

فِقْهُ الصَّادِقِ

تَأَلَّفَ

فَقِيهُنَا الْعَصَمِي

سَمَاعَةَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الطُّوسِي الرَّجَعِي الشَّاهِدِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْحُسَيْنِيِّ الرَّوَاسِي

بِإِذْنِهِ

الْمَكْتَبَةُ النَّبَوِيَّةُ وَالْمَطْبَعَةُ

مَكْتَبَةُ النَّبَوِيَّةُ وَالْمَطْبَعَةُ
بِإِذْنِهِ

فَقِيْرُ الصَّادِقِيْنَ

تَأْلِيْفُ

فَقِيْرُ الْعَصْرِ سَمَاجَةَ رَبِّيَ اللّٰهَ الْعِظِيْمِي الْمَرْجِعِ الْمَجَاهِدِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ صَادِقِ الْحُسَيْنِي الرَّوْحَانِي دَعْرُظَلَنَ

الجزء الثاني والعشرون



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



روحاني، سيّد محمد صادق، ١٣٠٣ -

تبصرة المتعلمين، شرح.

فقه الصادق / تأليف سماحة آية الله العظمى السيّد محمدصادق الحسيني الروحاني، قم: آيين دانش، ١٣٩٢، ج ٤١.

٩٧٨-٦٠٠-٦٣٨٤-٤٨-١:٢٢؛ شابك ج ٩٧٨-٦٠٠-٦٣٨٤-٢٦-٩-٢٦

وضعت فهرست نويسي: فيبا

يادداشت: عربي.

يادداشت: چاپ قبلي: قم: اجتهاد، ١٣٨٦ -

يادداشت: كتاب حاضر شرح و تعليقي بر كتاب تبصرة المتعلمين اثر علامه حلي است.

يادداشت: كتابنامه.

يادداشت: نمايه.

موضوع: علامه حلي، حسن بن يوسف، ٦٤٨-٧٢٦ هـ. ق. تبصرة المتعلمين -- نقد و تفسير

موضوع: فقه جعفري -- قرن ٨ ق.

شناسه افزوده: علامه حلي، حسن بن يوسف، ٦٤٨-٧٢٦ هـ. ق. تبصرة المتعلمين. شرح

رده بندي كنكره: ١٣٩٢:٢٠٢١٤/ع ١٨٢/٣ BP

رده بندي ديويي: ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسي ملي: ٢٢٣٤٢٨٦

فقه الصادق

الجزء الثاني والعشرون / كتاب المكاسب

سماحة آية الله العظمى السيّد محمد صادق الحسيني الروحاني دام ظلّه

إعداد وإخراج: جمع من الفضلاء
الناشر: آيين دانش - قم المقدسة
الطبعة: الخامسة / الأولى لهذه الدار
الكمية: ١٠٠٠ دورة
تاريخ الطبع: ١٤٣٥ هـ. ق / ٢٠١٤ م
ردمك (الدورة): ٩٧٨-٦٠٠-٦٣٨٤-٢٦-٩
ردمك (ج ٢٢): ٩٧٨-٦٠٠-٦٣٨٤-٤٨-١
المطبعة: دانش

عنوان الناشر: إيران - قم - شارع خاكفرج - فرع رقم ٧٥ (هاتف: ٧-٠٢٥٣٦٦١٦١٢٦)

توزيع: منشورات كلبه شروق (هاتف: ٠٢٥٣٧٨٣٨١٤٤)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين، والهداية إلى الحق، والصراط
المستقيم، والصلاة والسلام على أشرف النفوس القدسية، وأزكى الذوات المطهرة
الملكيّة، محمد المصطفى وعترته المرضيّة، هداة الخلق وأعلام الحق.
وبعد: فهذا هو الجزء الثاني والعشرون من كتابنا (فقه الصادق)، وقد وقّنا إلى
طبعه، وأرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقيّة المجلّدات، إنّه وليّ التوفيق.

السادس: ما يجبُ فعله يَحْرُمُ التَّكْسِبُ به، كأجرة تَغْسِيلِ الموتى وتكفينهم ودفنهم.

أخذ الأجرة على الواجبات

(السادس: ما يجبُ) على الإنسان (فعله) عيناً كان كالصلاة والصوم، أو كفاً، تعبداً أو توصلاً (يَحْرُمُ التَّكْسِبُ به) على المشهور، وعليه الفتوى، كما عن «المسالك»^(١)، والمحكي عن «مجمع البرهان» أن عليه الإجماع^(٢).

أقول: لكن في المسألة أقوال:

القول الأول: المنع مطلقاً، نسبه الشهيد رحمته الله إلى المشهور^(٣).

القول الثاني: ما نُسب إلى السيّد المرتضى رحمته الله^(٤) من الجواز في الواجب الكفائي (كأجرة تَغْسِيلِ الموتى وتكفينهم ودفنهم) برغم أنه عمل تعبدي.

القول الثالث: ما نقله صاحب «المصابيح»^(٥) عن فخر المحققين من التفصيل بين

التعبدية فلا يجوز، والتوصلي فيجوز.

القول الرابع: ما عن فخر المحققين رحمته الله في «الإيضاح»^(٦) من الجواز في الكفائي

التوصلي، وعدم الجواز في غيره.

(١) والمسالك: ج ٣ / ١٣٠.

(٢) حكاة في الجواهر: ج ٢٢ / ١١٦.

(٤) نسبه الشهيد في الدروس: ج ٣ / ١٧٢ مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨٩ / ٨٩-٩١.

(٥) المصابيح: ص ٥٩ (مخطوط)، وحكاة الشيخ في المكاسب: ج ٢ / ١٣٢.

(٦) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٢٦٤.

القول الخامس: ما عن «الرياض»^(١) من الجواز في الواجبات الكفائية التي تكون واجبة كفايةً لانتظام المعاش، وعدم الجواز في غيرها.

القول السادس: ما عن «مفتاح الكرامة»^(٢) من التفصيل بين ما كان الغرض الأهم منه الدنيا فيجوز، وبين ما كان الغرض الأهم منه الآخرة فلا يجوز.

القول السابع: ما عن «المصايح»^(٣) من الجواز في الواجب التوصلّي الكفائي والعيني الذي كان وجوبه للضرورة، وعدم الجواز في غيرهما.

القول الثامن: ما يظهر من الشيخ عليه السلام^(٤) من التفصيل بين العيني التعيني والكفائي التعبدي فلا يجوز، والكفائي التوصلّي والتخييري التوصلّي فيجوز، والتخييري التعبدي فالتردد.

القول التاسع: ما اختاره جمعٌ من المحققين^(٥) وهو الجواز مطلقاً. أقول: وليعلم أنه لا سبيل في هذه المسألة إلى دعوى الإجماع، والاستدلال به، إذ مضافاً إلى معلومية مدرك المُجمعين أنه لا مجال لدعوى الإجماع في المقام مع هذا الاختلاف الكبير بين الفقهاء.

بيان موضوع هذه المسألة:

أقول: وقبل الدخول في البحث، وبيان المختار، لا بدّ من بيان محلّ الكلام، إذ لا بدّ في كلّ مسألةٍ من تحديد موضوعها والبحث في خصوص الحيثية التي يبحث

(١) رياض المسائل: ج ٨ / ٨٣.

(٢) و٣) حكاة في بلغة الفقيه: ج ٢ / ١١ و ١٢.

(٤) المكاسب: ج ٢ / ١٣٥ - ١٣٦.

(٥) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٢ / ٢٢٣، مصباح الفقاهة: ج ١ / ٤٦٠.

عنها في تلك المسألة، وجعل الجهات الأخر مفروغَةً عنها كي لا تختلط تلك الجهة بغيرها، وعليه فإنّ موضوع البحث في المقام يدور في ثلاث جهات:

الأولى: منافاة عباديّة العمل لأخذ الأجرة.

الثانية: منافاة الوجوب بما هو له.

الثالثة: منافاة الوجوب التعبدي النيابي لأخذ الأجرة، نظراً إلى عدم وقوعه قريباً عن المنوب عنه، بعد الفراغ عن سائر الجهات المعتمدة في صحّة عقد الإجارة، كأن لا يكون العمل الذي وقعت الإجارة عليه ممّا اعتبر الشارع فيه المجانيّة، حيث تكون الإجارة حينئذٍ باطلّة لذلك، وإن كان ذلك العمل مستحبّاً كالأذان، أو مباحاً أو مكروهاً.

ولما كان اتجاه بحث الشيخ رحمته في «المكاسب» إلى خصوص الجهة الثانية، ذكر مبنياً على ذلك أمرين:

الأمر الأول^(١): إنّ موضوع هذه المسألة ما إذا كان الواجب على العامل منفعَةً تعود إلى من يبذل بإزائه المال، كما لو كان كفايياً وأراد سقوطه عن ذمته، فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لا لوجوبها، بل لعدم وصول عوض المال إلى باذله.

أقول: لا بأس بالإشارة الإجمالية إلى هذه الكبرى الكلية مقدّمة للبحث، حيث استدلّ لاعتبار هذا الشرط بوجهين:

الوجه الأول: إنّ الإجارة بدونه سفهية وأكلٌ للمال بالباطل.

الوجه الثاني: إن المبادلة في الإجارة إنما تكون بين منفعة معينة والعوض المعلوم، فلا بدّ من عود المنفعة إلى باذل العوض، وإلا انتفت المبادلة والإجارة، إذ قوامها بدخول كلّ من العوضين في المكان الذي خرج منه الآخر.
أقول: وفيها نظر:

أما الأول: فلأنّته لا دليل على بطلان كلّ معاملةٍ سفهية كما سيأتي تنقيح القول في ذلك في الجزء السادس عشر من هذا الشرح، مع أنّ المؤجّر ربما ينتفع بمنفعةٍ عائدة إلى غيره، كما إذا انتفع من تعلّم أحكام الصلاة مثلاً من فعل المستأجر صلاة الظهر عن نفسه.

بل يمكن أن يقال إنّ التسبب إلى تحقّق الخير، والإعانة على البرّ والتقوى، ممّا يترتب عليه الثواب - أي الفائدة الأخروية - فالإستئجار المزبور لترتب هذه الفائدة عليه لا يكون سفهياً.

اللهم إلا أن يقال: إنّ هذه فائدة فعل المؤجّر نفسه، وأمّا الذي يعتبر في خروج الإجارة عن السفهية، وكونها أكلاً للمال بالباطل، كون العمل المستأجر عليه ممّاله فائدة عائدة إلى المؤجّر، إذ هو المقابل بالمال، مضافاً إلى أنّ كون الله مطاعاً لو كان هو المقصود من الإجارة، لما كانت الإجارة سفهية كما لا يخفى.

وأما الثاني: فلأنّ حقيقة الإجارة لا تقتضي أزيد من قابلية العمل لصيرورته مملوكاً للمستأجر، وأمّا كون المنفعة راجعة إليه، فهو ممّالٌ لم يدلّ عليه دليل.

الأمر الثاني^(١): إنّ الاستدلال على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب،

بمنافاة ذلك للإخلاص في العمل، غير تامّ، لأنّ العجز عن العمل لأجل عدم تمثي القربة موجود في العبادات غير الواجبة، والقدرة عليه لأجل عدم اعتبار القربة في التوصلّي من الواجب ثابتة، فهذا الوجه غير مربوط بمورد النقض والإبرام، ولا ملازم له كي يصحّ الاستدلال المزبور.

وعليه، فلا يرد عليه ما أورده السيّد الفقيه^(١)، بقوله: (الانتقاض الطردي لا يضرّ بالاستدلال، إذ لا مانع من كون الدليل أعمّ من المدّعى في الجملة، وأمّا الانتقاض العكسي فهو مضرٌّ إن كان الغرض إثبات تمام المدّعي كما هو الظاهر في المقام).

أقول: لكن لا يخفى أنّ هذا الوجه لم يظهر ممّا ذكره في قوله: (واعلم... إلى آخره).

عدم منافاة التعبدية لأخذ الأجرة

وكيف كان، فقد عرفت أنّ البحث هنا يقع في مقامات:

المقام الأول: في أنّ التعبدية هل تنافي أخذ الأجرة أم لا؟

وحيث أنّ المانع المتنازع فيه هي التعبدية، فلا فرق في هذا المقام بين

الواجب والمستحبّ.

أقول: وقد استدللّ لعدم جواز أخذ الأجرة على التعبديات بوجوه:

الوجه الأول^(٢): إنّه يعتبر في صحّة العبادات، أن يوتى بها بقصد القربة، وأخذ

الأجرة عليها ينافي القربة والإخلاص، إذ قصد ذلك يوجب انقلاب داعي

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٢٤.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٢٧.

الإخلاص في العبادة المستأجر عليها إلى داعي أخذ الأجرة، فيكون عقد الإجارة رافعاً للتمكّن من العمل المستأجر عليه، ويوجب ذلك بطلان الإجارة لا محالة، إذ التمكن منه شرط في صحّة الإجارة، وما يلزم من صحّته فساده باطل.

أقول: بعد إصلاح ذلك بأنّ المراد من شريك العلة وما أُدعي كونه في عرض قصد القربة، ليس هو قصد تملك الأجرة، لأنّه إنّما يكون بنفس الإيجار لا بالعمل الخارجي، ولا تُسَلَّم الأجرة خارجاً، لأنّه يمكن للأجير تسلمها قبل العمل أو بعد العمل المخالي عن قصد القربة، أو إخباره كذباً بالعمل، بل المراد استحقاق مطالبة الأجرة.

يرد عليه: - مضافاً إلى منع اقتضاء عقد الإجارة انقلاب الدّاعي دائماً، إذ يمكن أن يلاحظ العامل في إتيان العمل استحقاق ذلك، ويأتي به خالصاً لوجه الله تعالى، وإنّ علمه بترتب ذلك عليه، فيكون ذلك عنده من المقارنات - أنّ العامل لما علم أنّه لا يستحقّ مطالبة الأجرة شرعاً إلاّ بإتيان العمل المستأجر عليه، المتوقّف على قصد القربة، لا محالة يقصد ذلك، ويكون استحقاق المطالبة من قبيل الدّاعي إلى الدّاعي لا شريك الدّاعي.

فإن قلت: إنّهُ إذا فرضا عدم كون الامتثال بذاته داعياً، بل من حيث كونه مقتضياً لاستحقاق الأجرة، فلا محالة يكون الامتثال علّة ناقصة ومتممها حيثيّة استحقاق الأجرة، فلا تكون العلة التامة هي قصد القربة.

قلت: إنّ استحقاق الأجرة بما أنّه غاية للفعل المعنى بالامتثال، لكون ذلك هو مورد الإجارة، لا للفعل وحده، ولا لغايته كذلك، فهو إنّما يكون علّة لعلة الفعل، لا

علّة له ولا شريكاً لعلته، ويكون الفعل منبعثاً عن قصد الامتثال، وقصد الامتثال منبعثاً عن استحقاق الأجرة، والانبعاث الثاني لا يضرب بالانبعاث الأول، ولا يوجب نقصاً فيه.

فإن قلت: إن تحقق عنوان المستأجر عليه - أعني العبادة - يتوقف على أمرين: أحدهما: ذات العبادة، وهو فعل الصلاة مثلاً. الثاني: عنوان الامتثال.

فالقاصد للعبادة يقصد تحقق العنوان المستأجر عليه بكل من جزئيه، فيكون الداعي بالإضافة إلى نفس الفعل أمرين: الأول: تحقق هذا الجزء من المستأجر عليه. الثاني: قصد الامتثال.

فيكون من قبيل التشريك في الداعي، لا من قبيل الداعي للداعي، وإنما يكون من هذا القبيل ما إذا كان المستأجر عليه نفس الامتثال، ومن البديهي أن المستأجر عليه هو العمل العبادي لا التعبد بالعمل، وإلى هذا الوجه استند المحقق التقي رحمته ^(١) لإثبات أن قصد استحقاق الأجرة في عرض قصد الامتثال لا في طوله.

قلت: إن مورد الإجارة إنما هو المقيّد بما هو مقيّد، أي العبادة المقيّدة بهذا القيد، لا ذات المقيّد والقيد بما هما ملحوظان بنحو المعنى الإسمي، فيكون قصد تحقق العنوان المستأجر عليه كقصد استحقاق الأجرة في طول قصد الامتثال لا في عرضه، مع أن قصد تحقق العنوان المستأجر عليه غير معتبر في سقوط الأمر

(١) تعليقه الشيخ محمد تقي الشيرازي على المكاسب المحرّمة، بحث: (متا يحرم التكبّب به)، و (ما يجب على

بالإجارة كما ستعرف.

الوجه الثاني: ما استند إليه جماعة منهم المحقق النائيني عليه السلام (١) من أنه يعتبر في تحقّق العبادة الإخلاص طولاً كما يعتبر عرضاً، وإلّا لما وقعت العبادة ممحّضة على وجه الإخلاص، لأنّ النتيجة تابعة لأخسّ المقدمات، فإذا لم تنته سلسلة العلل والدواعي بجميع حلقاتها إلى الله تعالى، فهي غير خالصة لوجه الله تعالى، فيعود المحذور المتقدّم، وهو أنّ عقد الإجارة يوجب رفع التمكن من العمل المستأجر عليه. أقول: وأجيب عنه:

تارة: بالنقض بعبادة أكثر الناس، حيث أنها تكون لأجل الخوف من عذابه أو الطمع في ثوابه، ولا كلام لأحدٍ في صحّة هذه العبادات، وقد دلّت عليها النصوص، مثل حسن هارون، عن الإمام الصادق عليه السلام: «العباد ثلاثة: قوم عبدوا الله عزّ وجلّ خوفاً فتلك عبادة العبيد، وقوم عبدوا الله تبارك وتعالى طلباً للثواب فتلك عبادة الأجراء، وقوم عبدوا الله عزّ وجلّ حبّاً له فتلك عبادة الأحرار، وهي أفضل العبادة» (٢).

وما عن جماعة (٣) من بطلان العبادة إذا قصد بفعلها الثواب أو الخلاص من العقاب، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه (٤)، يكون المراد به ما كان هذا القصد هو الداعي إلى العمل، لا من قبيل الداعي إلى الداعي.

(١) منية الطالب: ج ١ / ٥٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ / ٦٢ باب ٩ من أبواب مقدّمة العبادات ح ١٣٤، الكافي: ج ٢ / ٨٤ ح ٥.

(٣) حكاية في الحدائق: ج ٢ / ١٧٨.

(٤) القواعد والفوائد: ج ١ / ٧٧ نقلاً عن المسائل المهنية للعلامة.

نعم، الدرجة العالية من العبادة، هي ما كانت الغاية القصوى منها لأجل حُبّه تعالى دون ما سواه، ويكون الخلوص طويلاً أيضاً، وهي مختصة بالمعصومين عليهم السلام، وإليه أشار أمير المؤمنين عليه السلام بقوله:

«ما عبدتك خوفاً من نارك، ولا طمعاً في جنتك، لكن وجدتك أهلاً

للعبادة فعبدتك»^(١).

وأخرى: بالنقض بالصلاة لسبعة الرزق، ولأداء الدين، ولقضاء الحاجة.

وأورد عليه الشيخ عليه السلام:^(٢) - وتبعه المحقق النائيني عليه السلام:^(٣) - وهو إيراد على الأول

أيضاً، بأنّه فرق بين الغرض الديني المطلوب من الخالق الذي يتقرب إليه بالعمل، وبين الغرض الحاصل من غيره، وهو استحقاق الأجرة، فإن طلب الحاجة من الله تعالى ولو كانت دينوية محبوب عند الله، فلا يقدح في العبادة، بل ربما يؤكدها.

وفيه: إن كون سبب وصول النفع هو الله سبحانه وتعالى لا يوجب اتّصاف

الفعل بعنوان حسن مضاف إلى المولى، لأن كلّ نفع وضرر منه تعالى، ولذا قطع الأصحاب ببطان العبادة إذا أتى بها بداعي الثواب، أو دفع العقاب، كما صرح به الشهيد عليه السلام:^(٤)، ومعه لا يعقل تأكّد الإخلاص والعبادية بذلك.

أقول: ويمكن الجواب عن هذا الوجه - مضافاً إلى ما مرّ - بجوابٍ حليّ أفاده

(١) امرأة العقول: ج ١٠١ / ١ باب النيّة، البحار: ج ١٤ / ٤١ ح ٤.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٢٩.

(٣) منية الطالب: ج ١ / ٥١.

(٤) القواعد والفوائد: ج ١ / ٧٧.

بعض المحققين^(١) وهو أنّ الفعل المنبعث عن دعوة الأمر يعدّ عدلاً في العبوديّة، وإحساناً إلى المولى، وهو من العناوين الممدوح فاعلها بالذات، ولا يعقل تخلف هذا العنوان الحسن بالذات عن الفعل المأتي به بداعي الأمر، كما لا يعقل تخلف كونه ممدوحاً على فاعله عن هذا العنوان الحسن بالذات، ومن الواضح أنّ ترتّب فائدة دنيويّة على هذا الفعل الممدوح فاعله لا يخرجّه عن كونه ممدوحاً فاعله على فعله، فلا يعقل مانعيته عن وقوعه ممدوحاً فاعله على فعله مع فرض ترتبه عليه، فإنّ ما يتفرّع على الشيء لا يعقل أن يكون مانعاً عنه، مع أنّه قد عرفت أنّ تملك الأجرة إنّما يكون من خلال الإجارة، وتسلمها لا يتوقّف على إتيان العبادة مع قصد القربة، فالداعي إلى الإتيان بالعمل المستأجر عليه صحيحاً وعن قصد القربة الذي لا يطّلع عليه إلاّ علّام الغيوب ليس إلاّ الاستحقاق شرعاً.

وبعبارة أخرى: أمر المولى بالإتيان بما اشتغلت ذمّته به من العبادة، وقيامه بأدائه خوفاً من الله تعالى أيضاً غرضٌ مطلوب من الخالق. فتدبرّ فإنّه دقيق.

الوجه الثالث: إنّ دليل صحّة الإجارة إنّما هو عموم قوله تعالى: «أووفوا بالعقود»^(٢) وهو لا يعقل أن يشمل المقام، إذ اللازم من شموله أخذ داعي الأمر الذي هو قيدٌ في متعلّق الإجارة، قيداً في متعلّق الأمر بالوفاء، وهو باطلٌ لما حُقّق في محله من عدم معقوليّة أخذ قصد الأمر في متعلّق الأمر، فإذا ذهب الأمر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلاً على صحّة الإجارة، والأصل في المعاملات هو الفساد.

وفيه أولاً: أنّه قد حُقّق في محله إمكان أخذ قصد الأمر في متعلّق الأمر الأوّل،

(١) الإجارة للاصفهاني: ص ٢٢١.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

وعلى فرض عدم إمكانه يمكن أخذه في متعلق الأمر الثاني.
وثانياً: إن دليل صحة الإجارة لا ينحصر بالأمر بالوفاء بالعقود، بل في قوله تعالى: «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ»^(١) غنى وكفاية.

الوجه الرابع: إن دليل صحة الإجارة عموم قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(٢) وهو لا يمكن فرض شموله للمقام، إذ الوفاء عبارة عن إتيان العمل المستأجر عليه أداءً لحقّ المستأجر، وهذا لا يجتمع مع الإتيان به أداءً لحقّ الله سبحانه، وامتنالاً لأمره، وعليه:

فإن قصّد الوفاء فقد ذهب الخلوص، وفسدت العبادة، وهو مع ذلك لا يكون وفاءً.

وإن قصّد الإخلاص، فلم يقصد الوفاء بعقد الإجارة، فلا بدّ وأن ترفع اليد عن الأمر بالوفاء لعدم التمكن من امتثاله على كلّ تقدير، فإذا ذهب الأمر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلاً على صحة الإجارة.

وفيه أولاً: ما تقدّم من عدم انحصار دليل صحة الإجارة بعموم آية الوفاء بالعقود^(٣).

وثانياً: إنّ الوفاء بالعقد الذي أمر به ليس عبارة عن إتيان العمل المستأجر عليه بقصد أنّه مخصوصّ بالمستأجر ومملوك له، بل هو عبارة عن إتيان ما يكون وفاءً بالحمل الشائع، أي مصداق هذا العنوان غير المتوقف تحقّقه على قصد كونه للمستأجر، فلا يعتبر في امتثال الأمر بالوفاء بالعقد قصد هذا العنوان كي يكون ذلك منافياً لقصد الخلوص.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢ و٣) سورة المائدة: آية ١.

الوجه الخامس: إنَّ الأمر العبادي المتعلّق بالعبادة تعبّدي، والأمر الإجمالي المتعلّق بالعمل المستأجر عليه توصلي، فيلزم من صحّة الإجارة المتعلّقة بها اجتناع أمرين متخالفين في شيء واحد، وهو محال.

وفيه: الفرق بين التوصلي والتعبّدي إنّما هو من ناحية المتعلّق، بناءً على ما حقّقناه في محلّه من أنّ قصد الأمر مأخوذٌ في متعلّق الأمر، إذ ربما يعتبر فيه قصد القربة لعدم حصول الغرض إلّا به فيصبح الواجب تعبّدياً، وربما لا يعتبر فيه ذلك فيصبح الواجب توصلياً، والأمر في الموردين واحداً ولا تعدّد فيه.

وعليه، فالأمر الإجمالي المتعلّق بالعبادة، إنّما يكون مثل الأمر المتعلّق بها نفسها، بلا تفاوت بينهما، والمتعلّق لكلّ منهما إنّما هو ذات العمل مع قصد القربة، فيندك أحدهما في الآخر ويكون أمراً مؤكّداً كما في غير المقام.

فحصّل: أنّ شيئاً ممّا استدلّ به على منافاة صفة العباديّة للإجارة لا يتمّ، ومقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على العبادات، وكذلك الأخذ بعنوان الجعالة إذا تمّت سائر الشروط المعتبرة لعمومات صحّة المعاملات، وتؤيّدتها النصوص المتضمّنة للترغيب على العبادات، بذكر فوائدها من سعة الرزق، وأداء الدّين وغيرها، والمثوبة على فعلها والترهيب على تركها بذكر ما يستتبعها من الهلكة والعقوبة، إذ هذه النصوص تدلّ على أنّه لا تنافي بين العبادات والإتيان بها لجلب المنافع ودفع المضّرات. فتدبّر.

أقول: وللقوم مسالك طرق أُخر في تصحيح العبادات التي تعلّقت بالإجارة بها،

وعدم منافاة صفة العباديّة للإجارة:

الطريق الأول^(١): إنَّ الوفاء بالعقد أمرٌ محبوب عقلاً وشرعاً، وهو من صفات المؤمنين، فغاية العمل العبادي أيضاً محبوبة، فلا تنتهي سلسلة العلل إلى غير الله تعالى.

وفيه: إنَّ هذا في نفسه وإن كان تاماً، إلا أنَّ محلَّ الكلام هو الأعمال الذي يقوم بها المستأجر في الخارج، والتي يؤتى بها بداعي استحقاق الأجرة، لا من حيث أنَّ الوفاء بالعقد محبوب شرعي.

الطريق الثاني: ما أفاده المحققان كاشف الغطاء^(٢) وصاحب «الجواهر»^(٣) من أنَّ المصحح لعبادية العمل هو الأمر المتعلق بالعبادة، والأمر الإجاري المتعلق بها لا ينافيها بل يؤكد الإخلاص.

أقول: ولا يبعد أن يكون مرادهما ما ذكرناه آنفاً من بقاء الإخلاص طويلاً، إذ الداعي الأول هو امتثال الأمر المتعلق بالعبادة، والداعي إلى هذا الداعي هو امتثال الأمر الإجاري، أي استحقاق الأجرة شرعاً الذي مرَّ أنه عبارة أخرى عن كون الداعي إليه الأمر الإلهي، والخوف منه سبحانه، وبالتالي فسلسلة العلل تكون منتهية إليه تعالى بالضرورة، وعليه فهو متين غايته.

وبالجملة: لا يرد عليه شيءٌ مما أورده الشيخ^(٤) من الإيرادات الثلاثة:
الإيراد الأول: إنَّ مقتضى ذلك الفرق بين الإجارة والجمالة، حيث أنَّ الجمالة

(١) راجع الإجارة للصفهاني: ص ٢٢٢.

(٢) كشف الغطاء (ط.ق) وقد تعرّض لذلك في موردين: ج ١ / ٢٦٥ في المبحث الثاني عشر، وفي ج ٢ / ٣٣٠ في بيان ما يقضى ويتدارك من الصيام وأحكام القضاء.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ١١٧.

(٤) المكاسب: ج ٢ / ١٢٧.

لا توجب العمل على العامل.

وفيه: إنَّ صاحب «الجواهر»^(١) ادَّعى أنَّ الإجارة من جهة تسيبها الوجوب، يؤكِّد الإخلاص أيضاً ولم يدع أنه المصحح للعبادية حتَّى يرد عليه ما ذكر، فلازم ما ذكره عدم تأكُّد الخلوص في الجعالة لا عدم تحقُّق الإخلاص.

الإيراد الثاني: أنه إن أُريد أنَّ تضاعف الوجوب يؤكِّد اشتراط الإخلاص، فلا ريب أنَّ الوجوب الحاصل بالإجارة توصلي.

وإن أُريد أنه يؤكِّد الإخلاص من العامل، فهو مخالفٌ للواقع قطعاً، لأنَّ ما لا يترتب عليه أجرٌ دنيوي أخلص مما يترتب عليه ذلك وجداناً.

وفيه: ما عرفت من أنَّ الدَّاعي إلى إتيان العبادة بقصد الأمر ليس إلَّا الاستحقاق شرعاً للأجرة، والوفاء بالأمر الإجمالي بما اشتغلت ذمته به من العمل، لا تملك الأجرة ولا تسلّمها.

الإيراد الثالث: إنَّ تأكُّد الإخلاص إنما يكون بالتعبُّد بالأمرين، والتعبُّد بالأمر الإجمالي لا يتحقَّق إلَّا أن يؤتى بمتعلِّقه بقصد حصول الوفاء وإتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له، وهذا المعنى ينافي وجوب إتيان الفعل لأجل استحقاقه تعالى إتيانه.

وفيه: ما تقدّم من أنَّ المأمور به بالأمر الإجمالي، ليس مجرد إتيان العمل المستأجر عليه بقصد أنه وفاء، بل المأمور به ذات ما هو وفاء، أي ما يصدق عليه الوفاء بالحمل الشائع، فلا يعتبر في امتثاله الإتيان بالعمل من حيث استحقاق

المستأجر له كي ينافي ذلك الإخلاص. فراجع وتدبر^(١).
 الطريق الثالث: ما أفاده السيّد الفقيه في حاشيته^(٢) وغيره^(٣) أنّ إلغاء الأمر
 بالصلاة عن الوساطة، وتصحيح العبادة بنفس امتثال الأمر الإجمالي، ولهم في
 ذلك تقريران:

التقريب الأول: أنّ الأمر الإجمالي وإن كان توصلياً، إلّا أنّ التوصللي يعني ما لا
 يعتبر في سقوطه قصد الأمر، لا أنته لا يمكن التقرب به، وعليه فلو أتى بالعبادة
 المستأجر عليها بداعي امتثال الأمر الإجمالي، صحّت ووقعت عبادة.
 وفيه: إنّ مورد الإجارة لا يخلو:

إمّا ذات تلك العبادة من غير قصد القربة، فلازم صحّة الإجارة سقوط أمرها
 بإتيانها، وإنّ لم يقصد القربة، لكون هذا الأمر توصلياً وهو خلف.
 وإنّ كان هو العمل المقيّد بقصد الأمر المتعلق به نفسه، فالمفروض في هذا
 الوجه عدم كفايته في الخلوص.

وإنّ كان هو العمل المقيّد بداعي امتثال الأمر الإجمالي، فهو يرجع إلى
 التقريب الثاني، وستعرف ما فيه.
 التقريب الثاني: إنّ الأمر الإجمالي ليس توصلياً مطلقاً، بل هو تابع للغرض
 المترتب على متعلّقه:

فإنّ كان مترتباً على العمل مع عدم قصد القربة، فالأمر حينئذٍ توصللي.
 وإنّ كان مترتباً عليه معه، فهو تعبدلي:

(١) صفحة ١٧ من هذا المجلّد.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٢٤.

(٣) الإجارة للشيخ الاصفهاني: ص ٢٢٣.

فإن كان مورده مثل الصلاة والصيام، كان مرجع الأمر الإجمالي إلى إيجاب الصلاة والصوم وهما تعبديان.

وإن كان مورده مثل الكتابة والخياطة كان مرجعه إلى الأمر بالخياطة والكتابة، وهما توصليتان.

والدليل على كون الأمر الإجمالي في المورد الأول تعبدياً، هو الدليل على كون الأمر بالصلاة والصيام تعبدياً، إذ لا فرق في الصوم الذي سنخه سنخ التعبدية بين أنحاء الأمر به.

وفيه: إن المحذور لم يكن عدم قابلية الأمر المتعلق بتلك العبادة المستأجر عليها، لأن يكون قصده موجباً للعبادية، كي يدفع المحذور بذلك، بل المحذور هو أن الإتيان بداعي استحقاق الأجرة ينافي الخلو، وفي هذا المحذور لا فرق بين قصد الأمر المتعلق بتلك العبادة وبين قصد الأمر الإجمالي.

وبالجملة: فالصحيح ما ذكرناه من أن قصد استحقاق الأجرة إنما يكون في طول قصد الأمر، فلا يضرب بالعبادة، مع أنه لو سلم كونه في عرضه، أو اعتبرنا الإخلاص طويلاً أيضاً، فقصد استحقاق الأجرة لا ينافيها، بل هو قصد عبادي أيضاً. ولو تزلنا عن جميع ما ذكرناه، وسلمنا أن قصده غير قُرْبِي، ويكون في عرض قصد القربة، يدخل المقام في الكبرى الكلية - المذكورة في كتاب الصلاة في مبحث النية^(١) - من أن الضائم غير المحرمة هل تضر بصحة العبادة أم لا؟ وقد ذكروا أن هناك صوراً^(٢):

(١) فقه الصادق: ج ٨ / ٧.

(٢) راجع كتاب الصلاة للسيد الخوئي: ج ٣ / ٥٠.

الصورة الأولى: أن يكون كلّ من الداعين ضعيفاً، بحيث لو كان وحده لما أثر في صدور الفعل.

الصورة الثانية: أن يكون الداعي القُربي مستقلاً في الداعوية، وغيره تبعياً.
الصورة الثالثة: عكس ذلك.

الصورة الرابعة: أن يكون كلّ منهما مستقلاً في الداعوية، إلا أنه إنما يستند الفعل إليهما من باب عدم معقولية اجتماع علّتين تامّتين على معلول واحد.
أقول: لا كلام في الصحة في الصورة الثانية، والفساد في الصورة الأولى والثالثة، وقد وقع الخلاف في الصورة الرابعة، واختار جمعُ من الأساطين الصحة فيها^(١)، فعلى هذا لا وجه للحكم بالبطان مطلقاً في المقام، وتام الكلام في هذه الكبرى الكلية موكولٌ إلى محلّه، وقد أشبعنا الكلام فيها في الجزء الرابع من هذا الشرح.



عدم منافاة الوجوب مع الأجرة

المقام الثاني: في بيان أن الوجوب بما هو هل ينافي أخذ الأجرة أم لا ينافيه؟

أقول: وتتقيد القول في هذا المقام بالبحث في موارد:

الأول: في الواجب العيني التعييني غير النظامي.

الثاني: في الواجب الكفائي.

الثالث: في الواجب التخييري.

الرابع: في الواجبات النظامية.

أما المورد الأول: فمقتضى العمومات هو صحة الإجارة، وعدم مانعيته عنها،

وقد ذكر في وجه المنافاة وجوه:

الوجه الأول^(١): أن عمل الحرّ ليس بمال بنفسه، وإنما يقابل بالمال لما دلّ على

أنه محترم، فإذا وجب فقد سقط احترامه.

وفيه: إن المالمية من الاعتبار العقلائية، وإنما يعتبرها العقلاء لكلّ ما يرغبون

إليه، لما فيه من الأغراض والفوائد العقلائية، ومن البديهي أن عمل الحرّ من تلك

الأموار ولذلك فهو مال.

ولو تنزلنا عن ذلك، فلا ريب أنه يصبح مالاً بمجرد وقوع المعاملة عليه،

نظير الكلي في الذمة، ولذا لا كلام في أنه لو فوت أحد عمل الحرّ يكون ضامناً له،

وهذا المقدار يكفي في صحة المعاملة، كما سيأتي التعرّض له في كتاب البيع^(٢).

(١) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٤٦٩.

(٢) صفحة ٢٥٩ من هذا المجلّد.

مع أنه لو فرض عدم ماليته، فإنه لا وجه للحكم بأنه يقابل بالمال لاحترامه، إذ الدليل إنما دلّ على ثبوت الحرمة لمال المسلم، فإن كان للعمل حرمة فهي لكونه مالاً، ومع فرض عدمه فلا حرمة له.

الوجه الثاني: ما استند إليه الشيخ رحمته ^(١) من أن عمل الحر وإن كان مالاً في نفسه، لكنه إذا وجب سقط احترامه، لأن الوجوب الثابت عليه رافع لاختياره وتسأطه على الترك، فهو مقهورٌ على إيجاده، ويستوفى العمل منه من دون دخل لرضاه وإذنه المقومين لإحترام المال في ذلك.

واستشهد لذلك: بأنه لو فرض أن المولى أمر بعض عبيده بعمل، وكان يرجع نفعه إلى غيره، فأخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل، عدّ أخذه أكلاً للمال مجاناً وبلا عوض.

أقول: والجواب عنه:

١- إن كان المدعى أن الوجوب الشرعي يوجب سلب المالّية عن العمل. فيرد عليه: أن الوجوب يوجب سلب الاحترام بالخصوص، بمعنى أنه لا يجوز التصرف فيه لأحدٍ إلا مع إذنه ورضاه، وله السلطان عليه، وليس لأحدٍ مزاحمته في ما ينتفع منه، ولا يوجب سلب الاحترام من حيث ماليته المقتضية أن لا يذهب هدراً وبلا تدارك، ونظير المقام ترخيص المارة في الأكل من الثمرة، وترخيص الأكل من بيوت الأقارب، فإنّ هذا الترخيص يوجب سلب الاحترام بالمعنى الأوّل، ولا يوجب سلب المالّية كي لا يصحّ أخذ العوض عليه في

هذين الموردين.

٢- وإن كان المدعى أن العمل الواجب على المكلف لا يعقل أن يصبح واجباً ثانياً بالوجوب الإجاري.

فيرد عليه: أنه يلتزم بالتأكد، فيكون لازمه الامتثال من جهتين.

٣- وإن كان المدعى أنه يعتبر في صحة الإجارة أن يكون للمستأجر إجباراً الأجير على ذلك العمل، فإذا كان الفعل واجباً عليه، فهذا الحق ثابت له قبل الإجارة من باب الأمر بالمعروف، فلا تترتب عليها ثمرة، فلا تصح.

فيرد عليه: أنه بالإجارة يثبت هذا الحق، فيكون ثابتاً من ناحيتين، وتظهر الثمرة في موضعين:

الموضع الأول: ما إذا لم يمكن إجباره على الفعل من باب الأمر بالمعروف، وأمكن إجباره من باب كونه مملوكاً له، ولو بالرجوع إلى المحاكم العرفية. الموضع الثاني: ما إذا كان من وجب عليه جاهلاً بالوجوب.

وبالجملة: مجرد الوجوب الشرعي لا يوجب سلب الماليتة عن الشيء، ومعه لا وجه لمنافاته مع صحة الإجارة.

الوجه الثالث: ما أفاده المحقق النائيني رحمته الله^(١) من أنه يعتبر في صحة المعاملة - مضافاً إلى كون كل من المتعاملين مالكاً لما يبذله أو يحكمه، وإيجادها بسبب خاص وآلة مخصوصة - أن لا يكون مجبوراً عن التصرف فيه، من جهة تعلق حق الغير به، أو غير ذلك من أسباب الحجر، لتكون له السلطنة الفعلية على التصرف فيه،

والإيجاب يوجبُ سقوط ملك التصرف، وسلب الاختيار، ودفع السلطنة، فلا محالة تفسد المعاملة.

وفيه: إنَّ توقّف نفوذ المعاملة على السلطنة الوضعية المستتبعة، لكون مورد المعاملة ملكاً طلقاً، ولم يتعلّق به حقّ الغير، والمتعاملين بالغير عاقلين مختارين غير محجورين بأحد أسباب الحجر بديهي، وأما كون الإيجاب موجباً لسلب هذه السلطنة، فهو أوّل الكلام.

نعم، الإيجاب يوجبُ رفع السلطنة التكليفيّة المنتزعة من جواز الفعل والترك، ونفوذ المعاملة غير متوقّف عليها.

فإن قلت: إنّه يعتبر في صحّة المعاملة القدرة على التسليم، ومع الوجوب لا قدرة له على الفعل والترك، إذ القدرة متقومة بالطرفين من الفعل والترك. قلت: إنّه لم ترد آية ولا رواية دالّة على اعتبار القدرة على التسليم، وإنما تقول به لأنّته:

إمّا مقتضى وجوب الوفاء بالعقد.

أو لانعقاد الإجماع عليه.

أو للنبوي المشهور^(١) من أنّه ﷺ نهى عن بيع الغرر.

ووجوب العمل لا ينافي مع ما تقتضيه هذه الأدلّة:

أما الأوّل: فلأنّته يتأكّد وجوب العمل بوجوب التسليم.

وأما الثاني: فلأنّ المتيقّن منه إمكان وصول العمل إلى المستأجر، والمفروض في

المقام تحقّقه.

وأما الثالث: فلأنه لا غرر مع إمكان الوصول كما لا يخفى.

الوجه الرابع: ما نُسب إلى الشيخ الكبير كاشف الغطاء رحمته الله (١) من أن إيجاب العمل يوجبُ صيرورته مملوكاً لله تعالى ومستحقاً له، وفيما كان راجعاً إلى حقوق الغير يوجبُ صيرورة الغير مستحقاً لذلك العمل من هذا العامل، ومن المعلوم أنه لا يجوزُ تملك المملوك ثانياً.

وفيه: أنه لو كان المدعى أن الإيجاب يقتضي كون العمل مملوكاً لله بالملكية الاعتبارية، نظير ملكية العمل لأحد المخلوقين.

فيرد عليه: أن الإيجاب ليس إلا إبراز شوق المولى بالفعل، وهذا غير الملكية. وإن كان المدعى أنه يوجبُ خروج العمل عن تحت سلطنة العبد، ودخوله في سلطان المولى، وما هو داخلٌ في سلطان الغير لا يجوزُ تملكه.

فيرد عليه: أن جميع أفعال العباد تحت سلطان المولى تشريعاً لا تكويناً، من غير فرق بين ما إذا أوجبها وما إذا لم يوجبها، فإن السلطنة التشريعية عبارة أخرى عن أن زمام هذا العمل بيد الشارع، وله جعلُ أي حكم وضعه المولى له، وهذا المعنى ثابتٌ قبل الإيجاب، فالإيجاب لا يوجب حدوث سلطنة أخرى مانعة عن التملك. نعم، هو يوجب سلب سلطنة المكلف تشريعاً عن هذا العمل، وهو لا ينافي التملك كما تقدم.

وبالجملة: المراد من الملكية لله تعالى:

إن كان هي الملكية الاعتبارية، فالإيجاب لا يقتضي تلك.

وإن كان ثبوت سلطنة تكوينيّة، وسلب سلطنة العبد تكويناً، فهو خلاف الواقع وجداناً.

وإن كان بمعنى السلطنة التشريعيّة، فهي ثابتة قبل الإيجاب، وكونه موجباً لسلب سلطنة العبد تشريعاً لا ينافي التملك.

هذا فيما إذا لم يكن الإيجاب للغير.

وأما في ما كان العمل واجباً له، فهذا لا يوجب مالكيّة ذلك الغير له، ولذا يجوز استئجار الأجير لحياطة ثوب الغير، حيث يصبح العمل مملوكاً للمستأجر لا لذلك الغير، فتدبر حتى لا يشتبه عليك جعل العمل للغير بإيجابه له.

أقول: هذا هو الحقّ في الجواب، لا الجوابين التاليين:

١- ما ذكره الأستاذ الأعظم^(١) - وفاقاً لغيره من الأساطين - من أنّ ملكيّة المستأجر إنما هي في طول ملكيّة تعالى، واجتماع الملكيتين الطوليتين أمرٌ ممكن لا محذور فيه.

٢- ما ذكره بعض آخر^(٢) من أنّ ملكيّة تعالى ليست من سنخ ملك العباد، فإنها بمعنى الإحاطة الوجوديّة بالأملك وملاكها.

إذ يرد على الأول: أنّه لم يظهر لنا الفرق بين الملكيتين العرضيتين والطوليتين، بل الظاهر استحالة اجتماعهما مطلقاً.

ويرد على الثاني: أنّ المدّعي يدّعي أنّ الإيجاب ثبوت ملكيّة اعتباريّة له تعالى غير تلك الملكيّة.

(١) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٤٧١.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤ / ٣٠٥.

الوجه الخامس: ما نُسب إلى الشيخ الكبير أيضاً^(١) من أن الإجارة لو صحّت كان لازمها مالكيّة المستأجر لذلك العمل، ومن لوازم الملكيّة التي لا تنفك عنها جواز الإبراء والإقالة والتأجيل، وحيث أنّ هذه الآثار لا تثبت للواجب المستأجر عليه، فيكشف ذلك عن عدم الملك، وهو يكشف عن بطلان الإجارة.

وفيه: إنّ هذه الآثار إنّما تثبت للمستأجر عليه من حيث الأمر الإجمالي، وعدم ثبوتها له من حيث وجوبه من قبل الله تعالى، لا ينافي صحّة الإجارة، وعليه فالإبراء في المورد يوجب عدم استحقاق المستأجر للعمل، والتأجيل يوجب عدم لزوم التعجيل من حيث استحقاقه، والإقالة توجب انتفاء الوجوب الإجمالي.

الوجه السادس: ما نُسب إلى المحقّق النائيني رحمته الله^(٢) من أنّه يعتبر في صحّة الإجارة كون الأجير مالكاً لعمله، كي يملكه المستأجر بالإجارة، والوجوب يوجب نفي ملكيّته له.

وبعبارة أخرى: يعتبر أن يكون العمل ممكن الحصول للمستأجر، فلو لم يكن كذلك كما إذا تعلّق تكليف عليه مباشرة، لم تصحّ الإجارة.

وفيه: إنّ الوجوب الذي حقيقته إبراز المولى لا يوجب سلب المالكيّة عن العمل كما تقدّم، واعتبار كونه ممكن الحصول، إنّما هو يرجع إلى اعتبار القدرة على التسليم الذي عرفت أنّه لا ينافي مع الوجوب.

الوجه السابع: ما نُسب احتمالاً إلى المحقّق الخراساني رحمته الله^(٣) من أنّ بذل العوض على ما يتعيّن على الأجير لغو.

(١) راجع الإجارة للشيخ الاصفهاني: ص ١٩٧، ومصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٢٢.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ٤٥.

(٣) حكاة عنه تلميذه المحقّق الاصفهاني في كتاب الإجارة: ص ١٩٧.

وفيه: أن لا لغوية فيه مع عدم العلم بصدوره منه، أو لأن يكون له إجباره على الفعل، مع أن الموجب لفساد الإجارة مع لغوية بذل العوض ليس إلا كون المعاملة سفهية، وهو لا يوجبُ البطلان كما تقدّمت الإشارة إليه.

الوجه الثامن^(١): أن الإيجاب إنما يكون ناشئاً عن مصلحة موجودة في الفعل عائدة إلى من يجب عليه، فأخذ العوض على ما تعود فائدته إليه أكلٌ للمال بالباطل. وفيه: إن الموجب لكون أخذ العوض أكلاً للمال بالباطل، إنما هو عدم كونه ذا فائدة عائدة إلى المستأجر، وعدم ترتّب غرض عقلائي له عليه، ولو لأجل كون الله تعالى مطاعاً لا كونه ذا فائدة عائدة إلى الأجير.

الوجه التاسع: ما نسب إلى المحققين النراقيين والمحقق القمي^(٢) من أنه لا يجوز توقيف الواجب على شرط، وصحة الإجارة تستلزم ذلك، لأنها توجب توقيف الواجب على أخذ الأجرة.

وفيه: إنه لا يعتبر في صحة الإجارة كون الشخص غير بانٍ على الفعل، فلا مانع من استئجاره على عمل لو لم يستأجره أيضاً كأن يأتي به، فتصحّ الإجارة الواقعة، ولا يلزم منه توقيف الواجب على شرط.

فحصّل: أن شيئاً مما استدللّ به على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب لا يدلّ عليه، فالأظهر جوازه، فعلى هذا لا يبقى مورد للبحث في المورد الثلاثة الأخر، فإن الجواز في تلك الموارد أولى من الجواز في هذا المورد، ولكن لا بأس بالبحث فيها بناءً على عدم الجواز هنا.



(١) راجع كتاب الإجارة للاصفهاني: ص ١٩٧.

(٢) نسبه في تكملة العروة الوثقى: ج ٢ / ٢٠.

أخذ الإجارة على الواجب الكفائي

أما المورد الثاني: فقد اختار الشيخ رحمته (١) جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي التوصلّي.

واستدلّ له الأستاذ الأعظم (٢): بأنّ من يجب عليه الفعل في الواجب الكفائي إنّما هو عنوان أحد المكلفين، ومن الواضح أنّ إيقاع الإجارة على مباشرة شخص معيّن، وأخذ الأجرة على تلك الخصوصية، ليس من قبيل أخذ الأجرة على الواجب، لأنّ ما أخذت عليه الأجرة ليس بواجب، وما هو واجب لم تؤخذ عليه الأجرة. ويرد عليه أولاً: إنّ المكلف في الواجب الكفائي إنّما هو جميع آحاد المكلفين، غاية الأمر يكون التكليف المتوجّه إلى كلّ أحدٍ تكليفاً مشروطاً بعدم قيام الآخرين به، وعلى هذا إذا وقعت الإجارة على مباشرة شخص معيّن مع ترك الآخرين فقد وقعت على الواجب.

وثانياً: أنّه لو سلّم كون المكلف هو عنوان أحد المكلفين، ولكن لا كلام في أنّ الفعل الصادر من أحدهم إنّما يكون مصداقاً للواجب لصدق عنوان أحد المكلفين عليه، وإذا كان العمل من أحد المكلفين مملوكاً لله تعالى ومسلوب الاحترام والقدرة، فعمل الأجير يعدّ مصداقاً لما هو مملوكٌ له ومسلوب الاحترام والقدرة، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٣٦.

(٢) مصابح الفقاهة: ج ١ / ٤٦٨.

وبالجملة: فالأظهر أنه تجري عمدة الوجوه المتقدمة في الواجب الكفائي أيضاً، لا سيما إذا تعيّن على الأجير، لعدم إقدام أحد على العمل، أو لامتناع الكلّ عن العمل مجّاناً كما لا يخفى.

أقول: ثمّ إنّه قد استدلّ سيّدنا الأستاذ على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي بكلام الشيخ رحمته ^(١) حيث قال: (إنّ الفعل متعيّن له، فلا يدخل في ملكٍ آخر، وبعدم نفع المستأجر فيما يملكه... إلى آخره).

توضيح هذا الوجه: إنّ الواجب الكفائي إنّما يعود نفعه من المصلحة المقتضية لإيجابه والثواب المترتب عليه إلى الأجير نفسه، ممّا يقتضي أن يتعيّن به ويخصّص له، لا اختصاص فوائده به، وما يكون كذلك لا يمكن أن يدخل في ملكٍ آخر، إذ دخول العمل في ملك الغير إنّما هو فيما يعود نفعه إليه، وبهذا ظهر أمران:

الأمر الأوّل: إنّ قوله: (وبعدم نفع المستأجر... إلى آخره) تفسيرٌ لقوله: (بأنّ الفعل متعيّن له) لا دليل آخر، ويشهد لذلك - مضافاً إلى ما تقدّم - اقتصار الشيخ على جواب واحد.

الأمر الثاني: إنّ ما ذكره السيّد الفقيه ^(٢) في تعليقه من أنّ هذا الوجه يرجع إلى الوجه السابق، وهو التنافي بين الوجوب والتملك غير تامّ، والظاهر أنّ هذا الإيراد نشأ من الخلط بين كلمتي (متعيّن له) و (متعيّن عليه) فتدبرّ حتى لا يشتبه عليك الأمر.

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٣١ نقلاً عن شرح القواعد.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٢٧.

والجواب عن ذلك: هو ما أشار إليه الشيخ عليه السلام ^(١) في صدر المبحث من أن في جميع الواجبات الكفائية هناك فائدة تعود إلى المستأجر، وهو سقوط التكليف عن المستأجر بمباشرة الأجير.

وأما ما ذكره في المقام بما حاصله ^(٢): إن الثواب المترتب على الواجب الكفائي يرجع إلى المستأجر.

فيرد عليه: أن ثواب الفعل لو قصد الأجير به القربة لا يعود إلى المستأجر، وإنما الذي يحصله المستأجر هو ثواب التسبيب إلى فعل الخير الذي هو مترتب على فعل نفسه.



أخذ الأجرة على الواجب التخييري

وأما المورد الثالث: وهو أخذ الأجرة على أحد فردي الواجب التخييري بالخصوص، فقد استدلل الأستاذ الأعظم^(١) على جوازه:

بأن الواجب إنما هو عنوان أحد الفردين، ومتعلق الإجارة إنما هو الإتيان بفرد خاص، فما هو واجبٌ غير ما يؤخذ الأجرة عليه.

وفيه: إنَّ مورد الإجارة إنَّ كان تخصيص الواجب بخصوصيةٍ خارجة عن حریم متعلق الوجوب، قابلة للانفكاك عن الواجب، أو غير قابلة له، كما إذا استأجره لان يمثّل الأمر بالدفن الواجب عليه بتخصيصه بأرض صلبة، أو أن يستأجر الخياط الذي وجب عليه خياطة ثوب زيد، وكان مخيراً في موضع الخياطة - بأن يخيط ذلك الثوب في منزله، لتعلق غرض عقلائي به - صح ما ذكر، فإنَّ تخصيص الواجب بهذه الخصوصية ليس بواجب.

وأما إنَّ كان مورد الإجارة هو الحصّة الخاصّة والفرد الخاص، وبعبارة أخرى الواجب المتخصّص بالخصوصية، فلا تتمّ دعواه، إذ العمل المستأجر عليه حين وقوعه يقع مصداقاً لما هو مملوك لله تعالى، ومسلوب الاحترام والقدرة، وما يجوز أن يقهر عليه، وبالتالي فعلى فرض كون هذه الأمور مانعة عن صحّة الإجارة، لم تصحّ في المقام.

أقول: وبما ذكرناه ظهر ما في استدلال الشيخ^(٢) للجواز بأنّه محترم لا يقهر

(١) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٤٦٨.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٣٦.

المكلف عليه، فجاز أخذ الأجرة بإذائه، نعم لو كان مراده الفرض الأول - كما لعده الظاهر من عبارة «المكاسب» - تم ما ذكره.

وقد يقال: إنه يستفاد من أدلة وجوب بعض الأشياء كونه حقاً للمخلوق يستحقه على المكلفين، فكل من أقدم عليه فقد أدى حق ذلك المخلوق، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

أقول: بناءً على عدم مانعية الوجوب عن صحة الإجارة - كما هو المختار - أو عدم مانعية الوجوب الكفائي عن صحة الإجارة - كما اختاره الشيخ رحمته - فإن مجرد كونه حقاً لا يكفي في عدم جواز الأخذ ما لم يثبت كونه حقاً مجانياً، ومع ثبوته لا فرق بين كونه حقاً للمخلوق، وما لم يكن كذلك.

وبالجملة: المدار على المجانية لا على حقيقته للمخلوق.

أما عدم جواز أخذ الأجرة في الفرض الأول، فواضح.

وأما جوازه فيما كان حقاً للمخلوق، فلما تقدم في المورد الأول في جواب الوجه الرابع من أن إيجاب العمل للغير غير جعل العمل له، وهو لا يوجب مالكية ذلك الغير، فلا يمنع عن أخذ الأجرة. فراجع ما ذكرناه^(١).

لا يقال: إن مرجع هذا الجواب إلى منع ثبوت حق للمخلوق في العمل، وأن الثابت إنما هو حكم ينتفع به ذلك الغير.

فإنه يقال: إن ذلك تام، ولكن ندعي أنه في الموارد التي ادعوا^(٢) ثبوت حق للمخلوق - كتجهيز الميت، وتعليم الجاهل - فإنه لا يستفاد من الأدلة أزيد من ما

(١) صفحة ٢٤ من هذا المجلد.

(٢) راجع المكاسب: ج ٢ / ١٤٣.

ذكرناه، ولا يمكن استفادة كون العمل مملوكاً ومستحقاً له، ولذا أحوالوا استفادة ذلك فيها إلى لطف القرينة.

نعم، لو ثبت في موردٍ أن الشارع الأقدس جعل الاستحقاق معتبراً، فإنه لا يبعد دعوى ظهوره في كونه بنحو المجانية.

وعليه، فما ذكره بعض المحققين^(١) من أنه إذا كان اعتبار الاستحقاق تارةً بنحو المجانية وأخرى بنحو العوضيّة، فجرد دلالة الدليل على الاستحقاق للعمل لا يُجدي في سقوط الاحترام، ما لم يدلّ على أن استحقاق العمل بنحو المجانية، وحيث أنه عملٌ محترم لا دليل على إسقاط احترامه، فللعامل مطالبة أجرة مثل عمله، خلاف الظهور، ولكن منه يظهر وجه آخر لعدم مانعيّة ثبوت الحقّ عن أخذ العوض، وهو حسنٌ فتدبر.



أخذ الأجرة على الواجبات النظامية

وأما المورد الرابع: فالظاهر أنه لا خلاف بينهم في جواز أخذ الأجرة على الواجبات النظامية، والمراد منها ما وجب لحفظ النظام كالحرف والصناعات المتوقّف عليها الحياة الاجتماعية، وحيث أنّ المنسوب إلى أكثر الأصحاب عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب، عدّ حكمهم بجواز أخذ الأجرة على مثل هذه الواجبات نقضاً عليهم، وقد أجابوا عنه بأجوبة، ولكن بناءً على ما عرفت من جواز أخذ الأجرة على الواجب مطلقاً، فإنه لا مورد لهذا الإيراد أصلاً. وكيف كان، فقد أجابوا عنه بأمر:

الأمر الأول^(١): خروج ذلك بالإجماع والسيرة القطعيين.

وفيه: إنّ مستند المنع لم يكن عدم الدليل في مقام الإثبات على الجواز، أو الدليل على عدمه، كي يخرج عنه بذلك، بل كان المانع مانعاً ثبوتياً، باعتبار أنه لا يعقل صحّة الإجارة مع كون موردها واجباً، فلو قام الدليل على الجواز في مورد، فإنه لا بدّ من الالتزام بأحد أمرين على سبيل منع الخلو: إما كشف ذلك الدليل عن بطلان تلك القاعدة.

وإما ردّ ذلك الدليل وعدم العمل به.

الأمر الثاني: ما عن المحقّق الثاني^(٢) من اختصاص جواز الأخذ بصورة قيام من به الكفاية، فلا يكون حينئذٍ واجباً.

(١) الإجارة للاصفهاني: ص ٢٠٩.

(٢) جامع المقاصد: ج ٧ / ١٨٢.

وفيه: أنه إن أُريد بذلك وجود من يقوم به، فارجع ذلك إلى جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي مطلقاً، وقد أنكر ذلك المحقق^(١).
وإن كان المراد قيام الغير به .

فيرد عليه: أنه لا خلاف بينهم في جواز أخذ أول من يقوم بالفعل الأجرة على عمله.

الأمر الثالث: ما أفاده المحقق النائيني^(٢) من أن الواجب على الأجير هو بذل عمله، أي تعلق التكليف أو الوضع بالمعنى المصدرى، لا بنتيجة عمله التي هي المعنى لاسم المصدر، فإن الطبيب وإن وجب عليه الطبابة عيناً إلا أنه مالك لعمله، والأجرة تقع بإزاء العمل الذي هو مناط مائة المال، لا بإزاء قوله من حيث الإصدار. وبالجمله: متعلق الوجوب في الواجبات النظامية، هو العمل بالمعنى المصدرى، وعليه فلا مانع من أخذ الأجرة على نتيجة العمل.

وفيه: إن الفعل من حيث المعنى المصدرى عين الفعل من حيث اسم المصدر، والفرق بينها اعتباري كما حُقق في محلّه، وعليه فالواجب بعينه هو العمل المستأجر عليه ونتيجته .

الأمر الرابع: ما عن «مفتاح الكرامة»^(٣) و«الرياض»^(٤) من أن المنع مختص بالواجبات النفسية التي وجبت لذاتها، كدفن الميت، دون الواجبات الغيرية

(١) جامع المقاصد: ج ٧ / ١٨١.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ٤٦.

(٣) راجع مفتاح الكرامة (ط.ج.): ج ١٢ / ٣٠٢ (حكم أخذ الأجرة على الواجبات).

(٤) رياض المسائل: ج ٨ / ٨٢-٨٣.

كالصناعات التي هي مقدّمة لحفظ النظام الواجب.
وفيه أولاً: إنّ المانع المتوهم إنّما هو الوجوب من حيث هو وجوب، ولا فرق في ذلك بين النفسي والغيري.
وثانياً: إنّ قد حُقّق في محلّه أنّ السبب التوليدي واجبٌ بعين الوجوب المتعلّق بالمسبّب لا بوجوبٍ آخر، وفعل الصنائع والحرف بالنسبة إلى ما يترتّب عليها من حفظ النظام من هذا القبيل، إذ لا واسطة بين هذه الأفعال وحفظ النظام، إذ بها يحفظ النظام.

الأمر الخامس^(١): إنّ حفظ النظام إنّما يتوقّف على تلك الصناعات والحرف، وهي وإن لم تتوقّف على أخذ الأجرة وتجويزه، ولكن بما أنّ أكثر الناس إنّما يتصدّون للصناعات الشاقّة طمعاً في الأجرة أو زيادتها، فإذا حكم بعدم جواز دفع الأجرة إليهم تركوها أو توجهوا إلى الأعمال السهلة دون الشاقّة، فلا ينحفظ النظام لأجل العصيان، وعليه فقاعدة اللطف تقتضي تسوية أخذ الأجرة تقريباً للعباد إلى امتثال التكاليف النظاميّة.

وبهذا ظهر مقابلة هذا الوجه للوجه السابع المذكور في «المكاسب»^(٢)، وعليه فما أفاده المحقّق الايرواني رحمه الله^(٣) من أنّ مال هذا الوجه إلى الوجه السابع، غير تامّ، وأمّا الشيخ رحمه الله^(٤) فقد دفعه بأنّ المشاهد بالوجدان أنّ اختيار الناس للصناعات الشاقّة ليس ناشئاً عن زيادة الأجرة بل عن دواعٍ أُخر، وظاهره تسليم هذا الوجه على هذا التقدير.

(١) راجع المكاسب: ج ٢ / ١٣٨ - ١٣٩.

(٢) (٤ و ٢) المكاسب: ج ٢ / ١٤٠ و ١٣٩.

(٣) راجع حاشية كتاب المكاسب للايرواني: ج ١ / ٢٩٠ (الإشكال على أخذ الأجرة على الصناعات التي يتوقّف عليها النظام).

أقول: إنَّ ما اقتضته قاعدة اللطف في جميع التكاليف من جعل الثواب على الموافقة، والعقاب على المخالفة، كافٍ في التقريب إلى الامتثال هنا، ولا حاجة إلى شيء آخر.

الأمر السادس^(١): إنَّ هذه الصناعات إنما تجب لحفظ النظام، وهو إنما يتوقف على التكتسب بها، فأيجابها تبرّعاً نقض للغرض.

وفيه: إنَّ من المشاهد بالوجدان استقامة النظام لو أتى بها تبرّعاً، فالصغرى ممنوعة.

الأمر السابع: ما عن كاشف الغطاء^(٢) من أنَّ وجوب تلك الصناعات ليس مطلقاً، بل هو مشروط بال عوض، فلا يُعقل أن يكون أخذ العوض منافياً له. وفيه: إنَّه إنَّ أُريد بذلك كون أخذ العوض شرطاً للوجوب، بمعنى أنَّه لا وجوب لها قبل الإيجار.

فيرد عليه: أنَّ لازمه عدم الوجوب قبل الإيجار، وقبل أن يبذل البازل العوض، ولازم ذلك عدم حفظ النظام.

وإنَّ أُريد به كونه شرط الواجب، كما يظهر من تشبيهه ببذل الطعام والشراب للمضطر. فيرد عليه أولاً: أنَّه لا ريب في عدم وجوب أخذ العوض، إذ لا كلام في أنَّه يجوز العمل بمجاناً.

وثانياً: يصبح العمل حينئذٍ واجباً، غاية الأمر بالوجوب الضمني، ولم يفرّق المشهور بين الواجب الضمني والاستقلالي في عدم جواز أخذ الأجرة عليه.

(١) راجع الإجارة للاصفهاني: ص ٢١١، الفوائد العلية: ج ٢ / ٤٣٦.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): ص ٢٧.

الأمر الثامن^(١): إنَّ وجوب تلك الصناعات ليس لأجل ذاتها، بل لأجل إقامة النظام، وهي لا تتوقَّف على العمل تبرّعاً، بل تحصل به وبالعامل بالأجرة، فالواجب هو العمل لا بشرط من المجانيّة وأخذ العوض.

وفيه: إنَّ مقتضى هذا الوجه جواز أخذ الأجرة على جميع الواجبات سوى ما وجب مجاناً.

وبعبارة أخرى: إنَّ المانع المتوهم لم يكن ظهور الأدلّة في المجانيّة، بل هو في التنافي بين صفة الوجوب وأخذ العوض، فلا يعقل على هذا جعل الوجوب على شيء مشروطاً بالعوض، ولا مطلقاً بالنسبة إليه.

أقول: ولما كانت هذه الوجوه غير تامّة عند الشيخ الأعظم^(٢)، فقد قيّد عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب النظامي بما إذا كان وجوبه عينياً تعينياً، لكنّه حيث لاحظ أنّ الأصحاب ملتزمون بجواز أخذها حتّى في هذه الصورة - كما إذا تعيّن الطبابة على طبيب - حاول الجواب عنه^(٣) بأنَّ أخذ العوض إنّما يكون لمقدّمة هذا الواجب التي هي واجبة بالوجوب الكفائي، إذ الطبابة مثلاً إنّما تتوقّف على الجمع بين الطبيب والمريض، وهو كما يكون بحضور الطبيب عند المريض، كذلك يكون بإحضار الأولياء المريض عند الطبيب.

ويرد عليه: أنّ الطبابة بمعنى تجويز استعمال دواء معيّن واجبة على الطبيب، ومقدّمة هذا الواجب التي يعقل أن تصير واجبة بالوجوب المقدّمي إنّما هي ما

(١) راجع المكاسب: ج ٢ / ١٤٠.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٤١ - ١٤٢.

(٣) المكاسب: ج ٢ / ١٤٢.

يكون فعل الطبيب نفسه، ولا يُعقل أن يجب الإحضار بالوجوب المقدمي المترشح من وجوب الطبابة المتوجه إلى الطبيب، كما لا يخفى، فالحضور أيضاً واجبٌ عيني، لا يجوز أخذ العوض عليه، مع أن لازم هذا الوجه هو عدم جواز أخذ العوض في صورة الإحضار، وبناء المشهور على الجواز في هذه الصورة أيضاً.

أقول: ثم إنَّ الشيخ رحمته الله^(١) بعد بناءه على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني التعيني، أورد على نفسه بنقوض ثلاثة:

النقض الأول: جواز أخذ الوصي الأجرة على عمله، حتى مع وجوب العمل عليه عيناً.

وأجاب عنه بوجهين:

أحدهما: ما أفاده سابقاً، من أن هذا حكمٌ شرعي، لا من باب المعارضة. ثانيهما: ما أفاده في المقام، من أنه من جهة الإجماع والنصوص المستفيضة الدالة على أن للوصي أن يأخذ شيئاً، المحمول على أجرة المثل فتوىً ونصاً، بملاحظة احترام عمله.

أقول: وفي كلا الوجهين نظر:

أما الأول: - فضافاً إلى مناقضته للوجه الثاني، إذ لو لم يكن عوضاً بل كان حكماً تعديتاً، لما كان العمل محترماً في نظر الشارع، كي يُحمل ذلك على أجرة المثل - أنه يُنافي مع ما ورد في صحيح هشام بن الحكم، قال:

«سألت أبا عبد الله رحمته الله عمن تولى مال اليتيم ماله أن يأكل منه؟

فقال عليه السلام: ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم، فليأكل بقدر ذلك»^(١).
 فإنّ ظاهره أنّ ما يأخذه الوصي يعدّ عوضاً عن عمله.
 وأمّا الثاني: فلأنّته إذا كان أخذ العوض على الواجب مناقضاً لوجوبه عقلاً،
 ولا يجتمعان، فلا بدّ من توجيه تلك النصوص والفتاوى.

فالصحيح أن يقال: إنّه بناءً على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب - كما هو
 المفروض في هذه النقوض - تحمّل النصوص على أنّ الشارع الأقدس من باب
 ولايته المطلقة اعتبر كون الصغير مستحقاً لعمل الوصي بعوض، فكأنته عامل
 الطرفان على ذلك، فلا يكون من قبيل أخذ العوض على الواجب، بل إيجاب العمل
 نشأ من استحقاق الصغير له، فهو من قبيل وجوب اداء ما يستحقّه الغير.
 النقض الثاني: أنّه يجب بذل المال للمضطرّ، مع أنّه لا كلام في لزوم
 العوض عليه.

وأجاب عنه^(٢): بأنّ العوض إنّما هو للمبذول، والواجب هو البذل، فما هو
 الواجب غير ما جعل العوض له.

وأورد عليه السيّد الفقيه^(٣): بأنّته في المقام أيضاً يرجع بعوض المبذول الذي
 هو العمل، والواجب إنّما هو بذل العمل، فما هو الواجب شيء، وما يؤخذ عوضه
 شيء آخر.

أقول: يرد على السيّد عليه السلام: أنّ بذل العمل ليس إلّا إيجاده، وقد حُقّق في محلّه أنّ

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٥١ ب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ رقم ٢٢٤٥٢. التهذيب: ج ٦ / ٣٤٣ ح ٨١.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٤٢.

(٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٢٨.

الإيجاد والوجود متّحداً ذاتاً ومتغايران بالاعتبار، فالعمل عينُ بذله وإيجاده لا شيءٌ في مقابله، وهذا بخلاف بذل الأعيان فإنه غير المبدول.

ويرد على الشيخ رحمته: أن ملاك عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب عند الشيخ رحمته هو سقوط احترامه ^(١)، وأن استيفائه منه لا يتوقّف على طيب نفسه، وهذا الملاك بعينه موجودٌ في المبدول أيضاً، إذ الواجب وإن كان بذله، إلا أن لازمه عدم دخل طيب نفسه في التصرف في المبدول، وإتلافه الذي هو الملاك في سلب الاحترام عنده، والمفروض أن المال الذي لا احترام له، لا يجوز أخذ العوض عليه، فلا مناص عن الالتزام بعدم جواز أخذ العوض، إذا وجبَ البذل عيناً على هذا المسلك، لكنك عرفت فساد المبني.

والنقض الثالث ^(٢): أنه يجبُ على الأمّ المرضعة إرضاع اللبن، بناءً على توقّف حياة الطفل عليه، مع أنه يجوز أخذ العوض عليه.

أقول: أجاب عنه بجوابين:

أحدهما: ما ذكره في الجواب عن النقض الأوّل.

الثاني: ما أجاب به عن النقض الثاني، وقد عرفت ما في كليهما.



أخذ الأجرة على المستحب

هذا تمام الكلام في أخذ الأجرة على الواجب، وبه يظهر حال أخذ الأجرة على المستحب، وأنته لا إشكال فيه بوجه.

أقول: لكن الشيخ الأعظم رحمته ^(١) فصل في أخذ الأجرة عليه:

١ - بين أن تكون فائدة ذلك العمل - التي هي ملاك صحّة الإجارة - مترتبة عليه إذا أتى به مع قصد الإخلاص، كالصلاة المعادة التي نفعها جواز الإقتداء به، المتوقف على تحقّق الإخلاص، فاخترت عدم جواز أخذ الأجرة.

٢ - وبين ما لم تكن الفائدة كذلك، بل كانت مترتبة على العمل، وإن لم يتحقّق الإخلاص، كبناء المساجد ونحوه، فاخترت الجواز.

وحيث أنّ مبنى هذا التفصيل منافية لصفة العباديّة للإجارة، وقد أشبعنا الكلام في ذلك، وعرفت أنّ الإتيان بقصد استحقاق الأجرة لا ينافي الإخلاص، فلا مورد لهذا التفصيل.

وبالجملة: فالأظهر هو جواز أخذ الأجرة على المستحب مطلقاً، كما هو المشهور بين الأصحاب ^(٢).



(١) المكاسب: ج ٢ / ١٤٣ - ١٤٤.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ١٠، إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٠٨، الحدائق الناضرة: ج ١٨ / ٢١٣.

حقيقة النيابة في العبادات

المقام الثالث: فيما يتعلّق بالنيابة في العبادات، وما أورد عليها من الإشكال الذي عدّ مانعاً عن أخذ الأجرة على العمل العبادي النيابي، وهذه الإيرادات ثلاثة: الإيراد الأول^(١): ما تقدّم من الإشكال في أخذ الأجرة على التعبدات غير النيابية من منافاة أخذ الأجرة للاخلاص المعتبر في العبادة.

الإيراد الثاني^(٢): أنّ النائب لا أمر له الا بالنيابة، وهو مضافاً إلى كونه توصلياً لو قصد به التقرب كان ذلك تقرباً له بالنسبة إلى أمر نفسه لا بالأمر المستوجّه إلى المنوب عنه المتعلّق بالعبادة.

الإيراد الثالث^(٣): ما نُسب إلى المحقّق الخراساني رحمته الله من أنّ تقرب النائب يوجب حصول القرب لنفسه لا للمنوب عنه، إذ القرب المعنوي كالقرب الحسي، فالتقرب المعتبر في العمل العبادي النيابي غير قابل للنيابة.

أمّا الإيراد الأوّل: فقد أجابوا عنه بأجوبة، كلّها مبتنية على تسليم منافاة أخذ الأجرة للاخلاص، وحيثُ عرفت عدم منافاته له، فلا مورد لهذا الإيراد أصلاً. أحدها: ما فهمه الأستاذ الأعظم^(٤) وغيره^(٥) من كلام الشيخ رحمته الله في المقام، من أنّ للنائب فعلاً:

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٢٧.

(٢) راجع الإجارة للاصفهاني: ص ٢٢٤.

(٣) حكاة الاصفهاني ففي كتاب الإجارة: ص ٢٢٣ في الجهة الثالثة.

(٤) مصباح الفقاعة: ج ١ / ٧٢٦.

(٥) بلغة الفقيه: ج ٢ / ٣٣.

الأول: فعلٌ جانحي قلبي، وهو جعلُ نفسه بدلاً عن المنوب عنه في الإتيان بتكاليفه، وتزليل نفسه منزلته، وهذه هي حقيقة النيابة والأمر المتعلق بها أمرٌ غير عبادي، والأجرة إنما تعين في مقابل هذا الفعل.

الثاني: ما هو فعلٌ جارحي، وهو ذات العمل كالصلاة والحج، والأمر المتعلق به أمرٌ تعبدِي، ولم تجعل الأجرة بإزائه، ولكلّ من الفعلين غاية مترتبة عليه، فلا تنافي بين كون النيابة بقصد أخذ الأجرة وذات العبادة بداعي الإخلاص، وهذا الوجه هو الذي ذكره الشيخ عليه السلام في «كتاب القضاء»^(١).

وفيه: أنه إذا كانت الأجرة بإزاء النيابة نفسها، لزم استحقاقها بمجرد ذلك التزليل القلبي، وإن لم يأت بالمنوب فيه، وهو بديهي البطلان، وإن كانت بإزاء نفس العمل عاد المحذور.

ثانيها: ما هو المستفاد من عبارة «المكاسب»^(٢) في المقام، وعبارة «الفرائد»^(٣)

في مبحث أصالة الصحة، وحاصله:

أنّ العبادة النيابية كالصلاة إذا تحققت في الخارج، كان لها اعتباران، فباعتبار هي فعل النائب، ولذا يجبُ عليه مراعاة الأجزاء والشرائط، فباعتبار هي فعل المنوب عنه، ولذا يُراعى فيها القصر والإتمام، وهي بالاعتبار الأوّل لا يجبُ التقرب فيها كي يمنع عن أخذ الأجرة، وبالاعتبار الثاني عبادة لا يؤخذ عليها الأجرة، فلا مانع من وقوعها قُرْباً محضاً عن المنوب عنه.

(١) راجع الرسائل الفقهية: ص ٢٤٧.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٤٦.

(٣) فرائد الأصول: ج ٣ / ٣٦٩.

وبالجملة: العبادة النيابة فعلٌ لشخصين اعتباراً، وهي بأحد الاعتبارين قُرْبِيَّة، وبالاختبار الآخر غير قُرْبِيَّة، والأجرة إنّما تكون بإزائها بالاختبار الثاني. وفيه: إنّهُ بما أنّ الفعل الخارجي واحدٌ حقيقة، هو منسوبٌ إلى النائب بالذات، وإلى المنوب عنه بالعرض، والمحرك والداعي نحو هذا الفعل أمران على الفرض: امتثال الأمر المتعلق به، واستحقاق الأجرة، فعلى فرض كون ذلك مانعاً عن الخلوص لم يتمخض الفعل في الإخلاص.

وبعبارة أخرى: ما هو منسوبٌ إلى النائب بالذات، هو بعينه منسوب إلى المنوب عنه بالعرض، فلا يُعقل أن يكون الداعي لكلّ منها غير الداعي إلى الآخر. وبالجملة: الموجود الخارجي واحد، والداعي إنّما يدعو إلى ذلك، فإذا كان الداعي متعدداً لزم عدم تمخضه في الإخلاص.

ثالثها: ما حكاه الشيخ رحمته الله (١) في «كتاب القضاء» عن غيره، وحاصله: أنّ النية مشتملة على قيدين:

القيد الأول: كون الفعل خالصاً لله.

القيد الثاني: كونه عن الغير بأجرة أو بغيرها.

وما يؤخذ عليه الأجر إنّما هو القيد الثاني، أعني النيابة عن المنوب عنه، بمعنى أنّه مستأجرٌ على النيابة، وقيد القربة على حاله لا تعلق للإجارة به إلا من حيث كونه قيداً للعمل المستأجر عليه.

وبالجملة: ما يؤخذ عليه الأجر إنّما هو القيد الثاني دون المقيّد بقصد القربة أو

نفس امتثال الأمر.

(١) راجع الرسائل الفقهية: ص ٢٤٦.

وفيه: إنَّ هذا الوجه مع دقته يوجبُ رفع الإشكال من حيث التشريك في الداعي خاصّة، وأمّا محذور عدم تمخّص الخلوّص طولاً فهو يبقى على حاله، إذ الصلاة عن قصد القرّبة إنّما يؤتّى بها لأجل الأجرة، فلا إخلاص طولاً، والمفروض في هذا المقام لزومه.

رابعها^(١): إنَّ عنوان النيابة يلحق الفعل المنوب فيه، وبه يصير متعلّقاً للإجارة، وهو كون العمل عن فلان، فالعمل من حيث ذاته عبادة، ومن حيث وصفه - أي تقيده بكونه عن الغير - معاملة محضّة، يصحّ أخذ الأجرة عليه.

وفيه: إنّه من حيث كون الفعل واحداً حقيقةً وخارجاً، فالداعيان المفروضان: إمّا أن يكونا محرّكين نحوه في عرض واحد، فيلزم عدم الخلوّص عرضاً. أو يكون أخذ الأجرة في طول الداعي القرّبي، فيلزم عدم تمخّص الخلوّص طولاً. فتحصل: أنّه على فرض منافاة أخذ الأجرة للعباديّة، لا يمكن تصحيح العبادات النيابيّة بوجه.

وأما الإيراد الثاني: فقد أجاب عنه المحقّق اليزدي في كتابه «درر الأصول»^(٢)

بما حاصله إنَّ مباشرة الفاعل :

تارة: تكون دخيلة في حصول الغرض المترتب على الفعل، فلا يسقط الأمر

بفعل الغير، وإن لم يكن العمل عبادياً.

وأخرى: لا تكون دخيلة فيه، فلا مانع من صيرورة الأمر المتعلّق به محرّكاً

(١) راجع الإجارة للاصفهاني: ص ٢٢٦.

(٢) درر الفوائد للحائري اليزدي: ج ١ / ٥٥.

لغير لإيجاد ذلك الفعل مراعاة لصديقه، واستخلافه من المحذورات المترتبة على ذلك الأمر، من العقاب والبعد عن ساحة المولى.

والظاهر أن إلى هذا نظر المحقق النائيني رحمته الله^(١)، حيث قال: إن الأمر الإجمالي تعلق بإتيان العبادة بداعي الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه.
أقول: ويرد عليه:

إنه إذا كان الغرض مترتباً على فعل كل واحدٍ منهما بما هو، لزم كون الأمر متوجّهاً إليهما، غاية الأمر بما أن الغرض واحد، ويحصل بفعل كل منهما، يكون الوجود كفاً، فيخرج عما هو محلّ الكلام.

وإن كان مترتباً على فعل المنوب عنه خاصّة، غاية الأمر أعمّ من المباشري والتسبيبي، وما بالذات وما بالعرض، فثله لا يصلح إلا لتوجّه الأمر إلى المنوب عنه المحرّك نحو الفعل، أعمّ من المباشرة والتسبيب، ولكن هذا الأمر لا يُعقل أن يكون محرّكاً للنائب نحو الفعل، إذ لا يُعقل أن يتحرّك بتكليفٍ غير متوجّه إليه.

نعم، إذا كان الغرض يحصل بفعله، وكان الواجب توصلياً، لزم سقوط التكليف بفعله، لكن من جهة حصول الغرض دون الامتثال.

وبالجملة: الأمر المتعلّق به لا يعقل محرّكته نحو عمل غيره الصادر باختياره وإرادته.
أقول: وربما يجاب عنه - كما عن بعض المحققين رحمته الله^(٢) - بأن النية من الاعتبار العقلية، ولها آثار عند العقلاء، فإذا أمضاها الشارع الأقدس لزم ترتّب تلك الآثار عليها، فإذا كان المنوب فيه من العبادات، كان مقتضى إمضاء

(١) منية الطالب: ج ١ / ٥٥.

(٢) الإجارة للاصفهاني: ص ٢٢٩.

النيابة توجّه التكليف المتوجّه إلى المنوب عنه إلى النائب أيضاً. وفيه: أنّه إن أُريد بذلك توجّه ذلك التكليف إليه، فهو غير معقول، إذ الفرد المشخص كيف يمكن توسعته؟

وإن أُريد انتسابه إليه بالعرّض، فيرد عليه أنّ البعث العرّضي لا يُجدي في الانبعاث الحقيقي.

وإن أُريد توجّه تكليف آخر إلى النائب، فهو يحتاج إلى دليل. والصحيح في الجواب عن هذا الإيراد أن يقال:

إنّه دلّت النصوص المستفيضة على توجّه أمر استحبابي إلى جميع الناس في النيابة عن الميت والحيّ في بعض الموارد، وهو أمرٌ عبادي نظير الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه، وهو متعلّق بالفعل المعنون بعنوان النيابة عن الغير، وعليه فالنائب إنّما يأتي بالعبادة بداعي الأمر المتوجّه إلى نفسه، لا بالأمر العبادي المتوجّه إلى المنوب عنه.

وأما الإيراد الثالث: وحاصله^(١) أنّ التقرب المعنوي كالتقرب الحسي لا يقبل النيابة، إذ لا يعقل تقرب النائب وحصول القرب للمنوب عنه، وما لم ينتسب إلى المنوب عنه عملٌ قربي، لم تفرغ ذمّته عن العمل القربي المكلف به، ولهذا الإيراد التزم بعضٌ بأنّ باب النيابة باب إهداء الثواب.

أقول: والتزم المحقّق الخراساني^(٢) - على ما نُسب إليه - بعدم لزوم قصد التقرب على النائب، وأنّ رضا المنوب عنه بما نُسب إليه كافٍ في مقربيّة العمل له.

(١) راجع الإجارة للأصفهاني: ص ٢٣٣.

(٢) حكاة عنه تلميذه المحقّق الأصفهاني في كتاب الإجارة: ص ٢٣٣.

وفيه: بما أنّ باب النيابة ممتازٌ عن باب إهداء الثواب، وحديث كفاية رضا المنوب عنه في مقربة العمل له لا يجدي بالنسبة إلى الميت، فلا بدّ من جواب آخر. والحقّ في هذا المقام أنّ يقال: إنّ سقوط التكليف عن المنوب عنه إنّما هو لحصول الغرض من إتيان النائب بذلك العمل نيابةً عنه، الذي عرفت أنّه مأمورٌ به بالأمر الاستحبابي، وقصد النائب التقرب إنّما يكون لأجل الأمر المتوجّه إلى النائب نفسه، وحصول القرب المعنوي - بالمعنى الملازم ل فراغ الذمّة عن التكليف - إنّما يكون لأجل فراغ ذمّة المنوب عنه عنها، وبالمعنى الآخر لا نتعلّقه، وإعطاء الثواب إنّما هو باختيار الله تعالى، حيث وعد على إعطائه المنوب عنه لو أتى النائب بالعمل نيابةً عنه.

قال الشيخ رحمته (١): (ثمّ اعلم أنّه كما لا يستحقّ الغير بالإجارة ما وجب على وجه العبادّة، كذلك لا يؤتّى على وجه العبادّة لنفسه ما استحقّه الغير منه). أقول: الظاهر تماميّة ما أفاده رحمته، بناءً على منافاة أخذ الأجرة للعباديّة، إذ كما أنّ لازم تلك عدم صحّة الإجارة على العبادّة كما تقدّم، كذلك لازمها عدم وقوع ما يؤتّى به لاستحقاق الغير بالإجارة على وجه العبادّة لنفسه، لفرض عدم اجتماع الخلوص مع الإتيان بداعي الاستحقاق الغير بالإجارة، وعليه فلا يرد عليه ما أورده السيّد الفقيه رحمته (٢) من أنّ عمدة المنع في المسألة السابقة إنّما هي عدم إمكان الخلوص في التبعديّات، ولزوم كون الأكل بالباطل واللّغووية والسفهيّة في غيرها، وفي المقام لا يجري شيءٌ من الوجهين.

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٤٧.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٢٩.

وأضعف من ذلك استدلال المحقق التقي^(١) لما أفاده الشيخ^(٢) بأنَّ أكل المال بإزاء هذا الفرد الواجب أكلُّ له بالباطل، إذ المدعى ليس عدم استحقاق الأجرة، بل عدم وقوعه عبادة عن نفسه.

الطواف المستأجر عليه لا يُحتسب عن نفسه

قال المصنّف^(٣) في محكي «المختلف»^(٤): (لو استؤجر لإطافة صبي أو مُغمى عليه، فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه).

محض القول في هذا الفرع:

إن قلنا بأنَّ في إطافة الصبي غير المميّز والمُغمى عليه، يكون الطائف هو المحمول والحامل ليس الاكالدابة، فحكم هذا الفرع حكم الفرع القادم، وستعرف تنقيح القول فيه.

وإن قلنا بأنَّ الطواف من فعل الحامل، وهو الطائف حقيقة، فقد يقال بأنَّ المورد داخلٌ في الكبرى الكلية المتقدّمة، لأنَّ هذا الطواف الشخصي وقع مصبَّ الإجارة، فلا يصحَّ أن يوتى به على وجه العبادة لنفسه.

أقول: ولعلّه إلى هذا نظر المصنّف^(٥) حيث بنى عدم وقوعه عبادة عن نفسه في هذا الفرع على ما ذكره في المسألة السابقة، ثمَّ عنون الفرع الآتي واستدلَّ له بوجه آخر.

ولكن يرد عليه: أنَّ طواف كلِّ شخص هي الحركة القائمة به حول البيت، وإنما

(١) حاشية المكاسب للشيرازي: ج ١ / ١٥٩.

(٢) حكاة في المكاسب: ج ٢ / ١٤٧.

يقال بأن الحامل طائفٌ من جهة أنّ تلك الحركة توجد بفعله، ويعتبرُ في صحته ما يعتبر في طواف نفسه، وعليه فحيثُ أنّه في الإطافة تكون حركتان قائمتان بالحامل والمحمول، فلا محالة يكون لهما إيجادان، لإيجاد الإيجاد والوجود ذاتاً، فلا مانع من كون أحدهما مورد الإجارة، والآخر مأموراً به بالأمر العبادي الإيجابي، ولا يلزم اتحاد مورد الإجارة مع مورد ذلك الأمر كي يلزم المحذور المتقدّم.

حكم المستأجر لحمل غيره في الطواف

وأيضاً: صرّح جماعة^(١) بأنّه لو استؤجر لحمل غيره في الطواف، لا يجوز له الاحتساب لطواف نفسه.

وملخص القول: إنّه في المسألة أقوال:

القول الأول: جواز الاحتساب مطلقاً، وقد استظهره الشيخ رحمته الله^(٢) من كلام المحقّق في «الشرايع»^(٣).

القول الثاني: ما عن «المسالك»^(٤) من أنّه يُحتسب لكلّ من الحامل والمحمول، في صورة كون الحامل متبرّعاً، أو حاملاً بجعالة، أو كان مستأجراً للحمل في طوافه لنفسه، أمّا لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يُحتسب للحامل.

القول الثالث: ما عن جماعةٍ منهم الإسكافي^(٥) من أنّه لا يجوز الاحتساب عن

(١) راجع مختلف الشيعة: ج ٤ / ١٨٥، ومسالك الأنفهام: ج ٢ / ١٧٧، ورياض المسائل: ج ٦ / ١١٠.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٤٨.

(٣) شرائع الإسلام: ج ١ / ١٧٠.

(٤) مسالك الأنفهام: ج ٢ / ١٧٧.

(٥) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٤ / ١٨٥، والشيخ الأعظم في المكاسب: ج ٢ / ١٤٧.

نفسه فيما إذا استؤجر للإطافة بغيره، أو لحملة في الطواف، ولو كان الحمل في طواف نفسه، وبه يفترق عمّا في «المسالك».

القول الرابع: ما عن «المختلف»^(١) من أنه يجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للحمل في الطواف، ولا يجوز ذلك لو استؤجر للطواف.

أقول: أمّا ما عن «الدروس»^(٢) من أنه يُحتسب لهما، إلا أن يستأجره على حملة لا في طوافه:

فإن أُريد به استثناء الاستئجار لا في طوافه، أي المقيّد بعدم حملة في طواف نفسه، فهو يرجع إلى القول بالجواز مطلقاً، لأنّ القائل بالجواز كذلك لا يقول به في هذه الصورة.

وإن أُريد به استثناء الاستئجار على الحمل مطلقاً إلا على الحمل في طواف نفسه من جواز الاحتساب، فهو يرجع إلى ما عن «المسالك» ولا يصبح قولاً خامساً على كلّ تقدير.

والتحقيق: هو القول الأوّل، إذ ما يستحقّه المستأجر إنّما هو الحمل فقط، فلا ينافي مع طواف نفسه.

ودعوى: أنه إذا أجره على الحمل في الطواف تكون حركته حول البيت مملوكة للمستأجر، فكيف يسوغ له أن يحسبها من طواف نفسه، كما عن المحقّق الايرواني^(٣). مندفعة: بما تقدّم من أنّ المملوك هي حركة المحمول لا الحامل، وإن كانتا متلازمتين، مع أنه قد مرّ في مبحث أخذ الأجرة على الواجب^(٤)، عدم التنافي بين

(١) مختلف الشيعة: ج ٤ / ١٨٦.

(٢) الدروس: ج ٣ / ٣٢٢.

(٣) حاشية كتاب المكاسب: ج ١ / ٢٩٧ - ٢٩٨: (عدم جواز إتيان ما وجب بالإجارة عن نفسه).

(٤) صفحة ٧، وما بعدها من هذا المجلّد.

الملوكية والوجوب.

نعم، لو كان نائباً عن الغير في الطواف لم يصحّ أن يحتسب به عن نفسه، إذ الفعل الواحد لا يُعقل وقوعه عن شخصين، وامتثالاً للأمرين المتوجّهين إلى النائب، المقتضي كلّ منهما للإتيان بفردي غير ما يقتضيه الآخر، فهو نظير ما لو كان عليه قضاء صلاة ظهرٍ وكان في وقت ظهر اليوم، فكما أنّه لا يجوزُ أن يأتي بصلاةٍ واحدة امتثالاً للأمرين القضائي والأدائي، فكذلك في المقام بلا تفاوت أصلاً.

أقول: ومما يدلّ على ما اخترناه من الجواز في صورة الحمل والإطافة:

١- الخبر الحسن الذي رواه حفص ابن البختري، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«في المرأة تطوف بالصبي وتَسعى به، هل يجزي ذلك عنها وعن الصبي؟

فقال عليه السلام: نعم»^(١).

٢- وحسن الهيثم التيمي، عنه عليه السلام: «عن رجلٍ كانت معه صاحبة لا تستطيع القيام على رجلها، فحملها زوجها في حَمَلٍ فطاف بها طواف الفريضة بالبيت، وبالصفا والمروة، أيجزيه ذلك الطواف عن نفسه طوافه بها؟ فقال: أيها الله إذا»^(٢).

