

# فَقِيهُ الصَّادِقِ

تَأَلَّفَ

فَقِيهُهُ الْعَصْرِيُّ

سَيِّدُ الْإِسْلَامِ الْعَظِيمِ الرَّجُلِ الْمُجَاهِدِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ صَادِقِ الْحُسَيْنِيِّ الْأُرْسُلَانِيِّ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

الْمَوْلَى الْمَسِيحِ الْكَافِي الْعِشْرَةِ

مَوْلَى الْعَالَمِينَ وَالْمَوْلَى الْعَظِيمِ

# فِي الصَّادِقِ

تَأْلِيفُ

فَقِيهِ الْعَصْرِ مَا جَرَى تِلْكَ الْعِظَمَى الْمَرْجِعِ الْمَجَاهِدِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ صَادِقِ الْحُسَيْنِيِّ الرَّوْحَانِيِّ دَامَ ظِلُّهُ

الجزء السابع والعشرون



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



روحانی، سیّد محمد صادق، ۱۳۰۲ -

تبصرة المتعلمين، شرح.

فقه الصادق / تأليف سماحة آية الله العظمى السيد محمد صادق الحسيني الروحاني، قم: آيين دانش، ۱۳۹۲، ج ۴۱.

۲۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰ / شابك دوره: ۹-۲۶-۶۳۸۴-۶۰۰-۹۷۸؛ شابك ج ۲۷: ۵-۵۳-۶۳۸۴-۶۰۰-۹۷۸

وضعت فهرست نویسی: فیبا

یادداشت: عربی.

یادداشت: چاپ قبلی: قم: اجتهاد، ۱۳۸۶ -

یادداشت: کتاب حاضر شرح و تعلیقی بر کتاب تبصرة المتعلمين اثر علامه حلی است.

یادداشت: کتابنامه.

یادداشت: نمایه.

موضوع: علامه حلی، حسن بن یوسف، ۶۴۸-۷۲۶ ه. ق. تبصرة المتعلمين -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری - قرن ۸ ق.

شناسه افزوده: علامه حلی، حسن بن یوسف، ۶۴۸-۷۲۶ ه. ق. تبصرة المتعلمين. شرح

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

رده بندی کنگره: ۱۳۹۲: ۲۱۴-۲۰/ع/۱۸۲/۳ BP

شماره کتابشناسی ملی: ۲۳۴۲۸۶

## فقه الصادق

الجزء السابع والعشرون / كتاب المكاسب

سماحة آية الله العظمى السيد محمد صادق الحسيني الروحاني دام ظلّه

إعداد وإخراج: ..... جمع من الفضلاء  
الناشر: ..... آيين دانش - قم المقدسة  
الطبعة: ..... الخامسة / الأولى لهذه الدار  
الكمية: ..... ۱۰۰۰ دورة  
تاريخ الطبع: ..... ۱۴۳۵ هـ. ق / ۲۰۱۴ م  
ردمك (الدورة): ..... ۹-۲۶-۶۳۸۴-۶۰۰-۹۷۸  
ردمك (ج ۲۷): ..... ۵-۵۳-۶۳۸۴-۶۰۰-۹۷۸  
المطبعة: ..... دانش

عنوان الناشر: إيران - قم - شارع خاكفرج - فرع رقم ۷۵ (هاتف: ۰۲۵ ۳۶۶۱۶۱۲۶-۷)

توزيع: منشورات كلبه شروق (هاتف: ۰۲۵ ۳۷۸۳۸۱۴۴)

## 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 السابع والعشرون من كتابنا (فقه الصادق)، وقد وقّنا  
إلى طبعه، وأرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية المجلّات، إنه وليّ التوفيق.



## واللحوم تختلف باختلاف الحيوان.

### اللحوم تختلف باختلاف الحيوان

يظهر مما بيّناه تبعاً للقوم من أنّ كلّ شيء وما تفرّغ منه جنسٌ واحد، (و) أنّ كلّ ما اشترك في الدخول تحت حقيقة من الحقائق فهو جنسٌ واحد.

وأما (اللحوم) فهي (تختلف باختلاف الحيوان) كما هو المشهور، بل عن «التذكرة»<sup>(١)</sup> دعوى الإجماع عليه، لكن الإشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الأتحاد كالإشتراك في اسم الحيوان.

نعم، لحم الضأن والمعز جنسٌ واحد، لدخولهما تحت عنوان (الغنم)، وعليه الإجماع في «الغنية»<sup>(٢)</sup> و«التذكرة»<sup>(٣)</sup>.

وأما لحم البقر والجاموس فجنسٌ واحد إجماعاً في المحكيّ عن «الغنية»<sup>(٤)</sup> و«التذكرة»<sup>(٥)</sup>، لدخولهما تحت عنوان (البقر)، واختصاص كلّ منهما باسمٍ لا تضرّ كما مرّ.

ولحم الإبل جنسٌ واحدٌ، من غير فرقٍ بين عرابها وبخاتها إجماعاً في محكيّ الكتابين<sup>(٦)</sup>، والعرف واللغة مساعدان لجميع ما ذكر.

وما أفاده سيّد «الرياض»<sup>(٧)</sup>: من المناقشة في الثاني بقوله: (لتغيّر جنسها عرفاً،

(١) و٣ و٥) تذكرة الفقهاء: ج ١٠/١٥١.

(٢) و٤) الغنية: ص ٢٢٥.

(٦) الغنية: ص ٢٢٥. تذكرة الفقهاء: ج ١٠/١٥١.

(٧) رياض المسائل: ج ٨/٤٢٣ (ط.ج).

وإن تجانسا لغةً كما حكى).

يرده: أن الاختلاف في العرف اختلاف أصناف لا اختلاف حقيقة.

وأما الطيور: فالظاهر أنها أجناس مختلفة لغةً وعرفاً؛ لإختصاص كل منها

باسمٍ معين، وفي «الجواهر»<sup>(١)</sup>: (بلا خلاف أجده في شيء من ذلك).

نعم، في خصوص الحمام خلاف:

فعن المصنّف رحمته في «التذكرة»<sup>(٢)</sup> وغيرها، والشهيد في «الدروس»<sup>(٣)</sup>، والمحقق

الثاني<sup>(٤)</sup>: أنها جنس واحد؛ للاشتراك في الاسم، ولأنه أقرب إلى الاحتياط.

وفي «الشرائع»<sup>(٥)</sup>، وعن «التحرير»<sup>(٦)</sup>: أن كل ما يختص باسمٍ منه، فهو جنس

على انفراده كالفخاتي والورشان.

ومنشأ الخلاف: أن صدق الحمام على ما تحته من قبيل صدق النوع على أصنافه،

أو من قبيل صدق الجنس على الأنواع، فعلى الأول هو جنس واحد، وعلى الثاني

أجناس، والظاهر بحسب المتفاهم العربي هو الثاني، سيما والمعروف عند معظم

الفقهاء أن الحمام كل طائرٍ يعب الماء، أو يهدر، فيدخل فيه المقاري والدباسي

والفواخت، سواء أكانت مطوّقة أو لا، أليفة أو وحشيّة، بل عن المحقق<sup>(٧)</sup>: أنه عرف

عند أهل اللغة أيضاً.

ولو تنزلنا عن ذلك، فلا أقل من الشك، وقد عرفت أنه مع الشك بنحو

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٥٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ١٥٣.

(٣) الدروس: ج ٣ / ٢٩٣.

(٤) جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٦٨.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٩.

(٦ و ٧) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٣ / ٣٥٦.



## وكذا الأدهان،

الشبهة المفهومية لا المصادقية، فإن الإطلاقات تقتضي الجواز مع التفاضل، مضافاً إلى أصالة عدم الاتحاد الأزلي.

وأما السّمك: ففي «الشرائع»<sup>(١)</sup>، وعن «التحرير»<sup>(٢)</sup>: أنه أيضاً أجناسٌ متعدّدة بتعدّد اسم كلّ واحد.

وعن بعض مشايخ صاحب «الجواهر»<sup>(٣)</sup>: أن المعروف كونه جنساً واحداً؛ لشمول الاسم للجميع، والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة، وقواه صاحب «الجواهر»<sup>(٤)</sup>، وهو حسنٌ وأحوط.

وأما جريان الرّبا في الطير، فإنما هو فيما إذا كان المتعارف بيعه وزناً، وأما لو تعارف بيعه مجازفةً وبالمشاهدة أو عدداً، كما هو الغالب، فلا يثبت فيه الرّبا.

وأما الألبان: فالمعروف بين أصحابنا أنها تتبع اللحوم في التجانس والاختلاف. وفي «الجواهر»<sup>(٤)</sup>: (بلا خلافٍ أجده فيه)، بل في «التذكرة»<sup>(٥)</sup> الإجماع عليه. فلبن الإبل جنسٌ، ولبن البقر جنسٌ آخر كذي اللّبن، وقد يُحتمل اتحاد الجنس في بعضها، وعن العامة أنها جميعاً جنسٌ واحد.

أقول: ومقتضى ما ذكرناه من تبعيّة كلّ فرعٍ لأصله، وأنه وأصله جنسٌ واحد، هو القول الأوّل.

(وكذا الأدهان): تتبع ما تُستخرج منه، فدهنُ السّمسم جنسٌ، ودهن البزير

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٩.

(٢) (٣ و ٢) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٣ / ٣٥٧.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٥٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ١٥٨-١٥٩.

ولو كان الشيء جزافاً في بلدة، وموزوناً في أخرى، فلكل بلد حكم نفسه، ولا يُباع الرُّطب بالتمر وإن تساويا.

جنس آخر؛ إذ الاختلاف في الحقيقة لا ينافي الاشتراك في الدُّهنية.

(و) أيضاً قد ظهر مما اخترناه - فيما هو مناط كون الشيء مكيلاً أو موزوناً، حتى يجري فيه الرُّبَا، وأن الميزان فعلية أحد هذين العنوانين، وإن كان في عهد النبي ﷺ على خلاف ذلك - أنه (لو كان الشيء جزافاً في بلدة، وموزوناً في أخرى، فلكل بلد حكم نفسه)، فراجع ما حققناه<sup>(١)</sup>.

### حكم بيع الرُّطب باليابس

المسألة الرابعة: المشهور بين الأصحاب كما عن «التذكرة»<sup>(٢)</sup>، (و) عن «التنقيح»<sup>(٣)</sup> و«إيضاح النافع»<sup>(٤)</sup>: (أنَّ عليه الفتوى)، أنه (لا يُباع الرُّطب بالتمر وإن تساويا) وكذا كلُّ رطبٍ يابس من جنسه، كاللحم الطري بالمقدَّد، والحنطة الرطبة بالحماقة منها، والفواكه الرطبة من الخوخ والمشمش ونحوهما باليابسة منها. وعن الشيخ في «الاستبصار»<sup>(٥)</sup>، وموضع من «المبسوط»<sup>(٦)</sup>، والحلي<sup>(٧)</sup>.

(١) فقه الصادق: ج ٢٦ / ٣٥٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ١٨٩.

(٣) التنقيح الرابع: ج ٢ / ٩٢.

(٤) إيضاح النافع: ج ١ / ٤٧٧.

(٥) الاستبصار: ج ٣ / ٩٣.

(٦) حكاة عنه في جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٦٩.

وصاحبي «الكفاية»<sup>(٨)</sup> و«الحدائق»<sup>(٩)</sup>، وفي «ملحقات العروة»<sup>(١٠)</sup>: الجواز على كراهة. وفي «الشرائع»<sup>(١١)</sup> وعن غيرها: اختصاص الرُّطْب والتمر بالمنع، والجواز في غيرهما، وهو ظاهر المصنّف هنا.

وعن موضعٍ من «المبسوط»<sup>(١٢)</sup> التفصيل فيما عدا الرُّطْب والتمر بين كون الرطوبة ذاتية فيجوز، كبيع العنب بالزبيب، وبين ما إذا كانت عَرَضِيَّة كالحنطة الرطبة بالمجافة، فلا يجوز.

أقول: يقع الكلام في مقامين:

تارة: فيما تقتضيه القاعدة.

وأخرى: في مقتضى النصوص الخاصّة.

أما المقام الأول: فقد استدلّ للمنع مطلقاً، بتحقيق النقصان عند الجفاف، وبإضافة أجزاء مائيّة مجهولة، فقابله أزيد منه بالنسبة إلى أجزائه فعلاً فلا مساواة. واستدلّ للقول بالجواز مطلقاً: بأنّ المعتبر في المساواة هو حال البيع، وبها تتحقّق المماثلة، فيخرج عمّا دلّ على حرمة الرّبّا، ويدخل فيما دلّ على الجواز، فلا عبرة بالنقصان بعد ذلك.

واستدلّ للرباع: بأنّ الوجه الثاني الذي ذكر للمنع يتمّ في ذي البلل العارضي كالحنطة الرطبة، لا في مثل العنب ونحوه ممّا كان الماء يعدّ أحد أجزائه.

(٧) حكاه عنه في رياض المسائل: ج ١ / ٥٤٥ (ط.ق).

(٨) كفاية الأحكام: ج ١ / ٥٠٠.

(٩) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٤٦٢٤٥.

(١٠) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ٤٠.

(١١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٠.

(١٢) المبسوط: ج ٢ / ٩٣.

وأما المقام الثاني: ففي المسألة طائفتان من النصوص:  
الطائفة الأولى: ما دلَّ على المنع:

منها: النبوي<sup>(١)</sup>: سئل عليه السلام عن بيع الرُّطْب بالتمر، فقال عليه السلام: أينقص إذا جف؟  
ف قيل له: نعم. فقال عليه السلام: لا إذن».

ومنها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «لا يصلح التمر اليابس  
بالرطب من أجل أن التمر يابس والرُّطْب رطب، فإذا يبس نقص».  
ونحوه خبر داود بن سرحان<sup>(٣)</sup>.

ومنها: خبر داود الازباري، عنه عليه السلام<sup>(٤)</sup>: «لا يصلح التمر بالرطب، إن التمر يابس،  
والرُّطْب رطب».

ومنها: خبر محمد بن قيس، عن الإمام الباقر عليه السلام<sup>(٥)</sup>: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كره  
أن يُباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله إلى آجل، من أجل أن التمر يبس فينقص  
من كيله».

أقول: وقد استدللَّ بها للقول الأوَّل، بدعوى أنها وإن اختصَّت بالتمر والرُّطْب،  
إلاَّ أنه من جهة ما فيها من التعليل الشامل لجميع الموارد، يثبت الحكم في الجميع؛  
لأنَّ العلة تعمّم.

(١) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٣٤٢ ح ١٥٥٤٩، عوالي الآلي: ج ٢ / ٢٥٤ ح ٢٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٤٨ ح ٢٣٣٥٤، الكافي: ج ٥ / ١٨٩ ح ١٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٥٠ ح ٢٣٣٥٩، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٠ ح ٢٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٥٠ ح ٢٣٣٦٠، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٠ ح ٢٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٤٩ ح ٢٣٣٥٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٥ ح ١٤.

وأورد على الاستدلال بها: بأنَّ عدم الصلاحيَّة ظاهرٌ في الكراهة، كذلك لفظ (كره) ظاهرٌ في الكراهة الاصطلاحية.

وفيه: إنَّ عدم الصلاحيَّة والكراهة في الأخبار، خصوصاً في أخبار الرِّبَا، سيَّما بواسطة ما ورد في نحو ذلك من: «لم يكن على النَّبِيِّ ﷺ يكره الحلال»<sup>(١)</sup>، وما في صحيح الحلبي من الشاهد بإرادتها من لا يصلح، ظاهران في الحرمة.

والإيراد عليه: بأنَّ العلة غير حجَّة في غير موردها، كما عن الحلبي حيث قال<sup>(٢)</sup>: «إنَّ مذهبنا ترك التعليل، والقياس وإيه كما حرَّر في الأصول).

الطائفة الثانية: ما دلَّ على الجواز:

منها: موثَّق سماعة: «سألتُ أبا عبد الله ﷺ<sup>(٣)</sup> عن العنب بالزبيب، قال ﷺ: لا يصلح إلا مثلاً بمثل».

قال: والتمر بالرطب مثلاً بمثل.

ومنها: خبر أبي الربيع، عن الإمام الصادق ﷺ<sup>(٤)</sup>: «قال: قلتُ له ﷺ: ما ترى في

التمر والبُسْر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال ﷺ: لا بأس.

قلت: فالبُخْتَج والعصير مثلاً بمثل؟ قال ﷺ: لا بأس».

وفي «ملحقات العروة»<sup>(٥)</sup>: (مقتضى الجمع بين النصوص المتقدِّمة، وبين هذين

الخبرين حملها على الكراهة، لو سلَّم ظهورها في الحرمة).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٥١ ح ٢٣٣٦١، الكافي: ج ٥ / ١٨٨ ح ٧.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٢٥٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٤٩ ح ٢٣٣٥٦، الكافي: ج ٥ / ١٩٠ ح ١٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٥٠ ح ٢٣٣٥٨، الكافي: ج ٥ / ١٩٠ ح ١٨.

(٥) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ٤١-٤٢.

قال: (والجمع الدلالي مقدّم على الترجيح السندي).

أقول: وبما ذكرناه يظهر وجه الأقوال الأخر:

أما موثّق سماعة: فقد احتمل صاحب «الوسائل»<sup>(١)</sup> فيه أن يكون المراد

بالمائلة بيع العنب بالعنب، والزبيب بالزبيب، والتمر بالتمر، والرّطب بالرّطب.

وقد يُحتمل فيه - بل قيل إنّه الظاهر - إرادة المماثلة بوصفي الرطوبة واليبوسة،

فيكون مشعراً بالمنع مع المخالفة.

وربما احتمل فيه حملة على عنب يابس، أو زبيب رطب، والتفاوت اليسير

غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية.

وفي «الكافي»: «قلت: والتمر والزبيب؟ قال: مثلاً بمثل»، فيكون خارجاً عما

نحن فيه.

أضف إلى ذلك: أنّه يُحتمل أن يكون قوله: (والتمر بالرّطب مثلاً بمثل) معطوفاً

على مدخول (لا يصلح) فيدلّ على المنع.

وأما خبر أبي الربيع: فليس فيه بيع الرّطب بالتمر، وقد يحتمل فيه إرادة الرّطب

من التمر، فيكون حينئذٍ من قبيل بيع ذي الحالين مع التساوي فيها.

والبُخْتَج هو: العصير المطبوخ بالنار، وأصله بالفارسيّة (مى يُخته)، والعصيرُ

ذلك قبل أن تمسه النار، ومعلومٌ أنّ العصير بنفسه لا ينقص.

وعليه، فالإنصاف كونه أجنياً عن المقام، مع أنّه لو تمّ دلالاته، كان منفيّاً

لتعبديّة العلة ومخصّصاً لها.

ثمّ على فرض تسليم دلالة الموثّق على الجواز، فإنّ ما أفاده السيّد<sup>(١)</sup> من

(١) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ٤١-٤٢.

الجمع الدلالي، غير تامّ، إذ ضابط الجمع العرفي هو فرض المتنافيين في كلام واحد، فإن رأى العرف أحدهما قرينةً على الآخر فهو جمعٌ عرفي، وفي المقام إذا جمعنا مفهوم ما في الموثق من قوله بالتشديد: «وهو يصلح مثلاً بمثل»، مع ما في النصوص المتقدمة من «لا يصلح» يراها العرف متنافيين، ولا قرينةً لأحدهما على الآخر، فلا بدّ من الرجوع إلى المرجّحات، والترجيح لتلكم النصوص.

وبالجملة: فالقول الأول أظهر.



## بيع اللحم بالحيوان

المسألة الخامسة: اختلفت كلمات القوم في بيع اللحم بالحيوان، من ناحية

الحكم، ومن ناحية محل النزاع:

أما من الناحية الأولى: فالمشهور بين الأصحاب عدم الجواز، وعن

«الخلاف»<sup>(١)</sup> و«الغنية»<sup>(٢)</sup> الإجماع عليه.

وعن ابن إدريس<sup>(٣)</sup>: الجواز، ووافقه جماعة ممن تأخر عنه، كالشهيد<sup>(٤)</sup>،

والآبي<sup>(٥)</sup>، والخراساني، والكاشاني<sup>(٦)</sup>.

أما المحقق<sup>(٧)</sup> في «الشرائع»<sup>(٧)</sup> فقد اختار المنع.

وفي «النافع»<sup>(٨)</sup> ذهب إلى الجواز.

وكذا المنصف<sup>(٩)</sup> ذهب إلى المنع في «المختلف»<sup>(٩)</sup>، ثم قال بعد نقل المنع: (ولم نقف

فيه على مخالفٍ منا غير ابن إدريس فجوز، وقوله محدث لا يعول عليه، ولا يثلم

في الإجماع).

(١) الخلاف: ج ٣ / ٧٧.

(٢) الغنية: ص ٢٢٥.

(٣) السرائر: ج ٢ / ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٤) اللّمة الدمشقيّة: ص ١٠٧.

(٥) كشف الرموز: ج ١ / ٤٩٦ - ٤٩٧.

(٦) راجع الوافي: ج ١٨ / ٥٩٤.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٠١.

(٨) المختصر النافع: ص ١٢٨.

(٩) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٩٣.



## ويُكره اللحم بالحيوان

وقال في «التذكرة»<sup>(١)</sup> بعد أن ذكر أن المشهور على المنع: (والأقربُ عندي الجواز على كراهية).

وقال المصنّف في المتن: (ويكره اللحم بالحيوان)، لكنّه ذهب إلى الجواز في «التحرير»<sup>(٢)</sup> و«الإرشاد»<sup>(٣)</sup>.

وأما من الناحية الثانية: فالمشهور بين الأصحاب اختصاص المنع، بما إذا كان اللحم من جنس ذلك الحيوان، كلحم الغنم بالغنم، وأنته لا مانع إذا كان من غير جنسه. وعن جماعة كالنفيد<sup>(٤)</sup>، والشيخ في «النهاية»<sup>(٥)</sup>، وسلّار<sup>(٦)</sup>، والقاضي<sup>(٧)</sup>، الإطلاق في المنع.

وأيضاً: ظاهر المحقّق الأردبيلي رحمته الله<sup>(٨)</sup> أن محلّ النزاع خصوص المذبوح، لكن ظاهر الحلي<sup>(٩)</sup>، والمصنّف في «التذكرة»<sup>(١٠)</sup>، والشهيد الثاني في «المسالك»<sup>(١١)</sup>

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ١٥٥-١٥٦ (ط.ج).

(٢) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٣٠٦ (ط.ج).

(٣) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٣٧٩.

(٤) المقنعة: ص ٦٠٤.

(٥) النهاية: ص ٣٧٧-٣٧٨.

(٦) المراسم العلوية: ص ١٨٠.

(٧) المهذب البارع: ج ١ / ٣٧٣.

(٨) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٤٧٠.

(٩) السرائر: ج ٢ / ٢٥٨.

(١٠) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ١٥٥-١٥٦.

(١١) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٢٩.

وغيرهم أن محلّ الكلام الحيّ.

ومقتضى ما عن جماعةٍ من التفصيل بين الحيّ والمذبوح، والمنع في الثاني دون الأول كونه أعم، وصرحُ «المختلف»<sup>(١)</sup> أيضاً ذلك.

أقول: يقع الكلام في مقامين:

تارة: فيما يقتضيه القواعد.

وأخرى: في النصوص الخاصة.

أما المقام الأول: فإن كان الحيوان حيّاً، لا يدخله الرّبا، لأنّ شرط جريان الرّبا كون ما يقع عليه المعاملة مكيفاً أو موزوناً، والحيوان الحيّ لا يُباع بالوزن، وعليه فيصحّ بيعه باللّحم، لكن بشرط أن يكون اللّحم حاضراً؛ لعدم جواز السّلف في اللّحم. وأمّا إذا كان مذبوحاً، فكذلك قبل السّلم؛ لعدم كونه مكيفاً ولا موزوناً قبل السّلم، بل تعارف في زماننا بيعه جزافاً بعد السّلم إذا كان جملة، بل من المعلوم أنّ الرأس لا يُباع إلّا جزافاً.

وأما المقام الثاني: فقد استدلّ للمنع:

١- بالنبويّ: «نهى النبيّ ﷺ<sup>(٢)</sup> عن بيع اللّحم بالحيوان».

٢- وبخبر غياث، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كره بيع

اللّحم بالحيوان».

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٩٣-٩٤.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٣٤٠-٣٤٢ ح ١٥٥٤٢، لكن الرواية عن أبي عبد الله عليه السلام وليس عن النبيّ ﷺ، دعائم

الإسلام: ج ٢ / ٣٤٤ ح ٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٤٣ ح ٢٣٣٤١، الكافي: ج ٥ / ١٩١ ح ٧.

أما النبويّ: فهو عامّي غير منجبر بالاستناد، فالمدرّك خصوص خبر غياث. وأورد عليه تارةً: بضعف السند، في «ملحقات العروة»<sup>(١)</sup>: (ولم يثبت كون غياث موثقاً وهو بُتري).

وأخرى: بعدم ظهوره في الحرمة، بل ظهوره في الكراهة. وثالثة: بما قاله في «ملحقات العروة»<sup>(٢)</sup> من أنه (يحتمل أن يكون المراد النهي عن بيع اللحم بالحيوان سلفاً، أو بيع الحيوان باللحم نسيئاً، ويكون وجه المنع هو الجهالة؛ لعدم إمكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زماناً، ومن حيث السمن والهزال، ونحو ذلك، ولذا يقولون: لا يجوز بيع اللحم سلفاً ونسيئاً، فالنظر في الخبرين إلى ما هو المتعارف من دفع الغنم إلى القصاب بمقدارٍ من اللحم يؤخذ منه تدريجاً؛ فإنه لا يجوز).

أقول: ولكن الخبر معتبر مسنداً؛ لأنّ غياثاً وثقه النجاشي والعلامة وغيرهما، ولم يغمز فيه أحدٌ، وكونه بُترياً غير ثابت، وعلى فرضه غير مضرّ.

أضف إلى ذلك كلّ استناد الأصحاب إليه، فلا إشكال فيه سنداً، وقد مرّ غير مرّة أن الكراهة في الأخبار، سيّما في هذا الباب ظاهرة في إرادة التحريم. أضف إلى ذلك أنّ الخبر مروّيٌّ عن أمير المؤمنين عليه السلام<sup>(٣)</sup> وقد دلّ التّصّص المعتبر على أنّ عليّاً عليه السلام كان لا يكره الحلال.

ووجه المنع غير معلوم، ومجرّد الاحتمال المذكور لا يصلح لرفع اليد عن ظاهر، وعليه فالأظهر هو المنع.

(١ و ٢) تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ٣٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٥١ ح ٢٣٣٦١، الكافي: ج ٥ / ١٨٨ ح ٧.

## ولو باع درهماً ومُدَّ تمرٍ بدرهمين أو مُدَّين صَحَّ

أقول: الظاهر اختصاص المنع بالحَيِّ لظهور الحيوان فيه، ولا يشمل بعد الذبح، كما أنَّ مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين بيعه بجنسه أو بغير جنسه، ولا بيعه به جزافاً أو وزناً، وأيضاً أنَّه مختصّ بالبيع، ولا يشمل غيره من المعاوضات. وعليه، فما في «الرياض»<sup>(١)</sup> من أنَّ مقتضى الرواية المنع عن مطلق المعاوضة، ولا كذلك عبائر الجماعة المحكيّة؛ فإنَّها في البيع خاصّة، وإرجاع كلّ منها إلى الآخر ممكن، إنَّما هو من جهة أنَّ خبر غياث روي في «الكافي»<sup>(٢)</sup> و«التهديب»<sup>(٣)</sup> مع إلغاء لفظ (بيع)، وحيث إنَّ الخبر مروى في «الفقيه»<sup>(٤)</sup> على ما ذكرناه، وقد حُقِّق في الأصول أنَّه لو دار الأمر بين الزيادة والنقيصة في خبر يُبنى على وجود ذلك اللَّفظ، فالعبرة بنقل الصدوق وهو مختصّ بالبيع.

### بيع درهم ومُدَّ تمر بدرهمين أو مُدَّين

المسألة الخامسة: المشهور بين الأصحاب<sup>(٥)</sup> أنَّه لو زاد أحد المتجانسين على الآخر، (و) ضمَّ إلى الطرف الناقص ضميمة من جنسٍ آخر، كما إذا (باع درهماً ومُدَّ تمرٍ بدرهمين أو مُدَّين)، أو ضمَّ إلى كلّ من الطرفين جنسٍ آخر، كما لو باع مُدّاً ودرهماً مُدَّين ودرهمين (صحَّ) البيع، وتكون الزيادة في الصورة الأولى في مقابل

(١) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٣٨ (ط.ج).

(٢) الكافي: ج ٥ / ١٩١ ح ٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٤٥ ح ٨٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٧٨ ح ٤٠٠٤.

(٥) تبصرة المتعلِّمين: ص ١٠٠.

الجنس المخالف في أحدهما، وفي الصورة الثانية يُصرف كل واحدٍ منهما إلى غير جنسه، وإن لم يقصد ذلك، بل الظاهر أنه لا خلاف بيننا في الجميع. وفي «الجواهر»<sup>(١)</sup>: (بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض جداً إن لم يكن متواتراً).

ويشهد به: - مضافاً إلى الإجماع، والعمومات، بعد اختصاص أدلة الرّبا بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة - النصوص الكثيرة:

منها: صحيح البجلي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>، في حديث:

«فقلت له: أشتري ألف درهم وديناراً بألني درهم؟ فقال عليه السلام: لا بأس بذلك، إنَّ أبي كان أجراً على أهل المدينة مَنّي، فكان يقول هذا، فيقولون: إنَّما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، وكان يقول لهم: نَعَمْ الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال».

ومنها: صحيحه الآخر، عنه عليه السلام، قال<sup>(٣)</sup>: «كان محمد بن المنكدر يقول لأبي جعفر عليه السلام: يا أبا جعفر رحمك الله، والله إنَّا لنعلم إنَّك لو أخذت ديناراً والصَّرف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، وما هذا إلا فرار، وكان أبي يقول: صدقت والله، ولكنّه فرازٌ من الباطل إلى الحق».

ومنها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٤)</sup>: «لا بأس بألف درهم ودرهمٍ

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٩١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧٨ ح ٢٣٤٣١، الكافي: ج ٥ / ٢٤٦ ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧٩ ح ٢٣٤٣٢، الكافي: ج ٥ / ٢٤٧ ح ١٠.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٨٠ ح ٢٣٤٣٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٠٦ ح ٦٢.

بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقلّ أو أكثر فلا بأس به».

إلى غير ذلك من الأخبار الدالّة على المطلوب.

وعليه، فأصل الحكم لا إشكال فيه، إنّما الكلام في أنّه هل يكون ذلك على القاعدة، وأنّ الشارع تبيّه عليه تنبيهاً؟ أو أنّ انصراف كلّ جنسٍ إلى مخالفة فيما إذا كانت الزيادة في الطرفين، وانصراف الزيادة إلى الجنس المخالف في الطرف الآخر، فيما إذا كانت الزيادة في أحدهما تعبدي بالنسبة إلى خصوص الرّبا، والفرار منه لا بالنسبة إلى سائر الأحكام، فإذا كانا للمالكين لا يكون لكلّ منهما ما يخالف جنسه، بل على حسب الحكم العرفي؟

فيه قولان:

ربما يقال: بالأوّل، وذكر في وجه أمور:

أحدهما: إنّ المجموع في مقابل المجموع، فكأنّها جنسان، فلا يكون التفاضل في جنسٍ واحد.

ثانيها: أنّ أجزاء الثمن تقابل أجزاء المثلث على الإشاعة، فلا تفاضل في الجنس الواحد؛ لانضمام جزءٍ آخر معه.

ثالثها: ظهور الروايات في الصّرف المذكور بالنسبة إلى جميع الأحكام، وإن كان مقتضى القاعدة - لولا التنزيل التعبدي - عدم الانصراف.

لكن يردّ الأوّل: أنّ المجموع بما هو ليس عنواناً للمبيع، بل المبيع هو الجميع، وعليه في ضمن المجموع يلزم التفاضل في جنسٍ واحد، مثلاً لو باع درهماً ومُدّاً بدرهمين ومدّين، يكون في مقابل كلّ من الدرهم والمُدّ أزيد من مقداره من جنسه.

ويرد الثاني: أنه يلزم منه أن لو باع درهماً بدرهمٍ ومُدّين، أن لا يكون رباً، ويختصّ الربا بما إذا كانت الزيادة من جنس العوضين، وهذا مما لا يمكن الالتزام به. ويرد الثالث: أن الثابت من الأخبار الانصراف على الوجه المزبور بالنسبة إلى حكم الربا.

وبالجملة: ثبت أن القول الثاني هو الأظهر.

ويترتب عليه أنه لو كانا للمالكين، لم يختصّ كلّ منهما بما يخالفه؛ لعدم كونه مقابلاً لماله، بل على حسب الحكم العرفي، وكذا بالنسبة إلى حكم الصّرف، فلو باع فضةً ونحاساً بفضةً ونحاس، لا يخرج عن حكم الصّرف، من حيث لزوم القبض في المجلس.

أقول: بقي الكلام فيما ذكره الشهيد الثاني رحمته <sup>(١)</sup> بقوله:

(ويشكل الحكم لو احتيج إلى التقسيط شرعاً، كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض، أو ظهر مستحقاً مطلقاً، وكان في مقابلة ما يوجب الزيادة المفضية إلى الربا؛ فإنه حينئذٍ يحتمل بطلان البيع من رأس؛ للزوم التفاوت في الجنس الواحد، كما لو باع مُدّاً ودرهماً مُدّين أو درهمين مثلاً، فإن الدرهم التالف إذا كان نصف المبيع، بأن كانت قيمة المُدّ درهماً، يبطل البيع في نصف الثمن، فيبقى النصف الآخر، وحيث كان منزلاً على الإشاعة، كان النصف في كلّ من الجنسين، فيكون نصف المُدّين ونصف الدرهمين في مقابلة المُدّ، فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان) انتهى.

وفيه أولاً: إنّه لو تمّ لا يكون إيراداً على الحكم في أصل المسألة؛ لخروجها بهذا الفرض عما هي عليه أولاً، فهي مسألة أخرى يرجع فيها إلى القواعد.

وَمَنْ ارْتَكَبَ الرِّبَا بِجَهَالَةٍ فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ

وثانياً: أنه يمكن الحكم بالصحة نظراً إلى عدم تحقق الربا بهذه الزيادة  
الحاصلة بالتقسيط التي لم يبين العقد عليها.  
وبعبارة أخرى: أنّ المعلوم من أدلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد، لا ما إذا  
كانت بمقتضى التقسيط الذي احتيج إليه؛ لمكان التلف، وإلا فالعقد لا زيادة فيه.  
وبالجملة: بهذا الوجه يظهر أنه يحكم بالصحة حتى فيما لو انكشفت استحقاق  
بعض الثمن.

### حَكْمُ مَنْ ارْتَكَبَ الرِّبَا بِجَهَالَةٍ

المسألة السادسة: (ومن ارتكب الربا بجهالة) في الحكم أو الموضوع غير  
مقتصر فيها (فلا إثم عليه)، وكذلك إن كان الجهل بالحكم عن تقصير وتاب، بلا  
خلافٍ ولا إشكال<sup>(١)</sup>.

ويشهد به: - مضافاً إلى أنّ ذلك مقتضى القواعد العامة - خصوص روايات:  
منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «عن الرجل يأكل الربا وهو  
يرى أنه له حلال؟ فقال عليه السلام: لا يضره حتى يصيبه متعمداً، فإذا أصابه متعمداً فهو  
بمنزلة الذي قال الله عزّ وجلّ.»

(١) مفتاح الكرامة: ج ٤ / ٥٣٣.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٣٠، ج ٢٣٣٠٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٥ ح ٦٦.



ومثله صحيح هشام عنه رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

ومنها: صحيح الحلبي، عنه رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>: «كلّ رباً أكله الناس بجهالةٍ ثمّ تابوا فإنّه

يقبل منهم إذا عُرف منهم التوبة. الحديث».

وعلى ذلك تدلّ الآية الكريمة: «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا

سَلَفَ»<sup>(٣)</sup> إذ المراد من (مجيء الموعظة) هو بلوغ حكم الله، ومن (الانتهاء) ترك

الفعل المنهي عنه عن نهيه، وهو عبارة أخرى عن التوبة، ومن كون (ما سلف لهم)

انتفاعهم فيما سلف بالتخلّص من هذه المهلكة.

وبهذا البيان يظهر عدم اختصاص الآية بالرِّبَا، بل هي شاملة لجميع الكبائر

الموبقة كما هو ظاهرها.

أقول: الخلاف إنّما هو في وجوب ردّ ما أخذه حال الجهالة بالتحريم، إذا علم

بعد ذلك:

فن الصدوق في «المقنع»<sup>(٤)</sup>، والشيخ في «النهاية»<sup>(٥)</sup>، والمحقّق في «النافع»<sup>(٦)</sup>،

والآبي<sup>(٧)</sup> والقطيني، والشهيد في «الدروس»<sup>(٨)</sup>، والمحقّق الأردبيلي<sup>(٩)</sup>، وصاحب

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٢٨ ح ٢٣٣٠١، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٥ ح ٦٦.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٢٨ ح ٢٣٣٠٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٦ ح ٦٩.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٤) حكاة عنه في الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢١٦.

(٥) النهاية: ص ٣٧٦.

(٦) المختصر النافع: ص ١٢٧.

(٧) كشف الرموز: ج ١ / ٤٨٤.

(٨) الدروس: ج ٣ / ٢٩٩.

(٩) زبدة البيان للأردبيلي: ص ٤٣٤.

ويعيد ما أخذ منه علي مالكة إن وجدته، أو ورثته، ولو جهل تصدق به عنه

«الحدائق»<sup>(١)</sup>، وسيّد «الرياض»<sup>(٢)</sup>: أنه له حلالٌ ولا يجب ردّه؛ إمّا لصحة المعاملة مع الجهل على ما اختاره صاحب «الحدائق»<sup>(٣)</sup>، أو تعبدًا من جهة كونه معذوراً على بعد.

وعن ابن إدريس في «السرائر»<sup>(٤)</sup>، والمصنّف في «المختلف»<sup>(٥)</sup> وهنا، وجماعة من المتأخّرين<sup>(٦)</sup>، بل عن «المبسوط»<sup>(٧)</sup> نسبته إليهم: أنّ الجاهل كالعالم في وجوب الردّ (و) أنه يعيد ما أخذ منه علي مالكة إن وجدته، أو ورثته، ولو جهل تصدق به عنه.

وعن ابن الجنيد<sup>(٨)</sup> الفرق:

بين كونه موجوداً معروفاً فيجب ردّه .

وبين كونه تالفاً أو موجوداً مختلطاً بماله بأنّه غير معروفٍ فلا يجب.

وهناك احتمالاتٌ أخرى.

وكيف كان، فقد استدللّ للقول الأول:

١ - بأنّ المتبادر من أدلّة حرمة الرّبا وبطلانه هو صورة العلم.

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) رياض المسائل: ج ٨ / ٢٨٦ (ط.ج).

(٣) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ١٢٠ - ١٢١.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٢٥٢.

(٥) مختلف الشيعة ج ٥ / ٧٨ - ٧٩.

(٦) جامع المدارك: ج ٣ / ٢٣٤ - ٢٣٥.

(٧) حكاية عنه في تكملة العروة الوثقى: ج ١ / ١٤.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٧٨ - ٧٩.

٢- وباستصحاب حال الجهل إلى ما بعد المعرفة.

٣- وبالأصل.

٤- وبالآية الشريفة: «قَدْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ»<sup>(١)</sup>

الظاهرة في صورة الجهل، وفي أن له ما أكل، وليس عليه ردّ ما سلف، ولا وجه لاختصاصها بما كان في الجاهليّة من الرِّبَا بعد كونه خلاف ظاهر العموم.

٥- وبجملة من النصوص الخاصّة التي جملة منها صحاح:

منها: صحيح هشام، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «عن الرجل يأكل الرِّبَا وهو

يرى أنّه له حلال؟ قال: لا يضُرّه حتّى يصيبه متعمداً، فإذا أصابه متعمداً فهو بالمنزل الذي قال الله عزّ وجلّ».

ومنها: صحيح محمد بن مسلم، قال: «دخل رجلٌ على أبي جعفر عليه السلام<sup>(٣)</sup> من أهل

خراسان قد عمل بالرِّبَا حتّى كثر ماله، ثمّ إنّه سأل الفقهاء، فقالوا: ليس يُقبل منك شيء إلاّ أن تردّه إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقصّ عليه قصّته؟

فقال له أبو جعفر عليه السلام: مخرجك من كتاب الله: «قَدْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ

فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ»<sup>(٤)</sup> والموعظة: التوبة».

ومنها: ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبيه، قال: «إنّ رجلاً

أرْبَى دهرًا من الدَّهر، فخرج قاصداً أبا جعفر الجواد عليه السلام<sup>(٥)</sup>، فقال له: مخرجك من

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٢٨ ح ٢٣٣٠١، الكافي: ج ٥ / ١٤٤ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٠ ح ٢٣٣٠٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٥ ح ٦٨.

(٤) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣١ ح ٢٣٣١٠، بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ١١٧ ح ١٤.

كتاب الله، يقول الله: «قَمْنُ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ»<sup>(١)</sup>، والموعظة هي التوبة؛ فجهله بتحريمه، ثم معرفته به، فامضى فحلالاً، وما بقي فليتحفظ». ومنها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «كَلَّ رَبًّا أَكَلَهُ النَّاسُ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابُوا، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُمْ إِذَا عَرَفَ مِنْهُمْ التَّوْبَةَ.

وقال عليه السلام: لو أن رجلاً ورث من أبيه مالاً، وقد عرف أن في ذلك المال رباً، ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلال، كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً أنه رباً فليأخذ رأس ماله وليردّ الربا، وأياما رجل أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك، ثم عرفه بعد، فأراد أن ينزعه، فما مضى فله، ويدعه فيما يستأنف».

ومنها: صحيحه الآخر، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال <sup>(٢)</sup>:

«أتى رجلٌ أبي عليه السلام فقال: إني ورثتُ مالاً وقد علمت أن صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي، وقد أعرف أن فيه رباً وأستيقن ذلك، وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، وقد سألتُ فقهاء العراق وأهل الحجاز، فقالوا: لا يحلُّ أكله؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم أن فيه مالاً معروفاً رباً، وتعرف أهله فخذ رأس مالك، وردد ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً فإن المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا، وحرّم عليهم ما بقي، فمن جهل وسّع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرّم عليه، ووجب عليه فيه العقوبة إذا ركبته، كما يجب على من يأكل الربا».

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٢٨، ٢٣٣-٢٣٢، الكافي: ج ٥ / ١٤٥ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٢٩، ٢٣٣-٢٣٢، الكافي: ج ٥ / ١٤٥ ح ٥.

ومنها: خبر أبي الزبيع الشامي، عنه عليه السلام<sup>(١)</sup>: «عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه، فقال عليه السلام: أما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل، ثم قال: إن رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فقال: إني ورثت مالاً وقد علمت...» إلى آخر ما في الخبر السابق بتفاوت يسير.

ومنها: ما رواه الراوندي، عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «من أدرك الإسلام وتاب عما كان عمله في الجاهلية، وضع الله عنه ما سلف، فن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أن ذلك محظور، فليستغفر الله في المستقبل، وليس عليه فيما مضى شيء، ومتى علم أن ذلك حرام أو تمكن من علمه، فكل ما يحصل له من ذلك محرّم عليه، ويجب عليه رده إلى صاحبه».

والطبرسي رحمته الله<sup>(٣)</sup> روى الخبر في تفسيره إلى قوله: «ما سلف». وكذا الشيخ في «التيان».

ولكن يرده الأول: منع التبادر بعد كون المأخوذ موضوعاً في تلك الأدلة العنوان الواقعي غير المقيّد بالعلم، وإلا لزم الالتزام به في جميع الأدلة. أما الاستصحاب: فلا مورد له بعد فرض العلم بالحرمة، والأصل مقطوع بالعمومات. وأما الآية الشريفة: فظهورها في نفسها في نفي العقاب والإثم لا يقبل الإنكار، كما مر عند تقريب الاستدلال بها على عدم العقاب.

وما أفاده الحلي فيها بقوله<sup>(٤)</sup>: (فالمراد - والله أعلم - فله ما سلف من الوزر،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٠ ح ٢٣٣٠٤، الكافي: ج ٥ / ١٤٦ ح ٩.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٣٣٨ ح ١٥٥٣١.

(٣) مجمع البيان: ج ٢ / ٢٠٧.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٢٥١.

وعُفِرَ الذَّنْبُ، وحقَّ القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته، لأنَّ إسقاط الذَّنْبِ عند التوبة تفضَّل عندنا) انتهى. متينٌ جداً.

أقول: ويؤيد ما ذكرناه في معنى الآية: قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْهُ إِلَى اللَّهِ﴾ فَإِنَّهُ كَمَا أَفَادَهُ بَعْضُ الْأَعَاظِمِ<sup>(١)</sup> مِنَ الْمَفْسَّرِينَ أَنَّ الْمَعْنَى: أَنَّ مِنْ انْتَهَى عَنْ مَوْعِظَةٍ جَاءَتْهُ، فَالذِّي تَقَدَّمَ مِنْهُ مِنَ الْمَعْصِيَةِ، سِوَاءِ أَكَانَ فِي حَقِّقِهِ تَعَالَى، أَوْ فِي حَقِّقِ النَّاسِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوَاقِظُ بَعِيْنَهَا، لَكِنَّهُ لَا يُوجِبُ تَخَلُّصَهُ مِنْ تَبْعَاتِهِ أَيْضاً، كَمَا تَخَلَّصَ مِنْ أَصْلِهِ مِنْ حَيْثُ صَدُورِهِ، بَلْ أَمْرُهُ فِيهِ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ وَضَعَ فِيهَا تَبْعَةَ كَقَضَاءِ الصَّلَاةِ الْفَائِتَةِ، وَمَوَارِدِ الْحُدُودِ، وَرَدِّ الْمَالِ الْمَحْفُوظِ الْمَأْخُوذِ غَضَباً أَوْ رَباً، وَغَيْرِ ذَلِكَ مَعَ الْعَفْوِ عَنْ أَصْلِ الْجَرَائِمِ بِالتَّوْبَةِ وَالانْتِهَاءِ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَنِ الذَّنْبِ، وَلَمْ يَضَعْ عَلَيْهِ تَبْعَةَ بَعْدَ التَّوْبَةِ، كَالْمُشْرِكِ إِذَا تَابَ عَنِ شِرْكِهِ، وَمَنْ عَصَى بِنَحْوِ شُرْبِ الْخَمْرِ وَاللَّهْوِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وأما صحيحاً هشام ومحمد: فليس فيهما التعرُّض للحكم الوضعي، بل ظاهرهما السؤال عن الحكم التكليفي وتبعاته أي العقاب، والجواب بكون المسؤول عنه من ضمير الخطاب إلى ضمير الغائب.

وأما صحيح الحلبي: فصدره متضمَّنُ لبيان الحكم التكليفي وتبعته وهو العقاب، وما بعده متضمَّنُ لبيان حكم مالٍ ورثه الإنسان مع علمه بأنَّ فيه رباً، وليس فيه تعرُّض لحكم من أكل الرِّبَا بجهالةٍ ثمَّ صار عالماً، وعليه فيُحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ أَنَّ الْمَيْتَ كَانَ يَرِي وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فِي خُصُوصِ الْمَالِ مِنْهُ شَيْئاً، وَعَلَى أَنَّهُ مَجْهُولٌ

(١) تفسير الميزان للطباطبائي: ج ٢ / ٤١٧.

المالك قد أباحه الإمام له، أو نحو ذلك.

وأما قوله: «فأما رجل... إلى آخره» فسيبيله سبيل الآية الكريمة، فتدبر فيه. وأما صحيحه الآخر: فأجنيبة صدره عن المقام، وكونه في مسألة أخرى واضحة على ما بيّناه، وذيله مربوط بالحكم التكليفي والعقوبة، فتدبر فيه. وبه يظهر حال خبر أبي الربيع الشامي.

وأما ما رواه الراوندي، ويؤيده الشيخ والطبرسي حيث روى الخبر إلى قوله: «ما سلف»<sup>(١)</sup>، فالمتحصّل أنّه لا دليل على حلية ما أخذه بعنوان الرّبا جهلاً، فلا بدّ من الرجوع إلى القواعد، وهي تقتضي وجوب ردّ ما أخذ على مالكة أو ورثته، ولو جهله لحقه حكم المال المجهول مالكة، ويؤيده الأمر بالردّ مع التميّز.

واستدلّ الحليّ<sup>(٢)</sup> لوجوب الردّ بقوله تعالى: «وَإِنْ تَبْتِغُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»<sup>(٣)</sup>، لكن فيه كلام وهو اختصاصها بصورة العلم.

وبالجملة: فالأظهر هو القول الثاني، وأيده صاحب «الجواهر»<sup>(٤)</sup> بعد الميل إليه بقوله: (على أنّ النصوص المزبورة ظاهرة في معذوريّة من تناول الرّبا جهلاً، وهو شامل لما إذا كان الطرف الآخر عالماً، مع أنّ المعاملة حينئذٍ فاسدة قطعاً؛ لحرمة الرّبا وفساد المعاملة بالنسبة إلى العالم، وذلك يقتضي فسادها بالنسبة إلى الجاهل، فلا بدّ من التزام أمور عظيمة حينئذٍ بالنسبة إلى جِلّ مال الغير في يد الآخر، وعدم جواز أخذه لمالكة مع وجود عينه، وغير ذلك مما يصعب التزامه).



(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٢٥١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٤٠٤.

## ولاربا بين الوالد وولده

### لاربا بين الوالد وولده

المسألة السابعة: المشهور بين الأصحاب<sup>(١)</sup> شهرة عظيمة، بل (و) حكي الإجماع عليه مستفيضاً إن لم يكن متواتراً، أنه (لاربا بين الوالد وولده)، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما في «الجواهر»<sup>(٢)</sup>؛ إذ لم يُنقل الخلاف إلا عن السيد المرتضى رحمته الله في «الموصليات»<sup>(٣)</sup>، لكنّه في «الانتصار»<sup>(٤)</sup> بعد نقله ما ذهب إليه في الموصليات، والاستدلال له بظاهر القرآن، قال:

«ثم لما تأملت ذلك رجعتُ عن هذا المذهب؛ لأنّي وجدتُ أصحابنا مجمعين على نفي الرّبا بين من ذكرنا، وغير مختلفين فيه في وقتٍ من الأوقات، وإجماع هذه الطائفة قد ثبت أنته حجة، ويخصّ بها ظاهر القرآن».

أقول: وكيف كان، فيشهد به:

١ - خبر عمرو بن جميع، الذي رواه المشايخ الثلاثة، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٥)</sup>:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيّد وعنده ربا».

٢ - وصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٦)</sup>: «ليس بين الرجل وولده، وبينه وبين

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٥٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٧٨.

(٣) حكاة عنه في جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٧٨.

(٤) الانتصار: ص ٤٤٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٥، ج ١٨ / ٢٣٣١٩. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٨، ج ٧٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٥، ج ١٨ / ٢٣٣٢١. الكافي: ج ٥ / ١٤٧، ج ٣.



عبده، ولا بين أهله ربا، إنما الرّبا فيما بينك وبين ما لا تملك.

قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال عليه السلام: نعم.

قلت: فإنهم مماليك؟ فقال: إنك لست تملكهم، إنما تملكهم مع غيرك، أنت وغيرك فيهم سواء، فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك، لأنّ عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك».

٣- ومثله صحيح زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(١)</sup>، إلا أنه قال:

«إنّ عبدك ليس عبد غيرك».

وفي «الجواهر»<sup>(٢)</sup>: (فمن الغريب دغدغة بعض المتأخّرين في الحكم المزبور، وكأنّته ناشئ من اختلال الطريقة)، وهذا إشارة منه إلى استشكال المحقّق الأردبيلي رحمته الله<sup>(٣)</sup> وصاحب «الكفاية»<sup>(٤)</sup>، نظراً إلى عدم بلوغ الروايات حدّ الصحة، وهو كما ترى فلا إشكال في الحكم.

أقول: مقتضى إطلاق الأخبار وكلمات علمائنا الأبرار، أنه يجوز كلّ منها الفضل من صاحبه، كما صرّح به الأساطين<sup>(٥)</sup> من المتأخّرين، بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه إلا من الإسكافي، قال<sup>(٦)</sup>: (لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل، إلا أن يكون له وارث أو عليه دين)، وهو كما صرّح به غير واحدٍ اجتهداً في مقابل النص.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٦ ح ٢٣٣٢٢، الكافي: ج ٥ / ١٤٧ ح ٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٧٩ و ٣٧٨.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٤٨٩.

(٤) كفاية الأحكام: ج ١ / ٥٠١.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٧٩ - ٨٠.

## ولا بين السيد وعبده، ولا بين الرجل وزوجته

ولا يتعدى الحكم المذكور إلى الأم؛ لاختصاص الدليل بالأب، وليس من مذهبنا القياس، كما أنّ الظاهر اختصاص الحكم بالولد النسبي دون الرضاعي؛ لعدم الإطلاق لدليل المنزلة، والمتبادر من النص الولد النسبي.

وهل يشمل الحكم ولد الولد كما عن «الدروس»<sup>(١)</sup>، أم لا كما عن جماعة منهم المصنّف رحمه الله والمحقّق الثاني<sup>(٢)</sup>؟

وجهان، أظهرهما الأوّل للإطلاق، وأحوطهما الثاني. وأيضاً: الأظهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى والخنثى؛ لإطلاق الدليل، وقد يتوقّف في ولد الزنا من صدق الولد، من انصرافه إلى غيره، لكن الانصراف ممنوع، فعموم الجواز قوي.

(و) كذا (لا) ربا (بين السيد وعبده) إجماعاً بقسميه، والنصوص شاهدة به. (ولا بين الرجل وزوجته) إجماعاً بقسميه أيضاً، كما في «الجواهر»<sup>(٣)</sup>، ويشهد به: صحيح محمّد ووزارة المتقدّم؛ لأنّ الظاهر من (الأهل) المضاف إلى (الرجل) إرادة زوجته.

ومرسل الصدوق: «قال الصادق عليه السلام<sup>(٤)</sup>: ليس بين المسلم وبين الدّمي ربا،

(١) الدروس: ج ٣ / ٢٩٩.

(٢) جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٨٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٧٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٦ ح ٢٣٢٢٣. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٧٨ ح ٤٠٠٢.

ولا بين المرأة وزوجها ربا».

وهو مضافاً إلى معاهد الإجماعات، قرنية على إرادة الزوجة من الأهل في الصحيح المتقدم، والمرسل من جهة إسناد المرسل الخبر إلى المعصوم جزءاً يكون من قسم الحجّة.

والمشهور كما عن «الكفاية»<sup>(١)</sup> أنه لا فرق بين الزوجة الدائمة والمتمتع بها؛ لصدق الأهل والزوجة.

والمناقشة فيه: بعدم صدق الزوجة والأهل على المتمتع بها، خصوصاً إذا كانت المدّة قليلة، ولم يكن متخذاً لها اتّخاذ الزوجة، بل اتّخذها اتّخاذ المستأجرة، وبالانصراف عنها - على فرض تسليم الصدق - في غير محلّها؛ فإنّها زوجة ما دامت في حبالته.

وما عن «التذكرة»<sup>(٢)</sup>: من منع عموم النص؛ لأنّ التفويض في مال الرجل إنّما يثبت في حقّ العقد الدائم، فإنّ للزوجة أن تأخذ من مال الرجل المأدوم ونحوه.

من دفع: بأنّ اختصاص ذلك الحكم للدليل على التقييد، لا يوجب اختصاص هذا الحكم المطلق.

وما في «الجواهر»<sup>(٣)</sup>: (من أنه ينبغي الاقتصار في رفع اليد عن عموم حرمة الرّبا، على المتيقّن وهي الدائمة).

يرده: ما حرّر في الأصول<sup>(٤)</sup> من أنّ إطلاق المقيد مقدّم على إطلاق المطلق.

(١) كفاية الأحكام: ج ١ / ٥٠٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٢٠٩ (ط.ج).

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٨١.

(٤) زبدة الأصول: ج ٣ / ٣٦٧.

## ولا بين المسلم والحربي

وبذلك يظهر عدم ثبوت الرِّبَا بين الرجل وزوجته المطلقة رجعيةً؛ إذ هي زوجة، وعدم صدق (الأهل) عليها لا يضّرّ بعد أن لا مفهوم لما تضمن الأهل؛ كي يدلّ على ثبوته مع عدم صدق الأهل.

ومنه يظهر اندفاع ما في «الجواهر»<sup>(١)</sup> من أن الجمع بين خبري الزوجة والأهل يقتضي اعتبار كلٍّ منها؛ إذ بعد أن لا مفهوم لهما، الجمع بينهما يقتضي الاكتفاء في ثبوت الحكم بصدق أحدهما.

## لاربا بين المسلم والكافر

(و) كذا (لا) ربا (بين المسلم والحربي) إجماعاً بقسميه؛ إذا أخذ المسلم الفضل، كذا في «الجواهر»<sup>(٢)</sup>، ويشهد به ما رواه الكليني مسنداً، قال:

«قال رسول الله ﷺ<sup>(٣)</sup>: ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً نأخذ منهم ألف درهم بدرهم ولا نعطيهم».

وضعف سنده منجبرٌ بالعمل.

وأورد عليه: بمعارضته بصحيح زرارة ومحمد بن مسلم المتقدم، الدالّ على ثبوت الرِّبَا بينهما.

(١) و٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٨٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٥ - ح ٢٣٣٢٠. الكافي: ج ٥ / ١٤٧ - ح ٢.

## ويثبت بينه وبين الذمي

والمحقق الأردبيلي رحمته الله <sup>(١)</sup> جمع بينهما بحمل الصحيح على المعاهد، وحمل هذا الخبر على غيره، ولكنه جمع تبرعي، والمتعين الرجوع إلى أخبار الترجيح، وهي تقضي تقديم الخبر؛ للشهرة التي هي أول المرجحات، مضافاً إلى ما في الصحيح من الإشكالات، ولذا لم يتعرض الأصحاب لنقله في المقام كما صرح به صاحب «الحدائق» رحمته الله <sup>(٢)</sup>.

(و) هل (يثبت) الربا (بينه) أي بين المسلم (وبين الذمي) كما هو المشهور بين الأصحاب <sup>(٣)</sup>؟ أم لا ربا بينهما إذا كان الآخذ هو المسلم كما عن السيد المرتضى <sup>(٤)</sup> وابني بابويه <sup>(٥)</sup> والمفيد <sup>(٦)</sup> والقطيفي <sup>(٧)</sup> وجماعة <sup>(٨)</sup>؟ وجهان: استدلل للأول بالعمومات.

ولكن يشهد للثاني مرسل الصدوق: «قال الصادق عليه السلام <sup>(٩)</sup>: ليس بين المسلم وبين الذمي رباً».

وأورد عليه: بضعف السند، وباحتمال إرادة الحرمة من النفي كقوله تعالى:

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ / ٤٩٠.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٦٢.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٦٤.

(٤) رسائل المرتضى: ج ١ / ١٨٤.

(٥) المقنع: ص ٣٧٤.

(٦ و ٧) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٣ / ٣٨٣.

(٨) السرائر: ج ٢ / ٢٥٢.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٦ ح ٢٣٢٢٣. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٧٨ ح ٤٠٠٢.

\* فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ \*<sup>(١)</sup>.

ولكن ضعف السند يندفع بما تقدّم من أنّ المرسل إذا أسند الخبر إلى المعصوم جزماً، يكون المرسل حجّة كما حُقّق في محله.

ويندفع الثاني: بأنّ إرادة النهي من النفي وإن كانت ممكنة، إلّا أنّه خلاف الظاهر، بل الظاهر من هذا التعبير - كما في نظائره في المقام وغير المقام - إرادة نفي الحكم بلسان نفي الموضوع.

وبالجملة: الأظهر عدم حرمة الرّبا بين المسلم والذّمي، ومقتضى إطلاقه عدم الحرمة من الطرفين، إلّا أنّه للإجماع على الحرمة إذا كان الآخذ هو الذّمي يقيّد الإطلاق.

وعلى القول بثبوت الرّبا بين المسلم والذّمي يمكن أن يقال بأنّه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الرّبا منه من جهة قاعدة الإلزام، كما أفتى به فقيه العصر في «منهاج الصالحين».

وتستفاد القاعدة من الأخبار:

منها: صحيح محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٢)</sup> عن الأحكام، قال عليه السلام: «تجوزُ على أهل كلّ ذوي دين ما يستحلّون».

ومنها: خبر محمّد بن إسماعيل بن بزيع، عن الإمام الرضا عليه السلام<sup>(٣)</sup>:

«عن مبيّة ترك أمّه وإخوةً وأخوات، فقسّم هؤلاء ميراثه، فأعطوا الأمّ

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ١٥٨ ح ٣٢٧١١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ١٥٩ ح ٣٢٧١٣، تهذيب الأحكام: ج ٩ / ٣٢٣ ح ١٧.

السدس، وأعطوا الإخوة والأخوات ما بقي، فمات الأخوات فأصابني من ميراثها فأحببتُ أن أسألك هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال عليه السلام: بلى.

فقلت: إن أم الميت فيما بلغني قد دخلتُ في هذا الأمر أعني الدين؟ فسكت قليلاً، ثم قال: خذه».

ومنها: خبر أيوب بن نوح، قال: «كتبْتُ إلى أبي الحسن عليه السلام (١) أسأله هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم أم لا؟

فكتب عليه السلام: يجوزُ لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقيّة منهم والمداراة».

ومنها: صحيح ابن أبي عمير، عن ابن أذينة، عن عبد الله بن محرز، قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام (٢): رجلٌ ترك ابنة وأخته لأبيه وأمه؟ فقال عليه السلام: المال

كلّه لإبنته، وليس للأخت من الأب والأم شيء».

فقلت: فإنّا قد احتجنا إلى هذا، والميت رجلٌ من هؤلاء الناس، وأخته

مؤمنة عارفة؟

قال عليه السلام: فعُذِّلها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم».

قال ابن أذينة: فذكرتُ ذلك لزرارة، فقال: إن عليّ ما جاء به ابن محرز لنوراً».

ومنها: خبر علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن عليه السلام (٣): «الزموهم بما ألزموا

به أنفسهم».

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ١٥٨ ح ٣٢٧١٠. تهذيب الأحكام: ج ٩ / ٣٢٢ ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ١٥٧ ح ١٥٧٠٨. الكافي: ج ٧ / ١٠٠ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٣١٩ ح ٣٣٠٧٨. تهذيب الأحكام: ج ٩ / ٣٢٢ ح ١٢.

ومنها: ما رواه الشيخ في «التهذيب»، قال: «قد روي أيضاً أنه عليه السلام (١) قال: «إنَّ كلَّ قومٍ دانوا بشيءٍ يلزمهم حكمهم». ونحوها غيرها، ولتمام الكلام في خصوصيات هذه القاعدة محلُّ آخر.



(١) وسائل الشيعة: ج ٢٦ / ٣١٨ ح ٣٣٠٧٤. تهذيب الأحكام: ج ٩ / ٣٦٥ ح ٣.



## وأما الصّرف: فشرطه التقابض في المجلس

### بيع الصّرف

ومن لواحق بحث الرّبا، بيع الصّرف، وهو لغةً الصوت، وشرعاً أو متشرعيّةً بيع الأثمان وهي الذّهب والفضّة مطلقاً، مسكوكين كانا أم لا بالأثمان، وإنما سُمّي بالصّرف لما يشمل عليه من الصوت عن تقليبها في البيع والشراء، وبه يظهر أنّ إطلاقه على ما هو محلّ الكلام من باب إطلاق اللفظ الموضوع على الكلّي على بعض مصاديقه.

والنسبة بين الرّبا والصّرف عموم من وجه، ويختصّ الصّرف ببيع أحد الأثمان بالآخر، ولذلك ذكره المصنّف في آخر كلامه عن الرّبا، قال: (وأما الصّرف فشرطه أي الشرط المختصّ به زائداً على الربويات: (التقابض) من كلّ منها (في المجلس). والمراد بـ(المجلس) حال المتبايعين قبل الافتراق؛ إذ ليس في النصوص لفظ (المجلس)، ولا مكان المتبايعين؛ كي يُفسّر (المجلس) بمطلق مكان المتبايعين كما عن بعض الأساطين<sup>(١)</sup>.

بل ذكر في الأخبار التقابض شرطاً لصحّته في تلك الحال، فلو لم يكن بينها اجتماع حال البيع، كما لو أوقعا العقد بجهاز الهاتف مع كون كلّ منهما في بلدٍ غير بلد

(١) وهو المحقّق الايرواني في حاشية المكاسب: ج ٢ / ٦ في خيار المجلس، قوله في تعليقه على أنّ المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين: (بل المراد به هيتنهما، ونسبتنهما المكائبة الحاصلة لهما حين البيع، فلو فارقا المجلس بهيتنهما وعلى نسبة بعدهما الذي كانا عليه حين العقد بلا زيادة وإن نقص، لم يزل الخيار باقياً.. الخ).

الآخر لم يصح البيع.

نعم، حيث يكون المراد الاجتماع بالأبدان، فيكون المراد الاجتماع من حيث المكان، وحيث إنَّ الغالب من مكان الاجتماع كونه محلاً للجلوس، فلذا عبّر عنه في كلمات الفقهاء بـ (اشتراط التقابض في المجلس).

أقول: وتنقيح القول يتحقّق بالبحث في مسائل:

المسألة الأولى: التقابض في المجلس بالمعنى المشار إليه، شرطاً في صحته، كما هو

المشهور بين الأصحاب<sup>(١)</sup>.

وفي «الرياض»<sup>(٢)</sup>: (بل لعلّه عليه عامّة من تقدّم وتأخّر عدا من شدّ وندر).

وفي «الغنية»<sup>(٣)</sup>، و«السرائر»<sup>(٤)</sup>، و«المسالك»<sup>(٥)</sup> وغيرها الإجماع عليه نصّاً في

الأولين، ظاهراً في الباقي.

ويشهد به: طائفة من الأخبار:

منها: صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٦)</sup>: «إذا اشتريت ذهباً

بفضّة أو فضّة بذهب، فلا تفارقه حتّى تأخذ منه، وإن نزى حائطاً فأنز معه».

ومنها: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال<sup>(٧)</sup>: «سألته عن الرجل يشتري

(١) الجواهر: ج ٢٤ / ٤.

(٢) رياض المسائل: ج ٨ / ٣٣٤ (ط.ج).

(٣) حكاة عنه في رياض المسائل: ج ٨ / ٤٤٣ (ط.ج)، الغنية (الجوامع الفقهية): ص ٥٨٧.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٢٦٥.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٣٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٩ ح ٢٣٤٠٨، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٩ ح ٣٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٧ ح ٢٣٤٠١.

من الرجل الدرهم بالدنانير، فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدنانير. فقال: ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير.

فقلت: إنهم في دار واحدة، وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض، وهذا يشقّ عليهم؟ فقال عليه السلام: إذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه، ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق». والمنافشة فيها: كما عن الأردبيلي<sup>(١)</sup> بعد ظهور قوله عليه السلام: (ما أحبّ) في عدم الجواز. مندفعة: بما تكرّر من ظهوره فيه، وذيل الخبر بواسطة أنته بعد فرض السائل أن التقابض (يشقّ عليهم) يعلمه ما يسهّل عليهم الأمر من رعاية شرطية التقابض. وأيضاً: يمكن أن يُستدلّ له:

- ١- بصحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال<sup>(٢)</sup>: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يبتاع رجل فضةً بذهب إلا يداً بيد، ولا يبتاع ذهباً بفضةً إلا يداً بيد».
  - ٢- وخبر محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup>: «عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلاً بمثل؟ قال: لا بأس به يداً بيد».
- وأورد عليهما المحقق الأردبيلي رحمته الله<sup>(٤)</sup>، بقوله: (إن يداً بيد كناية عن النقد لا النسيئة، فلا يدلّ على اشتراط القبض).

(١) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٣٠٣-٣٠٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٨ ح ٢٣٤٠٣، الكافي: ج ٥ / ٢٥١ ح ٣١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٩ ح ٢٣٤٠٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٨ ح ٣٠.

(٤) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٣٠٣.

والجواب عنه: ما أفاده صاحب «الحدائق» رحمته <sup>(١)</sup> من أن حقيقة هذا اللفظ المتبادر من حاق النظر فيه، إنما هو التقابض في المحلّ، والمعنى الذي ذكره إنما هو معنى مجازي، وحمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار إليه إلا بدليل يمنع من إرادة حقيقية، والأمر إنما هو بالعكس.

ويشهد به أيضاً: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام <sup>(٢)</sup>، قال:

«سألت عن رجل ابتاع من رجلٍ ديناراً وأخذ بنصفه بيعاً، وبنصفه ورقاً؟ قال: لا بأس .

وسأته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ به ورقاً أو بيعاً؟

فقال: ما أحب أن أترك منه شيئاً حتى آخذه جميعاً، فلا تفعله».

ولو نوقش في ظهور (ما أحب) في الحرمة، فإنه لا مجال للمناقشة هنا بقرينة قوله عليه السلام في ذيله: «فلا تفعله».

أقول: وبإزاء هذه الأخبار طائفة من النصوص، ظاهرة في عدم الاشتراط، كأخبار الساباطي الأربعة عن الإمام الصادق عليه السلام <sup>(٣)</sup>، المتضمنة لنفي البأس عن بيع الدرهم بالدينير نسيئته، وعن سلف الدينير بالدرهم .

وخبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام <sup>(٤)</sup>: «لا بأس أن يبيع الرجل الدينير نسيئته

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٧٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٩ ح ٢٣٤٠٩، الكافي: ج ٥ / ٢٤٧ ح ١٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٩ ح ٢٣٤١٠، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٠٠ ح ٣٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧٠ ح ٢٣٤١٣.

بمائة أو أقلّ أو أكثر».

ومكاتبة محمد بن عمر، إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام<sup>(١)</sup>: «أن امرأة من أهلنا أوصت أن يدفع إليك ثلاثين ديناراً، وكان لها عندي، فلم يحضرنى فذهبتُ إلى بعض الصيارفة، فقلت: أسلفني دنانير على أن أعطيك ثمن كل دينار ستّة وعشرين درهماً، فأخذتُ منه عشرة دنانير بمائتين وستين درهماً، وقد بعثتها إليك. فكتب إليّ: وصلت الدنانير».

قال الشيخ عليه السلام<sup>(٢)</sup>: بعد نقله أخبار عمّار:

(والأصل فيها عمّار، فلا تعارض الأخبار الكثيرة السالفة.

ثم قال: ويحتمل أن قوله: (نسيئة) صفة لدنانير، ولا يكون حالاً للبيع، بمعنى أن من كان له على غيره دنانير نسيئة، جاز أن يبيعها عليه في الحال بدراهم، ويأخذ الثمن عاجلاً). انتهى.

وأورد عليها جماعة: بضعف الإسناد، ولكن لو سلّم المناقشة في سند بعضها، في لا تتم في الجميع، وروايات عمّار موثقات، ولم يظهر لي مراد الشيخ مما قاله: (الأصل فيها عمّار)، فلا تعارض الأخبار السالفة، وما ذكره من الاحتمال خلاف الظاهر جداً، مع أنه لا يأتي في سائر الأخبار، وصاحب «الحدائق» عليه السلام<sup>(٣)</sup> حملها على التقيّة، ولكن الموافقة للعامة من مرجّحات أحد المتعارضين على الآخر بعد فقد جملة من المرجّحات، فهي لا تصلح لحمل الخبر غير المعارض على التقيّة، فضلاً عمّا إذا لم

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٧١ ح ٢٣٤١٥. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٠١ ح ٤٢.

(٢) الاستبصار: ج ٣ / ٩٥.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٨٢.

يكن الخبر موافقاً لمذهب العامة.

والحق أن يقال: إن هذه النصوص معارضة لما تقدّم، والترجيح مع ما تقدّم، فلا بدّ من طرح هذه كما عن «الدروس»، أو حملها على بعض المحامل غير المنافي لتلك النصوص.

فإن قيل: إن الجمع بينهما يقتضي حمل تلك النصوص على الكراهة.

أجبنا عنه: إنّه ليس جمعاً عرفياً، وعلى فرضه فهذه مُعرضٌ عنها عند الأصحاب. فالمتحصّل: أنّه لا إشكال في عدم الجواز.

أقول: وعن جماعة من الأساطين منهم المصنّف رحمته في «التذكرة»<sup>(١)</sup>، والشهيد في «الدروس»<sup>(٢)</sup>: التقابض قبل الافتراق زائداً على كونه شرطاً للصحة واجبٌ، ويأثمّان بتركه كما يأثمّان بالربا، فإن أرادا التفرّق قبله لتعدّد التقابض، يفسخان العقد، ثمّ يفترقان.

والظاهر أنّ منشأ النهي عن الافتراق قبل التقابض الظاهر في الحرمة، أو إثبات البأس على ما لو لم يتقابضا، وظاهره تبعيّة التكليف، وأظنّ أنّ نظر الشهيد الثاني رحمته في «المسالك»<sup>(٣)</sup> إلى الثاني، حيث قال: (وفي الأخبار ما ينبّه على التحريم). ولكن النهي في غير باب المعاملات والموانع وإن كان ظاهراً في المولويّة النفسية، ولكن في هذين البابين يكون ظاهراً في الإرشاد إلى البطلان، أو المانعيّة، ألا ترى أنّه لم يتوهم أحدٌ ممّا تضمّن النهي عن بيع الغرر كونه بصدد إثبات حرمة دون الفساد،

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٤١٣ (ط.ج).

(٢) الدروس: ج ٣ / ٢٩٩.

(٣) مسالك الأنهام: ج ٣ / ٣٣٤.

أو أنه لم يقل أحدٌ أن لبس غير المأكول حرامٌ في الصلاة، لا موجب للبطلان. وبالجملة: هذا النهي كسائر ما ورد في أمثال المقام ظاهرٌ في كونه إرشاداً، وأما البأس فهو بمعنى المنع والشدة، وما يقرب من ذلك، فهو أيضاً ظاهرٌ في إفادة الحكم الوضعي دون التكليفي.

فالمتحصل: أنه لا دليل على حرمة الافتراق قبل التقابض، فاعن الأكثر من كونه شرطاً للصحة لا واجباً، بحيث يَأْتَمُّ بتركه هو الأظهر. ولا يخفى أن الظاهر من دليل الاشتراط، كونه من قبيل الشرط المقارن لا المتأخر؛ إذ الشرط المتأخر لو تعقلناه لا ريب في كونه خلاف الظاهر، كما أن الظاهر من الأدلة كون التقابض قبيل الافتراق شرطاً للصحة، فقبله لا صحة فلا إنتقال. وعليه، فالقول بكشفه عن حصول الملك من أول العقد مبنيٌّ على قاعدة اقتضاء العقد الملك، وغاية ما ثبت بالدليل أنه شرط، أما أنه هل هو بنحو الشرط المقارن أو المتأخر فهو ساكتٌ عنه، والقاعدة تقتضي الثاني، أو أن المتيقن من دليل التقابض أن الافتراق قبل التقابض يُبطل العقد، فهو نظير الفسخ بالخيار أو الإقالة. غير تام.

### حكم بيع الوكيل وقبضه

أقول: وتام الكلام في المقام يتحقق بالبحث في فروع:

الفرع الأول: لو وكل أحدهما غيره في القبض عنه، فقبض الوكيل قبل تفرّق المتعاقدين صحّ، ولو قبض بعده بطل، وكذا لو وكلّ معاً على القبض عنها، ولا

اعتبار هنا في مفارقة الوكيل لهما أو لأحدهما، وهذا كله واضح.  
 إنما الكلام فيما لو وكّلا أو أحدهما على الصّرف خاصّة، أو مع القبض، فهل  
 العبرة حينئذٍ:

بالمفارقة من وقع العقد معه، كما في «المسالك»<sup>(١)</sup> و«جامع المقاصد»<sup>(٢)</sup>، وعن  
 «الروض»<sup>(٣)</sup>، و«الروضة»<sup>(٤)</sup>؛ لأنّ الضابط التقابض قبل تفرّق المتعاقدين، سواء  
 كانا مالكين أو وكيلين؟

أم بتفرّق من له العقد وهو المالك الموكل؟

أم يعتبر تفرّقها؟

أقول: المستفاد من النصوص - سيّما خبر البجلي - أنّ الشرط هو تقابض من له  
 ذلك وهو المالك ووكيله المفوض أو في القبض قبل تفرّق المتبائعين، وعليه فلا عبرة  
 بتفرّق المالكين الموكّلين مع عدم تفرّق الوكيلين في العقد.

وهل تبطل بتفرّق الوكيلين مع عدم تفرّق الموكّلين؟

الظاهر عدم البطلان؛ لأنّ الشرط هو التقابض قبل تفرّق المتبائعين، والبائع  
 كما يصدق على الوكيل يصدق على المصدّق، إذ البائع كما يصدق على المنشيء  
 وموجد البيع، صادق على من كان حصول البيع باختياره واستقلاله وسلطانه، ولو  
 كان غير مباشر له فيقال: (فلانُ باع داره)، وإن كان البيع صادراً عن وكيله.

(١) مسالك الأفيام: ج ٣ / ٣٣٤.

(٢) جامع المقاصد: ج ٤ / ١٨١.

(٣) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٤ / ٩.

(٤) الروضة البهية: ج ١ / ٣٠٨.



وإنّ أبيت إلاّ بظهور البائع في العاقد، فبما أنّ العقد كما ينسب إلى الوكيل بالمباشرة، ينسب إلى الموكل بالتسبيب، لا سيما إذا كان وكيلاً في إجراء الصيغة خاصّة، فلا إشكال في أنّ التقابض قبل تفرّق الوكيلين كافٍ وإن افترق الوكيلان. فالمتحصّل: إنّ الشرط أعمّ من قبض الموكلين أو الوكيلين قبل تفرّق الموكلين أو الوكيلين، فتدبرّ فإنّه حقيق به.

الفرع الثاني: لو كان العقد صادراً من الفضولين، فالعبرة بتقابض المالكين حين الإجازة، فلو كانا في ذلك مجتمعين شملها، ما دلّ على اعتبار تقابضها والاكتفاء به، وما أفاده بعض الأساطين<sup>(١)</sup> من أنّه يحتمل دخل خصوصيّة الاجتماع حال العقد والتقابض في تلك الحالة الاجتماعيّة، غير تامّ؛ لأنّه خلاف الإطلاق.

الفرع الثالث: لو كان العاقد واحداً لنفسه، أو غيره عن نفسه، أو غيره ولايةً أو وكالةً؛ فقد يقال ببطان البيع؛ لعدم إمكان وجود شرط الصحّة، وهو التقابض قبل الافتراق، وذلك لوجهين:

أحدهما: إنّ الموضوع هو تقابض المتبايعين، وهذا اللفظ ظاهرٌ في التعدّد، ولا يشمل ما إذا كان البائع والمشتري واحداً.

ثانيهما: إنّ الافتراق المجعول غاية، ومقابله الذي هو قيد للموضوع من قبيل العدم والملكّة، والشخص الواحد غير قابلٍ لعروض الافتراق عليه، فيكون خارجاً عن مورد الحكم.

وبعبارة أخرى: إنّ الافتراق قيدٌ للمتعلّق، فالشرط هو التقابض قبل الافتراق،

أي التقابض الملحق به، فإذا لم يكن الافتراق لم يكن تحقق شرط الصحة. ولكن يرده الأول: أنّ التثنية في المقام باعتبار العنوان، أي البائع والمشتري، لا الأفراد، والعنوان في المقام متعدّد.

ويردّ الثاني: أنّ الافتراق ليس عبارة عن عدم الاجتماع، بل الافتراق أمرٌ وجودي وهو عدمه من قبيل السلب والإيجاب لا يعقل ارتفاعها، والافتراق لم يجعل قيداً للمتعلّق بالنحو المشار إليه، بل هو غاية بمعنى ما ينتهي عنده المتعلّق. وعليه، فالأظهر كفاية التقابض.

فعلى القول بصحة البيع، وكفاية تقابض الشخص الواحد وكالة عن شخصين، أو ولايةً عليها، أو وكالة عن شخص أو ولاية عليه وأصالة من طرف نفسه، فالظاهر عدم بطلان البيع وإن طال التقابض.

وقد يقال: إنّه يعتبر إلى مقدار طول مجلس نوع المتعاقدين، بمعنى مقدار أطول المجالس أو أوسطها.

وفيه: إنّ الافتراق لم يجعل غايةً من جهة كونه طريقاً إلى مقدارٍ من الزمان كي يجري فيه ذلك، بل الظاهر من النص دخله فيه من حيث هو. وبالتالي، فالأظهر كفاية التقابض ولو بعد مدّة مديدة.

### لو كان عليه دنانير فاشترى بها دراهم

الفرع الرابع: لو كان لشخصٍ على آخر دنانير أو دراهم، فاشترى بها منه دراهم أو دنانير، صحّ البيع؛ وإن لم يقبض النقود المتباعدة:

١- لأنّ ما في الذمّة بمنزلة المقبوض.

٢- ولصحيح إسحاق بن عمار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام:<sup>(١)</sup> تكون للرجل عندي الدراهم الوضوح فيلقاني فيقول: كيف سعر الوضع اليوم؟ فأقول له: كذا وكذا، فيقول: أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضاحاً؟ فأقول: بلى.

فيقول لي: حوّلها دنانير بهذا السعر، وأثبتها لي عندك، فما ترى في هذا؟ فقال عليه السلام لي: إذا كانت قد استقصيت له السعر يومئذٍ فلا بأس بذلك. فقلت: إني لم أوازنه ولم أناقده، إنما كان كلامٌ ممّي ومنه.

فقال: أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك؟ قلت: بلى. قال: فلا بأس بذلك». وموثق عبيد بن زرارة، عنه عليه السلام:<sup>(٢)</sup> «عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتبه فأقول حوّلها دنانير من غير أن أقبض شيئاً؟ قال عليه السلام: لا بأس».

وظاهر الخبرين هو وقوع المعاملة منهما بذلك، لا حصول التحويل بمجرد الأمر بالتحويل.

أقول: وبعد ورود النص الصحيح، وعمل القوم به، لا مورد لما في كلمات الأصحاب من تنزيل النص على إرادة التوكيل في القبض، أو فيه وفي البيع، وأنّ ما في الذمة له وعليه مقبوض، فإنّ ذلك كلّه اجتهادٌ في مقابل النص.

كما أنّه لا وجه لما أفاده الشهيد الثاني رحمته الله:<sup>(٣)</sup> (وربما بنوا حكمهم على مقدمات، يلزم من صحتها صحّة الحكم:

المقدمة الأولى: إنّ الأمر بالتحويل توكيلٌ في تولّي طرفي العقد.  
المقدمة الثانية: أنّه يصحّ تولّي طرفي العقد من الواحد.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧٤ ح ٢٣٤٢٣. الكافي: ج ٥ / ٢٤٥ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧٥ ح ٢٣٤٢٤. الكافي: ج ٥ / ٢٤٧ ح ١٢.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٣٦.

المقدمة الثالثة أنه يصح أيضاً تولية طرفي القبض.

المقدمة الرابعة: أن ما في الذمة مقبوض.

المقدمة الخامسة: أن يبيع ما في الذمة للغير من الدين الحالّ بثمن في ذمته،

ليس يبيع دين بدين.

المقدمة السادسة: إن الوكيل في البيع إذا توقفت صحته على القبض، يكون

وكيلاً فيه، وإلا فإن مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض.

فإذا سلّمت هذه المقدمات، صحّت المسألة، انتهت.

فإنّ ذلك متين إن لم يكن في المسألة نصّ معمول به، ومعه لا وجه لبنائه عليها،

ولذا أفتى بالخبرين من لا يقول ببعض تلك المقدمات.

هذا كلّه فيما لو كان عليه دراهم.

وأما لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف، ثمّ ابتاع بها منه دنانير قبل قبض

الدّراهم، لم يصحّ البيع الثاني مطلقاً، وكذا الأوّل إن تفرّقا قبل التقابض:

أما البطلان في البيع الثاني: فلأنّه باع ما لا يملك.

وأما في البيع الأوّل: فلعدم التقابض الذي هو شرط الصحة.

أقول: واستدلّ له المصنّف رحمته في محكي «المختلف»<sup>(١)</sup> بصحيح إسحاق بن

عمّار<sup>(٢)</sup>، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء بالورق يبيعهها، يريد بها ورقاً

عندي فهو اليقين أنّه ليس يريد الدنانير ليس يريد إلاّ الورق، ولا يقوم حتّى يأخذ

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٧٦ ح ٢٣٤٢٨، الكافي: ج ٥ / ٢٤٨ ح ١٤.

ورقي فاشترى منه الدرّاهم بالدنانير، فلا تكون دنانيره عندي كاملة، فاستقرض له جاري فأعطيه كمال دنانيره، ولعلي لا أحرر وزنها، فقال: أليس يأخذ وفاء الذي له؟ قلت: بلى قال عليه السلام: ليس به بأس».

وفي «الجواهر»<sup>(١)</sup>: «وكانت لم يفهم منه البأس إذ لم يقبض الدنانير؛ إذ المراد أنني استقرض به الدنانير، ثم أشتريها منه بالورق الذي يريده، كما يومئ إليه في صدر الخبر، ويمكن أن يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم إحراز الوزن، فيخرج حينئذٍ عن الاستدلال) انتهى».

أقول: وكيف كان، فالحكم مشهورٌ بين الأصحاب، وخالف القوم جماعة: منهم: الشهيد الثاني<sup>(٢)</sup> مع التقابض قبل التفرّق، وأحقاه بالفضولي، وفي «الرياض»، ومختارهما لا يخلو من قوّة، لعموم دليل الفضولي، بل فحواه. والصحيح أن القول بالصحة هنا يتوقف على القول بالصحة فيما لو باع شيئاً ثم ملك، لا بالقول بالصحة في الفضولي مطلقاً.

ومنهم: ابن إدريس رحمته الله<sup>(٣)</sup> فإنه فصل بين ما إذا كان النقد المبتاع معيّناً، وحصل التقابض في المجلس فالصحة، وإلا بأن كان النقد المبتاع في الذمّة، أو لم يحصل التقابض فيه فضدها لوجود موجب في الثاني، ولزوم بيع الدين بالدين في الأوّل. ويرد عليه: ما أورده جماعة<sup>(٤)</sup> عليه من أن الممنوع بيع الدين قبل البيع به كذلك، لا ما كانا أو أحدهما بعقد البيع.

(١) و٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٠ و ١١.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٣٥.

(٣) السرائر: ج ٢ / ٢٦٧ - ٢٦٨.

## فإن تساوى الجنس، وجب تساوي المقدار،

ومنهم: صاحب «التنقيح» قال<sup>(١)</sup>: (لنا أن نقول إن بطلان البيع بالافتراق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري؛ لجواز تملكه ملكاً متزلاً كالباع في زمان الخيار، فإن قبض لزم، وإلا بطل، وإذا ملك صح البيع الثاني؛ لأنه اشترى بثمن مملوك، وصح البيع الأول أيضاً؛ لأنه وإن لم يقبض الدراهم، لكن قبض عوضها وهو الدنانير، وقبض العوض كقبض المعوض).

وفيه أولاً: ما تقدم من أن القبض شرط مقارن.

وثانياً: أنه لم يدل دليل على أن قبض العوض كقبض المعوض.

وعليه، فالصحيح ما ذكرناه.

### التفاضل في الجنس الواحد

قد عرفت أن النسبة بين الربا وبيع الصّرف عمومٌ من وجه، والمجمع هو بيع أحد النقدين بجنسه، والمصنّف<sup>رحمته</sup> بعد بيان شرطية التقابض نبه على أن لبيع الصّرف قسمين:

القسم الأول: صرف فقط.

القسم الآخر: صرف وربا.

(فإن تساوى الجنس) أي بيع أحد النقدين بالآخر (وجب تساوي المقدار)

## وإلا فلا.

وأن لا يتفاضل أحدهما على الآخر، (وإلا) كما لو باع أحد النقدين بالآخر (فلا) يجب التساوي، بل يجوز التفاضل من غير فرقٍ في الموردين بين الاختلاف في الجودة والرداءة والصفة.

أقول: هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع في كثيرٍ من الكلمات. أما وجوب التساوي مع الاتحاد: فيشهد به - مضافاً إلى عمومات الرِّبَا، إنَّ النقدين من الموزونات حتى المسكوك منها، والاكْتِفَاءُ بالعدِّ في بعض الأزمنة أو الأحوال إنما هو لمعلومية وزن الأصل، وهو الذهب والفضة، فيكون عدم الوزن اعتياداً عليها، وإلا فلا يكتفي به.

ففي خبر عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قلت له: أشتري الشيء بالدرهم فأعطى الناقص الحبة والمحبتين؟ قال عليه السلام: لا حتى تبيته، ثم قال: إلا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية التي يكون عندنا عدداً»<sup>(١)</sup>.

وفي خبره الآخر<sup>(٢)</sup>: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري المبيع بدرهم، وهو ينقص الحبة ونحو ذلك، أعطيه الذي يشتريه منه ولا يُعلمه أنه يُنقص؟ قال عليه السلام: لا، إلا أن يكون مثل هذه الأوضاحية يجوز كما يجوز عندنا عدداً». جملة من النصوص:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٨٧ ح ٢٣٤٥٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١١٠ ح ٨٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٢٣ ح ٣٨٣٠.

منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل، ليس فيه زيادة ولا نقصان، الزائد والمستزيد في النار».

ومنها: خبر وليد بن صبيح، عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، الفضل بينهما هو الزبا المنكر».

ومنها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «الورق بالورق وزناً بوزن، والذهب بالذهب وزناً بوزن».

ونحوها غيرها.

