما قام الإجماع عليه من استعمال جلود بعضها، و

الخبر الوارد (٣) بالمنع «عن بيع القرد و شرائه مع ضعفه»

منزل على حال عدم الانتفاع المعتد به، أو المحرم كالإطافه به للعب كما هو الغالب، أو على الكراهه جمعا، و لعله لذا و نحوه حكى عن ابن الجنيد أنه اختار فى أثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع و المسوخ أن لا يصرف ثمنه فى مطعم أو مشرب له و لغيره من المسلمين، بل لعله مما ذكرنا ينقدح البحث فيما ذكر مثلا للعنوان المزبور، من الحشرات من الهوام التى ضبطت بما لا يحتاج إلى الماء، و شم الهواء كالفأر و الحيات و الخنافس و العقارب و جميع الدواب الصغار، و ما ينفصل من الإنسان من شعر أو ظفر أو بصاق و نحوها، تمسكا بالأصل و عدم الدخول فى أدله المكاسب، و الإجماع المنقول عاما و خاصا بل

قيل أن عليه المدار فى الحجه، و فيه أن المدار الاحتجاج بعدم النفع، للاخبار و الإجماع على اعتباره.

و لكن ذلك إنما يجرى فى بعض الأقسام فى بعض الأحوال لا مطلقا

١-١ الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٦٩ من آداب الحمام الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

فلا- مانع حيثئذ من التكسب بالعلق و دود القز، و نحل العسل و نحو ذلك مما قامت السيره على التكسب به، بل لا مانع منه فى غير ذلك عند الحاجة إليه لدواء و نحوه مما يرتفع معه السفه الحاصل بشرائه عند عدم الحاجة إليه، و لو لادخاره عند عروضها، باعتبار غلبه نوعه فى كل وقت و حين، ضروره كونه حيثئذ كبعض عقاقير الأدوية، و دعوى عدم التمولى فى ذلك مطلقا يمكن منعها باعتبار صدق التملك بإرادته فى كل مباح، بل ربما تكونت هذه الأشياء من أرضه المملوكه له، و الاستحاله لا ترفع ملكه عنها، فيكون المدار حيثئذ على ما ذكرنا، و من هنا جاز تملكها بلا عوض، لعدم السفه فيه دونه مع العوض، و من ذلك التراب و الماء و الحجاره و نحوها مما لا تدخل فى شىء من موانع الاكتساب إلا من جهه الانتفاع و عدمه، فيجوز بيعه و الاكتساب به مع الانتفاع المعتد به، و لا يجوز مع عدمه، بل حبه الحنطه و نحوها كذلك أيضا و دعوى أن ندور المنفعه لا يجوز الاكتساب مع حصولها أيضا واضحه المنع، بل عموم الأدله و إطلاقها و السيره على خلافها.

و كذا لا- بأس ببيع المنفصل من لبن الآدميات، و إن كن حرائر إذ الحر يملك فوائده كما يملك منافعه، و لا بأس أيضا بشراء دار أو حمام أو بستان أو غيرها من العقار و إن لم يكن له طريق يوصل إليه لاحتمال حصوله احتمالا معتدا به، و لو بالاذن من الجار أو نحوه، نعم لو فرض اليأس من ذلك، كان من المعامله السفهيه، أما الترياق ففى القواعد لا- يجوز بيعه و مراده به المشتمل على نجسين الخمر و لحوم الأفاعى على قول، أو نجس و محرم، لكن قيل الظاهر جواز الانتفاع به فى غير الجهه الحرام و فيها مع الاضطرار و اقتنائه لذلك، بل بذل شىء من المال لاستخلاصه و فيه ما عرفته سابقا من عدم جواز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من

المتنجسات، فضلا عن النجاسات، إلا ما قامت السيره عليه.

نعم فى الضرورات تباح المحظورات، كما إذا انحصر التداوى به نحو غيره من المحرمات، نعم لو لم يكن معه شىء من النجاسات، أمكن جواز الانتفاع به، بل جواز التكبس، بل لو لم يجرز أكله أمكن ذلك فيه أيضا ضروره عدم توقف جواز التكبس على جواز الأكل، و لذا جاز التكبس فى السم المتخذ بما يجوز أكله و إن لم يجرز أكله نفسه بل المدار على المنفعه المحلله الرافعه للسفه فى المعاوضه بنحوه، بل الظاهر كفايه حصول ذلك فيه، و إن لم تكن مقصوده للمتعاقدین، أو أحدهما حال العقد، بل و قبله و بعده، كما هو واضح، و من ذلك يعلم ما فى تفسير الطافى فى المتن بالسّمك الميت فى الماء، فان دعوى عدم الانتفاع به ممنوعه، خصوصا إذا كان له دهن و نحوه، كدعوى عدم جواز الانتفاع به شرعا، لكونه من الميتة، لما عرفت من أن المراد بها نسا و فتوى ميتة ذى النفس لا مطلقا.

و كذا دعوى أن جواز الانتفاع به لا يقتضى جواز التكبس به خصوصا بعد

قوله عليه السلام (١) «ان الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه»

المتناول لذلك، ضروره تحقق التحريم فيه بالموت فى الماء، فيحرم التكبس به، بل منه ينقدح حرمة التكبس بجميع الحيوانات البحريه المحرم أكلها، لأن المراد منه ما حرم الشارع الأمر المقصود منه، لو يحلله، لكن لا يخفى عليك ما فى ذلك بعد الإحاطه بما قدمناه سابقا من قضاء الأصل و العمومات جواز التكبس. بكل ذى منفعه معتد بها محلله، و المراد من الخبر المزبور تحريم ثمن ما حرمه الله إذا بيع فى الجهه المحرمه، تعريضا بما فعله اليهود الذين قد سمعت لعنهم فى الخبر

السابق المراد منه، على الظاهر أنهم باعوها فى الجهة التى حرمت عليهم ممن لا يبالى بحرمة ذلك منهم، أو ممن لا تحريم عليهم من غيرهم، و حيثئذ فيتجه جواز التكبس بدهن الحيوانات البحرية و غيره، فضلا عن الانتفاع به.

و أما السباع فظاهر ابن أبى عقيل و سلار أنها كلها لا يجوز بيعها و فى النهايه لا الفهود خاصة، لأنها تصلح للصيد، و عن المفيد بعد الحكم بتحريمها قال: و التجاره فى الفهود و البزاه و سباع الطير التى يصاد بها حلال، و عن المبسوط و الطاهر غير المأكول مثل الفهد و النمر و الفيل و جوارح الطير و الصقور و البزاه و الشواهين و العقبان و الأرنب و الثعلب و ما أشبه ذلك فهذا كله، يجوز بيعه و إن كان لا ينتفع به فلا يجوز بيعه، بلا خلاف مثل الأسد و الذئب و فى المتن عطا على الممنوع و السباع كلها إلا الهر و الجوارح طائره كانت كالبازى أو ماشيه كالفهد و لم نجد به قائلًا بالخصوص، و قيل: و القائل ابنا البراج و إدريس يجوز بيع السباع كلها تبعًا للانتفاع بجلدها و ريشها و ان حكى عن الأول منهما الصدقه بثمان الهره، و انه لا يتصرف فيه بغير ذلك إلا أنه كما فى الدروس متروك، و على كل حال هو الأشبه بأصول المذهب و قواعد المقتضيه للجواز مضافًا إلى

الصحيح (١) «لا بأس بثمان الهره»

و الآخر (٢) «عن الفهود و سباع الطير هل يلتمس بها التجاره؟ قال نعم»

و الخبر (٣) «عن بيع جلود النمر فقال:

١-١ الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٣٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

مدبوغه هي؟ قلت: نعم قال: لا بأس به (١)

و المروى عن قرب الاسناد «عن جلود السباع و بيعها و ركوبها أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس ما لم يسجد عليها»

و إلى النصوص (٢) الداله على جواز اتخاذ جلودها و ركوبها المستلزمه لقبولها التذكيه القاضيه بطهارتها، فينتفع بها حينئذ نفعاً معتداً به تدرج به في عموم الأدله و إطلاقها، و ما عن القاضى من التصديق بثمان الهره و أنه لا يتصرف فيه بغير ذلك لم نعرف له مأخذاً، و بذلك يظهر لك ما فى كلام المستثنى لبعضها فضلاً عن أن أطلق عدم جواز بيعها بل عن التذكرة نسبة جواز بيع الهه إلى علمائنا بل قد يظهر من المصنف فى النافع الإجماع على جواز بيع الهه و جوارح الطير، بل هو ظاهره هنا أيضاً فى مطلق الجوارح، و إن ناقشه فيه فى المسالك بل لعله ظاهر الدروس أيضاً حيث اقتصر فى نقل الخلاف على ما لا يصلح للصيد دونه كالهه و الفهد و الباز نعم فيها أنه لا يجوز اقتناء الحيات و العقارب و السباع الضاربه و الترياق المشتمل على محرم و السمومات الخاليه عن المنفعه، و فى القواعد يحرم اقتناء الأعيان النجسه، إلا لفائده كالكلب و السرجين لتربيته الزرع، و الخمر للتخليل، و كذا يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع و الحيات، بل فى شرح الأستاذ مزجه بقوله و إن سلمت من الإيذاء بالفعل لما دل على تحريم الانتفاع بالمحرمات، و ما فيها من

ضروب الفساد، مع أخبار و إجماعات، و لعل ذلك هو العمده، و لولاه لأمكن المناقشه بل لعلها متجهه فيما سمعته من الدروس من حرمة اقتناء الترياق المشتمل على محرم و السمومات لعدم الدليل على ذلك بل

١- ١ الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣ من أبواب الأئعمه المحرمه الحديث ٤.

و فى إطلاق الفاضل حرمه اقتناء الأعيان النجسه كما هو واضح.

[النوع الرابع ما هو محرم فى نفسه]

إشاره

النوع الرابع ما هو محرم فى نفسه لا لنجاسه و لا لغايه و لا لعبث

[منه عمل الصور المجسمه]

كعمل الصور المجسمه لذوات الأرواح، و لعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصور فى ذلك، و على كل حال فلا خلاف فى حرمه عملها، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض، كالنصوص ففى

خبر المناهى عن الحسين بن يزيد عن الصادق عليه السلام (١) «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن التصاوير و قال: من صور صورته كلفه الله تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها و ليس بنافخ، و نهى أن ينقش شىء من الحيوان على الخاتم»

و فى

خبر محمد بن مروان (٢) عنه أيضا «ثلاثه يعذبون يوم القيامة من صور صورته الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها»

و المرسل عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه و آله (٣) «من صور صورته عذب و كلف أن ينفخ فيها و ليس بفاعل»

و فى

صحيح محمد بن مسلم (٤) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر فقال: لا بأس، ما لم يكن شيئا من الحيوان»

بل فى

صحيح أبى العباس (٥) عنه أيضا «إشعار أو ظهور فى ذلك، قال:

فى قوله تعالى «يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ» إلى آخرها و الله ما هى تماثيل الرجال و النساء، و لكنها الشجر و شبهه»

و كذا خبره الآخر (٦) و فى

- ١-١ الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.
- ٢-٢ الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٧.
- ٣-٣ الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.
- ٤-٤ الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.
- ٥-٥ الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.
- ٦-٦ الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث بعد ذكر الحديث الأول.

خبر تحف العقول (١) «و صنعه صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلال تعلمه و تعليمه»

بل قد يشعر بذلك، أيضا

صحيح زراره عن أبي جعفر عليه السلام (٢) «لا بأس بتمثيل الشجر»

و إن لم نقل بحجيه مفهوم اللقب، خصوصا بعد ملا-حظه انجبار ما كان من ضعف في سند أو دلالة بما عرفت، بل لإطلاق الصورة في النصوص المزبوره أفتى جماعه بحرمة تصوير ذوات الأرواح مطلقا، مجسمه أو غير مجسمه، بل قيل أنه لو حملت الصفة فيما هو نحو المتن على الممثل لا المثال كان ظاهرا لجميع ذلك.

لكن قد يقال ما في بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الصلاة (٣) من أنه لا- بأس إذا غيرت رؤسها، و في آخر قطعت (٤) و في ثالث (٥) كسرت نوع إشعار بالتجسيم، كالتعليل بالنفخ في الأخبار الأخر، و نحوها مما هي ظاهره في كون الصورة حيوانا لا ينقص منه شىء سوى الروح بل قد يظهر من مقابله النقش للصورة في خبر المناهى ذلك أيضا، و من ذلك كله يقوى حينئذ القول بالجواز في غير المجسمه الموافق للأصل، و إطلاق الآيات و الروايات، في الاكتساب و المشى في طلب الرزق بأى نحو كان، كقوله القول بجواز التصوير لغير ذى الروح مجسما أو غير مجسم لذلك أيضا، و للنصوص السابقه المنجبره بالشهره التي كادت تكون إجماعا.

١-١ الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلى الحديث ٥ و لكن فيه تقطع و تكسر.

٥-٥ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلى الحديث ١٠ و لكن فيه تقطع و تكسر.

فما عن القاضى و التقى من إطلاق (١)المنع «للهى عن تزويق البيوت الذى فسره عليه السلام بالتصاوير و التماثيل» و إطلاق

قول النبى صلى الله عليه و آله «لعلى عليه السلام (٢)لا تدع صوره إلا محوتها و لا كلبا إلا قتلته»

و الأخبار المستفيضه (٣)المعربه عن عدم نزول الملائكه بيتا يكون فيه تماثيل»

واضح الضعف ضروره قصوره عن المعارضه، من وجوه بل الخبران الأولان غير صالحين للاستدلال سندا، فضلا عن المعارضه و أما أخبار عدم نزول الملائكه فمع أنها محموله على الكراهه، يمكن تقييدها بذى الروح ظليه أو غير ظليه على الخلاف السابق.

ثم إن المدار فى صوره الحيوان على صدق الاسم، و تصوير البعض مع عدم صدقه عليه، و كون المقصود من أول الأمر البعض خاصه، لا مانع منه، و لو حصل الصنع من اثنين دفعه كانا مصورين، و مع التدريج ففى شرح الأستاذ أن المدار على الأخير، قلت: لعل الأقوى التعلق بالأول أيضا، إذا فرض كون المقصود لهما ذلك من أول الأمر، لصدق الاستناد إليهما، و منه يظهر ما فى إطلاق قوله أيضا بعد ذلك، و مع التفريق يتعلق بالحكم الجامع، و لو اشتركت الصوره بين الحيوان أو غيره اتبع القصد، إن لم يكن لأحدهما ظهور فيها، و الظاهر إلحاق تصوير الملك و الجنى بذلك، بل قد يقوى جريان الحكم فى تصوير ما

يتخيله فى ذهنه من صوره حيوان مشارك للموجود فى الخارج، من الحيوان فى كلى الأجزاء دون أعدادها و إرضاعها مثلا و تصوير البيضة و العلقه و المضغه

١-١ الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن الحديث ٨.

٢-٢ الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن الحديث ٨.

٣-٣ الوسائل الباب ٣٣ من أبواب مكان المصلى الحديث ١-٤.

و بزر القز و نحو ذلك مما هو نشو الحيوان لا بأس به، بل لعله لا بأس بعدم منع الصبيان و نحوهم ممن هو غير مكلف عن العمل أيضا للأصل و غيره، لكن في شرح الأستاذ أن القول بوجوب المنع لا يخلو من قوه هذا كله في عمل الصور.

أما بيعها و اقتنائها، و استعمالها و الانتفاع بها و النظر إليها و نحو ذلك، فالأصل و العمومات و الإطلاقات تقتضى جوازه، و ما يشعر به بعض النصوص من حرمة الإبقاء كأخبار عدم نزول الملائكة و نحوها، محمول على الكراهه أو غير ذلك خصوصا مع أنا لم نجد من أفتى بذلك عدا ما يحكى عن الأردبيلي من حرمة الإبقاء، و يمكن دعوى الإجماع على خلافه، و من ذلك يظهر لك جواز النظر إلى الصورة في المرأه و نحوها مع عدم الشهوه إذ احتمال الفرق بالخصوصيه و عدمها لا وجه له كما هو واضح، و الله أعلم.

[منه الغناء]

و منه أيضا الغناء بالكسر و المد ككساء بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، و السنه متواتره فيه، و فيها ما دل على أنه من اللهو و اللغو و الزور المنهى عنها في كتاب الله (١) فيتفق حينئذ الأدله الثلاثه على ذلك، بل يمكن دعوى كونه ضروريا في المذهب، فمن الغريب ما وقع لبعض متأخري المتأخرين تبعا للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيما لم يقترن بمحرم خارجي، كالضرب بالعود، و الكلام بالباطل و نحو ذلك، و أغرب من ذلك إن أراد عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضروره مخالفته لكلام أهل اللغة و الفقهاء و العرف و النصوص لاتفاق الجميع على أنه من مقوله الأصوات أو كفياتها من غير مدخله

لأمر آخر، و لا- ينافى ذلك عده من لغو الحديث و قول الزور و نحوها، مما يمكن كون المراد منه أنه كذلك باعتبار هذه الكيفيه الخاصه، كما أنه لا ينافيه أيضا

خبر على بن جعفر(١) عن أخيه المروى عن قرب الاسناد «سألته عن الغناء هل يصلح فى الفطر و الأضحى قال: لا بأس به ما لم يعص به»

إذ هو مع وضوح قصوره عن معارضه غيره من وجوه، و رواه على بن جعفر(٢) فى المحكى عن كتابه بإبدال ما لم يعص به بما لم يؤمر به، فهو كالمضطرب محمول على التقيه أو على اراده خصوص العرس فى اليومين أو على إرادته التغنى بالشعر على وجه لا يصل إلى حد الغناء، فيكون ذلك هو المراد من قوله ما لم يعص به، أو غير ذلك مما هو خير من الطرح الذى لا بأس بالتزامه إذا أبيت الحمل و كذلك غيره من النصوص التى قد يشم منها اختصاص حرمة الغناء بالمقترن بالعود و نحوه لا مطلقا، و ذلك لقوه المعارض على وجه لا يصلح ذلك و نحوه لمعارضته، و دعوى أن ظاهر كلام الشيخ فى الاستبصار ذلك أيضا يدفعها، ملاحظه كلامه فيه و فى غيره، و من هنا كان الإطناب فى إفساد ذلك من تضييع العمر بما لا ينبغى.

إنما الكلام فى موضوعه فى جمله من كتب الأصحاب أنه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب، بل ربما قيل أنه المشهور و فى القاموس غناء ككساء من الصوت ما طرب به، و فى شهادات القواعد و بعض كتب اللغه ترجيع الصوت و مده، و عن الشافعى انه تحسين الصوت و تريقه، و فى محكى النهايه أن كل من رفع صوتا و والاه فصوته عند العرب غناء، و عن السرائر و الإيضاح أنه الصوت المطرب، و عن

١-١ الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

بعض أنه مد الصوت، و عن المصباح المنير أنه الصوت إلى غير ذلك من كلمات أهل اللغة التي يقطع الماهر بملاحظتها بكون المراد منها، بيان أن الغنى من هذا الجنس نحو قولهم سعدانه نبت، ضروره عدم خلو غالب الأصوات، في قراءه القرآن و الأدعيه و الخطب و الشعر في جميع الأعصار و الأمصار من العلماء و غيرهم، من تحسين و مد و ترجيع في الجملة، كما لا يخفى على من له أدنى معرفه و إنصاف، فيعلم كون المراد كيفيه خاصه منها موكوله إلى العرف، كما هي العاده في بيان أمثال ذلك، نعم لا- عبره بعرف عامه سواد الناس، فإنه الآن مشتبه قطعاً، لعدم الكيفيه الخاصه من الصوت في غير القرآن و الدعاء و تعزيه الحسين عليه السلام غناء، و نفى ذلك عنها فيها، و ما ذاك إلا لاشتباهاه للقطع بعدم مدخله خصوص ألفاظ فيه، لما عرفت أنه كيفيه خاصه للصوت بأى لفظ كان، و دعوى الترام جواز ذلك فيها، و إن كان غناء في غيرها، لإطلاق ما دل على الأمر بها(١) الشامل لهذه الكيفيه الخاصه، بل جاء في خصوص القرآن الأمر بالتغنى فيه، و ما يقضى بجواز الغناء فيه، واضحه الفساد، لمعلوماته تحكيم النهى في أمثال ذلك و ليس من تعارض العموم من وجه المحتاج إلى ترجيح، بل فهم أهل العرف كاف فيه، نحو العام و الخاص و المطلق و المقيد و إلا- لتحقق التعارض من وجه، بين ما دل على قضاء حاجه المؤمن مثلاً، و النهى عن اللواط و الزنا و الكذب و غيرها من المحرمات، المعلوم بطلانه بضروره الشرع، أنه لا- يطاع من حيث يعصى، و ما ورد في خصوص القرآن مما لا ريب في قصوره عن معارضه ما دل على الحرمة من وجوه،

مطرح أو مأول أو موضوع، خصوصاً (١) بعد

قوله عليه السلام «أقروا القرآن بألحان العرب وإياكم و لحون أهل الفسوق»

فإنه سيجيء قوم يرجعون القرآن ترجيع الغناء.

نعم قد يحتمل إرادته اختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ للهو و انشراح النفس و الطرب، كما عساه يومى إليه لهو الحديث و أخذ الطرب فى تعريفه، و معروفه مجالس الغناء بذلك، بعد العلم بعدم زيادتها فى المد و الترجيع على ما يستعمل فى غيرها، مما لم يرد به اللهو كالتعزیه و الأذان و غيرهما.

و قد يؤيد بما ذكر فى استثناء النوح منه، من أنه ليس داخلاً فى موضوعه باعتبار مقابله النوح له عرفاً، و ما ذاك إلا لعدم اتخاذ اللهو به لكنه أيضاً، لا- يخلو من إشكال، ضروره عدم اعتبار ذلك فى حقيقته، و إن تعارف استعماله فى مجالس اللهو، و إلا فربما كان من أفراد الغناء الأصوات المشجيه و المثيره للحزن و البكاء، كما يستعمله العشاق فى فقد المحبوب و عدم نيل المطلوب، و هو مع ذلك نوع من الطرب، و لذا حكى عن القاموس التصريح بفساد وهم من خص الطرب بالسرور، و أنه قول العوام، و التحقيق الرجوع فى موضوعه إلى العرف الصحيح الذى لا ريب فى شموله للمقامات المعلومه، و شعبها المعروفه عند أهل فنها، بل لا ريب فى تناوله لغير ذلك مما يستعمله سواد الناس من الكيفيات المخصوصه، بل الورع يقتضى اجتناب جميع الافراد المشكوك فى اندراجها فى موضوعه، و إن كان الأصل يقتضى الإباحه فى شبهه الموضوع، الراجعه إلى شبهه الحكم.

و دعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهه فى ذلك للشبهه

فى مفهوم الموضوع لا مصداقه، فىجب الاجتناب للمقدمه، ضروره كونه كالتكليف بالمجمل، يدفعا منع كون المقام من ذلك بعد معلوميه جمله من الأفراد المحتمل، لكون تمام ماهيه الغناء ما اشتملت عليه، فىشكك حيثئذ فى حرمة الزائد و ينفى بأصل البراءه الذى لا- يعارضه، حرمة الغناء المحتمل كون تمام ماهيته ما فى الافراد المعلومه، اللهم إلا أن يقال أنه حيثئذ لم يحصل اليقين بتمام امتثال نهى الحرمة المتيقن شغل الذمه بها، و فيه منع وجوب تحصيل مثل هذا اليقين، فى مثل هذا الفرض، بعد أن لا يقين بفرد محرم فى الأفراد المشبهه، كى يتجه اجتناب الجميع من باب المقدمه، ضروره كون أحد المحتملات إباحه جميع هذه الأفراد المشتبهه، و انحصار الحرمة فى الأفراد المعلومه كما هو واضح.

و كيف كان فقد ذكر غير واحد ورود الرخصه فى إباحه أجره المغنيه فى الأعراس، بل نسبه بعض مشايخنا إلى الشهره، و مقتضاه جواز غنائها فيه، ضروره التلازم بين إباحه الأجره عليه و بين إباحته نعم قيده بعضهم بما إذا لم تتكلم بالباطل، و لم تلعب بالملاهى، و لم تدخل عليها الرجال، و آخر بالأول و الأخير، لكن فيه ان ذلك كله محرمت خارجة عنه لا مدخلية له فيها، خصوصا الأخير الذى قد يتوهم أخذه من دليل الجواز، و هو

قول الصادق عليه السلام فى صحيح أبى بصير(١)«أجر المغنيه التى تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتى تدخل عليها الرجال»

و قوله فى خبره (٢)أيضا «حين سأله عن كسب

١-١ الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام، و التي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس»

لكن فيه أنهما خصوصا الأخير ظاهران في المقابله، لا التخصيص، بمعنى أن هذه أجزها حلال لا المغنيه في غير الأعراس و هي التي يدخل عليها الرجال لاتخاذ مجالس اللهو، و حينئذ لا دلالة فيهما على أزيد مما في

قوله في الخبر الثالث (١) «المغنيه التي تزف العرائس لا بأس بكسبها»

على أنه لم يعلم المراد من اللعب بالملاهي، فإن كان هو من قبيل اللعب بالدف و نحوه مما لا مدخله له في الغناء، ففيه مضافا إلى ما عرفت من كونه محرما خارجيا و ليس في الأدله ما يقضى بحرمه الغناء حاله بل ظاهرها خلافه، أنه صرح جماعه كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف الذي لا صنع فيه و لا جلاجل، و إن كان هو لا يخلو من إشكال، و إن أريد به ما له مدخله في الغناء كالصرنج و الرباب و الزمار و نحو ذلك، أمكن أن يكون الوجه فيه

حينئذ اتحاده في الخارج مع الغناء، فيتجه استثنائه.

بل و كذا الكلام بالباطل، ضروره أنك قد عرفت أن الغناء من كفيات الأصوات، و الكلام ليس هو إلا اللفظ الذي هو عباره عن الصوت، فمع فرض إبرازه بكلام باطل يحرم، لكونهما فردا واحدا في الخارج، و الأمر في ذلك سهل، إذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافيه اتفاق جهه الحرمة في بعض الأفراد.

و قد عرفت أن الأقوى الجواز للنصوص السابقه المعتضده بالشهره المحكيه، خلافا للمحكي عن الحلبي و الفخر، بل لعله ظاهر المصنف و غيره ممن أطلق الحرمة من دون استثناء ترجيحاً لإطلاق النهي و عموماته بل قيل أن تحريم الغناء كتحریم الزنا أخباره متواتره، و أدلته متكاثره، عبر عنه

ب قَوْلِ الزُّورِ (١) وَ لَهَوَ الْحَيْدِ فِي الْقُرْآنِ، وَ نَطَقَتِ الرَّوَايَاتُ بِأَنَّهُ الْبَاعِثُ عَلَى الْفُجُورِ وَ الْفُسُوقِ، فَكَانَ تَحْرِيمُهُ عَقْلِيًّا لَا يَقْبَلُ تَقْيِيدًا وَ لَا تَخْصِيصًا فَيَحْمَلُ حَيْثُ مَا دَلَّ عَلَى الْجَوَازِ عَلَى التَّقْيِيدِ أَوْ يَطْرَحُ، لَكِنَّهُ كَمَا تَرَى ضَرُورَهُ عَدَمُ كَوْنِهِ كَذَلِكَ فَانِ الطَّرْبِ وَ الْخَفَةِ وَ نَحْوَهُمَا قَدْ حُلِلَ كَثِيرٌ مِنْ أَسْبَابِهَا كَالْجَمَاعِ وَ تَقْيِيلِ الْمَحْبُوبِ الْمَحْلَلِ وَ ضَمِّهِ وَ الْمَسَامَرَةِ مَعَهُ وَ نَحْوَهَا مِمَّا يَفِيدُ الْإِنْسَانَ طَرِبًا أَشَدَّ مِنَ الْغِنَاءِ فَلَيْسَ تَحْرِيمُهُ حَيْثُ إِلَّا سَمْعِيًّا وَ قَدْ عَرَفْتَ

اعْتِبَارَ دَلِيلِ الْجَوَازِ فِي نَفْسِهِ، فَضْلًا عَنِ انْجِبَارِهِ فَلَا مَحِيصَ عَنْهُ حَيْثُ بِمَقْتَضَى قَوَاعِدِ الْإِطْلَاقِ وَ التَّقْيِيدِ، وَ دَعْوَى عَدَمِ الْمَقَاوِمِ خَالِيَةً عَنِ الشَّاهِدِ، كَالْمُنَاقَشَةِ بِعَدَمِ الدَّلَالَةِ بِاعْتِبَارِ عَدَمِ التَّلَازِمِ بَيْنَ نَفْيِ الْبَأْسِ عَنِ الْأَجْرِهِ، وَ بَيْنَ إِبَاحَةِ الْغِنَاءِ ضَرُورَهُ كَوْنُ مَا التَّزَمْنَاهُ مِنَ التَّخْصِيصِ أَسْهَلُ مِنْ ذَلِكَ، لِتَوَاتُرِ الْأَدْلَةِ فِي عَدَمِ إِبَاحَةِ أَعْوَاضِ الْمَحْرَمَاتِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

نَعَمْ يَنْبَغِي الْاِقْتِصَارَ عَلَى خُصُوصِ الْمَغْنِيَةِ، دُونَ الْمَغْنَى، وَ عَلَى الْعَرَسِ دُونَ الْخِتَانِ وَ نَحْوِهِ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ يَتَوَقَّفُ فِي اسْتِثْنَاءِ الْمَصْنَفِ فِي بَابِ الشَّهَادَاتِ، وَ الْفَاضِلِ وَ الشَّهِيدِ وَ الْخِرَاسَانِيِّ الْحَدَاءِ، كَدَعَاءِ لَسِيرِ الْإِبِلِ مِنَ الْغِنَاءِ الْمَحْرَمِ، بَلْ رُبَّمَا قِيلَ أَنَّهُ الْمَشْهُورَ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ سِوَى الْأَصْلِ الْمَقْطُوعِ، وَ

النَّبِيُّ الْمُرْسَلُ (٢) «أَنَّهُ قَالَ: لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ حَرَكٌ بِالنُّوْقِ» فَانْدَفَعَ يَرْتَجِزُ وَ كَانَ عَبْدَ اللَّهِ جَيِّدَ الْحَدَاءِ، وَ كَانَ مَعَ الرِّجَالِ، وَ كَانَ أَنْجَشَهُ مَعَ النِّسَاءِ فَلَمَّا سَمِعَهُ تَبِعَهُ، فَقَالَ: صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: لِأَنْجَشِهِ «رَوَيْدُكَ، رَفَقًا بِالْقَوَارِيرِ الَّذِي لَا جَابِرَ لَهُ»

لعدم

١- ١ الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩ و ١٠ و ١١.

٢- ٢ سنن بيهقي ج ١٠ ص ٢٢٧ و المجازات النبويه طبع مصر ص ٣٢.

تحقق الشهره، بل لعل المحقق خلافها، و عدم معلوميه كون ذلك منه على صفه الغناء، بل

ربما ادعى أن الحداء قسيم للغناء، بشهاده العرف و حينئذ يكون خارجا عن الموضوع، لا عن الحكم و لا بأس به.

كما أن ما حكى عن بعضهم من استثناء مراثى الحسين عليه السلام إن أريد به الخروج عن الموضوع باعتبار اندراجه فى النوح الذى ستعرف جوازه، فلا- إشكال فيه، و إلا- كان ممنوعا لعدم الدليل الصالح و كونه معينا على البكاء المرغب فيه طاعه لله بمعصيته، و دعوى استمرار السيره عليه ممنوعه، كما هو واضح، نعم لا بأس بالهلهوله على الظاهر لكونها صوتا من غير لفظ، و الغناء من الألفاظ و أما التريديد المسمى بالهوراب فى عرفنا فربما ظهر من بعض مشايخنا معلوميه حليته فى حال الحرب، و حث الرجال على القتال المحلل».

نعم قال: الحزم اجتنابه، و اجتناب الرقص و الهلهوله فى غير ذلك بل لعله يحرم فعله، لأنه من اللهو و الباطل، و الحازم يتجنب الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوعات» و فيه أنه مع فرض عدم اندراجه فى الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل فى اللعب و اللهو، أما مع فرض اندراجه فيه فيشكل جوازه فيه، فضلا عن غيره من الأحوال لإطلاق أدله النهى بل قد اقترنت بمؤكدات تقتضى إرادته جميع الأفراد على وجه أظهر دلالة من العموم اللغوى فتأمل جيدا و الله العالم.

[منه معونه الظالمين بما يحرم]

و منه معونه الظالمين بما يحرم، كما عن المقنعه و المراسم و الإرشاد، و لعل المراد به بقرينه ذكر الظالمين ما يحرم من الظلم، فيوافق عنوان الأ-كثر معونه الظالمين فى الظلم، بل قد يدعى انصرافه أيضا ممن أطلق أيضا، كالمحكى عن النهايه لكن فيه أن ذلك غير مختص بالظالمين ضروره حرمة إعانه كل عاص على معصيته، و احتمال

اراده ذلك من الظالمين، بدعوى عمومه و لو للظالم نفسه كما ترى، نعم يمكن أن يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان المراد من المستفيض أو المتواتره من النصوص الواردة في النهى عن إعانة الظالمين، على معنى أن المحرم إعانتهم على مظالمهم و نحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرها مما هو مباح في نفسه، و إن كان ذلك هو المستفاد من جملة منها،

قال:

ابن أبي يعفور^(١) «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من أصحابنا فقال: له أصلحك الله إنه ربما أصاب الرجل منا الضيق و الشده فيدعى إلى البناء بينه و النهر يكرهه أو المسناه يصلحها فما تقول في ذلك؟ فقال: أبو عبد الله عليه السلام ما أحب أنى عقدت لهم عقده أو وكيت لهم وكاء و أن لى ما بين لابتها لا و لا مده بقلم إن أعوان الظلمه يوم القيامة فى سراق من نار حتى يحكم الله عز و جل بين العباد»

بل فى

خبر يونس بن يعقوب^(٢) «لا تعنهم و لو على بناء مسجد»

و فى

خبر صفوان الجمال^(٣) «النهى عن كرائه لهم جماله، لسفر مكه»

و من هنا قال العلامة الطباطبائي: انه ان انعقد إجماع على هذا التفصيل، و إلا فالمتجه التحريم مطلقا لاستفاضه النصوص فى المنع عن إعانتهم فى المباح بطريق العموم و الخصوص، مع اعتبار سندها و موافقتها الاعتبار فإن إعانتهم فى المباحات تفضى إلى إعانتهم فى المحرمات، كما أشير إليه

فى الخبر^(٤) «لولا أن بنى أميه وجدوا من يكتب لهم و يجئ لهم الفى ء و يقاتل عنهم و يشهد جماعتهم

١-١ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.

٢-٢ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨.

٣-٣ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٧.

٤-٤ الوسائل الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

لما سلبونا حقنا و لو تركهم الناس و ما فى أيديهم ما وجدوا شيئا إلا ما وقع فى أيديهم»

و لأن ذلك لا ينفك عن الميل و الركون إليهم و حب بقائهم، كما أشير إليه فى روايه صفوان و غيرها و قد قال الله تعالى (١)«و لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ».

قلت: إلا أن السيره القطعيه على خلاف ذلك، بل هو مناف لسهوله المله و سماحتها و إرادته اليسر، ضروره عدم سوق مخصوص للشيعه، و عدم تمكنهم من الامتناع عنهم، بل هو مناف ل

ما دل (٢)«على مجاملتهم، و حسن عشره معهم، و الملق لهم و جلب محبتهم، و ميل قلوبهم، كى يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما أحسن ما كان يؤدب به أصحابه»

فالمتجه حينئذ فى الجمع بين الجميع، تخصيص الحرمه فى الإعانه على المحرم فى نفسه، كما فى كل عاص و إعداد نفسه لها، من غير تقييد بمحلل و محرم على وجه يندرج فى أعوانهم (٣)

«فإن من علق سوطا بين يدي سلطان جائر، جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعبانا من نار يسلمه الله عليه فى نار جهنم»

و الإعانه لهم عن ميل لظلمهم، و بقصد السعى فى إعلاء شأنهم، و حصول الاقتدار على رعيتهم، و تكثير سوادهم و تقويه سلطانهم، فإنه لا ريب فى حرمتها إذ هى كالإعانه، بل هى منها فى الحقيقه.

و أما ما عدا ذلك من خياطه ثوب أو بناء جدار أو نحو ذلك مما هو مباح فى نفسه، و لم يكن من قصد الفاعل ما سمعت، فالظاهر

١-١ سورة الهود الآيه ١١٣.

٢-٢ الوسائل الباب ١ و ١٢١ من أبواب أحكام المعاشره الحديث ٢ و ١-٥.

٣-٣ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠.

جوازه، و إن كان هو لا يخلو من كراهه، ما لم تدع الضروره من تقيه و نحوها إليه، فإن

القرب إليهم مطلقا مظنه الهلاك، هذا كله فى ظلمه المخالفين و سلاطينهم.

و أما سلاطين أهل الحق فالظاهر عدم الكراهه فى إعانتهم على المباحات، لكن لا على وجه يكون من جندهم و أعوانهم، بل لا يبعد عدم الحرمة فى حب بقائهم، خصوصا إذا كان لقصد صحيح من قوه كلمه أهل الحق و عزهم، و الله العالم.

[منه نوح النائح بالباطل]

و منه نوح النائح بالباطل

للنهي عن النوح فى النصوص الكثيره، و الاستماع له (١) «و أنه يؤذى فى الليل الملائكه»

و الإجماع المحكى عن المنتهى لكن للجمع بين ذلك و بين ما دل على الجواز من السيره و النصوص المستفيضه المعتضده بالمحكى من فعل فاطمه عليها السلام بل و الفاطميات فى كربلاء و غيرها، بل و

المحكى فى زمن النبى صلى الله عليه و آله (٢) فى المدينة «من فعل نساء المسلمين بل زوجاته صلى الله عليه و آله، خصوصا أم سلمه منهن فى نديتها للوليد»

بل

هو صلى الله عليه و آله «قد أمر بندي حمزه»

كما ان

الباقر عليه السلام (٣) قال: للصادق عليه السلام فيما رواه عنه يونس: «يا جعفر أوقف لى من مالى كذا و كذا لنوادب يندبني عشر سنين بمنى أيام منى»

حمل المحرم على النوح بالباطل، و المحلل على خلافه بشهاده

قوله عليه السلام فى الخبر «لا ينبغى لها أن تقول هجرا فإذا جاء الليل فلا تؤذى الملائكه بالنوح»

و غير ذلك و لعله المراد من الباطل فى الفتاوى، فان الهجر

٢-٢ الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

بالضم الإفحاش و الخنا، فيراد به حينئذ تعداد أفعاله القبيحة و صفاته المذمومه شرعا، نحو النياحة على بعض الناس بذكر تهتكهم في المحرمات من الزنا و اللواط و قتل النفوس و السرقة، و النهب و نحو ذلك، ما لا يشمل المبالغة في المدح، لكن عن جماعه أن المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن جامع المقاصد أنه قد يلحق به أو يدخل فيه، ما إذا سمع صوتها الأجانب، و فيه منع حرمه ما يدخل في المبالغة منه و ما لا يقصد به الخطاب مع أحد مما يذكر للمدح و قرينته معه، و أما الأخير فليس مما نحن فيه قطعاً على أنه مبني على حرمه سماع الأجانب ذلك من

غير ريبه، و فيه منع كما ذكرناه في محله، و خصوصاً مع عدم تمييز الألفاظ.

و على كل حال فمن ذلك كله يعلم ما عن محكى المبسوط و ابن حمزه، من إطلاق حرمه النياحة، بل في الأول الإجماع عليه اللهم إلا- أن يريد ما ذكرنا، خصوصاً بعد الإجماع عن المنتهى على جواز أخذ الأجره على النوح بالحق، المستلزم لجوازه المصرح به في كلام كثير بل المشهور، نعم لا يبعد الحكم بكراهته مطلقاً، للخبر بل لا يبعد شدتها مع الشرط، لخبر حنان أيضاً، بل لا يبعد كراهه أصل النوح خصوصاً في الليل، إلا على الحسين صلوات الله و سلامه عليه و الشهداء معه بل و غيره من النبي صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السلام، بل يمكن إلحاق العلماء بهم، و على كل حال فالظاهر عدم استثناء النوح الجائر من الغناء، ضروره عدم اندراجه فيه عرفاً، للفرق الواضح بين صوت البلب و نوح الحمام و البوم، فلا يقدح حينئذ ما فيه من المد و الترجيع بعد الخروج عن الموضوع، نعم ربما يكون منه نوح العشاق و المتممين على إشكال كما أن ما يستعملونه بعنوان النوح من مقامات الغناء و شعبه

لا يخرج بذلك عن حقيقه الغناء و لا عن حكمه كما هو واضح و الله العالم.

[منه حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض]

و منه حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض كما صرح به غير واحد، بل عن التذكرة و المنتهى نفى الخلاف عنه، بل عن كثير تقييد النقض بما إذا كان من أهله، نعم فى القواعد و غيرها إضافة الحجة على أهلها إليه، و آخرون التقيه و المراد حفظها عن التلف أو على ظهر القلب بل يحرم مطالعتها و تدريسها، بل الظاهر أن حرمة الحفظ لوجوب إتلافها، باعتبار دخولها تحت الوضع للحرام، و تحت ما من شأنه ترتب الفساد عليه، بل هى أولى حينئذ بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعه، كما أنها داخله فى

قول: الصادق عليه السلام (١) فى خبر تحف العقول «و كل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى أو يقوى به الكفر و الشرك من جميع وجوه المعاصى، أو باب يوهن به الحق، فهو حرام محرم بيعه و شراؤه و إمساكه و ملكه و هبته و عاريتة و جميع التقلب فيه إلا فى حال تدعوا الضروره فيه إلى ذلك»

بل و فى

قوله «فيه إنما حرم الله الصناعات التى هى حرام كلها التى يجىء منها الفساد محضاً، نظير البرابط و المزامير و الشطرنج، و كل ملهوه به و الصلبان و الأصنام و ما أشبه ذلك، من صناعات الأشربة الحرام و ما يكون منه و فيه الفساد محضاً و لا يكون منه و لا فيه شىء من وجوه الصلاح فحرام»

إلى آخره بل و فى غير ذلك من كلماته بل قد يستفاد حرمة أيضاً مما دل على وجوب اجتناب قول الزور و لهو الحديث و الكذب و الافتراء على الله، و أنه من كتابه الكتاب باليد، على أنه من الله ليبتغوا به ثمناً قليلاً»

بل و يستفاد أيضا مما دل على وجوب جهاد أهل الضلال، و أضعافهم بكل ما يمكن، ضروره معلوميه كون المراد من ذلك تدمير مذهبهم، بتدمير أهله فبالأولى تدمير ما يقتضى قوته.

و منه يظهر الوجه فى استثناء النقض لأنه إتلاف لكلها الذى هو أولى من إتلاف احادها الغير المقتضى لرفع فسادها بخلاف ردها بطرق الاستدلال، و أما الحجه على أهلها فإن رجوع إلى ذلك، و إلا كان استثنائه لا يخلو من إشكال، و أشكل منه ما ذكره بعض مشايخنا من أنه ليس غرض من زاد أو نقص فى الاستثناء الحصر، لأنه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسده، أو تحصيل ملكه البحث، أو نقل الفروع الزائده فلا- بأس، ضروره أنه مناف لما ذكرناه مما دل على وجوب إتلاف كل ما وضع للحرام و ترتب عليه الفساد.

و كيف كان فمن الغريب بعد ذلك ما وقع للمحدث البحرانى من إنكار أصل الحكم لعدم نص بالخصوص على ذلك حتى أنه ربما أساء الأدب مع الأصحاب الذين هم حفاظ السنه و الكتاب، نسأل الله العفو عنا و عنه.

إنما الكلام فى المراد من كتب الضلال ففى شرح الأستاذ أنه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال فى الجمله و إلا لم يمكن الرجوع إلى كتب اللغه و العرييه و التفسير و غيرها من كتب المقدمات. و وجب إتلافها لعدم الخلو من ذلك، و لا ما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاجه الفقيه فى طرق الاستدلال للاطلاع على مذاهب القوم مما يتوقف عليه، ترجيح الروايات بعضها على بعض، و لا- ما كان مستندا إلى أهل الضلال، لأن فيه رشادا كالكاتب الأصوليه المشتمله على الضوابط الشرعيه الموصله إلى معرفه تحصيل الاستدلال، فان ذلك من

الواجبات للتوصل إلى معرفه الأحكام الشرعيه، بل المراد و الله أعلم التي وضعت للاستدلال على تقويه الضلال يجب إتلافها، فضلا عن غيره من نسخ و غيره إلا- مع قصد الابطال و نحوه كما ذكرنا، سواء تقوت بها كلمه الكفر الإسلامى أو الإيمانى أو خلاف الشرعى الفرعى الثابت بالدليل القطعى و أما الخاليه عن الحجاج، و إنما هي أحكام تذكر، و أخبار تسطر ككتب الفقه و الحديث لغير أصحابنا فلا تجوز قنيتها و لا استعمالها و لا نسخها للانتفاع بها إلا بقصد ما ينفع فى الأمور العلميه أو غيرها و لا يجب إتلافها و أما ما كان من كتب أهل الضلال فما وضع لمعرفة كيفيه الاستدلال أو الاهتداء إلى معرفه معانى الكتاب و السنه، و الكتب المنسوخه مع قصد الاطلاع على المواعظ، كالزبور و نحوه من كتب الأنبياء أو على التواريخ و السير و الأمور السائغه، فلا- بأس به و ربما وجب، و فيه أن ما سمعته من الدليل لا يقتضى الاختصاص بذلك بل مقتضاه الحرمة فى كل ما كان فيه ضلال، قل أو كثر وضع لذلك أو لا- و لذا صرح فى المسالك و محكى جامع المقاصد بوجوب إتلاف خصوص موضع الضلال من الكتاب، المشتمل عليه و على غيره، بل قد أعد و وضع لغيره، فالمراد حينئذ من الكتب كل كتابه ضلال أى غير رشاد.

و من ذلك يظهر ما فى كلام بعض مشايخنا أيضا من أن الظاهر من الأصحاب كون المراد بكتب الضلال ما كان كلها ضلال، قال:

ولا- سيما المقنعه و النهايه و المراسم و به صرح صاحب إيضاح النافع و المولى الأردبيلى بل ظاهر الأول الإجماع على ذلك، حيث قال: و الحق ان أفراد الحق عن الضلال غير مستحسن، و ليس من عاداه الأصحاب إلى آخره و هو الذى يقتضيه حقيقه اللفظ من دون تجوز، و هو معقد

الإجماع، و مصب الفتاوى كالتوراه و الإنجيل، فإنه قد نص الفاضل فى التذكرة و المقداد و الكركى و القطيفى على أنهما محرران و معلوم أنهما منسوخان، و ككتب القدماء من الحكماء القائلين بقدوم العالم، و عدم المعاد، و كتب عبده الأصنام، و منكرى الصانع، و أما كتب البدع فى هذه الملة فهى أصناف منها كتب الجبر و نفى الغرض المفردة التى ليس معها غيرها، و الكتب المفردة فى خصوص امامه الثلاثة، و كتب الخوارج أصولا و فروعاً و الفتاوى المفردة لأحد الأربعة، فهذه حالها حال ما تقدمها.

و أما ما اشتمل على كتبهم، مع كونه مشحونا بما يوافق العدليه ككتب المعتزله و بعض كتب الأشاعره و تفاسيرهم و أصول فقهم و الصحاح الست، فلا حرمه بها كما نص على بعض ذلك صاحب إيضاح النافع، و البعض الآخر المولى الأردبيلى، و فيه ما عرفت من أنه ليس فى النصوص هذا اللفظ، كى يقتصر على المنساق منها من كونه معدا أو كون مجموعته ضلالا أو نحو ذلك، و إنما العمده ما سمعته من الدليل الذى لا فرق فيه بين المعد و غيره و الكل و البعض، و الأصلى و الفرعى، الذى علم كونه ضلالا و لو للتقصير فى الاجتهاد و نحوه، و لعل ملاحظه الأصحاب كتب فروع العامه و ذكرها فى كتبهم، لأن لها مدخلية فى تمييز الحق باعتبار ما ورد من الأمر بأخذ ما خالفهم، و طرح ما وافقهم، و هو موقوف على ذلك و هو واضح، كما أنه قد يقال بخروج غالب كتب المخالفين، و المملل الفاسده عن الضلال فى هذه الأوقات، باعتبار ما وقع من جملة من أصحابنا من نقضها و إفسادها فهى حينئذ كالتالفه، فلا يجب حينئذ إتلافها بمعنى إعدامها عن الوجود، بل لا بأس ببيعها و شرائها و الاستيجار على كتابتها، و نحو ذلك ضروره صيرورتها بذلك

كالكلام المنقوض فى كتب أهل الحق، مثل الشافى و كشف الحق و نحوهما إذ من المعلوم أعميه النقض للأمرين معا فتأمل جيدا، و ليس من كتب الضلال كتب الأنبياء السابقين، ما لم يكن فيها تحريف، إذ النسخ لا يصيرها ضلالا، و لذا كان بعضها عند أئمتنا عليهم السلام، و ربما أخرجوها لبعض أصحابهم، بل ما كان منها مثل الزبور و نحوه من أحسن كتب الرشاد، لأنها ليست إلا مواظ و نحوها على حسب ما رأيناها و الله أعلم.

[منه هجاء المؤمنين]

و منه هجاء المؤمنين بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و هو الحجة مضافا إلى ما دل على حرمة إيذاء [\(١\)](#) المؤمن و ظلمه، و هتك حرمة، و إدخال النقص عليه و محبه شيع الفاحشه فيه و اغتيابه و الغمز عليه و على أن ماله و دمه و عرضه محرمة و غير ذلك، نعم ذلك كله عدا الإجماع المزبور لا يختص بالهجاء، بناء على كونه ذكر المعايب بالشعر، كما فى المسالك بل قيل انه ظاهر القاموس و النهايه و المصباح، لكن من غير قصر على المعايب التى فيه، نحو ما فى الصحاح و إن كان لم يخصه بالشعر، حيث قال: انه خلاف المدح و من ذلك ينقدح الاستدلال عليه بالإجماع، ضروره عدم معلوميه اعتبار الشعر فيه حينئذ، اللهم إلا أن يدعى العرف على ذلك، و لا ينافيه إطلاق ما فى الصحاح بعد احتمال إرادته له أيضا، اتكالا عليه، كما أنه يمكن كون المراد للشهيد بالمعايب مطلق ما يعيبه و يشينه، سواء كان فيه أو لا و حينئذ يبقى على إطلاق حرمة من غير فرق بين الفاسق متجاهرا أو لا و غيره.

و ما دل على جواز الغيبه للاول، و أنها من المححصات للذنب، لا

يقتضى جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر، و دعوى كون التعارض من وجه، بناء على كون الهجاء أعم من الغيبة بعد فرض تسليمها، يمكن دفعها بترجيح دليل الحرمة باعتضاده بما عرفت.

نعم لو دخل هجاء الفاسق فى النهى عن المنكر، بحيث يتوقف ردعه عليه، ففى المسالك أمكن جوازه حينئذ إن فرض، و إليه أشار شيخنا فى شرحه بقوله، لو كان الهجاء لمصلحه عظيمه أو دفع مفسده عن المهجو دنيويه كدفع الهلكه عن نفسه أو المؤاخذه بعد الحلول فى رسمه بالنهى عن الفساد و لو بالهجو على رؤس الاشهاد، و لعل ذلك كله ترجيحاً لما دل على النهى عن المنكر مثلاً، على ما دل على حرمة الهجو و هو لا يخلو من إشكال سيما بالنسبه إلى بعض الأفراد، كالإشكال فيما لو أريد من ذلك تعميم الحكم لكل محرم عدا القتل، توقف عليه دفع المنكر، و لكن من المعلوم إرادته اعتبار الميزان، كمعلوميه تفاوت حرمة الهجو شده و ضعفاً، بحسب حال المهجو و نفس الهجو و نحوهما، بل فى شرح الأستاذ أنه كلما كان الشعر أجود كان الوزر أشد كما ان مسجع النثر و أفصحه أشد إثماً من غيره، هذا كله فى المؤمنين.

أما المشركون فلا- إشكال كما لا- خلاف فى جواز هجوهم و سبهم و لعنهم و شتمهم ما لم يكن قذفاً مع عدم شرائطه أو فحشا(١)

«و قد أمر رسول الله صلى الله عليه و آله حسانا يهجوهم و قال: إنه أشد عليهم من رشق النبال»

نعم لو رجعوا عن عقيدتهم، لزم محوه إن كان قد نقش، بناء على وجوب محو كتابه هجو المؤمن، كما صرح به الأستاذ فى شرحه، قال: و من كتب هجو المؤمن فى ديوانه و جب عليه كفايه محوه و وجب على الناس ردعه، و إن كان لا يخلو من إشكال فى الجمله

و على كل حال فالظاهر إلحاق المخالفين بالمشركين فى ذلك لاتحاد الكفر الإسلامى و الإيمانى فيه، بل لعل هجاؤهم على رؤس الاشهاد من أفضل عباده العباد ما لم تمنع التقيه، و أولى من ذلك غيبتهم التى جرت سيره الشيعة عليها فى جميع الأعصار و الأمصار علمائهم و أعوامهم، حتى ملأوا القرايطيس منها بل هى عندهم من أفضل الطاعات، و أكمل القربات فلا غرابه فى دعوى تحصيل الإجماع، كما عن بعضهم بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات، فضلا عن القطعيات.

فمن الغريب ما عن المقدس الأردبيلى و ظاهر الخراسانى فى الكفايه من أن الظاهر عموم أدله التحريم الغيبه من الكتاب و السنه للمؤمنين و غيرهم، لأن قوله تعالى (١) «وَلَا يَغْتَبِ» إلى آخره للمكلفين أو للمسلمين لجواز غيبه الكافر و السنه أكثرها بلفظ الناس و

المسلم، و هما معا شاملان للجميع، و لا استبعاد فى ذلك إذ كما لا يجوز أخذ مال المخالف و قتله، لا يجوز تناول عرضه، ثم قال فى ظنى أن الشهيد فى قواعد جوزه غيبه المخالف من جهه مذهبه و دينه، لا غير إذ هو كما ترى مخالف لما سمعت و لعل صدور ذلك منه لشده تقدسه و ورعه، لكن لا- يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تضافرت به النصوص، بل تواترت من لعنهم و سبهم و شتمهم و كفرهم و انهم مجوس هذه الأمه، و اشر من النصارى و أنجس من الكلاب، أن مقتضى التقديس و الورع خلاف ذلك، و صدر الآيه الذين آمنوا و آخرها التشبيه بأكل لحم الأخ بل فى جامع المقاصد أن حد الغيبه على ما فى الأخبار أن يقول فى أخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه، و معلوم أن الله تعالى عقد الأخوه بين المؤمنين بقوله تعالى (٢) «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ» دون غيرهم، و كيف

١-١ سورة الحجرات الآيه ١٢.

٢-٢ سورة الحجرات الآيه ١٠.

يتصور الا-خوه بين المؤمن و المخالف، بعد تواتر الروايات و تضافر الآيات، فى وجوب معاداتهم، و البراءه منهم، و حينئذ فلفظ الناس و المسلم، يجب إرادته المؤمن منهما، كما عبر به فى أربعة أخبار.

و ما أبعد ما بينه و بين الخواجه نصير الدين الطوسى و العلامه الحلى و غيرهم ممن يرى قتلهم، و نحوه من أحوال الكفار، حتى وقع منهم ما وقع فى بغداد و نواحيها، و بالجمله طول الكلام فى ذلك كما فعله فى

الحدائق من تضييع العمر فى الواضحات، إذ لا-أقل من أن يكون جواز غيبتهم لتجاهرهم بالفسق، فان ما هم عليه أعظم أنواع الفسق بل الكفر، و إن عوملوا معاملة المسلمين فى بعض الأحكام للضروره، و ستعرف إنشاء الله أن المتجاهر بالفسق لا غيبه له فيما تجاهر فيه و فى غيره، و منه يعلم فساد ما حكاه عن الشهيد، و على كل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين، القائلين بإمامه الأئمه الاثنى عشر دون غيرهم من الكافرين و المخالفين و لو بإنكار واحد منهم عليهم السلام.

إنما الكلام فى موضوعها، و قد سمعت ما ذكره فى جامع المقاصد و يقرب منه ما فى القاموس غابه، عابه و ذكره بما فيه من السوء، ضروره غلبه الكراهه لو سمع ذلك، و كذا ما عن المصباح المنير اغتابه إذا ذكره بما يكرهه من العيوب و هو حق، و الصحاح و مجمع البحرين أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه و فى

المرسل (١) عن النبى صلى الله عليه و آله «أ تدرؤن ما الغيبه، فقالوا: الله و رسوله أعلم قال: ذكرك أخاك بما يكره قيل: أ رأيت إن كان فى أخى ما أقول؟ قال:

إن كان فيه ما تقول: فقد اغتبتة و إن لم يكن فيه فقد بهته»

و نحوه

خبر(١)وصايا أبا ذر و فى رساله ثانى الشهيدان فى الاصطلاح لها تعريفان أحدهما مشهور، و هو ذكر الإنسان حال غيبته، بما يكره نسبتة إليه مما يعد نقصانا فى العرف بقصد الانتقاص و الذم، و الثانى التنبيه على ما يكره نسبتة إليه قال: و هو أعم، من الأول لشمول مورده اللسان، و الإشاره و الحكايه و غيرها، و هو أولى لما سأتى من عدم قصر الغيبه على اللسان، قلت: قد صرح بذلك غيره أيضا و يؤيده (٢) ما

روى عن عائشه، «انها قالت دخلت علينا امرأه، فلما ولت أو مأت بيدي اى قصيره، فقال صلى الله عليه و آله: اغتبتها»

بل المعلوم أن حرمتها بالقول باعتبار إفادته السامع ما ينقصه و يعيبه و تفهيمه ذلك و حينئذ فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك، من الكتابه التى هى إحدى اللسانين و الحكايه التى هى أبلغ فى التفهيم من القول و التعريض و التلويح و غيرها، بل لعل التعريف الأول أيضا كذلك، ضروره إرادته الأعم من القول بالذكر، إذ دعوى أنه بمعنى القول واضح المنع.

و كذا لا فرق فيما ينقصه بين تعقله بالبدن و النسب و الخلق و الفعل و القول و الدين و الدنيا، بل و الثوب و الدابه و الدار، كما أشار إلى ذلك

الصادق عليه السلام (٣) بقوله «وجوه الغيبه تقع بذكر عيب فى الخلق و الفعل و المعامله و المذهب و الجهل و أشباهه»

نعم ظاهر المشهور اعتبار الغيبه فيها كما هو صريح ما سمعته من الصحاح، و لا بأس به و إن كان ذكر ذلك فى حال الحضور مساويا له فى الحرمه أو أشد

١-١ الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشره الحديث ٩.

٢-٢ الدر المنثور ج ٦ ص ٩٤ نقلا عن البيهقى.

٣-٣ المستدرک ج ٢ ص ١٠٦.

للإيذاء الفعلى و التبكىت و نحوهما، كما أن الظاهر أيضا اعتبار وجود العيب فى فىها و إلا كان بهتانا و إله أومى فىما سمعته من المرسل و غيره

و روى أيضا(١)«انه ذكر عنده «ص» رجل، فقالوا ما اعجزه فقال:

اغتبتم صاحبكم، قالوا يا رسول الله «ص» قلنا ما فىه قال: إن قلت ما لىس فىه فقد بهتوه»

بل يعتبر فىها أيضا تعيين الشخص عند السامع فلا غيبه مع فرض عدمه

(٢)«و كان رسول الله صلى الله عليه و آله إذا كره من أحد شيئا قال: ما بال أقوام يفعلون كذا و كذا و لا يعين»

و يكفى فى معرفه عدم العلم به الأصل و نحوه، و جعل شيخنا فى شرحه ذلك من مستثنيات الغيبه، قال: و منها ذم من لا يشخصه و لا

يميزه و لا يحصره فإنه لا بأس به و إن دخل تحتها.

و منها تعليق الذم بطائفه أو أهل بلد أو قريه مع قيام القرينه على عدم إرادته الجميع، كذم العرب و العجم، و أهل الكوفه و البصره و بعض القرى، لكن لا يخفى عليك الإشكال فى دليل الاستثناء بعد فرض الدخول فى موضوع الغيبه، اللهم إلا أن يدعى انسياق غير هذا الفرد منها أو قيام السيره القاطعه على عدم البأس فى ذلك، بل وقع منهم عليهم السلام فى مقامات متعدده، و الأمر سهل بعد ثبوت الحكم الذى لا-ريب فى أن الأحوط الترك فى بعض أفراد موضوعه، كذم أحد الرجلين أو الرجال مع حصرهم و تعيينهم أو ذم الطائفه مع إرادته الأ-غلب منها، و نحو ذلك بل لعل لازم فى مثل الأول خصوصا بعد ملاحظه ما دل على حرمتها، من إجماع المسلمين، بل لعله من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه من كتاب رب العالمين، و المتواتر من سنه سادات

١-١ مجمع الزوائد ج ٨ ص ٩٤.

٢-٢ مسند أبى داود ج ٢ ص ٥٥٠.

المؤمنين، بل فى بعضها كالخبر المشتمل على وصايا

النبي صلى الله عليه وآله لأبى ذر قال: فيه «إياك والغيبه فإن الغيبه أشد من الزنا قلت:

يا رسول الله ولم ذاك: بأبى أنت و أمى قال: لان الرجل قد يزنى و يتوب فيتوب الله عليه، و إن صاحب الغيبه لا يغفر الله له حتى يغفرها صاحبه»

و فى آخر (١) «إن المغتاب فى يوم القيامة يأكل لحمه»

و فى ثالث (٢) «أن رسول الله صلى الله عليه وآله لما رجم الرجل فى الزنا قال رجل لصاحبه هذا أقعص كما يقعص الكلب، فمر النبي صلى الله عليه وآله معهما بجيفه فقال: أنهشا منها، فقالا: يا رسول الله «ص» نهش جيفه، فقال ما أصبتما من أخيكما أنتن من هذه»

و فى تفسير قوله تعالى (٣) «وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ» (٤) الطعان فى الناس و اللمزه الذى يأكل لحوم الناس لكن استثنى منها بعض الأصحاب أمورا.

منها تظلم المظلوم بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفعه الظلم عنه

كقول (٥) زوجه أبى سفيان لرسول الله صلى الله عليه وآله إن زوجى شحيح و لم يعطنى تمام النفقه لى و لولدى»

بل فى الحدائق و غيرها جوازه مطلقا لإطلاق الآيه و خصوص ما ورد فى تفسيرها، من الروايات التى فى بعضها إدخال سوء الضيافه فى ذلك أيضا، إلا أنه يشكل التعويل عليه فى مقابله ما سمعت من أدله التحريم، كما أن الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقق الظلم، و دعواه لا تكفى بالنسبه إلى السامع،

١-١ الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشره الحديث ٩.

٢-٢ الوسائل الباب ١٦٤ من أبواب أحكام العشره الحديث ٥.

٣-٣ المستدرک ج ٢ ص ١٠٦.

٤-٤ تفسير تبيان ج ١٠ ص ٤٠٧.

٥-٥ المستدرک ج ٢ ص ١٠٨.

و يدخل فى هذا، الاستفتاء و إن ذكره بعضهم مستقلا ممثلا له بما سمعت من حكاية هند، و مستدلا عليه باستمرار الطريقة.

و منها تحذير المؤمن من الوقوع فى الضرر لدنيا أو دين، كتحذير الناس من الرجوع إلى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته، و من التعويل على طريقه من تعلم فساد طريقته، و لأهل التحصيل عن بعض القواعد التى تعد من الأباطيل و أما أهل البدع فقد ورد الأمر بالوقوعه فيهم.

و منها نصح المستشار لورود الأخبار الكثيره فى أنه يجب أن ينصح المؤمن أخاه المؤمن (١) و ل

قول النبى صلى الله عليه و آله لفاطمه بنت قيس لما شاورته فى خطابها، «معاويه صعلوك لا مال له، و أبو الجهم لا يضع العصى عن عاتقه»

قلت: لعل هذا و سابقه راجع إلى نصح المؤمن الذى أمر به فى النصوص، من غير فرق بين سبق الاستشاره و عدمها، لكن التعارض بين ما دل على حرمة الغيبه و بينها من وجه، و لعل الترجيح لها إلا أنه على إطلاقه لا يخلو من إشكال فالمتجه مراعاة الميزان فى الموضوعات مع المحافظه على مقدار ما يتوقف عليه النصح، من غير تعد و تجاوز، بل يمكن عند التأمل عدم كون ذلك من التعارض فى الأدله، و إلا لاقتضى ذلك التعارض بين أدله المستحبات و المباحات و أدله المحرمات، و من هنا كان المتجه الاقتصار فى هذا الباب على خصوص ما جرت السيره به، و ما دلت عليه الأدله

المخصوصه لا- مطلقا، و إن أوهمه بعض العبارات استنادا إلى ما ورد فى نصح المؤمن، المعلوم كونه من قبيل ما ورد فى قضاء حاجه المؤمن لا يراد منه الأفراد المحرمه أو المستلزمه لها فتأمل جيدا.

و كيف كان فلعل من هذا الباب أيضا باب الترجيح و التعديل فى

الرواه لأجل معرفه قبول الخبر و عدمه، و معرفه صلاحيته للمعارضه و عدمها، و الا لا نسد باب التعادل و التراجيح الذى هو أعظم أبواب الاجتهاد، و جرت السيره عليه من قديم الزمان، كجريانها على الجرح فى باب الشهاده و على ترجيح ما دل على وجوب إقامتها، على ما دل على حرمه الغيبه على وجه لا- إشكال فيه و لا- شبهه تعتريه، و الا- لضاعت الحقوق فى الدماء و الأموال و غيرها، و لغلّب الباطل على الحق، و من ذلك أيضا ذكر المبتدعه الذين أمرنا بالوقيعه فيهم حذرا من اغترار الناس بهم، بل ربما دخل فى ذلك أيضا نفى نسب من ادعى نسابا، و إن كان معذورا أو عرف به فينفى عنه، بل ربما وجب دفعا للخلل فى الموارث و النفقات و الأ-نكحه و غيرها، فيكون ذلك أحد المستثنيات إذا فرض كونه غيبه، و قلنا بجوازه فى غير مقام الشهاده و الأمر بالمعروف، كما هو مقتضى ذكر شيخنا له فى المستثنيات منها، بل من هذا الباب أيضا ما يقع بين العلماء فى بيان الصحيح من الفاسد، ضروره كونه من جمله النصيح فى الدين إلا أن الانصاف كون هذا المقام من مزالق الشيطان فلا بد لمرتكب ذلك من تصحيح النيه، فإن الناقد لا يخفى عليه شىء من ذلك.

و منها ما يقصد به دفع الضرر عن المذموم فى ذم أو عرض أو مال و قد وقع الطعن (١) منهم فى زواره معللين بذلك، و لعل منه ما وقع فى الهشامين لكن لا يخفى عليك أن ذلك و شبهه ليس من الغيبه فى شىء، بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص فيها الذى به خرج باب المرح و الهزل المأمور به فى بعض النصوص تأكيدا للالفه و تحقيقا للمحبه، إلا أن ذلك كسابقه ينتقده الله فإنه ربما صدر عن بعض

الناس بصوره الهزل، و كذا الكلام فى الغيبه للتقيه على الذام فى نفس أو مال أو عرض، ضروره عدم قصد الانتقاص بها أيضا.
و منها ما دخل فى النهى عن المنكر، لتوقفه عليه، فيجب الوقيعه فى بعض العصاه حتى يرتدعوا عن معصيتهم، لكن ينبغى فى هذا أيضا مراعاة الميزان إذ مع فرض كونه من التعارض بين الأدله فهو من وجه كما هو واضح.
و منها غيبه المتجاهر بالفسق فيما تجاهر فيه، و إن أحب الخفاء عند خصوص ذلك السامع، لانه هو الهاتك لحرمته، و قد(١)قال:

رسول الله صلى الله عليه و آله «من القى جلباب الحياء عن نفسه فلا غيبه له»

و السيره المستمره و لأن العيب بالتجاهر به صار كالمعلوم لدى كل أحد، بل فى شرح الأستاذ جواز غيبته بغير المتجاهر به، فضلا عنه و لعله للعموم فى الخبر السابق، بل ربما قيل بجواز مطلق غيبه الفاسق تجاهر أو لا فيما فسق فيه أو لا

للمرسل (٢) عن النبي صلى الله عليه و آله «لا غيبه لفاسق»

لكنه كما ترى مناف لما دل على حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور لمعارضته من وجوه، خصوصا بعد احتمال النهى و الاختصاص بالمتجاهر به، بل لعله الظاهر منه، فالأحوط إن لم يكن الأقوى، ترك غيبه غير المتجاهر، بل الأحوط تركها فى المتجاهر فى غير ما تجاهر به.

نعم يلحق به شهره الكنيه أو اللقب، ببعض عيوبه، خصوصا إذا توقف التعريف عليه، بل لعله ليس من الغيبه لعدم قصد الانتقاص به و لعل منه وصف الإمام الامراه بالحولاء و لا يستلزم ذلك جواز الغيبه بالأوصاف الظاهره كالعور و العرج و القصر و نحوها، مما لم يشتهر وصفه

١-١ المستدرک ج ٢ ص ١٠٨.

٢-٢ المستدرک ج ٢ ص ١٠٨.

به، و لذلك

قال: النبي صلى الله عليه و آله (١) «لعائشه لما أشارت إلى قصر الامراه بيدها انك اغتبتها»

نعم قد يقال بجواز ذكر الأوصاف المزبوره عند العالم بها كغيرها، من العيوب المعلومه بين المتكلم و المخاطب فإنه قد يشك في شمول أدله المنع لمثله، باعتبار عدم حصول أمر جديد لكن مع ذلك الأحوط الترك خصوصا مع احتمال النسيان أما مع القطع به فالأقوى عدم الجواز.

و منها ذكر من لا عقل له و لا تمييز كالمجانين و بعض أطفال المؤمنين، بل لعله ليس من الغيبه إذا كان المذكور منهم في حال لا- نقص فيه عليهم به، فضلا عن قصد الانتقاص به، نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه أو بعد عقله أو الصغير بعد بلوغه أمكن المنع للصدق و عدم التكليف لا ينافي حرمة الغيبه، و لذا حرمت بالنسبه إلى الميت الذى حرمة كحرمة الحى، بل يقوى حرمتها فى المميز مع فرض كونها بحيث تعيبه.

و فى شرح الأستاذ أن منها أيضا الرد عليه فى ذكر قدح عليه أو على مؤمن فإنه يجوز و لو كان معذورا و استلزم قدحا فيه، و منها ما لو فعل خيرا من عبادته أو إكرام ضيف أو نحو ذلك فدل على بخل الغير مثلا، إذ لا يلزمه ترك العباده لذلك مع أنه من أقسام الغيبه على بعض التفاسير و فيه أنه ليس منها مع عدم قصد الانتقاص قطعا كما أن الرد فى الأول ينبغى أن يكون بما ليس غيبه و إلا كان غسلا للدم بالدم.

و منها ذكر أولاده و اتباعه ببعض الصفات تأديبا لهم، و خوفا عليهم من الوقوع فيما هو أعظم منه، لقضاء الحكمة و السير به، و لان التابع و القريب له حكم آخر فى التأديب، كما يظهر من التبع قلت:

و لأن نقصهم فى الحقيقه راجع إليه، فهو كذكر الإنسان عيوب نفسه، بل قد يقال بانسياق غير ذلك من أدله الغيبه.

و منها ذكر المعاييب و المناقص فى شخص ثم يعقبها بما يدل على رجوعه و عود كماله كالنقل عن الحر و اضرابه، لكن ذلك كما ترى إطلاقه لا يخلو من اشكال بل منع فتأمل جيدا.

و منها روايتها عن شخص و تكذيبه فى نقله لها فلو سميها الناقل مغتابا و النقل غيبه لم يدخل فى المنع، و منها ذكر عيوب المملوك لإسقاط الخيار، و منها ذكر عيوب المرأه فى النكاح، خوفا مما يترتب على التبدليس إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه، بعد الإحاطه بما ذكرناه هذا كله فى الغيبه نفسها.

أما استماعها لا للرد فلا خلاف كما لا إشكال فى حرمة، بل فى

المرسل عن النبى صلى الله عليه و آله [\(١\)](#) «المستمع أحد المغتابين»

بل

عن على عليه السلام [\(٢\)](#) «السامع للغيبه أحد المغتابين»

لكن الظاهر اراده معنى المستمع منه ضروره عدم تصور الحرمة فى السامع اتفاقا، و يجب ردها مع الإمكان قطعاً، بل

فى الحديث «أن وزر غير

١- ١ لم نعثر على هذا الحديث بعد الفحص عند مضانه و الذى وجدناه فى الوسائل فى الباب ٢٥ الحديث ١٣ عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام فى حديث المناهى ان رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن الغيبه و الاستماع إليها و فى مجمع الزوائد ج ٨ ص ٩١ نقلا عن الطبرانى عن ابن عمر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن الغيبه و عن استماع الغيبه.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ١٠٨ و الروايه منقوله عن النبى صلى الله عليه و آله.

الراد يعادل وزر المغتاب سبعين مره و ان الله يرد عن رادها ألف باب من الشر في الدنيا و الآخره»

و الظاهر أنها كحقوق الله و إن كانت متعلقه بالناس، فيكفى فيها التوبه و لا- يحتاج إلى التحليل من المغتاب، و الخبر السابق مطرح، لعدم جمعه لشرائط الحجية في السند و غيره، و لمعارضته بالنبوي، الأخر كما ستسمع، فلا يصلح معارضا لما دل على اجزاء التوبه عن المعاصي، و أن الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي، و التعلق بالناس أعم من كونه كالمال الثابت بقاؤه في الذمه، المتوقف فراغ الذمه منه على الإبراء، و نحوه بدليل خاص، كما أن ما

ورد(١)عن النبي صلى الله عليه و آله «من أن كفاره الاغتياى الاستغفار له»

محمول على ضرب من الاستحباب دون الفرض و الإيجاب و لذا لم يذكره في الكفارات، فمن الغريب عمل بعض الناس به، مع عدم صلاحته لإثبات الوجوب من وجوه، إلا- أنه مع ذلك الاحتياط لا- ينبغى تركه هذا كله في الغيبه من حيث الحكم الشرعى.

و أما البحث فيها من حيث أسبابها المثيره لها، و علاجها و بيان الأفراد الخفيه منها، في الأفعال و الأقوال، فموكول إلى كتب الأخلاق المصنفه في ذلك فلاحظ عصمنا الله و إياك منها و من غيرها.

كتعمد الكذب الذى حرمة من الضروريات، و يزداد إثما إذا كان على المؤمنين، ثم على أئمتهم عليهم السلام ثم على الله تعالى شأنه البحث فى موضوعه مفروغ منه فى غير المقام، نعم قد يقال: انه و إن كان من صفات الخبر لكن يجرى حكمه فى الإنشاء المنبئ عنه مع قصد الإفاده و أما الكذب بالأفعال فلا يخلو من إشكال و التوريه و الهزل، من غير

قرينه داخلان في اسمه أو حكمه و لا فرق في المحرم منه بين الشعر و النثر نعم ما يرجع إلى المبالغه ليس منه، كما انه لا حرمه فيما كان منه لمصلحه يرجح مراعاتها، على مراعاة تجنب المفسده الكائنه فيه، و لا تجب التوريه حينئذ و لو تمكن منها، للأصل و غيره نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما تحصل به المصلحه المفروضه.

و كالنميمة بين المؤمنين بل المسلمين، التي تطابقت الأدله الثلاثه أو الأربعه على حرمتها، فيحرم حينئذ التكسب بها، بل يحرم كل ما يؤخذ جزاء عنها، بل في بعض الأخبار ما يدل على حرمه استماعها أيضا و على كل حال، فالمراد بها السعايه بنقل حديث كل إلى الآخر أو ما كان بمنزلته لإيقاع فتنه أو وحشه و لعلها المراد بقوله تعالى (١) «وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ» (٢) بل

عن الصادق عليه السلام «انها من السحر الذي يفرق بين المتحابين، و يعادى بين المتصافين و يسفك به الدماء و يهدم به الدور و يكشف به الستور، و ان المنام أشر من وطئ الأرض بقدم».

نعم قد تجوز و تستحب أو تجب لإيقاع الفتنه بين المشركين، و تقويه المتقين على المبطلين، و الظاهر عدم اختصاصها بالأقوال، كما أو مانا إليه سابقا، بل تكون بالكتابه و الرمز و الغمز، و عدم اختصاصها بكون المنقول قولاً. أو عيباً أو ما يقتضى نقصاً، ضروره كون حقيقتها إفشاء السر و هتك الستر عما يكره كشفه.

و كيف كان فالنمام غير ذى اللسانين و الوجهين، الذي يتردد بين اثنين سيما المتعاضدين، و يكلم كل واحد منهما بكلام يوافقه، و إن كان

١- ١ سورة البقره الآيه ٢١٧.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ١١١.

هو أيضا (١) «من المنافقين و شر عباد الله تعالى» (٢)

و «فى يوم القيامة يجعل الله له لسانين من نار، دالعا أحدهما من قفاه و آخر من قدامه يلتهبان خده، و يعرف بذى اللسانين فى ذلك اليوم» (٣)

و بئس العبد، عبد همزه لمزه يقبل بوجه و يدبر بآخر»

نعم ربما يجتمعان فى فرد كما أنهما قد يجتمعان مع غيرهما من المعاصى، السابقه و غيرها، نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال الذميمة، و مما يولدها من الأغراض الدنيه و الصفات الرذيله.

و لقد تكفل علم الأخلاق شرح دائها و دوائها و بيان كثيرها الخفيه و لقد تصدى ثانى الشهيدان فى رسالته، فى المقام لكثير من ذلك، و كسب المؤمنين و شتمهم و النيل منهم، لغير مصلحه ترجح على المفسده من غير فرق بين الأخيار و الأشرار، عدا الظالمين منهم و المتجاهرين منهم بالكبائر، فإن السيره على التقرب إلى الله بسبهم، و إن

ورد أن سباب المؤمن فسق،

بل تطابقت الأدله الثلاثه أو الأربعة على حرمه (٤) إيذاء المؤمن و إهانتة و هتك حرمة و ظلمه فى نفس أو مال أو عرض و كمدح المذموم بما استحق الذم عليه و ذم الممدوح

كذلك على وجه يترتب عليه فساد و إغراء بالجهل، أما مدح الأول بما فيه من الصفات الحسنه، و ذم الآخر بما فيه من صفات الذم على وجه لا يكون غيبه و نحوها فلا بأس به، و إن استحق كل منهما الذم و المدح من جهه أخرى (٥)

١-١ الوسائل الباب ١٤٣ من أبواب أحكام العشره الحديث ٦.

٢-٢ الوسائل الباب ١٤٣ من أبواب أحكام العشره الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب ١٤٣ من أبواب أحكام العشره الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب ١٥٢ و ١٥٨ من أبواب أحكام العشره الحديث ١٢ و ٣.

٥-٥ الوسائل الباب ١٤٥ من أبواب أحكام العشره الحديث ١-٢.

فإن الذى ينبغى، إعطاء كل ذى حق حقه، فمن لم يكن فيه صفة للذم فليس له إلا المدح، و بالعكس فذو الجهتين يستحق الأمرين، و دعوى أن مستحق الذم يحرم مدحه، و مستحق المدح يحرم ذمه كذلك، ممنوعه بالسيره القاطعه و غيرها فضلا عن دعوى الإجماع عليها و الله أعلم.

[منه تعلم شىء من السحر]

و منه إى المحرمات لنفسها تعلم شىء من السحر للعمل و تعليمه كذلك و عمله، بلا خلاف أجده فيه فى الجمله بين المسلمين، فضلا عن غيرهم، بل هو من الضروريات التى يدخل منكرها فى سبيل الكافرين، و الكتاب و السنه قد تطابقا على حرمة، و أنه من عمل المفسدين الذين لا يفلحون بل فى ظاهر(١) «آيه هَارُوتَ وَ مَارُوتَ» ما يقتضى كفر عامله و معلمه

و أما النصوص فقد تظافت أو تواترت فيه، ففى

خبر السكونى (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ساحر المسلمين يقتل، و ساحر الكفار لا- يقتل، قيل يا رسول الله صلى الله عليه و آله لم لا يقتل ساحر الكفار، قال: لان الشرك أعظم من السحر و لان السحر و الشرك مقرونان»

و فى

خبر أبى البخترى المروى (٣) عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام «ان عليا عليه السلام قال: من تعلم شيئا من السحر قليلا أو كثيرا فقد كفر، و كان آخر عهده بربه أن يقتل إلا أن يتوب»

إلى غير ذلك من النصوص سيما الواردة فى قصه هاروت و ماروت، و فى حده.

١- ١ سورة البقره الآيه ١٠٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٧.

نعم فى

حسن (١) إبراهيم بن هاشم عن شيخ من أصحابنا الكوفيين «قال: دخل عيسى بن ثقفى على أبى عبد الله عليه السلام و كان ساحرا يأتيه الناس و يأخذ على ذلك الأجر فقال: جعلت فداك أنا رجل كان صناعتى السحر، و كنت آخذ عليه الأجر و كان معاشى، و قد حججت منه و من الله على بلقائك و قد تبت إلى الله عز و جل، فهل لى شىء

من ذلك مخرج؟ فقال: له أبو عبد الله عليه السلام حل و لا تعقد»

ما يقتضى جوازه فى الحل بل عن

علل الصدوق (٢) روى «ان توبه الساحر أن يحل و لا يعقد»

و لعله فهم الخبر المزبور كذلك فأرسله بما سمعت و فى

المروى عن العيون (٣) و تفسير الإمام فى قوله عز و جل «و ما أنزل على المَلَكَيْنِ» إلى آخرها أنه كان بعد نوح قد كثرت السحرة، و المموهون فبعث الله سبحانه ملكين إلى بنى ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة و ذكر ما يبطل به سحرهم، و يرد كيدهم، فتلقاه النبى عليه السلام عن الملكين، و اداه إلى عباد الله فأمر الله تعالى أن يتقوا به السحر و أن يبطلوه، و نهاهم عن أن يسحروا به،»

إلى آخره

و فى الآخر (٤) المروى عن العيون أيضا «و أما هاروت و ماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة و يبطلوا به كيدهم»

و فى

خبر العلاء (٥) عن محمد بن مسلم «سألته عن المرأه يعمل لها السحر يحلونه عنها قال: لا أرى بذلك بأسا».

١-١ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

٥-٥ لم نثر على هذه الروايه و التى وجدناه فى المستدرک ج ٢ ص ٤٣٤ عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام من النشره للمسحور فقال: ما كان أبى عليه السلام يرى به بأسا.

بل فى شرح الأستاذ أن عليه كثير من أصحابنا و ليس بذلك البعيد لأن الظاهر من أخبار الساحر و السحره إرادته من يخشى ضرره، و إن كان فيه انا لم نتحقق النسبه المزبوره، بل فى جمله من كتب الفاضل و الدروس و غيرها، جواز حله بالقرآن و الذكر و الاقسام، و نحوها لا بشىء منه، نعم نص الشهيدين و الفاضل الميسى و الكاشانى على ما حكى عن بعضهم، على جواز تعلمه للتوقى به، و لدفع المتبنى بالسحر بل قالوا ربما وجب للأخير، مع أن المحكى عن الفاضل و ظاهر الأكثر المنع أيضا، و لعله لإطلاق أدلته و احتمال استلزامه، للتكلم بمحرم أو فعل محرم، و النصوص السابقه، مع قصورها عما دل على الحرمة من وجوه محتمله للحل بغيره، و لإرادته كشف حقيقه السحر على وجه لا يغتر به الناس، و يلبس عليهم الأمر فى الفرق بينه و بين المعجز الدال على النبوه و آيات الله المستدل بها على وجوده و وحدانيته، لا أن المراد منها فعل السحر لذلك، بل لعل تعليم الملكين الناس السحر لذلك أيضا مع أنهما كما

قال (١) الصادق عليه السلام: فى خبر الاحتجاج «موضع ابتلاء و موقف فتنه تسيحهم اليوم لو فعل الإنسان كذا و كذا لكان كذا و لو يعالج بكذا و كذا لصار كذا أصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم إنما نحن فتنه فلا تأخذوا عنا ما يضركم و لا ينفعكم»

و فى ذيل خبر العيون (٢) و تفسير الامام المتقدم «و هذا كما يدل على أن السم ما هو و على ما يدفع به غائله السم ثم يقال للمتعلم ذلك هذا السم فمن رأته يسم فادفع غائلته بكذا و إياك أن تقتل بالسم»

، إلى آخره و نبوه المتبنى بالسحر

١-١ الاحتجاج ج ٢ ص ٨٢ الطبع الحديث.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

و نحوها يدفعها اللطف السماوى، كما أومى إليه بقوله تعالى (١) «مَا جِئْتُمْ بِهِ السَّحْرُ إِنَّ اللَّهَ سَابِقُ كُلِّ سَاحِرٍ أَلِيمٌ» و قال (٢) «وَلَا يُفْلِحُ السَّاحِرُ حَيْثُ أَتَى» و حينئذ فعمل السحر حرام لنفسه، كما هو مقتضى الأدله السابقه الداله على ذلك، و على اقترانه بالشرك المعتضده بالاعتبار، ضروره كونه منبع فساد مورث الشك فى كثير من آيات الله، و موهم للشركه مع الله فى خلقه، و فى عجائبه كما هو واضح، لا- أن حرمة حيث يترتب الإضرار و نحوه عليه، حتى يكون محرما لغايته فيقال: بحليته عند عدم الإضرار، أو عند حصول النفع، نعم لو

فرض توقف دفع مفسده، ترجح على مفسده عمله عليه، اتجه الجواز، كما فى غيره من المحرمات، مثل الكذب و شرب الخمر و غيرهما، و ربما جمع بين ما دل على الحرمة و الجواز فى الحل و نحوه بذلك، و هو و إن كان أولى من الجمع بتنزيل أخبار الحل على الحل بغيره، لبعده عن ظاهر بعضها، لكنه لا يخلو من بعد أيضا، لا لندره الاضطرار، فان غلبه التوقيف عليه، فى حل الربط و نحوه عليه، لا يكاد ينكر بل لعدم الإشاره فى شىء من النصوص، إلى مراعاة حال الاضطرار، بل قد عرفت أن الصدوق أرسل كون توبه الساحر أن يحل و لا يعقد، إلا انه هو و غيره مما عرفت، خير من الطرح و الأمر سهل، هذا كله فى عمله و لو للحل و التوقى و دفع بنوه المتنبى، و نحو ذلك.

أما تعلمه لانه من العلوم أو لأنه قد يحتاج إلى عمله و لو عند الاضطرار فالظاهر جوازه، وفاقا للأستاد فى شرحه بل عن تفسير الرازى أنه اتفق المحققون على ذلك، للأصل و لأن العلم فى حد ذاته شريف، و أنه خير

١- ١ سورة يونس الآية ٨١.

٢- ٢ سورة طه الآية ٦٩.

من الجهل و أنه لا يستوى من يعلم و من لا يعلم، بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز و السحر عليه، و دعوى استلزام العلم به للمحرم من الكفر و نحوه ممنوعه أشد المنع، بل قيل: انه لا- يخلو منه الأنبياء و أرباب المكاشفات لان العلم حسن فى الذات، و الكراهه فى الصناعات من الحياكه و الصياغه و الحجامه و نحوها فالخطر فيها إنما هو باعتبار العمل، و إلا فعلمها خير من جهلها، و التعلم و التعليم بتلك النيه، أو لتحذير نفسه أو غيره من الوقوع بالبليه متصف بصفه الراجحيه، و أصل الإباحه قاض بإباحته و لفظ السحر و الساحر و السحره منصرف إلى عمله، و نقل قصه الملكين المعلمين فى القرآن لأهل هذه المله شاهد على حل التعليم، و عدم قصدهما الإيعانه، يدفع إشكال حرمتها منهما أو انهما لم يعلما العمل ممن علماه أو أن ذلك لهما بالخصوص جائز، لكون نزولهما فتنه و ابتلاء، أو غير ذلك، و ما فى بعض الروايات السابقه من تحريم التعلم، محمول على إرادته التعلم الذى يتبعه العمل كما يومى إليه ما فيه من كون حده القتل، و الله أعلم هذا كله فى حكمه أما موضوعه فعن بعض أهل اللغه أنه ما لطف مأخذه و دق، و عن آخر صرف الشىء عن وجهه، و عن ثالث إخراج الباطل بصوره الحق و رابع الخديعه، و فى القواعد و غيرها انه كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقيه أو يعمل شيئاً يؤثر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشره، و نحوه عن المنتهى مع زياده عقد، و فى المسالك زياده أقسام و عزائم و إبدال يعمل بقوله يحدث بسببها ضرر، و فى الدروس يحرم الكهان و السحر بالكلام و الكتابه و الرقيه و الدخنه بعقاقير الكواكب و تصفيه النفس، و التصوير، و العقد، و النفث و الاقسام و العزائم بما لا يفهم معناه و يضر بالغير فعله، و من السحر الاستخدام للملائكه

و الجن و الاستئزال للشياطين، فى كشف الغائب و علاج المصاب، و منه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل، كالصبي و المرأه و كشف الغائب عن لسانه، و منه النيرنجات و هى إظهار غرائب خواص الامتزازات، و اسرار النيرين، و يلحق به الطلسمات، و هى تمزيج القوى العاليه الفاعليه بالقوى السافله المنفعله، ليحدث عنها فعل الغرائب، و هو صريح فى أن الاستخدام منه.

لكن عن المنتهى أن ما يقال من العزم على المصروع، و يزعم أنه يجمع الجن فيأمرها لتطيعه فهو عندى باطل لا حقيقه، و إنما هو من الخرافات، و فى المسالك ان الاستخدام من الكهان و أنها غير السحر قريبه منه، و عن بعضهم أن السحر عمل يستفاد منه ملكه نفسانيه، يقتدر بها على أفعال غريبه، و أسباب خفيه، و عن فخر المحققين فى الإيضاح أنه استحداث الخوارق، إما بمجرد التأثيرات النفسانيه، و هو السحر أو بالاستعانه بالفلكيات فقط، و هو دعوه الكواكب، أو على تمزيج القوى السماويه بالقوى الأرضيه، و هو الطلسمات، أو على سبيل الاستعانه بالأرواح الساذجه، و هو العزائم و يدخل فيه النيرنجات، و الكل حرام فى شريعته سيد المرسلين.

أما إذا كان على سبيل الاستعانه بخواص الأجسام السفليه، فهو علم الخواص أو الاستعانه بالنسب الرياضيه، و هو علم الحيل و جر الأثقال و هذان ليسا من السحر، إلى غير ذلك من كلماتهم التى لا يخفى ما فيها من الاختلاف الشديد، لذلك قال: الأستاذ فى شرحه إنه لا- يرجع بعده إلا- إلى العرف العام، و محصوله أنه عبارته عن إيجاد شىء تترتب عليه آثار غريبه، و أحوال عجيبه، بالنسبه إلى العاده، بحيث تشبه الكرامات

و توهم أنها من المعجزات المثبتة للنبوات من غير استناد إلى الشرعيات بحروز أو دعوات أو نحوها من المآثرات.

و أما ما أخذ من الشرع كالعوذ و الهياكل و بعض الطلسمات فليست منه، بل هي بعيدة عنه و كان غرض الشارع المنع من التدليس و التلبيس في الأسباب على نحو منعه في المسببات، و أن حدوث الأفعال من غير سبب يبين، مخصوص برب العالمين، لكنه كما ترى لا يرجع إلى محصل و أين العرف العام و تمييز جميع أقسام السحر الذى هو علم عظيم طويل الزيل كثير الشعب لا- يعرفه إلا- الماهرون فيه، و ليس مطلق الأمر الغريب سحرا، فان كثيرا من العلوم كعلم الهيئه و الجفر و التراجيه و هو أسرار الجفر و غيرها يظهر من العالم بها بعض الآثار العجيبه الغريبه و يكفيك ما يصنعه الإفرنج فى هذه الأزمنه من الغرائب، و ليست هي من السحر الحرام قطعاً، هذا و قد ذكر بعضهم أنه أقسام ثمانية.

الأول سحر الكلدانيين، و هم قوم يعبدون الكواكب، و يزعمون أنها المدبره لهذا العالم، إلا أنهم فرق ثلاثه الأولى زعمت أن الأفلاك و الكواكب واجبه الوجود لذاتها و أنها هي المدبره لهذا العالم و الخالقه له.

و الثانيه أنها مخلوقه إلا- أنها قديمه لقدم العله التامه المؤثره فى وجودها، فالساحر عند الفرقتين هو الذى يعرف القوى العاليه الفعاله بسائطها و مركباتها، و يعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفليه، و يعرف المعدات ليعدها و العوائق لينجيتها، معرفه بحسب الطاقه البشريه، و بذلك يكون متمكنا من استجذاب ما يخرق العاده، و لعله إلى ذلك أشار بطليموس فى قوله علم النجوم منك و منها.

الفرقه الثالثه إنها حادثه مسبوقة بالعدم إلا أن خالقها خلقها عاقله مختاره و فوض تدبير هذا العالم إليها، و الساحر حينئذ هو من

عرفته بالتقريب السابق.

القسم الثانى سحر أصحاب الأوهام و النفوس القويه، و هو يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنيه، و عن مخالطه الخلق و أمورهم، و به يحصل تأثيرها فى جميع ما تريده من الأشياء، و توجد صورته فى ذهنها و يقتدر بذلك على الإتيان بما هو خارق العاده، نعم النفوس فى ذلك مختلفه، فمنها القويه المستعليه على البدن الشديده الانجذاب إلى عالم السموات، بل كأنها من الأرواح السماويه، و هذه لا تحتاج فى التأثير بهذا العالم إلى آله و أده، و منها ما لا تكون كذلك فتحتاج إلى تصفيه و تجريد، و ربما استعانت على ذلك بالرقى المعلومه ألقاظها، بل و غير المعلومه باعتبار حصول دهشه للنفس و حيره، و ربما حصل فى أثناء ذلك انقطاع عن المحسوسات و إقبال على ذلك الفعل وجد عظيم، و يقوى التأثير النفسانى و ربما استعانت على ذلك أيضا بالدخنه، على الوجه الذى سمعته أيضا فى الرقى، و ربما أشار إلى ذلك فى الدروس لبعض ما سمعته، كما أنه أشار بعقاقير الكواكب إلى ما يستعمله بعض هؤلاء الكفره فى تسخير بعض الكواكب السياره بدخنه بعض العقاقير و قراءه بعض الرقى و نحو ذلك، و على كل حال فالسبب فى تأثير النفس إذا صفت هذه الخوارق، إما أنها مخلوقه كذلك أو لأنها إذا صفت صارت قابله للأنوار الفائضه، من الأرواح السماويه و النفوس الفلكيه، و تتقوى بها على الأمور الغريبه، أو لانجذاب ما يشبهها إليها من النفوس المفارقة فتتعاضد، على إيقاع الفعل الغريب أو غير ذلك.

القسم الثالث الاستعانه بالأرواح الأرضيه، و هى الجن فان اتصال النفوس الناطقه بها أسهل، من اتصالها بالأرواح السماويه، و لشده المشابهه و المشاكله، و إن كان التأثير مع الاتصال بتلك الأرواح أعظم

بل هو كالقطره بالنسبه إلى البحر، و قد قالوا: أن الاتصال بها يحصل بإعمال سهله قليله، من الرقى و الدخن و التجريد، و هذا النوع هو المسمى بالعزائم، و عمل تسخير الجن.

القسم الرابع التخيلايت و الأخذ بالعيون، التي لا ينكر اغلاطها في رؤيه الساكن متحركا و بالعكس، و الصغير كبيرا و بالعكس، فالمشعبذ الحاذق، يظهر عمل شىء يشغل أذهان الناظرين به، و يأخذ عيونهم إليه، حتى إذا اطمأن باستغراق نظرهم إليه، عمل شيئا آخر بسرعه شديده، و بذلك يحصل عند الناظر أمر عجيب، و سببه الاشتغال بما أظهره أولا و السرعه المزبوره، و هذا هو المراد من قولهم، أن المشعبذ يأخذ بالعيون لأنه في الحقيقه يأخذ بالعيون إلى غير الجبهه التي يحتال، و كلما كان أخذه للعيون و الخواطر و جذبه لها إلى سوى مقصوده أقوى، كان أحذق في عمله، كما انه كلما كانت الأحوال التي تفيد حسن البصر نوعا من أنواع الخلل أشد، كان هذا العمل أحسن، مثل أن يجلس المشعبذ في مكان مضىء جدا، أو مظلم كذلك أو ذى ألوان مشرقه، تفيد البصر كلالا و اختلالا.

القسم الخامس الأعمال العجيبه التي تظهر من تركيب الآلايت على النسب الهندسيه تاره، و على ضروره الخلاء أخرى، مثل تصوير فارسين يقتل أحدهما الآخر، و تصوير فارس على فرس فى يده بوق، كلما مضت ساعه من النهار، ضرب البوق من غير أن يمسه أحد، و منها الصور التي تصورها الروم و أهل الهند، حتى لا يفرق الناظر بينها و بين الإنسان حتى يصورونها ضاحكه و باكيه، و حتى يفرق فيها بين ضحك السرور و ضحك الخجل و ضحك الشامت، و من هذا الباب تركيب صندوق الساعات، بل قيل كان سحر سحره فرعون من هذا الضرب كما انه قيل أن من

هذا الباب علم جر الأثقال بآله خفيفه.

القسم السادس الاستعانه بخواص الأدوية المزيله للعقل، و الدخن المسكره، فإنه لا سبيل إلى إنكار الخواص.

القسم السابع تعليق القلب، كما لو ادعى الساحر أنه عرف الاسم الأعظم، و أن الجن يطيعونه و ينقادون له في أكثر الأمور، فإذا كان السامع لذلك ضعيف العقل، قليل التمييز اعتقد أنه حق، و تعلق قلبه بذلك، و حصل له خوف و رعب، حتى ضعفت قواه الحساسه، و تمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء.

القسم الثامن السعى بالنميمه، و التضيرير من وجوه خفيه لطيفه و هذا شائع في الناس، لكنه بعد الإغضاء عما في ذكر بعض الأقسام لم يستغرقها، لترك ما يؤثر المحبه و البغضاء، و ربط الرجل عن امرأته، و نحو ذلك مما صنعه (١) سحره النجاشي في عماره بن وليد لما نفخوا الزبيق في إحليله، فصار مع الوحوش و لم يأنس بالناس حتى أن قريشا لما احتالت في قبضه اضطرب بين أيديهم حتى مات، و غير ذلك من أصناف السحر و أنواعه و

عن الصادق عليه السلام (٢) أنه لما سأله الزنديق عن السحر ما أصله، و كيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه و ما يفعل،

قال: «إن السحر على وجوه شتى، منها بمنزله الطب، كما ان الأطباء وضعوا لكل داء دواء، فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحه آفه، و لكل عافيه سقما، و لكل معنى حيله، و نوع منه أخر خطفه و سرعه، و مخاريق و خفه، و نوع منه ما يأخذ أولياء الشياطين منهم، قال: فمن أين علم الشياطين السحر؟ قال: من

١-١ البحار ج ١٨ ص ٤١٦ الطبع الحديث.

٢-٢ الاحتجاج ج ٢ ص ٨١.

حيث عرف الأطباء الطب، بعضه تجربته و بعضه بعلاج، إلى أن قال:

أفيقدر الساحر أن يحول الإنسان بسحره في صورته الكلب أو الحمار أو غير ذلك؟ قال: هو أعجز من ذلك و أضعف من أن يغير خلق الله إن من أبطل ما ركبه الله و صورته و غيره، فهو شريك لله في خلقه، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا، لو قدر الساحر على ما وصفت، لدفع عن نفسه الهرم و الآفة و الأمراض، و ينفي البياض عن رأسه و الفقر عن ساحته، و إن من أكبر السحر النميمه، يفرق بها بين المتحابين، و يجلب بها العداوة بين المتصافين، و يسفك بها الدماء، و يهدم بها الدور، و يكشف الستور و النمام أشر من وطئ على الأرض بقدم، فأقرب أقاويل السحر من الصواب أنه بمنزله الطب، إن الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعه النساء، فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فأبرأه إلى آخره».

لكن الانصاف عدم ثبوت حرمه ما رجع منه إلى الخواص، حتى خواص الحروف التي لا- سبيل إلى إنكارها، و ما يحصل منه بصفاء النفس بالطرق الشرعيه الذي يعد مثله كرامه، و لعله من باب يا عبدي أطعنى أو نحوه، و ما رجع منه إلى تركيب الأجسام على النسب الهندسيه أو غيرها، إلا إذا استلزم إضرارها بالغير أو تدليسا بدعوى نبوه و نحوها، للأصل و السيره المستمره، و عدم ثبوت كون مثله سحرا، و بعد تسليمه فلعل المنساق من نصوص الحرمه غيره، من افراد التخيل و النفث، و تسخير الأرواح الأرضيه، أو السماويه و نحو ذلك، بل لعل المشكوك فيه أنه منها أو من المحرم كذلك أيضا، فما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطلسمات، و بعض الرقى و بعض الأجسام لا بأس حينئذ باستعماله، و إن كان الأحوط تركه أيضا، فتأمل جيدا و الله أعلم.

و على كل حال فلا- خلايف في كفر الساحر بأحد الأقسام الأول كما لا خلاف و لا إشكال في كفره مع الاستحلال، للقسم المحرم منه فيجرب عليه حكم المرتد من القتل و نحوه اما غير المستحل فقد يظهر من جماعه عدم القتل به، خلافا لبعض فجعله حدا له مطلقا، و لعله لإطلاق الأدله، و لا يخلو من توقف، و يأتي تمام الكلام فيه في باب الحدود إنشاء الله، و دعوى أنه بجميع أقسامه كفر كما يقضى به بعض الأخبار بل هو ظاهر آيه(١) «هَارُوتَ وَ مَارُوتَ» أيضا و يدفعها معلوميه حصر أسباب الكفر في غيره، فالمراد حينئذ المبالغه في معصيته و

أنه بسبب إظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره، إلا من الله صار كالشريك له فأطلق عليه اسم الكفر و الشرك، لا لأنه من أسبابه و لا للمشاركة له في أن حكمه القتل، على أن آيه «هَارُوتَ وَ مَارُوتَ» لا تخلو من إجمال و ربما تلحق بالمتشابه باعتبار

ما ورد فيها(٢) من النصوص، فان منها ما تضمنت «أنهما ملكان نزلوا إلى الأرض، بعد أن جعل الله فيهما ما في بنى آدم، من القوه الشهويه و نحوها، لما عابوا عليهم بكثرة المعاصي فافتتنا بامرأه، و أرادوا الزنا فيها فاقترحت عباده الوثن، و شرب الخمر و قتل النفس، ففعلا الجميع، ثم أرادها بعد ذلك فلم يجداها، و قد رفعها الله و مسخها النجم المسمى بزهره كما مسخ الرجل العشار سهيلا فغضب الله عليهما و قال: لهما اختارا عذاب الدنيا، أو الآخرة فأشار كل واحد منهما على الآخر بواحد، و بقيا محبوسين في أرض بابل ثم علقا بين السماء و الأرض منكوسين و أخذوا في تعليم الناس السحر»

و هو و إن كان غير مناف، لعصمه الملائكة باعتبار تغير خصوص خلقه الملكين

١- ١ سورة البقره الآيه ١٠٢.

٢- ٢ بحار الأنوار ج ٥٩ ص ٣٠٥ الطبع الحديث.

لكنه مناف لما دل (١) على عدم بقاء الممسوخ أزيد من ثلاثه أيام و ان الله تعالى لا يمسخ أعداءه أنوارا فى السماء يهتدى بها، و إنما سهيل و الزهره الممسوختان دابتان فى البحر

بل ظاهر بعض العامه فضلا عن الخاصه البراءه من ظاهر هذا الخبر و إنه إن صح فهو رمز من رموز الأوائل أى على إرادته النفس و الهوى و افتتانهما بزهره الحياه الدنيا و نحو ذلك، مما يتم به المعنى المزبور و منها (٢) ما تضمن انهما نزلا لما كثر فى الناس السحر و التمويه لرفع الالتباس عنهم و تعليمهم انه سحر و أن السحر كذا و كذا فافتتن الناس بهما، أو انهما نزلا مع ذلك، لابتلاء الناس و اختبارهم و معرفه المطيع منهم و العاصى بتعليم الناس علم السحر، مع النهى عن عمله، و هو أصح ما وصل إلينا من طرقنا، و على كل حال فالمراد من الكفر فيها إنما هو بالنسبه إلى بعض أقسام السحر أو المشابهه التى ذكرناها و الله أعلم.

و كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه من النص و غيره أن السحر بعضه مؤثر حقيقه و بعضه مؤثر تخيلا، بل هو مقتضى قوله تعالى (٣) «يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى» و من قوله تعالى (٤) «فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ» سواء أريد به الربط أو البغضاء، و لا ينافيه (٥) قوله «و ما هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ» ضروره المراد ان الضرر بعلمه و قادر على دفع تسببه الضرر، كغيره من المسببات فإنه لا يزيد على نار إبراهيم عليه السلام، التى قال: لها «كُونِي بَرْدًا وَ سَلَامًا»

١-١ بحار الأنوار ج ٥٩ ص ٣٢٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤ و ٥.

٣-٣ سورة طه الآيه ٦٦.

٤-٤ سورة البقره الآيه ١٠٢.

٥-٥ سورة البقره الآيه ١٠٢.

فمحي تسببها الإحراق، و جعلها مسببه للبرد و لو لا أن يقول سلا ما لهلك إبراهيم عليه السلام، من شده بردها، و هذا و نحوه المراد من (١) قوله تعالى «يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَ يُثَبِّتُ وَ عِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ» على انك قد عرفت أن من جمله أقسامه، التسخير المشاهد بالوجدان و دعوى أن السحر ما أراه الساحر للجن من التخيلات التي أوجبت طاعتهم له، يدفعها أن ظاهرهم كون السحر نفس هذا الأثر الغريب الخارق للعادة، كما أنه يدفع ما ذكره بعضهم من أن له تأثيرا من جهة الوهم أنه قد يؤثر فيمن لا يعلم، بل في بعض النصوص أن النبي صلى الله عليه و آله (٢) قد سحر فأثر فيه في بدنه و لذلك نزل المعوذتان بل لعله المراد من قوله تعالى «الْتَفَّاتِ فِي الْعُقَدِ» بل و من قوله «حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ» بناء على أن من أقسامه تأثير النفوس الشريره و لا منافاه في ذلك للعصمه و النبوه، إذ ليس هو إلا كتأثير السيف به و تسليط الحيات و العقارب عليه، نعم هما مانعان من تأثير السحر فيه في عقله، و نحوه مما ينفر الناس عنه، و يرتفع و ثوقهم بأقواله، و دعوى أن تسليط السحر عليه و لو على بدنه يورث ذلك واضحه المنع، فان هذا القسم منه كغيره من الأسباب التي لم يرفع تأثيرها فيهم عليه السلام و ما عندهم من الإحراز و الدعوات الدافعه غير منافع،

ضروره أنه عندهم أيضا ما يحترزون به عن كل شىء، لكن قد يؤمرون بعدم استعماله و على كل حال، فقد قيل أنه لا ثمره فقهيه للنزاع في هذه المسأله، إذ لا شك في عقابه و كفره و قتله، إن كان مستحلا أو مطلقا، و إلزامه

١- ١ سورة رعد الآيه ٣٩.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٣٤.

بالديه ان قتل و بعوض ما يفوت سواء كان له حقيقه أو لا لأنه إما من باب العله أو من القسم الثالث من السبب، و هو توليد المباشره توليدا عرفيا لا حسيا و لا شرعيا، و دعوى أن الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على أن للسحر حقيقه ممنوعه، كدعوى أن الثمره فيه الإقرار بأنه قد قتل زيدا بسحره مثلا- فإنه لا طريق لإثباته إلا بذلك، فبناء على أن له حقيقه ينقاد به، و إلا فلا، فإنه يمكن منعها، و يؤخذ بإقراره على القولين، فإذا قال: قتلته بسحر يقتل غالبا أو نادرا، و لكن قصدت القتل به قيد به، و إن قال: إني لم أقصد قتله بالنادر، أو أخطأت فذكرت اسمه مثلا و مرادى غيره، أخذت الديه منه إلا انه لا يخفى عليك ما فى الجميع، و من هنا قال الأستاذ فى شرحه: أن الثمره فى البحث عن التحقيق و التخييل بإمكان القصاص من الساحر أو أخذ الديه منه، بناء على التحقيق و التخييل المؤثر دون غيره، و إمكان ترتب لزوم الحلف و الكفارات عليه، لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناء على الأولين دون الأخير.

[منه الكهان]

و منه الكهان بالكسر و الفتح، و هى تعاطى الأخبار عن الكائنات فى مستقبل الزمان، كما فى مختصر النهايه و فى المحكى عنها زياده و قد كان فى العرب كهنه، فمنهم من كان يزعم أن له تابعا من الجن يلقى إليه الأخبار، و منهم من كان يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها، من كلام من يسأله أو فعله أو حاله، و هذا يختص باسم العراف، و عن المغرب ان الكهان فى العرب قبل المبعث يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه إلى الكهنة، و فى القواعد أن الكاهن هو الذى له رائد من الجن، يأتيه بالأخبار، و فى التنقيح انه المشهور كما كان لعمر بن يحيى رائد من

من الجن و هو أول من غير البحار و سيب السوائب و غير دين إسماعيل على نبينا و آله و عليه السلام» و عند الحكماء أن من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الأمور، فإن كانت خيره فاضله، فتلك نفوس الأنبياء و الأولياء و إن كانت شريره فهي نفوس الكهنة.

و على كل حال فعن إيضاح النافع ان تعليمها و تعلمها و استعمالها حرام فى شرع الإسلام، و عن ظاهر مجمع البرهان انه لا خلاف فى تحريم الأجره، كما عن الكفايه لا أعرف خلافا بينهم فى تحريم الكهانه، و الرياض أن الدليل عليه الإجماع المصرح به فى كلام جماعه من الأصحاب، و

فى خبر(١) مستطرفات السرائر «من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب»

و فى خبر(٢) الخصال «من تكهن أو تكهن له فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه و آله»

و فى نصوص (٣) آخر «ان أجر الكاهن سحت»

و فى شرح الأستاذ، الكهانه ككتابه عمل يقتضى طاعه بعض الجان، و بالفتح صناعه و على كل حال فعلمها و تعلمها و تعليمها و الأجره عليهما، مع قصد علمها و عملها و الأجره عليه حرام، بالإجماع و الأخبار إلا أن ما ذكره من كونها بالكسر العمل و بالفتح صناعه لم أجده لغيره نعم فى محكى المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانه بالفتح ثم قال: و قيل و كهن بالضم و الكهانه بالكسر الصناعه، و فى الصحاح كهن يكهن كهانه مثل كتب يكتب كتابه و إذا أردت أنه صار كاهنا قلت:

كهن بالضم كهانه بالفتح.

١-١ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٣-٣ المستدرک ج ٢ ص ٤٣٥.