فإنهما يدلّان على أنّ حمل الغير في الطواف وإطافة الصبي، لا يتنافيان مع قصد الحامل والمطوف الطواف عن نفسه، لكون كلّ منهما ممّا لا مساس له بالآخر، فكذلك إذا وقع الحمل أو الإطافة مصبّ الإجارة، مع أنّ مقتضى إطلاقهما الجواز في فرض الإجارة، وقد عرفت أنّ هذا هو مقتضى القاعدة أيضاً، والله العالم.



(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٣٩٥ ب ٥٠ من أبواب الطواف ح رقم ١٨٠٥٢، التهذيب: ج ٥ / ١٢٥ ح ٨٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٣٩٦ ب ٥٠ من أبواب الطواف ح رقم ١٨٠٥٣، الفقيه: ج ٢ / ٤٠٩ ح ٢٨٣٦، وفيها:

(واثق إذا) بزيادة الواو.

والأجرة على الحكم، والرّشا فيه، ويجوز أخذ الرّزق من بيت المال، وكذا الأذان.

حكم أخذ الأجرة على بعض الأمور

أقول: إته لا إشكال في عدم جواز أخذ الأجرة على بعض الواجبات والمستحبات لدليل خاص:
المورد الأول: (و) هو أخذ (الأجرة على الحكم و) يعبر عنها بـ (الرّشا)، وقد تقدّم الكلام فيه في مبحث (الارتزاق من بيت المال)^(١) (و) عرفت هناك أنه (يجوز أخذ الرزق من بيت المال).

حكم أخذ الأجرة على الأذان

المورد الثاني: ما أشار إليه المصنّف رحمه الله بقوله: (وكذا الأذان)، فالمشهور بين الأصحاب^(٢) هو عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان.
وتشهد به نصوص كثيرة:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام: « لا تُصلّ خلف من يبيغي على الأذان والصلاة بالتّاس أجراً، ولا تُقبل شهادته »^(٣).

(١) فقه الصادق: ج ٢١ / ٤٤.

(٢) الخلاف: ج ١ / ٢٩٠، السرائر: ج ٢ / ٢١٧، شرائع الإسلام: ج ٢ / ٢٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧ / ٣٧٨، ج ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٦ رقم ٢٣٩٩٨، الفقيه: ج ٣ / ٤٣ ح ٣٢٩٠.

فإنه يدلّ على أنّ الآخذ يصبح بأخذه فاسقاً ، فلا يجوز الصلاة خلفه ، ولا تقبل شهادته .

ومنها: حسن حمران، عن الإمام الصادق عليه السلام الوارد في فساد الدنيا واضمحلال الدين: «ورأيت الأذان بالأجر والصلاة بالأجر»^(١).

ويؤيده خبر زيد بن علي، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنه أتاه رجلٌ فقال له: والله إنّي أحبّك .

فقال له: ولكنّي أبغضك لله! قال: لم؟ قال: لأنك تبغي في الأذان أجراً، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً»^(٢).

وهو ضعيف السند لحسين بن علوان وغيره.

ومنها: خبر السكوني، قال: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام: «ولا تتخذن مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً»^(٣).

أقول: ثمّ إنّ مقتضى إطلاق النصوص، عدم الفرق بين الأذان للصلاة، والأذان الإعلامي - إن ثبت مشروعيّته، أي كونه غير أذان الصلاة - ومن غير فرق بين اعتبار قصد القرية في الأذان الإعلامي وعدمه، ومن غير فرق بين كون الأذان ممّا ينتفع به وإن لم يتقرّب به وعدمه.

وبذلك يظهر ما في ترديد الشيخ عليه السلام^(٤) في الحكم بعدم الجواز في الأذان

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ / ٢٧٥ ب ٤١ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف ح ٦ رقم ٢١٥٥٤ والحديث طويل، الكافي: ج ٨ / ٣٦ ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٥٧ ب ٣٠ من أبواب ما يكتب به ح ١ رقم ٢٢٢٢٤، الاستبصار: ج ٣ / ٦٥ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٥ / ٤٤٧ باب ٣٨ من أبواب الأذان والإقامة ح (٧٠٥٠)، التهذيب: ج ٢ / ٢٨٣ ح ٣١.

(٤) المكاسب: ج ٢ / ٥١.

الإعلامي، وأضعف منه إفتاء جمع بالكرهه^(١). وكذا ظاهر كلام الشيخ في «المكاسب»^(٢) حيث قال: (ولو اتّضحت دلالة الروايات)، بل الصحيح عدم وضوح دلالتها. أمّا عدم ظهور الأولى: فلعدم الملازمة بين المبعوضيّة وكونه فاعلاً للمحرّم، لإمكان كون بعض مراتب المبعوضيّة على ارتكاب المكروه، ويؤيده اقترانه بأخذ الأجرة على تعليم القرآن الذي دلّت النصوص على جوازه. وأمّا عدم ظهور الثانية: فلأنّته لا ريب في أنّ المراد باضمحلال الدين تعطيل أحكامه، وعليه فيمكن أن يكون المراد به في الخبر شيوع ارتكاب المكروه، وهو أخذ الأجر للأذان، لا ارتكاب المحرّم. ولكن الإنصاف أنّ هذا خلاف ظاهر الخبر الحسن، مضافاً إلى ما تقدّم من أنّ الصحيح كالنص في عدم الجواز، فإذا لا ترديد في الحكم.

أخذ الأجرة على الإمامة

المورد الثالث: هو أخذ الأجرة على الإمامة، حيث قال الشيخ عليه السلام: (ومن هنا يظهر وجه ما ذكروه في هذا المقام من حرمة أخذ الأجرة على الإمامة... الخ). وفيه: - مضافاً إلى ما عرفت من أنّ مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على الواجب والعبادة - أنه بناءً على عدم جواز أخذها عليهما، يجوز أخذ الأجرة على الإمامة على القاعدة، إذ الإمامة لا يعتبر في تحقّقها قصد الإمام لها، فضلاً عن اعتبار

(١) السيد المرتضى في المصباح، نقله في مختلف الشيعة: ج ٢ / ١٣٤.

(٢) (٣ و ٢) المكاسب: ج ٢ / ١٥١.

قصد القربة، ولذا لو صَلَّى واقتدى به جماعة من غير أن يلتفت إلى اقتداءهم به صحّت الجماعة، وعليه فلو أخذ الأجرة على الخصوصية لا على أصل الصلاة، صحّت الصلاة، وتحققت الإمامة، فأخذ الأجرة على الإمامة لا مانع منه حتّى على هذا المسلك .

نعم، يدلّ على عدم جوازه صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم، بل وكذلك حسن حمران ، بناءً على دلّالته على عدم الجواز ، وإرادة الصلاة بالناس من قوله : «والصلاة بالأجر».

أمّا المبنى الأوّل: فقد مرّ ما فيه .

وأمّا الثاني: فالإنصاف عدم ظهوره في ذلك، وبالتالي فالعمدة هو الصحيح .



وأما المكروه: فالصِّرف، وبيع الأَكفان، والطَّعام، والرَّقِيق، والدَّبَّاحَة والصِّياغة.

بيان ما يَكْرَهُ التَّكْسِبُ بِهِ

أقول: (وأما الكسب المكروه ف) كثيرٌ، قد ذكر المصنِّف رحمته ثلاثة منها:

المكروه الأول: ما يكره لآنته يفضي إلى محرم أو مكروه غالباً:

١- معاملة (الصِّرف) الذي لا يسلم صاحبه من الرِّبا عادةً.

٢- (وبيع الأَكفان) الذي يتمنى بائعها كثرة الموت عادةً، وقد جاء في الخبر:

«يَسْرَهُ الْوَبَاءُ إِذَا كَانَ».

٣- (و) بيع (الطعام) الذي يؤدي إلى الاحتكار، وسلب الرحمة من القلب.

٤- (و) بيع (الرقيق) لأنَّ شَرَّ النَّاسِ مِنْ بَاعِ النَّاسِ.

٥- (والدَّبَّاحَة) فإنَّها تؤثر في قساوة القلب .

٦- (والصِّياغة) .

قال صاحب «الجواهر»^(١): (واعتبار الاتِّخاذ صنعةً وحِرْفَةً على وجهٍ يكون

صيرفيّاً وبيّاع أكفان وحنّاطاً ونحّاساً وجزّاراً معتبرٌ في الجميع).

وكيف كان، فالظاهر أنه لا خلاف في شيء من ذلك، وتشهد به نصوص مستفيضة:

منها: خبر إسحاق بن عمّار، قال: «دخلتُ على أبي عبد الله عليه السلام فخبرتُه أنته

وُلد لي غلام .

قال عليه السلام: ألا سمّيته محمّداً؟ قلت: قد فعلت.

قال: فلا تضرب محمّداً ولا تشتمه، جعله الله قرّة عين لك في حياتك، وخلف صدقٍ بعدك.

قلت: جُعِلت فداك، في أيّ الأعمال أضعه؟

قال عليه السلام: إذا عزلته عن خمسة أشياء، فضعه حيث شئت: لا تُسَلِّمه صيرفيّاً فإنّ الصيرفي لا يُسَلِّم من الرّبِّ، ولا تُسَلِّمه يّباع أكفانٍ فإنّ صاحب الأكفان يُسَرِّه الوباء إذا كان، ولا تُسَلِّمه يّباع طعام، فإنّه لا يُسَلِّم من الإحتكار، ولا تُسَلِّمه جزّاراً فإنّ الجزّار تُسَلِّب منه الرحمة، ولا تُسَلِّمه نخّاساً فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: شرّ الناس من باع الناس^(١).

ومنها: خبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، قال:

«جاء رجلٌ إلى النبي صلى الله عليه وآله، قال: يا رسول الله قد علّمتُ ابني هذا الكتابة في أيّ أسلمه؟

فقال: أسلمه لله أبوك، ولا تُسَلِّمه في خمس: لا تُسَلِّمه سباء^(٢)، ولا صائغاً، ولا قصاباً، ولا حنّاطاً ولا نخّاساً.

إلى أن قال: وأمّا الصائغ فإنّه يعالج زين أمّتي» الحديث^(٣).

وقوله عليه السلام: (يعالج زين أمّتي) إمّا بالزاء المعجمة، وهو ما يترّينون به ممّا يُلههم عن الآخرة، أو بالراء المهملة، أي ما يختم به على قلوبهم. ونحوهما غيرهما.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٣٥ ب ٢١ من أبواب ما يكتسب به ح ١ رقم ٢٢١٨٦، الاستبصار: ج ٣ / ٦٢ ب ٣٧ ح ١.

(٢) أي الذي يبيع الأكفان.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٣٧ ب ٢١ من أبواب ما يكتسب به ح ٤ رقم ٢٢١٨٩، الاستبصار: ج ٣ / ٦٣ ب ٣٧ ح ٢.

والحجامة مع الشرط. والحياكة، وأجرة الضراب،

(و) أمّا (الحجامة) فقيدتها المصنّف عليه السلام وجماعة^(١) بما إذا كان (مع الشرط):
 فعن «المنتهى»^(٢): (كسب الحجّام إذا لم يشترط حلالاً طلق، وأمّا إذا شرّط
 فإنّه يكون مكروهاً، وليس بمحظورٍ عملاً بالأصل).
 أقول: ولعلّه مقتضى الجمع بين:

صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنّ رجلاً سأل رسول الله عن كسب
 الحجّام، فقال: لك ناضحٌ؟ فقال: نعم. فقال: اعلفه إتياءه ولا تأكله»^(٣). ونحوه غيره.
 وبين خبر أبي بصير، عنه عليه السلام: «عن كسب الحجّام؟ فقال: لا بأس به إذا
 لم يشارط»^(٤).

و خبر سماعه، عنه عليه السلام: «السُّحْتُ أنواعٌ كثيرة، منها كسب الحجّام إذا شارط»^(٥).
 وموثق زارة، عن الإمام الباقر عليه السلام: «عن كسب الحجّام؟ فقال: مكروه له أن
 يشارط، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماسكه، وإنما يكره له ولا بأس عليك»^(٦).

(و) (المكروه الثاني: ما يكره لصنعتك (الحياكة)، للنصوص المشتملة على دَمِّ
 هذه الصنعة، والنهي عنها، المحمولة على الكراهة لفتوى الأصحاب^(٧)).

(و) أمّا (أجرة الضراب) أي التكتّيب بضراب الفحل، بأن يأجره لذلك مع

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٥٠، إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٠٠.

(٢) منتهى المطلب: ج ٢ / ١٠٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٠٤ ب ٩ من أبواب ما يكتب به ح ٢ رقم ٢٢٠٩٤، التهذيب: ج ٦ / ٣٥٦ ح ١٣٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٠٤ ب ٩ من أبواب ما يكتب به ح ١ رقم ٢٢٠٩٣، التهذيب: ج ٦ / ٣٥٤ ح ١٢٩.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٩٢ ب ٥ من أبواب ما يكتب به ح ٢ رقم ٢٢٠٥٨، الكافي: ج ٥ / ١٢٧ ح ٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٠٦ و ١٩٠ حديث رقم: ٢٢١٠١ و ٢٩٣٤٧.

(٧) منتهى المطلب: ج ٢ / ١٠٩، الدرر: ج ٣ / ١٨٠، مسالك الأفهام: ج ٣ / ١٣٣.

وأجرة تعليم القرآن ونسخه، وكسب القابلة مع الشرط .

ضبطه بالمرّة والمرة المعيّنة، أو بالمدة أو بغير الإجارة، فلا خلاف في كراهة كسبه بين من تعرّض له، وقد مرّ الكلام فيه في مبحث بيع المني^(١).

(و) أمّا (أجرة تعليم القرآن) فلا إشكال فيها، لأنّه عملٌ محترم لا مانع من أخذ الأجر عليه.

(و) أمّا (نسخه) فستعرف الكلام فيه في مبحث بيع المصحف^(٢).

(و) أمّا (كسب القابلة) فتأمّ الكلام فيه في كتاب النكاح^(٣)، وستعرف أنّه على

الكراهة ولكن (مع الشرط).



(١) فقه الصادق: ج ٢٠ / ٩٦.

(٢) صفحة ٦٦ من هذا المجلّد.

(٣) المجلّد الحادي و الثلاثون.

حُرْمَةُ بَيْعِ الْمَصْحَفِ

خاتمة: في بيان مسائل:

المسألة الأولى: صرح جماعة بجرمة بيع المصحف^(١)، وقبل التعرض لحكم

المسألة، لا بدّ من تقديم أمرين:

الأمر الأول: إنّ المصحف عبارة عن الأوراق المتضمّنة للخطوط على حدّ سائر

الكتب، دون خصوص الخط، كما عن «الدروس»^(٢) وارتضاه المصنّف^(٣)،

والشاهد على ذلك هو الفهم العرفي، ألا ترى أنّ أحداً لا يحتمل أن يكون المراد

بكتاب «الجواهر» عند إطلاقها خصوص الخطوط المنقوشة والمطبوعة على

صفحات أوراق ذلك الكتاب.

وبالجملة: لا أظنّ الترديد في ذلك بحسب المتفاهم العرفي.

الأمر الثاني: إنّ الخطوط المنقوشة، سواءً أكانت من قبيل الجواهر كالخطوط

المنقوشة بالحبر، أو كانت من قبيل الأعراس أو هيئات الأموال، إنّما تقابل بالمال،

لأنّها يرغب إليها، ويؤيدل بإزائها العوض، بل ربما تكون عمدة النظر إليها، ولا نظر

إلى الأوراق أصلاً، كما أنّه ربما يكون كلّ منها منظوراً إليها، ويجعل العوض

بإزائها معاً.

وبالجملة: لا يُعتبر في صدق مفهوم البيع كون المبيع من «الجواهر»، مضافاً إلى

(١) منتهى المطلب: ج ٢ / ١٠١٤، الجامع للشرائع: ص ٢٥٢، إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٠٧، جامع المقاصد: ٣٣.

(٢) الدروس: ج ٣ / ١٦٥.

(٣) المكاسب: ج ٢ / ١٥٥.

ما تقدّم من أنّها ربما تكون من قبيل «الجواهر»، وعليه فما أورده الأستاذ الأعظم^(١) على الشيخ بأنّ الخط بما هو خطٌ غير قابل للبيع، غير وارد إذا عرفت هذين الأمرين.

أقول: النصوص الواردة في المقام على طائفتين:

الطائفة الأولى: ما دلّ على المنع، وهي قسمان:

القسم الأول: ما يكون ظاهراً في المنع عن بيع الأوراق المشتملة على الخطوط

المقيّدة بها، والتي عليها يُحمل عنوان المصحف على إطلاقه:

منها: خبر سماعه، عن الإمام الصادق عليه السلام: «لا تبيعوا المصاحف، فإنّ بيعها حرام.

قلت: فما تقول في شرائها؟

قال: اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف، وإياك أن تشتري منه الورق وفيه

القرآن مكتوب، فيكون عليك حراماً، وعلى من باعه حراماً»^(٢).

والظاهر من قوله عليه السلام: «وإياك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب»

بيع الورق المقيّد بالخطوط المنقوشة، فينطبق على ما في صدره من النهي عن

بيع المصاحف.

ولكن الخبر ضعيف السند، لأنّ في طريقه الحسن بن علي بن أبي حمزة الذي

هو ضعيف، والغريب تعبير الشيخ عليه السلام^(٣) عن هذا الخبر بالموتق.

ومنها: ما رواه صاحب «الوسائل» عن عبد الرحمن بن سليمان، عن عبد الرحمن

(١) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٤٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٦٠ ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به ح ١١ رقم ٢٢٢٤٥، التهذيب: ج ٧ / ٢٣١ ح ٢٧.

(٣) المكاسب: ج ٢ / ١٥٥.

ابن سيابة - وتبعه الشيخ - عن الإمام الصادق عليه السلام: «أَنَّ المصاحف لن تُشترى فإذا اشتريت فقل إنما اشتري منك الورق، وما فيه من الأديم وحُلَيْته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا»^(١).

أقول: هذا الخبر مجهولٌ لعبد الرحمن.

ومنها: خبر جرّاح المدائني، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في بيع المصاحف؟ قال: لا تبع الكتاب ولا تشتريه، وبع الأديم والورق والحديد»^(٢).

وهذا الخبر أيضاً ضعيف لقاسم بن سليمان وجرّاح.

القسم الثاني: ما يكون ظاهراً في المنع عن بيع الخطوط المنقوشة: كموثّق سماعه، عنه عليه السلام: «عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: لا تشتري كتاب الله عزّ وجلّ، ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين، وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا»^(٣).

وظاهره حرمة جعل الخطوط مبيعاً، سواءً جعلت كذلك مستقلّة أو في ضمن بيع المجموع.

ورواه الشيخ^(٤) في «التهذيب» وفيه: «لا تشتري كلام الله...» إلى آخره.

أقول: ثمّ إنّه قد يتوهم التنافي بين الأخبار الثلاثة الأخيرة، والخبر الأوّل، بدعوى أنّها تدلّ على جواز بيع الورق، والخبر الأوّل يدلّ على عدم جوازه، وقد دفع التنافي صاحب «الجواهر» عليه السلام^(٥) بحمل الأخبار المجوّزة على إرادة شراء الورق

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٥٨ / ٣١ من أبواب ما يكتب به ح ١ رقم ٢٢٢٣٥، الكافي: ج ٥ / ١٢١ / ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٥٩ / ٣١ من أبواب ما يكتب به ح ٧ رقم ٢٢٢٤١، التهذيب: ج ٦ / ٣٦٦ / ١٧٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٥٨ / ٣١ من أبواب ما يكتب به ح ٢ رقم ٢٢٢٣٦، الكافي: ج ٥ / ١٢١ / ٢.

(٤) المكاسب: ج ٢ / ١٥٦.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ١٢٦.

قبل أن يُكتب بها على أن يكتبها، فيكون العقد في الحقيقة متضمناً لمورد البيع ومورد الإجارة، بقرينة قوله ﷺ: «وما عملته يدك بكذا» ضرورة عدم صلاحية العمل لكونه مورداً للبيع، فلا بدّ من تنزيله على الإجارة.

وفيه: ظاهر قوله ﷺ: «وما عملته... إلى آخره» أن المراد به هو مثل التصحيف، وخياطة الكرايس دون الكتابة.

وأيضاً: الظاهر أن المراد به هو الأثر الحاصل من هذه الأعمال، لا نفس الفعل، وإلا فلا وجه لجعل العمل بعد وقوعه مورداً للإجارة.

وعليه، فالمتعيّن في دفع المنافات أن يقال إنّ المراد من الخبر الأوّل الورق المشتغل على الخطوط، كما تقدّم، ومن الأخبار المجوّزة الورق المجردّ.
الطائفة الثانية: ما دلّ على الجواز:

منها: صحيح أبي بصير، عن الإمام الصادق ﷺ: «عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال ﷺ: إنّما كان يوضع عند القامة والمنبر - إلى أن قال - أشتره أحبّ إليّ من أن أبيع»^(١).

ونحوه خبر روح بن عبد الرحيم^(٢).

ومنها: خبر عنبسة الورّاق - المهمل المجهول - عن الإمام الصادق ﷺ، قال: «فقلت له: أنا رجلٌ أبيع المصاحف، فإن نهيتني لم أبعها.

فقال: ألسْتَ تشترى ورقاً وتكتب فيه؟ قلت: بلى وأعالجها، قال: لا بأس به»^(٣).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٦٠ ب ٣١ من أبواب ما يكتب به ح ٨ رقم ٢٢٢٤٢. التهذيب: ج ٦ / ٣٦٦ ح ١٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٦٠ ب ٣١ من أبواب ما يكتب به ح ٩ رقم ٢٢٢٤٣. التهذيب: ج ٦ / ٣٦٦ ح ١٧٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٥٩ ب ٣١ من أبواب ما يكتب به ح ٥ رقم ٢٢٢٣٩. الكافي: ج ٥ / ١٢٢ ح ٤.

وقد جمع الشيخ رحمته ^(١) بين الطائفتين بحمل الأخبار المانعة على المنع عن بيع الخط، والأخبار المجوزة على جواز بيع ما عدا الخط، لعدم التعرّض فيها للكيفيّة، بدعوى أنّ نصوص الجواز واردة في مقام بيان أنّ الناس قَصُرَتْ همهم عن تحصيل المصاحف إلاّ بالمال، وأمّا أنّ كَيْفِيَّةَ شرائها وأنته هل كانت المعاملة على ما عدا الكتابة أو معها، فهي غير متعرّضة لذلك، ففي ذلك المرجع هي النصوص المانعة. وفيه: إنّ مورد نصوص الجواز بيع المصاحف والمصحف :

إنّ كان عبارة عن خصوص الخط - كما عليه بنائه رحمته ^(٢) تبعاً للدروس ^(٣) - فهي صريحة في جواز بيع ما تضمّنت نصوص المنع، المنع عن بيعه. وإنّ كان عبارة عن الأوراق المشتملة على المخطوط، فحيث أنّ الكتابة مقوّمه لمصحفيّة المصحف، لعدم صدق المصحف على ما عدا الكتابة بالبداهة، تصحح كالصريحة في جواز إيقاع المعاملة على ما يشمل الكتابة. فعلى كلّ تقدير هذا حمل تبرّعي لا شاهد له.

وأيضاً: أضعف منه ما ذكره بعض مشايخنا المحقّقين من حمل المانعة على المنع عن إيقاع المعاملة على القرآن وكلام الله، أي جعل هذا عنواناً للبيوع، وحمل نصوص الجواز على إرادة بيع ما ينطبق عليه القرآن، من دون أن يقصد في البيع هذا العنوان المنطبق عليه، فيكون محصّل الكلام أنّه إذا أردت البيع فعبر بالجلد والحديد وأثر عمل الله، ولا تُعبر بالقرآن والمصحف.

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٥٨ - ١٥٩.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٥٥.

(٣) الدروس: ج ٣ / ١٦٥.

وبالجملة: فالصحيح في مقام الجمع، هو حمل نصوص المنع على الكراهة لصراحة قوله عليه السلام في صحيح أبي بصير: «أشتره أحب إليّ من أن أبيع» في الجواز، وعلى فرض إبقاء ظهور الأخبار المانعة على حاله، فإنه لا يستفاد منها إلا الحرمة التكليفيّة، وهي لا تلازم الفساد، كما تقدّم في أوّل الكتاب مفصلاً.

أقول: ثم إن متعلّق الحكم سواء كان كراهة أو حرمة تكليفيّة أم وضعيّة فإنّه خصوص البيع، واستفادته ثبوت هذا الحكم لجميع أنحاء النقل والانتقال، متوقّفة على فهم المناط، أو ثبوت أنّ الخطوط لا تكون كسائر الأموال، ولا تكون مملوكة لأحد، وهما كما ترى، لا سيّما الأخير، كيف وقد دلّت الروايات على أنّ المصحف من أفراد الحيوة، ويكون مختصاً بالولد الأكبر، ومع عدمه ينتقل إلى سائر الورثة.

وعليه، فما أفاده المحقق الايرواني عليه السلام (١) من أنّه يمكن عدّ الأخبار المانعة إشارة إلى عدم قبول المصحف للنقل ولو بالأسباب غير الاختيارية كالإرث، ضعيفٌ.

والظاهر أنّ النصوص المانعة لا تشمل مبادلة المصحف بالمصحف، إذ الظاهر منها أنّ النهي عن بيعه إنّما هو لأجل تعظيم القرآن، وأتته أجلّ من أن يجعل بإزائه ثمن بخس، وهذا المحذور لا يترتب على المبادلة المزبورة، ومقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على كتابة القرآن لكونها عملاً محترماً، ولم يثبت التلازم في الحكم بين أخذ الأجرة على الكتابة والبيع، مع أنّه تدلّ على جوازه جملة من النصوص، كصحيح علي بن جعفر عليه السلام، قال: «وسألته عن الرجل هل يصلح له أن يكتب المصحف بالأجر؟ قال: لا بأس» (٢). ونحوه غيره (٣).

(١) حاشية كتاب المكاسب: ج ١ / ٣٠٥ (المراد من حرمة بيع المصحف) فقرة رقم ٦٠٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٦٦ ب ٣١ من أبواب ما يكتب به ح ١٣ رقم ٢٢٢٤٧. قرب الإسناد: ص ٢٦٨ ح ١٠٦٨.

(٣) نفس المصدر: ح ١٢ رقم ٢٢٢٤٦.

المراد من حرمة بيع المصحف

قال الشيخ رحمته الله (١): (بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء...).
 محصّل ما ذكره رحمته الله: أنه لا ريب في أنّ الكاتب للمصحف في الأوراق المملوكة
 له، مالكٌ للأوراق مع ما فيها من الخطوط والنقوش، وعلى ذلك:
 فأما أن تكون النقوش من الأعيان المملوكة أو لا تكون؟
 وعلى الثاني: فلا حاجة إلى النهي عن بيع الخط، فإنّه لا يقع بإزائه جزءٌ من
 الثمن حتّى يقع في حيز البيع.
 وعلى الأوّل:

- ١- فأما أن يبقى الخط في ملك البائع، فإنّه يلزم حينئذٍ كون المصحف مشتركاً
 بين البائع والمشتري، وهو بديهي البطلان ومخالف للاتفاق.
- ٢- وإما أن ينتقل إلى المشتري في مقابل جزءٍ من الثمن، فهو البيع المنهي عنه.
 وإن انتقل إليه تبعاً لغيره، فهو خلاف مقصود المتبايعين، لقرض بنائهما على
 إيقاع المعاوضة على غير الخط، ويعتبر في ما يدخل في الملك تبعاً لغيره، عدم بناء
 المتعاملين على عدم الدخول، كما لا يخفى، مع أنّ هذا مجرد تكليف صوري.
 وبالجملة: بهذا البيان يظهر عدم فائدة الالتزام بكون المبيع هو الورق المقيّد
 بوجود هذه النقوش عليه على نحو دخول التقيد وخروج القيد.
 أقول: هذا محصّل كلامه، وبه يندفع بعض ما أُورد عليه، الناشئ عن عدم

التأمل في ما الالتزام به وبين الالتزام بالاحتمال الثالث، ففي الحقيقة يدور الأمر لمن أراد الفرار من إيقاع المعاملة المرجوحة بين احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يكون المبيع هو الجلد والورق والغلاف والحديد، مشروطاً بأن يملك البائع المخطوط والنقوش مجاناً، ولا يعتبر التصريح بذلك، لقيام القرينة القطعية على أن عليه بناء المتعاملين في العقد، إذ من المعلوم أن غرض المشتري هو تملك المصحف.

الاحتمال الثاني: أن يكون المبيع بالأصالة هو ما عدا الخط، وإنما تنتقل المخطوط إلى المشتري تبعاً وقهراً بحكم من الشارع الأقدس.

فإن قلت: لازم كل من الاحتمالين عدم ثبوت الخيار لو ظهر عيب في المخطوط، والظاهر أنه خلاف الاتفاق.

قلت: إنه يمكن أن يكون وجه ثبوت الخيار حينئذٍ هو تخلف الشرط المبني عليه العقد، وهي صحة المخطوط، فيكون الثابت حينئذٍ خيار تخلف الشرط.

حكم بيع المصحف من الكافر

ثم إن المشهور بين المصنفين^(١) ومن تأخر عنه^(٢) عدم جواز بيع المصحف من الكافر.

وقد استدلل لعدم جواز بيعه من الكافر - على تقدير القول بجواز بيعه من المسلم - بوجوه غير مختصة بالبيع، بل هي على فرض الدلالة، جملة منها تدل على

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٦١ - ١٦٢.

(٢) منية الطالب: ج ٢ / ٣١.

عدم تملك الكافر للمصحف، وبعضها يدلّ على عدم جواز تملكه إيّاه، فهذا هنا قسمان من الوجوه:

القسم الأول: ما استدلّ به على عدم تملك الكافر للمصحف، وهو دليان:
الدليل الأول: النبويّ المعروف «الإسلام يعلو ولا يُعلو عليه»^(١).

بدعوى أنّ ملك الكافر للمصحف، المتضمّن لجميع المعارف الإسلاميّة، علو للكافر على الإسلام.

وفيه أولاً: إنّ النبويّ ضعيفُ السند، وغير منجر بشيء.

وثانياً: إنّ المصحف لا يكون متضمناً للمعارف الإسلاميّة، بل هو متضمّن لنقوش وخطوط كاشفة عن تلك المعارف، والاستعلاء على الخطوط ليس استعلاءً على الإسلام ومعارفه بالضرورة.

وثالثاً: ما ذكره السيّد الفقيه^(٢) بقوله: (إنّ هذا الخبر يحتمل معانٍ خمسة:

أحدها: بيان كون الإسلام أشرف المذاهب، وهو خلاف الظاهر جداً.

الثاني: بيان أنّه يعلو من حيث الحجّة والبرهان.

الثالث: أنّه يعلو بمعنى يغلب على سائر الأديان.

الرابع: أنّه لا يُنسخ.

الخامس: ما أراداه الفقهاء من إرادة بيان الحكم الشرعيّ الجعليّ بعدم علو

غيره عليه.

وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال).

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٦ / ١٤ ب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ رقم ٣٢٣٨٣، الفقيه: ج ٤ / ٣٣٤ ح ٥٧١٩.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣١.

أقول: بل الظاهر منه عدا الأخير، إذ إرادة الإنشاء من مثل هذه الجملة الخبرية خلاف الظاهر.

الدليل الثاني: فحوى ما دلَّ على عدم تملك الكافر للمسلم^(١)، إذ العبد إن لم يتملكه الكافر بمجرد اتصافه بالإيمان، فالقرآن الذي هو حقيقة الأحكام الشرعية والمعارف الإلهية أولى بعدم التملك.

وفيه أولاً: إنه لا دليل على عدم تملكه إياه، بل بالعكس من ذلك فإن مقتضى ما دلَّ على أنه يجبر على البيع، وأنه يجب عليه ذلك، هو تملكه له.

وثانياً: إنَّ في تملك الكافر للمسلم، وتسلُّطه عليه ذلًّا عليه وإهانة، بخلاف تملك المصحف فإنه ليس في ذلك ذلٌّ.

وثالثاً: إنَّ الأولوية ممنوعة، لما تقدّم آنفاً من أنَّ المصحف إنما هو خطوط ونقوش كاشفة عن تلك الأحكام والمعارف، وأفضليتها من المؤمن ممنوعة، ألا ترى أنه لو دار الأمر بين إتلافه وقتل النفس المحترمة، فإنه لا ريب في تقديمه عليه. وأما القسم الثاني: فهو أمران:

الأمر الأول: أنَّ تملك المصحف للكافر هتكٌ له، وهو حرام.

وفيه: إنَّ مجرد تملكه إياه لا يكون هتكاً مطلقاً، نعم ربما يوجبُ التسليط له هتكاً كما أنه ربما يلزم تسليط المسلم عليه هتكاً.

وبعبارة أخرى: النسبة بين تسليطه الكافر على المصحف، وبين هتكه عمومٌ من وجه، مع أنَّ ذلك من صغريات الإعانة على الإثم، إذ إعطاء المصحف له لا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٨٠ ب ٢٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

يكون هتكاً، بل هو إعانة عليه كما لا يخفى، وقد تقدّم في مسألة بيع العنب تمّن يجعله خمرأً أنه لا دليل على حرمة الإعانة على الإثم، مع أنّ هذا الوجه لو تمّ على الحرمة، وهي لا تستلزم الفساد.

الأمر الثاني: أنّ تملكه للكافر يستلزم تنجيسه، للعلم العادي بأنّ الكافر يمسّه مع الرطوبة.

وفيه أولاً: أنّه لا علم بالملازمة، بل الظاهر أنّ النسبة بين العنوانين عموم من وجه.

وثانياً: أنّه لو سلّمت الملازمة، فإنّما هي بين الإعطاء الخارجي والتنجيس، لا بين التملك والتنجيس.

وثالثاً: إنّ هذا أيضاً من صغريات الإعانة على الإثم.

ورابعاً: إنّ الحرمة لا تستلزم الفساد.

فحصل: أنّ الأقوى إمكان تملك الكافر للمصحف وجواز بيعه له، على القول بجواز بيعه من المسلم.



وما يأخذه السلطان باسم المقاسمة أو الزكاة حلال.

الحقوق الثابتة في الأموال

(و) المسألة الثانية: طفحت كلماتهم^(١) بأنّ (ما يأخذه السلطان) الجائر (باسم المقاسمة) والخراج (أو الزكاة) من الأراضي والأنعام يكون الأخذ منه مجّاناً، أو بالمعاوضة (حلال)، وإن لم يكن مستحقاً له.

أقول: وقيل الشروع في البحث، لا بدّ من التنبيه على أمرٍ وهو أنّ الحقوق الثابتة في الأموال متعدّدة:

منها: الخمس.

ومنها: الزكاة.

ومنها: الخراج والمقاسمة، وهما المجهولان على الأراضي الخراجيّة.

قال المقدّس الأردبيلي^(٢): (الخراج على ما فهم من كلامهم كالأجرة المضروبة على الأرض التي فتحت عنوة، وكانت عامرة حين الفتح، وفي معناه المقاسمة سواء كانت عين حاصل الأرض كالثلث أو من النقد بل غيره أيضاً).

وقيل^(٣): إنّهُ مختصّ بالقسم الثاني، والمقاسمة بالأوّل.

وعليه، فالأولى جعل الأخيرين قسماً واحداً.

(١) المهذب: ج ١ / ٣٤٨، السرائر: ج ٢ / ٣٢٥، شرائع الإسلام: ج ٢ / ٢٦٦، مسالك الأفهام: ج ٣ / ١٤٢.

(٢) رسالتان في الخراج: ص ١٧.

(٣) راجع منية الطالب: ج ١ / ٧٩ وهامشها.

والظاهر أنّ الخراج هو الأعمّ ممّا يؤخذ من حاصل الأرض، وممّا يؤخذ ضريبة عليها والمعروفة في إيران بـ (الماليات) كما صرّح به المحقّق النائيي رحمته الله (١). ومنها^(٢): «ما يجعل على أرض الجزية، وهي الأرض التي صولح عليها على أن تكون الأرض لأصحابها وعليهم كذا وكذا من المال أو الثلث أو الربع أو نحوهما من حاصل الأرض، من غير فرقٍ بين جعل الجزية على الرؤوس، أو أن تكون الجزية من باب حقّ في الأرض.

ومنها: ما إذا كانت الأرض أسلم أهلها طوعاً إذا تركوا عمارتها، فإنّ للإمام تقبيلها بمنّ يُعمرها، ويؤدّي طشقها على ما ذكره المشهور^(٣)، ولا بأس بتعميم الخراج بنحوٍ يشمل هذين الحقيين الأخيرين، وعلى ذلك فالحقوق ثلاثة.

أقول: إذا عرفت هذا فاعلم أنّ الكلام يقع في جهات:

الجهة الأولى: إذا أخذ السلطان الجائر الحقوق المذكورة من المسلمين، فهل تبرأ

ذمهم عنها، كما هو المشهور^(٤)، بل في «الجواهر»^(٥) نفي الخلاف عن ذلك؟

أم لا كما هو الظاهر من الشيخ رحمته الله (٦) حيث قال: (وكيف كان فما يأخذه الجائر

بأق على ملك المأخوذ منه).

أقول: مقتضى القاعدة وإن كان هو الثاني، لفرض عدم صرف المال في محلّه،

(١) منية الطالب: ج ١ / ٧٩.

(٢) راجع النهاية: ص ١٩٥.

(٣) المقنعة: ص ٢٧٤، المبسوط: ج ١ / ٢٣٤ - ٢٣٥، السرائر: ج ١ / ٤٧٦.

(٤) التذكرة: ج ١ / ٥٨٣، ونقل المحقّق الكركي الإجماع عليه، رسائل الكركي: ج ١ / ٢٦٩.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ١٧٠.

(٦) المكاسب: ج ٢ / ٢٠١.

وعدم إعطائه لأهله، ولكن يدلّ على الأوّل: - مضافاً إلى إمكان استفادة براءة الذمّة من النصوص الآتية، الدالّة على جواز أخذ تلك الأموال من الجائر، إذ لو لم تكن ذمّة المعطي بريئة، وكان المال باقياً على ملكه وجب الرّد إليه، ولم يجوز أخذه والتصرّف فيه - جملة من النصوص:

منها: صحيح يعقوب بن شعيب، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن العشور التي تؤخذ من الرجل أيمتسب بها من زكاته؟ قال عليه السلام: نعم إن شاء»^(١).
ومنها: صحيح عيص بن القاسم، عنه عليه السلام في الزكاة: «ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به، ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإنّ المال لا يبقى على هذا أن يزكّيه مرتين»^(٢).

ونحوها غيرهما ممّا ورد في الزكاة والخمس.

بل الظاهر من بعض النصوص جواز احتساب ما يأخذه الجائر بعنوان الخراج زكاة كصحيح رفاعة، قال:
«سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل له الضيعة، فيؤدّي خراجها، هل عليه فيها عشر؟ قال عليه السلام: لا»^(٣).

وقريب منه غيره، ولكن لم يعمل بها أحدٌ كما في «الجواهر»^(٤).
وأما ما ظهره عدم جواز الاحتساب كصحيح أبي أسامة، قال:

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥٢/٩ ب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة ح ١ رقم ١١٩٥٢، الفقيه: ج ٢٩/٢ ح ١٦١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥٢/٩ ب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٣ رقم ١١٩٥٤، الاستبصار: ج ٢/٢٧ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩٣/٩ ب ١٠ من أبواب زكاة الغلات ح ٢ رقم ١١٨١٤، التهذيب: ج ٤/٣٧ ح ٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٢٧/١٥.

«قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إن هؤلاء المصدّقين يأتوننا ويأخذون منا

الصدقة فنعطيمهم إياها، أتجزّي عنّا؟

قال عليه السلام: لا، إنّما هؤلاء قومٌ غصبوكم، أو قال: ظلموكم أموالكم، وإنّما

الصدقة لأهلها»^(١).

فحمولٌ على صورة التمكن من عدم الدفع، أو على استحباب الإعادة كما عن

الشيخ في «التهديب»^(٢).

لا يجوز للجائر أخذ تلك الحقوق

الجهة الثانية: هل يجوز للجائر أخذ الحقوق المذكورة من الناس أم لا؟.

قد يقال: بأنّ الولاية وإن كانت حقيقة للسلطان العادل، وتصدّي الجائر

وتقمّصه بذلك القميص غضبٌ وحرامٌ وإثمٌ، إلّا أنّه بعد تصدّيه لذلك المقام، له

التصرّف في تلك الحقوق، وصرّفها في مصالح المسلمين، فإنّ موضوع تلك الأحكام

هو والي المسلمين، ومن كان مقدّمهم، وحاملاً راية الإسلام ولو عن غير حقّ،

واستدلّ لذلك بإطلاق لفظ (الوالي) و(الإمام) في الأخبار الدالّة على أنّ أمر أراضى

الخراج مفوّض إليه، لعدم تقييدهما الوالي بالولاية الحقّة.

وفيه: إنّ الغاصب لمنصب الولاية إنّما يكون والياً بنظره وبنائه لا في اعتبار

الشارع، فقول الشارع: (فذلك إلى الإمام)، أو (إلى الوالي)، يراد به الوالي عن حقّ.

وبعبارة أخرى: من غضب الولاية لا يكون والياً إلّا في اعتباره واعتبار تابعيه،

(١) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٥٣ ب ٢٠ من أبواب المستحقّين للزكاة ح ٦ رقم ١١٩٥٧، الاستبصار: ج ٢ / ٢٧ ح ٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٤ / ٤٠ في تعليقه على ح ١٣ وحكاه عنه في المعتمد: ج ٢ / ٥٦١.

لا في اعتبار الشارع، وهذا نظير من تملك مال الغير غصباً، فإن أحكام الملكية لا تترتب عليه، ولم يتوهم أحد القول بأن ما دلّ على عدم جواز التصرف إلا بإذن المالك يشمل الغاصب أيضاً، فإذا لا دليل على هذا المدعى، فلا ينبغي التوقف في عدم الجواز.

فروع: لو عصى وأخذ، هل تبرأ ذمته إذا صرف تلك الأموال في مصالح المسلمين أم لا؟

صريح الشيخ رحمته الله الضمان^(١)، وذهب السيّد الفقيه^(٢) إلى براءة ذمته منها، واستدلّ له:

بأن الأئمة عليهم السلام أذنوا لشيعتهم شراء الصدقة والخراج من الجائر وقبولها منه مجتازاً، وهم الولاة الشرعيون، فيكون تصرف الجائر كتصرف الغاصب إذا انضم إليه إذن المالك، ومعه لا يمكن بقاء ضمانه، إذ لا يعقل تصحيح المعاملة من أحد الطرفين دون الآخر، فلا يمكن التفكيك بين البيع والشراء بحسب الواقع، كما هو واضح.

وأورد عليه الأستاذ الأعظم^(٣): بأن إذن الشارع للمؤمنين بأخذ تلك الحقوق من الجائر إنما هو لتسهيل الأمر عليهم لئلا يقعوا في المضيق والشدة، فلا إشعار فيه ببراءة ذمة الجائر، فضلاً عن الدلالة عليها، فقتضى قاعدة اليد هو الضمان. وفيه: إن ما ذكره إنما هو حكمة الإذن، والسيّد عليه السلام يدعى أنه بعد الإذن في

(١) المكاسب: ج ٢ / ٢٠١.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٤٤.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٨٢٠.

الشراء، لا يُعقل بقاء ضمان الجائر بالنسبة إلى عين الصدقة، إذ لا يخلو الأمر من صحّة بيع الجائر، وفساده:

وعلى الأول لا معنى لضمّانه.

وعلى الثاني لزم فساد الشراء، والمفروض الحكم بصحّته.

وبعين هذا البرهان يُبنى على عدم الضمان في الهبة أيضاً في موارد إزهم في قبولها.

واحتّال كون الهبة حينئذٍ نظير الإلتلاف موجبة لانتقال البذل إلى ذمّة الجائر، وإن كان ممكناً في مقام الثبوت، إلاّ أنّه خلاف ظاهر الأدلّة بحسب المتفاهم العرفي. وبالجملة: فالأظهر أنّه اذا صرف الجائر تلك الحقوق في المصارف المأذون فيها برئت ذمّته منها.

أخذ الصدقات والخراج من الجائر

الجهة الثالثة: هل يجوز أخذ الحقوق الشرعيّة من الزكّوات والمقاسمات وأشباههما من الجائر المستحلّ لذلك ويملكها الآخذ، أم لا؟

المشهور بين الأصحاب هو الأوّل^(١)، وعن غير واحدٍ دعوى الإجماع عليه^(٢). وعن «الرياض»^(٣): «أنّه استفاض نقل الإجماع عليه».

وعن الفاضل القطيفي^(٤)، والمحقّق الأردبيلي^(٥) عدم الجواز.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢/ ٢٦٦، قواعد الأحكام: ج ٢/ ١٢، إيضاح الفوائد: ج ١/ ٤١٠.

(٢) رسائل الكركي: ج ١/ ٢٦٩، مسالك الأفهام: ج ٣/ ١٤٢.

(٣) رياض المسائل: ج ٨/ ١٠٤.

(٤) السراج الوهّاج: ص ٣١ و ٣٢.

(٥) رسالتان في الخراج: ص ١٩.

أقول: الأظهر هو الأوّل، وتشهد له طوائف من النصوص:
 منها: ما دلّ على إباحة جوائز السلطان، سيأتي في البحث عن جوائز السلطان
 فراجع^(١).

ومنها: النصوص الواردة في خصوص المقام، وهي متعدّدة:
 ١ - صحيح الحدّاء، عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: سألته عن الرّجل منّا يشترى
 من عمّال السلطان من إبل الصّدقة وغمّ الصّدقة، وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم
 أكثر من الحقّ الذي يجب عليهم؟
 قال: فقال: ما الإبل إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك، لا بأس به حتّى
 تعرف الحرام بعينه.

قيل له: فما تقول في مصدّقٍ يبيئنا فيأخذ منّا صدقات أغنامنا، فنقول بعناها
 فيبيئناها فما تقول في شرائها منه؟
 فقال: إن كان قد أخذها وعزّها فلا بأس.

قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير يبيئنا القاسم فيقسم لنا حظّنا، ويأخذ
 حظّه فيعزله بكيل، فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟
 فقال: إن كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك، فلا بأس بشرائه منه من
 غير كيل»^(٢).

أقول: مورد الاستدلال به جملات ثلاث:

الجملة الأولى: قوله عليه السلام: «لا بأس حتّى تعرف...» فإنّ المراد منه أنّ السائل من

(١) صفحة ١٢٥ من هذا المجلّد.

(٢) وسائل الشيعية ج ١٧ / ٢١٩ ب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ رقم ٢٢٣٧٦، التهذيب ج ٧ / ١٣٢ ح ٥٠.

جهة عدوله عن السؤال عن أصل الجواز إلى السؤال عن الشبهة الناشئة من أخذهم أزيد من المجمعول غضباً، جعل جواز أخذ الصدقات من الجائر مفروغاً عنه، والإمام عليه السلام أجابه بذلك وقرره عليه، وهو كالصريح في مفروغية جواز ما يأخذونه من الحق، وأنّ الحرام هو خصوص الزائد منه.

وأورد عليه بإيرادات:

الإيراد الأول^(١): أنّ من الجائر كون المراد من (السلطان) هو الحاكم العادل، فتكون الرواية أجنبية عن المقام.

وفيه: - مضافاً إلى بُعد أخذ عمال سلطان العادل أكثر من الحقّ الذي يجب عليهم، ففرض ذلك يوجب ظهورها في إرادة الجائر - أنّ السائل إنّما يسأل عن الواقعة التي كانت محلاً للابتلاء، ومعلوم أنّ في ذلك الزمان لم يكن سلطاناً عادلاً مبسوط اليد كي يصحّ حمل الرواية عليه، مع أنّه يكفي ترك الاستفصال في الحكم بالعموم. الإيراد الثاني^(٢): أنّ المراد من الشراء في الخبر الإستنقاذ.

وفيه: - مضافاً إلى بعده في نفسه - إنّ هذا لو تمّ فإنّما هو فيما لو كان المشتري هو المأخوذ منه، وظاهر هذه الجملة بقرينة قوله: «وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم» كون المشتري غير المأخوذ منه.

الإيراد الثالث: ما ذكره المقدّس الأردبيلي^(٣) في محكي كلامه بقوله: (إنّ قوله عليه السلام: «لا بأس به حتّى يعرف الحرام منه» لا يدلّ إلا على جواز شراء ما كان حلالاً بل مشتبهاً، وعدم جواز ما كان معروفاً أنّه حرام بعينه، ولا يدلّ على جواز

(١) و (٢) مجمع الفائدة: ج ٨ / ١٠٢.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٨ / ١٠٢.

شراء الزكاة بعينها صريحاً، نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه، لمنافاته العقل والنقل، ويمكن أن يكون سبب الإجمال فيه التقيّة).

ويرد عليه أولاً: أنّ الرواية إذا كانت مخالفة للنقل والعقل، فإن كانت بنحو لا يمكن الأخذ بها، والجمع بين الدليلين، وتعيّن طرح تلك الرواية، لما كان هناك فرق بين كونها ظاهرة أو صريحة.

وثانياً: أنّها صريحة في المطلوب، إذ الضمير في قوله ﷺ: «لا بأس به» يرجع إلى شراء إبل الصدقة وغنمها.

وثالثاً: أنّه ﷺ اعترف أولاً بالظهور، ثم عاد إلى دعوى الإجمال.

ورابعاً: إنّ ما دلّ من النقل والعقل على عدم جواز التصرف في ملك الغير من دون رضا صاحبه، قابلٌ للتخصيص، وقد خصّص في بعض الموارد كالتصرف في الأراضي الشاسعة والأنهار الكبيرة وغيرها.

وخامساً: إنّ عدم جواز التصرف في المال المأخوذ من الجائر - بعدما عرفت من خروجه عن ملك المأخوذ منه وتعيّنه في العنوان الذي أخذ بذلك العنوان من الخراج أو غيره - إنّما يكون لأجل اعتبار إذن الولي الشرعي، وهذه النصوص إنّما تتضمّن إذن الولاية الشرعيّين.

وبالجملة: فلا يلزم من الحكم بالجواز مخالفة لأيّ دليل من الأدلّة المفروضة، فتدبر.

الجملة الثانية: قوله ﷺ: «إن كان قد أخذها وعزّها فلا بأس» الوارد في جواب

السؤال عن شراء الإنسان صدقات نفسه من الجائر.

وأورد عليه بعض مشايخنا المحققين^(١): بأنه لا ظهور في كون المصدّق من قبل السلطان وعمّاله، فلعلّه من قبل الإمام أو من قبل الفقراء.

وفيه: إنّ الإمام عليه السلام في زمان هذا السؤال لم يكن مبسوط اليد، ولم يكن عليه السلام يرسل عمّاله لجباية الصدقات، وكان المتعارف أخذ عمّال السلطان للصدقات لا الفقراء بأنفسهم.

وبالجملة: الظاهر من كلمة (المصدّق)، هو من كانت حرفته وشغله جباية الصدقات، وحيث لم يكن السلطان العادل حين السؤال مبسوط اليد، ولا يكون السؤال إلا عن حكم الواقعة المبتلى بها لا قضية فرضيّة، فلا مناص من البناء على كون المصدق هو عامل الجائر.

الجملة الثالثة: ما تضمّن حكمه عليه السلام بكفاية الكيل السابق في الشراء، وهذه الفقرة ظاهرة في جواز شراء المقاسمات.

أقول: وأورد عليه:

تارة: بما عن «المستند»^(٢) من منع إرادة المقاسمة المصطلحة من هذه الجملة، لأنّ لفظ (القاسم) يُستعمل في صدقات الغلات أيضاً.

وأخرى: بما ذكره بعض مشايخنا المحققين^(٣) تبعاً للفاضل القطيني^(٤) والمقدّس الأردبيلي^(٥) من أنّه لعلّ المراد هو مالك الأرض أو وكيله.

(١) قد يظهر ذلك من مصباح الفقاهة: ج ١ / ٨٢٣، فراجع.

(٢) مستند الشيعة: ج ١٤ / ٢٠٧.

(٣) راجع مصباح الفقاهة: ج ١ / ٨٢٤.

(٤) السراج الوهاج: ص ١٠٩.

(٥) مجمع الفائدة: ج ٨ / ١٠٢ في الهامش.

أما الإيراد الأول: فالجواب عنه أنه إذا ثبت الحكم في الزكاة ثبت في المقاسمة بضميمة عدم القول بالفصل، مع أن مقابلة القاسم بالمصدق في الخبر ظاهرة في إرادة كل من المقاسمة المصطلحة والصدقة.

وأما الإيراد الثاني: فيمكن الجواب عنه بأنه لا يصح إطلاق لفظ (القاسم) من دون تقييد على غير من حرفته القسمة، لأنه بنفسه ظاهر في إرادة العامل الموظف لذلك، مع أن اتحاد السياق يقتضي أن يراد من القاسم هو العامل. وقد أورد على الاستدلال بالخبر^(١): بأنه مختص بالشراء، فلا بد من الاختصار في مخالفة القواعد عليه.

أقول: والجواب عن ذلك بما في «المكاسب»^(٢) من أن العدول من التعبير بالجواز إلى التعبير بالحلال مشعرٌ بمناط جواز الشراء، وهو كون المال حلالاً بالنسبة إلى الآخذ، ومقتضى ذلك حلية كل تصرف له بإذن السلطان. قابلٌ للمناقشة كما لا يخفى، ولكن الذي يُسهّل الخطب، دلالة جملة من الروايات الأخر على حلية سائر التصرفات:

منها: موثق إسحاق بن عمار، قال: «سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم؟ قال لا: يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً»^(٣). وقد استدلل به الشيخ^(٤) بتقريب أن الظاهر من الشراء من العامل، شراء ما هو عاملٌ فيه، وهو الذي يأخذ من الحقوق من قبل السلطان، وعلق عليه السيد

(١) مجمع الفائدة: ج ٨ / ١٠٣.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ٢٠٤ و ٢٠٦.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٧ / ٢٢١ / ٥٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ رقم ٢٢٣٧٩. الكافي: ج ٥ / ٢٢٨ ح ٣.

الفقيه^(١) بقوله: (مع أن ترك الاستفصال يكفي في العموم).

أقول: إن كلمة (العامل) الواردة في هذه الرواية وسائر ما ورد بمضمونها التي ذكرها السيد في «الحاشية»، يمكن أن يكون المراد بها مطلق من يعمل للسلطان، ولو بأن يكون عاملاً في توتّي الحكومات، ولا يكون صريحاً ولا ظاهراً في إرادة العامل في جباية الصدقات، وعلى ذلك فغاية ما تدلّ عليه هذه النصوص، جواز الاشتراء من العامل ما لم يعلم بأن المبيع حرام، ولا تكون في مقام بيان تعيين الحلال وتمييزه عن الحرام، وبالتالي فلا تدلّ على حليّة ما يأخذه من الحقوق للمشتري.

وبهذا البيان يظهر أنه إذ لم يكن الشراء من العامل ظاهراً في شراء ما هو عاملٌ فيه، لا يجدي ترك الاستفصال في الحكم بالجواز في المقام.

نعم، لو كان المراد من (العامل) العامل على جباية الصدقات، ومن (الشراء منه) شراء ما هو عاملٌ فيه، تم الاستدلال به، ولكن في كلا الأمرين نظراً، وقد تقدّم. ومنها: خبر أبي بكر الحضرمي، قال: «دخلتُ على أبي عبد الله عليه السلام وعنده ابنه إسماعيل، فقال: «ما يمنع ابن أبي سمّك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس، ويعطيهم ما يُعطي الناس».

قال: ثمّ قال لي: لم تركت عطاءك؟ قلت: مخافة على ديني.

قال: ما منع ابن أبي سمّك أن يبعث إليك بعتائك، أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً؟^(٢)

فإنّ ظاهر صدره حليّة ما يُعطي من بيت المال أجرّةً للعمل فيما يتعلّق به،

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٤٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٤ من ٥١ أبواب ما يكتسب به ح ٦ رقم ٢٢٣٦١، التهذيب: ج ٦ / ٣٣٦ - ٣٣٧ ح ٥٤.

وظاهر ذيله حليّة ما يُعطي عطاءً، ولذا قال المحقّق الكركي^(١): (إنّ هذا الخبر نصّ في الباب).

ويرد عليه: - مضافاً إلى ما في سند الخبر من الجهالة لعبد الله بن محمّد الحضرمي - أنّ صدر الخبر لمعارضته مع ما دلّ على عدم جواز كون الإنسان عوناً للظالم - المتقدّم في مبحث معونة الظالم^(٢) - لا بدّ من طرحه، وأمّا ذيله، فهو إنّما يدلّ على أنّ ما يأخذه السلطان بعنوان الزكاة أو غيرها، يخرج عن ملك المأخوذ منه، ويتعيّن لذلك، وأنته إذا كان للشخص حقّ في بيت المال، جاز له الأخذ من تلك الحقوق، ولا يدلّ على جواز المعاملة مع السلطان، وأخذ المال منه، ما لم يكن مصرفاً له. فتأمل.

وأما ما أورده المحقّق الأردبيلي^(٣) عليه: بأنّ غاية ما يدلّ عليه الخبر أنته ربما يكون في بيت المال ما يجوز أخذه وإعطائه للمستحقّين، بأن يكون مندوراً أو وصيّة لهم، بأن يعطيهم ابن أبي سمالك وغير ذلك. فيرد عليه: أنته خلاف الظاهر جدّاً، كما لا يخفى.

ومنها: الأخبار الواردة في تقبّل الأرض، وتقبّل خراجها، وخراج الرّجال والرؤوس من السلطان الجائر، وهي كثيرة مذكورة في كتاب الجهاد من «الوسائل»^(٤) وقد نقل الشيخ^(٥) جملة منها في المتن. وفي تعليقه السيّد الفقيه^(٥): (الإيناف أنّ هذه الأخبار كالنصّ في هذا المضمار،

(١) رسائل الكركي: ج ١ / ٢٧٢.

(٢) فقه الصادق: ج ٢١ / ٢٨٦.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٨ / ١٠٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٥ / ١٥٥ - ١٦٠ ب ٧١ و ٧٢.

(٥) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٤٥.

وأظهر ما في هذا الباب).

أقول: ولكن الإنصاف إمكان منع دلالتها على حكم المقام، وذلك لأن هذه

النصوص طائفتان:

إحداها: واردة في الأرض وإعطاء الخراج.

ثانيتها: واردة في تقبّل الخراج والحزبية.

أما الطائفة الأولى: فهي إنما تدلّ على جواز تقبل الأرض وإعطاء خراجها،

فليس هناك معاملة على الخراج التي هي محلّ الكلام.

وأما الطائفة الثانية: فهي إنما تكون واردة في مقام بيان أمور آخر من غير

تعرّض لجواز أصل التقبّل، بل هو مفروغ عنه فيها.

وعليه، فحيثُ يحتمل اختصاص الجواز برخصة الإمام وإذنه - كما يظهر من

بعض الروايات الدالّة على أنّ عادة أصحابهم عليهم السلام كانت جارية على الاستئذان

منهم في المعاملة مع السلطان، لاحظ صحيحي جميل وصفوان المذكورين في المتن،

وليس هناك إطلاقٌ يتمسك به على الفرض - فلا يمكن الاستدلال بها على المقام، فتدبّر.

وأما ما أفاده المحقّق الايرواني رحمته الله ^(١): - في وجه أجنبيّة هذه النصوص عن

المقام، بعد كون أصل جواز التقبّل فيها مفروغاً عنه - من أنّه لعلّ يكون جوازه

لأجل أنّ السلطان يأخذ ما يأخذه البتّة، وبعد ذلك كلّ مستعملي الأرض يرضون

أن يتقدّم واحدٌ ويضمن للسلطان ما هو آخذ منهم، ثمّ هم يدفعون ما هو عليهم

هذا المتقبّل بطيب النفس، لدفعه الظلامة والأذى عنهم.

(١) حاشية كتاب المكاسب للايرواني: ج ١ / ٣٠٩ - ٣١٠ (المسألة الثانية: في جوائز السلطان وعماله).

فهو في نفسه لا بأس به، وبه يمكن الحكم بجواز تقبّل سائر الظلامات من الضرائب التي تؤخذ الكمارك ونحوها، ثم أخذها ممن عليهم ذلك إذا كان ذلك بطيب أنفسهم، وإن كان منشأ طيب النفس علمهم بمجهوريّتهم في الأخذ منهم، إلا أنّ ظاهر نصوص الباب يأبى عن الحمل على ذلك، فإنّها تدلّ على جواز تقبّل الخراج وإعطاء ما في ذمم الأشخاص للسلطان، وبراءة ذممهم من الخراج ونحوه، ولازم ما أفاده بإشغال ذممهم بتلك الحقوق، وعليه فالصحيح ما ذكرناه، والله العالم.



شراء الحقوق من الجائر قبل أخذها

أقول: التحقيق حول أموال الجائر يتحقّق بالبحث عن أمور:
الأمر الأول: يدور البحث في آتة:

هل يختصّ الحكم بما يأخذه السلطان، بمعنى أنه قبل أخذه لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمّة المستعمل للأرض، أو الحوالة عليه ونحو ذلك، كما هو ظاهر عبارات الأصحاب.

أم يجوز المعاملة على الخراج قبل قبضه، كما عن المحقّق الثاني^(١) وسيّد «الرياض»^(٢) واختاره الشيخ^(٣)؟ وجهان:

استدلّ الثاني: بظاهر الأخبار المتقدّمة الواردة في قبالة الأرض وجزية الرؤوس، الدالّة على أنه يحلّ ما في ذمّة مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان.

وفيه: حيثُ عرفت عدم دلالتها على ذلك، وسائر النصوص مختصة بما بعد الأخذ، بل هو صريح صحيح الحدّاء وفيه: «إن كان قد أخذها وعزها فلا بأس»^(٤). فالأظهر هو الاختصاص.

أقول: وربما يستظهر من الأصحاب في باب المساقاة ذلك، حيث يذكرون^(٥):

(١) رسائل الكركي: ج ١ / ٢٧٧.

(٢) رياض المسائل: ج ٨ / ٩٨.

(٣) المكاسب: ج ٢ / ٢١٢.

(٤) ورسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٩ ب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ رقم ٢٢٣٧٦. الكافي: ج ٥ / ٢٢٨ ح ٢.

(٥) المقنعة: ص ٦٣٨. المراسم العلوية: ص ١٩٨. النهاية: ص ٤٤٢. المهذب: ج ٢ / ١٥. السرائر: ج ٢ / ٤٥٢.

(إنّ خراج السلطان على مالك الأشجار، إلا أن يشترط خلافه).

وفيه: أنّ هذا الاستظهار مبنيٌّ على كون الخراج في ذينك الباين على المستعمل، فإنّه حينئذٍ يكون حكم الأصحاب بكفاية دفع المالك - بمعنى مَنْ هي بيده - للخراج عن الزّارع والسّاقى، مبتنئاً على جواز المعاملة عليه قبل أخذ السلطان له، إذ المالك حينئذٍ يعامل عليه، ويدفعه إلى السلطان قبل أخذ السلطان إياه، وحيث أنّ للمنع عن ذلك مجالاً واسعاً، فإنّ الخراج من الأوّل يكون على المالك، إلا مع الشرط، كما تدلّ عليه جملة من النصوص، وقد ذكرها السيّد في «الحاشية»^(١)، فلا يصحّ استظهار أنّ بناء الأصحاب على جواز المعاملة قبل الأخذ من هذه الفتوى.

حكم الأراضي الخراجية حال الغيبة

الأمر الثاني: لا كلام بينهم في أنّ الأراضي الخراجية ملكٌ للمسلمين، وأنّ أمر التصرف فيها إلى الإمام عليه السلام والمأذون من قبله، كما دلّت على كلا الأمرين جملة من النصوص، مذكورة في «الوسائل» في كتاب الجهاد، وإنّما الاختلاف في حكمها في حال الغيبة، وقد كثرت الأقوال فيه:

القول الأوّل: ما عن جماعة من المحقّقين^(٢) من أنّه لا يجوز التصرف في الأراضي، ولا في الخراج، إلا بإذن السلطان الجائر، وأنّه وليّ هذا الأمر بعد

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٤٦.

(٢) ظاهر الدروس: ج ٣ / ١٧٠، وصریح جواهر الكلام: ج ٢١ / ١٦٤، وجامع المقاصد: ج ٤ / ٤٥، ومصباح

الفقاهة: ج ١ / ٨١٩.

غضبه المخلافة.

وعن «الكفاية»^(١): أنه نقل بعضهم الاتفاق عليه، وبعض هؤلاء صرح بأنه مع عدم إمكان الرجوع إلى الجائر، فالأمر إلى الحاكم الشرعي^(٢)، والباقيون ساكتون عن ذلك.

القول الثاني: ما عن «المسالك»^(٣)، من أن الأمر أولاً إلى الحاكم الشرعي، ومع عدمه أو عدم إمكان تصرفه في الجائر، ولا يجوز التصرف إلا بأحد الوجهين على الترتيب المذكور.

القول الثالث^(٤): أن الأمر إلى الحاكم الشرعي، إلا أنه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه فيها وفي خراجها نافذاً، من غير حاجة إلى الاستئذان من الحاكم الشرعي، وإن أمكن.

وهذا هو الظاهر من كثير من متأخري المتأخرين، وظاهرهم أنه لا بد من أحد الأمرين.

القول الرابع^(٥): أن الأمر إلى الحاكم الشرعي، ومع عدمه أو عدم إمكان الاستئذان منه، يجوز لأحد الشيعة التصرف فيها، ولكن مع مبادرة الجائر إلى التصرف يكون تصرفه نافذاً، ولا يجب الاستئذان من الفقيه.

(١) كفاية الأحكام: ص ٧٩.

(٢) راجع المكاسب: ج ٢ / ٢٢٣ وهامشها.

(٣) مسالك الأنفهام: ج ٣ / ٥٥.

(٤) ظاهر جواهر الكلام: ج ٢١ / ١٦٤، وحاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٤٧.

(٥) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٤٧.

القول الخامس: ما عن «المبسوط»^(١) و«المستند»^(٢) من أنه يجوز لآحاد الشيعة التصرف فيها، من غير توقّفٍ على الاستئذان من أحدٍ لا من الحاكم الشرعي ولا من الجائر.

القول السادس^(٣): أنه يجوز الرجوع إلى كلّ منها في حال الاختيار، ويتعيّن أحدهما مع عدم إمكان الآخر.

القول السابع^(٤): أنه يجب الاستئذان من الحاكم الشرعي إذا أمكن، حتّى في صورة تصرف الجائر، وعدم جواز الاكتفاء به.

أقول: الأقوى بحسب الأدلّة هو القول الرابع، لأنّه مقتضى الجمع:

بين ما دلّ على أنّ أمر التصرف في الأراضي الخراجية إلى وليّ أمر المسلمين والسلطان العادل.

وما دلّ على أنّ الأمور التي لا بدّ من تحقّقها في الخارج، واحتمل كونها مشروطة في وجودها بالاستئذان من شخصٍ خاص، يعتبر فيها إذن الفقيه ومن له الولاية عليها.

وبين ما دلّ على نفوذ تصرفات الجائر، وإنّ أمكن الاستئذان من الفقيه كما لا يخفى.

ثمّ إنّ مقتضى القاعدة هو الاقتصار على المتيقّن من موارد تصرف الجائر،

(١) كما يظهر من المبسوط: ج ١ / ٢٦٣.

(٢) مستند الشيعة: ج ١٤ / ٢٢٥.

(٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٤٧.

(٤) المكاسب: ج ٢ / ٢٢٢.

وهي صورة عدم التمكن من الامتناع على التسليم إليه، فلو دفع إليه اختياراً لما كان تصرفه نافذاً.

ويشهد له: - مضافاً إلى ذلك: قوله عليه السلام في صحيح العيص المتقدم: «ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإنّ المال لا ينبغي أن يُزكّى مرّتين». فإنّه وإن ورد في خصوص الزكاة، إلّا أنّه يثبت في الخراج والمقاسمات بعدم القول بالفصل.

وأما ما استدللّ به الشيخ عليه السلام ^(١) على هذا، فستعرف ما فيه عند شرح عبارة الكتاب. وقد استدللّ للقول الأوّل: - وهو القول المنسوب إلى المشهور: -:

بأنّ الجائر إنّما غصب الخلافة والولاية، وهو في ذلك آثمّ ومعاند لله ورسوله، إلّا أنّ أمر التصرفّ في الأراضي الخراجيّة جعل للوالي، وإن كان مستولياً بغير استحقاق، وعليه فهو الولي في هذا الأمر، ونظير ذلك ما لو أوقف أحد أرضاً وجعل توليتها لسلطان الوقت.

وبأنّ المستفاد من نصوص المقام، أنّ المجهول أولاً وإن هو ولاية التصرفّ للعادل، إلّا أنّ الولاية الشرعيّين بأنفسهم جعلوا ولاية هذا الأمر للجائر، فهذا المال من الأموال التي لها متول مخصوص.

أقول: وفيها نظر:

أما الأوّل: فلما تقدّم في أوّل هذا المبحث. فراجع.

وأما الثاني: فلأنّته لا يستفاد من تلك النصوص سوى نفوذ تصرفاته، ولا

يستفاد منها جعل الولاية الخاصة.

وبذلك ظهر ما في القول السادس، إذ لا مدرك له سوى توهم أنه مقتضى الجمع بين جعل الولاية لكل من الحاكم الشرعي والجناب.

وأما القول الثاني: فيرد عليه أنه لا دليل على جعل الولاية للجناب، حتى مع عدم وجود الحاكم الشرعي، وعليه فعند فقد الولاية إنما تكون لعدول المؤمنين.

وأما القول الثالث: فيمكن إرجاعه إلى الرابع الذي اخترناه.

وأما القول الخامس: فقد استدلل له بطائفتين من النصوص:

الطائفة الأولى: النصوص^(١) الدالة على تحليل ما لهم لشيعتهم، وحينئذ يعدّ الأخذ من السلطان أخذاً منه من باب الاستنقاذ، وهذا ما استدلل به صاحب «المستند»^(٢).

الطائفة الثانية: الأخبار^(٣) الدالة على تحليل الأراضي، بناءً على إطلاقها للأراضي الخراجية، وعدم اختصاصها بالأنفال، وهي التي استدلل بها بعض مشايخنا المحققين عليه السلام.

أقول: وفيها نظر:

أما الأولى: فلأنه لو ثبت العموم لتلك الأخبار، لما كانت شاملة للمقام، إذ الأراضي الخراجية إنما تكون للمسلمين لا للإمام عليه السلام، وإن كانت الدنيا وما فيها له عليه السلام.

وأما الثانية: فلأن تلك النصوص مختصة بالأنفال، كما حُقق في محله.

(١) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٥٢٣ - ٥٣٤ ب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

(٢) مستند الشيعة: ج ١٤ / ٢٢٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٥٢٣ - ٥٣٤ ب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

وأما القول السابع: فيرده إطلاق نصوص الباب، بل الظاهر منها أنها متضمنة للإذن العام في جميع الموارد، فلا حاجة إلى الاستئذان من الفقيه. فتحصل: أن الأظهر هو القول الرابع، وهو أن الولاية إنما تكون للحاكم الشرعي، ومع عدم وجوده فلعدول المؤمنين، إلا أنه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه نافذاً، ولا حاجة إلى الاستئذان من الفقيه وإن أمكن.

ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضي الخراجية

الأمر الثالث: في حكم ما يأخذه السلطان باسم الخراج من أراضي الأنفال ومجهول المالك ونحوهما، مما لا تعدّد عندنا من الأراضي الخراجية.

أقول: إن الأرض التي يأخذ الجائر منها الخراج:

تارة: تكون من الأراضي الخراجية عندنا.

وأخرى: لا تكون منها باتفاق الفريقين، كالأراضي المخصوصة بأشخاص

خاصة، ولو كانت ملك الإمام عليه السلام بما هو شخص خاص، لا من حيث أنه إمام ورئيس، ومنها الأرض التي أسلم أهلها طوعاً.

وثالثة: تكون من الأراضي الخراجية عندهم، ومن الأموال المختصة بالإمام عليه السلام

بما هو إمام عندنا، كأراضي الأنفال، ومجهول المالك ونحوهما.

أما القسم الأول: فلا ريب ولا كلام في شمول الأخبار المتقدمة والأدلة المشار

إليها له، وهو المتيقن من موردها.

وأما القسم الثاني: فلا ريب في عدم شمولها له، ويكون أخذ الخراج منه ظلماً في

مذهبهم أيضاً، فلا يجري مناط الحكم فيه الذي هو التقيّة، بل يمكن أن يقال إن موثق إسحاق^(١) الذي استدللّ به في المسألة يدلّ على عدم ثبوت الحكم في هذا القسم، لقوله عليه السلام: «يشترى منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً»، بل لا يبعد دعوى دلالة صحيح الحداء الآتي عليه، لاشتغاله على قوله عليه السلام: «لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه»، وسيأتي لذلك زيادة توضيح. فانتظر.

وأما القسم الثالث: فهو الذي وقع الكلام فيه، وهذا التنبيه انعقد لبيان حكمه، وقد استظهر الشيخ عليه السلام^(٢) - خلافاً لما استظهره المحقق الكركي^(٣) من كلمات الأصحاب - جريان الحكم فيه، وقد استدللّ له:

بأته الذي يقتضيه نفي الحرج.

وبإطلاق الأخبار.

أقول: وفيها نظر:

أما الأول: فلأته - مضافاً إلى ما تقدّم من عدم كونه مدركاً لهذا الحكم - أنه:

١- إن أريد لزوم الحرج على الآخذين للأموال المذكورة عن الظلمة، فهو

باطل، إذ لا حرج في ترك الشراء من الغاصب، ولو تمّ ذلك لزم جواز شراء كلّ ما

في أيدي الغاصبين، مع أنه بناءً على ما ستعرف في مبحث جوائز السلطان^(٤) من

أن المال المأخوذ من الجائر ما لم يعلم أنّه حرامٌ بعينه، يحلُّ التصرف فيه.

٢- وإن علم اشتغال أمواله على الحرام، جاز له التصرف فيما يؤخذ منهم، ما لم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٢١ ب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ رقم ٢٢٣٧٩. الكافي: ج ٥ / ٢٢٨ ح ٣.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ٢٢٥.

(٣) رسائل الكركي: ج ١ / ٢٥٨.

(٤) صفحة ١٢٥ من هذا المجلد.

يعلم أنه من تلك الأموال.

وإن أُريد به لزوم الحرج على الذين يؤخذ منهم هذا الحقّ، فهو أيضاً باطل، إذ لا يلتزم ببقاء شيء في عهدتهم، حتّى يلزم منه الحرج عليهم.

وأما الثاني: فلأنّته لا إطلاق لها، لورودها في مقام بيان الحليّة من ناحية تصرف الجائر خاصّة، لا من الجهات الأخر، ولذلك فهي لا تسوّغ سوى أمراً واحداً، ولا نظر لها إلى الجهات الأخر، فيجب التحقّظ عليها.

فإذا كانت الأرض من الأنفال التي أُبيحت للشيعه، فأخذ الحقّ منها ظلم في نفسه، مع قطع النظر عن تصدّي الجائر لذلك.

بل يمكن أن يقال: إنّ ظاهر صحيح^(١) الحداء، وموتّق إسحاق المتقدّم عدم إجراء الحكم فيه.

أما الأول: فلقوله عليه السلام فيه في جواب السؤال عمّا يشترى من عمّال السلطان، مع العلم بأنّهم يأخذون أكثر من الحقّ الذي يجب عليهم:

«لا بأس به حتّى تعرف الحرام بعينه»، فإنّه يدلّ على أنّ ما يؤخذ غير الحقّ

الواجب حرام.

وأما الثاني: فلما تقدّم.

وبالتالي، فالأظهر عدم جريان الحكم في هذا القسم.

نعم، ما يؤخذ من غيرنا تمّن يعتقد بكون هذا القسم من الأراضى الخراجيّة،

يمكن تحليله وإجراء الحكم المذكور فيه، لقاعدة الإلزام بالتقريب المتقدّم في أوّل

هذا المبحث.

(١) وسائل الشيعه: ج ١٧ / ٢١٩ - ٢٢٠ ب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ رقم ٢٢٣٧٦، الكافي: ج ٥ / ٢٢٨ ح ٢.

اختصاص الحكم بالسلطان المدعي للرئاسة العامة

الأمر الرابع: قال الشيخ^(١): (ظاهر الأخبار، ومنصرف كلمات الأصحاب، اختصاص بالسلطان المدعي للرئاسة العامة وعماله... إلى آخره).

أقول: البحث في هذا الأمر يقع في موردين:

المورد الأول: في أنه هل يختص الحكم بالسلطان المستولي على البلاد، أم يشمل من تسلط على قرية أو بلدة خروجاً على سلطان الوقت؟

المورد الثاني: في أنه هل يختص الحكم:

١- بالمخالف الذي يرى نفسه خليفة؟

٢- أم يعم كل سلطان مسلم يرى نفسه خليفة بالفعل، مخالفاً كان أم شيعياً كما

قيل في هارون الرشيد وابنه المأمون.

٣- أم يعم كل سلطان مسلم؟

٤- أم يعم مطلق السلاطين؟

أما التعميم: فقد استدلل^(٢) له:

١- بقاعدة الحرج والعسر، وبإطلاق الأخبار، لا سيما بعضها، كقوله عليه السلام في

صحيح الحلبي: «لا بأس أن يتقبل الأرض وأهلها من السلطان»^(٣) وغيره^(٤).

(١) المكاسب: ج ٢/ ٢٢٧.

(٢) رياض المسائل: ج ٨/ ٩٩-١٠٠، المكاسب: ج ٢/ ٢٢٧-٢٢٨.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٩/ ٥٩، ج ١٨ من أبواب المزارعة ح ٣ رقم ٢٤١٥٢، التهذيب: ج ٧/ ٢٠١ ح ٣٤.

(٤) وسائل الشريعة: ج ١٧/ ٢١٤، ج ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ٦ رقم ٢٢٣٦١، التهذيب: ج ٦/ ٣٣٦-٣٣٧ ح ٥٤.

٢- وبأن وجه الإذن منهم عليهم السلام هو وصول المؤمنين إلى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين، كما يشعر به قوله عليه السلام في الخبر الحسن: «أما علم أن لك في بيت المال نصيباً»^(١).

ويرد على الوجه الأول: ما تقدّم غير مرّة من عدم صلاحية تلك القاعدة لإثبات الحكم، مضافاً إلى أنه:

إنّ أريد به لزوم الحرج على الآخذين من أولئك الحكام الظلمة.

فيرد عليه: ما ذكرناه في التنبيه المتقدّم.

وإنّ أريد به لزوم الحرج على الذين تؤخذ منهم هذه الحقوق، لبقائها

في عهدتهم.

فيرد عليه: أنّ لازم ذلك أنّه كلّما أجبرهم ظالم أو غاصب على إعطاء تلك

الحقوق تبرأ ذمهم منها.

وإنّ شئت قلت: إنّ الحرج لو لزم، فإنّما هو من أخذ الظالمين، لا من بقاء الحقوق.

ويرد على الوجه الثاني: أنّ النصوص التي يصح الاستدلال بها على أصل هذا

الحكم، لا إطلاق لها من هذه الجهة، وإنّما هي واردة في أشخاص مخصوصين، وإنّما

يُتعدّى عنهم إلى من يماثلهم، وليسوا هم إلاّ الذين يرون أنفسهم خليفة بالفعل وإنّ

لم يعتقدوا بذلك.

وبالجملة: ليست النصوص متضمّنة لبيان قضية حقيقية كي يستدلّ بإطلاقها.

ويرد على الوجه الثالث: إنّ صحيح الحداء ظاهرٌ في غير من له في بيت المال

نصيب، ثم إنه على تقدير القول بإطلاق النصوص، ربما يقال بعدم شمولها للكافر، لانصراف النصوص إلى غيره، ولما دلَّ على نفي السبيل للكافر على المؤمن^(١).
ولكن يرد على الأول: أنه لا منشأ لهذا الانصراف.

وعلى الثاني: أن نفوذ تصرفاته من باب إجازة المالك ما صدر من الفضولي، وليس سبباً له على المؤمن، وإنما السبيل يكون لو قيل بولاية السلطان، وقد عرفت أن القول بها بمراحل عن الواقع.

أقول: الحق أن الاستفادة من النصوص:

هو ثبوت الحكم في كل سلطانٍ مستول على البلاد، الذي تكون قوام سلطنته ومملكته على أخذ الخراج بعنوانه الشرعي، من غير فرقٍ بين كون المستولي موافقاً، أم مخالفاً، أم كافراً.

وعدم ثبوته فيمن لا سلطنته له على البلاد، ومن ليس قوام سلطنته على ذلك، من غير فرق بين الأقسام الثلاثة.

عدم اختصاص الحكم بالمعتقد ولاية الجائر

الأمر الخامس: صرح غير واحد^(٢) بأن الظاهر أنه لا يعتبر في حلّ الخراج المأخوذ أن يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الآخذ.

أقول: لا ينبغي التأمّل في عدم اختصاص هذا الحكم بما إذا كان المأخوذ منه من

(١) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ٢٣٢، جواهر الكلام: ج ٢٢ / ١٩٠.

المخالفين، لأنّ مدرك هذا الحكم ليس هو قاعدة الإلزام وحدها، بل جملة من النصوص - تدلّ عليه كما تقدّم - واردة في خصوص المؤمن كصحيح الهداء. وأمّا دعوى اختصاص الحكم بمن يعتقد ولاية الجائر للتصرف في الأراضي الخراجية، وإنّ كان مؤمناً، فيدفعها إطلاق النصوص، كما أنّ الجواب عنها باختصاص صحيح الهداء بغير المعتقد، لا يصحّ كما لا يخفى.

ليس للخراج قدرٌ معيّن

الأمر السادس: في بيان أنّه هل للخراج قدرٌ معيّن أم لا؟

وملخص القول فيه: إنّ في المسألة أقوالاً:

القول الأوّل^(١): أنّ المناط فيه ما تراضى السلطان ومستعمل الأرض، وإنّ كان

مضراً بحاله.

القول الثاني^(٢): أنّ المناط هو ذلك، لكن مشروطاً بعدم كونه مضراً.

القول الثالث^(٣): اختصاص الحكم بما يتصرّف به الإمام العادل، فالزائد

والناقص غير نافذين منه.

واستدلّ للأوّل^(٤): بأنّ الخراج هو أجرّة الأرض، فينأط تقديره برضا

المؤجر والمستاجر.

وفيه: إنّ المؤجر إذا كان مالكاً تمّ ما ذكر، ولكن إذا كان ولياً على المالك فلا يتمّ،

(١ و ٤) المكاسب: ج ٢ / ٢٣٤.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ٢٣٤ - ٢٣٥.

(٣) راجع المكاسب: ج ٢ / ٢٣٥ وهامشها، ورياض المسائل: ج ٨ / ٩٥.

لأنّته لا بدّ له في الإجارة من مراعاة مصلحة المولّى عليه، فلو خَفَّفَ المؤجِّر في هذا القسم لا لمصلحةٍ راجعةٍ إلى المولّى عليه، بل لدواعي نفسانيّة، لم تصحَّ الإجارة، وفي المقام الجائر وإن لم يكن وليّاً إلاّ أنّه فضولٌ أجاز الولي معاملته.

واستدلّ للثاني^(١): بالخبر في المرسل الطويل الذي رواه حمّاد عن أبي الحسن عليه السلام، أنّه قال: «والأرضون التي أخذت عنوةً بخيلٍ أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها، ويقوم عليها على صلح ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحقّ، النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون لهم صلاحاً ولا يضرّهم»^(٢).

وفيه: إن المرسل واردٌ في الوالي وهو السلطان العادل، ومتضمّنٌ لبيان سيرته، ومعلومٌ أنّه لا يُجحف في المعاملة، ولا تعرّض له لكيفيّة معاملة الجائر.

ويشهد للقول الثالث: بالإضافة إلى طرف النقيصة ما تقدّم، وبالنسبة إلى طرف الزيادة عدم الدليل على نفوذ تصرّفات الجائر في هذا الفرض، إذ لا إطلاق لأدلّة جواز المعاملة معه كي يتمسك به لنفوذ تصرّفات في هذا الفرض، فلا بدّ من الأخذ بالمتيقّن، وهو ما إذا لم يزد على المقدار المتعارف، ولم يُجحف في المعاملة.

هذا فيما إذا لم يُجبر الزارع ولم يُكرهه على المعاملة.

وأما في صورة الإكراه والإلجاء، فعدم نفوذ المعاملة أوضح لعموم حديث رفع الإكراه^(٣).

(١) المكاسب: ج ٢ / ٢٣٤.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٥ / ١١٠ / ٤١ من أبواب جهاد العدو ج ٢ رقم ٢٠٠٨٩، الكافي: ج ٥ / ٤٤٤ ح ٤.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٥ / ٣٦٩ - ٣٧٠ ب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

أقول: ثم إنه في موارد عدم نفوذ معاملته من جهة الزيادة، لا سبيل إلى دعوى وقوع الإجارة على ما عدا الزيادة، وإنما يحرم أخذ المقدار الزائد، إذ المعاملة واحدة، فع عدم نفوذها على النحو الذي وقعت، لا مناص عن البناء على بطلانها، وعليه فلو زرع الزارع فيها مع ذلك، تثبت في ذمته أجره المثل كما لو استعملها قبل تعيين الأجرة.



وإن لم يكن مستحقاً له.

أخذ غير المستحق للخراج والزكاة

الأمر السابع: ظاهر إطلاق الأصحاب^(١)، وصرح المتن^(٢)، أنه يجلبُ الأخذ من الجائر (وإن لم يكن) الآخذ (مستحقاً له).

أقول: لا إشكال في أنه يجوزُ شراء الخراج والصدقة من الجائر، سواء أكان الآخذ مستحقاً ومورداً لها أم لم يكن، إذ لا يعتبر في صحة الشراء كون المشتري مستحقاً ومصرفاً لها.

ويدلّ عليه: إطلاق الأخبار بالنسبة إلى الأخذ، وكذلك بالنسبة إلى شراء الأرض الخراجية، مع وجود المسوّغ للبيع، وتقبّلها وتقبّل الخراج. وأما الأخذ من الجائر مجّاناً، فعلى قسمين:

تارة: يكون الآخذ مستحقاً أو مصرفاً لما يأخذه، ففيه لا كلام في الجواز والتملك. وأخرى: لم يكن له ذلك، فقد يقال إن مقتضى إطلاق النصوص المتضمنة لحلية جوائز السلطان، حليته وجواز الأخذ مطلقاً.

وأورد عليه الشيخ^(٣): بأنه لا إطلاق لها، وإنما هي واردة في أشخاص خاصة، فيحتمل كونهم ذوي حُصص من بيت المال.

(١) راجع رسائل الكركي: ج ١ / ٢٨٣.

(٢) تبصرة المتعلمين: ص ١١٨.

(٣) المكاسب: ج ٢ / ٢٣٦.

وفيه: إنَّ بعض تلك النصوص مطلق، كخبر زرارة^(١) ومحمد بن مسلم عن الباقر^(٢): «جوائز العَمال ليس بها بأس». ونحوه غيره^(٣).

فالأولى أن يورد عليه: بأنَّ تلك النصوص كما بيَّناه في تلك المسألة واردة في مقام بيان الحليَّة الظاهرية لا الواقعية، فراجع^(٤)، وعليه فحليَّة الخراج والزكاة مع عدم كون الشخص مصرفاً لهما لا بدُّ لها من التماس دليل آخر مفقود، وعليه فالأظهر هو عدم الجواز كما هو واضح.

وقد استدلَّ لهذا القول^(٥):

١ - بما ورد في خبر الحضرمي المتقدِّم من قوله^(٦): «أما علم أن لك في بيت المال نصيباً».

٢ - وبتعليل العلامة^(٧) أصل الحكم بأنَّ الخراج حقُّ الله أخذه غير مستحقِّه، فبرئت ذمَّته، وجاز شراؤه.

ويرد على الأوَّل: أنَّه لا يدلُّ على جواز أخذ من لا نصيب له في بيت المال، وإنَّما هو متضمَّنٌ للتعريض على ابن أبي سَمَّك في عدم إعطائه من له نصيبٌ فيها.

ويرد على الثاني: - مضافاً إلى عدم تمامية هذا التعليل في نفسه، كما لا يخفى - أنَّه لا ينافي حكم الشارع بجواز أخذه من الجائر، مع عدم كونه مصرفاً له. وبعبارة أُخرى: لا إشعار فيه في اعتبار الاستحقاق في المصرف.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٤ ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ رقم ٢٢٣٦٠، التهذيب: ج ٦ / ٣٣٦ ح ٥٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٣ ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) صفحة ١٢٢ من هذا المجلد.

(٤) المكاسب: ج ٢ / ٢٣٧.

(٥) تذكرة الفقهاء (ط. ق.): ج ١ / ٥٨٣.

شرائط الأراضي الخراجية

الأمر الثامن: في شرائط الأراضي الخراجية.

أقول: قد تقدّم أنّ للأراضي الخراجية أقساماً ثلاثة:

أحدها: كون الأرض مفتوحة عنوة.

ثانيها: الأرض التي صولح أهلها على أن تكون الأرض لهم، وعليهم كذا وكذا

من المال من الثلث أو نحوه من حاصل الأرض.

ثالثها: الأرض التي أسلم أهلها طوعاً ثم تركوا عبارتها.

أقول: ومحلّ الكلام في هذا التنبية هو القسم الأوّل، ويشترط في ترتّب أحكام

الخراج والمقاسمة عليها شروط:

الشرط الأوّل: ثبوت كون الأرض مفتوحة عنوة، وذلك إنّما يكون بالشياع

المفيد للعلم، والبيّنة، وخبر العدل الواحد، بناءً على حجّيته في الموضوعات كما هو

المختار، وقد ذكروا في عداد ما يثبت به ذلك، أموراً أخرى:

منها^(١): الشياع المفيد للظنّ المتأخّم للعلم، بناءً على كفايته في كلّ ما يعسر

إقامة البيّنة عليه كالنّسب والوقف.

أقول: ولم أقف عاجلاً على ما يمكن الاستدلال به لهذه الكبرى الكلية، سوى

وجوه أربعة:

الوجه الأوّل: مرسل يونس، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن البيّنة إذا أقيمت على

الحقَّ أيحَلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟
فقال عليه السلام: خمسة أشياء يجبُ على النَّاسِ الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات،
والمناكح، والذبائح، والشهادات، والموارث، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً
جازت شهادته، ولا يُسأل عن باطنه»^(١).

بتقريب: أن المراد بالحكم هي النسبة الخبرية، وظهور هذه النسبة عبارة أخرى
عن الشيوع، فبدل المرسل على أنه يجوز الأخذ بالشيوع في هذه الأمور الخمسة.
وفيه: الظاهر إرادة النسبة من الحكم دون الخبر عنها، وظهور النسبة غير
ظهور الخبر عنها وشيوعه، ألا ترى أنه ربما يكون ولديه زيد وعمرو ظاهرة،
ولكن الخبر عنها ليس شائعاً، والشاهد على إرادة ذلك من الحكم - مضافاً إلى
ظهوره في ذلك - قوله عليه السلام في ذيل المرسل: «فإذا كان ظاهره... إلى آخره»، فإنه
صريح في أن الظاهر مقابل الباطن، وعن بعض نسخ «التهذيب»^(٢) (ظاهر الحال)،
بدل (ظاهر الحكم)، وعليه يكون الأمر أوضح.

وعليه، فيكون المتحصّل من الخبر أنه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ
بظاهر الحال، ففي مورد الشهادات إذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند النَّاسِ
تُقبل شهادته.

الوجه الثاني: صحيح حريز المتضمّن لقصة إسماعيل، وفيه:

«فقال إسماعيل: يا أبه إنني لم أره يشرب الخمر، إنما سمعتُ النَّاسَ يقولون.

فقال عليه السلام: يا بُني إن الله عزَّ وجلَّ يقول في كتابه «يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ»

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧/٣٩٢ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٤ رقم ٣٤٠٣٤، التهذيب: ج ٦/٢٨٣ ح ١٨٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٦/٢٨٨ ح ٥.

يقول: يصدق الله ويصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقههم ولا تأتمن شارب الخمر»^(١).

بتقريب: أنه عليه السلام أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيعاء، واعتبر عليه السلام من يقول الناس أنه يشرب الخمر، شارب الخمر. وفيه: إن المأمور به ليس ترتيب جميع آثار الواقع، بل هو خصوص ما ينفع المخبر إليه من دون أن يضرّ المخبر عنه.

وبعبارة أخرى: لا ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به في الخبر، وبين العمل على طبق قوله، ويشهد لما ذكرناه قوله عليه السلام في خبر آخر:

«كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فإن شهد عندك خمسون قسامة أنه قال قولاً وقال لم أقله، فصدّقه وكذبهم»^(٢).

فإنه عليه السلام أمر بتكذيب خمسين قسامة، وتصديق الواحد، وليس ذلك إلا لما ذكرناه.

الوجه الثالث: إن الظنّ الحاصل من الشيعاء أقوى من الظنّ الحاصل من البيّنة العادلة.

وفيه: إنه لم يثبت كون ملاك حجّية البيّنة إفادتها الظنّ، بل الثابت خلافه.