وأما جواز البيع مع الاتحاد وإن اختلفا في الجودة والرداء: فلما مرّ من أن جيد كلّ جنسٍ مع رديئه واحد، ويشهد به في المقام:

١ - صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٤)</sup>: «عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزناً بوزن، فيقول الصيرفي: لا أبدل لك حتى تبذل لي يوسفية بغلة وزناً بوزن؟ فقال عليه السلام: لا بأس».

فقلت: إن الصيرفي إنما طلب فضل اليوسفية على الغلة؟ فقال عليه السلام: لا بأس به».

وخبر أبي بصير، عنه عليه السلام<sup>(٥)</sup>: «عن رجلٍ يستبدل الشامية بالكوفية وزناً

بوزن؟ فقال عليه السلام: لا بأس».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٥ ح ٢٣٣٩٥. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٨ ح ٢٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٥ ح ٢٣٣٩٦. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٨ ح ٢٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٦٦ ح ٢٣٣٩٧. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٨ ح ٢٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٨١ ح ٢٣٤٣٨. الكافي: ج ٥ / ٢٤٧ ح ١١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٨٢ ح ٢٣٤٤٠. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٠٤ ح ٥٣.



ولو قبض البعض صح فيه خاصة.

وأما جواز البيع مع الاختلاف: فلو جود المقتضي، واستكمال الشروط، وعدم المانع.  
(ولو قبض البعض) خاصة قبل التفرق فهناك أحكام:

منها: أنه يـ (صح) البيع (فيه خاصة)، ولا يصح في غيره، والظاهر أنه لا خلاف فيها.

ويشهد للأول: وجود المقتضي، والشرائط، فالعمومات مقتضية للصحة.  
وللثاني: انتقاء الشرط الموجب للفساد.

وأما صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>: «عن الرجل يبتاع من رجل  
بدينار فيؤخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً؟ قال: لا بأس.

فسألته هل يصح أن يأخذ بنصفه ورقاً أو يترك نصفه حتى يأتي بعد  
فيأخذ منه ورقاً أو بيعاً؟

قال عليه السلام: ما أحب أن أترك شيئاً حتى أخذه جميعاً، فلا تفعله».

فالظاهر إلى صحة المجموع من حيث المجموع.

ومنها: أنه إن لم يكن تأخير القبض بتفريطٍ من أحدهما، تخيراً معاً في الفسخ

والإمضاء؛ لتبعض الصفقة الموجب للخيار على ما تقدم في مبحث الخيارات<sup>(٢)</sup>.

ومنها: أنه إذا كان ذلك بتفريطها فلا خيار لهما، والمستند هو أصالة اللزوم،

والعمومات بعد عدم الموجب للخيار؛ لأن الضرر إنما جاء من إقدامها، فلا موجب للخيار.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٦٩ ح ٢٣٤٠٩، الكافي: ج ٥ / ٢٤٧ ح ١٣.

(٢) راجع المجلد الخامس والعشرون.

ولو فارقا المجلس مصطحبين، ثم تقابضا صح.  
ومعدن الذهب يُباع بالفضة وبالعكس.

ويمكن أن يقال: إنَّ عدم إقباض كلِّ منهما موجبٌ لخيار صاحبه، وهو لا يكون مقدماً عليه.

نعم، ما ذكره من أنَّ عدم القبض لو كان بتفريطٍ من أحدهما سقط خياره خاصة؛ متينٌ.

الفرع الخامس: (ولو فارقا المجلس مصطحبين، ثم تقابضا صح) الصَّرف بلا خلاف، وقد أشبعنا الكلام فيه عند بيان شرطية التقابض في المجلس، وبيننا أنَّ المراد هو التقابض قبل التفرُّق.

### بيع معدن الذهب والفضة

المسألة الثانية: في حكم بيع معدن الذهب والفضة، المشتمل على التراب والذهب والفضة.

(و) المشهور بين الأصحاب<sup>(١)</sup> أنَّ (معدن الذهب يُباع بالفضة وبالعكس) سواء علم المساواة أو عدمها، أو لم يعلم شيءٌ منها، وذلك لعدم الرِّبَا؛ لإختلاف الجنس، فتشمله العمومات المقتضية للصحة.

وهل يجري عليه حكم الصَّرف؟ وجهان.

ففي «الجواهر»<sup>(١)</sup>: (وإن تحقّق الصّرف باعتبار وجود الأجزاء الذهبية والفضية في التراب، لأنّه مستحيل بالعمل).

والظاهر أنّ نظرة إلى ردّ صاحب «الحدائق»<sup>(٢)</sup> حيث قال: (والظاهر أنّ مثل هذا لا يدخل في باب الصّرف، فيشترط في صحته التقابض في المجلس أو قبله؛ لأنّه لا يصدق عليه بيع الأثمان بالأثمان، وعدم صدق الذهب والفضة، وإنما هو تراب الذهب وتراب الفضة).

وما أفاده صاحب «الجواهر»<sup>(٣)</sup> أظهر؛ لأنّ الذهب والفضة موجودان في المعدن، لأنّهما يوجدان بالعمل.

وهل يجوز بيع معدن الذهب بالذهب، ومعدن الفضة بالفضة، مع عدم العلم بالمساواة؟

قالوا: لا يجوز احتياطاً وتحرزاً عن الوقوع في الربا.

فإن قيل: إنّ معدن الذهب غير الذهب، وكذا معدن الفضة غير الفضة.

أجبنا عنه: بأنّه قد تقدّم أنّ الأصل والنوع جنس واحد، بل حيث تقع المعاملة على خصوص الذهب والفضة إذ لا قيمة لتراهما، فالجنس واحد.

ومع ذلك ففي النفس شيء؛ إذ شرط جريان الربا هو كون العوضين من قسم المكيل أو الموزون. والذهب والفضة وإن كانا كذلك، إلّا أنّ معدن الذهب والفضة لا يباع بالوزن، بل بالمشاهدة، وعليه فالظاهر عدم جريان الربا فيه، فيصحّ البيع ولو علم بعدم المساواة.



(١) و٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٥.

(٢) الحدائق الناظرة: ج ١٩ / ٢٩٣.

## والدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصِّرف، جاز إنفاقها

### بيع الدراهم المغشوشة

المسألة الثالثة: (والدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصِّرف) بين الناس، وكانت رائجة بينهم مع العلم بالغش (جاز إنفاقها) والمعاوضة عليها وضعاً وتكليفاً بلا خلاف<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ الجواز:

١- تابعٌ للرواج، وهو تابع لا اعتبار من بيده أزمة الأمور من غير فرقٍ بين كون المادَّة مغشوشة وغير مغشوشة.

٢- ولجملة من النصوص:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «جاء رجلٌ من سجستان، فقال له: إنَّ عندنا دراهم يقال لها الشاميَّة تُحمل على الدراهم دانقين؟ فقال عليه السلام: لا بأس به إذا كانت تجوز».

ومنها: خبر حريز بن عبد الله، قال<sup>(٣)</sup>: «كنتُ عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه قومٌ من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها؟ فقال عليه السلام لا بأس إذا كانت جواز المصر».

ومنها: معتبر البقباق، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام<sup>(٤)</sup> عن الدراهم المحمول

(١) مسالك الأفيهام: ج ٣ / ٣٨٨، رياض المسائل: ج ٨ / ٤٥٥ (ط.ج.) وغيرهم.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٨٧ ح ٢٣٤٥٣. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٨٩ ح ٤٠٤٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٨٨ ح ٢٣٤٥٧. الكافي: ج ٥ / ٢٥٣ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٨٨ ح ٢٣٤٥٦. الكافي: ج ٥ / ٢٥٣ ح ٤.

وإلا

عليها؟ فقال: إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس، وإن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا». .

(وإلا) أي وإن كانت مجهولة الصّرف، فالكلام فيه في موضعين:

الأول: في صورة العلم بالغشّ.

الثاني: في صورة الجهل.

أمّا الموضع الأول: فالكلام فيه يقع:

تارة: في جواز الانتفاع بها في التزيين ونحوه.

وأخرى: في جواز المعاوضة عليها وعدمه.

ويشهد للجواز: جملة من النصوص:

منها: خبر ابن رثاب، قال: «لا أعلمه إلا عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبي

عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: الرجل يعمل الدرّاهم ويحمل عليها النحاس أو غيره ثمّ يبيعها؟

فقال عليه السلام: إذا كان بين ذلك فلا بأس». ونحوه غيره.

واستدلّ للمنع:

١- بما دلّ على حرمة الغشّ.

٢- وبقوله عليه السلام<sup>(٢)</sup> في خبر المفضّل بن عمّr الجعفي مشيراً إلى درهمٍ مغشوش:

«أكسره؛ فإنّه لا يحلّ بيع هذا ولا إنفاقه».

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٨٥ ح ٢٣٤٤٩. الكافي: ج ٥ / ٢٥٣ ح ٢.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ١٨٦ ح ٢٣٤٥٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٠٩ ح ٧٢.

## فلا، إلا أن يبيّن حالها

٣- وبخبر موسى بن بكر، قال<sup>(١)</sup>: «كنا عند أبي الحسن عليه السلام فإذا دانير مصبوبة بين يديه، فنظر إلى دينارٍ فأخذه بيده ثم قطعهُ بنصفين، ثم قال لي: ألقه في البالوعة حتى لا يباع شيءٌ فيه غش».

٤- وبقول الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup> في خبر «دعائم الإسلام»: «في الستوق يقطع ولا يحل أن يُنفق».

أقول: وفي الجميع نظر.

أما نصوص الغش: فلعدم شمولها لما نحن فيه؛ لتوقف صدق الغش على علم الغاش وجهل المغشوش، فلا يصدق في فرض علم المغرور.

وأما الأخبار الأخر: فضعيفة السند، لأنّ في طريق خبر الجعفي، علي بن الحسين الصيرفي، والثاني مرسلٌ، وخبر دعائم الإسلام قد عرفت حاله في هذا الكتاب من أنّ أخبارها غير منجبرة بعمل الأصحاب، مع أنّه لو تمّ سندها فإنّ نسبتها مع النصوص المشار إليها عمومٌ مطلق، (ف) الجمع بين الطائفتين يقتضي البناء على أنّه (لا) يجوز إنفاقها (إلا أن يبيّن حالها).

وأما الثاني: فالأظهر جواز المعاوضة عليها وضعاً وتكليفاً؛ إذ مضافاً إلى أنّ ذلك ممّا تقتضيه القاعدة، بعد فرض جواز الانتفاع بها - يشهد له: صحيح محمد بن مسلم المتقدم، ونحوه غيره، ونصوص الغش والأخبار الخاصّة قد عرفت حالها.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٢٨٠ ح ٢٢٥٢٣، الكافي: ج ٥ / ١٦٠ ح ٣.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٣٥٠ ح ١٥٥٧٦، دعائم الإسلام: ج ٢ / ٢٩ ح ٥٩.

وبالجملة: بما ذكرناه يظهر ضعف أفتاه المحقق النائيني رحمته الله <sup>(١)</sup> بالفساد، لأجل عدم وجود المنفعة لها، المستفاد ذلك من خبر موسى بن بكر، ولا فرق في ذلك كله بين علم البائع وجهله.

وأما الموضع الثاني:

فتارة: يكونان جاهلين معاً.

وأخرى: يكون المشتري جاهلاً والبائع عالماً.

أما إذا كانا جاهلين: فلا دليل على الحرمة التكليفية ولا وجه لها.

وأما إذا كان المشتري عالماً: فهو يحرم لكون ذلك غشاً في المعاملة.

هذا بالنسبة إلى الحكم التكليفي.

وأما من حيث الحكم الوضعي أي صحة المعاملة وفسادها، فمحصل القول

فيه: إن صور المسألة أربع:

الأولى: أن يوقع المعاملة على الكلي.

الثانية: أن يبيع مثلاً الدرهم المسكوك بسكّة المعاملة بهذا العنوان، أي الدرهم

الخارجي المعنون بهذا العنوان.

الثالثة: أن يبيع مثلاً الدرهم الخارجي معتقداً أنه فضة مسكوكة بسكّة السلطان.

الرابعة: أن يبيع المادة بلا هيئة.

أما الصورة الأولى: فلا إشكال في عدم فساد البيع فيها، وعدم ثبوت الخيار،

وإنما عليه التبديل.

(١) المكاسب والبيع للنائيني: ج ١ / ٢٢.

وأما الصورة الثانية:

١- فإمّا أن يظهر عدم كونه مسكوكاً بسكّة المعاملة الراجعة.

٢- أو يظهر عدم كونه فضّة بل نحاساً بتمامه.

٣- أو يظهر كون المادّة مغشوشة، بأن كانت فضّة ونحاساً.

فقد استدلّ للبطلان في جميع الفروض: بأنّ المبيع هو العنوان غير المنطبق على ما في الخارج، كما إذا باع هذا الحمار فانكشف أنّه فرس.

ولكن هذا الوجه يتمّ في الفرض الثاني، من جهة أنّ الفضّة والنحاس عنوانان مختلفان حقيقةً، ولا يتمّ في الفرض الأوّل والأخير.

أما في الأوّل: فلأنّ كون الفضّة مسكوكة بسكّة المعاملة، ليس إلّا وصفاً لها، فتخلّفه تخلّفٌ للوصف، ولا يوجب ذلك إلّا الخيار، لأنّ الميزان في هذا الباب هو نظر العرف.

وأما في الأخير: فلأنّ الغشّ في المادّة يوجبُ ثبوت خيار العيب؛ لأنّ المغشوش معيبٌ غيره، نظير شوب اللبن بالماء، لا أنّه عنوان مغايرٌ.

واستدلّ لفساد البيع في الفرض الأوّل: بأنّ العقد وقع على الموجود الخارجي المتشكل بهذا الشكل الذي لا يصحّ بيعه، فيكون فاسداً؛ لما دلّ عليه، فإنّه غير جائز البيع بذاته، لا بما أنّه معلوم.

وفيه: أنّ الهيئة التي تنحصر فائدها في المحرّم، الموجب ذلك لفساد البيع، ليست ملحوظة في المبيع، ولم تقع المعاملة عليها، وما لوحظ إنّما هي الخصوصية المفقودة التي عرفت أنّ فقدها لا يوجبُ البطلان.

وعليه، فالأظهر هي الصحّة في الفرض الأوّل والأخير.



نعم، في الفرض الأول يثبت خيار التدليس، أو خيار تخلف الوصف، وفي الأخير خيار العيب.

وأما الصورة الثالثة: فقد استدلّ للبطلان في جميع فروضها - من ظهور عدم كون الدرهم مسكوكاً، أو عدم كونه فضةً، أو مركباً من الفضة وغيرها - بأن بيع ذات الشيء المرّد بين كونه درهماً وغيره على تقدير كونه درهماً صحيحاً أم معيباً باطل؛ للجهل والغرر.

وفيه: أنتهما يرتفعان بالعلم ولو كان جهلاً مركباً، وبالشرط والمفروض تحقّق أحدهما.

أقول: وقد يستدلّ على الفساد في الفرض الأول؛ بأن البيع على هذا الوجه يكون واقعاً على ما هو واقع المبيع، وحيث إنّ واقعه ممّا لا يصحّ بيعه فيكون البيع فاسداً، كما لو باع المرّد بين كونه حُرّاً أو عبداً، فإنّه لو انكشف كونه حُرّاً بطل البيع. وفيه: إنّه مع العلم بكونه درهماً مسكوكاً لا يكون الواقع على ما هو عليه مورداً للبيع، كي لا يصحّ؛ فإنّ هيئته لا تقع المعاملة عليها على ذلك.

وبالجملة: فالأظهر هي الصّحة في الفرض الأول، مع ثبوت خيار التدليس، أو تخلف الوصف، والصّحة في الأخير مع خيار العيب، والبطلان في الثاني؛ لأنّ ما قُصد لم يقع وما وقع لم يُقصد؛ إذ المقصود هو بيع الفضة والموجود نحاس.

وممّا ذكرناه يظهر حكم الصورة الرابعة، وهو صحّة البيع لو انكشف كون المادّة فضة مشوبة، مع ثبوت الخيار، والفساد لو انكشف كونها غير الفضة، وأمّا الهيئته فوجودها كالعدم؛ لعدم لحاظ هيئته من الهيئات في البيع.

والمصاغ من الجواهر إن أمكن تخليصه، لم يبيع بأحدهما قبله، وإلا يبيع بالناقص، ومع التساوي يُباع بهما

### المصاغ من الجوهريين

المسألة الرابعة: (و) قد طفحت كلماتهم بأنّ (المُصاغ من الجوهريين) أي الذهب والفضة كالأواني المصوغة منها، إن كان كل واحد منهما معلوماً، جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، وبغير الجنس وإن زاد، وإن لم يُعلم فد (إن أمكن تخليصه لم يبيع بأحدهما) أي بالذهب ولا بالفضة (قبله)، وبيع بهما أو بغيرهما (وإلا) أي وإن لم يمكن التخليص، وكان أحدهما هو الغالب (بيع بالناقص، ومع التساوي يُباع بهما).  
 قيل: إن أصل هذا الكلام للشيخ في «النهاية»<sup>(١)</sup>، وتبعه جماعة في جملة من الكتب كـ «الوسيلة»<sup>(٢)</sup>، و«الشرائع»<sup>(٣)</sup>، و«النافع»<sup>(٤)</sup>، و«القواعد»<sup>(٥)</sup>، و«التذكرة»<sup>(٦)</sup>، والإرشاد<sup>(٧)</sup>، و«التحريير»<sup>(٨)</sup> وغيرها<sup>(٩)</sup>، وأورد عليهم جماعة من المتأخرين عنهم بمخالفة ذلك كلّهُ للقواعد.

(١) النهاية: ص ٣٨٣ - ٣٨٤.

(٢) الوسيلة: ص ٢٤٤.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٠٥.

(٤) المختصر النافع: ج ١ / ١٢٩.

(٥) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٣٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ١٤٦.

(٧) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٣٦٨.

(٨) تحرير الأحكام: ج ١ / ١٧٢.

(٩) الدروس: ج ٣ / ٣٠١.

وقد ذكر الشهيد<sup>(١)</sup> جملةً من المواضع المخالفة في «المسالك»<sup>(٢)</sup>، وكذا المحدث  
البحراني<sup>(٣)</sup> في «الحدائق» وغيرهما في غيرهما، ونشير إلى تلکم المواضع.  
منها: أن الشيخ<sup>(٤)</sup> ذكر أنه إن كان أحدهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير  
زيادة، وبغير الجنس وإن زاد.

ويرد عليه:

أنه إن أراد بيع المجموع بجنسه - أي الجنسين معاً - فلا وجه لا شرط عدم  
الزيادة؛ إذ كلٌّ من الجنسين ينصرف إلى مخالفه، وقد مرّ الكلام فيه في مبحث  
الربا<sup>(٤)</sup>، فلا تضرّ الزيادة هنا ولا النقصان.

وإن أراد بيع المجموع بجنس أحدهما، اشترط فيه زيادة الثمن على جنسه،  
لتكون تلك الزيادة في مقابلة الآخر، ولا فرق في هذين القسمين بين أن يعلم قدر  
كلٍّ واحدٍ منهما أو يجهل كما مرّ، فلا وجه للتقييد بالعلم بهما.

وإن أراد من بيعه بيع ذلك الجنس خاصّة دون المجموع، فهذا لا وجه له؛ لأنّ  
فرض المسألة هو بيع المركّب من الذهب والفضّة لأحدهما، وحينئذٍ فما ذكر خارج  
عن محلّ البحث.

ومنها: إتهم قالوا وإن لم يعلم، وأمكن تخليصها، لم يبيع بأحدهما، وبيع بهما  
أو بغيرهما.

فإنه يرد عليهم: أنه لا وجه للمنع من بيعه بوزنه ذهباً أو فضّة، بل هو جائزٌ

(١) راجع مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٣٢ وما بعدها في بيع الضرف.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٣) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٤ / ٣٦.

(٤) فقه الصادق: ج ٢٦ / ٣٤١.

مطلقاً؛ لحصول الماثلة في الجنسين، والمخالفة بالنسبة إلى الجنس الآخر، فلا يجري فيه الرِّبَا، وكذا مع الزيادة على قدر المركَّب، وكذا مع نقصانه إذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتموّل، فيجوز بيعه بهما وبأحدهم وبغيرهما والأقلّ، سواءً أمكن التخليص أم لا.

ومنها: قوله: (وإن لم يمكن، وكان أحدهما أغلب، يبع بالأقلّ).

وفيه: إنّه بمقتضى القواعد المتقدّمة يجوز بيعه بهما وبغيرهما، وبالأقلّ وبالأكثر، إذا علم زيادة الثمن على جنسه، فالتقييد بالناقص غير ظاهر الوجه.

واعتذار الشهيد<sup>(١)</sup> عن ذلك بأنّ ذكر الأقلّ محافظة على طلب الزيادة، في غير محلّه؛ إذ الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحقّقها مع الأقلّ والأكثر، ومع ذلك فالإرشاد إلى الزيادة غير كافٍ في التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره. ومنها: ما ذكره من أنّه مع التساوي يبع بهما.

وفيه: أنّه مع التساوي يجوزُ بيعه بهما وبأحدهما مع الزيادة وبغيرهما، فلا وجه للتخصيص بهما، ولا فرق في ذلك أيضاً بين إمكان التخليص وعدمه، ولا بين العلم بقدر كلّ واحدٍ منهما وعدمه، بل المعتبر العلم بالجملة.

ويمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كلّ واحدٍ منهما، بأن يكون معها

ثالث من نحاسٍ وغيره، بحيث يوجبُ الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما.

فإن قيل: إنّه يشهد بالتفصيل بين إمكان التخليص وعدمه الخبر الذي رواه

إبراهيم بن هلال، قال: «قلْتُ لأبي عبد الله<sup>(٢)</sup>: جِئْتُ فِيهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ اشْتَرَيْتَهُ

(١) الدروس: ج ٣ / ٣٠١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٠٠ ح ٢٣٤٨٦، الكافي: ج ٥ / ٢٥٠ ح ٢٦.

بذهب أو فضّة؟ فقال: إن كان تقدر على تخليصه فلا، وإن لم تقدر على تخليصه فلا بأس.»

أجبنا عنه: بأنّ الخبر ضعيف السند؛ لأنّ إبراهيم مجهول، وفي الطريق وإن كان ابن فضال، إلّا أنّه لا يوجب اعتبار الخبر؛ إذ ما ورد من الأمر بأخذ ما رووه بنو فضال إنّما يدلّ على أنّ رواياتهم معتبرة من ناحيتهم، لا من جميع النواحي. نعم، الروايات التي في كتبهم معتبرة، لما دلّ على العمل بما ورد في كتبهم من الروايات، ولكن الخبر لا يكون من جملتها، مع أنّه أيضاً لا يدلّ على بقتية ما ذكره.

وعلى الجملة: إنّهُ بعدما عرفت من أنّ المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسها مطلقاً، وبها معاً، سواء علم قدر كلّ منهما أم لا إذا علم قدر المجموع، وسواء أمكن تخليصها أم لا.

ويجوز أيضاً بكلّ واحدٍ إذا علم زيادته عن جنسه، بحيث تصلح ثمناً للآخر وإن قلّ، من غير فرقٍ بين إمكان التخليص وعدمه، وبين العلم بقدر كلّ واحد أم لا. وهذه المسألة من جزئيات تلك الكليّة، وليس فيها نصّ خاص دالّ على جميع ما ذكره، فلا وجه للبناء على ما أفادوه، والله العالم.



## وتراب الصياغة يتصدق به

### حكم تراب الصياغة

المسألة الخامسة: ( و ) يعلم حكم بيع (تراب الصياغة) المجتمع فيه غالباً من الذهب والفضة والرصاص وغيرها، مما ذكرناه في معدن الذهب والفضة، والأواني، ومن القاعدة المشار إليها آنفاً؛ فإنه أيضاً من جزئيات تلك الكليته، ولذا لم يتعرض له المصنّف.

وإنما الكلام في المقام في حكمه، باعتبار أنه مجتمع من مال الناس غالباً، فظاهر المتن وغيره: أنه يلحقه حكم مجهول المالك فـ (يتصدق به) بل قيل إنه لا خلاف فيه.

أقول: وملخص القول في المقام بالبحث في موضعين:

الأول: في مقتضى القواعد.

الثاني: في النصوص الخاصة الواردة في المقام.

أما الموضع الأول:

فتارة: يعلم أن ملاكه أعرضوا عنه .

وأخرى: لا يجرز ذلك.

فإن أحرز الإعراض، فالظاهر جواز تصرفه فيه بأنواع التصرفات، لا لأن

الإعراض موجب للزوم المملك، فإن ذلك باطلٌ قد أشبعنا الكلام فيه في كتاب

الأطعمة والأشربة، بل للعلم بأن المالك يكون راضياً بالتصرفات حتى بالتملك.

وإن لم يجرز ذلك، فإن عرف ملاكه ولو في ضمن عددٍ محصور كما هو الغالب،

فالألزام ردّه عليهم، أو الاستحلال منهم بأيّ كيفية أمكنت .

وإن لم يعرفهم، ويأس عن معرفتهم، فهو مجهول المالك، وحكمه حينئذٍ التصدّق به، كما مرّ الكلام فيه في أوّل كتاب التجارة<sup>(١)</sup>.

وأما الموضوع الثاني: ففي المقام خبران:

أحدهما: خبر علي بن ميمون الصائغ<sup>(٢)</sup>، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عتّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدّق به فإنّما لك وإمّا لأهله.

فقلت له: فإن كان فيه ذهب وفضّة وحديد، فبأيّ شيء أبيعه؟ قال: عليه السلام: بعه بطعام.

قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه فيه؟ قال: عليه السلام: نعم».

وخبره الآخر<sup>(٣)</sup>: «سألته عن تراب الصوّاعين وإنا نبيعه؟

قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قلت: لا، إذا أخبرته أتهمني.

قال: بعه. قلت: فبأيّ شيء نبيعه؟ قال: بطعام.

قلت: فأيّ شيء أصنع به؟ قال: عليه السلام: تصدّق به إمّا لك وإمّا لأهله.

قلت: إن كان ذا قرابة محتاجاً فأصله؟ قال: عليه السلام: نعم».

أقول: ولكن الخبرين ضعيفا السند:

أما الأول: فلأنّ الراوي عن الصائغ علي بن حديد المضعف، كما صرّح به

الشيخ في «التهذيب»<sup>(٤)</sup>.

وأما الثاني: فلأنّ في طريقة عمران وهو مجهول مردّد بين جماعة، مع أنّ

(١) فقه الصادق: ج ٢٢ / ١٦٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٠٢ - ٢٣٤٩٣. الكافي: ج ٥ / ٢٥٠ - ٢٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٠٢ - ٢٣٤٩٤، تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٣٨٣ - ٢٥٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٠١.

الأصحاب - على ما ذكره صاحب «الجواهر»<sup>(١)</sup> - صرحوا من غير خلافٍ يُعرف بينهم من أنه إن علم صاحبه ولو في محصورٍ، وجب التخلّص منه، والخبران سيّما الأخير منها منفايان لذلك، وخوف التهمة لا يبيح التصرّف في مال الغير، مع إمكان إيصال حقّه إليه أو الاستحلال منه، فالخبران لم يعمل بهما الأصحاب، فلا بدّ من طرحهما، أو حملهما على ما أفاده صاحب «الجواهر»<sup>(٢)</sup> من أنّ السيرة المستقيمة المعلوم كشفها عن إعراض المالك عن ذلك في الصياغة والخياطة والحداثة وغيرها، وإلا فلا ينكر أنّ الغالب معرفة صاحب جميعهم أو كثير منهم، ولا أقلّ عند الفراغ من العمل، فيتّجه وجوب الاستحلال منه عنده، مع أنه لم يعرف من أحدٍ منهم ذلك، وليس في الخبرين إشارة إلى ذلك، فيمكن بناء ذلك على ظهور الإعراض، إلاّ أنّه لما كان يمكن أن لا يكون معرضاً سأل الإمام عليه السلام عن ذلك لإرادة كمال الاحتياط، وحيث إنّ السائل أجابه بخوف التهمة، رجّح الأخذ بالظاهر المزبور، والإعراض عن الإحتياط المستحبّ، بل لعلّ قوله عليه السلام فيهما: «وإمّا لك أو لأهلك» يوميء إلى ذلك، بناءً على أنّ المراد به هو إن كان ظهور الإعراض كذلك وإلاّ فهو لأهلك؛ لعدم الإعراض في الواقع، وإن كان هو الظاهر من حال المالك.

فالمتمحصّل: أنّه مع إحراز الاعراض ولو بحسب ظاهر الحال، المقدم على الاستصحاب، يتملّك ويتصرّف فيه كيف ما شاء، وإلاّ فلا بدّ من الاستحلال من مالكة إن عرفه ولو في محصور، وإلاّ فيتصدّق به.

فرع: لو تصدّق به وجاء صاحبه وطالبه، فهل هو ضامن أم لا؟

فيه كلام قد أشبعناه في أوائل كتاب التجارة عند بيان حكم مجهول المالك، فراجع<sup>(٣)</sup>.



(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٥٠.

(٣) فقه الصادق: ج ٢٢ / ١٩٠.



ويجوز أن يقرضه، ويشترط الإقباض بأرضٍ أُخرى.

### القرض واشتراط الإقباض بأرض أُخرى

المسألة السادسة: ( ويجوز أن يقرضه ) الدرّاهم والدنانير ( ويشترط الإقباض بأرضٍ أُخرى ) كما عن جماعةٍ منهم المصنّف في هذا الكتاب، وكتاب القرض، وفي «القواعد»<sup>(١)</sup>، والشهيد<sup>(٢)</sup> في «الدروس»<sup>(٣)</sup> في باب القرض.

وإنّما ذكره في المقام مع أنّه بحسب الظاهر ذكره ثمّ أنسب، لعلّه من جهة التنبيه على أنّ ما ذكرناه من اعتبار التقابض في بيع الصّرف لا يجري في القبض، ولا يعتبر في قرض الدرّاهم والدنانير التقابض، وقد مرّ وجهه.

أقول: وكيف كان، فقد استدلّ له في «الرياض»<sup>(٤)</sup>:

١- بالأصل .

٢- والعمومات مع فقد المانع من نصّ أو إجماع؛ لإختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع، وليس الإنقياد في بلدٍ آخر منه.

٣- وبصحيح يعقوب بن شعيب<sup>(٤)</sup>: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يسلف الرجل

الورق على أن ينقدها إيّاه بأرضٍ أُخرى، ويشترط عليه ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس».

(١) قواعد الاحكام: ج ٢ / ٤٠٧.

(٢) الدروس: ج ٣ / ٣٠٥.

(٣) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٦١ (ط.ج).

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٩٦ ح ٢٣٤٧٥، الكافي: ج ٥ / ٢٥٥ ح ١.

بدعوى أنّ المراد من الإسلاف فيه القرض؛ لكثرة استعماله فيه.  
وأيضاً: ربما يستدلّ له بخبرين آخرين:

أحدهما: خبر إسماعيل بن جابر<sup>(١)</sup>: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يدفع إليّ الرجل الدرّاهم، فأشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سودا بوزنها، واشترط ذلك عليه؟ قال عليه السلام: لا بأس».

ثانيهما: خبر الكناني، عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «في الرجل يبعث بمالٍ إلى أرض فقال الذي يريد أن يبعثه به: أقرضنيه وأنا أوفيك إذا قدمت الأرض؟ فقال عليه السلام: لا بأس».

أقول: أمّا الأصل فلا يرجع إليه مع الدليل، والعمومات خُصّصت بالقرض مع الزيادة ولو حكّميّة، كما حرّر في محلّه، من أنّ من الزيادة الحكّميّة الإنقاذ بأرض أخرى مع كون المصلحة للمقرض، والصحيح إنّما هو في بيع السلف لا في القرض.

وأما خبر إسماعيل، فطلق من حيث الاشتراط في ضمن القرض، وأيضاً مطلق من حيث كون المعاملة بعنوان القرض.

فإن قيل: إنّه مع تسليم الإطلاق في الخبرين، لم لا يعمل بهما في المقام؟ قلنا: إنّ النسبة بينهما وبين أدلّة بطلان القرض مع الشرط للمقرض عمومٌ من وجه، فالمرجع إلى المرجّحات، وحيث إنّ الأصحاب لم يتعرّضوا لهذه المسألة، فالشهرة المرجحة غير متحقّقة، فالمرجع إلى موافقة الكتاب، وهي تقضي تقديم أدلّة المنع، فتدبّر.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٩٧ ح ٢٣٤٧٩. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١١٠ ح ٧٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٩٦ ح ٢٣٤٧٦. الكافي: ج ٥ / ٢٥٦ ح ٣.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ خَيْرَ الْكِنَانِي بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: (أَقْرَضْنِيهِ وَأَنَا أَوْفِيكَ).  
الظاهر في كونه شرطاً في ضمن القرض، وهو المنشأ للسؤال عن حكمه، ظاهرٌ  
في الاشتراط، وهو بضميمة عدم دليل قطعي على مبطلية اشتراط الزيادة الحكيمية  
مطلقاً، مدركٌ على الجواز، ومع ذلك فالمسألة مشكّلة، والاحتياط طريق النجاة.



ويجوز أن يشتري درهماً بدرهم، ويشترط صياغة خاتم على أشكال، ولا

ينسحبُ على غيره

### اشترَاء درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة

المسألة السابعة: قال الشيخ <sup>(١)</sup> (و) تبعه جماعة <sup>(٢)</sup>، بل عن «كشف الرموز» <sup>(٣)</sup>

نسبته إلى المشايخ.

وأما المخالف فنحصرُ في ابن حمزة <sup>(٤)</sup>، وكذا عن «إيضاح النافع» <sup>(٥)</sup> أنه (يجوز

أن يشتري درهماً بدرهم، ويشترط صياغة خاتم) وظاهر المصنّف عليه السلام في المقام، حيث

قال: (على إشكالٍ) التوقّف في الحكم.

أقول: ثم إن جماعة من القائلين به ذهبوا إلى تعدية الحكم من بيع الدرهم إلى

غيره، ومن شرط الصياغة إلى غيرها، والآخرون منهم: الشهيدان <sup>(٦)</sup>، والمصنّف <sup>(٧)</sup>،

والمحقّق لثاني <sup>(٨)</sup>، والصيمري <sup>(٩)</sup> قالوا: (ولا ينسحبُ على غيره). والحكم إن كان على

(١) النهاية: ص ٣٨١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٠٥.

(٣) كشف الرموز: ج ١ / ٤٩٩.

(٤) حكاة عنه في مفتاح الكرامة: ج ٤ / ٤٢٣.

(٥) المختصر النافع: ص ١٢٩.

(٦) الدروس: ج ٣ / ٣٠٣، مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٤٥.

(٧) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٤٤٤ - ٤٤٥.

(٨) جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٠١.

(٩) غاية المرام: ج ٢ / ٨٨.

وفق القاعدة لا بدّ من التعدي.

وقد ذكر ابن إدريس رحمته <sup>(١)</sup> في وجه الفتوى: (أنّ الرّبا هو الزيادة في العين إذا كان الجنس واحداً)، وهنا لا زيادة في العين.

وفيه: ما مرّ من أنّ الزيادة ولو كانت لا في العين، مع كونها تماماً يكون مالاً يكون رباً، وتبطل المعاملة بذلك، ومن الواضح أن شرط صياغة الخاتم من هذا القبيل، وقد يستدلّ له:

نخبر أبي الصباح الكناني، عن الإمام الصادق عليه السلام <sup>(٢)</sup>: «عن الرجل يقول للصائغ: صنع لي هذا الخاتم، وأبدل لك درهماً طازجاً بدرهم غلّة؟ قال عليه السلام: لا بأس». ولكن الخبر ضعيف السند؛ لأنّ الراوي عن الكناني محمد بن الفضيل، وهو مردّد بين ابن غزوان الثقة، وابن كثير الأزدي الضعيف، ولا دليل على كونه ابن غزوان.

وما في «الجواهر» <sup>(٣)</sup> من (أنّه قوي إن لم يكن صحيحاً) لعلّه من جهة أنّ صاحب «الجواهر» موافق مع المجلسي الأوّل وصاحب «الوجيزة»، حيث اختار أنّ ابن الفضيل الراوي عن الكناني هو ابن غزوان، مع أنّه لا شاهد له، هذا فضلاً عن أنّه يعارضه ما عن «المعتبر» من اختيار المحقّق كونه ابن كثير الأزدي، وما عن المحقّق الأردبيلي من أنّه محمد بن القاسم بن الفضيل.

أقول: والمحقّق أنّه لا شاهد على شيء من هذه الأقوال، مع أنّه أجنبي عن

(١) السرائر: ج ٢ / ٢٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٩٥ ح ٢٣٤٧٤، الكافي: ج ٥ / ٢٤٩ ح ٢٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٣٦٣٢.

المقام، ولا يدلّ على حكم المسألة، فإنّه جعل إبدال الدرهم بالدرهم شرطاً في الصياغة لا بيعهما بشرط الصياغة الذي هو محلّ العمل.

أضف إليه أنه في خصوص تبديل درهم الطازج - والطاقج هو الخالص كما صرح به جماعة من أهل اللغة - بدرهم غلّة، والغلّة هو المغشوش، وعليه فالزيادة إنّما هي بأزاء الغشّ، وهذا الإشكال فيه لا في هذه المسألة ولا في غيرها.

وما أفاده المحقّق الأردبيلي<sup>(١)</sup> دفعاً للإشكال الأخير، من أنّ ظاهر قوانينهم أنه ليس الجيادة زيادة تُجبر بشيء، ولهذا لا يتحقّق الرّبا بين الجيّد في غاية الجيادة والرديء في غاية الرذائة، مع التساوي في المقدار، ويتحقّق مع التفاوت، وإن كان في جانب الرديء.

غريب منه<sup>(٢)</sup> إذ فرق بين الجيّد والرديء، والخالص والمغشوش، وما أفادوه إنّما هو في الأوّل، ومورد الرواية من قبيل الثاني.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ بيع الدرهم بالدرهم مع شرط صياغة الخاتم ربا ومحرم وباطل.

قال صاحب «الجواهر»<sup>(٣)</sup>: - بعد أن منع من جواز اشتراط صياغة خاتم في بيع درهم بدرهم - (نعم لو كان الشرط مثلاً يبيعه بفضّة مصوغة خاتماً، أمكن عدم تحقّق الرّبا؛ لعدم اشتراط العمل، فهو كبيعه الفضة بالفضّة من الدّراهم مثلاً، أو بفضّة من جنس المصوغ على وجه خاص، ونحو ذلك ممّا هو أفراد للمبيع بالوصف

(١) مجمع البرهان: ج ٨ / ٣١٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٣٣.

والشرط، يتعين بعض أفرادها، ومثله لا يتحقق به الربا قطعاً؛ إذ ليس مطلقاً  
الاشترط في أحد العوضين يتحقق به ذلك)، انتهى.  
وفيه: أنه يتم إذا لم تكن هيئة الخاتمة مالية وقيمة، وإلا فهي زيادة في أحد  
العوضين لها مالية، ويتحقق الربا في ذلك قطعاً.



## لا يجوزُ بيع الثَّمرة قبل ظهورها

### الفصل العاشر

#### في بيع الثمار

يدور البحث في هذا الفصل عن بيع الثمار بأنواعها من النخل والفواكه والخضر وما يلحق بذلك من الأحكام، وتنقيح القول عن ذلك يتحقّق بالبحث في مقامات أربعة:

المقام الأول: في ثمره النخل، وتام الكلام فيها في طيّ مسائل:

المسألة الأولى: (لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها) عاماً واحداً من غير ضمنية، كما هو المشهور بين الأصحاب<sup>(١)</sup>، بل عن المصنّف في «التذكرة»<sup>(٢)</sup>، والشهيد في «الدروس»<sup>(٣)</sup> الإجماع عليه، وفي «الجواهر»<sup>(٤)</sup>: (إجماعاً بقسميه). بل المحكيّ منها متواتر كالنصوص.

وعن الشيخ في كتابي الأخبار<sup>(٥)</sup>، والمحقّق الأردبيلي<sup>(٦)</sup>، والفاضل الخراساني<sup>(٧)</sup>

(١) جامع المقاصد: ج ٤ / ١٦٠-١٦١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٣٤٥ (ط.ج).

(٣) الدروس: ج ٣ / ٢٣٤.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٥٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٨، الاستبصار: ج ٣ / ٨٨.

(٦) مجمع الفائدة: ج ٨ / ١٩٧-١٩٨.

(٧) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٤ / ٥٦.



القول بالكراهة.

وصاحب «الحدائق»<sup>(١)</sup> جزم بالصحة.

وصاحب «الجواهر»<sup>(٢)</sup> حمل كلام الشيخ عليه السلام على خلاف ظاهره من أنه مجرد

جمع لا فتوى، واعتذر عن غيره بأن ذلك منهم من اختلال الطريقة.

وكيف كان، ففي المقام طائفتان من الأخبار:

الطائفة الأولى: ما ظاهره المنع:

منها: خبر سماعه<sup>(٣)</sup>: «سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن

يخرج طلوعها؟

فقال عليه السلام: لا، إلا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلأ، فيقول:

(أشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا)، فإن لم تخرج الثمرة

كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل.

ومنها: صحيح سليمان بن خالد: «قال أبو عبد الله عليه السلام<sup>(٤)</sup>: لا تشتري النخل حولأ

واحداً حتى يطعم، وإن شئت أن تتباعه سنين فافعل».

ومثله موثق أبي بصير<sup>(٥)</sup>، ونحوها غيرها الآتي طرف منها.

وقد ادّعى صاحب «الجواهر»<sup>(٦)</sup> تواترها، ولذا نسب القول بالمنع بعضهم

إلى الضرورة.

الطائفة الثانية: ما يدل على الجواز والصحة:

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٣٣٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٥٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٩ ح ٢٣٥٣٨. الكافي: ج ٥ / ١٧٦ ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٤ ح ٢٣٥٢٠. الاستبصار: ج ٣ / ٨٥ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٣ ح ٢٣٥١٩. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٨ ح ١٨.

منها: صحيح ربعي<sup>(١)</sup>، قال: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأسمي الثمن، وأستثني الكَرَّ من التمر أو أكثر، أو العدد من النخل؟ فقال: لا بأس». قلت: جُعِلت فداك إن ذا عندنا عظيم؟! قال عليه السلام: أما إنك إن قلت ذلك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله أحلَّ ذلك فتظالموا، فقال: لا تباع الثمرة حتَّى يبدووا صلاحها».

وآدعى صاحب «الحدائق»<sup>(٢)</sup> صراحته في الحلّ وعدم الحرمة. ومنها: صحيح الحلبي<sup>(٣)</sup>: «سُئِلَ أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكزوم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين؟ فقال: لا بأس، يقول إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتَّى تبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس».

وسُئِلَ عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرضٍ فهلك ثمرتها تلك الأرض كلها؟ فقال: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك، فلما رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتَّى تبلغ الثمرة ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم».

وصراحته في الجواز لا تنكر.

ومنها: صحيح بريد، عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٤)</sup>: «عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١١ ح ٢٣٥١٤، الكافي: ج ٥ / ١٧٥ ح ٤.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٣٢٨-٣٣٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٠ ح ٢٣٥١٢، الكافي: ج ٥ / ١٧٥ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٠٩ ح ٢٣٥١١، الكافي: ج ٥ / ١٧٤ ح ١.

قطعاً؟ فقال ﷺ: لا بأس.

قال: وأكثرُ السؤال عن أشباه هذا، فجعل يقول: لا بأس به.

فقلت: أصلحك الله استحياءً من كثرة ما سألته، وقوله: لا بأس به إن من يلينا يفسدون هذا كله؟

فقال: أظنهم سمعوا حديث رسول الله ﷺ في النخل، ثم حال بيني وبينه رجلٌ فسكتُ، فأمرتُ محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عن قول رسول الله ﷺ في النخل، فقال أبو جعفر ﷺ: خرج رسول الله ﷺ فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا؟ ف قيل له: تبايع الناس بالنخل، فقعد النخل العام؛ فقال ﷺ: أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشيء، ولم يحرمه.

وقد جمع الشيخ رحمته بين الطائفتين بحمل الأولى على الكراهة.

وصاحب «الحدائق» قال <sup>(٢)</sup>: (إنه من جهة صراحة الطائفة الثانية في الحِلِّ

وعدم الحرمة، لا بد من حمل الأولى على الكراهة أو التقيّة).

وقوى الشهيد الثاني رحمته <sup>(٣)</sup> الحمل على الكراهة لولا الإجماع.

أقول: والقائلون بالمنع أوردوا على هذا الجمع، بأنّ صحيحي ربعي والحلي لا

صراحة فيهما في الجواز في محلّ الكلام؛ لاحتمال إرادة بيع السنين بعد الظهور قبل

البدو، وصحيح بُريد لا بد من تأويله بإرادة البدو من الطلوع فيه، أو بحمل العام فيه

على ما كان في ضمن العامين.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٨.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٣٢٨ - ٣٣٠.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٥٤.

هذا، والظاهر أن صحيح ربعي يدلّ على الجواز قبل بدوّ الصلاح، فقابلٌ للحمل على التخصيص بما بعد الظهور قبل البدو، وصحيح الحلبي يدلّ على الجواز قبل بلوغ الثمرة، وهو أيضاً أعمّ مما بعد الظهور قبل البلوغ وما قبله، فالجمع بينهما وبين أدلّة المنع يقتضي ذلك؛ لأنّ الجمع الموضوعي مقدّمٌ على الجمع الحكمي، فلا مورد لحمل أخبار المنع على الكراهة.

وأما صحيح بريد: فهو يدلّ على الجواز قبل طلوع الشيء فيه، وهو عبارة أخرى عن الظهور، فإنّ ظهور الثمرة - كما صرّح به الشهيد الثاني -<sup>(١)</sup> عبارة عن خروجها إلى الوجود، وإن كانت في طلوعها، فلا يصحّ الجمع الموضوعي فيه، فتصل النوبة إلى الجمع الحكمي، وهو ما أفادوه من أنه يقتضي حمل نصوص المنع على الكراهة، فلولا فتوى أساطين القول والمشايخ بالمنع، لكان القول بالجواز مع الكراهة قوياً.

فرع: في جواز بيع الثمرة قبل ظهورها بلا ضميمة عامين فصاعداً خلافً، فالمشهور نقلاً وبين المتأخّرين تحصيلاً لعدم أيضاً. كذا في «الجواهر»<sup>(٢)</sup>.  
ولكن قال الشهيد<sup>(٣)</sup> في محكي «غاية المراد»<sup>(٣)</sup>: «إنّ الأصحاب لم يذكروه صريحاً ولا تعرّض للمنع إلا جماعة منهم)، ونحو ذلك عن «المختلف».  
وعن «مفتاح الكرامة»<sup>(٤)</sup>: «ليس في «المقنعة» و«النهاية» و«المبسوط»

(١) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٥٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٥٦.

(٣) غاية المراد: ج ٢ / ٤٣.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ٤ / ٣٧٠-٣٧١.

و«المراسم» و«الوسيلة» و«الغنية» و«كشف الرموز» ذكرٌ ولا تصرِّحُ بجوازٍ ولا منع، ولم يتنقل أحدٌ عن الحسن وأبي علي والقاضي والتقي، بل لم أجد من صرح بالمنع قبل الفاضل).

وكيف كان، فيشهد للجواز:

١- صحيحا رباعي والحلي المتقدمان.

٢- وصحيح يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: «عن شراء النخل؟

فقال: كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة، ولكن السنتين والثلاث كان يقول إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى.

قال يعقوب: وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل أن يطلع سنتين أو

ثلاث سنين أو أربعاً؟

قال عليه السلام: لا بأس، إنَّما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع، مخافة الآفة

حتى يستبين».

٣- وصحيح سليمان، وخبر أبي بصير المتقدمان.

٤- وخبر علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «عن شراء النخل سنتين أيحَل؟

قال: لا بأس أن يقول: (إن لم يخرج العام شيئاً أخرج القابل إن شاء الله تعالى)».

إلى غير ذلك من الأخبار، وبها يرفع اليد عن ظهور ما دلَّ على المنع:

كقوله عليه السلام<sup>(٣)</sup> في خبر أبي الربيع: «وإذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه، بعد أن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٣ ح ٢٣٥١٨، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٧ ح ١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٦ ح ٢٣٥٣١، بحار الأنوار: ج ١٠ / ٢٧٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٢ ح ٢٣٥١٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٧ ح ١٥.

يكون فيه شيء من الخضرة».

وقوله عليه السلام <sup>(١)</sup> في صحيح الحلبي: «تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجر». ونحوها غيرها.

كما أن الاستدلال للمنع بالغرر والجهالة والإجماع كما ترى.

أقول: وبعد ما عرفت من أن الأظهر جواز بيع الثمرة قبل ظهورها بلا ضميمة، فإن جوازه معها واضح.

وأما على القول بالمنع، فالظاهر جوازه مع الضميمة؛ لموثق سماعه <sup>(٢)</sup>: «سألته

عن بيع الثمرة هل يصح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟

قال عليه السلام: لا، إلا أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقلأً، فيقول: (أشتري

هذه الرطبة، وهذا النخل، وهذا الشجر بكذا وكذا) فإن لم يخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقلة».

والإيراد عليه: بالقطع، ومعارضته بإطلاق الأدلة ومعاهد الإجماعات كما في

«الجواهر» <sup>(٣)</sup>، غريب؛ إذ من الواضح أن سماعه لا ينقل من غير الإمام عليه السلام،

والإطلاقات تقيد به.

والإجماع غير متحقق، وعلى فرضه معلوم المدرك.

نعم، ما عن «التذكرة» <sup>(٤)</sup> من حمل الموثق على ما إذا كانت الضميمة مقصودة

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٨ ح ٢٣٥٣٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٢٠٢ ح ٣٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٩ ح ٢٣٥٣٨، الكافي: ج ٥ / ١٧٦ ح ٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٥٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٣٤٥-٣٤٧.

غير بعيد؛ لإشعار ذيله من التعليل به، بناءً على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة، إلا بعد أن تكون الضميمة مقصودة، والمراد بعد كونها مما يجوز بيعها منفردة.



ويجوزُ بعده، وإن لم يُبدَّ صلاحها، أو مع الضميمة، بشرط القطع أو عامين، ولو

فُقِدَ الجميع

### بيع الثمرة بعد ظهورها

المسألة الثانية: ( ويجوز ) بيع الثمرة (بعده) أي بعد ظهورها ( وإن لم يبدُ

صلاحها) بلا خلافٍ فيه في الجملة.

إنما الكلام في أنه هل يكون الجواز مشروطاً (بشرط القطع، أو عامين)

فصاعداً (أو مع الضميمة، ولو) بيعت مع (فقد الجميع) يكون باطلاً، كما عن

الإسكافي<sup>(١)</sup> والصدوق في «المقنع»<sup>(٢)</sup>، والتقي<sup>(٣)</sup>، والمفيد على ما عن بعض نسخ

«المقنعة»<sup>(٤)</sup>، والطوسي<sup>(٥)</sup>، وابن حمزة<sup>(٦)</sup>، والمصنّف<sup>(٧)</sup> في جملة من كتبه، بل عن

«المبسوط»<sup>(٨)</sup>، و«الخلاف»<sup>(٩)</sup>، و«الغنية»<sup>(١٠)</sup>: الإجماع عليه؟

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٩٥.

(٢) المقنع: ص ٣٦٦.

(٣) الكافي: ص ٣٥٦.

(٤) المقنعة: ص ٦٠٢.

(٥) النهاية: ص ٤١٤.

(٦) الوسيلة: ص ٢٥٠.

(٧) كتنحير الأحكام: ج ١ / ١٧٩.

(٨) المبسوط: ج ٢ / ١١٣.

(٩) الخلاف: ج ٣ / ٨٤-٨٥.

(١٠) غنية النزوع: ص ٢١٢.



## فقولان:

أم يكون جائزاً على كراهةٍ عن الشيخ في التهذيبين<sup>(١)</sup>، وابن إدريس<sup>(٢)</sup>، والآبي<sup>(٣)</sup>، والمصنّف<sup>(٤)</sup> في جملةٍ من كتبه، والفخر<sup>(٥)</sup>، والشهيدين<sup>(٦)</sup>، والكركي<sup>(٧)</sup>، والقطيبي<sup>(٨)</sup> والميسي<sup>(٩)</sup>؟  
(فقولان):

وما عن المفيد<sup>(١٠)</sup> وسلار<sup>(١١)</sup> من أنه: (يُرَاعَى فِي الصَّحَّةِ وَعَدْمِهَا السَّلَامَةُ وَعَدْمِهَا) فالظاهر أنه يرجع إلى القول الثاني، وإنما حكما بالبطلان مع عدم السلامة من جهة أن كل مبيع تلف قبل قبضة فهو من مال صاحبه، ولذا ذكرها المصنّف في محكي «المختلف»<sup>(١٢)</sup> ثم قال بالجواز، وصرّح في المقام بأنّ في المسألة قولين.

وقد استدلّ للمنع:

- 
- (١) تهذيب الأحكام: ج ٧/ ٨٨، الاستبصار: ج ٣/ ٨٨.  
(٢) السرائر: ج ٢/ ٣٥٨.  
(٣) كشف الرموز: ج ١/ ٥٠٢-٥٠٤.  
(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١٠/ ٣٤٨-٣٤٩.  
(٥) إيضاح الفوائد: ج ١/ ٤٤٥.  
(٦) الدرر: ج ٣/ ٢٣٤، مسالك الأفهام: ج ٣/ ٣٥٣-٣٥٤.  
(٧) جامع المقاصد: ج ٤/ ١٦٠-١٦٣.  
(٨ و ٩) حكاة عنه في الجواهر: ج ٢٤/ ٥٩.  
(١٠) المنقعة: ص ٦٠٢-٦٠٣.  
(١١) المراسم العلوية: ص ١٧٨-١٧٩.  
(١٢) مختلف الشيعة: ج ٥/ ١٩٥-١٩٦.

١- بحسن الوشاء<sup>(١)</sup>: «سألتُ الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل إذا حمل؟ قال عليه السلام: لا يجوز بيعه حتى يزهو.

قلت: وما الزهو جعلت فداك؟ قال عليه السلام يحمر ويصفر وشبه ذلك».

٢- وخبر علي بن أبي حمزة<sup>(٢)</sup>: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غيره بسر أخضر؟

فقال عليه السلام: لا، حتى يزهو. قلت: وما الزهو؟ قال عليه السلام: حتى يتلون».

٣- وموثق أبي بصير، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «سئل عن النخل والتمر بيتاعها الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر؟

قال عليه السلام: لا، حتى تثمر وتأمين ثمرها من الآفة، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل».

٤- وخبر علي بن جعفر: «سأل أخاه عن شراء النخل سنة واحدة يصلح؟

قال عليه السلام: لا يشتري حتى يبلغ.

قال<sup>(٤)</sup>: سألته عن شراء النخل سنتين أيحَل؟ قال عليه السلام: لا بأس إن لم يخرج العام

خَرَجَ القابل».

٥- وخبر المناهي<sup>(٥)</sup>: «نهى عليه السلام أن تُباع الثمار حتى تزهو، يعني تصفر أو تحمر».

إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في المنع مع عدم القيود الثلاثة المشار إليها

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١١ ح ٢٣٥١٣، الكافي: ج ٥ / ١٧٥ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٢ ح ٢٣٥١٥، الكافي: ج ٥ / ١٧٦ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٤ ح ٢٣٥٢٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩١ ح ٣٠.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٦ ح ٢٣٥٣١، بحار الأنوار: ج ١٠ / ٢٧٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٥ ح ٢٣٥٢٤.

منطوقاً أو مفهوماً، ولكن يتعيّن حمل هذه النصوص أيضاً على الكراهة؛ للنصوص المتقدّمة الدالة على الجواز قبل الظهور بالكلّية، فبعده قبل بدوّ الصلاح بطريق أولى. أقول: استظهر صاحب «الحدائق»<sup>(١)</sup> حمل الأخبار المانعة على التقيّة؛ لما عن «السرائر» من أنّ المنع مذهب المخالفين.

وفيه: إنّ مخالفة العامة من مرجّحات إحدى الروايتين المتعارضتين بعد فقد جملة من المرجّحات، فمع إمكان الجمع العرفي، لا تصل النوبة إلى الحمل على التقيّة، والظاهر أنّه لا كراهة لو بيعت عامين فصاعداً مع الضميمة. أمّا الأوّل: فلصّاح ربيعي والحلي ويعقوب وسليمان، وغيرها المتقدّمة. وأمّا الثاني: فلمؤتّق سماعه المتقدّم.

كما أنّه على القول بالمنع يجوز البيع في الموردين؛ لما أشرنا إليه، إنّما الكلام في الجواز بشرط القطع، وقد حُكي الإجماع عليه مستفيضاً أو متواتراً، مع أنّه لا أثر له في النصوص.

أضف إليه: أنّ صاحب «الحدائق»<sup>(٢)</sup> قال: «أمّا في اشتراط القطع فهو لا يخلو عن نوع غموض؛ لأنّ الظاهر أنّ الاشتراء إنّما يكون بشيء يمكن الانتفاع به، ومجرّد ظهور الثمرة قبل بدوّ الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتدّ بها بين العقلاء». انتهى.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ فتوى القوم بالجواز إنّما هو من جهة إنصراف النصوص إلى شراء الثمرة بشرط التبعية إلى أن تصير قابلة للأكل، وتصير ثمرة بالغة، فبيع المقطوع بما أنّه موجودٌ له منفعة محلّلة جائزٌ بلا دليل على كراهته،

وبذلك يظهر أنه لو كان المبيع هذا الموجود على الشجرة بشرط التبعية، لا إرادة الثمرة منه، يكون جائزاً للأصل والعمومات، وهو خارج عن محلّ البحث.

وعليه، فما عن «التذكرة»<sup>(١)</sup> من الاستدلال على الجواز فيما هو محلّ الكلام، بأنّه يجوز بيعه بشرط القطع إجماعاً، فجاز بشرط التبعية:

إن أراد الاستدلال لجواز فيما ذكرناه، فهو متينٌ.

وإن أراد الاستدلال له فيما هو محلّ النزاع، فلا ربط له به.

وأما ما أفاد صاحب «الحدائق»، فينفع لأنّ المفروض في محلّ البحث واجديّة

البيع لسائر ما يشترط فيه.

أقول: المراد من بدوّ الصلاح الذي هو شرط للصحة أو الكراهة، أن تصفّر

البسر أو تحمّر على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة، بل في

محكي «السرائر»<sup>(٢)</sup> نسبتبه إلى أصحابنا، و«المبسوط»<sup>(٣)</sup> إلى رواياتهم.

وفي «الشرائع»<sup>(٤)</sup>، عن «إرشاد» المصنّف: (إنّ بدوّ الصلاح يكون بما ذكر، أو

أن يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة).

وعن بعض العلماء<sup>(٥)</sup>: إنّ حدّه طلوع الثريا.

وفي «المنهاج»: (بدوّ الصلاح في الثمر، هو كونه قابلاً للأكل).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٣٤٧ (ط.ج).

(٢) السرائر: ج ٢ / ٣٦١.

(٣) المبسوط: ج ٢ / ١١٤.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٤٦.

(٥) بداية المجتهد: ج ٢ / ١٥١ حكاه عنه في التذكرة: ج ١٠ / ٣٥٩ (ط.ج).

يشهد الأول: حسن ابن الوشاء<sup>(١)</sup> وخبر علي ابن حمزة<sup>(٢)</sup> المتقدّمان، ففي الأول بعد النهي عن بيع النخل حتّى يزهو، فسّر الزّهو بأن يحمرّ ويصفرّ وشبه ذلك، وفي الثاني فسّر الزّهو بأن يتلوّن.

ويعضدهما خبر المناهي<sup>(٣)</sup>، فإنّه أيضاً فسّر الزهو بذلك، وإن كان يحتمل كون التفسير من الصدوق<sup>(٤)</sup>.

واستدلّ للثاني: بأنّه مقتضى الجمع بين الروايات المتقدّمة، وبين الخبر الذي رواه أبي بصير، عن أبي عبد الله<sup>(٥)</sup>:

«سُئِلَ عَنِ النَّخْلِ وَالثَّمْرِ يَبْتَاعُهَا الرَّجُلُ عَاماً وَاحِداً قَبْلَ أَنْ يَثْمَرَ؟  
قَالَ ﷺ: لَا، حَتَّى تَثْمَرَ وَتَأْمَنَ ثَمْرُهَا مِنَ الْآفَةِ».

وخبر علي بن جعفر، عن أخيه<sup>(٥)</sup>: «بيع النخل إذا استبان البسر من الشيص حلّ بيعه وشراؤه».

والنبوي<sup>(٦)</sup>: «لا تبتاعوا الثمرة حتّى يبدو صلاحها، قيل ما بدوّ الصلاح؟ قال: تذهب عاهتها ويخلص رطبها».

والآخر<sup>(٧)</sup>: «نهى عن بيع الثمار حتّى تذهب العاهة».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١١ ح ٢٣٥١٣، الكافي: ج ٥ / ١٧٥ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٢ ح ٢٣٥١٥، الكافي: ج ٥ / ١٧٦ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٥ ح ٢٣٥٢٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٣ ح ٤٩٦٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٤ ح ٢٣٥٢٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩١ ح ٣٠.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٦ ح ٢٣٥٢٧، بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ١٢٥ ح ٣.

(٦) سنن البيهقي: ج ٥ / ٣٠٠، صحيح البخاري: ج ٢ / ١٣٤.

(٧) سنن البيهقي: ج ٥ / ٣٠٠، كنز العمال: ج ٤ / ٧١.

ولكن يردّه : ما قيل من إنته بالاحمرار والإصفرار يحصل الأمان ، وعليه فإمّا أن يرجع الثانية إلى الأولى ، أو تكون مجملة يُبين إجمالها بالأخبار الدالة على العلامة الأولى.

واستدلّ للثالث: بالنبويّ الذي رُوي عن ابن عمر: «أنّ النبيّ ﷺ<sup>(١)</sup> نهى عن بيع الثمار حتّى تذهب العاهة.

فقال له عثمان بن عبد الله: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا».

ولكنّه ضعيف السند، مضافاً إلى أنّ التفسير من ابن عمر.

واستدلّ للرابع: بصحيح سليمان بن خالد، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «لا تشتتر

النخل حولاً واحداً حتّى يطعم».

ونحوه خبر أبي بصير<sup>(٣)</sup>.

ولكن الظاهر رجوع هذه العلامة إلى العلامة الأولى، مع كونها بعدها يقيد

إطلاقها بنصوص تلك العلامة.

فالمتحصّل: أنّ ما أفاد المشهور أظهر.



(١) سنن البيهقي: ج ٥ / ٣٠٠. مسند أحمد: ج ٢ / ٤٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٣، ٢٣٥١٩. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٨ ح ١٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٧، ٢٣٥٣٤. الكافي: ج ٥ / ١٧٥ ح ٦.

## ولو أدرك بعض البستان، جاز بيع الجميع

### إدراك بعض ثمرة البستان

المسألة الثالثة: قالوا (ولو أدرك بعض) ثمرة (البستان) المتّحدة وبدا صلاحه، ولم يدرك الآخر (جاء ربيع الجميع) بناءً على اعتبار الإدراك في الجواز، بلا خلافٍ أجده فيه، بل عليه الإجماع منقولاً مستفيضاً إن لم يكن محصلاً، سواءً كان متّحد النوع أو مختلفه، كذا في «الجواهر»<sup>(١)</sup>.

والشاهد عليه: مضافاً إلى أن بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة، وما أدرك ضميمة ما لم يدرك:

١- صحيح يعقوب بن شعيب، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها، فلا بأس ببيعها أجمع».

٢- وصحيح الحلبي، عنه عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك حملها فلا تستأجره».

٣- وخبر البطائني، عنه عليه السلام<sup>(٤)</sup>: «عن رجل اشترى بستاناً فيه نخلٌ وشجر منه ما قد أطمع ومنه ما لم يطعم؟ قال عليه السلام: لا بأس إذا كان فيه ما قد أطمع». ونحوها غيرها.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٧٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٧ ح ٢٣٥٣٣. الكافي: ج ٥ / ١٧٥ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٨ ح ٢٣٥٣٦. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٢٠٢ ح ٣٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٨ ح ٢٣٥٣٥. الكافي: ج ٥ / ١٧٦ ح ٨.

## وكذا يجوز بيع البساتين إذا أدرك أحدهما

( وكذا ) قالوا: (يجوزُ بيع البساتين إذا أدرك أحدهما).

وفي «الرياض»<sup>(۱)</sup>: (الجواز أشهر بين المتأخرين).

وفي «الحدائق»<sup>(۲)</sup>: (هو المشهور).

وعن الشيخ في «الخلافة»<sup>(۳)</sup> و«المبسوط»<sup>(۴)</sup>: المنع عنه، بل عن الأول

الإجماع عليه.

الظاهر بناءً على ما قويناه من جواز بيع الثمر قبل ظهورها، يكون الجواز خالٍ

عن الإشكال، وأمّا على القول بالمنع فكذلك؛ لتحقق الضميمة المسوغة للبيع.

ولخبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي - المنجبر إرساله بعمل الأصحاب الذي

عبر عنه صاحب «الحدائق» بالصحيح<sup>(۵)</sup> - عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن بيع الثمرة

قبل أن تدرك؟

فقال عليه السلام: إذا كان لم يفي تلك الأرض ببيع له غلّة قد أدركت فبيع ذلك كله حلال».

وقوله عليه السلام: «بيع» بمعنى مبيع، وهذا الإطلاق شائع في الأخبار.

وقوله عليه السلام: «له غلّة» أي ثمرة.

(۱) رياض المسائل: ج ۹ / ۲۳-۲۴ (ط.ج).

(۲) الحدائق الناضرة: ج ۱۹ / ۳۳۷.

(۳) الخلافة: ج ۳ / ۸۹-۹۰.

(۴) المبسوط: ج ۲ / ۱۱۴.

(۵) الحدائق الناضرة: ج ۱۹ / ۳۳۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ / ۲۱۷، ح ۲۳۵۳۴. الكافي: ج ۵ / ۱۷۵، ح ۶.



كما أنّ ظاهر إطلاق (الأرض) فيه، إرادة الأعمّ من أرض ذلك البستان الذي أدرك بعضه وأرض بستانٍ آخر.  
واستدلّ للمنع:

١- بعدم تناول الضميمة لمثل ذلك، وعدم تناول نصوص الصّحة المتقدّمة آنفاً له، فيبقى مندرجاً في إطلاق دليل المنع.

٢- وبموتّق عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: «عن الفاكهة متى يحلّ بيعها؟

قال عليه السلام: إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد، فأطعم بعضها، فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها، فإذا كان نوعاً واحداً فلا يحلّ بيعه حتّى يطعم، فإن كان أنواعاً متفرّقة فلا يباع منها واحدة شيء حتّى يطعم كلّ نوع منها، ثمّ يباع تلك الأنواع». أقول: لكنّ منع تناول الضميمة، وكذا منع تناول نصوص الصّحة، وقد تقدّم ما فيها، أضف إليه أنّ النصوص الخاصّة دلّت على الصّحة.

وأما الموتّق: فهو أجنبيّ عن المقام، لأنّ ظاهره التفصيل في الفواكه الموجودة في موضع واحد، بين كونها نوعاً واحداً وأنواعاً، وأنّه يكفي إدراك البعض في الأوّل دون الثاني، وهذا ممّا لم يقلّ به أحد.

والحقّ أنّ ما أفاده المحدث الكاشاني<sup>(٢)</sup> وغيره من أنّ أخبار عمّار مشتملة على الغرائب، متين، والظاهر أنّ منشأه قلّة حفظه، والله العالم.  
فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو الجواز.



(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٨ ح ٢٣٥٣٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٢ ح ٣٤.

(٢) الوافي: ج ٦ / ٢٣٧.

وبیع الثمرة في كمامها، والزَّرْع قائماً وحصيداً وقصيلاً، وعلى المشتري قطعه،

### بيع الزرع قائماً وقصيلاً وحصيداً

المسألة الرابعة: (و) المشهور بين الأصحاب<sup>(۱)</sup> أنه يجوز (بيع الثمرة في كمامها) والمراد من كمام غلاف الطلع، والطلع ما يطلع من النخل، ثم يصير بُسراً وثمرًا إن كانت أنثى، وإن كانت ذكراً لم يصير تماً بل يترك على النخلة أياً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة زكية فيلقح به الأنثى، وقد تقدّم في بحث بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح، أنه لو كان المبيع هذا الموجود، بحيث يستحقّ عليه القطع، كان المتّجه الجواز وإن لم يشترطه.

(و) كذا يجوز بيع (الزَّرْع قائماً) على أصوله، سواء بلغ الحصاد أم لا، أو قصد قصيله أم لا لكونه عيناً مملوكة قابلة للنقل، لكن المنقول عن الصدوق عليه السلام المنع، إلا أن يكون سنبلاً أو قصداً قطعه.

(و) كذا يجوز بيعه (حصيداً) وإن لم يُعلم قدر ما فيه، لأنّه غير مكمل ولا موزون، فيكفي فيه المشاهدة.

(و) كذا يجوز بيعه (قصيلاً) أي يُباع بشرط القطع لعلف الدواب ونحوه،

(و) حينئذٍ فإذا باعه كذلك، وجب (على المشتري قطعه) حسب الشرط،

(۱) كما في جامع المقاصد: ج ۴ / ۱۶۴، الدروس: ج ۳ / ۲۳۶.

(۲) المقنع: ص ۳۹۲.

## فإن تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدّة التبقية، وللبيع قطعه

(فإن تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدّة التبقية) التي تراضيا عليها مع التعيين، أو المدّة التي بقي فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق .

ولو وقع الشراء لأجل القصل قبل أو أن قصله، وجب على البائع الصبر إلى أوانه مع الإطلاق، أو إلى المدّة التي تراضيا عليها مع التعيين، (وللبيع قطعه) وتفرغ أرضه منه، لأنّه «لا عرفق لظالم» كما في الحديث، مع امتناع المشتري ووجوبه عليه. أقول: وظاهر المتن وغيره عدم التوقف على إذن الحاكم، واشترط بعضهم إذن الحاكم إن أمكن.

أما أصل جواز البيع، فيشهد له: - مضافاً إلى ما مرّ - جملة من النصوص:

منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>: «لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر ثم تتركه حتى تحصده إن شئت أن تعلقه من قبل أن يسنبل هو حشيش». ومنها: صحيح بكير بن أعين، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup>: أيجلّ شراء الزرع الأخضر؟ قال عليه السلام: نعم لا بأس به» .

ومثله صحيح زرارة، وقال<sup>(٣)</sup>: «لا بأس أن تشتري الزرع والقصيل أخضر، ثم تتركه إن شئت حتى يسنبل، ثم تحصده، وإن شئت أن تعلق دابّتك قصيلاً فلا بأس به قبل أن يسنبل، فأما إذا استنبل فلا تعلقه رأساً رأساً فإنه فساد».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٤ ح ٢٣٥٧٢، الكافي: ج ٥ / ٢٧٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٤ ح ٢٣٥٧٣، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٤٢ ح ١٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٥ ح ٢٣٥٧٤، الكافي: ج ٥ / ٢٧٤ ح ٣.

قوله عليه السلام: «رأساً» يعني حيواناً.

ومنها: خبر سليمان بن خالد، عنه عليه السلام<sup>(١)</sup>: «لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر، فإن شئت تركته حتى تحصده، وإن شئت فبيعه حشيشاً».

ومنها: صحيح إسماعيل بن الفضل، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد؟ قال عليه السلام: حلال فليبيعه ما شاء».

ومنها: موثق سماعة<sup>(٣)</sup>: «سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصه، ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيراً أو حنطة، وقد اشتراه من أصله، وما كان على أربابه من خراج، فهو على العالج؟

قال عليه السلام: إن كان اشترط حين اشتراه إن شاء قطعه وإن شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلًا وإلا فلا ينبغي له أن يتركه حتى يكون سنبلًا».

ونحوه موثقه الآخر عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٤)</sup> وزاد فيه: «فإن فعل فإن عليه طسقه ونفقته وله ما خرج منه».

و (العالج) هو الكافر من العجم، حيث أن الزراع والأكرة كانوا يومئذ من كفّار العجم، فالمراد أنه اشتراه على أن يكون الخراج على البائع دون المشتري. ونحوها غيرها من الأخبار.

أقول: وبإزائها خبر أبي بصير، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٥)</sup>:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٥ ح ٢٣٥٧٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٤٤ ح ٢٤.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٢٧٦ ح ٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٢٠٥ ح ٥٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٦ ح ٢٣٥٧٨، الكافي: ج ٥ / ٢٧٥ ح ٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٦ ح ٢٣٥٧٩، الكافي: ج ٥ / ٢٧٥ ح ٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٧ ح ٢٣٥٨١، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٣٦ ح ٢٨٦٦.

«عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل أن يسنبِل وهو حشيش؟  
قال عليه السلام: لا، إلا أن تشتريه لقصيل يعلفه الدواب، ثم يتركه إن شاء حتى يسنبِل».  
وقد استدلَّ به لما ذهب إليه الصدوق عليه السلام<sup>(١)</sup>، ولكن لمعارضته مع النصوص  
المتقدِّمة الصريحة في الجواز، تُحمل هذا على الكراهة.  
هذا، ويمكن أن يقال إنه أجنبي عن المقام.  
ويدلَّ على المنع قبل ظهور الثمرة، من أخبار المسألة المتقدِّمة، وبه يظهر  
الجواب عن الاستدلال له بموتق معاوية بن عمَّار، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «لا تشتري  
الزرع ما لم يُسنبِل».

وهذه الأخبار كما تدلَّ على جواز البيع، تدلَّ على أنه ليس له الإبقاء، إلا أن  
يشترط، وأنه لو ابقيت، كان عليه أجره الأرض، وأما أن للبائع قطعه، فلأن إبقاءه  
بلا حقَّ ظلم، وقد ورد في الحديث أنه «ليس لعرقِ ظالمٍ حقٌّ»<sup>(٣)</sup>، واعتبار إذن  
الحاكم لا دليل عليه، والأصل عدمه.



(١) المعنع: ص ٣٩٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٥٧٦ ح ٢٣٥٧٦. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٤٤ ح ٢٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٨٨ ح ٣٢١٩٤. تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٣١١ ح ٦٦.

## اتّحاد حكم الأشجار مع حكم النخل

المقام الثاني: في حكم التعامل على أثمار سائر الأشجار.

ظاهر المتن كالنصوص والفتاوى، اتّحاد حكمها مع ثمرة النخل بالنسبة إلى البيع قبل الظهور وبعده، ولذا جعل المصنّف ﷺ موضوع الحكم الثمرة لا ثمرة النخل. وصرّح الشهيد الثاني في «المسالك»<sup>(١)</sup> بأنّ الخلاف هنا على حسب الخلاف في ثمرة النخل، وكذلك المصنّف قال في محكي «التذكرة»<sup>(٢)</sup>: (في جميع مسائل ثمرة الشجر الخلاف هنا كالخلاف في ثمرة النخل).

وأورد عليه المحقّق الأردبيلي<sup>(٣)</sup>: بأنّه اختار في ثمر النخل جواز بيعه بعد الظهور قبل البدوّ عامين، وفي ثمر الشجر قال لا يجوز.

وكيف كان، فيشهد لاتّحاد حكمها مع حكم النخل بالنسبة إلى جواز البيع قبل الظهور، صحيح الحلبي المتقدّم هناك، وعليه فيحتمل ما دلّ على المنع من النصوص على الكراهة، ومنه - بضميمة اشتغال جملة من النصوص المانعة والمجوّزة على غير النخل، كموثّق عمّار وصحيح يعقوب وخبر محمّد بن شريح المتقدّمة - يظهر اتّحاد حكم الجميع.

نعم، في خصوص بدوّ الصلاح الذي جعل غايةً للمنع أو الكراهة في المقام كلامٌ، وهو: أنّ الشيخ ﷺ قال في «المبسوط»<sup>(٤)</sup>:

(١) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٥٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٣٦٠.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٢٠٨ - ٢٠٩.

(٤) المبسوط: ج ٢ / ١١٤.

(بدوّ الصلاح يختلف - إلى أن قال - وقد روى أصحابنا أن التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصّة، فأما ما يتورّد فبدوّ صلاحه أن ينتثر الورد وينعقد، وفي الكرم أن ينعقد المحصرم، وإن كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغيّر طعمه ولا لونه، فإن ذلك يؤكل صفاراً، فبدوّ صلاحه أن يتناهى عظم بعضه).

وفي موقّ عمار: «سألته عن الكرم متى يحلّ بيعه؟ قال ﷺ<sup>(١)</sup>: إذا عقد وصار عقوداً والعقود اسم المحصرم بالنبطيّة».

وفي خبر محمد بن شريح، عن الإمام الصادق ﷺ، وبلغني أنه قال<sup>(٢)</sup>: «في ثمر الشجر لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته. فقليل له: وما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد بعد سقوط ورده».

والظاهر أيضاً رجوع الجميع إلى شيء واحد، وهو ما أفاده الشيخ ﷺ الذي هو المختار.



(١) وسائل الشيعية: ج ١٨ / ٢١٢ ح ٢٣٥١٦، الكافي: ج ٥ / ١٧٨ ح ١٨.

(٢) وسائل الشيعية: ج ١٨ / ٢١٤ ح ٢٣٥٢٣، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩١ ح ٣١.

ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطعة ولقطات. وما يُجزّأ أو يُخرط، جَزَّةٌ  
وجَزَاتٌ، وخرطةٌ وخرطات

### بيع الخضروات

المقام الثالث: قالوا: ( ويجوز بيع الخضر ) كالقثاء والحنّاء والبطيخ والخيار  
(بعد انعقادها) وظهورها، وإن لم يتناهي عظمها، (لقطةً ولقطات) معيّنة معلومة العدد.  
والمرجع في اللقطة العرف، فما دلَّ على صلاحيتها للقطع يُقطع، وما دلَّ على  
عدمه لصغره أو شكٍّ فيه لا يقطع.

أما الأوّل: فواضح.

وأما الثاني: فلأصالة بقائه على ملك مالكة.

( و ) كذا يجوز بيع (ما يُجزّأ) أي ما يقطع فيستخلف كالبقول (أو يُخرط) أي  
يؤخذ الورق وتترك الأغصان كالحنّاء والثوت - بالتاء ين من فوق - (جزّة وجزّات،  
وخرطةٌ وخرطات) على سبيل اللّف والنشر.

والمراد بـ (الخرطة) أن يؤخذ على أعلى الغصن ثم يُمِرّ اليد إلى أسلفه، وفي المثل:  
(دونه خرط القنّاد)، وهو شجرٌ له شوكٌ لا يتيسر خرطه لذلك.

أقول: والدليل على الجواز في الكلّ، بعد الاتفاق من الكلّ على الكلّ:

١ - العمومات .

٢ - موثّق سماعه<sup>(١)</sup>، قال: «سألته عن ورق الشجر، هل يصلح شراء ثلاث

خرطات أو أربع خرطات ؟

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٢٢١ / ح ٢٣٥٤٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٦ / ح ١٠.



فقال عليه السلام: إذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت منه من خرطة».

٣- وخبر معاوية بن ميسرة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال <sup>(١)</sup>: «سألته عن بيع

النخل سنتين؟ قال عليه السلام: لا بأس به.

قلت: فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها؟ قال عليه السلام: لا بأس به. ثم

قال: كان أبي يبيع الحنّاء كذا وكذا خرطة».

٤- وصحيح بريد، عن أبي جعفر عليه السلام <sup>(٢)</sup> المتقدّم: «عن الرطبة تباع قطعةً أو

قطعتين أو ثلاث قطعاً؟ فقال عليه السلام: لا بأس».

والرطبة بفتح الراء وسكون الطاء نبتٌ خاصّة، وقيل له أوراق صغار ذو

وبسط في الجملة، يقال له بالفارسيّة: اسبست، كما عن «الصحاح» و«المغرب» <sup>(٣)</sup>.

فرع: وهل يجوز بيعها قبل الظهور أم لا؟

المشهور بين الأصحاب عدم الجواز، وفي «الحدائق» <sup>(٤)</sup>: (والظاهر أنّه لا

خلاف فيه).

ويشهد له: - مضافاً إلى أنّها معدومة، والجهالة والغرر - موثّق سماعه فإنّه

بمفهوم الشرط يدلّ على عدم الجواز، مع عدم الظهور، وبه يقيد إطلاق الخبرين.

وعليه، فاعن ابن حمزة <sup>(٥)</sup> في نحو الجزة الثانية والثالثة فجوز بيعها منفردة قبل

الظهور، ضعيفٌ محجوجٌ بما عرفت.



(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١٤ ح ٢٣٥٢١. الكافي: ج ٥ / ١٧٧ ح ١١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٠٩ ح ٢٣٥١١. الكافي: ج ٥ / ١٧٤ ح ١.

(٣) الصحاح: ج ١ / ٢٠٣. المغرب: ج ١ / ٢١٠. لسان العرب: ج ٦ / ١٦٤. تاج العروس: ج ٤ / ٢٠٨.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٣٤٢.

(٥) الوسيلة: ص ٢٥٣.

و يجوز استثناء حصّة مشاعة أو نخلاً أو شجراً معيّناً أو أرطالاً معلومة

### جواز استثناء البائع ثمرة شجرات

المقام الرابع: في اللّواحق ( و ) هي تتضمّن البحث عن عدّة مسائل:  
 المسألة الأولى: (يجوز) لبائع الثمرة (استثناء حصّة مشاعة) كالثلث أو الربع بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في «الجواهر»<sup>(١)</sup>.  
 (أو نخلاً أو شجراً معيّناً) أي يجوز له استثناء ثمرة نخلٍ أو شجر بعينه أو شجرات أو نخلات بعينها، بلا خلافٍ ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.  
 (أو أرطالاً معلومة) بلا خلافٍ، إلّا عن الحلبي<sup>(٢)</sup>، فنعه للجهالة، ورّدّه الشهيد الثاني في «المسالك»<sup>(٣)</sup> بجمع الجهالة بعد تعيين مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة.  
 وكيف كان، فيشهد بالجواز في الجميع: - مضافاً إلى العمومات، وعدم المخصّص - صحيح ربيعي، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال<sup>(٤)</sup>:  
 «قلت له: إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأسمي الثمن، وأستثني الكرّ من التمر أو أكثر، أو العدد من النخل؟ فقال عليه السلام: لا بأس».  
 وصحيحه الآخر عنه عليه السلام<sup>(٥)</sup>: «في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلاً وتمرّاً؟»

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٨٤.

(٢) حكاة عنه في رياض المسائل: ج ٩ / ٢٩.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٦٠-٣٦١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢١١ ح ٢٣٥١٤، الكافي: ج ٥ / ١٧٥ ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٤٢ ح ٢٣٥٩٣، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢١١ ح ٢٧٨٨.

## فإن خاست سَقَط من الثنبا بحسابه

قال عليه السلام: لا بأس به.

قال: وكان مولى له عنده جالساً، فقال المولى: إنه ليبيع ويستثني أوساقاً، يعني أبا عبد الله عليه السلام.

قال: فنظر إليه ولم يُنكر ذلك من قوله.

(فإن خاست) الثمرة (سقط من الثنبا) وهو المستثنى، إذا كانت حصّة مشاعة أو أوطالاً معلومة (بحسابه) ونسبته إلى الأصل، بلا خلافٍ فيه بينهم.

وعلّوه بأن استثناء حصّة مشاعة لازمه اشتراكهما في الجميع، فهو مال مشترك تَلَف بعضه، فلا محالة يكون التلف عليهما بالنسبة، وأمّا استثناء الأوطال فرجعه إلى حصّة مشاعة نسبتها إلى المجموع نسبة الأوطال المعلومة إليه فيلحقه حكمه.

أقول: بقي في المقام إشكال، وهو:

أن لازم فتوى الأصحاب في مسألة استثناء الأوطال، الحمل على الإشاعة، كما عرفت، وفي مسألة بيع صاع من صبرة التزموا بأنه لو تلف بعض الجملة، وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه، ولازمه الحمل على الكلي في المعين، فيقع الإشكال في الفرق بين المسألتين أيضاً، فإنّ لهم في مسألة الأوطال فتويين لا تلتزمان مع الإشاعة:

إحدهما: أنه لو تلف البعض بتفريط المشتري، كان حصّة البائع في الباقي.

ثانيتها: استقلال المشتري في التصرف.

قد ذكروا في مقام الفرق وجوهاً عمدتها ثلاثة:

الوجه الأول: ما أفاده الشيخ الأعظم رحمته الله <sup>(١)</sup> وحاصله إنَّ المشتري كما يكون كلياً، كذلك يكون عنوان المشتري منه الذي انتقل إلى المشتري كلياً أيضاً، بمعنى أنه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع، فكلّ منهما مالك للكلي، ونسبة الموجود إلى كلّ منهما على حدّ سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح، فيكون نسبة التالف إليهما على حدّ سواء، فيحسب عليهما، وأمّا في البيع فإنّ المبيع وإن كان كلياً إلا أنّ مال البائع لم يلاحظ بعنوان كلي.

وفيه أولاً: إنَّ الخصوصيات في مسألة الاستثناء:

١- إما أن تكون باقية على ملك البائع.

٢- أو تكون داخله في ملك المشتري.

فعلى الأول: حكم المشتري في بيع صاع من صبرة، حكمه في مسألة استثناء

الأرطال، فلا وجه لحساب التالف عليه.

وعلى الثاني: كان حكم المشتري في مسألة الأرطال، حكم البائع في بيع الصاع،

فلا وجه لحساب التالف على البائع.

وثانياً: إنَّ ظاهر بيع المجموع إلا مقداراً منها، بيع الموجود الخارجي لا الكلي.

وثالثاً: أنه لا يرتفع به إشكال أنه لو تلف بتفريط المشتري كان حصّة البائع

في الباقي، كما لا يخفى.

الوجه الثاني: ما أفاده المحقق النائيني رحمته الله <sup>(٢)</sup> من أنّ المبيع في بيع الصاع كلي،

(١) كتاب المكاسب: ج ٤ / ٢٦٦ (ط.ج).

(٢) منية الطالب: ج ٢ / ٣٩٢.

ولا يملك المشتري من الخصوصيات شيئاً، فما دام يكون صاع من الصبرة موجوداً، لا وجه لحساب التالف عليه، والمبيع في مسألة الاستثناء أيضاً وإن كان كلياً، إلا أن البائع يملك الكلي مع الخصوصية، فاحتساب التالف على المشتري لا وجه له، بل يحسب عليهما، ومقتضى استحقاقه الكلي أن يستحق الباقي لو أتلف المشتري مقداراً من الثمرة، لأن حقه لم يكن مشاعاً في مال المشتري، حتى يستحق القيمة، وعلى هذا يرتفع إشكال جواز تصرف المشتري في الثمرة بلا رضا من البائع، لأنه لم يكن شريكاً معه بعنوان الإشاعة.

وفيه: إن البائع إن كان مالكا لجميع الخصوصيات، كان المشتري كالمشتري في مسألة شراء الصاع، لا وجه لحساب التالف عليه، وإن ملك بعض الخصوصيات بنحو الإشاعة، عاد سؤال الفرق، وإن ملك بعضها بنحو الفرد المنتشر، بطل البيع كما مرّ في محله.

الوجه الثالث: ما أفاده المحقق الاصفهاني رحمته الله <sup>(١)</sup>، وحاصله:

إن ظهور الصاع في بيع الصاع من الصبرة في الكلي في المعين لا يزاحم له، وظهوره فيه في مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء في كونه متصلاً لا منقطعاً وهو أقوى، فلا محالة يكون المستثنى جزئياً أخرج من الجزئيات، وحيث إن الجزئي المفروض إما مجهول أو مردّد، والأول باطل والثاني محال، فلا بد من حمله على الجزئي مجزئياً منشأ انتزاعه، وهو الكسر المشاع.

وفيه: - مضافاً إلى أنه بهذا لا يرتفع إشكال استقلال المشتري في التصرف، وأنته لو تلف البعض بتفريط من المشتري كان حصّة البائع في الباقي - أن استثناء

## والمحاولة حرام

الكلي من المجموع ليس استثناءً منقطعاً، بل يكون متصلاً؛ لأن الاستثناء المتصل هو ما لو أخرج شيء لو لم يكن استثناء كان داخلياً في المستثنى منه، وفي المقام كذلك. فالحق أن يقال: إن المستثنى في بيع مسألة الأبطال أيضاً كلي، ولذا يكون المشتري مستقلاً في التصرف، ولكن حيث إنه لا إشكال عند العرف في أنه لو تلف المجموع إلا مقدار المستثنى، ليس ذلك للبائع خاصة، يستكشف من ذلك أن المستثنى هو الكلي ذو مراتب، ويكون الاستثناء في قوة استثناءات عديدة متنازلة شيئاً فشيئاً، فمجموع الأبطال تكون مستثناءة مع بقاء مجموع الثمرة، وشيء منها نسبته إلى الباقي نسبة المجموع إلى المجموع، مع تلف شيء منه، وعدم الاستثناء مع تلف الجميع.

وبعبارة أخرى: أن المستثنى هو الكلي المقدر بالكسر المشاع كعنوان العشر مثلاً، فكلما تلف يُحسب عليهما لا محالة، ومع ذلك يستقل المشتري بالتصرف، ولا يلزم من ذلك غرر، لأن المستثنى متعين، وهو عُشر المجموع مثلاً. وأما وجه أنه لو تلف البعض بتفريط المشتري، كان حصّة البائع في الباقي، فالظاهر أنه يكون هو الشرط الضمني، لبناء المتعاملين على ذلك، كما لا يخفى. فتدبر فإنه دقيق.

### حرمة المحاولة

المسألة الثانية: لا خلاف (و) لا إشكال في أن (المحاولة حرام)، وعن غير واحد دعوى الإجماع عليه<sup>(١)</sup>، ويشهد له نصوص:

(١) كما في الجواهر: ج ٢٤ / ٩٥ / الوسيلة ص ٢٥٠.

