

مِصْبَاحِي
مِنْهَاجُ الصَّالِحِينَ

تَأْلِيفُ أَقْبَلِ الْعَبَّادِ

الْحَاجِّ السَّيِّدِ تَقِيٍّ الطَّيْمُاطِيِّ الْمَعْنِيِّ

بِإِشْرَافِ

الْشَيْخِ عَبَّاسِ الْحَاجِيَانِي

مَبْنِيَّ

مِنْهَاجُ الصَّالِحِينَ



تأليف آقا العباد
الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي
عنه

مركز تحقيقات مكتبة علوم رسي

الجزء السابع

بإشراف

الشيخ عباس الحامداني



اسم الكتاب: مباني منهاج الصالحين

الناشر: منشورات قلم الشرق

عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة

تاريخ النشر: ٢٠٠٥ م - ١٤٢٦ هـ

الطبعة الاولى

المطبعة نهضت

ISBN: 964 - 94670 - 6 - 8

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْجَمِيعَاتِ

مركز تحقيقات مكتبة نور

وفيه مبحثان :

المبحث الاول

فيما يجب فيه

وهي امور :

الاول : الغنائم المنقولة المأخوذة بالقتال من الكفار الذين
يحل قتالهم ، وخمسها للامام عليه السلام ، اذا كان القتال باذنه ^(١)

(١) قال في مصباح الفقيه : وهذا القسم على اجماله هو القدر المتيقن مما يفهم
حكمه بنص الكتاب «واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي

هل الحكم كذلك اذا لم يكن باذنه^١

القريبى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير» (* ١) الى آخر كلامه زيد في علو مقامه .

وقال سيد المستمسك (قدس سره) في هذا المقام : « باجماع المسلمين كما عن المدارك والذخيرة والمستند وغيرها ، ويقتضيه الكتاب والسنة » الى آخر كلامه زيد في علو مقامه .

وبدل على المدعى من النصوص مارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا اله الا الله ، وان محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فان لنا خمسة ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل اليها حقنا (* ٢) وغيره مما ورد في الباب : ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس من الوسائل .

(١) يظهر من بعض كلمات الاصحاب: ان المشهور فيما بين القوم ان ما يغنمه الغانمون بغير اذن الامام عليه السلام فهو للامام عليه السلام . وعن الحلبي الاجماع عليه ، وعن المنتهى : كل من غزا بغير اذن الامام عليه السلام اذا غنم كانت غنيمة للامام عليه السلام عندنا ، الى غيرها من كلماتهم في هذا المقام والنص الدال على هذا المدعى ما أرسله العباس الوراق ، عن رجل سماه . عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ، واذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس (* ٣) .

(١) الانفال / ٤١

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الانفال الحديث : ١٦

سواء كان القتال بنحو الغزو للدعاء الى الاسلام أم لغيره ، أو كان دفاعاً لهم عند هجومهم على المسلمين ^(١).

وهذه الرواية مرسله فلا اعتبار بها وعمل المشهور بها على فرض احرازه وتحقيقه لا يجبر ضعف المرسل كما ذكرناه مراراً .

وربما يقال ان حديث معاوية بن وهب قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف يقسم ؟ قال : ان قاتلوا عليها مع امير أمره الامام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول ، وقسم بينهم ثلاثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركون كان كل ما غنموا للامام يجعله حيث احب (* ١) بمفهومه يدل على المدعي .

لكن المستفاد من هذا الحديث التفصيل بين ما يؤخذ بالقتال وغيره ، فان كان بالقتال فخمسه للامام عليه السلام وان كان بغير القتال، فهو للامام عليه السلام ولم يستفد من الرواية التفصيل بين الاذن وعدمه، واطلاق الآية يقتضي عدم الفرق بين الاذن وعدمه .

ويمكن استفادة المدعى من حديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم ويكون منهم فيصيب غنيمة قال يؤدي خمساً ويطيّب له (* ٢) .

فانه فرض ان الرجل في لواء المخالفين ويصيب غنيمة ، ومن الظاهر ان اصابة الغنيمة في هذا الفرض بدون اذن الامام عليه السلام .

(١) كل ذلك لاطلاق الآية ، والرواية لاحظ خبر الحلبي المتقدم ذكره .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٨

(مسألة ١) : ما يؤخذ منهم بغير القتال من غيلة ، أو سرقة ، أو ربا ، أو دعوى باطلة ، فليس فيه خمس الغنيمة بل خمس الفائدة ، كما سيأتي ، ان شاء الله تعالى ^(١) .

(مسألة ٢) : لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنيمة بلوغها عشرين ديناراً على الاصح ^(٢) نعم يعتبر أن لا تكون غصبا ، من مسلم أو غيره ، ممن هو محترم المال ، والا وجب ردها على مالكتها ^(٣) ، أما اذا كان في أيديهم مال للحربي بطريق الغصب ، أو الامانة ، أو نحوهما جرى عليه حكم مالهم ^(٤) .

(مسألة ٣) : يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد ، والاحوط وجوباً وجوب الخمس فيه من باب الغنيمة لا من باب الفائدة ^(٥) .

(١) لعدم المقتضي ، فان مقتضى اطلاقات ادلة الخمس من الكتاب والسنة ثبوت الخمس في كل فائدة وبدليل خاص ثبت ان الخمس بعد المؤنة .

(٢) لعدم دليل على هذا الاعتبار ، وعن الجواهر انه لا اعرف خلافا في عدم الاعتبار سوى ما يحكى عن ظاهر المفيد (قدس سره) وهو ضعيف لانعرف له موافقا ولا دليلا ، وكيف كان المحكم اطلاق الادلة وهو يقتضي عدم الاعتبار ، فلاحظ .

(٣) لاحترام مال المسلم ومن بحكمه فلا وجه لتملكه وربما يقال بأنه يجوز تملكه ويغرم الامام عليه السلام لاربابه وتفصيل الكلام موكول الى كتاب الجهاد .

(٤) لاطلاق الدليل .

(٥) أما جواز اخذ ماله فمضافاً الى الشهرة واسناده الى الطائفة المحقة خلفاً عن سلف يدل عليه بعض النصوص ، كقوله عليه السلام : نخذ مال الناصب حيثما

.

وجدته وادفع اليها الخمس (* ١) .

وأما كون الخمس فيه من باب الغنمية فظاهر الدليل، فإن الظاهر أن الخمس يتعلق بتمامه بلا اخراج المؤنة، والدليل الدال على كون الخمس بعد المؤنة ظاهر في الفوائد العائدة بالاكساب والاتجار والاتهاب ونحوها، وأما ما عدا ذلك كفنائم دار الحرب والمعدن والمال المأخوذ من الناصب وامثالها مما ثبت فيها الخمس بادلتها فالمتبع اطلاق تلك الادلة .

مضافاً الى أنه لو قيدت تلك الادلة بهذا القيد ويختص الخمس فيها بما بعد المؤنة لم يبق لتلك الموضوعات خصوصية والحال ان الظاهر من الادلة الواردة فيها ان كل واحد منها موضوع لوجوب الخمس بنفسه .
وان شئت قلت : انه لو اشترط فيها استثناء مؤنة السنة ، كان ذكر كل واحد منها لغواً ، فلاحظ .

واستدل سيدنا الاستاذ (* ٢) على المدعى ، بتقريب آخر ، وهو ان نفس الشك يكفي للالتزام لوجوب الخمس ابتداء اي لو شك في أن دليل اختصاص وجوب الخمس بما بعد المؤنة هل يشمل امثال المقام أم لا يلزم الالتزام بعدم الشمول، وذلك لان الخمس يثبت في العين منذ التسلط عليها ، غاية الامر الشارع المقدس اذن في عدم الاخراج والتصرف فيها الى آخر السنة . فلو شك في شمول الدليل لا يجوز التصرف اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا مع الاذن ، والمفروض ان الاذن محل الشك .

ويرد عليه اولاً انه ان تم اطلاق دليل الاستثناء فلا يبقى شك وان لم يتم

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦ و ٧

(٢) مستند العروة : كتاب الخمس ص : ٢٧

الثاني : المعدن ^(١).

كالذهب ، والفضة ، والرصاص ، والنحاس ، والعقيق ،
والفيروزج ، والياقوت ، والكحل ، والملح ، والقير ، والنفط ،
والكبريت ، ونحوها ، والاحوط الحاق مثل الجص ، والنورة ،
وحجر الرحي ، وطين الغسل ونحوها مما يصدق عليه اسم الارض ،
وكان له خصوصية في الانتفاع به ، وان كان الاظهر وجوب الخمس

فالمحكم اطلاق دليل الوجوب كما مرفلا مجال لهذا التقريب على كلا التقديرين
وثانياً : تعلق الخمس بالفاضل وان كان من اول الامر لكن انما يتعلق بما يفضل ،
فيجوز التصرف في العين بانواع التصرفات الى آخر السنة .

وبعبارة اخرى : الخمس يتعلق بالحصّة الخاصة وهو الفاضل لا مطلقاً فلا
مجال للبيان المذكور ، وعليه تكون نتيجة الشك ان الخمس هل يتعلق بالعين
جميعها أو يتعلق بما يفضل والتمتين هو الثاني فلا مجال للقول بحرمة التصرف
في العين فلاحظ .

(١) ادعى عليه الاجماع من جملة من الاعاظم مضافاً الى كون وجوب الخمس
في المعدن من الامور المغروسة في اذهان المتشرعة، وتدل عليه جملة من النصوص
منها ما رواه الخليلي (في حديث) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم
فيه ؟ قال : الخمس ، وعن المعادن كم فيها ؟ قال : الخمس وعن الرصاص
والصفر والحديد وما كان من المعادن كم فيها ؟ قال : يؤخذ منها كما يؤخذ من
معادن النهب والفضة (* ١) .

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢

فيها من جهة الفائدة^(١) ولا فرق في المعدن بين أن يكون في أرض مباحة ، أو مملوكة^(٢) .

(مسألة ٤): يشترط في وجوب الخمس في المعدن النصاب ، وهو قيمة عشرين ديناراً (ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي من الذهب المسكوك)^(٣) سواء كان المعدن ذهباً ، أم فضة ، أو غيرهما^(٤) .

(١) الميزان صدق عنوان المعدن الذي وقع في النصوص ، ففي كل مورد علم صدق هذا العنوان يترتب عليه الحكم وإذا شك في الصدق يكون المرجع أصالة عدم الصدق بناءً على ما بنينا عليه من جريان الاستصحاب في الشبهة المفهومية مضافاً إلى أصالة البرائة عن الوجوب .

(٢) لاطلاق الدليل وعدم ما قيد به ، فلاحظ .

(٣) لحديث البزنطي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عما أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء ؟ قال : ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً (* ١) .

ولا يعارضه ما رواه محمد بن علي بن أبي عبد الله عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة ؟ فقال : إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس (* ٢) ، لعدم ثبوت وثاقة الراوي عن الإمام عليه السلام .

(٤) فإن سؤال الراوي مطلق يشمل كلما يصدق عليه المعدن ، فلا يختص بقسم خاص منه ، فيكون المراد من جوابه عليه السلام « في مثله الزكاة » المالية أي إذا

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥

والاحوط - ان لم يكن أقوى- كفاية بلوغ المقدار المذكور ولو قبل استثناء مؤنة الانخراج والتصفية^(١)، فاذا بلغ ذلك أخرج الخمس من الباقي بعد استثناء المؤنة^(٢).

بلغ مالية ما فيها الزكاة هذا المقدار وحيث انها مختلفة عينها عليه السلام بعشرين ديناراً .

(١) وقع الكلام بين القوم في أن اعتبار هذا النصاب قبل استثناء المؤنة أو بعده والثاني هو المشهور بينهم ، بل ادعى عليه نفي الخلاف وصاحب المدارك (قدس سره) ذهب الى الاول لاطلاق الدليل فان مقتضى حديث البرنطي (*١) كفاية بلوغه هذا النصاب ولو قبل الاستثناء فلا وجه للتقييد .

فالتنتيجة ان المعدن البالغ هذا المقدار ولو قبل اخراج المؤنة يتعلق به الخمس بمقتضى هذه الرواية ، لكن يجب تخميس ما يصفو للمخرج بعد اخراج المؤنة، ولا تنافي بين الامرين .

(٢) كما ادعى عليه الاجماع ، والظاهر انه لا اشكال بينهم فيه ويمكن ان يستدل عليه بما رواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن المعادن ما فيها ؟ فقال : كل ما كان ركازاً ففيه الخمس وقال : ما عاجته بمالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارتة مصفى الخمس (* ٢) فان الاستفادة من هذا الخبر ان الخمس بعد التصفية .

ثم انه وقع الكلام بين الاصحاب في أن وقت تعلق الخمس قبل التصفية أو بعدها، وله ثمره مهمة عملية اذ لو قلنا ان وقت تعلق الوجوب بعد التصفية ، يمكن

(١) لاحظ ص : ٩

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣

عدم تعلق الخمس بالمعدن في بعض التقادير كما لو أخرج أحد معدناً وقبل التصفية، نقله الى غيره ببيع أو غيره من أسباب النقل ، فلا وجه لتعلق الخمس لا بالمخرج ولا بالمشتري ، اما المخرج فلان المفروض انه أخرج من ملكه قبل التصفية واما المشتري فلانه ليس مخرجاً للمعدن ، بل انتقل اليه بالبيع .

وقال المحقق الهمداني (قدس سره) في هذا المقام : « وفي الكتاب المنسوب الى شيخنا المرتضى (قدس سره) والظاهر ان اول وقته بعد التصفية فيما يحتاج اليها لظاهر صحيحة زرارة » (* ١) .

ونقل ايضاً عن صاحب الجواهر (قدس سره) قوله مامضونه ان ذيل صحيحة زرارة ظاهر في تعلق الخمس بعد التصفية وظهور الجوهر ، ويمكن أن يقال : انه يفهم من الحديث ان المراد من كلامه عليه السلام ان متعلق الخمس ما يصفوه بعد وضع مقدار ما صرفه فيه من ماله لا أن اول تعلقه بعد التصفية .

وبعبارة اخرى : المستفاد من الرواية ان الخمس يتعلق بالمعدن بعد الاخراج بما يصفو للمخرج فالمراد من التصفية اخراج المؤنة لتصفية الجوهر فلاحظ . لكن الانصاف ، يقتضي أن يقال : ان المستفاد من الحديث ان الخمس فيما يخرج بعد تصفيته ، فان كلمة مصفى في كلامه عليه السلام ظاهرة في كونها حالا من حجارته ، فيجب في الحجارة في حال كونها مصفاة ، فان لم يتم اجماع تعبدى على خلاف ما يستفاد من الرواية نلتزم بمفادها وطريق الاحتياط ظاهر .

ومع ذلك كله في النفس شيء وهو انه يمكن أن يكون المراد من التصفية ما يصفو ويقتى ويربح والقرينة عليه قوله عليه السلام « ما عالجنه بمالك » فانه يحتمل قوياً بل لا يبعد دعوى الظهور ان المراد من كلامه عليه السلام انما أخرج الله سبحانه

بعد تصفيته مما عولج في خروجه يكون متعلقاً للخمس فيكون دالا على وجوب الخمس قبل تصفية الجوهر فعلى هذا يمكن أن يقال - كما في كلام المحقق الهمداني قدس سره - ان الرواية مجملة ان لم تكن ظاهرة في الاحتمال الاخير فعلى تقدير كون الرواية ظاهرة في الاحتمال الاخير تكون دليلا على تعلق الوجوب بعد الانخراج قبل التصفية كما انها تكون دليلا على كون الخمس بعد مؤنة التصفية فالمرجح يجب عليه الخمس لكن بعد انخراج المؤنة ويمكن الاستدلال على استثناء المؤنة بحديث محمد بن الحسن الاشعري قال: كتب بعض أصحابنا الى أبي جعفر الثاني عليه السلام أخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصانع؟ وكيف ذاك؟ فكتب بخطه الخمس بعد المؤنة (* ١) ، فان الظاهر من الحديث اما بخصوص مؤنة التحصيل ، أو مطلق المؤنة ، وعلى كلا التقديرين يثبت المدعى مضافاً الى الاجماع المدعى في المقام .

إيقاظ : ربما يقال بأن انخراج المؤنة في المقام واشباهه المقصود منه اعم من مؤنته ومؤنة السنة ، فلا يجب الخمس في المعدن مثلاً أو الكنز الا بعد انخراج مؤنة السنة بمقتضى اطلاق دليل ان الخمس بعد المؤنة .

ولكن هذا التوهم فاسد ، اذ لو كان صحيحاً لم يكن وجه لجعل الخمس على المذكورات بالخصوص في الشريعة لان جعل الخمس على الارباح والفوائد باطلاقه كان شاملاً لجميع موارد من المذكورات وغيرها فيعلم ان للمذكورات خصوصيته ومقتضى لحاظ ادلة المذكورات ودليل الارباح وانخراج المؤنة ، أنه لو وجد معدن واجداً لشرائط الخمس يجب تخميسه ، ثم انه بعد الانخراج اذا

(مسألة ٥) : يعتبر في باو غ النصاب وحدة الانخراج عرفاً ،
 فاذا أخرجه دفعات لم يكف باو غ المجموع النصاب ^(١) . نعم ان
 أعرض في الاثناء ثم رجع على نحو اسم يتعدد الانخراج عرفاً كفى
 باو غ المجموع النصاب ^(٢) .

(مسألة ٦) : اذا اشترك جماعة كفى باو غ مجموع الحصص

زاد عن مؤنة السنة يجب تخميسه ثانياً : فان التخميس الاول بعنوان المعدن والثاني
 بعنوان الاسترباح ، واما ان لم يزد فلا شيء عليه من الجهة الثانية ، فلاحظ .

(١) الاحكام الشرعية تابعة لموضوعاتها فلا بد من تحقق الموضوع في نظر
 العرف كي يترتب عليه حكمه ، وحيث ان النصاب معبر في تعلق الخمس ، فما
 دام لا يكون المقدار المخرج بحد النصاب لا يكون موضوعاً للوجوب ، فالنتيجة
 انه لو لم يكن بحد النصاب لا وجه للتعلق وان بلغ مجموع الدفعات .

ويظهر المدعى من ملاحظة نفاثر المقام مثلاً لو قال المولى يحرم عليك
 اشتراء من من الحنطة ، فلو اشترى العبد نصف المن دفعة والنصف دفعة اخرى
 فهل يمكن أن يقال انه فعل المحرم ؟ وصفوة القول ان المستفاد من حديث ابن
 أبي نصر ، ان الموضوع للخمس الخارج من المعدن البالغ مقداراً خاصاً ،
 والمفروض ان الخارج في كل دفعة غير الخارج في دفعة اخرى .

وبعبارة اخرى : ان الخارج في كل دفعة لا يصدق عليه العنوان المقوم للموضوع
 فلا متضي لثبوت الخمس فيه .

(٢) قد ظهر مما ذكرنا ان الاعراض وعدمه ليس دخیلاً في الثبوت وعدمه
 بل العدة صدق الوحدة العرفية في منابله الدقة العقلية ، فكلما صدق عرفاً انه

النصاب^(١) .

(مسألة ٧) : المعدن في الارض المملوكة ، اذا كان من نوابعها ملك لمالكها^(٢) وان أخرجه غيره بدون اذنه فهو لمالك الارض وعليه

اخراج واحد يترتب عليه الحكم ، والله ولي التوفيق .
(١) لاطلاق حديث ابن أبي نصر (* ١) فان المذكور في هذا الحديث « عنوان ما أخرج المعدن » ، فكلمة صدق هذا العنوان يترتب عليه الحكم ، ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون المخرج واحداً أو متعدداً ، بل الاستفادة من الرواية ان تمام الموضوع ما أخرجه المعدن فلو صدق هذا العنوان بنفسه وطبعه بلا دخالة شخص ثم تملكه أحد يجب عليه الخمس وصفوة القول ان الخمس متعلق بما أخرجه المعدن فلا حظ .

(٢) ما أفاده بالقيد المذكور في العبارة هو الصحيح ، فان مجرد ملك الارض لا يقتضي ملكها الي قعرها بل بحكم السيرة والعقلاء المالك للارض يملك ما يكون تابعا لها في أنظار أهل العرف .

ان قلت : احياء الارض مملك لها بلا اشكال ومن ناحية اخرى اخراج المعدن نوع احياء للارض فيكون للمخرج .

قلت : الاحياء وان كان مملكا لكن يختص بما يكون واقعا في الارض غير المملوكة الا أن يقال بأن المالك للارض مالك الي قعرها بحكم العقلاء وأهل العرف ، ولذا أفنى السيد البزدي (قدس سره) بكون المخرج ملك لمالك الارض بلا تقييده بهذا القيد الذي ذكر في عبارة سيدنا الاستاد ، وعن الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه ، وعن المدارك وغير واحد التصريح به .

الخميس^١ وإذا كان في الأرض المفتوحة عنوة التي هي ملك المسلمين ملكه المخرج^٢ إذا أخرجه باذن ولي المسلمين على الاحوط وجوباً

(١) فان الخمس على المالك والمفروض انه ملك لملك الأرض .

(٢) ربما يقال : كما في كلام سيدنا الاستاذ على ما في التقرير انه لا مقتضي لملكية باطن الأرض في الأراضي المفتوحة عنوة التي هي ملك للمسلمين ، اذ الدليل على التبعية هي السيرة العقلائية ، وهي تختص بالاملاك الشخصية ، فالجواز على طبق القاعدة الاولى .

ويمكن أن يقال : انه لا فرق في المرتكزات العقلائية بين الموارد من هذه الجهة ، فان العقلاء بحسب ارتكازهم يرون المالك لظاهر الأرض مالكاً لباطنها ، والظاهر ان هذا الارتكاز غير قابل للانتكار فالجواز يحتاج الى الدليل .

فان ثبت جريان السيرة على الاخذ والاخراج من الأراضي المفتوحة عنوة بلا تكثير يمكن القول بالجواز ، وعن مفتاح الكرامة انه اتفقت كلمة الفريقين على أنها تملك بالاحياء ، واما خلو أخبار الباب عن التعرض للمنع ، فلا تدل على المدعى لانها ليست في مقام بيان هذه الجهة .

وأما ما في كلام سيدنا الاستاذ من لزوم حمل المطلقات على الفرد النادر وهو الخارج عن الملك الشخصي وهذا بنفسه دليل على الاطلاق ، اذ أكثر الاستخراجات من الصحاري والبراري فقير تمام لان المحذور يختص بالأرض المفتوحة عنوة لانها ملك للمسلمين ، وأما ما يكون ملكاً للامام عليه السلام فليس فيه هذا المحذور اذ من الظاهر جواز احياء الأرض المملوكة للامام عليه السلام وتصير ملكاً للمحيي ، وهذا نحو من الاحياء ، فلاحظ .

وفيه الخمس ^(١) وما كان في الارض الموات حال الفتح يملكه المخرج وفيه الخمس ^(٢).

(مسألة ٨) اذا شك في بلوغ النصاب فالاحوط استحباباً الاختبار مع الامكان ^(٣)

(١) لا يبعد أن يكون الوجه في هذا التقييد انه القدر المتيقن بأن يقال لم يحرز جريان السيرة على الاخذ بلا ادن ، فليزِم الاقتصار عليه .

(٢) بمقتضى جواز الاحياء وانه يوجب الملكية ومعه يكون تعلق الخمس ووجوبه على المخرج على طبق القاعدة .

(٣) الذي يخلج بالبال ، انه مع بلوغ النصاب واقعاً يكون الخمس متعلقاً ومن ناحية اخرى لو قلنا بأن الاحتياط مستحب في الشبهات الموضوعية بمقتضى الجمع بين اخبار البرائة والاحتياط ، يترتب عليه حسن الاحتياط ، لكن هذا التقريب يقتضي حسن التخميس لا الاختبار فان الاختبار طريق لمعرفة الموضوع . وربما يقال : ان اهتمام الشارع بالموالك الواقع في امثال المقام يوجب لزوم الاحتياط بالاختبار ، وفيه : انه يتوقف على قيام الدليل عليه وليس فليس .

وربما يقال : بأن العلم الاجمالي بالوقوع في الخلاف يقتضي الاحتياط وعدم اجراء الاصل ، وفيه : انه لو علم المكلف ان بعض الموارد التي يجري فيها الاصل خلاف الواقع لا يجوز له اجراء الاصل ، وأما مجرد العلم بوقوع الخلاف في موارد الاصل فلا يقتضي وجوب الاحتياط ، والا يلزم عدم جريان جميع الاصول للعلم الاجمالي بأن بعض هذه الموارد خلاف الواقع ، وملخص الكلام انه مع العلم بالخلاف يكون العلم الاجمالي منجزاً ومانعاً عن جريان الاصل والافلا .

ومع عدمه لا يجب عليه شيء^(١) وكذا اذا اختبره فلم يتبين له شيء^(٢).

الثالث : الكنز^(٣).

وبعبارة واضحة : العلم الاجمالي بمخالفة جملة من موارد الاصول مع الواقع لا يمنع عن جريان الاصل ، فان العلم التفصيلي بمخالفة الاصل الذي يجربه غير العالم لا يمنع عن جريان الاصل بالنسبة الى نفسه وكذلك العلم الاجمالي بالخلاف بهذا النحو لا يضر كما هو ظاهر .

(١) لعدم مقتضى اللوجوب ، ومقتضى الاصل الموضوعي اي الاستصحاب عدم وصوله الى حد النصاب ، كما ان مقتضى الاصل الحكمي أي البرائة عدم اللوجوب .



(٢) لعين التقريب فلاحظ .

(٣) نقل عليه الاجماع عن غير واحد ، والظاهر انه لا خلاف بينهم في اصل الحكم وتدل عليه جملة من النصوص :

منها : ما رواه الحلبي انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ فقال : الخمس (* ١) وغيره مما ورد في الباب : ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس من الوسائل .

ومن النصوص الدالة على المدعى مارواه زرارة (* ٢) .

فان السؤال وان كان عن المعدن لكن الجواب عن حكم كل ما يصدق عليه عنوان الركاز الصادق على الثابت في الارض معدناً كان أو غيره ، ومن مصاديقه الكنز وصفوة القول انه لا اشكال ولا كلام في اصل الحكم ، انما الكلام في بعض

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

(٢) لاحظ ص : ١٠

وهو المال المذخور في موضع " ارضاً كان ، أم جداراً أم غيرهما " فانه لو اجدته وعليه الخمس " ، هذا فيما اذا كان المال

الخصوصيات .

(١) وقع الكلام بين القوم في أن صدق الكنز متقوم بكونه مذخوراً من قبل انسان أو لا يكون مقيداً بهذا القيد ، يظهر من مجمع البحرين قوام صدق هذا المفهوم بالقصد ، كما انه لو شك في سعة المفهوم وضيقه يكون مقتضى الاصل اى استصحاب العدم الازلي عدم صدقه فانا ذكرنا مراراً انه لا مانع من جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية وقلنا انه يصح ان يقال ان الامر الفلاني قبل وجوده لم يكن العنوان الكذائي صادقاً عليه عرفاً والان كما كان ولا اشكال في هذا الاستصحاب اذ جميع اركانها تامة فعلية ، ومع الشك في الصدق يشكل ترتيب الاثر عليه .

لكن يمكن ان يقال : ان الذي يهون الامر انه يصدق عليه الركاز بلا اشكال فيشمله مارواه زرارة (* ١) .

(٢) الظاهر ان صدق الكنز لا يتوقف على كون الشيء مدفوناً تحت الارض ، بل يصدق على المذخور في الجدار ايضاً ، والميزان الكلي الصدق العرفي وقد تقدم آنفاً حكم مورد الشك كما انه ذكرنا انه يكفي في ترتيب الاثر صدق عنوان الركاز .

(٣) كما هو أوضح من ان يخفى ، اذ الظاهر من النصوص ان الكنز لو اجدته ويجب عليه خمسه ، مضافاً الى القطع الخارجي الحاصل من الاخبار والاثار والسيرة القطعية بلانكير .

المدخر ذهباً أو فضة مسكوكين^(١) وأما في غيرهما فوجوب الخمس من جهة الكثر اشكال والوجوب أحوط^(٢) ويعتبر في جواز تملك الكثر أن لا يعلم أنه لمسلم سواء وجدته في دار الحرب أم في دار الاسلام، مواتاً كان حال الفتح أم عامرة، أم في خربة باد أهلها، سواء كان عليه أثر الاسلام أم لم يكن^(٣)

(١) لا اشكال في أن صدق الكثر لا يتوقف على كون المدخور خصوص الدينار والدرهم، ولكن هل قام دليل على تخصيص وجوب الخمس بالدرهم والدينار أم لا؟

ربما يقال بأن مقتضى صدق الكثر على كل مال مذخور وإن كان وجوب الخمس بلا تقييد، لكن النص الخاص قد دل على الاختصاص وهو ما رواه أحمد بن محمد ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكثر، فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس (* ١).

بدعوى أن الظاهر من سؤال الراوي هو الجنس لا المقدار فالجواب يحمل على مورد السؤال فيكون التماثل في الجنس أي الدينار والدرهم.

ويرد عليه: أن الرواية على خلاف مقصوده أدل وظاهرة في المقدار إذ لو كان المراد التماثل في الجنس لم يكن وجه للاتيان بكلمة مثله بل كان المناسب أن يقول عليه السلام في الجواب ما يجب فيه الزكاة ففيه الخمس فلفظ مثله يستفاد منه المقدار، فالنتيجة أن المال المدخور الصادق عليه عنوان الكثر متعلق لوجوب الخمس بلا تقييد بقيد.

(٢) قد ظهر مما ذكرنا أنه الاظهر.

(٣) استدلل عليه بأنه إذا كان لمسلم لا يجوز التصرف فيه لعدم جواز التصرف

في مال من يكون محترم المال ولا يجوز تملكه بلا اشكال لاحظ مارواه سماعة ،
عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) ان رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم قال: من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء
مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ١) .

ولاحظ التوقيع المبارك: كان فيما ورد على الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان
العمري قدس الله روحه في جواب مسائلي الى صاحب الدار عليه السلام واما ما سألت
عنه من امر من يستحل ما في يده من أموالنا ويتصرف فيه تصرفه في ماله من غير
امرنا فمن فعل ذلك فهو ملعون ونحن خصماؤه، فقد قال النبي صلى الله عليه وآله
وسلم : المستحل من عترتي ما حرم الله ملعون على لساني ولسان كل نبي مجاب،
فمن ظلمنا كان من جملة الظالمين لنا وكانت لعنة الله عليه بقوله عز وجل : الا لعنة الله
على الظالمين (الى ان قال :) واما ما سألت عنه من امر الضياع التي لنا حيثنا هل
يجوز القيام بعمارتها واداء المخرج منها وصرف ما يفضل من دخلها الى الناحية
احتساباً للاجر وتقرباً اليكم فلا يحل لاحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه ،
فكيف يحل ذلك في مالنا ؟ انه من فعل شيئاً من ذلك لغير امرنا فقد استحل منا
ما حرم عليه، ومن اكل من مالنا شيئاً فأنما يأكل في بطنه ناراً وسيصلى سعيراً (* ٢) .
وفيه: انه اذا ثبت الاطلاق في ادلة كون الكنز للواجد وعليه الخمس فمقتضاه
عدم الفرق بين الموارد ، وليس عموم عدم جواز تملك مال الغير من العمومات
العقلية غير القابلة للتخصيص ، فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب الانفال الحديث : ٦

.

ان قلت: بين الدليلين عموم من وجه، فما الوجه في تقديم دليل جواز تملك الكنز على دليل حرمة التصرف ؟ .

قلت : الميزان الكلي انه لا تعارض بين العناوين الاولى والثانوية وعنوان الكنز عنوان ثانوي فلا تعارض ، وان ابيت عما ذكرنا وقلت انه لا وجه لتقديم احد الدليلين على الاخر، وكل واحد من العنوانين ثانوي، نقول سلمنا التعارض بين الحديثين لكن الترجيح مع رواية تعلق الخمس، ودخول الكنز في ملك الواجد للاحدثية لاحظ مارواه ابن أبي نصر (* ١) وما صدر عن الناحية المقدسة مخدوش سنداً .

بل يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه زراره (* ٢) فان هذه الرواية بالعموم الوضعي يدل على ثبوت الخمس في كل ركاز ، ولا اشكال في أن الكنز من مصاديق الركاز كما انه لا اشكال في دلالة الرواية على كون الركاز ملكاً لو اجمده.

وبعبارة اخرى : تدل الرواية على صيرورة الركاز ملكاً لو اجمده وعلى أن فيه الخمس ، وحيث ان العموم في الحديث وضعي يقدم على معارضة الاطلاق فلا تصل النوبة الى الترجيح السندي ، فلاحظ فعلية لا بد في تخصيص اطلاق وجوب الخمس وتحقق الملكية من وجود دليل قابل لان يخصص الاطلاق، فلا بد من ملاحظة النصوص .

وربما يقال: ان المستفاد من حديث اسحاق بن عمار قال: سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً

(١) لاحظ ص : ١٩

(٢) لاحظ ص : ١٠

مدفونة ، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت : فان لم يعرفوها ؟ قال : يتصدق بها (* ١) انه لا يجري حكم الكنز على مال الغير ، بل لابد من التعريف ثم التصديق به .

ولكن يمكن أن يقال : بأنه انحص من المدعى ، فانه حكم خاص وارد في مورد خاص ولا يمكن استفادة الكلية من هذه الرواية ومورد الرواية ان المال وجد في منزل مسكون لاهله ، ويؤيد ما ذكرنا ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن الدار يوجد فيها الورق فقال : ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم ، وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال أحق به (* ٢) وما رواه أيضاً . عن احدهما عليهما السلام في حديث قال : وسألت عن الورق يوجد في دار فقال : ان كانت معمورة فهي لاهلها ، فان كانت خربة فانت احق بما وجدت (* ٣) . بل حديثان دليلان على المدعى في الجملة ، فان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين كون ما وجده كنزاً وغيره .

الا ان يقال : ان الظاهر من الخبرين ان مورد السؤال فيهما اللقطة ولا يشمل الكنز ، وبعبارة اخرى : مورد الروایتين المال الضايع ، مضافاً الى حديث محمد ابن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة ان يعرفها ، فان وجد من يعرفها والا تمتع بها (* ٤) .

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب اللقطة الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب اللقطة الحديث : ٥

فان المستفاد من هذه الرواية وجوب التعريف اولا ثم جواز التمتع به وعلى الجملة انه يستفاد من جملة من نصوص الكنز ، انه يصير ملكاً لو اجدته ، منها ما رواه عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (* ١) .

فان المستفاد من هذا الحديث ، ان الكنز كالمعدن يصير ملكاً لو اجدته وسند روايته تام على حسب ما افاده سيدنا الاستاذ لانه قال ان عمار المذكور في السند مشترك بين اليشكري الثقة الذي هو معروف وله كتاب والراوي عنه محمد بن سنان غالباً والحسن بن محبوب احياناً وبين الكلبي الذي هو مجهول كما انه غير معروف ويروي عنه الحسن بن محبوب بواسطة أبي أبوب (* ٢) الى آخر كلامه لكن محمد بن عيسى واقع في السند ، الا أن يقال : يكفي للاستدلال على المدعى حديث زرارة (* ٣) وسنده تام .

ومقتضى الاطلاق: عدم الفرق بين كونه مملوكاً وغير مملوك وبين كون مالكة معلوماً او مجهولاً وبين كونه محترم المال وغيره . اللهم الا أن يقال بانصراف الدليل عن مورد كون الكنز ملكاً لمحترم المال مسلماً كان أو ذمياً .

ثم انه لم يظهر وجه تخصيص الماتن ، المنع بخصوص المسلم ، فان الدليل لو لم يشمل مورد كون الكنز لمحترم المالك لم يكن فرق بين المسلم

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦

(٢) مستند العروة كتاب الخمس ص : ٧٣

(٣) لاحظ ص : ١٠

ويشترط في وجوب الخمس فيه بلوغ النصاب ^(١) وهو اقل نصايي الذهب والفضة مالية في وجوب الزكاة ^(٢) ولا فرق بين الاخراج دفعة ودفعات ^(٣) ويحري هنا ايضاً استثناء المؤنة ، وحكم بلوغ النصاب قبل استثنائها وحكم اشتراك جماعة فيه اذا بلغ المجموع النصاب كما تقدم في المعدن ^(٤) وان علم انه لمسلم ، فان كان موجوداً

والذمي وعلى الجملة : الذي يختلج بالبال ان مقتضى ادلة الكنز صيرورته ملكاً لواجده وثبوت الخمس فيه والتخصيص يحتاج الى الدليل ، فان قلنا بعدم شمول دليل لما يكون ملكاً لمحترم المال ، فلا يجري حكمه على مملوك محترم .

(١) نقل عليه الاجماع عن جملة من الاعيان ، ويدل عليه ما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر (* ١) .

(٢) فان الميزان المستفاد من هذه الرواية في وجوب الخمس وصول الكنز الى مقدار متعلق للزكاة ، ومن الظاهر انه يصدق على الاقل فلاحظ .

(٣) لان الموضوع لوجوب الخمس في الكنز وجدانه وتملكه ، وليس للاخراج وعدمه دخل في الحكم ، بل تمام الموضوع هو الوجدان ، فلا فرق بين الاخراج دفعة أو دفعات ، لاحظ ما رواه الحلبي انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ فقال : الخمس ، الحديث (* ٢) .

(٤) لوحدة الدليل والتقريب ، فان مقتضى قوله عليه السلام في حديث زرارة (* ٣) ان متعلق الخمس هو المصنفى من الركاز .

(١) لاحظ ص : ١٩

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

(٣) لاحظ ص : ١٠

وعرفه دفعه اليه ^(١) ، وان جهله وجب عليه التعريف على الاحوط فان لم يعرف المالك أو كان المال مما لا يمكن تعريفه تصديق به عنه على الاحوط وجوباً ^(٢) واذا كان المسلم قديماً فالأظهر ان الواجد

كما انه يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ، محمد بن الحسن الأشعري (* ١) فان مقتضى هذه الرواية ان الخمس بعد المؤنة ، كما ان مقتضى حديث احمد بن محمد بن أبي نصر (* ٢) ان الكنز اذا كان مقدراً بهذا المقدار المذكور يجب فيه الخمس ، ولا وجه للحاظ اخراج المؤنة .

وبعبارة اخرى : اذا كان مقدراً بهذا المقدار ولوقبل اخراج المؤنة ، يجب فيه الخمس ، كما انه لا فرق بين أن يكون المخرج واحداً أو متعدداً فان الموضوع اخراج الركاز والكنز .

(١) قد مر الكلام حول هذا الفرع في المجلد الثاني

(٢) مما ذكرنا يظهر الاشكال في جميع ما افاده ، اذ قلنا بأن مقتضى الاطلاق ترتب حكم الكنز على ما أخرجه في جميع هذه الموارد . نعم على فرض انصراف نصوص الكنز عن مورد يكون مملوكاً للمسلم أو الذمي يجب ايصاله الى مالكه باي نحو ممكن ، والا يجب أن يتصدق به عنه اذ المفروض انه مال محترم ولا يشمله دليل الكنز وحكم مجهول المالك التصديق به عن مالكه على ما هو المشهور عند القوم .

ولا يخفى : ان ما افاده ليس موافقاً للاحتياط التام ، اذ على تقدير ترتب حكم الكنز كيف يجوز دفعه الى المالك ؟ نعم اذا كان مستحقاً لآخذ الخمس يكون

(١) لاحظ ص : ١٢

(٢) لاحظ ص : ١٩

يملكه ، وفيه الخمس^(١) والاحوط استحباً إجراء حكم ميراث من لا وارث له عليه^(٢) .

(مسألة ٩) : اذا وجد الكنز في الارض المملوكة له ، فان ملكها بالاحياء كان الكنز له ، وعليه الخمس^(٣) الا أن يعلم انه لمسلم

الدفع اليه موافقاً للاحتياط .

(١) بتقريب ان المالك قد مات ولا وارث له فيكون ملكاً للواجد ويجب فيه الخمس وبعبارة اخرى يشمله دليل كون الكنز للواجد وعليه تخميسه . وفيه : ان الامام عليه السلام وارث لمن لا وارث له فيكون الكنز ملكاً له فكيف يملكه الواجد والذي يختلج بالبال أن يقال : انه لو قلنا بان دليل الكنز منصرف عن مورد يكون مملوكاً للغير كما هو المدعى ، فلا يجوز تملك الكنز فيما يكون ملكاً للامام عليه السلام كما لو فرض ان الكنز من السهم المبارك ، اذ المفروض عدم شمول دليله لما يكون ملكاً للغير ، ولادليل على جواز تملك ملك الامام عليه السلام لكل احد ولذا لايجوز التصرف في السهم المبارك لكل شخص كما هو ظاهر وان لم نقل بالانصراف المدعى فلا وجه لهذا التفصيل .

(٢) فيكون ملكاً للامام عليه السلام وعليه كيف يكون ما ذكره موافقاً للاحتياط والحال ان حكم مال الامام صرفه في مورد رضاه ولا يشترط فيه شرط ومن ناحية اخرى : ان الخمس ينصف بين السادات والامام عليه السلام فكيف يحصل الاحتياط بما ذكره الله العالم .

(٣) بمقتضى ادلة وجوب الخمس في الكنز (* ١) منها ما روى محمد بن أبي عمير ان الخمس على خمسة اشياء : الكنوز والمعادن والفوص والغنيمه ونسي

موجود ، أو قديم فتجرى عليه الاحكام المتقدمة وان ملكها بالشراء ونحوه فالاحوط أن يعرفها المالك السابق واحداً أم متعدداً فان عرفه دفعه اليه والا عرفه السابق مع العلم بوجوده في ملكه وهكذا فان لم يعرفه الجميع فهو لواجد اذا لم يعلم أيضاً انه لمسلم موجود أو قديم والاجرت عليه الاحكام المتقدمة ^(١) .

ابن أبي عمير الخامسة (* ١) .

ومنها ما روى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام قال : الخمس من خمسة اشياء : من الفنائم والقوص ومن الكنوز ومن المعادن والملاحة . الحديث (* ٢) الدالة على امرين احدهما صيرورة الكنز للواجد ثانيهما ان فيه الخمس .

وبعبارة اخرى : لا اشكال في أنه يستفاد من روايات وجوب الخمس في الكنزان الواجد له مازاد على الخمس مضافاً الى أنه لا ريب في أن الواجد يملك الكنز كما يملك المعدن .

(١) في المقام تتصور فروع :

الفرع الاول : انه يعلم ان المال الذي وجده تحت الارض ليس لمسلم وليس لمحترم المال كالذمي ، فهذا لا اشكال في جواز أخذه ودليل وجوب الخمس يقتضي صيرورته للواجد بلا دليل معارض ، اذ المفروض ان مال الحربي لا حرمة له .
الفرع الثاني : أن يشك في كون المال لمن يكون لمحترم المال أو لا ؟ ربما يقال : بأنه لا يجوز تملكه بل هو داخل في عنوان اللقطة ، وما يمكن أن يقال في وجه هذا القول أو قيل امور : منها ان الاصل عدم جواز تملكه من غير تعريف ،

حيث ان الملكية أمر حادث يحتاج ثبوته الى الدليل ، ومقتضى الاصل عدمه .
ويرد عليه ان دليل وجوب الخمس دليل جواز التملك ، اذ قد ذكرنا ان ذلك
الدليل يدل على أمرين ، مضافاً الى أن دليل اللقطة لا يشمل المقام ، فان دليل اللقطة
ناظر الى الضالة ، ومن الظاهر ان هذا العنوان لا يصدق على الكنز ، أضف الى
ذلك ان المفروض في المقام الشك في كونه لمحترم المال .

ان قلت : ان المال المذخور تحت الارض مما جرت عليه اليد ، ومعلوم ان
له مالكاً ومن ناحية اخرى قد دل ما رواه محمد بن جعفر الاسدي (* ١) انه لا
يجوز لاحد أن يتصرف في ملك غيره بغير اذنه فبمقتضى هذه الرواية لا يجوز
تملك مال الغير الا بمجوز والمفروض ان المجوز غير محرز .

قلت : أولاً ان الرواية ضعيفة سنداً ، فيمكن احراز عدم كونه للمسلم أو من
هو في حكمه بالاصل ، اذ مقتضى الاصل عدم دخوله في ملك من يكون ماله محترماً .
وربما يقال : ان الاصل الاولي حرمة التصرف في مال الغير الا أن يثبت
الجواز ، وبعبارة اخرى ان اصالة الاحترام من غير اناطة بالاسلام هي المعول
عليها في كافة الاموال بالسيرة العقلانية وحكومة العقل القاضي بفتح الظلم الا اذا
ثبت الغائه ، ويؤيد المدعى التوقيع الشريف (* ٢) ولذا لا شك في أنه لو رأينا
شخصاً مجهول الحال في بادية وشككنا في كونه حربياً أو مسلماً أو ذمياً لا يجوز
لنا أخذ ماله باصالة عدم كونه محترم المال ، فالنتيجة ان جواز التصرف في مال أحد
يحتاج الى دليل يدل على الجواز .

ويمكن أن يقال : في رد هذا الاستدلال بأن العقل ليس له تشخيص الحكم

(١) لاحظ ص : ٢٠

(٢) لاحظ ص : ٢٠

الشرعي ، وإذا فرض أن العقل شخص أن الموضوع الفلاني ظلم لا يمكن قيام دليل شرعي على جوازه ولذا لا يمكن أن يقوم دليل على عدم حرمة الظلم ، والعمدة أن تشخيص المصداق ليس بيد العقل وأما التوقيع فقد مر أنه ضعيف سنداً .

وأما السيرة فيمكن أن يقال : أنها مردوعة بما رواه سماعة (* ١) فإنه لو كان مال غير المسلم محترماً لم يكن وجه للتخصيص ، إلا أن يقال أن هذا البيان يتوقف على القول بمفهوم الوصف الذي لا نقول به ، لكن يكفي لنا النقاش في كون السيرة المذكورة ممضاة عند الشارع ، وإن الأصل عدم الأمضاء .

وثانياً قد قلنا بأن دليل ملكية الكنز للواجد يدل على أن وجدان الكنز بنفسه من المملكات ، غاية الأمر لا نلتزم بالجواز حتى بالنسبة إلى مورد نعلم كونه ملكاً لمحترم المال ، وأما مع الشك كما هو المفروض فلا مانع من الأخذ بدليل الكنز . وبعبارة أخرى : إن غاية ما في الباب انصراف الدليل عن مورد نعلم يكون المدفون ملكاً لمسلم أو لذمي وأما الزائد عن هذا المقدار فلا .

الفرع الثالث : أن يعلم أن المدفون لمسلم موجود أو قديم فتجري عليه الأحكام المتقدمة المذكورة في المسألة الثامنة مع ما فيها من الكلام فراجع .

الفرع الرابع : أنه لو ملك أرضاً بالشراء ونحوه ووجد فيها الكنز فالأحوط أن يعرفه المالك السابق واحداً كان أم متعدداً ، فإن عرفه دفعه إليه والآخره السابق مع العلم بكونه في ملكه وهكذا ، فإن لم يعرفه الجميع فهو لواجد بشرط عدم العلم بكونه لمسلم جديد أو قديم ولا تجري عليه الأحكام المذكورة في المسألة الثامنة بتقريب أن اليد أمانة الملكية فلا بد من مراجعة ذي اليد السابقة والاسبق

وكذا اذا وجده في ملك غيره ، اذا كان تحت يده باجارة ونحوها فانه يعرفه المالك ، فان عرفه دفعه اليه ، والا فالا حوط - وجوباً - أن يعرفه السابق ، مع العلم بوجوده في ملكه ، وهكذا فان لم يعرفه الجميع فهو لواجد ، الا أن يعلم انه لمسلم موجود أو قديم ، فيجري عليه ما تقدم ^(١) .

(مسألة ١) : اذا اشترى دابة فوجد في جوفها مالا عرفه البائع فان لم يعرفه كان له ^(٢) .

على الترتيب المذكور اذ اليد اللاحقة تبطل امارية السابقة فان لم يعرفه الجميع يكون للواجد بمقتضى دليل كون الكنز ملكاً لواجد به بشرط عدم كونه معلوم المالك والا تجري عليه الاحكام المذكورة في المسألة الثامنة في المتن بالتقريب المتقدم . وفيه : ان مقتضى امارية اليد على الملكية ، الدفع الى ذبيها بلا تعريف ولا ادعاء اذ مقتضى الحكم الشرعي ان المال الموجود تحت اليد ملك لذيها ، ولا يحتاج اثبات الملكية الى دليل ، بل يكفي للاثبات نفس اليد .

ولكن يمكن أن يقال: ان الدليل على المدعى ما رواه اسحاق بن عمار (*١) فان مقتضى هذه الرواية، وجوب تعريف الدراهم أولاً لصاحب المنزل ثم التصديق بها، فلا يبقى اشكال ويتم المدعى أي يجب أولاً تعريفه لصاحب المنزل ثم التصديق به ان كان مملوكاً لمحترم المال والا يكون للواجد ويجب عليه الخمس .

(١) قد ظهر مما ذكرنا تقريب الاستدلال على المدعى فلاحظ .

(٢) ادعى عليه عدم الخلاف، ويدل على المدعى ما رواه عبدالله بن جعفر قال:

وكذا الحكم في الحيوان غير الدابة مما كان تحت يد البائع^(١)،
وأما اذا اشترى سمكة ووجد في جوفها مالا فهو له، من دون تعريف^(٢)

كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاضاحي،
فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟
فوقع عليه السلام: عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه (*١)
وما رواه أيضاً قال: سألته عليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة
أو شاة أو غيرها للاضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم
أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟
فوقع عليه السلام: عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه (*٢).
فان مقتضى الحديثين ان ما وجد في جوف الدابة يجب تعريفه للبائع فان لم
يعرف البائع يكون للمشتري، ومقتضى اطلاق الروايتين انه له، ولو مع العلم
بكونه لمسلم محترم المال فلا يجب التعريف ثم التصديق.

وصفوة القول ان المستفاد من النص بحسب الفهم العرفي انه مع احتمال
كونه للبائع يجب تعريفه اياه، واما مع العلم بعدم كونه له فلا يجب التعريف
بل يكون للمشتري ومقتضى الاطلاق شمول الحكم لأمور يعلم بكونه لمالك محترم.
(١) الامر كما افاده فان مقتضى اطلاق الحديث الثاني عدم الفرق بين الدابة
وغيرها.

(٢) بتقريب ان ما في جوف السمكة اما من مكونات البحر وغير داخل في
ملك أحد وأما لا يكون كذلك ويكون مملوكاً لأحد، أما على الاول فلا يكون

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب اللقطة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

ولا يجب في جميع ذلك الخمس بعنوان الكثر^(١) ، بل يجري عليه حكم الفائدة والربح^(٢).

الرابع : ما اخرج من البحر بالغوص من الجوهر وغيره^(٣)

للبايع قطعاً ، لانه حاز سمكة ولم يقصد حيازة ما في جوفها كي يصدق عليه قاعدة من حاز ملك ، فلا وجه لتعريف المالك فيجوز أخذه بلا تعريف بمقتضى اطلاق النص ، وأما على الثاني فلان كونه للبائع بعيد جداً ولا يحتمل احتمالاً عقلاً اذ المفروض ان البائع يصيد السمكة من البحار والشطوط ، ولا يربي السمكة في ملكه الشخصي كي يحتمل كون ما في جوفها له ، فلا يجب التعريف على كلا التقديرين . ويرد عليه : بأنه ان قلنا بأن مورد الرواية لا يشمل المقام ، اذ موردها الحيوان الذي يذبح ، والسمكة لا تذبح فان احتمل كونه للبائع يجب دفعه اليه لكونه له بمقتضى قاعدة اليد ، وان لم يحتمل كونه له فان علم بكونه ملكاً لمحترم المال يجب الفحص عنه ثم التصديق به عنه ، وان لم يعلم أو علم عدمه لمالك محترم المال يجوز تملكه لاصالة عدم كونه لمالك محترم المال . وان قلنا : بأن العرف يفهم من الرواية الكبرى الكلية وعموم الحكم لكل حيوان بلا فرق بين أنواعه كما هو ليس ببعيد فالميزان في وجوب التعريف للبائع وعدمه احتمال كونه له فلو احتملنا كونه له ولو من باب احتمال قصده حيازة السمكة مع ما في بطنها يجب اعلامه والا يكون للمشتري ، والله العالم .

(١) لعدم الدليل عليه ، ولا نص في المقام فان تم الاجماع التعبدي الكاشف عليه ، فهو والا فلا يجب .

(٢) بناءً على وجوب الخمس في مطلق الفائدة وعدم اختصاصه بأرباح التجارة وتحقيق هذه الجهة موكول الى تلك المسألة ، فانظر .

(٣) بلا خلاف بين الاصحاب كما في الحدائق ، والعمدة النصوص الواردة

في المقام ، منها ما رواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ فقال : عليه الخمس (الحديث) (* ١) وهذه الرواية تختص بالعنبر واللؤلؤ فلا تستفاد منها كلية الحكم .

ومنها ما رواه الصدوق مرسلًا قال : سئل أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة ؟ فقال : إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس (* ٢) وهذه الرواية لارسالها لا اعتبار بها .

ومنها : ما رواه محمد بن علي بن أبي عبدالله (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن علي بن أبي عبدالله .

ومنها : ما رواه ابن أبي عمير ، عن غير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخمس على خمسة أشياء : على الكنوز والمعادن والغوص والغنمة ونسي ابن أبي عمير الخامس (* ٤) وهذه الرواية مرسلة .

وما افاده سيدنا الاستاد (* ٥) في المقام من أن لفظ غير واحد ظاهر في كونهم رجالاً مشهورين بحيث يستغنى عن ذكرهم لدليل عليه ، مضافاً إلى أن مجرد شهرة الراوي لا تستلزم وثاقته ، فإن أبا هريرة من المشاهير مع كونه من الكذابين ان لم يكن رأسهم .

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) لاحظ ص : ٩

(٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٧

(٥) مستند العروة كتاب الخمس ص : ١١٠

ومنها ما رواه عمار بن مروان (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن عيسى لاحتمال كونه العبيدي ومنها ما رواه حماد بن عيسى (* ٢) قال : رواه لي بعض اصحابنا ذكره عن العبد الصالح أبي الحسن الاول عليه السلام قال : الخمس من خمسة اشياء : من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة (* ٣) وهذه الرواية لارسالها لاعتبار بها ، مضافاً الى ضعف اسناد الشيخ الى علي بن الحسن .

ومنها ما رواه احمد بن محمد قال : حدثنا بعض اصحابنا رفع الحديث قال : الخمس من خمسة اشياء : من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذي يقاتل عليه ، ولم يحفظ الخامس ، الحديث (* ٤) وهذه الرواية لاعتبارها من جهة ارسالها ورفعها .

ومنها : ما رواه في (رسالة المحكم والمتشابه) نقلاً من تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام قال : « اما ما جاء في القرآن من ذكر معاش الخلق وأسبابها فقد اعلنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه : وجه الامارة ، وجه العمارة ، وجه الاجارة ، وجه التجارة ووجه الصدقات ، فاما وجه الامارة ، فقوله : « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين » فجعل لله خمس الغنائم ، والخمس يخرج من اربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين ، ومن المعادن ، ومن الكنوز ، ومن الغوص (* ٥) .

(١) لاحظ ص : ٢٣

(٢) لاحظ ص : ٢٧

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٩

(٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١١

(٥) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١٢

لامثل السمك ونحوه من الحيوان ^١ .

(مسألة ١١) : الاحوط وجوب الخمس فيه وان لم تبلغ قيمته ديناراً ^٢ .

(مسألة ١٢) : اذا اخرج بآلة من دون غوص فالاحوط - وجوباً - جريان حكم الغوص عليه ^٣ .

وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد صاحب الرسالة الى علي عليه السلام وحيث انه لادليل معتبر على وجوب الخمس في الغوص على الاطلاق يشكل الالتزام بوجوبه فيه مطلقاً ، الا ان يتم المدعى بالاجماع التبعدي الكاشف ، فلاحظ .

(١) بلا اشكال ، فان المتبادر من نصوص الباب غير الحيوان مضافاً الى أن عدم وجوب الخمس في الحيوان المصاد من الماء أوضح من أن يخفى .

(٢) يستفاد من حديث محمد بن علي بن أبي عبد الله (* ١) اشتراط وجوب الخمس فيما يخرج من البحر من المذكورات في الرواية بالنصاب ، ولكن الرواية ضعيفة كما مر ، فلاوجه للاشتراط المذكور ، ففي كل مورد تم الدليل على وجوب الخمس فيه كالغبر لاوجه لهذا التقييد فيه .

(٣) الوجه في عموم الحكم ، انه قد ترتب في بعض النصوص وجوب الخمس على عنوان الغوص كمرسل ابن أبي عمير (* ٢) وفي بعضها الاخر اخذ العنوان في الموضوع الاخراج لاحظ ما رواه عمار بن مروان (* ٣) وحيث انه لاتنافي بين العنوانين لاوجه لتقييد احدهما بالآخر ، بل نأخذ بكلا الدليلين ونلتزم بعموم

(١) لاحظ ص : ٩

(٢) لاحظ ص : ٣٣

(٣) لاحظ ص : ٢٣

(مسألة ١٣) : الظاهر ان الانهار العظيمة حكمها حكم البحر بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص^١ .

(مسألة ١٤) : لاشكال في وجوب الخمس في العنبر ان اخرج بالغوص والاحوط وجوبه فيه ان اخذ من وجه الماء أو الساحل^٢ .
الخامس : الارض التي اشتراها الذمي من المسلم فانه يجب فيها الخمس على الاقوى^٣ ولا فرق بين الارض الخالية وارض الزرع ،

الحكم لكلا العنوانين ، ولكن عمدة الاشكال في اسناد نصوص الباب كما مر ، نعم الالتزام بالعموم في العنبر على القاعدة لاحظ ما رواه الحلبي (* ١) فان المأخوذ في هذا الحديث عنوان العنبر ومقتضى اطلاقه ثبوت الحكم ووجوب الخمس فيه على الاطلاق .

(١) للاطلاق في بعض النصوص فان الغوص باطلاقه يشمل كلا الفردين كما ان عنوان الاخراج كذلك، واما ذكر خصوص البحر في بعض النصوص لا يقتضي تقييد المطلق كما هو ظاهر .

(٢) فان المأخوذ في بعض النصوص العنبر ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين مصاديق اخذه بالغوص أو بغيره كما ان عنوان الاخراج يشمل ما لا يكون بالغوص ، والله العالم .

(٣) والدليل عليه : ما رواه أبو عبيدة الحذاء قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ايما ذمي اشترى من مسلم أرضاً فان عليه الخمس (* ٢) ويدل عليه أيضاً ما ارسله المفيد (قدس سره) في (المقنعة) عن الصادق عليه السلام قال : الذمي

(١) لاحظ ص : ٣٣

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

وارض الدار ، وغيرها . ولا يختص الحكم بصورة وقوع البيع على الارض ، بل اذا وقع على مثل الدار او الحمام ، او الدكان وجب الخمس في الارض ^(١) كما انه لا يختص الحكم بالشراء بل يجري في سائر المعاولات أو الانتقال المجاني ^(٢).

(مسألة ١٥): اذا اشترى الارض ثم اسلم لم يسقط الخمس ^(٣) وكذا

اذا اشترى من المسلم الارض فعليه فيها الخمس (* ١) .

(١) بدعوى ان المرجع اطلاق الدليل ومقتضاه العموم وعدم الفرق . ولكن الانصاف ان الجزم بالاطلاق مشكل ، فان المتبادر من الارض هي الخالية عن البناء والاشجار ، وان ابيت فلا اقل من عدم الجزم بالاطلاق ، ومقتضى الاصل عدمه .

(٢) بدعوى ان العرف يفهم عدم خصوصية في البيع والشراء ، فيعم الحكم لكل انتقال ويرد عليه ان ملاك الاحكام مجهول عندنا ولا وجه للحكم بالتعميم بعد اختصاص الدليل بخصوص الاشراء فالحق هو الاختصاص بخصوص الاشراء كما ورد في النص والحكم بالعموم مبني على الاحتياط .

(٣) لعدم دليل على السقوط ومقتضى اطلاق الدليل بقاء الوجوب بحاله كما ان مقتضى الاستصحاب كذلك . لكن الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باصالة عدم الجعل الزائد فالدليل على عدم السقوط اطلاق النص ، واما حديث الجب « الاسلام يجب ما قبله والتوبة تجب ما قبلها من الكفر والمعاصي والذنوب » (* ٢) فغير معتبر سنداً فاطلاق دليل الوجوب يقتضي عدم السقوط ولا دليل على السقوط كي يفيد به اطلاق الدليل الاول .

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(١) مجمع البحرين : مادة جب

إذا باعها من مسلم ، فإذا اشتراها منه - ثانياً - وجب خمس آخر^{١)}
فإن كان الخمس الاول دفعه من العين كان الخمس الثاني خمس
الاربعة اخماس الباقية^{٢)} وإن كان دفعه من غير العين كان الخمس
الثاني خمس تمام العين^{٣)} نعم إذا كان المشتري من الشيعة جاز له
التصرف فيها ، من دون اخراج الخمس^{٤)} .

(مسألة ١٦) : يتعلق الخمس برقبه الارض المشتراة^{٥)} ويتخير
الذمي بين دفع خمس العين ودفع قيمته ، فلو دفع احدهما وجب القبول^{٦)}
وإذا كانت الارض مشغولة بشجرة او بناء ، فإن اشتراها على أن تبقى
مشغولة بما فيها باجرة أو مجاناً قوم خمسها كذلك وإن اشتراها على
أن يقلع ما فيها قوم ايضاً كذلك^{٧)} .

-
- ١) لتعدد الموضوع فيترتب على كل موضوع حكمه ولا وجه للتداخل .
 - ٢) كما هو ظاهر ، إذ المفروض انه لم يبق في ملكه الا هذا المقدار .
 - ٣) إذ المفروض ان تمام العين دخل في ملكه ، فيجب خمس تمامها فلاحظ .
 - ٤) بتفريب ان المستفاد من اخبار التحليل ان الامام عليه السلام حلل للشيعة ما يصل اليهم من الخمس وبعبارة اخرى: ان ما يصل الى الشيعة من الاموال اذا كان فيه الخمس يكون حلالاً لهم وما نحن فيه من مصاديق تلك الكبرى الكلية، وتحقيق هذه الجهة موكول الى البحث في ذلك الفرع ، فانظر .
 - ٥) الذي يستفاد من حديث أبي عبيدة وجوب الخمس على الذمي واما تعلقه على رقبة الارض المشتراة فلا يبعد أن يستفاد عرفاً انه من رقبة الارض .
 - ٦) نتعرض لدليل التخيير في ذيل مسألة (٦٩) انشاء الله تعالى فانظر .
 - ٧) ما افاده على طبق القاعدة الاولى فان الواجب دفعه على الذمي خمس الارض

(مسألة ١٧) : اذا اشترى الذمي الارض ، وشرط على المسلم اليائم أن يكون الخمس عليه ، أو أن لا يكون فيها الخمس بطل الشرط ^(١) وان اشترط أن يدفع الخمس عنه صح الشرط ^(٢) ولكن لا يسقط الخمس الا بالدفع ^(٣) .

السادس : المال المخلوط بالحرام ، اذا لم يتميز ولم يعرف مقداره ولا صاحبه ^(٤)

المشترأة فيختلف قيمته بحسب اختلاف الصور المتصورة .

(١) لكونه مخالفاً للشرع اذ المستفاد من الدليل الشرعي ان الخمس ثابت على الذمي فلا يجوز اشتراط كونه ثابتاً على البايع ، كما انه لا يجوز اشتراط عدم ثبوته .

(٢) اما اذا رجع الشرط الى توكيل البايع في الاداء عنه فواضح ، اذ لا مانع من توكيل الغير في الاداء ، واما اذا لم يكن كذلك بأن يكون مرجع الاشتراط الى اداء البايع مستقلاً فلا مانع فيه أيضاً اذ لا مانع في اداء ما على الغير ولذا يجوز للمكلف أن يؤدي دين غيره .

(٣) اذ لا مقتضي للسقوط كما هو ظاهر .

(٤) على المشهور كما في كلام بعض الاصحاب وقد ذكرت جملة من النصوص في مقام الاستدلال على المدعى الاول : ما رواه عمار بن مروان (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن عيسى ، لاحتمال كونه العبيدي .

الثاني : ما رواه حسن بن زياد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان رجلاً

أتى امير المؤمنين عليه السلام فقال؟ يا امير المؤمنين انى اصببت مالا لا اعرف حلاله من حرامه ، فقال له : اخرج الخمس من ذلك المال، فان الله عزوجل قد رضى من ذلك المال بالخمس واجتنب ما كان صاحبه يعلم (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بحكم ابن بهلول .

الثالث: ما رواه عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال: لا الا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة ، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى أهل البيت (* ٢) . وهذه الرواية وان كانت تامة سنداً ولكن في دلالتها على المدعى اشكال ، اذ لم يفرض كون بعض المأخوذ من السلطان حراماً، بل يمكن كون جميعه حلالا والامر بالتخمس من باب حرمة نفس العمل وانه لا بأس به عند الضرورة ، لكن يجب اعطاء خمس المأخوذ من السلطان كفارة للدخول في حوزته فلا تربط الرواية بالمقام .

الرابع : ما ارسله الصدوق (قدس سره) قال : جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال : يا امير المؤمنين اصببت مالا اغمضت فيه ، أفلي توبة ؟ قال : ايتني خمسة فاته بخمسه فقال : هـولك ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه (* ٣) وهذه الرواية لارسالها لا اعتبار بها .

الخامس : ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال: انى كسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا وحراماً،

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

فانه يحل باخراج خمسه ^(١).

وقد اردت التوقيع لادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي، فقال امير المؤمنين عليه السلام : تصدق بخمس مالك فان الله (قد) رضى من الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الصدوق الى السكوني بالنوفلي ، فالنتيجة عدم دليل معتبر على المدعى، وعليه لابد من أن يعامل معه معاملة المجهول المالك، وعلى هذا الاساس يكون البحث في الفروع الاتية المذكورة في المتن على مبنى القوم ، واما على فرض الاشكال في نصوص المقام فمقتضى القاعدة المعاملة معه معاملة المجهول ماله .

(١) على ما هو المستفاد من نصوص المقام على مبنى القوم ، وعلى ما تقدم يكون طريق تحليله التصديق بالمقدار المملوك للغير على ما هو المعروف . ان قلت : الاخبار الواردة في التصديق موردها الاعيان المتميزة فما الحيلة ؟ قلت : لا يبعد أن يقال ان العرف يفهم ان حكم مجهول المالك هو التصديق بلافق بين مصاديقه، مضافاً الى أن الامر دائرين التصديق والتملك وابقائه بحاله وحيث لا وجه للثاني والثالث فالمتيقن هو الاول ، وفي مفروض المقام يقتصر على المقدار المعلوم اذ الزائد عليه منفي بالاصل .

لكن هذا انما يتم فيما يكون العين تحت يده كي يحكم بكونها له الا المقدار الذي يعلم بخروجه عن ملكه فلو علم بأن درهمين من العشرة دراهم التي تكون تحت يده للغير ولا يعلم بالزائد لم يكن مانع من التمسك بقاعدة اليد بالنسبة الى غير المقدار المعلوم ، والنتيجة ان المقدار الخارج عن ملكه شرعاً ديناران واما الزائد فلا .

ولا يخفي: إنه لا مقتضي لحصول الشركة، إذ الشركة تحصل باحد نحوين :
احدهما : عقد الاشتراط كما لو كان لاحدهما عشرون ديناراً وللآخر عشرة دنانير
فتعاقدا على الشركة فتكون النتيجة ان كل دينار يكون مشتركاً بينهما ، بالثلثين
والثلث .

ثانيهما: أن يختلط المالان ولو بغير الاختيار كما لو اختلط احد السمينين بالآخر
ولكن يختص بمورد يعد المالان شيئاً واحداً ولا يكون تمييز بينهما ومع انتفاء
هذين الامرين لاوجه للشركة ، وعليه فبأي وجه يميز بين المالين ويعين مالكة كل
بترتب على كل واحد حكمه ؟ .

ويمكن أن يقال : انه يستفاد من بعض النصوص ان الوظيفة في أمثال المقام
الرجوع الى القرعة لاحظ ما رواه منصور بن حازم قال : سأل بعض اصحابنا
أبا عبدالله عليه السلام عن مسألة فقال : هذه تخرج في القرعة ثم قال : فاي قضية
أعدل من القرعة اذا فوضوا امرهم الى الله عزوجل اليس الله يقول : « فساهم فكان
من المدحضين » (* ١) . فان المستفاد من هذا الحديث ان المرجع في مثل هذه
الموارد هي القرعة .

ولاحظ ما رواه جميل، قال : قال الطيار لزرارة : ما تقول في المساهمة أليس
حقاً ؟ فقال زرار : بلى هي حق ، فقال الطيار : اليس قد ورد انه يخرج سهم
المحق ؟ قال : بلى قال : فتعال حتى ادعي انا وانت شيئاً ثم نساهم عليه وننظر
هكذا هو ؟ فقال له زرار : انما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا امرهم
الى الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق فاما على التجارب فلم يوضع على

.....

التجارب فقال الطيار : لرأيت ان كانا جميعاً مدعين ادعيا ما ليس لهما من اين يخرج سهم احدهما ؟ فقال زرارة : اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيع فان كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيع (* ١) .

ومما ذكرنا علم حكم صورة ما لا تكون العين تحت اليد، فان في هذه الصورة يحكم بكل مقدار معلوم لمالكه واما المقدار المشكوك فيه فيرجع فيه الى القرعة . وربما يقال : ان الوظيفة في امثال المقام التنصيف والدليل عليه ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام ، ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها ، فقضى بها للذي في يده ، وقال : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (* ٢) فان مقتضى هذه الرواية ان الوظيفة التنصيف .

ولكن الرواية معارضة بما رواه سماعة قال : ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة، فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده ، واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة، ثم قال : « اللهم رب السماوات السبع، ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايها كان صاحب الدابة وهو اولى بها فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه » فخرج سهم احدهما فقضى له بها (* ٣) وحيث لا مرجح لاحدهما على الاخر يتساقطان وبعد التساقط يكون المرجع حديثي منصور ابن حازم وجميل (* ٤) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٤) لاحظ ص : ٤٢

والاحوط صرفه بقصد الاعم من المظالم والخمس^(١) فان علم المقدار ولم يعلم المالك تصدق به عنه سواء كان الحرام بمقدار الخمس أم كان اقل منه ، أم كان اكثر منه^(٢) والاحوط - وجوباً - أن يكون باذن الحاكم الشرعي^(٣) .

هذا كله : على تقدير عدم الولاية للمالك في التصديق عن المالك المجهول وأما على تقدير الالتزام بكونه ذا ولاية في التعيين كما هو ليس بعيد فلا مجال لما ذكر اذ مع الولاية يكون الامر بيد الولي ، هذا بحسب مذهب القوم ولا يبعد أن يكون حكم المجهول مالكة التخمين وسيجيء الكلام حول هذه الجهة في المكاسب المحرمة انشاء الله تعالى ، فانظر .

(١) لا حتمال وجوب اخراج الخمس بعنوان التصديق ، لاحظ ما رواه السكوني (* ١) .