الوجه الرابع: إجراء دليل الانسداد في كلّ ما يعسر إقامة البيّنة عليه كالنّسب والوقف.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٨٢ ب ٦ من أبواب أحكام الوديعه ح ١ رقم ٢٤٢٠٧، الكافي: ج ٥ / ٢٩٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ / ٢٩٥ ب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحجّ ح ٤ رقم ١٦٣٤٣، الكافي:

بتقريب: أنّ تحصيل العلم فيه عسيرٌ، وكذلك البيّنة العادلة، ويلزم من إجراء الأصل - كأصالة عدم ثبوت النسب - الوقوع في خلاف الواقع كثيراً، والاحتياط متعذّرٌ أو متعسرٌ، فلا مناص عن التنزّل إلى الظنّ.

وفيه: إنّ المقدّمة الثانية لا تفيّد ما لم ينضمّ إليها أمراً آخر وهو أنّ الوقوع في خلاف الواقع منافٍ لغرض الشارع، إذ لو لم يُحرز ذلك - كما في باب الطهارة - لما كان محذورٌ في إجراء الأصل، وحيث أنّ هذا غير ثابت فلا يتمّ هذا الوجه. فتحصّل: أنّه لا دليل على حجّية الشيعاء الظنيّ مطلقاً، ولا في كلّ ما يعسر إقامة البيّنة عليه.

ومنها^(١): استمرار السيرة على أخذ الخراج من الأراضي في البلاد الإسلاميّة. وفيه: أنّه إنّ أُريد استمرار سيرة سلاطين الجور.

فيرد عليه: أنّ الجائرين المرتكبين للفجائع، غير التابعين للمعصومين عليهم السلام كيف تكشف سيرتهم عن رضا المعصوم عليه السلام.

مع أنّه لو كانت سيرتهم كاشفة عن رأيه عليه السلام، لكان مختصّاً بما إذا كان اعتقادهم استحقاق الخراج من خصوص الأراضي الخراجيّة، ولما تمّ فيما لو اعتقدوا استحقاقهم الخراج من الأنفال أيضاً، وحيث أنّ المفروض هو الثاني لأخذهم الخراج من القسم الثاني أيضاً فلا يتمّ ذلك.

وإنّ أُريد به استمرار سيرة المؤمنين الآخذين من السلطان الجائر خراج

الأراضي المشتبهة.

(١) ذكره في المكاسب وناقشه راجع: ج ٢ / ٢٤١.

فيرد عليه أولاً: أنّ هذا ممنوع صغروبياً.

وثانياً: أنّه يتمّ إذا لم يعتقدوا جواز أخذ خراج أراضي الأنفال من يد السلطان.
وثالثاً: أنّه يتمّ إذا علمنا بأنّهم أخذوه منه، مع علمهم بكون المأخوذ من

خراج تلك الأرض، وهو كما ترى.

ومنها^(١): حمل فعل المسلم على الصحة.

وفيه: أنّه إن أُريد به حمل فعل الجائر على الصحة.

فيرد عليه: أنّ أخذ الجائر للخراج حرامٌ على أيّ تقدير، ومعه لا مورد للحمل

فعله على الصحة.

ودعوى^(٢): أنّ أخذه الخراج من غير الأراضي الخراجية أكثر فساداً من أخذ الخراج

من الأراضي الخراجية، فلا بدّ من حمل فعله على الأقلّ فساداً عن الاشتباه.

مندفعة: بأنّه لا دليل على حمل فعل المسلم على الأقلّ فساداً.

مع أنّه لو تمّ ذلك لما تمّ في المقام، إذ معلومٌ أنّ الجائرين يأخذون الخراج مع

عدم إحراز كون الأرض خراجية.

وإن أُريد به حمل فعل المؤمن المتلقّي لذلك الخراج من السلطان على الصحة.

فهو متينٌ لو ثبت ذلك، ولكن مع ذلك لا يثبت به كون الأرض خراجية، لعدم

حجية أصالة الصحة في مثبتاتها، وإن فرضناها من الأمارات كما حقّقناه في «رسالة

القواعد الثلاث».

وأيضاً: في موارد عدم ثبوت كون الأرض خراجية، والشكّ في ذلك:

تارةً: يعلم بكونها ملكاً للغير ويشكّ في انتقالها منه إلى المسلمين أو إلى الإمام.
وأخرى: يعلم بانتقالها منه، ويشكّ في الانتقال إلى المسلمين أو إلى الإمام.
أما في الصورة الأولى: فمقتضى استحباب بقاء المالك إذا احتمل بقاءه،
واستحباب بقاء العمودين لو لم يعلم بموتها عادةً مع العلم بموت المالك نفسه، هو
عدم الانتقال إلى الإمام ولا إلى المسلمين.
وفي هذين الموردين: إن عرف المالك فهو، وإلا فيعامل معه معاملة مجهول المالك.
وإن علم بموته، وعدم بقاء العمودين، يبنى على كون الأرض للإمام،
لاستحباب عدم وجود وارثٍ آخر، وأنته عليه السلام وارث من لا وارث له.
وأما في الصورة الثانية: فأصالة عدم دخولها في ملك المسلمين، معارضة
بأصالة عدم دخولها في ملك الإمام، مع العلم بدخولها في ملك أحدهما، ولا تدخل
بذلك في الأنفال من جهة أن الأصل عدم وجود ربِّ لها، فتدخل في هذا الموضوع
من الأنفال للعلم بدخولها في ملك أحدهما، ولا يُعامل معها معاملة مجهول المالك
لأنّ ذلك مختصٌّ بما إذا اشتبه المالك بين غير محصورين، وفي المقام المالك إمّا هو
الإمام أو المسلمون، فالمالك مردّد بين محصورين، فلا بدّ من إجراء ذلك الحكم من
التنصيف أو القرعة أو غيرها كلّ على مسلكه.

اشتراط إذن الإمام في خراجيّة الأرض المفتوحة

الشرط الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام.

أقول: الكلام في هذا الشرط يقع في مقامين:

المقام الأول: في اعتبار هذا الشرط وعدمه.

المقام الثاني: في الشبهة الموضوعية.

أما المقام الأول: فالمشهور بين الأصحاب^(١) اعتباره، وعن غير واحد دعوى

الإجماع عليه.

وعن «المنتهى»^(٢) و«المدارك»^(٣) و«المستند»^(٤) وغيرها: عدم اعتباره.

وعن «النافع»: التوقف فيه^(٥).

واستدل للمشهور: بخبر الورّاق، عن رجل سأه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا

غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا، كانت الغنيمة كلّها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام

فغنموا كان للإمام الخمس»^(٦).

وأورد عليه تارة: بضعف السند للجهالة.

وأخرى: بمعارضته مع حسن الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم، فيكون معهم، فيصيب غنيمة؟

قال عليه السلام: يؤدّي خمساً ويطيب له»^(٧).

أقول: وفيها نظر:

(١) المبسوط: ج ٢ / ٣٤، المهذب: ج ١ / ١٨٦، وقد نقل المشهور أكثر من واحد، منهم المكاسب: ج ٢ / ٢٤٣،

ورسائل الكركي: ج ١ / ٢٥٤، والمسالك: ج ١٣ / ٢٢٩.

(٢) منتهى المطلب (ط ق): ج ١ / ٥٥٤.

(٣) مدارك الأحكام: ج ٥ / ٤١٨.

(٤) مستند الشيعة: ج ١٤ / ٢٢٠.

(٥) المختصر النافع: ص ٦٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٥٢٩ ب ١ من أبواب الأنفال ح ١٦ رقم ١٢٦٤٠، التهذيب: ج ٤ / ١٣٥ ح ١٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٤٨٨ ب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٨ رقم ١٢٥٥٣، التهذيب: ج ٤ / ١٢٤ ح ١٤.

أما الأول: فلأنَّ ضعفه منجبرٌ بعمل الأصحاب.

وأما الثاني: فلأنَّه متضمَّنٌ لقضية شخصية، فلعلَّه كان ذلك القتال بأمر

الإمام عليه السلام أو برضائه، أو أنَّ الإمام عليه السلام حلَّ له البقية.

والصحيح أن يورد على الاستدلال به: بأنَّ هذا الخبر معارضٌ مع النصوص^(١)

الدالة على أنَّ الأراضي التي فُتحت بالسيف للمسلمين، والنسبة عموم من وجه، إذ المرسل أعمّ لشموله للمنقولات، وتلك النصوص أعمّ لشمولها لما إذا كان القتال بغير إذن الإمام، والمجمع الذي هو مورد المعارضة هي الأراضي التي أخذت بغير إذن الإمام، فهي بمقتضى المرسل ملكٌ للإمام، وبمقتضى تلك النصوص ملكٌ للمسلمين، والمرجع حينئذٍ إلى الأخبار العلاجية، وهي تقتضي تقديم تلك النصوص كما لا يخفى.

وما أفاده السيّد الفقيه:^(٢) من حكومة المرسل على النصوص، لكونه بصدد

بيان اشتراط الإذن في كون الغنيمة للمسلمين، وهذه في مقام بيان حكم الأرض

المأخوذة بالسيف، فكأنته قال: (كلّ ما أخذ عنوةً فهو للمسلمين، ويشترط في

الآخذ أن يكون بإذن الإمام).

يرد عليه: أنَّ المرسل ليس لسانه اشتراط الإذن في كون الغنيمة للمسلمين، بل

لسانه أنَّ الغنائم المأخوذة بإذن الإمام للمسلمين، وما أخذ بغير إذنه عليه السلام فهو

للإمام عليه السلام، وعليه فلا وجه لدعوى الحكومة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ / ١٥٧ باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو (باب: أحكام الأرضين).

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٥١.

أقول: وأضعف من هذه الدعوى، دعواه^(١) أن هذه الأخبار ليست بذلك الظهور في كونها وكون حاصلها للمسلمين، حتى في صورة عدم إذن الإمام عليه السلام، بخلاف المرسل، إذ لا وجه للفرق بين الظهورين بعد كون كل منهما بالإطلاق. فتحصل: أن الأظهر عدم اعتبار هذا الشرط، ثم على القول باعتباره يقع الكلام في المقام الثاني.

وأما المقام الثاني: فقضى أصالة عدم كون الفتح بإذنه، عدم كونها ملكاً للمسلمين، ولا يكون هذا الأصل مثبتاً، إذ موضوع كون الأرض للمسلمين هو الفتح عنوةً بإذن الإمام، فإذا كان أحد جزئي الموضوع محرزاً بالوجدان، والآخر بالأصل، يترتب عليه حكمه.

وإن أبيت إلا عن كون الموضوع هو الفتح المستند إلى إذن الإمام عليه السلام، مما يقتضي عدم جريان هذا الأصل، لكن هناك أصل آخر وهو عدم الاستناد بناءً على جريان الأصل في العدم الأزلي كما هو الحق.

وقد ذكروا في الخروج عن هذا الأصل وجوهاً^(٢):

منها: الخبر الذي رواه جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه أتى يهودي أمير المؤمنين عليه السلام في منصرفه عن وقعة النهروان، فسأله عن مواطن الامتحان، فقال له عليه السلام: «... وأما الرابعة يا أخا اليهود فإن القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الأمور، فيصدرها عن أمري، ويناظرني في غوامضها، فيمضيها عن رأيي، لا أعلمه أحداً ولا يعلمه أصحابي ولا يناظرني غيره»^(٣).

(١) حاشية المكاسب: ج ١ / ٥١.

(٢) راجع المكاسب: ج ٢ / ٢٤٤، ومصباح الفقاهة: ج ١ / ٨٤٢.

(٣) الخصال: أبواب السبعة، باب أن الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن.

وفيه أولاً: أنّ الخبر ضعيف السند.

وثانياً: أنه مختصّ بالفتوحات في فترة خلافة الثاني ولا يشمل غيرها.
وثالثاً: أنه لم يكن يشاور أمير المؤمنين عليه السلام في الأمور المهمة الراجعة إلى الدين قطعاً.

ومنها^(١): حضور أبي محمّد الحسن عليه السلام في بعض الغزوات، ودخول بعض خواص أمير المؤمنين من الصحابة كعمار في أمرهم.
وفيه: أنه لا يكون كاشفاً عن كون الغزو مع العسكر بالإذن، والفتح لا يستند إليهم خاصة، كما لا يخفى، مع أنه أخصّ من المدعى.

ومنها^(٢): صحيح محمّد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام، قال:

«سألت عن سيرة الإمام عليه السلام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله؟

فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق بسيرة فهي إمام لسائر الأرضين»^(٣).
وحيث لا ريب في أن أرض العراق خراجية، فلا محالة كان أمير المؤمنين يأخذ منها الخراج، فإذا كانت أرض العراق إماماً لسائر الأراضي المفتوحة عنوة، ثبت استحقاق الخراج من سائر الأرضين.

وفيه: أنه من المحتمل كون السؤال والجواب ناظرين إلى مقدار الخراج لا أصله، وعليه فهو أجنبي عن المقام.

(١) المكاسب: ج ٢ / ٢٤٥، وفي الحاشية: تاريخ الطبري: ج ٣/٣٢٣. والكامل في التاريخ لابن الأثير: ج ٣/١٠٩، فقد ذكر حضور أبي محمّد الحسن وأبي عبد الله الحسين عليهما السلام.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ٢٤٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥٣/١٥ ب ٦٩ من أبواب جهاد العدو ح ٢ رقم ٢٠١٩٣، التهذيب: ج ٤ / ١١٨ ح ١.

ومنها^(١): أنه يُكتفى من إذن الإمام بالعلم بشاهد الحال برضا المعصومين عليهم السلام بالفتوحات الإسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين.

وفيه: إنا نعلم أنهم راضون بالنتيجة، ولم يُحرز رضاهم بإجراء الفتوحات بأيدي المتصدّين للأمر.

وإن شئت قلت: إنه لو بنينا على كفاية شاهد الحال، حتى مثل ذلك، لم يبق لمرسلة الوراق موضوع، فإنّ الغزو المشتمل على الغنيمة يكون الإمام عليه السلام راضياً به قطعاً، فلا يبقى للغنيمة الحاصلة بغير الإذن موردٌ.

وبالجملة: ظاهر كون الغزو عن إذن الإمام لا يشمل رضاه به، كما لا يخفى.

ومنها^(٢): حمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على وجه الصحيح، وهو كونه بأمر الإمام عليه السلام.

وفيه: إنّ كون الفتح بغير إذن الإمام، ليس من الفاسد، بل تكون الغنيمة حينئذٍ للإمام لا للمسلمين، بخلاف ما إذا كان بإذنه، ومورد الحمل على الصّحة إنّما هو ما إذا كان الفعل ذا وجهين من الصّحة والفساد، كما هو واضح. فتحصل: أنّ شيئاً ممّا ذكر للخروج عن الأصل المتقدّم، لا يصلح لذلك.

اشترط حياة الأرض لتصبح خراجية

الشرط الثالث: قال الشيخ^(٣): (أن يثبت كون الأرض المفتوحة عنوة بإذن الإمام محيأة حال الفتح، لتدخل في الغنائم، ويخرج منها الخمس أولاً...).

أقول: تنقيح القول في هذا الشرط يتحقّق بالبحث في مواضع:

(١) و(٢) المكاسب: ج ٢ / ٢٤٦.

(٣) المكاسب: ج ٢ / ٢٤٧.

الموضع الأول: في ثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوة بإذن الإمام، على القول باعتبار الحياة حال الفتح، والمشهور بين الأصحاب ذلك^(١)، وعن بعض دعوى الإجماع عليه^(٢).

ويشهد له: عموم قوله تعالى: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ مِثْلَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ»^(٣)، ومثله أخبار الغنيمة.

أقول: وأورد على هذا الوجه^(٤):

تارة: بانصراف هذه الأدلة إلى غير الأرض.

وأخرى: بأن خطاب الخمس فيها متوجه إلى الأشخاص، وظاهرها ملك الأشخاص للغنيمة ملكاً شخصياً، والأراضي ليست كذلك، وإنما هي ملك النوع. وثالثة: بأنها تخصّص بما ورد من الأخبار من قصر الخمس على ما ينقل، كصحيح ربيعي^(٥) وغيره مما اشتمل على قسمة الغنيمة أخماساً وأسداساً عليهم وعلى الغانمين، ولا يتصور ذلك في الأراضي لعدم استحقاق الغانمين لذلك.

ورابعة: بخلو الأخبار الواردة في بيان حكم الأرض المفتوحة عنوة عن ذلك، فإن مقتضى ذلك ظهورها في كون الأرض جميعها للمسلمين.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلمنع الانصراف الموجب لتقييد الإطلاقات.

(١) المبسوط: ج ٢ / ٢٤، الرسائل التسع: ص ٢٣٧، السرائر: ج ١ / ٤٧٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢١ / ١٤٧.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ١٢ / ٣٢٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٥١٠-٥١١ ب ١ من أبواب قسمة الخمس ح ٣ رقم ١٣٦٠٢، التهذيب: ج ٤ / ١٢٨ ح ١.

وأما الثاني: فلأن خطاب الخمس متوجّه إلى المالك، سواء أكان هو الشخص أو النوع، غاية الأمر إذا كان الشيء ملكاً للنوع، كما أن أمر التصرف فيه بالإيجار وصرف مال الإجارة في مصالح المسلمين بيد الولي، كذلك يكون أمر إخراج الخمس بيده أيضاً.

وأما الثالث: فلأن نصوص تقسيم الغنيمة أحماساً وأساساً لا مفهوم لها كي تدلّ على عدم ثبوت الخمس فيما عدا المنقولات، فلا تصلح لتخصيص الآية. وأما الرابع: فلأن عدم التعرّض لشيء لا يعارض المتعرّض لثبوتها. ويشهد لثبوتها: مضافاً إلى عموم الآية الشريفة، وأخبار الغنيمة، جملة من النصوص:

منها: خبر أبي بصير، عن الإمام الباقر عليه السلام: «كلّ شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله فإن لنا خمساً، ولا يجلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا»^(١).

ومنها: خبر أبي حمزة، عنه عليه السلام: «إن الله جعل لنا أهل البيت سهماً ثلاثة في جميع النية - إلى أن قال: - وقد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، والله يا أبا حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه، فزجاً كان أو مالاً»^(٢). ونحوها غيرهما، وعليه فالأظهر ثبوت الخمس. الموضوع الثاني: في اعتبار كون الأرض حياة حين الفتح.

(١) وسائل الشيعة: ج ٩/ ٤٨٧ ب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ رقم ١٢٥٥٠، الكافي: ج ١/ ٥٤٥ ح ١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩/ ٥٥٢ ب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٩ رقم ١٢٦٩٣، الكافي: ج ٨/ ٢٨٥ ح ٤٣١.

أقول: المشهور بين الأصحاب ذلك^(١)، واستدل له السيّد^(٢) بأن أخبار الأرض المفتوحة عنوةً منصرفة إلى الحياة منها، وإلاّ فدعوى أن الموات كانت ملكاً للإمام قبل الفتح، وكانت مفضولة في أيديهم كما ترى.

وفيه: إنه يمكن دفع هذا المحذور بالالتزام بأن من أحصى أرضاً فهي له ولو كان المُحصى كافراً، مع أن الالتزام بذلك لا أرى له محذوراً لو وافقه الدليل، كما هو المفروض، واستدل له الشيخ^(٣) بإطلاق مادّل على أن الموات من الأراضي للإمام^(٤). ولكن يمكن أن يقال: إن تلك الأخبار موردها ذلك، لأنّها بالإطلاق تدلّ عليه، إذ الأراضي كلّها كانت للكفار، فلو لم تكن الموات منها للإمام، لم يبق لما دلّ على أنّها من الأنفال مورد، إذ الأرض التي سلّمها أهلها طوعاً للمسلمين، والأرض التي انجلى عنها أهلها إنّما تكون للإمام بحياة كانت أم مواتاً.

الموضع الثالث: إذا كانت الأرض بحياة حال الفتح ثمّ ماتت:

فهل هي باقية في ملك المسلمين كما اختاره الشيخ الأعظم^(٥) وتبعه جمع؟

أم تدخل في ملك الإمام، كما ذهب إليه جمع آخرون^(٥)؟ وجهان:

قد استدللّ للأول: باختصاص أدلّة الموات بما إذا لم يجر عليه ملك مسلم، دون ما

عرف صاحبه، فإنّ تلك الأرض حينئذٍ باقية في ملك مالِكها، سواءً أكان هو

الشخص كما لو أحصى أحد أرضاً، أم كان هو النوع كما في المقام.

(١) المبسوط: ج ٢ / ٢٩، السرائر: ج ١ / ٤٧٨.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٥٢.

(٣) (٤) المكاسب: ج ٢ / ٢٤٨.

(٥) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٥٢، مصباح الفقاهة: ج ١ / ٨٤٤.

وفيه: أن إطلاق ما دلّ على أن الأرض المحيية حال الفتح للمسلمين^(١)، وما دلّ على أن من أحبب أرضاً فهي له^(٢) لا يشمل أرضاً ماتت بعد ذلك، إذ الحكم حدوثاً وبقاءً تابعٌ لفعليّة الموضوع، والمفروض انعدامه.

واستصحاب بقاء المملكيّة - مضافاً إلى عدم جريانه في الشبهات الحكميّة - لا يُجدي في المقام، لمحكوميته لما دلّ على أن موتان الأرض له بالتبعية وتشير إلى ما ذكرناه النصوص الدالّة على تملك المُحبي، وإن كانت مسبوقه بملك الغير، كصحيح الكابلي:

«فإن تركها وأخربها فأخذها رجلٌ من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها»^(٣). ونحوه غيره.

وعليه، فالأظهر أنها بعد الموت تكون للإمام بالتبعية.

الموضع الرابع: كلّ ما يثبت به الفتح عنوةً، يثبت به كون الأرض محيية حال الفتح، ولو شكّ في ذلك:

فإن كانت الأرض تحت يد من يدعي ملكيتها، يحكم بأنّها له.

وإن كانت تحت يد السلطان - أي يده الثابتة على عامة الأراضي الخراجية -

لا يُحكم بأنّها منها، لأنّ يدها عادية، فيتعيّن الرجوع إلى الأصل، وهو يقتضي عدم كونها للمسلمين، لأنّه يستصحب عدم فتح الأرض على صفة الحياة، فإنّ هذا له حالة سابقة كذلك، كما لا يخفى.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٦٨ - ٣٧١ ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤١١ - ٤١٣ ب ١ من أبواب إحياء الموات.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤١٤ ب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ٢ رقم ٣٢٢٤٦، الكافي: ج ٥ / ٢٧٩ ح ٥.

بل يمكن أن يقال: إنه يستصحب عدم الحياة إلى حين الفتح.
 ودعوى: إنه مثبتٌ إذ لا يثبتُ به وقوع الفتح على الموات.
 مندفعة: بأن المترتب على هذا الأصل، هو عدم كونها ملكاً للمسلمين، وهذا
 يكفي للحكم بانتها للإمام، إذ كما أن الموات حين الفتح له ﷺ، كذلك الأرض التي لا
 ربّ لها له.
 ثم الكلام عن كون أي أرضٍ ثبت كونها محياة حين الفتح، أو أي أرضٍ
 فتحت عنوة، وأي أرضٍ لم تكن كذلك، موكولٌ إلى محلٍّ آخر.



وجوائز الظالم حرامٌ إنْ علّمت بعينها، وإلّا حلّت.

جوائز السلطان

المسألة الثالثة: (و) يدور البحث فيها عن حليّة جوائز السلطان وعدمها، فقد صرّح غير واحدٍ بأنّ (جوائز الظالم حرامٌ إنْ علّمت بعينها، وإلّا حلّت). أقول: ومحلّ البحث عن كلّ ما يؤخذ ممّن لا يتورّع ولا يجتنب عن الحرام، والتخصيص بجوائز السلطان وعمّاله إنّما هو لأجل الغلبة. ثمّ إنّ المال المأخوذ من الجائر مجّاناً أو بعنوان المعاملة، لا يخلو عن أحوال:

- ١- إذ الآخذ ربما لا يعلم بوجود مالٍ حرامٍ في أموال الجائر.
- ٢- أو يعلم بوجوده، ولكن يعلم بعدم كون المأخوذ من تلك الأموال، وربما يعلم بوجوده فيها.

وعلى الثاني:

- ١- فإمّا أن لا يعلم بوجود مالٍ حرامٍ في المأخوذ.
- ٢- أو يعلم بذلك.

وعلى الأخير:

تارةً: يعلم بوجود الحرام فيه تفصيلاً.
وأخرى: يعلم به إجمالاً.
وعليه فصور هذه المسألة أربعة:

الصورة الأولى: أن يأخذ المال من الجائر، مع عدم علمه بوجود حرام في أمواله يصلح أن يكون المأخوذ من ذلك.

أقول: لا إشكال في جواز الأخذ في هذه الصورة، وذلك لوجوه:

الوجه الأول: عموم قاعدة اليد، التي هي من القواعد التي عليها بناء العقلاء وعمل المتدينين، وتدللّ عليها جملة من النصوص، وهي أمانة للملكية ما تحت يد كل شخص له، كما أشبعنا الكلام في ذلك في «رسالة القواعد الثلاث».

الوجه الثاني: أصالة الصحة الجارية في ما يعطيه الجائر مجّاناً أو مع العوض. وأورد عليها بإيرادين:

أحدهما: ما أفاده الأستاذ الأعظم^(١)، من أن مدرك هذا الأصل إنما هو السيرة، وهي من الأدلة اللبّية، فلا بدّ من الأخذ بالمتيقّن، وهو نفس العقود والإيقاعات مع إحراز أهلية المتصرّف للتصرّف، فلا يكون المقام مجرى لها، إذ الشكّ في المقام في أهلية الجائر للإعطاء.

وفيه: ما حقّقناه في الرسالة المشار إليها آنفاً، من أن أصالة الصحة كما تجري في موارد الشكّ من ناحية شرائط العوضين والمتعاقدين، كذلك تجري في موارد الشكّ في صحة العقد من جهة الشكّ في شرائط العقد، لقيام السيرة على ذلك.

ثانيهما: ما أفاده بعض مشايخنا المحقّقين^(٢) من أن أصالة الصحة لا تنفع في جواز القبض فيما كان القبض جزء الناقل كالهبة، فإنّ جوازه فيها ليس مترتباً على صحة العقد، مع أن صحة العقد تتوقّف على جوازه.

وفيه: إنَّ الشكَّ في جواز القبض لا يُعتنى به لجريان أصالة الصَّحَّة في نفس الإيعطاء الخارجى، ولا يدفع هذا الاحتمال بإجراء أصالة الصَّحَّة في العقد كي يرد المحذور المذكور.

الوجه الثالث: الروايات الخاصَّة الواردة في المقام:

منها: صحيح أبي ولّاد، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في رجلٍ يلي أعمال السلطان، ليس له مكسبٌ إلّا من أعمالهم، وأنا أمرٌ به فأنزل عليه فيضيفني ويُحسن إليّ، وربما أمر لي بالدرهم والكسوة، وقد ضاق صدري من ذلك؟ فقال لي: كُلْ وخُذ منه، فَلَكَ المُهْتَأُ وعليه الوزر»^(١).

ومنها: صحيح أبي المعز، قال: «سأل رجلٌ أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده، فقال: أصلحك الله أمرٌ بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها؟ قال عليه السلام: نعم.

قلت: وأحجُّ بها؟ قال عليه السلام: نعم»^(٢). ونحوهما غيرهما. وهذه النصوص إمّا مختصَّة بهذه الصورة، أو تدلُّ على حكمها بالإطلاق أو بالأولوية كما سيأتي.

وقد استدللَّ الشيخ^(٣) لجواز الأخذ في هذه الصورة بوجهين آخرين: أحدهما: الإجماع.

وفيه: إنَّ مدرك المُجمِّعين معلومٌ، فليس هو إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٣ ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ١ رقم ٢٢٢٥٦، التهذيب: ج ٦ / ٣٣٨ ح ٦١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٣ ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ رقم ٢٢٣٥٧، التهذيب: ج ٦ / ٣٣٨ ح ٦٣.

(٣) المكاسب: ج ٢ / ١٦٥.

ثانيهما: الأصل.

أقول: إن أُريد به قاعدة اليد، أو أصالة الصّحة، فلاستدلال به متين.
وإن أُريد به أصالة الإباحة.

فيرد عليه: أن هذا الأصل محكومٌ لأصالة عدم انتقال ذلك المال الخاص إلى الجائر من مالكة السابق، وعدم صيرورة الجائر مالكاً له.

أقول: احتمل الشيخ رحمته الله ^(١) أنه لا يجوز الأخذ من الجائر إلا مع العلم باشتغال أمواله على مالٍ حلال، واستدلّ له بخبر الحميري، عن صاحب الزمان عليه السلام:

«عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلاً لما في يده، ولا يتورّع عن أخذ ماله، ربما نزلت في قريته وهو فيها، أو أدخل منزله وقد حضر طعامه، فيدعوني إليه، فإن لم آكل طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لي أن آكل من طعامه وأتصدّق بصدقة، وكم مقدار الصدقة؟

إلى أن قال: الجواب: إن كان لهذا الرجل مالٌ أو معاشٌ غير ما في يده فكلّ طعامه وأقبل برّه وإلا فلا» ^(٢).

وأورد عليه السيّد الفقيه: ^(٣) - وتبعه الأستاذ الأعظم ^(٤) - بأنّ مورد كلامنا هي الصورة الأولى، وهي ما إذا لم يعلم باشتغال أموال الجائر على مالٍ محرّم، ومفروض الرواية عكس ذلك، وهو ثبوت مالٍ محرّم فيها، لأنّ مال الوقف الذي في يده مالٌ

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٧ ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ١٥ رقم ٢٢٣٧٠.

(٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣١.

(٤) معيار الفقهاء: ج ١ / ٧٥٧.

محرم، ويحتمل أن يكون ما أخذه السائل منه. ولكن يمكن أن يقال: إن نظر الشيخ رحمته إلى أن الرواية شاملة للمورد من جهة أنه يمكن في مورد الرواية أن يكون مال الوقف معيناً، وعلم السائل بصرفه في غير محله، ولا يحتمل أن يكون ما أعطاه منه، ولكن احتتمل أن يكون المدفوع إليه من حرم آخر لعدم توزعه عن التصرف في الحرام، فمن عدم الإستفصال يُستكشف ثبوت الحكم في هذه الصورة أيضاً.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه كلامه، إلا أن في النفس من ذلك شيئاً. وبالتالي فالصحيح أن يورد عليه بضعف سند الرواية لإرسالها. الصورة الثانية: هي ما لو علم باشتغال أموال الجائر على الحرام، ويحتمل كون المأخوذ من ذلك الحرام.

قال الشيخ رحمته^(١): إن هذه الصورة موردان:

المورد الأول: كون الشبهة فيها غير محصورة، أو كون أحد الأطراف خارجاً عن محلّ الابتلاء.

المورد الثاني: كون الشبهة محصورة، وكون جميع الأطراف داخلة في محلّ الابتلاء. وقال: إنه في المورد الأول يكون حكم هذه الصورة حكم الصورة الأولى، إذ العلم الإجمالي إنما يوجب التنجز إذا كان التكليف المعلوم فعلياً على كل تقدير، وإلا فوجود هذا العلم كعدمه، فلو كان بعض الأطراف خارجاً عن محلّ الابتلاء، حيث أن التكليف لو كان في ذلك الطرف لا يكون فعلياً منجزاً، بل يكون الحكم معلقاً

على التمكن، فلا يكون هذا العلم الإجمالي منجزاً.

وفيه: إنه قد حققنا في حاشيتنا على «الكفاية»^(١) أن الدخول في محلّ الابتلاء لا يكون من شرائط صحّة التكليف.

وبعبارة أخرى: إذا فرضنا الشيء مقدوراً عقلاً، صحّ توجيه التكليف إليه حتّى لو كان خارجاً عن محلّ الابتلاء، فالعلم الإجمالي بوجود التكليف في أحد الأطراف التي يكون بعضها خارجاً عن محلّ الابتلاء يكون منجزاً، كما أنه حققنا أن كون الشبهة غير محصورة، لا يوجب عدم تنجيز العلم الإجمالي.

نعم، إذا كان بعض الأطراف غير مقدور بالقدرة العقلية، لا يكون العلم الإجمالي منجزاً، وتام الكلام في ذلك موكولاً إلى محله.

أقول: ولكن لا بأس بالتنبيه على أمر، وهو أن الشيخ الأعظم رحمته في فرائده^(٢) بعدما اختار عدم تنجيز العلم الإجمالي إذا كان بعض الأطراف خارجاً عن محلّ الابتلاء، عنون مسألة أخرى وهي أنه إذا شكّ في كون أحد الأطراف داخلياً في محلّ الابتلاء أو خارجاً عنه، هل يكون العلم الإجمالي منجزاً أم لا؟

واختار فيها التنجيز، واستدلّ له بأن مقتضى الإطلاقات، هو ثبوت التكليف لو كان في ذلك الطرف، ولا يعتني باحتمال خروجه عن محلّ الابتلاء، وعليه فالعلم الإجمالي المزبور يكون منجزاً.

وأورد عليه السيّد الفقيه في حاشيته^(٣) في المقام: بأنّ الابتلاء لو كان شرطاً،

(١) هذه الحاشية لم تطبع لحدّ الآن.

(٢) فرائد الأصول: ج ٢ / ٢٣٤.

(٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣١.

فإنما يكون بالنسبة إلى التنجّز لا إلى أصل التكليف، فهو شرط عقلي في مرتبة متأخرة عن مرتبة المطلق، فلا يكون الإطلاق وافياً بدفع الشكّ الراجع إلى حكم العقل، فهو نظير الشكّ في شرائط طريق الامتثال.

وفيه: إنّ ما أفاده الشيخ رحمته وإن لم يكن تاماً، لكونه تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقيّة، وهو ممنوعٌ، إلا أنّ هذا الإيراد لا يرد عليه، إذ لا يعقل كونه شرطاً لتنجّز التكليف، وذلك لأنّ المراد من عدم تنجّز التكليف:

١- إن كان انه في صورة الترك وعدم الفعل في الشبهات التحريميّة لا يُعاقب عليه، فهو في جميع المحرّمات الداخلة في محلّ الابتلاء كذلك.

٢- وإن كان المراد أنّ التكليف يكون بنحوٍ لو خولف لا يُعاقب عليه، فهذا تماماً لا يمكن الالتزام به، إذ فرض ذلك فرض الابتلاء، فتدبّر فإنّه دقيق.

فعلى فرض كونه شرطاً، فإنّما هو شرط لفعليّة التكليف، وعليه فيصحّ التمسك بالإطلاق مع قطع النظر عمّا ذكرناه.

وكيف كان، فتحصل أنّ حكم هذا المورد حكم المورد الثاني، وسيجيء تنقيح القول في ذلك فانتظر.

عدم كراهة أخذ المال من الجائر لو جاز

أقول: وتام الكلام في هذا المورد ببيان أمور:

الأمر الأول: صرح جماعة^(١) بكراهة الأخذ، واستدلّ لها بوجوه:

(١) منتهى المطلب (ط. ق.): ج ٢ / ١٠٦٢، مسالك الأفهام: ج ٣ / ١٤١، مجمع الفائدة: ج ٨ / ٨٦، الحدائق الناضرة: ج ١٨ / ٢٦١.

الوجه الأول: ما عن «المنتهى»^(١) من احتمال أن يكون المأخوذ حراماً واقعياً، وإن جاز الأخذ والتصرف فيه ظاهراً.

وفيه: إن هذا الاحتمال موجودٌ حتى فيما يؤخذ من عدول المؤمنين، ولا اختصاص له بما يؤخذ من الجائر، مع أن هذا لا يصلح مدركاً للكراهة الشرعية، غاية الأمر كونه منشئاً لرجحان التجنب تحفظاً عن الوقوع في الحرام الواقعي، ولا يترتب على هذا الرجحان سوى الفرار من الوقوع في المحرم الواقعي.

الوجه الثاني: النصوص الدالة على حُسن الاحتياط:

منها: قوله عليه السلام: «دع ما يُريبك إلى ما لا يريبك»^(٢).

ومنها: قوله عليه السلام: «الوقوف عند الشبهات خيرٌ من الاقتحام في الهلكة»^(٣)، ونحوهما غيرهما.

أقول: ويرد على هذا الوجه:

إنه تارة: نقول إن هذه الأخبار مختصة بما إذا اشتبه الحكم الظاهري أيضاً، بمعنى أن الواقعة غير معلومة الحكم حتى ظاهراً، فهي أجنبيّة عن المقام لكون الحكم الظاهري وهو الجواز معلومٌ لقاعدة اليد.

وأخرى: نقول بشمولها لما إذا اشتبه حكمها الواقعي، وإن كان الحكم الظاهري معلوماً.

فيرد على الاستدلال بها: أنه على هذا لا يختص هذا الحكم بما يؤخذ من

يد الجائر، لوجود احتمال الحرمة الواقعية في نوع الأموال حتى المأخوذة من

(١) منتهى المطلب (ط. ق.): ج ٢ / ٢٦٢ - ١٠٦٢.

(٢) وسائل الشريعة: ج ٢٧ / ١٦٧ ب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح ٤٣ رقم ٣٣٥٠٦.

(٣) وسائل الشريعة: ج ٢٧ / ١٥٤ - ١٥٥ ب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح ٢ رقم ٣٣٤٦٥، الكافي: ج ١ / ٥٠ ح ٩.

عدول المؤمنين.

مع أنّ مفاد هذه الأخبار ليس هو الكراهة الشرعيّة، بل تدلّ على الرجحان العقلي الذي لا يترتب عليه سوى عدم الوقوع في المحتمل.

الوجه الثالث^(١): إنّ أخذ المال منهم يفرس محبتهم في قلوب المؤمنين لأنّ القلوب مجبولة على حُبّ من أحسن إليها، و يترتب عليه من المفسد ما لا يخفى. وفيه: إنّ المنهي عنه هو محبتهم، وعليه فالموضوع ليس هو أخذ المال المشتبه، بل من هذه الجهة لا فرق بين المشتبه ومعلوم الحليّة.

الوجه الرابع: ما في الصحيح: «إنّ أحدكم لا يصيب من دنياه شيئاً إلاّ أصابوا من دينه مثله»^(٢).

وفيه: إنّ الإمام عليه السلام ليس في مقام إنشاء الحكم، بل الظاهر منه كونه إرشاداً إلى أنّ ذلك يستلزم محبة بقائهم، وهي مرجوحة، ولا أقلّ من احتمال ذلك، مع أنّ هذا لا يختصّ بالمال المشتبه.

الوجه الخامس: قول الإمام الكاظم عليه السلام في الخبر الذي رواه عنه الفضل: «والله لولا أنّي أرى من أزوجه بها من عزّاب بني أبي طالب لثلاً ينقطع نسله ما قبلتها أبداً»^(٣).

فإنّه يدلّ على أنّ قبول الهدية في نفسه مرجوح، وإنّما قبلها الإمام لمصلحة

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٦٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٧٩ ب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ رقم ٢٢٢٩٣، الكافي: ج ٥ / ١٠٦ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٦ ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ١١ رقم ٢٢٣٦٦، عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ٣ / ٧٦ ح ٥.

أهمّ، وهي بقاء نسل أبي طالب عليه السلام.

وفيه: إنّ الظاهر ولا أقلّ من المحتمل كون منشأ مرجوحية قبولها له عليه السلام إنّما هو كراهة قبول المنة منهم، لا كراهة قبول الهدية شرعاً، ويشهد لذلك أنّ ما أخذه عليه السلام من الرشيد إنّ كان من أمواله الشخصية، أو من بيت المال، أو من مجهول المالك جاز له أخذه من غير كراهة، أمّا على الأوّل فواضح، وأمّا على الأخيرين فلأنّ بيت المال ومجهول المالك للإمام عليه السلام، وإنّ كان من معروفٍ لم يجز أخذه مطلقاً حتّى لا ستيفاء مثل هذه المصلحة المهمة.

فتحصّل: أنّه لا دليل على الكراهة شرعاً.

رافع الكراهة عن جوائز السلطان

الأمر الثاني: نُسب إلى المشهور^(١) ارتفاع الكراهة على تقدير ثبوتها باخبار المُجيز بحليته، وأنّته من أمواله الشخصية، بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه^(٢)، ولكن لم يذكروا لذلك مستنداً سوى ما في «المكاسب»^(٣) من أنّه يمكن أن يكون المستند ما دلّ على قبول قول ذي اليد، فيعمل بقوله، كما لو قامت البيّنة على تملكه. وهو فاسد؛ فإنّ إخباره بحليته يكون أمانة الملكية، كما أنّ يده أمانة لها، فإنّ كانت الكراهة ثابتة مع اليد، من جهة احتمال الحرمة، كانت ثابتة مع إخباره بها أيضاً، إذ به لا يقطع بالحليّة، وعليه فما استدلّ به على ثبوت الكراهة يدلّ على

(١) ظاهر المكاسب: ج ٢ / ١٦٩، وظاهر مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٦٢.

(٢) رياض المسائل: ج ٨ / ١٠٦.

(٣) المكاسب: ج ٢ / ١٧٠.

ثبوتها حتى مع الإخبار لو نمت دلالتة عليه.

ودعوى الشيخ رحمته ^(١): من أن الموجب له كون الظالم مظنة الظلم والغصب، لا مجرد احتمال ذلك، فإذا أخبر المُجيز بحليّة الجائزة، وكان مأموناً في خبره، لا محالة لا يكون مظنة ذلك، بل يكون احتمالاً مجرداً وهو لا يوجب الكراهة.

ممنوعة: أن مقتضى الأدلة المتقدمة، كون الموجب مجرد الاحتمال الموجود مع الإخبار أيضاً.

الأمر الثالث: مما ذكر كونه رافعاً للكراهة إخراج الخمس، وقد استدلل لكونه رافعاً للكراهة بوجهين:

الوجه الأول: ما عن المصنف رحمته ^(٢) من أن الخمس يطهر المال المختلط بالحرام يقيناً، فمحتمل الحرمة أولى بالتطهر منه، فإن الاستفادة من النصوص الواردة في المقيس عليه، صيرورة المال حلالاً واقعيّاً بعد إخراج الخمس، ومقتضى جريانه بالأولوية في المقام الحليّة الواقعيّة، فلا يبقى اشتباه حتى تبقى الكراهة.

وأورد عليه الشيخ رحمته ^(٣): بأن الحلال المختلط بالحرام، المعلوم وجوده والمجهول قدره، إنما يكون طاهراً ذاتاً، وإنما صار قدراً عرضاً بواسطة الإختلاط بالحرام، فيمكن تطهيره بإخراج الخمس، فكان الشارع جعل ذلك مصالحة، والخمس بدلاً عما فيه من الحرام، وهذا لا يجري في موردٍ يُحتمل كون المال بتمامه حراماً وقدراً ذاتاً، فإنه لا معنى لتطهيره بإخراج خمسه.

أقول: ولكن يمكن الجواب عن هذا الإيراد بأن في المقيس عليه إنما يحكم

(١ و ٢) المكاسب: ج ٢ / ١٧٠ و ١٧١.

(٢) منتهى المطلب (ط ق): ج ٢ / ١٠٢٥.

بطهارة المال، إن كان في الواقع مقدار الحرام أزيد من الخمس، فإذا فرضنا صيرورة الحرام الواقعي طاهراً وحلالاً واقعاً بإخراج الخمس، لكون ذلك مصالحةً في نظر الشارع، فليكن في المحتمل كذلك، ومجرد احتمال القذارة الذاتية في مجموع المال، لا يمنع من ذلك، فيكون المقام نظير ما لو كان مالٌ مردّداً بين شخصين، وتصالحا على النصف مثلاً. فتدبر.

مع أنه يمكن فرض صورة يكون المقام مثل المقيس عليه، وهي ما لو علم بحلية بعض الجائزة، واحتمل حرمة الباقي مع الجهل بقدره، فإذا ثبت استحباب الخمس في هذه الصورة، وارتفعت الكراهة بذلك، ثبت الاستحباب وارتفعت الكراهة في غير هذه الصورة أيضاً بعدم القول بالفصل.

وبالجملة: فالأولى في مقام الإيراد على أصل الاستدلال أن يقال:

إن الأولوية ظنيّة لا اعتبار بها، إذ لعلّ التخميس حكم العلم بالحرام لا واقع الحرام، مع أن مقتضى هذا الوجه هو الحكم بوجوب التخميس لا استحبابه، لأنّ ذلك لازم اتحاد الملاك في الموردين.

الوجه الثاني^(١): إن النصوص الدالّة على حلية المال المختلط بإخراج خمسة مطلقة، شاملة لما إذا احتل كون جميع المال حراماً، لو لم يكن ذلك هو الغالب من موردها، ومع ذلك فإذا أثار التخميس في حلية البقيّة، كان معناه أن التخميس يرفع كلّ منقصة في المال.

وبعبارة أخرى: كان معناه رفع أثر العلم الإجمالي والشكّ البدوي، فإذا كان

(١) راجع رياض المسائل: ج ٨ / ١٠٦.

رافعاً لأثر الاحتمال هناك، كان رافعاً لأثر الاحتمال في المقام لعدم القول بالفصل، وللعلم بعدم دخل اقتران العلم في رفع أثر الاحتمال.

وفيه: إنه لا دليل على رفع أثر الاحتمال والشك البدوي، لأن غاية ما يستفاد من تلك النصوص، ارتفاع أثر العلم الإجمالي، فإذا فرضنا احتمال الحرمة في جميع المال، وكون أثر ذلك كراهة الأخذ، فلا تدلّ النصوص على رفع هذه الكراهة. تذييل:

الأمر الرابع: استدلال لاستحباب إخراج الخمس في المقام، وإن لم يكن رافعاً لأثر الكراهة، بوجوه:

الوجه الأول: فتوى «النهاية»^(١) التي هي كالرواية باستحباب التخمس في جوائز السلطان، فإن ذلك بضميمة أخبار من بلغ يوجب ثبوت الاستحباب. وفيه: إن أخبار من بلغ لا تشمل فتوى الفقيه، وفتوى «النهاية» غايتها أنها كالرواية وليست برواية.

الوجه الثاني: موثق عمّار، عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنه سُئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل؟

قال: لا إلا أن لا يقدر على شيء، ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت»^(٢).

وفيه: إن ظهور الأمر في الوجوب بضميمة ما ارتكز في الأذهان من وجوب

(١) النهاية: ص ٣٥٧-٣٥٨، وراجع المكاسب: ج ٢ / ١٧٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٠٢ ب ٤٨ من أبواب ما يكتب به ح ٣ رقم ٢٢٣٤٦، التهذيب: ج ٦ / ٣٣٠ ح ٣٦.

الخمس في أرباح المكاسب، يوجبُ ظهور الخبر في إرادة ثبوت الخمس بعنوان ربح المكسب، لا بعنوان المال المشتبه، ولا أقلّ من إجماله واحتمال إرادة ذلك. الوجه الثالث^(١): مادلاً على وجوب الخمس في الجائزة مطلقاً، وحيث أنّ المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة، فتُحمل تلك الأخبار على الاستحباب.

وفيه: إنّ تلك النصوص إنّ مُحمّلت على الاستحباب، أو أُبقيت على ظاهرها من الوجوب، تكون دالّة على ثبوت الخمس في الجائزة بعنوان ربح المكسب، لا بعنوان آخر، فتعتبر زيادتها عن مؤونة السنة، ومضيّ الحول عليها، وهذا غير ما هو محلّ الكلام.

فحصّل: أنّه كما لا دليل على ارتفاع الكراهة بإخراج الخمس، لا دليل على استحبابه فيها بعنوان المال المشتبه.

الأمر الخامس: ممّا ذكر كونه رافعاً للكراهة، هو وجود مصلحة في الجائزة تكون أهمّ في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة، واستدلّ لذلك الشيخ^(٢) باعتذار الكاظم^(ع) عن قبول الجائزة بتزويج عُرّاب الطالبين لئلا ينقطع نسلهم. وفيه: ما عرفت من أنّ الوجه في امتناعه عن قبولها إنّما هو لزوم قبوله^(ع) المنة والمهانة لا الكراهة، مع أنّ هذه الكبرى الكليّة لو تمّت لم تفد شيئاً، إذ الشأن إنّما هو في تشخيص الصغرى، وهو مشكل.



حكم الجائزة مع العلم بوجود الحرام في أموال المُجيز

المورد الثاني: ويدور البحث فيه عما لو كانت الشبهة محصورة، وكانت الأطراف جميعها داخلة في محلّ الابتلاء.

أقول: قد مرَّ أنّ حكم هذا المورد مطابق لحكم المورد الأوّل، وكيف كان فيقع الكلام في مقامين:

الأوّل: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصّة.

أمّا المقام الأوّل:

فتارةً: يُجيز الجائر بعض أمواله المعيّن لأحدٍ مجّاناً أو مع العوض، أو يجيز التصرّف فيه.

وأخرى: يجيز جميع أمواله، أو يجيز التصرّف في الجميع.

وثالثة: يجيز التصرّف في شيء غير معيّن منها على سبيل العموم البدلي.

وعليه، فالكلام يدور حول حكم هذه الموارد الثلاثة:

أمّا المورد الأوّل: فالحقّ هو انحلال العلم الإجمالي بوجود الحرام في أمواله إلى العلم التفصيلي بجرمة التصرّف في بقية أمواله، إمّا لكونها مغضوبة، أو لعدم إذن الجائر في التصرّف فيها، والشكّ البدوي في جواز التصرّف في خصوص الجائزة، وعليه فمقتضى قاعدة اليد هو جواز التصرّف، ولا تعارضها قاعدة اليد في بقية الأموال، لما تقدّم من حرمة التصرّف فيها على كلّ تقدير.

نعم، إذا فرضنا أنّ المكلف مخاطبٌ بمخاطبٍ بالنسبة إليها، كما إذا جعل الجائر بقية أمواله في معرض البيع، وتمكّن المكلف من شرائها، تسقط قاعدة اليد بالمعارضة، لكن ذلك فرضٌ نادر الوقوع في أموال الأشخاص الذين يكون الشخص عالماً بوجود الحرام في أموالهم من الجائر وعمّاله، والآكلين للربا، والغاصبين لأموال الناس، والسارقين وغيرهم.

ولعلّه إلى ما ذكرناه نظر الشيخ رحمته ^(١) حيث قال إنّ القاعدة لا تقتضي لزوم الاجتناب في هذا المورد، معللاً بقوله: (لأنّ تردّد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردّد بين ما ابتلى به المكلف وما لم يبتل به، فلا يحرم قبول ما ملكه، لدوران الحرام بينه وبين ما لم يعرضه لتمليكه، فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه). انتهى.

وإن كان ذلك غير ظاهرٍ منه، ولكن لا مناص من حمله عليه كما لا يخفى.

وتدلّ على جواز التصرف في الجائزة في هذا المورد - بعد انحلال العلم الإجمالي - أصالة الصحة بالتقريب المتقدّم في الصورة الأولى، وعليه فالإيراد على الشيخ رحمته ^(٢) - حيث علّل الجواز بقوله حملاً لتصرّفه على الصحيح - بأنّه: إن أُريد بأصالة الصحة حمل فعل المسلم على الصحيح، فيما إذا كان ذا وجهين، فهي لا توجبُ ترتّب آثار الصحيح عليه.

وإن أُريد بها أصالة الصحة في العقود والإيقاعات، فلا ريب أنّها لا تثبت كون العوضين ملكاً للمتبايعين، كما عن الأستاذ الأعظم ^(٣).

(١) (٢ و ١) المكاسب: ج ٢ / ١٧٥.

(٢) (٣) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٧٠.

غير صحيح، إذ الظاهر أن مراده هو الثاني، وقد عرفت دفع هذا الإيراد فراجع^(١).
أقول: قد استدللّ للجواز في هذا المورد بوجوه أُخر:

منها^(٢): أنّ الشبهة من قبيل غير المحصور، من جهة أنّ مجموع الأشخاص الذين يكون العلم حاصلًا بوجود الحرام في أموالهم من السلطان وعمّاله والآكلين للربا والسارقين وغيرهم، بمنزلة شخص واحد بالنسبة إلى هذا المكلف، ومن المعلوم أنّ أموالهم من حيث المجموع من غير المحصور.

وفيه: - مضافاً إلى ما تقدّمت الإشارة إليه من عدم الفرق في تنجيز العلم الإجمالي بين كون الشبهة محصورة أو غير محصورة - أنّ الشبهة على هذا التقدير من باب الكثير في الكثير.

ومنها^(٣): لزوم العسر والخرج من التجنّب عن أموالهم لسدّ باب تحصيل الرزق والمعاش.

وفيه: إنّ هذا لو تمّ لاقتضى عدم التجنّب في كلّ مورد لزم منه ذلك، فلو فرضنا عدم لزومه في موردٍ أو بالنسبة إلى شخصٍ خاص، لما اقتضى هذا الوجه جواز تصرّفه، لما حُقّق في محله من أنّ المنفي في أدلّة نفي العسر والخرج هو الشخصي منها لا النوعي.

ومنها: أنّ الجائر بإعطاء الجائزة يدّعي ملكيتها ضمناً، وحيث أنّه لا معارض له في هذه الدعوى، فلا بدّ من سماعها.

وفيه: أنّه وإنّ دلّ خبر منصور بن حازم^(٤) على أنّ من ادّعى كون شيء ملكاً

(١) صفحة ١٢٦ من هذا المجلّد.

(٢) و (٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٣.

(٤) وسائل الشريعة: ج ٢٧ / ٢٧٣ - ٢٧٤ ب ١٧ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١ رقم ٣٣٧٥٨. الاحتجاج: ج ٢ / ٣١١.

له ولا معارض له يحكم بأته له، إلا أنه غير مربوط بالمقام الذي يُعلم فيه بوجود الحرام في الأموال التي تحت يد الجائر، الذي يكون تسلّطه عليها متضمناً لدعوى ملكيّة الجميع كما لا يخفى.
ومنها^(١): أصالة الحِلِّ.

وفيه: إن الاستدلال بها يتمّ فيما كان المأخوذ من المباحات الأصليّة، وشكّ في حرمة من جهة احتمال أن يكون غير المميز قد حازه، واستولى عليه الجائر ظلماً، وأمّا في الأموال التي تكون مسبوقه بيد أخرى يقيناً، فهذا الأصل محكومٌ لأصالة عدم الانتقال.

وأما المورد الثاني: كما إذا كان للجائر مائة دينار وأجاز لأحدٍ أن يتصرّف فيها أو يملكها، وعلم ذلك الشخص بأنّ مقداراً منها مال الغير وقد أخذه ظلماً، فلا ريب في عدم جواز التصرّف حينئذٍ، لقيام العلم الإجمالي غير المنحلّ في هذا المورد، الموجب لعدم جريان شيء من القواعد والأصول الدالّة على جواز التصرّف في المال المشتبه المأخوذ من الغير.

وأما المورد الثالث: فالقول بجواز التصرّف فيه وعدمه مبنيان على انحلال العلم الإجمالي وعدمه، إذ على الأول يجوز لما ذكرناه في المورد الأول، وعلى الثاني لا يجوز لما تقدّم في المورد الثاني، وقد اختار الشيخ الأعظم رحمته عدم الانحلال، وتبعه الأستاذ الأعظم^(٣)، وهذا بخلاف ما ذهب المحقّق النائيني^(٤) حيث التزم

(١) راجع الرياض: ج ٨ / ١٠٤.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٧٦.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٦٨.

(٤) منية الطالب: ج ١ / ٦١.

بالانحلال وتبعه على ذلك المحقق الايرواني^(١).

أقول: الحق هو الثاني، وذلك بناءً على ما حققناه في مباحث الأصول^(٢) من شمول أدلة الأصول لأطراف العلم الإجمالي بنحو التخيير، وعدم لزوم محذور في ذلك، غاية الأمر التزمنا بلزوم الاجتناب عن جميع الأطراف للنصوص الخاصة الواردة في الموارد المخصوصة، حيث أن الاستفادة منها كبرى كليتة واضح، فإن مورد تلك النصوص هو ما إذا تمكّن المكلف من ارتكاب جميع الأطراف، ففيما لا يمكن ذلك يكون المرجع هي أدلة الأصول.

وأما على القول بعدم شمولها لها، ولو بنحو التخيير، فلأنّ عدم جريان الأصول في طرفي العلم الإجمالي إنما يكون لأجل التعارض، وهو إنما يكون من جهة أنّ من جريانها معاً يلزم الترخيص في المعصية، فإذا فرضنا أنه لا يلزم من جريانها معاً الترخيص في المعصية لعدم القدرة على الجمع بين الأطراف تكويناً أو تشريعاً، فإنه لا مانع حينئذٍ من جريانها معاً. وتام الكلام عن ذلك موكول إلى محله^(٣).

أقول: ولكن الإنصاف عدم جواز التصرف في هذا المورد، حتّى مع انحلال الإجمالي، إذ قد عرفت أنّ دليل مبيح التصرف في مورد الشكّ إنما هو قاعدة اليد وأصالة الصحة، وجريان كلّ منهما في موردٍ يتوقف على احتمال صحّة التصرف، حتّى في ظاهر الشرع، وعليه فلو أحرز أنه لا يجوز له ذلك ولو في ظاهر الشرع، لما كان المورد مورداً لجريان أيّ منها كما لا يخفى، وعليه فإذا أجاز الظالم - مع المجاز له بجرمة بعض ما تحت يده - بالتصرف في الجميع بنحو العموم البدلي، فهو يكون قد أجاز له التصرف في المحرّم المعلوم تفصيلاً أو إجمالاً.

(١) حاشية كتاب المكاسب: ج ١ / ٣١٦ (حكم أخذ الجائزة إذا علم أنّ في جملة أموال الجائر مالاً محرّماً..).

(٢) و٣) زبدة الأصول: ج ٤ / ٤٣٠.

وعلى كلّ تقدير، ليس له ذلك، فإذا لم تجر قاعدة اليد وأصالة الصحة - وحيث يحتمل حرمة التصرف فيما يختاره، ومقتضى الأصول الموضوعية المشار إليها سابقاً عدم جواز التصرف - فلا يجوز له ذلك.

وبالجملة: وبما ذكرناه ظهر أنه في المورد الأوّل إذا لم يحتمل صحة تصرفه في ظاهر الشرع - كما إذا أحرز أنه أجازة في المال المختلط الحرام في اعتقاده - لا يجوز التصرف فيه .

فتحصّل: أنّ مقتضى القواعد عدم جواز التصرف في الجائزة في الموردين الآخرين، وفي المورد الأوّل إذا علم أنّ المميز أقدم على التصرف في الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده.

فإن قيل: إنّ أدلّة البراءة تدلّ على الجواز.

أجيبنا عنه: بما ذكره الشيخ الأعظم^(١) من حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك. وإيراد الأستاذ الأعظم^(٢) عليه: بأنّ العجب منه حيث أنه في الأصول سيّد أساس تقديم أدلّة البراءة على أدلّة الاحتياط، فكيف التزم في المقام بحكومة قاعدة الاحتياط على البراءة.

مندفع: بأنّ ما أفاده في الأصول إنّما هو في الاحتياط الشرعي، وكلامه في المقام في الاحتياط العقلي الذي هو مقتضى العلم الإجمالي، وقد سيّد في الأصول أساس تقديمه على ما كان من قبيل قولهم بالتصريح: «كلّ شيء لك حلال»^(٣)، أو «كلّ ما كان فيه

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٧٤.

(٢) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٧١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ١١٨ ب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ح ٢ رقم ٣١٣٧٧. الكافي: ج ٦ / ٣٣٩ ح ٢.

حلالٌ وحرامٌ فهو لك حلال»^(١)، راجع «الفرائد»^(٢).

أما المقام الثاني: فقد استدللّ لجواز التصرف في المأخوذ من الجائر في هذه الصورة بطوائف من النصوص:

الطائفة الأولى: النصوص الدالة على حِلِّ الأشياء ما لم تثبت حرمتها، كقوله ﷺ: «كُلْ شَيْءٌ فِيهِ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تُعْرِفَ الْحَرَامَ فَتُدَعِهِ بَعِينَهُ»^(٣)، ونحوه غيره.

وفيه: إن هذه النصوص لا تختصّ بما يؤخذ من يد الجائر، وقد تقرّر في الأصول^(٤) عدم شمولها لأطراف العلم الإجمالي، إمّا لامتناعه أو لأجل النصوص الواردة في خصوص العلم الإجمالي كما هو الحقّ.

الطائفة الثانية: النصوص الواردة في باب الرِّبَا، الدالة على أنّ ما أخذ زائداً عن رأس المال إذا لم يعلم صاحبه فهو حلال:

منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق ﷺ حيث قال عن المال الذي ورثه بمن كان يربا: «إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ بِأَنَّ فِيهِ مَالاً مَعْرُوفاً رِبَاً وَتَعْرِفُ أَهْلَهُ، فَخُذْ رَأْسَ مَالِكَ، وَرَدِّ مَا سِوَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَخْتَلِطاً فَكُلْهُ هَنِئاً فَإِنَّ الْمَالَ مَالِكَ»^(٥). ونحوه غيره.

(١) وسائل الشريعة: ج ٢٥/١١٧-١١٨ ب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ح ١ رقم ٣١٣٧٦، الكافي: ج ٦/٣٣٩ ح ١.

(٢) فرائد الأصول: ج ٢/٤٥-٤٦.

(٣) وسائل الشريعة: ج ٢٥/١١٩ ب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ح ٧ رقم ٣٢٨٢، وج ١٧/٨٧-٨٨ ب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ١ رقم ٢٢٠٥٠، التهذيب: ج ٧/٢٢٦ ح ٨.

(٤) زبدة الأصول: ج ٤/٢٨٤.

(٥) وسائل الشريعة: ج ١٨/١٢٩ ب ٥ من أبواب الرِّبَا ح ٣ رقم ٢٣٣٠٣، التهذيب: ج ٧/١٦ ح ٧٠.

وقد ذكرها السيّد في «الحاشية»^(١) واستدلّ بها لهذا القول.

وفيه: أنها واردة في الرّبا، ودالّة على أنّ المال المأخوذ بهذا العنوان يصبح حلالاً بالتوبة إذا اختلط، ويكون هذا المورد كجملة من الموارد التي أذن الشارع الأقدس بالتصرّف في مال الغير من غير رضاه، وكونه حلالاً واقعاً كأكل المازّة، وأكل اللقطة، والتصرّف في الأراضي الشاسعة وغيرها، فلا يكون هناك حراماً، بل جميع المال قابلٌ للتصرّف فيه، وعليه فهي أجنبيّة عن المقام.

وأيضاً: استدلّ^(٢) في ضمن الاستدلال بهذه الطائفة بخبرين آخرين:

أحدهما: موثّق سماعه، عن الإمام الصادق^(٣): «إن كان خلط الحرام حلالاً فاختلط جميعاً، فلا يعرف الحلال من الحرام، فلا بأس»^(٤).

وفيه: أنه وارد في مقام بيان حكم ما تحت يده من مال مخلوط، ويدلّ على حليّته مطلقاً، ولكن لا بدّ في مقام الجمع بينه وبين نصوص التخميس التي هي أخصّ منه، من حمله على إرادة الحليّة بعد التخميس، ثمّ الجمع بينه وبين سائر النصوص، فتكون النتيجة جواز التصرّف في صورة الجهل بقدر الحرام وصاحبه، كما أشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الخمس، فراجع^(٥).

ثانيهما: خبر محدّد بن أبي حمزة، عن رجل، قال: «قلت لأبي عبد الله^(٦):

أشتري الطعام فيجيء من يتظلم ويقول ظلّمني؟ فقال^(٧): اشتريه»^(٥).

وفيه: - مضافاً إلى ضعف سنده للإرسال - أنه غير ظاهر في صورة العلم

(١) و (٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٨٦ ب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ رقم ٢٢٠٥١. الكافي: ج ٥ / ١٢٦ ح ٩.

(٤) فقه الصادق: ج ١١ / ١٤٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١٩ ب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ رقم ٢٢٢٧٤. التهذيب: ج ٦ / ٣٣٧ ح ٥٨.

الإجمالي بوجود الحرام في مال ذلك العامل، ومجرّد دعوى الظلم غير مفيد لإثباته. الطائفة الثالثة: النصوص الدالّة على جواز أخذ الأجرة الجائزة من الجائر، سواءً أكان الآخذ أخذه مع العوض أو بدونه:

منها: صحيح أبي ولّاد، قال: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في رجلٍ يلي أعمال السلطان، ليس له مكسبٌ إلّا من أعمالهم، وأنا أمرُّ به فأنزل عليه، فيضيّفني ويُحسن إليّ، وربما أمر لي بالدرهم والكسوة، وقد ضاق صدري من ذلك؟ فقال لي: كُلْ وَخُذْ مِنْهَا، فَلَكَ الْمُهْتَا وَعَلَيْهِ الْوِزْرُ»^(١).
وأورد عليه الشيخ عليه السلام:^(٢)

١- بأن الاستشهاد به إن كان من حيث حكمه عليه السلام بحلّ مال العامل المجيز للسائل. فيرد عليه: أنّ الحكم بالحلّ حينئذٍ إنّما يكون من حيث احتمال كون ما يعطى من غير أعيان ما يأخذه من السلطان، بل ممّا اقترضه أو اشتراه في الذمّة، لظهوره بقرينة قوله عليه السلام: «وعليه الوزر» الظاهر في إرادة وزر ما يأخذه من الأجرة في حرمة ما يأخذه عمال السلطان بإزاء عملهم له، وأنّ العمل للسلطان من المكاسب المحرّمة، وعليه ففاداه أجنبيٌّ عن المقام، لاختصاصه بما إذا علم بجرمة بقية أمواله تفصيلاً، وشكّ في حرمة خصوص الجائزة، ولا إشكال في الجواز في هذا الفرص بحسب القواعد أيضاً لجرّيان قاعدة اليد فيها بلا معارض، وأين ذلك ممّا هو مفروض الكلام - وهو العلم الإجمالي بوجود الحرام في أمواله - مع كون الشبهة محصورة، وكون جميع أطرافه محلّ الابتلاء، المقتضي للزوم الاحتياط.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٧/ ٢١٣ ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ١ رقم ٢٢٣٥٦، التهذيب: ج ٦/ ٣٣٨ ح ٦١.

(٢) المكاسب: ج ٢/ ١٧٧ - ١٧٨.

٢- وإن كان من حيث حكمه بشيء بأن ما يقع من مال العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان، حلال لمن وجده.

فيرد عليه: أن الحكم بالحيل على هذا التقدير غير وجيه، إلا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعه، إذ لو كان من صلب مال السلطان أو غيره لم يتجه حله لغير مالكة بغير رضاه، إذ المفروض حرمة على العامل لعدم احترام عمله.

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

أما على التقدير الأول: فلعدم اختصاصه بالصورة المفروضة، بل مقتضى إطلاقه هو الجواز حتى فيما لم يعلم تفصيلاً بجرمة بقيّة أمواله، بل علم إجمالاً بوجود المال الحرام في أمواله، المحتمل أن يكون المأخوذ منه، وقول السائل: (ليس له مكسب غيره) لا يقتضي الاختصاص بها، بل غايته معرضية ما عنده لأن يكون من الأموال المأخوذة من السلطان.

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

وبالجملة: وبما ذكرناه ظهرت دلالة سائر النصوص على الجواز والحلية،

كصحيح أبي المعز المتقدم، وحسن زرارة ومحمد بن مسلم - أو صحيحهما - قالوا: «سمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس»^(١)، وغير ذلك من الروايات المطلقة الذي حملها الشيخ رحمته ^(٢) بأجمعها على الشبهة غير المحصورة، أو المحصورة التي يكون بعض أطرافها خارجاً عن محلّ الابتلاء، ثم قال:

(لوفرَضَ نَصٌّ مطلق في حِلِّ هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين، لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة).

ويرد على ما أفاده أولاً: أنه خلاف إطلاق النصوص، فإنها مطلقة شاملة للشبهة المحصورة وغيرها، فتخصيصها بموردٍ خاص يحتاج إلى دليلٍ مخصّص مفقود. ويرد على ما أفاده ثانياً: أن المحقّق في الأصول عنده رحمته وقد تبعناه أن العلم الإجمالي بالنسبة إلى الموافقة القطعية إنما يكون بنحو الاقتضاء دون العلية، أي تجب الموافقة القطعية ما لم يرد ترخيص في المخالفة الاحتمالية وإلا فلا تجب، وعلى ذلك، فالعلم الإجمالي المقتضي للاحتياط لا يصلح لردّ هذه النصوص، مع أنه قد عرفت انحلال العلم الإجمالي في الموردين من الموارد الثلاثة المتقدمة اللذين هما محلّ الكلام. فراجع^(٣).

أقول: وبما ذكرناه ظهر اندفاع ما أورده الأستاذ الأعظم^(٤) على الاستدلال بهذه النصوص على الجواز، بأن المدّعي:

١ - إن ادّعى أنها تدلّ على الحلّية الواقعية.

(١) وسائل الشيعة ج ١٧ / ٢١٤ / ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ رقم ٢٢٣٦٠، التهذيب ج ٦ / ٣٣٦ ح ٥٢.

(٢) المكاسب ج ٢ / ١٨٠.

(٣) صفحة ١٣٩ من هذا المجلد.

(٤) مصباح الفقاهة ج ١ / ٧٧٣.

فيرد عليه: أن العمل بإطلاقها يقتضي إباحة أخذ الجائزة من الجائر، حتّى مع العلم التفصيلي باشتائها على الحرام، وهذا لم يتفوّه به أحدٌ.

٢- وإن ادّعى ظهورها في الحليّة الظاهريّة.

فيرد عليه: أن تلك الأخبار لا يمكن شمولها لجميع الأطراف، لأنّها ترخيصٌ في المعصية، ولبعضها دون بعض ترجيحٌ بلا مرجح، وإذا افتخرج موارد العلم الإجمالي الذي يوجب التنجّز عن حدود تلك الأخبار تخصّصاً.

وفيه: إن العلم الإجمالي لا يكون منجزاً كما عرفت في المورد الأوّل والثالث اللذين هما محلّ الكلام.

وإن شئت قلت: أن تلك الأخبار إنّما تدلّ على حليّة ما يؤخذ من الجائر مجّاناً أو مع العوض الذي هو أحد أطراف العلم الإجمالي، ولا تدلّ على حليّة جميع أمواله حتّى الباقية تحت يده، وعليه فلا يلزم من القول بشمولها لبعض الأطراف ترجيحٌ بلا مرجح، وعليه فلا مانع من شمولها له.

إيراد آخر: قد أورد^(١) على الاستدلال بهذه النصوص بإيراد آخر وهو:

أنّ الظاهر من موثّق إسحاق بن عمّار الوارد فيه أنّه قال:

«سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم؟ قال: يشتري منه ما لم يعلم

أنّته ظلم فيه أحداً»^(٢)، تقييد الحكم بصورة الشكّ فقط.

وفيه: أنّ السائل فرض ظلم العامل، ومع ذلك سأل عن حكم الاشتراء منه،

(١) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٢١ / ٥٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ رقم ٢٢٣٧٩، التهذيب: ج ٦ / ٣٧٥ ح ٢١٤.

فورده لا محالة يكون هو العلم الإجمالي بوجود الحرام، وجوابه عليه السلام ظاهرٌ في إرادة أنه إن لم يعلم بالظلم في خصوص ما يؤخذ منه تفصيلاً أو إجمالاً فلا بأس بالاشتراء، وبه يقيد إطلاق سائر النصوص.

فحصل: أنّ الظاهر من الروايات جواز التصرف في جوائز الظلمة سواء أخذت منهم مجّاناً أو مع العوض، وإن علم إجمالاً بوجود الحرام في أموالهم ما لم يعلم بوجوده في خصوص الجائزة، والله هو العالم بالأحكام.

لو علم تفصيلاً كون الجائزة محرمة

الصورة الثالثة: أن يعلم المجاز حرمة ما يأخذه تفصيلاً.

أقول: والكلام في هذه الصورة يقع في جهتين:

الأولى: في حكم المأخوذ.

الثانية: في الفروع والأمور التي تعرّض لها الشيخ عليه السلام في «المكاسب»^(١).

أما الجهة الأولى: فمقتضى القواعد حرمة التصرف فيه، لفرض كونه مال الغير.

أما المحقق الإيرواني عليه السلام^(٢): فقد استدلل على جواز التصرف فيه بإطلاق

النصوص المتقدمة، ثم قال: (نعم، لا تشمل الرواية صورة معرفة المالك بعينه، أو في أطراف محصورة).

وفيه أولاً: إنّ تلك النصوص ليست في مقام بيان إثبات الحلّية الواقعيّة، وإلا

فمقتضى إطلاقها الحلّية حتّى في الموردين المزبورين، ولم يتفوّه بذلك فقيه، بل هي في

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٨٢.

(٢) حاشية كتاب المكاسب: ج ١ / ٣٢٠-٣٢١ (بيان كيفية الاستدلال بصحيفة أبي ولاد...) فقرة ٦٣٩ (الثالث).

مقام بيان جعل الحليّة الظاهريّة، وهي إمّا تكون مجعولة في صورة الشكّ والاحتمال، فع القطع بالحرمة لا معنى لجعلها كما لا يخفى.

وثانياً: أنّه لو سلّم شمولها لهذه الصورة، وجب تقييد إطلاقها بمفهوم موثّق إسحاق المتقدّم كما عرفت.

وبالجملة: فالأظهر عدم جواز التصرّف فيه، ثمّ إنّ هذا هو مراد الشيخ عليه السلام من قوله ^(١): (لا إشكال في حرمة على الآخذ) لما سيفتي بجواز الآخذ بنية الرد ^(٢).

وأما الجهة الثانية: فقد ذكر في المقام أمور:

الأمر الأوّل: أنّه هل يجوز الآخذ من الجائر أم لا؟

ثمّ ماذا حكم المأخوذ من حيث الضمان؟

أقول: والكلام في هذا الأمر يقع في موردين:

المورد الأوّل: أن يعلم بحرمة الجائزة قبل استقرارها في يده.

المورد الثاني: ما لو علم بذلك بعده.

أما المورد الأوّل: فقد فصلّ الشيخ عليه السلام ^(٣) بين أن يكون الآخذ بغير نية الرد إلى

صاحبه، وما إذا كان بتلك النية، واختار عدم الجواز والضمان لو أخذ بغير نية الرد،

والجواز وعدم الضمان لو تلف في ما إذا قبضها بنية الرد.

واستدلّ له ^(٤): بأنّه إن أخذ بغير تلك النية، كان غاصباً ومتصرّفاً في مال الغير

عدواناً وبغير رضا صاحبه، فتترتب عليه أحكام الغاصب، وإن أخذ بنية الرد كان

محسناً، وقد دلّ الدليل على أنّ المحسن - مضافاً إلى أنّ فعله حسنٌ وعدلٌ ومحبوبٌ -

(١ و ٢) المكاسب: ج ٢ / ١٨٢ و ١٨٣.

(٣ و ٤) المكاسب: ج ٢ / ١٨٣.

ليس عليه من سبيل، ويكون المال في يده أمانة، فلا يضمن لو تلف.

أقول: إنَّ الأخذ بنبية الرد إلى المالك:

إمّا أن يكون مع علم الآخذ برضا صاحبه كما هو الغالب.

أو يكون مع علمه بعدم رضاه.

أو يكون مع الشك في رضا المالك.

ظاهر الشيخ رحمته هو الجواز في جميع هذه الصور الثلاث.

رأينا: أن الأظهر عدم الجواز، إلا في الصورة الأولى، فلنا دعويان:

الأولى: الجواز في الصورة الأولى، ودليله واضح، لأنّه يجوز التصرف في أموال

كلِّ أحدٍ مع رضاه بالتصرف، إن لم يكن محجوراً.

الثانية: عدم الجواز في صورتين الأخيرتين، وتشهد له الأدلة الدالة على عدم

جواز التصرف في مال الغير مع عدم رضاه صاحبه، المحرز في الصورة الثانية

بالوجدان، وفي الصورة الثالثة بالاستصحاب، كقوله رحمته في خبر الاحتجاج: «فلا

يحلّ لأحدٍ أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»^(١)، ونحوه موثّق سماعه^(٢) وغيره.

أقول: قد استدللّ للجواز في صورتين أو في الصورة الأخيرة بوجهين:

الوجه الأول: ما دلّ من الآيات والروايات على جواز الإحسان ومحبيته،

بدعوى أن الأخذ لحفظ المال وردّه إلى مالكة مصداق للعدل والإحسان.

وفيه: إن أخذ مال الغير مع عدم إحراز رضاه لا يعدّ إحساناً، ولذا ترى أنته لم

يتفوّه فقيهه بجواز المعاملة مع أموال الغير بغير رضاه للاسترباح مستنداً إلى أنته

(١) الاحتجاج: ج ٢ / ٢٦٧ عن الأسدي، عن العمري، عنه رحمته.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٥ / ١٢٠ ب ٣ من أبواب مكان المصلّي ح ١ رقم ٦٠٨٩.

إحسان، بل يعدّ مثل هذا التصرف إساءةً وظلمًا حقيقة، إذ التصرف في مال الغير مع عدم إحراز رضا صاحبه ظلمٌ وعدوانٌ لا عدلٌ وإحسان.

الوجه الثاني: ما استند إليه الأستاذ الأعظم^(١) من عدم صدق التصرف على مجرد الأخذ بنية الرد إلى المالك، إذ التصرف عبارة عن التقلب والتقلب، ولا تُسلم صدقه على ذلك، ثم قال: (وإذا سلّمنا صدقه لغةً فإنه منصرفٌ عنه عرفاً).

وفيه: إن الإمساك والتحقق تصرفٌ في الشيء حقيقةً، ولذا ترى أنه التزم بالحرمة في صورة إحراز عدم رضا المالك بذلك، ولولا صدق التصرف على الأخذ لما كان وجه لعدم الجواز.

وبالجملة: لا سبيل إلى المناقشة في صدق التصرف على أخذ مال الغير وحفظه للرد إليه، وما يرى من أنّ العرف والعقلاء المتدينين يأخذون مال الغير ليس ذلك من جهة أنهم لا يرون الأخذ تصرفاً، بل من جهة إحرازهم رضا صاحبه بذلك كما تقدّم، وعليه فالأظهر أنه مع عدم إحراز رضا صاحبه لا يجوز الأخذ حتى مع نية الرد، كما أنه يجوز الأخذ مع إحراز الرضا وإن كان لا بنية الرد، فالضابط هو إحراز الرضا وعدمه.

وأما الضمان:

- ١- لو تلف المال تحت يده، فلا ريب في ثبوته في صورة الأخذ مع عدم رضا صاحبه، إن لم يصدق على أخذه الإحسان، كما هو الصحيح، لقاعدة ضمان اليد.
- ٢- وأما لو أخذه مع إحراز رضاه، فهو غير مضمون، إذ المأخوذ حينئذٍ يكون

أمانة مالكيّة نظير الوديعة المالكية.

٣- وأما لو أخذه مع عدم إحراز الرضا، وبنينا على جوازه لكونه إحساناً، فهو يكون عنده أمانة شرعية، فلا ضمان.

وأما المورد الثاني: وهو ما لو علم بكون الجائزة مغصوبة بعد استقرارها في يده، فظاهر «المكاسب»^(١) وصرح السيد الفقيه^(٢) أنّ هنا مسألتين: الأولى: أنه هل يكون الأخذ بنية التملك مع الجهل بكونه للغير، موجبا للضمان أم لا؟.

الثانية: أنه إذا حكمنا بالضمان، هل يبقى حكمه حتى لو نوى الحفظ بعد العلم بكونه للغير وردّه إلى صاحبه؟ أم يتغيّر الحكم بتغيّر العنوان؟
أما المسألة الأولى: ففيها قولاه:

١- المشهور بين الأصحاب^(٣) على ما يظهر منهم في نظائر المقام - كإعارة الغاصب أو يبيعه أو رهنه لمال الغير وغير ذلك - هو القول بالضمان.
٢- وعن «المسالك»^(٤) و«المفاتيح»^(٥) في المقام: عدم الضمان، وكذلك عن المحقق^(٦) والعلامة^(٧) في مسألة الاستعارة من الغاصب.

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٨٣.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٤.

(٣) المبسوط: ج ٣ / ٥٨، الجامع للشرائع: ص ٣٣٤، مسالك الأفهام: ج ٥ / ١٤١.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٣ / ١٤٢.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ / ٣٩٠.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٠٩.

(٧) ظاهر القواعد: ج ٢ / ١١٧.

أقول: استدلال لعدم الضمان في المقام بوجوده:

الوجه الأول: أنه لا موجب لتوهم الضمان سوى قاعدة اليد، وهي لا تشمل المقام، إذ المأخوذ في مفهوم الأخذ هو التعدي والعدوان، ومع الجهل بكونه للغير لا يصدق هذا العنوان.

وفيه: إن هذا الوجه وإن اختاره المحقق النائيني رحمته ^(١) لكنه غير تام، إذ مفهوم الأخذ أوسع من ذلك، ولذا ترى أنه لا يتوهم أحد اختصاص هذا المبحث بما إذا كان الأخذ من السلطان وعماله بقصد التعدي، لجهة تعبيرهم عن الموضوع بـ (الجوائز المأخوذة من السلطان وعماله).

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق التقي رحمته ^(٢) من الاستدلال بقوله عليه السلام: «فَلَكَ الْمُهَنَّا وَعَلِيهِ الْوِزْرُ» ^(٣)، بدعوى أن الضمان وزر، وظاهر الرواية اختصاص الوزر بالعامل، فلا وزر على الآخذ.

وفيه: ما تقدم أنفاً من اختصاص تلك النصوص بالصورتين الأولتين من الصور الأربع لموثق إسحاق، فراجع ^(٤).

الوجه الثالث ^(٥): إن مقتضى قاعدة (ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده) عدم ضمان الآخذ، لأن إعطاء الجائزة يعدّ من باب الهبة المجانية، وهي ليس في صحيحها ضمان فكذا في فاسدها، وكذا الوديعة والعارية ونحو ذلك.

(١) منية الطالب: ج ١ / ٢٧٠.

(٢) حاشية المكاسب للميرزا الشيرازي: ج ١ / ١٨٤.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٧ / ٢١٣ / ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ١ رقم ٢٢٣٥٦، التهذيب: ج ٦ / ٣٣٨ ح ٦١.

(٤) صفحة ١٥٣ من هذا المجلد.

(٥) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٤.

وفيه: إنَّ الضمان المدعى إنما هو للمالك لا للمُعطي، وهو لم يهب ماله ولم يُسقط احترامه، ومن أسقط احترامه لم يكن له ذلك.

الوجه الرابع^(١): إنَّ تصرّف الغاصب أشدّ من تصرّف الآخذ لأنَّه مغرور من قبله، فيستند الإتلاف إليه دونه، وكذا في صورة التلف السماوي.

وفيه: إنَّ الأقوائية لا توجبُ سقوط ضمان الأضعف، وقاعدة الغرور إنما تقتضي جواز رجوع المغرور إلى من غرّه لا سقوط حقّ المالك في الرجوع إليه.

الوجه الخامس: إنَّ الشارع قد رَخَّص في أخذ الجائزة عند الجهل بكونها مغصوبة، فهي أمانة شرعية في حال الجهل، وبعد العلم يشكّ في الضمان فيستصحب يد أمانية اليد الغاصبة.

وفيه: إنَّ الترخيص في حال الجهل ترخيصٌ ظاهري لا ترخيص واقعي، فلا ينافي حكم الشارع بالضمان الواقعي.

وإن شئت قلت: إنَّ إذن الشارع في وضع اليد على مال الغير:

إن كان لمصلحة المالك من حفظه له وإيصاله إليه، كان ذلك موجباً لرفع الضمان.

وإن كان لغير ذلك - كما في المقام حيث أنته إذن في التملك ظاهراً - فهو

لا يوجب رفعه، مع أنته للعلم بكونه للغير يرتفع الإذن الذي هو المناط في عدم الضمان على الفرض.

فتحصّل: أنّ الأظهر هو الضمان لعموم قاعدة (على اليد...) (٢).

(١) حاشية المكاسب للبيدي: ج ١ / ٣٤.

(٢) سنن البيهقي: ج ٦ / ٩٠، كنز العمال: ج ٥ / ٢٥٧.

وأما المسألة الثانية: وهي أنه على القول بالضمان، هل يرتفع هذا الحكم بنية الرد إلى المالك، بعد العلم بالحال، كما اختاره السيّد الفقيه رحمته الله (١)، أم لا يرتفع كما احتمله الشيخ رحمته الله (٢) قوياً، واختاره صاحب «الجواهر» رحمته الله (٣)؟ وجهان: استدللّ للأوّل في «الحاشية» (٤): بأنّ اليد إذا انقلبت من العدوان والخيانة إلى الإحسان والأمانة، انقلب الحكم بتبعه أيضاً، إذ مقتضى عموم قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (٥) ونحوه من أدلّة الأمانات المخصّصة لعموم قاعدة (على اليد) كون الضمان ثابتاً ما دامت اليد عدوانية، فلا يُصغى إلى ما قيل من أنّ علّة الضمان هي الأخذ العدواني من الأوّل، فلا يفيد الانقلاب.

وفيه: - مضافاً إلى ما عرفت من أنه لا يصحّ الحكم بعدم الضمان، للأدلة المشار إليها، وليست هي مخصّصة لعموم على اليد - أنه لو سلّم صحة الحكم بعدم مستنداً إليها، لا تصلح هي للدلالة على عدم الضمان في المقام، وذلك لأنّ غاية ما تدلّ عليه هذه الأدلّة هي أنّ يد الأمين لا تقتضي الضمان، لا أنّها تقتضي عدم الضمان، وعليه فحيث أنّ مقتضى عموم قاعدة (على اليد) أنّ وضع اليد على مال الغير علّة للضمان الباقي ما لم يؤد، فلا تصلح اليد الفعلية الحادثة التي هي يد أمانة لمزاحمة اليد السابقة، إذ ما لا اقتضاء له لا يزاحم ما له الاقتضاء.

أقول: ومما ذكر ظهر أنّ ما أفاده الشيخ رحمته الله في وجه الحكم ببقاء الضمان وإنّ

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٥.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٨٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٨ / ٢٢١.

(٤) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٥.

(٥) سورة التوبة: الآية ٩١.

تبدّلت اليد إلى اليد الأمانة، من عموم على اليد هو الصحيح.
نعم، إذا علم الآخذ برضا المالك بحفظ ماله بقصد الإيصال إليه، وكانت الأمانة
مالكية، ارتفع عنه الضمان، لأنّ ذلك في قوّة القبض والاستيداع.
وبالجملة: ظهر بما ذكرناه أنّ الصحيح هو ما ذهب إليه المشهور في نظائر
المقام من أنّ اليد غير الأمانة إذا عادت إليها يبقى الضمان، إلا إذا أذن المالك في
استدامة القبض.

وجوب ردّ الجائزة إلى أهلها

يدور البحث في هذا المقام عن أنّه مهما كان المختار في المبحث السابق فإنّه لا
إشكال في وجوب ردّ الجائزة إلى صاحبها أو وليّه كما صرّح به غير واحد^(١).

أقول: يقع الكلام في مقامين:

الأول: ما إذا كان مالك المأخوذ معلوماً.

الثاني: ما إذا كان مالكة مجهولاً.

أمّا المقام الأول: فلا ريب ولا كلام في وجوب ردّ المأخوذ إلى أهله، سواء أكان
المال في يده أمانة أم لم يكن كذلك:

لقاعدة (على اليد) في الثاني، وما دلّ على وجوب ردّ الأمانة في الآية الشريفة:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٢) وغيرها في الأول.

وللنصوص الخاصّة الواردة في المقام، الآتي بعضها الدالّة على وجوب ردّ

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٨٤، منية الطالب: ج ١ / ٦٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٨.

المأخوذ إلى صاحبه إذا كان معلوماً.

إنما الكلام في موردين:

المورد الأول: في معنى الأداء، وأنته:

هل هو مجرد إعلام المالك بذلك والتخلية بينه وبين ماله؟

أم هو حمله إليه وإقباضه منه؟

أم كلٌّ من الأمرين مصداقٌ للأداء والرّد؟

أم يختلف باختلاف الموارد؟

أقول: الظاهر أنّ حقيقة الرّد والأداء هي إيصال الشيء إلى محلّه، وحينئذٍ:

١- فإذا كان المال أمانةً عند شخص فردّه لا يتحقّق إلا بالتخلية بينه وبين

مالكه، لأنّ بها يخلع الأمين نفسه عن السلطنة عليه، ويدخله تحت سلطنة المالك،

ويوصل الشيء إلى محلّه، وأمّا محلّ المال خارجاً فهو كلّ مكان رضي به المالك أو

الشارع الأقدس بثبوت المال فيه، وحيث أنّ وجود المال عند الأمين خارجاً إنّما

يكون برضا المالك أو بإذن من وليّ أمره - أي الشارع الأقدس - فلا يكون في غير

محلّه، كي يكون مكلفاً بالرّد الخارجيّ.

٢- وأمّا إذا كان المال مغصوباً، فأدائه ورّدّه إنّما يكون بالتخلية والإقباض

منه، إذ كما أنّ كونه تحت سلطنة الغاصب في غير محلّه فلا بدّ من إيصاله إلى محلّه،

كذلك كونه عنده خارجاً يكون في غير محلّه، فلا بدّ من إيصاله إليه بالإقباض منه.

ومن ما ذكرناه علّم أنّه لو نقل الأمين الوديعة من بلد الإيداع إلى بلدٍ آخر

بغير داعي الحفظ، وبدون إذن المالك أو الشارع، وجب عليه ردها إلى بلد الإيداع.

فتحصّل: أنه يعتبر في غير الأمانة الإقباض من المالك، وفيها يكفي التخلية، ولعلّ هذا هو المشهور بين الأصحاب.

إشكال: ثم إن الشيخ رحمته الله^(١) استشكل في حمل الأمانة للإقباض في مورد كفاية التخلية، من جهة أنه تصرّف لم يؤذن فيه، إلا إذا كان الحمل مساوياً لمكانه الموجود فيه أو أحفظ.

والجواب: الأظهر جواز الحمل إذا كان المال في حفظه، حتّى لو كان الإبقاء في المحلّ أحفظ، إذ لا يجب تحريمي الأحفظ في الأمانة، بل يكفي كونها في حفظه وحراسته في أي مكان وضعت، ما لم ينه المالك عن وضعها في مكان خاص.

المورد الثاني: في كون وجوب الردّ فورياً.

والظاهر أنّ وجهه فيما إذا كانت اليد غير أمانيّة، هو ما دلّ على حرمة التصرف في مال الغير وإمساكه، إذ لا فرق بين التصرف القليل والكثير، وفيما إذا كانت اليد أمانيّة، أنّه بالتأخير تثبت اليد على مال الغير زائداً على المقدار المأذون فيه بإذن المالك أو الشارع، وهو ظلمٌ وعدوان، ويشمله حينئذٍ ما دلّ على حرمة التصرف في مال الغير وإمساكه.



حكم مجهول المالك

وأما المقام الثاني: ويدور البحث فيه عما إذا كان المالك مجهولاً.

أقول: تنقيح القول فيه يقتضي البحث في مواضع:

الموضع الأول: هل يجب الفحص عن المالك، أم لا؟ فيه قولان:

استدل للقول الثاني: بإطلاق النصوص الواردة في مقام بيان مصرف مجهول

المالك التي ستمرّ عليك.

واستدل للقول الأول: بوجهين:

الوجه الأول: ما في «المكاسب»^(١) من أنّ الأداء الواجب متوقّف عليه، فيجب

مقدّمة له.

وأورد عليه تارة: بأنّ الأداء إنّما يكون وجوبه مشروطاً بالقدرة كسائر

التكاليف الشرعيّة، فلو علم بأنّه لو تفحص لوجده، وجب عليه الفحص والأداء،

ولو شكّ في ذلك، فلا محالة يشكّ في القدرة عليه، فيشكّ في التكليف، ومعه المرجع

هو أصالة البراءة عن الوجوب.

وأخرى: بأنّ إطلاق النصوص الآتية يقتضي عدم وجوب الأداء والفحص مع

الجهل بالمالك، وبه يقيّد إطلاق ما دلّ على وجوب الأداء.

أقول: وفيهما نظر:

أما الأول: فلأنّ المحقّق في محلّه أنّ البراءة لا تجري في مورد الشكّ في القدرة

على امتثال التكليف، إن لم تكن شرطاً شرعياً كما في المقام، إما لكونها شرطاً لتنجز التكليف لا لأصله، أو لبناء العقلاء على ذلك أو غير ذلك.

وأما الثاني: فلأن النسبة بين ما دلَّ على وجوب الأداء، والنصوص المشار إليها عمومٌ من وجه:

إذ الطائفة الأولى أعم من حيث شمولها لما إذا كان المالك معلوماً، وأخص من حيث اختصاصها بصورة التمكّن العقلي من الأداء والفحص.

والطائفة الثانية أخص من الجهة الأولى، لاختصاصها بمجهول المالك، وأعم من الجهة الثانية كما لا يخفى.

وحيث أن دلالة كلٍّ منهما على المجمع إنما تكون بالإطلاق، فتساقطان معاً، ويكون المرجع حينئذٍ إلى ما دلَّ على عدم جواز التصرف في مال الغير من غير رضا صاحبه، فتأمل فإن المختار أخيراً تعيّن الرجوع إلى الأخبار العلاجية في هذا الفرض أيضاً.