منها: صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال<sup>(١)</sup>:  
«نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة.

قلت: وما هو؟ قال: أن يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة». .  
ومنها: موثقه الآخر، عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة،  
فقال: المحاقلة النخل بالتمر، والمزابنة بيع السُنبل بالحنطة».

ومنها: خبر الحسين بن زيد، عنه عليه السلام<sup>(٣)</sup>، عن آبائه عليهم السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام في  
حديث مناهي النبي صلى الله عليه وآله: «ونهى عن المحاقلة، يعني بيع التمر بالزبيب، وما أشبه ذلك». .  
ومنها: خبر أبي عبيد القاسم بن سلام، بأسانيد متصلة إلى النبي صلى الله عليه وآله<sup>(٤)</sup> أنه:  
«نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة، فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر، والمزابنة  
بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر».

وبالجملة: فأصل الحكم لا إشكال فيه، وتام الكلام يتحقق بالبحث في أمور:  
الأمر الأول: المحاقلة مفاعلة من الحقل، وهي الساحة التي يُزرع فيها، سُميت  
هذه المعاملة بذلك لتعلقها بزرع في حقل، وأطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً من  
باب إطلاق اسم المحلّ على الحال، أو المجاور على مجاوره، فكانت باع حقلاً بحقل.  
أقول: قد اختلفوا فيها في موردين:

أحدهما: أن المستفاد من كلمات أكثر الأصحاب، والمحكي عن جملة من أهل

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٩ ح ٢٣٥٨٦، الكافي: ج ٥ / ٢٧٥ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٩ ح ٢٣٥٨٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٤٣ ح ٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٤٠ ح ٢٣٥٨٩، بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ١٢٤ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٤٠ ح ٢٣٥٩٠، بحار الأنوار: ج ٧٣ / ٣٤١ ح ١٢.

اللغة: أنها بيع الزرع بالمنظة من تلك الأرض، وخبر ابن سلام أيضاً يشهد به، إلا أن موثق البصري الثاني بل الأول - بناءً على ما هو ظاهره من كونه بنحو اللّف والنشر المرتّب - بخلاف ذلك، وأن المحاقلة هو بيع النخل بالتمر، وأما بيع الزرع فهو المزابنة.

قد ذهب إليه جمع من الفقهاء وهو الأصح، إذ بعد تصريح الإمام عليه السلام بذلك لا معنى للمراجعة إلى كلمات غيره.

وأما خبر ابن سلام فيمكن أن يكون التفسير منه لا من الإمام. ويؤيده: تصديره بالفاء.

أضف إليه ضعف سنده لأنّ رجاله من العامة.

وعلى أيّ تقدير، لا يترتب على ذلك ثمره، فإنّه كما تكون المحاقلة محرّمة، كذلك المزابنة على ما سيمرّ عليك.

الأمر الثاني: هل يجوز بيع ثمرة النخل بتمر من غيرها؟ فيه قولان:

فعن الشيخ<sup>(١)</sup> في أحد قوليّه، والقاضي<sup>(٢)</sup>، والمفيد<sup>(٣)</sup>، وابني زهرة<sup>(٤)</sup>، وحمزة<sup>(٥)</sup>، والدليمي<sup>(٦)</sup>، والحليّ<sup>(٧)</sup>، بل ظاهر «الغنية»<sup>(٨)</sup> كالروضة<sup>(٩)</sup> الإجماع عليه، هو المنع.

(١) الميسوط: ج ٢ / ١١٧.

(٢) المهذب: ج ١ / ٣٨٣.

(٣) المقنعة: ص ٦٠٣.

(٤ و ٨) الغنية: ص ٢٢٦.

(٥) الوسيلة: ص ٢٤٥ / ٢٥٥.

(٦) المراسم العلوية: ص ١٧٩.

(٧) السرائر: ج ٢ / ٣٦٧.

(٩) الروضة البهية: ج ٣ / ٣٦٢-٣٦٣.



وعن الشيخ في «النهاية»<sup>(١)</sup> وجماعة<sup>(٢)</sup> هو الجواز. وفي «الحدائق»<sup>(٣)</sup>: (والظاهر أنه المشهور).  
ويشهد للمنع إطلاق خبري البصري.  
وأورد عليه: باحتمال العهديّة في اللّام، ورجوعها إلى تمر نفس النخلة المذكورة سابقاً.  
وفيه: إنّه لم يتقدّم للتمر ذكر في الخبرين سابقاً، والحمل في الأوّل والنخل في الثاني أعظم من التمر، فلا يمكن جعل اللّام للعهد وللإشارة إليهما.  
واستدل له في «الرياض»<sup>(٤)</sup>: بما ورد في العرية، وهو خبر السكوني، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٥)</sup>: «رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا أن تُشترى بخرصها تمراً.»  
قال: والعرايا جمع عرية، وهي النخلة يكون للرجل في دار رجل آخر، فيجوز أن يبيعها بخرصها تمراً، ولا يجوز ذلك في غيره.»  
قال: (ودلالته ظاهرة إن جوّزنا بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها، وإلا فهي صريحة، لاختصاص الرخصة حينئذٍ ببيعها بتمر من غيرها، ومقتضاه رجوع الإشارة في لفظة (ذلك) إليه، وهو صريح في المنع هنا، كما لا يخفى.)  
ثم قال: وبه يضعف احتمال العهديّة في اللّام في النصوص، ورجوعها إلى تمر نفس النخلة المذكور سابقاً، فإن أخبارهم يكشف بعضها عن بعض). وهو حسن.

(١) النهاية: ص ٤١٦.

(٢) كابن البراج، حكاه عنه العلامة في المختلف: ج ٥ / ٢٠٦.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٣٥٢.

(٤) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٧-٣٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٤١ ح ٢٣٥٩١. الكافي: ج ٥ / ٢٧٥ ح ٩.

واستدلّ للجواز:

١- بما مرّ الذي عرفت ما فيه.

٢- وبصحيح الحلبي، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام:<sup>(١)</sup> في رجلٍ قال للآخر بعني

تمرّك في نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر أو أقلّ أو أكثر يسمّى ما شاء فباعه؟ قال عليه السلام: لا بأس به.

وقال: البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به، فأما أن يخلط التمر العتيق والبسر، فلا يصلح، والزبيب والعنب مثل ذلك».

٣- وموثّق الكناي، قال <sup>(٢)</sup>: «سمعتُ أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن رجلاً كان له على

رجلٍ خمسة عشر وسقاً من تمر، وكان له نخلٌ، فقال له: خذ ما في نخلي بتمرّك. فأبي أن يقبل، فأتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله لفلانٍ عليّ خمسة عشر وسقاً من تمر، فكلمّه يأخذ ما في نخلي بتمره، فبعث النبي صلى الله عليه وآله إليه فقال: يا فلان خذ ما في نخله بتمرّك.

فقال: يا رسول الله لا يبي، وأبي أن يفعل.

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لصاحب النخل: أجدد نخلك فجده، فكان خمسة عشر وسقاً.

فأخبرني بعض أصحابنا عن ابن رباط، ولا أعلم إلا أنّي قد سمعته منه أنّ أبا

عبد الله عليه السلام قال <sup>(٣)</sup>: إن ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي صلى الله عليه وآله، قال: هذا ربا! قلت:

أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين. قال صدقت».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٣ ح ٢٣٥٤٦. الكافي: ج ١٧٦ / ٥ ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٤ ح ٢٣٥٤٨. تهذيب الأحكام: ج ٩١ / ٧ ح ٣٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٤ ح ٢٣٥٤٨. تهذيب الأحكام: ج ٩١ / ٧ ح ٣٣.

٤ - وخبر يعقوب بن شعيب عنه رضي الله عنه<sup>(١)</sup>: «عن الرجلين يكون بينهما النخل، فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمّى، وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص، وإما أن آخذه أنا بذلك وأورده عليك؟ قال رضي الله عنه: لا بأس بذلك».

٥ - وخبره الآخر عنه رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>: «عن رجل يكون له على آخر مائة كُرٍّ من تمر، وله نخلُ فيأتيه فيقول: أعطني نخلك هذا بما عليك؟ فكأنّته كرهه».

أقول: ولكن صحيح الحلبي لعدم اختصاصه ببيع الثمرة بتمر من غيرها، وكونه مطلقاً يكون معارضاً لخبري البصري المعمول بهما، ولا شكّ في تقديمها عليه، والجمع بحمله على ما إذا بيعت بتمر غيرها، وحملها على ما إذا بيعت بتمرٍ منها، تبرّعني لا شاهد له، مع إمكان حمله على العرية.

وأما موثّق الكتاني: فلا يدلّ على أنّه كان بيعاً، بل يمكن كونه وفاءً، ويحتمل إرادة إرضائه بذلك، ثمّ إيقاع المعاملة بنحوٍ يسلم معها من المحاقلة من الصلح وغيره. وأما الخبران الأخيران: فهما في تقبيل أحد الشريكين بحصّة الآخر بشيءٍ معلوم، الذي هو معاملة مستقلّة، كما صرّح به الشهيد الثاني رحمته الله<sup>(٣)</sup> وغيره.

فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو المنع، نعم، الظاهر عدم شمول المنع لما إذا بيعت الثمرة بغير التمر، حتّى مثل الطلّع ونحوه.

الأمر الثالث: هل يختصّ المنع بما إذا كان التمر ثمناً أم يعمّ ما إذا كان مثمناً؟

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٢٥ ح ٣٨٣٤. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩١ ح ٣٢.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٢٢٣ ح ٢٣٥٤٧. الكافي: ج ٥ / ١٩٣ ح ٢.

(٣) مسالك الأنهار: ج ٣ / ٣٦٩-٣٧٠.

الجمود على ظاهر الخبرين يقتضي الأوّل.

نعم، لو جعل الثمن ثمرة النخل، والمثمن التمر من تلك النخلة، بطل لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن.

الأمر الرابع: هل يختصّ الحكم بثمره النخل، أم يعمّ غيرها من شجر الفواكه؟ قولان، نُسب القول بالتعميم في محكي «الروضة»<sup>(١)</sup> إلى المشهور والظاهر هو الاختصاص، لإختصاص دليل المحاقلة - كما عرفت - بالنخل، فيبقى غيره على القواعد، فحينئذٍ إن أُريد بيع فاكهة شجر بمقدار منها بطل، لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن، وإن بيعت بغيرها، فالظاهر هو الصحة.

واستدلّ للمنع: بأنّ الثمن والمثمن حينئذٍ ربويان، فيطرق احتمال الزيادة إلى كلّ واحد، والمساواة المحتملة نادرة وعلى تقدير اتفاقها يشترط الصحة العلم بالتساوي. وفيه: إنّه يعتبر في جريان الرّبا كون ما يقع عليه البيع مكيلاً أو موزوناً بالفعل، والثمره على الشجرة تُباع بالمشاهدة، وليست بمكيّلة ولا موزونة، مع أنّه يختصّ بالبيع بالمجانس.

وفي «المسالك»<sup>(٢)</sup>: (ويمكن تعليقه بالعلّة المنصوصة في المنع من بيع الرّطب بالتمر، وهي نقصانه عند الجفاف، فإنّها قائمة هنا، وقد تقدّم ترجيح التعدية، فيثبت الحكم هنا، وهو الأقوى) انتهى.

وفيه: إنّ دليله ظاهر في الرّبا بين المقدّرين بالكيل والوزن، ولا يشمل ما يباع جزافاً، مع أنّ العلة لا تعمّ جميع أفراد المقام، منها بيع اليباس باليباس، وعليه فالأظهر هو الاختصاص.

(١) الروضة البهية: ج ٣ / ٣٦٢-٣٦١.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٦٤.

## وكذا المزبنة

نعم، الظاهر هو المنع لو بيعت بمقدارٍ منها لإتحاد الثمن والمثمن حينئذٍ، فما في «الرياض» من: «أن الأصل يقتضي الجواز ولو بالمجانس منها، أو من غيرها» غير تام

## حرمة المزبنة

أقول: قد ظهر مما قدّمناه، أنه كما يحرم المحاقلة إجماعاً (و) نصّاً، (كذا) يحرم (المزبنة)، وهي مفاعلة من الزين، وهو الدفع، ومنه الزبانية لأنّهم يدفعون الناس إلى النار.

وأيضاً: قد ظهر مما قدّمناه أن المزبنة هي بيع السُنبل بالحنطة، ويدلّ عليه النصّ. إنّما الكلام في المقام في أمور:

الأمر الأول: اختلفوا في اسم المبيع فيها، فبعضهم عبّر بالزّرع، ومنهم من عبّر بالسُنبل.

وفي «الرياض»<sup>(١)</sup>: (الموجود في أكثر النصوص والفتاوى السُنبل).

وفي «المسالك»<sup>(٢)</sup>: (ويظهر من كلامهم الاتفاق على أن المراد به السُنبل

وإن عبّروا بالأعم).

وقد عبّر عنه في صحيح البصري بالزّرع، وفي موثقه بالسُنبل، وفي خبر ابن

سلام بالزّرع وهو في سنبله، ولعلّه يكون شاهداً للجمع على أن إطلاق صحيح

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٣١-٣٢. وحكاه عنه في الجواهر: ج ٢٤ / ٩٩.

(٢) مسالك الأنفهام: ج ٣ / ٣٦٥.

البصري یقید بموتّفقه، بعد كون كلّ منهما في مقام التحديد، فيكون لهما المفهوم .  
 الأمر الثاني: هل تختصّ المزابنة ببيع سنبل الحنطة، أو هي أعمّ منه ومن سنبل  
 الشعير، أو الأعمّ من ذلك أيضاً ويعمّ كلّ زرع؟ وجوه وأقوال:  
 ظاهر ما في «التذكرة»<sup>(۱)</sup> أنّ أكثر الأصحاب عبّروا بالأوّل. قال في أكثر  
 تفاسيرها: (أنّهما بيع الحنطة في السُّنبل بحنطة، ثمّ احتمل فيها دخول الشعير في  
 جنس الحنطة).

أمّا صريح خبري البصري وإن كان هو الأوّل، ولكن بقرينة ما أفاده صاحب  
 «الجواهر»<sup>(۲)</sup> من (أنّ الذي يظهر من تتبّع النصوص في المقام وغيره، أنّ إطلاق  
 الزرع والسُّنبل فيها منصرفٌ إلى الشعير والحنطة، ولعلّه لأنّ المتعارف في ذلك  
 الزمان والمكان، وبقرينة اتحاد الجنس في الرّبا، سيّما وقد علّل بعضهم المنع في المقام  
 بالرّبا) يكون القول الثاني أظهر.

وبه يظهر شمول المزابنة لبيع السُّنبل بالشعير أيضاً، وعليه فما في «الجواهر»<sup>(۳)</sup>  
 من أنّه تتمّ دلالة الخبرين على الصور الأربع متينٌ.  
 كما أنّه على القول بعدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمناً أو مثنماً، على ما تقدّم  
 في المحاقلة، تكون صور المنع ثمانية .

أقول: وأمّا غير الحنطة والشعير، فلا مزابنة فيه.

الأمر الثالث: هل يجوز بيع السُّنبل بحبّ من غيره أم لا؟

فيه قولان كما مرّ في المحاقلة، ويظهر ممّا ذكرناه في تلك المسألة أنّ الأظهر هو

المنع، لإطلاق خبري البصري.

(۱) تذكرة الفقهاء: ج ۱۰ / ۳۹۸ (ط.ج).

(۲) جواهر الكلام: ج ۲۴ / ۱۰۰.

والإيراد عليهما: باحتال كون اللّام للعهد، مرّ الجواب عنه.

استدلّ للجواز هنا:

١- بصحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث<sup>(١)</sup>: «لا بأس أيضاً أن يشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة».

٢- وبصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup> عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد، قال: «حلالٌ فليبيعه بما شاء».

٣- وحسن الوشاء، عن أبي الحسن عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «عن رجل اشترى من رجل ارضاً جرباناً معلومة بمائة كُرٌّ على أن يعطيه من الأرض؟ قال عليه السلام حرام.

فقلت: جُعِلت فداك، فإنّي أشتري منه الأرض بكيل معلوم حنطة من غيرها؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك».

أقول: ولكن صحيح الحلبي معارضٌ لخبري البصري المتقدمين، المجمع على العمل بهما، فلا محالة يُقدّمان، وحمله على البيع بحبٍّ من غيره وحملها على البيع بحبٍّ منه، قد عرفت أنّه جمعٌ تبرّعي لا شاهد له.

وصحيح إسماعيل في الحصائد، وهو غير ما نحن فيه، مع أنّه عامٌّ شاملٌ للحبّ منه من غيره وغير الحبّ، فيقيّد إطلاقه بالخبرين، وقد حُقّق في محله أنّ إطلاق المقيّد مقدّم على إطلاق المطلق.

أضف إليه أنّ الخبر مروّيٌّ في «التهذيب» «إن شاء» بدل «ما شاء» فلا عموم

فيه حينئذٍ.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٧ ح ٢٣٥٨٢. الكافي: ج ٥ / ٢٧٤ ح ١.

(٢) الكافي: ج ٥ / ٢٧٦ ح ٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٤١ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٧ ح ٢٣٥٨٣. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٤٠ ح ٣٨٧٨.

## إِلَّا الْعَرِيَّةُ

وحسن الوشاء في بيع الأرض بمحصلها وغيره، أو في إيجارتها بذلك، ولا ربط له بمسألتنا وهي بيع السُنْبِيل. وعليه، فالأظهر هو المنع.

### جواز بيع العرية بخُرصها تمراً

المسألة الثالثة: لا خلاف ولا إشكال في جواز بيع العرية بخُرصها. وفي «الرياض»<sup>(١)</sup>: إجماعاً كما في «الغنية»<sup>(٢)</sup> و«الخلاف»<sup>(٣)</sup> و«المسالك»<sup>(٤)</sup> وشرح «الشرائع» للصميري<sup>(٥)</sup> وغيرها من كتب الجماعة<sup>(٦)</sup>. وفي «الجواهر»<sup>(٧)</sup>: (بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه في أعلى مراتب الاستفاضة إن لم يكن متواتراً). وفي «المسالك»<sup>(٨)</sup>: (أنه أجمع أهل العلم عدا أبي حنيفة على أنه مستثنى من حرمة المزابنة).

أقول: والمصنّف رحمه الله كغيره من الأصحاب، لما فسّر المزابنة في كتبه ببيع ثمرة بالتمر، قال في المقام: (إلَّا الْعَرِيَّةُ)، وأمّا على ما فسّرنا المحاقلة والمزابنة، يكون ذلك استثناء من المحاقلة لا المزابنة.

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٧ (ط.ج).

(٢) الغنية: ص ٢٢٦.

(٣) الخلاف: ج ٣ / ٩٥.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٦٥.

(٥) غاية العرام: ج ٢ / ٩٥.

(٦) المهذب: ج ٢ / ٤٣٩.

(٧) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٠١.



ثم على ما اخترناه من عدم جواز بيع ثمرة النخل بتمرٍ منها، أو من غيرها، يكون الاستثناء متصلاً. وأمّا على القول باختصاصها ببيع ثمرة النخل بثمرها، يكون الاستثناء منقطعاً، ويكون سبيل ما دلّ على الجواز فيها، سبيل ما دلّ على الجواز في بيع ثمرة النخل بثمرة من غيرها.

أقول: وكيف كان، فيشهد للجواز:

١ - معتبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا بأن تُشترى بخرصها تمراً.

قال: والعرايا جمع عرية، وهي النخلة تكون للرجل في دار رجلٍ آخر، فيجوز له أن يبيعهها بخرصها تمراً، ولا يجوز ذلك في غيره».

٢ - وخبر القاسم بن سلام، بإسنادٍ تتصل إلى النبي صلى الله عليه وآله: «أنّه رخص في العرايا.

واحدتها عرية، وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً، والاعراء أن يبتاع تلك النخلة من المعري بتمرٍ لموضع حاجته.

قال: وكان النبي صلى الله عليه وآله إذا بعث الخراس، قال: خففوا الخرص فإنّ في المال العرية والوصية».

أقول: وتنقيح القول في المقام يتحقّق بالبحث في موارد، وقبل البحث في تلكم الموارد، لا بدّ وأن يعلم أنّه في الحكم بالجواز لا بدّ من إحراز شمول دليل الجواز له، وإلاّ فقطضى إطلاق خبري البصري وغيرهما عدم الجواز، وقد حُقّق في محله أنّ

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٢٤١ ح ٢٣٥٩١، الكافي: ج ٥ / ٢٧٥ ح ٩.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٢٤١ ح ٢٣٥٩٢، بحار الأنوار: ج ٧٣ / ٣٤١ ح ١٢.

المختص إذا كان مجملاً ومنفصلاً يكون المرجع هو عموم العام في الموارد المشكوك فيها.

المورد الأول: المشهور بين الأصحاب<sup>(١)</sup> أنّ العربية هي النخلة تكون في دار الإنسان، وعن جماعة من أهل اللغة<sup>(٢)</sup> أو بستانه، واختاره جماعة من الفقهاء<sup>(٣)</sup>، بل ظاهر السيد في «الغنية»<sup>(٤)</sup> الإجماع عليه.

وعن «المهذب البارع»<sup>(٥)</sup>: (وفي «الرياض»<sup>(٦)</sup>: تعدية الحكم إلى الخان ونحوه). ونُسب إلى الشيخ في «المبسوط»<sup>(٧)</sup> وابن البرّاج<sup>(٨)</sup> أنّها هي النخلة لرجل في بستان غيره، والظاهر رجوعه إلى القول الثاني، لتصرّح الأوّل في خلافه<sup>(٩)</sup> بالبستان وغيره، والثاني في كامله بالدار.

وجه الأوّل: الاقتصار على المتيقّن، وما في ذيل خبر السكوني من التصريح به. وجه الثاني: أنّ العربية بحسب المتفاهم العربي وتصرّح أهل اللغة، تشمل ما في البستان أيضاً.

وما ورد في ذيل خبر السكوني لم يُحرز كونه للإمام، ولعلّ تفسير للكلمة من السكوني نفسه.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٤٠١.

(٢) حكاة في الدروس: ج ٣ / ٢٣٨.

(٣) جامع المقاصد: ج ٤ / ١٧١، الروضة البهية: ج ٣ / ٣٦٣.

(٤) الغنية: ص ٢٢٦.

(٥) المهذب البارع: ج ٢ / ٤٣٨-٤٣٩.

(٦) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٨.

(٧) المبسوط: ج ٢ / ١١٨.

(٨) المهذب لابن البرّاج: ج ١ / ٣٨٤.

(٩) الخلاف: ج ٣ / ٩٥.

ووجه الثالث: ما قاله صاحب «الرياض»<sup>(١)</sup>: (ظاهر إطلاق خبر ابن سلام، مضافاً إلى التعليل فيه، ينادي بالعموم للبستان وغيره أيضاً كان الخان ونحوه، والسند وإن قصر إلا أنه بالشهرة منجبر) انتهى.

أقول: الأظهر هو الأول، أما لو كان التفسير للإمام فواضح، ولو كان للسكوني فهو يوجب الشك في صدق العرية على ما في غير الدار، وتصريح جمع من اللغويين لا يُجدي، وقد عرفت أنه لا بدّ من الاقتصار على المتيقّن.

وأما ما أفاده سيّد «الرياض»، فيردّه:

أولاً: ضعف سند الخبر.

ودعواه: أنه بالشهرة منجبر:

إن أراد الشهرة على أصل الحكم، فيردّه أنه لم يُعلم استناد الأصحاب إليه، ولعلمهم استندوا إلى خبر السكوني، بل الظاهر، ذلك لتخصيصهم الحكم بالدار. وإن أراد الشهرة على التعميم، فيردّه ما في «الجواهر»<sup>(٢)</sup> من أنه لا شهرة على التعميم، بل هي على العكس متحقّقة.

وثانياً: أن المذكور فيه ليس علّة حقيقة يدور الحكم مدارها، وإلّا لزم عدم الجواز مع عدم الحاجة، ويجوز معها وإن كانت في داره ومن الضروري خلافه. وعليه، فالأقوى هو الاختصاص بالدار.

المورد الثاني: صرّح جماعة منهم المصنّف<sup>(٣)</sup> والشهيدان<sup>(٤)</sup>: بأن المراد من الدار

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٠٢.

(٣) تحرير الأحكام: ج ١ / ١٩٠.

(٤) الدرر: ج ٣ / ٢٣٨، الروضة البهية: ج ٣ / ٣٦٣.

ما هو أعمّ من المملوك والمستأجر والمستعار، وقد أسنده صاحب «الحدائق»<sup>(١)</sup> إلى الأصحاب، واستدلّ له بالصدق بأدنى ملابس.

وزاد في «المسالك»<sup>(٢)</sup>: «اشترك الجميع في العلة، وهي مشقة دخول الغير عليهم».

ولكن ظاهر الإضافة هي الملكية، والإضافة بأدنى ملابس من المجاز، لا يصار

إليه إلا بالتقرينة، والتعليل قد عرفت حاله، وعليه فالمتيقن هو المملوك.

المورد الثالث: المشهور بين الأصحاب أنه يعتبر كون البيع من صاحب الدار،

وفي «الرياض»<sup>(٣)</sup>: «نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون

غيره، ولا كلام فيه وفقاً لظاهر الأصحاب».

المورد الرابع: صرح غير واحد باشتراط كونها واحدة في كل دار، فلو كان

لمالك اثنتان لم يجز بيع ثمرتها، ولا ثمرة إحداهما، لانتفاء العرية فيها.

ولو تعدد الدار جاز تعددها من الواحد.

وقال بعضهم: «إني لم أجد مخالفاً متّاً في هذين الحكمين».

وفي «الجواهر»<sup>(٤)</sup>: «وبه صرح في «المبسوط»، و«السرائر»، و«التذكرة»،

و«شرح الإرشاد» للفخر، و«المهذب البارع»، و«التنقيح»، و«جامع المقاصد»،

و«تعليق الإرشاد»، و«المسالك» وهو قضية كلام الباقرين حيث يقيّدون النخلة

بكونها واحدة، ويطلقون البستان والدار، وهو مقتضى الأصل والمتبادر من

النص). انتهى.

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٣٦٠.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٦٦.

(٣) رياض المسائل: ج ٩ / ٣٨.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٠٦.

## وملخص القول في المقام:

- ١- إما أن نقول - كما صرح به الشهيد الثاني رحمته الله <sup>(١)</sup> وغيره - إن الوحدة في الدار أو البستان مأخوذة في مفهوم العرية، فتى تعددت فيه لا عرية في شيء منها، فالحكم ظاهر، وكذلك لو شك في ذلك، لما عرفت من لزوم الاختصار على المتيقن حينئذٍ.
- ٢- وإما أن نلتزم بعدم أخذها في مفهومها قطعاً، فالمتبادر من خبر السكوني هو ذلك، كما صرح به جمع من الفقهاء <sup>(٢)</sup> ولا أقل من الشك، فالحكم واضح أيضاً.
- ٣- وإما أن ننكر ذلك، فإطباق الفقهاء يصلح مقيداً للإطلاق. فعلى أي تقدير لا إشكال في الحكمين.

المورد الخامس: هل يجوز بيعها بخرصها تمرأ أم لا، كما هو المشهور بين

الأصحاب؟ وجهان:

أظهرهما الثاني للدليل العقلي على اعتبار مغايرة الثمن للثمن، وبه يقيّد إطلاق الرخصة.

المورد السادس: لا عرية في غير النخل، لا اختصاص الدليل المرخص به،

فالمرجع في غير النخل دليل المنع.

المورد السابع: هل يعتبر عدم التفاضل والماتلة بين ما عليها رطباً، وبين الثمن

تمرأ، ليكون بيع رطب بتمر متساوياً كما في محكي «التذكرة» <sup>(٣)</sup> من جعله هذا

مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساوياً؟

(١) مسالك الأنعام: ج ٣ / ٣٦٦-٣٦٥.

(٢) منهم الشيخ العراقي في شرح التبصرة: ج ٥ / ٢٩٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٤٠٢-٤٠٣.

ولا يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه بوزنٍ معلوم

أم يعتبر المائلة بين ثمرة النخل جافة لثمنها من التمر، فلو زادت عند الجفاف أو نقصت تبين بطلان البيع.

أم لا يعتبر شيءٌ منها، بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه ظنّ الحارص لها تمراً بقدره، بمعنى أنها تقدر رطباً أو بُسراً أو نحوهما كم يبلغ تمراً إذا جفت، فيباع تمراها بهذا المقدار تمراً؟

وجوه أقواها الأخير لإطلاق خبر السكوني، وكون ذلك ظاهرة.

والاستدلال للأول بلزوم الربا مع التفاضل، قد مرّ جوابه من أن الثمرة على النخل ليست بمكيلة ولا موزونة، فلا يجري فيها الربا.

### جواز التقبل بحصة صاحبه بوزنٍ معلوم

المسألة الرابعة: لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (يجوز أن يتقبل أحد الشريكين) إذا كان بين اثنين - مثلاً - نخلٌ أو شجرٌ أو زرع (بحصة صاحبه) بعد خرص المجموع (بوزنٍ معلوم) على حسب الحرص المزبور.

أقول: والأصل في ذلك - مضافاً إلى إمكان دعوى أن هذه معاملة خاصة تُسمى بالقبالة، كما صرح به غير واحد، فيشملها ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد<sup>(١)</sup> بناءً على ما هو الحقّ من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التي لها عناوين خاصة،

وإلى إمكان إرجاعها إلى الصلح غير المعاوضي، كما مال إليه صاحب «الحدائق»<sup>(١)</sup>، فكأنتها يتسالمان على أن يكون حصّة أحدهما من المال المشترك كذا مقدار، أو البقيّة للآخر شبه القسمة أو نوع منها - جملة من النصوص:

منها: صحيح أبي الصباح الكناني<sup>(٢)</sup>، قال: «سمعتُ أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة إليهم، فخرصها عليهم، فجاءوا إلى النبيِّ صلى الله عليه وآله قالوا: إنّه قد زاد علينا، فأرسل إلى عبد الله بن رواحة، فقال: ما يقول هؤلاء؟ قال: خرصت عليهم بشيء، فإن شاءوا يأخذون بما خرصتُ، وإن شاءوا أخذنا.

فقال له رجلٌ من اليهود: بهذا قامت السموات والأرض».

ومنها: صحيح يعقوب بن شبيب، عنه عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «عن الرجلين يكون بينهما النخل، فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى، وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص، وإما أن أخذه أنا بذلك. قال عليه السلام: لا بأس بذلك».

ومنها: صحيحه الآخر، عنه عليه السلام<sup>(٤)</sup> أيضاً في حديث: «فلما بلغ الثمر أمر عبد الله ابن رواحة فخرص عليهم النخل، فلما فرغ منه خيرهم، فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعاً، فإن شئتم فخذوه وردّوا علينا نصف ذلك، وإن شئتم أخذناه

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٣٦٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٢ ح ٢٣٥٦٨. بحار الأنوار: ج ٢١ / ٣١ ح ٣٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣١ ح ٢٣٥٦٧. الكافي: ج ٥ / ١٩٣ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٣ ح ٢٣٥٧١. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٩٣ ح ٢.

أعطيناكم نصف ذلك، فقالت اليهود: بهذا قامت السموات والأرض». وقریب من مضمونه صحيح الحلبي<sup>(١)</sup>.

ومنها: مرسل محمد بن عيسى، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: «إن لنا أكرة فزارعهم، فيجيئون فيقولون: إنا قد حرزنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصّتكم على هذا الحزر. قال: وقد بلغ؟ قلت: نعم. قال: لا بأس بهذا.

قلت: إنه يجيء بعد ذلك، فيقول إن الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص؟ قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا.

قال: فلکم أن تأخذوه بتمام الحزر، كما أنه إن زاد كان له، كذلك إذا نقص كان عليه».

ومنها: خبر عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام:<sup>(٢)</sup>، قال: «سألته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحزرات على أن يدفع له من كلّ أربعين مثلاً زعفراناً رطباً مثلاً، ويصالحه على اليابس، واليابس إذا جفّف ينقص ثلاثة أرباع، ويبقى ربه، وقد جرّب؟ قال عليه السلام: لا يصلح.

قلت: وإن كان عليه أمين يحفظه لم يستطع حفظه، لأنّته يعالج بالليل ولا يطاق حفظه؟ قال: يقبله الأرض أولاً على أنه له في كلّ أربعين مثلاً مثلاً».

إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعمول بها في النخل والثمار والزرع.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٢ ح ٢٣٥٦٨، الكافي: ج ٥ / ٢٦٦ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٣٣ ح ٢٣٥٧٠، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٢٠٨ ح ٦٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٤٩ ح ٢٤١٢٨، الكافي: ج ٥ / ٢٦٦ ح ١٠.



وفي «الجواهر»<sup>(١)</sup>: (لا أجد خلافاً بين الأصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع).

وأورد على الاستدلال بها:

١- بأنّه حينئذٍ من قبيل بيع المحاقلة والمزابنة .

٢- وبأنّتها معاملة ربويّة باطلة .

٣- وأنّ الثمن والمثمن متّحداً، ودلّ العقل على لزوم تعدّدهما.

ولكن يرد الأول أولاً: ما تقدّم من إمكان كونها معاملة مستقلّة.

وثانياً: أنّه لو كان بيعاً يكون مستثنى من المحاقلة والمزابنة.

ويرد الثاني: ما تقدّم مراراً من أنّ الثمرة على الشجرة ليست ربويّة، لعدم كونها مكيلة ولا موزونة، بل تُباع جزافاً، مع أنّه لأخصيّة دليل ذلك عن أدلّة حرمة الرّبأ تُخصّص به.

أضف إليه: ما تقدّم من أنّ الأظهر وإن كان عدم اختصاص الرّبأ بالبيع، لكن يختصّ بالمعاوضات، ولا يشمل التعاوض كالوفاء والقسمة ونحوهما.

ويرد الثالث: أنّ المعوض هي الحصة المشاعة، والعوض المقدار المخصوص من

مجموع الحصّتين.

أضف إليه: أنّ محذور اتّحاد الثمن والمثمن إنّما هو في البيع، ولا ربط له بهذه

المعاملة الخاصّة حتّى وإن كانت صلحاً، وقد صرح الأصحاب<sup>(٢)</sup> بجواز الصلح عن

المال ببعضه وإن انحلّ إلى الهبة.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٢٢.

(٢) كما في غاية الأمل: ج ٢ / ٢٢٦.

أقول: وتام الكلام في ضمن فروع:

الفرع الأول: إن هذه المعاملة لازمة كما هو المشهور بين الأصحاب:

لعوم ما دلّ على لزوم كلّ عقدٍ، ومن العقود عقد القبالة.

ومرسل محمّد وغيره من النصوص صريحٌ بعضها وظاهرٌ آخر في ذلك، فاعن

«الميسية» و«إيضاح النافع» و«التنقيح» من كونها جائزة، غير تامّ، كما لا مورد

لإشكال المصنّف في محكيّ «التذكرة» في لزومها.

الفرع الثاني: صريح المرسل وظاهر غيره: أنّ الزائد على تقدير الزيادة ملك

للمتقبّل، فاعن مزارعة «القواعد» من أنه: (إباحة على إشكال) في غير محلّه.

الفرع الثالث: مقتضى الأخبار الخاصّة ظهوراً أو انصرافاً أو متيقناً، اختصاص

هذه المعاملة بما إذا كان العوض من الثمرة المخروصة، فلا يجوز الخرص، وجعل

المقدار في الدّمة من جنس ذلك الحاصل، والظاهر اختصاص المعاملة عند العقلاء

أيضاً بذلك.

الفرع الرابع: هذه المعاملة كسائر المعاملات تحتاج إلى إنشاء، ولا يكفي فيها

مجرّد الرضا النفساني، لأنّ بناء العقلاء على عدم ترتيب الآثار على شيء من

المعاملات ما لم تُبرز.

نعم، لا يعتبر فيها لفظ خاص، بل يصحّ إنشاؤها بكلّ ما هو مبرز لذلك، بل

تصحّ بالفعل كما في سائر المعاملات.

ثمّ إنّ الظاهر كما أشرنا إليه كون هذه معاملة مستقلة غير البيع والصلح المعاوضي،

وإن شئت سمّتها بالقبالة.

الفرع الخامس: قد عرفت أنّ هذه المعاملة لو وقعت تكون صحيحة ولازمة، والسؤال حينئذٍ عن آتته هل يكون قرارها مشروطاً بالسلامة، أي سلامة الحاصل، فلو تلف بأفة سماوية أو أرضية كان عليهما كما هو المشهور أم لا؟ قال في «المسالك»<sup>(١)</sup> بعد الاشتراط إلى المشهور: (ومستنده غير واضح، وحكمه لا يخلو عن إشكال، إن لم يكن انعقد عليه الإجماع، وأنى لهم به، إنما هو شيءٌ ذكره الشيخ في كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهراً على هذه اللوازم) انتهى.

وظاهر المحقّق الأردبيلي<sup>(٢)</sup> التوقّف في ذلك، وحكي عن «التذكرة»<sup>(٣)</sup> أيضاً التردّد فيه.

وحقّ القول في المقام إنّه:

تارةً نقول: إنّ تعيين الحصة في المقدار المعين لا يجعل ما يستحقّه المتقبّل من قبيل الكلّي في المعين، بل هي باقية على إشاعتها، غاية الأمر تعينها في مقدار معين، وعليه فكون التلف عليهما كما قبل التقبّل واضح.

وأخرى نقول: بأنّ حقيقة هذه المعاملة تعهّد أحد الشريكين حصة الآخر على المقدار الذي يراه الخارص، فتفيد - مضافاً إلى التعين - خروج العين عن الإشاعة، واختصاصها بالمتقبّل، كما أفاده بعض الأجلّة، ولازمه كون ما يستحقّه من قبيل الكلّي في المعين، فيمكن أن يقال إنّ المالك وإن ملك بالتقبّل مقدراً معيناً من

(١) مسالك الأفهام: ج ٥ / ٣٥.

(٢) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٢٢٠-٢٢٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٤٠٨-٤٠٩.

الحاصل بنحو الكلي في المعين، إلا أن ما يستحقه الآخر أيضاً من قبيل الكلي في المعين، وهو ما زاد على ذلك المقدار، وليس المقام نظير بيع صاع من صبرة، فإن البيع هناك كلي في المعين، ومال البائع ليس ملحوظاً بعنوان كلي، إذ لم يقع موضوع الحكم في البيع حتى يلاحظ بعنوان كلي، وهذا بخلاف المقام، بل المقام نظير ما لو باع الصبرة إلا صاعاً منها أو باع ثمرات شجرات إلا أرتالاً معلومة، فكما أنه في تلك المسألة لا إشكال ولا كلام في أنه لو خاست الثمرة تلف من الصبرة مقدار منها سقط من المستثنى بحسابه، كذلك في المقام.

والسر في ذلك: أنه حيث يملك كلٌّ منها كلياً في المعين، فالموجود مشترك بينهما، لأن نسبة كل جزءٍ منه إلى كلٍّ منها على حدٍّ سواء، فتخصيص أحدهما به ترجيحٌ بلا مرجح، وكذا التالف نسبته إليهما على السواء فيحسب عليهما.

وتمام الكلام في ذلك في مسألة بيع صاع من صبرة وقد تقدّم.

ومع الإغماض عن ذلك يمكن توجيهه بالشرط الضمني، وإلى ذلك يرجع ما أفاده بعضهم بكون ذلك من أحكامها العقلائية.

أقول: وعلى ما ذكرناه فيلحق إتلاف متلفٍ من الإنسان أيضاً بالتلف، والمتلف

ضامنٌ لكلٍّ منها.



وَمَنْ مَرَّ بِثَمْرَةِ نَخْلٍ لَا قَصْدًا، جَازَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ غَيْرِ اسْتِصْحَابٍ وَلَا إِضْرَارٍ

### حق المازة

المسألة الخامسة: (ومن مرَّ بثمرة نخلٍ) أو شجر الفواكه، أو الزرع، أو قريب منها، بحيث (لا) يعدّ (قصداً) عرفاً بل كان ذلك منه اتفاقاً (جاز أن يأكل، من غير استصحاب ولا إضرار) مع عدم العلم والظنّ بالكراهة، على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، كما في «الجواهر»<sup>(١)</sup>.

وعن «السرائر»<sup>(٢)</sup>: (إذا مرَّ الإنسان بالثمرة جاز له أن يأكل منها قدر كفايته، ولا يحمل منها شيئاً على حالٍ، من غير قصد إلى المضيّ إلى الثمرة للأكل، بل كان الإنسان مجتازاً في حاجةٍ ثم مرَّ بالثمار، سواء كان أكله منها لأجل الضرورة أو غير ذلك على ما رواه أصحابنا، وأجمعوا عليه لأنّ الأخبار في ذلك متواترة، والإجماع منعقد منهم، ولا يعتدّ بخبر شاذٍ أو خلاف من يعرف باسمه ونسبه).

وعن «المخلاف»<sup>(٣)</sup>: (الإجماع أيضاً في النخل والفواكه).

وفي «الرياض»<sup>(٤)</sup>: (لم تقف على مخالفٍ فيه من قدمائهم إلا ما يحكى عن

المرتضى في بعض كتبه).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٢٧.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٢٢٦.

(٣) الخلاف: ج ٦ / ٩٨.

(٤) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٥ (ط.ج.).

وعن السيّد المرتضى<sup>(١)</sup> في «المسائل الصيدائيّة»، والمصنّف في مكاسب «المختلف»<sup>(٢)</sup> و«الإرشاد»<sup>(٣)</sup>، والمحقّق الثاني<sup>(٤)</sup>، والأستاذ الأكبر<sup>(٥)</sup> وغيرهم من المتأخّرين<sup>(٦)</sup> ومتأخّري المتأخّرين<sup>(٧)</sup> عدم جواز الأكل إلّا مع العلم بالرضا. واستدلّ للأوّل: بمجملة من النصوص:

منها: مرسل ابن أبي عمير، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٨)</sup>: «عن الرجل يمرّ بالنخل والسنبّل والثمرة، فيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال عليه السلام: لا بأس».

ومنها: خبر عبد الله بن سنان، عنه عليه السلام<sup>(٩)</sup>: «لا بأس بالرجل يمرّ على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد، قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن تُبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارّة. قال: وكان إذا بلغ نخلة أمر بالحيطان فخربت لمكان المارّة».

ونحوه خبر أبي الربيع الشامي عنه عليه السلام<sup>(١٠)</sup> وزاد فيه: «لا يفسد ولا يحمل».

ومنها: مرسل يونس، عنه عليه السلام<sup>(١١)</sup>: «عن الرجل يمرّ بالبستان وقد حيط عليه أو

(١) حكاه عنه في مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٧٢.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٢٦٢٥.

(٣) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٣٦٤.

(٤) جامع المقاصد: ج ٤ / ٤٧.

(٥) موسوعة الإمام الخوئي: ج ٥ / ٣٣٣ (ط.ج).

(٦) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٢٢٢.

(٧) حاشية الإرشاد: ج ٢ / ٥٢.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٦ ح ٢٣٥٥٤. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٣ ح ٣٦.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٩ ح ٢٣٥٦٣. الكافي: ج ٣ / ٥٦٩ ح ١.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ٩ / ٢٠٤ ح ١١٨٤٥. الكافي: ج ٣ / ٥٦٩ ح ١.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٧ ح ٢٣٥٥٦. تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٣٨٣ ح ٢٥٦.

لم يحط عليه، هل يجوز له أن يأكل من ثمره، وليس يحمله على الأكل من ثمرة إلا الشهوة، وله ما يُعنيه عن الأكل من ثمره؟ وهل له أن يأكل من جوع؟ قال عليه السلام: لا بأس أن يأكل ولا يحمله ولا يفسده».

ومنها: مرسل «الفقيه»: «قال الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>: مَنْ مَرَّ بِبَسَاتينِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثَمَارِهَا وَلَا يَحْمِلُ مِنْهَا شَيْئاً».

ومنها: خبر محمد بن مروان: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup>: أَمَرَ بِالثَّمَرَةِ فَأَكَلَ مِنْهَا؟ قَالَ عليه السلام: كُلُّ وَلَا تَحْمَلُ».

والخبر مروياً بطرق ثلاثة، وزاد في أحد طرقه:

«قلتُ: جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنَّ التَّجَارَ قَدْ اشْتَرَوْهَا وَتَقَدَّوْا أَمْوَالَهُمْ؟

قَالَ عليه السلام: اشْتَرَوْا مَا لَيْسَ لَهُمْ».

وما رواه الحلي عن كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا أبا الحسن علي

ابن محمد عليه السلام<sup>(٣)</sup> من مسائل داود الصرمي، قال:

«سألت عن رجل دخل بستاناً يأكل من الثمرة من غير علم صاحب البستان؟

قال عليه السلام: نعم».

ومنها: خبر علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام<sup>(٤)</sup>: «عن رجلٍ يَمُرُّ عَلَى ثَمَرَةٍ فَيَأْكُلُ

مِنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَسْتَرِ الحَيْطَانَ بِرَفْعِ بَنَائِهَا».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٨ ح ٢٣٥٥٩. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ١٨٠ ح ٣٦٧٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٧ ح ٢٣٥٥٥. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٩ ح ٢٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٩ ح ٢٣٥٦٢. بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ٧٦ ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٦ ح ٢٣٥٥٣. مسائل علي ص ١٤٨.

ومنها: معتبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: «قال النبي صلى الله عليه وآله فيمن سرق الثمار في مكة فما أكل منه فلا إثم عليه، وما حمل فيعزّر، ويُغرم قيمته مرّتين». إلى غير ذلك من النصوص التي تكون جملة منها معتبرة في أنفسها كخبر السكوني ومرسل يونس لكونه من أصحاب الإجماع، ومرسل ابن أبي عمير لأنّته لا يُرسل إلاّ عن ثقة، وخبر أبي الربيع الشامي، ومرسل الصدوق لإسناد الخبر جزمًا إلى المعصوم، ومع ذلك يدور البحث عن أنّ هذه الأخبار هل هي معمولٌ بها بين الأصحاب أم لا؟

أضف إلى ذلك كلّه أنّه لا يبعد تواترها كما ادّعاه الحليّ، ولذا عمل هو بها كغيره ممّا لا يعمل إلاّ بالقطعيّات.  
أقول: وربما يورد عليها:

١- بأنّها مخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير إذنه المعلومة بالعقل والنقل، كمعلوميّة حرمة الجور والظلم والخيانة والسرقة، وتحريم أكل أموال الناس بالباطل.

٢- وباستقرار السيرة على بناء الجدران ووضع الأبواب ومنع الناس وامتناعهم.  
٣- وبأنّته لو كان مثل ذلك جائز الشاع حتى بلغ التعارف، لأنّته تعارف خلافه.  
٤- وبأنّ فتح هذا الباب يقتضي بأن تضمحلّ أموال الناس، سيّما مع كثرة الثمار على الطرق المملوكة، بل يبعث على الحرام، حتّى أنّ كلّ من يجيء يقول: لم أكن قاصداً، ومن كان له عداوة مع أحد يتقصّد إضراره وله عذر واضح، بل يلزم منه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٦ / ٢٣٥٥٢. الكافي: ج ٧ / ٢٣٠ ح ٣.



أيضاً استباحة الأغنياء زكاة الفقراء غير السادات وخمس السادات مع التعلّق بالعين.  
أقول: وفي كلّ نظر:

أما الأول: فلأنّته مع إذن الشارع الذي هو أقوى من إذن المالك - لأنّته المالك الحقيقي - يندفع الإشكال بحذايره.

وأما الثاني: فلأنّ بناء المجران ووضع الأبواب لا ينافي ذلك، والامتناع بعد ذلك من جهة استلزام الأكل التصرف الزائد وخروجه عن كونه مازراً ودخوله فيمن يمشي بقصد الأكل الذي ستعرف عدم جوازه.

وأما الثالث: فلأنّته شاع، وقد أفتى به جُلّ المتقدّمين، وعَمَل الناس عليه.

وأما الرابع: فلأنّ الثمار التي تكون في البساتين والمزارع التي تكون على غير الطرق المملوكة خارجة عن الموضوع، والتي تكون على الطرق المملوكة ما كان منها على بُعد من الطرق يكون خارجاً أيضاً، لأنّته إنّ قصده للأكل خرج عن كونه مازراً بالثمرة اتفاقاً، ويعتبر في الجواز ذلك كما سيجيء، فما يبقى مشمولاً للحكم قليل لا يلزم منه شيء مما ذكر في هذا الإيراد.

واستدلّ للقول الآخر: مضافاً إلى ما مرّ الذي عرفت ما فيه:

١ - بصحيح علي بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام<sup>(١)</sup>: «عن الرجل يمرّ بالثمرة من الزرع والنخل والكزّم والشجر والمباطح<sup>(٢)</sup> وغير ذلك من الثمر، أيجلّ له أن يتناول منه شيئاً ويأكل بغير إذن صاحبه؟ وكيف حاله إن نهاه صاحبه، أو أمره القيم فليس

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٨ ح ٢٣٥٥٨، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٩٢ ح ٣٥.

(٢) المباطح: جمع مبطحة، وهي مزرعة البطيخ.

له، وكم الحدّ الذي يسعه أن يتناوله منه؟ قال عليه السلام: لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئاً».

٢- وخبر مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال <sup>(١)</sup>:

«قلت له: رجلٌ يمرّ على قراح <sup>(٢)</sup> الزرع يأخذ منه السنبله؟ قال عليه السلام: لا.

قلت: أي شيء سنبله؟ قال: لو كان كلّ من يمرّ به يأخذ منه سنبله كان

لا يبقى شيء!».

٣- وخبر مسعدة بن زياد، عن جعفر بن محمد عليه السلام <sup>(٣)</sup>: «أنته سئل عمّا يأكل

الناس من الفاكهة والرّطب ممّا هو لهم حلال؟

قال عليه السلام: لا يأكل أحدٌ إلّا من ضرورة، ولا يفسد إذا كان عليها فناء محاط،

ومن أجل الضرورة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يُبنى على حدائق النخل والثمار بناءً لكي

يأكل منها كلّ أحد».

٤- خبر محمد بن مسلم، عن الإمام الصادق عليه السلام <sup>(٤)</sup>: «ليس للرجل أن يتناول

من ثمرة بستان أو أرض إلّا بإذن صاحبه، إلّا أن يكون مضطراً.

قلت: إنّه يكون في البستان الأجير والمملوك؟

قال: ليس له أن يتناوله إلّا بإذن صاحبه».

وقريب منه صحيح الحلبي.

وفيه: أمّا صحيح ابن يقطين، فالمراد من الأخذ المحكوم عليه بعدم الحليّة فيه:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٧ ح ٢٣٥٥٧. تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٣٨٥ ح ٢٦١.

(٢) القراح: المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٢٩ ح ٢٣٥٦١. بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ٧٥ ح ٢.

(٤) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٣٥٩ ح ١٥٦٠٠. بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ١٧٠ ح ٢٦.

إما هو الحمل، بأن يكون جواباً عن السؤال الأخير، وهو قوله: «وكم الحدّ الذي يسعه أن يتناوله؟»، ويؤيده عدوله بإكلا عن لفظ الأكل الواقع في السؤال الأوّل، إلى الأخذ، فعدم دلالته على المقام واضح، فإنّ محلّ الكلام ومورد أخبار الجواز هو الأكل خاصّة، وقد نهي فيه أيضاً عن الحمل.

وإما هو الأخذ للحمل وللأكل ولإعطاء الغير، وما شاكل، فهو أعمّ من اخبار الجواز يقيّد إطلاقه بها.

والظاهر أنّه إلى ذلك نظر الشيخ وأتباعه من حمل نصوص المنع على غير الأكل، والجواز على الأكل.

أقول: وبذلك ظهر الجواب عن مرسل مروان، بل كون مورده الأخذ للحمل أوضح، فإنّ السنبلة الواحدة لم يتعارف أكلها، فلا محالة يكون ظاهره الأخذ للحمل، ولا خلاف في عدم جوازه، فلا ربط له بما هو محلّ الكلام.

وأما خبر مسعده فهو أعمّ من جهة الشمول للمارة وغيرهم، فيقيّد إطلاقه بما مرّ، وبه يظهر ما في صحيح الحلبي في تناول المالك من بستانه الذي أجره: «ما أحبّ أن يأخذ منه شيئاً».

وعليه، فلا إشكال في الجواز.

أقول: ذكر جماعة<sup>(١)</sup> أنّه يعتبر في جواز أكل المارة أمور، وهي:

الأمر الأوّل: كون المرور بالثمرة اتّفاقياً، بمعنى أن لا يقصدها للأكل ابتداءً، فلو

قصدها كذلك لم يجز الأكل.

(١) كما في رياض المسائل: ج ٩ / ٤٥.

وفي «المستند»<sup>(١)</sup>: (ولعلّه إجماعي)، وظاهر «الرياض»<sup>(٢)</sup> كونه إجماعياً،  
ونسب صاحب «الحدائق»<sup>(٣)</sup> ذلك إلى الأصحاب.  
ويشهد به: أنّ المأخوذ في نصوص الجواز، عنوان المرور، ومن الضروري أنه  
لا يصدق على من قصد الثمرة للأكل ابتداءً.  
وبعبارة أخرى: إنّ المارّ على ثمرة الشجرة:  
تارةً: يقصد المرور عليها للأكل .  
وأخرى: يقع مروره عليها من دون قصد إلى ذلك .  
وثالثة: لا يكون قصده الثمرة ابتداءً، ولكن قصد المرور عليها تبعاً في مسيره  
إلى محلّ له شغلّ به مثلاً، كما لو كان لمقصده طريقان، والثمرة واقعة في أحدهما،  
فيختار ذلك الطريق للمرور على الثمرة .  
لا خلاف في عدم الجواز في الصورة الأولى، والجواز في الثانية، والظاهر هو  
الجواز في الصورة الثالثة، لإطلاق النصوص، ومعه لا وجه للاقتصار على المتيقن،  
وعلى هذا فخر ابن سنان وأبي الربيع لا ينافيان هذا الاشتراط، فلاحظهما وتدبّر.  
ثمّ المراد بالمرور بها ليس هو العبور ملاصقاً بها، بحيث لا يحتاج في أخذها إلى  
التخطّي إليها، ولو بخطواتٍ قلائل، بل الظاهر من المرور هو العبور عمّا يقرب منها  
عرفاً وعادةً كما لا يخفى.

الأمر الثاني: أن لا يحمل منها شيئاً، والظاهر عدم الخلاف في شرطية ذلك،

(١) مستند الشيعة: ج ١٥ / ٥٣.

(٢) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٥.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ١٨ / ٢٩٢-٢٩٣.

ويشهد له - مضافاً إلى أدلّة المنع من الأدلّة العامّة، والنصوص الخاصّة، بعد اختصاص نصوص الجواز بالأكل الظاهر في الأكل في محلّها - النهي عن الحمل في النصوص المتقدّمة المجوّزة للأكل، الظاهر في الإرشاد إلى الشرطيّة في أمثال المقام. وبذلك يظهر ما في كلمات سيّد «الرياض»<sup>(١)</sup> حيث قال: (إنّ إثبات الشرطيّة بالأخبار مشكّل، إذ غايته النهي عن الحمل، الظاهر في الحرمة وهي أعمّ من الشرطيّة). الأمر الثالث: عدم الإكثار من الأكل بحيث يظهر عليه أثره أثراً يبيّن، واستدلّ له: ١- بحديث نفي الضّرر<sup>(٢)</sup>.

٢- وبالنهي عن الإفساد في النصوص، بدعوى أنّ المراد الأكل كثيراً.  
٣- وبالإجماع، بل الضرورة القطعيّة في بعض الموارد، كما لو كانت شجرة واحده على الطريق لفقيرٍ لا يملك غيرها، فلو جاز الأكل لكلّ مارٍّ عليها حتّى من عسكر كثير مرّت بها، لزم عدم بقاء له، وهذا ممّا يُعلم عدم جوازه من الشرع. ولكن يرد على الأوّل: أنّ هذا الحكم في نفسه ضرري على المالك، وجواز الأكل في جميع الحالات مستلزمٌ للضرر، فدليله أخصّ من دليل الضّرر فيقدم عليه. ويرد على الثاني: أنّ الظاهر من الإفساد، هدم الحائط، أو كسر الغصن، أو نحو ذلك.

ويرد على الثالث: أنّه لا ضرورة ولا إجماع على عدم الجواز حتّى في الفرض المذكور، فأبى مانع في أن يجوّز الشارع الأكل منها بحيث لا يبقى منها شيء؟

(١) رياض المسائل: ج ٩ / ٤٨، الفصل السادس في بيع الثمار (ط.ق.).

(٢) وسائل الشيعيّة: ج ١٨ / ٣٢، ح ٧٣-٢٣، الكافي: ج ٥ / ٢٩٢، ح ٢.

وأَيّ فرقٍ بين ذلك وبين أن تصبح الشجرة غير مثمرة في نفسها، فهل يتوهم أحدُ القول بأنّه يجب على الله تعالى أن يجعل الشجرة المفروضة مثمرة؟ وعليه فالأظهر عدم اعتبار ذلك.

الأمر الرابع: عدم العلم بل ولا الظنّ بكراهة المالك، ذكره جماعة<sup>(١)</sup>، وإطلاق الأدلّة ينيّ اعتبار ذلك، كما أنته ينيّ الشرط الخامس الذي ذكره في المقام، وهو كون الثمرة على الشجرة لا مقطوعة مجزوة.

الأمر الخامس: أن لا تكون الثمرة محاطاً عليها بسور ميوّبة بباب.

أقول: لا ريب ولا كلام في أنتها لو كانت كذلك، لم يجوز صعود السور أو خرقه ولا فتح الباب أو كسره، لكونه تصرفاً في ملك الغير بغير إذنه، والأكل من الثمرة غير ملازم لذلك، فلا يصحّ أن يقال: إنّ تجويز الأكل مستلزم لتجويز ذلك.

وأما نهي رسول الله ﷺ عن الحيطان أو حيطان نخلة، كما في خبر ابن سنان،

لا يستلزم جواز التصرف لو كان محاطاً غير مخروق.

مع أنته ليس للتحريم اتفاقاً، ولكون نخله محاطاً عليه كان يخرقه إذا بلغه،

وخرقه ﷺ حيطان نخل نفسه، لا يكشف عن وجوب ذلك عليه فضلاً عن غيره،

كما أنته لا يجوز الدخول في ملك الغير لأكل الثمرة لعين ما تقدّم.

ولكن لو فعل حراماً فدخل، أو خرق الحيطان، أو كسر الباب، أو فرضنا أنته

خرج غصنٌ من الشجرة عن السور، يجوز أكل الثمرة لعدم الدليل على اعتبار

هذا الشرط.

نعم، من يرى اعتبار عدم العلم بالكرهية، له أن يشترط هذا الشرط، فإنّ بناء الحيطان وإغلاق الباب أمانة عدم الرضا بالأكل، فتأمل.

ولكن قد عرفت أنّه لا دليل على اعتباره أيضاً، مع أنّ مرسل يونس يصرّح بجواز الأكل من البستان الذي حيط عليه.

الأمر السادس: أنّ المذكور في أخبار الجواز هو النخل والسُنبل والثمره، فلا يجوز التعدّي إلى غير الثلاثة اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النص، وعليه فهل يجوز أكل الخضروات أم لا؟

وجهان مبنيان على صدق الثمرة عليها وعدمه، والظاهر عدم صدقها عليها، لإختصاصها بما يحصل من الشجر من الفواكه وغيرها.

وإنّ أبيت عن ذلك، فلا أقلّ من الشكّ في ذلك، فالمرجع حينئذٍ إلى أدلّة المنع.

فإن قيل: إنّ كيف يتمسك بالعام مع الشكّ في صدق الخاص؟

قلنا: إنّ الذي لا يجوز هو التمسك بالعام في الشبهة المصدّقية، وأمّا التمسك به في الشبهة المفهوميّة، مع كون المخصّص غير متّصل بالعام، فلا إشكال فيه، والمقام من هذا القبيل.

أقول: وقد يستدلّ لجواز أكلها بوجوه:

منها: صدق الثمرة عليها بشهادة صحيح ابن يقطين.

ومنها: تناول لفظ (البستان) الموجود في جملة من النصوص لها، فإنّ المراد منه ما فيه.

ومنها: الإجماع المحكيّ.

ولكن الأول يندفع: بأن الصحيح لا يدلّ على صدق الثمرة على الخضروات، نعم هو يدلّ على صدقها على ما على الزروع أعمّ من السنبله وغيرها، اللهمّ إلا أن يثبت جواز الخضروات بعدم القول بالفصل.

ويردّ الثاني: بأنّ المأخوذ موضوعاً للجواز في تلك الأخبار ثمار البساتين لا كلّ ما فيها.

والإجماع المنقول، سيّما مع معلوميّة المدرك، ليس بحجّة. وعليه، فالعمدة حيثنذ عدم الفصل بين الخضروات وسائر الزروع التي ليس لها سنبل.

والمستفاد من صحيح ابن يقطين، صدق الثمرة على مثل البطيخ أيضاً، فيجوز أكله، فتخصيص بعضهم الجواز بغيره لا وجه له.

والظاهر شمول الثمرة لغير الفواكه ممّا على الشجرة كالجوز واللوز وأمثالهما كما يشعر به صحيح ابن يقطين، وعليه فتأمل بعضهم فيه لا وجه له.

فرع: هل يعتبر البلوغ في الثمرة، كما يشعر به خبر ابن سنان المتقدّم، المستضمّن أنّه كان إذا بلغ نخلة أمر ﷺ بالحيطان فخرقت لمكان المارّة، وفي خبر الجعفري عن أبيه<sup>(١)</sup>: «كان النبيّ ﷺ إذا بلغت الثمار أمر بالحائط فثلّمت»؟

أم لا يعتبر ذلك لإطلاق النصوص، وخبر ابن سنان والجعفري لا يدلّان على عدم جواز الأكل قبل ذلك؟ وجهان، أظهرهما الثاني.



(١) وسائل الشيعة، ج ٢٥ / ١٤٨ ح ٣١٤٧٤، الكافي، ج ٣ / ٥٦٩ ح ٣.



## الفصل الحادي عشر: في بيع الحيوان

### الفصل الحادي عشر

#### بيع الحيوان

(الفصل الحادي عشر: في) البحث عن (بيع الحيوان)، ومسائل هذا الفصل

على طوائف:

الطائفة الأولى: ما يتعلق ببيع الاناسي من الحيوان، وحيث إنه لا موضوع له في

هذا العصر، فالغاء تلك المباحث، والتعرض للمسائل المتبلى بها أولى.

الطائفة الثانية: ما يتعلق ببيع غير الاناسي من الحيوان، وقد تقدّم البحث فيه،

مثل ثبوت خيار الحيوان، وأنته لو تلف قبل زمان الخيار فهو من مال بائعه، وأنته

يجوز بيعه بلا وزن، وأنته يجوز بيعه باللحم، ولا يكون ذلك من الرّبا، وأنته إذا

حدث في الحيوان عيبٌ بعد العقد وقبل القبض كان المشتري بالخيار بين ردّه

وإمساكه، وفي الأرض تردّد، وفيه قولان وأنته لو قبضه ثمّ تلف أو أحدث فيه

حدث في الثلاثة، كان من مال البائع، ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً، وحكم ما لو

حدّث فيه عيب من غير جهة المشتري، إلى غير تلکم من المباحث الكثيرة

المتقدّمة في كتاب البيع وفصل الخيارات وفصل الرّبا<sup>(١)</sup>.

الطائفة الثالثة: ما يتعلق ببيع غير الاناسي من الحيوان، وبما أنته لم يتقدّم ذكر

تلك المباحث، فتعرض لذكرها في طيّ مسائل:

(١) راجع: فقه الصادق: مجلد ٢٢ و ٢٥ و ٢٦.

## بيع الحيوان الحامل

المسألة الأولى: في جواز بيع حمل الحيوان وعدمه، فنقول:

إنَّ بائع الحيوان حينما يقدم على إنشاء البيع:

تارةً: يطلق ولا يتعرّض للحمل .

وأخرى: يشترطه للمشتري .

وثالثة: يشترطه للبائع .

أما في صورة الإطلاق: فالمشهور بين الأصحاب<sup>(١)</sup> أنَّ الولد للبائع، بل عن

«السرائر»<sup>(٢)</sup> الإجماع عليه، قال:

(إنَّ إجماع أصحابنا بغير خلاف منعقدٌ على أنه بمجرد العقد يكون الحمل

للبيع، إلا أن يشترطه المتبايع) انتهى.

وعن ابن حمزة<sup>(٣)</sup>: (أنَّ الولد للمبتاع، إلا إذا شرط البائع) ونسبه إلى الشيخ

في «المبسوط».

بل عن «المبسوط»<sup>(٤)</sup> و«الجواهر»<sup>(٥)</sup>: التصريح بأنَّه لا يجوز له أن يشترط

الحمل، لأنَّه كعضوٍ من أعضاء الحامل.

(١) كفاية الأحكام: ج ١ / ٥١٥ .

(٢) السرائر: ج ٢ / ٣٤٤ .

(٣) الوسيلة: ص ٢٤٨ .

(٤) المبسوط: ج ٢ / ١٥٦ .

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٥٦ .

أقول: وكيف كان، فقد استدللّ الشيخ<sup>(١)</sup> للثاني بأنّ الحمل جزء من الحامل، يجري مجرى عضوٍ من أعضائها، ولا يصحّ استثناءه.

وأجاب المصنّف<sup>(٢)</sup>: - في محكي «المختلف» - بالمنع من المساواة بين الحمل وعضوٍ من أعضائها، فإنّه تصحّ الوصيّة للحمل، ويرث، وتلحقه أحكام كثيرة لا تتعلق بالأعضاء.

وفيه: لكن يشهد لما اختاره الشيخ - مضافاً إلى شهادة العرف بالتبعية - الخبر القوي الذي رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه<sup>(٣)</sup>:

«في رجلٍ أعتق أمةً وهي حبلى، فاستثنى ما في بطنها؟ قال لا: الأمة حرّة وما في بطنها حرّ، لأنّ ما في بطنها منها».

ومحلّ الاستشهاد هو عموم العلة.

أقول: وأورد على الاستدلال به بإيرادين:

أحدهما: ما عن المحقّق الأردبيلي<sup>(٤)</sup>، وسيّد «الرياض»<sup>(٥)</sup>، وصاحب

«الجواهر»<sup>(٦)</sup> من أنّه ضعيف السند.

ويردّه: ما تقدّم في هذا الشرح مراراً من أنّ النوفلي والسكوني يعتمد على

أخبارهما، وقد ادّعى الشيخ في «العُدّة»<sup>(٧)</sup> إجماع الأصحاب على العمل بروايات

(١) المبسوط: ج ٢ / ١٥٦.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٢١٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٠٦ - ٢٩٢٠٥. تهذيب الأحكام: ج ٨ / ٢٣٦ - ٨٤.

(٤) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٥) رياض المسائل: ج ٨ / ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٥٤.

(٧) عدّة الأصول: ج ١ / ٣٧٩ - ٣٨٠.

جماعةٍ منهم السكوني.

فإن قيل: إنّه ضعيفٌ لإعراض المشهور عنه.

أجبنا عنه: بأنّ الإعراض غير ثابت، إذ لعلّ عدم عملهم به إنّما هو لما سيأتي

من معارضته بما هو أصحّ منه.

الإيراد الثاني: إنّه معارض بغيره كالموتّق المرويّ عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام<sup>(١)</sup>:

«عن امرأةٍ دبّرت جاريةً لها فولدت الجارية جارية نفيسة، فلم تدر المرأة حال

المولودة هي مدبرة أم غير مدبرة؟

فقال عليه السلام: متى كان الحمل بالمدبرة، أقبل ما دبّرت أم بعدما دبّرت؟

فقلت: لست أدري ولكن أجبني فيهما جميعاً.

فقال عليه السلام: إن كانت المرأة دبّرت وبها حبلٌ، ولم تذكر ما في بطنها، فالجارية

مدبرة، والولد رقّ، وإن كان إنّما حدث الحمل بعد التدبير، فالولد مدبر في تدبير أمّه.

ورواه الصدوق مرسلًا وزاد<sup>(٢)</sup>: «لأنّ الحمل إنّما حدث بعد التدبير». ونحوه غيره.

وفيه: إنّه إن احتمل خصوصيّة التدبير، فالمعتمد عموم العلة في خبر السكوني،

وإلا فلا ريب في تقديم المعارض لجملة من المرجّحات.

هذا مع عدم كون عرف بلدٍ أو طائفةٍ على التبعية، وإلا فيلحقه حكم الصورة

الثانية، فإنّه حينئذٍ من قبيل الشروط المبنيّ عليها التي هي بحكم المذكورة في متن

العقد، كما مرّ في مبحث الشروط<sup>(٣)</sup>.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٢٢ ح ٢٩٢٣٣، الكافي: ج ٦ / ١٨٤ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ / ١٢٢ ح ٢٩٢٣٣. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ١٢٠ ح ٣٤٥٩.

(٣) فقه الصادق: ج ٢٦ / ٢٢٧.

وأما صورة اشتراط كونه للمشتري: فالظاهر عدم الخلاف في صحّة الشرط ودخوله في المبيع، لعموم أدلّة الشروط، واختصاص الموثق وغيره بغير هذه الصورة. وجهالة الشرط لا تضرّ، لما عرفت في مبحث الشروط من أنّ جهالته لا توجب فساده ولا فساد العقد، خصوصاً مع كون الشرط من قبيل التابع لأحد العوضين. ولو ضمّ الحمل إلى الحامل في جعله مبيعاً، وجعله جزءاً منه، فهل يصحّ البيع كما عن جماعة، منهم الشهيد في «الدورس»<sup>(١)</sup> حيث قال: (لو جعل الحمل جزءاً من المبيع، فالأقوى الصحّة، لأنّه بمنزلة الاشتراط، ولا تضرّ الجهالة لأنّه تابع).

وقواه كاشف الغطاء، وصاحب «الجواهر»<sup>(٢)</sup>، وسيّد «الرياض» وغيرهم؟ أم لا كما عن تذكرة المصنّف؟ وجهان:

استدلّ للثاني: في محكي «التذكرة»<sup>(٣)</sup> بأنّه مجهول.

ويردّه: إنّ مجهوليّة الضميّة، خصوصاً إذا كانت تابعة لا تضرّ بصحّة المعاملة، كما مرّ تفصيل ذلك في مبحث شرطيّة العلم بالعوضين.

أقول: ويشهد للصحّة مضافاً إلى سيرة المشرّعة:

١- صحيح ابن محبوب، عن الكرخي، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما

تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً؟

(١) الدورس: ج ٣ / ٢١٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٥٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٦٦.

(٤) وسائل الشريعة: ج ١٧ / ٣٥١ ح ٢٢٧٣٠. الكافي: ج ٥ / ١٩٤ ح ٨.

فقال عليه السلام: لا بأس إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف».

٢- وموثق سماعه: «عن اللبن يُشترى وهو في الضرع؟»

فقال عليه السلام<sup>(١)</sup>: لا، إلا أن يحلب لك منه اسكرجة، فيقول: اشترمني هذا اللبن

الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمان مسمى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة».

٣- ومرسل البرزطي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «إذا كانت أجمة ليس فيها

قصب، أخرج شيء من سمك فيباع وما في الأجمة».

٤- وخبر أبي بصير، عنه عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هو

ماء؟ قال عليه السلام: تصيد كفاً من سمك، تقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا».

ودالاتها على صحة بيع المجهول من حيث المقدار، بضمه إلى المعلوم بنحو

الجزئية، غير قابلة للإنكار.

وأورد عليها الشيخ الأعظم<sup>(٤)</sup>: بأنها متضمنة لجواز بيع المجهول مع ضمه إلى

مجهول آخر، إذ الأصواف على ظهر مائة نعجة - في رواية الكرخي - مجهولة بنفسها،

ولا يصح بيعها منفردة، والمستخرج والمتصيد من السمك اللذان تضمنها مرسل

البرزطي وخبر أبي بصير غير معيّنين، وما في الأسكرجة من اللبن غير معلوم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٤٩ ح ٢٢٧٢٣، الكافي: ج ٥ / ١٩٤ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٥٤ ح ٢٢٧٣٦، الكافي: ج ٥ / ١٩٤ ح ١١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٥٥ ح ٢٢٧٤٠، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٢٦ ح ٢٢.

(٤) كتاب المكاسب: ج ٢ / ٢٦٧ - ٢٦٨.

الوزن، وعلى هذا فلم يفت أحدٌ بضمونها، فلا بدّ من ردّ علمها إلى أهلها.  
 وفيه: إن إطلاقات النصوص واردة في مقام بيان شيء آخر، وهو تصحيح بيع  
 المجهول، لا تصحيح بيع الضميمة، فلا مورد للتمسك بإطلاقها من هذه الجهة.  
 وبعبارة أخرى: إن النصوص إنما سيقّت لبيان أنه يمكن تصحيح بيع المجهول  
 بالضميمة، وليست في مقام بيان ما يعتبر في الضميمة، فلا يصحّ التمسك بإطلاقها  
 من هذه الجهة.

وعليه، فالحقّ أنها تدلّ على صحّة بيع المجهول بالضميمة.  
 وأمّا في صورة الاستثناء، واشتراط كونه للبائع، فهل يصحّ الشرط كما هو  
 المشهور، بل عن «السرائر» دعوى الإجماع<sup>(١)</sup> عليه؟  
 أم لا كما عن «المبسوط»<sup>(٢)</sup> و«جواهر» ابن البرّاج<sup>(٣)</sup>؟  
 وجهان أظهرهما الأوّل، لعموم الأدلّة الدالّة على إمضاء البيع، والتبعية لو  
 سلّمت فإنّما هي مع عدم التصريح بالخلاف.  
 وكونه كعضوٍ من أعضاء الحامل فلا يجوز استثناءه، ممنوعٌ كما أشار إليه  
 المصنّف في «المختلف»<sup>(٤)</sup> كما مرّ.

نعم، يشهد بعدم صحّة الاستثناء خبر السكوني المتقدّم، ولا يعارضه الموثّق  
 المتقدّم، فإنّه في صورة الإطلاق، والمسألة محتاجة إلى تأمل أزيد لا يسعه المجال.

(١) السرائر: ج ٢ / ٣٣٦.

(٢) المبسوط: ج ٢ / ١٥٦.

(٣) جواهر الفقه: ص ٦٠.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٢١٥.

أقول: بقي التنبيه على أمور:

الأمر الأول: إنّه على القول بأنّته في صورة الإطلاق يكون الحمل للبائع، أو في صورة الاستثناء لو شكّ في زمان حدوث الحمل، هل هو قبل العقد ليكون للبائع، أم يكون بعد العقد ليكون للمشتري لأنّته نماء ملكه؟ ففيه وجوه:

١- كونه للمشتري.

٢- الرجوع إلى القرعة.

٣- القسمة بينهما.

ومحلّ الكلام ما لو ادّعى المشتري حدوثه بعده، وإلّا فهو ذو اليد يقدم

قوله بلا كلام.

واستدلّ للأول:

١- بأصالة تأخّر حدوث الحمل في صورة العلم بتأريخه، والجهل بتاريخ العقد.

٢- وبأنّ الظاهر كونه للمشتري، لكونه نماء ملكه في الظاهر، فلا يخرج عنه

إلّا بسبقه على ملك المشتري.

٣- وبما ورد من الحكم بملكيّة ما يوجد في الصندوق<sup>(١)</sup> مثلاً إذا لم يكن يد

غيره عليه، وما يوجد في داره<sup>(٢)</sup> ونحو ذلك وإن لم يكن صاحب الدار والصندوق

عالماً أنّته له.

وبعبارة أخرى: ما دلّ على حجّيّة يد الإنسان نفسه على ما تحت يده<sup>(٣)</sup>.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥/ ٤٤٦ ح ٣٢٢٢١. الكافي: ج ٥/ ١٣٧ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥/ ٤٤٧ ح ٣٢٢٢٤. الكافي: ج ٥/ ١٣٨ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٦/ ٢١٦ ح ٣٢٨٥٧. تهذيب الأحكام: ج ٩/ ٣٠٢ ح ٣٩.



ويندفع الأول: بما حقّقناه في محلّه من أنّه كما يجري الأصل في معلوم التاريخ، كذلك يجري في مجهوله، فأصالة عدم حدوث الحمل إلى ما بعد دخول الحامل في ملك المشتري، تُعارض أصالة عدم دخوله في ملكه إلى ما بعد حدوث الحمل. ويندفع الثاني: بعدم الدليل على حجّية الظهور المذكور.

نعم، الوجه الثالث لا بأس به، ولو لم يتمّ الرجوع إلى قاعدة العدل والإنصاف المقتضية للقسمة.

الأمر الثاني: هل يجوز بيع الحمل منفرداً مع اجتماع الشرائط المعتمدة في البيع المستقلّ كما في «الجواهر»<sup>(١)</sup> أم لا؟ وجهان.

والأظهر أنّه لا يجوز بيعه في حال كونه جنيناً:

للجهالة، أي جهالة أوصافه وجهالة صحّته وعييه، وجهالة الحصول في الخارج وتسلمه.

ولما رواه الصدوق في «معاني الأخبار» بسندٍ متصل عن النبي ﷺ<sup>(٢)</sup>:

«أنّه نهى عن الحجر، وهو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة.

ونهى ﷺ عن الملاقيح والمضامين، فالملاقيح ما في البطون وهي الأجنّة، والمضامين ما في أصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه وفي أعوام».

والظاهر أنّ نظر المصنّف ﷺ<sup>(٣)</sup> إلى هذه الرواية، حيث قال: (نهى النبي ﷺ عن

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٥٦.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٧ / ٣٥٢ ح ٢٢٧٣١، بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ٨١ ح ٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٦٦ (ط.ج.).

بيع الملاحیح والمضامین).

الأمر الثالث: لو بیعت الحامل مع الحمل، ثم انكشف عدمه أو موته حين العقد: فإن كان ضمَّ الحمل بنحو الشرطیة، كان للمبتاع الخيار بین الرد والإمساک مجَّاناً. وإن كان بنحو الجزئیة، یضاف إلى ذلك استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الإبقاء.



## ويجوزُ ابتياعُ أعضائِ الحيوانِ المشاعِ،

### جواز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً

المسألة الثانية: (ويجوزُ ابتياعُ أعضائِ الحيوانِ) الحيِّ المأكولِ اللَّحْمِ أو غيره (المشاعِ) إذا علم النسبة كالنصف والرَّبع ونحوهما، بلا خلافٍ ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في «الجواهر»<sup>(١)</sup>.

وفي غير واحدٍ من الكتب كفتح الكرامة<sup>(٢)</sup> و«التذكرة»<sup>(٣)</sup>، و«مجمع الفائدة والبرهان»<sup>(٤)</sup> وغيرها دعوى الإجماع عليه.

والشاهد به: - مضافاً إلى الإجماع - العمومات<sup>(٥)</sup> مع عدم المانع.

وكذلك لا ينبغي الإشكال في جواز بيع البعض المشاع المعين من المذبوح أو

المسلوخ، على فرض عدم اعتبار الوزن في بيع التمام.

أقول: نعم، على القول بعدم الجواز، يقع فيه وفي المبنى بحثٌ، وفيه وجهان:

وأما بيع الجزء المعين من الحيِّ، كيده ورجله أو نصفه الذي فيه الرأس، أو

نصفه الآخر:

فقد ادَّعى جماعة الإجماع على عدم الجواز، وعن ظاهر «المختلف»<sup>(٦)</sup> أنَّه

من المسلّمات .

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٥٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ / ٣٠١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ / ٣١٠.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ / ٢٢٨.

(٥) الكافي: ج ٥ / ٣٠٤ ح ١، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨١ ح ٦٤.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٢٣٨.

وقد أفاد بعض الأساطين<sup>(١)</sup> أنّ عدم الجواز فيما لا يؤكل لحمه، أو إذا لم يكن المراد منه اللحم، بل الركوب والحمل ونحوهما، من الواضحات التي لا تحتاج إلى شاهد.

واستدل له: بالإجماع، وعدم إمكان الانتفاع به، والجهالة لأنّ مقدار المبيع لا يعلم أين ينتهي، لعدم تعيّن موضع القطع، وعدم القدرة على التسليم، ولزوم التشاجر إذا اختلفا في إرادة بقاء الحيوان وذبحه، المترتب على كلّ منها تعطيل مال شخصٍ وضررٍ آخر.

أقول: جميع المحاذير المشار إليها تلزم من بيع الحيوان واستثناء الرأس والجلد، وقد أفتى الأصحاب بجوازه، ودلّ عليه التّصّ، ولذلك قيل إنّ المدرك منحصر بالإجماع، وهو مع معلومية المدرك أو محتمله لا يُعتنى به.

بل صحيح الغنوي، عن الإمام الصادق عليه السلام: «(في رجلٍ شهد بغيراً مريضاً وهو يباع، فاشتره رجلٌ بعشرة دراهم، وأشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد، ففضى أنّ البعير بريءٌ فبلغ ثمانية دنانير؟

قال: فقال عليه السلام: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضّرار، وقد أعطى حقه إذا أعطى الخمس»<sup>(٣)</sup> يدلّ على جواز بيع الرأس والجلد.

واحتيال اختصاصهما بالحكم المذكور، ينافيه تصريح بعضهم بعدم الفرق بينهما

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٥٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٧٥ ح ٢٣٦٥٩. الكافي: ج ٥ / ٢٩٣ ح ٤.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٢٩٣ ح ٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٧٩ ح ٥٥.

وبين غيرهما من الأعضاء، مع أن المحاذير المذكورة قابلة للدفع، لأنّ الجهالة تندفع بتعيين موضع القطع.

وأما عدم القدرة على التسليم فإنّه يندفع بقدرته على الذبح وتسليم المبيع، وبه يندفع عدم إمكان الانتفاع.

وعلى هذا إذا وقعت المعاملة على ذلك، فإن ذبح الحيوان كان للمشتري ما اشتراه، وإلا فإنه يستفاد من صحيح الغنوي حصول الشركة في الحيوان بنسبة ما اشتراه.

ومع ذلك كله في النفس شيء من جهة عدم إفتاء الأصحاب بذلك، مع أنّ الحكم بحسب الدليل واضح لأبس فيه، والاحتياط طريق النجاة.



## بيع الحيوان واستثناء الرأس والجلد

المسألة الثالثة: لو باع حيواناً مأكول اللحم - كما عن «التحرير»<sup>(١)</sup> وظاهر «النهاية»<sup>(٢)</sup> - أو ما تقع عليه التذكية - كما عن «حواشي الشهيد»<sup>(٣)</sup> - وكان يُراد ذبحه - كما في «الجواهر»<sup>(٤)</sup> - لا ما يُراد بقاؤه، وسيمرّ عليك اختصاص الأخبار بما يُراد ذبحه، وبمأكول اللحم، فحل النزاع والكلام هو الحيوان المأكول اللحم المراد ذبحه. وكيف كان، لو باعه واستثنى الرأس والجلد، ففيه أقوال:

١ - صحة البيع، وكونه شريكاً بقدر ما ثنياه به، قاله الشيخ في «النهاية»<sup>(٥)</sup> وادّعى عليه الإجماع في «المبسوط»<sup>(٦)</sup>، و«الخلاف»<sup>(٧)</sup>، وابن البرّاج<sup>(٨)</sup> وسائر تابعيه، وعن «الإيضاح»<sup>(٩)</sup> نسبته إلى كثيرٍ من الأصحاب.

٢ - صحة البيع والاستثناء، وأنه يكون له ما استثنى، وهو قول الشيخ المفيد<sup>(١٠)</sup>، والسيد المرتضى<sup>(١١)</sup>، وأبي الصلاح<sup>(١٢)</sup>، وابن الجنيد<sup>(١٣)</sup>، وابن إدريس<sup>(١٤)</sup>.

(١) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٣٩٨.

(٢) النهاية: ص ٤١٣.

(٣) حكاه عنه في الجواهر: ج ٢٤ / ١٥٨.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٥٨.

(٥) النهاية: ص ٤١٣.

(٦) المبسوط: ج ٢ / ١١٦.

(٧) الخلاف: ج ٣ / ٩٢.

(٨) المهذب: ج ١ / ٣٨٢.

(٩) إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٣٧.

(١٠) المقنعة: ص ٦٠٨.

(١١) الانتصار: ص ٢١٢.

(١٢) الكافي في الفقه: ص ٣٥٤.

(١٣) عن المختلف: ج ٥ / ٢٣٧.

(١٤) السرائر: ج ٢ / ٣٥٥.

٣- بطلان البيع، نقله سيّد «الرياض»<sup>(١)</sup> وابن فهد<sup>(٢)</sup> في محكي «المهذب» ولم يُعرف قائله.

٤- التفصيل بين حيّ الحيوان فالبطلان، ومذبوحة فالصحة، وهو المحكيّ عن «القواعد»<sup>(٣)</sup>، واختاره سيّد «الرياض»<sup>(٤)</sup>، وعن «المختلف»<sup>(٥)</sup> و«المسالك»<sup>(٦)</sup>. وفي «الحدائق»<sup>(٧)</sup> اختيار هذا القول، مع إضافة: (الذي يشتري للذبح بالمذبح).

أقول: مقتضى القواعد الكلية هو القول الثاني، للعمومات<sup>(٨)</sup> المصححة للبيع بعد كون المستثنى معلوماً والغرر منتفياً، وتفاوت الجلد في الثخن والرقة لا يوجب جهالة المبيع، والضّرر في ذلك معارض باستثناء الجزء المشاع، فإنّه جائزٌ اتفاقاً، مع أنّ الضّرر المدعى حاصلٌ فيه.

والتحقيق: في المقام روايتين تدلّان على القول الأوّل:

أحدهما: الخبر القويّ الذي رواه السكوني، بل موثقه عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «اختصم إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى أحدهما من الآخر بغيراً واستثنى

(١) رياض المسائل: ج ١ / ٥٥٩.

(٢) المهذب البارع: ج ٢ / ٤٤٨.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٣٠.

(٤) رياض المسائل: ج ١ / ٥٥٩.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٢٣٧.

(٦) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٨٠.

(٧) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٤٠٩.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٧٥ ح ٢٣٦٦٠، الكافي: ج ٥ / ٣٠٥ ح ١، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨١.

البيع الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن يبيعه ؟

فقال عليه السلام للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد»<sup>(١)</sup>.

وفي «الحدائق»<sup>(٢)</sup>: (والمراد بلفظ المشتري الثاني هو المشتري الثاني).

أقول: ويمكن أن يكون المراد المشتري الأول، ويكون المراد من الشركة في

البعير، هو الشركة في ثمنه بقريته قوله عليه السلام: «على قدر الرأس والجلد».

وظاهر الخبر - كما في «مجمع البرهان»<sup>(٣)</sup> - من أنه كان المقصود الذبح ثم

حصل العدول عن ذلك، فيكون البيع صحيحاً، ويكون شريكاً للمشتري بمقدار

قيمة ما استثنى.

فالمتحصل مما يدل عليه الخبر: أنه لو باع حيواناً واستثنى الرأس والجلد،

واشتره آخر للذبح، صح البيع والاستثناء، فإن حصل الذبح كان للمشتري

غيرهما، وللبيع ما استثناه، وإن بدا لهما أو للمشتري خاصة يبعه مثلاً وعدم الذبح،

فحيث إن الحيوان جملة مملوك للمالكين، فزيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء

تلحقها أيضاً، فإنها حاصلة من الاجتماع، فلا محالة يشترك البائع مع المشتري في

الثمن الواحد المجهول للحيوان جملة بمقدار ماله، وهذا هو المراد من الشركة في

الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد.

وبهذا يندفع ما أورده غير واحدٍ على الشيخ المفتي بما تضمنته الخبر، بأن ما

اختاره منافٍ لتبعية العقد للقصد في حق كلا المتبايعين، وقاعدة تسلط الناس على

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٧٦-٢٧٧ ح ٢٣٦٦٠. الكافي: ج ٥ / ٣٠٤ ح ١.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٤٠٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ / ٢٢٩.



أموالهم، وعدم حليّة مال إمريء مسلم إلا بطيب نفسه<sup>(١)</sup>، وتوقّف الأكل حلالاً على التجارة بالتراضي<sup>(٢)</sup>.

وأما تعجّب الشهيد<sup>(٣)</sup> عن الشيخ في حواشيه، حيث إنّه منع من بيع الحامل مستثنى حملها لأنّه كالجزء وجوّز استثناء الرأس والجلد مع أنّه جزءٌ حقيقة. فلا مورد له، لأنّه يمكن أن يدّعي الشيخ خصوصيّة المورد للنص الفارق بين المقامين.

وأما الإيراد عليه: بأنّ الخبر ضعيفُ السند لا يعتمد عليه. فيندفع: بأنّه لا موهم للضعف سوى وجود النوفلي والسكوني في الطريق، والحال أنّ النوفلي ثقة على الأظهر لتوثيق ابن قولويه إيّاه، وكذلك السكوني، مع أنّه ادّعى شيخ الطائفة عمل الأصحاب بما رواه السكوني. وعليه، فالمسألة بمحمد الله خالية عن الإشكال.

وبما ذكرناه يظهر دلالة ما رواه الصدوق في المحكيّ عن «العيون» بسنده إلى الإمام الرضا، عن آبائه، عن الحسين بن عليّ<sup>(٤)</sup>:  
«اختصم إلى عليّ<sup>(٥)</sup> رجلان أحدهما باع الآخر بغيراً فاستثنى الرأس والجلد، ثمّ بدا له أن ينحره؟

قال<sup>(٦)</sup>: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد»<sup>(٤)</sup>، بناءً على أنّ المراد

(١) وسائل الشيعة: ج ٥ / ١٢٠ ح ٦٠٨٩، الكافي: ج ٧ / ٢٧٤ ح ٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) حكاة عن الشهيد صاحب الجواهر في: ج ٢٤ / ١٥٩.

(٤) عيون أخبار الرضا<sup>(٥)</sup>: ج ٢ / ٤٣ ح ١٥٣، الكافي: ج ٥ / ٣٠٤ ح ١.