(٢) بدعوى ان المستفاد من دليل وجوب الخمس مورد الجهل بالمقدار الحلال والحرام ، ولا يشمل الدليل مورد العلم بكون الحرام أزيد من الخمس خصوصاً مع تعمد الخلط بداعي أكل مال الغير بهذه الحيلة كما انه لا يحتمل وجوب التخمين على من يعلم بوجود دينارين من مال الغير في ضمن عشرة دنائير من مال نفسه ، فالدليل مختص بصورة الجهل بالمقدار ففي الصورة المفروضة في المتن يجب التصديق ، وحيث ان الولاية بيد المالك فلا يجب تمييز مال الغير اولاً ثم التصديق به .

(٣) بدعوى انه لا يجوز التصرف في مال الغير والمقدار المتيقن من الجواز

وان علم المالك وجهل المقدار تراضيا بالصلح^١ وان لم يرض
المالك بالصلح جاز الاقتصار على دفع الاقل اليه ان رضى بالتعيين^٢

ما يكون باذن الحاكم الشرعي ، مضافاً الى أن المستفاد من حديث داود بن أبي
يزيد - عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رجل : اني قد اصببت مالا وانني قد
خفت فيه على نفسي ولو اصببت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه ، قال : فقال له
أبو عبد الله عليه السلام : والله ان لو اصبته كنت تدفعه اليه ؟ قال : اي والله قال :
فانا والله ماله صاحب غيري قال : فاستحلفه أن يدفعه الي من يأمره قال : فحلف
فقال : فاذهب فاقسمه في اخواتك ولك الامن مما خفت منه قال : فقسمته بين
اخواني (* ١) ، ان صاحب الاختيار ومرجع الامر في مجهول المالك الامام
عليه السلام فمع غيبته يكون المرجع نائبه العام .

وتقريب الاستدلال بالرواية على المدعى انه عليه السلام قال أنا صاحبها وليس
المراد انه ملكه بل المقصود انه لا بد أن يراجع اليه ولو كان ملكه لم يكن وجه
لامره عليه السلام بالتقسيم بين اخوانه .

ويرد على ما افيد اما في التقريب الاول فبأن مقتضى دليل التصديق كفايته
وعدم توقفه على الاذن ولا مانع من الاطلاق بعد انعقاد اصلته ، واما الاستدلال
بالرواية : ففيه اولاً ان السند مخدوش باشتراك موسى بن عمر بين الموثق وغيره
ومجرد كون الراوي في اسناد كامل الزيادة لا اثر له ، فالسند غير تام فلا تصل
النوبة الى ملاحظة الدلالة مع ان تقريب المدعى غير تام ، فلاحظ .

(١) اذ به يتم الامر ولا يبقى اشكال .

(٢) اذا كان المال تحت اليد كما مر الكلام حوله قريباً .

والا تعين الرجوع الى الحاكم الشرعي في حسم الدعوى وحينئذ ان رضى بالتعيين فهو ، والا اجبره الحاكم عليه^(١) وان علم المالك والمقدار وجب دفعه اليه ، ويكون التعيين بالتراضي بينهما^(٢) .

(مسألة ١٨) : اذا علم قدر المال الحرام ولم يعلم صاحبه بعينه ، بل علمه في عدد محصور ، فالاحوط التخلّص من الجميع باسترضائهم فان لم يمكن ففي المسألة وجوه ، اقربها العمل بالقرعة في تعيين المالك . وكذا الحكم اذا لم يعلم قدر المال ، وعلم صاحبه في عدد محصور^(٣) .

(١) لان الحاكم المرجع في المرافعات وهو ولي الممتنع ، ولقاتل ان يقول انه لاوجه للاجبار بل مقتضى القاعدة التوصل الى القرعة ، لاحظ حديثي منصور وجميل (* ١) .

(٢) اذ المفروض ان المسال مقداره لزيد ومقداره لبكر فلا بد من التعيين بالتراضي والا فالظاهر انه يعين بالقرعة ، والله العالم .

(٣) بتقريب ان دليل القرعة لا يشمل المقام اذ موضوعه المشكل وفي المقام لا اشكال لان ارضاء الجميع وظيفة المكلف .

لا يقال : ان ارضاء الجميع يوجب الضرر ودليل لا ضرر ينفيه . فانه يقال : المستفاد من دليل لا ضرر ان الشارع الاقدس لا يأمر بالضرر ومن الواضح ان الحكم الشرعي غير ضرري ، وانما الضرر ناش عن جهل المكلف بالمالك ، فلا يرتبط بالشارع ، هذا ملخص تقريب الاستدلال على المدعى .

(مسألة ١٩) : اذا كان في ذمته مال حرام فلامحل للخمس^١
فان علم جنسه ومقداره، فان عرف صاحبه رده اليه^٢ وان لم يعرفه،
فان كان في عدد محصور، فالاحوط وجوباً استرضاء الجميع^٣،
وان ام يمكن عمل بالقرعة^٤ وان كان في عدد غير محصور تصدق
به عنه^٥ والاحوط - وجوباً - أن يكون بأذن الحاكم الشرعي^٦

وفيه : انه لا اشكال في وجوب الاحتياط شرعاً وقد اعترف الماتن بأن أخبار
الاحتياط محمولة على موارد الشبهات الحكمية قبل الفحص ومواد العلم الاجمالي
فالضرر من ناحية الشارع لا من ناحية الجهل، مضافاً الى ان حديثي منصور
وجميل (* ١) يقضيان الرجوع الى القرعة ولم يؤخذ في موضوعهما عنوان
المشكل كي يقال انه لا اشكال مع امكان الاحتياط .

اضف الى ذلك ان هذا العنوان لعله لم يرد في رواية معتبرة فلامجال لهذا
التقريب، فالحق انه في مثل الفرض يرجع الى القرعة على الاطلاق ولاوجه
للتفصيل .

- (١) كما هو ظاهر اذ موضوعه الاختلاط الذي لا يتحقق الا في العين الخارجية.
- (٢) لوجوب رد المال الى مالكه .
- (٣) قد تقدم تقريره والرد عليه فلانعيد .
- (٤) كما تقدم .
- (٥) كما هو الميزان في مجهول المالك على ما هو المقرر عندهم .
- (٦) قد تقدم تقرير الاستدلال عليه مع ما فيه من الاشكال، فراجع (* ٢).

(١) لاحظ ص : ٤٢

(٢) لاحظ ص : ٤٣

وان علم جنسه وجهل مقداره جاز له في ابراء ذمته الاقتصار على الاقل^(١) فان عرف المالك رده اليه^(٢) والا فان كان في عدد محصور فالاحوط - وجوباً - استرضاء الجميع ، فان لم يمكن رجوع الى القرعة ، والا تصدق به عن المالك ، والاحوط - وجوباً - أن يكون بأذن الحاكم^(٣) ، وان لم يعرف جنسه وكان قيمياً وكانت قيمته في الدمة فالحكم كما لو عرف جنسه^(٤) وان لم يعرف جنسه وكان مثلياً ، فان أمكن المصالحة مع المالك تعين ذلك والا فلا يبعد العمل بالقرعة بين الاجناس^(٥) .

(١) لجريان الاصل فيما زاد على المقدار المعلوم .

(٢) كما هو ظاهر . *مرکز تحقیق کتب وعلوم اسلامی*

(٣) على ما تقدم استدلالاً واشكالاً فراجع .

(٤) اذ لا فرق بين الموردين من حيث الحكم .

(٥) بتقريب انه مع امكان المصالحة لاتصل النوبة الى القرعة لانها لكل امر مشكل ، ومع امكان الصلح لا اشكال فلا موضوع للقرعة .

ويرد عليه : اولاً ما تقدم منا من أن حديثي منصور وجميل (* ١) لم يؤخذ في موضوعيهما عنوان المشكل وقلنا لعله لا يكون في روايات القرعة حديث معتبر يكون عنوان المشكل مأخوذاً في موضوعه وثانياً على الاساس الذي سلك الماتن لا بد من أن يلتزم بوجوب رد جميع الاجناس المحتملة ولا تصل النوبة الى القرعة ، فان العلم الاجمالي ينجز الاطراف ومع امكان الامتثال ورد المال بهذا

(مسألة ٢٠) : اذا تبين المالك بعد دفع الخمس فالظاهر عدم الضمان له ^(١).

(مسألة ٢١) : اذا علم بعد دفع الخمس ان الحرام اكثر من الخمس وجب عليه دفع الزائد ايضاً ^(٢) ، واذا علم انه انقص لم يجز له استرداد الزائد على مقدار الحرام ^(٣).

النحو من الاحتياط لاتصل النوبة الى القرعة فلا يراد وارد عليه نقضاً وحلاً ، والحق ما قلناه من التوصل الى قانون القرعة ، فلاحظ .

(١) اذا المستفاد من نصوص الخمس ان الباقي بعد اداء الخمس يكون ملكاً للمكلف فلا وجه للضمان بعده لاحظ ما رواه السكوني (*١) فان المصرح به في هذه الرواية ان سائر المال له حلال ، هذا على القول بالخمسة كما هو المشهور واما على القول بالتصدق فالظاهر ان الامر كذلك ايضاً لان الظاهر من دليل التصديق انه مصداق للايصال الى المالك بحكم الشارع .

(٢) بتقريب ان دليل التخميس منصرف عن المورد ، فلا يحل الباقي بالتخميس ولكن يرد عليه : انه مع فرض الانصراف لوجه لتحليل المال بساواة الزائد اذا المفروض ان المال مختلط بالحرام ، فلا بد من الاحتياط أو تعيين مال الغير بالقرعة .

ولكن يمكن ان يقال : بعدم وجه للانصراف وبمقتضى الاطلاق لا فرق بين المورد وعلى فرض الانصراف يكون المال بعد التخميس موضوع آخر للتخميس اي يكون المال مصداقاً للمختلط فيجب الخمس ، فلاحظ .

(٣) فان مقتضى اطلاق النصوص انه لا يرجع ما دفعه بعنوان الخمس .

(مسألة ٢٢) : اذا كان الحرام المختلط من الخمس ، أو الزكاة أو الوقف العام ، أو المخاص لا يحل المال المختلط به باخراج الخمس ، بل يجري عليه حكم معلوم المالك فيراجع ولي الخمس أو الزكاة ، أو الوقف على احد الوجوه السابقة .^١

(مسألة ٢٣) : اذا كان الحلال الذي اختلط به الحرام قد تعلق به الخمس ، قبل : وجب عليه بعد اخراج خمس التحليل خمس الباقي فاذا كان عنده خمسة وسبعون ديناراً وجب تخميسه ثم تخميس الباقي فيبقى له من مجموع المال ثمانية واربعون ديناراً ، ولكن الظاهر كفاية استثناء خمس المال الحلال المتيقن اولا ، ثم تخميس

وبعبارة اخرى : ما دفعه بهذا العنوان صار ملكاً لاهل الخمس ولا دليل على زوال تلك الملكية بعد انكشاف الواقع فلاحظ .

هذا على القول بوجوب الخمس واما على القول بوجوب التصديق فلو انكشف كونه اكثر يجب دفع الزائد كما هو ظاهر لتحقق الموضوع الموجب لترتب الحكم عليه ، واما لو علم انه أنقص يجوز استرداد الزائد ان دفعه بالعنوان التقديري ، وعلى فرض كون الواجب هذا المقدار فانه بعد كشف الخلاف لا مانع من الاسترداد اذ تحقق المعلق يتوقف على تحقق المعلق عليه ، والمفروض انه لا تحقق له فالزائد باق في ملك الدافع ، فجواز الاسترداد على طبق القاعدة الاولى .

(١) اذا قد مر انه لا يجري حكم الخمس فيما يكون المالك معلوماً وفي فروض المسألة المالك هو العنوان فلا بد من مراجعة الولي من الخاكم أو المتولي ، فلاحظ .

الباقى فاذا فرضنا في المثال ان خمسين ديناراً من المال المخلوط حلال جزماً ، وقد تعلق به الخمس ومقدار الحرام مردد بين أن يكون اقل من الخمس أو اكثر منه ، فيجزيه أن يستثنى عشرة دنانير خمس الخمسين ، ثم يخمس الباقي فيبقى له اثنان وخمسون ديناراً^(١).

(١) ربما يقال بأنه يكفي تخميس المال من أجل الاختلاط ولا يجب تخميس آخر والدليل عليه مارواه السكوني (*) (١) بتزيب انه صرح في الرواية بأن سائر المال لك حلال، ويرد عليه ان الحكم بحلية سائر المال بلحاظ الاختلاط لا باعتبار آخر والعرف بيبالك ، فلا اشكال في وجوب التخميس ثانياً، انما الكلام في انه يخمس للاختلاط أولاً ثم يخمس الباقي كما عليه سيد العروة (قدس سره) أو يخمس على الترتيب المذكور في المتن .

أفاد الماتن في مقام الاستدلال على مدعاه بأن المستفاد من دليل الخمس لاجل التحليل خاص بالمال المخلوط بالحرام، فموضوع الحكم ما يكون مخلوطاً من هذين القسمين وأما المشتمل على قسم ثالث فلا يشمل الدليل فلا بد من اخراج الخمس بعنوان الارباح ثم تخميس الباقي بعنوان التحليل وبين القولين فرق ظاهر كما بين في المتن .

والذي يختلج بالبال أن يقال : ان كان دليل تخميس المال المختلط مطلقاً يشمل المقام فلا بد من تخميسه من تلك الحيثية اولاً وان لم يكن له اطلاق كما عليه الماتن فلا بد من تميز مال الغير عن مال نفسه بالقرعة ، وبعد تشخيص مال نفسه بخمسه من باب وجوب خمس الارباح .

(مسألة ٢٤) : اذا تصرف في المال المختلط بالحرام قبل اخراج خمسه بالاتلاف لم يسقط الخمس ، بل يكون في ذمته وحينئذ ان عرف قدره دفعه الى مستحقه وان تردد بين الاقل والاكثر جاز له الاقتصار على الاقل والاحوط دفع الاكثر ^١ .

السابع : ما يفضل عن مؤنة سنته له ولعياله من فوائد الصناعات والزراعات والتجارات والاجارات وحياسة المباحات ^٢

وبعبارة واضحة : على تقدير عدم شمول ذلك الدليل للمقام كيف يمكن للمالك التصرف في العين مع كونها مخلوطة بالحرام ؟ ولا يبعد أن يقال : النص الدال على وجوب الخمس مطابق من هذه الجهة فلاحظ .

(١) ان قلنا بأن الخمس المتعلق بالمخلوط كبقية اقسامه ملك للسادة والامام عليه السلام يجب دفعه اليهما يدفع بدله بعد اتلافه ، وان لم نقل بهذه المقالة بل قلنا بأن التخميس طريق شرعي لتحليل المال المخلوط ويكون المال المخلوط مع مال المالك باقياً على ملك مالكة فلا بد من المعاملة معه معاملة مجهول المالك ، وحيث ان الماتن يرى ان تعلق الخمس في المقام كبقية اقسامه افاد بأن الواجب عليه أن يدفع المقدار المعلوم الى المستحق ومقتضى الاحتياط دفع الاكثر ولا اشكال في أن مقتضى الاحتياط كذلك ، فلاحظ .

(٢) ادعيت عليه شهرة عظيمة ونقل عن بعض الاعيان انه اجماعي وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه الاشعري (* ١) ومنها مارواه شجاع النيسابوري انه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كراماً يزكى فأخذ منه العشر عشرة اكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون

كراً وبقى في يده ستون كراً ما الذي يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك عليه شيء؟ فوقع: لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته (* ١).

ومنها: ما رواه علي بن مهزيار قال: قال لي أبو علي بن راشد قلت له: أمرتني بالقيام بأمرك واخذ حقتك فاعلمت مواليك بذلك فقال لي بعضهم: وإي شيء حقه فلم ادر ما اجيبه؟ فقال: يجب عليهم الخمس، فقلت: ففي أي شيء؟ فقال: في امتعتهم وصنایعهم (ضیاعهم) قلت: والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال: اذا امكنهم بعد مؤنتهم (* ٢).

ومنها: مكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني اقرأني على كتاب ابيك فيما اوجبه على اصحاب الضياع انه اوجب عليهم نصف السدس بعد المؤنة، وانه ليس على من لم يقم ضيعته بمؤنته نصف السدس ولا غير ذلك، فاختلف من قبلنا في ذلك فقالوا: يجب على الضياع الخمس بعد المؤنة مؤنة الضيعة وخراجها لا مؤنة الرجل وعياله، فكتب، وقرأه علي بن مهزيار: عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان (* ٣).

ومنها: ما رواه علي بن مهزيار قال: كتب اليه أبو جعفر عليه السلام: وقرأت انا كتابه اليه في طريق مكة قال: ان الذي اوجبت في سنتي هذه وهذه سنة عشرين ومأتين فقط لمعنى من المعاني اكره تفسير المعنى كله خوفاً من الانتشار، وسأفسر لك بعضه ان شاء الله ان موالي اسأل الله صلاحهم أو بعضهم قصروا فيما يجب عليهم

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٤

فعلمت ذلك فاحببت ان اطهرهم وازكيهم بما فعلت من امر الخمس في عامي هذا ، قال الله تعالى : « خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم والله سميع عليم * الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وان الله هو التواب الرحيم * وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون » ولم أوجب عليهم ذلك في كل عام ولا أوجب عليهم الا الزكاة التي فرضها الله عليهم وانما أوجب عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول ، ولم أوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة الا في ضيعة سأفسرك امرها تخفيفاً مني عن موالي ومنأ مني عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم ، فاما الغنائم والفوايد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى : « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير » فالغنائم والفوايد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء ، والفائدة يفيدها ، والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر ، والميراث الذي لا يحسب من غير اب ولا ابن ، ومثل عدو بصطلم فيؤخذ ماله ، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب وما صار الى موالي من اموال الخرمية الفسقة فقد علمت ان اموالاً عظاما صارت الى قوم من موالي ، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله الى وكيلي ، ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعهد لا يصاله ولو بعد حين ، فان نية المؤمن خير من عمله ، فاما الذي أوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته ، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير

.

ذلك (* ١) الى غيرها من النصوص الدالة على وجوب الخمس .
وفي قبال هذه النصوص روايات تدل على تحليل الخمس للشيعة منها : ما رواه
أبو بصير وزرارة ومحمد بن مسلم كلهم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير
المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام : هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم
لم يؤدوا لنا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل (* ٢) .
ومنها : ما رواه ضريس الكناسي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أتدري
من أين دخل على الناس الزنا ؟ قلت : لا أدري ، فقال : من قبل خمسين اهل
البيت الا لشيعتنا الاطيين فانه محلل لهم ولميلادهم (* ٣) .
ومنها : ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : ان أمير المؤمنين
عليه السلام حللهم من الخمس يعني الشيعة ليطلب مولدهم (* ٤) .
ولا يخفى : ان مجرد ثبوت الخمس وضعاً لا ينافي التحليل كما هو ظاهر كما
ان وجوب اداء الخمس على الاطلاق لا ينافي عدم وجوبه على الشيعة لجواز
التخصيص ، لكن المستفاد من حديث علي بن مهزيار (* ٥) ان الخمس واجب
على الشيعة في كل سنة وفي كل عام في الغنائم والفوائد ولاحظ ، ما رواه علي بن
مهزيار أيضاً (* ٦) فان المستفاد من هذا الحديث انه يجب على الشيعة الخمس

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٥

(٥) لاحظ ص : ٥٣

(٦) لاحظ ص : ٥٣

بل الاحوط الاقوى تعلقه بكل فائدة مملوكة له كالهبة والهدية ،
والجائزة^(١) والمال الموصى به ونماء الوقف الخاص أو العام ،

بعد المؤنة ولاحظ ، مارواه حفص بن البخري (* ١) فان هذا الحديث يستفاد
منه انه يجب على الشيعة دفع خمس ما يأخذه من الناصب .

وعلى تقدير المعارضة يكون الترجيح مع دليل الوجوب اولا لموافقة مع
الكتاب قال الله تعالى : واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي
القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل (* ٢) فان مقتضى اطلاق الآية الكريمة
وجوب الخمس في كل فائدة ، ثانياً لمخالفة دليل الوجوب مع العامة حيث انهم
لا يقولون بوجوب الخمس في الارباح ، ثالثاً للاحدثية فان ما يدل على الوجوب
أحدث بالنسبة الى ما يدل على التحليل .

اضف الى ذلك انه يمكن أن يقال : ان عدم وجوب اداء الخمس وتحليله
للشيعة ينافي ملاك جعله اذ جعله على ما يظهر من النص في مقابل الزكاة فان الزكاة
لغير السادة من الفقراء ، واما الخمس فقد جعل لفقراء السادة فلولم يكن واجباً على
الشيعة ادائه والحال ان العامة لا يؤدون لعدم اعتقادهم بوجوبه ، فمن اين يعيش فقراء
السادات ؟ .

ويضاف الى ذلك كله ان السيرة جارية على أخذه بين علماء الامامية ، ولو
لم يكن واجباً وكان حلالاً لشاع وذاع فالمتحصل من البحث ان الحق وجوب
الخمس ، والله العالم .

(١) فان الهبة داخلة في اطلاق الآية الشريفة اذ عنوان « ما غنمتم » يشمل

(١) لاحظ ص : ٦

(٢) الانفال / ٤١

.....

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص منها مارواه ، على بن مهزيار (* ١) فان قوله عليه السلام والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر يشمل الهبة .

لكن يمكن أن يقال : بأن التقييد بكونها خطيراً يدل بالمفهوم على أن مالا يكون كذلك ليس فيه الخمس ، لامن باب مفهوم الوصف حتى يقال ، ان الوصف لا مفهوم له بل من باب مفهوم التحديد ، فان الظاهر انه عليه السلام في مقام التحديد .

ومنها : مارواه سماعة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير (* ٢) فان قوله عليه السلام « في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير » يشمل الهبة وغيرها ، ومنها مارواه الأشعري (* ٣) فان المكاتب ، سئل عن جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب فأجاب عليه السلام بخطه « الخمس بعد المؤنة » .

ويمكن أن يقال : بأن هذه الرواية أقوى ظهوراً في وجوب الخمس حتى في الهدية التي لا تكون خطيرة من تلك الرواية التي تدل على عدم الوجوب بالمفهوم ، وعلى تقدير التعارض يكون المرجع اطلاق الكتاب ، ولكن على القول بالمفهوم لا تعارض اذ لا تعارض بين العام والخاص والدال على عدم الوجوب في الهبة اليسيرة بالمفهوم أخص من ذلك العام فيخصه ، فلاحظ .

(١) لاحظ ص : ٥٣

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦

(٣) لاحظ ص : ١٢

والميراث الذي لا يحتسب^(١)، والظاهر عدم وجوبه في المهر وفي عوض الخلع^(٢).

ومنها : مارواه محمد بن ادريس (في آخر السرائر) نقلا من كتاب محمد ابن علي بن محبوب عن أحمد بن هلال ، عن ابن أبي عمير، عن أبان بن عثمان عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كتبت اليه في الرجل يهدى اليه مولاه والمنقطع اليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام الخمس في ذلك ، وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشيء بمائة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب أما ما أكل فلا وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع (* ١) .

(١) اذ الميزان في ثبوت الخمس ووجوبه صدق الفائدة ولا اشكال في صدق هذا العنوان على الموصى به ، وعلى نماء الوقف خاصاً كان أو عاماً كما أنه يصدق على الميراث غاية الامر قام الدليل على عدم وجوب الخمس في المحتسب منه فيبقى غيره تحت دليل الوجوب ، لاحظ مارواه علي بن مهزيار (* ٢) فانه قد صرح بالوجوب في الميراث غير المحتسب .

(٢) استدل سيدنا الاستاد على عدم الوجوب في الموردين المذكورين بانه لا يصدق عنوان الفائدة على المهر وعوض الخلع ، اذ المهر بدل عن البضع فان المرأة تبذل نفسها بالمهر فلا تحصل لها فائدة كما ان المرأة يبذل سلطنته على زوجته باخذ عوض الخلع .

ويرد عليه : ان صدق عنوان الفائدة على الموردين المذكورين يساعده

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١٠

(٢) لاحظ ص : ٥٣

(مسألة ٢٥) : الاحوط - ان لم يكن اقوى - اخراج خمس مازاد عن مؤنته مما ملكه بالخمس ، أو الزكاة ، أو الكفارات ، أو رد المظالم ، أو نحوها ^(١) .

(مسألة ٢٦) : اذا كان عنده من الاعيان التي لم يتعلق بها الخمس أو يتعلق بها ، وقد أداه فتمت ، وزادت زيادة منفصلة ، كأولد ، والثمر واللبن ، والصوف ، ونحوها ، فما كان منفصلاً ، أو بحكم المنفصل - عرفاً - فالظاهر وجوب الخمس في الزيادة ^(٢) بل الظاهر وجوبه في الزيادة المتصلة أيضاً ، كنمو الشجر وسمن الشاة اذا كانت للزيادة مالية عرفاً ^(٣) واما اذا ارتفعت قيمتها السوقية - بلا زيادة عينية -

الفهم العرفي ، نعم لا يبعد جريان السيرة على عدم دفع الخمس عن المهر وأما الالتزام بعدم الوجوب في عوض الخلع فيتوقف على قيام اجماع تعبدى على عدم ، فلاحظ .

(١) لصديق الفائدة على المذكورات وبعد تحقق الموضوع يترتب الحكم عليه طبعاً ، وأما ما روى ابن عبدربه قال : سرح الرضا عليه السلام بصلة الى أبي فكتب اليه أبي هل علي فيما سرحت الي خمس ؟ فكتب اليه لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس (* ١) - فهر غير تام سنداً فلا تصل التوبة الى ملاحظة دلالة فلاحظ .

(٢) لصديق الفائدة عليها والمفروض انها موضوع وجوب الخمس فيجب .

(٣) لعين الملاك فانه تصدق عليها الفائدة فيجب الخمس في تلك الزيادة

فان كان الاصل قد اشتراه وأعدده للتجارة وجب الخمس في الارتفاع المذكور "وان لم يكن قد اشتراه لم يجب الخمس في الارتفاع"

وربما يقال : بأن النماء المتصل ان كان مثل المنفصل كالصوف والثمرة فلا اشكال والا يشكل صدق الفائدة كالسمن ، وكيف كان على القول بتعلق الخمس بالقسم الثاني من النماء المتصل لابد من الالتزام بالشركة في المالية اي صاحب الخمس شريك مع المالك في مالية العين .

(١) بتقريب انه يصدق انه ربح هذا المقدار وبعبارة اخرى : المقصود في التجارة تحصيل الربح وازدياد المال بلا خصوصية للأشخاص ولا اشكال في في أنه يصدق هذا العنوان في فرض ارتفاع القيمة ولو مع عدم البيع فيقال فلان ربح هذا المقدار فيجب خمس مقدار الزيادة والنتيجة الشركة في المالية .

(٢) بتقريب ان المالية امر اعتباري ولم يزد في ماله شيء خارجي فلا وجه لتعلق الخمس .

ويمكن ان يقال: انه لو أعدده للتجارة وزادت ماليته فلماذا لا يتعلق به الخمس وما الفرق بين هذه الصورة والفرع السابق ؟ حيث أفتى بوجوب الخمس في الزيادة فيما يكون معداً للتجارة . الا أن يقال : ان الفارق الدليل الدال على عدم وجوب الخمس في الارث والمفروض في المقام ان نفس الارث اعدت للتجارة فدليل عدم وجوب الخمس في الارث يقتضي عدم تعلقه به ، لكن المفروض في جميع الاقسام العين التي لا يتعلق بها الخمس ، فلو فرض انه اشترى فرشاً واستفاد منه وصار مؤنة له ثم جعله مال التجارة وزادت قيمته لا يجب فيه الخمس كما لا يجب في الارث ، نعم لو باعه يجب في المقدار الزائد .

الا ان يقال : ان كلام الماتن لا يشمل هذه الصورة وهو ناظر الى صورة اشتراء شيء للتجارة ، وكيف كان الذي يخلج بالبال أن يقال : اذا اشترى شيئاً

وإذا باعه بالسعر الزايد لم يجب فيه الخمس في الزائد من الثمن كما إذا ورث من أبيه بستانا قيمته مائة دينار فزادت قيمته وباعه بمائتي دينار لم يجب الخمس في المائة الزائدة وإن كان قد اشتراه بمائة ولم يعده للتجارة فزادت قيمته وبلغت مائتي دينار لم يجب الخمس في زيادة القيمة^(١) نعم إذا باعه بالمائتين وجب الخمس في المائة الزائدة وتكون من أرباح سنة البيع^(٢).

بمال لا خمس فيه للتجارة يجب الخمس في زيادة القيمة ولا فرق بين صورتي البيع وعدمه كما في المتن ، والوجه فيه أن الملحوظ بالنسبة إلى التاجر مقدار المالية ولا خصوصية للعين في نظره .
وأما لوجعل العين الموروثة مال التجارة كالحنطة الموروثة من أبيه فيفرق بين صورتي البيع وعدمه فإنه لو لم تباع لا يتعلق بها الخمس لأن الارث لا خمس فيه وأما أن باعها يجب الخمس في الزيادة لصديق الربح ، وأما لو ملك شيئاً بالاشراء أو الحيازة أو غيرهما ولم يعده للتجارة فلا يتعلق به الخمس إلا بعد البيع مع فرض زيادة القيمة إذ قبل البيع لا مقتضي للخمس وأما بعد البيع فلتحقق الربح الزائد .

(١) إذ المفروض أن المالية أمر اعتباري والعين الخارجية بحالها وبعبارة أخرى : لا يصدق الحصول على فائدة جديدة ولذا لو لم يبيع لا يجب الخمس وكذا لو يبيع ، ولكن يشكّل بأنه لو باعه يصدق أنه زاد في ماله فما دام لم يبيع لا يجب إذ المفروض عدم تعلق الخمس بالعين لأجل كونه موروثاً أو لغيره وأما بعد البيع فلا وجه لعدم تعلقه به إذ المفروض أنه ربح ولا يشمل دليل عدم وجوب الخمس في الارث .
(٢) بدعوى أنه يصدق أنه ربح في هذه المعاملة هذا المقدار فيجب الخمس

فأقسام ما زاد قيمته :

الاول : ما يجب فيه الخمس في الزيادة ، وان لم يبعه ، وهو ما اشتراه للتجارة .

الثاني : ما لا يجب فيه الخمس في الزيادة ، وان باعه بالزيادة وهو ما ملكه بالارث ونحوه ، مما لم يتعلق به الخمس بماله من المالية ، وان اعده للتجارة ^(١) .

الثالث : ما لا يجب فيه الخمس في الزيادة ، الا اذا باعه ، وهو ما ملكه بالشراء ، أو الهبة ، والhibازة ونحو ذلك ، بقصد الاقتناء لا التجارة ^(٢) (مسألة ٢٧) : الذبيح يملكون الغنم يجب عليهم - في آخر السنة - اخراج خمس الباقي ، بعد مؤنتهم من نماء الغنم من الصوف ، والسمن ، واللبن والسخال المتولدة منها ، واذا بيع شيء من ذلك - في أثناء السنة - وبقي شيء من ثمنه وجب اخراج خمسة ايضاً ، وكذلك الحكم في سائر الحيوانات ، فانه يجب تخميس ما يتولد منها ، اذا كان باقياً في آخر السنة بنفسه أو ثمنه ^(٣) .

في الربح .

(١) بتقريب ان الارث لا يتعلق به الخمس فما دام كونه ارثاً لا يجب فيه .

(٢) بتقريب انه لا اشكال في حصول الربح غاية الامر قبل البيع لا يجب الخمس

اذ المفروض ان العين لا يتعلق بها واما بعد البيع فالتعلق على القاعدة .

(٣) ما افاده ظاهر واصلح ، فان كل فائدة زائدة على مؤنة السنة يجب فيه الخمس

(مسألة ٢٨) : إذا عمر بستاناً وغرس فيه نخلاً وشجراً للارتفاع
بثمرة لم يجب اخراج خمسة إذا صرف عليه مالا لم يتعلق به الخمس
كالموروث أو مالا قد اخرج خمسة كارباح السنة السابقة ، أو مالا
فيه الخمس ، كارباح السنة السابقة واسم يخرج خمسة ^(١) . نعم
يجب عليه اخراج خمس المال نفسه ^(٢) . وأما إذا صرف عليه من
ربح السنة - قبل تمام السنة - وجب اخراج خمس نفس تعمير البستان ،
بعد استثناء مؤنة السنة ^(٣) ، ووجب ايضاً الخمس في نمائه المنفصل ،
أو ما يحكمه من الثمر ، والسعف ، والاغصان اليابسة المعدة للقطع ،
بل في نمائه المتصل ايضاً على ما عرفت ^(٤) ، وكذا يجب تخميس
الشجر الذي يغرسه جديداً في السنة الثانية وإن كان أصله من
الشجر الم خمس ثمنه مثل : (النال) الذي ينبت فيقله ويغرسه ^(٥) ،
وكذا إذا انبت جديداً لا بفعله ، كالفسيل وغيره ، إذا كان له مالية .
وبالجملة كل ما يحدث جديداً من الاموال التي تدخل في ملكه يجب

وما ذكر في هذه المسألة بعض مصاديق الكبرى الكلية ، فلاحظ .

- (١) إذا افترض انه لم يربح ربهاً جديداً كى يتعلق به الخمس .
- (٢) إذا فرض انه ربح السنة السابقة وانه زاد فيجب فيه الخمس .
- (٣) لانه ربح جديد ولم يصرف في المؤنة فيجب فيه الخمس .
- (٤) وقد مر الكلام في تقريب الاستدلال عليه فلا وجه للاعادة .
- (٥) لانه ربح جديد فيجب فيه الخمس وكون اصله من الم خمس لا ينافي صدق
الفائدة الجديدة عليه .

اخراج خمسه في آخر سنته ، بعد استثناء مؤنة سنته ، ولا يجب الخمس في ارتفاع القيمة في هذه الصورة ^(١) . نعم اذا باعه باكثر مما صرفه عليه من ثمن الفسيل واجرة الفلاح ، وغير ذلك وجب الخمس في الزائد ، ويكون الزائد من ارباح سنة البيع ^(٢) ، واما اذا كان تعميره بقصد التجارة بنفس البستان وجب الخمس في ارتفاع القيمة الحاصل في آخر السنة وان لم يبعه كما عرفت ^(٣) .

(مسألة ٢٩) : اذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها في اثناء السنة ، ولم يبعها غفلة ، أو طلباً للزيادة ، أو لغرض آخر ثم رجعت قيمتها في رأس السنة الى رأس مالها فليس عليه خمس تلك الزيادة نعم اذا بقيت الزيادة الى آخر السنة ، ولم يبعها من دون عذر وبعدها نقصت قيمتها فهو ضامن للخمس ^(٤) .

(مسألة ٣) : المؤنة المستثناة من الارباح ، والتي لا يجب

(١) الكلام فيه هو الكلام ، فان الميزان في وجوب الخمس صدق الربح الجديد .

(٢) لصدق الربح وانه في هذه المعاملة هذا المقدار .

(٣) والتقريب هو التقريب فراجع .

(٤) وجه التفريق بين الصورتين ان التأخير في الصورة الاولى باذن الشارع

الاقديس ، ولا يجب اخراج الخمس قبل مضي السنة فلا مقتضي للضمان ، واما

بعد مضي السنة واستقرار الوجوب لو لم يخرج الخمس ، يكون ضامناً اذ ليس

له الولاية على التأخير فلاحظ .

فيها الخمس فيها أمران : مؤنة تحصيل الربح^(١) ومؤنة سنته^(٢) والمراد من مؤنة التحصيل كل مال يصرفه الانسان في سبيل الحصول على الربح ، كاجرة الحمال ، والدلال والكاتب ، والحارس ، والدكان ، وضرائب السلطان ، وغير ذلك فان جميع هذه الامور تخرج من الربح ، ثم يخمس الباقي . ومن هذا القبيل ما ينقص من ماله في

(١) الظاهر انه لا اشكال في مؤنة تحصيل الربح اذ لا يصدق الربح الا بعد استثناء ما صرف في تحصيله ، مضافاً الى جملة من النصوص (* ١) الدالة على عدم تعلق الخمس الا بما زاد عن المؤنة ، لكن الحديث الاول مخدوش سنداً بالاشعري ، والحديث الثاني بالنيسابوري ، والحديث الثالث يستفاد منه وجوب الخمس بعد مؤنة الشخص ، والمستفاد من الحديث الرابع ، استثناء خصوص خراج السلطان .

فيشكل استثناء مؤنة تحصيل الربح على الاطلاق ، الا ان يقال ، ان موضوع وجوب الخمس على ما يظهر من النصوص الفائدة والربح والغنيمة ومن الظاهر ، انه لا يصدق الربح الا بعد اخراج مؤنة تحصيله كما هو ظاهر مضافاً الى انه لا اشكال فيه ولا خلاف على ما يظهر من كلام بعض الاصحاب .

اضف الى ذلك : انه لو قيل بالوجوب على الاطلاق يلزم وجوبه حتى على تقدير عدم الربح ، بل يجب حتى في الصورة الخسارة وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ الا أن يقال بأنه : نلتزم بعدم تعلق الخمس في هذه الموردين ، وأما في غيرهما فلا مانع من الالتزام بتعلقه .

(٢) بلا اشكال فتوى ونصاً .

سبيل الحصول على الربح كالمصانع ، والسيارات ، وآلات الصناعة ،
والخياطة ، والزراعة ، وغير ذلك فان ما يرد على هذه من النقص
باستعمالها أثناء السنة يتدارك من الربح ، مثلاً اذا اشترى سيارة بالفى
دينار وأجرها سنة باربعمئة دينار ، وكانت قيمة السيارة نهاية السنة
من جهة الاستعمال ألفاً وثمانمئة دينار لسم يجب الخمس الا فى
المائتين والمائتان الباقيتان من المؤنة^(١) والمراد من مؤنة السنة التى
يجب الخمس فى الزائد عليها كل ما يصرفه فى سنته ، فى معاش
نفسه وعياله على النحو اللائق بحاله ، أم فى صدقاته وزياراته ،
وهداياه وجوائز المناسبات له ، أم فى ضيافته أضيافه ، أم وفاء
بالحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة ، أو اداء دين أو أرش جنابة أو
غرامة ما ألتفه عمداً أو خطأ ، أو فيما يحتاج اليه من دابة وجارية ،
وكتب وأثاث ، أو فى تزويج اولاده وختانهم وغير ذلك ، فالمؤنة
كل مصرف متعارف له سواء أكان الصرف فيه ، على نحو الوجوب ،
أم الاستحباب أم الاباحة ، أم الكراهة^(٢) نعم لابد فى المؤنة المستثناة
من الصرف فعلاً فاذا اقتر على نفسه لم يحسب له ، كما انه اذا تبرع
متبرع له بنفقته أو بعضها لا يستثنى له مقدار التبرع من ارباحه بل

(١) كما هو ظاهر فان المذكورات كلها مؤنة التحصيل .

(٢) فان المؤنة ما يحتاج اليها فى الامور الدنيوية والاخرية .

بحسب ذلك من الربح الذي لم يصرف في المؤنة^(١) ، وإيضاً لا بد أن يكون الصرف على النحو المتعارف ، فإن زاد عليه وجب خمس التفاوت^(٢) ، وإذا كان المصروف سفهاً وتبذيراً لا يستثنى المقدار المصروف ، بل يجب فيه الخمس^(٣) ، والظاهر أن المصروف إذا كان راجحاً شرعاً لم يجب فيه الخمس وإن كان غير متعارف من مثل المالك مثل عمارة المساجد ، والاتفاق على الضيوف ممن هو قليل الربح^(٤)

(١) بتقريب أنه الظاهر من الأدلة ، ويمكن تقريب الاستدلال على المدعى بأن الظاهر من لفظ (بعد المؤنة) الواقع في النصوص هو الزمان أي وجوب الخمس إنما يتعلق ويتحقق في الزمان الواقع بعد المؤنة وإن شئت قلت البعد الزمني لا يتصور إلا بصرف المؤنة .

وبعبارة أخرى: البعديّة الزمانيّة تلازم فعلية المؤنة وصرفها ، إلا أن يقال إن الظاهر من الجملة في أمثال المقام البعديّة الرتبة كقوله تعالى «من بعد وصية» (*١) ولا تنافي بين الالتزام بالبعديّة الرتبة والالتزام باشتراط الفعلية فإن الظاهر من المؤنة ما يصرف والخمس يتعلق بالزائد على ما يصرف .

(٢) بتقريب أن المؤنة ما يلزم للإنسان وما لا يكون متعارفاً لا يكون مؤنة . وبعبارة أخرى: المؤنة ما يحتاج إليها الشخص ولا يحتاج إلى أمر غير متعارف كما هو ظاهر .

(٣) كما هو ظاهر فإن الأمر السفهي لا يكون محتاجاً إليه بل اللازم خلافه .

(٤) إذ الأمور الخيرية التي يمكن التقرب بها من الله تعالى يحتاج إليها كل

(مسألة ٣١): رأس سنة المؤنة وقت ظهور الربح^(١) ومن الجائز

مكلف فلا معنى للتقدير فيها ، فكما انه لا معنى لان يقال هذا المقدار من الصلاة والصوم محتاج اليه لا أزيد من ذلك كذلك في بقية الامور القابلة للقرب، وصفوة القول ان المكلف محتاج الى الوسائل القريبة فاي مقدار فرض منها لا يكون خارجاً عن شأنه بل مطابق لشأنه، والله العالم .

(١) وقع الكلام بين الاعلام في أن مبدء السنة حين حصول الربح او المبدأ حين الشروع في الاكتساب بالنسبة الى الكاسب وظهور الربح بالنسبة الى غيره الذي يحصل له ربح اتفاقاً، اختار الماتن القول الاول بتقريب ان المشتق وما في حكمه من الجوامد ظاهر في الفعلية، والوارد في النصوص عنوان المؤنة، والمفروض ان موضوع الخمس تحقق الربح ، فكل شيء صدق عليه عنوان المؤنة الفعلية بعد ظهور الربح يكون داخلاً في النصوص المشار اليها ، وأما ما يكون مؤنة لما قبل ظهور الربح فلا، وعلى فرض الشك يكون الامر كذلك اذ في المخصص المنفصل المجمل يقتصر على القدر المعلوم ، والمقدار المعلوم من دليل الاستثناء ما يكون مؤنة بعد ظهور الربح .

ويمكن ان يقال : ان التعارف الخارجي في الكاسب والتاجر والصانع جعل مبدء السنة الشروع في العمل وهو الظاهر من حديثي علي بن مهزيار والهمداني(*) (١) فان الظاهر من المؤنة ، مؤنة السنة ومع لحاظ التعارف الخارجي يفهم العرف ان المبدأ هو الشروع في العمل .

واما حديث ابن أبي نصر - قال كتبت الى أبي جعفر عليه السلام : الخمس اخبره قبل المؤنة أو بعد المؤنة ؟ فكتب بعد المؤنة (* ٢) فهو مطلق يشمل

(١) لاحظ ص : ٥٣

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

ان يجعل الانسان لنفسه رأس سنة فيحسب مجموع وارداته في آخر السنة وان كانت من انواع مختلفة ، كالتيجارة ، والاجارة ، والزراعة ، وغيرها . ويخمس ما زاد على مؤنته ، كما يجوز له ان يجعل لكل نوع بخصوصه رأس سنة ، فيخمس ما زاد عن مؤنته في اخر تلك السنة^(١) .

الكسب وغيره بالنسبة الى التاجر والكاسب يحمل على ما هو المتعارف وأما بالنسبة الى من يربح اتفاقاً فيحمل على المؤنة بعد ظهور الربح .

ان قلت : يلزم التفكيك في مبدأ عام الربح . قلت : لم يرد في الدليل هذا العنوان ، وانما الوارد فيه عنوان المؤنة والمراد منها مؤنة السنة وتختلف هذا العنوان باختلاف المورد فبالنسبة الى التاجر والصانع يصح جعل سنة الربح من اول الشروع في العمل واما بالنسبة الى من يحصل له الربح اتفاقاً ، فلا يصدق الا بعد ظهور الربح .

ولا يخفى : ان المتعارف الخارجي بالنسبة الى غير الكاسب جعل مبدء السنة بعد ظهور الربح في العام الاول واما في الاعوام الالية فيحاسبون حسابهم ويجعلون مبدء السنة بحساب مبدء السنة الاولى ، مثلالو حاسب حساب خمسة اول المحرم يكون مبدء سنة اوله في كل عام .

(١) ذهب سيدنا الاستاد الى جواز كلا القسمين وعدم تعيين احدهما ، بتأريب ان المستفاد من دليل الخمس ان كل ربح يتعلق به الخمس غاية الامر الشارع الاقدس أرفق واجاز في التأخير فكل ما يبقى من الربح يجب فيه الخمس .

وبعبارة اخرى : وجوب الخمس متعلق بما زاد عن المقدار المصروف في

المؤنة فكل ربح بنفسه له سنة وموضوع للخمس فيجوز جعل رأس سنة لكل ربح كما انه يجوز جعل رأس السنة للمجموع من **حيث** المجموع اذ لا اشكال في تعلق الخمس بكل ربح ولا اشكال في جواز تخميس كل ربح فوراً وقبل مضي السنة ولا دليل على تعيين القسم الثاني ، وقوله عليه السلام في حديث علي مهزيار (* ١) « فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام » ، لا يدل على لزوم احتساب الكل موضوعاً واحداً واعتبار الحول للمجموع من حيث المجموع فان الحديث ناظر الى التفرقة بين الغنائم وغيرها حيث انه عليه السلام اكتفى بنصف السدس في سنته ، فاما الغنائم فيجب فيها الخمس في كل عام فلا نظر الى جعل الكل ملحوظاً واعتبار الحول له ، فلا يستفاد المدعى من الحديث . فالنتيجة جواز كل واحد من الطريقتين ، هذا ملخص ما أفاده حسب تقرير

مقرر بحثه (* ٢) .

ويرد عليه : انه كيف يمكن الالتزام بوجود الخمس في كل ربح مع الالتزام بأن متعلق الخمس ما زاد عن المقدار المصروف .

وبعبارة اخرى: تارة نقول بأن الخمس متعلق بكل ربح بلا تقيده بقيد غاية الامر لا يجب الا في المقدار الزائد وعلى هذا التقدير لا مانع من الالتزام بتعلقه بكل ربح واخرى نقول بأن متعلق الخمس من اول الامر المقدار الزائد فكل مقدار يصرف في علم الله يكون خارجاً عن موضوع الخمس وعلى هذا التقدير كيف يمكن الالتزام بتعلق الخمس بتمام الربح وتخميسه قبل مضي سنته ، فلا مورد للتخير بل لا بد من اختيار احد الوجهين ، والظاهر ان الوجه الثاني هو الصحيح .

(١) لاحظ ص : ٥٣

(٢) مستند العروة كتاب الخمس ص : ٢٣٩

(مسألة ٣٢) : ان من كان بحاجة الى رأس مال ، لاعاشة نفسه وعياله فحصل على مال لا يزيد على مؤنة سنته ، بحيث لو صرفه فيها لم يزد عليها ، فالظاهر أنه من المؤنة ، فيجوز اتخاذه رأس مال ، والا تجاربه لاعاشة نفسه وعائلته من ارباحها ^(١) فان زاد الربح على

ويمكن الاستدلال عليه بقيام السيرة عليه وبالتعارف الخارجي ولا يبعد أن يستفاد المدعى من بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن مهزيار (* ١) فانه عليه السلام قال في ذيل الحديث « اذا امكنهم بعد مؤنتهم » والمفروض ان المراد بالمؤنة مؤنة السنة فلو فرض ان شخصاً له انواع من الامتعة وله صنایع وضياع يكون مصداقاً لكلامه عليه السلام فيحسب مجموع ارباحه طول السنة، فاذا امكنه الاداء بعد استثناء المؤنة يجب عليه والا فلا .

ويمكن الاستدلال على المدعى بحديث علي بن مهزيار (* ٢) فانه يستفاد من الحديث وجوب التخمس كل عام لاكل يوم وساعة ، فلاحظ .

اضف الى ذلك : انه لو كان الواجب جعل السنة لكل فائدة يلزم الحرج بلا اشكال ، وصفوة القول ان التخيير لا يمكن ، فلا بد من تعيين احد الامرين وجعل السنة لكل ربح مضافاً الى كونه خلاف ظاهر الادلة كما مر يستلزم الحرج الشديد المنافي لكون الشريعة سهلة سمحة والله العالم .

(١) فصل الماتن بين رأس المال الذي يعادل مؤنة السنة وبين الزائد على هذا المقدار بأن اختار عدم الخمس في خصوص الاول بدعوى ان المال المصروف في المؤنة لا خمس فيه ولا فرق في الصرف بين صرف نفس المال وبين ما يشتري

(١) لاحظ ص : ٥٣

(٢) لاحظ ص : ٥٣

المؤنة خمس الزائد^(١) وان لم يزد عليها لم يجب عليه شيء^(٢) وان كان قد حصل على ما يزيد على مؤنة سنته جاز له أن يتخذ مقدار مؤنته من ذلك المال رأس مال له، يتجر به لاعاشة نفسه وعائلته، ولا يجب الخمس في ذلك المقدار حينئذ، وانما يجب في الباقي وفيما يزيد على مؤنته من ارباح ذلك المال^(٣) وأما من لم يكن بحاجة الى اتخاذ

به شيء يصرف في المؤنة ويمكن أن يقال بأنه لو صرفه في المؤنة لا يجب الخمس لانتفاء موضوعه اذ المفروض عد الزيادة على المؤنة وأما لجعلها رأس المال يصح أن يقال انه ربح كذا مقدار وبقي الربح الى آخر السنة ولم يصرف في المؤنة .

وان شئت قلت ما معنى الحاجة الى رأس المال؟ فان كان المراد انه بحاجة في هذه السنة الى رأس المال فليس الامر كذلك لانه يمكنه أن يصرفه في هذه السنة في مصارفه ولا حاجة الى رأس المال وان كان المراد انه بحاجة الى جعله رأس المال بالنسبة الى السنوات الآتية ففيه ان المستثنى من وجوب الخمس مؤنة سنة الربح لا غيرها فالنتيجة وجوب الخمس مطلقاً . ان قلت : يمكن ان يفرض الاحتياج الفعلي بحيث لو لم يجعله رأس المال ولم يشتغل بالكسب يهان عند الناس فالاحتياج فعلي . قلت : على هذا لا وجه للتفصيل المذكور في المتن لان الميزان تحقق الضرورة وحفظ النفس عن السقوط عند الناس فلا يبعد أن يفصل في المقام بهذا النحو والله العالم .

(١) اذ المفروض كونه زائداً على مقدار المؤنة فيجب فيه الخمس .

(٢) لانتفاء موضوعه على القرض .

(٣) قد علم الوجه فيه وتوجه الاشكال عليه .

رأس مال للتجارة ، لاعاشة نفسه وعياله كمن كان عنده رأس مال بمقدار الكفاية ، أو لم يكن محتاجاً في اعاشته وعائلته الى التجارة لم يعجز له أن يتخذ من أرباحه رأس مال للتجارة من دون تخميس ، بل يجب عليه اخراج خمسه أولاً ثم اتخاذه رأس مال له^(١) وفي حكم رأس المال ما يحتاجه الصانع من آلات الصناعة ، والزراع من آلات الزراعة^(٢) فقد يجب اخراج خمس ثمنها وقد لا يجب ، فان وجب اخراج خمس ثمنها ونقصت آخر السنة نلاحظ القيمة آخر السنة^(٣).

(مسألة ٣٣) : اذا نقص رأس ماله - اثناء السنة - جاز تكميله بجبره من ارباح سنته^(٤) ولا يجوز جبره بأرباح السنين الاتية ، وكذلك الحال في النقص الوارد على المصانع والسيارات ، وآلات الصنائع ، وغير ذلك مما يستعمل في سبيل تحصيل الربح ، فان النقص الوارد عليها يجبر من ربح السنة ، ولا يجبر من أرباح السنين الاتية^(٥).

(١) لعدم صلوق المؤنة عليه فيجب فيه الخمس .

(٢) الكلام فيه هو الكلام .

(٣) اذ المفروض ان الثمن لم يخمس والحال انه موضوع الخمس فلا بد من ملاحظة القيمة والظاهر لزوم تقويمها غير ناقصة اذ المفروض عدم كونها من المؤنة فاستعمالها لا يكون محتاجاً اليه فلا حظ .

(٤) اذ لا يصدق الربح الاعلى المقدار الباقي بعد الجبر وهذا من فروع الاصل المتقدم الذي قد مر الاشكال فيه .

(٥) لعدم الدليل على الجواز وبعبارة اخرى كل ربح موضوع للخمس

(مسألة ٣٤): لا فرق في مؤنة السنة بين ما يصرف عينه ، مثل المأكل والمشروب ، وما ينتفع به - مع بقاء عينه - مثل الدار ، والفرش والاولاني ونحوها من الالات المحتاج اليها ، فيجوز استثنائها اذا اشتراها من الربح ، وان بقيت للسنين الاتية^١ نعم اذا كان عنده شيء منها ، قبل الاكتساب لايجوز استثناء قيمته . بل حاله حال من لم يكن محتاجاً اليها^٢.

(مسألة ٣٥) : يجوز اخراج المؤنة من الربح ، وان كان له مال غير مال التجارة ، فلا يجب اخراجها من ذلك المال . ولا التوزيع عليهما^٣.

والمفروض تحققه بهذا المقدار في السنة الفلانية ولادليل على جبران خسران غيرها بربحها فلاحظ .

(١) اذ الميزان صدق عنوان المؤنة وبعد تحقق هذا العنوان يخرج عن تحت دليل الخمس ولا مقتضى لدخوله تحته بعد ذلك وبعبارة اخرى كل ربح فيه الخمس الا ما صرف في المؤنة والمفروض انه عنون بهذا العنوان والشيء لا ينقلب عما هو عليه وان شئت قلت هذا الربح حين حدوثه لم يشمل دليل الوجوب وبقاءاً لا يكون فرداً آخر للربح كي يشمل الدليل فالحق كما افاده .

(٢) اذ المفروض ان الميزان بما يكون مؤنة بعد الاكتساب ولذا يكون لكل سنة حساب خاص بها فلاحظ . وعلى الجملة لا بد أن يصرف الربح في المؤنة في سنة الربح فلو لم يصرف فيها يتعلق به الخمس .

(٣) ربما يقال كما عن الاردبيلي قدس سره انه يختص الجواز بصورة الاحتياج

(مسألة ٣٦) : اذا زاد ما اشتراه للمؤنة من الحنطة ، والشعير ، والسمن ، والسكر وغيرها وجب عليه اخراج خمسة ^(١) اما المؤن التي يحتاج اليها - مع بقاء عينها اذا استغنى عنها - فالظاهر عدم وجوب الخمس فيها ، سواء كان الاستغناء عنها بعد السنة كما في حلي النساء الذي يستغنى عنه في عصر الشيب ، أم كان الاستغناء عنها في أثناء السنة ، بلا فرق بين ما كانت مما يتعارف اعدادها للسنين الاتية ، كالتياب الصيفية والشتائية عند انتهاء الصيف أو الشتاء في أثناء السنة ،

فلا يجوز في غيره وذكر في وجه هذا المدعى امور :

الاول : ان دليل الخمس بعد المؤنة سنده ضعيف وعلى تقدير تمامية منصرف الى مورد الاحتياج والاجماع ونفي الضرر يختصان بصورة الاحتياج .

الثاني : انه مقتضى الاحتياط .

الثالث : انه يلزم عدم وجوب الخمس في موارد كثيرة وهذا ينافي تشريع الخمس . ويرد على الوجه الاول انه لا يكون ضعيفاً سنداً كما أن الانصراف الى صورة الاحتياج بمعنى عدم وجود مال آخر لا تصدقه بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق وعموم الحكم لمورد يمكن الصرف من مال آخر . ويرد على الوجه الثاني أن الاحتياط غير واجب غاية الامر كونه راجحاً . ويرد على الوجه الثالث انه لا محذور فيه وملاكات الاحكام وجعلها على طبقها بيد الشارع الاقدس والميزان دلالة الادلة ومقتضاها الاطلاق واما التوزيع فلا وجه له الارعاية قاعدة العدل والانصاف ولا يرجع هذا التقريب الى محصل صحيح في المقام اذ مقتضى اطلاق الدليل هو الجواز كما افاده الماتن .

(١) اذ المفروض ان الزائد لا يكون مصداقاً للمؤنة فيجب فيه الخمس .

وما لم تكن كذلك ^(١).

(مسألة ٣٧) اذا كانت الاعيان المصروفة في مؤنة السنة قد اشترها من ماله الخمس فزادت قيمتها حين الاستهلاك في أثناء السنة لم يجز له استثناء قيمة زمان الاستهلاك بل يستثنى قيمة الشراء ^(٢).

(١) اذ بعد تعنونه بعنوان المؤنة خرج عن تحت دليل وجوب الخمس وبقاء لا يكون ربحاً جديداً وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة قريباً.

(٢) بتقريب: ان المحتاج اليه كانت قيمته اقل فلا وجه لملاحظة الزيادة مع عدم دخلها في الاحتياج وفي المقام شبهة وهي: انه تارة يصرف الانسان مصارفه عن ربح السنة مع كونه واجداً لغيره واخرى يصرف من المال الذي لا خمس فيه أما في الصورة الاولى فلما مر من أن الخمس بعد المؤنة فيجوز الصرف من ارباح السنة. وأما في الصورة الثانية فما الوجه في الاحتساب واستثناء المقدار من ارباح السنة.

وبعبارة اخرى: المؤنة ما يحتاج اليد والمفروض انه رفع حوائجه أو متداراً منه من ذلك المال الذي أدى خمسه وأما جبران ذلك المقدار وأخذه من ربح السنة فلا وجه له ظاهراً لانه لا يعد من حوائجه وصفوة القول: ان متعلق الخمس مازاد على المقدار المصروف في المؤنة والمفروض انه صرف مؤنته من غير الربح وجبران المقدار المصروف ليس من مؤنته فما الوجه في الجبران؟.

الا أن يقال: ان السيرة جارية والعادة قاضية على صرف المؤن المحتاج اليها من الارباح اما من عين الربح أو من مماثله من دين أو مال مخمس أو مالا خمس فيه بحيث يتحفظ على رأس المال ويصرف من الارباح عيناً أو مثلاً فلا ربح، مضافاً الى انه لا يبعد أن يفهم العرف من قولهم عليهم السلام: «الخمس بعد المؤنة» ان المقدار المصروف في المؤنة خارج عن موضوع الخمس فكل مقدار

(مسألة ٣٨) : ما يدخره من المؤن كالحنطة والذهن ونحو ذلك اذا بقى منه شيء الى السنة الثانية وكان أصله مخمساً لا يجب فيه الخمس او زادت قيمته ^١ كما انه لو نقصت قيمته لا يجبر النقص من الربح ^٢ .

(مسألة ٣٩) : اذا اشترى عين الربح شيئاً فتيب الاستغناء عنه وجب اخراج خمسه ^٣ والاحوط استحباباً مع نزول قيمته عن رأس المال مراعاة رأس المال ^٤ وكذا اذا اشتراه عالماً بعدم الاحتياج اليه كبيع الفرس الزائدة والجواهر المدخرة لوقت الحاجة في السنين اللاحقة والبساتين والدور التي يقصد الاستفادة بينهما فانه لا يراعى في الخمس رأس مالها بل قيمتها وان كانت اقل منه ^٥ وكذا اذا اشترى الاعيان المذكورة بالذمة ثم وفي من الربح لم يلزمه الا خمس قيمة العين

صرفه في مؤنته يجوز له اخراجه ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين أن يصرف من عين الربح أو من محل آخر بحيث يصدق ان هذا المقدار صرف في مؤنته .

(١) لعدم حدوث ربح جديد والزيادة في المالية أمر اعتباري وقدر الكلام حول هذه المسألة في مسألة زيادة القيمة .

(٢) لعدم مقتضي الجبر ان فانه ليس من حوائجه ومؤن سنته فلاحظ .

(٣) اذ المفروض كونه زائداً على المؤنة فيجب فيه الخمس والمفروض ان المكلف يجوز له التصرف في الربح قبل مضي السنة .

(٤) لا اشكال في حسن الاحتياط .

(٥) اذ المفروض جواز معاملته وتصرفه في الربح فالخمس متعلق بالعين والميزان

آخر السنة^١ وان كان الاحوط استحباً في الجميع ملاحظة الثمن^٢.
(مسألة ٤٠) : من جملة المؤن مصارف الحج واجباً كان أو مستحباً^٣ واذا استطاع في اثناء السنة من الربح ولم يحج ولو عصبياً^٤ وجب خمس ذلك المقدار من الربح ولم يستثن له^٥ واذا حصلت الاستطاعة من ارباح سنين متعددة وجب خمس الربح الحاصل في السنين الماضية^٦ فان بقيت الاستطاعة بعد اخراج الخمس وجب الحج والا فلا^٧ أما الربح المتمم للاستطاعة في سنة الحج فلا خمس

بالقيمة الفعلية .

(١) الكلام فيه هو الكلام فانه يجوز له الوفاء فيكون متعلق الخمس العين المشتراة ولقائل أن يقول : انه مع العلم بعدم الاحتياج كيف يتصرف في متعلق الخمس ويجب عن الاشكال بأن الربح بتمامه ليس متعلقاً للخمس ومن ناحية اخرى انه يجوز للمالك التأخير في الاداء والتصرف في الربح قبل مضي السنة فلا اشكال .

(٢) فانه لا اشكال في حسنه اذ يحتمل لزوم رعاية جانب الخمس والله العالم .
(٣) بلا اشكال فان مصارفه من المؤنة أما في الواجب فواضح غايته وأما في المستحب منه فلانه قد مر ان كل شخص محتاج الى الوسائل الاخرية بلا فرق بين الافراد وقلنا : انه لا مجال للتفريق بين الشأنية وعدمها فراجع .

(٤) اذ المفروض انه لم يصرف في المؤنة والميزان بالصرف الفعلي .

(٥) لعين الملاك فان موضوع الوجوب قد تحقق على الفرض ولم يصرف

في المؤنة .

(٦) كما هو ظاهر .

فيه ^١ نعم اذا لم يحج ولو عصياناً وجب اخراج خمسه ^٢.

(مسألة ٤١): اذا حصل لديه أرباح تدريجية فاشترى في السنة الاولى عرصة لبناء دار وفي الثانية خشباً وحديداً وفي الثالثة آجرأ مثلاً وهكذا لا يكون ما اشتراه من المؤن المستثناة لتلك السنة لانه مؤنة للسنين الاتية التي يحصل فيها السكنى فعليه خمس تلك الاعيان ^٣.

(مسألة ٤٢): اذا آجر نفسه سنين كانت الاجرة الواقعة بازاء عمله في سنة الاجارة من أرباحها وما يقع بازاء العمل في السنين الاتية من أرباح تلك السنين وأما اذا باع ثمرة بستانه سنين كان الثمن بتمامه من أرباح سنة البيع ووجب فيه الخمس بعد المؤنة وبعد استثناء ما يجبر به النقص الوارد على البستان من جهة كونه مسلوب المنفعة في المدة الباقية بعد انتهاء السنة مثلاً: اذا كان له بستان يسوي ألف دينار فباع ثمرته عشر سنين بأربعمائة دينار وصرف منها في مؤنته مائة دينار فكان الباقي له عند انتهاء السنة ثلاثمائة دينار لم يجب الخمس في تمامه بل لا بد من استثناء مقدار يجبر به النقص الوارد على البستان

(١) لفرض صرفه في المؤنة .

(٢) قد ظهر الوجه فيه .

(٣) الظاهر ان الامر كما أفاده اذ المفروض ان ما يكون مصداقاً للمؤنة دار السكنى والامور المذكورة مقدمات لتحقيقها فحصول الربح مسلم ولم يصرف في مؤنة سنة الربح فيجب فيه الخمس .

من جهة كونه مسلوب المنفعة تسع سنين^١ فاذا فرضنا أنه لا يسوي كذلك بأزيد من ثمانمائة دينار لسم يجب الخمس الا في مائة دينار فقط^٢ وبذلك يظهر الحال فيما اذا آجر داره مثلاً سنين متعددة .

(مسألة ٤٣): اذا دفع من السهمين أو أحدهما ثم بعد تمام الحول حسب موجوداته ليخرج خمسها فان كان ما دفعه من أرباح هذه السنة حسب المدفوع من الأرباح ووجب اخراج خمس الجميع^٣.
(مسألة ٤٤) : اداء الدين من المؤنة سواء أكانت الاستدانة في سنة الربح أم فيما قبلها تمكن من ادائه قبل ذلك أم لا^٤ نعم اذا

(١) لم يظهر لي وجه الفرق بين الاجارة والبيع فان الميزان بحصول الربح فلو حصل جميع الربح في السنة الاولى يكون الحاصل متعلقاً للخمس . ويمكن أن يكون وجه الفرق بين المتأمين ان أخذ المال في مقابل الدين لا يكون مصداقاً للربح وحيث ان المؤجروا ان كان آخذاً لاجارة الاعمال المتعلقة بالسنين الآتية في هذه السنة لكن المفروض انه مدين فلا يصدق نه رابح ولذا لو استدان احد مقداراً طائلاً من المال لا يجب عليه الخمس لان الدين ليس ربحاً بخلاف البيع اذ المفروض ان البايع للثمرة ليس مدينوناً بل حصل له ما باعه .

(٢) اذ المفروض ان موضوع الخمس الربح والربح بعد جبران الخسران لا يكون أزيد من هذا المقدار ومما ذكرنا يظهر الحال في اجارة الاعيان فان الكلام فيها هو الكلام فلاحظ .

(٣) اذ لو كان المدفوع من الأرباح لا بد من ملاحظته مع بقية أرباح سنته فمع تحقق الموضوع وشراطة يجب تخميس المجموع .

(٤) بلا اشكال فان ادائه من أظهر انواع المؤنة بلافرق بين أقسام الديون .

لم يؤد دينه الى ان انقضت السنة وجب الخمس من دون استثناء مقدار وفاء الدين ^(١) الا أن يكون لمؤنة السنة ^(٢) وبعد ظهور الربح فاستثناء مقداره من ربحه لا يخلو من وجه ^(٣) ولا فرق فيما ذكرنا بين الدين العرفي والشرعي كالخمس والزكاة والنذر والكفارات وكذا في مثل اروش الجنائيات وقيم المتلفات وشروط المعاملات فانه ان اداها من الربح في سنة الربح لم يجب الخمس فيه وان كان حدوثها في السنة السابقة ^(٤) والاوجب الخمس وان كان عاصياً بعدم اداها ^(٥).

(مسألة ٤٥) : اذا اشترى ما ليس من المؤنة بالذمة أو استدان شيئاً لاضافته الى رأس ماله ونحو ذلك مما يكون بدل دينه موجوداً ولم يكن من المؤنة لم يجز له اداء دينه من أرباح سنته بل يجب

(١) اذ المفروض ان الخارج ما يكون مؤنة بالفعل والمفروض عدم اداء الدين فلا يجب .

(٢) اذ يمكن أن يقال : انه لا يصدق الربح مع الدين لاجل المؤنة مضافاً انه قد مر أن المقدار المصروف في المؤنة خارج عن موضوع وجوب الخمس.

(٣) هذا مبني على مذهبه من جعل مبدأ السنة ظهور الربح وقد مر ما فيه ولا اشكال في أن المتعارف الخارجي بين الناس ليس كذلك فان كل كاسب وصانع وتاجر يحاسب حساب خمس في أول كل سنة ولا يلاحظ ظهور الربح .

(٤) اذ الميزان ما يحتاج اليه وكونه من المؤنة ولا فرق فيه بين الاقسام المذكورة .

(٥) اذ المفروض عدم تحقق الخارجي فلا أثر له .

عليه التخميس واداء الدين من المال الممخس أو من مال آخر لم يتعلق به الخمس^(١).

(مسألة ٤٦) : اذا انجر برأس ماله مراراً متعددة في السنة فخرس في بعض تلك المعاملات في وقت وربح في الاخر فان كان الخسران بعد الربح أو مقارناً له يجبر الخسران بالربح فان تساوى الخسران والربح فلا خمس^(٢) وان زاد الربح وجب الخمس في الزيادة^(٣) وان زاد الخسران على الربح فلا خمس عليه وصار رأس ماله في السنة اللاحقة أقل مما كان في السنة السابقة وأما اذا كان الربح بعد الخسران فالاحوط ان لم يكن أقوى عدم الجبر^(٤) ويجري الحكم المذكور فيما اذا وزع رأس ماله على تجارات متعددة كما اذا اشترى ببعضه حنطة وببعضه سمناً فخرس في أحدهما وربح في الآخر وكذا الحكم فيما اذا تلف بعض رأس المال أو صرفه في نفقاته بل

(١) لعدم مقتضي للجواز اذا المفروض ان ما اشتراه لا يكون من المؤنة فلا وجه لحسابه منها .

(٢) لعدم صدق الربح مع الخسران فلا يتحقق موضوع وجوب الخمس .

(٣) كما هو ظاهر لتحقق موضوع الوجوب على الفرض .

(٤) الظاهر ان الوجه فيه انه يرى مبدأ السنة حين ظهور الربح فالخسارة الواقعة قبل ظهوره لا تجبر به والكلام مبني على تلك المسألة وقد تقدم ان الاظهر خلاف ما بنى عليه فلاحظ .

إذا أنفق من ماله غير مال التجارة في مؤنته بعد حصول الربح جاز له أن يجبر ذلك من ربحه وليس عليه خمس ما يساوي المؤن التي صرفها وإنما عليه خمس الزائد لا غير وكذلك حال أهل المواشي فإنه إذا باع بعضها لمؤنته أو مات بعضها أو سرق فإنه يجبر جميع ذلك بالتناج الحاصل له قبل ذلك ففي آخر السنة يجبر النقص الوارد على الأمهات بقيمة السخال المتولدة فإنه يضم السخال إلى أرباحه في تلك السنة من الصوف والسمن واللبن وغير ذلك فيجبر النقص ويخمس ما زاد على الجبر فإذا لم يحصل الجبر إلا بقيمة جميع السخال مع أرباحه الأخرى لم يكن عليه خمس في تلك السنة^(١).

(مسألة ٤٧): إذا كان له نوعان من التكسب كالتجارة والزراعة فربح في أحدهما وخسر في الآخر ففي جبر الخسارة بالربح أشكال والاحوط عدم الجبر^(٢).

(مسألة ٤٨): إذا تلف بعض أمواله مما ليس من مال التكسب

- (١) لو حدة الملاك والميزان الكافي صدق الربح وعدم الصرف في المؤنة ففي كل مورد تحقق مصداق هذه الكبرى الكلية يترتب عليه وجوب الخمس فلاحظ.
- (٢) وجه الأشكال أنه مع تعدد العنوان يكون لكل واحد من العنوانين حساب خاص وسنة مستقلة ولكن الظاهر أنه لا وجه للأشكال لأن الميزان يتحقق الربح وعدمه ولا فرق بين الموارد من هذه الجهة فإن كان رابحاً في آخر السنة يجب والا فلا.

ولامن مؤنته ففي الجبر حيثئذ اشكال والاظهر عدم الجبر^(١).

(مسألة ٤٩) : اذا انهدمت دارسكنائه أو تلف بعض أمواله مما هو من مؤنته كأثاث بيته أو لباسه أو سيارته التي يحتاج اليها ونحو ذلك ففي الجبر من الربح اشكال والاظهر عدم الجبر^(٢) نعم يجوز له تعمیر داره وشراء مثل ما تلف من المؤن أثناء سنة الربح ويكون ذلك من التصرف في المؤنة المستثناة من الخمس^(٣).