و على كل حال، فلا ريب فى حرمتها، و لكن فى المفاتيح من المعاصى المنصوص عليها، الاخبار عن الغائبات على البت، لغير نبى أو وصى

نبى، سواء كان بالتنجيم أو الكهانه أو القيافه أو غير ذلك، ثم ذكر أخبارا داله على تحريم الكهانه و التنجيم، ثم قال: و إن كان الاخبار على سبيل التفؤل من دون جزم، فالظاهر جوازه لأين أصل هذه العلوم حق، و لكن الإحاطه بها لا يتيسر لكل أحد، و الحكم بها لا- يوافق المصلحه، و هو ظاهر فى جواز الكهانه على طريق التفؤل، و لم نعرف به قائلًا- بل هى على المشهور فى تفسيرها، بناء على ما سمعته سابقا فى السحر من أقسامه، فجميع ما دل على حرمة دال على حرمتها و عطفها على الساحر فى الخير لعله من باب عطف الخاص على العام، و فى المسالك هنا أنها قريبه منه لكن فى السحر ما يقتضى دخولها فيه كالدروس و كونها حقا على فرض تسليمه، بل هو ممنوع كل المنع بالنسبه إليها، لا ينافى ذلك للمصالح التى يعلمها رب العباد، نعم قد يقال بعدم الحرمة فى العلم و التعلم و التعليم، لا للعمل للأصل و غيره، بعد انصراف الكهانه و الكاهن للعمل و العامل، اللهم إلا أن يقال بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا، و فيه منع، و ما سمعته من الإيضاح يمكن إرادته العمل منه، و لو فرض اتباع بعض الجن لبعض الناس من دون تسيب منهم، و إخبارهم ببعض الأمور، يمكن أن لا- يكون كهانه، و إن أخبر بما أخبره به، مع الاسناد عنه و عدمه معتقدا به أو لا، لظهور الأدله فى غيره، بل قد يقال بعدم حرمة أخذ الأجره على استعلامه، فى أمر من الأمور إلا- أن الاحتياط يقتضى خلافه، بل الانصاف عدم خلوه من الإشكال، لإمكان استفاده حرمة مطلق الاخبار بالغيب من هذا الطريق، و أنه من وحى الشياطين إلى أوليائهم زخرف القول غرورا

نعم قد يقال: لا- بأس به بالعلوم النبويه، كالجفر ونحوه مما يمنح الله تعالى به أوليائه وأحبائه، مع أنه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك ابدائه وإظهار آثاره عند سواد الناس وضعفائهم الذين قد يدخلهم الشك في النبوه والإمامه من ذلك، ونحوه باعتبار ظهور مثل ما يحكى لهم من المعجز على يد غيرهم، فيجد الشيطان بابا له عليهم من هذه الجبهه، ولعله لذا كان الأولياء في غايه الحرص على عدم ظهور شىء من الكرامات لهم، والله هو العالم.

[منه القيافه]

و منها القيافه و هى على ما فى المسالك الاستناد إلى علامات و مقادير، يترتب عليها إلحاق بعض الناس ببعض ونحوه، وإنما تحرم إذا جزم به، أو رتب عليه محرماً، قلت: و كأنه لا- خلاف فى تحريمها نحو الكهان، بل لعلها فرد منها فتندرج تحت ما دل على حرمتها، مضافاً إلى ما عن المنتهى و غيره من الإجماع، صريحاً و ظاهراً على ذلك، و إلى منافاتها لما هو كالضرورى من الشرع، من عدم الالتفات إلى هذه العلامات، و هذه المقادير و إن المدار فى الإلحاق بالنسب، الإقرار أو الولاده على الفراش أو نحوهما، مما جاء من الشرع بل الوجدان أعدل شاهد على عدم مطابقه القيافه للنسب الشرعى، نعم ظاهر ما سمعته فى المسالك قصر حرمتها على الأمرين السابقين، و حينئذ فتعلمها و تعليمها مع عدم الجزم بمقتضاها و عدم ترتيب محرم عليها جائز، و لعله كذلك للأصل و غيره بل وسوس فى الحدائق فى أصل الحرمة.

ل

خبر (١) زكريا بن يحيى بن التيهان المصرى أو الصيرفى «قال:

سمعت على بن جعفر عليه السلام يحدث الحسن بن الحسين بن على بن الحسين فقال: والله لقد نصر الله تعالى أبا الحسن الرضا عليه السلام،

فقال: له الحسن إى و الله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته، فقال:

على بن جعفر أى و الله و نحن عمومته بقينا عليه، فقال له الحسن:

جعلت فداك كيف صنعتهم، فانى لم أحضر كم قال: فقال له اخوته:

و نحن أيضا ما كان فينا إمام قط حائل اللون فقال الرضا عليه السلام:

هو ابنى قالوا: فان رسول الله صلى الله عليه و آله قد قضى بالقيافه، فيينا و بينك القيافه فقال: ابعثوا أنتم إليهم، و أما أنا فلا، و لا تعلموهم لما دعوتموهم إليه، و ليكونوا فى بيوتكم فلما جاؤا أقعدونا بالبستان، و اصطف عمومته و إخوته، و أخذوا الرضا عليه السلام و ألبسوه جبه صوف و قلنسوه منها، و وضعوا على عنقه مسحاه، و قالوا له: ادخل البستان كأنك تعمل فيه، ثم جاؤا بأبى جعفر عليه السلام، فقالوا:

الحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ليس له ههنا أب، و لكن هذا عم أبيه، و هذا عمه، و هذه عمته، و إن يكن له هنا أب فهو صاحب البستان فان قدميه و قدميه واحده، فلما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا:

هذا أبوه، قال: على بن جعفر: ففقت فمصصت وجه أبى جعفر عليه السلام، ثم قلت له: أشهد أنك إمامى عند الله عز و جل»

باعتبار اجابه أبى الحسن عليه السلام إلى حكم القيافه و إقرارهم على ما حكموه من قضاء رسول الله صلى الله عليه و آله بها، و فيه مع قصور الخبر عن معارضه ما عرفت من وجوه، معارض، باحتمال كون

قوله عليه السلام «ابعثوا أنتم إليهم»

إلى آخره لعدم المشروعيه، لا لدفع التهمه بل لعل ذلك منه لعلمه بصدق القيافه هنا، و استظهار بما اقترحوه لإثبات الحججه به عليهم، و إلا- فلا- يتخيل من له أدنى دريه بشريعه رسول الله صلى الله عليه و آله عدم جواز الأخذ بها و العمل عليها على وجه تترتب عليه المواريث و الأنكحه و نحوها وجودا و عدما، بل مشروعيه اللعان أوضح

شىء على عدم اعتبار القيافه، بل لا يخلو الالتفات إليها، ولو مع عدم ترتب شىء عليها من الكراهه،

قال الصادق عليه السلام (١) فى خبر أبى بصير «من تكهن أو تكهن له، فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله، قال: قلت: فالقيافه؟ قال: ما أحب أن يأتيها و قيل ما يقولون شيئا، إلا كان قريبا مما يقولون فقال القيافه فضله من النبوه ذهبت من الناس حيث بعث النبى صلى الله عليه وآله»

الحديث.

[منه الشعبه]

و منها الشعبه المحرمه، بالإجماع المحكى و المحصل و بالدخول تحت الباطل و الإغراء و التدليس و اللهو و غيرهما، بل لعلها من السحر على بعض الوجوه، التى عرفتها فيه، لأنها هى على ما فسرنا غير واحد بل نسب ذلك إليهم الحركات السريعه، التى تترتب عليها الأفعال العجيبه، بحيث يخفى على الحس، الفرق بين الشىء و شبهه لسرعه الانتقال منه إلى شبهه، فيحكم الرائي له بخلاف الواقع، بل قد سمعت الخبر الظاهر و الصريح فى أنها منه، مضافا إلى ما سمعته من تصريح البعض بكونها من أقسامه، بل فى شرح الأستاذ بعد الحكم بأن

فيها من القبح زائدا على الملاهى و أن الاشتغال بها من أعظم اللهو قال: لا يبعد القول بتحريم جميع الأفعال الغريبه المستنده إلى الأسباب الخفيه، و منها عند الشهيد و المقداد السيميا و هى إحداث خيالات لا وجود لها فى الحس، للتأثير فى شىء آخر، و لعلها من السحر أو شبهه.

[منه التنجيم]

و أما علم النجوم فقد يظهر من الكتاب و السنه صحته فى الجمله نحو (٢) قوله تعالى «فَنظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ فَقَالَ إِنِّي سَيِّئٌ عَلَى أَحَدٍ

١-١ الوسائل الباب ٢٦ الحديث ٢.

٢-٢ سورة الصافات الآية ٨٨.

الوجه فيها أو أظهرها(١) و قوله «و النَّازِعَاتِ غَرْقًا وَ فَالْمُدَبِّرَاتِ أَمْرًا»(٢) «فَلَا أُقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُومِ» و غير ذلك (٣) و

خبر ابان بن تغلب المروى عن الاحتجاج «قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه رجل من اليمن فسلم، فرد عليه أبو عبد الله عليه السلام فقال: له مرحبا يا سعد، فقال الرجل: بهذا الاسم سمتنى أمى و ما أقل من يعرفنى به، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: صدقت يا سعد المولى فقال الرجل: جعلت فداك بهذا كنت القب، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا خير فى القب إن الله تبارك و تعالى يقول(٤)

فى كتابه «وَلَا تَنَابَرُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعِيدَ الْإِيمَانِ» ما صناعتك يا سعد؟ فقال: جعلت فداك أنا من أهل بيت ننظر فى النجوم لا- يقال: إن باليمن أحدا أعلم بالنجوم منا، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «فكم (٥)نقص ضوء المشتري على ضوء القمر درجه فقال

١-١ سورة النازعات الآية ١.

٢-٢ سورة الواقعة الآية ٧٥.

٣-٣ الاحتجاج ج ٢ ص ١٠٠ الطبع الحديث.

٤-٤ سورة الحجرات الآية ١١١.

٥-٥ ما بين القوسين غير موجود فى المصدر و الموجود فيه « كم يزيد ضوء الشمس على ضوء القمر درجه؟ فقال اليماني: لا أدري فقال صدقت فقال: فكم ضوء القمر يزيد على ضوء المشتري درجه؟ قال اليماني: لا أدري فقال أبو عبد الله عليه السلام: صدقت قال: فكم يزيد ضوء المشتري على ضوء العطارد درجه؟ قال اليماني: لا أدري فقال أبو عبد الله عليه السلام: صدقت- قال: فكم ضوء العطارد يزيد درجه على ضوء الزهره قال اليماني: لا أدري»، إلى آخر الحديث.

اليمانى: لا أدري» فقال أبو عبد الله عليه السلام: صدقت فما اسم النجم الذى إذا طلع هاجت الإبل؟ فقال اليمانى: لا أدري، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: صدقت فما اسم النجم الذى إذا طلع هاجت البقر؟ فقال اليمانى: لا- أدري فقال أبو عبد الله عليه السلام:

صدقت فما اسم النجم الذى إذا طلع هاجت الكلاب؟ فقال اليمانى:

لا أدري فقال أبو عبد الله عليه السلام: صدقت فى قولك لا أدري فما زحل عندكم فى النجوم؟ فقال اليمانى: نجم نحس، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا تقل هذا فإنه نجم أمير المؤمنين عليه السلام، و هو نجم الأوصياء، و هو النجم الثاقب الذى قال الله فى كتابه، فقال اليمانى:

فما معنى الثاقب، فقال: إن مطلعته فى السماء السابعة و ثقب بضوءه حتى أضاء فى السماء الدنيا، فمن ثم سماه الله النجم الثاقب، ثم قال: يا أخا العرب عندكم عالم؟ قال اليمانى: نعم جعلت فداك إن باليمن قوما ليسوا كأحد من الناس فى علمهم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: و ما يبلغ من علم عالمهم؟ قال اليمانى:

إن عالمهم ليزجر الطير و يقفو الأثر فى ساعه واحده، مسيره شهر للراكب المحث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فان عالم المدينه أعلم من عالم اليمن، قال اليمانى: و ما يبلغ من علم عالم المدينه قال عليه السلام: إن علم عالم المدينه ينتهى إلى أن لا يقفو الأثر و لا يزجر الطير و يعلم ما فى اللحظ الواحد مسيره الشمس تقطع اثنى عشر برجا و اثنى عشر برا و اثنى عشر بحرا و اثنى عشر عالما، فقال اليمانى: ما ظننت

أن أحدا يعلم هذا و ما يدري ما كنهه قال: ثم قام اليماني.»

و خبر(١) سعيد بن جبیر المروى فيه أيضا قال: «استقبل أمير المؤمنين عليه السلام دهقان من دهاقين الفرس، فقال له: بعد التهنئة يا أمير المؤمنين، تناحست النجوم الطالعات، و تناحست السعود بالنحوس و إذا كان مثل هذا اليوم، و جب على الحكيم الاختفاء، و يومك هذا يوم صعب قد(٢) انقلب فيه كوكب» و انقذح من

برجك النيران، و ليس الحرب لك بمكان، فقال أمير المؤمنين عليه السلام ويحك يا دهقان المنبئ عن الآثار المحذر من الاقدار، ما قصه صاحب الميزان، و قصه صاحب السرطان، و كم المطالع من الأسد و الساعات من المحركات، و كم بين السرارى و الذرارى؟ قال: سأنظر أو ما بيده إلى كمه، و أخرج منه أسطرابا ينظر فيه، فتبسم صلوات الله عليه، و قال: أتدرى ما حدث البارحة وقع بيت بالصين، و انفرج برج ماجين، و سقط سور سرنديب و انهزم بطريق الروم يارميينه و فقد ديان اليهود بأيله، و هاج النمل بوادى النمل، و هلك ملك إفريقيه، أ كنت عالما بهذا؟ قال: لا، يا أمير المؤمنين فقال: البارحة سعد سبعون ألف عالم و ولد فى كل عالم سبعون ألفا و الليله يموت مثلهم و هذا منهم و أو ما بيده إلى سعد بن مسعده الحارثى لعنه الله، و كان جاسوسا للخوارج فى عسكر أمير المؤمنين عليه السلام، فظن الملعون أنه يقول خذوه، فأخذ بنفسه فمات، فخر الدهقان ساجدا فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أ لم أروك من عين التوفيق قال: بلى يا أمير المؤمنين فقال(٣) انا و صاحبي لا شرقى و لا

١-١ الاحتجاج ج ١ ص ٣٥٥.

٢-٢ فى المصدر قد اتصلت فيه كوكبان.

٣-٣ فى المصدر أنا و أصحابى لا شرقيون و لا غربيون.

غربي»، نحن ناشئه القطب، و أعلام الفلك، أما قولك انقذ من برجك النيران فكان الواجب أن تحكم لي به لا علي، أما نوره و ضيائه فعندي،

و أما حريقه و لهبه فذهب عني، فهذه مسأله عميقه احسبها إن كنت حاسبا.»

و رواه (١) قيس بن سعد بطريق آخر قال: «كنت كثيرا اسائر أمير المؤمنين عليه السلام إذا سار إلى وجه من الوجوه، فلما قصد أهل النهروان و صرنا بالمدائن و كنت يومئذ مسيرا له، إذ خرج إليه قوم من أهل المدائن من دهاقينهم معهم براذين قد جاءوا بها هديه إليه فقبلها، و كان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المدائن، يدعى بسر سفيلى و كانت الفرس تحكم برأيه فيما مضى، و ترجع إلى قوله فيما سلف، فلما بصر بأمر المؤمنين عليه السلام قال له: يا أمير المؤمنين لترجع عما قصدت، قال: و لم ذلك يا دهقان؟ قال: يا أمير المؤمنين تناحست النجوم الطوالع، فنحس أصحاب السعد (٢) و لزم الحكيم فى مثل هذا اليوم الاستخفاء و الجلوس، و إن يومك هذا، يوم مميت قد اقترن فيه كوكبان قتالان، و شرف فيه بهرام فى برج الميزان، و انقذ من برجك النيران و ليس الحرب لك بمكان، فتبسم أمير المؤمنين صلوات الله عليه ثم قال: أيها الدهقان المنبئ عن (٣) الآثار و المحذر عن الاقدار، و ما نزل البارحه فى آخر الميزان، و أى نجم حل فى السرطان قال: سأنظر ذلك و استخرج من كمه اسطرلابا و تقويما، قال له أمير المؤمنين: أنت مسير الجاريات! قال: لا، قال: أفأنت تقضى على الثابتات قال:

١-١ بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٢٩.

٢-٢ فى المصدر و سعد أصحاب النحوس.

٣-٣ فى المصدر المنبئ بالأخبار.

لا، قال: فأخبرني عن طول الأسد، و تباعده من المطالع و المراجع، و ما الزهره من التوابع و الجوامع، قال: لا علم لي بذلك قال: فما بين السرارى إلى الدرارى، و ما بين الساعات إلى المعجزات، و كم (١) قبل شعاع المبدرات، و كم تحصل الفجر في العذرات؟ قال: لا علم لي بذلك، قال فهل علمت يا دهقان أن الملك اليوم قد انتقل من بيت إلى (٢) آخر بالصين، و انقلب برج ماجين، و احترقت دور بالزنج، و طفح جب سرنديب، و تهدم حصن الأندلس، و هاج نمل الشيخ، و انهدم مراق الهندي، و فقد ديان اليهود بايله، و هزم بطريق الروم بإرمينيه، و عمى راهب عموريا، و سقطت شرفات قسطنطينيه، أفعال أنت بهذه الحوادث؟ و ما الذى أحدثها شريقها و غريبها من الفلك؟

قال: لا علم لي بذلك، قال: و بأى الكواكب تقضى فى أعالي القطب و بأىها تنحس؟ قال: لا علم لي بذلك قال: فهل علمت انه سعد اليوم اثنان و سبعون عالما فى كل عالم سبعون منهم فى البر، و منهم فى البحر و بعض فى الجبال، و بعض فى الغياض، و بعض فى العمران، و ما الذى اسعدهم؟ قال: لا علم لي بذلك قال: يا دهقان أظنك حكمت على اقتران المشترى و زحل لما استنار لك فى الغسق، و ظهر فى شعاع المريخ و تشريقه فى السحر، و قد سار فاتصل جرمه بجرم تريبع القمر، و ذلك دليل على استحقاق ألف ألف من البشر كلهم يولدون فى اليوم و الليله و يموت مثلهم و أشار (٣) إلى جاسوس فى عسكره لمعاويه فقال: و يموت هذا، فإنه منهم فلما قال: ذلك ظن الرجل انه قال: خذوه

١-١ فى المصدر و كم قدر.

٢-٢ فى المصدر إلى بيت بالصين.

٣-٣ فى المصدر و أشار بيده.

فأخذه شىء بقلبه و تكسرت نفسه فى صدره فمات لوقته، فقال عليه السلام: يا دهقان ألم أرك عين التقدير فى غايه التصوير قال: يا دهقان أنا مخبرك انى و صحبى هؤلاء، لا شريقون و لا غريبون، إنما نحن ناشئه القطب، و ما زعمت أنه البارحه انقذح من برجى النيران، فقد كان يجب أن تحكم معه لى لأن نوره و ضيائه عندى فلهبه ذاهب عنى، يا دهقان هذه قضيه عيص فاحسبها و ولدها، إن كنت عالما بالأكوار و الأدوار، قال: لو علمت ذلك لعلمت أنك تحصى عقود القصب فى هذه الأجمه، و مضى أمير المؤمنين فهزم أهل النهروان و عاد بالغنيمه و الظفر، فقال الدهقان: ليس هذا العلم مما فى أيدى أهل زماننا هذا علم مادته من السماء»

بل رواه الأصبغ بن نباته بطريق ثالث (١) و الأمر سهل

(٢) و خبر يونس بن عبد الرحمن قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك أخبرنى عن علم النجوم ما هو:

قال: هو علم من علم الأنبياء قال: فقلت: كان على بن أبى طالب يعلمه، فقال: كان أعلم الناس به»

و خبر (٣) زراره «عن أبى جعفر عليه السلام عن ذكره قال: كان قد علم نبوه نوح بالنجوم»

و الخبر (٤) المروى فى البحار و جاده فى كتاب عتيق «قيل لعلى بن أبى طالب هل كان للنجوم أصل قال: نعم نبى من الأنبياء قال له قومه:

إننا لا نؤمن لك حتى تعلمنا بدء الخلق و آجاله، فأوحى الله عز و جل إلى غمامه فأمطرتهم (٥) حول الجبل ماء صافيا، و أوحى الله عز و جل

١-١ البحار ج ٥٨ ص ٢٣٢.

٢-٢ البحار ج ٥٨ ص ٢٣٥.

٣-٣ البحار ج ٥٨ ص ٢٣٥.

٤-٤ البحار ج ٥٨ ص ٢٣٦.

٥-٥ فى المصدر و استنقع حول الجبل ماء صاف.

إلى الشمس و القمر و النجوم أن تجرى فى ذلك (١) ثم أوحى الله إلى ذلك النبى أن يرتفع (٢) هو و قومه على الجبل، فارتفعوا (٣) على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق و آجاله بمجارى الشمس و القمر و النجوم، و ساعات الليل و النهار، و كان أحدهم يعلم،

متى يموت و متى يمرض و من ذا الذى يولد له، و من ذا الذى لا- يولد له، فبقوا كذلك برهه من دهرهم، ثم إن داود قاتلهم على الكفر، فأخرجوا إلى داود عليه السلام فى القتال من لم يحضر أجله، و من حضر أجله خلفوه فى بيوتهم، فكان يقتل من أصحاب داود عليه السلام، و لا- يقتل من هؤلاء أحد، فقال داود عليه السلام: رب أقاتل على طاعتك، و يقاتل هؤلاء على معصيتك، فيقتل أصحابى و لا- يقتل من هؤلاء أحد، فأوحى الله عز و جل انى كنت علمتهم بدء الخلق و آجاله، إنما أخرجوا إليك من لم يحضر أجله، و من حضر أجله خلفوه فى بيوتهم، فمن ثم يقتل من أصحابك و لا يقتل منهم أحد، قال داود عليه السلام: يا رب على ماذا علمتهم قال: على مجارى الشمس و القمر و النجوم و ساعات الليل و النهار، قال: فدعى الله عز و جل فحبس الشمس عليهم فزاد فى النهار و اختلطت الزيادة بالليل و النهار فلم يعرفوا قدر الزيادة، فاختلط حسابهم قال: على عليه السلام فمن ثم كره النظر فى علم النجوم.»

و رواه (٤) أيضا فيه عن الدر المنثور نعم زاد فيه «أن النبى

١- ١ فى المصدر فى ذلك الماء.

٢- ٢ فى المصدر إن يرتقى.

٣- ٣ فى المصدر فارتقوا الجبل.

٤- ٤ الدر المنثور ج ٥٨ ص ٣٥.

المذكور كان يوشع بن نون»

و عن (١)صاحب كتاب التجمال «أن آزر كان منجما لنمرود، فقال له: يوما لقد رأيت فى النجوم أمرا عجيبا، قال: و ما هو؟ قال: رأيت مولودا يولد فى زماننا يكون هلاكنا على يديه، و لا- يلبث إلا- قليلا- حتى يحمل به، قال: فتعجب من ذلك، ثم قال: هل حملت (٢)النساء قال: لا، فحجب الرجال عن النساء، و لم يدع امرأه إلا جعلها فى المدينة(٣)قال: فوقع آزر على أهله فحملت بإبراهيم عليه السلام، فظن أنه صاحبه فأرسل إلى قوايل ذلك الزمان، و كن أعلم الناس بالجنين (٤)فنظرن فالزم ما فى الرحم الظهر، فقلن: ما نرى فى بطنها شيئا قال: و كان مما أوتى من العلم أن المولود سيحرق بالنار، و لم يؤت أن الله سينجيه منها» فى البحار رويت هذا الحديث عن إبراهيم الخراز عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام، من أصل قرئ على هارون بن موسى التلعكبرى

و قد(٥)رواه أيضا بأبسط من ذلك على بن إبراهيم فى تفسيره (٦)و رواه أيضا أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى فى الجزء الأول من تاريخه و هبه الله الراوندى فى كتاب قصص الأنبياء و الثعلبى فى تفسيره و غيرهم من العلماء، كما أنه تضمنت كتب التواريخ و غيرها الأخبار بنبوه موسى

١-١ بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٣٦.

٢-٢ فى المصدر حملت به النساء.

٣-٣ فى المصدر فى المدينة و لا يخلص إليها بعلها.

٤-٤ فى المصدر و لا يكون فى الرحم شىء إلا عرفه.

٥-٥ تفسير القمى ج ١ ص ٢٠٦ الطبع الحديث.

٦-٦ تاريخ طبرى ج ١ ص ٢٥٤ الطبع ليدن.

و رسالته من (١)النجوم، و كذا نبينا و ظهور العرب على الفرس، كما لا يخفى على من لاحظها، و

فى (٢)خبر عبد الرحمن بن سيبه «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إن الناس يقولون أن النجوم لا يحل النظر فيها و هى تعجبني فإن كانت تضر بديني، فلا حاجة لى فى شىء يضر بديني، و إن كانت لا تضر بديني، فوالله إنى لأشتهيها و أشتهى النظر فيها، فقال: ليس كما يقولون لا تضر بدينك، ثم قال:

انكم تنظرون فى شىء (٣)كثيره لا- يدرك، و قليله لا- ينتفع به، تحسبون على طالع القمر، ثم قال: أ تدرى كم بين المشتري و الزهره من دقيقه؟

قلت: لا و الله قال: أ تدرى كم بين الزهره و بين القمر من دقيقه؟

قلت: لا و الله قال: أ تدرى كم بين الشمس و بين السكينة من دقيقه؟

قلت: لا- و الله ما سمعته من أحد من المنجمين قط، قال: أ تدرى كم بين السكينة و بين اللوح المحفوظ من دقيقه؟ قلت: ما سمعته من منجم قط، قال: ما بين كل واحد منهما إلى صاحبه ستين أو سبعين دقيقه (٤)ثم قال: يا عبد الرحمن هذا حساب إذا حسبه الرجل و وقع عليه عرف القصبه التى فى وسط الأجمه، و عدد ما عن يمينها، و عدد ما عن يسارها، و عدد

ما خلفها، و عدد ما فى إمامها، حتى لا يخفى عليه من قصب الأجمه واحده.»

و عن السيد بن طاوس أنه روى هذا الحديث أصحابنا فى المصنفات و الأصول، و رواه محمد بن عبد الله فى أماليه، و رواه محمد بن يحيى

١-١ بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٣٩.

٢-٢ روضه الكافى ص ١٩٥ الطبع الحديث.

٣-٣ فى المصدر فى شىء منها.

٤-٤ فى المصدر شك عبد الرحمن.

أخو مغلّس عن حماد بن عثمان(١)

و مرسل جميل بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: سئل عن النجوم فقال: ما يعلمها إلا أهل بيت من العرب، و أهل بيت من الهند،»

و خبر(٢) محمد بن سالم عنه أيضا أنه قال: «اليوم يقولون النجوم أصح من الرؤيا، و ذلك صحيح، حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون و على أمير المؤمنين عليه السلام فلما رد الله عز و جل الشمس عليهما، ضل فيها علماء النجوم،»

و خبر(٣) هشام الخفاف قال: قال لى أبو عبد الله «ع»: كيف بصر ك بالنجوم؟

قلت: ما خلفت بالعراق أبصر بالنجوم منى، فقال: كيف دوران الفلك عندكم؟ قال: فأخذت قلنسوتي من رأسى فأدرتها، قال:

فقال لى: إن كان الأمر على ما تقول: فما بال بنات نعش و الجدى و الفرقدين لا يرون يدورون يوما من الدهر فى القبلة؟ قال: قلت:

هذا و الله شىء لا أعرفه، و لا سمعنا أحدا من أهل الحساب يذكره، فقال: لى كم السكينة من الزهره جزءا فى ضوءها؟ قال: قلت: هذا و الله نجم ما سمعت به، و لا سمعت أحدا من الناس يذكره، قال:

سبحان الله فأسقطتم نجما برأسه، فعلى ما تحسبون، ثم فكم الزهره من القمر جزءا فى ضوءه؟ قال: فقلت هذا شىء لا يعلمه إلا الله عز و جل، قال: فكم جزء القمر من الشمس فى ضوءها؟ قال: قلت ما أعرف هذا، قال: صدقت ثم قال: فما بال العسكرين يلتقيان فى هذا حاسب، و فى هذا حاسب فىحسب هذا لصاحبه بالظفر، و يحسب

١-١ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب ١٤ من أبواب آداب السفر إلى الحج الحديث ٩ و فيه عن محمد بن بسلام.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

هذا لصاحبه بالظفر، ثم يلتقيان فيهزم أحدهما الآخر، فأين كانت النجوم، قال: فقلت لا والله ما أعلم ذلك، قال: فقال: إن أصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك إلا من علم مواليد الخلق»

و في المحكى (١) عن نوادر الحكمه عن الرضا عليه السلام «قال: قال: أبو الحسن للحسن بن سهل كيف حسابك للنجوم؟ فقال: ما بقى منها شىء إلا وقد تعلمته فقال أبو الحسن عليه السلام: كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجه؟ و كم لنور القمر على نور المشتري فضل درجه؟ و كم لنور المشتري على نور الزهره

فضل درجه؟ فقال: لا أدري، فقال: عليه السلام ليس فى يدك شىء هذا أيسر»

، و فى خبر الريان (٢) ابن الصلت أنه حضر عند الرضا عليه السلام الصباح بن بصير الهندي «و سأله عن علم النجوم فقال: هو علم فى أصل صحيح ذكر ان أول من تكلم به إدريس عليه السلام، و كان ذو القرنين بها ماهرا، و أصل هذا العلم من عند الله عز و جل، و يقال أن الله بعث النجم الذى يقال له المشتري إلى الأرض، فى صورته رجل فأتى بلد العجم، فعلمهم فلم يستكملوا ذلك، فأتى بلد الهند فعلم رجل منهم فمن هناك صار علم النجوم بها، و قد قال قوم، هو علم من علم الأنبياء خصوصا به لأسباب شتى، فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها، فشاب الحق بالكذب».

و خبر عثمان (٣) بن أبي عبد الله المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام «أن الله خلق نجما فى الفلك السابع، خلقه من ماء بارد،

١-١ البحار ج ٥٨ ص ٢٤٥.

٢-٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٣٣.

٣-٣ روضه الكافي ص ٢٥٧ الطبع الحديث.

و سائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار، و هو نجم الأنبياء و الأوصياء و هو نجم أمير المؤمنين «ع» يأمر بالخروج من الدنيا، و الزهد فيها، و يأمر بافتراش التراب، و توسد اللبن، و لباس الخشن و أكل الجشب، و ما خلق الله نجما أقرب إلى الله (١) منهم»

و خبر (٢) محمد بن يحيى الخشعي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النجوم حق هي؟ قال لي: نعم فقلت له: و في الأرض من يعلمها قال: و في الأرض من يعلمها»

إلى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن حصرها (٣) بل منها يستفاد وجه الجمع بينها و بين ما دل على النهي عن الركون إلى النجوم، و ذم المنجم على وجه صار به كالكاهن و الساحر و نحوهما، بأن المراد مع اعتقاد كونها ذوات اراده و فاعله مختاره، أو مؤثره أو غير ذلك، مما هو معلوم فساد، كالعلم بكفر معتقده أو فسقه، لا أن المراد النهي عن اتخاذها أماره داله على ما جرت العاده من فعل الله له في هذا العالم، و إن جاز تغييرها بالصدقه و الدعاء و غيرهما، على حسب ما توافقه حكمته (٤) «فان الله يمحو ما يشاء و يُثَبِّتُ وَ عِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ» لكن الإحاطه بتمام دقائق هذا العلم، مما لا يتيسر إلا لخزان علم الله، دون غيرهم الذين قد يتخلون دلالة القرآن المخصوص، على النحس و هو سعد و بالعكس كما اتفق للمنجم مع أمير المؤمنين عليه السلام لعدم الإحاطه بتمام اقتاراتها و أحوالها.

لكن ذلك لا- يمنع من النظر فيما دونوه، من بعض أحوالها الجاربه مجرى الغالب، و لا- من العمل بما يقوله أهلها على وجه الاحتياط

١- ١ في المصدر منه.

٢- ٢ البحار ج ٥٨ ص ٢٤٩.

٣- ٣ البحار ج ٥٨ الباب ١٠ ص ٢١٧.

٤- ٤ سورة الرعد الآيه ٣٩.

و على ذلك يحمل تعلم جماعه من الشيعة و غيرهم، و فيهم العلماء و المحدثون و غيرهم

من الشيعة، كالحسن بن موسى النوبختي، و موسى بن الحسن و غيره من بنى نوبخت، و أحمد بن محمد بن خالد البرقي، و أحمد بن محمد بن طلحة، و الجلوري البصري، و محمد بن أبي عمير، و محمد بن مسعود العياشي، و الفضل بن أبي سهل الذي أخبر المأمون بخطب المنجمين في الساعة التي اختاروها لولايه العهد للرضا «ع»، فزجره المأمون و نهاه أن يخبر بذلك أحدا، فعلم أنه تعمده، و على بن الحسن العلوي المعروف بابن الأعلم، و أبو الحسن النقيب باقيزاط و على بن الحسين المسعودي صاحب كتاب مروج الذهب، و أبو القاسم ابن نافع، و إبراهيم الفزاري و أبو خالد السجستاني الذي دله علم النجوم على موت أبي الحسن عليه السلام، فترك القول بالوقف، و الفضل بن سهل وزير المأمون الذي أخبره لما وقع بينه و بين أخيه الأمين ما وقع حتى ضاق الأمر عليه و عزم على المفارقة بأن الأمر لك فاصبر قليلا، فكان كما قال، و الحسن ابن سهل، و بوران مته، و يحيى البرمكي، و جعفر و غيرهم، ممن وقفنا لهم على أشياء بقطع الإنسان بأنها ليست محض اتفاق، على ما زعمه المرتضى كما لا يخفى على من تتبع أحوالهم، و وقف على جملة مما نقل عن أخباراتهم، و من الغريب بعد ذلك مبالغه المرتضى في ملحقات درر الغرر في إنكار أصل هذا العلم، و ان جميع ما اتفق من إخبار أهله من باب الاتفاق، نحو ما يقوله القوالون، إذ لا ريب في كونه مخالفا للانصاف، نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه، إلا من اختارهم الله لسره، و خزانة لعلمه، و لقد أطنب المجلسي في كتاب السماء و العالم من بحاره، بنقل جميع ما له تعلق في ذلك من الأخبار و كلمات العلماء و غير ذلك أيضا، و التحقيق ما عرفت، من أنه لا بأس

بالنظر فى هذا العلم و تعلمه و تعليمه، و الاخبار عما يقتضيه مما وصل إليه من قواعد لا على جهة الجزم، بل على معنى جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند كذا، و عدم اطراد العاده غير قادح (١) «فان الله يمحوا ما يشاء وَ يُثَبِّتُ وَ عِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ» بل قد يتوقف فى الكراهه فضلا عن الحرمة، بل يمكن حصول زياده العرفان بمعرفته و الترقى إلى بعض درجات الايمان، بممارسته و دعوى أن فيه تعريضا للوقوع فى المحذور من اعتقاد التأثير فيحرم لذلك، أو لأن أحكامه تخمينيه كما ترى، خصوصا الثانى، ضروره عدم حرمة مراعاة الظنون فى أمثال ذلك، بل لعل المعلوم من سيره الناس، و طريقتهم خلافه، فى الطب و غيره و التعريض المزبور مع انه ممنوع، لا- يكفى فى الحرمة و إلا لحرم النظر فى علم الكلام، الذى خطره أعظم من ذلك، فلا ريب فى رجحان ما ذكرناه، بل لا يبعد أن يكون النظر فيه، نحو النظر فى علم هيئه الأفلاك الذى يحصل بسببه الاطلاع على

حكمه الله و عظم قدرته، نعم لا ينبغى الجزم بشىء من مقتضياته، لاستيثار الله بعلم الغيب.

و كذا الكلام فى الرمل و الفال، و نحوهما من العلوم التى يستكشف بها علم الغيب، فإنها تحرم مع اعتقاد المطابقه لا مع عدمه، و قد كان رسول الله صلى الله عليه و آله يحب الفال، و يكره الطيره، (٢) بل ورد عنهم صلوات الله و سلامه عليهم أمور كثيره كالاستخاره، و بعض الحسابات (٣) و غيرهما ما يستفاد منه كثير من المغيبات، لكن لا على وجه الجزم و اليقين، و لعل ذلك كله من فضل الله على عباده، و هدايته بهم نحو ما جاء (٤) عنهم فى الرقى انها تدفع القدر فقال: انها من القدر و ان هذا الباب باب عظيم ليس المقام مقام ذكره، خصوصا ما يتعلق فى

١- ١ سورة الرعد الآيه ٣٩.

٢- ٢ سقيه البحار ج ٢ ص ١٠٢ كعلم الجفر سقيه البحار ج ٢ ص ١٤٤.

٣- ٣ سقيه البحار ج ٢ ص ١٠٢ كعلم الجفر سقيه البحار ج ٢ ص ١٤٤.

٤- ٤ الوسائل الباب ١٤ من أبواب الاحتضار الحديث ١٢.

الحروز، و الطلسمات، و خواص الحروف، و بعض الأشياء، و غيرها و ما يتولد منها من المصالح، و المفسد، و لكن ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس، و استعمال ما فيه نفع لهم، بما هو ليس بسحر و الله العالم

[منه القمار]

و منه القمار بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و النصوص مستفيضه، أو متواتره فيه (١) بل فيها ما يقتضى كونه من الباطل،

الذى نهى الله عن أكل المال به، و أنه من الميسر الذى هو رجس من عمل الشيطان، فاتفق حينئذ الأدله الشرعيه الثلاثه على حرمة، بل حرمه المال الذى يؤخذ به، سواء كان منهما أو من ثالث بذله لأحدهما لو صار مغلوبا، بل قيل ان أصل القمار الرهن على اللعب بشىء من الآله، كما هو ظاهر القاموس و النهايه أو صريحهما و صريح مجمع البحرين، نعم عن ظاهر الصحاح و المصباح المنير و كذلك التكملة و الذيل، أنه قد يطلق على اللعب بها مطلقا مع الرهن و دونه و لا فرق فى ذلك بين الشطرنج و النرد، و بين غيرهما من أفراد، كلعبه الأمير و الثلاثه و الأربعة عشر، و الجوز و البيض و الكعاب و نحوها، مما اعتيد المقامره به سابقا أو لاحقا، أما إذا يعتد المقامره به، فالظاهر عدم حرمة مع عدم الرهان، للأصل و انصراف أدله المقام إلى غيره، و السيره القطعيه من الأعوام و العلماء، فى المغالبه بالأبدان و غيرها، و قد (٢) روى مغالبه الحسن و الحسين عليهما السلام بمحضر من النبى صلى الله عليه و آله، بل و مع الرهان أيضا و إن حرم هو، لأنه أكل مال بالباطل دونه، لما عرفت مما لا معارض له، و دعوى أنه من اللعب و اللهو المشغول عنهما المؤمن، يدفعه منع كونه من اللعب المحرم، إذ لا- عموم، بل و لا- إطلاق على وجه يصلح لشمول ذلك و نحوه، خصوصا

١- ١ الوسائل الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به.

٢- ٢ ذخائر العقبى ص ١٣٤ كنز العمال ج ٧ ص ١٠٧.

بعد ملاحظه ما عرفته من السيره المستقيمه، بل لعله مندرج فيما دل على مداعبه المؤمنين

و مزاحمهم، بل لو أخذ الرهن الذى فرض لهذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذى هو نذر لا كفاره له، و مع طيب النفس من البازل لا بعنوان أن المقامره المزبور، أوجبتة و ألزمتة، و انها كغيرها من العقود المشروعه، أمكن القول بجوازه، نعم هو مشكل فى القسم الأول، و إن فرض الحال فيه أيضا، بناء على حرمه كل ما ترتب على المحرم، و لو جزاء أو وعدا أو نحوهما، كما أشرنا إليه السابق، و قلنا أن فى خبر(١) تحف العقول نوع إيماء إليه، و إن كان لا يخلو من بحث، و على كل حال فقد ظهر لك حرمه مال المقامره، فيجب رده على مالكة، إذا عرف بعينه، و إلا- فإن كان فى محصورين و جب التخلص منهم بالصلح، و احتمال القرعه لا يخلو من وجه، و إلا كان له حكم مجهول المالك، و لا فرق فى ذلك بين مقامره الأطفال و غيرهم، و لو أكل من مال المقامره، ثم علم به بعد ذلك ضمنه.

و هل يجب أيضا استفراغه و جهان أقواهما العدم، لصيرورته حينئذ من الخبائث التى لا تدخل فى الملك لكن

(٢) روى «ان أبا الحسن عليه السلام أكل من مال المقامره شيئا من غير علم، فلما علم قائه»

و هو مع أنه لا- يخلو من بحث، بالنسبه إلى منافاه العصمه التى هى الطهاره من الرجس، لا يدل على الوجوب، و عليه يشكل حينئذ الصوم

ممن فى بطنه طعام مغصوب يتمكن من قيئه، مع فرض اعتبار إخراجه بتعمد قيئه المبطل للصوم، و لعل الأولى حمل خبر المزبور، على فرض صحته

١- ١ الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

على المبالغه فى حرمه مال القمار، كالخبر

المروى (١) عن الصادق عليه السلام «بيع الشطرنج حرام، و أكل ثمنه سحت، و اتخاذه كفر، و اللعب به شرك، و السلام على الالهى بها معصيه، و الخائض فيها يده كالخائض يده فى لحم الخنزير، و لا صلاه له، حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير، و الناظر إليها كالناظر إلى فرج أمه، و الناظر و المسلم على الالهى بها سواء معه فى الإثم، و الجالس على اللعب بها يتبوء مقعده من النار، و مجلسها من المجالس التى بأو أهلها بسخط من الله، يتوقعه فى كل ساعه فيعمك معهم»

إذ لا ريب فى ارادتها من الحكم بنجاسه اليد و بطلان الصلاه بدون الغسل و الكفر و الشرك، بل و إطلاق المعصيه فى السلام و النظر و الجلوس، و إن عمل به بعض الناس فى الأخير، إلا أنه كما ترى ما لم ترجع إلى إعانه أو ترك بالمعروف أو نحو ذلك، مما يندرج فى أحد المحرمات، نعم لا يبعد القول بحرمه الجلوس، فى مجالس المنكر، ما لم يكن للرد أو للضروره، بل كان للتنزه و نحوه، مما يندرج به فى اسم اللاهين و اللاعبين، خصوصا فى مثل حضور مجلس الطبل و الرقص و نحوهما، من الأفعال التى لا يشك أهل الشرع و العرف فى

تبعيته حاضريها فى الإثم لأهلها، بل هم أهلها فى الحقيقه، ضروره أن الناس لو تركوا حضور أمثال هذه المجالس، لم يكن الالهى و اللاعب يفعلها لنفسه، كما هو واضح و الله أعلم.

[منه الغش]

و منه الغش للمبيع مثلا بما يخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما ان النصوص مستفيضه، أو متواتره فيه (٢) بل

فى (٣) بعضها «أن من غش

١- ١ الوسائل الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به.

٣- ٣ الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

المسلمين فليس منهم»

بل العقل حاكم بقبحه باعتبار ما فيه من الأجزاء المترتب عليه» فساد، نعم الظاهر اعتبار الخفاء فى حقيقته، و إلا لم يكن غشا، فلو كان المزج بما لا يخفى أو أخبر بمزج ما يخفى، فلا غش فيه، و لعل من ذلك وضع القطن العتيق، فى القلائس باعتبار تفاوته و لذا

(١) قال الصادق عليه السلام: «لفاعله أحب أن تبين لهم»،

و لم يوجه و هل إخفاء العيب و بعض الصفات الذميمة من الغش؟ احتمال بل صرح به بعض الأصحاب، لكنه لا يخلو من بحث، و الظاهر أن

الحرمة فى الفعل نفسه، فلو باع مع ذلك كان البيع صحيحا، و إن ثبت للمشتري خيار العيب، أو الوصف، أو التدليس، لإطلاق الأدلة و دعوى ظهورها فى صيروره المبيع معه، كالعذر و نحوها مما لا يجوز بيعها، و اضحه المنع، لدى كل متأمل فى نصوص المقام، و قواعد الكتاب و ليس ذا من تعارض الاسم و الإشارة قطعا، ضروره كون المراد واحدا، من نحو قولك بعتك هذا اللبن، نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة، و بيع على أنه منها، بطل البيع قطعا أما مع عدمه، فالمتجه الصحة، لما عرفت و لفحوى نصوص خيار العيب (٢) و الوصف و التدليس (٣)، و ما فى ظاهر بعض الاخبار، من توجيه النهى إلى نفس المبيع، فيقتضى الفساد محمول على الكراهه، كما أو ما إليه بلفظ لا يصلح فى (٤) غيره من الأخبار أو ان المراد منه النهى عن الغش للمبيع أو غير ذلك مما

١- ١ الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ١٥ من أبواب الخيار الحديث ١- ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٣.

لا بأس به، بعد فرض قوه المعارض،

[منه تدليس الماشطه]

و لعل من الغش أو فى حكمه فى الحرمه، و البيع و غيرهما تدليس الماشطه مثلا، الامرأه على خطابها و الجاربه على مشتريها، بإظهار حسن ليس فيها، و إخفاء قبحها، كتحمير وجهها، و وصل شعرها، و نحو ذلك بلا- خلافاً أجده كما عن بعضهم الاعتراف به، بل عن آخر الإجماع عليه، و هو الحجج، مضافاً إلى نصوص الغش، بل ربما استدل عليه بما عن

معانى الأخبار(١) مسندا إلى النبى صلى الله عليه و آله «انه لعن الناصمه و المنتمصه و الواشره و الموتشره، و الواصله و المستوصله، و الواشمه و المستوشمه»

أى التى تنتف الشعر، و تنشر أسنان الامرأه و تحدها، و تصل شعر المرأه بشعر غيرها، و تغرز بالإبره ثم تحشوه بالكحل، و نحوه بدعوى أن المراد فعل ذلك كله أو بعضه للتدليس، و فيه أن الظاهر كراهه ذلك فى نفسه، خصوصاً وصل الشعر بالشعر، الذى ورد فيه النهى فى(٢)

مرسل ابن أبى عمير عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: دخلت ماشطه على رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: لها هل تركت عملك أو أقمت عليه؟ قالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله أنا أعمله إلا أن تنهاني عنه، فانتهى عنه، فقال: افعلى فإذا مشطت فلا تجلى الوجه بالخرقه فإنه يذهب بماء الوجه، و لا تصلى الشعر بالشعر»

و خبر(٣) على «سألته عن امرأه مسلمه تمشط ليس لها معيشه غير ذلك، و قد دخلها ضيق، قال: لا بأس و لكن لا تصل الشعر بالشعر»

و خبر(٤)

- ١- ١ الوسائل الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٧.
- ٢- ٢ الوسائل الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.
- ٣- ٣ الوسائل الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.
- ٤- ٤ الوسائل الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

عبد الله بن الحسن «سألته عن القرامل قال: و ما القرامل؟ قلت:

صوف تجعله النساء في رؤسهن، قال: إن كان صوفا فلا بأس به، و إن كان شعرا فلا خير فيه من الواصله و الموصله»

إلى غير ذلك من النصوص المعلوم عدم ابتناء ذلك فيه على التدليس، و إلا لم يكن فرق بين الشعر و غيره، مع أنها في الزوجه لزوجها، فليس حينئذ إلا- ما ذكرناه من الكراهه، و ربما حمل النهى المزبور على المنع من جهه الصلاه بشعر الغير، و فيه انه لا بأس به كما حررناه في محله، أو على انه شعر امرأه أجنبيه و هو عوره، و فيه مضافا إلى ترك الاستفصال في النصوص المزبوره، منع جريان حكم العوره عليه بعد انفصاله، فليس حينئذ إلا الكراهه، و لا ينافيها

خبر(١) سعد الإسكافي «قال:

سأل أبو جعفر عليه السلام عن القرامل التي تضعها النساء في رؤسهن يصلن به شعورهن، فقال: لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال: فقلت: بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و آله لعن الواصله و الموصوله، فقال: ليس هناك، إنما لعن رسول الله صلى الله عليه و آله الواصله التي تزني في شبابها، فلما كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلك الواصله و الموصوله»

لإمكان حمله على إرادته اللعن المقتضى للحرمة، و هو ليس إلا ما ذكره، بخلاف ما

سمعت من اللعن السابق المحمول على الكراهه.

و كيف كان فقد دل الخبر المزبور على جوازه للزوج، بل جواز جميع ما تزين به الامراه له، فتخص حرمة التدليس حينئذ بغيره بل لا يشترط في مطلق التزين إذن الزوج، و في شرح الأستاذ إلا فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجه، بانهدام أسنانها أو ضرر في

بدنها و نحو ذلك، اما المالك فيلزم استيذانه مطلقا، و حيث يحرم التدليس، يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات، و ما حل يحل فيه، غير انه لا يخلو من كراهه مع الشرط، بل قيل مطلقا و تزداد معه و كون بعض الأعيان مما يترتب به كالشعر الموصول، و الحمره المأخوذه من بعض الحشار و نحوهما، مما لا يسوغ أخذ العوض فيها بعد تسليمه، غير مناف لان المتعلق بالأصل هو العمل و تلك من التوابع، و الله أعلم.

[منه تزيين الرجل بما يحرم عليه]

و منه تزيين الرجل بما يحرم عليه لبسه كالحرير و الذهب و نحوهما ضروره كونه كغيره من المحرمات، و في المسالك ان المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينه النساء، و فيه أن المتجه حينئذ ذكر العكس أيضا، و هو تزيين الامراه بما يحرم عليها من زينه الرجال مع أنه قد توقف في دليله بعض متأخري المتأخرين، لكن قد يقال:

ان ما ورد(١) عن النهي عن لباس الشهره(٢) و

خبر جابر «عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: في حديث لعن الله تعالى المحلل و المحلل له، و من تولى غير مواليه، و من ادعى شيئا لا يعرف، و المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال»

و خبر(٣) زيد بن علي المروى عن العليل «عن آباءه عن علي عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال»

قال:

١-١ الوسائل الباب ١٢ من أبواب أحكام الملابس الحديث ٣ و ٤.

٢-٢ الوسائل الباب ٨٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٨٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

و فى حديث (١) آخر «أخرجوهم من بيوتكم فإنهم أقدر شىء»

و عن العليل أيضا بالإسناد السابق (٢) «عن على عليه السلام قال: كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله جالسا فى المسجد، حتى أتاه رجل به تأنيث، فسلم عليه فرد عليه السلام ثم أكب رسول الله «ص» إلى الأرض يسترجع، ثم قال: مثل هؤلاء فى أمتى انه لم يكن مثل هؤلاء فى أمه إلا عذبت قبل الساعه»

و فى (٣) خبر العرزمى المروى فى أصل أبى سعيد العصفرى قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لعنه الله و لعنه الملائكه على رجل تأنث، و امرأه تذكرت و رجل تحصر، و لا حصور بعد يحيى و رجل جلس على الطريق يستهزئ بابن السبيل»

و لعل ما فى السند و المتن من القصور، منجبر بفتوى المشهور، و لا- يخفى عليك أنه باختلاف الأحوال و المحال تختلف ملابس النساء و الرجال، فقد يختلف حال العجم و العرب، و حال الفقراء و حال أرباب الرتب هذا.

و أما الخنثى المشكل ففى شرح الأستاذ انه يجب عليها ترك الزيتين و لها العمل بما جاز لكل من النوعين، و هو جيد، أما الثانى فواضح، و أما الأول فللقطع بكونه مكلفا بأحد الأمرين، و لا يتم العلم بامثاله إلا باجتناى الزيتين و الله أعلم.

[النوع الخامس مما يحرم التكب به ما يجب على الإنسان فعله]

إشاره

الخامس مما يحرم التكب به ما يجب على الإنسان فعله عينا كان كالصلاه و الصوم أو كفانيا كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم بلا- خلاف معتد به أجده فيه، و فى المسالك انه المشهور و عليه الفتوى و فى المحكى عن مجمع البرهان كان دليله الإجماع، بل عن غيره أن

١- ١ الوسائل الباب ٨٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٣- ٣ المستدرک ج ٢ ص ٥٣١ باختلاف يسير.

عليه الإجماع فى كلام جماعه، إلا أنى لم أجده و هو إن تم الحججه، لا منافاه ذلك لإخلاص فى

العمل المعترف فىه، إذ هو مع أنه غير تام فىما لا يعتبر فىه النيه من الواجبات كالدفن و نحوه، و منقوض بالمستحب، واضح المنع، ضروره كون الإجاره مؤكده له، باعتبار تسببها الوجوب أيضا، و لا- ما فى شرح الأستاذ من أن المنافاه بين صفه الوجوب و التملك ذاتيه، لأن المملوك و المستحق لا يملك و لا يستحق ثانيا، و لأن الإجاره لو تعلقت به، كان للمستأجر سلطان عليه فى الإيجاد و العدم، على نحو سلطان الملاك، و كان له الإبراء و الإقاله و التأجيل، و كان للأجير قدره على التسليم، و فى الواجب يمتنع ذلك و هو فى العينى بالأصل و العارض واضح، و اما الكفائى فلأنه بفعله يتعين له، فلا يدخل فى ملك آخر، و لعدم نفع المستأجر فىما يملكه أو يستحقه غيره، لأنه بمنزله قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكه لك أو لغيرك، لأن الظاهر عدم الدخول فى عمومات المعاملات فى الكتاب و السنه، فىبقى على أصل عدم الانتقال عن الحاله الأولى، إذ فىه انه لا مانع من تعدد أسباب الوجوب، كما يقتضى به صحه نذر الواجب و الحلف عليه و أمر الوالد و السيد به، نعم هو كذلك بالنسبه إلى أسباب الملك، و لا تعدد فىها هنا و السلطان من حيث الإجاره بالإبراء و الإقاله و نحوهما متحقق هنا، و الأجير له قدره على التسليم فى الواجبات التى تعتبر فىها النيه، و نفعها حاصل للغير كأحكام الأموات و نذر خياطه الثوب لزيد مثلا و نحو ذلك، بل جواز أخذ الأم الأجره على إرضاع الولد اللبأ مع وجوبه عليها، كاستحقاق أخذ العوض عما يدفعه للمضطر من المال، و ما يأخذه الوصى عوضا عن عمله، أوضح شاهد، على عدم منافاه صفه الوجوب للتكسب، بل هو مقتضى القواعد

و الضوابط، جمعا بين ما دل على وجوب بذل المال أو العمل، و بين ما دل على احترام القاضى بضمانهما، إذا فرض عدم ظهور دليل الوجوب فى المجانيه، إذ كما ان الاذن الشرعيه فى الأموال و الأنفس، لا تنافى الضمان، كذلك الأمر الشرعى بدفع المال أو العمل لا ينافى الضمان، فالمتجه حيثذ القول بعدم المنافاه ذاتا، نعم لو حصل مانع خارجى كالجمع بين العوض و المعوض عنه، و نحوه مما تكون المعامله به سفهيه عبثيه و لو من جانب واحد، أو فهم مما دل على الوجوب كونه بصفه المجانيه، اتجه المنع.

و دعوى أن كل واجب و إن كان مورده عملا- ينتفع به الغير كذلك واضح المنع، ضروره تعدد الفوائد للوجوب من حيث الإجاره مثلا- دون وجوب غيرها و ذلك نظير اشتراط خيار المجلس و العيب مثلا مع فرض ثبوتها بسبب آخر غير الشرط، و بذلك يندفع الإشكال بإعطاء الأجره، فى الواجب الكفائى الصناعى، حتى فى مثل الطبابه، و لا حاجه إلى الالتزام فى حله، بأن الحكم مخصوص بالواجب العبادى دون غيره، كى يشكل ذلك بالدفن و نحوه، مما صرحوا بعدم أخذ الأجره عليه، مع انه ليس من العباده فى شىء، و لا إلى التزام عدم أخذ الأجره عليه الا فى حال عدم وجوبه، لقيام الغير به مثلا و الصناعات فى كل قطر قد وجد من يقوم بها، فلذلك جاز أخذ الأجره و ان الإجاره على الجهاد تجوز إذا علم أو ظن قيام من فيه كفايه، أو أن الموجر ممن لا- يجب عليه أصلا، و مقتضاه عدم جواز أخذ الأجره مع عدم القيام بل يشكل فى حال القيام بعدم تعيين الفرد الواجب الذى يسقط به التكليف فى الواقع من غيره، حتى يصح أخذ الأجره عليه، على أن ما دل على الإجاره فى الجهاد مطلق، لا اشاره فيه إلى شىء مما ذكره من

التقييد، فليس هو إلا لما ذكرناه من عدم المنافاه، وانه قد علم من الأدله كون الجهاد من الأفعال القابله للنيابه، فالمكلف مخير بين أن يجاهد عن نفسه، فيكون هو أحد أفراد الكفايه، أو يؤجر نفسه فيكون نائباً و يصير المنوب عنه أحد أفراد الكفايه، الذين يسقط بهم الوجوب عن الغير فتأمل جيداً، فإنه دقيق نافع و قد سلف فى الجهاد ما يؤكد ذلك و لا إلى الترام عدم وجوبها إلا بالشرط، فهى قبله غير واجبه، من غير فرق بين الانحصار و عدمه، و كذا بذل المال للمضطر، إذ هو مع أنه ممنوع فى الأخير قطعاً، ضروره وجوب البذل مطلقاً، و إن استحق البادل العوض فى الذمه، مناف لصريح كلامهم فى الأول، فإنهم قد صرحوا بأن الصناعات و نحوها من الواجبات الكفائيه، و إن كان لا يخلو من إشكال، و لو سلم فالمراد منه وجوب وجود العارف بها، لا أنه يجب عليه العمل.

و قد يدفع بأنه لا مانع من ذلك ضروره توقف النظام عليه، كما أوماً إليه بقوله تعالى (١) «نَحْنُ قَسَمٌ مِّنْ بَيْنِهِمْ مَعِيشَتُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ رَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سِيخْرِيًّا» و لا بأس بالوجوب مع العوض فتأمل، و لا إلى أن الأصل التحريم إلا ما خرج بنص أو إجماع، و لا إلى غير ذلك من التجشّمات التى من الواضح فسادها بأدنى نظر.

بل التحقيق ما عرفته من عدم المنافاه بين صفه الوجوب، و استحقاق العوض للوقوف على التراضى فى صوره قيام الغير، و التقدير بأجره المثل فى صوره عدمه، كبذل المال للمضطر، و لا ينافى ذلك تصريح غير واحد بعدم جواز أخذ الأجره، على ما فى المتن حتى حكى

الإجماع عن جماعه، بل فى شرح الأستاذ أن دعوى المحصل غير بعيد عند المحصل إذ لعله لما ذكرناه، من ظهور الأدله فى وجوب هذه الاعمال مجاناً، لا- للمنافاه المزبوره، إذ قد عرفت أن محل البحث فيما لم يظهر من الدليل مجانيته، و إلا- حرم التكسب به، لكن للظهور المزبور لا للمنافاه المذكوره التى قد عرفت انتفاءها، و أنه لا فرق بين الواجب و المندوب، و المباح و المكروه، فى ذلك فما كانت

المعامله فيه سفهيه، و لو لعود المنفعه للمستأجر، فيكون جامعاً بين العوض و المعوض عنه، أو ظهر من الأدله مشروعيته على المجانيه، لم يصح التكسب به، و إلا- اتجه مراعاة الضوابط و القواعد فيه من احترام عمل المسلم و ماله، كدمه و عرضه، و الوجوب و الاستحباب لا ينافى ذلك، نعم المستحب الذى لا نفع له إلا الثواب، كالحج و الزياره و قراءه القرآن و نحوها، يتوقف صحه الاستيجار عليها على صحه النيباه فيها، فما يثبت فيه ذلك صح الاستيجار عليه و إلا- فلا- بل نحوه يجرى فى بعض الواجبات كما سمعته فى الجهاد، و لعل الأقوى كفايه ما دل على ذلك، فى الحج و الصلاه و غيرهما من فعل القربات عن الأموات، مضافاً إلى إطلاق أدله الإجاره، مثلاً- فى الحكم بجواز النيباه فيها على الإطلاق عن الأحياء و الأموات، إلا ما خرج بالدليل، الذى فيه ما قيل من الإجماع من الكركى على عدم جواز النيباه فى الصلاه و الصوم إلا عن الميت، ان تم و المباشره المنساقه من الخطابات الوارده فيها، لا ظهور فيها على جهه الشرطيه، بل هى كغيرها مما هو مورد الخطاب الوارد فى غيرها مما علم جواز النيباه فيه هذا.

و لا يخفى عليك بعد الإحاطه بما ذكرناه، ما فى كلام جملة من

الأفضل في المقام، الذي هو من مزال الاقدام، و لا- ينافيه ما ادعوه من الإجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الأموات، من التغسيل و التكفين و الدفن و الصلاة عليهم، حتى أن ما حكى عن المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافا في الحكم، بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي، و لذا جوز استيجاره عليه، و كان الذي دعاه إلى ذلك ظهور الأدله في توقف صحه فعل الغير على إذن الولي، فظن أن الوجوب على الولي.

و قد أطلنا الكلام في أحكام الأموات في بيان عدم المنافاه، و أن المراد من ذلك تقديم الولي في الفعل لو أراد و إن كان الكل مخاطبين و إن توقف صحه فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب، كما في الوصى و الناظر و الأمر في الجهاد مثلا و نحوه، و ذلك لما عرفت من ظهور الأدله في الوجوب المجافى و أنه لا نيابه فيه، نعم هو عملى محض لا يجب فيه بذل المال من الماء و الكفن و نحوهما كما قرر في محله، بل لعله إلى ذلك لمح القاضى في إطلاقه عدم جواز أخذ الأجره و لو على ما زاد على الواجب من الغسلات و التكفين في القطع الزائده، و التعميق في القبر باعتبار ظهور الأدله في المشروعيه مجاناً، و إن كان المشهور نقلا و تحصيلا خلافه أو أنه لمح إلى أن كل ما جىء به من ذلك فهو من الأفراد الواجبه و إن كانت هي الأفضل من غيرها، فالاستيجار عليها استيجار على الواجب أيضا.

و دعوى كون الاستيجار إنما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث، ضروره كونه أعم من ذلك و من إيجاده دفعه واحده فيما يمكن فيه ذلك كالحفر بل لعله على كل حال هو أحد أفراد الواجب فلا ريب في أن الأحوط عدم الأجره مطلقا،

و الله أعلم هذا.

و قد يحرم الاكتساب بأشياء آخر تأتي في أماكنها إن شاء الله

[مسئله أخذ الأجره على الأذان حرام و لا بأس بالرزق من بيت المال]

«مسئله» أخذ الأجره على الأذان حرام و لا بأس بالرزق من بيت المال كما أشبعنا الكلام فيها في بحث الأذان من كتاب الصلاه فلاحظ و تأمل، و كذا يحرم أخذ الأجره على الصلاه بالناس جماعه بلا خلاف أجده فيه، من غير فرق بين الواجبه كما في الجمع و المندوبه للنص (١) و لظاهر نصوص مشروعيتها، بل هي رتبه الامام و عليه أن يجتنب جميع المنفردات ليزيد الاعتماد عليه و يحصل الركون إليه و لأنها من العبادات المطلوبه لنفس العامل كالمأموميه التي لم أجد من تعرض لها إلا أن الظاهر حرمه الاستيجار و جعله عليها أيضا لذلك كما هو واضح.

و أما القضاء بين الناس فقد اضطرت فيه كلمات الأصحاب اضطرابا شديدا، حتى أن المصنف منهم جعل حرمه الأجره عليه على تفصيل يأتي في كتاب القضاء، و التحقيق عدم جواز أخذ العوض عنه مطلقا عينيا كان عليه أو كفائيا،

أو مستحبا مع الحاجه و عدمها، من المتحاكمين أو أحدهما أو أجنبي أو أهل البلد أو بيت المال أو غير ذلك، سواء كان ذا كفايه أو لا، لأنه من مناصب السلطان الذي أمر الله تعالى بان يقول (٢) «قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا» * و أوجب التأسى به و

الصحيح الذي رواه المحمّدون الثلاثة (٣) «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على

١-١ الوسائل الباب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ سورة الأنعام الآية ٩٠.

٣-٣ الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

القضاء الرزق فقال: ذلك السحت»

و لبعض أخبار الرشوه^(١) التي ربما أطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص، و صريح الإجماع المحكى عن الخلاف و ظاهره في المبسوط على تحريم الجعل الذى هو أعم من الأجره أو لا- فرق بينها و بينه، بل مطلق العوض مؤيدا ذلك كله بالاعتبار و هو اشتماله على اللطف الذى يقرب العبد معه إلى الطاعة و يبعد عن المعصيه و عدم التهمه و النفرة و نحو ذلك مما لا يخفى.

فما عن المقنعه و النهايه و القاضى من إطلاق جواز أخذ الأجره من بيت المال واضح الضعف، أو منزل على الارتزاق للحاجه لا عوضا عن القضاء، كما يرتزق غيره من الفقراء و الضعفاء و الغزاه و المجاهدين و غيرهم، ممن هو مشغول بسياسه الدين و مصالحه عن التكسب

لقوته و قوه عياله و باقى ضرورياته، و كذا ما عن جمله من كتب الأصحاب من الارتزاق من بيت المال مع تعيين القضاء عليه و إن كان ذا كفايه فإن مرجعه أيضا إلى العوضيه التي قد عرفت حالها، و من هنا كان المتجه العدم مطلقا من هذه الحثيه مع التعيين و عدمه و الحاجه و عدمها، كما هو مقتضى كلام جماعه، و إنما يرتزق لا بعنوان العوضيه، إذا كان أحد المصارف و مقدار رزقه منوط بنظر الامام على حسب حال غيره من المحاويج.

و من الغريب ما عن بعضهم من أنه لا- خلاف في الرزق من بيت المال في صوره المنع من الأجره، مع أن جماعه قد صرحوا برزقه منه مع كفايته و تعيينه للقضاء أولا، كما لا- يخفى على من لاحظ كلامهم فى المقام و باب القضاء مع التأمل و التدبر فلاحظ و تأمل، و على كل حال فمقدمات القضاء كسماع الشهاده و الجرح و التعديل و نحوهما

كالقضاء فى تحريم العوض، بل لا يبعد استفاده حرمة الأجره عليها من حرمتها على القضاء.

نعم لا بأس بأخذ الأجره على ما كان خارجا عن القضاء و مقدماته كالكتابه و الرسم و نحوهما، مع أنه لا ينبغي استعماله من قوام الشرع و حفظته و لا استعمال بعض الأردال الذين يحتالون لأخذ الجعل على القضاء بذلك و بالتحاكم فى مكان مخصوص و نحوه من الأمور الزائده على القضاء، لما فيه من النفرة و جلب التهمه و عدم رغبه الناس فى الدين و أهله، و يلحق بالقضاء الإفتاء فى مسائل الحلال و الحرام و الموضوعات الشرعيه، من غير فرق بين الواجبه و المندوبه و المكروهه و المباحه لما عرفته من عدم سؤال الأجر و كونه من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و نحو ذلك.

نعم لا- بأس بأخذ الأجره و غيرها من الأعواض على عقد النكاح و غيره من العقود و الإيقاعات التى تجرى فيها الوكاله فىأخذ عليها الجعل و العوض لأنها من الأعمال المحلله الداخله تحت ما دل على الإجاره و الجعاله و غيرهما أما تعليم نفس الصيغه أى بيان أن الصيغه الشرعيه، هى كذا، فالظاهر عدم جواز أخذ الأجره عليه لكونه من باب بيان حكم الشرعى، و إن كان وضعيا، كما أن الظاهر عدم جوازه أيضا على أداء الشهاده عينيا كان أو كفاثيا أو مستحبا، أما التحمل فقد أطلق جماعه أيضا عدم الجواز عليه معللين ذلك بالوجوب، لكن التعليل و المعلل لا يخلو من إشكال، و على كل حال فوجوب الأداء على الشاهد بدنى لا مالى، فلا يجب حينئذ إذا توقف عليه كما لو احتاج إلى سفر و نحوه، نعم لو بذل له الراحله و نحوها و تعذر شاهد الفرع و لم يكن السفر متعذرا أو متعسرا و جب عليه، كذا قيل:

و لتمام البحث فيه محل آخر.

و منها بيع المصحف كما صرح به جماعه، بل استدل الفاضل منهم فى المحكى من نهايته عليه بمنع الصحابه، و عدم العلم بالمخالف و إن كان العمده فى ذلك النصوص المستفيضه ك

خبر عبد الرحمن بن سيبه(١)«عن أبى عبد الله عليه السلام أن المصاحف لن تشتري فإذا اشترت فقل إنما أشتري منك الورق و ما فيه من الأدم و حليته و ما فيه من عمل يدك بكذا و كذا

و موثق سماعه عنه (٢)أيضا سألته عن بيع المصاحف و شرائها؟ فقال: لا تشتري كتاب الله و لكن اشتر الحديد و الورق و الدفتين، و قل أشتري منك هذا بكذا و كذا»

و نحوه

مضمرة عثمان بن عيسى و خبر عبد الله سليمان (٣)«قال: سألته عن شراء المصاحف فقال: إذا أردت أن تشتري فقل أشتري منك ورقه و أديمه و عمل يدك بكذا و كذا»

و خبر جراح المدائنى (٤)عنه أيضا فى بيع المصاحف «قال:

لا تبع الكتاب و لا تشتريه و بع الورق و الأديم و الحديد»

و خبر سماعه ابن مهران (٥)«قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام، قلت: فما تقول فى شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتين و الحديد و الغلاف و إياك أن تشتري منه الورق و فيه القرآن مكتوب، فيكون عليك حراما و على من باعه حراما».

و لعله من ذلك قال فى الدروس. و يحرم بيع خط المصحف دون

١-١ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣ و ٦.

٤-٤ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٧.

٥-٥ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١١.

الآله لكنه مناف ظاهرا للخبر الأخير الدال على عدم جواز بيع الورق و فيه القرآن مكتوب كما أن الخبر مناف للاخبار السابقه الداله على جواز ذلك إذا كان المقصود بالبيع ما عد الكتابه، اللهم إلا أن تحمل على إرادته شراء الورق قبل أن يكتب بها على أن يكتب بها، فيكون العقد فى الحقيقه متضمنا لمورد البيع و مورد الإجاره، بقرينه قوله و ما عملته يدك بكذا ضروريه عدم صلاحيه العمل موردا للبيع، فلا بد من تنزيله على الإجاره اللهم إلا أن يراد منه ما عد الكتابه مع حمل لفظ الشراء على معنى الصلح، إن أريد غيرها من الأعمال و لكن الجميع كما ترى و التحقيق الجواز لإطلاق الأدله و إطلاق كثير من الفتاوى فى مقام ذكر شرائط البيع و غيره حتى فى مسئله بيع المصحف من الكافر فان كلامهم هناك بإطلاقه شامل لجواز بيعه من المسلم من غير تقييد بالآلات بل السيره القاطعه أقوى شاهد على ذلك، و دعوى أنها على البيع و لعله للآلات دون الكتابه كما ترى، فإنه لا ريب فى ملاحظه الكتابه ببذل الثمن سواء قلنا أنها من الأوصاف كالصنغ، و لا ينافيه إمكان الإزاله بعد إمكان منعه خصوصا فى بعض أفرادها، أو قلنا بكونه جزء من المبيع باعتبار أعيان أجزاء المداد المكيفه بهذه الكيفيه، فتكون كهينه الدار مثلا الداخله فى المبيع تبعا، لأنها كالوصف للمبيع أيضا، بل ربما قيل إن قصد البيع للورق المكتوب قرآنا مجردا عن الكتابه غير ممكن، بل مقتضاه عدم دخولها فى الملك، و لا يستحق فسحا و لا أرشا لو بان عيب فيها، بل لا مانع من بيعه حيثئذ للكافر على هذا الفرض، اللهم إلا أن يقال بالدخول فى الملك تبعا، أو بوضع يد المشتري بعد إعراض البائع، أو نحو ذلك مما لا يليق بالفقيه التزامه.

لنصوص المزبوره التى يشتم منها رائحه الاستحباب، و أن المراد

منها عدم مقابله الثمن فى صوره اللفظ للكتابه، بل تجعل من أوصاف الأوراق، أو نحو ذلك مما لا مقابله فيه بالثمن، للنقوش التى هى رسم كلام الله تعظيما و تأدبا عن أن تشتري بآيات الله ثمنا قليلا، و عن مساواته لباقي المبيعات فى الابتذال، كما أومى إليه فى خبرى سماعه و عثمان بن عيسى دون أصل المعامله، ضروره أن المقصود الأصلي منه شراء النقوش دون الحديد و الورق و الجلد، و العقود إنما تتبع المقصود

و قال عبد الرحيم (١)«سألت الصادق عليه السلام عن شراء المصاحف و بيعها؟ فقال: إنما

كان يوضع الورق عند المنبر، و كان ما بين المنبر و الحائط قدر ما تمر الشاه، أو رجل منحرف، قال: فكان الرجل يأتى فيكتب من ذلك ثم إنهم اشتروا بعد، قلت فما ترى فى ذلك؟

فقال لى: أشتري أحب إلى أن أبيعته قلت: فما ترى أن أعطى على كتابته أجرا؟ قال: لا بأس، و لكن هكذا كانوا يصنعون»

و قال أبو بصير (٢)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف و شرائها فقال: إنما كان يوضع عند القامه و المنبر قال: كان بين الحائط و المنبر قدر ممر شاه و رجل و هو منحرف، فكان الرجل يأتى فيكتب البقره و يجىء آخر فيكتب السوره كذلك كانوا ثم اشتروا بعد ذلك فقلت:

فما ترى فى ذلك؟ قال: أشتريه أحب إلى من أن أبيعته»

و هما مع دلالتهما على ما قلناه من الجواز، دالان أيضا على استعماله فى ذلك الزمان و إن كان حادثا.

١-١ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤ و فيه قال روح بن عبد الرحيم.

٢-٢ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨.

و منه يعلم ما فيما سمعته من النهايه من منع الصحابه و فى

خبر عبد الرحمن (١) «عن أبى عبد الله عليه السلام أيضا إن أم عبد الله ابن الحارث أرادت أن تكتب مصحفا، فاشترت ورقا من عندها و دعت رجلا فكتب لها على غير شرط، فأعطته حين فرغ

خمسین دینارا، و إنه لم تبع المصاحف إلا حديثا»

و هو دال أيضا على كون السيره فى هذا الزمان حاصله فى زمانهم عليهم السلام، فتكون أقوى من الإجماع، و لعل الفقيه الماهر إذا أعطى النظر حقه فى نصوص المقام و فى الأصول و القواعد يقطع بما قلناه، خصوصا إذا لاحظ رمزهم بقولهم عليهم السلام و ما عملته يده، و قولهم أشترية أحب إلى من أبيعه، بل لعل استعمال هذه الصوره فى كتب الحديث و نحوها، مما يرجع إلى أولياء الله الذين كلامهم كلام الله لا يخلو من رجحان، بل و كتب الفقه أيضا التى يرجع ما فيها إليهم بنوع من الاعتبار.

و مما يؤيد ما ذكرناه أيضا ضروره الدين على جواز بيع الكتب المتضمنه للآيات و إن كثرت مع أن مدرك المنع لو صح لكان عاما إذ لا خصوصيه له فى المصحف، سيما بعد قوله فى

خبر عثمان بن عيسى لا تشتتر كلام الله (٢)

و فى خبر سماعه «لا تشتتر كلام الله» (٣)

المعلوم كون المراد منه لا- تشتتر رسم كلام الله، من غير فرق بين قليله و كثيره، و كونه مجموعا أو مفردا، نعم لا- بأس بالحكم بكراهه بيعها و شرائها كما أفتى به العلامة الطباطبائى فى مصابيحہ، للنهى المزبور فى الخبر السابق المعلوم قصوره لما سمعت من وجوه، بل الاولى ترك الاشتراط فى الأجره على كتابته، للخير المحمول على ذلك بقريته ففى

١- ١ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

البأس عن الأجره على كتابته فى الخبر الآخر، المعتضد بإطلاق الأدله و عمومها، و غيرها و كذا يكره تعشيره بالذهب للموثق «لا يصلح» (١).

و حرمه بعضهم، و يدفعه الأصل، و إن النص لا يصلح للتحريم و

ما ورد فى القرآن (٢) المختم المعشر بالذهب المكتوب فى آخره سورة بالذهب أنه لم يعب منه شيئا إلا كتابه القرآن بالذهب، و قال: «لا يعجبني أن يكتب القرآن إلا بالسواد كما كتب أول مره»
و الله أعلم.

[أما المكروهات فنذكر منها ثلاثه]

اشاره

و أما المكروهات فكثيره قد ذكر المصنف منها هنا ثلاثه

[الأول ما يكره لأنه يفضى إلى محرم أو مكروه غالبا كالصرف و بيع الأكفان]

الأول ما يكره لأنه يفضى إلى محرم أو مكروه غالبا كالصرف الذى لا يسلم صاحبه من الربا، و بيع الأكفان الذى يسر بائعها الربا، و بيع الطعام الذى يؤدى إلى الاحتكار و حب الغلاء بل و سلب الرحمه من القلب، و الرقيق فان شر الناس من باع الناس، و اتخاذ الذبح و النحر

صنعه الذى قد يؤثر قساوه فى القلب، و اعتبار الاتخاذ صنعه و حرفه على وجه يكون صيرفيا، و بيع أكفان و حناطا، و نخاسا، و جزارا، معتبر فى الجميع و إنما خص الأخير به تنصيضا، على احتمال كراهيته مطلقا

قال (٣) بن فضال: «سمعت رجلا يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال:

إنى أعالج الرقيق فأبيعه، و الناس يقولون لا ينبغى، فقال الرضا عليه السلام: و ما بأسه؟ كل شىء مما يباع إذا اتقى الله فيه العبد فلا بأس»

بناء على إرادته عدم كونه نخاسا بذلك، مع احتمال إرادته بيان أصل الجواز، فلا دلالة فيه حينئذ على المطلوب، كما أنه على ما عن بعض

- ١-١ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.
- ٢-٢ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.
- ٣-٣ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

النسخ من إبدال الرقيق بالدقيق كذلك و الأمر سهل.

و كيف كان فلا خلاف أجده فى شىء من ذلك و النصوص به مستفيضة، منها

خبر إسحاق بن عمار(١)قال: دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فخبرتة أنه ولد لى غلام، قال: ألا سميتة محمدا؟ قلت:

قد فعلت، قال فلا تضرب محمدا و لا تشتمه، جعله الله قره عين لك فى حياتك، و خلف صدق بعدك، قلت: جعلت فداك فى أى الأعمال أضعه،

قال: إذا عزلته عن خمسة أشياء، فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فإن الصيرفى لا يسلم من الربا، و لا تسلمه ببيع أكفان فإن صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان، و لا تسلمه ببيع طعام فإنه لا يسلم من الاحتكار، و لا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمه، و لا تسلمه نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: شر الناس من باع الناس»

و غيره من النصوص (٢)و قد عدت معها الصائغ أيضا معلله له بأنه يعالج زين أمتى بالزاء المعجمه ما يترنون به مما يلهمهم عن الآخره أو بالراء المهمله أى ما يختم به على قلوبهم من الرين بمعنى الختم، قال الله تعالى (٣)«بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ» و ربما روى عين أمتى أى دراهمهم أو دنانيرهم.

ثم إن ظاهر الأصحاب أن ما ورد من تعليلها بذلك جار مجرى الحكم و المقتضيات، فلا ترفع الكراهه مع فرض عدمه لكن فى

خبر سدير الصيرفى (٤)قلت: لأبى جعفر عليه السلام حديث بلغنى عن

١-١ الوسائل الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ٤.

٣-٣ سورة المطففين الآية ١٤.

٤-٤ الوسائل الباب ٢٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

الحسن البصرى فإن كان حقا فانا لله و إنا إليه راجعون قال: و ما هو؟

قلت بلغنى أن الحسن كان يقول لو غلى دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفى و لو تفرثت كبده عطشا، لم يستق من دار صيرفى ماء، و هو عملى و تجارتي، و فيه نبت لحمى و دمي، و منه حجتى و عمرتى، قال:

كذب الحسن خذ سواء، و أعط سواء، فإذا حضرت الصلاة فدع ما بيدك و انهض إلى الصلاة أما علمت؟ أن أصحاب الكهف كانوا صيارفه»

و لذا خص بعض متأخرى المتأخرين الكراهه فيمن لم يأمن السلامه منه دون من أمنها، بالتزام الصرف بغير المجانس أو بالوزن أو نحو ذلك و لا- بأس به فى خصوص الصرف، أما غيره من الصنائع المزبوره فلا- لأنها مقتضيات لحصول تلك الأخلاق الرذيله، و لا سبيل له إلى التحفظ منها بخلافه.

بل يظهر من المتن و ما شابهه ثبوت الكراهه فى كل مفض غالبا إلى أحد الأمرين و كأنه أخذ مما ذكر فى النصوص من التعليل بالأمر المزبوره هذا و لا يخفى عليك الحرمة فى عاقبه الأول منها أما محبه الوباء و تمنى الغلاء فقد جزم فى المسالك بحرمة، و لا- يخلو من نظر و أما بيع الرقيق فالظاهر الكراهه كما فى المسالك، لأن المراد بالشرقه الخير و البركه، لا أن المراد حصول الشر فى بيعهم على وجه يترتب عليه محرم، و إلا- كان منه أيضا و أما قساوه القلب التى هى عاقبه القصابه، و تورث البعد عن رحمه الله فهى مكروهه هذا، و فى المسالك أيضا إن فى بعض الأخبار تعليل بيع الطعام بعدم السلامه من الاحتكار و هو مكروه أو محرم، فيلحق بأحد الوصفين قلت: تعليله بذلك لا ينافى تعليله بتمنى الغلاء فى آخر و قد جزم هو بحرمة كما عرفت و الأمر سهل.

[الثانى ما يكره لضعته كالنساجه]

و الثانى ما يكره لضعته كالنساجه التى يراد منها

الحيآكه لا- خصوص نسلج الرلقل؁ فتكون مقابله للحيآكه؁ بناء على أنها نسلج غيره؁ و لا أنها أعم منها مطلقا؁ بل الظاهر اتحاد المراد منهما فتكون حينئذ مدلوله للنصوص المشتمله على ذم هذه الصنعه و النهى عنها(١) حتى ورد فى بعضها النهى عن الصلاه خلف الحائك(٢) بل ورد أن ولده لا ينجب إلا سبعة أبطن؁ نحو ما ورد فى ولد الزنا(٣) إلا أنه يمكن أن يكون المراد من هذا الخبر بالخصوص حائك الكلام كما أوما إليه فى

مرسل (٤) أحمد بن محمد عن الصادق عليه السلام «قال: ذكر الحائك عنده انه ملعون فقال: إنما ذلك الذى يحوك الكذب على الله و رسوله»

و على كل حال هو غير مناف لما دل على النهى عن هذه الصنعه فى غيره من النصوص التى لا تحتل التأويل بذلك؁ و لا فرق فى أفرادها بعد صدق مسماها؁ نعم الظاهر خروج نسلج الخوص و نحوه منها فإنه كان عمل بعض الأنبياء و

الأولياء عليهم السلام بل لعله غير مندرج فى مطلق الحيآكه.

و أما الحجامة فقيدها المصنف و جماعه بما إذا اشترط الأجره على العمل المضبوط بالمده أو العدد؁ و مقتضاه عدم الكراهه إذا لم يشترط؁ بل قيل أنه المفهوم من كلام الأصحاب؁ بل هو صريح الروضه؁ و محكى المنتهى قال فى الأخير: كسب الحجام إذا لم يشترط حلال طلق؁ و أما إذا شرط فإنه يكون مكروها؁ و ليس بمحظور عملا بالأصل؁ و لعله ل

قول الصادق عليه السلام (٥) «لما سأله أبو بصير عن كسب الحجام؟ فقال: لا بأس به إذا لم يشارط»

-
- ١-١ الوسائل الباب ٢٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.
 - ٢-٢ المستدرک ج ١ ص ٤٩١.
 - ٣-٣ ما عثرنا على هذه الروايه.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٢٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.
 - ٥-٥ الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

و قوله أيضا في

خبر سماعه (١) «السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام إذا شارط»

و لموثق زراره (٢) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن كسب الحجام؟ فقال: مكروه له أن يشارط، و لا بأس عليك أن تشارطه و تماسكه و إنما يكره له لا بأس عليك»

لكن قد يستفاد إطلاق كراهه أكله من

صحيح الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا أن رجلا سأل عن كسب الحجام فقال: لك ناضع فقال: نعم فقال: اعلفه إياه و لا تأكله

و خبر رفاعه (٤) الذي هو مثله و لعله لذا أطلق في اللمعة فيحمل التقييد حينئذ في النصوص المزبوره على شدة الكراهه مؤيدا ذلك بالتسامع في أدله السنن.

اللهم إلا- أن يقال إن ذلك ليس بأولى من حمل الكسب في الخبرين على ما أخذ بالشرط لا مطلق المأخوذ، و لو على وجه الكراهه لأجل فعل الحجامه، بل ينبغي القطع بعدم كراهه ذلك مع فرض عدم استحقاق الحجام الأجره شرعا، لتبرعه بالعمل أما مع استحقاقه لأمره بالعمل مثلا، إلا أنه لم يشترط مسمى مخصوصا أو مطلق الأجره، فهو محل إشكال، و لعل القول بعدم الكراهه فيه لا يخلو من وجه، لمفهوم الشرط السابق المنزل عليه

قول الصادق عليه السلام في خبر معاويه (٥) «لما سأل عن كسب الحجام فقال: لا بأس به».

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

٣-٣ الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢ و فيه ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه و آله.

٤-٤ الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٥-٥ الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤ و ٦.

و إن أمكن حمله على إرادته بيان عدم الحرمة التي ربما توهمها بعض الناس، كما يومی إليه

خبر حنان بن سدير^(١) قال: دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام و معنا فرقد الحجام فقال له: جعلت فداك إني أعمل عملا، و قد سألت عنه

غير واحد، فزعموا انه عمل مكروه و أحب أن أسألك فإن كان مكروها انتهيت عنه و عملت غيره من الأعمال فإنني منته في ذلك إلى قولك قال: و ما هو؟ قلت حجام قال: كل من كسبك يا ابن أخي و تصدق منه و حج و تزوج، فإن نبي الله صلى الله عليه و آله قد احتجم و اعطى الأجر و لو كان حراما ما أعطاه»

لكن يرجح ذلك ما سمعته من تقييد الأصحاب و الأمر سهل، بعد القطع بانتفاء الحرمة نصا و فتوى للأصل و غيره بل يمكن القطع بعدم كراهه فعل الحجامه مع عدم اتخاذها صنعه و مكسبا، كما لا يخفى على من لاحظ النصوص و الفتاوى اللهم إلا أن يكون ذلك لضعه العمل نفسه، المنبئ عن دنائه طبع العامل، كما عساه يفهم أيضا من مثل المتن، هذا كله بالنسبه إلى الحاجم.

أما المحجوم فلا يكره له مشارطته، كما سمعته في الخبر السابق بل الظاهر كراهه تركها له، نحو غيره من العاملين بالأجره، و ربما تصور اجتنابهما معا عن الكراهه فيما لو كان المشترط و الجاعل للأجره المحجوم، و أما الحاجم فلم يصدر منه إلا الرضا بما شرط له المحجوم من غير مشارطه معه، لكن قد يشكل ذلك بان مثله يعد شرطاً من الحاجم أيضا، فإن المراد به مطلق ذكر الأجره، معينه كانت أو غير معينه فتأمل و الله العالم.

و أما التكبب بضراب الفحل بان يأجره لذلك مع

ضبطه بالمره و المرات المعينه أو بالمده أو بغير الإجاره، فلا خلاف أجده فى كراهه كسبه، بين من تعرض له

للمرسل (١) فى الفقيه «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله من عسب الفحل و هو اجره الضراب»

لكن فى الحدائق الظاهر أن هذا التفسير من كلام الصدوق، الذى يدخله غالباً فى الأخبار، ثم حكى عن الأردبيلي نسبة هذا المرسل إلى روايه الجمهور، قال: و حينئذ يضعف الاعتماد عليه فى تخصيص

الخبرين (٢) أى خبر بن حنان بن سدير «عن الصادق عليه السلام قال: فيه قلت له جعلت فداك ان لى تيسا أكرهه ما تقول فى كسبه قال: كل كسبه فإنه حلال لك و الناس يكرهونه قال حنان قلت: لأى شىء يكرهونه و هو حلال قال: لتعير الناس بعضهم بعضاً»

و صحيح معاويه (٣) بن عمار فان فيه قلت: «فاجر التيوس قال: ان العرب تتعير به و لا بأس به»

و فيه انه لا- دلالة فيهما على عدم الكراهه المتسامح بها، التى يكفى فيها المرسل السابق، المفتى به بين الأصحاب، بل يمكن استفاده الكراهه منهما أيضاً، بقرينه تغيير الناس و نحوه، و لا ينافيه نفي البأس المحمول على إرادته بيان عدم الحرمة، المنقوله عن بعض العامه نعم لا كراهه فيما كان بطريق الاهداء و الإكرام عوضاً عن ذلك،

لعدم صدق التكبس به بعد فرض عدم الإجاره و نحوها كما هو واضح، و الله العالم.

[الثالث ما يكره لتطرق الشبهه ككسب الصبيان]

و الثالث ما يكره لتطرق الشبهه ككسب الصبيان

١- ١ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب ١٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

المجهول أصله لما يدخله من الشبهه الناشئه من اجترائه على ما لا يحل لجهله أو علمه بارتفاع القلم عنه، أما لو علم اكتسابه من محلل فلا- كراهه، و إن أطلق بعضهم، بل قيل الأكثر، كما انه لو علم تحصيله أو بعضه من محرم، وجب اجتناب ما علم منه أو اشتبه، و محل الكراهه تكسب الولي به أو أخذه منه أو الصبي بعد رفع الحجر عنه، و كذا الكلام في كسب من لا- يجتنب المحارم لتطرق الشبهه فيه أيضا و لعل من ذلك يعلم جواز تناول ما في يد الصبي، للولي و مأذونه بل الظاهر الحكم بملكيتة له، مع فرض احتمال تملكه بحيازه و نحوها فحينئذ يده كيد البالغ، في الحكم بملكيه ما فيها لديها و إن وسوس به بعض القاصرين من المعاصرين و الله العالم

و قد يكره التجاره بأشياء تذكر في أبوابها إنشاء الله تعالى و ما عدا ذلك مما لا دليل على رجحانه أو مرجوحيته فمباح متساوى الطرفين كما هو واضح و الله العالم.

[مسائل]

إشارة

مسائل

[المسألة الأولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب إلا كلب الصيد]

الأولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه و النصوص بالخصوص (١) فضلا عما مر في النجاسات و المحرمات و السباع (٢) داله عليه إلا- ما خرج بالدليل منها ككلب الصيد بلا خلاف معتد به بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منها مستفيضه أو متواتره، كالنصوص فما عن العماني من المنع منه واضح الضعف، كضعف تخصيص الجواز في النهايه و المقنعه بالسلوقي منه، و هو المنسوب إلى سلوق قريه باليمن، ضروره مخالفته لإطلاق

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

٢-٢ الوسائل الباب ٥ و ١٤ و ٤٠٥ من أبواب ما يكتسب به.

نصوص الجواز(١)، و معاهد إجتماعاته، و أضعف منه لذلك أيضا استثناء الأسود البهيم منه، كما عن الإسكافي مع انا لم نتحققه و فى استثناء كلب الماشيه غنما أو غيرها و الزرع و إن لم يكن فى حائط و الحائط و ان لم يكن فيه زرع خلاف و تردد منشأه ما ستعرف.

و لكن الأشبه بأصول المذهب و قواعده جواز بيعها، ككلب الصيد لا-المنع وفاقا لأبى على و اجاره المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيله و السرائر و كشف الرموز و المختلف و

التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصره و الإيضاح و شرح الإرشاد و الدروس و اللعه و حواشى الشهيد و المقتصر و المهذب البارع و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و غايه المرام و المسالك و الروضه و مجمع البرهان و شرح الفقيه للمجلسى على ما حكى عن البعض، و اقتصار أبى على و المراسم و المبسوط و الخلاف على اثنين منها غير قادح، بعد الإجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلاثه، كما يشهد له نسبه القول إليهم فى الأربعة، من غير واحد من الأصحاب، مع أن أبى على منهم، قال: فى بعض كلماته لا خير فى الكلاب إلا كلب الصيد و الحارس، فلا بأس حينئذ بدعوى الشهره على الجواز، بل ربما حكى عن ظاهر إجاره التذكرة الإجماع عليه، بل لعله كذلك إذ لم يحك الخلاف فى ذلك، إلا عن الشيخين فى المقنعه و النهايه و تجاره المبسوط و الخلاف و الغنيه و القاضى و يحيى بن سعيد و بعض متأخرى المتأخرين ممن لا يعتد بوفاقه و خلافه، فخصوا الجواز بكلب الصيد أو السلوقى منه، و يمكن إرادتهم منه المثال بذلك لكل ما ينتفع به منفعه محله، بل فى ديات الأول و كذلك أى يضمن من أتلف على مسلم شيئا من سباع الطير و غيرها مما قد جعل للمسلمين

الانتفاع به، كالبازى و الصقر و الكلب السلوقى و كلب الحائط و كلب الماشيه و الفهد و ما أشبه ذلك، كان عليه غرم قيمته حيا يوم إتلافه، إلا الكلب خاصه فإنه قد وظف (١) فى قيمه السلوقى المعلم للصيد أربعون درهما، و فى قيمه كلب الحائط و الماشيه عشرون درهما، و نحو منه فى النهايه و ربما أشعر قوله جعل للمسلمين إلى آخره بجواز البيع الذى هو أحد أفراد الانتفاع، و المبسوط و الخلاف مع انهما صرحا بجواز البيع فى كتاب الإجاره، فإن فيهما يصح اجاره كلب الزرع و الماشيه كما يصح بيعهما، ليس فى تجارتهما ما يقتضى الخلاف فى ذلك قال: فى الأول الكلاب على ضربين أحدهما لا يجوز بيعه بحال، و الآخر يجوز ذلك فيه، فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد و

روى (٢) ان كلب الماشيه و الحائط مثل ذلك

و ما عدا ذلك فلا يجوز بيعه، و لا الانتفاع به، و ما يجوز بيعه يجوز إجارته، لأن أحدا لا يفرق بينهما و يجوز اقتناء الكلب للصيد و حفظ الماشيه و حفظ الزرع بلا-خلاف، و كذلك يجوز اقتنائها لحفظ البيوت إلى آخره، و لعله عامل بالروايه المزبوره خصوصا مع ملاحظه كلامه فى الإجاره، و قال: فى المحكى عن الثانى يجوز بيع كلاب الصيد إذا كانت معلمه، و لا يجوز بيع غير المعلم على حال و استدل بالإجماع و الأخبار، و ظاهره التفصيل فى الكلاب المتعارف استعمالها فى الصيد خاصه كالسلوقيات و البوجيات، بين المعلم منها و غير المعلم، فجوز بيع الأول منها دون الثانى، و ستعرف قوه إرادته ذلك من النصوص أيضا، لا أن مراده من غير المعلم ما يشمل

الكلاب الثلاثه، خصوصا مع ملاحظه كلامه فى الإجاره، بل

-
- ١- ١ الوسائل الباب ١٩ من أبواب ديات النفس الحديث ١.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

يؤيده ان ابن إدريس لم يحك الخلاف عنه فيهما، بل حكاه عن النهايه و قال: إنه رجع عنه في مسائل خلافه، و عن القاضي أنه قال: في باب الإجاره مثل ما في المبسوط و الخلاف أيضا، و أما الغنيه فظاهرها إرادته المثل من كلب الصيد قال: فيها و اشترطنا أى ضابط ما يجوز بيعه أن يكون منتفعا به، تحرزا مما لا- منفعه فيه كالحشرات و غيرها و قيدنا بكونها مباحه، تحفظا من المنافع المحرمه، و يدخل في ذلك كل نجس لا- يمكن تطهيره، إلا ما أخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد، و الزيت النجس، ضروره ظهورها في إرادته جواز بيع كل ما ينتفع به منفعه محلله، و لا ريب في حصولها في الكلاب الثلاثه، إذ لا خلاف في جواز اقتناؤها و الانتفاع بها لذلك، فانحصر الخلاف المحقق حيثئذ في المصنف و ابن عمه مع أنه تردد فيه في المنافع، و قال: هنا نعم يجوز إجارتهما و قد عرفت انه في المبسوط و محكى الخلاف قال: إن أحدا لم يفرق بين البيع و الإجاره، و لذا استدل في التنقيح على الجواز بأنه يجوز إجارتهما باتفاق الشيخ أيضا، فيجوز البيع لعدم الفارق، بل استدل عليه في محكى حواشى الشهيد بأن من قال: بجوازه في كلب الصيد، قال: بالجواز فيها، لأن المسوغ و هو المنفعه المحلله موجوده في الجميع، و هو مؤيد لما قلناه من عدم تحقق الخلاف، أو عدم العبره به، و فى التذكره ان سوغنا البيع فى كلب الصيد، سوغناه فيها لذلك أيضا، و هو مؤيد أيضا بل قد يقال بأولويتها منه فى ذلك، باعتبار عظم الانتفاع بها، بل قيل أن جمله من البلدان لا يستقيم مواشيهم و زروعهم و بساتينهم بدونها، مضافا إلى أنه مقتضى الضوابط الشرعيه

المستفاده من آيه (١) «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (٢) «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٣). «وَتِجَارَةً عَن تَرَاضٍ» و تسلط الناس على أموالها، إذ لا خلاف في أنها مملوكة و لإتلافها غرامات، و يجوز إجارتها و هبتها و وقفها و الوصيه بها، و أن تكون مهرا للنكاح، و عوضا للخلع، بل يجوز أن تكون ثمنا في الإجاره و غيرها، بل إن كان المانع يقتصر في المنع، على خصوص ما تسمعه من النصوص، اتجه جواز كونها ثمنا للبيع، إذ المنهى عنه الثمن لها، لا- عن أن تكون هي أثمانا لغيرها، إلى غير ذلك من أحكام الملك و التملك، في العين و المنفعه، فأخراج خصوص البيع من بينها محتاج إلى دليل قاهر صالح، للحكم به على ذلك، و ليس الا دعوى ما دل عليه في النجاسات و المحرمات، و

نصوص (٤) ان ثمن الكلب سحت»

و خصوص

صحيح بن مسلم (٥) و عبد الرحمن «عن أبي عبد الله عليه السلام ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت»

و خبر العامري (٦) «سأله أيضا عن ثمن الكلب الذي لا يصيد، فقال سحت و أما الصيد فلا بأس»

و خبر أبي بصير «سأله أيضا عن ثمن كلب الصيد قال: لا بأس بثمانه و الآخر لا يحل ثمنه»

و خبره الآخر (٧) «عنه أيضا في حديث أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: ثمن الخمر و مهر البغي و ثمن الكلب الذي لا

١- ١ سورة البقره الآيه ٢٧٥.

٢- ٢ سورة المائده الآيه ١.

٣- ٣ سورة النساء الآيه ٢٩.

٤- ٤ الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٦- ٦ الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٧- ٧ الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

يصطاد من السحت»

و خبر الوليد العمارى (١) «سأله عن ثمن الكلب الذى لا يصيد؟ فقال: سحت و أما الصيود فلا بأس»

و الجميع كما ترى، إذ الأول منحصر فى خبر تحف العقول (٢)، و الإجماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بالنجس و نحوهما، مما لا شمول له للمقام قطعاً بعد ما عرفت من أن مفروض

البحث فى خصوص البيع و الصلح، دون باقى التمليكات للعين و المنفعة، فضلاً عن الانتفاع، بل فى خبر التحف المزبور ما يقضى بجواز بيعه، لقوله فى ضابط ذلك، كل ما فيه مصلحة من مصالح العباد، أى مما لم ينه عنها، كما أن

قوله عليه السلام (٣) «إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»،

دال على الجواز أيضاً، ضروره كون المراد منه ما قدمناه سابقاً، من تحريم المنافع الغالبه للشىء، لا تحريم منفعه من منفعه الذى لا ينفك عنه غالب الأشياء، و من المعلوم هنا حليه المنفعة الغالبه المراده من الكلاب الثلاثه، و أما نصوص عد ثمنه من السحت، فمع الإغضاء عن سندها و لا جابر، و ذكر بعض ما علم إرادته الكراهه من السحت بالنسبه إليه معه، كأجره الحجامه و نحوها لا يراد منها إلا قضيه مهمله، و إن ثمن الكلب فى الجمله سحت، بقريته عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه، و أما النصوص التى ذكر فيها كلب الصيد، فمع ما عد الأول منها و لا جابر، بل الموهن متحقق كما عرفت، و عدم فتوى الشيخين بإطلاقها، لتخصيص الحكم عندهما بالسلوقى، محتمله لما سمعته من الخلاف من إرادته التفصيل، فى كلاب الصيد بين الصيود منها، و عدمه بل لعله هو الظاهر من لفظ الصيود و يصطاد و يصيد فيها، بل و لفظ الآخر خصوصاً مع ملاحظه

١-١ الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.

٢-٢ الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٧.

٣-٣ الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ الطبع الحديث بطهران سنه ١٣٧٠.

الشهرة التي عرفتها، على انها لا دلالة فيها إلا بالعموم أو الإطلاق الذي يمكن تخصيصه و تقييده، بمرسل المبسوط المنجبر بما عرفت، و المعتضد بما سمعت مما يقتضى الجواز، بل و بما فى

الصحيح (١) «لا خير فى الكلاب إلا كلب صيد أو ماشيه»

و محكى

الغوالى فى خبر (٢) طويل «فجاء الوحى باقتناء الكلاب التى ينتفع بها»

فاستثنى كلاب الصيد و الماشيه و الحرث، و إذن فى اتخاذها باعتبار ظهورهما فى اتحاد الجميع فى الأحكام، و لا أقل من ذلك كله، يحصل ضعف فى إرادتها من الإطلاق المزبور، فيبقى على مقتضى ما دل على الجواز، بل لا- يجترئ من أدنى له خبره بصناعه الفقه على الفتوى بالحكم المزبور، المخالف للضوابط الشرعيه أشد المخالفه، للإطلاق الذى عرفت حاله.

و من الغريب استيناس بعض الناس للحكم المزبور، بأمر الولد و الحر و الوقف و نحوها مما يجوز الانتفاع بها دون بيعها، مما ثبت له ذلك بأدله قاهره صالحه للخروج بها عن ذلك، على أن الوقف و الحر لا- يجرى عليهما أكثر أحكام الملك، من الهبه و نحوها كما أن من الغريب أيضا ما ذكره من أنه لا تلازم بين الإجاره و البيع، و لا بين الملك و التملك و نحو ذلك مما يؤل إلى سابقه عقلا، ضروره عدم

كون المراد الملازمه العقليه، كى يستظهر بتخلفها فى بعض الأفراد، بل المراد اتفاق القائل فى المقامين، و أن القاعده جريان جميع أحكام الملك على كل عين مملوكه ينتفع بها نفعا محللا مقصودا للعقلاء.

بل لعل ذكر كلب الصيد فى النصوص المزبوره، إشاره إلى ما ينتفع به منفعه محلله، و حينئذ فالمتجه إلحاق كلب الدار بها أيضا،

١- ١ الوسائل الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدواب الحديث ٢.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٣٠.

كما افتى به فى المسالك تبعا للمحكى عن الفخر فى شرح الإرشاد و أبى العباس و المحقق الثانى و المولى القطيفى و غيرهم، لكثير مما قدمناه، و ربما قيل: بإرادته ما يشمله من الحائط لا خصوص البستان، بل قد يقال: بكون المراد الكلب الذى يصيد و الكلب الحارس، من غير فرق فى حراسته بين الماشيه و البستان و الزرع و الدار و الخان و الدكان و غيرها و لذا قال: الإسكافى فيما حكى عنه لا- خير فى الكلاب إلا- كلب الصيد و الكلب الحارس، و لا يشكل حينئذ ما ذكرناه بكون الخارج حينئذ من إطلاق النصوص المزبوره أضعاف الداخل، ضروره انه بعد الإحاطه بما ذكرناه، يعرف انه لا إطلاق فى النصوص على وجه يراد الخروج منه على نحو الاستثناء و شبهه، و على تقدير تسليمه فالباقي أيضا أفراد كثيره، و هى كلب الهراش و الكلب الذى لا ينتفع به، فى صيد أو حراسه نحو الكلاب المستعمله فى المدن الكبيره، كبغداد و غيرها بل منها أيضا الكلاب المزبوره إذا بطل الانتفاع بها فى المنافع المخصوصه لكبر أو نحوه، بل منها أيضا الجراوى الصغار التى لم تصل إلى حد الانتفاع بها فى ذلك، و إن كانت قابله للتعليم و متولده منها، لقاعده عدم مملوكيه النجس المقتصر فى الخروج منها على المتيقن، و هو ما حصلت فيه المنفعه المزبوره فعلا، كما أو مأت إليه النصوص بلفظ الصيود و يسطاد و نحوها و قاعده تبعيه النماء فى الملك مرجوحه بالنسبه إليها من وجوه، منها ظاهر تخصيص الأصحاب الملكيه بها فى هذا الحال.

نعم هى داله بالفحوى على جواز اقتنائها و اتخاذها و تعليمها تحصيلًا لتلك المنافع المتوقفه غالبًا على ذلك، و لا استبعاد فى دخول الشئ فى الملك و خروجه عنه بتعاقب الأحوال، كما فى الخل الذى يصير خمرا ثم يصير خلا و نحوه، نعم لا يبعد فى أن للمستولى عليه حق اختصاص

باعتبار استعداده للملوكية، بحصول المنافع المزبوره، فلا يجوز غصبه منه، بل لا يبعد جواز المعاوضه على الحق المزبور، و ليس هو فى الحقيقه ثمن كلب بل يجرى عليه سائر ما يجرى على الحقوق.

و كيف كان ف لكل واحد من هذه الكلاب الأربعة ديه لو قتله غير المالك هى أربعون درهما، لكلب الصيد، و عشرون لغيره، كما دلت عليه بعض النصوص المعتبره(١)على ما تعرفه فى محله إنشاء الله، و ربما أيد المختار أيضا بضروره دلالتها على كونها من الأموال ذوات القيم، بالإتلاف و نحوه، و لا ينافى ذلك عدم هذا الحكم فى غيرها من الحيوانات المملوكه التى يرجع فى إتلافها إلى قيمتها، و لم يجعل الشارع له ديه، و من هنا جعل بعضهم ذلك اماره على عدم المعاوضه عنها، و فيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذى قد عرفت عدم الإشكال فى جواز المعاوضه عنه ان ذلك قيمه أيضا، إلا أنه وظفها الشارع لها، و هل يلحق بالقتل الجنايه عليها بحيث بطلت منافعها المقصوده منها، لا يبعد ذلك لخروجها عن الملك حينئذ، فهى كالموت، كما انه لا- يبعد الرجوع فى تقويم الجنايه عليها التى لم يبطل بها انتفاعها إلى الديه المزبوره بالنصف أو الثلث أو غيرهما، لا أنه يرجع إلى قيمتها و إن زادت على الديه أضعافا مضاعفه، مع احتمالها كما لو باعها مثلا، إلا- أن الأول أقوى، و لا- يعتبر فى صحه المعاوضه قصد المنافع المزبوره فى البيع، بل يكفى حصولها فيها فى صحه المعاوضه، للإطلاق الدال على انها كغيرها من الأعيان المملوكه، كما انه لا ينافى جواز بيعها خراب الحائط و حصاد الزرع و هلاك الماشيه، و عدم استعمال المالك للصيد بعد فرض وجود المنافع المزبوره المقتضيه لجواز نقلها إلى غيره

ممن يستعملها في ذلك كما هو واضح، والله أعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التأمل في جميع ما ذكرناه ما في جملة من الكتب كالرياض و شرح الأستاذ و مصابيح العلامه الطباطبائي و غيرها.

[المسألة الثانية الرشاء حرام]

المسألة الثانية الرشاء بضم الراء و كسرهما جمع رشوه في الحكم من الدافع و المدفوع إليه حرام و سحت إجماعاً بقسميه و نصوصاً مستفيضه أو متواتره بل

في بعضها «أنه الكفر بالله العظيم»(١)

و في آخر(٢)«لعن رسول الله صلى الله عليه و آله الراشى و المرتشى»

سواء حكم لبأذله أو عليه بحق أو باطل إذ لا-مدخلية لتأثيره في الحاكم و عدمه، لإطلاق النص و معاهد الإجماعات فما عساه يقال أو قيل بعدم الباس به إذا لم يؤثر في الحاكم واضح الفساد، كوضوح فساد احتمال حليته لو بذله المحق على الحكم بحقه فحكم له لذلك أيضاً، نعم لو توقف تحصيل الحق على بذله لقضاه حكام الجور جاز للراشى، و حرم على المرتشى كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، لقصور أدله الحرمة عن تناول الفرض الذى تدل عليه أصول الشرع و قواعد المستفاده من الكتاب و السنه و الإجماع و العقل ضروره أن للإنسان التوصل إلى حقه بذلك و نحوه مما هو محرم عليه في الاختيار، بل ذلك كالإكراه على الرشاء الذى لا بأس به على

الراشى معه عقلاً و نقلاً، و لعله إلى ذلك أو ما الأستاذ في شرحه قال: «لو توقف الوصول إلى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوه كما يجوز إلى العشار و السارق و الظالم لحفظ النفس أو المال» و إلا كان كلامه لا يخلو من تأمل، لكن قد ينافى حمله على ذلك ما تسمعه الآن

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١-٦.

٢-٢ المستدرک ج ٣ ص ١٩٦.

مما نحكيه عنه.

و كيف كان فالرشوه فى مختصر النهايه الوصله إلى الحاجه بالمصانعه، و الراشى من يعطى الذى يعينه على الباطل، و المرتشى الآخذ، و الرائش الذى يسعى بينهما يستزيد لهذا، و يستنقص لهذا، و عن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوه إلا فيما يتوصل به إلى إبطال حق أو تمشيه باطل، و عن المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم و غيره ليحكم أو يحمله على ما يريد، و عن القاموس ان الرشا الجعل، و فى مجمل ابن فارس ترشيت الرجل إذا لاينته، قلت: لكن فى مفتاح الكرامه أنها أى الرشوه عند الأصحاب ما يعطى للحكم حقا و باطلا، و فى شرح الأستاذ انها ليست مطلق الجعل كما فى القاموس بل بينه و بين الأجر و الجعل عموم من وجه و لا البذل على خصوص الباطل كما فى النهايه و المجمع، و لا مطلق البذل و لو على خصوص الحق، بل هو البذل على الباطل أو على الحكم له حقا أو باطلا مع التسميه و بدونها، و قال: أيضا فى مسأله الأجره على القضاء و الجعل عليه و يعصى الدافع فى دفعه إلى القاضى فى أحد الوجهين، إلا- إذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز، بخلاف الرشوه فإنها لا تجوز بحال، و فى كلامه الأخير ما لا يخفى ضروره انه ان أراد إخراجها عن الموضوع فى صورته التوقف كان مخالفا للعرف فى ذلك و إن أراد انها لا- تجوز بهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفا لما قدمناه سابقا، بل لم أعرف له موافقا عليه بعد تنزيل الإطلاق فى النص و الفتوى على الاختيار، و على كل حال فالذى ينبغى فى المقام تحريره أمران.