البداء له في أن لا ينحره، بقريته الخبر السابق، إذ الظاهر وحدة القضية، ويؤيدهما صحيح الغنوي الآتي، الدالّ على الشركة فيما لو اشترى بغيراً وأشرك فيه رجلاً بالرأس والمجلد. فراجع<sup>(١)</sup>.

وبما ذكرناه ظهر مدارك سائر الأقوال وضعفها.



---

(١) في الصفحة اللاحقة.

ولو شرط أحد الشريكين الرأس والجلد بماله، كان له بنسبة ماله لا ما شرط،

### شرط أحد الشريكين الرأس والجلد بماله

المسألة الرابعة: ( ولو ) اشترك اثنان أو جماعة حيواناً، و ( شرط أحد الشريكين ) أو الشركاء لنفسه ( الرأس والجلد بماله، كان له بنسبة ماله لا ما شرط ) كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن ظاهر «جامع المقاصد»<sup>(١)</sup> الإجماع عليه.

ويشهد به: - مضافاً إلى ذلك - صحيح الغنوي، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«في رجلٍ شهد بغيراً مريضاً وهو يباع، فاشتراه رجلٌ بعشرة دراهم، وأشرك

فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى أن البعير بريء فبلغ ثمنه دنانير؟

قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال أريد الرأس والجلد،

فليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أعطى حقه إذا أعطى الخمس»<sup>(٢)</sup>.

وظهوره في أن شراء البعير كان لإرادة الذبح، ولكن لما اتفق الثراء لم يذبح،

وزادت قيمته، لا ينكر، وقد حكم عليه السلام بالشركة من جهة أن زيادة القيمة المحاصلة

للبيعير بالبقاء إنما تكون من جهة اجتماع مال كل من الشريكين، لتوقف بقاء الحيوان

على بقاء ما لكل منهما، وحينئذ:

إن توافقا على البيع، فالثمن لهما بنسبة مالهما.

(١) جامع المقاصد: ج ٤ / ١٣٧.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٢٧٥ - ٢٣٦٥٩، الكافي: ج ٥ / ٢٩٣ ح ٤.

وإن أصرَّ مالك الرأس والجلد على تسلمهما، كان هو الضَّرار المنهَي عنه.  
وعليه، فالحكم بالشركة تكون على القاعدة، كما مرَّ في خبر السكوني.



ولو أمره بشراء حيوانٍ أو غيره بشركته، صحّ ولزمه نصف الثمن

### لو قال اشتر حيواناً بشركتي

المسألة الخامسة: (ولو أمره) أي أمر أحد شخصين الآخر (بشراء حيوانٍ أو غيره بشركته)، وقال: اشتر حيواناً مثلاً بشركتي أو بيننا (صحّ) البيع لهما، فإنّ الأمر بالشراء توكيلٌ فيه (ولزمه نصف الثمن) لا غير، بلا خلافٍ ولا إشكالٍ، كما في «الجواهر»<sup>(١)</sup>، لأنّ المنساق إلى الذهن من الشركة هي الشركة في كلّ جزءٍ جزءٍ منه، فالأمر بالشراء بالشركة بينه وبين المأمور، ظاهرٌ في التساوي في الحصّة، ما لم يصرّح بإرادة الأقلّ أو الأكثر، ومع التصريح يكون هو المتبّع.

وعليه، فلو تنازعا في القدر، يقدّم قول الأمر، ولو فوض الأمر إلى الوكيل وتنازعا في القدر حينئذٍ:

فإنّ كان مدعى الوكيل أقلّ كما لو ادعى شراء الثلث للموكل، وهو يدعى النصف، قدّم قول الوكيل مع يمينه، وكذلك لو انعكس الأمر، لقاعدة تصديق الوكيل، ولقاعدة حجّية قول من ادعى شيئاً لا يعلم إلا من قبله.

فما عن «الدروس»<sup>(٢)</sup> من احتمال تقديم قول الموكل، لأنّ الوكيل يدعى الزيادة، والأصل عدمها، غير تامّ.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٦٥.

(٢) الدروس: ج ٣ / ٢٢٣.

وحينئذٍ لو أذن له في أداء الثمن عنه، وأدى عنه، رجع به عليه، كان الإذن فيه صريحاً أو بالفحوى، مثل أن يأمره بشراء حيوانٍ من مكان يعلم الأمر أنه لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن.

ولو أدى عنه بلا إذن منه، فهل يرجع عليه بما نقد، كما عن ابن إدريس<sup>(١)</sup>، أم لا كما صرح به جماعة؟<sup>(٢)</sup> وجهان:  
استدل للأول:

١ - بأنّ قضية الأمر الإذن في النقد، وإلا لم تتحقّق الشركة، لو قال: (اشتر حيواناً بشركتي).

٢ - وبموثّق إسحاق، قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يدلّ الرجل على السلعة، فيقول اشتراها ولي نصفها، فيشتريها الرجل وينقد من ماله؟ قال عليه السلام: له نصف الربح.

قلت: فإن وضع يلحقه من الوضعية شيء؟ قال عليه السلام: نعم عليه من الوضعية كما أخذ من الربح»<sup>(٣)</sup>.

ولكن يندفع الأول: بأنّ الشركة تتحقّق بالعقد لا بدفع الثمن.

ويندفع الثاني: بأنّته ليس في مقام بيان حكم الثمن، بل هو في مقام بيان حكم الخسران، ولعلّه قامت قرينةً حاليةً تدلّ على الإذن في النقد، وعليه فلا مورد للتمسك بإطلاقه.

(١) السرائر: ج ٢ / ٣٤٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٢٢٧ و ٢٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٦٠٣٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٨٧ ح ١٠.

أضف إليه: إنته لم يذكر فيه الرجوع عليه بما تقد.

واستدلّ للثاني: بأنّه متبرّع في أداء دينه، هكذا أفاد في «الحدائق»<sup>(١)</sup>.

وهو محلّ إشكال، لأنّته لو أدّى عنه وكالةً فضوليّاً فأجازة الأمر، فهو كما لو أدّى عنه مع الإذن، ولو لم يجزه والمال باقٍ، له الرجوع على البائع وأخذه منه، ومع التلف ياتلاف البائع فكذلك، لأنّته لم يتصرّف فيه بعنوان أنّه مالٌ مجاني، بل مع العوض.

نعم، مع التلف بأفّة ساهويّة، وجهل البائع بذلك لا ضمان عليه.

وعلى أيّ تقدير، للمأمور الرجوع به على الأمر فيما نقد عنه، ما لم يسترجعه من البائع، لعدم حصول ما يقتضي التبرّع كما أفاده الشهيد الثاني رحمته في محكي «المسالك»<sup>(٢)</sup>. ولو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه بإذن الآخر ولو فحوى، من غير تفریط من المأمور، فالتلف بينها جميعاً، لأنّ يد المشتري عليه حينئذ يد أمانة، فلا يرجع الآخر عليه، ويرجع المشتري على الأمر بما نقد عنه بإذنه.



(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٤١٢.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٨٠.

## ولو شرط رأس المال لم يلزمه

## اشتراط رأس المال في المشتري شراكة

المسألة السادسة: (ولو) قال شخصٌ لآخر: اشتر حيواناً بالشركة، و(شَرَطَ رأس المال) في صورة الخسران، بأن قال: الربح بيننا ولا خسران عليك، بل لك حينئذٍ رأس المال، لم يلزمه) كما عن ابن إدريس<sup>(١)</sup>، وفي المتن، وعن جماعة المتأخرين<sup>(٢)</sup>. وعن شيخ الطائفة<sup>(٣)</sup>، وابن البراج<sup>(٤)</sup>، والمصنّف في «المختلف»<sup>(٥)</sup>، والشهيد في «الدروس»<sup>(٦)</sup>، وسيد «الرياض»<sup>(٧)</sup> وغيرهم، جواز الشرط وصحّته، وظاهر «الشرائع»<sup>(٨)</sup> الميل إليه.

أقول: استدلال المصنّف للثاني - في «المختلف» في الرد على الحليّ المعترض على الشيخ بأنّ ما اختاره الشيخ مخالفٌ لأصول المذهب<sup>(٩)</sup>، لكون هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة - بقوله: (لأنّ الشيخ عليه السلام عوّل في ذلك على الكتاب والسنة والعقل. أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(١٠)</sup>، والتراضي

(١) السرائر: ج ٢ / ٣٤٩.

(٢) جامع المقاصد: ج ٤ / ١٣٨، المسالك: ج ٣ / ٣٨١.

(٣) النهاية: ص ٤١١.

(٤) نقل عنه العلامة في المختلف: ج ٥ / ٢٢٥.

(٥) المختلف: ج ٥ / ٢٢٧.

(٦) الدروس: ج ٣ / ٢٢٣.

(٧) رياض المسائل: ج ٨ / ٣٨٤ و ٣٨٥ (ط.ج).

(٨) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣١٣.

(٩) السرائر: ج ٢ / ٣٤٩.

(١٠) سورة النساء: الآية ٢٩.



إنما وقع على ما اتفقا عليه، فلا يجوز لها المخالفة.

وقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>(١)</sup>، والعقد إنما وقع على هذا، فيجب الوفاء به.  
وأما السنة: فقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه رفاعة - في الصحيح - قال: «سألت أبا الحسن ﷺ عن رجل شارك في جارية له، وقال: إن رجحنا فيها فلَكَ نصف الربح، وإن كان وضيعاً فليس عليك شيء؟

فقال ﷺ: لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»<sup>(٣)</sup> ولو شرط رأس المال في الشرط.

وأما العقل: فلأن الأصل الجواز.

وقوله: (إن الخسران على قدر رأس المال). قلنا متى؟ مع الشرط لغيره أو بدونه؟

وبالجملة: فقول الشيخ معتمد<sup>(٤)</sup> انتهى.

وفي «الحدائق»: (وهو جيد)<sup>(٥)</sup>.

أقول: وتما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة، ما رواه الشيخ ﷺ عن

أبي الربيع، عن أبي عبد الله ﷺ: «في رجل شارك رجلاً في جارية، فقال له: إن رجحتُ فلَكَ، وإن وضعت فليس عليك شيء؟

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٢٧٦ ح ٢٧٠٨١، الكافي: ج ٥ / ٤٠٤ ح ٨.

(٣) الكافي: ج ٥ / ٢١٢ ح ١٦، وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٧ ح ٢٤٠٣٨.

(٤) النهاية: ص ٤١١.

(٥) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٤١٥.

فقال: لا بأس بذلك إذا كانت الجارية للقائل»<sup>(١)</sup> انتهى.

والتحقيق: في جميع ما أفيد نظر: أما الآيتان فأجيبتان عن مسألتنا هذه، وهي

صحة الشرط المذكور في ضمن العقد والتجارة عن تراض.

وأما دليل إمضاء الشرط: فقد قيد إطلاقه بالشرط المخالف للكتاب والسنة، والحلي<sup>(٢)</sup> يدعي مخالفة هذا الشرط للسنة، وهي ما دلّ على تبعية الربح والخسران لرأس المال، قال: (إنّ الخسران على رؤوس الأموال بغير خلاف، فإذا اشترطه أحدهما على الآخر كان مخالفاً للكتاب والسنة)<sup>(٣)</sup>.

وأما الأصل: فلا يرجع إليه مع الدليل.

وأما صحيح رفاعة: - فمضافاً إلى أنّ مورده الجارية، وكون المشارك هو المالك -

يرد على الاستدلال به ما عن «التنقيح» وفي «الجواهر» من احتمال أن يكون طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الإحسان، قال في محكي «التنقيح»:

(إنّا نقول بموجب الأوّل منها، إذ معناه أنّه إذا شرط عدم الخسران عليه، جاز أن يفي بقوله، وهو صحيح، إذا التّاس مسلّطون على أموالهم، فإذا ترك ماله فلا حرج عليه<sup>(٤)</sup>، وأما لزوم الشرط، فلا دلالة للرواية عليه، ولذلك أردف نفي البأس بقوله: إذا طاب نفس صاحب الجارية) انتهى.

وأما خبر أبي الربيع: - فمضافاً إلى اختصاص مورده بالجارية، والتعدّي يحتاج

إلى إحراز عدم الخصوصية، وهو غير مُحَرِّزٍ - أن قوله في ذيله: «إذا كانت الجارية» للقائل، ولذلك قال صاحب «الجواهر»: <sup>(٥)</sup> (ويقوى في النفس أن ذلك كان مقاولَةً

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٦٦ ح ٢٣٦٤٣، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨١ ح ٦١.

(٢) (٣ و ٢) السرائر: ج ٢ / ٣٤٩.

(٣) (٥ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٦٧.

(٤) (٦) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ١٦٨.

بين المالك وغيره، ليساعده على البيع أو نحو ذلك، لا أنتها شركة حقيقة).

فالمتحصّل : أنّ الشرط المذكور غير صحيح ولا ملزم ، أضف إليه احتمال

اختصاصه بالجارية، فلا وجه للتعدّي إلى غير الجارية من المبيعات، وقد ادّعى في

محكي «التنقيح» الإجماع على عدم اطّراد الحكم في غير الجارية.

وعليه، فما عن «الدروس»<sup>(١)</sup>: (الأقرب تعدّي الحكم إلى غير الجارية من

المبيعات ) بدعوى أنّ الخبرين مؤكّدان لمقتضى العموم ، غير تامّ ، كما يظهر

مما ذكرناه.

وحيث إنّ الشرط الفاسد لا يُفسد العقد - كما مرّ في محلّه - ففي المسألة يكون

العقد صحيحاً، فالخسران إنّ حصل يكون عليها.



## الفصل الثاني عشر: في السلف:

### الفصل الثاني عشر

#### في السلف

أقول: السلف بفتح السين واللام، وهو مرادفٌ للفظ (السلم):

فمن «مختصر النهاية»: السلف السلم، وعن «المجمل» بالعكس.

وهو نوعٌ من البيع له أحكامٌ خاصّة، وشروطٌ مخصوصة، ولذلك لا يتعرّض المصنّف في المقام للأحكام والشروط لمطلق البيع، كما أنّ النزاع في أنّه اسمٌ للعقد المركّب من الإيجاب والقبول أو للنقل - أو الانتقال الحاصل منها - وأنّه اسمٌ لعمل البائع، أو له ولعمل المشتري، وأنّه اسمٌ للصحيح أو الأعمّ، وغير ذلك من المباحث قد أشبعنا الكلام فيها في بحث البيع من هذا الشرح، كما أنّ اعتبار اللفظ فيه وعدمه، هو الكلام فيه في مطلق البيع.

وبالجملة: كيف كان، فحقيقته على ما ذكره الأصحاب، هو أنّه بيعٌ مضمون في الذمّة، مضبوطٌ بمال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجلٍ معلوم، وقد أجمع المسلمون على جوازه، والسنة المتواترة الآتي طرفٌ منها، فضلاً عن عمومات الكتاب والسنة<sup>(١)</sup> شاهدة به.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٩٠ ح ٢٣٦٩٣، الكافي: ج ٥ / ١٩٩ ح ٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٤١ ح ٦٤ (باب السلف في المتاع).

## وشروطه: ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة

### شروط السّلم

( و ) البحث عنه في مقامين:

١- في (شروطه).

٢- في أحكامه.

المقام الأول: في الشرط المصحّحة، وهي خمسة :

الشرط الأول:

١- (ذكر الجنس)، والمراد به الحقيقة النوعيّة، على ما مرّ في مبحث الرّبا<sup>(١)</sup>.

٢- ( و ) ذكر (الوصف الرافع للجهالة)، الفارق بين أصناف ذلك النوع، بعبارة

معلومة عند المتعاقدين، وليس المراد بالوصف مطلقه، بل الذي يختلف لأجله الثمن

اختلافاً لا يتسامح بمثله في السّلم عادة.

وفي «الرياض»: <sup>(٢)</sup> (والمرجع في الأوصاف إلى العرف، وربما كان العامي

أعرف بها من الفقيه، وحظّه منها الإجمال)، وقريب منه في «المسالك» <sup>(٣)</sup>.

٣- أيضاً ذكر ما يحصل الجهالة بترك التعرّض له، إذ كثيرٌ من الأوصاف

تختلف الثمن بها اختلافاً لا يتسامح فيه، لكن لا جهالة في عدم التعرّض لها، وإنما

(١) فقه الصادق: ج ٢٦ / ٣٤١.

(٢) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٣٧ (ط.ج).

(٣) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤٠٧.

ينصّ عليها من له غرضٌ خاص فيها، وإلا فلا، ولذلك صرّح الفقهاء بأنه لا يجبُ الاستقصاء في الوصف بل يجوز، ولكن إن استقصى كذلك، ووجد الموضوع، صحّ السّلم، وإن استلزم تعذّر الوجود، لم يجوز.

قال المصنّف عليه السلام في محكي «القواعد»: <sup>(١)</sup> (ولا يجبُ في الأوصاف الاستقصاء، لعسر الوجود).

وعن «التذكرة»: <sup>(٢)</sup> (قد بينّا أنّ الاستقصاء في ذكر الأوصاف المُخرج إلى عرّة الوجود وعسر التحصيل مبطلٌ للسّلم، لما فيه تعذّر التسليم الذي هو مانعٌ من صحّة البيع - إلى أن قال - والضابط عرّة الوجود، وتعذّره يبطل معه، ويصحّ بدونه). والكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود أو إمكانه، فانتظر.

وكيف كان، فدلّيل هذا الشرط بعد الإجماع، هو: أدلّة نفي الغرر، والنصوص الآتية. أقول: تتمّة الكلام في ضمن فروع:

الفرع الأوّل: لو استقصى في الوصف، واستلزم ذلك عرّة الوجود وامتناعه، بطل السّلم، لاشتراط القدرة على التسليم. ولصحيح عبد الرحمن عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث في السّلم: «إنّ أبي كان يقول: لا بأس ببيع كلّ متاعٍ كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه» <sup>(٣)</sup>.

وفي «الرياض» <sup>(٤)</sup>: (قيل: لأنّ عقد السّلف مبنيٌّ على الغرر، لأنّته بيع ما ليس

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٥٠ (ط. ق.).

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٧ - ٤٨، ٢٣١٠٨، الكافي: ج ٥ / ٢٠٠ ح ٤.

(٤) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٣٧ (ط. ج.).

بمربي، فإذا كان عزيز الوجود، كان مع الغرر مؤدّياً إلى التنازع والفسخ، فكان منافياً للمطلوب من السّلف).

وعن «الإيضاح»: <sup>(١)</sup> «إنّه لما جَلّ جناب الخالق شأنه عن التكليف بما لا يُطاق، واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالباً بمجرد ما يرد على العبد من متناقض الإرادات، أبطل السّلم فيما يؤدّي إلى أحدهما قطعاً، وما تجدد أدائه تجدد بطلانه.

ثم قال: فظهر من ذلك أنّ ما يعزّ وجوده لا يصحّ السّلم فيه، وبقي ما لا يعزّ، لكن وجوده أقلّ في الأغلب، لاستقصاء الصفات.

والأقربُ فيه الصّحة، لعدم استلزامه المحال، مع إمكانه في نفسه، وجواز ثبوته في الذمّة، ولو وجود المقتضي، وهو عقد البيع، وانتفاء المانع، وهو عرّة الوجود) انتهى. وإن لم يستلزم ذلك وإن حصلت المشقّة معها، صحّ كما نصّ عليه في «القواعد» <sup>(٢)</sup> و«الدروس» <sup>(٣)</sup> وغيرهما، ويظهر وجهه ممّا أسلفناه.

الفرع الثاني: لا بدّ وأن تكون العبارة الدالّة على الوصف معلومة بين المتعاقدين، ظاهرة في العرف واللّغة، حتّى يمكن استعلامها عند اختلافها، ولا يكفي الإحالة على العرف واللّغة في المراد، لعدم ارتفاع الجهالة بذلك، كما لا يكفي المعلوميّة عندهما من دون أن يكون ظاهراً في العرف واللّغة، لأنّه لا يحصل بها قطع النزاع لو حصل.

(١) إيضاح الفوائد: ج ١ / ٤٦٠.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٥.

(٣) الدروس: ج ٣ / ٢٤٨.

وفي «المسالك»: <sup>(١)</sup> (المراد بظهورها في اللّغة، كونها على وجه يمكن الرجوع إليها عند اختلافهما، وإنما يتم ذلك إذا كان مستقفاً أو يشهد به عدلان).

وعن «القواعد» <sup>(٢)</sup>: (الصفات إن تكن مشهورة عند الناس لقلّة معرفتها كالأدوية والعقاقير، أو لغرابة لفظها، فلا بدّ أن يعرفها المتعاقدان وغيرهما، وهل تعتبر الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني) انتهى.

الفرع الثالث: لا يجوز السّلم فيما لا يضبطه الوصف، على وجه يرتفع جهالته ولا يؤدّي إلى عرّة الوجود، ولذلك قالوا لا يصحّ السّلم في اللّحم تبه ومشويّه، والخبز.

وفي «الرياض» <sup>(٣)</sup> نفي الخلاف فيها، بل عن «الغنية» <sup>(٤)</sup> الإجماع عليه.

أضف إليه: المنع عن الأوّل في الخبر، في خبر جابر، قال:

«سألتُ الباقر عليه السلام عن السّلف في اللّحم، فقال: لا تقرّبته، فإنّه يعطيك مرّة

السمين ومرّة التاوي، ومرّة المهزول، اشتره معاينةً يداً بيد <sup>(٥)</sup>.

قال: وسألته عن السّلف في روايا الماء؟ فقال: لا تقرّبها، فإنّه يعطيك مرّة

ناقصة ومرّة كاملة» <sup>(٦)</sup>.

ولكن الخبر ضعيف السند، للإرسال ولعمرو بن شمر وغيره، واستناد الأصحاب

إليه غير معلوم بل معلوم العدم، فإنّهم علّلوا المنع بغير ما في الخبر من العلة.

(١) مسالك الأنهام: ج ٣ / ٤٠٩.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٤٩.

(٣) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٣٨.

(٤) الغنية: ص ٢٢٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨٧ ح ٢٣٦٨٤، الكافي: ج ٥ / ٢٢٢ ح ١٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨٧ ح ٢٣٦٨٤، الكافي: ج ٥ / ٢٢٢ ح ١٢.



أضف إليه : ما استظهره صاحب «الحدائق»<sup>(١)</sup> من كونه إرشاداً إلى عدم الوفاء، ولذلك حمّله على الكراهة.

وقد يقال: إنّه لا فرق بين الحيوان ولحمه، وقد دلّت النصوص<sup>(٢)</sup> على جواز السّلم فيه كما سيأتي، وأمّا الخبز فقد دلّت النصوص<sup>(٣)</sup> على جواز قرضه، ولو كان ممّا يضبط وصفه، لم يجوز قرضه مضموناً بمثله. وعليه، فالأظهر جواز السّلم فيهما.

أقول: المشهور بينهم - كما في «الرياض»<sup>(٤)</sup> - أنّه لا يجوز السّلم في الجلود، قالوا للجهالة، واختلاف الحلقة، وتعدّد الضبط حتّى بالوزن، لأنّ القيمة لا ترتبط به. وعن الشيخ<sup>(٥)</sup> جوازه مع المشاهدة، لارتفاع الجهالة معها. وأورد عليه المحقّق: <sup>(٦)</sup> بأنّه خروجٌ عن السّلم.

وفي «المسالك»<sup>(٧)</sup> (يمكن الجواب: بأنّه إنّما يخرج عن السّلم مع التعيّن، وكلام الشيخ أعمّ منه، فيمكن حمّله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلياً في ضمنها، وهذا القدر لا يخرج عن السّلم، كما لو شرط السّلم من بلدٍ معيّن، أو الغلّة من قرية معيّنة لا يحبس عادةً. والأجود المنع مطلقاً، للاختلاف وعدم الانضباط) انتهى.

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٠ / ١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨٥ ح ٢٣٦٧٩، الكافي: ج ٥ / ٢٢٠ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٤٤٥ ح ٢٢٩٥٨، الكافي: ج ٥ / ٣١٥ ح ٤٧.

(٤) رياض المسائل: ج ٨ / ٢٦ (ط.ج).

(٥) النهاية: ص ٣٩٧، الخلاف: ج ٣ / ٢١٠.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣١٨.

(٧) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤٠٩.

ولكن يرد على الشيخ: أنه إن كان المبيع داخلاً في المشاهد، خرج عن السّلم، إذ السّلم إنّما هو في الكليّ المضمون في الذمّة، وإن كان كليّاً واشترط أداءه من المشاهد، فلاشترط لا يرفع الجهالة عن المبيع الكليّ، إذ هو ليس من أوصافه.  
أقول: وقد يستدلّ للشيخ:

١ - بخبر حديد بن حكيم، قال:

«قلتُ لأبي عبد الله <sup>(١)</sup> ﷺ: رجلٌ اشترى الجلود من القصاب، فيعطيه كلَّ يوم شيئاً معلوماً؟ فقال لا بأس به».

٢ - وخبر أبي محمد السراج، قال: <sup>(٢)</sup> «كنا عند أبي عبد الله <sup>(٣)</sup> ﷺ فدخل معتب، فقال: بالباب رجلان، فقال: أدخلهما. فدخلا فقال أحدهما: إني رجلٌ قصاب، وإني أبيع المسوك <sup>(٤)</sup> قبل أن يذبح الغنم، قال <sup>(٥)</sup> ﷺ: ليس به بأس، ولكن أنسبها غنم أرض كذا وكذا».

وفيه: الخبرين ضعيفان، والأصحاب لم يعملها، مع أنّ الثاني منها غير دالّ على المطلوب، ومع ذلك كلّهُ أنّه يمكن المعلوميّة بمشاهدة نموذج منه يرفع الجهالة، ولا يؤدّي إلى عزّة الوجود، ومعها يبني على الصّحة. وطريق الاحتياط معلوم.  
أقول: طفحت كلمات الفقهاء على أنّه لا يصحّ السّلم لو شرط الأجود.  
وعن «التذكرة» <sup>(٤)</sup> و«الروضة»: <sup>(٥)</sup> دعوى الإجماع عليه، وعلّوه بعدم تناهي مراتبه.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٩٠ ح ٢٣٦٩٢. الكافي: ج ٥ / ٢٢١ ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٥٤ ح ٢٢٧٣٧. الكافي: ج ٥ / ٢٠١ ح ٩.

(٣) المسك: الجلد.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٥٤ (ط.ق).

(٥) حكاة عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: ج ٤ / ٤٤٤ (ط.ق).

وعن «التذكرة»: <sup>(١)</sup> (فيه إشكال، لإمكان ضبطه في بعض الأمتعة كالطعام، فإنه قد يتناهى جودته).

وفي «الجواهر»: <sup>(٢)</sup> (بل ينبغي الجواز أيضاً مع إرادة ما يصدق عليه أنه من الأجود عرفاً، لا المرتبة التي ليس فوقها أجود منها، ولا بأس بهما).  
ومنه يظهر ما في اشتراط الأردأ فإنه يأتي فيه ما ذكر في الأجود.  
نعم، قال المحقق <sup>(٣)</sup> : (ولو قيل بالجواز لكان حسناً، لإمكان التخليص بدفع الرديء).

وحاصله: أنه لو شرط الأردأ، لكن دفع له الرديء، فإن كان هو الأردأ فهو عين الحق، وإلا فقد أدى ما يستحقه مع زيادة.

ولكن يرده: أن ذلك لا يجعل المبيع مضبوطاً، لأنه ليس من أفرادهِ.

الفرع الرابع: يجوز السَّلْم في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين وغيرهم من غير أن يؤدي إلى عزّة الوجود، فيجوز السَّلْم في الأمتعة والحيوان والحبوب والفواكه والصب والخضر والفواكه والبيض والجوز واللّوز، وغيرهما مما هو كذلك، وقد دلّت النصوص على كثير منها، وسيمرّ عليك طرف منها في ضمن المباحث الآتية.

ولكن ذكر الشهيد <sup>(٤)</sup> في محكي «الدروس» أوصاف جملة من المبيعات سلماً،

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٥٤ ط.ق).

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٢٧٧.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣١٨.

(٤) لدروس: ج ٣ / ٢٤٨ و ٢٤٩.

## وقبض الثمن قبل التفريق

ولا يهتّمنا التعرّض لها بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم، وعدم كون المناقشة في الأمثلة دأب المحصّلين.

### قبض الثمن قبل التفريق

(و) الشرط الثاني من شرائط السّلم: هو (قبض الثمن قبل التفريق)، إجماعاً حكاه غير واحد، وهو كذلك إذ لم ينقل الخلاف عن أحدٍ إلّا الإسكافي<sup>(١)</sup>، فيجوز التأخير إلى ثلاثة أيام، ولا مدرك للقوم سوى الإجماع، وقد أشرنا غير مرّة أنّ الإجماع الذي يكون حجّة هو مثل هذا الإجماع الذي على خلاف العمومات، وليس على وفقه نصّ، وأنته يكشف عن رأي المعصوم قطعياً، بعدما نعلم من حال علمائنا أنّهم لا يفتنون بغير دليل. وعليه، فتوقّف صاحب «الحدائق»<sup>(٢)</sup> معللاً له بعدم النصّ، في غير محلّه.

أقول: والظاهر من معقد الإجماع، كونه شرطاً في حصول الملك، وأنته مع فقده يبطل.

وتام الكلام في هذا الشرط إنّما هو بالبحث في فروع:

الفرع الأول: ولو باع سلماً:

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٣٥.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٠ / ١٦.

## ولو قبض البعض، صحَّ فيه، وبطلَ الباقي

فإن لم يقبض من الثمن شيئاً بطل رأساً.

( ولو قبض البعض ) ثم افترقا ( صحَّ فيه ) أي في المقبوض، و ( بطل في الباقي )

الذي لم يقبض.

أما الصحة في المقبوض : فوجود المقتضي للصحة ، وهو العقد والشرط

وهو القبض.

وأما البطلان في الباقي: فلفقد الشرط.

وحينئذٍ قد يكون عدم القبض :

١- بتقصيرٍ من البائع.

٢- وقد يكون التقصير من المشتري.

٣- وقد لا يكون بتقصير واحدٍ منهما.

ففي الفرض الأول: يثبت الخيار للمشتري، لتبعض الصفقة عليه، ولا خيار

للبيع، لأن التقصير منه، فلا يشمل دليل خيار التبعض.

وفي الثاني: الخيار للبائع دون المشتري.

وفي الثالث: الخيار لهما.

ولكن الأصحاب تعرّضوا لخيار البائع، واعتذر صاحب «الجواهر» بقوله: <sup>(١)</sup>

(بأنَّ الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري).

فإذا كان التقصير من البائع، أو لم يكن بتقصيرٍ منهما، هل للمشتري الامتناع

من قبض البعض، من غير أن يفسخ العقد؟

أم ليس له ذلك، كما في عوض المتلفات ونحوها من الديون؟ وقد استدلل الأول في «جامع المقاصد» ومحكي «التذكرة» بالتعييب بالتبعيض. قال المحقق في «جامع المقاصد»: <sup>(١)</sup> (يجب تقييد ذلك بما إذا لم يكن الدين مبيعاً، أما إذا كان مبيعاً جاز للمشتري الامتناع من قبض البعض إلى تسليم الجميع، للتعيب بالتبعيض.

إلى أن قال: إنَّ التبعيض وحده كافٍ في ثبوت العيب). ولكن يرد عليه: أنه مع فرض ثبوت الخيار للمشتري، لا يصدق على التبعيض العيب.

وأيضاً: قد يستدل له بتطرق الانفساخ في الباقي المتفرق قبل قبضه. ويرده: أنه وحده لا يصلح شاهداً على جواز الامتناع من قبض البعض، سيما وأنَّ الانفساخ يكون من فسخه. وبالتالي، فالأظهر أنه ليس له الامتناع من القبض، مع قصد إبقاء العقد، وعدم فسخه، والله العالم.

### حكم السلف في الدين

الفرع الثاني: ولو كان الثمن ديناً على البائع فبيع المسلم فيه به، فهل يصح ولا يحتاج إلى القبض، كما في «الشرائع» <sup>(٢)</sup>، وعن «النافع» <sup>(٣)</sup>، والآبي <sup>(٤)</sup>، والمصنف في «التحرير» <sup>(٥)</sup>، والمقداد، والقطيبي <sup>(٦)</sup>؟

(١) جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٢٧.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٢١.

(٣) المختصر النافع: ص ١٣٤.

(٤) كشف الرموز: ج ١ / ٥٢٣.

(٥) تحرير الأحكام: ج ١ / ١٩٥ (ط.ق).

(٦) حكاة عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة: ج ٥ / ٢٩ (ط.ق).

أم يبطل، كما عن الأكثر على ما في «المسالك»<sup>(١)</sup>، أو الأشهر كما في «الرياض»<sup>(٢)</sup>، أو المشهور كما في «الحدائق»<sup>(٣)</sup>؟ وجهان.

استدلّ للبطالان بوجهين:

أحدهما: أنه بيع دينٍ بثله، وهو منهى عنه :

أما كون المسلم فيه ديناً فواضح، وأما الثمن الذي في الذمة، فلأنه دينٌ في ذمة المسلم إليه، فإذا جعل عوضاً للمسلم فيه، صدق عليه حينئذٍ بيع الدين بالدين.

ثانيهما<sup>(٤)</sup>: صحيح منصور بن حازم، قال: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب لبيتاع منه شيئاً؟ قال عليه السلام: لا يبيعه نسيئاً، فأما نقداً فليبيعه بما شاء».

فليس النسيء هنا إلا السلم، وعلى فرض كون المراد إتيان المطلوب الطالب ليشترى من الطالب، فيدلّ على حكم المقام بالفحوى.

وأورد على الأول: بأنّ النهي عن بيع الدين بالدين لا يشمل ما صار ديناً بالعقد، بل المراد منه ما كان ديناً قبله، كبيع ماله في ذمة زيد بما لا آخر في ذمة عمرو، ونحوه مما كان ديناً قبل العقد، والمسلم فيه من الأول.

وفيه: أنّ الأظهر شمول ما دلّ على أنه (لا يباع الدين بالدين) لما يصير ديناً بالعقد، إذ غاية ما قيل في وجه عدم الشمول ما في كتاب الدين من «المسالك»،

(١) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤١٢.

(٢) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٤٥.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٠ / ١٦.

(٤) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٤٥٥، ٢٣١٠٤، التهذيب: ج ٧ / ٤٨٧.

وحاصله: أنَّ جهة المنع وشمول الخبر له :

إن كان لإطلاق اسم الدين عليه قبل العقد وحالته، فنعه ظاهر، لأنَّه لا يعدّ ديناً حتّى يثبت في الذمّة، ولا يثبت إلّا بعد العقد، فلم يتحقّق بيع الدين بالدين، وإن كان لأجل أنَّه دينٌ بعد ذلك، فهو لا يكفي في صدق بيع الدين بالدين، لاقتضاء الباء كون الدين بنفسه عوضاً، والمضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمّة لا يعدّ جعله عوضاً ببيع دينٍ بدين.

ولكن يرد عليه: أنَّ المراد من النَّص، هو المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين، وللحال أي لا تبع الدين بهذا الصنف من البيع، فيكون التعريف إشارة إلى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن، فحينئذٍ يكون أظهر الفردين هو المؤجّل في العقد لا العكس.

ويعضد ذلك: أنَّ المضمون بالعقد إمّا يصير ديناً مقارناً لإيقاع العقد، وإلّا لزم جعل العوض ما ليس عيناً ولا ديناً، والباء لا تقتضي أزيد من كون العوض حين جعله عوضاً ديناً، ولا يلزم في هذا الإطلاق كونه ديناً سابقاً.

وعليه، فالأظهر هو البطلان، وتمامية الوجه المذكور.

وأما الصحيح فأورد عليه: بأنَّه ظاهرٌ في عكس المسألة، والتمسك بالفحوى

فرع ثبوت الحكم في الأصل، وهو ممنوعٌ.

وقد يستدلُّ للصحة في المقام:

١ - بخبر إسماعيل بن عمر<sup>(١)</sup>: «أنَّه كان له على رجل دراهم، فعرض عليه

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨ / ٢٩٨ ح ٢٣٧٠٨، التهذيب، ج ٧ / ٤٣ ح ٧٤.



الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل، فأمر إسماعيل يسأله، فقال: لا بأس بذلك.  
فعاد إليه إسماعيل، فسأله عن ذلك، وقال: إنِّي كنتُ أمرتُ فلاناً فسألك عنها،  
فقلتُ لا بأس، فقال: ما يقول فيها من عندكم؟ قلت: يقولون: فاسدٌ. فقال: لا تفعله  
فإنِّي أوهمتُ».

وعلق صاحب «الوسائل» بعد نقل الخبر بقوله: (النهي عن ذلك هنا،  
والاعتذار بالوهم وجهه التقيّة).

٢- وبخبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن  
السلم في الدين؟ قال عليه السلام: <sup>(١)</sup> إذا قال: اشتريتُ منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس».  
بناءً على أن المراد (بكذا وكذا) مما له حكم السلف في الدين في ذمته، لأن  
المراد كلياً، ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته.

أقول: لكن خبر إسماعيل ضعيف السند، لأنه لم يوثقه أحدٌ، بل ورد في  
حقه التضعيف.

مع أنه من الممكن أن يكون وجه الصحة: أن الدراهم التي كانت في الذمة،  
كانت حالة، والبيع إنما وقع بعد حلها، فلا يكون من قبيل بيع الدين بالدين،  
لاعتبار الأجل في صدقه.

وأما خبر علي بن جعفر، فضافاً إلى ما في سنده، لأنَّ عبد الله بن المحسن لم  
يوثق، فهو ظاهر في كون الثمن كلياً في الذمة لا عين ما في الذمة، فهو في الفرع الآتي.  
فالمتحصّل: أن الأظهر هو المنع.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٢٩٩ ح ٢٣٧١٠. بحار الأنوار: ج ١٠٠ / ١١٢ ح ١ (باب بيع السلف والنسيئة).

الفرع الثالث: إذا جعل الثمن كلياً حالاً، وبعد تمامية العقد حاسبه بماله في ذمته قبل التفرّق، فالظاهر صحته، لأنّه لم يرد العقد على الدين، فلا يقصر عمّا لو أطلق الثمن ثمّ أحضره قبل التفرّق، فهو حينئذٍ استيفاءً لا ثمن سلم.

وفي «المسالك»: <sup>(١)</sup> (قيل بالبطلان، لأنّ الثمن قد شخّص بما في الذمّة، فيكون بيع دينٍ بدين، ولأنّ هذه المعاوضة على ثمن السّلم قبل قبضه.

وهما ضعيفان، لأنّ الثمن هنا كلي، وتعيّنه في شخصٍ لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد، ومثل هذا التقاصّ والتحاسب استيفاءً لا معاوضة، وحيث يكون الجنس والوصف واحداً، فالتقاضى قهري، والا توقّف على التراضي) انتهى.

فإن قيل: إنّه يصدق عدم قبض الثمن، وقد مرّ اشتراطه.

أجيبنا عنه: بأنّ ما في الذمّة مقبوض، فبعد التقاصّ والتحاسب يكون مقبوضاً، ولم يدلّ دليلٌ على اعتبار أزيد من ذلك، لأنّ دليله الإجماع، والمتيقّن منه غير المقام. ثمّ إنّ صريح «المسالك» <sup>(٢)</sup> و«الدروس» <sup>(٣)</sup> وغيرهما: أنّ الاحتياج إلى المحاسبة إنّما هو فيما إذا اختلفا في الجنس أو الوصف، وإلّا وقع التقاصّ قهراً.

الفرع الرابع: لو شرط تأجيل الثمن بطل بلا خلاف أجده، كذا في «الجواهر» <sup>(٤)</sup> لا لاعتبار القبض قبل التفرّق، إذ يمكن فرضه فيما لا ينافيه لقصر الأجل ونحوه، بل لأنّه من قبيل بيع الدين بالدين، وهذه الفتوى من القوم تؤيّد ما بنينا عليه من

(١) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤١٣.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٢ / ٣١٢، ٣١٣.

(٣) الدروس: ج ٣ / ٢٥٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٢٩٥.

صدقه على ما لو كان ديناً في العقد.

وأيضاً لو شرط التأجيل في البعض بطل فيه قطعاً، لكن هل يبطل في الجميع كما عن «القواعد»<sup>(١)</sup>، و«التذكرة»<sup>(٢)</sup>، و«الدروس»<sup>(٣)</sup> وغيرها، وفي «الجواهر»<sup>(٤)</sup>، أم لا؟ وجهان:

استدل للأول:

١- بجهالة ما يوازي المقبوض، إذ الأجل ليس له قيمة معلومة.

٢- وبما في «الجواهر»<sup>(٥)</sup>: (من أنّ الشرط في السلم استحقاق القبض في جميع الثمن في المجلس، من حين العقد، مع فعلية القبض، والأول لا تبعيض فيه، بخلاف الثاني، فيبطل حينئذ ولو في البعض، لفوات الشرط الأول) انتهى.

ولكن يرد الأول: أنّ أهل العرف إذا علموا التفاوت فيما بين الحالّ والمؤجل لا محالة يعلمون مقدار التفاوت، وعليه فإذا ظهر لهم أنّ الحالّ يقابل الثلثين، والمؤجل ثلاثاً، بطل في الثلث، وصحّ في الثلثين.

ويرد الثاني: أنّ دليل هذا الشرط هو الإجماع، فلو سلّم شرطية الاستحقاق، فالمتيقن منه ما في الفعلية، فهو أيضاً قابل للتبعيض.

وبالجملة: فالأظهر هو الصحة في الحالّ والبطلان في المؤجل.



(١) قواعد الأحكام: ج ١ / ٤١٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١١ / ٢٦٤ (ط.ج).

(٣) الدروس: ج ٣ / ٢٥٦.

(٤ و ٥) جواهر الكلام: ج ٢٤ / ٢٩٦.

## و تقدير المبيع ذي الكيل والوزن بمقداره

### تقدير المسلم فيه

( و ) الشرط الثالث: (تقدير المبيع) المسلم فيه (ذي الكيل والوزن)، وما لا يضبط بيعه سلفاً إلا بأحدهما، وإن جاز بيعه جزافاً كالخطب والحجارة (بمقداره) أي بالكيل والوزن المعلومين بلا خلاف في اعتبار تقدير المسلم فيه .

ويشهد لاعتبار أحدهما في الموردين: ما دلّ من التصّ على بطلان بيع الغرر، وهذا من أفراده، لأنّ الغرر لا يندفع هنا إلا بأحدهما، وإن اندفع فيما يُباع جزافاً بالمشاهدة في غير السلف، لعدم إمكان المشاهدة فيه بالضرورة.

فإن قيل: إنّه يمكن مشاهدة جملةٍ يدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيّن.

قلنا: إن هذا وإن كان إيراداً على الشيخ وتابعيه، الذين اكتفوا بها في المسألة السابقة، ولم ينقل عن أحدٍ منهم الاكتفاء بها في المقام، إلا أنّنا قد بنينا في تلك المسألة عدم الاكتفاء بها هناك، فضلاً عن المقام.

ويشهد لاعتبار أحدهما في المكيل والموزون: عموم ما دلّ على اعتباره فيما

يُقال أو يُوزن في مطلق البيع، المؤيد بنصوص كثيرة في المقام:

منها: صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>: «عن السلم في الطعام بكيلٍ

معلوم إلى أجلٍ معلوم؟ قال عليه السلام: لا بأس به» .

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨ / ٢٩٥ ح ٢٣٧٠٢، الكافي، ج ٥ / ١٨٥ ح ٢.

ومنها: موثَّق غياث، عنه عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: (١) لا بأس بالسُّلم كثيراً معلوماً إلى أجلٍ معلوم، ولا تسلّمه إلى دياس»، ولا إلى حصاد، والدياس دقّ السُّنبل فيخرج منه الحب.

ومنها: صحيح عبد الله بن سنان: (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يُسَلِّم في غير زرعٍ ولا نخل؟ قال عليه السلام: يسمّى كثيراً معلوماً إلى أجلٍ معلوم». ونحوها غيرها.

هذا فيما يُكّال ويوزن ويُباع بالمشاهدة.

وأما ما يباع بالعدّ في مطلق البيع: فهل لا يكفي التقدير بالعدد في السُّلم كما عن الشيخ في «المبسوط» (٣)، وابني زهرة (٤) وإدريس (٥) والمصنّف عليه السلام في «التذكرة» (٦) والمحقّق في «الشرائع» (٧)؟

أم يكتفي به كما عن الإسكافي (٨)؟

أم يفصل بين ما يكثر التفاوت فيه كالرّمان فالأوّل، وما لا يكثر فيه التفاوت، بل كان التفاوت ممّا يُتسامح فيه بالعادة ولو بضبط صنف منه، بالوصف الذي لا يؤدّي إلى عزّة الوجود، فالثاني؟

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨٩ ح ٢٣٦٩٠. الكافي: ج ٥ / ١٨٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٩٠ ح ٢٣٦٩١. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٢٦٠ ح ٣٩٣٦.

(٣) المبسوط: ج ٢ / ١٨٩.

(٤) غنية الزوج: ص ٢٢٧.

(٥) السرائر: ج ٢ / ٢٦٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٥١.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٢٣٠.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٥٢.

وجوه، أقواها الأخير، إذ الضابط هو رفع الغرر.  
وأما ما يُباع بالذرع: أو يمكن ضبطه بأذرع، فإنه وإن جاز بيعه بدونه مع  
المشاهدة، فلا بدّ من ضبطه بالذرع هنا، لما مرّ.  
أقول: وكما يعتبر تقدير المسلم فيه بالأنحاء التي تقدّم، كذلك يشترط تقدير  
الثمن، لكن بما يقدر في مطلق البيع، ولم يخالف في ذلك أحدٌ إلا السيّد المرتضى رحمته الله (١)،  
فجوز الاكتفاء بالمشاهدة مطلقاً حتّى فيما يقدر بالكيل أو الوزن.  
ويشهد للمشهور: - مضافاً إلى ما دلّ على اعتبار العلم بالثمن في مطلق البيع  
ومن أفرادها المقام - صحيح أبي مریم الأنصاري، عن أبي عبدالله عليه السلام (٢): «إنّ أباه لم  
يكن يرى بأساً في السّلم في الحيوان بشيء معلوم إلى أجلٍ معلوم».  
إذا المعلومیة في المكيل لا يتحقّق إلا بكيّله، والموزون إلاً بوزنه، وهكذا  
في المعدود.

والمصنّف في محكي «المختلف» (٣) نقل عن المرتضى أنّه احتجّ بما رُوي عن  
النبيّ صلى الله عليه وآله (٤) أنّه قال:

«من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجلٍ معلوم».  
حيث أذن النبيّ صلى الله عليه وآله في السّلم على هذه الصفات، ولم يشترط سواها.  
وفيه: - مضافاً إلى ضعف سنده - أنّ غاية الأمر كونه مطلقاً، فيقيّد إطلاقه بما  
مرّ، مع أنّه يمكن منع إطلاقه، لعدم كونه في المقام البيان من هذه الجهة.



(١) الناصريّات: ص ٣٦٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨٨ ح ٢٣٦٨٧، الكافي: ج ٥ / ٢٢٠ ح ٥.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٣٨.

(٤) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٣ / ٣٨١ ح ١٥٦٦١، نهج الحقّ: ص ٤٨٧ ح ٩١.

## وتعيين أجلٍ مضبوط

## اشتراط تعيين الأجل المضبوط

(و) الشرط الرابع: (تعيين أجلٍ مضبوط) لا يحتمل الزيادة والنقصان، فلو ذكر أجلاً مجهولاً كأن يقول: (متى أردت)، أو أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان، كقDOM الحاج، أو إلى الدياس، أو الحصاد، كان باطلاً بلا خلاف، بل عليه الإجماع في «نهج الحق»<sup>(١)</sup>، و«الغنية»<sup>(٢)</sup>، وعن «الخلاف»<sup>(٣)</sup> و«التذكرة»<sup>(٤)</sup>، كذا في «الرياض»<sup>(٥)</sup>.

ويشهد به: مضافاً إلى ما دلّ على النهي عن بيع الغرر المتقدّم إليه الإشارة، نصوصٌ خاصّة، الواردة في موارد مخصوصة، المتممة بعدم القول بالفصل:

منها: موثّق سماعة: «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام (٦) عن السّلم وهو السّلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي أنت به؟ قال عليه السلام: نعم إذا كان إلى أجلٍ معلوم».

ومنها: موثّق غياث، عنه عليه السلام: «قال أمير المؤمنين (٧) لا بأس بالسّلم كيلاً معلوماً إلى أجلٍ معلوم، ولا تسلّمه إلى دياس، ولا إلى حصاد».

(١) نهج الحق: ص ٤٨٧ المسألة ٢٣.

(٢) غنية النزوع: ص ٢٢٧.

(٣) الخلاف: ج ٣ / ٢٠١ و ٢٠٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٤٨ (ط. ق.).

(٥) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٤٥ (ط. ج.).

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨٩ ح ٢٣٦٨٩، الكافي: ج ٥ / ١٩٩ ح ٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨٩ ح ٢٣٦٩٠، الكافي: ج ٥ / ١٨٤ ح ١.

ومنها: صحيح الأنصاري، عنه عليه السلام: <sup>(١)</sup> «أَنَّ أَبَاهُ لَمْ يَكُنْ يَرَى بِأَسَأَ بِالسَّلْمِ فِي الْحَيَوَانَ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». ونحوها غيرها.

وعلى الجملة على فرض ذكر الأجل لا إشكال في اعتبار كونه معلوماً. إنّما الكلام في أنه هل يعتبر التأجيل في السلم، فلو اشتراه حالاً لا يصحّ؟ أم لا يعتبر ذلك، فيصحّ مع قصد الحلول؟

وعلى الثاني: فهل يصحّ سلماً؟ أم يكون بيعاً بلفظ السلم؟ وجوه وأقوال: صريح المصنّف عليه السلام في محكي «المختلف»: <sup>(٢)</sup> «أَنَّ مَحَلَّ النِّزَاعِ مَا إِذَا لَمْ يَقْصِدِ السَّلْمَ. وَظَاهِرُ «الشَّرَائِعِ» <sup>(٣)</sup>، و«الدُّرُوسِ» <sup>(٤)</sup>، وَصَرِيحُ «المَسَالِكِ»: <sup>(٥)</sup> «أَنَّ مَحَلَّ الكَلَامِ مَا إِذَا قَصِدَ السَّلْمَ».

أقول: وكيف كان، فالكلام في موضعين:

الموضع الأول: في اشتراط الأجل في السلم وعدمه، وقد صرح جماعة منهم المصنّف في «التحرير» <sup>(٦)</sup>، و«القواعد» <sup>(٧)</sup>، والشهيد في «اللّمْعة» <sup>(٨)</sup>، و«الدروس» <sup>(٩)</sup>،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٨٨ ح ٢٣٦٨٧، الكافي: ج ٥ / ٢٢٠ ح ٥.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٣٤.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٥٨ (الشرط الخامس: تعيين الأجل).

(٤) الدروس: ج ٣ / ٢٥٤.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤١٥.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٤٢٥ (ط.ج).

(٧) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٥٢.

(٨) اللّمْعة الدمشقيّة: ص ١٠٥.

(٩) الدروس: ج ٣ / ٢٥٤.



وغيرهما عدم الاشتراط، فيصح السّلم في الحال.  
وعن ظاهر «التذكرة»<sup>(١)</sup>، و«مجمع البرهان»<sup>(٢)</sup>، و«الكفاية»<sup>(٣)</sup>، ومعقد إجماع  
«الغنية»<sup>(٤)</sup>، و«نهج الحق»: الاشتراط، فلا يصح السّلم في الحال.  
واستدل للاشتراط:

- ١- بالإجماع الذي حكاه السيّد في «الغنية»<sup>(٥)</sup> وفي «نهج الحق».
  - ٢- وبالنبويّ المتقدّم آنفاً: «من أسلف فليسلف في كيلٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم».
  - ٣- وبانسباق التأخير فيه منه، خصوصاً بعد ملاحظة أنّ مشروعيّته للإرفاق بالمحتاجين، فيكون حقيقة في المؤجل، مجازاً في غيره.
  - ٤- وبموثّق سماعه المتقدّم في السّلف في الحرير والمتاع، حيث قال عليه السلام: «نعم، إذا كان إلى أجلٍ معلوم». بل قد اشتملت أكثر النصوص على ذكر الأجل.
- أقول: لكن الإجماع على اشتراط المعلوميّة، على فرض ذكر الأجل، لا على ذكر الأجل، فضلاً عن أنّه معلوم المدرك.  
والنبويّ قد عرفت أنّه ضعيف السند.  
والانسباق لا يكون تبادراً موجباً لمجازيّة غيره، بل من قبيل الانصراف البدوي للغلبة، ولذا يكون المنسبق التأخير لا إلى أجل قصير، كنصف يوم، مع أنّه سلم حقيقة قطعاً.

والاستناد إلى الإرفاق الذي هو حكمة لا علة، مع غلبة الأجل في السّلف، كما ترى.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١ ص ٥٤٨ ط.ق.

(٢) مجمع الفائدة: ج ٨ ص ٣٥٢.

(٣) راجع كفاية الأحكام: ج ١ ص ٥٢١.

(٤) غنية النزوع: ص ٢٢٧.

وأما الموثق وكذا ما بمضمونه، فالإنصاف أنه يدل على ذلك بمفهوم الشرط، لما حُقق في محلّه من أنه إذا تعدّد الشرط في قضية واحدة، كان لكلّ منها، مثلاً إذا قال: (إن جاء زيدٌ متعمّماً فأكرمه) يكون مفهومه: إن لم يجيء، أو جاء ولم يكن متعمّماً لا يجب إكرامه، فمفهوم الموثق: إن لم يكن إلى أجلٍ، أو كان إلى أجلٍ غير معلوم، فلا يجوز.

ويؤيده بقية النصوص المشتملة على ذكر الأجل، وأيضاً يؤيده صحيح ابن الحجاج الآتي.

وبالجملة: فالأظهر اعتبار الأجل في السلف.

الموضع الثاني: بناءً على عدم صحّته سلماً، هل يبطل رأساً؟ أم تكون المعاملة صحيحة؟

قد يستدلّ للصحة: بصحيح ابن الحجاج، قال: <sup>(١)</sup> «سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده، فيشتري منه حالاً؟ قال عليه السلام: ليس به بأس، قلت: انهم يفسدونه عندنا.

قال: فأبي شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً، يقولون هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل، وليس عند صاحبه فلا يصلح. فقال: فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود.

ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل لا يسمّى له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه،

(١) وسائل الشريعة، ج ١٨ / ٤٦ / ٢٣١٠٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٤٩ / ١١.

فلا ينبغي شراء ذلك حالاً».

وظهور الخبر في جواز بيع الكلي في الذمة حالاً حتى فيما ليس من عنده لا يُنكر، كما أن ظهوره في كون الشرط في السلم ذكر الأجل لا ينبغي إنكاره. وإرجاع قوله بالتالي: «إذا لم يكن أجل... إلى آخره» إلى السلم خلاف الظاهر جداً. ولكن محل الكلام: أنه إذا قصد السلم، أو كان المراد غيره، وأوجب العقد بلفظ السلم، والظاهر أنه أجنبي عن ذلك، وإنما هو بصدد بيان أنه لا مانع فيه من ناحية كونه ليس عنده، فيندرج فيما دلّ على المنع عنه.

فالمتحصّل: أنه لا يدلّ على الجواز فيما هو محلّ الكلام، فيرجع فيه إلى ما تقتضيه القواعد، وهي تقتضي البطلان لو قصد السلم، بناءً على أنه صنف خاص من البيع له شرائط وأحكام خاصّة، لأنه يلزم من صحته وقوع ما لم يقصد، وعدم وقوع ما قصد، وإن قصد غيره وأداه بلفظ السلم، فهو حينئذٍ من قبيل إنشاء عقدٍ بلفظٍ ظاهر في غيره، وقد مرّ في محله بطلانه. والنتيجة: أن الأظهر هو البطلان مطلقاً، والله العالم.



## وإمكان وجوده وقت الحلول

### اعتبار إمكان وجود المسلم فيه

الشرط الخامس: أن يكون وجود المسلم فيه غالباً بحسب العادة وقت الحلول. أقول: لا كلام ولا خلاف بين الأصحاب في اعتبار هذا الشرط، إنما الاختلاف في التعبير عنه:

ففي جملة من الكتب (و) منهم المصنّف في المتن: (إمكان وجوده وقت الحلول)، وفي «التذكرة»<sup>(١)</sup> عبّر عنه بإمكان التسليم.

وعن «القواعد»<sup>(٢)</sup> مثل ما هنا، وعن «الدروس»<sup>(٣)</sup> تبديله بالقدرة على التسليم في اعتبار إمكان وجود المسلم فيه.

وعن «مفتاح الكرامة»: «أنّ»<sup>(٤)</sup> «الخلاف»<sup>(٥)</sup> و«السرائر»<sup>(٦)</sup> و«المبسوط»<sup>(٧)</sup> و«التذكرة»<sup>(٨)</sup> في موضع منه، و«التحرير»<sup>(٩)</sup> و«نهج الحق»<sup>(١٠)</sup> عبّروا عنه بكونه مأمون الانقطاع، وزيد فيما عدا الأولين كونه عام

(١ و ٨) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٥٤.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٥٢.

(٣) الدروس: ج ٣ / ٢٥٦.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٣ / ٧٤٥.

(٥ و ١١) الخلاف: ج ٣ / ١٩٥.

(٦) السرائر: ج ٢ / ٣١٧.

(٧) المبسوط: ج ٢ / ١٧٢.

(٩) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٤٢٨ (ط.ج).

(١٠) نهج الحق وكشف الصدق: في السلف: ص ٤٨٧ (نقله عنه صاحب مفتاح الكرامة: ج ١٣ / ٧٤٥).

الوجود، وفي «الخلاف»: <sup>(١)</sup> «الإجماع على ذلك، وفي «التحرير» <sup>(٢)</sup> نفي الخلاف عن الأولين، وفي «نهج الحق» <sup>(٣)</sup> «أنّ ذلك مذهب الإمامية». وقد أتعب بعض الأساطين نفسه الزكيّة في إرجاع الكلمات بعضها إلى بعض، وأنّ مراد الجميع شيء واحد.

والحقّ أن يقال: إنّه يعتبر القدرة وقت البيع، إذ مع الشكّ يصبح البيع غير ريثاً وباطلاً، ولا يعتبر شيء زائد على ذلك، وقوله عليه السلام في صحيح ابن الحجاج في حديث في السّلم: <sup>(٤)</sup> «لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه» لا يدلّ على اعتبار شيء أزيد من القدرة على التسليم. والظاهر أنّ نظر الأصحاب أيضاً إلى ذلك. أمّا من عبّر بغلبة الوجود بحسب العادة وقت الحلول، فلأنّ ذلك موجبٌ للاطمئنان بالقدرة على التسلم، بخلاف ما يعبّر وجوده، فإنّه من الممكن أن لا يقدر عليه، وكذا من عبّر بإمكان وجوده، فإنّ الظاهر منه إرادة إمكان وجوده عادةً، الملازم ذلك لعموم الوجود، كما يظهر من ملاحظة مجموع كلماتهم هنا وفي مسألة الاستقصاء في الصفات وفي مسألة ما لو طرأ الانقطاع فيما لو أسلم فيما يعمّ وجوده. وكذلك من عبّر بمأمون الانقطاع، لأنّه الذي يعتاد وجوده، وقد أردفه بعضهم بعموم الوجود.

وكيف كان، فالظاهر أنّه ليس شرطاً في خصوص السّلم زائداً عمّا يعتبر في مطلق البيع.

أقول: وهل يعتبر العلم أو الاطمئنان بالقدرة على التسليم؟ أم يكفي الظنّ به؟

(١ و ٢) تحرير الأحكام: ج ٢ / ٢٢٨ (ط.ج).

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٧ ح ٢٣١٠٨. الكافي: ج ٥ / ٢٠٠ ح ٤.

الظاهر هو الثاني:

١- لصحيح<sup>(١)</sup> زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن رجل اشترى طعام قرية بعينها؟ قال عليه السلام: لا بأس إن خرج فهو له، وإن لم يخرج كان ديناً عليه.»

٢- وخبر خالد بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري طعام قرية بعينها، وإن لم يسلم قرية بعينها أعطاه من حيث شاء.»

حيث إنها يدلان على كفاية ظنّ الوجود، وإمكانه حين الأجل.

قال المحقق الأردبيلي رحمته الله:<sup>(٢)</sup> (ولا شك في حصول الظنّ بحصول غلة قرية وإن كانت صغيرة، بل ولو أرضاً معينة قليلة، ولهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الأرض، ولا يزرع غيرها ظناً بأنه يحصل له منها غلة ويبيع ويشترى رجاءً للوفاء) انتهى.

اللهم إلا أن يقال: إن المسلم هو مالو حصل الاطمئنان، والاحتياط طريق النجاة. فالمتحصّل: أنه يعتبر القدرة على التسليم، والعلم أو الظنّ الاطميناني بتمكّنه من التسليم حال الحلول، ولا أظنّ أنّ أحداً من الأصحاب يعتبر زائداً على ذلك شيئاً، وعليه فايراد المحقق الأردبيلي - وإن استجوده صاحب «الحدائق» رحمته الله<sup>(٣)</sup> - في غير محله.



(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣١٣ ح ٢٣٧٤٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٣٩ ح ٥٠.

(٢) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٣٥٣.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٠ / ٣٠ و ٣١.

## فإن تعذر تخيير المشتري بين الفسخ والصبر

### حكم ما إذا تعذر المسلم فيه

المقام الثاني: في الأحكام ، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا وقع السلم صحيحاً واجداً لشروطه المعتمدة ومنه إمكان وجوده بعد الحلول، (فإن تعذر) عند الحلول، أو انقطع حيث يكون مؤجلاً ممكن الحصول بعد الأجل عادةً، فاتفق عدمه ابتداءً أو بعد وجوده، لم يفسخ العقد بلا خلافٍ، و (تخير المشتري بين الفسخ) واسترداد الثمن أو مثله، و (بين الصبر) إلى وجوده على الأشهر.

وفي «الرياض»: <sup>(١)</sup> (بل عليه عامة من تأخر).

وربما أشعرت عبارة «المختلف» <sup>(٢)</sup> و«الدروس» <sup>(٣)</sup> بالإجماع عليه، ولم يُنسب

الخلاف إلا إلى الحلي <sup>(٤)</sup>.

وكيف ما كان، فيشهد للمشهور: - مضافاً إلى ما مرّ في مبحث الخيارات <sup>(٥)</sup> من

أن تعذر تسليم المثلن أو الثمن موجبٌ للخيار، قضاءً للشرط الضمني الذي عليه

بناء المتعاملين - نصوصٌ خاصة:

(١) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٥٨ (ط.ج).

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٤٦ و ١٤٧.

(٣) راجع الدروس: ج ٣ / ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٣١٧.

(٥) فقه الصادق: ج ٢٥ / ٢٤٨.

منها: موثق عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: «عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار، فذهب زمانها ولم يستوف سلفه؟ قال عليه السلام: فليأخذ رأس ماله أو لينظره». ونحوه غيره.

ومنها يظهر أن له أن لا يفسخ ولا يصبر، بل يأخذ قيمته، ويشهد به: صحيح أبان<sup>(٢)</sup>، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يسلف الدرهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام فيقول: ليس عندي طعام، ولكن انظر ما قيمته فخذ متي ثمنه؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك».

ونحوه غيره، وبها يصرف ظاهر موثق ابن بكير في تعيين أخذ الأمرين. ومع ذلك كله فلا يصغى إلى ما استدللّ به للسجلي<sup>(٣)</sup> من أن العقد ثابت بالإجماع، وبقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وأنه لا دليل على فسخه. كما أن ما أفاده صاحب «المحذائق» عليه السلام<sup>(٤)</sup> - من أن أخذ القيمة وإن كان موافقاً للقواعد، ويؤيده الأخبار، إلا أنه ينافيه موثق ابن بكير - غير تام.

أقول: ثم إن هذا الخيار ليس على الفور، كما هو المشهور بين الأصحاب، لإطلاق دليله، فتوقف الشهيد عليه السلام<sup>(٥)</sup> في محكي «الدروس» فيه في غير محله. فرع: ولو قبض البعض وتأخر الباقي، تخير المشتري بين الصبر والفسخ في الجميع، والفسخ في الباقي:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٠٩ ح ٢٣٧٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٠٥ ح ٢٣٧٢٥. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٣٠٧ ح ١٥.

(٣) السرانر: ج ٢ / ٣١٧.

(٤) الحدائق الناضرة: ج ٢٠ / ٤٥ و ٤٦.

(٥) الدروس: ج ٣ / ٢٥٧.



## ولو دفع من غير الجنس برضاه صَحَّ

أما الفسخ في الجميع: فدفعاً لضرر تبعض الصفة.

وأما الفسخ في الباقي: فللنصوص الخاصة.

منها: صحيح عبد الله بن سنان<sup>(١)</sup>، عن الإمام الصادق<sup>(ع)</sup>: «عن الرجل يسلم

في الطعام - إلى أن قال - أ رأيت إن أوفاني بعضاً وعجز عن بعض، أ يصلح لي أن آخذ

بالباقى رأس مالي؟ قال<sup>(ع)</sup>: نعم ما أحسن ذلك».

ومنها: صحيح الحلبي<sup>(٢)</sup>، عنه<sup>(ع)</sup>: «عن الرجل يسلم في الغنم ثينان وجذعان

وغير ذلك إلى أجلٍ مسمى؟

قال<sup>(ع)</sup>: لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب

الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها، ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم، الحديث».

ولو فسخ في البعض، فهل يثبت لصاحبه خيار التبعض؟ الظاهر ذلك إن لم

يكن ذلك بتقصير منه.

## حكم ما إذا دفع من غير الجنس

المسألة الثانية: (ولو دفع) المسلم المديون إلى المدين (من غير الجنس) الذي

أسلفه فيه، فإن كان ذلك (برضاه صَحَّ) وبرأ المسلم إليه مما كانت ذمته مشغولاً به

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٤٠٣ - ٢٣٧٢٢. الكافي: ج ٥ / ١٨٥ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٠٣ ح ٢٣٧٢١. الكافي: ج ٥ / ٢٢١ ح ٨.

## ويُحتسب القيمة يوم الإقباض،

بلا خلافٍ، بل عن «الكفاية»<sup>(١)</sup> و«المسالك»<sup>(٢)</sup> دعوى الوفاق عليه.

ويشهد به: - مضافاً إلى أنّ وفاء ما عليه من غير الجنس معاوضة يشملها ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد، وإلى ما دلّ على أنّ للمديون أن يدفع إلى المدين من غير الجنس الذي استدانه منه مطلقاً، الشامل لما إذا كان الدين سلفاً - خبر القاسم ابن العيص<sup>(٣)</sup>، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«عن رجل أسلف رجلاً دراهم بجنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام، ووجد عنده دواب ومتاعاً وريقاً، يحلّ له أن يأخذ من عروضة تلك بطعامه؟ قال عليه السلام: نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً» ونحوه غيره.

قال المصنّف عليه السلام: (ويحتسب القيمة يوم الإقباض) بلا خلافٍ.

ويشهد به: - مضافاً إلى أنّ يوم الإقباض يوم تبديل ما عليه، فلا بدّ وأن يُراعى ذلك اليوم - جملة من النصوص:

منها: مكتابة الصفار<sup>(٤)</sup> الصحيحة إلى أبي محمد عليه السلام: «في رجل كان له على رجلٍ مالٌ، فلما حلّ عليه المال أعطاه به طعاماً أو قطناً أو زعفراناً، ولم يقاطعه على السعر، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن أو نقص، بأيّ السعرين يحسبه؟

(١) كفاية الأحكام: ص ١٠٢.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤٣٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٠٥، ٢٣٧٢٦، الكافي: ج ٥ / ١٦٦، ٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٨٥، ٢٣٢٠٨، تهذيب الأحكام: ج ٦ / ١٩٦، ٥٧.

## ولو دفع دون الصفة أو أكثر أو قبل الأجل

فوقَع بالتالي: ليس له إلا على حسب سعر وقت ما دفع إليه الطعام إن شاء الله تعالى» الحديث .

ومثله مكاتبته الأخرى، ونحوهما غيرهما.

### حكم ما لو دفع دون الصفة

المسألة الثالثة: لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (لو دفع) المسلم إليه المسلم فيه (دون الصفة)، أو دون المقدار المشترطين فيه (أو أكثر) قدرًا يمكن فصله من المقدار المطلوب منه (أو قبل الأجل):

١- فإن رضي المسلم به صحَّ وبرأ، وعن غير واحدٍ دعوى الإجماع عليه، ويشهد به نصوص كثيرة:

منها: صحيح الحلبي <sup>(١)</sup>، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يسلم في وصف أسنان معلومة ولون معلوم، ثم يعطي دون شرطه أو فوقه؟ فقال عليه السلام: إذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس».

ومنها: خبر أبي بصير، عنه عليه السلام: «عن السلم في الحيوان؟ قال: ليس به بأس. قلت: رأيت إن أسلم في أسنان معلومة، أو شيء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه وفوقه بطيبة نفسٍ منهم؟ قال عليه السلام: لا بأس» <sup>(٢)</sup>.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٩٩ ح ٢٣٧١١، الكافي: ج ٥ / ٢٢١ ح ٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٩٩ ح ٢٣٧١٢.

## لم يجب القبول

ومنها: صحيح يعقوب بن شعيب<sup>(١)</sup>، عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام:  
 «عن الرجل يكون لي عليه جلة<sup>(٢)</sup> من بسر فأخذ منه جلة من رطب مكانها  
 وهي أقلّ منها؟ قال عليه السلام: لا بأس.  
 قال: قلت: فيكون لي عليه جلة من بسر فأخذ مكانها جلة من تمر، وهي  
 أكثر منها؟

قال عليه السلام: لا بأس إذا كان معروفاً بينكما». ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة المؤيدة بأن له إسقاط حقه من الوصف  
 ومن المقدار وغيرهما مع التراضي، كما إن له قبول الزيادة التي هي عطية.  
 ٢- وإن لم يرض بذلك فله، و (لم يجب القبول) بلا كلام؛  
 أمّا في صورة دفع دون الصفة أو المقدار: فواضح.  
 وأمّا في صورة دفع الأكثر، فلأن الزائد عطية جديدة، لا يجب قبولها، ويشهد  
 به بعض النصوص الخاصة.

وأمّا في صورة الدفع قبل الأجل: فقد استدلل له:  
 تارة: بما عن «التذكرة»<sup>(٣)</sup>، من أن التعجيل كالترجع بالزيادة، فلا يكلف  
 تقلد المتة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٠١ ح ٢٣٧١٧، الكافي: ج ٥ / ٢٥٤ ح ٧.

(٢) الجلة: وعاء التمر.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٥٩ (ط.ق).

## بخلاف ما لو دفعه

وأخرى: بما أفاده المحقق الخراساني<sup>(١)</sup>، من أن المملوك شيء مؤجل وهو لا ينطبق على المدفوع بالحال.

وثالثة: بما أفاده الشيخ الأعظم<sup>(٢)</sup> ﷺ بأن التأجيل كما يكون حقاً للمشتري، فكذلك يكون حقاً للبائع، من جهة أن المشتري التزم بحفظ ماله في ذمته، والمشتري إنما مسلطاً على حقه دون حقّ البائع.

ولكن يرد على الأول: أن الزائد لا يكون ملكاً، وصورته كذلك تتوقف على القبول، وهذا بخلاف التعجيل الذي هو خصوصيته في أداء ما هو ملك له.

وعلى الثاني: أن المؤجل ليس إلا الدين الحالي مع جواز التأخير في الأداء.

ويرد على الثالث: أنه لا كلام في أن إلزام الشخص والتزامه بحفظ مال غيره مشروع، وإذا وقع في ضمن العقد كان لازماً.

إنما الكلام في الشروط الخارجية المتعارفة بين الناس، المتعلقة بتأجيل الثمن، فإن الظاهر منهم اعتبار الأجل حقاً للمشتري فقط، وعليه فلولا الإجماع كان وجوب القبول قوياً.

فالمتحصل: أنه لو دفع دون الصفة أو أكثر، لم يجب القبول (بخلاف ما لو دفعه)

قبل الأجل، فإن القول بوجوب القبول قويٌّ.

(١) حاشية المكاسب: ص ٢٦٨.

(٢) كتاب المكاسب: ج ٦ / ٢١٢.

## في وقته بصفته

### حكم دفع المسلّم فيه في وقته بصفته

المسألة الرابعة: ولو دفع المسلّم إليه المسلّم فيه (في وقته)، أي بعد الحلول (بصفته) التي اشترطت، وجب على المسلّم مع عدم العذر القبول، أو إبراء المسلّم إليه على المشهور بين الأصحاب، بل الظاهر أنّ الحكم موضع وفاق، وعن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

واستدل له بوجوه:

الوجه الأول: أنّ في امتناع المسلّم إضراراً بالمسلّم إليه.

وفيه: إنّ بقاء المال في ذمته الذي هو أمر اعتباري ليس ضرراً عليه، نعم ربما يكون لزوماً الأداء بعد ذلك ضرراً عليه، فلو كان، يرفع ذلك بالحديث لا هذا.

الوجه الثاني: أنّ الامتناع ظلم على المسلّم إليه، لا يستحقّ المسلّم إبقاء ماله في ذمته، بل هو مستحقّ لتفريغ ذمته، حيث إنّ الناس مسلطون على أنفسهم، فلا يجوز. وفيه: إنّ سلطنة المسلّم إليه على تفريغ ذمته لا تنكر، إلّا أنّها لا تقتضي رفع سلطنة المسلّم على ذمة المسلّم على نفسه التي مقتضاها أنّ له عدم القبول ما لم يثبت وجوبه الشرعي، وإبقاء المال في ذمة المسلّم إليه ليس إيذاءً وظلماً، فلو كان فإنما هو رفع للإيذاء، ولا دليل على وجوب دفع الأذية عن الغير.

الوجه الثالث: ما في «الجواهر»<sup>(١)</sup> من أنّ مقتضى آية الوفاء بالعقد<sup>(٢)</sup> ذلك، فإنّ

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ١١٦.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

وجوب الوفاء يتبع وجوب الدفع والقبول.

وفيه: ما تقدّم منّا في هذا الشرح مكرّراً من أنّ العقد هو ارتباط اعتباري كلّ من المتعاقدين بالآخر، والوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه، ففاد الآيّة الكريمة عدم رفع اليد عن العقد بجلّه ونقضه، ولا تدلّ الآيّة على الوجوب التسليم ووجوب القبول.

وعليه، فالصحيح أن يستدلّ عليه بما دلّ من النص والإجماع على وجوب الدفع على المديون بعد الحلول، وحيث إنّ الدفع والأداء مستلزم للقبول، فمدلوله الالتزامي وجوب القبول.

وكيف كان، فالحكم مسلّم عند الكلّ لا مورد للمناقشة فيه.

فرع: لو امتنع المسلم من القبض، فإنّ رضى المسلم إليه فلا كلام، وإن لم يرض فيه وجوه وأقوال:

١- ما عن الشيخين<sup>(١)</sup>، والمحقّق<sup>(٢)</sup>، وابن حمزة<sup>(٣)</sup>، وغيرهم<sup>(٤)</sup>، من تعيّن الغزل، وكون الضمان على صاحب الدين، وإن أمكن دفعه إلى الحاكم.

٢- ما عن المشهور، من تعيّن الدفع إلى الحاكم.

٣- ما اختاره الشيخ الأعظم<sup>(٥)</sup> وهو تعيّن الإيجاب أولاً، فإن لم يمكن فالدفع

إلى الحاكم، ومع تعذّره فالغزل.

(١) المبسوط: ج ٢ / ١٩٠.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٢١.

(٣) حكاة عنه البيهقي في حاشية المكاسب: ج ٢ / ١٧٩.

(٤) السرائر: ج ٢ / ٣١٩.

(٥) كتاب المكاسب: ج ٦ / ٢١٧.

٤ - تعين الإجبار أولاً، ومع عدم إمكانه فالتخيير بين العزل والدفع

إلى الحاكم.

٥ - التخيير بين الوجوه.

أقول: والحق أنه إن قلنا بأن أداء الدين مطلقاً إنما يكون بالتخلية بين المال والدائن، وأنه لا يعتبر في تعيين الكلّي في الفرد قبض الدائن، لا كلام في كفاية التخلية في المقام.

ولكن الظاهر اعتبار قبضه، وعدم كفاية التخلية فيه، وبذلك يظهر وجه القول

الأول ونقده.

واستدلّ للثاني:

١ - بأنّ السلطان وليّ الممتنع، فالحاكم يتولّى القبض عنه.

٢ - وبأنّ فراغ ذمة المسلّم إليه من الأمور الحسينية، فيتصدّاه الحاكم.

ولكن يرد على الأول: أنّ ذلك مختصّ بالممتنع عن حقّ مالي، كما هو مورده،

وفي المقام امتناع المسلّم ليس امتناعاً عن الحقّ، إذا المسلّم إليه لا يستحقّ على المسلّم قبضه منه.

وعلى الثاني: أنّ ذلك ليس من الأمور المهمة التي لا يجوز تعطيلها.

واستدلّ لتعين الإجبار: بأنّ اعتبار رضا المسلّم بالقبض يسقط لحديث نفي

الضرر، فيجبره الحاكم على القبض.

وفيه أولاً: أنه لا دليل على اعتبار الرضا وطيب النفس في القبض.

وثانياً: أنّ الضرر إنما يأتي من ناحية انحصار تعين الحقّ شرعاً بقبض المسلّم،



## أو أزيد منها

فيرفع ذلك بالحديث، وإذ ثبت به تعيينه بقبض غيره، فالمتعين هو الحاكم، وبذلك يظهر أظهرية ما هو المشهور.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الضَّرْرَ إِنَّمَا يَنْشَأُ مِنْ إِنْطَاةٍ تَفْرَغُ ذِمَّتَهُ بِقَبُولِ الدَّائِنِ، فَيَرْفَعُ ذَلِكَ، وَتَنْتِجَتُهُ أَنْتَهُ بِالْعَزْلِ يَتَعَيَّنُ مَلِكُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَرْجَحُ.

## حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة

أقول: ما ذكره المصنف رحمته في المقام بقوله: (أو أزيد منها) - أي يجب القبول لو دفع المسلم إليه فوق الصفة، بمعنى الجامع للأوصاف المشترطة عليه مع زيادة، أو الفرد الأعلى من مصداق الصفة - هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل لم يُنقل الخلاف إلا عن الإسكافي<sup>(١)</sup>، حيث ذهب إلى عدم وجوب القبول، وقواه سيد «الرياض»<sup>(٢)</sup> وصاحب «الحدائق»<sup>(٣)</sup>.

## واستدل للأول:

- ١- بأن زيادة الصفة لا تنافي عين الحق، بل يؤكد إذ المفروض كونه مساوياً للحق في النوع وغيره وتزيد الصفة.
- ٢- وبأن الزيادة خير وإحسان، فالامتناع عنه عناد.
- ٣- وبأن الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة.

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٥٣.

(٢) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٥٧ (ط.ج).

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٢٠ / ٤٩.

## ويجوزُ اشتراط

ويرد على الأول: بأنَّ الحقَّ الثابت له موصوفٌ بصفة خاصّة، وما يدفع إليه موصوفٌ بصفة أخرى، وبه يحصل التغير.

ويرد على الثاني: أنّه لا دليل على وجوب قبول الإحسان، بل الدليل على خلافة، وإلّا لزم وجوب قبول كلّ عطية، وليس الامتناع عنه عناداً، بل هو مطالبه لحقّه الذي اشترطه، مع أنّه قد يتعلّق الغرض بخصوص المشتراط دون الزائد. ويرد الثالث: أنّ عدم إمكان الفصل وتابعة الوصف لا يكون سبباً لوجوب القبول على المسلم، مع إمكان العدول إلى المشتراط خاصّة.

وبالجملة: فالحقّ أنّه لا دليل على الوجوب، والأصل يقتضي العدم.

ويشهد به أيضاً: صحيح سليمان بن خالد، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>:

«عن رجل يسلم في وصف أسنان معلومة، ولون معلوم، ثمّ يعطي فوق شرطه؟ فقال عليه السلام: إذا كان على طيبة نفس منك ومنه فلا بأس به».

فإنّه بفهمه يدلّ على ثبوت البأس مع عدم التراضي، وعليه فالأظهر عدم

وجوب القبول.

## جواز اشتراط شيءٍ مع السلف

المسألة الخامسة: لا خلاف ( و ) لا إشكال في أنّه إذا أسلف في شيء (يجوز

اشتراط) شيء معلوم، كأن يقول: (أسلمتُ إليك هذه العشرة الدرهم في خمسين مناً

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨ / ٣٠٢، ٢٣٧١٨، تهذيب الأحكام، ج ٧ / ٤١ ح ٦١.

ما هو سائغ، ولا يجوز أن يشترط من زرع أرض بعينها، أو غزل امرأة بعينها، أو ثمرة نخل بعينها،

من تمر إلى مدة كذا، بشرط أن يتبع مَنِّي أو توهب لي هذا الكتاب مثلاً، أو تعلمني الصنعة الفلانية)، ونحو ذلك من (ما هو سائغ) لعموم ما دلَّ على جواز الاشتراط في ضمن البيع، وقد تقدّم في محلّه تنقيح القول فيه.

أقول: وقد توهّم عدم جوازه في المقام، لخبر سليمان بن صالح، عن أبي عبدالله عليه السلام: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلفٍ وبيع، وعن بيعين في بيع»<sup>(١)</sup> الحديث. وفي «الرياض»: «<sup>(٢)</sup> (أنته قاصر السند)، وتبعه في ذلك صاحب «الجواهر»<sup>(٣)</sup>. ولكن الظاهر اعتبار سنده، إذ ليس في طريقه من يتوقّف فيه، إذ رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن الحسين - الظاهر أنه الجصاص الثقة - عن علي بن أسباط، عن سليمان بن صالح، وكلّهم ثقات.

نعم، إيرادهما عليه بالإجمال وارد، كيف وقد استدلّ به جماعة على بطلان بيع شيء بثمن حال، وبأزيد منه مؤجّلاً، وبالتالي فالأظهر هي الصحة. نعم، لا يجوز أن يشترط بما لا يعلم حصوله، ولا بما يكون منافياً لمقتضى العقد، ويترتب عليها أنه (لا يجوز أن يشترط) أن تكون الغلّة (من زرع أرض بعينها، أو) أن يكون الثوب من (غزل امرأة بعينها، أو) أن تكون الثمرة من (ثمرة نخل بعينها).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٧ ح ٢٣٠٨٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٢٣٠ ح ٢٥.

(٢) رياض المسائل: ج ١ / ٥٢٩ (ط. ق).

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ١٠٥.

واستدل له صاحب «الرياض»<sup>(١)</sup> بأن السلف عبارة عن ابتياع مضمون كلي في الذمة غير مشخص إلا بقبض المشتري، فتشخيص المسلم فيه بأحد الأمور المزبورة خروج عن حقيقة السلف.

وفيه: أنه لو كانت الأمور المزبورة متحققة في الخارج، وكان المبيع بنحو الكلي في المعين، لا بنحو الكلي في الذمة، واشترط أدائه من الموجود الخارجي تم ما أفاده، إلا أن المفروض أن الأمور المزبورة غير متحققة، ومع فرض عدم وجود الغلة وتحققها لاحقاً وكذا في إختومها، لا محالة يكون المبيع كلياً في الذمة، غاية الأمر كلياً غير موسع، فلا ينافي في ذلك حقيقة السلف.

وعلله الشهيد الثاني رحمته الله في «المسالك»<sup>(٢)</sup> بقوله: (الإمكان أن لا يتفق ذلك للمرأة بأن تمرض أو تموت أو تترك العمل إمكاناً مساوياً لنقيضه، وكذا القراح يمكن أن يخيس، ولا يظهر منه ما يطابق الوصف، والضابط اعتبار ما لا يتخلف عنه المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة إلى الأرض والأهل) انتهى.

وهو جيد؛ إلا أنه فيما لو لم يكن الشرط المذكور من قبيل الالتزام في ضمن التزام الذي هو شرط مصطلح، وإلا فيبطل الشرط خاصة.

أقول: وأما صحيح زرارة<sup>(٣)</sup>، عن الإمام الباقر عليه السلام: «عن رجل اشترى طعام قرية بعينها؟ فقال: لا بأس إن خرج فهو له، وإن لم يخرج كان ديناً عليه». ونحوه خبر خالد بن الحجاج، فقد حملها الأصحاب على إرادة قرية معينة لا يخيس عادة.

(١) رياض المسائل: ج ٨ / ٤٦٣ (ط.ج).

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤٣٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣١٣ ح ٢٣٧٤٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٣٩ ح ٥٠.

وأجرة الكَيْتال، ووزَّان المتاع، وبائع الأمتعة على البائع، وأجرة الناقد، ووزَّان الثمن، ومشتري الأمتعة على المشتري،

فهو جيّد، لعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة، بل في مقام بيان أنه بعد صحّة السلف إن لم يخرج يكون ديناً عليه، وقد مرّ الكلام فيها.

### أجرة الكَيْتال على البائع

المسألة السادسة: (و) قد صرح الأصحاب - من غير خلافٍ يُعرف - بأنّ أجرة الكَيْتال ووزَّان المتاع وبائع الأمتعة) إذا كان بائعها دلالاً ناصباً نفسه لذلك تكون (على البائع).

أما الأول: فالوجه فيه واضح؛ لأنّته يجب على البائع توفية المبيع للمشتري، وتسليمه بعد معلوميّته بالكيل والوزن، وحينئذٍ فأجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه، لأنّها من مصلحته، فيتعلّق الأجرة به .

وأما الثاني: فلأنّ الدلال بمنزلة الأجير، فإنّ فعل ما على البائع أجرة لا محالة، يستحقّ ذلك، وإن لم يتشارطا عليه، إذ بعد كون العمل محترماً له ماليّة، ونَصَب الدلال نفسه لذلك، فهو قرينة على عدم التبرّع بالضرورة، فلا محالة يكون الأمر به موجباً للضمان .

وبعبارة أخرى: سيأتي في كتاب الإجارة أنّ استيفاء العمل بالأمر المعاملي موجب للضمان.

(و) بذلك يظهر أنّ (أجرة الناقد، ووزَّان الثمن، ومشتري الأمتعة) إذا كان دلالاً ناصباً نفسه لذلك مأموراً به من جهته تكون (على المشتري).

## ولو تبرّع الواسطة فلا أجره

( ولو تبرّع الواسطة ) بكلّ من الأمور المذكورة، من دون أمرٍ من البائع أو المشتري له بذلك، ولا ما يقوم مقامه من الدلالة (فلا أجره) له، إذ الضمان لا يبدّ وأن يكون من سببٍ، والفرض في المورد عدم الموجب.

أقول: لا يخفى أنّ جملة من الروايات تدلّ على استحقاق الدلال للأجرة:  
منها: صحيح ابن شعيب الآتي .

ومنها: معتبر أبي ولّاد<sup>(١)</sup>، عن أبي عبد الله عليه السلام وغيره عن أبي جعفر عليه السلام: «لا بأس بأجر السمسار، إنّما يشتري للناس يوماً بعد يوم بشيءٍ مسمّى، إنّما هو بمنزلة الأجراء». ومنها: خبر الحسين بن يسار، عن أبي الحسن عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «في الرجل يدلّ على الدور والضياع ويأخذ عليه الأجر؟ قال: هذه أجره لا بأس بها».

ومنها: صحيح عبد الله بن سنان<sup>(٣)</sup>، عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال سأله أبي وأنا حاضر، فقال: ربما أمرنا الرجل يشتري لنا الأرض أو الدواب أو الغلام أو الخادم، ويُجعل له جُعلاً؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس به».

ومنها: صحيح ابن أبي عمير<sup>(٤)</sup>، عن بعض أصحابنا من أصحاب الرقيق، قال: «اشتريت لأبي عبد الله عليه السلام جاريةً، فناولني أربعة دنائير فأبيتُ. فقال: لتأخذن فأخذتها، وقال: لا تأخذ من البائع».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٧٤ ح ٢٣١٨٢. الكافي: ج ٥ / ١٩٦ ح ٤. وفي نسخة: مثل الأجير.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٧٥ ح ٢٣١٨٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٧٦ ح ٢٣١٨٧. تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٣٨١ ح ٢٤٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٧٢ ح ٢٣١٧٨. الكافي: ج ٥ / ٢٨٥ ح ٣.

ولا ضمان على الدّالّ في الجودة، ولا التلف في يده، إذالم يفرط،

والوجه في نفيه عن الأخذ من البائع كونه مأموراً من قبل المشتري، والبائع لم يأمره بالبيع له، فلا يستحقّ عليه شيئاً.  
ونحوها وغيرها.

أقول: وعن جماعة من الأصحاب، منهم الشيخ في «النهاية»<sup>(١)</sup>، والمصنّف في «المختلف»<sup>(٢)</sup> وغيرهما: أنّه إذا جمع الوساطة بين الابتاع والبيع، ونَصَب نفسه لذلك - والذي يعبر عنه بالسّمسار - فباع متاعاً لشخص واشتراه لشخص آخر، يستحقّ أجرتان: على البائع أجرة، وعلى المشتري أخرى.  
وأورد عليه: بأنّ البيع مبيّني على المكاسب والمغالبة، ولا يكون الشخص الواحد غالباً ومغلوباً، والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبها غالباً، فيتوقّف على رضاها بذلك، وحيثنذ فن كايس له استحقّ عليه الأجرة خاصّة.

وفيه: إنّ المطلوب من الدّالّ والوساطة إنّما هو الفحص عن البائع والمشتري، وتهيئة مقدّمات المعاملة، وقد يكون أيضاً المطلوب منه التقليل من القيمة أو الازدياد فيها للمشتري وللبائع، وعلى هذا فله عملان أو جهتان لعمل، فيستحقّ لهما الأجرة، ولعلّ صحيح أبي ولاد يشهد أو يُشعر بذلك.