الوجه الثاني: هو دلالة طوائف من النصوص عليه:

منها: ما تضمن الأمر به في الدين مجهول المالك، كصحيح معاوية، عن الإمام

الصادق عليه السلام:

«في رجلٍ كان له على رجلٍ حقٌ ففقده، ولا يدري أحى هو أم ميّت، ولا

يعرف له وارثٌ ولا نسبٌ ولا بلد؟

قال: اطلبه، قال: إن ذلك قد طال فأصدّق به؟ قال: اطلبه»^(١).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٦٢ ب ٢٢ من أبواب الدين والقروض ح ٢ رقم ٢٣٨٥٤، الاستبصار: ج ٤ / ١٩٦ -

وعن «الفقيه»: «وروي في هذا خبرٌ آخر: «إن لم تجد له وارثاً، وعلم الله منك الجهد فتصدّق به»^(١).

وفيه: إنَّ مورده العلم بالمالك مع الجهل بموضعه، ومحلّ الكلام إنّما هو مجهول المالك، إلّا أنّ يدعى العلم بعدم الفرق بين الجهل بالمالك والجهل بموضعه، كما ادّعى عدم الفرق بين الدين والعين.

ومنها: ما دلّ على وجوب تعريف اللقطة^(٢).

وفيه: إنّ تلك النصوص المتضمنة للتعريف سنة، ثمّ التصدّق بها بعدها مختصة باللقطة، والتعدي يحتاج إلى دليل مفقود.

ومنها: ما دلّ على وجوب الفحص عن الأجير الذي سبق أجرته، كموثّق

هشام بن سالم، قال: «سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس، قال: إنّه

كان لأبي أجيراً كان يقوم في رحاه، وله عندنا دراهم، وليس له وارث؟

فقال أبو عبد الله عليه السلام: تدفع إلى المساكين، ثمّ قال: رأيك، ثمّ أعاد المسألة، فقال

مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة ثالثة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب وارثاً فإن وجدت

وارثاً، وإلّا فهو كسبيل مالك»^(٣).

ونحوه غيره، وقد استدلّ بها السيّد الفقيه^(٤).

ويرد عليها: ما أوردناه على الطائفة الأولى.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٣٣١ ح ٥٧١١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٤١-٤٤٦ ب ٢ من أبواب اللقطة في عدة أحاديث.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٦٢-٣٦٣ ب ٢٢ من أبواب الدين والقرض ح ٣ رقم ٢٣٨٥٥، التهذيب: ج ٧ / ١٧٧ ح ٣٨.

(٤) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٧.

ومنها: ما استدلّ به المحقق الايرواني رحمته الله ^(١) من الاستناد إلى ما ورد في إيداع اللص دراهم أو متاعاً عند مسلمٍ، والّص مسلمٌ، فإنّه دلٌّ على أنّ الوديعة بمنزلة اللقطة فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها إليه وإلا تصدق بها عنه ^(٢).
وأورد عليه الأستاذ الأعظم ^(٣): بأنّه ضعيفُ السند، لأنّ في طريقه قاسم بن محمّد، وحفص بن غياث، وبوروده في قضية خاصة، فلا وجه للتعدّي منها إلى غيرها.

أقول: ولكن يمكن الجواب عن الأوّل بما عن صاحب «الجواهر» ^(٤) من أنّ ضعف السند منجبرٌ بعمل المشهور.

فتحصّل ممّا ذكرناه: وجوب الفحص لوجهين، فلاحظ.

عدم سماع دعوى المُدعي له ما لم يثبت شرعاً

الموضع الثاني: لو ادّعا مدّعٍ، فهل يسمع قوله مطلقاً، أم مع الوصف، أو يعتبر الثبوت شرعاً؟ وجوه:

الوجه الأوّل: أنّه يعطي مجهول المالك لمن يدّعيه مطلقاً.

الوجه الثاني: أنّه يعطي إياه مع التوصيف.

الوجه الثالث: أنّه لا يعطي إياه ما لم يثبت كونه له شرعاً.

(١) حاشية كتاب المكاسب: ج ١ / ٢٣٣ (هل الفحص مقيد بالسنة).

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٦٣ - ٤٦٤ ب ١٨ من أبواب اللقطة ح ١ رقم ٣٢٣٦١. الكافي: ج ٥ / ٣٠٨ ح ٢١.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٨٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ / ١٢٥.

استدلال للأول^(۱):

۱- بخبر منصور الوارد في الكيس الواقع بين الجماعة، الدال على أنه لمن يدعيه^(۲). بدعوى أن الاستفادة منه قاعدة كلية، وهي سماع دعوى كل من لا معارض له.

۲- وبالإجماع، والسيرة على القاعدة المشار إليها.

۳- وبقوله عليه السلام في صحيح البرنظي، الوارد في اللقطة: «وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه»^(۳).

۴- وبالنصوص الأخر الواردة في اللقطة الدالة على جواز التملك أو التصدق، إلا أن يجيء لها طالب كقوله عليه السلام: «فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله»^(۴)، ونحوه غيره.

۵- وبأدلة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلا اختصاصه بما إذا لم يكن المال في يد واحد مأمورًا بإيصاله إلى مالكة، مع أن في كون المقام من قبيل دعوى من لا معارض له نظرًا بل منعاً، فإنه مأمورٌ بحفظ المال عن غير مالكة، وعليه فهو يمنع عن التصرف فيه. وبذلك ظهر ما في الوجه الثاني، مضافاً إلى أن المتيقن منها غير المقام.

(۱) مستند الشيعة: ج ۱۷ / ۳۵۸-۳۵۹.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۲۷ / ۲۷۳ ب ۱۷ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ۱ رقم ۳۳۷۵۸، الكافي: ج ۷ / ۴۲۲ ح ۵.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۲۵ / ۴۶۱ ب ۱۵ من أبواب اللقطة ح ۱ رقم ۳۲۳۵۵، التهذيب: ج ۶ / ۳۹۴ ح ۲۶.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۲۵ / ۴۴۱ ب ۲ من أبواب اللقطة ح ۱ رقم ۳۲۳۰۶، التهذيب: ج ۶ / ۳۸۹ ح ۳.

وأما صحيح البنظري: فلم يُعمل به في مورده.

وأما سائر النصوص: فالظاهر منها بعد التدبّر هو العلم بكونه مالكاً.

ولو أبيتَ إلاّ عن ظهورها في جواز الدفع بمجرد الطلب.

فيرد عليها: أنته لم يُعمل بها في موردها، فكيف في غير موردها.

وأما الخامس: وهو حمل فعل المسلم وقوله على الصّحة، فلا تُنته تدلّ على عدم التعامل معه معاملة الفاسق والكاذب، لا أنته يترتب عليها آثار الواقع.

وأما الوجه الثاني: فقد استدلّ له بالنصوص الواردة في اللقطة الدالّة على أنته تُعطي اللقطة لمن يدّعيها مع التوصيف^(١)، بدعوى أنته لا خصوصيّة للقطة.

وفيه: إنّ هذا الحكم غير ثابت في الأصل، فضلاً عن الفرع، مع أنته لو تمّ في اللقطة لا وجه للتعدّي بعد احتمال الاختصاص.

فتحصّل: أنّ الأقوى هو الوجه الثالث، إذ لا تحصل البراءة لمن وضع يده على مال غيره إلاّ بالأداء إلى مالكه.

أقول: بقي شيء وهو أنته لو دفعه إلى من يدّعيه، مع ثبوت كونه مالكاً، ثمّ تبين كون المالك غيره:

- ١- فهل يضمن الدافع مطلقاً؟
- ٢- أم لا يضمن كذلك؟
- ٣- أم يفصل بين صورة العلم وغيره من الطرق فيضمن في الأولى؟
- ٤- أم يفصل بين قيام البيّنة وغيرها، فلا يكون ضامناً في الصورة الأولى؟

(١) وسائل الشريعة: ج ٢٥ / ٤٤٩ ب ٦ من أبواب اللقطة.

- ٥- أم يُحكم بالضمان إلا في صورة إلزام الحاكم بالدفع؟
- ٦- أم يفصل بين دفع العين والقيمة، فيكون ضامناً في الثاني؟
وجوه لو لم تكن أقوالاً، أقواها الأول، لأن مقتضى أدلة الضمانات والأمانات، بقاء المال في عهدة من تحت يده مال غيره إلا أن يؤديه إليه.
- وعليه، فغاية الضمان هو الأداء إلى المالك، وحديث لا ضرر لا يصلح لرفع الضمان، إذ الحكم بعدمه ضررٌ على المالك، فيتعارض الضرران.
- وأما ما دلَّ على نفي السبيل عن المحسنين فهو أجنبي عن المقام، لأن من أعطى مال شخصٍ إلى غيره لا يكون محسناً بالنسبة إلى مالكه.

أجرة الفحص عن المالك

- الموضع الثالث: إذا احتاج الفحص عن المالك إلى بذل مالٍ، فهل هو على الآخذ، أو على المالك؟
- استدلَّ الشيخ رحمته الله ^(١) للأول: بأنَّ الفحص عن المالك واجبٌ على الآخذ، فيجب عليه بذل المال مقدّمةً له.
- وأجاب عنه الأستاذ الأعظم ^(٢): بأنَّ مقدّمة الفحص الواجب إنما هي طبيعي بذل المال، سواءً أكان من كيسه أم من كيس المالك، وعليه فلا يتعيّن البذل على الآخذ إلاً بدليل خاص، وهو منفي في المقام.

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٨٦.

(٢) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٩٣.

وفيه: إنَّ المقدّمة وإنَّ كانت هي الطبيعي، إلّا أنّ الواجب منها هو ما يكون فعل الآخذ نفسه، ولا يعقل أن يجب بذل المال على المالك بالوجوب المقدّمي المترشّح من وجوب الفحص المتوجّه إلى الآخذ.

فإن قيل: إنَّ المدّعى أنّ طرف التخيير إعطاء الآخذ من مال المالك، فلا يلزم المحذور المذكور.

قلت: إنّه على هذا لا يكاد يجب هذا الفرد بالوجوب المقدّمي، لحرمة الموجبة لاختصاص الوجوب بغيره.

فالأولى في الجواب عن أصل الدليل: أنّ الفحص بما أنّه لا يتوقّف على بذل المال دائماً، ففي مورد توقّفه عليه لا مانع من الرجوع إلى دليل نفي الضرر، إذالم يكن ارتفاع الحكم الضروري على خلاف الامتنان.

توضيح ذلك: إنَّ من وضع يده على مال غيره:

١- ربما يكون على وجه شرعي كاللقطة، وأخذ المال من السارق مع العلم برضا صاحبه ونحو ذلك.

٢- وربما يكون على غير وجه شرعي كالغصب والسرقة ونحوهما.

فإن كان من قبيل الأوّل: كانت أجرة الفحص على المالك، بمعنى أنّ الآخذ يصرّفها من كيسه، فإن وجده أخذها منه، وإلّا فن المال الذي في يده، ويتولّى ذلك الحاكم حِسْبَةً، لما دلّ على نفي السبيل على المحسنين، ولحديث نفي الضرر المتقدّمين. فتأمّل.

وإن كان من قبيل الثاني: كانت الأجرة على الآخذ، والوجه في ذلك - مضافاً إلى

عدم شمول أدلة نفي الضرر والسبيل على المحسنين، أما الثاني فواضح، وأما الأول فلكونه خلاف الامتنان - وما دلَّ على أنَّ الغاصب يجب عليه ردَّ المغصوب وإن تضرَّر بكثير، كما إذا توقَّف الردُّ على هدم البناء ونحوه، فعن عليٍّ عليه السلام في «نهج البلاغة»: «الحَجْرُ الغُصْبُ في الدارِ رهنٌ على خرابها»^(١).

مقدار الفحص عن المالك

الموضع الرابع: في مقدار الفحص.

فعن الأكثر^(٢): إنَّ حَدَّ اليأس.

وعن جماعة^(٣): إنَّ حَدَّ السنة.

وربما يقال: بكفاية طبيعي الفحص عن المالك^(٤).

أقول: والأقوى هو الأول، بناءً على ما عرفت من أنَّ مدرك وجوب الفحص هو حكم العقل، لكونه مقدّمةً لا يصال المال إلى مالكه، إذ بعدما لم ييأس من الظفر به يكون مأموراً بالردِّ إليه، فيجب الفحص مقدّمةً له.

وقد استدلَّ له الشيخ عليه السلام^(٥): - مضافاً إلى ذلك - بآتيه: (مضافاً إلى ما ورد من

الأمر بالتصدّق بمجهول المالك، مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض عمّال بني أمية... الخ أشار بذلك إلى خبر علي بن أبي حمزة عن الإمام الصادق عليه السلام

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٨٦ ب ١ من أبواب الغصب ح ٥ رقم ٣٢١٩١.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٨٦، وكتاب المكاسب والبيع بحث النائياني للأملّي: ج ١ / ٧٣.

(٣) المقنعة: ص ٦٤٥، المبسوط: ج ٣ / ٣١٨، المهذب: ج ٢ / ٥٦٧.

(٤) راجع مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٨٩.

(٥) المكاسب: ج ٢ / ١٨٦.

أنه قال لصديق له من كُتَّابِ بني أمية: «فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فن عرفت منهم رَدَدَتَ عليه ماله، ومن لم تعرف تصدّقت به... إلى آخره»^(١).
أقول: وجه الاستدلال به مع أنه مطلق غير أمر بالفحص، أنه مطلق، وغاية ما ثبت تقييده هو لزوم الفحص إلى حدّ اليأس، ففي الزائد عن هذا الحدّ المرجع هو إطلاق الخبر ويحكم بعدم وجوبه.

ويمكن أن يقال في توجيهه: إن المراد من عدم المعرفة، هو عدم التمكن من المعرفة، لا عدم المعرفة الفعلية، وذلك للعلم بعدم الاكتفاء بمجرد عدم المعرفة الفعلية، إذ لا ريب في وجوب الفحص لو علم بأنه لو تفحص لظفر بالمالك، وهذا العنوان لا يحصل بعد اليأس.

ويرد على التوجيه الأول: أنه يتمّ إذا كان حصول اليأس قبل تمام السنة، وهو فاسدٌ، إذ النسبة بين العنوانين عموم من وجه، فقد يتقدّم اليأس وقد يتقدّم مضيّ السنة.

نعم، التوجيه الثاني لا بأس به.

واستدلّ للقول الثاني:

١- بخبر حفص بن غياث، الوارد في إيداع اللّص دراهم أو متاعاً عند مسلمٍ، الدالّ على أنّ الوديعه بمنزلة اللقطة، فيعرّفها الودعي حوالاً^(٢)، بدعوى أنّ ظاهره أنّ مناط الفحص إلى سنة، وملاكه في اللقطة هو كونها مالا مجهول المالك وقع في يده، فيتعدّى منه إلى كلّ ما كان كذلك.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٧/١٩٩ - ٢٠٠ ب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به ح ١ رقم ٢٢٣٤٣، التهذيب: ج ٦/٣٣١ ح ٤١.

(٢) وسائل الشريعة: ج ٢٥/٤٦٣ - ٤٦٤ ب ١٨ من أبواب اللقطة ح ١ رقم ٣٢٣٦١، الكافي: ج ٥/٣٠٨ ح ٢١.

وفيه: إنَّ الخبر مختصٌّ بإيداع، ولا يبعد دعوى التعدي إلى غيره من أفراد الغاصب، وإلى كلِّ موردٍ كان المال مأخوذاً بعنوان الأمانة والحفظ، وأمَّا التعدي إلى كلِّ مالٍ مجهول المالك، وإنَّ أخذ لمصلحة الآخذ فالظاهر أنه قياس محض، بل دعوى اختصاصه بمورده، وعدم التعدي حتَّى من الجهتين الأولتين قريبة.

٢- وبالنصوص^(١) الواردة في اللَّقطة المحدّدة للفحص فيها بالسنة.

وفيه: أنها مختصّة باللّقطة، والتعدي إلى كلِّ مالٍ مجهول المالك يحتاج إلى دليل. واستدلّ للقول الأخير: بأنه يكتفى في امتثال الأمر بصرف الوجود من الطبيعة. وفيه: ما تقدّم من أنّ مدرك وجوب الفحص إنما هو حكم العقل لا التبعّد. فتحصل: أنّ الأقوى هو القول الأوّل.



(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٤١ - ٤٤٥ ب ٢ من أبواب اللَّقطة.

مصرف مجهول المالك

الموضع الخامس: في مصرف مجهول المالك، وفي من له ولاية الصرف.

أقول: الكلام يقع:

تارةً: في تعيين مصرف مجهول المالك.

وأخرى: في ولاية الصرف، وأنتها للحاكم، أو لمن يكون المال تحت يده، وحيث أنه لا شبهة في أن الحاكم بنفسه ليس مصرفاً لهذا المال، فلا وجه لعدّ الدفع إلى الحاكم في عرض التصدّق والإمساك، كما في «المكاسب»^(١) وبعض الحواشي^(٢)، وعليه فهاهنا بحثان:

الأول: في تعيين المصرف.

الثاني: فيمن له ولاية الصرف.

وفي كلٍّ منهما:

تارةً: يقع البحث فيما تقتضيه القواعد.

وأخرى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

فتفتيح القول في هذا الموضوع، يقتضي البحث في موارد:

المورد الأول: في تعيين المصرف بحسب القواعد.

أقول: والمحتملات الواردة متعدّدة: تعيّن الصدقة، وتعيّن الإمساك والحفظ،

والتخيير بينهما، وجواز التملك.

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٩٢.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٧، حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ٥ / ٣٤٦.

أقواها الأخير، ثم الثاني، وذلك لأنّ المال الذي يكون الشخص مأيوساً عن الظفر بمالكة، لا يعتبرونه العقلاء ملكاً لمالكة، إذ اعتبار الملكية العقلاني الذي هو الموضوع لاعتبار الشارع، لا بدّ وأن يكون بلحاظ ثمرة عملية، وأثر مترتب على الملكية، فالملكية التي لا يترتب عليها أثرٌ لا معنى لاعتبارها، وعليه فهو يخرج عن ملك مالكة بعد اليأس عن الظفر به، فيكون من المباحات فيجوز تملكه.

أقول: وبهذا البيان يمكن الإفتاء بجواز المشي في الشوارع التي استحدثوها، التي كانت أملاكاً للناس، وأخذت من مالكيها ظلماً وعدواناً.

ولو تنزّلنا عن ذلك، فالمتعيّن هو الوجه الثاني، لعدم جواز تملك مال الغير والتصدّق به.

وما استدللّ به على وجوب التصدّق من أنّه إحسانٌ في حقّ المالك، وأنّته أقرب طرق الإيصال إلى المالك، وأنّ الإبقاء معرّضٌ للتلف، كلّها كما ترى، إذ لا دليل على جواز الإحسان بمال الغير.

وإن شئت قلت: إنّّه ليس إحساناً، بل التصرف في مال الغير بغير إذنه ظلّم وإساءة حقيقة لا عدل وإحسان، والدليل إنّما دلّ على لزوم إيصال المال إلى مالكة، لا على لزوم أقرب طرق الإيصال إليه أو جوازه، وكون الإبقاء معرّضاً للتلف لا يوجب جواز إتلافه.

لا يقال: إنّ بعد العلم الإجمالي بتخصيص ما دلّ على عدم جواز التصرف في مال الغير، ما لم يحرز رضاه به بواحدٍ من التصدّق والإمساك، للأبدية أحدهما، وكلّ منهما في نفسه تصرفٌ لم يؤذن فيه، فإنّه لا مانع من التمسك بأدلة التصدّق، إذ المانع

ليس إلا عدم جواز التصرف في مال الغير الساقط في المقام.

فإنه يقال: إن التصدق إتلافٌ لمال الغير، وهو محرم، وإن لم يكن دليل على

حرمة التصرف في مال الغير.

وبعبارة أخرى: التصدق تصرفٌ وإتلافٌ، فعدم الدليل على حرمة من الجهة

الأولى، لسقوط ما دلّ على حرمة التصرف، لا يستلزم سقوط ما دلّ على حرمة

من الجهة الثانية.

وإن شئت قلت: إنه إنما يحكم بعدم شمول أدلة حرمة التصرف للتصدق

والإمسك، للعلم بعدم شمولها لهما معاً، وعليه فإن كان شمولها لأحدهما دون الآخر

ترجيحاً بلا مرجح، لا تشمل شيئاً منها، وإلا فتشمل خصوص ما فيه الترجيح،

وحيث أن التصدق يعدّ إتلافاً أيضاً، فتشمله تلك الأدلة بالخصوص.

مع أنه لو سلّم شمول أدلة التصدق له من طرف المتصدق، لكنّها معارضة مع

أدلة عدم جواز التصرف فيه من ناحية المتصدق عليه، فتساقطان والمرجع إلى

أصالة الفساد.

المورد الثاني: البحث عمّن له الولاية بحسب القواعد:

أقول: الظاهر أنه لو بنينا على جواز التملك، فلا مورد لهذا البحث، وأمّا لو بنينا

على تعيين الإمساك والحفظ، أو التصدق أو التخيير بينها، فإن ثبت أن الحاكم وليّ

الغائب نفسه، وأن له الولاية العامة، فيتعيّن الدفع إليه، ليكون هو المتوليّ لذلك، وإلا

فيتولاه الآخذ بنفسه، ولا يخفى وجهه.

المورد الثالث: في تعيين المصرف بحسب النصوص الخاصة:

أقول: الوجوه المحتملة بل الأقوال المنقولة كثيرة.

الوجه الأول: أن ذلك يكون للإمام عليه السلام، وقد استدلل له الشيخ رحمته الله ^(١): بخبر داود

بن أبي يزيد، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال:

«قال له رجل: إني قد أصبتُ مالاً وإني قد خفتُ فيه على نفسي، فلو أصبتُ

صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه؟

قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لو أصبته كنتَ تدفعه إليه؟

فقال: إي والله، قال: فأنا والله ما له صاحبٌ غيري.

قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب وقسمه بين

إخوانك ولك الأمن... إلى آخره» ^(٢).

وفيه أولاً: إن الخبر مجهول لحجال.

وثانياً: إنه يحتمل فيه وجوه ذكرت جملة منها في «مرآة العقول» ^(٣):

الأول: ما فهمه الشيخ رحمته الله وهو كون ما أصابه لقطعة من غيره، لكنّه يكون له.

الثاني: أن يكون ما أصابه لقطعة من ماله عليه السلام، فأمر بالصدقة على الإخوان تطوعاً.

الثالث: أن يكون ما أصابه لقطعة من غيره، ولكنّه علم بموت صاحبه حين

السؤال، وإن لم يترك وارثاً غير الإمام عليه السلام.

الرابع: أن يكون ما أصابه من عمّال السلطان، وكان ذلك مما يختصّ به، أو من

الأموال التي له التصرف فيها، وقد استظهر المجلسي رحمته الله هذا الوجه.

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٩٠ - ١٩١.

(٢) وسائل الشريعة: ج ٢٥ / ٤٥٠ ب ٧ من أبواب اللقطة ح ١ رقم ٣٢٣٣١، الفقيه: ج ٣ / ٢٩٦ ح ٤٠٦٣.

(٣) مرآة العقول: ج ١٩ / ١١٢.

وكيف كان، فمع هذه الاحتمالات، لا يبقى مورد للاستدلال بهذا الخبر على المقصود. ودعوى السيد الفقيه^(١): بأنه يمكن منع الدلالة، لأنّ المراد من (الصاحب) هو الولي وصاحب الاختيار.

فغير سديدة: إذ المراد من (الصاحب) في الجواب هو المراد به في السؤال، ومعلوم أنّ المراد به فيه المالك.

الوجه الثاني: أن يكون مجهول المال لمن وضع يده عليه.

واستدل له المحقق الايرواني^(٢): - تبعاً للمحقق الهمداني^(٣) - بالخبر الصحيح المروي عن علي بن مهزيار قال: «كتب إليه أبو جعفر^(٤) كتاباً فيه: فالغنائم والفوائد - يرحمك الله - فهي الغنيمة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يُحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدوٍ يظلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يُعرف له صاحب»^(٤).

وفيه أولاً: أنّ الظاهر من قوله^(٤): «مأل يؤخذ» هو إرادة اللقطة لا مطلق مجهول المالك، وقد دلّت النصوص الكثيرة على أنّ لو اجدتها تملكها بعد تعريفها حولاً. وثانياً: أنّ الخبر واردٌ في مقام بيان وجوب الخمس في كلّ غنيمة، ومنها مال يوجد ولا يُعرف صاحبه، فغاية ما يستفاد منه أنّ مجهول المالك يجوز تملكه في الجملة، وأمّا أنّ حكمه كذلك مطلقاً أم يختصّ ذلك ببعض أقسامه كاللقطة، فلا

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٧.

(٢) حاشية كتاب المكاسب: ج ١ / ٣٣٦-٣٣٧.

(٣) مصباح الفقيه: ج ٣ / ١٣٨.

(٤) وسائل الشريعة: ج ٩ / ٥٠١ - ٥٠٣ ب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ رقم ١٢٥٨٣، الاستبصار: ج ٢ /

٦٠-٦٢ ب ٣٢٢ ح ١٢.

يكون الخبر في مقام بيانه كي يتمسك بإطلاقه، فيتعيّن الأخذ بالمتيقّن.
وأما ما ذكره الأستاذ الأعظم: ^(١) من أنّ الخبر ليس صريحاً في جواز التملك بعد
إخراج خمسه، وإنما هو مطلق بالنسبة إليه، فيقتد بالروايات الدالّة على لزوم
التصدّق بمجهول المالك.

فيرد عليه: أنّ الظاهر منه - بقرينة عدّه من مصاديق الغنيمة والفائدة - هو
كونه ملكاً لمن وضع يده عليه، وإلا فلو تعيّن التصدّق، لما صحّ عدّه من أفراد
الغنيمة والفائدة.

الوجه الثالث: أنّه يجوز لمن وضع يده عليه أن يعمل فيه ويُخرجه صدقةً قليلاً
قليلاً حتّى ينتهي، واستدلّ له بخبر نصر بن حبيب صاحب الخان، قال: «كتبتُ إلى
العبد الصالح عليه السلام: لقد وقعتُ عندي مائتا درهم وأربعة دراهم، وأنا صاحب فندق
ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة، فأريك في إعلامي حالها، وما أصنع بها، فقد
ضقتُ بها ذرعاً؟

فكتب عليه السلام: «اعمل فيها، واخرجها صدقةً قليلاً قليلاً حتّى تخرج» ^(٢).

وفيه أولاً: أنّ الخبر مجهول لنصر.

وثانياً: أنّه لم يفتّ أحدٌ بظاهره، لا سيّما إذا كان المراد بقوله عليه السلام: «اعمل فيها»

التجارة بها، وإخراج الصدقة من ربحها.

وأما ما أورده عليه الأستاذ الأعظم ^(٣): بأنّ من المحتمل أنّ صاحب المال قد

ومات، ولم يترك وارثاً غير الإمام، وأنّ عليه السلام بما هو وارثه أجاز لصاحب الخان أن

(١) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٧٩٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٩٧ ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ٣ رقم ٣٢٠٣٢، التهذيب: ج ٩ / ٣٨٩

يتصرّف في ذلك المال، ويتصدّق به قليلاً قليلاً، واحتمال وجود وارثٍ غير الأب والأمّ مدفوع بالأصل، واحتمال وجودهما لعلّه كان مقطوع العدم. فيرد عليه: أن مجرد احتمال كون وجود الأب والأمّ مقطوع العدم، لا يكفي في الإيراد على الاستدلال مع عدم الاستفصال. الوجه الرابع: أنه يتعيّن الحفظ والإيصال به عند الوفاة. واستدلّ له:

١ - بخبر هيثم ابن أبي روح صاحب الخان، قال:

«كُتِبْتُ إلى العبد الصالح عليه السلام: إِنِّي أَتَقَبَّلُ الفنادق، فينزل عندي الرجل، فيموت فجأة لا أعرفه ولا أعرفه بلاده، ولا ورثته، فيبقى المال عندي، كيف أصنع به، ولمن ذلك المال؟ فكتب عليه السلام: اتركه على حاله»^(١).

٢ - وبعده روايات رواها هشام:

منها: موثقته المتقدم في الموضوع الأوّل.

ومنها: خبره الآخر المروي في «الفقيه»، قال: «سأل حفص الأعور أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر، فقال: كان لأبي أجيراً وكان له عنده شيء، فهلك الأجير، ولم يدع وارثاً ولا قرابته، وقد ضقت بذلك، فكيف أصنع به؟ فقال عليه السلام: رأيك المساكين، رأيك المساكين.

فقلت: إِنِّي ضقتُ بذلك ذرعاً فكيف أصنع؟

قال عليه السلام: هو كسبيل مالك، فإن جاء طالب أعطيته»^(٢).

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٦ / ٢٩٨ ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ٤ رقم ٣٣٠٣٣، الاستبصار: ج ٤ / ١٩٧ ب ١١٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢٦ / ٣٠١ ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ١٠ رقم ٣٣٠٣٩، الفقيه: ج ٤ / ٣٣٠ - ٣٣١ ح ٥٧٠٨.

ومنها: صحيحة أخرى له، قال: «سأل خطّاب الأعرور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس، فقال: إنّه كان عند أبي أجيرٍ يعمل عنده بالأجرة، ففقدناه، وبقي له من أجره شيءٌ، ولا يعرف له وارث؟

قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده .

فقال: مساكين، وحرّك يديه، قال: فأعاد عليه، قال: اطْلُب واجهد، فإنّ قدرت عليه وإلّا فهو كسبيل مالك، حتّى يجيء له طالب، فإن حدّث بك حدث فأوص به إن جاء له طالبٌ أن يُدفع إليه»^(١).

أقول: وفيها نظر:

أمّا الأوّل: فلأنّته ضعيف السند، لأنّ الهيثم مهمل مجهول، مع أنّ الظاهر منه إرادة ما قبل الفحص واليأس عن الظفر بالمالك.

وأمّا أخبار هشام فيرد عليها:

أوّلًا: أنّه لا يبعد اتّحاد الأولين، وعليه فهي رواية مضطربة المتن، إذ في الأوّل

أمر عليه السلام أوّلًا بالدفع إلى المساكين، ثمّ قال عليه السلام: «وإلّا فهو كسبيل مالك».

وثانيًا: إنّ قوله عليه السلام: «كسبيل مالك» مجملٌ يحتمل:

أن يراد به لزوم الإمساك والحفظ، أي تتحقّق عليه في ضمن أموالك.

ويحتمل أن يراد به التملّك بالملكيّة المتزلزلة، غير المنافية لوجوب الدفع إن

جاء له طالب.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٩٦ - ٢٩٧ ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ١ رقم ٣٠٠٣٠. الاستبصار:

وثالثاً: أنها ظاهرة في موت الأجير، وعدم وجود وارثٍ له، فيكون المال له عليه السلام، ويمكن أن يكون المراد به: اطلب مالكة الذي هو عليه السلام، ولا يبين له للتقية. ورابعاً: أنّ موردها الدّين، وهو ليس في معرض التلف، ومحلّ الكلام العين الخارجيّة.

وخامساً: أنّ موردها معلوم المالك الذي لا يمكن الوصول إليه، فلا مساس لها بمجهول المالك.

الوجه الخامس: لزوم التصدّق به، وتدلّ عليه جملة من النصوص:

منها: خبر علي ابن أبي حمزة، الوارد في عامل بني أميّة، وفيه: «فاخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدّقت له، وأنا أضمن لك على الله عزّ وجلّ الجتّة»^(١).

ومنها: خبر علي بن ميمون الصائغ، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عمّا يكنس من التراب فايّعه فما أصنع به؟ قال عليه السلام: تصدّق به، فأما لك وأما لأهلك»^(٢). ونحوه خبره الآخر^(٣).

ومنها: خبر أبي علي بن راشد، عن أبي الحسن عليه السلام، قلت:

«جُعِلت فداك! اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألني درهم، فلما وفيئُ المال خُبرت أنّ الأرض وقف؟

فقال عليه السلام: لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلّة في مالك، وادفعها إلى من وقفت عليه.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٩٩ - ٢٠٠ ب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به ح ١ رقم ٢٢٣٤٣. الكافي: ج ٥ / ١٠٦ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٠٢ ب ١٦ من أبواب الصرف ح ١ رقم ٢٣٤٩٣. الكافي: ج ٥ / ٢٥٠ ح ٢٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٠٢ ب ١٦ من أبواب الصرف ح ٢ رقم ٢٣٤٩٤. التهذيب: ج ٦ / ٣٨٣ ح ٢٥٢.

قلت: لا أعرف لها رباً، قال: تصدّق بغلّتها»^(١).

ومنها: حسن محمد بن مسلم، عن الإمام الصادق عليه السلام: «في رجلٍ ترك غلاماً له في كرمٍ له يبيعه عبياً أو عسيراً، فانطلق الغلام فعصر خمرًا ثمّ باعه؟ قال: لا يصلح ثمنه - إلى أن قال - إنّ أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدّق بثمنها»^(٢).

ومنها: مصتَح يونس الوارد في من يقى بعض متاع رفيقه، ولا يعرف صاحبه، فقال له عليه السلام: «بعه واعط ثمنه أصحابك، قلتُ: جُعِلت فداك أهل الولاية؟ قال: نعم»^(٣).

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في الموارد الخاصّة.

ودعوى السيّد في الحاشية:^(٤) من أنّ صحيح معاوية، عن مولانا الصادق عليه السلام: «في رجلٍ كان له على رجلٍ حقٌّ ففقده، ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحقُّ هو أم ميّت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً؟

قال عليه السلام: اطلب، قال: فإنّ ذلك قد طال فأتصدّق به؟ قال عليه السلام: اطلبه»^(٥). يدلّ

على عدم جواز التصدّق، فيعارض النصوص المتقدّمة.

صحيحة: إذ الخبر إنّما يدلّ على أنّه لا يتصدّق ما دام يكون مأموراً بالفحص

والطلب، أي ما دام لم ييأس من الظفر بمالكه، وقد عرفت أنّه يدلّ على ذلك غير

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٦٤ / ١٧ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ رقم ٢٢٧٥٧. التهذيب: ج ٩ / ١٣٠ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٢٣ / ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١ رقم ٢٢٣٨٣. التهذيب: ج ٧ / ١٣٦ ح ٧٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٥٠ - ٤٥١ من أبواب اللقطة ح ٢ رقم ٣٢٣٢٢. الكافي: ج ٥ / ٣٠٩ ح ٢٢.

(٤) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٢٩٧ / ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ٢ رقم ٣٣٠٣١. التهذيب: ج ٩ / ٣٨٩ ح ٥.

هذا الصحيح أيضاً، وبها يقيد إطلاق هذه النصوص، وتختص هذه بما إذا يس عن الظفر باللكه، بل يستفاد منه أنّ وجوب التصدّق به كان مغروساً في ذهن السائل، وإنما سأل عن أنّ تأثير طول المدّة في سقوط الطلب وعدمه؟ فأجابه عليه السلام بعدم موجبيته له.

أقول: وبما ذكرناه ظهر مدرك القول بالتخيير بين التصدّق والإمساك الذي اختاره السيّد^(١)، والقول بالتخيير بينهما وبين التملك والجواب عنهما، إذ لا منشأ لهما سوى أنّ ذلك مقتضى الجمع بين النصوص، وحيث عرفت عدم دلالة ما استدلّ به على التملك والإمساك عليهما، يصبح المتعين هو التصدّق خاصة.

المورد الرابع: في بيان تعيين من له ولاية الصرف بعد ملاحظة النصوص الخاصّة.
أقول: والأقوال في ذلك أربعة:

الأول: أنّها للحاكم مطلقاً.

الثاني: أنّها لمن وضع يده على المال.

الثالث: ثبوت الولاية لكلّ منها.

الرابع: التفصيل بين الدين والعين، فتكون الولاية للحاكم في الأوّل وللأخذ في الثاني.

استدلّ للأوّل:

١- بأنّ النصوص الآمرة بالتصدّق واردة في بيان المصرف، ولا تكون

متعرّضة لحكم مباشرة التصدّق، فيتولاه الحاكم ولاية.

٢- وبأنتها وإن تضمنت الإذن في مباشرة الآخذ للتصدّق، إلا أنّ الظاهر منها -ولا أقلّ من المحتمل- أنه إذنٌ منه ﷺ للسائل بمباشرة التصدّق بالولاية الشرعية، لا أنه بيانٌ للحكم الشرعي من هذه الجهة، فيتولّاه الحاكم حسبته.

أقول: وفيها نظر:

أما الأول: فلأنّ النصوص كالصريحة في الأمر بمباشرة التصدّق. وأما الثاني: فلأنّ الظاهر من كلمات الشارع الأقدس وخلفائه المعصومين ﷺ الواردة في مقام الجواب عن السؤال عن الوظائف الشرعية، هو ورودها لبيان الحكم الشرعي، فظاهر النصوص هو بيان الحكم الشرعي حتّى من حيث مباشرة التصدّق. وبذلك ظهر مدرك القول الثاني.

واستدلّ للقول الثالث بوجوه:

الوجه الأول: أنّ ذلك مقتضى الجمع بين هذه النصوص، وبين ما دلّ على ولاية الحاكم الشرعي على الغائب.

الوجه الثاني: أنّ للحاكم ولاية على مستحقّي الصدقة، فكما يجوز الدفع إليهم أنفسهم، كذلك يجوز الدفع إلى وليهم.

الوجه الثالث: أنّ الحاكم أعرف بمواقعها ممّن وضع يده عليها.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلأنّ ولاية الحاكم إنّما تكون من باب الحسبة، ولم تثبت ولايته على الغائب من غير هذه الجهة، وعليه فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن، وهو ما إذا لم يكن له وليٌّ آخر، وحيث أنّ مقتضى النصوص المتقدّمة ثبوت الولاية للآخذ، فلا

يبقى مورد لولاية الحاكم.

وأما الثاني: - مضافاً إلى عدم ولايته على المستحقين بعد كونهم ممن يمكن الوصول إليه - إن مقتضى إطلاق نصوص الباب، عدم ثبوت الولاية له.

وأما الثالث: فلأن مقتضاه أن تعيين مصرف مجهول المالك ليس من وظيفة الجاهل، بل هو وظيفة العالم، وهذا أمر لا يُنكر، وأما بعد الرجوع إليه وتعيينه المصرف، فهل يجب أو يجوز الدفع إليه أم لا؟ فهذا الوجه لا يدل على شيء منها. واستدل للقول الرابع: بأن الكلي لا يتشخص للغريم إلا بقبض الحاكم الذي هو وليه، وهذا بخلاف العين الخارجية فإنها متعينة في نفسها.

وفيه: إن مقتضى النصوص المتقدمة ثبوت الولاية للأخذ مطلقاً.

فحصل: أن الأقوى عدم اعتبار إجازة الحاكم في صرف مجهول المالك، وأنته لا يجب بل لا يجوز الدفع إليه إلا بعنوان توكيله في إيصاله إلى موارده، نعم الأحوط اختيار أحد الأمرين للقول بوجوده.

أقول: صرح جماعة^(١) منهم المحقق^(٢) بأن حكم تعذر الإيصال إلى المالك

المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك، وتردده بين غير محصورين.

ويشهد به: أن الاستفادة من النصوص المتقدمة الآمرة بالتصدق بمجهول المالك،

هو أن الموجب لذلك ومناطه هو تعذر الإيصال إلى المالك، وعليه فلا فرق بين أن

يكون المالك مجهولاً بقول مطلق، وبين كونه مردداً بين أشخاص غير محصورين،

وبين كونه معلوماً يتعذر الوصول إليه.

(١) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٢٧١، رياض المسائل: ج ٨ / ١٠٤، المكاسب: ج ٢ / ١٩٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٢٦٦.

تنبيهات:

التنبيه الأول: إن هذا الحكم - أي التصدق - إنما يتعين ما لم يحرز رضا صاحب المال بصرفه في جهة خاصّة، وإلا فلا ريب في عدم وصول الدور إلى التصدق، بل يُصرف فيما أحرز رضا صاحبه بصرفه فيه، وعليه فيخرج سهم الإمام عليه السلام عن موضوع هذا المبحث للعلم برضاه عليه السلام بصرف سهمه في تشييد أركان الدين وإعلاء كلمة الإسلام، ومن ذلك إعطائه لطلاب العلم.

التنبيه الثاني: الظاهر من بعض المحققين عليهم السلام ^(١) أنه ينوي الصدقة عن المالك، ولكن مقتضى إطلاق الأخبار عدم تعيين نية ذلك، وعلى فرض اعتبارها لا يلزم أن ينوي كونها عنه لو أجاز بعد تبيّنه، وعن نفسه إن ردّها، بل ينوي عن المالك، والنص دلّ على أنها تُحسب له إن ردّها.

التنبيه الثالث: ظاهر خبري ابن ميمون جواز أن يبيع المال ويتصدّق بثمنه، ولكن الأحوط لزوماً إعطاء نفس العين، لضعف الخبرين سنداً، فالبيع تصرف لم يؤذن فيه.

التنبيه الرابع: إذا مات المالك :

- ١- فإن علم بوجود الوارث له يتصدّق عنه.
- ٢- وإن علم بعدم وجوده، يكون المال للإمام، لأنّه وارث من لا وارث له.
- ٣- وإن شكّ في وجود الوارث حتّى الأب والأمّ، فيلحقه حكم مجهول المالك لإطلاق الأخبار.

(١) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٨٩.

٤- وإن شكَّ في وجوده مع العلم بموت أبيه وأمه:
 فهل يلحقه حكم مجهول المالك لإطلاق الأخبار؟
 أم حكم ميراث من لا وارث له، لأصالة عدم وارث آخر، والمفروض أن
 الحكم معلق على عدم الوارث؟ وجهان: أفواهما الثاني.
 أقول: ثم إنَّ مستحق هذه الصدقة هو الفقير، ويشهد له - مضافاً إلى ما أفاده
 الشيخ رحمته (١) من أن المتبادر من إطلاق الأمر بالتصدَّق هو الدفع إلى الفقير - قوله
 تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ» (٢)، وجملته من النصوص.
 أمَّا الأغنياء: فقد ذهب صاحب «الجواهر» (٣) إلى أنَّه يجوز إعطاء هذه
 الصدقة للأغنياء أيضاً، عملاً بإطلاق النصوص، لكن ثبت ضعفه ممَّا ذكر.
 وأضعف منه ما ابتنى عليه من جواز إعطاء مال الإمام عليه السلام للأغنياء، بدعوى
 أن المالك وإن كان معلوماً، إلاَّ أنَّه لتعذُّر الوصول إليه يتصدَّق عنه، لما عرفت من
 أنَّ سهم الإمام خارجٌ عن هذا المبحث موضوعاً.
 أمَّا الهاشمي: ففي جواز إعطائها للهاشمي قولان.

وقد استدلَّ على عدم الجواز في مقابل المطلقات المقتضية للجواز: بأنَّها
 صدقة واجبة، فإذا كانت من غير هاشمي حرمت على الهاشمي، لما دلَّ على أنَّ
 الصدقة الواجبة محرَّمة على الهاشمي إذا كانت عن غير الهاشمي، كخبر جعفر بن
 إبراهيم الهاشمي، عن مولانا الصادق عليه السلام، قلت له: «أتحلَّ الصدقة لبني هاشم؟

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٩٣ - ١٩٤.

(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٥٢.

فقال عليه السلام: إنما الصدقة الواجبة على الناس لا تحلّ لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس... إلى آخره»^(١).

وفيه أولاً: أنّ الأظهر تبعاً لجمع من الأساطين - كالسيد^(٢) والشيخ^(٣) والعلامة^(٤) والمحقق^(٥) وغيرهم^(٦) - حليّة الصدقات الواجبة^(٧) غير الزكاة على الهاشمي.

وتشهد له: جملة من النصوص المفسّرة للصدقة الواجبة المحرّمة على بني هاشم: كخبر إسماعيل بن الفضل، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«عن الصدقة التي حرّمت على بني هاشم ما هي؟ فقال عليه السلام: هي الزكاة»^(٨).
ونحوه خبر زيد الشحام^(٩).

وثانياً: أنّه لو سلّم حرمة الصدقات الواجبة على الهاشمي مطلقاً، لا يجري هذا الحكم في المقام، إذ الصدقة لا تكون واجبة بعنوانها في المقام، بل تكون واجبة من

(١) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٧٢ - ٢٧٣ ب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٣ رقم ١٢٠٠٢، التهذيب: ج ٤ / ٦٢ ب ١٥ ح ١٣.

(٢) قال السيد في الانتصار: ص ٢٢٢: (مما انفردت به الإمامية القول بأنّ الصدقة إنّما تحرم على بني هاشم... الخ).

(٣) قال الشيخ في المبسوط: ج ١ / ٢٥٩، وج ٣ / ٣٠٢: (تحرم الصدقة المفروضة على بني هاشم... دليلنا إجماع الفرقة المحققة... الخ).

(٤) القواعد: ج ٢ / ٤٠٤.

(٥) قال المحقق في الشرائع: ج ٢ / ٤٥٤: (والصدقة المفروضة محرّمة على بني هاشم... الخ).

(٦) مسالك الأفيهام: ج ٥ / ٤١٠، الحدائق: ج ٢٢ / ٢٧٠، مستند الشيعة: ج ٩ / ٣٢١.

(٧) قال السيد في الحاشية: ج ١ / ٣٨: (بناء على القول بعدم حليّة الصدقات الواجبة غير الزكاة أيضاً على الهاشمي كما عليه جماعة كالسيد والشيخ... الخ).

(٨) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٧٤ - ٢٧٥ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٥ رقم ١٢٠٠٧، الكافي: ج ٤ / ٥٩ ح ٥.

(٩) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٧٤ ب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٤ رقم ١٢٠٠٦، الاستبصار: ج ٢ / ٣٥ ح ٣.

جهة انطباق عنوان عَرَضِي عليها، نظير ما لو نذر أن يتصدَّق يوم الجمعة بدرهم.
وإن شئت قلت: إنها صدقة مندوبة عن المالك، وإن وجبت على من تحت يده،
فهو نظير ما لو آجر زيدُ شخصاً ووكله في أن يتصدَّق عنه.
وعليه، فالأظهر جواز إعطائها للهاشمي.
هذا إذا كانت الصدقة لغير الهاشمي، وإلا فلا كلام في الجواز.



التصدّق بمجهول المالك لا يوجب الضمان

أقول: في ضمان من تصدّق بمجهول المالك لو ظهر مالكة بعد التصدّق، ولم يرض به، وجوهاً وأقوالاً:

الأول: الضمان مطلقاً.

الثاني: عدمه كذلك.

الثالث: التفصيل بين ما إذا كان المال مسبوقاً باليد العادية فيحكم بالضمان، وبين عدمه فيحكم بعدمه.

وتتقيح القول في المقام يقتضي البحث في مقامات:

الأول: فيما يستفاد من النصوص الخاصّة.

الثاني: في مفاد الأدلّة الاجتهاديّة العامّة.

الثالث: في ما تقتضيه الأصول العمليّة.

أما المقام الأول: فالظاهر أنّها تقتضي عدم الضمان مطلقاً، وذلك لوجهين:

الوجه الأول: إنّ خبر علي بن أبي حمزة الوارد في قصّة عامل بني أميّة المتقدّم

كالصريح في ذلك، إذ العامل قد طلب من الإمام الصادق عليه السلام المخرج عمّا أخذه من

أموال الناس، فأجابته عليه السلام بالتصدّق بما تحت يده إن لم يعرف صاحبه، وضمانه له عليه السلام

بذلك الجنّة كالصريح في عدم الضمان، إذ لو كان التصدّق، موجباً للضمان لما جعله عليه السلام

مخرجاً له.

الوجه الثاني: إطلاق النصوص الآمرة بالتصدّق:

لا بدعوى أنّ الإذن في التصدّق بما هو مسقطّ له، إلّا أن يعلم أنّه على وجه الضمان، كي يرد عليه بأنّ مطلق الإذن لا حكم له، بل الضمان معلقٌ على كون الآذن ضمانياً، وعدمه على كونه مجانياً.

وبعبارة أخرى: الراجع للضمان هو إسقاط الاحترام الذي لا يصدق إلاّ مع الإذن المجاني.

ولا بدعوى أنّ المستفاد من النصوص بدليّة يد الفقير من يد المالك، ليكون الواقع في يد الفقير كالواقع في يد المالك.

بل لأنّ الظاهر ورودها في مقام بيان كلّ حكمٍ متعلّق بالمال المجهول مالكة، إذ السائل إنّما كان يسأل عما هو وظيفته الشرعيّة بالنسبة إلى ذلك المال، فجوابه عليه بالأمر بالتصدّق والسكوت عن الضمان يكون دالاً على عدمه.

أقول: وقد استدلّ للضمان في مقابل ذلك بوجوه:

منها: أنّ المرسلة التي تقدّم ذكرها وهي ما عن «السرائر»^(١) روي: «أنّّه بمنزلة اللقطة» تدلّ عليه.

ومنها: استفادة ذلك من خبر إيداع اللصّ المال المسروق المتقدّم.

ومنها: استفادته من النصوص الواردة في اللقطة.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأوّل: فلأنّته - مضافاً إلى إرسالها - لم يثبت كونها غير خبر إيداع اللصّ،

كما اعترف بذلك الشيخ عليه السلام فيمَا تقدّم.^(٢)

(١) السرائر: ج ٢ / ٢٠٤.

(٢) راجع المكاسب: ج ٢ / ١٨٨.

وأما الثاني: فلما تقدّم من عدم إمكان التعدي عن مورده، وما ذكره الشيخ رحمته الله (١) في المقام في وجه التعدي من أنه يستفاد منه أن التصدق على هذا الوجه حكم اليأس عن المالك، قد مرّ الجواب عنه. فراجع (٢).

وأما الثالث: فلأنّ التعدي عن نصوص اللقطة، يتوقف على إحراز عدم الخصوصية، وهو كما ترى، كيف ويجوز تملك اللقطة ولا يجوز ذلك في المقام. فتحصل: أنه بحسب النصوص الخاصة الأظهر هو عدم الضمان مطلقاً، وعلى ذلك فلا يبقى مجال للبحث في المقامين الآخرين، وإنما يقع البحث عنها على فرض التنزل وعدم استفادة ذلك من النصوص.

وأما المقام الثاني: فملخص القول فيه: إنّ دليل الضمان أحد أمور ثلاثة: قاعدة اليد، وقاعدة الإلتلاف، والدليل الخاص. أما الأخير: فمفروض العدم في المقام.

وأما قاعدة الإلتلاف: فحيث لا كلام في أن التصدق حين وقوعه لا يقع عن المنتدق، لعدم نفوذ الصدقة بمال الغير، إذ لا صدقة إلا في ملك، وكذلك لا كلام في أن التصدق لا يكون مراعى كالفضولي، إذ لم يقل أحدٌ برجوع المالك على الفقير، وعدم جواز تصرف الفقير فيه، فلا محالة يقع التصدق عن المالك، ويعود نفعه إليه. وبالجمله: يمكن دعوى عدم شمول القاعدة للمقام بوجهين:

الوجه الأول: أنه لو كانت القاعدة شاملة له، لزم القول بثبوت بدله في ذمة المنتدق، وحيث أنه أيضاً مجهول المالك لزم التصدق به، وهكذا فيلزم التسلسل،

(١) المكاسب: ج ٢ / ١٨٨.

(٢) صفحة ١٦٥ من هذا المجلد.

فيستكشف من ذلك عدم الضمان بالصدقة.

الوجه الثاني: إنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١) التي حكموها على قاعدة اليد هو عدم الضمان، تكون متقدّمة على قاعدة الإلتلاف. أما الشيخ رحمته الله:^(٢) فقد ذكر في وجه عدم شمولها للمقام أمرين:

الأمر الأوّل: الظاهر من دليل الإلتلاف هو الإلتلاف على المالك، لا الإلتلاف له والإحسان إليه، واستجوده السيّد رحمته الله في «الحاشية»^(٣) وتبعها الأستاذ الأعظم^(٤). وفيه: أنّه لا وجه لهذا الاستظهار، بعد عموم الدليل، سوى دعوى الانصراف، وهو لو سلّم بدوي يزول ولا يمكن الاعتماد عليه، ألا ترى إفتاء الفقهاء بضمان من قدّم طعام المالك إلى نفسه فأكله من غير اطلاع منه بأنّه طعامه.

الأمر الثاني: الظاهر من دليل الإلتلاف كونه علّة تامّة للضمان، وليس كذلك فيما نحن فيه، لما تسالم الفقهاء عليه من أنّه لو رضي المالك بالتصدّق، فإنّه لا ضمان عليه، فلا محالة على فرض الضمان، يكون الإلتلاف جزء العلّة، وجزئها الآخر ردّ المالك أو عدم إجازته، فهو لا يشمل المقام.

وفيه: إنّ مع قطع النظر عمّا ذكرناه، إذ احتملنا ثبوت الضمان من حين التصدّق على تقدير الردّ أو عدم الإجازة، يكون العموم المذكور دليلاً عليه، ويثبت به الضمان على هذا التقدير من حين التصدّق، لا من حين الردّ، كي يرد المحذور المتقدّم،

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٩٤ - ١٩٥.

(٣) حاشية المكاسب للايرواني: ج ١ / ٦٣.

(٤) مصابح الفقاهة: ج ١ / ٨٠٤.

مع أن مقتضى العموم المزبور ثبوت الضمان من حين الإتلاف، وفي المقام إذا ثبت عدم الضمان إلى حين الرد، يكون ذلك مخصّصاً له بالنسبة إلى هذه القطعة من الزمان، وأمّا بعدها فلا مانع من التمسك به.

أقول: أفاد بعض مشايخنا المحققين عليه السلام في وجه عدم شمول القاعدة للمقام، بأنّ الإتلاف ظاهرٌ في إتلاف الذات، والتصدّق بالمال إتلافٌ لو صف ماليتها، ولا ينصرف إليه إطلاق الإتلاف، بل خلاف ظاهره.

وفيه: أنّ الإتلاف ليس إلا إخلاء كيس المالك منه، الصادق في المقام. وعليه، فالصحيح هو ما ذكرناه.

وأما قاعدة اليد: ففيما إذا كانت يد المتصدّق يد أمانة مالكية أو شرعية لا مورد لها أصلاً، كما لا يخفى، وأمّا إذا كانت مسبوقه بالضمان، فإنّه يشهد لعدم شمولها للمقام الوجه الأوّل الذي ذكرناه في قاعدة الإتلاف.

ودعوى بعض المحققين عليه السلام ^(١): من أنّه يدلّ على عدم الضمان عموم «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» ^(٢) بدعوى أنّ المتصدّق في تصدّقه محسنٌ إلى المالك، لأنّ نفعه راجع إليه.

فقد تقدّم الجواب عنها مفصلاً، وعرفت أنّ الآية إنّما تدلّ على أنّه لا مقتضى لضمان المحسن، وقاعدة اليد تدلّ على ثبوت المقتضى له ما لم يتحقّق الأداء إلى المالك، ومن البديهي أنّ ما لا اقتضاء له لا يزاحم ما له الاقتضاء.

فتحصل: أنّه بحسب القواعد لا يمكن إثبات الضمان في المقام، مع أنّه لو سلّم

(١) راجع رياض المسائل (ط ق): ج ٢ / ٣٣٠.

(٢) سورة التوبة: الآية ٩١.

إثباته بها يتعيّن الخروج عنها بالأدلة الخاصّة الواردة في المقام، الدالّة على عدم الضمان كما عرفت.

وأما المقام الثالث: فإنّ كانت اليد الموضوعة على مجهول المالك ابتداءً يد أمانيّة، جرى استصحاب عدم الضمان، لأنّه يشكّ في حدوث الضمان به، فيجري استصحاب عدمه، وإنّ كانت يده مسبوقه بالضمان.

فإنّ قلنا: إنّ حقيقة الضمان هي اشتغال الذمّة بالبدل بعد التلف، وأمّا حال قيام العين فلا تكليف إلّا بأداء نفس العين، فقتضى الاستصحاب أيضاً عدم الضمان، لأنّه يشكّ في اشتغال الذمّة بالبدل بالتصدّق، فيستصحب عدمه، وكون اليد ضمان قبل التصدّق، بمعنى اشتغال الذمّة بالبدل على تقدير التلف بغير الصدقة، لا يكفي في استصحاب الضمان، وإثبات اشتغال الذمّة بالبدل على تقدير التلف بالصدقة، لأنّه من قبيل إسراء الحكم من موضوع إلى آخر، وليس هذا شأن الاستصحاب.

وأما إنّ قلنا: بأنّ حقيقة الضمان هي كون العين في العهدة إلى حين ردها أو بدلها، كما هو الصحيح، فيجري في هذه الصورة استصحاب الضمان، لأنّ الشكّ حينئذٍ يكون في سقوطه بالتصدّق. وعلى ذلك فإنّ ثبت عدم الفصل بين الصورتين، تعارض الاستصحابان، والمرجع حينئذٍ إلى البراءة.

وبما ذكرناه ظهر ما في كلمات الشيخ رحمته الله ^(١) في هذا المقام.

أقول: ثمّ على القول بأنّه يوجب الضمان:

هل يثبت الضمان بمجرد التصدق وتكون إجازته رافعة؟

أو يثبت بالرّد من حينه، أو من حين التصدق؟

وقبل الدخول في البحث لابدّ وأن يُعلم أنّه بناءً على ما لعلّه الحقّ من أنّ العين بنفسها تستقرّ في الذمّة والعهدّة إلى حين الأداء، وإنّ تلفت قبله، لا مجال لهذا البحث، لعدم ترتّب ثمره عليه، إذ على جميع الوجوه يجب أداء قيمة يوم الأداء، لا قيمة يوم الأخذ، ولا قيمة يوم التصدق، ولا قيمة يوم الرّد، ولا غير ذلك من المحتملات، فالثمرة لهذا البحث تظهر بناءً على أنّه بتلف العين ينتقل بدلها من المثل أو القيمة إلى الذمّة.

فإنّه على القول بالضمان من حين التصدق، يجب اداء قيمة ذلك اليوم، وعلى

القول بالضمان يجب من حين الرّد أداء قيمة يوم التبريم.

أما الشيخ عليه السلام^(١): فقد ذكر وجوهاً ثلاثة في المسألة:

١- الضمان بالتصدّق.

٢- والضمان بالرّد من حينه.

٣- والضمان بالرّد من حين التصدّق.

واستدلّ للأوّل: بدليل الإتيان والاستصحاب، والظاهر أنّ مراده

بالاستصحاب استصحاب بقاء ضمان اليد فيما إذا كانت يد ضمان الذي استدلّ به

سابقاً، فإنّ مقتضى استمرار الضمان - مع فرض خروج العين بالتصدّق عن كيس

المالك وتلفها عليه - اشتغال الذمّة بالبدل من حينه.

ويرد على الأول: ما عرفت من أنّه على فرض شمول دليل الإلتلاف للمقام، يمكن الإلتزام بكونه سبباً للضمان من حين الرد، لاحظ ما أوردناه على الوجه الثاني من الوجهين الذين ذكرهما لعدم شموله للمقام.

ويرد على الثاني: ما ستعرف عند بيان ما هو الحقّ عندنا. واستدلّ للثاني^(١): بأصالة عدم الضمان قبل الرد، والظاهر أنّ مراده بها أصالة البراءة عن الضمان التي أشار إليها آنفاً.

واستدلّ للقول الثالث^(٢): بظاهر خبر الودّعي.

تقريب الاستدلال به: أنّه لا ريب في ظهوره في أنّ الأجر على تقدير اختياره إنّما يثبت من حين التصدّق، فبقريئة المقابلة يُستكشف منه ثبوت العُرم أيضاً كذلك. وفيه: ما ستعرف من ثبوت الأجر له على كلّ تقدير، من حين التصدّق إلى حين الرد. فانظر.

والحقّ في المقام أن يقال: إنّ بناءً على القول بالضمان لا ريب في أنّ الصدقة حين وقوعها تقع عن المالك كما تقدّم، ويقع الأجر له، وليس ذلك مراعى بالإجازة وعدم الرد، وإلاّ لزم عدم ثبوت الأجر له إذا لم يظهر المالك، وهو خلاف النص والفتوى، ومع ثبوت الأجر له لا معنى للضمان، ولذا لوردت وبينا على الضمان، يكون الأجر للمتصدّق، مع أنّ ثبوت الضمان من حين التصدّق، وكون الإجازة وعدم الرد رافعة له، مضافاً إلى ورود المحذور العقلي المتقدّم عليه، من لزوم التسلسل، الذي لازمه اشتغال ذمّة المتصدّق واقعاً لو لم يظهر المالك، ويترتب عليه ما يترتب على

سائر ديونه، وهو مقطوع العدم.

وعليه، فالأظهر على القول بالضمان ثبوته من حين الرد.

بقي في المقام فروع:

الفرع الأول: في أنه لو مات المالك، فهل يقوم وارثه مقامه أم لا؟

أقول: تحقيق القول في المقام أنه:

تارة: يكون موت المالك قبل التصدق.

وأخرى: يكون بعده.

فإن كان قبله لا ينبغي التأمل في قيام وارثه مقامه، لأنه حين التصدق كان

مالكاً لا مورثه.

وإن كان بعده:

فإن قلنا بثبوت الضمان في الفرع السابق من حين التصدق والإجازة رافعة له،

فإنه لا محالة يقوم الوارث مقامه، لأنه حينئذٍ من قبيل سائر الديون.

وأما إن قلنا بعدم ثبوت الضمان إلا بالرد، فالظاهر أنه لا يقوم مقامه، إذ

الوارث لا يكون مالكاً حتى يثبت له هذا الحق.

ودعوى: أن هذا الحق الثابت للمورث بنفسه ينتقل إلى الوارث^(١).

مندفعة: بأن من الحقوق ما يكون قائماً بالشخص، ولا يقبل الانتقال، وهو لا

يكون متروكاً بعد الموت، بل به ينعدم، فلا شيء حتى يكون لوارثه، وإن شئت فعبّر

عنه بالحكم، وحيث أنه من المحتمل كون هذا الحق من قبيل ذلك، فلا دليل على

(١) راجع المكاسب: ج ٢ / ١٩٦.

ثبوته للوارث.

أقول: وبما ذكرناه ظهر ما في كلمات الشيخ رحمته ^(١).

الفرع الثاني: لو مات المتصدّق وردّ المالك، فهل تخرج الغرامة من ماله أم لا؟

أقول: خروج الغرامة من ماله يبتني على القول بضمانه من حين التصدّق، حيث

يصبح مديوناً، فيخرج دينه من ماله، وأمّا على القول بضمانه من حين الرّد، فحيث

أنّه يحتمل كون ذلك من قبيل الأحكام دون الحقوق القابلة للانتقال، فلا وجه

للتعدّي عن المتصدّق إلى ورثته، كما لا يتعدّى من المالك إلى ورثته كما عرفت.

وبذلك ظهر أنّه لا وجه لاستظهار الشيخ رحمته ^(٢) إخراج الغرامة من تركته، مع

تردّده في المسألة السابقة.

الفرع الثالث: في حكم ما لو دفعه إلى الحاكم، فتصدّق به بعد اليأس، فهل هو

ضامنٌ أم لا؟.

أقول: الظاهر أنّه إنّ بنينا على ثبوت الولاية للحاكم على الغائب، ومن بحكمه

من المحاضر غير المعروف بعينه، فإنّه لو دفع من وضع يده على مجهول المالك إلى

الحاكم، لا يكون ضامناً، وإنّ لم يقصد الدفع إليه بعنوان أنّه وليّ، إذ دفع مال المولّى

عليه إلى وليّه يوجب سقوط الضمان بالضرورة وإنّ لم يقصد ذلك.

وإنّ بنينا على عدم ثبوت الولاية له، كما هو الأظهر، لعدم الدليل عليه، فالدفع

إليه لا يوجب رفع الضمان، كما تقدّم.

هذا بالنسبة إلى الدافع.

وأما الحاكم: فإن تصدق بالمال، ثم ظهر المالك، ولم يرض به، وبنينا على ثبوت الضمان إذا باشر الدافع إليه التصدق، يكون هو أيضاً ضامناً إن كان مكلفاً بالتصدق نفسه، وإن كان وكيلاً في الدفع إلى الفقراء، يكون الضامن هو الموكل كما لا يخفى. وأيضاً: إن صار الحاكم ضامناً، هل يدفع البدل من بيت المال، كما عن الأستاذ الأعظم^(١)، لما دلّ على أنّ ما أخطأت القضاة فهو من بيت المال، أم يدفعه الحاكم من مال نفسه؟

وجهان، أقواهما الثاني، لأنّ دليل ما أخطأت القضاة لا يشمل مثل المقام بما يكون التصدق لا بما هو حاكم بل من جهة أنّ في يده مجهول المالك.



العلم باشتغال الجائزة على الحرام

الصورة الرابعة: ما لو علم اشتغال الجائزة على الحرام.

أقول: ومحصل القول فيها إن الاشتباه:

تارة: يكون موجباً لحصول الإشاعة كخلط السمن بالسمن.

وأخرى: لا يكون موجباً لذلك، كما إذا أجازته الظالم فراشين علم أن أحدهما له

والآخر غضب.

أما في المورد الأول:

١- فقد يكون المالك ومقدار الحرام معلومين.

٢- وقد يكونا مجهولين.

٣- وقد يكون المقدار معلوماً والمالك مجهولاً.

٤- وقد يكون بعكس ذلك.

قال الشيخ عليه السلام:^(١) وعلى الأول فلا إشكال.

أقول: إن الخلط على قسمين:

تارة: يكون الخلط على نحو الإشاعة الواقعية، كما إذا أعطاه الجائر مالاً

مشتركاً بينه وبين غيره من دون إذن من ذلك الغير، وجب عليه دفع حصّة

الغير إليه.

وأخرى: يكون على وجه الامتزاج الموجب للإشاعة الظاهرية، وجب عليه

حينئذٍ دفع ما يعادل حصّته من المجموع.

هذا إذا لم يكن على وجه الاستهلاك.

وإن كان على ذلك الوجه :

١- فإن لم تكن المالّية باقية أيضاً، لا يكون عليه ضمان إن لم يكن بفعله.

٢- وإن كان بفعله ضمن قيمة التالف.

وأيضاً: إن كانت المالّية باقية:

١- فهل يكون ذلك موجباً للشركة في العين؟

٢- أم يجب دفع قيمة ماله الذي يعتبر موجوداً بمالّيته، وإن لم يكن موجوداً

بعينه؟ وجهان:

وعلى الثاني: - وهو ما إذا كان المالك والمقدار مجهولين - فالمشهور بين

الأصحاب^(١) إخراج الخمس.

وعن العُماني^(٢)، والإسكافي، والمفيد^(٣)، وسلّار^(٤)، وسيّد «المدارك»^(٥)

وغيرهم^(٦): عدم الوجوب، وعدم حلّيته بالتخمس.

والمحقّق الهمداني^(٧) قوّى التخيير بين التخمس، وبين التصدّق بجميع ما فيه

(١) النهاية: ص ٣٥٧-٣٥٨، السرائر: ج ٢ / ٢٠، منتهى المطلب (ط ق): ج ٢ / ١٠٢٥، تحرير الأحكام: ج ٢ /

٢٧١، بل عن الغنية الإجماع على ذلك، غنية النزوع في الخمس ص ١٢٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ / ٣٩٧.

(٣) لم يذكر هذا المورد الشيخ في المقنعة من موارد وجوب الخمس، كما هو الظاهر من باب ٣٤ (الخمس

والغنائم)، نعم ذكر في باب الزيادات ص ٢٨٣ رسالة فيها دلالة على وجوب الخمس في المال الحلال المختلط

في الحرام، ومتمّن نسب إليه القول بعدم ذكر الخمس في المرود صاحب مفتاح الكرامة: ج ١٢ / ٣٩٧.

(٤) المراسم العلوية: ص ١٣٩.

(٥) مدارك الأحكام: ج ٥ / ٣٨٨.

(٦) كالمحقّق الخراساني في كفاية الأحكام في الخمس: ص ٤٣ (ط.ق).

(٧) مصباح الفقيه: ج ٣ / ١٣٧.

من الحرام بأي وجه أمكن.

وعن بعض المحققين^(١): حليته بدون التخميس والتصدق.

أقول: الأقوى هو الأول، وقد أشبعنا الكلام فيه في مبحث الخمس من هذا الشرح.

وعلى الثالث: - وهو ما إذا كان المقدار معلوماً والمالك مجهولاً - يجب التصديق

كسائر أفراد مجهول المالك، كما هو المشهور^(٢).

وعن ظاهر «النهاية»^(٣)، و«الغنية»^(٤)، و«الوسيلة»^(٥)، و«النافع»^(٦)،

و«الشرائع»^(٧)، و«التبصرة»^(٨)، و«اللمعة»^(٩)، وجوب الخمس في هذا الفرض

أيضاً، ولم يستبعد السيد في «الحاشية»^(١٠) قوته، واختاره صاحب «الحدائق»^(١١)،

وقوى الشيخ الأعظم في «كتاب الخمس»^(١٢) لزوم دفع ذلك المقدار تحسباً لصدقته

قلّ أو أكثر.

(١) راجع حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٢.

(٢) كتاب الخمس للشيخ الأنصاري ص ٢٤٨ (القسم الثالث). قوله: (والظاهر أنه يتصدق به عن المالك مع اليأس عن الوصول إليه.. للروايات.. الدالة على التصديق. ثم شرع في الاستدلال على ذلك).

(٣) النهاية: ص ١٩٦.

(٤) الغنية: ص ١٢٩.

(٥) الوسيلة: ص ١٣٧.

(٦) المختصر النافع: ص ٦٣.

(٧) شرائع الإسلام: ج ١ / ١٣٥.

(٨) تبصرة المتعلمين: ص ٧٤.

(٩) اللّمة الدمشقيّة: ص ٤٥.

(١٠) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٣٢.

(١١) الحدائق الناضرة: ج ١٨ / ٢٦٢.

(١٢) كتاب الخمس: ص ٢٦٦.

أقول: والأوّل أقوى، وقد حقّقناه في مبحث الخمس^(١) من هذا الشرح، ولعلّه يظهر ممّا قدّمناه في الصورة السابقة.

وعلى الرابع: - وهو ما إذا كان المالك معلوماً والمقدار مجهولاً -.

ففي «المكاسب»^(٢): (وجب التخلّص بالمصلحة). وعن العلامة عليه السلام في «التذكرة»^(٣): (تعيّن تخميسه وحلّية المال به إن لم يرض بالصلح).

وعن جماعة^(٤): (دفع الأقلّ المعلوم إلى المالك، والرجوع في الزائد المشكوك فيه إلى القرعة، وقوّه الشيخ الأعظم عليه السلام^(٥) في بعض الصور.

وعن «كشف الغطاء»^(٦): (وجوب صلح الإيجاب).

واستقرب المحقّق الهمداني عليه السلام^(٧) وجوب إعطاء الأكثر.

أقول: الأظهر - وفاقاً لجماعة^(٨) - وجوب دفع الأقلّ والاكتفاء به إذا كان المال في يده، لأنّ في المقدار الزائد المشكوك فيه يرجع إلى قاعدة اليد الحاكمة بالملكيّة، بناءً على ما هو الحقّ من أنّها أمانة للملكيّة بالنسبة إلى الشخص نفسه.

وأما في المورد الثاني: فالشيخ عليه السلام^(٩) قال بتعيّن القرعة أو البيع والاشتراك في

الثمن، ولكن الأظهر جريان الأقسام الأربعة المذكورة في المورد الأوّل في هذا

(١) فقه الصادق: ج ١١ / ١٤٥.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٩٨.

(٣) تذكرة الفقهاء (ط ق): ج ٢ / ٧.

(٤) الدروس: ج ٣ / ٣٣٤، الروضة البهية: ج ٤ / ١٨٤.

(٥) كتاب الخمس: ص ٢٤٧.

(٦) كشف الغطاء: ج ٢ / ٣٦١.

(٧) مصباح الفقيه: ج ٣ / ١٤٠.

(٨) العروة الوثقى: ج ٤ / ٢٥٧، مستمسك العروة الوثقى: ج ٩ / ٤٩٤.

(٩) المكاسب: ج ٢ / ١٩٨.

المورد، وذكرنا تفصيل ذلك في مبحث الخمس^(١).
أقول: بقي في المقام أمران لابدّ من التعرّض لهما:
الأمر الأول: قال الشيخ^(٢): (واعلم أنّ أخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس
الأخذ إلى الأحكام الخمسة، وباعتبار نفس المال إلى المحرّم والمكروه والواجب).
أمّا ما أفاده^(٣) بالاعتبار الأول: فالظاهر أنّ مراده به أنّ الأخذ باعتبار العناوين
الثانويّة المنطبقة عليه، ينقسم إلى أحكام خمسة:
فأخذ مال الغير من دون رضاه حرامٌ.
وأخذ حقّ النَّاس من الجائر قد يكون واجباً.
وأخذ المال منه مع عدم العلم بالحرمة لمصلحة كتزويج عُرَّاب آل أبي
طالب عليه السلام مستحبٌ.
وأخذ المشتبه منه مكروهٌ على المعروف.
وأخذ المال منه لغير ما ذكر مباح.
وعليه، فلا يرد عليه ما أورده المحقّق الايرواني عليه السلام^(٣) من أنّ الأخذ لا حكم له
بنفسه سوى الإباحة.
وأما ما أفاده بالاعتبار الثاني: فتوضيحه أنّ المحرّم ما عُلم كونه مال الغير مع
عدم رضاه بالأخذ، والمكروه ما ذكره^(٣) وهو المال المشتبه، وقد تقدّم الكلام فيه
مفضلاً، وعرفت في أول هذا المبحث أنّه لا دليل على كراهته، والواجب قد مثّل له
الشيخ^(٣) بما يجب استنقاذه من يده من حقوق النَّاس.

(١) فقه الصادق: ج ١١ / ١٥٢.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٩٨.

(٣) كما يظهر من حاشية كتاب المكاسب: ج ١ / ٣٤٨.

وفيه: أنه لا دليل على وجوب استنقاذ حقوق الناس من أيدي الناس حتى ولو أمكن. نعم، لو كان مال الغير تحت يده، وغصبه الجائر، وجب عليه استنقاذه منه إن تيسر له ذلك لوجوب ردّه إلى مالكة، ويكون هذا مقدّمه له.

والأولى إضافة المباح إليها، لأن أخذ مال الغير منه مع إحراز رضا صاحبه مباح. هذا تمام الكلام في حكم أخذ المال من الجائر.

الأمر الثاني: ويقع الكلام فيه عن حكم الجائر نفسه، فنقول:

١- إن كان ما أخذه ظلماً باقياً، وجب ردّه إلى صاحبه.

٢- وإن كان تالفاً، وجب ردّ بدله، لقاعدة ضمان اليد والإتلاف.

هذا إذا كان حياً.

فإن كان مال الغير باقياً، لا كلام في وجوب ردّه إلى مالكة، وإن كان تالفاً كان

بدله من جملة ديونه، فيخرج من أصل التركة.

وخالف كاشف الغطاء^(١) في ذلك، ومنع كونه من الديون، فلا يلحقه حكمها

من التقديم على الوصايا والموارث، واستدل له بوجهين:

الوجه الأول: أن ما دلّ على أن الدين يخرج من أصل التركة، منصرف عن مثل

هذا الدين.

الوجه الثاني: أن السيرة القطعية قائمة على أن الضمانات الثابتة في أمثال المقام لا

تخرج من أصل التركة.

ويرد عليهما: ما ذكره الشيخ^(٢).

(١) شرح القواعد (مخطوط): ص ٣٧.

(٢) المكاسب: ج ٢ / ١٩٩.

أما الأول: فلمنع الانصراف، إذ لا فرق في وجداننا بين إتلاف الظالم، وبين إتلاف غيره، وأيضاً لا فرق بين إتلافه نسياناً، أم عدواناً، مع أنه لا إشكال في إجراء أحكام الدين عليه في حال حياته، فأَيّ فرقٍ في أحكام الدين بين حال حياته وممّاته؟!

وأما الثاني: فلأنّ هذه السيره لو تمّت، فهي ناشئة عن قلة المبالاة بالدين، ولذلك لا يعتمد عليها في رفع اليد عن الأدلة الصريحة في الضمان، والله العالم.



وَمَنْ أَمَرَ بِصَرْفِ مَالٍ إِلَى قَبِيلٍ وَعَيَّنَ لَهُ لَمْ يَجْزِ التَّعْدِي، وَإِلَّا جَازَ أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ مِثْلَ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ مِنْهُمْ عَلَى قَوْلٍ.

حکم الأخذ من مالٍ دفع إليه للصرف في قبيل هو منهم

المسألة الرابعة: (وَمَنْ أَمَرَ بِصَرْفِ مَالٍ إِلَى قَبِيلٍ، وَ) كَانَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ بِصِفَتِهِمْ، فَإِنْ (عَيَّنَ لَهُ) وَلَوْ بِالْقَرَائِنِ الْمَعْتَبَرَةِ (لَمْ يَجْزِ التَّعْدِي) بِإِخْلَافٍ وَلَا إِشْكَالٍ، بَلِ الْإِجْمَاعُ يَقْسِمُهُ عَلَيْهِ كَمَا فِي «الْجَوَاهِرِ»^(۱).

(وَإِلَّا) أَي وَإِنْ أُطْلِقَ (جَازَ) لَهُ (أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ مِثْلَ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ مِنْهُمْ، عَلَى قَوْلٍ) مَشْهُورٌ كَمَا عَنْ «الْحَدَائِقِ»^(۲).

أقول: وتنقيح القول في المقام هو أنه:

تارة: يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ كَوْنِهِ وَلِيُّ الْأَمْرِ، كَدَفْعِ سَهْمِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى الْحَاكِمِ الشَّرْعِيِّ بِمَا أَنْتَهُ نَائِبُ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

وأخرى: يُدْفَعُ إِلَيْهِ لِيَكُونَ وَكِيلاً عَنِ الدَّافِعِ فِي صَرْفِهِ فِي قَبِيلِهِ.

لا كلام في جواز أخذ المدفوع إليه من ذلك المال في الصورة الأولى، وإنما الكلام في الصورة الثانية، وفي هذه الصورة فروض:

الفرض الأول: أن يظهر قرينة على عدم رضاه بالأخذ منه، فإنه لا إشكال في عدم جواز الأخذ في هذا الفرض.

(۱) جواهر الكلام: ج ۲۲ / ۱۴۹.

(۲) الحدائق الناضرة: ج ۱۸ / ۲۳۷.

الفرض الثاني: أن يظهر قرينة على جواز أخذه منه، فإنه لا إشكال في جواز الأخذ حينئذٍ، إنما الإشكال فيما إذا اختلف مقدار المدفوع إلى الأصناف المختلفة، كأن عين للمجتهدين مقداراً ولغيرهم مقداراً أقل منه، واعتقد الأخذ أنه من صنف المجتهدين، والدافع يعتقد عدم كونه منهم، فالمعروف أنه إن كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية، يراعى معتقد المدفوع إليه^(١)، وإن كان ذلك العنوان داعياً إلى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع.

وفيه: إن العنوان في الأفعال الخارجية المرتبط بالأشخاص كالإقتداء والبيع والرضا ونحو تلكم يعدّ داعياً، ولا معنى لكونه موضوعاً، والرضا برغم أنه يتعلّق بالعنوان الكلي، إلا أنه من حيث كونه مرآة وطريقاً إلى الأفراد، وعليه فلا محالة يكون المناط اعتقاد الدافع، فإنه إذا عين مقداراً للمجتهدين، وكان يعتقد عدم كون المدفوع إليه مجتهداً، لا يكون راضياً بأخذه ذلك المقدار.

الفرض الثالث: أن لا تقوم قرينة على أحد الأمرين، وقد اختلفت فيه كلماتهم، فالمهم صرف عنان الكلام إلى بيان المدرك، والكلام فيه يقع في موردين: المورد الأول: فيما تقتضيه القواعد، والأظهر أنه الجواز مطلقاً، فإن ظاهر تعليق كلّ حكم على موضوع، هو ثبوته لجميع أفراد، فلو علّق رضاه على المجتهد، كان مقتضاه جواز تصرّف كلّ مجتهد بما هو مجتهد، لا سيما مع إحراز عدم خصوصية فرد في نظره، فإذا كان المدفوع إليه يرى نفسه مجتهداً جاز له التصرف، وأمّا ظهور الدفع في مغايرة الدفع والمدفوع إليه، والواضع والموضوع فيه - فلو سلّم وأغض

عن اختصاصه ببعض الموارد - فهو لا يقاوم الظهور المشار إليه، وعلى ذلك فيجوز له التصرف فيه.

المورد الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة. وهي طائفتان:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على عدم الجواز:

منها: مصحح ابن الحجاج، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن رجل أعطاه رجلٌ

مالاً ليقسمه في محابيح أو في مساكين وهو محتاج، يأخذ منه لنفسه ولا يُعْلمه؟

قال عليه السلام: لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه»^(١).

الطائفة الثانية: ما تدلّ على الجواز:

منها: صحيح سعيد بن يسار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُعطي

الزكاة فيقسمها في أصحابه يأخذ منها شيئاً؟ قال عليه السلام: نعم»^(٢).

ومنها: حسن الحسين بن عثمان، عن أبي إبراهيم عليه السلام: «في رجل أعطي مالاً

يفرقه فيمن يحلّ له، أله أن يأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يُسم له؟

قال عليه السلام: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره»^(٣).

ومنها: صحيح ابن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن الرجل يعطي الرجل

الدرهم يقسمها ويضعها في مواضعها، وهو ممن تحلّ له الصدقة؟

قال: لا بأس أن يأخذ لنفسه، كما يعطي غيره.

قال: ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة إلا بإذنه»^(٤).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٧٧ ب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ رقم ٢٢٥١٤، التهذيب: ج ٦ / ٣٥٢ ح ١٢١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٨٧ ب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة ح ١ رقم ١٢٠٣٩، الكافي: ج ٣ / ٥٥٥ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٨٨ ب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٢ رقم ١٢٠٤٠، الكافي: ج ٣ / ٥٥٥ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٨٨ ب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٣ رقم ١٢٠٤١، الكافي: ج ٣ / ٥٥٥ ح ٣.

أقول: والجمع بينها إنما يكون بأحد أشكال:

الشكل الأول: اختصاص النصوص المجوزة بالمال الذي يكون من الحقوق الشرعية. أما اختصاص الأول فواضح.

وأما الثاني: فلقوله: «يفرّقه فيمن يحلّ له».

وأما الثالث: فلقوله: «وهو ممن تحلّ له الصدقة»، وخبر المنع مختصّ بمالٍ يكون للدافع.

الشكل الثاني: إنّ خبر المنع من جهة التعبير بالنكرة ظاهرٌ في إرادة أشخاص معينين، فلا يعارض الأخبار المجوزة.

الشكل الثالث: الجمع بحمل خبر المنع على الكراهة.

أقول: لا يخفى أنّ الشكل الأخير يتوقف على عدم تمامية الأولين، وعدم إمكان

الجمع بنحوٍ آخر، لكن الأظهر هو الثاني، وبذلك يثبت أنّ الأخبار لا تدلّ على ما ينافي القواعد، فالأقوى هو الجواز مطلقاً.



الفصل الثاني: في آداب التجارة: يستحب..

التفقه في مسائل التجارات

(الفصل الثاني: في آداب التجارة): وهي كثيرة:

منها: أنه (يستحب) لكلّ مكتسبٍ أن ينوي بكسبه التوسعة على العيال، وإعانة المحتاجين، وصرفه في أعمال الخير، والاستعفاف عن الناس، ويدلّ عليه طائفة من اخبار:

الخبر الأول: حسن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«قال له رجل: والله إنا لنطلب الدنيا، ونحبّ أن نؤتاها؟

فقال: تحبّ أن تصنع بها ماذا؟

قال: أعود بها على نفسي وعيالي، وأصل بها، وأتصدّق بها، وأحجّ وأعتمر.

فقال أبو عبد الله عليه السلام: ليس هذا طلب الدنيا، هذا طلب الآخرة»^(١).

الخبر الثاني: خبر أبي حمزة، عن الإمام الباقر عليه السلام: «من طلب الدنيا استعفافاً

عن الناس، وسعيّاً على أهله، وتعطفاً على جاره، لقي الله عزّ وجلّ يوم القيامة

ووجهه مثل القمر ليلة البدر»^(٢).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٤ ب ٧ من أبواب مقدّمات التجارة ح ٣ رقم ٢١٩١٠. التهذيب: ج ٦ / ٣٢٧ - ٣٢٨ ح ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢١ ب ٤ من أبواب مقدّمات التجارة ح ٥ رقم ٢١٨٧٦. التهذيب: ج ٦ / ٣٢٤ ح ١١.

التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده، وَيَسْلَمَ من الرِّبَا.

الخبر الثالث: مرسل ابن فضال، عن الإمام الصادق عليه السلام: «ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيق، ودون طلب الحريص الراضي بدينه، المطمئن إليها، ولكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف، ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف، وتكسب ما لا بد للمؤمن منه، إن الذين أعطوا المال ثم لم يشكروا الا مال لهم»^(١).

ومنها: (التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده، وَيَسْلَمَ من الرِّبَا). ففي خبر الأصبح بن نباتة، قال: «سمعتُ أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثم المتجر، ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، والله للربا في هذه الأمة أخفى من دبيب النمل على الصفا، شوبوا إيمانكم بالصدق، التاجر فاجر، والفاجر في النار، إلا من أخذ الحق وأعطى الحق»^(٢).

ونحوه غيره.

نعم، يكفيه التفقه ولو بالتقليد، وهذا مما لا كلام فيه، كما لا كلام في أن أدلة وجوب التفقه والتعلم، من آية النفر^(٣)، والروايات^(٤) بأجمعها ظاهرة في إرادة الوجوب الإرشادي أو الطريقي، ولا تدلّ على الوجوب النفسي، وهي توجب تنجز الواقع والعقاب على مخالفته، وإن كان حين العمل غافلاً، كما يستقلّ العقل بذلك، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في حاشيتنا على «الكفاية».

(١) وسائل الشيعية: ج ١٧ / ٤٨ ب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة ح ٣ رقم ٢١٩٥٠. التهذيب: ج ٦ / ٢٢٢ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعية: ج ١٧ / ٣٨١ ب ١ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٧٩٤. التهذيب: ج ٦ / ٧ ح ١٦.

(٣) سورة التوبة: الآية ١٢٢.

(٤) الكافي: ج ١ / ٣٠، وسائل الشيعية: ج ١٧ / ٣٨١ ب ١ من أبواب آداب التجارة.

وَأَنْ يَسُوِيَ بَيْنَ الْمُتَبَاعِعِينَ.

أقول: إنما الكلام في المقام في موردين:

المورد الأول: في ما أفاده الشيخ عليه السلام ^(١) من أنّ وجوب التعلّم في المعاملات شرعي، لنهي الشارع عن التصرف مع الجاهل بصحة المعاملة لأصالة عدم الانتقال. وفيه أولاً: إنّ الأصل في العبادات أيضاً هو الاحتياط، لاختصاص أدلة البراءة بالشبهات بعد الفحص.

وإن قيل: إنّ أصالة الاحتياط لا تجري مع الغفلة.

قلنا: إنّ أصالة عدم الانتقال أيضاً كذلك، كما لا يخفى.

وثانياً: أنّ أصالة عدم الانتقال أيضاً توجب تنجّز الواقع، وعدم جواز

التصرف في الأموال المكتسبة، ولا تدلّ على وجوب معرفة أحكام المعاملات.

المورد الثاني: في أنّه إذا لم يمكن الجمع بين تعلّم المسائل الواجب، وكسب

المعيشة إذا كان واجباً، فأيهما يقدّم؟

أقول: أطال الشيخ عليه السلام تبعاً للحدائق الكلام في المقام ^(٢)، والحقّ أنّهما من قبيل

الواجبين المتزامين، فلا بدّ من ملاحظة الخصوصيّات والموارد والفوائد المترتبة

على كلّ منهما، وترجيح الأهمّ من كلّ منهما على الآخر، وليس ذلك تحت ضابطٍ

واحد، فالمتعيّن ملاحظة كلّ مورد ثمّ الحكم بالتقديم.

(و) منها: (أن يُسُوِيَ البائع (بين المتبائع) في الاتّصاف بالنسبة إلى الثمن،

(١) المكاسب: ج ٤ / ٣٤٠.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٨ / ١٩.

ويقيل المستقيل، ويشهد الشهادتين عند العقد، ويكبر الله تعالى.

وحسن المبيع وغيرهما، لاحظ خبر عامر بن جذاعة، عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «في رجل عنده بيع فستره سعراً معلوماً، فن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر، ومن ماكسه وأبى أن يتتاع منه زاده؟

قال: لو كان يزيد الرجلين الثلاثة لم يكن بذلك بأس، فأما أن يفعله بمن أبى عليه وكايسه، ويمنعه من لم يفعل، فلا يعجبني إلا أن يبيعه بيعاً واحداً»^(١).

وعن «المنتهى»^(٢): إلحاق البائعين بالمتبائعين، بمعنى استحباب التسوية بينها في السعر، كما أنه قيل إن مراده استحبابه في خصوص أيام الغلاء^(٣).

(و) منها: أن يقيل المستقيل للأخبار الكثيرة الدالة عليه^(٤).

(و) منها: أن (يشهد الشهادتين عند العقد)، والأولى أن يقول ما في خبر سدير، عن الإمام الباقر عليه السلام: «أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم إني أسألك من فضلك حلالاً طيباً، وأعوذ بك من أن أظلم أو أظلم، وأعوذ بك من صفقة خاسرة وعين كاذبة»^(٥).

أو غيره من النصوص الواردة في هذا المضمار.

(و) منها: أن (يكبر الله تعالى) إذا اشترى:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧/ ٣٩٨-٣٩٩ ب ١١ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٨٣٨، الكافي: ج ١٥٢/٥ ح ١٠.

(٢) ظاهر المنتهى (ط:ق): ج ٢/ ١٠٠٠، راجع جواهر الكلام: ج ٢٢/ ٤٥٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢/ ٤٥٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧/ ٣٨٥-٣٨٧ ب ٣ من أبواب آداب التجارة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧/ ٤٠٦-٤٠٧ ب ١٨ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٨٥٣، الفقيه: ج ٣/ ٢٠٠ ح ٣٧٥٤.

ويأخذ الناقص، ويُعطى الرَّاجِح،

- ١- فقد روى حَرِيْز في الحسن عن الإمام الصادق عليه السلام، أنه قال: «إذا اشتريت شيئاً من متاع أو غيره فكَبِّر الحديث»^(١).
- ٢- وفي خبر محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: «إذا اشتريت متاعاً فكَبِّر الله ثلاثاً... الحديث»^(٢).
- ونحوهما غيرهما.
- (و) منها: أن (يأخذ الناقص ويُعطى الرَّاجِح) للاحتياط في التجنّب عن البخس، ويُفهم من قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِلَى آخِرِهِ^(٣) مِنْ حُسْنِ خَلْفِهِ، هُوَ الْمُسْتَفَادُ مِنَ الْأَخْبَارِ^(٤) أَيْضاً.
- هذا كله في المندوبات.



(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤١٠ ح ٢٢٨٦١، التهذيب: ج ٧ / ٩ ح ٣٣.
 (٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤١١ ح ٢٢٨٦٢، الفقيه: ج ٣ / ٢٠٠ ح ٣٧٥٧.
 (٣) سورة المطففين: الآية ١ و ٢.
 (٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٩٢ - ٣٩٤ ب ٧ من أبواب آداب التجارة.

ويكره مدح البائع وذم المشتري، وكتمان العيب، والحلف على البيع، والبيع في المظلم، والزبح على المؤمن.

مكروهات التجارات

(و) أما المكروهات في التجارة:

فمنها: أنته (يكره مدح البائع) سلعته، (وذم المشتري) لما يشتريه:

١- ففي خبر السكوني، عن الإمام الصادق عليه السلام: «من باع واشترى فليحفظ

خمس خصال وإلا فلا يشتري ولا يبيع: الربا، والحلف، وكتمان العيب، والحمد إذا باع، والذم إذا اشترى»^(١).

٢- وفي النبوي: «أربع من كنّ فيه طاب مكسبه: إذا اشترى لم يعب، وإذا باع

لم يحمد، ولا يُدلس، وفيما بين ذلك لا يحلف»^(٢).

ونحوهما غيرهما.

(و) منها: (كتمان العيب) لخبر السكوني المتقدم، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لفاعله:

«ما أراك إلا قد جمعت خيانةً وغشاً للمسلمين»^(٣).

(و) من ما تقدّم تظهر كراهة (الحلف على البيع، والبيع في المظلم).

(و) منها: (الزبح على المؤمن) إلا مع الضرورة، فيربح قوت يومه موزعاً على

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٨٣ ب ٢ من أبواب آداب التجارة ح ٢ رقم ٢٢٧٩٩، التهذيب: ج ٧ / ٦ ح ١٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٨٤ ب ٢ من أبواب آداب التجارة ح ٣ رقم ٢٢٨٠٠، الكافي: ج ٥ / ١٥٣ ح ١٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٨٢ ب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به ح ٨ رقم ٢٢٥٢٦، التهذيب: ج ٧ / ١٣ ح ٥٥.

وعلى الموعد بالإحسان، والسَّوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره، ومعاملة الأذنين،

سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم، إلا مع الشراء بأكثر من مائة درهم، أو الشراء للتجارة، ففي خبر سليمان بن صالح، وأبي شبل، جميعاً عن الإمام الصادق عليه السلام: «ريح المؤمن على المؤمن ربا، إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم، فاربح عليه قوتَ يومك، أو يشتريه للتجارة، فاربحوا عليهم وارفقوا بهم»^(١).