(مسألة ٥٠) يحرم الاتجار بالعين بعد انتهاء السنة قبل دفع الخمس^(٤) واذا اتجربها فالظاهر الصحة اذا كان طرف المعاملة مؤمناً وينتقل الخمس الى البدل^(٥).

(مسألة ٥١) : اذا أنلف المالك أو غيره المال ضمن المتلف

(١) اذا المفروض ان التلف ليس من مال التجارة فيصدق عنوان الربح في التجارة وان كان خاسراً من ناحية اخرى ولاوجه للجبران .

(٢) لما تقدم آنفاً .

(٣) لانه من مؤنته .

(٤) اذ لاوجه للتصرف في المال المشترك بلا دليل مجوز .

(٥) استدلل على مدعاه بحديثين احدهما ما رواه أبو خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام قال ، قال رجل وأنا حاضر : حلل لي الفروج ففرع أبو عبدالله عليه السلام فقال له رجل : ليس يسألك أن يعترض الطريق انما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً اعطيه فقال : هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والنائب والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم القيامة فهو

الخمس^(١) ورجع عليه الحاكم^(٢) وكذا الحكم اذا دفعه المالك الى غيره وفاءً لدين أو هبة أو عوضاً لمعاملة فانه ضامن للخمس ويرجع الحاكم عليه ولا يجوز الرجوع على من انتقل اليه المال اذا كان مؤمناً^(٣) واذا كان ربحه حياً فبذره فصار زرعاً وجب خمس الحب

لهم حلال أما والله لا يحل الا لمن أحلنا له ولا والله ما أعطينا احداً ذمة وما عندنا لاحد عهد (هوادة) ولا لاحد عندنا ميثاق (* ١) .

ثانيهما : ما رواه يونس بن يعقوب قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من التماطين فقال : جعلت فداك تقع في ايدينا الاموال والارباح وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون فقال أبو عبد الله عليه السلام : ما أنصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الحديثين ان الواصل الى أيدي الشيعة اذا كان فيه الخمس يحل لهم ومقتضى اطلاق الحديثين عدم الفرق بين كون المأخوذ منه شيعياً أو غير شيعي فالحكم عام . ولكن الاشكال في الحديثين من حيث السند فان الحديث الاول مخدوش بأبي خديجة والحديث الثاني مخدوش بمحمد بن سنان في بعض اسناده وبحكم بن مسكين في بعضها الاخر فتكون المعاملة بالنسبة الى مقدار الخمس فضولياً فلاحظ ويتعرض الماتن لهذه الجهة في مسألة : ٧١ مبسوطاً فانتظر .

(١) لقاعدة من أئلف .

(٢) لان الحاكم ولي الخمس وأمره راجع اليه .

(٣) بدعوى انهم عليهم السلام ابا حوال الشيعتهم وقدمر الكلام في المسألة السابقة

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الانفال الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

لاخمس الزرع واذا كان بيضاً فصار دجاجاً وجب عليه خمس البيض
لاخمس الدجاج واذا كان ربحه أغصاناً ففرسها فصارت شجراً وجب
عليه خمس الشجر لاخمس الغصن فالتحول اذا كان من قبيل التولد
وجب خمس الاول واذا كان من قبيل النمو وجب خمس الثاني^(١).

(مسألة ٥٢) : اذا حسب ربحه فدفع خمسة ثم انكشف ان ما
دفعه كان أكثر مما وجب عليه لم يجز له احتساب الزائد مما يجب
عليه في السنة التالية^(٢) نعم يجوز له أن يرجع به على الفقير مع بقاء
عينه^(٣) وكذا مع تلفها اذا كان عالماً بالحال^(٤).

حول هذه الجهة ويقع البحث فيها مبسوطاً تبعاً للماتن في مسألة : ٧١ .
(١) لم يظهر لي وجه التفصيل والذي يختلج بالبال عاجلاً عدم الفرق وعلى
جميع التقادير يتعلق الخمس بالصورة المتحققة ثانياً اذا المفروض ان الخمس في
العين فمقتضى القاعدة ثبوته في المتحول اليه فلاحظ .
(٢) لعدم دليل على الجواز ومقتضى القاعدة الاولى عدمه اذا المفروض ان
تعلق الخمس وضعاً وتكليفاً متاخر والامثال متاخر رتبة عن التكليف فلا يكون
ما صدر عنه سابقاً مصداقاً للمأمور به والمفروض انه لا دليل على الكفاية .
(٣) اذا مع بقائها تكون العين باقية في ملك مالكها ولم تنتقل الى الفقير فيجوز
له الرجوع بالزائد^(٥).

(٤) اذا مع علمه بالحال لايجوز له التصرف فيما دفع اليه اذا المعطي دفعه
بعنوان الخمس والحال انه لا واقع له على الفرض وأما اذا كان جاهلاً فالظاهر
ان وجه عدم ضمانه انه صار مغروراً من قبل الدافع لكن هل يصدق الغرور مع

(مسألة ٥٣) : اذا جاء رأس الحول وكان ناتج بعض الزرع حاصلًا دون بعض فما حصلت نتيجته يكون من ربح سنته ويخمس بعد اخراج المؤن ومالم تحصل نتيجته يكون من أرباح السنة اللاحقة نعم اذا كان له أصل موجود له قيمة أخرج خمسه في آخر السنة والفرع يكون من أرباح السنة اللاحقة مثلاً في رأس السنة كان بعض الزرع له سنبل وبعضه قصيل لاسنبل له وجب اخراج خمس الجميع واذا ظهر السنبل في السنة الثانية كان من أرباحها لا من أرباح السنة السابقة^(١).

(مسألة ٥٤) : اذا كان الغوص واخراج المعدن مكسباً كفاه اخراج خمسهما ولا يجب عليه اخراج خمس آخر من باب أرباح المكاسب^(٢)

جهل الدافع ومع عدم صدق الغرور لا وجه لعدم الضمان اذ المفروض ان المال باق في ملك مالكه فمقتضى القاعدة ضمان الاخذ حتى في صورة الجهل الا فيما يصدق عنوان الغرور .

(١) الوجه فيما أفاده ان الحكم تابع للموضوع فكل موضوع يتحقق في الخارج مع قيوده يترتب عليه حكمه فالنتيجة ما أفاده من التفصيل وصفوة القول : ان ربح كل سنة يحسب من تلك السنة وهذا ظاهر فلاحظ .

(٢) استدلل على المدعى بوجوه : الوجه الاول ان الظاهر من الأدلة الواردة في العناوين الخاصة عدم وجوب خمس آخر فيها فلا يجب في المعدن والغوص الا خمس واحد لاحظ الروايات في الباب ٣ و٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس من الوسائل وتقدم بعضها في مبحث المعدن والغوص .

• • • • •

وفيه : ان المستفاد من تلك الادلة تعلق الخمس بتلك العناوين ولا تعرض فيها من جهة أخرى وبعبارة أخرى : اطلاق تلك الادلة مسوق لبيان أحكام العناوين بما هي لامن الجهات الاخر فلا مجال لان يقال : ان الظاهر من تلك الادلة ان الواجب ادائه خمس المال بذلك العنوان والباقي ملك للدافع وهذا ينافي مع وجوب خمس آخر بعنوان ربح الكسب .

وبكلمة واضحة : الحق ان خمس الارباح يتعلق حين حدوث الربح غاية الامر بشرط عدم صرفه في مؤنة السنة والحال ان الظاهر من ادلة خمس الغوص مثلا ان الباقي ملك للغواص . وصفوة القول : انه لا تنافي بين الدليلين فان مدلول احدهما غير مدلول الاخر فلا وجه لرفع اليد عن احدهما بل مقتضى القاعدة الاخذ بكلا الدليلين .

الوجه الثاني : ان المستفاد من دليل خمس الارباح ان موضوع الخمس الفائدة لا غير لاحظ مارواه سماعة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال : في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان الخمس انما يتعلق بالفائدة بما هي فائدة فما يخرج بالغوص مثلا بلحاظ كونه احد مصاديق الفائدة فليس فيه الا خمس واحد . وفيه : ان غاية ما في الباب أن يستفاد من حديث سماعة عدم الوجوب بعنوان آخر من باب كونه عليه السلام في مقام التحديد لكن مقتضى الصناعة رفع اليد عن هذا الظهور بصراحة ادلة تلك العناوين في وجوبه بتلك العناوين .

الوجه الثالث : ما ذكره في تحف العقول عن الرضا عليه السلام في كتابه

• • • • •

الى المأموم قال : والخمس من جميع المال مرة واحدة (* ١) فان مقتضى هذه الرواية عدم وجوب الخمس في المال الامرة واحدة . وفيه : ان السند ضعيف بالارسال .

الوجه الرابع : ماروي عنهم عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يحلف الناس على صدقاتهم وقال : هم فيها مأمونون ونهى أن تثني عليهم في عام مرتين ولا يؤخذ بها في كل عام الامرة واحدة (* ٢) .

بدعوى شمول الصدقة للخمس . وفيه : اولا ان السند ضعيف وثانياً : ان الحديث لا يرتبط بالخمس - كما هو ظاهر - ولادليل على العموم .

الوجه الخامس : انه اذا لم يكن الغوص مكسباً له وغاص ومن باب الاتفاق اخرج لؤلؤة يلزم أن يقال : بوجوب الخمس متعدياً في حقه والحال انه مقطوع الخلاف فاذا لم نقل بوجوب التعدد فيه ففي غيره يكون الامر كذلك لعدم الفرق . وفيه : انه على تقدير القطع بعدم التعدد فيما لا يكون مكسباً له يتوقف الجزم بعدم على الاطلاق على القطع بعدم الفرق بين هذا المورد وبقية الموارد وكيف يمكن اثبات هذا المدعى مضافاً الى أنه كيف يمكن القطع بعدم الخمسين بالنسبة الى من لا يكون الغوص مكسباً له بل نقول يجب الخمسان حتى بالنسبة اليه .

وصفوة القول : ان مقتضى القاعدة والصناعة الالتزام بالخمسين ولو فرض القطع بعدمهما بالنسبة الى من لا يكون الغوص مكسباً له فلا وجه لقياس بقية الموارد عليه والضرورات تنذر بقدرها فعلى هذا لو تم المدعى بالاجماع والتسالم القطعي فهو والا فلا يمكن الالتزام بعدم الوجوب والله العالم .

(١) الوسائل الباب : ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١٣

(٢) مستدرک الوسائل الباب ١٢ من أبواب زكاة الانعام الحديث : ٢

(مسألة ٥٥) : المرأة التي تكتسب يجب عليها الخمس اذا عال بها الزوج وكذا اذا لم يعمل بها الزوج وزادت فوائدها على مؤنتها بل وكذا الحكم اذا لم تكتسب وكانت لها فوائد من زوجها أو غيره فانه يجب عليها في آخر السنة اخراج خمس الزائد كغيرها من الرجال وبالجمله يجب على كل مكلف أن يلاحظ ما زاد عنده في آخر السنة من ارباح مكاسبه وغيرها قليلا كان أم كثيراً ويخرج خمسه كاسباً كان أم غير كاسب^(١).

(مسألة ٥٦) : الظاهر اشتراط البلوغ والعقل في ثبوت الخمس في جميع ما يتعلق به الخمس من ارباح المكاسب والكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والارض التي يشتريها الذمي من المسلم فلا يجب الخمس في مال الصبي والمجنون على الولي ولا عليهما بعد البلوغ والافاقة^(٢).

(١) لتحقق الموضوع ومع تحققه يترتب عليه الحكم فان كل ربح وفائدة يجب فيه الخمس والمفروض في حتمها انها تكتسب ولها فوائد ولا وجه لاستثناء المؤنة اذ الميزان في اخراج المؤنة ما يكون مؤنة بالفعل نعم لو صرفت في حوائجها من كسبها وامتنعت من صرف مال زوجها وكان مناسباً لشأنها لا يجب عليها وملخص الكلام ان الميزان في الوجوب تحقق الموضوع والا فلا يجب وهذا ظاهر .

(٢) أما بالنسبة الى البلوغ فالحق ما افاده فان مقتضى رفع القلم عن غير البالغ على الاطلاق عدم الفرق بين التكليف والوضع لاحظ ما رواه عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الغلام متى تجب عليه الصلاة قال : اذا

أتى عليه ثلاث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم (* ١) .

فان مقتضى مفهوم الشرطية عدم وضع القلم على غير البالغ ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين التكليف والوضع وأما بالنسبة الى غير العاقل فالجزم بالحكم مشكل فان مقتضى جملة من الروايات ان التكليف موقوف على العقل لاحظ الروايات في الباب ٣ من أبواب مقدمة العبادات من الوسائل ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لما خلق الله العقل استنطقه ثم قال له : اقبل فأقبل ثم قال له : ادبر فادبر ثم قال : وعزتي وجلالي ما خلقت خلقاً هو احب الي منك ولا أكملتك الا فيمن احب أما اني اياك أمر واياك أنهي واياك اعاقب واياك اثيب (* ٢) .

ولكن المستفاد من هذه النصوص ان من لا يكون عاقلاً لا يكون مكلفاً وعدم التكليف لا ينافي الوضع ، كما هو ظاهر نعم مقتضى حديث ابن ظبيان قال : أتى عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها فقال علي عليه السلام : أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفريق وعن النائم حتى يستيقظ (* ٣) ، رفع القلم عن المجنون على الاطلاق .

لكن الرواية مخدوشة سنداً فعليه لا بد من التفصيل بين البلوغ والعقل في المقام

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١٢

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١١

(مسألة ٥٧) : اذا اشترى من أرباح سنته مالم يكن من المؤنة فارتفعت قيمته كان اللازم اخراج خمسه عيناً أو قيمة فان المال حينئذ بنفسه من الارباح ^١ وأما اذا اشترى شيئاً بعد انتهاء سنته ووجوب الخمس في ثمنه فان كانت المعاملة شخصية وجب تخميس ذلك المال أيضاً عيناً أو قيمة ^٢ واما اذا كان اشترائه في الذمة - كما هو الغالب - وكان الوفاء به من الربح غير الخمس فلا يجب عليه الادفع خمس الثمن الذي اشترائه به ^٣ ولا يجب الخمس في ارتفاع قيمته

فلا يجب على غير البالغ بمقتضى رفع القلم عنه وعليه لا يجب على وليه اخراج الخمس من ماله لعدم ثبوته في ماله كما أنه لا يجب عليه بعد البلوغ بالنسبة الى الربح الحاصل له قبل بلوغه اذ الربح الحاصل له قبل بلوغه لم يشمل الدليل حين حدوثه وبعد بلوغه لا يكون ربحاً جديداً ، وإن شئت قلت : ان مقتضى مجموع الأدلة استثناء ارباح غير البالغ وأما بالنسبة الى غير العاقل فلا دليل على الاستثناء الا أن يقال : ان المستفاد من حديث ابن مسلم رفع القلم على الاطلاق فتأمل .

(١) الامر كما أفاده فان متعلق الخمس نفس العين فلا بد من ملاحظتها .

(٢) حيث ان الماتن يرى ان مقتضى اخبار التحليل صحة المعاملة وتعلق الخمس بالبدل وعليه لا بد من اخراج الخمس من نفس العين وأما على المسلك الاخر تكون المعاملة بالنسبة الى مقدار الخمس فضولياً وتحتاج صحته الى اجازة الحاكم على القول بصحة الفضولي مع اجازة من بيده الامر .

(٣) حيث يرى ان مقتضى أخبار التحليل حلية التصرف وقد تعرض لمدعاه في (مسألة) : ٧١ ونعرض ان شاء الله لما يقتضيه الدليل هناك وأما على المسلك الاخر فدفع الثمن الى البايع على خلاف القاعدة فلا بد من علاجه اذ على مقتضى المسلك

ما لم يبعه ^(١) واذا علم أنه أدى الثمن من ربح لم يخمسه ولكنه شك في أنه كان أثناء السنة ليجب الخمس في ارتفاع القيمة أيضاً أو كان بعد انتهائها ليجب الخمس إلا بمقدار الثمن فقط فالأحوط المصالحة مع الحاكم الشرعي ^(٢).

الأخر لا ينتقل الخمس إلى ملك البائع فالمشتري مديون بالنسبة إليه .

(١) كما تقدم الكلام من هذه الجهة من أن ارتفاع القيمة في غير مال التجارة لا يوجب وجوب الخمس إلا بعد البيع حيث أنه لا يتحقق موضوع الوجوب إلا بعده .

(٢) لا إشكال في حسن الاحتياط ولكن يمكن أن يقال : إن مقتضى الصناعة كفاية دفع الأقل إذ مرجع الشك في الصورة المفروضة دوران الأمر بين الأقل والأكثر ومقتضى البراءة عن الزائد كفاية دفع الأقل .

إن قلت : يعلم إجمالاً بأن الخمس إما متعلق بالعين وإما متعلق بالثمن والعلم الإجمالي منجز فلا بد من العلم بالبراءة . قلت : على فرض تعلقه بالعين يكون المكلف مخيراً بين أدائه من نفس العين وبين أدائه بذلك المقدار والذي علم بوجوبه وثبوته هو الجامع فلا يكون متعلق العلم الإجمالي أمرين متباينين بل الجامع معلوم والأصل يقتضي البراءة عن الزائد إلا أن يقال بأن الأمر دائر بين تعلق الخمس بالعين وتعلقه بالثمن ومن الواضح أنهما متباينان فيجب الاحتياط ومجرد جواز دفع القيمة عن العين لا يدخل المقام في الأقل والأكثر فلا مناص من الاحتياط وجواز المصالحة مع الحاكم بحيث لا يعمل على طبق الاحتياط التام مشكل إذ مقتضى الاستصحاب عدم وصول الحق إلى ذيه ولا يبعد أن يقال : إن المقام داخل في الموارد التي تتميز بالقرعة والله العالم .

(مسألة ٥٨) : اذا كان الشخص لا يحاسب نفسه مدة من السنين وقد ربح فيها واستفاد أموالاً واشترى منها أعياناً واثاثاً وعمر دياراً ثم التفت الى ما يجب عليه من اخراج الخمس من هذه الفوائد فالواجب عليه اخراج الخمس من كل ما اشتراه أو عمره أو غرسه مما لم يكن معدوداً من المؤنة مثل الدار التي لم يتخذها دار سكناً والاثاث الذي لا يحتاج اليه أمثاله وكذا الحيوان والغرس وغيرها على تفصيل مرفي المسألة السابقة^١ أما ما يكون معدوداً من المؤنة مثل دار السكنى والفراش والاولاني اللازمة له ونحوها فان كان قد اشتراه من ربح السنة التي قد اشتراه فيها لم يجب اخراج الخمس منه^٢ وان كان قد اشتراه من السنة السابقة بأن كان لم يربح في سنة الشراء أو كان ربحه لا يزيد على مصارفه اليومية وجب عليه اخراج خمسة على التفصيل المتقدم^٣ وان كان ربحه يزيد على مصارفه اليومية لكن الزيادة اقل من الثمن الذي اشتراه به وجب عليه اخراج خمس مقدار

(١) اذ المفروض ان تلك الاعيان لا تكون من المؤنة فيجب الخمس فيها غاية الامر بناءً على مسلك الماتن يتعلق الخمس بنفس الاعيان المشتراة وأما على مسلكتنا يتعلق الخمس بنفس الارباح وتكون المعاملة معها فضولية .

(٢) اذ لا خمس في المؤنة .

(٣) هذا يتم على مسلك الماتن حيث يرى صحة المعاملة بالمال الذي لم يخمس وأما على المسلك الاخر فالخمس ثابت في الثمن وتكون المعاملة فضولية ان كان الاشتراء بالثمن الشخصي فلا بد من علاجها كبقية العقود الفضولية .

التفاوت مثلاً إذا عمر داراً لسكنائه بألف دينار وكان ربحه في سنة التعمير يزيد على مصارفه اليومية بمقدار مائتي دينار وجب اخراج خمس ثمانمائة دينار وكذا إذا اشترى اثاثاً بمائة دينار وكان قدر ربح زائداً على مصارفه اليومية عشرة دنائير في تلك السنة والاثاث الذي اشتراه محتاج اليه وجب تخميس تسعين ديناراً^(١) وإذا لم يعلم ان الاعيان التي اشتراها او كان يحتاج اليها يساوي ثمنها ربحه في سنة الشراء أو أقل منه أو انه لم يربح في سنة الشراء زائداً على مصارفه اليومية فالاحوط المصالحة مع الحاكم الشرعي^(٢) وإذا علم انه لم يربح في بعض السنين بمقدار مصارفه وأنه كان يصرف من أرباح سنته السابقة

(١) كما هو ظاهر اذ الحكم تابع لموضوعه وتحقق الموضوع بهذا المقدار

كما فرض .

(٢) الذي يختلج بالبال أن يقال : مقتضى ادلة وجوب الخمس ثبوته في كل فائدة وانما خصص دليل الوجوب بالمقدار الذي يصرف في المؤنة فموضوع الحكم بعد التخصيص يعنون بهذا العنوان وتكون النتيجة ان الفائدة التي لم تصرف في المؤنة يجب الخمس فيها وحيث ان مقتضى الاصل عند الشك عدم صرفه في المؤنة يحكم عليه بالوجوب نعم في بعض النصوص اخذ في الموضوع عنوان ما يفضل لاحظ حديث ابن شجاع النيسابوري أنه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كرماً يزكى فأخذ منه العشر عشرة أكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً ما الذي يجب لك من ذلك ؟ وهل يجب لاصحابه من ذلك عليه شيء فوق : لي

وجب اخراج خمس مصارفه التي صرفها من أرباح السنة السابقة^(١).
(مسألة ٥٩) : قد عرفت ان رأس السنة أول ظهور الربح لكن
إذا أراد المكاف تغيير رأس سنته أمكنه ذلك بدفع خمس ما ربحه
أثناء السنة واستئناف رأس سنة للارباح الآتية^(٢) ويجوز جعل السنة
عربية ورومية وفارسية وغيرها^(٣).

منه الخمس مما يفضل من مؤنته (* ١) ولكن السند ضعيف فلاحظ .

(١) كما هو ظاهر اذ فرض تحقق موضوع الوجوب فيجب .

(٢) اذ لا دليل على وجوب الإبقاء وعدم التغيير وبعبارة أخرى : جواز التغيير
على طبق القاعدة الاولى .

(٣) يمكن أن يكون الوجه للجواز اطلاق الدليل فان المستفاد من دليل كون
الخمس بعد المؤنة ان الميزان في الوجوب بقاء الربح طول السنة وعدم صرفه
في المؤنة ومقتضى الاطلاق عدم الحصر . ولقائل أن يقول : المتبادر من الادلة
السنة القمرية فانها محور الاستعمالات عند المشرعة .

اضف الى ذلك ان مرجع ما ذكر التخيير بين الاقل والاكثر وهل يمكن
الالتزام به اذ بعد تمامية السنة القمرية هل يجب الخمس أم لا ؟ وبعبارة أخرى :
ما هو المقصود من قولهم عليهم السلام « الخمس بعد المؤنة » ؟ فان مرادهم عليهم
السلام من السنة، القمرية أو غيرها وعلى تقدير عدم بناء المكاف على أداء الخمس
وعدم احتسابه ولحاظه سنة الربح وابتدائها وانتهائها هل يتعلق الخمس بما زاد
أم لا ؟ لا سبيل الى الثاني فلا يد من بيان ما هو المراد من كلاهما ولحاظ ما يكون

(مسألة ٦٠) : يجب على كل مكلف في آخر السنة أن يخرج خمس ما زاد من أرباحه عن مؤنته مما ادخره في بيته لذلك من الارز والدقيق والحنطة والشعير والسكر والشاي والنفط والخطب والفحم والسمن والحلوى وغير ذلك من أمتعة البيت مما أعد للمؤنة فيخرج خمس ما زاد من ذلك ^(١) نعم اذا كان عليه دين استدانه لمؤنة السنة وكان مساوياً للزائد لم يجب الخمس في الزائد وكذا اذا كان أكثر ^(٢) أما اذا كان الدين اقل أخرج خمس مقدار التفاوت لا غير ^(٣) واذا بقيت الاعيان المذكورة الى السنة الاتية فوفى الدين في أثنائها صارت معدودة من أرباح السنة الثانية فلا يجب الخمس الاعلى ما يزيد منها على مؤنة تلك السنة ^(٤) وكذا الحكم اذا اشترى أعياناً لغير المؤنة

موضوعاً للوجوب في اعتبار الشارع .

وبعبارة واضحة : المستفاد من كلام الشارع ومن قوله « الخمس بعد المؤنة » ان كان مؤنة السنة القمرية فلا مجال للمكلف أن يحسب بلحاظ السنة الشمسية وان كان المراد الشمسية فكذلك أيضاً وحيث ان محور استعمالات الشارع السنة القمرية يتعين مبدأ السنة القمرية وهذا ما يختلج بالبال عاجلاً والله العالم .

(١) بلا خلاف ظاهر كما في كلام بعض الاصحاب والوجد عدم كونه من المؤنة

فيجب فيه الخمس .

(٢) لعدم صدق الربح والزيادة في مفروض الكلام .

(٣) كما هو ظاهر فانه يجب بهذا المقدار .

(٤) كما هو ظاهر اذ المفروض ان اداء الدين تحقق في السنة الاتية فتكون

كبستان وكان عليه دين للمؤنة يساويها فلا يجب اخراج خمسها^(١) فاذا وفى الدين في السنة الثانية كانت معدودة من أرباحها ووجب اخراج خمسها آخر السنة^(٢) واذا اشترى بستاناً مثلاً بثمان في الذمة مؤجلاً فجاء رأس السنة لم يجب اخراج خمس البستان^(٣) فاذا وفى تمام الثمن في السنة الثانية كانت أرباح البستان من أرباح السنة الثانية ووجب اخراج خمسها فاذا وفى نصف الثمن في السنة الثانية كان نصف البستان من أرباح تلك السنة ووجب اخراج خمس النصف فاذا وفى ربع الثمن في السنة الثانية كان ربعها من أرباح تلك السنة وهكذا كلما وفى جزءاً من الثمن كان ما يقابله من البستان من أرباح

تلك الاعيان من أرباح تلك السنة

(١) تارة يشتري البستان مثلاً بما استدانته واخرى يشتري بماربحة بسبب من أسبابه أما على الاول فما أفاده من عدم وجوب الخمس في الاعيان على القاعدة اذ المفروض انه لم يربح وأما على الثاني فلأنه يقول ان البستان من مصاديق الربح والمفروض انه لم يصرف في المؤنة فيجب فيه الخمس الا أن يقال : ان مقتضى قولهم عليهم السلام : « ان الخمس بعد المؤنة » عدم الخمس فيما لا يزيد عن المؤنة . وبعبارة اخرى : ان الخمس لا يتعلق الا بما زاد عن المؤنة فمقدار المؤنة خارج عن محور الوجوب فلاحظ .

(٢) كما هو ظاهر فان الموضوع للوجوب يتحقق في السنة الثانية كما فرض في كلام الماتن .

(٣) لعدم تحقق الربح مع وجود الدين .

تلك السنة^(١) هذا اذا كان البستان موجوداً أما اذا تلف فلا خمس فيه^(٢) وكذا اذا ربح في سنة مائة دينار مثلاً فلم يدفع منها عشرين ديناراً حتى جاءت السنة الثانية فدفعت من أرباحها عشرين ديناراً وجب عليه خمس العشرين ديناراً التي هي الخمس مع بقائها^(٣) لا مع تلفها^(٤) واذا فرض انه اشترى داراً للسكنى فسكنها ثم وفى في السنة الثانية ثمنها لم يجب عليه خمس الدار^(٥) وكذا اذا وفى في السنة الثانية بعض أجزاء الثمن لم يجب الخمس في الحصة من الدار^(٦) ويجري هذا الحكم في كل ما اشترى من المؤن بالدين^(٧).

(مسألة ٦١) : اذا نذر أن يصرف نصف أرباحه السنوية مثلاً في وجه من وجوه البروجب عليه الوفاء بنذره^(٨) فان صرف المندور

(١) ظهر الوجه فيما أفاده مما ذكرناه فلاحظ .

(٢) لعدم وجود الموضوع .

(٣) اذا المفروض ان العشرين التي وفى بها دينه من أرباحه ويجب فيه الخمس وحيث ان الماتن يرى انه لو تصرف المكلف في متعلق الخمس يمضى ذلك التصرف وينتقل الخمس الى بدله أفاد بوجوب الخمس في تلك العشرين .

(٤) اذ مع تلفها لاموضوع للوجوب ويكون المكلف مديوناً بهذا المقدار واداء الدين من المؤنة فالعشرون التي دفعها بعنوان الخمس من مؤنته .

(٥) اذ المفروض ان الدار من مؤنته ولا خمس في المؤنة .

(٦) لعين الملاك .

(٧) قد ظهر الوجه فيه .

(٨) لوجوب الوفاء بالنذر اذا كان متعلقه راجحاً كما هو المفروض .

في الجهة المندور لها قبل انتهاء السنة لم يجب عليه تخميس ماصرفه^(١)
وان لم يصرفه حتى انتهت السنة وجب عليه اخراج خمسه كما يجب
عليه اخراج خمس النصف الاخرى من ارباحه بعد اكمال مؤنته^(٢).

(مسألة ٦٢) : اذا كان رأس ماله مائة دينار فاستأجر دكاناً
بعشرة دنانير واشترى آلات للدكان بعشرة وفي آخر السنة وجد ماله
بلغ مائة كان عليه خمس الآلات فقط ولا يجب اخراج خمس اجرة
الدكان لانها من مؤنة التجارة وكذا اجرة الحارس والحمال والضرائب
التي يدفعها الى السلطان والسر قفلية فان هذه المؤن مستثناة من الربح
والخمس انما يجب فيما زاد عليها كما عرفت^(٣) نعم اذا كانت
السر قفلية التي دفعها الى المالك أو غيره أوجبت له حقاً في أخذها
من غيره وجب تقويم ذلك الحق في آخر السنة واخراج خمسه
فربما تزيد قيمته على مقدار ما دفعه من السر قفلية وربما ينقص وربما

(١) لعدم بناء الموضوع والوفاء بالنذر من مؤنته .

(٢) كما هو ظاهر لتحقق الموضوع .

(٣) وملخص الكلام : ان ما يرجع الى رأسه ماله كالآلات التي اشتريها للدكان
يجب فيه الخمس وما يكون مؤنة للتجارة لا يجب فيه الخمس ولقائل أن يقول :
انه ما المراد من الآلات وما الفرق بين تلك الآلات والسر قفلية مثلاً فان كليهما من
مؤنة التجارة اذ المفروض ان تلك الآلات تنوقف عليها التجارة .

تساوي^١ .

(مسألة ٦٣) : اذا حل رأس الحول فلم يدفع خمس الربح ثم دفعه تدريجاً من السنة الثانية لم يحسب ما يدفعه من المؤن بل يجب فيه الخمس^٢ وكذا لو صالحه على مبلغ في الدمة فان وفائه من أرباح السنة الثانية لا يكون من المؤن بل يجب فيه الخمس اذا كان مال المصالحة عوضاً عن خمس عين موجودة^٣ واذا كان عوضاً عن خمس

(١) اذ يصدق الربح على ذلك الحق والمفروض انه لم يصرف في المؤنة فيجب الخمس فيه والظاهر من كلامه انه لو دفع السرقة من المال الذي لا خمس فيه لا يجب الخمس في ذلك الحق والحال ان مقتضى القاعدة تعلق الخمس به اذا كان أزيد من المقدار المدفوع اذ قد مر منه ان الزيادة المالية في مال التجارة يتعلق بها الخمس الا أن يقال : ان الماتن غير متعرض لهذا الفرض .

ويختلج بالبال اشكال آخر في المقام وهو انه اذا فرض ان السرقة من مؤنة التجارة ولا يجب فيه الخمس فبأي ملاك يتعلق الخمس بالحق الثابت الحادث للمالك اذ المفروض ان المال الذي دفعه بهذا العنوان صار مصداقاً للمؤنة ولا خمس فيها الا أن يقال : ان الحق المزبور يصدق عليه عنوان الربح فيجب فيه الخمس .

(٢) كما هو ظاهر اذ لا وجه له فان المفروض انه يجب عليه الاداء ولم يؤد والمدفوع من ربح السنة الآتية من أرباح تلك السنة ولها حساب بحالها وينوط تعلق الخمس به وعدمه بعدم صرفه في مؤنة تلك السنة وصرفه .

(٣) الكلام فيه هو الكلام .

عين أو أعيان تالفة فوفائه بحسب من المؤن ولا خمس فيه ^(١).
 (مسألة ٦٤) : إذا حل رأس السنة فوجد بعض أرباحه أو كلها
 ديناً في ذمة الناس فإن أمكن استيفائه وجب دفع خمس ^(٢) وإن لم يمكن
 تخيير بين أن ينتظر استيفائه في السنة اللاحقة فإذا استوفاه أخرج خمسة
 وكان من أرباح السنة السابقة لا من أرباح سنة الاستيفاء ^(٣) وبين أن
 يقدر مالية الديون في دفع خمسها ^(٤) فإذا استوفاه في السنة الآتية كان
 الزائد على ما قدر من أرباح سنة الاستيفاء ^(٥).
 (مسألة ٦٥) : يتعلق الخمس بالربح بمجرد حصوله ^(٦) وإن

- (١) إذ المفروض أنه مديون وإدائه الدين من المؤنة .
- (٢) لتحقق الموضوع وترتب الحكم على الموضوع قهري .
- (٣) لم يظهر لي وجهه والذي يحتاج بالبال أن يقال أنه من أرباح تلك السنة
 اللاحقة إلا أن يقال : أنه لا تنافي بين كونه من أرباح السنة السابقة وعدم وجوب
 الخمس فيه لعدم حصوله في يده .
- (٤) إذا لم يمكن استيفائه فلا يجب عليه التخسيس ومع عدم الوجوب كيف
 يخمس وإن شئت قلت : الامتثال فرع وجود الأمر والمفروض عدمه إلا أن يقال :
 لا إشكال في أن أدائه محبوب للشارع فيه فيجوز له الدفع بهذا العنوان والله العالم .
- (٥) لم يظهر لي وجه الفرق بين الموردين بجعل أحدهما من أرباح السنة السابقة
 والآخر من أرباح سنة الاستيفاء والحال أنه لا فرق بينهما والله العالم .
- (٦) كما هو ظاهر أدلته من الكتاب والسنة وإنما المقيد بالنصوص الدالة على
 أن الخمس بعد المؤنة وقد مر أن المراد من البعدية هي الرتبة لا الزمانية .
 وربما يقال - كما في كلام سيدنا الاستاد على ما في التقرير - : « يدل على

المدعى انه لو كان المراد البعديّة الزمانيّة كان اتلاف المال جازياً قبل تمام السنة ولو في المصارف التي لا تكون لايقاً بشأن المكلف اذ لا يجب حفظ القدرة ومع صرف المال لا تبقى القدرة .

ولعله ممّالاً يمكن الالتزام به فالحق ان التعلق من اول الامر غاية الامر مشروطاً بعدم الصرف في المؤنة وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام: « ان الاستثناء راجع الى مؤنة الاسترباح وأما بالنسبة الى مؤنة السنة فثبوت الخمس بحاله وانما التقييد راجع الى الحكم التكليفي اى لا يجب الاداء الا بعد المؤنة » (* ١) .
واستدل على مدعاه بحديثين احدهما ما رواه علي بن مهزيار قال : قال لي أبو علي بن راشد قلت له : أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك فاعلمت مواليك بذلك فقال لي بعضهم : واي شيء حقه فلم أدر ما اجيبه ؟ فقال : يجب عليهم الخمس فقلت : ففي أي شيء فقال أمتعتهم وصنّاعهم (ضياعهم) قلت : والتاجر عليه والصانع بيده ؟ فقال : اذا أمكنهم بعد مؤنتهم (* ٢) .

ثانيهما : ما رواه أيضاً قال : كتب اليه ابراهيم بن محمد الهمداني أقرأني على كتاب أبيك فيما أوجبه على أصحاب الضياع انه أوجب عليهم نصف السدس بعد المؤنة وأنه ليس على من لم يتم ضيعته بمؤنته نصف السدس ولا غير ذلك فاختلف من قبلنا في ذلك فقالوا : يجب على الضياع الخمس بعد المؤنة مؤنة الضيعة وخراجها لا مؤنة الرجل وعياله فكتب وقرأه علي بن مهزيار: عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان (* ١) .

(١) مستند العروة كتاب الخمس ص : ٢٧١

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

جاء تأخير الدفع الى آخر السنة احتياطاً للمؤنة^(١)

بتقريب : ان المذكور في الحديث الاول وجوب الخمس والمذكور في الثاني « عليه الخمس بعد مؤنته » وكلا التعبيرين ظاهر ان في الوجوب التكليفي وأما الوضعي فهو بحاله . ويرد عليه أولاً : انه يكفي للمدعي ما دل على أن الخمس بعد المؤنة لاحظ ما رواه الاشعري (* ٢) فان هذه الرواية تدل باطلاقها على أن الخمس على الاطلاق بعد المؤنة والحديثان المذكوران لا يقيدان اطلاق هذه الرواية اذ لا مقتضي للتقييد ولا تنافي بين الموردين . وثانياً : ان الحكم التكليفي لا يعقل أن يتعلق بالاعيان الخارجية كما هو ظاهر والمذكور في الحديث الاول لعلي بن مهزيار قوله عليه السلام : « يجب عليهم الخمس » والخمس لا يمكن أن يكون واجباً بعنوان التكليف وأما بعنوان الوضع فلا اشكال فيه والوجوب عبارة عن الثبوت والاثبات يناسب الوضع وأوضح من الحديث الاول لعلي بن مهزيار حديثه الثاني فان السائل يسأل ويقول : « فاختلف من قبلنا في ذلك فقالوا : يجب على الضياع الخمس بعد المؤنة » ومن الظاهر ان وجوب الخمس على الضياع بنحو الوضع والامام عليه السلام في مقام جواب هذا السؤال يقول : « عليه الخمس » فيكون المراد من كلامه عليه السلام الحكم الوضعي .

فالنتيجة : ان المستفاد من الأدلة ان الوجوب ثابت من الاول غاية الامر بشرط عدم صرف المال في المؤنة فما يصرف فيها غير متعلق للخمس .

(١) مقتضى القاعدة الاولية عدم الجواز الا مع قيام حجة على صرفه في المؤنة وأما مع العلم بالعدم أو الشك فلا يجوز اذ لا يحل حبس مال الغير بل يجب ايصاله الى مالكه فعلى تقدير العلم بعدم الصرف يعلم بتحقيق الموضوع وتحقق

شرطه وأما مع الشك في الصرف فيمكن احرار عدمه باصالة العدم فلا بد في الحكم بجواز التأخير من اقامة دليل وقد ذكرت وجوه للاستدلال على الجواز :

الوجه الاول : الاجماع . وفيه ما فيه من منقوله ومحصله .

الوجه الثاني : دعوى السيرة على التأخير بلا نكير وهذه السيرة متصلة بزمن المعصوم عليه السلام اذ لو لم يكن التأخير جائزاً لشاع وذاع .

الوجه الثالث : ما رواه ابن مهزيار (* ١) فان قوله عليه السلام فيه : « فأما الغنائم والفوائد واجبة عليهم في كل عام » يدل على وجوب التخميس في كل عام مرة واحدة لا مرات فيجوز التأخير .

وفيه : ان المستفاد من الحديث ان الفائدة في كل سنة موضوع لوجوب الخمس ولا يستفاد من الحديث تعيين زمان الوجوب . وبعبارة اخرى : ليست الرواية في مقام البيان من هذه الجهة بل في مقام بيان تعلق الخمس بالفائدة في كل سنة فلا ترتبط الرواية بالمقام .

الوجه الرابع : ما رواه ابن ابي نصر قال : كتبت الى أبي جعفر عليه السلام الخمس اخرجه قبل المؤنة أو بعد المؤنة ؟ فكتب بعد المؤنة (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان زمان اخراج الخمس بعد المؤنة على الاطلاق فلا بد من انتظار آخر السنة في تعلق الوجوب وقبله لا يلزم الاخراج بل يجوز التأخير .

الوجه الخامس : ما أفاده سيدنا الاستاد وهو انه لا اشكال في جواز صرف الربح في مؤنة السنة وهذا الجواز غير مقيد بالصرف بل يجوز حتى مع العلم

(١) لاحظ ص : ٥٣

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

فاذا أتلفه ضمن الخمس^(١) وكذا اذا أسرف في صرفه^(٢) أو وهبه أو اشترى أو باع على نحو المحاباة اذا كانت الهبة أو الشراء أو البيع غير لائقة بشأنه^(٣) واذا علم انه ليس مؤنة في باقي السنة فالاحوط استحباباً أن يسادر الى دفع الخمس ولا يؤخره الى نهاية السنة^(٤).

بعدم الصرف ومع جواز الصرف كيف يمكن وجوب الاداء ويكون مرجعه الى التهافت فيجوز التأخير حتى مع العلم بعدم الصرف فكيف بصورة احتماله .
وبه: انا سلمنا جواز الصرف حتى مع العلم بعدم الصرف ولكن هذا الجواز لا ينافي وجوب الاداء مع العلم بعدم الصرف ونظيره انه يمكن للمولى أن يجوز صرف الماء في رفع العطش طول اليوم ولكن يأمره في صورة عدم الصرف في رفع العطش بدفعه الى الغير ولا تنافي بين الحكمين مضافاً الى أنه لو فرض التنافي بين الامرين كيف يجوز الاخراج قبل اتمام السنة فان الامثال فرع وجود الامر والمفروض انه لا وجوب أثناء السنة فالحق أن يقال : انه يجوز للمكلف الصرف وفي فرض عدمه يجب على نحو الواجب الموسع أي يجب عليه أن يدفع الزائد من أول ظهور الربح الى آخر سنته فافهم واغتنم .

(١) اذ المفروض انه مال الغير واتلاف مال الغير يوجب الضمان .

(٢) لعين الملاك .

(٣) مقتضى القاعدة فساد العقد الواقع عليه لانه تصرف في ملك الغير فيحتاج صحته الى اجازة من بيده الامر ولكن الظاهر ان الماتن يرى ان التصرفات الواردة في الخمس نافذة بمتنضي اخبار التحليل غاية الامر لا يسقط وجوب الخمس عن المالك فلاحظ .

(٤) خروجاً عن شبهة الخلاف ولا اشكال في حسنه مع احتمال الوجوب .

- (مسألة ٦٦) : إذا مات المكتسب أثناء السنة بعد حصول الربح فالمستثنى هو المؤنة الى حين الموت لاتمام السنة ^(١) .
- (مسألة ٦٧) : إذا علم الوارث أن مورثه لم يؤد خمس ماتركه وجب عليه أدائه على الاحوط ^(٢) وإذا علم أنه أتلف مالا قد تعلق به الخمس وجب اخراج خمسه من تركته كغيره من الديون ^(٣) .
- (مسألة ٦٨) : إذا اعتقد أنه ربح فدفع الخمس فتبين عدمه انكشف انه لم يكن خمسه في ماله فيرجع على المعطى له مع بقاء عينه ^(٤) وكذا مع تلفها اذا كان عالماً بالحال ^(٥) وأما اذا ربح في أول السنة

- (١) كما هو ظاهر اذ مع عدم بقاءه لا موضوع لاعتبار المؤنة له .
- (٢) الظاهر ان الوجه في جعله الحكم مبنياً على الاحتياط ذهابه الى أن المستفاد من ادلة التحليل عدم وجوب الخمس على من انتقل اليه فالملزوم بالاداء هو الذي يثبت الخمس في ماله وأما من انتقل اليه المال فلا وما أفاده في مسألة ٧١ : مبني على ما ذكر .
- (٣) اذ ذمته مشغولة بالخمس ومديون به والارث بعد الدين بمقتضى الكتاب والسنة .
- (٤) كما هو ظاهر اذ بعد انكشاف الخلاف يكشف ان ما دفعه لم يقع مصداقاً للخمس ويكون باقياً في ملك مالكة فمع بقاءه له أن يسترده ويجب على الطرف أن يرده .
- (٥) اذ مع العلم بالحال لا يجوز له الاخذ والتصرف فيه فيكون ضامناً بمقتضى قاعدة الضمان والذي يختلج بالبال أن يقال: ان الامر كذلك ولومع جهل الطرف

فدفع الخمس باعتقاد عدم حصول مؤنة زائدة فتبين عدم كفاية الربح لتجدد مؤنة لم تكن محتسبة لم يجزله الرجوع الى المعطى له حتى مع بقاء عينه فضلاً عما اذا تلفت^(١).

(مسألة ٦٩) : الخمس بجميع أقسامه وان كان يتعلق بالعين^(٢)

اذ المفروض انه تصرف في المال بلا اذن من مالكة والمفروض عدم صدق الغرور كى يمنع عن الضمان والله العالم .

(١) بتقريب : ان ما دفعه صار مصداقاً للخمس وصار ملكاً للاخذ فلا وجه للرجوع حتى مع بقاء العين ولقائل أن يقول : ان الخمس بعد المؤنة اي الخمس يتعلق بما لا يصرف في المؤنة الى آخر السنة فاذا تبين احتياج المكلف ينكشف عدم التعلق ومع فرض عدم التعلق يكون باقياً في ملك مالكة ويجوز له الاسترجاع . ويمكن أن يكون الماتن ناظراً الى أن تعلق الخمس بالربح غير مشروط بعدم الصرف وانما المقيد الوجوب التكليفي فان دفعه صدر من أهله ووقع في محله فلا يجوز الاسترجاع . لكن يرد عليه : اولاً : ان المستفاد من حديث الاشعري(*) (١) كما مر آنفاً ان تعلق الخمس كوجوبه مختص بالزائد عن المؤنة . وثانياً انه كيف يتحقق الامتثال مع فرض عدم وجود الامر والمفروض ان الوجوب التكليفي مقيد في نظر الماتن الا أن يقال بالوجوب الموسع .

(٢) بلا خلاف ظاهر كما في بعض الكلمات وعن الرسالة المنسوبة الى الشيخ الاعظم « ان المظنون عدم الخلاف » ويدل عليه قوله تعالى : « فان لله خمسه »(*) (٢) فان الظاهر بل الصريح منه ان الخمس في العين كما ان المستفاد من النصوص

(١) لاحظ ص ص : ١٢

(٢) الانفال / ٤١

الا ان المالك يتخير بين دفع العين ودفع قيمتها^{١)}

كذلك لاحظ حديث الاشعري (* ١) فان الظاهر من قوله عليه السلام «الخمس على جميع ما يستفيد» تعلقه بالعين كما أن الظاهر من قوله « ما الذي يجب لك من ذلك » (* ٢) الوارد في حديث ابن شجاع النيسابوري كذلك وقس عليهما بقية النصوص الدالة على المدعى .

١) ما يمكن أن يقال في وجهه امور : الاول استصحاب فانه لا اشكال في جواز التصرف والتبديل قبل تمام السنة ومقتضى الاستصحاب بقاء الجواز بعد انتهائها . وفيه : انه من مصاديق استصحاب الحكم الكلي وقد ذكرنا مراراً انه معارض باستصحاب عدم جعل الزائد .

الثاني : مرواه البرقي قال : كتبت الى أبي جعفر الثاني عليه السلام : هل يجوز أن اخرج عما يجب في الحرث من الحنطة والشعير وما يجب على الذهب دراهم قيمة ما يسوي أم لا يجوز الا أن يخرج عن كل شيء ما فيه ؟ فاجاب عليه السلام : ايما تيسر يخرج (* ٣) .

بتقريب : ان مقتضى اطلاق قوله « ما يجب على الذهب » عدم الفرق بين الزكاة والخمس فهذه الرواية تدل على الجواز في المقام بالاطلاق . وفيه : انه على فرض تمامية التقريب بشكل حيث ان السند مخدوش بالبرقي .

الثالث : السيرة العملية الجارية بلانكير من احد ولو لم يكن التبديل جازياً لشاع وذاع مضافاً الى أن أدائه بالقيمة أنفع بحال أصحابه بحسب الغالب وان

١) لاحظ ص : ١٢

٢) لاحظ ص : ٩٥

٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب زكاة الفلات الحديث : ١

ولا يجوز له التصرف في العين بعد انتهاء السنة قبل ادائه ^(١) بل
الاحوط وجوباً عدم التصرف في بعضها أيضاً وان كان مقدار الخمس
باقياً في البقية ^(٢)

وجوب ادائه من عبئه حرج نوعي وينافي كون الشريعة سهلة سمحة فالعمدة في مقام
الاستدلال على المدعى الوجه الاخير وهي السيرة .

(١) اذ لا يجوز التصرف في متعلق حق الغير فلا يجوز التصرف في الكل .

(٢) الظاهر ان مراده من التصرف في البعض التصرف الخارجي لا الاعتباري
اذ لا مانع من التصرف الاعتباري بأن يبيع ماملكه من المجموع والوجه في عدم
الجوار ان الشركة مع أصحاب الخمس ليس بنحو الكلي في المعين كي يجوز
للمالك التصرف في العين ما دام بقاء الكلي .

وحيث انجر الكلام الى هنا لا بد من ملاحظة ان الشركة مع أصحاب الخمس
بأي نحو وما هو المستفاد من الأدلة فنقول : المستفاد من الأدلة ان شركة أصحاب
الخمس مع المالك على نحو الاشاعة لاحظ ما رواه سماعة (* ١) .

ولاحظ ما رواه عبدالله بن سنان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول :
ليس الخمس الا في الغنائم خاصة (* ٢) .

ولاحظ ما رواه الحلبي في حديث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن
الكنز كم فيه؟ قال : الخمس وعن المعادن كم فيها؟ قال : الخمس وعن الرصاص
والصفر والحديد وما كان من المعادن كم فيها؟ قال : يؤخذ منها كما يؤخذ من

وإذا ضمنه في ذمته بإذن الحاكم الشرعي صح ويسقط الحق من العين فيجوز التصرف فيها^١.

(مسألة ٧) : لا بأس بالاشركة مع من لا يخمس اما لاعتقاده لتقصير أو قصور بعدم وجوبه أو لعصيانه وعدم مبالاته بأمر الدين

معادن الذهب والفضة (* ١) .

وما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن المعادن ما فيها ؟ فقال : كل ما كان ركازاً ففيه الخمس وقال : ما عالجت به ما لك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس (* ٢) .

وما رواه عبيد الله بن علي الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكنزكم فيه فقال : الخمس الحديث (* ٣) .

وما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألت عما يجب فيه الخمس من الكنز فقال : ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس (* ٤) .

وغيرها من النصوص بالاضافة الى أن المستفاد من الآية الشريفة كذلك فأصحاب الخمس مشتركون مع المالك بهذا المقدار في الربح ومن الظاهر انه لا يجوز التصرف في المال المشترك بلا إذن من الشريك .

١) لا يبعد أن يكون مراده المصالحة مع الحاكم بهذا النحو فيما يرى الحاكم فيها المصلحة والا فمجرد إذن الحاكم لا دليل على كونه مجوزاً للنقل الى الذمة .

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

ولا يلحقه وزر من قبل شريكه ويجزيه أن يخرج خمسة من حقه في الربح^(١).

(مسألة ٧١) : يحرم الاتجار بالعين بعد انتهاء السنة قبل دفع الخمس^(٢) لكنه إذا أنجر بهما عصباناً أو لغير ذلك فالظاهر صحة المعاملة إذا كان طرفها مؤمناً وينتقل الخمس الى البدل كما أنه إذا وهبها لمؤمن صحت الهبة وينتقل الخمس الى ذمة الواهب وعلى الجملة كل ما ينتقل الى المؤمن ممن لا يخمس أمواله لاحد الوجوه المتقدمة بمعاملة أو مجاناً يملكه فيجوز له التصرف فيه وقد أحل الائمة سلام الله عليهم ذلك لشبهتهم تفضلاً منهم عليهم وكذلك يجوز التصرف للمؤمن في أموال هؤلاء فيما إذا أها حوها لهم من دون تمليك ففي جميع ذلك يكون المهنأ للمؤمن والوزر على مانع الخمس إذا كان مقصراً^(٣).

(١) لا يبعد أن يكون ناظراً الى أن الجواز مقتضى ادلة التحليل فان الماتن يرى ان أخبار التحليل ناظرة الى جواز التصرف فيما يصل الى المكلف من ناحية الغير الذي لا يؤدي الخمس فلا يحرم التصرف وأما اذا لم نقل بمقالته يشكل الحكم بجواز الشركة في المقام اذا المفروض ان الشريك لا يؤدي الخمس فيكون التصرف في مال الغير حراماً وكيف يمكن الالتزام بالصحة .

(٢) اذ لا يجوز ولا يصح التصرف في مال الغير بلا اذنه فلو أئجر بالعين قبل دفع الخمس يكون حراماً .

(٣) بتقريب : ان المستفاد من ادلة التحليل جواز التصرف في متعلق الخمس

إذا كان المنتقل اليه مؤمناً ويكون المنتقل منه غير معتقد بوجوب الخمس أو عاصياً وغير مبال بأمر الدين والماتن جمع بين هذه الاختبار وأخبار وجوب الخمس بهذا النحو واستشهد لدعواه بروايتين : أحدهما مارواه يونس بن يعقوب (*) (١) وهذه الرواية ضعيفة باحد سنديهما بمحمد بن سنان وبالاخر بحكم بن مسكين فانهما ضعيفان ومجرد وقوع الراوي في أسناد كامل الزيارات أو تفسير القمي لا يفيد وثاقته وثانيتها : مارواه أبو خديجة (*) (٢) .

وهذه الرواية أيضاً ضعيفة بأبي خديجة والوشاء مضافاً الى أن المستفاد من الحديثين إن الامام عليه السلام حلل حقه للشيعة فيكون المنتقل الى الشيعة عين حقه لا بد له وعليه لوجه الانتقال الخمس الى البدل أو الذمة كما عليه سيدنا الاستاذ ولولاه لم يكن التحليل في محله فان التحليل يصح مع كون متعلقه ملكاً للمحلل بالاضافة الى جميع ذلك ان مقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين كون من يجب عليه الخمس غير معتقد به أو عاصياً وبين كون عدم ادائه ناشياً عن عذر فلا وجه لتخصيص التحليل على مرامه بخصوص المقصر في الاداء بل مقتضى اطلاق الحديثين اعم من ذلك :

ويضاف الى جميع ذلك كله انا لو اغمضنا النظر عن ضعف الحديثين لم تكن النتيجة ما أفاده سيدنا الاستاذ اذ قد ثبت في الاصول انه لا تنافي بين المثبتين والمقام كذلك فان الحديثين يدلان على تحليل الخمس للشيعة ممن انتقل اليه وأخبار التحليل يدل على عدم وجوب الخمس على الاطلاق وان الخمس خلال للشيعة ومن الظاهر انه لا تنافي بين الامرين وقد ذكرنا في أول البحث عن وجوب

(١) لاحظ ص : ٨٥

(٢) لاحظ ص : ٨٤

المبحث الثاني : مستحق الخمس ومصرفه

(مسألة ٧٢) : يقسم الخمس في زماننا - زمان الغيبة - نصفين
نصف، لامام العصر الحجة المنتظر عجل الله تعالى فرجه وجعل أرواحنا

الخمس في الفاضل عن المؤنة ان النصوص الواردة عنهم عليهم السلام متعارضة
اذ بعضها يدل على الوجوب وبعضها يدل على التحليل وعدم الوجوب ورجحنا
الدال على الوجوب بموافقه مع الكتاب (* ١) ومخالفته مع العامة وكونه
أحدث فراجع .

ان قلت : لا يستفاد الوجوب من الآية الشريفة بل المستفاد منها مجرد الوضع
قلت : يكفي للترجيح الوجهين الآخرين مضافاً الى أنه مع عدم المرجح تصل
النوبة الى التعارض والنتيجة التساقط وبعده المرجح الآية الشريفة الدالة على الوضع
اذ مع ثبوت الخمس وضعاً يجب الاداء تكليفاً بمقتضى قاعدة وجوب ايصال كل
مال الى مالكه فلاحظ :

بقي شيء وهو انه كيف يمكن الجمع بين حرمة الاتجار وصحته اذ المراد
من الحرمة ان كانت تكليفية فكيف يمكن الالتزام بالحرمة تكليفاً مع عدم لحاظ
التصرف الخارجي وبعبارة اخرى : هل يمكن الالتزام بأن ايقاع العقد على مال
الغير حرام تكليفاً ؟ وان كان المراد بالحرمة وضعية فكيف يمكن الجمع بين
الحرمة بهذا المعنى والصحة وبعبارة واضحة مجرد ايقاع المعاملة لا يكون حراماً
تكليفاً وانما الحرام التكليفي التصرف الخارجي فكيف يصح أن يقال : يحرم
الاتجار ويصح فالحق ان يقال : يجوز التصرف تكليفاً ووضعاً كما هو ظاهر نعم
يحرم التصرف الخارجي .

فداه^(١) ونصف ابني هاشم : ايتامهم ومساكينهم وابناء سبيلهم^(٢)
ويشترط في هذه الاصناف جميعاً الايمان^(٣)

(١) فان ما كان له تعالى فرسوله وما كان للرسول صلى الله عليه وآله للامام عليه السلام وبالنتيجة للامام ثلاثة أسهم من الخمس ويدل عليه ما عن الرضا عليه السلام قال: سئل عن قول الله عز وجل: «واعلموا انما غنمتم من شيء فان الله خمسه وللرسول ولذي القربى» ف قيل له : فما كان لله فلمن هو ؟ فقال : لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فهو للامام الحديث (*١).
(٢) كما نص عليه في الكتاب الكريم فان الاستفادة من الآية الشريفة نصاً تقسيم الخمس الى ستة أقسام : قسم له تعالى وقسم للرسول صلى الله عليه وآله وقسم لذوي القربى وقسم للمساكين وقسم لابناء السبيل وقسم للايتام .
(٣) ما يمكن أن يقال أو قيل في مقام الاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الاول : ان مقتضى قاعدة الاشتغال الاحتياط فانه لا يحصل العلم بالفراغ الامع رعاية الايمان في المعطى اليه .

وفيه : ان اطلاق الدليل ان تم لاتصل النوبة الى الاخذ بالاصل العملي وعلى فرض عدم تمامية الاطلاق والعموم تصل النوبة الى اصالة البراءة لا الاشتغال .
الوجه الثاني : ان جعل الخمس لاجل كرامة السادات ولاكرامة لغير المؤمنين المعادلة لرسوله صلى الله عليه وآله وفيه : ان المقتضي للتكريم موجود في غير المؤمن وهو انتسابه الى رسول الله صلى الله عليه وآله . وبعبارة اخرى : التكريم لاجل الانتساب الى النبي الاكرم وهذا مشترك بين المؤمن وغيره مضافاً الى أن المرجع اطلاق الدليل أو عمومه .

الوجه الثالث: ان الايمان شرط في مستحق الزكاة اجماعاً ونصوصاً والخمس مثل الزكاة في الاحكام . وفيه : انه لا دليل على تماثلهما في جميع الجهات .

الوجه الرابع : مارواه ابراهيم الاوسي عن الرضا عليه السلام قال : سمعت أبي يقول : كنت عند أبي يوماً فأتاه رجل قال: اني من أهل الري ولي زكاة فالي من أدفعها ؟ فقال : الينا فقال: أليس الصدقة محرمة عليكم؟ فقال : بلى اذا دفعتها الى شيعتنا فقد دفعتها الينا فقال: اني لا أعرف لها أحداً فقال: فانتظر بها سنة قال: فان لم اصب لها أحداً قال : انتظر بها سنتين حتى بلغ أربع سنين ثم قال له : ان لم تصب لها أحداً فصبرها صبراً وأطرحها في البحر فان الله عز وجل حرم أموالنا وأموال شيعتنا على عدونا (* ١) .

بتقريب : ان الاستفادة من الرواية حرمة أموال الشيعة على أعدائهم . وفيه : ان الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى الاشكال الدلالي فلاحظ .

الوجه الخامس: مارواه يونس (يوسف) بن يعقوب قال : قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام : اعطي هؤلاء الذين يزعمون ان أباك حي من الزكاة شيئاً ؟ قال: لا تعطهم فانهم كفار مشركون زنادقة (* ٢) .

بتقريب ان عموم العلة يقتضي عدم جواز اعطائهم من الخمس أيضاً . وفيه انه لو سلمنا تمامية الدلالة لم يمكننا الاخذ بالرواية لضعفها سنداً .

الوجه السادس : مارواه يعقوب بن شعيب الحداد عن العبد الصالح عليه السلام قال : قلت له : الرجل منا يكون في أرض منقطعة كيف يصنع بزكاة ماله ؟

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ٤

قال : يضعها في أخوانه وأهل ولايته قلت : فان لم يحضره منهم فيها أحد ؟ قال : يبعث بها اليهم قلت : فان لم يجد من يحملها اليهم ؟ قال : يدفعها الى من لا ينصب قلت : فغيرهم ؟ قال : ما لغيرهم الا الحجر (* ١) . بتقريب : ان المستفاد من الحديث انه ليس لغير المؤمن الا الحجر . وفيه : ان السند ضعيف فلا اعتبار بالدلالة .

الوجه السابع : انه يستفاد من جملة من النصوص ان الخمس بدل عن الزكاة لاحظ ما رواه سليم بن قيس قال : سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول : نحن والله الذين عنى الله بذى القربى والذين قرنهم الله بنفسه وبنبيه فقال : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين » من خاصته ولم يجعل لنا سهماً في الصدقة أكرم (الله) نبيه وأكرمنا أن يطعمنا أو ساخ ما في أيدي الناس (* ٢) .

وما رواه أيضاً قال : خطب أمير المؤمنين عليه السلام وذكر خطبة طويلة يقول فيها : نحن والله عنى (الله) بذى القربى الذين قرننا الله بنفسه وبرسوله فقال : « فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » فينا خاصة الى أن قال : ولم يجعل لنا في سهم الصدقة نصيباً أكرم الله رسوله وأكرمنا أهل البيت أن يطعمنا من أوساخ الناس فكذبوا الله وكذبوا رسوله وجحدوا كتاب الله الناطق بحقنا ومنعونا فرضاً فرضه الله لنا الحديث (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

.....

وما رواه حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا وما رواه الريان (* ١) وحيث انه يشترط في مستحق الزكاة الايمان فيشترط في مستحق الخمس أيضاً . وبعبارة اخرى : يستفاد من هذه النصوص ان الخمس بدل عن الزكاة وحيث ان الايمان معتبر في مستحق الزكاة فهو معتبر في مستحق الخمس .

وبيان آخر ان السيد لو لم يكن سيداً كان مستحقاً للزكاة ولأجل سيادته يكون مستحقاً للخمس . وفيه : انه لا يتم هذا الوجه للاستدلال اذ يمكن أن يكون الخمس بدلا عن الزكاة ومع ذلك يكون احد الموردين مغايراً مع الاخر في بعض الاحكام كما هو كذلك .

الوجه الثامن : انه يستفاد من جملة من النصوص ان الله شرك الفقراء في اموال الاغنياء لاحظ النصوص في الباب ١ من أبواب ما تجب فيه الزكاة من الوسائل منها : ما رواه زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : ان الله عز وجل فرض للفقراء في اموال الاغنياء ما يسعهم ولو علم ان ذلك لا يسعهم لزادهم انهم لم يؤثروا من قبل فريضة الله عز وجل ولكن اوتوا من منع من منعهم حتهم لا مما فرض الله لهم ولو أن الناس أدوا حقوقهم لكانوا عايشين بخير (* ٢) .

ولا اشكال في أن السيد لا يكون خارجاً عن هذه العناية الالهية فجعل الزكاة لغير السادة والخمس لهم فالخمس بدل عن الزكاة وهذا الشرط معتبر في الزكاة ففي الخمس كذلك وقد ظهر الجواب عن التقريب عن قريب فلاحظ . الوجه التاسع : الاجماع فان تم فهو والافلل مناقشة في الدعوى مجال وطريق الاحتياط

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠٩٨

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الزكاة الحديث : ٢

كما يعتبر الفقر في اليتام^(١)

ظاهر والله العالم .

(١) قد ذكرت في مقام الاستدلال على المدعى وجوه الوجه الاول : ان جعل الخمس لاهله لاجل سد الخلة فلا يستحقه من لا يكون محتاجا . وفيه : انه وان كان متنضيا تناسب الحكم والموضوع لكن هذا المقدار لا يكفي في رفع اليد عن عموم الآية وبقيّة الأدلة فان العموم أو الإطلاق يقتضي التعميم .

الوجه الثاني : انه لو كان له الاب لم يكن مستحقاً للخمس فان كان له المال فالامر كذلك بل المقام أولى لان المال أنفع من الاب بحاله من الجهة المبحوث عنها وفيه : انه كسابقه في عدم كونه قابلاً للاستدلال به على المدعى . وبعبارة اخرى : هذا الوجه اعتباري وليس دليلاً .

الوجه الثالث : مرفوع حماد بن عيسى عن عبد الصالح عليه السلام في حديث طويل قال : وله يعني للامام نصف الخمس كملاً ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته فسهم ليتاماهم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في سنتهم فان فضل عنهم شيء فهو للوالي فان عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به وانما صار عليه أن يمّونهم لان له ما فضل عنهم (* ١) .

ومثله مرسل احمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث الى أن قال : فالنصف له يعني نصف الخمس للامام خاصة والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة والزكاة عوضهم الله مكان ذلك بالخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل شيء فهو له وان نقص عنهم ولم يكفهم

أتمه لهم من عنده كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان (* ١) .

فان المستفاد من الخبرين ان الفقر معتبر في اليتيم وليس مطلق اليتيم داخلا في الموضوع . وفيه : اولا : انهما ضعيفان سنداً وثانياً : يعارضان ما رواه الريان ابن الصلت عن الرضا عليه السلام في حديث طويل قال : وأما الثامنة فقول الله عزوجل : « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى » فقرن سهم ذي القربى مع سهمه وسهم رسول الله صلى الله عليه وآله الى أن قال : فبدأ بنفسه ثم برسوله ثم بذى القربى فكل ما كان من الفقه والغنيمة وغير ذلك مما رضىه لنفسه فرضيه لهم الى أن قال : وأما قوله « واليتامى والمساكين » فان اليتيم اذا انقطع يتمه خرج من الغنائم ولم يكن له فيها (منها) نصيب وكذلك المسكين اذا انقطعت مسكنته لم يكن له نصيب من الغنم ولا يحل له أخذه وسهم ذي القربى قائم الى يوم القيامة فيهم للفقير الحديث (* ٢) .

والترجيح مع الثاني للموافقة مع الكتاب والاحديث فان تم اجماع تعبدى كاشف فهو والا يكون الاشتراط مبنياً على الاحتياط . وربما يقال في مقام الاستدلال على عدم الاشتراط : بأنه لو اعتبر فيه الفقر لم يكن وجه لذكره في قبال المساكين وفيه : انه لا يدل ما ذكر على المدعى اذ يمكن أن الوجه فيه زيادة العناية بالنسبة الى اليتيم ولاجلها ذكر ثانياً مع كونه داخلا في عموم المساكين كما أن الامر كذلك في قوله تعالى : « حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى » (* ٣) فان الصلاة الوسطى داخلة في عموم الصلوات .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث : ١٠

(٣) البقرة / ٢٣٨

وهكفى في ابن السبيل الفقير في بلد التحليم ولو كان غنياً في بلده^(١) اذا لم يتمكن من السفر بقرض ونحوه على ما عرفت في الزكاة^(٢) والاحوط وجوباً اعتبار أن لا يكون سفره معصية^(٣) ولا يعطى أكثر من قدر ما يوصله الى بلده^(٤) والظاهر عدم اعتبار العدالة في جميعهم^(٥)

(١) فلا يضر غناء في بلده لاطلاق الدليل فانه يطلق عليه هذا العنوان .

(٢) كما ان الامر كذلك في الزكاة والدليل ان اطلاق ابن السبيل على القادر على الاستدانة ونحوها ، ممنوع وبعبارة اخرى : اشرب في معناه من لا يقدر الوصول الى بلده وان ابيت عن ذلك فلا اقل من الشك وعدم الجزم بالاطلاق .

(٣) ان المراد من هذا الشرط أن لا يكون سفره الى المكان الذي صار ابن السبيل فيه معصية والحق عدم وجه لهذا الشرط فان اطلاق الدليل يقتضى عدم التقييد ولا مجال لان يقال : بأن الوجه في الاحتياط انه اذا كان السفر معصية يكون دفع الخمس اليه اعانة على الاثم فان سفره الى المكان القلاني سفر معصية والمفروض في الكلام ان دفع الخمس لرجوعه الى بلده مضافاً الى أن الاعانة على الاثم حرمتها اول الكلام والاشكال والحرام التعاون عليه .

(٤) اذ المستفاد من الدليل ان الشارع جوز الدفع لرفع حاجته ومن الظاهر ان الزائد لا يكون مورد حاجته في الرجوع وان شئت قلت: التناسب بين الحكم والموضوع يقتضي الشرط المذكور فتأمل .

(٥) لعدم الدليل عليه وخلاف العموم والاطلاق المنعدين في الكتاب والسنة بل يمكن أن يقال: ان هذا الاشتراط ينافي حكمة التشريع فان العادل اقل قليل فيلزم أن يبقى الفساق من سادات المساكين وابناء السبيل بلا مؤنة وهو كما ترى .

(مسألة ٧٣) : الاحوط ان لم يكن أقوى أن لا يعطى الفقير أكثر من مؤنة سنته^(١) ويجوز البسط والاقتصار على اعطاء صنف واحد

(١) ما يمكن أن يقال في المقام للاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الأول ما أفاده سيدنا الاستاد وهو : « ان الفقر معتبر في المدفوع اليه وحيث انه يكون واجداً لمؤنة سنته لا يكون فقيراً فلا يجوز دفع الخمس اليه أكثر من هذا المقدار اذ بالاعطاء يصير غنياً ويخرج عن عنوان الفقير فلا يجوز » .

ويرد عليه : ان ملاكته لمقدار المؤنة مع الزيادة في زمان واحد فيصح أن يقال : ان هذا المقدار اعطي للفلان الذي كان فقيراً والان يكون غنياً ولا دليل على عدم جواز اعطائه أكثر من مؤنة سنته . وان شئت قلت : مادام لم يحصل التملك لا يكون غنياً وبعد التملك لا يدفع اليه وبعبارة اخرى : يصح أن يقال : ان زيدا الفقير اعطي هذا المقدار من الخمس فهذا الوجه غير تام .

الوجه الثاني : ما أفاده سيد المستمسك قدس سره وهو : « ان الدليل في المقام يدل باطلاقة على جواز دفع الاكثر فلا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم جوازه وهو هذا المقدار » . وفيه : ان الجواز على القاعدة فان السيد الفقير مصداق للكلية الجامع المالك للخمس وتطبيق الكلية على الفرد على طبق القاعدة الاولى وعدم الجواز يحتاج الى الدليل .

الوجه الثالث : مرسل حماد وأحمد (* ١) فان المستفاد من الخبرين ان اعطائهم بمقدار استغنائهم في سنتهم فلا يجوز الازيد . وفيه : ان الخبرين ضعيفان سنداً فلا يكونان قابليين للاستدلال بهما وعليه ان تسم اجماع تعبدى كاشف على المدعى فهو والابشكل الجزم بعدم الجواز .