أحدهما أن الرشوه خاصه فى الأموال، و فى بذلها على جهه الرشوه أو أنها تعمها و تعم الاعمال بل و الأقوال، كمدح القاضى و الثناء عليه

و المبادره إلى حوائجه و إظهار تبجيله و تعظيمه و نحو ذلك و تعم البذل و عقد المحاباه و العاربه و الوقف و نحو ذلك و بالجملة كل ما قصد به التوصل إلى حكم الحاكم، قد يقوى فى النظر الثانى و إن شك فى بعض الأفراد فى الدخول فى الاسم أو جزم بعدمه فلا-يبعد الدخول فى الحكم الثانى ان المحرم الرشا فى خصوص الحكم أو يعمه و غيره، و على الأول فهو خصوص الحكم الشرعى أو يعمه و العرفى من حكام العرف، بل و غيرهم من الأمرين بالمعروف، و هل هو خاص بالحكم فى الخصومه الخاصه أو يعمه و ما يبذل توطئه لاحتمال وقوعها و نحوها، لم أجد تحرير الشىء من ذلك فى كلام أحد من الأصحاب، نعم قد سمعت كلام الأستاذ و المصباح و غيرهما فى الرشوه، و قال: هو أيضا فى شرحه بعد الكلام السابق، و إرسال الهدايا إلى القضاء و الحكام، توطئه لاحتمال وقوع الترافع بين المهدي و غيره إن لم يدخل تحت الاسم، داخل تحت الحكم و الدفع لأداء الشهاده على باطل أو على الحالين من هذا القبيل، و كذا الدفع لبذل النصره و الإعانه ظالما و مظلوما، و فى غير واحد من كتب الأصحاب أنه قيل يحرم على الحاكم قبول الهديه إذا كان للمهدي خصومه فى المال، لانه يدعو إلى الميل و انكسار قلب الخصم، و كذا قيل إذا كان ممن لم يعهد عنه الهديه له قبل تولى القضاء، لان سببها العمل ظاهرا، و

فى الخبر(١)«هدايا العمال غلول»

و فى آخر(٢)«سحت»

لكن فى الرياض و غيره بعد نقله أنه أحوط و إن كان فى تعيينه و لا سيما الأول نظر، للأصول و قصور سند الخبرين و ضعف الوجوه الاعتباريه مع عدم تسميه مثله رشوه، و أما النصوص فهى و إن كان كثير منها فى

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠ و ١١ و فيه هديه الأمراء.

٢-٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٦.

الرشاء(١) في الحكم، لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الأول، لعدم التنافي بينهما،

اللهم إلا أن تفهم القيديه فيتنافي حينئذ مفهومه مع المطلق، لكنه كما ترى.

نعم في

الصحيح (٢) «عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال: لا بأس»

وقد يستفاد منه جواز الرشوه في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه، و يجوز دفع الجعل عنه، إذا الظاهر كون المراد كما في الوسائل أن المنزل من الأوقاف و نحوها مما يختص بها السابق، و رشى الساكن فيها على أن يخرج منها ليسكنه هو، مؤيدا ذلك بجريان السيره في الرشوه في غير الحكم من المطالب و المقاصد، لكن قد يقال ان مثله لا يعد رشوه في العرف، و أن المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك، و المسلم من السيره على تحصيل الحق المتوقف عليها و على دفع الظلم من الظلمه و اتباعهم، و نحو ذلك، لا مطلق الرشوه بعد فرض صدق العرف عليها، اللهم إلا أن يدعى انه مختص في العرف بما يستعمله قضاء الجور و الظلمه و اتباعهم و من يحذو حذوهم دون ما يبذل لبعض الأغراض الصحيحه من المحبه و الصداقه و غيرهما من الأمور الدنيويه و الأخرويه و نحو ذلك مما أمر لأجله بالتهادى (٣) بخلاف الرشوه التي كانت الأنفس السليمه مجبوله على التنزه عنها، لأنها غير الهديه و الإجاره و الجعالة، بل هو قسم آخر مستقل ينقح العرف افراده، و ما كان منها محل شك فالأصل يقتضى حليته كما أنه يقتضى

حليه ما فرض من أفرادها أو يفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

٢-٢ الوسائل الباب ٨٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى بقاء الرشوه على ملك المالك، كما هو مقتضى قوله أنها سحت، و غيره من النصوص الداله على ذلك و أن حكمها حكم غيرها مما كان من هذا القبيل، نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها و علم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه، و التحقيق فيه ما مر فى نظائره، ثم إن المتجه بناء على أن من أفرادها عقود المحاباه مثلا بطلان العقد الذى قد وقع على وجه الرشوه، لما عرفت من النصوص الداله على بقاء المال على ملك الراشى بأى طريق كان، بعد فرض اندراجه فى الرشوه فتأمل جيدا و الله أعلم.

[المسأله الثالثه إذا دفع الإنسان مالا إلى غيره ليصرفه فى قبيل و كان المدفوع إليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى تعيينه]

المسأله الثالثه إذا دفع الإنسان مالا إلى غيره على وجه الوصايه و الوكاله عنه لأن له سلطانا عليه بملك أو ولايه أو وكاله سواء كان حقا واجبا أو لا ليصرفه فى قبيل مثلا و

كان المدفوع إليه بصفتهم فان عين له و لو بالقرائن المعتبره عمل عليه بمقتضى تعيينه بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه، فان خالف أثم، و ضمن إذا تلف المال فى يد قابضه، و لو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف، رجع هو على الدافع الذى غره و إن أطلق و لم تكن قرينه تدل على دخوله أو خروجه جاز له ان يأخذ مثل أحدهم من غير زياده وفاقا للأكثر كما فى الدروس بل المشهور كما فى الحدائق للاندراج فى اللفظ و ظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور و

للموثق (١) عن سعيد بن يسار «قلت لأبى عبد الله عليه السلام الرجل يعطى الزكاه يقسمها فى أصحابه أ يأخذ منها شيئا؟

قال: نعم»

و الحسن عن الكاظم عليه السلام (٢) «فى رجل أعطى

١-١ الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب مستحقين للزكاه الحديث ٢.

مالا يفرقه فيمن يحل له أ يأخذ منه شيئاً لنفسه و إن لم يسم له؟ قال:

يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره»

و صحيح (١) عبد الرحمن بن الحجاج «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها و يضعها فى مواضعها و هو

ممن تحل له الصدقة قال: لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره، و لا يجوز أن يأخذ إذا أمره أن يضعها فى مواضع مسماه إلا بإذنه»

بل قد يؤيده فى الجملة

صحيح (٢) عبد الرحمن أيضا «عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه فى المساكين و له عيال محتاجون أ يعطيهم من غير أن يستأمر صاحبه؟ قال: نعم»

ضروره ظهوره فى كون المدار على تحقق عنوان ما و كل فيه، من غير فرق بين من يرجع إليه فى الحقيقه كعياله و غيره و خلافا لو كاله المبسوط و زكاه السرائر و مكاسب النافع و القواعد و وصاياها و كشف الرموز و المختلف و التذكرة و جامع المقاصد و إيضاح النافع على ما حكى عن بعضها للأصل

و صحيح (٣) عبد الرحمن المسند إلى الصادق عليه السلام فى التحرير المضمّر فى غيره «سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه فى محاويج أو مساكين و هو محتاج أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه»

و ظهور الأمر بالإعطاء و الدفع و نحوهما فى الإخراج للغير و كون المقام كالتوكيل فى البيع و التزويج و نحوهما مما لا يشمل الوكيل نفسه، و الاندراج فى لفظ العنوان، لا ينافى الخروج بما يظهر من الأمر و التوكيل، و لا أقل من أن يكون المأمور مسكوتا

١-١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب مستحقين للزكاه الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

عنه غير متعرض لدخوله ولا-خروجه، فلا-إذن حينئذ من المالك، و النصوص السابقة مقيده بما فى الأ-خير من اعتبار الاذن صريحا.

و دعوى كون المراد من النصوص السابقه، ثبوت الإذن الشرعيه دون المالكه واضحه الفساد، بل لعل الخصم لا يرتضيه، و أولى منها حينئذ دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان، و إن كان يدفعها أيضا ظهور خلافه، و الصحيح الأخير الذى قد عرفت التصريح فيه بعدم الجواز، على أن ما عد الصحيح منها من نصوص الجواز مطلق، يمكن تقييده بما فى صحيح المنع من الاذن، و الصحيح فى صحته كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس، و فيه بحث مشهور، هذا أقصى ما يقال للمنع، لكن الجميع كما ترى ضروره عدم صلاحه الأصل للمعارضه، و عدم مقاومه الصحيح المزبور للنصوص السابقه، سيما بعد إضماره فى غير التحرير، و كون الراوى له قد روى الجواز أيضا، و العنوان فيه جمعا منكرا، و احتمال التقييد بما فى النصوص المزبوره من عدم أخذ الزائد على أحدهم، و إرادته محاويج مخصوصين، و لا ينافيه سؤاله عن نفسه مع ذلك و قوله انه محتاج إذ لعله لما فهمه من الأمر العله فى إعطاء المخصوصين، حاجتهم التى هى موجوده فيه، و مثل ذلك مما يسأل عنه، و يمكن خفاؤه على مثل عبد الرحمن و إن كان جليل القدر، بل لعل ذلك متعين بقريته روايته جواز التناول مع عدم التعيين، و عدمه معه كما عرفت، فلا بأس حينئذ بحمله على الكراهه و التورع عن الأخذ بالإذن غير الصريحه.

و دعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها، ظهور الجميع فى كون مفروض السؤال عدم الإذن الصريحه، بل كاد يكون ذلك صريح الأخير منها، و الإعطاء و الدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما فى

التغاير، فهو ظهور انسياق لبعض الأفراد، و أقصاه التفاوت فى الظهور و إلا فالدفع إلى نفسه إعطاء و دفع أيضا، بعد أن صار هو باعتبار و كالتة عن الغير بمنزلة شخصين، و ربما يؤيده فى الجملة ما ذكره الأصوليون، من دخوله عليه السلام فيما أمر به من قول يا أيها الناس و نحوه، فىكون حينئذ أمرا مأمورا من جهتين، على أنه لو سلم فهو قرينه على الخروج، و هو غير محل البحث كما أن الدخول فى مفروض السؤال فى موثق سعيد بن يسار^(١) للقرينه أيضا ضروره عدم دخول المأمور فى الأصحاب، و فرض البحث شمول عنوان الوكاله للوكيل، لكن كان المراد من الأصحاب و لو بالقرينه ما فى الخبرين الأخيرين من الوضع مواضعها، و إيصالها لمن تحل له، و عدم دخول وكيل البيع و التزويج لو سلم، فإنما هو للنص^(٢)، و المناقشه فى الصحه بمحمد بن عيسى عن يونس مع عدم انحصار

الدليل فيه، و انجباره بالشهره و اعتضاده بغيره واضحه المنع، كما حرر فى محله مع انهما ثقتان معتبران، و قد ظهر من ذلك ان محل البحث دخول الوكيل فى عنوان ما وكل فيه، إذا فرض صلاحيته لتناوله فى نفسه، أو أن الوكاله له تقتضى خروجه عنه باعتبار ظهورها فى دفع المال عنه للغير كالموكل.

التحقيق الأول كما دل عليه النصوص السابقه بل الظاهر ذلك حتى لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بعنوان الوكاله، لاندراجه فى الاذن بالعنوان، نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج، و إن كان نصه باعتبار زعمه الفاسد فتأمل جيدا، فإنه دقيق نافع و بذلك كله يظهر حينئذ دلالة الموثق الأول على المطلوب أيضا، إذ هو و إن كان

١-١ الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٦ من أحكام الوكاله الحديث ١.

فيه لفظ الأصحاب الذى لا- يندرج فيه الوكيل، لكن بعد قيام القرينه على إرادته ما فى الخبرين الأخيرين منه صار مثلهما فى الدلالة على المطلوب كما انه يظهر لك ما فى مصاييح العلامه الطبائى فى تحريره محل النزاع و اختياره بل و ما فى شرح الأستاذ و غيره، بل و ما فى القولين المحكيين فى أصل المسأله المفصلين بين قول الدافع، هو للفقراء، أو أعطه لهم، مع عدم علم المالك بفقره، فالأول بشرط أن لا يزيد على أحدهم، و بين قوله ذلك مع علمه بفقره، فالثانى لأنه لو أراد له خصمه بشىء، و بين قوله اصرفه و ما فى معناه فالثانى، و قوله هو للفقراء و ما فى معناه، فالأول إذ هما كما ترى بعد الإحاطه و التأمل بما ذكرناه، من القول بالجواز إذا لم تقم قرينه على الخروج.

نعم قد دل الخبران على اعتبار المساواه لأحدهم فى التناول، و أفتى به المصنف و غيره بل فى المسالك، و عن غيرها نسبتة إلى المجوزين، و مقتضى ذلك اعتبار المساواه فى الأفراد، و لا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوان الوكاله غير محصور، ضروره ظهور كون المراد حينئذ المصرفيه التى لا تمنع من التفاضل، نحو ما سمعته فى مصارف الزكاه و الخمس (١) و غيرهما، و الذى يقوى كون المراد من الخبرين أنه لا يلحظ نفسه إلا بما يلاحظ به غيره من صدق العنوان و المزايه الخاصه التى تقتضى التفاضل، و لا يجعل لنفسه من حيث نفسه خصوصيه، ضروره كونه تابعاً للموكل الذى من المعلوم عدم ملاحظه ذلك له، و هذا معنى لا ينافى التفاضل بين الأفراد من غير فرق بينه و بين غيره، بل لو جاز له التخصيص بأحدهم باعتبار فهمه من الموكل إرادته المصرفيه،

و أن المقصود له إبراء ذمته بوصول الحق إلى محله، اتحد أو تعدد كان له الاختصاص به كما أن له أن يخص به أحدهم، و كما أنه إذا فهم من الموكل إرادته التوزيع و التقسيم الذي لا ينافي التفاضل جاز له الأخذ على حسب أخذ غيره، و بالجمله هو بعد إن كان المستند في

دخوله شمول العنوان الذي لا- فرق بينه و بين غيره من الافراد في الصدق، ينبغي أن يكون كغيره في التناول، و لا يجعل لنفسه خصوصيه، سيما بعد أن كان أمينا على المال و مستوليا عليه، فتفضيله نفسه بلا خصوصيه له كالكفانه بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره امتنع، و اقتصر على تناول ما يحصل له الاذن، و المتيقن منه المساواه لأحد الأفراد، كما أن المتجه له مع ملاحظه القرائن الحاليه التي لا ترجع إلى الظن بالمراد من اللفظ اعتبار استفاده العلم منها، و لا يكفي إفادته الظن و لو كان بالمراد عند اللفظ لا منه، لأصالة عدم التصرف بمال الغير.

نعم لو كان ظنا تسكن به النفس، و تطمئن على وجه يكون الاحتمال عندها وهميا، يقوى لحوقه بالعلم في الحكم، كما حررناه في محله، و لعل من ذلك التناول بشاهد الحال لما ينثر أو يبذل في الأعراس و نحوها، و احتمال الاكتفاء بشاهد الحال و إن كان الظن بخلافه، نحو ما قيل في ظواهر الألفاظ التي قد يحصل الظن بخلافه، من غير أماره شرعيه، و على غير قياس المخاطبات ذوات القرائن المتصله أو المنفصله حاله أو مقالیه لا دليل عليه، و دعوى السيره عليه بهذا الفرض في محل المنع، نعم هي قائمه عليه في الحال الأول كقيامها على اجراء حكم الأملاك على المتناول له بالإتلاف و الهبه و المعاوضه عليه و نحوها، و إن كان هو في يده باقيا على ملك المالك، بحيث لو أراد الرجوع به قبل إتلافه أو نقله إلى الغير رجوع به، إذا لم يكن شاهد الحال قاضيا

بالاعراض عنه على وجه متناول لتملكه، وإلا- كان له ذلك فيملكه حينئذ بالقبض الذى ينوى به ذلك بناء على اعتبارها فى الملك به، كالحيازه للمباحات وقد يلحق بذلك المأخوذ بالفحوى القطعيه، للسيره أيضا فله حينئذ التصرف بها على وجه النقل، ولا يقتصر فيها على غير الناقل كما ظنه بعض المعاصرين، ضروره كونها حينئذ كالمأخوذ بشاهد الحال، ولعل المرجع فيهما إلى الاذن الشرعيه، دون المالكه فلا يقدح حينئذ عدم حصول الرضا الفعلى من المالك، هذا كله فى قرائن غير الألفاظ، اما ما رجع منها إلى حصول المراد باللفظ على طريقه المخاطبات أجزاء و إن أفادت الظن والله هو العالم.

[المسأله الرابعه الولايه من قبل السلطان العادل جائزه]

المسأله الرابعه الولايه للقضاء أو النظام و السياسه أو على جبايه الخراج أو على القاصرين من الأطفال أو غير ذلك أو على الجميع من قبل السلطان العادل أو نائبه جائزه قطعاً بل راجحه لما فيها من المعاونه على البر و التقوى، و الخدمه للإمام و غير ذلك خصوصاً فى بعض الأفراد و ربما وجبت عينا كما إذا عينه إمام الأصل الذى قرن الله طاعته بطاعته (١) أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف إلا بها مع فرض الانحصار فى شخص

مخصوص فإنه يجب عليه حينئذ قبولها بل تطلبها و السعى فى مقدمات تحصيلها حتى لو توقفت على إظهار ما فيه من الصفات أظهرها، كل ذلك لإطلاق ما دل على الأمر بالمعروف، و النهى عن المنكر (٢) فتجب مقدماته كما أنه يجب السعى فيها إلى أن يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير و عدمه، و دعوى ان الولايه من مقدمات القدره التى هى شرط الوجوب، فلا يجب تحصيلها و لا قبولها لعدم

١- ١ سورة النساء الآيه ٥٨.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

إطلاق التكليف بالنسبه إليها، يدفعها ان إطلاق الأمر بالمعروف يقتضى وجوب سائر المقدمات، و لا يسقط إلا بالعجز فيندرج فيها الولايه و غيرها بعد فرض القدره عليها، و بذلك يفرق بين المقام و الحجج المشروط و وجوبه بالاستطاعه التى لا يدخل فيها غير المالك، و إن تمكن من تكسب ما يستطيع به، و لذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه ضروره عدم صدق الاستطاعه عليه بذلك، بخلاف المقام الذى لم يعلق وجوبه على لفظ يرجع فيه إلى العرف، بل أطلق الوجوب و مقتضاه عقلا الامتثال حتى يتحقق العجز، و لا ريب فى انتفائه هنا بعد فرض وجود القدره على الولايه مثلا على وجه، لا تنافيه شىء من الأدله الشرعيه التى تقتضى سقوط التكليف بتحصيلها، من العسر و الحرج (١) و الضرر (٢) و نحوها كما هو واضح بأدنى تأمل،

هذا كله فى الولايه من العادل، و قد يلحق به نائبه العام فى هذا الزمان إذا فرض بسط يده فى بعض الأقاليم، بل فى شرح الأستاذ انه لو نصب الفقيه المنسوب من الامام بالإذن العام سلطانا أو حاكما لأهل الإسلام، لم يكن من حكام الجور، كما كان ذلك فى بنى إسرائيل فان حاكم الشرع و العرف كليهما منصوبان من الشرع و إن كان فيه ما فيه.

و أما من الجائر فلا ريب فى أنها تحرم مع الاختيار إذا كانت على محرم، كالولايه على ما ابتدعه الظالمون من القمرك و نحوه، بلا خلاف بل هو من الضروريات المستغنيه عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب و السنه و الإجماعات، و كذا تحرم أيضا من قبله أى الجائر على ما يشتمل على محلل و محرم، كالحكومه على بعض البلدان المشتمله على خراج و سياسه و نظام و محرمات من قمرك و غيره، إذا لم يؤمن اعتماد ما يحرم أى لم يتخلص من مآثمها

١- ١ سورة المائده الآيه ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات الحديث ٣.

و تبعاتها من حقوق الناس و غيرها، ضروره كونها حينئذ كسابقتها فى الاقدام على المحرمات و فعلها بالاختيار، نعم فى حرمه ما كان منها محللاً- كجبايه الخراج و النظام بغير المحرم و نحوهما و عدمها وجهان، ينشئان من أنها بمنزله الولايتين المستقلتين إحداهما على عمل محلل، و الأخرى على محرم، فكل منهما له حكمه، إذ الحرام لا يحرم الحلال و قال عز من قائل (١)«خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَ آخَرَ سَيِّئًا» و من أنها فى الفرض و لايه واحده، فمع فرض امتزاج عملها بالحلال و الحرام تكون محرمه، و لو لما تعرفه إنشاء الله من أن حليه الولايه على المحلل المحض للاذن من أئمه العدل، و إلا فهى محرمه أيضا كما أشار إليه

أبو جعفر عليه السلام فى خبر أبي حمزه(٢)بقوله «من أحللتنا له شيئاً أصابه من أعمال الظالمين فهو له حلال و ما حرمتنا من ذلك فهو له حرام»

بل يدل عليه غير واحد من النصوص، المعتضده بما هو معلوم من العقل و النقل، من كون المنصب منصبتهم، و الولايه و لا يتهم و الأمر راجع إليهم فى جميع هذه الولايات، فليس لأحد الدخول فى شىء منها بدون إذنهم، و لا ريب فى عدمها فى الفرض، خصوصا بعد تظافر النصوص أو تواترها، فى النهى عن الدخول فى أعمالهم حتى أن

فى بعضها(٣)«من سود اسمه فى ديوان ولد سبع حشره الله خنزيرا»

و فى خبر زياد بن أبى سلمه(٤)منها «قال: دخلت على أبى الحسن موسى عليه السلام فقال لى يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال: قلت:

١- ١ سورة التوبه الآيه ١٠٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٥.

٣- ٣ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

٤- ٤ الوسائل الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

أجل قال: لى و لم قلت: انا رجل لى مروه و على عيال و لىس وراء ظهرى شىء، فقال: لى يا زياد لئن أسقط من خالق(١)، فانقطع قطعه قطعه، أحب إلى من أن أتولى لأحد منهم عملاً- أو أطأ بساط رجل منهم، إلا لماذا؟ قلت: لا أدرى جعلت فداك قال: إلا- لتفريج كربه عن مؤمن، أو فك أمره أو قضاء دينه، يا زياد إن أهون ما يصنع الله عز و جل بمن تولى لهم عملاً أن يضرب عليه سراق من نار، إلى أن يفرغ الله من حساب الخلائق»

و قال: داود بن زربى فى الصحيح أو الحسن (٢) أخبرنى مولى لعلى ابن الحسين عليه السلام «قال: كنت بالكوفة فقدم أبو عبد الله عليه السلام الحيره فأتيته، فقلت: له جعلت فداك، لولا- كلمت داود بن على أو بعض هؤلاء، فأدخل فى بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل، فانصرفت إلى منزلى فتفكرت فقلت: ما أحسبه منعى إلا مخافه أن أظلم أو أجور، و الله لآتينه، و لأعطينه الطلاق و العتاق و الايمان المغلظه، ألا أظلم أحدا و لا أجور و لأعدلن، فأتيته فقلت: جعلت فداك إنى فكرت فى إبانك على، فظننت أنك إنما كرهت ذلك مخافه أن أجور أو أظلم، و ان كل امرأه لى طالق و كل مملوك لى حر و على و على إن ظلمت أحدا أو جرت عليه و إن لم أعدل، قال: كيف؟

قلت: فأعدت عليه الايمان فرفع رأسه إلى السماء فقال: تناول السماء أيسر عليك من ذلك»

و المراد أيسر عليك من إجابتى لك إلى ذلك، أو لا- يمكنكك الوفاء بتلك الايمان، و الدخول فى أعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال، فتناول السماء أيسر عليك مما عزمت عليه، كما أشاروا عليهم السلام

١- ١ الخالق اسم جبل، منه.

٢- ٢ الوسائل الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

عليه السلام إلى ذلك في غير هذا الخبر

قال: أبو بصير في الحسن كالصحيح (١) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال: يا أبا محمد لا ولا مده بقلم ان أحدا لا يصيب من دنياهم شيئا، إلا أصابوا من دينه مثله أو قال: حتى يصيبوا من دينه مثله»

إلى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول في أعمالهم، التي أظهر أفرادها محل البحث بل مال العلامة الطباطبائي في مصابيح إلى كون الولاية في نفسها من المحرمات الذاتية مطلقا، و أنها تتضاعف إثما باشتمالها على المحرمات لتضمنها التشريع فيما يتعلق بالمنصب الشرعي، و لما في

خبر تحف العقول (٢) عن الصادق عليه السلام «و أما وجه الحرام من الولاية فولايه الوالى الجائر، و ولاية ولايه الرئيس منهم، و أتباعهم و أتباع الوالى ممن دونه من ولاء الوالى إلى أدناهم، باب من أبواب الولاية

على من هو وال عليه، و العمل لهم و الكسب معهم بجهه الولاية منهم حرام، و محرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأن كل شىء من جهه المعونه معصيه كبيره من الكبائر، و ذلك أن فى ولايه الوالى الجائر دروس الحق كله، و إحياء الباطل كله، و إظهار الظلم و الجور و الفساد و إبطال الكتب و قتل الأنبياء و هدم المساجد و تبديل سنه الله و شرائعه فلذلك حرم العمل معهم و معونتهم و الكسب معهم إلا بجهه الضروره نظير الضروره إلى الدم و الميته»

و لإطلاق النصوص المزبوره الذى لم يفرق فيه بين كونها على محلل أو محرم أو ممتزج، المعتضد بما دل على النهى عن إعانتهم و لو على المباح (٣) بل و لو على بناء مسجد، و طاعتهم و الخضوع لهم و إعلاء شأنهم و الركون إليهم و تقويه سلطانهم، و عليه

-
- ١-١ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

حينئذ لا يتصور اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم، كما وقع من المصنف وغيره، بل ولا بالتمكن من المعروف، ضروره عدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتيه كما اعترف هو به.

نعم احتمال ترجيح مصلحه الأمر بالمعروف على المفسده المقتضيه لحرمتها فتحل حينئذ مع توقفه عليها إلا أنه لم أجد له موافقا عليه، عدا تلميذه في شرحه في الجملة بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه فضلا عما سمعته في

المعونه بل ادعاه غير واحد كما عن المنتهى نفى الخلاف عنه بل في المحكى عن فقه القرآن للراوندى أن تقليد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكن من إيصال الحق لمستحقه بالإجماع المتردد، و السنه الصحيحه (١) و قوله تعالى (٢) «اجعلنى على خزائن الأرض» مضافا إلى ظهور جملة وافر من

النصوص فى الجواز (٣) «كالحسن ما يمنع ابن أبى سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس و يعطيهم ما يعطيه الناس»

و غيره بل هي لا- تقصر فى العدد عن نصوص المنع (٤) خصوصا بعد ضم النصوص المشتمله (٥) على الاعتذار عن الرضا عليه السلام عن قبول العهد بما وقع من يوسف عليه السلام إليها، باعتبار ظهورها فى كون ذلك من يوسف باختياره، بل فى جملة أخرى الحث و الترغيب فى ذلك، كالخبر

-
- ١- ١ الوسائل الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٢- ٢ سورة يوسف الآية ٥٥.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب ٤٢ و ٤٥ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٥- ٥ الوسائل الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤ ١٠.

المروى عن الكشى فى ترجمه محمد بن إسماعيل بن بزيع (١) عن مولانا الرضا عليه السلام «أن الله تعالى بأبواب الظلمه، من نور الله به البرهان، و مكن له فى البلاد، ليدفع عن أوليائه، و يصلح الله تعالى به أمور المسلمين، لأنهم صلحاء المؤمنين، إلى أن قال أولئك هم المؤمنون حقا، أولئك أمناء الله فى أرضه،

أولئك نور الله فى رعيتهم، يوم القيامة يزهر نورهم لأهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لأهل الأرض، أولئك من نورهم نور يوم القيامة، تضىء منهم القيامة خلقوا و الله للجنة و خلقت الجنة لهم، فهنيئا لهم ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله قال: قلت: بما ذا جعلنى الله فداك قال: تكون معهم، فسرنا بإدخال السرور على المؤمن من شيعتنا، فكن منهم يا محمد»

و من هنا جمع بعض متأخرى المتأخرين بينها بحمل نصوص المنع على الدخول فى أعمالهم، جبا للرئاسه و جمع المال و نحوهما، و حمل غيرها على مزج ذلك بفعل بعض الطاعات و قضاء حوائج المؤمنين و نحو ذلك، مما فيه خلط بين العمل الصالح و السىء، و هذا الذى ورد فيه أن هذا بهذا (٢) و نحوه، و حمل نصوص الترغيب على الدخول فيه بمجرد ما ذكر من الطاعات، و فعل الخير من تفريج الكربه عن بعض المؤمنين، و إعانه ملهوفهم، و قضاء حوائجهم و نحو ذلك، و فى الرياض و هو جمع حسن و إن أبى عنه بعض ما مر من الروايات.

قلت: مع أنه لا شاهد عليه أيضا، و الأحسن منه الجمع بحمل النصوص المنع على الولايه على المحرمات، أو الممزوجه بالحرام و الحلال

١-١ جامع الرواه ج ٢ ص ٦٩.

٢-٢ الوسائل الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

و نصوص الجواز على الولاية على المباح، كجباية الخراج (١) ونحوه مما جوز الشارع

معامله الجائر فيه معامله العادل، بل ستسمع إنشاء الله فيما يأتي أن المشهور بين الأصحاب وجوب معاملته بالنسبة إلى ذلك، فالولاية منه حينئذ على ذلك نحوه كالتناول من يده و التقبل منه و نحو ذلك، و لا- تشريع فيه بعد فرض اعتقاد الداخلة كالتناول، أثم الجائر في ذلك و أنه غاصب ظالم، و أن الدخول و التناول و نحوهما إنما كان بالأذن من الامام العادل في زمن الغيبة، و قصور اليد رافه على المؤمنين و رفعا للضيقة و الحرج في هذا الزمان، و نحوه من أزمته التقيه.

و أما نصوص الترغيب فعلى الدخول للأمر بالمعروف، و النهي عن المنكر، (٢) و حفظ أنفس المؤمنين، و أموالهم و أعراضهم، و إدخال السرور عليهم، نعم لا- يخلو الثاني منها عن الكراهة باعتبار كونه كالإعانة لهم و الدخول في زمرة تهم، بل هو شبه تولى المؤمن الكافر، و لما في القرب إليهم من المخاطرة على الدنيا و الآخرة كما أومى إليه

خبر ابن مهاجر (٣) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: فلان يقرئك السلام و فلان و فلان قال: و عليهم السلام قلت: يسألونك الدعاء قال:

و ما لهم؟ قلت: حبسهم أبو جعفر فقال: و ما لهم و ما له؟ فقلت: استعملهم فحبسهم، فقال: ما لهم و ما له؟ ألم أنهم ألم أنهم ألم أنهم؟ هم النار هم النار ثم قال: اللهم اخدع عنهم سلطانهم، قال:

فانصرفنا من مكة فسالنا عنهم؟ فإذا قد اخرجوا بعد الكلام بثلاثة

١- ١ الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب أمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

٣- ٣ الوسائل الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

أيام»

بل فى

المروى عن مستطرفات السرائر(١) من كتاب مسائل الرجال «عن أبى الحسن على بن محمد الهادى عليه السلام ان محمد ابن على بن عيسى كتب إليه يسأله عن العمل لبني العباس و أخذ ما يتمكن من أموالهم هل فيه رخصه؟ فقال: ما كان المدخل فيه بالجبر و القهر، فالله قابل العذر، و ما خلا ذلك فمكروه و لا محاله قليله خير من كثيره إلى أن قال: فكتبت إليه فى جواب ذلك أعلمه أن مذهبي فى الدخول فى أمرهم وجود السبيل إلى إدخال المكروه على عدوه، و انبساط اليد فى التشفى منهم بشىء أتقرب به إليهم فأجاب من فعل ذلك فليس مدخله فى العمل حراما بل أجرا و ثوابا».

و هذا أحسن ما يقال فى الجمع بين النصوص فى المقام، خصوصا بعد انصراف نصوص المنع إلى ما هو الغالب، من عدم تخلص الداخل فى ولايه شىء من أعمالهم عن المحرم كما عرفت إيماء النصوص إليه و لو يكرههم له على ذلك، إذ قد يقال أنه لا يجديه هذا الإكراه فى رفع الإثم عنه بعد أن كان دخوله فى الولاية التى اقتضت ذلك باختياره الذى به يندرج فى باب

ما بالاختيار لا ينافى الاختيار، و قدره على سبب قدره على المسبب، و لعل ذلك أولى من الجمع بما أومى إليه المصنف من حمل نصوص المنع على عدم الأمن من اعتماد المحرم، و الجواز على الأمن، و الاستحباب على الأمر بالمعروف مع ذلك، إذ لم نجد فى شىء من النصوص التصريح باعتبار الأمن فى الجواز و القواعد لا تقتضيه، ضروره عدم حرمه الشىء باحتمال الوقوع فى المحرم، اللهم إلا- أن يريد بالأمن ما قلناه من الولايات على المباحات و نحوها، مما لم يعتمد فيها فعلا محرما، و لا يكره عليه و الأمر سهل بعد وضح

المقصود، والله أعلم.

و كيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المصنف وغيره و لو آمن ذلك أى اعتماد ما يحرم و قددر على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر استحبات الولاية من الجائر، لكن فى المسالك أن مقتضى ذلك وجوبها حينئذ للمقدمه، ثم قال: و لعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب و عموم النهى عن الدخول معهم، و تسويد الاسم فى ديوانهم (١) فإذا لم يبلغ حد المنع، فلا أقل من الحكم بعدم الوجوب و لا يخفى ما فى هذا التوجيه، قلت: لم يحك عن أحد التعبير بالوجوب إلا عن الحلّى فى سرائره، و وجهه ما سمعته آنفاً، و فى الولاية من العادل، اللهم إلا أن يقال و لو بمعونه كلام الأصحاب، بناء على حرمة الولاية فى نفسها، أنه تعارض ما دل على الأمر بالمعروف،

و ما دل على حرمة الولاية من الجائر و لو من وجه، فيجمع بينهما بالتخير المقتضى للجواز، رفعا لقيود المنع من الفعل مما دل على الحرمة، و أما الاستحباب فيستفاد حينئذ من ظهور الترغيب فيه فى خبر محمد بن إسماعيل (٢) وغيره الذى هو أيضا شاهد الجمع، خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور، و بذلك يرتفع حينئذ إشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الأخص فى مقدمه الواجب، ضروره ارتفاع الوجوب للمعارضه، إذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب.

نعم هو متجه بناء على قلناه من حليه الولاية السالمة عن المحرم و لذا كان المتجه بناء عليه الوجوب، لثبوت الجواز مع عدم الأمر بالمعروف فلا معارضه حينئذ لما يقتضى وجوبه، اللهم إلا أن يقال: أيضا بعدم

١- ١ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

٢- ٢ جامع الرواه ج ٢ ص ٦٩.

وجوبه فى خصوص هذا الفرد أيضا، للنصوص المزبوره التى جعلت شاهدا للجمع على التقدير الأول، المعتضد بفتوى المعظم، و لعل ذلك أولى من القول بعدم وجوب المقدمه هنا، لأنها من مقدمات القدره المشروط بها التكليف، لما عرفت من فساده فى الولاية من العادل إذا توقف الأمر بالمعروف عليها، و الأمر فى ذلك سهل هذا كله فى الولاية من الجائر اختيارا.

و أما لو أكره بإلزام من يخشى من التخلف عن إلزامه، جاز له الدخول حينئذ فى الولاية التى يحرم عليه الدخول فيها اختيارا، بلا خلاف نصا (١) و فتوى بل الإجماع بقسميه عليه دفعا للضرر اليسير الصالح لإسقاط التكليف، لكن على كراهيه و مرجوحيه، فالأولى حينئذ تحمله و عدم قبولها لما عرفت من المفاسد المترتبة عليها، نعم تزول الكراهه لدفع الضرر الكثير كالنفس أو المال جميعه أو الخوف كذلك على بعض المؤمنين و تمام تحقيق ذلك فى المسأله.

[المسأله الخامسه و هى إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول و العمل بما يأمره]

الخامسه و هى إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول و العمل بما يأمره (١١) من المحرمات، كظلم الغير و نحوه مقتصرًا على مقدار ما تندفع به الضروره، مقدما للاسهل فالأسهل، مع عدم القدره (١٢) شرعا على التفصلى (١٣) و التخلص من ذلك، إلا فى الدماء المحرمه فإنه لا تقيه فيها (١٤) بخلاف ما إذا كان مختارا فى الولاية ابتداء أو استدامه، فإنه لا يجوز له العمل حينئذ بما يأمره من المحرمات لأنه قادر حينئذ على التفصلى، بل لو كان مختارا فى الابتداء عالما باشمالها على المحرمات التى لا بد له من اعتمادها بعد

قبولها لم يجز له أيضا، وإن أكرهه الجائر بل يجب عليه تحمل ضرر التخلف عن أمره في

وجه قوى، اقتصادا في أدله المكروه على المتيقن (١) والمراد بالقدره، القدره الشرعيه التي تناط بها الواجبات و المحرمات المطلقه، و هي الخاليه عن الضرر الذى لا يتحمل فى النفس و المال و العرض دون الأعم منها و من المشتمله على ذلك مما هي قدره عقلا- و عرفا، فالمراد حينئذ من عدم القدره فى المتن هو المراد من الإ-كراه، لا أن المراد الفرق بين الولاية و العمل بما يأمره، فيكفى فى إباحه الأولى الإكراه الذى يجمع القدره على التخلص، بخلاف الثانى فإنه لا يكفى فيه إلا عدم القدره إذ هو حينئذ كما ترى لا وجه له، ضروره عدم الفرق فى الأدله.

و ما فى شرح الأستاذ مازجا به عباره القواعد من أنه لو خاف ضررا يسيرا بترك الولاية الخاليه عن النفع و الضرر كره له الولاية حينئذ و دفع اليسير لتسلطه على ماله، و أما العمل بما يأمره فى ضرر الخلق فلا يجوز إلا مع الضرر المعبر دون غيره، لا بد من حملة على إرادته الولاية المحلله، و إلا- فلا- فرق فى المحرم منها و العمل بما يأمره فى الضرر المبيح لهما كما عرفته و تعرفه، و بذلك كله تعرف حينئذ سقوط ما أظن به فى المسالك من المناقشه فى عباره المصنف، كما ظهر لك أيضا أنه لا فرق فى الإ-كراه المسوغ للدخول فى الولاية المحرمه، و الإ-كراه المسوغ للعمل بما يأمره من فعل المحرمات فى ولاية كان أو غيره، إن ليس هو إلا الإلزام و الإلجاء من المتسلط الذى يخشى منه على النفس و المال و العرض أو أحدها على وجه لا يتحمل عادة،

فمجرد الخوف على النفس مثلا، لا يجدى فى جواز ظلم الغير مثلا للدفع عن النفس من

دون إلزام و إلقاء إلى ذلك، ضروره حرمه الضرار فى الإسلام،^(١) و حرمه دفع الظلم عنك بظلم غيرك، بل هو كذلك لو ألزمه الجائر بشىء مخصص من المال مثلا- منه أو من غيره ممن هو غير محصور فإنه لم يلجئه إلى ظلم غيره ليكون مكرها بذلك، فيرتفع عنه التكليف كما رفع من المخطئ و الناسى، بل قد يقال بعد تحقق الإكراه لو خيره فى ذلك بينه و بين شخص مخصص، بل إنما يتحقق الإكراه فى ذلك و نحوه بأمره بظلم الشخص المخصص و إلقاءه إلى ذلك، فإنه حينئذ بعد صدق الإكراه عليه بسبب خوفه لو تخلف عن الأمر من الضرر و الذى لا- يتحمل، يجوز له العمل بما يأمر، للأصل و رفع القلم عن المكروه^(٢) و اخبار التقيه،^(٣) و انها فى كل شىء يضطر إليه الإنسان، و الإجماع بقسميه، و النصوص الخاصة فى المقام^(٤) التى كادت تكون متواتره، مضافا إلى انصراف ما دل على الحرمة على غير الحال المفروض، و لا يجب عليه تحمل الضرر فى رفع الإكراه مقدمه لتجنب ظلم الغير ضروره معلوميه سقوط وجوب مقدمه بالعسر و الحرج و المشقه و الضرر فى سائر التكاليف الشرعية المطلقة فيسقط حينئذ وجوب

ذيتها فلا يجب عليه حينئذ نقل نفسه من موضوع الإكراه إلى موضوع الاختيار بما يضر بحاله ضررا لا يتحمل، خصوصا و قد صار بالإكراه كالأله للمكروه، بل ليس هو حينئذ إلا كالأجنبى الذى يستطيع رفع الظلم عن مؤمن، بما يضر بحاله من مال أو نفس أو عرض.

-
- ١- ١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب الأمر و النهى.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به.

و بذلك انكشف الغبار عن المسأله التي ربما أشكل على بعض الناس مدركها، حتى تعجب من دعوى جواز إضرار الغير في نفسه بالجرح و نحوه و عرضه و ماله، دفعا للضرر اليسير في نفسه و عرضه و ماله، و تخيل أن المسأله من باب التعادل و التراجع فالتزم الموازنه بين ما يظلم به و ما يخشاه من الظلم عليه، و هو كما ترى، لما عرفت من أن بناء المسأله على ما لو ألزمه الجائر بالظلم، و كان لا يستطيع رفع إكراهه له و الجاه إياه إلى ذلك و التخلف عن أمره، إلا بتحمل ضرر لا يتحمل في نفسه أو ماله أو عرضه، و أن مدركها واضح على هذا التقدير، من غير فرق في المال بين البعض و الجميع، فما في التحرير من اعتبار جميع المال غير واضح، نعم لو تمكن من التخلف عن الأمر، بما لا يضر بحاله و جب عليه، بل لم يكن مكرها حينئذ، و لقدرتة على عدم الامتثال بلا ضروره، كما أنه لا بأس بجواز تحمل الضرر المالى في دفع الإكراه، و لعموم تسليط الناس على أموالهم (١) أما البدن كالجرح و نحوه، و العرض كالفسق بالأهل و نحوه، فالظاهر حرمه تحمله لذلك، و قد أوى إليه في الجمله الشهيد في الدروس.

و منه يعلم ما في شرح الأستاذ من أن الأحوط مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس، و بين ما يخافه على نفسه، و إن كان الأقوى عدم وجوبها، ضروره تراحم الاحتياط حينئذ في بعض الصور ثم قال:

و ينبغي إمعان النظر فيما يغتفر بالخوف على أحد الثلثه متعلقا به أو ببعض المؤمنين من التعدى على الغير مع المماثله أو المخالفه في الأفعال أو الرتب مع المعادله و عدمها ثم فيما يغتفر به الخروج عن الشرع فيما يتعلق بأصل أو فرع، فإن المسأله طويله الذيل كثيره الأقسام، و القول

بالفرق بين الابتداء والعروض اتفاقا في الصور غير بعيد.

قلت: لا يخفى عليك تنقيح ذلك كله بعد ما عرفت موضوع المسئلة و مدرستها، كما أنه لا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير، بأمر الجائر الذي يخشى من تخلفه ظلما على بعض آخر دون نفس المكروه و ماله و عرضه، ضروره عدم مشروعيه رفع الظلم عن مؤمن بظلم مؤمن آخر، و كون ذلك قد يقتضى التقيه فى بعض الأحوال، لا يستلزم اقتضائه فى الفرض، و كذا لا يخفى

عليك أن المراد بالإكراه هنا، أعم من التقيه التى هى دين فى العبادات، لمعلوميه عدم الفرق هنا بين وقوع الإكراه من الموافق فى المذهب و المخالف بعد فرض تسلطه على النفس و العرض و المال، نعم استثنى المصنف و غيره من ذلك على كل حال الدماء المحترمه بالايمان بل لا خلاف أجده فيه بالنسبه إلى القتل ظلما بل الإجماع بقسميه عليه

و للصحيح (١) «إنما جعلت التقيه لتحقق بها الدماء، فإذا بلغ الدم، فلا تقيه»

و نحوه الموثق (٢) بل قيل:

أن ظاهر الإطلاق يشمل الجراح أيضا، كما عن الشيخ أيضا إلا- أن لزوم الاقتصار فى الخروج عن العمومات المجوزه لفعل المحرمات بالإكراه على المتيقن المتبادر من الإطلاق و هو القتل، يقتضى المصير إلى جواز الجرح الذى لم يبلغ حده، كما هو الأشهر، بل لعله المشهور، بل ينبغى القطع بجوازه، إذا كان الخوف بتركه على النفس.

نعم الأحوط اجتنابه حيث لا يعارضه الاحتياط من جانب آخر، كما أنه كذلك بالنسبه إلى إلحاق المسلم بالمؤمن، و إن أطلق المصنف و غيره بل فى النافع التعبير بالمسلم لكن فى الرياض و هل المسلم يشمل المخالف أم يخص المؤمن إشكال، و الاحتياط يقتضى المصير إلى الأول

١-١ الوسائل الباب ٣١ من أبواب الأمر و النهى ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٣١ من أبواب الأمر و النهى ٢.

إذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال، و سيما القليل منه خاصة و أما إذا كان على النفس المؤمنه فإشكال، و لا يبعد المصير حينئذ إلى الثاني فليس شىء يوازى دم المؤمن، كما يستفاد من النصوص المعتمده (١) قلت: بل فيها أن ألف مخالف لا يوازن دم مؤمن، فلا ريب فى أن المتجه المصير إليه، بل و كذلك الخوف على العرض بل و المال كما لا يخفى على من أحاط بما دل على هو أن نفوسهم عند الله، على أن ظاهر الصحيح المزبور دم المؤمن، ضروره أنه هو الذى شرعت التقيه لحفظه هذا، و يقوى كما فى شرح الأستاذ عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح، و أما الفرق بين الصحيح و المريض و لو حال السياق و الشيخ و الشاب و المرأة و الرجل فلا معنى له، و ربما احتتمل الفرق بين مستحق القتل بزنا أو لواط أو غيره، بل و مستحق القصاص إلا أنه كما ترى لا مستند له قاطعا للعذر و إن كان ستسمع فى القصاص ما يصلح أن يكون وجهها له و لا فرق فى القتل بين المباشره و التسبيب كالإفتاء و نحوه لإطلاق الأدله و الله أعلم.

[المسأله السادسه جوائز السلطان الجائر إن علمت حراما بعينها فهى حرام]

المسأله السادسه جوائز السلطان الجائر و عماله إن علمت حراما بعينها فهى حرام بلا- خلاف و لا إشكال لا يجوز تملكها، و التصرف بها و قبولها، و إلا فهى حلال مطلقا و إن علم أن

فى ماله محرما بلا- خلاف و لا إشكال أيضا، كما اعترف به فى الحدائق و الرياض بل فى المصاييح الإجماع عليه، للأصل و المعتمده المستفيضه (٢).

كصحيح أبى ولاد «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما ترى فى الرجل يلى أعمال السلطان ليس له مكسب إلا من أعمالهم و أنا أمر به و أنزل عليه

١- ١ الوسائل الباب ٩٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

فيعطيني و يحسن إلى، و ربما أمرني بالدراهم و الكسوه و قد ضاق صدرى من ذلك، فقال لى: خذ و كل لك المهناً و عليه الوزر»

و صحيح أبى المعزى (١)«سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده، فقال:

أصلحك الله أمر بالعامل فيجيزنى بالدراهم آخذها؟ قال: نعم و حج بها»

و نحوه خبر محمد بن هشام أو غيره (٢)عنه أيضا

و صحيح محمد بن مسلم و زراره (٣)«قالا سمعنا يقول جوائز السلطان ليس بها بأس»

إلى غير ذلك من النصوص مضافا إلى السيره القطعيه، و العمل المستمر من العلماء و غيرهم فى سائر الأعصار و الأمصار، و إلى

ما روى (٤)من قبول الحسن و الحسين و الصادق و الكاظم عليهم السلام جوائز معاويه و الرشيد

و إلى ما دل من النصوص المستفيضه أو المتواتره (٥)على جواز معاملتهم، و بيعهم و الابتياح منهم، و أنه لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه.

و خبر الحميرى المروى (٦)عن الاحتجاج «أنه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلا لما فى يده لا يتورع من أخذه ربما نزلت فى قريه و هو فيها، أو أدخل منزله و قد حضر طعامه فيدعونى إليه فان لم أكل من طعامه عادانى، فهل يجوز لى أن أكل و أتصدق بصدقه؟ و كم مقدار الصدقه و إن أهدى هذا الوكيل

١-١ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ديات النفس الحديث ٥.

٤-٤ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠-١٤.

٥-٥ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

٦-٦ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٥.

إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها و أنا أعلم أن الوكيل لا يتورع عن أخذ ما فى يده، فهل على منه شىء؟ إذا أنا نلت منها فأجاب عليه السلام إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما فى يده فكل طعامه، و اقبل بره و إلا فلا»

محمول على معلوم الحرمة أو على الكراهه أو غير ذلك، لما عرفته من معلوميه إباحه ما فى أيدي الجائرين و غيرهم مما لم تعلم حرمة.

بل لعل ذلك و نحوه من الضروريات التى لا تحتاج إلى إثبات، و لولاه لم يمكن لمؤمن التعيش فى أمثال هذه الأزمنه، و العلم بأن فى ماله محرما غير قاذح، فضلا عما لم يعلم، و إن علمت أنه يأخذ الأموال ظلما، فالظالم حينئذ بعد ملاحظه صنفه من كل ذى مال مختلط حرامه بحلاله، كالعشار و السارق و المربى و المرتشى، و من لم يخرج الحقوق و نحوهم، و ملاحظه ما تحت أيديهم من الأموال يندرج فى غير المحصور من الشبهه الذى سقط التكليف باجتنابه، من باب المقدمه للعسر و الحرج المنفيين آيه (١) و روايه (٢) و لا- يقدح فى ذلك أن كل واحد منهم لو لا-حظته بخصوصه كان من الشبهه المحصوره ضروره عدم الخصوصيه عقلا و شرعا لآحادهم، فليس هم حينئذ إلا صنفا واحدا مندرجا فى غير المحصور، لما عرفت و الحصر فى أفراده غير مجد إذ أقصاه تعدد الشبهه المحصوره، حتى صارت غير محصوره فيجرى عليها حكم عدم وجوب الاجتناب، إنما الكلام فى أن ذلك يقتضى خروج ما فى أيديهم و تحت تصرفهم و إن علم اشتماله على محرم عن حكم الشبهه المحصوره، فيجوز المقاصه منه و الأكل للماره (٣) و التصرف بالفحوى و نحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه فيترك، أو يختص ذلك بما إذا حصل تصرف خاص

١- ١ سورة المائده الآيه ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب الماء المطلق الحديث ١٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٨ من أبواب بيع الثمار.

منهم كإعطاء و بيع و إذن و نحو ذلك، مما يحتمل فيه القصد إلى الحلال فلا تجوز المقاصه و أضرارها، و يجوز الأخذ مع مقارنه أحد تلك الأفعال المحموله على الصحه شرعا، من غير فرق بين ما كان فى صندوق فيه غضب أو كيس كذلك أو دار أو غيرها، ما لم يعلم إقدامه على المشتبه المحصور عنده احتمالان.

ظاهر الأستاذ فى شرحه الثانى منهما، قال: و لو لم يعلم كونها أى الجوائز غضبا جاز أخذها من الجائر مطلقا، للإجماع و الأخبار و من غيره ما لم يعلم إقدامه على المشتبه المحصور لقضاء اليد و أصاله الصحه، فيجوز الأخذ حينئذ و إن جابها من دار أو دكان أو صندوق فيه غضب أو أشار إلى معين من جمله كذلك، و لا يعلم حصوله فى المدفوع و المعين إلا أن التجنب مع الانحصار من شيم الأبرار و تختلف مراتب الرجحان باختلافه، و لو أشار إلى مبهم منها قوى المنع كالأخذ للمقاصه، و الأكل للماره لو جاز، و للدخول تحت رفع الجناح إلا بعلاج، عملا بالأصل فى غير محل النص، و الظاهر إرادته من الإطلاق فى الجائر بالنسبه إلى كونه سلطانا أو عاملا أو عشارا، لا أن المراد و إن علم إقدامه على المشتبه المحصور، حتى يكون الاشتراط فى كلامه مختصا بغير الجائر، بل الظاهر تعميمه لهما كما يقضى به التأمل لتمام كلامه، و يمكن أن يريد اختصاص الجائر بهذا الحكم، و هو جواز تناول منه و إن علم إقدامه على المشتبه المحصور كما هو مقتضى حال الجائر، للنصوص و غيرها مما ستعرفه، و على كل حال فوجهه ما أشار إليه، و يحتمل الأول بل ربما أوهمه التقييد بالعين فى المتن و النافع و محكى نهايه الأحكام و الدروس و الكفايه و معقد إجماع المصاييح، و فى المسالك التقييد بالعين إشاره إلى جواز أخذها، و ان علم أن فى ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم، و لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام

فى وجوب اجتناب الجميع، للنص على ذلك.

وقد يستفاد من استناده إلى النص اختصاص الجائر بهذا الحكم، و عن ابن إدريس أنه قال: إذا كان يعلم أن فيها شيئاً مغصوباً إلا أنه غير متميز العين بل هو مخلوط فى غيره من أمواله أو غلاته التى يأخذها على جهه الخراج فلا بأس بشرائه منه، و قبول صلته لأنها صارت بمنزله المستهلكه، لأنه غير قادر على ردها، قيل و نحو ذلك عبارته النهايه و أحسن ما ينزل عليه كلامهما إرادته عدم وجوب الاجتناب، لعدم جريان حكم الشبهه المحصوره فيه، فيرجع حينئذ إلى الاحتمال الأول، الذى قد يؤيد مضافاً إلى إطلاق النص و الفتوى و معقد الإجماع و السيره بأنه لا مدخله للدفع و نحوه فى الإباحه، إذ ليس هو إلا لحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح، و هو جار فى غيره من الأموال التى تحت يده، المشتركه جميعاً فى تصرفه بها تصرف الملاك فى أملاكهم، على أنه قد يفرض دفعه فيما يعلم كونه على وجه محرم، لدوران المدفوع بين كونه من الخراج الذى يحل لنا تناوله منه و إن أثم هو بدفعه، و بين كونه من مظالمه التى ظلم بها العباد، مع اندراجها فى النص و الفتوى و غيرهما مما دل على حليه جوازه و ما فى يده، فلا- مناص حينئذ عن القول بجريان حكم الأملاك على جميع ما فى يده و إن علم فيها محرم حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه، و أنه كالمشبهه غير المحصور فى ذلك، من غير فرق بين المقاصه و غيرها، كما أنه لا فرق بين الجائر و غيره من ذى المال المختلط لما عرفته من اتحاد المدرك فى الجميع.

نعم قد يفرق بين الجائر و غيره باختصاصه بجواز الآخذ منه و إن علم اختلاط ماله اختلاطاً موجبا للاجتناب فى غيره، و إخراج الخمس لو أريد تحليله، و ذلك لما عرفته من الأدله بخصوصه على جواز التناول

منه و المعامله معه، مع أن الغالب فى حاله خصوصا المخالف منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال و الحرام، و معامله الجميع معامله واحده فى التصرف و فى غيره، فيمكن أن يكون المالك الحقيقى قد رخص فيما فى يده من الأموال و إن كانت مختلطه، رأفه بهم باعتبار ما علمه من حالهم فى زمن الغيبه، و شده حاجتهم إلى مخالطه هؤلاء، الذين لم يفرقوا بين الحلال و الحرام، بل لا يسعهم التجنب عنهم، و بيان التنزه عن أموالهم، التى هى بالنسبه إلينا بحكم مجهول المالك، فلا بأس بإذن الشارع الذى هو المالك الحقيقى فى تناولها.

و لعل على ذلك يحمل كلام السرائر المتقدم و غيرها، بل لعل إليه الإشاره بقوله

«لك المهناً و عليه الوزر»(١)

مضافا إلى بعض النصوص الداله على شراء ما يؤخذ من الطعام خراجا، و إن علم جورهم فيه و تعديهم على الرعيه به (٢) بل يمكن إرادته من قيد بالعين كالمصنف و غيره ذلك أيضا، على معنى أن الجوائز مثلا حلال إلا إذا علم كونها حراما بعينها، من غير فرق بين كونها من المال المختلط أو غيره، فان الاختلاط لا يقتضى الحرمة بعينها، بل لعله هو الوجه فى ذكرهم الجائر بالخصوص.

بل ربما يومى إليه ما تعرفه من ذكرهم إخراج الخمس منه لو أريد حليته الصرفه، لكن فى شرح الأستاذ جوائز الظالم إن علمت علما يقينا غصبا أو مأخوذه بغير حق على أى نحو كان متميزه أو ممتزجه أو فى ضمن محصور حرمت عقلا و شرعا و كتابا و سنه و إجماعا، و ما ورد مما ظاهره إباحه القسم الثانى، معارض بما هو أقوى منه، و ربما

١-١ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به.

يؤيده الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن، و هو المأخوذ من يد الجائر مع عدم العلم بحاله أنه من مخلوط أو من مشتبه محصور أو من حلال محض أو حرام كذلك، و حينئذ يكون الجائر كغيره فى الحكم المزبور، و إنما ذكر بالخصوص لتعرض النصوص له بالخصوص، و لا ريب فى أنه أحوط كما أنه لا ريب فى استحباب

التنزه عن جوائزهم، لأننا لا نصيب من دنياهم شيئاً و إلا أصابوا من ديننا مثله، و فى

المروى عن العيون فى حديث (١) «ان الرشيد بعث إلى موسى بن جعفر عليه السلام بخلع و حملات و مال فقال: لا حاجة لى بذلك إذا كان فيه حقوق الأمه فقال: له ابن الربيع ناشدتك الله أن لا تردّها فيغتاز فقال: اعمل بها ما أحببت (٢)

و فى خبر آخر «أن الرشيد أمر أن تحمل بين يديه خلع و بدرتان دنانير فقال عليه السلام: لو لا أنى أرى من أزوجه بها من عزاب آل أبى طالب لثلا ينقطع نسله ما قبلتها»

و لعله على ذلك (٣) يحمل قبول الحسن و الحسين عليه السلام جوائز معاويه، أو لأن الأرض و ما فيها، لهم أو لبيان أصل الجواز أو لغير مما لا ينافى صدورهم منهم كراهته، التى قد يرفعها أيضا إخراج الخمس لمعلوميه كونها لاختلاط ماله، و الخمس يطهر المختلط، و

فى الموثق (٤) «سئل أبا عبد الله عليه السلام عن عمل السلطان يخرج فيه رجل فقال: لا، إلا أن لا يقدر على شىء يأكل و لا يشرب و لا يقدر على

١-١ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠.

٢-٢ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١١.

٣-٣ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٣ و ١٤.

٤-٤ الوسائل الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

حيله، فإن صار فى يده شىء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت (ع)»

كما أنه أيضا يرفعها أيضا اقترانها بمرجحات تقتضى قبولها على حسب غيرها من المكروهات، بل قيل: لا كراهه فى قبولها مع الاخبار بأنها من الحلال و الأمر فى ذلك كله سهل.

و كيف كان فان علم كونها بعينها حراما و قبضها بعد العلم أو قبله أعادها على المالك بلا خلاف و لا إشكال حتى لو احتاج إلى أجره بذلها، لأنه بحكم الغاصب بالنسبه إلى ذلك و إن كان لا إثم عليه مع العلم بعد القبض، بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره و إن جهله بعينه و كان بين محصورين، تخلص منهم بصلح و نحوه، و إن لم يكن بين محصورين، بل كان فى غير محصور و حصل الياس من معرفته، أو تعذر الوصول إليه تصدق بها عنه كما فى غيرها من أقسام مجهول المالك الذى حكمه ذلك نصا و فتوى، لأنه أقرب طرق الإيصال.

و دعوى أن ما نحن فيه بحكم اللقظه التى هى المال الضائع من صاحبه واضحه الفساد، كدعوى أن حكمه تعيين حفظه و الوصيه به أو التخيير بين ذلك و التصدق به، بل كأن ذلك اجتهاد فى مقابله النص و الفتوى، خصوصا بعد ملاحظه ما ورد فى قصه الشاب الذى كان من عمال بنى أميه، ثم جاء إلى الصادق عليه السلام نادما فأمره بالصدقه بجميع ما كان عنده و ضمن له على الله الجنيه ففعل و وفى له (١): نعم ينبغى أن يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه، فلم يختر الصدقه لكن لا- يحتسب بذلك من ديونه، ما دام صاحبه غير ظاهر، و لو أراد السلامه من ذلك سلمه إلى الحاكم الذى هو ولى الغائب، فالايصال إليه بمنزله

الوصول إلى المالك، وإنما لا يتعين ذلك و إن كان ربما تخيل لإطلاق الأمر بالتصدق الظاهر في كون المراد حكمه ذلك، لا أنه إنشاء إذن منه، كظهوره في أن المتصدق من كان بيده المال أو وكيله، إلا أنه للجمع بينه وبين ما دل على ولايه الحاكم، مخير بين الأمرين الذين ليس له التراخي عن فعل أحدهما، نعم قد يقال بوجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في ذمته مال مجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه على قبضه، لأنه بمنزلة المالك.

و على كل حال فالصدقة على أهل الحق، و لا فرق في المتصدق عنه بين كونه منهم أو من غيرهم، و إن كان لم ينتفع بها إلا هم، و ربما احتتمل اجراء حكم مذهبه فيه، و الأقوى ما عرفت هذا.

و قد ظهر لك أنه لا يجوز إعادتها أى الجائزه على غير مالكها مع الإمكان فلو فعل كان ضامنا بلا خلاف و لا إشكال بل هو كذلك لو أخذها الظالم أو غيره قهرا، بعد إن كان قبضها باختياره عالما بغضبها، ضروره كونه حينئذ غاصبا، لأن يده عاديه فلا يجديه القهر فى رفع الضمان عنه كالغاصب، بل لعله كذلك حتى لو قبضها جاهلا بغضبها ثم علم بعد ذلك، وفاقا للأستاذ فى شرحه لأن يده فرع يد الغاصب التى هى يد ضمان، و جهله إنما ينفعه فى رفع الإثم، و فى الرجوع باعتبار غروره.

نعم لو وصل إليه من غير يد الغاصب و فروعها، كما لو أطارته الريح منه إليه، اتجه عدم ضمانه، لأنه حينئذ بمنزلة الأمانة فى يده لا- يضمه إلا بالتعدى أو التفريط، بخلاف الأول الذى هو فى الحقيقه يد الغاصب باعتبار الفرعيه عليها و لو جهلا، كما يشهد لذلك اتفاقهم ظاهرا فى باب الغصب على ضمان الأيدى المتعاقبه على المغصوب، من

غير فرق بين العلم و الجهل، و إن رجع المغرور منهم على من غره، أو رجع عليه المالك، و كذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير تفريط، إذ هو كالأخذ منه قهرا هذا، و لكن في المسالك في المقام أن الأجود عدم الضمان في الأخير، لأن يده يد أمانه، لأن الفرض عدم علمه بالغصب حتى قبضها فتستصحب، كما لو تلفت بغير تفريط فلا- يضمن بالأخذ منه قهرا، و وافقه العلامة الطباطبائي في مصابيح، لكنه كما ترى.

نعم لو كان قد قبضه من أول الأمر بعنوان الاستفاده و الإرجاع إلى مالكة اتجه حينئذ عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط، لأن يده حينئذ يد أمانه، لا من فروع يد الغاصب المعامل نفسه معاملة المالك، و لأنه حينئذ محسن لا سبيل عليه، و فرق واضح بين هذا القبض و بين القبض بعنوان قبول الهبه، و إثبات يد المدفوع إليه بدل يد الدافع، فليست هي حينئذ إلا يد الدافع، الذي قد فرض كونه غاصبا، و إن كان المدفوع إليه جاهلا- و عزم على إرجاعها على مالكة بمجرد علمه بالغصب، لكن قد سبقت ذلك يد الضمان، فلا يجديه هذا العزم في رفعه، و لا في تحقيق كونها يد أمانه كما هو واضح بأدنى تأمل هذا.

و لا- يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الأخذ منه قهرا مع الإمكان إن بقيت في يده و عوضها مع التلف و يقاص بها من أمواله، من غير فرق في ذلك بين موته و حياته، و بين كونها معلومه المالك و مجهولته، لأنها بحكم الديون، لكن في شرح الأستاذ أن ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون، في التقديم على الوصايا و الموارث لعدم انصراف الدين إليه، و إن كان منه و بقاء عموم الوصيه و الموارث على حاله، و السيره المأخوذه يدا بيد من مبدء الإسلام إلى يومنا هذا فعلى ذلك لو أوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث، و ما كان منها

باقيا يجب رده، و لو امتنعوا منه حل الحلال و حرم الحرام، و فيه مع أنه لم نجد له موافقا عليه منع واضح، خصوصا بعد معلوميه المغصوب منه، و دعوى عدم الانصراف، كدعوى السيره المجديه ممنوعتان أشد المنع، و ما فى التحرير من أن الأفضل للمظلوم عدم أخذه ما ظلم به و إن تمكن منه أجنبى عن ذلك، و يمكن أن يكون وجهه مراعاة التقيه و الله أعلم.

[المسألة السابعة ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمه يجوز ابتياعه و قبول هبته]

المسألة السابعة لا خلاف أجده فى أن ما يأخذه أو يحول عليه أو يصلح عليه السلطان الجائر من الغلات فى زمن الغيبه و نحوها فى قصور اليد من المؤمنين و المخالفين، باسم المقاسمه التى هى قسم أيضا من الخراج الذى هو بمعنى الأجره و الطسق أو الأموال باسم الخراج عن حق الأرض من المنتفعين بالأراضى التى مرجع التصرف فيها الامام العدل حال بسط اليد، باعتبار ولايته عن المسلمين، من غير فرق بين الدراهم و الغلات و غيرهما، يكون خراجا مبرء الذمه من كان عليه كما لو أخذه السلطان العادل، من غير فرق بين قسمه الموجود، و بين القبض ما كان منه فى الذمه، كما أنه لا خلاف معتد به فى جواز شرائه منه و قبول هبته، و نحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقه و عن جامع المقاصد أن عليه فى شرائه منه إجماع فقهاء الإماميه، و الاخبار المتواتره(١).

و فى مصابيح العلامه الطباطبائى أن عليه إجماع علمائنا، و روايات أصحابنا و فى قاطعه اللجاج الإجماع مكررا على ذلك، و فى المسالك أذن أئمتنا عليهم السلام فى تناوله و أطبق عليه علمائنا، و لا- نعلم فيه مخالفا، و فى محكى التنقيح و تعليق الإرشاد الإجماع عليه أى شراؤه،

و لذلك كله قال: في الرياض ان عليه الإجماع المستفيض، ضروره عدم استقامه تعيش الإنسان بدون نماء الأراضى و الغرس فيها، و الفرض أن

جميعها بأيديهم، قلت بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظه السيره القطعيه من العوام و العلماء فى سائر الأعصار و الأمصار فى الدوله الأمويه و العباسيه و ما تأخر عنهما، و ملاحظه العسر و الحرج و الضرر فى التكليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق، و ملاحظه النصوص التى يمكن دعوى تواترها، المفرقه فى أبواب الخمس (١) و الزكاه (٢) و الجهاد (٣) و إحياء الموات (٤) و المقام (٥) بل و المسأله السابقه (٦) إذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج، خصوصا ما كان يرسله معاويه إلى الحسن و الحسين عليهما السلام و خصوصا ما كان يجيبه أبو بكر و عمر و عثمان و يفرقه فى الصحابه.

بل لعله المسأله من الضروريات التى لا- يحتاج فى إثباتها إلى الاستدلال بالروايات، و لعل وقوع ذلك من المحقق الكركى و غيره ممن تأخر عنه، لغفله بعض من عاصره عن ذلك، منهم الشيخ إبراهيم بن سليمان الجبلى أصلا الحللى مسكنا، فادعى تحريمه، و ربما تبعه المقدس الأردبيلى حتى احتاج إلى عمل رساله فى المسأله، أكثر فيها من الشكوى و التظلم منهم، و من دعواهم العلم، و انهم ليسوا من أهله، و سماه

-
- ١-١ الوسائل الباب ٨ و ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام زكاه الغلات.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ٧١ و ٧٢ من أبواب جهاد العدو.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ١ و ٣ من أبواب إحياء الموات.
 - ٥-٥ الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٦-٦ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

بقاطعه اللجاج فى تحقيق حل الخراج، كما أنه يحكى عن الشيخ إبراهيم المزبور عمل رساله أيضا بعكسها، و أنه أساء الأدب فيها مع المحقق المذكور، و لنعم ما يحكى عن المجلسى من القول فيهما بعد أن اثنى عليهما فى كل شجر نار و استمجد المزح و العقار و هذا و شبهه، هو الذى دعى إلى التطويل فى المسأله و إلا فهى أوضح من ذلك، و كم مسأله ضروريه صارت نظريه، بسبق الشبهه إلى بعض الأوهام، و من الغريب استنادهم فى ذلك إلى كونه ظالما غاصبا آثما فى القبض و الدفع و غير ذلك من تصرفاته، فكيف يتصور حل التناول منه.

إذا لا يخفى عليك أنه لا ينافى الإذن ممن له الأمر فى حل التناول منه، و إن حرم هو عليه الدفع و غيره من التصرفات، فلو أجاز جائزه مثلا- من الخراج ملكها المجاز، و إن أثم المجيز بإجازته بل لو باع منه شيئا ملكه المشتري و إن أثم البائع فى دفعه لعدم سلطنه له فى الإقباض فتترتب الآثار حينئذ بالإجازة لنا من أئمتنا عليهم السلام الذين هم و لاه الأمر، و هى لا تنافى الإثم بالنسبه إلى الجائر، كما لا- ينافى إجازة المالك عقد الغاصب، بقاء الإثم عليه فى غضبه، فمن الغريب الاعراض عما عرفت مما يفيد بعضه اليقين بذلك، فضلا عن جميعه، لهذه الشبهه التى كادت تكون من الاجتهاد فى مقابله النص أو فى مقابله الضروره التى قد عرفت، و كان منشأها أن الأئمه عليهم السلام لما علموا انتفاء تسلط سلطان العدل، إلى زمن القائم عليه السلام، و علموا أن للمسلمين حقوقا فى الأراضى المفتوحه عنوه، و علموا أنه لا- يتيسر لهم الوصول إلى حقوقهم، فى تلك المده المتطاولة، إلا بالتوسل و التوصل إلى السلاطين و الأمراء، حكموا بجواز الأخذ منهم، إذ فى تحريم ذلك حرج و غضاضه عليهم، و تفويت لحقوقهم بالكلية، بل قد عرفت أنه لا يمكن التعيش

مع إطلاق تحريم التعرض له، هذا كله مضافا إلى النصوص في المقام ك

خبر الحذاء(١) عن الباقر عليه السلام «سألته عن الرجل يشتري من السلطان من إبل الصدقه و غنمها، و هو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذى يجب عليهم؟ قال: فقال: ما الإبل و الغنم إلا مثل الحنطه و الشعير و غير ذلك، لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه، قيل فما ترى فى مصدق يجيئنا القاسم فيأخذ صدقات أغنامنا، فنقول:

بعناها فيبيعنا إياها، فما ترى فى شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها و عزلها فلا بأس فقيل: فما ترى فى الحنطه و الشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا، و يأخذ حظه، فيعزله بكيل فما ترى فى شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكيل و أنتم حضور ذلك، فلا بأس بشرائه منه بغير كيل»

و المناقشه فى الدلاله أولا بمنعها على إباحه الخراج و المقاسمه، فإن غايتها الدلاله على حكم الزكاه خاصه، و ثانيا بانتفائها أيضا للإجمال فى الجواب، عن إباحتها بقوله: لا بأس

به حتى يعرف الحرام بعينه المحتمل لأن يراد منه الكنايه عن عدم إباحتها، بناء على معلوميه حرمتها إجماعا، و بكون المنشأ فى الإجمال هو التقيه، و ثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل، و رابعا باحتمال الشراء فيه، الاستنقاء لا المعامله الحقيقيه، بناء على كون متعلقها فيه صدقات المشترين خاصه، مدفوعه بظهور لفظ القاسم فى كون المأخوذ مال المقاسمه سيما فى مقابله لفظ المصدق مع مضى السؤال عن حكم المسؤول، عن حكمه هنا فى الصدر المشعر بل الظاهر أنه غير الأول، و يتم الباقي بعدم القول بالفصل، و بانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال، بخصوص إبل الصدقه، و وجوب

مطابقه الجواب له، و إرجاع ضميره إليه، و لا ينافيه تعليق الإباحه و تحديدها بعدم معلوميه الحرمه، بعد تضمن السؤال إياها فيما زاد على الصدقه المفروضه، فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقه إذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمه، التي تضمنها السؤال، لإمكان كونها معزوله و سياق الروايه يأبى عن حمل الإجمال فيها لو كان على التقيه و الثالث و الرابع يبعدهما غايه، سيما الأول بملاحظه حال الأئمه عليهم السلام و يدفع الثانى مضافا إلى البعد الماضى بأن صدرها كالصریح فى كون المبيع غير المشترى، كما أن المناقشه فيها باختصاصها بالشراء، يدفعها ما عرفته من عدم الفرق بينه و بين غيره عند الأصحاب، بل عن جامع المقاصد لا- فرق بين قبض الجائر لها و إحالته بها إجماعا، و فى الرياض و يستفاد من النصوص صريحا فى بعض و إطلاقا أو عموما فى آخر ما ذكره الأصحاب من غير خلاف، يظهر من عدم الفرق فى الحكم بين الشراء و غيره من سائر المعاوضات و المعاملات، و قبض الجائر أو وكيله لها و عدمه، فلو وهبها أو أحاله بها و قبل الثلاثه أو وكله فى قبضها أو باعها و هى فى يد المالك أو فى ذمته جاز التناول، لأن دليل الإباحه شامل لهذه الصور المفروضه، و على ذلك يحمل الشراء و الأخذ فى العبارة و غيرها، من كلام جماعه و يؤيد العموم ما اتخذ دليلا فى أصل المسأله من استلزام عدم الإباحه العسر و الحرج على الشيعة المنفيين آيه (١) و روايه (٢) قلت: فما عن السيد العميد فى شرح النافع من

١-١ سورة المائدة الآيه.

٢-٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب الماء المطلق الحديث ١٤ و المضاف الحديث ٥.

أنه إنما يحل بعد قبض السلطان أو نائبه و لذا قال المصنف: يأخذه واضح الفساد، كالمحكى عنه أيضا من عدم جواز شراء غير المقاسمه، و أنه لا يجوز الضمان من الجائر و قد عرفت و تعرف أيضا تطابق النصوص و الفتاوى على خلافه و معاهد الإجماعات.

و منها

الحسن (١) «ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس و يعطيهم ما يعطى الناس» ثم قال: للراوى لم تركت عطاؤك؟ قال: مخافه على دينى قال: ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطاك أ ما علم ان لك فى بيت المال نصيبا»

و هو مع حسنه و احتمال صحته واضح الدلاله، من حيث تجويزها أولا لشباب الشيعة أخذ ما يعطى الحاكم الناس المعينين له، و من جمله ما يعطونه وجوه الخراج و المقاسمه و ثانيا للراوى أخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماعهما فيه لندره الزكوات فان لها أربابا مخصوصه يعطون من دون إحراز لها فيه فاحتمالها فيه ضعيف، و أضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها أو المنذوره للشيعة، فالمناقشه فى الدلاله بما مر ضعيفه، و منها

الموثق (٢) «عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم فقال: يشتري منه ما لم يظلم فيه أحدا»

و ترك الاستفصال عما يشتري منه يفيد العموم و لجميع أفراد السؤال التى منها مفروض البحث و لا- ينافيه القيد لاشتراطه فيه إجماعا.

و ليس المراد من الظلم مطلقه، كيف لا و العامل لا ينفك عنه مطلقا، فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفا، و هو المستند فى الشرط الذى قدمناه تبعا لأصحابنا، و بالوجه فى دلالتة يعلم الوجه فى

١-١ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.

٢-٢ الوسائل الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

دلاله إطلاق النصوص المعبره، بجواز الشراء من الظلمه من دون استفصال، و تقييد بما يخرج عن مفروض المسئله.

منها

الصحيح (١) «اشترى من العامل الشىء و أنا أعلم انه يظلم فقال: اشتر منه»

و المرسل كالصحيح (٢) «اشترى الطعام فيجئني من يتظلم يقول: ظلمني فقال: اشتره»

و ينبغي تقييد الظلم فيها بعد العلم بوقوعه على المبيع، أو بعدم زيادته عن متعارفه و لو وقع عليه، و يكون نسبته إلى الحاكم حينئذ من حيث عدم استحقاقه لمثله، و على هذا فهما ظاهران فيما ذكره الأصحاب، من جواز الأخذ من المالك و لو تظلم أو أظهر عدم الرضا، و منها النصوص الداله على جواز قبالة الخراج و الجزية.

كصحيح إسماعيل بن فضل (٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يتقبل بخراج الرجال و جزية رؤسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصايد و السمك و الطير و هو لا يدري لعل هذا لا يكون أبداً أو يكون أيشتره و يتقبل به فى أى زمان يشتره و يتقبل منه فقال: إذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره و تقبل به»

و الموثق (٤) «عنه أيضاً فى الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال، و بخراج النخل و الآجام و الطير و هو لا يدري و لعله لا يكون»

بأدنى تفاوت بل ظاهرهما أن غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث أنه لا يدري يكون من ذلك شىء أم لا، و لهذا لم يذكر خراج الأرض فكأن أصل الجواز من حيث كون ذلك خراجاً أمر مسلم عندهم.

١-١ الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤ و ذيله.

٤-٤ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤ و ذيله.

و الصحيح (١) عنه أيضا أنه قال: في حديث «لا بأس بأن يتقبل الرجل الأرض و أهلها من السلطان و عن مزارعه أهل الخراج بالربع و النصف و الثلث قال: نعم لا بأس به و قد قبل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم خبير أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر و الخبر هو النصف»

و هو كالصريح في أن حكم تصرف الجائر في هذه الأراضي حكم تصرف الامام العادل.

و صحيح (٢) إسماعيل بن الفضل «سألته عن رجل استأجر من السلطان أرض الخراج بدرهم مسماه أو بطعام مسمى ثم أجزها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر فله ذلك، قال: نعم إذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال: و سئلته عن رجل استأجر أرضا من أرض الخراج بدرهم

مسماه أو بطعام معلوم فيؤجرها قطعه قطعه أو جريبا جريبا بشىء معلوم فيكون له فيما استأجره من السلطان و لا ينقص شيئا أو يؤاجر تلك الأرض قطعا قطعا على أن يعطيهم البذر و النفقه فيكون له في ذلك فضل على إجارته و له تربيته الأرض أو ليست له فقال: إذا استأجرت أرضا فأنفقت شيئا أو زرعت فلا بأس بما ذكرت»

و خبر الفيض بن المختار (٣) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم أجزها أكرتى على أن ما أخرجه الله تعالى منها من كل شىء لى من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان قال: لا بأس به، كذلك أعامل أكرتى»

١- ١ الوسائل الباب ١٨ من أبواب أحكام المزارعه ذكر صدره في ذيل حديث ٣ و ذيله في باب ٨ حديث ٨.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٣ و ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٥.

و فى خبر (١) زراره «اشترى ضرير بن عبد الملك و اخوه من هيره أرزا بثثمائه قال: فقلت له ويلك ويلك أو ويحك أنظر إلى خمس هذا المال فابعث به إليه و احتبس الباقي فأبى على، قال:

فادى المال و قدم هؤلاء فذهب أمر بنى أميه قال: فقلت ذلك لأبى عبد الله عليه السلام فقال: مبادره للجواب هو له هو له فقلت: له إنه قد أداها فعرض على إصبعه»

إلى غير ذلك من النصوص التى لا يمكن استقصاؤها.

مضافا إلى نصوص الجوائز (٢) التى تقدمت سابقا الشامله بإطلاقها لما كان من الخراج و غيره، بل الغالب كونه منه، و إلى فحوى التعليل بطيب الولاده فيما ورد من النصوص المتواتره فى تحليل حقهم من الخمس الذى فى أيدي المخالفين، بل فيها ما يقتضى التحليل مطلقا من غير فرق بين ما كان عينه لهم و بين ما كان لهم ولايه التصرف فيه من الخراج، و غيره

قال: أبو جعفر عليه السلام فى خبر الثمالى (٣) المروى فى المقنع «من أحلنا له شيئا أصابه من أعمال الظالمين فهو له حلال، و ما حرمانه من ذلك فهو حرام، و الناس يعيشون فى فضل مظلمتنا إلا أنا أحلنا شيعتنا من ذلك».

و نحوه عن

الصادق عليه السلام فى خبر داود الرقى (٤) و خبر المعلى ابن خنيس (٥) «قلت: لأبى عبد الله عليه السلام ما لكم من هذه الأرض فتبسم، ثم قال: إن الله بعث جبرئيل و أمره أن يخرق بإبهامه ثمانيه أنهار فى الأرض منها سيحان و جيحان و هو نهر بلخ و الخشوع و هو نهر

١- ١ الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

٣- ٣ الوسائل الباب ٣ من أبواب الأنفال الحديث ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ٧.

٥- ٥ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ١٧.

الشاش و مهراڻ و هو نهر الهند و نيل مصر و دجله و الفرات فما سقت أو استقت فهو لنا، و ما كان لنا فهو لشيعتنا، و ليس لعدونا منه شىء، إلا- ما غصب عليه و إن ولينا لفي أوسع فيما بين ذه إلى ذه، يعنى ما بين السماء و الأرض، ثم تلا هذه الآية قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا، الْمَغْصُوبِينَ عَلَيْهَا خَالِصَةٌ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِلا غصب».

و قال أيضا في صحيح (١)الفضلاء «قال: أمير المؤمنين عليه السلام هلك الناس في بطونهم و فروجهم، لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا إلا و ان شيعتنا من ذلك و آباؤهم في حل»

و خبر أبى خديجه (٢)«قال رجل و أنا حاضر حلل لى الفروج ففرع أبو عبد الله عليه السلام، فقال له رجل ليس يسألك أن يتعرض الطريق إنما يسألك خادما يشتريها أو امرأه يتزوجها أو ميراثا يصيبه أو تجاره أو شيئا أعطيه، فقال: هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب و الميت منهم و الحى، و ما توالد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال أما و الله لا يحل إلا لمن أحللنا له و لا و الله ما أعطينا أحدا ذمه، و ما لأحد عندنا عهد، و لا لأحد عندنا ميثاق»

إلى غير ذلك من النصوص الداله على المطلوب من وجوه المذكوره فى باب الخمس، و غيره من أبواب الفقه المشتمل بعضها على إباحه الفىء، و الخمس الذى يكون فى أيدي المخالفين.

و منها يعلم أن الأذن فى ذلك للشيعة خاصته دون غيرهم، و ليس هو من الأحكام الشرعيه التى لا فرق فيها بين المؤمن و غيره بل هو من الاذن و الرخصه التى ينبغى الاقتصار فيها على المتيقن، مع قطع النظر عن النصوص المخصوصه، و من الغريب ما سمعته سابقا من احتمال حله للسلطان، لأنه كالجعل له على حمايه بيضه الإسلام، إذ هو كما

١-١ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ٤.

ترى يمكن كونه مخالفا للضرورة من المذهب، من حرمة عليه لأنه غاصب ظالم.

بل قد عرفت أن الأقوى ذلك أيضا بالنسبة إلى المخالفين لما في سمعت، فما في شرح الأستاذ من الإشكال في ذلك في غير محله فيعامل حينئذ ما وقع في أيديهم من ذلك معاملته في يد السلطان وعماله من كونه حلالا للمتداول من الشيعة وحراما على غيره، نعم ظاهر الاذن عدم الفرق بين الأخذ مما قبضه منه بيده بهبه أو شراء أو غيرهما و بين أخذه ممن في ذمته بأمره، بتحويل أو غيره و أنه معامل في ذلك معامله سلطان العدل، بل ربما كان الظاهر معاملته فيه معامله الملاك في أملاكهم فكل تصرف منه فيه على حسب تصرفه في أملاكه قد أذن لنا أئمتنا عليهم السلام في إجراء الحكم عليه كما عرفت و تعرف إنشاء الله.

إنما الكلام في اختصاص الاذن المزبور إذا كان السلطان من المخالفين، أو يعمه و الموافق قال: في المسالك الظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا إلى معتقده و استحقاقه ذلك عندهم، فلو كان مؤمنا لم يحل أخذ ما يأخذه منها، لاعترافه بكونه ظالما فيه، و إنما المرجع إلى رأى الحاكم الشرعى، مع احتمال الجواز مطلقا نظرا إلى إطلاق النص و الفتوى، و وجه التقييد أصاله المنع إلا ما أخرجه الدليل و تناوله للمخالف متحقق و المسئول عنه الأئمة إذا كان مخالفا للحق، فيبقى الباقي و إن وجد مطلقا فالقرائن داله على إرادته المخالف منه التفاتا إلى الواقع، و الغالب.

و فيه مضافا إلى ما اعترف به من اقتضاء إطلاق النص و الفتوى العموم أن الإباحة إنما هي لرفع الحرج و الضرر، و توصل الشيعة إلى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما يشعر به الحسن السابق، فلا

تختص حينئذ بالمخالف و اعتقاده الإباحه جهلا غير مؤثر في جواز الأخذ منه و لو أثر لمكان تأثيره في تسويغه بالنسبه إليه أولى و اختصاص السؤال لا- يوجب تخصيص الجواب، مع فرض عمومه على أن أكثر النصوص خاليه عن السؤال أو السؤال المخصوص، و تحقق القرينه الصارفه عن إرادته العموم غير معلوم، أو معلوم عدمه.

و لقد أجاد الأستاذ في شرحه في تفسيره الجائر بالمتغلب بجنوده، و اتباعه ذا طبل أو جمعه، أو عيدا و لا فرعا أو أصيلا مؤمنا أو مخالفا مستحلا أو لا- محتجا عليه بالعموم في الروايات، و أكثر العبارات و بعض منقول الإجماعات نعم يتجه اتساع المملكه و الامتناع بسلطانه على غيره و الاتخاذ لاحوال السلطنه و أوضاعها، على وجه يلحقه باسم السلطان، فلا يجرى الحكم على خصوص بعض الممتنعين، اعتبارا بماء أو جدار أو نحو ذلك على سلطان مملكتهم من غير فرق بين المخالف و غيره أيضا، كما أنه لا يجرى على من ادعى سلطانا بلا- شوكة، كبعض سلاطين الهند و من كان من ذريه ذوى الشوكه من السلاطين، ضروره عدم مدخلية النسب في ذلك، و كان من خص الحكم بالمخالف نظرا إلى أن مستند الحكم في جواز تناول منه، ما ورد من النصوص بإلزامهم بما الزموا به أنفسهم من الإرث بالعصبه و غيره (١) و أنهم في ذلك معاملون معاملة أهل الذمه الذين يجوز تناول ثمن الخمر و الخنزير منهم نظرا إلى كونه حلالا في مذهبهم (٢) و مقتضاه اختصاص الجواز فيما فعله الجائر موافقا لمذهبه دون غيره.

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١- ٣.

و فيه ما عرفت من كون مستند الجواز إذن من له الأمر في ذلك كله، من غير فرق بين من كان منه على وفق مذهبه و أن لنا المهناً و عليه الوزر كما سمعته سابقاً في نصوص جوائزهم (١) و حينئذ لا فرق في أخذ الخراج منه بين القليل و الكثير، و بين ما كان منه موافقاً لمصرفه الموظف له و عدمه، و إن قال: بعض مشايخنا لعل الحكمة في ترتب الأحكام المزبوره على ما يتناول منه لزوم فساد النظام و الضيق على أهل الإسلام و التجري على ما يخالف التقية، و إن قوه الجائر فيها دفع الفساد عن العباد

بحفظ بيضه الإسلام، و رفع قطاع الطريق و السرقة، و حقن الدماء و حفظ الإعراض إلى غير ذلك، فيكون صرفاً في مصالح المسلمين و إن كان على يد من لم يكن أهلاً- لأمره المؤمنين مما عساه يتوهم منه الاقتصار في الاذن على ما كان موافقاً للمصرف الشرعي مؤيداً بأصاله عدمها في غيره.

لكن قد عرفت إطلاق النص و الفتوى، على وجه لا فرق فيه بين الافراد السابقه و غيرها، و التعليل في بعض النصوص السابقه بأن له نصيباً في بيت المال، لا يقتضى اشتراط جواز الأخذ بذلك، و في رساله الكركي هل يكون الأخذ حلالاً مطلقاً حتى لمن لم يكن مستحقاً للزكاة، و لا إذا نصيب في بيت المال حين وجود الامام عليه السلام أو إنما يكون حلالاً بشرط الاستحقاق، حتى أن غير المستحق يجب عليه صرف ذلك إلى مستحقه، إطلاق الاخبار و كلام الأصحاب يقتضى الأول، و تعليلهم بأن للأخذ نصيباً في بيت المال، و أن هذا حق الله مشعر بالثاني، و للتوقف فيه مجال، و إن كان ظاهر كلامهم الأول لأن دفع الضرر

لا- يكون إلا- بالأكل مطلقا قلت: لا مجال للتوقف، بعد ما عرفت من إطلاق النص و الفتوى بالأذن الموافق لسهوله المله و رفع الحرج عن الشيعة الذين لهم المهنة و عليه الوزر.

نعم ليس لمن عليه الخراج أو غيره خيانتة بالسرقه منه أو الامتناع عن تسليمه إذا لم يكن هو من مصارفه و إن تمكن من التقيه لأصالة عدم إباحته له، و تحقق الاذن فيما تناوله من يده، لا يقتضى تحققها فى ذلك فيبقى حينئذ أصاله شغل ذمته به بحالها، ضروره كون الخراج كاجره الأرض قد استحقه المسلمون منه بمجرد انتفاعه بالأرض و ما فى

خبر أبى بصير(١)«سألت أحدهما عليهما السلام عن شراء السرقه و الخيانه فقال: لا إلا أن يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك»

و خبر سماعه(٢)«سألته عن شراء الخيانه و السرقه فقال: إذا عرفت أنه كذلك فلا إلا أن يكون شيئاً اشتريته من العامل»

محمول على اراده جواز الشراء من السلطان و عامله و إن كانا خائنين سارقين لأموال المسلمين فيكون حينئذ كباقي النصوص الداله على جواز الشراء منهم.

إلا- أن المراد جواز شراء السرقه من مال السلطان مع احتمالها، كما فهمه الكاشانى معللا له بأنه ليس للسلطان، و إنما هو فى ء للمسلمين لانه ناصب «و قد مضى

«خذ مال الناصب أينما وجدت و ابعث إلينا بالخمسة»(٣)

فخمسه للإمام عليه السلام و الباقي لمن وجده من المسلمين، و الامام قد أذن بشراء عينه، و البائع هو الواجد، فإنه لا يختلف من وجه إذا كان من مال الخراج و نحوه، و لم يناف التقيه

١- ١ الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٦.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦.

كما ستعرف.

و خبر على بن يقطين (١) «قلت لأبى الحسن عليه السلام: ما تقول فى أعمال هؤلاء؟ قال: إن كنت لا بد فاعلا فاتق أموال الشيعة، و لذا كان على يجيبها منهم علانيه، و يردھا عليهم فى السر»

محمول على غير الخراج أو يكون ذلك إذنا من الامام عليه السلام رد الخراج إليهم، أو لأن عليا كان من عمالهم فى الظاهر فإعطائه كاعطائهم فى الجواز أو نحو ذلك كما أومى إليه الكركى فى رسالته قال: يمكن أن يكون المراد به، ما يحصل عليهم من وجوه الظلم المحرمه، و يمكن أن يراد به وجوه الخراج و الزكوات و المقاسمات، إلا- أنها و إن كانت حقا عليهم، فليست حقا للجائر، فلا يكون جمعها لأجله إلا عند الضروره، ثم قال: و ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الأعظم على بن هلال و قال: ظنى أنه بغير واسطه بل بالمشافهه أنه لا يجوز لمن عليه الخراج و المقاسمه سرقة و جحوده و لا منعه و لا شيئا منه لأن ذلك حق عليه.

قلت: و كذا من عاصرناه من المشايخ خصوصا الأستاذ الأكبر قال: فى شرحه على القواعد و يقوى حرمه سرقة الحصه و خيانتها و الامتناع عن تسليمها، أو عن تسليم ثمنها إلى الجائر، و إن حرمت عليه، و دخل تسليمها فى الإعانه على الإثم فى البدايه أو الغايه، لنص الأصحاب على ذلك، و دعوى الإجماع فيه و جعلها من

الجعل له، على حمايه بيضه الإسلام، فتحل له، لم يقم عليه دليل إلى آخره و لا- يخفى عليك أن ذلك كله لما عرفته من أن الخراج أجره الأرض و قد استحقه المسلمون على التصرف بالأرض، بمجرد انتفاعه بها، فان كانت يد الشرع مبسوطه

دفعه إلى ولي المسلمين، وإلا- دفعه إلى الجائر مع قضاء التقيه به، فلو فرض عدمها في بعض الأحوال والأمكنه والأزمنه، و لو بالنسبه إلى بعض الخراج دفعه إلى الحاكم المنسوب من قبلهم عليهم السلام في زمن الغيبه على كل ما كان لهم توليته في حال قصور اليد و بسطها، حتى الحد في وجه قوى، فضلا عن قبض الزكوات و الأحماس و الولايات على الصبيان و المجانين و غيرهم، كما لا يخفى على من لاحظ كلام الأصحاب القدماء و المتأخرين، في باب الأمر بالمعروف و القضاء و الزكاه و غيرها من أبواب الفقه، و من الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج و نحوه بالجائر ملاحظه للتقيه الزمانيه و أن الأصل عدم الاذن منهم عليهم السلام في الدفع إلى غيره، و لاقتصار النص في المقام و نظائره على بيان حكمه في يد الجائر.

و فيه أولا أنه كغيره من الأحكام التي شرعت للتقيه، المعلوم كونها دائره مدارها فمع فرض عدمها في حال أو في زمان أو مكان لا- ينبغي التأمل في عدم جواز مراعاتها أو كون الزمان زمانها لا- يقتضى ذلك و إن فرض عدمها في بعض الأحوال كما هو واضح، بل هو من الضروريات علما و عملا، و ثانيا أن أقصاها جواز الدفع، أما وجوبه على وجه بحيث لا يجزى لو دفعه إلى حاكم الشرع المنسوب من قبلهم فغير معلوم، بل معلوم خلافه، و لإطلاق ما دل على ولايته من النص (١) و الفتوى، و الظاهر أن اقتصار الأصحاب في المقام على بيان حكمه في يد الجائر، لمعلوميه حاله في يد الفقيه الذي يده كيد الامام، و قد اتكلوا في بيان ذلك على ما ذكروه في غير المقام، من أن منصبه منصب الامام و إنما المراد لهم بيان حكمه في يد الجائر، التي هي مظنه المنع باعتبار

كونها غاصبه و ظالمه، بل قد عرفت توهم غير واحد من متأخري المتأخرين ذلك مع هذا التصريح منهم.

و لعل هذا بعد التأمل مما يقطع به الفقيه بأدنى نظر و تأمل، قال:

الكركي في رسالته بعد ما ادعى الإجماع على جواز تناوله من يد الجائر فإن قلت: فهل يجوز أن يتولى من له النيابة حال الغيبه ذلك عن الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً و لكن من جوز للفقهاء في حال الغيبه تولى استيفاء الحدود و غير ذلك من توابع منصب الإمامه، فينبغي تجويزه

هذا بطريق أولى لأن هذا أقل منه خطراً لا سيما و المستحقون لذلك موجودون في كل عصر، إذ ليس هو مقصورياً على الغزاه و المجاهدين كما سيأتي، و من تأمل في كتب كبراء علمائنا مثل السيد الشريف، و علم المحققين نصير المله و الدين. و بحر العلوم جمال المله و الدين، و غيرهم نظر متأمل منصف، لم يعترضه شك في أنهم كانوا يسلكون هذا المنهج و يتجاوزون هذا السبيل، و ما كانوا يودعون عنهم إلا ما يعتقدون صحته، قلت: قد عرفت أنه لا ينبغي الشك في الحكم المزبور فله حينئذ تسليم الخراج له إذا لم تكن تقيه تنافيه، بل الظاهر تعميمه لعدم ثبوت الاذن في التسليم للجائر في هذا الحال، و لما تسمعه

في الصحيح «لا تعطوا بنى أميه ما استطعتم»^(١)

و عن ملا فيض المراد من عدم حل المنع و السرقة عدمهما ممن اشتراها من الجائر و أما الجائر فيجوز ذلك بالنسبه إليه، قلت: بل قد عرفت وجوبه إذا لم يناف التقيه.

هذا و لكن في شرح الأستاذ بعد أن ذكر الحكمه التي قدمناها في ترتب الاحكام على ما في يد الجائر قال: و مع عدم السلطان الجائر، فالمرجع إليه الفقيه المأمون فيما يتعلق بأمر المسلمين، و القول بجواز

أخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبونه بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الأقوى على نحو ما سيجىء تفصيله لظاهر الأخبار، و ظاهره

ترتب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر، كما أن ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين حينئذ، وفيهما معا منع واضح، وإن كان ربما يشهد للثاني منهما في الجملة نصوص التحليل (١) وما

ورد أيضا (٢) من «أن الأرض كلها لنا، وأنه قد أبحنا ذلك لشيعتنا، إلى ظهور قائمنا فيأخذ طسقتها من الشيعة و يتركها في أيديهم كما أنه يأخذ الأرض جميعا من أيدي أعدائهم»

إلا أن ذلك مطرح عند الأصحاب، بالنسبة إلى ذلك، وربما كان المراد منها خصوص الموات الذي هو لهم من الأنفال، أو غير ذلك دون الأراضي الخراجية التي للمسلمين فان خراجها غير ساقط عن انتفع بها، ولذا جاز تناوله من يد الجائر فإن قضت التقيه بتسليمه للجائر دفعه إليه، و برئت ذمته و إلا دفعه إلى حاكم الشرع صرفه في مصارفه، و دعوى عدم الولاية لحاكم الشرع مع السلطان الجائر، و إن لم تقض التقيه بالدفع إليه واضحه المنع، كما عرفته فيما تقدم، مضافا إلى أنه لا شك في أن للإمام حال قصور يده ذلك، كما صرح به في بعض النصوص، و كلما كان له صار لثائبه المنصوب من قبله.

و ما في ذيل

خبر عبد العزيز بن نافع (٣) قال: طلبنا الاذن على ابي عبد الله عليه السلام فأرسل إلينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت أنا و رجل معي

فقلت: للرجل أحب أن تحل باب المسألة فقال: نعم، فقال له: جعلت فداك

١-١ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال.

٢-٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ١٢ و-٣ من أبواب إحياء الموات الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ١٨.

ان أبى كان ممن سباه بنو أميه، و قد علمت أن بنى أميه لم يكن لهم أن يحرموا و لا يحلوا، و لم يكن لهم مما فى أيديهم قليل و لا- كثير، و إنما ذلك لكم فإذا ذكرت الذى كتب فيه دخلنى من ذلك ما كان يفسد على عقلى ما أنا فيه، فقال له: أنت فى حل مما كان من ذلك و كل من كان فى مثل حالك من ورائى فهو فى حل من ذلك قال:

فقمنا و خرجنا فسبقنا معتب إلى نفر القعود الذين ينتظرون إذن أبى عبد الله عليه السلام، فقال لهم: قد ظفر عبد العزيز ابن نافع بشىء ما ظفر بمثله أحد قط، قيل له: و ما ذاك ففسره لهم، فقام اثنان فدخلا على أبى عبد الله عليه السلام فقال: أحدهما جعلت فداك إن أبى كان من سبايا بنى أميه، و قد علمت أن بنى أميه لم يكن لهم من ذلك قليل و لا كثير، و أنا أحب أن تجعلنى من ذلك فى حل، فقال:

ذلك إلينا و ما ذلك إلينا ما لنا أن نحل و لا نحرم، فخرج الرجلان و غضب أبو عبد الله عليه السلام فلم يدخل عليه أحد فى تلك الليلة إلا بداه أبو عبد الله عليه السلام فقال: ألا تعجبون من فلان يجيئنى فيستحلنى مما صنعت بنو أميه كأنه يرى ذلك إلينا و لم ينتفع أحد فى تلك الليلة بقليل و لا كثير إلا الأولين فإنهما عنيا بحاجتهما»

محمول على التقيه بقريته ما فى صدره، و قد سمعت خبر ضريس (١) و غيره مما يدل على ذلك، بل كان المسأله ليست محل شك، كما قد عرفت أنه لا شك فى أن ليس لأحد الامتناع من أداء الخراج بل الظاهر ذلك و لو كان من عليه الخراج من جمله مصارفه، أما مع التقيه فواضح، و أما مع عدمها فلا بد له من الاستيدان من حاكم الشرع، لعدم ثبوت التحليل له من الأئمه عليهم السلام على وجه لا يحتاج معه إلى مراجعه منصوبهم، و إن

كان هو محتملا إلا أن الأحوط إن لم يكن الأقوى ما قلناه.

و كيف كان فالخراج و المقاسمه ليس لهما مقدار معين فى الشرع، بلا خلاف أجده فيه بل هو راجع إلى نظر الامام عليه السلام على حسب ما تقتضيه مصلحه جميع المسلمين بحسب الأزمنه و الأمكنه، و الأحوال التى تختلف معها الرغبات و غيرها من المنتفعين بالأرض، أو بخراجها كما فعله أمير المؤمنين فى أيام خلافته (١).

و قال: أبو الحسن الأول عليه السلام فى حديث (٢) «و الأرض التى أخذت عنوه بخيل و ركاب، فهى موقوفه متروكه فى يد من يعمرها و يحييها، على صلح ما يصلحهم عليه الوالى

على قدر طاقتهم من الخراج، النصف و الثلث و الثلثان، و على قدر ما يكون لهم صلحا و لا يضر بهم»

بل فى رساله الكركى الإجماع على ذلك، و حينئذ فالخراج مقاسمه كان أو غيره، أجره الأرض على حسب مقتضى المصلحه الجامعه بين الطرفين.

و إلى ذلك يرجع ما قيل من أن الخراج ما ينص به الجائر، قل أو كثر ما لم يصل إلى حد الظلم، و حينئذ فمتى زاد الجائر على ذلك كان حراما تناوله منه، و إن سماه باسم الخراج، ضروره كونه ظلما و إن كان هو حلالا فى مذهبه و إن كان لا يعتبر فيها الاتفاق بين السلطان و الرعيه على الأقوى، خلافا لما عن بعضهم من اعتبار ذلك، و هو بعيد الوجه و الوقوع كما اعترف به فى ذلك المسالك و غيرها فما عن السيد العميد من أنه يصح بشرط أن يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحق لا أزيد إلا مع رضا المالك، و إن زاد و لم يرض المالك حرم الجميع إن أراد به القول المزبور كان واضح الضعف، و إلا فهو راجع إلى ما

١- ١ الوسائل الباب ٧ من أبواب زكاه الفلاه.

٢- ٢ أصول الكافى ج ١ ص ٥٣٩ الحديث ٤.

قلناه غير أن قوله أخيرا حرم الجميع فيه ما لا يخفى.

نعم لو أخذته من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا، وإن حرم في مذهبنا إلزاما لهم بما ألزموا به أنفسهم (١)، بل و كذا لو

كان حلالا في مذهبنا حراما في مذهبهم، و لو خفف الخراج على بعض المؤمنين، نفذ تخفيفه كما لو رفع يدا عن أصل الخراج، لأنه أحل تصرفاته التي سمعت الاذن بها لنا، مع احتمال الرجوع بها حينئذ إلى الحاكم الشرعي، لما عرفت من كون الخراج أجره أرض ثبتت للمسلمين، عوض الانتفاع فان غصبه الجائر و أخذه، أسقط الشارع إعادته إرفاقا، أما إذا لم يكن غضب و جب تسليمه إلى ولي الأمر أو نائبه، و ليس هذا كتصرفاته في الخراج، على من لم يكن في ذمته، ضروره كونها حينئذ من الغصب بخلاف الفرض فإنه لا- غضب، و لعل ذلك لا يخلو من قوه، و هل يجرى الحكم فيما يضربه الجائر من الخراج على ما يختص بالإمام، لأنه من الأنفال كموات الأرض يحتمل ذلك عملا بإطلاق النص و الفتوى، و يقوى في النفس العدم لعدم ثبوت الاذن منهم عليهم السلام في ذلك بعد كون المنساق من الإطلاق المزبور غيره، بل إطلاق

قولهم: «من أحبب أرضا ميتة فهي له»

يقتضى العدم بل يقتضى عدم وجوب الرجوع به إلى نائب الغيبه أيضا.

و أما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامه للمسلمين، كبناء القناطر و حفظ الطرق، و اعانه المجتهدين، و نحو ذلك قال: الكركي في رسالته قد ذكر أصحابنا في مصرف الخراج أن الامام يجعل منه أرزاق الغزاه و الولاه و الحكام و سائر وجوه الولايات،

قال: الشيخ فى المبسوط فى فصل أقسام الغزاه ما يحتاج إليه من الكراع و آلاى الحرب، كان من بىء المال، من أموال المصالح، و كذلك رزق الحكام و ولاء الأحداث، و الصلاه و غير ذلك من وجوه الولايات، فإنهم يعطون من المصالح، و هى تخرج من ارتفاع الأرضين المفتوحه عنوه، و كذا قال: العلامه حاكيا عن الشيخ و قد سلف لنا فى الجهاد ما يقتضى عموم الاذن فيه فى زمن الغيبه، و لكن الأحوط ما هنا هذا كله فى الخراج، و ما شابها من الجزية و نحوها مما هو راجع للمسلمين، و ولايه قبضه و التصرف فيه لإمامهم فغصبه الجائر.

و أما ما يأخذه من الأنعام و غيرها من الأموال الظاهره التى لا يمكن سترها على حكام الجور باسم الزكاه فظاهر الأصحاب بل هو من معقد إجماعاتهم أن حكمه حكم الخراج ف يجوز حينئذ ابتياعه و قبول هبته و غير ذلك من التصرفات فيه التى عرفت تفصيلها فى الخراج، و لا يجب اعادته على أربابه و إن عرف بعينه و قد سمعت ما يدل عليه من النصوص، لكن فى المسالك أنه يشترط هنا أن لا يأخذ الجائر زياده عن الواجب شرعا فى مذهبه، و أن يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم، بحيث لا يعد عندهم عاصيا، إذ يمتنع الأخذ منه عندهم أيضا، و فيه ما عرفت سابقا فى الخراج الذى له أرباب مخصوصون أيضا من المخالفه، لإطلاق النص و الفتوى و أن اعتقاده الحليه غير مؤثر و إلا لآثر فى الإباحه له، و لذا قال: و يحتمل الجواز مطلقا نظرا إلى إطلاق النص (١) و

الفتوى، بل الظاهر براءه الذمه من أدائها مره أخرى، كالخراج، و لصيرورتها زكاه بقبض الجائر أو عامله، و لذا رخص فى شرائها منه، كما سمعت التصريح به فى النص

السابق، إذ لو لم تكن زكاه كانت غصباً لا يجوز لأحد شرائها منه، فغصب الجائر لها كغصبه للخراج في إجراء حكم قبض الامام و نائبه من تشخيص كونه خراجاً و زكاه مبراً لذمه من كان عليه.

و حكم التصرف فيها ما سمعته في الخراج من إذنه عليهم السلام في شرائها و غيره، و كما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الجملة، قال:

إن ظاهر الأخبار و العبارات جواز أخذها لكل أحد و إن كان غنياً إلى آخره، و حينئذ فينوي المالك عند الدفع إليه، و يجتري به و لا ينافيه كونه غير نائب للمستحقين كما لا ينافي براءة الذمه من الخراج بقبضه له و إن كان غير نائب عن المستحقين، بل هنا أولى لكون الزكاه في العين فإذا قسمها معه الجائر كان كعزله لها ثم غصبت منه، أو كانت كغصب الغاصب حصه شريك مخصوص، بناء على قيامه مقام المالك في القسمة فلا يشارك حينئذ في الباقي لحديث نفي الضرر و الضرار^(١) و غيره و إن كان لنا فيه بحث يأتي في محله إنشاء الله.

هذا كله مضافاً إلى ظواهر

الصحاح المستفيضة منها^(٢) «ما أخذه منكم بنو أمية فاحتسبوا به و لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم فان المال لا لا يبقى على هذا أن يزكاه مرتين»

و منها^(٣) «عن صدقه المال يأخذه السلطان فقال: لا أمرك أن تعيد»

بل قد استفاد من كثير من المعبره التي قد تقدمت في كتاب الزكاه و فيها الصحيح و غيره، جواز احتساب ما يأخذه باسم الخراج مكان الزكاه، إلا- أن ظاهر الأصحاب الإطباق على ردها، بل عن المنتهى الإجماع عليه، فتكون شاذة مع أنها محتملة للتقيه من أبي حنيفة الذي يحكى عنه القول بمضمونها.

١- ١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٥.

فما فى المسالك حينئذ من أن الأقوى عدم الاجتزاء بذلك، بل غاية سقوط الزكاه عما يأخذه إذا لم يفرط فيه، و وجوب دفعه أعم من كونه على وجه الزكاه أو المضى معهم فى أحكامهم و التحرز عن الضرر بمبايئتهم واضح الضعف، و إن كان قد يحتج له بالأصل و العمومات التى يجب الخروج عنها بما عرفت و

بالصحيح (١) «أن هؤلاء المصدقين يأتون فىأخذون منا الصدقه فنعطيههم إياها أ تجزى فقال: لا

إنما هؤلاء قوم غصبوكم أو ظلموكم، و إنما الصدقه لأهلها»

المحمول لقصوره عن المعارضه، من وجوه على الندب أو على ما عن الشيخ من الإعطاء اختيارا، و إن بعد الثانى بالتعليل بالظلم، و دعوى الفرق بين الزكاه و غيرها، أن من كانت عليه يمكنه الاعتذار من الجائر بأنى قد دفعتها إلى مستحقها، لعدم وجوب تسليمها إليه عندهم، واضح الفساد، لمنع عدم الوجوب عندهم مع الطلب من ولى الأمر الذى يزعمه أنه هو، و لأن محل البحث فيما لا يمكن التخلص منه كما عرفته سابقا فى الخراج ضروره كون الحكم دائرا مدار التقيه التى لا فرق معها بين دفع الزكاه من العين، أو من غيرها عوضا لما عرفت من معاملته فى ذلك معاملته سلطان العدل، و الله اعلم.