ونحوه غيره المحمول على الكراهة، لما هو نص في الجواز، كخبر سالم عنه عليه السلام في حديثٍ -: «فأما اليوم فلا بأس أن تبيع من الأخ المؤمن وتريح عليه»^(٢).

(و) منها: الريح أيضاً (على الموعد بالإحسان) لمرسل علي بن عبد الرحيم، عنه عليه السلام: «إذا قال الرجل للرجل هَلُمَّ أحسن بيعك يحرم عليه الريح»^(٣).

(و) منها: (السَّوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس) لمرفوع ابن أسباط: «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن السَّوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس»^(٤).

(و) منها: (أن يدخل السُّوق قبل غيره) للخبر الدالّ على أنّه ينبغي أن يكون آخر داخلٍ وأوّل خارجٍ عكس المسجد^(٥).

(و) منها: (معاملة الأذنين) الذين لا يُبالون بما قالوا وما قيل لهم، ولا يسرّهم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٩٦ ب ١٠ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٨٣٣. التهذيب: ج ٧ / ٧ ح ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٩٧ ب ١٠ من أبواب آداب التجارة ح ٤ رقم ٢٢٨٣٦. الفقيه: ج ٣ / ٣١٣ ح ٤١١٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٩٥ ب ٩ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٨٢٨. التهذيب: ج ٧ / ٧ ح ٢١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٩٩ ب ١٢ من أبواب آداب التجارة ح ٢ رقم ٢٢٨٤٠. التهذيب: ج ٧ / ٨ ح ٢٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٦٧ ب ٦٠ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٣٠٠٩. الفقيه: ج ٣ / ١٩٩ ح ٣٧٥١.

وذوي العاهات والأكراد، والاستحطاط بعد الصفقة.

الإحسان ولا تسوؤهم الإساءة، والذين يُحاسبون على الشيء الذي - كما في «الجواهر»^(١).

(و) أيضاً تُكره معاملة (ذوي العاهات) والنقص في أبدانهم، (والأكراد) ومن لم ينشأ في الخير كمستحدثي النعمة.

وقد دلت على ذلك كله النصوص^(٢).

أقول: يقع الكلام في المراد من (الأكراد).

الظاهر أن المراد بهم ليس هو القوم الذي يتكلم بلغة الأكراد، بل الظاهر أن المراد بهم - كما هو كذلك في صفة الخوزي^(٣) - هو الجيل المعهود منهم في صدر الإسلام.

إن شئت قلت: إن المراد بالأكراد القوم المطاردون الراحلون من مكان إلى مكان، وعلة الكراهة حينئذٍ لعلها التعرّب، والبُعد عن الفقه، والمسائل والأحكام.

(و) منها: (الاستحطاط بعد الصفقة) أي طلب الحطّ والتنقيص من الثمن بعد انتهاء المعاملة، ففي خبر إبراهيم بن زياد، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «اشتريت له جاريةً فلما ذهبت أزن الدراهم قلتُ استحطتهم؟ قال عليه السلام: إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة»^(٤). ونحوه غيره.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٤٥٦ - ٤٥٧.

(٢) راجع وسائل الشريعة: ج ١٧ ابتداء من ص ٤١٣ وحتى ص ٤١٨ باب ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ من أبواب آداب التجارة من ح ٢٢٨٦٩ إلى ٢٢٨٨٧.

(٣) نقل ذلك عن الخوزي المحققين لبصرة المتعلمين كما في الحاشية ص ١١٩، ولم نعر عليه في مكان آخر.

(٤) وسائل الشريعة: ج ١٧ / ٤٥٢ ب ٤٤ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٩٧٣، الاستبصار: ج ٣ / ٧٣ ب ٤٦ ح ١.

والزيادة وقت النداء، والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة.

والنهي فيها محمولٌ على الكراهة للنصوص النافية من البأس عن ذلك^(١).

(و) منها: (الزيادة) في السَّلعة (وقت النداء)، لخبر الشعيري عن الإمام الصادق عليه السلام: « كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد، وإنما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت »^(٢).

المحمول على شدة الكراهة قطعاً كما في «الجواهر»^(٣).

(و) منها: (التعرض للكيل و الوزن) بل والعَدَّ (مع عدم المعرفة) حذراً من الزيادة والنقصان المؤدبين إلى المحرم، ففي مرسل المشي الحنط، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال :

« قلت: له رجلٌ من نيتته الوفاء، وهو إذا كالم لم يحسن أن يكيل؟

قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون لا يوفي.

قال: هذا لا ينبغي له أن يكيل »^(٤).

وعن «المسالك»^(٥): عن بعض تحريمه، وهو كذلك مع تحقيق التادية المزبورة

لا مع عدمها.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٥٢ ب ٤٤ من أبواب آداب التجارة، الاستبصار: ج ٣ ب ٤٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٥٨ ب ٤٩ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٩٩٠، التهذيب: ج ٧ / ٢٢٨ ح ١٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٤٥٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٩٤ ب ٨ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٨٢٧، التهذيب: ج ٧ / ١٢ ح ٤٧.

(٥) مسالك الأنفهام: ج ٣ / ١٨٦.

والدخول على سَوم أخيه، وأن يتوكَّل حاضرُ لبادٍ، وتلقي الركبان.

(و) منها: (الدخول على سَوم أخيه) بانهأكان أو مشترياً، لخبر الحسين ابن زيد، عن الإمام الصادق عليه السلام: «ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدخل الرجل في سَوم أخيه المسلم»^(١).

المحمولُ على ذلك لقصوره عن تخصيص الأصل والعمومات من وجوه كذا في «الجواهر»^(٢).

(و) منها: (أن يتوكَّل حاضرٍ لبادٍ) غريب قروي أو بدوي، لخبر عروة بن عبدالله، عن الإمام الباقر عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ولا يبيع حاضرٍ لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(٣).

وسياقُ زيادة توضيح لذلك في المسألة الآتية.

تلقي الركبان

(و) منها: (تلقي الركبان) بلا خلاف.

أقول: وتنقيح القول في هذه المسألة يتحقَّق بالبحث في مقامين:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٥٨ - ٤٥٩ ب ٤٩ من أبواب آداب التجارة ح ٣ رقم ٢٢٩٩٢. الفقيه: ج ٤ / ٣ ح ٤٩٦٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٥٥٩.

(٣) صدره في وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٤ ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة رقم ٢٢٩٥٥. وذيله في باب ٣٧ من

أبواب آداب التجارة ح ١. التهذيب: ج ٧ / ١٥٨ ب ١٣ ح ٢.

الأول: في أصل الحكم.

الثاني: في الخصوصيات المتبعة فيه.

أما المقام الأول: ففيه قولان بعد الاتفاق ظاهراً على المرجوحية:

فمن التقي^(١) والفاضلين^(٢) والحلي^(٣) والمصنف^{رحمته} في غير المتن^(٤): الحرمة.

وعن الأكثر^(٥) منهم المصنف في المتن: الكراهة^(٦).

أقول: ومستند الحكم جملة من النصوص الظاهرة في الحرمة^(٧)، ولكن قد

أورد على الاستدلال بها لها بوجوه:

الوجه الأول: ضعف السند، بدعوى أن مجموع النصوص الواردة حول هذه

القضية هي سبعة، خمسة منها ينتهي إسنادها إلى منهل القصاب، وهو مجهول، وواحد

منها يرويها عمر بن شمر الضعيف عن عروة بن عبد الله المجهول، وأما السابع فرسلة.

وفيه: إن في طريقين من روايات منهل من هو من أصحاب الإجماع، فإن في

طريق أحدهما ابن أبي عمير، وفي طريق الآخر ابن محبوب، فلا مورد للمناقشة

(١) حكى العلامة في المختلف: ج ٥ / ٤٢، القول بالحرمة عن أبي الصلاح الحلبي، ولكنّه في الكافي في الفقه ص ٣٦٠ صرح بالكراهة ونفى أيضاً الحرمة.

(٢) حكاه في المختلف: ج ٥ / ٤٢، عن القاضي ابن البراج. وكذلك في إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٠٨. وقد ذهب إلى القول بالحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد: ج ٤ / ٣٧. وابن سعيد الحلبي في الجامع للشرائع عنوان المسألة بحرمة تلقّي الركبان.

(٣) ظاهر السرائر: ج ٢ / ٢٣٧، بقوله: ولا يجوز تلقّي الجلب، ليشتري منهم قبل دخولهم البلد.

(٤) منتهى المطلب (ط ق): ج ٢ / ١٠٠٥.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٢٧٥، تذكرة الفقهاء (ط ق): ج ١ / ٥٨٥، إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٠٨، مسالك الأنفهام:

ج ٣ / ١٨٨.

(٦) تبصرة المتعلمين: ص ١١٩.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٢ - ٤٤٤ باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، التهذيب: ج ٧ / ١٥٨، ١٣.

فيها من حيث السند.

الوجه الثاني: إعراض المشهور عنها.

وفيه أولاً: أن جماعة أفتوا بالحرمة.

وثانياً: أن الإعراض الموهن هو الإعراض عن الخبر سنداً لا دلالة، والأصحاب عملوا بهذه النصوص، حيث حكموا بالمرجوحية، وإفتائهم بالكراهة لا يكون حجة علينا.

الوجه الثالث: موافقة القول بالكراهة للأصل ومخالفة القول بالحرمة له.

وفيه: أن الأصل لا يقاوم الدليل، ومع وجوده يرتفع موضوع الأصل بالورود

أو بالحكومة، مع أن القول بالكراهة أيضاً مخالفٌ للأصل، وعدم الحرمة وإن كان موافقاً له إلا أنه لا تثبت به الكراهة.

الوجه الرابع: كون الروايات موافقة للعامة.

وفيه: أن مخالفة العامة من مرجحات إحدى الحجّتين على الأخرى - بعد فقد

جملة من المرجحات - لا من مميزات الحجّة عن اللّاحجة.

وبالجملة: موافقة العامة من حيث هي ليست من الموهنات.

الوجه الخامس: أن النهي وإن كان ظاهراً في نفسه في الحرمة، إلا أن النهي عن

التلّقي لا بدّ من حمله على الكراهة، من جهة وقوعه في سياق النهي عن أكل التلّقي

بقوله: «لا تأكل منه» وقوله: «لا تأكل من لحم ما تلّقي» الذي لم يقصد منه الحرمة

يقيناً لعدم فساد المعاملة .

وأجيب عنه^(١): بأن الحرمة كما يمكن أن تكون منبعثة عن فساد المعاملة

(١) راجع حاشية المكاسب للشيخ الاصفهاني: ج ٣ / ٤١٢.

وحَدَّه أربعة فراسخ فما دون.

باعتبار أن أكل مال الغير بلا سبب شرعي حرام، كذلك يمكن أن تكون منبعثة عن مصلحة في نفس ترك الأكل، وحسم مادة التلقي المحرم، والظاهر أن الأكل حرامٌ من حيث أنه أكلٌ لما تلتقي لا من حيث أنه مال الغير.

وفيه: الظاهر منه كون النهي عنه من جهة كونه مال الغير، فمع صرفه عن ظاهره، لا وجه لحمله على ما ذكر. فتأمل.

والأولى في الجواب أن يقال: إن النواهي المتعددة الواقعة في سياق واحد، لو حمل أحدها على الكراهة للدليل على عدم حرمة متعلقه، فإنه لا وجه لحمل غيره عليها، بناءً على ما حققناه في محله من أن الحرمة والكراهة خارجتان عن حريم الموضوع له والمستعمل فيه، وإنما تنتزعان من الترخيص في فعل ما تعلق النهي به وعدمه.

فتحصّل أن الأظهر هو القول بالحرمة.

(و) أما المقام الثاني: فالكلام فيه يقع في جهات:

الجهة الأولى: في حدّ التلّقي.

أقول: لا كلام في أن حدّ أربعة فراسخ فما دون) إنما الكلام في دخول الحدّ في

المحدود، وخروجه عنه:

قال الشيخ رحمته الله (١): (والظاهر أن مرادهم خروج الحدّ عن المحدود... الخ).

ومقتضى خبر ابن أبي عمير، قلت: «وما حدّ التلقي؟ قال: ما دون غدوة أو روحة. قلت: وكم الغدوة والروحة؟ قال أربعة فراسخ»^(١) هو الثاني. وأما مقتضى خبر ابن محبوب، قال: «قلت له: ما حدّ التلقي؟ قال: روحة»^(٢)، في بادي النظر هو الأول.

ولكن بما أنّ للحدّ معنيين:

أحدهما: ما ينتهي به الشيء.

والآخر: ما ينتهي عنده الشيء.

فالحدّ في الخبر الأول يُحمل على المعنى الأول، فإنّ الحدّ بذلك المعنى داخلٌ في المحدود، ويحمل في الخبر الثاني على المعنى الثاني، فإنّه بذلك المعنى خارجٌ عنه، فالجمع بين الخبرين يقتضي البناء على الخروج. لكن الذي يسهل الخطب أن الوصول إلى الأربعة بلا زيادة ولا نقيصة نادرٌ جداً. الجهة الثانية: في اعتبار القصد وعدمه.

استدلّ الشيخ^(٣): لاعتباره بعدم صدق عنوان التلقي بدونه.

وأورد عليه المحقق الايرواني^(٤): بأنّ عنوان التلقي ليس منهيّاً عنه بالنهي النفسي، لأنّه ليس بمرجوح قطعاً، بل المرجوح السبق إلى الاشتراء ممّن قصد البلد بمتاعه، وعليه فنفس هذه المعاملة مرجوحة ولو لم يتلق أصلّاً.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٢ - ٤٤٣ ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٩٤٩، التهذيب: ج ٧ / ١٥٨ ب ١٣ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٣ ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة ح ٤ رقم ٢٢٩٥٢، التهذيب: ج ٧ / ١٥٨ ب ١٣ ح ٣.

(٣) المكاسب: ج ٤ / ٣٥٣.

(٤) حاشية المكاسب للايرواني: ج ١ / ٢١٥، بتصريف.

وفيه: أن التلقّي للاشتراء بنفسه منهيٌّ عنه، والظاهر مرجوحيته أيضاً، كيف وقد جمع في النصوص بين النهي عنه والنهي عن الاشتراء.

والحق أن يقال: إن المنهي عنه هو التلقّي للاشتراء، فإذا لم يكن من قصده التلقّي أصلاً، أو كان ولم يكن للاشتراء، لا يكون ذلك مرجوحاً، وأمّا الاشتراء فحيث أن الظاهر من الخبر مرجوحيته إذا كان مع التلقّي المرجوح لا مطلقاً، فلا يكون مرجوحاً إذا لم يكن التلقّي عن قصد، وبالتالي فالأظهر اعتباره.

الجهة الثالثة: في اعتبار جهل الركب بسعر البلد.

قيل^(١): ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب.

أقول: هذا التعليل وقّع في خبرين:

أحدهما: الخبر الذي رواه عروة، عن الإمام الباقر عليه السلام، عن رسول الله ﷺ أنه قال:

«لا يتلقّى أحدكم تجارة خارجاً عن المصر، ولا يبيع حاضر لبادٍ، والمسلمون

يرزق الله بعضهم من بعض»^(٢).

ثانيهما: ما عن الشيخ بسنده عن جابر، عن رسول الله ﷺ أنه قال:

«لا يبيع حاضر لبادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»^(٣).

وقد استدلل العلامة رحمته الله^(٤) به واستنده إلى غير واحدٍ على اعتبار الجهل.

(١) راجع الحداثق الناضرة: ج ١٨ / ٥٧، ومسالك الأفهام: ج ٣ / ١٨٩، وجواهر الكلام: ج ٢٢ / ٤٧٣، والمكاسب: ج ٤ / ٣٥٣.

(٢) أورد صدره في وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٤ ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة ح ٥، وذيله في باب ٣٧ منها ح ١، التهذيب: ج ٧ / ١٥٨ ب ١٣ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٥ ب ٣٧ من أبواب آداب التجارة ح ٣ رقم ٢٢٩٥٧.

(٤) منتهى المطلب (ط ق): ج ٢ / ١٠٠٥.

ويرد عليه: أن الظاهر - ولا أقل من المحتمل - كونه علة لحكم بيع الحضري للبدوي، والمناسب أيضاً ذلك، فإنه إذا لم يصبح الحاضرُ وكيلًا للبادي في البيع، اشتراه المشتري بأقلّ فيرتزق منه، فتدبّر .

هذا فضلاً عن أن كونه من قبيل العلة المعممة والمخصّصة غير ثابت، فالأظهر هو التعميم، لإطلاق الروايات، وعدم معلومية علة الحكم، ولعلها شيء موجود في فرض العلم.

الجهة الرابعة: في أنه هل يختصّ الحكم بالتلقي للاشتراء، أم يعمّ التلقي للبيع منهم، أو لمعاملاتٍ أخرى غير شراء متاعهم؟

قد يقال: إن ظاهر الروايات عدم مرجوحية معاملاتٍ أخرى غير شرائهم. وجه الظهور: مع إطلاق قوله عليه السلام في خبر منهال القصاب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تلق فإن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي»^(١)، هو ورود الإطلاق مورد الغالب المتعارف، وهو التلقي للاشتراء، كما هو مفاد سائر النصوص.

أقول: وبه يظهر حال قوله عليه السلام: «لا يتلقى أحدكم تجارةً خارجاً عن المصر»^(٢)، برغم أن هناك اختلافاً في نقله فقد رواه الصدوق^(٣) هكذا: «ولا يتلقى أحدكم طعاماً» وهو ظاهرٌ في التلقي لإشتراء الطعام.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٢ - ٤٤٣ ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٩٤٩، التهذيب: ج ٧ / ١٥٨ ب ١٣ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٣ - ٤٤٤ ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة ح ٥ رقم ٢٢٩٥٣، التهذيب: ج ٧ / ١٨٥ ب ١٣ ح ٢.

(٣) الفقيه: ج ٣ / ٢٧٣ باب التلقي ح ٣٩٨٨.

و يثبت الخيار مع الغبن الفاحش والنجش ، وهو الزيادة لزيادة من
واطاه البائع،

(و) الجهة الخامسة : إذا فُرِضَ جَهْلُ الرَّكْبِ بِالسَّعْرِ (يثبت لهم الخيار مع
الغبن الفاحش).

وعن الجلي^(١) : ثبوت الخيار وإن لم يكن غَبْنٌ .

قيل : لإطلاق النبوي المتقدّم، ولكنه محمولٌ على صورة تبيّن الغبن بدخول
السوق والاطلاع على القيمة، وتام الكلام فيه في خيار الغبن.



(و) منها : (النجش) وقد تقدّم الكلام فيه حكماً وموضوعاً في آخر أبحاث
المكاسب المحرّمة، (و) عرفت أنّ ما في المتن في بيان موضوعه بقوله : (هو زيادة
لزيادة من واطاه البائع) فيه كلامٌ من جهات، وأشبعنا الكلام فيها، فلا حاجة للإعادة.



والإحتكار.

حُكْم الإحتكار

(و) منها: (الاحتكار) كما في المتن.

وعن المفيد^(١)، والشيخ في «المبسوط»^(٢)، وأبي الصلاح في «المكاسب»^(٣)،
والمصنّف في «المختلف»^(٤)، وفي «الشرائع»^(٥): الكراهة.
وعن الصدوق^(٦)، وابني البرّاج^(٧) وإدريس^(٨)، وأبي الصلاح في فصل البيع،
والشهيدين^(٩) في «الدروس»^(١٠)، و«المسالك»^(١١)، وغيرهم^(١٢): التحريم.
وفي «المكاسب»^(١٣): (وهو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية)، واختار
الكراهة مع وجود الباذل.

(١) المقنعة: ص ٦٦٦.

(٢) المبسوط: ج ٢ / ١٩٥.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٢٨٣.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٨.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٢٧٥.

(٦) المقنع: ص ٣٧٢.

(٧) المهذب البارع: ج ١ / ٣٤٦.

(٨) السرائر: ج ٢ / ٢١٨.

(٩) الكافي في الفقه: ص ٣٦٠.

(١٠) الدروس: ج ٣ / ١٨٠.

(١١) مسالك الأفهام: ج ٣ / ١٩٢.

(١٢) تحرير الأحكام: ج ١ / ١٦٠، إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٠٩، جامع المقاصد: ج ٤ / ٤٠.

(١٣) المكاسب: ج ٤ / ٣٦٤.

أقول: الظاهر أن مورد كلام الفقهاء هو عدم وجود باذل الكفاية، فلا قائل بالمرجوحية معه، سوى الشيخ الأعظم رحمته الله.

دليل التحريم: وكيف كان، فقد استدلل للحرمة - مضافاً إلى وجوه اعتبارية - بكثير من النصوص ^(١)، وهي وإن كان بعضها ضعيف السند، وبعضها قاصر الدلالة من جهة تضمنه اللعن على المحتكر، الذي هو بمعنى البعد الملائم مع الكراهة، أو وروده في مقام بيان موضوع الاحتكار المحكوم بالحرمة أو الكراهة، إلا أن جملةً منها صحيحة السند، ظاهرة الدلالة عليها:

١ - صحيح الحنّاط، عن مولانا الصادق عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر» ^(٢).

٢ - ما في «نهج البلاغة» ^(٣) في كتابه عليه السلام إلى مالك الأشر: «فامنع من الاحتكار، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه» ^(٤).

ونحوهما غيرهما، وتؤيدها النصوص الأخر.

ولا يعارضها صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن كان الطعام كثيراً يسع الناس، فلا بأس به، وإن كان قليلاً لا يسع الناس، فإنه يكره أن يحتكر الطعام» ^(٥).

لأن الكراهة في اصطلاحهم عليه السلام أعم من الكراهة المصلحة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٢٣ - ٤٢٩ ب ٧٢ و ٢٨ من أبواب آداب التجارة، الاستبصار: ج ٣ / ١١٤ ب ٧٧ النهي عن الاحتكار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٢٨ ب ٢٨ من أبواب آداب التجارة ح ٣ رقم ٢٢٩١٥، الاستبصار: ج ٣ / ١١٥ ب ٧٧ ح ٨. (٣) نهج البلاغة: ج ٣ / ١٠٠.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٢٧ ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة ح ١٣ رقم ٢٢٩١٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٢٤ ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة ح ٢ رقم ٢٢٩٠١، الكافي: ج ٥ / ١٦٥ باب الحكرة ح ٥.

وعليه، فهو أيضاً بمفهوم الشرط يدلّ على التحريم، حيث يدلّ على ثبوت البأس مع عدم كثرة الطعام، وهو ظاهرٌ في التحريم.

أقول: وبما ذكرناه ظهر مدرك القول بالكراهة وضعفه.

استدلّ الشيخ رحمته ^(١) لما اختاره: بأنّ جملة من النصوص متضمّنة للنهي عن الاحتكار، وظاهر ذلك مرجوحته مطلقاً، وظاهر صحيح الحنّاط وصحيح الحلبي حرمة في صورة باذل الكفاية.

أمّا الأول: فلأنّ الظاهر منه أنّ علّة عدم البأس وجود الباذل، فلولا حرم.

وأما الثاني: فلأنّ قيد الحكم فيه بصورة عدم باذل غيره، وهذا بواسطة ما دلّ

على كراهة الاحتكار مطلقاً قرينة على إرادة التحريم.

وفيه: إنّ الخبرين يقيدان جميع نصوص الاحتكار المتضمّنة للنهي عنه، سواء

حمل النهي فيها على الكراهة أو الحرمة، فمورد الحكم صورة عدم وجود باذل غيره، وإلا فلا يكون الاحتكار مكروهاً.

أقول: وبذلك يظهر ما في قوله ^(٢): «وإن شئت قلت: إنّ المراد بالبأس في

الشرطيّة الأولى التحريم، لأنّ الكراهة ثابتة في هذه الصورة، فالشرطيّة الثانية كالمفهوم لها). انتهى.

قال الشيخ رحمته ^(٣) ويمكن تأييد التحريم بالخبر الذي رواه أبي مريم

الأنصاري، عن الإمام الباقر عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال: «أبى رجلٍ اشترى طعاماً فحبسه أربعين صباحاً يريد به الغلاء للمسلمين، ثمّ باعه وتصدّق بثمانه، لم يكن كفّارةً لما صنع» ^(٤).

(١) (٢ و ١) المكاسب: ج ٤ / ٣٦٤ و ٣٦٦.

(٢) المكاسب: ج ٤ / ٣٦٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٢٥ ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة ح ٦ رقم ٢٢٩٠٥.

وهو حَبْسُ الحِنطة والشَّعير والتمر والزَّبيب والسَّمْن

ثمَّ قال ^(١): (وفي السند بعض بني فضَّال، والظاهر أنَّ الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند السؤال عنها: «خذوا ما رووا وذروا ما رأوا»، ففيه دليلٌ على اعتبار ما في كتبهم، فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند).
ويرد عليه: أنَّ ذلك النص ^(٢) سؤالاً وجواباً مسوقٌ لبيان أنَّ فساد عقائد وآراء بني فضَّال لا يمنع عن الأخذ برواياتهم، فغاية ما يدلُّ عليه حجِّيَّة قولهم ورواياتهم، وأنها كالروايات المروية عنهم في حال استقامتهم، بلا نظرٍ فيه إلى حجِّيَّة الروايات من غير تلك الجهة، وأمَّا أصحاب الإجماع فقد دلَّ الدليل على الاستغناء بروايتهم عن ملاحظة من قبلهم في السند.

ثمَّ إنَّه لا بدَّ من التنبيه على أمورٍ:
التنبيه الأول: في مورد الاحتكار.

أقول: الظاهر أنَّه لا خلاف في ثبوته في الغلَّات الأربع والسَّمْن، بل عن جماعةٍ ^(٣) الإجماع عليه، والنصوص تشهد به ^(٤)، وعليه فما في المتن: (وهو حَبْسُ الحِنطة والشَّعير والتمر والزَّبيب والسَّمْن) لا إشكال فيه، إنَّما الكلام فيما ذكره المصنِّف

(١) المكاسب: ج ٤ / ٣٦٦-٣٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧ / ١٤٢ / ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١٣ رقم ٣٣٤٢٨.

(٣) كشف الرموز: ج ١ / ٤٥٥، ظاهر السرائر: ج ٢ / ٢٢٨، مجمع الفائدة: ج ٨ / ٢٦، المكاسب: ج ٤ / ٣٦٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٢٥ ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة ح ٤ رقم ٢٢٩٠٣، وح ٧ رقم ٢٢٩٠٦، وح ١٠ رقم ٢٢٩٠٩.

والملح، للزيادة في الثمن مع عدم غيره،

(و) غيره^(١) من إضافة (الملح) الذي ألحقه بها الشيخ رحمته في «المبسوط»^(٢)، حيث قال: (يثبت الاحتكار في الملح، ولم تقف على حديث دال عليه، ولعله نظر في ذلك إلى دعوى الحاجة إليه، وأساس الضرورة إلى تناوله فصار كالطعام) انتهى.
أقول: مقتضى الحصر في خبر^(٣) غياث، عدم ثبوت هذا الحكم في الملح، والعلّة المستنبطة المشار إليها، لا تصلح لإثبات الحكم الشرعي بها، لعدم كونها منصوصة بعنوان العلة للحكم كي تُعمّم، ولذا لم يفد أحد بثبوتها في غير ذلك من ما يحتاج إليه الناس، وعليه فالأظهر عدم الإلحاق.

التنبيه الثاني: روى السكوني، عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال:

«إنّ الحكرة في الخصب أربعون يوماً، وفي الغلاء والشدة ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين في الخصب فصاحبه ملعون، وما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فملعون»^(٤).

وظاهر الخبر تحديد الحكرة في الرخص بأربعين يوماً، وفي أيام الغلاء بثلاثة أيام، وعمل به الشيخ^(٥) والقاضي^(٦) وصاحب «الوسيلة»^(٧).

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ / ١١، الدروس: ج ٣ / ١٨٠، مسالك الأفهام: ج ٣ / ١٩٢.

(٢) المبسوط: ج ٢ / ١٩٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٢٥ ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة ح ٤ رقم ٢٢٩٠٣، التهذيب: ج ٧ / ١٥٩ ح ٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٢٣ ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة ح ١ رقم ٢٢٩٠٠، التهذيب: ج ٧ / ١٥٩ ح ٨.

(٥) النهاية: ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

(٦) حكاة في المختلف: ج ٥ / ٤٠.

(٧) الوسيلة: ص ٢٦٠.

ويُجبر على البيع ولا يُسعر عليه.

والإيراد عليه: تارةً بضعف السند، وأخرى بأنه محمولٌ على بيان مظنة الحاجة كما عن «الدروس»^(١)، واستحسنه الشيخ عليه السلام^(٢)، في غير محله. أما الأول: فلما تقدّم في هذا الشرح مراراً من اعتبار خبر السكوني. وأما الثاني: فلأنّ ذلك خلاف الظاهر، لا شاهد له، وعليه فالأظهر تمامية هذا التحديد.

التنبيه الثالث: يتّصف الاحتكار بالأحكام الخمسة:

فلاحتكار المحرّم: هو الاحتكار مع حاجة الناس.

والمباح: هو الاحتكار لا مع حاجتهم.

والواجب: هو الاحتكار لإعانة المضطّرين في أيام الغلاء.

والمستحبّ: هو الاحتكار لإعانة الزوّار.

وأما المكروه: فلم نجد له مثلاً.

أقول: ثمّ إنّ الاحتكار بما هو احتكارٌ لا يكون واجباً ولا مستحبّاً، واتّصافه

بهما إنّما يكون من جهة انطباق عناوين أخرى عليه.

التنبيه الرابع: لا خلاف (و) لا نقاش في أنّه (يُجبر) المحتكر (على البيع) حتّى

على القول بالكراهة، بل عن «المهذّب البارِع» الإجماع عليه^(٣).

(ولا يسعر عليه) إجماعاً إلّا إذا أجمعت بالثمن، حيث قالوا^(٤) أنّه يُسعر عليه

(١) الدروس: ج ٣ / ١٨٠.

(٢) المكاسب: ج ٤ / ٣٧٠.

(٣) المهذّب البارِع: ج ٢ / ٣٧٠.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٤٢، إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٠٩، الدروس: ج ٣ / ١٨٠.

حينئذٍ، لأنّه لولاه لانتفت فائدة الجبر، إذ بدونه يمتنع المالك من البيع إلا بأضعاف ثمنه، فلو سَوَّغناه انتفت في الزامه بالبيع وهو جيّد، إلا أنّه لا يدلّ على التسعير، للملائمة مع ما عن «الميسي»^(١)، والشهيد الثاني^(٢) من أنّه يؤمر بالنزول من دون تسعير.



(١) حكاة في المكاسب: ج ٤ / ٣٧٤.

(٢) الروضة البهية: ج ٣ / ٢٩٩.

الفصل الثالث: في عقد البيع.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ بَرِيَّتِهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ
الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ.

كتاب البيع

تعريف البيع وبيان حقيقته

(الفصل الثالث: في عقد البيع) وأحكامه، وآدابه، وشرائطه.

وفيه مقاصد:

المقصد الأول: في تعريف البيع وبيان حقيقته.

اختلفت كلمات الأصحاب رضوان الله تعالى عليهم في ذلك، بعد اتّفاقهم
ظاهراً على أنه لا حقيقة شرعية أو متشرعية له، وقبل بيان حقيقته لا بدّ من بيان
أمرٍ لا يُستغنى عنه، وهو أنّ في البيع وكذا سائر المعاملات أموراً أربعة:

أحدها: اعتبار الملكية القائم بالمتبايعين.

ثانيها: اعتبارها القائم بالعقلاء.

ثالثها: الاعتبار القائم بالشارع الأقدس.

رابعها: إظهار المتبايعين اعتبارهما النفساني بمظهر خارجي من لفظ أو غيره.

وما اشتهر من أنّ حقيقة الإنشاء عبارة عن إيجاد معنى كالملكية وغيرها باللفظ لا واقع له، إذ الوجود الحقيقي للمعنى لا يمكن إيجاده إلاّ بأسبابه الخارجيّة، واللفظ وما ضاهاه ليسا منها بالضرورة، والوجود الاعتباري - أي اعتبار المعبر - قائم بنفسه، ولا دخل للفظ وغيره في تحقّقه.

نعم، تسمية الإنشاء إيجاداً بمعنى أنّه بضميمة الاعتبار النفساني موضوعٌ لاعتبار الشارع والعقلاء، حيث أنّ بناء العقلاء على عدم اعتبار الملكية في البيع مثلاً إلاّ مع اعتبار المتبايعين بقيد الإعلام به لا بأس بها، وعلى هذا، فلا سببيّة في باب العقود والإيقاعات أصلاً.

أقول: إذا عرفت هذا، فاعلم أنّه قد عُرّف البيع بتعاريف عديدة:

التعريف الأول: ما عن جماعة كالشيخ في محكي «المبسوط»^(١)، والعلامة في «التذكرة»^(٢)، وغيرهما في غيرهما^(٣) من أنّه انتقال عينٍ من شخصٍ إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي.

وأورد عليه: جماعة منهم السيّد الفقيه في «الحاشية»^(٤):

١- بأنّ الانتقال أثرٌ للبيع.

٢- وأيضاً أنّه فعل والانتقال انفعال.

٣- وأيضاً هو منافٍ لسائر تصاريفه.

(١) المبسوط: ج ٢ / ٧٦.

(٢) التذكرة: ج ١ / ٥.

(٣) الوسيلة: ص ٢٣٦، السرائر: ج ٢ / ٢٤٠.

(٤) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٥٨.

وهو الإيجاب كقوله بعتك، والقبول وهو اشتريتُ.

وفيه: أن ملكية المشتري في اعتبار العقلاء والشارع أثر للبيع، بمعنى أنه موضوع لها، وأما الملكية في اعتبار المتبايعين، فهي عين النقل والتملك لا أنها أثره، فإن إيجاد الملكية اعتباراً، ووجودها كذلك متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار، وعليه:

فإن أريد من الانتقال في التعريف الملكية في نظر المتبايعين، لا يرد عليه شيء من هذه الإيرادات.

وإن أريد به الملكية في اعتبار العقلاء أو الشارع، فيرد عليه الإيراد الأول والثالث دون الثاني، كما لا يخفى.

فالأولى أن يورد على هذا التعريف: بأن البيع بما له من المعنى المرتكز في الأذهان، قائم بالبائع لا بالعوضين، والانتقال قائم بهما، مع أنه لا يعتبر الرضا في مفهوم البيع، وإلا لم يكن بيع المكره وكذلك بيع غير القادر على تسليمه بيعاً.

التعريف الثاني: ما ذكره المصنف في المتن بقوله: (وهو الإيجاب كقوله بعتك، والقبول وهو اشتريتُ) وإليه يرجع ما عن المشهور^(١) من تعريفه بالعقد المركب من الإيجاب والقبول الدالين على الانتقال.
وعن المصنف: دعوى الإجماع عليه^(٢).

(١) المختصر النافع: ص ١١٨، الدروس: ج ٣ / ١٩١، الروضة البهية: ج ٣ / ٢٢١.

(٢) راجع تحرير الأحكام: ج ٢ / ٢٧٥.

وأورد عليه صاحب «الجواهر»^(١): بأنَّ اللَّفْظ من مقولة الكيف، والبيع فعلٌ والمقولات العشر متباينات، لا يصدق بعضها على بعض.

وفيه: إنَّ البيع فعلٌ عرفي لا مقولي كالتركّم الذي هو من مقولة الكيف.

وأورد عليه في «المكاسب»^(٢): بأنَّ البيع من مقولة المعنى دون اللَّفْظ، وإلّا لم يُعقل إنشائه باللَّفْظ.

ومراده بذلك: أنّ البيع - بحسب المرتكز العرفي - هو النقل والتملك الخارجي، لا الوجود اللَّفْظي للإنشاء، وإلّا لما كان معنى لإنشائه، بل كان إظهاره إخباراً لا إنشاءً، وظاهر التعريف المذكور بقريضة توصيف الإيجاب والقبول بالدلالة، هو إرادة الوجود اللَّفْظي منها.

أقول: وبهذا البيان ظهر اندفاع ما أورد على الشيخ^(٣) بأنَّ البيع ليس من مقولة المعنى، وإلّا لزم كونه كلاماً نفسياً، إذ لا يعقل من مقولة المعنى إلا جعله من باب النقل القلبي، وهو راجعٌ إلى الكلام النفسي، وقد بيّن في محلّه بطلان الكلام النفسي.

ويرد على هذا التعريف: - مضافاً إلى ذلك - أنّ البيع على ما يظهر من مشتقاته قائمٌ بالبائع لا به وبالمشتري معاً.

التعريف الثالث: ما في «جامع المقاصد»^(٤) من تعريفه البيع أنّه نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغةٍ مخصوصة.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٢٠٦.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ١٠.

(٣) بدائع الأفكار: ص ٢٦٢.

(٤) جامع المقاصد: ج ٤ / ٥٥.

وأورد عليه الشيخ بإيرادات:

الإيراد الأول: أن النقل ليس مرادفاً للبيع^(١).

وأجاب عنه المحقق الإيرواني^(٢): بأنه بعد تقييد النقل في التعريف بأن

يكون بالصيغة المخصوصة لا وجه لهذا الإيراد.

أقول: الظاهر أنه تحيّل أن مراد الشيخ^(٣) من الإيراد أعمية النقل عن البيع،

فأجاب عنه بذلك، في حين أنه يقصد بكلامه تغاير البيع والنقل مفهوماً، فإن البيع

إذا كان بمعنى التملك، يكون عبارة عن التسليط، ولازم ذلك إذا كان الشيء مملوكاً

له هو النقل، نظير أن المشي مغايرٌ للنقل والانتقال في المكان، لكنّه لازمٌ لهما، مع أنه

ليس لازمه دائماً، فإن تملك عمل الحرّ يكون بيعاً ولا نقل، لعدم كونه مالكاً له قبله،

وبيع الكلي في الذمة يصحّ، ولا نقل هناك، فهذا الإيراد تامّ.

نعم، إذا كان المقصود الإشارة إلى المعاملة المتداولة كي يكون التعريف لفظياً

صحّ ذلك، فإنه يكفي فيه الملازمة الغالبية.

الإيراد الثاني: أن المعاطات عنده بيعٌ مع خلوّها عن الصيغة^(٤).

ويمكن الجواب عنه: بأن مراد المحقق^(٥) ليس دخل هذا القيد في حقيقة البيع،

بل الإشارة به إلى سنخ النقل، وعليه فلا تضرّ أخصيّه.

الإيراد الثالث: أنه إن أُريد دخل هذا القيد في ماهية البيع^(٤).

يرد عليه: أن النقل بالصيغة لا يُعقل إنشائه بالصيغة.

(١) المكاسب: ج ٣ / ١٠.

(٢) حاشية كتاب المكاسب: ج ٢ / ١٣ (كتاب البيع).

(٣) و (٤) المكاسب: ج ٣ / ١١.

وإن أُريد به الإشارة إلى النقل الخاص.

يرد عليه: أنه إن أُريد بالصيغة خصوص (بعث) لزم الدور، وإن أُريد بها غير

بعث من سائر الصيغ، لزم الاقتصار على سائر الصيغ غير بعث.

وفيه: الظاهر أن مراده هو الشق الثاني، وعليه فيمكن إرادة الجامع بين صيغة

بعث وغيرها من الصيغ من الصيغة، ولا يلزم محذور الدور - لآنته مع سعة دائرة

الكاشف لا يلزم دور - ولا محذور لزوم الاقتصار.

وعليه، فالعمدة هي الإشكال الأول.

التعريف الرابع: ما في «المكاسب»^(١) من تعريفه: (بأنه إنشاء تملك عين مال).

وترد عليه أمور:

الأمر الأول: ما عن المحقق الخراساني رحمته الله^(٢) من أن التملك الإنشائي إذا كان

مادة (بعث) فلا يعقل إنشائه بالصيغة، إذ القابل للوجود الإنشائي نفس المعنى لا

الموجود الإنشائي.

الأمر الثاني:^(٣) إن هذا التعريف يصدق على الشراء أيضاً، لشموله للإنشاء

الصريح والضمي، مع أن مقصوده الصريح خاصة.

الأمر الثالث: ما أفاده بعض المحققين رحمته الله^(٤) من أن ظاهر هذا التعريف تعلق

الجار بالتمليك، فيكون هو تعريفاً للهبة المعوضة، فإنّ العوض فيها عوض للفعل

وهو التملك لا للعين، وفي البيع يكون العوض عوضاً لما تعلق به التملك.

(١) المكاسب: ج ٣ / ١١.

(٢) حاشية المكاسب للخراساني: ص ٥ - ٦.

(٣) و (٤) تعليقات على المكاسب: ج ١ / ٣٦.

الأمر الرابع:^(١) أنه لا يمكن الالتزام بالتملك في جملةٍ من الموارد:
منها: اشتراء آلات المسجد من غلّة العين الموقوفة عليه، فإنّه لا يملكها أحدٌ،
كما لا يملك الغلّة.

ومنها: بيع العبد ممن ينعق عليه، فإنّه ليس هناك تملكٌ وتملك، وذلك لوجهين:
الوجه الأول: أنه إذا امتنع الملك الحقيقي شرعاً أو عقلاً، لما كان فرقٌ بين طول
الزمان وقصره، فلا يمكن الالتزام بحصول الملك أنا ما تمّ الانعقاد.

ودعوى: أنه يمكن الالتزام بالملك الحكمي.

مندفعة: بأن مرجع ذلك إلى القول بترتب آثار البيع من دون حصول الملكية،
فإنّ التزم بكونه بيعاً حقيقة، لزم بطلان التعريف المذكور، وإلّا لزم بقاء العوضين
على ملك مالكها، لعدم المعاوضة الحقيقية.

الوجه الثاني: أنّ ظاهر الأدلّة ترتب الانعقاد على نفس الشراء، ممّا يقتضي
الالتزام بالملكية ولو أنا ما منافعٍ لذلك.

ودعوى صاحب «الجواهر»: ^(٢) من أنّ الجمع بين هذه الأدلّة، وبين ما دلّ على
أنّه «لا عتق إلا في ملك» يقتضي الالتزام بتقدّم الملك على الانعقاد تقدماً ذاتياً.
ممنوعة: لأنّ الملكية من الأمور الاعتبارية، ولا يعقل تحقّق الاعتبار إلا في
الزمان، فالملكية في غير الزمان أمرٌ لا تتعلّقه.

ومنها ^(٣): بيع الدين على من هو عليه، فإنّ الإنسان لا يملك مالاً على نفسه،

(١) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ٦٤ - ٦٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٣٣٩.

(٣) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ٦٥.

لعدم ترتب الأثر على هذه الملكية، فيلغو اعتبارها.
 وجواب الشيخ رحمته ^(١): عنه من تعقل تملك ما في الذمة ورجوعه إلى سقوطه عنه.
 مدفوع: لأن السقوط إن كان لأجل ما أشرنا إليه من لغوية اعتبار الملكية، فهو
 مانع عن الحدوث كالبقاء، وإن كان لكونه أثر تلك الملكية، فيرد عليه أن ثبوت
 الشيء لا يكون علة لسقوطه.

التعريف الخامس: ما عن «المصباح» ^(٢) من تعريفه (بأنه مبادلة مالٍ بمال).

أقول: هذا التعريف أيضاً غير تام، لأنه يرد عليه أمور:

الأمر الأول: أن المبادلة قائمة بالطرفين، كما هو الشأن في باب المفاعلة، ولا
 يصحّ التعبير بها عما يقوم بطرف واحد، مع أن البيع عندهم ليس هو ذلك، بل عبارة
 عن التبديل.

وما أفاده المحقق الاصفهاني رحمته ^(٣): من إنكار تقوم المفاعلة بطرفين، مستشهداً

بقوله تعالى: «يُخَادِعُونَ اللَّهَ» ^(٤)، وبقوله عزّ وجلّ: «وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» ^(٥)،

وكذلك كلمتي (نافقوا)، و(شاقوا)، وغير ذلك من الاستعمالات، مدّعياً أن هذه

الهيئة إنما وضعت لتعدية المادّة وإنهائها إلى الغير، مثلاً الكتابة لا تقتضي إلاّ تعدية

المادّة إلى المكتوب، فيقال: (كتب الحديث) من دون تعديتها إلى المكتوب إليه،

بخلاف قولهم: (كتبه) فإنه يدلّ على تعديتها إلى الغير، بحيث لو أريد إفادة هذا

(١) المكاسب: ج ٣ / ١٣.

(٢) المصباح المنير: ص ٦٩ مادة بيع.

(٣) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ٩.

(٤) سورة البقرة: الآية ٩.

(٥) سورة النساء: الآية ١٠٠.

المعنى بالمجرد لقييل: (كتب إليه).

ثم قال: (إنّ الهيئته المجردة وإن أفادت هذه الخصوصية في بعض الموارد كضرب زيداً عمرواً) إلا أنّها غير ملحوظة في الهيئته، وتكون من لوازم النسبة، بخلاف (ضارب زيداً عمرواً) فإن هذه الخصوصية ملحوظة فيه.

وإن كان لطيفاً، إلا أنّه يرد عليه: أنّ هذه الأمور ليست أموراً برهانيّة بل سماعيّة، لا بدّ فيها من الرجوع إلى أهله، وهم قد صرّحوا بذلك وجعلوا له موارد استثنائيّة منها الآيات المشار إليها.

الأمر الثاني: أنّ لازم هذا التعريف، عدم كون بيع الكلّي بيعاً، لأنّه ليس مالاّ قبل البيع، فليس مبادلة مال، وعدم صحّة جعل عمل الحترّ عوضاً على القول بعدم كونه مالاّ قبله.

الأمر الثالث: أنّ مطلق المبادلة ليس بيعاً قطعاً، بل تكون المبادلة بيعاً فيما لو تحققت المبادلة في الملكيّة.

الأمر الرابع: إنّ التبدّل والمبادلة لازمٌ غالبي للبيع، لأنّه مفهومه، لما أوردناه على تعريف «جامع المقاصد»^(١).

الأمر الخامس: أنّ مقتضى هذا التعريف، لزوم دخول العوض في كيس من خرج العوض عن كيسه، مع أنّه لا يعتبر ذلك، ألا ترى أنّ الإنسان يعطي الدرهم إلى الخبّاز، ويقول: (اعط الخبز للفقير)، فإنّ هذا بيعٌ مع أنّه لا مبادلة فيه، والالتزام بأنّه يملك الفقير الدرهم أولاً ثمّ يعطي الخبّاز، أو أنّه يوكله في تمليك الخبز إياه ثمّ

(١) كتاب المكاسب والبيع للأملّي - بحث الثاني - ج ١ / ٨٥ (في تعريف البيع)، وقريب منه ما في منية الطالب:

ج ١ / ٩٣ (في تعريف البيع وحقيقته).

إعطائه للفقير، خلاف الواقع الذي عليه بناء العرف والعقلاء في أمثال هذه المعاملة. أقول: وبما ذكرناه يظهر ما في تعريفه بأنه: (تبديل عينِ مال)، أو (تخليكها به)، أو نحو ذلك من التعاريف.

مختار المحقق النائيني^(١): فهو بعد اعترافه بأن هذه التعاريف تقريبيّة اختار في تعريفه أنه: تبدلُ مال بمال، وأنّ في البيوع المتعارفة بين الناس إنّما يكون التبديل في الأموال لا في الملكيّة.

وقال في توضيح ذلك: إنّ الملكيّة عبارة عن إضافة حاصلة بين المالك والمملوك، وهي تكون متحققة في عالم الاعتبار، وتكون منشأً للآثار، ولا تكون قابلة للتبديل ابتداءً، لأنّته ليس للمالك ملكيّة على الملكيّة، بل في باب المعاوضات يتبدّل المالا، بخلاف باب الإرث حيث يتبدّل فيه المالكان، فالبايع إنّما يحلّ الإضافة القائمة بالطعام، ويجعلها قائمة بالدرهم، ولا يكون هناك تبدلٌ في الملكيّة، فيكون البيع هو تبدل مال بمال.

ويرد عليه أولاً: أنّ بيع الكليّ بيعٌ مع أنّه لم يقع قبل البيع طرف الإضافة كي يكون هناك تبدل.

وثانياً: أنّ لازم ذلك عدم كون بيع آلات المسجد بالغلّة الموقوفة عليه بيعاً، فإنّها لا تصيرُ ملكاً لأحدٍ كي ينطبق عليه هذا التعريف.

وثالثاً: إنّ الملكيّة لا حقيقة لها سوى الاعتبار، وهو بسيطٌ قائمٌ بالمالك والمملوك، فلا يعقل تبدل أحد طرفيها مع بقائها، فلا محالة لا بدّ من تبدلها.

وبعبارة أخرى: المشتري لا يملك المبيع إلا باعتبار كونه ملكاً له، وخلع البائع الملكية عن نفسه، ولبسها به، والذي به تتبدل الملكية لا محالة، فلا يتصور بقاء ملك الإضافة وتبديل طرفها. فتدبر.

التعريف المختار: فالحق في تعريف البيع بنحو يكون جامعاً ومانعاً أن يقال:

إنه إعطاء شيء بإزاء شيء، وهذا بحسب الموارد مختلف أثره:

١- فقد يكون أثره ملكية العوضين، كما في غالب موارد.

٢- وقد يكون أثره الانعتاق، كما في بيع العبد ممن ينعق عليه، فإن أثر إعطاء

البائع إياه بإزاء شيء انقطاع إضافته، وحيث لا يعقل دخوله في ملك المشتري ينعق عليه قهراً.

٣- وقد يكون أثره السقوط، كما في بيع الدين ممن هو عليه.

٤- وقد يكون أثره قيام المبيع مقام عوضه، فيما له من التعلق والإضافة بجهة

كالآلات المشتراة من غلة العين الموقوفة للمسجد مثلاً.

أقول: بقي في المقام بيان الفرق بين البيع، وبين الشراء والإجارة والصلح والهبة

المعوضة والقرض.

أما الشراء: فليس هو إعطاء شيء بإزاء شيء، بل هو مطاوعة لذلك، والذي

يوجب ملكية المعوض للمشتري والعوض للبائع إنما هو فعل البائع الذي تعلق

به القبول.

وبذلك ظهر ما في كلام الشيخ عليه السلام ^(١) من أن القبول تمليك ضمني، وبذلك فرق

بين البيع والشراء، فإنه ليس تملكاً ولو ضمناً.

وأما الإجارة: فقد فرّق الشيخ رحمته الله^(١) بينها وبين البيع بأنّ البيع تملك العين بعوض، والإجارة تملك المنفعة به، ولكن على القول بصحة جعل المعوض في البيع منفعة، لا بدّ من بيان فرق آخر بينهما.

وقد يقال: إنّ الفرق بينهما إنّما يكون في أنّ البيع يتعلّق بكلّ من العين والمنفعة، وإذا تعلّق بالعين يكون أثره ملكيتها فيما يكون قابلاً لذلك، وهذا بخلاف الإجارة، فإنّها تتعلّق بالعين خاصّة، وأثرها نقل المنافع.

توضيحه: إنّ من ملك شيئاً ملك منافعه بالتبع، ويكون له حقّ قبض العين وإمساكه واستيفاء منافعها، فالبيع إنّما هو إعطاء العين أو المنفعة بإزاء العوض، وأمّا الإجارة فإنّما هي لنقل ذلك الحقّ، بمعنى أنّها تتعلّق بالعين لنقل ذلك الحقّ. وتام الكلام موكول إلى محلّه.

وأما الصلح: فالفرق بينه وبين البيع، هو ما ذكره الشيخ رحمته الله^(٢) من أنّ حقيقة الصلح هو التسالم، ويكون متعلّقه في بعض الموارد ملكية العين أو المنفعة، وفي بعض الموارد غير ذلك.

أقول: ولا إيراد عليه سوى ما ذكره من أنّه إذا تعلّق الصلح بالعين يكون متضمناً للتمليك.

فإنّه يرد عليه: أنّه لا يتعلّق بالعين، بل هو نظير الالتزام لا يعقل تعلّقه إلاّ بفعل أو نتيجة كالملكية، ولذا لا يصحّ جعل مفعوله الثاني العين كما لا يخفى.

وأما الهبة المعوضة: فتصوّر على وجوه:

الوجه الأول: أن يهب المال ويشترط على المتهب هبة شيء.

الوجه الثاني: أن يهبه المال ويكون داعيه هبة المتهب شيئاً.

الوجه الثالث: أن يهب المال ويشترط النتيجة، أي كون ذلك المال ملكاً له.

الوجه الرابع: أن يهبه بإزاء ذلك الشيء.

الوجه الخامس: ما أضافه السيّد الفقيه^(١) من أن يهبه في مقابل هبته، بحيث

تكون المقابلة بين الهبتين، ومقتضى المقابلة بطلان أحد المتقابلين بفقد الآخر.

أما في الوجه الأول والثاني: فيكون إعطاء المال إعطاءً لا بإزاء شيء بل مجاناً،

والفرق بينها وبين البيع حينئذٍ واضح، غاية الأمر في الصورة الأولى إذالم يهب

المتهب ذلك الشيء يكون للواهب الخيار، ولا يكون ذلك في الصورة الثانية.

وأما في الوجه الثالث: فإن قلنا بعدم صحّة شرط النتيجة، فلا كلام، وإن قلنا

بصحّته، فذلك الشيء وإن كان يصبح ملكاً له، إلاّ أنه للشرط لا لعقد الهبة، والمال

الموهوب إنّما يعطى مجاناً لا بإزاء شيء، وهذا بخلاف البيع.

وأما في الوجه الرابع: فهو بيعٌ حقيقة بلسان الهبة، وسيأتي الكلام في أنه هل

يصحّ البيع بلسان الهبة أم لا.

وأما في الوجه الخامس: فقد أفاد السيّد^(٢) في الفرق بينها وبين البيع: أن في

البيع تكون المقابلة بين المالين، وفي هذه الهبة تكون بين الفعلين.

أقول: وما ذكره من الفرق على تقدير صحّة هذه الهبة متين، إلاّ أن الكلام في

صحتها، وذلك لأنه :

إن أريد بها تعليق هبةٍ على هبة الآخر، بحيث لو لم يهب الطرف لا يكون هبة من هذا الطرف أيضاً لتقيدها بهبة الآخر.

فهذا هو التعليق المجمع على بطلانه.

وإن أريد بها أنه يملك هبته في مقابل تملك هبة الآخر.

فيرد عليه: أن في الهبة التملك إنما يتعلّق بالمال، وليس هناك تملك متعلّق بهذا

العمل من الحرّ.

نعم، يصحّ ذلك فيما إذا وقع عقد آخر على هذا العمل، بحيث أصبح مملوكاً

بواسطة عقد آخر، ولكنه خارج عن فرض المقام.

وأما القرض: فقد فرّق الشيخ رحمته بينه وبين البيع بأن القرض حقيقته ليست

هي المعاوضة، بل هي تملك على وجه ضمان المثل أو القيمة.

ويرد عليه: أن التملك المزبور لا يخلو عن أحد وجهين:

١- إما أن يكون تملكاً بإزاء بدله في الذمة، فهو معاوضة حقيقّة.

٢- وإما أن يكون تملكاً مجانياً، واشترط في ضمنه أن تكون الذمة مشغولة

بالمثل أو القيمة، فهذا غير معقول، إذ مرجعه إلى اشتراط ضمان الإنسان لمال نفسه.

فالحق أن يقال: إن حقيقة القرض هي تملك العين - أي لخصوصيتها - مجاناً

وجعل لماليتها في الذمة، ففي الحقيقة هو ينحلّ إلى إنشائين: تملك مجاني بالنسبة إلى

العين، وتضمين لمالية العين، واستئذان لها في ذمة المقرض إلى أجلٍ معيّن، وعليه

يصح الفرق بينه وبين البيع في غاية الوضوح.

أقول: وأما ما استشده الشيخ رحمته ^(١) لعدم كون القرض من المعاوضات فهي أمور: منها: (أنته لا يجري فيه ربا المعاوضة).

وذكر السيد رحمته ^(٢) في بيان مراد الشيخ رحمته: أنته لا يشترط في تحقق الربا فيه ما يعتبر في تحققه في سائر المعاوضات، من اشتراط كون العوضين من المكيل والموزون، وكونها من جنس واحد، بل يجري فيه مطلقاً. وأورد عليه ^(٣): بأن سعة دائرة الربا فيه لدليل خاص، لا تنافي كونه من المعاوضات.

أقول: لكن الظاهر أن مراده عدم جريان الربا الذي يجري في البيع في القرض، وذلك في مثل الريال الذي يساوي أربعة دراهم مثلاً، ويكون بحسب الوزن أكثر منها بها، فإن ذلك ربا محرم، وهذا لا يجري في القرض، لأن من اقترض الريال له أن يؤدي أربعة دراهم، وللمقرض اشتراط ذلك، وليس ذلك غير جائز، والسر فيه ما ذكرناه من أن حقيقة القرض تمليك العين مجاناً واستئثاراً للمالئة في ذمة المقرض، فما في ذمته مالئة الريال لا عينه، وهي عين مالئة أربعة دراهم، فيجوز تطبيقها عليها. ومنها ^(٤): عدم لزوم ذكر العوض فيه، فلو كان من المعاوضات، لكان اللازم ملاحظة الطرفين في مقام إنشاء المعاوضة.

(١) المكاسب: ج ٣ / ١٥.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٦١.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ٢ / ٨١ في الهامش.

(٤) المكاسب: ج ١ / ١٦.

ومنها^(١): عدم لزوم العلم بالعوض، مع أنه في المعاوضات لا بدّ من العلم به. وأورد عليهما: بأنّ العين المقترضة إما أن تكون من المثليات أو تكون من القيميات، وعلى كلّ حالّ العوض معلومٌ ولا يحتاج إلى الذكر. وفيه أولاً: أنّ بعض الأشياء ربما لا يعلم الإنسان حين القرض أنه مثلي أو قيمي، فيقترض المال، ثمّ يستعلم الحال قبل الأداء. وثانياً: أنه ربما يعلم أنه قيمي حين العقد ولكن لا يعلم مقدار القيمة. ومنها: عدم جريان الغرر المنقّي فيه. وفيه: صرّح جماعة من الأصحاب^(٢) بلزوم العلم بمقدار العين المقترضة، وأنه لا يجوز بالمكيال المجهول، وجماعة أخرى وإن كان ظاهرهم - على ما عن «الجواهر»^(٣) - عدم اعتبار ذلك، إلا أنّ جريان الغرر في مطلق المعاوضات ليس متفقاً عليه، فهذا لا يكون شاهداً على عدم كونه من المعاوضات عندهم.



(١) المكاسب: ج ١ / ١٦.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط ق): ج ٢ / ٧، الدروس: ج ٣ / ٣٢٠، مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤٤٦.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٥ / ١٦.

ضابط ما یصحّ جعله عوضاً ومعوّضاً وما لا یصحّ

یقتضی المقام التنبیہ علی أمور:

التنبیہ الأول: فی ضابط ما یصحّ جعله معوّضاً وعوضاً، وما لا یصحّ.

قال الشیخ رحمہ اللہ^(۱): فی ضابط ما یصحّ جعله مبیعاً بأنّ الظاهر اختصاص المعوّض

بالعین، فلا یعمّ إبدال المنافع بغيرها... الخ).

أقول: یقع الکلام فی مقامین:

الأول: فی بیان المراد من العین.

الثانی: فی أنّه هل یتبر أن یشکل المبیع عیناً أم لا .

أما المقام الأول: فالمراد من (العین) هو الموجود المتعیّن الخارجی، وما لو وجد

لکان من المتعیّنات الخارجیّة، فتشمل العین شخصیّة، والکلیّ المُشاع، والکلیّ فی

المعیّن، والکلیّ الذمی، وأما المنفعة والحقّ فهما خارجان.

أقول: ولا إشکال فی شیء من ذلك إلاّ فی الکلیّ الذمی، فإنّه أشکل علیّ جعله

مبیعاً بوجهین:

الوجه الأول^(۲): أنّ المملکیّة من الأعراض، فلا بدّ لها من معروض، ولا وجود

للکلیّ الذمی حتّى یشکل معروض المملکیّة.

وأجاب عنه المحقّق النراقی رحمہ اللہ^(۳): بأنّ البیع لیس هو التملیک، بل عبارة عن نقل

(۱) المکاسب: ج ۳ / ۷.

(۲) حاشیة المکاسب للیزدی: ج ۱ / ۵۳ - ۵۴.

(۳) عوائد الأبیام: ص ۳۸.

الملك، وحيث أنه لا محذور في نقل الملك في ظرف وجوده - وإن كان متأخراً فعلاً لعدم كون النقل من الأعراض - فلا إشكال في صحّة البيع.

وقال^(١): (والحاصل: أن البيع نقلُ الملك إلى الغير بالفعل، سواء كان الملك أيضاً فعلياً أو قولياً مترقّب الحصول).

وفيه أولاً: إن لازم ذلك بطلان البيع إذا تعدّر تسليم الكلي، أو لم يحصل للبائع، لأنّه يكشف أنّه باع ما ليس له، مع أنّه لا يكون باطلاً بالاتفاق.

وثانياً^(٢): أن النقل مطلقاً لا بد وأن يكون بملاحظة مكان أو إضافة، وليس له استقلال في التحصّل، فلو كان حقيقة البيع هو النقل كان بمعنى نقل الملك، فكما أن الملكيّة غير معقولة كما هو المفروض، كذلك النقل لا يكون فعلياً، فلا نقل بالفعل وإنّما هو معلق على أمر متأخّر، والتعليق في البيع باطل بالإجماع.

وأجاب عنه السيّد الفقيه^(٣): بأن الملكيّة وإن هي معدودة من الأعراض الخارجيّة، إلا أن حقيقتها ليست إلا اعتباراً عقلياً، فيمكن أن يكون محلّها موجوداً اعتبارياً فنقول العقلاء يعتبرون الكليّ الذميّ شيئاً موجوداً متعلّق به الملكيّة.

وفيه أولاً: أنّه لا يصحّ الجمع بين العرض الذي هو أمرٌ واقعي مقولي، وبين الاعتبار الذي لا ثبوت له إلا في أفق الاعتبار.

وثانياً: انه من المعلوم أن العقلاء في باب اعتبار ملكيّة الكليّ الذمي ليس لهم اعتباران: أحدهما متعلّق بوجوده، وتانيهما متعلّق بملكيتّه.

(١) عوائد الأيام: ص ٣٨.

(٢) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٢.

(٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٥٤.

فالحق في الجواب أن يقال: إن الملكية إنما هي من الاعتباريات، والاعتبار لا يحتاج إلا إلى طرف في أفق الاعتبار، وهو كما يكون عيناً خارجية، يمكن أن يكون كلياً في الذمة، والظاهر أن المستشكل خلط بين الملكية التي هي من الإعراض الخارجية - وهي الهيئة المحاصلة للجسم من إحاطة شيء به، كالهيئة المحاصلة للرأس من إحاطة العمامة به - وبين الملكية التي هي من الاعتباريات التي تعتبر لفائدة مترتبة على اعتبارها.

والذي لا يمكن أن يتحقق بلا محل موجود، إنما هي الملكية بالمعنى الأول، وأما الملكية الاعتبارية، فهي لا تتوقف إلا على محل موجود في أفق الاعتبار بنفس الاعتبار.

وعليه، فكما يمكن أن يكون ذلك عيناً موجودة في الخارج، كذلك يمكن أن يكون كلياً في الذمة، بل ربما يكون المالك أيضاً كلياً ككلي الفقير والسيد في باب الزكاة والخمس.

أقول: وبهذا البيان يظهر أنه يمكن أن يكون المالك أمراً اعتبارياً كالحكومة التي هي من الأمور الاعتبارية العقلانية، ويعتبرونها لشخص أو لعدة أشخاص، ولذا ترى أن العقلاء يعتبرون لهم الملكية بما أنتهم هيئة حاکمة، والفرق بين ملكيتهم بما هم كذلك، وبين ملكيتهم بما هم أشخاص أنه لو مات أحدهم أو جميعهم في الأول لا ينتقل المال إلى الورثة، ولو سقطت الحكومة خرج المال عن تحت سلطانهم بخلافه في الثاني. وتام الكلام في ذلك موكول إلى محل آخر.

الإشكال الثاني^(١): أنه يعتبر في البيع كون المبيع مالا قبل البيع، والكلي في

الذمة ليس كذلك.

ويرد عليه: أنه لم يدلّ دليلٌ من عرف أو شرع على اعتبار أن يكون المبيع قبل البيع مالاً، وتعريف «المصباح»^(١) لا حجّية له، بل يعتبر شرعاً وعرفاً كون المبيع قابلاً لأن يعوّض عنه، وكونه قابلاً لتعلّق الأغراض به، ومعلوم أنّ الكلّي كذلك. وأما المقام الثاني: فالأرجح في النظر اعتبار كون المبيع من الأعيان، وذلك لأنّ البيع من المفاهيم العرفيّة، والإمضاء الشرعي متعلّق به، ولعلّ اختصاص البيع بنقل الأعيان وتمليكها، وعدم شمولها لنقل المنافع من الأمور الواضحة عندهم بحسب المتفاهم العرفي.

أقول: والظاهر أنّه إلى هذا نظر الفقهاء^(٢) حيث استدلّوا للاختصاص : تارة: بالتبادر.

وأخرى: بصحّة سلب البيع عن تمليك المنفعة بعوض.

وثالثة: بانصراف الأدلّة إلى ما هو المعهود خارجاً من جعل المعوّض في البيع عيناً.

لا يقال: إنّ البيع بحسب متفاهم أهل هذا الزمان، وإن اختصّ بنقل الأعيان، إلا أنّ المعيار هو عرف زمان الشارع الأقدس.

فإنّه يقال أولاً: أنّه إن ثبت ذلك في هذا الزمان، يبني على كونه كذلك في زمانه ﷺ، لأصالته عدم النقل، المعبر عنها بالاستصحاب المتقهر أو القهقرائي، الذي على جريانه بناء العقلاء، وسيرة العلماء، ولولاه لانسدّ عليهم باب الاجتهاد،

(١) المصباح المنير: ص ٦٩ مادة بيع.

(٢) راجع حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٥٣.

لعدم جواز كون الروايات ظاهرة في المعاني التي تكون الآن ظاهرة فيها في زمانه عليه السلام إلا بذلك.

وثانياً: إنَّ الشكَّ في شمول البيع لنقل المنافع مانعٌ عن التمسك بعمومات الصحة، ويتعيَّن معه البناء على الاختصاص لأصالة الفساد.

أقول: ويؤيد ما اخترناه من الاختصاص:

١ - استقرار اصطلاح الفقهاء عليه في تعيين الثمن والمثمن، يعني أنهم إذا أرادوا تمييز البائع عن المشتري، والمثمن عن الثمن جعلوا مالك العين بائعاً، ومالك المنفعة مشترياً.

٢ - قيام الإجماع على أنه لا فرق بين الإجارة والبيع إلا في أن البيع لنقل الأعيان، والإجارة لنقل المنافع، بناءً على ما حققناه في كتاب الإجارة من أن حقيقة تملك المنفعة بعوض.

واستدلَّ للتعميم بوجهين:

الوجه الأول: أن ما عن «المصباح» من تعريف البيع بأنه (مبادلة مالٍ بمال) كما يشمل نقل الأعيان يشمل نقل المنافع أيضاً.

الوجه الثاني: إطلاق (البيع) على نقل المنافع في جملة من النصوص:

منها: النصوص الدالة على بيع سكني الدار، كموثَّق إسحاق بن عمار^(١).

ومنها: ما دلَّ على بيع خدمة العبد المدبر، كخبر السكوني^(٢).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٣٥ ب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه ٥ رقم ٢٢٦٩٦، التهذيب: ج ٧ / ١٣٠ ح ٤٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٢٠ ب ٣ من أبواب التدبير من كتاب التدبير والمكاتب والاستيلاء ح ٤ رقم ٢٩٢٢٩.

ومنها: ما ورد في بيع الأراضي الخراجيّة^(١).

أقول: وفيها نظر:

أما الأول: فلما تقدّم من عدم تماميّة تعريف «المصباح»، وعدم حجّيّته.

وأما الثاني: فلأنّ الاستعمال أعتمّ من الحقيقة، وأصالة الحقيقة إنّما يرجع إليها

لتشخيص المراد، لا لتعيين الموضوع له بعد معلوميّة المراد.

وبالجملة: الأظهر اختصاص البيع بنقل الأعيان.

هذا كلّه في المعوض.



(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ / ١٥٥ - ١٥٧ ب ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه من كتاب الجهاد، التهذيب: ج ٤ باب الزيادات.

جعل المنفعة عوضاً

وأما في العوض :

فقد قال الشيخ رحمته الله^(١): (أما العوض فلا إشكال في جواز كونه منفعة... الخ).

أقول: يقع الكلام في المقام في موارد:

الأول: في بيان حقيقة المنفعة.

الثاني: في جواز جعلها عوضاً.

الثالث: في جواز جعل عمل الحرّ عوضاً.

الرابع: في الحقوق.

أما المورد الأول: فالمنفعة عبارة عما به يكون المال مالاً، وبعبارة أخرى عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة ليست ما هو فعل الراكب الذي هو من أعراضه لا من أعراض الدابة، بل المضاف لفعل الراكب الذي يصير فعلياً بفعلية ما هو قائم بالراكب، فحيثية كون الدابة مركباً هي منفعتها، وهذه إنما تصبح فعلية بالاستيفاء الذي هو عبارة عن الانتفاع.

أقول: وبهذا البيان يظهر أن ما أفاده السيد الفقيه في «حاشيته»^(٢) من أن الثمرة

تعدّ منفعة الشجرة عرفاً، لا يمكن المساعدة عليه، إذ حقيقة العين تغاير حقيقة المنفعة، فلا يعقل انطباق إحداها على الأخرى.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٨.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٥٣.

وأما المورد الثاني: فقد استدلّ لعدم جواز جعلها عوضاً بوجوه^(١):

الوجه الأول: ما اشتهر في كلامهم من أنّ البيع نقل الأعيان.

الوجه الثاني: أنّ المنفعة غير موجودة فغير قابلة للمملوكيّة، ولذلك لا يصحّ جعلها عوضاً. وهو المحكيّ عن الشهيد^(٢).

الوجه الثالث: أنّه لعدم تعارف جعل المنفعة عوضاً، تكون أدلّة نفوذ البيع منصرفة إلى نقل غيرها.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلأنّ البيع - كما عرفت - إنّما هو عمل البائع، فهم في مقام بيان ما ينتقل من البائع، وهذا منهم نظير ما ذكروه من أنّ الإجارة لنقل المنافع، مع أنّه لا كلام بينهم في صحّة جعل العوض فيها عيناً.

وأما الثاني: فلما عرفت من أنّ الملكيّة أمر اعتباري، فيصحّ اعتبارها بالإضافة إلى المنفعة التي هي مقدرة الوجود بتبع وجود العين، القابلة لاستيفاء المنافع عنها.

وأما الثالث: فلأنّ الانصراف الناشيء عن قلّة وجود فردٍ لا يصلح لتقييد المطلقات. وعليه فالأظهر جواز جعلها عوضاً.

جعل عمل الحُرِّ عوضاً

أما المورد الثالث: فالبحث يدور فيه عن جواز جعل عمل الحُرِّ عوضاً وعدمه. قال الشيخ^(٣): (وأما عمل الحُرِّ، فإنّ قلنا إنّ قبل المعاوضة عليه من الأموال

(١) راجع المكاسب: ج ٣ / ٨ هامش رقم ٥ و ٤.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٨.

فلا إشكال...الح).

محض كلامه: أنه لا إشكال في جواز جعل عمل الحرّ عوضاً إذا كان ذلك بعد وقوع المعاوضة عليه، كما إذا كان أجيراً لغيره فإنه يجوز لذلك الغير جعله عوضاً، ويكون حينئذٍ كعمل العبد الذي لا كلام في أنه مالٌ، ويصحّ جعله عوضاً. وأما إذا كان ذلك قبل وقوع المعاوضة عليه، فجواز جعله عوضاً مبنياً على كونه من الأموال، وإن لم يعدّ منها لا يجوز ذلك.

أقول: يقع الكلام في هذا المورد في جهتين:

الأولى: في أنه مالٌ قبل وقوع المعاوضة عليه أم لا؟

الثانية: في أنه على كل من التقديرين، هل يصحّ جعله عوضاً أم لا؟

أما الجهة الأولى: فالحقّ أنه مالٌ، لأنّ المآلّية من الاعتبار العقلانية، وإنما تعتبر للشيء من جهة كونه ممّا يرغب إليه، ويميل إليه نوع الإنسان، أو يتوقف عليه نظام الاجتماع، كما في اعتبار المآلّية للذهب والفضّة، وهذا الذي يُسمّى بالمال: تارة: يعتبرونه ملكاً لشخص.

وأخرى: لا يعتبر ذلك كما في المباحات الأصليّة.

وعلى هذا، فمن الواضح أنّ عمل الحرّ وإن لم يكن ملكاً لفاعله - لأنّ ملكيّة العمل إنّما تكون عن سببٍ وهو مفقود - إلاّ أنّه مالٌ، ولا فرق بينه وبين عمل العبد، ولا بين قبل وقوع المعاوضة عليه وبين بعده.

واستدلّ لعدم كونه مالاً بوجوه:

الوجه الأول: إنّ المآلّية صفة وجوديّة، ولا بدّ لها من محلّ، والعمل المعدوم لا

يكون محلاً لها.

الوجه الثاني: أنه لو كان عمل الحرّ مالاً، وكان صاحبه ذا مال، لتعلق به الاستطاعة إذا كان قادراً على عمل، يكون عوضه مما تحقّق به الاستطاعة، وخرج عن كونه فقيراً.

الوجه الثالث: أنه لو كان مالاً لكان حابسه ضامناً.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلما مرّ من أن الأمور الاعتباريّة تقوم بمحلّ يكون موجوداً تقديراً، والمقام كذلك، فإنّ عمل الحرّ يقدر وجوده بتبع وجود العامل وقدرته عليه.

وأما الثاني: فلأنّ الاستطاعة تتوقّف على الملكيّة، وكون الشخص ذا مال، وعمل الحرّ وإن كان مالاً، إلاّ أنه ليس ملكاً لعامله، فلا تتحقّق به الاستطاعة، نعم لمجرد سلطنته على تملكه للغير يخرج عن كونه فقيراً، ولا يصدق عليه هذا العنوان. وأما الثالث: فلأنّ الضمان لا بدّ له من سبب، وهو: إمّا الإتلاف، أو اليد، أو الاستيفاء، وشيء منها لا يكون في المقام.

أما الأول: فلأنّ له ليس مال العامل حتّى يشملها قاعدة: (من أتلف مال الغير فهو له ضامن).

وأما الثاني: فلأنّ عمل الحرّ لا يكون تحت اليد، والاستيلاء لا بنفسه ولا بتبع الاستيلاء على الحرّ.

وبعبارة أخرى: قاعدة اليد إنّما تجري في صورة الاستيلاء، والحرّ لا يدخل تحت استيلاء غيره.

وأما الثالث: فواضح.

فتحصّل: أنّ الأظهر أنّه مألّ قبل وقوع المعاوضة عليه.

وأما الجهة الثانية: فبناءً على كونه مالاً، فإنّ جميع ما ذكر وجهها لعدم جواز

جعل المنفعة عوضاً جارِ هنا، والجواب ما ذكرناه.

وعلى فرض عدم كونه مالاً، فقد استدلّ على عدم الجواز - مضافاً إلى ذلك -

بأنّه يعتبر في المبيع والتمن أن يكونا من الأموال قبل البيع.

وفيه: إنّه لم يدلّ دليلٌ على اعتبار ذلك لا من العرف ولا من الشرع، وتعريف

«المصباح» لا حجّية له كما سبق القول بذلك، بل يعتبر عرفاً وشرعاً كون المبيع

قابلاً لأن يعوّض عنه، وضابط ذلك كونه متعلّقاً للأغراض، ومعلومٌ أنّ عمل

الحترّ كذلك.

وبالجملة: فالأظهر أنّه يصحّ جعل عمل الحترّ عوضاً.



حقيقة الحق وأقسامه

وأما المورد الرابع: فيدور البحث فيه عن الحق وحقيقته وأقسامه.

قال الشيخ عليه السلام في «المكاسب»^(١): (وأما الحقوق: فإن لم يقبل المعاوضة بالمال كحقّ الحضانة... إلى آخره).

أقول: تنقيح القول في المقام إنما يتحقّق بالبحث في جهات:

الجهة الأولى: أنه المذكور في الأدلّة عناوين ثلاثة: الملك، والحكم، والحقّ.

أما الملك: فقد تقدّم أنه أمر اعتباري.

وأما حقيقة الحكم: فواضحة ومذكورة في محلّها.

إنما الكلام في حقيقة الحقّ بنحوٍ يمتاز عن الملك والحكم.

أقول: للحقّ معنيان: معنى لغوي واصطلاحي عرفي.

الحقّ في اللّغة: هو الثبوت^(٢)، وبهذا الاعتبار يطلق على الله سبحانه وتعالى

أنه الحقّ من جهة أن ثبوته من أعلى مراتب الثبوت، كما أنه يقال للأمر الموافق

للواقع أنه حقّ من جهة ثبوته، وهكذا سائر موارد استعماله.

وأما بحسب الاصطلاح فقد يقال: إن الحقّ هو الملك، ولعلّه المراد من قول

السيد في «الحاشية»^(٣): (إنه مرتبة ضعيفة من الملك بل نوعٌ منه)، ولذا عبّر عن حقّ

الخيار بملك فسخ العقد^(٤)، غاية الأمر المملوك:

(١) المكاسب: ج ٣ / ٨ - ٩.

(٢) مجمع البحرين: ج ٢ / ٤٢٥.

(٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٥٥.

(٤) حاشية المكاسب لليزدي: ج ٢ / ٣.

تارةً: يكون العين بما لها من الشؤون.
وأخرى: جهة خاصة منها.
وثالثة: عمل من أعمال الحرّ.
وفي الجميع الملكية واحدة، وإنما المملوك مختلف.
وبه يندفع: ما أورد على هذا^(١): بأن الملك ملزومٌ للسلطنة المطلقة، مع أن الحقّ سلطنة خاصة على تصرّف خاص.
ولكن يرد على هذا: أنه ربما يُضاف الحقّ إلى ما لا يكون له اعتبار الملكية شرعاً، كحقّ الاختصاص بالخمير التي سبقها الخلية، أو كحقّ الأولوية في الأرض المحجرة التي لا تُملك إلا بالإحياء.
وقد يقال: إنه مرتبة ضعيفة من الملك.
وفيه: إن الملكية التي هي أمرٌ اعتباري بسيطة، لا يكون لها مراتب، واختلاف المملوك سعةً وضيقاً أجني عن اختلاف مراتب الملكية.
فالحقّ أن يقال: إنه عبارة عن اعتبار السلطنة على شيء، أو شخص في جهة خاصة، مثلاً حقّ الشفعة عبارة عن السلطنة على ضمّ حصّة الشريك إلى حصّته بتملكه عليه قهراً، وحقّ الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ والإمضاء، وهكذا سائر الحقوق.

أقول: ثم لا يخفى إن هذا ليس حقيقة شرعية له، إذ - مضافاً إلى عدم الدليل عليه - أن الحقّ يُستعمل كثيراً في الأخبار وكلمات علمائنا الأبرار في الحكم، وعليه

(١) راجع حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ٤٢.

فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم أو الحق بالمعنى الذي ذكرناه، يتوقف على ملاحظة الخصوصيات والقرائن، ولا يستفاد ذلك من مجرد إطلاق الحق عليه. الجهة الثانية: في بيان أقسام الحقوق.

أقول: جعل الشيخ رحمته للحق أقساماً:

القسم الأول^(١): ما لا يقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانة والولاية.

أقول: والمراد به بحسب الظاهر - لا سيما مع ملاحظة التمثيل - هو ما لا يقبل النقل ولا الإسقاط، ويحتمل بعيداً أن يكون المراد به ما كان له إسقاطه ونقله، لكن مجاناً لا بالعوض كحق القسم، فقد ذكر العلامة رحمته^(٢): أن لكل من الأزواج نقله إلى ضررتها وإسقاطه، إلا أنه ليس لها أخذ المال بإزاء ذلك.

القسم الثاني^(٣): ما يقبل الإسقاط ولا يقبل النقل كحق الشفعة والخيار.

القسم الثالث^(٤): ما يكون قابلاً للنقل والانتقال والإسقاط كحق التحجير.

وأورد المحقق النائيني رحمته^(٥) على هذا التقسيم: بالنحو الذي استظهرناه، بأنه لا يعقل فرض شيء حقاً وغير قابل للإسقاط، فإنه لو لم يقبل الإسقاط فكيف تكون له السلطنة، وكيف يكون زمام أمره بيده، بل الضابط للحق والفرق بينه وبين الحكم كونه قابلاً للإسقاط، وتبع في هذا الضابط شيخنا السعيد الشهيد رحمته^(٦). وفيه: إن مقتضى سلطنة الإنسان على شيء، هو كون أمره بيده لا أمر السلطنة

(١) المكاسب: ج ٣ / ٨.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٩٤.

(٣) (٤ و ٣) المكاسب: ج ٣ / ٩.

(٥) منية الطالب: ج ١ / ١٠٧.

(٦) القواعد والفوائد: ج ٢ / ٤٣.

بيده، والإنسان مسلط على العين - أو العمل - لا أنه مسلط على سلطانه ومالك له، وبهذا البيان التزمنا بأن (التاس مسلطون على أمواهم)^(١)، لا يدل على صحة الإعراض. وبالجملة: كما أن أمر الحكم بيد الحاكم، كذلك الحق أمره بيد المعترف ومن بيده الاعتبار، فإذا لم يجعل المُعترف أمر رفع هذا الاعتبار ونقله إلى الغير بيد من اعتبر له، لم يكن له ذلك.

وعليه، فالحق أن من أقسام الحق ما لا يقبل الإسقاط.

ثم إن معرفة أن الحق الفلاني هل هو قابل للإسقاط والنقل أم لا؟ لا بد وأن تكون من الدليل، وليس لذلك ضابط كلي يمتاز به الحقوق كل منها عن غيره، وتام الكلام في ذلك موكولاً إلى محل آخر.

الجهة الثالثة: كل حق قابل للنقل، هل يجوز نقله إلى من عليه الحق أم لا؟

صريح «المكاسب»^(٢) والمحقق النائيني رحمته^(٣) عدم الجواز، مستدلين عليه بأن

الحق لما كان نحواً من السلطنة على من عليه الحق، فلا يُعقل نقله إليه، لأن الإنسان لا يمكن أن يتسلط على نفسه بالنحو الذي كان لطرفه.

وبالجملة: لا يُعقل قيام طرفي السلطنة بشخص واحد.

أقول: وشيّد بعضهم^(٤) هذا الوجه بأن المسلط والمسلط عليه متضائفان،

والتضائف من أقسام التقابل، فكيف يُعقل اجتماعهما في واحد؟!

(١) بحار الأنوار: ج ٢ / ٢٧٢.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٩.

(٣) كتاب المكاسب والبيع: ج ١ / ٩٤.

(٤) مصباح الفقاهة: ج ٢ / ٤٤.

ويرد عليه أولاً: أن المسلط عليه إنما هو بمعنىين:

الأول: طرف السلطنة.

الثاني: من بضرره السلطنة.

مثلاً في حق الخيار وحق الشفعة الذين هما مورد كلام الشيخ رحمته الله، يكون حلّ العقد في الأول وتملك الشريك ما اشتراه المشتري ببذل الثمن في الثاني مسلط عليها بالمعنى الأول، ومن عليه الحق في الموردين هو المسلط عليه بالمعنى الثاني، وفي جميع الحقوق التي فيها من عليه الحق، يكون الأمر على هذا المنوال، وعليه فنقل الحق إلى من عليه الحق، لا يلزم منه اتحاد المسلط والمسلط عليه، بمعنى قيام طرفي السلطنة بشخص واحد، كي يكون أمراً غير معقول.

وثانياً: أنه لو سلّم كون المسلط عليه هو من عليه الحق، فلا أرى محذوراً في اجتماعهما في شخص واحد، وليس كلّ ما هو من أقسام التضائف من أنحاء التقابل، بل ما كان بينهما تباين في الوجود كالعالية والمعلولية منها، وإلا فالعالمية والمعلومية، أو المحببة والمحبوبة من أقسام التضائف، وليستا من أنحاء التقابل، وتجتعلان في شخص واحد، حيث يجب الإنسان نفسه ويعلم بنفسه.

والسلطنة من هذا القبيل، فإن معناها كون الشخص قاهراً على شخص، وكون الغير تحت إرادته واختياره، وهذا المعنى يمكن اجتماعه في شخص واحد، بل سلطنة الإنسان على نفسه من أعلى مراتب السلطنة، كيف وقد ورد قوله عليه السلام: «التاس مسلطون على أنفسهم» ولم يستشكل أحد في معقولية ذلك. فتدبر فإنه دقيق. فتحصل: أن الأظهر جواز نقله إلى من عليه الحق.

الجهة الرابعة: في حكم جعل الحقوق عوضاً.

أقول: بعدما لا كلام ولا إشكال في عدم صحّة جعل ما هو من قبيل القسم الأول - أي ما لا يقبل الانتقال والإسقاط عوضاً - وقع الخلاف في القسمين الأخيرين، وها هنا أقوال:

القول الأول: عدم صحّة جعل شيء منها عوضاً، وهذا مختار المحقّق النائييني رحمته الله (١).

القول الثاني: جواز جعل ما يقبل الانتقال خاصّة عوضاً.

القول الثالث: جواز جعل كلّ منها عوضاً، غاية الأمر في ما لا يقبل الانتقال

يصحّ جعل إسقاطه عوضاً.

أمّا المحقّق النائييني رحمته الله: فقد استدلّ على عدم جواز جعل نفس الحقّ عوضاً (٢):

بأنّ حقيقة البيع تبديل طرف الإضافة بمثله، ولازم ذلك دخول كلّ من الثمن والمثمن في ملك مالك الآخر، ومعلوم أنّ الحقّ ليس كذلك، فإنّه مبينٌ مع الملك سنخاً، فلا يصلح للحلول محلّ المثمن في المِلْكِيَّة كي يصدق البيع.

وأيضاً: استدلّ رحمته الله على عدم جواز جعل الإسقاط عوضاً (٣)، بأنّ نفس

الإسقاط بما أنّه فعلٌ من الأفعال، وأثره وهو السقوط بما أنّه اسم المصدر ليس من الأفعال التي تقبل المملوكيّة نظير الخياطة، فإنّ هذا المعنى معنى حر في غير قابل لأنّ يتموّل إلاّ باعتبار نفس الحقّ، وقد عرفت ما فيه.

أقول: وأمّا ما أفاده في نفس الحقّ، فيرد عليه:

أنّ تعريف البيع بما ذكر - مضافاً إلى ما مرّ ما فيه من المحاذير - ليس مورد آية

أو رواية حتى يجعل صدقه أو عدم صدقه مبنى للأحكام الشرعيّة، وقد مرّ أنّ حقيقة البيع ليست إلّا جعل شيءٍ بإزاء شيءٍ، فإذا جعل المبيع بإزاء حقّ التحجير، بأن يصبح هذا الحقّ للمالك المبيع في مقابل خروجه عن ملكه، فقد جعل شيءٍ بإزاء شيءٍ، وهو بيعٌ حقيقة.

وأما ما ذكر في الإسقاط، فيرد عليه: -مضافاً إلى ذلك - أنّ نفس الإسقاط وإن كان معنى حرفياً لا يتموّل، والحقّ في نفسه غير المالك، إلّا أنّه لا مانع من صيرورة الحقّ سبباً وواسطة في قابليّة إسقاطه للملكيّة، ونظير ذلك أنّ العلم بنفسه لا يُملك، لكنّه يصير سبباً لزيادة ماليّة العبد المتّصف به.

وبالجملة: عدم قابليّة الحقّ للمملوكيّة، لا ينافي صيرورته واسطة في كون إسقاطه قابلاً للتموّل والمملوكيّة. فتدبّر فإنّه دقيق.

أقول: ثمّ أنّه استدلّ الشيخ رحمته ^(١) وفاقاً لغيره من الأعلام لعدم جواز جعل ما لا يقبل النقل عوضاً: بأنّ البيع تمليك الغير.

مراده: أنّ حقيقة البيع هو التملك من الطرفين، فما لا يقبل النقل لا يقبل التملك، فلا يصحّ جعله عوضاً.

ولمّا كان صاحب «الجواهر» ^(٢) بعدما نقل هذا من أستاذه، وذكر في وجهه: أنّ البيع من النواقل لا من المسقطات، فلا يصحّ جعله عوضاً على معنى سقوطه، أُشكل عليه بأنّ من البيع بيع الدين على من هو عليه، مع أنّه لا يفيد إلّا الإسقاط،

(١) المكاسب: ج ٣ / ٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٢٠٩.

فيصح أن نلتزم في الحق أيضاً بذلك.

وتصدى الشيخ رحمته الله لجواب هذا الإشكال^(١): بأنه فرق بين الموردين، فإنه في بيع الدين على من هو عليه تحدث الملكية آنأماً وتسقط، ولا مورد لتقرير ذلك في الحق بأن تعود حقيقة الإسقاط المجعول عوضاً إلى نقل الحق إلى من هو عليه، ليكون ذلك مؤثراً في سقوطه، ويدعي أن ما دل على أنه لا يقبل النقل يكون المراد به النقل على وجه الاستقرار، لا على هذا الوجه، فإن نقل الحق إلى من عليه ولو آنأماً محال، لاستلزام ذلك اتحاد المسلط والمسلط عليه، وقد تقدم تنقيح ذلك.

أقول: وبهذا البيان الذي بيّنا من خلاله مراد الشيخ رحمته الله، يندفع جملة مما أورده المحشون عليه^(٢).

واستدل بعدم جواز جعل ما يقبل النقل عوضاً: بعدم صدق المال على الحق، ولو بعد البيع، وقد أخذ المال في عوضي المبيعة لغةً وعرفاً. ويرد على الدليل الأول: أن البيع ليس هو التملك من الطرفين، بل هو إعطاء شيء بإزاء شيء، ولو كان الشيء الثاني سقوط الحق، فلا مانع من جعل سقوط الحق عوضاً، وإن لم يقبل النقل، وقد تقدم تامة ما أورده صاحب «الجواهر» من النقض، وعدم صحة جواب الشيخ رحمته الله عنه.

ويرد على الثاني: أن المال إن كان هو ما يُبذل بإزاء الشيء، لكونه مورداً لرغبة العقلاء وميلهم من جهة ما فيه من الأغراض العقلانية، فالحق مال.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٩.

(٢) حاشية المكاسب للأخوند: ص ٣، وحاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ٥٣.

وإن كان المال بحسب المفهوم العرفي أخص من ذلك، كما ادّعي، فالحق وإن لم يكن مالاً، إلا أنه لا دليل على اعتبار المال في عوض المبيعة، ومجرد تعريف «المصباح» أو ما شابهه لا يصلح لذلك كما تقدّم، فإن حقيقة البيع إعطاء شيء بإزاء شيء، ولا يعتبر في صدقة سوى كون العوض أو المعوض مما يُبذل بإزائه الشيء، والحق كذلك.

فنهض: أن الأظهر جواز جعل كل من القسمين عوضاً، غاية الأمر في القسم الأول يجعل سقوط الحق عوضاً، وفي القسم الثاني يجوز جعل سقوطه عوضاً، كما يجوز جعل نقله عوضاً.



عدم اعتبار تعقّب القبول في صدق البيع

التنبیه الثاني: ويدور البحث فيها عن اعتبار تعقّب القول في صدق البيع وعدمه. قال الشيخ رحمته ^(۱): (ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معانٍ أُخرى... إلى آخره).

أقول: لم يظهر لنا وجه الطريقة التي سار عليها الشيخ رحمته في المقام، لأنّ ذكره أولاً تعريف «المصباح»، ثمّ بعده انتقل إلى بيان أمور أُخرى، ثمّ عاد إليه مرّةً أُخرى بذكره سائر التعاريف، ثمّ كرّر العود إليه في هذا الموضوع، مع أنّ ما ذكره هنا من المعاني قد تقدّم بعينه سابقاً!

ولكن الذي يهّمنا في المقام، بيان أنّه هل يعتبر في صدق تعقّب القبول أم لا؟ وفيه أقوال:

القول الأوّل: ما في «المكاسب» ^(۲) من فرض عدم اعتباره، وتبعه المحقّق النائيني رحمته ^(۳).

القول الثاني: اعتباره إمّا بكونه اسماً للجموع، أو فعل البائع بشرط التعاقب على نحو الشرط المتأخّر، اختاره السيّد ^(۴) والمحقّق الايرواني ^(۵).

القول الثالث: اعتبار قابليّته لتعقّب القبول، وقد اختاره بعض مشايخنا المحقّقين.

أقول: والأظهر هو القول الأوّل، وذلك يظهر من ملاحظة إنشاء البائع، فإنّه إذا

(۱) و (۲) المكاسب: ج ۳ / ۱۶ و ۱۷.

(۳) منية الطالب: ج ۱ / ۹۴.

(۴) حاشية المكاسب لليزدي: ج ۱ / ۶۲.

(۵) كما يظهر من حاشية المكاسب للايرواني: ج ۱ / ۷۵.