هل يجوز الاقتصار على اعطاء واحد من صنف^{١)}

(١) الظاهر من الآية الشريفة ان الخمس ملك لاصحابه بمقتضى لام الملك فيلزم أن يكون كل خمس ولو كان درهماً واحداً مملوكاً لكل واحد من المساكين من السادات ولكل واحد من الايتام الفقراء من السادات وابن السبيل السيد ولا يمكن الالتزام به اذ كيف يمكن أن يحكم الشارع الاقدس بمملوكة درهم واحد لزيد ساكن في بلدة خراسان مثلاً ولكل واحد من المساكين الايتام الموجودين في العالم وهل يمكن امتثال مثل هذا التكليف؟ فهذا الاحتمال مقطوع بعدم فلا يمكن الجمع بين صدر الآية وذيلها فيدور الامر بين رفع اليد عن ظهور اللام في الملكية وابقاء الجمع المحلي بحاله والالتزام بأن اللام لبيان المصرف وبين ابقاء اللام على ظهورها ورفع اليد عن ظهور الجمع في الافراد والالتزام بأن المراد من ذيل الآية الانواع الثلاثة لا أفرادها أو الجامع بين هذه الاصناف قطعاً بعد التعارض نصبح الآية مجملة وغير قابلة للاستناد.

أونقول : حيث ان ظهور الذيل في الافراد ظهور وضعي وظهور اللام في الملكية اطلاقاً يقدم الظهور الوضعي على الاطلاق . ويرد على هذا التقريب ان المذكورين في الآية ان كانوا مصارف للخمس يلزم جواز صرف الخمس بتمامه في الطوائف الثلاث أي الفقير واليتامى وابناء السبيل والحال انه لا اشكال في أن سهم الله والرسول والامام ملك للامام ولا يجوز التصرف فيه الا مع العلم برضاه فاذا ثبت كون نصف الخمس ملكاً للامام عليه السلام فالسهم الباقية مملوكة لاصحابها على ذلك النحو فان وحدة السياق تقتضي ذلك .

وبعبارة اخرى : اللام في الآية المباركة للملك بلا اشكال بالنسبة الى سهم الامام عليه السلام ومقتضى العطف ان الامر كذلك بالنسبة الى الطوائف الثلاث الاخيرة وحيث انه لا يمكن الالتزام بالملكية لجميع الافراد من كل طائفة نفهم

ان المراد بالمساكين والايتام الجامع لا الاشخاص .

ويؤيد هذه الدعوى قوله : « وابن السبيل » حيث ذكره بعنوان الجنس والحال انه لا فرق بين ابن السبيل وغيره ظاهراً فتأمل . فالنتيجة : ان المستفاد من الآية ان الخمس ملك لاصحابه على نحو الاشاعة كما هو الظاهر من الآية الشريفة هذا بالنسبة الى الآية المباركة وأما النصوص فيستفاد من جملة منها ان الخمس مملوك لاصحابه على نحو الاشاعة .

لاحظ مارواه أبو بصير قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : ما يسر ما يدخل العبد النار ؟ قال : من أكل من مال اليتيم درهماً ونحن اليتيم (* ١) .
وماروي عن الصادق عليه السلام قال : ان الله لا اله الا هو لما حرم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس فالصدقة علينا حرام والخمس لنا فريضة والكرامة لنا حلال (* ٢) .
ومارواه عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : اني لاخذ من أحدكم الدرهم واني لمن أكثر أهل المدينة مالا ما اريد بذلك الا أن تطهروا (* ٣) .
ومارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول : من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله اشترى مالا يحل له (* ٤) .

ومارواه عمران بن موسى عن موسى بن جعفر عليه السلام قال : قرأت عليه آية الخمس فقال : ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسوله فهو لنا ثم قال : والله لقد يسر الله على المؤمنين أرزاقهم بخمسة دراهم جعلوا لربهم واحداً وأكلوا أربعة احلاه ثم

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

قال : هذا من حديثنا صعب مستصعب لا يعمل به ولا يصبر عليه الامتنحن قلبه للايمان (* ١) .

ومارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وإن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله فإن لنا خمسه ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا (* ٢) .

ومارواه في رسالة المحكم والمتشابه نقلاً من تفسير النعماني بإسناده عن علي عليه السلام قال : وأما ما جاء في القرآن من ذكر معاش الخلق وأسبابها فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه : وجه الأمانة ووجه العمارة ووجه الأجرة ووجه التجارة ووجه الصدقات فأما وجه الأمانة فقوله : « واعملوا إنما غنمتم من شيء فسان الله خمسه وللرسول ولذي القربى » واليتامى والمساكين » فجعل الله خمس الغنائم الحديث (* ٣) .

ومارواه ابن شجاع ومارواه علي بن مهزيار (* ٤) .

ومارواه حماد بن عيسى (* ٥) . فيدور الأمر بين أن يكون مملوكاً للطوائف الثلاث لكل طائفة السدس وبين أن يكون المالك الجامع بين الطوائف وأما احتمال كونه مملوكاً لكل واحد من أفراد كل طائفة من الطوائف الثلاث فهو مقطوع بعدم كما تقدم فالحق هو الثاني .

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٤) لاحظ ص : ٩٥ و ١٠٣

(٥) الوسائل الباب ١ من أبواب قسمة الحديث : ٨

(مسألة ٧٤) : المراد من بني هاشم من انتسب اليه بالاب أما اذا كان بالام فلا يحل له الخمس وتحل له الزكاة ^(١)

أو لا لو قلنا : باشتراكه بين الطوائف الثلاث يلزم تعطيل حصة ابن السبيل في كثير من الموارد لقلة وجوده وهو كما ترى . ثانياً : ان السيرة الجارية بين المتشرعة في جميع الاعصار والامصار على عدم الالتزام بالبسط والاكتفاء بتخصيصه بطائفة واحدة بلانكبر وانه لو كان البسط واجباً لكان أمراً ظاهراً واضحاً والحال انه ليس كذلك بل خلافه مورد السيرة كما ذكرنا .

ثالثاً : اذا وصلت النوبة الى الشك فمقتضى اصاله البراءة عدم وجوب البسط بل ايصاله الى طائفة خاصة يكفي في مقام الامتثال . فتحصل مما ذكرنا انه لا يجب البسط كما انه لا يجب الاستيعاب بل يكفي دفع جميع الخمس الى فرد من افراد كل طائفة من الطوائف الثلاث الا أن يقال : ان الشك في كفاية الدفع الى الجامع المنطبق على احدى الطوائف ناش عن انطباق موضوع الحكم على هذه الطائفة . وبعبارة اخرى : نشك في كون المالك هو الجامع أو النوع الخاص ومقتضى الاصل عدم كون الجامع مالكا ولا يعارضه عدم كون النوع الخاص مالكا اذ به لا يثبت كون الجامع مالكا ومن ناحية اخرى يجب ايصال المال الى مالكة فلا يحرز الايصال الا بالبسط فلاحظ .

(١) وهذا هو المشور عند القوم بل نسب الى عامة الأصحاب عدا المرتضى وفي النسبة اشكال واستدل على المدعى بوجوه : الوجه الأول : مرسل حماد (*) (١) فانه يدل بالصراحة ان الانتساب من طرف الام لا يكفي اذ صرح فيه « ومن كانت امه من بني هاشم وأبوه من ساير قریش فان الصدقات تحل له وليس له من الخمس شيء » ومن الظاهر ان من تحل له الصدقة يحرم عليه الخمس وهذه الرواية لا قصور

.

في دلالتها على المدعى لكن لا اعتبار بسندها لأجل الارسال وسندها الآخر ضعيف أيضاً .

الوجه الثاني: ان المستفاد من بعض النصوص ان العنوان المأخوذ في موضوع حرمة الصدقة عنوان الهاشمي أو بني هاشم لاحظ ما رواه عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان اناساً من بني هاشم أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فسألوه أن يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا: يكون لنا هذا السهم الذي جعل الله عز وجل للعاملين عليها فنحن أولى به فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا بني عبدالمطلب (هاشم) ان الصدقة لا تحل لي ولالكم ولكني قد وعدت الشفاعة الي أن قال: أتروني مؤثراً عليكم غيركم (* ١) .

ولاحظ ما رواه محمد بن مسلم وأبو بصير وزرارة كلهم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان الصدقة أوساخ أيدي الناس وان الله قد حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرمه وان الصدقة لا تحل لبني عبدالمطلب الحديث (* ٢) .

ولاحظ ما رواه ابن سنان يعني عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تحل الصدقة لو لد العباس ولا لنظائريهم من بني هاشم (* ٣) .

ولاحظ ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: انه لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي الى صدقة ان الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم ثم قال: ان الرجل اذا لم يجد شيئاً حلت له الميتة والصدقة لا تحل لأحد

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

.

منهم الا أن لا يجد شيئاً ويكون ممن يحل له المينة (* ١) .

فان الاستفادة من هذه النصوص ان من تحرم عليه الزكاة ويجوز له الخمس عنوان الهاشمي أو عنوان بني هاشم وحيث ان هذا العنوان لا ينطبق على من يكون منسوباً الى هاشم بالام فلا يكون الانتساب بالام كافياً في جواز الخمس وعلى تقدير الشك في الصدق يكفي نفس الشك لعدم الجواز اذ لا يجوز الأخذ بالعام في الشبهة المصدقية بل مقتضى جريان الاستصحاب في الشبهة المفهومية احراز عدم الانتساب ولا تنافي بين عدم صدق هذا العنوان وصدق الولد والبنت والابن فمن يكون منسوباً الى هاشم من قبل الام لا يصدق عليه الهاشمي وان كان يصدق عليه ابن هاشم ولذا يصدق على أولاد فاطمة عليها السلام ابناء رسول الله صلى الله عليه وآله .

الوجه الثالث : انه لو لا الاختصاص المذكور لقيل وجود غير هاشمي بين الناس اذ قلما يوجد شخص لا تكون إحدى جداته هاشمية فلو تزوجت هاشمية بغير هاشمي يكون جميع نسلها من بني هاشم ويكون أخذ الزكاة حراماً عليه وجاز أخذ الخمس له وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ كلا بل يمكن القطع بخلافه ونعم ما قال سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام فانه قدس سره قال في جملة كلامه : « بل الظاهر بعد التأمل ان الحكم بعدم جواز أخذ المنتسب بالام الى هاشم الخمس أوضح من أن يحتج عليه بالمرسل أو غيره من الأدلة ولا يظن من السيد المرتضى ومن نظرائه من علماء الامامية أن يرضى بنسبة القول بجواز أخذ الخمس للزبيريين وأمثالهم من العشائر والقبائل الذين إحدى جداتهم من بني هاشم وبحرمة الصدقة عليهم وبصحة كون الامام الصادق ومن بعده من الائمة عليهم السلام وأولادهم

ولا فرق في الهاشمي بين العلوي والعقيلي والعباسي^(١)

تمييز لكون جدتهم أم فروة « إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

(١) لأن الموضوع - على ما ينهر من النصوص - هو الهاشمي وبنو هاشم لاحظ مارواه ابن سنان (* ١) فإن المستفاد من الحديث أن الموضوع من يكون من بني هاشم بل صرح في الحديث بحرمة الزكاة على ولد عباس ومن الظاهر أن من تكون الزكاة محرمة عليه يكون أخذ الخمس حلالاً له .

ويظهر من بعض النصوص خلاف المدعى لاحظ مرسل أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث قال: الخمس من خمسة أشياء إلى أن قال: فأما الخمس فيقسم على ستة أسهم : سهم لله وسهم للرسول صلى الله عليه وآله وسهم للذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل فالذي لله فرسول الله فرسول الله أحق به فهو له خاصة والذي للرسول هو الذي القربى والحجة في زمانه فالنصف له خاصة والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد عليهم السلام الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكاة عوضهم الله مكان ذلك بالخمس الحديث (* ٢) .

فإن المستفاد من الحديث أن الموضوع عنوان آل محمد صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها ولاحظ مرسل حماد (* ٣) فإن المستفاد من الرواية أن الموضوع عنوان أهل بيت محمد صلى الله عليه وآله حيث قال فيها : « ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته » والرواية ضعيفة بالارسال مضافاً إلى أن المستفاد من الخبر أن الموضوع بنو عبد المطلب حيث قال فيه : « وهؤلاء الذين جعل

(١) لاحظ ص : ١٢٧

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث : ٩

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

وان كان الاولى تقديم العلوي بل الفاطمي^(١).

(مسألة ٧٥) : لا يصدق من ادعى النسب^(٢) الا بالبينة^(٣) ويكفى

الله لهم الخمس هم قرابة النبي صلى الله عليه وآله الذين ذكرهم الله فقال : « وانذر عشيرتك الاقربين » وهم بنو عبدالمطلب « فلا دلالة في الرواية على المدعى .

وأما حديث سليم بن قيس (* ١) فلا دلالة فيه على المدعى اذ المستفاد من الرواية ان المراد بندي القريبى هم الائمة عليهم السلام ولا تنافي بين هذا المعنى وكون بني هاشم موضوعاً للخمس مضافاً الى أن أهل البيت لا يشمل غيرهم عليهم السلام فلا يجوز الخمس حتى للهاشمي وهو كما ترى ويضاف الى جميع ذلك ان السند مخدوش بسليم حيث انه لم يوثق وقول البرقي في حقه ان كان دالا على الوثاقة لا يفيد لكون البرقي بنفسه محل الكلام والاشكال .

(١) فان التقديم بهذا العنوان نحو تكريم لعلي عليه السلام ولفاطمة الصديقة عليها السلام ومن الظاهر ان تكريهما عليهما السلام وابرار الولاء بالنسبة اليهما أمر محبوب .

(٢) لعدم دليل على اعتبار دعواه فان هذه الدعوى كبقية الدعاوي تحتاج الى الاثبات ولا يقاس هذا المورد على دعوى الفقر اذا لفقّر مطابق للاصل فان الغناء أمرا حادث يحكم بعدمه بالاستصحاب وأما المقام فمقتضى الاستصحاب عدم انتسابه الى هاشم واستصحاب عدم الانتساب الى غير هاشم لا يفيد الاعلى القول بالمثبت مضافاً الى أنه يعارضه اصل عدم الانتساب الى هاشم .

(٣) فانها حجة ويثبت بها المدعى وفي المقام رواية رواها يونس بن عبد الرحمن

فى الثبوت الشىاع والاشتهار فى بلده ^١ كما يكفى كل ما ىوجب الوثوق والاطمئنان به ^٢.

(مسألة ٧٦) : لا ىجوز اعطاء الخمس لمن تجب نفقته على المعطى على الاحوط ^٣ نعم اذا كانت عليه نفقة غير لازمة للمعطى

عن بعض رجاله عن أبى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق أىحل للقاضى أن يقضى بقول البينة ؟ فقال خمسة أشياء ىجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم : الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب فاذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا ىسأل عن باطنه (* ١) ، ربما ىستدل بها على المدعى لكنها مرسلة فلا اعتبار بها .

(١) فى كفاية مجرد الاشتهار والشىاع فى البلد اشكال مادام لا ىحصل الوثوق بالانتساب وتحقق السيرة الخارجية العقلانية بترتيب الآثار على الشهرة الخارجية الممضاة عند الشارع أول الكلام والاشكال .

(٢) لان الاطمئنان حجة عقلانية ممضاة شرعاً بلا كلام .

(٣) لما رواه عبدالرحمن بن الحجاج عن أبى عبدالله عليه السلام قال : خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الاب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك انهم عياله لازمون له (* ٢) .

فان هذه الرواية وان كانت واردة فى الزكاة لكن حيث ان الخمس بدل عن الزكاة فىجرى فيه ما ىجرى فيها من الاحكام والانصاف ان الجزم بالتلازم مشكل لعدم الدليل على التلازم والمستفاد من النصوص والفتوى ان الخمس جعل للهاشمى

(١) فقيه ج ٣ ص ٩ : حديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث : ١

جاز ذلك^١.

(مسألة ٧٧): يجوز استقلال المالك في توزيع النصف المذكور^٢
والاحوط استحباباً الدفع الى الحاكم الشرعي أو استئذانه في الدفع
الى المستحق^٣.

لحرمة الزكاة عليه فان الزكاة وسخ ولا يليق بالهاشمي أن يأكل أو ساخ الناس فجعل
له الخمس كرامة للنبي صلى الله عليه وآله ولا يستفاد من هذا البيان تلازم
المقامين في الاحكام ولذا نرى تغاير الموردين في كثير من الاحكام بحيث يمكن
أن يقال : انه يلزم تخصيص الاكثر ولا يبعد ان ما أفاده سيد العروة في المقام من
بناء الحكم على الاشكال وعدم الجزم ناشيء من ذلك فلاحظ .

(١) قد ذكرنا في كتاب الزكاة انه لم يظهر لنا وجه الفرق والتفصيل فان علة
المنع المستفادة من الحديث مشتركة ، وبعبارة اخرى : علة المنع كونهم لازمون
له ولزومهم له وكونهم عياله على حاله فما وجه التفريق نعم قد ورد النص الخاص
على جواز اداء دين الاب من الزكاة لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار قال : سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل على أبيه دين ولا يبه مؤنة أيعطي أباه من زكاته
يقضي دينه ؟ قال : نعم ومن أحق من أبيه (* ١) ؟ .

(٢) مقتضى القاعدة الاولية عدم جواز الاستقلال لان تعلق الخمس على نحو
الاشاعة كما تقدم وتقسيم المال المشترك لابد أن يكون بأذن الشريك أو بأذن من
بيده الامر وحيث ان ولي الامر في زمن الغيبة الحاكم الشرعي الجامع للشرائط
فلا بد أن يكون بأذنه الا أن يقوم دليل على جواز الاستقلال .

(٣) قد ظهر مما ذكرناه انه الاظهر .

(مسألة ٧٨) : النصف الراجع للامام عليه وعلى آبائه أفضل الصلاة والسلام يرجع فيه في زمان الغيبة الى نائبه وهو الفقيه المأمون العارف بمصارفه اما بالدفع اليه أو الاستئذان منه ^(١) ومصرفه ما يوثق برخصاه عليه السلام بصرفه فيه كدفع ضرورات المؤمنين مسن السادات زادهم الله تعالى شرفاً وغيرهم والاحوط استحباباً ان يتصدق به عنه عليه السلام واللازم مراعاة الالهم فالاهم ومن أهم مصارفه في هذا الزمان الذي قل فيه المرشدون والمسترشدون اقامة دعائم الدين ورفع أعلامه وترويج الشرع المقدس ونشر قواعده وأحكامه ومؤنة أهل العلم الذين يصرفون أوقانهم في تحصيل العلوم الدينية الباذلون أنفسهم في تعليم الجاهلين وارشاد الضالين ونصح المؤمنين ووعظهم واصلاح ذات بينهم ونحو ذلك مما يرجع الى اصلاح دينهم وتكميل نفوسهم وعلو درجاتهم عند ربهم تعالى شأنه وتقدس اسمائه ^(٢)

(١) فان المفروض انه ملكه ويلزم ارجاع أمره اليه وحيث انه لا يمكن الوصول اليه فلا بد من مراجعة الحاكم الشرعي اي النائب العام المرجع في الامور .

(٢) ربما يقال : ان مصرفه مصرف المجهول المالك فان الاستفادة من حديث يونس بن عبد الرحمن قال : سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر الى أن قال : فقال : رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فاي شيء نصنع به ؟ قال : تحملون حتى تحملوه الى الكوفة قال : لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع ؟ قال :

والاحوط لزوماً مراجعة المرجع الاعلم المطلع على الجهات العامة^(١).
(مسألة ٧٩): يجوز نقل الخمس من بلده الى غيره مع عدم وجود
المستحق^(٢) بل مع وجوده اذا لم يكن النقل تساهلاً وتسامحاً في اداء

اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه الحديث (* ١) ، ان المال الذي لا يمكن ايصاله
الى مالكة حكمه حكم المجهول مالكة اذا السائل في الخبر يعرف الرفيق لكن
لا يعرف بلده ولا يدري أين هو وعليه يجب التصديق بسهم الامام عليه السلام لهذه
الرواية وعن الجواهر تقوية هذا القول .

ويرد عليه - مضافاً الى النقاش في سند الرواية بلحاظ العبيدي - ان ايصال
المال الى مورد يكون المالك راضياً به نحو ايصال اليه فلا يشمله دليل التصديق
مثلاً لو علمنا ان العباء الفلاني لزيد ولا يمكننا الوصول اليه لكن نعلم بأنه يرضى
أن يلبسه أخوه ويستفيد منه لا يجوز التصديق به .

وبعبارة اخرى : التصديق بعد عدم امكان الايصال وهذا نحو من الايصال
فلا بد من صرف سهمه المبارك في موارد رضاه وعليه لو علم المالك بأنه عليه
السلام يرضى بصرفه في المصرف الكذائي ولا يحتمل دخل اذن المرجع المجتهد
جاز له القيام به بنفسه بلا اذن من الحاكم لكن هل يمكن حصول مثل هذا الوثوق .
(١) من باب ان التصرف محصور في دائرة العلم بالرضا فلو احتمل عدم رضاه
الا مع اذن الاعلم يجب استيذانه والله العالم .

(٢) يتصور نقل الخمس على نحوين : احدهما أن يفرزه بأذن الحاكم ثم
ينقل ما يفرزه . ثانيهما : أن ينقل مجموع المال الذي فيه الخمس وعلى كلا التقديرين
يجوز مع عدم المستحق في البلد بل النقل راجح بل واجب في الجملة لوجوب

الخمس^(١) نعم يجوز دفعه في البلد الى وكيل الفقير وان كان هو في البلد الاخر^(٢) كما يجوز دفعه الى وكيل الحاكم الشرعي^(٣) وكذا اذا وكل الحاكم الشرعي المالك فيقبضه بالوكالة عنه ثم ينقله اليه^(٤) (مسألة ٨) : اذا كان المال السذي فيه الخمس في غير بلد المالك فاللازم عدم التساهل والتسامح في اداء الخمس^(٥) والاحوط تحري أقرب الازمنة في الدفع سواء أكان بلد المالك أم المال أم غيرهما^(٦).

(مسألة ٨١) : في صحة عزل الخمس بحيث يتعين في مال مخصوص اشكال^(٧) وعليه فاذا نقله الى بلد لعدم وجود المستحق فتلف ايصال كل مال الى صاحبه .

(١) الجزم بالجواز على الإطلاق مشكل فان النقل اذا كان مستلزماً للتأخير اشكل المحكم بالجواز ولا منجال للتمسك في الجواز بالاصل اذا بقاء مال الغير وحبه حرام فيجب ايصاله الى من في البلد اذا كان في النقل تأخير .
(٢) هذا على طبق القاعدة الاولى فان يد الوكيل يد الموكل فايصاله اليه ايصال الى مصداق الكلي المالك .

(٣) بعين الملاك اذا المفروض ولاية الحاكم ويد وكيله يده .
(٤) كما هو ظاهر فانه بعد كونه وكيلًا عن الحاكم يكون كغيره من الوكلاء فيجري عليه ما يجري عليهم كما يجري له ما يجري لهم من الاحكام .
(٥) لوجوب اداء الخمس و ايصال مال الغير الى ماله فلا يجوز التساهل .
(٦) بل الاظهر فانه لا دليل على جواز التأخير .
(٧) لعدم الدليل على صحة العزل .

بلا تفريط بشكل فراغ ذمة المالك^(١) نعم اذا قبضه وكالة عن المستحق أو عن الحاكم فرغت ذمته^(٢) ولو نقله باذن موكله فتلف من غير تفريط لم يضمن^(٣).

(مسألة ٨٢) : اذا كان له دين في ذمة المستحق ففي جواز احتسابه عليه من الخمس اشكال^(٤) فلاحوط وجوباً الاستئذان من الحاكم الشرعي في الاحتساب المذكور^(٥).

(١) لعدم تعيين الخمس فيما أفرزه على الفرض فان كان المنقول المال المشترك يتوجه الضرر بالنسبة وان كانت الذمة مشغولة بالخمس تكون باقية باشتغالها لعدم مقتضي لبرائتها .

(٢) اذ فرض دفع الخمس الى من يكون أهلاله فلاوجه لاشتغال الذمة .

(٣) لكون يده بدأ امانية فلا ضمان الا مع التفريط .

(٤) اذ لا دليل عليه وبعبارة اخرى : الخمس متعلق بالعين واكتفاء ادائه من غيرها يتوقف على قيام دليل عليه وحيث لم يقم عليه دليل في المقام فلا يجوز .

(٥) فيجوز باذن الحاكم الشرعي بتقريب : ان المرجع في الامور الحسبية هو الحاكم وللنقاش فيما افيد مجال اذ ولاية الحاكم بهذا المقدار اول الكلام والاشكال الآن يرجع الامر الى التصالح حيث ان الحاكم ولي مالك الخمس وهو الكلي الجامع والمفروض ان فرد ذلك الجامع مشغولة ذمته فيجوز المصالحة مع ولي الامر بالنحو المذكور فلاحظ. والحمد لله اولاً وآخرأ والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين واللعن على أعدائهم الى يوم الدين .

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

من اعظم الواجبات الدينية الامر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١)
قال الله تعالى: ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف
وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون (١٠) .
وقال النبي صلى الله عليه وآله: كيف بكم اذا فسدت نساؤكم ،
وفسق شبابكم ولم تأمروا بالمعروف ، ولم تنهوا عن المنكر ؟ فقيل
له : ويكون ذلك يا رسول الله ؟ قال صلى الله عليه وآله ، كيف بكم
اذا امرتم بالمنكر ونهيتم عن المعروف ؟ فقيل له : يا رسول الله صلى
الله عليه وآله ويكون ذلك ؟ فقال: نعم وشر من ذلك ، كيف بكم اذا
رأيتم المعروف منكراً والمنكر معروفاً (٢٠) ؟ .

(١) بلا اشكال اذ بهما تقام الفرائض وتجتنب المحرمات وبعبارة اخرى ان

(١) آل عمران / ١٠٤

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الحديث : ١٢

وقد ورد عنهم - عليهم السلام - ان بالامر بالمعروف تقسام الفرائض وتأمين المذاهب، وتحل المكاسب، وتمنع المظالم، وتعمر الارض وينتصف للمظلوم من الظالم، ولا يزال الناس بخير ما امروا بالمعروف، ونهوا عن المنكر، وتعاونوا على البر، فاذا لم يفعلوا ذلك نزعنا منهم البركات وسلط بعضهم على بعض، ولم يكن لهم ناصر في الارض ولا في السماء (١٠) .

(مسألة ١) : يجب الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر^١

وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يقتضي ثبوت ولاية كل واحد من آحاد المكلفين على الاخر بدعوتهم الى المعروف ونهيهم عن المنكر مضافاً الى ذكرهما في الكتاب مكرراً بالاضافة الى ذكرهما في النصوص العديدة التي يمكن أن يقال بتواترها كما يتضح الامر لمن يراجعها وسيمر عليك جملة منها أثناء البحث انشاء الله تعالى .

(١) اجماعاً من المسلمين بقسميه عليه كما في الجواهر ، واستدل على المدعى بعدة آيات منها قوله تعالى : « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون » (* ٢) فان المستفاد من الآية الشريفة وجوب قيام امة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وبعبارة اخرى قد امر الشارع بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر والامر ظاهر في الوجوب .

ومنها قوله تعالى : الذين ان مكناهم في الارض اقاموا الصلوة وآتوا الزكاة

(١) نفس المصدر الحديث : ١٨٩ و ٦

(٢) آل عمران : ١٠٤

.

وامرو بالمعروف ونهوا عن المنكر والله عاقبة الامور (* ١) فان المستفاد من الاية تقرير الشارع المقدس الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وبعبارة اخرى ليس لاحد حق لأن يأمر غيره بشيء أو ينهاه عن شيء الا مع الولاية الشرعية والسلطنة من قبل الشارع وهذا المعنى يستفاد من الاية الشريفة .

ولكن هذا التقريب لا يقتضي وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل غاية جوازهما او رجحانهما واما الالتزام فلا ، وربما يقال في مقام التقريب بأن الله تبارك تعالى ، وعد أن ينصر الذين يدافعون عن دينه ثم وصفهم بانهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر فدلالة الاية على الوجوب ظاهرة ، وفيه ان التقريب المذكور لا يستفاد منه الارحجان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ومنها قوله تعالى كنتم خیرامة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله الاية (* ٢) . بتقريب ان المستفاد من الاية الشريفة ان علة كون المسلمين خیرامة قيامهم بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلو تركوهما لم يكونوا خیرامة ولم يكونوا مؤمنين بالله .

وفيه انه لا يستفاد من الاية ان من آثار تركهما عدم الايمان بالله . وعلى فرض دلالتها لا يمكن الالتزام به اذ لا اشكال في أن ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يكون مساوقاً لعدم الايمان بالله ، فدلالة الاية على المدعى ليست واضحة .

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة كثيرة من النصوص : منها ما رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قال النبي صلى الله عليه وآله :

وجوباً كفاً^١ إذا لم يقم به واحد أثم الجميع واستحقوا العقاب.

كيف بكم إذا فسدت نساؤكم، وفسق شبابكم ولم تأمروا بالمعروف، ولم تنهوا عن المنكر؟ ف قيل له: ويكون ذلك يا رسول الله؟ فقال: نعم وشر من ذلك، كيف بكم إذا أمرتم بالمنكر ونهيتم عن المعروف؟ ف قيل له يا رسول الله ويكون ذلك؟ قال: نعم وشر من ذلك كيف بكم إذا رأيتم المعروف منكراً والمنكر معروفاً (*١). ومنها غيره مما ورد في الباب: ١ من أبواب الأمر والنهي من الوسائل فإن المستفاد من بعض هذه الروايات الواردة في هذا الباب وطائفة أخرى مما وردت في أبواب آخر وجوبهما ويمكن الاستدلال على المدعى بالاجماع.

قال في الجواهر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، اجماعاً من المسلمين بتسميه عليه. ولكن هل يمكن تحصيل الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم مع وجود الايات والنصوص المشار اليها. الان يقال ان وجوبهما في الجملة من واضحات الفقه ان لم يكن من ضروريات الدين.

١) المسألة مورد الخلاف بين الاصحاب فذهب الى كل من القولين جملة من الاساطين، والظاهر ان الحق ما ذهب اليه المائتين للاية الشريفة «ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون» (*٢). فان المستفاد منها بالصراحة ان وجوبهما متوجه الى بعض المكلفين وبعبارة اخرى المستفاد من الاية المباركة بمقتضى التبعض المستفاد من الجار الوجوب الكفائي.

ويؤيد المدعى ما رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الأمر والنهي الحديث: ١٢

(٢) آل عمران / ١٠٤

.

يقول وسئل عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أو اجب هو على الامة جميعاً؟ فقال : لا ، ف قيل له : ولم؟ قال : انما هو على التوي المطاع العالم بالمعروف من المنكر ، لا على الضعيف الذي لا يهتدي سبيلا الى أي من أي يقول من الحق الى الباطل والدليل على ذلك كتاب الله عزوجل قوله : « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » فهذا خاص غير عام كما قال الله عزوجل « ومن قوم موسى امة يهدون بالحق وبه يعدلون » ولم يقل على امة موسى ولا على كل قومه وهم يؤمئذ امة مختلفة والامة واحد فصاعداً كما قال الله عزوجل : « ان ابراهيم كان امة قانتا لله » يقول : مطيعاً لله عزوجل وليس على من يعلم ذلك في هذه الهدنة من حرج اذا كان لا قوة له ولا عدد ولا طاعة، قال مسعدة: وسمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: وسئل عن الحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وآله ان أفضل الجهاد كلمة عدل عند امام جائر ما معناه قال : هذا على أن يأمره بعد معرفته ، وهو مع ذلك يقبل منه والا فلا (* ١) .

فان الامام عليه السلام استدل على عدم الوجوب العيني بالاية الشريفة فلامجال للقول بالوجوب العيني .

بتقريب ان المستفاد من جملة من النصوص منها ما عن محمد بن عرفة قال : سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، أو ليستعملن عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم (* ٢) . وبالاستناد عن الرضا عليه السلام انه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الامر والنهي الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الامر والنهي الحديث : ٤

يقول اذا امتي تواكلت «تواكلوا خ ل» الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ،
فليأذنوا بوقاع من الله (* ١) .

ومنها عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: يكون في آخر الزمان قوم ينبع
« يتبع خ ل » فيهم قوم مراؤون « الى أن قال : » ولو اضررت الصلوة بسائر ما يعملون
بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا اسمى الفرائض وأشرفها ، ان الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض ، هنالك يتم غضب الله
عز وجل عليهم فيعمهم بعقابه فيهلك الابرار في دار الاشرار ، والصغار في دار الكبار ،
ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الانبياء ، ومنهاج الصالحاء ، فريضة
عظيمة بها تقام الفرائض ، وتأمين المذاهب ، وتحل المكاسب ، وترد المظالم ،
وتعمر الارض ، وينتصف من الأعداء ، ويستقيم الأمر الحديث (* ٢) .

ومنها ما عن حسن قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام فحمد الله وأثنى عليه
ثم قال: أما بعد فانه انما هلك من كان قبلكم حيثما عملوا من المعاصي ولم ينههم
الربانيون والاحبار عن ذلك، وانهم لما تمادوا في المعاصي ولم ينههم الربانيون
والاحبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات ، فامروا بالمعروف ونهوا « انهوا » عن
المنكر ، واعلموا ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لن يقربا اجلا ولن يقطعا
رزقاً الحديث (* ٣) .

ومنها ما رواه عبدالله بن محمد ، عن أبي عبد الله عليه السلام ان رجلا من خثعم
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله اخبرني ما أفضل الاسلام؟

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

.

قال : الايمان بالله ، قال ثم ماذا قال : صلة الرحم ، قال : ثم ماذا ، قال : الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، قال : فقال الرجل : فاخبرني أي الاعمال أبغض الى الله، قال: الشرك بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: ثم قطعية الرحم، قال: ثم ماذا؟ قال: الامر بالمنكر والنهي عن المعروف (* ١). ومنها: مارواه مسعدة بن صدقة (* ٢).

ومنها مارواه الأعمش، عن جعفر بن محمد عليهما السلام (في حديث شرايع الدين) قال : والامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك، ولم يخف على نفسه ولا على اصحابه (* ٣) .

ومنها مارواه المسعدة بن صدقة ، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام قال : قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان الله يبغض المؤمن الضعيف الذي لا زبر له ، وقال : هو الذي لا ينهى عن المنكر (* ٤) .

ومنها مارواه بكر بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : ايها الناس مروا بالمعروف وانهاؤا عن المنكر، فان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لم يقربا اجلا ولم يبعدا رزقا الحديث (* ٥) .

ومنها مارواه عيسى العلوي ، عن الحسن ، عن ابيه ، عن جده قال : كان يقال: لا يحل لعين مؤمنة ترى الله يعصى فتطارف حتى تغيره (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ١١

(٢) لاحظ ص : ١٣٩

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الامر والنهي الحديث : ٢٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٢٤

(٦) نفس المصدر الحديث : ٥٢

ومنها ما روى عن الامام الحسن بن علي العسكري عليه السلام في تفسيره عن آبائه ، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال : لقد أوحى الله الى جبرئيل وأمره أن يخسف ببلد يشتمل على الكفار والفجار ، فقال جبرئيل : يا رب أخسف بهم الا بفلان الزاهد ليعرف ماذا يأمره الله فيه ، فقال : اخسف بفلان قبلهم ، فسأل ربه فقال : يا رب عرفني لم ذلك وهو زاهد عابد ، قال : مكنت له وأقدرته فهو لا يأمر بالمعروف ، ولا ينهى عن المنكر ، وكان يتوفر على حبهم في غضبي ، فقالوا : يا رسول الله فكيف بنا ونحن لا نقدر على انكار ما نشاهده من منكر ؟ فقال رسول صلى الله عليه وآله : لتأمرن بالمعروف ، ولتنهين عن المنكر ، أو ليعنكم عذاب الله ، ثم قال من رأى منكم منكراً فليمنكر بيده ان استطاع ، فان لم يستطع فليسأله فان لم يستطع فليقلبه فحسبه ان يعلم الله من قلبه انه لذلك كاره (* ١) .

ومنها ما رواه الحسن بن محمد الديلمي في (الارشاد) عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : قيل له : لا تأمر بالمعروف حتى نعمل به كله ولا ننهى عن المنكر حتى تنتهى عنه كله ؟ فقال : لا بل مروا بالمعروف وان لم تعملوا به كله وانهاوا عن المنكر وان لم تنتهوا عنه كله (* ٢) .

انهما واجبان على جميع المكلفين فانه ترفع اليد عن هذه النصوص بمقتضى الآية الشريفة مضافاً الى ضعف أسناد هذه الروايات فلا اثر لها .

اضف الى ذلك ان مقتضى السيرة الجارية بين المشرعة عدم وجوبها الا على وجه الكفاية فاننا شاهد انه لو قام بعض للاتبان بهما لا يقوم الآخرون ويرون

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الامر والنهي الحديث : ١٢

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الامر والنهي الحديث : ١٠

ان قام به واحد سقط عن غيره ، واذا لم يقم به واحد اثم الجميع واستحقوا العقاب^١

(مسألة ٢) : اذا كان المعروف مستحباً كان الامر به مستحباً^٢

ان التكليف ساقط عنهم وهذه آية ان وجوبهما على نحو الكفاية .

(١) فانه مقتضى الوجوب الكفائي وفي المقام شبهة وهي ان التكليف لو لم يكن متوجهاً الى الجميع فالى من يكون متوجهاً ؟ اذ لا اشكال في عدم توجهه الى شخص .

ان قلت انما يتوجه الى كل شخص عند عدم قيام الاخرين به . قلت يلزم الوجوب العيني عند ترك الكل فيلزم الخلف والحل ان المكلف هو الجامع ولا اشكال في أن الجامع ينطبق على مصداقه وفرده .

وصفوة القول ان مقتضى التحقيق ان الوجوب الكفائي ما يكون متعلقاً بالجامع بين المكلفين كما ان المأمور به هو الجامع في الوجوب التخييري بين مصاديق المكلف به وقد ذكرنا في بحث الاصول ما ينفع في المقام فلاحظ .

(٢) بتقريب انه لا اشكال في كون المستحب داخلاً في المعروف فيشمله المدح الوارد في الكتاب والسنة على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، لكن لا اشكال في استحباب الامر به اذ كيف يمكن أن نفس العمل يكون مستحباً والامر به يكون واجباً .

وان شئت قلت ان الامر بالمعروف مقدمة لتحقيقه والمفروض انه لا الزام بالنسبة الى تحقيقه وحصوله فكيف يمكن ان تكون مقدمته واجبة اضافة الى ذلك : ان الامر بالامر بشي امر بذلك الشيء كما قرر في الاصول، فيلزم أن يكون المستحب واجباً فيلزم الخلف .

فاذا امر به كان مستحقاً للثواب، وان لم يأمر به لم يكن عليه اثم ولا عقاب^(١) يشترط في وجوب الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر امور :

الاول : معرفة المعروف والمنكر ولو اجمالاً ، فلايجبان على الجاهل بالمعروف والمنكر^(٢)

(١) كما هو مقتضى كونه مستحباً فان المستحب اذا تحقق في الخارج بقصد القربه يثاب عليه واذا لم يتحقق لا يعاقب على تركه ولا بد من تقييد كلام الماتن بهذا القيد .

(٢) ما يمكن أن يستدل به على المدعى او استدل به امور الاول: نفي الخلاف فيه وفيه اولا : ان المسألة خلافية كما يظهر لمن يراجع كلمات الاصحاب في هذا المقام .

وثانياً : ان عدم الخلاف ان لم يرجع الي الاجماع فلا اثر له وان رجع اليه فلا يكون حجة لاحتمال استناد المجمعين الى بعض الوجوه المذكوره في المقام .
الثاني مارواه المسعدة بن صدقه (* ١) . فان المستفاد من هذه الرواية ان وجوبهما مشروط بالعلم بالمعروف والمنكر .

وفيه : ان الرواية ضعيفة سنداً بمسعدة لعدم ثبوت وثاقته ومجرد كونه في اسناد كامل الزيارات لا اثر له .

الثالث ، انه مع الشك في حرمة ما يفعله الغير أو وجوبه نشك في وجوب الامر النهي ومقتضى اصاله البرائة عدم وجوبه وفيه : انه لا مجال لاصالة البرائة في الشبهة الحكمية بل ثبت بالدليل المعتبر وجوب التعلم .

الثاني : احتمال أتمار المأمور بالمعروف بالامر ، وانتهاء المنهي عن المنكر بالنهي ، فإذا لم يحتمل ذلك ، وعلم ان الشخص الفاعل لا يبالي بالامر أو النهي ، ولا يكثر بهما لا يجب عليه شيء^(١).

فالحق ان يقال : ان مقتضى وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وجوبهما ولاوجه لا شترط العلم والمعرفة .

(١) ادعى عدم الخلاف في عدم الوجوب مع عدم التأثير بل ادعى عليه الاجماع ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص :
منها ما رواه المسعدة بن صدقة (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان الوجوب يختص بمورد القبول ولا ريب في وفاء الحديث بالمدعى ولكن الاشكال في سنده كما مر .

ومنها ما رواه يحيى الطويل صاحب المقرئ « المصري » قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : انما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ ، أو جاهل فيتعلم فأما صاحب سوط أو سيف فلا - (* ٢) وهذه الرواية مخدوشة بيحيى فانه لم يثبت وثاقته .

ومنها ما رواه داود الرقي قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه، قيل له : وكيف يذل نفسه ؟ قال : يتعرض لما لا يطيق (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بذاود الرقي .

ومنها ما رواه الحارث بن المغيرة أن أبا عبد الله عليه السلام قال له : لاحملن

(١) لاحظ ص : ١٤٠

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الامر والنهي الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الامر والنهي الحديث : ١

الثالث: أن يكون الفاعل، مصراً على ترك المعروف، وارتكاب المنكر^(١) فإذا كانت اشارة على الاقلاع، وترك الاصرار لم يجب

ذنوب سفهائكم: الى علمائكم الى أن قال: ما يمنعكم اذا بلغكم عن الرجل منكم ما تكرهون وما يدخل علينا به الاذى ان تأتوه فتؤنبوه وتعذلوه وتقولوا له قولا بليغاً، قلت جعلت فداك اذا لا يقبلون منا، قال: اهجروهم واجتنبوا مجالسهم (*١). وهذه الرواية ضعيفة ب سهل ، وللرواية سند آخر وذلك السند ايضا فيه اشكال فلاحظ .

ومنها مارواه ابان بن تغلب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان المسيح عليه السلام يقول : ان النارك شفاء المجروح من جرحه شريك جارحه لامحالة الى أن قال فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير اهلها فتجهلوا ، ولا تمنعوها اهلها فتأثموا ، وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان رأى موضعاً لسدوائه والا أمسك (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة ب سهل بن زياد .

فالنتيجة ان الجزم بالاشتراط مشكل، وعلى الاشتراط اوشك في التأثير وعدمه يكون مقتضى البرائة عدم الوجوب كما هو المقرر في الشبهة الموضوعية فلا اثر لمجرد احتمال التأثير كما في المتن بل الوجوب يتوقف على العلم بالتأثير أو العلمي .

وربما يقال : ان مقتضى القاعده الاولى الوجوب مطلقاً وانما دل الدليل على عدم الوجوب في مورد عدم احتمال التأثير فيتم ما افاده في المتن .

(١) ادعى عدم الخلاف فيه مع القطع بعدم الامر ، وقال في الجواهر « بل هما محرمان في هذه الصورة » ولا وجه للحرمة الا أن يعرضه عنوان محرم ، وكيف

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الامر والنهي الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الامر والنهي الحديث : ٥

شيء^(١)، بل لا يبعد عدم الوجوب بمجرد احتمال ذلك، فمن ترك واجباً، أو فعل حراماً ولم يعلم انه مصر، على ترك الواجب، أو فعل الحرام ثانياً، أو انه منصرف عن ذلك أو نادم عليه لـم يجب عليه شيء، هذا بالنسبة الى من ترك المعروف، أو ارتكب المنكر خارجاً^(٢) وأما من يريد ترك المعروف أو ارتكاب المنكر فيجب امره بالمعروف ونهيه عن المنكر، وان لم يكن قاصداً الا المخالفة مرة واحدة^(٣).

الرابع : أن يكون المعروف والمنكر منجزاً في حق الفاعل ،

كان الحق عدم الوجوب مع عدم الموضوع وبعبارة اخرى كسل حكم تابع لموضوعه ومع فرض عدم فعل المنكر وترك الواجب لا موضوع لوجوبهما .

(١) ربما يقال - كما في الجواهر - بأن الامارة اذا كانت ظنية يجب لاطلاق الدليل واستصحاب الوجوب .

وفيه ان المفروض ان الشبهة مصداقية وفيها لامجال للاخذ بالاطلاق كما حقق في الاصول، واما الاستصحاب فأيضاً لامجال له اذ مع احراز الموضوع لا يحتاج الى الاصل العملي ، ويكفي الدليل الاجتهادي ومع عدم احرازه لا تكون اركان الاستصحاب تامة، فان الاستصحاب يتقوم ببقاء الموضوع .

وصفة القول: انه مع الشك لامجال لهما بل مقتضى القاعدة عدم الوجوب للبرائة الجارية في الشبهات الموضوعية .

(٢) قد ظهر مما تقدم ان مقتضى القاعدة عدم الوجوب .

(٣) لتامة موضوعهما فيجب الامر والنهي .

فإن كان معذوراً في فعله المنكر ، أو تركه المعروف ، لا اعتماداً على ما فعله مباح وليس بحرام ، أو أن ما تركه ليس بواجب ، وكان معذوراً في ذلك للاشتباه في الموضوع ، أو الحكم اجتهداً ، أو تقليداً لم يجب شيء^(١).

الخامس : أن لا يلزم من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ضرر في النفس ، أو في العرض ، أو في المال ، على الأمر ، أو على غيره من المسلمين ، فإذا لزم الضرر عليه ، أو على غيره من المسلمين لم يجب شيء^(٢).

(١) لعدم الموضوع فلا مجال لهما ولوجوبهما فإن الأحكام تابعة لموضوعاتها .

(٢) ما يمكن أن يستدل به على المدعى أو استدلال وجوه : الوجه الأول . عدم الخلاف فيه كما في الجواهر .

وفيه أن غايته الإجماع وحيث أنه محتمل المدرك مع الوجوه المذكورة في المقام لا يكون تعديلاً كاشفاً عن رأي المعصوم .

الوجه الثاني : قاعدة نفي الضرر وهذا الوجه إنما يتم على مسلك المشهور وأما على مسلك شيخ الشريعة الذي سلكتاه فلا . والتفصيل موكول إلى مجال آخر ومن أراد التفصيل فليراجع رسالة قاعدة لا ضرر . فانا ذكرنا في تلك الرسالة ما خلج ببالنا القاصر .

الوجه الثالث : سهولة الملة وسماحتها وعدم الحرج في الدين . وهذا الوجه إنما يتم في فرض كون تحمل الضرر المترتب على الأمر أو النهي حرجياً فالدليل انحصار من المدعى .

والظاهر انه لا فرق بين العلم بلزوم الضرر والظن به والاحتمال
المعتد به عند العقلاء الموجب لصدق الخوف^(١) هذا اذا لم يحرز

الوجه الرابع : ما رواه الاعمش (* ١) ، وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً
الى عدم وفائها باثبات المدعى على الاطلاق ، بل تدل على المقصود في الجملة ،
اذ لا تعرض فيها لتوجه الضرر الى احد المسلمين فلاحظ .
الوجه الخامس : ما رواه مفضل بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال
لى : يا مفضل من تعرض لسلطان جائر فاصابته بلية لم يوجر عليها ، ولم يرزق الصبر
عليها (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة بكلا سنديهما فلا دليل على كون الضرر مقتضياً لارتفاع
الوجوب بل يستفاد من بعض النصوص ضده لاحظ ما رواه بشر بن عبد الله عن أبي
عصمة قاضي مرو ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : يكون في آخر الزمان قوم ينبع فيهم
قوم مراؤون فينقرون « ينقرون » وينسكون حديثاً سفهاء لا يوجبون أمراً بمعروف
ولا نهياً عن منكر الا اذا امنوا الضرر ، يطلبون لانفسهم الرخص والمعاذير الى
أن قال : هنا لك يتم غضب الله عليهم فيعمهم بعقابه الحديث (* ٣) .

(١) لا اشكال في اعتبار العلم لكونه حجة بحكم العقل ، وايضاً لا اشكال في
اعتبار الظن الاطميناني لكونه حجة عقلانية .

واما مجرد الظن أو الاحتمال المعتد به عند العقلاء الموجب للخوف فلا بد
في اعتبارهما من قيام دليل عليه .

ويمكن أن يقال انهما حجة عقلانية في مثل هذه الموارد والشارع الاقدس

(١) لاحظ ص : ١٤٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الامر والنهي الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

تأثير الامر أو النهى وأما اذا أحرز ذلك فلا بد من رعاية الاهمية ، فقد يجب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مسم العلم يترتب الضرر ايضاً ، فضلاً عن الظن به أو احتماله ^(١) .

(مسألة ٣) : لا يختص وجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بصنف من الناس دون صنف ، بل يجب عند اجتماع الشرائط المذكورة على العلماء وغيرهم ، والعدول والفساق والسلطان والرعية ، والاغنياء والفقراء ^(٢)

لم يردع عن العمل بهما فيكونان حجة فلاحظ .

(١) لا اشكال عندهم في أن الضرر يوجب رفع الحكم التكليفي ، فلا مجال لرعاية الاهمية وعدمها وبعبارة اخرى : الضرر على مسلك القوم رافع للحكم الالزامي فعليه يكون الماتن ناظراً الى مورد علم من الشارع عدم رعاية الضرر المتوجه فلا بد من رعاية ما هو الاقوى ملاكاً في نظره .

(٢) نقل عن بعض العلماء ان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر يشترط فيه أن يكون الامر عدلاً واستدل على المدعى بامور :

الاول : قوله تعالى أأأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وانتم تتلون الكتاب أفلا تعقلون (* ١) .

بتقريب ان اللوم متوجه الى من يأمر بالبر حال انه تارك للوظيفة وفيه انه لا يبعد أن يكون اللوم متوجهاً الى ترك الوظيفة لا الى الامر بالمعروف وبعبارة اخرى يلام الناس لنفسه لانحرافه عن الجادة .

الثاني : قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون ، كبير مقتضاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون (* ١) والتقريب ظاهر .

وفيه : انه يمكن أن يكون اللوم متوجهاً الى القول الذي لا عمل معه ، اذ لا يحسن أن يقول الانسان ويعد وعداً لا يعمل به ، مضافاً الى أنه لا اشكال في عدم اختصاص وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بخصوص العادل .

الثالث : مارواه ابن قتال عن ابي عبد الله عليه السلام قال : انما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كانت فيه ثلاث خصال : عالم بما يأمر به تارك لما ينهى عنه عادل فيما يأمر ، عادل فيما ينهى ، رفيق فيما يأمر ، رفيق فيما ينهى . . . (* ٢) والرواية ضعيفة سنداً .

ومنها مارواه محمد بن أبي عمير رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال : انما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كانت فيه ثلاث خصال : عامل (عالم خل) بما يأمر به ، تارك لما ينهى عنه ، عادل فيما يأمر ، عادل فيما ينهى ، رفيق فيما يأمر ، رفيق فيما ينهى (* ٣) والرواية ضعيفة بالرفع .

الرابع : عن نهج البلاغة ، قال وقال عليه السلام : وأمروا بالمعروف وأتمروا به ، وانها عن المنكر وتناهوا عنه ، وانما امرنا بالنهي بعد التناهي (* ٤) والسند ضعيف بالارسال .

الخامس : ان الهداية فرع الاهتداء وفيه ان الوجه المذكور ذوقي لا برهاني

(١) الصف : ٢ و ٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الامر والنهي الحديث : ١٠

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الامر والنهي الحديث : ٣

(٤) عين المصدر الحديث : ٨

وقد تقدم انه ان قام به واحد سقط الوجوب عن غيره، وان لم يقم به احد اثم الجميع ، واستحقوا العقاب^(١).

للامر بالمعروف والنهي عن المنكر مراتب :

الاول : الانكار بالقلب ، بمعنى اظهار كراهة المنكر ، أو ترك

المعروف^(٢)

فالنتيجة انه لاوجه لهذا الاشتراط بل الحكم عام .

(١) وتقدم شرح المتن فراجع .

(٢) ربما يستدل على وجوب المرتبة الاولى بعدم الخلاف تارة وبجملة من النصوص اخرى اما عدم الخلاف فغايبته رجوعه الى الاجماع وحيث انه يحتمل استناده الى النصوص المشار اليها لا يكون اجماعاً تعديلاً كاشفاً عن رأى المعصوم .
وأما النصوص فلا بد من ملاحظة اسنادها اولا ولحاظ دلالتها ثانياً : فمن تلك النصوص ما رواه جابر ، عن أبي جعفر عليه السلام (فى حديث) قال : فانكروا بقلوبكم ، والفظوا بألسنتكم ، وصكوا بها جباههم ، ولا تخافوا في الله لومة لائم ، فان اتعظوا والى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق اولئك لهم عذاب أليم هنالك فجاهدوهم بآبائكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ، ولا باغين مالا ولا مرتدين بالقلم ظفراً حتى يفتؤا الى امر الله ويمضوا على طاعته (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالارسال وغيره .

ومنها ما ارسله الشيخ الطوسي قدس سره قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : من ترك انكار المنكر بقلبه ولسانه « ويده خ » فهو ميت بين الاحياء في كلام هذا

خاتمه (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها ما رواه الرضي : وقد قال عليه السلام في كلام له يجري هذا المجرى : فمنهم المنكر للمنكر بقلبه ولسانه ويده فذلك المستكمل خصال الخير ، ومنهم المنكر بلسانه وقلبه التارك بيده فذلك مستمسك بخصلتين من خصال الخير ومضيع خصلة ، ومنهم المنكر بقلبه والتارك بيده ولسانه فذلك الذي ضيع اشرف الخصلتين من الثلاث تمسك بواحدة ، ومنهم تارك لانكار المنكر بلسانه وقلبه ويده فذلك ميت الاحياء وما اعمال البر كلها والجهاد في سبيل الله عند الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الاكتفية في بحر لجي ، وان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يقربان من اجل ولا ينقصان من رزق ، وافضل من ذلك كلمة عدل عند امام جائر (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالارسال .

ومنها ما رواه أبو جحيفة قال : سمعت : أمير المؤمنين عليه السلام يقول ان اول ما تغلبون عليه من الجهاد الجهاد بايديكم ، ثم بالستكم ، ثم بقلوبكم ، فمن لم يعرف بقلبه معروفا ولم ينكر منكراً قلب فجعل اعلاه اسفله . (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها ما عن العسكري عليه السلام (* ٤) والرواية ضعيفة بعدم ثبوت نسبة التفسير المزبور اليه عليه السلام .

ومنها ما رواه يحيى الطويل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : حسب المؤمن

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٤) لاحظ ص : ١٤٤

أما باظهار الانزعاج من الفاعل أو الاعراض والصد عنه ، أو ترك الكلام معه ، أو نحو ذلك من فعل أو ترك يدل على كراهة ما وقع منه^(١).

الثانية : الانكار باللسان والقول ، بأن يعظه ، وينصحه ، ويذكر له ما أعد الله سبحانه للعاصين من العقاب الاليم والعذاب في الجحيم ، أو يذكر له ما أعد الله تعالى للمطيعين من الثواب الجسيم والفوز في جنات النعيم^(٢).

الثالثة : الانكار باليد بالضرب المؤلم الرادع عن المعصية ،

غير أن رأى منكراً أن يعلم الله عز وجل من قلبه انكاره . . . ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن ابراهيم بالاسناد الا انه قال : حسب المؤمن عزا اذا رأى منكراً أن يعلم الله من نيته انه له كره (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بالطويل مضافاً الى انه لا يستفاد من جميع هذه الروايات الترتيب ولا تنافي بين وجوب كلا الامرين معاً بل الانكار القلبي لا يرتبط بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(١) الظاهر انه لا دليل عليه بل الدليل قائم على وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واظهار الانزعاج ونحوه لا يكون مصداقاً لعنواني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٢) الظاهر انه لا دليل على وجوب النصح ونحوه بل الدليل قائم على وجوب الامر والنهي وهذان العنوانان مفهومان عرفيان لا اجمال فيهما ولا ينطبقان على الوعظ والنصيحة فلاحظ .

ولكل واحدة من هذه المراتب مراتب اخف واشد، والمشهور بالترتيب بين هذه المراتب، فان كان اظهر الانكار القلبي كافياً في الزجر اقتصر عليه، والا انكر باللسان، فان لم يكف ذلك انكره بيده^(١) ولكن الظاهر ان القسمين الاولين في مرتبة واحدة فيختار الامر أو الناهي ما يحتمل التأثير منهما^(٢)، وقد يلزمه الجمع بينهما^(٣).

(١) ان تم اجماعاً فهو والا فيشكل الحكم بالجواز مع عدم جوازه على طبق القواعد الاولى الا في مورد قيام الدليل على الجواز .
وصفوة القول ان المستفاد من الدليل اللفظي وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا المقدار لا يكفي لجواز الضرب، بل لا يقتضي جواز الشتم والسب .

وان شئت قلت لا دليل على منع حصول المنكر في الخارج كي يقتضي جواز مقدماته على الاطلاق، بل الدليل انما دل على الامر والنهي فلا بد من الاقتصار عليهما والزائد عنهما يحتاج الى الدليل ولم نجده فلا بد من اتمام المدعى بالاجماع والتسالم بين الاصحاب انهما وما أفاده في الجواهر من أن المستفاد من الأدلة ان المراد بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر الحمل على ذلك بايجاد المعروف والتجنب عن المنكر لا مجرد القول (* ١) الى آخر كلامه زيد في علو مقامه دعوى بلا دليل والله العالم .

(٢) قد تقدم عدم دليل على الترتيب كما أنه قد تقدم عدم قيام دليل على وجوب المرتبة الاولى .

(٣) الظاهر انه لا دليل الا على وجوب الامر والنهي كما تقدم .

وأما القسم الثالث فهو مترتب على عدم تأثير الأولين^(١) ، والاحوط في هذا القسم الترتيب بين مراتبه فلا ينتقل الى الاشد ، الا اذا لم يكف الاخف^(٢) .

(مسألة ٤) : اذا لم تكف المراتب المذكورة في ردع الفاعل ففي جواز الانتقال الى الجرح والقتل وجهان ، بل قولان أقواهما العدم ، وكذا اذا توقف على كسر عضو من يد أو رجل أو غيرهما ، أو اعاية عضو كشلل أو اعوجاج أو نحوهما ، فان الاقوى عدم جواز ذلك^(٣) واذا أدى الضرب الى ذلك - خطأ أو عمداً - فالاقوى ضمان

(١) قد تقدم عدم الدليل عليه .
(٢) لو التزمنا بتمامية المدعى ووصول النوبة الى المرتبة الثالثة فلا اشكال في الترتيب بين مراتبها اذ القاعدة الاولى تقتضي عدم الجواز فائبات الجواز بمعنى الاعم يتوقف على الدليل .

(٣) نسب الجواز بل الوجوب الى السيد والشيخ في التبيان والحلي والعجلي والفاضل ويحيى بن سعيد والشهيد في النكت ، ونسب عدم الجواز الى الشيخ والديلمى والقاضي وفخر الاسلام والشهيد والمقداد والكركي .
أما وجه الجواز فلان الشارع الاقدس أنما امر بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر للحفاظ على احكامه فيجب القيام بهذه المهمة باي نحو وبأي سبب .

وأما وجه عدم الجواز : فلقصور الدليل عن اثبات هذه الدعوى كما تقدم وانما يجب الامر والنهي ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لا يجوز جرح الغير ولا قتله فيكون التعرض بالنحو المذكور حراماً وهذا هو الاقوى وقس على الجرح القتل والكسر والاعابة .

الامر والنهي لذلك ، فتجرى عليه أحكام الجنابة العمدية ، ان كان عمداً ، والمخطئية ان كان خطأ^(١) نعم يجوز للامام ونائبه ذلك اذا كان يترتب على معصية الفاعل مفسدة اهم من جرحه أو قتله^(٢) وحينئذ لاضمان عليه^(٣).

(مسألة ٥) : يتأكد وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق المكلف بالنسبة الى اهله^(٤) ، فيجب عليه اذا رأى منهم التهاون في الواجبات ، كالصلاة واجرائها وشرائطها ، بأن لا يأتوا بها على وجهها ، لعدم صحة القراءة والاذكار الواجبة ، أو لا يتوضأ واوضوءاً

(١) بمقتضى ما دل على الضمان الثابت في محله .

(٢) الظاهر انه ناظر الى مورد التزامهم وتقديم الاهم وعليه لوجه للاختصاص بالامام ونائبه بل يجري هذا الترتيب بالنسبة الى كل مكلف فلاحظ .

(٣) لعدم الدليل عليه واختصاص دليل الضمان بغير هذا المورد وبعبارة اخرى : لا حرمة للمتول والمجروح في الفرض فلاضمان . وان شئت قلت انه مهدور الدم أو الجرح أو الاعابة فلا موضوع للضمان .

(٤) كما هو مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع ، ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا قوا انفسكم واهليكم نارا وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون (*١). فان ذكر الاهل في سياق النفس في الكتاب الكريم مع شمول الدليل العام اياه يدل على العناية الخاصة وتأكد الحكم بالنسبة اليه فكأن الاهل نفس الشخص.

صحيحاً ، أولاً يطهروا أبدانهم ولباسهم من التنجاسة على الوجه الصحيح
أمرهم بالمعروف على الترتيب المتقدم ، حتى يأتوا بها على وجهها ،
وكذا الحال في بقية الواجبات ، وكذا إذا رأى منهم التهاون في
المحرمات كالغيبة والنميمة ، والعدوان من بعضهم على بعض أو على
غيرهم ، أو غير ذلك من المحرمات ، فإنه يجب أن ينهأهم عن المنكر
حتى ينتهوا عن المعصية ^(١) .

(١) الزائد على الأمر والنهي لا دليل عليه كما تقدم بل يستفاد من بغض النصوص
خلاف المدعى . ومنها ما رواه عبد الأعلى مولى آل سام ، عن أبي عبد الله عليه السلام
قال : لما نزلت هذه الآية : (يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا) جلس
رجل من المسلمين يبكي ، وقال أنا عجزت عن نفسي ، كلفت أهلي ، فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله حسبك أن تأمرهم بما تأمر به نفسك وتنهأهم عما تنهى عنه
نفسك (* ١) .

ومنها ما رواه أبو بصير في قول الله عز وجل : قوا أنفسكم وأهليكم نارا قلت :
كيف أقيهم ؟ قال : تأمرهم بما أمر الله وتنهأهم عما نهأهم الله ، فإن أطاعوك كنت
قد وقيتهم ، وإن عصوك كنت قد قضيت ما عليك (* ٢) .

ومنها عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل قوا أنفسكم
وأهليكم نارا كيف نقى أهلنا ؟ قال تأمروهم وتنهأهم (* ٣) .

فان المستفاد من هذه النصوص ان الواجب بالنسبة الى اهل أمرهم بالمعروف

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الأمر والنهي الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(مسألة ٦) : اذا صدرت المعصية من شخص من باب الاتفاق، وعلم انه غير مصر عليها لكنه لم يتب منها وجب أمره بالتوبة، فانها من الواجب، وتركها كبيرة موبقة، هذا مع التفات الفاعل اليها^(١)، اما مع الغفلة ففي وجوب امره بها اشكال^(٢)، والاحوط - استحباباً - ذلك^(٣).

فائدة : قال بعض الاكابر ان من أعظم افراد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واعلاها واتقنها وأشدّها، خصوصاً بالنسبة الى رؤساء الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه ومندوبه، ويتزعم رداء المنكر محرمه ومكروهه، ويستكمل نفسه بالاخلاق الكريمة،

ونهيهم عن المنكر لا الزائد عليهما ويمكن الاستدلال على المدعى أيضاً بسيرة المتشرعة فان المتشرعة بماهم كذلك يكتفون في الامر والنهي بالنسبة الى الاهل بأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر ولا يلتزمون بأزيد من هذا المقدار فلا يجب الردع الخارجي وان كان الظاهر من الآية وجوب الردع الخارجي بأي نحو كان ولعل المراد من المتن ما ذكرنا فلا يرد عليه الايراد بما ذكر والله العالم .

(١) قد ذكرنا في رسالة التوبة ان الامر بالتوبة ارشادي وليس مولوياً، وعلى القول بالمولوية يلزم التسلسل لو لم يتب العاصي من معصيته اذ لو لم يتب يتحقق عصيان آخر والتوبة منه وهكذا وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم .

(٢) منشأ الاشكال عدم الدليل على وجوب تنبيه الغافل .

(٣) لا اشكال في حسن الاحتياط .

وهترها عن الاخلاق الذميمة ، فان ذلك منه سبب تام لفعل الناس المعروف ، ونزعهم المنكر خصوصاً اذا أكمل ذلك بالمواعظ الحسنة المرغبة والمرهبة فان لكل مقام مقالا ولكل داء دواء، وطب النفوس والعقول أشد من طب الابدان بمراتب كثيرة، وحينئذ يكون قد جاء بأعلى أفراد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١).

ختام وفيه مطلبان :

المطلب الاول : في ذكر امور هي من المعروف .

منها : الاعتصام بالله تعالى ، قال الله تعالى « ومن يعتصم بالله فقد هدي الى صراط مستقيم »^(٢) . وقال أبو عبد الله عليه السلام : أوحى الله عز وجل الى داود ما اعتصم به عبد من عبادي ، دون أحد من خلقي عرفت ذلك من نيته ، ثم تكيده السماوات والارض ومن فيهن الا جعلت له المخرج من بينهن^(٣) .

ومنها التوكل على الله سبحانه ، الرؤف الرحيم بخلقه العالم بمصالحه والقادر على قضاء حوائجهم واذا لم يتوكل عليه تعالى

(١) لا يبعد ان يكون المراد ببعض الاكابر صاحب الجواهر قدس لاحظ كلامه

في هذا المقام (* ١) .

(٢) آل عمران / ١٠١

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب جهاد النفس الحديث : ٢

فعلی من یتوکل أعلى نفسه ، أم علی غیره مع عجزه وجهله ؟ قال
الله تعالى : ومن یتوکل علی الله فهو حسبه ^(١) وقال أبو عبد الله (ع)
ان الغنى والعز یجولان ، فاذا ظفرا بموضع من التوکل أو طنا ^(٢) .
ومنها : حسن الظن بالله تعالى ، قال امیر المؤمنین علیه السلام
فیما قال : والذي لا اله الا هو لا یحسن ظن عبد مؤمن بالله الا كان
الله عند ظن عبده المؤمن ، لان الله کریم بیده الخیر یتحیی أن یمکن
عبده المؤمن قد أحسن به الظن ، ثم یخلف ظنه ورجاءه ، فأحسنوا بالله
الظن وارغبوا الیه ^(٣) .

ومنها : الصبر عند البلاء ، والصبر عن محارم الله قال الله تعالى :
انما یوفی الصابرون أجرهم بغير حساب ^(٤) ، وقال رسول الله (ص)
فی حدیث فاصبر فان فی الصبر علی ما تکره خیراً كثيراً ، واعلم ان
النصر مع الصبر ، وان الفرج مع الكرب ، فان مع العسر یسر ان مع
العسر یسراً ^(٥) . وقال امیر المؤمنین (ع) : لا یعدم الصبر الظفر ، وان طال
به الزمان ^(٦) ، وقال (ع) : الصبر صبران : صبر عند المصیبة حسن

(١) الطلاق/٣

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب جهاد النفس الحدیث : ٢

(٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب جهاد النفس الحدیث : ٣

(٤) الزمر/١٠

(٥) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب جهاد النفس الحدیث : ٤

(٦) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب جهاد النفس الحدیث : ٦

جميل ، واحسن من ذلك الصبر عند ما حرم الله تعالى عليك ^(١) .
ومنها البعثة ، قال أبو جعفر (ع) ما عبادة افضل عند الله من عفة
بطن وفرج ^(٢) وقال أبو عبد الله عليه السلام : انما شيعة جعفر عليه السلام
من عف بطنه وفرجه ، واشتد جهاده ، وعمل لخالقه ، ورجا ثوابه ،
وخاف عقابه ، فاذا رأيت اولئك فاولئك شيعة جعفر عليه السلام ^(٣) .
ومنها : الحلم قال رسول الله (ص) : ما أعز الله بهجهل قط ، ولا
اذل بهلم قط ^(٤) وقال امير المؤمنين عليه السلام : اول عوض الحلم
من حلمه ان الناس انصاره على الجاهل ^(٥) ، وقال الرضا عليه السلام :
لا يكون الرجل عابداً حتى يكون حليماً ^(٦) .
ومنها : التواضع : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من تواضع
لله رفعه الله ومن تكبر خفضه الله ، ومن اقتصد في معيشته رزقه الله ، ومن
هلل حرمه الله ، ومن اكثر ذكر الموت احبه الله تعالى ^(٧) .

(١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١٣

(٤) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٦

(٥) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١٣

(٦) عين المصدر ح ١

(٧) الوسائل الباب ٣١ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١

ومنها : انصاف الناس ، ولو من النفس قال رسول الله صلى الله عليه وآله سيد الاعمال انصاف الناس من نفسك ، ومواساة الاخ في الله تعالى على كل حال ^(١).

ومنها : اشتغال الانسان بعيبه عن عيوب الناس ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله طوبى لمن شغله خوف الله عز وجل عن خوف الناس ، طوبى لمن شغله عيبه عن عيوب المؤمنين ^(٢) ، وقال صلى الله عليه وآله : ان اسرع الخير ثوابا البر ، وان اسرع الشر عقاباً البغي ، وكفى بالمرء عيباً أن يبصر من الناس ما يعمى عنه من نفسه ، وان يعير الناس بما لا يستطيع تركه ، وأن يؤذي جليسه بما لا يعنيه ^(٣).

ومنها : اصلاح النفس عند ميلها الى الشر ، قال امير المؤمنين عليه السلام : من اصلاح سريره أصلح الله تعالى علانيته ، ومن عمل لدينه كفاه الله دنياه ، ومن أحسن فيما بينه وبين الله أصلح الله ما بينه وبين الناس ^(٤).

ومنها : الزهد في الدنيا وترك الرغبة فيها ، قال أبو عبد الله عليه السلام . من زهد في الدنيا أثبت الله الحكمة في قلبه ، وأنطق بها

(١) الوسائل الباب ٣٤ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١١

(٤) الوسائل الباب ٣٩ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٣ و ٦ و ٥

لسانه، وبصره عيوب الدنيا داءها ودواعيها، وأخرجه منها سالماً الى دار السلام،^(١) وقال رجل قلت لابي عبدالله (ع) اني لا ألقاك الا في السنين فاوصني بشي حتى آخذ به، فقال عليه السلام اوصيك بتقوى الله، والورع والاجتهاد، واياك أن تطعم الى من فوقك، وكفى بما قال عز وجل لرسول الله (ص) ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به ازواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا وقال تعالى ولا تعجبك اموالهم ولا اولادهم فان خفت ذلك فاذا ذكر عيش رسول الله (ص) فانما كان قوته من الشعير وحلواه من التمر ووقوده من السعف اذا وجدته واذا اصببت بمصيبة في نفسك أو مالك أو ولدك فاذا ذكر مصابك برسول الله (ص) فان الخلائق لم يصابوا بمثله قط^(٢).

المطلب الثاني : في ذكر بعض الامور التي هي من المنكر.