قال المصنّف: (ولا ضمان على الدّالّ في الجودة، ولا التلف في يده إذا لم يفرط) أو يتعدّى، بلا خلافٍ، لأنّه أمين، ومع ذلك يشهد به نصوص:

(١) النهاية: ص ٤٠٦.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣١٣.

والقول قوله في التفريط مع اليمين وعدم البيّنة، وفي القيمة لو ثبت التفريط

منها: مكاتبة القاساني<sup>(١)</sup> إلى أبي الحسن عليه السلام كتب إليه رجل: «رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري له متاعاً أو غير ذلك، فاشتراه فسرقت منه، أو قطع عليه الطريق، من مال ذهب المتاع؟ من مال الأمر أو من مال المأمور؟ فكتب عليه السلام: من مال الأمر». وأما صحيح ابن شعيب<sup>(٢)</sup>، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن الرجل يبيع للقوم بالأجر، عليه ضمان ما لهم؟ قال عليه السلام: إذا طابت نفسه بذلك، إنما أخاف أن يغرمه أكثر مما يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس».

فهو في الأمانة المضمونة.

وأما مع التفريط أو التعدي، فلا إشكال في الضمان، كما هو الشأن في جميع موارد الأمانات الشرعية والمالكية.

( والقول قوله ) أي قول الدلال لو اختلفا (في التفريط) أو التعدي (مع اليمين وعدم البيّنة) لأنته منكر، لموافقة قوله للأصل، وهو كونه أميناً، مضافاً إلى أصالة عدم التفريط والتعدي، ولا خلاف في أنّ البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر. ( و ) كذا لو اختلفا (في القيمة) أي قيمة التالف ( لو ثبت التفريط ) لأصالة عدم الزيادة.

وأورد عليه: بأنّ أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون القيمة هو الناقص.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٧٣ ح ٢٣١٨٠، الكافي: ج ٥ / ٣١٤ ح ٤٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٧٣ ح ٢٣١٨١، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٥٧ ح ٦.



وفيه: إننا لا نحتاج إلى ذلك، بل بما أن ذمته مشغولة إمّا بالناقص أو الزائد، فبالنسبة إلى القدر الأقلّ مسلّم، وفي الزائد عليه مشكوك فيه، والأصل عدمه، إنّا الإشكال في آتته ورد في ذيل صحيح أبي ولّاد<sup>(١)</sup> ما يدلّ على أن القول قول المالك، وأنّ عليه الحلف، إلّا أن يردّ الحلف على القابض:

«قال: قلت: فمن يعرف ذلك؟»

قال عليه السلام: أنتَ وهو، إمّا يلحف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهودٍ يشهدون أن قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا» الحديث.

وقد عمل به الشيخ عليه السلام في محكي «النهاية»<sup>(٢)</sup>، والمفيد في محكي «المقنعة»<sup>(٣)</sup>، ونسبه المصنّف عليه السلام إلى الأكثر، وإنّا لم يعمل به جماعة، بل في «الرياض»<sup>(٤)</sup> (عامّة المتأخّرين) من جهة مخالفته لموازين باب القضاء، وأجيب عنه بأجوبة.

والحقّ أن يقال: إنّ الصحيح يُحمل على التعبد، ويخصّص به القاعدة العامّة، ولعلّ السرّ في ذلك أن المفروض في الخبر التعديّ وغضب البغل، ومن شؤون أخذ الغاصب بأشقّ الأحوال، عدم قبول قوله ما لم يرد الحلف عليه، وأن لا يطلب منه بشيء من موازين القضاء، بل يوجّه الخطاب إلى المالك، والخبر وإن كان في مورد

(١) وسائل الشريعة: ج ١٩ / ١١٩ ح ٢٤٢٧٢، الكافي: ج ٥ / ٢٩٠ ح ٦.

(٢) حكاة عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: ج ٦ / ٢٤٤ (ط.ق).

(٣) راجع حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ / ١٠٥ حكاية عن الشيخين.

(٤) رياض المسائل: ج ١٠ / ٤٨، وأيضاً تعرّض لذلك في: ج ١٤ / ٥٢ من (ط.ق) بقوله: (ولو لا إطباق متأخري

الأصحاب على العمل بالأصل العام، وإطراح الرواية، لكان المصير إليها في غاية القوة).

الإجارة وغصب البغل، إلا أنه مع إلغاء الخصوصية يتعدى منه إلى كل موردٍ فرط فيه الأمين أو تعدى، ومنه المقام.  
وعليه، فالأظهر تقديم قول المالك، فتأمل.



## أقسام البيع بلحاظ الإخبار بالثمن

خاتمة: في بيان أمرين لم يتعرّض لهما المصنّف ﷺ:

الأمر الأول: في أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار عن الثمن وعدمه، وهي

أربعة، لأنّته:

إمّا أن يخبر برأس المال أو لا، والثاني مساومة.

والأول: إمّا أن يبيع معه رأس المال، أو بزيادةٍ عليه، أو نقصانٍ عنه.

فالأول التولية، والثاني المراجعة، والثالث المواضعة.

وفي «المسالك»: <sup>(١)</sup> (وقد يجتمع في عقدٍ واحد الأقسام الأربعة، بأن يكون

العين ملكاً لأربعة، اشترى أحدهم ربه بعشرين، والآخر بخمسة عشر، والثالث

بعشرة، وأخبروا بذلك، والرابع لم يعيّن الحال، وباعوها بستين، فإنّ الثمن يقسّم

على أجزائها لا على ثمنها، فالبيع بالنسبة إلى الأول مواضعة، وإلى الثاني تولية، وإلى

الثالث مراجعة، وإلى الرابع مساومة) انتهى.

أقول: وزاد بعضهم قسماً خامساً، وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله.

ذكر الشهيد في محكي «الدروس» <sup>(٢)</sup> و«اللّمة» <sup>(٣)</sup>، قال: (والتشريك جائزٌ

وهو أن يجعل له نصيباً بما يخصّه من الثمن).

قال الشهيد الثاني ﷺ: وفي بعض الاخبار دلالة عليه، والمعروف أنّ أفضل

(١) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٠٦.

(٢) الدروس: ج ٣ / ٢٢١.

(٣) اللّمة الدمشقيّة: ص ١٠٧.

الأقسام المساومة، وأنّ المراجعة مكروهة، والشاهد به نصوص:  
 كصحيح الحلبي<sup>(١)</sup>، عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قُدّم لأبي متاعٌ من مصر  
 فصنع طعاماً ودعا له التّجار، فقالوا: نأخذُه منك (بده دوازده).  
 قال لهم أبي: وكم يكون ذلك؟ قالوا: في عشرة آلاف ألفين.  
 فقال لهم أبي: فإنّي أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً، فباعهم مساومةً».  
 وخبر جرّاح المدائني، عنه عليه السلام: «إنّي أكره البيع بده يازده ودوازده، ولكن أبيعُه  
 بكذا وكذا».

ونحوهما غيرهما.

وعلّل استحباب المساومة زيادةً على ذلك: بأنّ فيه سلامة عن الإخبار بالكذب.  
 وفي الأخبار الآتية في طيّ المباحث ما تضمّن ترتّب مفسد على المراجعة.  
 وكيف كان، فالكلام في مواضع ثلاثة:

### المراجعة

الموضع الأوّل: في المراجعة، وتقيق القول فيها في طيّ مسائل:

المسألة الأولى: المراجعة، وإن كرهها الإمام عليه السلام إلاّ أنّها جائزة، ويشهد به:

١ - صحيح العلاء<sup>(٢)</sup>، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع، فيقول:

أبيعك بده دوازده أو يازده؟

فقال: لا بأس، إنّما هذه المراجعة، فإذا جمّع البيع جعله جملة واحدة».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٦١ ح ٢٣١٤٦، الكافي: ج ٥ / ١٩٧ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٦٣ ح ٢٣١٥٠، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٥٤ ح ٣٥.

ورواه الحميري، عن محمد بن خالد الطيالسي، عن العلاء مثله، إلا أنه قال: «لا بأس، إنما هو البيع يجعله جملة واحدة».

٢- وخبر علي بن سعيد، قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلٍ يبتاع ثوباً فيطلب مني مراجعة، ترى بيع المراجعة بأساً إذا صدق في المراجعة، وسمي رجلاً دانقين أو نصف دراهم؟ فقال عليه السلام: لا بأس»<sup>(١)</sup>.

ونحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

المسألة الثانية: لا بد وأن يكون رأس ماله معلوماً، وقدر الربح معلوماً عندهما حال البيع، كما هو المشهور شهرة عظيمة.

وعن «التذكرة»<sup>(٢)</sup>: (لو كان المشتري جاهلاً برأس المال، بطل البيع إجماعاً، وكذا لو كان البائع جاهلاً به، والمشتري عالم به، أو كانا جاهلين).

وعن «المبسوط»<sup>(٣)</sup>: (لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح، مثل أن يقول: رأس المال كذا، والربح ما تتفق عليه، بطل).

وفي «المسالك»<sup>(٤)</sup>: (ولا يكفي علم أحدهما ولا تجدد علمهما بعد العَدِّ، وإن اقتضاه الحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن وجعلار يريح كل عشرة درهماً، ولا يعلمان ما يتحصّل به المجموع حال العقد).

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٦٠ ح ٢٣١٤٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٥٥ ح ٣٨.

(٢) حكاة عن التذكرة صاحب الجواهر: ج ٢٣ / ٣٠٦.

(٣) المبسوط: ج ٢ / ١٤١.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٠٦.

والمستند: ما دلَّ على لزوم معلومية الثمن والتمن حال العقد، وعدم كفاية العلم بعده، وقد مرَّ الكلام في المدرك.

وعليه، فما ورد في «المختلف» للمصنّف عليه السلام من قوله: <sup>(١)</sup> (ولو أخبره برأس المال، وزاد في كلِّ عشرة درهماً، ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن، احتُمِّل البطلان للجهاالة، والصحة لإمكان العلم، فإنّه يستخرج بالحساب من احتمال كفاية الاستخراج بالعلم) في غير محلّه.

أقول: وأضعف من ذلك ما في «الجواهر» <sup>(٢)</sup> من تقوية الصحة متمسكاً بإطلاق النصوص، خصوصاً المتضمّن منها جواز بيع ده بدوازده، إذ النصوص ليست في مقام بيان جميع ما يعتبر في هذا القسم، بل في مقام بيان خصوص ما يختصّ به، ففي الشرائط العامة يرجع إلى أدلتها، وهي تقتضي اعتبار العلم.

مع أنّه لو سلّم إطلاق أدلّة اعتبار العلم بالثمن والمثمن كما توجب تقييد إطلاق سائر أقسام البيع، كذلك تقيّد إطلاق هذه النصوص.

وأما تعبير الفقهاء بأنّه: (لابدّ من الإخبار برأس المال) بما ذكره من العبارات، فإنّما هو لأن يعلم المشتري به، فلو فرضنا العلم به، كفي الاعتدال على علمه، كما صرح به المصنّف عليه السلام في محكي «التذكرة» <sup>(٣)</sup>.

واحتمال وجوب الذكر تعبّداً ليكون قائماً مقام ذكره في العقد، بعيد.

وإن لم يحدث البائع في المبيع حدثاً ولا غيره، بل كان المبيع على الحالة التي

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٥٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٠٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٣٤١ (ط.ق).

انتقل إليها فيها، فالعبارة عن الثمن أن يقول: (اشتريته بكذا) أو (رأس ماله كذا)، أو (هو على كذا)، أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب .

وإن كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة في قيمته، قال: (رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا)، وليس له تقويم عمله وضّمه إلى رأس المال، للزوم الكذب.

نعم، إذا كان عمل فيه غيره بأجرة مسماة، صحّ أن يضمّ الأجرة إلى رأس المال، ويقول: (تقوم عليّ) أو (هو عليّ).

وهل يجوز أن يضمّها إلى رأس المال ويقول: (رأس مالي كذا) كما عن «الدروس»<sup>(١)</sup> و«المختلف»<sup>(٢)</sup>؟ أم لا يجوز، كما عن «المبسوط»<sup>(٣)</sup> و«التذكرة»<sup>(٤)</sup> و«جامع المقاصد»<sup>(٥)</sup>؟

فالظاهر كما نبه عليه صاحب «الجواهر»<sup>(٦)</sup> اختلاف ذلك باختلاف الأمكنة والأزمنة، ففي بعضها لا ينساق منه إلى الثمن، وفي آخر يراد منه ما غرمه عليه.

وفي حكم أجرة العمل، جميع المؤن التي قصد بالتزامها عرفاً الاسترباح؛ من الدلالة وأجرة البيت والكيّال والحارس والحمال والقصار والصبّاغ.

ولو اشترى بثمن معيماً، ورجع بأرش عيبه، أسقط قدر الأرش، وأخبر بالباقي بنحو لا يكون كذباً، فلا يقول: (اشتريتُ به) أي الباقي، بل يقول: (رأس مالي فيه كذا).

(١) الدروس: ج ٣ / ٢١٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٦٣ و ١٦٤.

(٣) المبسوط: ج ٢ / ١٤١.

(٤) تذكرة الفهاء: ج ١ / ٥٤٢ (ط.ق).

(٥) جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٥٣.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣١٠.

### حكم نسبة الربح إلى السلعة

المسألة الثالثة: المشهور بين الأصحاب كراهة نسبة الربح إلى المال، وهو كما ذكره الأصحاب: أن يقول: (بعتك بمائة وريح المائة عشر). بل عن «التذكرة»<sup>(١)</sup> نسبته إلى علمائنا، وعن «الخلاف»<sup>(٢)</sup> دعوى الإجماع عليه. وعن «المقنعة»<sup>(٣)</sup>، و«النهاية»<sup>(٤)</sup>، و«المراسم»<sup>(٥)</sup>، و«التقى»<sup>(٦)</sup>، والقاضي:<sup>(٧)</sup> (لا يجوز) كما عن الأولين، أو (لا يصح) كما عن الثالث، قالوا: فلينسب الربح إلى السلعة، بأن يقول: (بعتك هذه السلعة بكذا، وريح كذا). وذهب جماعة، منهم صاحب «الحدائق»<sup>(٨)</sup> إلى عدم الفرق بين التعبيرين، وأنته يجوز كلّ منهما بلا فرق بينهما. أقول: ومنشأ الاختلاف، هو اختلاف النصوص الآتية، فقد استدلل القائلون بعدم الجواز بصحيح العلاء<sup>(٩)</sup>، عن الإمام الصادق عليه السلام: «الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده، أو ده يازده؟»

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٤١.

(٢) الخلاف: ج ٣ / ١٣٤.

(٣) المقنعة: ص ٦٠٥.

(٤) النهاية: ص ٣٨٩.

(٥) المراسم العلوية: ص ١٧٧.

(٦) الكافي للحلي: ص ٣٥٩.

(٧) ذكره سيّد الرياض: ج ٨ / ٢٢٤ وقال: (لم نعر عليه في كتبه، بل نقله عنه العلامة في المختلف): ج ٥ / ١٥٦.

(٨) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٠٥.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٦٣ ح ٢٣١٥٠، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٥٤ ح ٣٥.



فقال عليه السلام: لا بأس به، إنما هذه المفاوضة، فإذا جمَعَ البيع جعله جملة واحدة». بدعوى ظهوره في وجوب الجمع المزبور، بأن يقول: (بعثك هذه السلعة بدوازه أو يازده) نحو ما فعله الإمام الباقر عليه السلام.

وعليه، فما رواه عن الإمام الصادق عليه السلام في الصحيح<sup>(١)</sup> المتقدم، حيث قال فيه: «إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً»، بل عدوله عليه السلام عن إجراء الصيغة بنحو ما ذكروه إلى ما ذكره، ظاهر في المنع.

أما القائلون بالكراهة: فقد أوردوا على هذا الاستدلال بأن الصحيح يُحمل لإرادة التخلص عن الكراهة على أن الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنه لا بأس، كما عرفت بإفراز رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، فلا بد حينئذٍ من إرادة الرجحان منه، وفعل الإمام الباقر عليه السلام يمكن أن يكون للفرار عن الكراهة.

أقول: ولكن قد عرفت في المسألة الأولى أن الظاهر من هذه النصوص كراهة المراجعة مطلقاً، وذيل الصحيح: «فباعهم مساومة»، أقوى شاهد على ذلك، كما أن صحيح محمد الوارد فيه:<sup>(٢)</sup>

«قال أبو عبد الله عليه السلام: إني لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة، وعشرة باثني عشرة، ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة». قال: وأتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعته كذلك، وعظم عليّ فبيعته مساومة».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٦١ ح ٢٣١٤٦. الكافي: ج ٥ / ١٩٧ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٦٣ ح ٢٣١٤٩. الكافي: ج ٥ / ١٩٧ ح ٤.

كالصريح في مرجوحية المراجعة مطلقاً، وبضميمة ما دلَّ على جواز المراجعة، يُحمل على الكراهة.

وفي «الرياض»: <sup>(١)</sup> (وقد ذكر بعض الأجلة أنّ الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المراجعة.. وألوية المساومة، لا الكراهة في موضع المسألة)، وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة.

وقد اختار صاحب «الحدائق» <sup>(٢)</sup> ذلك، وقوّاه في «الجواهر» <sup>(٣)</sup>.  
وبالجملة: الأظهر عدم الكراهة في موضع المسألة.

### حكم ما لو باع سلعة ثم اشتراها منه بزيادة

المسألة الرابعة: لو باع سلعة من شخص، ثم اشتراها منه بزيادة ليخبر بالثمن الثاني، ففيه أقوال ووجوه:

الوجه الأول: أنّ له أن يخبر بالثمن الثاني، ويبيعه من ثالث مراجعةً.

الوجه الثاني: أنّ ليس له ذلك، ذهب إليه جماعة، منهم الشهيدان <sup>(٤)</sup> والعلّيان <sup>(٥)</sup>.

الوجه الثالث: التفصيل بين ما لو شرط إعادته فلا يجوز، وما لو لم يمكن شرط

إعادته فيجوز، ولعلّه المشهور بين الأصحاب.

(١) رياض المسائل: ج ٨ / ٢٢٥ (ط.ج).

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٠٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣١٤.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣٠٩، الدروس: ج ٣ / ٢١٨.

(٥) جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٦٢، والعلّيان الآخر هو علي بن هلال الجزائري أو الميسي وكتابه غير موجود.

أقول: فالكلام في موردين:

الأول: في فرض الاشتراط.

الثاني: في صورة عدمه.

أما المورد الأول: فعلى ما تقدّم ممّا في مبحث النقد والنسيئة<sup>(١)</sup>، من بطلان بيع العين الشخصية من بائعها في صورة الاشتراط، فالحكم ظاهرٌ، فإنّ الإخبار برأس المال باعتبار البيع الثاني الباطل غير جائز، إذ لا ثمن حتّى يُخبر عنه، ومعه لا حاجة إلى الاستدلال له بما في «الشرائع»<sup>(٢)</sup> وغيرها من أتمه خيانة عرفاً، وإن كان هو أيضاً تاماً كما سيمرّ عليك.

وأما المورد الثاني: فإن كان قصده من البيع والشراء منه بزيادة، الإخبار بالثمن الثاني، لبيعه مراجحةً من ثالث، فالظاهر عدم جوازه، لكونه خيانة عرفاً، إذ المشتري إنّما يترك المماكسة اعتماداً على تماكسة البائع لنفسه وثوقاً باستقصائه في التقيصة لنفسه، فيعدّ مثل ذلك خيانة، كما صرّح به في «المسالك»<sup>(٣)</sup>، وإن لم يكن قصده من البيع ذلك، فإنّه لا إشكال فيه، ويجوز أن يخبر بالثمن الثاني.

ولو حطّ البائع بعض الثمن:

١- فقد يكون ذلك لدعوى عيبٍ أو نحوها .

٢- وأخرى يكون تفضلاً منه .

فعلى الأول: لا يجوز للمشتري أن يخبر بالأصل، لعين ما ذكر في الفرع السابق.

(١) فقه الصادق: ج ٢٦ / ١٢٩.

(٢) شرنع الإسلام: ج ٢ / ٢٩٥.

(٣) مسالك الأنفهام: ج ٣ / ٣٠٩.

وعلى الثاني: يجوز من غير فرق في ذلك بين كونه زمن الخيار وعدمه، لأنّ الخبر صادق، ولا خيانة.

وعليه، فما عن «المبسوط»<sup>(١)</sup> و«الغنية»<sup>(٢)</sup> من أنه: (إذا كان الحطّ قبل لزوم العقد، صحّت الحطيطة وألحق بالثمن، وأخبر بما بقي، وإن كان بعد لزومه كانت هبة مجدّدة، وجاز الإخبار بأصل الثمن) غير ظاهر الوجه.

فإن قيل: لعلّ وجهه أنّ الشيخ يرى أنّ المبيع لا ينقل إلّا بانقضاء مدّة الخيار، فإن كان الحطّ قبل الانقضاء يكون الثمن الباقي، وإن كان بعده كان هبة جديدة. أجبنا عنه: بأنّ الإخبار برأس المال عبارة عن الإخبار بالثمن الذي وقع عليه العقد، ومن الواضح أنّه لا فرق بين الموردين في ذلك. نعم، ليس له أن يقول: أذيت أو نحوه.

### لو باع مرابحةً فبانَ رأس ماله أقلّ

المسألة الخامسة: لو باع مرابحةً فبانَ رأس ماله أقلّ بالإقرار أو البيّنة أو غيرهما، صحّ البيع، وكان المشتري بالخيار بين ردّه وأخذ ثمنه، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة.

أقول: وفي المقام وجوه، بل أقوال أخر:

أحدها: بطلان العقد. احتمله المحقّق الأردبيلي<sup>(٣)</sup>، لكنّه توقّف في الصحّة.

(١) المبسوط: ج ٢ / ١٤٤.

(٢) غنية النزوع: ص ٢٣٠ و ٢٣٦.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٨ / ٣٧٣.

ثانيها: لزومه، وعدم ثبوت الخيار.

ثالثها: ما عن أبي علي<sup>(١)</sup> والشيخ<sup>(٢)</sup>، من أنّ المشتري يأخذ المبيع بإسقاط

الزيادة من الثمن مع ربحها.

وعليه، فالكلام في موارد:

المورد الأول: في صحّة العقد وفساده.

أما الصحّة: فهي مقتضى العمومات والإطلاقات.

وأما الفساد: فقد استدلّ للبطلان بوجوه:

الوجه الأول: أنّ المبيع هو الموجود الخارجي المعنون بأنته اشترى بكذا، وهذا

لا تحقّق له في الخارج، وما هو متحقّق وهو الذي اشترى بأقلّ منه لم يقع العقد عليه، فيقع باطلاً.

وفيه أولاً: أنّ العنوان المشار إليه ليس من العناوين الواقعة عليها العقد، بل هو

من قبيل الداعي.

وثانياً: أنته لو سلّم كونه عنواناً للمبيع، إلّا أن غايته كونه من قبيل الوصف

الذي تخلفه لا يوجب البطلان.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٣)</sup>، إذ البيع

المفروض الواقع على وجه الخديعة والكذب من خلال الإخبار، يكون الأكل به

أكلاً للمال بالباطل.

(١ و ٢) حكاة في جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣١٨.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

وفيه: أَنَّ الكذب في الإخبار أوجد الدّاعي للمشتري ليقوع المعاملة على هذا الموجود بهذا المبلغ، ولا يكون مصتفاً أو مفرداً للبيع.

الوجه الثالث: قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»<sup>(١)</sup>، بتقريب أنه معلوم أَنَّ المشتري لو عرف الحال لم يرضَ بذلك.

وبعبارة أُخرى: إنَّ الرضا متعلق بشراء الموجود بالمبلغ المعين بما أنه اشتراه بمبلغ خاص، فلا رضا بشرائه بما وقع العقد عليه، والآية بمفهوم الحصر تدلّ على بطلانه.

وفيه أولاً: ما ذكرناه خلال المباحث المتقدمة من أنه لا مفهوم لهذه الآية الشريفة، وأنَّ العقد الملحوق بالرضا صحيح.

وثانياً: أَنَّ العنوان المشار إليه من قبيل تحلّف الداعي الذي لا يوجب البطلان. وعليه، فالأظهر هي القيمة.

المورد الثاني: في ثبوت الخيار وعدمه.

والحقّ ثبوت ذلك لا لحديث لا ضرر<sup>(٢)</sup> - لما مرّ في مبحث الخيارات<sup>(٣)</sup> من أنه لا يدلّ على ثبوت الخيار - ولا للإجماع - لعدم تعبديته - ولا لقاعدة الغرور - لأنها في الضمان - بل لتخلّف الشرط الضمني، فإنّ بناء المتعاملين في المراجعة على اشتراط البيع بشراء البائع بما يخبر به، والعقد يقع مبنياً عليه، وتخلّف مثل هذا الشرط يوجب الخيار، ويكون نظير الشرط المذكور صريحاً.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٣٢ ح ٢٣٠٧٤. من لا يحضره الفقه: ج ٣ / ٢٣٣ ح ٢٨٥٩.

(٣) فقه الصادق: ج ٢٥ / ٢٢٥.

وبعبارة أخرى: إنّ بناء العقلاء وإن كان على عدم ترتيب الآثار على الالتزامات النفسانية لم تبرز ولم تُنشأ، إلا أنّ ذلك في غير الشروط المبنيّ عليها العقد، وفي تلك بناؤهم على الترتيب، بل يرون ذلك بحكم الذكر، وعليه فتخلّفه موجبٌ للخيار من باب تخلّف الشرط، فدلّيل هذا الخيار هو الالتزام الضمني.

المورد الثالث: فيما أفاده أبو عليّ والشيخ:

ففي «الجواهر»: <sup>(١)</sup> (لا دليل عليه، إذ البيع إنّما هو برأس المال الذي أخبر به لا بما هو في نفس الأمر).

أقول: ولكن يمكن أن يكون نظر العَلَمين إلى أنّ الثمن هو المقدار الواقعي الذي اشتري به مع زيادة، والمعاملة وقعت عليه، وقد طبّقه البائع على ما أخبر به، فهذا التطبيق كالعدم، فالثمن هو ما في نفس الأمر، ولكن الثمن الذي وقع عليه العقد، ليس هو العنوان المذكور، بل المقدار الذي طبق البائع ذلك العنوان عليه، فالثمن هو رأس المال الذي أخبر به، لا ما هو في نفس الأمر، فتدبّر فإنّه دقيق.

وعن «المبسوط»: <sup>(٢)</sup> (سقوط هذا الخيار بالتلف)، وحكاها الشهيد رحمته الله <sup>(٣)</sup> عن

ابن المتوجّج.

وعن «القواعد»: <sup>(٤)</sup> (هل يسقط الخيار بالتلف؟ فيه نظر).

وعن جماعةٍ منهم المحقّق الثاني <sup>(٥)</sup>، والشهيد الثاني <sup>(٦)</sup> عدم السقوط.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣١٨.

(٢) المبسوط: ج ٢ / ١٤٣.

(٣) حكاها في مفتاح الكرامة: ج ١٣ / ٨٥٠ حيث قال: (لم نعر عليه في مظأنّه).

(٤) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٥٩.

(٥) جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٦٣.

(٦) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣١٠.

واستدلّ للأول: بأنّ الرّد إنّما يتحقّق مع بقاء العين.

وللثاني: بأنّ التلف لا يصلح عن بقاء الخيار، إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة،

وبعموم (المغرور يرجع على من غرّه).

ولكن الأول يرده: أنّه لو قلنا بأنّ هذا الخيار متعلّق بالعوّضين، كان ما أُفيد

تامّاً، وحيث إنّهُ متعلّقٌ بالعقد وهو يكون باقياً مع تلف العين أيضاً، فلا وجه

لسقوط الخيار بالتلف، ولعلّه إلى ذلك نظر من استدلّ للقول الثاني، وإلّا فهو

بظاهره فاسدٌ، لأنّ المدّعي يدّعي عدم المقتضي له، وعليه فما ذُكر أجنبيٌّ عمّا ذكره.

ولو قلنا بشمول قاعدة (التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له) لخيار الشرط،

يكون التلف موجِباً لكون تلف ما عند المشتري من البائع، وانفساخ العقد، ولكن

المبني فاسدٌ كما تقدّم.

ولو قال البائع بعد البيع: (اشتريته بأكثر)، فإن علم صدقة فلا كلام، وإلّا فلو

أقام بيّنة عليه، ففيه وجهان:

استدلّ لعدم القبول: بأنّ قوله الثاني منافٍ للأول، فيلغى ولا يُقبل بيّنة على

ذلك؛ لأنّه كذبها بإقراره الأول.

وأورد عليه الشهيد الثاني<sup>(١)</sup>: بجواز الغلط، والاستناد إلى أمر كإخبار الوكيل، ثمّ

يظهر خلافه، فيتّجه القبول إن أظهر لإنكاره تأويلاً محتملاً.

أقول: وهو جيّد، ولكن لا بدّ وأن يضاف إليه أنّ الظاهر سماع الدعوى وقبول

البيّنة بمجرد احتمال الغلط احتمالاً عقلياً، وإن لم يذكر التأويل، لعموم دليل البيّنة،



ولا يعارضه الإقرار السابق.

وبذلك يظهر أن ما أفاده جماعة، منهم المصنف في جملة من كتبه، والمحقق الثاني وغيرهما من سماع الدعوى وقبول البيّنة مع ذكر التأويل، وإن كان متيناً، إلا أنه كان الأولى إضافة ما ذكرناه.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ: إِنَّ الْغَالِبَ فِي مَوْرَدِ الْإِحْتِمَالِ هُوَ الذِّكْرُ، وَأَنْ مَا عَنِ «المبسوط»<sup>(١)</sup> مِنْ قُوَّةِ عَدَمِ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ مَطْلَقاً ضَعِيفٌ.

ثم إنه على فرض ثبوت الشراء بأكثر، وأن البائع أخطأ فيما أخبر به، فالظاهر ثبوت الخيار للبائع، لعين ما ذكرناه في الفرع السابق بالنسبة إلى المشتري.

### من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مباحة

المسألة السادسة: من اشترى أمتعة صفقة، وفي عقد واحد، لم يجز له بيع بعضها مباحة، سواء قومه أو بسط الثمن عليها وباع خيارها بالأقل أو لا، بلا خلاف فيما إذا كانت متفاضلة، وعلى المشهور فيما إذا كانت متماثلة.

أقول: والمستند لهذا الحكم - مضافاً إلى أن المثلن المقابل بالثمن هو المجموع لا الأفراد، وأن الوضعية للثمن خرس وتخمين يتطرق إليه الخطأ غالباً حتى في المتماثلة، لتفاوت القيم والأغراض في بيع المجموع، وكل فرد مستقلاً، ألا ترى أنه لو كان لشخص مائة ثوب وأراد بيعها، لا محالة يتفاوت القيمة باشتراء واحد منها أو مجموعها - صحيح محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup>، عن أحدهما رضي الله عنه: «في الرجل يشتري المتاع

(١) المبسوط: ج ٢ / ١٤٣.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٧٧ ح ٢٣١٨٩، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٥٥ ح ٣٩.

جميعاً بئمنٍ ، ثم يقوم كلُّ ثوبٍ بما يسوي حتى يقع على رأس ماله ، يبيعه مراحمةً  
ثوباً ثوباً؟

قال عليه السلام: لا حتى يبين له أنه إنما قومه».

ومثله خبر أبي حمزة، عن الإمام الباقر عليه السلام.

وعليه، فتجوز الإسكافي<sup>(١)</sup> في صورة التماثل ضعيفاً.

نعم، مقتضى الاستثناء في الخبرين، أنه لو أخبر بذلك - أي بيعه الأول  
وتقويمه المبيع بما يقابله من الثمن - جوازه مطلقاً، كما هو المشهور، بل الظاهر عدم  
الخلاف، ولا يهمننا بعد تصريح الإمام بالصحة، وبكونه مراحمةً، في أن إطلاق  
المراحمة عليه حينئذٍ على وجه الحقيقة أو المجازية وإن كان الظاهر كونه على وجه  
الحقيقة، لمنع حصر المراحمة فيما لا يدخل فيه التقويم، ضرورة صدق اسم رأس المال  
والقيام عليه به ونحوهما، وقد مرّ صحة المراحمة فيما لو عمل فيه عملاً قد ذكره بكذا.  
وأيضاً: من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض، ورجع  
بخصته من الثمن، ورضى بالبيع في الباقي، وفيما إذا ظهر مستحقاً للغير.

وعليه، فاعتراض الحلي<sup>(٢)</sup> - بأنه ليس يبيع المراحمة، لأنّ وضعه في الشرع أن  
يجزى بالثمن الذي اشترى، وهذا ليس كذلك - في غير محله.

كما أنّ ما في «جامع المقاصد» و«المسالك» من أن إطلاق المراحمة عليها مجاز،  
للمشكلة في الصورة، غير تامّ أيضاً.

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٥٨.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٢٩٢.

## حكم ما لو اشترى نسيئة ثم باعه مرابحة

المسألة السابعة: إذا اشترى نسيئة ثم باعه مرابحةً:

فتارة: يخبر بالأجل أي يبيعه مؤجلاً، فلا كلام.

وأخرى: يخبر برأس المال خاصة، ولا يذكر الأجل، بل مقتضى إطلاق كلامه

أنه اشتراه نقداً، ففيه أقوال:

١- ما عن ابن الجنيّد<sup>(١)</sup>، وابن البرّاج<sup>(٢)</sup>، وابن حمزة<sup>(٣)</sup>، والشيخ<sup>(٤)</sup> في «النهاية»،

من أن للمبتاع من الأجل ماله.

٢- ما عن الشيخ في «الخلافة»<sup>(٥)</sup>، و«المبسوط»<sup>(٦)</sup>، وابن إدريس<sup>(٧)</sup>، وهو

المشهور في كلام المتأخرين عن المصنّف<sup>(٨)</sup> من أن المشتري بالخيار بين أن يقبضه بالثمن حالاً أو يردّه بالعيب، لأنّه تدليس.

٣- ما عن المصنّف<sup>(٩)</sup> في «المختلف»<sup>(٩)</sup>، من أنه إن ذكر الحلول واشترط النقد،

فالحكم ما ذكره المتأخرون عنه، وهو ثبوت الخيار، وإلا فله من الأجل ماله، وإليه

مآل المحقّق الأردبيلي<sup>(١٠)</sup>.

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٥٩.

(٢) نقله عنه العلامة الجلي في مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٥٩.

(٣) الوسيلة: ص ٢٤٣.

(٤) النهاية: ص ٣٨٩.

(٥) الخلافة: ج ٣ / ١٣٥.

(٦) المبسوط: ج ٢ / ١٤٢.

(٧) السرائر: ج ٢ / ٢٩٠.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٥٩ و ١٦١.

(٩) مختلف الشيعة: ج ٨ / ٣٧٦.

واستدلّ للأول: بصحيح هشام بن الحكم، عن الإمام الصادق (عليه السلام): «في الرجل يشتري المتاع إلى أجل؟ قال (عليه السلام): ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه إليه، وإن باعه مرابحةً ولم يخبره، كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك». وخبر ميسر بن زياد الرّطبي، قال: <sup>(٢)</sup> «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنا نشترى المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول: بكم تقوم عليك؟ فأقول: بكذا وكذا، فأبيعه بريح. فقال (عليه السلام): إذا بعته مرابحةً، كان له من النظر مثل ما لك» الحديث.

ونحوها خبر أبي محمد الوابسي <sup>(٣)</sup> المجهول.

وعن «المختلف» <sup>(٤)</sup>: (والجواب: أنها محمولة على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه، وأخفى عنه النسب، ولم يشترط النقد، فإنه والحال هذه يكون له من الأجل مثل ما كان للبائع، على إشكال) انتهى.

وبه بضميمة ما استدللّ به للقول الثاني يظهر مدرك القول الثالث.

ولكن يرد عليه: - مضافاً إلى أنه على ما هو المسلّم عند الكلّ أنّ إطلاق العقد ينصرف إلى الحلول والنقد، ويكون الإطلاق بحكم الاشتراط، فلا وجه للتفصيل - أنّ مقتضى إطلاق الأخبار عدم الفرق بين الفرضين، وعليه فالقول الأول أظهر.

### إذا قوم على الدّلال متاعاً لا يجوز بيعه مرابحةً

المسألة الثامنة: إذا قوم التاجر على الدّلال متاعاً بقيمة، ولم يواجبه البيع بإجراء الصيغة، وجعل له الزائد عليها، أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطاً،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٨٣ ح ٢٣٢٠٢. الكافي: ج ٥ / ٢٠٨ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٨٢ ح ٢٣٢٠١. الكافي: ج ٥ / ١٩٨ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٨٣ ح ٢٣٢٠٣.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٦١.

وللدّلال الزائد عليه ، لم يجز للدّلال بيع ذلك المتاع مرايحةً على ما قوّم عليه ، بلا خلاف:

١- لأنّته كاذبٌ في إخباره، فإنّ مجرد التقويم لا يوجبه.

٢- ولمعتبر ساعته، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: «عن الرجل يحمل المتاع لأهل

السوق وقد قوّموا عليه قيمته، ويقولون بع فما ازددت فلك؟

فقال عليه السلام: لا بأس بذلك، ولكن لا يبيعهم مرايحة».

نعم، لو أخبر بالصورة جاز بيعه، ولكنّه ليس بيع مرايحةٍ، وهو واضح وعلى كلّ حال، فلو باعه مرايحة فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار، لما مرّ في ما لو أخبر برأس المال فانكشف كونه أقلّ.

أقول: إنّما الكلام في أنّه هل يستحقّ الدّلال شيئاً على التاجر أم لا؟ وعلى

فرض الاستحقاق ما هو الذي يستحقّه؟

أما الاستحقاق: فالظاهر أنّه لا إشكال فيه، لأنّ عمله محترم لا يذهب هدرًا،

ولم يفعله تبرّعاً، بل فعله بأمره.

وأما ما يستحقّه: فالمعروف أنّه لا يستحقّ الزائد من القيمة التي عيّنها

التاجر، بل الزيادة أيضاً له، ضرورة فساد كونه إجارة وجعالة للجهالة، مع أنّ الزيادة ببيع الدّلال انتقلت إلى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه، ولا مقتضى

لانتقال عنه إلّا القول الأوّل، وليس هو إلّا وعداً، ولا يجبُ الوفاء به، فلا يكون

ناقلاً، بل يستحقّ أجره المثل.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٥٧ ح ٢٣١٣٤، الكافي: ج ٥ / ١٩٥ ح ٣.

وفيه أولاً: أنه يمكن أن يقال بأنه جعالة، ودعوى بطلانها للجهالة - أي جهالة العوض - مندفة: بأنَّ الجهالة في المقام حيث لا تؤدي إلى التنازع، إذا الوساطة إن زاد في الثمن كانت له مهما كانت الزيادة، وإلا فلا شيء له، لأنَّها إنما تراضيا على ذلك، فتأمل.

وثانياً: أنه حينئذٍ أمر بالعمل بعوض الذي هو نظير الإباحة بعوض معاملة عقلائية متداولة مستقلة، ويستحق فيها العامل الأجرة المسماة.

وثالثاً: أن الروايات تدلُّ على ذلك:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>: «أنته قال في رجل قال لرجل: بع ثوبي هذا بعشرة دراهم، فما فضل فهو لك؟ قال عليه السلام: ليس به بأس». ومنها: صحيح زرارة، عن الإمام الباقر عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «عن الرجل يعطى المتاع فيقال له: ما ازددت على كذا وكذا فهو لك؟ قال عليه السلام: لا بأس به». ونحوهما غيرهما.

أقول: ومن الغريب إيراد الحلي رحمته الله<sup>(٣)</sup> على الاستدلال بهذه النصوص، بأنه لا يستقيم على أصول مذهبنا، إذ ليس يبيع مراجه ولا إجارة ولا جعالة محققة! فإنه يردّه أولاً: ما أفاده المصنّف في محكي «المختلف»<sup>(٤)</sup> من أنه تُحمل النصوص على الجعالة، وعدم مضرية جهالة العوض فيها بمثل هذه الجهالة غير

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٥٦ ح ٢٣١٣٢، الكافي: ج ٥ / ١٩٥ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٥٧ ح ٢٣١٣٣، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٥٤ ح ٣٢.

(٣) السرائر: ج ٢ / ٢٩٤.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٦٢ و ١٦٣.

المؤدّية إلى التنازع.

وثانياً: أنّ القواعد المشار إليها ليست بنحوٍ لا يقبل التخصيص، كي يردّ الأخبار الصحيحة لذلك. ولا يخفى أنّ النصوص وإن اختلفت بما لو قال التاجر للدّلال بذلك، إلّا أنّه يثبت فيما لو بدأ الدّلال بطلب التقويم أيضاً، لعدم الفرق بينهما. ودعوى: أنّه في الصورة الأولى جُعالة، وفي الثانية ليست كذلك، تتوقّف على مضرية الإيجاب المتأخّر، قد مرّ الكلام فيه في أوّل كتاب البيع<sup>(١)</sup>.

وعليه، فالأظهر عدم الفرق بين الصورتين، فماعن «المختلف»<sup>(٢)</sup>، و«الدروس»<sup>(٣)</sup>، و«جامع المقاصد»<sup>(٤)</sup> من الفرق بينهما، وأنّ الزيادة في الصورة الأولى للدّلال، وفي الثانية للتاجر، وأنّما يستحقّ الدّلال أجره المثل لعمله - ضعيفٌ، كما أنّ ما في «الشرائع»<sup>(٥)</sup> وغيرها من استحقاقه أجره المثل لعمله مطلقاً، في غير محلّه.

ولو لم يتمّ ما ذكرناه، فالظاهر عدم استحقاق أجره المثل، إذ لم يذكر واه وجهاً سوى قاعدة الاحترام، وهي لا تصلح لإثبات الضمان، إذ مدركها:

إمّا قوله بِإِذْنِ اللَّهِ:<sup>(٦)</sup> «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيبة نفسه».

أو قوله بِإِذْنِ اللَّهِ:<sup>(٧)</sup> «حرمة ماله كحرمة دمه».

أو قوله بِإِذْنِ اللَّهِ:<sup>(٨)</sup> «لا يصلح ذهاب حقّ أحدٍ».

(١) فقه الصادق: ج ٢٣ / ٢٦.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ١٦٢ و ١٦٣.

(٣) الدروس: ج ٣ / ٢٢٠.

(٤) جامع المقاصد: ج ٤ / ٢٥٩.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٢٩٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٥ / ١٢٠ ح ٦٠٩١. تحف العقول: ص ٣٠.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٢ / ٢٩٧ ح ١٦٣٤٩. من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٤١٨ ح ٥٩١٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٣٠٩ ح ٢٤٦٦٦. الكافي: ج ٧ / ٤ ح ٢.

وشيء من ذلك لا يدلّ عليها، إذ الأَوْلان ظاهران في الحكم التكليفي، بمعنى أنه لا يُجبر المسلم على العمل، ولا على أخذ ماله منه، ولا يُقهر عليها، ولا نظرهما إلى الحكم الوضعي وهو الضمان.

والثالث يدلّ على عدم زهاب الحقّ، والكلام إنّما هو في ثبوتة، والحكم لا يصلح لإثبات موضوعه، وتام الكلام في ذلك في كتاب البيع. ثمّ إنّهُ على ما اخترناه لو باعه بالقيمة المعيّنة لا يستحقّ الدّلال شيئاً، بخلافه على المسلك الآخر، فإنّه يستحقّ أجره المثل.





## بيع التولية

الموضع الثاني: في بيع التولية، وهي على ما يستفاد من الأخبار، وصرح به كثير من الأصحاب، عبارة عن أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة، فيقول: (وليتك أو بعتك)، أو ما شاكلة من الألفاظ الدالّة على النقل الذي هو بيع، غاية الأمر إن وقع (بعتك) ونحوه من الألفاظ المعتمدة في مطلق البيع، أكمله بذكر الثمن، أو بما قام مقامه، وإن وقع بلفظ (وليتك)، جعل مفعوله العقد، واقتصر عليه كما في «المسالك»<sup>(١)</sup>.

والدليل على مشروعيته: - مضافاً إلى عمومات إمضاء البيع، وهي من مصاديقه، وصنف خاص من البيع - روايات خاصة:

منها: صحيح منصور بن حازم، عن الإمام الصادق عليه السلام:<sup>(٢)</sup> «إذا اشترت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه» الحديث.

ومنها: خبر معاوية، عنه عليه السلام:<sup>(٣)</sup> «عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو ترزّه، إلا أن توليه الذي قام عليه».

ونحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

أقول: إنّما الكلام في مقام وجهات:

(١) مسالك الألفهام: ج ٣ / ٣١٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٦٥ ح ٢٣١٥٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٣٥ ح ٣٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٦٨ ح ٢٣١٦٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٣٥ ح ٣٤.

الجهة الأولى : لا إشكال في وقوع العقد بلفظ (التولية) التي من مشتقاتها (الولي)، بمعنى المالك المتصرف، وهي ليست إلا البيع برأس المال، فهذا اللفظ مبرز عرفاً للمعاملة الخاصة، فيصح الإنشاء به .

وبهذا التقريب يندفع النقص بالمراجعة، حيث ذكروا أنه لا يصح إنشاء العقد به وإن كان قد مرّ ما فيه .

الجهة الثانية: إذا أنشأ البائع عقده بلفظ (التولية) من دون ذكر مفعول لها، فقد عرفت صحتها كما نصّ عليه المصنّف رحمته الله (١) في جملة من كتبه، غاية الأمر لا بدّ وأن يعلم بالثمن، كما أنه لو جعل مفعولها العقد صحت بلا كلام، فلو جعل مفعولها السلعة، فقد احتمل صاحب «المسالك» (٢) الإجزاء .

أقول: والحقّ هو البناء على الصحة، كما نصّ عليه في «الجواهر» (٣)، قال:

(بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولاً للتولية، وإن لم تكن في صورة العقد، بل لا إشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعة إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن، فلا ريب في مساواته له، بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال: بعتك السلعة تولية) انتهى.

الجهة الثالثة: عن «القواعد» و«التذكرة» الاجتزاء بلفظ (بعتك) مع قصد التولية، وإن لم يذكر لفظها، وهو جيّد إذا أخبر قبل البيع برأس المال، وبنينا على المعاملة كذلك، إذ ليست التولية إلا ذلك .

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٤٥ (ط. ق).

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٣١٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٢٨.

الجهة الرابعة: قال صاحب «الجواهر»<sup>(١)</sup> (وكيف كان، فهي بيع يلحقها أحكامه من الشُّفعة، والقدرة على التسليم، وغيرهما، كما أنه يلحقها الخيار المزبور في المراجعة لو كذب برأس المال، على ما صرح به في «التذكرة» لاتحاد الطريق، والزوائد المتصلة قبل التولية للمولى، وبعدها للمولى بالفتح) انتهى.  
والحاصل: أنها بيعٌ يلحقها ما لطلق البيع من الأحكام والقيود، ونظير المراجعة في الأحكام المختصة بها، لاتحاد الطريق.  
الجهة الخامسة: الظاهر أنه ليس للتولية حكماً يختص بها، سوى ما ذكره من حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلا توليةً، فإنها لا تحرم، والمدرك هي النصوص الخاصة:

منها: صحيح منصور المتقدم، وقد مرّ الكلام فيه في آخر أحكام القبض.



## المواضعة

الموضع الثالث: في المواضعة، وهي مفاعلة من الوضع بمعنى الحطّ، ولا ريب في جوازها.

ففي «الحدائق»: <sup>(١)</sup> (وهي كالمراجعة في الإخبار بالثمن ونحوه ممّا زاد أو نقص حسبما تقدّم، إلّا أنّها بنقيصة معلومة، فيقول: بعتك بما اشتريته، أو تقوّم عليّ ووضيعةً كذا) انتهى.

ولا ريب في جوازها ومشروعيتها، واتّفاق الأصحاب عليه، والعمومات كافية للدلالة على ذلك ولا حاجة إلى التّصّ خاص، لكن قال صاحب «الجواهر» <sup>(٢)</sup>: (إلّا أنّه قيل بکراهة النسبة إلى رأس المال نحو ما سمعته في المراجعة، والتسامح فيها يقتضي بالتسامح في البحث عنها) انتهى.

أقول: أمّا كراهة المراجعة، فهي كما عرفت يشهد بها النصوص الخاصّة، وليست هي في المواضعة، كما أنّ ما دلّ على أفضلية المساومة لا يدلّ على كراهتها بالضرورة، وما ذكره في المراجعة من تعليل الكراهة بعدم السلامة من الإخبار بالكذب، إنّما هو حكمة للحكم، والا فلا يصلح جعله مدرکاً للحكم الشرعي.

وأما قاعدة التسامح: فهي مختصّة بالمستحبات، ولا تعمّ المكروهات، وعلى فرض الشمول مختصّة بما إذا ورد خبرٌ ضعيفٌ دالّ على الحكم غير الإلزامي، ولا ربط لها بمثل المقام.

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ / ٢٠٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ / ٣٣٠.

وعليه، فالأظهر عدم الكراهة.

نعم، أفضلية المساومة لا كلام فيها، وقد مرّ ما يدلّ عليها.

ولا يهتّمنا البحث في أنه لو قال: (بعتك بمائة ووضيعةً درهمٌ من كلّ عشرة)،

فهل الثمن :

تسعون، لأنّ الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملاً (من) على الظاهر

من التبويض.

أو الثمن واحداً وتسعين إلاّ جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم حملاً (من)

على ابتداء الغاية، فيكون التقدير من كلّ عشرة يُسَلّم لي ؟

بعد كون الميزان في هذا الباب قصد المتعاملين، مع الإتيان بمبرزٍ عرفي لما

قصده، وعليه فإعمال هذه التدقيقات في غير محلّه.



## الإقالة

الأمر الثاني: في الإقالة، وقد اشتهر في كلمات المتأخرين من ذكرها من مقاصد السلف، ولنعم ما أفاده الشهيد الثاني رحمته الله <sup>(١)</sup> حيث قال:

(جَعَلَ الإقالة من مقاصد السلف غير حسنٍ، فإنها لا تختص به بل ولا بباب البيع، لجريلانها في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال، فكان الأولى جعلها قسماً برأسه بعنوانٍ خاص، كالتممة لباب البيع، حيث إنه الركن الأعظم لمتعلقها) انتهى. وكيف كان، فيمكن أن يستدلّ لمشروعيتها بوجوه:

الوجه الأول: أن التقايل من العقود، فتشمله الأدلة العامة والخاصة.

توضيحه: أن موضع تلك الأدلة هو «تجارة عن تراضٍ» <sup>(٢)</sup> والعقد، (والتصرف في ماله) وجميع هذه تصدق على الإقالة، فإن حلّ العقد بالتراضي بعد كونه أمراً اعتبارياً، وكلٌّ من الطرفين يلتزم بعود ما انتقل إليه إلى صاحبه، ويربط التزامه بالتزام الآخر، يصدق عليه العقد، ومجرد التعبير بـ (حلّ العقد) لا ينافي ذلك، وحيث إنه يوجبُ صيرورة كلٍّ من العوضين ملكاً لمالكه الأول، فيصدق عليه التجارة، والمفروض أنه يدلّ دليل السلطنة على نفوذ التصرفات المتعلقة به كالبيع وغيره، فهو أيضاً دالٌّ على صحة الإقالة.

الوجه الثاني: أن حقيقة المعاقدة متقومة بالتزام الطرفين، فع رفع اليد عنه لا معاهدة، فتأمل.

(١) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤٣٦.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

الوجه الثالث: النصوص الخاصة:

منها: خبر ابن حمزة، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>: «أيا عبدٍ أقال مسلماً في بيع، أقاله الله عثرته يوم القيامة».

ومنها: مرسل الصدوق، عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «أيا مسلمٍ أقال مسلماً ندامةً في البيع، أقاله الله عزَّ وجلَّ عثرته يوم القيامة».

ومنها: معتبر سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة: من أقال نادماً، أو أغاث لهفان، أو أعتق نسمة، أو زوج عزباً».

ومنها: مرسل الجعفري، عن بعض أهل بيته<sup>(٤)</sup>: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له إقالة النادم، وإنظار المُعسر، وأخذ الحق وافيةً أو غير وافية».

ونحوها غيرها.

وبعض هذه النصوص وإن كان ضعيف السند، إلا أن في غيره كفاية، كما أن بعضها وإن اختص بالبيع، إلا أن معتبر سماعه وغيره من الأخبار مطلقة شاملة لغيره، وحيث إنه في المشتبهين لا يُحمل المطلق على المقيد، فلا مورد لتوهم الاختصاص بالبيع.

فإن قيل: إن ما يكون من النصوص غير مختص بباب البيع، لا يكون في مقام

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٨٦ ح ٢٢٨٠٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٨٧ ح ٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٨٦ ح ٢٢٨٠٦، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ١٩٦ ح ٣٧٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٨٧ ح ٢٢٨٠٩، الخصال: ج ١ / ٢٢٤ ح ٥٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ / ٣٨٥ ح ٢٢٨٠٥، الكافي: ج ٥ / ١٥١ ح ٤.

بيان المشروعية، بل متضمنٌ لترتب الثواب على الإقالة المشروعة، فلا يصحّ التمسك بإطلاقه.

أجنبنا عنه: بأن بيان الحكم ربما يكون ببيانه بالمطابقة، وربما يكون ببيان لازمه، وهو ترتب الثواب أو العقاب، وفي المقام إنما يكون بالنحو الثاني، وعليه فننزع إطلاقه في غير محله.

ثم إن الظاهر جريان المعاطاة فيها، لما ذكرناه في ذلك المبحث.  
ثم إن الإقالة إنما تكون فسحاً في حق المتعاقدين أو ورتتهم - بناءً على قيامهم مقامها في ذلك، كما صرح به في محكي «التذكرة»<sup>(١)</sup> وغيرهما كالشفيع - لا يبيع كما عن بعض العامة<sup>(٢)</sup>، حيث زعم أنها بيع، ويشير إلى ذلك خبر الطحان.  
ويصحّ إنشائها بكلّ لفظٍ ظاهر فيها، ولو مع القرينة كما في البيع، وبالفعل.  
أقول: وتام الكلام في طيّ فروع:

### الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان

الفرع الأول: لا تجوز الإقالة بزيادةٍ عن الثمن ولا نقصان، بلا خلافٍ، إلا ما حكاه الشهيد<sup>(٣)</sup> عن الإسكافي، قال: (ولو اصطاح المتبايعان بزيادةٍ أو نقصيةٍ صحّ عند ابن الجنيد، والأصحاب على خلافه).  
أقول: وملخص القول فيه:

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٧٩ (ط.ق).

(٢) كما قاله بعض الشافعية (تقلاً عن التذكرة: ج ١ / ٥٧٩ (ط.ق)).

(٣) الدروس: ج ٣ / ٣٣٢.



إنه تارةً: تكون الإقالة بزيادة أو نقصان بحيث يُنشئ ردّ الثمن مع الزيادة أو النقصان بإزاء ردّ الثمن.

وأخرى: يذكر الزيادة أو النقصان بصورة الشرط الذي هو مملّك بنفسه.

أما الأول: فالظاهر بطلانها، لما عرفت من أنّ الإقالة فسخ للعقد وحلّ له لا يبيّع ولا غيره من المعاوضات، ولازم حلّ العقد رجوع المبيع إلى البائع، والتمن إلى المشتري، وعلى ذلك فالزيادة المفروضة لا مملّك لها، كما أنّها في صورة الإقالة بالنقصان يعود تمام الثمن إلى المشتري، فلا مملّك لما بقي من الثمن بالنسبة إلى المالك، وإلى ذلك يشير صحيح الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام:<sup>(١)</sup>

«عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه، ثمّ ردّه على صاحبه، فأبى أن يقيله إلاّ بوضيعة؟

قال عليه السلام: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإنّ جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّه على صاحبه الأوّل ما زاد».

فإنّه يدلّ على فساد الإقالة، وبقاء الثوب على ملك المشتري.

أما الثاني: وهو ما إذا كان بصورة الاشتراط، فالمعروف بينهم بطلان الشرط والإقالة، وعليه فالكلام في موردين:

المورد الأول: في بطلان الشرط.

أقول: قد استدّل له في «المسالك»<sup>(٢)</sup> وغيرها<sup>(٣)</sup> بأنّه: (إذا شرط فيها زيادةً أو

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٧١ ح ٢٣١٧٧. الكافي: ج ٥ / ١٩٥ ح ١.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣ / ٤٣٧.

(٣) المبسوط: ج ٢ / ١٨٦.

تقصان في أحد العوضين، فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها، فيفسد الشرط).  
وفيه: أن مقتضى الإقالة رجوع كل من العوضين إلى مالكة الأول، لا بقاءه في ملكه إلى الأبد، والشرط إنما يكون مملكاً للمقدار الناقص مثلاً من مالكة الأول إلى المالك الثاني، فهو لو لم يؤكد مقتضى الإقالة نظراً إلى أن لازمه رجوع الثمن بتماه إلى مالكة، ومنه إلى المالك الثاني، لا يكون مخالفاً له.

وربما يستدل: بأن فائدة الشرط التسلّط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه إن لم يوفّ بالشرط، ولذا قيل إن الشرائط في العقود اللازمة إنما هي للزومها، بل قيل إن فائدتها قلب اللازم جائزاً من أول الأمر، وعلى كل حال فهو غير صحيح في الإقالة، لعدم معهوديته تزلزل الفسخ.

وفيه أولاً: أن ذلك لو تمّ فإنما هو في شرط الفعل دون شرط النتيجة، كما هو المفروض في المقام.

وثانياً: بعد ما عرفت من أن الإقالة أيضاً التزام بحلّ العقد الأول، ولذا بنينا على شمول العقد لها، فما المانع من كونها فسخاً متزلزلاً؟ بمعنى أنه لو يعمل بالشرط يكون لمن له الشرط فسخ الإقالة، فتصير كأن لم تكن من الأول.

وثالثاً: يمنع انحصار فائدة الشرط في ذلك، إذ لا مانع من كونه حينئذٍ كالشرط في الوقف ونحوه مما لا يتسلّط المشتراط له على الفسخ.

وعليه فالحقّ أنه لولا الإجماع التعبدي كان الأظهر صحّة الشرط.

المورد الثاني: في بطلان الإقالة.

أقول: قد استدّل له في «المسالك»<sup>(١)</sup> - بعد البناء على بطلان الشرط - بقوله:

(ويترتب عليه فسادها، كما في كلِّ شرطٍ فاسد، لأنَّهما لم يتراضيا على الفسخ إلا على ذلك الوجه، ولم يحصل).

ولعلَّه إلى ذلك نظر المحقِّق في «الشرائع»<sup>(١)</sup> حيث قال: (وتبطل الإقالة بذلك، لفوات الشرط).

وفيه: ما حُقِّق في مبحث الشروط<sup>(٢)</sup> من أنَّ الشرط لكونه خارجاً عن العقد الذي في ضمنه، لا يكون فساده موجباً لفساد العقد.

فإن قيل: لعلَّ نظر العَلَمين إلى أنَّ هذا الشرط لكونه مخالفاً لمقتضى العقد، لا محالة يكون فساده موجباً لفساد العقد، لعوده عليه بالنقض.

أجبتنا عنه: بأنَّ هذا الشرط غير منافٍ لمقتضى العقد.

أقول: وربما يستدلُّ له بالصحيح المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل.

وفيه: أنَّ الظاهر من الصحيح بقريئة لفظ (الباء) الاختصاص بالصورة الأولى، وعدم الشمول لما إذا كانت الزيادة أو النقصان بصورة الشرط الخارج عن الإقالة. فالأظهر صحَّة الإقالة أيضاً، وبما ذكرناه يظهر صحَّة شرط الخيار في الإقالة أيضاً.

### الإقالة في بعض العقد

الفرع الثاني: المشهور بين الأصحاب أنَّه تصحَّ الإقالة في بعض العقد، سلماً

كان أو غيره، بل لم يُنقل الخلاف إلا عن ابن المتوجِّع<sup>(٣)</sup>.

استدلَّ للصحَّة: بإطلاق أدلَّة الإقالة من العمومات والروايات الخاصَّة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ / ٣٢٣.

(٢) فقه الصادق: ج ٢٦ / ٢٦٨.

(٣) حكاة صاحب الجواهر عن حواشي الشهيد: ج ٢٤ / ٣٥٦.

واستدلّ للعدم:

١- بأنّ عمدة مدرك مشروعية الإقالة هي الإجماع والنصوص التي لا إطلاق لها، لكونها في مقام بيان أمورٍ أُخر، والمتيقّن منها الفسخ في الجميع.

٢- وبانصراف النصوص إلى الفسخ في الجميع.

٣- وبأنّ الالتزام العقدي بسيط غير قابل للتبعض، فإمّا أن ينحلّ أو يبقى.

أقول: وفي الجميع نظر.

أما الأوّل: فلما مرّ من أنّ مدرك مشروعية الإقالة هي العمومات والأخبار التي فيها ما هو قويّ السند ومطلق.

وأما الثاني: وهو ممنوع.

وأما الثالث: فلأنّ بقاء الالتزام العقدي اعتباري، والاعتبار خفيف المؤونة،

فيمكن اعتبار بقاء البعض دون البعض.

وعليه، فالأظهر جواز الإقالة في البعض.

وإن شئت فقل: إنّها معاملة مستقلة، فيمكن أن تتعلّق بالبعض بمثل ما

تتعلّق بالكلّ.

أقول: واستدلّ لعدم جواز الإقالة في بعض السّلم، بما تضمّن نهي النبي ﷺ<sup>(١)</sup>

عن البيع والسّلف في بيع واحد، ولو أقال في بعض السّلم، يصير حينئذٍ بيعاً وسّلاماً.

وفيه: ما تقدّم من إجمال النص، مع أنّه عرفت أنّ الإقالة ليست بيعاً، وعليه

فالأظهر جواز الإقالة في بعض السّلم أيضاً.

(١) وسائل الشريعة، ج ١٨ / ٣٨ ح ٢٣٠٨٥، تهذيب الأحكام، ج ٧ / ٢٣٠ ح ٢٥.

الفرع الثالث: بعدما عرفت من أنّ الإقالة ليست بيعاً، فلا يجري عليها أحكام البيع، فلا يثبت الشُّفعة بالإقالة، ولا خيار مجلس، ولا غيره.

الفرع الرابع: إذا تقايلا رَجَعَ كلّ عوضٍ إلى مالِكه، لإفساخ العقد، فإنْ كان موجوداً، وإلّا ضمن بمثله أو قيمته على التفصيل المتقدّم في الخيار.

والكلام في التّماءات، وفي أنّ المدار على فرض التلف على قيمة أي يوم، هو الكلام في الخيار، فلا حاجة إلى الإعادة.



## الفصل الثالث عشر: في الشُّفعة إذا باع أحد الشريكين حصته في ملكه، كان للآخر الشُّفعة بشروط:

### الفصل الثالث عشر في الشُّفعة

وهي عبارة عن استحقاق أحد الشريكين حصّة شريكه بسبب انتقالها بالبيع. أقول: والأصل في شرعيتها - بعد الإجماع المحقق والمحكي مستفيضاً - النصوص المتواترة التي ستمرّ عليك جملة منها في ضمن المسائل الآتية، وعليه فلا إشكال في أنه (إذا باع أحد الشريكين حصته في ملكه، كان للآخر الشُّفعة) غاية الأمر (بشروط).

وتنقيح القول فيه في مقامات:

#### ما تثبت فيه الشُّفعة

المقام الأول: فيما تثبت فيه الشُّفعة.

لا خلاف بين الأصحاب - كما نقله غير واحد - في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة، كالأراضي والبساتين والمساكن والدور والحوانيت والعمارات. وفي «الشرائع»<sup>(١)</sup>، و«النافع»<sup>(٢)</sup>، و«المسالك»<sup>(٣)</sup> وغيرها الإجماع عليه.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ / ٧٧٦.

(٢) المختصر النافع: ص ٢٤٩.

(٣) مسالك الأنفهام: ج ١٢ / ٢٦١.

## أَنْ يَكُونَ الْمَلِكُ مِمَّا يَصِحُّ قِسْمَتُهُ

وفي «الجواهر»: <sup>(١)</sup> (عليه الإجماع بقسميه، بل المحكيّ منها مستفيض أو متواتر، كالنصوص من الطرفين).

وإنما الخلاف في غير ذلك من الأموال، وفيه أقوال كثيرة، ذهب أكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين؛ منهم الشيخان <sup>(٢)</sup> وابن الجنيد <sup>(٣)</sup>، وأبو الصلاح <sup>(٤)</sup>، وابن إدريس <sup>(٥)</sup> إلى ثبوتها في كلِّ مبيعٍ منقولاً كان أم لا، قابلاً للقسمة أم لا، وقيده آخرون بـ (أن يكون الملك ممّا يصحّ قسمته).

وعن جماعةٍ وهم أكثر المتأخرين <sup>(٦)</sup>: اختصاصها بغير المنقول عادةً، ممّا يقبل القسمة.

أقول: ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص، وتنقيح القول عنه يتحقّق بالبحث في موردين:

أحدهما: في اختصاصها بغير المنقول وعدمه.

الثاني: في أنه هل تختصّ الشُّفعة بما يصحّ قسمته، أم تعمّ غيره؟

أما المورد الأول: فيشهد لثبوتها في كلِّ مبيعٍ، منقولاً كان أو غير منقول، الخبر

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٢٤١.

(٢) النهاية: ص ٤٢٣، المقنعة: ص ٦١٧.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٢٦.

(٤) الكافي للحلي: ص ٣٦٢.

(٥) السرائر: ج ٢ / ٣٨٨.

(٦) جامع المقاصد: ج ٦ / ٣٥٣.

المرسل الذي رواه يونس عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام:<sup>(١)</sup>

«عن الشُّفْعة لمن هي، وفي أي شيء هي، ولمن تصلح، وهل تكون في الحيوان

شفعة، وكيف هي؟

فقال عليه السلام: الشُّفْعة جائزة في كل شيء؛ من حيوانٍ أو أرضٍ أو متاعٍ، إذا كان

الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحقّ به من غيره،

وإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحدٍ منهم».

ورواه الصدوق مرسلًا، إلا أنه قال: «الشُّفْعة واجبة».

وهذا الخبر دلالة واضحة، وسنده قويّ على الأظهر، إذ لا موهم لعدم اعتباره

سوى إرساله، ووجود محمد بن عيسى بن عبيد في طريقه، وشيء منها لا يوجب

وهناً فيه.

أما إرساله، فلأن المرسل ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه.

وأما محمد، فلأنه وإن ضعفه جماعة، إلا أن الظاهر أن منشأ تضعيف هؤلاء

تضعيف الصدوق، وهو حكم عليه بالضعف تبعاً لتضعيف ابن الوليد إياه، كما صرح

به مراراً، وتضعيف ابن الوليد إنما هو لكون اعتقاده أنه يعتبر في الإجازة أن يقرأ

على الشيخ أو يقرأ الشيخ عليه، ويكون السامع فاهماً لما يرويه، وكان لا يرى في

الإجازة المشهورة بأن يقول: (أجزتُ لك أن تروي عني) اعتباراً، وكان محمد بن

عيسى صغير السن، ولا يعتمدون على فهمه عند القراءة، ولا على إجازة يونس له،

ولكنه كما ترى، ولذا قال النجاشي: (وذكر أبو جعفر ابن بابويه عن ابن الوليد أنه

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٢٠٢ ح ٣٢٢٢٣، الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٨.



قال: ما تفرّد به محمد بن عيسى من كتب يونس وحديثه لا يُعتمد عليه، ورأيت أصحابنا ينكرون هذا، ويقولون: من مثل أبي جعفر محمد بن عيسى سكن بغداد، مع أنّ جماعة من أئمة الفنّ وثقوه، فلا إشكال في سند الخبر).

أضف إلى ذلك كلّ: أنّ العمل به مشهورٌ بين القدماء، والشهرة بين متقدّمي أصحابنا توجبُ جبرَ وهن الخبر لو كان، وعليه فالخبر من حيث السند معتبر، ومن حيث الدلالة صريحٌ في المطلوب، فلا توقّف في الحكم، ويعضده النصوص الدالّة على ثبوت الشُّفعة في المملوك:

منها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: «أنّته قال: في المملوك يكون بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه، فيقول صاحبه: أنا أحقّ به أله ذلك؟ قال عليه السلام: نعم إذا كان واحداً».

ومثله صحيح ابن سنان عنه عليه السلام.

أقول: وأمّا ما ورد في ذيل الصحيح الأوّل: «قيل له في الحيوان شفعة؟ قال عليه السلام: لا»، ومثله خبر سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «ليس في الحيوان شفعة».

فحمولان على عدم ثبوت الشُّفعة في الحيوان، مع تعدّد الشركاء، بقرينة ما رواه الصدوق، بإسناده عن البرزطي، عن ابن سنان عنه عليه السلام<sup>(٣)</sup> في حديث، أنّه قال: «لا شفعة في الحيوان إلّا أن يكون الشريك فيه واحداً».

ولعدم قول أحد من الأصحاب بالتفصيل بين المملوك الإنسيّ والحيوان في ذلك، إلّا ما عن مختلف المصنّف عليه السلام.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٢ ح ٣٢٢٢٤. الكافي: ج ٥ / ٢١٠ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٤ ح ٣٢٢٢٨. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٨٠ ح ٣٣٧٨.

وأيضاً يعضده: حسن هارون بن حمزة العنوي، عن أبي عبد الله عليه السلام (١): «عن الشُّفْعة في الدور أشيء واجبٌ للشريك، ويعرض على الجار فهو أحقُّ بها من غيره؟ فقال عليه السلام: الشُّفْعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحقُّ بها بالثمن». بناءً على كون العبارة كما ذكر، ولكن قد ذكر في بعض النسخ (في البيوت) بدل (في البيوع).

أقول: قد استدلَّ باختصاصها بغير المنقول:

١- بأصالة عدم التسلُّط على مال الغير إلا بطيبة نفسه، خرج منها المجمع عليه، وبقي الباقي.

٢- وبما دلَّ على نفيها عن الحيوان والسفينة والطريق.

٣- وبخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله: (٢) «لا شفعة إلا في ربع أو حائط».

٤- وبالنصوص الآتية الدالة على اختصاص الشُّفْعة بما لم يُقسَّم، بدعوى ظهورها في كون مورد الشُّفْعة هو القابل للقسمة، بخلاف الحيوان ونحوه، بل ذكر كلمة (الأرف) التي هي علامة الحدود في بعضها في قسمة الأراضي، مشعرٌ بأنَّ موردها خصوص الأراضي.

٥- وبمرسل الكليني (٣)، قال: «وروي أيضاً أنَّ الشُّفْعة لا تكون إلا في الأراضين والدور فقط».

٦- وبخبر عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام (٤): «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٥ ح ٣٢٢٠٥. الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٥.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٧ / ١٠١ ح ٢٠٨٦٥، عوالي الآلئ: ج ٣ / ٤٧٦ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٥ ح ٣٢٢٣٠. الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ ح ٣٢٢١٧. الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٤.

بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار. وقال: إذا أُرِفَت الأُرْف، وحدّت الحدود فلا شفعة».

قال المصنّف في محكي «المختلف» بعد نقل الخبر<sup>(١)</sup>: (وهو يدلّ بمفهومه على انتفاء الشُّفعة في غير الأرضين والمساكن، أمّا أولاً فلتعليق الحكم عليها، وأمّا ثانياً: فلقوله ﷺ<sup>(٢)</sup>: لا ضرر ولا ضرار).

أقول: ولكن الجميع كما ترى:

أمّا الأول: فلأنّته يجبُ الخروج عن الأصل بالدليل، وقد تقدّم.

وأمّا الثاني: فلما عرفت من عدم نفيها عن الحيوان، وأمّا نفيها عن السفينة والطريق فسيأتي الكلام فيه.

وأمّا الثالث: فلأنّته مرسلٌ لا يُعتمد عليه.

وأمّا الرابع: فمضافاً إلى ما سيأتي من عدم الاختصاص بما لا ينقسم، أنّ قابليّة القسمة أعظم من وجه من المنقول.

وأمّا الخامس: فلضعفه بالإرسال.

وأمّا السادس: - فمضافاً إلى ضعفه بمحمد بن عبد الله بن هلال المهمل - أنّته لا يدلّ على الاختصاص، لأنّ تعليق الحكم عليها لا يدلّ على نفيه عن غيرها، إلّا على القول بمفهوم الوصف، وأمّا التعليل، فالظاهر أنّته للحكم بثبوت الشُّفعة فيهما، لا لنفيه عمّا عداهما.

وعليه، فالمراد بالضرر هو الضّرر الذي انيط به وجه الحكمة في ثبوت الشُّفعة، لا ضرر نبي سلطنة المالك عمّا ملكه، كما فسّره المصنّف ﷺ.

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٢٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ ح ٣٢٢١٧، الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٤.

وبالجملة: فالرواية حجة بعمومها المستفاد من التعليل فيها، لما عليه أكثر القدماء، كما أفاده سيّد «الرياض»<sup>(١)</sup>.  
وبذلك يثبت أنّ الأظهر ثبوت الشُّفعة في كلّ مبيع.

### ثبوت الشُّفعة فيما لا ينقسم

وأما المورد الثاني: فعن جماعةٍ من قدماء الطائفة ثبوت الشُّفعة فيما لا يقبل القسمة أيضاً، كالعضايد والدكاكين والحمامات المضيقية والنهر والطريق الضيق وما شاكل، ومال إليه الشهيد الثاني رحمته في «المسالك»<sup>(٢)</sup>، وجمعٌ ممن تبعه، وقواه سيّد «الرياض»<sup>(٣)</sup>.

وعن الشيخ<sup>(٤)</sup>، وسلّار<sup>(٥)</sup>، وابني حمزة<sup>(٦)</sup>، والبرّاج<sup>(٧)</sup>، والمصنّف رحمته<sup>(٨)</sup>، والمحقق<sup>(٩)</sup>، والفخر<sup>(١٠)</sup> والشهيد<sup>(١١)</sup>: أنّها لا تثبت فيه، وفي «المسالك»: «<sup>(١٢)</sup> أنّه المشهور، خصوصاً بين المتأخّرين، وعن «التذكرة»<sup>(١٣)</sup> نسبتها إلى أكثر علمائنا، وإن

(١) و٣) رياض المسائل: ج ٢ / ٣٠٩ و ٣١٠ (ط.ق).

(٢) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٢٦٥ و ٢٦٦.

(٤) النهاية: ص ٤٢٣.

(٥) المراسم العلوية: ص ١٨٣ و ١٨٤.

(٦) الوسيلة: ص ٢٥٨.

(٧) المهذب: ج ١ / ٤٥٨.

(٨) قواعد الأحكام: ج ٢ / ٢٤٢.

(٩) شرائع الإسلام: ج ٤ / ٧٧٦.

(١٠) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ١٩٨.

(١١) الدروس: ج ٣ / ٣٥٦ و ٣٥٧.

(١٢) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٢٥٦.

(١٣) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٨٩ (ط.ق).

قال صاحب «الحدائق»<sup>(١)</sup>: «إنَّ الشهرة إنما وقعت بعد العلامة».

وجه الأول: إطلاق الأدلّة.

واستدلّ للثاني:

١- بخبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup> قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا شفعة في

سفينة ولا في نهر ولا في طريق».

وليس المراد الواسعين اتفاقاً، فيكون المراد الضيقين.

وخبره الآخر نحوه، وزاد: «ولا في رحي ولا في حمام».

٢- وبخبر طلحة بن زيد، عن مولانا الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup>، عن أبيه عليه السلام:

«أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تؤرّف، يعني تقسّم».

ومثله خبر جابر<sup>(٤)</sup>: «إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشُّفْعة في كل ما لم تُقسّم».

باعتبار أن حرف (لم) لا تدخل إلا على ما يمكن قسمته، ويصحّ اتصافه بها ولو

وقتاً، ولذا لا يصحّ أن يقال: (السيف لم تقسّم)، وإن صحّ: (لا يقسّم) فالنقي بها حينئذٍ

بمعنى عدم الملكة، لا بمعنى السلب.

٣- وبالأخبار الدالّة على اختصاص الشُّفْعة بما لم يقسّم:

منها: مرسل جميل، عن أحدهما عليهما السلام<sup>(٥)</sup>: «الشُّفْعة لكلّ شريك لم يقاسم».

ونحوه غيره، باعتبار ظهور (يقاسمه) و (لا يقاسمه) في ذلك.

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٠ / ٣٠٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٤ ح ٣٢٢٢٩، الكافي: ج ٥ / ٢٨٢ ح ١١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٨ ح ٢٢٢١٣، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٧٦ ح ٣٣٦٧.

(٤) عوالي الآلي: ج ١ / ٥٨ ح ٨٧ ولم نعتز عليه في غيره.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٦ ح ٣٢٢٠٨، الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ١.

٤- وبأنَّ غرض الشارع من الشُّفعة إزالة ضرر المالك بالقسمة لو أرادها المشتري، وهذا الضرر منتفٍ فيما لا يُقسّم، فلا حاجة لوضع الشُّفعة.

٥- وبأصالة بقاء الملك على مالكة، وإثبات الشُّفعة مخالفٌ له، فيفتقر إلى دليل.

ولكن يتوجّه على الأوّل: أنه يعارضها حسن منصور بن حازم<sup>(١)</sup>، قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: دارٌ بين قوم اقتسموها، فأخذ كل واحدٍ منهم قطعة وبنائها وتركوا بينهم مساحة فيها ممرّهم، فجاء رجلٌ فاشتري نصيب بعضهم، أله ذلك؟

قال عليه السلام: نعم، ولكن يسدّ بابه، ويفتح باباً إلى الطريق، أو ينزل من فوق البيت

ويسدّ بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فاتهم أحقّ به، وإلا فهو طريقه يجيء

حتّى يجلس ذلك الباب».

ونحوه الموثق الآتي.

فإن قيل: إنّه مختصّ بالطريق.

قلنا: لا يضرّ ذلك بعد الإجماع المركّب على العموم، وبناء الاستدلال بالخبرين

على ذلك.

ويرد على الثاني أولاً: بمنع ظهور (لم تقسم) في عدم الملكة.

وثانياً: أنّ ما يدلّ على الاختصاص بذلك هو النبويّ الضعيف، وخبر طلحة لا

يدلّ على الاختصاص، إلّا على القول بمفهوم الوصف، مضافاً إلى ضعف سنده.

وعلى الثالث: أنه لا إشكال في ظهور (يقاسمه) في ذلك، إلّا أنّ الكلام في

اختصاص الشُّفعة بما يقبل القسمة، فلو كانت أدلّة الشُّفعة مختصّة بهذه النصوص

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ ح ٣٢٢١٥. الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٩.

وأماها لقلنا بالاختصاص، وكذا لو كان لها مفهوم تدلُّ به على الاختصاص، ولكن الإطلاقات موجودة، وهذه الأخبار لا مفهوم لها.

وعلى الرابع: أنه لم يُذكر الضرر علّة لهذا الحكم في شيء من الأخبار، نعم خبر علي بن عقبة مشعرٌ بذلك، مع أنّ متعلّق الضرر فيه غير معلوم، ومن المتحمل أن يكون هو سوء الشريك، أو نفس الشركة الجديدة، بل قد يقال إنّ هذا أظهر ممّا ذكر في الاستدلال، ولذا استدلّ السيّد المرتضى رحمته <sup>(١)</sup> وتبعه غيره، بهذا الوجه لثبوت الشُّفعة في المسألة، قائلين بأنّ مقتضى لثبوت الشُّفعة - وهو إزالة الضرر عن الشريك - قائمٌ في غير المقسوم، بل هو أقوى، لأنّ المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة، بخلاف غيره.

وعلى الخامس: أنّ الأصل لا يرجع إليه مع الدليل.

وبالجملة: فالمتحصّل ممّا ذكرناه هو ثبوت الشُّفعة فيما لا يقبل القسمة.



## وأن ينتقل الحصّة بالبيع

### اعتبار انتقال الحصّة بالبيع

المقام الثاني: في الشرائط المعتمدة في ثبوتها (و) هي أمور:  
 الأمر الأول: (أن ينتقل الحصّة بالبيع) فلا تثبت لو انتقلت هبة أو صلح أو صدق أو صدقة أو إقرار، كما هو المشهور، وعن غير واحد الإجماع عليه.  
 وفي «الجواهر»: <sup>(١)</sup> (ولعله كذلك، لأنّ خلاف ابن الجنيد في ذلك حيث أثبتتها في الهبة بعوض وغيره، غير قادح في محصل الإجماع، فضلاً عن محكيه).  
 قال صاحب «المسالك»: <sup>(٢)</sup> - بعد الاعتراف بأنّ هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً - : (وليس عليه دليل صريح، وإنما تضمنت الروايات ذكر البيع، وهو لا ينافي ثبوتها بغيره، ومن ثمّ خالف ابن الجنيد، فأثبتها بمطلق النقل حتّى بالهبة بعوض وغيره، لما أشرنا إليه من عدم دليل يقتضي التخصيص، ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على إثبات الشفعة، وهو دفع الضرر عن الشريك، ولو خصّها بعقود المعاوضات كان أبعده، وتبعه غيره).  
 أقول: محصل ما يستفاد من عبارته في وجه ثبوت الشفعة في غير البيع، أمران: أحدهما: عدم دليل يقتضي التخصيص.  
 ثانيهما: اشتراك الجميع في الحكمة.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٢٦٦.

(٢) مسالك الأنفهام: ج ١٢ / ٢٧٣.



ولكن الأول يضعف: بأن عدم الدليل على التخصيص لا يكفي في الحكم بالعموم، بعد اعترافه باختصاص النصوص بالبيع، إذا التعدي عنه يحتاج إلى دليل من خارج، أو إطلاقٍ وعموم في الأخبار يشمل غير البيع، والمفروض عدمهما، وبدون ذلك يكون المرجع أصالة عدم السلطنة.

ويضعف الثاني أولاً: أنّ الحكمة لا تصلح وجهاً للتعدي، فإنّ ذلك شأن العلة المنصوصة لا الحكمة، فمع الاعتراف بكون ما ذكر حكمة كيف يتعدى عن موردها؟ وثانياً: ما تقدّم من عدم معلومية الحكمة، فكما يحتمل أن تكون ما ذكر كذلك، يحتمل أن تكون ما نقلناه عن السيّد المرتضى رحمته.

أضف إلى ذلك: ضعف سند ما تضمّنها، كما مرّ، وعليه فهذا القول ضعيف.

أقول: ويشهد لعدم ثبوتها في غير البيع: مضافاً إلى ما مرّ - ما رواه يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام: «<sup>(١)</sup> الشُّفْعَة جائزة في كلّ شيء من حيوانٍ أو أرضٍ أو متاعٍ إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحقّ به من غيره».

فإنّه بمفهوم الشرط يدلّ على عدم ثبوت الشُّفْعَة في غير البيع، بناءً على ما هو الحقّ من أنه لا فرق في ثبوت المفهوم للشرط بين الشرط الواحد والمتعدّد.

وما أفاده سيّد «الرياض» <sup>(٢)</sup> من أنّ هذا المفهوم محتملٌ للورود مورد الغلبة.

يدفعه: أنّ الظاهر من أخذ كلّ قيدٍ في الموضوع دخله في الحكم، والحمل على

الغلبة يحتاج إلى قرينة مفقودة في المقام، ويؤيد ذلك مفهوم قوله عليه السلام في حسن

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٢٠٢ ح ٣٢٢٢٣، الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٨.

(٢) رياض المسائل: ج ١٤ / ٦٥ (ط.ج.)، و: ج ٢ / ٣١١ (ط.ق.).

وأن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع، أو يكون شريكاً في الطريق أو النهر أو الساقية،

الغنوي: «الشُّفُعة في البيوع» وإنما لم نستدلّ به لاختلاف النسخ في لفظ (البيوع) حيث ورد في بعضها: (البيوت).

ويؤيده أيضاً ما استدلّ به لهذا القول المصنّف رحمته في محكي «المختلف»<sup>(١)</sup>، والشهيد الثاني رحمته في «المسالك»<sup>(٢)</sup> لعدم ثبوت الشُّفُعة في غير المعاوضات، وهو صحيح أبي بصير، عن مولانا الباقر رحمته<sup>(٣)</sup>:

«عن رجلٍ تزوّج امرأةً على بيت في دارٍ له، وله في تلك الدار الشركاء؟ قال رحمته: جائز له ولها، ولا شفُعة لأحدٍ من الشركاء عليها».

وجه التأييد: إشعاره بأنّ نفيها من جهة كونها صداقاً لا من جهة تعدّد الشركاء، وعليه فالمتّجه اختصاص الشُّفُعة بالبيع، فلا تثبت مع انتقال الحصّة بغير البيع.

### اعتبار إشاعة المبيع

( و ) الشرط الثاني: (أن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع، أو يكون شريكاً في الطريق أو النهر أو الساقية) على المشهور شهرة عظيمة.

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٣٩.

(٢) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٢٧٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٧ ح ٣٢٢٣٤. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٦٧ ح ١٩.

وعن غير واحدٍ من الأساطين نسبته إلى مذهب الأصحاب إلاَّ العُماني. أقول: ولم يستثنه بعضهم إمَّا لعدم الاعتناء بمخالفته، أو لأنَّ كلامه قابلٌ للحمل على ثبوت الشُّفعة في غير المشاع إذا كان شريكاً في الطريق. وكيف كان، فيشهد لاعتبار الإشاعة، وعدم ثبوتها مع التمييز والقسمة نصوصٌ كثيرة:

منها: صحيح عبد الله بن سنان، عن مولانا الصادق عليه السلام: «لا تكون الشُّفعة إلاَّ لشريكين ما لم يتقاسما».

ومنها: قويُّ السَّكوني، عنه عليه السلام في حديث: «لا شفعة إلاَّ لشريكٍ غير مقاسم». ومنها: خبر محمد بن مسلم، عن مولانا الباقر عليه السلام: «إذا وقعت السَّهام ارتفعت الشُّفعة».

ونحوها غيرها.

بل يشهد به: ما دلَّ على عدم ثبوت الشُّفعة للجار، واختصاصها بالشريك، كحسن الغنوي، عن أبي عبد الله عليه السلام:<sup>(١)</sup>

«عن الشُّفعة في الدور أشيء واجبٌ على الشريك، ويعرض على الجار فهو

أحقُّ بها من غيره؟

فقال عليه السلام: الشُّفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحقُّ بها بالثن».

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠١ ح ٢٢٢٢٢، الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٦ ح ٣٢٢٠٧، الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٧ ح ٣٢٢٠٩، الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٥ ح ٣٢٢٠٥، الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٥.

وخبر البقباق، عنه عليه السلام: <sup>(١)</sup> «الشُّفْعَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا لِشْرِيكَ».

ونحوهما غيرهما.

وأما النبويُّ المرويُّ من طرق العامّة: «أَنَّ الْجَارَ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ»، أو «بشُّفْعَةٍ»

فلضعفه، وإعراض الأصحاب عنه لا يُعتمد عليه.

وأما ثبوتها مع عدم الإشاعة: إذا كان شريكاً في الطريق، أو النهر، أو الساقية،

فقد استدلَّ له بأخبار:

منها: صحيح منصور أو حسنه، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن دار فيها دور

وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في

الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟

فقال عليه السلام: إن كان باع الدار وحوّل بابها إلى طريقٍ غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن

باع الطريق مع الدار، فلهم الشُّفْعَةُ».

قالوا: وبه يقيّد إطلاق ما دلَّ على عدم ثبوت الشُّفْعَةِ مع عدم الشركة.

وفيه: أتته يدلُّ على ثبوت الشُّفْعَةِ مع تعدّد الشركاء، ولم يعمل به الأصحاب،

وليس الخبر متضمناً لحكمين: أحدهما ثبوت الشُّفْعَةِ مع تعدّد الشركاء، ثانيهما

ثبوت الشُّفْعَةِ مع الاشتراك في الطريق، كي يقال إنَّ عدم العمل ببعض الخبر

لمعارضٍ أقوى، لا يوجبُ طرحه بالنسبة إلى ما لا معارض له، بل هو متضمّنٌ

لحكمٍ واحد، وهو ثبوت الشُّفْعَةِ مع تعدّد الشركاء في ما كانت الشركة في الطريق.

ومنها: حسن منصور، عنه عليه السلام: <sup>(٢)</sup> «عن دارٍ بين قومٍ اقتسموها، فأخذ كلَّ

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٥ - ٣٢٢٠٣. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٦٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ - ٣٢٢١٥. الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٩.

واحد منهم قطعة وبنائها، وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟

قال عليه السلام: نعم، ولكن يسدّ بابه ويفتح باباً إلى الطريق، أو ينزل من فوق البيت ويسدّ بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه، فإثمهم أحقّ به، وإلا فهو طريقه يجيء حتى يجلس ذلك الباب».

وقريب منه الموثق، وقد استدلّ بهما المصنّف عليه السلام في محكي «التذكرة»<sup>(١)</sup>. ويرد عليه: ما أورده غير واحدٍ من أنّ ظاهرهما ثبوت الشفعة في بيع الطريق خاصة، ولا تعرّض فيها لبيع الدار مع الممرّ، فإذا لا دليل له سوى الإجماع، وهو الحجّة في ثبوتها مع الاشتراك في الشرب، وإلا فالأخبار غير متعرّضة له. وهل يختصّ الحكم بصورة شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق، كما عن ظاهر جماعة، أم يعمّ غيرها، كما هو ظاهر الأكثر، لاستدلالهم للثبوت بالنص غير المختصّ بها؟

وجهان، أظهرهما الأوّل على ما قوّيناه من أنّه لا مدرك لهذا الحكم سوى الإجماع، فإنّ المتيقّن من معقده ذلك.