[الفصل الثانى فى عقد البيع و شروطه و آدابه]

إشاره

الفصل الثانى فى عقد البيع و شروطه و آدابه

[مقدمه فى ألفاظ عقد البيع]

إشاره

العقد أى عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم و ظاهره كاللمعه أن البيع نقل الملك بعوض معلوم و به صرح الكركى حيث عرفه بأنه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغه مخصوصه لا انتقال عين مملوكه من شخص إلى غيره، بعوض مقدر على وجه التراضى، كما فى المبسوط و السرائر و القواعد و التذكرة و التحرير و نهايه

الاحكام و تلخيص المرام، و لا العقد الدال على الانتقال المذكور، كما فى الوسيله و المختلف مدعيا فى الأخير أنه المتبادر من لفظ البيع عند الإطلاق، بل ربما أيد بشيوع إطلاق العقد على البيع و غيره، من المعاملات، و تقسيم العقود إليهما فى مقابل الإيقاعات، و قد سبقهما الحلبي إلى تعريفه بالعقد، فقال: فى المحكى من كافيته أنه عقد يقتضى استحقاق التصرف فى المبيع و الثمن و تسليمهما، و فى معناه الإيجاب و القبول كما فى النافع و الدروس و التنقيح على اختلافها فى القيود، ففى الأخير اعتبار التراضى و كمال المتعاقدين و معلوميه العوضين و يوافقه الثانى إلا فى معلوميه العوض و يخالفهما الأول إلا فى معلوميه العوض، و فيه زياده تقييد المعوض بالملك، كذا قيل: فىكون كلام الأصحاب فى تفسير البيع، على اختلافه فى القيود زياده و نقصا منحصر فى ثلاثه، نقل مخصوص أو انتقال أو عقد كذلك لا- مطلقها قطاعا، كما عساه يتوهم من تفسيره بأحدها فى بعض العبارات، على حسب تفسير أهل اللغة غيره بالأعم، كسعدانه نبت، و نحوها مما يعلم منه إرادته كونه من هذا الجنس لا كشف تمام المعنى، كما أن من المعلوم كون البيع و غيره للأعم من الصحيح و الفاسد، و أنه لا- حقيقه شرعيه لشيء منها كما هو مفروغ منه فى محله، بل فى مصايح العلامه الطباطبائى الاتفاق عليه هنا، و قول: بعض الأصحاب فى بعضها لغه كذا، و شرعا كذا، محمول على إرادته الشرعى، و لو من حيث الشرائط هذا.

و لكن فى شرح الأستاذ البيع لغه أو عرفا عاما أو خاصا عند المشرعه، أو عند الشارع كسائر ألفاظ المعاملات، و يضعف احتمال الأخيرين منها، نقل أو انتقال أو هما مطلقين، أو مقيدين بكونهما مستفادين، من ألفاظ مطلقه أو خاصه أو ما دل على أحدهما أو عليهما

من لفظ خاص أو مطلق أو ما يقوم مقامه من إشاره و نحوها أو أخذ أو إعطاء إلى آخره، و هو كما ترى مشتمل على ما هو مجرد احتمال عقلا، و إن قطع بفساده، و على كل حال. فلم نجد فى شىء مما وصل إلينا من كتب الأصحاب تعريفا له جامعا مانعا مقتصر فيه، على ذكر ما ينكشف به نفس المعنى الموضوع له اللفظ، من غير ذكر ما هو من الشرائط، و نحوها مما لا مدخله له فى نفس المعنى، ضروره كونه للأعم و هى للصحيح منه المعلوم عدم إرادتهم إياه بالتعريف، و إلا لوجب الاستقصاء فى ذكر الشرائط، و لا- ينافيه ذكرهم النقل و الانتقال و العقد ضروره كون المراد من الأولين ما يعم الصورة و لو مجازا و من الأول العقد الصالح للنقل لا خصوص المستجمع للشرائط و لا خصوص المتحقق من النقل و الانتقال دون الصورى، كما هو واضح بأدنى تأمل.

و من ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما يذكرونه من الحدود إلا الكشف فى الجملة، نحو تفسير أهل اللغة لا التحديد على طريقه أهل الميزان، فلا- وجه للإطناب فى المناقشه فيما يذكرونه منها فى الطرد و العكس و نحوهما، و قد قيل أن أجودها تعريف الحلبي له، بأنه عقد يقتضى استحقاق التصرف فى المبيع و الثمن و تسليمهما، و الكركى بأنه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغه مخصوصه، و الأول منهما مع كونه مبني على أنه عقد و ستعرف ما فيه، مشتمل على الدور لذكر المبيع فيه، بل لعل الثانى كذلك أيضا، ضروره إرادته صيغه البيع من الصيغه المخصوصه فيه، و إلا انتقض بغيره، مضافا إلى منافاته ما عنده من كون المعاطاه بيعا، مدعيا الاتفاق عليه، اللهم إلا- أن يدفع الدور بأن الموقوف معرفه البيع بالرسم أو الوجه الأتم، و الموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل أحد، و فى مصابيح العلامه الطباطبائى أن

الأخضر و الأسد، تعريفه بأنه إنشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضى، فإنه مع سلامته عن وصمه الدور و المجاز، خال عن القيود المستدرکه و الخارجه عن الحقيقه.

و فيه مع كونه مبنيا على أصاله البيع فى نقل الأعيان بالعوض، من دون توقف على قصد البيع، ينتقض بالصلح و الهبه المعوضه، و دفعه باعتبار القيد به فيه دونهما، يشكل بأن ذلك ليس من القيود التى لها مدخلية فى تمييز الأفراد الخارجيه، و يرد عليه أيضا بعد تسليم كون العين و العوض معتبرين فى مفهوم البيع الذى هو أعم من الصحيح و الفاسد، أن التراضى غير معتبر فى مفهومه قطعا، ضروره صدقه على بيع المكره كما هو واضح، و كيف كان فليس زياده القيود و نقصها فى الحدود بعد الاتفاق على كونه أحد الثلاثه السابقه اختلافا فى أصل المعنى، بل هو من اختلاف طرق الكشف فى الجملة.

إنما الكلام فى تعيين أحدها، و الظاهر أنه النقل للتبادر الذى لا ينافى اقتضاءه الحقيقه إطلاقه على العقد المبنى على المسامحه، كما نبه عليه ثانى الشهيدين فى الروضه، و العقود المقابله للإيقاعات فى اصطلاحهم ما توقفت على الإيجاب و القبول، فلا تأييد فيه للقول بكون البيع نفس العقد، و لأن البيع فعل فلا يكون انتقالا لأنه انفعال و لا عقدا لما تعرفه إنشاء الله تعالى و لأنه لفظ من مقوله الكيف، و المقولات العشره متباينه، فلا يصدق بعضها على بعض، و حمل العقد على المعنى المصدرى ليكون فعلا بعيد جدا فان المفهوم منه اصطلاحا هو المعنى الاسمى لا-المصدرى و لأن الانتقال أثر البيع، و غايته المترتبه عليه، و العقد سببه المؤدى إليه، و السبب غير المسبب، فيمتنع تعريف أحدهما بالآخر، بالقول عليه و إن جاز أخذه قييدا للمقول، و لان النقل هو الموافق لتصاريف

البيع، و ما يشتق من الافعال و الصفات بخلاف غيره، إذ لا يراد بيعت مثلا معنى الانتقال كما هو ظاهر و لا العقد، و إلا لكان إيجابا و قبولا- معا، و هو معلوم البطلان، و كذا البائع فإنه ليس بمعنى المنتقل، و لا- بمعنى الموجب و المقابل و المطرد فى الجميع هو النقل، فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الأصل من لزوم التوافق مع الإمكان، فلا يقدر تخلفه فى النكاح، لثبوت وضعه للعقد، و امتناع موافقه فى أنكحت و نحوه، فوجب صرفه إلى معنى آخر، كتمليك الانتفاع، و التسليط على الوطى و غيرهما مما يناسب العقد، بخلاف المقام الذى لم يثبت وضعه فيه للعقد.

بل قد عرفت ثبوت الخلاف، و أنه موضوع للنقل، بل ربما تكلف ورد تعريفه بأحدهما إليه، إما بتقدير مصحح فى الكلام، أو بإطلاق اسم المسبب أو السبب على الآخر، أو بحمل الانتقال و العقد على البيع مبالغه، كما فى زيد عدل و إن كان مجازا، إلا أنه جاز اتكالا على الظهور، و لما قدمناه من أن التعاريف فى مثل المقام مراد منها الكشف فى الجملة، شبه التعاريف اللغويه، فلا يضر ارتكاب التجوز فيها، على أنه قد يقال بكون الممنوع فى التعريف، خصوص المجاز العقلى لعدم النسبه بين الحد و الحدود، لا- بالإسناد و لا بالتقييد أو يقال: بأن اختلاف الحدود لاختلاف البيع فى الإطلاق، لا لاختلاف فى معناه، و لا تجوز حينئذ فى شىء من الحدود، ضروره كونه حينئذ فى البيع المحدود بالعقد و الانتقال دون الحد، بل ربما قيل: ان التعريف بالانتقالى للبيع مصدرا للفعل المبني للمجهول، فيوافق حينئذ تعريفه بالنقل مصدرا للفعل المعلوم، و يسلم من التجوز فى الحد المحدود و إن كان فيه ما فيه، و الأمر فى ذلك كله سهل بعد ما عرفت.

نعم ينبغي أن يعلم أن البيع كما يطلق على إنشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري، وهو إنشاء التملك لما ملكه البائع فإنه كالشراء من الأضداد و يطلق البيع إطلاقاً شائعاً، ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معا، وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء، واستعماله في المعاملة وحملها عليه وتقسيمها إليه وإلى غيره ظاهر معروف، وعن المصباح المنير الأصل في البيع مبادله مال بمال، وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى (١) «أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» وقوله سبحانه (٢) «رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ» وقوله عز وجل (٣) «فَاسْتَبْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ» وقولهم كتاب البيع وأقسام البيع وأحكام البيع ويوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالإجاره والصلح ونحوهما، ويعرف البيع بهذا المعنى بأنه معاملة موضوعه لتمليك عين بعوض وتملكها به، ووجه القيود والاكتفاء بها ظاهر مما سبق.

ولعل نظر الأستاذ فيما سمعته من كلامه إلى هذه الإطلاقات لفظ البيع وحينئذ حمل لفظ أو في كلامه على معنى الواو ممكن في كثير مما

ذكره ولو بالنظر إلى الإطلاقات المتعدده، ثم لا خلاف ولا إشكال في اعتبار كون المبيع عينا، ولذلك اشتهر بينهم انه لنقل الأعيان كاشتهار أن الإجاره لنقل المنافع، نعم لا فرق فيها بين كونها مشخصه و كليه مستقره في الذمه كالدين، و مضمونه كالمسلم فيه، و الموصوف المبيع حالا، و الكلى المشاع

١- ١ سورة البقره الآيه ٢٧٥.

٢- ٢ سورة النور الآيه ٣٧.

٣- ٣ سورة الجمعه الآيه ٩.

فإن ذلك كله من الأعيان، فما عساه يتوهم من بعض الاخبار من اعتبار العين فعلا، ضعيف السند قاصر الدلالة، معارض بما هو أصح و أوضح، أما الثمن فالظاهر من إطلاق الأدله و الفتاوى ما صرح به فى المصاييح من أنه مطلق المقابل، فيدخل فيه الشخصى و الكلى و العين و المنفعه، فيكون البيع حينئذ بالنسبه إلى ذلك كالإجاره و الصلح، يقع لكل منهما و لا فرق بينهما من هذه الجهه، و إنما الفرق فى المعوض، فيختص البيع بالعين، و الإجاره بالمنفعه، و يقع الصلح عليهما كما يقع بهما.

و عن بعض المتأخرين اعتبار عينيه العوضين، و هو وهم نشأ من قولهم: البيع لنقل الأعيان، و ليس المراد به على العموم بل خصوص المعوض، كقولهم فى الإجاره لنقل المنافع نعم فى شرح الأستاذ اعتبار عدم كونه حقا مع أنه لا يخلو من منع لما عرفته من الإطلاق المزبور المقتضى لكونه كالصلح الذى لا إشكال فى وقوعه على الحقوق، فلا يبعد صحه وقوعها ثمنا فى البيع و غيره، من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها كبيع العين بحق الخيار و الشفعه على معنى سقوطهما، و بين اقتضائه نقلها كحق التحجير و نحوه، و كان نظره رحمه الله فى المنع إلى الأول باعتبار معلوميه كون البيع من النواقل لا- من المسقطات بخلاف الصلح، و فيه أن البيع بيع الدين على من هو عليه، و لا- ريب فى اقتضائه حينئذ الإسقاط و لو باعتبار أن الإنسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه، الذى بعينه يقرر فى نحو حق الخيار و الشفعه، و الله أعلم.

و كيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله المراد بالبيع أما عقده فهو ما ذكره المصنف من اللفظ الدال عليه بلا خلاف معتد به أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع على كونه كذلك فى العقود اللازمه، بل لعله

من ضروريات المذهب، فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين صلى الله عليه وآله و عترته الأئمة الطاهرين عليهم السلام
ك

قوله عليه السلام «إنما يحلل و يحرم الكلام»(١)

و غيره مما دل على توقف عقد البيع و غيره على الألفاظ، بل هي المراده من العقود بالمعنى الاسمى.

و حينئذ ف لا يكفى فى حصول العقد التقابض و لا غيره من الأفعال التى لا فرق بين ما ورد

النهى عن العقد بها(٢) كالمنابذه و اللمس و رمى الحصاه و غيرها فى عدم الاكتفاء بها فى العقد من غير لفظ و إن حصل من الامارات ما يدل على إرادته إنشاء البيع فى الحقيق أو الخطير للأصل المقرر بوجوه الإجماع بقسميه أو الضروره، و صدق البيع مثلا بعد التسليم، و التجاره عن تراض، لا يستلزم تحقق العقد الذى يترتب عليه اللزوم و نحوه كما هو واضح، خلافا لأحمد بن حنبل و مالك فاكْتفيا به (٣) و غيره من الأفعال مطلقا، و لبعض الحنفية و الشافعية و ابن شريح فى خصوص الحقيق، و إن اختلفوا فى تفسيره، فبين من أحاله على العرف، و بين من قدره بما دون نصاب السرقة، و قد استقر إجماعنا على خلاف ذلك، نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد بل اختاره الكاشانى و الأردبيلى بعد أن حكيا عنه، بل كأنه مال إليه ثانى الشهيد فى المسالك، حيث قال: ما أحسنه و أمتن دليله إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، و فيه ما عرفت من أن الضروره من المذهب، فضلا عن الإجماع على خلافه، و ليس فيما وصل إلينا من

١-١ الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١٣.

٣-٣ التذكرة ج ١ ص ٤٦٢.

كلام المفيد تصريح بما نسب إليه بل ولا ظهور.

نعم قال: في المقنعه في المقام ينعقد البيع على تراض بين الاثنتين فيما يملكان التبائع له إذا عرفاه جميعا، و تراضيا بالبيع و تقابضا و افترقا بالأبدان، و الظاهر إرادته من ذلك بيان الشرائط لصحة البيع و لزومه لأن

المراد تحققه بذلك من دون صيغته، بل لعل قوله و تراضيا بالبيع و تقابضا ظاهر في تحقق البيع قبل التقابض لا به، كما أن الظاهر في سبب عدم تعرضه للصيغته، معلوميه اعتبارها و أنها من الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في النصوص و غيرها، كما يومی إليه ترك التعرض لها في الكتاب المزبور في النكاح و الطلاق و نحوهما، مما لا إشكال في اعتبار الصيغته فيه، و أن بتركها يتحقق الزنا و إن حصل التراضي، بل هو من ضروريات الدين، بل يومی إلى اعتباره العقد ما ذكره في كيفية كتابه السجلات إذا تأمله المتأمل، بل لعل الظاهر من المفيد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلا عن عقده، و ان المعاطاه عنده ليست يبعأ أصلا فضلا عن كونها عقدا، و يرشد إلى ذلك ما عن الآبي من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع إليه و إلى الطوسي، و في المختلف للمفيد قول يوهم الجواز، أي جواز العقد بالمعاطاه، ثم حكى عبارته السابقه، و قال: ليس في هذا تصريح بصحته إلا أنه موهم.

و لقد أجاد الأستاذ في شرحه في قوله: بأنا نعلم يقينا أن للصيغ الخاصه أثرا خاصا، و لو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها أثر على أن العوام حتى النساء و الأطفال إذا أراد واحد منهم أن يرد سلعته يعلل بأنى ما صفتت معك صفقه البيع، و هو السر في خلو الأخبار عن البيان قلت: و منه يعلم فساد ما حكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين، من عدم اعتبار لفظ مخصوص في العقد، بعد اعتبار كونه

من الألفاظ محافظه على حصر التحليل و التحريم بالكلام، و غيره مما يقضى باعتبار الألفاظ من النصوص و غيرها، لكن لا دليل على اللفظ المخصوص فيكفي فيه حينئذ مطلق اللفظ، من غير فرق بين الصريح و غيره، و الحقيقة و غيرها و الماضى و غيره، بل عن الآبى اختياره أيضا بعد حكايته عن المطلق، و كأنه أخذه من الإطلاق فى تعريفه، الذى قد عرفت عدم إرادته كشف الحقيقة به، و لا جمع شرائط الصحة، و أنه يشبه تعريف أهل اللغة فى كون المراد به أن المعرف من هذا الجنس أو الصنف، بل اختاره بعض المحدثين من الأخباريين، حتى أظن فى ترجيحه إلا أنه لم يأت بشىء يصلح للخروج به عن الأصول، فضلا عن الإجماع المحصل و المنقول.

بل الضروره على أن للصيغ المخصوصه أثرا بينا و لذلك تصدى الأصحاب إلى ضبط موارد و كيفياتها و أحوالها، و إجازة الفضولى على القول بأنها ناقلة ليست بيعا حتى يقال إنه يلزم القائل بها جوازه بكل لفظ و خلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص، لضروريه حكمها أو لتعارف المعاطاه أو لغير ذلك، على أنه لا يقتضى ذلك بعد عدم إطلاق يقتضى تحقق العقد بكل لفظ، بل المتجه حينئذ الاقتصار فى مخالفه الأصل على المتيقن، و ليس هو إلا اللفظ المخصوص.

و من الغريب استناده إلى إطلاق بعض النصوص، و آيه «التجاره عن تراض»^(١)، المعلوم عدم كون المراد منه تحقق العقد و أحكامه بذلك، كما أن من الغريب أيضا الاستناد إلى عموم ^(٢)«آيه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

١- ١ سورة النساء الآية ٢٩.

٢- ٢ سورة المائدة الآية ١.

التي من المعلوم كون المراد منها ما هو المنساق من العقود المعهودة بالتعارف و الاستعمال المأخوذة يدا بيد، المستغنيه بذلك عن التعرض لها بالخصوص، بل الظاهر الاكتفاء عن ضبطها بضبط أسماء المعاملات على معنى ان الأصل في لفظ عقد البيع بع، و الصلح صالحت و هكذا، فلا ينافيه حيثنذ قيام دليل على إلحاق بعض الألفاظ غيرها بها لا أن المراد منها كل ما يقصد العقد به، أو كل لفظ كذلك كما هو واضح بأدنى تأمل، فلا ريب في اشتراك القول المزبور مع القول الأول في وضوح الفساد و إن اختلفا فيه شده و ضعفا.

[القول في المعاطاه]

إنما الكلام في أن الألفاظ المخصوصه شرط للزوم في العقود اللازمه، فتصح حيثنذ غيرها من الأقوال و الأفعال المقصور بها إنشاء البيع و الإجازة مثلا على وجه يجرى عليه أحكامها، عدا للزوم، كما أنه يشترط فيه شرائطها أيضا، فيكون البيع حيثنذ مثلا قسمين بصيغته و هو الذي يكون لازما و بدونها

و هو الذي لا يكون لازما أو انها شرط للصحه أيضا، فلا يقع أصل البيع مثلا بدونها قيل: ثم على الثاني تكون من البيع الفاسد، فتجرى عليه أحكامه أو انها تفيد اباحه التصرف في وجوه الانتفاعات، خلاف بين الأصحاب و معركه عظيمه، خيره الكركي في الجامع و غيره و بعض من تأخر عنه الأول، بل ربما ظهر منه دعوى الإجماع عليه، قال:

المعروف بين الأصحاب أنها أي المعاطاه بيع، و إن لم تكن كالعقد في اللزوم، خلافا لظاهر عباره المفيد.

و لا- يقول أحد من الأصحاب بأنها بيع فاسد سوى المصنف في النهايه و قد رجع عنه في كتبه المتأخره عنها و قول الله تعالى (١) وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ « يتناولها لأنها بيع بالاتفاق، حتى من القائلين بفسادها، لأنهم يقولون

إنها بيع فاسد، وقوله تعالى (١) «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» عام إلا ما أخرجه دليل، و ما يوجد في عبارته جمع من متأخري الأصحاب من أنها تقيده بإباحه، و تلزم بذهاب أحد العينين، يريدون به عدم اللزوم في أول الأمر، و بالذهاب يتحقق اللزوم، و لامتناع إرادته الإباحه المجرده عن أصل الملك، إذ المقصود للمتعاظين إنما هو الملك فإذا لم يحصل كانت فاسده، و لم يجز التصرف في العين، و كافه الأصحاب على خلافه، و أيضا فإن

الإباحه المحضه لا تقتضى الملك أصلا و رأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده، و إنما الأفعال لما لم تكن دلالتها على المراد في الصراحه كالقول، و إنما تدل بالقرائن، منعوا من لزوم العقد بها، فيجوز التراد ما دام ممكنا فمع تلف أحد العينين يمتنع التراد، فيتحقق اللزوم لأن إحداهما في مقابل الأخرى.

و يكفى تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي، إذ هو موجب لقبض الصفقه و الضرر، و لأن كون إحداهما في مقابل الأخرى و نحو ذلك كلامه في المحكى من تعليقه على الإرشاد، فنزل عبارته الأصحاب على أنها تفيد ملكا مترزلا و جعله مقتضاها قال: و إلا- لما لزم بالثلف، و أيضا فلولا ذلك لم تحصل الإباحه لأن المقصود للمتعاظين إباحه مترتبه على ملك الرقبه كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه، و إلا و جب أن لا تحصل إباحه بالكلية، بل يتعين الحكم بفساد ذلك، إذ المقصود غير واقع، فلو وقع غيره لوقع بغير قصد و هو باطل، و عليه يتفرع النماء و جواز وطئ الجار به بالمعاطاه و من منع ذلك فقد أغرب، و مما يرشد إلى ما قلناه مضافا إلى ما تقدم عبارات القوم فان بعضها كالصريح فيما قلناه.

ثم تساق عبارته التحرير و هي الأقوى، ان المعاطاه غير لازمه لكل منهما فسخ المعاوضه ما دامت العين باقيه و لعله لأن تجويز الفسخ يقتضى ثبوت الملك فى الجملة، و كذا تسميتها معاوضه، بل لعل قول غيره من الأصحاب تلزم بالتصرف يقتضى ذلك، ضروره ظهوره فى كونه مفيدا للزوم، فيكون الملك قبله حاصلًا، لأن المراد أنه يفيد الملك، و يفيد لزومه، و هو و إن كان فى غايه الجوده، بل يؤيده مضافا إلى ما ذكره، ما ستعرفه من جريان السير على المعامله المأخوذ بها، معامله الأملاك فى جميع التصرفات، فالتى منها ما لا يصح وقوعه إلا من المالك كالعق و الوطاء و نحوهما، و غير التصرفات كالإرث و الفقر و الغنا و استطاعه الحج و الزكاه و الخمس و الربا و نحوها، إلا أنه يصعب تنزيل عبارات الأصحاب عليه، ففى المبسوط بعد أن ذكر وجوب تقديم الإيجاب على القبول و غيره، مما يعتبر فى البيع قال: فإذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس إنما هى استباحات و تراض، دون أن يكون ذلك بيعا منعقدا مثل أن يعطى درهما للخبز فيعطيه الخبز أو قطعه للبقل فيناوله البقل و ما أشبه ذلك، و لو أن كلا منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك، لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع.

قيل: و مثله عبارته الخلاف و السرائر، و فى الغنيه بعد أن صرح باعتبار الإيجاب و القبول فى الصحه مقابلا لما يعتبر فى اللزوم، قال:

و اعتبرنا حصول الإيجاب من البائع و القبول من المشتري تحرزا من القبول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري، إلى أن قال و احترازا أيضا من القول بانعقاده بالمعاطاه، نحو أن يدفع إلى البقل قطعه و يقول أعطني بقلًا فيعطيه، فان ذلك ليس ببيع و إنما هو اباحه للتصرف يدل على ما قدمناه الإجماع المشار إليه و أيضا فما اعتبرنا مجمع على صحه العقد

به، و ليس على صحته بما عده دليل، و لما ذكرناه، نهى عليه السلام عن بيع الملامسه و المنابذه و عن بيع الحصاه (١) على التأويل الآخر و معنى ذلك أن يجعل اللبس للشئىء و النبذ له و إلقاء الحصاه بيعا موجبا، و فى الدروس بعد أن صرح فيها كالنافع، بأن البيع هو الإيجاب و القبول قال: و لا تكفى المعاطاه و إن كانت فى المحقرات، نعم يباح التصرف فى وجوه الانتفاعات، و يظهر من المفيد الاكتفاء بها مطلقا و هو متروك و كذا التنقيح فى التصريح بأنه الإيجاب و القبول، ثم قال: و لا يكفى مجرد الرضا فى حصول الملك بدونها فى الجليل و الحقير لحصر الشارع أسباب الملك فى العقود، فالمعاطاه تفيد إباحه لا غير.

نعم لو ذهبت احدى العينين أو انتقلت عنه ملك الأخرى إلى غير ذلك، من عباراتهم التى لا يخفى ما فى تنزيلها أو بعضها على ما ذكره من التكلف بل فى مفتاح الكرامه أن صريح الخلاف و السرائر و المختلف و حواشى الشهيد و القواعد و التنقيح عدم كفايه المعاطاه فى المقصود بالبيع، و هو الملك، بل قال: فيه

أيضا أن ظاهر قواعد الشهيد الإجماع على أنها لا تفيد الملك، و إنما تفيد الإباحه، بل قال فيه أيضا ان صريح الخلاف و المبسوط و السرائر و الغنيه و الجواهر و جامع الشرائع و الميسيه و الروضه و المسالك عدم كونها بيعا حقيقه و إنما هى اباحه و إن كنا لم نتحقق بعض ما حكاه أولا و آخرا الميسيه أن المشهور بين الأصحاب أنها ليست بيعا محضا، و لكنها تفيد فائدته، بل فى المسالك و الروضه فى أثناء كلام له دعوى إطباقهم على أنها ليست بيعا حال وقوعها و إن كان كلامه خصوصا فى الأول منهما فى غايه التشويش بل لا يخلو بعضه من التدافع أو عدم

الوجه، كما لا يخفى على من لاحظته مع التأمل، وحيث فإطلاق البيع عليها مجاز أو على إرادته المبادله التي هي أحد إطلاقاته كما عرفته سابقا وبالجملة فتتزيل جميع كلمات الأصحاب على إرادته الإباحه من حيث الملك، نحو قولهم إباحه المناكح و المساكن و المتاجر، و أن المراد عدم كونها بيعا منعقدا و موجبا أى لازما كالبيع بالصيغه لا يخلو من تجشم، بل لعل تنزيلها أو جملة منها على ما يوافق ما سمعته من النهايه أولى على معنى أن الصيغه شرط فى صحه البيع، فلا بيع صحيح بالأفعال مثلا، لقصورها عن ذلك، و ما شابهه مما يفيد الملك و التمليك المعاوضى باعتبار انهما و ما شابههما، لما كانا من أعظم المقاصد التي بها معاش للإنسان، و إنشاء قصدهما من الأمور الباطنه أراد الشارع ضبطها، بما يرتفع معه النزاع و المخاصمه، و ليس إلا البيان الذي علمه الله تعالى للإنسان، بخلاف الأفعال و نحوهما مما يدل على المقصود بالكنايه فلم يجعلها ضابطا لذلك.

و عليه يحمل

قوله عليه السلام «إنما يحلل و يحرم الكلام» (١)

على معنى إرادته التحليل التابع للملك الذى من شخص إلى آخر، فيحل لكل واحد ما كان حراما عليه، و يحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له، لزوال ملك و حصول آخر و إنما تفيد الأفعال إباحه مجانيه أو بأعواض كذلك، و لا تفيد ملكا و تمليكا، فمن أراد إباحه شىء لآخر كان له الاكتفاء فى الدلاله عليها بالأفعال مثلا، و من ذلك المعاطاه و يكون المراد هذا ما ذكره من الإباحه، لا أنها هي حكم ما قصد به المتعاطيان الملك على جهه البيع، جهلا منها بالشرع أو ابدعا، ضروره كون المتجه فى مثله الفساد، بناء على شرطيه الصيغه فى الصحه، كما

صرحوا به فى تحقيق البيع الفاسد الذى حكموا بحرمه التصرف فيه، و ضمان ما يقبض به لا الإباحه التى هى كإباحه الطعام التى لم يقصداها، بل قصدا غيرها، فما وقع لم يقصد، و ما قصد لم يقع، مع

قولهم عليهم السلام (١) «لكل امرء ما نوى»

و «لا عمل إلا بنيه» (٢)

و «إنما الأعمال بالنيات» (٣)

و من ذلك يتجه تحرير المقام بتصوير صور.

أحدها قصد الإباحه بالأفعال و نحوها مصرحا بذلك و لو بالقرائن الداله على إرادته الإباحه المطلقه، و التسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع و غيره مما يفيد الملك، بل ربما يذكر لفظ البيع و نحوه مريدا به الدلاله على هذا القسم من الإباحه، فى مقابله الإباحه لقسم خاص من التصرفات، لا- أن المراد منه الملك و التمليك البيعى مثلا، و هذه الصوره تسمى بالمعاطاه، و مفادها إباحه مطلقه للمال بعوض كذلك على نحو المعاوضه بالتمليك، و الظاهر أنه لا خلاف فى مشروعيتها و لو على جهه المعاوضه، كما لا خلاف فى مشروعيتها بدونها، لعموم تسلط الناس على أموالهم، و بطيب أنفسهم، و التجاره عن تراض و نحوها.

ثانيها قصد البيع بذلك على إرادته النقل البيعى من غير تعرض للزوم و عدمه، أو مع قصد عدمه، و المتجه الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغه فيه ضروره أن المشروط عدم عند عدمه، كما صرح به الفاضل فى النهايه بل لعله هو مقتضى كل من جعل البيع عباره عن العقد، أو صرح باشتراط الصيغه فيه إذ حمله على إرادته اشتراط ذلك فى الزوم بأباه جمله من عباراتهم،

١- ١ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات- الحديث ٣ و ١٠.

٣- ٣ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات- الحديث ١٠.

و لذا جعلوا المعاطاه حيث تصح إنما تفيد الإباحه، و لو كانت تفيد البيع عندهم، لكان ذلك أولى بالبيان، خصوصا عند تعرضهم لفساد كلام المفيد حتى رماه بعضهم بالمتروكيه و نحوها.

نعم قد يناقش في أصل الاشتراط المزبور إن لم يجمع عليه بأنه لا دليل عليه، بل الدليل من السيره القطعيه، بل في شرح الأستاذ و الإجماع بقسميه على خلافه، بل من أدخله في الضروريات لم يكن مغربا، و إن كان فيه ما فيه، مضافا إلى صحه الإطلاق، و عدم صحه السلب، و أصاله عدم النقل و عدم الاشتراك اللفظي، بل لعل الحمل على الاشتراك المعنوي بينها و بين ذى الصيغه، خير من الحمل على المجاز، بل لعل ذلك قطعي ضروره أن الصيغه على تقدير اعتبارها إنما هي شرط شرعي، لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم، كما عرفته سابقا في معنى البيع، فيكفي في نفيه أصاله عدمه و آيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) لا تقتضى عدم تحقق الاسم بدون العقد، بل لا تقتضى اشتراط الصحه به أيضا فالآيه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (٢) و غيرها مما يدل على مشروعيه مسماه مطلقا بحالها لا معارض لها، أقصاه عدم اللزوم بناء على انحصار دليله فيها، و أن

قوله عليه السلام «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» (٣)

و نحوه لا يدل عليه بعد كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس، الذى لا ينافى ثبوته فى بعض افراد البيع من جهه أخرى كما أن اللزوم من جهته فى حال الافتراق لا ينافى ثبوته من جهه أخرى كالعيب أو عدم دليل اللزوم، و معلوميه اعتبار الصيغه فى الجملة بالإجماع

١- ١ سورة المائدة الآية ١.

٢- ٢ سورة البقره الآية ٢٧٥.

٣- ٣ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١.

أو الضروره لا تقتضى أزيد مما هو متيقن من اقتضاءها للزوم، فيبقى غيره على أصاله العدم، بعد تناول الإطلاقات، و دعوى أن للزوم يكفى فيه استصحاب الملك، و نحوه يدفعها معارضته باستصحاب بقاء سلطه المالك، التى ينبغى الاقتصار فى الخروج عنها على المتيقن، و هو الملك المترزل دون غيره، على أن الإجماع على عدم اللزوم فى الفرض كاف عن تكلف ذلك، لكن الانصاف عدم خلو دعوى الإجماع المزبور فى الفرض المذكور من نظر، بل و كذا المعارضه المزبوره كما ستعرف ذلك فيما يأتى.

نعم دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغه فى الصحه، بأنه أوفوا بظهور كون المراد من العقود فيها، الإشاره إلى البيع و الإجاره و نحوهما مما هو متعارف فى ذلك الزمان، فيقتضى حينئذ بعد معلوميه صدق البيع على الفرض، إذ لا بيع صحيح إلا و هو عقد، أيضا كون المراد من الآيه ما يصح و ما لا يصح منها، و لذا كانت شامله للعقود الجائزه و اللازمه، يدفعها منع كون المراد منها ذلك، إذ من المحتمل أو الظاهر كون المراد منها، إرادته بيان اللزوم فى العقود، دون خصوص الصحه و لذا كان هو الأصل فى العقود إلا ما خرج بالدليل، فلا شمول فيها حينئذ للعقود الجائزه و اللازمه، كما لا اقتضاء فيها بأن لا بيع صحيح إلا ما كان عقدا، و

خبر «إنما يحلل و يحرم الكلام»^(١)

مع انه لا- دلالة فيه، على اللفظ المخصوص، بل هو شامل لغيره مما هو عندهم، بحكم المعاطاه، و أنه معلوم الانتقاض من الإباحات التى لا تتبع الملك، إذ من الواضح كفايه الأفعال بل إذن الفحوى فيها.

يمكن حمله بعد قصوره عن معارضه ما عرفت من وجوه، على

١-١ الوسائل الباب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

إرادته المحلل صريحا من غير حاجة إلى قرينه أو على إرادته الحصر في التحليل للجميع من حيث كونه جميعا، ولا ريب في أنه الكلام حينئذ ضروره عدم كفايه الأفعال في النكاح والطلاق ونحوهما لا أن المراد عدم صلاحية الفعل أصلا للتحليل الملكي أو مطلقا المعلوم عدمه في مثل الهدايا والأمانات ونحو ذلك، ومنه يعلم أنه لا وجه لدعوى قصور الأفعال عن إفاده ذلك، وعدم اعتبارها شرعا، خصوصا بعد معلوميه اعتبار الشارع دلالات الأفعال في كثير من المقامات، وجعل ظواهرها معتبرا حتى في

الفسق وعدمه، كالألفاظ ولا ينافي ذلك محافظه الأصحاب على ذكر الصيغ الخاصه، وضبط ألفاظها والمداقه فيها، إذ يمكن أن يكون لبيان إرادته شرط اللزوم، أو لغيره، لا يقال: إنه لو كان مراد الأصحاب من ذكر الصيغ وضبط ألفاظها وكيفياتها، بيان اعتبارها في اللزوم، وإلا- فالبيع والإجارة يتحقق عرفا وشرعا بدونها لم يحسن التعرض لها في الهبه والقرض ونحوهما، مما ثبت جواز العقد معها، وأنها لا تفيد اللزوم، فمع فرض صحه المعاطاه فيها لم يكن فرق بين العقد وعدمه، لأننا نقول: إن ذلك مشترك الإلزام، ضروره أنهم تعرضوا لضبطها أيضا في العقود الجائزه، كالعاديه والوديعة ونحوهما مما علم عدم اعتبارها في صحتها، فيمكن أن يكون المراد لهم بذلك بيان ما يفيدها صريحا، بخلاف غيرها من الأفعال مثلا، فإنها وإن إفادتها وحكمها حكمها، إلا- أنها محتاجه إلى القرائن باعتبار اشتراك الأفعال بين الجميع ولكن الانصاف بعد ذلك كله أنه لا- جزم بعدم اعتبارها في الصحه بل ستعرف فيما يأتي ما يؤخذ ويشهد له، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه خصوصا بملاحظه رد الأصحاب على ما توهمه عبارته المفيد من عدم اعتبار الصيغه حتى رموه بقوس واحد، ونسبه بعضهم إلى

الشذوذ و نحوه، و احتمال أن ذلك منهم للرد عليه بالنسبه إلى دعوى عدم اعتبارها فى اللزوم لا بالنسبه إلى عدم اعتبارها فى الصحه، يدفعه حسن التأمل فى كلامهم و مشهوريه شرطيه الصيغه للبيع حتى جعل عباره عنها، كما سمعته من الذين من جملتهم من أثبت المعاطاه، و آخر جعلها من أركانها، و من المعلوم انه لا- يناسب هؤلاء إثباتهم المعاطاه بالصوره المفروضه، ضروره وضوح منافاه ذلك لما ذكروه من الشرطيه و الركنيه، فضلا عن كونه عباره عنها كما هو واضح، و على كل حال فالغرض أن ذلك اى اشتراط الصيغه فى الصحه و عدمه، يمكن أن يكون محلا للنزاع على الوجه الذى ذكرناه و أما دعوى أن الداع فيما إذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلا، على حسب البيع بالصيغه و كان جامعا للشرائط عدا الصيغه فهل يقع بيعا، ذلك أو يكون إباحه أو يقع بيعا فاسدا كما وقع من المتأخرين، فلا أعرف للثانى منها وجهها على هذا التقدير، فضلا عن نسبه إلى المشهور بل الإجماع، ضروره أنهم إن أرادوا أنها من المالك فالفرض عدمها، لكون المقصود له أمرا خاصا لم يحصل، فارتفع الجنس بارتفاعه، و إن أرادوا بها إباحه شرعيه، فهو مع أنه من الغرائب بعد أن جعل الشارع أمر المال إلى مالكة (١) و أنه هو المسلط عليه (٢) و أنه لا يحل إلا بطيب نفسه (٣) دليل

عليها، إذ هو إن كان السيره فمعلوم اقتضاءها الملكيه، و لذا يجرون على المأخوذ بها جميع أحكام الاملا-ك، و من هنا قال: مشايخنا فى رد من قال: بالإباحه فى الفرض المزبور، بأنه يلزم إما إنكار ما جاز بديعه، أو إثبات قواعد جديده.

١- ١ سورة النساء الآيه ٣٣.

٢- ٢ البحار ج ٢ ص ٢٧٢.

٣- ٣ الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث ١ و ٣.

منها أن العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصد، و قصد الملك و التمليك عند المعامله و البناء عليها، لا محض الإباحه لا ينافيها.

و منها أن أراداه التصرفات من المملكات، فتملك العين أو المنفعه بإراداه التصرف بهما أو معه دفعه، و إن لم يخطر ببال المالك الأول الاذن فى شىء من هذه التصرفات، لانه قاصد للنقل من حين الدفع، و أنه لا سلطان له بعد ذلك، بخلاف من قال: أعتق عبدك عنى و تصدق بمالى عنك، و منها ان الأحماس و الزكوات و الاستطاعه و الديون و النفقات و حق المقاسمه و الشفعه و المواريث و الربا و الوصايا مما تتعلق بما فى اليد مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف به أو عدم العلم به، فينفى بالأصل فتكون متعلقه بغير الاملاك، و أن صفه الفقر و الغنا تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الاملاك.

و منها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الأخر، مضافا إلى غرابه استناد الملك إلى التصرف، و منها جعل التلف السماوى من جانب مملكا للجانب الأخر، و التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين، و لا رجوع إلى قيمه المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت، و مع حصوله فى يد الغاصب أو تلفه فيها، فالقول: بأنه المطالب لانه تملك بالغصب أو التلف فى يد الغاصب غريب، و القول بعدم الملك بعيد جدا، مع أن التلف القهرى إن ملك التألف قبل التلف فهو عجيب، و معه بعيد لعدم قابليته حينئذ و بعده ملك معدوم، و مع عدم الدخول فى الملك يكون ملك الأخر بغير عوض، و نفى الملك مخالف للسيره و بناء المتعاملين و منها ان التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النيه فهو بعيد، و إن أوقفناه عليها كان الواطى للجاريه من غيرها واطئا بالشبهه، و الجانى و المتلف جانبا على مال الغير و متلفا له، و منها أن

النماء الحادث قبل التصرف و إن جعلنا حدوثة مملكا دون العين فبعيدا و معها فكذلك و كلاهما مناف لظاهر الأكثر و شمول الاذن له خفى، و منها قصر التملك على التصرف مع الاستناد فيه إلى الاذن من المالك فيرجع إلى كون المتصرف في تملكه نفسه موجبا قابلا، و ذلك جار في القبض بل هو أولى منه، لاقتترانه بقصد التمليك دونه، و إن كان ستعرف إمكان الجواب عن جملة منها، بل عن حواشى الشهيد أنه لا يجوز أن يخرج ما يؤخذ بالمعاطاه فى زكاه أو خمس أو ثمن الهدى قبل التلف أى تلف العين الأخرى، إلى أن قال: و لو اشترى أمه بالمعاطاه لم يجر له نكاحها قبل تلف الثمن، فان وطئ كان شبهه، و إن كان الأقوى خلافه فى الصورة الاولى من المعاطاه، فضلا عن الثانيه إلا أنه على كل حال لا ريب فى أن حمل كلام قدماء الأصحاب على ما ذكرناه، من أن مرادهم بيان قابليه الأفعال للإباحه لو قصدوها و أن ذلك مشروع دون التمليك البيعى مثلا خير من ذلك، لا لصعوبه الجواب عنها، فإنك ستعرفه لو قرر الاعتراض بها على الصورة الأولى، بل لأن الواقع خلافه، و غرابه نفس الدعوى و هى إثبات أمر غير ما قصده المتبايعان بلا- داع و لا- دليل، بل مقتضى الأدله جميعها خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه، لا- أن مرادهم الإباحه فيما قصد به المتعاملان إنشاء البيع مثلا، بل ليس هو إلا الفساد حينئذ كما صرح به الفاضل فى النهايه، فما عساه يظهر من المتأخرين و متأخريهم من أن محل النزاع فيما قصد به البيع مثلا من الأفعال و غير الأقوال المخصوصه مع جميع شرائط البيع عدا الصيغه و أن المعظم يقولون بالإباحه فيه، و الكركى و من تابعه بالبيع المترزل، و الفاضل فى النهايه

بالبيع الفاسد كما ترى، بل يمكن دعوى القطع بفساده بأدنى تأمل و أنه لا ينبغي أن ينسب إلى أصاغر الطلبة فضلا عن أعظم الأصحاب و كبرائهم، بل لا مناص من القول بالفساد فيه لمن اشترط الصيغه فى الصحه، فضلا عن جعله عباره عنها.

نعم يشرع عنده التعاطى بقصد الإباحه على معنى إباحه كل منهما التصرف للآخر على جهه المعاوضه، من غير فرق بين أنواع التصرفات ما توقف منها على الملك و غيره، و على معنى إباحه إيقاعها للمباح له لا المبيع، فتجرى عليها حينئذ أحكام الإباحه المجانيه من اللزوم بالتلف و أحكام المعاوضه من تعيين العوض بالمسمى، و أحكام أعتق عبدك عنى و بع هذا المال لك و نحوه، مما يفيد الملك الضمنى بوقوع التصرف، بناء على جريانه على القواعد، ضروره انحلال الإباحه بالعوض على الوجه المزبور إلى ذلك كله، فليس لها حكم جديد مستنكر، و لو فرض فان قام عليه دليل خاص من إجماع أو سيره قطعيه قبل، و إلا فلا. كما أن المتجه فى البيع المترزلا نحو ذلك أيضا، ضروره أنه كل ما يفرض مما هو مفيد للملك فى الإباحه، يفرض مثله بالنسبه إلى اللزوم، و حاصله ان كلما كان مفيدا لذلك و دالا عليه، و لو من مقتضى بناء المعامله عليه، على وجه يجرى على الضوابط فى غيره، مما ملك مترزلا كالمال الموهوب و نحوه، لا مثل المبيع بالخيار الذى يرجع الجواز فيه إلى العقد فلا يلزمه التلف و نحوه، أو كان عليه دليل من إجماع أو سيره قطعيه قلنا به، و إلا- كان محلا- للمنع، فلا يرد أن كثيرا مما لزم به القائل بالإباحه يجرى أيضا على البيع المترزلا.

ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلوميه فى العوضين فى الصوره الأولى و ما فى حكمها، للأصل السالم عن المعارض، كما أنه لا يخفى

عليك عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه، وإن احتمله ثانی الشهيدین، و لعله لأنه الأصل فی مثل الأعیان، و لحصرهم المعاوضات و لیست إحداها، إلا أنه كما ترى، ضروره عدم ثبوت الأصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق علیه اسم البيع عرفاً، بل یسلب عنه، و منع الحصر فی غيرها بعد الاتفاق على ثبوت المعاطاه، فلا بأس بإجراء حكم المعاوضه المستقله عليها، كما صرح به الشهيد فی المحكى عن حواشیه فیلحقها حينئذ خيار العيب و الغبن، لعدم اختصاصهما بالبيع، دون خيار المجلس و تأخير الثمن و الحيوان.

و من ذلك يظهر لك ما فی كلام الشهيد الثانی فی المسالك فإنه غير منقح، خصوصاً إشكاله فی كونها معاوضه بأن التصرف ليس معاوضه ثم قال: إلا أن يجعل المعاطاه جزء السبب و التلف تمامه، إذ لا يخفى عليك ما فيه ضروره صدق المعاوضه عليها من أول الأمر و إن لم تفد الملك، لعدم اعتباره فی صدقها عرفاً و لا شرعاً، على أن المراد إجراء حكم المعاوضه المستقله عليها بعد اللزوم و الملك بالتصرف و نحوه و عدم إلحاقها بالبيع أو غيره من المعاوضات المعلومه، و إنما احتيج إلى تنقيح ذلك حال اللزوم و الملك، و إلا- فقبلهما على الإباحه كما هو الفرض فلا حاجه إلى تنقيح إجراء حكم أى معاوضه مستقله من أول الأمر هذا كله فی الصوره الأولى و ما فی حكمها مما ستعرفه، و أما الصوره الثانيه فلا ريب فی اعتبار جميع ما يعتبر فی البيع فيها بناء على صحتها بیعا لإطلاق أو عموم ما دل عليها، الشامل لجميع افراد البيع الذى منه محل الفرض كما هو واضح.

ثالثها أن يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البيع، و لا تصريح

بالإباحة المزبوره بل يعطى البقال مثلا شيئا ليتناول عوضه فيدفعه إليه و لعل القائل باشتراط الصيغه فى البيع، يشرعه أيضا على جهة الإباحة التى هى كالأصل فيما يقصد به مطلق التسليط، فغيرها محتاج إلى قصد آخر بخلافها، فإنه يكفى فيها قصد هذا التسليط المطلق، و يمكن أن يكون هذا مراد الشيخ و غيره فى المثال الذى ذكروه من إعطاء البقلى شيئا، أو يكون مرادهم الصورة الأولى و على كل حال، فالقول بمشروعيته عندهم ممكن، بل لعل القائل بعدم شرطيه الصيغه يشرعه أيضا كذلك أى على الإباحة، ضروره عدم إمكان جعله بيعا بعد فرض عدم قصد التسليط على جهة الملك.

رابعها أن يقصد الملك المطلق، و لا ريب فى فساده عند من اعتبر الصيغه الخاصه فى ملك المعاضه، لانتفاء المشروط حينئذ بانتفاء شرطه أما القائل بعدم اشتراطه فقد يقول بصحته و تنزيله على البيع، بناء على أنه الأصل فى نقل الأعيان، و لا يخرج عنه إلا- بقصد غيره، كما صرح به بعض مشايخنا، لكن قد يناقش فى ثبوت الأصل المزبور بعدم الدليل عليه، و مطلق النقل جنس مشترك بينه و بين الصلح و الهبه بعوض فلا يتشخص إلا بقصده، و لذا لا يكفى فى صيغه البيع ملكتك و نحوها و قد يقول بصحته على أن يكون من الهبه المعوضه، و فيه أنها محتاجه إلى القصد أيضا، و أولى من ذلك دعوى كونها معاضه مستقلة لا تدخل تحت اسم شىء من المعاضات، لكن فيه أنه لا- دليل عليه، بل ظاهر حصر الأصحاب النواقل فيما ذكروه من الأمور المخصوصه خلافه، مضافا إلى أصاله عدمه، اللهم إلا أن يستند فيه إلى السيره، و إن كان دون إثباتها على وجه تكون معتبره خرق القتاد.

و من الغريب أن بعض مشايخنا اختار ذلك فى المعاطاه مطلقا،

بعد أن اختار افادتها للملك، قال: و هل هي داخله في اسم المعامله التي جائت في مقامها، فتجرى فيها شرائطها و أحكامها، الظاهر من جماعه من الأصحاب اختيار ذلك، فتجرى فيها أحكام الشفعه و الخيار و الصرف و السلم و بيع الحيوان، و الثمار و جميع شرائطه سوى الصيغه و لم يتم على ذلك شاهد معتبر من كتاب أو سنه أو إجماع، و الأقوى أنها قسم آخر بمنزله الصلح و العقود الجائزه، و يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاه على المشاهد من مكيل أو موزون من غير اعتبار مكيال و ميزان، و بنحو ذلك جرت عادته المسلمين، نعم لو أرادوا المداقه بنوا على إيقاع الصيغه و المحافظه على الشروط، فالظاهر أنه متى جاء بالفعل مستقلا أو مع ألفاظ لا تستجمع الشرائط مقصودا بهما المسامحه، جاء حكم المعاطاه، و على الأول فإن صرح فيها بالحقاق بيع أو غيره بنى عليه و إلا فالبيع أصل في المعاوضه على الأعيان، مقدم على الصلح و الهبه المعوضه، و الإجاره في نقل المنافع مقدمه على الصلح و الجعاله، ثم اللزوم ليس من المقتضيات الأصلية، و إنما هو من التوابع و اللواحق الشرعيه فقصدته غير مخل و إن لم يصادف محله.

و فيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد الإحاطه بما ذكرناه، خصوصا فيما ذكر أنه الأقوى ضروره أنه إن كان المراد ذلك في مطلق المعاطاه حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيعيه مثلا، ففيه أنه إن لم يلحقها بالبيع مثلا، و لم يجر عليه أحكامها، إنه يلزم كثير مما تقدم سابقا في الإيراد على القول بالإباحه، من عدم تبعيه العمل للقصد و من ثبوت أحكام جديده لا دليل عليها، و لئن سلم إثبات بعضها بالسيره المعتمره، فلا يجرى في إثبات غيره، و إن ألحقها به في الاسم دون الحكم، فهو أغرب من سابقه، ضروره اقتضاءه مخالفه جميع

ما دل على اعتبار المعلوميه فيه، و التقابض فى الصرّف منه و القبض فى السلم و الربا و غير ذلك، و دعوى حصول السيره القطعيه على عدم اعتبار شىء من ذلك فى خصوص هذا القسم من البيع مثلا بديهيّه الفساد، بل لا ينبغى صدورّها من متفقّه فضلا عن الفقيه الماهر.

نعم قد تسلّم فى بعض أفراد الجهاله فيختص الحكم به دون غيره مع فرض كونها سيره معتدا بها، لا أنها سيره أعوام يتسامحون فى الشروع و أحكامه، كما هو المشاهد فى كثير من أفعالهم المخالفه لما ذكره الأصحاب و أجمعوا عليه، و لو أن مثل هذه السير و نحوها معتبره، لحصل دين جديد غير ما جاء به محمد و أهل بيته (ص) كما لا يخفى، و أما ما ذكره أخيرا من أن اللزوم إلى آخره، ففيه إن قصده إن وقع لا بعنوان التقويم للفعل، بل كان نحو الاعتقاد المقارن فهو كذلك، و إلا كان مخلا ضروره كونه حينئذ كقصد الملك و خروجه فى نفسه لا ينافى إدخال المعامل إياه فى معاملته، على وجه يكون كالشرط فى النقل و الانتقال كما هو واضح بأدنى تأمل، و قد ظهر لك من ذلك كله حكم جميع ما يتصور وقوعه من الناس، و أما تحرير أن الغالب منهم وقوع قسم خاص من الأقسام المذكوره فلا فائده فيه، بعد ظهور حكم الجميع لديك و إن كان ظاهر المبسوط أن الذى فى أيديهم الصوره الأولى، لكن لا- يخفى عليك ما فيه، بل يمكن دعوى أن الغالب الصوره الثانيه خصوصا فى الأمور الجليله، و على كل حال فهو خلاف فى موضوع، لا فى أصل المسأله بمعنى أنه يقول بالإباحه فيما قصد به المتعاطيان البيعيه، كما يوهمه تحرير النزاع فى كلام المتأخرين، و لعله من غرائب الاشتباهات و الله أعلم.

بقى الكلام فيما ذكره غير واحد من الأصحاب بل قيل أنه لا

خلاف فيه و لا إشكال من لزوم المعاطاه بتلف العين من الجانبين، بل قال: الأستاذ في شرحه لا ريب و لا خلاف في أن المعاطاه تنتهى إلى اللزوم، و أن التلف الحقيقى أو الشرعى بالنقل بالوجه اللزوم للعوضين معا باعث على اللزوم، و كذا للواحد منهما و احتمال العدم فيه و فى الناقل الشرعى فى حكم العدم، قلت: و هو كذلك إذا لم أجد مخالفا فى لزومها، و دخول الباقي فى ملك من فى يده بتلف أحدهما، نعم احتمال فى المسالك العدم نظرا إلى بقاء الملك لمالكه، و عموم تسلط الناس على أموالها(١) ثم حكم بأن اللزوم أقوى، و قال: فيها أيضا و الروضه و محكى الميسيه و تعليق الإرشاد ان فى معنى التلف نقلهما عن الملك بوجه لازم و تغيرها إلى حاله أخرى كالحنطه تطحن، مع احتمال العدم فى الأخير فى الأولين اللذين فيهما أيضا ان امتزاجها بغيرها بحيث لا تتميز فى معنى التلف، لكن فصل بعد ذلك فى المسالك فقال: إن كان بالأجود فكالتلف، و إن كان بالمساوى و الأردى احتمال كونه كذلك، لامتناع التراد على الوجه الأول.

و لعله أشار بذلك إلى ما فى محكى السرائر من أنه إن لم يبق أحدهما بحاله كما كان أولا

فلا خيار لأحدهما، و عليه بينى ما فى محكى الميسيه من إلحاق تغير الصفه كخياطه الثوب و صبغه و قصره، إلا أنه استشكل فيه فى الروضه و المسالك، ثم قال: فى الأخير أيضا إن النقل إن كان جائزا كالبيع فى زمن الخيار فكاللازم على الظاهر، و استظهر أيضا ان الهبه قبل القبض غير مؤثره، مع احتمال له لصدق التصرف، و أطلق جماعه انها تملك به، و عن جامع المقاصد و صيغ العقود و تعليق الإرشاد الاكتفاء بتلف بعض العين فى اللزوم، لامتناع التراد فى الباقي

لأنه يوجب تبعض الصفقه و للضرر(١)و كأنه مال إليه فى الروضه و تأمل فيه فى المسالك، لان تبعض الصفقه لا يوجب بطلان أصل المعاوضه، بل غايته جواز فسخ الآخر، فيرجع إلى المثل أو القيمه، و أما الضرر فيستند إلى تقصيرهما فى التحفظ بإيجاب البيع، ثم احتمال أن يلزم من العين الأخرى فى مقابل التالف، و يبقى الباقي على أصل الإباحه، ثم قال: فيها أيضا إنه على تقدير الرجوع يأخذها بغير أجره و لو كانت قد نمت، فان كان باقيا رجع به و إن كان تالفا، فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض، و فى الروضه أنه إن كان باقيا فوجهان إلى غير ذلك من كلماتهم التى هى غير محرره كأصل المسأله.

و ذلك لأنك قد عرفت أن التعاطى يقع على صور، أما الصوره الأولى فالظاهر صحه ما ذكره من اللزوم بالتلف من الجانبين، و لو كان سماويا على نحو ما ذكره فى الإباحه من جانب كئثار العرس و نحوه ضروره انه لا معنى للرجوع فيه سوى الحكم بالضمان المعلوم انتفائه بالتسليط بالمعاوضه، التى علم صحتها من السيره و الإجماع و العمومات و ربما أطلق هنا و الإباحه المجانيه على ذلك اسم الملك، فقيل تملك بالتلف، و المراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الإباحه السابقه، لا أن المراد الملك حقيقه على التالف، حقيقه إذ من المعلوم عدم قابليه المعدوم لقيام صفه الملك به كما هو واضح.

و على كل حال فلا ريب فى أن الحكم فى الفرض كما عرفت، بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب أيضا، لما عرفت من عدم جواز رجوع المالك على من تلف المال فى يده، و يلزمه عدم جواز رجوع الآخر على المال الباقي، لاستلزامه الضرر المنفى و منافاته لمقتضى المعاوضه

بل لعل مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى فيها، لان الفرض صحتها و مقتضى لملكه له، كالمال الذى يباح التصرف فيه على وجه القرض، فإنه بإتلافه يثبت عوضه مثلا أو قيمه فى الذمه، بل لعله من المعاطاه فى القرض أيضا أو فى حكمها، إلا أن الفرق بينهما انه فى المقام قد سمي عوضه بالمعوضه التى فرض صحتها، فيتعين هو فى مقابله بخلافه فى القرض، و لذا ثبت مثله أو قيمته فى الذمه، و نحوه العمل المأمور به من غير تسميه عوض خاص له، فإنه قد صرح غير واحد بأنه فى حكم المعاطاه فى الإجاره أيضا و منه يعلم عدم اعتبار المعلوميه فى هذه الصوره منها، كما عرفته سابقا.

و أما اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثه السابقه و لعل ما ذكره أخيرا فى المسالك لا يخلو من قوه، هذا كله فى التلف و يلحق به التصرف الناقل بعوض، ضروره اقتضائه ملك العوض للمنقول منه لا للمالك الأول الذى لم يقع التصرف له لا بوكاله و لا اجازة بل مقتضى المعوضه المزبوره إباحه التصرف له، فيدخل فى ملكه حينئذ كالمال الذى يباح قرضه، فإنه بالتصرف فيه بعوض يدخل المعوض فى ملك المستقرض، و للجمع بين ما دل على صحه هذا التصرف فى هذا المال المفروض اباحتها، و بين ما دل على أن لا بيع إلا ملك، قدر الملك ضمنا، نحو ما قدروه فى أعتق عبدك عنى، و انعتاق العمودين على المشتري لهما، و نحو ذلك و لا حاجه إلى شاهد لهذا الجمع، بل هو مقتضى الدليلين، ضروره ان غايه ما دل على اعتبار الملك، اقتضاء عدم وقوع التصرف المزبور على غير المملوك مثلا، فيكفى فيه التقدم الذاتى الذى هو كتقدم العله على المعلول، فبعد فرض ثبوت

صحة التصرف المذكور، يتعين حصول الشرط فيه بذلك، ولا حاجة إلى تخصيص دليل الشرطية أو التزام بطلان الدليل الأخر، لعدم التناقض حينئذ كما هو واضح، ومن ذلك ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين بالإباحة، بعد الإغضاء عن لزوم مثله على القائلين بالملك المترزّل، بل ستعرف أنه أشكل منه كما أنه ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات للمباح له، بعد ما عرفت من صحة هذه المعاوضة التي مقتضاها ذلك، على أنه غير زائد على الإباحة المجانية في نثار العرس وغيره كما هو واضح.

ثم لا يخفى عليك أنه لا فرق فيما ذكرنا في التصرف الناقل بين كونه لازماً وعدمه، ضروره اشتراكهما فيما قدمناه، و التزلزل فيه بالنسبة إليه لاقتضاء ذلك التصرف، لا يقتضى التزلزل في ملك الأخر بعد عدم المقتضى له بل مقتضى الاستصحاب خلافه، و جواز الرجوع سابقاً من حيث كون المال مباحاً وقد فرض ارتفاعه، نعم لو كان التصرف بالمزج و الطحن و الخياطة و الصبغ و نحوها مما لم يكن تلفاً و لا انتقالاً أشكل الدخول في الملك به، لعدم الدليل على الإلحاق بأحدهما، و أصالة بقاء المال على ملك مالكة التي لا ينافيها شيء من ذلك، بعد فرض مشروعيه الشركة و لو بالأجود على النسبة، كمشروعيتها في العين أيضاً مع زياده بالعمل بالنسبة أيضاً، كما ذكره في نظائره مما ورد بالخيار و نحوه.

و أما النماء فالظاهر أنه من توابع العين في هذه المعاوضة، و إن كان منفصلاً فيتبعها في اللزوم و عدمه، و الملك و عدمه، و ان تأخر السبب الملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل منه و المنفصل، للسيرة و حديث الضرار(١) في بعض الافراد و غيرهما، هذا كله في الصورة الأولى

من المعاطاه.

و أما الصورة الثانيه التى قد عرفت كونها بيعا متزلزلا فقد يشكل أصل الجواز فيها بأنه لا إجماع عليه، ضروره كون القائل به فى الصورة الأولى من حيث أنها إباحه، فلا إجماع على جوازها مع فرض كونها بيعا، كما لا سيره يعتد بها، و نمنع انحصار دليله «فى أَوْفُوا»^(١) الذى لم يشملها، بل يكفى فيه الاستصحاب، و كثير من النصوص القاضيه بلزوم البيع الذى قد فرض شموله لها ك

قوله عليه السلام «البيعان بالخيار»^(٢)

و «من أقال نادما بيعته»^(٣)

و غيره ثم بعد الإغضاء عن ذلك و قلنا بثبوتها فيها و أنها جائزه، فقد يشكل اللزوم فيها بالتلف و نحوه، باعتبار أنها حينئذ كالبيع بالخيار من الجانبين، و من المعلوم عدم اللزوم فيه بشىء من ذلك، إلا بما دل على الرضا فيه باللزوم من الجانب الذى صدر منه ذلك، و هذا من أقوى الشواهد على أن هذه الأحكام ذكرها الأصحاب فى المعاطاه على الإباحه.

و لكن التزم بها بعضهم فيها على البيعيه، ظنا منه أن الأصحاب جميعهم على أن المعاطاه المشروعه بيع متزلزل، و أن هذه الأحكام ذكروها على هذا التقدير، و تصفح كلام الأصحاب أقوى شاهد على خلافه، و دعوى الإجماع فى التلف و الناقل اللازم ممنوعه أشد المنع على هذا التقدير، خصوصا بعد أن لم نقف على مصرح بكونها بيعا متزلزلا قبل الكركى و الاستناد إلى ذلك من غير التفات إلى كونه على تقدير الإباحه أو البيع كما ترى، كالاستناد إلى السيره التى لا ريب

١- ١ سورة المائده الآيه ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٢ و ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢ و ٤.

فى أن دعواها فى المقام مجرد لفظ خال عن المعنى، ضرورة رجوع عامه المتشرعه فى حكمها إلى العلماء، و لم يكن لهم حكم عندهم لها بالنسبه إلى اللزوم و عدمه، و استغرابه فى بعض الأحوال من بعض الأفراد، كاستغراب جملة من الأحكام المتعلقة بالخيار و غيرها إنما هو للجهل بالأحكام الشرعيه، و حديث نفى الضرر و الضرر (١) إنما يقتضى الجبر بالمثل أو القيمه كما فى سائر أقسام الخيار و غيرها، و دعوى اشتراط جواز الفسخ بإمكان الرد، فيدور الحال مدار صدقه و عدمه كما ترى ضرورة عدم تعليق الحكم عليه فى نص معتبر أو معقد إجماع أو نحوهما مما هو ضابط ذلك، و دعوى أن التزلزل هنا فى ملك نفس تلك العين، لا فى العقد المفروض عدمه، و بذلك افترق المقام عن الخيار الذى مرجعه إلى

العقد، فلذا لم يفرق فى ثبوته بين تلف العين و التصرف فيها، من غير ذى الخيار و عدمها، دون المقام الذى جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين، كالمال الموهوب و إن تبعه فسخ العقد فيها و المعاوضه هنا، بخلاف الخيار فان الفسخ فيه أولاً للعقد و إن تبعه أثره فى العين مع وجودها و إلا اختص به و أغرم المتل أو القيمه، و كان كالأقاله التى هى فسخ العقد، يدفعها أنها مجرد احتمال لا دليل عليه، بل ظاهر الأدله خلافه، ضرورة عدم اختصاص الفسخ بالعقد، بل يقع عليه و على المعاوضه الشامله للمقام قطعاً بعد كونها بيعاً، و العمده فى إثباته فيها عدم دليل اللزوم، بعد فرض انحصاره فى آيه «أَوْفُوا» و نحوه مما هو مختص بالعقد المفروض عدمه، و إن كانت بيعاً، إذ هو أعم منه و لا ريب أن مقتضى كون متعلق الفسخ نفس المعاوضه أن يكون كالخيار الذى لا يسقط بفعل غير صاحبه، فضلاً عن التلف السماوى.

و من ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره الأستاذ في شرحه قال:

و تحقيق الحال أنها و إن بنيت على الجواز فكان الأصل البقاء على ذلك، لكنه معارض بأصالة اللزوم، على أنا نعلم من تتبع كلمات القوم، و النظر إلى السيره القاطعه أن الجواز مشروط بإمكان الرد، بالخلو عن الضرر المنفى بحديث الضرار، فلو تلف كل أو بعض منه، أو من فوائده بتصرف بعين أو منفعه من ركوب أو سكنى أو حرث أو دخول في عمل و نحوها، أو بيع أو إجاره أو زراعه أو مساقاه و نحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا أو بإتلاف أو تلف سماوى تعذر الرد، و لم يتحقق مصداقه و لو صدق فى البعض امتنع أيضا، و مع حصول الضرر بالتبويض و تغيير الصورة بالطحن أو تفصيل أو خياطه أو صبغ و نحوها لو دخل تحت الرد جائه ثبوت الضرر غالبا، بتبديل الصفات و اختلاف الرغبات، نعم لو بقى الشىء على حاله و زاده حسنا بصقل أو إخراج غبار أو إزاله و سبخ و نحوها لم يكن فيه ذلك و أما المزج على وجه لا- يتميز فلا- يمكن رده بعينه، و قبول الجميع فيه منه، و دخول مال الغير فى ماله من غير فرق بين الأ-جود و مقابلاته و الظاهر أن الرد مقيد ببقاء الملك، فلو خرج عنه و لو بعقد جائز دخل فى حكم آخر، و قد يخطر بالبال أن مجرد التصرف و إن خلا عن المالىه اختيار للزوم، كما فى الخيار فيجزى مطلقه، لكنه مردود بالأصل مع ارتفاع الشك، و خروج الخيار عن الأصل بالنص، لا يقتضى خروج ما نحن فيه، و لو صدر الإتلاف من الدافع لما فى يد المدفوع إليه كان كالرد إليه على اشكال.

و لا يخفى عليك مواضع النظر فى كلامه بعد الإحاطه بما ذكرناه و حديث الضرار لو قضى بذلك لقضى به فى الخيار كما أنه لا سيره

معتد بها فى إثبات أكثر هذه الأحكام أو جميعها، و لم يصدر من المتعاملين سوى قصد البيع على نحو غيره من البيوع، فلا بناء للمعاملة على شىء من ذلك و أصالة اللزوم بعد فرض انحصار دليلها، فى آيه أوفوا المعلوم عدم صدقها على ما نحن فيه، كما صرح به الكركى و عليه بنى ثبوت الجواز فى هذا البيع لا- وجه لها، على أن المتجه بعد ثبوت الجواز، استصحابه حتى يحصل المخرج، فكل ما شك فى ارتفاع الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته، اللهم إلا- أن يقال أنه يكفى اللزوم استصحاب الملك الذى قد فرض ثبوته، و إنما يخرج عنه بالمتيقن و هو مع بقاء العين بحالها، فكل ما شك حينئذ فى الجواز معه. كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه، إلا أنه هو أيضا كما ترى محل للنظر و المنع كما تقرر فى نظائره.

و من ذلك يظهر الحال حينئذ فيما لو اختلفا فى حصول سبب اللزوم و عدمه، فان القول قول منكره استصحابا للجواز، من غير فرق بين الإطلاق فى ذلك، و الاستناد إلى سبب خاص من تلف أو إتلاف أو عقد أو تصرف، و كون بعض أفراده لا يعلم إلا من قبله لا يسقط حق الغير، لكن فى شرح الأستاذ أن فى تقديم قول أحدهما إشكالا و أما النماء فالمتجه فيه كونه لمن فى يده، و إن رجع بالعين كنماء للبيع بالخيار، اللهم إلا أن يكون هناك سيره على التبعية، كما سمعته سابقا فى الإباحه، و كان شيخنا فى شرحه لم يتحققها، و لذا جزم بالأول قال:

لا- رجوع لأحدهما على صاحبه، لو أجزنا الرجوع على الأصل بالمنافع المستوفاه، لحصولها فى ملكه أو تسليطه عليها بالإباحه على القول بها و كذا الفوائد الحادته المنفصله على القول بالأول، كالنماء و نحوه على الأصح بعد تلفها.

و أما مع بقائها فلا- يرجع على الأول مطلقا و يرجع مع عدم التصرف على الثانى و معه اشكال، و يظهر وجهه مما تقدم. و أما المتصله كالسمن و الصرف و الشعر الباقيين على الظهر و اللبن الباقي فى الضرع فيتبع العين على الأقوى، ثم لا يخفى عليك أن لفظ المعاطاه لم يكن فى نص و نحوه حتى يكون الحكم دائرا مداره، و حينئذ فلا يشترط فيها بجميع صورها قبض العوضين، بل يكفى قبض أحدهما كما نص عليه الشهيد و الكركى، بل فى دروس أولهما يشبه أن يكون من المعاطاه اقتضاء المدين العرض عن العقد أو عن عرض آخر فان ساعره فذاك و إلا فله سعر يوم القبض، و لا يحتاج إلى عقد و ليس لهما الرجوع بعد التراضى، قلت: و لعله لحصول البراءه منه التى هى بمنزله التلف لكن فيه أن الظاهر كون الوفاء أمرا مستقلا قد دلت عليه النصوص و أفتى به الأصحاب فلا- يدخل فى اسم شىء من هذه المعاملات كما بيناه فى محله و لعله لذا قال: يشبه المعاطاه و لم يجعله منها حقيقه خصوصا و لم يقصد إلا الوفاء و الاستيفاء دون بيعته و نحوها.

و على كل حال فلا- يعتبر التقابض فيها قطعاً للسيره القطعيه التى هى الأصل فى إثباتها، فيجرى حكم البيع و الإباحه على قبض أحدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغه الخاصه فى البيع، جوازه بالألفاظ المقصود بها إنشاء البيع غيرها، و إن لم يقع قبض من أحدهما، فيجرى فيها حينئذ حكم المبيع غير المقبوض، و من الغريب ما فى المسالك و الروضه من التأمل فيها فى صوره القبض من أحدهما، فضلا عن غيره لعدم صدق اسم المعاطاه، لأنها مفاعله تتوقف على الإعطاء من الطرفين، إذ لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص، فى شىء من النصوص، حتى يكون عدم صدقه دليل عدم الصحه، و إنما العمده السيره المشتركه

بين الصورتين، نعم قد يشك فيها بالنسبة إلى ما ذكرناه أخيراً من البيع بالألفاظ غير اللفظ المخصوص هذا، و في محكى تعليق الإرشاد أن من المعاطاه الإجاره و نحوها، بخلاف النكاح و الطلاق و نحوهما، فلا تقع أصلاً و هو قاض بمشروعيتها في سائر العقود، و أن لها حكم ذلك العقد الذى قامت مقامه، و قصد بها على نحو ما سمعته في البيع.

لكن في جامع المقاصد إن في كلام بعضهم ما يقتضى اعتبار المعاطاه في الإجاره و كذا في الهبه و ذلك أنه إذا أمره بعمل على عوض معين عمله و استحق الأجره، و لو كانت هذه إجاره فاسده لم يجز له العمل، و لم يستحق أجره مع علمه بالفساد، و ظاهرهم الجواز بذلك و كذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الإتلاف و لو كانت هبه فاسده لم يجز، بل يمنع من مطلق التصرف، و هو ملحظ وجيه و ظاهره عدم الجزم بذلك، و في المسالك بعد نقل ذلك قال: إنه لا بأس به إلا أن في مثال الهبه نظراً من حيث أن الهبه لا- تختص بلفظ، و جواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها، فيكون كافياً في الإيجاب إلا- أن يعتبر القبول القولى مع ذلك، و لا- يحصل في المثال فيتجه ما قاله، قلت: أو يفرض أن الهبه كانت بالفعل الذى قصد به ذلك، كالمعاطاه فيما نحن فيه، و ليس المهم ذلك.

إنما المهم بيان حكم المعاطاه بالصوره الثانيه في باقى العقود كالقرض و الرهن و الضمان و الحوالة و الكفاله و المزارعه و المساقاه و الصلح و الإجاره و الجعالة و الوصيه و الوقف و نحوها، و بيان فائده الصيغه في بعضها مع فرض جريانها فيها، كالقرض و الضمان و أنها اللزوم كما في المقام، فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاه منها قبل حصول ما يقتضى لزومها بناء على مساواتها لمعاطاه البيع أيضاً فيما تلزم به، بخلاف ما لو كان

بالصيغه أو غيره، كل ذلك و نحوه غير محرر فى كلامهم، كما أن النصوص و غيرها خاليه عن ذلك، و ليس إلا السيره التى يمكن دعوى حصولها فى الجميع، على وجه يلحقها اسم تلك المعامله القائمه مقامها و حكمها عدا ما كان مختصا بالصيغه منها، كاللزوم بناء على انحصار دليله فى آيه أوفوا، فتثبت حينئذ فيها كلها، بل و فى بعض ما هو إيقاع كالشفعه و الإبراء و فسخ الخيار و نحوها، فينكشف بذلك حينئذ عدم اعتبار الصيغه فى أصل الصحه كما فى المقام، و إنما هى للزوم فيما لم يثبت جوازه، أما فيه كالقرض ففائدتها أنها داله عليه صريحا، من غير حاجه إلى قرينه بخلاف الأفعال و نحوها، و لذا تعرضوا لها و لضبطها فى العقود الجائزه كالعاريه و الوديعه و نحوهما، مما علم قيام الأفعال الداله عليها مقامها، بل لو قيل بأن جواز المعاطاه فى البيع للإجماع و السيره لا لانحصار دليل اللزوم فى آيه أوفوا، بل يكفى فيه استصحاب الأثر الذى فرض حصوله منها، مضافا إلى خصوص ما دل عليه مثلا- فى الرهن و نحوه، اتجه القول بلزومها أيضا فيها، كما لو وقع ذلك بالصيغه فلا رجوع حينئذ فى معاطاه الرهن و الضمان و نحوهما، إلا أن الجميع كما ترى.

و ذلك مما يؤيد كون المعاطاه التى أثبتها أكثر الأصحاب إنما هى الصوره الأولى و هى الإباحه، دون الثانيه و ما شابهها، ضروره قيح التزام الفقيه بمثل ذلك، و أقبح منه التزام جوازها فى خصوص البيع و ما شابهه، و لا يخفى عليك طريق الاحتياط الذى هو ساحل بحر الهلكه، و الله هو العالم بحقيقه أحكامه، و عليك بالتأمل فى هذا المقام الذى قد زلت فيه اقدام الاعلام، بل لم أر من حرره من زمن المحقق

الثانى الذى هو أول من فتح باب عدم اشتراط الصيغه فى الصحه، و فرع عليه أن المعاطاه بيع، بل مقتضاه أنها تلحق باسم كل معامله قامت مقامها كما عرفته سابقا، لكن قال فى المحكى عنه فى كتاب صيغ العقود فى القرض: إنه لا يكفى الدفع على جهه القرض من غير لفظ فى حصول الملك، نعم يكون ذلك فى القرض كالمعاطاه فى البيع فيثمر إباحه التصرف، فإذا تلف العين وجب العوض، و الذى ينساق إليه النظر أن المعاطاه فى البيع تثمر ملكا متزلزلا، و يستقر بذهاب إحدى العينين أو بعضها، و مقتضى هذا أن النماء الحاصل فى المبيع، قبل تلف شىء من العينين، يجب أن يكون للمشتري، بخلاف الدفع للقرض، فإنه لا يثمر إلا محض الاذن فى التصرف و إباحته، فيجب أن يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك، و هو صريح فى الفرق بين المعاطاه فيهما.

و لا يخفى عليك صعوبه إثبات ذلك عليه ضروره اشتراك الجميع فى الأدله كما عرفته سابقا، و لعل التحقيق بعد ذلك كله، عدم تحقق شىء من أحكام البيع على المعاطاه، فضلا عن غيره من المعاملات اللازمه، للاتفاق ظاهرا على اعتبار الصيغ فى صحتها أو فى مسماها، كالاتفاق ظاهرا على جريان حكم البيع الفاسد على البيع مثلا بالصيغه الباطله، لعدم عريبه و نحوها و لو أن المعاطاه بيع لا تجه صحته معاطاه لعدم التشخيص بإرادته العقد الذى هو بناء على كون المعاطاه بيعا، شرط للزوم خارج عن حقيقته، على أنه يمكن قصد اراده البيع خاصه، و لإمكان القطع بملاحظه النص و الفتوى بكون البيع من حيث كونه بيعا بالنسبه إلى اللزوم و عدمه شيئا واحدا، و لذا أطلق

عليه السلام

«البيعان بالخيار حتى يفترقا»^(١)

و «من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته»^(٢)

و «من اشترى حيوانا كان بالخيار إلى ثلاثة أيام»^(٣)

و غير ذلك مما لا يتم في بيع المعاطاه المفروض كونه جائزا بالذات، الا بتكلف مستقبح يمكن القطع بفساده، بل

قوله عليه السلام «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^(٤)

كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو في الحقيقة من أحكام البيع، أو شرط في صحته في الصرف.

و لإطلاقهم تحقق البيع بإشاره الأخرس و نحوه على وجه يكون كالبيع بالصيغه من غير إشاره في شىء من النص و الفتوى إلى تبعيتها المشار إليه العقد أو المعاطاه، و لفحوى ما تسمعه في النكاح بل و الطلاق و الظهار و غيرهما، من الإيقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاه فيها، بل ربما قيل بشمول العقود لها، بناء على إرادته مطلق الملتزم من العقد فيها و لو من جانب، بل قد يشهد له

ما في الدعائم قال: جعفر بن محمد عليهما السلام «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» في البيع و الشراء و النكاح و الحلف و الصدقه^(٥)

بل يستفاد منه دليل آخر على ما نحن فيه، و لغير ذلك مما يظهر بأدنى تأمل من عدم صلاحية الفعل لإنشاء شىء من المعاملات و الإيقاعات، بل و العقود الجائزه كالوكالة و الوديعه و العاربه و نحوها، و الاكتفاء بالفعل و نحوه مما يفيد الاذن لا يقتضى تحقق الوكالة مثلا، أو الصحيح منها

١-١ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢ و ٤.

٣-٣ الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢.

٤-٤ الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١.

٥-٥ الدعائم ج ٢ ص ٢٤.

به على وجه يلحقه الحكم الذى عنوانه مسماها.

و من هنا يظهر لك السر فى اعتنائهم بضبط الصيغ المخصوصه حتى فى العقد الجائر، و اقتصارهم على الاكتفاء بالفعل فى قبوله خاصه، بل قد يقال بكون المراد من العقود المأمور بالوفاء بها، البيع و الصلح و الإجاره و نحوها من المعاملات اللازمه أو

الجائزه على وجه ذكرناه فى غير المقام، و لعله لذا سمعت عن جماعه بل قيل الأكثر تعريفها بالعقد نفسه، و إن كان فيه أن ذلك لا- يقتضى كونها عباره عن العقد المسبب لحصولها فالبيع حينئذ أثره و سببه لا نفسه، كما أوضحناه سابقا، بل اتفاق قدماء الأصحاب و متأخريهم حتى الكركى القائل بأن المعاطاه بيع على كون البيع النقل بالصيغه و الانتقال بها أو نفس الصيغه الخاصه الداله عليها، كالصریح فى عدم دخول المعاطاه فى البيع، ضروره خروجها عن الجميع كما انه يمكن القطع به أيضا من خلو ما جاء فى البيع كتابا و سنه، عما ذكروه من الاحكام لها، كاللزوم بالتلف للكل و البعض و التصرف و نحو ذلك، بل لا يبعد اتحاد النكاح و الطلاق و الظهار و غيرها مع العقود، فى اعتبار الصيغ الخاصه على وجه لا تقوم مقامها المعاطاه، و إطلاق اسم البيع من المتسامحين بالشرع و شيوعه فيما بينهم، حتى أنه ربما تبعهم فى ذلك غير المتسامح، مع احتمال إرادته المبادله أو رفع اليد منها، كرفع يد البائع أو غير ذلك، لا يصلح معارضا لما سمعت، و كأنه هو الذى عن الكركى حتى وقع و أوقع غيره فيما سمعت، نعم قد يقال بتحقيق حكم الإباحه على ما فى أيدي الناس مما يسمونه بيعا ما لم نعلم منهم إنشاء البيعه و الشرائيه بالتقايض مثلا و إلا كان من البيع الفاسد نحو إنشاءه بالمنابذه و نحوها مما نهى

الشارع عنه (١)،

و قال: «إنما يحلل و يحرم الكلام» (٢).

و أغرب من ذلك كله دعوى جريان المعاطاه فى مورد جميع العقود جائزها و لازمها، فيتحقق مسماها بها دون عقدها للإطلاق عرفا و فائده العقد حينئذ اللزوم فى اللازمه منها و لا فائده له فى غيره إذ هو كما ترى، لا ينبغى صدورهما ممن ذاق طعم الفقه، و الله هو الموفق الهادى إلى سبيل الرشاد.

و كيف كان فقد ظهر لك أنه لا يكفى فى عقد البيع ما عرفت من التقابض و نحوه، بل و كذا مطلق اللفظ.

نعم لا خلاف و لا إشكال فى انعقاده باللفظ العربى الصحيح الصريح الماضى المنجز، المشتمل على الإيجاب من البائع و القبول المتأخر المتصل المطابق معنى من المشتري، بل الإجماع بقسميه عليه، و نصوص الكتاب و السنه شامله له، أما مع فقد هذه القيود كلا أو بعضا فالقول فيه ما عرفت، و ما يأتى مفصلا، و يتحقق إيجابه ببعث قطعا، بل و بشرية على المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، بل لعلها كذلك لا اشتراك كل من لفظى البيع و الشراء بين المعنيين، فهما حينئذ من الأضداد كما عن كثير التصريح به، بل فى مصابيح الطباطبائى لا خلاف بينهم فى وضعهما للمعنيين، فيصح استعمال كل منهما حينئذ فى الإيجاب و القبول على الحقيقه، و لا يقدح الاشتراك و إلا لا تمتنع الإيجاب بالبيع، و لا ظهورهما فى أشهر معنييهما، لوضوح القرينه

المعنيه لغيره، و هى وقوع البيع من المشتري، و الشراء من البائع، على إن استعمال الشراء فى البيع كثير، بل قيل إنه لم يرد فى الكتاب العزيز غيره «نحو

١- ١ الوسائل الباب ١٢ من عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

وَ شَرَوْهُ ^(١) «و الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ» ^(٢) وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ^(٣) و كذا استعمال البيع فى الشراء كثير أيضا

و منه «البيعان بالخيار» ^(٤)

و «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه» ^(٥)

على المشهور فى تفسيره كما ستعرفه فى محله، و غير ذلك من الشعر و النثر، و دعوى هجر ذلك فيها فى العرف المتأخر ممنوعه، إذا أريد الهجر على وجه يكون مجازا و مسلمه، و لكن لا يقدر إذا أريد بها غير ذلك، فلا بأس باستعمال كل منهما حيثذ فى الإيجاب و القبول نعم الظاهر أن بعت فى القبول تتعدى إلى مفعول واحد، و شريت فى الإيجاب إلى مفعولين، كبعت فيه فلو قال البائع شريتك العين، تعين للإيجاب من وجهين: أحدهما وقوع ذلك من البائع، و الثانى التعديه إلى مفعولين، و لو قال شريتها فمن وجه واحد، و كذا القبول لو قال المشتري بعتها أو بعت، و لو وكل اثنين فى بيع موصوف و ابتياعه بثمن

واحد، فقال أحدهما للآخر بعت أو شريت و قال الآخر بعت و شريت، فإن أوجبا تقديم الإيجاب أو قال الأول بعت و الثانى شريت، كان بيعا حملا- للعقد على الصحيح، و للصيغتين على ظاهرهما و إلا- احتمال ذلك مطلقا نظرا إلى الغالب من تقديم الإيجاب، و إن لم يجب أو فى غير صورته العكس فيبطل، لتعارض الأمارتين أو يصح شراء ترجيحا لدلاله اللفظ و هو الأقرب.

١- ١ سورة يوسف الآية ٢٠.

٢- ٢ سورة النساء الآية ٧٤.

٣- ٣ سورة البقره الآية ٢٠٧.

٤- ٤ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١.

٥- ٥ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٠.

و أما ملكت فالأكثر بل المشهور على تحقق الإيجاب بها، بل عن جامع المقاصد فى تعريف البيع، ما يشعر بالإجماع على صحه الإيجاب به فى البيع، و لعله لكونها حقيقه فيما يشمل البيع، فاستعمالها فيه حينئذ حقيقه، إذا لم يكن على جهه الخصوصيه التى يكون استعمالها الكلى فيها مجازا، و دعوى كونها حقيقه فى التمليك مجانا واضحه المنع، نعم قد يشكل ذلك باحتمال غير البيع، و إن كان نضا فى الإيجاب، و لا يجدى ذكر العين و العوض، لأن تمليكها به قد يكون بالهبه و الصلح فلا يتعين بيعا، لكن قد يدفعه التزام تقييده بالبيع فلا إشكال حينئذ و لعله بذلك يرتفع النزاع، حملا لكلام المانع على الخالى من

القييد، و المجوز على خلافه، و يحمل المنع على ما إذا استعمل فيه مجازا، بملاحظه الخصوصيه، و المجاز لا ينعقد به العقد، و الجواز على استعماله على جهه الحقيقه، و إن استفيدت الخصوصيه من قيد آخر كما أنه يمكن دفع الاشكال المزبور أيضا، بأن الأصل البيع فى تمليك الأعيان بالعوض، و الإجاره فى ملك المنافع به، فيكفى حينئذ فى صيرورته بيعا مجرد قصد التمليك من غير حاجه إلى قصد آخر فضلا عن القيد، بخلاف ملك الصلح و الهبه فإنه لا بد من قصدها.

و لعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثانى، من أن المفهوم من بعت و ملكت معنى واحد، إلا أن للنظر فى هذا الأصل مجالا، و على كل حال فالأقوى صحه الإيجاب بالتمليك مقيدا بالبيع، بل فى المصاييح تحققه بكل ما كان مثله من الألفاظ الموضوعه للقدر المشترك بين البيع و غيره، نحو النقل و الإمضاء بل الظاهر تحققه عند أدخلته فى ملكك، بل و بجعلته لك، بناء على كون اللام حقيقه فى الملك، و أريد ذلك منها بالقرينه، بناء على أنها للقدر المشترك بينه و بين الاختصاص، ضروره

اشتراك الجميع في المعنى مع ملكت، بل قيل إن ذلك هو مقتضى إطلاق الأكثر بل الكل، فان الشيخ و الديلمي و القاضي و الطوسي و الحلبيين و غيرهم اقتصروا على الإيجاب و القبول، و لم يذكروا لفظاً، و ذكره آخرون على سبيل التمثيل من غير حصر، ففي التحرير الإيجاب، للفظ الدال على النقل مثل بعتك أو ملكتك أو ما يقوم مقامهما، و القبول، للفظ الدال على الرضا مثل قبلت و اشتريت و نحوهما، و نحوه الإرشاد و للمعه و الروضه فيهما، و الجامعان و صيغ العقود في القبول، و التبصره و القواعد في الإيجاب، و في الأخير أنه كبت و اشتريت و ملت، و هو كالصريح في عدم انحصاره الثلث، و ما يوهم الحصر من العبارات لا- يثبت به الخلاف، لظهور قصد التمثيل به كما مر، و المدار على الصراحه المتحققه في الكل، و لم تثبت من الأدله اختصاص البيع بلفظ معين، و لا من الأصحاب اشتراط أمر زائد على الصراحه.

فما في المسالك من اختلاف كلامهم في تحقيق ألفاظ البيع، و احتمال القول باختصاصه بما يثبت شرعا من الألفاظ ليس بجيد، و كذا ما في تعليق الإرشاد من التردد في رضيت بدل قبلت، و إن كان بمعناه لاحتمال توقف النقل على الصيغه المعينه، إذ لا اعتداد بهذا الاحتمال و لو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين، لزم الاقتصار على بع و اشتريت و قبلت، و لم يجز غيره لعدم ثبوته بعينه من نص و لا- إجماع و رضيت في القبول أظهر من ملكت و شريت، و أقرب إلى مفهوم قبلت، فكان أولى بالجواز منهما، و حينئذ فالمتجه الصحه في الكل.

و لكن قد يقال أن اعتبار الأصحاب الصراحه كاف في اشتراط الدلاله على خصوص البيع وضعاً في الإيجاب، فلا يكفي ما دل عليه بالقرينه، و لو قرينه الاشتراك المعنوي، و إلا لكفى المجاز، و الاكتفاء

بملك للإجماع إن ثبت لا يقتضى بالتعديده إلى غيرها، اللهم إلا أن يكون منشؤه الأصل المزبور. فيتعدى منها حينئذ إلى جميع ما كان بمعناها، إلا أنه مع أن هذا الأصل محل للنظر والتأمل، يقتضى اختصاصهما حينئذ وما ساواها في عقد البيع والإجاره، بناء على أنها الأصل في تملك المنافع، في مقابله البيع للأعيان، لا التعديده إلى عقد كل عقد، بالألفاظ المشتركة معني، التي لا دليل عليها، خصوصا بعد انصراف الآيه إلى أشخاص العقود المتعارفه لا أنواعها، و معلوميه أن المعاملات شرعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته، و لتوقف أمر المعاد عليه، و هي مشار الاختلاف، و منشأ التنازع و الترافع، فوجب ضبطها بالأمر الظاهر الكاشف صريحا عن المعاني المقصوده بها، من العقد و الحل و الربط و الفك، و إلا لكان نقضا للغرض الداعي إلى وضع المعامله، و إثباتها في الشريعة، و القيم بذلك البيان المعبر عما في ضمير الإنسان من الألفاظ الموضوعه لذلك، دون غيرها مما لا يفهم إلا بالقرائن من الألفاظ المجازيه و نحوها، و للافعال و الإشارات و الكنايات و الكتابات و نحو ذلك كما هو واضح.

و من ذلك كله يظهر لك أن الاقتصار على الألفاظ الداله وضعا هو الأولى و على كل حال فينقصد البيع بما ينعقد به في جميع أنواع البيع حتى التوليه و السلم على خلاف يظهر من المسالك في الثاني، و يقع كل منهما بلفظه المخصوص الآتى في محله إنشاء الله، و في انعقاد البيع بلفظ السلم قولان، أشبههما العدم لأنه مجاز في مطلق البيع، و العقود اللازمه لا تنعقد بالمجازات كما صرحوا به، و للشك في الانعقاد بمثله، فينتفى بالأصل و أجازة الفاضلان و الشهيدان و المحقق الكركي و نسبه في المسالك

إلى الأكثر، لأنه لفظ معتبر في نوع من البيع، فجاز استعماله في الجنس مجازاً، تبعاً لقصد المتبايعين ووجود القرينه الصارفة عن الخصوصية وانهقاده بالتمليك المستعمل شرعاً استعمالاً شائعاً في الهبة المبينه له، فانهقاده بالسلم الذي هو نوع منه أولى و لأنه إذا جاز في الموصوف المؤجل المحتمل للغرر و عدم إمكان التسليم، فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه أولى بالجواز و ضعف الكل ظاهر، و تخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد، خصوصاً بعد إطلاقهم عدم انعقاد اللازم بالمجاز، بل في مفتاح الكرامه الذي طفحت به عباراتهم في أبواب متفرقه كالسلم و النكاح أن العقود اللازمه لا تنعقد بالمجازات، بل في المصاييح هنا و لا ينعقد بسائر المجازات كالهبة و الصلح و الإجاره و الكتابه و الخلع قولاً واحداً، و لا بالنكاح و لو كان المبيع أمه، و لا بشيء من الكنايات، كالتسليم و التصريف و الدفع و الأخذ و الإعطاء و نحو ذلك، بل عن التذكره و نهايه الأحكام ان من الكنايات جعلته لك و أدخلته في ملكك، مع أن اللام محتمله للملك و الاختصاص و الإدخال في الملك بمعنى ملكتك، و قد عرفت جواز العقد به.

نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب و البعيد فما عن المحقق الثاني من الجمع بين ما وقع لهم من إطلاق عدم العقد به، و من جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الأكثر على ما عرفته بذلك في غير محله، و ليس هذا بأولى من كون القائل بذلك محجوباً بالإطلاق المزبور، خصوصاً بملاحظه ما عن الأكثر في باب النكاح، من عدم جواز عقد الدائم بلفظ المتعه لكونه مجازاً فيه، و حقيقه في المنقطع، مع أنه من المجاز القريب، و اشتراطهم الصراحه و الدلاله بالوضع و نحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين

المجاز القريب و البعيد، مضافا إلى أن ذلك مقتضى الأصل، و لم يثبت من إجماع أو غيره أن العقد بالمجاز من العقود المتعارفه كى يجب الوفاء به، بل قد يشكل العقد بالألفاظ المتجدد وضعها للدلاله على البيع مثلا صريحا، و إن كان القول به لا يخرج من قوه إذا فرض كونه من الألفاظ العربيه، لا نحو ما كان من المحرفات العاميه.

ثم لا يخفى عليك جريان ما سمعته من الكلام فى ألفاظ القبول ضروره عدم الفرق بين ألفاظه و ألفاظ الإيجاب فى اعتبار الصراحه و نحوها كما عرفت، و أما اعتبار العربيه للقادر عليها و لو بالتعلم بلا مشقه و لا فوت غرض، فهو مقتضى الأصل، ضروره عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها، بعد انصراف الآيه و غيرها إلى العقد بالألفاظ العربيه كغير المقام مما علق الشارع الحكم فيه على الألفاظ المنصرفه إلى العربيه، خصوصا بعد إن كان المخاطب و المخاطب عربيا، و قد أرسل لسان قومه، و لذا كان القرآن و غيره من الأدعيه و الأذكار الموظفه عربيه، و لم يرد منهم عليهم السلام شىء منها بالفارسيه فى جميع الوظائف، نعم لا بأس بالدعاء بالفارسيه مثلا من حيث كونه دعاء، و إن كان لا يجزى فى شىء مما وظفه الشارع كما هو واضح، و عن المبسوط و التذكره الإجماع على عدم الصحه بغير العربيه مع قدره فى صيغ النكاح، فما عن ابن حمزه من استحباب العربيه فيجوز بغيرها لأنه من الألفاظ الصريحه المرادفه للعربيه واضح الضعف بعد ما عرفت، نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلم بلا مشقه، لفحوى الاكتفاء بإشاره الأخرس مؤيدا ذلك، بعدم العثور فيه على خلاف بين الأصحاب، بل فى كشف اللثام الذى قطع به الأصحاب أنه يجوز بغير العربيه للعاجز عنها و لو بالتعلم بلا مشقه و لا فوت غرض مقصود، بل الظاهر الاجتزاء

بذلك و إن تمكن من التوكيل، كما صرح به بعضهم للفحوى المزبوره فما عن بعضهم من اعتبار ذلك فى الاجتزاء بها لا يخلو من نظر، خصوصا بعد قول المصنف و غيره.

و يقوم مقام اللفظ الإشاره مع العذر من غير تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسر غالبا، و دعوى اختصاص ذلك فى خصوص الأخرس كما ترى، ضروره عدم الفرق بين الجميع، كما لا يخفى على من أحاط خيرا بمدرك المسأله، و لذا لم يجعل المصنف موضوع الحكم الأخرس كالقواعد و الإرشاد، بل فى اللغه و الروضه تكفى الإشاره مع العجز عن النطق لأخرس و غيره، و لا تكفى مع القدره و فى محكى التحرير لا تكفى الكتابه و لا الإشاره مع القدره، و تجزى الأخرس و شبهه الإشاره بل فى المحكى عن كشف اللثام فى كتاب النكاح لو عجز أشار بما يدل على القصد، و هو مما قطع به الأصحاب و لم نجد من الأصحاب نصا فىمن عجز لإكراه، بل فى مفتاح الكرامه قد طفحت عباراتهم بأن العاجز عن النطق لمرض و شبهه كالأخرس، بل لا يبعد أن المراد بالإشاره كل ما دل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابه التى قد صرح فى الاجتزاء بها حينئذ فى محكى التحرير و نهايه الأحكام و الدروس و غيرها، نعم يعتبر وجود القرينه الداله على إرادته العقد بها أو المعاطاه و بها يحصل الفرق بين المعاطاه و العقد فى العاجز من غير فرق فى القرينه المفهمه بين الإشاره بالإصبع و غيره، و إن نص عليه فى تلبيه الأخرس، و تشهده لكن الظاهر إرادته المثل منه من كل ما يؤدى به الأخرس مقصوده، كما أن الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان هنا، و إن قيل به فى القراءه ضروره وضوح الفرق بين المقامين بالتعبد باللفظ ثم، دون المقام فما فى شرح الأستاذ من أن الكتابه قاصره عن الإشاره لا يخلو من نظر هذا.

و لكن قد سمعت سابقا إطلاق الأصحاب قيام الإشارة مقام العقد من غير إشاره إلى بيع المعاطاه، و فيه إشاره إلى عدم كونها بيعا و على كل حال فالاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مساو لذلك أو أولى منه، بل الظاهر الاجتزاء بالملحون ماده أو إعرابا للعاجز عن الصحيح و لو بالتعلم من غير مشقه، كما اعترف به فخر المحققين فيما حكى عنه، قال: إذا ألحن الموجب أو القابل فى العقود فان قال: بعتك بفتح الباء أو زوجتك أو غير ذلك فإنه يصح إذا لم يكن عارفا، أو كان عارفا و قصد الإيجاب، و لو قال: جوزتك فى النكاح لم يصح، فان لم يتمكن من التعلم و لا أن يؤكل و عين هذا اللفظ صح، و كذا فى القبول و فى الطلاق لو عقد القاف كافا، فإنه لسان ورد فى اللغة فيصح، و إن أمكنه النطق بغيره، و إن كان فى كلامه مواضع للنظر أيضا.

[القول فى اشتراط العربية و الماضويه]

و أما الماضويه فقد قال: المصنف انه لا ينعقد إلا بلفظ الماضى فلو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعك لم يصح و إن حصل القبول و كذا فى طرف القبول مثل أن يقول بعنى أو تبعنى لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام، بل قيل أنه المشهور و لعله كذلك، إذ هو المحكى عن الوسيله و السرائر و نهايه الأحكام و الإرشاد و المختلف و التذكرة و التحرير و شرح الإرشاد للفخر و الدروس و اللعه و التنقيح و صيغ العقود و تعليق الإرشاد و الروضه و المسالك، بل عن التذكرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول تبعنى حينئذ، لم يصح إجماعا لأنه ليس بقبول و لا- استدعاء، و عنهما أيضا لو قال أبيعك أو قال اشتر لم يقع إجماعا، و هو الحجه بعد الأصل السالم عن معارضه الآيه التى قد عرفت اراده المتعارف من العقود منها، و قد علم عدم العقد بذلك أو لم يعلم، خصوصا بعد الشهره و الإجماع المزبورين، و عدم معروفه النقل للإنشاء هنا لغير الماضى،

و لعله إلى ذلك أشار بقوله أشبه بالاستدعاء، و إلا فمن المعلوم أن محل البحث ما لو أريد الإنشاء بها، و ما فى بعض نصوص الآبق و اللبن (١) من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدا على الإيجاب لم يعلم منه وقوع العقد به، و لا هو مساق لذلك، بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضم معه كما لا يخفى على من لاحظته، فما عن الكامل من صحه قول المشتري بعنى هذا بكذا فقال: البائع بعتك من غير أن يرد المشتري و المراد من صحه قول المشتري تبعنى بكذا، و قال البائع بعتك واضح

الضعف، مضافا إلى ما فيه من تقديم القبول على الإيجاب الذى ستعرف الحال فيه، و أما التنجيز فالظاهر أنه لا إشكال كما لا خلاف فى عدم صحه غير المنجز، بل عن تمهيد القواعد الإجماع على ذلك، بل قيل انه يلوح من كشف اللثام سواء كان تعليقا على متوقع الحصول أو متيقنه، لا لأن الإنشاء لا يقبله، ضروره قبول الأوامر و نحوها له بل الوصيه و الظهار و نحوهما، بل لمنافاته ما دل على سببيه العقد الظاهر فى ترتب مسببه عليه حال وقوعه، فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك، بل هو شبه إثبات حكم شرعى من غير أهله، و للشك فى شمول الآيه و نحوها له، بل ربما قيل: بفساد المعلق صورته لا واقعا، كقوله فى النهار بعتك إن كان النهار موجودا، و نحوه مما لا تأخير فيه لأثر العقد، و لعله للشك المزبور، و كأنه هو مبنى ما عن التذكرة و نهايه الأحكام من أنه لو علقه على مشيه المشتري بأن قال:

بعتك هذا بألف إن شئت فقال: اشتريت لم ينعقد، إلا أن الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصا بعد تصريح بعضهم بصحه قول المنكر إن كان مالى فقد بعتك و إن كانت زوجتى فهى طالق، و أولى من ذلك إذا لم يكن شاكا بل كان جازما بأنه له، و كون الزوجه زوجته، و إنما ذكر التعليق

صوره، فلا ينافى قصد ترتب أثر العقد بحصوله، كما إذا لم يعلق و إن كان شاكا في حصول الأثر الشرعى للشك في الشرط، إلا أنه يكفيه قصد الأثر العرفى، و يتبعه الشرعى إذا جمع الشرائط، و من هنا صح العقد مع من لا يرى صحه العقد كمتعه الذميه و نحوها و الله هو العالم.

[القول فى اشتراط تقديم الإيجاب على القبول]

و هل يشترط تقديم الإيجاب على القبول فيه تردد و خلاف و الأشهر كما قيل اشتراطه بل عن الخلاف الإجماع عليه، و إن كنا لم نتحققه، بل فى مفتاح الكرامه أنه وهم قطعاً، لأنى تتبعت كتاب البيع فيه مسأله مسأله و غيره حتى النكاح فلم أجده ادعى ذلك، للأصل و كون القبول اضافه: فلا يصح تقدمها على أحد المضافين، و ان القبول فرع الإيجاب.

لكن مع ذلك الأشبه عدم الاشتراط إذا لم يكن بلفظ قبلت و نحوه، مما لا معنى له مع التقديم، و لذا كان ممنوعاً بخلاف غيره فإنه يصح، وفاقاً للشهيدى فى اللغه و الروضه و المسالك و الحواشى و الدروس و الفاضل فى النهايه و التحرير و الكفايه، و مجمع البرهان على ما حكى عن البعض، بل قيل أنه ظاهر الغنيه و غيرها، ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط، بل حكى عن القاضى أيضاً، لصدق اسم العقد، بدليل صحته فى النكاح الذى هو أشد احتياطاً من المقام، و لذا قيل: انه أولى منه بجواز ذلك، و ليس هو قياساً فتشمله الآيه حينئذ، على أن العوضيه من الأمور الإضافيه المتعاكسه فلا مزيه لأحدهما بالاختصاص، و الإضافه و الفرعيه غير ظاهرتين فى غير قبلت التى لا نزاع فيها، و إلا لما صح فى النكاح بل يمكن أن يقال: انه يصير المشترى موجبا و البائع قابلاً، أو يقال: أن تبعيه القبول للإيجاب إنما هى على سبيل الفرض و التنزيل

لا تبعيه اللفظ اللفظ حتى يمتنع التقديم عقلا و لا القصد القصد، فإنه ربما انعكس الأمر، و إنما هي بأن يجعل القابل نفسه متناولا ما يلقي إليه من الموجب و الموجب متناولا كما يقول السائل منشأ أنا راض بما تعطيني، و قابل لما تمنحني فهو متناول قابل، قدم إنشاؤه أو أخره كما هو واضح.

و أما الاتصال فعن جماعه منهم الفاضل في النهايه و الشهيد و المقداد و المحقق أنه يشترط أن لا يتأخر القبول بحيث لا يعد جوابا، و لا يضر تخلل آن، أو تنفس، أو سعال، قلت: المدار في هذه الموالاته على العرف فإنه الحافظ للهيئه المتعارفه سابقا في العقد الذى نزلنا الآيه عليه، فان الظاهر عدم تغييرها، و من ذلك يعلم الحال فى التطابق بين الإيجاب و القبول الذى قد صرح به غير واحد من الأصحاب، لكن على معنى المطابقه بينهما بالنسبه إلى المبيع و الثمن، لا مطلق التطابق للاتقان على صحه الإيجاب بيعت و القبول باشتريت، بل الظاهر صحه قبلت النكاح مثلا لإيجاب زوجتك، كما عن جماعه التصريح به، بل المراد المطابقه التى مع انتفائها ينتفى صدق القبول لذلك الإيجاب و بالعكس، و الظاهر أن من ذلك ما لو قال: بعتك هذين بألف فقال: قبلت أحدهما بخمسائه. ضروره تعلق الرضا بالمجموع، و أولى من ذلك ما لو قال بعتكما العبدين بألف فقبل أحدهما بخمسائه، بل عن المبسوط أنه لم يجز إجماعا، بل عنه أيضا انه لو قال قبلت نصف أحد العبدين بحصه من الثمن لم يصح إجماعا، لأن حصته مجهوله، بل الظاهر عدم الصحه لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن، كما عن المبسوط التصريح به أيضا لما عرفت، و عنه أيضا أنه لو قال: بعتكما هذين العبدين بألف هذا العبد منك و هذا العبد من الآخر فقبل أحدهما بخمسائه لم يصح،

لأنه قبله بثمن لم يوجب له، لأن الألف مقسومه على قدر القيمتين لا عددهما و هو إجماع، قلت: وجهه واضح كما ذكره.

نعم لو قال: بعثكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسائه و هذا الآخر منك صح لمعلوميه ثمن كل منهما مع ظهور عدم اراده اشتراط تمليك كل منهما بتمليك الآخر أما لو قال بعثكما هذا بألف فقال أحدهما: قبلت نصفه بنصف الثمن، فالظاهر عدم الصحه، كما فى القواعد و محكى المبسوط و الخلاف و القاضى و نهايه الأحكام و التلخيص لظهور إرادته الاجتماع، خلافا للفاضل فى محكى المختلف و التذكرة فالصحه مع الخيار، و لو قال بعثك هذا بألف، فقال: قبلت نصفه بخمسائه و نصفه بخمسائه فالأقوى الصحه، لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق من غير مخالفه، مع احتمال البطلان، و لو قال: بعثك بألف فقال: اشتريت بألف و خمسائه فالأقوى الفساد لعدم المطابقه، و ربما احتتمل الصحه إلى غير ذلك من الفروع التى مدارها ما عرفت.

و كيف كان ف لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لعدم تحقق بعض ما عرفته و تعرفه من شرائط الصحه لم يملكه بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، للأصل بعد فرض بطلان السبب الذى أريد الانتقال به، و فرض عدم اراده غيره من أسباب الملك، حتى المعاطاه بناء على أنها منه، ضروره ظهور حال تعرضهما للعقد فى إرادته الملك المترتب عليه، و إن كان قدر منهما التقابض، إلا أنه على كونه من مقتضيات ما أوقعاه من العقد و آثاره، لا أنه إنشاء مستقل قصدا ترتب الأثر عليه، نعم لو علم منهما و لو بالقرائن بعد ذكرهما العقد

عدم إرادتهما ذلك، بل قصد الإنشاء بتقابضهما، و أراد حصول الملك أو الإباحه جرى عليه حكم المعاطاه، و كان خارجا عما نحن فيه.

و بذلك ظهر الفرق بين البيع الفاسد و المعاطاه، لكن قد عرفت سابقا أن قصد التملك العقدي غير مشخص، مع فرض تحقق البيع بالمعاطاه التي منها الصيغه الملحونه مثلا، على أن الأصحاب قد أطلقوا عدم الملك به، و إن لم يكن قصد إلا إلى البيعيه، فهذا شاهد على عدم صحه بيع المعاطاه عندهم، و من هنا يتجه إطلاقهم عدم الملك مضافا إلى ما عرفته سابقا، بل ظهر أيضا الوجه فيما ذكره المصنف و غيره من عدم الملك، ضروره عدم السبب المقتضى له، فالأصل حينئذ بحاله بل و كان كل مما قبضه البائع و المشتري مضمونا عليه بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لعموم

«على اليد»^(١)

و تسلط الناس على أموالهم^(٢) التي في أيدي غيرهم، سواء كانت موجوده أو تالفه و غيره مما يقتضى الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير إذن منه، و لا من المالك الحقيقي، إذا الثاني معلوم الانتفاء، بما دل على الفساد كالنهى عن بيع الحصاه و المنابذه و الملامسه^(٣) و الغرور^(٤) و نحوها، مما لا إشكال في ظهوره في عدم جريان آثار العقد الصحيح عليه من القبض و التصرف و نحوهما.

و أما الأول فلم يصدر منه إلا- الاذن في ضمن إرادته التمليك بالعقد الصحيح. و الفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بارتفاع المقيد، لما تبين

١- ١ سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠ كتر العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

٢- ٢ البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

٣- ٣ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١٣.

٤- ٤ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

فى محلّه من عدم تحقّق الجنس بدون فصله، و عدم بقاء المطلق بعد ارتفاع القيد، فأصالة الضمان المستفاده من عموم على اليد و غيره حينئذ بحالها، على أن القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه إلى الآخر، إلا

أنه لما لم يتم ما ذكرناه من العقد المخصوص المقتضى للضمان بما تراضيا عليه، اتجه حينئذ ضمانه بالمثل أو القيمه و إقدامهما على المخصوص، إنما كان على تقدير صحه ما ذكرناه من السبب المقتضى له، و الفرض فساده، و لذا أطلق المصنف و غيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل أو القيمه، بل لعله هو الظاهر من معاهد إجماعاتهم فى المقام، فضلا عن التصريح به من بعضهم، بل فى محكى السرائر، أن البيع الفاسد عند المحصلين يجرى الغصب فى الضمان أو المعاطاه، بناء على أنها للإباحه إنما كان ضمانها فيها تراضيا عليه للإجماع و إلا كان محلا للمنع، على أن الفرق بينها و بين ما نحن فيه واضح بما عرفت.

بل منه يعلم عدم شمول

قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» (١)

لو سلم تناوله للمعاطاه و نحوها، و لم نقل باختصاصه فى العقد اللازم و نحوه، و إلا كان وعدا، و من ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكرناه هنا فى الاستدلال على الحكم المزبور من قاعده كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، التى قد يظهر من بعضهم الإجماع عليها، و المراد بها أنه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فات فى يده، يعنى يذهب من ماله و يلزم عليه إيصال الثمن إلى البائع، كذلك يضمن بفساده و يلزم عليه رد المبيع و إيصاله إلى

البائع، مع نمائه، لأنه باق على ملكه فإذا تلف كان مضمونا عليه.