منها : الغضب . قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الغضب يفسد الايمان كما يفسد الخل العسل^(٣) وقال أبو عبدالله : الغضب مفتاح كل شر^(٤). وقال أبو جعفر عليه السلام ان الرجل ليغضب فما يرضى أبداً حتى يدخل النار، فايما رجل غضب على قومه وهو قائم فليجلس

(١) الوسائل الباب ٦٢ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٦٢ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١٠

(٣) الوسائل الباب ٥٣ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

(٤) عين المصدر الحديث : ٣

من فوره ذلك، فانه سيذهب عنه رجس الشيطان، وايماء رجل غضب على ذى رحم فليدن منه فليمنه، فان الرحم اذا مست سكنت^(١).

ومنها : الحسد، قال أبو جعفر وأبو عبد الله عليهما السلام : ان الحسد لياكل الايمان كما تأكل النار الحطب^(٢) وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ذات يوم لاصحابه : انه قد دب اليكم داء الامم ممن قبلكم، وهو الحسد ليس بحالق الشعر، ولكنه حالق الدين، وينجي فيه ان يكف الانسان يده، ويخزن لسانه، ولا يكون ذا غمز على اخيه المؤمن^(٣).

ومنها : الظلم، قال أبو عبد الله : من ظلم مظلمة اخذ بها في نفسه أو في ماله أو في ولده^(٤) وقال عليه السلام : ما ظفر بخير من ظفر بالظلم، أما ان المظلوم ياخذ من دين الظالم اكثر مما يأخذ الظالم من حال المظلوم^(٥).

ومنها : كون الانسان ممن يتقى شره، قال رسول الله صلى الله

(١) عين المصدر الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس الحديث : ١ و ٢

(٣) عين المصدر الحديث : ١٥

(٤) الوسائل الباب ٧٧ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٤

(٥) الوسائل الباب ٧٧ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٩

عليه وآله : شر الناس عند الله يوم القيامة الذين يكرمون اتقاء شرهم^(١)
وقال ابو عبد الله عليه السلام : ومن خاف الناس لسانه فهو في النار^(٢)
وقال عليه السلام ان ابغض خلق الله عبد اتقى الناس لسانه^(٣)، ولنكتف
بهذا المقدار والحمد لله اولاً وآخراً وهو حسبنا ونعم الوكيل .

(١) الوسائل الباب ٧٠ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٨

(٢) عين المصدر الحديث : ٩

(٣) عين المصدر الحديث : ٦



كتاب التجارة

وفيه مقدمة وفصول مقدمة : التجارة في الجملة من المستحبات
الاكيدة في نفسها ^(١) وقد تستحب لغيرها وقد تجب كذلك اذا كانت

(١) لجملة من النصوص الدالة على المدعى منها : ما رواه جميل بن صالح
عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل : « ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي
الآخرة حسنة » قال : رضوان الله والجنة في الآخرة والسعة في الرزق والمعاش
وحسن الخلق في الدنيا (* ١) .

ومنها : ما رواه المعلى بن خنيس قال : رأني أبو عبد الله عليه السلام وقد تأخرت
عن السوق فقال : اغد الى عزك (* ٢) .

ومنها : ما رواه روح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تسعة أعشار الرزق في
التجارة (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب مقدمات التجارة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

مقدمة لواجب أو مستحب^(١) وقد تكره لنفسها^(٢) أو لغيرها^(٣) وقد
تحرم كذلك^(٤) والمحرم منها أصناف وهنا مسائل :
(مسألة ١) : تحرم ولا تصح التجارة بالخمير^(٥)

ومنها : ما رواه عبدالمؤمن الانصاري عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وآله : البركة عشرة اجزاء تسعة أعشارها في التجارة والعشر
الباقى في الجلود (* ١) .

ومنها : ما رواه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه
وآله قال : تسعة أعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في السابيا يعني
الغنم (* ٢) ومنها غيرها المذكور في الوسائل في الباب : ١ من أبواب مقدمات
التجارة .

(١) ما أفاده يتوقف على كون المقدمة محكومة بحكم ذبيها وهو محل الكلام
والاشكال مضافاً الى أن الوجوب بعنوان المقدمة للواجب أو المستحب لا يكون
داخلاً في المقسم وبعبارة اخرى : الكلام في المقام في بيان حكم التجارة بماهي
كذلك الا أن يراد من المقسم الاعم من العنوان الاول والثاني والامر سهل .
(٢) كبيع الكفان .

(٣) قد مر الاشكال في السراية فلاحظ .

(٤) لا اشكال في حرمة جملة من التجارات منها بيع الخمر وأما حرمتها بعنوان
المقدمة فالاشكال فيها هو الاشكال .

(٥) تعرض الماتن للحرمة التكليفية والوضعية كليهما والظاهر ان المشهور عند

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

الاصحاب كذلك ويدل على المدعى بالنسبة الى الحرمة التكليفية جملة من النصوص منها : ما رواه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر وعاصرها ومعتصرها وباعها ومشتريها وساقبها وأكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه (* ١) .

ومنها : ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله في الخمر عشرة : غارسها وحارسها وعاصرها وشاربها وساقبها وحاملها والمحمولة اليه وباعها ومشتريها وأكل ثمنها (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يشتري الخمر وأن يستقى الخمر وقال : لعن الله الخمر وغارسها وعاصرها وشاربها وساقبها وباعها ومشتريها وأكل ثمنها وحاملها والمحمولة اليه (* ٣) .

ولا يبعد أن تكون الرواية الاولى معتبرة من حيث السند فان رجالها موثقون الا زيد بن علي فانه لم يوثق صريحاً - على ما يستفاد من كلام صاحب الوسائل في رجاله - ولكن الظاهر انه لا اشكال في وثاقة الرجل راجع كلام سيدنا الاستاد في رجاله .

وأما الحرمة الوضعية فمضافاً الى كونها من الواضحات تدل عليها طائفة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ترك

(١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

وباقى المسكرات^{١)}

غلاماً له في كرم له يبيعه عنياً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمرأ ثم باعه قال:
لا يصلح ثمنه ثم قال : ان رجلاً من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه
وآله راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فأهريقنا وقال : ان
الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : ان أفضل خصال هذه
التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها (* ١) . مضافاً الى ان المدعى يستفاد من
النصوص المتقدمة فان حرمة أكل الثمن تستلزم الحرمة الوضعية فلاحظ .

(١) المسكر اذا لم يكن مصداقاً للخمر اما يكون مايعاً واما يكون جامداً اما
المسكر المايح فتدل على كونه محكوماً بكونه خمرأ في نظر الشارع في جميع
الاحكام جملة من النصوص : منها : مارواه علي بن يقطين عن أبي الحسن الماضي
عليه السلام قال : ان الله عزوجل لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها فما
كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر (* ٢) .

ومنها : مارواه أيضاً عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : ان الله عزوجل لم يحرم
الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها فما فعل فعل الخمر فهو خمر (* ٣) .

ومنها : ما رواه بعض أصحابنا قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام لم حرم الله
الخمر ؟ فقال : حرّمها لفعلها وفسادها (* ٤) .

فان المستفاد من هذه النصوص ان كل مسكر مايع محكوم بالخمرية في
حكم الشارع فيترتب عليه جميع ما يترتب على الخمر من الاحكام الا أن يقوم

(١) نفس المصدر الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

والميتة^١

دليل على الخلاف . وأما المسكر الجامد فربما يقال : بأنه محكوم بالخمرة بتقريب : ان المستفاد من أهل اللغة ان الخمر ما يخالر العقل فكل مسكر خمر وضعاً . وفيه : ان كلام اللغوي على تقدير اعتباره لا يكون معتبراً في المقام للخلاف الواقع بينهم لاحظ ما نقل عن تاج العروس في المقام فان المستفاد من كلامه ان الخمر لا يصدق على المسكر الجامد .

وربما يستدل على المدعى بما رواه عطاء بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : كل مسكر حرام وكل مسكر خمر (*) (١) . فان المستفاد من هذه الرواية ان كل مسكر خمر فيترتب على كل مسكر جامداً كان او مايعاً ما يترتب على الخمر وفيه : ان السند مخدوش ولو كانت الدلالة تامة . اذا عرفت ما تقدم فالحق أن يستدل على المدعى بما تقدم من النصوص الدالة على كون المسكر في حكم الخمر فان هذه النصوص باطلاً كافية لاثبات المدعى . فائدة لا يبعد أن يقال : بأن الخمر الموضوع للاحكام الشرعية منصرف الى ما يكون معداً للشرب والاسكار ويكون منصرفاً عما لا يكون كذلك كالا لكل فانه لا يكون معداً للشرب والاسكار بل معد للتداوي وازالة المكروبات الفاسدة ولكن مع ذلك لا يمكن الالتزام بطهارته وحلية بيعه وضعاً وتكليفاً اذ يكفي في كونه كالخمر في الاحكام المترتبة عليه ، دليل التنزيل الا أن يقال : بأن دليل التنزيل أيضاً منصرف عنه فتأمل .

(١) استدل على المدعى بوجوه : الوجه الاول الاجماع وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك فلا أثر له . الوجه الثاني : ان

الانتفاع بالميتة حرام فاذا كان الانتفاع بها حراماً كان أكل المال بأهلها أكلاً بالباطل .
وفيه : أولاً : ان حرمة الانتفاع بها على الإطلاق محل الكلام . وثانياً : ان المراد بالباطل الاسباب الباطلة . وان شئت قلت : لادليل على اعتبار المالية في المبيع .
وثالثاً : لو سلمنا المدعى لا يكون دليلاً على الحرمة التكليفية بل غاية ما يترتب عليه الحرمة الوضعية .

وأما النبوي الدال على أن الله تعالى اذ احرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه (* ١) فلا اعتبار بسنده مضافاً الى أن مدلوله متروك عند الخاصة والعامة ضرورة عدم التلازم بين حرمة الاكل وفساد البيع فلاحظ .

الوجه الثالث : الروايات العامة الدالة على حرمة بيعها . وفيه : انه لا اعتبار بأسناد تلك الاخبار . والمراد بتلك الروايات التي أشرنا اليها رواية تحف العقول (* ٢) ورواية فقه الرضا (* ٣) ورواية دعائم الاسلام (* ٤) .

وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً أما حديث تحف العقول فاما نقل مرسل فالمرسل لا اعتبار به كما هو ظاهر واما نقل مسنداً والسند مخدوش كما يظهر لمن يراجعه وأما حديث فقه الرضا ففيه ان كون الكتاب له عليه السلام أول الكلام والاشكال ولا دليل عليه وأما حديث دعائم الاسلام فلا اعتبار به للارسال وقد مرنا مراراً ان عمل المشهور برواية ضعيفة لا يوجب اعتبارها فعلى فرض تسلم عمل المشهور بهذه الرواية لا أثر له فلاحظ .

(١) مستدرك الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يكتب به الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتب به الحديث : ١

(٣) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب ما يكتب به الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

• • • • •

الوجه الرابع : انه لا اشكال في نجاسة ميتة ماله نفس سائلة وبيع النجس حرام . وفيه : اولا انه لا دليل معتبر على حرمة بيع النجس . وثانياً : ان الكلام في بيع الميتة والنجاسة مختصة بما له نفس سائلة فالدليل اخص من المدعى .

الوجه الخامس : عدة نصوص خاصة وانها تدل على المنع عن البيع :
منها : ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن (* ١)
وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي والرواية لها سند آخر لا يبعد اعتباره ان لم نناقش في السكوني لكن العدة عدم دلالتها على الحرمة التكليفية بل غاية دلالتها الحرمة الوضعية .
ومنها : ما أرسله الصدوق قال : قال عليه السلام : أجر الزانية سحت و ثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت و ثمن الخمر سحت وأجر الكاهن سحت و ثمن الميتة سحت فأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم (* ٢) . والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه حماد بن عمرو و انس بن محمد عن أبيه جميعاً عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : يا علي من السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بحماد و انس .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سأله عن الماشية تكون للرجل فيموت بعضها يصلح له بيع جلودها ودباغها

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

.

ولبسها ؟ قال : لا ولو لبسها فلا يصل فيها (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بعبد الله بن الحسن .

ومنها : ما رواه في الجعفریات عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : من السحت ثمن الميتة (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن اسماعيل .

ومنها : ما رواه ابن ادریس في آخر السرائر نقلاً من جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال : سأله عن الرجل تكون له الغنم يقطع من ألبانها وهي أحياء أیصلح له أن ينتفع بما قطع ؟ قال : نعم يذبيها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها (* ٣) .

وهذه الرواية لا بأس بها إن لم يناقش في سندها ولكن على فرض تمامية الاستدلال إنما تم بالنسبة إلى الحرمة الوضعية فإن النهي في أبواب المعاملات ظاهر في الإرشاد إلى الفساد ومقتضى الأصل الأولي هو الجواز التكليفي فلاحظ . ويستفاد الجواز وضعاً من حديث الصيقل وولده قال : كتبوا إلى الرجل جعلنا الله فداك أنا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون إليها وإنما علاجنا جلود الميتة والبغال والحمير الأهلية لا يجوز في أعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشرائها وبيعها ومسها بأيدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون إلى جوابك في هذه المسألة يا سيدنا لضرورتنا ؟ فكتب : اجعل ثوباً للصلاة وكتب إليه : جعلت فداك وقوائم السيوف التي تسمى السفن نتخذها من

(١) نفس المصدر الحديث : ١٧

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتب به الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٦ أبواب ما يكتب به الحديث : ٦

والكلب ١١

جلود السمك فهل يجوز لي العمل بها ولسنا نأكل لحومها؟ فكتب عليه السلام: لا بأس به (* ١) وهذه الرواية ضعيفة به .

الوجه السادس : ماورد في حكم ما لو اشتبه المذكي بالميتة فانه يستفاد من جملة من النصوص انه يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ويجوز أكل ثمنه لاحظ مارواه الحلبي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة وأكل ثمنه (* ٢) .

ومارواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطاً كيف يصنع به؟ قال : يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فانه لا بأس (* ٣) .

وتقريب الاستدلال بهذه الطائفة على المدعى انه لو كان بيع الميتة جازياً لم يكن وجه لتخصيص الحكم بالمستحل بل كان جائزاً على الاطلاق . وربما يتوهم ان جواز بيعه ممن يستحل يستلزم الجواز مطلقاً . وفيه : ان الجزم بالعموم والاطلاق في غاية الاشكال ولاوجه له بل كما قلنا هذه الطائفة دليل على المنع فالنتيجة : ان بيع الميتة لايجوز وضعاً وأما تكليفاً فلم يقم عليه دليل .

(١) قد دلت جملة من الروايات على حرمة بيع الكلب وضعاً منها مارواه السكوني (* ٤) ، ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ثمن الخمر ومهر البغي و ثمن الكلب

(١) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) لاحظ ص : ١٧٥

الذي لا يصطاد من السحت (* ١) . ومنها : ما أرسله الصدوق (* ٢) . ومنها ما رواه حماد بن عمرو وانس (* ٣) .

ومنها : ما رواه ابو عبدالله العامري قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال : سحت وأما الصيود فلا بأس (* ٤) .

ومنها : ما رواه الحسن بن علي القاساني عن الرضا عليه السلام في حديث قال : وثمن الكلب سحت (* ٥) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم وعبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ثم قال : ولا بأس بثمن الهر (* ٦) .

ومنها : ما رواه جراح المدائني قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : من أكل السحت ثمن الخمر ونهى عن ثمن الكلب (* ٧) .

ومنها ما رواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال : لا بأس بشمنه والآخر لا يحل ثمنه (* ٨) .

ومنها : ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتب به الحديث : ٧

(٢) لاحظ ص : ١٧٥

(٣) لاحظ ص : ١٧٥

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتب به الحديث : ١

(٥) نفس المصدر الحديث : ٢

(٦) نفس المصدر الحديث : ٣

(٧) نفس المصدر الحديث : ٤

(٨) نفس المصدر الحديث : ٥

صلى الله عليه وآله قال: ثمن الخمر ومهر البغي وثن الكلب الذي لا يصطاد من السحت (* ١) .

ومنها : ما رواه الوليد العمري قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال : سحت وأما الصيود فلا بأس (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول : ثمن الكلب سحت والسحت في النار (* ٣) .

ومنها : ما رواه إبراهيم بن أبي البلاد قال : قلت لأبي الحسن الأول عليه السلام : جعلت فداك ان رجلا من مواليك عنده جواز مغنيات قيمتهن أربعة عشر ألف دينار وقد جعل لك ثلثها . فقال : لا حاجة لي فيها ان ثمن الكلب والمغنية سحت (* ٤) .

ومنها : ما رواه الحسن بن علي الوشاء قال : سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنية قال: قد تكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن كلب وثن الكلب سحت والسحت في النار (* ٥) .

ومقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين أقسام الكلب في عدم جواز بيعه الاكلب الصيد الذي يقع فيه الكلام فيما بعد ان شاء الله تعالى . وقد وقع الكلام بين القوم في جواز بيع الكلاب الثلاثة: الماشية والزرع والحائط وقد استدلل على

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

(٤) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٦

.

الجواز بوجوه :

الوجه الاول : الاجماع . وفيه : انه على تقدير تحققه لا يترتب عليه أثر
لاحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في كلام الاصحاب .

الوجه الثاني : ان ثبوت الدية يدل على جواز المعاوضة عليها وقد ثبت الدية
بالنسبة الى الانواع الثلاثة . وفيه : ان ثبوت الدية لا يدل على الملكية فضلا عن جواز
البيع ولذا نرى ان الدية ثابتة بالنسبة الى الحر مع عدم كونه مملوكا وعدم
جواز بيعه .

الوجه الثالث : انه لا اشكال في جواز اجارتها لحفظ الماشية والمحاطط والزرع
وجواز الاجارة يستلزم جواز البيع . وفيه : انه لا ملازمة بين الامرين ولذا نرى انه
يجوز اجارة الحر ومع ذلك لا يجوز بيعه فان الاحكام الشرعية أمور تعبدية تابعة
للدليل فلا حظ .

الوجه الرابع : انه يجوز بيع كلب الصيد فيجوز بيع الثلاثة لو حدة الملاك
فان الوجه في جواز بيع كلب الصيد وجود فائدة فيه . وبعبارة اخرى : انه يجوز
الانتفاع به وهذا الملاك موجود في الثلاثة كما هو ظاهر . وفيه : انه قياس والقياس
باطل في الشريعة المقدسة واللازم متابعة الدليل . وان شئت قلت : لا مجال لهذه
التقاريب في الامور التعبدية التي لا سبيل لنا الى ادراك ما فيها من المصالح
والملاكات وأن الواجب اتباع الدليل والمفروض أن الدليل قائم على الحرمة .

الوجه الخامس : ان مقتضى الجمع بين النصوص المانعة وخبر تحف العقول
جواز بيع الاقسام الثلاثة . وفيه : ان خبر تحف العقول لا اعتبار به سنداً فلا مجال
لملاحظة مدلوله والجمع بينه وبين دليل الحرمة .

غير الصبود^(١)

الوجه السادس : ما أرسله في المبسوط قال : يجوز بيع كلب الصيد وروي أن كلب الماشية والحائط مثل ذلك (* ١) . وفيه أن المرسل لا اعتبار به وعمل المشهور على فرض تحققة لا يوجب اعتباره كما هو المقرر فالنتيجة حرمة بيع الثلاثة وضماً ولكن لا دليل على الحرمة التكليفية .

(١) بدعوى : أن المستفاد من النصوص جواز بيعه وما يمكن أن يستفاد المدعى منه عدة روايات : منها : ما رواه أبو بصير (* ٢) وهذه الرواية على فرض تمامية دلالتها على المدعى ضعيفة سنداً بالبطائني .

ومنها : ما أرسله الصدوق (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بالآرسال .
ومنها : ما رواه أبو عبد الله العامري (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة بقاسم بن الوليد .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم وعبد الرحمن (* ٥) وتقريب الاستدلال بهذه الرواية على المدعى بالمفهوم . وفيه : أن الوصف لا مفهوم له كما قرر في محله .

ومنها : ما رواه أبو بصير (* ٦) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني وقد نقلها الصدوق بسنده إلى أبي بصير وسنده إليه ضعيف ومنها : ما رواه أيضاً (* ٧)

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٩

(٢) لاحظ ص : ١٧٧

(٣) لاحظ ص : ١٧٥

(٤) لاحظ ص : ١٧٨

(٥) لاحظ ص : ١٧٨

(٦) لاحظ ص : ١٧٨

(٧) لاحظ ص : ١٧٨

والختبر^{١)}

والسند ضعيف بالبطائني . ومنها : ما أرسله الشيخ في المبسوط (* ١) والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه ليث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكلب الصيد يباع ؟ فقال : نعم ويؤكل ثمنه (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة بأبي جميلة مفضل بن صالح فالنتيجة انه لا دليل معتبر على الاستثناء فاذا لم يتم الدليل عليه يشكل الجزم بالجواز فان بعض النصوص باطلاقة شامل للصيد من الكلاب لاحظ ما رواه ابراهيم (* ٣) .

هذا كله بالنسبة الى الجهة الوضعية وأما الحرمة التكليفية فلا دليل عليها الا أن يتم المدعى بالتسالم والاتفاق فلاحظ .

(١) قال سيدنا الاستاد - على ما في التقرير - « المشهور بسل المجمع عليه بين الخاصة والعامة هو عدم جواز بيعه » (* ٤) . انتهى .

وفي المقام نصوص يمكن التمسك بها على المدعى منها : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجلين نصرانيين باع أحدهما خمرأ أو خنزيراً الى اجل فأسلما قيل أن يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الاسلام ؟ قال : انما له الثمن فلا بأس أن يأخذه (* ٥) .

فان الاستفادة من هذا الحديث أمران : أحدهما جواز بيع الخنزير من النصراني ثانيهما : عدم جواز بيعه من المسلم فان مقتضى مفهوم الحصر انه لا يجوز بعد

(١) لاحظ ص : ١٨١

(٢) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب الصيد الحديث : ٤

(٣) لاحظ ص ص : ١٧٩

(٤) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٧٩

(٥) الوسائل الباب ٦١ من أبواب ما يكتسب به

الاسلام الا أخذ الثمن ولكن لا يستفاد من الحديث أزيد من الحكم الوضعي ،
نعم يمكن الاستدلال على الحرمة التكليفية بما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر
عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرأ وخنزير وهو ينظر فقضاه
فقال : لا بأس به أما للمقتضي فحلال وأما للبائع فحرام (* ١) فان المستفاد من هذه
الرواية ان بيع الخنزير حرام تكليفاً .

ومنها : ما رواه معاوية بن سعيد عن الرضا عليه السلام قال : سألت عن نصراني
أسلم وعنده خمر وخنزير وعليه دين هل يبيع خمره وخنزيره ويقضي دينه ؟
قال : لا (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بمعاوية وغيره وقد نقلت الرواية في نفس
الباب مرسله ولا اعتبار بالمرسلات .

ومنها : ما رواه يونس في مجوسي باع خمرأ أو خنزير الى اجل مسمى ثم
أسلم قبل أن يحل المال قال : له دراهمه وقال : أسلم رجل وله خمر أو خنزير ثم
مات وهي في ملكه وعليه دين قال : يبيع ديانه أوولي له غير مسلم خمره وخنزيره
ويقضي دينه وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسه (* ٣) ، وهذه الرواية ضعيفة
بابن مرار .

ومنها : ما عن الجعفریات عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : من
السحت ، ثمن الميتة الى أن قال : وثمان الخنزير (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة
بموسى بن اسماعيل .

(١) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتب به الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب ما يكتب به الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) مستدرک الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتب به الحديث : ١

ومنها : ما أرسله في دعائم الاسلام عن أبي عبدالله عن أبيه عن آبائه عليهم السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الاحرار وعن بيع الميتة والخنزير والاصنام وعن عصب الفحل وعن ثمن الخمر وعن بيع العذرة وقال : هي ميتة (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها : النصوص العامة الدالة على حرمة جملة من المكاسب وفي قبال هذه الطائفة طائفة اخرى من النصوص تدل على جواز بيعه وضماً منها : ما رواه منصور قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : لي على رجل ذمي دراهم فبييع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحل لي أخذها ؟ فقال : انمالك عليه دراهم فقضاك دراهمك (* ٢) . ومنها : ما رواه محمد بن مسلم (* ٣) . ومنها : ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فبييع بها خمرأ وخنزيراً ثم يقضي منها قال : لا بأس أو قال : خذها (* ٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن يحيى الخثعمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فبييع الخمر والخنازير فيقضيها فقال : فلا بأس به ليس عليك من ذلك شيء (* ٥) .

ومنها : ما رواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فبييع بين يديه خمرأ وخنازير يأخذ ثمنه قال : لا بأس (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

(٦) نفس المصدر الحديث : ٥

ولا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها وجعلها اجرة في الاجارة وعوضاً عن العمل في الجعالة ومهرأ في النكاح وعوضاً قسي الطلاق الخلفي^(١) وأما سائر الاعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها

فيقغ التعارض بين الطرفين ولا بد من الجمع فنقول: اذا قلنا بتامة انقلاب النسبة فيمكن الجمع بينهما بأن نقول يخصص دليل المنع بما يدل على الجواز بالنسبة الى الذمي وبعد التخصيص تصير نسبة دليل المنع الى دليل الجواز نسبة الخاص الى العام فيخصص دليل العموم به وان لم نقل بالانقلاب - كما لا نقول - فلا بد من علاج التعارض بترجيح احدهما على الاخرى وحيث ان العامة مجمعون على الحرمة فعن « الفقه على المذاهب الاربعة » (* ١) اجماعهم على بطلان بيع الخنزير وعن شرح فتح القدير: ان بيع الخنزير فاسد فالترجيح مع دليل الجواز. لكن هل يمكن الالتزام به مع كون المشهور هي الحرمة مضافاً الى نقل الاتفاق عليها عن الخاصة والعامة؟ كلا ثم كلا. ولنا أن نقول: لا مجال للمعارضة فلا تصل النوبة الى هذا التقريب وذلك لان المستفاد من حديث ابن جعفر (* ٢) التفصيل بين كون البايع مسلماً وبين كونه نصرانياً بالحكم بالجواز في الثاني وعدمه في الاول فهذه الرواية بلا التزام بالانقلاب يكون أخص مما يدل على الجواز على الاحلاق فالنتيجة الحكم بالجواز بالنسبة الى النصراني وبعدمه بالنسبة الى المسلم فلاحظ .

(١) الذي يختلج ببالى القاصر أنه يستفاد من دليل المنع بمناسبة الحكم والموضوع اطلاق الحكم وعدم الفرق ولكن هل يمكن الجزم به بهذا التقريب أو أن الاحكام الشرعية امور تعبدية لاتنال ملاكاتها عقولنا وادراكاتنا فاللازم الاقتصار

(١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٧٩

(٢) لاحظ ص : ١٨٢

إذا كانت لها منافع محللة مقصودة كببيع العذرة للتسميد والدم للترقيق وكذلك تجوز هبتها والاتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات^(١).

على مورد قيام الدليل على الحرمة وفي غيره يعمل على طبق القواعد الأولية فلاحظ.
(١) يقع الكلام في موضعين : أحدهما : فيما هو مقتضى القاعدة الأولية المستفادة من الأدلة العامة. ثانيهما : فيما هو مقتضى النصوص الخاصة أما الموضع الأول فنقول لولا النص الخاص يكون مقتضى القاعدة الأولية جواز بيع العين النجسة تكليفاً ووضعاً فإن مقتضى البراءة عن الحرمة جوازه تكليفاً كما أن مقتضى صحة البيع والتجارة جوازه وضعاً إذ قد مر أن الروايات العامة من أحاديث تحف العقول والجمعريات وفقه الرضا ضعيفة سنداً فلا يترتب عليها أثر .

وهل يشترط جواز بيعها بكونها ذا فائدة مقصودة محللة كما هو الظاهر من المتن أم لا يشترط به ؟ الظاهر هو الثاني إذ لا دليل على هذا الشرط كما سيوضح أن شاء الله تعالى في بيان شرائط العوضين . أن قلت : إذا لم تكن العين ذا منفعة مقصودة يكون البيع بيعاً سفهياً . قلت : يرد عليه أولاً : أن عدم فائدة مقصودة لا يستلزم كون البيع سفهياً بل يكون أعم منه إذ يمكن فرض غرض شخصي في الاشتراء بحيث يخرج عن العنوان السفهية .

وثانياً : لا دليل على بطلان البيع السفهية بل الدليل قائم على بطلان بيع السفهية . وأن شئت قلت : بيع السفهية في الجملة باطل وإن كان عقلاً وببيع الرشيد صحيح وإن كان سفهائياً وليكن هذا بياضك لعلة ينفعك فيما يأتي وقد مر أن ما اشتهر بين القوم من حديث « أن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » مخدوش سنداً ودلالة .

وأما الموضع الثاني فلا بد من وقوع الكلام في كل واحدة من تلك الأعيان وملاحظة أنه هل ورد فيها دليل يدل على المنع أم لا ؟ فنقول : يقع الكلام في فروع :

الفرع الأول: انه هل يحرم ويفسد بيع البول أم لا ؟ ما يمكن أن يقال في هذا المقام أو قيل وجوه :

الوجه الأول : الاجماع . وفيه : انه على تقدير تحصيله يكون محتمل المدرك اذ من الممكن انهم استندوا في هذه المقالة الى بعض الوجوه كالروايات العامة الدالة على حرمة بيع النجس فلا يكون اجماعاً تعبدياً .

الوجه الثاني : النصوص الدالة على حرمة بيع النجس كحديث تحف العقول وفيه : انه قد مر انه ضعيف سنداً فلا يترتب عليه أثر .

الوجه الثالث : انه ليس للبول منفعة محللة فلا يجوز بيعه . وفيه : أولاً : انه يمكن فرض منفعة محللة للبول النجس . وثانياً : انه لا يشترط في المبيع أن يكون ذا منفعة محللة كما مر . ان قلت : اذا لم يكن ذا منفعة محللة يكون بيعه أكلاً للمال بالباطل وقد نهى عنه في الكتاب العزيز قلت المستفاد من الآية الشريفة وهي قوله تعالى : «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ الْأَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (*١) النهي عن التجارة بالاسباب الفاسدة . وبعبارة أخرى : الباء للسببية للمقابلة فلاحظ .

الفرع الثاني : انه هل يجوز بيع العذرة أم لا ؟ ولا يخفى انه لا مجال للاستدلال على عدم الجواز بالروايات العامة والقواعد الكلية التي ادعي استفادتها من الكتاب والسنة اذ مر ان تلك النصوص ضعيفة سنداً كما أنه قد مر الاشكال في استفادة القواعد الكلية فلا بد من ملاحظة انه هل قام دليل خاص على المنع أم لا ؟ فنقول : ادعي الاجماع على عدم الجواز . ولا يمكن الجزم بكونه تعبدياً بعد احتمال استناد الجمعيين الى تلك الأدلة العامة أو الى النصوص الخاصة الواردة في المقام .

.

وقد وردت جملة من النصوص منها : مارواه يعقوب بن شعيب عن أبي
عبدالله عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بعلي بن مسكين أوسكن . ومنها : مارواه سماعة بن مهران
قال : سألت رجلاً أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال : اني رجل أبيع العذرة
فما تقول ؟ قال : حرام بيعها وثمنها وقال : لأبأس ببيع العذرة (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بمسمع ابن أبي مسمع ان كان هو الراوي عن سماعة
وبأبي مسمع ان كان الراوي عنه أبو مسمع . ومنها : ما أرسله في الدعائم (* ٣)
والمرسل لا اعتبار به فلا دليل على حرمة بيع العذرة لا وضماً ولا تكليفاً .

ولوا غمض عن ضعف سند الرواية وقلنا باعتبار خبر سماعة نقول : يقع
التعارض بين صدره وذيله ويصير مجملًا فلا يترتب عليه أثر ولو اغمض عن هذه
الجهة أيضاً نقول : بعد التعارض لا بد من الترجيح بالمرجح والترجيح مع دليل
الجواز ولا بموافقة الكتاب وثانياً بمخالفة العامة ويستفاد من بعض الكلمات ان العامة
باجمعهم قائلون بالحرمة (* ٤) .

الفرع الثالث : انه هل يجوز بيع الدم ؟ قال الشيخ الانصاري قدس
سره : « يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف » . وقال سيدنا الاستاد : « المشهور
بين أصحابنا شهرة عظيمة حرمة بيع الدم الجنس » (* ٥) الى آخر كلامه .

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) لاحظ ص : ١٨٤

(٤) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٥٠

(٥) نفس المصدر ص : ٥٣

ولا يخفى انه لا يمكن الاستدلال على الحرمة أو البطلان بالوجوه العامة لما
مر كما أنه لا يترتب أثر على عدم الخلاف أو الاجماع لاحتمال كون الاجماع
مدو كياً فلا بد من التماس دليل معتبر دال على المدعى وقد دل على حرمة بيع
الدم مارنعه أيويحيى الواسطي قال : مرأمر المؤمنين عليه السلام بالقصاين فنهاهم
عن بيع سبعة أشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد الحديث (* ١) والمرفوعة
لا اعتبار بها .

الفرع الرابع : في جواز بيع العبد الكافر وعدمه فنقول : أما الكافر الاصلي
والمرتد الملي فلا وجه لعدم جوازيه الا كونه نجساً بناءً على حرمة بيع النجس .
وفيه : انه لا دليل على مانعية النجاسة عن البيع مضافاً الى أن نجاسة الكافر اول الكلام
كما مر في بحث النجاسات وأما المرتد الفطري فيمكن أن يقال في وجه عدم جواز
بيعه انه في معرض القتل فلا مالية له . وفيه : انه يمكن عتقه فلا يكون داخل تحت
عنوان المالا مالية له مضافاً الى أن اشتراط كون المبيع ذا مالية اول الكلام والاشكال .
الفرع الخامس : انه هل يجوز بيع الفقاع أم لا ؟ الحق هو الثاني لانه في
حكم الخمر بمقتضى جملة من النصوص لاحظ مارواه الوشاء قال كتبت اليه يعني
الرضا عليه السلام أسأله عن الفقاع : فكتب حرام وهو خمر الحديث (* ٢) .
ومارواه ابن فضال قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع
فقال : هو الخمر وفيه حد شارب الخمر (* ٣) .

وغيرهما مماورد في الباب : ٢٧ و ٢٨ من أبواب الاشربة المحرمة من الوسائل

(١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(مسألة ٢) : الاعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها ^١

فان المستفاد من هذه النصوص ان الفقاع خمر واطلاق التنزيل يقتضي كون المنزل في حكم المنزل عليه في جميع الاحكام والاثار وحيث انه قد مر حرمة بيع الخمر تكليفاً ووضعاً فالفقاع كذلك .

الفرع السادس : انه هل يجوز بيع المنى الواقع في خارج الرحم أم لا ؟
الظاهر انه لا مانع منه اذ لا مجال للاخذ بالروايات العامة الدالة على حرمة بيع النجس كما انه لا مجال لبقية الوجوه المتوهمه كما مر هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان العمومات الاولى تقتضي الجواز وضعاً كما أن مقتضى البراءة جوازه تكليفاً فلاحظ هذا حكم المنى بعد وقوعه خارج الرحم وأما حكم بيعه قبل خروجه من محله وكذلك حكم الخارج ووقوعه في الرحم فخارج عما نحن بصدده فان المقام منام البحث عن حكم الاعيان النجسة من حيث الحرمة التكليفية والوضعية. والمفروض ان المنى قبل وقوعه خارج الرحم لا يكون نجساً بناءً على عدم نجاسة الداخل مضافاً الى أنه بعد خروجه من مركزه ووقوعه في الرحم يكون تاباً للاتنى وملوكاً لما لكها فلا مجال لبيعه بالنسبة الى مالك الفحل .

(١) كما أنه لا يبعد أن يكون الوجه في هذا الاختصاص السيرة العقلانية والشرعية فان الخل اذا صار خمرأ يكون مختصاً بالمالك كما انه لو مات الحيوان المملوك فان ميتته مختصة بالمالك وهكذا بل لا يبعد ثبوت السيرة حتى فيما لا يكون ملك سابق كما لو حاز شخص ميتة فانها مختصة بالحائز وقد ذكرت في مقام الاستدلال على المدعى وجوه :

الوجه الاول : ان حق الاختصاص غير الملك فاذا زالت الملكية يبقى ذلك الحق بحاله . وفيه : انه لا دليل عليه بل مقتضى الاصل عدمه فان مقتضى

استصحاب عدم حدوثه في وعاء الشرع عدمه . مضافاً الى أنه لا يختص بمورد تحقق الملك كما مر .

الوجه الثاني : ان حق الاختصاص مرتبة ضعيفة من الملكية فاذا زالت المرتبة الشديدة تبقى المرتبة الضعيفة كاللون . وفيه : ان الملكية أمر اعتباري قائمة بالاعتبار ومع زوال الاعتبار لامجال لبقائها ولو ببعض مراتبها . وان شئت قلت : اعتبار كل مرتبة يفاير اعتبار مرتبة اخرى وبعد زوال الاعتبار الاول يتوقف الحكم بوجود مرتبة اخرى على وصول دليل يدل عليها . وصفوة القول : ان الحق وان كان مرتبة من الملكية ولكن يتوقف كل منهما على اعتبار متعلق به .

الوجه الثالث : انه قد دل الدليل على حرمة التصرف في مال الغير لاحظ مارواه سداة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرؤ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ١) .

وبعد زوال الملكية لو شك في زوال ذلك يكون مقتضى الاستصحاب بقاءه . وفيه : ان الاستصحاب في الحكم الكلي معارض بعدم الجعل الزايد فلا مجال له مضافاً الى أن ذلك الحكم متقوم ببقاء المألية ومع زوالها لا مجال لبقاء ذلك الحكم فكيف مع زوال اصل الملكية كما هو المفروض .

الرابع : انه اشتهر في الالسن ان « من حاز ملك » . وفيه : اولاً : انه لا سند له . وثانياً : لا يرتبط بالمقام فان المفروض زوال الملكية .

الخامس : قاعدة السبق المستفادة من النص لاحظ ماروي عنه صلى الله عليه

فلو صار خله خمرأ أو دابته ميتة أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه وكذا الحكم في بقية الموارد^(١) وتجاوز المعاوضة على الحق المذكور فيبذل له مال في مقابلة ويحل ذلك المال له بمعنى انه يبذل لمن في يده العين النجسة كالميتة مثلاً مالا ليرفع يده عنها ويوكل أمرها الى البازل^(٢) .

(مسألة ٣) : الظاهر ان الميتة الطاهرة كميتة السمك والجراد لا يجوز بيعها^(٣) والمعاوضة عليها وان كانت لها منفعة محللة معتد بها

وآله : من سبق الى مالا يسبقه اليه المسلم فهو احق به (* ١) .
وفيه : اولاً ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً : ان الحديث ناظر الى اثبات الحق للسابق فانه من سبق الى شيء لم يسبقه اليه أحد يكون السابق أحق بذلك الشيء فالرواية تدل على حدوث الحق للسابق والكلام في المقام في اثبات بقاء الحق بعد سقوط المملوك عن الملكية فالنتيجة ان الدليل السيرة الممضاة عند الشارع الاقدس فلاحظ .

(١) اذ بعد فرض حق الاختصاص لا يجوز مزاحمة ذي الحق كما هو ظاهر .
(٢) باجارة أو مصالحه وأما لو لم يتمتعون بأحد العناوين فيشكل الجزم بالصحة الاعلى القول بأن عموم وجوب الوفاء بالعقد يقتضى الصحة أو الالتزام بكون التجاره أعم من البيع وبشكل بأن وجوب الوفاء دليل اللزوم ولا يبعد أن تكون التجارة عبارة اخرى عن البيع فيشترط فيها ما يشترط فيه .

(٣) فان مقتضى اطلاق حديث الحلبي (* ٢) حرمة بيع الميتة على الاطلاق

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ١٧٢

عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بازائها ^١ نعم يجوز بذل المال بازاء رفع اليد عنها كالأعيان النجسة ^٢ .

(مسألة ٤) : يجوز بيع مالا تحله الحياة مسن أجزاء الميتة اذا كانت له منفعة محللة معتد بها ^٣ .

(مسألة ٥): يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة مثل التسميد بالعدرات والاشعال والطلاي بدهن الميتة النجسة والصبغ بالدم وغير ذلك ^٤ .

(مسألة ٦) : يجوز بيع الارواث الطاهرة ^٥ اذا كانت لها منفعة محللة يعتد بها كما هي كذلك اليوم ^٦

ولا متيد له فالحق عدم الجواز وضعاً وأما من حيث التكليف فمقتضى البراءة هو الجواز .

(١) قد مر الاشكال في العموم فان الدليل قائم على حرمة البيع وأما غيره من المعاضات فلا دليل على حرمة والجزم بعدم الفرق بين البيع وغيره مشكل .

(٢) كما مر أن حق الاختصاص يجوز المعاوضة عليه .

(٣) اذ المفروض انها طاهرة وان شئت قلت : ان الشارع الاقدس لم يعتبرها ميتة فلا يشملها حكمها مضافاً الى قصور دليل المنع لشمولها فلاحظ .

(٤) كما هو مقتضى القاعدة الاولى فان الحرمة تحتاج الى الدليل والافلاصل الاولى يقتضي الجواز كما هو المقرر .

(٥) كما هو مقتضى ادلة الجواز الوضعي .

(٦) بل مع عدم المنفعة المحللة نانه لا دليل لهذا الاشتراط .

وكذلك الابوال الطاهرة ^(١) .

(مسألة ٧) : الاعيان المتنجسة كاللبس والعسل والدهن والسكرنجبين وغيرها اذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها ان كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف ^(٢) ويجب اعلام المشتري بنجاستها ^(٣) ولو لم تكن لها منفعة كذلك لا يجوز بيعها ولا المعاوضة

(١) بل والابوال النجسة كما مر لعدم الدليل على المنع .

(٢) لعدم دليل على المنع ومقتضى الادلة جوازه وصحته .

(٣) يمكن أن يستدل عليه بما رواه أبو بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفارة تقع في السمن أو في الزيت فتموت فيه فقال : ان كان جامداً فطرحتها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائباً فاسرج به واعلمهم اذا بعته (* ١) .
وبما رواه معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له جرزمات في سمن أو زيت أو عسل فقال : أما السمن والعسل فيؤخذ الجرزماء حوله وأما الزيت فتستصبح به وقال : في بيع ذلك الزيت تبعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به (* ٢) .

وبما رواه معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام في جرزمات في زيت ما تقول في بيع ذلك ؟ فقال : بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به (* ٣) .
فانه لا يبعد أن يستفاد من هذه النصوص وجوب الاعلام نفسياً وحيث ان العرف يفهم عدم الفرق بين الدهن وغيره يجب الاعلام في جميع الموارد .

(١) الوسائل الباب ٦ : من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

(٢) التهذيب ج ٩ ص : ٨٥ حديث ٩٤٠

(٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٤

عليها على الاحوط ^(١) والظاهر بقائها على الملكية لمالكها ^(٢) ويجوز أخذ شيء بازاء رفع اليد عنها ^(٣).

(مسألة ٨) : تحرم ولا تصح التجارة بما يكون آلة للحرام بحيث يكون المقصود منه غالباً الحرام ^(٤) كالمزامير ^(٥)

(١) الحكم بعدم الجواز مبني على الاحتياط والافلامانع من البيع لاوضاً ولا تكليفاً .

(٢) لعدم دليل على انتفاء الملكية .

(٣) فان جواز رفع اليد على القاعدة كما ان أخذ شيء في قبالة كذلك فلاحظ.

(٤) ان قام اجماع تعبدى كاشف على المدعى فهو والا فللنقاش فيما ذكر مجال واسع بعد اقتضاء ادلة صحة البيع جواز بيعها وضماً واقتضاء البراءة جواز بيعها تكليفاً فلا بد من قيام دليل في كل مورد على المدعى .

(٥) ينبغي أن يقع الكلام في حكم الانتفاع من الملاهي اولا وثانياً في حكم بيعها وشرائها فالكلام يقع في موضعين أما الموضع الاول فنقول : ما يمكن أن يستدل به على الحرمة جملة من النصوص منها : ما رواه اسحاق بن جريز قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ان شيطاناً يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط ودخل الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم ينفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نسائه فلا يغار (* ١) . وهذه الرواية لا تدل على الحرمة بل تدل على الاثر الوضعي المترتب على استماع البربط .

ومنها : ما رواه أبوداود المسترق قال : من ضرب في بيته بربط أربعين يوماً سلطان الله عليهم شيطاناً يقال له القفندر فلا يبقى عضو من أعضائه الاقعد عليه فإذا كان كذلك نزع منه الحياء ولم يبال ما قال ولا ما قيل فيه (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بسهل بل وبغيره مضافاً الى الاشكال في الدلالة .

ومنها : ما رواه كليب الصيداوي قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ضرب العبدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بسهل وبغيره مضافاً الى الاشكال الدلالي .

ومنها : ما رواه موسى بن حبيب عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : لا يقدس الله امة فيها بربط بقمقم وناية (فاية) تفجع (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بسهل وبغيره مضافاً الى الاشكال في الدلالة .

ومنها : ما رواه سماعة قال : قال أبو عبد الله عليه السلام لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام فكل ما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بسهل وبغيره مضافاً الى الاشكال الدلالي .

ومنها : ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(٥) نفس المصدر الحديث : ٦

.

وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي بل وبغيره .

ومنها: ما رواه عمران الزعفراني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها الحديث (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بسلمة وبغيره مضافاً إلى الاشكال في الدلالة .

ومنها: ما رواه محمد بن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: يا علي ثلاثة يقسين القلب: استماع اللهو وطلب الصيد واتبان باب السلطان (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بأنس بن محمد وبغيره مضافاً إلى الاشكال الدلالي.

ومنها: ما أرسله في المفتح قال: واجتنب الملاهي واللعب بالخواتيم والأربعة عشر وكل قمار فإن الصادقين عليهم السلام نهوا عن ذلك (* ٣) والمرسل لا اعتبار به .

ومنها: ما رواه أحمد بن عامر الطائي عن أبيه عن الرضا عليه السلام في حديث الشامي أنه سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعية « عيبة » قال: تدعوا على أهل المعازف والمزامير والعيدان (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة بأحمد بن عامر وبغيره مضافاً إلى الاشكال الدلالي .

ومنها: ما رفعه السياري عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن السفلة فقال: من يشرب الخمر ويضرب بالطنبور (* ٥) والمرفوعة لا اعتبار بها .

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٥) نفس المصدر الحديث : ١١

ومنها : ما رواه نوف عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال : يا نوف اياك أن تكون عشاراً أو شاعراً أو شرطياً أو عريفاً أو صاحب عرطبة وهي الطنبور أو صاحب كوبة وهو الطبل فإن نبي الله خرج ذات ليلة فنظر الى السماء فقال : أما انها الساعة التي لا ترد فيها دعوة الأدعوة عريف أو دعوة شاعر أو دعوة عاشر أو شرطى أو صاحب عرطبة أو صاحب كوبة (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بنوف وغيره .

ومنها : ما رواه ورام بن أبي فراس في كتابه قال : قال عليه السلام : لا تدخل الملائكة بيتاً فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد ولا تستجاب دعائهم وترفع عنهم البركة (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بورام مضافاً الى الاشكال الدلالي .

ومنها : ما رواه عبدالله بن علي عن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : كل ما الهى عن ذكر الله فهو من الميسر (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً بجعفر بن محمد بن عيسى مضافاً الى أن المستفاد منها ان كل ما الهى عن ذكره تعالى حرام وهل يمكن الالتزام بهذا الكلي ؟ .

وربما يقال : انه يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه علي بن جعفر عن أخيه قال : سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال : لا بأس به ما لم يزمر به (* ٤) .

فان المستفاد من هذه الرواية حرمة النفخ في المزمار فيكون الحديث دليلاً

(١) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٥

(٤) الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٥

على حرمة استعمال المزمارة . وفيه : أولاً : ان الحكم مخصوص بالمزمارة ولا يشمل غيره من استعمال آلات اللّهُو . وثانياً على فرض الالتزام به يختص بما يزمّر بالغناء فالنتيجة : ان المستفاد من الحديث حرمة الفرد الخاص من الغناء وهو الغناء في المزمارة أما في غيره فلا يدل الحديث على حرمة فلم يقدّم دليل على حرمة استعمال آلات اللّهُو . ولكن الظاهر ان استعمال آلات اللّهُو كالزمارة والبرابط ونحوهما من المحرمات القطعية بحيث لا يكون قابلاً للنقاش قال في الجواهر : « لا خلاف أيضاً في أن العود والصنج وغير ذلك من آلات اللّهُو حرام بمعنى انه يفسد فاعله ومستعمه بل الاجماع بقسميه عليه » (* ١) وقال سيدنا الأستاذ : على ما في التقرير لا خلاف بين المسلمين قاطبة في حرمة اللّهُو في الجملة بل هي من ضروريات الاسلام « الى أن قال في بيان حرمة بعض الاقسام : بل حرمة هذا القسم من ضروريات الدين بحيث يعد منكرها خارجاً عن زمرة المسلمين » (* ٢) هذا تمام الكلام في الموضع الاول وأما الموضع الثاني فنفرض حرمة استعمال تلك الآلات ولكن لا وجه للالتزام بالحرمة الوضعية بعد اقتضاء أدلة الصحة بعمومها أو إطلاقها صحة بيعها كما أنه لا وجه للحرمة التكليفية غير توهم ان بيعها اعانة على الاثم وهي حرام .

وفيه : ان الاعانة تتحقق بتسليمها خارجاً والكلام في بيعها مضافاً الى أنه يمكن أن يفرض ان المشتري لا يستعملها ويضاف الى ما ذكر ان حرمة الاعانة على الاثم أول الكلام والاشكال لعدم الدليل عليها .

وأما ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : ان الله تعالى بعثني هدى ورحمة

(١) جواهر الكلام ج ٤١ ص : ٥١

(٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٤٢٠ - ٤٢٢

والاصنام والصلبان "والطبول"

للعالمين وأمرني أن امحو المزامير والمعازف والاولتار والاولثان وأمور الجاهلية الى أن قال: ان آلات المزامير شرائها وبيعها وئمنها والتجارة بها حرام الخبر (*) (١)، فلا اعتبار به لارساله .

(١) يمكن الاستدلال على المدعى مضافاً الى الاجماع المدعى بما رواه علي ابن ابراهيم في تفسيره عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى : « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » قال : أما الخمر فكل مسكر من الشراب الى أن قال : وأما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر وأما الانصاب فالاولثان التي كانت تعبدها المشركون وأما الازلام فالاقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية كل هذا بيعه وشرائه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان وقرن الله الخمر والميسر مع الاولثان (*) (٢) .

والرواية معتبرة ولا اشكال فيها من ناحية أبي الجارود فان المفيد وثقه مضافاً الى توثيق القمي اياه بتوثيقه العام وعلى هذا الاساس ينى سيدنا الاستاد على وثاقة الرجل في رجاله . لكن هل يمكن الالتزام بالحرمة الوضعية ؟ أو أن المستفاد من هذه الرواية الحرمة التكليفية فقط الا أن يقال: ان النهي في باب المعاملات ارشاد الى فسادها والله العالم .

(٢) الطبول من آلات اللهو وقد مر الكلام فيها فلا وجه للاعادة .

(١) مستدرک الوسائل الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١٦
(٢) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١٢ وتفسير القمي ج ١

وآلات القمار^(١) كالشطرنج^(٢) ونحوه^(٣) ولا اشكال في أن منها الصفحات الغنائية (الاسطوانات) لصندوق حبس الصوت وكذلك الاشرطة المسجل عليها الغناء^(٤) وأما الصندوق نفسه فهو كالراديو من الآلات المشتركة فيجوز بيعهما كما يجوز أن يستمتع منهما الاخبار

(١) استفاد المدعى من حديث أبي الجارود المتقدم (* ١) .

(٢) لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : بيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذها ككفر واللعب به شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير لا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر في فرج امه واللاهي بها والناظر اليها في حال ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ومن جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار وكان عيشه ذلك جسرة عليه في القيامة وإياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها من المجالس التي باه أهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم (* ٢) . فان استفاد من هذه الرواية حرمة بيع آلة الشطرنج تكليفاً ووضعاً مضافاً الى ما مر فلاحظ .

(٣) الشطرنج قد ورد فيه النص الخاص وأما آلة القمار على نحو الاطلاق فالدليل على حرمة بيعها تكليفاً حديث أبي الجارود وقلنا ان استفادة الحكم الوضعي منه محل الاشكال الا أن يقوم اجماع تعبدى على المدعى أو يقال ان النهي في المعاملات ارشاد الى الفساد .

(٤) انما الاشكال في دليل المنع كما مر .

(١) لاحظ ص : ٢٠٠

(٢) الوسائل الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٤

والقرآن والتعزية ونحوها مما يباع استماعه^(١) أما التلفزيون فان عد عرفاً من آلات اللهو فلا يجوز بيعه^(٢) ولا استعماله^(٣) وأما النظر اليه فلا بأس بها اذا كان لا يشير شهوة بل كانت فيها فائدة علمية أو ترويح للنفس^(٤) واذا اتفق أن صارت فوائده المحللة المذكورة كثيرة الوقوع بحيث لم يعد من آلات اللهو عرفاً جازيئيه واستعماله ويكون كالراديو^(٥) وتختص الحرمة حينئذ باستعماله في جهات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانية^(٦) وأما المسجلات فلا بأس ببيعها واستعمالها^(٧).

(مسألة ٩) : كما يحرم بيع الآلات المذكورة يحرم عملها^(٨)، واخذ الاجرة عليها^(٩) بل يجب اعدامها على الاحوط ولو بتغيير

(١) لوجود المفتضي وعدم المانع .

(٢) قد مر الاشكال في الكبرى فلا حظ .

(٣) لم يظهر لي وجه المنع عن الاستعمال ان كان حلالاً وبعبارة اخرى : اي دليل على حرمة استعمال آلة اللهو في الامر المباح .

(٤) الظاهر ان اثبات حرمة اثاره الشهوة في غاية الاشكال والله العالم .

(٥) ما أفاده ظاهر واضح لا يحتاج الى شرح وبسط .

(٦) على اشكال كما مر وأيضاً مر انه لا دليل على حرمة اثاره الشهوة .

(٧) لعدم ما يقتضي المنع ومقتضى القاعدة الاولى الجواز تكليفاً ووضعاً .

(٨) ولقائل ان يقول ما الدليل على حرمة عملها واي ملازمة بين الامرين .

(٩) اذ بعد فرض كون العمل محرماً لا يكون اخذ الاجرة عليه صحيحاً شرعاً

ألا ان يقال لا ملازمة بين حرمة العمل وفساد الاجارة .

هيئتها^(١) ، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله^(٢) لكن لا يجوز دفعها الى المشتري الا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها^(٣) اما مع عدم الوثوق بذلك ، فالظاهر جواز البيع وان اثم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام^(٤) اما اذا كان لها فائدة ولو قليلة لم يوجب تغييرها^(٥) .

(مسألة ١٠) : تحرم ولا تصح المعاملة بالدراهم الخارجة عن السكة المعمولة لاجل غش الناس ، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع اليه ، اما مع علمه ففيه اشكال والظاهر الجواز بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون اعلامه بأنها مغشوشة

ان قلت : في فرض الحرمة التكليفية لاحترام له فلا مجال لاختذ الاجرة عليه قلت : انه لا تلازم بين الحرمة التكليفية وعدم جواز الاجارة عليه غاية الامر لا يكون الاجير موظفاً بالاداء . ولا يخفى ان هذا مخالف للذوق الفقهي فلاحظ .

(١) لا اشكال في حسن الاحتياط ولكن الجزم بالوجوب في غاية الاشكال .

(٢) لعدم ما يقتضي المنع .

(٣) وفيه ان ما افاده انما يتم لو قلنا بأن التغيير واجب وقد مر الاشكال في وجوبه .

(٤) اذ لا يرتبط احد الامرين بالآخر فان مقتضى دليل صحة البيع صحته ومقتضى وجوب التغيير حرمة الدفع على ما رآه الماتن .

(٥) بل قد مر الاشكال في الوجوب مع الانحصار .

وفي وجوب كسرهما اشكال والاظهر عدمه^(١).

(١) يقع الكلام في مقامات : المقام الاول : في حرمة الغش تكليفاً ، فنقول قال الشيخ قدس سره الغش حرام بلا خلاف وقال سيدنا الاستاذ - على ما في التقرير - :

لاشبهة في حرمة غش المسلم في الجملة بلاخلاف بين الشيعة واهل السنة (*١) وتدل على المدعى جملة من النصوص :

منها ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس منا من غشنا (* ٢) .

ومنها ما روى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التمر: يا فلان أما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم (*٣). ومنها ما رواه هشام بن الحكم ، قال : كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي أبو الحسن الاول موسى عليه السلام راكباً فقال لي : يا هشام ، ان البيع في الظلال غش ، والغش لا يحل (* ٤) .

ومنها ما روى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال : اياك والغش فانه من غش غش في ماله ، فان لم يكن له مال غش في أهله (* ٥) .

ومنها ما رواه سعد الاسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال : مر النبي صلى

(١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢٩٨

(٢) الوصائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٧

.....

الله عليه وآله في سوق المدينة بطعام ، فقال لصاحبه ما أرى طعامك الا طيباً وسأله عن سعره فأوحى الله عز وجل اليه ان يدس « يدبر - يب » يده في الطعام ففعل فأخرج طعاماً ردياً ، فقال لصاحبه : ما أراك وقد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين (*) (١).

ومنها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام (في حديث المناهي) عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال : ومن غش مسلماً في شراء أو بيع فليس منا ويحشر يوم القيامة مع اليهود لانهم اغشوا الخلق للمسلمين قال : وقال عليه السلام : ليس منا من غش مسلماً وقال : ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم بات في سخط الله وأصبح كذلك حتى يتوب (*) (٢) .

ومنها ما عن عقاب الاعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال في حديث : ومن غش مسلماً في بيع أو شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيامة لانه من غش الناس فليس بمسلم ، ومن لطم خد مسلم لطمه بدد الله عظامه يوم القيامة ثم سلط الله عليه النار وحشر مغلولاً حتى يدخل النار ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم بات في سخط الله ، وأصبح كذلك وهو في سخط الله حتى يتوب ويراجع « أو يرجع » وان مات كذلك مات على غير دين الاسلام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله ألا ومن غشنا فليس منا قالها ثلاث مرات ومن غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وأفسد عليه معيشته ، ووكله الى نفسه ومن سمع فاحشة فأفشأها فهو كمن أتأها ومن سمع خيراً فأفشأه فهو كمن عمله (*) (٣) .

ومنها ما روى عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٣) نفس المصدر الحديث : ١١

عليه وآله : ليس منا من غش مسلماً أو ضره أو ماكره (* ١) فلا إشكال في حرمة الغش تكليفاً في الجملة .

ولا يخفى أن مقتضى الحديث الثالث من الباب حرمة الغش على الإطلاق ولا يختص بخصوص غش المسلم ، واختصاص الحكم في بعض الروايات بخصوص المسلم لا ينافي ما دل عليه مطلقاً كما هو ظاهر عند من له خبرة بالصناعة .

إيقاظ : أن مقتضى الإطلاق في بعض النصوص حرمة الغش على الإطلاق ، لكن لا يمكن الالتزام به فانه لا إشكال في عدم حرمة تزئين البيت العتيق بحيث يرى جديدة وأمثاله بل يمكن أن يقال أنه لا يصدق عنوان الغش في مثل ذلك هذا هو المقام الأول . المقام الثاني : في جواز بيع الدراهم المغشوشة ضعفاً ، فنقول تارة يكون الدرهم المغشوش رايجاً بحيث لا يفرق عند العرف بين المغشوش وغيره . وبعبارة أخرى حتى مع العلم به يأخذونه ويعاملون معه مثل ما يعاملون مع الصحيح وأخرى لا يكون كذلك . أما في الصورة الأولى فلا مانع من بيعه لا تكليفاً ولا ضعفاً لأن المفروض أنه لا نقص فيه من حيث اعتبار من بيده الأمر وهو السلطان وإن شئت قلت على هذا الفرض يكون الدرهم المغشوش أحد مصاديق الدرهم بلا فرق فلا موضوع للغش كي يشمل دليل المنع .

وأما في الصورة الثانية فتارة يكون كلا الطرفين عالمين بالحال وأخرى يكون كلاهما جاهلين . وثالثة يكون المشتري عالماً والبائع جاهلاً ورابعة يكون على عكس الصورة الثالثة .

أما الصورة الأولى فالظاهر أنه لا مانع من صحة البيع كما أنه لا وجه للحرمة

اذ لا موضوع للغش مع علم الطرفين وأما الصورة الثانية : فلا موضوع للغش كما هو ظاهر ، وأما صحته وضعاً فتتوقف على عدم كون الرواج من قبيل الصور النوعية العرفية .

توضيح ما ذكر : ان القيد المأخوذ في المبيع تارة يكون من قبيل الصورة النوعية العرفية واخرى يكون من قبيل الجهات الكمالية ولا اشكال ان تختلف في القسم الاول يوجب البطلان ، وفي الثانية يوجب الخيار فلو باع الحيوان الخارجي بعنوان كونه حماراً فبان كونه بقرأ يكون البيع باطلا اذ البيع يقع على الصورة النوعية ولا يقع على الجنس فلو باع جسماً بعنوان كونه غنماً فبان كونه حديداً فلا مجال لان يقال البيع صحيح غاية الامر يثبت الخيار بل البيع باطل . وأما لو باع عبداً بعنوان كونه كاتباً فبان خلافه يكون البيع صحيحاً مع ثبوت الخيار ، فعلى هذا يكون البيع باطلا اذ كان الرواج صورة نوعية للدرهم وان لم يكن كذلك يكون البيع صحيحاً .

واما الصورة الثالثة: فلا اشكال في عدم صدق الغش اذ المفروض علم المشتري بالحال ومن ناحية اخرى فرض جهل البائع وأما الصحة والفساد في دوران مدار ما تقدم .

وأما الصورة الرابعة: فعلى تقدير كون الرواج صورة نوعية عرفية يكون البيع باطلا اذ المفروض ان العقد يقع على الرائج والحال ان مورده المغشوش فلا يكون البيع صحيحاً وأما على تقدير كون الرواج صفة كمال في المبيع يكون البيع صحيحاً، غاية الامر يكون للمشتري خيار تخلف الوصف، هذا بالنسبة الى القواعد الاولى، وأما بالنسبة الى النصوص الخاصة فقد وردت في المقام روايات :

منها ما رواه موسى بن بكر: قال كنا عند أبي الحسن عليه السلام وإذا دنائير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه بنصفين ، ثم قال لي : الله في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن بكر . ومنها ما رواه الجعفي قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فالتقي بين يديه دراهم ، فالتقي الي درهماً منها ، فقال : ايش هذا؟ فقلت : ستوق ، فقال وما الستوق؟ فقال طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال : اكسرهما فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بالصيرفي .

ومنها ما رواه ابن مسلم قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ، ثم يبيعها ، قال : اذا بين « الناس خ ل » ذلك فلا بأس (* ٣) .

وهذه الرواية ضعيفة بكون الراوي عنه عليه السلام مردداً بين ابن مسلم وغيره الا أن يقال : ان المستفاد من قول ابن رثاب « لا اعلمه الا عن فلان » ان متعلق علمي فلان فلا وجه للاشكال . وعليه يكون مقتضى هذه الرواية ان صحة البيع تتوقف على الاعلام اللهم الا أن يرجع هذه الجملة الى الحدس فيشكل .

المقام الثالث : في جواز دفعه الى الظالم ووجوب كسره . فنقول : الظاهر جواز دفعه الى الظالم ، اذ بهذا الطريق يتخلص من شره ولا مجال لان يقال انه لا يجوز الغش اذ لا اشكال في أنه يجوز دفع الظلم عن النفس والمال والعرض بغش الظالم .

(١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢ والتهذيب ج ٧ ص ١٠٩ الحديث : ٧٣

(مسألة ١١): يجوز بيع السباع ، كالهرو والاسد والذئب ونحوها ، اذا كانت لها منفعة محللة معتد بها ، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات اذا كانت كذلك - كالعلق الذي يمص الدم ودود القز ونحل العسل والفيل^(١) أما اذا لم تكن لها منفعة - كذلك - فلا يجوز بيعها ، ولا يصح على الاحوط^(٢) .

(مسألة ١٢) : المراد بالمنفعة المحللة المجوزة للبيع الفائدة المحللة المحتاج اليها حاجة كثيرة غالباً الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين ، سواء أكانت الحاجة اليها في حال الاختيار أم في

وان شئت قلت ان دليل حرمة الغش منصرف عن مثل المورد وثلك أن تقول ان المتبادر من الغش المنهي عنه ولو بمناسبة الحكم والموضوع انه لايجوز الاضرار ودفع المغشوش الى الظالم دفع للضرر فلا حظ .

وأما وجوب كسره فلا دليل عليه فان النصوص الدالة على وجوب الكسر لا تكون معتبرة ، مضافاً الى الاشكال في دلالتها على المدعى فان الاستفادة منها كسرها كى لاتباع فلا دليل على الوجوب ومقتضى القاعدة الاولى عدمه كما هو ظاهر .

(١) لوجود المقتضي وهي ادلة صحة البيع وعدم المانع كما ان مقتضى ادلة البرائة جوازه تكليفاً ويدل على المدعى في الجملة ما رواه عيص بن القاسم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها ؟ قال : نعم (* ١) .

(٢) بتقريب انه يشترط في المبيع أن يكون ذا منفعة أو بتقريب ان البيع لا بد

حال الاضطراب كالادوية والعقاقير المحتاج اليها للتداوي^(١).
(مسألة ١٣) : المشهور المنع عن بيع او اني الذهب والفضة
للتزئين أو لمجرد الاقتناء والاقوى الجواز^(٢).

أن لا يكون سفهائياً وكلا التقريبين فاسد ان فالحكم مبني على الاحتياط كما في
المتن .

(١) ما افاده ظاهر واضح ولا يحتاج الى شرح وبسط .
(٢) اذ مع البناء على جواز التزئين بها او اقتنائها لامقتضي المنع عن بيعها .
والظاهر انه لم يرد نهى عن التزئين بها وعن الاقتناء بها بل الحرام استعمالها في
الاكل والشرب لاحظ النصوص الواردة فيها :
منها مارواه سماعة بن مهران ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا ينبغي
الشرب في آنية الذهب والفضة (*) (١) .

ومنها مارواه يوسف قال : كنت مع أبي عبدالله عليه السلام في الحجر
فاستسقى ماءً فأني بقدر من صفر ، فقال رجل : ان عباد بن كثير يكره الشرب في
الصفر فقال لأبأس ، وقال عليه السلام للرجل : ألا سألته أذهب هو أم فضة (*) (٢) .
ومنها غيرهما المذكور في الباب ٦٥ من أبواب النجاسات من الوسائل وما يمكن
ان يستدل به على حرمة ما يتعلق بها على الاطلاق من حديث موسى بن بكر عن
أبي الحسن موسى عليه السلام قال : آنية الذهب والفضة متاع الذين لا يوقنون (*) (٣)
اللآل على أن اتاه الذهب والفضة متاع الذين لا يوقنون ضعيف سنداً بموسى بن

(١) الوسائل الباب ٦٥ من أبواب النجاسات الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(مسألة ١٤) : يحرم ولا يصح بيع المصحف الشريف على الكافر على الاحوط ١١

بكر، كما ان ما ذكره في المستدرك (*) (١) ضعيف بالارسال . هذا أولاً وثانياً فرضنا حرمة التزيين بها واقتنائها لكن اي دليل دل على حرمة بيعها وفسادها وأما ماورد في حرمة بيع الخشب ممن يعمل صلياً (*) (٢) يختص بمورده ، ولهذا وقع الكلام بينهم في جواز بيع العنب ممن يعمله خمرأ بل قد ورد النص الدال على انه عليه السلام كان يبيع تمره ممن يعلم انه يصنعه خمرأ . وتفصيل الكلام موكول الى تلك المسألة .

والحاصل انه لا دليل على حرمة بيع ما لا يترتب عليه نالفايدة المحرمة ووجوب حسم مصادة الفساد على فرض تمامية دليله لا يستلزم فساد البيع كما هو ظاهر اذ لا منافاة بين الامرين فالنتيجة ان بيع آنية الذهب والفضة للتزئين أو الاقتناء جازر تكليفاً وصحيح وضعاً .

(١) وقع الكلام بينهم في حرمة بيع المصحف من الكافر وعدمها ولا يخفى ان انعقاد هذا البحث بعد الفراغ من جواز بيعه من المسلم اذ لو قلنا بحرمة فتكون حرمة بيعه من الكافر بالاولوية القطعية فنقول :

يقع الكلام في مقامين : احدهما في الحكم التكليفي . ثانيهما في الحكم الوضعي .

أما المقام الأول : فما يمكن أن يقال في مقام الاستدلال على الحرمة وجوه : الوجه الاول : ان بيع المصحف من الكافر يوجب هتكه ، وهتك المصحف حرام بلا اشكال .

(١) المستدرك الباب ٤٢ من أبواب النجاسات الحديث : ٩

(٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١ و ٢

وفيه ان بين الامرين عموماً من وجه فانه يمكن ان يباع من كافر مؤدب بحيث يحترم المصحف ازيد من المسلم فهذا الوجه ليس تحته شئ وعلى الجملة لا اشكال في أن مجرد بيع المصحف من الكافر من حيث هو لا يكون هتكاً للمصحف فهذا الوجه غير تام .

الوجه الثاني: ان بيعه منه يستلزم تنجسه وتنجيس المصحف حرام . وفيه اولا لاملازمة بين البيع وتنجسه بل يمكن أن يفرض أن يباع مع القطع بعدم تنجسه أو الشك فيه .

وثانيا : ان النهي متوجه الى الكافر بأن لا ينجس المصحف على القول بكونه مكلفاً بالفروع ولا يرتبط بالبايع الامن ناحية الاعانة على الاثم وحرمة الاعانة عليه اول الكلام والاشكال .

الوجه الثالث : ان المشهور فيما بين القوم عدم الجواز وفيه ان الشهرة لا تكون من الادلة الشرعية اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الحق جوازه تكليفاً اذ عدمه يحتاج الى الدليل وحيث انه لا دليل على الحرمة فيكون جازياً .

واما المقام الثاني : فنقول : قد استدل على الحرمة الوضعية والفساد بان الكافر لا يملك المسلم ، فلا يملك المصحف بالاولوية وفيه اولا لا دليل على اصل المدعى ولذا ذهب الفقهاء الى وجوب بيع العبد المسلم اذا كان ملكاً للكافر والحال ان البيع يتوقف على كون المبيع ملكاً للبايع وبعبارة اخرى مع فرض عدم كونه ملكاً لاموضوع للبيع .

وثانياً لا اولوية فان الاحكام الشرعية امور تعبدية وملاكاتنا مجهولة عندنا ، مضافاً الى أنه يمكن أن يقال في كون المسلم ملكاً للكافر ذلًا وحقارة بالنسبة الى المسلم وأما في المقام فلا يكون كذلك اذ ربما يحترم الكافر المصحف ازيد من المسلم

وكذا يحرم تمكينه منه الا اذا كان تمكينه لارشاده وهدايته فلا بأس به حينئذ ^(١) ، والاحوط استحباً بالاجتناب عن بيعه على المسلم ، فاذا اريد المعاوضة عليه فلنجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه ، او تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض ^(٢)

فلا يكون استخفافاً بالنسبة الى الكتاب الالهي .