قال (بعثُ) أظهر بذلك ما اعتبره في نفسه، والمشتري إنما يقبل ذلك لا أن فعله دخيلٌ في ما ينشأه البائع، هذا مضافاً إلى ملاحظة سائر مشتقاته كالبائع وغيره، مع أنه لو نذر أن يبيع داره صحَّ هذا النذر، ولو كان البيع فعل المجموع، أو فعل البائع بشرط التعقب بالقبول لما صحَّ، لكون جزء المنذور أو شرطه خارجاً عن تحت القدرة، ويؤيده قوله ﷺ: «البيعان بالخيار»^(١)، إذ لو كان (البيع) اسماً لفعل المجموع لما كانا يبيعين، بل كان كل واحدٍ منهما بائعاً.

وقد استدلل للثاني^(٢):

١- بالتبادر.

٢- وبصحة السلب عن المجرد، ولهذا لا يقال: (باع فلان ماله) إلا بعدما

اشتراه غيره.

٣- وبأن البيع من العقود، ولو تحقَّق البيع بمجرد إنشاء البائع، لزم كونه إيقاعاً.

٤- وباستعماله في المتعقب بالقبول في النصوص والفتاوى، من قولهم: (لزم

البيع) أو (وجب) أو (لا يبيع بينهما) أو (إقالة البيع) أو نحو ذلك.

أقول: وفي الكلّ نظر:

أما الأولان: فلأن التبادر وصحة السلب إنما يتَّان في مثل (بعثُ داري) في مقام

الإخبار، الذي قامت القرينة على كونه لبيان البيع المشتمر، ولا يتَّان في غير

هذا المورد.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٥ - ٧ ب ١ من أبواب الخيار، التهذيب: ج ٧ / ٢٠ ب ٢ ح ٢.

(٢) راجع حاشية المكاسب: ج ١ / ٦٢.

وأما الثالث: فلأنّ العقد والإيقاع مصطلحان، والمراد بالأوّل ما يعتبر فيه القبول، وبالثاني ما لا يعتبر، ولا كلام في اعتباره في صحّة البيع وترتب الأثر عليه. وأما الرابع: فلأنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة، لا سيّما مع قيام القرينة على إرادة موضوع الأثر.

وقد استدلّ للثالث: بأنّ البيع اسمٌ للصحيح العرفي، والصحيح العرفي في أجزاء السبب ما كان قابلاً لأنّ يلتئم منه المجموع، فيكون معنى البيع إنشاء التملك القابل لأنّ يلحق به القبول.

وفيه: ما سيأتي من فساد المبنى، وأنّ البيع ليس موضوعاً للصحيح العرفي. وبالجملة: فالحقّ عدم اعتبار تعقّب القبول في مفهوم البيع، لا بنحو الجزئية ولا بنحو الشرطيّة، نعم هو معتبرٌ في صحّة البيع عرفاً وشرعاً.



البيع حقيقة في الصحيح أو الأعم

التنبيه الثالث: نصَّ الشهيد الثاني رحمته في كتاب اليمين من «المسالك»^(١) على أن عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح.

أقول: يقع الكلام في مقامين:

الأول: في بيان ما أفاده الشيخ رحمته في المقام.

الثاني: في بيان ما هو الحق.

أما المقام الأول: فقد يقال إن أفاظ المعاملات من البيع وغيره أسام للصحيح، وإنما تستعمل في غيره مجازاً. وأورد عليه بإيرادين:

الإيراد الأول: أن لازم ذلك الالتزام بالحقيقة الشرعية في المعاملات، مع أنه بالبدهة ليس كذلك، كيف وقد كان الشارع المقدس يستعمل أسامها فيما كان يستعمل فيه العرف، ولم يصرح في مورد بكون مراده غير ما يفهمه العرف.

الإيراد الثاني: إن لازم ذلك عدم جواز التمسك بإطلاقات أدلة العقود مثل قوله تعالى: «أحلَّ اللهُ البَيْعَ»^(٢) ونحوه لنفي اعتبار ما شكَّ في اعتباره فيها، إذ مع الشكَّ المزبور لا محالة يُشكَّ في صدق الموضوع، ومعه لا مجال للتمسك بالإطلاق، مع أن سيرة علماء الإسلام على التمسك به في هذه المقامات.

(١) مسالك الأفهام: ج ١١ / ٢٦٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

وأجاب الشيخ رحمته عن الأول^(١): بأن كلمة (البيع) أو شبهه إذا استعمل عند العرف في الحاصل من المصدر - أي المسبب والمُنشأ - لا يُستعمل إلا فيما هو مؤثّرٌ وصحيح، ولو في نظرهم، ثم إذا كان مؤثراً عند الشارع كان بيعاً عنده أيضاً، وإلا كان صورة بيع، فالموضوع له إنما هو الصحيح المفيد للأثر، ولا اختلاف في هذا المفهوم بين العرف والشرع، وإنما الاختلاف في المصدق، فإن أهل العرف يرون بعض البيوع مفيداً مؤثراً والشارع لا يراه كذلك.

لا يقال: إن تخطئة الشارع العرف إنما تتصوّر فيما له واقعٌ في عالم العين والوجود، ولا تتصوّر فيما لا واقع له، وكان في ذاته مختلفاً باختلاف الأنظار كالبيع، فإنه إن كان موضوعاً لاعتبار الملكية في نظر العرف، وإن لم يعتبرها الشارع، كان موضوعاً للأعم، وإن كان موضوعاً لاعتبارها في نظر الشارع عاد المحذور، وعلى أيّ تقدير لا معنى للتخطئة المذكورة.

فإنه يقال: إن اعتبار الملكية، سواء كان المُعتبرِهم العقلاء أو الشارع، إنما يكون عن مصلحة داعية إليه، وأهل العرف ربما يعتقدون وجودها فيعتبرون الملكية، والشارع المقدس يُخطأهم في ذلك لكونه محيطاً بالواقعيات، ويرى أنه ليس في هذا الاعتبار مصلحة غير مزاحمة بالمفسدة، كما في البيع الربوي، فالتخطئة إنما تكون في المنشأ للاعتبار.

أقول: وأجاب رحمته عن الإيراد الثاني بوجهين^(٢):

الوجه الأول: أن البيع وإن كان موضوعاً للصحيح المؤثّر، إلا أن العرف بما أنه

مخاطب بالخطابات الشرعيّة، فيحمل دليل إمضاء البيع على إمضاء ما هو الصحيح المؤثّر عندهم، ولو كان مراده خلاف ما عليه العرف، لزم عليه نصب القرينة، فمع عدمه يكون الموضوع هو البيع الصحيح عند العرف.

وهذا التقريب لا دخل له بتخطأة الشارع نظر العرف أو تصويبه، إذ صريح عبارته أنّ الموضوع هو الصحيح المؤثّر عند العرف. فلاحظ.

الوجه الثاني: حمل لفظ (البيع) وشبهه الواقع في أدلة الإمضاء على المصدر الذي يُراد من لفظ (بعث) أي إنشاء تمليك عينٍ بعوض، الذي هو فعل الموجب، واختاره في تعريف البيع، فإذا حكم الشارع عليه بالحلّ أو بوجوب الوفاء، استكشف منه كونه خصوص المؤثّر في نظر الشارع، وإلا لما كان له حليّة ولا وجوب الوفاء، ومقتضى إطلاقه كون إنشاء النقل يوجب النقل شرعاً.

هذا محصل كلامه بتوضيح منا.

أورد المحقق النائيني رحمته الله: على ما ذكره ثانياً في وجه التمسك بالإطلاق ^(١)، بأنّ المطلقات الواردة في الكتاب والسنة كلّها واردة في مقام إمضاء المسيّبات، دون الأسباب، لأنّها أسام للمسيّبات.

وأورد على ما ذكره أولاً: بأنّه إذا كان الدليل وارداً في مقام إمضاء المسيّبات - أي المعاملات الراجعة عند العرف كالزوجيّة والمبادلة، مع قطع النظر عن الأسباب التي يتوسّل بها إليها - فلا يدلّ على إمضاء الأسباب.

وبعبارة أخرى: المسبّب له وجودٌ غير وجود السبب، فإمضائه لا يكون

إمضاءً للسبب.

نعم، إذا لم يكن له سببٌ متيقنٌ أصلاً فإنه لا محالة يكون امضائه إمضاءً أله،
والآن لم يلزم اللغو، وفي المقام السبب المتيقن موجودٌ كما هو واضح.
ودعوى: أن أهل العرف حيث يرون حصول المسبب بسبب معين عندهم،
فإمضاء المسبب يستلزم إمضاء السبب.

مندفعة: بأن المتبع هو أنظار أهل العرف في تعيين المفاهيم لا في التطبيق، فهم
وإن رأوا حصول المسبب عند وجود أمر خاص، إلا أن إمضاء المسبب لا يعني
بالضرورة إمضاءً أنظرهم في التطبيق أيضاً.

ولكن يمكن دفع الثاني: بأن مقتضى إطلاق دليل المسبب الإفرادي، إمضاء كل
فردٍ فردٍ من أفراد المسبب عند العرف، ولازم ذلك إمضاء كل سببٍ يتسبب به إليه،
وإلا كان إطلاق دليل المسبب مقيداً بغير ما حصل من ذلك السبب الذي يشك في
إمضائه.

ولعله إلى هذا يرجع ما نقله عنه عن التقريرات وذكرناه بقولنا: (ودعوى)
وعليه فهو حق.

ولكن الذي يرد عليه: ما تقدم في أول الكتاب من أن ما هو المعروف من كون
الإنشاء عبارة عن إيجاد أمر باللفظ أو شبهه مما لا أساس له.

أقول: وأجاب المحقق النائيني عنه، عن الإشكال بوجه آخر وهو^(١):

إن نسبة صيغ العقود إلى المعاملات، ليست نسبة الأسباب إلى المستببات، بل

نسبتها إليها نسبة الآلة إلى ذي الآلة، والإرادة متعلّقة بنفس المعاملة ابتداءً، بدهاءة أن الموجد للملكية ليس قول (بعث) نظير الإلقاء الموجد للإحراق، بل الموجد لها إرادة البائع، فإذا لم يكن من قبيل الأسباب والمسببات، فليس هناك موجودان خارجيّان، حتّى لا يكون إمضاء أحدهما إمضاءً للآخر، بل الموجود واحد، غاية الأمر أنه باختلاف الآلة ينقسم إلى أقسام عديدة، فإذا كان المتكلم في مقام البيان، ولم يقيده بنوع خاص، يُستكشف منه عمومه لجميع الأنواع.

وفيه: - مضافاً إلى ضعف المبنى لما أشرنا إليه في أوّل الكتاب - إن وجود ذي الآلة مغايرٌ مع وجود الآلة بالوجدان، والإرادة وإن تعلّقت حين البيع بذوي الآلة ابتداءً وبالآلة تتعلّق تبعاً، إلاّ أنه في مقام الجعل لا بدّ من لحاظ الآلة مستقلاً كسي يرى صلاحية كلّ آلة عرفيةً لذلك، أو آلة خاصّة، وعليه فإذا كان الإطلاق مسوقاً لبيان إمضاء ذي الآلة، لا يصحّ التمسك بالإطلاق، لصلاحية كلّ آلةٍ لذلك، إلاّ بالتقريب الذي ذكرناه.

والتالي، فلا فرق بين كونها من قبل الأسباب والمسببات أو الآلة وذوي الآلة.

وأما المقام الثاني: فالكلام فيه يقع في موضعين:

الأوّل: في أنّ ألفاظ المعاملات أسامٍ للصحيحة أو الأعمّ.

الثاني: في التمسك بإطلاقات أدلّة الإمضاء.

أما الموضوع الأوّل: فقد يقال - كما عن جماعة من المحقّقين منهم المحقّق

الخراساني رحمته الله (١) والمحقّق النائيني (٢) -: أنها إن كانت موضوعة للمسببات لا مجال

(١) الكفاية: ص ٣٢.

(٢) كتاب المكاسب والبيع: ج ١ / ١٠٨.

للنزاع المذكور، إذ لو كانت أسامي للمسببات لا تتّصف إلا بالوجود والعدم، دون الصحة والفساد.

أقول: ولكن الحقّ في المقام أنّ الصحة والفساد لا يُتّصف بهما إلا الموجود الخارجي، واتّصافه بهما إنّما يكون بلحاظ انطباقه على ما أخذ طرفاً للحكم أو الاعتبار الشرعي وعدمه، وعليه فالمسببات أيضاً تتّصف بهما، وذلك لأنّ في باب المعاملات كالبيع أموراً أربعة:

أحدها: اعتبار المتعاملين الملكيّة.

ثانيها: اعتبار العقلاء وإمضائهم لذلك.

ثالثها: اعتبار الشارع إيّاها.

رابعها: إظهار ذلك الأمر النفساني بظهورٍ خارجي.

ولا ريب في أنّها إنّ كانت أسامي للمسببات، تكون أسامي للاعتبارات الصادرة من المتعاملين، لا الصادرة من العقلاء والشارع، مثلاً (البيع) اسمٌ لفعل البائع، ولا يُطلق على الشارع والعقلاء البائع، وحيث أنّ الشارع المقدّس لم يعتبر الملكيّة في كلّ مورد اعتبرها المتعاملان، بل في بعض مواردّها - كما إذا كان مُظهِراً بلفظٍ أو غيره من المظهرات الخارجيّة، وكان المعتبر غير محجور عليه، وغير ذلك من الخصوصيّات - فكلّ اعتبارٍ خارجي شخصي إنّ كان منطبقاً على ما هو موضوع للاعتبار الشرعي، وطرف له فهو صحيح، وإلا فهو فاسد، فالمعاملات وإنّ كانت أسامي للمسببات، لكنّها برغم ذلك تتّصف بالصحة والفساد أيضاً، وقد مرّ أنّ (البيع) اسمٌ للمسبّب، أي الاعتبار الصادر من البائع.

ثم الظاهر كونه اسماً للأعم لا لخصوص الصحيح بالمعنى المتقدم، فإنّ الصّحة إنّما تتنزع عن مطابقة المأتي به لما هو طرف الاعتبار، فهي متأخّرة عن الإمضاء، فكيف يمكن أخذها في المرتبة السابقة عليه - فتدبر - فإنّه يمكن أن يقال بوضعها للحصص الخاصّة للإمضاء الشرعي، مع أنّ المعاملات أمور عرفيّة أمضاها الشارع الأقدس، وضروري أنّه لم يتصرّف في وضعها، ولم يستعملها في غير ما وضعت تلك الألفاظ له في العرف، بل استعملها في معانيها، غاية الأمر اعتبر تحقّق قيود في إمضاها.

التمسك بالإطلاق

وأما الموضع الثاني: فبناءً على ما اخترناه من أنّ البيع مثلاً اسماً للاعتبار الصادر من المتعاملين، وأنّه لا يعتبر في صدقه شيء آخر، وأنّ دعوى كون باب المعاملات من قبيل إيجاد أمر باللفظ ونحوه فاسدة، بل هي اعتبارات قائمة بالمتعاملين، تظهر باللفظ وبغيره، الأظهر جواز التمسك بإطلاقات أدلّة الإمضاء لإمضاء كلّ ما هو مظهر لها، وذلك لأنّ أدلّة إمضاء المعاملات، مثل قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)، كما أنّ لكل واحدٍ منها إطلاقاً إفرادياً، ويدلّ على إمضاء كلّ فردٍ فردٍ من أفراد البيع مثلاً، كذلك له إطلاق أحوالي، ففقتضى قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) إمضاء كلّ فردٍ من أفراد البيع، في جميع حالاته، أي سواء أبرز بالعربي أو بالفارسي أو بغيرهما، ولازم ذلك إمضاء كلّ مظهر.

ولو تزلنا عن ذلك ، وسلّمنا دخل شيءٍ آخر غير الاعتبار القائم بالمعاملين في المعاملات ، وأنته لا تصدق أساميتها بمجرد تلك الاعتبارات ، فلا يخلو ذلك من أمور:

أحدها: اعتبار إمضاء العرف والعقلاء ، بمعنى أن كلّ معاملةٍ واقعة بين المتعاقدين ، ممضاةٌ عند العرف ، فهي بيع أو غيره وإلا فلا.
ثانيها: اعتبار إمضاء الشارع فيها.

ثالثها: اعتبار وجود المصلحة والمناسبة الواقعيّة ، بمعنى أن كلّ معاملة واقعة عن المصلحة والمناسبة الواقعيّة فهي بيع أو غيره.

رابعها: أن يكون البيع مثلاً موضوعاً لأمر واقعي ، ويكون نظر العرف والشرع طريقتاً إليه ، وعليه يكون النهي تحطأة للعرف في المصدق.

وبالجملة: فلو كان المعترف هو الأمر الأوّل ، وشكّ في دخالة شيء في إمضاء العرف والعقلاء وعدمه ، لما صحّ التمسك بالإطلاق ، لنفي اعتباره ، للشكّ في صدق الموضوع.

وأما لو أحرز ذلك ، وشكّ في دخالته في الإمضاء الشرعي وعدمه فإنّ المرجع لنفيه هو التمسك بالإطلاق .

ولو كان المعترف هو الثاني ، لا يصحّ التمسك بالإطلاق لنفي اعتبار ما شكّ في اعتباره ، لا بالإطلاق اللفظي ، ولا بالإطلاق المقامي :

أما الأوّل: فللشكّ في صدق الموضوع.

وأما الثاني: فلوجود القدر المتيقّن في المعاملات الراجعة عند العرف الذي يمكن

أن يكون اعتماد الشارع الأقدس عليه.

ولو كان المعتبر هو أحد الأخيرين، جاز التمسك بالإطلاق لنفي ما شكّ في اعتباره شرعاً، مع إحراز عدم دخالته عرفاً، بتقريب أن للشارع جهتين: إحداهما: كونه مشرّعاً وجاعلاً للأحكام.

ثانيتها: كونه من العرف والعقلاء، بل هو رئيسهم، فإذا قال: «أحلّ الله البيع»^(١) ولم يعين البيع الشرعي، فإنّه لا محالة يُحمل على إرادة إمضاء البيع العرفي، كما هو الشأن في جميع المفاهيم الواقعة في الأدلّة الشرعيّة، وعليه فيتمسك بالإطلاق لنفي اعتباره شرعاً.

فتحصل ممّا ذكرناه: أنته يصحّ التمسك بالإطلاق على جميع الوجوه والأقوال، إلّا بناءً على كون البيع وكذا غيره من المعاملات موضوعاً للصحيح عند الشارع. قال الشهيد رحمته في «القواعد»: «(الماهيات الجعليّة كالصوم والصلاة وسائر العقود لا يطلق على الفاسد، إلّا الحجّ لوجوب المضيّ فيه).

واستظهر الشيخ رحمته^(٢) من ذلك كونه في مقام بيان مفاهيمها، وأنتها موضوعة للصحيحة، ولذلك أخذ في الإيراد عليه.

أقول: ولكن يمكن توجيه كلامه رحمته بقريته ما قاله في ذيله^(٤) (فلو حلف على ترك الصلاة والصوم، اكتفى بسمّي الصحّة، وهو الدخول فيها، فلو أفسدها بعد ذلك لم يزل الحنث، ويحتمل عدمه، لأنّها لا تُسمّى صلاةً شرعاً ولا صوماً مع

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) القواعد والفوائد: ج ١ / ١٥٨.

(٣) المكاسب: ج ٣ / ١٩ - ٢٠.

(٤) القواعد والفوائد: ج ١ / ١٥٨ - ١٥٩.

الفساد، وأما لو تحرّم في الصلاة أو دخل في الصوم مع مانعٍ من الدخول، لم يحنث قطعاً، بآية الله ﷺ ليس في مقام بيان المفاهيم، وأنها موضوعة للصحيحة حتى يرد عليه ما تقدّم، بل في مقام بيان أنّ ما يتعلّق به النذر إنّما هو الصحيح، وأنه لا ينذر إلا أن لا يصلي صلاة صحيحة، وأن لا يبيع بالبيع إلا الصحيح الشرعي، وأنه بعد الفراغ عن ذلك يفصل بين ما هو الفاسد من الأوّل، وبين ما لو انعقد صحيحاً ثم فسد في الأثناء.



بيع المعاطاة

المقصد الثاني: ويدور البحث فيه عن بيع المعاطاة:

قال الشيخ رحمته الله (١): (اعلم أنّ المعاطاة على ما فسّره جماعة أن يعطى كلّ من اثنين

عوضاً عما يأخذه من الآخر... إلى آخره).

أقول: لم يرد لفظ المعاطاة في آية ولا رواية، كي يُنازع في تعيين مفهومه، بل

المراد بها البيع الذي أبرز بغير الصيغ المخصوصة من الأفعال المقصود بها إبراز ذلك

الاعتبار النفساني.

ثمّ إنّ فيما ذكره رحمته الله في تعريفها مسامحة واضحة، إذ المعاطاة التي وقع النزاع في

أنتها بيع صحيح لازم أم لا، لا يكون كلا طرفيها إعطاء الشيء عوضاً، بل أحدهما

إعطاءً بعوض، أي أحد الشئيين عوضاً والآخر معوض.

ثمّ إنّ محلّ النزاع هو المعاطاة التي تتخلّف عن البيع المنشأ باللفظ المخصوص

في الصيغة، مع اشتغالها على جميع الجهات والخصوصيات، وعليه فهي لا تتصوّر إلاّ

على وجه واحد، وهو ما لو قصد بها التملك.

وأما المعاطاة بالمعنى الأوسع من ذلك، فقد ذكروا أنّها تتصوّر على وجوه:

الوجه الأول: أن يقصد بها التملك (٢).

الوجه الثاني: أن يقصد بها إباحة التصرفات (٣).

(١) المكاسب: ج ٣ / ٢٣.

(٢) جامع المقاصد: ج ٤ / ٥٨.

(٣) الخلاف: ج ٣ / ٤١، السرائر: ج ٢ / ٢٥٠.

الوجه الثالث: ما في «الجواهر»^(١) من أن يقع الفعل من المتعاطين من غير قصد البيع ولا تصريح بالإباحة، بل يعطي البقال مثلاً شيئاً ليتناول عوضه فيدفعه إليه. وأورد عليه الشيخ الأعظم^(٢) بامتناع خلوّ الدافع عن قصد عنوانٍ من عناوين البيع أو الإباحة، أو غير ذلك من العناوات الخاصة.

أقول: الذي يظهر من كلام صاحب «الجواهر»^(٣) - بقرينة قوله في ما بعد ذلك^(٤) - (ولعلّ القائل باشتراط الصيغة في البيع، يشرعه أيضاً على جهة الإباحة، التي هي كالأصل فيما يقصد به مطلق التسليط، فغيرها محتاج إلى قصدٍ آخر، بخلافها فإنه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق).

أن مراده أن يقصد التسليط المطلق، من دون أن يقصد شيء من الفصول الوجودية، ونتيجة ذلك هي تحقّق وحصول الإباحة المالكية، حيث يكون نتيجة التسليط المطلق غير المتفصل بفصلٍ وجودي هي الإباحة، لأنّ فصلها أمرٌ عديم، وهو عدم قصد شيء من العناوين الخاصة من قبيل قطع إضافة الملك عن نفسه. لكن يرد عليه: أنّ هذا يرجع إلى الوجه الأوّل.

الوجه الرابع: ما في «الجواهر»^(٥) من أن يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع. ويرد عليه: ما أورده في «المكاسب»^(٦)، من أنّ التملك بالعوض هو حقيقة البيع لا شيء آخر.

الوجه الخامس: ما عن المحقّق الرشتي^(٦)، وقد ذكره في توجيه الوجه الثالث

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٢) و (٥) المكاسب: ج ٣ / ٢٤.

(٣) و (٤) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٢٢٧.

(٦) نقل عن حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ٩٥.

المحكي عن «الجواهر» ردّاً على الشيخ رحمته الله - قال:

(ويمكن دفعه: بأنّ النقل في المقام كاللفظ في العقود، قد يكون مسلوب المعنى، نعم لا بدّ في الفعل الاختياري من غرض، فإذا كان هو محض التوصل إلى الآخر تمّ الفرض.

وفيه: إنّ هذا وإن كان يتصوّر في إعطاء الظالم لدفع شرّه، فإنّه لا مبيح ولا مملك، لكنّه لا يتصوّر في المعاطاة المعاملية.

الوجه السادس: ما أفاده بعض المحقّقين^(١)، من أنّها عبارة عمّا اختلف فيه العوضان في جهة التملك والإباحة، بأن كانت الإباحة بإزاء التملك.

الوجه السابع^(٢): أن يقصد كلّ منهما الإعراض عن ملكه بإزاء إعراض صاحبه عن ملكه، ويتملّك كلّ منهما مال الآخر بالحيازة.

فتحصّل: أنّ المعقول منها أربع صور، كما وعرفت أنّ محلّ النزاع هو خصوص المعاطاة المقصود بها التملك، وصاحب «الجواهر» أيضاً لا ينكر ذلك، وإنّما يدّعي أنّ مورد النفي والإثبات ليس شيئاً واحداً بل المعاطاة - التي نفوا عنها إفادة الملكية - هي ما قصد بها التملك، والمعاطاة التي أثبتوا لها الإفادة للإباحة، هي ما قصد بها الإباحة.

وبالجملة: نزاع المعاطاة إنّما هو في المعاملات الراجعة عند العرف، التي لا شبهة في أنّ المقصود بها التملك، ومورد نزاع الفقهاء أيضاً ذلك، فإنّ كلماتهم كالصريحة في أنّ مورد النزاع هو ما يكون واجداً لجميع الجهات سوى الصيغة.

وربما يقال: إنَّ المعاطاة الرائجة بين النَّاس لا تسبب فيها إلى شيء من الملكية والإباحة، وإنَّ نزاع المعاطاة بين العامة والخاصة قائم على أنَّ الخاصة يقولون إنَّه يعتبر في انعقاد البيع الإيجاب والقبول ولو بالفعل، والعامة يقولون إنَّه ينعقد بمجرد التعاطي الخالي عن الإنشاء، كما أنته ينعقد بالإنشاء.

أما دعواه: أنَّ المعاملة الرائجة هي ما لم يُقصد فيها التملك، ونظرها بالتقاضي الواقع بعد الصيغة .

فبينة الفساد: يكذبها الوجدان.

وأما دعوى: أنَّ نزاع الخاصة إنما هو في ذلك، فهي تندفع بملاحظة كلمات القوم. أقول: بقي الكلام في أنَّه برغم ظهور كلمات الأصحاب في أنَّ المعاطاة التي قصد بها التملك تفيدهُ إباحة جميع التصرفات - لاحظ كلماتهم التي ذكرها الشيخ في «المكاسب»^(١) حيث لا يرتاب أحدٌ في ظهورها في ذلك - فقد أفاد المحقق الكركي^(٢) أنَّ مراد الأصحاب من الإباحة الملك المتزلزل، كما وأفاد صاحب «الجواهر»^(٣) بأنَّ مراد الأصحاب من المعاطاة المبيحة للتصرفات، هي ما قصد به الإباحة لا ما قصد به التملك.

والظاهر أنَّ الذي أوجب التزامها بما ذكرناه، أنته يلزم من التحفظ على ظواهر كلمات الفقهاء من كلتا الجهتين، وقوع ما لم يُقصد، وعدم وقوع ما قُصد.

وبعبارة أخرى: تخلف العقود عن القصد، بل قصد قطع إضافة الملكية عن

(١) المكاسب: ج ٣ / ٢٦ - ٣٢.

(٢) جامع المقاصد: ج ٤ / ٥٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٢٢٦ - ٢٢٧.

نفسه ينافي بنفسه مع الإباحة المالكية - أي إباحة ملكه لغيره - ولذا قال صاحب «الجواهر»^(١): (إنّ القول بالإباحة الحالية عن الملك مع قصد الملك تماماً لا ينسب إلى أصغر الطلبة فضلاً عن أعظم الأصحاب).

أقول: ولكن يمكن توجيه كلام المشهور، ودفع الاستبعاد بأحد وجهين:
الوجه الأول: ما أفاده المحقق الخراساني^(٢) من أنّ الأصحاب ملتزمون بالإباحة قبل التصرف المتوقع على الملك وقبل التلف - والملكية بعد أحدهما - وعليه فهم ملتزمون بإفادة المعاطاة المقصود بها الملكية، الملكية، غاية الأمر مشروطة بالتصرف أو التلف، ويكون المقام نظير توقّف الملكية في باب الصرف على القبض، وإنما يباح التصرف قبل حصول الملكية للسيرة، وعلى ذلك فلا يلزم تخلف العقود عن القصد، فإنّ ما قصده المتعاملان يقع، والإباحة ليست من مقتضيات العقد، بل مقتضاه الملكية، وإنما يباح التصرف للسيرة.

الوجه الثاني:^(٣) إنّ عدم تخلف العقود عن القصد ليس أمراً لا يقبل التخصيص، فإذا حكم الشارع الأقدس بأنّ ما قصده المتعاملان - وهي الملكية - لا يقع لبطلان هذا البيع، وإنما يباح التصرفات تعبداً لا محذور فيه.
وبعبارة أخرى: إنّ ما التزم به القوم هي الإباحة الشرعية لا الإباحة المالكية، وباب هذه الإباحة باب ترتب الحكم على موضوعه، لا ترتب الأمر التسبيبي على سببه.
وأيضاً أقول: ربما يوجّه كلام المشهور بوجهين آخرين:

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٢٢٤ - ٢٢٥.

(٢) حاشية المكاسب للأخوند: ص ١٣.

(٣) مصباح الفقهة: ج ٢ / ١٢٨.

الوجه الأول: ما أفاده المحقق النائيني رحمته ^(١)، من أن عدم ترتب الملكية على المعاطاة المقصود بها التمليك، إنما هو لأجل أن الفعل لا يكون بالحمل الشائع الصناعي مصداقاً للبيع، فقصدته وإيجاد ما هو غير مصداقه لا يفيد الملك، وسيأتي توضيح ذلك عند ذكر الأدلة على الأقوال.

وأما ترتب الإباحة عليه مع عدم قصدتها، فلأن الإباحة المالكية ليست التسليط الخارجي، وإدخال المالك العين تحت استيلاء الغير، والفعل بنفسه مصداقاً للتسليط الخارجي، ولا يعتبر فيه قصدتها، ولا يضرب قصد خلافها، كما هو الشأن في جميع العناوين الثانوية المترتبة على الفعل قهراً، كالايلام المترتب على الضرب، فإنه يترتب عليه وإن قصد به خلاف الإيلام.

ويرد عليه: ذكره المحقق الخراساني رحمته بنفسه من أن لازم ذلك هو الالتزام بإباحة التصرفات في المقبوض بالعقد الفاسد، مع أن عدم جواز التصرف فيه إجماعي، مضافاً إلى أن الإباحة المالكية إنما هي من الأمور التي يتوقف تحققها على القصد، ولا تحصل بدونه، والفعل الخارجي إنما يكون مشتركاً بينها وبين التمليك والقرض والعارية ونحو ذلك، ويتميز كل عن غيره بالقصد. أقول: الإنصاف أن هذا التوجيه أبعد من أصل المطلب.

الوجه الثاني: إن للملك مراتب: ملك العين، ملك المنفعة، ملك الانتفاع، والأخير مساوق للإباحة، فبناء المشهور على إفادة المعاطاة المقصود بها الملكية للإباحة، التزام بوقوع بعض ما قصد، وهذا غير وقوع ما لم يقصد، ولا محذور في ذلك.

وفيه: إنَّ الإباحة ليست عبارة عن ملك الانتفاع، بل ملك الانتفاع ليس له معنى معقول، وإنما يكون جواز الانتفاع من آثار ملك المنفعة أو إباحة المالك، مع أنَّ البيع ليس إلاً تملكاً للعين والمنفعة، وليس هو تملكاً للانتفاع، بل ملكية الانتفاع - على فرض معقوليتها - تابعة لملك المنفعة، وعليه فالصحيح ما ذكرناه.

أقول: برغم ذلك كله، فإنه يرد على المشهور أمران:

الأمر الأول: ما أفاده الشيخ الكبير رحمته ^(١) من أنَّ الأصحاب لم يفرقوا بين التصرفات المتوقفة على الملك، والتصرفات غير المتوقفة عليه، وحكموا بإباحة جميعها، والالتزام بهذا مع القول بعدم الملك بعيد، وسيأتي تمام الكلام فيه عند نقل الشيخ رحمته كلامه. فانتظر.

الأمر الثاني: أنهم ملتزمون بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك من أول تحقق المعاظة، وجوازها متوقف على الملك بنحو الجواز المشروط، وعليه فلا يجتمع ذلك مع القول بعدم حصول الملكية.

ثم مع الإغماض عن ذلك كله، لا بدّ في إثبات هذه الدعوى من إقامة الدليل عليه في مقام الإثبات، وستعرف عدم الدليل عليه.



(١) حكاة الشيخ الأنصاري استظهاراً عن المختلف في غير مورد من المكاسب منها: ج ٣ / ٨٩، وبلغه الفقيه ١٤٦.

الأقوال في المعاطاة

أقول : الأقوال المنقولة عن أصحابنا في المعاطاة على ما يساعده ظواهر

كلماتهم سبعة:

القول الأول: إفادتها الملك اللّازم، وهو المحكيّ عن المفيد^(١) ومال إليه في «المسالك»^(٢)، وفي محكي «شرح الإرشاد»^(٣)، واختاره المحدث الكاشاني^(٤) وجمع من محققي متأخري الأصحاب^(٥).

القول الثاني: أنها تفيد الملك غير اللّازم، اختاره المحقق الكركي^(٦)، قال: (المعروف بين الأصحاب أنها - أي المعاطاة - بيع وإن لم تكن كالعقد في اللّزوم، خلافاً لظاهر المفيد، ولا يقول أحدٌ من الأصحاب بأنها بيعٌ فاسد سوى المصنّف^(٧) في «النهاية»، وقد رجع عنه في كتبه المتأخّرة عنه).

القول الثالث: أنها تفيد الملكيّة اللّازمة بشرط كون الدالّ على التراضي أو المعاملة لفظاً، حكى ذلك عن بعض معاصري الشهيد الثاني^(٨)، وبعض متأخري المحدثين^(٩)، ولعلّ المراد اعتبار أن يكون هناك لفظٌ دالّ على المساومة، وإن كان الإنشاء بالمعاطاة.

(١) حكاة في المكاسب: ج ٣ / ٣٧.

(٢) كما هو ظاهر مسالك الأفيهام: ج ٣ / ٢٤٨ (كفاية المعاطاة في تحقّق البيع).

(٣) حكاة في المكاسب: ج ٣ / ٢٤ وهامشها. راجع شرح الإرشاد (مخطوط): ص ٢١٦.

(٤) حكاة عنه السيّد اليزدي في حاشية المكاسب (ط.ق): ج ١ / ٦٨.

(٥) حكاة السيّد اليزدي في حاشية المكاسب (ط.ق): ج ١ / ٦٨ عن بعض.

(٦) جامع المقاصد: ج ٤ / ٥٨.

(٧) حكاة في المسالك: ج ٣ / ١٤٧، وهو السيّد حسن بن السيّد جعفر.

(٨) الحدائق الناضرة: ج ١٨ / ٣٥٥.

وعليه، فلا يرد ما عن الشيخ رحمته في «الحاشية»^(١): (لكنّ في عدّه من الأقوال في المعاطاة تأملاً)، فإنّ هذا يصحّ إذا كان مرادها إنشاء البيع باللفظ، فإنّه حينئذٍ يخرج عن المعاطاة، غايته أنته لا يعتبر لفظ مخصوص. ولا يتمّ على ما ذكرناه. القول الرابع: أنتها تفيد إباحة جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك، وهو المنسوب إلى المشهور^(٢).

القول الخامس: أنتها تفيد إباحة التصرفات غير المتوقّفة على الملك، وهو الظاهر من حواشي الشهيد على «القواعد»^(٣).

القول السادس: أنتها لا تفيد الإباحة أبداً، ذهب إليه الشيخ في «النهاية»^(٤) وإن رجع عنه^(٥).

القول السابع: أنتها معاملة مستقلة تفيد الملكيّة، اختاره الشيخ الكبير^(٦). هذه هي الأقوال في المسألة.

الدليل المختار في المعاطاة

أقول: الأظهر أنتها تفيد الملك واللّزوم، ولذلك لا بدّ من التكلّم في موردين: الأوّل: في أنتها هل تفيد الملك أو الإباحة، أم لا تفيد شيئاً منها؟

(١) المكاسب: ج ٣ / ٣٨ في الهامش.

(٢) الخلاف: ج ٣ / ٤١. السرائر: ج ٢ / ٢٥٠. الغنية: ص ٢١٤.

(٣) كما هو ظاهر مسالك الأفهام: ج ٣ / ١٤٧.

(٤) الظاهر أنّ المقصود هو العلامة في نهاية الأحكام: ج ٢ / ٤٤٩. لا الشيخ في النهاية كما هو واضح لمن راجع كلامهما، وأنّ العلامة تراجع عن رأيه في التحرير.

(٥) تحرير الأحكام: ج ١ / ١٦٤.

(٦) حكاة عنه السيّد الزيدي في حاشيته على المكاسب: ج ١ / ٦٨.

الثاني: في أنتها هل تفيد اللزوم أم لا ؟
 أما المورد الأول: فالكلام فيه يقع في جهتين :
 الجهة الأولى: فيما استدللّ به أو يمكن الاستدلال به على المدّعى.
 الجهة الثانية: ثمّ فيما استدللّ له على عدم إفادتها الملكيّة.
 أما الأولى: فقد استدللّ له بعدّة أدلّة:

الدليل الأول: السيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك، في التصرّف فيه بالعتق والبيع والوطاء والإيضاء والتوريث، وغير ذلك من آثار الملك. وأورد الشيخ^(١) عليه: بما أورد على الاستدلال بالآية، من أنّ غاية ما ثبت بالسيرة، جواز التصرّفات حتّى المتوقّفة على الملك، وثبوت الملكيّة من أوّل الأمر بإباحتها متوقّف على ثبوت الملازمة عقلاً أو شرعاً، ولم يثبت شيء منها: أما الملازمة الشرعيّة: فلأنّ المشهور قائلون بإباحة جميع التصرّفات، ولا يقولون بالملك من الأوّل.

وأما الملازمة العقليّة: فلأنّ القدر اللازم بحكم العقل هو حصول الملك قبل التصرّف المتوقّف على الملك ولو آناً ما لا من الأوّل. ثمّ قال^(٢): (أما السيرة على التوريث، فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين، ممّا لا يُحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى).

أقول: ويرد عليه^(٣) أمور:

الأمر الأول: أنّه ما الفرق بين السيرة على التوريث، والسيرة على جواز

التصرّفات، حيث لم يناقش في الثانية وناقش في الأولى، فإن تطرق مثل هذه المناقشة والاحتمال في الأولى تطرق في الثانية طابق النعل بالنعل.

الأمر الثاني: إن السيرة قائمة - على الفرض - على التصرّفات المتوقّفة على الملك، ولازم ذلك ثبوت الملكية من الأول، فإن إباحة التصرّفات لا تدور مدار فعلية التصرّفات، بل هي تثبت من أول الأمر، وعليه فإن ثبتت الملكية من الأول ثبت المطلوب، وإلا فقد أُبيح تلك التصرّفات لغير المالك، وهو منافٍ لأدلة توقّفها على الملك.

وبعبارة أخرى: هذه الإباحة مع أنها إباحة مشروطة بالملك، تكون ثابتة من الأول، فلا يعقل الالتزام بعدم الملك.

الأمر الثالث: أنه يمكن الالتزام بحدوث الملكية آناً ما في التوريث قبل الموت إن أمكن الالتزام به في سائر ما يتوقّف على الملك، فلم يظهر وجه تفرقه بينهما. والحق أن يورد على هذا الوجه: بأن السيرة في هذه الأزمنة وإن هي ثابتة، إلا أن اتّصالها إلى زمان المعصوم غير ثابت، إذ لعلّ هذه نشأت عن إفتاء الفقهاء بالملكية أو إباحة التصرّفات، ألا ترى أن جواز الصلاة في اللباس المشكوك فيه مما أفتى به أكثر المتأخّرين، فإذا فرضنا إفتاء الجميع به في بعض الأعصار، يكون عمل الناس جميعاً عليه، فيتوهم ثبوت السيرة، مع أن عدم الجواز في القديم كان كالمجمع عليه.

الدليل الثاني: سيرة العرف والعقلاء في كلّ ملّة ونحلة على المعاملة مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية، وحيث لم يردع عنها الشارع الأقدس، فيستكشف إضائه لها.

ولا يتوهم: أنّ أدلّة توقّف البيع والعتق والوطء على الملّك رادعة، فإنّ السيرة ليست على جواز تلك التصرفات لغير المالك، بل على المعاملة مع المأخوذ بها معاملة الملّك.

وربما يقال: إنّه يكفي في الرادعية أدلّة الاستصحاب، فإنّ مقتضاها الحكم ببقاء الملكية ما لم يُعلم زوالها، ولا دليل على زوالها، فيجبُ الحكم ببقائها، فتكون تلك الأدلّة رادعة عن ثبوت الملّك بالمعاطاة.

وأجيب عنه: بأنّ رادعية تلك الأدلّة غير معقولة، لاستلزامها الدور، إذ رادعية الأدلّة عن السيرة متوقّفة على عدم حجّيتها، وإلاّ فلامحالة تكون مخصّصة لها، وعدم حجّيتها متوقّفة على رادعيتها، وهذا دور واضح.

وأورد عليه: بأنّ إثبات حجّية سيره أيضاً دوري، إذ هي متوقّفة على عدم الرّدع عنها ولو بالعموم، وعدم الرّدع في المقام يتوقّف على حجّيتها. ورُدّ ذلك: بأنّ في حجّية السيرة لا نحتاج إلى إثبات عدم الرّدع، بل يكفي فيه عدم ثبوت الرّدع.

ولكن يرد عليه: أنّ في حجّية العمومات وصلوحها للرادعية أيضاً يكفي عدم ثبوت التخصيص، إذ الدليل العام حجّة ما لم يثبت خلافه.

أقول: والحقّ في الجواب عن أصل الإشكال - أي عن رادعية أدلّة الاستصحاب - أنّ يقال إنّ عمل العقلاء ومعاملتهم مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية، إنّما يكون لبنائهم عليها وجزمهم بها، وليسوا شاكّين في ذلك، وعليه فلا يُعقل رادعية أدلّة الاستصحاب المتضمّنة لبيان حكم الشكّ من دون تعرّض

للموضوع، كما هو الشأن في جميع الأدلة المتضمنة لبيان الأحكام، فإنّ بناء العقلاء متكفّل لعقد الوضع، وتلك الأدلة متكفّلة لعقد الحمل، فلا يتواردان على محلّ واحد كي تكون العمومات قابلة للرادع.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١).

أقول: الاستدلال به يتوقف على إثبات صدق البيع عليها، ثمّ إثبات دلالة الآية على حصول الملكية بالبيع، وعليه فالكلام يقع في موضعين:

الموضع الأول: في أنّه هل يصدق عليها البيع أم لا؟

ربما يقال: بالعدم، لأنّ العناوين المُنشأة بالقول أو الفعل لا بدّ وأن يكون القول أو الفعل مصداقاً لذلك العنوان بالحمل الشائع الصناعي، وإلا لا يتحقّق ذلك العنوان وإنّ قصد تحقّقه، فلو مشى بقصد إنشاء البيع لما تحقّق، والتعاطي الخارجي حيث لا يكون بالحمل الشائع مصداقاً للبيع الذي هو عبارة عن تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله، فقصدته وإيجاد ما هو غير مصداقه، لا يوجب تحقّق عنوان البيع.

وفيه: إنّ القول أو الفعل ليس مصداقاً للبيع في شيء من الموارد، بناءً على كونه موضوعاً للمسبّب، أي اعتبار المتبايعين. نعم لا كلام في أنّ نفس ذلك الاعتبار النفساني ما لم يبرز باللفظ أو الفعل لا يكون ممضاً عند العقلاء والشارع، وإبرازه لا بدّ وأن يكون بما يكون مبرزاً له عند العقلاء، وحيث عرفت أنّ حقيقة البيع هو إعطاء شيء بإزاء شيء، وهذا المعنى عند العرف يُبرز بإعطاء شيء خارجاً وأخذ ما بإزائه، فلا إشكال، ويمكن أن نعبّر عنه مسامحةً بأنّ الفعل الخارجي مصداقٌ لهذا

العنوان على هذا المبنى فلا مشاحة، وأما دعوى «الغنية»^(۱) الإجماع على عدم كونه بيعاً، فمراده نفي اللزوم أو الصحة دون الحقيقة.

الموضع الثاني: في إثبات دلالة الآية^(۲) على إفادة البيع الملكية.

ومحصل الكلام فيه: أن محتملات الحِلِّ ثلاثة:

١- الحِلُّ الوضعي، أي الصحة والنفوذ.

٢- الحِلُّ التكليفي، أي الجواز والرخصة.

٣- الحِلُّ بالمعنى الأعمّ منها.

ولعل الجامع بينهما هو جعله مرخي العنان في مقابل المنع والتقيد.

أما على الأول: فالآية تدلّ على إمضاء البيع مطابقةً، وهذا الوجه هو الذي

أراده الشيخ رحمته الله^(۳) بقوله: (بل قد يقال بأن الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحة البيع،

لا مجرد الحكم التكليفي، لكنّه محلّ تأمل... إلى آخره).

والظاهر أن منشأ تأمله هو ظهور الحِلِّ في الحلّيّة التكليفيّة، المؤكّد هذا الظهور

بمقابله وهو قوله تعالى: «وَحَرَّمَ الرِّبَا»^(۴).

ولكن يرد عليه: أنّه من جهة استناده إلى نفس البيع، ظاهرٌ في إرادة الوضعي

منه، وهكذا في الحرمة المنسوبة إلى الرِّبَا.

وأما على الثاني: أي إرادة الحلّيّة التكليفيّة من آية الحِلِّ^(۵)، فحيث أنّه لا موهم

لحرمة البيع، لا بما هو فعلٌ، ولا بما هو تسبیبٌ للملك، فلا بدّ من تقدير التصرفات،

وعليه فيمكن استفادة مملّكيّة البيع من الآية بوجوه:

(۱) الغنية: ص ۲۱۴.

(۲) سورة البقرة: الآية ۲۷۵.

(۳) المكاسب: ج ۳ / ۴۰.

(۴) و (۵) سورة البقرة: الآية ۲۷۵.

أحدها: الملازمة العرفية بين حليّة جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك، وبين الملكية كما تقدّم.

ثانيها: أنّ جواز التصرفات المتوقّفة على الملك كالبيع والوطاء ونحوهما من آثار الملكية، فإذا دلّت الآية على جوازها، دلّت على الملكية بالملازمة العقلية. وهذا الوجه هو الوجه الأوّل في كلامه، ومورد نقضه وإبرامه، وتأمّل فيه بما ذكرناه في السيرة مع الجواب عنه فراجع^(١).

ثالثها: أنّ الآية الشريفة وإنّ دلّت على إباحة التصرفات، إلّا أنّها لا تدلّ على حليّة مجرد التصرفات المتوقّفة على الملك، بل على حليّة التصرفات المترتبة على البيع، ومرجع ذلك إلى حليّة الأكل عن هذا السبب، ولازم ذلك عرفاً ثبوت الملكية، كما أنّ اللازم العرفي لما تضمّن حرمة الأكل عن سبب عدم الملكية، كقوله ﷺ: «ثمن العذرة سُحتٌ»، وهذا الوجه هو الذي ركن إليه في آخر الأمر^(٢). أقول: وبما ذكرناه ظهر أنّ ما أورده المحقّق الايرواني رحمه الله^(٣) عليه من أنّ الشيخ رضي الله عنه التجأ إلى اختيار ما جعله محلّ التأمل، غير تامّ، فإنّ ما اختاره سوى ما تأمّل فيه. وأمّا على الثالث: فحيث أنّ «أحلّ» انتسب إلى البيع، ولا معنى لحليّته التكليفيّة، والتقدير خلاف الأصل، فلا محالة يراد به حينئذٍ الحليّة الوضعيّة، وعليه فتدلّ الآية بالمطابقة على صحّة البيع ومملكته.

فتحصل: أنّ الآية على جميع التقادير تدلّ على صحّة البيع ومملكته، ومقتضى إطلاقها الأحوالي - بالتقريب الذي ذكرناه قبل الشروع في مبحث المعاطاة - هو

(١) صفحة ٢٩٥ من هذا المجلّد.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٤٠.

(٣) حاشية كتاب المكاسب: ج ٢ / ٣٥ كما هو الظاهر.

إمضاء كلِّ بيع ، وعدم اعتبار شيءٍ مما شكَّ في اعتباره في إظهاره وإبرازه ، ففي المقام يُشكَّ في اعتبار اللَّفظ فيه فيتمسك بإطلاقها، ويحكم بعدم اعتباره وتحققه بالإظهار بالفعل.

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١).

تقريب الاستدلال: أنه بعدما لا ريب في أن المراد من (الأكل) هو معناه الكنائي - لا معناه الموضوع له وهو واضح - يكون المراد بالأكل أحد معنيين: الأول: كونه كناية عن مطلق التصرفات حتى المتوقفة على الملك، وعليه فتجري في هذه الآية الوجوه الثلاثة التي ذكرناها لدلالة الآية المتقدمة على صحة المعاطاة لو أريد بـ ﴿أَحَلَّ﴾ الحليّة التكليفيّة، فلا نعيد. الثاني: جعل (الأكل) كناية عن التملك، وعليه فهي بالمطابقة تدلّ على صحة المعاطاة، وكونها موجبة للملكيّة.

ودعوى عدم كونها ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢) مكابرة واضحة.

الدليل الخامس: النبويّ: «التّاس مسلّتون على أموالهم»^(٣).

تقريب الاستدلال: إنه يدلّ على أن التّاس مسلّتون على أموالهم بجميع أنحاء التصرفات، ومن جملتها البيع المعاطاتي. أقول: وأورد عليه بإيرادات:

(١) و (٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) بحار الأنوار: ج ٢ / ٢٧٢.

الإيراد الأول: ما في «المكاسب»^(١) من أن عمومه إنما هو باعتبار أنواع السلطنة، فلو أحرز ثبوت سلطنة خاصّة له كتمليك ماله لغيره، وشكّ في أنه هل يحصل بمجرد التعاطي أم لا بدّ من القول الدالّ عليه، فلا يجوز التمسك به على مملكيّة المعاطاة. أقول: والجواب عنه:

١- إن كان مراده عليه السلام أن النبوي في مقام إثبات مشروعيّة كلّ نوعٍ في الجملة، وليس له إطلاقٌ إفرادي.

فيرد عليه: أن له إطلاقاً إفرادياً، ويدلّ على ثبوت السلطنة على كلّ تصرّف من التصرفات، ولذا يصحّ التمسك لو شكّ في جواز فرد خاص من نوعٍ من التصرف كالأكل وعدم جوازه، والسرّ فيه أن السلطنة هي القدرة، ومن المعلوم أنها لا تتعلق بالمال، بل بالتصرّف فيه، وحذف المتعلّق يفيد العموم، فمعنى النبوي: إن الناس قادرون على كلّ تصرّف في أمواهم، والاختصاص بكلّ نوع منه بلا وجه. ٢- وإن كان مراده أنه في مقام إمضاء المسببات دون الأسباب.

فيرد عليه: أن هذا إشكالٌ أورد على الاستدلال بأية الحيل^(٢) أيضاً بناءً على كون ألفاظ المعاملات أسامي للمسببات دون الأسباب، وقد تقدّم الجواب عنه. الإيراد الثاني: ما عن المحقّق الخراساني رحمته الله^(٣) من أن المستفاد منه كونه في مقام بيان عدم محجوريّة المالك، لا في مقام تشريع السلطنة بأنحائها.

وفيه: إنّ حمل السلطنة - التي تعني القدرة على التصرفات مطلقاً - على إرادة عدم المحجوريّة - أي عدم المانع من التصرف - خلاف الظاهر.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٤١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) حاشية المكاسب للأخوند: ص ٦٧.

الإيراد الثالث: ما أفاده جمع من المحققين^(١)، من أنّ دليل السلطنة إنّما يدلّ على ثبوت السلطنة في موضوع المال، ولا يدلّ على السلطنة على إذهاب هذا الموضوع وإزالة السلطان.

وفيه: أنّه إن أُريد بذلك أنّه يدلّ على ثبوت السلطنة على المال لا على رفع هذه السلطنة.

فيرد عليه: إنّ هذا يتمّ في الأعراس، ولا يتمّ في البيع الذي حقيقته إعطاء المال للغير، ولازمه رفع السلطنة عن نفسه.

وإن أُريد به أنّ الظاهر من الحديث التسلّط على التصرفات في موضوع المال، وبعبارة أخرى مع إضافة المال إليه، وإخراج المال عن المِلْك ليس منها كما هو واضح.

فيرد عليه: أنّ الظاهر من الحديث ثبوت السلطنة مع انحفاظ الإضافة حال السلطنة، لا حال التصرف كما لا يخفى.

وبالجملة: فالحقّ أنّ شيئاً ممّا أُورد على الاستدلال بالنبوي ليس بوارد. وأيضاً: ربما يستدلّ لمملكيّة المعاطاة بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، وسيأتي تنقيح القول فيها عند ذكر أدلّة اللزوم فانتظر.

أقول: وقد ظهر ممّا ذكرناه مدارك سائر الأقوال:

إذ من يقول: بأنّها مفيدة للملك، لكنّها ليست بيعاً، يستند في عدم كونها بيعاً إلى ما تقدّم في آية حلّ البيع^(٣)، وفي كونها معاملة مستقلة ممضاة إلى عموم آية

(١) تعليقات على المكاسب: ج ١ / ١٠٩.

(٢) سورة العائنة: الآية ١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

التجارة عن تراض.

وأما من يقول: بإباحة التصرفات دون الملك، فقد استند في الإباحة إلى ما تقدّم من السيرة، والآية، وإلى عدم كونها مفيدة للملك بما سيمرّ عليك.

وأما من يقول: بأنها لا تفيد الملكية، ولا الإباحة، فقد استند إلى أنّ الآيات إنما هي في مقام إمضاء المسببات، فلا نظر لها إلى الأسباب، وأما السيرة فهي إما غير ثابتة على الإباحة أو غير مفيدة.



أدلة عدم إفادة المعاطاة الملكية

أقول: استدلّ لعدم إفادة المعاطاة الملكية بوجوه:

الوجه الأول^(١): أصالة عدم الملك المعتضدة بالشهرة المحققة إلى زمان المحقق

الثاني عليه السلام.

وفيه: أنّ الأصل إنّما يستند إليه مع عدم الدليل، وقد عرفت وجوده.

الوجه الثاني: الإجماع المدعى في «الغنية»^(٢) و«القواعد» هنا^(٣)، وفي «المسالك»

في مسألة توقّف الهبة على الإيجاب والقبول^(٤).

وفيه أولاً: أنّ الإجماع المنقول ليس بحجة.

وثانياً: أنّ مدرك المُجمعين معلومٌ.

وثالثاً: لم يثبت بناء جميع من نسب إليهم القول بعدم الملك عليه.

الوجه الثالث^(٥): الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه وآله النهي عن بيع المنابذة والملامسة

وعن بيع الحصة^(٦)، بتقريب أنّه يدلّ على النهي عن إنشاء البيع بهذه الأفعال،

وبضمنية عدم القول بالفصل يثبت ذلك في سائر الأفعال، وحيث أنّ ظاهر النهي

في أمثال المقام الإرشاد إلى الفساد، فيدلّ على عدم صحة البيع المعاطاتي.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٥٠.

(٢) و (٥) الغنية: ص ٢١٤.

(٣) الظاهر أنّ الصحيح هو شرح القواعد (مخطوط): ص ٤٩، لا المتن.

(٤) مسالك الأفعال: ج ٦ / ١٠.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٥٧ ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٣ رقم ٢٢٧٤٧.

وفيه أولاً: أنه نبويٌّ عامِّيٌّ ضعيف.

وثانياً: الظاهر منه - ولا أقلّ من المحتمل - النهي عن تعيين المبيع بهذه الأفعال، والوجه في البطلان حينئذٍ كونه بيعاً غررياً، لا النهي عن إنشاء البيع بها.

وثالثاً: إنه لم يثبت عدم القول بالفصل بين هذه الأفعال وبين غيرها.

الوجه الرابع: قوله عليه السلام: «أَمَّا يُحَلَّلُ الْكَلَامُ وَيَحْرَمُ الْكَلَامُ»^(١).

وفيه: إنه سيأتي عند تعرّض الشيخ رحمته^(٢) لهذا الخبر بيان المراد منه، وستعرف

أنه أجنبيٌّ عن ما استدلّ به له.

الوجه الخامس: جملة من النصوص^(٣) الخاصة المتضمنة لذكر الصيغة الواردة

في بيع المصحف، وبيع أطنان القصب، وبيع الآبق مع الضميمة، وفي المزارعة وفي غيرها، ففي الموثق: «لا تشتري كتاب الله، ولكن اشتر الحديد والجلود، وقل: اشترى منك هذا بكذا وكذا»، ونحوه غيره.

وفيه: إنه لا إشعار في هذه النصوص بالاشتراط فضلاً عن الدلالة، لورودها

في مقام بيان أحكام آخر لا اشتراط الصيغة، وليس لها مفهومٌ كي تدلّ على عدم الصحة إذا كانت المعاملة بغير اللفظ.

فتحصل: أنه لا دليل على عدم إفادة المعاطاة الملكية، فالمتبع هو ما دلّ على

إفادتها تلك.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٥٠٠ ب ٨ من أبواب أحكام العقود ح ٤ رقم ٢٣١١٤، التهذيب: ج ٧ / ٥٠٠ ب ٤ ح ١٦.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٦١ - ٦٤.

(٣) وسائل الشريعة: باب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به، وباب ١١ و ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه، وباب ٨ من أبواب كتاب المزارعة، وغيرها.

كلام بعض الأساطين وما يرد عليه

قال الشيخ الكبير: في شرحه على «القواعد»^(١) أن هناك محاذير تترتب على القول بإفادة المعاطة الإباحة قبل التصرف، والتلف والملكية بعد أحدهما، وتلك المحاذير على قسمين:

أحدهما: ما يرجع إلى بطلان القول بإفادة المعاطة المقصود بها الملكية الإباحة، وهو الأول والثالث مما عدده في كلامه.
ثانيهما: ما يرجع إلى بطلان القول بحدوث الملكية آنأماً قبل التصرف أو التلف.

المحذور الأول: أن لازم ذلك أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود.

أقول: أجاب الشيخ رحمته عن ذلك بجوابين:

الجواب الأول^(٢): الجواب الحلي، وحاصله أن التبعية المزبورة إنما هي في العقود الصحيحة، إذ لا يعقل صحة العقد مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه، وأمّا العقد الفاسد فعدم ترتب الأثر المقصود عليه لا محذور فيه، بل لا معنى للفساد إلا ذلك، وأمّا ترتب شيء آخر عليه بتعبّد من الشارع فلا ينافي شيئاً من القواعد، والمقام كذلك، فإنّ القوم قائلون بعدم كون المعاطة بيعاً صحيحاً، فلا تترتب عليها الملكية، وإنّ قصدها المتعاطي وإنّما يترتب عليها الإباحة الشرعية لا المالكية بتعبّد من

(١) شرح القواعد (مخطوط): ص ٥٠.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٤٦.

الشارع المستكشف من السيرة وغيرها، وليس ذلك تسيباً بالعقود، ولا مضمونها حتى يقال وقع بالعقد ما لم يُقصد، فما قُصد وإن لم يقع إلا أنه لا محذور فيه، لأن لازم الفساد ذلك، وما وقع وإن لم يُقصد إلا أنه لم يقع بالعقد حتى يقال إنه وقع ما لم يُقصد، بل إنما هو حكم شرعي.

أقول: وبهذا البيان ظهر اندفاع ما أورده السيّد الفقيه^(١)، والمحقق النائيني^(٢) عليه بأن تبعيّة العقود للقصد مشتركة بين العقود اللفظيّة والمعاملات الفعلية، وليست حكماً تعبدياً كي تخصّص بموردٍ دون آخر.

وجه الاندفاع: أن الشيخ^(٣) لم يدّع أنه لا محذور في تخلف العقد عن القصد في المعاملات الفعلية، بل ادعى أنه لا يلزم ذلك. فتدبر فيما ذكرناه.

الجواب الثاني^(٣): بالنقض، وهو أن التخلف في المقام إنما يكون نظير التخلف في الموارد الخمسة، يعني ليس تخلفاً حقيقةً لا أنه تخلف جائز، والموارد المذكورة هي: المورد الأول: أن الأصحاب اتفقوا على أن عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤثر في ضمان كلّ من العوضين القيمة، لإفادة العقد الفاسد عندهم الضمان فيما يقتضيه صحيحه، مع أنهما لم يقصدا إلا ضمان كلّ منهما بالآخر.

وفيه: إن سبب الضمان في هذا المورد ليس هو العقد، بل القبض، سواء أكان الوجه فيه الإقدام أم قاعدة اليد، فما قصد به الضمان بالمسمى هو العقد، وما ترتب عليه الضمان بالقيمة هو القبض، فلا يكون نظيراً للمقام.

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٧١.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ١٣٠.

(٣) المكاسب: ج ٣ / ٤٧.

المورد الثاني: الشرط الفاسد، فإنه لم يُقصد المعاملة إلّا مقرونة به، وهو غير مفسدٍ عند أكثر القدماء.

وفيه: إنّ مبنى عدم مفسديته عدم تقييد البيع به، وكون الشرط التزاماً في ضمن التزام، بمعنى ربط الالتزام العقدي بالالتزام الشرطي، ولازم ذلك أنّ تخلفه يوجبُ الخيار لا البطلان، فلا يلزم من ذلك تخلف العقد عن القصد.

المورد الثالث: أنه لو باع ما يملك وما لا يملك بعقدٍ واحد، فإنهم التزموا بوقوع بيع ما يملك وصحته، مع أنه لم يُقصد إلّا بيعه مقروناً بما لا يملك.

وفيه: إنّ مدرك صحته انحلال العقد عليهما إلى عقدين، وعليه فأحدهما صحيحٌ ولم يتخلف عن القصد، وثانيهما باطلٌ، باعتبار أنّ ما قُصد لا يقع ولم يقع ما لم يُقصد حتّى يلزم المحذور المذكور.

المورد الرابع: بيع الغاصب لنفسه، فإنه إذا أجاز المالك وقع للمالك مع أنّ الغاصب قصد وقوعه لنفسه.

وفيه: إنّ منشأ الصحة على المشهور هو أنّ الغاصب يوقع البيع للمالك، غاية الأمر يبنى على أنّه المالك، فالتخلف إنّما يكون في هذا الاعتقاد المقارن لا في العقد. وتام الكلام في محلّه.

المورد الخامس: إذا قصد بالصيغة في النكاح الانقطاع، وترك ذكر الأجل، فإنهم حكموا بوقوعه دائماً، فما قُصد لم يقع وما وقع لم يُقصد.

وفيه: إنهم التزموا بأنّ النكاح حقيقة واحدة، والفرق بين الدوام والانقطاع هو الفرق بين المطلق والمشروط بشيء، وعليه فحيث أنّ النكاح من الإنشائيات، فإذا

تَرَكَ العامد ذكر الأجل، لم تتحقّق الخصويّة الزائدة، لعدم إنشائها، وإنما يقع المطلق لقصدِه وإنشائه.

أقول: والإنصاف أنّ شيئاً ممّا ذكرناه ليس إيراداً على الشيخ رحمته، لأنّه ليس بصدد بيان موارد تخلف العقد عن القصد، بل في مقام بيان أنّ مثل هذا التخلف الذي هو تخلف صوري لا حقيقي واقع كثيراً.

المحذور الثاني: ^(١) أنّ تكون إرادة التصرفات من المملكات القهرية، الموجبة لحصول الملكية قبل التصرف أو معه، بنحو تكون الإرادة سبباً لها، وهذا منافٍ لدليل سلطنة المالك، ولا يقاس ذلك بقول القائل (اعتق عبدك عتي) و(تصدّق بمالي عنك)، فإنّه في هذين الموردين توكيل في التمليك والتملك قبل التصرف، وهذا بخلاف المقام، فإنّ كلّاً من المتعاطيين يقصدان الملك حال التعاطي، دون أن يقصدا الملك حال التصرف.

وأجاب الشيخ رحمته ^(٢) عن ذلك: بأنّ مقتضى الجمع بين دليل توقّف بعض التصرفات على الملك، ودليل جواز التصرف المطلق، واستصحاب بقاء الملك إلى أنّ قبل التصرف، هو ذلك، أي حصول الملك بعد إرادة التصرف، ويكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنها بالتصرف المتوقع على الملك.

أقول: ويرد عليه إيرادان:

الإيراد الأول: أنّ غرض الشيخ الكبير رحمته ليس عدم الدليل على مملكية إرادة التصرف، كي يصحّ الجواب عنه بأنّ مقتضى الجمع بين القواعد ذلك، إذ لا يعتبر في

(١) شرح القواعد (مخطوط): ص ٥٠.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٤٨.

الدليل على السببية ورود دليل بالخصوص، بل غرضه أن القول بذلك غريب لا نظير له في الفقه، فلا ينفع هذا الجواب.

الإيراد الثاني: أن تنظير المقام بتصرّف الواهب وذي الخيار في غير محلّه، لأنّته في ذينك البابين يقصد الواهب ومن له الخيار الفسخ والرجوع بالتصرّف، ولهما ذلك، فالتصرّف بنفسه يعدّ رجوعاً أو كاشفاً عنه، وهذا بخلاف المقام فإنّه ليس هناك قصد التملك والتملّك على الفرض، ولذلك يصحّ السؤال عن أنّه كيف تكون إرادة التصرّف مملّكة مع عدم قصد المملّكية؟!

وأما الإيراد على الشيخ رحمه الله: - كما ذكره المحقّق النائيني^(١) - بأنّته ليس فيما ينقل عن الشيخ الكبير كون إرادة التصرّف من المملّكات، بل إنّه جعل محطّ الإشكال كون نفس التصرّف مملّكاً.

فغير صحيح: لأنّ ما نقله الشيخ رحمه الله كالصريح فيما استفاده منه، ولعلّ المحقّق النائيني لاحظ «شرح القواعد» ولم يجده موافقاً لما ذكره الشيخ رحمه الله.

أقول: والحقّ في الجواب عمّا ذكره الشيخ الكبير أن يقال:

إنّه يمكن أن يلتزم المشهور بأنّ السبب للمملّكية هي المعاطاة، وإنّما يكون التصرّف أو إرادته شرطاً للمملّكية نظير القبض الذي هو شرط لحصولها في بيع الصرف.

المحذور الثالث:^(٢) أن يصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك، فإنّ

الأخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وغيرها ممّا هو مترتب على الأملاك، تتعلّق بما في اليد، مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرّف فيه.

(١) منية الطالب: ج ١ / ١٣٣.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): ص ٥٠.

وأجاب الشيخ رحمه الله ^(١) عنه بقوله: (وأما ما ذكره من تعلق الأحماس والزكوات إلى آخر ما ذكره، فهو استبعادٌ محض، ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع إليها).

أقول: وهذا يحتمل معنيين:

أحدهما: أن تعلق هذه الأمور بالمأخوذ بالمعاطاة مع عدم الملك، لا مانع منه سوى الاستبعاد، فيلتزم به.

ودفعه بمخالفته للسيرة، حيث أن بناء التشريعة على المعاملة مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية، بحيث لو سألوا عن وجه تعلق المذكورات به أجابوا بكونه كسائر الأملاك، رجوعاً إلى الاستدلال بالسيرة على الملك، والمفروض عدم تماميته عند هذا القائل، وإلا لالتزم بالملك.

ثانيهما: أن الالتزام بعدم تعلقها به لا محذور فيه، سوى الاستبعاد، ودفعه بقيام السيرة على التعلق، رجوعاً إليها، فيخصص بها ما دل على عدم تعلقها بغير الأملاك.

أقول: والظاهر هو الأول، لأن كاشف الغطاء رحمه الله استبعد التعلق كما لا يخفى.

وفيه: إن هذا الجواب لا يفيد في دفع ما أفاده الشيخ الكبير، لأنه يقول: (لا كلام في تعلق هذه الأمور بالمأخوذ بالمعاطاة، والمفروض أنه ليس بملك، فيلزم أن يكون غير الملك بحكم الملك، وهذا في نفسه بعيد لا أنه لا دليل عليه).

والحق أن يقال: إنه لو كان إشكالاً واستبعاداً فإنما هو في الأحماس والزكوات وحق الشفعة، وأما سائر المذكورات كالاستطاعة وحق الديان والتفقات وغيرها،

فتعلّق بغير الأملاك، لتحقّق الاستطاعة بالبذل والإباحة، والدين يجب ادائه من مالٍ أذن صاحبه في الأداء منه إذا كان حالاً، والنفقة واجبة من مالٍ يجوز له الإنفاق منه، والوارث يرث من الميت كلّ ما تركه من حقّ أو مال، مع أنّه يمكن الالتزام على هذا المسلك بمالكيّة المورث آناً ما قبل الموت، وتصحّ الوصيّة أيضاً، والرّبا يجري في البيع، وإن لم يفد الملك، وهكذا البقيّة.

أقول: وأمّا تعلّق الخمس والزكاة وحقّ الشفعة - والمراد به أنّ المباح له بالمعاطة له الأخذ بالشفعة لو باع شريكه المالك به - فإنّ ثبت بدليل، فيكون هو المخصّص لما دلّ على توقّفه على الملك، لكن يبقى استبعاد الشيخ بحاله، وإلّا فالقائلون بالإباحة منكرون للتعلّق.

المحذور الرابع:^(١) (كون التصرّف من جانب مملّكاً للجانب الآخر).

وأجاب عنه الشيخ رحمته بقوله: (فقد ظهر جوابه).

أقول: لكن الجواب المتقدّم الذي ذكره عن مملكيّة التصرّف - من أنّه مقتضى الجمع بين القواعد - لا يكفي في المقام، لأنّه يقتضي مالكيّة المتصرّف لما في يده تصحيحاً لتصرّفه المتوقّف على الملك، ولا يقتضي مالكيّة غير المتصرّف.

نعم، الجواب الذي ذكرناه يكون جواباً عن هذا الإيراد أيضاً كما لا يخفى.

المحذور الخامس:^(٢) (كون التلف من جانب مملّكاً للجانب الآخر، والتلف من

الجانبين معيّناً للمسمّى من الطرفين، وأنّته لا رجوع بالمثل أو القيمة).

وأجاب الشيخ رحمته عن ذلك بقوله: (وأما كون التلف مملّكاً للجانبين فإن ثبت...

إلى آخره).

(١ و ٣) شرح القواعد (مخطوط): ص ٥٠.

(٢ و ٤) المكاسب ج ٣ / ٤٩.

توضيحه: إن مقتضى عموم قاعدة (على اليد)^(١)، وإن كان هو الضمان ببدله الواقعي، إلا أنه لما قام الإجماع على عدم ضمان المثل والقيمة، يدور الأمر بين أن يكون المال قبل التلف ملكاً لذي اليد، فيبقى عموم (على اليد) على حاله، وبين أن يكون باقياً على ملك مالكة الأول، فيكون الإجماع والسيرة مخصّصين لعموم (على اليد)، وقد ثبت في محله أن التخصّص مقدّم على التخصيص عند الدوران، وعليه فلاجل ذلك - بضميمة استصحاب عدم الملك إلى أن قبل التلف - يُحكم بحصوله قبله آنأماً، وهذا هو مراده عليه السلام لا ما أفاده بعضهم من أن غرضه ثبوت مملكيّة التلف بالإجماع والسيرة.

وفيه: يرد على جواب الشيخ عليه السلام أمران:

الأمر الأول: أن اليد في المقام إمّا يد أمانيّة شرعيّة أو يد مالكيّة، ولا تكون مشمولة لقاعدة (على اليد) على كلا التقديرين.

الأمر الثاني: أن التمسك بالعموم - أي تقديم التخصّص على التخصيص - إمّا هو فيما إذا لم يكن الحكم معلوماً، وأمّا إذا علم ذلك وشكّ في كون ما علم عدم ثبوت حكم العام له من أفراد العام كي يكون ذلك تخصيصاً أو غيره، فلا مورد للتمسك بأصالة العموم حفظاً للعام عن ورود التخصيص عليه.

وبالجملة: فالحقّ في الجواب عن الشيخ الكبير أن يقال: إنّه في صورة التلف من المجانين لا ضمان، لعدم المقتضي، مع أنه يمكن الالتزام بالكيّة كلّ منهما قبل التلف، وفي صورة التلف من جانب واحد إمّا يكون الطرف الآخر مالكاً لما في يده،

بسبب المعاطاة المشروط تأثيرها في الملكية عندهم بالتصرّف المتوقّف على الملك أو التلف.

المحذور السادس:^(١) أنه لو غَصَب المأخوذ بالمعاطاة غاصبٌ، فلا بدّ وأن يكون المطالب هو المالك المبيح لا المباح له، وهو خلاف ظاهر الأصحاب، والقول بتملكه بالغصب، فيكون حقّ المطالبة له من هذه الجهة بعيدٌ. وأجاب عنه الشيخ رحمته:^(٢) بأنّ لكلّ منها المطالبة ما لم يتلف، أمّا المالك فلها كيتته، وأمّا المباح له فلغرض أنّ له السلطان على المأخوذ، والانتزاع من الغاصب من مراتب السلطنة.

وأما في صورة التلف، فالمطالب للقيمة هو المباح له، لصيرورته مالكاً بالتلف. ويرد على الشيخ رحمته: أنّ المالك بعد كون عوض المال تحت يده ليس له حقّ المطالبة، وإلّا لزم الجمع بين العوض والمعوض.

المحذور السابع:^(٣) أنّ النماء الحادث قبل التصرّف إنّ جعلناه ملكاً للمباح له دون العين فبعيدٌ، أو مع ملكية العين فكذلك، وكلاهما منافٍ لظاهر الأكثر، ومع عدم كونه ملكاً له ودخوله في ملك المالك - حيث أنّ شمول الإذن له خفي - فلازمه عدم جواز التصرّف فيه، وهو خلاف السيرة.

وأجاب الشيخ رحمته:^(٤) عن ذلك: بأنّ القائل بالإباحة لا يقول بانتقال النماء بالأخذ، بل حكمه حكم أصله، ويحتمل أن يحدث النماء في ملكه بمجرد الإباحة.

وفيه: إنّ الاحتمال الأوّل هو الذي أجاب عنه الشيخ الكبير بأنّ شمول الإذن له

(١) و (٣) شرح القواعد (مخطوط): ص ٥٠.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٤٩ - ٥٠.

(٤) المكاسب: ج ٣ / ٥٠.

خفي، وأما الاحتمال الثاني فهو الذي استبعده.

أقول: يمكن الجواب عن الشيخ بأن الإباحة الثانية إباحة شرعية لا إباحة مالكية، فلا تتوقف على الإذن.

المحذور الثامن:^(١) أنه في التلف، إن ملك التالف قبل التلف فعجيب، للزوم تقدّم المسبب على السبب، وإن ملكه معه فبعيداً أيضاً، لأنه لا استقرار له حتى يملكه، وإن ملكه بعده فهو ملك المعدوم.

وفيه: إنه يلتزم بالأول، ويقال بتأثير المعاطاة في الملكية، وشرطها التلف بنحو الشرط المتأخر، أو يقال بكونه كاشفاً عن السبب.

المحذور التاسع:^(٢) إن التصرف إن لم يتوقف على النية فهو بعيد، وإن توقف عليها كان الواطيء للجارية من غيرها واطئاً بالشبهة.

وفيه: إنه بنفسه شرط التأثير في الملكية لا مع النية، فلا بُد فيه، مع أنه لو توقف عليها كان الواطيء للجارية من غير نية زانياً لا واطئاً بالشبهة.

المحذور العاشر:^(٣) قصر التملك على التصرف مع الاستناد فيه إلى أن إذن المالك في التصرف إذن في تملك نفسه، فيتحد الموجب والقابل، وهذا بعينه يجري في القبض الذي هو أول تصرف يصدر من المتعاطيين، بل هو أولى لكونه مقروناً بقصد التملك دونه.

وفيه أولاً: إن حصول الملكية قبل التصرف أو معه ليس من حيث الإذن في تملك نفسه، بل هو بنفسه مملوك.

(١) و (٢) شرح القواعد (مخطوط): ص ٥٠.

(٣) شرح القواعد (مخطوط): ص ٥٠.

وثانياً: إنَّ هذا لا يجري في القبض، لعدم توقُّفه على الملك كي يقتضي الجمع بين الأدلَّة حصول الملكية قبله أو معه.

وثالثاً: إنَّه لو كانت مملكيَّة التصرّف من باب الإذن في التملك، فلم لا يلتزم بحصول الملكية بالتعاطي، إذ لا فرق بين هذا الفعل الذي ينشأ به التملك وغيره؟ أقول أخيراً: الإنصاف أن جملة مما أفاده الشيخ الكبير رحمته الله استبعادات في محلّها، وقد مرَّ أن القول بالإباحة ممّا لا يمكن إثباته بالدليل، وأنته يقتضي القول بالملك. فراجع^(١).



استصحاب بقاء الملك

المورد الثاني: في أنّ الملك الحاصل بالمعاطاة لازمٌ أم جائزٌ؟

أقول: والكلام فيه يقع في مقامين:

المقام الأول: فيما استدلّ به على اللزوم أمور:

الأول: ^(١) استصحاب بقاء الملك بعد الفسخ، للشكّ في زواله بعد القطع

بوجوده، فيستصحب بقائه.

وأورد عليه بإيرادين:

الإيراد الأول: أنّ هذا الأصل محكومٌ باستصحاب بقاء علقته المالك الأول.

الإيراد الثاني: أنّه من قبيل استصحاب الكلّي في القسم الثاني، وهو لا يجري

لأنّ الفرد القصير - وهو الملك المتزلزل - مقطوعُ الارتفاع بعد الرجوع، والفرد

الطويل وهو الملك اللّازم مشكوك الحدوث، فيجري استصحاب عدم حدوثة.

والشيخ رحمته لم يتعرّض في المقام للجواب عن الأوّل، بل أجاب عن خصوص

الثاني ^(٢) بأنّه:

أولاً: إنّ الاستصحاب يجري في القسم الثاني من أقسام الكلّي.

وثانياً: إنّ استصحاب بقاء الملك من قبيل استصحاب الشخص لا الكلّي،

وعلّله بما سيمرّ عليك، وعلى فرض الشكّ في كون المستصحب شخصياً أو كلياً

يجري الأصل، وإن كان على فرض ثبوت كونه كلياً لا يجري فيه الأصل.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٥١.

(٢) كما قد يظهر من المكاسب: ج ٣ / ٥١ - ٥٢.

أقول: تحقيق القول في المقام يقتضي البحث في مواضع:

الموضع الأول: في أن الملك المستصحب في المقام، هل هو كلياً أو شخصي؟ بمعنى أنه القدر المشترك الجامع بين الملك المتزلزل والمستقر، أو هو شخصٌ معيّن، لعدم كون الجواز واللّزوم من الأمور المنوّعة أو المفردة؟

الموضع الثاني: في أنه لو ثبت شخصيته، هل يجري الأصل فيه أم لا، كما أنه لو ثبت كونه كلياً فهل يجري فيه الأصل أم لا، وأيضاً لو شك في ذلك، فهل يكون مجرى الاستصحاب أم لا؟.

الموضع الثالث: في أنه في المقام، هل يكون أصلُ حاكمٍ عليه، وبعبارة أخرى هل يجري استصحاب بقاء عُلقة المالك الأول أم لا؟

أما الموضع الأول: فقد التزم الشيخ رحمته ^(١) بأنّ اللّزوم والجواز من الأحكام الشرعيّة للسبب، لا من الخصوصيّات المأخوذة في المسبّب، واستدلّ له بوجهين: الوجه الأول: إنّ الملكيّة ليست من الأمور الواقعيّة أو التعبديّة الشرعيّة، حتّى يقال إنّها لا تعرف حقيقتها، بل هي أمرٌ اعتباري يعتبرها المتعاقدان، وعليه فحيث نرى بالوجدان والحسّ أنّ إنشاء الملك في البيع والهبة على نهج واحد، فيستكشف من ذلك اتحاد حقيقة الملك.

الوجه الثاني: أنّ اللّزوم والجواز لو كانا من خصوصيّات الملك: فإمّا أن يكون التخصّص يجعل المالك أو يجعل الشارع.

فإن كان الأول: لزم التفصيل بين أقسام التملك المختلفة، بحسب قصد الرجوع

وعدمه، وهو بديهي البطلان، لعدم دخل قصد المالك في الرجوع وعدمه.
وإن كان الثاني: لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المُتَشَيُّ، وهو
باطل في العقود.

أقول: وأورد عليه بإيرادات:

الإيراد الأول: ما أفاده السيّد الفقيه في «الحاشية»^(١)، من أنّ الظاهر أنّ
الاختلاف بينها اختلافٌ في حقيقتها، فإنّ الملكيّة في أنظار العرف قسمان، وانهم
يرون الملكيّة الموجودة في الهبة مغايرة مع الموجودة في العقود اللازمة.

وفيه: أنّه بعد ملاحظة أنّ الملكيّة من الأمور الاعتباريّة، ويعتبرها المالك
لغيره، لا يشكّ أحدٌ في أنّ المعتبر في الموردين شيءٌ واحد، وأنّ الاختلاف إنّما هو
من ناحية الحكم الشرعي بجواز الفسخ والرجوع في موردٍ دون آخر.

الإيراد الثاني: ما أفاده أيضاً فيها^(٢)، من أنّ اختلاف السبب إذ لم يكن موجِباً
لاختلاف المسبّب، لا يكون مقتضياً لاختلاف الأحكام بالضرورة.

وفيه: إنّ الشيخ رحمه الله يدعي أنّ اللزوم والجواز من أحكام السبب نفسه لا من
أحكام المسبّب، فلا وجه لهذا الإيراد.

الإيراد الثالث: ما أفاده أيضاً^(٣) وتبعه المحقّق الايرواني رحمه الله^(٤)، من أنّه على
فرض اتّحاد الحقيقة، يكفي في الإشكال التعدّد الفردي، كما في الحيوان المرّد بين
زيد وعمرو في الدار، إذا كان قاطعاً بخروج أحدهما المعين.

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٧٣.

(٢ و ٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٧٣.

(٤) تعليقات على المكاسب: ج ١ / ١٥١ - ١٥٢.

وفيه: إنَّ الشيخ عليه السلام يدَّعي عدم التعدّد الفردي أيضاً، وأنَّ الملك لا يختلف في الحقيقة النوعية، ولا في الخصوصية الزائدة على الحقيقة، فالمتيقن هو الملك الشخصي المتعين من جميع الجهات، حتّى من جهة السبب أي المعاطاة، وإنّما الشكّ في أنّ هذا الشخص هل يكون سببه محكوماً باللزوم أو الجواز أم لا بحيث يكون نظير ما لو علم بدخول زيدٍ في الدار وشكّ في خروجه، من جهة الشكّ في أنّه هل دخل فيها بانياً على البقاء إلى ساعة أو إلى ساعتين أم لا.

الإيراد الرابع: ما أفاده السيّد^(١) أيضاً إيراداً على الوجه الثاني الذي ذكره الشيخ عليه السلام برهاناً لمختاره، من أنّ التخصيص بالنسبة إلى النوعين من المعاملة كالبيع والهبة مثلاً إنّما يكون من قبل المتعاقدين، وبالنسبة إلى النوع الواحد كالبيع إنّما يكون من قبل الشارع، ولا بأس بإمضاء الشارع على غير ما قصده المنشئ، فإنّ هذا المقدار من الاختلاف مغتفر.

وفيه: إنّ لازم ما أفاده في القسم الأوّل دوران اللزوم والجواز في النوعين مدار قصد المنشئ، وهو بديهي الفساد.

أقول: وأمّا ما ذكره في القسم الثاني، فيرد عليه:

أنَّ الشيخ لا يدَّعي استحالة إمضاء الشارع لغير ما قصده المنشئ، بل يدَّعي أنّه إذا لم يرد دليل إلّا على إمضاء ما أنشأه المتعاقدان، كان لازم ذلك وقوع المنشأ على نحو ما قصده، وهذا أمرٌ بديهي.

الإيراد الخامس^(٢): أنّ اختلاف السبب مستلزمٌ لاختلاف المسبّب، إذ

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٧٣.

(٢) راجع حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٣٤.

المتباينان لا يعقل تأثيرهما في شيء واحد.

وفيه: إن المؤثر في الملك إنما هو الجامع بين السبيين، والاختلاف إنما يكون في

خصوصيات السبب المؤثر في اللزوم والجواز.

فحصل: أن شيئاً مما أورد على الشيخ رحمته لا يرد عليه.

أقول: ويشهد لعدم كونها من مقومات الملك، وعدم كون الاختلاف بينهما في

حقيقة الملك - مضافاً إلى ما ذكره الشيخ رحمته - وجهان آخران:

أحدهما: أنه يلزم أن لو أنشأ الملكية ولم يقصد اللزوم أو الجواز - ولو بالقصد

إلى الملكية التي من شأنها ذلك - أن لا تقع الملكية، إذ الجامع لا يعقل وجوده بدون

الفصل المميز.

الثاني: أنه لو كانا من مقوماتها، لزم امتناع معروضية الملكية الواحدة تارة

للزوم، وأخرى للجواز، مع وضوح خلافه، فإن المبيع المنشأ باللفظ تكون الملكية

الحاصلة منه في زمان الخيار جائزة وبعده لازمة.

أقول: وبما ذكر ظهر أن الملكية ليست نوعين، كذلك ظهر أنها ليست ذات

مراتب، وأن الملك الجائز واللازم ليسا فردين من الملك.

نعم، لا تنكر أن الأحكام الشرعية التكاليفية والوضعية تابعة للملاكات،

ولازم ذلك أن الملك المتخصص بكونه عن سبب تقتضي المصلحة الحكم عليه أو

على سببه باللزوم تارةً وبالجواز أخرى، ولكن مثل هذه الخصوصية لا يعقل أن

تكون من مفردات وصغريات الملك الاعتباري، كما لا يخفى.

فحصل مما ذكرناه: أن الجواز واللزوم حكمان شرعيان جُعلا للسبب أو

للمسبب، ولا يعقل أن يكونا من مقومات الملك وقيوده، وإلا لزم تقدّم ما هو متأخّر، فالملك في الموردين شيء واحد.

وأما الموضوع الثاني: فالكلام فيه يقع في جهات:

الجهة الأولى: إذا كان في الموردين شيئاً واحداً:

فعلى القول بجريان الاستصحاب في الأحكام، لا كلام في جريان هذا الأصل. وأما على القول بعدم جريانه فيها، فقد يقال بعدم جريانه فيه لكونه من الأحكام. ولكن يمكن أن يقال: إن الوجه في عدم جريان الاستصحاب في الأحكام إنما هو محكوميته لاستصحاب عدم الجعل، كما حَقَّقناه في محلّه، وعليه في المقام بما أن جعل الملكية المستمرة ممّا لا شكّ فيه، وإنّما يكون منشأ الشكّ في بقاء الملك بعد الفسخ والرجوع، هو الشكّ في جعل حقّ الفسخ والرجوع، والأصل يقتضي عدمه، فاستصحاب عدم جعل الحكم بنحوٍ يكون باقياً في زمان الشكّ الجاري في سائر المقامات - كما لو شكّ في أنّ الذي جعل هو وجوب صلاة الجمعة في زمان الحضور خاصّة أم إلى يوم القيامة، فإنّه يجري فيه أصالة عدم جعل الوجوب لها في زمان الغيبة، الحاكم على استصحاب بقاء الحكم - لا يجري في المقام، وعلى ذلك فقتضي الأصل بقاء الملكية.

الجهة الثانية: يدور البحث فيها عن أنّه بناءً على تعدّد الملك اللازم والجائز،

هل يجري استصحاب بقاء القدر المشترك بينهما أم لا؟

أقول: اختار الشيخ عليه السلام في الأصول^(١) جريان استصحاب الكلّي في أمثال المقام

- أي القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلّي - ولكن في هذا المبحث بعدما أشار إلى مختاره، قال: (فتأمل^(١))، بما استلزم إيراد الأصحاب على هذا الأصل بإيرادات، وحيث أنّ بعضها إيراداً على جريان الأصل في هذا القسم مطلقاً، فقد أغمضنا عن ذكره، لأنّ محلّه في الأصول، وقد أشبعنا الكلام فيه في حاشيتنا على «الكفاية»، وبعضها إيراد على جريانه في خصوص المقام، وهو أمور:

الأمر الأول: ما عن المحقّق الخراساني رحمته الله^(٢) من أنّ الشكّ في بقاء الكلّي في المقام، من قبيل الشكّ في المقتضي، حيث أنه يشكّ في أنّ الملك الحادث بالمعاطاة هل هو لازمٌ ليكون فيه اقتضاء البقاء حتّى بعد الفسخ، أم يكون جائزاً فاقداً لاقتضاء البقاء بعده، فيكون نظير الحيوان المرّد بين الفيل والبق.

وفيه: إنّ الشكّ في المقتضي الذي ذهب الشيخ رحمته الله في الأصول إلى عدم جريان الاستصحاب فيه، هو ما إذا كان عمر المستصحب وأمدّه في عمود الزمان مشكوكاً فيه تكويناً أو تشريعاً، كالزوجيّة المردّدة بين الانقطاع والدوام، والحيوان المرّد بين البق والفيل، وأمّا إذا كان عمره معلوماً، وعلمنا أنّه غير محدود بالزمان، بل قام الشكّ في رفعه وعدمه - حتّى ولو كان منشاءه الشكّ في وجود المصلحة الداعية في الأمور الاعتباريّة - فهو من مصاديق الشكّ في الرفع. وتام الكلام في محلّه.

والمقام من قبيل الثاني، إذ الملكيّة الحاصلة بالمعاطاة، سواءً أكانت لازمة أو جائزة تكون باقية في عمود الزمان، وإنّما الشكّ في رفعه بالفسخ.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٥١.

(٢) ظاهر حاشية المكاسب للأخوند: ص ١٣.

الأمر الثاني^(١): «أَنَّ الْأَصْلَ الْمَرْبُورَ لَا يَثْبُتُ عُنْوَانُ الزُّرُومِ. وَفِيهِ: إِنَّ الْأَثَارَ مَرْتَبَةٌ عَلَى الْمَلَكَاتِ الْجَامِعَةِ لَا عَلَى عُنْوَانِ الزُّرُومِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِهِ.

الأمر الثالث: ما أفاده النائي^(٢)، من أَنَّ استصحاب الكلي إنما يجري إذا كان له - مع قطع النظر عن الارتفاع والبقاء - نوعان، كالحدث المراد بين الأصغر والأكبر، وأما في المقام فلا اختلاف في الملك إلا من جهتي الارتفاع والبقاء، إذ لو ارتفع بالفسخ أصبح جائزاً، ولو بقي بعده كان لازماً، فإذا كان تنوعه بنفس الزرور والجواز - أي البقاء والارتفاع - فلا يجري الاستصحاب فيه، إذ معنى استصحاب الملك حينئذ هو استصحاب الملك الباقي - أي اللازم - وهو على الفرض مشكوك الحدوث. أقول: مرجع هذا الإشكال في الحقيقة إلى أَنَّ النوعين من الملك متباينان بتمام هويتهما، وفي كل منهما يكون أحد ركني الاستصحاب منتفياً، إذ الملك المجائز مقطوع الارتفاع، واللازم منه مشكوك الحدوث من الأول.

وفيه: إن تنوع الملك ليس بالزرور والجواز، بل هما على هذا المسلك قسمان من الملك، ويمتاز كل منهما عن الآخر، مع قطع النظر عن البقاء والارتفاع، غاية الأمر أنه ليس لكل منهما اسم خاص، وإلا فلا فرق بين الملك والحدث، فكما أن الثاني ينقسم إلى الأصغر والأكبر، والكاشف عن الاختلاف يعني الاختلاف في الأثر، كذلك الأول. فتدبر.

(١) راجع القواعد الفقهية للجنوردي: ج ٥ / ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ١٤٨.

فالحق أن يقال: إن استصحاب بقاء الكلّي في القسم الثاني إنما يجري في الموضوعات من جهة أن استصحاب عدم حدوث الفرد الطويل لا يترتب عليه عدم الكلّي، لعدم كون الترتب شرعياً، وليس بقاء الكلّي فيها عين بقاء الفرد، فإن ذلك وإن تمّ في عالم العين إلا أنه لا يتمّ في عالم الاعتبار والتشريع، كما فصل ذلك في محله، ولا يكون جارياً في الأحكام، من جهة أن جعل الجامع فيها إنما يكون بجعل الفرد، فلو علم بعدم وجود فردٍ، وكان مقتضى الأصل عدم وجود الفرد الآخر، لا يكون الشكّ في بقاء الكلّي حينئذٍ باقياً، إذ لا وجود له سوى وجود الفرد، والمقام من قبيل الثاني، فإنّ الملكيّة إنما هي من الاعتبارات الشرعيّة، فإذا فرضنا العلم بارتفاع الملك الجائز على فرض حدوثه، وجرت أصالة عدم حدوث الملك اللازم، ثبت من ذلك عدم بقاء الملك الجامع بينهما.