كما أنه يظهر من إطلاقهم ومعقد إجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه و الفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد و جهلها و علم أحدهما، ضروره اشتراك الجميع فيما ذكرناه، لأن العلم بالفساد لا ينافي اختصاص ما صدر منهم من الاذن، كما أنه لا ينافيه إيقاعهم التقابض و نحوه، على أنه من مقتضيات العقد الفاسد المعامل معامله الصحيح، و لو للإيداع و التشريع، و كذا لا ينافيه الجهل بالفساد إذ أقصاه في بعض الأحوال عدم الإثم، و هو يجمع الضمان كما في إتلاف الساهى و النائم و غيرهما، لا- الاذن من المالك بذلك، فالتوقف حينئذ في ضمان الجاهل مطلقاً أو للعالم من بعض متأخرى المتأخرين لشبهه كونه المسلط له على المال التى يأتى مثلها فى العالمين، و شبهه رجوع المغرور على من غره التى ينفىها فرض عدم وقوع غير نفس معامله منه، و الجهل بالحكم الشرعى لتقصير منه لا لغرور العالم له به كما هو واضح فى غير محله، ضروره فرض عدم التسليط على كل حال، و إنما هو على وجه مخصوص لم يحصل، من غير فرق بين علمه و عدمه، إذ لا منافاه فى تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفائه، فظهر حينئذ أن القاعده المزبوره لا- ريب فيها على إطلاقها، كما اعترف بذلك فى الرياض و غيره.

نعم قد يتوقف فيما صرحوا به من مفهومها على وجه القاعده أيضا، و هو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، كالمال فى الهبه و العاربه و نحوهما، إذ لا وجه له سوى أنهما قد أقدما على المجانيه، فلا ضمان لكنه كما ترى، خصوصا بعد علم القابض بالفساد، و جهل الدافع و الاقدام المزبور إنما هو على فرض صحه العقد فلا- إذن حينئذ إلا المقيد به، التى فرض ارتفاعها بارتفاعه، نحو ما سمعته فى القاعده

الأولى، فيكون تصرف القابض في المال بلا- إذن من المالك، فيكون مضمونا عليه، بقاعده على اليد وغيرها ولا غرور من الدافع في أكثر أفرادها أو جميعها، كي يتجه سقوط الضمان بقاعده رجوع الغرور على من غره، فالمتجه حينئذ، بناء على ما سمعته سابقا الضمان مطلقا، أو في أكثر أفرادها، إلا أن يقوم إجماع على ذلك، و تعرف إنشاء الله في العين المستأجره وغيرها من محالها تمام الكلام في ذلك، كما انك تعرف حكم الضمان فيما تقدم أنه بالقيمه يوم القبض، أو يوم التلف أو غيرهما، و حكم ما لو زادت قيمه العين بفعل المشتري المتضمن علينا أيضا كالصبيغ و نحوه أو لا كالصنعه، و حكم النماء و غير ذلك من الأحكام عند تعرض المصنف له، فيما يأتي من أحكام البيع الفاسد، ضروره عدم اختصاص الحكم المزبور بما إذا كان الفساد من جهه العقد، بل يعمه و غيره مما ستعرف هذا كله في نفس العقد.

[أما الشروط]

[القول في شروط المتعاقدين]

اشاره

و أما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين لهما و لغيرهما و هو البلوغ و العقل و الاختيار فلا يصح بيع الصبي إذا لم يكن عاقلا بالغ العشر سنين و لا شراؤه بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه و لو أذن له الولي قبل البيع أو بعده و كذا لو بلغ عشرا عاقلا- على الأظهر الأشهر بل المشهور بل لا أجد فيه خلافا، عدا ما يحكى عن الشيخ و لم نتحققه، بل صرح في المحكى عن المبسوط و الخلاف بعد صحه بيع الصبي و شراؤه أذن له الولي أو لم يأذن.

نعم قال في أولهما و

روى انه «إذا بلغ عشر سنين و كان رشيدا كان جائز التصرف(١)

و ظاهره عدم العمل بها فصح حينئذ للفقيه نفى الخلاف

فى المسأله على الإطلاق بل صح له دعوى تحصيل الإجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضرورى و خصوصا بعد ملاحظه كلام الأصحاب و ارسالهم لذلك إرسال المسلمات حتى ترك جماعه منهم الاستدلال عليه اتكالا على معلومته.

فمن الغريب ما وقع للمقدس الأردبيلى و بعض من تأخر عنه من الإطناب فى تصحيح عقده، بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم الفرق بين بلوغه العشر و عدمه، و هو مع سبقه بالإجماع بل و لحوقه محجوج بالأصل المزبور بوجوه، و

خبر حمران أو حمزه بن حمران المروى فى المستطرفات و غيرها(١) «أن أبا جعفر عليه السلام قال:

الغلام لا يجوز أمره فى البيع و الشراء و لا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشر سنه»

و خبر عبد الله بن سنان المروى عن الخصال (٢) «عن الصادق عليه السلام أنه سئل أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: حتى يبلغ أشده قال: و ما أشده قال: احتلامه»

الخبر و غيرها من النصوص المذكوره فى باب الحجر(٣) و غيره و المناقشه فى السند واضحه الفساد، و لو بملاحظه الانجبار بما عرفت، كالمناقشه فى الدلاله بكونها فيهما أخص من المدعى، باعتبار ظهورهما فى التصرف بماله، و بما إذا كان من دون إذن الولى، و نحو ذلك مما لا ينبغى صدور من متفقه فضلا عن الفقيه، خصوصا بعد ملاحظه عدم القول بالفصل، و أن

المراد من أمره تصرفه القولى و الفعلى، و هذا معنى سلب

١-١ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب ١ من أبواب الحجر و باب ٤٥ و ٤٦ من أبواب أحكام الوصايا.

عبارته فى المعامله، و فعله الذى اشتهر التعبير به فى كتب الأصحاب على وجه لا تنفعه إجازة الولى المتأخره، و لا إذنه السابق بل و لا- أجازته نفسه بعد البلوغ، ضروره الخروج عن قابليه التأثير، فمن الغريب المناقشه فيهما بأنه لا منافاه بين صحه عقده و بين عدم دفع المال إليه، و أغرب منه الاستدلال بإطلاق ما دل على صحه البيع من الخطابات الوضعيه التى لا تخص المكلفين، بل ما كان منها ظاهر فيهم، فليس المراد منه اشتراط السببيه التى هى من أحكام الوضع به، نحو ما تقدم فى الحدث الأكبر و الأصغر و الإلتلاف للمال المحترم و غيرها، فيتأخر الحكم التكليفى لو كان التصرف بماله إلى ما بعد البلوغ، أو يكلف به الولى و أما الوضعى كالمملك و نحوه فيقارن السبب، كما انه يقارنه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك سابقه أو لاحقته، بناء على جواز الفضولى.

لكن ذلك جميعه كما ترى، ضروره القطع بعدم سببيه ما وقع منه للبيع، بملاحظه ما سمعته من النص و الفتوى، و بذلك افترق المقام عن نحو الحدث الذى لا يفرق فى سببته بين الصبى و المجنون و النائب و غيرهم، و كذا الاستدلال بما ورد فى الكتاب (١) و السنه من ابتلاء

اليتامى و اختبارهم فى حفظ المال، و فى التصرف فيه كى يدفع إليهم مالهم (٢) و بالسيره القطعيه فى سائر الأعصار و الأمصار على مباشره الأطفال لبيع الخبز و الماء و نحوهما و شرائهما، و بالقياس على جواز

١- ١ سورة النساء الآيه ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ و ٢ من أبواب أحكام الحجر الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا.

وصيته (١) وعتقه (٢) وطلاقه (٣) ونحوها ومرسل المبسوط (٤) لا يخفى عليك ما فيهما ضروره كون عدم انحصار الأول مع فرض وقوعه قبل البلوغ، بمباشره نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الأمور التي عرفت الدليل على اعتبار البلوغ في صحتها، بل يكفي مباشره السوم ونحوه من الأمور التي لا يعتبر فيها ذلك، هذا إن كان الابتلاء قبل البلوغ.

أما لو كان بعده كما يقضى به بعض النصوص تحصيلًا لصفه الرشد فلا دلالة على ما نحن فيه حينئذ بوجه و عدم اقتضاء الثاني للجواز مطلقًا، ضروره وجوب الاقتصار فيه على خصوص ما جرت به السيره التي تصلح حينئذ مقيده أو مخصصه، لما عرفت بعد فرض تسليمها على وجه يناهى ما سمعت مع احتمال منعها، خصوصًا بعد إطلاق النص والفتوى واشتراط البلوغ، المشعر بكونها حادثه و صادرة ممن يتساهل بأحكام الشرع، أو بكونها فى خصوص ما علم فيه إذن الولي بإباحه المبادله التي يطلق

اسم البيع عليها، و مثلها لا يناهى ما عرفت لكون الطفل فيها كالآله و انها ليست من المعاطاه، على القول بأنها بيع أو انها معاوضه مستقلة برأسها مفيده للملك، بل و لا منها بناء على أنها تفيد الإباحه ضروره كونها على هذا التقدير لا بد فيها من إنشاء و قصد للمعاوضه، و يترتب عليها الملك بالتلف و التصرف و نحوهما مما عرفت،

١-١ الوسائل الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ٤ و ٥.

٢-٢ الوسائل الباب ٥٦ من أبواب كتاب العتق الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٢ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث ٢.

٤-٤ المبسوط ج ٢ ص ١٦٣ الطبع الحديث.

و قول الطفل و فعله مسلوب القابليه عن ذلك لما عرفته، و إن قلنا بجواز إباحته بالمعنى الأعم إذا فرض إذن الولي له بذلك، لكون المرجع فيه حينئذ إلى إباحه الولي، و إن كان إذن الطفل مشخصه لموضوع من أبيع له فأذنه حينئذ كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه إباحه المال من دخول في دار أو إشاره من مجنون بل و حيوان لو فرض أو غيرهما، و مثل ذلك لا يكفي في المعاطاه المعلوم اعتبار قصد المعاوضه فيها، و إنشائها على كل حال، و لا يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاه من دون تحقق ذلك فعلا- ممن له أهليه ذلك، و الفرض سلب الطفل عنها و من ذلك يظهر لك ما في الرياض حيث أنه بعد أن جزم بعدم جواز تصرفات الطفل، قال: نعم الأظهر جوازه فيما كان فيه بمتزله الآله لمن له الأهليه، لتداوله في الأعصار و الأمصار السابقه و اللاحقه من غير نكير، بحيث يعد مثله إجماعا من المسلمين كافه، لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الأزمنه، فإنه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الأمه، ضروره ظهوره في إرادته التصرف الإنشائي الذي يترتب عليه الملك و التمليك، لا- الإباحه بالمعنى الأعم، و فيه ما عرفت، و يمكن أن يريد ما ذكرناه، لكن في شرح الأستاذ أنه ربما يقال بترتب الملك على الإباحه المستفاده من مباشره الأطفال إلحاقا لها بالمعاطاه مع تولى الطرفين، بل أظن بعض مشايخنا في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاه بناء على أنها تفيد الإباحه فتصح حينئذ من الأطفال بإذن الولي، و فيه منع لما عرفت من سلب أفعالهم و أقوالهم عن ترتب الملك و عن إرادته الإنشاء بها، كما هو مقتضى

قوله عليه السلام «لا يجوز أمره حتى يبلغ أشده»(١)

المعلوم إرادته التصرف من أمره فيه، كما عرفت، و ما سوغناه

من الإباحه بالمعنى الأعم، هو تصرف للولى دونه، فلا ريب فى أن الأحوط الاجتناب مطلقا.

و أما ما سمعته من الاستدلال بالقياس، ففيه أولا منع حجيته و ثانيا منع الحكم فى المقيس عليه إلا ما قام الدليل المعتبر عليه و مرسل المبسوط مع عدم حجيته خصوصا بعد الاعراض عنه محتمل لإرادته التصرف فى الجملة و لو الإباحه بالمعنى المذكور و لمن قارنه البلوغ بأحد

أسبابه أو غير ذلك، و قد ظهر من ذلك كله معلوميه الحال، و أن المسأله خاليه من الاشكال، و كذا الكلام فى المجنون مطبقا أو أدوار حال جنونه، بل لا أجد فيه خلافا بل الإجماع بقسميه عليه بل الضروره من المذهب بل الدين، لا لعدم القصد فإنه قد يفرض فى بعض أفراد الجنون، بل لعدم اعتبار قصده و كون لفظه كلفظ النائم، بل أصوات البهائم و هو المراد من رفع القلم عنه. و عن الصبى فى الخبر (١) مع أن العمومات التى قد اغتر بها من عرفت فى الصبى شامله لبعض أفرادهم إن لم يكن جميعها.

و كذا الكلام فى المغمى عليه و السكران غير المميز و غيرهم ممن هو فاقد العقل المعتد به فى التكليف الشرعيه و موضوعاتها الخاصه و المكروه بغير حق الذى هو مما رفع الشارع الحكم عما أكره عليه من قول أو فعل (٢) بلا- خلاف أجده فيه بيننا بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضروره من المذهب، مضافا إلى الأصل المقرر بوجوه، و إلى ما دل على اعتبار الرضا و طيب النفس فى صحه المعامله و آثارها من

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١ و ٢.

من الكتاب (١) و السنه (٢) و إلى معلوميه اعتبار اراده معنى العقد من ذكر لفظه، ضروره عدم كون التلفظ به سببا للعقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد العقد به، إذ

«لا عمل إلا بنيه»

(٣) و «إنما الأعمال بالنيات» (٤)

و «لكل امرء ما نوى» (٥)

لذلك اشتهر اعتبار القصد في العقود و تبعيتها لها بل لعله راجع إلى الرضا و طيب النفس اللذين قد عرفت اعتبارهما و من المعلوم انتفاء اراده معنى العقد من المكره لعدم تصور الإكراه عليه لذلك قال في التذكرة: انه في معنى الإكراه بيع التلجئه و هو أن يخاف أن يأخذ الظالم ملكه فيواطى رجلا على إظهار شرائه منه و لا يريد بيعا حقيقيا، بل ربما استظهر منه الإجماع عليه إذ لا وجه له إلا ما عرفته من عدم اراده العقد بما ذكره من ألفاظه.

نعم قد يشكل تحقق موضوع الإكراه فيما لو أكره على بيع عبد فباع اثنين أو نصفه كما في التذكرة ثم قال و كذا بثمن، فباع بأزيد أو أنقص أو بوصف حلول أو غيره فباع بخلافه لكن في شرح الأستاذ و لو بعض الرضا أو غير الأجل أو بعض الشروط فالظاهر البطلان، أى لصدق الإكراه و لو جبره على البيع نقدا فأجر أو صالح أو أسلم فلا جبر قلت: المدار على صدق الإكراه، و مع الشك فالأصل عدمه و في التذكرة لو ادعى الإكراه قبل مع اليمين مع القرينه و لا بدونها و لا يخلو من إشكال إذا لم يكن ظهور يعتد به فيه و كيف كان فلا عبره بما يصدر من

١- ١ سورة النساء الآية ٢٩.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣ من مكان المصلى الحديث ١ و ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ٥.

٥- ٥ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١٠.

ألفاظ العقود ممن عرفت و نحوهم من الساهى و الناسى و النائم و غيرهم، و لو رضى كل منهم بما فعل بعد زوال عذره بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه لما عرفت مما يقتضى سلب عبارتهم على وجه لا ينفع تعقب الرضا عدا المكروه للوثوق بعبارته فتصح حينئذ و يترتب عليها الآثار إذا عقبها بالرضا بعد ذلك على المشهور نقلا إن لم يكن تحصيلا بل فى الرياض و الحدائق أن ظاهرهم الاتفاق عليه. لكن لا- يخفى عليك بعد التأمل فيما قدمناه أنه إن لم تكن المسألة إجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به فى جامع المقاصد، ضروره عدم اندراجه فى العقود بعد فرض فقدان قصد العقديه، و أن صدور اللفظ فيه كصدوره من الهازل و المجنون و نحوهما، و قصد نفس اللفظ الذى هو بمعنى الصوت غير مجد، كما أنه لا يجدى فى الصحة تعقب إرادته العقد بذلك، خصوصا بعد ما عرفت من اعتبار مقارنه النيه بمعنى القصد للعمل، و إلا لأجزاء تعقبها المهازل و نحوه مما هو معلوم العدم، و بذلك افترق عن الفضولى الذى قصد العقد بما ذكره. حتى جعل الرضا فيه كاشفا قبله، لا ناقلا كما ستعرف، فاستنباط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما ترى.

و أغرب من ذلك التزام الصحة أيضا فى الهازل و نحوه ممن كان قاصد اللفظ دون المدلول إن لم يقم عليه إجماع، كما هو ظاهر بعضهم، لعدم الفرق بينه و بين المكروه، و دعواه بأنه غير قاصد للفظ بخلاف المكروه فإنه قاصد للفظ دون مدلوله كما ترى واصله الفساد، فهو حينئذ كالمكروه المتدرج فى عمومات العقود، و الإكراه إنما كان مانعا شرعيا من تأثيرها أثرها فإذا زال عمل المقتضى مقتضاه، بل لو قلنا بأن الرضا شرط فأقصى ما يستفاد مما دل على اعتبار شرطيه وجوده، أما سبقه أو مقارنته فلا دليل عليه فينفي بأصالة عدم الشرطيه كغيره

من الشرائط الشرعيه التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقه إلى الشك في إطلاق وجوب الوفاء و عدمه، و لا ريب أن مقتضى الإطلاق الأول، و هو معنى أصاله الإطلاق في الواجب، و ان الوجوب المشروط محتاج إلى الدليل بعد فرض إطلاق الأمر، إذ لا يخفى عليك ما في جميع ذلك، بعد ما عرفت من فقد القصد في المكروه و الهاذل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه حينئذ إذ ليس هو أسماء للفظ على كل حال.

نعم هو لفظ العقد بمعنى انه يعقد به عند إرادته العقد، لا انه عقد كيف ما وقع، و لو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنه القصد له،
بدليل

قوله (ع): «لا عمل إلا بنيه» (١)

و إنما الأعمال بالنيات (٢)

و نحوها و لذلك اعتبر في صحه العباده، بل هو أيضا مقتضى رفع حكم ما أكره عليه (٣) و كونه كالعدم كما و هو واضح و ستسمع إنشاء الله في الفضولى تمام البحث في ذلك، فظهر حينئذ أن العمده في المسأله الإجماع إن تم، لكن قد يناقش في تمامه بإطلاق اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ و العقل، بل ربما ظهر من إطلاق معقد إجماع الخلاف ذلك، قال: فيما حكى عنه طلاق المكروه و عتقه و سائر العقود التي يكره عليها لا تقع إجماعا منا، ثم حكى بعد ذلك القول بالصحه عن بعض العامه في الطلاق و العتق من دون تعقب اجازته، و في نحو البيع و الصلح إذا تعقت و إلا بطلت فتأمل جيدا، حتى يظهر لك ما أظن به غير واحد من متأخري الأصحاب في المقام

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١ و ٢.

خصوصا فاضل الرياض.

نعم لو فرض تصور قصد المكروه على اللفظ معنى اللفظ مع عدم الرضا منه و قلنا أن الإكراه على اللفظ لا يخرج عن صلاحية التأثير، جرى عليه حكم الفضولي، بل و كذا لم يكن مكرها بل كان مختارا و لكن صرح بالقصد المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما، و لعل منه ما سمعته من التذكرة من بيع التلجئة، و لا-ريب في كونه حينئذ كالفضولي فتأمل جيدا، و ربما تسمع له فيما يأتي تتمه إنشاء الله، و حينئذ فالمتجه بناء البحث على ذلك، فالمكروه القاصد للفظ و مدلوله على نحو سائر أفعال

العقلاء، كالمكروه على الأكل و الشرب و نحوهما، حكمه حكم الفضولي، و المكروه الذى قد جرد نفسه من قصد العقد بما يتلفه به على وجه لم يصدر منه إلا-اللفظ الفرق باطل و إن تعقبه الرضا بعد ذلك لفوات القصد، و لعل إطلاق الأصحاب الصحة فى المكروه مبنى على غلبه كونه بالمعنى الأول ضروره عدم منافاه الإكراه لذلك فتأمل جيدا و على كل حال فحيث يكون كالفضولى يجب انتظار غير المجبور، و ليس له الفسخ قبل فسخ المجبور، و إن كان ربما يتوهم كون ذلك مخالفا لظاهر الشريعة، و لو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل، فلا إشكال على القول بالصحة و لو فسخ قصد العقد أما لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا ففى شرح الأستاذ قوى وجه الصحة، قلت: لعل وجه العدم أنه قد يقال بكفايه استمرار عدم الرضا فى فساد العقد بحيث لا تنفع معه الإجازة إذ دعوى احتياج فسخه إلى لفظ يدل عليه مريدا للإنشاء به لا دليل عليه، و ستمتع إنشاء الله له تتمه.

و لو كان الإكراه من المالك للأجنبي على نفس الصيغة احتمال الصحة من غير حاجه إلى تعقب رضا، بل أقصاه الالتزام بالأجره،

و الوجه البطلان لرفع حكم ما اكره، و منه رفع قابليتها للتأثير، و إلا لبقى حكمها، بل الظاهر عدم العبره برضاه بعد ذلك، و إن قلنا بالاكْتفاء به فى المكره على بيع ماله، ضروره وقوع الصيغه فاسده، فلا يجدى الرضا المتعقب، و كذا لو كان المكره غير المالك و بذلك يفرق بينه و بين الفضولى الذى لم يكره أحد على إيقاع الصيغه فتأمل جيدا، فإنه ربما ظهر من بعض مشايخنا اتحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولى و غيره.

هذا كله فى الإكراه بغير حق، أما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال أن الإكراه بالحق للحاكم و من قام مقامه إنما يقتضى تصرف الجابر و لا حاجة إلى وقوع اللفظ من المَجبور، لأنه هو الولى له فى هذا الحال، و احتمال الإلزام له بمباشرة اللفظ الخالى عن القصد و الرضا لا دليل عليه و قيام الحاكم مقامه فيما يقتضى قيامه فى اللفظ الذى هو أسهل من ذلك على أنه لو اعتبر مباشرته للفظ أشكل بإمكان عدم تيسره منه، لشده عناده أو غير ذلك بل قد يشك فى صحه العقد الذى يكره عليه و الفرض كونه فاقد القصد و الرضا و لو حصل من الحاكم، ضروره كونه تبعضا فى العقد لم يعلم شرعيته و الله أعلم.

و لو باع المملوك أو اشترى أو آجر أو استأجر أو فعل غير ذلك من العقود بعنوان انه لنفسه أو لسيده بغير إذن سيده لم يصح قطعا، لما تعرفه إنشاء الله فى محله من عدم قابليه العبد للملك و التمليك و كونه محجورا عليه فى سائر التصرفات (١) و لو كانت متعلقه بيده الذى هو ملك غيره فضلا عن غيرها و أنه كل على سيده لا يقدر على شىء، نعم فان إذن له مولاه فيما يصح وقوعه منه جاز لارتفاع المانع حينئذ و لو لحقت الاذن تصرفه لمولاه جرى عليه حكم الفضولى و لو كانت إذن مولاه له سابقه أو لاحقه له نفسه فى التصرفات

التي تستلزم التمليك، ففي البطلان لعدم أهلية العبد لها، و الصحة مع الوقوع للمولى وجهان، قد أشبعنا الكلام فيه في باب الدين، كما أنه أشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من العقود للغير بغير إذن مولاه، وقد ذكرنا هناك أن القول بالصحة وإن لم يأذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوه وإن أثم العبد بإيقاعها لأنه من منفعه المملوكه للسيد، إلا أن الحرمة لا تنافي الصحة هنا، بعد إن لم تكن للمعاملة من حيث كونها كذلك، كما صرح به شيخنا في شرحه في المقام بل يومى إليه ما ورد في تزويج العبد نفسه، فضولا عن مولاه فأجازه (١) إذ لا ريب في إثمه بإيقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة إلى ذلك، فظهر حينئذ أن معصية العبد في الفرض لا تنافي الصحة، وإلا لم تنفع إجازة المولى بعد ذلك في الصحة، ضروره تحقق الإثم الذي لا يرفعه إلا الاستغفار و التوبه.

و من ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف و غيره من أنه لو أمره أمر أن يبتاع له نفسه من مولاه بل و من غير مولاه كوكيله، بل لو باع نفسه من الغير فضولا عن مولاه فأجاز صح، بل لو فعل ذلك فضولا عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولا عن مولاه لفضولى آخر عن غيره فأجازا معا، كل ذلك لما عرفت من عدم توقف

الصحة على إباحه وقوع العقد من العبد، و لكن قيل و القائل ابن البراج لا يجوز له ابتياع نفسه من مولاه لاتحاد عبارته مع عباره السيد فيتحد الموجب و القابل، و مقتضاه حينئذ ذلك حتى لو سبقت له الاذن بذلك، و فيه منع واضح، ضروره عدم الاتحاد أولا و كفايته اعتبارا ثانيا كما ستعرفه إنشاء الله، و أما تعليل عدم الجواز بعدم

سبق إذن مولاه له فيما أمره به الأمر، ففيه أولا يكفى فى الاذن له بيعه له مع علمه بشرائه لغيره، و ثانيا ما عرفت من عدم توقف الصحه على ذلك، و إن عصى العبد بل لا يكون وكيلا عن الأمر الذى قد يستلزم معصيته أيضا من حيث استيفائه منفعه عبد الغير من غير إذنه إلا- أن أقصاه ضمان الأجره للسيد إن كان مما له اجره، فقبول العبد مقارنا لرضا الأمر، أو سابقا له كاف فى الصحه لما عرفت.

و من هنا ظهر لك أن الجواز أشبه بأصول المذهب و قواعده، كما أنه ظهر لك ما فى جامع المقاصد و المسالك و غيرهما من أن التقييد بمولاه فى المتن و غيره لتحصيل الاذن منه بخلاف ما لو أمر الأمر بالشراء من و كيل المولى فإنه لا إذن فيه من المولى، فلا يصح إذ قد عرفت عدم توقفها فى الفرض و نحوه على ذلك، بل يصح حتى مع النهى فضلا عن عدم الاذن فيه و الله أعلم و من الشروط المتعلقة بالمتعاقدين فى صحه العقد و فى تماميه تأثيره على الخلاف أن يكون البائع مثلا مالكا للمبيع أو ممن له أن يبيع عن المالك كالأب و الجد للأب و الوكيل للمالك، و القائم مقامه أو المأذون عنهم و الوصى له أو لأحد الأبيين المذكورين و الحاكم و أمينه بلا- خلاف أجده فى شىء منها بل الإجماع بقسميه على ذلك بل غيره من الأدله كتاب (١) و سنه (٢) و اوضحه الدلاله عليه، بل تدل أيضا على زياده عدول المؤمنين من باب

١- ١ سورة المائده الآيه ٢ و سورة النساء الآيه ٢٩.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب العقد و شروطه و ٧٨ من أبواب ما يكتسب به و ٦ من أبواب عقد النكاح.

الحسبه المستفاده من آيه المعاونه(١)و عدم السبيل على المحسن(٢) و أن المؤمنين بعضهم أولياء بعض (٣)و خيريه الإصلاح لليتامى (٤)و جمله من النصوص المعتبره كصحيح ابن بزيع (٥)و غيره بل مقتضى كثير مما سمعت قيام الفساق مقامهم أيضا مع عدمهم و كون التصرف على وفق المصلحه(٦)و لعل من ذلك تصرف الأمانة في الأمانه ببيع و نحوه مخافه التلف (٧)كما أن مقتضى قوله تعالى «وَ الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ»(٨)و غيره من أدله المقاصد اضافه المقاص إليها(٩)كما صرح به في الدروس و لتفصيل البحث في ذلك و في محال تصرفهم و كفيته مقام آخر و

المراد هنا بيان جواز بيعهم على الاجمال و على كل حال

[القول في بيع الفضولى]

اشاره

فلو باع غير من عرفت ممن له الولايه، لا بعنوان الوكاله عن المالك، ملك غيره صح و لكن وقف تمام تأثيره من الملك و نحوه على اجازة المالك أو وليه على الأظهر الأشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون إجماعا، بل ربما أشعر قوله عندنا في التذكرة بالإجماع عليه، كالمحكى عن الكركى فى باب الوكاله بل عن موضع آخر من التذكرة

١-١ سورة المائده الآيه ٢.

٢-٢ سورة التوبه الآيه ٩١.

٣-٣ سورة التوبه الآيه ٧١.

٤-٤ سورة النساء الآيه ١٢٨.

٥-٥ الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

٦-٦ الوسائل الباب ٨٨ من أبواب أحكام الوصايا.

٧-٧ الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٦.

٨-٨ سورة البقره الآيه ١٩٤.

٩-٩ الوسائل الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

نسبته إلى علمائنا لاندراجة بعد الرضا في البيع مثلاً و العقد و التجاره عن تراض، فيشملة ما دل على صحتها و لزومها من الكتاب، و السنه، و الإجماع، ضروره عدم توقف صدق أسمائها على صدور لفظ العقد من غير الفضولى، إذ أقصى ما يدعيه الخصم أنه شرط شرعى، فلا يتوقف عليه الصدق، و ليس فى شىء من الكتاب و السنه ما يدل على اعتبار صدور اللفظ المزبور من غير الفضولى، كما أنه ليس فى الأدله ما يدل على اعتبار سبق الرضا أو مقارنته، بل أقصى آيه التراضى (١) و روايه عدم حل مال المسلم إلا بطيب نفسه (٢) اعتباره نفسه فى الحليه، و خروج أكل المال عن

الباطل، لا انه يعتبر سبقه على لفظ العقد فى ذلك.

نعم سبقه أو مقارنته معتبره فى حصولهما على معنى انه لا- حليه و لا- خروج للمال عن كونه أكل بالباطل قبله، و هو مسلم، إذ القائل بصحة الفضولى لا يجوز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا و كيف و الحاصل سابقاً لفظ العقد و هو بعض العله التامه لحصول النقل و الانتقال لا تمامها، كل ذلك بعد تسليم لزوم الفضولى لتأخر الرضا من المالك كى يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه أو مقارنته، و قد يمنع فإنه لا مانع من مقارنه رضا المالك أو سبقه لوقوع العقد من الفضولى الذى لا يكون بالمقارنه المزبوره و كيلا عن المالك، إذ قد يوقع العقد و هو لا يعلم بالمالك فضلاً عن رضاه، و عن وقوع العقد على أنه عنه كما هو واضح، و على كل حال فقد ظهر لك أن الشك إن كان، فهو فى شرط شرعى و هو مباشره المالك أو من يقوم مقامه للفظ العقد، فيصح

١- ١ سورة النساء الآيه ٢٩.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث ١ و ٣.

الاستدلال حينئذ على تقيده بإطلاق أوفوا أو نحوه، و به يفترق المقام عن المكروه الذى هو فاقد للقصد الذى يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله و إن تعقبه القصد بعد ذلك، و لو ل

قوله عليه السلام «لا عمل إلا بنيه»^(١).

و «إنما الأعمال بالنيات»^(٢).

و نحوه و دعوى ثبوتها أى الشرطية المزبوره من معلوميه كون العقد بلفظ الإيجاب و القبول، إنما هو لدلالته على الرضا من المالك بنقل المال عنه إلى المشتري، بل هو المراد من لفظ بعث مثلا و معناه، و لا دلاله فيه مع وقوعه من الفضولى الذى لو دل على رضاه لم يكن مجديا، ضروره عدم العبره برضا غير المالك، يدفعها منع اعتبار ذلك فى صلاحيتها للعقد.

نعم هى لو وقعت من المالك كانت داله على ذلك، فلذا لم تبق موقوفه عليه، بخلاف ما لو وقعت من الفضولى فإنها غير داله، و لذا بقيت موقوفه على حصوله، و ليس معنى بعث رضيت قطعاً، بل معناها نقلت المال من مالكه، إلا أن ذلك إن وقع من المالك المختار استلزم الرضا الذى هو من الكيفيات النفسانيه، و إلا احتيج إلى دال آخر، على أنها إنما تدل على رضا الناقل بها و هى كذلك من الفضولى، فإن كان المالك راضيا جعل رضا الفضولى رضاه، و إلا فلا فتأمل.

و على كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله أنه لا حاجه فى الاستدلال بأيه أوفوا و نحوها على المطلوب، إلى دعوى كونه من العقود المتعارفه المتداوله فى ذلك الزمان، فتشمله الآيه المزبوره بناء على كون المراد بها ذلك، إذ قد تمنع على مدعيها و لا أقل من الشك، فتبقى أصاله عدم نقل المال حينئذ بحالها، كما سمعته فى نظائر الفرض مما شك

فى كونه من العقود المتعارفه، و الاستدلال على ثبوتها بالسيره

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ٥.

المأنوسه و الطريقه المألوفه من تصرف الوكلاء و المأذونين، لا سيما مع كثره المال و اتساع الحال فى غير الوجه الذى تعلق به الاذن، ثم إخبار الموكلين و طلب الإجازة منهم، و كذا الاحباء و الأصدقاء و لا سيما مع بعد البلاد و هى عادة معروفه لا تنكر كما ترى، إذ على فرضها فى زمن الشرع و أتباعه تكون كاشفه عن رضاه بذلك، و كفى بها دليلا على المطلوب من غير حاجه إلى تكلف الاندراج فى الآيه، و إن كانت سيره منشؤها التسامح فى الشرع و الجهل، و لذلك يسلمون المبيع و يقبضون الثمن و يجرءون غير ذلك من أحكام الملا-ك عليها فلا-عبره بها، و إلا لاقتضت صحه الفضولى من غير تعقب الإجازة، و هو معلوم الفساد.

و الأمر فى ذلك سهل بعد ما عرفت من أن وجه الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشره المالك للفظ العقد فى صحته التى يراد بها هنا الصلاحيه للتأثير بعد اجتماع غيره مما علم اعتباره من الرضا و غيره كصحه الإيجاب بمعنى قابليته للتأثير لو أنظم إليه القبول، و كصحه الركعه الأولى من فريضه الظهر مثلا و صحه العقد فى الصرف الموقوف حصول الملك فيه على التقابض، و صحه عقد الهبه و نحوها، خصوصا بعد معلوميه عدم إرادته الشارع المباشرة، فى غير ما ثبت فيها ذلك من بعض العبادات و نحوها مما لم يشرع فيها التوكيل و غيره مما يقتضى الاستنابه، فوقع العقد من غير المالك حينئذ بدون إذن منه كوقوع وفاء الدين و ما فى حكمه من الأعمال عبادات أو غيرها من المتبرع عمن عليه من دون إذنه و يترتب عليه الوفاء و نحوه من الأحكام إذ هو شبه الفضولى فى المقام، و إن افرقا باعتبار الرضا هنا للأدله الداله عليه دونه.

كل ذلك مضافا إلى ما دل على صحه الفضولى فى النكاح من إجماع

و نصوص (١) على وجه يظهر منهما عدم الخصوصية له، و أنه جاز لاندراجه فيما دل على صحه عقد النكاح و لزومه، و نحو ذلك مما هو مشترك بين المقام و بينه بل هو أولى منه، ضروره كونه فى الفروج و الأنساب التى يطلب فيها الاحتياط، على أنه قد يتضمن الصداق بيعا و نحوه، فيشمله حينئذ فضولى النكاح، و إلى

خبر عروه البارقي الذى أغنت شهرته عند الفريقين عن النظر فى سنده (٢) «عن النبى صلى الله عليه و آله أنه أمره بشراء شاه بدينار فاشترى به شاتين ثم باع أحدهما بدينار فأتى به و بالشاه فقال له النبى صلى الله عليه و آله: بارك الله لك فى صفقه يمينك»

خصوصا ما فى ذيله من بيع الشاه التى اشتراها، و المناقشه فى سنده مدفوعه بما عرفت من الانجبار، كالمناقشه فى دلالتة باستبعاد تصرفه من غير إذنه و بعدم العموم فى حكايات الأفعال، فربما كانت عبارة التوكيل تفيد الوكاله العامه، و لم تنقل إلينا، و بأن الفحوى مجزيه فى الوكاله، أو فى إخراج العقد عن كونه فضوليا، و بان المعامله ربما كانت بطريق الإباحه من الجانبين لا تملك فيها، و لا- ينافيها لفظ الصفقه و بأن عبارة دلت على إرادته الشاه الواحده، و المأتى به مما يتوقف عليه الواجب فيكون مستفادا من اللفظ، و باحتمال طلبه الاذن فى البيع بعد الشراء و لم ينقل إلينا، ضروره اقتضاء جمله منها بطلان الاستدلال بظاهر الكتاب و السنه التى لا يمكن استقصاء الاحتمال فيها، و ظاهر الخبر كون المحكى تمام ما وقع من النبى صلى الله عليه و آله و عروه، على أن الأصل عدم غيره، و الفحوى لا تجزى فى الوكاله قطعاً، لعدم الإنشاء و عدم الرضا فعلاً، بل و لا فى إخراج العقد عن الفضوليه،

١- ١ الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٦٢.

بل أقصاها جواز الدفع و القبض و بها أقدم عروره عليهما، فلا إشكال حينئذ في دلاله الخبر على المطلوب، كما لا إشكال في دلاله

الصحيح أو الموثق (١) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى في وليده باعها ابن سيدها و أبوه غائب فاستولدها الذي اشتريها فولدت

منه غلاما ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني فقال: الحكم أن يأخذ وليدته و ابنها فناشده الذي اشتراها فقال له:

خذ ابنه الذي باعما الوليده حتى ينفذ لك البيع فلما أخذه قال أبوه أرسل ابني فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليده الأول أجاز بيع ابنه»

و المناقشه فيه باشماله على رد ولد المشتري إلى مالكة الأول مع حرته للشبهه، و على قبض ولد المالك و ليس مملوكا و إنما عليه الغرامه، و على تأثير الإجازة بعد الرد و الفسخ، و هو خلاف الإجماع، يدفعها احتمال كون أخذ ولد المشتري للتقويم أو حتى يثبت كونه مشتبه كما إن أخذ ولد المالك للغرامه، و أنه لم يصرح بالفسخ، و لذا نفذت إجازته، على أن ذلك كله لا يقدح في دلالته على المطلوب كما قرر في محله، مؤيدا ذلك كله بالنصوص (٢) الواردة في اقتراض مال الصبي مع عدم الإذن الشرعي ليتجر به، التي دلت على أن الربح للصبي، فان تطبيقها على القواعد بلحوق الإجازة ممن له أهليتها أو بإغناء المصلحه الشرعيه عنها أولى من طرحها أو الجمود عليها في مخالفه القواعد، و كذا

ما ورد في ودعي (٣) جحد الوديعه

١-١ الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

٣-٣ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام الوديعه الحديث ١.

و اتجر بها من أن الربح للمالك

و فيمن باع ثم أقال بوضيعة ثم باع بأكثر من الثمن أن الربح للمالك الذي اشترى أولا(١)

* و بالنصوص الواردة في باب الخمس (٢)المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم و طلب الإجاره من الامام عليه السلام فأجاز. بل غيرها من النصوص التي هي كذلك فيما لهم الولايه فيه من غير الخمس (٣)بل في نصوص المناكح و المساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجوارى المشتمله على إجازة الإمام عليه السلام ذلك لأهل الحق (٤) ما يؤيد ذلك أيضا و قد عرفت أنه لا يتنافى الفضوليّه تقدم الاذن لخصوص المشتري و إن كان البائع باقيا على غصبيته، نحو ما سمعته في الخراج (٥)بل يؤيده أيضا ما ورد في إجازة السيد عقد العبد(٦)و الوارث الوصيه بما زاد على الثلث (٧)و في التصديق بمجهول المالك (٨) ما يظهر منهم الإجماع عليه في باب الفليس من جواز بيع المفلس مع اجازة الغرما(٩)و غير ذلك في الأبواب المتفرقه كالرهن (١٠)و غيره مما يظهر

-
- ١-١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ٢ و ٣ من أبواب إحياء الموات.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ٤.
 - ٥-٥ الوسائل الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو.
 - ٦-٦ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام.
 - ٧-٧ الوسائل الباب ١١ من أبواب أحكام الوصايا.
 - ٨-٨ الوسائل الباب ٧ من أبواب اللقطه.
 - ٩-٩ الوسائل الباب ٦ من أحكام الحجر الحديث ١.
 - ١٠-١٠ الوسائل الباب ٤ من أحكام الرهن الحديث ٢.

الاتفاق منهم عليه، وهو فضولى أو شبه الفضولى، و منه يظهر عدم اختصاصه فى النكاح و البيع، بل فى الروضه أنه لا-قائل باختصاصه بهما بل قد عرفت مما قدمناه سابقا جريانه فى العقود و غيرها من الأفعال كالقبض و نحوه، و الأقوال التى رتب الشارع عليها الأحكام إلا ما خرج بالدليل، كما أومى إليه فى شرح الأستاذ قال: و فى جرى الفضولى فيما جرت فيه الوكاله من العبادات كالأخماس و الزكوات و أداء النذر و الصدقات و نحوها من مال من وجبت عليه أو من ماله و فيما قام من الأفعال مقام العقود و نحوه، و كذا الإيقاعات مما لم يتم الإجماع على المنع فيها وجهان، أقواهما الجواز و يقوى جريانه فى الإجازة و اجازة الإجازة و هكذا، و يتفرع عليها أحكام لا تخفى على ذوى الأفهام، و إن كان قد يناقش فى فحوى أداء الخمس و الزكاه من مال من وجبت عليه إذا كان بوجه لا يصح له نيه التقرب فيه، و لو لعدم العلم بالاذن فيه، بل و فى جريانه فى إجازة الإجازة لأنها من الإيقاع الذى علم عدم قيام الغير مقامه فيه و لو أجاز بعد ذلك.

و لكن الأمر سهل بعد ما عرفت من الاتحاد فى مدرك المسأله فلاحظ ما قدمناه و تأمل ذلك، فان فيه ما اشتمل على غير العقد من القبض و الإقباض و نحوها، و كيف كان فقد ظهر لك أن القول بالبطلان بمعنى سلب قابليه لفظ غير المالك و من قام مقامه عن صلاحية التأثير و إن جمع باقى الشرائط، و مرجعه إلى اعتبار مباشره غير الفضولى فى الصحه واضح الفساد، و إن حكى عن الشيخ و ابنى زهره و إدريس و الفخر و مال إليه جماعه من متأخرى المتأخرين، بل أظن فيه المحدث البحرانى إلا أنه لم يأت بشىء، بل مقتضى جملة من كلماته التى

أساء الأدب فيها مع مشايخه أنه لم يفهم محل النزاع، و تخيل أن القائل بالصحة يريد حصول أثرها من الملك و التمليك و جواز التصرف و غير ذلك، عدا اللزوم فأبرق و أرعد ثم ترنم و غرد و ساق جملة من النصوص الداله على خلاف ذلك مبتحجا بالعثور عليها، و الاهداء إلى الاستدلال بها، ستعرف الحال فيها.

و من الغريب دعوى الشيخ و ابن زهره الإجماع على ذلك، و لم نعرف القائل به غير من عرفت، بل المحكى عن أعظم الأصحاب كالمفيد و ابن الجنيد و غيرهم الصحة أيضا، على أن المحكى عن نهايه الشيخ ذلك أيضا، بل عبارته فى محكى المبسوط غير صريحه فى البطالين أيضا، فمثل هذا الإجماع الذى يقوى الظن بخلافه لم تثبت حجيته، مضافا إلى قصوره عن معارضته بعض ما عرفت، فضلا عن جميعه كالاستدلال بالأصل المقطوع بذلك أيضا، و بقاعده قبح التصرف فى ملك الغير، و بما دل على اعتبار قدره على التسليم فى صحة البيع المعلوم انتفاءها هنا، و ما دل على النهى عن بيع ما ليس عنده، و عما لا يملك (١) من طرق الفريقين و خصوص

صحيح الصفار (٢) «كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام فى رجل باع قريه و إنما له فيها قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك و قد أقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء على ما يملك»

و صحيح محمد بن القاسم بن فضيل (٣) «سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأه من آل فلان بعض قطائعهم و كتب عليها كتابا بأنها

١-١ الوسائل الباب ١ و ٢ من أبواب عقد البيع و شروطه

٢-٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

قد قبضت المال و لم تقبض فيعطيهما المال أم يمنعهما قال: قل له يمنعهما أشد المنع فإنها باعت ما لا تملك»

و صحيح ابن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام «أنه سأله رجل من أهل النيل عن أرض شراها بفم النيل و أهل الأرض يقولون هي أرضهم، و أهل الأسنان يقولون هي أرضنا، فقال: لا تشتريها إلا برضا أهلها»

و توقيع الحميري المروى عن الاحتجاج (٢) «فى السؤال عن ضيعة للسلطان فيها حصته مغصوبه فهل يجوز شرائها من السلطان أم لا؟ فأجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضا منه»

و خبر جراح المدائني (٣) «لا يصلح شراء السرقة و الخيانة إذا عرفت»

و خبر قرب الاسناد (٤) عن على ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن رجل سرق جاريه ثم باعها يحل فرجها لمن شراها؟ فقال: لا يحل إذا أنباءهم أنها سرقة و إن لم يعلم به فلا بأس»

و فيه منع كون إيقاع لفظ العقد الذى لم يتحقق تأثيره إلا برضا المالك، تصرفا فى مال الغير حتى من الغاصب ضروره أصاله براهه ذمته من حرمه القول المزبور، نعم يحرم عليه تصرفاته فيه بالقبض و الإقباض و نحوهما، على أن حرمه ذلك عليه لا تقتضى الفساد عقلا بل و لا شرعا لعدم تعلق النهى به على وجه يفهم منه عرفا ذلك، و من هنا كان بيع الغاصب من الفضولى عند المعظم أو الجميع.

و من الغريب ما أظن به بعض الناس فى المقام فى تحقق كون

١-١ الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٨.

٣-٣ الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٧.

٤-٤ الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١٢.

العقد من الفضولي تصرفاً في مال الغير، و ما دل على اعتبار قدره على تسليمه إنما هو في البائع ذي السلطنة التي يراد منه الإقباض حتى يقبض الثمن، لا- البائع بمعنى العاقد، ضروره تخلفه في الوكيل على الصيغه و نحوه كما هو واضح، و عليه ينزل النهى عن بيع ما ليس عنده كما استدل به عليه بل و ما لا

يملك، لا- ما يشمل الفضولي الذي لم يصدر منه إلا اللفظ الموقوف تأثيره على رضا المالك، و ان المراد به النهى عن بيع ما ليس عنده و لا يملكه من الأعيان المشخصه التي هي عند غيره، على وجه بيع المالك لها لا على وجه إيقاع العقد الموقوف على رضا المالك ثم يسعى بعد ذلك في تحصيلها بشراء و نحوه فان ذلك غير جائز، بل ربما ظهر من التذكرة و محكى غيرها الإجماع عليه لما فيه من الغرر المنهى عنه. و قال في الدروس أنه يصح لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجاز، و لو أراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده و قد نهى عنه، نعم لو باعه موصوفاً في الذمه يطابق ما عند الغير ثم ملكه و دفعه صح، و أطلق الحلبي صحه بيع ما ليس عنده، و يحمل على ذلك.

هذا كله مضافاً إلى ما قيل من أنه يظهر من بعض أخبارنا المعتبره أن المزبور عامى

قال ابن الحجاج في الصحيح (١) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقاوله على الربح ثم أشتريه فأبيعه منه فقال: أليس إن شاء فعل و إن شاء ترك؟ قلت: بلى قال:

فلا بأس به قلت: فان من عندنا يفسده قال: و لم؟ قلت يقول باع ما ليس عنده قال: فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت:

بلى قال: فإنما صلح من قبل انهم يسمونه سلماً إن أبى عليه السلام كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه»

و قال أيضا في صحيحه الآخر(١)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال:

ليس به بأس قلت: انهم يفسدونه عندنا قال و أى شىء يقولون فى السلم قلت: لا يرون فيه بأسا يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل و ليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال: إذا لم يكن أجل كان أحق به ثم قال لا بأس أن يشتري الرجل الطعام و ليس هو عند صاحبه إلى أجل و حالا لا يسمى له أجلا إلا أن يكون يبيعا لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك حالا»

و إن كان قد يقال أن مقتضى الرويتين تكذيب العامه فى الحكم المذكور و هو بيع الكلى حالا مع التمكن منه لا تكذيبهم فى الحديث المزبور.

نعم لا- دلالة فيه على ما يشمل الفضولى كما أن الظاهر من الثانى المشتمل مع ذلك أيضا على نفى الطلاق و العتق عمن لا يملكهما(٢) بطلان ما عند أبى حنيفة من تجويزه الطلاق قبل التزويج فيقع حينئذ بعده و لعله يقول بنحوه فى العتق و البيع، و لا ريب فى بطلانه عندنا،

كما أنه لا ريب فى عدم كون ما نحن فيه من الفضولى كما هو واضح، بل منه يعلم المراد مما فى صحيح الصفار الظاهره فى إرادته نفى اللزوم من نفى الجواز فيه، بقرينه الوجوب بعده فيما يملك، بل الظاهر من البيع و الشراء عند الإطلاق غير الفضولى الذى هو العقد نفسه قبل حصول الإجازة، و لذلك أمر عليه السلام بمنع إعطاء الثمن للامراه المزبوره التى باعت ما لا تملكه، ضروره عدم كونها من المالكين الذين ينقلون مالهم من السلطنه على المبيع إلى المشتري، و إنما هى

١-١ الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق و شروطه.

أوجدت لفظا قابلا للتأثير فان أراد المالك اجازته و تسلم الثمن و إلا فلا، و ليس فى صحيح ابن مسلم إلا النهى عن الشراء الذى قد عرفت المراد به عند الإطلاق إلا- برضاء الأهل، و لا دلاله فيه على عدم جواز جريان ألفاظ العقد، و توقيع الحميرى أولى بالدلاله على المطلوب من خلافه، ضروره انطباق ما فيه من الأقسام الثلاثه على المالك و وكيله و الفضولى الذى يتعقبه الرضا، و خبر جراح و ما بعده أجنبيان عما نحن فيه، ضروره أن القائل بجواز الفضولى لا يجوز التصرف و الاستيلاء قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح، فمن الغريب الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلا عن التبجح و التعجب من الاهتداء إليها دون الأصحاب، إذ لا يخفى عليك أن العجب من ذلك أعظم، ثم ان الأقوى كون الإجازة المتعقبه للعقد و غيره مما يعتبر فى الصحه كاشفه، وفاقا لصريح الشهيدين و غيرهما بل فى الرياض أنه الأشهر كما عن مجمع البرهان فذهب الأكثر لأنها رضى بمقتضى العقد الذى هو النقل حينه، بل هى فى الحقيقه رضا برضا الفضولى الذى كان مقارنا للعقد، فينكشف حينئذ بذلك كون العقد تام الشرائط غير متوقف حينئذ تأثيره على شىء آخر، إذ المالك لم يصدر منه إلا الرضا بما وقع من العقد الدال على رضا العاقد بنقل المال بما صدر منه من العقد حينه، و بدليل مشروعيه الفضولى الذى قد عرفته سابقا صار لفظ الفضولى الدال على رضاه بذلك، كلفظه نفسه الدال على ذلك، فهو حينئذ كالوكيل و إن افترقا فى خصوص هذا الفرد من الفضولى بالسبق و اللحق، كافتراقهما فيما كان رضا المالك مقارنا للفظ الفضولى، و سابقا عليه مستمرا إلى حصوله باختصاص ذلك باسم الوكيل شرعا دونه، و إن اتحدا بالآثار مضافا إلى ظهور ما دل فى تسبب العقد مسببه و انه لا يتأخر عنه،

السالم عن معارضه ما دل على اشتراط رضا المالك، بعد احتمال كون المراد من شرطيته فى المقام المعنى الذى لا ينافى السببيه المزبوره، و هو الشرط الكشفى الذى لا مانع من تصوره فى العلل الشرعيه التى هى بحكم العلل العقليه، إن لم يكن هناك من الشرع ما يقتضى خلاف ذلك، كما جاء فى تقديم غسل الجمعة يوم الخميس (١) الذى هو شبه تقديم المسبب على السبب، فلا مانع حينئذ هنا من التزام توقف تأثير العقد على حصوله المستقبل و إن ترتب الأثر إلا آن قبل وقوعه، فبحصوله فعلا و لو فى المستقبل يكون العقد مؤثرا من حينه، لأن ذلك هو المشروط به فمتى تحقق بان تحقق مشروطه ضروره رجوع الحال إلى اشتراط أثر العقد، و مقتضاه الذى هو الملك حاله بحصول الرضا من المالك و لو فى المستقبل، نحو ما سمعته فى اشتراط صحه صوم المستحاضه بأغسالها الليليه (٢) بل هو كذلك فى جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه، و لعل منه عدم قبول العباده ممن يرتد بعد ذلك عن الدين و غيره، مما كان السبب فى الأثر فعلا لحال المتأخر، ضروره التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الأدله، بخلاف النقل المقتضى رفع اليد عما اقتضى مقارنه أثر العقد لحصوله، و انه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد فى زمان و الأثر الذى هو الملك هنا فى زمان آخر، و مضافا إلى إشعار

قوله صلى الله عليه و آله لعروه: «بارك الله لك فى صفقه يمينك» (٣)

بذلك أيضا بل و خبر الوليده (٤) حيث لم يرجع السيد عليه

١-١ الوسائل الباب ٩ من أبواب الأغسال المسنونه.

٢-٢ تقدم فى ج ١٦ ص ٢٤٧ من هذا الكتاب.

٣-٣ المستدرک ج ٢ ص ٤٦٢.

٤-٤ الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

بعد الإمضاء بشىء من أجره خدمه و نحوها، بل هو الموافق لخبر إجازة الصبي بعد بلوغه و موت الآخر الذى أجاز كذلك وارثه منه بذلك (١) ضروره استحالته على النقل لفوات المحل.

و كأنه لمح إلى بعض ما ذكرناه من استدلال عليه بأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط، و كلها كانت حاصله إلا رضا المالك بذلك فإذا حصل الشرط الذى به ظهر جامعيه العقد لها عمل السبب التام عمله، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود (٢) فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد، بل هو مع الأمر الآخر، ضروره كون المراد منه ما ذكرناه فى وجه الكشف و وجه كونه شرطاً مع ذلك، لا أن المراد به شرط يتوقف تأثير العقد عليه، على حسب شرائط العله التامه التى هى فى توقف التأثير عليها كالجزم، بل ليست العله التامه إلا حصول المقتضى و الشرائط و ارتفاع الموانع، فمتى حصلت حصل المعلول و لا يتأخر عنها كما هى لا تتأخر عنه، بل لا يتصور الكشف فى شرائطها بالمعنى المزبور، و قد عرفت الفرق بينها و بين ما نحن فيه من العلل الشرعيه التى لا غرابه فى تأخر الشرائط فيها فى عبادته و لا معاملته لكن على الوجه المزبور، بل يمكن كونه مثلها بناء على أن الشرط أن يحصل الرضا لا حصوله فعلاً، كما لا غرابه فى شبه تقدم المسبب على سببه نحو غسل يوم الجمعة فى الخميس، فضلاً عن ذلك، و من هنا

ظهر لك بطلان الاعتراض فى الاستدلال المزبور بأن الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر، و إن لم يكن جزء سبب، و الفرق بينهما غير واضح، و ما ذكرناه من أن العقد سبب تام فمع الإجازة مسلم، و يتوقف تأثيره عليها من حينها كما هو

١-١ الوسائل الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١.

٢-٢ سورة المائدة الآية ١.

قاعده الشرط، و مع عدمها ظاهر بطلانه، ضروره عدم منافاه شرطيه المستفاده من الكتاب و السنه لمعنى الكشف الذى قررناه، و أوضح فسادا منه الاعتراض عليه بأن المفهوم من الكتاب و السنه و الإجماع جزئيه الرضا فى سبب نقل المال، إذ لا يخفى عليك أنه إن أراد بالجزئيه أنه يتوقف عليه نقل المال كالجزيء فمسلم، و لكن لا ينافى الكشف كما عرفت، و إن أراد كونه كالايجاب و القبول فهو ممنوع، بل الثلاثه بخلافه لعدم توقف صدق اسم العقد عليه، نعم هو شرط لوجوب الوفاء.

و من الغريب الإطناب فى بيان توقف نقل المال عليه، و هو شىء لا ينكره القائل بالكشف، بعد توافق الثلاثه بل و العقل عليه، نعم ربما صدر من بعضهم ما عساه يوهم ذلك، حيث جعله شرطا للعلم بانتقال المال لا له نفسه، و لعله يريد ما ذكرناه، و إلا كان واضح الفساد. ضروره صراحه الأدله فى مدخليته فى نقل المال واقعا، فلا يجزى حينئذ فى حصول الملك إخبار المعصوم، فضلا عن غيره بأن المالك إذا بلغه العقد يحصل منه الرضا، لعدم الحصول فعلا الذى هو الشرط فى عدم أكل المال بالباطل، و حليه مال المسلم على وجه تتبع الملكيه.

نعم لو أخبر المعصوم بأنه يحصل الرضا فعلا من المالك الذى يؤثر رضاه، كفى ذلك فى ترتب الآثار الآن عليه، لتحقق الشرط حينئذ كتحققه بنفس وقوعه، إذ الشرط الحصول فعلا و لو فى المستقبل، و لا ريب فى تحقق الحصول فى المستقبل بالاخبار، أو لأن مثل هذا الشرط لا بأس بحصول مشروطه قبله، بعد إن كان من الأوضاع الشرعيه التى منها ما يشبه تقدم المعلول على العله، كما انه يمكن إن لم يصرح بما

ينافيه من ثمره أو نحوها إرجاع القولين بذلك إلى شىء واحد، على معنى أن القائل بعدم الكشف يريد نفيه على وجه يرفع شرطيه الرضا كما أن القائل بعدم النقل يريد نفيه على وجه يقتضى رفع مقتضى العقد بل والإجازة، لا رفع شرطيه فى حصول التأثير على الوجه الذى ذكرناه.

و حاصل الكلام أن الوجه فى الكشف أحد أمور ثلاثه، الأول انه من قبيل الأوضاع الشرعيه على معنى أن الشارع قد جعل نقل المال فى الزمان السابق عند حصول الرضا فى المستقبل، الثانى أن يكون الرضا المتأخر مؤثر فى نقل المال فى السابق، كما سمعنا من بعض مشايخنا، الثالث و هو التحقيق أن يكون الشرط حصول الرضاء و لو فى المستقبل الذى يعلم بوقوعه من المالك مثلا، أو بإخبار المعصوم أو نحو ذلك، والمراد شرطيه الرضاء على هذا الوجه، و كان هذا هو المتعين، بخلاف الأول الذى لا نظير له فى الشرع فى المعاملات، بل هو مستلزم لمخالفه كثير من القواعد الشرعيه. كالثانى المقتضى ذلك أيضا، بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد فى زمان واحد، بل لا يعقل الثانى فى الملك فى الزمان الماضى، فتعين الثالث و لكن لا بد فيه من حصول الرضا و لو فى المستقبل، و لا يكفى فيه الرضاء التعليقى بمعنى أنه لو علم لرضى، كما أوضحناه سابقا و الله العالم.

و على كل حال فالظاهر أن بناء القولين على اعتبار ذلك شرعا لا أنه فى حمل الإطلاق عليه، و إلا فيجوز اراده الكشف أو النقل بعد وجود الصارف من قبل العاقد الخارج بتعذر أحدهما، فيتجه حينئذ البطلان مع ذلك، و به صرح شيخنا فى شرحه، كظهور ترتب الثمره على القولين فى النماء الحاصل بين العقد و الإجازة للثمن و المثلن، قيل

و فى أنه لیس للمشترى الأصیل مثلاً- الفسح بل و لا- التصرف فى المال قبل اجازة المالك للبائع الفضولى على الكشف دون النقل، و نوقش بأنه قد یقال بذلك أيضا على النقل و لكن لا یخفى عليك ما فيه، أما الأول فلما فيه تمامیه العقد من جهته، فاستصحاب قابلیته على وجه لا ترتفع بفسخه بحاله كتناول خطاب أوفوا له، و عدم اللزوم من طرف الآخر لا ینافیة كما أن أصل عدم الإجازة قد انقطع بوقوع العقد المخاطب بالوفاء به، الذى لا معنى له إلا التبرص به، و المراعاة لحاله الذى هو عند التأمل كل من صحته و بطلانه مشروط بأمر وجودى و هو الرد و الإجازة، و قد تحقق أحدهما قطعا بمجرد وقوع العقد فى علم الله تعالى شأنه بناء على ما عرفته من الكشف، و كما أن الأصل عدم الإجازة، الأصل عدم الرد أيضا، فهو حیثئذ مال لا یعلم أنه لأیهما و بذلك كان قسما ثالثا على معنى أنه مع الإجازة من المعلوم انه للمشترى، و مع الرد من المعلوم انه للبائع، و مع عدم العلم بهما من غیر المعلوم، فلا وجه للتمسك بالعمومات السابقة، و لا الاستصحاب و لا الید، و لا غیر ذلك و ستمسع إنشاء الله فى كتاب النکاح فى عقد الفضولى للصغیرین فبلغ أحدهما فأجاز ما له نفع فى المقام.

نعم قد یقال بثبوت خيار العیب له و نحوه مما هو ثابت له على فرض الإجازة، فقبلها بطریق أولى فتأمل، و قیل: تظهر أيضا فیما لو انسلخت قابلیه الملك عن أحدهما بموته قبل اجازة الآخر، أو بعروض كفر بارتداد فطرى أو غیره مع كون المبیع مسلما أو مصحفا، فتصح حیثئذ على الكشف دون النقل، و كذا لو انسلخت قابلیه المنقول بتلفه أو انقلابه إلى النجاسة أو عروض النجاسة له مع میعانه إلى غیر ذلك و فى مقابله ما لو تجددت القابلیه قبل الإجازة بعد انعدامها حال العقد

كما لو تجددت الثمره أو بدء إصلاحها بعد العقد قبل الإجازة و فيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق، ثم حصلت و بالعكس و فيه أن الأول و إن كان قد يشهد له خبر الصغيرين الذين مات أحدهما لكن يسكن الجمود عليه، و دعوى عدم الجواز فى غيره، بناء على الكشف أيضا ضروره أنه عليه يمكن دعوى ظهور الأدله فى اعتبار القابليه حاله، كالنقل أيضا و انه لولا الرضا لكان مالكا، بل لا بد من اتصالها من حين العقد إلى حين الإجازة، حتى لا ينافى زمان التملك الذى هو مستمر أيضا من حين العقد إلى حين الإجازة، و منه تنقدح المناقشه فى الثانى، بل هى أوضح فيه من الأول، ضروره كون المعتبر على الكشف و النقل رضى المالك، و الفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابليه العين لها.

و أوضح من ذلك فسادا فاقد القابليه للملك حين العقد، ثم وجدت قبل الإجازة، فإنه لا وجه للصحه على الكشف كما هو واضح، و على النقل أيضا لعدم قابليه العقد حال وقوعه للنقل، فلا تنفعه الإجازة بعد إن كان فى غير محله، قيل: و كذا تظهر الثمره فى تعلق الخيارات و الشفعه و عدم صحه التصرف من حين العقد، و احتساب مبدأ أوقات الخيار، و معرفه مجلس الصرف و السلم، و اشتراط بقاء القابليه بعقل، و رشد إلى حين الإجازة حيث تلحقها بالعقد الجديد إلى غير ذلك. و ترتب ما يتعلق بالعهود و النذور و الايمان غير محتاج إلى الإيضاح و البيان، و فيه أيضا أن من المقطوع به عدم الإجازة من العقود إذ ليست هى إلا الرضا بالعقد السابق، كما انه لا يخفى عليك الحال بناء على كون المراد من الكشف ما سمعته سابقا فى أحد الاحتمالين، من كون الرضا المتأخر مؤثر فى اقتضاء العقد النقل سابقا، فيكون شبه تقديم المسبب على السبب و يبقى العقد حينئذ مراعى، مضافا إلى ما تعرفه إنشاء الله فى مطاوى البحث

و ربما تظهر الثمره أيضا فيما لو ترتبت العقود على المبيع أو الثمن أو عليهما فضولا و لا- ريب في أن للمالك تتبع العقود، و رعايه المصلحه له فيجيز ما شاء الله، لكن في الدروس و محكى الإيضاح انه إذا جاز عقدا على المبيع صحح و ما بعده خاصه، و في الثمن ينعكس أى يصح هو و ما قبله خاصه، و كان وجهه أن الفضولى لو باع العبد مثلا- بسيف، ثم باعه المشتري من الفضولى بدار، ثم باعه الثانى بفرس، ثم باعه الثالث بثوب، فأجاز المالك منها بيعه بالدار صحح هو، و بطل السابق قطعاً لعدم الإجازة، و ذلك لأن إجازته الثانى تقتضى كون المبيع باقيا على ملكه، و بقاءه على ملكه ينافى صححه شىء من العقود السابقه على ذلك العقد، إذ لو صحح شىء منها لخرج المبيع عن ملكه، فلم تؤثر إجازته فيه، و أما ما بعد من العقود فلا ريب في صحتها بناء على الكشف، لوقوع التصرف حينئذ في الملك، و أما على النقل فيحتمل البطلان لتعذر الإجازة حينئذ من المالك، و الصحه بلا إجازة لحصول الملك للبائع الذى قد يتحقق رضاه ببيعه فضولا، و لم يبق إلا الملك و قد حصل و الصحه مع الإجازة منه لكون الرضا الأول إنما كان، و المال لغيره، و لعل الأول أقوى.

و أما لو ترتبت على الثمن كما لو بيع السيف بقوس، ثم القوس بدابه ثم الدابه ببعير، ثم البعير بدراهم، فان الحكم ينعكس لو أجاز واحدا منها، فان ما قبله يصحح و يقف ما بعده على الإجازة لأنه الفضولى، فلو جاز في المثال بيع الدابه بالبعير مثلا استلزم اجازة ما قبله لأن إجازته إنما يعتد بها شرعا لو كان مالكا للدابه، و إنما يكون مالكا لها حينئذ لو ملك ما بذل في مقابله و هو القوس، و إنما يملك على هذا التقدير إذا ملك السيف، و إنما يملكه لو صحح بيع السيف فيجب الحكم

بصحته حملا لكلام المسلم على الوجه الذى يكون معتدا به شرعا، و هذا كله واضح، نعم ينبغي أن يكون ذلك فى المثلن لو كانت السلسله على ما ذكرناه، أما لو جرت العقود على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا على حسب ما سمعته فى المثلن لا عليه ثم على ثمنه و هكذا فان المتجه حيثذ فى الفرض المزبور جريان حكم المبيع فيه من صحه العقد المجاز و ما بعده، بقاء على الكشف و على النقل الوجوه الثلاثه دون ما قبله، إلا العقد الأول الذى قوبل فيه المبيع فضولا، فان دخول الثمن فى الملك متوقف على أجازته، و ربما ورد المثل المزبور على إطلاق الفخر و الشهيد، لكن يدفعه معلوميه إرادتهما بالترتب الذى أثبتنا فيه العكس ما ذكرناه أولا، و اكتفائهما بذكر ذلك فى المبيع عن ذكره فى الثمن.

و الأمر سهل بعد وضوح الحال كوضوحه فى غير الفرض مما تتعدد فيه العقود مترتبه و غير مترتبه، و فى حكم إجازته ما يجاز منها دفعه لعدم التنافى كالبيع و الإجاره و غيرهما، بل و غير ذلك مما لا يخفى حكمه بعد ضبط الأصل من غير فرق بين النقل و الكشف و الله أعلم.

و أما الإجازته ممن هى له ف لا يكفى فيها سكوتها مع العلم فضلا عن الجهل بل و لا مع حضور العقد عند علمائنا و أكثر أهل العلم كما فى محكى التذكرة لأعميه ذلك من الرضا، فلا يدل، و الاكتفاء به من البكر فى النكاح (١) للقرينه و فى الخبر المروى بعده طرق و فيها الصحيح فى حديث سكوت المولى عن عبده بعد علمه بتزويجه

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد الحديث ١ و ٢ و ٣.

إقرار منه عليه (١) و منه و من غيره و إطلاق الأدله يعلم عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها، بل و لا مطلق اللفظ فيكفي حينئذ ما دل على الرضا من الأفعال التي هي أولى من السكوت المزبور في ذلك، و

حديث «إنما يحلل الكلام» (٢)

ظاهر في غير الشروط على أن المحلل و المحرم فيما نحن فيه العقد الذي تعقبه الرضا، و دعوى اختصاص النصوص المزبوره في النكاح يدفعها بعد عدم انحصار الدليل فيها، أولويه غيره منه في ذلك، مضافا إلى ظهور قوله عليه السلام في الصحيح المزبور في عدم الخصوصية، فالرضا في المقام كالرضا باللزوم على وجه يقضى بسقوط الخيار، فإنه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص، بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل أيضا، بل إن لم يتم الإجماع أمكن الاكتفاء هنا بتحقيق الرضا بينه و بين الله و إن لم يصدر منه ما يدل عليه، للصدق و لفحوى بعض نصوص النكاح الفضولى أنه يحلف على عدم الرضا في نفسه فيما بينه و بين الله (٣) نعم لا بد من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا يفقد غير التلفظ به، فلا- يجزى التردد و نحوه مما لم يكن رضا بالمعنى المزبور، كما انه لا يجزى في الفسخ أيضا لا لاشتراط لفظ مخصوص فيه، كما عن الشهيد في حواشيه حيث قال: و الرد أن يقول فسخت، و لو قال: لم أجز كان له الإجازة، بل قيل: أنه تشهد له جملة من الأخبار، و كلام الأصحاب بل قيل: أنه يدل عليه في الجملة خبر الوليده السابق (٤) ضروره عدم الدليل على شىء من ذلك،

-
- ١-١ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ٥٨ من أبواب المهور.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

و استصحاب الصحة يقطعه ظهور النص و الفتوى في الاكتفاء برد العقد بمطلق ما يدل على

ذلك، و يستلزمه من قول أو فعل كالفسخ في عقد الخيار بل قيل: أنهم قالوا في باب الوكالة لو قال الوكيل: و كلتني على شراء الجارية بألفين فقال الموكل: بل بألف و كان الشراء بعين ماله انه يحلف على نفى ما ادعاه الوكيل و يفسخ العقد، و لا يكون فضوليا لأن حلفه يدل على عدم رضاه، بل إن لم يتم إجماع أمكن الاكتفاء فيما بينه و بين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه على نحو ما سمعته في الرضا، و إن كان التداعي الذي هو مبني على الأمور الظاهرة له حكم آخر.

نعم قد يقال: إنه لا بد مع إرادته الفسخ من قيامه في النفس على وجه لا ينقص عن المتلفظ به إلا باللفظ، فلا يكفي فيه حينئذ الكراهة و نحوها، و لذا صححوا عقد المكره بالإجازة المتعقبه، بل قالوا أنه لا يعتبر في صحة الفضولي و عدم تقدم نهى المالك، اللهم إلا أن يكون على وجه يتحقق معنى إرادته الفسخ، بعدم الرضا فعلا بترتب آثار العقد عليه، بقى شيء و هو أنك قد عرفت فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي، بل يمكن سبقه و مقارنته له، كما لو عقد فضولا بحضور المالك مع رضاه به، أو مع سبق رضاه مستمرا إلى حصول العقد، و لم يعلم العاقد، بل قد يقال: بتصور حكم الفضولي من الإنسان نفسه كما لو عقد بقصد إرادته نفس العقد مصرحا بتأخير الرضا إلى ما بعد ذلك إذ دلالة العقد على الرضا إنما هي ظاهريه يجوز تخلفها كما في المكره و بيع التلجئة الذي قد عرفته سابقا و نحوهما، و الفرض عدم شرطيه المقارنه، و دعوى اللزوم عقلا بين قصد العقد و بين الرضا، يدفعها ما عرفت، و بالجمله لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره، إذ لا

مدخلية للإكراه في إيجاد نفس القصد، وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي على المكره، فإذا أجاز بعد ذلك صح العقد، فلا مانع في جريان حكمه أيضا في الفرض بعد التصريح بالحال.

و لعل من ذلك بيع التلجئة و نحوه مما قصد به التواطى على إيقاع الصورة دون الحقيقه، فإذا أجاز بعد ذلك حكم بصحته، نعم لو قيل:

ان الوجه في صحة الفضولى و قيام رضا المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الإجازة، اتجه عدم الصحة حينئذ فيما نحن فيه لعدم المقارنه للعقد، لكن ينافيه حكمهم بجريان حكم الفضولى على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه، و دعوى الاكتفاء بمقارنه رضا الذى أكرهه كما ترى، لا يقال: أنه قد تقدم منا سابقا المناقشه في جريان حكم الفضولى على عقد المكره، باعتبار فقد القصد الذى يظهر من الأدله اعتبار مقارنته للعقد و هو غير الرضا، لأننا نقول: أولا أن الكلام هنا مبني على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولى عليه، و ثانيا أن المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد، بل يقع على وجهين، أحدهما لا يقصد إلا اللفظ و ثانيهما يقصد معه العقد به، لكنه غير راض به، و هما معا مشتركان في عدم ترتب آثار العقد عليه و إن افترقا بالصحة و عدمهما مع تعقب الإجازة، فيصح الثانى دون الأول.

و لعل ذلك هو المراد من المحكى عن الشهيد من إلحاق المكره على وجه يرتفع قصده أصلا بالغافل و الهاذل و النائم و نحوهم في عدم تأثير الرضا اللاحق في صحته، بخلاف المكره الذى لم يكن كذلك، و ان ناقشه بعضهم بعد تحقق الإكراه بالمعنى المزبور، ضروره كونه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه أو ما في حكمها مع حضور

عقله و تمييزه، و الإكراه الذى يرتفع القصد معه لا يتحقق فى اللسان فإنه غير مقدور للمكروه، لكن قد يدفعها ما أشرنا إليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكروه على أصل الفعل، فتاره يرفع الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ دون مدلوله، فيقع منه حينئذ نحو ما يقع من النائم، و اخرى بقصد المعنى إلا أنه غير راض به، و ليس ذلك من تأثير الإكراه، كى يشكل بما عرفت، بل من عمل المكروه الذى يمكن تصور وقوع ذلك منه من دون اكراه، و لعل بيع التلجئة و نحوه من الثانى، فتؤثر فيه الإجازة حينئذ، بل هو أولى مما سمعته من بعضهم من التزام تأثيرها فى عبارته الهازل و نحوها، بل أولى من التزام تأثيرها فى عبارته المكروه الفاقده للقصد، بدعوى جواز تأخيره عن العقد كالرضا و إن كان فيه ما فيه، و التحقيق ما عرفت فتأمل جيدا.

و كيف كان ففى القواعد الأقرب اشتراط كون العقد له مجيز فى الحال أى فى صحته الفضولى، فلو باع مال الطفل فبلغ و أجاز لم ينفذ على إشكال، و كذا لو باع مال غيره ثم ملكه و أجاز، قيل: و مراده بقربنه التفریع اعتبار كون المجيز له قابلية الإجازة حين العقد، فلو تجدد له القابلية كما فى المثالين لم تؤثر الإجازة، و مقتضاه حينئذ عدم الصحة لو باع الفضولى حين كمال المالك ثم نقص لجنون و نحوه، أو مات و انتقل المال إلى الوارث أو غير ذلك، بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية إلى حين الإجازة لم تجد أجازته لو عاد إلى الكمال، فضلا عن غيره إلا أنه كما ترى لا دليل عليه، بل مقتضى إطلاق ما سمعته من أدله الفضولى خلافه، مضافا إلى خبر الصغيرين (١) و دعوى أن الإجازة فيه بناء على الكشف تقتضى نفوذ التصرف فى زمان لم يكن

للمجيز التصرف فيه، يدفعها إمكان منع ذلك أولاً، و منع امتناعه في مثل الفرض ثانياً، نعم قد يمتنع في نحو المثال الثاني، لأن الكشف حال العقد يقتضى عدم ملك للثاني، الذى قد فرض انتقال الملك إليه و كل ما يستلزم وجوده عدمه غير متحقق، و لا يناقش بإمكان جريان ذلك فى المالك المتحد، بأن يقال لا تأثير لإجازته أيضاً مع انكشاف زوال ملكه عنه سابقاً، فهى أيضاً مما يستلزم وجودها عدمها، ضروره وضوح الفرق بينهما بأدنى تأمل.

بل لا يبعد أن يكون ذلك و نحوه فى المثال الثانى من الأسباب المقتضيه انفساخ الفضولى، فيكون حينئذ خروجاً عن موضوع البحث كما جزم به فى الدروس، نعم لا بأس بانتقال نفس سلطنه التصرف دون الملك لعارض الجنون و نحوه، بل أولى منهما عودها لارتفاع المانع من الصغر و نحوه، فان ذلك كله غير قاذح فى تأثير الإجازة، و من هنا ربما فسر كلامه بأن المراد اعتبار وجود المجيز فعلاً للعقد فى الصحه فلو فرض عقد فضولى لا مجيز له حال وقوعه كان باطلاً، و إن وجد له مجيز بعد ذلك، و وجه اشتراطه حينئذ انه لا وجه صحه له حال وقوعه بعد فرض عدم المجيز، فليس هو إلا لغواً غير قابل للتأثير، فلا يجدى تجدده بعد ذلك، نعم قد يشكّل بأن هذا الفرض غير متحقق على مذهب الإماميه القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذى هو ولى من لا- ولى له، فلا- يتصور حينئذ عقد فضولى لا- مجيز له، و قد يدفع بأن المراد مجيز يمكن الاطلاع على أجازته، و منصوبه المجتهد المطلق يمكن فرض عدمه، و خلو الزمان منه، كما يمكن فرض عدم عدول المؤمنين أو عدم الولاية لهم فى غير حفظ المال كالفساق منهم، لكنه كما ترى يصعب إقامه الدليل على اشتراطه حينئذ، و الأولى فى الدفع بتصوره فى العقد

على مال المولى عليه بدون المصلحه أو مع المفسده، فإنه لا- مجيز له فعلا- ضروره عدم جواز الإجازة للمولى حينئذ إلا- أن الانصاف بعد الإغضاء عن عدم مناسبه الاشتراط بالمعنى المزبور، لما ذكره من الفرعين عدم الدليل عليه، بل ظاهر الأدله يقتضى خلافه، و عدم فرض الصحه له فى ذلك الحال لا يصلح مانعا بعد تناول عموم أدله العقود له، بعد حصول المجيز و أجازته، و لذا حكى عن الشهيد و ابن المتوج و المقداد و الكركى الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور أيضا، كما صرح به شيخنا فى شرحه و لعله الأقوى.

و كذا لا يعتبر فى الفضولى قصد الفضوليه قطعا فمن باع شيئا بعنوان أنه ماله فبان أنه لغيره كان فضوليا، بل فى القواعد و محكى النهايه و موضع من التذكرة ما يقتضى عدم اعتبار قصد الصحه، بمعنى اللزوم فى حصولها، بل تحصل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها كما لو باع مال أبيه مثلا لظن الحياه و أنه فضولى فبان ميتا حينئذ، و أن المبيع ملكه، و لعله لأن القصد إلى أصل البيع كاف، و النيه غير مقومه، لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا من المالك بنقل ملكه، ضروره كون المتحقق الرضا بنقل ملك غيره، و هو مغايرا للرضا بنقل ماله، و لعله لذا أوقفه على الإجازة فى محكى جامع المقاصد، بل عن الإيضاح احتمال البطلان بحيث لا تجدى الإجازة، لأنه إنما قصد نقل الملك عن الأب لا عنه، و لأنه و إن كان منجزا فى الصوره فهو فى المعنى معلق، و التقدير إن مات مورثى فقد بعته، و لأنه كالعابث، عند مباشره العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره، و إن كان هو كما ترى، بل ربما يستفاد من التعليل الأخير و سابقه أن محل الفرض فى المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حياه الأب لاحتمال موته، و المتجه حينئذ

الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحه العقد، بل هو كنقل المال المحتمل أنه له، و طلاق الزوجه التي أنكر زوجيتها(١)بل ربما ظهر من بعضهم الصحة فيه، حتى لو صرح بالتعليق فيه، لعدم كونه تعليقا في الواقع، و إن كان هو في الصورة كذلك، إلا أنه لا يخلو من إشكال، للإجماع المحكى على عدم جواز التعليق في العقد الشامل للفرض نعم لا إشكال في الصحة إذا لم يعلق في الصورة و قصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال، لإطلاق الأدله على وجه يقتضى عدم اعتبار مثل هذه النيه في الصحة، و على كل حال هو غير ما نحن فيه مما قصد فيه الفضوليه فبان أنه أصيل، و المتجه فيه الوقوف على الإجازة كما سمعته من الكركي، أو إثبات الخيار إلا أنى لم أجد من احتمله ثم لا يخفى عليك أن اجازة العقد ليس اجازة للقبض، من غير فرق في الثمن بين كونه عينا أو دينا، خلافا للمحكى عن الشيخ فجعل إجازته إجازة للقبض، و لا ريب في ضعفه، فلا يتشخص الدين مثلا- بقبض الفضولى، و لا يجرى عليه حكم القبض الصحيح في العين إلا بإجازة مستقلة لذلك، بناء على ما عرفت من جريان حكم الفضولى في الأقوال و الأفعال هذا كله إذا أجاز البيع.

فان لم يجز و كان الفضولى قد دفع المبيع كان له أى المالك انتزاعه من المشتري قطعاً بلا خلاف و لا إشكال،

قال:

زراره(٢)«قلت لأبى عبد الله عليه السلام رجل اشترى من سوق المسلمين جاريه فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولادا ثم أتاها من يزعم أنها له، و أقام على ذلك البيئه قال: يقبض ولده و يدفع إليه الجاريه

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام الوكاله الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماماء الحديث ٢.

و يعوضه قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها»

و قال: أيضا في خبر جميل (١) «في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يجيئ مستحق الجارية فقال: يأخذ الجارية المستحق و يدفع إليه المبتاع قيمه الولد و يرجع على من باعه بثمان الجارية

و قيمه الولد الذي أخذت منه» و كذا في خبر زريق (٢) الذي ستمعه نعم يرجع المشتري على البائع بما دفع إليه من الثمن، بل و بما اغترمه للمالك من نفقه أو عوض عن أجره أو عن نماء أو أرش جنايه أو قيمه شجر أفسده القلع أو أجره حفر أو طمه أو بناء جدار أو شق أنهار أو حفر آبار أو غير ذلك، و لكن إنما يكون له الرجوع إذا لم يكن عالما أنه

لغير البائع و اغتر بظاهر فعله، و إن لم يكن من قصد البائع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك أو كان عالما انه لغيره و لكن ادعى البائع أن المالك أذن له و لم يكن له معارض لقاعده الغرور، و خبر جميل السابق و الإجماع بقسميه، عدا ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماء أو منفعة و نحوها.

أما فيه فالمشهور أنه كذلك أيضا للقاعده المزبوره إذ النفع الذي قد حصل له إنما قدم عليه مجانا، باعتبار الغرور من فعل البائع، أو دعواه فيكون حينئذ كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلا، و في شرح الأستاذ أن في خبر جميل دلالة عليه خلافا للمحكي عن الخلاف و موضع من المبسوط و ظاهر السرائر و صريح كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تضرره بعد فرض انتفاعه في مقابله غرامته، و قاعده الغرر مبناها الضرر، و فيه أن الضرر متحقق بعد الاقدام منه على استيفاء

١-١ الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

ذلك مجاناً، وإمكان كون بناء قاعده الغرر على قوه السبب من المباشر و على كل فما فى الحدائق من أنه لا يرجع إلا بالثمن، مخالف للنص و القاعده و الإجماع بقسميه، لما عرفت.

مضافاً إلى عدم ما يصلح له سنداً لذلك سوى ما ذكره من

خبر زريق (١) الذى باع قاضى الكوفه معيسته فى دين ادعاه عليه ورثه ميت، ثم ظهر بعد ذلك

بطلان الدعوى فجاء المشتري لها إلى أبى عبد الله عليه السلام يسأله عن ذلك فقال له بعد شرح حاله: «جعلت فداك كيف أصنع؟ فقال: تصنع أن ترجع بمالك على الورثه و ترد المعيشه إلى صاحبها، و تخرج يدك عنها قال: فإذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبنى بغير هذا؟ قال: نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغله من ثمن الثمار و كل ما كان مرسوماً فى المعيشه يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك إلا ما كان من زرع زرعته أنت فإن للزارع إما قيمه الزرع و إما ان يصبر عليك إلى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان له ذلك و رد عليك قيمه و كان الزرع له قلت: جعلت فداك فان كان هذا قد أحدث فيها بناء و غرس؟ قال: له قيمه ذلك أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه و يأخذه قلت: أ رأيت ان كان فيها غرس أو بناء، فقلع الغرس و هدم البناء؟ فقال: يرد ذلك إلى ما كان أو يغرم قيمه لصاحب الأرض فإذا رد جميع ما أخذ من غلاتها إلى صاحبها و رد البناء و الغرس و كل محدث إلى ما كان أو رد قيمه كذلك يجب على صاحب الأرض أن يرد عليه كل ما أخرج منه فى إصلاح المعيشه من قيمه غرس أو بناء أو نفقه فى مصلحه المعيشه و دفع النوائب عنها».

كل ذلك فهو مردود إليه باعتبار اقتضاره فى جواب قوله كيف

أصنع؟ على الرجوع بماله الذى هو الثمن على الورثه و رد المعيشه على صاحبها، و لو كان له الرجوع بغيره عليه لذكره لأنه فى مقام الحاجه إلى البيان خصوصا مع تعرضه «ع» لرجوع المالك عليه بعوض المنافع، مضافا إلى ما فى ذيله من الرجوع بما أنفقه على مصلحه المعيشه و دفع النوائب عنها على المالك، لا على غيره، و فيه مع قصوره عن معارضه غيره و أعميه مثل هذا الاقتصار فيه من عدم الرجوع خصوصا بعد قضاء قاعده الغرور، و خبر جميل (١) و الإجماع به، أنه يمكن أن يكون خارجا عما نحن فيه ضروره عدم الغرور به لأن الفرض فيه أن زريقا كان عند أبى عبد الله عليه السلام يوما إذ دخل عليه رجلان إلى أن قال: فقال أحدهما انه كان على مال لرجل من بنى عمار و له بذلك ذكر حق و شهود فأخذ المال و لم أسترجع منه الذكر بالحق، و لا كتبت عليه كتابا و لا أخذت منه برأيه، و ذلك لأنى وثقت به و قلت له مزق الذكر بالحق الذى عندك فمات و تهاون بذلك، و لم يمزقها و عقب هذا طالبنى بالمال وراثه و حاكمونى و اخرجوا بذلك الذكر بالحق، و أقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأخذت بالمال و كان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع على قاض الكوفه معيشه لى و قبض القوم المال، و هذا رجل من إخواننا ابتلى بشراء معيشتى من القاضى، ثم إن ورثه الميت أقرروا أن المال كان أبوهم قد قبضه، و قد سألوه أن يرد على معيشتى و يعطونه فى أنجم معلومه، فقال: إنى أحب أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا، فقال:

الرجل يعنى المشتري جعلنى الله فداك كيف أصنع إلى آخر ما سمعته سابقا.

و هو كما ترى لا غرور فيه، من أحد، ضروره معذوريه القاضى و الشهود و الورثه، و أقصاه ظهور الخطأ فى حكم القاضى الذى قد باشر

البيع، و هو لا يقضى بتغريمه، و من هنا اتجه ما ذكره فيه من الاحكام التى سمعتها كما هو واضح، فحينئذ لا إشكال فى الرجوع بما عرفت، نعم قد يقوى عدمه فى الزائد على المعتاد من النفقه و الأجره على بعض الأعمال و نحو ذلك، مما هو مستند إلى تقصيره و كذا بذل ما يستحب فى تلك المعامله، و اللوازم البعيده، بل و كذا لا يرجع لو أبرأه المالك ضروره أن المراد رجوع المغرور على من غره فيما غرمه، و لذا عبر به الأصحاب بل لعل المتجه ذلك أيضا لو تبرع متبرع بالدفع عنه، لكن فى شرح الأستاذ الإشكال فى الأولين، و وجهان فى الأخيرين، ثم قال:

و يرجع بعوض عمله الجارى على عاده الملاك، و فى الأعمال المنسوبه من عبادات و غيرها، و عمل المتبرع و الزائد على المعتاد و التوابع البعيده يقوى الاشكال، قلت: بل قد يتوقف فى الرجوع بعمله أو عمل المتبرع له و إن جرى على المعتاد لعدم الغرامه المنساقه من لفظ الرجوع أما لو احتسب المالك ما فى ذمته عليه خمسا، أو زكاه كان له الرجوع أيضا لصدق الغرامه، و إن رجعت إليه بوجه آخر كما هو واضح.

هذا كله مع غرور المشتري و عدم علمه ف ان لم يكن كذلك بل أخبره البائع فإنه فضولى أو غاصب أو نحو ذلك مما يرتفع به غروره لم يرجع على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقه و نحوها و للمالك لو رجع عليه من عوض منفعه فأنت فى يده أو استوفاه أو نماء كذلك أو غيرها مما عرفت، بلا خلاف و لا إشكال لأنه بحكم الغاصب فى إثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضاه، ضروره عدم اقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه الذى مقتضى الأصل عدم حصوله ذلك، و إن حكمنا بصحته التى يراد منها قابليته للتأثير بعد جمع

الشرائط على حسب ما أوضحناه سابقا.

و من الغريب ما فى الحدائق من أنه لا يجتمع القول بصحة الفضولى و حرمة تصرف المشتري لاقتضاء الصحة ذلك، و نحوه من المقتضيات بل فيها أنى لا أعرف وجهها لذلك، إذ هو كما ترى مما لا ينبغى أن يصغى إليه، و أغرب من هذا نسبته إلى صريح كلامهم صحة الفضولى بالمعنى الذى يترتب عليها جواز التصرفات على حسب وقوع البيع من المالك، و هو شىء لا ينبغى نسبته إلى أصاغر الطلبة، فضلا عن فحول الطائفه و حفاظ الشريعة المؤيدين المسددين، و على كل حال فعدم رجوعه واضح، بل قيل أنه لا يرجع بالثمن الذى دفعه إلى البائع أيضا بسوء اختياره، مع العلم بالغصب بل فى التذكرة قال: علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب و أطلقوا القول فى ذلك، و فى تخلص التلخيص أطلق الأصحاب كفه ذلك، بل عن الإيضاح أنه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة إلى قول الأصحاب، و اخرى إلى نصهم، و فى جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الأصحاب و ان بقيت العين، و لعله يريد ظاهرهم كما حكى عنه ذلك أيضا فى موضع آخر، إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال، و عدم الانطباق على الضوابط المقتضية خلافه فى نظائره كثمن الخمر و الميتة و غيرها، و من هنا حكى عن المصنف فى بعض تحقیقاته القول بالرجوع به مطلقا، و هو و إن كان موافقا لما عرفت، لكنه مخالف للجمع عليه بين الأصحاب نقلا و تحصيلا، كما اعترف به الفخر و الكركى و ثانى الشهيدين و الأستاذ من عدم الرجوع فى صورته التلف الذى هو المتيقن من إطلاقهم، الموافق لما قرروه من أن دفعه بعد العلم بالغصب إباحه منه للمال بلا عوض، فليس له الرجوع

حينئذ بعد التلف كغيره من المال المباح من مالكة، و لذا كان خيره التذكرة و المختلف و القواعد فى موضع منها و نهايه الأحكام و الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و الدروس و اللعه و جامع المقاصد و الروضه و المسالك و الكفايه التفصيل بينه و بين البقاء، فلا يرجع مع الأول، و يرجع مع الثانى، لبقائه على ملكه، و

«الناس مسلطون على أموالهم»(١)

لكن فيه أن ذلك لو كان للإباحه لجرى فى غيره من نظائره، و لاقتضى حليه التصرف فيه و فيها، مع أنه

ورد فى كثير منها أن «أثمانها سحت»(٢)

مضافا إلى ما عرفته سابقا من ضمان الثمن و المثلن فى القبض بالعقد الفاسد، من غير فرق بين التلف و عدمه، و العلم بالفساد و عدمه، فالعمده حينئذ ظهور إطباق الأصحاب الذى قد عرفت الاعتراف منهم بأن معقده مطلق، شامل لصورتى البقاء و التلف، مع إمكان تقريبه إلى الذهن بنحو ما سمعته من الإباحه، بالنسبه إلى التلف، بأنه يمكن أن يكون عقوبه له، و لا استبعاد فى عدم جواز الرجوع به و إن بقى على ملكه، بل و يجب رده على من فى يده، كالمال الذى حلف عليه المنكر(٣) أو يكون نحو المال المعرض عنه، أو الموهوب أو نحو ذلك فيملكه حينئذ البائع مع حرمة التصرف عليه، أو عدمها.

و على كل حال فبناء على ذلك لا- وجه للتفصيل المزبور اللهم إلا أن يقال أن المنشأ فى التلف الإباحه من المالك، و هى لا تنافى حرمة تصرف الغاصب، للنهى الشرعى عن الإباحه فى مقابله المحرمات، و لا تلازم بين الحرمة المالكيه و الشرعيه، فيمكن أن يكون الشارع حرم

١-١ البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

٢-٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

٣-٣ الوسائل الباب ٣ و ٤ من أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى.

التصرف فيما دفع عوضا عن المغصوب مثلا- و إن رضى المالك، فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الإباحة المزبوره التي هي المدار فيه و فى أمثاله، بل لا بأس بالتزام مثل ذلك فى جميع نظائره، مما دفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به، كما صرح به الأستاذ فى شرحه، حيث أنه بعد اختياره التفصيل قال: و يقوى تسريه الحكم فى المقامين إلى كل ما دفع من غير مقابل، أو بمقابل غير قابل.

نعم لا- يجرى مثله فى البيع الفاسد بغير ذلك، و ما شابهه بأن كلا من المتعاملين فيه قد قدم على أخذ العوض من صاحبه، و يرجع مع التلف إلى ثمن المثل، و إن زاد على المسمى، لتحقق مسمى الاقدام على الضمان فى الجملة، بخلاف المقام الذى هو عند الانحلال تسليط على المال بلا عوض شرعا، و هتك لحرمة الملك بالاذن منه فى الإتلاف و نحوه بل ربما ظهر من الكركى و غيره جواز التصرف للبائع فيه بملاحظه الاذن المزبوره، بل نسب ذلك إلى الأصحاب، و إن كان فيه ما لا يخفى من المنافاه لما هو كالمعلوم ضروره من الشرع.

و كيف كان فمن ذلك ينقدح أنه لو فرض فى المقام اشتراط المشتري على البائع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين، اتجه له الرجوع عليه مع التلف أيضا، ضروره كونه حينئذ كالمقبوض بالعقد الفاسد، فلا يكون مندرجا فى معقد الإجماع كما جزم به فى شرح الأستاذ، بل جزم أيضا بالرجوع مع اشتراط الخيار أو بقاء الثمن مده فيقع التلف فيها أو نحو ذلك مما يقتضى عدم إطلاق الإباحه له، و هو لا يخلو من وجه، مع احتمال القول بأن الحكم تعبدى محض فى خصوص المقام، و فى خصوص المتيقن، و لعله الأوفق بالقواعد و كلام الأصحاب و على كل حال فظاهر المتن و غيره ممن عبر كعبارته أن بيع الغاصب من

الفضولي، كما صرح به في التذكرة و المختلف و نهايه الأحكام و الدروس و حواشى الشهيد و التنقيح و جامع المقاصد و غيرها، على ما حكى عن بعضها بل عن الإيضاح نسبته إلى الأكثر، و إن كان قد باع قاصدا للنقل عن نفسه و قبله المشتري على ذلك، إلا أنه لا ينافى الفضولية التي قد عرفت أنها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك كيف ما قصد، بل عرفت مدركها فيما تقدم مما لا فرق فيه بين ذلك كله، بل و لا بين علم المشتري بالغيبه و جهله بها، كما صرح به بعضهم لتناول معظم ما عرفته من الأدله السابقه لذلك كله.

فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مطلقا أو مع علم المشتري بالغصب، أو تردد فيه كذلك من الفضولي في غير محله و قصد النفس أو الغير لا مدخلية له حينئذ، بعد فرض دلالة الأدله على قابليه تأثير لفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلا للتأثير فيه من غير فرق بين المالك و غيره، و نصوص النهى عن بيع ما لا يملك و السرقة و نحوها(١) قد عرفت الحال فيها، و ما تسمعه إنشاء الله من عدم رجوع المشتري على الغاصب إذا لم يجيز المالك بالثمن مطلقا أو مع التلف لو دفعه

إليه عالما بالغصب، غير مناف لصحة الفضولي قطعا، مع عدم انحصار الثمن فيما لو دفعت كما كان كليا، ضروره رجوع المالك حينئذ على المشتري مع إجازته البيع دون القبض بمصداق الثمن بل و كذا لو أجاز القبض و كانت العين باقيه، بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورته التلف، فان له الرجوع بها حينئذ عليه، بل و مع التلف أيضا بناء على الكشف، فان له ذلك أيضا، و عدم رجوع المشتري عليه في صورته عدم الإجازة تعبدا، أو للإباحه لا ينافى رجوع المالك

الذى انكشف سبق ملكه بإجازته على إتلافه، و لو فرض اعتبار بقاء المال على صفه الملكيه عند الإجازة اتجه البطلان، لا لخصوص بيع الغاصب، بل هو كذلك و لو كان البائع فضوليا و فرض تلفه فى يد المشتري قبل الإجازة، و كذا الكلام على فرض كون الإجازة ناقله.

و من ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عينا و قد دفعها المشتري للغاصب، فإنه يتجه للمالك الرجوع بها مع الإجازة و فرض بقائها فى يده، بل و مع تلفها لما عرفت من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم إجازة المالك، بل قد يقال: أن له الرجوع بها على المشتري أيضا بناء على الكشف، و عدم إجازة القبض لكونها مضمونه فى يده حينئذ، و على كل حال فلا إشكال فى جريان حكم الفضوليه عليه من هذه الجبهه و إن وقع من بعض الأفاضل، إلا أنه فى غير محله كما هو واضح بأدنى تأمل، خصوصا بملاحظه ما ذكرناه، و كيف كان فقد ظهر لك الحال فى أصل المسأله و أطرافها على وجه ارتفع عنه الإشكال فى جميع ما كثر فيه القيل و القال، و لعله من خواص هذا الكتاب ككثير من المباحث التى وقع فيها البحث و الاضطراب، و نسأل الله السداد و الهدايه إلى ما عنده من الرشاد.

[القول فى بيع ما يملك و ما لا يملك]

و كذا ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك و ما لا يملك بعقد واحد و ثمن كذلك ضروره كون حكمه أنه مضى ببيعه فيما يملك و كان فيما لا يملك موقوفا على الإجازة بناء على ما سمعته من صحه الفضولى، و باطلا على القول الأخر، و على كل حال فلا خلاف فى صحته ببيعه و نفوذه فيما يملك إذا لم يتولد من عدم الإجازة مانع شرعى كلزوم رباء و بيع آبق من دون ضميمه و نحو ذلك، بل ظاهرهم الإجماع عليه كما اعترف به فى الرياض، بل عن الغنيه دعواه عليه

صريحا كالأستاذ فى شرحه، لإطلاق الأدله و عمومها السالمين عن المعارض خصوصا بعد ملاحظه ما يظهر من النص و الفتوى من كون الأسباب الشرعيه كالعقليه تؤثر فى القابل، دون غيره، و ما سمعته من خبر الصفار من وجوب الشراء على البائع فيما يملك (١) فهو حيثنذ بمنزله عقود متعدده و لذا لو ظهر بعض المبيع مستحقا لم يبطل إلا فيه، فما عن الأردبيلى من احتمال بطلان العقد رأسا على

تقدير صحه الفضولى و عدم اجازة المالك لأنه إنما حصل التراضى و العقد على المجموع و حصوله لا يستلزم حصوله فى الجزء واضح الفساد، بل كأنه اجتهاد فى مقابله النص، و لم نعرفه لأحد من أصحابنا، نعم هو للشافعى محتجا عليه بأن اللفظه الواحده لا يتأتى تبعضها، فأما أن يغلب الصحيح على الفاسد أو بالعكس، و الثانى أولى لأن تصحيح العقد فى الفاسد ممتنع، و إبطاله فى الصحيح غير ممتنع، و لأنه لو باع درهما بدرهمين أو تزوج بأختين حكم بالفساد، و لأن الثمن المسمى يتوزع عليهما، و لا يدرى حصه كل واحد منهما عند العقد، فيكون الثمن مجهولا، و صار كما يقال بعتك عبدى هذا بما يقابله من الألف إذا وزعت عليه و على عبد فلان، فإنه لا يصح، و فيه مع أنه مناف لما عرفت، منع عدم تبعض متعلق اللفظه الواحده فى الخبر و الإنشاء، و وضوح الفرق بين المقام و بين بيع الدرهم بالدراهمين، و التزوج بالأختين، و لو بعدم ترجيح تعلق العقد بأحدهما على الآخر، و دليل الجهاله إنما يسلم منه ما إذا كانت فى الثمن الذى قد وقع مقابلا فى العقد، و أما بعد فرض معلوميته فلا يقدر الجهل بالتقسيط لإطلاق الأدله الذى لا ريب فى شموله لما كان مجهولا من هذه الجهه معلوما من الحيثيه الأخرى، و بعبارة أخرى

ان الإطلاع شامل لنحو هذه المعلومات، بخلاف ما ضربه مثلا، و ما ذكره المقدس الأردبيلى إنما يقتضى الخيار مع الجهل لا البطلان، ضروره عدم كونه أعظم من تخلف الوصف، و تبعيه العقود للقصود منطبقه على البعض المقصود و لو فى ضمن الكل، و من هنا ترك الاستفصال فى خبر الصفار، و حكم فيه بالصحة فيما يملك، بل لعله مع ظهور مدخله الاجتماع فى موضوعه الذى هو قطاع أرضين المختلفه غالبا لأنها قطع متجاورات و لو فرض دخول الوصف فى موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان خروجا عن محل البحث، فلا ريب فى الصحة من غير فرق بين كون المالكين لواحد أو متعدد، و بين تساويهما فى القيمة و اختلافهما و لا بين كون المشتري متحدا أو متعددا، على الإشاعه فى المبيع أو على تخصيص كل واحد من العبدین بأحدهما و لكن على الإشاعه فى الثمن فيتوسط حينئذ على قيمتهما على حسب ما تعرف إنشاء الله.

فما عن الخلاف من البطلان فى بيع المالكين عبيدهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوى فى القيمة أو اختلافهما، و المبسوط من البطلان أيضا لكن مع الاختلاف فى القيمة، و البطلان أيضا لو باع العبدین من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخص كلا منهما لتعدد الصفقه واضح الضعف، ضروره اتحادها فى الجميع و الاكتفاء بمعلوماته الثمن فيها و إن جهل التقسيط، لعدم ما يدل على اشتراط أزيد من هذه المعلومات التى يرتفع معها الغرر و الجهالة عرفا، و حينئذ ففى مفروض المتن أجاز الغير أو لم يجز يقسط الثمن على المبيع حتى يأخذ كل من المالكين نصيبه على فرض الإجازة، أو ليأخذ البائع ما يخصه منه و يرجع الباقي إلى المشتري على فرض عدمها.

و كيفيه ذلك فيما إذا لم يكن المبيع مثليا أو ما فى حكمه مما يعلم

منه تبعيه نسبه الثمن إليه لتساوى اجزائه و أوصافه مثلا على وجه لا تختلف قيمه معها بان يقوما جميعا ثم يقوم أحدهما منفردا كما فى القواعد و اللعه و محكى النهايه بل نسب إلى الأصحاب، ثم ينسب إلى قيمه المجموع و حينئذ يرجع المشتري على البائع القابض للثمن بحصته من الثمن إذا لم يجز المالك على حسب تلك النسبه التى بها انكشف مقدار ما يخصه من الثمن، ضروره أنه لو قوم منفردا من دون ملاحظه النسبه المزبوره و أخذت قيمته من الثمن أمكن حينئذ فى بعض الأحوال استيعابها له، بل زيادتها عليه، فيبقى الآخر حينئذ بلا مقابله شىء من الثمن كما هو واضح، و إليه يرجع ما فى المبسوط و كذا الوسيله يأخذه المملوك بما يتقسط عليه من الثمن أى يأخذه يقسطه من الثمن، كما عبر به فى التذكره و التحرير و كذا ما فى الدروس يقسط الثمن عليهما، و ما فى السرائر أيضا يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذى يتقسط عليه، كما إذا كان ثمنها ثلاثه دنانير و قيل أن قيمه المملوك قيراط و قيمه غيره قيراطان، فيرجع المشتري بثلثى الثمن و هو عين ما ذكرناه، ضروره كون النسبه بما فرضه ذلك، فمراد الجميع حينئذ واحد، و هو أنه إذا كان المبيع من ذوات القيم التى هى غالبا مختلفه زياده و نقصا، لا بد فى معرفه تقسيط الثمن عليها من ملاحظه قيمتها التى هى متساويه الأجزاء و بدل العين و قائمه مقامها، و معرفه النسبه منها فيوزع الثمن عليها، و هو معنى ما فى الإرشاد من أنه يقسط المسمى على القيمتين، و ذلك لتعذر معرفته بملاحظه العينين، لكن عن الفاضل القطيفى أن فيه نظرا، و لعله أشار إلى ما فى جامع المقاصد و الروضه و المسالك و الرياض و غيرها من

أن ذلك يتم إذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زياده القيمة.

أما إذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين إذ لا يستحق مالك كل واحد ماله إلا منفردا فلا يختص باستحقاق ما يزيد باجتماعهما بل يقوم كل واحد منهما منفردا و ينسب قيمه أحدهما إلى مجموع القيمتين، و يقسط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبه، فإذا كان قيمتهما مثلا مجتمعين اثني عشر، و منفردين تسعه، و الثمن ستة و قيمه أحدهما ثلاثه، أخذنا له من الثمن بقدر نسبته إلى التسعه، و هو ثلث الستة اثنان، و لا يؤخذ بقدر نسبته إلى الاثني عشر و هو ربع الستة واحد و نصف، و لو قوم كل واحد منهما بعشره يؤخذ نصف الثمن، لأنه نسبه أحدهما إلى المجموع، و دعوى تحقق الظلم بذلك على المشتري الذي قد بذل الثمن في مقابله المجموع من حيث أنه مجموع يدفعها أولا معارضتها بالظلم على البائع لو أخذ بالنسبه إلى مجموع قيمتهما مجتمعين، مع عدم تقصيره و إتلافه شيئا على المشتري، و إنما أراد له شيئا لم يسلم له، و إلحاقه بالغايب حينئذ في ضمان الصفه ليس في محله، و ثانيا أن الثمن و إن لوحظ فيه الهيئة الاجتماعية، حتى أن زيادته بسببها إلا أن من المعلوم كونها بمنزله الصفه لكل واحد منهما، فلا يقابلها شىء من الثمن عند التقسيط، و إن زادت قيمه ذبها بسببها، فعند التوزيع يوزع الثمن على المتصفين، و مع فرض فقد الصفه التي قد لوحظت في مقابله الثمن للمتصف، يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفه في المبيع الموصوف.

و على كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعه إطلاق الأصحاب بما عرفت، لكن قد يدفع أولا- بأن المراد من إطلاق الأصحاب، أصل بيان كيفية تقسيط الثمن في مثل المبيع القيمي المختلف قيمه، و ليس

من متساوى الأجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبه، من غير نظر إلى ما كان للاجتماع فيه مدخله و عدمه، و ثانيا أن المراد بتقويم أحدهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخله، الذى هو محل المؤاخذة أنه يلاحظ فيه صفة الانضمام أيضا، لأن الثمن قابله و هو كذلك، فلا بد من ملاحظتها فى التقويم، و يراد بالانفراد فى كلامهم فى مقابله تقويمهما معا مجتمعين، لا أن المراد تقويمه بدون ملاحظه وصف الانضمام، و حينئذ إذا لوحظ نسبه إلى قيمتهما مجتمعين و أخذ من الثمن على حسبها، لم يظهر فرق بين التقويمين كما أنه حينئذ لم يختص أحد منهما بالهيئه الاجتماعيه، بل لعل تقويم الأصحاب أولى باعتبار ملاحظه وصف الانضمام، الذى له مدخله فى مقابله الثمن فى التقويم بخلاف التقويم الآخر، و حينئذ لا فرق بين كون المال لمالكين نفذ البيع فى أحدهما خاصه أو نفذ فيهما، و أريد توزيع الثمن على المالكين، و بين كونهما لمالك واحد و قد أجاز فى بعض دون الآخر، و بين أحدهما الذى قوم بعد تقويمهما معا ان يكون المملوك الذى قد نفذ البيع فيه، أو يكون الآخر الذى لم يجز البيع مالكة فيه، و كذا لا فرق أيضا بين مدخله الاجتماع فى كل منهما على حد سواء، أو مع التفاوت، و بين مدخلته فى أحدهما دون الآخر، بل و إن أفاده نقصانا، ضروره أنك قد عرفت دخول ذلك كله فى قيمه أحدهما الذى قد فرض ملاحظه الوصف فيه، فلا تفاوت حينئذ بين الجميع.

نعم قد يفرق بين تعدد المالك و اتحاده فى صوره الغصب، ضروره عدم ضمان الغاصب هيئه الاجتماع، مع تعدد المالك لعدم كونها مستحقه لأحدهما، بخلاف ما لو اتحد المالك فإنها حينئذ من توابع ملكه، أما فى المقام فالفرض أنها قد لوحظت فى مقابله الثمن فإزداد

ذو الوصف بها، وإن لم تكن من توابع ملكه، كما هو واضح، و من ذلك كله ظهر لك سقوط تقييد من عرفت لكلام الأصحاب بما سمعت بل و حتى ما فى المسالك و الروضه منهم من النظر و التأمل فيما لو كان المال لمالك واحد، حيث قال: فى الأول فى تقويمهما مجتمعين كالغاصب أو منفردين كما لو كانا لمالكين نظر، و فى الروضه أنه يمكن فيه ما أطلقوه مع احتمال ما قيدناه، و سقوط ما أظن فيه فى الكفايه من اختصاص تقويم المملوك مع عدم إجازة الآخر، و ملاحظه نسبه إلى تقويمهما معاً، إذا كان للهيئه الاجتماعيه مدخل، أو يقومان مجتمعين و منفردين، و يعزل ما قابل الاجتماع و يعطى البائع نسبه قيمه ماله إلى قيمه الآخر منفرداً، و يعطى الباقي للمشتري، و كذا فى صورته الإجازة أيضاً، و لكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين، بل و ما أظن فيه بعض مشايخنا من تحقيق صحه إطلاق الأصحاب فى صورته عدم الإجازة من المالك الآخر، و صحه ما ادعاه ثانى الشهيدين و المحققين و أتباعهما فى صورته الإجازة، بل و ما ذكره شيخنا فى شرحه من موافقه المتأخرين فى تقييد كلام الأصحاب بما عرفت، و ذكر أفراد مدخلية الاجتماع لهما أو أحدهما، فلاحظ و تأمل جيداً كى تعرف محال النظر و وجهه، و نسأل الله السداد و الرشاد.