## وأن لا يزيد الشركاء على اثنين

### اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين

( و ) الشرط الثالث: (أن لا يزيد الشركاء على اثنين) كما هو المشهور شهرة عظيمة، كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك، كما في «الجواهر»<sup>(١)</sup>، بل عليه الإجماع في «الاستبصار»<sup>(٢)</sup>، و«السرائر»<sup>(٣)</sup>، و«التنقيح»<sup>(٤)</sup> كما في «الرياض»<sup>(٥)</sup>.  
وعن ابن الجنيد<sup>(٦)</sup>: ثبوتها مع الكثرة مطلقاً، وقواه المصنّف في محكي «المختلف»<sup>(٧)</sup> بعد ذهابه إلى المشهور، وخطأ ابن إدريس في دعواه الإجماع.  
وعن «الفقيه»<sup>(٨)</sup>: ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان.  
وفي «الشرائع»<sup>(٩)</sup> نقل المحقق قولاً آخر، وهو: ثبوتها في الأرض مع الكثرة، وعدم الثبوت في العبد إلا للواحد، ولم يذكر قائله، ولا ظفر به غيره.  
أقول: ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار:

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٢٧٢.

(٢) الاستبصار: ج ٣ / ١١٦.

(٣) السرائر: ج ٢ / ٣٩٣.

(٤) نقله عنه صاحب الرياض: ج ٢ / ٣١٢.

(٥) رياض المسائل: ج ٢ / ٣١٢.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٣٦.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٣٦.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٨٠.

(٩) شرائع الإسلام: ج ٤ / ٧٧٨.

منها: ما يدلّ على عدم الثبوت، مع كون الشفيع أزيد من واحد:

١- صحيح عبد الله بن سنان، عن الإمام الصادق عليه السلام: «لا تكون الشُّفعة إلاّ لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحدٍ منهم شفعة».

٢- مرسل يونس المتقدم عنه عليه السلام: «إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحقّ به من غيره، فإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحدٍ منهم».

ونحوهما غيرهما.

ومنها: ما يدلّ على ثبوتها مع تعدّد الشفعاء:

١- خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام: «الشُّفعة على عدد الرجال»<sup>(٣)</sup>.

ومثله خبر طلحة بن زيد.

٢- وصحيح منصور بن حازم<sup>(٤)</sup>، عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن دارٍ فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟

فقال عليه السلام: إن كان باع الدار وحوّل بابها إلى طريقٍ غير ذلك، فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشُّفعة».

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ١٠١ ح ٣٢٢٢٢، الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٢٠٢ ح ٣٢٢٢٣، الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٣ ح ٣٢٢٢٦، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٧٧ ح ٣٣٧١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٨ ح ٣٢٢١٤، الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٢.

ونحوه في ذلك حسنه وموثقه.

٣- خبر عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام: <sup>(١)</sup> «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء» وأقل الجمع ثلاثة.

ومنها: ما دلّ على اختصاص المنع عن الثبوت مع تعدّد الشركاء بالحيوان، وهو خبر عبد الله بن سنان <sup>(٢)</sup>: «عن مملوكٍ بين شركاء أراد أحدهم أن يبيع نصيبه؟ قال عليه السلام: يبيعه.

قلت: فإتّهما كانا اثنين، فأراد أحدهما بيع نصيبه، فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطني؟ قال عليه السلام: هو أحقّ به.

ثم قال: لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً».

قال الصدوق: (ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره إذا كان أكثر) <sup>(٣)</sup>.

أقول: والحقّ في المقام أن يقال:

أما خبر ابن سنان، فلا يدلّ على التفصيل الذي ذكره الصدوق، إذ لا مفهوم له كي يدلّ على ثبوت الشفعة في غيره إذا كان أكثر، إلا على تقدير القول بمفهوم اللقب. وأما الطائفتان الأوليتان، فقد جمع بينهما في «المسالك» <sup>(٤)</sup> بقوله: (إن رواية ابن سنان التي هي عمدة روايات الباب لا صراحة فيها، حيث إنّه أثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق، أو ما في معناه، والمطلوب لا يتمّ إلا إذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ ح ٣٢٢١٧، الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٤ ح ٣٢٢٢٨، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٨٠ ح ٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٨٠ حيث قال: فأما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وإن كانوا أكثر من اثنين وتضديق ذلك ما زوّاه... الخ. ثم ذكر الرواية. وحكاها الشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ / ٨٢ وناقشه.

(٤) مسالك الأنفهام: ج ١٢ / ٢٨٢.



ثم قال: ولا ينافيه قوله: (ولا تثبت لثلاثة)، إذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة، لجواز إرادة عدم استحقاق كل واحدٍ من الثلاثة بخصوصه دون الآخر، وهذا وإن كان خلاف الظاهر، إلا أن فيه طريق الجمع).

وفيه: إن قوله ﷺ في صحيح ابن سنان: «ما لم يتقاسم» كالصريح في إرادة ثبوت الشفعة بين الشريكين. وقوله: «لشريكين»، إنما هو باعتبار فرض بيع كل واحدٍ من الشريكين حصته. ثم قوله ﷺ في تلو ذلك: «فإذا صاروا ثلاثة... إلى آخره»، صريحٌ في عدم ثبوتها مع التعدد، والمحمل المذكور في كلامه له مما لا مورد له عند العرف.

وأما الجمع بين الطائفتين: بحمل الجمع في نصوص الثانية على الاثنين، فهو وإن تم في جملة منها، إلا أنه لا يتم في أخبار منصور، لأن الجمع فيها بالإضافة إلى من يأخذ بالشفعة، فكون أقل الجمع اثنين لا يغني شيئاً، فإتها حينئذٍ تدل على ثبوت الشفعة للشريكين إذا باع ثالثهما حصته.

وبالجملة: الإنصاف تعارض الطائفتين، وتعين الرجوع إلى المرجحات، والترجيح للنصوص الأولى، لأنها أشهر بين الأصحاب، والشهرة أول المرجحات. وأما ما في «المسالك»<sup>(١)</sup> من أن الترجيح للثانية، لأن خبر منصور أصح طريقاً. ففيه: أن أصحية السند إنما تكون في المرتبة المتأخرة عن الشهرة، ومع الشهرة لا توجب هي تقديم أحد المتعارضين على الآخر، مع أن أصحية طريق خبر منصور من خبر عبد الله بن سنان غير معلومة، فع الإغماض عن الشهرة، تكون النصوص الأولى مقدّمة، لمخالفتها للعامة.

وعليه، فالأظهر عدم ثبوتها مع زيادة الشركاء على اثنين.

وأن يكون الشريك قادراً على الثمن.

### اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن

( و ) الشرط الرابع: (أن يكون الشريك قادراً على الثمن) بلا خلافٍ، وظاهر «المسالك»<sup>(١)</sup> بل صريحها الاتفاق عليه.

قال الشهيد<sup>(٢)</sup> في شرح قول المحقق: (الشفيع كل شريكٍ بحصّة مشاعة قادر على الثمن، هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها) انتهى.

وفي محكي «مجمع البرهان»<sup>(٣)</sup>: (دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن... يمكن أن يكون إجماعاً).

أقول: وكيف كان، فيمكن الاستدلال له بحديث نفي الضرر والضرار، حيث إنّ أخذ الشفيع بالشفعة - وهو عاجزٌ عن دفع الثمن - ضررٌ على البائع، وهو يرفع الأحكام الوضعية كالتكليفية، سيّما هذا الحكم الذي حكمته دفع الضرر.

وقد يستدل له: بحسن علي بن مهزيار، قال<sup>(٤)</sup>:

«سألت أبا جعفر الثاني<sup>(٥)</sup> عن رجلٍ طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينضّ<sup>(٦)</sup>، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أيبعها أو

(١) مسالك الأفيام: ج ١٢ / ٢٧٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ج ٩ / ١٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٦ ح ٢٢٢٣٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٦٧ ح ١٦.

(٤) نضّ الدين: تبسّر.

ينتظر مجيء شريكه صاحب الشُّفعة؟

قال عليه السلام إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، وإلا فليبع، وبطلت شفעתه في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلدٍ إلى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف، وزيادة ثلاثة أيام، إذا قدم، فإن وافاه، وإلا فلا شفعة له».

وأورد عليه: بأنَّ مورده الشُّفعة قبل البيع، وأنَّ الذي ينتظر به هو الشريك الذي يريد أن يبيع لا المشتري، وهو خارجٌ عن محلِّ البحث وهو الشُّفعة بعد البيع. وفيه: أنَّ أساس هذا الإيراد على كون المراد بصاحب الأرض هو المالك الأوَّل دون المشتري، وهو غير ظاهر، بل من المحتمل أن يكون المراد به صاحبها بعد البيع وهو المشتري، ويؤيد هذا الاحتمال، بل يعينه إطلاق لفظ (الشُّفعة) التي حقيقتها - كما مرَّ - الاستحقاق بعد البيع.

وعليه، فيمكن أن يكون المراد من طلب الشُّفعة الأخذ بها، كما يشعر به قوله عليه السلام: «وبطلت شفعتي»، وإن كان لو أبقى على معناه الحقيقي لما كان قادحاً في الاستدلال. أضف إلى ذلك: ما أفاده سيّد «الرياض»<sup>(١)</sup>، قال: (مع احتمال أن يكون الإلحاق على تقدير صحّة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس الخفي).

وعلى الجملة: فالمستفاد من الحسن، هو أنَّ الشفيع إذا كان غير قادرٍ على دفع الثمن بعد ثلاثة أيام، فلا شفعة له، ففي الحقيقة يكون التحديد بثلاثة أيام، تحديداً لعدم القدرة القادح في الأخذ بالشفعة.



## وأن يطالب على الفور مع المكنة،

### فورية المطالبة مع المكنة

المقام الثالث: في الأحكام المترتبة على حق الشفعة، وفيه مسائل:  
 المسألة الأولى: (و) يجب (أن يطالب على الفور مع المكنة) كما عن الشيخ<sup>(١)</sup> في كتبه الثلاثة، والقاضي<sup>(٢)</sup>، وابن حمزة<sup>(٣)</sup>، والطبرسي<sup>(٤)</sup>، والمصنف<sup>(٥)</sup> في كتبه، والشهيدين<sup>(٦)</sup>، وعامة المتأخرين<sup>(٧)</sup>، وعن «التذكرة»<sup>(٨)</sup> أنه المشهور، وعن الشيخ<sup>(٩)</sup> الإجماع عليه.

وذهب المرتضى<sup>(١٠)</sup>، والإسكافي<sup>(١١)</sup>، ووالد الصدوق<sup>(١٢)</sup>، والحلي<sup>(١٣)</sup>، والحلي<sup>(١٤)</sup>

(١) المبسوط: ج ٣ / ١٠٨، الخلاف: ج ٣ / ٤٢٩.

(٢) المهذب: ج ١ / ٤٥٨-٤٥٩.

(٣) الوسيلة: ص ٢٥٨.

(٤) المختلف: ج ٥ / ٣٤١.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٢ / ١٤٧.

(٦) الدروس: ج ٣ / ٣٦٠، مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٢٨٤-٢٨٥.

(٧) تبصرة المتعلمين: ص ١٣١، الوسيلة: ص ٢٥٨.

(٨) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٦٠٤.

(٩) الخلاف: ج ٣ / ٤٣١.

(١٠) الانتصار: ص ٤٥٤.

(١١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٤١.

(١٢) فقه الرضا: ص ٢٦٤.

(١٣) الكافي للحلي: ص ٣٦١-٣٦٢.

(١٤) السرائر: ج ٢ / ٣٨٨.

إلى أنها على التراخي لا تسقط إلا بالإسقاط.  
استدل للأول:

١- بأن الأصل عدم ثبوت الشفعة، وعدم التسلّط على ملك الغير بغير رضاه، فيقتصر فيها على موضع الوفاق.

٢- وبأن التراخي فيها لا ينفك عن ضررٍ على المشتري، فإنه لا يرغب في عمارة ملكه مع علمه بتزلزه وانتقاله عنه، فيؤدّي إلى تعطيل ملكه، وذلك ضررٌ عظيم.

٣- وبجسن عليّ بن مهزيار<sup>(١)</sup> المتقدّم، وتقريب الاستدلال به - كما في محكي «المختلف»<sup>(٢)</sup> - أنه ~~بإطلاق~~ حكم بطلان الشفعة بعد مضيّ ثلاثة أيام، ولو كان حقّ الشفعة ثابتاً على التراخي، لم تبطل شفيعته، بل كانت تثبت له متى حصل الثمن، لأنها ثبتت كذلك وإن لم يطالب، فلا تؤثر المطالبة بها التي هي أحد أسباب وجودها من عدمها.

٤- وبالنبويّ:<sup>(٣)</sup> «الشفعة كنشط العقال» أي إذا لم يبتدر فات كالبعير ~~يحلّ عقاله~~<sup>(٤)</sup>.

ولكن يتوجّه على الأول: أن مقتضى إطلاق أدلّة الشفعة - أي إطلاقها الزماني - ثبوتها على نحو التراخي، ومعه لا مجال للرجوع إلى الأصل.

(١) وسائل الشريعة: ج ٢٥ / ٤٠٦ ح ٣٢٢٣٢، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٦٧ ح ١٦.

(٢) مختلف الشريعة: ج ٥ / ٣٤٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٦٠٤.

(٤) التذكرة: ص ٦٠٤.

وعلى الثاني: أنه إن كان المراد بالضرر:

الضرر المالي، فهو مجبورٌ بالأرض، إذا زرع أو بنى إن قلنا به.

وإن كان المراد بالضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلاً، لاحتمال الأخذ

منه، فهو مردودٌ بما عن «الانتصار»<sup>(١)</sup> من أنه يمكن أن يتحرّز المشتري من هذا

الضرر، بأن يعرض المبيع على الشفيع، ويبدل التسليم إليه، فهو بين أمرين: إما أن

يتسلّم، أو يترك الشفعة فيزول الضرر، وإذا فرّط في ذلك فهو المقدم على الضرر،

مع أن ذلك لا يعدّ ضرراً عرفاً.

أضف إليه: أنه مع علمه بالشفعة لشريكه يكون مقدماً على ذلك.

وعلى الثالث: أنه إنما يدلّ على أن الشريك إذا أخذ بالشفعة، ولم ينصّ الثمن،

ينتظر ثلاثة أيام، لما عرفت من ظهور طلب الشفعة في أخذها، ولا أقلّ من احتمال

ذلك، وهذا غير مربوط بمسألتنا هذه من فوريّة الأخذ وعدمها.

وعلى الأخيرين: أنهما عامتان ضعيفان، غير منجبرين بالاستناد.

أقول: وبما ذكرناه يظهر مدرك القول بالتراخي، واستدلّ له - مضافاً إلى ذلك -:

١ - بأصالة عدم الفوريّة.

٢ - وبأنّ البيع سبب في استحقاق الشفعة، والأصل ثبوت الشيء على ما كان

إلى أن يثبت المزيل.

٣ - وبأنّها حقّ من الحقوق الماليّة، والأصل فيها أن لا تُبطل بالإمسك

عن طلبها.

ولكن يضعف الأول: أنه إن أُريد بالأصل الاستصحاب، فيؤول إلى الثاني، وإن أُريد به غيره، فلا أصل له، بل الأصل يقتضي الفورية كما مرّ.

والثاني: بأن الصحيح عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

وإن شئت قلت: إنَّ المقام على فرض عدم الإطلاق لدليل ثبوت الشُّفعة من مصاديق المسألة المعروفة، وهي أنه إذا دلَّ دليلٌ عامٌّ على ثبوت حكمٍ لجميع الأفراد، نظير ما إذا ورد تحريمٌ فعلٍ بعنوان العموم، وخرج منه فردٌ خاص من ذلك، لكن وقع الشكَّ في أن ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختصُّ ببعض الأزمنة أو عام لجميعها، فإنَّ الحقَّ في هذه المسألة هو الرجوع بعد مضيِّ زمان اليقين إلى عموم العام، لا إلى استصحاب حكم الخاص، ففي المقام دلَّ الدليل بعمومه على عدم التسلُّط على مال الغير، خرج عنه أوَّل أزمنة العلم ببيع الشريك، فبعد مضيِّ زمان اليقين، يُشكَّ في بقاء التسلُّط وعدمه، فالمرجع إلى عموم العام لا إلى استصحاب حكم الخاص.

وأما الثالث فيرد: بأنَّ المدعى إنما هو كون ثبوت الحقِّ في زمان قصير، وأنته بانقضائه يسقط، لأنَّها أمده، لا أن ترك المطالبة من مسقطات الحقِّ الثابت في نفسه.

فتحصل: أنَّ القول بكونها على الفور أو التراخي يبتني على وجود إطلاق لأدلة ثبوتها وعدمه، فعلى الأوَّل تكون على نحو التراخي، وعلى الثاني تكون على نحو الفور.

أقول: ثمَّ إنَّه على القول بالفور، لا إشكال في أن ذلك في صورة عدم كون

التأخير لعذرٍ، وإلا كما لو كان في السفر ولم يطلع على بيع الشريك حصته، أو أطلع ولم يتمكن من الأخذ بالشفعة مباشرةً أو بالتوكيل فيه وما شاكل، لم تبطل شفيعته بلا خلافٍ، ويشهد به مرسل ابن محبوب<sup>(١)</sup> الدالّ على ثبوت الشفعة على الغائب بعد حضوره .

وقد اختلفت كلماتهم في بيان الضابط لما لا يخلّ بالفوريّة، وأيضاً اختلفوا في بعض المصاديق، ولعلّه أحسن ما قيل في المقام هو:

أنّه كلّما كان التأخير لغرضٍ صحيحٍ أو عُذرٍ معتبرٍ، لا يخلّ بالفوريّة.

والوجه في ذلك: أن إطلاق ما دلّ على كونه أحقّ من غيره، يقتضي عدم الفوريّة مطلقاً، ولا إطلاق لما استدلّ به على الفوريّة، والمتيقّن منه صورة الإهمال في الأخذ بالشفعة دون الأعذار التي يتعلّق بها غرض العقلاء، كما أنّ وجوب المبادرة - على القول به - ليس هو وجوبها بكلّ وجهٍ ممكن، بل المرجع فيها العادة والعرف، فيكفي مشييه إلى المشتري للأخذ بها بالمعتاد، وإن قدر على الزيادة وانتظار الصباح لو علم ليلاً، ولا يمنع من ذلك أيضاً الصلاة إذا حضر وقتها، وكذا مقدّماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها، وانتظار الجماعة، وتحريّ الرفقة حيث يكون الطريق مخوفاً، ليصحّبهم هو أو وكيله ونحو ذلك، بل الاستفادة من الخبر الحسن الذي رواه علي بن حمزة أنّ الأمر أوسع من ذلك، فإنّه وإن كان فيما لو أخذ بالشفعة ولم ينضّ الثمن، لكن لما كان الغرض الأصلي هو أخذ الثمن - وإلا فجرد قوله: (أخذتُ بالشفعة)، ليس موضوع الأثر - فبتفتيح المناط يستفاد جواز التأخير إلى ثلاثة أيّام.

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٥ / ٤٠٥ ح ٣٢٢٣١، تهذيب الأحكام، ج ٧ / ١٩٢ ح ٣٦.



ولو باع صاحب الشقص الطلق نصيبه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة

وبالجملة: بما ذكرناه يظهر ما في كلام الشهيد الثاني رحمته في «المسالك»<sup>(١)</sup>، فإنّه بعد بيان جملة من الأعذار، قال:

(هذا كله إذا كان غائباً، أما مع حضور المشتري فلا يعدّ شيئاً من هذه عذراً، لأنّ قوله: (أخذتُ بالشفعة)، لا ينافي شيئاً من ذلك).

فإنّ محلّ الكلام ومورد فتوى الفقهاء بجواز التأخير وعدمه، إنّما هو القول المزبور مع دفع الثمن، لا بدّونه، فلا عبرة بالتمكّن منه مع عدم التمكن من دفع الثمن، وعليه فالمدار على الدفع لا على القول المزبور.

### ثبوت الشُّفعة في الوقف

المسألة الثانية: (ولو) كان الوقف مشاعاً مع طلق، فباع الموقوف عليه الوقف على وجه يصحّ، ثبت حقّ الشُّفعة لصاحب الطلق بلا خلافٍ ولا إشكال، لوجود مقتضي وانتفاء المانع، هكذا قالوا، وسيأتي الكلام فيه.

وإن انعكس الأمر، بأن (باع صاحب الشقص الطلق نصيبه)، ففيه أقوال:

أحدها: ما اختاره الماتن هنا، وهو أنّه (جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة)، وظاهره جواز الأخذ بها للموقوف عليه، ولعلّه يكون نظره إلى ما عن أكثر المتأخّرين من ثبوت حقّ الشُّفعة للموقوف عليه مع وحدته، وأمّا لو كان الوقف على الجهات، أو على الأصناف فلا شفعة فيه.

(١) مسالك الأنعام: ج ١٢ / ٣١٩.

ثانيها: ما عن جماعة، بل نسبه الحلي<sup>(١)</sup> إلى الأكثر، من عدم ثبوتها مطلقاً.  
ثالثها: ما عن السيد المرتضى<sup>(٢)</sup> من ثبوتها مطلقاً، وجوز للإمام وخلفائه  
المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد ومصالح  
المسلمين، وكذلك كل ناظرٍ بحقٍ في وقفٍ عن وصيٍّ أو وليٍّ، واستند فيه إلى الإجماع.  
أقول: والحق أن يقال:

إن قلنا: بعدم انتقال الوقف إلى الموقوف عليه، فلا ينبغي التوقف في عدم  
ثبوت الشفعة، لفقد الشركة المشترطة في ثبوتها اتفاقاً، فتوىً ونصاً، ولازم ذلك  
عدم ثبوتها في عكس المسألة، وقد اتفقوا على ثبوتها فيه.  
وإن بنينا على انتقاله إليه:

فإن كان الموقوف عليه متعدداً، فلا شفعة، لفقد شرط عدم تعدد الشركاء.  
وإن كان واحداً، ففي الوقف على الجهة على القول بمالكية الجهة لا شفعة،  
لانصراف النصوص إلى مالٍ مشتركٍ بين فردين.  
وأما في الوقف على الشخص أو الصنف مع انحصاره في فرد، فالظاهر ثبوتها،  
لإطلاق الأدلة.

ودعوى: أنه ملك ناقص بالحجر على المالك في التصرف.  
ممنوعة: لأن نقص الملك لم يدلّ دليلٌ على منعه عن ثبوتها، ومن ثمّ ثبت لغيره  
ممن يحجر عليه، وحيث إن الأظهر عدم انتقال الوقف إلى الموقوف عليه.  
وعليه، فالأوجه عدم ثبوت الشفعة أصلاً وعكساً.

(١) السرائر: ج ٢ / ٣٩٧.

(٢) الانتصار: ص ٤٥٧.

ولا يثبت للذمي على مسلم، ويثبت للمسلم عليه، ويأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد وإن أبرأه من بعضه،

المسألة الثالثة: (ولا يثبت للذمي) شفعة (على مسلم، ويثبت للمسلم عليه) بلا خلاف، بل عليه الإجماع عن «الاستبصار»، و«المبسوط»<sup>(١)</sup>، و«السرائر»<sup>(٢)</sup>، و«المسالك»<sup>(٣)</sup>، وغيرها<sup>(٤)</sup>، ويشهد به قول السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام:  
 «ليس لليهودي والنصراني شفعة»<sup>(٥)</sup>.  
 ومثله خبر طلحة بن زيد<sup>(٦)</sup>.

والمراد عدم ثبوتها لهما على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره، كما في «المسالك»<sup>(٧)</sup>.

المسألة الرابعة: (ويأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد) أي بما يماثله، (وإن أبرأه) البائع (من بعضه) لإطلاق النص، والإبراء من بعض بعد البيع كالهبة إيّاه، لا دخل له بالمعاملة التي يأخذ فيها الشفعة، كما أنه لو كان قيمة الشقص أزيد أو أقل، يأخذ بالثمن الذي وقع العقد عليه، ولا يلزمه ما يغرمه المشتري بسببه من دلالة وأجرة ناقدٍ ووزانٍ وغيرها، إذ ليست من الثمن.

(١) المبسوط: ج ٣ / ١٣٩.

(٢) السرائر: ج ٢ / ٣٨٧ - ٣٨٨.

(٣) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٢٨٧.

(٤) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٢٦.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠١ - ٣٢٢٢١، الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٠ - ٣٢٢٢٠. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٧٨ ح ٣٣٧٢.

ولو لم يكن مثلياً أخذ بقيمته.

### ثبوت الشُّفعة مع كون الثمن قيمياً

قال المصنّف رحمته : ( ولو لم يكن ) الثمن الواقع عليه العقد (مثلياً) بل قيمياً، كالجواهر والثياب والمنفعة والحقّ، وما شاكل (أخذ بقيمته) على الأظهر الأشهر، بل لعلّه عليه عامّة من تأخّر، إلّا من ندر ممّن تأخّر عمّن تأخّر، وفاقاً للمفيد<sup>(١)</sup>، و«المبسوط»<sup>(٢)</sup>، والحليّ<sup>(٣)</sup>، كذا في «الرياض»<sup>(٤)</sup>.  
وعن «الخلاف»<sup>(٥)</sup>، وابن حمزة<sup>(٦)</sup>، والطبرسي<sup>(٧)</sup>، و«المختلف»<sup>(٨)</sup>: أنه تسقط الشُّفعة .

وجه الأوّل: إطلاق الأدلّة وعمومها.

واستدلّ للثاني: بروايات عديدة:

منها: صحيح أبي بصير<sup>(٩)</sup>، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن رجلٍ تزوّج امرأة على بيتٍ في دار له، وله في تلك الدار شركاء؟ قال: جائزٌ له ولها، ولا شفعة لأحدٍ من الشركاء عليها».

(١) المقنعة: ص ٦١٩.

(٢) المبسوط: ج ٢ / ١٢٤.

(٣) السرائر: ج ٢ / ٣٨٥.

(٤) رياض المسائل: ج ١٤ / ٨١ (ط.ج)، وفي القديمة: ج ٢ / ٣١٣.

(٥) الخلاف: ج ٣ / ٤٣٢.

(٦) الوسيلة: ص ٢٥٨.

(٧) حكاة العلامة في المختلف: ج ٥ / ٣٣٧.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٣٧.

(٩) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٧ ح ٤٠٢٢٣٤، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ٤٨٣ ح ١٥١.

وفيه: أنه يمكن أن يكون وجه عدم ثبوت الشُّفعة عليها، كون ما انتقل إليها بغير البيع، أو تعدّد الشركاء، وقد مرّ اعتبار وحدة الشفيع، وكذا اعتبار كون الانتقال بالبيع.

ومنها: حسن الغنوي، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: «الشُّفعة في البيوع، إذا كان شريكاً فهو أحقّ بها بالثمن».

استدلّ به المصنّف رحمته بتقريب<sup>(٢)</sup>: أنّ الأحقيّة بالثمن إنّما تتحقّق في المثلي، لأنّ الحقيقة غير مرادة إجماعاً، فيحمل على أقرب المجازات إلى الحقيقة، وهو المثل. وفيه: أنّ المراد بالثمن ليس ما جعل عوضاً في البيع، بل الظاهر أنّ المراد به العوض الذي يعطيه الشفيع، فالمراد به أنه أحقّ بها ولكن لا مجاناً بل بعوض، والتعبير عنه بالثمن بلحاظ ما هو المعروف من التعبير عمّا يعطيه المشتري في البيع بالثمن، بإزاء المبيع المعبر عنه المثل.

مع أنّه لو سلّم أنّ المراد به ما جعل عوضاً في البيع، يكون المراد جنس الثمن الشامل لمثله أو قيمته، ولعلّه إليه أشار الشهيد الثاني رحمته، حيث قال<sup>(٣)</sup>: (إنّ أقرب المجازات إلى الحقيقة بحسب الحقيقة، فإن كان مثلياً فالأقرب مثله، وإن كان قيمياً فالأقرب إليه قيمته).

ومنها: صحيح علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى داراً برقيقٍ ومتاعٍ وبزٍّ وجوهر؟ قال عليه السلام: ليس لأحدٍ فيها شفعة»<sup>(٤)</sup>.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٥ ح ٣٢٢٠٥. الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٥.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٣٨-٣٣٩.

(٣) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٣١٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٦٠٦ ح ٣٢٢٣٣، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٦٧ ح ١٧.

وأورد عليه تارةً: بضعف السند، لأنَّ في طريقه الحسن بن سماعه، وهو واقفي. وأخرى: بأته مروئي عن «كشف الرموز» هكذا<sup>(١)</sup>: «رجلٌ اشترى دراهم بريقق أو متاعٍ» مما يدلُّ على عدم ثبوت الشُّفعة في غير الأراضي، فلا ربط له بالمقام.

وثالثة: بأنَّ نفي الشُّفعة أعمُّ من كونه بسبب كون الثمن قيمياً أو غيره، إذ لم يذكر أنَّ في الدار شريكاً، فجاز نفي الشُّفعة لذلك عن الجار وغيره، أو لكونها غير قابلة للقسمة أو لغير ذلك.

وبالجملة: المانع عن الشُّفعة غير المذكور، وأسباب المنع كثيرة، فلا وجه لحملة على المتنازع أصلاً.

ولكن يتوجَّه على الأول أولاً: أنه مروئي عن «قرب الإسناد» بسندٍ صحيح، ولذا عبّرنا عنه بالصحيح.

وثانياً: أنَّ المحقِّق في محلِّه حجّية الخبر الموثَّق، ولا يعتبر في الحجّية كون الخبر صحيحاً.

وعلى الثاني: أنَّ ما في «كشف الرموز» لا يصلح أن يقاوم لما في الجوامع المعتمدة المشهورة، وكتب الفروع.

وعلى الثالث: أنَّ أسباب المنع وإن كانت كثيرة، إلّا أنَّ مقتضى قاعدة التطابق بين السؤال والجواب، هو أنَّ المنع لخصوص ما ذكر في السؤال، وليس هو إلّا كون

الثمن قيمياً، اللهمَّ إلّا أن يقال إنَّ المذكور في السؤال أمران:

أحدهما: ما ذكر.

ثانيهما: كون المبيع داراً، الظاهرة في إرادة المجموع لا بعضها المشاع، ولم يذكر في الجواب أنّ المنع للأوّل أو الثاني، غاية الأمر أنّه لو لم يكن دليلٌ آخر لقلنا باختصاص المنع بما إذا اجتمع العنوانان، ولكن لوجوده يُبنى على أن المنع للثاني دون الأوّل.

أقول: وما في «الجواهر»<sup>(١)</sup> من ظهور الخبر في أنّ المسقط للشفعة كون الثمن المذكور قيمياً، وحينئذٍ يكون دالاً على المطلوب الذي هو نفي الشُّفعة لو حصل سببها بالشركة في الطريق أو البئر أو البعض أو الجوار أو غير ذلك، لأنّ المراد ولو بقرينة الجواب، أنّ السائل لما سأل عن الشُّفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور، أجاب الإمام عليه السلام: أن لا شفعة لأحدٍ فيها على كلّ حال من حيث إنّ ثمنها ما ذكره السائل. يضعف: بأنّه لو كان ذلك مذكوراً في الجواب، كان ما أفيد تاماً، ولكنّه لم يذكر فيه، وإنّما هو مذكورٌ في السؤال عن قضية شخصيّة فيها عنوانان، والإمام عليه السلام اكتفى في مقام الجواب ببيان نفي الشُّفعة، ولا يعلم دخل كون الثمن قيمياً في نفيها أصلاً. وعليه فالإنصاف أنّ الخبر غير ظاهر في المنع، فضلاً عمّا أفاده المحقّق الثاني رحمته الله<sup>(٢)</sup>، وصاحب «الجواهر» رحمته الله<sup>(٣)</sup> من كونه نصّاً في الباب.

وبالجملة: فالمتّجه ثبوتها مع كون الثمن قيمياً.

فرع: هل العبرة بالقيمة حال العقد، كما هو المعروف بينهم، أو حال الأخذ، أو أعلى القيم من حال العقد إلى حال الأخذ، أو الأعلى من يوم العقد إلى وقت الدفع، كما في «الإيضاح»<sup>(٤)</sup>؟ وجوه.

(١) و٣) جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٣٣٧، بتصرّف.

(٢) حكاة عن جامع المقاصد صاحب الجواهر: ج ٣٧ / ٣٣٧.

(٤) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٢١٠.

ولو ذكر غيبة الثمن، أُجِّل ثلاثة أيّام، وينظر لو كان في بلدٍ آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيّام، ما لم يستصرّ المشتري

وجه الأول: أنه وقت استحقاق الثمن، والعين متعدّره، فوجب الانتقال إلى القيمة.

ووجه الثاني: أنه يجب على الشفيع في ذلك الحين، فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعدّر العين.

ووجه الثالث: أنه أخذ قهري كالغصب.

ويتوجّه على الأول: أنّ حال العقد وإن كان وقت استحقاق الثمن، بمعنى أنه إن أخذ بالشفعة وجب عليه ردّ الثمن، ولكنّه ما لم يفسخ لا يستحقّ الثمن، فوقت استحقاق الثمن حين الأخذ بالشفعة، وكذا وقت الوجوب. وعليه، فالقول الثاني أظهر.

ويتوجّه على الثالث: أنه وإن كان أخذاً قهرياً، لكنّه بإذن من له الولاية على الجميع، فقياسه بالغصب مع الفارق، مضافاً إلى ما مرّ في كتاب الغصب<sup>(١)</sup> من منع ذلك فيه أيضاً، ولذا جعل هذا القول في محكي «غاية المراد» ممّالا وجه له.

### حكم ما لو ادّعى الشفيع غيبة الثمن

المسألة الخامسة: (ولو ذكر) الشفيع (غيبة الثمن)، فالمعروف بينهم أنه (أجل ثلاثة أيّام، وينظر لو كان في بلدٍ آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيّام ما لم يستصرّ المشتري) بل لا أجد خلافاً بينهم في ذلك.



أقول: أمّا التأجيل، المزبور فيشهد به حسن علي بن مهزيار النهدي، قال: «سألتُ أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينضَ، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشُّفعة؟

قال عليه السلام: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، وإلا فليبع، وبطلت شفَعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلدٍ إلى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف، وزيادة ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وافاه وإلا فلا شفعة له»<sup>(١)</sup>.

والإيراد: عليه: بأته ظاهرٌ في الشُّفعة قبل البيع، كما في «الحدائق»<sup>(٢)</sup>. قد مرَّ جوابه عند ذكر شرطية القدرة على الثمن، فالمستفاد من هذا الخبر أنه ينظر الشفيع إن لم يكن له مال، أو كان وماطل في دفعه ثلاثة أيام.

وإن ادعى كونه في بلدٍ آخر، يضاف إلى ثلاثة أيام مقداراً من الزمان يمكن وصوله إليه ورجوعه، فإن دفع الثمن، وإلا بطلت شفَعته، وليس في الخبر ما باختصاصه بصورة العجز، بل إطلاق قوله: «لم ينضَ الثمن» شاملٌ لصورة الماطلة أيضاً.

أقول: ثم إن ظاهره - كما مرَّ - الاختصاص بما لو أخذ بالشفعة، وكان التأخير في دفع الثمن، ومع عدم الأخذ بها قد مرَّ أنه لا وقت للأخذ، بل يجوز له التراخي.

وأمّا تقييد الحكم بما إذا لم يتضرَّر المشتري، فهو وإن كان مشهوراً، وفي «الرياض»<sup>(٣)</sup>: (ظاهرهم الإطباق عليه)، لكن لم أجد ما يمكن أن يستدلَّ به له في

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٦٠٦ - ح ٣٢٢٣٢. تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٦٧ - ح ١٦.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٠ / ٣٠٨٣٠٧.

(٣) رياض المسائل: ج ٢ / ٣١٣.

## وتثبت للغائب، ويُطالب مع حضوره

مقابل إطلاق التص، إذ لم يذكروا سوى ما دلّ على نفي الضرر والضرار مؤيداً بإناطة ثبوت الشفعة بنفي الضرر، فينبغي أن يكون حيث لا يلزم من وجه آخر، لأنته مع التعارض يبغي الرجوع إلى حكم الأصل وعدم الشفعة. إلا أنه يمكن أن يوجه عليه: بأن الضرر المالي غير متوجه، والضرر في تأخير دفع الثمن ملازمٌ لجواز التأخير. وعليه، فالخبر أخصّ مطلق من دليل نفي الضرر، فيقدم عليه، فتأمل.

### ثبوت الشفعة للغائب والقاصر

المسألة السادسة: (وتثبت) الشفعة للغائب) وإن طالت غيبته، (ويُطالب) بها (مع حضوره) إن لم يتمكّن من الأخذ في الغيبة بنفسه أو بوكيله، بلا خلافٍ فيه. ويشهد له: مضافاً إلى إطلاق الأدلة، غير المعارض بما دلّ على الفور على القول به، إذ قد مرّ أنته على القول بالفور في الأخذ يكون ذلك فيما ليس للشفيع عذر في التأخير، فلا يشمل المقام: قول السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>: «ليس لليهودي والنصراني شفعة، وقال: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم. وقال: قال أمير المؤمنين عليه السلام<sup>(٢)</sup>: وصي اليتيم بمنزلة أبيه، يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة.

وقال عليه السلام: للغائب شفعة».

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠١ ح ٣٢٢٢١. الكافي: ج ٥ / ٢٨١ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠١ ح ٣٢٢٢١. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٧٩ ح ٣٣٧٥.

وللسفيهه والصبي والمجنون المطالبة، يُطالبون مع زوال الأوصاف، أو الولي عنهم

(و) كذا تثبت الشُّفعة (للسفيهه والصبي والمجنون) بلا خلافٍ، لإطلاق الأدلة،  
ولههم وللولي عنهم (المطالبة):

فإمّا أن (يطلبون مع زوال الأوصاف، أو) يطلب (الولي عنهم) قبل زوالها.  
أما مطالبته بعد زوال الأوصاف: فلأنّ تأخير الأخذ إمّا يكون عن عذرٍ،  
فلا تسقط الشُّفعة.

فإن قيل: على القول بجواز الأخذ بها للولي، لو قصر الولي لزم سقوطها بناء  
على المعروف من سقوط حقّ الشُّفعة بالتقصير في الأخذ.  
قلنا: إنّ تقصير الولي لا يوجب سقوط حقّ المولّى عليه.  
فإن قيل: إنّ ظاهر الأدلة ثبوت الحقّ عند العقد، وثبوته بعد الكمال يحتاج إلى  
دليلٍ آخر.

قلنا: إنّ الحقّ ثابتٌ للقاصر من حين العقد، غاية الأمر ما دام قاصراً يكون  
الأخذ جائزاً للولي، وبعد الكمال يأخذ بنفسه، فليس الحقّ متجدداً عند الكمال، بل  
هو مستمرٌّ من حين العقد، وإمّا المتجدد أهلية الأخذ، ودليله حينئذٍ ما دلّ على رفع  
المنع بالكمال.

وأما جواز مطالبة الولي قبل زوال الوصف والأخذ بها: فلأنّ ذلك كسائر  
التصرّفات من بيع ماله، وإيقاع الصلح عليه، وما شاكل، يدلّ عليه ما دلّ عليها،  
مضافاً إلى خبر السكوني المتقدّم في خصوص الصبي المُلحق به المجنون، لعدم القول  
بالفصل، ولا اشتراكه مع الصبي في الأحكام بحسب الغالب، كما يشهد به الاستقراء.

## والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه

### حكم ما لو أورد المشتري نقصاً على مورد الشفعة

المسألة السابعة: ( والشفيع يأخذ ) الشَّفِيعُ المبيع (من المشتري)، لأنَّ المَالَ انتقل إليه، وهو يَتَمَلَّكُ عنه، فلا تَسَلَّطَ له على أخذه من البائع، هكذا استدلَّوا له. ويردُّه: أنَّه بعد الأخذ بالشفعة، يكون الشَّقْصُ المبيعِ مِلْكَاً للشفيع، فله أخذه من كلِّ من وجد ماله عنده، ويَجِبُ عليه تسليمه.

وعليه، فالأظهر أنَّ له أخذه من كلِّ منهما. نعم، إذا سلَّم البائع المبيع إلى المشتري الأوَّل، فحينئذٍ ليس للشفيع مطالبته من البائع، لما مرَّ. والظاهر أنَّ مراد المشهور من أنَّه ليس له الرجوع على البائع، هو هذه الصورة، فلا إيراد عليهم.

( و ) متى كان كذلك فدَرَكَه عليه، أي على المشتري لو ظهر استحقاق الشَّقْصِ، فيرجع عليه بالثمن وغيره ممَّا يغرمه على ما فَضَّل، ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري أو يد البائع بأن لم يكن أقبضه.

فرع: إذا أورد المشتري نقصاً على المبيع، من تلف بعض الأجزاء، أو وصفٍ من الأوصاف، ونقصت قيمته بذلك، فلا إشكال في أن الشفيع يأخذه بالثمن، كما هو مقتضى ظاهر أخبار الأخذ بالشفعة، مضافاً إلى المرسل الآتي، إنَّما الكلام في أنَّه:

١- هل يكون المشتري ضامناً للشفيع بالمقدار التالف، كما هو المشهور لو كان

التلف بعد المطالبة؟

٢- أم يكون ضامناً إذا تلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن؟

٣- أم لا يكون ضامناً لشيء، بل الشفيع مخيّر بين أخذه بالثمن، أو تركه، كما

اختاره جمعٌ، منهم الشيخ في «المبسوط»<sup>(١)</sup> وسيّد «الرياض»<sup>(٢)</sup>؟ وجوه:

وجه الأول: أن الشفيع استحق بالمطالبة أخذ المبيع كاملاً، وتعلّق حقّه به، فإذا

انتقص بفعل المشتري ضمنه له.

ووجه الثاني: أن إيجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلّم.

أقول: لكن الأول يبتني على القول بتملك الشفيع الشقص بالمطالبة دون

الأخذ، وهو غير ظاهر، بل الظاهر أنه يملكه بالأخذ، لظهور الأدلة والأصل.

ويرد الثاني: أنه لا يجب دفع الثمن في مقابل بعض المبيع، بل هو مخيّر بين ذلك

وبين تركه رأساً، فلا ظلّم.

وعليه، فالأظهر عدم الضمان، لأن المشتري تصرف في ملكه تصرفاً جائزاً،

فلا يكون مضموناً عليه.

أقول: وأولى بذلك ما لو كان النقص بآفة سماويّة، فإنه يدلّ على الأخذ بتمام

الثمن، وعدم الضمان المرسل المنجبر بعمل الأكثر<sup>(٣)</sup>، وهو:

«كُتِبَتْ إِلَى الْفَقِيهِ عليه السلام: فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ نِصْفَ دَارٍ مِشَاعٍ غَيْرِ

مَقْسُومٍ، وَكَانَ شَرِيكُهُ الَّذِي لَهُ النِّصْفُ الْآخَرُ غَائِبًا، فَلَمَّا قَبِضَهَا وَتَحَوَّلَ عَنْهَا

تَهَدَّمَتِ الدَّارُ، وَجَاءَ سَيْلٌ خَارِقٌ فَهَدَمَهَا، وَذَهَبَ بِهَا، فَجَاءَ شَرِيكُهُ الْغَائِبُ فَطَلَبَ

(١) المبسوط: ج ٣/ ٣١٦-٣١٧.

(٢) رياض المسائل: ج ٢/ ٣١٥.

(٣) وسائل الشفيع: ج ٢٥/ ٤٠٥ ح ٣٢٢٣١.

ولو كان الثمن مؤجلاً، أخذ الشفيع في الحال،

الشفعة من هذا، فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كمالاً الذي نقد في ثمنها، فقال له: ضع عني قيمة البناء، فإن البناء قد تهدم، وذهب به السيل، ما الذي يجب في ذلك؟ فوقع **بالتل**: ليس له إلا الشراء، والبيع الأول إنشاء».

### حكم اشتراء ما فيه الشفعة بثمن مؤجل

المسألة الثامنة: (ولو كان الثمن) الذي اشترى به ما فيه الشفعة (مؤجلاً)؛

فيه قولان:

أحدهما: ما عن «الخلاف»<sup>(١)</sup>، و«المبسوط»<sup>(٢)</sup>، والإسكافي<sup>(٣)</sup>، والطبرسي<sup>(٤)</sup>، وهو أن الشفيع بالخيار بين الأخذ بالثمن عاجلاً، وبين التأخير إلى الحلول وأخذه بالثمن وقت حلوله.

ثانيهما: ما عن المفيد<sup>(٥)</sup>، والشيخ في «النهاية»<sup>(٦)</sup>، والقاضي<sup>(٧)</sup>، والحلي<sup>(٨)</sup>، والمصنف<sup>(٩)</sup> وأكثر المتأخرين<sup>(١٠)</sup>، بل عامتهم، من أنه يـ (أخذ الشفيع في الحال،

(١) الخلاف: ج ٣ / ٤٣٣.

(٢) المبسوط: ج ٣ / ١١٢.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٤٥.

(٤) حكاة عنه في المختلف: ج ٥ / ٣٤٥.

(٥) المقنعة: ص ٦٢٠.

(٦) النهاية: ص ٤٢٤.

(٧) المهذب: ج ١ / ٤٥٨.

(٨) السرائر: ج ٢ / ٣٨٨.

(٩) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٩٧ (ط.ق).

(١٠) رياض المسائل: ج ٢ / ٣١٦ (ط.ق)، مجمع الفائدة: ج ٩ / ٣٨.

وألزم بكفيلٍ إذا لم يكن مليئاً على إيفاء الثمن عند الأجل.

وألزم بكفيلٍ إذا أرادته المشتري، و (لم يكن) وفيماً (مليئاً على إيفاء الثمن عند الأجل).  
واستدلُّ للأول: - في محكي «الخلاف» و«المبسوط» - بأنَّ الشُّفعة قد وجبت  
بنفس الشراء، والذِّم لا تتساوى، فوجبَ عليه الثمن حالاً، أو يصبر إلى وقت  
الحلول، فيطالب بالشفعة مع الثمن.

وأجيب عنه:

١ - بأنَّه لا يلزم من عدم تساوي الذِّم ثبوت أحد الأمرين المذكورين،  
لإمكان التخلُّص بالكفيل: إمَّا مطلقاً أو مع الملاءة.  
٢ - وبأنَّه يستلزم أحد محذورين:  
إمَّا إسقاط الشُّفعة بعد ثبوتها إنَّ أُخر إلى حلول الأجل، للإخلال بالفوريَّة  
المستلزم لبطلائها.

أو إلزام الشفيع بزيادة وصفٍ في الثمن إن أخذ بالشفعة، وعجّل الثمن، لأنَّ  
تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب.

واستدلُّ للثاني: بما مرَّ من الجواب الثاني عن الدليل للقول الأول.

ولكن يتوجّه عليه: أنَّ الفوريَّة لا دليل على اعتبارها، كما مرَّ، فتأخير الأخذ  
بالشفعة لا يستلزمُ بطلائها.

ومع التسليم، قد مرَّ أنَّه فيما إذا لم يكن التأخير لغرض عقلائي ولعُذرٍ، وإلَّا  
فلا يوجب سقوطها حتَّى على القول بالفوريَّة، والتأخير في المقام إمَّا هو لمراعاة  
حال المشتري وثمنه عن الذهاب، فتأخير الأخذ بالشفعة لا محذور فيه.

والقول قول المشتري مع يمينه في كمية الثمن إذا لم يكن للشفيع بيّنة .

وأما تعجيله بثمان حال، فإنّ ألزم بذلك لزوم زيادة وصف في الثمن، وإنّ جعل الخيار له، فلا يلزم المحذور المذكور، مع أنّ تعجيل الثمن لا يوجبُ عدم صدق الأخذ بالثمن الذي هو المأخوذ في الأخبار، فإنّ زيادته حُكْمِيَّة لا تنافي صدق العنوان. فالتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ الأظهر هو كونه بالخيار بين الأخذ بالثمن عاجلاً وبين التأخير إلى الحلول، وبين الأخذ بها في الحال، وتأخير الثمن إلى الأجل مع الكفيل.

ودعوى: أنّه إحداثُ قولٍ ثالثٍ مردودة، لأنّته لا محذور فيه في أمثال هذه المسألة المبتنية على القواعد، ولم يرد فيها نصٌّ خاص.

### حكم الاختلاف في قدر الثمن

المسألة التاسعة: (و) لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن الذي وقع عليه العقد، بعد اتّفاقهما على وقوع الشراء، فادّعى الأوّل أنّه ألف مثلاً، والثاني أنّه خمسمائة، فالمشهور بين الأصحاب أنّ (القول قول المشتري مع يمينه في كمية الثمن، إذا لم يكن للشفيع بيّنة)، واستدلّ له:

١- بأنّته الذي يُنتزع الشيء من يده.

٢- وبأنّته أعرف بعقده.

٣- وبأنّته ذو اليد.



٤- وبأنّ الذي يُترك لو تَرَكَ هو الشفيع، إذ لا يطلبه المشتري للأخذ بالشفعة فيما يدّعيه.

٥- وبأنّ المشتري لا دعوى له على الشفيع، إذ لا يدّعي شيئاً في ذمّته، ولا تحت يده، وإِنَّمَا الشفيع يدّعي استحقاق مِلْكَه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به، والمشتري ينكره، ولا يلزم من قوله: (اشتريتُ بالأكثر) بأن يكون مدّعى عليه، وإن كان خلاف الأصل، لأنّه لا يدّعي استحقاقه إياه عليه، ولا يطلب تغريمه إياه. أمّا الوجه الأول: فقد استدلّ به الفقهاء في موارد عديدة، منها ما لو شاهد عيناً في زمانٍ سابق على العقد عليها، فأوقعا العقد، ثم ادّعى المشتري تغييرها، حيث قالوا يقَدِّم قول المشتري، لأنّه الذي يُنتزَع منه الثمن، ولا يُنتزَع منه إلاّ بيّنة تقوم عليه أو بإقراره.

ولكن يضعف ذلك في المقام: باعتبار ثبوت حقّ الانتزاع للشفيع قطعاً، وإِنَّمَا الخلاف فيما يجب دفعه، فلو تمّ هذا الوجه، لزم تقديم قول الشفيع، لأنّه الذي ينتزَع منه الثمن.

وأما الوجه الثاني: فيضعف بأنّه لا خلاف في العقد، بل وقوعه متفقٌ عليه، وإِنَّمَا الخلاف فيما وقع عليه العقد. وأمّا كونه أعرفُ به، فممنوعٌ مطلقاً، وعلى فرضه لا يوجبُ هذه إلاّ عرفية تقديم قوله.

ويتوجّه على الثالث: أنّ حجّية قول ذي اليد حتّى بالنسبة إلى الأمور السابقة على اليد غير ثابتة، كما أنّ حجّية قوله فيما خرج عن تحت يده غيره ثابتة، فلا دليل على حجّية قوله بالنسبة إلى الثمن، ولا بالنسبة إلى ثمن ما بيده.

## والشُّفعة تورث كالأموال

وعلى الوجه الرابع: أنّ الشفيع لا يُترك لو تَرَكَ فيما هو محلّ الدعوى، وهو قدر الثمن، إذ ليس النزاع في الأخذ بالشفعة.

وأما الوجه الخامس: فيردّه أنّ ما يدّعيه الشفيع من استحقاق ملكه بالشفعة لا نزاع فيه، وبالنسبة إلى القدر الذي محلّ النزاع تكون الدعوى للمشتري على الشفيع، لأنّه يدّعي الزيادة.

وظاهر «المسالك»<sup>(١)</sup>: اختيار أنّ القول قول الشفيع، لأنّ الأصل معه في ما هو مورد النزاع، وهو قدر الثمن، لأصالة عدم الزيادة، فيكون الشفيع منكراً، والمشتري مدّعيّاً، فيدخل في عموم ما دلّ على أنّ: «اليمين على من أنكر».

وأورد عليه: بأنّ أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون الثمن هو الناقص. وفيه: أنّه بعدما لا يلزم من الأخذ بالشفعة دفع الثمن أولاً، لو أخذ بالشفعة إنشاءً فقد انتقل إليه المبيع على كلّ تقدير، وثبت الثمن في ذمّته، فأصالة عدم الزيادة تصلح لإثبات عدم اشتغال ذمّته بأزيد ممّا يدّعيه الشفيع، وعليه فهذا القول أظهر.

### لا تورث الشُّفعة

المسألة العاشر: ( و ) قد وقع الخلاف بينهم في أنّ ( الشُّفعة ) هل ( تورث

كالأموال ) أم لا تورث ؟

(١) مسالك الأُفهام: ج ١٢ / ٣٧٣.

١ - ذهب المفيد<sup>(١)</sup>، والمرضى<sup>(٢)</sup>، وأبو علي<sup>(٣)</sup>، والشيخ في بيع «الخلاف»<sup>(٤)</sup>،  
والحلي<sup>(٥)</sup>، والمصنف<sup>(٦)</sup>، والشهيدان<sup>(٧)</sup>، وغيرهم<sup>(٨)</sup> - على ما حكى عن بعضهم - إلى  
الأول، وفي «المسالك»<sup>(٩)</sup> نسبته إلى الأكثر.

٢ - وعن الشيخ في «النهاية»<sup>(١٠)</sup>، وموضع من «الخلاف»<sup>(١١)</sup>، والقاضي<sup>(١٢)</sup>،  
والطبرسي<sup>(١٣)</sup>: «أنها لا تُوثر، بل تبطل بموت الشفيع. وعن «المبسوط»<sup>(١٤)</sup> نسبته  
إلى أكثر الأصحاب.

واستدل للأول: بأنها حقٌ للميت فتوث، لظاهر القرآن والسنة وللنبوي: «ما  
تركه الميت من حق فلوارثه»<sup>(١٥)</sup>.

(١) المقنعة: ص ٦١٩.

(٢) الانتصار: ص ٤٥١.

(٣) كما حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة: ج ٦ / ٤٠٣ (ط.ق).

(٤) الخلاف: ج ٣ / ٢٧.

(٥) السرائر: ج ٢ / ٣٩٢.

(٦) في تبصرة المتعلمين: ص ١٣٢ وغيرها.

(٧) اللعة الدمشقية: ص ١٤٨. مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٣٤٠.

(٨) جامع المقاصد: ج ٦ / ٤٤٧.

(٩) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٣٤٠.

(١٠) النهاية: ص ٤٢٥-٤٢٦.

(١١) الخلاف: ص ٤٣٦-٤٣٧.

(١٢) المهذب: ص ٤٥٩.

(١٣) حكاه عنه في المختلف: ج ٥ / ٣٤٨.

(١٤) المبسوط: ج ٣ / ١١٣.

(١٥) لم أعتز على هذا الخبر في كتب الأحاديث من العامة والخاصة وإن استدل الفقهاء به في الكتب الفقهية، كمفتاح

الكرامة والرياض: ج ٢ / ٣١٧، والجواهر: ج ٣٧ / ٣٩١-٣٩٢، والمسالك: ج ١٢ / ٣٤٠، وغيرها كالحداثق

الناصرة: ج ٢٠ / ٢٩٢.

وفيه: - مضافاً إلى عدم العثور على النبوي - أن الاستدلال بالكتاب والسنة لهذا الحكم يتوقف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كونه حقاً قابلاً للانتقال، لا حكماً شرعياً، كجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود المجازة، إذ الحكم الشرعي لا يورث.

ثانيهما: كونه حقاً لا يكون وجود الشخص ولا حياته مقوماً له، وإلا فلا يصدق عليه أنه حق متروك.

وشيء من الأمرين لم يثبت، إذ لم يدل دليل على أنه من الحقوق، وقد مرّ ضابط الحق والحكم في كتاب الوصية<sup>(١)</sup>، وعرفت أنه حتى لو أطلق الحق على شيء في الأخبار، لا يكون ذلك دالاً على أنه حق مصطلح، فضلاً عما إذا لم يطلق عليه، كما أنه لا دليل على بقائه بعد الموت، والاستصحاب لا يجري، لعدم جريانه في المجعول الشرعي الكلي.

أضف إلى جميع ذلك: ورود نص خاص دال على أنها لا تورث، وهو: خبر

طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي بن الحسين في حديث:

«أن رسول الله ﷺ قال<sup>(٢)</sup>: لا تورث الشفعة».

فإن قيل: إنه ضعيف السند لطلحة.

قلنا أولاً: أنه وإن قال جماعة إنه عامي، وقال آخرون إنه بُتري، إلا أنه في

محكي «الفهرست»<sup>(٣)</sup> إن كتابه معتمد، وعن المجلسي الثاني أنه كالموثق.

(١) فقه الصادق: ج ٣٠ / ٣١٤ وراجع: أيضاً ج ٢٢ / ٢٦٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٠٧ ح ٢٢٣٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ / ١٦٧ ح ١٨.

(٣) الفهرست: ص ١٤٩.

## ولو أسقط الشُّفعة قبل البيع لم تبطل،

وإذا انضمَّ إلى ذلك رواية صفوان بن يحيى عنه - وعمل أكثر المتقدمين بخبره، كما عن «المبسوط» - لا يبقى شكُّ في الاعتداد عليه. وبالجملة: فالأظهر أنَّها لا تُورث. ثمَّ إنَّه على القول بأنَّها تورث، وقع الكلام في كَيْفِيَّةِ إرثها، وما ذكرناه في كَيْفِيَّةِ إرث الخيار جارٍ في المقام، فلا حاجة إلى الإعادة.

### مسقطات الشُّفعة

المسألة الحادية عشرة: اختلفت كلمات الأصحاب في أمورٍ أنَّها هل تُسقط الشُّفعة أم لا؟ بعد اتِّفاقهم على أنَّها تسقط بالإسقاط بعد البيع. (و) المسقط الأول: هو (لو أسقط الشُّفعة قبل البيع)، فالإسكافي<sup>(١)</sup> والشيخ<sup>(٢)</sup>، والمحقق في «النافع»<sup>(٣)</sup>، والمصنّف<sup>(٤)</sup> هنا وفي جملة من كتبه، وولده<sup>(٥)</sup>، والمقداد<sup>(٦)</sup>، والكركي<sup>(٧)</sup>، والشهيد الثاني<sup>(٨)</sup>، والفاضل الخراساني<sup>(٩)</sup> - على ما حكى عن بعضهم - على أنَّه (لم تبطل).

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ / ٣٤١.

(٢) المبسوط: ج ٣ / ١٤١ - ١٤٢.

(٣) المختصر النافع: ص ٢٥٠.

(٤) تبصرة المتعلِّمين: ص ١٣٢.

(٥) إيضاح الفوائد: ج ٢ / ٢١٨.

(٦) كما حكاه عنه في جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٤٢٧.

(٧) جامع المقاصد: ج ٦ / ٤٤٠.

(٨) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٣٦١.

(٩) حكاه عنه في جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٤٢٧.

## بخلاف ما لو بارك

وعن «الإرشاد»<sup>(١)</sup>: البناء على السقوط وإن قال: (على رأي)، وهو ظاهر (غاية المراد)<sup>(٢)</sup>، و«مجمع البرهان»<sup>(٣)</sup>، وفي «الشرائع»<sup>(٤)</sup>: (فيه تردّد).

وجه السقوط: أنّ الحقّ له، فإذا أسقطه سقط، كما لو أسقطه بعد البيع<sup>(٥)</sup>. واستدلّ للأول: بعموم الأدلّة.

وأنته إنّما يستحقّق المطالبة بعد البيع، ولا حقّ له قبله، فإذا أسقط قبله فقد أسقط ما ليس له، ومجرّد الرضا بالبيع لا يكفي في سقوط الحقّ، فلا سبيل إلى القول بأنّه لبقاء الرضاء به بعد البيع يكون مسقطاً لها.

وفيه: أنّه لو أسقط حقه منجزاً، كان ذلك إسقاطاً لما لم يجب، وأمّا لو أسقطه معلّقاً فلا محذور فيه، إلّا التعليق، وعدم الجزم الممنوع عنه في العقود، فضلاً عن الإيقاعات، وهو هنا لا يضّرّ، إذ المتيقّن من دليل المنع - كما مرّ في كتاب البيع - التعليق على ما لا يتوقّف تحقّق مفهوم الإنشاء عليه، أمّا في المقام وأمثاله كإبراء ما احتمل اشتغال ذمّته به، وطلاق مشكوك الزوجيّة، وما شاكل، فلا مانع منه، لأنّ مفهوم العقد أو الإيقاع معلق عليه في الواقع من دون تعليق المتكلم. وعليه، فالأظهر هو السقوط.

المسقط الثاني: ما أشار إليه المصنّف رحمته الله<sup>(٦)</sup> بقوله: (بخلاف ما لو بارك)

(١) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٣٨٧.

(٢) حكاة في جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٤٢٨.

(٣) مجمع الفائدة: ج ٩ / ٤٤ - ٤٥.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ / ٧٨٨.

(٥) فقه الصادق: ج ٢٣ / ٣٨.

(٦) تبصرة المتعلّمين: ص ١٣٢.

## أو شهد على إشكالي.

للمشتري أو للبائع، فقال: (بارك الله تعالى لكما في البيع) أو (هو مبارك لكما) أو نحو ذلك، فإن فيه أيضاً قولين.

وآدعى سيد «الرياض»<sup>(١)</sup>: (أن كل من قال بالبطلان والسقوط في الموضوع الأول قال به هنا، وكذا من قال بعدم البطلان قال به في هذا الموضوع)، إلا المحقق في «النافع»<sup>(٢)</sup> والمصنف<sup>رحمته</sup> هنا، ومحكي «الإرشاد»<sup>(٣)</sup>.

أقول: وكيف كان، فقد استدلل لسقوط الحق هنا:

١ - بتضمّنه الرضا بالبيع.

٢ - وبمنافاته الفوريّة.

ولكن يتوجه على الأول: أن الرضا بالبيع ليس مسقطاً، ولعله يرضى به لياخذ بالشفعة. وعلى الثاني: ما مر من عدم اعتبار الفوريّة، مع أن القول المزبور لا ينافيها. وعليه، فالأظهر عدم السقوط هنا.

أقول: وبما ذكرناه يظهر الحال في الموضوع الثالث، وهو ما لو شهد على البيع، إذ لا دليل على سقوط الشفعة سوى دلالة على الرضا بالبيع، وقد عرفت عدم كونه مسقطاً. فتحصل: أن الأظهر أنه لو بارك (أو شهد) لا يسقط الحق، فلا وجه لما في المتن من البناء على السقوط مع أحدهما، وإن قال (على إشكالي).

هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بمباحث الشفعة، والحمد لله أولاً وآخراً.



(١) رياض المسائل: ج ٢ / ٣١٧ (ط. ق).

(٢) المختصر النافع: ص ٢٥٠.

(٣) إرشاد الأذهان: ج ١ / ٣٨٧.





**بَحْثُ**

**حول قاعدة لا ضرر**



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصَّلوات، وأكمل التحيات على أشرف الخلائق،  
محمدٍ وآله الطيبين الطاهرين.

وبعدُ، فلما كانت قاعدة (لا ضرر) من أهم القواعد الفقهيّة، لابتناء كثيرٍ من  
الأحكام الشرعيّة عليها، فلهذا صنّف فيها جمعٌ من الفحول، منهم الشيخ الأعظم  
رسالة مستقلّة، وقد حرّرتُ في سالف الزمان فيها رسالة، بعد إلقاء ما يتعلّق بها إلى  
فريقٍ من أرباب العلم والفضل، فأحببتُ إلحاقها بهذا الكتاب، والله الموفق للصواب.  
أقول: وتقيح القول في هذه القاعدة يتحقّق بالبحث في مقامات.

١- في مدرّكها.

٢- في مفادها، ومعنى العبارات الواردة في النصوص، وبعبارة أخرى في  
فقه الحديث.

٣- في دفع ما أورد عليها من الإيرادات.

٤- في التنبهات المبنية لحدود هذه القاعدة، والمشمّلة على بعض ما يتفرّع

عليها ممّا عنونه الفقهاء، مستدلّين عليها بها.

٥- في بيان حالها مع الأدلّة الأخر المعارضة لها.

٦- في حكم الإضرار بالنفس.



### بيان مدرك القاعدة

أما المقام الأول: فقد ورد فيها روايات كثيرة، ففي «الرسائل»: (قد ادّعى فخر الدين في «الإيضاح» في باب الرهن، تواتر الأخبار على نفي الضرر والضّرار)، ولكنّه ﷺ في الرسالة المستقلة التي كتبها عن هذه القاعدة بعد نقل ذلك عن الفخر، قال إنه لم يعثر عليه.

وكيف كان، فالروايات الواردة في القاعدة كثيرة:

منها: موثق ابن بكير، الذي رواه المشايخ الثلاثة - أسنانيد بعضها صحيحة -

عن زرارة، عن الإمام الباقر عليه السلام<sup>(١)</sup>:

«أن سمرّة بن جندب كان له عذق في حائطٍ لرجلٍ من الأنصار، وكان منزل الأنصاري بباب البستان، فكان يمرّ به إلى نخلته ولا يستأذنه، فكلّمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمرّة، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله ﷺ فشكا إليه وخبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله ﷺ وخبره بقول الأنصاري وما شكا، وقال: إذا أردت الدخول فاستاذن، فأبى، فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله، فأبى أن يبيع، فقال رسول الله ﷺ: لك بها عذقٌ يمدّ لك في الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: اذهب فاقلمها وأرم بها إليه، فإنّه لا ضرر ولا ضرار».

ومنها: ما رواه ابن مسكان، عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٢)</sup> المتضمن لقضية سمرّة، وهو

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٢٨ ح ٣٢٢٨١، الكافي: ج ٥ / ٢٩٢ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٢٩ ح ٣٢٢٨٢، الكافي: ج ٥ / ٢٩٤ ح ٨.

نحو ما تقدّم، إلّا أنه قال:

«فقال له رسول الله ﷺ: إنك رجلٌ مضار، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن.

قال: ثم أمر بها فقلعت ورُمي بها إليه، فقال له رسول الله ﷺ: انطلق فاغرسها

حيث شئت».

ومنها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن الصيقل، عن أبي عبيدة الحدّاء،

قال: «قال أبو جعفر عليه السلام<sup>(١)</sup>.... ثم نقل القصة نحو ما تقدّم، إلّا أنه قال ﷺ بعد

الامتناع: «ما أراك يا سمرّة إلّا مضارّاً، اذهب يا فلان، فاقطعها واضرب بها وجهه».

وهذا الخبر وإن لم يشتمل على جملة (لا ضرر ولا ضرار) إلّا أنه يتضمّن

لصغرى القاعدة، واستنتج منها الأمر بقلع الشجرة.

أقول: ثمّ إنّه لا كلام في أنّ هذه الأخبار الثلاثة تحكي عن قصة واحدة،

والظاهر منها أنّه كان لسمرّة حقّ العبور إلى نخلته من البستان، وكان استيفاء حقه

بلا إذن من الأنصاري إضراراً به، ولم يرض سمرّة بالجمع بين الحقين.

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة بإسنادهم عن عقبه بن خالد، عن أبي

عبدالله عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن،

وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أُرِفَت الأُرف وحَدَّت الحدود فلا شفعة».

ومنها: ما رواه في «الكافي» بإسناده عن عقبه بن خالد، عن الإمام

الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup>: «قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنّه لا يمنع

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٢٧ ح ٣٢٢٧٩. من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ١٠٢ ح ٣٤٢٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ ح ٣٢٢١٧. الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٢٠ ح ٣٢٢٥٧. الكافي: ج ٥ / ٢٩٣ ح ٦.

تقع الشيء، وقضى بين أهل البادية أنه لا يُمنع فضل ماء لِيُمنع فضل كلاء، فقال:  
لا ضرر ولا ضرار».

ومنها: خبر هارون بن حمزة الآتي في بيان معنى الضرار.

ومنها: ما رواه الصدوق في «الفقيه»، قال: «قال النبي ﷺ<sup>(١)</sup>: لا ضرر ولا  
ضرار في الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيراً، ولا يزيده شراً».

ومنها: خبر «دعائم الإسلام» عن الإمام الصادق، عن أبيه، عن آبائه عن أمير  
المؤمنين عليه السلام: «أن رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار».

ومنها: خبر «الدعائم» عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنته سُئل عن جدار الرجل وهو  
سترة بينه وبين جاره سقط عنه، فامتنع من بنائه؟

قال عليه السلام: ليس يُجبر على ذلك - إلى أن قال - قيل له: وإن كان الجدار لم يسقط،  
ولكنه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغير حاجة منه؟

قال عليه السلام: لا يُترك، وذلك أن رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار، وإن هدمه  
كُلف أن يبنيه».

منها<sup>(٢)</sup>: مرسل العلامة، أنه ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

منها<sup>(٣)</sup>: ما رواه شيخ الطائفة، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار».

ومنها: ما رواه السيّد ابن زُهرة في «الاحتجاج» على حُكم الأرش، قال<sup>(٤)</sup>:

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٦ / ١٤ ح ٣٢٣٨٢، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٣٣٤ ح ٥٧١٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١ / ٥٢٢.

(٣) الخلاف: ج ٣ / ٤٢.

(٤) غنية النزوع: ص ٢٢٣.

(ويحتجُّ على المخالف بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»).

هذه هي الروايات الواصلة إلينا من طرق الشيعة، وفي المقام روايات من طرق العامة أيضاً:

منها: ما رواه أحمد بن حنبل<sup>(١)</sup> من طريق ابن عباس، ومن طريق عبادة بن صامت، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار».

ورواه النووي<sup>(٢)</sup> في «الأربعين» عن أبي سعيد سعد بن مالك الخزرجي، وذكر أن ابن ماجه<sup>(٣)</sup>، والدارقطني<sup>(٤)</sup> رويا الحديث مُسنداً.

ورواه مالك<sup>(٥)</sup> في «الموطأ» عن عمرو بن يحيى، عن النبي ﷺ مرسلًا، ثم قال: (وله طرقٌ يقوي بعضها بعضاً)، راجع «المجالس السنّية في شرح الأربعين»<sup>(٦)</sup>.

وما رواه ابن الأثير في «النهاية» أنه ﷺ قال<sup>(٧)</sup>: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

أقول: هذه جميع ما وصلنا من النصوص، وهناك نصوصٌ متضمنة للنهي عن الإضرار بالغير، كجملة من الآيات، تتعرض لها في آخر الرسالة، وإنما المهم في المقام تنقيح القول في الجملة المذكورة في هذه النصوص.

وتقام الكلام في هذا المقام في جهات:

(١) مسند أحمد: ج ٥ / ٣٢٦-٣٢٧.

(٢) زبدة الأصول: ج ٣ / ٤٣٥، ومن الطبعة الجديدة في ج ٥.

(٣) سنن ابن ماجه: ج ٢ / ٧٨٤.

(٤) سنن الدارقطني: ج ٣ / ٦٤.

(٥) كتاب الموطأ: ج ٢ / ٨٠٥.

(٦) النووية: ص ٩٨ مجلس ٣٢.

(٧) النهاية في غريب الحديث: ج ٣ / ٨١.

### البحث عن سند الحديث

الجهة الأولى: لا ينبغي التوقّف في أنّ نصّ الجملة المذكورة في هذه الأخبار صادرة عن النبي ﷺ وذلك لوجوه:

الوجه الأول: صحّة بعض طرق الحديث، كالخبر الثاني، فإنّ رجال سنده كلّهم عدول ثقات إماميون بالاتفاق، عدا ابن بُكير، الذي هو من الذين أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم، فهو بمنزلة الصحيح أو أعلى منه، وبعض آخر منها ستقف عليه.

الوجه الثاني: اشتهاار الحديث بين الفريقين، حتّى ادّعى بعض أصحابنا تواتره. الوجه الثالث: استناد الأصحاب إليه، ونقله في كتبهم على وجه الاعتماد عليه.

### البحث عن متن الحديث

الجهة الثانية: في تشخيص متن الحديث، المرويّ في أكثر النصوص، وهو قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، بلا زيادة كلمتي (في الإسلام) و(على مؤمن)». أمّا جملة (على مؤمن) فقد أضيف في الخبر الأوّل، وحيث إنّّه ضعيفٌ، لأنّه رواه محدّد بن خالد عن بعض أصحابنا عن ابن مسكان عن زراة، فهو مرسلٌ، فلا يعتمد عليه. وأمّا كلمة (في الإسلام) فقد أصرّ شيخ الشريعة الإصفهانيّ رحمته الله <sup>(١)</sup> على عدم وجودها في شيءٍ من طرق الخاصّة والعامّة، وفي مقابله ادّعى بعض معاصريه

(١) راجع: رسالة قاعدة لا ضرر ولا ضرار، لشيخ الشريعة الإصفهاني.



استفاضة الحديث مع هذا القيد، وأسند إلى المحققين دعوى تواتر هذا الحديث مع هذه الزيادة.

أقول: والحق أن القولين إفراط وتفريط، لوجودها في جملة من الأخبار، منها مرسل الصدوق<sup>(١)</sup> الذي هو حجة، لأن الإرسال على نحوين: أحدهما: ما إذا كان التعبير بلفظ (رؤي) ونحوه. ثانيهما: ما إذا كان بلفظ (قال) وما شاكل.

وبعبارة أخرى: يُسند المرسل الخبرَ جزماً إلى من روى عنه الواسطة. والأول لا يكون حجة، والثاني حجة، لأن المرسل إذا كان ثقة، فإن إسناده إلى من روى عنه الواسطة، كاشفٌ عن ثبوت الرواية عنده، إذ لا يجوز الإسناد بغير ذلك، والمقام من قبيل الثاني كما لا يخفى.

ودعوى: أن التعبير بلفظ (قال) إنما يصح مع ثبوت صدور الرواية عند المرسل ولو من جهة القرائن، وحيث يحتمل أن تكون تلك القرائن غير موجبة للإطمينان عندنا، فلا يعتمد عليه.

مندفعة: بأنه إذا فرضنا أن الخبر الذي يراه المرسل حجة نراه حجة، ولا اختلاف بيننا وبينه في المبنى، وحيث إن تشخيص موضوع ذلك ليس متوقفاً على مقدمات بعيدة، كي يحتمل أن يكون التشخيص غلطاً، فلا محالة نكتفي بثبوت الصدور عنده.

لا يقال: إنه يحتمل أن يكون ما رواه الصدوق<sup>رحمته</sup> إشارة إلى ما أفاده النبي<sup>صلى الله عليه وآله</sup> في

ذیل قضیة سُمرة، والمروی هناك يكون مجرداً عن هذه الكلمة.

فإنه يجاب عنه أولاً: بأن مجرد الاحتمال لا يصلح دليلاً لرفع اليد لما يكون الخبر متضمناً له، فلعله صدر هذه الجملة عن النبي ﷺ مرتين، تارة مع الزيادة، وأخرى بدونها.

وثانياً: لو دار الأمر بين الزيادة والنقيصة، يكون الترجيح لما تضمن الزيادة، فإن احتمال الغفلة في الزيادة، أبعد من احتمال الغفلة في النقيصة.

وما أفاده المحقق النائيني (١): من أن تقدم أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة لا يكون تعدياً صرفاً، بل هو من باب بناء العقلاء، وأبعدية الغفلة بالنسبة إلى الزيادة عن الغفلة بالنسبة إلى النقيصة، وهذا إنما يتم في الزيادات البعيدة عن الأذهان دون المعاني المأنوسة، كما في المقام، فإن نفي الضرر حيث إنّه من المجموعات الشرعية، فيتوهم الراوي اقترانه بهذه الكلمة، سيما مع ثبوتها في أغلب أقضية (٢). غير تام: لأن الرواي إذا كان ثقة معتمداً في النقل، لا يضيف إلى ما يرويه شيئاً من عنده، فينحصر وجه الزيادة في الغفلة، فيجري فيه الوجه المذكور.

ولا يتوهم: أن وجود هذه الكلمة وعدمه سيان، لعدم الفرق في معنى لا ضرر ولا ضرار بزيادتها ونقصها، إذ لو لم تكن في ذيل الحديث المبارك، لكان المنفي أيضاً هو الحكم المجمعول في الإسلام، كما أفاده المحقق النائيني (٣)؛ لأنه إذا ثبت أن مفاد (لا ضرر) نفي الحكم الضرري، كان ما أفاده تاماً، ولكن سيأتي أن جماعة ذهبوا إلى أن مفاده النهي عن الإضرار بالغير، ووجود كلمة (في الإسلام) يصلح راداً عليهم، كما سيمر عليك في محله.

فالمتحصل: أن الصادر عن النبي ﷺ جملة: «لا ضرر ولا ضرار» تارة مجرداً، وأخرى مع زيادة كلمة (في الإسلام).

### موقع صدور الحديث

الجهة الثالثة: البحث عن موقع صدور الحديث.

أقول: المتيقن وروده في ذيل قضية سُمرة، ويحتمل وروده مستقلاً، وظاهر الأخبار المتقدمة وروده في ثلاثة مواضع آخر:

أحدهما: ذيل قضائه في الشُّفعة.

ثانيها: ذيل قضائه ﷺ في منع فضل الماء.

ثالثها: ذيل ما تضمن حكم جدار الرجل الذي هو سُمرة بينه وبين جاره، وقد

سقط فامتنع من إعادة بنائه.

أما في الموضوع الثالث: فحيث إن الخبر المتضمن له هو خبر «دعائم

الإسلام»<sup>(١)</sup>، وهو ضعيف للإرسال، ولعدم ثبوت وثاقة صاحب الكتاب، فلا وجه للتعرض له.

وأما الموضوعان الأولان: فلقد أصرَّ شيخ الشريعة ﷺ<sup>(٢)</sup> على عدم كون حديث

الشُّفعة والناهي عن منع الفضل حال صدورهما من النبي ﷺ مذيّلين بحديث الضَّرر،

وأنَّ الجمع بينهما وبينه جمعٌ من الراوي بين روايتين صادرتين عنه ﷺ في وقتين

مختلفين، وتبعه في ذلك جماعة، منهم المحقق النائيني ﷺ<sup>(٣)</sup>، وقد ذكروا في مقابل ظهور

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ / ٤٤٩.

(٢) حكاه عنه في كتاب منية الطالب: ج ٣ / ٣٦٩.

(٣) منية الطالب: ج ٣ / ٣٦٩.

السياق في كون الجمع من الجمع في المروي لا من الجمع في الرواية، وجوهاً:

الوجه الأول: ما أفاده شيخ الشريعة، وحاصلة<sup>(١)</sup>: أن أفضية النبي ﷺ مروية من طرق أهل السنة برواية عبادة بن الصامت مجتمعة، وهي بعينها مروية من طرفنا برواية عقبة متفرقة على حسب تفرق الأبواب، وحديث الشفعة والنهي عن منع فضل الماء ليسا مذيّلين بحديث الضرر في نقل عبادة، بل هو مذكور مستقلاً، وفي نقل عقبة لم يذكر مستقلاً، بل في ذيلها، وبعد كون عبادة من أجلاء الشيعة، مع ما علم من استقراء رواياته من إتقانه وضبطه، وأن المروي عن عقبة قد تم تقطيعه، ودُكر كل قطعة منه في باب، يقطع الإنسان أن حديث الضرر مستقل.

وبعبارة أخرى: أنه من توافق النقلين حتى في العبارات يحبس الإنسان قطعياً أن الأفضية كما كانت مجتمعة في رواية عبادة، وكان من قبيل الجمع في الرواية لا في المروي كما هو واضح، كانت مجتمعة في خبر عقبة بن خالد أيضاً، لا سيما أن الراوي عن عقبة في جميع الأبواب المتضمنة لتلك الأفضية المشتتة، هو محمد بن عبد الله بن هلال، والراوي عنه محمد بن الحسين، والراوي عنه محمد بن يحيى، وهذا كله يوجب الإطمينان بعدم وجود الذيل في حديث الشفعة والمنع من فضل الماء في خبر عقبة، بل كان قضاء مستقلاً منه ﷺ، خصوصاً بعد ملاحظة أن إلغاء هذا الذيل من الحديثين لا يجرّ نفعاً، ولا يدفع ضرراً عن عبادة.

الوجه الثاني: ما أفاده المحقق النائيني رحمته<sup>(٢)</sup>، من أنه لو كان من تتمّة قضية أخرى في رواية عقبة، لزم خلوّ رواياته الواردة في الأفضية عن هذا القضاء الذي

(١) حكاه عنه في كتاب منية الطالب: ج ٣ / ٣٦٩.

(٢) منية الطالب: ج ٣ / ٣٧٠.

هو من أشهر قضاياه عليه السلام.

الثالث: ما عن المحقق النائيني رحمته الله أيضاً<sup>(١)</sup>، من أن (لا ضرار) على ما ستعرف معناها لا يناسب حديث الشُّفعة ومنع فضل الماء.

الوجه الرابع: أن بيع الشريك ليس علة للضرر، بل ولا مقتضياً له، وهكذا منع فضل الماء لا يوجب الضرر، نعم لا ينتفع الممنوع، وليس عدم النفع ضرراً.

الوجه الخامس: أن تضرر الشريك ببيع شريكه حصته من غيره لا يكون ضررياً إلا في بعض الموارد، فبين مورد ثبوت الخيار وتضرر الشريك بالبيع عموم من وجه.

الوجه السادس: أن الضرر لو كان في بيع الشريك، فإنما هو آتٍ من قبل البيع نفسه، فلو كان ذلك مورداً للقاعدة، لزم الحكم بالبطان، فإن ثبوت الخيار جابراً للضرر على تقدير وجوده.

الوجه السابع: أن النهي عن المنع من فضل الماء إنما يكون تنزيهياً، فلا يندرج تحت كبرى (لا ضرر).

أقول: والجميع قابلة للخدشة:

أما الأول: - فمضافاً إلى أن عبادة، وإن كان من أجلاء الشيعة، إلا أن الرواة عنه عاميون لم يثبت وثاقتهم - أن عبادة لم يذكر جميع أقضية النبي عليه السلام، كيف وهو لم ينقل قضاءه في قضية سُمرة، وما ذكره من لا ضرر ولا ضرار مستقلاً، الظاهر أنه قام بتقطيع قضية سُمرة ونقل ما في ذيلها، فلعله لم يذيل حديث الشُّفعة والمنع من فضل الماء بهذه الجملة لبنائه على التقطيع، واتكأً على ذكرها مستقلاً.

وأما الثاني: فلأنه لا محذور في الالتزام بأنَّ عُقْبَةَ لم ينقل هذه القضية المشهورة، كما لم ينقل قضية سُمرة.

وأما الثالث: فلأنه ستعرف أنَّ (ضرار) بمعنى التعمد في الضرر، وهذا يلائم مع قضائه ﷺ في الموردين، مع أنَّ الاستشهاد بالكبرى الكلية لا يجب أن يكون جميع تلك الكبرى منطبقة على ما استشهد بها له، مثلاً<sup>(١)</sup> نرى أنَّه ﷺ في خبر البرنظي وصفوان استشهد برجل أكره على اليمين فحلف بالطلاق والعناق وصدقة ما يملك، بقوله ﷺ: «وضع عن امتي ما أكرهوا عليه، وما لم يطيقوه، وما أخطأوا» مع أنَّ المنطبق على المورد خصوص ما أكرهوا.

ونرى أيضاً صحّة أن يجاب عمّن سئلنا عن من ترك صلاته وهو نائم، بأنّه رُفِعَ القلم عن الصبي والمجنون والنائم، فليكن المقام من هذا القبيل. وأما سائر الوجوه: فلأنّه يمكن أن يلتزم بأنَّ (لا ضرر ولا ضرار) في الخبرين من قبيل حكمة التشريع لا العلة، والوجه في الالتزام بذلك مع أنَّ الظاهر من القضية كونها علة، لزوم المحاذير المذكورة.

ودعوى: أنّه كيف يمكن أن يكون شيء واحدٌ مجعولاً ضابطاً كلياً في موردٍ، وحكمةً للتشريع في مورد آخر؟!

تندفع: بأنّه لا محذور في ذلك، ألا ترى أنَّ نفي الحرج جعل ضابطاً كلياً، ويرفع كلّ حكم لزم منه الحرج، ومع ذلك جعل حكمةً لتشريع طهارة الحديد.

فإن قيل: إنّه يلزم أن تكون الحكمة غالبية، والضرر في بيع الشريك ليس غالبياً

بل هو اتفاق.

أحبنا عنه: بأنّ ذلك أيضاً غير لازم.

ويمكن دفع الوجه الأخير: بأنّه لا محذور في الالتزام بكون النهي لزومياً، كما

التزم به شيخ الطائفة<sup>(١)</sup>.

توضيحه: أنّ المعروف في تفسير حديث المنع من فضل الماء، أنّه يراد منه ما إذا

كان حول البئر كلاء، وليس هناك ماءٌ غيره، ولا يتمكّن أصحاب المواشي من

الرعي إلا إذا تمكّنوا من سقي دوابهم من تلك البئر، لئلا يتضرّروا بالعطش بعد

الرعي، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي، وفي هذا المورد قال الشيخ

في «المبسوط»<sup>(٢)</sup>:

(كلّ موضع قلنا أنّه يملك البئر، فإنّه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب

ماشيته من السابلة وغيرهم، وليس له منع الفاضل من حاجته حتّى لا يتمكّن

غيره من رعي الكلاء الذي يقرب ذلك الماء، وإنّما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج

إليه وشرب ماشيته، فأما لسقي زرعه فلا يجب عليه ذلك، لكنّه يستحب) انتهى.

ولتمام الكلام في هذه المسألة محلّ آخر.

فالمتحصل: أنّه لا محذور في كون هذه الجملة من تنمّة الروايتين، فلا دافع

لظهورهما في ذلك.

ولكن الذي يرد عليهما: أنّ الراوي فيهما عن عُقبة، هو محمّد بن عبد الله بن

هلال وهو مهمّل، فعلى هذا، المتيقّن هو ورود هذه الجملة في ذيل قضيّة سُمرة،

ويحتمل ورودها مستقلةً أيضاً.



## مفاد الحديث ومعنى مفرداته

المقام الثاني: الكلام فيه في موردين:

١- في مفردات الحديث، أعني كلمتي (الضرر) و(الضرار).

٢- في معنى الجملة، من جهة دخول أداة (لا) على الكلمتين.

أما المورد الأول: فالضرر من الألفاظ التي لها معان ظاهرة عند أهل العرف، ويعرفها كل من مارس اللغة العربية، لاحظ موارد استعمال هذا اللفظ، وهو خلاف النفع، ويوافقه اللغة، ففي «معجم مقاييس اللغة»<sup>(١)</sup>: (الضرَّ ضَدَّ النفع، ويُقال: ضَرَّه يضَرُّه ضَرًّا)، ونحوه في «الصحاح»<sup>(٢)</sup>، و«النهاية»<sup>(٣)</sup> لابن الأثير، و«القاموس»<sup>(٤)</sup>، وإليه يرجع ما عن «المصباح»<sup>(٥)</sup>: (ضَرَّه يضَرُّه من باب قَتَلَ إذا فَعَلَ به مكروهاً). وأضَرَّ به يتعدَّى بنفسه ثلاثياً، والياء رباعياً، والاسم الضَّرر، وجعل الكراهة أعمَّ من المعنى المذكور خلاف ظاهر كلامه.

كما أنه يمكن إرجاع ما عن «القاموس»<sup>(٦)</sup> من قوله بعد تفسير الضَّرر بما مر:

(الضرر سوء الحال)، إلى ذلك.

وأما ما عن «المصباح»، من أنه قد يطلق على نقصٍ في الأعيان، فهو على

(١) معجم مقاييس اللغة: مادة ضرر .

(٢) الصحاح: ج ٢ / ٢١٩ - ٢٢٠.

(٣) النهاية في غريب الحديث: ج ٣ / ٨١.

(٤) القاموس المحيط: ج ٢ / ٧٥.

(٥) المصباح المنير: مادة ضرر .

(٦) القاموس المحيط: ج ٢ / ٧٥.



خلاف وضعه، كما أنّ ما في «معجم مقاييس اللّغة»، من إطلاقه على اجتماع الشيء، وعلى القوّة، خلاف وضعه ذلك، كما صرّح به.

وكيف كان، فبما أنّ للضرر معنى مبيّناً عند العرف، ويتبادر إلى الذهن عند إطلاقه، لا وجه للرجوع إلى تفسير اللّغويين، فإنّه مع قطع النظر عن عدم حجّية قول اللّغوي، أنّه لو سلّم حجّيته، فإنّما هي ببلاك رجوع الجاهل إلى العالم، والرجوع إلى أهل الخبرة، فع فرض كون المعنى معلوماً، لا مورد للرجوع كما لا يخفى. أقول: والذي يظهر من تتبّع موارد استعمال هذا اللّفظ، أنّه عبارة عن النقص في النفس أو العِرْض أو المال، وما شاكل من مواهب الحياة، بل لا يبعد دعوى صدقه في موارد اجتماع الأسباب، وحصول المقتضي لبعض تلك المواهب إذا منع عنه مانع.

ثمّ إنّ ظاهر جماعة من اللّغويين: أنّ تقابل الضّرر والنفع تقابل التضاد، وصرّح المحقّق الخراساني في «الكفاية»<sup>(١)</sup> أنّ تقابلهما تقابل العدم والملّكة. ولا يتمّ شيء منها.

أما الأوّل: فلأنّ الضّرر - كما عرفت - هو النقص في المال أو النفس أو العِرْض، وهو ليس أمراً وجودياً حتّى يكون ضدّ النفع.

وأما الثاني: فلأنّ النفع ليس عبارة عن التماميّة، كي يكون التقابل بينه وبين النقص الذي هو عبارة عن عدم ما من شأنه التماميّة، تقابل العدم والملّكة، بل هو عبارة عن الزيادة العائدة إلى من له علاقة بما فيه الفائدة العائدة إليه، فبين النفع

والضَّرر واسطة، مثلاً لو أُنْجِر شخصٌ ولم يربح، ولم ينقص من ماله شيء، لا يكون هناك نفع ولا ضرر.

وأما الضَّرار: فالظاهر أنه مصدرٌ باب المفاعلة من ضارّه يُضارّه، وقد ذكر في معناه أمور:

١- أنه المجازة على الضَّرر، ففي «المجمع»: (الضَّرار فعلاً من الضَّرر، أي لا يجازيه على إضراره).

٢- أنه فعلٌ الاثني، والضَّرر فعل الواحد، واحتمل الشيخ رجوعه إلى المعنى الأوّل.