وأما النبوي الوارد « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » (* ١) مضافاً الى كونه ضعيفاً سنداً للارسال لا يدل على المدعى اذ لا يبعد أن يكون المراد ان الاسلام ببراهينه يعلو على غيره من الاديان . فالحكم بالفساد وأيضاً الحكم بالحرمة تكليفاً مبني على الاحتياط .

(١) لولا عروض عنوان الثانوي لا مقتضى للحرمة ولا وجه للحكم بحرمة التمكين اذ لا دليل عليها ظاهراً .

(٢) قد دلت جملة من النصوص على حرمة بيع المصحف :

منها ما رواه عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعت يقول : ان المصاحف لن تشتري ، فاذا اشتريت فقل : انما اشترى منك الورق وما فيه من الاديم « ادم خ ل » وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بعبد الرحمن .

ومنها ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن بيع المصاحف وشرائها ، فقال : لا تشتري كتاب الله ، ولكن اشتر الحديد والورق والدفقين ، وقل : اشترى منك هذا بكذا وكذا (* ٣) . وهذه الرواية لا بأس بسندها ومثلها في

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب موانع الارث الحديث : ١١

(٢) الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

.....

الدلالة على المنع جملة اخرى من النصوص .

منها ما رواه عثمان بن عيسى: قال سأله عن بيع المصاحف وشرائها فقال: لا تشتري كلام الله ، ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتر وقل: اشترى هذا منك بكذا وكذا (* ١) .

ومنما ما رواه سماعة (* ٢) . وفي قبال هذه النصوص طائفة اخرى تدل على الجواز منها ما عن أبي بصير قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها ، فقال : انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال : كان بين الحائط والمنبر قيد مرشاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك ، فقلت فما ترى في ذلك؟ فقال اشترىه احب الي من أبيه (* ٣) .

ومنما ما عن روح بن عبد الرحيم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن شراء المصاحف وبيعها ، فقال : انما كان يوضع الورق عند المنبر ، وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف ، قال : فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك ، ثم انهم اشتروا بعد ، قلت فما ترى في ذلك ؟ فقال لي : اشترى احب الي من أن أبيه ، قلت : فما ترى ان اعطى على كتابته اجراً ؟ قال : لا بأس ولكن هكذا كانوا يصنعون (* ٤) .

ومنما ما رواه عنسبة الوراق قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت انما رجل

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ١١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

وأما الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى ، فالظاهر جواز بيعها على الكافر ، فضلاً عن المسلم ، وكذا كتب الأخبار عن المعصومين عليهم السلام كما يجوز تمكينه منها ^(١) .

(مسألة ١٥) : يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمرأ ^(٢) ،

ابيع المصاحف ، فإن نهيتني لم ابعها ، فقال : ألسنت تشتري ورقاً وتكتب فيه ؟ قلت بلى وأعالجها قال : لا بأس بها (* ١) .

فلا بد من العلاج . فإن قلنا ان الجمع بينهما يقضي حمل دليل الحرمة على الكراهة فهو والا فلا بد من رفع اليد عن دليل المنع اذ لا اشكال في جواز بيع المصحف تكليفاً ووضماً ولا مجال للاشكال فيه فلاحظ . نعم لا بأس بالالتزام بالاستحباب من باب الاحتياط بناء على أن المستفاد من اخبار الاحتياط استحبابه في موارد الشك في الحكم .

(١) لوجود المقضي وعدم المانع فانه لأدليل على حرمة بيعها كما انه لأدليل على حرمة تمكين الكافر منها كما في المتن والله العالم .

(٢) اراد من الحرمة التكليفية بقرينة حكمه بصحة البيع بعد ذلك والحكم بالحرمة يتوقف على قيام دليل عليه فيقع الكلام في مقامين :

احدهما في بيان الحكم التكليفي ثانيهما في بيان الحكم الوضعي أما المقام الاول فنقول ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان احدهما ما يدل على حرمة بيع الخشب ممن يصنعه صليماً أو صنماً لاحظ ما رواه ابن اذينة قال : كتبت الى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب قباعه ممن يتخذ به برابط فقال لا بأس به ، وعن رجل له خشب قباعه ممن يتخذ صلباناً ، قال : لا (* ٢) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

ومنها مارواه عمرو بن حريث قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التوت
ايّعه يصنع للصليب والصنم قال : لا (* ١) .

وفيه ان المنهي عنه في الحديثين المنع عن بيع الخشب ممن يصنعه صنماً
أوصلياً ولاتنافي بين الأمرين اذ لا ملازمة بين حرمة بيع الخشب في مفروض
الحديثين وجواز بيع العنب ممن يعلم انه يصنعه خمرأ او بداعي انه يصنعه هذا
اولاً ، وثانياً انه ذكر في الحديث الاول حرمة بيع الخشب ممن يصنعه برابط
فليس حكم جميع المحرمات واحداً من هذه الجهة وثالثاً ان المستفاد من الحديثين
المنع الوضعي والكلام في المقام المنع الكليفي .

ورابعاً قد دلت جملة من النصوص على جواز بيع العنب والعصير ممن يعلم
انه يجعله خمرأ ومنها مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع
عصير العنب ممن يجعله حراماً ، فقال لا بأس به تبّعه حلالاً ليّجعله حراماً فأبعده
الله وأسحقه (* ٢) .

ومنها مارواه عمر بن أذينة قال : كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن
رجل له كرم ايّيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرأ او سكرأ ؟ فقال : انما
باعه حلالاً في الابان الذي يحل شر به أو أكله فلا بأس ببيعه (* ٣) .

ومنها مارواه ابو كهّمس قال : سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام عن العصير فقال
لي كرم وانا أعصره كل سنة واجعله في الدنان وايّعه قبل أن يغلي ، قال : لا بأس
به ، وان غلا فلا يحل بيعه ، ثم قال : هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه

(١) عين المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤

(٣) عين المصدر الحديث : ٥

• • • • •

خمر (١ *) .

ومنها ما رواه أبو المعز قال سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : انه كان لي اخ وهلك وترك في حجرى يتيما ، ولي اخ يلى ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرًا ويؤاجر الأرض بالطعام (الى ان قال :) فقال : أما يبيع العصير ممن يصنعه خمرًا فلا بأس خذ نصيب اليتيم منه (* ٢) .
ومنها ما رواه رفاعه بن موسى قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره ، قال : حلال ، السنابيع تمرنا ممن يجعله شراباً خبيثاً ؟ (* ٣) .

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرًا ، فقال : بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول بأساً (* ٤) .

ومنها ما رواه يزيد بن خليفة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله رجل وأنا حاضر قال : ان لي الكرم ، قال : تبيعه عبناً ، قال : فانه يشتريه من يجعله خمرًا قال : فبعه اذا عصيراً ، قال : فانه يشتريه مني عصيراً فيجعله خمرًا في قربتي قال : بعه حلالاً فتجعله حراماً فابعه الله ، ثم سكت هنيهة ثم قال : لا تذن ثمنه عليه حتى يصير خمرًا فتكون تأخذ ثمن الخمر (* ٥) .

(١) عين المصدر الحديث : ٦

(٢) عين المصدر الحديث : ٧

(٣) عين المصدر الحديث : ٨

(٤) عين المصدر الحديث : ٩

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٠

ثانيهما : ان بيع العنب بهذا الداعي اعانة ، على الاثم ، والاعانة عليه حرام واستدل على حرمتها بامور : الاول قوله تعالى ولا يجرمكم شأن قوم ان صدوكم عن المسجد الحرام ان تعتدوا وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان (* ١) فان مقتضى الآية حرمة التعاون على الحرام .

وفيه ان التعاون غير الاعانة فان التعاون اجتماع عدة من الاشخاص لايجاد امر في الخارج مستند اليهم . وأما في مورد الاعانة الفعل يصدر من المعان والاعانة تصدر من المعين فلا تدل الآية على المدعى .

الامر الثاني : دعوى الاجماع على حرمتها وفيه ان الاجماع المنقول لا يكون حجة والمحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك ، لاحتمال كون مدرك المجمعين بعض الوجوه المذكورة فلا يكون تعديلاً فلا يكون حجة .

الامر الثالث : ان ترك الاعانة دفع للمنكر ودفع المنكر واجب كرفعه . وفيه اولا على فرض تمامية المدعى يختص بمورد يعلم المعين بعدم وقوع الاثم بتركه الاعانة وأما لو علم بتحقيقه على كل تقدير فلا مجال لهذا التقريب اذ المفروض انه لا يرفع بتركه ، وكذلك لو شك في ذلك وان شئت قلت : عدم الاعانة لا يستلزم عدم تحقق الحرام في الخارج . وثانياً : لادليل على وجوب دفع المنكر الا في موارد خاصة كقتل النفس او هتك بعض الاعراض وامثالهما واما وجوب دفع كل حرام فلا دليل عليه . والنهي عن المنكر وان كان واجباً مع اجتماع شرائطه لكن وجوبه لا يستلزم وجوب دفعه كما هو ظاهر فان كل واحد من الامرين يغاير الاخر موضوعاً فلا وجه لقياس احد الامرين على الاخر ولكن هل يمكن للفقهاء ان يفتي بجواز

• • • • •

بيع العنب بداعي أن يجعل خمرأ والله العالم بحقائق الاشياء .
 وأما المقام الثاني : فقد ذكرت في مقام الاستدلال على الفساد وجوه :
 الوجه الاول : ان بيع العنب لأن يجعل خمرأ او الخشب لأن يجعل آلة للهو
 اعانة على الاثم والاعانة على الاثم حرام وبعد فرض حرمة البيع يكون فاسداً .
 وفيه اولا : ان الاعانة على الاثم لا دليل على حرمتها كما تقدم .
 وثانياً : على فرض حرمتها والالتزام بحرمة البيع لكونها اعانة على الاثم لا
 يستلزم الفساد اذ النهي التكليفي والحرمة التكليفيه لا ينتضيان الفساد كما هو ظاهر
 وان شئت قلت لا تلازم بين الحرمة والفساد .
 وثالثاً : على فرض التنزل انما يكون مقتضياً للفساد فيما يتعلق بالنهي بعنوان
 المعاملة كما لو نهى عن عنوان البيع كما في قوله تعالى في سورة الجمعة وذروا
 البيع وأما اذا تعلق النهي بعنوان خارج كما هو كذلك في النهي عن الاعانة فلا يكون
 دليلاً على الفساد .
 ورابعاً : الاعانة تتحقق بالتسليم الخارجي لا بنفس البيع الذي هو عبارة عن
 الامر الاعتباري .
 الوجه الثاني : ان قوله تعالى : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون
 تجارة عن تراض (* ١) يقتضي الفساد فان الاستفادة من الاية فساد الاكل في
 مقابل الباطل .
 وفيه : اولا ان المراد بالاية النهي عن الاكل بالاسباب الفاسدة وليس الحرف
 الجار للمقابلة بل الباء للسببية . وثانياً : ان الشرط لا يقسط عليه الثمن فلا موضع
 لهذا الاستدلال .

او الخشب - مثلاً - ليعمل صنماً^{١)}

الوجه الثالث : الاجماع وفيه على فرض تحققه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعه .

الوجه الرابع : شمول ادلة النهي عن المنكر للمقام ، بتقريب ان النهي لرفع المنكر اذا كان واجباً فدفع المنكر واجب بالاولوية . وفيه اولا ان ادلة النهي عن المنكر لا تشمل المقام اذ لا اولوية بل الاولوية على العكس ، فانه لو كان الدفع واجباً لكان الرفع واجباً بالاولوية. وثانياً ان النهي التكليفي لا يقتضي الفساد وعلى فرض اقتضائه يختص بما يكون النهي متعلقاً بنفس عنوان المعاملة وفي المقام النهي متعلق بعنوان آخر كما هو ظاهر .

الوجه الخامس : ما ورد من النهي عن اجارة السفن والمساكن للمحرمات لاحظ ما رواه صابر قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه (فيها خ ل) الخمر قال : حرام اجره (* ١) . بتقريب اتحاد الحكم بين الاجارة والبيع .

وفيه اولا: انه لاوجه لقياس البيع على الاجارة. وثانياً : ان الحديث معارض بما رواه ابن اذينة : قال كتبت الى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يعمل فيها او عليها الخمر والخنازير ، قال لا بأس (* ٢) . ويضاف الى ما ذكرنا كله ان الحديث ضعيف بصابر أو جابر فتحصل انه لا دليل على الحرمة ولو مع اشتراط الحرام .

(١) قد دل النص الخاص (* ٣) على حرمة بيع الخشب ممن يتخذة صلباناً،

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) لاحظ ص : ٢١٥ و ٢١٦

او آله لهو ، او نحو ذلك ^١ سواء أكان تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد ام في خارجه ^٢ واذا باع واشترط الحرام صح البيع ^٣ وفسد الشرط ^٤

لكن لو قلنا بأن النهي في ابواب المعاملات يدل على الفساد لاعلى الحرمة لامجال للاستدلال بالحديثين على الحرمة التكليفية .

ولنا أن نقول بأن المستفاد من الحديثين بحسب الفهم العرفي كلا الامرين من الحرمة التكليفية والفساد الوضعي اذ هو مقتضى الاطلاق المقامي . وبعبارة اخرى كما يستفاد من قوله عليه السلام «لا بأس» تكليفاً ووضعاً بعد السؤال عن البيع ممن يتخذه برابط كذلك يفهم النهي بالنسبة الى كلا الامرين بعد السؤال عن البيع ممن يتخذه صلباناً أو صنماً . وان شئت قلت التقسيم قاطع للشركة فلا اشتراك بين الموردين لا في الحكم التكليفي ولا في الحكم الوضعي وعلى الجملة يفهم من الحديث التفريق بين حكم الربط والصلبان فلاحظ .

(١) قد دلت رواية ابن اذينة على جواز البيع ممن يتخذ الخشب برابط لكن المذكور في الرواية البيع ممن يعلم انه يجعله برابط ، والكلام في المقام في البيع بداعي ارتكاب المحرم ولولا قيام الدليل على الحرمة التكليفية يشكل الجزم بالحرمة .

(٢) لوحدة الملاك وعدم فرق بين الصورتين موضوعاً وحكماً .

(٣) لوجود المقتضي وعدم المانع ، ولكن لا يمكن الالتزام بالصحة في بيع الخشب ليعمل صنماً لحديث ابن اذينة المتقدم ذكره ، اذ لا فرق في نظر العرف بين الصنم والصلبان، نعم بالنسبة الى غيره كبيع العنب ليعمل خمراً الحق كما افاده في المتن ، الا أن يقال ان المستفاد من الحديث المنع عن البيع في صورة العلم باتخاذ المشتري اياه صلباناً فلا يشمل صورة الاشتراط فلا وجه للفساد .

(٤) اذ الشرط اذا كان فعلاً محرماً لا يصح فان الشرط قبل ملاحظة دليل نفوذه

وكذا نحرّم^(١) ، ولا نصح اجارة المساكن لبيع فيها الخمر او يحرز فيها ، أو يعمل فيها شيء من المحرمات^(٢) ،

لا بد ان يكون أمراً جازماً كي يجب بدليل وجوب الوفاء به ، ويجيء في محله ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد فانتظر .

(١) قال سيدنا الاستاد على ما في التقرير (* ١) « ان متعلق الاجارة اذا كان عملاً محرماً تكون الاجارة محرمة تكليفاً بلا خلاف بين الشيعة والسنة الا ما ينسب الى أبي حنيفة » فان تم اجماع تعبدى على المدعى فهو والايشكل العزم بالحرمه التكليفية ودعوى ان ادلة المحرمات بنفسها تقتضي حرمتها بتقريب ان الادلة الناهية تقتضي الانزجار عنها عهدتها على مدعيها .

وأما الوجوه المتقدمة للاستدلال على حرمة البيع فقد ظهر ما فيها من الاشكال ولاوجه للاعادة ومع عدم دليل على المنع يكون مقتضى الاصل الجواز كما هو ظاهر .

(٢) بتقريب : ان الأمر بالانزجار عن الاجارة ينافي الأمر بالوفاء السلازم لصحتها وفيه اولاً : لادليل على زجر المولى عن الاجارة وثانياً : ان النهى التكليفي لا يستلزم الفساد الوضعي . وثالثاً : ان المستفاد من دليل وجوب الوفاء عدم حق الفسخ ، ولاتنافي بين الأمرين ، وان شئت قلت اذا آجر داره للعمل الحرام لا يقتضي وجوب الوفاء ارتكاب ذلك المحرم ، فابن التناقي بين الموردين الا ان يقال اذا كان العمل محرماً شرعاً لا يكون محترماً عند الشارع ولا يعتبره الشارع مملوكاً لأحد ومع عدم امكان كونه مملوكاً كيف يمكن تملكه من الغير بالاجارة . وفي المقام اشكال وهو انه أي دليل دل على اشتراط الاجارة بكون متعلقها

وكذا تحرم ولا تصح اجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر والتمن والاجرة في ذلك محرمان^(١) وأما بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرأ ، أو اجارة المسكن ممن يعلم انه يحرز فيه الخمر ، أو يعمل فيه شيئاً من المحرمات ، من دون توأطئهما على ذلك في عقد البيع أو الاجارة أو قبله ، فقليل انه حرام وهو أحوط^(٢) ، والظاهر الجواز^(٣) .

(مسألة ١٦) : يحرم تصوير ذوات الارواح^(٤)

ملا غاية ما في الباب انه في صورة كون متعلقها حراماً لا يكون الاجير موظفاً بالوفاء ولكن الاشكال المذكور يقرع الاسماع وبعد عن ذوق الفقاهة .

(١) الكلام فيه هو الكلام ولا وجه للاعادة .
(٢) لا اشكال في كونه احوط كما لا اشكال في حسن الاحتياط عقلاً بل لا اشكال في استحبابه شرعاً .

(٣) لوجود المقتضي وعدم المانع مضافاً الى أن جملة من النصوص دالة على جواز بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرأ وقد مرت الاشارة اليها كما ان رواية ابن اذينة دالة على جواز الاجارة وقد مرت الاشارة اليها أيضاً .

(٤) قال سيدنا الاساذ على ما في التقرير : « لا خلاف بين الشيعة والسنة في حرمة التصوير في الجملة » (* ١) الى آخر كلامه ، والعمدة ملاحظه النصوص الواردة في المقام ومقدار دلالتها فمن تلك النصوص ما رواه أبو بصير قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها ، فقال : لا بأس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط والسرير (* ٢)

(١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢٢٠

(٢) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتب به الحديث : ٤

.....

وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها مرواه حسين بن زيد عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ، ونهى ان يحرق شيء من الحيوان بالنار ، ونهى عن التختم بخاتم صفر او حديد ، ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الصدوق الى شعيب .

ومنها مرواه محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول ثلاثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها ، الحديث (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بالميشمي .

ومنها مرواه ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل ، الحديث (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بمكرمة وغيره .

ومنها مرواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أتاني جبرئيل قال : يا محمدان ربك يفرئك السلام وينهى عن تزويق البيوت ، قال أبو بصير ، قللت ، وما تزويق البيوت ؟ فقال تصاوير التماثيل (* ٤) .

وهذه الرواية لها سندان وكلاهما مخدوشان ففي الاول منهما الجوهري

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

(٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن الحديث : ١

.....

والبطائني . وفي الثاني البرقي .

ومنها مارواه ابن أبي عمير مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من مثل تمثالًا كلف يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح (* ١) والمرسل لا اعتبار به .
ومنها مارواه حسين بن منذر قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ثلاثة يعذبون يوم القيامة رجل كذب في رؤياه ، يكلف ان يعقد بين شعيرتين وليس بعاقده بينهما ورجل صور تماثيل يكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ (* ٢) وحسين بن منذر لم يوثق .

ومنها ما رواه ابن قداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله في هدم القبور وكسر الصور (* ٣) وللرواية سندان وكلاهما مخدوشان ، ففي الأول سهل وغيره وفي الثاني الأشعري وغيره .

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى المدينة فقال لاتدع صورة الامحوتها ، ولا قبراً الا سويته ، ولا كلباً الا قتلته (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي بل وبغيره .

ومنها مارواه الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام قال : من جدد قبراً او مثل مثلاً فقد خرج من الاسلام (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) عين المصدر الحديث : ٥

(٣) عين المصدر الحديث : ٧

(٤) عين المصدر الحديث : ٨

(٥) عين المصدر الحديث : ١٠

من الانسان والحيوان " سواء أكانت مجسمة أم لم تكن " ،

سنان .

ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اتاني جبرئيل فقال : يا محمد ان ربك ينهى عن التماثيل (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها مارواه سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان الذين يؤذون الله ورسوله هم المصورون ، يكلفون يوم القيامة ان ينفخوا فيها الروح (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بأبي جميلة .

ومنها مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر ، فقال لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان (* ٣) وهذه الرواية لا بأس بسندها وتدل على الحكم بالنسبة الى التماثيل الحيوانية .

(١) كما هو المستفاد من حديث محمد بن مسلم المتقدم ذكره آنفاً ، ويدل على المدعى بالنسبة الى الانسان مارواه أبو العباس ، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل : (يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل) فقال : والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه (* ٤) .

(٢) فان التعميم مقتضى الاطلاق اذا لتمثال اعم من المجسم وربما يقال ان الحرمة مختصة بالاول واستدل على المدعى بوجهه :

الوجه الاول النصوص الدالة على أن المصور يؤمر بنفخ الروح في الصورة

(١) عين المصدر الحديث : ١١

(٢) عين المصدر الحديث : ١٢

(٣) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٣

(٤) عين المصدر الحديث : ١

.....

والنفخ يتوقف علي كون الصورة مجسمة :

منها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ الحديث (* ١) . ومنها ما رواه محمد بن مروان ، عن أبي عبد الله قال : سمعته يقول : ثلاثة يعذبون يوم القيامة ، من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها الحديث (* ٢) .

ومنها ما رواه ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل الحديث (* ٣) . وفيه ان هذه النصوص كلها ضعيفة . وثانياً : انه يمكن تصوير النفخ بلحاظ اللون، فان اللون جسم وقابل لان ينفخ فيه الروح، فلا تختص النصوص المشار اليها بالمجسمة .

وثالثاً : يكفي لعموم الحكم غيرها من نصوص الباب . لاحظ ما رواه محمد ابن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن ثمائل الشجر والشمس والقمر ، فقال لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان (* ٤) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان المنهى عنه مطلق التمثال وقد حقق في محله انه لاتنافي بين الاثباتين .

(١) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتب به الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتب به الحديث : ٧

(٣) عين المصدر الحديث : ٩

(٤) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتب به الحديث : ٣

الوجه الثاني : انه يستفاد من بعض النصوص عدم البأس اذا غيرت رؤسها لاحظ مارواه زرارة بن اعين ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا بأس بأن يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها منها وترك ما سوى ذلك (* ١) .

ويستفاد من بعضها عدم البأس اذا قطع الرأس . لاحظ مارواه علي بن جعفر ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الدار والحجرة فيها التماثيل يصلى فيها فقال : لا تصل فيها وفيها شيء يستقبلك الا ان لا تجد بدا فتنقطع رؤسها والا فلا تصل فيها (* ٢) .

وبعضها يدل على كسر الرأس لاحظ مارواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلى فيه ؟ فقال : تكسر رؤس التماثيل وتطبخ رؤس التصاوير ويصلى فيه ولا بأس بالحديث (* ٣) .

فهذه النصوص يستدل على المدعى . وفيه اولا : ان الدال على المدعى في هذه النصوص ما يشتمل على الكسر وتلك الرواية ضعيفة سنداً بعبدالله بن حسن وأما التغير والقطع فلا يتنافيان مع كون الصورة نقشاً .

وثانياً ان هذه النصوص ترتبط بالصلوة في المكان الذي تكون فيه الصورة والكلام في المقام في ايجاد الصورة . وثالثاً : يكفي لاثبات المدعى غيرها من النصوص الدال بالاطلاق على المدعى لعدم التنافي بين المطلق والمقيد في المثبتين . الوجه الثالث : انه قوبل بين النش والصورة في خبر المناهى قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب أحكام المساكن الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مكان المصلى الحديث : ٥

(٣) عين المصدر الحديث : ١٠

وهي حرم اخذ الاجرة عليه^١ أما تصوير غير ذوات الارواح كالشجر

الله تعالى يوم القيامة ان ينفع فيها وليس بنافع، ونهى ان يحرق شيء من الحيوان بالنار، ونهى عن التختيم بخاتم صفر او حديد، ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم (*١) فيفهم ان المنهي عنه الصورة المجسمة وأما النقش فلا بأس به. وفيه : ان الحديث ضعيف كما مر ، مضافاً الى ما عن بعض الاساطين من ان ما اشتمل على النقش خبر آخر ولم يكن مقابلاً للصورة في كلام النبي صلى الله عليه وآله وانما الصادق عليه السلام قد جمع بين كلامين للنبي في خبر واحد فلاحظ .

(١) بتقريب ان الفعل الحرام لامالية له شرعاً ، فلا يندل بازائه شيء ويرد عليه : بأنه ما الدليل على اشتراط صحة الاجارة بكون متعلقها مالا شرعاً كما تقدم وربما يقال بأن الحرمة التكاليفية تمنع عن صحة الاجارة، فان المنهي عنه شرعاً كالممتنع عقلاً ، ومن الظاهر انه لا تصح الاجارة على مالا يكون مقدوراً للاجير .

وفيه انه لم يرد دليل من الكتاب أو السنة يدل على المدعى وان المنهي عنه شرعاً كغير المقدور ولا اشكال في أن العمل الحرام مقدور للمكلف .

ويمكن ان يستدل على المدعى بأنه كيف يمكن الالتزام بصحة الاجارة ووجوب الوفاء بها مع كون العمل حراماً فان مرجعه الى الجمع بين المتنافيين ويمكن أن يقال . بأنه لاتنافي بين الامر بالوفاء ليس تكليفاً بل ارشاد الى اللزوم فلا تنافي بين الحكم باللزوم والنهي عن العمل لكن مع ذلك كله هل يمكن للفقيه الالتزام بالصحة وكيف كان الظاهر ان المتسالم عليه بين القوم فساد الاجارة في أمثال المقام .

وغيره فلا بأس به^(١) ويجوز أخذ الاجرة عليه^(٢) كما لا بأس بالتصوير الفوتغرافي المتعارف في عصرنا^(٣) ومثله تصوير بعض الصورة كالرأس والرجل ونحوهما مما لا يهد تصويراً للصورة الناقصة^(٤) أما اذا كان

(١) كما صرح به في حديث ابن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان (*١).

(٢) لوجود مقتضي وعدم المانع وبعبارة أخرى: مقتضى اطلاق دليل جواز الاجارة والتجارة عن تراض جوازه ولم يقم دليل يخصص العموم .

(٣) بتقريب: ان التصوير الفوتغرافي المتعارف ليس احداثاً للصورة بل ابقاءاً لها ومن ناحية أخرى ان الاوامر والنواهي ظاهرة في البعث نحو احداث المتعلق وفي الزجر عنه فاذا كان التصوير ابقاءاً للصورة الحاصلة لا يكون متعلقاً للنهي . بل يمكن أن يقال : انه مع الشك في كونها احداثاً أو ابقاءاً يكون جازياً لعدم توجه التكليف مع الشك ويكون مقتضى البراءة هو الجواز . وصفوة القول : ان التصوير المتعارف ابقاء للصورة فان الانسان اذا وقف في مقابل المكيئة العكاسة كان حائلاً بينها وبين النور فيقع ظله على المكيئة ويثبت فيها لأجل الدواء .

ويمكن أن يقال : بأن الاحكام الشرعية مرتبة على الموضوعات العرفية ولا مدخل للدقة العقلية فيها فاذا صدق التصوير على المتداول الخارجي يشمله دليل الحرمة ولا ينقض بالنظر في المرأة اذ لا يصدق عليه التصوير مضافاً الى أن حليته من الواضحات فلا وجه للقياس .

(٤) لعدم صدق موضوع الحرام على الناقص فلا يحرم .

كذلك مثل تصوير شخص مقطوع الرأس ففيه اشكال ^(١) أما لو كان تصويراً على هيئة خاصة مثل تصويره جالساً أو واضعاً يديه الى خلفه أو نحو ذلك مما يعد تصويراً تاماً فالظاهر هو المحرمة ^(٢) بل الامر كذلك فيما اذا كانت الصورة ناقصة ولكن النقص لا يكون دخیلاً في الحياة كتصوير انسان مقطوع اليد أو الرجل ^(٣) ويجوز على كراهية اقتناء الصور ^(٤)

(١) منشأ الاشكال امكان: انه يصدق عليه التصوير غاية الامر يكون تصويراً للصورة الناقصة ومقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم الفرق بين الصورة التامة والناقصة فتأمل .

(٢) لاطلاق دليل الحرمة .

(٣) لعين الملاك .

(٤) ربما يقال : بأن اقتنائها حرام وما يمكن أن يقال في مقام الاستدلال عليها وجوه: الوجه الاول: ان الایجاد والوجود أمر واحد فاذا حرم الایجاد حرم الوجود فاقتنائه حرام .

وفيه: انه لا اشكال في حرمة الایجاد وذلك الوجود الملازم للایجاد كما قال المستدل لكن الكلام في ابقاء ذلك الوجود ولا ملازمة بين حرمة الاحداث والابقاء بل يمكن أن يكون الایجاد حراماً والابقاء واجباً كما في ولد الزنا فان ايجاده حرام بالزنا ولكن بعدتكونه يحرم قتله ويجب ابقائه. مضافاً الى أنه لو تم الاستدلال فانما يتم بالنسبة الى الفاعل الموجد والكلام في المقام في مطلق الاقتناء ولو لغير الموجد فلاحظ .

الوجه الثاني : ان المستفاد من حديث تحف العقول (* ١) ان كل محرم

.

لا يكون فيه الا الفساد محضاً يحرم جميع التقلب فيه فلا يجوز امساك الصورة لان فعلها حرام . وفيه : ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً : ان التصوير ليس مما فيه الفساد المحض .

الوجه الثالث مادل من النصوص على أمره صلى الله عليه وآله علياً بمحو كل صورة (* ١) . وفيه ان سند تلك الروايات ضعيفة وثانياً : انه يحتمل أن يكون أمره صلى الله عليه وآله في تلك القضية الشخصية لجهة خاصة ولا يستفاد منها الحكم الكلي فلاحظ .

الوجه الرابع : ما دل على حرمة اللعب بالتمائيل لاحظ ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر أنه سأل أباه عن التماثيل فقال : لا يصلح أن يلعب بها (* ٢) . وما رواه مثني رفعه قال : التماثيل لا يصلح أن يلعب بها (* ٣) . وفيه : اولاً ان عدم الصلاحية أعم من الحرمة . وثانياً : ان حرمة اللعب لا تستلزم حرمة الاقتناء والامساك .

الوجه الخامس : ما رواه أبو العباس (* ٤) بتقريب : ان المستفاد من الرواية انكار ما فعل من التماثيل فيكون اقتناء الصورة وامساكها حراماً . وفيه : ان المستفاد من الحديث انكار أن يكون المعمول لسليمان صور ذوات الارواح وانه لا يناسب تصوير ذوات الروح لمن يكون شاغلاً لمقام النبوة الالهية فلا دلالة في الرواية على حرمة العمل فكيف بدلالاتها على حرمة الاقتناء . وان شئت قلت :

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن الحديث : ١٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٤) لاحظ ص : ٢٢٦

.....

ان الرواية اجنبية عن المقام .

الوجه السادس : ما دل على أن علياً عليه السلام يكره الصورة في البيوتات
لاحظ ما رواه حاتم بن اسماعيل عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يكره
الصورة في البيوت (* ١) بضميمة ما دل على أن علياً عليه السلام لم يكن يكره
الحلال لاحظ ما رواه سيف التمار قال: قلت لأبي بصير احب أن تسأل أبا عبد الله
عليه السلام عن رجل استبدل قوصرتين فيهما الى أن قال الامام عليه السلام: « ولم
يكن علي عليه السلام يكره الحلال (* ٢) » .

وفيه : ان الكراهة لا تدل على الحرمة وعلي عليه السلام كان لا يكره الحلال
المتساوي الطرفين لأنه لم يكن يكره المباح بالمعنى الاعم مضافاً الى أن الحديث
الدال على الكراهة ضعيف سنداً بحاتم .

الوجه السابع : ما رواه زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا بأس
بأن يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها منها وترك ما سوى ذلك (* ٣) .
فان هذه الرواية بمفهومها تدل على البأس . وبعبارة اخرى : اذا غير رأس
الصورة فلا بأس والا ففیه بأس . ويرد عليه انه لا بد من حمل الرواية على الكراهة
بقرينة ما يدل على الجواز لاحظ ما رواه الحلبي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام :
ربما قمت فاصلي وبين يدي الوسادة وفيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً (* ٤)
فانه عليه السلام يصرح بوجود التماثيل في الوسادة بين يديه فجعل عليها ثوباً .

(١) المصدر السابق الحديث : ١٤

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الربا الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب أحكام المساكن الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلي الحديث : ٢

وبيعها^(١) وان كانت مجسمة وذوات أرواح^(٢).

الوجه الثامن : ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ربما قمت أصلي وبين يدي وسادة فيها تماثيل طائر فجعلت عليه ثوباً وقال : وقد اهديت الي طنفسة من الشام عليها تماثيل طائر فأمرت به فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر الحديث (*١).
بتقريب : ان أمره عليه السلام بالتغيير يدل على حرمة الابقاء . وفيه : ان فعله عليه السلام لا يدل على أن الابقاء حرام بل أعم منه مضافاً الى أنه صرح في نفس الحديث بأنه جعل الثوب على التماثيل ولم يغيرها .

الوجه التاسع : ما رواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال : « لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان (*٢) » فان المستفاد من الرواية النهي عن التماثيل التي تكون ذوات الارواح . وفيه ان غاية ما يستفاد من الرواية حرمة الابقاء ودلالة الرواية عليها تكون بالاطلاق لكن تقييد بما دل على الجواز لاحظ ما رواه الحلبي (*٣) وغيره مما ورد في الوسائل في الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلي الحديث : ١ و ٤ و ٨ و ١٠ و ١١ .

(١) لم يقم دليل على كراهة البيع فيجوز بيعها بلا كراهة تكليفاً كما يصح وضماً لعدم دليل على المنع فمقتضى الاصل الاوّل الجواز تكليفاً ووضعاً الا أن يقال : ان مقتضى اطلاق النهي عن التماثيل حرمة بيعها ولكن حيث علم من الخارج جواز بيعها نلتزم بالكراهة فلاحظ .

(٢) لعدم دليل يقتضي التقييد فيجوز البيع والاقتناء ولو كانت مجسمة وذات

روح .

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

(٣) لاحظ ص ٢٣٣ :

(مسألة ١٧) : الغناء حرام اذا وقع على وجه اللهو والباطل ،
بمعنى أن تكون الكيفية كيفية لهوية ، والعبرة في ذلك بالصدق العرفي
وكذا استماعه ولا فرق في حرمة بين وقوعه في قراءة ودعاء وثناء
وغيرها ، ويستثنى منه الحداء وغناء النساء في الاعراس اذا لم يضم
اليه محرم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل ، ودخول الرجال
على النساء ، وسماع اصواتهن على نحو يوجب تهيج الشهوة ، والاحرم
ذلك ^{١)}

١) قال سيدنا الاستاذ لاخلاف في حرمة الغناء في الجملة بين الشيعة (* ١)
ويقع الكلام حول هذه المسئلة في عدة مواضع :

الموضع الاول : في الادلة الدالة على حرمة فنقول ما يمكن أن يستدل به
على المدعى وجوه :

الوجه الاول : الاجماع وفيه انه على تقدير تحققه وحصوله محتمل المدرك
فلا يكون تعبد يا كاشفاً .

الوجه الثاني : جملة من الايات الشريفة . منها : قوله تعالى (. . واجتنبوا
قول الزور) (* ٢) بتقريب انه قد فسر في بعض النصوص قول الزور بالغناء .
لاحظ ما رواه زيد الشحام قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله عز وجل :
« واجتنبوا قول الزور » قال : قول الزور الغناء (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة
بدرست .

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٣٠٤

٢) الحج / ٣١

٣) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

.

ولاحظ ما ارسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى :
« واجتنبوا قول الزور » قال : قول الزور الغناء (* ١) . والمرسل لا اعتبار به .
ولاحظ ما رواه أبو بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل
« فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » قال : الغناء (* ٢) وهذه
الرواية ضعيفة بسهل .

ولاحظ ما رواه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : « فاجتنبوا
الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » قال : الرجس من الأوثان الشطرنج ،
وقول الزور الغناء (* ٣) . والظاهر أن هذه الرواية تامة سنداً وكافية للاستدلال
بها على المدعى ، مضافاً إلى بقية الروايات الواردة في المقام .
ولاحظ ما رواه حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن قول الزور
قال : منه قول الرجل للذي يغني : احسنت (* ٤) .

ومن تلك الآيات قوله تعالى : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين » (* ٥) .

فانه فسر لهو الحديث في بعض النصوص بالغناء . لاحظ ما رواه محمد بن
مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار ،
وتلا هذه الآية : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢١

(٥) لقمان / ٥

علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين» (* ١) .
 ولاحظ مارواه مهران بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول
 الغناء مما قال الله عز وجل : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل
 الله » (* ٢) والحديثان مخدوشان سنداً .

ومن تلك الايات قوله تعالى : « والذين هم عن اللغو معرضون » (* ٣) .
 بضميمة ما في تفسير القمي : قال الصادق عليه السلام : لما خلق الله الجنة قال لها
 تكلمي فقالت : « قد أفلح المؤمنون » الى أن قال : « والذين هم عن اللغو
 معرضون » يعني الغناء والملاهي الخ (* ٤) . من تطبيق الآية على الغناء .

ومن تلك الايات قوله تعالى (والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو
 مروا كراماً) (* ٥) . فان الزور قد فسر في تفسير القمي بالغناء لاحظ مارواه
 أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام الى أن قال : « والذين لا يشهدون الزور »
 قال : الغناء ومجالس اللهو (* ٦) .

مضافاً الى جملة من الروايات التي فسرت الآية بالغناء . لاحظ مارواه أبو
 الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل : « لا يشهدون الزور » قال :
 الغناء (* ٧) .

(١) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) المؤمنون ٣ /

(٤) تفسير القمي ج ٢ ص ٨٨

(٥) الفرقان ٧٢ /

(٦) تفسير القمي ج ٢ ص ١١٧

(٧) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

ولاحظ ما رواه محمد بن مسلم وأبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل : « والذين لا يشهدون الزور » قال : « هوخ » الغناء (* ١) .

الوجه الثالث : النصوص الواردة في المقام بالسنة مختلفة . منها ما رواه زيد الشحام قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيرة ، ولا تجاب فيه الدعوة ، ولا يدخله الملك (* ٢) . ومنها ما رواه معمر بن خلاد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : خرجت وأنا أريد داود بن عيسى بن علي وكان ينزل بثرميمون وعلي ثوبان غليظان ، فلقيت امرأة عجوزاً ومعها جاريتان ، فقلت : يا عجوز أتباع هاتان الجاريتان ؟ فقلت : نعم ولكن لا يشتريهما مثلك ، قلت : ولم ؟ قالت : لأن أحدهما مغنية والأخرى زامرة الحديث (* ٣) . ومنها ما رواه أبو أسامة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الغناء غش النفاق (* ٤) .

ولاحظ ما رواه إبراهيم بن محمد المدني عن ذكره ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الغناء وأنا حاضر ، فقال : لا تدخلوا بيوتاً الله معرض عن أهلها (* ٥) .

ولاحظ ما رواه يونس قال : سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء وقلت : ان العباسي ذكر عنك انك ترخص في الغناء فقال : كذب الزنديق ما هكذا قلت له ،

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٢

سألني عن الغناء ، فقلت ان رجلا أتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء ، فقال :
يا فلان اذا ميز الله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء ؟ قال : مع الباطل ، فقال :
قد حكمت (* ١) .

ولاحظ مارواه عبد الأعلى قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء وقلت
انهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في أن يقال ، جئناكم
جئناكم حيونا حيونا نحياكم ، فقال : كذبوا ان الله عز وجل يقول : « وما خلقنا
السموات والأرض وما بينهما لاعبين » لو أردنا أن نتخذ لهواً لا تتخذناه من لدنا
ان كنا فاعلين * بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل
مما تصفون » ثم قال : ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس (* ٢) .
ولاحظ مارواه الحسن بن هارون قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول
الغناء مجلس لا ينظر الله الى أهله ، وهو مما قال الله عز وجل : « ومن الناس من
يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله (* ٣) » .

ولاحظ مارواه محمد بن أبي عباد وكان مستهتراً بالسماع وبشرب النبيذ قال :
سألت الرضا عليه السلام عن السماع فقال : لاهل الحجاز (العراق خ ل) فيه
رأى وهو في حيز الباطل واللهو ، أما سمعت الله عز وجل يقول : واذا مروا باللغو
مروا كراما (* ٤) .

ولاحظ مارواه في المقنع قال الصادق عليه السلام شر الأصوات الغناء (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٩

(٥) نفس المصدر الحديث : ٢٢

ولاحظ مارواه الحسن بن هارون قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : الغناء يورث النفاق ، ويعتَب الفقر (* ١) .

ولاحظ مارواه محمد بن عمرو بن حزم في حديث قال : دخلت علي أبي عبد الله عليه السلام فقال : الغناء اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور ، فما زال يقول : اجتنبوا الغناء اجتنبوا ، فضايق بي المجلس وعلمت أنه يعنيني (* ٢) .

ولاحظ مارواه عبد الله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال ان من أشراط الساعة اضاءة الصلوات ، واتباع الشهوات ، والميل الى الأهواء « الى أن قال : » فعندها يكون أقوام يتعلمون القرآن لغير الله ، ويتخذونه مزامير ويكون أقوام يتفقهون لغير الله ، وتكثر اولاد الزنا ويتغنون بالقرآن « الى أن قال : » ويستحسنون الكوبة والمعازف وينكرون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر « الى أن قال : » فأولئك يدعون في ملكوت السموات الأرجاس الانجاس (* ٣) .

ولاحظ مارواه العياشي في تفسيره عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله قال : كان ابليس أول من تغنى وأول من ناح لما اكل آدم من الشجرة تغنى فلما هبطت حوا الى الأرض ناح لذكره ما في الجنة (* ٤) .

ولاحظ ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن الرجل يعتمد الغناء يجلس اليه . قال : لا (* ٥) . فقد تحصل

(١) نفس المصدر الحديث : ٢٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢٨

(٥) نفس المصدر الحديث : ٣٢

مما تقدم انه لا اشكال في استفادة حرمة الغناء في الجملة من الادلة ولا مجال لانكارها.
الموضع الثاني : في بيان موضوعه واختلفت فيه اقوال اهل اللغة كما ان
كلمات الاصحاب حوله كذلك ، فعن لسان العرب ، كل من رفع صوته وولاه
فصوته عند العرب غناء وعنه أيضاً : الغناء من الصوت ما طرب به . وعن مجمع
البحرين الغناء ككساء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب أو ما يسمى في العرف
غناءً وان لم يطرب النخ. وعن المنجد الغناء من الصوت ما طرب به. وعن الصحاح
الغناء من السماع وعن المصباح انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب.
وقال النراقي قدس سره في المجلد الثاني من المستند « ان كلمات العلماء
من اللغويين والادباء والفقهاء مختلفة في تفسير الغناء ففسره بعضهم بالصوت المطرب
والاخر بالصوت المشتمل على الترجيع وثالث بالصوت المشتمل على الترجيع
والاطراب معاً ورابع بالترجيع وخامس بالتطريب وسادس بالترجيع مع التطريب
وسابع برفع الصوت مع الترجيع وثامن بمد الصوت وتاسع بمده مع احد
الوصفين او كليهما وعاشر بتحسين الصوت وحادي عشر بمد الصوت وموالاته وثاني
عشر وهو الغزالي بالصوت الموزون المفهم المحرك للقلب» انتهى موضع الحاجة
من كلامه .

ومع هذا الاختلاف كيف يمكن الجزم باحد هذه الاقوال ومقتضى القاعدة
الاقتصار بما يكون متيقناً والمتيقن ما يكون جامعاً لجميع الاقوال مع انضمام
أن يكون بنحو خاص ولحن مخصوص بآداب الملاهي ويكون على نحو يصدق
عليه عند الفرس (عنوان خوانندگی) ويكون المادة لهوياً . وعلى الجملة لا بد في
الجزم بالحرمة اجتماع جميع القيود المحتملة اذ مع الشك في تحقق الموضوع
يجري الاصل النافي في الموضوع والحكم . اما الاول فان مقتضى الاصل عدم

كون المفهوم صادقاً على المشكوك فيه . وأما الثاني فلان مقتضى اصالة البرائة هو الجواز ، لكن مقتضى الورع هو الاحتياط التام .

الموضع الثالث : في ان الغناء بنفسه حرام ولا يتوقف حرمة على انضمام غيره من المحرمات كدخول الرجال على النساء وتكلمهن بالباطيل ولعبهن بالملاهي على اقسامها مثل ما كان متعارفاً في زمن بني امية وبني العباس خلافاً لما عن الكاشاني من أن الغناء بما هو لاحرمة فيه فلا يحرم استماع الغناء اذا كان متضمناً لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار والترغيب الى الله والى اطاعته . واستدل على المدعى الكاشاني بوجوه :

الوجه الاول: ما رسله الصدوق قال: سأل رجل علي بن الحسين عليهما السلام عن شراء جارية لها صوت ، فقال : ما عليك لو اشتريتها فذكرت لك الجنة ، يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فأما الغناء فمحظور (* ١) . بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الغناء المذكور للجنة لا بأس به ولذا يجوز بيع الجارية التي تذكر الجنة بغنائها مع أن ثمن المغنية كثر من الكلب سحت ، بمقتضى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابراهيم بن أبي البلاد قال: قلت لأبي الحسن الاول عليه السلام: جعلت فداك ان رجلاً من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن اربعة عشر ألف دينار ، وقد جعل لك ثلثها ، فقال : لا حاجة لي فيها ، ان ثمن الكلب والمغنية سحت (* ٢) .

وفيه اولاً : الحديث مرسل ولا اعتبار بالمرسلات وثانياً : لا يرتبط الحديث بما نحن بصدده وليس فيه دلالة على مدعاه .

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

• • • • •

الوجه الثاني : حديثاً أبي بصير قال في الاول : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كسب المغنيات ، فقال : التي يدخل عليها الرجال حرام ، والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس به ، وهو قول الله عز وجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله (* ١) .

وقال في الثاني : قال أبو عبدالله عليه السلام : أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ، وليس بالتي يدخل عليها الرجال (* ٢) .

بتقريب ان المستفاد من الحديثين انه لا مانع من الغناء في زف العرائس ويرد عليه ان غاية ما يمكن أن يستفاد من الحديثين جواز الغناء في زف العرائس مع اشتراط عدم دخول الاجانب على النساء ولا تعرض في الحديثين لحكم الغناء في غير زف العرائس .

الوجه الثالث : النصوص الدالة على استحباب قراءة القرآن بصوت حسن : لاحظ مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اقرؤا القرآن بالحنان العرب وأصواتها ، وإياكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر ، فانه سيجيء من بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية ، لا يجوز تراقيهم ، قلوبهم مقلوبة ، وقلوب من يعجبه شأنهم (* ٣) .

ولاحظ مارواه علي بن محمد النوفلي عن أبي الحسن عليه السلام قال : ذكرت الصوت عنده فقال : ان علي بن الحسين عليه السلام كان يقرأ فربما مر به المار

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به باب تحريم كسب المغنية الخ الحديث ١ :

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قراءة القرآن الحديث : ١

• • • • •

فصعق من حسن صوته الحديث (* ١) .

ولاحظ ما رواه أيضاً عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله : لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن (* ٢) .

ولاحظ ما رواه علي بن عقبة عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان علي بن الحسين عليه السلام أحسن الناس صوتاً بالقرآن ، وكان السقاؤون يملكون فيقفون ببابه يستمعون قراءته (* ٣) . ولاحظ ما رواه أبو بصير قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : إذا قرأت القرآن فرفع به صوتي جاءني الشيطان فقال : إنما ترائي بهذا أهلك والناس ، فقال : يا أبا محمد اقرأ قراءة ما بين القراءتين تسمع أهلك ، ورجع بالقرآن صوتك ، فإن الله عز وجل يحب الصوت الحسن يرجع فيه ترجيحاً (* ٤) .

ولاحظ ما رواه عبد الله التميمي عن الرضا عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حسنوا القرآن بأصواتكم فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً (* ٥) .

ولاحظ ما رواه دارم بن قبيصة عن الرضا عن آبائه عليهم السلام مثله وزاد : وقرأ يزيد في الخلق ما يشاء (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(٥) نفس المصدر الحديث : ٦

(٦) نفس المصدر الحديث : ٧

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص جواز الغناء في القرآن بل يستفاد استحباب الغناء في القرآن فلا يحرم الغناء الا مع انضمام محرم آخر عليه .
ويرد عليه اولا : ان هذه النصوص كلها ضعيفة سنداً كما يظهر لمن يراجع اسنادها . وثانياً : المستفاد من هذه النصوص استحباب القراءة بصوت حسن ولم يذكر فيها الغناء فيقع التعارض بين هذه النصوص والنصوص الدالة على حرمة الغناء على الاطلاق بالعموم من وجه والترجيح مع دليل المنع لان العامة قائلون بالجواز مضافاً الى انه قد صرح في الحديث الاول من الباب بعدم جواز قراءة القرآن بالحن اهل الفسوق والكبائر ومن المظاهر ان الغناء لحن اهل الفسق والكبائر . ولا يخفى ان سيدنا الاستاد قد رجح (*) (١) دليل المنع على دليل الجواز بلحاظ مخالفة دليل المنع مع العامة مع انه قائل بتساقط الدليلين فيما يكون التعارض بين الطرفين بالعموم من وجه ويكون العموم بالاطلاق لا بالوضع والمقام كذلك .
الوجه الرابع . ما رواه في قرب الاستاد عن علي بن جعفر عن أخيه قال : سأله عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح ، قال : لا بأس به ما لم يعص به . ورواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال : ما لم يؤمر به (*) (٢) . ونقل من بحار الانوار ج ١٠ ص ٢٧١ (ما لم يزم به) .

بتقريب ان المستفاد من الرواية انه لا بأس بالغناء مادام لا ينضم اليه محرم او مادام لم يزم به اي لا ينفخ في المزمار وقال سيدنا الاستاد ان المراد من قوله ما لم يزم به ان الصوت اللهوي المزماري حرام ولا يكون المراد من الحديث ان

(١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٣٠٨

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٥

الغناء في المزار حرام فان المناسب في التعبير ان يقال ما لم يكن في المزار وما افاده غير تام فان المفهوم من الجملة. بحسب الفهم العرفي انه لا يتحقق الغناء الا في المزار ولكن مع ذلك لا يكون دليلاً على مدعى الكاشاني لان المستفاد من الخبر ان الغناء جاز في الفطر والاضحى ولا يرتبط بما ادعاه الكاشاني .

الموضع الرابع: هل يجوز الغناء في سوق الابل المسمى بالحداء ام لا ربما يقال بالجواز لعدة نصوص نبوية منقولة عن طرق العامة (* ١) . وحيث انها ضعيفة سنداً لا يعتد بها ومقتضى اطلاق ادلة الحرمة حرمة .

الموضع الخامس : هل يجوز الغناء في رثاء الحسين عليه السلام ام لا الحق هو الثاني لان المرجع اطلاق دليل الحرمة ومقتضاه حرمة حتى في رثاء الحسين عليه السلام نعم يمكن أن يقال ان رثاء الحسين عليه السلام خارج عن موضوع الغناء فان المتعارف من الرثاء لا يكون داخل في موضوع الغناء لعدم المادة لهوياً كما ان المتعارف انه لا يقره الرثاء على الكيفية اللهوية الغنائية ، لكن لو صدق عليه يحرم .

والنصوص الواردة في استحباب الرثاء على تمامية اطلاقها وشمولها للرثاء الذي يصدق عليه الغناء تعارضها نصوص حرمة الغناء وبعد التعارض يقدم دليل المنع لمخالفتها مع العامة ، ويرد على سيدنا الاستاد انه على طبق مسلكه يلزم عليه ان يلتزم بالجواز في المقام لان مسلكه في باب التعارض بالعموم من وجه ان كان التعارض بالاطلاق التساقط وعليه تصل النوبة بعده الى اصالة البرائة فلاحظ .

الموضع السادس : هل يجوز الغناء في زف العرائس الحق هو الجواز اذا

.....

لم ينضم اليه محرم من المحرمات الالهية والدليل عليه حديثنا أبي بصير (* ١) بل الحق جوازه في الاضحى والفطر والفرح لاحظ ما رواه ابن جعفر (* ٢) .

الموضع السابع : هل يجوز الغناء في القرآن أم لا الحق هو الثاني لاطلاق دليل الحرمة هذا على فرض صدق العنوان على قراءة القرآن وأما على تقدير عدم الصدق فخروجها بالتخصيص لا بالتخصيص. وأما النصوص الدالة على استحباب قراءة القرآن بالصوت الحسن فقد مرانها ضعيفة سنداً (* ٣) وعلى تقدير الغمض عن اسنادها والالتزام باطلاقها تعارض ادلة الحرمة وفي مورد التصادق لا بد من اعمال قانون التعارض ومقتضاه الاخذ بدليل المنع لكون اخبار الجواز موافقة مع العامة واخبار المنع مخالفة لهم والترجيح مع المخالف .

الموضع الثامن : هل يجوز تعليمه وتعلمه أم لا الحق هو التفصيل بتأريب انه لو كان التعليم والتعلم باعماله وايجاده يكون حراماً لدليل المنع واما اذا لم يكن كذلك فلا مانع منهما في حد نفسيهما .

الموضع التاسع : هل يحرم استماعه أم لا ؟ الحق هو الاول فان اطلاق دليل المنع يقتضي حرمة استماع الغناء كما ان التفتي بنفسه حرام لاحظ ما رواه هشام (* ٤) . فانه امر بالاجتناب والامر يقتضي الوجوب مضافاً الى ورود النص الدال على حرمة ، لاحظ ما رواه علي بن جعفر (* ٥) .

(١) لاحظ ص : ٢٤٣

(٢) لاحظ ص : ٢٤٥

(٣) لاحظ ص : ٢٤٥

(٤) لاحظ ص : ٢٣٦

(٥) لاحظ ص : ٢٤٠

(مسألة ١٨) : معونة الظالمين في ظلمهم ، بل في كل محرم حرام ، امامعونتهم في غير المحرمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها ، الا أن يعد ذلك من اعوانهم والمنسويين اليهم فتحرم^(١).

ويدل على المدعى ايضاً ما رواه مسعدة بن زياد قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل : بأبي أنت وأمي اني أدخل كنيفاً ولي جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود (و) فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهن ، فقال عليه السلام : لاتفعل ، فقال الرجل : والله ما أتيتهن انما هو سمع أسمعه بأذني ، فقال عليه السلام : بالله أنت أما سمعت الله يقول : ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مشغولاً ، فقال : بلى والله كأنني لم أسمع بهذه الاية من كتاب الله من عربي ولا عجمي ، لاجرم اني لأعودان شاه الله ، واني استغفر الله ، فقال له : قم فاغتسل وصل ما بدا لك ، فانك كنت مقيماً على أمر عظيم ما كان أسوء حالك لو مت على ذلك ، احمد الله وسله التوبة من كل ما يكره ، فانه لا يكره الاكل قبيح ، والقبيح دعه لاهله فان لكل أهلاً (* ١) .

فان هذه الرواية تدل بوضوح على حرمة استماع الغناء بل تدل على شدة حرمة لكن المذكور في الرواية التلغني مع الضرب بالعود فلاحظ .

(١) تعرض الماتن في هذه المسألة لعدة فروع :

الفرع الاول : تحرم معونة الظالمين في ظلمهم بلاخلاف بين المسلمين كما في كلام سيدنا الاستاد على ما في التقرير وذكر الماتن في تقريب حرمتها وجوهاً : الوجه الاول : العقل ويمكن تقريب الاستدلال بأن العقل يحكم بقبح اعانتهم في ظلمهم وبمقتضى قانون الملازمة بين الحكم العقلي والشرعي يحكم بحرمتها شرعاً .

ويرد على هذا التقريب انه لاسبيل للعقل الى درك ملاكات الاحكام الشرعية وبعبارة اخرى ان العقل لا يحيط بجميع الجهات فلا يمكن كشف الحكم الشرعي من ناحية الادراك العقلي .

الوجه الثاني : الاجماع وفيه انه يحتمل استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة فلا يكون اجماعهم تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه الثالث : قوله تعالى : « ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون » (* ١) بتقريب ان الركون المحرم الميل اليهم فتدل الآية على حرمة اعانتهم بطريق اولي . وفيه انه لا اولوية اذ الميل اليهم ان كان المراد منه الميل النفساني الخارج عن تحت الاختيار فهو لا يعقل أن ينهى عنه اذا الاختيار من الشرائط العامة للتكليف وان كان المراد منه الميل الخارجي فمن الظاهر ان النهي عنه لا يدل على النهي عن اعانتهم في ظلمهم بالاولوية اذ المفسدة المترتبة على الميل الخارجي ومصاحبتهم اشد من اعانتهم في ظلمهم في بعض الموارد وبعبارة اخرى يمكن ان لا يعيل الشخص الى الظالم ولكن لاجل غرض يعينه في ظلمه .

الوجه الرابع : النصوص الكثيرة الدالة على المدعى (* ٢) . والانصاف انه يتم المدعى بهذه النصوص لاحظ ما رواه مالك بن عطية عن أبي حمزة عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث قال : أياكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين (* ٣) . فان هذه الرواية تدل على حرمة معونة الظالم في ظلمه بلا

(١) هود : ١١٣

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

• • • • •

اشكال وسند الرواية تام من حيث الاعتبار.

الفرع الثاني : انه تحرم معونة الظالم في كل محرم ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه مالك (* ١) فان مقتضى اطلاقه حرمة الاعانة فيما يرتكبه حراماً فاذا لم نلتزم بحرمة الاعانة على الاثم على نحو الاطلاق وقلنا انه لا دليل عليه نلتزم بحرمتها في المقام لكن بشرط صلح عنوان معونة الظالم .

الفرع الثالث : انه تجوز معونتهم في الامور المباحة اذا لم يعد المعين من اعوانه والمنسويين اليه ويمكن الاستدلال على الحرمة بجملة من النصوص منها ما رواه ابن عطية (* ٢) اذ مقتضى الاطلاق حرمة اعانته ولو في المباح والعجب من سيدنا الاستاد حيث يدعى ان المستفاد من الحديث حرمة اعانتهم فيما يتعلق بظلمهم ومع ذلك ذهب الى حرمة اعانتهم في المحرم ولو لم يكن ظالماً لان المستفاد من الرواية اذا كان الحرمة في مورد الظلم فبأي دليل التزم بحرمة اعانتهم في المحرم الذي لا يكون ظالماً مع انه لا يرى الاعانة على الاثم حراماً وعلى الجملة الظاهر انه لا مانع من الاطلاق .

ومنها ما رواه بونس قال : قال لي أبو عبد الله عليه السلام : لا تعنهم على بناء مسجد (* ٣) . فان اعانتهم حتى في بناء المسجد حرام ولكن الظاهر انه لا يمكن الالتزام بالحرمة بهذا المقدار فانه خلاف السيرة الخارجية فعلى فرض تمامية الاطلاق في بعض النصوص كرواية أبي حمزة لا بد من رفع اليد عنها بالسيرة فتأمل .

(١) لاحظ ص : ٢٤٩

(٢) لاحظ ص : ٢٤٩

(٣) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٨

الفرع الرابع : انه يحرم ان يعمل عملاً يعد من اعوانهم والمنسوين اليهم ويمكن الاستدلال على المدعى بحديث أبي حمزة فان المستفاد من الحديث حرمة اعانة الظالمين ولا اشكال في أن كون الشخص بحيث يعد من أعوانهم والمنسوين اليهم من أظهر مصاديق الاعانة التي نهى عنها ويدل على المدعى أيضاً جملة من الروايات لاحظ مارواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : العامل بالظلم والمعين له والراضي به شركاء ثلاثهم (* ١) .

ولاحظ مارواه محمد ابن عذافر عن أبيه قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : يا عذافر نبئت أنك تعامل أبا أيوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في أعوان الظالمة ؟ قال : فوجم أبي فقال له أبو عبدالله عليه السلام لما رأى ما أصابه : أى عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عزوجل به ، قال محمد : فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتى مات (* ٢) .

ولاحظ مارواه أبو بصير قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال : لي يا أبا محمد لا ولا مدة قلم ان احدهم (كم يب) لا يصيب من دنياهم شيئاً الا أصابوا من دينه مثله أو حتى يصيوا من دينه مثله - الوهم من ابن أبي عمير (* ٣) .

ولاحظ مارواه ابن أبي يعفور قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام اذ دخل « فدخل خ ل » عليه رجل من أصحابنا فقال له : جعلت فداك « اصلحك الله خ ل » انه ربما أصاب الرجل منا الضيق أو الشدة فيدعى الى البناء بينه أو النهر

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

.

يكرهه ، أو المسناة يصلحها ، فما تقول في ذلك ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : ما أحب أني عقدت لهم عقدة ، أو وكيت لهم وكاء ، وإن لي ما بين لابتيها لا ولا مدة قلم إن أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد (* ١) .

ولاحظ مارواه ابن بنت الوليد بن صبيح الكلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من سود اسمه في ديوان ولد سبع حشره الله يوم القيامة خنزيراً (* ٢) .

ولاحظ مارواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال : ألا ومن علق سوطاً بين يدي سلطان جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعباناً من النار طوله سبعون ذراعاً ، يسلطه الله عليه في نار جهنم وبئس المصير (* ٣) .

ولاحظ مارواه السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا كان يوم القيامة نادى مناد أين أعوان الظلمة ومن لاق لهم دوائاً ، أوريط كيساً ، أو مد لهم مدة قلم ، فاحشروهم معهم (* ٤) .

ولاحظ ماروى بهذا الاسناد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما اقترب عبد من سلطان جائر إلا تباعد من الله ، ولاكثر ماله إلا اشتد حسابه ، ولاكثر تبعه الاكثر شياطينه (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٤) نفس المصدر الحديث : ١١

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٢

(مسألة ١٩) : اللعب بآلات القمار كالشطرنج ، والدوملة ، والطاولي ، وغيرها مما اعد لذلك حرام مع الرهن ، ويحرم أخذ الرهن - ايضاً - ولا يملكه الغالب ويحرم اللعب بها اذا لم يكن رهن ايضاً ، ويحرم اللعب بغيرها مع الرهن ، كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل ، أو على المصارعة ، أو على الطفرة أو نحو ذلك ، ويحرم أخذ الرهن ، وأما اذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز ^(١) .

وايضاً روى بهذا الاسناد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إياكم وأبواب السلطان وحواشيها فإن أقربكم من أبواب السلطان وحواشيها أبعدكم من الله عز وجل ، ومن أثر السلطان على الله أذهب الله عنه الورع وجعله حيراناً (* ١) . وغيرها من الروايات .

وصفوة القول انه لا اشكال في أن المستفاد من الروايات الكثيرة حرمة كون الشخص في عداد اعوانهم والمنسويين اليهم اعازنا الله من الزلل .
(١) في هذه المسألة فروع :

الفرع الاول : انه يحرم اللعب بآلات المعدة للقمار كالشطرنج تكليفاً اذا كان اللعب مع الرهن ولا اشكال في حرمة ووضوح الحكم بحدا ادعى انه ضروريات الاسلام ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى في سورة المائدة آية ٩٠ (يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون .

وتدل على المدعى ايضاً جملة من النصوص منها ما رواه أبو الجارود عن

أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى « إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » قال : أما الخمر فكل مسكر من الشراب » الى ان قال : « وأما الميسر فالنرد والشطرنج ، وكل قمار ميسر ، وأما الانصاب فالآوثان التي كانت تعبد المشركون ، وأما الازلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية ، كل هذا بيعه وشرائه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان ، وقرن الله الخمر والميسر مع الآوثان (* ١) .

الفرع الثاني : ان الرهن لا يملك وبعبارة أخرى لا تحصل الملكية بالقمار المشار اليه في الفرع الاول وان شئت قلت انه حرام تكليفاً ووضعاً ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) (* ٢) .

فان اكل مال الغير بالقمار ليس بسبب تجارة عن تراض فلا تحصل الملكية الا أن يقال ان الحرمة التكليفية لا تستلزم الحرمة الوضعية وكون القمار من الاسباب الباطلة اول الكلام والاشكال لكن لا مجال لهذه المناقشة فان بطلان القمار وفساده من ضروريات العقول وليس لاحد النقاش فيه بل تقدم انه من ضروريات الاسلام مضافاً الى انه لا يصلح عنوان التجارة على المراهنة فتدخل تحت عنوان الباطل الذي لا يحل اكل المال به ، اذ الى ذلك مارواه زياد بن عيسى قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله « قول الله خ ل » عز وجل : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » فقال : كانت قريش يقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عز وجل

(١) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١٢

عن ذلك (* ١) فانه يدل بوضوح على أن شأن نزول الآية الشريفة اى قوله تعالى « لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل » الكسب بالقمار فلاحظ .

الفرع الثالث : انه يحرم اللعب بالالات المعدة ولو مع عدم الرهن وقد نقل عن المستند عدم الخلاف في حرمة ويكفى لاثبات المدعى اطلاق قوله تعالى « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » اذ الميسر عبارة عن القمار لكن يشكل بأن صدق الميسر على اللعب بالرهن 'ول الكلام والاشكال فمع عدم الصدق او الشك فيه لا مجال للاخذ بالاطلاق كما هو ظاهر وربما يستدل على المدعى بالنصوص الدالة على حرمة اللعب بالشطرنج والترد (* ٢) .

بتقريب ان اللعب بهما يصدق ولو مع عدم الرهن ويرد عليه ان هذا التقريب يقتضي حرمة اللعب بالشطرنج والترد والكلام في اللعب بمطلق ما اعد للقمار . نعم يستفاد من حديث أبي جارود ان كل قمار ميسر (* ٣) لكن السند ضعيف للارسال . لكن يكفي لاثبات المدعى ما رواه معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام قال : الترد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر (* ٤) .

فهذه الرواية تدل على حرمة اللعب بالالات المعدة له ولو مع عدم الرهن الا أن يقال ان الموضوع المأخوذ في الرواية عنوان ما قومر عليه وصدق عنوان القمار على اللعب بدون الرهن اول الكلام والاشكال . فان المستفاد من كلام أهل اللغة

(١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب : ١٠٢ و ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به

(٣) لاحظ ص : ٢٥٧

(٤) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

ان القمار عبارة عن المراهنة فمن القاموس ولسان العرب تقمره راهنه فغلبه وقال في مجمع البحرين وتقامروا لعبوا بالقمار واللعب بالالات المعدة له على اختلاف انواعها نحو الشطرنج والنرد وغير ذلك واصل القمار الرهن على اللعب بالشيء من هذه الاشياء ، فعليه يشكل الجزم بالحرمة والله العالم .

الفرع الرابع اللعب بالالات غير المعدة مع الرهن وهل يكون حراماً وما يمكن أن يقال في تقريب الحرمة اوقيل وجوه :

الوجه الاول: الاجماع وفيه انه محتمل المدرك فلا يكون تعدياً كاشفاً .

الوجه الثاني : صدق عنوان القمار عليه بدعوى ان القمار فسر بالرهن على اللعب باي شيء وتفسيره باللعب بالالات المعدة للقمار دور ظاهر وفيه انه لا دور اذ لو تبادر من هذا اللفظ اللعب مع الرهن بالالات المعدة وبعبارة اخرى لو تبادر من هذا اللفظ اللعب بالشطرنج او النرد وامثالهما مع الرهن ولم يكن حملة على غيره صحيحاً يختص صدق العنوان بهذا المعنوي الخاص ولا يتعدى عنه وفي مقام التفسير يرجع الى ما هو مركز في الذهن .

وان شئت قلت: الفرق بين المعرف بالفتح والمعرف بالكسر بالاجمال والتفصيل فلا دور ولذا عرفه في مجمع البحرين باللعب بالالات المعدة له والتزم بعدم الحرمة تكليفاً صاحب الجواهر على ما نقل عنه ولتوضيح المدعى نقول لو كان صدق العنوان مختصاً بهذا اللعب الخاص فباي نحو يمكن تعريفه وبكلمة اخرى انا لم نحز صحة اطلاق العنوان على غير الواجد لهذه الخصوصية ومع الشك في الصدق لامجال للاخذ بالاطلاق فالنتيجة ان اثبات حرمة اللعب بالالات التي لا تكون معدة للقمار مع الرهن محل الاشكال .

وقال سيدنا الاستاد ان لفظ القمار يرادف كلمة (برد وباخت) في اللغة الفارسية

ويرد عليه انه على هذا يلزم أن يكون اللعب حراماً اذا كان فيه مغالبة وهل يمكن الالتزام به ؟ وصفوة القول انه لو شك في الصلوق لا يمكن الأخذ باطلاق الدليل كما هو المقرر بل لنا احراز عدم الموضوع بالاصل لانا قلنا مراراً لا نرى مانعاً من جريان الاصل في الشبهة المفهومية وكلمات اهل اللغة عند التعارض تتساقط .

الوجه الثالث: ما دل من النصوص على حرمة الرهان في غير الموارد المنصوصة لاحظ ما رواه ابن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا بأس بشهادة المراهن عليه ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد أجرى الخيل وسابق وكان يقول : ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك فهو قمار حرام (* ١) .

ولاحظ ما رواه الصدوق مرسل قال : قال الصادق عليه السلام : ان الملائكة لتتفرع عند الرهان ، وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل ، وقد ساق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد وأجرى الخيل (* ٢) .

ولاحظ ما رواه زيد النرسي في أصله : عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : « اياكم ومجالسة اللعان ، فان الملائكة لتتفرع عند اللعان ، وكذلك تنفر عند الرهان ، واياكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش ، فانه تحضره الملائكة » الخبر (* ٣) . وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً ، اما الاولى فبابن سيابة وأما الثانية فبالارسال وأما الثالثة فبالنرسي .

(١) الوسائل الباب ٣ من كتاب السبق والرماية الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من كتاب السبق والرماية الحديث : ٦

(٣) مستدرک الوسائل الباب ٣ من كتاب السبق والرماية الحديث : ١

• • • • •

• الوجه الرابع : مارواه يا سر الخادم عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن الميسر قال: النعل من كل شيء قال: والنعل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم (*) (١) وهذه الرواية ضعيفة بياسر .

الوجه الخامس : مارواه معمر (* ٢) . بدعوى أن المستفاد من هذه الرواية أن كل ما قومر عليه فهو مصداق للميسر وحيث أن المفروض في كلامنا من مصاديق القمار فيكون مشمولاً للرواية وفيه أن كون المراهنة في اللعب بغير آلات القمار من مصاديقه أول الاشكال كما مر .