و على كل حال فقد عرفت أنه مع عدم الإجازة لو أراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقه بلا خلاف أجده فيه بل فى التذكرة نسبه إلى علمائنا، و وجوب البيع فى خبر الصفار(١) إنما هو بالنسبه إلى البائع، بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل و عدمه، نعم صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه فلو كان عالماً أن بعضه للغير الذى يحتمل وقوع الإجازة فيه و عدمه، لم يكن له

خيار لإقدامه على ذلك، و ستعرف إنشاء الله فى فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار، و محله و شرطه، و منه يعرف ما عن مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبائع فى المقام مع دعواه الجهل، أو الاذن من المالك أو ظن أن المالك يقبل ذلك، و عن المبسوط احتمال قويا أيضا من دون ذكر شىء من هذه القيود، بعد أن جعل الاولى عدم الخيار له و لكن جزم ابن زهره بعدمه له، و يؤيده وجوب البيع على البائع فى خبر الصفار، و يمكن تنزيله كعبارة الغنيه على ما إذا كان عالما هذا كله فيما لو علم إرادته البائع بيع ماله و مال غيره.

أما إذا كان بلفظ ظاهر فى إرادته ماله نزل عليه، و إن احتمل إرادته ماله و مال غيره،

كما لو باع مالك النصف مثلا النصف انصرف إلى نصيبه، كما صرح به جميع من تعرض لذلك، بل عن غضب جامع المقاصد و المسالك إرساله إرسال المسلمات، بل عن الثانى منهما نسبتته إلى الأصحاب، و لا ينافى ذلك احتمال الإشاعه فى النصيبين، فى جملة من الكتب، ضروره عدم منافاه ذلك للظاهر، كما أن صلاحية البيع لملكه و ملك غيره و كون النصف من افراده المشاع، بل لم يجعل الشارع صحه التصرف قرينه فى المجازات و المشتركات، كما لو قال: أعطوه حمارا و لا حمار له، و إنما له عبد بليد كذلك أيضا، على أن الظاهر كون محل البحث فى المقام تعلق العقد بنصفه إذا لم يكن قد قصد بالبيع إلا مطلق نقل النصف من غير تعرض فى قصده للمشاع أو للمختص، لا- أن محله ما علم قصده فيه، و لكن لا- قرينه لتشخيص المقصود، إذ يمكن القول فيه بأن المرجع قوله، لأنه أعلم بقصده الذى لا يعلم إلا من قبله، و مع فرض عدمه لموت و نحو يمكن التوقف فيما زاد على

الربع الذى هو محل اليقين، و يمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى أن الأصل فى البائع قصد ذلك، و لو للتعارف فى الاستعمال و التبادر إلى الفهم، حتى لو كان و كيلا- أو وليا فضلا عما لم يكن له وجه إلا- الفضوليه، و لأصالة اللزوم و ظهور التمليك فى الحقيقى المطابق للشرعى دون الصورى، و لظاهر العرف و العاده فيه كتعليق العقد بمشترك الاسم أو الوصف بين ماله و مال غيره، الذى لم ينصرف إلا إلى ماله فى العقود و الإيقاعات كالنذر و اليمين و الوصيه و نحوها إلى غير ذلك، مما يصلح لان يكون قرينه لتعيين المراد، بحيث لم يسمع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ.

هذا كله فى تعيين المقصود أما إذا لم يقصد إلا بيع النصف، ففعل المتجه أيضا تنزيهه على ملكه، لأنه القابل لتأثير العقد فيه فعلا، الذى هو الأصل فى اقتضائه و تأثيره، و لذا يحمل عليه مع الإمكان كما فى المقام و نظائره، و احتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص فى القصد ضعيف، و على كل حال لا ينزل على الإشاعه بين النصيين فى أقوى الوجهين، بخلاف الإقرار فإنه ينزل عليه قطعا، فى القواعد و محكى النهايه و الإيضاح لأن الإقرار إخبار عن ملك الغير بشىء، فلا يجب أن يكون منصرفا إلى نصيبه لعدم المقتضى، فيقتصر فيه على المتيقن، نعم قد يقال: أنه إذا كان بلفظ الإقرار و نحوه مما هو ظاهر التعلق بما فى اليد ينزل عليه دون غيره، مما يمكن أن يكون إقرارا و شهاده، و حينئذ فلو قال:

نصف الدار لك، أو قال: مع ذلك و النصف الآخر لى و لشريكى و كذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما فى يده، ضروره كون الشركه بينهما على حسب إقراره ثلثين و ثلثا، فما يحصل لهما على هذه النسبه و ما يتلف عليهما كذلك.

هذا لكن قد ينافيه ما ذكره في باب الإقرار حق حكي بعضهم نسبته إلى الأصحاب، مشعرا بالإجماع عليه من أنه لو أقر بعض الورثة بوارث و كذبه شركائه أعطاه مما في يده ما زاد على نصيبه و لا يشاركه فيه، كما لو أقر أحد الأخوين بثالث لهما و كذبه أخوه الآخر و كان المال اثني عشر مثلا، أعطاه اثنين مما في يده و يختص ما أخذه الآخر به، دون المقر مع أن قضيه ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده النصف لأن مقتضى إقراره كونه معه على حد سواء، فيكون ما يحصل لهما و ما يتلف عليهما، كما هو قاعده الشركه، اللهم إلا- أن يكون الفارق بين المقامين الدليل، و يقال: إن الموافق للضابطه ما في باب الإقرار بدعوى تنزيل المنكر تنزيل الغاصب القاصد غصب خصوص حصه الشريك المخصوص، بناء على قيامه حينئذ مقام المالك في القسمه مع الشريك لحديث الضرار(١) و السيره و غيرها على معنى أن المالك في هذا الحال له إفراز ملكه عن ملك شريكه، كما كان له ذلك في المال الزكوى و نحوه، و حينئذ فيكون ما هنا بناء على معلوميه كون الحكم فيه ما سمعت خارجا عن الضابطه، للدليل من إجماع أو غيره، أو يقال أن المأخوذ في الأول قد كان بسبب شرعى يعم الشريكين و هو اليد، بخلاف الثانى فإنه قد أخذ بسبب يختص الأخ المنكر و هو إقراره بإخوه من أنكره، و ذلك أمر يخص الأخ المنكر دون الأخ المقر الذى قد اعترف الثلاثه بأخوته، و لم ينقص المال بسبب شرعى يعمه، بل كان ذلك بأمر يخص خصوص المتخاصمين، و هو

الإقرار من أحدهما بالآخر و إنكار الآخر إياه فتأمل جيدا، فإنه دقيق و تمام الكلام يأتى في محله إنشاء الله.

كما انه تقدم لك في باب الزكاه حكم من باع جملة الثمره و فيها عشر الصدقه، و أنه بناء على تعلقها بالعين الصحه في نصيبه دون حصه الفقراء، إلا- مع الضمان بمعنى العزم على الأداء من غيرها، لأنه مخير بين الدفع منها و من غيرها، فيصح فيها أيضا، لكنه يبقى مراعى بالأداء فإن أدى نفذ و إلا فسخ الساعى العقد و تبع عين المال لما سمعته فيما تقدم، و كذا لو باع أربعين شاه مثلا- و فيها الزكاه لما تقدم سابقا من أن الشاه الواجب فيها موزعه على مجموع النصاب، على معنى استحقاق الفقراء في كل واحده ربع عشرها، لا ان المراد شاه لا بعينها فيبطل البيع في حصته أيضا مع عدم الضمان، لجهاله ثمنها بسبب جهاله شاه الزكاه التى لم تتعين إلا بالتعيين، فتختلف قيمتها حينئذ بذلك فيجهل حينئذ ثمن حصته، لما قدمناه سابقا من وضوح فساد ذلك، و لذا وجب التقسيط على المرضى و الصحاح، و كذا لو تلف شىء من النصاب بغير تفريط، فإنه يسقط بالحساب كما قدمنا الكلام فى ذلك كله، بل و فى بيع المال الذى فيه الخمس بناء على أنه مطلقا فى العين مما لم يندرج فى إباحه المتاجر لنا، فلاحظ و تأمل و الله اعلم.

و على كل حال فقد ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك و ما لا يملك و كان مملوكا لغيره و كذا لك الكلام فيما لو باع لمسلم ما يملك و ما لا يملكه المسلم أو لا يملكه مالك كالعبد مع الحر و الشاه مع الخنزير و الخل مع الخمر بثمان قصدا به مقابله الجملة، فإنه يصح فيما يملكه للعمومات (١) و فحوى ما سمعته سابقا (٢) و يبطل فى الآخر لأنه كالعقود المتعدده، و لا غرر بعد علم المقابل الصورى الذى

١- ١ سورة المائده الآيه ١ و سورة النساء الآيه ٢٩.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ و ٢ من أبواب العقد و شروطه.

هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط أزيد من هذه المعلومات، مضافا إلى عدم الخلاف المعتد به بين من تعرض له، نعم قيده جماعه بما إذا كان المشتري جاهلا بالموضوع أو الحكم، وإلا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط، ضروره كون المقصود حيثئذ المملوك و الفرض جهاله ثمنه، و يتوجه النهى حيثئذ إلى البيع باعتبار الضميمه، و النهى باعث على الفساد، و فيه أن الغرر مدفوع بالعلم بالجمله كما عرفته فى ضم المملوك إلى مملوك غيره الذى لا فرق فيه نضا و فتوى بين رجاء الإجازة و عدمها و النهى إنما يفيد الفساد فى الجهه التى تعلق بها، لا مطلقا و فساد العقد بالنسبه إلى بعض متعلقاته بمعنى عدم ترتب الأثر عليها، لا

ينافى صحته بالنسبه إلى البعض الآخر، فيترب عليه الأثر، و من هنا نص فى محكى التذكرة على الصحه فى صورته العلم، و إن احتمال البطلان أيضا بعد أن حكاه عن الشافعى، بل لعله مقتضى إطلاق الأكثر خصوصا بالنسبه إلى البائع الذى لا فرق بينه و بين المشتري فى الفساد بالجهاله، و ما فى الروضه من أنه يمكن جريان الإشكال فى البائع مع علمه بذلك، و لا بعد فى بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر كما ترى، ضروره ظهور الأدله فى اشتراط صحه العقد بعلمهما معا، على وجه يرتفع الغرر عنهما، و على كل حال فظاهر الأصحاب عدم الفرق فى الصحه بين حالى العلم و الجهل كما أنه لا فرق بين ما يصلح للمقابلته عند العصاه و الكفار كالخمر و الخنزير و نحوهما، و بين ما لا يكون كذلك، و لكن له نظير يقابل بالثمن كالحر، نعم فى شرح الأستاذ أنه إن كانت الضميمه لا تصلح لمقابلته الثمن شرعا و لا عرفا، بأن تكون فى حكم العدم كضميمه الأوساخ و بعض القذارات، فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمه الأجزاء لدفع

الجهل هو الوجه، قلت: قد يتجه البطلان فيها مع الجهل أيضا إذا فرض قصد مقابلتها بالثمن أيضا، لعدم حصول العلم و لو بالتقسيت، ضروره عدم السبيل إلى معرفه ما يخصها منه، فبان من ذلك كله أن الحكم هنا كالحكم فى المسأله السابقه حتى فى التقسيت أيضا، لاتحادهما فى المدرك، و يرجع فى قيمه الخمر و نحوه عند مستحليه، و من كان بحكمهم من عصاه المسلمين، لا بمعنى قبول قولهم فيه، لمعلوميه اشتراط العداله فى المقوم، بل المراد ملاحظه قيمته عندهم و لو بشهاده عدلين مطلعين على ذلك، نعم يمكن الاكتفاء بإخبار جماعه منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم، أو الظن الغالب الذى هو فى العاده كالعلم فى ترتب نحو ذلك، أما تقويم الحر فهو يفرضه مملوكا بصفاته التى هى فيه، و لها مدخله بالقيمه و يلحظ التقسيت بعد ذلك على النحو الذى عرفته، و من ذلك يظهر لك ما فى المحكى عن عميد الدين من أنه يقوم الخمر عند مستحليه بانفراده، و تقوم الشاه عند عدول المسلمين، اللهم إلا أن يحمل على ما قلناه، و كذا يظهر ما فى المحكى عن حواشى الشهيد قال: أن التقويم فى الحر و العبد بين، و فى الباقيين تفصيل، و هو أنه إن تساوت قيمه الخل المنضم إلى الخمر و الشاه المنضمه إلى الخنزير عند الملتين قوما معا عند أهل الذمه، و إن كان الخل أرفع قيمه عند المسلمين، فالظاهر التقويم منفردين لاشتمال الاجتماع على غبن البائع أو امتناع التقويم لأنه إن كان عند أهل الذمه لزم الأول، و إن كان عند المسلمين فالثانى، و لقد أجاد فى جامع المقاصد حيث قال: بعد نقله ليس لهذا الكلام كثير محصل، لأن الأصل فى التقويم اعتباره عند المسلمين، لأن الحكم إنما هو لأهل الإسلام، فما دام يمكن ذلك و جب المصير إليه و لا يعدل عنه الا عند التعذر، و هو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره

و لا- اعتبار بالتساوى و عدمه أما ما لا يملك فلا بد من الرجوع فى تقويمه إلى من يرى له قيمه من غير المسلمين، للضروره فيقتصر على محلها و لا يقبل قول الكافر فى التقويم لاشتراط العداله فيه، بل يرجع فى ذلك إلى قول العدل كالذى أسلم عن كفر أو المسلم المجاور للكفار، و قول المصنف عند مستحليه لا ينافى ذلك، لانه ضرب القيمه فيه لا التقويم و هو راجع إلى ما ذكر و الأمر سهل.

و لكن ينبغى أن يعلم أنه قد ذكر ثانى المحققين أيضا و الشهيدين أن الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد إقباضه للبائع إنما هو مع جهل المشتري، و إلا لم يرجع به مطلقا أو مع تلف العين، على حسب ما سمعته فى المغصوب، و جعلنا ذلك إشكالا على إطلاق الأصحاب، و فيه أولا- أن المراد هنا بيان كون الحكم على التقسيط بالنحو المزبور على الاجمال، و ثانيا أنه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا لما عرفته من مخالفته للقواعد، فيقتصر فيه على محل الإجماع كما أوأنا إليه سابقا، و الله اعلم هذا كله فى تصرف المالك و الفضولى.

[القول فى ولايه الأب و الجد للأب]

و أما الأب و الجد للأب و إن علا لا للام و لو أم الأب على الأصح الذين قد عرفت أن لهما أن يبيعا عن المالك فلا خلاف فى أنه يمضى تصرفهما المقرون بالمصلحه أو عدم المفسده على اختلاف القولين فى مال الطفل، بل و فى غير المال ما دام الولد ذكرا أو أنثى غير رشيد لصغر من شأنه ذلك أو سفه أو جنون و لو متصلا بالبلوغ، لكونهما وليين له فى هذا الحال و إنما تنقطع ولايتهما عنه بثبوت البلوغ و الرشد بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص المستفيضة أو المتواتره(١)و إن كان

١- ١ الوسائل الباب ٧٨ و ٧٩ من أبواب ما يكتسب به و باب ١٥ من أبواب عقود البيع و شروطه و باب ٨٨ من أبواب أحكام الوصايا و غيرها.

أكثرها أو جميعها في الأب لكن يمكن إرادته ما يشمل الجد منه هنا، و لو للقرينه على أن في الإجماع المزبور كفايه، نعم لو حصل نقص بعد ذلك بجنون أو سفه لم تعد ولايتهما، بل كانت للحاكم، للأصل المعتضد بإطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين، فإن الأصل يقضى ببقائها و هو مع اعتضاده بما يظهر من قوله فَإِنْ أَنْشِئْتُمْ إِلَى آخِرِهِ (١) من استمرار الولاية لمن كان إذا لم يستأنس، و بإطلاق ما دل على ولاية الأب مخصص أو مقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي هو بعد الإغضاء عما ذكرنا معارض، لما دل على ولاية الأب من وجه، و لا ريب في أن الترجيح له، و لو للأصل و الشهره أو الإجماع، كما أن الترجيح لما دل على ولاية الحاكم في صورته

التجدد بذلك أيضا، و من ذلك يظهر لك ما في شرح الأستاذ من أنه لو عاد النقص بالجنون عادت ولايتهما على الأقوى، ثم قال: و في عودها يعود نقص السفه وجهان، أقواهما العدم، لكن ستسمع في كتاب الطلاق إنشاء الله تعالى إطلاق بعض النص و الفتوى ثبوت ولايتهما في الطلاق، و لو مع التجدد (٢) نعم لو نقص الوليان بجنون و نحوه ثم كمالا عادت الولاية لتناول الإطلاقات حينئذ، و لو كان أحدهما كافرا و الولد بحكم المسلم بتبعيته لأحدهما، فالظاهر عدم ولايته لأنها سبيل للكافر على المسلم، و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُ (٣) نعم لو أسلم ثبتت له الولاية و لا- يعتبر فيهما العدالة، للإطلاق نعم قد يقال باعتبار عدم العلم بخيانتهم، و إلا انعزلا و الله اعلم، و ربما يأتي لذلك تتمه في محله كما أنه يأتي تمام الكلام في غيره من مباحث

١- ١ سورة النساء الآية ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣- ٣ سورة النساء الآية ١٤١.

المقام، وإنما المراد بيان كيفية الولاية في الجملة.

و كيف كان ف يجوز لهما أن يتوليا طرفي العقد كما يجوز لهما تولي أحد طرفيه فيجوز أن يبيع كل منهما عن ولده من غيره و عن نفسه من ولده و عن نفسه بلا خلاف محقق أو معتد به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى السيره و نصوص

(١) تقويم جاريته عليه (٢) و اقتراض ماله (٣) و غيرهما و إلى عمومات العقود جنسا و نوعا، و إطلاق ما دل على ولايته الشامل لذلك، و الحثيه مع المغايره الاعتباريه كافيه في تحقق الفعل و الانفعال و الفاعليه و القابليه و التضاييف، فلا إشكال في المقام حينئذ من هذه الجبهه حتى يحتاج في مراعاتها إلى الوكاله عنه، أو المولى عليه التي ترجع في الحقيقه إليه أيضا، كما لا إشكال في شمول الولاية لذلك، و عدم اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح.

[القول في ولاية الوكيل]

و أما الوكيل ف يمضى تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف بلا خلاف و لا إشكال لإطلاق ما دل عليه بخلاف ما لو مات فإنه تنقطع إذنه بذلك و إن لم يبلغه الخبر إلا بعد التصرف ضروره بطلانها في الواقع و الصحه مع العزل إذا لم يبلغه إنما هو للدليل القاضى بعدم بطلانها بذلك حتى يبلغه الخبر، فموته حينئذ كموت الوكيل مبطل لها، و لا ينتقل حكمها إلى وارث كل منهما كما هو واضح، مضافا إلى ما عن الغنيه من الإجماع عليه، و في

المرسل (٤) «في الوكيل على العقد

١-١ الوسائل الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥ و ٦.

٣-٣ الوسائل الباب ١ و ٢ من أبواب الوكاله الحديث ١ و ٢.

٤-٤ الوسائل الباب ٥٨ من أبواب المهور الحديث ١٦.

ثم مات الموكل فقال: إن كان أى الوكيل أملك بعد ما توفى فليس لها صداق و لا ميراث، و إن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق و هى وارثه و عليها العده»

إلى آخره و كذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون أو إغماء فى بطلان الوكاله بها، بل فى المسالك أن بطلانها بذلك من كل واحد منهما موضع وفاق، بل فيها أيضا أنه لا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء و قصره، و لا بين الجنون المطبق و الأُدوار، و كذا لا- فرق بين أن يعلم الموكل بعروض المبطل و عدمه، بل عن التذكرة الإجماع على ذلك، مضافا إلى وضوح الوجه فيه بالنسبه إلى الوكاله و ما شابهها من العقود الجائزه التى من المعلوم أن المقتضى لصحة ما يترتب عليها من الآثار حصول الإذن الذى يصدق كون التصرف مصاحبا لها، مع فرض عدم مثل هذه الموانع أما معه فلا ريب فى عدم الإذن المعتبره، لكون المفروض خروجه عن القابليه، و كذا فى الوكيل الذى صحح تصرفه رضاه بإيقاع متعلق الاذن، فمع فرض خروجه عن قابليه الرضا بل و الاذن له بأحدهما لم تبق و كالتة.

و من ذلك يظهر لك أن السكر و نحوه مما يزيل العقل مثلهما فى الحكم المزبور، بخلاف النوم الذى هو بسبب اعتياده صار كالسهو و النسيان لا يبطل به شىء من العقود الجائزه، بل و لا الإباحات بشىء منها، أما الجنون و الإغماء و نحوهما مما لم يكن معتادا لنوع الإنسان، فلا- ريب فى البطلان بها، من غير فرق بين عروضها للأصل أو لفرعه، نعم فى المسالك و يجىء على احتمال جواز تصرفه مع رده، و مع بطلان الوكاله بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام، و فيه بعد الإحاطه بما ذكرنا أنه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض المانع فى الأصيل، الذى لا ريب بارتفاع الاذن العامه تبعا لارتفاع

القابليه، بل و الوكيل أيضا لخروجه بذلك عن قابليه الإذن له، فلم يبق إذن عام كى يعود بخلاف ما ذكره مثالا.

و من ذلك يظهر لك ما فى شرح الأستاذ أيضا قال: إن فى عود الوكاله و الوصايه أى بعود الكمال و جهين مبنيين على أن العقود هل فيها عموم للازمان فيستثنى منها ما علم إخراجاه و يبقى الباقي، أو هى متعلقه بزمان الوقوع و ينجر الحكم بالاستصحاب، فإذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده، ظاهرهم اختيار الأخير، و نقل الإجماع فيه، و لولاه أشكال الحكم، حيث أنهم حكموا بعود الوكاله بعد انقضاء الإحرام المانع من مضيها فى النكاح، و يجرى مثله فى الاعتكاف المانع من البيع، و فيما إذا خص العزل بوقت معين، و فى الخيانه و التفريط من غير الولى القهرى، يقوى عدم العود بالتوبه و مثله ما لو وكل على بيع مسلم أو مصحف فارتد عن مله و تاب، أو أذن لزوجته أو عبده أو شريكه فزالت الصفه ثم عادت، و كذا لو انتقل عن المالك بعقد لازم أو جائز فى عين أو منفعه ثم عاد إليه، أو زوجت نفسها ثم عادت خليه، أو كان وصيا لأحد الأبوين، يمضى تصرفه لنقص الآخر ثم كمل ثم نقص، و فى الجميع بحث، و الاحتياط فى أموال الناس يقضى بالعدم.

إذ لا- يخفى عليك أيضا إمكان الفرق بين مفروض البحث، و بين جميع ما ذكره مما لم ترتفع معه قابليه الاذن و إن منع العمل بمقتضاها مانع شرعى كالإحرام و الاعتكاف، و ربما يأتى لذلك فى محله تتمه إنشاء الله كما أنه يأتى الكلام فى باقى موانع جواز التصرف كالفلسه و الفلس الذين لا ريب فى عدم بطلان الوكاله بعروضهما للوكيل، خصوصا الأخير بل و الأول أيضا مع فرض عدم ظهور التوكيل من حيث

صفه الرشده، و عدم وقوع تصرف منه فيما وكل فيه على مقتضى السفه فى ماله، بل و كذا لا يبطلانها لو عرضا للموكل إذا لم تكن فى المال الذى قد حصل الحجر فيه عليه، فتأمل، و حينئذ فمراد المتن بجواز التصرف خصوص الجنون و الإغماء كما هو ظاهر القواعد و غيرها و الله أعلم.

و كيف كان ف هل يجوز له أى للوكيل من حيث كونه و كيلا مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضيه، و لو بالقرائن الحاليه أو المقاليه ذلك أو عدمه أن يتولى طرفى العقد قيل و القائل أبو الصلاح و الفاضل فى جملة من كتبه و ولده فى الإيضاح و الشهيد فى حواشيه و اللمعه على ما حكى عن بعضهم نعم له ذلك، سواء أعلم الموكل بذلك أو لا و قيل و القائل أبو على و الشيخ فى النهايه و الخلاف و موضع من المبسوط و ابن إدريس فى السرائر على ما حكى عن بعضها لا- يجوز له ذلك و إن أعلمه، بل عن غايه المراد نسبته إلى كثير من أصحابنا و إن كنا لم نتحققه و قيل و القائل جماعه ان أعلم الموكل جاز و إلا لم يجز، بل ربما نسب إلى ظاهر أكثر المتأخرين بل عن التذكرة أنه المشهور و هو الأشبه عند المصنف بأصول المذهب و قواعد المقتضيه عدم نقل المال مثلا عن مالكة و حينئذ فإن أوقع قبل إعلامه وقف على الإجازة لعدم تناول التوكيل له، بل لعله ظاهر فى البيع من غيره، و ل

قول الصادق عليه السلام فى الصحيح أو الحسن (١) «إذا قال: لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك و إن كان الذى عندك خيرا منه»

و موثق إسحاق بن عمار (٢) «سألت

-
- ١- ١ الوسائل الباب ٥ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده، فقال: لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه، إن الله عز وجل يقول (١) «إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا» وإن كان ما عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده»

و الرضوى (٢) «و إذا سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك و لو كان الذى عندك أجود مما عند غيرك»

مضافا إلى ما سمعته من النص و غيره فى مسألة دفع المال لشخص ليصرفه فى محاييح و كان منهم (٣) إلا أن الجميع كما ترى، خصوصا بعد الإحاطة بما قدمناه فى مسألة الأمر بتفريق المال فان منه يظهر عدم اقتضاء نفس الوكالة إخراج هذا الفرد من مسمى متعلقها بعد تناول له لكونه بيعا و شراء مثلا قطعا، بل هو المفروض، و الوكالة التى هى ليست إلا استنابه فى التصرف لا تقتضى إرادته غير هذا الفرد، و لا تصلح للتقييد و لا للتخصيص.

نعم ربما ينساق إلى الذهن غيره لكنه ليس انسياقا على وجه لا يراد الفرد الآخر، بل هو من انسياق أفراد المشكك أو شبهه مما لا يقتضى الاختصاص، كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه فى انتقاد أفراد الظهور، و الصحيح المزبور بعد تسليم صحته مع أنه فى خصوص عبارته اشترى لي، فهو أخص من المدعى، بل ربما التزم ما فيه فى خصوص ذلك

١- ١ سورة الأحزاب الآية ٧٢.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٦٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

لظهوره فى إرادته الشراء من غيره، أو لعدم ظهوره فى الأعم منه و النفس فىبقى على الأصل محتمل لإرادته الإرشاد من النهى فيه باعتبار تطرق التهمه إلى ذلك، كما أومى إليه فى

موثق إسحاق بقوله لا يدنس نفسه

خصوصا بعد عدم الطمأنينه من النفس الاماره بالسوء التى قد تدلس على الحس فتريه الشىء حسنا و مصلحه و ليس كذلك، و خصوصا بعد شدة التأكيد فى الكتاب و السنه فى أمر الأمانه، و أنه ينبغى كمال الاحتياط فى التجنب عما يشبه خيانتها، كما أومى إليه أيضا فى موثق إسحاق المزبور، و الرضوى محتمل أيضا لما عرفت، مع أنا لم نتحقق نسبته، و الخبر فى الأمر بتفريق المال معارض بالخبر الآخر فيه (١) الدال على الجواز، المعتضد بما سمعته سابقا، و تسمعه أيضا مما

ورد فى «أن للموصى ان يحج عن أوصاه» (٢)

مع أن الوصى و كيل فى المعنى، بل لا يتصور فرق بينهما بالنسبه إلى العبارة، بل قد يؤيده أيضا فى الجملة ما سمعته فى الولى الإجبارى.

و من ذلك يظهر لك ما فى شرح الأستاذ من الاستدلال بالانصراف إلى المغايره الحقيقه لأنها الفرد الشائع، و بأن غرض الموكل مما كسسته الوكيل، مع أن الشرع حاكم بها عليه، و هى ممتنع من الوكلاء بعيدة مع النفس الأماره عاده، و الحاصل أن المتكلم و المخاطب لا يدخلان فى متعلق الخطاب إلا مع القرينه، و لا يرد الولى لخروجه بالإجماع، و فى الشك فى الدخول تحت الإطلاق كفايه، فلا يسوغ ذلك، إذ قد عرفت عدم الشيوخ على وجه يقتضى الاقتصار عليه، و المماكسه المحكوم بها من الشرع إنما تراد لمصلحه الزيادة و النقصان التى قد تفرض فى هذا

١-١ الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٣٦ من أبواب النيابة فى الحج الحديث ٤.

الفرد، خصوصا بعد استعمالها في غيره مما هو أدنى منه، و الفرض القطع بالمساواه للغير أو كونه أصلح، و لو بإعراضه على الغير تخلصا من سوء الذي تأمر به النفس، و قد عرفت أن محل البحث في اقتضاء الوكاله المغايره و عدمه، فلا مدخلية لمسأله اندراج المتكلم و المخاطب في متعلق الخطاب لو سلمت له، و دعوى الشك ممنوعه، و الإجماع على الجواز في الولي لا ينافي الاستدلال بفحواه.

و قد ظهر بذلك أن القول الأول هو الأقوى، ضروره أنه مما ذكرنا ظهر لك ضعف القول الثاني، الذي لا مستند له يختص به عن الثالث في صورته الاعلام الاشتراط تعدد الموجب و القابل، و أنه لا تكفي الحيشه و المغايره الاعتباريه، للشك في إرادته ما يشمل ذلك من العقد أو لظهوره باعتبار ما سمعت في المتعدد، خصوصا بعد

موثق عمار(١)«سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأه تكون في أهل بيت و تكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحل لها أن توكل رجلا- يريد أن يتزوجها تقول له و كلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا قلت جعلت فداك و إن كانت آيسا؟ قال: و إن كانت آيسا، قلت: له فان و كلت غيره يزوجها؟

قال: نعم»

بناء على أن المنع فيه ليس إلا- لتولى الطرفين، و لأن شرط اللزوم التفرق و هو لا- يحصل بين الشىء و نفسه، و في الجميع ما عرفت من منع عدم تناول العقود له جنسا و نوعا، بل هو من افرادها الشائعه التي جرت عادته الناس عليها، كما يومى إليه ما سمعته في الأب و الجد(٢)مضافا إلى شهره القول به نقلا و تحصيلا، بل الإجماع المنقول ظاهرا

١- ١ الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد الحديث.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧٨ و ٧٩ من أبواب ما يكتسب به و باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

عليه، و الموثق المزبور مع أنه فى التزويج و قاصر عن معارضة غيره من وجوه، يمكن منع كون الداعى فيه ذلك إذ لعل الداعى فيه و صمه التواطى و المواعده سرا و نحوهما، مما هو منبع الفتن و مثارها، باعتبار تعلقه فى الاعراض التى لا ترضى النفوس بأمثال ذلك فيها، و عدم حصول اللزوم لعدم حصول شرطه لا يقتضى عدم الصحه، مع أنه يمكن أن يقال به لأصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق بالمتعدد، مضافا إلى ما عن الخلاف من الجواب عنه باللزوم من دون تفرق، بل بأن يقول بعد العقد أجزت هذا البيع، و أمضيته أو بأن يقوم من مقامه فيكون بمنزله افتراق المتبايعين، و على كل حال فلا ريب فى ضعف القول المزبور أيضا و إن كان هو أحوط، إلا أن الأول أقوى منه و من القول الآخر، دونه فى القوه الثالث، و الله اعلم

و اما الوصى الذى هو أحد

[القول فى ولايه الوصى]

و اما الوصى الذى هو أحد الأولياء ف لا يمضى تصرفه إلا بعد الوفاء ضروره اشتراط ولايته بذلك كاشتراط ولايته على الصغير و المجنون و السفیه المتصل جنونهما و سفههما به بعدم الأب و الجد و إن كان هو وصيا لأحدهما و فى المتن و غيره أن التردد فى توليه طرفى العقد كالوكيل الذى قد عرفت البحث فيه، بل هو أولى منه باعتبار كونه وليا، و ما ورد من أن له أن يحج عن الموصى فى صورته^(١) و من هنا ربما قيل بجوازه للوصى دون الوكيل و هو الذى أشار إليه المصنف بلفظ القيل و كذلك الحكم فى غيره من الأولياء حتى المحتسبين لوجود المقتضى و عدم المانع، مضافا إلى ما ورد من أن على ابن الحسين عليه السلام كان يقترض من مال أطفال كانت تحت يده^(٢)

١- ١ الوسائل الباب ٣٦ من أبواب النيابة فى الحج الحديث ٤١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠.

بل لعلهم أولى من الوصى بذلك لبعدهم عن الوكاله، بخلاف الوصايه و إن كان الأقوى فيه أيضا ذلك من غير فرق بين الاعلام و غيره.

و حينئذ ففى محله ما قيل من أنه يجوز للوصى أن يقوم على نفسه بأن يدخله فى ملكه بالقيمه بيع أو صلح أو نحوهما متوليا هو للإيجاب و القبول و إن يقتضى إذا كان مليا و وضع مع ذلك رهنا، و أشهد أو اقتصر عليهما لعدم الفائدة فى الملاءه بعد فرض الرهانه، أو الضامن الوفى الملى على اختلاف كلماتهم فيما يأتى، و على كل حال إنما للوصى ذلك،

مع فرض حصول المصلحه للوصى عليه بذلك، لأنها شرط جواز تصرف من له الولايه كما صرح به الفاضل فى القواعد، بل فى مفتاح الكرامه و شرح الأستاذ أن ظاهرهم الإجماع، و إن كان فيه ما فيه، خصوصا بالنسبه إلى الأبوين فإن النصوص واضحه الدلاله فى جواز الاقتراض لهما، و المعامله و تقويم الجاربه و نحو ذلك من غير اعتبارها(١)، و لذلك اكتفى الأستاذ فى شرحه فيهما بعدم المفسده، بل قال: و كذا مطلق الأولياء فى الاقتراض مع الملاءه، و لعله لما دل على الاقتراض فى الوصى و غيره، الظاهر فى عدم المصلحه بذلك، اللهم إلا أن تكون أخرويه أو يخشى عليه من التلف مع بقاء العين أو نحو ذلك مما يوافق قوله تعالى (٢) «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» و غيره مما يدل على ذلك، نعم قد يفهم فى خصوص الأبوين التوسعه لهما مع أن الأحوط فيهما و فى غيرهما مراعاة المصلحه، كما اعترف به الأستاذ فى شرحه حيث أنه بعد أن

١- ١ سورة الأنعام الآيه ١٥٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧٨ و باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به.

ذكر الاكتفاء بعدم المفسده، قال: و الاقتصار على ما ذكره الفقهاء و تنزيل الروايات أوفق في النظر، و أسلم من الخطر، و تمام التحقيق في هذه المسائل مضى شطر منه، و يأتي الباقي في محله.

[القول في ولاية الفقيه]

و أما الحاكم و امينه منصوبا خاصا أو عاما بان يكون مجتهدا مطلقا مع فقدهما، بل في شرح الأستاذ أو عدلا محتسبا مع فقدهم أو وكيلا لأحدهم أو فاسقا مع تعذر العدل، فلا يليان إلا على المحجور عليه، لصغر و لا ولى له من أب أو جد أو وصى أو سفه أو جنون كذلك كما لو كان متجددا بعد البلوغ أو فلس كذلك أيضا بمعنى أنه فلس غير مولى عليه و إلا كانت الولاية في ماله لوليه أيضا، كما عن حواشى الشهيد التصريح به قال: إن الصغير المفلس امره إلى الأب، لأن قيد الفلس يلغى و كان مراده بلغوه كونه محجرا عليه بدونه، و فيه أنه يمكن أن تكون ثمرته منع و ليه التصرف في غير قضاء ديونه، و احتمال منع و ليه التصرف مطلقا فتنتقل الولاية حينئذ للحاكم يبعده إطلاق الولاية نصا و فتوى، اللهم إلا أن يدعى انسياق غير ذلك منه، و لكن قد يعارض بانسياق غيره أيضا من المفلس الذى و ليه الحاكم، فينقدح الشك حينئذ في اندراجه في كل منهما و لعل الرجوع حينئذ إلى استصحاب الولاية أولى من دعوى اندراجه في عموم ولاية الحاكم الذى مرجعه إلى أصله ولايته.

و على كل حال فهما لا- يليان الا على ما عرفت، أو على حكم على غائب غيبه يحصل بانتظارها بعض المضار، فيبيعان ماله في نفقه مثلا، أو لحفظه أو لنحو ذلك، و كذا لا- يليان السكران و المغمى عليه و الأمور العامه المتعلقة، بالزكوات و الأحماس و نحوها، و فى شرح الأستاذ أنهما يليان أيضا كل ممتنع أو عاجز عن عقد أو إيقاع

أو تسليم حق مخلوقى، و فى الحقوق الإلهيه كالنذر و العهد و اليمين وجه ثم قال: و مع التعذر يقوم عدول المسلمين مقامهما، و مع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلقا القيام به، كفايه لدفع الضرر و لانه من المصالح العامه، قلت: بل لا يمكن استقصاء أفراد ولايه الحاكم و أمينه لأن التحقيق عمومها فى كل ما احتيج فيه إلى ولايه فى مال أو غيره، إذ هو ولى من لا ولى له، و لهما توليه طرفى العقد فى الاقتراض و غيره من التصرفات التى فيها المصلحه أو لا مفسده فيها، و لتفصيل الحال فيها بل و فى غيرها من الولايات مقام آخر.

و كيف كان فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين أيضا ان يكون المشتري مسلما إذا ابتاع عبدا مسلما على المشهور بين الأصحاب نقلا و تحصيلا، بل عن الغنيه الإجماع عليه، بل لم أتحقق الخلاف فيه صريحا، و إن أرسله المصنف تبعا للمحكى عن المبسوط بقوله و قيل يجوز و لو كان كافرا و لكن يجبر على بيعه من مسلم و على كل حال فالأول أشبه للأصل السالم عن معارضه العمومات بعد اختصاصها فى غيره، بالإجماع المحكى المعتضد بالشهره العظيمه و فحوى

خبر حماد^(١) المنجبر بهما «ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى بعبد أسلم فقال: اذهبوا فبيعوه على المسلمين و ادفعوا ثمنه إلى صاحبه و لا تقروه عنده»

و ما دل على إعزاز المسلم و تعظيمه و عدم إهانته

«و أن الإسلام يعلوا و لا يعلى عليه»^(٢)

و نحو ذلك مما أشير إليه بقوله تعالى

١-١ الوسائل الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١ من أبواب موانع الإرث الحديث ١١.

«وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^(١)الذى هو معظم عمدته دليل الأصحاب على ذلك، باعتبار اقتضاء البيع تمليكا للكافر و هو سبيل، و قد نفى الله تعالى شأنه السبيل له عليه، و هو و إن كان بينه و بين ما دل على مشروعيته البيع مثلا، العموم من وجه إلا أنه لا ريب فى رجحانه عليه بما عرفت، فيتجه حينئذ تخصيصه به.

و احتمال الجميع بينهما بصحة البيع، و لكن يجبر على بيعه، بل لعل مثل هذا التمليك الذى يجبر مالكة على رفعه عنه، و لا يقر عنده و يفرق بينه و بينه ليس سبيلا، و لذا اكتفى به فى رفع السبيل فى استدامه الملك كما لو أسلم العبد فى يده أو حصوله بالإرث، يدفعه أولا منع عدم صدق السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذى هو بمعنى السلطنة على المملوك، على أنه قد لا يتمكن من الجبر على البيع، و ربما لم يحصل راغب فى شرائه أو يمنع مانع. و ثانيا منع صحه مثل هذا البيع الذى لم يترتب عليه سوى اسم الملك من دون ترتب أكثر لوازمه مع أن معناه نقل سلطنه

البائع للمشتري فشرائه حينئذ أشبه بشراء ما لا منفعه له فيه، و نحوه مما يكون كالسفه أو مناف لمعظم المقصود بالبيع و بذلك افترق عن الملك المستدام الذى كان مقتضى الاستصحاب بقاؤه و الموروث الذى أدلته فى غايه القوه، و لم يعتبر فيهما ما يعتبر فى المعاملات الاختيارية، من كونها جارية مجرى أفعال العقلاء و مقاصدهم على وجه لا تعد سفها، و لذا لم يجز بيع ما لا منفعه فيه و ما حرمت منافعه الغالبه و نحو ذلك، إلا- أنه باعتبار عموم نفي السبيل عنه الشامل لذلك، مضافا إلى خبر حماد لم يكن مناص حينئذ فى رفع السبيل عنه فيه، إلا بالجبر على بيعه مع وجود الراغب، و الحيلولة بينه و بينه مع

عدمه، كما صرح به بعضهم بل عن جامع المقاصد الإجماع، وقد سمعت النهى عن الإقرار فى يده فى الخبر المزبور، و كل ذلك مراعاة للجميع بين الحقين و الدليلين.

و بذلك و نحوه اتضح الفرق بينهما كما يومى إليه فى الجملة ثبوت الملك بهما للمحرم فى الصيد دون الابتداء كما أنه اتضح وجه الاستدلال بالآيه المزبوره فى المقام، و المناقشه فيها بأن المراد من السبيل فيها الحجه كما ورد فى

تفسيرها(١)لما قيل له عليه السلام عن بعض الناس أنهم يقولون أن الحسين عليه من الله السلام لم يقتل و إنما شبه لهم، محتجا بهذه

الآيه كذبوا و قد كذبوا رسول الله صلى الله عليه و آله حيث أخبر بقتله، إلى أن قال: و أن معنى الآيه لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجه و لقد أخبر الله تعالى عن كفار قتلوا نبيين بغير حق، و مع قتلهم إياهم لم يجعل لهم على أنبيائه سبيلا- من طريق الحجه»

فلا يتم حينئذ الاستدلال بها على أنه لو أريد منه ما يدعونه من الملك و الدخول تحت الأمر، لا متنقض فى ذلك بما أوجهه الله تعالى على أئمه العدل من الانقياد إلى أئمه الجور، و ربما أوقعوه بالأنبياء و الأئمه صلوات الله و سلامه عليهم من القتل، فضلا عن غيره يدفعها، صحه الاستدلال بها على هذا التقدير، ضروره كون الدخول فى الملك أعظم حجه له عليه، و جوب الانقياد المزبور دفعا لظلمهم، ليس سبيلا من الله لهم عليهم، كالتسلط على قتلهم و على ما فعلوه بهم كما هو واضح.

نعم لو قيل بكون المراد من الآيه لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصرا و لا- ظهورا كما عن بعضهم أو ان المراد منها انه لا حجه فى

الآخره للكافر على المسلم، كما يومى إليه قوله تعالى (١) «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» أمكن بطلان الاستدلال بها حينئذ، على أنه قد يقال بإمكان الاستدلال بها على التقدير الثانى أيضا، اللهم إلا أن يراد نفى الحجج من حيث الإسلام و الكفر، و على كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر، مضافا

إلى ما عرفت من عدم انحصار الاستدلال بها على عدم جواز إدخاله فى ملكه اختيارا، نعم قد صرح الشهيدان و غيرهما باختصاص ذلك فيه، أما دخوله بالإرث من كافر أو بقاؤه على الملك، كما لو أسلم و هو فى يده، فلا، للأصل فى الثانى و قوه دليل الإرث فى الأول، مضافا إلى ما عن جامع المقاصد من الإجماع عليه فى الأول، و ظاهر نفى الخلاف فيه فى الثانى عن التذكرة، و لكن يجبر على بيعه من الراغب، و مع عدمه يحال بينه و بينه إلى أن يوجد، لعموم نفى السبيل الذى لا منافاه بين تخصيصه بالابتداء، و وجوب إزالته عنه، لعدم التمليك بسبب من الأسباب الاختيارية، و لفحوى خبر حماد المزبور (٢) و لغير ذلك مما يقتضى الحكم المذكور، و إن كان كسبه له فى هذا، المده أى إلى أن يباع، لكونه مملوكا له فيها و نفقته عليه، و ربما احتمل عدم الملك له أيضا فيها، و إنما له تعلق بأخذ ثمنه خاصة لكنه كما ترى هذا.

و المراد بالمسلم من وصف الإسلام و هو الإقرار بالشهادتين و لم يصدر منه ما يقتضى الكفر، و يلحق به من هو فى حكمه ممن ستعرف. لكن فى المسالك يمكن أن يراد به من حكم بإسلامه ظاهرا، لأن ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج و النواصب لعنهم الله، و فيه أن المحكوم بكفره داخل فى الكفار، فتجرى عليه أحكامهم

١- ١ سورة البقره الآيه ١١٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

من النجاسه و غيرها، و دعوى كون ذلك من الأحكام الخفيه واضحه المنع ثم أن ظاهر النص كتابا و سنه، عدم اعتبار الايمان بالمعنى الأخص فى تملك المؤمن كذلك، لكن فى شرح الأستاذ بعد الاعتراف بذلك انه لا يبعد اشتراطه فى الإمام، لظاهر بعض النصوص و لعله أشار بذلك إلى ما فى النكاح من عدم جواز تزويج المخالف المؤمنه مخافه على دينها فلا يكون كفوا لها^(١) و لكنه كما ترى، لا يصلح بمجرد ذلك للخروج عن مقتضى العمومات جنسا و نوعا، و إن كان الاحتياط مع إمكانه لا ينبغى تركه، هذا.

و قد الحق الفاضل و من تأخر عنه بالعبد المسلم المصحف و هو ظاهر المصنف فى كتاب الجهاد بل فى المسالك و الروضه التصريح بذلك فى أبعاضه أيضا، بل فى شرح الأستاذ أنه يقوى لحوق الاضطراب و الاستدامه هنا، كما أن فيه الجزم أيضا بعدم الفرق بين الجملة و الأبعاض المنفصله و المتصله مما لا يغلب عليه اسمه و فى الغالب إشكال، و بين منسوخ الحكم و عدمه، نعم فى منسوخ التلاوه بحث، و فيه أيضا أن فى إلحاق المكتوب بخط العربى أو بالحفر أو الرقم أو البصم أو بالعكس أو الحروف المقطعه أو فرج البياض و نحوها قوه، بل ربما حكى عن ثانى المحققين أن كتب الحديث و الفقه فى حكم المصحف، لكن عن الفاضل ان فى كتب الحديث النبويه و جهين، بل

عن فخر الإسلام جواز بيع الأحاديث النبويه على الكافر، و فى المتن فى كتاب الجهاد بعد أن حكى القول بالجواز على كراهه، قال: و هو أشبه، و فيه أنه مناف للدليل المشترك بين الجميع، و هو وجوب التعظيم و حرمة الإهانه و أن

١-١ الوسائل الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه الحديث ٣ و ٤ و ٥.

ملك الكافر للمحترم مناف لذلك كما يومى إليه ما تقدم من عدم تملكه للعبد المسلم الذى ما نحن فيه أولى منه من وجوه، بل الإهانه للمصحف مثلا إهانه لنفس الإسلام.

و من هنا قال فى شرح الأستاذ: أنه يقوى إلحاق كتب الحديث و التفسير و المزارات و الخطب و المواعظ و الدعوات و التربه الحسينيه و تراب الضرائح المقدسه و رضاض الصناديق الشريفه و ثوب الكعبه، بل قال:

و أما بيع الأرض الشريفه و ما يصنع منها من آجر أو خزف و بيع الآلات و القرطاس من الكتب المحترمه بعد ذهاب الصوره فففيه وجهان بل قال: و فى نفوذ العقد فى الآلات أى لو بيع المصحف و ثبوت خيار التبعض كما لو بيع القرآن مع غيره و جهان، أقواهما العدم، نعم قد استثنى من حرمة البيع و نحوه ما لو اشترط الوقف على مسلم أو التملك له بمجرد الشرط أو بصيغه متصله على نحو ما مر أو أقر بالوقف على المسلمين أو الملك لهم أو كان مرتدا فطريا و جوزنا معاملته، و كان الوارث مسلما، و لعله لفحوى ما سمعته فى شراء الكافر من ينعق عليه، و من يشترط عتقه عليه من عدم منافاه مثل ذلك للتعظيم، و عدم اقتضائه الإهانه.

بل قد يتخرج مما سمعته فى بيع العبد المؤمن على المخالف، نحوه بالنسبه إلى بيع ما يختص بالمؤمنين مما هو محترم من حيث الايمان كالتربه الحسينيه، و كتب فقه الإماميه و حديثهم و نحو ذلك على المخالفين كما أنه قد يتخرج على ما سمعته من تبعيه قرطاس المصحف و جلده و غيرها من الآلات فى الاحترام خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب عليه قرآن، و كذا مداده لو كتب به و لو على وجه الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمنع عن استدامه ملك الكافر له إلا أنه كما ترى

لا يخلو من بحث بل لا يخلو أصل المسأله من ذلك أيضا، لإمكان منع منافاه ملكيه الكافر للاحترام، خصوصا إذا اتخذته هو على جهه التبجيل و التبرك و الاحترام، كما يصنعه بعض النصارى فى تراب الحسين عليه السلام عند الطوفان، و خصوصا فى استدامه الملك و السبب القهرى كالأيرث و نحوه، هذا كله فى المتخذ للاحترام و ما علم من شريعته الإسلام و جوب التبجيل له و الإعظام، اما ما كان له شرف و لكن لم يكن متخذاً لذلك عند المسلمين، كأراضى النجف و كربلاء و غيرها من الأماكن التى شرفت بمجاوره قبورهم عليهم السلام، فيقوى جواز دخولها فى ملك الكافر، لإطلاق الأدله، و عدم كون الشرف فيها على وجه يمنع من ذلك، من غير فرق بين الأجر و الخزف و غيرهما، فتأمل جيدا، و الله أعلم.

و على كل حال ف لو ابتاع الكافر أباه المسلم هل يصح فيه تردد بل و خلاف فعن المبسوط و ابن البراج لا يصح، بل هو مقتضى المحكى عن الخلاف فيما لو قال الكافر للمسلم أعتق عبدك المسلم عن كفارتى كما أنه أحد وجهى الشافعيه، و الأشبه عند المصنف و محكى المقنعه و النهايه و السرائر و كاهه المتأخرين الجواز لانتفاء السبيل بالعتق بل عن السرائر أنه مجمع عليه، و هو الحججه بعد العموم جنسا و نوعا(١)، السالم عن معارضه الآيه(٢) بعد ان كان الحكم الانعتاق قهرا و إن قلنا باستلزامه الملك الضمنى الذى هو مقارن للعتق زمانا متقدما عليه ذاتا كتقدم العله على المعلول، لعدم اندراجة فى السبيل المنفى، و من ذلك يعرف حينئذ عموم الحكم لكل من يعتق عليه قهرا من غير فرق بين الأب و غيره، و لو كانوا من رضاع بناء على

١-١ سورة المائده الآيه ١ سورة النساء الآيه ٢٩.

٢-٢ سورة النساء الآيه ١٤١.

كونهم كالنسب في ذلك، بل في التذكرة و غيرها تسريه الحكم إلى كل شراء يستعقب العتق، كما لو قال: لمسلم أعتق عبدك المسلم عني، أو اشتر من أقر بحريته و هو كذلك، بناء على أن المدرك للحكم المزبور ما عرفت، بل الظاهر كون الحكم كذلك في مشروط العتق على وجه يحصل بمجرد القبول، بناء على صحة اشتراط نحو ذلك.

بل ربما ظهر من الشهيدين إلحاق مشروطه على معنى أن يعتقه بعد العقد، فإن وفي، و إلا أجبر على قول، أو فسخ البائع العقد على القول الآخر، لكن في محكى النهايه الأحكام أنه كما اشتراه مطلقا، لأن العتق لم يحصل عقيب الشراء، و فيه ان ذلك لا ينافى نفي السبيل الظاهر في السلطنه عليه، كغيره من الأملاك كما لا ينافى استدامه الملك، بل و الملك بالارث بعد ان كان الحكم فيه الجبر على بيعه أو عتقه، و التفريق و بينه و بينه، و الظاهر أن بحكم المسلم ولده و إن بلغ مجنوننا، كما أن بحكم الكافر ولده كذلك للتبعيه، فلا يباع حينئذ ولد العبد المسلم للكافر و لا لولده و يجبر على بيعه منهما بإسلام أبيه أو جده أو غيرهما ممن يتبعه في الإسلام كالأأم، من غير فرق بين كونهما حرين أو عبيدين للمالك أو غيره، لكن في القواعد و هل يباع الطفل بإسلام أبيه الحر أو العبد لغير مالكة إشكال، و إسلام الجد أقوى إشكالا، و كأنه للإشكال في التبعيه، خصوصا في الجد و خصوصا مع بقاء الأب على الكفر، فيبقى حينئذ ما دل على بقاء الملك بحاله، و يضعف بأن دليلها شامل لذلك بل لعله من أظهر أفرادها، بل لعل

قوله: «كل مولود يولد على الفطره، و إنما أبواه يهودانه و ينصرانه و يمجسانه»^(١)

كاف في ذلك بناء على إرادته التبعيه في اليهوديه من قوله يهودانه، ضروره ظهوره

حينئذ في أن الولد على الإسلام لولا التبعية المقتضية للكفر، فمع انتفاعها بإسلام الأب مثلا يبقى عليه حينئذ فضلا عما دل على التبعية فيه أيضا من قوله تعالى «أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ» (١) وغيره ك

مرسل الصدوق (٢) قال: على عليه السلام إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام فمن أدرك من ولده دعى إلى الإسلام فان أبي قتل»

وقوه الإشكال في الجدل يدفعها معلوميه التبعية للأشرف المتحقق فيه في الفرض وإن كان هو أبعد من الأب رتبة كما هو واضح، بل قد يقال بإلحاق إسلام السابى بإسلام أحدهما، فيقهر على بيعه حينئذ لو ارتد، لما دل على التبعية في الإسلام به، فظهر حينئذ من ذلك التبعية في الإسلام والكفر فيمن عرفت، فيجرى عليه حكمها، نعم لا يجرى حكم الإسلام في المعذور في لفسحه النظر أو لبعده عن محل المعرفة والله اعلم.

و لو أسلمت أم ولده بيعت عليه أيضا وفاقا للمحكي عن المبسوط و ابن إدريس و الشهيدين بل في الأول لا تعتق عليه و تباع عليه عندنا ترجيحاً لما دل على ذلك من إطلاق النص المعتضد بنفى السبيل، و بظاهر الإجماع في محكي المبسوط و ما دل على احترام المسلم و تعظيمه، بل قد يشعر نفي السبيل عليه، بأن ذلك كالعقل لا يقبل التخصيص، و على ما دل على منع بيع أمهات الأولاد، الذي يمكن دعوى ظهوره في غير المقام، مضافاً إلى عروض التخصيص له في أفراد الظاهره، بخلاف دليل

المقام، خلافاً لما يحكى عن بعض العامه من أنها لا تقر في يده و لا يمكن من وطئها و استخدامها، و تكون عند امرأه مسلمه، و يؤمر بالإنفاق عليها ما دام ولدها باقيا، فإذا مات ولدها قومت عليه و اعطى ثمنها

١- ١ سورة الطور الآية ٢١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧٠ من أبواب كتاب العتق الحديث ١.

و إن مات هو قومت على ولدها و أعطى ثمنها.

و إن اختاره الشيخ منا، فى محكى خلافه مستدلا عليه بإجماع الفرقه على أن المملوك إذا أسلم فى يد كافر قوم عليه، و هذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا، فأخرنا تقويمها إلى موت أحدهما لكنه كما ترى، ترجيح لما دل على النهى عن بيع أمهات الأولاد على ما هنا، و قد عرفت أن الأمر بالعكس، و الإيضاح من وجوب دفع القيمه من الزكاه أو من بيت المال و مع عدمهما يجب عتقها، و المختلف من أنها تستسعى، جمعا بين عموم النهى عن بيع أمهات الأولاد و بقاء السبيل، و فى القواعد و لو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق، لأنه تخسير و فى البيع نظر فان منعاه استكسبت فى يد الغير، و لا يخفى عليك ما فى الجميع، عدا احتمال فكها على وجه تكون به حره، مع وصول ثمنها لمولاها جمعا بين الحقوق أجمع، و ستسمع إنشاء الله بعض الكلام فى ذلك فى بحث أم الولد و الله اعلم، هذا كله فى شرائط البيع المتعلقة بالمتعاقدين.

[القول فى شروط العوضين]

اشاره

و منها ما يتعلق بالمبيع و قد ذكرنا بعضها فى الباب الأول كالطهاره فى غير ما استثنى و غيرها مما سمعته فى شرائط التكسب الشامل للبيع و غيره و نزيدها هنا شروطا آخر

[الأول أن يكون مملوكين]

الأول أن يكون مملوكا بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه و النصوص واضحه الدلاله عليه بل

فى المرسل «لا بيع إلا فى ملك» (١)

فلا يصح حينئذ بيع الحر الذى هو مقابل للملوك و ما لا منفعه معتدا بها غالبا فيه كالخنافس و العقارب و الديدان و غيرها من الحشرات و الفضلات المنفصله عن الإنسان كشره و ظفره و رطوباته عدا اللبن لعدم

صلاحيتها للتملك، باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالباً فيها، حتى تندرج بذلك فى الأموال و تشملها أدله الحيازه و غيرها، فلا تدخل حينئذ فى ملك أحد بحال، بخلاف اللبن الذى يعظم الانتفاع به، نعم قد يلحق به شعر النساء و الرجال ليوضع موضع القرامل، و الحصى للدواء كما احتمله بعض مشايخنا، و أما ما لا نفع فيه فلا إشكال فى عدم ملكيته و عدم ماليتها لما عرفت، مضافاً إلى ما فى شرح الأستاذ من الاستدلال على ذلك بما يفهم من الأخبار و كلام الأصحاب، بل ظاهر الكتاب (١) من

أن جميع المعاملات و غيرها إنما شرعت لمصالح الناس و فوائدهم الدنيويه و الأخرويه مما تسمى مصلحه و فائده عرفاً، على أن الشك فى دليل الصحه قاض بالفساد، مضافاً إلى الإجماع و الأخبار عامه خاصه لكن قال: فى مقام آخر أيضاً أن المراتب تختلف، فمنه ما لا يعقل فيه ملك، و منه ما لا يعقل فيه سوى التملك المجانى، فإن المدار على رفع السفه، و تختلف أحواله باختلاف محاله، و فى المصايح الظاهر فى هذه الأشياء انتفاء الملكيه فيمتنع بيعها، و لو ثبت إمكان الملكيه فلا ريب فى انتفاء الماليه، و على كل حال فالحكم فيها ظاهر و الظاهر اتفاق الفقهاء على عدم صحه بيع نحوها، قلت: إن تم الإجماع على ذلك و على عدم قابليتها للتملك فذاك، و إلا أمكن المناقشه فيها فى حال وجود المنفعه المعتد بها لها، فان دليل الحيازه و عمومات العقود عموماً و خصوصاً شامله لها، و أنه لا سفه فى ذلك، و عدم عدها مالا فى العرف حال عدم الاحتياج لها، كعدم اتخاذها لتوقع حاجتها بخلاف عقاير الأدويه التى يحتاج إليها نادراً لا ينافى ذلك، ضروره

كونها حيثئذ كالعلق و دود القز و الدر نوح و الجند التي صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها، و يمكن حمل كلام المصريح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة، كما يرمى إليه تفريع بعضهم له عليه على أنه لو سلم ففي خصوص البيع.

أما الصلح بناء على حصول حق اختصاص له بها إذا حازها فالظاهر جوازه، إذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهراً، هذا و في القواعد في تعداد شرائط المعقود عليه و صلاحيته للتملك، فلا يقع العقد على حبه حنطه لقلته، و ربما ظهر منها عدم الملكيه لمثل ذلك، بل عدم الصلاحيه، و ليس كذلك لأن ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل إذ المجموع ليس إلا عبارته عن الاجزاء المجتمعه، و من المحال أن يملك الكل و لا- يملك الجزء، على أنه لو سلم عدم ملكيه الحبه بالفعل فلا- ريب أنها صالحه للملك و لو بانضمامها مع الغير، فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحيه و عدم صلاحيتها للملك منفرده، أى بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الإطلاق، كما هو الظاهر من العقد عليها لو وقع، و بمثل هذا يعلم أن اعتبار الصلاحيه لا يصلح احترازاً عن المباحات قبل الحيازه، لأنها صالحه لأن تملك و عدم صلاحيتها للملك بشرط عدم الحيازه، لا ينافي صلاحيتها له معها و من هنا فرعه المصنف على الملك فعلاً فقال: عاطفاً له على ما تقدم.

و لا- ما يشترك المسلمون بل و غيرهم فيه، قبل حيازته كالكلاء و الماء و السموك و الوحوش قبل اصطيادها لعدم حصول الملك قبلها، فهو أجود من تعبير القواعد بالنسبه إلى ذلك، بل قد يقال اشتراط الصلاحيه للملك ظاهراً، يقتضى اشتراط عدم الملكيه بالفعل إذ لا يصدق على المملوك أنه صالح للملك، فيلزم بطلان بيع جميع

المملوكات و فساده ظاهر، و لكن يمكن الجواب بأن المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضه، و على طريق نقل الملك بالقوه القريبه من الفعل، و حبه الحنطه و إن كانت مملوكه بالفعل، لكنها لا تصلح لأن تملك بالمعاوضه، فإنها لقلتها لا تعد مالا، و لا تصلح لأن تقابل بالأعواض، و صلاحية الملك بالعارض لا تنافى تحقق الملكية الأصليه الثابته لمالكها بالفعل، فلا نقض بالمملوك.

و أما المباح قبل الحيازه فهو و إن كان قابلا لأن يملك بالحيازه فيملك بعقد المعاوضه، غير أن المراد بالصلاحية كما عرفت القوه القريبه من الفعل، و هى منتفيه فيه، و بمثله يجاب عن النقض بملك الغير فإنه و إن كان صالحا لأن يملك فينقل بعقد المعاوضه، لكن المتبادر الصلاحيه الحاصله بعد الملك، فلا نقض إلا أن الجميع كما ترى، بل قد عرفت فيما تقدم، ما يعرف منه الإشكال فى إطلاق منع بيع الحبه و الحبطين، ضروره كون المسلم منه فى حال مخصوص، أما لو فرض أن لها نفعاً معتدا به و كان الأمر منحصراً فى الحبه المخصوصه للموضع فى الفخ و نحوه فلا دليل على عدم صحه البيع حينئذ، بل ظاهر الأدله يقتضى خلافه، و لذا قال: فى شرح الأستاذ حيث أن المنع كدليله مبنى على لزوم العيب و السفه، و عدم الحكمه الباعثه على شرع العقود المرشد إليها خبر التحف و غيره (١) و على حصول الشك فى الدخول تحت أدله العقود

عموماً و خصوصاً دار المنع عليها، فمتى ارتفعت لعارض فزال المانع عادة لا بالنسبه إلى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع، و لو خصهما المانع قوى الجواز، و لو حصل الاختلاف بحسب البلدان أو الأقاليم اعطى كل حكمه، و لو كان المتعاقدان كل من جانب قوى المنع و هو

جيد، بل يمكن تنزيل إطلاق المنع على ما ذكرنا و إلا كان مشكلا.

و أشكل من هذا ما فى التذكرة من أنه لا- يجب لها شىء إذا أتلّفها متلف لعدم المالىة لها إذ فيه من ذوات الأمثال فالمتجه ضمانها بمثلها، و إلا لاستلزم عدم ضمان متلف حبات كثيره على الانفراد، بل يستلزم عدم ضمان المد من الحنطه مثلا إذا كان لعه ملاك لكل واحد حبه مثلا، اللهم إلا أن يتجشم الفرق، نعم قد يقال بعدم ضمان من أتلّف شيئا من القيمى بحيث لا يمكن تقويمه مع أنه يمكن القول بضمانه أيضا، و إن ضعف ما يقابله من القيمه، اللهم إلا أن يقال بعدم عد مثل ذلك مالا متقوما فى العاده، بحيث يندرج فى أدله الضمان و فيه منع، ضروره شمول الأدله له كشمول أدله الملك و الغصب له، فإنه قد حكى عن ثانى المحققين الإجماع على بقاء ملكيه القليل، و على حرمة غصبه، بل قد يمنع بلوغ الخسه إلى حد الخروج بها عن الملكيه و من هنا قال الأستاذ فى شرحه: الخسه الناشئه عن القله قد تمنع من مطلق التملك، و قد يخص التعويض و أما مانعيتها للملك فلا وجه له إلا- إذا زالت عن ربه الانتفاع منفرده و منضمه فى جميع الأحوال، و حصوله فى غايه الاشكال و الأمر فى ذلك كله سهل.

و أما الأرض المأخوذه عنوه و قهرا من يد الكفار بإذن إمام الأصل المعموره وقت الفتح فهى للمسلمين كافه، إجماعا محكيا عن الخلاف و التذكرة و هى إن لم يكن محصلا، من غير فرق بين الغانمين و غيرهم، و لا بين الموجودين وقت الفتح و غيرهم، و نصوصا مستفيضه ك

صحيح الحلبي (١) «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام

بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقين؟ فقال: لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين فإذا شاء ولى الأمر أن يأخذها أخذها قلت: فإن أخذها منه؟ قال: يرد عليه رأس ماله و له أن يأكل من غلتها بما عمل»

و خبر أبي الربيع الشامي (١) «عنه أيضا لا تشتري من أرض السواد شيئا إلا من كانت له ذمه فإنما هو فيء للمسلمين»

و خبر ابن شريح (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج فكرهه و

قال: إنما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل و عليه خراجها، فقال: لا بأس إلا أن يستحيى من عيب ذلك»

بناء على إرادته ما يشمل المفتوحه عنوه منه، و

خبر أبي برده ابن رجا (٣) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: و من يبيع ذلك؟ هي أرض المسلمين قلت: يبيعها الذي يبيعها هي في يده قال: و يصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثم، قال: لا بأس اشتره حقه منها و يحول حق المسلمين عليه، و لعله يكون أقوى عليها و أملى بخراجهم»

إلى غير ذلك من النصوص الداله على ذلك.

و من هنا صرح في محكي المبسوط أنه لا- يصح التصرف ببيع فيها و شراء و لا هبه و لا معاوضه و لا تمليك و لا إجاره و لا ارث و لا- يصح أن تبني دورا و منازل و مساجد و سقايات و لا غير ذلك من أنواع التصرف، و متى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا، إى بلا إذن من الولي بل قيل أن مثل ذلك ما في النهايه، و الغنيه و النافع و التذكرة

١-١ الوسائل الباب ٢١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل الباب ٢١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٩.

٣-٣ الوسائل الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو الحديث ١.

فى موضع منها و القواعد فى الجهاد و الإرشاد و موضع من التحرير و هى بل هو ظاهر المراسم و الوسيله لما عرفته من الشركه التى تمنع استقلال أحد منهم بالتصرف المزبور، سيما مع عدم تميز حصه أحد منهم، بل لا يمكن تمييزها

فلا طريق حينئذ إلى قسمتها بينهم، إلا بتصرف الولى العام بها، و أخذ الخراج منها و صرفه فيما يعود مصلحته إليهم من الجهاد، و نحوه، نعم يمكن أن يكون لولى المسلمين بيع شىء منها مثلا لمصلحتهم على إشكال فيه، لاحتمال كون حكمها شرعا بقائها و صرف خراجها كالوقف، و نحوه لكن مع ذلك قيل كما عن السرائر و المختلف و حواشى الشهيد و اللمعه و الروضه و موضع آخر من التذكره و التحرير يجوز بيعها تبعا لآثار المتصرف فيها و نسبه بعض إلى جمع من المتأخرين، بل آخر إلى المشهور بينهم، بل عن حواشى الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع، قال: إذا بيعت تبعا للآثار، يجوز أن تكون مجهوله و الأولى أنها جزء المبيع، فلا بد من العلم بها أيضا و فيه أنه مناف لما عرفته من الأدله السابقه القاضيه بملكيتها للمسلمين على كل حال، و لمعلوميه بناء الملك على الدوام و التأبيد دون الدوران مدار الآثار بل قيل: إن الملك مناف لترتب الخراج عليها، كل ذلك مع عدم الدليل الصالح إذ هو إن كان إجماعا فمن الواضح فساده، بل لعل خلافه أقرب مظنه منه، خصوصا بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن إدريس و غيره فى إرادته بيع الآثار خاصه دون الأرض بل يمكن دعوى صراحته فيه، و إن كان هو السيره على معاملتها معامله الأملاك بالوقف و البيع و الهبه و نحوها، ففيه منع تحقق السيره على وجه تفيد ملكيه رقبه الأرض مطلقا بالآثار المزبوره، سيما بعد ملاحظه فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعه، و إن كان هو قوله لا بأس

اشتر حقه منها، ففيه أولا ان الظاهر إرادته حق الأولويه منه، بتجاوز إرادته مطلق النقل و لو بالصلح و نحوه من الشراء فيه، و ثانيا أنه بعد التسليم دال على شراء نفس الآثار دون الأرض، و إن كان هو بعض النصوص الداله على شراء أرض الخراج في الجملة كصحيح ابن مسلم (١) الآتى و غيره ففيه منع إرادته المفتوحه عنوه، لعدم انحصار الخراج بها، ضروره كون أرض الجزيه منه، فإنها تسمى أيضا بأرض الخراج، و إن كانت ملكا لأربابها، و لعل منها الأرض المسؤول عنها في خبر ابن شريح السابق بقريته قوله فيه إنما أرض الخراج للمسلمين، لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين، و على كل حال فمن ذلك و غيره مما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور، و كذا القول بالتفصيل بين زمانى الغيبه و الحضور، فينفذ بيعها و غيره فى الأول دون الثانى، كما هو خيره الدروس قال: لا يجوز التصرف فى المفتوحه عنوه إلا بإذن الإمام، سواء كان بالوقف أو بالبيع أو غيرهما، نعم فى حال الغيبه ينفذ ذلك، و أطلق فى المبسوط ان التصرف فيها لا ينفذ و قال: ابن إدريس إنما يباع تحجيرنا و بنائنا

و تصرفنا فى نفس الأرض، و فيه أنه لا دليل على التفصيل المزبور، بل ظاهر النصوص المزبوره الوارده فى زمن قصور اليد الذى هو بحكم الغيبه خلافه، و من هنا قال: فى مقام آخر لا يجوز بيع المفتوحه عنوه و لا بيع ما فيها من بناء أو شجر وقت الفتح، نعم لو جدد فيها شيئا من ذلك جاز بيعه، و ربما قيل ببيعها تبعا لإثاره و روى أبو بريده جواز بيع أرض الخراج من صاحب اليد و الخراج على المشتري، و فى روايه إسماعيل بن الفضل إيماء إليه لكن فيه أيضا أنك

قد عرفت عدم دلالة خبر أبي بريدة على ذلك، و أما

خبر إسماعيل (١) «فهو سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اكرى أرضا من أرض أهل الذمه من الخراج و أهلها كارهون و إنما تقبلها من السلطان لعجز أهلها عنها أو غير عجز فقال: إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلا أن يضاروا و إن أعطيتهم شيئا فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها قال:

و سألته عن رجل اشترى أرضا من أرض الخراج فبنى بها أو لم يبن بها غير أن أناسا من أهل الذمه نزلوها له أن يأخذ منهم أجره البيوت إذا أدوا جزية رؤسهم قال: شارطهم؟ فما أخذ بعد الشرط فهو حلال»

و فيه أنه يمكن إرادته أرض الجزية من الخراج أو غير ذلك من مطلق النقل و لو بالصلح من الشراء فيه، بناء على أن له حق اختصاص بإحياء و نحوه، على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره مما دل على شراء أرض الخراج فى الجملة، نحو

صحيح محمد بن مسلم (٢) «سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بقم النيل و أهل الأرض يقولون هي لنا، و أهل البستان يقولون هي أرضنا فقال:

لا تشتريها إلا برضاء أهلها»

و خبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام (٣) «رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى أرضا من أرض الخراج فقال أمير المؤمنين عليه السلام: له ما لنا، و عليه ما علينا مسلما كان أو كافرا، له ما لأهل الله و عليه ما عليهم»

على أنه لا- دلالة فى أولهما على كونها من أرض الخراج، و قد ظهر من ذلك كله فسادة أيضا كسابقه نعم يقوى فى النظر أن الأرض المفتوحة عنوه يختص بها من

١- ١ الوسائل الباب ٢١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١٠.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو الحديث ٦.

أحيائها من المسلمين، و يكون أحق بها من غيره، و عليه خراج المسلمين بل قد يقوى فى النظر عدم اعتبار الاذن فى إحيائها زمن الغيبه من حاكم الشرع أو حاكم الجور،

قال: أبو الحسن عليه السلام (١) «و الأرضون التى أخذت عنوه بخيل و ركاب فهى موقوفه متروكه فى أيدى من يعمرها و يحييها و يقوم عليها على ما يصلحهم الوالى على قدر طاقتهم من النصف و الثلث و الثلثين و على قدر ما يكون لهم خلاصا و لا يضرهم»

و لعل ذلك و غيره من النصوص المذكوره هنا و فى باب الخمس و إحياء الموات و غيرها داله على الاذن منهم عليهم السلام فى ذلك، فلا حازه إلى تحصيلها الان من الحاكم و إن كان هو الأحوط.

و كيف كان ففى التذكرة و ظاهر الدروس و محكى الحواشى و الإيضاح فى بيع بيوت مكة تردد من أنها مسجد لقوله تعالى (٢) «سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى» إلى آخره و المفروض انه صلى الله عليه و آله اسرى به من بيت خديجه أو من شعب أبى طالب و من قوله تعالى أيضا (٣) «سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ»

و خبر عبد الله بن عمر بن العاص عن النبى صلى الله عليه و آله (٤) «مكة حرام و حرام بيع رباعها و حرام أجر بيوتها»

و الإجماع المحكى عن الخلاف و هو خيرته فى المحكى عن مبسوطه و اللمعه بل عن فخر

١- ١ أصول الكافى ج ١ ص ٥٣٦.

٢- ٢ سورة الإسراء الآية ١.

٣- ٣ سورة الحج الآية ٢٥.

٤- ٤ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣٤.

المحققين نسبته ٧ لى كثير، و من قاعده تسلط الناس على أموالهم (١) و غيرها مما يقتضى ذلك، مؤيدا ببيع عقيل رباع أبى طالب و جملة من الصحابه منازلهم (٢) كاضافتها إليهم فى قوله تعالى (٣) «لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ» مضافا إلى قصور ما سمعته عن معارضتها، ضروره انتفاء حقيقه المسجديه عنها، و مجاز الشرف و المجاوره و نحوهما ممكن، كضروره عدم إرادته ذلك من التسويه المزبوره، و قصور الخبر المذكور عن إفاده ذلك خصوصا مع عدم كونه من طرقنا، و موافق لما عن أبى حنيفه و مالك و الثورى و أبى عبيد و حيثنذ فقول الفاضلين المروى المنع إن أرادا الإشارة إلى ذلك كان كما ترى و إن أرادا غيره ففيه أنا لم نقف على ذلك فى شىء من طرقنا، و الإجماع المزبور مضمون الخطأ.

و من هنا كان المتجه الجواز كما هو خيريه جماعه بل فى المسالك انه المشهور، بل ينبغى القطع به، إذا كانت الحجاره من غير الحرم، نعم بناء على أنها جميعها من المفتوحه عنوه، كما صرح به بعضهم و يشهد له تسميه أهلها الطلقاء، بل فى شرح الأستاذ دعوى شهاده السير و التواريخ بذلك، بل عن المبسوط أن ظاهر المذهب ذلك، بل قيل عن الخلاف الإجماع عليه، أو خصوص أعاليها، كما عن آخر جرى البحث السابق فى أرضها، كما أنه بناء على أنها من المفتوحه صلحا، كما عن بعضهم جرى عليها حيثنذ حكم ذلك، و بالجمله

لا خصوصيه لمكه من هذه الحيثيه، و أما إجاره بيوتها فمقتضى ما سمعته من أدله منع البيع منعها أيضا

١-١ البحار ج ٢ ص ٢٧٣ الطبع الحديث.

٢-٢ الإمتاع و الاسماع للمقريزى ج ١ ص ٣٨١.

٣-٣ سورة الحشر الآيه ٨.

كما جزم به الشيخ أيضا فما في التذكرة من التردد في الأول دون الإجاره في غير محله، لاشتراكهما في الأدله المزبوره التي قد عرفت ضعفها و من هنا كانت الإجاره عندنا كالبيع في الجواز.

نعم قد يقال لا- ينبغي لأهل مكة منع خصوص الحاج عن سكنها لما عن السرائر من الإجماع على ذلك، و أن الأخبار به متواتره (١) أو متلقاه بالقبول، و إن كان في سقوط الأجره حينئذ نظر بل منع، جمعا بين الحقين، حتى لو قيل بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن إرادته من لفظ لا ينبغي في معقد إجماع السرائر و غيره، بل جزم بإرادته ذلك منه الأستاذ في شرحه، بشهادته فحوى الكلام و اقتضاء المقام و على كل حال، فلا دلالة في ذلك على عدم الملك، ضروره عدم المانع من وجوب الإسكان للحاج من المالك الحقيقي، للمالك الصوري، بل ربما كان فيه دلالة على الملك و إلا لم يخص الحاج بذلك، ثم إن الظاهر كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك أما بقاعه فحكمها حكم المساجد بالنسبه إلى عدم جواز البيع و الإجاره و نحوهما كما اعترف به في التذكرة، بل ربما استظهر منه نفى الخلاف فيه بين المسلمين.

أما ماء البئر في الأرض المباحه فهو ملك لمن استنبطه و كذا ماء النهر لمن حفره كنفس البئر و النهر مع النيه، بناء على اعتبارها في نحو ذلك، ضروره كون المقام منه بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل ظاهر غير واحد الإجماع عليه، مضافا إلى عموم الحيازه و الاحياء (٢) فله حينئذ البيع و غيره كما في سائر الأملاك، و لا يجب

١- ١ الوسائل الباب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من إحياء الموات.

عليه بذله لأحد، و إن كان فاضلا عنه و محتاجه الغير لشربه و شرب ماشيته احتياجا لم يخش معه التلف، و إلا لم يمكن حينئذ فرق بين البئر و غيرها

و النبوى العامى «الناس شركاء فى ثلاث، النار و الماء و الكلاء»(١)

يراد منه ما كان مباحا منها لا المملوك و لو بالحيازه، كما أن المراد من

الآخر(٢)«نهى عن بيع فضل الماء»

نوع من الكراهه.

و مثله أى الماء المستنبط كل ما يظهر فى الأرض المملوكه من المعادن فهى لمالكها تبعا لها كالنبات الكائن فيها، و نحوه مما كان من أجزائها، ضروره عدم بطلان الملكيه باستحاله العين من حقيقه إلى أخرى، لعدم دورانها على الحقيقه الأولى، من حيث كونها كذلك كى تنعدم بانعدامها، بل لا يبعد التبعية فى الملك لما يخلق فيها مما يلحق باجزائها، و إن لم يكن هو منها، و ربما كان فى قول المصنف تبعا لها إيماء إلى ذلك، بناء على أن بعض المعادن المتكونه فى الأرض من ذلك، نعم ما كان فيها و لم يكن من اجزائها كالمطر و نحوه باق على الإباحه، لكل من يحوزه، بل لا اختصاص على الظاهر للمالك به، كما هو واضح، بل قد يشم من التبعية المذكوره فى المتن رائحه الحكم، بعموم تبعيه ذلك و نحوه للأرض فى الملكيه و الإباحه و حينئذ فالموجود فى الأراضى المملوكه للمسلمين هو ملك لهم ليس لغيرهم حيازته، كما أن الموجود فيما هو ملك للإمام عليه السلام منها ملك له لا يملكه أحد إلا من أذنوا عليهم السلام له، و الظاهر اختصاصها بشيعتهم، و حينئذ فحيازته غيرهم لذلك لا تفيد ملكا له، اللهم إلا أن

١-١ المستدرک ج ٣ ص ١٥٠.

٢-٢ الوسائل الباب ٧ من أبواب إحياء الموات الحديث ١-٣.

يقال أن السيره المستمره فى سائر الأعصار و الأمصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الأصلية، و كذا ما فى الأراضى المفتوحه عنوه من حشيش و غيره من غير توقف على إذن حاكم جور أو شرع، و ما ذلك إلا لبقاء نحو ذلك فى أمثال هذه الأراضى على الإباحه الأصلية، فلا- تتبع حينئذ الأراضى، أو أنها و إن تبعتها إلا أن الاذن ممن له الإذن متحققه فى تملك من يحوزها على حسب المباحات الأصلية، بل قد يدعى نحو ذلك فيما كان من الأنفال منها من قصب الآجام و نحوه، و إن لم أجد لذلك كله تحقيقا فى كلماتهم، و ربما يرزق الله تعالى شأنه فيما يأتى زياده توضيح لذلك و الله العالم.

[الثانى ان يكون الملك طلقا]

إشاره

الثانى ان يكون الملك طلقا أى تاما كما أبدله به فى القواعد إلا أنه لم نجد شيئا منهما فى شىء مما وصل إلينا من النصوص و استفادته مما ورد فى الأماكن المخصوصه كالوقف (١) و أم الولد (٢) و نحوهما على وجه يتعدى منه إلى غيره لا- يخلو من إشكال، ضروره كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق الغير به، فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من بيع العبد الجانى، و المبيع فى زمن الخيار على أحد الوجره، و تركه المديون كذلك أيضا و غيرها، و إن أريد به ما جاز لمالكة جميع أنواع التصرفات به فهو واضح من الأول فسادا فان منذور عدم تصرف الخاص لا ينافى جواز البيع قطعا، و إن جعل مرجعه إلى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به حق الغير، لم يوافق ذكره بعنوان الشرطيه العامه، و كذا إن أريد به عدم تزلزل الملك، فان من المعلوم جواز بيع الموهوب و نحوه، و مثل ذلك قد وقع

١-١ الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب بيع الحيوان.

لهم فى شرائط الزكاه، و ذكرنا فيه هناك نحوا من ذلك فلاحظ و تأمل، فإن المقام متقارب، خصوصا بعد ذكرهم بعد ذلك اشتراط القدره على التسليم، نحو ذكرهم هناك اشتراط التمكّن من التصرف، مع اشتراط التمام، و إن كان هما غير متلازمين فان المغضوب و المفقود و الآبق و نحوها مملوكه ملكا تاما إلا أنه غير متمكّن من التصرف فيها و لا مقدور على تسليمها، و الأمر فى هذا سهل بعد معلوميه كون مقتضى العمومات جواز البيع لكل عين مملوكه، إلا ما خرج بالدليل مما تعلق به حق للغير على وجه ينافيه البيع مثلا و على الفقيه انتقاد الحقوق المتعلقة بالنسبه إلى المنافاه المزبوره و عدمها، و لا دليل على أن مطلق تعلق حق الغير مناف بل لعل الدليل على خلافه و على كل حال فمما فرعه المصنف و غيره على ذلك عدم جواز بيع الوقف فإنه بعد ان ذكر الشرط المزبور.

[الأول فى بيع الوقف]

قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه إلى خرابه لاختلاف بين أربابه و يكون البيع عليهم أعود على الأظهر و نحوه الفاضل فى القواعد، و الدليل على الحكم فى المستثنى منه واضح، فان النصوص يمكن دعوى تواترها فى عدم جواز بيع الوقف و هبته و نحوهما منها خصوصا

بعض المعتمره (١) «فيمن اشترى أرضا وقفا بجهاله لا يجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغله فى ملكك ادفعها إلى من أوقفت عليه قلت: لا أعرف لها ربا، قال: تصدق بغلتها»

و منها النصوص الوارده فيما وقع منهم عليهم السلام من الوقوف المشتمله على صريح النهى عن البيع (٢) و نحوه بل يكفى فيه

قولهم «الوقف على حسب ما يقفها أهلها» (٣)

١-١ الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات.

٢-٢ الوسائل الباب ٦ و ١٠ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات.

٣-٣ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات ١ و ٢.

إذ من الواضح إرادته الواقف من الوقف تأييد حبس العين و إطلاق المنفعه، و بذلك كان من الصدقه الجاريه، التي ورد الحث عليها(١) و انها من التي لا ينقطع عمل ابن آدم منها بعد موته، بل الظاهر أن التأييد المزبور من مقتضيات الوقف و مقوماته، كما أن نفى المعاوضات على الأعيان مأخوذ فيه ابتداءً، خصوصاً بعد ملاحظته تعلق حق الأعقاب به، بل يمكن دعوى ضروريه ذلك من أعوام المتشرعه، فضلاً عن علمائهم، و من هنا اتفق الأصحاب على أن الأصل فيه المنع، و إن اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل، أو بزعمه بل في السرائر نفى الخلاف عن عدم جواز بيعه إذا كان مؤبداً، و نزل خلاف الأصحاب في المنقطع منه، و لعله لما عرفت، بل منه يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف، و أنه إن وقع منقطعاً يبطل أو يقع

حبساً كما تعرفه في محله إنشاء الله خلافاً لبعضهم فجوزه وقفاً، كما يأتي تحقيقه إنشاء الله في محله و الذي يقوى في نظر بعد إمعانه، أن الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من المتضاد، نعم إذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز البيع، و الظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تنحصر منفعتة المعتد بها منه في إتلافه، كالحصير و الجذع و نحوهما مما لا منفعه معتد بها فيه إلا باحراقه مثلاً، و كالحيطان بعد ذبحه مثلاً و غير ذلك، و وجه البطلان حينئذ فقدان شرط الصحه في الابتداء المراعى في الاستدامه بحسب الظاهر، و هو كون العين ينتفع بها مع بقائها، كما أنه قد يقال بالبطلان أيضاً في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً في عنوان وقفه البستانيه، فخربت حتى خرجت عن قابليه ذلك، فإنه و إن لم تبطل منفعتها أصلاً لإمكان الانتفاع بها داراً

مثلا لكن ليس من عنوان الوقف و احتمال بقاء نفس العرصه على الوقف باعتبار انها جزء الموقوف و هى باقيه، و خراب غيرها و إن اقتضى بطلانه فيها، يدفعه أن العرصه كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا لا- مطلقا، فهى حينئذ جزء عنوان الموقوف الذى قد فرض فواته، و لو فرض إرادته وقفها لتكون بستانا أو غيرها لم يكن إشكال فى بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف، لكنه خلاف الفرض، و كذا لو وقف نخله للانتفاع بثمرتها فانكسرت، فإنه و إن أمكن الانتفاع بالجذع بتسقيف و نحوه، لكنه ليس من عنوان الوقف، و ربما يؤيد ذلك فى الجملة ما ذكره فى باب الوصيه، من أنه لو أوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصى بطلت الوصيه، لانتفاء موضوعها، نعم لو لم تكن الدار و البستانيه مثلا عنوانا للوقف، و إن قارنت وقفه، بل كان المراد الانتفاع به فى كل وقت على حسب ما يقبله، لم يبطل الوقف بتغير أحواله، ثم على فرض بطلان الوقف بذلك، فهل يعود للواقف و ورثته كالوقف المنقطع، أو للموقوف عليه و ورثته، و جهان، ينشأ من الخروج عن ملك الواقف و دخوله فى ملك الموقوف عليه بالوقف، و إنما منعه من التصرف بغير الانتفاع المنافى لبقاء العين فى الملك ما دام قابلا لتلك المنفعه، فمع فرض ذهابها و بطلان الوقف بذلك، يبقى مملوكا له من غير منع يتصرف به كيف يشاء، و من أن خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا- مطلقا، فمع فرض بطلان ذلك الوجه يعود إلى ملك المالك، و لعل الأول لا يخلو من قوه، بل يشهد له ما تسمعه من النص (١) و الفتوى المجوزه لبيعه للموقوف عليهم، و هل يبطل الوقف أيضا بتأديه بقاءه و قفا، إلى خرابه للاختلاف بين الأرباب أو لغير ذلك

على وجه يعلم فساده و خرابه عما هو عليه، وجهان، ينشأ من اعتبار الطمأنينه بالانتفاع مع بقاء العين، فمع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمئن بالانتفاع بها، مع بقائها و من أن العين قابله للانتفاع فعلا، و البطلان إنما يحصل بالخراب التحقيقى لا التقديرى قبل زمانه، و لعل الأول لا يخلو من قوه، لما تسمعه من النص و الفتوى، و هل يبطل باستلزامه مفسده أعظم من مصلحه وقفه كقتل الأنفس و نهب الأموال و هتك الأعراض و نحو ذلك، وجهان من ظاهر الصحيح الاتى (١) و من أن نحو ذلك لا يقتضى تغيير الأسباب الشرعيه عن مقتضياتها، و لا- ريب فى أن الثانى أقوى بحسب القواعد، اللهم إلا- أن يدعى ظهور الصحيح فى ذلك، فيكون خارجا عنها به، خصوصا بعد العمل به، و أما بيع الوقف لشده حاجه أهله، أو لكون البيع أعود لهم أو نحو ذلك، فلا- ريب فى مخالفته للقواعد الشرعيه، بل لما هو كالمعلوم من الشرع من أن الوقف مبنى على عدم ذلك كله، و مما ذكرنا تعرف الوجه فى كلام جملته من الأصحاب، فإنه قد وقع الاختلاف بينهم فى هذه المسأله على وجه لم نعثر على نظيره فى مسأله من مسائل الوقف، كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد و غيره عنهم فى غايه المراد و غيرها، فعن ابى الجنيد و البراج فى جواهر الفقه إطلاق المنع من بيعه،

و عن ابن إدريس التصريح بعموم المنع فى المؤبد و المنقطع، و لو مع خرابه، أو وقوع خلف بين أربابه و نزل خلاف الأصحاب على الثانى، و قال: فى الأول لا يجوز بيعه بغير خلاف، و عن فخر المحققين أنه لا يصح بيع الوقف بحال، و الشهيد فى الدروس قوى المنع مطلقا بعد اختيار الجواز

كما ستقف على كلامه، و عن الصدوق و أبى الصلاح و ابن البراج فى المهذب التفصيل بين المؤبد و المنقطع، فمنعوه فى الأول مطلقا و أجازوه فى الثانى على بعض الوجوه، و لكن اختلفوا فى شرط الجواز فجعله الصدوق اختلاف الأرباب كما تضمنه حديث على بن مهزيار الوارد فى الباب أو أحد الأمرين من اختلاف الأرباب و كون البيع خيرا لأصحابه كما يقتضيه إirاده لما تضمن الثانى أيضا مع ضمانه العمل بما يورده فى صدر كتابه، و ظاهر أبى الصلاح أن الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف إذا جعل الواقف ذلك إليهم، و نص على الجواز إذا جعل إليهم البيع عند الحاجة أو خراب الوقف، و اشترط ابن البراج فى جواز بيعه أن يكون بأربابه حاجه ضروريه يكون بيعه معها أصلح لهم، أو حصول الخوف من هلاكه أو فساده أو وقوع خلاف يؤدي إلى الفساد على تقدير بقاءه، قال: فان لم يحصل شىء من ذلك لم يجر بيعه أيضا على وجه من الوجوه، و قال المفيد: ليس لأرباب الوقف بان يتصرفوا ببيع أو هبه و لا يغيروا شىئا من شروطه إلا ان يخرب الوقف، و لا يوجد من يراعيه بعماره عن سلطان و غيره أو يحصل بحيث لا يجدى نفعاً فلهم حينئذ بيعه و الانتفاع بثمنه، و كذلك إن حصلت لهم ضروره إلى ثمنه كان لهم حله، و لا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الأسباب و الضرورات، و قال الشيخ فى النهايه:

و لا يجوز بيع الوقف و لا هبته و لا الصدقه به إلا أن يخاف على الوقف هلاكه أو فساده، أو كان بأرباب الوقف حاجه ضروريه كان معها بيع الوقف أصلح لهم و أعود عليهم، أو يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك إلى وقوع فساد بينهم فحينئذ يجوز بيعه و صرف ثمنه بينهم على

ما يستحقونه من الوقف، و في المبسوط و إنما يملك أى الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا، و هو أنه إذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجه شديده و لا يقدرين على القيام به، فحينئذ يجوز لهم بيعه و مع عدم ذلك لا يجوز بيعه و عند المخالف لا يجوز بيعه على وجه، و في الخلاف إذا خرب و لا يرجى عوده فى أصحابنا من قال:

بجواز بيعه، و إذا لم يخل لم يجر بيعه، و احتج على ذلك بالآخبار، و قال المرتضى فى الانتصار: مما انفردت به الإماميه القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدى نفعاً لمن هو وقف عليه بيعه و الانتفاع بثمره، و أن أرباب الوقف متى دعتهم ضروره شديده إلى ثمنه جاز لهم بيعه و لا يجوز لهم ذلك مع فقد الضروره، و احتج على ذلك باتفاق الإماميه، ثم أورد خلاف ابن الجنييد، و أجاب بأنه لا اعتبار به، و قد تقدمه إجماع الطائفة و تأخر عنه، و إنما عول ابن الجنييد فى ذلك على ظنون له و حسبان و آخبار شاذة لا يلتفت إلى مثلها، قال: فأما إذا صار الوقف بحيث لا يجدى نفعاً أو دعت أربابه الضروره إلى ثمنه لشده فقرهم فالأحوط ما ذكرناه من جواز بيعه، لأنه إنما جعل لمنافعهم فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه و لم يبق منفعه فيه إلا من الوجه الذى ذكرناه، و قال سلار: و لا يخلو الحال فى الوقف و الموقوف عليهم من ان يبقى و يبقوا على الحال التى وقف فيها أو تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف و لا هبته و لا تغيير شىء من أحواله، و إن تغير الحال فى الوقف حتى لا ينتفع به على أى وجه كان أو يلحق الموقوف عليهم حاجه شديده جاز بيعه و صرف ثمنه فيما هو انفع لهم، و قال ابن حمزه: و لا يجوز بيعه إلا بأحد الشرطين الخوف من خرابه أو حاجه بالموقوف عليه شديده لا يمكن معه القيام،

وقال ابن زهره: يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه إذا صار لا يجدى نفعاً و خيف خرابه، أو كانت بأربابه حاجه شديده و دعتهم الضروره إلى بيعه، بدليل إجماع الطائفه، و لأن غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فإذا لم تبق له منفعه إلا من الوجه الذى ذكرناه جاز، و قال ابن سعيد: فى جامع المقاصد فان خيف خرابه و كان بهم حاجه شديده أو خيف وقوع فتنه بينهم تستباح فيه الأ-نفس جاز بيعه، و فى النزاهه لا- يجوز بيع الوقف إلا- أن يخاف هلاكه أو تؤدى المنازعه فيه بين أربابه إلى ضرر عظيم، و يكون فيهم حاجه عظيمه شديده، و بيع الوقف أصلح لهم.

و قد سمعت عبارته المصنف هنا و قال فى كتاب الوقف: و لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه، و لو لم يقع خلف و لا خشى خرابه بل كان البيع أنفع لهم قيل يجوز، و الوجه المنع و فى النافع لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه و لا بيعه إلا- أن يقع خلف يؤدى إلى فساد على تردد، و قال العلامة فى المختلف: الوجه أنه يجوز بيعه مع خرابه و عدم التمكن من عمارته أو مع خوف فتنه بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه، و فى التذكرة فى كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه إذ القصد منه التأييد نعم لو كان بيعه أعود عليهم لوقوع خلف بين أربابه و خشى تلفه أو ظهور فتنه بسببه جوزة أكثر علمائنا، و فى كتاب الوقف و الوجه ان ان يقال يجوز بيع الوقف مع خرابه و عدم التمكن من عمارته أو خوف فتنه بين أربابه يحصل باعتبارها إفساد لا يمكن استدراكه مع بقائه، و فى التحرير فى كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً و لو أدى بقاؤه إلى خرابه جاز بيعه، و كذا يباع لو خشى وقوع فتنه بين

أربابه مع بقائه على خلاف، و فى الوقف لا- يجوز بيع الوقف بحال و لو انهدمت الدار لم تخرج العرصه عن الوقف و لم يجز بيعها، و لو وقع خلف بين أرباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا(١)قال: و لو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافعه بالكليه كدار انهدمت و عادت مواتا و لم يتمكن من عمارتها و يشتري بثمنه ما يكون وقفا كان وجها.

و فى القواعد لا- يصح بيع الوقف إلا- أن يؤدى بقائه إلى خرابه لخلف أربابه و يكون البيع أعود، فى الوقف و لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه، و لو لم يقع خلف و لا خشى خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجز بيعه على رأى، و فى الإرشاد فى البيع لا يصح بيع الوقف إلا أن يخرب أو يؤدى إلى الخلف بين أربابه على رأى و فى الوقف و لا يجوز بيع الوقف إلا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب، و عن التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدى إلى الخراب و بدونه لا- يجوز، و قال الشهيد فى غايه المراد: يجوز بيعه فى موضعين خوف الفساد بالاختلاف، و إذا كان البيع أعود مع الحاجه و فى الدروس فى كتاب الوقف و لا يجوز بيع الوقف إلا إذا خيف من خرابه أو خلف أربابه المؤدى إلى فساده، و جوز المفيد بيعه إذا كان انفع من بقائه، و المرتضى إذا دعتهم حاجه شديده، و الصدوق و ابن البراج جواز

بيع غير المؤبد، و سد ابن إدريس الباب، و هو نادر مع قوته، و فى اللمعه فى كتاب البيع لا يصح بيع الوقف و لو أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه، فالمشهور الجواز.

و قال السيورى فى التنقيح و الحق أنه فى صوره لا يجوز البيع

للمحبوس عليهم، اللهم إلا- إذا اتفقوا مع الحابس، و أما المؤبد فلا- يجوز بيعه قطعا في صورته كونه أنفع، أما إذا آل الأمر إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث يعطل ولا ينتفع به أصلا فيجوز بيعه، وقال الصيمرى في غايه المرام: فى كتاب البيع أجاز المفيد والسيد بيعه إذا كان أنفع لأرباب الوقف، والمصنف اشترط فى الجواز حصول الخراب مع إبقائه، واختاره العلامة و أبو العباس وهو المعتمد، واختار فى كتاب الوقف ما اختاره المصنف، وفى تلخيص الخلاف و اعلم أن لأصحابنا فى بيع الوقف أقوالا متعددة أشهرها جوازه إذا وقع بين أربابه خلف وفتنه و خشى خرابه، و لا- يمكن سد الفتنة بدون بيعه و هو قول الشيخين و اختاره نجم الدين و العلامة و قال الحلبي: و لو وقع بين الموقوف عليهم خلف فخشى خرابه جاز بيعه، و قال الكركي فى كنز الفوائد: و حواشى التحرير و المعتمد جواز البيع فى ثلاثه مواضع أحدها ما إذا خرب و اضمحل بحيث لا- ينتفع به كحصير المسجد إذا رث و جذعه إذا انكسر فيجوز البيع، ثانيها ما إذا حصل خلف بين أربابه بحيث يخاف منه الإفضاء إلى تلف الأموال و النفوس، ثالثها ما إذا لحق الموقوف عليهم حاجه شديده، و لم يكن لهم ما يكفيهم من غله و غيرها.

و قال الشهيد الثانى فى الروضه: و الأقوى فى المسأله ما دلت عليه

صحيحه على بن مهزيار(١) عن أبى جعفر الجواد عليه السلام من يبعه إذا وقع بين أربابه خلف شديد، و علله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس»

و ظاهر أن خوف أدائه إليهما و إلى أحدهما ليس بشرط بل هو مظنه لذلك، قال: و لا يجوز بيعه فى غير ما ذكرناه، و إن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف و لم يكفهم غلته، أو كان

أعود أو غير ذلك مما قيل، لعدم دليل صالح عليه، و في المسالك في كتابي الوقف و البيع نحو من ذلك، هذا مجموع ما وقفنا عليه من عبارات الأصحاب أو حكيت لنا، و قد تبين منها أنهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقاً، و مجوز له في الجملة، و متوقف عن الحكم كالفاضلين و الشهيد في النافع و ظاهر التحرير و للمعه، و إن الأ-كثر على جواز البيع في الجملة، لكن كلامهم في تعيين محل الجواز و السبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذي قلما اتفق مثله في شىء

من المسائل، حتى انفرد كل منهم بقول، بل صارت كل عبارته لهم قولاً مستقلاً، و خالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد، فذهب في كتاب البيع إلى شىء و خالفه في الوقف إلى آخره، و ربما اتفق لبعضهم الاختلاف في المقام الواحد ما بين أول كلامه و آخره، و ليس المراد عدم اشتراك الأقوال في شىء من الأسباب أو الافراد، لحصوله في أكثرها كما يأتي التنبيه عليه، بل عدم التوافق بين القولين منها أو أكثر في تمام القول نفيًا و إثباتاً، و إن كان ذلك قد يتوهم في بعضها كالمراسم مع الانتصار و الوسيله مع المبسوط، إذ بعد النظر تتبين المخالفة فيها أيضا من بعض الوجوه و الذي يدور عليه أقوال المجوزين من مشترك و مختص اثني عشر أمراً.

الأول كون الوقف منقطعاً غير مؤبد كما في الفقيه و الكافي و المهذب على اختلاف بينها فيما يجوز منه على ما سبق بيانه، الثاني عكس الأول و هو أن يكون مؤبداً غير منقطع و هو قول السيوري حيث أجاز بيع المؤبد خاصه، إذا آل امره إلى الخراب لاختلاف الأرباب بحيث يعطل و لا ينتفع به، الثالث الضروره الداعيه إلى ثمن الوقف على ما في المقنعه و الانتصار و النهايه و المراسم و الغنيه و كثر الفوائد و حواشي التحرير، الرابع صيروره الوقف بحيث لا يجدى نفعا كما في المقنعه

و المراسم و محتمل الانتصار، الخامس خراب الوقف مع عدم وجود عامر له كما فى المقنعه و الخلاف و المختلف و وقف التذكره و ظاهر الانتصار السادس تأديه بقائه إلى خرابه مطلقا كما فى ظاهر التحرير فى كتاب البيع، أو لوقوع الخلف بين أربابه كما عن تلخيص المرام، السابع خشيه الخراب للوقف إما مطلقا كما فى النهايه و غايه المرام أو لوجود الحاجه الشديده المانع عن عمارته كما فى ظاهر المبسوط و الوسيله و الجامع أو لوقوع الخلف بين أربابه كما فى المعالم و وقف الشرائع و القواعد و الإرشاد، الثامن وقوع الخلف الشديد بين أرباب الوقف مطلقا على ما فى الروضه و المسالك أو بشرط التأديه إلى الفساد مطلقا كما، فى الدروس و غايه المراد و كثر الفوائد و حواشى التحرير، التاسع الخراب مع الخلف بين الأرباب كما فى بيع الإرشاد، العاشر التأديه إلى الخراب لخلف الأرباب مع كون البيع أعود كما فى بيع الشرائع و القواعد، الحادى عشر الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الأعوديه كما فى بيع التذكره.

الثانى عشر صيرورته بحيث لا يجدى نفعا مع خشيه خرابه كما فى الغنيه، و حكى الشهيد فى الدروس و غايه المراد عن المفيد جواز بيع الوقف إذا كان البيع أعود على الموقوف عليهم و انفع لهم و تبعه عليه جملة المتأخرين، و لكن لم نتحقق ذلك من كلامه و عبارته المنقوله خاليه عنه بل قاضيه بخلافه، حيث اشترط فيها الضروره، و مقتضاه عدم جواز البيع بمجرد كونه أعود، و العلامه على ما قيل لم ينقل عنه فى المختلف و لا فى التذكره إلا ما سبق من كلامه المتضمن لجواز البيع فى ثلاثه مواضع، أحدها الضروره، نعم ذكر المفيد رحمه الله قبل كلامه المنقول، جواز رجوع الواقف فى الوقف إذا أحدث الموقوف

عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم، و التقرب إلى الله بصلتهم أو كان تغيير الشرط في الوقف إلى غيره أرد عليهم و أنفع لهم من تركه على حاله، و العلامه في المختلف حكى ذلك عنه في مسأله سابقه على هذه المسأله، و ليس في ذلك حديث البيع و لا تغيير الموقوف عليهم للوقف و الشهيد رحمه الله في غايه المراد ضم هذين الأمرين إلى الأسباب الثلاثه التي جوز المفيد معها بيع الوقف، و نسب جواز بيع الوقف في ذلك كله إليه، على وجه يؤذن بكون ذلك كلاما واحدا مسوقا لبيان جواز البيع، و الرجوع إلى المقنعه قاض بخلافه، و كذا النظر في الأمر الأول من هذين الأمرين و هو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم، فإنه لا يصلح أن يكون سببا لبيع الموقوف عليه بل لرجوع الواقف، و اما الثانى فهو و إن صلح لها إلا أن ضمه إلى ما لا يصلح لها قرينه على عدم ارادتها، و جواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضى جواز البيع من الموقوف عليه لا لفظا و لا معنى، فينبغى أن يلحظ ذلك اللهم إلا أن يكون المراد جواز البيع، و لو من الواقف بعد نقض الوقف و إبطاله.

و كيف كان فالذى وقفت عليه من الأخبار المتضمنه لجواز بيع الوقف في الجملة عدده روايات منها ما رواه المشايخ الثلاثة في كتبهم الأربعة بطرق متعدده أكثرها

صحيح عن على بن مهزيار (١) قال:

كُتبت إلى ابى جعفر الثانى عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعه فأوقفها و جعل لك في الوقف الخمس، و سأل عن رأيك في بيع حصتك من

الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفه، فكتب إلى أعلم فلانا أنى أمره أن يبيع حصتى من الضيعه و إيصال ثمن ذلك إلى و إن ذلك رأى إنشاء الله تعالى، و يقومها على نفسه إن كان ذلك أرفق له، قال: و كتبت إليه ان رجلا ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعه اختلافا شديدا و أنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فان كان ترى أن يبيع هذا الوقف و يدفع إلى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته، فكتب إلى بخطه و أعلمه أن رأى له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف فإنه ربما جاء الاختلاف تلف الأنفس و الأموال،»

و منها

ما رواه المشايخ أيضا فى الحسن و الصحيح (١) عن الحسن بن محبوب عن على بن رثاب عن جعفر ابن حيان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غله له على قرابته من أبيه و قرابته من أمه و اوصى الرجل و لعقبه ليس بينه و بينه قرابه ثلاثمائة درهم فى كل سنه و يقسم الباقي على قرابته من أبيه و قرابته من أمه فقال: جائز للذى اوصى له بذلك، قلت: أ رأيت ان لم يخرج من غله تلك الأرض التى أوقفها إلا خمسمائه درهم، فقال:

أ ليس فى وصيته ان يعطى الذى أوصى له من الغله ثلاثمائة درهم و يقسم الباقي على قرابته من أبيه و أمه؟ قلت: نعم قال: ليس لقرابته ان يأخذوا من الغله شيئا حتى يوفى الموصى له ثلاثمائة درهم، ثم لهم ما يبقى بعد ذلك، قلت: أ رأيت إن مات الذى أوصى له؟ قال: إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقى أحد منهم، فان انقطع ورثته و لم يبق منهم أحد كان الثلاثمائة درهم لقرابه الميت يرد

إلى ما يخرج من الوقف، ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا و بقت الغله، قلت: و للورثه قرابه الميت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغله

حينئذ، قال: نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيرا لهم باعوا».

و منها

ما رواه الطبرسى فى الاحتجاج عن الحميرى (١) «عن صاحب الزمان (ع) أنه كتب إليه روى عن الصادق عليه السلام خبر مأثور، إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه، فهل يجوز أن يشتري من بعضهم إن لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا يجوز، إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك؟

و عن الوقف الذى لا يجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، و إذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين و متفرقين إنشاء الله»

و منها

ما رواه الشيخ و الصدوق (٢) بإسنادهما عن محمد بن على بن محبوب عن محمد بن الفرغ عن على بن معبد «قال: كتب إليه محمد بن أحمد ابن إبراهيم بن محمد فى سنه ثلاث و ثلاثين و مأتين يسأل عن رجل مات و خلف امرأه و بنين و بنات و خلف لهم غلاما أوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر السنين فهل يجوز لهؤلاء الورثه بيع هذا الغلام و هم مضطرون إذا كان على ما وصفته لك جعلنى الله فداك، فكتب لا

١- ١ الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٧.

يبعوه إلى ميقات شرطه إلا أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم»

و منها

ما رواه الشيخ بإسناده (١) عن محمد بن علي بن محبوب عن أبي طاهر ابن حمزه «قال: كتب إليه و عن محمد بن عيسى العبيدي قال: كتب احمد بن حمزه إلى أبي الحسن عليه السلام مدين وقف ثم مات صاحبه و عليه دين لا يفىء بماله، فكتب عليه السلام يباع وقفه في الدين»

و رواه الصدوق بإسناده الثاني (٢) هذه جملة أخبار الجواز و إن قل من تعرض لها جميعها، و لكن الأول هو العمده و منه اختلفت إفهامهم و اضطربت أقوالهم، فحمله الصدوق و من وافقه على المنقطع، و أجروا المؤبد على أصله، و الشيخ في كتابي الأخبار على الرخصه في البيع مع تأديه البقاء إلى الضرر و الاختلاف و خراب الوقف، و وافقه جماعه في أصل الحمل، و إن خالفوه في بعض القيود و آخرون على خلاف التأديه، إلى ذلك أو بعضه و اكتفى بعضهم بوقوع الخلف الشديد و لم يشترط التأديه إلى الفساد و لا الخوف منها.

الحق أن الروايه مع أنها مكاتبه، لا دلالة فيها على جواز بيع الوقف مطلقا خصوصا المؤبد، أما صدرها المتضمن بيع حصه الإمام فالأمر فيه ظاهر، لأن القبض شرط في الوقف، و هو غير متحقق في حصته عليه السلام بالفرض، و

حملة على توكيل الواقف على قبضه عنه قبل بيعه لا دليل عليه، كما لا دلالة في الحديث على القبول، و امره ببيع حقه من الضيعه ليس نصا فيه، لاحتمال قبوله على غير جهه الوقف، و من الجائز علمه بتفويض أمر تلك الحصه إليه، بل كونها

١-١ الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٧.

٢-٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب الاستيلاء الحديث ١.

من الخمس الثابت له بأصل الشرع، كما احتمله العلامة المجلسي رحمه الله فيما حكى من حواشيه على التهذيب، فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف فضولا- باطلا لعدم الإجازة أو لعدم جوازه، أو لعدم جواز وقف مال الشخص على نفسه، ثم على تقدير تحقق الشرط فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد، و حمله على كونه وقفا على إمام المسلمين مع كونه خلاف الظاهر، يقتضى جواز بيع المؤبد من دون شرط، و لا- قائل به إلا- أن اختلاف أرباب الحصص الباقية على ما هو المفروض في آخر الرواية، هو المجوز لبيع هذه الحصه و إمعان النظر في هذا الحديث يأبى ذلك، و ظاهر الحديث الثاني يدفعه، و أما عجز الرواية المتضمن لجواز بيع حصه غير الامام من الضيعه، و هو محل النظر فيها فظاهره الانتطاع كما فهمه الصدوق و من تبعه، إذ لا تعرض فيها لذكر الأعقاب فلا يصح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الأكثر، و مع ذلك فليس فيها ما يدل على تحقق الإقباض و لا- حصول القبض بالفعل، فيحتمل أن يكون تجويز بيعه لعدم تماميه الوقف كما نبه عليه فخر المحققين، أو لكون الوقف فيه بمعنى الوصيه كما ذكره بعض المتأخرين، أو أن المراد منه الإيقاف لا- الوقف بمعنى أنه أوقفه لا- يوقفه الوقف الشرعي، و ربما يرمى إليه أو إلى عدم تماميه الوقف تضمنه لجواز بيع الواقف، كما يقتضيه ظاهر الجواب و صريح السؤال إذ لو كان وقفا تاما لانتقطع تصرف الواقف فيه ببيع و غيره، و إن للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على المشهور، و من هذا يعلم عدم تعلق الحديث بالمدعى، فان المقصود ببيع الموقوف عليه، و مدلول الحديث بيع الواقف و هو خلاف المقصود.