٣- أنه بمعنى الضَّرر جيء به للتأكيد، كما صرح به جمعٌ من اللّغويين، لاحظ «القاموس».

٤- أنه الإضرار بالغير من دون أن ينتفع به، والضَّرر ما تُضَرّ به صاحبه وتنتفع أنت به.

٥- أنه بمعنى الضيق، وأطلقه عليه في «الصحاح»<sup>(١)</sup> بعد إطلاق الضَّرر على سوء الحال.

٦- أنه التصدّي للإضرار، ذكره المحقّق الإصفهاني<sup>(٢)</sup>، وإليه يرجع ما أفاده المحقّق النائيني<sup>(٣)</sup> من أنه: (الإضرار العمدي، والتعمد على الضَّرر والقصد إليه). أقول: الظاهر إرادة المعنى الأخير منه، لا لما أفاده المحقّق الإصفهاني<sup>(٤)</sup> من أنّ ما اشتهر بين القوم من أنّ الأصل في باب المفاعلة أنه فعل الاثني، وأنّ الفرق بينه

(١) مختار الصحاح: ص ٢٠٠-٢٠١.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١ / ١٠-١١.

(٣) منية الطالب: ج ٣ / ٣٧٩.

وبين باب التفاعل بعد اشتراكهما في أنتهما فعل الاثنين، أن باب المفاعلة هو فعل الاثنين، مع الأصاله من طرفٍ، والتبعية من طرفٍ آخر، وباب التفاعل هو فعل الاثنين مع الأصاله والصراحة من الطرفين، فإن هذا مما لا أصل له، كما يشهد به الاستعمالات الصحيحة القرآنية وغيرها، فإن فيها ما لا يصح ذلك فيه، وفيها ما لا يراد منه ذلك، كقوله تعالى: «يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ»<sup>(١)</sup> فإن الغرض نسبة الخديعة منهم إلى الله تعالى وإلى المؤمنين لا منها إليهم، وقوله تعالى: «وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»<sup>(٢)</sup> وأيضاً كلمات (يرأون)، و(ناديناه)، و(نافقوا)، و(شاقوا)، و(لا تؤاخذني)، إلى غير ذلك، وأن مفاد هيئة المفاعلة غير مفاد هيئة التفاعل، وأنه لا يتقوم بطرفين، بل هيئة المفاعلة وضعت لإفادة أن التعدية إلى الآخر ملحوظة في مقام إفادة النسبة، بخلاف هيئة المجرّد، فإن تلك الهيئة ولو كانت داخله في مفادها، كما في الفعل المجرّد الثلاثي، كخدع غير ملحوظة، فإذا فعل فعلاً كان أثره خداع الغير، صدق عليه أنه خدعه، لا أنه خادعه، إلا إذا تصدّى لخديعته، وعليه فالضرار هو التصدّي للإضرار، فإن هذه الأمور ليست برهائية، بل لا بدّ فيها من الرجوع إلى أهلها، وقد صرح أهل الفن بأن الأصل في باب المفاعلة أن يكون فعل الاثنين، واستعمال تلك الهيئة في غير ذلك إنما يكون مع القرينة، كما في الأمثلة المشار إليها.

بل الوجه في إرادة المعنى الأخير في الحديث، هو أن فعل الاثنين لا ينطبق على مورده، للتصريح فيه بأن سُمرة مضارّ، ولم يقع المضارّة بين الأنصاري وسُمرة، كما أن إرادة المجازاة لا تنطبق عليه، مضافاً إلى عدم تعاهدها من هذه الهيئة، والتأكيد

(١) سورة البقرة: الآية ٩.

(٢) سورة النساء: الآية ١٠٠.

المحض خلاف الظاهر، والضيق ليس معناه قطعاً كما هو واضح.

وعليه، فيتعيّن ما أفاده، وهو الذي يظهر بالتتبع في موارد استعماله مع القرينة

على عدم إرادة فعل الاثنين، لاحظ الموارد التالية:

١ - قوله تعالى: «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا»<sup>(١)</sup> فَإِنَّ قَوْلَهُ: «لِتَعْتَدُوا»

شاهد كون الضّرار هو التعمّد للإضرار بقصد الاعتداء.

٢ - وقوله تعالى: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ»<sup>(٢)</sup> فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهِ

النهي عن إضرار الأم بالولد بترك الإرضاع نكايّةً بأبيه، وعن إضرار الأب بولده

بانتراعه من أمّه طلباً للإضرار بها.

٣ - وقوله تعالى: «وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ»<sup>(٣)</sup> وكونه بمعنى

التعمّد في الإضرار بالسّحر ممّا لا يخفى.

٤ - وقوله تعالى: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ»<sup>(٤)</sup> فَإِنَّ الْمُرَادَ

هو النهي عن الإضرار بالورثة، بالإقرار بدين ليس عليه.

٥ - وقوله عزّ وجلّ: «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً»<sup>(٥)</sup>، حيث أخبر الله تعالى

عن أنّ المنافقين بنوا المسجد الذي بنوه ضراراً، وقصدوا به المضارّة، ولذلك كان

فعلهم قبيحاً ومعصية.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٠٢.

(٤) سورة النساء: الآية ١٢.

(٥) سورة التوبة: الآية ١٠٧.

وفي «التبيان»<sup>(١)</sup>: (الآية تدلّ على أنّ الفعل يقع بالإرادة على وجه القبح دون الحسن، أو الحسن دون القبح).

٦- وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَّ﴾<sup>(٢)</sup>.

في «التبيان»<sup>(٣)</sup>: (معناه لا تدخلوا الضّرر عليهن بالتقصير في النفقة والسكنى والكسوة وحسن العشرة، لتضيقوا في السكنى والنفقة، وأمر بالسعة، والمضارة المعاملة بما يطلب به إيقاع الضّرر بصاحبه).

٧- وقول الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٤)</sup> في خبر هارون بن حمزه الغنوي:

«في بعير مريض اشتراه رجلٌ بعشرة دراهم، وشاركه الآخر بدرهمين بالرأس والجلد، ف قضى إن برئ البعير وبلغ ثمنه ثمانية دنانير، لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرأس والجلد، فليس له ذلك، هذا الضّرار».

فإن طلب الرأس والجلد في الفرض ليس إلا بقصد الإضرار بالشريك، وقد أطلق عليه السلام عليه كلمة (الضّرار).

٨- وقول النبي صلى الله عليه وآله<sup>(٥)</sup> في الحديث مخاطباً سمرة: «إنك رجلٌ مضارٌّ»، فإن المراد

به إنك متعمّد في الإضرار بالأنصاري.

وبالجملة: التبع في موارد استعمال هذه المادّة المهيبّة بهيئة باب المفاعلة مع

(١) التبيان: ج ٥ / ٢٩٧.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٣) التبيان: ج ١٠ / ٣٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ٢٧٥ ح ٢٣٦٥٩، الكافي: ج ٥ / ٢٩٣ ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٢٩ ح ٣٢٢٨٢، الكافي: ج ٥ / ٢٩٤ ح ٨.

القرينة على عدم إرادة فعل الاثنين، والتأمل في الخبر، يوجبان الإطمينان بأن المراد بكلمة (ضرار) في الحديث ما أفاده العَلَمَان، فيكون حاصل قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، نفي أصل الضّرر ولو مع عدم التصدي للإضرار، ونفي التصدي للإضرار.

### مفاد الجملة بلحاظ تصدرها بكلمة لا

وأما المورد الثاني: وهو مفاد الجملة بلحاظ كونها متصدرة بأداة (لا)، ودخولها على الكلمتين، فقد ذكروا فيه وجوهاً:

الوجه الأول: ما يظهر من اللغويين وشرّاح الحديث، واختاره صاحب «العناوين»<sup>(١)</sup>، وشيخ الشريعة الإصفهاني<sup>(٢)</sup>، وهو إرادة النهي من النفي، ومرجعه إلى تحريم الإضرار.

الوجه الثاني: ما نسبته الشيخ الأعظم<sup>(٣)</sup> إلى بعض الفحول، وهو أن المنفي الضّرر المجرد غير المتدارك، ولازمه ثبوت التدارك في موارد الضّرر.

الوجه الثالث: ما اختاره المحقق الخراساني، وهو<sup>(٤)</sup> كونه من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، كما في قوله: «لا رهبانية في الإسلام»، و«لا ربا بين الوالد والولد»، وما شاكل، فمفاد الحديث نفي الأحكام إذا كانت موضوعاتها ضرورية.

الوجه الرابع: ما اختاره الشيخ الأعظم، وتبعه جمع من الأساطين، منهم المحقق

(١) العناوين الفقهية: ج ١ / ٣١١.

(٢) حاشية المكاسب: ج ٤ / ٢٤١-٢٤٢.

(٣) رسائل فقهية: ص ١١٣-١١٤.

(٤) حاشية المكاسب: ص ١٨٩.

النائبي<sup>(١)</sup>، وهو أن المنفي كل حكم ينشأ منه الضرر، سواء أكان الضرر ناشئاً من نفس الحكم كما في لزوم العقد الغبني، أم من متعلقه كما هو الغالب :  
 إما بأن يكون مجازاً من باب ذكر المسبب وإرادة السبب كما يظهر من الشيخ رحمته.  
 أو من باب الإطلاق الحقيقي، نظراً إلى كون النفي تشريعياً لا تكوينياً كما أفاده المحقق النائبي.

وإما بأن يكون إطلاق الضرر على الحكم الموجب له من باب الحقيقة الادعائية.  
 الوجه الخامس: أن المنفي كل حكم نشأ منه الضرر، أو كان موضوعه ضررياً، وهو المختار.

الوجه السادس: ما عن بعض الأعاظم من أن الحكم أمرٌ سلطاني، وسيمر عليك توضيحه.

أما الوجه الأول: فغاية ما قيل في توجيهه أنه كما يصح الإخبار عن وجود الشيء في مقام الأمر به، كذلك يصح الإخبار عن عدم شيء في مقام النهي عنه، وقد شاع استعمال النفي، وإرادة النهي، كما في :

١- قوله تعالى: ﴿لَا رَفْتَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾<sup>(٢)</sup>.

٢- وقول رسول الله ﷺ<sup>(٣)</sup>: «لا سبق إلا في خُفٍ أو حافر».

٣- وقوله ﷺ<sup>(٤)</sup>: «لا هجرة فوق ثلاث».

(١) منية الطالب: ج ٣ / ١١١.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ / ٢٥٣ ح ٢٤٥٣٢، الكافي: ج ٥ / ٥٠ ح ١٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ / ٢٦٠ ح ١٦٢٥١، الكافي: ج ٢ / ٣٤٤ ح ٢.

٤- وقوله ﷺ<sup>(١)</sup>: «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام».

٥- وقوله ﷺ<sup>(٢)</sup>: «لا منع ولا إسراف ولا مجل ولا إتلاف».

ونحوها غيرها من الجملات الناهية بلسان النبي، وهي كثيرة.

أقول: وهذا الوجه وإن كان يكفي في ردّ المحقق الخراساني رحمته<sup>(٣)</sup>، حيث قال: (وإرادة النهي من النبي لم يعهد من مثل هذا التركيب)، إلا أنه لا يفي بإثبات المطلوب؛ وذلك لأن إرادة النهي من النبي إنما يكون بأحد وجهين:

أحدهما: استعمال الجملة في مقام الإخبار عن عدم تحقق ما تصدّر بأداة (لا) في الخارج، كنايةً عن مبعوضيته وحرمته، نظير الإخبار عن ثبوت الشيء في الخارج كناية عن محبوبيته.

وفي هذا التعبير الكنائي لطفٌ، ويفيد المراد بوجه أكد، ألا ترى أنه لو كان الأب في مقام بيان زجر ابنه عن الكذب، وقال: (لا كذب في بيتي)، كان ذلك أكد في إفادة المراد بحسب المتفاهم العرفي.

ثانيهما: أن يكون ما صدره (لا) النافية محكوماً بالجواز في الشرائع السابقة، أو عند العقلاء، وأريد نفي ذلك الحكم في الشريعة المقدسة الإسلامية، كما في: «لا شغار في الإسلام»، و«لا رهبانية في الإسلام»، و«لا رأي في الدين».

فإن الأوّل وهو أن يقول الرجل للرجل: (زوّجني ابنتك حتى أزوّجك ابنتي على أن لا مهر بينهما)، حيث كان ذلك أمراً متعارفاً عند العقلاء، وكذلك القياس

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٠/ ٣٠٣ ح ٢٥٦٨٠. الكافي: ج ٥/ ٣٦١ ح ٢.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٥/ ٢٦٦ ح ١٨٢٠٢. عوالي اللآلي: ج ١/ ٢٩٦ ح ١.

(٣) كفاية الأصول: ص ٢٨٢.



والرأي، وقد نفاهما الشارع، والرهباتية كانت مشروعة في الشريعة السابقة، وقد نفي شرعيتها في الإسلام.

وشيء منها لا مورد له في الحديث:

أما الأول: فلأن حمل اللفظ أو الهيئة والجملة على إرادة المعنى الكنائي، خلاف الظاهر، لا يلتزم به إلا مع عدم إمكان إرادة المعنى الحقيقي، أو قيام القرينة على عدم إرادته، كما في قوله تعالى: «لَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ».

وأما الثاني: فلأن الإضرار بالغير لم يكن جائزاً في شريعة من الشرائع السابقة، ولا عند العقلاء، فلا تصح فرض إرادة النهي من النفي في الحديث.

أضف إلى ذلك كله: أنه في بعض الروايات كلمة (في الإسلام) موجودة في ذيل قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وهي ظرف لغو متعلق بفعل عام مقدّر، وهو موجود، وهذا لا يلائم مع إرادة النهي من أداة (لا)، بأن يكون معنى الحديث: حرمة الإضرار في الإسلام، إذ الإسلام لا يكون ظرفاً لإضرار الناس بعضهم ببعض، إلا على تكلف بعيد.

مع أن إرادة النهي من الحديث لا يلائم مع قضية سُمرة، إذ حرمة الإضرار، لا تنطبق على ما أمر ﷺ به من قلع الشجرة، والزمي بها في وجهه. وعليه، فهذا الوجه ضعيف لا يمكن الركون إليه.

وأما الوجه الثاني: فقد أفاد جمع من الأساطين، في توجيهه<sup>(١)</sup>:

أن الأصحاب ذكروا في باب الضمان أنه لو تلف العين المضمونة، وجب على

الضامن تداركها إما بالمثل أو القيمة، وذكروا أنّ ذلك بمنزلة أداء نفس العين التي يجب أدائها، بمقتضى حديث: «على اليد»، وعليه فإذا حكم الشارع الأقدس بلزوم تدارك الضرر، صحّ تنزيل الضرر الموجود منزلة المعدوم، وأن يقال: «لا ضرر».

وأورد عليه الشيخ الأعظم<sup>(١)</sup>: بأنّ الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه، وإنما المنزّل منزلته الضرر المتدارك فعلاً.

وفيه: إنّ المدعي يدّعي أنّ الشارع يحكم باشتغال الذمّة بالبدل، فكأنّته يكون البديل موجوداً في الخارج فعلاً، لأنّته حكم بوجود التدارك تكليفاً محضاً.

أقول: والصحيح أن يورد عليه بأنّ اشتغال الذمّة وإن صحّ جعله منشأً للتنزيل، لكنّه نفي تنزيلي لا حقيقي، وهو خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة، مع أنّه يلزم من الالتزام بذلك تأسيس فقه جديد، فإنّ مجرد الإضرار بالغير من دون إتلاف مال منه، لا يوجب الضمان، ألا ترى أنّه لو تضرّر تاجرٌ باستيراد تاجرٍ آخر أموالاً كثيرة، لم يجب تداركه لا تكليفاً ولا وضعاً.

وأما الوجه الثالث: فقد أفاد المحقق الخراساني<sup>(٢)</sup> في توجيه كونه الظاهر من الحديث، بأنّ الظاهر أن يكون (لا) لنفي الحقيقة، كما هو الأصل في هذا التركيب حقيقة أو ادعاءً، كناية عن نفي الآثار، كما هو الظاهر من مثل قوله<sup>(٣)</sup>: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» و(يا أشباه الرجال ولا رجال)، فإنّ قضيّة البلاغة في الكلام هو إرادة نفي الحقيقة ادعاءً ألا نفي الحكم أو الصفة، والمنقّى في الحديث هو

(١) رسائل فقهية: ص ١١٤-١١٥.

(٢) كفاية الأصول: ص ٣٨١.

الضرر، وحيث لا يمكن إرادة نفي الحقيقة حقيقةً، فليكن من قبيل نفي الحقيقة ادعاءً بلحاظ نفي الحكم والآثار، فمفاد الحديث نفي الموضوع الضرري بلحاظ نفي حكمه.

أقول: أورد المتأخرون عليه بإيرادات:

الإيراد الأول: ما أفاده جماعة، وحاصله<sup>(١)</sup>:

أن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع إنما يصح في موارد ثلاثة:

الأول: كون الموضوع المنفي بنفسه ذا حكمٍ شرعيٍّ بحسب عموم دليل أو إطلاق شامل له، كما في قول الإمام أمير المؤمنين عليه السلام: «ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبد ربا»، فإن الربا محكوم بالحرمة بحسب الأدلة، فيكون حينئذٍ دليل النفي ناظرًا إلى نفي شموله له بنفي انطباق موضوعه عليه.

الثاني: كون العنوان المنفي علّة للفعل الذي هو موضوع للحكم بحسب عموم دليل أو إطلاق، كما في قول رسول الله صلى الله عليه وآله: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةَ أَشْيَاءَ: الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ. الْحَدِيثُ»، فيكون النفي نفيًا للمعلول بلسان نفي علته، فيدلّ على أنّ الفعل الصادر في حال الخطأ أو النسيان، كأنّه لم يصدر في الخارج، فيرتفع عنه الحكم.

الثالث: ما إذا كان العنوان المنفي عنوانًا ثانويًا للموضوع ذي الحكم، كعنوان

الطاعة في قوله صلى الله عليه وآله: «لا طاعة لمخلوقٍ في معصية الخالق».

(١) منية الطالب: ج ٣ / ٣٨٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ / ١٣٥ ح ٢٣٣١٩. الكافي: ج ٥ / ١٤٧ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ / ٣٦٩ ح ٢٠٧٦٩. تحف العقول: ص ٥٠.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٦ / ١٥٤ ح ٢١٢٢٦. من لا يحضره الفقيه: ج ٤ / ٣٨١ ح ٥٨٣٢..

والمقام لا يكون من قبيل شيءٍ من هذه الموارد.

أما الأول: فلأنه إن أُريد نفي الحكم المترتب على الضرر بنفسه، لأدّى ذلك إلى خلاف المقصود، ويستلزم جواز الإضرار بالغير، لعدم كونه حينئذٍ ضرراً شرعاً. أضف إليه: أنّ موضوع الحكم يمتنع أن يكون رافعاً له، لكونه مقتضياً له.

وإن أُريد منه نفي الحكم المترتب على الفعل المعنون بعنوان الضرر، فيردّه أنّ الضرر ليس عنواناً للفعل، بل هو مسبّب عنه ومرتّب عليه.

وأما الثاني: فلأنّ الضرر ليس علّة للفعل، بل هو معلول له ومسبّب عنه.

وأما الثالث: فلما أُشير إليه من أنّ الضرر لا يحمل على الفعل الخارجي كالوضوء والصوم، وما شاكل، بل هو مسبّب عنه، ومرتّب عليه.

وعلى الجملة: ما هو موضوع الحكم، هو العنوان المنطبق على الفعل الخارجي لم يرد عليه النفي، وما ورد عليه النفي لم يرفع حكمه قطعاً.

ويتوجّه عليه: أنّ نفي العنوان الثانوي تشريعاً، وإخراجه عن عالم التشريع تارةً يكون حقيقياً، وأخرى يكون من قبيل نفي المسبّب بلسان نفي السبب، والمقام من قبيل الثاني، لأنّ هذا المقدار من خلاف الظاهر مما لا بدّ من الإلتزام به، حتّى على مسلك المستشكلين الذي اختاروه تبعاً للشيخ عليه السلام <sup>(١)</sup> من أنّ المنفي هو الحكم الضّرري، إذ الحكم أيضاً سبب للضرر، فلو أُريد نفي الحكم الضّرري، لا محالة يكون نفيّاً للمسبّب بلسان نفي سببه.

ودعوى: أنّ الحكم سبب توليدي وعلّة للضرر، والمسبّب التوليدي من

العناوين المنطبقة على السبب، مثلاً الإحراق الذي هو مسبب توليدي ينطبق على سببه وهو الإلقاء، فإذا كان الحكم سبباً للضرر، ينطبق عنوان الضرر على الحكم، فعلى هذا المسلك لا يلزم الالتزام بخلاف الظاهر، بخلافه على المسلك الآخر، كما عن المحقق النائيني رحمته الله (١).

غريبة: لأنّ المسبب التوليدي في المثال ليس هو الإحراق، لأنّه وصف متزعر من ترتب الحرقه عليه، بل المسبب هو الحرقه، وهي لا تنطبق على الإلقاء.

وبالجملة: السبب والمسبب موجودان منحازان لا يعقل انطباقهما على شيء واحد، فالضرر ينشأ من الحكم ولا ينطبق عليه، وأما المنطبق على الحكم عنوان الضرر والضرار، بل إرادة نفي الموضوع الضّرري أظهر من إرادة نفي الحكم الضّرري، فإنّ الموضوع سبب للضرر، ونفي المسبب بنفي سببه شائع، وأما الحكم فقد يكون سبباً، كما في لزوم العقد في المعاملة الغبنية، وقد يكون من قبيل المعدّ له لوساطة إرادة المكلف واختياره، كما يجاب الوضوء على من يتضرر به، فإنّ الحكم ليس سبباً للضرر لوساطة إرادة المكلف، فإنّ له أن لا يتوضأ فلا يقع في الضرر.

ودعوى: أنّ إرادة المكلف حيث تكون مقهورة في عالم التشريع لهذا البعث، فبالأخرة ينتهي الضرر إلى البعث والمجمل، كاتهاء المعلول الأخير إلى العلة الأولى، لا كاتنهاه إلى المعدّ كما عن المحقق النائيني (٢).

مندفعة: بأنّ الإرادة ليست معلولة للحكم، بل هي ناشئة عن مبادئها، والحكم إنّما يكون جعلاً لما يمكن أن يكون داعياً لها، فهو من قبيل المعدّ للإرادة لا العلة.

(١) منية الطالب: ج ١ / ١١٨.

(٢) منية الطالب: ج ٣ / ٣٩٥.

وعليه، فلو أُريد من الحديث نفي الحكم الضّرري، بنحو يلتزم به هؤلاء الأعلام، لا بدّ من الالتزام بكونه نفيّاً للجامع بين السبب والمعدّ بلسان نفي المسبّب، ولا أظنّ كون هذا الاستعمال متعارفاً، أو له مماثل.

الإيراد الثاني: ما أفاده المحقّق النائيني، وحاصله<sup>(١)</sup>: أنّ نفي الحكم بلسان

نفي الموضوع:

تارة: يكون نفيّاً بسيطاً وارداً لسلب ذات الشيء.

وأخرى: يكون نفيّاً تركيبياً وارداً لسلب شيء عن شيء.

فإن كان من قبيل الأوّل: اعتبر في صحّته قيود ثلاثة:

الأوّل: كون الموضوع ذا حكم إمّا في الجاهليّة أو في الشرائع السابقة، أو في هذه

الشريعة بحسب عموم دليل، أو إطلاقٍ شامل له، وإلاّ فلا معنى لنفي الحكم بلسان

نفي موضوعه.

الثاني: كونه عنواناً اختيارياً، كالرهبانيّة، حتّى يكون نفيه التشريعي موجباً

لنفيه التكويني.

الثالث: كون الحكم المنفيّ هو الحكم الجائز، وإلاّ أنتج نفي الحكم بلسان نفي

الموضوع ضدّ المقصود في بعض المقامات، كما في مورد إتلاف مال الغير، فإنّه لو ورد

في هذا المقام، قوله: «لا ضرر» يكون مفاده أنّ هذا الفرد الصادر خارجاً من المتلف

لا حكم له، كما هو مفاد قوله بالتام<sup>(٢)</sup>: «لا سهو في سهو».

وإن كان من قبيل الثاني: أي كان النفي تركيبياً، وارداً لسلب شيء عن شيء،

(١) منية الطالب: ج ٣ / ٣٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٨ / ٢٤٣ ح ١٠٥٤٤، الكافي: ج ٣ / ٣٥٩ ح ٩.

فهو يكون تخصيصاً بلسان الحكومة.

وبعبارة أخرى: النفي تحديداً لما أخذ موضوعاً لذلك الحكم المنفي بما عدا مورد النفي، فمثل قوله ﷺ<sup>(١)</sup>: «لا شك لكثير الشك»، يدل على اختصاص البناء على الأكثر بغير كثير الشك.

أقول: ولا يمكن الالتزام بشيء منها في (لا ضرر):

أما الثاني: فلعدم كون السلب سلباً تركيبياً. نعم، لو كان الخبر بلسان: لا موضوع ضررياً، لكان من قبيل: «لا شك لكثير الشك».

وأما الأول: فلأن الضرر وإن كان اختيارياً، إلا أن حكمه السابق حيث لا يكون بالنسبة إلى الإضرار بالغير إباحة، بل هو إما تحريم، أو قبح، فإرادة نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ينتج ضد المقصود في الموارد المشار إليها، كما في مورد إتلاف مال الغير.

وفيه: أنه بعد فرض كون الحديث نفيًا للسبب بلسان نفي المسبب، كما هو أساس هذا الوجه، فقوله ﷺ<sup>(٢)</sup>: «لا ضرر» في قوة لا وضوء ضررياً، ولا عقداً ضررياً، وهكذا سائر الموضوعات الضررية، فيكون سلبه تركيبياً، ولا محذور فيه. الإيراد الثالث: أن كلمة (في الإسلام) الموجودة في بعض النصوص المعتمدة، تدل على أن المنفي هو الحكم الضرري، إذ لا معنى لكون الموضوع ضررياً في الإسلام. وفيه: أن هذه الكلمة تنفي احتمال كون أداة (لا) نهياً كما مر مفصلاً، ولا تصلح قرينة لتعيين كون المنفي هو الحكم، بل هي قرينة على كون النفي تشريعياً لا حقيقياً،

(١) وسائل الشيعة: ج ٨ / ٢٢٧ ب ١٦ (باب عدم وجوب الاحتياط على من كثر سهوه بل بعضي في صلواته... الخ).

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ ح ٣٢٢١٧. الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٤.

والنفي التشريعي كما يتعلّق بالحكم حقيقة، يتعلّق بالموضوع كذلك، ويخرج الموضوع عن عالم التشريع، فهذه الكلمة تلائم مع كون المنفيّ كلاً من الحكم أو الموضوع. فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ شيئاً ممّا أُورد على ما اختاره المحقّق الخراساني لا يرد عليه.

أقول: نعم يرد عليه أنّ هذا الاستعمال وإن كان صحيحاً وشائعاً، إلاّ أنّه لا وجه لتخصيص المنفيّ بخصوص الموضوع الضّرري، بل مقتضى إطلاقه البناء على ارتفاع كلّ ما هو ضرري، سواء كان هو الحكم أو الموضوع.

ودعوى: أنّ إسناد النفي إلى الحكم حقيقي، وإسناده إلى الموضوع مجازي، حيث إنّ المنفيّ في الحقيقة حكمه، فلو كان المراد من الحديث هو الأعمّ، لزم اجتماع إسنادين: مجازي، وحقيقي في إسناد واحد، وهو غير معقول.

مندفعة: بأنّ المراد بالنفيّ؛ النفي التشريعي، وهو كما يستند حقيقةً إلى الحكم يستند حقيقةً إلى الموضوع بإخراجه عن عالم التشريع.

وأما الوجه الرابع: الذي اختاره الشيخ والمحقّق النائيني رحمهما، فإنّه يظهر الحكم فيه ممّا ذكرناه في الوجه السابق، إذ لا وجه لجعل المنفيّ خصوص الحكم الضّرري. استدلال المحقّق النائيني رحمته:<sup>(١)</sup> فقد استدلّ لهذا القول - أي كون المنفيّ هو كلّ

حكم أو جب الضّرر - بما يتّضح ببيان أمور:

الأمر الأوّل: أنّ النفي إذا تعلّق بشيء:

فإنّ كان ذلك حكماً شرعيّاً، كان النفي نفيّاً بسيطاً، لأنّ الأحكام الشرعيّة من



الأمر الاعتبارية النفس الأمرية، ووجودها التكويني عين تشريعها، فإثباتها أو نفيها راجع إلى إفاضة حقيقتها وإيجاد هويتها، أو إعدامها عن قابلية التحقق، فعلى هذا يكون نفيها من السلب البسيط.

وإن كان من الأمور الاختراعية، أو الأمور الدائرة بين العقلاء، المتعلق بها الإمضاء، فحيث إن قابليتها للجعل اختراعاً أو تأسيساً أو إمضاءً أو تقريراً، عبارة عن تركيب أنفسها أو محصلاتها، دون إفاضة هويتها وإيجاد حقائقها، فلا محالة يكون النفي الوارد عليها من السلب التركيبي، فالمجموع فيها نفس النفي دون النفي. ثم إن السلب التركيبي على قسمين:

- ١- قسم يُنفي فيه هذه المهيات عن شيء، كقوله ﷺ<sup>(١)</sup>: «لا صلاة إلا بطهور».
  - ٢- وقسم عكس ذلك، أي ينفي فيه شيء عن هذه المهيات، كما في: «لا شك في المغرب»، و«لا رقت ولا فسوق ولا جدال في الحج»<sup>(٢)</sup>، وما شاكل.
- وفي القسم الأول يفيد النفي الجزئية أو الشرطية، وفي القسم الثاني المانعية، فإن نفي الماهية عن شيء معناه عدم تحقق الماهية بدون ذلك، وأما نفي شيء عن الماهية، فعناه ضدية وجود هذا الشيء فيها، أي الماهية قيدت به.
- وكيف كان، فينتج النفي في القسمين:

- ١- الفساد من غير استعمال النفي في نفي الصحة، وفي نفي الكمال، في مثل<sup>(٣)</sup>: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد».

(١) وسائل الشريعة: ج ١ / ٣٦٦ ح ٩٦٥. تهذيب الأحكام: ج ٢ / ١٤٠ ح ٣.

(٢) سورة البقرة: ١٩٧.

(٣) وسائل الشريعة: ج ٥ / ١٩٤ ح ٦٣١٠. تهذيب الأحكام: ج ١ / ٩٢ ح ٩٣.

هذا فيما يكون قابلاً لأن يتعلّق به الجعل من حيث النفي أو المنفي.

وأما ما لا يقبل ذلك، كالأمور الخارجيّة، فلا بدّ وأن يكون ذا حكم لولا هذا

النفي، ليكون النفي بلحاظه، وهو إمّا يكون بأحد وجهين:

١- إمّا بأن يكون بنفس عنوانه موضوعاً لحكم عند العرف والعقلاء، أو في

الشرائع السابقة، والنفي وارداً لا لغاية، كقوله بإي<sup>(١)</sup>: «لا رهباتية في الإسلام»، وما

شاكل ممّا ورد لنسخ الأحكام السابقة وإلغائها عن الاعتبار.

٢- وإمّا بأن يكون مندرجاً لولا هذا النفي في عمومٍ أو إطلاق، وكان النفي

وارداً لإخراج ذلك الفرد عن موضوع العام أو المطلق، كقوله بإي: «لا شكّ لكثير

الشكّ»<sup>(٢)</sup>، و«لا شكّ في نافلة».

والقسم الأوّل من النفي البسيط، والثاني من النفي التركيبي.

الأمر الثاني: أن الضّرر من العناوين الثانويّة للحكم، لأنّته من المسبّبات

التوليدية، والمسبّب التوليدي ينطبق على السبب.

فإن قيل: إنّ ما ذكر يتمّ في مثل لزوم العقد الذي هو السبب للضرر، ولا يتمّ في

مثل وجوب الوضوء على من يتضرّر به، فإنّ السبب هو الوضوء، ووجوبه من

قبيل المعدّ.

قلنا: إنّ إرادة المكلف حيث كانت مقهورة في عالم التشريع لهذا البعث والجعل،

وقد اشتهر أنّ الممتنع الشرعي كالممتنع العقلي، واللابدية الشرعيّة كاللابدية العقلية،

(١) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٤ / ١٥٥ ح ١٦٣٥٦، دعائم الإسلام: ج ٢ / ١٩٣ ح ٧٠١.

(٢) لم ترد هذه العبارة في الرواية، وإنّما أخذت من عدّة روايات؛ راجع وسائل الشيعة: ج ٨ / ٢٢٨ ح ١٠٤٩٦.

قوله: «قلنا فإنّه يكثر عليه ذلك كلّما أعاد شكّ قال يفضي في شكّه».

فبالأخرة ينتهي الضّرر إلى البعث والجعل، كانهاء المعلول الأخير إلى العلة الأولى، لا كانهائه إلى المعدّ، فالعلة التامة لوقوع المكلف في الضّرر هي الجعل الشرعي.

الأمر الثالث: إنّ إسناد النفي إلى الحكم حقيقي، ويكون النفي مستعملاً في معناه الحقيقي بلارعاية عناية، بخلاف إسناده إلى الموضوع، فإنّه يحتاج إلى رعاية عناية.

أقول: نتيجة هذه الأمور، ظهور قوله ﷺ<sup>(١)</sup>: «لا ضرر ولا ضرار» في إرادة نفي الحكم الضّرري، فإنّه بذلك يتحفّظ على ظهور (لا) النافية في ما هو معناه الحقيقي، من دون أن يلتزم بخلاف الظاهر في مدخولها، بأن يكون من قبيل استعمال المسبّب وإرادة سببه، كي يرد عليه ما أفاده المحقّق الخراساني<sup>(٢)</sup>، بأنّه ليس من الشائع المتعارف في المحاورات التعبير عن نفي السبب بنفي مسبّبه، لما ذكرناه من أنّ الضّرر عنوانٌ ثانوي للحكم، ونفي العنوان الثانوي وإرادة العنوان الأوّل ليس من باب المجاز، لأنّ إطلاق المسبّب التوليدي على سببه شائع متعارف في المحاورات العرفيّة، ولا يخفى ما في كلامه من مواقع للنظر، وهي:

١- أفاده من انطباق المسبّب التوليدي على سببه الذي قد مثّل له: بانطباق الإيلام على الضرب، والإحراق على الإلقاء في النار.

فإنّه يرد عليه: من أنّهما موجودان بوجودين، وليس من قبيل العنوانين المنطقيين على المعنون الواحد، والإيلام والإحراق ليسا مسبّبين، بل المسبّب هو الأثم والحرقة، وبديهي عدم انطباقها على الضرب والإلقاء.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥/ ٣٩٩ ح ٣٢٢١٧، الكافي: ج ٥/ ٢٨٠ ح ٤.

(٢) حكاة عنه منية الطالب: ج ٣/ ٣٩٦.

٢- ما ذكره من أنه من جهة مقهورية العبد في الإرادة، يكون وساطتها كوساطة الأمر غير الاختياري، غير مانع من استناد المعلول إلى علته الأولى. فإنه يرد عليه: ما تقدّم من أنّ الحكم إنما يكون داعياً إلى الإرادة، واختياريتها محفوظة، فهو من قبيل المعدّ.

٣- ما أفاده من ظهور النفي في إرادة نفي الحكم، فإنه بعد فرض كون النفي تشريعياً لا تكوينياً، يكون نسبته إلى الحكم والموضوع على حدّ سواء، وسيأتي زيادة توضيح لذلك.

وبالجملة: لا وجه لجعل المنفي في هذا الحديث خصوص الحكم. وأما الوجه الخامس: ومما ذكرناه ظهر أنّ مفاد الحديث هو نفي مطلق الأمر الضّرري، موضوعاً كان أم حكماً، وهو الوجه الخامس، ونزيده ظهوراً ببيان أمرين: الأمر الأول: أنّ المنفي في المقام هو ما يوجب الضّرر، وهذا المقدار من العناية بما لا بدّ منه، سواء أكان المنفي هو الحكم الضّرري، أو الموضوع الضّرري، وقد مرّ توضيحه، وعرفت أنّ ما أفاده المحقّق النائيني<sup>(١)</sup> من أنّ الضّرر من العناوين الثانوية للحكم، غير تامّ.

الأمر الثاني: إنّ وجود الضّرر في الخارج غير ملازم لاستعمال النفي في غير معناه الحقيقي، أو ظهوره في نفي الحكم، بل النفي متعلّق بالضرر في عالم التشريع، فاستعمل في معناه، وأريد بالمنفي إمّا الحكم أو الموضوع.

أما على الأول: فواضح.

وأما على الثاني: فلأنّ المراد من النفي هو إخراج الموضوع عن عالم التشريع. توضيحه: إنّ الصفات التعلّقيّة كالشوق والحبّ، وكذلك الاعتباريّات لا يعقل أنّ تتحقّق إلّا مضافةً إلى الماهيّات، وتلك الماهيّات تتحقّق بنفس تحقّق هذه الأمور، نظير تحقّق الماهيّة بالوجود الخارجي والذهني، فوجودها إنّما يكون بوجود هذه، وإعدامها في الحقيقة إنّما يكون بإعدام هذه، نظير إعدام الماهيّة في الخارج، فإنّه يكون بإعدام الوجود.

فالمتحصّل من مجموع ما ذكرناه: أنّ الحديث ظاهرٌ في إرادة نفي الأمر الضّرري، سواءً أكان موضوعاً أم حكماً.

أما الوجه السادس: وحاصل ما أُفيد في وجهه: أنّ هذا الحكم ليس حكماً تشريعياً بل هو حكم سلطاني، حكم به ﷺ لمقام سلطنته الممضاة من قبل الله تعالى، بمنع إضرار الناس بعضهم بعضاً. توضيحه: أنّ للنبي ﷺ مقامات ثلاثة:

١- مقام النبوّة وتبليغ الرسالة، وهو من هذه الجهة أمينٌ للمعارف، وحاكٍ للأحكام الشرعيّة.

٢- مقام القضاء، وهو إنّما يكون عند وقوع النزاع بين الناس في الحقوق والأموال.

٣- مقام السلطنة والرئاسة، كنصب أمراء الجيوش والقضاة وأشباه ذلك.

ومن المعلوم أنّ حكمه ﷺ في قضية سُمرة بنّي الضّرر، ليس من الأوّل، ولا الثاني، إذ لم يكن لسُمرة ولا للأنصاري شكٌّ في الحكم التكليفي أو الوضعي، كما لم يتنازعا في حقّ اختلافهما من جهة اشتباههما في المصاديق أو الحكم، وإنّما شكى

الأنصاري و تظلم و انتصر منه ﷺ بما أنته سلطان على الأمة، فأمر ﷺ بقلع النخلة حَسماً لمادة الفساد، وعقبه بقوله: «لا ضرر ولا ضرار»، فهذا حكمٌ سلطاني عام بعد الحكم الخاص، ومفاده أنه لا يحق لأحدٍ أن يضّر غيره في حوزة رعيتي والتابعين لي، لا بما أنته حكمٌ من الأحكام الشرعية، بل بما أنته حكمٌ من قبل السلطان.  
أقول: ويرد عليه أمور:

الإيراد الأول: إن مآل هذا الوجه إلى الوجه الأول، وهو إرادة النهي من النبي، وكونه في مقام بيان تحريم الإضرار.

فيرد عليه: جميع ما أوردناه على الوجه الأول.

الإيراد الثاني: أن هذا الموضوع الكلّي الذي حكم عليه بحكم سلطاني، هل له حكم شرعي، أم لا حكم له؟

لا سبيل إلى الثاني، لما ثبت بالضرورة أنه ﷺ لم يدع موضوعاً إلا تطرّق إليه وبين حكمه.

وعلى الأول كان حكمه الجواز أو المنع، لا وجه لتوهم الأول، فيتعيّن الثاني، ومعه لا يبقى موردٌ للحكم السلطاني.

الإيراد الثالث: أن إعمال السلطنة إنما يكون في الموارد الخاصة التي ترتبط بمصالح الأمة، مما لا يندرج تحت ضابطة كليّة، كنصب القضاة، وأمراء الجيوش، وما شاكل، فإنّ تعيين ذلك وتطبيقها على موارد الجزئية، التي لا ضابطة لها بيده ﷺ، على ما يراه مصلحة للعباد، ولا سبيل إلى جريان ذلك في الموضوعات الكلية.

الإيراد الرابع: أن الظاهر من قضية سُمرّة أنّ النزاع بينه وبين الأنصاري كان من

ناحية الاختلاف في الحكم، فإنَّ سَمرةَ كان يرى الاستيذان من الأنصاري منافياً  
لسلطنته فيما كان له من حقِّ العبور إلى نخلته، ولذا قال مستنكراً: (أستاذنُ في طريقي  
إلى عذقي؟!)، والأنصاري كان يرى أنَّ له إزامه بذلك، فرجعا إلى النبيِّ ﷺ، فحكمه  
الصادر كان من باب القضاء، والظاهر أنَّ الأَصحابَ أيضاً فهموا منه ذلك، ولذلك  
ذكروا هذه القضيةَ في أفضية النبيِّ ﷺ.



### تطبيق حديث لا ضرر على قضية سُمرة

المقام الثالث: وهو في دفع ما أُورد على الاستدلال بالحديث من الإيردات، وهي متعدّدة، جملةٌ منها واضحة الدفع، لا حاجة إلى التعرّض لها، وإنما المهمّ منها اثنان:

الإيراد الأول: أنّ حديث لا ضرر لا ينطبق على ما ذكر من مورده، وهو نزاع سُمرة مع الأنصاري.

وبعبارة أخرى: أنّ الميزان الكليّ المبين بقوله ﷺ<sup>(١)</sup>: «لا ضرر ولا ضرار» لا ينطبق على مورده، فلا بدّ إمّا من رفع اليد عن ظاهره، أو إخراج المورد، وعلى التقديرين لا يصحّ الاستدلال به.

والوجه في ذلك: ما أفاده الشيخ ﷺ<sup>(٢)</sup> في رسالته المعمولة في هذه القاعدة، وحاصله: أنّ الضرر في تلك القضية إنّما كان في دخول سُمرة بغير استئذانٍ من الأنصاري، ولم يكن في بقاء عذق سُمرة في البستان ضررًا، ولذا أمره ﷺ<sup>(٣)</sup> أولاً بالاستئذان من الأنصاري، ثمّ بعد ذلك أمر ﷺ<sup>(٤)</sup> بقلع العذق، فالكبرى الكلية المذكورة في الحديث لا تنطبق على مورده، فكيف يُستدلّ بها في غيره؟!

وأجابوا عنه بأجوبة:

الجواب الأول: ما عن الشيخ ﷺ<sup>(٥)</sup> من أنّ عدم انطباق التعليل على الحكم المعلّل لا يخلّ بالاستدلال.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ ح ٣٢٢١٧، الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٤.

(٢) و (٣) رسائل فقهية: ص ١١٠-١١١.



وفيه: أن عدم انطباق الكبرى على ما ذكر مورداً لها، يكشف عن عدم إرادة ما يكون الكبرى ظاهرة فيه، وإلا لزم خروج المورد، فلا محالة تصير مجملة، ومعه لا يصح الاستدلال بها.

الجواب الثاني: ما أفاده المحقق النائيني رحمته <sup>(١)</sup> من أن جواز دخول سُمرة على الأنصاري بغير إذنٍ منه معلولٌ لكون سُمرة مستحقاً لإبقاء عِدقه في البستان، فإذا كان المعلول ضرورياً، فكما يرتفع هو بنفي الضرر كذلك يرتفع علته بنفيه، ونظير ذلك ما إذا كانت المقدّمة ضرورية، فإنه كما يرتفع ويُبنى به وجوب المقدّمة، كذلك ينتفي به وجوب ذي المقدّمة، فحقّ سُمرة يسقط لكون معلوله ضرورياً.

وفيه أولاً: بالنقض بما إذا كانت إطاعة الزوج ضرورية للزوجة، فإن لازم ما أفاده نفي الزوجية التي هي العلة لوجوب الإطاعة، أو إذا اضطر إلى شرب النجس، فإن لازم ما أفاده نفي النجاسة به، وغير ذلك من الموارد.

وثانياً: بالحلّ، وهو أنه لا يستلزم ضرورية المعلول ضرورية العلة كي يرتفع بنفي الضرر، فلا وجه لنفيها، وهذا بخلاف المقدّمة الضرورية، فإن ضرورتها تستلزم ضرورية ذي المقدّمة، فيرتفع وجوبه ابتداءً، لكونه ضرورياً.

الجواب الثالث: ما أفاده المحقق النائيني رحمته <sup>(٢)</sup> أيضاً، وتبعه غيره، وهو أن

المستفاد من الرواية أمران:

الأول: عدم جواز دخول سُمرة على الأنصاري بغير استيذانه.

الثاني: حكمه عليه بقلع العِدق، والمستند إلى الضرر.

(١) منية الطالب: ج ٣/ ٣٩٨.

(٢) منية الطالب: ج ٣/ ٣٩٨-٣٩٩.

والصغرى لهذه الكبرى إنما هو الحكم الأول خاصّة، والحكم الثاني إنما هو من جهة ولايته ﷺ على أموال الأمة وأنفسهم دفعا لمادّة الفساد، أو تأديبا له لقيامه مقام العناد واللجاج.

وفيه: أنّ الظاهر من الحديث كون المستند إلى الضّرر هو الحكم الثاني، كما يظهر لمن راجعه.

فالحقّ في الجواب أن يقال: إنّه بعدما لم يرض سُمرة بالاستيذان، وكان حفظ عرض الأنصاري متوقفاً على قلع العِدق، وكان حفظ العِرْض أهمّ في نظر الشارع من حفظ المال، طبّق ﷺ نفي الضّرر على حفظ سلطنة الأنصاري لِعرضه، المقتضي ذلك لقلع العِدق، فما هو المستند إلى الضّرر حفظ الأنصاري لِعرضه، لا نفي سلطنة سُمرة على عذقه.

وإن شئت فقل: إنّه بعدما لم يرض سُمرة بالاستيذان، ولا بالتعامل على عِدقه، كان الموجب للضرر هو بقاء عذقه، وعدم جواز قلعه، فعموم نفي الضّرر طبق عليه، ولأجله جاز، مع أنّ إجمال ما تضمّن قضيّة سُمرة من النصوص غير مضرّ بالاستدلال بالنصوص المتضمّنة هذه الجملة خاصّة، كمرسل الصدوق<sup>(١)</sup> المتقدّم الذي عرفت اعتباره.

### هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات

الإيراد الثاني: ما ذكره الشيخ ﷺ في «الرسائل»، بقوله<sup>(٢)</sup>: (إنّ الذي يوهن فيها هي كثرة التخصيصات فيها، بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقي - إلى أن قال -

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ١٠٣ ح ٣٤٢٣.

(٢) فرائد الأصول: ج ٢ / ٤٦٥.

بل لو بُني على العمل بعموم هذه القاعدة حصل منه فقه جديد).

أقول: والظاهر أنّ نظره في الموارد الخارجة، إلى أبواب الحدود والديات والقصاص والتعزيرات والضمانات والخمس والزكاة والحج والجهاد وما شاكل. وأجيب عنه بوجهين:

الوجه الأول: أنّ استقرار سيرة الفريقين على العمل بها في مقابل العمومات المثبتة للأحكام، وعدم رفع اليد عنها إلاّ بمخصّص قويّ، يوجب جبر وهنها. وأورد عليه: بأنّ كثرة التخصيص كاشفة عن عدم إرادة المعنى الذي استظهرناه من أدلّتها، وعملهم يكشف عن فهمهم معنىّ شاملاً للموارد التي عملوا بها فيها، وحيث إنّ ذلك المعنى ليس ظاهراً، وفهم الأصحاب ليس حجّة لنا، فلا يصلح ذلك لجبر وهنها.

أقول: ولكن بعد فرض أنّه نحتمل أن يكون عمل الأصحاب كاشفاً عن وجود قرينة واصلة إليهم غير واصلة إلينا، وأنّ الصادر عن المعصوم ﷺ هو الذي بأيدينا، فإنّ جعل كثرة التخصيص كاشفة عن عدم إرادة المعنى الظاهر غريب، لأنّ إرادة معنى غير ما هو الظاهر بلا قرينة عليها، غير محتملة بالنسبة إلى المتكلّم الحكيم الذي هو في مقام بيان الحكم الشرعي، فكثرة التخصيص لمعنى إن كانت مستهجنة لا ريب في أنّ ذلك أشدّ استهجاناً.

نعم، ما ذكر من عدم حجّية فهم الأصحاب، متين.

الوجه الثاني: ما ذكره الشيخ الأعظم<sup>(١)</sup> من أنّ الموارد الكثيرة الخارجة عن

العام، إنما خرجت بعنوان واحد جامع لها، وإن لم نعرفه تفصيلاً، وقد تقرّر في محله أن تخصيص الأكثر لا استهجان فيه إذا كان بعنوان واحد.

وأورد عليه المحقق الخراساني<sup>(١)</sup>: بأنّ عدم الاستهجان فيما إذا كان الخارج بعنوان واحد، إنما هو فيما إذا كان أفراد العام أنواعاً، والسّر فيه حينئذٍ أن خروج عنوان واحد من تحت الأنواع الكثيرة ليس تخصيصاً للأكثر، وإن كانت أفراده أكثر من أفراد سائر الأنواع، لأنّ الملحوظ على الفرض هو الأنواع دون الأفراد. وأما إذا كان أفراده أشخاصاً، فحينئذٍ بما أنّ الملحوظ استقلالاً والمجعول موضوعاً هو الأشخاص، والنظر إلى الأنواع آلياً، فلا يتفاوت في الاستهجان بين كون الخارج بعنوان واحدٍ أو بعنوانين عديدة، وفي القاعدة بما أنّ أفراد (لا ضرر) أشخاص، فكثرة الخارج مستهجنة وإن كان بعنوان واحد.

والصحيح أن يقال: إنّ دليل العام إذا كان من قبيل القضية الخارجية، وكان الحكم مترتباً ووارداً على كلّ شخصٍ من الأفراد، بلا جامع بينها بحسب الملاك، مثل: قُتل من في العسكر. ومُهب ما في الدار. تتمّ ما أفاده المحقق الخراساني<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا كان من قبيل القضية الحقيقية، غير الناظرة إلى الأفراد الخارجية المتضمنة لورود الحكم على الطبيعة، وبلحاظ انطباقها على الأفراد، الشامل حكمه للأفراد، فلا يتمّ، لأنّه لا نظر في القضية الحقيقية إلى الأفراد، فلا استهجان في كثرة أفراد المخصّص، إذ لم يلاحظ الخارج إلّا على نحو الفرض والتقدير، ويزيد عدم الاستهجان وضوحاً إذا كان المخصّص متصلاً، أو متحققاً حين صدور العام، كما في المقام.

فهل المقام من قبيل الأوّل، أو الثاني؟

قد يقال: إنّه من قبيل القضية الخارجية، من جهة أنّ المنقّي هو الضّرر الناشيء من الأحكام المجعولة في الخارج، كما عن المحقّق النائيني<sup>(١)</sup>.

وفيه: إنّ المنقّي كلّ حكمٍ ضرري، ولا يكون الحديث ناظرًا إلى خصوص الأحكام التي كانت مجعولة حين صدور الحديث، كما هو واضح، فهو إنّما يكون من قبيل القضية الحقيقية، وعليه فيتمّ ما أفاده الشيخ<sup>(٢)</sup>.

ويؤيد عدم الاستهجان: أنّ تلك الأحكام المشار إليها كانت صادرة عن النبي<sup>(ص)</sup> حين وقوع قضية سُمرة، ومع ذلك لم يعترض عليه أحدٌ من الصحابة بجعلها في الشريعة.

أقول: ويمكن أن يجاب عن الإشكال بوجه آخر:

الوجه الأوّل: ظهور «لا ضرر ولا ضرار» في نفسه في نفي الأحكام التي لم تقتض بطبعها ضرراً، فهذه الموارد خارجة عن القاعدة بالتخصّص لا بالتخصيص. الوجه الثاني: أنّ الحكم في جملة من تلك الموارد ليس ضرريّاً، كأبواب الغرامات والجنايات والزكاة والخمس، فإنّ وجوب تدارك ما أتلفه، ووجوب الدية على من جنى أو قتل نفساً، ووجوب إخراج حقّ الإمام<sup>(ع)</sup> والسادات والفقراء من جهة كونهم شركاء إنّما يكون من قبيل أداء الدّين، ولا يصدق عليها الضّرر الذي هو عبارة عن النقص في المال.

الوجه الثالث: أنّ الحكم المبيّن بمحدث لا ضرر من الأحكام الاجتماعية الإسلامية،

وتلك الأحكام إنما تكون بلحاظ نوع المسلمين وعامتهم، لا بلحاظ الأفراد. وبالجملة: فأكثر الأحكام التي توهم كونها ضرورية وخارجة عن تحت عموم الحديث، لا تكون ضرورية بحسب النوع الذي هو الميزان في المقام، فلا إشكال في التمسك بعموم الحديث.



## الميزان هو الضّرر الشخصي

المقام الرابع: وملخّص القول فيه في ضمن تنبيهات:

التنبيه الأول: أنّ الميزان هل هو الضّرر الشخصي، فلو كان فعل واحد ضررياً على عامة المكلفين، ولم يكن ضررياً على شخص واحد، ولم يكن من الأحكام الاجتماعية، لا يحكم بارتفاعه بالنسبة إليه خاصّة؟ أم أنّ العبرة بالضرر النوعي، فالحكم في الفرض يكون مرتفعاً بالنسبة إلى غير المتضرر أيضاً؟

الأظهر هو الأول، فإنّ الظاهر من أخذ عنوان في الموضوع، دوران فعلية الحكم مدار فعلية ذلك العنوان، ولا يكفي لفعلية الحكم بالنسبة إلى شخص، فعلية الموضوع بالإضافة إلى أشخاص آخر، كما هو الشأن في جميع العناوين الكلية المأخوذة في الموضوعات.

ألا ترى أنّ وجوب الحج رتب على الاستطاعة، فلو فرضنا أنّ أكثر أهل البلد صاروا مستطيعين في سنة عدا واحد منهم، فهل يتوهم البناء على وجوبه عليه أيضاً؟! وهذا من الواضح بمكان.

أقول: قد استدللّ للثاني بوجهين:

الوجه الأول: أنّ الأصحاب استدّلوا بها على خيار الغبن، مع أنّ المعاملة الغبنية لا تكون ضرورية دائماً، بل ربما تكون المصلحة في بيع المتاع بأقلّ من ثمن المثل، كما إذا كان في معرض السرقة أو الحرق، أو لم يقدر مالكة على حفظه ولا على بيعه

بأكثر من ذلك، فإنّ هذه المعاملة غبنية وليست بضرريّة، ومقتضى إطلاق كلمات الأصحاب ثبوت الخيار فيها أيضاً، فيستكشف من ذلك أنّ الميزان هو الضّرر النوعي لا الشخصي.

وفيه أولاً: أنّ منشأ ثبوت خيار الغبن ليس هو قاعدة لا ضرر كما حُقّق في محلّه. وثانياً: أنّ الظاهر صدق الضّرر في الفرض، فإنّ هذه المعاملة بملاحظة الجهات الخارجيّة، وإن كانت أقلّ ضرراً من حفظ المتاع، إلّا أنّها من حيث إنّها معاملة تكون ضرريّة، إذ لا يتصوّر الغبن من دون الضّرر.

وثالثاً: أنّ التزام الفقهاء في المورد المفروض بالخيار، مع قطع النظر عن الأدّة الأخرى، غير ثابت.

ورابعاً: الظاهر من الحديث، نفي الحكم الموجب للضرر إمّا في النفس أو المال، والضّرر المالي قد يكون موجباً للضرر الحالي، وقد لا يكون كذلك، فشخصيّة الضّرر إنّما هي بلحاظ المال، لا بلحاظ الشخص.

الوجه الثاني: أنّه لا ريب في أنّ الضّرر في موارد ثبوت حقّ الشفّعة إنّما يكون غالباً، ومع ذلك أفقّ الأصحاب بثبوته مطلقاً، بل الإمام عليه السلام <sup>(١)</sup> طبّق حديث لا ضرر عليه، كما تقدّم، فيعلم من ذلك أنّ العبرة بالضرر النوعي لا الشخصي.

وفيه: إنّ دليل ثبوت ذلك الحقّ ليس هو قاعدة لا ضرر، بل النصوص الخاصّة الدالّة عليه، وقد تقدّم أنّ النصّ الذي في ذيله: «لا ضرر ولا ضرار»، ضعيفُ السند.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ - ٣٢ ح ٢٣٠٧٤ من لا يحضره الفقه ج ٣ - ٢٣٣ ح ٢٨٥٩.



مع أنه لو سُلّم تذييل تلك النصوص بهذا الذيل، فإنّ ثبوت الخيار في غير مورد الضَّرر، لازمة فرض الضَّرر حينئذٍ حكمة للتشريع، وهذا أمرٌ يمكن الالتزام به في تلك النصوص، بخلاف الأحكام التي يلتزم بنفيها من جهة كونها ضرورية، لما دلَّ على نفي الضَّرر، فتدبرّ فإنه دقيق.

### العبادات الضَّرورية مشمولة للحديث

التنبيه الثاني: هل الحديث يشمل العبادات الضَّرورية، أم لا؟ وجهان.

قد استدلَّ للثاني: بوجهين:

الوجه الأول: وردت في بعض النصوص<sup>(١)</sup> كلمة «على مؤمن» ذيل جملة «لا ضرر ولا ضرار»، والظاهر منها حينئذٍ أنّ المنفيّ هو الحكم الذي يتضرَّر به الغير، وأمّا ما يتضرَّر به الإنسان نفسه - كما في العبادات الضَّرورية - فخارجٌ عن تحت تلك الجملة.

وفيه: أنه قد عرفت عدم وجود كلمة (على مؤمن) في شيء من الأخبار، إلاّ في مرسلٍ ضعيف غير حجّة، فالقيد الموجب لخروج العبادات الضَّرورية غير ثابت. مع أنه لو سُلّم وجودها في نصٍّ معتبر، بما أن هناك ما يكون مطلقاً، ولا يُحمل المطلق على المقيّد في المثبتين، ففي العبادات الضَّرورية يتمسك بالنص المطلق لنفي أحكامها.

الوجه الثاني: أنّ الضَّرر هو النقص في المال أو النفس، أو ما يتعلّق به مع عدم

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٣٢ / ح ٢٣٠٧٥، الكافي: ج ٥ / ٢٩٤ ح ٨.

حصول نفعٍ في مقابله، وأمّا ما يحصل في مقابله نفعٌ، فلا يكون ضرراً، ومعلومٌ أنّ الأمر بالشيء في حال الضرر الثابت بعموم الدليل أو إطلاقه يدلّ على العوض، فلا يكون ضرراً.

وأجيب عنه: بأنّ الأمر متعلّق بنفس تلك الماهية كالصلاة، ولازمة تحقّق الأجر في مقابل تلك الماهية، وأمّا حصول عوضٍ في مقابل الضرر وأجرٍ له فلا دليل عليه.

وأورد عليه الشيخ الأعظم<sup>(١)</sup>: بأنّه لو سلّم وجود النفع في ماهية الفعل أو في مقدّماته، كان الأمر بذلك الفعل أمراً بالتضرّر والأجر بإزائه.

والحقّ في الجواب: أنّ الضرر هو النقص الديني غير المتدارك بنفع كذلك، وأمّا النفع الأخرى فهو الموجب للأمر بالتضرّر، ولا يكون مخرجاً له عن كونه ضرراً، وعليه فالأظهر شموله لها.

مع أنّ المراد بالعوض: إمّا الأجر الأخرى، أو المصلحة الكامنة في فعل العبادة.

أمّا الأجر: فثبوته تابعٌ للأمر، وبعد تقييد إطلاق دليل الأمر بالعبادة بمحدث لا ضرر، يكون الأمر تابعاً ومتوقفاً على عدم كون العبادة ضرورية، فلو توقّف ذلك على الأجر، كان ذلك دوراً واضحاً.

وأمّا المصلحة: فحيث إنّ الدليل ليس في مقام بيانها، بل في مقام بيان الأمر، وإمّا تستكشف هي من ثبوت الأمر بناءً على مسلك العدلية من تبعية الأحكام

للمصالح والمفاسد في المتعلقات، فثبوت المصلحة إنما يتوقف على ثبوت الأمر، وهو يتوقف على عدم الضرر، فلو كان ذلك متوقفاً على ثبوت المصلحة لزم الدور، وعليه فالعوض الأخروي والمصلحة، لا يصلحان لجبر الضرر، فتدبر فإنه دقيق.

### الإقدام لا يمنع عن شمول الحديث

التنبيه الثالث: لا إشكال في شمول الحديث لما إذا كان الحكم الشرعي هو السبب للضرر، بلا دخل لما هو فعل اختياري للمكلف فيه، إنما الكلام فيما إذا كان للفعل الاختياري دخل فيه، فإنه قد اختلفت كلمات القوم في موارد، ويتوهم التنافي بين فتاوي القوم فيها، وقد صرح غير واحد في جملة من التكاليفات بأن الإقدام على الضرر لا يوجب عدم حكومة القاعدة عليها، قالوا:

إن من أجنب نفسه متعمداً، مع كون الغسل مضرّاً له، فإن إقدامه لا يوجب عدم جريان قاعدة لا ضرر، وأنه إذا صار المكلف باختياره سبباً لمرض أو عدو يتضرر به، سقط وجوب الصوم والحج.

وأنت لو أخذت المتوضى مع كون الوضوء ضرورياً، لا يجب عليه الوضوء.

وأيضاً: صرح غير واحد في الوضعيات، وفي غير مورد من التكاليفيات بأن

الإقدام يمنع عن حكومة القاعدة، لاحظ:

١- مسألة ما لو أقدم إنسان ونصب اللوح المغصوب في سفينته، فإتهم قالوا<sup>(١)</sup>

إنه يجوز لمالك اللوح نزع لوحه وإن تضرر مالك السفينة بنزعه بلغ ما بلغ، وإنه

يجب على مالك السفينة ردّ اللّوح، وإن تضرّر، وعلّوه بأنته أقدّم على الضّرر.

٢- وكذلك في مسألة العلم بالغبن، فإنّهم يفتنون بثبوت اللّزوم، ويعلّلون عدم شمول القاعدة له بأنته أقدّم على الضّرر.

٣- وكذلك في مسألة ما لو استأجر شخصاً أرضاً إلى مدّة، وبنى فيها بناءً، أو غرس فيها شجراً يبقى بعد انقضاء زمان الإجارة، فإنّهم قالوا<sup>(١)</sup> إنّ لمالك الأرض هدم البناء وقلع الشجر، وإن تضرّر به المستأجر.

وكذا لو غرّس أو بنى من عليه الخيار في الملك الذي تعلّق به حقّ الخيار، فإنّهم أفتوا بأنته لذي الخيار هدمه أو قلعه إذا فسخ العقد الخياري، وإن تضرّر به من عليه الخيار.

إلى غير ذلك من الفروع، وكيف كان في المقام أحوال:

القول الأوّل: ما ذهب إليه جمعٌ من متأخري المتأخّرين، وهو<sup>(٢)</sup> أنّ الإقدام يمنع عن شمول القاعدة مطلقاً.

القول الثاني: ما اختاره جماعة من عدم المانع كذا.

القول الثالث: التفصيل بين الإقدام بفعلٍ محرّم، والإقدام بفعلٍ جائز، وأنّ الأوّل مانعٌ عن الشمول دون الثاني.

القول الرابع: التفصيل بين التكاليفات والوضعيات، وهو مانعٌ في خصوص الأولى دون الثانية.

(١) منية الطالب: ج ٣ / ٤١٤.

(٢) حاشية المكاسب: ص ٢٥٢.

القول الخامس: التفصيل الذي اختاره المحقق النائيني رحمته <sup>(١)</sup>.

وقد استدلّ للأول:

١- بأنّ الحديث إنّما يرفع الحكم الذي يكون سبباً للضرر، وفي الفرض السبب هو الإقدام، لأنّته الجزء الأخير للعلّة، دون الحكم.

٢- وبأنّ جماعة <sup>(٢)</sup> من الأصحاب أفتوا بلزوم الغسل على من أجنب نفسه مع العلم بكون الغسل ضرورياً.

٣- وبتسالم الأصحاب على أنّ خيارى العيب والغبن يسقطان في صورة علم المغبون بغبنه، وما لو علم المشتري بالعيب، ولا وجه لذلك سوى الإقدام.

أقول: وفي الجميع نظر:

أما الأول: - فمضافاً إلى كونه أخصّ من المدّعي، لما سيمرّ عليك عند بيان ما أفاده المحقق النائيني رحمته - يرد عليه أنّه قد عرفت أنّ المنفي بحديث لا ضرر، كلّ ما أوجب الضّرر، سواء كان هو الحكم أو الموضوع، فعدم استناد الضّرر إلى الحكم مع كون المتعلّق أو الموضوع ضرورياً، لا يوجب عدم شمول الحديث.

وأما الثاني: فلأنّ من أفتى بوجوب الغسل في الفرض، إنّما استند إلى النصّ الخاصّ، فلا يقاس سائر الموارد به.

وأما الثالث: فلأنّ مدرك ثبوت خيارى العيب والغبن، ليس هو قاعدة (لا ضرر)، بل المدرك فيها الشرط الضمني الذي عليه بناء العقلاء في معاملاتهم من

(١) منية الطالب: ج ٣/ ٢٠٤.

(٢) الخلاف: ج ١/ ١٥٦.

سلامة المبيع، وتساوي المالين في المالمية مع التبدل في الأشخاص، والأخبار الخاصة في خيار العيب، واختصاص الوجهين بصورة الجهل واضح.  
مع أنه لو سُلم كون المدرك هو قاعدة لا ضرر، فما أن القاعدة إنما تنفي الحكم الذي في رفعه منته، ومع العلم بالغبن والعيب لا يكون رفع اللزوم امتناتياً، فلا تشمله القاعدة.

واستدلّ للثالث: وهو أن الإقدام بفعلٍ حرام مانع عن شمول القاعدة:

١- بخبر عبد العزيز الآتي، عن الإمام الصادق عليه السلام:

«عمّن أخذ أرضاً بغير حقّها وبنى فيها؟ قال: يرفع بنائها، وتُسلم التربة إلى

صاحبها ليس لعرق ظالمٍ حقّ».

بدعوى أن الجملة الأخيرة كناية عن كلّ ما وضع بغير حقّ، فكلّ موضوع

بغير حقّ وعلى وجهٍ محرّم لا احترام له، فلا تشمله القاعدة لخروج هذا المال عنه تخصّصاً، إذ القاعدة تنفي الضّرر على المال المحترم.

٢- ويقول أمير المؤمنين عليه السلام في «نهج البلاغة» الآتي <sup>(٢)</sup>: «الحجر الغصب في

الدار رهنٌ على خرابها».

أقول: لكنّها أخصّان من المدّعى، لاختصاصهما بالأموال، وعدم شمولهما لما إذا

تضرّر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب.

واستدلّ للرابع: بأنّ القاعدة امتناتية، ولا امتنان في رفع الصّحة واللزوم مع

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٨٨ ح ٣٢١٩٤. تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٣١١ ح ٦٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٨٦ ح ٣٢١٩١. نهج البلاغة: ص ٢٤٠.

العلم بالضرر، بخلاف باب التكليفيات.

وقد ظهر ما فيه مما قد مرّ.

وأما القول الخامس: الذي اختاره المحقق النائيني، فلخصه<sup>(١)</sup>: أنه للإقدام

صورٌ ثلاث:

الصورة الأولى: الإقدام على موضوع يتعقبه حكمٌ ضرريّ، كما لو أجنب نفسه مع العلم بأن الغسل يضرّه، أو شرب دواءً يعلم بأنه يصير سبباً لمضرة الصوم.

الصورة الثانية: أن يكون الإقدام على نفس الضرر، كالإقدام على البيع الغنبي.

الصورة الثالثة: أن يكون إقدامه على أمرٍ، ويكون مستلزماً لتوجه الحكم

الضرري إليه، سواء كان الحكم قبل الإقدام فعلياً، كما لو غضب لوحاً واستعمله في

سفينته، أو لم يكن كذلك، ولكنه يعلم بتحقيقه بعد ذلك، كما لو بنى في الأرض

المستأجرة سنةً مثلاً، أو عرس فيها شجراً، يبقى فيها بعد انقضاء مدة الإجارة.

واختارنا مانعية الإقدام في الصورة الأولى، دون الأخيرتين.

وذكر في وجه المانعية في الصورة الأولى: أن السبب للضرر فيها هو الحكم

الشرعي، والإقدام إنما هو من قبيل المعدّ وفي المرتبة السابقة على الحكم، ولا يكون

واسطة بين الحكم والضرر، مثلاً في المثالين لولا حكم الشارع بوجوب الغسل

والصوم لم يكن الشخص متضرراً بالإجانب، وشرب الدواء.

وذكر في وجه عدم المانعية في الصورة الثانية: بأن منشأ الضرر إذا كان

حكم الشارع، يكون منقياً بالحديث، وإن كان فعل المكلف، لا يكون حكمه

مشمولاً له، ومع العلم بالضرر وإقدامه عليه يكون منشأ الضرر فعل المكلف، فلا يشملته الحديث.

وبعبارة أخرى: أن الحكم في هذه الصورة ليس إلا مقدّمة إعداديّة، والمكلف بنفسه أقدم على الضرر، سواء كان العقد لازماً أم جائزاً، فالضرر لم ينشأ من لزوم العقد، بل لا يصحّ نسبة الضرر إليه، لأنّ الضرر الذي أقدم عليه في رتبة الموضوع للزوم، فلا يعقل أن يكون موضوعاً له.

وأفاد في وجه عدم المانع في الصورة الثالثة: بأن اختيار المكلف وإقدامه ليس واقعاً في طريق امتثال الحكم، حتّى ينتهي الضرر بالأخرة إلى الحكم، بل الضرر مستند إلى اختياره وإقدامه، مثلاً في المثالين الضرر إنّما ينشأ من إقدام المكلف على البناء أو الزرع، لا من وجوب ردّ المغصوب إلى مالكة فارغاً، ووجوب ردّ الأرض المستأجرة فارغة مع العلم بانقضاء زمان الاستحقاق، قبل كمال الزرع والشجر في نفسه. هذا ملخّص ما أفاده بتوضيح منّا.

أقول: ويرد عليه أمور:

١- ما تقدّم من أنّ النفي ليس خصوص الحكم الضّرري، بل لو كان موضوع الحكم ضررياً يرفع حكمه بالحديث.

٢- أنّه في الإقدام على المعاملة الغنيبة، لو تمّ ما أفاده، فإنّما هو بالنسبة إلى الصحة، وأمّا لزومها فهو يكون منشأً لبقاء الضرر، إذ لو كانت المعاملة جائزة، وتمكّن المكلف من التخلص عن الضرر بالفسخ، لا يكون الضرر باقياً، فحكم الشارع باللزوم ضرريّ يكون مشمولاً للحديث.



٣- أنه في الصورة الثالثة يكون المُقَدِّم عليه هو الموضوع، لوجوب تخليص الأرض الذي هو ضرري، ومن المعلوم أنّ وجوب التخليص غير وجوب ردّ المال إلى صاحبه، وهو إنّما يتوجّه بعد الإقدام، فالإقدام من قبيل المُعَدِّ لا من قبيل الجزاء الأخير للعلّة.

وعليه، فلا بدّ من الالتزام بشمول الحديث له حتّى على مسلكه رضي الله عنه. فالمتحصّل من مجموع ما ذكرناه: أظهرية القول الثاني، وأنّ الإقدام من حيث هو لا يكون مانعاً عن شمول الحديث.

ويمكن أن يستدلّ له: - مضافاً إلى ما مرّ - بأنّ المنقّي في الحديث عنوانان: الضّرر والضّرار، وقد مرّ أنّ الضّرار، هو التعمّد إلى الضّرر والقصد إليه، فيمكن أن يقال إنّ قوله رضي الله عنه:<sup>(١)</sup> «لا ضرار» بإطلاقه يدلّ على نفي الحكم الضّرري مع الإقدام، فتأمّل.

### ردّ المغصوب مع تضرّر الغاصب

فرع: ثمّ إنّّه لا بأس بالتعرّض لفرع مناسب للمقام، وهو: أنّه ذهب جماعة<sup>(٢)</sup> من الأصحاب إلى وجوب ردّ اللّوح المغصوب إذا نصبه الغاصب في السفينة وإن تضرّر منه الغاصب، واستدلّوا له بوجوه:

الوجه الأوّل: ما أفاده المحقّق النائيني<sup>(٣)</sup> من أنّ الهيئة الحاصلة من نصب اللّوح، لا تكون مملوكة للغاصب، لأنّه لا يكون مالاً للسفينة المركّبة مع غصبيّة اللّوح،

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٩٩ ح ٣٢٢١٧، الكافي: ج ٥ / ٢٨٠ ح ٤.

(٢) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ١٧٥، شرائع الإسلام: ج ٤ / ٧٦٤.

(٣) منية الطالب: ج ٣ / ٤١٦.

فرفعه لا يكون ضرورياً، لأنَّ الضَّرر عبارة عن نقص ما كان واجداً له.

وفيه: إنَّه وإن لم يصدق الضَّرر من هذه الجهة، إلَّا أنَّه ربما يوجب من نواحٍ أُخرى، كما إذا حصل من رفع الهيئة النقص في سائر أجزائها، أو الخلل في محمولاتها، ومقتضى إطلاق كلمات الأصحاب جواز الرفع حتَّى في تلك الموارد.

الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ الأعظم<sup>(١)</sup> من أنَّه كما يكون إحداث الغصب حراماً وإنَّ تضرَّر الغاصب بتركه، ولا يصحَّ أن يقال إنَّ الغاصب يتضرَّر بتركه، فحرمة الغصب منفيَّة بالحديث، كذلك يكون إبقاؤه حراماً، لأنَّ دليل حرمة الإبقاء هو دليل حرمة الإحداث، فلا يصحَّ الحكم بجواز الإبقاء من جهة تضرَّر الغاصب بتركه، فيجب الردُّ لذلك.

الوجه الثالث: خبر عبد العزيز محمد الدراوردي، عن الإمام الصادق<sup>(٢)</sup>:

«عَمَّنْ أَخَذَ أَرْضاً بغيرِ حَقِّهَا، وَبَنَى فِيهَا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَرْفَعُ بِنَاؤَهُ، وَتَسَلَّمَ التُّرْبَةَ إِلَى صَاحِبِهَا، لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ.»

ثمَّ قال: قال رسول الله ﷺ<sup>(٣)</sup>: «مَنْ أَخَذَ أَرْضاً بغيرِ حَقِّ، كُفِّ أَنْ يَحْمَلَ تَرَابَهَا

إِلَى المَحْشَرِ.»

وما عن «نهج البلاغة»: «قال أمير المؤمنين عليه السلام<sup>(٤)</sup> الحَجْرُ الغُصْبُ فِي الدَّارِ

رَهْنٌ عَلَى خَرَابِهَا.»

(١) رسائل فقهية: ص ١٢٣-١٢٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٨٨ ح ٣٢١٩٤، تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٣١١ ح ٦٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٨٨ ح ٣٢١٩٥، تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٢٩٤ ح ٢٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٣٨٦ ح ٣٢١٩١، نهج البلاغة: ص ٢٤٠.

## الضَّرر يمنع عن صحّة العبادة، أم العلم

التنبية الرابع: هل المنفي بقاعدة لا ضرر هو الضَّرر الواقعي، وإن لم يعلم به، فلو تَوْضُأً باعتقاد عدم الضَّرر، أو صام كذلك، وكان مضراً واقعاً لم يصحّ وضوءه ولا صومه؟

أم يكون المنفي هو الضَّرر المعلوم، فلو اعتقد عدم تضرّره بالوضوء فتَوْضُأً، ثم انكشف أنّه تضرّر به صحّ وضوءه؟

أم يكون المنفي هو الضَّرر المعلوم، بأن يكون العلم جزء الموضوع، كما هو ظاهر الشيخ الأعظم رحمته <sup>(١)</sup> في «الرسالة» حيث قال بعد كلام له متعلّق بالمقام: (فتحصّل أنّ القاعدة لا تنفي إلّا الوجوب الفعلي على المتضرّر العالم بتضرّره؟ وجوه وأقول:

أقواها الأوّل، لأنّ المنفي في الحديث هو الضَّرر، والظاهر منه هو الضَّرر الواقعي، كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في الموضوعات، لأنّ الألفاظ موضوعة للمعاني النفس الأمرية، من غير دخل للعلم فيها، فالعبرة في رفع الحكم كونه أو موضوعه ضرورياً في الواقع وإن لم يعلم به المكلف.

أقول: استدللّ الشيخ رحمته لدخل العلم بالضرر في النفي <sup>(٢)</sup>:

بأنّه مع اعتقاد عدم الضَّرر في الحكم الواقعي، فإنّه لم يوقع المكلف في الضَّرر، ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعاً على هذا المتضرّر، كما لو تَوْضُأً باعتقاد عدم تضرّره لوقع في الضَّرر، فلم يستند تضرّره إلى جعل هذا الحكم،

والحديث إنما يرفع الحكم الذي يكون سبباً وعلّة للضرر، فالحديث لا يشملها.  
وفيه: أنّ الحديث كما يرفع الحكم الذي ينشأ منه الضرر، كذلك يني كل حكم  
كان موضوعه ضررياً، ومن الواضح أنّ الوضوء في الفرض ضرري.  
مع أنه يرد عليه: أنه لو سلّم كون المرفوع هو الحكم الذي ينشأ منه الضرر،  
يكون العبرة في الرفع بكون الحكم بنفسه، أو بامتثاله ضررياً، ولا ينظر إلى ما  
في الخارج من الضرر، وأنه من أيّ سببٍ تحقّق، ومعلوم أنّ الحكم المزبور  
ضرري بامتثاله.

أضف إليه: أنّ هذا الوجه لو تمّ لدلّ على مانعيّة اعتقاد الضرر عن شمول  
القاعدة، ولا يدلّ على شرطية العلم بالضرر.

أقول: ويظهر من كلمات الشيخ عليه السلام وجه آخر لذلك، قال في «الرسالة» بعد ذكر  
الوجه المتقدم<sup>(١)</sup>: (ففيه ليس امتناناً على المكلف، وتخليصاً له من الضرر، بل  
لا يثمر إلا تكليفاً له بالإعادة بعد العمل والتضرّر) انتهى.

وحاصله: أنّ حديث نفي الضرر لوروده في مقام الامتنان، يختصّ بما في رفعه  
تسهيل وإرفاق، ومن المعلوم أنّ رفع الحكم في الفرض يستلزم التكليف بالإعادة  
بعد العمل والتضرّر، فلا يشملها الحديث.

ولكن يرد عليه: - مضافاً إلى أنه مختصّ بما يكون له البدل، وما يستلزم  
الإعادة، كما في الوضوء، فإنه لو شمله الحديث وانكشف الضرر لا بدّ من التيمّم  
وإعادة الصلاة التي صلاها مع ذلك الوضوء، وكما في الصوم، فإنه لو صام وانكشف

الضرر، لا بدّ من قضائه على فرض شمول الحديث، ولا يتمّ في غيرهما، وفيها دَلّ الدليل على أنّ العبرة باعتقاد الضرر، فإنّ موضوع جواز الإفطار المأخوذ في الأخبار<sup>(١)</sup> هو خوف الضرر، الشامل للاعتقاد بالأولوية، كما أنّ الروايات الخاصة<sup>(٢)</sup> الواردة في موارد خاصّة كالمجروح والمقروح، ومن يخاف العطش، تدلّ على كون الموضوع للتيمم هو اعتقاد الضرر أو خوفه - إنّ هذا الوجه، كالتصوص المشار إليها لا يدلّ على أنّ الضرر الواقعي ليس موضوعاً، بل يدلّ على تخصيص موضوع الحديث، كما أنّ الجمع بين الاخبار المشار إليها، وحديث لا ضرر، يقتضي البناء على كون كلّ من الضرر والعلم به موضوعاً مستقلاً، وعليه فلو اعتقد عدم الضرر فتيمّم، ثمّ تبين وجوده، صحّ تيمّمه على المختار، وبطل على المسلك الآخر، كما أنّه لو اعتقد عدم مضرية الصوم ولم يصم، فإنّه على المختار لم يفعل محرّماً ولم يترك واجباً وإنّ تجرّى، بخلافه على المسلك الآخر.

فالمتحصل: أنّ القاعدة إنّما تنفي الحكم الضرري، وحكم الفعل الضرري، غاية الأمر في بعض الموارد يقيد بأن لا يكون معتقداً لعدم الضرر.

### الحكم بنفي الضرر من باب الرخصة أو العزيمة

التنبيه الخامس: ويدور البحث فيه عن الحكم بنفي الضرر هل من باب العزيمة، فلا يجوز الإتيان بما هو ضرري، ولو كان عبادة لا يصحّ، فلو تحمّل الضرر وتوضأ بطل وضوءه؟

أم يكون من باب الرخصة، فيجوز الإتيان به، فلو توضأ في الفرض صحّ؟

(١ و ٢) وسائل الشريعة: ج ١٠ / ٢١٤ ح ١٣٢٥٢. من لا يحضره الفقيه: ج ٢ / ١٣٣ ح ١٩٤٨.

وجهان، بل وجوه:

أقول: قد استدللّ لكونه من باب العزيمة، بوجوه؛ بعضها يدلّ على حرمة ذلك الفعل، وبعضها استشهاد به لعدم الأمر به، فلو كان عبادة لا تصحّ، ولا يكون الفعل الضّرري حراماً، إلّا من باب التشريع، وبعضها يختصّ بخصوص الوضوء:

الوجه الأول: ما في «الجواهر»، من أنّ الإضرار بالنفس حرام، فالمأمور به إذا كان ضررياً يكون محرّماً، فلا محالة يرتفع أمره، لامتناع اجتماع الأمر والنهي، وقد استدللّ بذلك لبطلان الوضوء في مفروض المثال.

وأورد عليه: بأنّ المحرّم هو الضّرر المترتب على الوضوء، فالوضوء محرّم بالحرمة المقدميّة غير الموجبة للبعد، فلا مانع من التقرّب بالوضوء.

وفيه: أنّ الحرمة لا بدّ وأن تتعلّق بما هو داخلٌ تحت الاختيار وفعل المكلف، وهو الإضرار لا الضّرر، والإضرار منطبقٌ على الوضوء لا مترتب عليه.

وبالجملة: فالصحيح أن يورد عليه بما سيأتي من عدم الدليل على حرمة الإضرار بالنفس، فانتظر.

الوجه الثاني: ما أفاده المحقّق النائيني<sup>(١)</sup> من أنه لا ريب في صحّة التيمّم في الفرض، ولا ريب أيضاً في أنّ التيمّم في طول الوضوء، لأنّه معلقٌ على عدم وجدان الماء، والوضوء معلقٌ على الوجدان، فلو كان الوضوء أيضاً مشروعاً، لزم كون ما في طول الشيء في عرضه، وكون المكلف واجداً وغير واجدٍ في زمان واحد، وهو محال.

وفيه: أنّ مشروعيّة التيمّم علّقت على عدم وجدان الماء، أو كون الماء مضرّاً، فع مشروعيّتها معاً لا يلزم شيء من المحذورين.

الوجه الثالث: إنّ حديث النافي للضّرر إنّما يوجب تقييد متعلّقات الأحكام، ويدلّ على أنّ كلّ حكمٍ ضرري منفيّ في الإسلام، فلو كان الفعل الضّرري أمراً عبادياً كالوضوء، لا يكون مأموراً به، ومع عدم الأمر لا محالة لا يصحّ، فالوضوء الضّرري باطل.

وأورد عليه بإيرادات:

الإيراد الأول: أنّ دليل حكم ذلك الفعل كدليل وجوب الوضوء، إنّما يدلّ بإطلاقه بالدلالة المطابقيّة على أنّه واجبٌ حتّى في حال الضّرر، وبالدلالة الالتزاميّة يدلّ على أنّه ذو ملاكٍ في تلك الحال، وحديث لا ضرر إنّما يوجب تقييد ذلك الدليل من الناحية الأولى، أي من حيث دلالته على الوجوب، وأمّا دلالته على كونه واجداً للملاك فلا مقيّد له، إذ لو كان للكلام دلالات وظهورات سقط بعضها عن الحجّيّة، لأنّه موجبٌ لسقوط غيره، فلو أتى بالوضوء بداع الملاك صحّ.

وفيه: أنّ التمسك بالإطلاق فرع كون الكلام مسوقاً للبيان، وأدلة الأحكام سيقت لبيان الأحكام لا الملاكات، غاية الأمر بالبرهان العقلي يُستكشف من وجود الحكم وجود الملاك، فإذا قيد الحكم لا كاشف عن وجود الملاك أيضاً.

الإيراد الثاني: إنّ حديث لا ضرر إنّما ينفي اللزوم لا الجواز.

وإن شئت قلت: إنّ بناءً على كون الاختلاف بين الوجوب والاستحباب من ناحية الترخيص في الترك وعدمه، فإنّ دليل نفي الضّرر يرفع الوجوب ويقتضي

الترخيص، كما أنه بناءً على كون الوجوب مركباً من طلب الفعل مع المنع من الترك، فإن الحديث إنما يرفع القيد الثاني، فالوضوء حينئذٍ مطلوب ويصحّ لذلك. وفيه: أن الوجوب - كما حُقِّق في محلّه - ليس مركباً، بل هو بسيط، كما أنه قد تقدّم أن الحديث لا يثبت الحكم، فإنه نافي لا مثبت، وأيضاً هو ينفى الحكم الشرعي دون الأحكام العقلية، وعليه فلا معنى لنفي اللزوم وبقاء الجواز، بمعنى نفي أحد الضدين وبقاء الآخر، أو نفي الحكم العقلي.

الإيراد الثالث: وهو يختصّ بالمستحبّ، وما هو من قبيل الوضوء، فإنّ حديث لا ضرر بما أتته وورد في مقام الامتنان، فلا يصلح أن يكون رافعاً للاستحباب، إذا لا كلفة في وضعه كي يرفعه، وإنما يرفع الحديث التكاليف اللزومية، وعليه فما أنّ الوضوء مع قطع النظر عن وجوبه الغيري، مستحبّ نفسي - على الأظهر، ومستحبّ غيري على المسلك المشهور بين الأصحاب - أي أنّ المطلوب النفسي هو الكون على الطهارة وهو حاصل من الوضوء، فالأمر اللزومي المتعلّق به وإن كان منفيّاً بالحديث، إلا أنّ أمره الاستحبابي يكون باقياً، فيصحّ الوضوء الذي أتى به بداعي ذلك الأمر النفسي.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ حديث نفي الضرر، بالنسبة إلى الواجبات من قبيل الغزمية، لا بمعنى الحرمة، الذي هو بمعنى عدم الأمر بالفعل الضرري، وحيث لا يشمل المستحبات، فالمستحبات الضرورية وما يكون فيه ملاكان للوجوب والاستحباب كالوضوء، يكون الأمر الاستحبابي فيه باقياً، فيصحّ الإتيان به بداعي ذلك الأمر لو كان عبادة، فلو تحمّل الضرر وتوضّأ صحّ وضوؤه.



## في أن حديث لا ضرر مثبت للحكم أم ناف

التنبيه السادس: بعد ما لا إشكال في أن الحديث يشمل الأحكام الوجودية وينفيها، وقع الكلام في أنه هل يشمل عدم الحكم لو كان ضررياً، أم لا يشملها؟ أقول: وفيه وجهان بل قولان، أظهرهما الثاني، لأن ظاهر الحديث هو نفي ما يوجب الضرر، ومن الواضح أن النفي لا يرد على العدم، بل لا بد وأن يكون مورده وجودياً، وإلى ذلك نظر المحقق النائيني رحمته الله حيث قال <sup>(١)</sup>:

(إن حديث نفي الضرر ناظرٌ إلى الأحكام المجعولة في الشريعة، وعدم الحكم بشيء وإن كان تحت قدرة الحاكم، إلا أنه ليس حكماً مجموعاً، فلا يشمل الحديث). وعليه، فلا يرد عليه ما أفاده بعض المحققين <sup>(٢)</sup> من أن عدم جعل الحكم في موضع قابلٍ للجعل بمنزلة جعل العدم، لا سيما مع ورود قوله عليه السلام: «ما حَجَبَ اللهُ علمه عن العباد فهو موضوعٌ عنهم»، فإنه بمنزلة التصريح بجعل عدم التكليف، فإن العدم حتى مع التصريح به ليس شيئاً قابلاً لورود النفي والعدم عليه.

مع أن المنفي - كما مر - إما هو الحكم الموجب للضرر، أو الأعم منه ومن الحكم الذي يكون متعلقه ضررياً، وعلى التقديرين لا يشمل عدم الحكم، لأن العدم لا يكون سبباً ومؤثراً في أمر وجودي - وهو الضرر في المقام - ولا شيء كي يكون له موضوع أو متعلق.

(١) منية الطالب: ج ٣ / ٤٠١.

(٢) الأستاذ الأعظم السيد الخوئي في دراسات في علم الأصول: ج ٣ / ٥٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧ / ١٦٣ ح ٣٣٤٩٦، بحار الأنوار: ج ٢ / ٢٨٠ ح ٤٨.

وقد استدلل للأول بوجوه:

الوجه الأول: ما عن الشيخ الأعظم رحمته وتبعه غيره، وحاصله <sup>(١)</sup>:

أن المنفي إنما هو كل ما يكون من الإسلام، ويُعامل عليه في الشريعة وجودياً كان أو عدمياً، فكما أنه يجب في حكمة الشارع نفي الأحكام الضرورية، كذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر.

ويرد عليه: أن هذا الوجه إنما يصلح وجهاً لبيان إمكان ذلك، ولا يصلح وجهاً لبيان شمول حديث لا ضرر لعدم الحكم، إذ الظاهر تعلق النبي بما هو مجعول، ولا يكون العدم شيئاً قابلاً لأن يكون متعلقاً للنفي إلا بالعناية.