الوجه السادس : مارواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: لما أنزل الله على رسوله صلى الله عليه وآله « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » قيل : يا رسول الله ما الميسر ؟ فقال : كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز قيل : فما الأنصاب ؟ قال : ما ذبحوا لالهتهم قيل : فما الأزلام ؟ قال : قداحهم التي يستقسمون بها (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بعمر بن شمر .

الوجه السابع : مارواه عبد الحميد بن سعيد قال : بعث أبو الحسن عليه السلام غلاماً يشتري له بيضاً فاخذ الغلام بيضة أو بيضتين فقامر بها فلما أتى به أكله ، فقال له مولى له أن فيه من القمار قال: فدعا بطشت فتقياً فقاهه (* ٤) . بتقريب أن المستفاد من الرواية أن اللعب بغير الآلات المعدة مع الرهن مصداق للقمار وفيه أن السند ضعيف بعبد الحميد بن سعيد .

(١) الوسائل الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٩

(٢) لاحظ ص : ٢٥٥

(٣) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

الفرع الخامس : انه لو التزمنا بحلية اللعب بالالات غير المعدة مع الرهن تكليفاً فهل يحل الرهن أم لا؟ ربما يقال بأن المستفاد من قوله (الا أن تكون تجارة عن تراض) ان اكل المال وتملكه جائز اذا كان مصداقاً للتجارة فعلى تقدير عدم صدق القمار عليه يكون من مصاديق التجارة فيحل اكل المال به ولكن هل يمكن الالتزام به وهل يمكن للفقهاء أن يفتي بجوازه ؟

ربما يقال انه يدل على حرمة المغالبة والمراهنة وضعاً مضافاً الى أنه يمكن ان تكون التجارة عبارة عن البيع ولا تصدق على كل عقد فلا اطلاق في الآية يشمل الممان مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أكل وأصحاب له شاة فقال : ان أكلتموها فهي لكم وان لم تأكلوها فعليكم كسداً وكذا ، فقضى فيه : ان ذلك باطل لاشيء في المؤكلة من الطعام ما قل منه أو أكثر ، ومنع عن أمة فيه « لا عن الغرامة ظ » (* ١) .

بتقريب ان المستفاد من الرواية جواز المراهنة تكليفاً اذا لم تكن بالالات المعدة وحرمتها وضعاً حيث حكم عليه السلام بعدم الغرامة .

وفيه ان هذا ينحل الى امرين احدهما الاباحة المشروطة اى اباحة الاكل على تقدير اكل الشاة بتمامها ثانيهما التفریم وجعل عوض خاص على تقدير عدم اكلها كذلك والامام عليه السلام حكم بالبطلان على النحو الخاص ولم ينف الغرامة الواقعية فليس في المؤكلة مراهنة ومغالبة وان شئت قلت مرجع المؤكلة المذكورة الى ايقاع من طرف المالك ينحل الى اباحة مشروطة وتفریم بغرامة معينة على تقدير خاص .

(مسألة ٢٠) : عمل السحر حرام^١

ولكن الانصاف انه يصدق على المؤاكلة المذكورة وامثالها عنوان المغالبة والمراهنه كما انه يظهر من الرواية فسادها وضماً وهذه الرواية رويت بطريقتين اذ الشيخ قدس سره روى الحديث باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن يوسف ابن عقيل فعلى تقدير الخدشة في الطريق الذي ذكره صاحب الكافي قدس سره بواسطة محمد بن عيسى لا يكون اشكال في طريق الشيخ فلاحظ .

ويمكن ان يقال ان مقتضى فساد المعاملة واكل المال بغير التجارة المستفاد من قوله تعالى (لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض) بطلان المراهنة والمغالبة بالعوض اذ لا يصدق على المراهنة عنوان التجارة فيكون محكوماً بالفساد بمقتضى الآية الشريفة فتأمل .

(١) قال سيدنا الاسناد : « لاخلاف في حرمة السحر في الجملة بل هي من ضروريات الدين ومما قام عليه اجماع المسلمين (* ١) . وتدل على حرمة جملة كثيرة من الروايات : لاحظ مارواه أبو خالد الكابلي قال : سمعت زين العابدين عليه السلام يقول : الذنوب التي تغير النعم البغي على الناس « الى أن قال : « والذنوب التي تظلم الهواء السحر والكهانة والايمان بالنجوم ، والتكذيب بالقدر وعقوق الوالدين الحديث (* ٢) .

ولاحظ مارواه محمد بن الحسين الرضي الموسوي في (نهج البلاغة) قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام لبعض أصحابه لما عزم على المسير الى الخوارج فقال له : يا أمير المؤمنين ان سرت في هذا الوقت خشيت أن لا تغفر بمرادك من

(١) مصباح الفقاهة ج ٢ ص ٢٨٣

(٢) الوسائل الباب ١٤ من أبواب آداب السفر الى الحج وغيره الحديث : ٦

طريق علم النجوم فقال عليه السلام : أتزعم أنك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه سوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر ، فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن ، واستغنى عن الاستعانة بالله في نيل المحبوب ودفع المكروه وبنفي في قولك للعامل بأمرك أن يوليكَ الحمد دون ربه ، لأنك بزعمك أنت هديته الى الساعة التي نال فيها النفع وأمن الضر . ثم أقبل عليه السلام على الناس فقال : أيها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر أو بحر ، فانها تدعو الى الكهانة والكهنة كالساحر ، والساحر كالكافر والكافر في النار ، سيروا على اسم الله (* ١) .

ولاحظ مارواه نصر بن قابوس قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : المنجم ملعون ، والكاهن ملعون ، والساحر ملعون والمغنية ملعونة ومن آواها ملعون و آكل كسبها ملعون (* ٢) .

ولاحظ مرسل الصدوق قال عليه السلام : المنجم كالكاهن ، والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار (* ٣) .

ولاحظ الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل ولاحظ الباب ٢٢ من هذه الأبواب من كتاب مستدرک الوسائل ولاحظ أيضاً الباب ١ من أبواب بقية الحدود والتعزيرات من المستدرک .

بل يدل على كونه من الكبائر ما رواه عبد العظیم بن عبد الله الحسنی قال : حدثني أبو جعفر الثاني عليه السلام قال : سمعت أبي يقول : سمعت أبي موسى

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب آداب السفر الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٧

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٨

وكذا تعليمه وتعلمه^{١)}

ابن جعفر عليه السلام يقول : دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام فلما سلم وجلس تلا هذه الآية « الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش » ثم أمسك فقال له أبو عبد الله عليه السلام ما أسكتك؟ قال : أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل ، فقال : نعم يا عمرو أكبر الكبائر الاشرار بالله يقول الله : « ومن يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة » الى أن قال : والسحر لأن الله عز وجل يقول : « ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق » الحديث (* ١) .

ولاحظ ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال : سئل رسول صلى الله عليه وآله عن الساحر ، فقال : اذا جاء رجلان عدلان فيشهد ان عليه فقد حل دمه (* ٢) .

(١) يمكن أن يستدل على المدعى بجملة من النصوص منها ما رواه اسحاق ابن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً كان يقول : من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل الا أن يتوب الحديث (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بغياث ابن كلوب وبالخشب فانهما لم يوثقا مضافاً الى أن المستفاد من الحديث حرمة التعلم فقط .

ومنها ما رواه ابو البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً قال : من تعلم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر وكان آخر عهده بربه وحده أن يقتل الا أن يتوب (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بأبي البختري مضافاً الى أن المستفاد منها

(١) الوسائل الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٥١ من أبواب الشهادات الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب بقية الحدود الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٧

والتكسب به^(١) والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على

خصوص حرمة التعلم .

ومنها ما روى عن العسكري عن آبائه عليهم السلام في حديث قال في قوله عزوجل : « وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت » قال : كان بعد نوح عليه السلام قد كثرت السحرة المموهون ، فبعث الله عزوجل ملكين الى نبي ذلك الزمان يذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقيه النبي عن الملكين وأداه الى عباد الله بأمر الله عزوجل ، وأمرهم أن يقفوا به على السحر وأن يبطلوه ، ونهاهم أن يسحروا به الناس وهذا كما يدل على السم ماهو وعلى ما يدفع به غائلة السم « الى أن قال : » وما يعلمان من أحد ذلك السحر وابطاله حتى يقولوا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به ، ودعاء الناس الى أن يعتقدوا أنك به تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله عزوجل ، فان ذلك كفر « الى أن قال : » ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لأنهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم فيه الحديث (* ١) .

والرواية ضعيفة سنداً وحيث ان الروايات ضعيفة سنداً ولا تكون بحد النواتر يشكل اثبات المدعى بها الا أن يتم الامر بالاجماع ان تم اجماع تعبدى كاشف .

(١) اذ بعد فرض كونه حراماً لا يمكن اخذ الأجرة عليه لانه لا مالية له عند الشارع ولا يكون قابلاً لأن يقابل بالمال وربما يقال بأن الحرمة التكليفية تنافي وجوب الوفاء بالعقد وقد تعرضنا في بعض المباحث انه يمكن أن يقال بأن الحرمة التكليفية

البصر أو السمع أو غيرهما^(١)

لا تنافي الصحة وضعاً وإيضاً ذكرنا ان وجوب الوفاء بالعقد ليس حكماً تكليفاً بل ارشاد الى اللزوم .

ويؤيد المدعى ماروي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه عن علي بن أبي طالب (عليهم السلام) قال من السحت : ثمن الميتة، وثمن اللقاح الى أن قال : وأجر القاضي وأجر الساحر الحديث (* ١) .

(١) لا يبعد ان ما افاده في تعريفه هو الذي يستفاد من كلمات اللغويين بل يمكن أن يستفاد المدعى من القرآن العظيم في سورة طه « قالوا ان هذان لساحران يريدان أن يخرجاكم من أرضكم بسحرهما ويذهبا بطريقتكم المثلى - فأجمعوا كيدكم ثم اتوا صفوا وقد أفلح اليوم من استعلى - قالوا يا موسى اما أن تلقى واما ان نكون أول منلقى - قال بل ألقوا فاذا جبالهم وعصيهم يخيّل اليه من سحرهم أنها تسعى - فأوجس في نفسه خيفة موسى - قلنا لا تخف انك أنت الأعلى . والقي ما في يمينك تلقف ما صنعوا انما صنعوا كيد ساحر لا يفلح الساحر حيث أتى - فالقى السحرة سجداً قالوا آمنا برب هرون وموسى - قال آمنت له قبل أن آذن لكم انه لكبيركم الذي علمكم السحر فلا قطعن أيديكم وأرجلكم من خلاف ولا صلبنكم في جذوع النخل ولتعلمن أننا اشدّ عذاباً وأبقى (* ٢) .

فان المستفاد من الايات الشريفة ان السحر كيد وخدعة ولا واقع له ولذا قالوا ان هذان لساحران اي ليس فيهما حقيقة وواقعية ويؤيده قوله تعالى بعد ، فأجمعوا كيدكم اي أجمعوا خدعكم واصرّح منه في الدلالة قوله تعالى : يخيّل اليه من سحرهم انها تسعى ويؤكدّه قوله تعالى : انما صنعوا كيد ساحر .

(١) مستدرک الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) طه الايات : ٦٣ - ٧١

وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الانسان من السحر اشكال^(١)
والاظهر تحريم ما كان مضرأ بمن يحرم الاضرار به دون غيره^(٢).
(مسألة ٢١) : القيافة حرام . وهى : الحاق الناس بعضهم
ببعض استناداً الى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في
الالحاق^(٣).

قال الراغب في المفردات : الكيد ضرب من الاحتيال فالمستفاد من الكتاب
وكلمات اهل اللغة وكلام جملة من الفقهاء ان السحر صرف الشيء عن وجهه وبعبارة
أخرى المستفاد منها ان السحر امر لا واقع له .

ان قلت : كيف لا واقع له والحال انه لاشبهة في تأثير السحر في النفوس
والابدان فانه ربما يوجب جنون شخص ومرض آخر وهكذا ، قلت : لاتنافي بين
الامرين فانه يمكن أن يكون السحر مجرد خدعة وتخيل ولكن ذلك الامر الخيالي
الوهمي يؤثر في البدن أو النفس فلا تغفل .

(١) بل لاربط بين الامرين فان التسخير امر واقعي نعم ربما يكون مقدمة السحر
والافتس التسخير لا يكون مصداقاً للسحر ومع الشك لايشمله حكمه لعدم جواز
التمسك بالدليل مع الشبهة في المصداق بل مقتضى استصحاب الحالة السابقة
عدم دخوله تحت عنوانه على ما بنينا عليه من جريان الاستصحاب في الشبهات
المفهومية .

(٢) القضية بشرط المحمول ضرورة فان التسخير اذا كان موجباً لايداء المسخر
وفرض كون ايدائه حراماً فلا اشكال في حرمة واما التسخير بما هو تسخير فلا دليل
على حرمة فلاحظ .

(٣) ينبغي أن يبحث في مواضع :

الموضع الاول : هل يجوز الحاق بعض الناس ببعض على خلاف الموازين الشرعية . الحق أن يقال ان القائف اذا حصل له العلم يجوز له الالحاق بل يجوز حتى مع حصول الاطمئنان لأن العلم حجة ذاتية والاطمئنان حجة عقلائية فلا مانع من الالحاق .

الموضع الثاني : هل يجوز ترتيب الاثر على قوله لغيره ؟ الذي يختلج بالبال أن يقال ان علم القيافة اذا كانت من العلوم المتداولة ولها اساس كبقية الصناعات والعلوم فمقتضى كون وظيفة العامي والجاهل الرجوع الى اهل الخبرة جواز رجوعه اليه كبقية الموارد ، فان قول اهل الخبرة حجة في الموضوعات واما اذا لم يكن كذلك فلا يجوز الاسناد الى قوله وترتيب الاثر عليه للمنع عن العمل بغير علم ولزوم مراعاة الامارات الشرعية كقاعدة الفراش وامثالها . نعم اذ احصل من قول القائف العلم بما أخبر به يجوز العمل على طبق العلم لكونه حجة ذاتاً كما هو ظاهر ويلحق بالعلم الاطمئنان .

الموضع الثالث : البحث في المستفاد من النص الخاص الوارد في المقام والنص الوارد في المقام روايتان .

الاولى : ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من تكهن أو تكهن له فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله ، قال : قلت : فالقيافة « فالقافه خ ل » قال : ما أحب أن تأتيهم ، وقيل : ما يقولون شيئاً الا كان قريباً مما يقولون . فقال : القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

والثانية : ما رواه زكريا بن يحيى قال : سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن ابن الحسين بن علي بن الحسين فقال : والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام ، فقال له الحسن : اي والله جعلت فداك لقد بنى عليه اخوته . فقال له علي بن جعفر : اي والله ونحن عمومته بنينا عليه ، فقال له الحسن : جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم أحضركم ؟ قال : قال له اخوته ونحن أيضاً : ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام : هو ابني قالوا : فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد قضى بالفاقة فبيننا وبينك الفاقة ، قال : ابعثوا أنتم اليهم فاما أنا فلا ولا تعلموهم لما دعوتهم ولتكونوا في بيوتكم ، فلما جاؤوا أقعدونا في البستان واصطف عمومته واخوته وأخواته وأخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له : ادخل البستان كأنك تعمل فيه ، ثم جاؤوا بأبي جعفر عليه السلام فقالوا : الحقوا هذا الغلام بأبيه ، فقالوا : ليس له ههنا أب ولكن هذا عم أبيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا أب فهو صاحب البستان ، فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا : هذا أبوه . قال علي بن جعفر : فقامت فمصصت ريق أبي جعفر عليه السلام ثم قلت له : أشهد أنك امامي عند الله فبكى الرضا عليه السلام ثم قال : يا عم ألم تسمع أبي وهو يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : بأبي ابن خيرة الاماء ابن النوية الطيبة الفم ، المنتجة الرحم ، ويلهم لعن الله الأعبس وذريتة صاحب الفتنة ويقتلهم سنين وشهوراً وإياماً ، يسومهم خسفاً ويسقيهم كأساً مصبرة وهو الطريد الشريد الموتور بأبيه وجده ، صاحب الغيبة يقال مات أوهلك ، أي واد سلك ؟ أف يكون هذا يا عم الامني ، فقلت : صدقت جعلت فداك (١*) . وهذه الرواية

(١) اصول الكافي ج ١ باب الاشارة والنص على أبي جعفر الثاني عليه السلام ص ٣٢٢

(مسألة ٢٢) : الشعبذة وهي : اراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة حرام ، اذا ترتب عليها عنوان محرم كالاضرار بمؤمن ونحوه ^(١) .

(مسألة ٢٣) : الكهانة حرام . وهي الاخبار عن المغيبات يزعم انه يخبره بها بعض الجان أما اذا كان اعتماداً على بعض الامارات الخفية فالظاهر انه لا بأس به اذا اعتقد صحته أو اطمأن به ^(٢)

ضعيفة بذكرها فلا بد من العمل على طبق القواعد الاولى والله العالم .

(١) الحق ان يقال ان الشعبذة انكان قسم من اقسام السحر وتكون مثله كما يظهر من كلمات اصحاب اللغة يترتب عليها حكمه بلافرق وان كانت غيره كما يظهر من كلام سيدنا الاستاد بأن تكون امرأ واقعاً غاية الأمر بتحقيق ذلك الامر الواقعي بالسرعة بحيث يوجب تعجب الناظر لا تكون حراماً ولا ترتب عليها احكامه ومع الشك يكون مورداً للاصل ومقتضاه الجواز. نعم لا اشكال في حرمة الاضرار بالغير كما انه لا اشكال في تحقق الحرام اذا انطبق عليها عنوان من المحرمات الشرعية.

(٢) تعرض الماتن اولا لحكم الكهانة وثانياً لبيان موضوعها والمناسبة فتقتضى العكس فنقول يقع الكلام تارة في بيان الكهانة واخرى في بيان حكمها شرعاً .

اما المقام الاول فقال الراغب في مفرداته : الكاهن هو الذي يخبر بالاخبار الماضية الخفية بضرب من الفطن والعراف الذي يخبر بالاخبار المستقبلية على نحو ذلك الى آخر كلامه وعن تاج العروس كهن له قضي بالغيب وفي التوشيع الكهانة بالفتح ويجوز بالكسر ادعاء علم الغيب « وعن مجمع البحرين » الكهانة كانت في العرب قبل البعث فلما بعث النبي صلى الله عليه وآله حرس السماء بطلت

الكهانة وعمل الكهانة قريب من السحر أو أخص منه .

وأما المقام الثاني فتارة يبحث عن حكمها بحسب القواعد الأولية وأخرى بحسب النصوص الواردة في المقام . أما حكمها بحسب القاعدة الأولية فإن كان اخباره عن شيء مستنداً الى القطع أو الاطمئنان فيجوزو الا فلا يجوز لحركة الاخبار عن شيء مع عدم قيام حجة . وأما بحسب النصوص فقد وردت في المقام روايات ، فمن تلك الروايات ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن اتيان العراف ، وقال : من أتاه وصدقه فقد برىء مما أنزل الله عز وجل على محمد صلى الله عليه وآله (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بشعيب . ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها ما رواه الهيثم قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان عندنا بالجزيرة رجلاً ربما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك فنسأله ، فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب (* ٣) . وهذه الرواية لا ترتبط بالمقام اذ لا استفاد منها حكم الكهانة بل في مقام بيان تصديق هؤلاء الأشخاص بلا حجة .

ومنها ما رواه أبو سعيد هاشم عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال : أربعة

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) لاحظ ص : ٢٦٦

(٣) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٣

لا يدخلون الجنة : الكاهن ، والمنافق ، ومد من الخمر ، والقنات وهو النمام (*) (١)
وهذه الرواية ضعيفة بأبي سعيد .

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة و ثمن
الكلب و ثمن الخمر ، ومهر البغي ، والرشوة في الحكم ، وأجر الكاهن (* ٢) .
وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي بل وبغيره . ولها سند آخر لكن في دلالة الرواية
على المدعى اشكال فان الاستفادة من الحديث حرمة أجر الكاهن ولا تنافي بين حلية
فعل وحرمة أجرته .

ومنها خبر الاحتجاج في ضمن سؤالات الزنديق الذي سأل أبا عبد الله الصادق
عليه السلام عن مسائل كثيرة ، وكان أول سؤاله أنه قال : كيف يعبد الله الخلق ولم
يروه؟ قال: رأته القلوب لنور الايمان الى أن قال الزنديق: فمن أين اصل الكهانة
ومن أين يخبر الناس بما يحدث؟ قال : ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين
فترة من الرسل ، كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشبه عليهم من
الأمور بينهم ، فيخبرهم عن اشياء تحدث ، وذلك من وجوه شتى ، فراسة العين ،
وذكاء القلب ووسوسة النفس وفتنة الروح ، مع قذف في قلبه ، لان ما يحدث
في الأرض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن ، ويخبره
بما يحدث في المنازل والاطراف ، وأما أخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد
مقاعد استراق السمع اذ ذاك ، وهي لا تحجب ، ولا ترجم بالنجوم ، وانما منعت
من استراق السمع لئلا يقع في الأرض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء فيلبس
على أهل الأرض ما جائهم عن الله ، لاثبات الحجة ، ونفي الشبهة ، وكان الشيطان

(١) الوسائل الباب ١٦٤ من العشرة الحديث : ١١

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكسب به الحديث : ٥

(مسألة ٢٤) : النجش حرام^(١) وهو : أن يزيد الرجل في ثمن

يسرق الكلمة الواحدة من خير السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها ، ثم يهبط بها الى الأرض ، فيقذفها الى الكفن ، فاذا قد زاد كلمات من عنده ، فيخلط الحق بالباطل ، فما اصاب الكفن من خير مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه الشيطان كما سمعه ، وما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه ، فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة ، واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها أخبار الناس بما يتحدثون به وما يحدثونه والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث، من سارق سرق ومن قاتل قتل ، ومن غائب غاب ، وهم بمنزلة الناس ايضاً صدوق وكذوب الحديث (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بالارسال ومنها جملة من الروايات الواردة في المستدرک (الطبعة القديمة) ج ٢ ص ٤٣٤ - ٤٣٥ الباب ٢٣ من أبواب ما يكتسب به وكلها ضعيفة وحيث ان الروايات ضعيفة لا بد من العمل على طبق القواعد الاولى والله العالم بحقائق الاشياء .

(١) ادعى عدم الخلاف بين الخاصة والعامة على حرمة وتدل على حرمة جملة من النصوص منها ما رواه عبد الله بن مسعود عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الواشمة والمتوشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله وسلم (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن سنان .

ومنها ما رواه القاسم بن السلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : لا تناجشوا ولا تدابروا : معناه أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو

(١) الاحتجاج الطبع الحجرى المطبوع فى المطبعة المرتضوية فى النجف الاشرف ص ١٨٥

(٢) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٢

السلعة، وهو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته^(١) سواء
أكان ذلك عن مواطاة مع البائع أم لا^(٢).

(مسألة ٢٥) : التنجيم حرام . وهو : الاخبار عن الحوادث،
مثل الرخص والغلاء والحر والبرد ونحوها استناداً الى الحركة
الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب، من الاتصال بينها ، أو

لا يريد شراءها لئلا يسمعه غيره فيزيد بزيادته، والتدابير الهجران (* ١).
وهذه الرواية ضعيفة بالقاسم بن سلام وبغيره .

ومنها ما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يبيع احدكم على بيع
بعض ولا يخطب على خطبته الخير وعنه صلى الله عليه وآله ، أنه نهى عن
النجش (* ٢) .

ولا اعتبار بالمرسلات فلا بد من تحقق حرمة من تعنونه بعنوان آخر من
العناوين المحرمة كالغش والكذب والايشكل الالتزام بالمحرمة لعدم تمامية الروايات
سنداً وأما عدم الخلاف فغايتة رجوعه الى الاجماع والحال ان الاجماع المنقول
لا يكون حجة والمحصل على فرض تحققه محتمل المدرك .

وربما يقال بأن النجش حرام للاضرار بالغير وفيه ان الغير قد فرض اقدامه
لاجل النجش وتضرره انما يكون ناشئاً عن اقدامه على المعاملة الضرورية وان كان
الموجب للاقدام النجش فلاحظ .

(١) وهو المستفاد من كلمات اللغويين .

(٢) فان مقتضى كلمات أهل اللغة تحقه بكتلا القسمين فلاحظ .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤ .

(٢) مستدرك الوسائل الباب ٣٥ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٤

الانفصال، أو الاقتران، أو نحو ذلك، باعتقاد تأثيرها في الحادث، على وجه ينافي الاعتقاد بالدين^(١).

(مسألة ٢٦) : الغش حرام^(٢). قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

« من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه » ويكون الغش باخفاء الأدنى في الأعلى، كمزج الجيد بالردي وبإخفاء غير المراد بالمراد، كمزج الماء باللبن وبإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة، وبإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضة أو ذهب وقد يكون بترك الاعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما اذا احرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم اعلامه بالعيب فاعتقد انه صحيح وام ينظر في المبيع ليظهر له عيبه، فان عدم اعلام البائع بالعيب - مع

(١) حرمة التنجيم بالمعنى المذكور في المتن من الواضحات بل لا يبعد ان يوجب الاعتقاد المذكور الكفر فضلاً عن الفسق وحيث ان الماتن لم يتعرض لهذا الفرع مفصلاً نكتفي بهذا المقدار والله العالم بحقائق الأمور .

(٢) ادعى على حرمة في الجملة عدم الخلاف بين الخاصة والعامة وتدل على حرمة جملة من النصوص منها ما أورده الماتن في الفرع المذكور (* ١) وفي الاعتبار منها كفاية لاثبات المدعى .

(١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكسب به الحديث : ١١ وغيره من الاحاديث الواردة في الباب المذكور

اعتماد المشتري عليه - غش للمشتري ^(١).

(مسألة ٢٧) : الغش وان حرم لا يفسد المعاملة به ، لكن يثبت الخيار للمغشوش ^(٢) الا في بيع المظلي بماء الذهب أو الفضة ، فانه يبطل فيه البيع ، ويحرم الثمن على البائع ، وكذا أمثاله مما كان الغش فيه موجبا لاختلاف الجنس ^(٣).

(١) الغش من مفاهيم العرفية ويرادفه في لغة الفرس كلمة (گول زدن) ويتوقف تحققه على علم الغاش وجهل المغشوش ومقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم الفرق بين مصاديقه وأسبابه في تحقق الحرمة ، نعم فيما لا يصدق هذا العنوان لا يكون حراماً وان كان المبيع مركباً من الجيد والردىء ويدل على جوازه مارواه محمد ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه أجود من بعض ؟ قال : اذا رثيا جميعاً فلا بأس ما لم يغط الجيد الردىء (* ١) .

(٢) لعدم موجب الفساد نعم يثبت الخيار للمغشوش بلحاظ اشتراط الخيار الارتكازي عند تخلف الوصف .

(٣) لتخلف الصورة النوعية فان الثمن يقع في مقابل الصورة النوعية العرفية ومع تخلفها تكون المعاملة فاسدة ولتوضيح المقام نقول تارة يكون التخلف في الوصف كالكتابة فان تخلفها لا يوجب الفساد لان البيع وقع على العبد واشترط في ضمن العقد كونه كاتباً فلا مقتضى للفساد عند التخلف بل الثابت خيار تخلف الوصف واما لو تخلفت الصورة النوعية يكون العقد باطلا من اصله لان اتباع العقد معلق على الصورة النوعية .

(١) الكافي ج ٥ كتاب المعيشة باب الرجل يكون عنده ألوان من الطعام فيخلط بعضها ببعض ص ١٨٣ الحديث : ١

(مسألة ٢٨) : لا تصح الاجارة على العبادات التي لا تشرع الا أن يفعلها الاجير عن نفسه مجاناً ، واجبة كانت أو مستحبة ، عينية كانت أو كفائية ، فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية أو نوافلها ، أو صوم شهر رمضان ، أو حج الاسلام أو تغسيل الاموات ، أو تكفينهم أو الصلاة عليهم ، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة لم تصح الاجارة ، اذا كان المقصود ان يفعلها الاجير عن نفسه ^١

وان شئت قلت : اذا باع الفرس الخارجي يكون العقد واقعاً على هذا العنوان لاعلى الجسم بشرط كونه فرساً بل معلق على كونه فرساً ومع عدم المعلق عليه لا مجال لتحقيق المعلق فلاحظ .

(١) بعد فرض ان المقرر من قبل الشارع اتيان العمل مجاناً لا يعقل وقوع الاجارة عليه صحيحاً اذ على هذا المبنى يشترط في صحة العمل الاتيان به مجاناً فلا يمكن للاجير تسليم مورد الاجارة لعدم قدرته عليه والاي لم الجمع بين المتناقضين نعم العمدة الاشكال في تمامية الدليل على هذه الدعوى والظاهر ان دليله منحصر في الاجماع والتسالم وأما بقية الوجوه فلا تكون صالحة للاستدلال بها وقد ذكر في كلام القوم وجوه :

منها : أنه أكل للمال بالباطل لعدم عود نفع الى المستأجر وفيه اولا ان الجار في الآية الشريفة للسببية لا المقابلة ومن الظاهر ان الاجارة من الأسباب الشرعية الصحيحة وثانياً يمكن أن يتصور عود نفع من عمل الاجير الى المستأجر فلاحظ . ومنها انه مخالف للاخلاص وفيه اولا انه أخص من المدعى اذ لا يتم هذا الدليل الا بالنسبة الى العمل العبادي واما في الواجب التوصلي او المستحب كذلك لا يتم ، وثانياً لا منافاة بين الأمرين فان الاجير يأتي بالعمل تقرباً الى الله بداعي أخذ

الأجرة مضافاً الى ان استحقاق الاجير للاجرة يتحقق بالاجارة فالعمل الخارجي ليس لاجل الاستحقاق بل لاجل امره تعالى بالوفاء بما عقد عليه وان شئت قلت: الداعي على الداعي لا يوجب انتفاء التقرب والا يلزم بطلان عمل جميع المكلفين الا الأوحدي كمولى الموحدين عليه السلام لان عمل غير الأوحدي اما ناش من الخوف عن النار والعذاب واما من الطمع في الجنة والنعيم واما ناش من كلا الأمرين فلا اشكال من هذه الجهة ايضاً .

ومنها ان الوجوب يوجب كون العمل ملكاً له تعالى فلا يجوز للعبد تمليكه بالاجارة ، وفيه انه ما المراد من الملكية فان المراد من الملكية ان كان الملكية الحقيقية المقابلة للاعتبارية فجميع الموجودات مملوكة له تعالى ولا تنافي الاجارة. وان كان المراد من الملكية انه واجب ففيه انه عين المدعى ومصادرة بالمطلوب وان كان المراد من الملكية الملكية الاعتبارية ففساده واضح اذ لا دليل على كونه تعالى مالكا للعمل الواجب بالملكية الاعتبارية مضافاً الى ذلك كله ان هذا الدليل يختص بالواجب ولا يجري في المستحب .

ومنها : ان الوجوب يوجب سلب قدرة المكلف ولا بد في متعلق الاجارة كونه مقدوراً للأجير . وفيه انه لو كان العمل حراماً لا تمكن اجارته لعدم امكان التسليم شرعاً واما الوجوب فلا يمنع عن صحة الاجارة وبعبارة اخرى: هذه الدعوى بلا دليل اي لا دليل على كون الوجوب مانعاً عن الصحة والذي يشترط في مورد الاجارة ان يكون الاجير قادراً على التسليم ومن القاهر انه يمكنه مع الوجوب ولذا نرى انه لا مانع من وقوع الواجب مورداً للشرط والحال أن القدرة شرط في صحة الشرط مضافاً الى أن هذا الدليل ايضاً يختص بالواجب ولا يعم المستحب .

ومنها : ان الوجوب يوجب اسقاط مالية الواجب ولذا يجوز اجباره على الاتيان به . وفيه اولاً ، انه لا دليل على اشتراط المالية في مورد الاجارة وغاية

نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كان مما تشرع فيه النيابة جاز^(١) وكذا لو استأجره على الواجب - غير العبادي - كوصف الدواء للمريض أو العلاج له، أو نحو ذلك فإنه يصح^(٢) وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب^(٣) ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محل الابتلاء فالأحوط - بل الأظهر - البطلان وحرمة الاجرة^(٤) وفي عموم الحكم لما لا يكون محللاً للابتلاء أشكال، والأظهر الجواز والصحة^(٥).

ما يترتب على عدم المالية في مورد الاجارة أن تكون المعاملة سفهية ولا دليل على بطلان العقد السفهية بل الدليل قائم على بطلان معاملة السفهية، وثانياً . انه فرق بين اجبار الاجير بالعمل من حيث كونه واجباً وبين اجباره من حيث كونه مورد الاجارة فان الاول ناش من وجوب الامر بالمعروف والثاني ناش من الحق الناشي عن تملك عمله بالاجارة وكم فرق بين المقامين . وثالثاً ان هذا الدليل ايضاً يختص بالواجب فلاحظ فالنتيجة انه لا دليل على المدعى الا الاجماع .

(١) اذ فرض جواز النيابة ولا تكون النيابة واجبة ولا تكون مقيدة بالقيود المانع عن صحة الاجارة فلا مانع من صحتها كما هو ظاهر .

(٢) لوجود المقتضي وعدم المانع ولعله نتكلم في هذه المواضع في بحث الاجارة انشاء الله بما ينفع للمقام فانظر .

(٣) الكلام فيه هو الكلام .

(٤) للاجماع والتسالم عليه .

(٥) لعدم تمامية الاجماع في المقام فيجوز .

(مسألة ٢٩) : يحرم النوح بالباطل ، يعني الكذب ، ولا بأس

بالنوح بالحق^١

(١) قد وردت جملة من الروايات في بيان حكم النياحة وحكم كسب النائحة :
منها ما رواه عذاقر قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن كسب النائحة
فقال : تستحل به بضرب إحدى يديها على الأخرى (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة
بعذاقر .

ومنها ما رواه الزعفراني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من أنعم الله عليه
بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها ، ومن أصيب بمصيبة فجاء عند تلك
المصيبة بنائحة فقد كفرها (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بسلمة .

ومنها رواية خديجة بنت عمر بن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث
قال : سمعت عمي محمد بن علي عليهما السلام يقول : انما تحتاج المرأة الى النوح
لتسيل دمعها ولا ينبغي لها أن تقول هجراً ، فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة
بالنوح (* ٣) . وهذه الرواية مرسلّة ولا اعتبار بالمرسلات .

ومنها ما رواه سماعة قال : سألت عن كسب المغنية والنائحة فكرهه (* ٤) .
والمستفاد من هذه الرواية أن كسب النائحة مكروه والكره لا تدل على الفساد ولا
على الحرمة .

ومنها ما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم في حديث المناهي أنه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النياحة

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

.

والاستماع اليها ونهى عن تصفيق الوجه (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بشعيب .
ومنها مارواه الحسين بن زيد بن علي عن جعفر عن آبائه عن علي عليهم السلام
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أربعة لا تزال في أمتي الى يوم
القيامة الفخر بالاحساب ، والظعن في الأنساب ، والاستسقاء بالنجوم ، والنياحة ،
وان النائحة اذا لم تنب قبل موتها تقوم يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع
من حرب (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بسليمان .

ومنها مارواه علي بن جعفر في كتابه ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام
قال سألت عن النوح على الميت أ يصلح ؟ قال : يكره (* ٣) وهذه الرواية تدل
على كراهة النياحة والكراهة لا تدل على الحرمة .

ومنها مارواه علي بن جعفر أيضا عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال :
سألت عن النوح فكرهه (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بعبد الله بن الحسن مضافاً
الى عدم دلالتها على الحرمة كما مر آنفاً .

ومنها عدة نصوص اخر لاحظ ما رواه في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد
عليهما السلام انه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ثلاث من أعمال
الجاهلية لا يزال فيها الناس حتى تقوم الساعة : الاستسقاء بالأنواء ، والظعن في
الأنساب ، والنياحة على الموتى (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ١١

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٤

(٥) مستدرک الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

ولاحظ ماروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام ، أنه كتب الى رفاعه بن شداد قاضيه على الاهواز: واياك والنوح على الموتى، ببلد يكون لك به سلطان (*١)،
ولاحظ ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: « صوتان ملعونان يبغيهما الله : احوال عند مصيبة ، وصوت عند نعمة » يعني النوح والغناء (*٢) .
ولاحظ مارواه جابر - في حديث وفاة ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وآله - أنه قال: فقال عبد الرحمن - أتبكي يا رسول الله ، أولم تنه عن البكاء ؟ قال : (لا ولكن نهيت عن النوح) الخبر (*٣) .

ولاحظ مارواه القطب الراوندي في لب اللباب : ولعن رسول الله صلى الله عليه وآله أربعة : امرأة تخون زوجها في ماله أو في نفسها ، والنائحة ، والعاصية لزوجها ، والعاق (*٤) . وهذه الروايات كلها ضعيفة .
ومنها طائفة أخرى من الروايات ، ومن تلك الروايات مارواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال لي أبي: يا جعفر أوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين بمنى أيام منى (*٥) .
ومنها ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال : مات الوليد بن المغيرة فقالت أم سلمة للنبي صلى الله عليه وآله : إن آل المغيرة قد أقاموا مناة فأذهب اليهم، فأذن لها فلبست ثيابها ونهيات وكانت من حسناتها أنها جان، وكانت

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

(٥) الوسائل الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

إذا قامت فأرخت شعرها جلل جسدها وعقدت بطرفيه خلخالها ، فندبت ابن عمها
بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت :

أنمي الوليد بن الوليد أبا الوليد فتى العشيرة
حامي الحقيقة ماجد يسمو الى طلب الوتيرة
قد كان غيثاً في السنين وجعفرأ غدقاً ومسيرة

فما عاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك ولا قال شيئاً (* ١) .

ومنها مارواه حنان بن سدير قال : كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة
فجاءت الى أبي فقالت : يا عم أنت تعلم أن معيشتي من الله ثم من هذه الجارية ،
فأحب أن تسأل أبا عبد الله عن ذلك فإن كان حلالاً والابتعها وأكلت من ثمنها حتى يأتي
الله بالفرج ، فقال لها أبي : والله أني لأعظم أبا عبد الله عليه السلام أن أسأله عن
هذه المسألة ، قال : فلما قدمنا عليه أخبرته أنا بذلك ، فقال أبو عبد الله عليه السلام :
تشارط ؟ فقلت : والله ما أدري تشارط أم لا . فقال : قل لها لا تشارط وتقبل ما
أعطيت (* ٢) .

ومنها مارواه أبو بصير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا بأس بأجر النائحة
التي تنوح على الميت (* ٣) .

ومنها مارواه الصدوق قال : قال عليه السلام : لا بأس بكسب النائحة إذا قالت
صدقاً (* ٤) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ٩

(مسألة ٣) : يحرم هجاء المؤمن " ويجوز هجاء المخالف "

وهذه الطائفة يدل على جواز النباحة بعضها وبعضها يدل على جواز كسبها ، وعليه يكون مقتضى الصناعة جوازها . غاية الامر يكون الاكتساب بالنباحة مرجوحاً . ولكن اذا تعنونت بعنوان محرم كالكذب يصير حراماً وان شئت قلت النباحة من حيث هي جائزة بمقتضى الاصل الاول والنصوص ومحرمه بالعنوان العارضي الطاري عليها فلاحظ .

(١) الهجاء كما يظهر من مجمع البحرين عبارة عن ذكر معائب الغير وذمه به وعن القاموس والمصباح وتاج العروس الهجاء ككساء الشتم بالشعر وتعداد المعائب فيه وعن الليث هو الوقعة بالاشعار وعن الصحاح الهجاء خلاف المدح والمتحصل من كلمات أهل اللغة ان الهجاء عبارة عن الوقعة والهتك والذم وعن بعض الاساطين الاستدلال على حرمة بالادلة الأربعة والظاهر ان حرمة موردا اتفاق الاصحاب ويمكن الاستدلال عليها بقوله تعالى « ويل لكل همزة لمزة » (* ١) . فان الهمز واللمز الوقعة في الغير وهتكه فتصدق على الهجاء .

وتدل على حرمة جملة من النصوص وهي كثيرة منها ما رواه حماد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قال الله عز وجل : من أهان لي ولياً فقد أصد لمحاربتي الحديث (* ٢) . ولاحظ الباب ١٤٧ و ١٤٨ من أبواب أحكام العشرة من الوسائل .

(٢) فان المخالف لا يكون مؤمناً ولا يكون من أولياء الله بل المخالف من أعدائه تعالى كما تعرضنا لدليله في بعض المباحث .

(١) الهمزة / ١

(٢) الوسائل الباب ١٤٦ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٣ وغيره من الاحاديث الواردة في الباب المذكور والباب ١٤٧ و ١٤٨ من تلك الابواب

ويبدل على الجواز جملة كثيرة من النصوص منها ما يدل على وجوب البرائة من أهل البدع وسبهم وتحذير الناس منهم . لاحظ ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البرائة منهم ، وأكثروا من سبهم والقول فيهم والوقية ، وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام « ويحذرهم الناس » ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ، ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة (* ١) .

ومنها ما يدل على كفر المخالفين . لاحظ ما رواه المفضل بن عمر قال : دخلت على أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام وعلى ابنه في حجره وهو يقبله يمص لسانه ويضعه على عاتقه ويضمه اليه ويقول : بأبي أنت ما أطيب ريحك وأطهر خلقك . وأبين فضلك ، الى أن قال : قلت : هو صاحب هذا الامر من بعدك؟ قال : نعم من أطاعه رشد ومن عصاه كفر (* ٢) .

ولاحظ ما رواه أبو حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : منا الامام المفروض طاعته ، من جحدته مات يهودياً أو نصرانياً الحديث (* ٣) .

ولاحظ ما رواه المفضل بن عمر أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام : ان الله جعل علياً عالماً بينه وبين خلقه ، ليس بينه وبينهم علم غيره ، فمن تبعه كان مؤمناً ، من جحدته كان كافراً ، ومن شك فيه كان مشركاً (* ٤) .

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب الامر بالمعروف الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب حد المرتد الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١١

(٤) عين المصدر الحديث : ١٣

وكذا الفاسق المبتدع اثلاً يؤخذ ببدعته^(١).

(مسألة ٣١): يحرم الفحش من القول، ومنه ما يستقبح التصريح به اذا كان في الكلام مع الناس^(٢)

مضافاً الى ما ذكر انه لا اشكال في أن التابعين لاعداء آل محمد عليهم السلام سيما المؤسسين للظلم عليهم وغضب حقوقهم ولا سيما الاول والثاني لحرمة لهم عند الله فيجوز هتكهم وذمهم والوقية فيهم فان المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي أن يكونوا مهتوكين ولا تكون لهم مكانة عند الاجتماع .
(١) الذي ذكر في كلام الماتن من الوجه يستفاد من بعض النصوص وقد أشرنا اليه فلاحظ .

(٢) يظهر من اللغة أن الفحش التكلم بالقيح واثبات حرمة بما هو مشكل فانه لادليل على حرمة التكلم بما يكون قبيحاً كالنصريح بما يستقبح ذكره نعم اذا صدق عليه عنوان محرم يحرم ولكنه خلاف الفرض فلاحظ . لكن تدل جملة من الروايات على كون الفحش مذموماً . وقد عقد صاحب الوسائل باباً وسماه بباب تحريم الفحش ووجوب حفظ اللسان (* ١) .

ولا يبعد أن مفهوم الفحش أعم من السب ، فاذا صدق عنوان السب واجتمع العنوانان يكون حراماً بعنوانين على القول بكون الفحش حراماً والسب كما يظهر من بعض القول الموجب للاهانة والازراء على المسبوب والانتقيص والمحكم هو العرف واما الفحش فهو اعم اذ الفحش يوجب وهن الفاحش ولا يلزم أن يكون هتكاً لاحد فان ذكر ما يستقبح ذكره صريحاً وعلانية من مصاديق الفحش ولا يكون سباً مادام لا يكون الفاحش طاعناً في شخص وفي مقام اهانتة .

غير الزوجة ، اما معها فلا بأس به ^(١) .

(مسألة ٣٢) تحرم الرشوة على القضاء بالحق او الباطل ^(٢)

وصفة القول ان مجرد ذكر القبيح لا يكون سباً بلا اشكال ولا كلام . ان قلت : ان المستفاد من حديث ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان من أشر عباد الله من تكبره مجالسته لفحشه (* ١) . ان الفاحش ممن أشر الناس فكيف لا يكون دليلاً على حرمة الفحش .

قلت : لا يدل الحديث على كون الفاحش كذلك على الاطلاق بل الحديث دليلاً على كون الفاحش الخاص كذلك وهو الذي يكره مجالسته لفحشه والخاص لا يكون دليلاً على العام مضافاً الى أنه لا يبعد أن يقال ان اللسان لسان الكراهة بحسب الفهم العرفي أضف الى ذلك أنه لا اشكال في عدم حرمة التكلم بما يستتبع ذكره في الجملة فلاحظ .

(١) لم يظهر وجه الاستثناء فان الفحش اذا كان حراماً يكون كذلك مطلقاً والا فلا يكون حراماً كذلك والله العالم .

(٢) لجملة من النصوص . لاحظ مارواه عمار بن مروان قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول فقال : كل شيء غل من الامام فهو سحت ، وأكل مال اليتيم وشبهه سحت ، والسحت أنواع كثيرة منها أجور الفواجر ، وثمن الخمر والنبذ والمسكر والاربا بعد البينة ، فاما الرشا في الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله صلى الله عليه وآله وسلم (* ٢) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

ولاحظ مارواه سماعة قال : قال أبو عبدالله عليه السلام السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام إذا شارط ، وأجر الزانية وثنم الخمر وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم (* ١) .

ولاحظ مارواه يزيد بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن السحت فقال : الرشا في الحكم (* ٢) .

ولاحظ مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : السحت ثمن الميتة وثنم الكلب وثنم الخمر ، ومهر البغي ، والرشوة في الحكم ، وأجر الكاهن (* ٣) .
ولاحظ مارواه الصدوق مرسلًا قال : قال عليه السلام : أجرة الزانية سحت وثنم الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت ، وثنم الخمر سحت ، وأجر الكاهن سحت ، وثنم الميتة سحت ، فأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم (* ٤) .
ولاحظ ماروى عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : يا علي من السحت ثمن الميتة وثنم الكلب ، وثنم الخمر ومهر الزانية ، والرشوة في الحكم ، وأجر الكاهن (* ٥) .

ولاحظ مارواه الأصمغ عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : أيما وال احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه ، وإن أخذ هدية كان غلولًا ، وإن أخذ الرشوة فهو مشرك (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

(٥) نفس المصدر الحديث : ٩

(٦) نفس المصدر الحديث : ١٠

وأما الرشوة على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة ^(١) .

ولاحظ مارواه عمار بن مروان قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : كل شيء غل من الامام فهو سحت ، والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال الولاية الظلمة ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر وثمان الخمر والنيذالمسكر ، والربا بعد البيعة ، فأما الرشا يا عمار في الاحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله وسلم (* ١) .

ولاحظ مارواه الطبرسي في مجمع البيان قال : روي عن النبي صلى الله عليه وآله عليه وآله أن السحت هو الرشوة في الحكم وهو المروي عن علي (* ٢) .
ولاحظ ماروي عن أبي عبد الله عليه السلام أن السحت أنواع كثيرة ، فأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله (* ٣) .

ومقتضى اطلاق هذه النصوص عدم الفرق بين اخذها للحكم بالحق وبين اخذها للحكم بالباطل لكن تمامية الاطلاق تتوقف على عدم اختصاص مفهوم الرشوة بما يكون في قبيل ابطال حق واحتياق باطل والحال انه يستفاد من جملة من كلمات اهل اللغة اختصاصها بما ذكر فلا تشمل ما يكون في قبيل احتياق الحق وعليه يشكل الجزم بالاطلاق اذ المفروض انه لا اطلاق في المفهوم وعلى فرض الشك في المفهوم يكون مقتضى عدم عمومية مفهومها عدم الاطلاق كما أن مقتضى اصالة البرائة جوازها تكليفاً ومقتضى اطلاق صحة العقد صحتها وضعاً .
(١) لعدم دليل على المنع .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٦

وان حرم على الظالم أخذها ^(١) .

(مسألة ٣٣): يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتب الضلال
لنفسه أو لغيره ^(٢)

(١) لعدم طيب نفس المالك واما لو فرض الطيب فاثبات الحرمة يحتاج الى
الدليل .

(٢) قال في الحقائق في هذا المقام : « ظاهر المنتهى انه اجماع ولم أقف في
النصوص على ما يتعلق بهذا الباب » انتهى (*١) . وقد ذكر سيدنا الاستاد وجوهاً
للاستدلال بها على المدعى مع ما فيها من الايراد . الوجه الاول : حكم العقل
بوجوب قطع مادة الفساد .

وأورد في هذا الوجه بأن المدرك ان كان حسن العدل وقبح الظالم بدعوى ان
قطع مادة الفساد حسن وحفظها ظلم وهتك للشارع فيرد عليه أنه لا دليل على وجوب
دفع الظلم في جميع الموارد والا فوجب على الله وعلى الانبياء وعلى الأوصياء
دفع الظلم تكويناً مع انه تعالى هو الذي أقدر الانسان على فعل الخير والشر وهذه
السيبل اما شاكرأ واما كفوراً . وان كان المدرك وجوب الاطاعة وحرمة المعصية
لا مره تعالى بقلع مادة الفساد فلا دليل على وجوب قلع مادة الفساد على الاطلاق
نعم قد قام الدليل بالنسبة الى بعض موارد الفساد كوجوب قلع الهياكل العبادية
وكسر الاصنام . نعم اذا كان الفساد موجباً لو هن الحق وسد بابيه واحياء الباطل
وجب دفعه لاهمية حفظ الحق وهذا وجوب شرعي لا يرتبط بحكم العقل .

الوجه الثاني : قوله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً اولئك لهم عذاب مهين) (*٢) بتقريب انه قيل

.

في تفسير الآية انه يشتري كتاباً فيه لهو الحديث فنشمل حفظ كتب الضلال .
وأورد عليه اولاً، ان حفظ كتب الضلال لا يرتبط بالاشتراء للاضلال غاية الأمر
احتمال ترتب الضلال على الحفظ وحرمة الحفظ تحتاج الى الدليل وثانياً : ان
الآية تدل على حرمة الاشتراء على التفسير المذكور ولا تدل على حرمة الحفظ كما ان
الزنا حرام ولكن حفظ ولد الزنا لا يحرم وكما أن التصوير حرام واما اقتناء الصورة
فليس حراماً وثالثاً : انه قيل ان الآية واردة في النضر بن الحارث بن كلدة فانه
كان يشتري كتباً فيها احاديث الفرس من حديث رستم واسفنديار وكان يلهي الناس
ويمنعهم عن سماع القرآن وتدبر ما فيه . ورابعاً : ان الاشتراء عبارة عن التعاطي
وهو كناية عن التحدث بالباطل لاضلال الناس ولا اشكال في حرمة الاضلال وفي المقام
الكلام في حفظ كتب الضلال .

الوجه الثالث : قوله تعالى : (فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول
الزور) (* ١) . وأورد فيه ان قول الزور قد فسر تارة بالكذب واخرى بالغناء
ولا ترتبط الآية بما نحن بصدده من حرمة حفظ كتب الضلال . ان قلت : ان الآية
تدل على وجوب اعدام كتب الضلال لانها مشتملة على أظهر مصاديق الكذب . قلت :
لا دليل على اعدام الأقوال الكاذبة والا يلزم اعدام كثير من كتب التواريخ المشتملة
على الأخبار الكاذبة .

الوجه الرابع : حديث تحف العقول (* ٢) . فان جملة من فقراتها تدل
على المدعى . وأورد فيه بضعف سند الحديث .

الوجه الخامس : ما رواه عبد الملك بن أعين قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

(١) الحج / ٣٠

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتب به الحديث : ١

فلو أمن ذلك ^(١) . أو كانت هناك مصلحة أهم جاز ^(٢) وكذا يحرم بيعها ونشرها . ومنها : الكتب الرائجة من التوراة والانجيل وغيرها هذا مع احتمال التضييل بها ^(٣) .

اني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة ، فاذا نظرت الى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم أذهب فيها ، واذا رأيت طالع الخير ذهبت في الحاجة ، فقال لي تقضي ؟ قلت : نعم ، قال : احرق كتبك (* ١) .

فان مقتضى هذه الرواية وجوب الاحراق فلا يجوز الحفظ . وأورد فيه : بأن التقسيم قاطع للشركة ، فان المستفاد من الرواية جواز حفظها مع عدم الحكم والكلام في المقام في مجرد الحفظ .

الوجه السادس : الاجماع وأورد فيه أولاً : بعدم تحققه وثانياً : بأنه على فرض تحققه لا يكون اجماعاً تعديلاً كاشفاً عن رأى المعصوم . اذا عرفت ما تقدم فلا بد من اتمام المدعى بالتسالم بين الأصحاب مضافاً الى أنه يمكن أن يستفاد المدعى من دليل وجوب اعدام هياكل العبادة وكسر الاصنام بتقريب وحدة الملاك بالاضافة الى أهمية الأمر فان اهم الأمور الاعتقادات والأحكام الشرعية فكيف لا يجب الاحتياط فيها وان المعروف عند الأصحاب وجوب الاحتياط في النفوس والأعراض والأموال والحال انه لا اشكال في ان التحفظ على الأحكام الشرعية أولى وأشد . هذا كله مع احتمال ترتب الفساد واما مع عدم احتمالها فلا وجه لحرمة الحفظ .

(١) وقد تقدم الكلام عليه .

(٢) اذ يدخل في باب التزاحم فلا بد من اعمال قواعد ذلك الباب .

(٣) الظاهر من كلامه انه ناظر الى الحرمة التكليفية ومن الظاهر ان الحرام

(مسألة ٣٤): يحرم لبس الرجل الذهب حتى التخنم به ونحوه.
وأما التزيين به من غير لبس كتليبس مقدم الاسنان به فالظاهر جوازه^(١).
(مسألة ٣٥): يحرم الكذب^(٢) وهو: الاخبار بما ليس بواقع^(٣)
ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجذوم ما يكون في مقام
الهزل^(٤)،

تسليم كتاب الضلال الى الغير واما مجرد ايقاع البيع عليه فلا وجه لحرمة تكليفاً
نعم لا يبعد انه يكون حراماً وضعاً اذ مع وجوب اعدامه وحرمة حفظه وتسليمه الى
المشتري كيف يمكن ان يصح بيعه فلاحظ .

(١) تعرض الماتن لهذه المسألة في مسألة ٣١ من مسائل شرائط لباس المصلي
وقد شرحنا كلامه هناك فراجع .

(٢) قال الشيخ : « الكذب حرام بضرورة العقول والأديان وتدل عليه الأدلة
الأربعة » انتهى . وتدل على المدعى جملة كثيرة من النصوص . لاحظ الباب ١٣٨
من أبواب أحكام العشرة من كتاب وسائل الشيعة ولاحظ ايضاً الباب ١٢٠ من هذه
الابواب من كتاب مستدرک الوسائل .

ولاحظ ما روي عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال : الايمان هو
اداء الأمانة واجتناب جميع الكبائر ، وهو معرفة بالقلب ، واقرار باللسان ، وعمل
بالاركان « الى أن قال : « واجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله تعالى ،
والزنا ، الى أن قال : والكذب . الحديث (* ١) .

(٣) قال في مجمع البحرين : « والكذب هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما
هو فيه سواء العمد والخطأ اذ لا واسطة بين الصدق والكذب على المشهور » .
(٤) لاطلاق النصوص الدالة على حرمة الكذب . فان مقتضى اطلاق تلك

النصوص عدم الفرق وتؤيد المدعى جملة من النصوص لاحظ ما روي عن أبي جعفر عليه السلام قال : كان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لولده : اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل ، فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترأ على الكبير أما علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ما يزال العبد يصدق حتى يكتبه الله صدقاً ، وما يزال العبد يكذب حتى يكتبه الله كذاباً (* ١) .

ولاحظ مارواه الاصبغ بن نباتة قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا يجد عبد طعم الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده (* ٢) .

ولاحظ مارواه الحارث الأعور عن علي عليه السلام قال : لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ، ولا أن يعد أحدكم صبيه ثم لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار ، وما يزال أحدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر وما يزال أحدكم يكذب حتى لا تبقى موضع ابرة صدق فيسمى عند الله كذاباً (* ٣) .

ولاحظ مارواه أبو ذر عن النبي صلى الله عليه وآله في وصية له قال : يا أبا ذر من ملك ما بين فخذه وما بين لحيه دخل الجنة ، قلت : وانا لنؤخذ بما تنتطق به ألسنتنا ؟ فقال : وهل يكب الناس على مناخرهم في النار الا حصائد ألسنتهم ؟ انك لا يزال سالماً ما سكت فاذا تكلمت كتب لك أو عليك ، يا أبا ذر ان الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله عز وجل فيكتب الله له بها رضوانه يوم القيامة ، وان الرجل ليتكلم بالكلمة في المجلس ليضحكهم بها فيهوي بها في جهنم ما بين السماء والأرض ، يا أبا ذر ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم ، ويل له

(١) الوسائل الباب ١٤٠ من ابواب أحكام العشرة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

نعم اذا تكلم بصورة الخبر - هزلاً - بلا قصد الحكاية والاخبار فلا بأس به ^(١) ومثله التورية بأن يقصد من الكلام معنى له واقع ، ولكنه خلاف الظاهر ^(٢)

ويل له ويل له، يا أباذر من صمت نجى، فعليك بالصمت، ولا تخرجن من فيك كذبة ابداً ، قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله فما توبة الرجل الذي يكذب متعمداً؟ قال : الاستغفار وصلوات الخمس تغسل ذلك (* ١) . وصفوة القول ان المستفاد من الادلة حرمة الاخبار كاذباً بلافق بين انواعه ومصاديقه .

(١) توضيح المقام ، انا قد ذكرنا في مباحث الألفاظ ان الهيئة في الجمل الاخبارية وضعت لابران المتكلم في مقام الاخبار وفي مقام ابراز الحكاية بخلاف الهيئة في الجمل الانشائية ، مثلاً هيئة صيغة افعل وضعت لأن المتكلم في مقام ابراز اعتبار اللابدية في ذمة المكلف ، وما ذكر في الاخبار والانشاء جامع بين جميع الأقسام واللفظ في جميع الأقسام مستعمل في معناه الحقيقي وانما الاختلاف في الدواعي ففي الاخبار ربما يكون الداعي الحكاية والاخبار عما في الواقع وفي هذه الصورة اذا كانت الجملة مخالفة للواقع يلزم الكذب والا فلا ولذا لو قال زيد : فلان كثير الرماد وداعيه من هذا الكلام الاخبار عن سخائه وفرض انه لا يكون عنده رماد بالكلية لا يكون المخبر كاذباً نعم اذا كان بخيلاً يكون كلامه كذباً .

(٢) اذا التورية ليست من مصاديق الكذب بل من مصاديق التكلم بما هو خلاف الظاهر وبعبارة أخرى الموري يوري مقصده عن السامع فالتورية ما يكون ظاهره مخالفاً لمراد المتكلم ففرق بين الكذب والتورية بحسب الموضوع ، فان الكذب يكون باعتبار مخالفة الحكاية للواقع فلا مخالفة في ظاهر الكلام بل المخالفة في

عدم تطابق الحكاية مع الواقع واما التورية فهي مخالفة ظاهر الكلام مع مقصود المتكلم وعلى هذا لا يحتاج جواز التورية الى دليل لأن المحرم هو الكذب والتورية لا تكون كذباً بل صدقاً ولذا قيل انه لا يجوز الكذب ولا يضطر اليه مع امكان التورية .

وقد دلت جملة من النصوص على جواز التورية لاحظ ما رواه في آخر السرائر نقلا من كتاب عبدالله بن بكيرين أعين عن أبيعبدالله عليه السلام في الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية : قولي ليس هو ههنا ، قال : لا بأس ليس بكذب (*) (١) .

ولاحظ كتاب الخلاف للطوسي ره ج ٢ ص ٢٤٥ مسألة ٦٠ دليلنا على جوازها قوله تعالى في قصة ابراهيم عليه السلام « قالوا من فعل بالهتنا يا ابراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فستلوهم ان كانوا ينطقون » فأضاف كسر الاصنام الى الصنم الأكبر وانما قال هذا على تأويل صحيح بأن قال ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا فاعلموا انهم (انه) ما فعلوا (فعله) تنبيهاً على أن (انه) من لا ينطق ولا يفعل لا يستحق العبادة والالهية وخرج الكلام مخرجاً ظاهره بخلافه وقال في قصة أيوب عليه السلام « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنت » فجعل الله لا يوب مخرجاً مما حلف (كان) عليه وروى سويد بن حنظلة قال : خرجنا ومعنا وائل بن حجر نريد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاخذته اعداء له وتخرج القوم أن يحلفوا فحلفت بالله انه أخي فخلى عنه العدو فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : صدقت المسلم أخو المسلم . فالنبي أجاز ما فعل سويد وبين له صواب قوله فيما احتال به ليكون صادقاً في يمينه فدل على ما قلناه .

.....

ولاحظ مارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : ولقد قال ابراهيم عليه السلام : اني سقيم والله ما كان سقيماً وما كذب ، ولقد قال ابراهيم عليه السلام : بل فعله كبيرهم ، وما فعله كبيرهم ، وما كذب ، ولقد قال يوسف عليه السلام : أيتها العير انكم لسارقون ، والله ما كانوا سارقوا وما كذب (* ١) .

ولاحظ مارواه الصيقل ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : انا قد روينا عن أبي جعفر عليه السلام في قول يوسف « أيتها العير انكم لسارقون » فقال : والله ما سرقوا وما كذب ، وقال ابراهيم : « بل فعله كبيرهم هذا فسألوهم ان كانوا ينطقون » فقال : والله ما فعلوا ، وما كذب ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : ما عندكم فيها يا صيقل ؟ قلت : ما عندنا فيها الا التسليم ، قال : فقال : ان الله أحب اثنين وأبغض اثنين أحب الخطر فيما بين الصقيين وأحب الكذب في الاصلاح ، وأبغض الخطر في الطرقات ، وأبغض الكذب في غير الاصلاح ان ابراهيم عليه السلام انما قال : « بل فعله كبيرهم هذا » ارادة الاصلاح ، ودلالة على أنهم لا يفعلون ، وقال يوسف عليه السلام ، ارادة الاصلاح (* ٢) .

ولاحظ ماروي عن الصادق عليه السلام انه سئل عنه عليه السلام عن قول الله عز وجل في قصة ابراهيم عليه السلام (قال بل فعله كبيرهم هذا فاستلوهم ان كانوا ينطقون) قال : ما فعله كبيرهم وما كذب ابراهيم عليه السلام قيل وكيف ذلك فقال : انما قال ابراهيم فاستلوهم ان كانوا ينطقون فان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فكبيرهم لم يفعل شيئاً فما نطقوا وما كذب ابراهيم عليه السلام . فسئل عن قوله في صورة يوسف (أيتها العير انكم لسارقون) قال : انهم سرقوا يوسف من أبيه

(١) مستدرک الوسائل الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٤

ألا ترى أنه قال لهم حين قالوا ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك ولسم يتل سرقت صواع الملك انما سرقوا يوسف من أبيه فستل عن قول ابراهيم (فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم) قال : ما كان ابراهيم سقيماً وما كذب انما عني سقيماً في دينه اى مرثداً (* ١) .

وفي المقام كلام وهو انه لابد من حمل قول ابراهيم عليه السلام حيث قال : (اني سقيم) وحيث قال : (بل فعله كبيرهم) وكذا قول يوسف عليه السلام (اينها العير انكم لسارقون) على الكذب الجائز للضرورة اما كذب قوله اني سقيم وكذا قول يوسف انكم لسارقون فظاهر اذ أخبر عن كونه سقيماً والحال أنه لم يكن كذلك وكذلك يوسف أخبر عن كونهم سارقين والحال انهم لم يكونوا كذلك وأما قول ابراهيم بل فعله كبيرهم الخ اما مركب من قضية حملية وهي قوله بل فعله، كبيرهم ومن قضية شرطية وهي قوله فاسألوهم ان كانوا ينطقون واما مرجع قوله الى قضية شرطية بأن يكون المقدم قوله بل فعله كبيرهم والتالي قوله ان كانوا ينطقون وعلى كلا التقديرين يلزم الكذب أما على الاول فظاهر اذ كون القضية حملية فرضاً مخالفة للواقع وأما على الثاني فلأن صدق القضية الشرطية بصدق التلازم وكذبها بعدم التلازم وحيث انه لا ملازمة بين النطق والكسر تكون القضية كاذبة .

وتصدى سيدنا الاستاد لاثبات عدم اخبار ابراهيم عليه السلام في قوله (بل فعله كبيرهم) كذباً بتقريب ان المستفاد من الشرطية تعليق الدعوى والاخبار على النطق وحيث ان النطق محال فلا يبقى مجال للدعوى توضيح المدعى ان القضية الشرطية في الاخبار كالقضية الشرطية في الانشاء فلو قال المولى ان جاء زيد فاكرمه يكون

الشرط راجعاً الى الايجاب لا الى الانشاء اذ لا اشكال في تحقق الانشاء ولا يعقل كونه معلقاً مع فرض تحققه كما ان القيد لا يرجع الى المادة كي يكون مفاد القضية وجوب الاكرام عند المجيء .

وبعبارة اخرى لا يرجع الى الواجب المعلق بل القيد والشرط راجع الى الايجاب والحكم فالحكم بوجوب الاكرام معلق ومقيد بتحقيق المجيء اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشرطية في الاخبار ايضاً كذلك فلو قال المتكلم اذا طلعت الشمس فالنهار موجود لا يكون القيد راجعاً الى الألفاظ المظهرة للدعوى اذ لا اشكال في تحققها ولا مجال للتعليق فيها كما أنه لا يرجع الى متعلق الخبر اذ انه خلاف الظاهر فالقيد راجع الى الدعوى اى الدعوى معلقة على طلوع الشمس ومع عدم الطلوع لاوجود للدعوى وفي المقام نقول دعوى ابراهيم عليه السلام معلقة على النطق وحيث ان النطق محال فلا دعوى لابراهيم عليه السلام .

وما افاده مع كونه دقيقاً غير تام ولا يرجع الى محصل صحيح فانا نسئل انه هل فرق بين الدعوى والاخبار وهل تغيير العبارات يغير الواقع على ما هو عليه فان القائل لو قال ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود هل يكون اخباره معلقاً أو لا يكون معلقاً بل منجزاً أو لا يكون له اخبار اصلاً لا معلقاً ولا منجزاً لا سبيل الى الثالث كما أنه لا مجال للاول فالحق هو الوسط .

وبعبارة اخرى هذا القائل اما يخبر عن شيء واما لا يخبرو على الاول اما اخباره معلق واما لاتعليق فيه ، لا مجال للقول بانه لا اخبار له باتاً كما هو ظاهر كما انه لا اشكال في ان اخباره غير معلق فكما لا تعليق في اصل الانشاء كذلك لاتعليق في أصل الاخبار بل التعليق في متعلق الاخبار كما أن هناك التعليق في متعلق الانشاء وعليه لا مجال لانكار تحقق الاخبار ولا مورد لأن يقال اصل الاخبار معلق .

كما انه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه^(١)

وان شئت فراجع العرف كي يتضح لك الأمر وبعبارة واضحة البحث في المقام عن الظهور وليس البحث عقلياً بل بحث عرفي ظهوري ولا اشكال في ظهور الكلام في هذه الموارد في الأخبار والتقييد راجع الى متعلق الخبر ولم ترد آية أو رواية على لزوم كون الانشاء والاخبار متحدتين من هذه الجهة فالاولى ايكال الأمر الى ابراهيم ويوسف عليهما السلام فانهما كانا أعرف بوظيفتهما وعلى تقدير كونهما كاذبين في الأقوال المذكورة لا ينقص من مقامهما شيء فان المنافي للعصمة ارتكاب الحرام واما ارتكاب ما جعله الشارع حلالاً فلا اشكال فيه فلاحظ .

(١) يمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى «لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه والى الله المصير» (* ١) .

وبقوله تعالى «من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم» (* ٢) .

فان المستفاد من الايتين الشريفتين جواز التقية لدفع الضرر عن النفس حتى في اظهار البرائة عن الله والكفر به اذا كان القلب مطمئناً بالايمان وقد وردت في ذيل الآية الشريفة عدة نصوص (* ٣) . فلا اشكال في المدعى .

الا أن يقال ان مورد الايتين التقية من الكفار والاكراه فلا يمكن استفادة الحكم على الاطلاق لكن تكفي لاثبات المدعى النصوص الواردة الدالة على جواز الحلف

(١) آل عمران/ ٢٨

(٢) النحل/ ١٠٦

(٣) تفسير البرهان ج ٢ ص ٣٨٦ - ٣٨٥

أو عن المؤمن ^١ بل يجوز الحلف كاذباً حيث ^٢ ويجوز الكذب
أيضاً للإصلاح بين المؤمنين ^٣

لدفع الضرر عن النفس أو المال . لاحظ ما رواه أبو صباح قال : والله لقد قال لي جعفر بن محمد : إن الله علم نبيه التنزيل والتأويل فعلمه رسول الله علياً عليه السلام قال وعلمنا والله ثم قال : ما صنعت من شيء أو حلفت عليه من يمين في تقية فأنتم منه في سعة (* ١) وغيره مما ورد في الباب ١٢ من أبواب الإيمان من الوسائل . فانه لو جاز الحلف كاذباً يجوز الكذب بلا حلف بالاولوية .

(١) لاحظ ما رواه الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال : سألت عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال : لا جناح عليه وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلفه لينجو به منه . قال : لا جناح عليه ، وسألت هل يحلف الرجل على مال أخيه . كما يحلف على ماله ؟ قال : نعم (* ٢) .
(٢) للنصوص المشار إليها أنفاً فلاحظ .

(٣) قال سيدنا الأستاذ « يمكن الاستدلال على المدعى بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى «انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون » (* ٣) ، فان مقتضى الاطلاق منجوبة الإصلاح ولو بالكذب فيقع التعارض بين الآية ودليل حرمة الكذب وبعد التساقط يرجع الى البرائة » .

وهذا التقريب لا بأس به من حيث الصناعة لكن لازمه جواز جميع المحرمات الالهية اذا كانت مصداقاً للإصلاح مثلاً اذا توقف إصلاح ذات البين على النظر الى

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الإيمان الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) الحجرات / ١٠

والاحوط - استحجاباً - الاقتصار فيهما على صورة عدم امكان التورية^(١)

ما يحرم النظر اليه أو أعظم من النظر هل يلتزم سيدنا الاستاد بالجواز؟ ولا أظن أن يلتزم به وان كان الظن لا يغني عن الحق شيئاً ، مضافاً الى أن الرواية المعارضة مع الآية والمبانية معها ولو بالتباين الجزئي تضرب على الجدار ولا تكون حجة. والذي يختلج بالبال ان العرف لا يرى بين هذا الدليل وادلة المحرمات معارضة بل يقدم تلك الادلة ويفهم من دليل محبوبية الاصلاح انه محبوب بطريق شرعي واما السنة فتدل على المدعى جملة من النصوص منها: ما روي عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : يا علي ان الله أحب الكذب في الاصلاح وأبغض الصدق في الفساد « الى أن قال : » يا علي ثلاث يحسن فيهن الكذب المكيدة في الحرب، وعدتك زوجتك ، والاصلاح بين الناس (* ١) .