لا يقال: إن استصحاب عدم حدوث الملك اللازم يعارض استصحاب عدم حدوث الملك الجائز، فيتساقطان، والمرجع هو استصحاب بقاء القدر المشترك. فإنّه يقال: إن الملك اللازم بما أنه يترتب عليه جميع آثار الملك الجائز - عدا ارتفاعه بالفسخ - فاستصحاب عدم حدوث الملك الجائز لعدم الأثر لا يكون جارياً. نعم، لو كان يثبت به أن الحادث هو الملك اللازم، أمكن فرض جريانه، لكنّه لا يثبت.

فتحصل: أن الأظهر عدم جريان استصحاب القدر المشترك في المقام، ولعلّ تأمل الشيخ رحمته كان ناظراً إلى هذا الأمر، كما أن هذا هو مراد السيّد الفقيه في حاشيته^(١)، فلا يرد عليه شيء مما أوردوه عليه.

أقول: ولا يخفى أنه بناءً على ما اخترناه وحققناه في الأصول من جريان الأصل في الفرد المردّد^(١) - من جهة أن الموجود وإن كان مردّداً عندنا ولكن لا يضّر ذلك بتيقن وجوده سابقاً، فيستصحب بقاء ذلك المتيقن سابقاً - فإنه لا مانع من استصحابه، ومعه لا حاجة إلى استصحاب بقاء القدر المشترك، إذ أثر القدر المشترك أثر لكل واحد من الفردين، فلا مانع من إجراء الاستصحاب في الشخص الواقعي المعلوم سابقاً.

الجهة الثالثة: إنه بناءً على عدم جريان الاستصحاب في الكلّي في أمثال المقام، وجريانه في الشخصي، لو شك في أن الملك اللازم والجائز قسماً أم هما شيء واحد، فهل يجري الاستصحاب فيه لو شك في زواله بالفسخ أم لا؟
أمّا الشيخ الأعظم رحمته الله فقد ذهب إلى جريانه^(٢).

وأورد عليه السيّد في «الحاشية»: ^(٣) - وجمع من المحققين ^(٤) -: أنه مع هذا

الشك لا يكون المستصحب محرزاً، فكيف يُعقل جريانه؟

أقول: ولكن يمكن توجيه ما أفاده الشيخ رحمته الله، بأن عدم جريان الاستصحاب في الكلّي في القسم الثاني، إنما يكون من جهة جريان أصالة عدم حدوث الفرد الطويل، وإلا فمع عدم جريان الأصل فيه - للتعارض أو لغيره - لا ريب في جريان الأصل في الكلّي، وفي المقام بما أنه لم يحرز كون الملك اللازم فرداً أو نوعاً آخر، لا تجري أصالة عدم حدوثه، ومعه لا مانع من إجراء الأصل في الملك الموجود، سواء

(١) زبدة الأصول: ج ٥ / ٣٩٠.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٥٢.

(٣) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٧٣.

(٤) كتاب المكاسب والبيع: ج ١ / ١٦٨.

أكان كلياً أم شخصياً. فتدبر فإنه دقيق.

وأما الموضوع الثالث: فقد قيل^(١) إنه يعارض هذا الأصل أصلاً آخران، وهما

مقدّمان للحكومة:

الأصل الأول: أصالة بقاء عُلقة المالك الأول، فإنه يُشكّ في أنّ عُلقة المالك

الأول هل انقطعت بالمرة بالمعاطاة، أم بقيت مرتبةً ضعيفةً منها تؤثر في جواز

الرجوع فيُستصحب بقائها - بعد كون قوّة العُلقة وضعفها من مراتب شيء واحد،

لا أنتها أمران متباينان - فإذا جرى هذا الأصل، لا يسبق شكّ في بقاء الملك

كي يُستصحب، فإنّ الشكّ في بقاءه بعد الرجوع مسبّب عن الشكّ في ثبوت هذا

الحقّ وعدمه.

وفيه: إنّ العُلقة الثابتة للمالك لم تكن إلاّ الملكيّة، وبتبعها السلطنة

على التصرفات.

أما الملكيّة فهي قد زالت بالبيع، وإلاّ لزم اجتماع المالكين على شيء واحد - ولم

يبق منها شيء لعدم ثبوت المراتب لها -.

وأما السلطنة فهي تابعة للملكيّة، فلا محالة تكون زائلة.

ودعوى: أنّ للشخص سلطنة على ماله، وسلطنة على تسليط الغير عليه

حدوثاً وبقاءً، وبالبيع زالت السلطنة عليه، وكذلك السلطنة على تسليط الغير

حدوثاً، أما السلطنة على تسلّط الغير بقاءً فهي مشكوكة الارتفاع، فيستصحب

بقاؤها، ونتيجة ذلك جواز رفع سلطنة الغير بالفسخ.

مندفعة: بأن السلطنة على رَدِّ المَلِكِ فهي سلطنة جديدة، إن ثبتت فإنها تثبت في ظرف عدم الملك، فكيف تكون من آثار الملك؟! وعليه، فالحقّ أن حقّ الفسخ إنّ ثبت فهو حقٌّ حادث بعد زوال العلقة الأُوليّة. الأصل الثاني: استصحاب بقاء حقّ الفسخ الثابت في زمان ثبوت خيار المجلس، فإنّه يشكّ في زواله وبقائه بعد الافتراق، فيستصحب بقاءه. وفيه: إنّ ذلك الحقّ قد زال بالافتراق قطعاً، لقوله عليه السلام: «فإذا افترقا وجب البيع»^(١)، فلو كان الحقّ باقياً فهو حقٌّ آخر مشكوك الحدوث، تجري فيه أصالة عدم ثبوته، والكلّي الجامع بينهما لا يجري الأصل فيه، لأنّ الاستصحاب حينئذٍ من قبيل القسم الثالث من أقسام الكلّي، والمختار عندنا عدم جريان الأصل فيه، إلا إذا عدّ الفردان مرتبتين من شيء واحد، حتّى فيما إذا احتمل حدوث الفرد الآخر مقارناً لحدوث الفرد الزائل قطعاً، مضافاً إلى أنّه من قبيل استصحاب الحكم الشرعي، والمختار عدم جريانه.

فحصّل ممّا ذكرناه: أنّ استصحاب بقاء المَلِكِ يجري، ويحكم بواسطته باللزوم.



(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٦ ب ١ من أبواب الخيار ح ٤ رقم ٢٣٠١٤. التهذيب: ج ٧ / ٢٠ ب ٢ ح ٣.

دليل السلطنة

الثاني من أدلة الزوم: دليل السلطنة، والمعروف بقاعدة السلطنة المستفادة من قوله ﷺ: «التاس مسلطون على أموالهم»^(١).

أقول: وتقريب الاستدلال يتحقق من خلال وجهين:

الوجه الأول: التمسك بعموم هذا الدليل وإطلاقه الزماني أو الأحوالي، الشامل لما بعد الفسخ، بأن يقال: إن مقتضى عموم ثبوت السلطنة للمالك بعد فسخ المالك الأول ورجوعه، ولازم ذلك عدم تأثير الفسخ ورجوعه.

وفيه: إن موضوع السلطنة هو مال الإنسان ومملكه، وثبوته بعد الفسخ غير مُحْرز، إذ لو كان الفسخ مؤثراً لما كان الموضوع باقياً، ومع الشك في صدق الموضوع، فإنه لا مجال للتمسك بالإطلاق.

الوجه الثاني: التمسك بإطلاق هذا الدليل الشمولي لجميع أنحاء التصرفات، ومن جملتها دفع مزاحمة الأجانب ومنهم المالك الأول، ولازمه عدم تأثير فسخه. وبعبارة أخرى: خروج المال عن ملكه بغير اختياره، منافع لسلطنة المالك على ماله، فمقتضى إطلاق دليل السلطنة، عدم خروجه، وعدم تأثير رجوع المالك الأول. وأورد عليه بإيرادات:

الإيراد الأول: أن الدليل إنما يدل على سلطنة المالك على ماله، لا على عدم ثبوت السلطنة لغيره، فلا يدل على عدم ثبوت هذا الحق للمالك الأول.

وفيه: إنَّ لازم السلطنة التامة على جميع التصرفات، هو السلطنة المطلقة وعدم سلطنة الغير على ما يزاحم سلطنته، وإلّا لم تكن سلطنته مطلقة، فتملك الغير بلا رضا منه منافٍ للسلطنة المطلقة، فليس له ذلك.

الإيراد الثاني: إنَّ دليل السلطنة إنّما يدلُّ على عدم محجورية المالك، واستقلاله في التصرفات، ولا يدلُّ على أزيد من ذلك.

ويرد عليه: ما تقدّم عند ذكر الاستدلال به على مملّكية المعاطاة، فراجع^(١).

الإيراد الثالث: إنَّ حقّ الفسخ على فرض ثبوته للمالك الأوّل في المقام إنّما هو بمعنى حقّ فسخ العقد، وبعبارة أخرى متعلّقه العقد دون العين، فلا ينافي ثبوته السلطنة.

وفيه: إنَّ نتيجة ثبوت هذا الحقّ بما أنّها خروج المال عن ملكه بغير رضاه، فثبوته ينافي السلطنة المطلقة الثابتة به للمالك، فينتي به.

الإيراد الرابع: إنَّ السلطنة المنافية لسلطنة المالك، إنّما هي السلطنة على التصرف في ماله، وأمّا التصرف المزيل للموضوع، فلا ينافي السلطنة المنافية في المال.

وبعبارة أخرى: إنَّ هذا الدليل كسائر الأدلّة، إنّما يدلُّ على ثبوت الحكم في ظرف ثبوت الموضوع، من دون أن يكون متعرّضاً لبقاء الموضوع وارتفاعه، وعليه فكما أنّ هذا الدليل لا يدلُّ على سلطنة المالك على إزالة المملّكية عن نفسه بالإعراض، كذلك لا يدلُّ على عدم سلطنة الغير على إزالتها.

وإن شئت قلت: إنّ هذا الدليل كما لا يدلُّ على سلطنة المالك على إزالة المملّكية،

كذلك لا يدلّ على السلطنة على إبقائها، كي تكون سلطنة الغير على إزالتها منافية لسلطنة المالك على ماله.

أقول: ولا يتوهم أنّا ندّعي عدم دلالتة على تسلّط المالك على تملك ماله للغير، لما عرفت عند البحث عن مملكيّة المعاطاة، الفرق بين تملكه ماله للغير، وبين إزالة المملكيّة عن نفسه بالإعراض، وأنّ هذا الدليل يدلّ على ثبوت الأوّل دون الثاني، وعليه فهو يدلّ على عدم سلطنة أحدٍ على تملك مال الغير، بلا عوضٍ أو معه، ولا يدلّ على عدم سلطنته على إزالة المملكيّة عنه بالرجوع، فتدبرّ فإنّه دقيق. وعليه، فالأظهر أنّه لا يدلّ على اللزوم.

الثالث من أدلّة اللزوم: ما ورد من قولهم بإياديه من أنّه: «لا يحلّ مال إمرةٍ إلا بطيب نفسه»^(١).

أقول: وتقريب الاستدلال به بوجهين كما في دليل السلطنة، بل التقريب الثاني المتقدّم هناك في المقام أوضح، فإنّ صريح مدلوله عدم جواز التصرف في مال الغير بلا رضاه، والجواب عن الوجهين هو ما تقدّم.

وأيضاً: يمكن أن يجاب عن التقريب الثاني - الذي هو العمدة في المقامين - في هذا المقام بجوابٍ آخر، وهو:

أنّ الحلّيّة من جهة استنادها إلى المال لا إلى المعاملات ظاهرة في الحلّيّة التكليفية، والشاهد على ذلك أنّه لم يحتمل أحدٌ في قوله بإياديه: «كلّ شيء حلال» أن يدلّ على نفوذ المعاملات.

(١) هذا المضمون ورد في كثير من الأخبار، راجع وسائل الشيعة: ج ٥ / ١٢٠ ب ٣ من أبواب مكان المصلّي، والمستدرک: ج ١ / ٢٢٢، وفروع الكافي: ج ١ / ٤٢٦، والاحتجاج: ص ٢٦٧.

وبالجملة: لا ريب في ظهورها في الحليّة التكليفيّة، وقد تقدّم في الأبحاث السابقة أنّ الحرمة التكليفيّة لا تستلزم الفساد، وعليه فهذا الدليل إمّا لا يشمل الفسخ للعلم بعدم حرمة تكليفاً، أو يشمله لكن لا يدلّ على عدم نفوذه.

آية التجارة عن تراض

الرابع من أدلّة اللزوم: قوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»^(١)، وقد استدلّ الشيخ رحمته بكلمة «بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»^(٢) من المستثنى والمستثنى منه.

أمّا الأول: فقد استدلّ به بتقريبين:

التقريب الأول: ما في أول الخيارات^(٣) من أنّه يدلّ على جواز الأكل مطلقاً بسبب التجارة عن تراض، حتّى فيما بعد الفسخ، ولازمه عدم نفوذ الفسخ. وفيه: ما تقدّم في دليل السلطنة من أنّه من مصاديق التمسك بالعام في الشبهة المصدقيّة، حيث أنّه لا يعلم بقاء الملك بعد الرجوع، مع أنّه يتوقّف الاستدلال على إرادة جميع التصرفات من الأكل لا التملك.

التقريب الثاني^(٤): ما ذكره في المقام من أنّه حصّر جواز الأكل بالتجارة، والمراد به أكله على أن يكون ملكاً للأكل، ومن المعلوم أنّ الفسخ ليس تجارةً ولا عن تراض.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٥٥.

(٣) راجع المكاسب: ج ٥ / ١٦٠.

(٤) المكاسب: ج ٣ / ٥٤ - ٥٥.

وفيه: إِنَّهُ سَيَصْرَحُ فِي مَبِثِّ الْإِكْرَاهِ^(١) بِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ مَنْقَطَعٌ غَيْرَ مَفْرُغٍ، ومثله لا يفيد الحصر، وهذا هو الظاهر من هذا الاستثناء كما سيمر عليك، وعليه فلا دلالة لهذه الجملة على الحصر، فلا وجه للاستدلال بها.

وأما المستثنى منه: فقد استدلَّ به بتقريب^(٢) أنَّ أكل مال الغير وتملكه بغير رضاه أكلٌ وتصرفٌ بالباطل عرفاً.

وفيه أولاً: إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِالْبَاطِلِ هُوَ الْبَاطِلُ الْعَرَفِيُّ دُونَ الشَّرْعِيِّ، إِلَّا أَنْتَه حَيْثُ يَكُونُ إِذْنُ الْمَالِكِ الْحَقِيقِيِّ مُوجِباً لِلخُرُوجِ عَنْ كَوْنِهِ بَاطِلاً، وَيَحْتَمِلُ فِي الْمَقَامِ إِذْنَهُ فِي الْفَسْخِ، فَكُونُ الْفَسْخِ مِنَ الْبَاطِلِ مُشْكُوكٌ فِيهِ، وَمَعَ الشَّكِّ فِي صَدَقِ الْمَوْضُوعِ لَا مَجَالَ لِلتَّمَسُّكِ بِحُكْمِهِ.

وثانياً: إِنَّهُ يَحْتَمِلُ اخْتِصَاصَ الْآيَةِ بِالْمَعَاوِضَاتِ، مِنْ جِهَةِ التَّعْبِيرِ بِـ «أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ»، الظاهر في إعطاء مالٍ وأخذ مالٍ، والرجوع ليس منها، لأنَّه رُدُّ لِلْمَلِكِ، وَيَسْتَتْبِعُ ذَلِكَ رَجُوعَ الْعَوْضِ لَا أَنْتَه تَمَلِّكُ بَعْوَضَ.

وثالثاً: إِنَّ الْفَسْخَ إِذَا كَانَ حَلَالاً لِلْعَقْدِ، فَلَا تَشْتَمِلُهُ الْآيَةُ الشَّرِيفَةُ، لِأَنْتَه لَيْسَ سَبَباً لِلْأَكْلِ، بَلْ هُوَ إِنَّمَا يَرْفَعُ السَّبَبَ الْمَمْلُوكَ، وَبَعْدَهُ يَكُونُ الْمَلِكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ. فَتَحْصُلُ: أَنْتَه لَا يَصِحُّ الْاسْتِدْلَالُ عَلَى الزُّرْمِ بِهَذِهِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ.



(١) المكاسب: ج ٣ / ٣٣١.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٥٥.

دليل لزوم خصوص البيع

الخامس من أدلة اللزوم: قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(١).

وتقريب الاستدلال به، بعد فرض صدق البيع على المعاطاة، والبيع على

المتعاطي، واضح.

وأورد عليه تارة^(٢): بأنه يدلّ على اللزوم الحثي دون اللزوم من جميع

الجهات، ولذا لا ينافي ثبوت خيار الحيوان والشرط ونحوهما.

وأخرى^(٣): بأنه في مقام جعل الخيار لاجعل اللزوم، فلا وجه للتمسك بإطلاقه.

وثالثة: بما أفاده المحقق النائيني رحمته الله^(٤)، من أنه إنما يدلّ على اللزوم والجواز

الحقّين دون اللزوم الحكمي، وفي المعاطاة إن ثبت اللزوم فهو حكمي.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلكونه خلاف إطلاق الخبر.

وأما الثاني: فلأنه في مقام جعل الخيار قبل التفرّق، واللزوم بعده، ولذا جاء في

بعض النصوص قوله عليه السلام بعد ذلك: «فإذا افترقا فلا خيار لهما».

وأما الثالث: فلأنّ اللزوم مطلقاً حكمي، بمعنى أنه مجعول شرعي لا من

منشآت المتعاقدين، ولذا لو أوقعا العقد غير قاصدين له بل للجواز، لا يتّصف

العقد إلا به، كما لا يخفى.

والنتيجة: أنّ الأظهر صحة الاستدلال بهذا الوجه على لزوم المعاطاة.



(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٦ ب ١ من أبواب الخيار ح ٣ رقم ٢٣٠١٣، وبمضمونه أخبار آخر في نفس الباب.

الكافي: ج ٥ / ١٧٠ ح ٦.

(٢ و ٣) نهج الفقاهة: ص ٤٧.

(٤) منية الطالب: ج ١ / ١٥٨.

آية الوفاء بالعقد

السادس من أدلة اللزوم: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

أقول: وتنقيح القول فيه يتحقق برسم أمور:

الأمر الأول: إنَّ العقد أمرٌ سوى العهد، فإنَّ العهد هو الجعل والقرار، وهو يشمل

العهود الإلهية، أي التكاليف وسائر مجعولاته، حتَّى الذي يعدُّ من قبيل المناصب

للاخلافه، كما في قوله تعالى: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾^(٢).

وأما العقد: فهو ربط شيء بشيء، ومنه عقد الإزار لربطه، وعقدة اللسان

لارتباطه المانع عن إرساله.

والعقدُ في اصطلاح الفقهاء في قبال الإيقاع، وهذا المعنى شامل للارتباطات

الواقعة في النفس، والارتباطات المتعلقة بالاعتباريات، فالعقد إنما يطلق على البيع

باعتبار ارتباط اعتبار كلِّ من المتعاقدين بالآخر.

وعليه، يظهر ممَّا ذكرنا أنَّ ما قاله الشيخ رحمته الله في «المكاسب»^(٣) تبعاً لمجملته من

اللغوئين^(٤)، وتبعه جمعٌ من المحشّين^(٥) من تفسيره بالعهد أو المشدّد منه، غير صحيح.

وأيضاً: ما أفاده المحقق النائيني رحمته الله^(٦) في وجه عدم صدق العقد على المعاطاة،

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٢٤.

(٣) المكاسب: ج ٣ / ٥٦.

(٤) مجمع البحرين: ج ٣ / ١٠٣، لسان العرب: ج ٩ / ٣٠٩، القاموس المحيط: ج ١ / ٣١٥.

(٥) كما هو الظاهر من منية الطالب: ج ٣ / ٧٣ بقوله: سمي العقد عقداً وعهداً مؤكداً.. الخ.

(٦) منية الطالب: ج ١ / ١٥٧.

بأنّ العقد إنّما يُسمّى عقداً لكونه مفيداً للعهد المؤكّد والميثاق، أي التزام المتبايعين بما أنشأ، والفعل قاصرٌ عن إفادة هذا المعنى، فإنّه إنّما يفيد تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله، ولا يدلّ على الالتزام المزبور، وهذا بخلاف اللفظ، فإنّه يدلّ عليه بالالتزام. غير تامّ، لأنّ العقد لا دخل للفعل والقول فيه، بل هو أمرٌ نفساني، يكون الكاشف عنه تارةً القول، وأخرى الفعل.

الأمر الثاني: إنّ الوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه، والإيفاء عبارة عن الإتمام والإنهاء، وعليه فإنّ كان العقد متعلّقاً بالفعل، كان الوفاء به إيجاده، وإنّ كان متعلّقاً بالنتيجة - كالعقد على ملكيّة عينٍ بعوض - كان الوفاء به إتمامه وعدم رفع اليد عنه بحلّه ونقضه.

أقول: وبذلك تظهر حقيقتان:

الأولى: أنّ ما أفاده بعضهم^(١) من أنّ المراد بالوفاء بالعقد في المقام تسليم العوضين، غير تامّ، إذ العقد لم يتعلّق بترتيب آثار الملك، فهو أجنبيّ عن الوفاء به. الثانية: أنّ ما أفاده المحقّق الايرواني^(٢) من أنّ العقد على النتيجة لا يكون مشمولاً للآية - إذ العقد عليها إمّا أن يؤثّر في وقوعها أو لا يكون مؤثراً، وعلى كلّ حال لا عمل خارجي له من العقد حتّى يخاطب بخطاب «أوفوا» - في غير محله. الأمر الثالث: إنّ الأمر بالوفاء إمّا أن يكون إرشادياً، أو يكون أمراً مولوياً نفسياً. وعلى الأول: حيث أنّه لا معنى لكونه إرشاداً إلى الصحّة - لما عرفت من أنّ الوفاء بالعقد في المقام عبارة عن إتمام آثار العقد، وعدم رفع اليد عنه، وهذا فرع

(١) ظاهر عوائد الأيّام: ص ٥.

(٢) حاشية كتاب المكاسب للايرواني: ج ٢ / ٣٩، فقرة ٤٥.

نفوذه وصحته - فلا محالة يكون إرشاداً إلى اللزوم، وقد ادعى المحقق النائيني رحمته (١) ظهوره في ذلك، بدعوى أنه كما يكون للأمر والنهي في باب المركبات ظهوراً ثانوي في الإرشاد إلى الجزئية والمانعية، كذلك في المعاملات يكون إرشاداً إلى حكم وضعي، وهو في المقام اللزوم، وعدم تأثير الفسخ والرجوع.

أقول: وعلى هذا دلالة على لزوم المعاطاة تكون واضحة، ولكن لم يثبت هذا الظهور. وعلى الثاني: أي فيما لو كان مولوياً نفسياً، فإنه يمكن تقريب دلالة على اللزوم، وعدم تأثير الفسخ بوجهين:

أحدهما: إن وجوب الوفاء، وعدم جواز الفسخ لو كان، فإنما هو بمنأى عن ثبوت هذا الحق له، فيكون من قبيل حرمة الظلم، ولا يحتمل كونه محرماً بالحرمة النفسية مع ثبوت هذا الحق، ومن عدم الحق يُستكشف عدم تأثيره. ثانيهما: الإجماع على أنه لو كان حراماً، كان غير مؤثر، وأنه لو كان مؤثراً لما كان حراماً.

فتحصل: أن الأظهر دلالة هذه الآية الشريفة على اللزوم في المعاطاة.



دليل الشرط

السابع من أدلة اللزوم: قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١).
 وتقريب الاستدلال به على المشهور، هو أنّ الشرطة لغةً عبارة عن مطلق
 الالتزام^(٢)، فيشمل ما كان بغير اللفظ.
 وفيه: إنّ الاستدلال به على اللزوم إنّما يتوقف على أمرين: صدق الشرط على
 المعاملات كالبيع، ودلالته على اللزوم.
 أمّا الأول: فمع قطع النظر عمّا سيأتي في مبحث الشروط من الكلام^(٣) في صدق
 الشرط على الالتزامات المعاملية، حيث أنّه يعتبر في صدقه وقوع الالتزام في
 ضمن التزام آخر، وأمّا مجرد الالتزام الابتدائي فإنه لا يصدق عليه عنوان الشرط.
 وبعبارة أخرى: الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن راجع موارد استعماله،
 ولذا قال في محكي «القاموس»^(٤): (الشرط إلزام الشيء أو التزامه في البيع ونحوه)،
 وبالتالي فلا يصدق عنوان الشرط على الالتزام المستقلّ الابتدائي كالبيع.
 وأمّا الثاني: فالأظهر أنّه إنشاء حكم تكليفي لا وضعي، وذلك لأنّ مضمونه لو
 كان عدم انفكاك الشرط عن المؤمن، لكان يحتمل إرادة اللزوم منه أو الصحة،
 ولكن بما أنّ مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه - وهذا ليس صفة في الشرط،
 كي يكون ذلك إرشاداً إلى صحته أو لزومه، بل هو صفة في المؤمن - فلا محالة يكون
 ظاهراً في كونه أمراً بالوفاء بالشرط تكليفاً، وعليه فيجري فيه ما ذكرناه في دليل

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢٣٠٤١، الفقيه: ج ٣ / ٢٠٢ ح ٣٧٦٥ وغيره.

(٢) القاموس المحيط: ج ٢ / ٣٦٨.

(٣) فقه الصادق: ج ٢٥ / ١٥٦.

(٤) حكاية في عوائد الأيام: ص ٤٢، راجع القاموس المحيط: ج ٢ / ٣٦٨.

وجوب الوفاء بالعقد. فراجع (١).

الثامن من أدلة اللزوم: السيرة العقلانية.

وهي قائمة على لزوم كلِّ معاملة صحيحة، وبعبارة أُخرى إنَّ العقلاء - بما هم عقلاء - ملتزمون بعدم جواز الرجوع في كلِّ معاملة بنوا على صحتها، وحيث أنَّ الشارع الأقدس لم يردع عنها - لما استعرف من عدم تمامية ما استدللَّ به على عدم اللزوم - فيُستكشف من ذلك إضائه لها.

التاسع من أدلة اللزوم: النصوص الخاصة.

استدلَّ السيّد الفقيه عليه السلام (٢) بطائفة من النصوص:

منها: صحيح جميل، عن الإمام الصادق عليه السلام الوارد فيمن اشترى طعاماً وارتفع أو نقص في القيمة، وقد اكنال بعضه، فأبى صاحب الطعام أن يُسلم له ما بقي وقال: إنَّ لك ما قبضت، «فقال عليه السلام: إنَّ كان يوم اشتراه ساعره على أنته له فله ما بقي» (٣). وجه الدلالة: أنته عليه السلام حكم باللزوم بمجرد المساعدة، وإن لم يكن قد أنشأها باللفظ، ونحوه غيره.

وفيه: إنَّ هذه النصوص واردة في مقام بيان حكمٍ آخر، فلا يصحَّ التمسك بإطلاقها للدلالة على اللزوم في المقام.

فتحصّل ممَّا ذكرناه: أنَّ الاستصحاب، والسيرة، ودليل وجوب الوفاء بالعقد، ودليل لزوم البيع بالخصوص، تدلُّ على لزوم المعاطاة.



(١) صفحة ٣٣٥ من هذا المجلد.

(٢) حاشية المكاسب للزدي: ج ١ / ٧٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٨٤ / ٢٦ من أبواب أحكام العقود ٣ رقم ٢٢٢٠٦، التهذيب: ج ٧ / ٣٤ / ٣١.

أدلة عدم لزوم المعاطاة والجواب عنها

المورد الثاني: فيما استدلّ به على عدم اللزوم، وهو كما يلي:
الدليل الأول: الإجماع.

أقول: وتقريبه من وجهين:

الوجه الأول: الإجماع البسيط على عدم اللزوم، وقد ادّعاه غير واحد^(١).

وفيه أولاً: أنه غير ثابت، كيف وأنّ ظاهر ما عن العلامة عليه السلام في «التذكرة»^(٢)

و«المختلف»^(٣) من نسبة اعتبار الصيغة في اللزوم إلى الأشهر والأكثر، هو وجود قائل معتدّ به على عدم الاعتبار.

وثانياً: إنّ أغلب المُجمِعين^(٤) بانون على عدم إفادة المعاطاة الملكية، فيكون

الاتفاق تقييداً غير مفيد في المقام.

وثالثاً: إنّ مدرك المُجمِعين معلومٌ، فلا يكون إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن

رأي المعصوم عليه السلام.

الدليل الثاني: الإجماع المركّب.

بتقريب: أنّ الأصحاب بين من يقول بعدم إفادتها الملك، ومن يقول بعدم

لزومها. فالقول باللزوم إحداثٌ للقول الثالث وهو ممنوع.

(١) شرح القواعد (مخطوط): ص ٤٩، المكاسب: ج ٣ / ٥٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٧.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٥١.

(٤) الخلاف: ج ٣ / ٤١، السرائر: ج ٢ / ٢٥٠، الغنية: ص ٢١٤.

وفيه أولاً: أنه ليس إجماعاً لوجود القائل باللّزوم.

وثانياً: أنه ليس إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم كما تقدّم.

وثالثاً: إن كون الأصحاب على قولين غير مؤثر في تحقّق الإجماع المركّب ما لم

يكن إجماعاً على عدم الثالث، وفي المقام، حيث أنّ القائلين بعدم إفادتها الملك لم

يصرّحوا بعدم اللّزوم على تقدير القول بالملك، فلا يفيد.

الدليل الثالث: سيرة المشتّعة، فإنّ بناءهم في البيوع الخطيرة التي يراد بها

عدم الرجوع على عدم الاكتفاء بالمعاطاة، وفي المحقّرات ينكرون على من امتنع عن

الرجوع مع بقاء العينين، إذا كان إنشاء البيع بالتعاطي.

وفيه: إنّ هذه السيرة لم يثبت كونها مستمرة إلى زمان المعصوم عليه السلام، بل يُحتمل

قويّاً كونها مستندة إلى فتوى المراجع والفقهاء، فلا تفيد.

الدليل الرابع: الأخبار الخاصّة التي أشار إليها الشيخ عليه السلام بقوله ^(١): (ويظهر ذلك

من غير واحدٍ من الأخبار).

أقول: ويمكن أن يكون نظره عليه السلام:

١- إلى ما تقدّم في أدلّة إفادة المعاطاة الملك من الخبر الوارد في بيع

المصحف ^(٢)، والوارد في بيع أطنان القصب ^(٣).

٢- ويمكن أن يكون نظره إلى ما سينقله من الأخبار التي ادّعى إشعارها

(١) المكاسب: ج ٣ / ٥٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٥٨ ب ٣١ من أبواب ما يكتب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٦٥ - ٣٦٦ ب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ رقم ٢٢٧٥٩، التهذيب:

ج ١٢٦ / ٧ ح ٢٠.

أو ظهورها.

وعليه، فإن كان نظره إلى الأول، فيرد عليه ما تقدّم، وإن كان إلى الثاني، فسيأتي ما فيه.

الدليل الخامس: ما أفاده المحقّق النائي رحمته ^(١)، وحاصله أنّ اللزوم على قسمين: لزومٌ حُكْمِي، ولزومٌ حَقِّي.

والأول: إنّما هو ما يجعله الشارع الأقدس في موارد لمصلحةٍ تدعو إلى ذلك، كما في الهبة إلى ذي الرحم، وأثر هذا عدم جواز جعل الخيار وعدم صحّة الإقالة، ويقابل هذا الجواز الحُكْمِي كما في الهبة بغير ذي الرحم، وأثره عدم جواز الإسقاط. والثاني: إنّما يكون بإنشاء المتعاقدين كما في البيع اللَّفْظِي، فإنّ البائع ينشأ باللّفظ أمرين:

أحدهما: تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله.

ثانيهما: الالتزام ببقاء بدليّة المبيع للثمن.

والأول مدلولٌ مطابق للفظ، والثاني مدلولٌ التزامي له، ويقابله الجواز الحَقِّي وهو ما جعل فيه الخيار، وليس في المعاوضة شيئاً من اللزومين: أمّا الأول: فلعدم الدليل عليه.

وأما الثاني: فلأنّ الفعل قاصرٌ عن إفادة الالتزام ببقاء البدليّة، وإنّ قصد المتعاقدان ذلك، إذ مجرّد البقاء ما لم يُنشأ لا يفيد في باب المعاوضات، والفعل من جهة عدم كونه مصداقاً لهذا العنوان، لا يصلح لكونه إنشاءً له، فأدلة اللزوم من

(١) منية الطالب: ج ١ / ١٥٦ - ١٥٧.

جهة تضمّنها اللزوم الحقيّ - الذي لا يمكن القول به في المعاطاة - لا تشملها، وتخصّص بالبيوع اللفظيّة، فتكون المعاطاة جائزة لكن لا بالجواز الحكمي التعبدي، ولا بالجواز الحقيّ من جهة عدم تحقّق منشأ اللزوم.

وفيه أولاً: إنّ اللزوم مطلقاً يكون يجعل الشارع، ولذا لو قصد المتعاقدان الجواز في البيع اللفظي، لما حكم به، غاية الأمر في بعض الموارد جعل لها حقّ الخيار والإقالة، وفي بعض الموارد لم يجعل ذلك لها، وإلا فاللزوم مطلقاً إنما يكون بجعلٍ منه، وعليه فالأدلة الدالّة على لزوم البيع إنما تكون دالّة على لزوم المعاطاة كالبيع اللفظي، بلا فرق بينهما أصلاً.

وثانياً: إنّ الفعل كما يكون قاصراً عن إفادة الالتزام ببقاء البدليّة، كذلك اللفظ قاصرٌ عن إفادته، إذ ليس ذلك لازماً لقصد تبديل المال بالمال كي يكون اللفظ الدالّ عليه دالّاً عليه بالدلالة الالتزاميّة.

الدليل السادس: خبر خالد بن نُجَيْح - أو الحجاج - قال:

«قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيح فيقول: اشتر هذا الثوب وأرجمك كذا وكذا؟ فقال: ليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟

قلت: بلى، قال عليه السلام: لا بأس به إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»^(١).

وتقريب الاستدلال به: أنّه عليه السلام حَصَرَ الْمُحَلَّلَ والمُحَرَّمِ في الكلام - أي اللفظ - فلا يكون الفعل مُحَلَّلاً ومُحَرَّمًا.

وفيه: إنّ هذا الحديث مجهولٌ على تقدير، وحسنٌ على تقدير آخر، إذ لو كان

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٥٠٠ ب ٨ من أبواب أحكام العقود ح ٤ رقم ٢٣١١٤، التهذيب: ج ٧ / ٥٠٠ ب ٤ ح ١٦.

الخبر مروياً عن ابن نُجَيْح فهو مجهول، ولو كان عن ابن الحَجَّاج يكون حسناً،
وحيث لم يثبت كونه عن ابن الحَجَّاج، فن حيث السند لا يتم الاستدلال به.
وأما من حيث الدلالة: فقد ذكر الشيخ رحمته ^(١) بأنه قد يراد من الجملة التي
ذكرت علّة - أي قوله عليه السلام: «إِنَّمَا يُحَلَّلُ الْكَلَامُ وَيَحْرَمُ الْكَلَامُ» - احتمالات أربعة،
وستمرّ عليك.

أقول: وهنا احتمال خامس لعلّه الظاهر من الخبر، ذكره صاحب
«الجواهر» رحمته ^(٢)، والمحقّق الخراساني ^(٣)، والمحقّق الاصفهاني ^(٤)، والمحقّق
الايرواني ^(٥)، وحاصله:

أنّ المراد بالكلام الالتزام البيعي، والمراد بالمحلّية والمحرمية المنسوبتين إليه،
محلية الإيجاب للمبيع على المشتري، والثمن على البائع، ومحرمية المبيع على البائع
والثمن على المشتري، وإطلاق الكلام على الالتزام شائع عند العرف حيث يقولون
مثلاً: (كلامٌ الليل يحويه النهار).

فالمتحصل من الخبر: أنّ المشتري حيث إنّه (إن شاء أخذ وإن شاء ترك)
فيكشف ذلك عن عدم تحقّق المعاملة، وإنّما الواقع صرف المواعدة والمقابلة، فلا
بأس بذلك، لعدم كونه حينئذٍ من بيع ما ليس عنده، وهذا بخلاف ما إذا تحقّق إيجاب
البيع، وانطبق هذه الفقرة على جوابه عليه السلام على هذا في غاية الوضوح، وعليه فهذا

(١) المكاسب: ج ٣ / ٦١ - ٦٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢ / ٢١٧.

(٣) حاشية المكاسب للأخوند: ص ١٥.

(٤) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٤٩.

(٥) تعليقات على المكاسب: ج ١ / ١٨٢.

الخبر أجنبيٌّ عما استدلَّ به له، وهو اعتبار اللَّفظ في اللزوم.

أقول: وأما الاحتمالات التي ذكرها الشيخ رحمته الله فشيءٌ منها لا يخلو عن الإشكال،

وهي أربعة:

الاحتمال الأول^(١): أن يكون المراد بالكلام اللَّفظ، فيكون المراد انحصار المحلَّل

والمحرَّم باللَّفْظ دون القصد المجرَّد، ودون الفعل مع القصد.

ويرد عليه أمور:

منها: لزوم تخصيص الأكثر، فإنَّ التذكية تُحلَّل الحيوان، وذهاب الثلثين يُحلَّل

العصير المَعْلِيَّ بالنار، وانقلاب الخمر خِلاً يُحلَّل الخمر، والحيازات تُحلَّل الأموال،

وموت المورث يُحلَّل المال للورثة، إلى غير ذلك من الموارد.

ومنها: أن لازم هذا عدم إفادة المعاطاة الإباحة ولا التملك، وهو خلاف الإجماع.

ومنها: عدم انطباقه على جواب الإمام عليه السلام، فإنه في صدد بيان فساد بيع ما

ليس عنده، وأن مجرَّد المقاولة لا بأس به، وعليه فالتعليل المذكور غير مربوط بهذا

كما لا يخفى.

الاحتمال الثاني^(٢): أن يكون المراد أنَّ المضمون الواحد يختلف حكمه

باختلاف الألفاظ المفيدة له، مثلاً التسليط على البضع مدّة معيّنة يتحقَّق بقولها:

(مَتَّعْتُ نَفْسِي بِكَذَا)، ويكون هذا محللاً له، ولا يتحقَّق بقولها: (مَلَكَتْكَ بُضْعِي

بِكَذَا)، ويكون هذا محرَّماً له.

ويرد عليه: أولاً: أنه لا ينطبق على المورد، فإن في المورد مضمونين: أحدهما:

المواعدة . وثانيهما : البيع . والإمام عليه السلام بصدد بيان أنّ الأوّل لا بأس به والثاني فيه بأس .

وثانياً: إنّ التحريم على هذا ليس مستنداً إلى الكلام.

وثالثاً: إنّ المناسب لهذا المعنى تنكير الكلام في الموردين.

الاحتمال الثالث^(١): أن يكون المراد بالكلام في الموردين الكلام الواحد، ويكون تحليله وتحرّيمه باعتبار وجوده وعدمه، أو باعتبار محلّه وغير محلّه، مثل عقد النكاح الذي يُحلّل الزوجة إذا كان العاقد مُحللاً، ويُحرّم إذا كان مُحرمًا.

ويرد عليه: أنّ التحليل والتحرّيم باعتبار الوجود والعدم في غاية البعد، فإنّه مضافاً إلى أنّ الظاهر منه ما هو بالحمل الشائع كلاماً - ألا ترى انه لم يحتمل أحد إرادة العدم في غير المقام، مثلاً لم يحتمل أحد في قوله تعالى: * وَلِلّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ * أنّ المراد عدم الحجّ - أنّ تقدير العدم بنا في وحدة السياق، مع أنّ نسبة المحليّة إلى عدم الشيء لا تصحّ، إذ العدم لا يؤثّر في الصحّة.

وأما باعتبار وقوع الكلام في محلّه وفي غير محلّه فهو أيضاً لا يتمّ، إذ الإيجاب الواقع في غير محلّه لا يكون محرّماً، لأنّ عدم المحليّة إنّما يكون لعدم حصول الإيجاب الصحيح، لا لحصول الإيجاب الفاسد.

الاحتمال الرابع^(٢): أن يراد بالكلام المحلّل خصوص المقالة، ومن الكلام

المحرّم إيجاب البيع.

وبعبارة أخرى: يكون المراد أنّ العبارة الواحدة يختلف حكمها باعتبار قصد

الإنشاء منها أو مجرد المقالة.

ويرد عليه: أنّ المقابلة لا تكون محلّلة لشيء، كما أنّ البيع الفاسد لا يُحرّم شيئاً. أقول: ويمكن فرض احتمالات أخرى في الخبر، إلاّ أنّه لا يهتّمنا التعرّض لها، وقد عرفت أنّ الأظهر هو ما اخترناه تبعاً للأساطين، وعليه فالخبر أجنبيٌّ عن المقام. قال الشيخ رحمته:^(١) (نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع... إلى آخره). أقول: هذا لا يتمّ بناءً على الاحتمال الذي استظهرناه، وأمّا بناءً على ما استظهره الشيخ رحمته من الخبر، فغاية ما يمكن أن يقال في تقريب دلالة الخبر على اعتبار اللفظ في البيع:

إنّه حَصَرَ المُحَلَّلَ والمحرّم في الكلام، ولو لم ينحصر إيجاب البيع به، ووقع بغير الكلام، لم ينحصر المحلّل والمحرّم في الكلام.

ولكنّه غير تامّ، إذ الحصر على الاحتمال الرابع لوحظ بالإضافة إلى الإيجاب في مقابل المقابلة بالإضافة إلى اللفظ في قبال الفعل مثلاً.

وعلى الاحتمال الثالث، لوحظ بالإضافة إلى وجود الإيجاب في قبال عدمه، أو بالإضافة إلى وقوعه في محلّه في مقابل وقوعه في غير محلّه.

نعم، لو كان للوصف مفهومٌ صحّ ما ذكر.



تنبيهات المعاطاة

التنبيه الأول: يعتبر في المعاطاة وجود شرائط البيع فيها.

أقول: ينبغي المقام التنبيه على أمور:

الأمر الأول: هل المعاطاة بيعٌ ليرتّب عليها جميع أحكام البيع؟ أم أنتها لا تعدّ

بيعاً، أم هناك تفصيلٌ بين المسالك.

وحقّ القول في المقام يقتضي البحث في موارد:

الأول: في أنّه هل يعتبر في المعاطاة وجود شروط البيع كمعلومية العوضين،

ووجوب التقابض في الصّرف والسّلم وغيرهما؟ وهل تلحقها أحكامه ككون تلف

المبيع قبل القبض من مال بائعه أم لا؟

الثاني: في أنّه هل يجري فيها الرّبا أم لا؟

الثالث: في جريان الخيار فيها وعدمه؟

أما المورد الأول: فإنّ قلنا إنّ المعاطاة معاملة مستقلة مفيدة للملك، ولا تعدّ

بيعاً، فإنّ كان دليل إمضاءها ممّاله إطلاق كقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١)، ونحو

ذلك، فالأظهر عدم اعتبار شيء من الشرائط فيها، إذ تلك شرائط مختصة بالبيع

على الفرض، والمعاطاة ليست بيعاً، ومقتضى إطلاق ذلك الدليل عدم اعتبارها

فيها، بناءً على ما عرفت من صحّة التمسك بإطلاق أدلّة المعاملات لنفي اعتبار ما

شكّ في اعتباره في الأسباب، وإنّ كانت ألفاظها أسامي للمسيّبات.

وإن كان دليل إمضائها السيرة التي ليس لها إطلاق:
فإن فرضت على عدم أخذ ذلك الشيء في مقام التعاطي، فعدم الاعتبار واضح.
وإن لم يثبت ذلك، فلا بدّ من رعايتها لقصور الدليل اللّبي، والأصل يقتضي
عدم ترتّب الأثر عليها عند فقدها.

وبه يظهر حال المعاطاة المقصود بها الإباحة.
وأما إن لم نقل بأنّها معاوضة مستقلّة، وقصد بها الملكيّة:
فتارة: نقول إنّها تفيد الملك اللّازم.
وأخرى: نقول إنّها تفيد الملك الجائز.
وثالثة: نقول إنّها تفيد الإباحة.

أما الأول: فإن قلنا إنّها تفيد الملك اللّازم، فالأظهر اعتبار جميع الشروط فيها،
ولحوق جميع أحكامه لها، وذلك لأنّ دليل اعتبار ذلك الشرط:
إن كان له إطلاق يدلّ على اعتباره في البيع الشرعي مطلقاً، فالأمر واضح
لأنّها بيع.

وإن لم يكن له إطلاق - كما إذا ثبتت شرطية شيء للبيع بالإجماع - فقد يتوهم
إنّه من جهة ذهاب جمع من المُجمّعين إلى عدم كون المعاطاة بيعاً، لا يكون إجماعاً
على اعتباره في المعاطاة، فلا وجه لاعتباره فيها.

ولكنّه توهم فاسد، لأنّه فرق بين موارد التخصيص والتخصّص.

توضيح ذلك: إنّه تارةً ينعقد الإجماع على (وجوب إكرام العلماء)، ولكن
المُجمّعين مع بنائهم على أنّ النحويين من العلماء، التزموا - أو جمع منهم - إلى عدم

وجوب اكرامهم، وفي هذا المورد يؤخذ بالمتيقن، ويحكم بعدم وجوب إكرام النحويين، واختصاص الإجماع بغيرهم.

وأخرى: ينعقد على (وجوب إكرام كل عالم)، إلا أن جماعة منهم ملتزمون بعدم وجوب إكرام النحويين لبنائهم على أنهم ليسوا بعلماء، فمثل هذا الإجماع لا يؤخذ منه بالقدر المتيقن، فلو كان النحوي عندنا من العلماء نحكم بوجوب إكرامه.

والمقام من قبيل الثاني، إذ من يقول بعدم اعتبار ذلك الشرط في المعاطاة، إنما يقول به لأجل أنه لا يراها بيعاً، وعليه فلا وجه للأخذ بالمتيقن من الإجماع.

وبالجملة: فتاوى العلماء من قبيل النص إنما يرجع إليها في تعيين الحكم الكلّي، وأما التحقق من صدق الموضوع على فردٍ وعدمه، فلا بدّ فيه من التماس وجه آخر. ولا فرق فيما ذكرناه بين كون مدرك إفادة المعاطاة الملك واللزوم أدلة إمضاء البيع، أم السيرة، إلا أن المحقق الاصفهاني رحمته الله ^(۱) التزم بأنه إذا كانت السيرة هي دليل نفوذ المعاطاة، وقد فرضت على عدم أخذ ذلك الشيء - الذي دلّ النص مثلاً على اعتباره في البيع الشرعي مطلقاً في مقام التعاطي - كانت مخصّصة لدليل اعتبار الشرط، ودالة على اختصاصه بالقولي.

وفيه: إن المراد بهذه السيرة:

١ - إن كان هي السيرة العقلية، فلا يعقل كونها مخصّصة لدليل اعتبار ذلك الشرط، فإنّ ذلك الدليل إنما يدلّ على دخله في البيع الشرعي - كما سيمرّ عليك - فلا محالة لا بدّ من تقديمه على السيرة على عدم أخذه في البيع العرفي، كما لا يخفى.

(۱) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ۱ / ۱۵۵.

٢- وإن أُريد بها سيرة المتشرّعة المستمرّة، كان ما ذكر تاماً - إن ثبت - لكن دون إثباتها خرط القتاد.

وعليه، فالأظهر اعتبار جميع الشرائط فيها على هذا المسلك، ولحوق جميع أحكامه بها.

وإن قلنا: إن المعاطاة تفيد الملك الجائز، ففيها أقوال ووجوه:

أحدها: اعتبار جميع شرائط البيع فيها.

الثاني: عدم اعتبار شيء منها فيها.

الثالث: التفصيل بين الشرائط التي ثبت اعتبارها بالنص فتعتبر فيها، وما ثبت اعتبارها فيها بالإجماع فلا يعتبر.

الرابع: التفصيل بين أن يكون دليل نفوذ المعاطاة الأدلة اللفظية فتعتبر فيها شرائط البيع، وبين أن يكون دليل النفوذ السيرة فلا تعتبر فيها.

أقول: والأظهر هو القول الأوّل، لأن الأدلة الدالة على اعتبار الشرائط في البيع تدلّ على اعتبارها في كلّ ما يصدق عليه البيع، سواء أكانت من الأدلة اللفظية أو اللبّية، والمعاطاة بيع على الفرض.

واستدلّ للقول الثاني في «المكاسب»^(١): بأنّ البيع إذا وقع موضوعاً في النص والفتوى للأحكام، يكون ظاهراً فيما حكم فيه باللزوم وأصبحت المعاملة لازمة من غير جهة الخيار، ولذا قالوا: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، وقالوا: (الأصل في البيع اللزوم، والخيار إمّا يثبت بعد قيام الدليل)، وأيضاً قالوا: (إنّ البيع من

العقود اللازمة).

وبالجملة: البيع في النصوص وكلمات العلماء ظاهرٌ فيما كان مبنياً على اللزوم، الذي لو ثبت فيه الجواز، كان جوازاً حقيقياً، والمعاطة وإن هي بيع، إلا أنها محكومة بالجواز الحكمي، فلا تشملها أدلة الشرائط.

وفيه أولاً: إن اللزوم والجواز - على ما اعترف به سابقاً - من أحكام السبب لا من خصوصيات المسبب، والبيع اسم للمسبب، فلا مورد لدعوى انصراف البيع إلى البيع اللازم.

وثانياً: إنه لو سلم كون البيع قسمين: لازماً وجائزاً، ولكن لا وجه لدعوى الانصراف إلى اللازم، لأن الغالب تحقق البيع بالتعاطي، وعلى فرض التنزل لا غلبة للقولي، مضافاً إلى أن الغلبة لا تكون منشأً للانصراف.

وبالجملة: بعدما لا شبهة في أن صدق البيع على المعاطة ليس ضعيفاً، بحيث تكون خارجة عن حقيقة البيع عند العرف، فلا مورد لدعوى الانصراف.

واستدل للقول الثالث:

١ - بأن الانصراف المزبور إنما هو في كلمات العلماء دون الأخبار، وعليه فما ثبت اعتباره بالأخبار يكون معتبراً في المعاطة، وما ثبت اعتباره بالإجماع، فهو لانصرافه عندهم إلى البيع القولي لا يكون معتبراً فيها.

٢ - وبأنه لا بد من الأخذ في الأدلة بالمتيقن، وهو يقتضي الاختصاص، لتصريح جماعة منهم بعدم الاعتبار في المعاطة، وهذا بخلاف الدليل اللفظي.

أقول: وفيها نظر:

أما الأول: فلما تقدّم من منع الانصراف.
وأما الثاني: فلما مرّ من أنّ الأخذ بالمتيقّن إنّما هو في مورد التخصيص لا التخصّص، والمقام من قبيل الثاني، فراجع.
واستدلّ للقول الرابع: بما تقدّم هو وجوابه في المورد الأوّل، أي بناءً على القول بإفادة المعاطاة الملك اللازم. فراجع.
وعليه، فالأظهر اعتبار جميع الشرائط في المعاطاة بناءً على إفادتها الملك مطلقاً. وإن قلنا: بأنّها تفيد الإباحة الشرعيّة، فقد استدللّ الشيخ رحمته ^(١) على اعتبار الشرائط فيها بوجهين:
الأوّل: أنّها بيعٌ عرفي، وإن لم تفد شرعاً إلاّ الإباحة، ومورد الأدلّة الدالّة على اعتبار تلك الشرائط هو البيع العرفي.
الثاني: إنّ الأصل في المعاطاة على القول بعدم الملك الفساد، وعدم تأثيره شيئاً، خرج ما هو محلّ الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم - وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة - وبقي الباقي.
أقول: وفيها نظر:

أما الأول: فلأنّته فرقٌ بين دليل إمضاء البيع، ودليل اعتبار شيء فيه، والأوّل لا بدّ وأن يكون موضوعه البيع العرفي، لأنّته القابل للإمضاء، والثاني لا يُعقل أن يكون موضوعه ذلك، بل لا بدّ وأن يكون البيع الشرعي، إذ هو المشروط بنظره بشيء، أمّا البيع العرفي فلا يُعقل إناطته بشيء من ما اعتبره، إذ اعتبار شخص كيف

يُعقل أن يكون منوطاً بنظر شخصٍ آخر.

وأما الثاني: فلأنّ دليل إمضاء المعاطاة - سواءً أكان هو الدليل اللفظي أو

السيرة - يكون عاماً شاملاً للفاقد لتلك الشرائط كما تقدّم.

وأخيراً: ظهر بما ذكرناه أنّ مدرك القول بعدم اعتبارها فيها، ويأتي فيه

التفصيلان المتقدّمان مع جوابهما، والأظهر اعتبارها فيها على هذا المسلك أيضاً، لما

تقدّم من أنّ المعاطاة على هذا المسلك أيضاً بيعٌ شرعي، غاية الأمر تأثيرها في

حصول الملك مشروطٌ بالتصرّف المتوقّف على الملك والتصرّف، نظير القبض

المشروط ببيع الصرف به، وقد تقدّم توجيه ذلك، وعليه فيعتبر فيها كلّ ما هو من

شرائط البيع.

فتحصّل: أنّ الأظهر اعتبار جميع الشرائط فيها على جميع هذه المسالك الثلاثة.



جريان الرِّبَا في المعاطاة

المورد الثاني: في جريان الرِّبَا في المعاطاة وعدمه.

أقول: وملخص القول فيه أنه :

تارة: نقول بجريان الرِّبَا في كلِّ معاوضة، وإن لم تكن بيعاً كما هو الأظهر والمشهور^(١)، لعموم قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢)، فإنَّ الرِّبَا هي الزيادة في أحد العوضين المتجانسين، ولخصوص الأخبار الدالة على اشتراط المثلية في المعاوضة، مع اتحاد الجنس، كقوله ﷺ في صحيح الحلبي:

«الفضة بالفضة مثلاً بمثل، والذهب بالذهب مثلاً بمثل، ليس فيه زيادة ولا

نقصان، الزائد والمستزيد في النار»^(٣).

وفي صحيح أبي بصير: «الحنطة والشعير رأساً برأس، لا يزداد واحدٌ منها

على الآخر»^(٤).

وفي حديث آخر: «الدقيق بالحنطة، والسويق بالدقيق، مثلاً بمثل لا بأس

به»^(٥). ونحوهما غيرهما.

وأخرى: نقول إنَّه مختصٌّ بالبيع كما عن الحلبي^(٦) والعلامة^(٧) ﷺ.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ / ٧٦٦، الدروس: ج ٣ / ٣٢٨، جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٦٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٥ ب ١ من أبواب الصرف ح ١ رقم ٢٣٣٩٥، الفقيه: ج ٣ / ٢٨٨ ح ٤٠٣٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٨ ب ٨ من أبواب الرِّبَا ح ٣ رقم ٢٣٣٢٨، التهذيب: ج ٧ / ٩٥ ح ٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٤٢ ب ٩ من أبواب الرِّبَا ح ٤ رقم ٢٣٣٣٧، التهذيب: ج ٧ / ٩٤ ح ٧.

(٦) السرائر: ج ٢ / ٢٥٣.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٦ / ١٢٣.

فعلى الأول: يجري الرِّبَا في المعاطاة، سواءً أكانت معاوضة مستقلة أم كانت بيعاً مفيدة للملك اللّازم أو الجائز أو الإباحة:

أمّا على الثلاثة الأول فواضح، وأمّا على الأخير فلما تقدّم من أنّها مفيدة للملك، غاية الأمر مشروطة بشرط متأخّر.

نعم، إذا كان المقصود بها الإباحة، لا يجري فيها الرِّبَا، لأنّه مختصّ بالمعاوضات الناقلة للملك.

وعلى الثاني: لا يجري فيها إذا كانت معاوضة مستقلة أو قُصِدَ بها الإباحة.



جريان الخيارات في المعاطاة

المورد الثالث: في جريان الخيارات فيها.

فإن قلنا: إنها معاوضة مستقلة، فالخيارات المختصة بالبيع لا تجري فيها، لعدم كونها بيعاً، وما لا يختص بالبيع تكون جارية فيها، وهذا واضح.
وإن قلنا: إنها بيع، فبناءً على إفادتها الملك اللازم، تجري جميع الخيارات فيها.
وأما بناءً على إفادتها الملك الجائز: فقد التزم الشيخ رحمته الله ^(١) بأنه يمكن القول بثبوت الخيار فيها مطلقاً، بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم، كما سيأتي عند التعرض للملزمات، فالخيار موجود من زمان المعاطاة.

ويرد عليه: أنها إن كانت بيعاً، فهي بيع قبل اللزوم، لأن اللزوم لا يقبلها بيعاً.
وقد يقال: أنه بناءً على هذا المسلك، لا معنى لثبوت الخيار فيها قبل اللزوم، لكونه تحصيلاً للحاصل، ويلزم منه اجتماع المثليين واللغوية، لفرض كونها جائزة.
ويرد عليه أولاً: إن جوازها حكمي، والخيار جواز حقي، والأول لا يجوز إسقاطه ونقله، ولا يورث بالموت، والثاني يجوز إسقاطه ونقله ويورث بالموت، فلا يلزم من ثبوته المحاذير المذكورة.

وثانياً: لو سلمنا كون جوازه أيضاً حقيقياً، يمكن الجواب عنه بما أجاب به الشيخ رحمته الله في الخيارات ^(٢) فيما إذا اجتمع سببان من الخيار، ككون المبيع حيواناً ومعيباً، من أن الخيار وجواز الفسخ واحد وله أسباب متعددة، ولو أسقط ذو

(١) المكاسب: ج ٣ / ٧٢.

(٢) المكاسب: ج ٥ / ٩٣.

الخيار أحدهما يكون الآخر باقياً.

وبعبارة أخرى: يكون الجواز واحداً وله علل متعددة، ولا محالة عند اجتماعها يستند المعلول إلى مجموعها، ولو انعدم أحد العلل يكون المعلول باقياً، لبقاء علته، ومستنداً إلى الباقي من العلل.

وثالثاً: إن الجواز الأصلي متعلق بالتراد لا بفسخ المعاملة، والخيار إنما هو ملك فسخ العقد، فع عدم الخيار تكون المعاملة لو قال: (فسختُ المعاملة) باقية، بخلاف ما إذا ثبت الخيار.

وعليه، فالأظهر جريانها على هذا المسلك أيضاً.

وأما بناءً على إفادتها الإباحة: فحيثُ عرفت أنها بيعٌ، غاية الأمر حصول الملكية يكون مشروطاً بالتلف، أو بالتصرف المتوقف على الملك، فتجري فيها الخيارات، وما في «المكاسب»^(١) من أنه لا معنى للخيار مما لا وجه له.

نعم، لو قصد بالمعاطاة الإباحة، لا تجري فيها الخيارات:

أما الخيارات المختصة بالبيع فواضحٌ.

وأما الخيارات التي أدلتها تعمُّ غير البيع، فلأنه ليس هناك سببٌ معاملي

يمكن حله وإزالته.



بيان مورد المعاطاة

الأمر الثاني: في بيان المراد من المعاطاة وموردها.

وملخص القول فيه: إن الصور المتصورة خمس:

الصورة الأولى: التعاطي من الطرفين، وهو المتيقن، والفرد الواضح المنطبق عليه عنوان المعاطاة، ولكن لا بد وأن يُعلم أن المقصود بالتعاطي إن كان هي المبادلة والمعاوضة، فإنه لا يتوقف تحققها على العطاء من الجانبين، بل هي تتمّ بالعطاء من جانبٍ والأخذ من جانبٍ آخر، فإنّ المُعطي ينشأ البيع بإعطائه، والآخذ يقبله بأخذه، فالعطاء من جانب القابل لا محالة يكون بعنوان الوفاء لما التزم به في أخذه، بل لو لم يكن مُنشئاً القبول بأخذه، كانت المعاملة فاسدة، فإنّ العطاءين المقصود بهما التمليك والمعاوضة من قبيل الإيجابين الصادرين من الطرفين، حيث لا تتحقق بهما المعاملة.

نعم، إذا قصد بهما الإباحة، تتحقق الإباحة لعدم كونها حينئذٍ معاملة، وإن كان داعي كل منهما للإباحة إباحة صاحبه.

الصورة الثانية: الإعطاء من جانبٍ واحد، والأخذ من الطرف الآخر، وهذا وإن لم يصدق عليه عنوان المعاطاة حقيقةً، إلا أن هذا العنوان لم يرد في آية ولا رواية كي يدور الحكم بالنفوذ وعدمه مدار صدقه وعدمه، والمراد بها في كلمات العلماء ما يشمل الإعطاء من جانب، ولذا تراهم يعنونون جريان المعاطاة في الهبة، مع أنه ليس في ذلك الباب إلا الإعطاء والأخذ، وعليه، فلا بدّ من ملاحظة الأدلّة، وقد

عرفت أنته في موارد التعاطي أيضاً يكون إنشاء البيع بالإعطاء من جانب والأخذ من جانبٍ آخر، ويكون إعطاء الآخذ وفاءً لما التزم به، فنفس ما هو موضوعٌ للحكم في الموردين واحد، فلا وجه لدعوى عدم شمول الأدلة للمورد الثاني.

الصورة الثالثة: ما إذا لم يكن هناك إعطاء أصلاً، بل كان إيصالٌ ووصول، كما تعارف أخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلّس في المكان المعدّ له، إذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، وكذا غير الماء من المحقرات كالحبز والخضراوات.

أقول: إنّه لو فرضنا تحقّق سائر شرائط البيع، من معلوميّة العوضين وغيرهما - كما هو المفروض في هذا المقام - فإنّ تصحيح البيع في المقام يتوقّف على أحد أمور: ١- إما كون السقاء مثلاً قاصداً بوضع الماء تمليك كلِّ مَنْ شَرِب الماء بإزاء ما تعارف فيه من العوض، وأنّ صاحب الحبز قصد تمليك كلِّ مَنْ أخذ الحبز بوضعه في ذلك المكان بعوضه المتعارف. وهكذا.

٢- وأما كون وضع المال في المحلّ الخاص في الأمثلة، يعدّ توكيلاً للآخذ في البيع، بحيث يكون الآخذ متصدّياً لطر في العقد.

٣- وأما كون وضع الدراهم في كوز السقاء وأخذ الماء منه إنشاءً للبيع من الطرفين، والسقاء بعد اطلاعه عليه يُجيز هذه المعاملة برضائه بها.

والظاهر أنّ شيئاً منها غير موجود في مثل المعاملات الخارجيّة.

أما الأوّل: فلعدم تمليك صاحب المال بالنحو المذكور، مع أنّه يلزم منه الفصل بين الإيجاب والقبول، وسيأتي اعتبار عدمه، فتأمل.

وأما الثاني: فلعدم توكيل المالك شخصاً معيّناً، ولا جميع الأشخاص، بل هو

غير ملتفت إلى ذلك أصلاً، كما أن الآخذ غير قاصد للإيجاب والقبول.
وأما الثالث: فلعدم قصد الآخذ بالنحو المذكور، مضافاً إلى أن بناء المشتري
على التصرف في المأخوذ مع عدم إحراز الإجازة، بل وعدم إجازة صاحب المال.
وعليه، فالأظهر أن المتحقق في هذه الموارد إنما هو إباحة بالعوض، والدليل
على نفوذها وصحتها هي السيرة.

وبعبارة أخرى: يكون تصرفاً بالرّضا، وإذناً في الإلتاف بالعوض المسمّى،
ودليل الإمضاء هو السيرة بضميمة عدم الردع.

الصورة الرابعة: ما إذا لم يكن إيصالاً أيضاً، بل المتحقق نتيجته، كما إذا كان
المالان عندهما بسبق أمانة أو اشتباه أو غير ذلك، فقصد البيع والتبديل بلا فعلٍ
من كلّ منهما، بل قصدها بالبقاء، والظاهر أنه لا يتحقق البيع حينئذٍ لعدم وجود
قولٍ أو فعلٍ كاشف عن قصد المعاملة، ومجرد القصد لا يكفي.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ إِبْقَاءَ كُلِّ مِنْهَا مَالَهُ تَحْتَ يَدِ صَاحِبِهِ مَمْسُكاً بِهِ، فَعَلَانِ
اِخْتِيَارِيَّانِ، فَيُمْكِنُ إِتِّسَاءُ الْبَيْعِ بِهِمَا.

الصورة الخامسة: أن ينشأ البيع باللفظ غير المعتبر في العقد، أي اللفظ غير
الصحيح، كما في الإنشاء باللفظ المتعارف استعماله في مقام المقاوله، والظاهر عدم
انعقاد البيع حينئذٍ أيضاً، لأنّ البيع المُمضى بعدما لم يكن مجرد القصد الساذج،
واعتبرنا إظهاره بفعلٍ أو قولٍ، فلا بدّ وأن يكون من خلال اللفظ أو الفعل الذي له
مظهرية لذلك المعنى في نفسه، ولا ينعقد بكلّ فعل أو لفظ. فتأمل.

هذا على القول بالملك .

وأما على القول بالإباحة التعبدية الشرعية، فالأمر أوضح من ذلك، لعدم إحرار السيرة على مثله ليحكم عليه بالإباحة .
نعم، بناءً على الإباحة المالكية، فإنه لا إشكال في ثبوتها به، لأنَّ المناط فيها إحرار الرضا، وهو حاصل بالفعل.



تمييز البائع عن المشتري

الأمر الثالث: تمييز البائع عن المشتري في المعاطاة، مع كون أحد العوضين ممّا تعارف جعله ثمناً كالدراهم وما شاكل واضح، إنّما الكلام فيما لو كان العوضان من غيرها، وتنقيح القول فيه يتحقّق بالبحث في موردين:
أحدهما: فيما هو الحقّ.

ثانيهما: فيما أفاده الشيخ^(١) وسائر الأساطين^(٢)، وما يرد عليهم.

أما المورد الأول: فلتوضيح المطلب لا بدّ من تقديم مقدّمة، وهي:

إنّ المعاملة البيعيّة وسائر المعاملات حتّى الهبة، جميعها متقوّمَةٌ بأمرين:
تمليك من طرفٍ، ومطابوّة وقبولٌ من الطرف الآخر.

ولو كان هناك تمليكاً بلا قبول، كانا إيجابين، ولم ينطبق عليهما عنوان البيع ولا غيره من عناوين المعاملات.

إذا عرفت هذه المقدّمة، فنقول:

أما في مقام الثبوت: فإنّ كلّ مَنْ ملّك ماله غيره بعوضٍ فهو البائع، وطرفه القابل هو المشتري، من غير فرقٍ بين المعاملة الفعلية أو القولية، ومن غير فرقٍ بين الأثمان والعروض.

وأما في مقام الإثبات: ففي المعاملة الفعلية لا محالة يكون المُعطي ماله أولاً هو البائع، لأنّه يملّك ماله بعوضٍ، اللهمّ إلّا أن يكون قصده من الإعطاء إبقاء المال

(١) المكاسب: ج ٣ / ٧٧.

(٢) كتاب المكاسب والبيع: ج ١ / ٢٠٣. حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٥٩. نهج الفقاهة: ص ٦١.

أمانةً عند صاحبه إلى ما بعد المعاملة، فيكون في الحقيقة إقباضاً للعوض قبل البيع، ولا يتصور في إعطاء المُعطي الأول غير ذلك، فإنه لا يمكن أن يكون قبولاً مقدماً بأن ينشأ به تملك مال صاحبه، وهذا بخلاف المعاملة اللفظية فإنه يتصور فيه ذلك. ولو كان الإعطاء من الطرفين في آنٍ واحد:

فإن قصد كلُّ منهما بإعطائه التملك، لم يكن بيعاً، بل لا يكون صلحاً ولا معاملة مستقلة:

أما عدم كونه صلحاً: فلأنه في الصلح يعتبر أيضاً إنشاء المسالمة من طرفٍ والقبول من آخر.

وأما عدم كونها معاملة مستقلة: فلأن دليل إمضاء المعاوضات إما السيرة أو آية الوفاء: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١)، أو آية التجارة: «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^(٢).

وشيءٌ منها لا يصلح لإثبات هذه المعاملة:

أما الأولى: فلأن عدم قيامها على مثل هذه المعاملة واضح.

وأما الثانية: فلعدم كون الإيجابين عقداً، الذي حقيقته الربط بين شيئين

كما تقدم.

وأما الثالثة: فلعدم صدق التجارة عن تراض عليهما كما لا يخفى.

وإن شئت قلت: إنه لا دليل على إمضاء الشارع غير ما هو من العقود المتعارفة،

وهذه ليست منها.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

أقول: ذكر الشيخ رحمته ^(١) في مقام التمييز أنه إذا كان أحد العوضين مما تعارف جعله ثمناً كالدراهم، كان صاحب الثمن هو المشتري، وإن كانا من غير ذلك، فإن قصد بأحدهما قيامه مقام الثمن في العوضيّة كان صاحبه المشتري، وإلاّ ففيه احتمالات: منها: كون كلّ منهما بائعاً ومشترياً.

ومنها: كون المعطي أولاً هو البائع، والآخر مشترياً.

ومنها: كون ذلك مصالحةً أو معاوضةً مستقلةً.

ثمّ اختار رحمته الثاني من هذه الصور.

وفيه: - مضافاً إلى أنّ لازم ما أفاده رحمته كون كلّ من المتبايعين في بيع الصرف

مشترياً، ومضافاً إلى أنّه لم يظهر المراد من قصد قيام أحد العوضين مقام الثمن في العوضيّة، فإن كان المراد:

أن يلاحظ قيمته ومقدار تموّله من النقود، فهذا أمرٌ موجود في كلّ منهما في غالب البيوع.

وإن أراد به المعاملة عليه بالدراهم، ثمّ جعل الدراهم عوضاً، فهو بديهي الفساد.

وإن أراد غير ذلك، فالعبارة غير وافية به.

أنّ ما ذكره رحمته لو تمّ، فإنّما هو في مقام الاشتباه في مقام الإثبات، ولا يفيد في مقام الثبوت.

أقول: ومن الغريب في هذا المقام، ما أفاده المحقّق النائيني رحمته ^(٢) من أنّه لو وقع

(١) المكاسب: ج ٣ / ٧٧.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ١٦٨ - ١٦٩.

التبديل بين العروضين بالإعطاء من الطرفين دفعة واحدة، ولم يقصد بأحدهما القيام مقام الثمن، ولم يكن بسبق مقاولته، كان أحدهما لا على التعيين بائعاً، والآخر مشترياً، من دون امتيازٍ بينهما واقعاً، إذ هناك معاملته قائمة بصرف الوجود من تبديل أحدهما وقبول الآخر، وصرف الوجود يتحقق بأحدهما من دون تمييز بينهما حتى واقعاً، لعدم خصوصية في أحدهما دون الآخر.

فإنه يرد عليه: إنه لا يُعقل تحقق شيء في عالم العين، وعدم تعيينه واقعاً، إذ المراد لا ماهية له ولا وجود، فإن كان البيع إنشاءً للتبديل، والاشتراء قبولاً لذلك، كما اعترف به، وعليه:

فإن أنشأ في المعاملة المفروضة أحدهما وقبل الآخر، فالمُنشئُ بائعٌ والقابلُ مشتريٌ. وإن قصد معاً الإنشاء فحيث لا يعقل وقوعها معاً - وكونها بيعاً كما اعترف به وكون أحدهما المعينَ بيعاً والآخر اشتراءً ترجيح بلا مرجح، وأحدهما لا بعينه لا وجود له - فلا مناص عن البناء على البطلان.

وأما ما أفاده المحقق الايرواني رحمته الله (١) في هذا المقام بما حاصله:

إنَّ البائع هو من بذل خصوصيات ماله، وأغمض النظر عنها، ولكن أمسك على مالئته بأخذ البديل، وفي ذلك لا نظر له إلا إلى حفظ تموله، وأما المشتري فهو بعكس ذلك، فهو اسمٌ لكل من رغب في خصوصيات الأعيان التي يتلقاها من المأكولات وغيرها. وأما إذا كانت خصوصيات العين مرغوبة لكل من الجانين، كما في تبديل كتاب بكتاب، لم تكن هذه المبادلة بيعاً، بل هي معاوضة مستقلة.

فيرد عليه: - مضافاً إلى أنّ لازم ما ذكره عدم كون بيع الأجناس من التاجر الذي غرضه من المعاملة حفظ تمّوله وازدياده بيعاً - أنّ ما ذكر لا شاهد له من العرف، ولا من الشرع، ولم يعتبر أحدٌ في البيع ذلك. وعليه، فالصحيح ما ذكرناه.



أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين

الأمر الرابع: قال الشيخ رحمته الله ^(١): «إِنَّ أَسْلَ المعاطاة - وهي إعطاء كلٍّ منها الآخر ماله - يتصوّر بحسب قصد المتعاطين على وجوه، ثمّ ذكر وجوهاً أربعة. وأورد عليه السيّد في «الحاشية» ^(٢): «بأنّ الوجوه والأقسام أزيد ممّا ذكره لأنّ: منها: ما إذا كانت المقابلة بين المالين، مع كون القبول بالإعطاء. ومنها: ما إذا كانت المقابلة بين المال والتملك، أو بين التملك والمال، وكذلك في طرف الإباحة. ومنها: غير ذلك.»

وفيه: إنّ غرض الشيخ رحمته الله من التعرّض لهذا التنبيه، هو بيان الصور التي فيها إشكال وكلام، وموردٌ للنقض والإبرام، والصور التي هذه حالها منحصرة في أربع عنده، إذ الإشكال في الصورة الأولى إنّما هو من ناحية عدم صدق المعاطاة، وفي الثانية من جهة عدم صدق البيع، وفي الثالثة والرابعة ما ذكره رحمته الله مفصلاً وسيأتي، وأمّا بقية الصور فهي عنده خالية عن الإشكال والكلام، ولذلك لم يتعرّض لها.

أقول: ولكن الأولى إضافة صورة أخرى إليها، وهي المبادلة بين المال والتملك، فإنّها أيضاً وقعت محلّ الكلام والإشكال والنقض والإبرام. وكيف كان، فأحد الوجوه الأربعة التي ذكرها ^(٣) هو: أن يقصد كلٌّ منهما تملك ماله بجال الآخر في أخذه قابلاً ومتمكناً بإزاء ما يدفعه، فلا يكون في دفعه العوض

(١) والمكاسب: ج ٣ / ٨٠.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٧٧.

إنشاءً تمليك، بل دفع لما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه، فيكون الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى وقبضها، فدفع العين الثانية يصبح خارجاً عن حقيقة المعاطاة. وقد أورد عليه بإيرادين.

الإيراد الأول: ما عن السيد^(١) بأنّه يمكن أن يكون إنشاء القبول بدفع العوض أيضاً، بأن يكون أخذ العوض من باب الاستيفاء لا بعنوان القبول، وكان على الشيخ^(٢) أن يذكر هذا الوجه أيضاً، لأنّه - مضافاً إلى إمكانه - هو الغالب. الإيراد الثاني: ما عن المحقق النائيني^(٣) من أنّه لا يكون القبول بالأخذ في مورد، بل المعاملة تتحقّق بفعل كلّ منهما، وفعل البائع بمنزلة الإيجاب القولي، وإعطاء المشتري له بمنزلة القبول القولي، وأخذ كلّ منهما يعدّ وفاءً بالمعاملة والتزاماً بآثارها.

أقول: قد عرفت في التنبيه الثاني أنّه في المعاطاة دائماً يكون الإيجاب بالإعطاء من طرف، والقبول بالأخذ، وإعطاء الآخر إنّما يكون وفاءً لما التزم به، ولو لم يكن الآخر مُنشئاً للقبول بالأخذ لم يكن إعطائه مجدياً، وإنّ قصد به التمليك، فإنّ الإعطاء بين حينئذٍ بمنزلة إيجابين غير مرتبطين لا إيجابٍ وقبول.

ويرد عليهما: - مضافاً إلى ما ذكر - أنّه لم يظهر لنا وجه كون الأخذ الأوّل يكون بعنوان الوفاء بالمعاملة ومن باب الاستيفاء، لأنّه حين الأخذ لم تكن المعاملة قد تمّت، فما معنى الأخذ بعنوان الوفاء بها؟!

ويرد على السيد^(٤): - مضافاً إلى ذلك - أنّ عدم التعرّض لهذا في «المكاسب» إنّما

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٧٧.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ١٦٩.

هو من جهة ما ذكره ﷺ في التنبيه الثاني^(١) من أن المتيقن من مورد المعاطاة، هو صورة التعاطي من الطرفين، وأنته لا إشكال فيها، وإنما الإشكال متحقق في هذا المورد، ولذا تعرض له في هذا التنبيه بالخصوص .

الوجه الثاني^(٢): أن يقصد كلّ منها تمليك الآخر ماله بإزاء تمليك ماله إيّاه، فيكون تمليك بإزاء تمليك، فالمقابلة بين التملّيكين لا الملكين، والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين.

أقول: الكلام في هذا الوجه يقع في موارد ثلاثة:

المورد الأول: في معقوليته، والأظهر عدمها، لأنته:

إنّ أريد به تعليق التمليك على تمليك الآخر، فهو هبة معلقة.

وإنّ أريد به اشتراط التمليك بالتمليك الآخر، فهو هبة مشروطة.

وإنّ أريد به كون أحد التملّيكين معوضاً والآخر عوضاً - كما هو ظاهر

«المكاسب» - فحيث أنّ صيرورة التمليك معوضاً إنّما تحتاج إلى إنشاء وجعل متعلق

بذلك، والتمليك - أي إنشاء الملكية - إنّما هو جعل لذلك نفسه لا جعل لمعوضيته، فلا

يُعقل أن يكون تمليك الآخر عوضاً عن هذا التمليك، إذ عوضيته:

إمّا أن تكون بنفسه، أو يجعل الملكية وإنشائها، أو يجعل آخر:

والأول غير معقول وهو واضح.

وكذلك الثاني، فإنّ كونه معوضاً يحتاج إلى جعل آخر متعلق به.

والثالث مفروضُ العدم، وبالتالي فالتمليك بإزاء التمليك ممّا لا مجال لتعقله.

المورد الثاني: إنّه على فرض معقوليّته، هل يمكن أن يكون إنشاء القبول بالأخذ، أم لا يمكن إلاّ أن يكون بالتملك الثاني؟ صريح «المكاسب» هو الثاني. وأورد عليه: - السيّد المحشي رحمته (١)، والمحقّق الايرواني (٢) - بأنّه يمكن أن يكون تحقّق ذلك بالأخذ، فيكون التملك واجباً على الثاني من باب الوفاء. ثمّ أضافاً: (بل يمكن أن يقال إنّ هذا هو المتعيّن).

أقول: ولكن الظاهر تماميّة ما أفاده الشيخ رحمته، فإنّ المعاوضة إذا كانت بين التملكين، لم يكن الإيجاب تامّاً إلاّ بعد تحقّق التملك وتمايئته، وهو متقومٌ بإيجابٍ وقبول، فالأخذ وإن كان قبولاً إلاّ أنّه قبولٌ للتملك لا البيع، فهو دائماً يكون جزءً من الإيجاب لا قبولاً للمعاملة، فلا محالة يكون قبولها بالإعطاء من الآخر بقصد التملك.

وبالجملة: في هذا الوجه خصوصيّة، وهي أنّ المعوّض إنّما هو التملك المتوقّف تحقّقه على القبول، فلا يمكن أن يكون الأخذ قبولاً لذلك وللمعاملة. المورد الثالث: إنّ هذه المعاملة على فرض معقوليّتها، هل هي بيعٌ، أو هبةٌ معوّضة، أم تعدّ مصالحّة، أو معاوضةً مستقلّةً؟

أقول: الظاهر عدم كونها بيعاً، لأنّ البيع هو المبادلة بين المالين، وفي هذه المعاملة لا مبادلة بينهما بل هي في الحقيقة معاوضة بين الفعلين.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ المعاوضة بحسب الصورة وإنّ كانت بين التملكين، إلاّ أنّ النظر إليهما آلي، وفي الحقيقة واللّب تكون المعاوضة بين المالين، وبهذا الاعتبار يمكن

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٧٨.

(٢) راجع حاشيته على كتاب المكاسب: ج ٢ / ٧٣ (أقسام المعاوضة) كما يظهر.

دخوله في البيع.

فلو تمّ ذلك فهو، وإلاّ فهي هبة معوضة، إذ التملك إنما يكون تملكاً للشيء مجاناً وبلا عوض.

والإيراد عليه: - كما في «المكاسب»^(١) - من أنّه لو لم يُملكه الثاني هنا لم يتحقّق التملك من الأوّل، لأنّه إنّما ملكه بإزاء تملكه، فما لم يتحقّق تملك الثاني هنا لم يتحقّق تملكه، ودعوى أنّ المجانيّة مأخوذة في حاق الهبة، غير تامّة، لأنّ المجانيّة المعتبرة في الهبة إنّما هي في المال، وعدم جعل شيء في مقابل المال، وهذا مفروض في المقام، إذ العوض إنّما هو في مقابل التملك دون للمال.

فتحصّل: أنّ المعاطاة بما يبيع أو هبة معوضة، ولا تكون مصالحة ولا معاوضة مستقلّة. أمّا الصورة الخامسة: - التي أضفناها - وهي ما إذا كانت المقابلة والمعاوضة بين المال والتملك، بأن يقصد أحدهما تملك ماله بتملك الآخر، الذي هو الفعل الخارجى الصادر من المشتري، فيكون من بيع الأموال بالأعمال، فقد أشكل المحقّق النائيني رحمته الله^(٢) فيها، وقال:

(إنّ البيع باطلٌ في المقام، وإن صحّ بيع الأموال بالأعمال)، واستدلّ له بأنّ العمل الذي يقابل بالمال، يشترط كونه مقصوداً بالاستقلال، كي يُبذل بإزاء نفسه المال، كخياطة الثوب ونحوه، والتملك ليس كذلك، بل هو آلي وطريقي لتحصيل المال، إذ التملك بالمعنى المصدرى ليس مالاً، بل المال هو الحاصل من المصدر، وليس هذا الفعل إلاّ آلة لحصول اسم المصدر، فلا يمكن أن يقابل بالمال، فلا يصحّ

(١) المكاسب: ج ٣ / ٨١.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ١٧١.

جعله عوضاً.

وفيه: إنَّ ضابط صحة جعل شيء عوضاً، كونه متعلقاً للغرض، سواءً أكان منشأ كونه كذلك طريقته لتحصيل المال، أو كونه بنفسه مالاً، ولا يعتبر فيها أزيد من ذلك، والتمليك متعلقٌ للغرض ولو بواسطة طريقته لحصول المال.

وبالتالي، فالأظهر صحة جعله عوضاً نظير سائر الأعمال.

الصورة الثالثة: ^(١) وهي أن يقصد الأول إباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر بأخذه إياه، فيكون الصادر من الأول الإباحة بالعوض، ومن الثاني بقبوله لها التملك، كما لو صرح بقوله: (أبحثُ لك كذا بدرهم).

الصورة الرابعة: ^(٢) وهي أن يقصد كلَّ منهما الإباحة بإزاء إباحة أخرى، فتكون إباحة بإزاء إباحة.

وقد استشكل الشيخ رحمته في هذين الوجهين باشكالين، غير مرتبط شيء منهما بمسألة المعاطاة:

أما الإشكال الأول ^(٣): فحاصله أن المالك إنما يجوز له إباحة التصرف في ماله بالنسبة إلى التصرفات السائغة لغير المالك، وليس له إباحة ما لا يجوز لغير المالك إلا بإيجاد موضوعه بتمليكه إياه، والمفروض في المقام عدمه، ودليل السلطنة لا يكون مشرّعاً لما منع عنه الشارع، ألا ترى إنه لم يتوهم أحدٌ دلالته على جواز وطء عبد الغير بإذنه، وعليه فهو إشكالٌ عام لجميع أقسام الإباحة، سواءً أكانت باللفظ أو بالفعل، مع قصد العوض أو مجاناً.

وبالتالي فما أن هذا البحث استطرادي، لا بأس بتقديم بحثٍ استطرادي آخر

مربوط به:

التصرّفات المتوقّفة على المِلك

وهو أنّه هل هناك تصرّف متوقّف على المِلك أم لا؟
وملخص القول فيه: إنّ جملة من الأمور التي ذكروا توقّفها على المِلك تقدّم ما
فيها، وعرفت عدم توقّفها عليه، لكن بقي في المقام أمور:

منها: إخراج المال في الخمس والزكاة.

ومنها: ثمن الهدّي.

ومنها: وطء الجارية.

ومنها: العتق.

ومنها: البيع.

وشيءٌ منها لا يتوقّف على الملك:

أما الأول: فإنّ حكمها متوقّف على المبنى:

فإن قلنا: بأنّ الخمس والزكاة يتعلّقان بالذمة، يكون سبيلها سبيل سائر
الديون، فكما يجوز وفاء الدّين بمال الغير لو أذن - لما دلّت الأخبار^(۱) على جواز أداء
الدين من غير مال الدائن والتبرّع بوفائه - كذلك يجوز دفع الخمس والزكاة من
مال الغير.

وكون الخمس والزكاة من العبادات لا ينافي ذلك، وإن كان منافياً لتبرّع الغير

(۱) وسائل الشيعة: ج ۹ / ۲۹۵ - ۲۹۷ ب ۴۶ من أبواب المستحقّين للزكاة، وج ۱۸ / ۳۷۱ - ۳۷۲ ب ۳۰ من أبواب

الدين والقرض، وج ۲۰ / ۴۵ - ۴۷ ب ۱۲ من أبواب مقدّمات النكاح، وج ۲۱ / ۵۰۵ - ۵۰۶ ب ۱۰۶ من أبواب

أحكام الأولاد، وغيرها.

بأدائها، فإنّ المباشر في المقام من وجبا عليه.

وإن قلنا: بتعلّقها بالعين، فحيثُ أنّ للمكلف تبدلها من العين وأدائها من مالٍ

آخر، فله التبدل بادائها من مال الغير إن أذن في ذلك.

وأما الثاني: فلما ذكرناه في سابقه، لأنّه أيضاً من الدّيون، مضافاً إلى ما ورد

من النصوص^(١) الدالّة على جواز الذبح عن العبد والصبي، وأنّ رسول الله ﷺ ذبح

عن أمّهات المؤمنين بقرة بقرة، إذ لو جازت النيابة جاز الهدى بمِلك الغير، وكذلك

ثمنه.

وأما الثالث: فلأنّه يجوز بالإباحة للنّص^(٢)، غاية الأمر يعتبر أن يتحقّق ذلك

من خلال لفظٍ خاص، وهو: (أحللتُ)، ولا ينعقد بلفظ (أبجثُ).

وأما ما ظاهره توقّف الوطء على المِلك^(٣)، فلا مناص من أن يكون المراد به

ملك التصرف، كي يعمّ جميع موارد الوطء الحلال.

وأما الرابع: فقد ذكر في وجه توقّفه على المِلك أنّه دلّت النصوص على أنّه

«لا عتق إلا في ملك»، ففي خبر ابن مسكان: «من أعتق ما لا يملك فلا يجوز»^(٤)،

ونحوه غيره.

وفيه: إنّ هذه النصوص التي وردت نظائرها في البيع فيها احتمالات:

الاحتمال الأول: أنّ المُعتق لا بدّ وأن يكون رقاً ومملوكاً كي يقبل الإنعتاق،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤ / ٨٣ - ٨٦ ب ٢ من أبواب الذبح من كتاب الحج، وص ٨٦ - ٨٧ ب ٣ من أبواب الذبح من

كتاب الحج، وص ٩٥ - ٩٧ ب ٨ من أبواب الذبح من كتاب الحج.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٠ / ٨٥ - ٨٧ ب ٣٥ من أبواب مقدّمات النكاح.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ١٤٢ - ١٤٤ ب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٦ ب ٥ من أبواب كتاب العتق ح ٤ رقم ٢٩٠٠٠، التهذيب: ج ٨ / ٢٤٩ ح ١٣٥.

وكذلك المبيع لابد وأن يكون مملوكاً حتى يقبل التملك.

الاحتمال الثاني: أنه يعتبر في العتق والبيع أن يكون البائع والمُعتق مالكين لهما لا مالكين للمال.

الاحتمال الثالث: أنه يعتبر فيها كون البائع والمعتق مالكين للمال، من دون نظر لها إلى كون من يقع البيع له - أي يدخل الثمن في ملكه - ومن ينعتق عليه الرق مالكين أم غير مالكين.

الاحتمال الرابع: أنه يعتبر فيها كون البيع والعتق للمالك، والاستدلال بها يتوقف على إرادة الأخير - كما لا يخفى - وهي غير ظاهرة منها، لو لم تكن إرادة غيره أظهر كما هو واضح.

وأما الخامس: فقد استدل له - مضافاً إلى النصوص المشار إليها مع جوابها - بوجه عقلي أشار إليه الشيخ عليه السلام في «المكاسب»^(١)، ناقلاً إياه عن المصنف عليه السلام في «القواعد»^(٢)، وهو أنه لا يُعقل خروج المبيع عن كيس شخص ودخول الثمن في ملك شخص آخر.

وغاية ما قيل في تقريره: إن المعاوضة من المعاني النسبية المتعلقة، فلا بد وأن تكون العوضيّة في شيء، فإذا كانت المعاوضة في الملكيّة فلا بد من قيام كلّ من الثمن والمثمن مقام الآخر في الإضافة الملكيّة لصاحبها، ومقتضى ذلك انتقال كلّ منهما إلى مالك الآخر، وعليه فالإذن في بيع مال الغير لنفسه إذن في أمر غير معقول.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٨٣.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ١٢٧.

وفيه: إنَّ عنوان المعاوضة ليس موضوعاً للأثر، بل الموضوع هو البيع، وقد عرفت أنَّ حقيقته إعطاء شيء بإزاء شيء لا مجاناً، وهذا يصدق مع عدم دخول العوض في ملك مالك العوض، وقد تقدّم تنقيح القول في ذلك. فراجع^(١).

الإذن في التصرفات المتوقفة على الملك

أقول: بعد الوقوف على حقيقة الأمور الخمسة المذكورة، نقول:

لو التزمنا بأنَّه لا يكون شيء من التصرفات متوقفاً على الملك، فلا إشكال في صحّة مثل هذه الإباحة.

وأما لو التزمنا بأنَّ بعض التصرفات - كالبيع والعتق - متوقّف على الملك، فيقع الكلام في صحّة إباحة جميع التصرفات وعدمها.

ولمّا كان عدم الصحّة على هذا المسلك في بادي النظر واضحاً، من جهة أنَّ دليل السلطنة إنّما يدلُّ على تسلُّط النَّاس على أموالهم فيما لم يمنع عنه الشارع، فإذا منع الشارع عن بيع غير المملوك، وحكم بعدم نفوذه، لا يصلح دليل السلطنة لتجويزه والترخيص فيه. لكن ينبغي البحث عن حكم مثل هذه التصرفات لالتزام بعض أصحابنا بصحّتها، فقد يظهر من قطب الدّين^(٢) والشهيد^(٣) في باب بيع الغاصب^(٣) أنَّ تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن، والإذن في إتلافه،

(١) صفحة ٢٣٦ من هذا المجلد.

(٢) حكاة عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: ج ١٢ / ٦١٣.

(٣) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٢٢٤.

يوجب جواز شراء الغاصب به شيئاً، كما يظهر أيضاً من العلامة عليه السلام في «المختلف»^(١) أنه لو علم البائع للجارية لغصبيّة ما جعل ثمناً لها، جاز للمشتري وطئها، هذا فضلاً عن أنّ هناك مسائل ثلاث مشهورة بين الأصحاب، وهي:

إحداها: أنه لو قال الرجل لمالك العبد: (اعتق عبدك عني) وأعتقه المالك، وقع العتق عن الأمر.

ثانيتهما: أنّ الرجل إذا اشترى أحد عموديه يعتق عليه، برغم أنه لا يملكها. ثالثتها: أنه لو تصرف الواهب وذو الخيار فيما وبه وباعه بالبيع الخياري، بالبيع أو العتق، صحّ ذلك منه وكان ذلك فسخاً فعلياً.

أقول: تصدّى الشيخ عليه السلام في المقام لتوجيه ذلك، وليبيان حكم تلك المسائل، والوجه في الالتزام بالملكيّة فيها، وعدم انطباق تلك الوجوه على المقام، ودكر في كلّ واحدة من تلك المسائل وجهاً غير ما ذكره في غيرها، وقبل بيان تلك الوجوه ذكر وجهين لتصحیح الإذن في البيع، وهما:

الوجه الأول:^(٢) أن يقصد المبيح بقوله: (أبحت لك أن تبيع مالي لنفسك) إنشاء توكيل له في بيع ماله له، ثمّ نقل الثمن إلى نفسه بالهبة.

الوجه الثاني:^(٣) أن يقصد به نقله أولاً إلى نفسه ثمّ بيعه.

وأجاب عنهما:^(٤) بأنّ المفروض أن قصد المبيح ليس شيئاً منها.

ويرد عليهما: - مضافاً إلى ذلك - أنه في كلّ منهما قد فرض التوكيل في الهبة،

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٢٥٩.

(٢) و٣) المكاسب: ج ٣ / ٨٣.

(٤) المكاسب: ج ٣ / ٨٣.

وهي من الإنشائيات، ولا تتحقق بمجرد القصد، فلو كان من قصده أيضاً ذلك لم يفد شيئاً، بل احتاج إلى إنشاء الهبة باللفظ أو بالفعل.

أمّا ما ذكره في مسألة (اعتق عبدك عني)^(١)، فحصله:

إنّ قول الرجل للمالك العبد: (اعتق... الخ) استدعاءً لتمليك، واعتاق المولى جوابٌ لذلك الاستدعاء، فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب، ويقدر وقوعه قبل العتق آنأماً.