و أما الخبر الثاني فهو مع أنه مكاتبه أيضا لا دلالة فيه على المؤبد

ضروره عدم ذكر ما يقتضى التأيد فيه، و لو سلم فاشترط رضاء الكل يقتضى عدم جواز البيع، ضروره عدم إمكان حصوله بعد فرض كونه مؤبد لتجدد الموقوف عليهم، أنا فأنا على أن المذكور شرطاً في السؤال لم يتعرض له في الجواب، الظاهر في الاكتفاء في جواز البيع بعد رضى الكل بكون البيع خيراً لهم، فلا بعد أن يكون المراد من هذا الخبر ما تسمعه من خبر الاحتجاج، بل ربما يرمى إليه ذكره في سؤاله الدال على ما ذكرناه من كفايه ذلك في جواز البيع، دون المذكور في السؤال الذى قد سمعت التعبير به ممن عرفت.

و الظاهر أن المراد بما أجاب به روى له الفداء من عدم جواز بيع ما كان من الوقف على إمام المسلمين الكنايه عن المؤبد منه، كما أن المراد بالثاني المنقطع، على معنى أن لكل من الموقوف عليه منهم بيع ما يقدر على بيعه و هو ماله من استحقاق المنفعه، فله حينئذ نقله يصلح أو غيره، و للجميع نقل ذلك أيضاً، لا أن المراد بيع نفس العين الموقوفه، و لذا عدل عليه السلام عن التعبير عن ذلك بما سمعته من العبارة خصوصاً بعد إن لم يكن لهم ملكاً تاماً، و لذا يعود إلى الواقف بعد انقراضهم، و ليس مطلق الملك كاف في البيع، فان المرهون مملوك و لا يباع، فلعل المراد من ملكهم إياه استحقاق النماء و المنفعه لا ملك البيع، بل قد يناقش في أصل انتقاله إليهم، و إن استحقوا المنفعه، و حينئذ لم يكن وجه لبيعهم إياه، نعم قد يقال بجواز بيع الواقف له كالعين المستأجره، و أما خبر الغلام فمن المعلوم اراده نقل ذلك الحق لهم منه، و ليس هو من الوقف قطعاً، كما أن المراد من الخبر الآخر الموصى بوقفه أو المنجز له في مرض موته، و الفرض استغراق دينه فهو خارج عما نحن فيه، فليس في الحقيقة مدرك للمسأله، إلا ما ذكرناه

أولاً و منه يعلم عدم توجه القول بشراء وقف آخر بثمان الوقف، كما فى بعض العبارات، بل منه يعلم النظر فى كثير من الكلمات و الله العالم

[الثانى فى بيع أم الولد]

و لا يصح أيضا بيع أم الولد فعلا أو تقديرا بان كانت حبلى ذكرا كان الولد أو أنثى أو خنثى، و المراد بها من حملت من مولاهها و هى فى ملكه، فلا- يثبت فى علوق الزوجه و الموطوئه بشبهه و إن ملكها بعد، و عن الخلاف و موضع من المبسوط يثبت إذا ملكها سواء كان الولد حرا أو رقا، و عن موضع آخر منه شرط، كون الولد حرا، و الأقوى عدم الثبوت بذلك، كما عن ابن مارد روايته، و كذا لا- يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط إذا عجز، و لو ادى ثبت، نعم لا يمنع تحريم الوطء بالعارض كالصوم و الحيض و الرهن من نفوذ الاستيلاء، و أما التحريم بتزويج أو رضاع، بناء على عدم الاعتناق به فعن المبسوط نفوذه، و لكنه مشكل مع علمه بالتحريم ليتوجه الحد عليه، فلا يلحقه النسب و لا بد مع الاشتباه من شهاده أربع نساء من ذوات خبره بأن ذلك مبدأ آدمى و لو مضغه.

أما النطفه فلا، خلافا لما عن بعض، و الفائده فى إبطال التصرفات السابقه على الوضع بالبيع و شبهه، لا فى استبتاع الحريه لزوالها بموت الولد فضلا عن عدم تمامه، و على كل حال فلا- يجوز بيعها و لا الصلح و لا غيره من وجوه النقل إجماعا بقسميه، و نصوصا(١) فى

صحيح زراره(٢) «عن أبى جعفر عليه السلام سألته عن أم الولد، قال:

١- ١ الوسائل الباب ٦ من أبواب الاستيلاء و ٢٤ من أبواب بيع الحيوان.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث ٣.

انها تباع و توهب و تورث و حدها حد الأمه»

و الصحيح عن وهب بن عبد ربه (١) «عن الصادق عليه السلام فى رجل زوج أم ولد له عبدا له ثم مات السيد قال: لا خيار لها على العبد هى مملوكه للورثه»

من الشواذ التى يجب طرحها، و إن حكى عن الصدوق العمل به، أو تأويلها بإرادته من كان لها ولد مجازا، كما عساه يومى إليه

صحيح زراره (٢) عنه عليه السلام أيضا «أم الولد حدها حد الأمه إذا لم يكن لها ولد»

على أن الخبر الثانى رواه الشيخ فى رجل زوج عبدا له من أم ولد له و لا ولد لها من السيد ثم مات السيد إلى آخره و لا إشكال فيه حينئذ ضروره مساواه حكمها لغيره إذا مات ولدها فى حياه سيدها و لذا قال: المصنف لا يصح بيعها ما لم يمت ولدها، بلا خلاف أجده فيه، بل لعل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص التى منها ما سمعت، و إلى عموم تسليط الناس على أموالهم (٣) المقتصر فى الخروج عنه على أم الولد التى لا تشمل الفرض حقيقه كما هو واضح نعم لو كان له ولد ففى قيامه مقامه مطلقا و عدمه كذلك، و التفصيل بين كونه وارثا و عدمه وجوه، بل الأخيران منها قولان، أو يكن البيع فى ثمن رقبتها مع إعسار مولاهما بأن لم يكن عنده ما يزيد على مستثنيات الدين كما فى الحدائق، فيجوز حينئذ بيعها خلافا

للمرتضى فممنوع على ما حكى عنه من بيعها مطلقا، و لا ريب فى ضعفه بل الظاهر انه مسبوق بالإجماع و ملحق به و لكن فى اشتراط موت المالك مع ذلك كما عن ابن حمزه تردد من إطلاق جواز بيعها

١-١ الوسائل الباب ٧٢ من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

١-٢ الوسائل الباب ١ من أبواب الاستيلاء الحديث ١.

٣-٣ البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فيه من غير اشتراط للموت، في

صحيح عمر بن يزيد(١)«عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن أم الولد تباع في الدين، قال: نعم في ثمن رقتها»

و من الاقتصار على موضع الوفاق و هو موت المولى، و إن كان لا- يخفى عليك ما في الثاني بعد إطلاق الصحيح السابق، المعتضد بعموم تسلط الناس الشامل للفرض، فيكفي حينئذ في الجواز عدم الدليل على المنع، من إجماع و غيره حتى إطلاق نهى عن البيع و لو سلم فهو مقيد بما عرفت.

فما عن المقدس الأردبيلي و تلميذه في شرح النافع من المناقشه في ذلك بعد أن حكيا عن ثاني الشهيدين الاستدلال على عدم الاشتراط بإطلاق النص بأنه لا إطلاق في النص، يقتضى جواز بيعها في حال الحياه كما ترى، و كأنهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك أولهما، نعم قد يقال: أن الإطلاق المزبور يمكن تقييده ب

صحيح عمر بن يزيد الآخر(٢)«قال: قلت للصادق عليه السلام: أو قال: قلت:

لأبى إبراهيم عليه السلام أسألك؟ فقال: سل فقلت: بم باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد قال: في فكاك رقابهن، قلت:

و كيف ذاك فقال: أيما رجل اشترى جاريه فأولدها ثم لم يؤد ثمنها و لم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ ولدها منها، و بيعت فادى ثمنها قلت: فيبعن فيما سوى ذلك من أبواب الدين و وجوهه؟ قال: لا»

ضروره ظهور قوله و لم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في الجواز، خصوصا بعد أن كان ذلك منها في بيان الكيفيه المسؤول عنها،

١-١ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث ١.

الظاهر فى إرادته القيديه، بل هو صريح ذيله الشامل للدين حال الحياه فإنه من أبواب الدين و وجوهه التى هى غير المذكوره فيه. و بذلك يظهر لك قوه اعتبار الموت فى الجواز، و حينئذ لا وجه لاعتبار الإعسار المفسر بما سمعت، ضروره عدم الفرق بين المستثنيات و غيرها فى الدين، فىكون المعتبر حينئذ عدم شىء غيرها يؤدى عنه كما فى الصحيح، بل منه يستفاد عدم جواز بيعها فى غير ثمنها من الدين فما عن بعضهم من جوازه فيما إذا مات مولاها و لم يخلف سواها و عليه دين مستغرق و إن لم يكن ثمنها لها، معللا ذلك بأنه إنما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها و لا نصيب له مع استغراق الدين، فلا تعتق فتصرف فيه لا يخلو من نظر، خصوصا

على القول بأن التركة تنتقل إلى الوارث و إن كان الدين مستغرقا، إلا أنه مخير فى جهات القضاء، فان المتجه بناء على ذلك انعقادها بانعقاد الشقص الذى ملكه ولدها و ليس للدين تعلق بها بعد أن منع الشارع عن بيعها فى جميع وجوه الدين و أبوابه، و لا ينافى ذلك

ما عن يونس (١) «فى أم ولد ليس لها ولد، مات ولدها و مات عنها صاحبها و لم يعتقها هل يحل لأحد تزويجها قال: لا، هى أمه لا- يحل لأحد تزويجها الا بعق من الورثه فإن كان لها ولد و ليس على الميت دين فهى للولد، و إذا ملكها فقد عتقت بملك ولدها لها و إن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها و تستسعى فى بقيه ثمنها»

و إن كان مفهومه يقتضى نفيها عن الولد بمطلق وجود الدين، لكنه مقطوع قاصر عن مقاومه الصحيح السابق، فيجب تنزيله على إرادته ما كان فى ثمن رقبتها من الدين.

و من ذلك يعلم النظر أيضا فى جواز بيعها فى كفن سيدها إذا لم

يخلف سواها، و لم يمكن بيع بعضها فيه و الاقتصر عليه، باعتبار أولويته من الدين الذى فرض جواز بيعها فيه، إذ قد عرفت عدم جوازه فى غير ثمن رقبته، و دعوى الأولويه منه ممنوعه، لاحتمال ابتئائه على حكمه خاصه كما هو واضح، و هل يعتبر فى جواز بيعها فى

ثمنها توقف وفائه على بيعها أجمع حينئذ، فإن أمكن ذلك ببعضها اقتصر عليه أو يكفى فيه توقف الوفاء فى الجملة وجهان، هذا و قد الحق فى الصورة المستثناه ما إذا جنت على غير مولاها، قال: فى الروضه فيدفع ثمنها فى الجنايه أو رقبته ان رضى المجنى عليه، و لو كانت الجنايه على مولاها لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال، و فيه ان التعارض من وجه، و لا دليل على الترجيح، بل لعله للثانى باعتبار اقتصار النص و الفتوى على الجواز فيما عرفت، فيتجه حينئذ القول فى الجنايه الموجهه للمال التزام المولى به من غير ثمنها، كما فى الدروس و عن المبسوط أرش جنائتها على سيدها بلا خلاف إلا من أبى ثور، فإنه جعلها تتبع به بعد العتق.

نعم فيها عن الشيخ أيضا أنها كالقن إن لم يفدها السيد، و عن كتاب الاستيلاء من المبسوط أنه يتعلق الأرش برقبته بلا خلاف، و يتخير بين البيع و الفداء، و كذا حكى فيها عن خلافه، و عن المختلف أن الشيخ غفل عما فى الديات من المبسوط من عدم التعلق برقبته، و جنح إليه لأنه منع من بيعها باحباله، و لم تبلغ حاله يتعلق الأرش بدمتها، فصار كالمثلف لمحل الأرش فلزمه الضمان، كما لو قتل عبده الجانى، قلت: فى

الصحيح عن مسمع (١) «عن الصادق عليه السلام

جنايتها في حقوق الناس على سيدها، و حق الله في بدنها»

و احتمال حملها على أن له الفداء مخالف للظاهر» و لو جنت على جماعه و لما يضمن السيد، فعليه بناء على اعتبار الضمان في التزامه، فعليه أقل الأمرين من قيمتها و الأرش، و ان ضمن للاول فعن ظاهر المبسوط أنه لا ضمان عليه، بعد إذا كان قيمتها، بل يشاركه من بعده فيما أخذ و لتحقيق ذلك محل آخر، و المراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها، بل المتجه التزام المولى بها أو الاستتباع به بعد العتق، بل لو قيل أنه للمجنى عليه استرقاقها، أمكن ان يقال أنها لا تزيد على رقيه المالك الأول لها، لأنها تنتقل إليه على حسب ما كانت عند الأول.

لا يقال ان أم الولد لا يبيعها مولاهما أبو الولد، أما إذا فرض انتقالها إلى غيره لم يكن لعدم جواز بيعه لها وجه، لعموم تسلط الناس على أموالهم (١) مع عدم المانع بالنسبة إليه، لأننا نقول: يمكن دعوى ظهور الأدله خصوصا صحيح ابن يزيد المتقدم في عدم بيع أم الولد مطلقا، و من ذلك يعلم أنه لا وجه للإلحاق بالصوره المنصوصه ما إذا كان ولدها غير وارث، لكونه قاتلا أو كافرا معللا ذلك بأنها لا تنعتق بموت مولاهما حينئذ، إذ لا نصيب لولدها، إذ المراد إن كان أن لمولاهما حينئذ البيع، ففيه بعد تسليم صوره صحيحه لذلك، انه يمكن منع كون العله فيها ذلك، ضروره

كون المانع أنها ذات ولد، و إن كان المراد جواز بيع الوارث لها، ففيه ما عرفت من انتقالها إليهم على حسب ما كانت عند الأول، إذ لا يزيد الفرع على أصله، و كذلك قد يناقش أيضا فيما ذكر أيضا من الصوره الملحقه، ما إذا عجز مولاهما عن نفقتها و لم يمكن بيع بعضها، و الا وجب الاقتصار فيما خالف الأصل

على موضع الضروره، ضروره أن ذلك لا يقتضى تقييد دليل المنع، إذ النفقه حينئذ تجب على المسلمين كفايه أو فى بيت المال كالحر العاجز عنها، و كالمملوك الموقوف كما هو واضح، و ما إذا مات قريبها و لا وارث له سواها لتعتق و ترثه، و هو تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفاه مولاها، إذ لا يخفى عليك أنه مجرد اعتبار، و ليس بالأولى من القول بإلزام مولاها بالعتق، ثم دفع قيمتها إليه بسبب فوات ماله عليه، و ما إذا كان علوقه بعد الارتهان، أو بعد التفليس تقديمهما لهما لسبقهما على حق الاستيلاء، و فيه أن التعارض من وجه، مع بناء العتق على التغليب، و النهى عن بيعها فى غير ثمنها من جميع وجوه الدين و ضروره، مضافا إلى دعوى انصراف تخصيص النهى غيره فى باب التعارض من وجه، و إلى ظهور بعض النصوص الواردة فى نحو ذلك، فيما تقدم من المباحث السابقه الظاهره فى تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما أومئ إليه عليه السلام فى نكاح الامراه فى الدبر(١)ل

قوله «إنه أحلته آيه و حرمة أخرى فنحن لا نفعله»

و بذلك يظهر لك النظر أيضا فى كثير من الصور الملحقه كبيعها على من تنعتق عليه، فإنه فى قوه العتق، فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقه، حيث أن المنع من البيع لأجل العتق، إذ قد عرفت أنه ليس فى شىء من النصوص التعليل بذلك، و لعله المستنبطه غير حجه كالاستحسان، و كذا الكلام فى جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم، فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا، فان لم يفسخ المولى احتمال انفساخه بنفسه، و فسخ الحاكم

١-١ الوسائل الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح و لكن ليس فيها انه أحلته آيه و حرمة أخرى و هذه العبارة موجوده فى باب ٨ من أبواب نكاح العيب و الإمام الحديث ٢ فى نكاح الجارية الحبلى.

ان اتفق، إذ لا يخفى عليك ما فيه أيضا بعد الإحاطه بما ذكرنا.

و لعله لذلك قال فى الروضه: و ما عدا الموضوع الأول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه، و للنظر فيه مجال، و قد حكاها فى الدروس بلفظ قيل، و بعضها جعله احتمالا من غير ترجيح لشيء منها قلت: و كذا النظر أيضا فيما زيد على هذه الصور كما لو أسلمت قبل مولاه الكافر، و إذا جنت على مولاه جنايه تستغرق قيمتها، و إذا قتله خطأ، و إذا حملت فى زمن خيار البائع أو المشترك، ثم

يفسخ البائع بخياره و إذا خرج مولاه عن الذمه و ملكت أمواله التى هى منها، و إذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت، و إذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته و إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاء، و إذا أسلم أبوها أو جدها و هى مجنونه أو صغيره ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج من ملكه، بل ينبغى القطع بفساد الثانيه و الثالثه، ضروره عدم اقتضاء كل من الأمرين جواز البيع، و خصوصا الأخير منهما الذى لا ريب فى تحريرها به من نصيب ولدها نصا(١) و فتوى و لا- يثبت للمولى فى كل منهما على ماله مال و لا استرقاق كما هو واضح.

و لعل مبنى هذه الصور الزائده على محل النص هو الترجيح فى الأدله بعد التعارض من وجه، و فيه بحث أو منع، أو أن أم الولد حكمها حكم غيرها من أموال السيد إلا فى تلك الصوره الخاصه، و لا يخفى ما فيه، فإنه قياس مع الفارق، لأن هذه قد تشبثت بالحرية بسبب الولد، من الجائز أن الاستيلاء قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التى ذكروها و مقدما عليه، فتكون موروثة بعد موت السيد،

١- ١ الوسائل الباب ٥ من أبواب المكاتبه و باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث ٣ و ١.

و إن كان عليه دين مستغرق أو نحو ذلك من الأمور التي ادعوا أنها مقدمه على الاستيلاء، و ابنها من جملة الورثة فتنتعت عليه حصته فتستسعى، أو يفكها الولد كما تضمنه بعض

الاخبار فيما إذا لم يخلف سواها، و يخرج الصحيح (١) شاهدا على ذلك، و كذا مفهوم

صحيح زراره (٢) «أم الولد حدها حد الأمه ان لم يكن لها ولد»

بناء على اراده عدم مساواتها للأمه في أمثال تلك التصرفات، لا أن المراد الحد في الجنايه، على أن جملة من الصور المزبوره يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذى هو عدم جواز بيعها، و نحوه من الأسباب التى يخرجها بها المالك عن ملكه إلى مالك آخر فالفسخ و الاسترقاق و نحوهما خارجه عن ذلك، و بذلك و نحوه ظهر لك أن المهم حينئذ تحقيق كون مقتضى الأدله عدم جواز نقلها إلا ما خرج بالدليل، أو جوازه إلا ما خرج و الظاهر الأول.

نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ و نحوه فتأمل جيدا كى تعرف وجه الكلام فى الصور المزبوره التى منها إسلامها قبل مولاهها، فإنه و إن حكى عن الشيخ بيعها حينئذ عليه، لكن عنه فى الخلاف و موضع من المبسوط أنه يحال بينه و بينها عند مسلمه، و يمنع من وطئها و استخدامها و فى الدروس أنه تفرد فى المختلف باستساعاتها فتنتعت بأداء قيمه، تفاديا من الضرار به أو بها، و قد تقدم منا فى مسأله إسلام عبد الكافر ترجيح بيعها لو أسلمت. لكن الانصاف عدم خلوه من النظر، و لعل احتمال فكها من الزكاه أو من بيت المال أو بالسعى فى قيمتها أو نحو ذلك تكون به حره مع وصول عوضها إلى مالکها جمعا بين الحقوق

١-١ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١ من أبواب الاستيلاء الحديث ١.

كلها لا يخلو من قوه، و الله العالم هذا و ليعلم أن تمام الكلام فى جملة من مسائل المقام لا يكون إلا بالنظر فيما ذكرناه فى بحث الاستيلاء و فى الجنایات فلاحظ و تأمل و الله الهادى.

[الثالث فى بيع الرهن]

و كذا لا يجوز بيع الرهن من مالكة الا مع الاذن من المرتهن أو فك الرهن قبل رد المرتهن بناء على الاكتفاء به، لعدم كونه طلقاً له باعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع عن نفوذ ذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النص (١) و قد، أشبعنا الكلام فيه و فى تصرف المرتهن فى باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ و تأمل» و لا تمنع جنایه العبد عن بيعه و لا من عتقه، عمدا كانت الجنایه أو خطأ للأصل و إطلاق الأدله و عمومها (٢) بعد عدم خروجه بذلك عن الملك، و لكن مع ذلك على تردد فيه ينشأ مما عرفت، و من تعلق الحق بعينه، فلا- يكون ملكاً طلقاً، بل عن الشيخ الجزم بعدم بيع الجنانى عمدا الذى يكون التخيير فيه للمجنى عليه بين القتل و الاسترقاق (٣) إلا- أن ذلك كله كما ترى ضروره أعميه تعلق الحق من اقتضاء عدم جواز البيع، خصوصاً فيما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء بأقل الأمرين من الأرش و قيمه، و بين الدفع للمجنى عليه، فإنه يمكن أن يكون بيعه له التزاماً له بالفداء

، بل لو لم نقل بكونه التزاماً بذلك لم يمنع تعلق الحق من البيع، أقصاه أنه إن لم يفده يتسلط على فسخ البيع و أخذ العبد، فلا منافاه حينئذ فى البيع لحقه، و كذا فى الجنایه عمدا.

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام الرهن الحديث ١ و ٢.

٢- ٢ سورة البقره الآيه ٢٧ سورة النساء الآيه ٢٩.

٣- ٣ الوسائل الباب ٤١ من أبواب قصاص النفس الحديث ١- ٣.

نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير ما لم يفده المولى، و تفصيل ذلك أن الجنايه إن كانت خطأ استوعبت قيمه أو لم تستوعب فالخيار للمولى بين فكه بأقل الأمرين قيمه و أرش الجنايه، لأن الجانى لا- يجنى على أكثر من نفسه، و بين دفعه للمجنى عليه ليستترقه بقدر جنايته فان باعه و الحال هذه، و قلنا بأن ذلك اختيار منه للفداء كما هو أحد القولين صح، و التزم المولى بالفداء، فلو فرض امتناعه أو كان معسرا كان للمجنى عليه أو وليه انتزاع العبد، فيبطل البيع حينئذ فيه أو فى بعضه، و للمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى، بل و إن فداه فى وجهه، و لو كانت الجنايه عمدا كان الخيار بين القتل لو كانت الجنايه موجه له، و الاسترقاق للمجنى عليه أو وليه، فلو باعه و الحال هذه صح أيضا على الأقوى، فإن فداه المولى أو المشتري لزم البيع، و إلا- بأن قتل أو استرق بطل و رجع بالثمن، و لو استرق بعضه، فالباقي مبيع و رجع بقدر، ما فات من مقابل الثمن، و للمشتري خيار التبعض مع الجهل، و إلا فلا، بل له الخيار معه، و إن لم يتبعض إذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجنى عليه، لكونه كالعيب و لتمام الكلام فى هذه الاحكام و أدلتها و فى مضى عتقه مع عدم الفداء و فى الجنايه عمدا محل آخر.

[الثالث أن يكونا مقدورين على التسليم]

الثالث من الشروط أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه إجماعا فى محكى التذكرة و كثر الفوائد و حواشى التحرير، فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير فى الهواء و السمك فى الماء كما عن المبسوط الإجماع عليهما، و التذكرة فى الأول منهما، و فى الثانى نسبته إلى أكثر العلماء كالإماميه و الفقهاء الأربعة من الجمهور و غيرهم، ثم قال

و لا- نعلم لهم مخالفا، و عن الغنيه و اعتبرنا أن يكون أى المعقود عليه مقدورا على تسليمه، تحفظا مما لا- يمكن فيه ذلك كالسمك فى الماء و الطير فى الهواء، فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف، نعم قد يظهر من هذه العبارة بل و غيرها عند التأمل أن المراد من هذا الشرط عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه كالأمثله السابقه، و قد يطلق اشتراط القدره على اراده كون العجز مانعا، نحو ما ذكره فى كون القدره شرطا فى التكاليف، و تظهر الثمره فى المشكوك فيه، فإنه بناء على شرطيه القدره يمتنع بيعه، بخلافه بناء على مانعيه العجز و مما يرشد إلى ذلك انهم قد ذكروا الإجماع كما عرفت على اشتراط القدره، مع أنهم قد حكوا الخلاف فى أمور.

منها بيع الضال فإنه قد قيل فيه وجوه الأول صحه بيعه مع الضميمة لا مطلقا، غير مراعى بالتسليم و إن لم أجد به مصرحا على التعيين، كما اعترف به بعض الأساطين الثانى صحته مطلقا مراعاة بالتسليم، فلو تعذر تخير المشتري، و هو اختيار اللمعه و المعالم، الثالث صحه بيعه مترددا بين الحاقه بالآبق فيفتقر إلى الضميمة و وقوعه مراعى مطلقا، فلا يحتاج إليها قاله فى التذكرة و القواعد، الرابع بطلان بيعه منفردا، مع التردد فيه منضمما، و فى التقسيط و الاختصاص على تقدير الصحه و تعذر التسليم و هو للعلامه فى النهايه، الخامس البطلان مطلقا كما فى ظاهر الروضه و المسالك و حواشى التحرير، و منها بيع الضاله و فيها احتمالات أولها الصحه بشرط الضميمة، إلحاقا لها بالآبق لأنها فى معناه بل هى أولى منه بها، فان الآبق ممتنع على صاحبه بخلاف الضاله و إن كان فيه منع، لأن الآبق لتمدنه يظهر امره و لا كذلك

الضال، ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال، قاله في المجمع، ثالثها البطلان لتعذر التسليم و هو خيره الدروس، و منها ما فى معنى الآبق من الحيوان الممتنع كالجمال الشارد و الفرس الغائر و نحوهما، و فيه أيضا وجوه البطلان كما هو خيره الشهيدان، و الصحة مع الضميمة كالآبق، و فى النهايه بطلانه منفردا، مع التردد فيه منضمما، و الصحة مطلقا، كما هو مقتضى إطلاق المجمع صحة بيع الضال، و الغرض من ذلك كله بيان أن المراد بالإجماع المزبور على اشتراط القدره ما عرفت من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه، كبيع طير صيد ثم فر و مضى فى الهواء، و سمك صيد ثم مضى فى الماء و رجعا على حالهما السابق قبل أن يصطادا، لا أن المراد اشتراط القدره فعلا على تسليمه كى يتجه عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال و الضاله و غيرهما، و إلا لم يكن لما عرفت من الخلاف فى الأمور المزبوره وجه، ضروره عدم تحقق القدره فعلا فى شىء منها، و من هنا كان المتجه فيها جميعها الصحة مطلقا، لإطلاق الأدله، نعم لو بان بعد ذلك التعذر، تخير المشتري كما سمعته من اللعنه و المعالم، كما أن وجه الفساد فى الذى قد عجز عن تسليمه على وجه يكون كالمثالين السفه و غيره مما تعرفه، هذا و لكن قد يستدل على اشتراط القدره مضافا إلى الإجماع الذى قد عرفت حاله بحديث النهى عن بيع الغرر(١) المشهور المعترف المتلقى بالقبول بل قيل انه قد اجمع عليه المؤلف و المخالف القائل بحجيه خبر الواحد و غيره، كالسيد المرتضى و ابنى زهره و إدريس، بل رد به

كثير من الأخبار المسنده المرويه من طرق الأصحاب، و الغرر فيه الخطر قاله:

فى الصحاح و المصباح و الأساس و المغرب و المجمل يقال: هو على غرر،

أى على خطر، من قولهم غرر بنفسه إذا خاطر بها، ومنه الدعاء و تعاطى ما نهيت عنه تغيراً (١) أى مخاطره و غفله و المخاطره فى غير المقذور ظاهره، فىكون غرراً، و عن الأصمعى و الأزهرى أن بيع الغرر ما كان على غير عهده و لا ثقته، و هو راجع إلى الأول، و كذا ما فى القاموس و غرر بنفسه تغيراً أعرضها للهلكه، و الاسم الغرر، و قيل: هو ما كان له ظاهر يغر المشتري، و باطن مجهول، قاله ابن الأثير فى نهايته، و حكاه الهروى فى الغريبين عن ابن عرفه، و الظاهر أن المراد بالمجهول ما يعم مجهول الأصل، و مجهول الحصول فىوافق ما تقدم فى الصحاح و المجلد و المغرب و مجمع البحرين من تمثيل بيع الغرر ببيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء، و هو نص فى المدعى، و فى التذكرة أنه قد فسر به، و هو محمول على التمثيل، و فى جامع ابن سعيد الغرر ما انطوى أمره، و هو تعريف جامع، و روى ابن أبى المكارم الفقهى عن أمير المؤمنين عليه السلام ان

الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرر (٢) و هذا ناظم لجميع ما قالوه و تحريم بيع الغرر يقتضى فساده، لتوجه النهى فيه إلى ركن المعامله بناء على أن الإضافة فيه من المصدر إلى المفعول، و للملابسه و المراد الغرر الحاصل من أحد العوضين.

و قيل: بل الفساد فى مثله لفقد دليل الصحه، فإن قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (٣) لا يدل على صحه بيع المحرم، و أما النهى فلا دلالة فيه، لأنه فى المعامله لا يقتضى الفساد، و فيه منع حصر المقتضى فى الآيه، و ثبوت الاقتضاء فى النهى مطلقاً بحسب الشرع، و تحقيقه فى

١- ١ صحيفه السجديه الدعاء ٣٣ فى التوبه.

٢- ٢ ما عثرنا على هذه الروايه بعد الفحص عنه فى مضانه.

٣- ٣ سوره البقره الآيه ٢٧٥.

الأصول، و لا- أثر للخلاف هنا للإجماع على فساد المنهى عنه بهذا المعنى و هو كاف فى المطلوب، قلت: المنساق من الغرر المنهى عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع و مقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسلمه و عدمه، ضروره حصوله فى كل مبيع غائب، خصوصا إذا كان فى بحر و نحوه، بل هو أوضح شىء فى بيع الثمار و الزرع و نحوهما، مضافا إلى

ما فى الدعائم رويانا(١) «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن بيع الغرر، و هو كل بيع يعقد على شىء مجهول عند المتبايعين أو أحدهما»

و الحاصل أن من الواضح عدم المخاطره فى بيع مجهول الحال بالنسبه إلى التسلم و عدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى، و بذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور على اشتراط القدره بالمعنى المذكور، كما انه يسقط الاستدلال على ذلك ب

صحيح سليمان بن صالح (٢) «عن أبى عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سلف و بيع، و عن بيعين فى بيع، و عن بيع ما ليس عندك، و عن ربح ما لم يضمن»

فإنه قد وجه الاستدلال به بأن ليس لمنع عن بيع ما ليس عند البائع إلا لاشتراط القدره، لا لعدم حضور المبيع، للإجماع على صحه بيع الغائب، و لا لوجوده بالفعل لانتقاضه بالسلف، بل و لا لاشتراط ملكيه البائع كى يكون بيع الفضولى باطلا، لأن المنهى عنه بيع ما ليس عنده دون ما ليس له، و قد يكون الشىء عنده و ليس له و قد يكون إرادته غيره، بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عنده، يشمل المملوك و المعتذر تسليمه، و إن دخل فيه ملك الغير أيضا على القول ببطلان بيع الفضولى

١-١ الدعائم ج ٢ ص ١٩.

٢-٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

لعدم تنافى الإرادتين، فيصح التمسك به في المطلوب و إن لم يختص النهى به.

و لكن قد يقال أن المراد به الإشارة إلى ما هو مستعمل الآن و في السابق، من بيع الشئ المخصوص مظهرًا له انه ما له و عنده، ثم يمضى بعد ذلك إلى صاحبه و يشتريه منه بأنقص

مما باعه ثم يدفعه إلى الذى باعه إياه أولاً، على أنه قد ورد من طريق الأصحاب ما ينافى ذلك ك

صحيح عبد الرحمن ابن الحجاج أو حسنه (١) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام الرجل يجىء يطلب المتاع فأقوله على الربح ثم اشتريه فأبيعه منه، فقال:

أليس إنشاء أخذ و إنشاء ترك؟ قلت بلى، قال: لا بأس به فقلت:

ان من عندنا يفسده قال: و لم؟ قال: باع ما ليس عنده، قال:

فما يقول فى السلف باع صاحبه ما ليس عنده؟ فقلت بلى، قال: فإنما صلح من قبل أنهم يسمونه سلماً، إن أبى كان يقول لا بأس بكل متاع كنت تجده فى الوقت الذى بعته فيه»

و فى صحيحه الآخر (٢) أيضاً «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده، فيشتري منه حالاً؟ قال: ليس به بأس قلت: انه يفسده من عندنا قال: و أى شئ يقولون فى السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً يقولون هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل و ليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: إذا لم يكن أجل كان أجود، ثم قال: لا بأس أن يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه إلى أجل أو حالاً لا يسمى له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل البطيخ و العنب و شبهه فى غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً»

بل قد ينقدح من الأخير وجه آخر لقوله ما ليس عنده و هو بيع الشئ حالاً فى غير وقته.

١-١ الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

و على كل حال فحملة على متعذر التسليم أو ما يشمله كما ترى، لا إشعار فى شىء من النصوص به، على أنه يمكن أن يكون ما قلنا بفساد بيعه و هو بيع ما تحقق فيه ذلك كالطير فى الهواء و السمك فى الماء و نحوهما، لا أنه يدل على اشتراط القدره على التسليم، بحيث لا- يصح بيع مجهول الحال فتأمل، و الاستناد فى ذلك إلى خصوص ما دل على منع بيع الآبق باعتبار انه لا مانع منه إلا عدم القدره على تسليمه يدفعه أن نصوصه (١) كما اشتملت على ذلك قد اشتملت أيضا على جواز بيعه منضمًا إلى غيره، و لو كانت القدره على التسليم شرطًا لوجب اعتباره فى جميع اجزاء المبيع، و إلا- لكان القدره على التسليم شرطًا فى الجملة، و لو فى جزء المبيع كما حكى عن ظاهر جماعه من الأصحاب، و لذا اجتزوا بالضميمه إلى كل ما تعذر تسليمه فى صحه البيع، من غير فرق بين الآبق و غيره، إلا- أن ذلك خلاف ظاهر العبارات السابقه و معاقد الإجماعات، و عليه يتجه حينئذ عدم إرادته ظاهرها، و ليس ذلك بأولى مما ذكرنا.

و ربما استدل أيضا على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه

بالباع إلى صاحبه، فيجب أن يكون مقدورا لاستحاله التكليف بالمتنع، و أن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير إليه من العوض، و لا يتم إلا بالتسليم فيكون القدره عليه شرطًا، و إن بذل الثمن على غير المقدور سفه، و تضييع للمال فيكون ممنوعا منه، و يتوجه على الأول أنه إن أريد إثبات اشتراط القدره على التسليم، بوجوب التسليم منجزا فذلك باطل، لأنه مشروط بالبيع، و إن أريد إثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب

إذا وجب، منعنا الوجوب على الإطلاق، فإن التكليف مشروط بالقدره و العجز السابق على البيع كالمتجدد، فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الأول، لا يقال الأصل في الوجوب عدم التقييد. وقد ثبت بالقياس إلى العجز المتجدد، بخلاف السابق لأن القدره على التسليم إذا كانت شرطاً كان الوجوب بالقياس إليها مطلقاً، لكونها مفروضه الحصول على هذا التقدير، لأن هذا الأصل معارض بمثله في جانب البيع، فإن الأصل عدم اشتراطه بالقدره على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدره السابقه كاللاحقه، و على الثاني منع كون الغرض من البيع الانتفاع مطلقاً بل بعد تسليمه، و الانتفاع بالمتعذر حال البيع كالانتفاع بالمتعذر بعده، و على الثالث المنع من لزوم السفه و التضيق على الإطلاق، فإن بذل القليل من المال في مقابله الخطير المتوقع الحصول مما يقدم عليه العقلاء، و لا يعد مثله سفهاً و لا تضييعاً، و إذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمه في بيع غير المقدور كما هو المشهور، كان توجه المنع عليه أبين و أظهر.

كل ذلك مع أن هذا و شبهه إنما يقتضى المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه تعدد المعاوضه عليه سفها عرفاً و نحن نقول به، إنما الكلام في اعتبار القدره على التسليم و هو أمر غير هذا، و من ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها أى القدره شرطاً، قال: التي هي شرط في البيع القدره المعلومه للمتبايعين حال العقد، دون القدره الواقعيه لأن الغرر لا يندفع بمصادفه الواقع، و إنما يرتفع بالعلم، فلو باع ما لا يعلم حصولها فيه بطل البيع، و إن قدر عليه بعده، و لو باع ما يعتقد تمكنه منه صح، و إن تجدد العجز، و المعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين، و لا يكفي فيه مطلق الظن

ضروره أن هذا ثمره الخلاف، فإنه بناء على كون العجز مانعا لا كون القدره شرطا، صحه بيع ما زعمه غير مقدور ثم بان العدم، كما أنه لا يجدى فى الصحه زعم القدره ثم بان الخلاف، و هو غير تجدد العجز فتأمل، و كذا يظهر لك الحال فيما ذكره أيضا من أن القدره المعبره هى قدره العاقد إذا كان مالكا و وليا أو وكيلا فى البيع و لوازمه، أما إذا كان وكيلا على خصوص العقد و إجراء الصيغه فالشرط قدره الموكل، لأنه المطالب بالتسليم دون الوكيل، و تظهر الفائده فيما إذا قدر أحدهما على التسليم دون الآخر، فإنه إن كان الموكل صحح البيع، و إلا بطل، و لو كان أحد المتعاقدين وكيلا على البيع و ما يتبعه من اللوازم و علم الآخر بذلك و رضى بتسليم الموكل كفى فى صحه البيع قدره أحدهما إن رضى الموكل برجوعه عليه، فلو عجزا معا بطل البيع.

و أما الفضولى فهذا الشرط غير متحقق فيه، و من ثم ترجح بطلانه، و ذلك لأن اجازة المالك غير معلومه الحصول، إذ قد لا تحصل القدره على التسليم مطلقا و قد تحصل، لكن بالقياس إلى نفس العقد دون لوازمه فلا تحصل من العاقد، و قدره المالك إنما تؤثر لو بنى العقد عليها و حصل التراضى بها حال البيع، لما عرفت أن بيع المأذون لا يكفى فيه قدره الاذن مطلقا، بل مع الشرط المذكور و هو غير متحقق فى الفضولى، و البناء على القدره الواقعيه باطل، إذ القدره المشروطه هى القدره المعلومه دون الواقعيه كما سبق بيانه، و القدره الواقعيه إنما تتحقق حال الإجازة لا قبلها ضروره ان الإجازة اللاحقه لا تؤثر القدره السابقه، و المعبر من القدره على ما ستعرفه ما كان حال البيع و قريبا منه فى البيع الحال، و عند حلول الأجل، و ما يقرب منه فى المؤجل، و لا ريب أن ذلك غير

حاصل فى بيع الفضولى، و التأجيل بالإجازة غير مأخوذ فى العقد، و لو اشترط لم يصح لجهااله الأجل، و الحاصل أن القدره قبل الإجازة لم توجد و بعدها ان وجدت فلا تنفع، لا يقال إنه قد يحصل الوثوق للفضولى بإرضاء المالك، و انه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدره على التسليم حال العقد، لأن هذا الفرض يخرج الفضولى عن كونه فضوليا لمصاحبه الاذن للبيع، غايته حصوله بالفحوى و شاهد الحال، و هما من أنواع الاذن و مع الاذن لا يكون فضوليا، و لا يتوقف صحته على الإجازة و لو سلمنا بقائه على الصفه، فمعلوم أن القائلين بصحة بيع الفضولى لا يقصرون الحكم على هذا الفرض، كما يعلم من الرجوع إلى كلامهم و تفرعاتهم التى فرعوها على هذا الأصل، بل فيه نظر من وجوه، منها حكمهم ببطلان الفضولى تفريعا على هذا الشرط، مع أنه لا ريب فى كفايه قدره المجيز على ذلك، و فى كفايه احتمال الإجازة كما لا يخفى، بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك أيضا.

و كيف كان فلا- يتوهم من عبارته المتن اختصاص هذا الشرط فى المبيع، و إن اقتصر عليه فيها كغيره من كتب الجماعه، لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقاييسه، و من هنا أطلق الأكثر بحيث يتناول العوضين معا، بل قد سمعت ما عن الغنيه من جعل العنوان المعقود عليه، بل عن كثر الفوائد و غيره التصريح بالثمن و المثلث، و وجهه واضح بعد الاشتراك فى المقتضى كما هو ظاهر، و على كل حال فقد فرع المصنف الآبق على هذا الشرط حيث قال فلا يصح بيع الآبق منفردا بلا خلاف محقق معتد به أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، و هو الحججه مضافا إلى

الصحيح (١) «سألت أبا الحسن موسى

عليه السلام فقلت أ يصلح لى أن أشتري من القوم الجاربه الآبقه و أعطهم الثمن و أطلبها أنا؟ فقال: لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوبا أو متاعا فتقول لهم أشتري منكم جاريتكم فلانه و هذا المتاع بكذا و كذا درهما فان ذلك جائز»

و الموثق (١) عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئا آخر و يقول أشتري منك هذا الشىء و عبدك بكذا و كذا فان لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه»

و الظاهر ان المراد من الصلاح المنفى فيهما هنا الصحه، و لو لفهم الأصحاب نعم ظاهرهما عدم صلاحه ببيع منفردا ممن لم يعلم حصوله له.

أما لمن كان فى يده، فيبقى على إطلاق الأدله، وفاقا للمحكى عن ظاهر العلامه فى النهايه و القواعد و الشهيد فى الدروس و صريح غيرهما،

بل المحكى عنهم عدم جواز بيعه إلا على من هو فى يده، و إن كان فيه ان الأقوى جواز بيعه أيضا على من يقدر على تحصيله و إن لم يكن فى يده وفاقا لصريح جماعه، بل عن المرتضى الإجماع عليه لإطلاق الأدله السالم عن المعارض، فإن الغايه المقصوده من التسليم حصول المبيع بيد المشتري و هو ممكن بالفرض، غايه الأمر استناده إليه و هذا ان لم يكن أولى من تمكن البائع فلا ريب انه لا يقصر عنه، و الغرر فى مثله منتف، و كذا السفه و الإجماع على منعه ممنوع و المنقول منه معارض بما هو أقوى منه، و إطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول أو المشكوك فيه أو مقيد به، فان الحكم معلل قطعا، و ليس تعبدا محضا حتى يناط بصدق اسم الإباق، و حينئذ فالشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه، أو بواسطة البائع، أو قدره البائع على التسليم و لو بواسطة المشتري كالأجنبى،

مضافا إلى ما قد عرفت من أن المراد باشتراط القدره عدم جواز بيع المأيوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء و السمك في الماء، و لو فرض كون الآبق كذلك في بعض الأحوال لم يجز بيعه فيها منفردا و لا منضمما كما في كل ما يؤس منه، بخلاف غير المأيوس منه.

نعم مقتضى ذلك جواز بيع الآبق منفردا إذا لم يكن كذلك، إلا- أن النص و الفتوى قد اتفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري أو يتمكن منه، و يمكن أن ينزل المنع فيهما على إرادته الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختيارا، و لا ريب في احتياج ذلك إلى الضميمة فإنه بذلك يكون كذلك إذا أقدم كل من البائع و المشتري على ذلك، فإنه لو فرض تعذر تحصيل الآبق يكون الثمن في مقابل الضميمة، و لا يكون ثمن بلا مبيع كي يترتب عليه الفساد باعتبار عدم تحقق المعاوضه فيه عرفا، و كذلك الضميمة في بيع الثمار، و حينئذ (١) فيكون ذلك من الامام تعليما للسائل و إرشادا له إلى الطريق الذي يحصل به ذلك، لا- أنه لإفاده حكم جديد، بل هو نحو ما صدر منهم عليهم السلام في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس و نحوه (٢) و حينئذ فمقتضى ذلك جواز بيعه منفردا إذا كان على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله، و إلا كان من مال البائع، و يرجع المشتري على ثمنه.

و لعله إلى هذا نظر ابن الجنييد فإنه قال: في المحكى عنه و لا يشتري أى الآبق وحده، إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري أو يضمه البائع، و عن التحرير أنه حكى ذلك عن ابن الجنييد فقال: فيه عنه أنه يجوز بيعه منفردا و يضمه البائع، لكن قال بعض الأساطين: أن

١- ١ الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الربا.

مراد ابن الجنيّد بالضمان المزبور كون البائع قادرا عليه، إذ كون الآبق بحيث يضمنه البائع يستلزم قدرته عليه لأن ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه، وليس المراد به اشتراط ضمانه في البيع ولا الحكم على البائع بالضمان كما يوهمه ظاهر التحرير و

إلا لزم أن يكون مذهب ابن الجنيّد جواز بيع الآبق منفردا، وإن لم يكن مقدورا، وهذا خلاف الإجماع، ثم حكى عن التذكرة ان المشهور بين علمائنا أنه لا يصح بيع الآبق وإن عرف مكانه، وقال بعض علمائنا: بالجواز وقال: هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط، ويدل عليه تصريحه بالإجماع على اشتراط قدره على التسليم في صحه البيع قبل ذكره الخلاف، و الظاهر ان هذا البعض الذى نسب إليه القول بالجواز هو ابن الجنيّد، فيجب تنزيل ما حكاه عنه على ما عرفته من المحكى عنه سابقا ليتوافق النقلان، ولا يخفى عليك ما فيه.

و على كل حال فالظاهر أن الإباق من حيث كونه إباقا لا يمنع البيع لما عرفت من جوازه إذا كان في يد المشتري أو قادرا عليه أو كان البائع قادرا عليه، فان الظاهر الصحه وإن تحقق الإباق لإطلاق الأدله السالم عن معارضه ما عدا إطلاق المنع من بيع الآبق المحمول على غير ذلك، قال: فى محكى نهايه الأحكام و لو عرف مكان الآبق و علم أنه يصل إليه إذا رام الوصول إليه، فليس له حكم الآبق و فى المسالك و إنما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه، فلو أمكن صح، و إن سمي آبقا إلى غير ذلك من عباراتهم، بل قيل فى مصابيح العلامه الطبائى ظاهرهم أنه لا خلاف فى ذلك، و هو كذلك لاتفاق أصحابنا على أن قدره على التسليم شرط فى صحه البيع، و ان المنع من بيع الآبق لتعذر تسليمه، كما ينبه عليه استدلالهم به على المنع، و تفرع المنع عليه، و جعله من توابع هذا الشرط، و معلوم ان مجرد الإباق لا يقتضى تعذر

التسليم، فان منه ما يتعذر تسليمه و منه ما لا يتعذر، و المانع يجوز الثانى لوجود الشرط، و المميز يمنع الأول لفقده، فارتفع النزاع و عاد الخلاف إلى الوفاق، و لم يبق إلا إطلاق المنع الموهوم لإرادته المنع على الإطلاق، و الخطب فيه هين بعد وضوح المراد، قلت قد يقال أن ظاهر النص و الفتوى المنع من بيع الآبق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه، و من ذلك يتجه أنه لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه، بل و لا تفريره على اشتراط قدره على التسليم، بناء على ما سمعته منا فى بيان المراد من ذلك، و إلا- لم تجد الضميمة فى رفع هذا المانع كما هو ظاهر النص، فالمتجه حينئذ الاستناد فى المنع منفردا، و الجواز منضمًا إلى النص (١) و الإجماع، مع انك قد سمعت سابقا و تسمع لاحقا احتمال المراد منهما، و ليس القول بأن الأصل يقتضى عدم جواز بيع الآبق منفردا و منضمًا، لعدم قدره على التسليم بأولى من القول بالعكس، الذى قد سمعته بل قد يشهد له ما سمعته سابقا من تجويز بعضهم بيع ما هو كالآبق من الضال، و نحوه من دون ضم كما تقدم الكلام فيه، و كيف كان فهذا كله فى بيع الآبق منفردا.

و أما أنه يصح منضمًا إلى ما يصح بيعه فلا خلاف فيه نصا و فتوى، بل فى محكى الانتصار و

الغنية و الخلاف و كشف الرموز و التنقيح الإجماع عليه، بل عن كثير منهم كالمفيد و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم التصريح بأن المشتري حينئذ ان ظفر به قسط الثمن عليه، و انه لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البائع و كان الثمن مقابلا للضميمة نحو ما سمعته فى موثق سماعه (٢) بل لعله ظاهر الصحيح أيضا (٣).

١-١ الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١ و ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

٣-٣ الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

باعتبار كون المستفاد منه، عدم توقف مضى البيع على الظفر بالآبق، و لو بالنظر إلى ترك البيان فى محل البيان الراجع إلى الجواز على الإطلاع و ليس المراد به مجرد انتفاء التحريم بدلاله المقام، و قرينه السؤال، بل من ذلك يعلم عدم إرادته التقييد فى كلام من اقتصر على إطلاق جواز بيعه مع الضميمة، فإنه ظاهر فى لزوم العقد مطلقا، و لو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنهبوا على ذلك كما هو شأنهم فى مثله، خصوصا مع وقوع التصريح بخلافه فى النص المعتبر(١) و حيثئذ فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة إلى ذلك.

و من هنا قال فى محكى التنقيح، أن روايه سماعه(٢) مؤيده بعمل الأصحاب، حتى أنه إجماع منهم، كل ذلك مضافا إلى أصله لزوم العقد المحكوم بصحته، و إلى أن بقاء العقد مترلزلا

لا- إلى غايه معلومه فى قوه بطلانه، نعم ما يحكى عن الآبى منهم من توقف انتقال الآبق إلى المشتري على الظفر به محل نظر، قال: الآبق ما دام آبقا ليس مبيعا فى الحقيقه و لا جزء مبيع، أما أنه ليس مبيعا بانفراده فظاهر، و أما انه ليس جزء مبيع فلأنه ليس له شىء من الثمن، إلى أن قال: و لو وجد و تمكن منه المشتري فإنه يصير جزء من المبيع و يكون له قسط من الثمن لزوال العله التى هى العجز عن قبضه، ضروره مخالفته للأصل و ظاهر النص و الفتوى، و قدره التسليم ليست شرطا فى الآبق المنضم إجماعا و اختصاصها بالثمن مع التعذر لا- ينافى التوزيع عليه قبله، بل الأقوى أنه لا- يخرج عن ملك المشتري بالتعذر و ان اختصت الضميمة حيثئذ بالثمن، لأنه قد صار ملكا له بالعقد، فلا يخرج عنه

١- ١ الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

٢- ٢ الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

من غير سبب فيكون المراد بالاختصاص على تقدير العجز عدم الرجوع بحصه الآبق من الثمن و خروجه عن ضمان البائع، لا عدم مقابلته بشىء منه فى الواقع، كما عن ثانى المحققين و الشهيدين التصريح به، فيصح له حينئذ عتقه قبل العجز و بعده، و بيعه كذلك مع الضميمة و غير ذلك مما يترتب على الملك، ثم أنه ينبغى أن تكون الضميمة من مالك الآبق و مما يقع عليها البيع منفردة.

هذا، و قد بان لك من جميع ما ذكرنا قوه القول بأن للآبق أحوالا ثلاثه، أحدها ان يكون مأبوسا منه نحو الطير فى الهواء و السمك فى الماء، و هذا لا يصح بيعه و لو مع الضميمة، ثانيهما أن يكون مقدورا عليه للبائع أو للمشتري، و هذا يصح بيعه من غير حاجه إلى الضميمة، ثالثها أن يكون مرجو الحصول، و هذا يحتاج إلى الضميمة إن أريد بيعه على وجه اللزوم، و أنه لا رجوع للمشتري على البائع حتى لو تعذر، أما لو أريد بيعه لا على الوجه المزبور بل يباعا مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة، و إن كان لا يوافق إطلاق من عرفت من الأصحاب جواز بيعه مع الضميمة، و عدمه مع عدمها، بل قد يقال: أن الأصل يقتضى جوازه فى الأول من الثالث من دون ضميمة، إذا اشترط البائع على المشتري سقوط الخيار الذى يحصل بتعذر التسليم، و لو سلم مخالفه ذلك فى خصوص الآبق باعتبار ظهور النص و الفتوى فى انحصار صحه بيعه على الوجه المزبور فى الضميمة، أمكن منعها فى غيره من الضال و المجحود و نحوهما، لعدم ما يدل على الإلحاق.

و منه ينقذ عدم سقوط الخيار معها فى غيره لو تعذر تسليمه أيضا فيكون الحكم المختص بالآبق عدم الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة، و انحصار صحه بيعه على وجه اللزوم فى الضميمة، و يحتمل قويا منع

الثانى فيه أيضا، بدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط الاسقاط حال عدم الضميمة، فيختص حينئذ بالحكم الأول فقط، و يمكن إلحاق غيره به فى ذلك أيضا، باعتبار ظهور التعليل فى النص فى عدم اختصاص الآبق بذلك، فلا يختص فى حكم أصلا بل لعله الظاهر، و لكن لتصادم الامارات وقع الاشكال و التردد و الخلاف فى كلمات الأصحاب بالنسبة إلى ذلك، قال فى مصابيح العلامة الطباطبائى: قال ابن حمزه: انه لا يصح بيع ما فيه غرر إلا إذا ضم معه شىء مما لم يكن فيه غرر، و ظاهره أن الضميمة مصححة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقا، بل قيل أنه قضيه كلام السيدين حيث ذكرا فى الانتصار و الغنيه ان بيع الآبق منضمما ليس من بيع الغرر، لأن ما ينضم إليه مما لا غرر فيه يخرج عن الغرر، و فى التحرير القدره على تسليم المبيع شرط فى صحته، فلو باع العبد الآبق منفردا لم يصح سواء علم مكانه أو لا، إلى أن قال: و كذا الجمل الشارد و الفرس الغائر و شبههما كالآبق فى البيع و لو ضم إلى هذه غيرها صح بيعه، و فى النهايه و الضال و الجمل الشارد و الفرس الغائر و شبهها كالأشكال، فإن قلنا به فلو تعذر تسليمه احتمال كون الثمن فى مقابله الضميمة و التقسيط، و فى التذكرة الضال يمكن حمله على الآبق لثبوت المقتضى و هو تعذر التسليم أو العدم لوجود المقتضى لصحة البيع و هو العقد، فعلى الأول يفتقر إلى الضميمة، و على الثانى لا يفتقر، و يكون فى ضمان البائع إلى أن يسلمه أو يسقط عنه و نحوه قال: فى القواعد.

و قال الشهيد فى الدروس: و لو باع بعيرا شاردا أو ضالا بطل، و لو باع الآبق منفردا لم يصح، و فى اللمعه أما الضال و المجحود فيصح

البيع و يراعى بإمكان التسليم، فان تعذر فسخ المشتري إنشاء، و قال:

المحقق الكركى فى حواشى التحرير: و هل يلحق بالآبق الضال فيصح بيعه بالضميمه حملا على الآبق؟ أم يجوز مطلقا نظرا إلى صورته البيع و أصاله عدم الاشتراط و جهان، ذكرهما فى التذكرة و القواعد، و يمكن ثالث و هو عدم الجواز مطلقا، لأن قدره على التسليم شرط إجماعا و هى منتفیه، و فى بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين فى المتن و يمكن احتمال آخر، و هو عدم الصحه مطلقا لانتفاء شرط الصحه، و هو إمكان التسليم، و الحمل على الآبق قياس، و لم أجد بالاحتمال الثالث تصریحا، فيمكن أن يقال باشتراط قدره على التسليم فى الجملة لا مطلقا و إلا لامتنع مجىء احتمال الصحه هنا مطلقا أو مع الضميمه، للإجماع على اشتراط هذا الشرط، فان قلت: فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه، قلنا: لا، لأن المراد بقولنا فى الجملة ما لا ينافى مسأله الآبق و الضال حذرا من مخالفه الإجماع لا مطلقا.

و قال الحلبي: و لا يلحق به الضال فيصح بيعه بغير ضميمه، و يضمه البائع حتى يسلمه ما لم يسقط المشتري، و قال الشهيد الثانى فى المسالك: و لا- يلحق به غيره مما فى معناه كالبعير الشارد و الفرس الغائر على الأقوى، اقتصارا فيما خالف الأصل على المنصوص، فعلى هذا يبطل البيع و يحتمل الصحه مراعاة بالتسليم، و فى الروضه و لا- يلحق بالآبق غيره مما فى معناه كالبعير الشارد و الفرس الغائر على الأقوى، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق اقتصارا فيما خالف الأصل على المنصوص، و قال فى الضال و المجهود: يحتمل قويا بطلان البيع لفقد شرط الصحه و هو إمكان التسليم، و قال المولى الأردبيلي: و الظاهر أنه لا يقاس على الآبق الضاله من البعير و الغنم و غيرهما، فان الظاهر جواز بيعها من غير انضمام شىء

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها بعد الإحاطه بجميع ما ذكرنا، و لا كون التحقيق ما عرفت، بل لعل الظاهر إلحاق إجاره الآبق و ما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبه إلى الضميمه و غيرها، نعم

في الدعائم (١) عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم «نهى عن بيع العبد الآبق و البعير الشارد»

و فيها أيضا قال على عليه السلام (٢) «لا يجوز بيع العبد الآبق و لا الدابه الضاله»

يعنى قبل أن يقدر عليهما و فيها أيضا متصلا بذلك

قال جعفر بن محمد عليهما السلام (٣) «إذا كان مع ذلك شىء حاضر جاز بيعه، يقع البيع على الحاضر»

لكن لا جابر له على وجه يتنافى بعض ما ذكرناه سابقا، و الله العالم.

و كيف كان فلا إشكال كما لا خلاف فى أنه يصح بيع ما جرت العاده بعوده كالحمام الطائر و السموك المملوكه المشاهده فى المياه المحصوره و نحو ذلك، لإطلاق الأدله السالم عن المعارض، لكن فى محكى التذكره و لو باع الحمام المملوك و هو طائر فإن كان يألف الرجوع فالأقوى الجواز، و هو أضعف وجهى الشافعى للقدره على التسليم كالعبد المنفذ فى شغل، و الأقوى عنده المنع، و قال: أحمد إذ لا قدره فى الحال و ليس له رادع يوثق به، و ينتقض بالغائب فإنه غير مقدور عليه فى الحال، و فى محكى التحرير و لو باع ما يمكن تسليمه فى ثانى الحال لا فيه، فالوجه جوازه، و يتخير المشتري، و فى الجميع ما لا يخفى، نعم لو باع ما يتعذر تسليمه إلا بعد مده فيه تردد لا زمان يسير لا يسقط معه شىء من شىء من المنافع المعتد بها، فإنه ينبغى القطع

١-١ الدعائم- ج ٢ ص ٢٠.

٢-٢ الدعائم ج ٢- ص ٢١.

٣-٣ الدعائم ج ٢- ص ٢١.

بصحته، و إلا- لزم بطلان بيع الشئ الحاضر في البلد إذا كان غائبا عن محل معامله و نحو ذلك مما هو معلوم البطلان، بل الأقوى في الأول الجواز، وفاقا لصريح، جماعه بل لا أعرف مصرحا بالمنع، بل ظاهر المصنف و غيره ممن تردد في ذلك الميل إلى الجواز بعد التردد، لوجود المقتضى و هو العقد الصادر من أهله في محله، مع انتفاء المانع فيه و هو تعذر التسليم لإمكانه كما هو المفروض، غايه الأمر تعذره في الحال و ليس شرطا، و إلا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد، و بطلانه معلوم بالإجماع.

و أيضا ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة و العاربه و العين المستأجره و بيع الشئ الغائب، و لذا أورده العلامة فيما سمعت نقضا على الشافعي، بل جعله حجه على من منع، من جواز بيع الدين قبل حلوله، و كذا المغصوب الذي حكى عن الفاضل الإجماع على جواز بيعه إذا كان البائع قادرا على انتزاعه، و لا ريب أن التسليم فيما ذكر يستدعى زمانا طويلا غالبا، و حمل ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها ظاهر الفساد، بعد كون الأصحاب بين مطلق لاشتراط قدره على التسليم المتحقق في المسألة و مصرح بالجواز فيها، أو فيما يستلزمها من المسائل المذكوره، بل سمعت عن المرتضى و ابن الجنيد و من وافقهما جواز بيع الآبق المقذور للبائع أو المشتري، بل عن ظاهر الشيخ و جماعه جواز بيع السمك في البرك العظيمه التي لا يمكن اصطيادها منها إلا بعد مشقه و مضي زمان، نعم عن الشيخ في الخلاف ما يوهم خلاف ذلك، حيث قال فيما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير إلا بمؤنه و تعب، أنه لا يصح بيعه عندنا، إلا إذا ضم إليه شئ من القصب أو غيره، لكنه ليس

نصا فى اشتراط القدره على التسليم فى الحال، لاحتمال أن يكون الوجه فىه تنزىل المشقه و التعسر منزله التعذر، فلا يكون مقدورا على تسليمه، كما أن ما سمعته من التحرير لا صراحه فىه فى المنع فى غير ما ذكره، لاحتمال إرادته التمثيل به أو قصد ما بعد العقد مطلقا، فلا خلاف محقق فى المسأله، و منه يعلم ضعف أحد التردد فى المتن، و هو مانع العجز الفعلى، نعم لا بأس بثبوت الخيار فى ذلك مع الجهل لكون المشتري قادم على الانتفاع بالمبيع بعد البيع، فلما تعذر ذلك جبر بالخيار دفعا للضرر، بخلاف العالم فإنه لا خيار له للأصل السالم عن المعارض.

و إلى ذلك كله أومئ المصنف بقوله و لو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري أى مع الجهل ل كان قويا، بل اللائق الجزم به لما عرفت، لكن ينبغى أن يعلم أن ما لا- يمكن تسليمه فى الحال إما أن يشترط فى بيعه تأخير تسليمه إلى أجل معلوم يمكن تسليمه فيه أولا- و على التقديرين، فاما أن يكون المبيع موصوفا مضمونا فى الذمه، أو عينا موجوده معينه، ففى المسأله حينئذ صور أربع، الأولى بيع المضمون المؤجل بأجل معلوم و هو السلف، و لا ريب فى صحته و لا فى عدم اشتراط القدره على تسليمه فى الحال كما تعرفه فى محله، الثانيه بيع العين الموجوده المشروط تسليمها بعد انقضاء مده التعذر و لا ينبغى الشك فى صحه هذا البيع أيضا فإنه كالسلم، بل لعله أولى لاشتراكهما فى التأجيل و ضبط الأجل مع زياده وجود المبيع و العلم به فلا يدخله ما يدخل السلم من الغرر المغتفر، الثالثه بيع العين المقدور تسليمها بعد مده غير مضبوته فى العقد، فان كانت مقدره فى العاده، فالبيع صحيح لأن العاده بمنزله الشرط المذكور فى العقد، بل الظاهر الجواز فى غير المقدره

عاده أيضا، للعموم المؤيد بإطلاق الفتوى، فإنهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة، كما لم يشترطوا تعيينها في أصل البيع، و كلامهم في جواز بيع الغائب و الوديعه و العاريه و المغصوب و الآبق و السمك، ضروره عدم انضباط المده في ذلك و اختلافها زياده و نقصا اختلافافا فاحشا، و لا غرر في ذلك بعد إمكان التسليم، و فوات المنفعه مده التعذر ليس من الغرر في المبيع، و إنما هو غرر في غيره، إلا أنه أقدم عليه مع العلم، و جبر بالخيار مع الجهل، فلا غرر حينئذ و لا ضرر، و اشتراط ضبط الأجل في المؤجل إنما هو لكون الأجل فيه مقصودا فوجب ضبطه، بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الأجل، فلم يعتبر فيه الضبط، و ما يقال من أنه إذا لم يعين الأجل في العقد و لم يكن مقصودا امتنع ثبوت الخيار في وقت، لاحتمال التمكن فيما بعده، يدفعه ما قيل: من أن الخيار ثابت عند اليأس من حصوله، و هو معلوم بالعادة، الرابعه بيع الموصوف المضمون المتعذر تسليمه في الحال من دون أجل، و فيه وجهان يلتفتان إلى أن ذكر الأجل هل هو شرط في صحه السلم؟ فيصح بيعا لا سلما؟ أو في صحه البيع؟ فلا يصح مطلقا، أو يفصل بين ما ينضبط فيه المده بحسب العاده المنزله منزله الشرط و بين غيره؟ فيصح في الأول دون الثاني، و ربما كان ظاهر صحيح عبد الرحمن و حسنه (١) بطلان البيع في هذه الصوره و صحته فيما عداها، و تعرف إنشاء الله في باب السلم تحقيق الحال في ذلك و الله العالم.

[لرابع أن يكون الثمن معلوم القدر و الجنس و الوصف]

الشرط الرابع أن يكون الثمن معلوم القدر و الجنس و الوصف فلو باع بحكم أحدهما أو ثالث أو عرف أو عاده في قدر الثمن،

أو جنسه أو وصفه لم ينعقد البيع بلا خلاف أجده فيه بيننا.

فى أصل اعتبار العلم به عند المتبايعين، إلا من الإسكافى فإنه قال:

لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما، و الثمن مجهول لأحدهما جاز إذا لم يكن يواجهه كان للمشتري الخيار، إذا علم ذلك كقول الرجل يعنى كر طعام بسعر ما بعت فاما إن جهلا جميعا قدر الثمن وقت البيع لم يجز و كان البيع منفسخا، و هو متروك بل مسبوق بالإجماع ملحق به، و مخالف لحديث نهى النبى صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع الغرر(١) نعم

فى الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة فى العلم به عن وزنه و كيله و عدده، من غير فرق بين ثمن السلم و الأجره و غيرهما، و كذا عن الشيخ رحمه الله كما أنى لا أعرف خلافا فى عدم الاكتفاء بها كذلك فى المبيع إلا من الإسكافى، فجزوز بيع الصبره المشاهده جزافا بجزاف مغاير للجنس، كما حكاه عنه الشهيدان فى المدرس و الروضه و السيورى فى التنقيح على ما قيل، لا مطلق جواز بيع الجزاف الذى هو مذهب العامه، و ليس قولاً لأحد من أصحابنا، و إن حكى عن ظاهر المجمع و الكفايه وجود القائل به منا؟ إلا انا لم نتحققه، و لعلهما أخذه من عباره الإسكافى المحكيه عنه فى المختلف، إلى أن التدبر فيها و فى المحكى عنه يقتضى ما عرفت، أو مما فى المدرس عن المبسوط أنه مال إلى صحه بيع الجزاف، و هو غير محقق أو المحقق عدمه، كما أن ما فيها أيضا من أنه لا- تكفى المشاهده فى الموزون، خلافا للمبسوط و إن كان مال السلم، خلافا للمرتضى لا يخلو من خلل لا يخفى على المتتبع.

و على كل حال فلا ريب فى ضعف الجميع لأمر، أحدها الإجماع المحكى إن لم يكن المحصل على اعتبار الوزن و الكيل فى الثمن و المثلن، و يتم

فى المعدود بعدم القول بالفصل، و قول المرتضى رحمه الله ما أعرف لأصحابنا إلى الآن نسا فى هذه المسأله، أى اشتراط معرفه رأس مال السلم غير مناف، لذلك خصوصا بعد إمكان تأخر الإجماع عن عصر السيد، و اللاحق كالسابق فى الحجيه، ثانيها معلوميه شرطيه العلم بالعوضين، فى صحه البيع و هو فى كل شىء بحسبه، و ما جرت العاده فيه بتقدير مخصوص، فالعلم يتبع حصول ذلك التقدير، و بيعه بدونه خرص و تخمين، و ليس من العلم فى شىء، و من ثم اتفقت الكلمه على تسميته جزافا، و هو بنص أهل اللغه الأخذ بالحدس و المساهله فى الأمر من غير تحقيق، فالمشاهده إن أريد أنها تقوم مقام التقدير فى حصول العلم، فالحس يكذبه، و العرف يقضى بخلافه، و إن أراد حصول المعرفه الإجماليه بها فهو مسلم، لكن لا يجدى نفعا فى الصحه لبقاء الجهاله، و انتفاء شرط المعلوميه.

لا يقال المنفى فى هذا الفرض المعلوميه من كل وجه، و ليست شرطا، و إلا لما صح شىء من البيوع لخلوها عن الإحاطه التامه، و إنما الشرط معلوميه الشىء فى الجملة، و هى حاصله بالمشاهده، لأننا نقول:

كما امتنع أن يراد بالعلم المشترط المعلوميه من كل وجه، فكذا يمتنع أن يراد به المعلوميه فى الجملة، و أنها لو كانت كافيه فى صحه البيع، لزم أن لا يفسد شىء من البيوع بفقد شرط العلم، لامتناع المجهول المطلق، و حيث بطل هذان المعنيان، ثبتت الواسطه بينهما، و هى معلوميه الشىء بحسب العاده، بمعنى ارتفاع الجهاله عنه كذلك، و عده معلوما فيها على الإطلاق، و إن انتفت الإحاطه به من كل وجه، فإنها اللازم من بطلان الطرفين المتقابلين، و من تحكيم العرف و العاده فيما

لم يرد فيه تحديد من الشرع، ولا ريب أن معلوميته بحسب العادة إنما يحصل بتقديره، بما هو المعتاد فيه، فلو انتفى كما في بيع المكيل و الموزون من غير كيل و وزن انتفت المعلوميه بالمعنى المراد.

ثالثها حديث الغرر(١) فإنه كما يدل على أصل اشتراط العلم بالعوضين، فكذا على وجوب تقديرهما بالأمر المعتاد فيهما، و ذلك لأن ما يقدر في العادة بالكيل و الوزن مثلا يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلا و وزنا، و ما يختلف الثمن باختلاف التقدير فيه لا- يرتفع عنه الغرر و المخاطره إلا بذلك التقدير، إذ المشاهده إنما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس و الوصف، بخلاف المقدار فإنه لا- يدرك بالحس و الخرص فيما يقدر عاده خلاف المعتاد، فالاختلاف الحاصل من قبله غرر منفي، بخلاف ما يحصل من اختلاف الموازين و المكييل، فإنه عادى مغتفر في العادة، و قد علمت أن الغرر المنفي هو الاختلاف الذى لا يتسامح به عرفا و عاده و إن قل، و أن المتسامح به ليس بغرر أو غرر مغتفر، و الاختلاف الحاصل بالكيل و الوزن من هذا القبيل، و كذا الحاصل بالمشاهده فيما جرت العاده بالاكْتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ أصلا كما في بيع الأناسى من العبيد، أو مقصودا كما في بيع الثمار و الأشجار، و بيع الحيوان المقصود منه اللحم، فان المقدار و إن كان مراعى فيه فى الجملة

إلا أنه لما جرت العاده بالاكْتفاء فيه بالمشاهده، جاز بيعه كذلك و إن أمكن الوزن و سهل الاختبار.

رابعا ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى بطرق متعدده منها

الصحيح الواضح و الراجح و

الحسن كالصحيح عن الحلبي (١) «عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل طعاما عد لا بكييل معلوم ثم إن صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال: لا يصلح إلا أن يكيل، و قال: ما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح مجازفه، هذا ما يكره من بيع الطعام»

فان المفهوم من نفى الصلاح عرفا و لغه ثبوت الفساد كما يشهد له غلبه استعماله في ذلك في النصوص بل لعل ذلك هو الظاهر هنا من حال السائل فإن المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصا بعد تجويز أهل الخلاف بيع الجزاف، فان ذلك مما يبعث على السؤال في حق الفقيه العارف، كالحلبي الذي هو من فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام، و أول من صنف في الفقه على ما قيل، و لا ينافي ذلك الحكم بالكراهه في آخر الحديث فإنها تستعمل في الكتاب و السنه بمعنى التحريم و الأهم منه و من الكراهه بالمعنى الأخص، استعمالا كثيرا شائعا، فيحمل اللفظ عليه تحكيما للصدر على

العجز، بل لا إشكال أصلا بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعيه فيها، كما صرح به جماعه،

و في حديث أبي بصير (٢) «في بيع المثلين من التمر بمثل هذا مكروه، فقال: أبو بصير: و لم يكره؟ قال: كان على عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، و لم يكن على عليه السلام يكره الحلال،»

و قد قال الله سبحانه (٣):

«كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا» و أكثر المذكورات قبلها من أكبر المحرمات، و ثبوت الحكم في الطعام يقتضى ثبوته في غيره مما يكال

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٥ من أبواب الربا.

٣- ٣ سورة الإسراء الآية ٣٨.

أو يقدر بغير الكيل، لعدم القول بالفصل، و للأولوية في الموزون، و ظهور ان العله، المنع من المجازفه، فيطرد الحكم في الجميع، و التقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف، تنصيص على محل الحاجه، و هو مورد السؤال فلا يقتضى تقييد الحكم، و ليس في السؤال تصريح بكيل البائع العدل الثاني، حتى ينافى ما ثبت من جواز الاعتماد على إخباره، و قوله: فان فيه مثل العدل الآخر ليس نصا في وقوع التقدير بالكيل، فيحمل على إرادته التخمين و المقايسه بين العدلين لتشابههما و تقاربهما في السعه، و

لذا لم يتعرض لذلك في العدل الأول و لا للآخر من أول الأمر، بل بعد ما عرف الكيل الأول، و المراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا ما كان مكيلا سمي فيه الكيل، و يطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص، أو المقصود منه الاحتراز عما لا يكال من المطعوم، و ليس المراد ما بنى عقده على الكيل و سمي فيه الكيل عند السبع، و إن أوهمه ظاهرا، لأن المنع عن المجازفه فيه معلوم بالضروره، لأخذ التقدير في بيعه، فلا يعقل جوازه بدونه، و مقام هذا السائل الجليل يجعل عن السؤال عن مثله، نعم يحسن السؤال حينئذ عن جواز التعويل على إخبار البائع، و حيث امتنع ذلك كما عرفت تعين أن يكون المراد ما قلنا.

و منه يعلم ما في مناقشه المحقق الأردبيلي في الخبر المزبور، حتى أنه بعد أن حصر الدليل فيه، و ناقش بما عرفت ضعفه، ربما ظهر منه الميل إلى الجواز، بل لعله صار سببا لجرأه غيره على ذلك أيضا، لكن قد سمعت دلالتة و غيره على المطلوب، الذي قد يؤيد مضافا إلى ما ذكرناه من الأدله بظواهر الآيات المتضمنه للأمر بالوزن (١) و اقامته و نزول

الميزان و وضعها(١)و الأخبار الداله على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل و الوزن (٢).

فان السلف نوع من البيع، و كذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل أن يكال أو يوزن(٣)بحمله على انتفائهما فى البيع الأول، لوجود المعارض و عدم ظهور وجه التحريم فى غيره، و ما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبيان (٤)فإن إطلاق المنع منه يتناول صورته العلم بالمغايره، و لا وجه له سوى تحريم المجازفه، و كذا ما ورد من اعتبار المعدود و الموزون بالكيل إذا تعذر عدده و وزنه (٥)إذ لو صح الجزاف لكفى عن مؤنته.

و ليس فى شىء من ذلك دلالة يعتد بها، و إن كان لا يخلو التأييد ببعضها من نظر، باعتبار كون المقصود منه أمر آخر لا تعلق له بهذا الفرض، كل ذلك مع عدم حجه معتد بها فى الاكتفاء بالمشاهده، سوى دعوى وجود المقتضى للصحة و هو عموم الكتاب و السنه و انتفاء المانع إذ ليس إلا الجهاله المتتفيه بالمشاهده التى قد عرفت جوابها نقضا بالبيع، و حلا بما سمعت، و كذا حجه الإسكافى بأن المانع إن كان الربا، فهو منتف بفرص الاختلاف فى الجنس، أو الجهاله و هى مندفعه بمثلهما، و فيه أن المانع نفس الجهاله و هى تزداد بانضياف مثلها فكيف تندفع بها.

و من الغريب بعد ذلك كله ما فى الحدائق من المناقشه فى خصوص البطلان فيما لو باع بحكم أحدهما، المحكى عليه الإجماع عن التذكرة

١- ١ سورة الرحمن الآيه ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب ٦ من أبواب السلف.

٣- ٣ الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه.

٤- ٤ الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

و غيرها، مضافا إلى ما سمعت للصحيح أو الحسن

كالصحيح عن رفاعه (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلا: بجاريه له فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت له: هذه الألف درهم حكمي عليك فأبى أن يقبضها مني و قد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالألف درهم، قال: فقال:

أرى أن تقوم الجارية بقيمه عادله، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه، كان عليك أن ترد ما نقص من قيمه، و إن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له، قال: فقلت له: أ رأيت ان أصبت بها عيبا بعد ما مسستها، قال: ليس عليك أن تأخذ قيمه ما بين الصحه و العيب»

بل ظاهره بعد ذلك جواز بيع المكيل و الموزون بغير كيل و لا وزن أيضا، ل

خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصرى (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري ببعائه كيل أو وزن بغيره ثم يأخذه على نحو ما فيه فقال: لا بأس»

و للأخبار الداله على جواز تصديق البائع و الأخذ بما يقوله (٣).

ضروره أن الخبر الأول الذى لم يحكم بصحه البيع فيه على نحو ما وقع فيه، بل بثمن المثل الذى لم يكن مقصودا لهما، مع اتحاده و هجره بين الطائفة، و احتماله قضيه فى واقعه. و الموافقه للعامه، و التوكيل فى البيع الذى ينبغى فيه مراعاة ثمن المثل، و تلف الجارية و الشراء جديدا بثمن المثل، و غير ذلك مما لا يلىق بالفقيه، الجراه به على مخالفه قواعد المذهب التى صارت من ضرورياته، و يعرفه المخالف

١- ١ الوسائل الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه.

لنا فضلا عن الموافق، وكذا الخبر الثانى الذى فى سنده ما فيه، بل من المحتمل قويا كون بغيره فيه يعيره بالمشاهه التحتانيه و العين المهمله من التعبير فصحف، و يكون حينئذ على نحو

خبر عبد الملك بن عمر(١)«قلت لأبى عبد الله عليه السلام اشترى مائه راويه من زيت فاعترض راويه أو اثنتين فأزنيهما، ثم أخذ سائره على قدر ذلك قال: لا بأس»

و غيره من الأخبار المراد منها اعتبار بعض المبيع على وجه يشهد بصدق البائع فى الأخبار بالتساوى أو تحصيل الطمأنينه بذلك بحيث يرتفع صدق الغرر فى البيع، بل لعل تصديق البائع من دون اعتبار كذلك أيضا، فإن الشراء منه بناء على صدقه فيما أخبر به، لا يعد من شراء المجهول و الغرر، المجازفه قطعاً، فانا لا نعتبر فى المعلوميه أزيد من

ذلك، بعد تظافر النصوص بها(٢) كما هو واضح لدى كل مجرد عن حب مخالفه الأصحاب الذين هم حفاظ المذهب و حماته و قوامه و هداته، جزاهم الله عن أيتام آل محمد خير الجزاء و شكر سعيهم، و قد فعل و الحمد لله أولاً و آخراً.

و على كل حال ف لو تسلمه المشتري مع اختلال هذا الشرط بل و غيره من الشرائط فتلف فى يده كان مضمونا عليه مع العلم و الجهل بلا خلاف و لا إشكال، لعموم

«على اليد»(٣)

و «من أتلف»(٤)

و أصاله احترام مال المسلم، و قاعده ما يضمن بصحيحه

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه.

٣-٣ سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠ و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

٤-٤ قاعده مستفاده من مضامين الأخبار و من أراد الاطلاع على مداركها فليراجع القواعد الفقيهيه ج ٢ للسيد البجنوردى.

يضمن بفاسده، و الإجماع بقسميه، و غير ذلك مما يقضى بكونه مغضوبا فى يده، أو كالمغضوب فى جميع أحكامه، فما عن الأردبيلى و تابعه المحدث البحرانى من الوسوسة فى ذلك، لأصالة البراءة و إمكان العلم فضلا عن الظن بالرضاء من البائع بالتصرف فى المبيع، عوض التصرف فى الثمن، و إن كان البيع فاسدا، و نحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسألة الذى هو قبض المبيع بالبيع الفاسد، من حيث كونه كذلك، الأجنبى عن المعاطاة المتوقفه على

إنشاء جديد غير الأول، و عن التصرف بعلم الرضا الذى هو جائز من دون توسط البيع فى غير محله، إنما الكلام فى كيفية ضمانه، فخير المصنف بل ربما قيل الأكثر أنه كان قيميا يضمنه، بقيمته يوم قبضه لأنه وقت تعلق الخطاب، و إن كان ترتيبا، و لخبر البغل (١) المتمم بعدم القول بالفصل بين مورده أى الغصب و بين المقام، و قيل يوم تلفه، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر لأنه زمان الانتقال إليها.

و قيل بأعلى القيم من يوم قبضه إلى يوم تلفه مطلقا كما هو ظاهر بعضهم، بل ربما نسب إلى الأشهر لأن القيمة على اختلاف أحوالها للمالك فيملك أعلاها، و لدعوى دلالة خبر البغل و إن كانت التفاوت بسبب نقص فى العين أو زياده، لأن زياده العين مضمونه مع بقائها، فكذا مع تلفها دون ما لو كان باختلاف السوق، فإنه يضمن حينئذ بقيمته يوم تلفه، كما هو صريح المسالك و فى محكى المقنعه و النهايه فى خصوص الفساد بما فى المتن الضمان يوم البيع، إلا- أن يحكم على نفسه بالأكثر فيجب أو يكون البائع حاكما فيحكم بالأقل فيتبع، و عن أبى الصلاح و القاضى اختياره، و لعل الأقوى الثانى، لما عرفت من أنه

زمان الانتقال إليها، بل ربما يرجع إليه الأخير، ضروره كون البحث في قيمه من حيث

اختلاف السوق، وإلا- فلا- ريب في أنه للمالك أرش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري، مضافا إلى ضمان قيمه يوم التلف ناقصه، ولا يضمنها كامله تقديرا حال التلف، وكذا الزيادة التي حصلت عند المشتري، إن قلنا بضمانها، لأنها كما لو كانت عند البائع فتلفت عند المشتري في التبعية لملك العين، واستدامه الغصب كابتدائه بالنسبه إلى ذلك.

نعم قد يتوقف في ضمانه لها لو رد العين إلى المالك، كما كان قد أخذها منه، لصدق أداء ما أخذت، مع احتمال أن يقال: انه وإن صدق أداء ما أخذ بالأخذ الأول، لكنه غير صادق بالنسبه إلى استدامه يده، فإنه أخذ أيضا ولم يؤد كما أخذ به، لأن الفرض تلف الزيادة، فلا فرق حينئذ في ضمان النقص عما كانت في يد المالك، والنقص عما كانت في يده، زمانا من الأزمنه، وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق إنشاء الله في باب الغصب، على كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمه العين، من حيث السوق، ضروره أنه في الفرض المزبور يضمن النقص عند تلفه، ويضمن العين عند تلفها، لا أنه يضمن أعلى القيم، فلعل مراد ثاني الشهيدين ذلك، كما هو خيرته في الروضه.

بل يمكن إرجاع القول بضمان أعلى القيم من القبض إلى يوم التلف إلى ذلك، بالتقريب الذي ذكرناه، إذ احتمال إرادته الأعلى من السوق، يدفعه أن ذلك أمر اعتباري وليس مالا- محققا كي يضمنه الغاصب، فيكون في المسأله قولان، ولا ريب في أن ثانيهما أقواهما، لأن الخطاب الترتيبي قبل حصول المرتب عليه غير محقق، فلا- يترتب عليه حكم، وخبر البغل غير دال على ذلك، لاحتمال كون المراد فيه يلزمك

يوم خالفته قيمة البغل لو عطب بل الظاهر، لا أن المراد قيمته يوم المخالفه، فإن ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدمه، خصوصا و من المستبعد اختلاف قيمة البغل في ذلك الزمان، ولذا حكم في آخره بأنه إذا أقام صاحب البغل بينه على قيمة بغله يوم أجره أداها له و ما ذلك إلا للبناء على اتحاد القيمة في سائر الأحوال، كما هو الغالب و ربما يؤيده أيضا ما فيه جواب قوله، فإذا أصاب البغل كسرا و دبرا و غمر، عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده عليه، ضروره كون المراد أن عليك يوم ترد البغل إلى مالكه قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تعيبه، لأنه في ذلك الوقت تعلق به الضمان دون يوم الأداء، و من هنا يعلم ضعف احتمال ضمان القيمة يوم الأداء في المسألة، مع أنى لم أجده قولاً لأحد، كاحتمال يوم المطالبة و الأعلى من يوم القبض أو التلف إلى المطالبة أو الأداء فإنها مبنية على اعتبارات ضعيفه، و الموافق لأصول المذهب ما عرفته، كما أن الموافق لها في المثلى ضمانه بمثله، و بقيمته يوم إعوازه، لأنه وقت الخطاب لا قيمته حين تسلم البدل، و إن قيل أنه الأشهر، و لا أعلى القيم من يوم قبضه إلى إعوازه و لا إلى المطالبة، و لا إلى الأداء و لا من إعوازه إلى المطالبة، و لا إلى الدفع، و الله العالم.

و كيف كان فقد عرفت أنه ان نقص المبيع مثلاً فله أرشه مع رد العين أو عوضها، و كذا لو زاد لا بفعل المشتري بل من الله بل و من فعله مع العلم بالفساد، فإنه ليس له حينئذ إلا- الزيادة العينيه التي يمكن فضلها كما في المسالك و إن كان لا يخلو من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلاً- كان له قيمة الزيادة و إن لم تكن عينا، و بالجمله حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي تعرف تحقيق الحال

فى محله إنشاء الله هذا و قد ظهر لك مما ذكرناه فى أول البحث الحال فى الشرط.

[الخامس أن يكون المبيع معلوما]

إشارة

الخامس إذ كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط أن يكون المبيع معلوما على الوجه الذى سبق و حينئذ فلا يجوز بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جزافا و لو كان مشاهدا كالصبره و لا بمكيال مجهول كقصعه حاضره و إن تراضيا بها، و لا الوزن المجهول كصخره معينه و لا العدد المجهول كملاً اليد و نحوها بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النهى عن الغرر(١) و عدم صدق العلم و غير ذلك مما سمعت و خصوص

قول الصادق عليه السلام فى حسن الحلبي (٢) «لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر»

و قال: فى الآخر(٣) «لا يحل للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل يستأجر للكيل الكيال فيكيل له بمد بيته لعله يكون أصغر من مد السوق و لو قال هذا أصغر من مد السوق لم يأخذ به و لكنه يحمله ذلك و يجعله فى أمانته فقال: لا يصلح إلا مد واحد و الأمانء بهذه المنزله»

و فى

صحيح سعد(٤) «عن أبى الحسن عليه السلام سئل عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال: أولئك الذين يبخسون الناس أشياءهم»

فما فى الحدائق عن الأردبيلي رحمه الله من المناقشه فى ذلك فى غير محلها، نعم لو تعاقدنا على صاع بلد و لو غير

١-١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب عقد البيع و شروطه ٢ مع اختلاف يسير.

٤-٤ الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

بلدهما معلوم معروف عندهما أو وزن كذلك، أمكن القول بالجواز، ولا ينافيه الحسن المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع المصر على انه صاع المصر لا مع الفرض المزبور الذى وجه الصحة فيه واضح، للعمومات، و عدم الغرر، و صدق العلم، و لعل هذا هو الذى يريده الأردبيلى، لا جواز اتفاقهما على صخره مجهوله، أو قصعه كذلك و

نحوهما، مما وجه الفساد معه واضح، كوضوح عدم الفرق بين الاعتبارات الثلاثه، فالمناقشه عنه أيضا فى اعتبار العدد فى خصوص المعدود بمعنى أنه يجوز من غير اعتبار مع التراضى فى غير محلها، ضروره تحقق الغرر، كعدم الكيل و الوزن، فى المكيل و الموزون، كما عساه يشهد له صحيح الحلبي و ابن مسكان فى الجواز(١) كما ستعرف و التراضى بغير المشروع غير مجد، و ليس من المجهول ما يضعه حاكم الوقت معيارا للكيل و الوزن، فيجوز البيع به و الشراء قبل شيوعه، و قد عرفت ان المدار صدق المعلومه على الإطلاع، و لا-ريب فى اختلافها باختلاف الأحوال، فرب شىء فى حال من الأحوال لا مدخله لاعتباره فى صدقها، و إن توقفت عليه فى حال آخر، بل قد يقل المكيل مثلا على وجه لا يدخله الكيل لقلته، فان الظاهر جواز بيعه جزافا، كما هو واضح، و الله العالم.

و كيف كان فلا-خلاف و لا إشكال فى أنه يجوز ابتياع جزء من معلوم لا مجهول و إلا تجهل المبيع بجهله بخلاف ما إذا كان معلوما بنفسه و الجزء المبيع معلوما أيضا بالنسبه لكونه مشاعا كالثلث و الربع، فإنه لا جهاله و لا غرر حينئذ سواء كانت أجزائه متساويه أو متفاوتة بل الإجماع بقسميه عليه للعمومات السالمه عن معارضه الغرر و الجهل نعم لا يجوز ابتياع شىء مقدر منه لا بقصد

الإشاعة، إذا لم يكن متساوي الأجزاء كالذراع من الثوب و الجريب من الأرض أو عبد من عبيدين أو من عبيد أو شاه من قطع بلا- خلاف و لا- إشكال مع قصد الإبهام الذى لا- يصلح، لتعلق الخطاب فضلا عن تحقق الملك بالسبب المعتبر فى متعلقه المعلوميه، بل ظاهرهم ذلك أيضا مع قصد الكليه، من دون خلاف فيه فضلا عن كل واحد بخصوصه على البدل، نحو الوجوب التخيري، و لعل الوجه فى الأخير أنه ليس فى الشرع ملك واحد على البدل، فلا يصلح لأن يكون مورد الكل ناقل، فضلا عن البيع مضافا إلى صدق الغرر و الجهاله التى هى وجه الأول أيضا، لكن لو سلم ذلك فى الأول حتى بالنسبه إلى الوصيه، و شاه الزكاه، يمكن إشكاله فى الأخير بمنع الغرر و الجهاله فى بيع الكلى، من غير فرق بين حصر أفراده المعلومه للمتبايعين بالصفات المشتركة بينها على وجه يكتفى فى بيع كلى منتزع منها و إن لم يحصر فيها و عدمه، و لذا صح عندهم السلم فى الكلى و إن كان قيميا، و صح بيع الصاع من الصبره و إن لم يكن على الإشاعة، كما ستسمعه إنشاء الله.

بل صحيح الأطنان كالصريح فى ذلك،

روى بريد بن معاويه فى الصحيح (١) «عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى من رجل عشرة

آلاف طن فى أنبار بعضه على بعض من أجمه واحده، و الأنبار فيه ثلاثون ألف طن فقال: البائع قد بعتهك من هذا القصب عشره آلاف طن، فقال: المشتري قد قبلت اشتريت و رضيت فأعطاه من ثمنه ألف درهم، و وكل المشتري من يقبضه، فأصبحوا و قد وقع النار فى القصب فاحترق منه عشرون ألف طن، و بقى عشره آلاف فقال العشره آلاف طن التى بقيت هى للمشتري، و العشرون التى احترقت من مال البائع»

و هو

صريح فيما ذكرناه و كونه فى أطنان القصب و هى مثليه متساويه الأجزاء يدفعه أو لا منع كونه من المثليات، و على فرض تسليمه لم يفرقوا فيما ذكروه بين المثلى و القيمى، و لذا صرح فى القواعد بالبطلان فيه، قال:

و لو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما يتماثل أجزائه صح، و لو فرق الصيعان فقال بعتك أحدها لم يصح، و ظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعه و المتفرقه، بل لم أر أحدا ممن تأخر عنه خالفه فى ذلك.

إلا- ما عساه يظهر من المحكى عن الأردبيلى، فإنه بعد أن حكى عن الأصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب أو الأرض، مع عدم تعيين الموضع و الجواز مع تعيينه بطرف مخصوص، قال: و فيه تأمل إذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم، فإنهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أى رأس أراد المشتري أو من أى جانب كان من الأرض فما المانع بعد العلم بذلك، مع أن الغالب هو التساوى فى طول ثوب الكرباس مثلا، و الأرض المتصله الأجزاء بمعنى عدم التفاوت بين أجزائها، المستلزم لتفاوت فى القيمة، و كأنه لحظ ما ذكرناه و إن زاد بالمعنى أخيرا فى المناقشه، فى خصوص الأرض و الثوب، بأنه ربما كانت متساويه الأجزاء، فما فهمه منه فى الحدائق من اختصاص خلافه فى خصوص ذلك من مختلف الأجزاء، حتى أنه هو قد اختار التفصيل فى مختلف الأجزاء بذلك فى غير محله، ضروره اتحاد المدرك فى الجميع، بناء على ما ذكرناه.

و كذا صرحوا فى البطلان فيما لو باع قطيعا من الغنم مثلا و استثنى منه شاه أو شيها غير مشار إلى عينها لأن الجهاله فى عين المخرج جهاله فى المخرج منه الذى هو المبيع من غير خلاف و لا- إشكال فيه عندهم، نعم يجوز ذلك فى متساوى الأجزاء كالقفيز

من كر حنطه مثلاً كما يجوز بيع القفيز منه بلا- خلاف و لا إشكال فيه للعمومات، بل و كذا يجوز عندهم لو كان المبيع من متساوى الأجزاء من أصل مجهول كبيع مكول من صبره مجهوله القدر إلا أنها معلومه الاشتمال عليه، بل ربما جوز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم، باشتمالها و إن تسلط على الخيار حينئذ للتبعيض، و ستسمع الكلام فيه إنشاء الله، و لعل الوجه فيما ذكره الأصحاب صدق الجهاله متى كان المبيع الكلى على البدل، دون ما لم يكن كذلك من الكلى و إن وجب على البائع دفع واحد على البدل، فإنه لا- جهاله فيه، بل لعل الكلى من صبره مثلاً أولى فى صدق المعلوميه من الكلى غير المعين، إذ هو كلما ازداد توصيفا ازداد تعريفاً، و من ذلك ظهر الفرق بين بيع الصاع من الصبره و بين صاع من الصيعان المتشخصه كما أوماً إليه الفاضل فى القواعد فيما سمعته من قوله: و لو فرق الصيعان إلخ.

نعم لو قصد بيع صاع منها على نحو الصاع من الصبره صح و إن كانت مفرقه كما أنه لو فرض قصد بيع أحد الأصواع من الصبره مشخصاً لها بأحد المشخصات على نحو الصيعان المتفرقه بطل و إن كانت مجتمعه، فالاجتماع و الافتراق فى كلامه إنما ذكر لغلبه إرادته الواحد على البدل منها فى الثانى، و إرادته الكلى منها فى الأول، و لعل ذلك كله ينافيه خبر الأطنان (١)، ضروره عدم كون مورد عقد البيع فيه الكلى البدلى، و إنما مورده العشره آلاف طن من الثلاثين ألفاً، نحو الصاع من الصبره، و لذا قال فى الدروس و لو باعه صاعاً من صبره متماثل الأجزاء صح، و كذا عشره أطنان من القصب المتمائل إلى آخره، فجعلهما من باب واحد، نعم لو أن الثلاثين مقسومه ثلاثه أجزاء كل

جزء منها عشره معينه فاشترى واحده منها على البدل، كان المتجه فيه حينئذ البطلان نحو ما

سمعته فى الصاع من الصيعان المتشخصه، فضلا عن الشاه من الشياه الموجوده، و العبد من عبيد مخصوصين، و بالجمله المدار فى الصحه و البطلان على متعلق نفس عقد البيع، فان كان الكلى البدلى بطل لصدق الجهاله عرفا، و إن كان المطلق صح لصدق المعلوميه، بل قد عرفت أنه أولى بذلك من الكلى غير المعين فى صبره، ضروره زيادته عليه بوصف كونه من هذه الصبره فتأمل، هذا.

و لكن الانصاف عدم دليل صالح للفرق بين الصاع عن الصبره و بين الصاع فى الصيعان المتمايزه، بل و لا بين العبد من العبيد المفروض تساويهم فى الصفات التى تلاحظ فى البيع على وجه ترتفع به الجهاله، و يصح انتزاع كلى منها موصوف بهذه الصفات، يكون موردا للبيع فى الذمه، و دعوى أنه يغتفر فى بيع الكلى فى الذمه ما لا يغتفر فى بيع الكلى فى الخارج خاليه عن الدليل، بل مقتضى العمومات الصحه بعد صدق المعلوميه عرفا بنحو ذلك، اللهم إلا أن يكون إجماعا و الله العالم.

بقى الكلام فى الذراع من الأرض و الثوب و يمكن أن يكون الوجه فيما ذكره، أنه لمكان اختلاف الأفراد فيهما اختلافا فاحشا لا- يصح بيع الكلى فيهما، لعدم إمكان ضبطه على وجه ترتفع به الجهاله، و لذا لو عينهما من طرف خاص صح، لكون المبيع فيهما مشخصا لا كليا، و الرضا بالذراع من هذا الثوب أو هذه الأرض المعلومين لدى المشتري لا يصير المبيع نفسه معلوما، بل أقصاه الرضا بأى ذراع كان من هذا الثوب أو من هذه الأرض، و هو غير كاف فى صحه البيع المعتبر فيه شرعا معلوميه المبيع نفسه، و إلا لجاز بيع المجهول بالتراضى كما هو واضح، نعم يتجه الصحه لو فرض إمكان الضبط بالوصف الرافع للجهاله

عرفا، ضروره كونه حيثذ كالصاع من الصبره، و كيف كان فقد بان لك الحال فى أطراف المسأله، حتى حكم الصاع من الصبره، و أنه من الكلى المضمون فيها لا المشاع، للصحيح المزبور، و إن كان لولاه لأمكن ذلك مؤيدا بما تسمعه منهم فى بيع الثمار، من تنزيل الثنيا إذا كانت أرطالا معلومه على ذلك، و ما تقدم من تنزيل شاه الزكاه على ذلك، و غيرهما مما يفهم منه أن الأصل فى ملك الكلى فى الخارج الإشاعه، اللهم إلا- أن يفرق بين البيع و غيره، باعتبار القبض فى لزومه و إيجابه على البائع، فمع فرض وجود فرد يتحقق فيه المبيع يجب عليه دفعه للمشتري، إذ هو حيثذ شبه الكلى فى الذمه بالنسبه إلى ذلك، و من هنا لو فرض حصول القبض من المشتري، و لو بأن قبض الصبره أجمع بإذن البائع كان مشاعا معه قطعاً، كالقطع بها مع فرض تواطئهما على إرادته الإشاعه و إن ذكر الصاع لتقديرها و إن لم يقبض فالتالف حيثذ عليهما، بل بان لك أيضا الوجه فى جميع أقسام الصبره، و ذلك لأنها اما أن تكون معلومه أو مجهوله فإن كانت معلومه صح بيعها أجمع، و بيع جزء منها معلوم مشاع كثلث و ربع، و بيع مقدار معين كقفيز تشتمل عليه، و بيعها أجمع كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا، فإنه غير جائز لجهاله قدر المبيع الذى هو القفزان، كما أن البيع باطل فى المجهوله فى الأقسام كلها، إلا- الثالث الذى قد عرفت الحال فيه، خلافا للمحكى عن ظاهر الشيخ فجوز بعتهكها كل قفيز بدرهم، و لا ريب فى ضعفه للجهاله، نعم وجه الصحه فى الثالث ظاهر، بل قد عرفت القول بالصحه مع عدم العلم باشمالها عليه، و إن كان فيه أن الجهل بوجود مقدار المبيع من أعظم أفراد الغرر، بل هو من بيع المجهول، و إلا لجاز شراء كل صبره بتخمينها بمقدار معين، خصوصا إذا كان على وجه يعلم

عدم زيادتها عليه، بل هي مساويه أو ناقصه مع الجبر بالخيار على التقدير الثانى للتبعض، و كأنه معلوم الفساد عندهم، نعم لو فرض طمأنينته باشتمالها عليه أمكن الصحة، و من هنا قال فى الروضه: لو قيل:

بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها بل ظاهره ذلك، حتى لو بان العدم و إن تسلط على الخيار للتبعيض و تسمع تمام التحقيق فيه عند تعرض المصنف للنقص فى صورته القطع إذ لا فرق بينهما بالنسبه إلى ذلك، بل تسمع غير ذلك مما دخل فى المقام فلاحظ و تأمل جيدا و الله العالم.

و كيف كان ف إذا تعذر عد ما يجب عده جاز أن يعتبر بمكيال و يؤخذ بحسابه بلا خلاف،

للصحيح عن ابن مسكان و الحلبي (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «انه سئل عن الجوز لا يستطيع أن يعده فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك من العدد قال: لا بأس،»

بل الظاهر الاكتفاء بالتعسر كما عبر به غير واحد من الأصحاب، بل قد يقال بعدم اعتبار شىء منهما فى ذلك، لصدق المعلوميه، و اندفاع الغرر الذى لا ينافيه الاختلاف اليسير بذلك، نحو اختلاف المكيال و الموازين و الاندار للظروف، بل قد سمعت خبر عبد الملك المشتمل على شراء مائة راويه من الزيت بوزن واحد منها (٢) ثم قياس الباقي من غير ذكر للتعذر و التعسر لا ينافيه ذكر عدم الاستطاعه فى سؤال هذا الخبر دون جوابه، فيكون ذلك أحد الطرق التى يرتفع بها الغرر و الجهاله، نحو أخبار المخبر، لأن ذلك مستثنى من قاعده

١-١ الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

الجهالة و الغرر للتعذر أو التعسر.

نعم قد يستفاد من الخبر الأول عدم جواز بيع المعدود كيلا، و لعله كذلك لعدم ارتفاع الغرر به حيثئذ، بل و وزنا أيضا كالموزن كيلا أو عدا و المكييل وزنا أو عدا، و فى محكى السرائر نفى الخلاف فى منع بيع الموزون كيلا، فضلا عن بيعه أو المكييل عدا، لكن عن بعضهم جواز بيع كل من المكييل و الموزون بكل منهما، لحصول الانضباط بهما و ل

خبر وهب (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهما السلام قال: «لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن»

و به افتى الشهيد فى سلم الدروس قال: و لو أسلم فى الكيل وزنا و بالعكس فالوجه الصحة، لروايه وهب عن الصادق عليه السلام، و عن آخر جواز كل من المكييل و المعدود بالوزن دون العكس لأنه الأصل و الأقوى فى رفع الغرر، و إنما عدل إلى الكيل تسهيلا، و الكل كما ترى، و خبر وهب مع ضعفه و احتمال إرادته نفى البأس عن سلف كل منهما فى كل منهما على وجه الثمنيه و المثنيه، بل عن بعضهم الجزم بذلك مؤيدا بإيراد الشيخ لها فى باب اسلاف السمن بالزيت، قاصر عن معارضه قاعده الغرر و الجهالة المؤيده بالعقل و النقل، و دعوى أصالة الوزن فى دفع الغرر واضحة المنع، ضروره عدم اندفاع شىء منه فى مقام لا يعرف فيه إلا الكيل كالعكس كما هو واضح.

نعم فى شرح الأستاذ تقييد ذلك بما إذا لم يعلم حاله زمن النبى صلى الله عليه و آله و سلم، و إلا جاز بيعه على الحال السابق و لو علم تغييره عادة، للإجماع المنقول فما كان جزافا يبقى على جوازه جزافا، و ما كان اختباره بنحو، يبقى على اختباره، و إن استلزم الغرر على إشكال، و فى

خصوص الحنطه و الشعير بجواز اعتبار الوزن فيهما و إن كانا مكيلين في عهده صلى الله عليه

و آله و سلم للإجماع المنقول، و حينئذ فالمرجع إلى العاده مشروط بجهل الحال في زمانه بالمره، أو العلم بالتقدير و الجهل بالخصوصيه و مع فقدهما فلا يلحظ في الأول سوى حصول الغرر و عدمه، و أما في الثاني فقول: يقدم الوزن، لأصالته، و قيل: الكيل لغلبته و قيل: يتخير، و الظاهر أن حاله كحال ما قبله، و كأنه تبع بذلك ما في الحدائق فإنه بعد أن حكى عن تصريح الأصحاب بأن المراد بالمكيل و الموزون ما ثبت في زمنه صلى الله عليه و آله و سلم، و حكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها، فكل ما كان مكيلاً في بلد أو موزوناً فيه يباع كذلك، و إلا فلا، و حكى عن الأردبيلي المناقشه في ذلك باحتمال إرادته المتعارف عرفاً عاماً، أو في أكثر البلدان أو في الجملة مطلقاً أو بالنسبه إلى كل بلد نحو المأكول و الملبوس، فيما يسجد عليه، و الظاهر هو الأخير قال: في الرد عليه ان الواجب في معانى الألفاظ الواردة في الاخبار الحمل على عرفهم عليهم السلام، فكل ما علم كونه مكيلاً- أو موزوناً في زمنهم عليهم السلام و جب، اجراء الحكم عليه بذلك في الأزمنه المتأخره و ما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع إلى العرف العام إلى آخر ما ذكره من التفصيل إلى أن قال و أما ما يفهم من كلامه من الرجوع إلى العرف العام مطلقاً، و إن علم كونه مكيلاً- أو موزوناً أو علم عدمه في زمنهم عليهم السلام فالظاهر أنه بعيد، مخالف لما صرح به الأصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص أعنى عرفهم عليهم السلام على العرف العام أو عرف كل بلد، و بالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من كون العرف العام لا انضباط له، فان لكل قطر عرفاً و عاده و الأحكام متحده لا اختلاف فيها و إلا تناط بالأمر الغير المنضبطه.

و لا- يخفى عليك ما فى هذا الكلام من الغرائب ضروره خروج ما نحن فيه عن مسأله معانى الألفاظ، فإن المكييل و الموزون لا اختلاف فى معناه فى عرفنا و عرفهم، و ان اختلفت أفراده فيهما فرب مكييل و موزون فى ذلك الزمان ليس كذلك فى هذا الزمان و بالعكس، و هو ليس اختلافاً فى المعنى و هو واضح، كوضوح كون المراد أن ما يباع كيلاً أو وزناً مثلاً على وجه يكون معتبراً فى إرادته كميته الملحوظه فى البيع و اختلاف الثمن باختلافها، بل مع عدم اعتبار عدمها عد من شراء الجزاف، لا يجوز بيعه إلا كذلك للغرر و الجهالة، كما أومئ إليه فى

صحيح الحلبى السابق (١) بقوله «ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفه، هذا مما يكره من بيع الطعام»،

بناء على ما ذكرنا فى تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكييل مجازفه، بل منه و من النهى عن البيع بصاع غير صاع المصر و

غير ذلك، مضافاً إلى القواعد يظهر كون المدار فى المكييل و الموزون و المعدود على المسمى بذلك، من حيث تعارف بيعه بأحد الاعتبارات أو بها على وجه يعد بيعه بدونها بيع مجهول و غرر، فيدور الحكم حينئذ مدار ذلك، و إن اختلف باختلاف الأقطار و الأمصار و الأزمنه، و ليس ذلك من اختلاف الأحكام الشرعيه نفسها، بل هو من اختلاف موضوعاتها و عنوانها التى تدور مداره، كما هو الضابط فى كل عنوان حكم و موضوعه إذا كان من هذا القبيل، و دعوى الإجماع هنا على كون المدار على زمان النبى صلى الله عليه و آله على الوجه الذى عرفته غريبه، فانى لم أجد ذلك فى كلام أحد من الأساطين فضلاً عن أن يكون إجماعاً.

نعم قد ذكروا ذلك بالنسبه إلى حكم الربا كما تسمعه فى محله لا أنه كذلك

أيضا بالنظر إلى الجهالة و العلم و الغرر، و عدمه الذى من المعلوم عدم المدخلية لزمانه صلى الله عليه و آله و سلم فى رفع شىء من ذلك، و إثباته و احتمال جوزاه مع الغرر و الجهالة بما لا يعرفه أحد من الفقهاء، بل ظاهر كلام من وقفنا عليه منهم عدمه، بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل و الوزن فى زمانه عليه السلام، مع فرض تعارف عدمه فيما تعقبه من الأزمنة، و إن أئتموا بذلك من أول الأمر حيث أقدموا على البيع فاسدا، لكنه تعارف ذلك ذلك بحيث ساوى ما يباع جزافا، ضروره عدم صدق الجهالة و الغرر، لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكيمه و ملاحظتها حتى يقال ان ذلك بدونها مجهول و فيه غرر، بخلاف ما لو كان جزافا فى زمانه عليه السلام، و لكن تعارف اعتبار الوزن مثلا- فيه فان بيعه بدون ذلك من الغرر و الجهالة قطاعا، نعم لا عبره بالعاده الناشئه عن التسامح فى الدين و الاقدام على المعايينه، فإن مثله لا- يكون عاده ضروره كون الكيمه ملاحظه لهم لكن يفعلون ذلك تسامحا.

و ربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين، و لا إشكال مع اتفاق العاده أما مع اختلافها، فالمتجه جريان حكم كل قطر على عادته، بل لا يبعد صحه المعامله بين شخصين من أهل قطر تعارف الجزاف فيما بينهم، و إن وقع ذلك منهما فى البلد التى تعارف فيها الكيل و بالعكس، إنما الإشكال مع اختلاف المتعاقدين، و لا ريب فى الصحه مع ملاحظه الاعتبار الجامع لهما. و الأقوى الفساد مع عدمه لأن الجهالة بالنسبه إلى أحدهما كافيه فى فساد العقد، من غير فرق فى ذلك بين وقوع المعامله فى بلد الاعتبار أو بلد الجزاف أو فى مكان خارج عنهما، ضروره عدم اندفاع الجهالة بالبلد، فينبغى حينئذ لهما

التخلص بمعامله لا- تقدر فيها الجهالة كالهبة المعوضه ونحوها، و من ذلك كله يعرف ما فى شرح الأستاذ حيث قال: ثم الرجوع إلى العاده مع اتفاقها اتفاقى، و لو اختلف فلكل بلد حكمه، كما هو المشهور و هل يراد بلد العقد أو المتعاقدين الأقوى الأول، و لو تعاقدا فى الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما، و لو اختلفا رجح الأقرب أو الأعظم، أو ذو الاختبار على ذى الجزاف، أو البائع فى مبيعه، و المشتري فى ثمنه، أو يبنى على الإقراع مع الاختلاف، و ما اتفق عليه مع الاتفاق أو التخيير، و لعله الأقوى، و يجرى مثله فى معاملة الغرباء فى الصحراء مع اختلاف البلدان، و الأولى التخلص بإيقاع المعامله بنوع لا تفسده الجهاله، من صلح أو هبه معوضه أو معاطاه و نحوها، و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى، فالأقوى التخيير، و مع الاختصاص بجمع قليل إشكال إذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل و الإحاطه بما ذكرناه.