وإن شئت قلت: إن عدم العدم ونفيه لا يكون مجعولاً إلا بعناية جعل الوجود.

الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ الأعظم رحمته أيضاً، وهو <sup>(٢)</sup> أن الأحكام العدمية تستلزم أحكاماً وجودية، فإن عدم ضمان ما يفوته من المنافع، يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته، والتعرض له، وجواز دفعه عند التعرض له.

وفيه: إن الحديث إنما يرفع ما هو ضرري، وأما ما هو ملازمٌ لأمرٍ يكون ذلك ضرورياً، فالحديث لا يكون متكفلاً لنفيه.

الوجه الثالث: أن العدم وإن لم يستند بحسب بدوه ومفهومه إلى الشارع، إلا أنه بحسب البقاء مستندٌ إلى الشارع، لأنه بقاءً قابلٌ لأن تناله يد الجعل بأن يرفعه الشارع أو يُيقّيه، ولذا تجري الاستصحابات العدمية، وعليه فالعدم بقاءً مستندٌ إلى الشارع، وإذا كان مستنداً إليه وكان ضرورياً يشمل حديث لا ضرر.

وفيه: أن كون العدم بقاءً بيد الشارع، غير كونه مستنداً إليه بالفعل، والذي

لا بدّ منه في شمول الحديث هو الثاني.

وبالجملة: فالأظهر عدم شمول الحديث للعدميّات.

أقول: رتبوا على شمول الحديث للعدميّات أموراً:

منها: أنّه لو حبس أحد حُرّاً حتّى فات عمله، أو حبسه حتّى أبق عبده، فإنّ

حكم الشارع بعدم ضمان الحابس ضرريّ على المحبوس، فينتفي ويثبت الضمان.

وفيه: إنّ ترخيص الحابس وإن كان ضرريّاً مرفوعاً بالحديث، ويثبت به

حرمته، بناءً على ما سيأتي من دلالة الحديث على حرمة الإضرار بالغير، إلّا أنّه

لو عصى الحابس وحبسه وتضرّر المحبوس، لا يدلّ الحديث على الضمان، لما مرّ من

أنّه لا يشمل العدميّات، وعرفت أيضاً أنّ الإضرار ليس من موجبات الضمان.

نعم، لو كان مفاد الحديث نفي الضّرر غير المتدارك، كان دالّاً على الضمان، لأنّه

يتدارك به الضّرر المتوجّه إلى المحبوس، لكنك عرفت فساد المبنى.

ومنها: أنّه لو امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، قالوا إنّ بناءً على شمول

الحديث للعدميّات، يكون عدم جواز طلاقها بغير إذن الزوج ضرريّاً يشمله

الحديث، فيحكم بجواز أن يطلقها الحاكم أو غيره بإذنه.

وقد تمسّك الفقيه الطباطبائي<sup>(١)</sup> في «ملحقات العروة»، بقاعدة نفي الضّرر

لجواز طلاق الحاكم الشرعي كلّ امرأة تتضرّر ببقائها على الزوجيّة.

والجواب: إنّ المسألة وردت فيها نصوص خاصّة، فلا يبقى موردٌ للنزاع فيما

تقتضيه قاعدة نفي الضّرر، مع أنّه على فرض شمول حديث لا ضرر، لعدم الحكم،

(١) ملحقات العروة: ج ٢ / ٧٥ حكاة عنه في منية الطالب: ج ٣ / ٤٢١.

يمكن أن يقال إن زوال سلطنة الزوج ضررٌ عليه، فهو أيضاً مشمولٌ للحديث، ولا مرجح لأحد الضررين على الآخر.

أضف إلى ذلك: أن امتناع الزوج عن الإنفاق ضرريٌّ، وأما نفس الزوجية، وكون أمر الطلاق بيد الزوج، فهما ليسا ضرريين.

نعم، الحكم بجواز الطلاق يوجبُ تدارك الضرر الناشيء من عدم الإنفاق، ولو كان المنقي هو الضرر غير المتدارك، دلَّ الحديث على جوازه، ولكن قد مرَّ أنَّ الحديث لا يختصُّ به، ولا يدلُّ على لزوم التدارك.

وبما ذكرناه يظهر ما في سائر ما رتبوا عليه.

### حكم الشك في الضرر

التنبيه السابع: إذا شك في موردٍ أن الحكم أو المتعلق ضرري أم لا، كما لو شك في مضرية الصوم أو الوضوء وما شاكل، ففيه وجوه وأقوال:

القول الأول: أنه لو ظن بالضرر بالظن غير المعتبر، يكون المورد مشمولاً لحديث (لا ضرر)، ذهب إليه الشيخ الأعظم<sup>(١)</sup> والمحقق الخراساني حيث قال في «الكفاية» في مبحث الانسداد<sup>(٢)</sup>:

(نعم ربما يجري نظير مقدمات الانسداد في الأحكام في بعض الموضوعات الخارجية من انسداد باب العلم به غالباً، واهتمام الشارع به بحيث علم بعدم الرضا

(١) فرائد الأصول: ج ١ / ٣٧٨.

(٢) كفاية الأصول: ص ٣٢٩.

به بمخالفة الواقع بإجراء الأصول فيه مهما أمكن، وعدم وجوب الاحتياط شرعاً أو عدم إمكانه عقلاً كما في موارد الضرر) انتهى.

وقال الشيخ في «الرسائل»<sup>(١)</sup>: (نعم، قد يوجد في الأمور الخارجيّة ما لا يبعد إجراء نظير دليل الانسداد فيه، كما في موضوع الضرر الذي أنيط به أحكام كثيرة، من جواز التيمّم والإفطار وغيرهما) انتهى. وبذلك صرح في كتاب الصوم أيضاً.

ولكن يرد على هذا الوجه: أنّه يتمّ إن لم يكن باب العلمي مفتوحاً، وحيث إنّ قول أهل الخبرة وهم الأطباء حجّة، فلا يتمّ ذلك.

القول الثاني: أنّه حيث يشكّ في صدق الضرر، فالحديث لا يشمل، فالمرجع إلى عموم دليل ذلك الحكم، كدليل وجوب الوضوء والصوم، وهو الظاهر من السيّد في «العروة»، ولكنّه لا يتمّ على ما هو الحقّ من عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدّقة.

القول الثالث: ما أفاده المحقّق العراقي<sup>(٢)</sup>، وهو «أنّ الحديث لا يشمل، والتمسك بدليل الحكم لا يجوز، فيشكّ في الحكم، والمرجع فيه حينئذٍ هو أصالة الاحتياط دون البراءة، بدعوى أنّ مرجع هذا المانع إلى عدم قدرة الحاكم لتوسعة حكمه مع تاميّة مقتضية، فيكون نظير عدم قدرة المحكوم له على الامتثال، حيث إنّ العقل حاكمٌ بالأخذ باحتمال الحكم، ولا يرى مجرى البراءة إلاّ مورد الشكّ في أصل الاقتضاء.

وفيه: أنّه لو تمّ ذلك بالإضافة إلى البراءة العقلية، لا يتمّ بالإضافة إلى البراءة

(١) فرائد الأصول: ج ١/ ٥٥١.

(٢) نهاية الأفكار: ج ٣/ ٢٦٦.

الشرعية، لأن مقتضى إطلاق أدلتها هو ارتفاع الحكم في كل مورد شك فيه، ومع الشك في الضرر حيث إنه يشك في الحكم، فلا محالة تجري البراءة، ولا مورد لأصالة الاحتياط.

فالصحيح أن يقال: إنه إذا كان الواجب مما له بدل كالوضوء، فإنه لو سقط وجوبه، ينتقل الفرض إلى التيمم، أو كان الواجب مما يجب قضاؤه لو سقط وجوبه كالصوم، لا يجري الحديث قطعاً، لأنه لو بنينا على أن الميزان هو الضرر الواقعي، ففي هذه الموارد بما أن لازم جريانه هو الجمع بين المبدل والبديل، وفعل الشيء وقضاؤه، ولا تصل النوبة إلى جريان البراءة عن البديل وفعل الشيء، للعلم الإجمالي بوجوب أحدهما وهو خلاف الامتنان، فلا يجري.

نعم، من لا يرى منجزية العلم الإجمالي في التدريجيات، خصوصاً فيما إذا كان المعلوم بالإجمالي على تقدير غير فعلي وبلا ملاك، كما في قضاء الصوم، لا محالة يشك في الوجوب، ويجري أصالة البراءة عنه، وعلى ما ذكرناه فمقتضى إطلاق دليل الواجب وجوبه، ولعلّه إلى هذا نظر صاحب «العروة».

أقول: ويمكن أن يذكر وجه آخر لكون المورد من موارد التمسك بإطلاق دليل الواجب لا البراءة، حتى مع كون المنقح في الحديث هو الضرر الواقعي، وذلك لأنه يجري فيه استصحاب عدم حصول الضرر بفعله، بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الأمور الاستقبالية، على ما أشبعنا الكلام فيه في مبحث الاستصحاب<sup>(١)</sup>.  
فالمتحصل مما ذكرناه: أنه في موارد الشك في الضرر، يُبنى على عدمه، فيرجع إلى إطلاق أو عموم دليل ذلك الحكم؛ كدليل وجوب الوضوء والصوم ونحوهما.

(١) راجع: زبدة الأصول: ج ٥ / ٢٧٥، مبحث الاستصحاب.

نعم، في خصوص باب الصوم بنينا على جواز الإفطار مع الظن بالضرر، كما هو المشهور، بل ومع احتماله، من جهة أن المأخوذ في جملة من النصوص موضوعاً لجواز الإفطار، هو الخوف من الضرر، وهو يصدق مع الظن بالضرر، بل ومع الاحتمال المتساوي الطرفين، وقد ذكرنا في كتابنا «فقه الصادق» وجهاً آخر لجواز الإفطار مع الظن بالضرر<sup>(١)</sup>.



## بيان وجه تقديم القاعدة على أدلة الأحكام

المقام لخامس: وهو بيان حال القاعدة مع ما يعارضها، والكلام فيه يقع

في موارد:

- ١- في بيان نسبتها مع الأدلة المثبتة للأحكام الثابتة للأفعال بعناوينها الأولية.
- ٢- في بيان نسبتها مع سائر الأدلة المثبتة أو النافية لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية.
- ٣- في تعارض الضَّرين.

أما المورد الأول: فبعد ما لا كلام في تقديم القاعدة على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضَّري، كأدلة وجوب الوضوء على واجد الماء، وحرمة الترافع إلى حكّام الجور، وسلطنة الناس على أموالهم وما شاكل، وقع الكلام في وجه ذلك، مع أن النسبة بين دليل القاعدة، وبين كلّ واحدٍ من تلك الأدلة عمومٌ من وجه، وقد ذكروا في وجه تقديمه أموراً:

الأمر الأول: ما نقله الشيخ رحمته عن غير واحدٍ من عدّهما من المتعارضين، وإنما يقدم القاعدة إمّا بعمل الأصحاب، أو بالأصول، كالبراءة في مقام التكليف، وغيرها في غيره.

وفيه أولاً: ما ستعرف من حكومة دليل القاعدة على جميع تلکم الأدلة، ولا

تعارض بينهما، والترجيح إمّا هو في غير موارد الجمع العرفي كما حَقَّق في محلّه.

وثانياً: إنّه على فرض تسليم التعارض، فإنّ الأصول ليست من مرجّحات

أحد الخبرين على الآخر، وأمّا عمل الأصحاب - أي الشهرة الفتوائية - فهو إمّا



يكون من المرجّحات إذا كانت النسبة بينها هو التباين أو العموم من وجه، مع كون دلالة كلّ منهما على حكم المجمع بالعموم، وإن كانت دلالة أحدهما بالإطلاق والآخر بالعموم، أو كانت دلالة كلّ منهما بالإطلاق، فالمشهور هو التسايط في الثاني، وتقديم العام في الأوّل، فتأمل فإنّ المختار خلافه.

الأمر الثاني: إنّ دليل القاعدة أخصّ من مجموع أدلّة الأحكام، وحيث أنّ المنفّي هو الحكم أو الموضوع الضّرري في الإسلام، فطرف المعارضة مجموع تلك الأدلّة، لا كلّ واحدٍ منها، وعليه فلا بدّ من لحاظ النسبة بين دليلها، ومجموع تلك الأدلّة، ومن الواضح أنّ النسبة هي العموم والخصوص المطلق، فيقدّم دليل القاعدة.

وفيه: إنّ جميع الأحكام ليس لها دليلٌ واحد كي يلاحظ النسبة بين ذلك الدليل ودليل القاعدة، بل لكلّ واحدٍ من الأحكام دليلٌ مستقلّ غير مربوط بغيره، والنسبة لا بدّ وأن تلاحظ بين الأدلّة، وعليه فلا محيص عن ملاحظة النسبة بين دليل القاعدة وكلّ واحدٍ من تلك الأدلّة، والنسبة حينئذٍ هي العموم من وجه.

الأمر الثالث: أنّه يدور الأمر لعلاج التعارض بين أمور ثلاثة:

أحدها: تقديم دليل (لا ضرر) على بعض تلك الأدلّة، وتقديم بعضها عليه.

ثانيها: تقديم تلك الأدلّة بأجمعها على دليل نفي الضرر.

ثالثها: تقديم دليله على جميع تلك الأدلّة.

لا سبيل إلى الأولين، إذ الأوّل مستلزمٌ للترجيح بلا مرجّح، والثاني يستلزم

عدم بقاء المورد له، فيتعيّن الثالث.

ويرد عليه: أنّه لا محذور في الثاني لولا الحكومة، فإنّ طرح الدليل عند

التعارض غير عزيز.

الأمر الرابع: ما أفاده المحقق الخراساني<sup>(١)</sup>، وحاصله: أنه إذا ورد دليلٌ مثبتٌ للحكم لعنوانٍ أوّلي، وورد دليلٌ لبيان حكمٍ لعنوانٍ ثانوي، وكانت النسبة بينهما عموماً من وجه، يوفق العرف بينهما بحمل الأوّل على بيان الحكم الاقتضائي، والثاني على بيان الحكم الفعلي.

وبعبارة أخرى: يجمع بينهما بحمل العنوان الأوّلي على كونه مقتضياً، والعنوان الثانوي على كونه مانعاً، وحيث إنّ دليل نفي الضّرر متضمّنٌ لتشريع حكمٍ لعنوان ثانوي، فيحمل لأجله الأدلّة المثبتة للأحكام للعناوين الأوّلية على بيان الأحكام الاقتضائية، فيكون المتحصّل عدم وجود تلك الأحكام في موارد الضّرر. وفيه: أنّ المراد بالحكم الاقتضائي:

إن كان الحكم المفعول غير الفعلي من جهة دخل شيء في فعليته، فهو غير معقول، إذ الحكم لا يُعقل عدم فعليته بعد فعلية موضوعه، وضرورة الضّرر مانعاً عنها بمعنى أخذ عدمه في الموضوع، وإن كانت ممكنة إلاّ أنه مع عدم الدليل عليه لا وجه له، ودليلية حديث لا ضرر أوّل الكلام.

وإن كان المراد هو الملاك، فيرد عليه أنّ حمل الجملة الإنشائية على الإخبار مما لا يساعده الجمع العرفي.

الأمر الخامس: ما أفاده الشيخ<sup>(٢)</sup> والمحقق الخراساني<sup>(٣)</sup>، وهو أنّ حديث

(١) كفاية الأصول: ص ٣٨٣.

(٢) فرائد الأصول: ج ٢ / ٤٦٢.

(٣) كفاية الأصول: ص ٤٣٣.

لا ضرر لوروده في مقام الامتنان يقدّم على العمومات. ويمكن تقريبه: بأنّه إذا لم يكن للحكم مقتضى الثبوت في مورد الضّرر، فهو منفيّ لعدم المقتضي، فلا معنى لفيه امتناناً، فورود الحديث في مقام الامتنان يقتضي وجود المقتضي له، كما أنّه إذا لم يكن له مقتضى الإثبات من إطلاق دليلٍ أو عموم، لا محالة يكون منفيّاً، لعدم الحجّة من دون حاجةٍ إلى نفيه امتناناً، فمن ورود الحديث في مقام الامتنان يُستكشف وروده لتحديد مقتضى الإثبات بقصره على غير مورد الضّرر.

الأمر السادس: ما أفاده الشيخ الأعظم<sup>(١)</sup> بقوله: (إنّ هذه القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالّة بعمومها على تشريع الحكم الضّرري، كأدلة لزوم العقد، وسلطنة التّاس على أموالهم، ووجوب الوضوء وغير ذلك). انتهى. وأورد عليه المحقّق الخراساني<sup>(٢)</sup>: بأنّ حكومتها تتوقّف على أن تكون بصدّ التعرّض لبيان حال أدلّة الأحكام المورثة للضرر بإطلاقها أو عمومها، وحديث (لا ضرر) ليس كذلك، بل هو لمجرد بيان ما هو الواقع من نفي الضّرر، فلا حكومة له، بل حاله كسائر أدلّة الأحكام.

أقول: ما أفاده الشيخ<sup>(٣)</sup> هو الأظهر وذلك، لعدم انحصار الحكومة بما إذا كان دليل الحاكم متعرّضاً لبيان ما أريد من المحكوم بالمطابقة، كما في قول الإمام الصادق<sup>(عليه السلام)</sup> في خبر عبيد بن زرارة في جواب سؤاله، أليس يقال: لا يعيد الصلاة

(١) فرائد الأصول: ج ٢ / ٤٦٢.

(٢) درر الفوائد للأخوند (الجديدة): ص ٢٨٢.

فقيهه: «إِنَّمَا ذَلِكَ فِي الثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ»<sup>(١)</sup>، بل لو كان صالحاً لذلك بأن يبيِّن شيئاً لازمه بيان حال المحكوم، كان ذلك من قبيل الحكومة، والمقام كذلك. توضيح ذلك: يقتضي البحث في موارد ثلاثة:

- ١- بيان ضابط الحكومة.
- ٢- بيان وجه تقديم الحاكم.
- ٣- تطبيق ضابط الحكومة على المقام، وبيان كون دليل القاعدة حاكماً على الأدلة المثبتة للأحكام للعناوين الأوَّلية.

### البحث عن ضابط الحكومة

أما الأوَّل: فضايط الحكومة، كون أحد الدليلين ناظراً إلى الآخر، أو صالحاً لذلك:

- ١- إِمَّا بِالتَّصَرُّفِ فِي مَوْضِعِهِ سَعَةً - كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (٢): «هِيَ (الْفَسَّاعُ) خَمْرَةٌ اسْتَصْغَرَهَا النَّاسُ»، بالنسبة إلى أدلة حرمة شرب الخمر - أو ضيقاً، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (٣): «لَا شَكَّ لِكَثِيرِ الشُّكِّ» بالنسبة إلى أدلة الشكوك.
- ٢- أو بِالتَّصَرُّفِ فِي مَتَعَلِّقِهِ ضَيْقاً، كما لو ورد (الضيافة ليست بإكرام)، بعد ورود ما دلَّ على وجوب إكرام العلماء. أو سعةً، كما في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الطَّوَّافُ فِي الْبَيْتِ صَلَاةٌ» بالنسبة إلى ما دلَّ على شرطية الطهارة للصلاة.
- ٣- أو بِالتَّصَرُّفِ فِي مَحْمُولِهِ، بأن يَلْوَنُهُ بِلَوْنٍ، ويدلُّ على عدم ثبوت ذلك

(١) وسائل الشيعة: ج ٨/ ٢١٥ ح ١٠٤٥٩، تهذيب الأحكام: ج ٢/ ١٩٣ ح ٦١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥/ ٣٦٥ ح ٣٢١٣٦، الكافي: ج ٦/ ٤٢٣ ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٨/ ٢٢٧ ح ١٦ باب (عدم وجوب الاحتياط على من كثر سهوه بل بعضي في صلاته).

الحكم في بعض الحالات والموارد.

وأما الثاني: فوجه التقدّم إذا كان دليل الحاكم ناظراً إلى موضوع دليل المحكوم أو متعلّقه واضح، إذ كلّ من الدليلين متكفل لبيان شيء غير ما يكون الآخر متكفلاً لبيانه، لأنّ دليل المحكوم لا نظر له إلى بيان الموضوع أو المتعلّق، بل إنّما يثبت الحكم على فرض تحقّق الموضوع، وأمّا إذا كان ناظراً إلى المحمول، فلاّن التمسك بأصالة الظهور - أي الإطلاق أو العموم في دليل المحكوم - فرع تحقّق الشكّ في المراد، ودليل الحاكم يرفع الشكّ ويخصّص الحكم بمورد خاص، فلا يبقى موردٌ للتمسك بأصالة الإطلاق أو العموم.

وأما الثالث: فيدور البحث فيه عن سبب حكومة القاعدة على سائر الأحكام، وهو:

إن قلنا: إنّ حديث لا ضرر إنّما يكون من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ويكون مفاد الحديث نفي الحكم إذا كان الموضوع ضررياً، فحكومة الحديث على أدلّة الأحكام واضحة، لأنّه حينئذٍ يكون مضيّقاً لدائرة موضوعات أدلّة الأحكام. وإن قلنا: إنّ نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فالحديث يوجب تلوّن ما تضمّنه أدلّة الأحكام الأوّليّة بلونٍ مخصوص، فعلى أيّ تقدير يكون حديث «لا ضرر» حاكماً على أدلّة الأحكام.

### تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفي الحرج

وأما المورد الثاني: فهو في بيان نسبة قاعدة لا ضرر مع الأدلّة المثبتة أو النافية لحكم الأفعال بعناوينها الثانويّة:

قال صاحب «الكفاية»<sup>(١)</sup>: (يعامل معها معاملة المتعارضين، لو لم يكن من باب تراحم المقتضيين، وإلا فيقَدَّم ما كان مقتضيه أقوى، وإن كان دليل الآخر أرجح وأولى، ولا يبعد أنَّ الغالب في توارد العارضين أن يكون من ذلك الباب بثبوت المقتضي فيهما مع تواردهما، لا من باب التعارض، لعدم ثبوته إلا في أحدهما) انتهى. وفيه: - مضافاً إلى ما حققناه في أول التعادل والترجيح من أنَّ باب تراحم المقتضيين، غير باب تراحم الحكمين، وأنته لولا حكومة أحد الدليلين على الآخر، لا بدَّ من إجراء ما يقتضيه قواعد باب التعارض - أنَّ ما أفاده يتم بناءً على ما أفاده في وجه تقدّم قاعدة نفي الضّرر على أدلّة الأحكام الأوّليّة من التوفيق العرفي، ولا يتمّ على مسلك الحكومة، لأنَّ الوجه المتقدّم لحكومة دليلها على أدلّة الأحكام الأوّليّة بعينه يقتضي تقديم دليلها على الأدلّة المثبتة للأحكام للعناوين الثانويّة، مثل دليل الشرط والنذر وما شاكل، ممّا دلَّ على ثبوت حكمٍ في مقابل حكم العنوان الأوّلي كما لا يخفى، فلا بدَّ من ملاحظة نسبة دليل القاعدة مع الأدلّة النافية للحكم بالعنوان الثانوي، مثل دليل نفي الحرج، والإكراه ونحوهما، والعمدة هي قاعدة نفي الحرج فلو تعارض دليل قاعدة نفي الضّرر مع دليل قاعدة نفي الحرج، كما لو فرضنا أنَّ عدم تصرّف المالك في ماله وإن لم يوجب تضرّره، إلا أنته حيث يكون تصرّفه لجلب منفعةٍ وتعلّق غرضٍ عقلائي به، يكون ذلك حرجاً، وبعبارة أخرى حرج المالك عن الانتفاع بماله حرجٌ، وكان تصرّفه في ملكه موجباً لتضرّر جاره، ففيه وجوهٌ وأقوال:

(١) كفاية الأصول، ص ٣٨٣.

القول الأول: تقديم قاعدة نفي الحرج، لحكومة نفي الحرج على نفي الضرر، اختاره الشيخ الأعظم في «الرسائل»<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: تقديم قاعدة لا ضرر، نظراً إلى موافقة قاعدة نفي الحرج لها في أكثر مواردنا، فلو قدّم قاعدة نفي الحرج في مورد التعارض، لزم كون تأسيسها كاللغو.

القول الثالث: يعامل معها معاملة المتعارضين الذين تكون النسبة بينها عموماً من وجه، فيقدّم قاعدة نفي الحرج للشهرة، لأنّ المشهور بين الأصحاب جواز التصرف في الفرض، ولموافقة الكتاب، أو يحكم بتساقطها، فيرجع إلى قاعدة السلطنة، على الخلاف بين المسلكين في التعارض بالعموم من وجه.

القول الرابع: المعاملة معها معاملة المتزامين، فيقدّم الأقوى منها لو كان، وإلا فيحكم بالتخير، اختاره المحقق الخراساني<sup>(٢)</sup>.  
وهناك وجوه أخر ستقف عليه.

وتنقيح القول في المقام: إنّ حكومة قاعدة نفي الحرج باطلة، لوجهين:

أحدهما: أنّ كلّاً من القاعدتين حاكمة على عمومات الأحكام المجعولة في الشريعة، ومبيّنة للمراد منها، من غير أن يكون فيها جعل وتشريع، فجعل إحداها ناظرة إلى الأخرى وشارحة لها، والحال هذه لا معنى له كما لا يخفى.

ثانيهما: أنّ كلّاً منها ناظرة إلى نفي الأحكام في مرتبة واحدة، وليست قاعدة نفي الحرج ناظرة إلى قاعدة نفي الضرر، لا بنحو التصرف في موضوعها أو محمولها.

(١) فرائد الأصول: ج ٢ / ٤٦٧-٤٧١.

(٢) كفاية الأصول: ص ٣٨٣.

وأما الوجه الثاني: وهو تقديم قاعدة لا ضرر لأقلية موردها، فيردّه أنه ليس مورد الضرر أقل، إذ المراد بالخرج المشقة التي لا تتحمل عادةً، وبديهي أن الوقوع في الضرر لا يستلزم ذلك مطلقاً.

أضف إليه: أن أقلية المورد إنما توجب التقديم لو كانا متضادين، بحيث يلزم من تقديم الأكثر مورداً؛ عدم بقاء المورد للأقل، لا في مثل المقام مما لو قدمنا قاعدة نفي الخرج لا يلزم طرح قاعدة لا ضرر، بل يبقى لها مورد وهو مورد توافقهما.

وأما الوجه الرابع: وهو المعاملة معها معاملة المتزاحمين الذي اختاره المحقق الخراساني<sup>(١)</sup>.

فيرد عليه: أن التزاماً إنما هو بين الحكيمين، والقاعدتان نافيتان للأحكام، ولا يثبت بشيء منها حكم أصلاً، فلا معنى للتراحم.

وإن أريد به التزام بين المقتضيين، فيردّه أن باب تراحم المقتضيين غير مربوط بباب تراحم الأحكام.

أقول: وعلى هذا، فإن تم ما يخطر بالبال عاجلاً من أنه من جهة أن القاعدتين لها الحكومة على الأحكام المجعولة، ولا حكومة لهما على عدم الحكم، أنه في موارد الدوران بينهما، كما في المثال لا يخلو الأمر من أن التصرف المذكور:

إما أن يكون مباحاً غير محرّم، مع قطع النظر عن القاعدتين، وهو ما إذا لم يكن تصرفاً في مال الجار، ولا متلفاً لماله، كما إذا حفر بئراً في داره قريباً من بئر الجار، وصار ذلك سبباً لنقص ماء بئر الجار.

(١) كفاية الأصول: ص ٣٨٣.



أو يكون محرماً غير مباح، كما لو استلزم تصرفاً في مال الغير.  
وعلى التقديرين لا مورد إلا لإحدى القاعدتين، إذ ليس إلا حكم واحد،  
والآخر عدم الحكم، ففي الفرض الأول هو السلطنة على المال، وفي الثاني حرمة  
الإضرار بالغير.

فإذا كان حكمُ كسلطنة المالك على ماله حرجياً أو ضررياً، يشمله ما دلَّ على  
نفي الحرج أو دليل نفي الضرر، ويرفع ذلك، ولو فرضنا أن عدم ذلك الحكم كان  
كذلك كما في المثال، لا يكون ذلك مشمولاً لشيء منهما، ولا يثبت به ذلك الحكم،  
لأن عدم الحكم وعدم السلطنة ليس مجعولاً حتى يرتفع بإحدى القاعدتين،  
فالقاعدتان لا يجتمعان في مورد.

وعلى فرض التنزل، وتسليم تواردهما على موردٍ واحد، واجتماعهما في محلِّ  
واحد، بالبناء على أنه كما يرتفع بكلٍّ من القاعدتين الأحكام المجعولة، كذلك يرتفع  
به عدم الحكم أيضاً، فالأظهر عدم شمول شيء منها لذلك المورد المجمع، من جهة  
أنتهما إنما وردتا في مقام الامتنان على الأمة، فإذا كان تصرف المالك في ماله ضررياً  
على الجار، وتركه حرجياً على نفسه، لا يكون رفع السلطنة منةً على الأمة، لكونه  
خلاف الامتنان على المالك، كما أن رفع حرج المالك عن التصرف في ماله ليس فيه  
منةً على الأمة، لكونه خلاف الامتنان على الجار، ولعله إلى أحد هذين الأمرين  
نظر من قال: (إنهما لا يتواردان على موردٍ واحد، ولا يجتمعان في محلِّ فارد).

وإن لم يتم شيء منها، فالظاهر أن يعامل معها معاملة المتعارضين، ولا مورد  
لإعمال قواعد باب التزاحم، لأن التزاحم إنما هو بين الحكمين الوجوديين، ولا معنى

له في الأعدام، والمفروض أن كلاً من القاعدتين نافية للحكم لا مثبتة، فلا يثبت بهما الحكم، كي يعامل معهما معاملة المتزاحمين.

وعليه، فحيث إن النسبة بينهما عمومٌ من وجه، والمختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح والتخيير، ففي المثال بما أن المشهور بين الأصحاب جواز تصرف المالك في ماله وإن تضرر الجار به، يقدم قاعدة لا حرج، لأن الشهرة أول المرجحات، ومع الإغماض عنه، فهي موافقة للكتاب فتقدم، فيحكم بجواز التصرف.

وأما على المسلك الآخر من عدم الرجوع إلى أخبار الترجيح، فعلى المختار من أن الأصل في تعارض الأمارتين هو التخيير يحكم بالتخيير، فله أن يختار قاعدة لا حرج، ويقدمها، ويبني على جواز التصرف في المثال.

وأما على القول بالتساقط فيحكم به، فيرجع إلى قاعدة السلطنة وغيرها من القواعد المبيحة، وإن وصلت النوبة إلى الأصل، فإنه البراءة في المقام.

فالمتحصل: أنه يحكم بجواز التصرف في مفروض المسألة على جميع المسالك، ولعله إلى بعض ما ذكرناه نظر الأصحاب، فإتهم أفتوا بالجواز، فتدبر جيداً.

### حكم تصرف المالك في ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به

أقول: ينبغي التعرض لفرع يناسب المقام، وهو أنه إذا كان تصرف المالك في ماله مستلزماً لتضرر جاره، ولم يكن التصرف لدفع ضرر متوجه إليه، ولا لجلب منفعة، ولم يكن له فيه غرض عقلائي، بل يكون عبثاً ولغوياً، فهل يجوز هذا

التصرف، لعموم دليل السلطنة؟

أم لا يجوز، لقاعدة نفي الضرر، لأنها تنفي سلطنة المالك وإباحة تصرفه

في ماله؟

أم يجوز مع الضمان؟ وجوه:

ظاهر كلمات الأصحاب هو الثاني، فإن جماعة منهم كالعلامة في «التذكرة»<sup>(١)</sup>،  
والشهيدي في «الدروس»<sup>(٢)</sup>، قيدوا جواز تصرف المالك في ماله بما يتضرر به جاره،  
بما جرت به العادة.

وجماعة آخريين كالمحقق الثاني<sup>(٣)</sup> بصورة دعاء الحاجة، بل استدلل العلامة في  
«التذكرة»<sup>(٤)</sup> للجواز في المسألة المشار إليها: بأن منعه عن عموم التصرف ضررٌ  
منفي، ولا شك أن منعه عن هذا التصرف ليس ضرراً.

أقول: وهذا هو الحق، لأن قاعدة السلطنة وإن اقتضت جواز تصرف المالك في  
ماله كيف شاء، وإن تضرر الغير به، إلا أن حديث لا ضرر حاكمٌ عليها، كحكومته  
على سائر أدلة الأحكام.

وقد استدلل بعضٌ - تبعاً لسيد «الرياض» للجواز<sup>(٥)</sup> - بعموم ما دلَّ على تسلط  
الناس على أموالهم<sup>(٦)</sup>، وأجاب عن ما في «الكفاية» من إشكال معارضته مع قاعدة  
(لا ضرر)<sup>(٧)</sup>: بأن النسبة بينهما عموم من وجه، والترجيح مع الأول للشهرة، وأنه  
لو سلم التكافؤ فالمرجع أصالة الإباحة.

(١) و (٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ / ٣٧٦ (ط.ق).

(٢) الدروس: ج ٣ / ٦٠.

(٣) جامع المقاصد: ج ٦ / ٢١٨.

(٤) و (٥) رياض المسائل: ج ٢ / ٣٢٠ (ط.ق).

(٦) بحار الأنوار: ج ٢ / ٢٧٢ ح ٧، عوالي اللآلي: ج ١ / ٢٢٢ ح ٩٩.

ولكن قد عرفت أن أدلة نفي الضرر حاکمة على دليل السلطنة، فلا معنى للرجوع إلى ما دلّ على الترجيح، ولا للتساقط والرجوع إلى الأصل. أقول: ومن غريب ما أفاد<sup>(١)</sup> أن: (ما دلّ على أن الناس مسلّطون على أمواتهم) من الخبر المتواتر، مع أنه خبرٌ واحدٌ مروى عن طرق العامّة، ولكنه معمولٌ به، فضعفه منجبر بالعمل.

ثم إن الظاهر أنه لو تصرّف فيه وتضرّر الجار، من دون أن يتلف منه مال، فإنه لا وجه للحكم بضمانه، ولا يثبت بقاعدة نفي الضرر الضمان، كما مرّ مفصلاً. وأما معارضة القاعدة مع دليل نفي الإكراه فسيجيء الكلام فيها.



## لو دار الأمر بين حكيمين ضرريين بالنسبة إلى شخص واحد

المورد الثالث: وهو ما لو تعارض حكمان ضرريّان، فمسائله ثلاث:

الأولى: لو دار أمر شخصٍ واحدٍ بين ضررين، بحيث لا بدّ من تحمّل أحدهما، أو إيراد أحدهما، كما لو أكره على الإضرار بشخصٍ إمّا بهذا الضّرر أو بذلك.

الثانية: ما لو دار الأمر بين الإضرار بأحد الشخصين، كما لو أكره على ذلك.

الثالثة: ما لو دار الأمر بين تحمّل الضّرر، أو إيراد الضّرر على الغير.

أما المسألة الأولى: فكلمات الأصحاب في فروع هذه المسألة التي تعرّضوا لها في كتاب الغصب، وإحياء الموات، وغيرهما مضطربة، ولكن الشيخ رحمته الله <sup>(١)</sup> جزم في «الرسالة» بلزوم الترجيح بالأقلية، ومع التساوي فالتخير، قال: (فإن كان ذلك بالنسبة إلى شخص واحد، فلا إشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضرراً أقلّ ممّا يستلزمه الحكم الآخر، لأنّ هذا هو مقتضى نفي الحكم الضّرري عن العباد، فإنّ من لا يرضى بتضّرّ عبده، لا يختار له إلاّ أقلّ الضّررين عند عدم المناس عنهما)، انتهى.

وقد جزم بذلك صاحب «الكفاية» رحمته الله <sup>(٢)</sup>.

أقول: وملخص القول في المقام:

١- إنّه إن كان الضّرران مباحين، تخيّر في اختيار أيهما شاء، وهو واضح.

٢- وإن كان أحدهما محرّماً، والآخر مباحاً، إذ لا وجه لسقوط

(١) رسائل فقهيّة: ص ١٢٥.

(٢) كفاية الأصول: ص ٣٨٣.

الحرمة كما لا يخفى.

٣- وإن كانا محرّمين، يختار ما حرّمته أضعف، ويجتنب عمّا حرّمته أقوى وأهمّ، كما هو الشأن في جميع موارد التزاحم، ومع التساوي لا بدّ من تقديم الحكم الذي يستلزم ضرراً أقلّ ممّا يستلزمه الحكم الآخر، لما أفاده الشيخ رحمته الله (١)، ومع التساوي فالتخير.

وبما ذكرناه يظهر ما في إطلاق كلام العَلَمِين.

### لو دار الأمر بين حكمين ضرريّين بالنسبة إلى شخصين

وأما المسألة الثانية: فقد جزم المحقّق الخراساني رحمته الله (٢) بلزوم الترجيح بالأقلّيّة، ومع التساوي فالتخير، وقال الشيخ في «الرسالة» (٣):

(وإن كان بالنسبة إلى شخصين فيمكن أن يقال أيضاً بترجيح الأقلّ ضرراً، إذ مقتضى نفي الضّرر عن العباد في مقام الامتنان، عدم الرّضا بحكم يكون ضرره أكثر من ضرر الحكم الآخر، لأنّ العباد كلّهم متساوون في نظر الشارع، بل بمنزلة عبدي واحد، فاللقاء الشارع أحد الشخصين في الضّرر بتشريع الحكم الضّرري فيما نحن فيه، نظير لزوم الإضرار بأحد الشخصين لمصلحته، فكما يؤخذ فيه بالأقلّ كذلك فيما نحن فيه، ومع التساوي فالرجوع إلى العمومات الاخر، ومع عدمها فالقرعة.

لكن مقتضى هذا ملاحظة الشخصين المختلفين باختلاف الخصوصيّات الموجودة في كلّ منهما من حيث المقدار، ومن حيث الشخص، فقد يدور الأمر بين ضرر

(١) رسائل فقهية: ص ١٢٥.

(٢) كفاية الأصول: ص ٣٨٣.

درهم وضرر دينار، مع كون ضرر الدرهم أعظم بالنسبة إلى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة إلى صاحبه، وقد يعكس حال الشخصين في وقتٍ آخر، وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب) انتهى.

وأورد على البناء على التخيير مع التساوي<sup>(١)</sup>: بأن حديث (لا ضرر) لوروده في مقام الامتنان على الأمة لا يشمل المقام، إذ لا معنى للمنة على العباد برفع الضرر فيما كان نفيه عن أحدٍ مستلزماً لثبوته على آخر، فيستكشف بذلك عن عدم إرادتهما، فيجب الرجوع إلى سائر القواعد.

وعلى البناء على الترجيح، بأقوائية الضرر أو أكثريته، بأن ذلك يوجب الترجيح في الضررين بالنسبة إلى شخصٍ واحد لا شخصين، إذ لا منة في نفي الضرر الأقوى على من استلزم ذلك في حقه ثبوت الضرر، بل إنما يكون منة على خصوص من نفي الضرر عنه، وكون العباد بالنسبة إلى الله تعالى بمنزلة عبدٍ واحد، لا يصحح المنة على جميعهم في نفي الضرر الأكثر والأقوى، ولو على من استلزم ذلك بالنسبة إليه الضرر.

أقول: وتنقيح القول في المسألة أن فروعها ثلاثة:

- ١- ما لو دار الأمر بين الإضرار بأحد الشخصين، كما لو أكرهه المكره بذلك.
- ٢- ما إذا كان الضرر متوجّهاً إلى أحد الشخصين، مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، كما إذا وقع دينار شخص في محبرة الغير، وكان ذلك بفعل شخصٍ ثالث.
- ٣- ما إذا كان الضرر متوجّهاً إلى أحدهما بأفة سماوية.

أما الفرع الأول: فلا إشكال في أنه يجوز أحدهما ولا يجوز الآخر، وارتفاع عدم الجواز عن أحدهما حيث يكون لأجل عدم تمكّن المكلف، فلا محالة يقع التزام بينهما، فلا بدّ من إعمال مرجّحات ذلك الباب، ومن جملتها الأهميّة، وحيث إنّها ربما تكون بالأكثرية، فما أفاده الشيخ من الترجيح بالأقلية يتمّ في هذا الفرع، وليجعل ما استدللّ به الشيخ الذي هو وجه اعتباري استحساني من مؤيّدات ذلك. وأما الفرع الثاني: فيتخيّر في إتلاف أيّهما شاء، ويضمن الشخص الثالث الذي هو السبب لتوجّه الضرر إلى أحد الشخصين بضمان المثل أو القيمة لصاحبه، ولا يخفى وجهه.

وأما الفرع الثالث: فالمشهور أنه يلزم اختيار أقلّ الضّارين، وأنّ ضمان ذلك على مالك الآخر.

واستدلّ له: بأنّ نسبة جميع الناس إلى الله سبحانه نسبة واحدة، فالكلّ بمنزلة عبدٍ واحد، فالضرر المتوجّه إلى أحد شخصين كأحد الضّارين المتوجّه إلى شخصٍ واحد، فيلزم اختيار أقلّ الضّارين.

ثمّ إنّ حيث تكون الخسارة المتوجّهة إلى من أورد الضرر عليه لمصلحة الآخر، فهو يكون ضامناً لها، ولكن مجرد كون الخسارة لمصلحته، لا يوجب استقرار تمام الخسارة عليه.

وعليه، فالصحيح أنه حيث يكون الضرر المتوجّه متوجّهاً إليهما، ونسبته إليهما على حدّ سواء، فمقتضى قاعدة العدل والإنصاف المصطادة من النصوص، وعليها بناء العقلاء، هو تقسيط الخسارة عليهما بنسبة المالين.



ويؤيده الخبر القوي الذي رواه السكوني، عن الإمام الصادق<sup>(١)</sup>، عن أبيه عليه السلام:  
«في رجل استودع رجلاً دينارين، فاستودعه آخر ديناراً، ففزع ديناراً منها؟ قال عليه السلام:  
يعطى صاحب الدينار ديناراً ويقسم الآخر بينهما نصفين».

### لو دار الأمر بين ضرر نفسه وضرر غيره

وأما المسألة الثالثة: وهي ما لو دار الأمر بين ضرر نفسه وضرر غيره،  
ففرعها أربعة:

- ١- ما إذا كان الضرر متوجّهاً إليه ابتداءً، وأمكن توجيهه إلى الغير.
- ٢- ما إذا كان الضرر متوجّهاً إلى غيره، وأمكن تحمّله.
- ٣- ما إذا كان متوجّهاً ولم يكن متوجّهاً إلى أحدهما بالخصوص، فهما في عرض واحد.
- ٤- ما إذا تردّد الضرر بين الشخصين، نفسه وغيره، من جهة الحكم الشرعي، كما لو فرضنا أن المالك يتضرّر بعدم حفر البئر في داره، وأن جاره يتضرّر بحفرها.

### إذا كان الضرر متوجّهاً إلى نفسه

أما الفرع الأول: وهو ما لو كان الضرر متوجّهاً إليه ابتداءً، كما لو أكرهه الجائر على دفع مبلغ معيّن، أو كان السيل متوجّهاً إلى داره، فلا ينبغي التوقّف في عدم جواز توجيهه إلى الغير، بأخذ المبلغ من الغير وإعطائه إياه في المثال الأول، وصرف

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ / ٤٥٢ - ح ٢٥٠٢٤، تهذيب الأحكام: ج ٦ / ٢٠٨ - ح ١٤.

السييل إلى دار غيره في الثاني، إذ الجواز حكمٌ ضرري منقّي في الشريعة.  
لا يقال: إن ترك الإضرار بالغير أيضاً ضرري، فلزومه منقّي بالشريعة.  
فإنه يقال أولاً: إن عدم جواز الإضرار غير مشمول للحديث، لما تقدّم من  
عدم كون الحديث حاكماً على العدميات.  
وثانياً: أن ترك الإضرار ليس ضررياً، فإنّ المفروض توجّه الضرر إليه  
بأسبابه، وإنما يراد دفعه عن نفسه بإيجاد المانع.

### لو كان الضرر متوجّهاً إلى الغير

وأما الفرع الثاني: وهو ما لو كان الضرر متوجّهاً إلى الغير ابتداءً، ومثّلوا له بما  
إذا أكرهه المجائر على نهب مال الغير، وإلا فيحمل أموال نفسه إليه، ففيه  
وجوه وأقوال:

الوجه الأول: ما اختاره الشيخ الأعظم رحمته وهو <sup>(١)</sup> ارتفاع حرمة الإضرار بالغير  
مطلقاً، ولو كان الضرر المتوعّد به على ترك المكروه عليه أقلّ بمراتب من الضرر  
المكروه عليه.

الوجه الثاني: عدم ارتفاع حرمة كذلك، أي ولو كان الضرر المتوعّد به أكثر  
من الضرر المكروه عليه.

الوجه الثالث: التفصيل بين ما إذا كان الضرر الذي توعّد به أعظم، أو مساوياً  
فترفع الحرمة، وبين ما إذا كان أقلّ فلا ترتفع.

(١) رسائل فقهية: ص ١٢٢، فرائد الأصول: ص ٥٣٩.

الوجه الرابع: ما اختاره الأستاذ الأعظم<sup>(١)</sup> من التفصيل:

بين ما إذا كان الضّرر المتوعّد به أمراً مباحاً في نفسه، كما إذا أكرهه الجائر على نهب مال الغير وجلبه إليه، وإلا فيحتمل أموال نفسه إليه، فلا ترتفع الحرمة. وبين ما إذا كان ذلك الضّرر أمراً محرّماً، كما إذا أكرهه على أن يُلجئ شخصاً آخر إلى فعل محرم كالزنا، وإلا أجبره على ارتكابه بنفسه، فتقع المزاممة، ويرجع إلى قواعد باب التزاحم.

أقول: قد استدلّ للأوّل بوجوه:

١- أنّ عموم حديث رفع الإكراه<sup>(٢)</sup> شاملٌ لجميع المحرّمات حتّى الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدم.

وفيه: أنّ الحديث لوروده مورد الامتنان على الأمة، والحكم بارتفاع الحرمة منافٍ للامتنان بالإضافة إلى ذلك الغير، وإن كان موافقاً للامتنان بالإضافة إلى المكروه، فلا يكون مشمولاً للحديث.

٢- أنّ عموم نفي الحرج<sup>(٣)</sup> يدلّ عليه، فإنّ إلزام الغير بتحمّل الضّرر وترك ما أكره عليه حرجيٌّ.

وفيه: أنّ الحرج المنفي في الشريعة، هي المشقّة التي لا تتحمّل عادةً، وبديهي أنّ الوقوع في الضّرر لا يستلزم ذلك مطلقاً، فلا يصحّ التمسك لجواز الإضرار مطلقاً بدليل نفي الحرج.

(١) مصباح الفقاهة: ج ١ / ٦٨٠ - ٦٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ / ٣٦٩ ح ٢٠٧٦٩، الكافي: ج ٢ / ٤٦٢ ح ١.

(٣) سورة الحج: الآية ٧٨.

أضف إليه: أته أيضاً وارد في مقام الامتنان على الأمة، فيجري فيه ما في سابقه.  
 ٣- أن الضرر متوجه إلى الغير بحسب إرادة المكره (بالكسر) والمكره (بالفتح)  
 وإن كان مباشراً، إلا أته ضعيف لا ينسب إليه توجيه الضرر إلى الغير.  
 نعم، لو تحمّل الضرر ولم يضّر بالغير، فقد صرف الضرر عن الغير إلى نفسه  
 عرفاً، والمستفاد من أدلة تشريع نفي الإكراه إنما هو لدفع الضرر، فلا يجب تحمّل  
 الضرر لدفعه عن الغير.

وفيه: إن هذا وإن كان تاماً في بعض الفروض كما ستعرف، إلا أته لا يتم في  
 مورد وساطة إرادة المكره (بالفتح)، فإن الإكراه لا يوجب سلب اختيار المكره  
 (بالفتح) وصورته كالألة، بل هو بعد على كونه مختاراً فيه، وعليه فهو يضّر بالغير  
 اختياراً دفعا للضرر عن نفسه.

واستدلّ للثاني: بإطلاق أدلة حرمة الإضرار بالغير الآتية، بعد عدم شمول أدلة  
 نفي الإكراه والحرج والضرر للمقام، كما تقدّم.

وفيه: أن هذا الوجه وإن كان تاماً في نفسه، إلا أته ربما يزاحم حرمة الإضرار  
 محرّم آخر، وهو ما إذا كان الضرر المتوعدّ به أمراً محرّماً، وحينئذٍ فلا بدّ من الرجوع  
 إلى مرجّحات باب التزاحم.

وعليه، فالأظهر هو القول الرابع في مفروض المثال.

واستدلّ للثالث<sup>(١)</sup>: بأن نسبة جميع الناس إلى الله سبحانه نسبة واحدة، فالكلّ  
 بمنزلة عبدٍ واحد، فالضرر المتوجّه إلى أحد الشخصين كأحد الضّارين المتوجّه إلى

شخص واحد، فلا بدّ من ملاحظة أقلّ الضررين، وعند التساوي يحكم بالتخيير.  
وفيه: أنه إذا كان الضرر المتوعدّ به أمراً مباحاً في نفسه، كيف يُحكم بالتخيير  
بين ذلك وبين الأمر المحرّم وهو الإضرار بالغير، مع أنه وجه اعتباري استحقاق  
لا يُعتمد عليه؟!

والحق في المقام أن يقال: إنّه إذا كان الضرر بحسب طبعه متوجّهاً إلى الغير، كما  
إذا توجّه السيل إلى دار الجار، لا إشكال في عدم وجوب تحمّل الضرر لدفعه عنه،  
فإنّ الضرر في الفرض ليس من فعله، كي يشمل دليل حرمة الإضرار.  
ولكن مسألة الإكراه ليست من هذا الباب، لأنّ الإكراه إنّما يوجب تخيير  
المكروه بين الإضرار بالغير، وبين تحمّل الضرر على فرض العدم، فلا يكون من  
توجّه الضرر إلى الغير ابتداءً.  
وأما في مسألة الإكراه فقد ظهر ممّا حققناه قوّة الوجه الرابع.

### حكم ما لو توجّه الضرر من غير ناحية الحكم

وأما الفرع الثالث: وهو ما إذا كان الضرر متوجّهاً إلى أحد شخصين، وكان  
ذلك مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، كما إذا دخلت دابة في دارٍ لا تخرج منها إلا  
بهدم الجدار، ولم يكن حصولها من أحدهما ولا بتفريط منه، أو أدخلت دابة رأسها  
في قدرٍ، وتوقّف إخراجها إلى كسر القدر، ولم يكن من أحدهما تفريط، فهو خارج  
عمّا نحن فيه، ولا يشمل حديث «لا ضرر ولا ضرار»، لأنّه إنّما ينفي الحكم  
الناشيء منه الضرر، أو الموضوع الضّرري، ولا يشمل ما إذا كان الضرر متوجّهاً

مع قطع النظر عن الحكم.

وعليه، فما في «الجواهر»<sup>(١)</sup> في الفرع الأوّل من (أنّته يُهدم الدار ويُخرج الدابّة، ويضمن صاحب الدابّة الهدم، لأنّ صاحب الدابّة مكلفٌ بأخذها من دار الغير، وتخليص ملكه منها، فكلّ ضررٍ حصل على صاحب الدار بالنسبة إلى ذلك وجب جبره على صاحب الدابّة، لقاعدة لا ضرر ولا ضرر) انتهى.

ضعيفٌ لما مرّ، ولأنّ قاعدة لا ضرر نافية للحكم لا مثبتة، فلا يثبت بها الضمان، وليس مفادها نفي الضرر غير المتدارك، كما مرّ.

وكيف كان، المشهور بين الأصحاب<sup>(٢)</sup> أنّته يُهدم الدار ويخرج الدابّة في الفرع الأوّل، ويكسر القدر في الثاني، ويضمن صاحب الدابّة الهدم والكسر، وعلّوه بأنّته لمصلحته.

وأورد عليهم الشهيد الثاني رحمته الله في محكي «المسالك»<sup>(٣)</sup>: بأنّ المصلحة قد تكون مشتركة بينهما، بل هو الأغلب، وقد تكون مختصة بصاحب الدار أو القدر، وأيضاً قد تكون الدابّة مأكولة اللحم، فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل الهدم والكسر.

واحتمل الشهيد رحمته الله في «الدروس»<sup>(٤)</sup>: - في الفرع الثاني على ما حُكي - ذبح الدابّة مع كون كسر القدر أكثر ضرراً من قيمة الدابّة أو أرشها، ترجيحاً لأخفّ الضررين.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٢٠٧ - ٢٠٨.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ / ٧٧٤، قواعد الاحكام: ج ٢ / ٢٣٦ وغيرهم.

(٣) مسالك الأفهام: ج ١٢ / ٢٤٢.

(٤) الدروس: ج ٣ / ١١٠.

وفي «رسائل» الشيخ الأعظم<sup>(١)</sup>: (أنته يُحمل إطلاق كلامهم على الغالب من أن ما يدخل من الضرر على مالك الدابة إذا حكم عليه بتلف الدابة وأخذ قيمتها أكثر مما يدخل على صاحب القدر بتلفه وأخذ قيمته.

وبعبارة أخرى: تلف إحدى العينين، وتبديلها بالقيمة أهون من تلف الأخرى)، انتهى.

أقول: وحقّ القول في المقام بعدما عرفت من أنه لا مورد لإعمال قاعدة (لا ضرر) في المقام، حتى يراعى الترجيح بقلة الضرر - أنه حيث يجب على صاحب الدابة الإنفاق عليها بالمأكل والمشروب والمسكن، ولو امتنع يجبره الحاكم على الإتفاق أو البيع أو الذبح إن كان مأكول اللحم، فيجب عليه إخراج الدابة من الدار، ورأسها من القدر، إن لم يمكن ذلك بدون الإخراج، أو لم يأذن صاحب الدار في ذلك، بل إبقاء الدابة في الدار تصرّف غير جائز في مال الغير، فإذا توقّف الإخراج على هدم الدار أو كسر القدر وجب ذلك، وحيث إن التصرّف في مال الغير بلا عوض لا وجه له، فقتضى الجمع بين الحقيقتين، هو الهدم أو الكسر والضمان.

وأظنّ أنّ مراد المشهور من التعليل لذلك<sup>(٢)</sup> بأنّه لمصلحة هو ذلك، أي أنته لا يتمكّن من العمل بوظيفته الشرعية إلاّ بذلك.

وعليه، فلا مورد للاعتراض عليهم - بما في «المسالك» - من أنه قد تكون المصلحة لصاحب القدر أو الدار فقط، وقد تكون المصلحة مشتركة بينهما.

(١) فرائد الأصول: ج ٢ / ٤٧١-٤٧٢.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ / ٧٧٤، قواعد الأحكام: ج ٢ / ٢٣٦ وغيرهم.

أقول: ولصاحب «الجواهر»<sup>(١)</sup> في الفرع الثاني كلام لا بأس به مع الإغماض عما ذكرناه، قال: (ولعلّ إطلاق الأصحاب أنّ المصلحة لصاحب القدر مبنيٌّ على اقتضاء بقاء القدر هلاكها، فالضرر عليه حينئذٍ بالبقاء دون صاحب القدر الذي يأخذ قدره بعد الموت تاماً، ومن هذه الجهة خصّوا صاحب الدابة بالضمان) انتهى.

لو كان الضرر متوجّهاً إلى أحد شخصين نفسه أو غيره

من ناحية الحكم

وأما الفرع الرابع:

وهو ما لو كان الضرر متوجّهاً إلى نفسه أو غيره من ناحية الحكم الشرعي، كما إذا كان تصرف المالك في ماله فيما تضرّر جاره به، لدفع ضرر يتوجّه إليه بحيث يكون ترك التصرف موجباً لتضرّره بفوت الحاجة.

فالمشهور بين الأصحاب<sup>(٢)</sup> هو جواز التصرف، وإن كان ضرر الجار اللازم منه أكثر، بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه.

وفي «رسالة» الشيخ<sup>(٣)</sup>: (والظاهر عدم الضمان أيضاً عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد)، وعليه فيقع الكلام في موردين:

١- في الحكم التكليفي.

٢- في الضمان.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧ / ٢١٢.

(٢) مجمع الفائدة: ج ١٤ / ٢٨٠، كتاب الطهارة: ج ٢ / ٤٥٦.

(٣) رسائل فقهية: ص ١٢٨.



أما المورد الأول:

فقد استدلّ للجواز بوجهين:

الوجه الأول:

أن إباحة التصرف توجبُ تضرّر الجار، فتشملها قاعدة (لا ضرر) وحرمة موجبة لتضرّره، فهي أيضاً في نفسها مشمولة للقاعدة، فيقع التعارض بينهما، فلا يمكن شمولها لهما معاً، وشمولها لأحدهما دون الآخر ترجيحٌ بلا مرجح، فلا تشمل شيئاً منها، فيكون المرجع إلى قاعدة السلطنة المقتضية للجواز.

وأورد عليه المحقق النائيني<sup>(١)</sup>:

بأن منشأ تضرّر المالك هو حرمة التصرف الثابتة من شمول حديث لا ضرر، لإباحة التصرف وسلطنة المالك على ماله، ومعلوم أن الضرر الناشئ من شمول الحديث المتأخر عنه رتبة لا يكون مشمولاً له، وإلا فيلزم تقدّم ما هو متأخر، وعليه فحديث لا ضرر في المثال يشمل خصوص جواز التصرف الناشئ منه تضرّر الجار.

ويتوجه عليه أولاً:

أن حرمة التصرف الموجب لتضرّر الجار إن لم تكن ثابتة مع قطع النظر عن قاعدة لا ضرر، لا تثبت بها، لأنّها قاعدة نافية للحكم لا مثبتة.

وثانياً:

أنّها لو ثبتت بها لا مانع من شمول القاعدة لها في نفسها، لأن القاعدة من قبيل

(١) منية الطالب: ج ٣ / ص ٤٠٩. زبدة الأصول: ج ٣ / ٤٩٨، وفي الطبعة الجديدة: ج ٥ / ٢٩٦.

القضية الحقيقية، وتتحلّ إلى قضايا عديدة بحسب ما للتضرّر من الأفراد، وعليه فإذا شملت القاعدة لجواز التصرف، وثبتت بها حرمة التصرف، وكانت الحرمة موجبة لتضرّر الجار، يتولّد منه مصداق آخر للقاعدة، فتشملها القاعدة، ولا يلزم تقدّم ما هو متأخّر، فإن المتأخّر غير ما هو متقدّم، وهو واضح.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ:

إنّ حديث لا ضرر بحسب المتفاهم العربي لا يني الحكم الذي اثبتته الحديث. وعليه، فالعمدة هو الإيراد الأوّل.

ولكن يرد على هذا الوجه:

أنّ حيث تكون القاعدة في مقام الامتنان على الأمة، ولا مئة على العباد في الحكم بتحمّل الضرر لدفع الضرر عن الغير، ولو كان ضرره أعظم من ضرر نفسه، فالحديث لا يشمل سلطنة المالك على التصرف في ماله، ولا يقتضي حَجْرُه عنه.

أضف إليه: أنه لو سلّم تعارض الضررين، وسقوط القاعدة بالنسبة إليهما، يكون مقتضى قاعدة نفي الحرج هو عدم حجر المالك عن التصرف في ماله.

أقول:

ومن هذين الإيرادين يظهر وجهان آخران لجواز التصرف، وهما:

الرابع:

الإجماع، ولكنّه لمعلومية مدرك المجمعين لا يُعتمد عليه.

الخامس:

ما ذكره بعض المحقِّقين<sup>(١)</sup> تبعاً لسيد «الرياض»، بأنَّ عموم التسلُّط يعارض عموم نفي الضَّرر، والترجيح للأوَّل للأصل والإجماع.

ويردّه: أنَّ قاعدة لا ضرر حاكمة على قاعدة السلطنة، كما مرَّ مفصلاً.

أقول: ويمكن أن يستدلَّ للجواز مضافاً إلى الوجهين المتقدمين، ما أفاده الشيخ في «الرسالة»<sup>(٢)</sup> من أنَّ تجويز الإضرار بالغير مع الإكراه، وعدم لزوم تحمُّل الضَّرر، يشهد بعدم لزوم تحمُّل الضَّرر لدفع الضَّرر عن الغير.

وبما ذكرناه ظهر أنَّ ما ذكره بعض المتأخِّرين<sup>(٣)</sup> من وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك والجار، وتقديم الجار على المالك فيما كان أعظم وأكثر من ضرر المالك، غير تامٍّ.

نعم، إذا كان ضرر الجار من قبيل هلاك النفس المحترمة التي يجب على المالك أيضاً حفظها، فإنَّه لا إشكال في تقديم ضرر الجار، لكنَّه خارج عن محلِّ الكلام. كما أنَّه ظهر أنَّ ما أفاده المحقِّق السبزواري<sup>(٤)</sup> إيراداً على الأصحاب من أنَّه يعارض قاعدة السلطنة قاعدة نفي الضَّرر، فيشكل الجواز، غير صحيح.

أقول:

(١) فرائد الأصول: ج ٢ / ٤٦٧، زبدة الأصول: ج ٣ / ٤٩٨.

(٢) رسائل فقهيَّة: ص ١٢٢.

(٣) في إشارة إلى صاحب «مفتاح الكرامة» كما عبَّر عن ذلك الشيخ الأنصاري في رسائل فقهيَّة ص ١٢٩ بقوله:

(يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة ضرر المالك وضرر الغير)، مفتاح الكرامة: ج ٧ / ٢٢.

(٤) كفاية الأحكام: ص ٢٤١.

ولكن التحقيق الذي يقتضيه النظر الدقيق، هو أن جميع هذه الكلمات منحرفة عن طريق السداد والصواب، فإنّ تصرّف المالك في ملكه إن كان موجباً لتضرّر الجار، وكان ذلك علّة له - والمراد بالضرر هو النقص في المال أو العرض أو النفس - لا محالة يكون ذلك التصرف حراماً محضاً، ولا يكون متّصفاً بحكمين الحرمة والإباحة.

ولا سبيل إلى دعوى: أنّ قاعدة السلطنة تدلّ على الجواز؛ لأنّها لا تدلّ على جواز التصرف في ملك الغير، وهل التمسك بها في المقام إلّا كالتمسك بها لإثبات جواز أن يذبح بمديته غنم الغير، بدعوى أنه مسلّط على مديته يتصرّف فيها ما شاء، وذلك كما في حفر بئر قريباً من بئر الجار في الأرض المعمورة، بناءً على أن من ملك أرضاً ملك قرارها إلى تخوم الأرض، وفراغها إلى عنان السماء، كما عن جماعة، أو أنّ الاحتفار حيازة لما في تخوم الأرض من المياه، كما عن المحقّق القمي، فإنّ ذلك إن أوجب قلّة ماء بئر الجار، لا يجوز قطعاً.

وأما إن لم يكن ما يتوجّه إلى الجار ضرراً، بل كان مجرد عدم النفع كما في المثال، بناءً على إنكار المبتدئين كما حقّقناه في محلّه، واخترنا أن الحفر لا يعدّ حيازة للمياه الموجودة في عروق الأرض، وبيننا أنّ من ملك أرضاً وإن كان يملك مقداراً من الفراغ الذي يتوقّف عليه تصرفاته في أرضه، ولمقدارٍ آخر منه بتبعيّة الأرض بمنزلة الحرّيم، ومقداراً من قرارها كذلك، ولا يملك ما تجاوز عن ذينك الحدّين، فلا يكون حراماً، بل هو مباح محض.

وعلى التقديرين ليس إلّا حكم واحد، وحيث أنّ المختار - كما مرّ - أن قاعدة لا

ضرر لا تشمل عدم الحكم، ولا تكون مثبتة للحكم، فليس في الأمثلة المذكورة في كتب القوم لتعارض الضّررين موردٌ يتمّ فيه ما أفادوه، ويتعارض قاعدة (لا ضرر) الجارية في أحد الطرفين مع الجارية في الطرف الآخر.

وعليك تطبيق الضابط الذي ذكرناه على الأمثلة المذكورة في الكلمات، مثلاً: في حفر بئر قريب من بئر الجار، الموجب لعدم جذب بئر الجار ما في عروق الأرض من المياه، يكون ذلك جائزاً غير محرّم، كما هو المشهور بين الأصحاب<sup>(١)</sup>. وفي حفر بئر كنيفٍ أو بالوعةٍ بقرب بئر ماء الجار، إن لم يوجب ذلك تغيير ماء البئر، ولكن كان الجار يستقذر ماء بئرته لقربه من الكنيف أو بالوعة، أو أوجب تغيير الماء ولكن كان من قبيل المعدّل العلة التامة، بأن تمكّن الجار من إحكام جدار الماء بنحوٍ لا يتغيّر ماء بئرته، جاز الحفر ولم يكن حراماً. وأمّا إذا كان بنحو العلة التامة، أي الجزء الأخير منها لم يكن الحفر جائزاً، ولم يكن ذلك مباحاً، وهكذا سائر الأمثلة.

#### وعلى الجملة:

ليس المقام من باب التعارض بين فردين من القاعدة في شيء، بل بما ذكرناه يظهر أنّه لا يتعارض قاعدة السلطنة مع قاعدة لا ضرر في مورد، فإنّه إذا أوجب التصرف تضرّر الغير لم يجز، ولم يكن مورداً لقاعدة السلطنة، وعليه فلا مورد للبحث فيما يقتضيه قواعد باب التعارض، وقد خرجنا بما ذكرناه عمّا يقتضيه الأدب بالنسبة إلى علماء الإسلام، والله تعالى مقيل العثرات.

(١) كفاية الأحكام: ص ٢٤١، رياض المسائل: ج ٢ / ٣٢٠ (ط. ق).

أقول:

وبما ذكرناه يظهر الحال في المورد الثاني، أي الضمان، فإنه إذا أوجب تصرف المالك في ماله إتلاف مال الغير، واستند الإتلاف إليه، كان ضامناً قطعاً، ولا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر، لأنّ الضمان حكمٌ مبنيٌّ على الضرر، فهو خارجٌ عن مورد الحديث، ولا يشمل حديث لا ضرر كما مرّ، وإلا كما في حفر البئر قريباً من بئره أعمق منها، الموجب لجذب المياه الموجودة في عروق الأرض، فلا ضمان، لما حُقِّق في محله من انحصار سبب ضمان الغرامة بالإتلاف واليد والاستيفاء.



## حكم الإضرار بالغير

خاتمة:

في حكم الإضرار بالغير وبالنفس، فالكلام يقع في مسألتين:

الأولى:

في الإضرار بالغير.

الثانية:

في الإضرار بالنفس.

أما المسألة الأولى:

فلا ينبغي التوقف في حرمة الإضرار بالغير، ويشهد به - مضافاً إلى عدم

الخلافاً فيه - جملة من الآيات القرآنية، وكثير من النصوص:

أما الآيات:

فهي في موارد خاصة:

منها:

قوله تعالى: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»<sup>(١)</sup> وقد نهى الله تعالى

في هذه الآية الشريفة أن تضّرّ الوالدة بالولد، بترك الإرضاع تعتناً أو غيظاً على أبيه،

ونهى أيضاً عن أن يضّرّ الأب بولده، بأن ينزعه من أمه ويعينها من إرضاعه، وقد

(١) - سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

مرّ أن المضارّة بمعنى الإضرار عن عمد.

وقد قيل: في معنى الآية وجه آخر، وهو أن المنهي عنه هو إضرار الأب بالوالدة بترك جماعها خوفاً من الحمل، وإضرار الوالدة بالامتناع من الجماع خوفاً من الحمل أيضاً.

وقال صاحب «كنز العرفان»<sup>(١)</sup> بعد نقل هذا الاحتمال: (وروي عن الباقر والصادق عليهما السلام).

ومنها:

قوله تعالى: «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ»<sup>(٢)</sup> نهى الله تعالى عن الإضرار والتضييق على المطلقات.

ومنها:

قوله عزّ وجلّ: «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَاراً»<sup>(٣)</sup> نهى الله تعالى عن الرجوع لا للرغبة، بل للإضرار.

ومنها:

قوله تعالى: «وَلَا يُضَارَّرَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ»<sup>(٤)</sup> نهى الله عزّ وجلّ عن الإضرار بالكتاب والشهود إذا أدوا حقّ الشهادة والكتابة، أو نهى إضرار الكاتب والشاهد غيرهما، على الاختلاف في كون الفعل مبنياً للفاعل أو للمفعول.

(١) كنز العرفان في فقه القرآن: ج ٢ / ٢٣٣.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٣ و ٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٠ و ٢٨٤.



وأما النصوص: فكثيرة:

منها:

مارواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن زياد، عن الإمام الصادق عليه السلام: «لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يُراجعها، وليس به فيها حاجة ثم يطلقها، فهذا الضرر الذي نهى الله عزّ وجلّ عنه».

وقوله: «هذا الضرر الذي نهى الله عنه» بيانٌ للكبرى الكلية، ويدلّ على حرمة الإضرار مطلقاً.

ومنها:

ما عن «عقاب الأعمال» للصدوق، بإسناده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث<sup>(٢)</sup>: «مَنْ أَضَرَّ بِامْرَأَةٍ حَتَّى تَفْتَدِيَ مِنْهُ نَفْسَهَا، لَمْ يَرْضَ اللَّهُ لَهُ بِعُقُوبَةٍ دُونَ النَّارِ - إِلَى أَنْ قَالَ - مَنْ ضَارَّ مُسْلِمًا فَلَيْسَ مِنَّا، وَلَسْنَا مِنْهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ».

ومنها:

ما عن «الكافي» بإسناده عن الحلبي، عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث<sup>(٣)</sup>: «إِنَّهُ نَهَى أَنْ يَضَارَّ بِالصَّبِيِّ أَوْ تَضَارَّ أُمُّهُ فِي رِضَاعِهِ».

ومنها:

خبر طلحة بن زيد، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٤)</sup>: «إِنَّ الْجَارَ كَالنَّفْسِ غَيْرِ مَضَارٍّ

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ١٧١ ح ٢٨٣٠٩، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ / ٥٠١ ح ٤٧٦٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٢ / ٢٨٢ ح ٢٨٥٩٧، نواب الأعمال: ص ٢٨٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ / ٤٥٤ ح ٢٧٥٦٥، الكافي: ج ٦ / ١٠٣ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٢٨ ح ٣٢٢٨٠، الكافي: ج ٥ / ٢٩٢ ح ١.

ولا آثم»، وسيأتي الكلام في فقه الحديث منه.

ومنها:

ما في «الكافي» عن طلحة بن زيد، عن الإمام الصادق عليه السلام، عن أبيه عليه السلام <sup>(١)</sup>:  
«قرأتُ في كتابٍ لعلِّي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار ومن  
لحق بهم من أهل يثرب، أن كلَّ غازية غزت بما يعقب بعضها بعضاً بالمعروف  
والقسط بين المسلمين، فإنه لا تجاز حرمة إلا بإذن أهلها، وأن الجار كالنفس غير  
مضار ولا آثم. الحديث».

والمراد بالجار: مَنْ أُعطي الأمان لا المجاور للبيت، كما يظهر من صدر  
الخبر.

ثم إن قوله عليه السلام: «غير مضار»، إما حال من المجير على صيغة الفاعل، أي يجب  
أن يكون المجير غير مضار ولا آثم في حق الجار، أو حالٍ عن الجار، ويحتمل بناء  
المفعول أيضاً.

ومنها:

ما رواه الكليني رحمته الله بإسناده عن محمد بن الحسين، قال:

«كتبْتُ إلى أبي محمد عليه السلام <sup>(٢)</sup>: رجلٌ كانت له رَحَى على نهر قرية، والقرية لرجل،  
فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطل هذا  
الرَّحَى، أله ذلك أم لا؟

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ / ٦٨ ح ٢٠٠٠١. الكافي: ج ٥ / ٣١ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٣١ ح ٣٢٢٨٦. الكافي: ج ٥ / ٢٩٣ ح ٥.

فَوَقَّعَ ﷺ: يَتَّقِي اللَّهَ، وَيَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يُضِرُّ أَخَاهُ الْمُؤْمِنَ.».

وغير ذلك من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة، ومنها ما ورد في باب

حريم العين والقناة والنهر في كتاب إحياء الموات، ومنها غير ذلك.

أضف إلى ذلك كله، أن الإضرار بالغير ظلمٌ في حقه، فتدلّ على حرمة الأدلة

الأربعة الدالة على حرمة الظلم، فضلاً عن أنه إيذاء له، فيدلّ على حرمة ما دلّ

على حرمة الإيذاء.

أقول: ويمكن أن يستدلّ لعدم جوازه بحديث «لا ضرر ولا ضرار» فإنّ الحكم

بإباحته حكمٌ ضرري، فيكون منقياً في الشريعة.

وبالجملة: فلا ريب في حرمة الإضرار بالغير.

## حكم الإضرار بالنفس

وأما المسألة الثانية:

ففي «رسالة» الشيخ الأعظم<sup>(١)</sup>: (قد استفيد من الأدلة العقلية والنقلية تحريم الإضرار بالنفس).

أقول: لا كلام عندنا في حرمة الإضرار بالنفس إذا أدى ذلك إلى الوقوع في التهلكة، أو تحقق ما علم مبعوضيته في الشريعة، كقطع الأعضاء ونحوه، أو كان يصدق عليه التبذير والإسراف إذا كان الضرر مالياً.

إنما الكلام في الإضرار بالنفس في غير هذه الموارد، وقد استدلل حرمة بوجوه:

١- أن العقل مستقلٌ بذلك.

وفيه: أن العقل لا يأبى من تحمّل الضرر، إذا ترتّب عليه غرض عقلائي، كما في سفر التجارة أو الزيارة وما شاكل.

٢- أدلة نفي الضرر، إما بدعوى إرادة النهي من النبي، أو بدعوى أن جوازه ضرريٌ منفي في الشريعة.

وفيه: أن تلك الأدلة إنما تنفي الأحكام الضرورية، ولا يكون المراد من النبي النهي كما تقدّم تفصيل ذلك.

وجواز الإضرار بالنفس غير مشمول لها، لما تقدّم من عدم شمول حديث (لا ضرر) للأحكام غير اللزومية المتعلقة بالشخص نفسه.

(١) رسائل فقهية: ص ١١٦.

مع أن رفع جواز الإضرار بالنفس إذا ترتب عليه غرض عقلائي مخالف للامتنان، فلا يشمل الحديث.

أضف إلى ذلك: أن الضرر الذي يترتب عليه غرض عقلائي لا يعدّ ضرراً عرفاً.

٣- خبر مفضل بن عمر، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لم يحرم الله الخمر

والميتة والدم ولحم الخنزير؟

قال: إن الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده وأحلّ لهم ما سواه من رغبة

منه فيما حرم عليهم، ولا زهد فيما أحلّ لهم، ولكنه خلق الخلق، فعلم ما تقوم به

أبدانهم وما يصلحهم، فأحلّه لهم وأباحه تفضلاً عليهم لمصلحتهم، وعلم ما يضرّهم

فنهاهم عنه وحرّمه عليهم.

إلى أن قال: أما الميتة فإنه لا يؤدنها أحدٌ إلا ضعف بدنه، ونحل جسمه،

وذهبت قوته، وانقطع نسله. الحديث».

بتقريب: أن قوله عليه السلام: «وعلم ما يضرّهم فنهاهم عنه وحرّمه عليهم» يدلّ على

أن علة تحريم الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير إنما هي كونها مضرّة، ومقتضى

عموم العلة حرمة كلّ ما يوجب الضرر على النفس.

وفيه: أن قوله عليه السلام: «وعلم ما يضرّهم فنهاهم عنه» من قبيل حكمة التشريع،

لا من قبيل العلة التي يتعدّى عنها، وذلك لأن السؤال إنما يكون عن وجه تحريم الله

تعالى تلك الأمور، فالسؤال إنما يكون عن حكمة التشريع، ولا يكون سؤالاً عن

انطباق عنوان عام محرّم عليها وعدمه كما هو واضح، فالجواب أيضاً يكون ناظراً

إلى ذلك، ولعلّ ما ذكرناه ظاهر لا سُترة عليه.

أضف إلى ذلك: أنه لو كان ذلك علّة يدور الحكم مدارها، لزم منه عدم حرمة المذكورات، إذ لم يترتب على استعمالها الضّرر، كما في استعمال القليل منها، أو جواز استعمال ما يقطع من الميتة بعدم الضّرر فيها كما لو ذبح إلى غير القبلة، ولا يلتزم بذلك فقيه.

مع أنّ ما ذكر في وجه حرمة الميتة رتب على إدامتها، فلو كان ذلك علّة، لزم منه عدم حرمة أكل الميتة مع عدم الإدمان.

ومنها: ما رواه الصدوق بإسناده عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث الأربعانة<sup>(١)</sup>: «ولا تأكلوا الطّحال فإنّه بيت الدّم الفاسد». والاستدلال به إنّما يكون بعموم العلّة.

والجواب عنه: إنّما هو بكون ذلك من قبيل الحكمة لا العلّة، لوروده في مقام بيان حكمة تحريم الله تعالى الطّحال، لا في مقام بيان تحريم عنوان عام شامل للطّحال. ومنها: خبر محمّد بن سنان، عن الإمام الرضا عليه السلام، فيما كتب إليه من جواب مسأله<sup>(٢)</sup>: «وحرّم الخنزير لأنّه مشوّه - إلى أن قال - وحرّمت الميتة لما فيها من فساد الأبدان والآفة - إلى أن قال - وحرّم الله الدّم كتحرّم الميتة لما فيه من فساد الأبدان، وأنّه يورث الماء الأصفر، ويبخر الفم، وينتن الريح، ويؤسيء الخلق، ويورث قساوة القلب، وقلة الرأفة والرحمة حتّى لا يؤمن أن يقتل ولده ووالده وصاحبه».

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤ / ١١٦ ح ٣٠١١٩. الخصال: ج ٢ / ٦١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٤ / ١٠٢ ح ٣٠٠٨٥. علل الشرائع: ج ٢ / ٤٨٤ ح ٤.

أقول: وتقريب الاستدلال به، والجواب عنه ما في سابقه.

ويضاف إليه: أن ما ذكر في مقام الحكمة ليس هو الإضرار بالبدن خاصة، كما هو واضح.

ومنها: خبر الحسن بن علي بن شعبة في كتاب «تحف العقول» عن الإمام الصادق عليه السلام: «وأما ما يحلّ للإنسان أكله مما أخرجت الأرض فتلاثة صنوف من الأغذية - إلى أن قال - وكلّ شيء يكون فيه المضرة في بدنه وقوته فحرامٌ أكله، إلا في حال الضرورة. الحديث».

وفيه أولاً: أنه ضعيف السند للإرسال، واستناد الأصحاب إليه غير ثابت، فلا يكون حجة.

وثانياً: أنه يدلّ على حرمة الأطعمة والأغذية المضرة كالسموم وما شاكل، لا حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً، ولو كان باستعمال الأطعمة غير المضرة في أنفسها، لاحظ قوله عليه السلام قبل الجملة التي هي محلّ الاستشهاد: «صنفٌ منها جميع الحبّ كلّ من الحنطة والشعير والأرزّ والحّمص وغير ذلك من صنوف الحبّ، وصنوف الساسم وغيرهما، كلّ شيء من الحبّ مما يكون فيه غذاء الإنسان في بدنه وقوته فحلالٌ أكله، وكلّ شيء يكون فيه المضرة... إلى آخره».

ومنها: خبر «دعائم الإسلام» عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال في حديث<sup>(١)</sup>: «وما كان منها أي من صنوف الثمار والبقول فيه المضرة فحرامٌ أكله إلا في حال

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٨٤ ح ٣١٢٥٨، بحار الأنوار: ج ٦٢ / ١٥١ ح ٢٠.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٦ / ٢٠٧ ح ١٩٦١٠، دعائم الإسلام: ج ٢ / ١٢٢ ح ٤١٨.

التداوي به. الخبر» .

ويرد عليه: أنه ضعيف السند، للإرسال، ولعدم ثبوت وثاقة مؤلف ذلك الكتاب، وهو أبو حنيفة نعمان بن محمد بن منصور، والاستناد إليه غير ثابت، أضف إليه اختصاصه بالأطعمة المضرة، كما في خبر «تحف العقول».

ومنها: ما عن كتاب «فقه الرضا»<sup>(١)</sup>: «اعلم يرحمك الله أن الله تبارك وتعالى لم يُبِح أكلاً ولا شرباً إلا لما فيه المنفعة والصلاح، ولم يحرم إلا ما فيه الضرر والتلف والفساد، فكل نافع مقو للجسم فيه قوة للبدن فحلال، وكل مضر يذهب بالقوة أو قاتل فحرام مثل السموم والميتة والدم ولحم الخنزير... إلى آخره».

والجواب عنه كما في سابقه، مضافاً إلى عدم ثبوت أنه كتاب رواية، ولعله تأليف فقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام.

ومنها: خبر طلحة بن زيد، عن الإمام الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>: «الجار كالنفس غير مضار ولا آثم».

وفيه: أنه يدل على أن الجار - أي من أعطي له الأمان كما مر - بمنزلة النفس، فكما أن الإنسان بطبعه لا يُقدم على الضرر، ولا يظهر عيوب نفسه، فليكن كذلك بالنسبة إلى الجار، ولا يدل على حرمة الإضرار على النفس.

أقول: وفي المقام روايات كثيرة أخر مذكورة في «الوسائل» و«مستدرک الوسائل»، يظهر الجواب عنها مما تقدّم، مضافاً إلى ضعف إسناد جملة منها، فإذا

(١) مستدرک وسائل الشيعة: ج ١٦ / ٣٣٣ ح ٢٠٠٦١، فقه الرضا عليه السلام: ص ٢٥٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ / ٤٢٨ ح ٣٢٢٨٠، الكافي: ج ٥ / ٢٩٢ ح ١.



لا دليل على الحرمة، ومقتضى الأصل الجواز، ويشهد به توافق النص والفتوى، والعمل على جواز عدة أمور مع كونها مضرّة، كإدمان أكل السمك، وشرب الماء بعد الطعام، وأكل التفاح الحامض، وشرب النتن والتبناك، والجماع على الامتلاء من الطعام، ودخول الحمام مع الجوع وعلى البطننة، والإضرار بالنفس بسفر التجارة، وما شاكل ذلك، فيجوز الإضرار بالنفس بغير ما يوجب التهلكة، أو قطع عضو من الأعضاء، إلا ما استثني بلا كلام.

هذا آخر ما أوردنا في قاعدة (لا ضرر) والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.





## فهرس الموضوعات

٧	اللحوم تختلف باختلاف الحيوان
١٠	حكم بيع الرطب باليابس
١٦	بيع اللحم بالحيوان
٢٠	بيع درهم ومُدّ تمر بدرهمين أو مُدّين
٢٤	حكم من ارتكب الربا بجهالة
٣٢	لا ربا بين الوالد وولده
٣٦	لا ربا بين المسلم والكافر
٤١	بيع الصرّة
٤٧	حكم بيع الوكيل وقبضه
٥٠	لو كان عليه دنانير فاشتري بها دراهم
٥٤	التفاضل في الجنس الواحد
٥٨	بيع معدن الذهب والفضة
٦٠	بيع الدراهم المغشوشة
٦٦	المصاغ من الجوهريين
٧٠	حكم تراب الصياغة
٧٣	القرض واشتراط الإقباض بأرض أخرى
٧٦	اشترى درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة
٨٠	الفصل العاشر/ في بيع الثمار

- ٨٨ ..... بيع الثمرة بعد ظهورها
- ٩٥ ..... إدراك بعض ثمرة البستان
- ٩٨ ..... بيع الزرع قائماً وقصيلاً وحصيداً
- ١٠٢ ..... اتحاد حكم الأشجار مع حكم النخل
- ١٠٤ ..... بيع الخضروات
- ١٠٦ ..... جواز استثناء البائع ثمرة شجرات
- ١١٠ ..... حرمة المحاقلة
- ١١٧ ..... حرمة المزابنة
- ١٢٠ ..... جواز بيع العرية بخُرصها تمرأً
- ١٢٦ ..... جواز التقبّل بحصّة صاحبه بوزنٍ معلوم
- ١٣٣ ..... حق المارّة
- ١٤٥ ..... الفصل الحادي عشر / بيع الحيوان
- ١٤٦ ..... بيع الحيوان الحامل
- ١٥٥ ..... جواز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً
- ١٥٨ ..... بيع الحيوان واستثناء الرأس والجلد
- ١٦٣ ..... شرط أحد الشريكين الرأس والجلد بماله
- ١٦٥ ..... لو قال اشتر حيواناً بشركتي
- ١٦٨ ..... اشتراط رأس المال في المشتري شراكةً
- ١٧٢ ..... الفصل الثاني عشر / في السلف
- ١٧٣ ..... شرائط السلم
- ١٨٠ ..... قبض الثمن قبل التفريق

- ١٨٢ ..... حكم السلف في الدين
- ١٨٨ ..... تقدير المسلم فيه
- ١٩١ ..... اشتراط تعيين الأجل المضبوط
- ١٩٦ ..... اعتبار إيمان وجود المسلم فيه
- ١٩٩ ..... حكم ما إذا تعدر المسلم فيه
- ٢٠١ ..... حكم ما إذا دفع من غير الجنس
- ٢٠٣ ..... حكم ما لو دفع دون الصفة
- ٢٠٦ ..... حكم دفع المسلم فيه في وقته بصفته
- ٢٠٩ ..... حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة
- ٢١٠ ..... جواز اشتراط شيء مع السلف
- ٢١٣ ..... أجرة الكيال على البائع
- ٢١٩ ..... أقسام البيع بلحاظ الإخبار بالثمن
- ٢٢٠ ..... المرابحة
- ٢٢٤ ..... حكم نسبة الربح إلى السلعة
- ٢٢٦ ..... حكم ما لو باع سلعة ثم اشتراها منه بزيادة
- ٢٢٨ ..... لو باع مرابحةً فبان رأس ماله أقل
- ٢٣٣ ..... من اشترى أمتعةً صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحةً
- ٢٣٥ ..... حكم ما لو اشترى نسيئة ثم باعه مرابحة
- ٢٣٦ ..... إذا قوم على الدال متاعاً لا يجوز بيعه مرابحةً
- ٢٤١ ..... بيع التولية
- ٢٤٤ ..... المواضعة

- الإقالة ..... ٢٤٦
- الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان ..... ٢٤٨
- الإقالة في بعض العقد ..... ٢٥١
- الفصل الثالث عشر / في الشُّفعة ..... ٢٥٤
- ما تثبت فيه الشُّفعة ..... ٢٥٤
- ثبوت الشُّفعة فيما لا ينقسم ..... ٢٦٠
- اعتبار انتقال الحصّة بالبيع ..... ٢٦٤
- اعتبار إشاعة المبيع ..... ٢٦٦
- اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين ..... ٢٧٠
- اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن ..... ٢٧٤
- فوريّة المطالبة مع المكنة ..... ٢٧٦
- ثبوت الشُّفعة في الوقف ..... ٢٨١
- ثبوت الشُّفعة مع كون الثمن قيمياً ..... ٢٨٤
- حكم ما لو ادّعى الشفيع غيبة الثمن ..... ٢٨٨
- ثبوت الشُّفعة للغائب والقاصر ..... ٢٩٠
- حكم ما لو أورد المشتري نقصاً على مورد الشُّفعة ..... ٢٩٢
- حكم اشتراء ما فيه الشُّفعة بثمن مؤجل ..... ٢٩٤
- حكم الاختلاف في قدر الثمن ..... ٢٩٦
- لا تورث الشُّفعة ..... ٢٩٨
- مسقطات الشُّفعة ..... ٣٠١
- بحث حول قاعدة لا ضرر ..... ٣٠٥

- ٣٠٨..... بيان مدرك القاعدة
- ٣١٢..... البحث عن سند الحديث
- ٣١٢..... البحث عن متن الحديث
- ٣١٥..... موقع صدور الحديث
- ٣٢٠..... مفاد الحديث ومعنى مفرداته
- ٣٢٦..... مفاد الجملة بلحاظ تصدرها بكلمة لا
- ٣٤٤..... تطبيق حديث لا ضرر على قضية سُمرة
- ٣٤٦..... هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات
- ٣٥١..... الميزان هو الضّرر الشخصي
- ٣٥٣..... العبادات الضّرريّة مشمولة للحديث
- ٣٥٥..... الإقدام لا يمنع عن شمول الحديث
- ٣٦١..... ردّ المغصوب مع تضرّر الغاصب
- ٣٦٣..... الضّرر يمنع عن صحّة العبادة، أم العلم
- ٣٦٥..... الحكم بنفي الضّرر من باب الرخصة أو العزيمة
- ٣٦٩..... في أنّ حديث لا ضرر مثبتٌ للحكم أم ناف
- ٣٧٢..... حكم الشكّ في الضّرر
- ٣٧٦..... بيان وجه تقديم القاعدة على أدلّة الأحكام
- ٣٨٠..... البحث عن ضابط الحكومة
- ٣٨١..... تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفي الحرج
- ٣٨٦..... حكم تصرف المالك في ماله بدون الحاجة مع تضرّر الغير به
- ٣٨٩..... لو دار الأمر بين حكّمين ضرريّين بالنسبة إلى شخص واحد

- ٣٩٠ ..... لو دار الأمر بين حكّمين ضررّيين بالنسبة إلى شخصين.
- ٣٩٣ ..... لو دار الأمر بين ضرر نفسه وضرر غيره.
- ٣٩٣ ..... إذا كان الضّرر متوجّهاً إلى نفسه.
- ٣٩٤ ..... لو كان الضّرر متوجّهاً إلى الغير.
- ٣٩٧ ..... حكم ما لو توجه الضّرر من غير ناحية الحكم.
- ٤٠٠ ..... لو كان الضّرر متوجّهاً إلى أحد شخصين نفسه أو غيره من ناحية الحكم.
- ٤٠٧ ..... حكم الإضرار بالغير.
- ٤١٢ ..... حكم الإضرار بالنفس.
- ٤١٩ ..... فهرس الموضوعات.