وقال^(٢): (هذا الوجه لا ينطبق على المقام، إذ المبيع لم يقصد التمليك بالإباحة المذكورة، ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليكٌ ضمني مقصودٌ للمتكلم والمخاطب، كما كان مقصوداً ولو بالإجمال في تلك المسألة).

أقول: يرد على ما ذكره في مسألة العتق أمور:

الأمر الأول: إذا كان العتق هو المملك - لكونه جواباً للإستدعاء - فما وجه

الالتزام بحصول المملك قبل العتق آنأماً؟!

وبعبارة أخرى: حيث أنّ التمليك من الإنشائيات، ولا يتحقق بدون الإنشاء

- والمفروض أنّ إنشاءه هو العتق - فكيف يقدر وجوده قبل العتق؟ كما أنّ الالتزام

بحصوله بالعتق، يلزم منه اجتماع المملك وزواله في زمان واحد، وهو غير معقول، مع

أنّه لا يفيد شيئاً، إذ المفروض توقّف العتق بالحمل الشائع على المملك، فإذا كان

تحقق الملكية متوقفاً على العتق لزم الدور.

الإيراد الثاني: إنّ لازم تأثير العتق هو في حصول المملك وزواله، وهو في

غاية البعد.

الإيراد الثالث: إن التملك والتملك من الأمور القصدية، فلو فرض أن المستدعي والمُعْتَق غير ملتفتين إليهما، ولم يقصدهما، فكيف يلتزم بحصول الملك؟! ويرد على ما ذكره عليه السلام: من الفرق بين المسألتين - بعدم القصد إلى التملك في المقام، وبدلالة الكلام في مسألة العتق على التملك بدلالة الاقتضاء - أن المفروض في المسألتين عدم القصد إلى التملك، فإن كان القصد إلى العتق كافياً في قصد التملك من جهة كونه قصداً إجمالياً له، كان الأمر كذلك في المقام. وبالجملة: لا فرق بين المسألتين من هذه الجهة، والحق عدم كونه تملكاً في البابين.

أقول: التزم المحقق النائيني عليه السلام (١) في مسألة (اعتق عبدك عني) بدخول العبد في ملك الأمر وانعتاقه، لا من جهة توقّف العتق على الملك، بل من جهة أنه إذ أمر الأمر بإيجاد عملٍ محترم، أو بإتلاف مالٍ محترم غير مجاني يرجع نفعه إليه، وامتلئ المأمور ذلك، يكون الاستدعاء واستيفائه له مقتضياً لضمان المستوفي، إذ المفروض أنه لم يصدر عن المأمور تبرّعاً، بل بالعوض المُسمّى، وحيث أن ضمانه ليس من باب الغرامة بل ضمان معاملي، وتكون تلك المعاملة الواقعة بين الأمر والمأمور؛ ذاك بأمره واستدعائه، وهذا بامتثاله وعمله صحيحة لعموم «تَجَازَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (٢)، فلا محالة يكون لازمه دخول المضمون به في ملك الضامن.

وفيه: إن الملك من الأمور التي يتوقّف تحقّقها على القصد والإنشاء، فإذا فرضنا عدم قصد الأمر والمأمور التملك والتملك، لما كان وجهاً للالتزام بحصول الملك،

(١) منية الطالب: ج ١ / ١٧٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

ومجرد كون الضمان لا من باب الغرامة، لا يقتضي دخول المضمون به في ملك الضامن. هذا فضلاً عن أنه يرد عليه الإيراد الثاني الذي أوردناه على الشيخ رحمته الله. وبالجملة: الأظهر أنه إن كان العتق غير متوقّف على الملك، نلتزم بالصحة في المثال، وضمان الأمر إن لم يكن استدعائه على وجه المجاتيّة، وإن كان متوقّفاً عليه، فلا يصحّ، ويكون نظير عكس المسألة (اعتق عبدي عنك). وبه يظهر حال مسألتنا هذه. أقول: وأما ما ذكر في مسألة العمودين، وتوهم انطباقه على المقام، ولأجله التزم بالملك التقديري الفرضي، بمعنى فرض الملك وتقديره لغاية خاصّة، وهو الانعتاق في مسألة العمودين، فحاصله:

أنّه كما أنّ الجمع بين الأدلّة في تلك المسألة، وهي:

ما دلّ على أنه: «لا عتق إلا في ملك».

وما دلّ على أن شراء العمودين جائز.

وما دلّ على أن الإنسان لا يملك عموديه، وينعتقان عليه لو اشتراهما.

وما دلّ على توقّف صحة البيع بل حقيقته على دخول كلّ من العوضين في

كيس من خرّج الآخر عن كيسه.

يقتضي الالتزام بالملك التقديري الفرضي بالمعنى المتقدّم، كذلك في المقام

الجمع بين ما دلّ على توقّف جملة من التصرفات كالبيع والعتق على الملك، ودليل

السلطنة الدالّ على جواز إباحة جميع التصرفات، هو الالتزام بالملك التقديري،

وأجاب الشيخ رحمته الله بما ستعرف تقريره.

فيقع الكلام أولاً: في مسألة العمودين، ثمّ في المقام.

أما المقام الأول: فالموهم للتنافي بين الأدلة، الموجب للالتزام المذكور:

١- إما أن يكون ما دلّ على أنه: «لا عتق إلا في ملك»، بدعوى أنه ينافي مع

ما دلّ على أن الإنسان لا يملك عموديه.

٢- أو يكون هو ما دلّ على توقف الشراء على دخول العمودين في ملك

المشتري، وهو ينافي مع ما دلّ على عدم تملكها.

وشيء منها لا يوجب التنافي المزبور:

أما الأول: - فضافاً إلى ما تقدّم في معنى: «لا عتق إلا في ملك» - إنه لو سلّم

دلّته على لزوم مالكيته من ينعق عليه العبد، أنه إنما يدلّ على أنه لا عتق - الذي

هو فعل اختياري - إلا في ملك، ولا يدلّ على أنه لا انعقاد إلا في ملك، كي ينافي مع

ما دلّ على عدم تملكها.

وأما الثاني: فلما تقدّم في أول مبحث البيع^(١) وأشرنا إليه في بداية هذا التنبيه

من عدم توقف صدق البيع والشراء على هذا، بل حقيقة البيع هي جعل شيء

وإعطائه بإزاء شيء، وهذا بحسب الموارد يختلف أثره، فقد يكون أثره الانعقاد كما

في المثال، فإن أثر إعطاء البائع إيّاه بإزاء شيء هو انقطاع إضافته، وحيث لا يمكن

دخوله في ملك المشتري، ينعق عليه قهراً.

هذا كله مضافاً إلى أن مرجع الالتزام بالملك التقديري إلى القول بترتب آثار

البيع من دون حصول الملكية، نعم حيث أنه يكون من جملة نصوص المسألة ما

تضمّن أنه إذا ملك الرجل عموديه انعقداً عليه، فهو ينافي ما دلّ على أن الرجل

لا يملك أحد عموديه.

والعلاج إنما يكون بأحد النحوين:

١- إمّا الالتزام بأنّ المراد بالأوّل المِلْك العقدي، ليكون قوله ﷺ: «إذا ملكوا» بمنزلة إذا بيعوا.

٢- أو الالتزام بالملك الحقيقي غير المستقرّ، والمراد بالثاني الملك المستقرّ.

وعلى أي حال، لا وجه للالتزام بالملك التقديري.

وأما المقام الثاني: فالحقّ هو عدم انطباق ما ذكر في تلك المسألة على ما نحن فيه لو تمّ، وذلك لوجهين:

الوجه الأوّل: ما ذكره الشيخ رحمته الله ^(١) من حكومة دليل عدم جواز البيع والعتق إلّا في ملك، على عموم دليل السلطنة، فإنّ دليل السلطنة يدلّ على أنّ للمالك أن يبيح التصرفات المحرّمة من جهة عدم رضا مالكة، ولا يدلّ على أنّ له أن يبيح التصرف المنوع شرعاً لجهة أخرى، كما تقدّم تقرّيبه، وحيث أنّ دليل عدم الجواز ينفي مشروعية هذا التصرف من جهة أخرى، فلا محالة يكون رافعاً لموضوع دليل السلطنة. الوجه الثاني: أنّه لو كان له إطلاق لجميع التصرفات، فيقع التعارض بين الدليلين، وحيث أنّ النسبة بينهما عموم من وجه، والترجيح مع ذلك الدليل، فيقدّم ولا وجه للجمع بالنحو المذكور.

ولكن الذي يهوّن الخطب، ما تقدّم من عدم توقّف البيع والعتق على المِلْك، فلا معارض لدليل السلطنة.

أقول: وأمّا ما ذكر في مسألة بيع الواهب عبده الموهوب، أو عتقه، وادّعى انطباقه على ما نحن فيه، فمحصله:

إنّه كما يلتزم في تلك المسألة بصيرورة العبد ملكاً للواهب قبل التصرف

المتوقّف على المِلْك، فكذلك يلتزم به في المقام. وأجاب الشيخ رحمته ^(١) عنه: بأنّه في تلك المسألة إنّما يلتزم به من جهة كشف التصرّف المتوقّف على الملك على قصد الرجوع قبله، وهذا يكفي في الرجوع والفسخ، ولكنّه لا ينطبق على ما نحن فيه، إذ في صيرورة شيء ملكاً لشخص يعتبر الإنشاء ولا يكفي مجرد القصد.

أقول: ولكن يرد على ما ذكره رحمته في تلك المسألة أمور: الأمر الأول: إنّ لازم ذلك أن يكون قول الواهب والبائع بالخيار: (فسخْتُ) إخباراً عن الرجوع لا إنشاءً له.

الأمر الثاني: إنّ الرجوع والفسخ من الإنشائيات، لأنّهما يوجبان صيرورة الشيء ملكاً له، ولا بدّ فيها من الإنشاء والإظهار، ولا يكفي مجرد القصد. الأمر الثالث: أنّ لازم هذا البيان، قصر الحكم على مور قصد الرجوع والفسخ، مع أنّ كلمات القوم مطلقة.

وبالجملة: فالحقّ أنّ يقال إنّّه حيث لم يرد نصّ خاصّ في تلك المسألة، فعلى القول بتوقّف البيع والعقود على المِلْك، لا مناص عن البناء على البطلان في تلك المسألة.

الإباحة بالعوض

الإشكال الثاني: الذي أورده الشيخ رحمته ^(٢) على القسمين الأخيرين، هو الإشكال في صحّة الإباحة بالعوض الراجعة إلى عقدٍ مركّب من إباحة وتمليك. وحاصله: أنّ هذا النحو من الإباحة المعوضة ليست معاوضة مائيّة، ليدخل كلّ

من العوضين في ملك مالك العوض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيح، إلا أن المباح له يستحق التصرف، فيشكل الأمر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعاً و عرفاً، مع التأمل في صدق التجارة عليها... إلى آخر ما أفاده.

أقول: وهذا الإشكال أيضاً لا يختص بالمعاطاة، بل يعم ما إذا كانت الإباحة باللفظ، فالكلام فيه أيضاً استطرادي، وكيف كان فتقيق القول في هذا المقام يتحقق بالبحث في موارد:

الأول: في حقيقة الإباحة بالعوض، وأنها هل تكون بيعاً أو إجارة؟ أم أنها صلح أو معاوضة مستقلة؟

الثاني: في الدليل على صحتها ونفوذها.

الثالث: في أنها لازمة أم جائزة.

أما المورد الأول: فلا خلاف ولا ريب في أنها ليست تمليكاً للعين ولا للمنافع ولا للانتفاع.

أما الأولان: فواضح.

وأما الأخير: فلأن المبيح ليس مالكا للانتفاع - الذي هو قائم بالمباح له - ومن أفعاله فكيف يملكه له؟ وكذلك ليست إعطاء حق به، فإن جواز التصرف من الأحكام التكليفية لا من الحقوق، ولذا ليس للمالك إسقاطه ولا نقله إلى غيره، بل هي إباحة تكليفية للتصرفات ورفع للمنع عنها.

وعليه، فهي ليست إعطاء شيء للمباح له بإزاء شيء، فلا تكون بيعاً، ولا تكون نقلاً للمنافع، فلا تكون إجارة، وليست إنشاءً للتصالح والتسالم على أمر

- كما هو واضح - فلا تكون صلحاً.

ودعوى الشيخ عليه السلام^(١): في توجيه كونها صلحاً من أنه عبارة عن التسالم على أمر ولا يعتبر فيه لفظ خاص، واستشهد لذلك بصحيحي محمد بن مسلم ومنصور بن حازم عن السيدين الصادقين عليهما السلام: «في رجلين كان لكل واحدٍ منها طعامٌ عند صاحبه، ولا يدري كل واحدٍ منها كم له عند صاحبه، فقال كل واحدٍ منها لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي؟ فقال عليهما السلام لا بأس بذلك»^(٢). وهذا المعنى ينطبق على الإباحة المعوضة فهي صلح.

ممنوعة: لأنّ الصلح ليس هو التسالم على أمر، وإلّا لزم كون جميع المعاملات صلحاً، بل الصلح المقابل لسائر العقود عبارة عن مسالمة عقدية وإنشاء للتسالم، ومن الواضح أنّ هذا لا ينطبق على المقام.

وأما الصحيحان: فليس فيها ما يدلّ على أنّ تلك المعاملة التي نفي البأس عنها صلحاً، بل من الجائز أن تكون معاملة مستقلة، فيتعيّن أن تكون معاملة مستقلة. وأما المورد الثاني: فقد استدلّ الشيخ عليه السلام^(٣) لصحتها بعموم قوله عليه السلام: «الناس مسلّطون على أموالهم»^(٤).

وأورد عليه^(٥): بأنّ هذا ينافي ما ذكره عليه السلام في المعاطاة من أنه لا يصحّ الاستدلال به على صحتها.

(١) والمكاسب: ج ٣ / ٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٤٥ ب ٥ من أبواب كتاب الصلح ح ١ رقم ١٣ - ٢٤، التهذيب: ج ٦ / ٢٠٦ ب ٨٣ ح ١.

(٣) بحار الأنوار: ج ٢ / ٢٧٢.

(٤) راجع حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٦١.

وفيه: إنّه في تلك المسألة بنى على عدم صحّة الاستدلال به نظراً إلى أنّ عمومه إنّما هو باعتبار أنواع السلطنة، وأنّته لو أحرز ثبوت سلطنة خاصّة كالبيع له، وشكّ في أنّه هل يحصل بمجرد التعاطي أم لا، لم يكن مجالاً للتمسك بعمومه، وهذا الوجه لا يجري في المقام، بل مقتضى عمومه الأنواعي - الذي اعترف بأنّته له - صحّة هذه المعاملة الخاصّة التي هي نوع من الأنواع، وعليه فالحقّ تامّة هذا الوجه.

وأما قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١)، الذي استدللّ به الشيخ عليه السلام^(٢) في المقام، فقد تقدّم في المعاطاة ما فيه، وأنّته مختصّ بالشروط في ضمن العقود، ولا يشمل الشروط البدويّة.

أقول: ويشهد لصحّتها - مضافاً إلى دليل السلطنة -:

١ - السيرة العقلانيّة القائمة على الإباحة بالعرض المسمّى - كما هو المتعارف في إجارة الدكاكين وما شابهها - فإنّ الشخص يستأجر الدكان من مالكة شهراً بمقدار معيّن، ثمّ يبينان على أنّ كلّما بقي المستأجر يعطي الأجرة بذلك المقدار، وكذلك الحال في التصرف في الحمامات والأمكنة المعدّة لنزول المسافرين، ونحو ذلك، فكلّها من هذا القبيل. فتأمل.

٢ - ودليل التجارة.

ودعوى: عدم صدقها على الإباحة المعوّضة، من جهة أنّها عبارة عن التكبّب بالمال. مندفعة: بمنع ذلك، بل هي عبارة عن التكبّب والاسترباح الشامل للمقام. وعليه، فالحقّ أنّها صحيحة نافذة.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٦ ب ٦ من أبواب الخيار ٢ رقم ٤١ - ٢٣٠، الفقيه: ج ٣ / ٢٠٢ ح ٣٧٦٥.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٩٠.

وأما المورد الثالث: فيشهد للزومها قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١).
وأورد عليه: بأنه يعارض في طرف الإباحة بعموم^(٢) دليل السلطنة، إذ
المفروض بقاء المال على ملكه.

وفيه: إن دليل السلطنة إنما يدل على ثبوت السلطنة على المال، ولا يدل على
السلطنة على العقد، والإباحة اللازمة في المقام إنما هي إباحة عقدية لا إباحة
مستندة إلى الإذن.

وإن شئت قلت: إنه إذا كان العقد صادراً من المالك وباختياره - وبدليل السطنة
بنينا على أن له ذلك - فلزوم العقد المزبور لا ينافي سلطنته على المال، كما لا ينافيها
في مورد الإجارة، مع أن العين باقية على ملكه.

وبالجملة: كما أن الشرط في ضمن عقد لازم يبيح مال أحد المتعاقدين للآخر،
ويكون لازماً، وغير منافٍ لدليل السلطنة، كذلك الحال في المقام.

ولو تنزلنا عن ذلك، وسَلَّمنا التعارض، يكون دليل الوفاء «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(٣)
مقدماً، بناءً على ما هو الحق من الرجوع إلى المرجحات إذا تعارض عامان من
وجه، حيث يكون الترجيح مع الآية الشريفة، فإنه إذا كانت موافقة الكتاب من
المرجحات، كان الكتاب مقدماً عند التعارض، هذا بناءً على ما هو الحق من أنه
إذا تعارض العام والمطلق لا يكون الأول مقدماً.

وأما مع الالتزام بتقديم الأول، فتقديم الآية أظهر، لأن الجمع بالألف واللام
من ألفاظ العموم، كما أنه لو قلنا بشمول أخبار العرض للمخالفة بالعموم من

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢ / ٢٧٢.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

وجه، يكون تقدّم الآية الشريفة في غاية الوضوح.
ولو نزلنا عن ذلك أيضاً وسَلَّمنا التساقط، يكون المرجع استصحاب بقاء
الإباحة، أي الإباحة العقدية دون الإباحة المستندة إلى الإذن، كي يقال إنه لا سبيل
إلى استصحابها لتقومها بالرضا المرتفع.
وبالجملة: الأظهر أنها معاوضة مستقلة صحيحة لازمة.



جریان المعاطاة في جميع العقود والإيقاعات

الأمر الخامس: يدور البحث في هذا الأمر عن حكم جریان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه.

ملخص القول في المقام: إنَّ صحَّة المعاطاة في البيع :

إنَّ كانت بدليل تعبدي شرعي من الإجماع والسيرة، فلا كلام في عدم جريانها في غير البيع إلَّا ما قام الدليل الخاص على صحَّته.

وإنَّ كانت على القاعدة، من جهة صدق البيع عليها، فهي تجري في غيره من المعاملات، فإنَّه في كلِّ بابٍ يُتمسك بعموم دليل ذلك الباب لصحَّتها لو كان، وإلَّا يكفي للحكم بالصحَّة التمسك بعموم قوله تعالى: *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* ولا إشكال في ذلك. نعم، في بعض الموارد - كما في باب الطلاق - دلَّ^(١) الدليل الخاص على أنَّ الطلاق لا يصحَّ إنشائه إلَّا بصيغة خاصَّة، فلا تجري المعاطاة فيه لذلك، وأمَّا سائر الموارد فلا مانع من جريان المعاطاة فيها.

أقول: ذكروا^(٢) في بيان المانع عن جريان المعاطاة في جملة من العقود أموراً:

منها: إنَّ بعض المعاملات لا يكون الفعل فيه مصداقاً لعنوان تلك المعاملة، مثلاً إطلاق العبد وفكَّه عن الخدمة، مع قصد العتق، لا ينطبق عليه عنوان العتق، وفي هذه المعاملات لا يصحَّ الاستدلال بأدلتها.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٣٧ - ٤٣ ب ١٥ و ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرايطه.

(٢) راجع حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٨٣ وما بعدها.

ومنها: ما إذا دلّ الدليل في بابٍ على أنه لازمٌ كالرهن، وحيث أنّ المعاطاة جائزة بالإجماع، فلا تجري فيه.

ومنها: أنه في بعض الموارد يكون الفعل محرماً شرعاً، كما في النكاح بالوطء، والنهي عن المعاملة يدلّ على الفساد.

أقول: ولنا عن هذه الوجوه جوابان: إجمالي وتفصيلي.

أما الجواب الإجمالي منها فمحصّله:

إنّه يرد على الوجه الأول: إنّنا لا تصوّر معاملة لا يكون فعلٌ فيها مصداقاً لتلك المعاملة بالمعنى المعقول، وهو كون الفعل مظهراً عرفاً للاعتبار النفساني، لا أقلّ من الأفعال التي يفهم الأخرس مقاصده بها، مثلاً إذا سأل أحدُ مالك العبد: هل تعتق عبدك؟ فحرّك رأسه قاصداً به إنشاء العتق، يكون هذا الفعل - بضميمة القرينة الموجودة - مصداقاً لعنوان العتق بالمعنى المعقول، وهكذا في باب الوصية وغيرها. مع أنه قد عرفت أنّ عناوين المعاملات موضوعات لحقائقها، أي المسببات والاعتبارات النفسانية، والأسباب مبرزات لها لا أنّها من مصاديقها.

وبالجملة: المظهر سواءً أكان قولاً أو فعلاً، يكون خارجاً عن مسمى

المعاملة، فلا وجه للفرق بين الأفعال.

اللهم إلا أن يقال: إنّ بناء العقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملة على الاعتبار النفساني المجرد، وعدم ترتيبه على الاعتبار المبرز بما لا يكون له شأنيّة ذلك عندهم، كما لو مشى بقصد إنشاء الزوجية به، وعليه فالحق في الجواب ما تقدّم.

ويرد على الوجه الثاني: ما تقدّم من أنّ الأصل في المعاطاة هو اللزوم.

ويرد على الوجه الثالث: ما تقدّم في أوّل بحث البيع من عدم دلالة النهي عن المعاملة على الفساد، لا سيّما إذا تعلّق بالأسباب.

وأما الجواب التفصيلي، فملخص القول: إنّ النكاح يعدّ من المعاملات التي وقع فيها النزاع، وقد استدلّ على عدم جريان المعاطاة فيه بوجوه:

الوجه الأوّل: ما أفاده المحقّق النائيني رحمته الله^(١)، من أنّ الفعل فيه مصداق لضدّه، وهو الزنا والسفاح، فإنّ مقابل النكاح ليس إلّا الفعل المجرد عن الإنشاء القولي، وعمّا جعله الشارع سبباً للحليّة.

وفيه أولاً: إنّ هذا الوجه مختصّ بإنشائه بالوطء، ولا يشمل إنشائه بفعل آخر كتمكين الزوجة وغيره، وهذا الجواب يجري في جميع الوجوه الآتية.

وثانياً: إنّ مورد الكلام ما إذا وطء بقصد إنشاء الزوجيّة، لا مجرداً عن القصد، ومعه وإن كان سفاحاً وزناً لكنّه لا مانع من كونه مبرزاً للزوجيّة، وليست الزوجيّة والزنا متقابلتين ومتضادّتين، لأنّ الأولى من الاعتباريّات، والثاني من عناوين الفعل الخارجي، فلا مانع من مبرزيّته لها.

الوجه الثاني: ^(٢) أنّ النكاح عقدٌ لازمٌ للنص والإجماع، والمعاطاة عقد جائزٌ بالإجماع.

وفيه: ما تقدّم من أنّ الأصل في المعاطاة هو اللزوم، مع أنّه يمكن أن يقال إنّ الإجماع على جواز المعاطاة مختصّ بالمعاملة التي تجتمع الصحّة فيها مع الجواز، ولا يشمل ما لا تجتمع معه.

(١) منية الطالب: ج ١ / ١٨٩.

(٢) بلغة الفقيه: ج ٢ / ١٧١.

وبعبارة أخرى: المَجْمَعُ عليه عدم اللزوم مع الصّحة، وأمّا عدم اللزوم غير المجتمع معها، فلا يكون مشمولاً له .

مضافاً إلى أنّه يمكن أن يُجعل هذا بنفسه دليل اللزوم فيه، فيقال إنّ المعاطة تفيد أصل النكاح، وأمّا اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدالّ على أن كلّ نكاح صحيح لازم .

الوجه الثالث: ^(١) إنّ لازم جريانها في النكاح حصر الزنا بصورة الإكراه، والزنا بذات البعل ونحوهما، وهذا كما ترى.

وفيه: إنّ الوطء مع الرضا تارة يكون مع قصد الزوجية، وأخرى بدونه، ومحلّ الكلام هو الأول، وأمّا الثاني فلا ريب في أنّه زنا وسفاح.

الوجه الرابع: ^(٢) إنّ الوطء يحتاج إلى سببٍ محلّ، فلو كان سبباً حلّية نفسه لزم اتّحاد السبب والمسبّب في مرتبة واحدة، مع امتناع تأثير الشيء في نفسه.

وفيه: إنّ أول الوطء الأول سببٌ للزوجية، وهي سببٌ حلّية الوطء في الآتات المتأخّرة والوطء اللاحق، فلا يلزم اتّحاد السبب والمسبّب.

الوجه الخامس: ^(٣) إنّ السبب المبعوض لا يؤثّر، فالوطء المؤثّر في الزوجية مشروطٌ بالحليّة، والمفروض أنّها من مقتضيات الزوجية، فتوقّف حلّية الوطء على تأثيره، ويتوقّف تأثيره على حلّيته، وهذا دور واضح.

وفيه: ما تقدّم من أنّ النهي عن المعاملات - لا سبباً الأسباب منها - لا يدلّ على الفساد، مع أنّ ترتّب الحلّية على الزوجية، والزوجية على الوطء - الذي هو سببٌ

(١) و (٢) بلغة الفقيه: ج ٢ / ١٧١.

(٣) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٨٤.

لها - إنما يكون ترتيباً ترتيبياً، وأمّا في الزمان فالجميع في زمان واحد، فالوطة حين تحقّقه متّصفاً بالجواز.

فحصل: أنّه لا مانع عقلاً ولا شرعاً عن جريان المعاطاة في النكاح، ولكن قام الإجماع على عدم الجريان، وهو المستند لو كان، بشرط أن يكون تعبدياً لا مستنداً إلى الوجوه المتقدّمة.

ومنها: الرهن.

فقد أشكل في جريان المعاطاة فيه بوجهين:

أحدهما^(١): إنّ المعاطاة ثبت جوازها بالإجماع، والجواز غير متصور في الرهن، لأنّه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن، وإن جعلناها مفيدة للزوم، كان مخالفاً للإجماع.

والجواب عنه: ما ذكرناه في النكاح جواباً عن الوجه الثاني. فراجع^(٢).

ثانيهما^(٣): إنّ القبض شرط في باب الرهن، والعقد مقتضى، فيلزم من إنشاء الرهن بالقبض، اتّحاد المقتضي مع الشرط وهو محال كما حُقّق في محلّه^(٤).

وأجيب عنه: بأنّ الشرط هو القبض، والمقتضى هو الإقباض، لأنّ به ينشأ الرهن، فلا يلزم الاتّحاد المزبور.

وفيه: إنّ المقتضى هو الإقباض والقبض معاً، لأنّ الرهن من العقود ومتقوم بالإيجاب والقبول، فالقبض جزء المقتضي، فيلزم الاتّحاد، فالحق في الجواب عنه أن يقال:

(١) راجع حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٨٧.

(٢) صفحة ٣٩٢ من هذا المجلّد.

(٣) راجع مصباح الفقاهاة: ج ٢ / ٢٣٢.

(٤) فقه الصادق: ج ٢٩ / ٣١٨.

- مضافاً إلى ما تقدّم من عدم انحصار الفعل الذي ينشأ به الرهن بالقبض - إنّه ليس في النصوص ما يدلّ على كون القبض شرطاً في الرهن، بل هذا اصطلاحٌ من الفقهاء، والموجود في النصوص اعتبار القبض فيه، الملائم ذلك مع كونه بنحو الاقتضاء، مع أنّ الأفعال الخارجيّة لا تكون مؤثّرة في باب التشريعيّات والاعتباريّات حتّى يكون شيءٌ مقتضياً والآخر شرطاً، بل إنّما هي موضوعات للمجعولات الشرعيّة، وتكون موضوعيّةها تتبع جعل الشارع. وتام الكلام في محلّه.

ومنها: الوقف.

أقول: أورد على القول بجريان المعاظة فيه بوجهين:

الوجه الأوّل: ما في «المكاسب»^(١) من أنّ القول باللزوم فيه منافٍ لما اشتهر بينهم من توقّف اللزوم على اللفظ، والجواز غير معروف في الوقف من الشارع. وفيه - مضافاً إلى ما تقدّم في سابقه - أنّه لا مانع من جواز الوقف، ولم يدلّ دليلٌ على عدم اجتماع الوقف مع الجواز، بل الوقف قبل القبض جائزٌ.

اللهم إلا أن يقال: إنّ القبض جزء المؤثّر، فقبله لا يكون المؤثّر تامّاً كي يكون لازماً أو جائزاً، وقد ورد عنهم عليهم السلام: «ما كان لله فلا رجعة فيه»، وظاهر ذلك أنّ ما كان لله لا يلائمه الرجوع، ومثل هذه الحقيقة غير قابلة للتخصيص.

وكيف كان، ففي الجواب الأوّل غنى وكفاية.

الوجه الثاني: ما عن المحقّق النائيني رحمته الله^(٢)، وهو مختصّ ببعض أقسام الوقف، وحاصله:

(١) المكاسب: ج ٣ / ٩٤.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ١٨٩.

إنّ بعض أقسامه - كالوقف الخاص ، أو لمصرفٍ خاصّ كالوقف لإقامة
العزاء لسيد الشهداء سلام الله عليه - من جهة عدم كون فعل مصداقاً له لا تجري
فيه المعاطاة.

وفيه: ما عرفت من عدم تصوّر عقدٍ أو إيقاع لا يكون فعلٌ مبرزاً له،
فراجع^(۱).

ومنها: القرض.

أقول: الكلام فيه إشكالاً وجواباً ما سبق في الرهن، فراجع^(۲).
فتحصّل: أنّ الأظهر جريان المعاطاة في جميع العقود والإيقاعات، سوى ما دلّ
الدليل الخاص على اعتبار اللفظ فيه كالنكاح أو لفظ خاص فيه كالطلاق والتحليل.



(۱) صفحة ۳۹۱ من هذا المجلّد.

(۲) صفحة ۳۹۴ من هذا المجلّد.

مُلزِمات المعاطاة

الأمر السادس: ويدور البحث فيه عن ملزِمات المعاطاة على كلِّ من القول بالملك، والقول بالإباحة.

أقول: ينبغي بدأً ملاحظة المبني:

فإن بنينا على لزوم المعاطاة، كما هو الحقّ ومرّ تفصيله، يسقط هذا الأمر ولا مورد له.

وإن بنينا على جوازها:

فحيث أنته في بعض الموارد الجواز متيقّن، كما في صورة بقاء العينين، وعدم تحقّق شيء من الملزِمات.

وفي بعض الموارد اللزوم متيقّن كصورة تلف العينين كما ستقف عليه.

وفي بعض الموارد يُشكّ في اللزوم والجواز، كصورة بقاء إحدى العينين أو الامتزاج أو نحو ذلك.

ولذلك ينبغي أولاً تأسيس الأصل في المقام، كي يرجع إليه عند الشكّ وعدم الدليل على اللزوم أو الجواز.

قال الشيخ رحمته: إنَّ الأصل هو اللزوم على القول بالملك ^(١)، واستند في ذلك إلى

الوجه الثمانية المتقدّمة ^(٢) من العمومات واستصحاب بقاء الملكية.

وأورد عليه تارةً: بتمسّكه بالعمومات مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

(١) المكاسب: ج ٣/ ٩٦.

(٢) المكاسب: ج ٣/ ٥١-٥٦.

وأخرى: بتمسكه بالاستصحاب.

أما الأول: فأورد السيد الفقيه في حاشيته^(١)، والمحقق الاصفهاني^(٢) وغيرهما^(٣) عليه: بأن التمسك بها ينافي ما بنى عليه في كتبه فقهاً وأصولاً من أنه إذا ورد عامٌ ولم يكن له عمومٌ زمني، بل كان عمومه إفرادياً، وكان ثبوت حكم كل فردٍ في جميع الأزمنة بالإطلاق، كما إذا أورد: (أكرم كل عالم)، حيث أن عمومه إفرادي، ويستفاد من الإطلاق بقاء حكم كل فرد في عموم الزمان، ثم خصص العموم الإفرادي وخرج فرداً من العام عن تحته في زمانٍ وشك في الحكم بعد ذلك الزمان، كما إذا ورد: (لا تكرم زيدا في يوم الجمعة) وشك يوم السبت في وجوب إكرامه وعدمه، فإنه في هذه الحالة لا يصح التمسك بعموم العام، بل يكون مورداً للجريان استصحاب حكم المخصص، فإن عموم *أوفوا بالعقود* وغيره من العمومات إفرادي، والزمان فيها إنما يكون ظرفاً لاستمرار الحكم كما صرح بذلك في خيار الغبن، وعليه فلا بد من البناء على جريان استصحاب الحكم الخاص، بعد كونها مخصصة بالإجماع على الجواز حين الانعقاد، كما هو المفروض، لا التمسك بالعمومات.

وفيه: إن الجواز الثابت بالإجماع، لو كان هو الجواز من كل وجه، كان الإيراد تاماً، ولكن الجواز الثابت إنما هو الجواز الخاص، وهو الجواز المتعلق بتراد العينين، وأما الجواز من وجه آخر فهو مشكوك فيه من أول الأمر، وهذا لا يمنع عن التمسك بعموم العام، مثلاً إذا علم جواز البيع من جهة شرط رد الثمن، وشك في جوازه من

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٨١.

(٢) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٩٣.

(٣) حاشية المكاسب للأخوند: ص ١٢٠.

الجهات الأخرى' جاز له التمسك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» والحكم بلزومه من تلك الجهات من أول الأمر، لأنّ هذا في الحقيقة لا يعدّ تمسكاً بعموم العام بعد ذلك الزمان، بل تمسك به من أول الأمر بلحاظ الجهات الأخرى.

وبالجملة: حيث أنّ الجواز الثابت بالإجماع هو جواز ترادّ العينين دون فسخ المعاملة مطلقاً، ومن كلّ وجه، فالتسك في اللزوم بعد امتناع التراد، شك في اللزوم من جهة أخرى، ومورد للتمسك بعموم العام حتّى على مسلكه رضي الله عنه.

نعم، بناءً على مسلك من يرى جواز المعاطاة من كلّ وجه، بلحاظ توقّف اللزوم على اللفظ، فإنّه لا يصحّ التمسك بعموم العام لما ذكر، وقد صرح بهذا الشيخ رضي الله عنه ^(١) بعد أسطر، حيث قال:

(ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتّى يُستصحب بعد التلف... إلى آخره)، وسيأتي تمام الكلام في ذلك.

هذا بناءً على ما بنى عليه في كتبه أصولاً وفقهاً.

وأما بناءً على ما حققناه من أنّ المرجع عموم العام مطلقاً فإنّ الأمر أسهل ممّا ذكر.

وأما الثاني: فقد أورد المحقّق الاصفهاني رضي الله عنه ^(٢) على استصحاب بقاء الملكية بآنته محكومٌ لاستصحاب الجواز الثابت أصله بالإجماع، فإنّ معنى الحكم بجواز المعاطاة، هو الحكم بزوال الملك بالرجوع، فالتعبّد به تعبّد بعدم الملك عند الرجوع، فلا يبقى شك في زوال الملك حتّى يستصحب، ومن الواضح أنّ ترتّب زوال الملك

(١) المكاسب: ج ٣ / ٩٧.

(٢) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ١٩٧ - ١٩٨.

على الرجوع شرعي.

والسيد^(١) وإن أورد عليه بهذا الإيراد، إلا أنه أشكل على هذا الأصل بأنه لا يجري عند الشيخ، لكونه من الشك في المقتضي.

أقول: إشكال السيد^(٢) وإن كان في غير محله - من جهة أن الشك في المقتضي، هو الشك في بقاء المستصحب في عمود الزمان، لا الشك في مقدار استعداده بالنسبة إلى الزمانيات، كما حُقِّق في محله - إلا أن أصل الإيراد غير موجّه، وذلك لعدم جريان استصحاب الجواز من جهة أن موضوعه التراد، فبعد امتناعه وارتفاع الموضوع لا مورد لاستصحاب الحكم.

فحصل: أن ما أفاده الشيخ^(٣) على القول بالملك تام لا غبار عليه.

وأما على القول بالإباحة:

قال الشيخ^(٤): إن الأصل عدم اللزوم، واستدل له بوجهين:

الوجه الأول: أصالة بقاء سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، الحاكمة على أصالة بقاء الإباحة، الثابتة قبل رجوع المالك لو سلّم جريانها.

الوجه الثاني: قاعدة سلطنة الناس على أموالهم.

أقول: وأورد على الوجه الثاني بإيرادين:

الإيراد الأول: ما عن المحقق النائيني^(٥) من أن ما ذكره الشيخ^(٦) في المقام ينافي ما اختاره في الأمر الرابع في الإباحة بالعوض، من أن الأقوى اللزوم لعموم

(١) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٨١.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٩٨.

(٣) منية الطالب: ج ١ / ١٩٢.

قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(١).

وفيه: إنه فرق بين المقامين، فإنه في ذلك المقام الإباحة عقدية مالكية، وحاصلة بالتزام المالك نفسه، وأما الإباحة في المقام فهي إباحة تعبدية شرعية غير عقدية، وثابتة بخلاف مقتضى العقد، ولذلك لا مجال لجريان ذلك الوجه في المقام. الإيراد الثاني: ما أورده المحقق الايرواني^(٢)، من أن الإباحة الثابتة في مورد المعاطاة المقصود بها الملك، بما أنها إباحة تعبدية شرعية، تكون ثابتة على خلاف سلطنة المالك، لثبوتها في موضوع عدم رضا المالك بالتصرف، فدليل السلطنة وقاعدتها لا تنهضان لإثبات سلطنة المالك على رفع الإباحة الشرعية، لعدم صلاحيتها لإثبات سلطنة المالك على تغيير الأحكام الشرعية.

وفيه: إن غاية ما ثبت بالدليل على خلاف السلطنة إنما هو جواز تصرف المباح له في مال الغير من دون رضاه، وأما أنه هل يباح له حتى مع منع المالك أم لا، فلا يستفاد ذلك من هذا الدليل، فالمرجع فيه إلى عموم دليل السلطنة، إذ لا بد من التمسك بالعام عند الشك في التخصيص الزائد.

وإن شئت قلت: إن دليل السلطنة قد حُصص بما دل على جواز التصرف مع عدم رضاه، وأما أنه إذا منع عن التصرف هل يجوز ذلك أم لا، فالدليل المُحصص غير شامل له، فلا بد من الرجوع إلى العام.

فتمحصل: أن ما ذكره الشيخ ﷺ على القول بالإباحة تام.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦ ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ رقم ٤١-٢٣، الفقيه: ج ٣ / ٢٠٢ ح ٣٧٦٥.

(٢) راجع حاشية كتاب المكاسب للايرواني: ج ٢ / ٨٠-٨١.

هذا بناءً على القول بالإباحة الشرعية.
وأما على القول بالإباحة المالكية - من جهة الرضا الضمني - فالأمر أوضح
كما لا يخفى.



من الملزمات تلف العينين

أقول: بعد وضوح الحكم في الأمر السابق، ينبغي البحث عما قيل إن هناك أموراً توجب لزوم المعاطاة:
أحدها: تلف العوضين.

أقول: بعد ما لا كلام على الظاهر من قيام الإجماع^(١) على أن تلف العينين من الملزمات، على القول بجواز المعاطاة، فقد تصدّى الشيخ^(٢) لبيان وجه اللزوم على القولين، أي القول بالملك والقول بالإباحة.

واستدل له على الأول^(٣): بأصالة اللزوم، بدعوى أن المتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين، وحيث ارتفع مورد التراد امتنع، وليس هذا الجواز نظير الجواز في البيع الخياري كي يُستصحب بعد التلف، لأن ذلك الجواز من عوارض العقد، وهذا الجواز من عوارض العوضين.

وأورد عليه: بإيرادات عمدتها إيرادان:

الإيراد الأول^(٤): أن المراد بتراد العينين: التراد في الملكية، أي ردّ الربط الملكي القائم بالعين، وهذا لا يمكن مع بقاء العقد، بعد عدم كون الفسخ والرجوع معاملة جديدة، فتعلّق الجواز دائماً هو العقد، فلا فرق بين الموردين.

(١) السرائر: ج ٢ / ٢٥٠، الحدائق الناضرة: ج ١٨ / ٣٦٢، شرح القواعد (مخطوط): ص ٥٠.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٩٧.

(٣) المكاسب: ج ٣ / ٩٦-٩٧.

(٤) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١ / ٢٢٠.

الإيراد الثاني: ما عن المحقق الخراساني رحمته الله (١)، من أنّ متعلّق التراد ملكيّة العينين لا أنفسهما، والملكيّة كما يصحّ انتزاعها من الموجود، كذلك يصحّ انتزاعها من التالف، فإنّهما من الاعتباريات، وهي ممّا لا يتوقّف على موضوع موجود، وعليه فالموضوع وإن كان هو العينين إلّا أنّه يمكن التراد بعد التلف أيضاً.

أقول: والذي يخطر بالبال في توضيح كلام الشيخ رحمته الله بنحوٍ يندفع هذان الإيرادان، وسائر ما أُورد عليه، هو:

أنّ المراد من التعلّق بالعقد، هو التعلّق به من كلّ وجه، والمراد بالتعلّق بالعين فسخ العقد من جهة خاصّة، وهي تراد العينين خاصّة كما تقدّم، وعلى ذلك فإذا كان جواز المعاطاة هو الجواز بالمعنى الثاني، فلا محالة يكون مرتفعاً بعد تلف العينين، والمفروض لزوم المعاملة من الجهات الأخر، فلا مورد للرجوع، وعلى هذا فما أفاده الشيخ رحمته الله في غاية المتانة.

وبهذا يظهر تاميّة ما ذكره الشيخ رحمته الله في ما لو شكّ في أنّ متعلّق الجواز هل هو أصل المعاملة، أو الرجوع في العين، أو تراد العينين من أنّ المتيقّن تعلّقه بالتراد، إذ لا دليل في مقابل أصالة اللزوم على ثبوت مزيد من جواز تراد العينين، الذي لا يتحقّق إلّا مع بقائها، فإنّ الترديد حينئذٍ من قبيل الترديد بين الإطلاق والتقييد، لا من قبيل الترديد بين المتباينين، بحيث يكون موضوع أحدهما قابلاً للبقاء دون الآخر. واستدلّ رحمته الله (٢) على القول بالإباحة: بأنّ تلفه من مال مالكة، ولم يحصل ما يوجب ضمان كلّ منهما صاحبه، لأنّ ما يتوهم كونه سبباً للضمان، هي قاعدة الضمان

(١) حاشية المكاسب للأخوند: ص ٢٢.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٩٦.

باليد، وهي لا تجري في المقام، لأنّ هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان.
وفيه: إنّ ما ذكره في المقام ينافي ما ذكره^(١) في جواب استبعاد الشيخ الكبير[ؑ]
من كون التلف من الجانبين مُعيناً للمسمّى من الطرفين، بما حاصله أنّ الجمع بين
الأدلة يقتضي الالتزام بدخول التالف في ملك من تلف في يده قبل التلف آنأماً،
ووجهناه بأنّ المؤثّر في الملك هو المعاطاة، وأمّا التلف أو إرادة التصرف المتوقّفان
على الملك من تمام السبب المملّك كالقبض في الصّرف والسّلم، وعلى ذلك فيجري
على هذا القول أيضاً ما ذكرناه على القول الآخر، بل اللّزوم هنا أولى، لعدم جريان
استصحاب الجواز من وجهٍ آخر غير ما ذكرناه، مضافاً إلى عدم جريان
الاستصحاب في الأحكام مطلقاً، وهو أنّ الجواز الثابت سابقاً هو الجواز لا في
ملك، وما يكون مشكوكاً فيه لاحقاً هو الجواز في الملك. فتأمّل.
فتحصّل: أنّ الأظهر كون تلف العينين يعدّ من الملزّات في المعاطاة.

تلف إحدى العينين

أقول: ومما ذكرناه يُعلم حكم ما لو تلف إحدى العينين أو بعضها على القول
بالملك، إذ لا فرق بينه وبين تلف العينين أصلاً كما هو واضح.
وأما على القول بالإباحة: فقد نقل الشيخ[ؑ] عن بعض معاصريه^(٣) تبعاً
للمسالك^(٤) أنّه ليس بملزم، واستوجه بعض مشايخه^(٥) أصالة عدم اللّزوم،

(١) (٢) المكاسب: ج ٣ / ٤٩ و ٩٨.

(٣) المناهل: ص ٢٦٩.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٣ / ١٤٩.

(٥) مستند الشيعة: ج ١٤ / ٢٦٢.

بجریان استصحاب بقاء مِلْك مالک العین الموجودة وسلطنته علیها، إذ وإن كان یحتمل زوال ملكه، ومعہ لا مورد للتمسك بدلیل السلطنة، إلا أنه یُستصحب ملكه لها وسلطنته علیها، مما یقتضیان الجواز وعدم اللزوم.

وبه یظهر اندفاع ما أورده السید الفقیه رحمته اللطیف ^(١)، وغیره ^(٢) بقولهم: (لا مجال لاستصحاب السلطنة مع وجود قاعدتها، فلا معارض للبراءة، إذ الدلیل لا یعارض الأصل).

وأورد هو رحمته اللطیف ^(٣) علی القوم: بأنه یعارض مع أصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده أو قیمته، للقطع بعدم مجانیة التلف، أو للإجماع علی التلازم بین جواز رجوع مالک العین الباقية، وجواز رجوع مالک العین التالفة بیدها.

لا یقال: إن مقتضى عموم قاعدة (علی الید) ^(٤) الضمان، فلا یجری الأصل المزبور. فإنه یقال: إن هذه الید قبل تلف العین لم تكن ید ضمان، وكذا بعده، إذا لم یرجع مالک العین الموجودة، إنما الكلام فی ضمانه إذا رجع، وقاعدة الید لا تصلح لإثبات الضمان فی هذا المورد لوجهین:

الوجه الأول: إن مقتضى هذه القاعدة الضمان المطلق دون الضمان المشروط.

وبعبارة أخرى: مقتضاها العلیة التامة للضمان لا الناقصة، أي كون الید جزء

العلة، وجزئها الآخر رجوع مالک العین الموجودة.

(١) حاشیة المكاسب للیزدی: ج ١ / ٨٢.

(٢) ظاهر كتاب المكاسب والبیع: ج ١ / ٢٣٥.

(٣) المكاسب: ج ٣ / ٩٨.

(٤) سنن البیهقی: ج ٦ / ٩٠.

الوجه الثاني: أنّ المال المأخوذ بما أنه خرج عن تحت عموم على اليد في زمان، وهو قبل التلف، وبعده قبل الرجوع، فلا يرجع إليه بعد الرجوع، لأنّ المورد من موارد الرجوع إلى استصحاب الحكم الخاص، لا إلى عموم العام، لعدم كون الزمان مفرداً للعام.

أقول: ثمّ إنّه عليه السلام حاول توجيه كلام الأساطين، فأورد على نفسه بأمرٍ ثلاثة^(١): الأمر الأول: إنّ أصالة بقاء السلطنة حاكمة على أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة، إذ الشكّ في الضمان ناشٍ عن الشكّ في بقاء السلطنة، إذ لو كانت باقية ورجع لا محالة يكون ضامناً بالمثل أو القيمة.

الأمر الثاني: إنّ الضمان المطلق معلوم الثبوت، والشكّ إنّما هو في أنّ البدل هل هو البدل الحقيقي - أي المثل أو القيمة - أو البدل الجعلي - أعني العين الموجودة - فلا يجري الأصل في شيء منها للتعارض بعد العلم الإجمالي بثبوت أحدهما. الأمر الثالث: إنّ عموم قوله عليه السلام: «التّاس مسلّطون على أموالهم»^(٢) يدلّ على سلطنة مالك العين التالفة أيضاً عليها، بأخذ بدنها وهو المثل أو القيمة، ومع وجود الدليل الاجتهادي لا مورد لأصل البراءة.

أقول: وفيما ذكره عليه السلام مواقع للنظر:

الأول: تسليمه لجرّيان أصالة بقاء السلطنة، بنا في ما تقدّم متّاً ومنه^(٣) من أنّه على القول بالإباحة، لا بدّ من البناء على أنّ التالف قبل تلفه أنّاً ما يصبح ملكاً لمن هو تحت يده، وكذلك العين الموجودة تصبح ملكاً للآخر، فإذا ملك كلّ منهما

(١) والمكاسب: ج ٣ / ٩٨ و ٤٣.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢ / ٢٧٢.

مال الآخر، فحكم المقام على هذا القول بعينه حكمه على القول بالملك، بلا تلف أصلاً، ولا مورد لجريان أصالة السلطنة لخروج المال عن ملكه، وزوال السلطنة الثابتة قطعاً.

الثاني: ما ذكره عليه السلام^(١) من حكومة أصالة السلطنة على أصالة البراءة، حيث يرد عليه أن لازم بقاء السلطنة ونفوذ الرجوع، وإن كان ضمان بدل التالف لما تقدّم، إلا أن الثاني ليس أثراً شرعياً للأول كي يترتب على استصحابه.

الثالث: ما ذكره عليه السلام^(٢) من عدم جريان أصالة البراءة في نفسها للعلم الإجمالي، حيث يرد عليه أن هذا العلم منحلّ لجريان استصحاب بقاء ضمان المسمّى الثابت قبل التلف، فإنّه على هذا تجري أصالة البراءة من ضمان المثل أو القيمة بلا معارض. الرابع: ما أفاده عليه السلام^(٣) من أن دليل السلطنة يدلّ على السلطنة على المال التالف بأخذ بدله، حيث يرد عليه أن هذا خلاف ظاهر دليل السلطنة الذي موضوعه (أموالهم)، حيث لا تشمل الأموال المعدومة التالفة.

فتحصل: أن تلف إحدى العينين يعدّ من الملزمات مطلقاً.



إذا كان أحد العوضين ديناً في الذمة

ثانيها: ما ذكره جماعة^(١) فيما لو كان أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطين. ربما يقال: إنه لو قلنا بأن تلف إحدى العينين ليس من الملزمات، لا مورد لهذا البحث، لأن غاية ما في المقام سقوط ما في الذمة، وهو بمنزلة التلف. ولكن يمكن أن يقال: إنه إذا كان أحد العوضين ديناً، والآخر مما يخرج عن ملك من انتقل إليه، كما إذا اشترى أحد عموديه، أو كان العوضان ديناً، لا يلغو هذا البحث.

وكيف كان، فلو كان أحد العوضين ديناً، فالكلام يقع:

تارة: بناءً على القول بالملك.

وأخرى: بناءً على القول بالإباحة.

أما على الأول: فقد استظهر الشيخ^(٢) كونه في حكم التلف، معللاً بأن

الساقط لا يعود، ثم احتمل العود واستضعفه.

وفيه: إنه بعد سقوط ما في الذمة، لا بد من البناء على اللزوم على القول بأن

تلف إحدى العينين من الملزمات - عاد الساقط أم لم يعد - وإن كان ما ذكره من أن

الساقط لا يعود متيناً، فإنه إن عاد ليس هو شخص الذمة الساقطة على الفرض،

لأنها تتشخص بتشخص أطرافها، فمع سقوط ما في الذمة يصبح ذلك الشخص

منعدماً، وإعادة المعدوم محال.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٩٨، منية الطالب: ج ١ / ٢٠٣، مصابح الفقهاء: ج ٢ / ٢٤٧.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ٩٨ - ٩٩.

والوجه في ملزميته - على كل تقدير - هو أنّ حق الرجوع يكون قد انتفى بالسقوط، ورجوع الذمة مشغولة باشتغال جديد، وهو لا يصحّ تعلق الحقّ به ثانياً، إذ بعد سقوطه فإنّ عوده يحتاج إلى دليل، وإنّ أريد أنّ إرجاعها مشغولة بالفسخ فالأمر أوضح، إذ لا بدّ وأن يكون متعلّق الحقّ ثابتاً قبل الفسخ كي يتعلّق الحقّ به، فيفسخ ويأخذ بحقّه.

وأما على القول بالإباحة: ففي «المكاسب»^(١): (والظاهر أنّ الحكم كذلك على القول بالإباحة).

أقول: وهذه العبارة يحتمل فيها وجهان:

أحدهما: إنّ الحكم هو اللزوم، كما هو كذلك على القول بالملك، وهذا هو الذي فهمه السيّد^(٢) من العبارة.

ثانيهما: إنّ جعل الدين عوضاً على القول بالإباحة، يوجبُ سقوط ما في الذمة، كما هو كذلك على القول بالملك، إذ لا معنى لإباحة ما في الذمة سوى سقوطه والبراء عنه، أمّا الحكم باللزوم - بناءً على عدم اللزوم على القول بالإباحة لو تلفت إحدى العينين - فلا أرى له وجهاً، إذ غاية ما في الباب سقوط ما في الذمة، وهو في حكم التلف.

ولكن السقوط يرد عليه أولاً: أنّه لو سلّم عدم معنى معقول لإباحة ما في الذمة، لزم البناء على بطلان المعاملة لا الحكم بسقوط ما في الذمة.

(١) المكاسب: ج ٣ / ٩٩.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ٨١.

وثانياً: إنَّ إباحة ما في الذمة أمرٌ معقول، لإمكان نقل ما يملكه الغير في ذمته بإذنه ورضاه.

نعم، لو كانت الإباحة الثابتة في المعاطاة إباحة تكليفية خاصة، لما كان يتصور لها معنى معقول في المقام، ولكنه بمراحل عن الواقع.

أقول: وأما ما أفاده المحقق النائيني رحمته (١) من عدم معقولية تسلط الإنسان على ما في ذمته، فغريبٌ، لأنَّ الإنسان لا يملك ما في ذمته، ولا مانع من تسلطه عليه بنقله وغيره.

فتحصل: أنه على القول بالإباحة، لا تصبح المعاملة لازمة، بخلافه على القول بالملك.



نقل العين بالعقد اللازم

الثالث: من الملزومات التي ذكرها الشيخ عليه السلام ^(١) ما لو نُقل العينان أو إحداهما بعقدٍ لازم.

أقول: والحقّ كونه من الملزومات على القولين:

إمّا على القول بالملك: فلخروجه عن ملكه، والمفروض أنّ الجواز إمّا ثبت بدليل لبي، والمتيقّن منه ما إذا بقيت العين على صفة الملكيّة لمن انتقلت إليه، مع أنّه إذا كان الناقل من العقود اللاّزمة، امتنع التراد، ومعه لا معنى لفسخ المعاملة، لما تقدّم من أنّ الجواز الثابت في المعاوضة إمّا هو جواز التراد.

وأما على القول بالإباحة: فكذلك إن كان النقل بالتصرّف المتوقّف على الملك، وكذا إن كان بغيره لامتناع التراد، فلا معنى لبقاء الجواز.

فرع: لو عادت العين بفسخ، ففي جواز التراد وعدمه وجهان:

أختار الشيخ الأعظم ^(٢) الجواز، بعد احتمال وجهين على القول بالملك، ووجوهاً على القول بالإباحة.

ومحصّل ما ذكره عليه السلام في المقام: أنّه على القول بالملك:

١ - يحتمل جواز التراد إذا عادت العين بالتفاسخ والإقالة، لاستصحاب الجواز الذي موضوعه ما يملكه المتعاطيان، وهو محفوظٌ قبل التلف وبعد الفسخ، فلا مانع من استصحابه بعد احتمال أن يكون تحلّل النقل رافعاً للحكم عن موضوعه عند ثبوته.

أقول: وبهذا البيان يندفع ما أورده السيّد عليه السلام ^(١) بأنّ المفروض سقوط الجواز بنقل العين، فبعد العود الأصل بقاءه على السقوط، إذ بعد النقل إلى الغير لا قطع بزوال الجواز، بل لو كان موضوعه ما يملكه المتعاطيان، لا مانع من بقاء الجواز على تقدير التمكن منه.

٢ - ويحتمل عدم الجواز، من جهة أنّ دليل جواز التراد إنّما هو دليل لثبي، فيمكن أن يكون موضوعه ما يملكه المتعاطيان قبل النقل، فلا يجري الاستصحاب، لعدم إحراز الموضوع بنحو يمكن إبقاء حكمه، وحيث أنّ المتيقّن ذلك - أي كون الموضوع ما يملكه المتعاطيان قبل النقل - فلا بدّ في غير ذلك من الرجوع إلى أصالة اللزوم.

أقول: وبما ذكرناه ظهر اندفاع ما أورده السيّد عليه السلام ^(٢) عليه من أنّ المستصحب معلوم الزوال لا أنّ الموضوع غير محرز، فإنّ المحرّز زوال القدر المتيقّن لا المستصحب.

وأما على القول بالإباحة: فاحتمل فيه وجوهاً:

الوجه الأوّل ^(٣): أن يكون التصرف الناقل كاشفاً عن سبق الملك آنماً، فبالتفاسخ يرجع المباح له إلى ملك الثاني، ولا دليل على زواله، بل الحكم هنا أولى، لأنّه لم يتحقّق هنا جواز تراد الملك، فإنّ الثابت في السابق سلطنة الشخص على ملكه، لا جواز ردّ ملك الغير، فلا مورد للاستصحاب.

الوجه الثاني ^(٤): ما ذكره بقوله: (نعم لو قلنا بأنّ الكاشف... إلى آخره).

والظاهر أنّ مراده كون العقد علّة لحصول الملك للبائع، وخروجه عن ملكه،

(١ و ٢) حاشية المكاسب للبيدي: ج ١ / ٨٢.

(٣ و ٤) المكاسب: ج ٣ / ٩٩.

فتكون ملكية المباح له باقتضاء العقد، فإذا ارتفع العقد، فإنه كما يرتفع معلوله الآخر، كذلك يرتفع هذا المعلول، فيدخل في ملك المبيع بالفسخ، فيكون مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد.

الوجه الثالث^(١): عدم كشف التصرف عن سبق الملك، ولا كونه علة، بل المال يخرج من ملك المبيع، ويدخل في ملك المشتري، وعلى هذا فن خلال الفسخ يرجع إلى ملك المبيع، فمقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد.

ثم استضعف الوجهين الأخيرين واختار الأوّل.

أقول: ويرد عليه أمور:

الأمر الأوّل: الظاهر كون تخصيصه مورد البحث بالتفاسخ من جهة وضوح أنه لو عادت العين بسبب مملك جديد، لا مورد للتراد، من جهة أنّ به يحصل الملك الجديد، فلا يتوهم معه عود الحق، مع أنه لا فرق بين السبب الجديد والفسخ، فإنّ الحاصل بالفسخ أيضاً ملك جديد لعدم معقولية عود عين الملك الزائل.

الأمر الثاني: إنّ الاستصحاب الذي احتمل جريانه على القول بالملك لا مجال لجريانه لوجهين:

أولاً: كونه استصحاباً تعليقياً.

ثانياً: كونه استصحاباً حكماً، والمختار عدم جريانه.

الأمر الثالث: ما ذكره الله على القول بالإباحة من قوة الوجه الأوّل غير تام، لما عرفت في التنبيه الرابع من أقواتية الوجه الثالث. فراجع^(٢).

الأمر الرابع: ما ذكره الله على القول بالإباحة من البناء على الوجه الثاني

(١) المكاسب: ج ٣ / ١٠٠.

(٢) صفحة ٣٢٩ من هذا المجلد.

مردود، فإنَّ العقد وإنَّ كان علَّةً لحدوث الملكية للمباح له، إلاَّ أنَّ لازم ذلك ليس رجوع المال إلى المبيح، فإنَّ الفسخ عبارة عن حَلِّ للعقد من حينه لا من حين وقوعه، وعليه فلا يصلح لرفع هذا الأثر من العقد.

الأمر الخامس: أنَّ ما فاده ﷺ على الوجه الثالث من أنه بالفسخ يرجع المباح إلى مالكة الأول، ممنوعٌ ويرد عليه أنه إذا نقل المباح إلى ثالث فلا محالة يكون قد أخرج من ملك مالكة الأول، وهو إما لا يملك ما جعل بإزاء ذلك في المعاطاة، أو يملكه.

وعلى الأول: إما لا يكون المباح له ضامناً لمثل ماله أو قيمته، أو يكون ضامناً. لا سبيل إلى شيء من الأولين، لأنَّ المفروض أنَّ المباح له أتلف ماله، وهو وإنَّ كان بإذنه، إلاَّ أنه لم يكن إذناً مجانياً بل بعوض، والعوض إنما هو العوض المسمّى لا المثل والقيمة، فلا محالة يملك ما جعل بإزائه، والمباح له يملك الثمن الذي جعل في العقد الثاني، وبالفسخ يرجع المال إلى البائع الثاني لا إلى المالك الأول، لأنَّه لا موجب لزوال ملكه عمّا جعل عوضاً في المعاطاة. فتدبر فإنَّه دقيق.

فتحصّل: أنه لا يجوز التراد بعد الفسخ على القولين.

هذا كله فيما إذا كان الناقل عقداً لازماً.

نقل العين بعقد جائز

وأما لو كان الناقل عقداً جائزاً:

ففي «المكاسب»^(١): (لم يكن للمالك العين الباقية إلزام الناقل بالرجوع فيه، ولا

رجوعه بنفسه إلى عينه).

محض ما أفاده في المقام: إن الناقل ربما يكون معاوضة جائزة، وربما يكون غير معاوضة كالهبة.

فإن كان معاوضة:

فعلى القول بالملك، تصبح المعاوضة لازمة، لعدم تحقق التراد، وتحصيله غير واجب، لأنته موضوع الجواز.

وكذا على القول بالإباحة، إذ المعاوضة كاشفةً عن سبق الملك.

وإن كان غير معاوضة كالهبة:

فكذلك على القول بالملك.

وأما على القول بالإباحة، والقول بعدم توقفها على الملك، بل هي ناقلة للملك عن ملك مالكة إلى المتهب، فللمالك الرجوع لخروج المال عن ملكه دون الواهب، فيتجه الحكم بجواز التراد، ويكون الرجوع في المعاوضة بواسطة الرجوع في الهبة، أو يكون كاشفاً عنه كتصرف ذي الخيار مع بقاء العين الأخرى، أو عودها إلى مالكة بهذا النحو من العود، إذ لو عادت بوجه آخر كان حكمه حكم التلف، فإن السلطنة الثابتة لمالك العين الموجودة - المفروض رجوعها من الأجنبي إليه - باقية على إباحتها للأخر، إنما تقتضي جواز الرجوع بسلب إباحتها عنه، إذا لم يلزم من اعمالها اشتغال ذمة المالك بعوض العين التي كانت مباحة عنده، وإلا فحكمه حكم المعاوضة والتلف، ويجري فيه ما ذكرناه فيهما.

إمّا لم تكن العين الأخرى باقية، أو كان عودها بسبب جديد كالإرث، لا تكون مباحة له، فلا محالة تشتغل ذمته بالعوض. فتدبر جيداً.

أقول: يرد على ما أفاده رحمته أمور:

الأمر الأول: إن ظاهر ما ذكره في المعاوضة على القول بالملك، إنّه لو كان له إلزام الناقل تحقّق التراد، مع أنه ليس كذلك، فإنّه لو عادت العين كانت الملكيّة غير ما كانت ثابتة قبل النقل، فلا يكون الموضوع محرزاً كما تقدّم، لما عرفت من أنّ المتيقّن من الدليل كون الموضوع هو ما يملكه المتعاطيان قبل النقل.

الأمر الثاني: إنّ حصره عدم جواز التراد على القول بالإباحة في المعاوضة بأنّها كاشفة عن سبق الملك، في غير محلّه، فإنّه إذا لم تكن كاشفة عنه، بل قلنا بأنّ المال يخرج عن ملك المبيع ويدخل في ملك الثاني، فإنّه ليس له الرجوع حينئذٍ، لأنّ المباح له إنّما نقله عن نفسه لا عن المالك، فحكم جواز الرجوع إنّما يكون له لثبوته للناقل دون المالك.

الأمر الثالث: ما ذكره رحمته من الفرق بين الهبة والمعاوضة على القول بالإباحة، إنّ قلنا بأنّ التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك، غير تامّ، لأنّ المباح له بما أنه ألتف مال المبيع، وأخرجه عن ملكه، فهو يكون ضامناً، وضمانه إنّما يكون بالمسمّى، فلا محالة يملك ما جعل عوضاً في المعاطاة، وعليه:

فإنّ أريد من الجواز الثابت له، جواز المعاطاة، فهو غير ثابت، ومعلوم الزوال، لأنّته كان عبارة عن جواز ردّ ملكه إلى نفسه، والمفروض انتفاء موضوعه.

وإنّ كان المراد الجواز الثابت للهبة، فهو إنّما يكون للواهب، لأنّته وهبه عن نفسه، لا عن مالكة، فيكون جواز الرجوع له لا للمالك.

فتحصّل: أنّ الناقل من الملزمات مطلقاً.

لو باع ثالث العين فضولاً

ولو باع ثالث العين فضولاً، ففي «المكاسب»^(١) إن (أجاز المالك الأوّل على القول بالملك، لم يبعد كون إجازته رجوعاً كبيره وسائر تصرفاته الناقلة، ولو أجاز المالك الثاني نفذ بغير إشكال، وينعكس الحكم إشكالاً ووضوحاً على القول بالإباحة)، انتهى.

محصل ما أفاده:

إنه على القول بالملك: لا إشكال في نفوذ إجازة المالك الثاني، والوجه فيه ظاهر، لكنّه ﷺ تردّد في نفوذ إجازة المالك الأوّل ولم يستبعد نفوذها.

أقول: والوجه في تردّده ليس ما أفاده المحقّق النائيني ﷺ^(٢) من أن ردّ البيع ليس كردّ ذي الخيار ما انتقل عنه في تحقّقه بكلّ فعلٍ أو قول، بل لا بدّ وأن يكون بالدلالة المطابقيّة، وهي تتحقّق برّد العين لا بإجازة الفضولي، فإنّها لازمة للردّ، لأنّ لازم هذا الإشكال في كون بيعه ردّاً، مع أنّه يصرّح بكونه ردّاً بلا كلام، بل الوجه فيه أحد أمرين:

أحدهما: إنّ الإجازة ليست كالبيع تصرفاً من المميز قاصداً به الرجوع، بل إنفاذاً لتصرّف الغير الذي لا رجوع له، ولم يقصده أيضاً.

ثانيهما: إنّ الإجازة إنّما تكون على خلاف القاعدة، وهي تكون ثابتة للمالك، وثبوتها لمن يصبح مالكا ولو بها لم يدلّ عليه دليل.

(١) المكاسب: ج ٣ / ١٠١.

(٢) منية الطالب: ج ١ / ٢١٣.

وفيه: الوجهان ضعيفان.

أما الأول: فلأن الإجازة وإن تعدّ إنفاذاً لتصرّف الغير، إلا أنّها بنفسها تصرّف، وموجبة لصيرورة العقد والتملك تملكه.

وأما الثاني: فلما سيأتي من أنّها ثابتة على القاعدة، فكما أنّه بالبيع يجوز الفسخ، كذلك بالإجازة، فلا إشكال في نفوذ إجازته أيضاً.

وأما على القول بالإباحة: فقد استشكل ^(١) في نفوذ إجازة المباح له، بعد جزمه بنفوذ إجازة المالك.

أقول: أمّا وضوح نفوذ إجازة المالك فلا يُنكر، وأمّا الإشكال في نفوذ إجازة المباح له، فلا أرى له وجهاً سوى الوجه الثاني المتقدّم في إجازة المالك الأول على القول بالملك، وقد عرفت ما فيه.

وعليه، فالأظهر أنّ لكلّ منها الإجازة على القولين.

الفرع الأول: ولو باع العين ثالثاً فضولاً، فهل لكلّ منهما ردّه قبل إجازة الآخر أم لا؟

أقول: الظاهر أنّه على القول بالملك لكلّ منها ذلك:

أمّا للمالك الفعلي فواضح.

وأما المالك الأول، فإنّ قصد برده البيع الفضولي الرجوع في المعاطاة، كان له ذلك فإنّه رجوع.

نعم، لو لم يقصد به ردّ المعاطاة، لم يكن له ذلك لكونه أجنبيّاً عن المالك، والردّ حقّ للمالك.

وأما على القول بالإباحة، فللمالك المبيح ذلك.
وفي ثبوته للمباح له تأمّل، بل منع، من جهة عدم كونه مالكاً، وليس الرد من التصرفات الناقلة كي يكشف عن سبق الملك، وقصده التملك به لا يفيد، فإن قصد التملك بل وإنشائه لا يفيد في الملكية.

الفرع الثاني: لو رجع الأوّل فأجاز الثاني، فهل تلغو الإجازة أو الرجوع؟
أقول: ينبغي أولاً تعيين محلّ الكلام، ثم بيان حكمه.
أما الأوّل: فتارةً يكون البيع الفضولي واقعاً على المثلث، وأخرى على الثمن.
وعلى التقديرين :

تارةً: يرجع البائع في المعاطاة ويُجيز المشتري فيها.
وأخرى: يكون الأمر بالعكس.

فإن كان البيع واقعاً على المثلث، ورجع المشتري وأجاز البائع، أو كان البيع واقعاً على الثمن ورجع البائع وأجاز المشتري نفذاً معاً، إذ الرجوع في الموردين يوجبُ صيرورة المبيح مالكاً لما وقع البيع الفضولي عليه قبل الإجازة، فله إجازة البيع الواقع على ملكه.

إنما الكلام في الصورتين الأخيرتين، حيث يقع التناهي بين الرجوع والإجازة:
فتارةً: نقول في الإجازة بالنقل.
وأخرى: نقول بالكشف الانقلابي.
وثالثة: نقول بالكشف الحقيقي.

أما على الأولين : فلا إشكال في لغوية الإجازة ، لصدورها ممن ليس له

أهليّة إصدارها.

وأما على الأخير: فقد يقال إنها حيث تكشف عن سبق الملك، فيكون الرجوع

واقعا في غير محله.

ولكن يدفعه: أنّ الإجازة وإن كانت كاشفة، إلا أنه يعتبر فيها أن تكون

صادرة ممن لو لم يميز كان مالكا، لا من لو لم يميز لم يكن مالكا كما في المقام، حيث أنّ

الرجوع أوجب خروجه عن ملكه، وعليه فالأظهر تقدّم الرجوع مطلقاً.



من الملزمات الامتزاج والتغير

رابعها: لو امتزجت العينان أو إحداهما:

- ١- فإن كان المزج موجباً للتلف الحقيقي، أو كان موجباً للتلف عرفاً - كما لو صيغ شيئاً باللون المُشترى بالمعاطاة - جرى عليه حكم التلف.
- ٢- وإن لم يكن موجباً للتلف لا عرفاً ولا حقيقةً، كما لو مزج منّا من الدهن المُشترى بالمعاطاة بمنّ آخر:

أما بناءً على القول بالملك: يكون ذلك ملزماً، فإنه إن قلنا بحصول الشركة بالمزج القهري، فقد تبدلت الملكية الاستقلالية إلى الإشاعية، فلا يمكن التراد لا خارجاً ولا ملكاً.

لا يقال: إن ذلك فيما لو مزجه بالغير، لا فيما إذا مزجه بال نفسه.

فإنه يقال: نعم، ولكن لو رجع في المعاطاة، وصار ملكاً للبائع يملك بالإشاعة لا استقلالاً، وإن لم نقل بذلك فالتراد الملكي وإن كان ممكناً، إلا أنه لعدم إمكان التراد الخارجي، لا يجوز الرجوع، إذ المتيقن من دليله هو الفسخ بالتراد الخارجي غير الممكن في المقام، مع أن العين قد تغير وصف من أوصافها، فلا دليل على جواز الرجوع في هذا المورد.

وأما بناءً على الإباحة: فقد ذهب الشيخ عليه السلام^(١) إلى عدم اللزوم، لأصالة بقاء التسلط على ماله الممتزج بالغير، فيصبح المالك شريكاً مع المالك الممتزج به.

(١) المكاسب: ج ٣ / ١٠١.

وفيه: إنته تارةً تزيد قيمة المأخوذ بالمعاطاة، وأخرى تنقص، وثالثة لا تزيد ولا تنقص.

١- فإن نقصت قيمته، لا ينبغي التوقف في اللزوم، لأن المشتري ألتف وصفاً من أوصاف المأخوذ، وحيث إنّه لم يكن مجانياً، فلا وجه لعدم ضمانه، ولا وجه لضمانه المقدار الناقص، لعدم كون ضمانه مثلياً أو قيمياً، ولم يجعل في المعاطاة في مقابل الناقص شيءٌ كي يملكه، فلا مناص عن الالتزام بتملكه جميع ما جعل عوضاً في المعاطاة، فيصير المباح له مالاً لما تحت يده، فلا مورد لأصالة بقاء التسلّط بعد ارتفاع موضوعه.

٢- وإن لم تنقص قيمته:

فإن بنينا على حصول الشركة في المزج القهري، فحيث أن الملكية الاستقلالية تبدلت إلى الملكية الإشاعية، فلا يكون موضوع الجواز باقياً، وإلا فحيث أن التراد الخارجي غير ممكن لعدم تميز الأجزاء المنتقلة منه إلى غيره، وبعبارة أخرى تغير وصف من أوصافها، فلا وجه للجواز.

فتحصل: أن المزج مطلقاً من الملزمات.

فرع: لو تصرف في العين تصرفاً مغيراً:

١- فإن صار التصرف المغير موجباً لنقص القيمة، فلا إشكال في اللزوم، إذ

تلف وصفٍ موجبٍ لنقص القيمة من الملزمات كما تقدّم في المزج.

٢- وإن لم تنقص قيمته، فيمكن أن يقال إن المتيقن تعلق الجواز برّد شخص

العين المنتقلة عنه بما لها من الصورة والأوصاف التي تتفاوت بها الرغبات، إذ

لا دليل في مقابل أصالة اللزوم على أزيد من ذلك، وعليه فهو من الملزمات مطلقاً،
ولا مورد للاستصحاب، لعدم إحراز الموضوع.
وبذلك ظهر ما في كلمات الشيخ عليه السلام في المقام^(١).



جواز الرجوع لا يورث بالموت

الأمر السابع: يدور البحث فيه عن أنّ جواز الرجوع في مسألة المعاطة هل هو نظير الفسخ في العقود اللازمة ليورث بالموت، ويسقط بالإسقاط ابتداءً أو في ضمن المعاملة، أم لا يكون نظيراً له، بل هو حكم لا يترتب عليه شيء من أحكام الحقوق؟ وجهان:

اختار الشيخ رحمته الثاني^(١)، وقال: (عرفت بما ذكرناه أنه على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة، وعلى القول بالإباحة نظير الرجوع في إباحة الطعام). وأورد عليه جمع من المحققين^(٢): بأنه لم يُعرف بما ذكره سوى كون متعلّق الجواز في البيع المعاطاتي تراد العينين، وفي البيوع اللازمة العقد، ومجرّد ذلك لا يقتضي كونه حكماً لا يورث، ولذا ترى أنّ الفقهاء اتّفقوا على أنّ الخيار في البيوع اللازمة يورث، مع اختلافهم في أنّ متعلّق الجواز هو العقد أو التراد. أقول: وكيف كان، فعلى القول بالملك لا يورث الجواز، لأنّ توهم ثبوته للوارث لا يخلو:

١- إما أن يكون من جهة ثبوته للمورث، فيشملة ما دلّ على أنّ: «ما تركه الميت من حقّ أو مالٍ فلوارثه».

فيرد عليه: أنّ ظاهر كلمات القوم كونه حكماً^(٣)، لما يشاهد في المقام أنّهم لم

(١) المكاسب: ج ٣/ ١٠٢.

(٢) تعليقات على المكاسب: ج ١/ ٣١٢.

(٣) حاشية المكاسب للاصفهاني: ج ١/ ٢٤٣، نهج الفقاهة: ص ٨٧.

يعدّوا من الملزمات الإسقاط، مع أنّهم ذكروه في الخيار في العقود اللازمة^(١)، فضلاً عن أنّ مجرد الشكّ في كونه حكماً أو حقاً يكفي في عدم الحكم بثبوته للوارث، للشكّ في الموضوع كما لا يخفى.

٢- وإما أن يكون من جهة ثبوت الجواز لعنوان المالك المنطبق على الوارث. فيرد عليه: أنّ المتيقّن منه في مقابل أصالة اللزوم ثبوته للمتعاطي، لا لعنوان المالك، ومعه لا مورد لجريان الاستصحاب لعدم إحراز الموضوع. وأما رجوع المالك الحيّ إلى الوارث، فهو أيضاً لا يجوز، من جهة أنّ الثابت جواز التراد، ومع عدم ثبوته للوارث لا يمكن التراد.

وبما ذكرناه يظهر حكم الإسقاط وأنته لا يسقط به.

وأما على القول بالإباحة: فقد عرفت أنّ هذه الإباحة ليست إباحة مالكيّة ضمنيّة، بل هي إباحة تعبدية شرعيّة، فلا تكون كما ذكره الشيخ رحمته الله منوطة بالرضا الباطني^(٢) بحيث لو علم كراهة المالك باطناً لم يجز له التصرف، ولكن مع ذلك لا تكون ثابتة للوارث، إذ المتيقّن من دليلها ثبوته للمورث، فهي حكم لا يورث، وعليه فلا بدّ من الالتزام بأحد أمرين:

إمّا حصول المليك بالموت.

أو بطلان المعاملة رأساً.

وعلى أيّ تقدير، لا يكون للوارث حقّ الرجوع كما لا يخفى.

(١) المكاسب: ج ٥ / ٦١، حاشية المكاسب للأخوند: ص ١٤٣، حاشية المكاسب لليزدي: ج ٢ / ٢.

(٢) المكاسب: ج ٣ / ١٠٢.

أقول: والأظهر هو الأوّل، كما اعترف به الشيخ رحمته الله^(١) في جواب بعض
الأساطين عند ردّ استبعاداته. فراجع.
فحصل: أنّ جواز الرجوع لا يورث ولا يسقط بالإسقاط على أيّ تقدير.



جريان الخيار في المعاطاة

الأمر الثامن: ذكر الشهيد الثاني رحمته الله في «المسالك»^(١) وجهين في صيرورة المعاطاة بيعاً بعد التلف أو معاوضة مستقلة، قال:

(يحتمل الأول، لأنّ المعاوضات محصورة، وليست إحداها، وكونها معاوضة برأسها تحتاج إلى دليل، ويحتمل الثاني لإطباقهم على أنّها ليست بيعاً حال وقوعها، فكيف تصيرُ بيعاً بعد التلف، وتظهر الفائدة في ترتب الأحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن أو بعضه، وعلى تقدير ثبوته، فهل الثلاثة من حين المعاطاة، أو من حين اللزوم، كلُّ محتمل...

إلى أن قال:^(٢) والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا، بناءً على أنّها ليست لازمة، وإنما يتمّ على قول المفيد ومن تبعه، وأمّا خيار العيب والغبن فيشتان على التقديرين، كما أنّ خيار المجلس منتف). انتهى.

أقول: قد مرّ الكلام في ذلك بنحو الكبرى الكلية في التنبيه الأول، وعرفت المختار هناك، إنّما الكلام في المقام يقع في أمر وهو:

إنّه بعدما عرفت من أنّه على القول بالإباحة يكون حصول الملك بالتلف إنّما هو من جهة شرطيّته لتأثير المعاطاة، نظير شرطية القبض في الصّرف والسلم، فلا محالة تصيرُ بيعاً بعد حصول الشرط، وتكون الخيارات ثابتة لها من حين حصول الشرط، لكن وقع الكلام في خيارين:

أحدهما: خيار الحيوان فيما إذا كان التالف حيواناً.

الثاني: خيار المجلس.

أما الأول: فقد ذكر في وجه عدم ثبوته وجوه:

الوجه الأول: أنّ الظاهر من الأدلّة ثبوت خيار الحيوان فيما إذا كان باقياً لا ما

إذا تلف.

وفيه: إنّه لو كان لسان دليله هكذا: (يُردّ الحيوان) كان لهذه الدعوى وجه،

لكن لسان الدليل الوارد قوله بشيء: «صاحبُ الحيوان بالخيار» وعليه فلا مورد لها

أصلاً كما لا يخفى.

الوجه الثاني: ما أفاده المحقق النائيني رحمته (١)، من أنّه لو كان التالف الحيوان فلم

يتلف لا خيار لعدم صيرورتها بيعاً، وإذا تلف تلف غير متعلّق به الخيار، فمن أين

يثبت به المثل أو القيمة؟!

وفيه: إنّه قد عرفت أنّه على هذا المسلك لا بدّ من الالتزام بمحصول الملكية آنأ

ما قبل التلف، وعليه فتلك الملكية الثابتة هي الملكية مع خيار الحيوان، فيتلف

الحيوان كذلك، أي متعلّقاً به الخيار.

الوجه الثالث: إنّ خيار الحيوان يمتنع ثبوته في الفرض، لأنّ معنى الخيار ملك

فسخ العقد، وعليه فما أنّ المسلم عندهم أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له،

أي موجبٌ لبطلان المعاملة، فثبوت خيار الحيوان في الفرض موجبٌ لانفساخ

المعاملة، وامتناع فسخها لأنّه تحصيل الحاصل.

وبعبارة أخرى: ليس قادراً على الحَلّ والإبقاء، فإذا امتنع ذلك امتنع ثبوته، لأنه يلزم من وجوده عدمه، وما هو كذلك محال. فتدبر فإنه دقيق.

وأما الثاني: فأورد على ثبوت خيار المجلس بوجهين:

الوجه الأول: ما عن المحقق النائيني عليه السلام (١)، من أن هذا الخيار باعتبار ما ورد في ذيل دليله من قوله عليه السلام: «فإذا افترقا وجب البيع» يختص ثبوته بالعقد اللازم من غير هذه الجهة، ولا يكون ثابتاً في العقد الجائز في نفسه، كما في المعاطاة.

أقول: وقد تقدم الجواب عنه في التنبيه الأول. فراجع (٢).

الوجه الثاني: إن المعاطاة تصير بيعاً بعد التلف أو ما يحكمه، في مجلس المعاطاة لا تصير كذلك حتى تلحقها أحكامه.

وفيه أولاً: ما تقدم من أنها بيع من الأول.

وثانياً: أنه يمكن أن يطول المجلس إلى تحقق أحد الملزمات من النقل وغيره.

وعليه، فالأظهر ثبوت خيار المجلس، وعدم ثبوت خيار الحيوان.



(١) منية الطالب: ج ١ / ١٩٣.

(٢) صفحة ٣٤٨ من هذا المجلد.

حكم العقد الفاقد لبعض شرائط الصيغة

الأمر التاسع: بعدما لا كلام في تحقق المعاظة المصطلحة بما إذا تحقق إنشاء التملك أو الإباحة بالفعل، وقع الكلام في أنها هل تحصل بالقول غير الجامع للشرائط أم لا؟

أقول: وتنقيح القول فيه يتحقق بالبحث في موردين:

المورد الأول: في بيان منشأ التعرض لهذا التنبيه، والظاهر أن التعرض له من جهة دفع ما يترأى من التنافي بين كلمات الفقهاء، حيث أن بناءهم على أن المقبوض بالعقد الفاسد لا تترتب عليه الملكية، ولا يجوز التصرف فيه، ويجب رده إلى مالكه، وهذا ينافي مع ما يظهر من كلمات جماعة^(١) تبعاً للمحقق^(٢) والشهيد^(٣) الثنتين من أنه لو أوقع المتعاقدان العقد فاقداً لشروط الصيغة، انقلب معاظة، والشيخ رحمته تعرض لهذا التنبيه للجمع بين كلماتهم^(٤).

المورد الثاني: في بيان ما قيل في وجه الجمع، وما يمكن أن يقال.

أقول: قد ذكروا في وجه الجمع أموراً:

منها: ما عن بعض، وهو محكي في «المكاسب»^(٥)، وحاصله:

(١) المناهل: ص ٢٧٠، ظاهر مستند الشيعة: ج ١٤ / ٢٥٩.

(٢) رسائل المحقق الكركي: ج ١ / ١٧٨.

(٣) الروضة اليهية: ج ٣ / ٢٢٥.

(٤) المكاسب: ج ٣ / ١٠٧.

(٥) المكاسب: ج ٣ / ١٠٨، ويبدو أن الجامع هو السيد العاملي في مفتاح الكرامة.

إنَّ الحكم بالضمان في المقبوض بالعقد الفاسد، إنما هو فيما إذا كان الرضا بالتصرّف لزعم صحّة المعاملة، والحكم بصحّته معاطاةً إنما هو فيما إذا علم الرضا بالتصرّف على التقديرين.

وأورد الشيخ عليه السلام عليه بإيرادات^(١):

الإيراد الأول: إنَّ المفروض في المقام هو تقيّد الرضا بإنشاء التملك، فلا يكون مع فرض العلم بالفساد.

الإيراد الثاني: إنَّ لازم ذلك هو الحكم بوقوعه معاطاةً، فيما إذا علم بفساد العقد لا مطلقاً.

الإيراد الثالث: إنَّ الرضا بالتصرّف إنما يفيد إباحة التصرفات كالإذن فيها، وهذا أجنبيٌّ عن المعاطاة.

ومنها: ما عن المحقّق الخراساني عليه السلام^(٢)، من أنَّ الحكم بالضمان في تلك المسألة اقتضائيٌّ - أي من حيث كونه عقداً - فلا ينافي صحّته معاطاةً.

وفيه: إنَّ كلماتهم ظاهرة لو لم تكن صريحة في الضمان الفعلي دون الضمان الحيثي. ومنها: غير ذلك ممّا يظهر ما فيه من بيان حقّ القول في المقام، وهو أنه إذا كان المفقود الشروط التي دلّ دليلٌ خاصٌّ على اعتبارها في ما ينشأ به البيع، فإنّه لا كلام في عدم صحّته معاطاةً، إذ المعاطاة إنما تصحّ لكونها بيعاً مشمولاً للأدلة والعمومات على الفرض.

(١) المكاسب: ج ٣ / ١٠٩ - ١١٠.

(٢) حاشية المكاسب للأخوند: ص ٢٦.

نعم، لو قلنا بأنّ مدرك صحّة المعاطاة الدليل التعبدي الخاص، لا العمومات، وفرضنا شمول موضوع ذلك الدليل للقول الفاقد لذلك الشرط، كان هذا العقد معاطاة، لكن المبنيين فاسدان، وعليه فإذا بقي رضاها بعد ذلك العقد إلى حين التقابض، ولم يكن مقيداً بل كان رضاً بالتصرّف - صحّت المعاملة أم فسدت - جاز التصرّف فيه، ولكنّه لا يكون معاطاة، لأنّ المعاطاة التي تكون موضوعة لهذا المبحث، هي التي قصد بها التملك لا الإباحة.

أمّا إذا أعرضنا عن أثر العقد السابق وتقابضاً بقصد إنشاء التملك، كان التقابض معاطاةً.

وأما إذا كان المفقود الشروط التي اعتبروها من باب الأخذ بالمتيقّن، فالظاهر وقوعه صحيحاً وبيعاً شرعياً مشمولاً للعمومات على المختار من تصحيح المعاطاة على القاعدة، لا بالدليل الخاص من الإجماع والسيره، وكذلك لو قلنا بصحّتها للسيره العقلانيّة، لعدم الفرق عندهم بين الفعل والقول الفاقد.

وأما إن قلنا بصحّتها بالإجماع، فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن، وهو ما إذا كان إنشاء التملك بالفعل لا بالقول الفاقد للشروط.

هذا تمام الكلام في المباحث المتعلقة بالمعاطاة، والحمد لله أولاً وآخراً.



فهرس الموضوعات

٧	أخذ الأجرة على الواجبات.....
١١	عدم منافاة التعبدية لأخذ الأجرة.....
٢٤	عدم منافاة الوجوب مع الأجرة.....
٣٢	أخذ الإجارة على الواجب الكفائي.....
٣٥	أخذ الأجرة على الواجب التخييري.....
٣٨	أخذ الأجرة على الواجبات النظامية.....
٤٦	أخذ الأجرة على المستحب.....
٤٧	حقيقة النيابة في العبادات.....
٥٤	الطواف المستأجر عليه لا يُحتسب عن نفسه.....
٥٥	حكم المستأجر لحمل غيره في الطواف.....
٥٨	حكم أخذ الأجرة على بعض الأمور.....
٥٨	حكم أخذ الأجرة على الأذان.....
٦٠	أخذ الأجرة على الإمامة.....
٦٢	بيان ما يكره التكسب به.....
٦٦	حُرمة بيع المصحف.....
٧٢	المراد من حرمة بيع المصحف.....
٧٣	حكم بيع المصحف من الكافر.....
٧٧	الحقوق الثابتة في الأموال.....

- ٨٠ لا يجوز للجائر أخذ تلك الحقوق
- ٨٢ أخذ الصدقات والخراج من الجائر
- ٩٢ شراء الحقوق من الجائر قبل أخذها
- ٩٣ حكم الأراضي الخراجية حال الغيبة
- ٩٨ ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضي الخراجية
- ١٠١ اختصاص الحكم بالسلطان المدعي للرئاسة العامة
- ١٠٣ عدم اختصاص الحكم بالمعتقد ولاية الجائر
- ١٠٤ ليس للخراج قدر معين
- ١٠٧ أخذ غير المستحق للخراج والزكاة
- ١٠٩ شرائط الأراضي الخراجية
- ١١٤ اشتراط إنز الإمام في خراجية الأرض المفتوحة
- ١١٩ اشتراط حياة الأرض لتصبح خراجية
- ١٢٥ جوائز السلطان
- ١٣١ عدم كراهة أخذ المال من الجائر لو جاز
- ١٣٤ رافع الكراهة عن جوائز السلطان
- ١٣٩ حكم الجائزة مع العلم بوجود الحرام في أموال المُجيز
- ١٥١ لو علم تفصيلاً كون الجائزة محرمة
- ١٥٩ وجوب ردّ الجائزة إلى أهلها
- ١٦٢ حكم مجهول المالك
- ١٦٥ عدم سماع دعوى المدعي له ما لم يثبت شرعاً
- ١٦٨ أجره الفحص عن المالك

- ١٧٠ مقدار الفحص عن المالك
- ١٧٣ مصرف مجهول المالك
- ١٩٠ التصدق بمجهول المالك لا يوجب الضمان
- ٢٠١ العلم باشتمال الجائزة على الحرام
- ٢٠٨ حكم الأخذ من مال دفع إليه للصرف في قبيل هو منهم
- ٢١٢ التفقه في مسائل التجارات
- ٢١٧ مكروهات التجارات
- ٢٢١ تلقى الركبان
- ٢٢٩ حكم الإحتكار
- ٢٣٦ كتاب البيع
- ٢٣٦ تعريف البيع وبيان حقيقته
- ٢٥٢ ضابط ما يصح جعله عوضاً ومعوّضاً وما لا يصح
- ٢٥٨ جعل المنفعة عوضاً
- ٢٥٩ جعل عمل الحرّ عوضاً
- ٢٦٣ حقيقة الحقّ وأقسامه
- ٢٧٢ عدم اعتبار تعقّب القبول في صدق البيع
- ٢٧٥ البيع حقيقة في الصحيح أو الأعمّ
- ٢٨١ التمسك بالإطلاق
- ٢٨٥ بيع المعاطاة
- ٢٩٢ الأقوال في المعاطاة
- ٢٩٣ الدليل المختار في المعاطاة

- أدلة عدم إفادة المعاطاة الملكية ٣٠٤
- كلام بعض الأساطين وما يرد عليه ٣٠٦
- استصحاب بقاء الملك ٣١٧
- دليل السلطنة ٣٢٩
- آية التجارة عن تراض ٣٣٢
- دليل لزوم خصوص البيع ٣٣٤
- آية الوفاء بالعقد ٣٣٥
- دليل الشرط ٣٣٨
- أدلة عدم لزوم المعاطاة والجواب عنها ٣٤٠
- تنبيهات المعاطاة ٣٤٨
- جريان الربا في المعاطاة ٣٥٥
- جريان الخيارات في المعاطاة ٣٥٧
- بيان مورد المعاطاة ٣٥٩
- تمييز البائع عن المشتري ٣٦٣
- أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطين ٣٦٨
- التصرفات المتوقفة على الملك ٣٧٤
- الإذن في التصرفات المتوقفة على الملك ٣٧٧
- الإباحة بالعوض ٣٨٤
- جريان المعاطاة في جميع العقود والإيقاعات ٣٩٠
- مُلزِمات المعاطاة ٣٩٧
- من الملزمات تلف العينين ٤٠٣

٤٠٥	تلف إحدى العينين
٤٠٩	إذا كان أحد العوضين ديناً في الذمة
٤١٢	نقل العين بالعقد الألام
٤١٥	نقل العين بعقد جائز
٤١٨	لوبياع ثالث العين فصولاً
٤٢٢	من الملزمات الامتزاج والتغير
٤٢٥	جواز الرجوع لا يورث بالموت
٤٢٨	جريان الخيار في المعاطاة
٤٣١	حكم العقد الفاقد لبعض شرائط الصيغة
٤٣٥	فهرس الموضوعات