و كيف كان فلا خلاف معتد به فى أنه يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهده و إن لم يمسح بل فى التذكرة الإجماع عليه، و ظاهره من أهل العلم، و هو الحجج بعد العمومات السالمة عن معارضه دليل الغرر و الجهاله، بعد فرض تعارف بيعها كذلك و إن بيعت أيضا بالذرع لكن ذلك لا يقتضى الغرر و الجهاله بدونه لكن مع ذلك، قال المصنف و إن مسح كان أحوط لتفاوت الغرض فى ذلك و تعذر إدراكه بالمشاهده، و لعله لما فى الدروس من أنه يظهر من الخلاف المنع و فى غيرها عن الحلبي ذلك أيضا أو أنه لم يرد بذلك الإشاره إلى خلاف، بل لتأكد الوضوح، كما فى المسالك و لإفتاوت الأغراض لا يقتضى الغرر و الجهاله بعد فرض التعارف، نعم الظاهر اعتبار المشاهده الرافعه للغرر، فلا يكفى مشاهدته مطويا إلا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته،

كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشا يختلف، ويخفى في مطاويه و كذا البسط و الزوالى و نحوها، لكن مع ذلك فى شرح الأستاد بعد أن ذكر ما عليه الأصحاب قال: و الحق ان قاعده الغرر مثبتة لا يسوغ هدمها إلا بأقوى منها و انى لنا بذلك، فيدور الحكم مدارها، فما كان من الثياب مخيطة يطلب وصفه لا ذرعه، و من الأرض يطلب فسحته، و من البهائم يطلب هيئه اجتماعها لا- عددها، لا- يتوقف بيعها على ذرع أو عدد، و ما بنى على المداقيه فلا بد من ذلك فيه، و لا يخفى عليك ما فيه، ضروره ان البناء و عدمه لا مدخلية له فى ذلك، كما أن تفاوت الأغراض كذلك أيضا، و إنما المدار على صدق المعلوميه و عدم الغرر، و الظاهر تحققهما كما عرفت، و إن اتفق بيعهما بالأذرع، لكن ذلك لا يقتضى اعتباره كما هو واضح و الله العالم.

و على كل حال فإذا شاهد ما يكفى فيه المشاهده من أرض أو ثوب أو حيوان أو غيرها على وجه يرتفع الغرر و الجهاله عنه لها و أراد شراؤه بعد ذلك، كفته تلك المشاهده أى المبيع عن ذكر وصفه و لو غاب وقت الابتياح بلا- خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، للعمومات السالمة عن المعارض، خلافا لما عن بعض العامه فاعتبر الرؤيه وقت البيع، و لا ريب فى فساده إلا أن تمضى مده جرت العاده بتغير مثل هذا المبيع فيها، فيبطل حينئذ لتحقق الجهاله و الغرر، و إن لم يكن كذلك فلا بطلان لما عرفت و إن احتمل التغير بل لو ظنه كفى البناء على الأول على الأقوى للأصل الكافى فى دفع الجهاله و الغرر عند البيع، و لكن يثبت له الخيار ان ثبت التغير (١١) بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه،

لقاعده الضرر(١)و غيرها، فما عن بعضهم من عدم الخيار لقاعده للزوم، و آخر من احتمال الفساد إلحاقا لتبدل الوصف بتبدل الحقيقه واضح الفساد، نعم لو فرض أنه تغير بعض ما لم يشاهده من الأوصاف التي لا تعتبر في صحه البيع مشاهدتها فلا خيار، لقاعده للزوم، فإن الرؤيه لا تزيد على الأوصاف المشترطه المقتصر في الخيار على تخلف واحد منها لا غيرها، كما لا خيار على الظاهر بالتغير المتسامح فيه، و لا ينقص الثمن نقصانا معتدا به، لعدم الضرر حينئذ، بل و لا بالتغير إلى الكمال في تلك الصفات أو إلى ما هو أجود منها لذلك أيضا، مع احتمال له و إن لم يكن ضرر من حيث المالىه إلا أنه قد يكون يتخلف الغرض.

نعم يتجه الخيار مع ذلك للبائع أيضا لقاعده الضرر و إذا اختلفا فيه فقال المشتري ليس هو على ما رأيت، و قال البائع هو هو، فالقول قول المبتاع مع يمينه على المشهور، لأصاله بقاء يده على الثمن، كما في الدروس و

أصاله عدم وصول الحق إليه كما في غيرها، نحو دعوى عدم وصول الأجزاء المتصله من المبيع إليه، من غير فرق بين طول المده و قصرها، و الاستعداد للتغير و عدمه، و نحو ذلك من الأسباب الموجبه للظن بصدق البائع، ضروره عدم معارضه ذلك للأصل الشرعى السابق، لكن مع هذا فيه تردد من ذلك من مخالفته لأصاله للزوم و عدم التغير، و صدق المنكر على البائع الذى يترك لو ترك، و لعله لذا قيل أن القول قول البائع بيمينه، و هو لا يخلو من قوه لانقطاع الأصلين السابقين بما عرفت، مما هو كالوارد عليه على أن اليد على الثمن كانت يد أمانه للعقد، المقتضى كون المبيع ملكا للمشتري، فعليه إثبات زياده حقه على ذلك، و مع قطع النظر عن ذلك كله

فالمدعى عرفا هو المشتري، بل لا يبعد ذلك أيضا لو اتفقا على تغييره، و اختلفا في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه، و تأخره ما لم تشهد القرائن الموجهه للعلم بأحدهما، لأصالة تأخر الحادث، بناء على المشهور من جريانها في نحو ذلك، بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة، مؤيدا بأن الغالب عدم قبض صاحب الحق غير حقه، كما أن الظاهر ذلك أيضا لو فرض اتفاقهما على التغير بعد العقد قبل القبض بما لا يرجع إلى تعيب و نحوه، بناء على عدم كون ذلك من ضمان البائع، و إلا- لكان موجبا للخيار، حتى بعد القبض في زمان الضمان كالعيب الحادث في الثلاثه، اللهم إلا أن يجعل أوصاف المبيع مثل أجزائه، و إن لم يتعيب بالمتخلف منها، فتكون حينئذ أوصافه المعتبره فيه من حيث كونه مبيعا مضمونه على البائع قبل القبض، و ينزل التالف منها منزله تلف بعض أجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البائع قبل القبض، و أنها من قاعده تلف كل مبيع تلف قبل قبضه، إلا أن المتجه على هذا التقدير عدم الفرق في ضمانها بين سبقها على القبض و لحوقها له، ما دام في ضمان البائع كأجزاء المبيع و ما يحدث فيه من عيب، لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاه لقاعده اللزوم، و عدم وضوح الاندراج في عموم

«كل مبيع تلف قبل قبضه»(١)

و لا فيما دل على كونه من ضمان البائع في الثلاثه(٢) و نحوها فان لم يكن إجماعا، كان للنظر فيه مجال، و قد يأتي لذلك تتمه إنشاء الله فيما بعده، كما أنه يأتي البحث في خيار تخلف الوصف إنشاء الله، هذا

١-١ الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار.

و لكن قد يقال أن مراد المشهور فيما ذكره من تقديم قول المبتاع فيما لو اتفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلا فادعى هو أنى لا أعلم بذلك، و ادعى البائع عليه أنك قد رأيتة و

رضيت به، و لا-ريب في أن القول قول المشتري حينئذ، لأصالة عدم العلم به، و لإطلاق ما دل على ثبوت الخيار بنحو ذلك (١) حتى يعلم المسقط من العلم به أو اشتراط الإسقاط أو نحو ذلك، و لعل التردد من المصنف فيه للتردد في أصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم، و عدمها على معنى أنه لا-يحكم بإيجابه الخيار حتى يعلم جهل المشتري به لأصالة اللزوم، و لا ريب في أن الأقوى الأول، و الله العالم.

و على كل حال فإن كان المراد مما يراد شراؤه الطعم أو الريح مثلا و كان أنواعا متعددة يختلف الثمن باختلافها، و قد شاهد مثلا ما له مدخلية في ذلك و لم يبق غيرهما، فلا بد من اختباره بالذوق أو الشم لرفع الجهالة و الغرر إذا فرض توقف ارتفاعهما عليه، و في

خبر محمد بن العيص (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه و لا يذوقن ما لا يشتري»

كما أن ما يراد لونه مثلا لا بد من رؤيته في رفعهما، ضروره معلوميه كل شىء بحسبه، نعم يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام الرؤيه من غير فرق، بين حضور العين و غيبتها، و عداله الواصف و فسقه، و لذا صح أن يشتري الأعمى الأعيان المرثيه به بلا خلاف و لا إشكال في شىء من

ذلك، عدا ما في محكى السرائر من قوه احتمال عدم جواز

١-١ الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

بيع العين الحاضره بالوصف، و فيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به، لكونه صالحا لرفع الجهاله و الغرر، بل لعل الحاضر بالوصف، و فيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به، لكونه صالحا لرفع الجهاله و الغرر، بل لعل الحاضر أولى من الغائب لزياده العلم بالخصوص على الغيبه، و من هنا قال فى المختلف: أنه فى غايه الضعف، بل هو رحمه الله قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه.

و إنما الكلام فى أنه هل يصح شراؤه من غير اختبار و لا وصف بعد مشاهدته و ارتفاع الجهاله عنه، من جهة القوام و اللون و نحوهما و لم يبق إلا- الطعم و الشم فيجوز بيعه و شراؤه، بناء على أن الأصل فيه الصحه و السلامه فيه تردد و خلاف، فعن الشيخين كل شىء من المطعوم و المشروب يمكن للإنسان اختباره بغير الإفساد له، كالأدهان الطيبه المستخرجه بالشم و صنوف الطيب و الحلاوات و الحموضات، فإنه لا يجوز بيعه بغير اختبار له، فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح، و المتبايعان فيه بالخيار، فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس، و عن سلازم ما يختبر بالذوق أو الشم إذا لم يفسده الاختبار، إذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع، و عن أبى الصلاح من شرط صحه بيع الحاضره اختبار ما يصح اختباره و ذوقه أو مشاهدته، و عن أبى البراج لا- يجوز بيعه إلا- بعد أن يختبر، فان بيع شىء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا فى رده على البائع، و عن ابن حمزه كل ما أمكن اختباره من غير إفساده لم يصح بيعه من غير اختبار.

و لكن الأولى و الأقوى عند ابن إدريس و المصنف و من تأخر عنهما الجواز للعمومات السالمه عن معارضه دليل الغرر المرتفع بأصل السلامه، و بالسيره القاطعه فإن كثيرا من الصفات لا تظهر

إلا بعد ضرب من التصرفات، فيلزم الفساد في أكثر المعاملات، فإنه إذا لم يكف أصل الصحة في المذوق و المشموم لم يكف في غيرها من الحيوانات و نحوها، مع أن الاطلاع على العيوب كثيرا ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل، و خبر ابن العيص بعد الإغماض عن سنده إنما يراد منه المنع من ذوق مال الغير بغير إذنه إلا مع الفحوى بإرادته الشراء، كما أنه يمكن إرادته نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرفت، بقرينه إثباتهم الخيار فتخرج المسألة حينئذ عن الخلاف و تكون اتفاهيه، إذ لا إشكال في أن له الخيار بين الرد و الأرش ان خرج معينا، كما في غيره من أفراد المبيع المعيب الذي حكمه ذلك، و أنه يتعين عليه الأرض مع إحداث حدث فيه كما تعرفه إنشاء الله في محله مفصلا.

و يتساوى في ذلك الأعمى و البصير بلا- إشكال للعموم، بل و لا- خلاف إلا- من سلار فخير الأعمى بين الأمرين حتى مع الأحداث، و لا ريب في فساده، للإطلاق المقتضى لسقوط الرد به، هذا و لكن الانصاف عدم خلو أصل المسألة عن الإشكال، ضروره عدم صلاحية أصل السلامه لرفع الغرر و الجهاله الحاصله بتعدد أفراد السالم، و الرضا بأى فرد كان منها لا يكفى في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلوميه متعلقه، لا الرضاء به كائنا ما كان، و ليس كل وصف له مدخلية في رفع الجهاله و الغرر عن المبيع عدمه عيب، حتى يكفى فيه أصل الصحة و السلامه، كما أن إثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر و الجهاله و إلا لجاز شراء كل مجهول بشرط الخيار، و كلمات الأصحاب السابقه التي لم تشتمل على إثبات الخيار، كعباره سلار و أبى الصلاح و ابن حمزه لا قرينه على إرادته نفي الصحة فيها، بل ما ذكر فيها الخيار لم

يعلم إرادته خيار العيب منها، بل يمكن إرادته خيار تخلف الوصف، بمعنى أنه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاعتبار، و يثبت حينئذ الخيار بتخلفه، قال ابن إدريس: فيما حكى عنه قد «روى أنه لا- يجوز بيعه بغير اختبار، فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح»، و المتبايعان فيه بالخيار، فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس، و هذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه، و هو أن البائع لم يصفه فإذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح، لأنه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه، فاما إذا وصفه فالبيع صحيح، و يعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤيه، لأنه لا يمكن معرفته إلا بالطعم، فان وجد طعمه أو ريحه كما وصف البائع له فلا خيار له، و إن وجدته بخلاف وصف بايعه كأن بالخيار، و لا دليل على بطلان هذا العقد إلى آخره، و هو صريح فيما ذكرناه من إرادته خيار الوصف.

و دعوى ان المذوق و المشموم له حد مضبوط عرفا متى تخلف عنه كان عيبا، و لذا اكتفى بأصل السلامه فيه فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه، إذ ليس المراد بأصل شرط العلم بالمبيع أن ترتفع الجهاله عنه بكل وجه، فإن رؤيه ظاهر الصبره و نحوها كاف مع احتمال المخالفه، و كذا البيع بالوصف واصله المنع بشهاده الوجدان، كدعوى أن المراد بخبر العيص جواز الذوق لا وجوبه في صحه البيع الذى هو ظاهر الأمر به، و لا ينافيه النهى عن ذوق ما لم يشتره، و إن أفاد حكما آخر غير ذلك، و الاعتماد على أصل السلامه إنما هو فيما زاد على رفع الغرر و الجهاله، و تحقق المعلومه المعتره في صحه البيع كالعيوب الباطنه و نحوها، و لو سلم ففي كل ما يكون فقده عيبا، و إن كان له دخل في المعلومه، أما الأوصاف التى تختلف بها الأفراد الصحيحه فلا مدخليه

لأصل السلامه فيها قطعاً، و من ذلك ينقدح لك ان التحقيق فى المسأله هو جواز البيع فى كل ما كان أصل السلامه كافياً فى تحقق وصف كونه معلوماً، و فى رفع الغرر و الجهاله عنه و عدمه فيما لم يكن كذلك من مختلف الأوصاف التى تختلف الأثمان باختلافها، فإن أصل السلامه خصوصاً التعبدى منه لا مدخلية له فى رفع الجهاله الناشئه من ذلك، و كذا الكلام فى غير المطعوم و المشموم من المشاهد و الملموس و نحوهما من أفراد المبيع الذى قد عرفت غير مره اعتبار المعلوميه، و لو شرعاً باستصحاب و أصل سلامه و إخبار بائع و غير ذلك مما ثبت شرعاً الاكتفاء به فى صحه بيعه.

و أما ما يؤدى اختباره إلى إفساده كالجوز و البطيخ و البيض فان شراءه مع جهاله ما فى بطونه للسيره من غير فرق بين شرط الصحه أو البراءه من العيوب و عدمها و لكن يثبت للمشتري الأرش بالاختبار مع العيب دون الرد لأنه قد أحدث فيه حدثاً و قد عرفت و تعرف سقوط الرد بالعيب به، نعم ان لم يكن لمكسوره قيمه أصلاً رجع بالثمن كله و إن اختلف فيه أيضاً عبارات الأصحاب فعن المفيد ما لا يمكن اختباره إلا بإفساده كالبيض الذى لا يعرف جيده من رديه إلا بعد كسره، فابتاعه جائز بشرط الصحه، فإن وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً و معيباً، و كذا عن سلار و قال الشيخ: فيما حكى عنه ابتاعه جائز على شرط الصحه أو البراءه من العيوب، و كذا عن أبى الصلاح و ابن حمزه و قال ابن البراج: فى المحكى عنه و أما ما لم يمكن اختباره إلا- بإفساده فلا- يجوز بيعه إلا بشرط الصحه أو البراءه من العيوب، فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحاً، و فى المختلف هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدتين

فى العقد، إما الصّحه أو البراءة من العيوب و ليس بجيد، بل الأولى انعقاد البيع سواء شرط أحدهما أو خلا عنهما أو شرط العيب، و الظاهر أنه إنما صار إلى هذا الإيهام من عبارته الشيخين حيث قالوا: أنه جائز على شرط الصّحه أو بشرط الصّحه، و مقصودهما أن البيع بشرط الصّحه أو على شرط الصّحه جائز، لا أن جوازه مشروط بالصّحه أو البراءة، قلت: لا إشكال فى تحقق الجهالة و الغرر فى هذا البيع، و عدم كفايه أصل السلامه فى رفعهما لاختلاف أفراد السالم من العيب اختلافا فاحشا لكن للسيره المستمره فى الأعصار و الأمصار على بيعه، قلنا: بجوازه و استثنائه من دليل الجهالة و الغرر، و إلا فاشترط الصّحه و البراءة من العيوب لا- ترفع الجهالة و الغرر قطعاً له، و إنما يفيدان سقوط خيار العيب و تأكد تحققه، و هذا أعم من ذلك قطعاً على أن البراءة من العيب تفيد سقوط الخيار إذا كان لمكسوره قيمه، و إلا فالظاهر الرجوع بالثمن و إن تبرأ من العيب، لبطان البيع حينئذ المقتضى لرجوع الثمن إلى مالكة، و إلا كان أكل مال بالباطل لكون الثمن حينئذ بلا مثنى مقابل له.

و من هنا قال فى الدروس: و ما يقصد طعمه و ريحه الأولى اعتباره أو وصفه، و لو خلا عنهما صح و تخير مع العيب، و كذا ما يفسد بالاختبار كالجوز و البيض و البطيخ، و يثبت الأرش مع التصرف فيما له بقيه، و لو لم يكن له بقيه بطل البيع من حينه، و يحتمل من أصله فمؤنه نقله على المشتري على الأول، و على البائع على الثانى، و يسترد الثمن على التقديرين، و ظاهر الجماعه بطلان البيع من أصله، إلى أن قال: و لو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمه لمكسوره المعيب صح عند الشيخ و أتباعه، و يشكل بأنه أكل مال بالباطل إذ لا عوض هنا لكن ربما تسمع وجهه

فيما يأتي إنشاء الله تعالى، كما أن وجه البطلان من حينه يمكن أن يكون صحه البيع السابقه باعتبار أن هذا المال مبنى ماليته على الاحتمال فتبطل ماليته حينئذ عند بطلان الاحتمال، لا أنه محتمل المالىه فيبين بطلان الاحتمال، فينكشف بطلان البيع، و لأن ذلك من المبيع المعيب إلا أن أرشه مستوعب للثمن كله، فكما أن البطلان من الحين حيث يكون له قيمه، فكذلك إذا لم يكن له قيمه لكونهما معا من المبيع المعيب، و إن اختلفا باستيعاب الأرش الثمن أجمع هنا دون الأول، و لأنه لما كان مضمونا على البائع من حيث العيب ففي الفرض حينئذ كتلف المبيع قبل قبضه فى الانفساخ من حينه، بل قد يقال: بناء على أن الأرش شىء أوجه الشارع بسبب العيب، لا أنه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من الثمن، و لذا يسقط بالإسقاط و لا يتعين على البائع الإعطاء من نفس الثمن، و معلوميه عدم تقسيط أجزاء الثمن على أجزاء المثلث من يد أو رأس أو نحوهما، أن المتجه حينئذ عدم انفساخ البيع، و إن استحق المشتري على البائع المستوعب، بل يتجه أيضا سقوطه بالتبرى من العيوب، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب ذلك، و ليس هذا كاشتراط عدم المبيع فى عقد البيع، حتى يكون شرطا باطلا، إذ الثمن متحقق جار على حسب معاملة العقلاء، و لم يعلم اعتبار زياده على ذلك فى البيع، فمع فرض رضاه بذلك يكون قادما على بذل ماله على هذا النحو.

نعم لو لم يشترط البراءه و انكشف عدم القيمه لمكسوره استحق الرجوع بالأرش المستوعب، و لعله لذا لم يعبروا ببطلان البيع و إن ذكر المصنف و غيره الرجوع بالثمن كله، و فهم منه فى المسالك بل و غيرها بطلان البيع، لكن قد يمنع لعدم خروجه عن المالىه، و إن لم يكن له

قيمه و هو أعم من بطلان البيع و أما ما ذكره من المؤنه ففي المسالك الذى يظهر أنها على المشتري مطلقا، لعدم المقتضى لرجوعه بها، و إن كان الفعل فى ملك غيره، و فى شرح الأستاذ لو قيل: بتغريم البائع مطلقا لم يكن بعيدا لصدور الضرر من قبله، و المضرور يرجع على من ضره إلا إذا اشترط عدمه، و عذره الدافع للعصيان لا يندفع به الضمان قلت: لا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه، ضروره كونه ناقلا لملكه فلا يرجع بما غرمه له عليه كما فى كل أفراد الخيار، نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من أصله، لقاعده الغرور، و هو الذى نظره أول الشهيدين، و الله العالم.

و كيف كان فقد ظهر لك بقاعده الغرور و الجهاله انه لا يجوز بيع سمك الآجام و لو كان مملوكا مقدورا على تسليمه لجهالته و إن ضم إليه القصب أو غيره على الأصح لأن ضم المعلوم إلى المجهول لا يصيره معلوما، و كذا اللبن فى الضرع و لو ضم إليه ما يحتلب منه فضلا عن غيره، و كذا الجلود و الأصواف و الأوبار و الشعر على الأنعام و لو ضم إليه غيره، و كذا ما فى بطونها و كذا إذا ضمهما أى ما على ظهورها و ما فى بطونها و كذا ما يلقح الفحل و كذا غير ذلك مما فيه الغرر و الجهاله، عدا الصوف و الوبر و الشعر على الظهور فإنه قد يمنع الغرر و الجهاله فيها مع المشاهده، و الوزن فيها لو كان فهو بعد الجز لا قبله كالثمره، و لذا أفتى به المفيد و غيره من المتأخرين، بل لعله مشهور، و أما غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ فى النهايه و ابنا حمزه و البراج فيما حكى عنهما، قال: فيها لا يجوز بيع ما فى الآجام من السمك لان ذلك مجهول، فان كان فيها شىء من

القصبة فاشترى و اشتري معه ما فيها من السموك لم يكن به بأس، و كذلك إن أخذ شيئا من السمك و باعه إياه مع ما فى الأجمه كان البيع ماضيا، لكن عنه فى المبسوط السمك فى الماء و الطير فى الهواء لا يجوز بيعه إجماعا، و روى أصحابنا انه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك (١) و لعل مراده بمعقد إجماعه من حيث القدره على التسليم، و عن ابن إدريس أنها من شواذ الأخبار فلا يترك الأصول و يرجع إليها بل لا يعرج عليها و خالفوا أيضا فى اللبن فى الضرع، قال: فيها لا يجوز أن يباع اللبن فى الضرع، فمن أراد بيع ذلك حلب منه شيئا، و اشتراه مع ما بقى فى الضرع فى الحال و أمده من الزمان و إن جعل معه غرضا آخر كان أحوط، و عن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن فى الضرع إلا أن يكون معه لبن حاضر، فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه، و عن ابن حمزه يجوز بيع اللبن فى الضرع إذا حلب بعضها و بيع المحلوب مع ما فى الضرع، و فى المختلف هو قول ابن الجنيد و خالفوه أيضا فى بيع ما فى بطون الأنعام و غيرها من الحيوان، قال: فإن أراد بيع ذلك جعل معه شيئا آخر فان لم يكن فى البطون حملا كان الثمن فى الآخر و أما ما يلحق الفحل بمعنى بيع الملائح و هو ما فى بطون الأمهات قبل حصوله، فلا أجد فيه خلافا بين العلماء كبيع المضامين، و هو ما فى أصلاب الفحول، لكونه معدوما، قال فى التذكرة: لا نعرف خلافا

بين العلماء فى فساد هذين البيعين للجهاله و عدم القدره على التسليم، و لأن

النبي صلى الله عليه و آله و سلم «نهى عن بيع الملائح و المضامين» (٢)

و فى الحسن أو الصحيح (٣) عن محمد بن قيس «عن

١-١ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢ و ٥.

٢-٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

أبى جعفر عليه السلام لا تبع راحله عاجله بعشر ملاقيح من أولاد حمل فى قابل»

و عن الصدوق فى معانى الأخبار انه روى بسند متصل (١) «عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن المجن و هو ان يباع البعير أو غيره بما فى بطن الناقه و نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن الملاقيح و المضامين فالملاقيح ما فى البطون و هى الأجنه و المضامين ما فى أصلاب الفحول و كانوا يبيعون الجنين الذى فى بطن الناقه و ما يضرب الفحل فى عام أو أعوام و نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع حبل الحبله و معناه ولد ذلك الجنين الذى فى بطن الناقه أو نتاج النتاج، و ذلك غرر»

انتهى قلت: لا- إشكال فى فساد ذلك و نحوه، و إنما الكلام فى غيرها مما عرفت، و لعل وجه منشأ ما سمعته من الخلاف و النصوص، ففى

مرسل البنظى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «إذا كان أجمه ليس فيها قصب فأخرج شيئاً من السمك فيباع، و ما فى الأجمه»

و ظاهره المفروغيه من الجواز مع القصب و فى

الموثق (٣) عنه أيضاً «لا بأس ان يشتري الآجام إذا كان فيه قصب»

قيل و هو أصرح من الأول فى الدلاله على ذلك، و فى

خبر أبى بصير (٤) «عن أبى عبد الله عليه السلام فى شراء الأجمه ليس فيها قصب إنما هى ماء قال: يصيد كفا من سمك، فيقول: أشتري منك هذا السمك و ما فى الأجمه بكذا و كذا»

١-١ الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٥.

٤-٤ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٦.

و موق سماعه (١) «سألته عن اللبن يشتري و هو فى الضرع قال: لا إلا أن يحلب لك فى سكرجه فتقول أشتري منك هذا اللبن فى السكرجه و ما بقى فى ضرعها بثمان مسمى، فان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى السكرجه»

و صحيح العيص بن القاسم (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع ألبانها بغير كيل، قال: نعم حتى ينقطع أو شىء منها»

و فى

خبر إبراهيم الكرخى (٣) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام ما تقول فى رجل اشترى من رجل أصواف مائه نعجه و ما فى بطونها متى حمل كذا بكذا و كذا درهما؟ فقال: لا بأس إن لم تكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف»

و فى

خبر الهاشمى (٤) «عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يتقبل بجزيه رؤوس الرجال و خراج النخل و الآجام و الطير و هو لا يدرى لعله لا يكون من هذا شىء أبداً أو يكون، قال: إذا علم من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك اشتراه و تقبل به»

و فى خبره الآخر (٥) «عنه أيضاً سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال و جزيه رؤوسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصايد و السمك و الطير و هو لا يدرى لعل هذا لا يكون أبداً أو يكون أيشتره و فى أى زمان يشتره و يتقبل به منه فقال: حينئذ إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره و تقبل به»

إلى غير ذلك من النصوص التى لأجلها و خصوصاً ما فى بعضها من التعليل و ما ورد فى ضميمه

١-١ الوسائل الباب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤ و فى ذيله.

٥-٥ الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤ و فى ذيله.

الآبق (١) وبيع الثمار (٢) عمم بعضهم الحكم فجوز بيع كل ما فيه غرر إذا ضم إليه ما لا- غرر فيه، من غير فرق بين كونهما مقصودين

بالأصالة أو أحدهما، وفضل آخر بل فى المسالك نسبتة إلى المتأخرين بين قصد المجهول أصالة و لو مع غيره و تبعاً فجوزة فى الثانى مع الضميمة و منعه فى الأول، مضافاً إلى أن جهاله التابع لا تنافى عقد البيع، كأساس الجدار و حشو الثوب و اللحاف و غيرها، و ربما فصل بعض مشايخنا بين الشرط و غيره، فجوز الجهالة بنحو ذلك فى الأول، دون غيره و إن كان تابعا مبالغا فى الاعراض عن هذه النصوص كلها، لكن الانصاف عدم جواز الجراه على طرح هذه النصوص التى فيها الصحيح و الحسن و الموثق و غيرها، المشتمله على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة أجمع، و إن اختلفوا فى كفيته التى يمكن دعوى حصول القطع بمضمونها فى الجملة، خصوصا بعد ملاحظه ورودها فى مقامات متعددة، و القطع بعدم تقيه تقضى بها، إن لم يكن الأمر بالعكس، و فتوى الأصحاب بها فى الجملة و تعاضدها و كثرتها، بل ظاهرها أن ذلك طريق احتيال شرعى فى التخلص عن المفسد، نحو ضميمة غير الجنس إلى الربوى و بيعه بالأزيد منه من جنسه، و ربما يتخيل هنا أيضا فى وجه ذلك أن المنهى عنه بيع الغرر، الظاهر فى كون البيع أجمع غرر إلا بعضه، فمتى ضم إليه شىء معلوم خرج عن الدخول تحت مسمى بيع الغرر، إلا أن ذلك مقتضى للجواز فى أكثر المجهولات لعدم خلو شىء عن العلم بجزء منها، فيجوز حينئذ بيع الدار ببيروز لبنه منها، و المملوك ببيروز شىء من بدنه، و الأرض و الأشجار المتكثرة لبيروز جزء منها،

١-١ الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

٢-٢ الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار.

و هكذا مما يفتح منه سد باب الغرر الذى من المعلوم بطلان البيع به.

و أن منه عدم جواز بيع الشئ ء للاطلاع على بعض أجزائه.

نعم قد يقال أن المحصل منها جواز كل ما كان فيه الغرر، من حيث الحصول و عدمه، كالآبق و اللبن فى الضرع و السمك فى الآجام و الثمار و الحمل و نحو ذلك بالضميمه إلى معلوم، على وجه يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم، بمعنى الاقدام منهما و لو لتصحيح البيع، على أن المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذى هو و إن سمي ضميمه، لكنه المقصود فى تصحيح البيع، و لا ينافيه كون المقصود بالنسبه إلى العرض ما فيه الغرر، نحو ما يستعمله بعض الناس فى التخلص من المخاصمه بعد ذلك، فى الذى يراد بيعه لعارض من العوارض بإيقاع العقد على شئ ء معين معلوم لا نزاع فيه، و جعل ذلك من التوابع و اللواحق لما عقد عليه البيع، فلا يقدر حصوله و عدم حصوله كما أوماً إليه غير مره فى ضميمه الآبق، و قوله تأخذ كفا من السمك و احتلاب شئ ء، و إدراك بعض الثمار و نحو ذلك، و لعل مراد الأصحاب بالتبعيه التى ذكروها و جوزوا البيع معها هذا المعنى، لا أن المراد التبعيه فى الغرض و لا- تبعيه ما فى باطن الدار لظاهرها و الحمل لأمه و نحو ذلك، مما يصدق معه معلوميه المبيع و إن جهل بعض أجزائه أو ما هو كالجزم، ضروره عدم كون الفرض من ذلك، لكن ينبغى تقييده بما سمعت من الغرر لا جميع أفراده حتى بيع الصبره المجهوله مثلاً، فإنه ليس فى تلك النصوص ما يفيد ذلك، و إنما المحصل منها ما قلناه، فلا يتعدى إلى أزيد من ذلك مما يقتضى قاعده الغرر و الجهاله، و خصوص جمله من النصوص (١) عدم جوازه من غير فرق بين كونه مقصوداً بالأصاله و عدمه،

ضروره عدم مدخلية ذلك فى صحه ما يقع عليه عقد البيع، إذ التبعية فى القصد ليست تبعيه فى العقد التى هى المدار على ما يفهم من تلك الأخبار، و دعوى الأولويه فى الجواز ممنوعه على مدعيها، و لعل الوجه فيها حيثئذ عدم الاندراج مع الفرض المزبور فى النهى عن بيع الغرر، بعد فرض جعل المتعلق له المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم غيره، فتأمل جيداً، فإنه دقيق نافع قد رمزه عليهم السلام إلى من يرزقه الله تعالى فهم رموزهم.

و هذا الوجه و إن اقتضى العموم حتى فى الصبره، إلا أنه معارض بما عرفت مع خلو النصوص المزبوره عنه، ثم إن ظاهر النص و الفتوى مملوكيه السمك فى الماء فى الأرض المملوكه، و إن لم يعلم كونه مخلوقاً منها، و من هنا صح الكلام فى بيع سمك الآجام المراد بها هنا، على ما يظهر من النصوص مجمع الماء

المنقطع أو الأعم من ذلك، و من الشجر الملتف المحكى عن أهل اللغة تفسيرها بها، إذ فرض سمك مملوك بالاصطیاد ثم جعله فيها مقطوع بعده، فليس حيثئذ إلا ما ذكرناه، و حيثئذ ينبغى أن يتبع ملكه الأرض فإن كانت لمالك مخصوص ملكه، و إن كانت للمسلمين ملكه المسلمون، إلا أن الظاهر جريان حكم الإباحه فيما كان منه للإمام أو للمسلمين، للسيره و من ذلك يظهر لك الحال فى جميع ما ذكره المصنف حتى الجلود فان الظاهر عدم اندراجها فيما ذكرناه من القاعده المقتضيه لجوازه مع الضميمه، ضروره كون الغرر فيه بجهل وصفه، لا أصل حصوله، كما أنه ظهر لك الحال فى بيع ما فى بطن الحامل مع الضميمه غير الام على النحو الذى ذكرناه، فضلاً عن بيعه مع الأم الذى ستعرف فيما يأتى إنشاء الله تمام الكلام فيه، هذا و ربما تقدم منا فى بيع الآبق ما ينافى ما هنا فى الجملة، إلا أن الذى

يظهر لنا الآن هذا والله العالم.

[مسألان]

إشاره

مسألان

[المسألة الأولى المسك طاهر يجوز بيعه في فأره]

الأولى المسك طاهر عندنا للأصل والإجماع بقسميه عليه، واستعمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم له (١) وكونه دما بالأصالة لا يقضى

بنجاسته بعد الاستحالة، كما انه لو قلنا بنجاسه الفأره التي هي ظرفه لكونها قطعه مبانه من حي لا يقتضى ذلك بنجاسته، وحينئذ ف يجوز بيعه في فأره على المشهور بين الأصحاب، بل ربما نفى الخلاف عنه بعضهم، و حكى الإجماع عليه آخر، وإن لم يفتق ولو بإدخال خيط فيه و شمه، للعمومات السالمة عن معارضه دليل الغرر المرتفع بأصل السلامه مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجبهه، نحو ما سمعته سابقا فى المطعوم و المشموم و لكن قد عرفت هناك ما يقتضى كون فتقه أحوط لإمكان منع عدم الغرر فيه، إلا بما يقتضى عيبه المدفوع بأصل السلامه، التي ربما نوقش فى اندفاع الغرر بالتعبدى منها، و من هنا وسوس فيه الأردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه، و لعله لما ورد فى النصوص من النهى عن بيع ما لم ير أو يوصف (٢) و كراهه شراء ما لم ير، المراد منها الحرمه، و نحو ذلك و هو جيد مع فرض حصول غرر به، غير ما يندفع بأصل السلامه و إلا- كان محلا للنظر، ضروره اقتضاء دليلها جواز الاعتماد عليها فى الاقدام على البيع مجبورا بالخيار أو بالأرش لو بان العيب بعد ذلك، و بالجمله فالمسألة فرد من أفراد تلك المسألة التي قد سمعت الكلام فيها، والله العالم.

[المسألة الثانية يجوز أن يندر للظروف ما يحتمل الزيادة و النقصه]

المسألة الثانية يجوز فى المشهور بل ربما نسب إلى الأصحاب

١- ١ الوسائل الباب ٩٥ من أبواب آداب الحمام الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٨ من أبواب الخيار.

مشعرا بدعوى الإجماع عليه للمشتري أو للمتولى ذلك عنهما أن يندر للظروف و يسقط ما يحتمل الزيادة على الظروف و النقصه

قال:

حنان فى الموثق (١) «كنت جالسا عند أبى عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات: إنا نشترى الزيت فى زقاقه فىحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له: إن كان يزيد و ينقص فلا بأس و إن كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه»

و ظاهره عدم اعتبار التراضى منهما، لكن فى

خبر على بن أبى حمزه (٢) «سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك نطرح من ظروف السمن و الزيت لكل ظرف كذا و كذا رطلا فربما زاد و ربما نقص، قال: إذا كان ذلك عن تراضى منكم فلا بأس»

و فى

خبر على بن جعفر المروى عن قرب الاسناد (٣) «عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزنا فى الناسيه و الجوائق فيقول: ادفع الناسيه رطلا أو أكثر من ذلك أو يحل ذلك البيع حينئذ قال: إذا لم يعلم وزن الناسيه و الجوائق فلا بأس إذا تراضيا»

و ظاهرهما اعتبار التراضى الذى هو مقتضى القواعد، الا كانت عادة تقتضيه تقوم مقام التصريح بذلك، و ربما كان ذلك مبنى الخير الأول.

و من هنا لا يجوز وضع ما يزيد قطعاً إلا بالمرأه لعدم عادة تقتضى ذلك، فقاعده احترام مال المسلم بحالها، و كذا لا يجوز وضع ما نقص قطعاً للسمسار مثلاً إلا برضاء المشتري، لاحترام ثمنه، و على كل حال فلا إشكال فى دلالة النصوص الثلاثه

١-١ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

كالفتاوى على عدم فساد البيع بمثل هذا الوضع الذى لا يعلم بعده كميته المبيع بل ولا قبله، فإنه وإن كان غررا و جهاله إلا أنه قد هونه بعد جريان العاده به فله الضرر به، لكونه يسيرا كتفاوت المكييل و الموازين و نحوها مما وقعت المسامحه به فى العاده على وجه ينتفى الغرر معه عرفا، فيكتفى حينئذ بوزن ما فى الظرف مع الظرف ثم يندر للظرف ما عرفت، و يحسب على الباقي و يعد بذلك معلوم الوزن، إنما الكلام فى قصر هذا الحكم على ما فى أكثر العبارات من الظروف التى جرت العاده بظرف المائع أو الجامد منها على وجه يكون معه كالشئ الواحد، أو يتعدى منها إلى غيرها كالجوالق و الحبوب و نحوها، بل يتعدى إلى مطروقات تعلق القصد بظروفها، بل و إلى الاندار لوسخ أو تراب أو أحجار أو شمع أو غير ذلك، مما كان هو فى شئ ء مثبت و ما فى حلى الذهب و الفضه و غيرهما، الظاهر الثانى، و لكن بشرط جريان العاده به و إلا لم يجز ذلك للغرر و الجهاله.

نعم يجوز بيعه مع الظرف من غير وضع موزونين أو لاء أو مختلفين، اتفقا بالسعر أو لاء مع قابليه المنضم إلى التقويم و عدمه، فيكون كقشر الجوز و نوى التمر و تراب الطعام و نحوها، للعمومات السالمه عن معارضه دليل الغرر عرفا، و العلم بالجمله كاف عن معرفه الأبعاض و إن لم يكن المنضم من الموزونات، و لو فرض تحققه فى بعض الموضوعات لم يجز، ضروره كونه المدار وجودا و عدما فى الصحه و الفساد كما هو واضح.

[أما الآداب]

إشاره

و أما الآداب ف كثيره منها انه

[الآداب المستحبه]

يستحب لكل مكتسب أن ينوى بكسبه الاستعفاف عن الناس، و التوسعه على العيال و إعانه المحتاجين و صرفه فى أعمال الخير، ف

فى الحسن (١) «عمن قصد بكسبه

ذلك ليس هذا طلب الدنيا، هذا طلب الآخرة»

و في الحديث (١) «من طلب الدنيا استعفافا عن الناس و سعيا على أهله و تعطفًا على جاره لقي الله عز و جل يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليله البدر»

و منها أن يقتصد في طلبه و يجمل فيه و ذلك بالاعتصار على أدنى المعيشه و ترك الاجتهاد البليغ، ف

في الخبر (٢) «ليكن طلبك المعيشه فوق كسب الحريص الراضى بدينه المطمئن إليها، و لكن انزل نفسك من ذلك بمنزله المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزله الواهن الضعيف و تكسب ما لا بد للمؤمن منه»

و منها أن لا يعتمد على سعيه و كده و فطنته و

في الخبر (٣) «كن لما لا ترجو أرجى منك لما ترجو فان موسى عليه السلام ذهب يقتبس نارًا فانصرف و هو نبي مرسل»

و في الحديث (٤) «لن يزداد امرؤ بحذقه نقيرا و لن ينقص امرؤ نقيرا بحمقه و العالم بهذا العامل به أعظم الناس راحة في منفعتة، و العالم بهذا التارك له أعظم الناس شغلا في مضرتة، و فيه أن الله وسع أرزاق الحمقاء لتعتبر العقلاء و يعلموا أن الدنيا لا ينال ما فيها بعمل و لا حيله».

و منها أن يتفقه فيما يتولاه من أفراد الاكتساب أولا، ف

في الخبر (٥) «الفقه ثم المتجر و الله للربا في هذه الأمة ديب أخفى من ديب النملة على الصفاء التاجر فاجر و الفاجر في النار إلا من أخذ

١-١ الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب ١٤ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجاره في ضمن الحديث ٣.

٥-٥ الوسائل الباب ١ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

الحق و أعطى الحق إلى أن قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم»

نعم يكفيه التفقه و لو بالتقليد، و منه يعلم عدم المعارضه بين ما دل على وجوب طلب العلم و بين ما دل على طلب الرزق و الأمر بالسعى فى أسبابه، ضروره إمكان الجمع بينهما على أن التوكل الخالص و الانقطاع التام إلى الله عز و جل من أعظم أسباب الرزق (١) «فان مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَ يَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ» كما لا يخفى على من جرب ذلك و تنبه لنسمات روح الرؤفه و الرحمه و الكرم و الإحسان، و لو فرض تعارض طلب العلم الواجب عيناً، و طلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثانى مع فرض توقف الحياه عليه، و على كل حال فالمراد بالتفقه المستحب إحراز المعرفه قبل الشروع، مخافه عدم التنبه لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضى فساده، فتندرج فى أكل المال بالباطل لا مطلقاً، ضروره وجوبها بحكم الشرع فى كل فعل و ترك فان

طلب العلم فريضه على كل مسلم (٢)

نعم لا يعتبر فى الشروع فى أسباب المعامله سبق العلم بالصحه و الفساد، بخلافه فى العباده المعبر فيها نيه القربه، فله حينئذ إيقاع المعامله مثلاً- ثم السؤال عن صحتها و فسادها ثم ترتيب الآثار على ذلك، فلو رتبها قبل ذلك بأن أكل المال أو وطئ الجاريه مثلاً كان آثماً، و إن أصاب الواقع كما هو واضح.

و منها ان يسوى البائع بين المبتاعين فى الإنصاف بالنسبه إلى الثمن و حسن المبيع و غيرهما، للخبر (٣) الموافق للاعتبار خصوصاً مع التفويض إليه الذى هو نوع ائتمان له، نعم قد يقال: أنه لا بأس

١- ١ سورة الطلاق الآية ٢.

٢- ٢ البحار ج ٢ ص ٣٢ الطبع الحديث.

٣- ٣ الوسائل الباب ١١ من أبواب آداب التجاره الحديث.

بزياده المراعاة فى نقص الثمن و غيره، بسبب زياده الايمان و الفقر و التقوى و العلم و نحو ذلك، مما يحسنه العقل و الشرع مع أنه قيل فيه أنه يكره للمبذول له قبول ذلك، بل يحكى عن السلف أنهم كانوا يوكلون فى الشراء من لا يعرف، هربا من ذلك هذا، و ظاهر المتن و غيره عدم الفرق فى فوات استحباب التسويه بين إعلامه و عدمه، لكن عن السرائر إذا كانوا أى المبتاعون عالمين بالأسعار و بما يباع، فلا بأس بأن يبيع كل واحد بغير سعر الذى باعه الآخر مع علمه، و إن كان هو كما ترى كما أن ما عن المنتهى من إلحاق البائعين بالمتبايعين بمعنى استحباب التسويه لهم فى السعر كذلك، اللهم إلا أن

يكون مراده فى خصوص أيام الغلاء، كما قيل، نعم لا بأس بإلحاق غير البيع فيه كالأجارات للحمامات و الخانات و نحو ذلك.

و منها ان يقيل من استقاله لفظا أو معنى بإظهار الندامه على ذلك للأخبار(١) التى لا- فرق فيها بين البائع و المشتري، و بين المؤمن و المسلم، غيرهما و منها ان يدعو بالمأثور عند دخول السوق فإذا جلس مجلسه يشهد الشهادتين و الأولى أن يقول ما فى

خبر سدير(٢) «عن أبى جعفر عليه السلام أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، و أشهد أن محمدا عبده و رسوله اللهم إنى أسئلك من فضلك حلالا طيبا و أعوذ بك من أن أظلم أو أظلم و أعوذ بك من صفقه خاسره، و يمين كاذبه»

أو ما فى غيره من النصوص و منها أن يكبر الله سبحانه إذا اشترى ففى

حسن حريرز(٣) «عن

١-١ الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٨ من أبواب آداب التجاره فى ذيل الحديث ١٠.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

الصادق عليه السلام إذا اشترت شيئا من متاع أو غيره فكبر ثم قل اللهم إنى اشتريته ألتمس فيه من فضلك فصل على محمد و آل محمد و اجعل لى فيه فضلا اللهم إنى اشتريته ألتمس

فيه من رزقك فاجعل لى فيه رزقا ثم أعد كل واحد ثلاث مرات»

و فى

خبر ابن مسلم (١) «عن أحدهما عليهما السلام إذا اشترت متاعا فكبر لله ثلاثا، ثم قل اللهم إنى اشتريته ألتمس فيه من خيرك فاجعل لى فيه خيرا»

إلى آخر الحديث و فى

خبر معاوية (٢) «عن الصادق عليه السلام إذا اشترت دابه أو رأسا فقل اللهم اقدر لى أطولها حياه و أكثرها منفعه و خيرها عاقبه»

و فى

خبره الآخر (٣) «عنه أيضا إذا اشترت دابه فقل اللهم إن كانت عظيمه البركه فاضله المنفعه ميمونه الناصيه يسر لى شرائها، و إن كانت غير ذلك فاصرفنى عنها، إلى الذى هو خير لى منها فإنك تعلم و لا أعلم، و تقدر و لا أقدر و أنت علام الغيوب تقول ذلك ثلاث مرات»

إلى غير ذلك مما ورد من الأدعيه قبل الشراء و بعده.

و منها ان يقبض لنفسه ناقصا و يعطى راجحا للاحتياط فى التجنب عن البخس

قال: الصادق عليه السلام فى خبر صفوان (٤) «ان فيكم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الأمم

قال: و ما هما يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: المكيال و الميزان»

و لما عساه يفهم من قوله تعالى (٥) «وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ» إلخ من حسن خلافه

١-١ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٧.

٥-٥ سوره المطففين الآيه ١.

و للبركه و التوفيه فى الثانى و غير ذلك من النصوص (١)و مع التنازع قدم من بيده الميزان المكيال و يحتمل الآخذ قبل الصفقه و المعطى بعدها أو بالعكس أو القرعه هذا كله فى المندوبات.

[الآداب المكروهه]

إشاره

و أما المكروهات فمنها انه يكره مدح البائع لما يبيعه و ذم المشتري لما يشتريه و اليمين على البيع و الشراء ففى

خبر السكونى (٢)«عن أبى عبد الله عليه السلام من باع و اشترى فليحفظ خمس خصال و إلا- فلا- يشتريين و لا يبيعن، الربا، و الحلف و كتمان العيب و الحمد إذا باع، و الذم إذا اشترى»

و فى النبوى (٣)«أربع من كن فيه طاب مكسبه إذا اشترى لم يعب، و إذا باع لم يحمد، و لا يدلس، و فيما بين ذلك لا يحلف»

و فى المرتضى (٤)«يا معشر التجار قدموا الاستخاره و تبركوا بالسهوله، و اقتربوا من

المبتاعين، و تزينوا بالحلم، و تناهوا عن اليمين، و جانبوا الكذب، و تجافوا عن الظلم، و أنصفوا المظلومين، و لا تقربوا الربا، و أوفوا الكيلَ وَ الْمِيزَانَ، وَ لَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَ لَا تَغْتَوُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ»

و فى آخر عنه (٥)أيضا «إياكم و الحلف فإنه ينفق السلعه و يمحق البركه»

بل فى

خبر إبراهيم بن عبد الحميد (٦)عن أبى الحسن موسى عليه السلام «ثلاثه لا- ينظر الله إليهم يوم القيامة أحدهم رجل اتخذ الله بضاعه لا يبيع إلا بيمين و لا يشتري إلا بيمين».

و منها البيع فى موضع يستتر فيه العيب لظلمه مثلا حذرا من الغش و التدليس،

قال هشام ابن الحكم: «كنت أبيع السابرى

١- ١ الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ١- ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

٥-٥ الوسائل الباب ٢٥ من آداب التجاره الحديث ٣.

٦-٦ الوسائل الباب ٢٥ من آداب التجاره الحديث ٢.

فى الظلال فمر بى الكاظم عليه السلام (١) فقال: يا هشام إن البيع فى الظلال غش و الغش لا يحل»

بل لعل نحو ذلك إظهار جيد المتاع و كنم رديه الذى

قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم لفاعله (٢) «ما أراك إلا قد جمعت خيانه و غشا للمسلمين».

و منها الربح على المؤمن إلا مع الضروره فيربح قوت يومه موزعا على سائر المعاملين له المؤمنين فى ذلك اليوم و إلا مع الشراء بأكثر من مائه درهم أو الشراء للتجاره

قال الصادق (ع) (٣) «ربح المؤمن على المؤمن ربا إلا أن يشتري بأكثر من مائه درهم فاربح عليه قوت يومك أو يشتريه للتجاره فاربحوا عليهم و ارفقوا بهم»

و فى

خبر ميسره (٤) «قلت لأبى جعفر عليه السلام إن فيمن يأتينى إخوانى فحد لى من معاملتهم ما لا أجوزه إلى غيره فقال: إن وليت أخاك فحسن، و إلا فبيع البصير المداق»

بناء على أن المراد منه إن بعت أخاك المؤمن فلا تبيع عليه، بل و له أى بعه برأس المال، و إن لم يكن أخاك فبيع البصير المداق له أو أن المراد أن وليت أخاك فحسن، و إن تركت الحسن فبعه ببيع البصير المداق، بأن تلحظ ما

يخصه من قوت يومك الذى تريد أن توزعه على إخوانك المعاملين لك، لكن فى

خبر سالم (٥) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذى يروى أن ربح المؤمن على المؤمن ربا ما هو قال: ذاك إذا ظهر الحق و قام قائمنا أهل البيت فأما اليوم فلا بأس

-
- ١-١ الوسائل الباب ٥٨ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ١٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ١٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.
 - ٥-٥ الوسائل الباب ١٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٤.

أن تباع من الأخ المؤمن و تبرج عليه»

و فى

خبر عمر بن يزيد ببيع السابرى (١)قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك ان الناس يزعمون أن الربح على المضطر حرام، و هو من الربا فقال: و هل رأيت أحدا يشتري غنيا أو فقيرا إلا من ضروره، يا عمر قد أحل الله البيع و حرم الربا، فاربح و لا ترب»

إلا أنه يمكن خروج الثانى عما نحن فيه ضروره تضمنه الاذن فى الربح على المضطر، و أنه لا بأس به من حيث الاضطرار كما أنه يمكن حمل الأول على بيان الجواز.

و منها الربح أيضا على من يعده بالإحسان ل

قول (٢)الصادق عليه السلام «إذا قال الرجل للرجل: هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح،

و منها السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ل

مرفوع ابن أسباط (٣)«نهى النبى صلى الله عليه و آله و سلم عن ذلك»

مؤيدا بأنه وقت التعقيب الذى هو أبلغ فى طلب الرزق من الضرب فى الأرض (٤)و منها الدخول إلى السوق أولا قيل: و الخروج منه أخيرا، المنافى للإجمال فى الطلب و غيره مما ورد الأمر به (٥)و إنما الذى ينبغى له أن يكون آخر داخل و أول خارج، عكس المسجد (٦)و منها مبايعه الأذنين الذين لا يبالون

- ١-١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.
- ٢-٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.
- ٣-٣ الوسائل الباب ١٢ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.
- ٤-٤ الوسائل الباب ١٨ من أبواب التعقيب الحديث ١٠.
- ٥-٥ الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجاره.
- ٦-٦ الوسائل الباب ٦٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

بما قالوا و ما قيل لهم و لا يسرهم الإحسان و لا تسؤهم الاسائه، و الذين يحاسبون على الشىء الدنى، و ذوى العاهات و النقص فى أبدانهم و الأكراد و المحارف و من لم ينشأ فى الخير كمستجدى النعمه

فعن الصادق عليه السلام (١) «إياك و مخالطه السفله فإن السفله لا تؤل إلى خير»

و عنه عليه السلام (٢) «لا تعامل ذا عاهه فإنهم أظلم شىء»

و فى

خبر الوليد (٣) عنه عليه السلام أيضا «يا وليد لا تشتت من محارف فان صفقتة لا برکه فيها»

و عن الفقيه خلطته، و التهذيب حرفته،

و عنه «ع» أيضا (٤) «لا تخالطوا و لا تعاملوا إلا من نشاء فى الخير»

و عنه عليه السلام أيضا (٥) «إنه قال: لقهرمان له استقرض من رجل طعاما فألح بالتقاضى له فقال:

ألم أنهك أن تستقرض ممن لم يكن فکان»

و عنه فى خبر داود (٦): «يا داود تدخل يدك فى فم التين إلى المرفق خير لك من طلب الحوائج إلى من لم يكن فکان»

و عن أبى جعفر عليه السلام (٧) «مثل الحاجه إلى من أصاب ماله حديثا كمثل الدرهم فى فم الأفعى أنت إليه محوج و أنت منها على خطر»

و فى

خبر أبى الربيع الشامى (٨) «سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت له: ان عندنا قوما من الأكراد و إنهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم و نبايعهم فقال: يا أبا الربيع لا تخالطوهم فإن الأكراد حى من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم».

١- ١ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٢ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجاره الحديث ٦.

٥- ٥ الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

٦- ٦ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ٢.

٧-٧ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ١.

٨-٨ الوسائل الباب ٢٣ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

و منها التعرض للكيل أو الوزن بل و العد إذا لم يحسنه حذرا من الزيادة و النقصان المؤديين إلى المحرم، بل في المسالك عن بعض تحريمه، و هو كذلك مع تحقق التأديه المزبوره لا مع عدمها، و الخوف من ذلك لا يقتضى الحرمة، و في

مرسل المثني الحناط(١) «عن أبي عبد الله عليه السلام قلت: له رجل من نيته الوفاء و هو إذا كمال لم يحسن أن يكيل قال: فما يقول الذين حوله قلت: يقولون لا يوفى قال: هذا لا ينبغي له أن يكيل»

و منها الاستحطاط من الثمن بعد العقد ففي

خبر إبراهيم بن زياد(٢) «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اشترت له جاريه فلما ذهبت أزن الدراهم قلت:

أستحطهم قال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن الاستحطاط بعد الصفقه»

و في

خبر الشحام(٣) «أتيت أبا عبد الله عليه السلام بجاريه أعرضها فجعل يساومني و أساومه، حتى بعته إياها و قبض على يدي فقلت:

جعلت فداك إنما ساومتك لأنظر المساومه تبتغي أو لا تبتغي و قد حطت عنك عشره دنانير، فقال: هيهات إلا ما كان قبل الصفقه أما بلغك قول النبي صلى الله عليه و آله و سلم الوضعيه بعد الصفقه حرام»

و ظاهره كراهه الحط فضلا عن الاستحطاط، لكن الظاهر إرادته منه و إلا- كان إحسانا محضاً، و المراد من الحرمة فيه شدة الكراهه قطعاً للعمومات و خصوص النصوص النافيه للبأس عن ذلك(٤) فوسوسه بعض المحدثين فيه في غير محلها.

و منها الزيادة في السلعه وقت النداء كما عن النهايه

١-١ الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٤٤ من أبواب آداب التجاره الحديث ٦.

٣-٣ الوسائل الباب ٤٤ من أبواب آداب التجاره الحديث ١ و ٧.

٤-٤ الوسائل الباب ٤٤ من أبواب آداب التجاره الحديث ٦ و ١ و ٧.

خبر أمية بن عمر الشعيري (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إذا نادى المنادى فليس لك أن تزيد و إنما يحرم الزيادة النداء و يحلها السكوت»

المحمول على شدة الكراهة قطعاً لكن ستسمع ما عن ابن إدريس.

و منها دخول المؤمن في سوم أخيه بائعاً كان أو مشترياً على الأظهر الأشهر بل المشهور ل

خبر الحسين بن زيد (٢) «عن الصادق عليه السلام و نهى رسول الله صلى الله عليه و آله ان يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم»

المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الأصل و العمومات من وجوه، خلافاً لمن ستسمع، قيل: و المراد به هنا الزيادة مثلاً في الثمن أو بذل مبيع غير ما بذله البائع الأول ليكون البيع

له بعد تراضى الأولين به و حينئذ فمع عدم التراضى لا سوم، و في محكى المبسوط و أما السوم على سوم أخيه فهو حرام، ل

قوله عليه السلام (٣) «لا يسوم الرجل على سوم أخيه»

هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة، فإن كان كذلك فلا تحرم المزايدة و مقتضاه الحرمة مطلقاً في غير حال المزايدة، و أما فيها فظاهره عدمها قبل التراضى، اللهم إلا- أن يريد ذلك حتى بعد التراضى منهما، و إرادته إيقاع العقد، و لعل الوجه حينئذ في استثنائه، وضع الشيء على المزايدة فلا غضاضة على المدخول عليه، لكن في محكى السرائر بعد أن حكى عن النهايه، و إذا نادى المنادى على المتاع فلا يزيد في المتاع فإذا سكت زاد حينئذ إنشاء، و عن المبسوط ما سمعت هذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته، لأن ذلك على ظاهره غير مستقيم، لأن الزيادة في حال النداء غير محرمة و لا مكروهه، فإن الزيادة المنهى عنها هي عند الانتهاء و سكون

١-١ الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٣-٣ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٠.

نفس كل واحد من البيعين على المبيع بعد استقرار الثمن، والأخذ والشروع في الإيجاب والقبول وقطع المزايدة، فعند هذا الحال لا يجوز السوم على سوم أخيه، وفي محكى المنتهى انه اعتذر عن الشيخ بأنه عول على خبر الشعيرى ولا بأس به، لأن مثله صالح لإثبات مثلها ثم قال:

والتحقيق أن نقول أن الحال لا يخلوا من أربعة أقسام أحدها أن يوجد من البائع التصريح بالرضاء بالمبيع، فهنا يحرم السوم، الثانى أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا، فهذا لا يحرم فيه الزيادة، الثالث أن لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه، فهنا أيضا يجوز السوم، الرابع أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، والوجه هنا التحريم أيضا، وشدد النكير عليهما فى الحدائق بما حاصله من الفرق الواضح بين مسئلتى النداء و السوم، قلت: لا ريب فى صدق السوم على مجرد إرادته الشراء والتشاغل فى قطع الثمن، ومنه المقبوض بالسوم و كان مقتضى الخبر المزبور و حرمة مطلقا أو كراهته كذلك فى غير المزايدة، بل هو مقتضى ما سمعته من المبسوط أيضا فيحرم أو يكره الدخول فيه، و إن لم يحصل التراضى.

نعم فى المسالك إنما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا و طلب الزيادة أو جهل حاله لم يحرم و لم يكره اتفاقا، فان ثبت ذلك صح تخصيصه أيضا به، و إلا كان المتجه الحرمة أو الكراهه بمطلق تحقق المساومه إلا أن يعرض أو يكون الشىء مبني على المزايدة و الأمر سهل عندنا بعد أن كان المختار الكراهه مطلقا، و إن كان الأحوط الاجتناب، و أشد منه البيع على البيع

المروى فى المرسل (١) «عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عنه»

بمعنى امره بالفسخ فى زمن

الخيار ليشتري منه بأزيد و أمر المشتري به فيبيعه بأنقص أو خيرا منه، و على كل حال فلو طلب الداخل من الطالب الترك له لم يحرم، و في كراهيته وجه، و لا- كراهه في ترك الملتمس قطعاً، بل ربما استحباب اجابته إذا كان مؤمناً، و على كل حال فلا فساد للعقد و إن أثم بالدخول في السوم و الله العالم.

و منها أن يتوكل حاضر لباد غريب قروي أو بدوى ل

خبر عروه بن عبد الله (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا يتلقى أحدكم تجاره خارجاً من المصر و لا يبيع حاضر لباد و المسلمون يرزق بعضهم من بعض»

و خبر لجابر (٢) عن رسول الله صلى الله عليه و آله لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»

و غير ذلك من

قوله عليه السلام (٣) «دعوا الناس على غفلاتها»

و نحوه بل قيل: و القائل الشيخ و ابنا إدريس و البراج و الفاضل في المنتهى على ما حكى عنهم، يحرم لظاهر النهي و لكن الأول مع كونه أشهر بل المشهور أشبه بأصول المذهب

المذهب و قواعده، لقصور الخبرين عن تخصيص الأصول و العمومات، بعد قصور سنديهما، و إشعار ما هو كالتعليل فيهما بذلك و لإطلاق النهي عمم بعض الناس الحكم، لمطلق الإرشاد في بيع أو شراء أو غيرهما، لا خصوص التوكيل، و لمطلق من كان عالماً بالسعر أو ذكياً حيث كان من أي محل كان لا خصوص الحاضر، و لمطلق من

١- ١ ذكر صدره في الوسائل في الباب ٣٦ من أبواب آداب التجاره و ذيله في الباب ٣٧ الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣٧ من أبواب التجاره الحديث ٣.

٣- ٣ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٠.

كان جاهلا أو غيبا، بلدين أو قرويين، أو بدويين، أو مختلفين، مع العلم بالحكم و جهله، و ظهور السعر و خفائه، و عموم الحاجه إلى المتاع و عدمه، و رابطته الرحم أو الجوار أو غيرهما بين الوكيل و موكله و عدمها و إسلام المتاعين و عدمه، و كون المبيع من الفواكه أو غيرها، و إن كان لا يخلو بعضه من نظر، لولا التسامح في الكراهه، و منه يعلم ما في اشتراط بعض الأصحاب لهذا الحكم حرمه أو كراهه بعلم الحاضر بورود النهي، و بظهور سعر في البلد من ذلك، فلو لم يظهر اما لكبر البلاد أو لعموم وجوده، و رخص السعر فلا تحريم و لا كراهه لأن المقتضى للنهي تفويت الربح و فقد الرفق بالناس، و لم يوجد هنا و بأن يكون المتاع المطلوب مما تعم الحاجه إليه، فما لا يحتاج إليه إلا نادرا لا يدخل تحت النهي، و بأن يعرض الحضري على البدوي ذلك و يدعوه إليه، فلو التمسه الغريب لم يكن بذلك بأس، و يكون الغريب جاهلا- بسعر البلد فلو كان عالما لم يكن به بأس، بل مساعدته محض خير، ضروره منافاه جملة إطلاق النهي، بل قيل أن الأول شرط يعم جميع المناهي، قلت: مع أنه لا ينافي صدق فعله المرجوح، و إن لم يكن إثما على تقدير الحرمة، و على كل حال فذلك كله بالنسبه إلى كراهه الفعل أو حرمة لا الصحه و الفساد للعقد كما هو واضح.

إلى غير ذلك من الآداب التي اقتصر المصنف على بعضها مما له دخل في المقام، و قد ذكر بعض مشايخنا تبعا للدروس كثيرا من ذلك إلا أن بعضها خارج عما نحن فيه، و بعضها منه كالأجمال في الطلب، بمعنى كون طلبه فوق طلب المضيع و دون طلب الحريص (١) و مباشره

الاعمال باليد التي هي طريقه الأنبياء و المرسلين و الصالحين (١) و إصلاح المال (٢) و إحراز القوت و البيع عند حصول الربح (٣) و المماكسة إلا في أربعه، الأضحيه، و الكفن، و النسمة و الكرى إلى مكه (٤) و البكور في طلب الحوائج، و طلب الرزق (٥) و زياده التوكل على الله (٦) نصح المستشير، و قبول نصحه (٧) و مشاركته أرباب الحظوظ (٨) و تبديل الصنائع، حتى يوافق

ماله فيها طالع سعد (٩) و التعرض للرزق و لو ببسط بساطه (١٠) و كتمان المال (١١) و مهاره العامل في عمله، و الوكيل في وكالته (١٢) و ابتداء صاحب السلعه بالسوم (١٣) و الرجوع في طريق لم يذهب فيه (١٤) و الرفق بالمعيشه (١٥) و خلط الحنطه بالشعير ليتساوى الفقراء (١٦) و شراء القوت يوما فيوما لذلك أيضا (١٧) و أخذ العقار و الكتب العلميه و جميع آلات العباده للقيه (١٨) و تقديم الاستخاره

-
- ١-١ الوسائل الباب ٩ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ٢١ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ١٣ من أبواب آداب التجاره.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٤٦ من أبواب آداب التجاره.
 - ٥-٥ الوسائل الباب ٢٩ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٦-٦ الوسائل الباب ١٤ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٧-٧ الوسائل الباب ٥٤ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٨-٨ الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجاره.
 - ٩-٩ الوسائل الباب ٣٥ من أبواب آداب التجاره.
 - ١٠-١٠ الوسائل الباب ١٥ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ١١-١١ الوسائل الباب ٤٧ من أبواب آداب التجاره.
 - ١٢-١٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب آداب التجاره.
 - ١٣-١٣ الوسائل الباب ٥٤ من أبواب آداب التجاره.
 - ١٤-١٤ الوسائل الباب ٢٢ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ١٥-١٥ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ١٦-١٦ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ١٧-١٧ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ١٨-١٨ الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجاره.

و السهوله و الحلم و الاقتراب من المبتاعين و التسامح فى البيع و الشراء(١) و القضاء و الاقتضاء(٢) و سؤال البركه فى الشراء، و الخير فى البيع (٣) و ملازمه ما بورك له فيه (٤) و وضع كل شىء فى سوقه، و عمل كل عامل فى السوق المعد له، فإنه أرزق (٥) و المعامله مع من نشأ فى الخير(٦) و المكافاه على الهديه، و مشاركه الجلساء فيها(٧) و اتخاذ الحرف الرفيعه، كالتجاره، و الزراعه، و الغرس، و

الزرع (٨) و الخروج عن البلد عند الإعسار(٩) و اعلام الإخوان بالإعسار، ليعينوه و لو بالدعاء، و الكتمان مع الخلو عن هذا القصد أولى (١٠) و الإحسان إلى الإخوان، من المبتلى بخدمه السلطان ليكون كفاره عما كان (١١) و الكسب فيما يحصل به تقويه البدن، كالسبى و الرمايه، و الإتيان بحميد السلعه و ترك أردائها(١٢) و صرف الحجام كسبه مع الشرط على الناضح و شبهه (١٣)

-
- ١-١ الوسائل الباب ٤ من أبواب التجاره.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ٤٢ من أبواب آداب التجاره.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجاره.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٣٥ من أبواب آداب التجاره.
 - ٥-٥ الوسائل الباب ١٢ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٦-٦ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٧-٧ الوسائل الباب ٩١ و ٩٢ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٨-٨ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٩-٩ الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ١٠-١٠ الوسائل الباب ١٤ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ١١-١١ الوسائل الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.
 - ١٢-١٢ الوسائل الباب ١٠٥ من أبواب ما يكتسب به.
 - ١٣-١٣ الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به.

و إطالة الجلوس، و ملازمه الغريم فى التقاضى بإطالة الجلوس مع السكوت (١) و اتخاذ مكسبه فى بلده (٢) و طرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين فى البالوعه (٣) و تفريق المال إذا أرسله فى تجاره حتى لا يذهب بجملته، و مباشره الأمور الكبار بنفسه، كسراء العقارات و نحوها (٤) و عمل الرجل فى بيته،

«فان رسول الله صلى الله عليه و آله كان يحلب عنز أهله (٥)

و «أمير المؤمنين عليه السلام كان يحتطب و يستقى و يكنس و فاطمه تطحن و تعجن و تخبز» (٦)

و مشاركته الناس فيما يأكلون و يلبسون (٧) و الاستعانه بدعاء الاخوان إذا جار الزمان (٨) و كيل الطعام إذا أحرز أو أخرج للأكل (٩) و المحافظه على التعقيب إلى ما بعد طلوع الشمس (١٠) و قراءه إنا أنزلناه و إنا أرسلنا و غيرهما من القرآن مما له ربط فى الرزق، و ينبغى أن يجعل آخر دعائه إذا فرغ من صلاه الفجر سبحان الله العظيم استغفر الله و أتوب إليه و أسأله من فضله عشر مرات (١١) و طلاقه الوجه مع المعاملين، و حسن السلوك

١-١ الوسائل الباب ١٦ من أبواب الدين.

٢-٢ الوسائل الباب ٦٩ من أبواب ما يكتسب به.

٣-٣ الوسائل الباب ٦٨ من أبواب ما يكتسب به.

٤-٤ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدمات التجاره.

٥-٥ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ٢.

٦-٦ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب مقدمات التجاره الحديث ١.

٧-٧ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب آداب التجاره.

٨-٨ الوسائل الباب ١٤ من أبواب مقدمات التجاره.

٩-٩ الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجاره.

١٠-١٠ الوسائل الباب ٢٩ من أبواب مقدمات التجاره.

١١-١١ الوسائل الباب ٥٥ من أبواب آداب التجاره.

معهم، و استعمال الحلم، و مكارم الأخلاق فإنه ادعى للرزق (١) و اتخاذ مكان كسبه مجاورا لأهل الدين (٢) و وضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون (٣) و أحكام المعامله بالصيغ اللزومه، و انظار المديون (٤) و تعليم الأولاد الحلال و الحرام، و هم أبناء سبع، و تعليمهم السباحه و الرمايه، و تعليم شعر أبي طالب و تدوينه (٥) و صنعه الغزل للامراه (٦) و الذهب

في الحاجه متحنكا متطهرا ماشيا في الظل (٧) و قبول الهديه و لو كانت معوضه، خصوصا الطيب (٨) و تعجيل رد ظروف الهدايا قبل طلب أربابها، و إرجاع العاريه قبل وقت الإهمال (٩).

و كذا ذكر جمله من المكروهات أيضا كأخذ الوكيل لنفسه مطلقا لموضع التهمه (١٠) و تعاطى المعاملات و الصناعات الدنيه ما لم تؤد إلى الشهره المنافيه للمروه فتحرم (١١) و المداقه في المعامله على الحجج و الكفن

-
- ١-١ الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجاره.
 - ٢-٢ الوسائل الباب ٥٩ من أبواب آداب التجاره.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ١٥ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجاره.
 - ٥-٥ الوسائل الباب ١٠٥ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٦-٦ الوسائل الباب ٦٤ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٧-٧ الوسائل الباب ٣ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٨-٨ الوسائل الباب ٩١ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٩-٩ الوسائل الباب ٨٩ من أبواب ما يكتسب به.
 - ١٠-١٠ الوسائل الباب ٥ من أبواب آداب التجاره.
 - ١١-١١ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدمات التجاره.

و الأضحيه و النسمة، و قد يلحق بها أمثالها(١) و سلوك طريق لا يتمكن فيه أو في غايته من بعض شروط العبادات أو شطورها قبل وجوبها، و الاتجار بمكه لغير أهلها، أما في الطريق فلا بأس (٢) و الشكايه و استقلال قليل الرزق (٣) و وضع المال في الكف، لانه مضياع، بل لعل الحكم جار في كل مضياع (٤) و كثره النوم و الضجر و الكسل و البطاله و الدوران في الأسواق (٥) و شراء الطحين، و ادنى منه شراء الخبز(٦) و بيع آلات العبادات أو العقارات، و نقلها بجميع أنواع الانتقالات من

المعاوضات، إلا لشراء خير منها(٧) و استيصال خفض الجوارى (٨) و غسل الماشطه وجه العروس بالخرقه(٩) و جعل أجير مشروط عليه المباشرة(١٠) و ترك الدنيا للاخره، و بالعكس من غير خروج عن الشرع (١١) و استعمال الأجير بلا شرط(١٢) و استخدام من يستحق الإكرام لحسب أو نسب أو كبر سن، و نحو ذلك، و نزو حمار على عتيق، و ضرباب الناقه و ولدها طفل إلا أن يتصدق بولدها، أو يذبح(١٣)

-
- ١- ١ الوسائل الباب ٤٦ من أبواب آداب التجاره.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب ٥٧ من أبواب آداب التجاره.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب ٥٣ من أبواب آداب التجاره.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب ٥٢ من أبواب آداب التجاره.
 - ٥- ٥ الوسائل الباب ١٧ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٦- ٦ الوسائل الباب ٣٣ من أبواب آداب التجاره.
 - ٧- ٧ الوسائل الباب ٢٤ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ٨- ٨ الوسائل الباب ١٨ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٩- ٩ الوسائل الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به.
 - ١٠- ١٠ الوسائل الباب ٦٦ من أبواب ما يكتسب به.
 - ١١- ١١ الوسائل الباب ٢٨ من أبواب مقدمات التجاره.
 - ١٢- ١٢ الوسائل الباب ٣ من أحكام الإجاره.
 - ١٣- ١٣ الوسائل الباب ٦٣ من أبواب ما يكتسب به.

و إخراج ردى السلعه و ترك جيدها(١)و تمليك الام دون ولدها أو الولد دون امه، إن كان رضيعا(٢)و أخذ الوصى شيئا فى مقابله عمله(٣)و بيع المكيل و الموزون قبل قبضه، و لا- سيما الطعام أو نقله بوجه آخر(٤)و التعرض للحقوق، فإذا ابتلى فليصبر(٥)و أن يستأجر الأجير الأول مع عدم شرط المباشره عليه أجيرا آخر بأقل مما استأجره و لم يكن عمل شيئا(٦)و أن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن، أجيرا لمخالف فى الدين، من غير شرط المباشره أما معها فاما حرام مطلقا أو

لخصوص الكافر(٧)و استكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد(٨)و الاكتساب بالسؤال، و خصوصا بالكف، و يحرم لبعض الأشخاص، و من بعض الأشخاص(٩)و الاكتساب بالمدح، و إعطاء المادح الذى قد أمرنا بحنوا التراب فى وجهه(١٠)و إجاره المستأجر الأرض بأكثر مما استأجرها به، مع عدم العمل فيها(١١)و إجاره

١-١ الوسائل الباب ٤٣ من أبواب آداب التجاره.

٢-٢ الوسائل الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان.

٣-٣ الوسائل الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به.

٤-٤ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٥-٥ الوسائل الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به.

٦-٦ الوسائل الباب ٢٣ من أحكام الإجاره.

٧-٧ الوسائل الباب ٣٨ من أبواب عقد البيع و شروطه.

٨-٨ الوسائل الباب ١٣ من أبواب آداب التجاره.

٩-٩ الوسائل الباب ٤ من أبواب المقدمات.

١٠-١٠ الوسائل الباب ٤٣ من أبواب ما يكتسب به.

١١-١١ الوسائل الباب ٢١ من أحكام الإجاره.

الأرض بحنطه أو شعير ولا سيما إذا شرط من حاصلها، ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الأرض (١) والمقاصه في الوديعه فإن أراد ذلك استحب له أن يقول اللهم لم أخذه ظلما ولا -خيانه، وإنما أخذته مكان مالى الذى أخذ منى لم أزد عليه شيئا (٢) ومعامله الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع، و لو بان يشتري بعين ماله لنفسه أو ذمته شيئا، و تفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض (٣)، و تفضيل الأ-جبر بعض المستأجرين على بعض، من غير داع الهى، و زخرفه المساجد و تزويقها، و أخذ الأجره عليها و يلحق بها المشاهد المشرفه و حرمها بعض، و الحق الكراهه (٤) و الانهماك في علم النحو، فإنه الذى يسلب الخشوع، و لا بأس بالاطلاع على

الأنساب و الاشعار و الوقائع و إن لم يكن فيه فضل لأنه علم لا يضر من جهله و لا ينفع من علمه

«إنما العلم ثلاثه آيه محكمه، أو فريضه عادله أو سنه قائمه، و ما سواهن فهو فضل (٥)

و مدح الظالم صدقا، بغير ما يبعث على قوته، و التواضع له من غير عله (٦) و رد الهدايا خصوصا الطيب و الحلو (٧) و محبه الظالمين من دون دخول في معاصيهم و الا- فيحرم، و لا- سبب يدعو إليهم و لجهنم و قيل بالتحريم (٨) و طلب الحوائج من مستجدى النعمه، و هو من لم

-
- ١- ١ الوسائل الباب ٢١ و ٢٦ من أحكام الإجاره.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب ١٥ من أحكام المساجد.
 - ٥- ٥ الوسائل الباب ١٠٥ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٦- ٦ الوسائل الباب ٤٣ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٧- ٧ الوسائل الباب ٨٩ من أبواب ما يكتسب به.
 - ٨- ٨ الوسائل الباب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به.

يكن فكان (١) و طلبها أيضا بالليل من الناس (٢) و حفظ الشعر مكثرا منه من غير حق (٣) و معاملة الرجال الأجانب النساء و بالعكس مع الاحتياج إلى المكالمه و المحادثه، حيث نقول بعدم دخول الصوت فى العوره (٤) و أكل الحجام أجرته المأخوذه بالشرط (٥) و الإسراف الذى لم يصل إلى حد المضار فيحرم (٦) و ما عارض شيئا من الطاعات، و قيل بتحريم ما عارض الواجبات (٧) و فعل المعاملات التى لا تخلو من

الشبهات (٨) و السهر زائدا على المعتاد فى الاكتساب (٩) و الرجوع بالهبة الذى هو كالرجوع بالقىء (١٠) و شدة السعى فى الطلب، فيكون طلب الحريص و الخضوع و الكسل (١١) إلى غير ذلك مما أكثر منه فى الدروس و غيرها، و إن كان لا مدخله لبعضه فى خصوص المقام، و آخر محل للنظر، و ثالث يأتى فى محله إنشاء الله و هو العالم،

[و يلحق بذلك مسألتان]

اشاره

و يلحق بذلك مسألتان

[المسأله الأولى تلقى الركبان مكروه]

الأولى تلقى الركبان مثلا القاصدين إلى بلد للشراء منهم مثلا

- ١-١ الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجاره.
- ٢-٢ الوسائل الباب ٣١ من أبواب مقدمات التجاره.
- ٣-٣ الوسائل الباب ١٠٥ من أبواب ما يكتسب به.
- ٤-٤ الوسائل الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح.
- ٥-٥ الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به.
- ٦-٦ الوسائل الباب ٥ من أبواب مقدمات التجاره.
- ٧-٧ الوسائل الباب ١٤ من أبواب الآداب و ٦٨ من أبواب ما يكتسب به.
- ٨-٨ الوسائل الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به.
- ٩-٩ الوسائل الباب ٣٤ من أبواب ما يكتسب به.
- ١٠-١٠ الوسائل الباب ١٠ من أحكام الهبات.
- ١١-١١ الوسائل الباب ١٢ من أبواب مقدمات التجاره.

مكروه في المشهور بين الأصحاب بل عن بعضهم ما يظهر منه الإجماع عليه، وهو الحجه بعد حمل النهي عليه في

خبر عروه السابق (١) «عن أبي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا تتلق أحدكم تجاره خارجا عن المصر»

و خبر منهال القصاب (٢) «عن أبي عبد الله عليه السلام لا تلق ولا تشتري ما يتلقى ولا تأكل منه»

و خبره الآخر عنه أيضا (٣) أيضا «سألته عن تلقي الغنم فقال: لا تتلقى ولا تشتري ما يتلقى ولا تأكل»

و خبره الثالث (٤) قال: أبو عبد الله عليه السلام «لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقى قلت: و ما حد التلقى؟

قال: ما دون غدوه أو روحه قلت: و كم الغدوه و الروح؟

قال: أربعة فراسخ»

قال: ابن أبي عمير و ما فوق ذلك فليس يتلقى لقصورها سندا عن افاده التحريم خصوصا بعد مخالفتها للمشهور، و موافقتها للعامه، بل و دلالة بناء على فهم ذلك من هذا النهي في هذا المقام، و لو لقوله و لا تأكل، المعلوم إرادته الكراهه منه، بعد فرض إرادته الإيتم من النهي عن التلقى، لا- فساد العقد كعموميه كون المنشأ في ذلك ما أوماً إليه عليه السلام في النهي عن وكاله الحاضر للباد، من إرادته ارتزاق المسلمين بعضهم من بعض، فما عن ابني البراج و إدريس من الحرمة ضعيف، و إن حكى أيضا عن الخلاف و المبسوط للتعبير بلفظ لا- يجوز، لكن من المحتمل قويا إرادته الكراهه هنا كما وقع له نحو ذلك في معلوم الكراهه غير مره، و كيف كان ف حده أربعة

١-١ الوسائل الباب ٣٦ من أبواب آداب التجاره الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل الباب ٣٦ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ٣٦ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب ٣٦ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

فراسخ بخروج الحد عن حكم المحدود فحينئذ لا تلقى من الأربعة فصاعدا على تقديري الحرمة و الكراهه، بل يكون سفر تجاره و إلى ذلك أوماً في الخبر السابق بقوله دون غدوه أو روحه،

و في مرسل الفقيه (١) «روى أن حد التلقى روحه، فإذا صار إلى أربعة فراسخ فهو جلب»

و ينافيه ما سمعته من كلام ابن أبي عمير بعد احتمال إرادته ما زاد على الدون من الفوق فيه، و منه يعلم حينئذ قوه المختار من أن المسافه أربعة فصاعدا إذا أريد الرجوع، و لو لغير يومه، للإطلاق ضروره كون الحاصل منها حينئذ أن ما دون الأربعة تلقى، و الأربعة فصاعدا سفر تجاره، باعتبار كونها مسافه بإرادته الرجوع، و الغدوه من أول النهار إلى الزوال، و الروحه من الزوال إلى الغروب، و بياض اليوم عبارته عن ثمانية فراسخ، فيكون كل نصف أربعة فراسخ، كما هو واضح، و حينئذ ف إذا قصد بفعله ذلك ترتب الحكم و إلا فلا، و لا يكره إن اتفق بلا قصد، و لو كان طريقان فسلك أقصرهما ترتب الحكم، كما أنه لو سلك بالغ الحد لم يترتب، و لو قصد الحد فصادف الركب دونه لم يكن متلقيا، قيل أو قصد دونه فبلغه ارتفعت كراهه المعامله، و إن فعل مكروها في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز، و فيه تأمل كالتأمل فيما قيل أيضا و لو قصد ركبا مخصوصا فصادف غيره أو تركه و عامل غيره فالكراهه في تلقيه دون معاملته، و لو قصد ما فوق المسافه عازما على

المعامله فيما دونها فلا- يبعد إلحاقها بالتلقى و لو أجرى الصيغه هناك و لم يقبض إلا دونها فلا تلقى و لا سيما إذا لم يكن القبض شرطا في حصول الملك، بخلاف العكس، و لو أمهلهم

فى المعامله إلى دخول البلد و إنما قصد باستقبالهم إظهار المحبه لهم ليتوقع شفقتهم لم يكن به بأس، و كيف كان فقد تحصل أن الحكم المزبور مشروط بشروط، منها كون الخروج بقصد ذلك، فلو خرج لاله فاتفق الركب لم يثبت الحكم، و منها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب فى أول وصوله إلى البلد لم يثبت الحكم، و إن لم يكن قد عرف السعر، نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الآخر لم يبعد ثبوت الحكم، لصدق التلقى حينئذ، و منها اعتبار ما دون الأربعة فراسخ على الوجه الذى سمعته، قيل: و منها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه و يشتريه، فلو علم بهما أو بأحدهما لم يثبت الحكم فيه، كما يشعر به التعليل فى قوله صلى الله عليه و آله لا يتلقى أحدكم تجاره خارجا من المصر و المسلمون يرتزق بعضهم من بعض، و الظاهر ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصه، و فيه مع عدم التصريح بالعله فى الخبر المزبور، يمكن أن يكون الوجه فى الكراهه هو اختصاص المتلقى بشراء ما معهم و الربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب. فالأولى تعميم الكراهه لحالى العلم بالسعر و عدمه، قيل: و منها أن يكون التلقى للبيع عليه أو الشراء منه، فلو خرج لغيرهما من المقاصد و لو فى بعض المعاملات كالإجاره لم يثبت الحكم، و فى إلحاق الصلح و نحوه من عقود المعاملات احتمال، للعله و عدمه، اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن، قلت: لا يخفى عليك ما فى الاحتمال الثانى من الضعف، بل قد يناقش فيما ذكره أولا من خروج الإجاره و نحوها لعموم ما هو كالتعليل، و منه يعلم ما فى قوله بعد ذلك أيضا أنه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصه، نظرا إلى ظاهر قوله لا يتلقى أحدكم تجاره الخارج مخرج الغالب، فلا يقيد به إطلاق النهى عن التلقى فى غيره، خصوصا بعد التعليل المزبور، ثم

قال: و لو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه خطر و غبن، فلو خرج لبيع عليهم المأكل و نحوه فلا بأس، و فيه أن الحكمة في النهي عن التلقى ليست لمراعاة حال الركب خاصة، بل الأعم من ذلك و من حال أهل البلد، باعتبار اختصاص الربح و نحوه بالمتلقى خاصة، كما أوأنا إليه سابقا فيعم حينئذ جميع ذلك، ضروره منع الرزق على أهل هذا الصنف.

و على كل حال فلو خالف و تلقى و باع و اشترى انعقد البيع، و إن قلنا بالتحريم كما عن ابن إدريس التصريح به، بل عن ظاهر المنتهى اتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن أمر خارج عن حقيقه البيع، خلافا للإسكافي فأبطله و هو واضح الضعف، و منه يعلم المراد في النهي عن أكل ما يتلقى كما أشرنا إليه، فما في شرح الأستاذ من الحكم بالفساد على تقدير الحرمة، لأن النواهي في أخبار المسأله تعلقت بنفس المعامله لا- بخارج عنها كما قيل، مع أن فيها و لا تشتت ما يتلقى و لا تأكل منه إلى آخره كما ترى، إذ النهي في أخبار المسأله إنما تعلق بالتلقى معللا بان المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض، لا بنفس المعامله، على نحو بيع الحصى أو بيع الخمر أو الميتة، بل لا- يثبت في ذلك للبائع الخيار إلا أن يثبت الغبن الفاحش خلافا لظاهر المحكى عن ابن إدريس من ثبوت الخيار مطلقا، و لعله لإطلاق

النبوى المرسل (١) في الدروس عن النبى صلى الله عليه و آله «لمن تلقى فصاحب السلعه بالخيار»

أو النبوى العامى (٢) «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه و اشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»

القاصر سندا عن تخصيص

١-١ المستدرک ج ٢ ص ٤٦٩.

٢-٢ كتر العمال ج ٢ ص ٣٠٦ الحديث ٤٣٠٦.

قاعده اللزوم، بل و دلالة، ضروره كون المفهوم من اشتراط الخيار فى الثانى بايتان

السوق معرفه الغبن، و إلا لكان له الخيار من حين البيع فليس هو حينئذ إلا خيار الغبن الذى ستعرف كثيرا من أحكامه فيما يأتى إنشاء الله.

نعم ربما تخيل بعض الأفاضل من الاشتراط المزبور، أن المدار فى الغبن ملاحظه قيمه عند دخوله السوق مثلا، لا حال إيقاعه الصيغه، فيخالف خيار الغبن من هذه الجهه، مع أن فيه ما لا يخفى ضروره بناء ذلك على الغالب من اتحاد قيمه، كما أن الاقتصار على البائع فى النص و الفتوى مبنى على ذلك، و إلا فلا فرق بينه و بين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من الجهل بالقيمه، و عدم إسقاطه بالشرط أو غيره، و نحو ذلك مما ستعرفه فى محله إنشاء الله، كما أنك تعرف فيه أيضا ما يدل على الخيار بالغبن من الإجماع، و قاعده الضرر(١) و غير ذلك.

إنما الكلام فى أن الخيار فيه على الفور مع القدره و عدم العذر لجهل فى الموضوع أو الحكم أو لغفله أو نسيان أو غير ذلك، مما ينافى سقوط الخيار معه، حكمه مشروعيته من الضرر و غيره، أو على التراخى قولان، فعن جماعه من المتقدمين و المتأخرين الأول، بل ربما كان مشهورا لأنه إنما يثبت من قاعده الضرر، و الإجماع و نحوهما مما يقتضى تخصيص عموم الازمان المستفاد من دليل اللزوم الذى هو أوفوا و نحوه، فلا استصحاب حينئذ كى يخصص به، لو قلنا بتقديم الخاص و إن كان استصحابا على العام، و إن كان كتابا فهو حينئذ لعارض الضروره، كإباحه بعض الأشياء لها، للمحرم أو الصائم أو المصلى و نحو

ذلك مما تقدر فيه الضروره بقدرها، و قيل كما عن جماعه أيضا هو بعد ثبوته على التراخي ف لا يسقط حينئذ إلا بالإسقاط و هو الأشبه لمنع دلالة أوفوا أو نحوه مما استفيد منه اللزوم، على عموم الأزمنه على وجه يكون الخيار كتخصيص بعض الأزمنه من بين تلك الأزمنه، بحيث لا يستصحب، و قاعده الضرار و إن كانت دليلا لا تقضى بكون موضوع الحكم المضطر كى يزول بزوال عنوان الحكم، على أن التمسك بإطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر و معقد الإجماع المحكى كاف، و ربما يأتى لذلك إنشاء الله تتمه و الله العالم.

و كذا حكم النجش بمعنى أن البيع فيه صحيح، بل و لازم إلا مع الغبن الفاحش على الوجه الذى سمعته، و إن كان هو حراما للنهى عنه، و اللعن لفاعله فى النبوى (١) المؤيد بالشهره، بل و الإجماع المحكى، بل لعل العقل شاهد على قبحه باعتبار كونه غشا و خدعه و تدليسا و إغراء بالجهل و إضرار، إذ هو كما عن جماعه أن يزيد الرجل فى ثمن السلعه غير مرید شرائها، بل لسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاه مع البائع، كما عساه يقتضيه لعن النبى صلى الله عليه و آله الناجش و المنجوش و الأعم على اختلاف التفسيرين، و عن آخر تفسيره بان يمدح السلعه فى البيع لينفقها و يروجها المواطاه بينه و بين البائع أو بدونها، على اختلاف فى تعريفهم، و

لعل اعتبار المواطاه فيه غير بعيد، و إن كان حرمه الثانى لا يخلو من قوه، لكونه خدعا و إغراء و إضرارا و خيانه للمسلم، و من ذلك يعرف أن المراد بالتشبيه ما ذكرناه، لا الأعم منه و من الكراهه كما عن قوم، ضروره أن وجه الحرمه هنا واضح، لما عرفت و إن كان لا يبطل العقد، لما سمعته من تعلق النهى بأمر خارج، خلافا لابن

الجنيذ فأبطله مع المواطاه كما أن منه يعرف ما فى تعريف المتن و القواعد إياه بأنه.

هو ان يزيد لزياده من واطاه البائع ضروره عدم تعلق التحريم و الكراهه بذلك، اللهم إلا أن يزيد التعريف بالغايه فيكون عباره عن الزيادة الأولى المسببه للثانيه، قيل أو يراد قدر المال الزائد على ثمن المثل المسبب عن الخدع، فإنه يحرم على البائع أو يراد الزيادة على البذل الحاصله بسبب زياده المواطاه، أو تمام المثل المشتمل عليها فتكون عباره عنه، و فيه أنه لا وجه لحرمة الثمن بعد صحه البيع، و أما القول بثبوت الخيار مطلقا كما عن القاضى لكونه تدليسا أو مع مؤاطاه البائع، و إن لم يكن غبنا فلا دليل عليه يخرج به عن قاعده اللزوم، و الإِثم فى المقدمات أعم من ذلك، و ما أبعد ما بينه و بين القول بعدمه مطلقا، كما عن المبسوط قطعاً مع عدم المواطاه، و على الأقوى معها، و الحق التفصيل بالغبن و عدمه، فيتخير فى الأول لدليله، و لا يتخير فى الثانى لقاعده اللزوم، و لعل فى حكم النجش قول البائع كذبا أعطيته فى هذه السلعه كذا و صدقه المشتري فى الحرمة و الخيار مع الغبن و لو كان صادقا فله الخيار خاصه معه، و لا إثم و لا يلحق بالنجش ترك الزيادة فى السلعه ليشتريها بالثمن القليل، و إن كان هو محرماً فى بعض الأحوال المشتمله على المواطاه مع المشتري، لإرادته خدعه البائع و إضراره و إغراءه بالجهل و نحو ذلك.

[المسأله الثانيه الاحتكار مكروه]

المسأله الثانيه الاحتكار مكروه عند المفيد و الشيخ فى المبسوط و أبى الصلاح فى المكاسب و الفاضل فى المختلف و غيرهم على ما حكى عن بعضهم و قيل و القائل الصدوق و ابنا البراج و إدريس و أبو الصلاح فى فصل البيع و الشهيدان فى الدروس و المسالك و غيرهم، على ما حكى

أيضا عن بعضهم حرام و الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده التي منها الأصول و قاعده تسلط الناس على أموالها(١)المعتضده بنصوص الاتجار و حسن التعيش و الحزم و التدبير و غير ذلك السالمة عن معارضه دليل معتبر على التحريم، لقصور نصوص المقام سندا و دلالة عن ذلك إذ هي

خبر السكوني (٢)«عن النبي صلى الله عليه و آله لا يحتكر الطعام الا خاطئ»

و خبره (٣)«عن أبي عبد الله عليه السلام الحكره في الخصب أربعون يوما، و في البلاء و الشده ثلاثه أيام، فما زاد على الأربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون، و ما زاد في العسره على الثلاثه أيام فصاحبه ملعون»

و خبر حذيفه بن منصور(٤)«عن أبي عبد الله عليه السلام نهد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله فأتاه المسلمون فقالوا: يا رسول الله قد نهد الطعام و لم يبق منه الا شىء عند فلان فمره ببيعه الناس، قال: فحمد الله و اثنى عليه ثم قال: يا فلان إن المسلمين ذكروا أن الطعام قد نهد إلا شيئا عندك فأخرجه و بعه كيف شئت و لا تجسه»

و خبر القداح عنه أيضا(٥)«عن النبي صلى الله عليه و آله الجالب مرزوق، و المحتكر ملعون»

و المرسل (٦)«نهى أمير المؤمنين

١-١ البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٨.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب ٢٩ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

٥-٥ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣ و فيه عن ابن قداح.

٦-٦ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٩.

عليه السلام عن الحكره فى الأمصار»

و خبر حمزه (١) «عن على عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم إلى أن تخرج إلى بطون الأسواق و حيث ينظر الناس إليها فقل: لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم، فغضب حتى عرف الغضب

فى وجهه و قال: أنا أقوم عليهم إنما السعر إلى الله عز و جل يرفعه إذا شاء و يضعه إذا شاء»

و خبر أبى مریم (٢) «عن أبى جعفر عليه السلام قال:

رسول الله صلى الله عليه وآله، أيما رجل اشترى طعاما فكبسه أربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمانه لم يكن كفاره لما صنع»

و خبر أبى البخترى المروى عن قرب الاستناد (٣) «عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن عليا «ع» كان ينهى عن الحكره فى الأمصار و قال: ليس الحكره إلا فى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن»

و فى كتاب على عليه السلام إلى الأشر المروى فى نهج البلاغه (٤) «فامنع من الاحتكار، فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه، و ليكن البيع يباعا سمحا بموازين عدل و اسعلا لا يجحف بالفريقين من البائع و المبتاع، فمن لم يفارق حكره بعد نهيك إياه فنكل و عاقب فى غير إسراف»

و فى

المرسل المروى عن كتاب ورام (٥) «عن النبى صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام اطلعت فى النار فرأيت واديا فى جهنم يغلى فقلت: يا مالك لمن هذا فقال: لثلاثة المحتكرين و المدمنين الخمر

- ١-١ الوسائل الباب ٣٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.
- ٢-٢ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٦.
- ٣-٣ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٧.
- ٤-٤ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ١٣.
- ٥-٥ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ١١.

و هي أجمع كما ترى، مع قصور أسانيدها كادت تكون صريحه في الكراهه، ضروره كون اللسان لسانها، و التأديه تأديتها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم عليهم السلام في المكروهات، و ترك بعض المندوبات، كغسل الجمعه و الجماعه و الأكل وحده، و تفريق الشعر، و نحو ذلك، و لذا صرح فيها في

صحيح الحلبي (١) «عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يحتكر الطعام يتربص به هل يجوز ذلك فقال: إن كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس، و إن كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام»

بل ربما أشعر بذلك أيضا التقييد بالأمصار إذ لا مدخله مع القول بالحرمة بين المصير و غيره، و إنما يختلف بذلك شدة و ضعفا على الكراهه، بل قوله لا- يحتكر الطعام إلا- خاطئ كذلك أيضا، فإنه بناء على الحرمة يكون من بيان البديهيات، لكن على الكراهه يكون المراد منه الشدة التي هي بمنزلة، و كذا خبر الكفاره، و التفصيل بالأربعين و الثلاثه إلى غير ذلك من الامارات في النصوص المزبوره.

بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقهاء الممارس بذلك، كما لا يخفى على من رزقه الله تعالى فهم كلامهم و رمزهم، و من ذلك يعرف ما في الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المزبوره، مؤيدا بالفتح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين، و كون منشؤه الحرص المذموم عقلا، و منافاته للمروه و رقه القلب المأمور بهما كذلك، إذ قد عرفت مفاد النصوص كما أن من الواضح عدم استقلال العقل بإدراك قبح ذلك خصوصا و موضوع البحث حبس الطعام انتظارا لعلو السعر على حسب

غيره من أجناس التجاره من حيث كونه كذلك، لا مع قصد الإضرار بالمسلمين، و لو شراء جميع الطعام فيسعره عليهم بما يشاء، أو لأجل صيروره الغلاء بالناس بسبب ما يفعله، أو لإطباق المعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلاء، و الإضرار على وجه ينافى سياسه الناس، و لذا أمر أمير المؤمنين عليه السلام الأشر بما سمعت، أو لغير ذلك من المقاصد التي لا مدخله لها فيما نحن فيه، مما هو معلوم الحرمه لأمر آخر خارجي، بل هو كذلك في كل حبس لكل ما تحتاجه النفوس المحترمه، و يضطرون إليه و لا مندوحة لهم عنه من مأكول أو مشروب أو ملبوس أو غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان، و لا أعيان دون أعيان، و لا انتقال بعقد و لا تحديد بحد، بعد فرض حصول الاضطراب بل الظاهر تسعيره حينئذ بما يكون مقدورا للطالبيين، إذا تجاوز الحد في الثمن، بل لا- يبعد حرمه قصد الاضطراب بحصول الغلاء، و لو مع عدم حاجه الناس و وفور الأشياء، بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء و حبه، و إن لم يقصد الإضرار، و يمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك، كما عساه يومئ إليه بعض كلماتهم، فيرتفع الخلاف حينئذ في المسأله، و إنما الكلام في حبس الطعام انتظارا به غلو السعر على حسب غيره من أجناس التجاره مع حاجه الناس، و عدم وصولهم إلى حد الاضطراب، فدعوى وصول العقل إلى القبح التحريمي في مثل ذلك واضحه المنع.

و من هنا صرح غير واحد من الأصحاب بأن الاحتكار الذي هو محل البحث إنما يكون في الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن دون غيرها، بل هو المشهور فيما بينهم بل عن جماعه الإجماع عليه،

لخبر أبي البختری السابق (١) و ٢٢٩٠٣

خبر غياث بن إبراهيم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «ليس الحكره إلا في الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و في الفقيه زياده و الزيت»

بل عن المفيدان الحكره احتباس الأطمه، و أبي الصلاح الغلات، نعم عن الصدوق في المقنع زياده الزيت لخبر غياث السابق و

خبر الخصال بسنده (٣) عن السكوني «عن جعفر بن محمد عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه و آله الحكره في ستة أشياء في الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الزيت»

و في

صحيح الحلبي (٤) «عن أبي عبد الله عليه السلام الحكره أن يشتري طعاما ليس في المصر غيره، فيحتكره فان كان في المصر طعام أو متاع غيره، فلا بأس بأن يلتمس بسلعته الفضل قال: و سألته عن الزيت فقال: إن كان عند غيرك فلا بأس بأمساكه»

وقيل: كما عن الشيخ في المبسوط و ابن حمزه و في الملح زائدا على الخمسه المشهوره و اختاره في الدروس و قواه في المسالك، و لعله لشده الحاجه، إلا أنه لم نجد في شيء مما وصل إلينا من النصوص دلالة عليه، و يمكن أن يكون لندره الاحتكار فيه، بسبب كثره وجوده و رخصه قريبا من الماء و الأمر في اختلاف النصوص المذكوره في ذلك سهل بناء على الكراهه التي قد يومي إليها أيضا زياده على ما عرفت ذلك و نحوه المبنيه على الاختلاف شده و ضعفا، بل قيل: و على المثال في جميع ما يحتاجه الناس، فتعم الكراهه غير المذكورات، و يخص بعض أفرادها، فلا

١-١ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره ٧.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ١٠.

٤-٤ الوسائل الباب ٢٨ من أبواب آداب التجاره.

احتكار في الزيت إلا- في الشامات، و لا في الملح إلا في مواضع يعتاد استعماله فيها، و هكذا و لو فهمنا إرادته الحاجه لما كان معتادا في طعام نوع الإنسان لم يكن احتكار في الشعير في أكثر بلدان إيران، و لو اعتاد الناس طعاما في أيام القحط مبتدعا جرى فيه الحكم لو بنى فيه على العله و في الأخبار ما ينادى بأن المدار على الاحتياج، و هو مؤيد للتنزيل على المثال، و إن كان فيه ما لا يخفى، و كيف كان فلا إشكال نضا و فتوى بل و لا خلاف كذلك في أن الاحتكار يكره أو يحرم بشرط أن يستبقها للزيادة في الثمن فلو استبقاها لحاجه إليها للبذر أو نحوه لم يكن به بأس، بل الظاهر عدم كونه احتكارا، كما دل عليه النص و و الفتوى، بل الظاهر اشتراط أن لا يوجد بايع و لا باذل لصحيحى الحلبي السابقين، و

صحيح سالم الحنط(١) قال: لى أبو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حنط، و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبست قال: فما يقول من قبلك فيه، قلت: يقولون محتكر قال: يبيعه أحد غيرك قلت: ما أبيع أنا من ألف ألف جزء جزء قال:

لا بأس، إنما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن خزام، و كان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله، فمر عليه النبي صلى الله عليه و آله فقال يا حكيم بن خزام إياك أن تحتكر»

مع احتمال الجمع بين النصوص بالشده و الضعف، بل لعله أولى من الجمع بالإطلاق و التقييد، بناء على المختار لولا الشهره بين الأصحاب و الإجماع، خصوصا مع احتمال كون المراد بعدم وجدان البائع البازل للجنس المحتكر فيه و غيره من الأجناس، و منه يعلم الوجه فيما شرطه آخرون و هو ان يستبقها في الغلاء ثلاثه أيام و في الرخص أربعين يوما بل عن

الشيخ منهم أنه حد الحكره بذلك، لخبر السكوني و خبر أبي مريم (١) في خصوص الغلاء السابقين، و لكن الاولى كما عرفت الجمع بالشده و الضعف، بل و كذا ما عن العلامة رحمه الله من اشتراط الشراء في الحكره فلو لم يشترها، بل كانت بزرع و نحوه لم يكن به بأس، لصحيح الحلبي و خبر أبي مريم السابقين، مع أن الثاني منهما لا- تقييد فيه، و الظاهر اراده المثال لمطلق المملوك بالمعاوضه من الأول، أو أنه أشد من غيره لقوه إطلاق غيره من النصوص، على وجه لا يترجح ذلك عليه خصوصا بعد أن كان الحكم مكروها، قابلا للشده و الضعف، بل في المسالك بعد أن حكى عنه ذلك، و اعترف بدلاله الحسن عليه قال: و الأقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها، و حاجه الناس إليها، فمع حاجته إليها و لو لمؤنته، و وفاء دينه و نحوهما أو وجود باذل غيره لم يحرم.

نعم يستحب مساواه الناس حاله الغلاء، و لو بيع ما يزيد عن حاجته، و ما عنده من الجيد، إذا لم يكن عند الناس إلا الردى، و استعماله ما يأكلون، كما روى ذلك من فعل الصادق عليه السلام (٢) هذا و عن بعض اعتبار أن لا يكون قوتا مختصا بالدواب كالشعير الحامض و ان لا- يكون السمن مثلا- من غير المطعوم، بل هو متخذ للإسراج و نحوه فان حبس مثل ذلك لا يكون احتكارا، كما أن شراء ما يضيق الناس بشرائه دون حبسه ليس منه، و كذا لو كان حبسه انتظارا للغلا- لأجل الإنفاق، وقت الاضطرار تحصيليا للأجر، أو لأن أهل المصر قد تركوا شرائه عمدا لبيع بأقل قيمه، أو بحصول مانع من البيع وقت الرخاء أو لغير ذلك مما يخرج به عن محل البحث، على أن الحاجه التي كره

١- ١ الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٢ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

الاحتكار لها أعم من حاجه الناس أنفسهم أو دوابهم أو غير ذلك من ضياء و نحوه و كيف كان فقد قيل لا- خلاف بين الأصحاب فى أن الامام و من يقوم مقامه و لو عدول المسلمين يجبر المحتكر على البيع بل عن جماعه الإجماع عليه على القولين، و لعله لما سمعته من الأخبار السابقه، فلا يشكل ذلك بناء على الكراهه، لمنافاته قاعده عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه لاحتمال اختصاص ذلك بالخروج عن القاعده بالأدله المزبوره المؤيده، باقتضاء المصلحه العامه، و السياسه ذلك فى كثير من

الأزمه و الأمكنه، و لو تعذر الإيجاب قام الحاكم مقامه، بل ظاهر بعض قيامه مقامه مع عدم تعذر الإيجاب خصوصا الامام و إن كان قد يناقش بأنه خلاف المأثور خصوصا مع فرض وجوب ما امتنع عنه بناء على الكراهه، و لو امتنع عن المعاضه و طلب الصدقه أوجب إليها، و لو فى حق من يدخله النقص بها، قيل و ليس له خيار المجلس، و لا- خيار الحيوان، و له ذلك فيما عداهما، من ذوات الأسباب فيفسخ و يجدد العقد، و ليس له اشتراط الخيار أيضا، و لو بذل الطعام بعد إجراء الصيغه، و بعد التفرق فلا رد، و قبل أحدهما يكون الأمر إليه و فيه ما لا يخفى من المخالفه لإطلاق الأدله، إلا مع فرض قصد الاحتيال بذلك إلى عدم البيع نعم لا يسعر عليه فى المشهور للأصل، و خبر ابن حمزه السابق (١) و

مرسل الفقيه (٢) «انه قيل للنبي صلى الله عليه و آله لو اسعرت لنا سعرا فإن الأسعار تزيد و تنقص فقال: ما كنت لا لقي الله تعالى ببدعه لم يحدث إلى فيها شىء فدعوا عباد الله تعالى، يأكل بعضهم من بعض، فإذا استنصحتهم فانصحو»

١- ١ الوسائل الباب ٣٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

مؤيدا بما ورد في جملة من

النصوص (١) من «أن الله عز و جل وكل بالأسعار ملكا يدبرها»

و في بعضها «فلن تغلو من قله و لم ترخص من كثره»،

و في آخر «علامه رضى الله عز و جل في خلقه عدل سلطانهم و رخص أسعارهم، و علامه غضب الله تبارك و تعالى على خلقه جور سلطانهم و غلاء أسعارهم».

نعم لا يبعد رده مع الإجحاف كما عن ابن حمزه و الفاضل في المختلف، و ثانی الشهيدین و غیرهم لنفی الضرر و الضرار (٢) و لأنه لولا ذلك لانتفت فائده الإيجاب، إذ يجوز أن يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله، و يضر بحال الناس و الغرض رفع الضرر، و ليس ذلك من التسعير، و لذا تركه الأكثر فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك، أيضا للإطلاق و

صحيح ابن سنان (٣) «عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال:

في تجار قدموا أرضا اشتركوا على أن لا يبيعوا بيعهم إلا بما أحبوا قال:

لا بأس»

و قوله في

خير حذيفه (٤) «فبعه كيف شئت»

واضح الضعف ضروره تقييد الإطلاق بما عرفت، مما هو أقوى منه و خروج الصحيح عما نحن

فيه، و الاذن بالبيع كيف يشاء محمول على ما هو الغالب من عدم اقتراح المجحف، كما أن ما عن المفيد من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحه و لا يسعرها بما يخسر أربابها فيها، و هو الذى أشار إليه المصنف بقوله و قيل يسعر واضح الضعف أيضا، بعد الإحاطه بما ذكرنا و منه يعلم أن الأول أظهر مع التقييد الذى قدمناه اللهم إلا أن يريد مع الامتناع عن التسعير، فان المتجه حينئذ قيام

١- ١ الوسائل الباب ٣٠ من أبواب آداب التجاره.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب ٢٩ من أبواب آداب التجاره الحديث ١.

الحاكم مثلا مقامه في ذلك، إن لم يمكن جبره عليه أو مطلقا و كذا لو طلب حبسا من الثمن لا وجود له امتحانا، و كذا لو قال لا أبيع إلا لموسر يشتره منى جملته، و يدفع الثمن إلى قبل أن يبيع و لم يوجد شخص هكذا إلى غير ذلك مما ينافى حكمه الجبر و فائدته.

و ينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع، بل قد يجب مع الاضطرار، و إن صح البيع مع المخالفه، و لو كان المحتكر مجتهد أجبره المجتهد الأخر، و إن كان مفضولا- فان لم يكن فعدول مقلديه فضلا عن مقلدى غيره، و الله هو العالم بحقيقه أحكامه، تم المجلد الأول من العقود بعون الله الرؤف الودود و يتلوه المجلد الثاني في الخيارات إنشاء الله الموفق للخيرات

تم الجزء الثانى و العشرون من كتاب جواهر الكلام بحمد الله و منه المشتمل على أحكام المتعلقة بمكاسب المحرمه و البيع و الشراء و آداب التجاره و قد بذلنا الجهد غايته فى تصحيحه و مقابلته للنسخه الأصلية المخطوطه المصححه بقلم المصنف نور الله ضريحه و قد خرج بعون الله و لطفه خاليا من الأغلاط إلا نورا زهيدا زاغ عنه البصر و يتلوه الجزء الثالث و العشرون فى الخيارات إن شاء الله تعالى على الآخوندى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