ولاحظ ما روي المحاربي عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : ثلاثة يحسن فيهن الكذب: المكيدة في الحرب ، وعدتك زوجتك والاصلاح بين الناس ، وثلاثة يقبح فيهن الصدق : النيمة ، واخبارك الرجل عن أهله بما يكرهه ، وتكذيبك الرجل عن الخبر قال : وثلاثة مجالستهم تميت القلب : مجالسة الأندال والحديث مع النساء ومجالسة الاغنياء (* ٢) . وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً ، فان تم اجماع تعبدي كاشف فهو والا فيشكل الجزم بالحكم .

(١) وقع الكلام بين الأصحاب بأن جواز الكذب لأجل دفع الضرر هل يتوقف

(١) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

على عدم امكان التورية أو يجوز على الاطلاق فنقول مقتضى اطلاق النصوص عدم الاشتراط والجواز حتى مع امكان التورية (* ١) . ولكن في مقابل هذه النصوص ورد بعض الروايات يعارض تلك المطلقات لاحظ ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا حلف الرجل توبة لم يضره اذا هو اكره واضطر اليه . وقال : ليس شيء مما حرم الله ، الا وقد أحله لمن اضطر اليه (* ٢) .

فان مقتضى الشرطية جواز الحلف كذبا عند الضرورة وعدم جوازه عند عدمها ومع امكان التورية لضرورة فيقع التعارض بين مفهوم هذه الرواية وتلك الروايات بالعموم من وجه وفي مورد الاجتماع بتساقطان والمرجع اطلاق دليل حرمة الكذب ورواية سماعة ضعيفة بالارسال ، ولكن في المقام رواية اخرى سندها تام لاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدينناز كاتها ، فقال : يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم ماشاؤوا . قلت : جعلت فداك بالطلان والعناق ؟ قال : بما شاؤوا (* ٣) .

ومفادها مفاد رواية سماعة على ما ادعي في بعض الكلمات لكن التدبر في الحديث يعطي ان المستفاد منه انه يجوز الحلف كاذباً مع الخوف ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين صورتتي امكان التورية وعدم امكنها وبعبارة اخرى الموضوع في حديث زرارة لجواز الكذب هو الخوف ولم يقيد الحكم فيه بصورة الضرورة ومن الظاهر ان المراد بالخوف ، الخوف من الظالم ولا اشكال في تحققه حتى مع امكان التورية وعليه لا يكون الجواز مقيداً بصورة عدم امكان التورية والتقيد استجابي

(١) الوسائل الباب ١٢ من كتاب الايمان ولاحظ ص ٢٩٩

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٤

وأما الكذب في الوعد ، بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه ^(١)

ولا اشكال في حسن الاحتياط .

(١) يستفاد من عدة روايات رجحان الوفاء بالوعد . لاحظ الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الوسائل منها : ما رواه شعيب العرقوفي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليؤدّ أوعده (* ١) .

ولاحظ ما رواه علي بن عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المؤمن أخو المؤمن عينه ودليله ، لا يخونه ولا يظلمه ولا يفشه ولا يعده عدة فيخلفه (* ٢) .

ولاحظ ما رواه الحارث الأعور عن علي عليه السلام قال : لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ، ولا أن يعد أحدكم صبيه ثم لا يفي له أن الكذب يهدي إلى الفجور والفجور يهدي إلى النار ، وما يزال أحدكم يكذب حتى ينال كذب وفجروا ما يزال أحدكم يكذب حتى لا تبقى موضع ابرة صدق فيسمى عند الله كذاباً (* ٣) .

ولاحظ ما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال : من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ، ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهر عدله ووجبت اخوته (* ٤) .

بل المستفاد من جملة منها وجوب الوفاء به لاحظ ما رواه هشام بن سالم قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له ، فمن أخلف فبخلف الله بدأ ، ولمقته تعرض وذلك قوله : يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا

(١) الوسائل الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٦

(٣) الوسائل الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٢

على كراهة شديدة^(١). نعم لو كان حال الوعد بانياً على الخلف فالظاهر حرمة^(٢) والا حوط - لزوماً - الاجتناب عن وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفعله^(٣).

تفعلون كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون (* ١).

فإن المستفاد من هذه الرواية بوضوح وجوب العمل بالوعد وإن العمل به كالعمل والوفاء بالنذر غير أن خلف الوعد لا كفارة فيه بخلاف حنث النذر حيث ثبت فيه الكفارة والسرفي عدم الفتوى بالوجوب السيرة الخارجية الجارية على عدم العمل بالوعد حتى من الاتقياء مع عدم رمي المخلف بالفسق حتى من المتشرعة وهذا يكشف عن عدم الوجوب وإن شئت قلت : إن كان العمل بالوعد واجباً كالنذر مثلاً لم يكن مورد التأمل والذاعوشاع ولم يكن مجال للبحث ولا يتوهم من كلامنا أنا ندعي أن السيرة جارية على خلف الوعد بل المراد أن المتشرعة لا يلتزمون بالعمل بالوعد بلا تكبير من أحد فلاحظ. فالحق أن خلف الوعد لا يكون معصية كما في المتن .

(١) الأولى في التعبير أن يقال العمل بالوعد مستحب مؤكد والسرفي أن المستفاد من جملة من النصوص وجوب الوفاء به وحيث أنه لا يمكن الالتزام بالوجوب نلتزم باستحبابه المؤكد فلا مجال للالتزام بالكراهة إذ المستحب له حكم واحد لا ينحل إلى حكمين .

(٢) إذ يدخل تحت عنوان الكذب في الأخبار فيحرم .

(٣) يستفاد من بعض النصوص جواز الكذب في الوعد بالنسبة إلى الزوجة والأهل لاحظ حديث أنس وحماد (* ٢) . ولاحظ ما رواه عيسى بن حسان قال :

(١) الوسائل الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٣

(٢) لاحظ ص : ٣٠٠

(مسألة ٣٦) : تحريم الولاية من قبل السلطان الجائر ^(١) الا مع القيام بمصالح المؤمنين ^(٢)

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كل كذب مسئول عنه صاحبه يوماً الا كذباً في ثلاثة : رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه ، أو رجل أصلح بين اثنين يلقي هذا بغير ما يلقي به هذا يريد بذلك الإصلاح ما بينهما أو رجل وعد أهله شيئاً وهو لا يريد أن يتم لهم (* ١) . لكن الحديثين ضعيفان سنداً فلا وجه للحكم بالجواز والله العالم .

(١) قال سيدنا الاستاد « الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب في حرمة الولاية من قبل الجائر في الجملة » انتهى موضع الحاجة من كلامه . وتدل على المدعى جملة من النصوص . لاحظ الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به من كتاب وسائل الشيعة ولاحظ ما رواه مهران بن محمد بن أبي نصر « بصير » عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل به عن المؤمنين ، وهو أقلهم حظاً في الآخرة ، يعني أقل المؤمنين حظاً بصحبة الجبار (* ٢) . ولاحظ أيضاً الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل ولاحظ الباب ٣٨ من هذه الأبواب من كتاب مستدرك الوسائل .

(٢) ما يمكن أن يستدل به على المدعى أو استدلال وجوه :
الوجه الاول : ان المقام يدخل في كبرى باب التزام فان الولاية من قبل الظالم وان كانت حراماً لكن اذا تعنونت بعنوان راجح كما هو المقروض ترتفع حرمتها .

ويرد عليه أن الميزان في ذلك الباب رجحان أحد الملاكين على الآخر فلا بد

(٢) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٤

من ملاحظة هذه الجهة وعليه لا يمكن الالتزام بالجواز بمجرد تعنون الموضوع بعنوان حسن وان شئت قلت لاشكال في عدم مقاومة ملاك العمل المستحب لملاك المحرم فالنتيجة أن الدليل أخص من المدعى .

الوجه الثاني : الاجماع وفيه أنه على تقدير حصوله كما هو لا يبعد لا يكون تعدياً كاشفاً فلا اثر له .

الوجه الثالث : قوله تعالى « قال اجعلني على خزائن الارض اني خفيظ عليم » (* ١) . فان مثل يوسف عليه السلام لا يستل الامر الحرام . وفيه أن يوسف له شأنية التصدي لامر الأمة وبغبرة واضحة أن يوسف نبي من انبياء الله العظام وله التصدي للامور فهو الحاكم الواقعي وان لم يكن في الظاهر كذلك فلا حظ .

الوجه الرابع : الاخبار الواردة في المقام . لاحظ الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به من كتاب وسائل الشيعة ولاحظ ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من تولى عرافة قوم اتى به يوم القيامة ويداه مغلولتان الى عنقه ، فان قام فيهم بأمر الله عزوجل أطلقته الله ، وان كان ظالماً هوى به في نار جهنم وبشس المصير (* ٢) .

ولاحظ ما رواه في عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث قال : من أكرم أخاه فانما يكرم الله عزوجل ، فما ظنكم بمن يكرم الله عزوجل أن يفعل به ومن تولى عرافة قوم « ولم يحسن فيهم » حبس علي شفير جهنم بكل يوم ألف سنة ، وحشر ويده مغلولة الى عنقه ، فان كان قسام فيهم بأمر الله أطلقها الله

وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين^(١) ويجوز - أيضاً - مع الاكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية ، ويتوعدده على تركها ، بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه ، أو على من يتعلق به ، بحيث يكون الاضرار بذلك الشخص اضراراً بالمكره عرفاً ، كالاضرار بأبيه أو بأخيه أو ولده أو نحوهم ممن يهمه أمرهم^(٢).

وان كان ظالماً هوى به في نار جهنم سبعين خريفاً (* ١) .

ولاحظ مارواه محمد بن ادریس في (آخر السرائر) نقلاً من كتاب مسائل الرجال عن أبي الحسن علي بن محمد عليهما السلام ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسأله عن العمل لبني لعياس وأخذ ما يتمكن من أموالهم هل فيه رخصة فقال : ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر ، وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليلة خير من كثيره وما يكفر به ما يلزمه فيه من يرزقه بسبب وعلى يديه ما يسرك فينا وفي موالينا ، قال : فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في أمرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه ، وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء أتقرب به اليهم . فأجاب : من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراماً بل أجراً وثواباً (* ٢) .

(١) اذا كان ارتكاب الحرام ملازماً عادياً مع الولاية ، يكون مقتضى اطلاق النصوص جوازها على الاطلاق فلاحظ .

(٢) لا اشكال عندهم في أن الاكراه يوجب ارتفاع الحرام عنده والمقام من صغريات تلك الكبرى ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى (* ٣) . فان

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) لاحظ ص : ٢٨٩

المستفاد من الآية الشريفة أن الكفر بالله جازم مع الاكراه فكيف ببقية المنكرات. ويمكن الاستدلال على المدعى ايضاً بجملة من النصوص الدالة على جواز الشرك بالله وسب أمير المؤمنين عليه السلام، لاحظ مارواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان مثل أبي طالب مثل أصحاب الكهف أسروا الايمان وأظهروا الشرك، فآتاهم الله أجرهم مرتين (* ١) .

ولاحظ ما رواه مسعدة بن صدقة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان الناس يروون أن علياً قال على منبر الكوفة : أيها الناس انكم ستدعون الى سبي فسيبوني ، ثم تدعون الى البراءة مني فلا تبرءوا مني ، فقال : ما أكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام ، ثم قال : انما قال : انكم ستدعون الى سبي فسيبوني ثم تدعون الى البراءة مني واني لعلي دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم ولم يقل : ولا تبرئوا مني ، فقال له السائل : أرايت أن اختار القتل دون البراءة فقال : والله ما ذلك عليه ، وماله الا ماضى عليه عمار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان ، فأنزل الله عز وجل فيه : « الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان » فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم عندها : يا عمار ان عادوا فقد فقد أنزل الله عذرك ، وأمرك أن تعود ان عادوا (* ٢) .

ولاحظ مارواه محمد بن مروان قال : قال لي أبو عبد الله عليه السلام : ما منع ميشم رحمه الله من التقية؟ فوالله لقد علم ان هذه الآية نزلت في عمار واصحابه الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الامر والنهي الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

ولاحظ مارواه عبدالله بن عطا قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجلان من أهل الكوفة اخذا فقيلا لهما : ابريا عن أمير المؤمنين عليه السلام فبريء واحد منهما : وأبى الآخر ، فخلى سبيل الذي برىء وقتل الآخر ، فقال : أما الذي برىء فرجل فقيه في دينه وأما الذي لم يبرء فرجل تعجل الى الجنة (* ١) .

ولاحظ مارواه محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أوصني فقال : لا تشرك بالله شيئا وأن احرق بالنار وعذبت الا وقلبك مطمئن بالإيمان والديك فاطعهما الحديث (* ٢) .

ولاحظ مارواه بكر بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان التقية ترسم المؤمن ، ولا إيمان لمن لا تقية له ، فقلت له : جعلت فداك قول الله تبارك وتعالى : « الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » قال : وهل التقية الا هذا (* ٣) .

ولاحظ مارواه محمد بن ميمون عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عن جده عليهم السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : سندعون الى سبي فسيوني وتدعون الى البراءة مني فمدوا الرقاب فاني على الفطرة (* ٤) .

ولاحظ ما رواه أخود عبل بن علي الخزاعي عن علي بن موسى الرضا عن أبيه عن آبائه عن علي بن أبي طالب عليهم السلام أنه قال : انكم ستعرضون على سبي ، فان خفتم على أنفسكم فسيوني ، ألا وانكم ستعرضون على البراءة مني فلا تفعلوا فاني على الفطرة (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) عين المصدر الحديث : ٨

(٥) عين المصدر الحديث : ٩

ولاحظ ما في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : أما أنه سيظهر عليكم بعدي رجل رجب البلعوم ، مند حق البطن ، يأكل ما يجد ويطلب ما لا يجد ، فاقتلوه ولن تقتلوه ، ألا وانه سيأمركم بسبي والبراءة مني فأما السب فسبوني فانه لي زكاة ولكم نجاة ، واما البراءة فلا تبرأوا «تبرأوا» مني فاني ولدت على الفطرة وسبقت الى الايمان والهجرة (* ١) .

ولاحظ مارواه الطبرسي في الاحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السلام في احتجاجه على بعض اليونان قال : وأمرك أن تصون دينك ، وعلمنا الذي اودعناك ، فلا تبد علومنا لمن يقابلها بالعناد ولا تفش سرنا الى من يشنع علينا وأمرك أن تستعمل التقية في دينك فان الله يقول : « لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم تقاة » وقد اذنت لكم في تفضيل أعدائنا ان ألبأك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشة نفسك الافات والعاهات فان تضيئك أعدائنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يضرنا ، وان اظهارك براءتك منا عند تقيتك لا يقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرء منا ساعة بلسانك وأنت موال لنا بجنانك لتبقى على نفسك روحها التي بها قوامها ، ومالها الذي به قيامها ، وجاهها الذي به تمسكها ، وتصون من عرف بذلك أولياءنا واخواننا ، فان ذلك افضل من أن تتعرض للهلاك ، وتنقطع به عن محمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين ، واياك ثم اياك أن تترك التقية التي أمرتك بها فانك شائط بدمك ودماء اخوانك معرض لنعمتك ونعمتهم للزوال ، مذل لهم في أعداء دين الله ، وقد أمرك الله باعزازهم ، فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك أشد من ضرر الناصب لنا الكافر

بنا (* ١) .

ولاحظ ما رواه أبو بكر الخضرى عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث)
انه قيل له : مد الرقاب أحب اليك أم البراءة من علي ؟ فقال : الرخصة أحب الي
أما سمعت قول الله عز وجل في عمار : الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان (* ٢) .
ولاحظ ما رواه عبد الله بن عجلان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته فقلت
له : ان الضحاك قد ظهر بالكوفة ويوشك أن ندعى الى البراءة من علي فكيف
نصنع ؟ قال : فابراء منه ، قلت : أيهما أحب اليك ؟ قال : أن تمضوا على ما
مضى عليه عمار بن ياسر ، اخذ بمكة فقالوا له : ابراء من رسول الله صلى الله عليه
وآله فبرأ منه فأنزل الله عز وجل عذره : الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان (* ٣) .
ولاحظ ما رواه عبد الله بن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه ذكر أصحاب
الكهف فقال : لو كلفكم قومكم ما كلفهم قومهم ، فقليل له : وما كلفهم قومهم ؟
فقال كلفهمهم الشرك بالله العظيم ، فاطهروا لهم الشرك ، وأسروا الإيمان حتى
جاءهم الفرج (* ٤) .

ولاحظ ما رواه درست عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما بلغت تقية أحد ما
بلغت تقية أصحاب الكهف ، انهم كانوا يشدون الزنانير ، ويشهدون الاعياد فاتهم
الله أجرهم مرتين (* ٥) .

(١) عين المصدر الحديث : ١١

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٥

ولاحظ مارواه الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان أصحاب الكهف أسروا الايمان وأظهروا الكفر ، وكانوا على اجهار الكفر أعظم أجرا منهم على اسرار الايمان (* ١) .

ولاحظ مارواه عبد الرحمن بن كثير ، عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) . أن جبرئيل نزل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا محمد ان ربك يقرؤك السلام ، ويقول لك : ان أصحاب الكهف أسروا الايمان وأظهروا الشرك فأتاهم الله أجراً مرتين ، وان أبا طالب أسر الايمان وأظهر الشرك فاتاه الله أجراً مرتين وما خرج من الدنيا حتى أتته البشارة من الله بالجنة (* ٢) .

ولاحظ مارواه المرتضى في رسالة (المحكم والمتشابه) نقلاً من تفسير النعماني عن علي عليه السلام قال : وأما الرخصة التي صاحبها فيها بالخيار فان الله نهى المؤمن أن يتخذ الكافر ولياً ، ثم من عليه باطلاق الرخصة له عند التقية في الظاهر « الى أن قال » : قال الله تعالى : « لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن يتقوا منهم فقاء يحذرهم الله نفسه ، فهذه رحمة تفضل الله بها على المؤمنين رحمة لهم ليستعملوها عند التقية في الظاهر ، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان الله يحب ان يؤخذ برخصه كما يحب أن يؤخذ بعزائمه (* ٣) .

ولاحظ ما رواه المفيد (زه) في الارشاد قال : استفاض عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني ، فمن اعرض عليه

(١) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢٠

• • • • •

البرامة مني فليمدد عنقه ، فان يرى مني فلا دنياه ولا آخرة (* ١) .

فاذا كان الاكراه موجباً لارتفاع الحرمة عن الشرك وسب مثل علي عليه السلام
روحي فداه الذي يكون بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم افضل الخلائق
من الأولين والآخرين فلا اشكال في كونه موجباً لجواز بقية المحرمات عند
الاكراه ويمكن الاستدلال أيضاً على المدعى بما دل على رفع ما استكرهوا عليه
لاحظ ما رواه صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر جميعاً عن أبي الحسن
عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعناق وصدقة ما
يملك أيلزمه ذلك ؟ فقال : لا ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وضع عن
أمتي ما اكروهوا عليه ومالم يطبقوا وما أخطأوا (* ٢) .

فان مقتضى هذه الرواية ان الاكراه يقتضي رفع الحرمة مما استكره عليه
المكلف وربما يستدل على المدعى بالروايات الواردة في باب الولاية اكراها وقد
عقد صاحب الوسائل لها باباً مخصوصاً واليك تلك الطائفة :

الاولى ما رواه الأنباري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : كتبت اليه
أربع عشرة سنة أستاذته في عمل السلطان، فلما كان في آخر كتاب كتبت اليه أذكر
أنني أخاف علي خيط عنقي ، وأن السلطان يقول لي انك رافضي، ولسنا نشك في
أنك تركت العمل للسلطان للرفض فكتب الي ابو الحسن عليه السلام: فهمت كتابك
« كتبك خ ل » وما ذكرت من الخوف على نفسك ، فان كنت تعلم أنك اذا وليت
عملت في عملك بما أمر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم تصير أعوانك

(١) نفس المصدر الحديث : ٢١

(٢) الوسائل الباب ١٢ من كتاب الايمان الحديث : ١٢

وكتابك أهل ملتك وإذا صار اليك شيء وأسيئت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحداً منهم كان ذابذاً والافلاً (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالانباري .

والثانية ما رواه الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم وهو في ديوان هؤلاء وهو يحب آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم ويخرج مع هؤلاء في بعثهم فيقتل تحت رايتهم قال : يبعثه الله على نيته قال : وسألته عن رجل مسكين خدمهم رجاء أن يصيب معهم شيئاً فيعينه الله به فمات في بعثهم ، قال : هو بمنزلة الأجير أنه إنما يعطي الله العباد على نياتهم (* ٢) . وهذه الرواية لاتدل على المدعى .

والثالثة ما رواه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن أعمال السلطان يخرج فيه الرجل قال : لا إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة ، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت (* ٣) . وهذه الرواية لاتدل على المدعى .

والرابعة: ما رسله الحسن بن موسى قال: روى أصحابنا عن الرضا عليه السلام أنه قال رجل: أصلحك الله كيف صرت إلى ما صرت إليه من المأمون؟ فكأنه أنكر ذلك عليه، فقال له أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا هذا أيما أفضل النبي أو الوصي؟ فقال : لا بل النبي فقال: أيهما أفضل مسلم أو مشرك؟ فقال : لا بل مسلم قال : فإن العزيز عزيز مصر كان مشركاً وكان يوسف عليه السلام نبياً ، وإن المأمون مسلم وأنا وصي ، ويوسف سئل العزيز أن يوليه حين قال: اجعلني على خزائن الأرض

(١) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

(٢) عين المصدر الحديث : ٢

(٣) عين المصدر الحديث : ٣

اني حفيظ عليم ، وأنا اجبرت على ذلك الحديث (* ١) . والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم الدلالة على المدعى .

والخامسة : ما رواه الريان بن الصلت قال : دخلت على علي بن موسى الرضا عليه السلام فقلت له : يا بن رسول الله صلى الله عليه وآله ، ان الناس يقولون : انك قبلت ولاية العهد مع اظهارك الزهد في الدنيا ، فقال عليه السلام : قد علم الله كراهتي لذلك ، فلما خبرت بين قبول ذلك وبين القتل اخترت القبول على القتل ، ويحكم أما علموا أن يوسف عليه السلام كان نبياً رسولاً فلما دفعته الضرورة الى تولى خزائن العزيز قال له : اجعلني على خزائن الأرض اني حفيظ عليم ، ودفعني الضرورة الى قبول ذلك على الكراه واجبار بعد الاشراف على الهلاك على أني ما دخلت في هذا الأمر الا دخول خارج منه ، قال الله المشتكى وهو المستعان (* ٢) . وهذه الرواية تدل على جواز قبول الولاية حفظاً للنفس .

والسادسة : ما رواه أبو الصلت الهروي قال : ان المأمون قال للرضا عليه السلام يا بن رسول الله قد عرفت فضلك وعلمك وزهدك وورعك وعبادتك ، وأراك أحق بالخلافة مني ، فقال الرضا عليه السلام : بالعبودية لله عز وجل أفخر ، وبالزهد في الدنيا أرجو لنجاة من شر الدنيا ، وبالورع عن المحارم أرجو الفوز بالمغانم ، وبالتواضع في الدنيا أرجو الرفعة عند الله عز وجل ، فقال له المأمون . فاني قد رأيت أن أعزل نفسي عن الخلافة وأجعلها لك وأبا يعك فقال له الرضا عليه السلام : ان كانت هذه الخلافة لك وجعلها الله لك فلا يجوز ان تخلع لباساً ألبسك الله ، وتجعله لغيرك ، وان كانت الخلافة ليست لك فلا يجوز لك أن تجعل لي ما ليس لك ،

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

فقال له المأمون : يا بن رسول الله لا بد لك من قبول هذا الأمر ، فقال : لست أفعل ذلك طائفاً أبداً ، فما زال يجهد به أياماً حتى يشس من قبوله ، فقال له : ان لم تقبل الخلافة ولم تحب مبايعتي لك فكفني ولي عهدي لتكون لك الخلافة بعدي ، فقال الرضا عليه السلام : والله لقد حدثني أبي عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنني أخرج من الدنيا قبلك مقتولا بالسم مظلوماً ، تبكي علي ملائكة السماء والأرض ، وأدفن في أرض غربة إلى جنب هارون الرشيد ، فبكى المأمون وقال له : يا بن رسول الله ومن الذي يقتلك أو يقدر على الأساء إليك وأنا حي ؟ فقال الرضا عليه السلام : أما اني لو أشاء أن أقول من الذي يقتلني لقلت ، فقال المأمون : يا بن رسول الله انما تريد بقولك هذا التخفيف عن نفسك ودفع هذا الأمر عنك ليقول الناس : انك زاهد في الدنيا ، فقال له الرضا عليه السلام : والله ما كذبت منذ خلفني الله عز وجل ، وما زهدت في الدنيا للدنيا ، وانني لأعلم ما تريد ، فقال المأمون : وما أريد ؟ قال الأمان على الصدق ، قال : لك الأمان قال : تريد أن يقول الناس : ان علي بن موسى الرضا لم يزهد في الدنيا بل زهدت الدنيا فيه ، أما ترون كيف قبل ولاية العهد طمعاً في الخلافة ؟ قال : فغضب المأمون ، ثم قال : انك تتلقاني أبداً بما أكرهه ، وقد أمنت سطوتي ، فبالله أقسم لئن قبلت ولاية العهد والا أجبرتك على ذلك ، فان فعلت والا ضربت عنقك ، فقال الرضا عليه السلام : قد نهاني الله أن ألقى بيدي إلى التهلكة ، فان كان الأمر على هذا فافعل ما بدالك ، وانما أقبل ذلك على أن لا أولي أحداً ، ولا أعزل أحداً ، ولا أنقض رسماً ولا سنة ، واكون في الأمر من بعيد مشيراً فرضي بذلك منه وجعله ولي عهده على كراهية منه عليه السلام لذلك (* ١) . وهذه

(مسألة ٣٧) : ما يأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة من الضرائب المجعلولة على الاراضي والاشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجاناً ، بلا فرق بين الخراج ، وهو : ضريبة النقد والمقاسمة ، وهي : ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما ،

الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم الدلالة على المدعى اذ الكلام في جواز الولاية من قبل الجاير مع الاكراه على الاطلاق والرواية لاتدل على الاطلاق السابعة مارواه محمد بن عرفة قال : قلت للرضا عليه السلام : يا بن رسول الله ما حملك على الدخول في ولاية العهد ؟ قال : ما حمل جدي أمير المؤمنين عليه السلام على الدخول في الشورى (* ١) . والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم الدلالة على المدعى .

والثامنة : ما رواه محمد بن زيد الرزامي عن الرضا عليه السلام ان رجلاً من الخوارج قال له : أخبرني عن دخولك لهذا الطاغية فيما دخلت له وهم عندك كفار ، وأنت ابن رسول الله ، فما حملك على هذا ؟ فقال له أبو الحسن عليه السلام أرأيتك هؤلاء أكفر عندك أم عزيز مصرو أهل مملكته ؟ أليس هؤلاء على حال يزعمون أنهم موحدون وأولئك لم يوحدوا الله ولم يعرفوه ؟ ويوسف بن يعقوب نبي ابن نبي ، ابن نبي ، فسأل العزيز وهو كافر فقال : « اجعلني على خزائن الأرض اني حفيظ عليم » وكان يجلس مجلس الفراعنة ، وانما أنا رجل من ولد رسول الله أجبرني على هذا الأمر وأكرهني عليه ما الذي أنكرت ونفمت علي ؟ فقال : لا عتب عليك أشهد أنك ابن رسول الله وأنت صادق (* ٢) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) عين المصدر الحديث : ١٠

وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة^(١)

والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى انه ربما يقال بعدم دلالتها على المدعى فتأمل .
وملخص القول ان هذه النصوص اما مخدوشة سنداً أو دلالة أو سنداً ودلالة فلا
يترتب عليها شيء .

(١) قال سيدنا الأستاذ المشهور بل المجمع عليه بين الأصحاب هو الجواز
والمخالف الفاضل القطيفي والمحقق الأردبيلي قدس سرهما انتهى . ويمكن
الاستدلال على الجواز بوجوه :

الوجه الاول: ما دل من النصوص على جواز اخذ جوائز السلطان (*١) . فان
مقتضى هذه النصوص حلية ما يؤخذ من الجائز ولو كان المأخوذ من الزكاة والمقاسمة
والخراج .

الوجه الثاني: النصوص الخاصة بالدالة على المطلوب منها: مارواه الحذاء عن
أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة
وغنم الصدقة وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم ، قال: فقال:
ما الابل الا مثل الحنطة والشعير لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه ، قيل له : فما
ترى في مصدق - يجيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها ، فما تقول
في شرائها منه؟ فقال: ان كان قد أخذها وعزلها فلا بأس ، قيل له : فما ترى في الحنطة
والشعير - يجيئنا القاسم فيقسم لنا حنطنا ، ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في
شراء ذلك الطعام منه؟ فقال : ان كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه
منه من غير كيل (* ٢) .

(١) الوسائل الباب ٥١ و ٥٢ و ٥٣ من أبواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٥

وقد استدل على المدعى بثلاث فقرات من هذه الرواية الفقرة الاولى : ان السائل فرض جواز الاخذ أمراً مفروضاً عنه وانما يسئل عن مورد اخذ الجائر أزيد من المقدار المقرر الشرعي والامام روحى فداه يجيب بأنه يجوز الاخذ الا ما كان معلوم الحرمة وربما يقال كما عن المحقق الأردبيلي قدس سره انه لا يستفاد من الرواية الجواز صراحة نعم ظاهر الرواية جواز الاشتراء لكن لا يمكن رفع اليد عن حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير وكذلك حكم الشرع بحرمة التصرف في أموال الناس بالظهور فقط والمفروض أن ما يأخذ الجائر بعنوان الصدقة غضب اذ لاحق له .

وفيه ان الجواز مقتضى صراحة الرواية فان الضمير في قوله عليه السلام لا بأس به يرجع الى المأخوذ صدقة مضافاً الى أنه يكفي الظهور فان الدليل الدال على حرمة التصرف في مال الغير قابل للتخصيص فيخصص بدليل المجوز كحديث الحذاء .

الفقرة الثانية : ان السائل يحتمل عدم جواز اشتراء صدقات نفسه عن الجائر ولذا يسئل الامام عنه والامام عليه السلام يجيب عنه بالجواز ولعل تعليق الجواز على الاخذ والعزل من باب أنه لا يتشخص المال في الصدقة الابعزل الجائر .

الفقرة الثالثة : ان السائل يحتمل عدم كفاية العزل السابق ويجيب الامام عليه السلام بالكفاية وان الكيل طريق الى معرفة المقدار وقد عرف بالكيل السابق . ان قلت : الرواية واردة في الصدقة فلا تكون دليلاً على المدعى بالنسبة الى الخراج والمقاسمة . قلت : اولا التقابل بين المصدق والقاسم يدل على العموم فيستفاد الحكم بالنسبة الى الزكاة من لفظ المصدق وبالنسبة الى غيرها من لفظ القاسم وثانياً اطلاق القاسم يقتضي عدم الفرق بين الأقسام الثلاثة مضافاً الى امكان دعوى

والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع اليه ^(١) ،

عدم الفصل بمقتضى الفهم العرفي وبحسب السؤال .

ومنها مارواه زرارة قال : اشترى ضريس بن عبد الملك وأخوه من هبيرة ارزاً بثلاثمائة ألف . قال : فقلت له : ويلك أويحك انظر الى خمس هذا المال ، فابعت به اليه ، واحتبس الباقي فأبى علي قال : فأدى المال وقدم هؤلاء ، فذهب أمر بني أمية قال : فقلت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال مبادر للجواب : هو له هو له ، فقلت له : انه قد أداها فعض على اصبعه (* ١) .

بتقريب ان الظاهر من الرواية جواز اشتراء الحقوق المذكورة من الجائر وبعبارة أخرى حيث فرض كون طرف المعاملة ظالماً يعلم أن المراد من العامل من يكون عاملاً للظالم الجائر وظلمه يتصور في اخذه الخراج والمقاسمة والصدقة فتدل الرواية على المدعى من جواز اخذ هذه الحقوق من الظالم .

ومنها مارواه الحضرمي قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال : ما يمنع ابن أبي السمال « السماك خ ل الشمال » أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ، ويعطيهم ما يعطي الناس ؟ ثم قال لي : لم تركت عطائك قال : مخافة على ديني قال : مامنع ابن أبي السمال « السماك خ ل الشمال » أن يبعث اليك بعطائك؟ أما علم أن لك في بيت المال نصيباً (* ٢) . بتقريب أن الظاهر جواز الأخذ من الظالم من هذه الحقوق فلاحظ .

(١) لجملة من النصوص (* ٣) . ويعارضها ما رواه أبو أسامة زيد الشحام قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتونا ويأخذوا

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتب به الحديث : ٦

(٣) لاحظ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة

بل الظاهر انه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك في أخذه منه جاز للمحول أخذه وبرئت ذمة المحول عليه^(١) وفي جريان المحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤلف أو المخالف الذي لا يدعي الخلافة العامة أو الكافر اشكال^(٢) .

(مسألة ٣٨) اذا دفع انسان مالا له الى آخر ليصرفه في طائفة

منا الصدقة فنعطيهما اياها أتجزى عنا ؟ فقال : لانما هؤلاء قوم غصبوكم أو قال : ظلموكم أموالكم وانما الصدقة لاهلها (* ١) .

لكن في سند الرواية اشكالا وهو أن طريق الشيخ الى حماد بن عيسى ضعيف ومن الممكن ان حماد الواقع في السند حماد بن عيسى واما الجمع بين المتعارضين بحمل هذه الرواية على الاستحباب كما عن الشيخ الطوسي فكما ترى واما الترجيح، من حيث المخالفة مع العامة ففي خبر الشحام وللرواية سند آخر لأبأس به ظاهرا فيشكل المحكم فان قلنا بأن مقتضى الجمع العرفي حمل المعارض على الاستحباب فهو والا فلا بد من الاحتياط والله العالم .

(١) أما براءة ذمة الدافع فبمقتضى النصوص المشار اليها وأما جواز أخذ المحول فلجواز اخذ الحقوق المذكورة من الجائر بعد أخذها ممن يكون عليه . وبعبارة اخرى : الذي يأخذه الجائر يتعين في الحق الشرعي ويجوز أخذه منه فلا فرق بين مصاديقه فتأمل .

(٢) لعدم الدليل عليه ومقتضى القاعدة الاقتصار على مورد قيام الدليل فيه وهو من يدعي الخلافة فلاحظ . وبعبارة اخرى : الاجزاء على خلاف القاعدة ويحتاج الى الدليل ففي كل مورد قام الدليل عليه يؤخذ به والا فلا .

ممن الناس وكان المدفوع اليه منهم فان فهم من الدافع الاذن في
الاخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على
حسب الاذن وان لم يفهم الاذن لم يجز الاخذ منه أصلاً وان دفع
له شيئاً مما له مصرف خاص كالزكاة ليصرفه في مصارفه فله أن يأخذ
منه بمقدار ما يعطيه لغيره اذا كان هو أيضاً من مصارفه ولا يتوقف
الجواز فيه على احراز الاذن من الدافع^(١).

(١) الوجه في التفريق والتفصيل ان جواز الاخذ في القسم الاول موقوف على
الاذن المالك لفلو لم يحرز اذن المالك صراحة أو ظهوراً يشكل الاخذ بل يحرم
لعدم احراز الاذن وأما في القسم الثاني فيتوقف الجواز على الاذن الشرعي اذ علق
الاذن على كون الموضوع مصرفاً شرعياً والمفروض ان المدفوع اليه من مصاديق
المصرف فيجوز له الاخذ بهذا بحسب القاعدة الاولى وفي المقام عدة نصوص .
منها : مارواه سعيد بن يسار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي
الزكاة فيقسمها في أصحابه أيا أخذ منها شيئاً قال : نعم (* ١) ومقتضى هذه
الرواية هو الجواز لكن موردها خصوص الزكاة .

ومنها : مارواه الحسين بن عثمان عن أبي ابراهيم عليه السلام في رجل اعطى
مالاً يفرقه فيمن يحل له أله أن يأخذ منه شيئاً لنفسه وان لم يسم له ؟ قال : يأخذ
منه لنفسه مثل ما يعطى غيره (* ٢) وهذه الرواية تدل على الجواز مطلقاً .
ومنها : مارواه ابن الحجاج قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل
يعطى الرجل الدراهم يقسمها ويضعها مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال :

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ١

(٢) عين المصدر الحديث : ٢

(مسألة ٣٩) : جوائز الظالم حلال وان علم اجمالاً أن في ماله

حرام^{١)}

لابأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال: ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة الأباذنه (* ١) . وهذه الرواية مخدوشة سنداً باليونسي . ومنها : مرواه عبدالرحمن بن الحجاج أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون أعطاهم منه من غير أن يستأذن (يستأمر) صاحبه ؟ قال : نعم (* ٢) . وهذه الرواية تدل على الجواز على الإطلاق لكن موردها دفع المال للصرف في المساكين . وبعبارة أخرى : فرض أن المال دفع ليصرف ويعطى لطائفة من الناس وهم المساكين ويعارضها في موردها رواية أخرى له قال : سألت عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محابيح أو في مساكين وهو محتاج أياخذ منه لنفسه ولا يعلمه ؟ قال : لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه (* ٣) .

وبعد التعارض تصل النوبة إلى القاعدة الأولية ومقتضاها عدم الجواز إلا مع قيام قرينة على شمول الأذن للمدفع إليه وأما بالنسبة إلى القسم الثاني المذكور في المتن فمضافاً إلى أن الجواز مقتضى القاعدة يدل عليه حديث ابن عثمان ويؤيد المدعى حديث ابن يسار .

(١) تارة لا يعلم المدفع إليه بوجود الحرام في أموال الجائر وأخرى يعلم بوجوده في أمواله أما في الصورة الأولى فيجوز الأخذ منه بأي سبب شرعي ويمكن الاستدلال على المدعى بالنصوص الواردة في المقام منها : مرواه أبو ولاد قال :

(١) عين المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

(٣) عين المصدر الحديث : ٣

قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما ترى في رجل يلى أعمال السلطان ليس له مكسب إلا من أعمالهم وأنا امر به فانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما أمر لي بالدرهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي : كل وخذ منه فلك المهنأ (الحظ) وعليه الوزر (* ١) .

ومنها : ما رواه أبو المعزأ قال : سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده فقال : أصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها ؟ قال : نعم قلت : واحج بها ؟ قال : نعم (* ٢) .

ومنها : ما رواه محمد بن هشام أو غيره قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : امر بالعامل فيصلني بالصلة قبلها ؟ قال : نعم قلت : واحج معها ؟ قال : نعم وحج منها (* ٣) .

ومنها : ما رواه يحيى بن أبي العلام عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه أن الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاوية (* ٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم وزرارة قالا : سمعناه يقول : جوائز العمال ليس بها بأس (* ٥) .

ومنها : ما رواه أبو بكر الحضرمي قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال : ما يمنع ابن أبي السمال (السماك خ ل الشمال) أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطى الناس ؟ ثم قال لي :

(١) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) عين المصدر الحديث : ٢

(٣) عين المصدر الحديث : ٣

(٤) عين المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

لم تركت عطائك؟ قال : مخافة علي ديني قال : مامنع ابن أبي السمال « السمال الشمال خ ل » أن يبعث اليك بعطائك؟ أما علم ان لك في بيت المال نصيباً (* ١).
ومنها : مارواه داود بن رزين قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها أو الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ قال : خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه (* ٢).
ومنها : مارواه يونس بن يعقوب عن عمر أخيه عذافر قال : دفع الي انسان ستمائة درهم أو سبعمائة درهم لأبي عبدالله عليه السلام فكانت في جوالي فلما انتهيت الى الحفيرة شق جوالي وذهب بجميع ما فيه ورافقت عامل المدينة بها فقال : انت الذي شق جوالك فذهب بمئاعك ؟ فقلت : نعم قال : اذا قدمنا المدينة فأتنا حتى نعوضك قال : فلما انتهيت الى المدينة دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال : يا عمر شقت زاملتك وذهب بمئاعك ؟ فقلت : نعم فقال : ما أعطاك خير مما أخذ منك الى أن قال : فأتت عامل المدينة فتتجزم وعدك فانما هوشية دعاك الله اليك لم تطلبه منه (* ٣).

ومنها مارواه محمد بن قيس بن رمانة قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فذكرت له بعض حالي فقال يا جارية هاتي ذلك الكيس هذه أربعمائة دينار وصلني بها أبو جعفر فخذها وتفرح بها الحديث (* ٤).

ومنها : مارواه الفضل بن الربيع عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

(٤) نفس المصدر الحديث : ٩

في حديث ان الرشيد بعث اليه بخلع وحملان ومال فقال : لاحاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت : ناشدتك بالله أن لا تردده فيفتاظ قال : اعمل به ما احببت (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالله الفضل عن أبيه في حديث ان الرشيد أمر باحضار موسى ابن جعفر عليه السلام يوماً فأكرمه وأتى به بحقة الغالية ففتحها بيده فغلفه بيده ثم أمر أن يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال موسى بن جعفر عليه السلام : والله لولا أنني أرى من أزوجه بها من عزاب بني أبي طالب لثلا ينقطع نسله ما قبلتها أبداً (* ٢) .

ومنها : ما رواه سفيان بن نزار في حديث ان المأمون حكى عن الرشيد أن موسى بن جعفر عليه السلام دخل عليه يوماً فأكرمه ثم ذكر انه أرسل اليه مائتي دينار (* ٣) .

ومنها مارواه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام ان الحسن والحسين عليهما السلام كان يميزان معاوية ويقوعان فيه ويقبلان جوائزهم (* ٤) ومنها : ما رواه في الاحتجاج عن الحسين عليه السلام انه كتب كتاباً الى معاوية وذكر الكتاب وفيه تفریع عظیم وتوبيخ بلیغ فما كتب اليه معاوية بشيء يسوؤه وكان يبعث اليه في كل سنة ألف ألف درهم سوى عروض وهدايا من كل ضرب (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث : ١١

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٤

ومنها : مارواه محمد بن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا بأس بجوائز السلطان (* ١) .

ومنها : مارواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : قال لي أبو الحسن موسى عليه السلام مالك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضياعا قال : قلت : نعم فان شئت وسعت علي قال : اشتره (* ٢) .

ومنها : مارواه زرارة قال : اشترى ضريس بن عبد الملك وأخوه من هبيرة ارزاً بثلاثمائة ألف قال : فقلت له : ويلك أو ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحبس الباقي فأبى علي قال : فأدى المال وقدم هؤلاء فذهب أمر بني امية قال : فقلت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال مبادراً للجواب : هو له هو له فقلت له : انه قد اداها فعرض علي اصبعه (* ٣) .

ومنها : مارواه محمد بن أبي حمزة عن رجل قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أشترى الطعام فيجيئني من يتذلم ويقول : ظلمني فقال : اشتره (* ٤) .
ومنها : مارواه معاوية بن وهب قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : اشترى من العامل الشيء وأنا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه (* ٥) .

ومنها : مارواه أبو عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنم الصدقة وهو يعلم انهم يأخذون منهم

(١) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٢) الوسائل الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

أكثر من الحق الذي يجب عليهم قال: فقال: ما الابل الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه قيل له : فما ترى في مصدق بجيئنا فيأخذ مناصدقات أغنامنا فنقول: بعناها فيبيعنا فما نقول في شرائها منه؟ فقال: ان كان قد أخذها وعزلها فلا بأس قيل له : فما ترى في الحنطة والشعير يبيئنا القاسم فيقسم لنا حفظنا ويأخذ حنطته فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال: ان كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كيل (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن عيسى قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء الخيانة والسرقة قال : اذا عرفت ذلك فلا تشتره الا من العمال (* ٢) .

ومنها : مارواه جميل بن صالح قال: أرادوا بيع تمر عيين ابن أبي زياد فأردت أن أشتريه فقلت حتى استأذن أبا عبد الله عليه السلام فأمرت مصادقاً فسأله فقال له : قل له : فليشتريه فانه ان لم يشتريه اشتراه غيره (* ٣) .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار قال : سألت عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال : يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحداً (* ٤) .

ومنها : مارواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : سألت عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم ؟ فقال : يشتري منه (* ٥) .

وربما يقال : انه لا يجوز أخذ الجوائز من الظالم الامع العلم بأن له مالا

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) الوسائل الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ٣

وكذا كل ما كان في يده بجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه بأذنه^(١)

حالا لاكي يحتمل ان المأخوذ منه واستدل عليه بما رواه الحميري أنه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسأل عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يرع عن أخذ ماله ربما نزلت في قريبته وهو فيها أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فبدعوني اليه فان لم آكل طعامه عاداني عليه فهل يجوز لي أن آكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة ؟ وان أهدي هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فبدعوني الى أن انال منها وأنا أعلم ان الوكيل لا يتورع عن أخذ ما في يده فهل علي فيه شيء ان أنا نالت منها ؟ الجواب : ان كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا (* ١) .

وهذه الرواية مرسله فلا اعتبار بها . واما الصورة الثانية وهي صورة العلم بوجود الحرام في أموال الظالم ولكن لا يعلم بوجود الحرام في المدفوع فان لم يكن جميع الاطراف محل الابتلاء يجوز الاخذ للنصوص المشار اليها بل صرح في بعض النصوص بجواز الاشتراء من الظالم ما لم يعلم بوجود الحرام لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار (* ٢) بل القاعدة تقتضي الجواز وهي قاعدة اليد بتقريب : ان المدفوع ان كان من الحقوق الشرعية يجوز أخذه منه بمقتضى الروايات وان لم يكن منها فهو له بمقتضى قاعدة اليد وحيث انه ليس جميع الاطراف محل الابتلاء كما هو المفروض لاتعارض في جريان القاعدة بالنسبة الى بعض الاطراف وهو المدفوع اليه .

(١) لقاعدة اليد بل يمكن الاستدلال عليه بالنصوص المشار اليها فانه يستفاد من هذه النصوص انه يجوز الاخذ من الظالم مادام لا يعلم بوجود الحرام فيه

(١) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتب به الحديث : ١٥

(٢) لاحظ ص : ٣٢٧

الا أن يعلم انه غصب فلو اخذ منه حيثنذ وجب رده الى مالكة ان
هرف بعينه ^١ فان جهل وتردد بين جماعة محصورة فان أمكن
استرضائهم وجب ^٢

فالنتيجة اطلاق الجواز كما في المتن .

(١) بلا اشكال ولا كلام فانه لا ريب في وجوب رد المال الى مالكة ويمكن
الاستدلال على المدعى بقوله تعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى
اهلها . . (* ١) .

(٢) مقتضى اطلاق كلام المانن انه مع امكان استرضاء الجميع يجب بأي نحو
كان الامع استلزام تحصيل الرضا الضرر أو الحرج النافين للحكم الضري والحرجي
كما هو المقرر في محله ولم يظهر وجه ما أفاده اذ الواجب على الاخذ ايصال
المال الى مالكة والمفروض انه لا يمكنه فلا بد من اعمال القواعد ولا يبعد جواز
تعيين المالك بالقرعة لاحظ مارواه جميل قال : قال الطيار لزرارة : ما تقول في
المساهمة أليس حقاً ؟ فقال زرارة : بلى هي حق فقال الطيار : أليس قد ورد انه يخرج
سهم المحق ؟ قال : بلى . قال : فتعال حتى ادعي انا وانت شيئاً ثم نساهم عليه
وننظر هكذا هو ؟ فقال له زرارة : انما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا
أمرهم الى الله ثم اقترحوا الاخرج سهم المحق فاما على التجارب فلم يوضع
على التجارب فقال الطيار : رأيت ان كانا جميعاً مدعين ادعيا ما ليس لهما من
أين يخرج سهم أحدهما ؟ فقال زرارة : اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيع فان
كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيع (* ٢) .

ومارواه منصور بن حازم قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام

والا رجع في تعيين مالكة الى القرعة ^(١) وان تردد بين جماعة غير محصورة تصدق به عن مالكة مع الاذن من الحاكم الشرعي على الاحوط ان كان يائساً عن معرفته والا وجب الفحص عنه وايصاله اليه ^(٢)

عن مسألة فقال : هذه تخرج في القرعة ثم قال : فاي قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله عز وجل أليس الله يقول : فساهم فكان من المدحضين (*١) فان الاستفادة من الحديثين انه لو دار أمر مال بين شخصين أو أشخاص يحرز المالك بالقرعة .

(١) كما هو الاستفادة من النص .

(٢) تعرض الماتن في هذا المتن لفروع ثلاثة : الأول : انه لو لم يكن من يده المال آيساً عن المالك يجب عليه الفحص ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى : « ان الله يسأركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها » (* ٢) فان مقتضى الاطلاق وجوب الايصال بلا فرق بين كون الامانة مالكية أو شرعية كاللقطة ومجهولة المالك والسرقة والخيانة غاية الامر يتيد وجوب الايصال بصورة امكانه اذ كل تكليف مشروط بالقدرة فان علم بعدم القدرة على الايصال لا يجب كما انه لو علم بإمكان الايصال يجب وأما لو شك في قدره فما هي الوظيفة ؟

ربما يقال : ان السيرة العقلانية تقتضي وجوب الفحص فانهم في مواقع الشك في القدرة يقدمون على العمل الا في صورة اليأس وبعبارة اخرى : بمجرد الشك في التكليف من ناحية الشك في القدرة لا يقفون بل مع احتمال القدرة يقدمون . ويمكن

(١) نفس المصدر الحديث : ١٢٠

(٢) النساء / ٥٨

أن يقال : ان الوجه في عمل العقلاء به عدم مؤمن وحجة في مقابل الموالى فمع وجود القدرة وتحقق التكليف لا عذر لهم وأما في الشريعة المقدسة فحيث جعل اصالة البراءة عن التكليف عند الشك فيمكن للمكلف أن يحتج به ويجعل الاصل عذراً لعدم القيام فالقياس مع الفارق وعليه يكون الوجوب المستفاد من الآية مختصاً بصورة العلم بإمكان الايصال ويقع التعارض بين مفاد الآية وما دل من النصوص على وجوب التصديق بالعموم من وجه فان ما به الافتراق من ناحية اخبار التصديق صورة اليأس عن الايصال وما به الافتراق من ناحية الآية غير مجهول المالك من بقية الامانات .

وفيه : مع امكان الايصال تتحقق المعارضة لكن الآية تقدم على تلك الأدلة بوجهين : احدهما : ان العموم الوضعي يقدم على العموم الاطلاقي وعموم الآية وضعي فان الجمع المحلي عمومه وضعي . ثانيهما : ان الرواية المتعارضة مع الكتاب تضرب عرض الجدار مضافاً الى أن وجوب الفحص والطلب يستفاد من جملة من النصوص فعلى فرض وجود الاطلاق في ادلة التصديق لا تبقى تلك الأدلة بحالها بل تقيد بما يدل على وجوب الفحص .

ومن النصوص التي تدل على وجوب الطلب مادام لا يحصل اليأس مارواه معاوية بن وهب قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان له على رجل حق ففقد ولا يدري أحي هو أم ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال : اطلبه قال : ان ذلك قد طال فاصدق به ؟ قال : اطلبه (* ١) .

ويدل على وجوب الفحص عن المالك مارواه يونس بن عبد الرحمن قال : سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر الى أن قال : فقال : رفيق كان لنا

بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأبي شيء نصنع به؟ قال يحملونه حتى تحملوه الى الكوفة قال : لسا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع؟ قال : اذا كان كذا فبعه وتصدق بشيء قال له : على من جعلت فداك؟ قال : على اهل الولاية (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالعبدي .

ومما يمكن أن يستدل به على المدعى مارواه حفص بن غياث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال : لا يرده فان أمكنه أن يرده على أصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً فان أصاب صاحبها ردها عليه والاتصدق بها فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

وقد وردت عدة روايات في بيان حكم ميراث المفقود يستفاد من بعض تلك الروايات وجوب الفحص عن الوارث لاحظ مارواه هشام بن سالم قال : سألت خطاب الاعور أبا ابراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال : انه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من أجره شيء فلا نعرف له وارثاً قال : فاطلبوه قال : فقد طلبناه فلم نجده قال : فقال : مساكين وحرك يديه قال : فأعاد عليه قال : اطلب واجهد فان قدرت عليه والاهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب وان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب أن يدفع اليه (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب اللقطة الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب اللقطة

(٣) تهذيب الاحكام ج ٩ ص ٣٨٩ حديث ١٣٨٧

ولكن لا يمكن استفادة حكم المقام من تلك النصوص مضافاً الى التعارض الواقع في تلك الروايات كما ان الروايات الواردة في حكم اللقطة لا يستفاد منها حكم المقام ولكن يكفي لوجوب الفحص دليلاً الآية الشريفة مضافاً الى بعض النصوص وقد اشرنا اليه .

الفرع الثاني: انه يجب التصديق مع اليأس عن معرفة المالك وقد وقع الكلام بين القوم في حكم مجهول المالك وذكرت في هذا المقام وجوه :

الوجه الاول : انه يجب التصديق ويمكن أن يستدل على المدعى بجملة من النصوص منها : مارواه علي بن أبي حمزة قال : كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي : استأذن لي على أبي عبدالله عليه السلام فاستأذنت له « عليه » فأذن له فلما أن دخل سلم وجلس ثم قال : جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبحت من دنياهم مالا كثيراً وأغمضت في مطالبه فقال أبو عبدالله عليه السلام : لو لا ان بني امية وجدوا لهم من يكتب ويحجي لهم الفقه ويفاتل عنهم وبشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئاً الا ما وقع في ايديهم قال : فقال الفتى : جعلت فداك فهل لي مخرج منه ؟ قال : ان قلت لك تفعل ؟ قال : أفعل قال له فاخرج من جميع ما كسبت « اكتسبت » في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به الحديث (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : مارواه أبو أيوب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل أمر غلامه ان يبيع كرمه عصيراً فباعه خمراً ثم أتاه بثمره فقال : ان أحب الاشياء الي أن

يتصدق بثمنه (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ما رواه علي بن ميمون الصائغ قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يكتس من التراب فابيعه فما أصنع به ؟ قال : تصدق به فامالك واما لأهلكه قال قلت فان فيه ذهباً وفضة وحديداً فبأي شيء ابيعه ؟ قال : بعه بطعام قلت : فان كان لي قرابة محتاج أعطيه منه ؟ قال : نعم (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ما رواه علي الصائغ قال : سألت عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال : أما تستطيع أن تستحله من صاحبه ؟ قال : قلت : لا اذا أخبرته اتهمني قال : بعه قلت بأي شيء نبيعه ؟ قال : بطعام قلت : بأي شيء أصنع به ؟ قال : تصدق به امالك واما لأهلكه « لأهلك خل » قلت : ان كان ذا قرابة محتاجاً أصله ؟ قال : نعم (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ما رواه أبو علي بن راشد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام قلت : جعلت فداك اشتريت ارضاً الى جنب ضيعتي بالفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال : لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك وادفعها الى من وقفت عليه قلت : لا أعرف لها رباً قال « تصدق بغلتها » (* ٤) والسند ضعيف ومنها : ما رواه حفص (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة سنداً . ومنها ما رواه يونس (* ٦) والسند ضعيف .

(١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الصرف الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ١٧ من أبواب عقد البيع وشروطه

(٥) لاحظ ص : ٣٣٢

(٦) لاحظ ص : ٣٣١

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنياً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه قال : لا يصلح ثمنه ثم قال : ان رجلاً من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فأهرقتهما وقال : ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : ان أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها (* ١) . وهذه الرواية تامة سنداً ولكن لا يستفاد منها وجوب التصديق بل المستفاد منها ان الافضل التصديق .

الوجه الثاني ان حكمه وجوب الخمس فيه وانه ملك لمن وضع يده عليه والدليل عليه مارواه علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام والشاهد في الرواية قوله عليه السلام في عداد ما يجب فيه الخمس « ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب (* ٢) » . وأورد على هذا الوجه سيدنا الأستاذ (* ٣) أولاً بأن الرواية ناظرة الى وجوب الخمس في موارد على نحو القضية الحقيقية ولا يكون الرواية في مقام بيان جواز التملك . وبعبارة اخرى : الرواية تدل على وجوب الخمس في موارد حصول الملكية بأسبابها ولا تكون في مقام بيان ذكر السبب فلا بد من اتمام الموضوع بدليل خارجي لانهذه الرواية وثانياً بأن دلالة الرواية على المدعى على فرض تماميتها بالظهور لا بالصراحة وحيث ان المستفاد من اخبار التصديق وجوبه بقيد هذه الرواية بتلك الاخبار ويختص مورد الخمس بعد التقييد باللقطة هذا ملخص كلامه .

ويرد على الاشكال الاول في كلامه انه لا اشكال بحسب الفهم العرفي ان المستفاد

(١) الوسائل الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥

(٣) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٥١٩

من حديث ابن مهزيار صيرورة المال الذي لا يكون مالكة معلوماً الاخذ. وبعبارة اخرى . لا اشكال في أن العرف يفهم من الحديث ان المال المأخوذ الذي يكون مالكة مجهولاً من الفوائد والفوائد التي يجب فيها الخمس والعرف ببابك وأما الاشكال الثاني المذكور في كلامه فيرده انه لاتنافي بين هذا الحديث وحديث ابن مسلم الدال على أن الأفضل التصديق .

وان شئت قلت : ان المستفاد من حديث ابن مهزيار صيرورة المأخوذ ملكاً للاخذ غاية الامر يجب فيه الخمس وحيث ان الخمس بعد المؤنة فلا يتعلق به الخمس اذا صرف في المؤنة وبمقتضى حديث ابن مسلم أفضل مصارفه الصدقة فلا تنافي بين الحديثين بوجه والله العالم وعلى فرض التعارض يكون الترجيح من حيث الاحدية مع حديث ابن مهزيار .

وفي المقام رواية رواها اسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال: سأله عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آباءه من قبله قد أعلمه من مضى من آباءه انها ليست لهم ولا يدري لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها ؟ قال: ما احب أن يبيع ما ليس له قلت : فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا اظنه يجيء لها رب ابدأ قال : ما احب أن يبيع ما ليس له قلت : فيبيع سكنها أو مكانها في يده فيقول: ابيعك سكني وتكون في يدك كما هي في يدي قال: نعم يبيعها على هذا (*) (١) .

ربما يستفاد منها التناقي مع ما في حديث ابن مهزيار ولكن على فرض التعارض يكون الترجيح مع حديث ابن مهزيار لكونه أحدث والحديث ينسخ كما ينسخ القرآن. ثم ان حديث ابن مهزيار يعارض بالاطلاق عموم الآية الشريفة الامرة برد

الامانات الى أهلها والنسبة بينهما العموم من وجه فان الآية الشريفة شاملة لجميع الامانات وتختص بمورد امكان الايصال والرواية تختص بمجهول المالك وتعم مورد امكان الايصال وغيره فيقع التعارض بين الطرفين في مجهول المالك الممكن ايصاله الى مالكه فتقيد الرواية بالآية لوجهين المتقدمين من أقوائية العموم عن الاطلاق وان المعارض مع الكتاب يضرب على الجدار .

الوجه الثالث: ان حكم مجهول المالك العمل فيه واخراجه صدقة قليلا قليلا والدليل عليه ما رواه نصر بن حبيب قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام لقد وقعت عندي مائة درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فأريك في اعلامي حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذراعاً فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج (* ١) .

والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى أنه يمكن أن يكون المال في مورد الرواية للامام من باب انه عليه السلام وارث من لا وارث له فلا ترتبط بالمقام .

الوجه الرابع : وجوب حفظه والايباء به عند الوفاة على ما في كلام سيدنا الاستاد (* ٢) واستدل بما رواه هشام بن سالم قال : سألت حفص الاعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس قال : انه كان لأبي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال أبو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال : رأيك فيها ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبو عبد الله : تطلب وارثاً فان وجدت وارثاً والا فهو كسبيل مالك ثم قال : ما عسى أن يصنع بها ثم قال : توصي بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخشي وما أشبهه الحديث : ٣

(٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٥٢١

(٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الدين والقرض الحديث : ٣

وأورد سيدنا الاستاد في الاستدلال بالرواية انها واردة في الحق الكلي والكلام في المقام في العين الشخصية وأورد أيضاً بأنها واردة في قضية شخصية فلا يستفاد منها العموم ويرد على الايراد الاول ان الرواية صريحة في أن موردها العين الخارجية وهي الدراهم وان أبيت عن الصراحة فلا اقل من الظهور وأما الايراد الثاني فيرده ان العرف يفهم من الرواية انه عليه السلام في مقام بيان حكم مجهول المالك .

نعم يمكن أن يقال: ان هذه الرواية موردها معلوم المالك وكلامنا في مجهول المالك كما انه يمكن أن يقال : ان الرواية ناظرة الى مورد عدم وجود الوارث فيكون المال ملكاً للإمام عليه السلام فهذه الرواية كرواية اخرى لهشام بن سالم قال : سألت حفص الاعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : كان لابي أجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير فلم يدع وارثاً ولا قرابة وقد ضقت بذلك كيف أصنع ؟ قال : رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت : اني ضقت بذلك زرعاً قال : هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته (* ١) فلا تعارض بين هذه الطائفة وحديث ابن مهزيار .

الوجه الخامس: ان مجهول المالك ملك وللإمام عليه السلام والدليل عليه ما رواه داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رجل: اني قد اصببت مالا واني قد خفت فيه على نفسي اصببت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه قال : فقال له ابو عبد الله عليه السلام: والله لو اصبته كنت تدفعه اليه ؟ قال : اي والله قال : فأنا والله ماله صاحب غيري قال : فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره قال: فحلف فقال : فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الا من مما خفت منه قال: فقسمته بين اخواني (* ٢).

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخشي وما يشبه الحديث : ١٠

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب اللقطة الحديث : ١

(مسألة ٤٠) : يكره بيع الصرف وبيع الاكفان وبيع الطعام وبيع العبيد كما يكره أن يكون الانسان جزاراً أو حجاماً ^(١) ولا سيما

وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى انه يمكن ان يكون المال في تلك الواقعة فقد من الامام روحى له الفداء .

الوجه السادس : وجوب دفعه الى الحاكم الشرعى بتقريب : انه ولي الغائب فلا بد من الدفع اليه . وفيه : انه لا دليل على ولايته وانما ولايته من باب الحسبة وقد علم الوظيفة من الشرع بالنسبة الى مجهول المالك فلا وجه لدفعه اليه ان قلت : يجب الدفع اليه اما من حيث ولايته واما من حيث كونه اعرف بمصرفه قلت : اما ولايته فلا دليل عليها واما كونه اعرف من حيث الحكم فتعم لكن بعد الرجوع اليه ومعرفة الحكم فلا فرق بينه وبين مقلده فانهما كليهما عارفان بالحكم غاية الامر احدهما بالاجتهاد والاخر بالتقليد واما بالنسبة الى الموضوع فلا دليل على كونه اعرف مضافاً الى انه لو قلنا ان حكمه وجوب الخمس يكون كبقية افراد ما يجب فيه الخمس ولا يجب دفع الخمس الى الحاكم بسل المعبر بالنسبة الى السهم المبارك اذنه فلاحظ .

الفرع الثالث : انه يجب ان يكون التصديق باذن الحاكم الشرعي والظاهر انه لا دليل عليه ومقتضى الاطلاق والاصل العملي عدم الوجوب فلاحظ .

(١) لجملة من النصوص منها : ما رواه اسحاق بن عمار قال : دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فخبيرته انه ولد لي غلام قال : الاسميت به محمداً ؟ قلت قد فعلت قال : فلا تضرب محمد اولا تشتمه جعله الله قرّة عين لك في حياتك وخلف صدق بعدك قلت : جعلت فداك في اي الاعمال اضعه ؟ قال : اذا عدلته (عزلته) عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لاتسلمه صيرفياً فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه ببيع اكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا تسلمه ببيع طعام فانه لا يسلم

مع الشرط بأن يشترط اجرة^(١) ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل

من الاحتكار ولا تسلمه جزاراً فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاساً فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : شر الناس من باع الناس (* ١) .
ومنها : مارواه طلحة بن زيد عن ابي عبدالله جعفر بن محمد عليهما السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : اني اعطيت خالتي غلاماً ونهيتهما ان تجعله قصاباً او حجاماً او صائغاً (* ٢) .
ومنها غيرهما من الروايات الواردة في الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل .

(١) لجملة من الروايات منها : مارواه سماعة قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط الحديث (* ٣) .
ومنها : مارواه ابو بصير يعني المرادي عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن كسب الحجام فقال : لا بأس به اذا لم يشارط (* ٤) .
ومنها : مارواه زرارة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن الحجام فقال : مكروه له ان يشارط ولا بأس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره ولا بأس عليك (* ٥) .

ولا يبعد ان يكون مقتضى الجمع بين النصوص انه مكروه مع الشرط واما مع عدم الشرط فلا كراهة فيه فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٥) نفس المصدر الحديث : ٩

بأن يوجره لذلك أو بغير اجارة بقصد العوض^(١) أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية^(٢).

(مسألة ٤١) : لا يجوز بيع أوراق اليا نصيب فاذا كان الاعطاء بقصد البدلية من المائة المحتملة فالمعاملة باطلة^(٣) وأما اذا كان الاعطاء مجاناً وبقصد الاشتراك في مشروع خيري فلا بأس به^(٤) وعلى

(١) لاحظ ما ارسله الصدوق قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن عسيب الفحل وهو اجر الضراب (* ١).

والمستفاد من حديث حنان بن سدير قال: دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام الى ان قال: فقال له: جعلني الله فداك ان لي تيساً اكرهه فما تقول في كسبه؟ قال: كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قال حنان: قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال؟ قال: لتعير الناس بعضهم بعضاً (* ٢).

ومن حديث معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قلت له: اجر التيوس قال: ان كانت العرب لتعايره به ولا بأس (* ٣)، عدم الكراهة والمستفاد من المرسل مرجوحية اخذ الاجرة لا المعاملة عليه.

(٢) لعدم دليل على الكراهة في هذه الصورة وبعبارة اخرى: المنهي عنه الاخذ بعنوان الاجر واما الهبة فلا.

(٣) للغرر والجهل واحتمال عدم ما قصد كونه مبيعاً.

(٤) لعدم ما يقتضى المنع والشركة جائزة بلا كلام.

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٢

كلا التقديرين فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه اذا كان المتصدى لها شركة غير أهلية من المال المجهول مالكة^(١) ولا بد من مراجعة المحاكم الشرعي^(٢).

(مسألة ٤٢) : يجوز اعطاء الدم الى المرضى المحتاجين اليه^(٣) كما يجوز اخذ العوض في مقابلته على ما تقدم^(٤) ويحرم خلق اللحية على الاحوط^(٥)

(١) اذ الماتن يرى ان الحكومة غير مالكة فالمال المأخوذ من مصاديق مجهول المالك .

(٢) قد مر الكلام قريباً من هذه الجهة فراجع .

(٣) فان جوازه على طبق القاعدة مالم يعرض عليه عنوان محرم .

(٤) قد مر انه لا دليل على حرمة بيع الدم فراجع .

(٥) قال سيدنا الاستاد : « المشهور بل المجمع عليه بين الشيعة والسنة هو حرمة خلق اللحية » (*١) انتهى . وما يمكن ان يستدل به على المدعى او استدل وجوه : الوجه الاول قوله تعالى : « ولامرنهم فليغيرن خلق الله » (*٢) .

بتقريب : ان التغيير بأمر الشيطان حرام وخلق اللحية تغيير في خلق الله فيحرم وفيه : ان المراد من الآية غير واضح والمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام (*٣) ان المراد منه تغيير دين الله . وان شئت قلت : لا اشكال في حرمة تغيير مخلوق الله سبحانه في الجملة ولكن ليس خلق اللحية منه واما التغيير على نحو الاطلاق فغير

(١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٢٥٧

(٢) النساء / ١١٨

(٣) راجع التبيان للطوسي ج ٣ ص : ٣٣٤

حرام قطعاً والابلزم حرمة قطع الاخشاب وجري الانهار وامثالهما وهو كما ترى .
الوجه الثاني : جملة من النصوص الدالة على اعفاء اللحي منها : مرسل
الصدوق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حفوا الشوارب واعفوا اللحي
ولا تشبهوا باليهود (* ١) .

ومنها مرسله الاخرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان المجوس
جزوا لحاهم ووفروا شواربهم وانا نحن نجز الشوارب ونعفي اللحي وهي
القطرة (* ٢) .

ومنها : ما رواه علي بن غراب عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عليهم
السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله حفوا الشوارب واعفوا اللحي
ولا تشبهوا بالمجوس (* ٣) . ومنها ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره (* ٤) .
وهذه النصوص كلها ضعيفة سنداً .

الوجه الثالث : ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : حلق اللحية من المثلة
ومن مثل فعله لعنة الله (* ٥) .

بتقريب : ان الرواية تدل على أن حلق اللحية من أفراد المثلة وعليه لعنة الله
وفيه اولا : ان السند ضعيف بموسى . وثانيا : ان التمثيل هو التنكيل بالغير بقصد
الاهانة فالخبر يدل على ان ازالة لحية الغير بقصد اهانتته من افراد المثلة فلا تربط

(١) الوسائل الباب ٦٧ من ابواب آداب الحمام الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(٥) مستدرک الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب الحمام الحديث : ١

الرواية بما نحن فيه إلا ان يقال : ان المثلة حرام وبمقتضى الرواية يكون الحلق من افرادها حكومة فلاحظ .

الوجه الرابع : ما رواه جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ليس منا من سلق ولا خرق ولا حلق (* ١) والسند ضعيف الوجه الخامس : ما نقل عن الكازروني في المنتقى (* ٢) والسند ضعيف .

الوجه السادس : ما رواه اسماعيل بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال : انه اوحى الله الى نبي من انبيائه قل للمؤمنين : لا تلبسوا لباس اعدائي ولا تطعموا مطاعم اعدائي ولا تسلكوا مسالك اعدائي فتكونوا اعدائي كما هم اعدائي (* ٣) .

بتقريب : ان حلق اللحية من مسالك الاعداء فيحرم بمقتضى حرمة سلوك مسالكهم . وفيه : ان السند ضعيف مضافاً الى ان الظاهر من الخبر ان المنهي عنه اخذ مسلكهم زياً وشعاراً فلا يصدق على مجرد مماثلة عملهم لعملهم .

الوجه السابع : ما عن النبي صلى الله عليه وآله : « غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود والنصارى » (* ٤) بتقريب : ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن مشابهة اليهود وحلق اللحية من مصاديق المنهي عنه . وفيه : انه على تقدير شمول الحديث لما نحن فيه لا اثر له لانهما ضعيفان سنداً .

الوجه الثامن : ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال : وسألته عن الرجل هل يصلح له ان يأخذ من لحيته ؟ قال : اما

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر

(٣) الوسائل الباب ١٩ من أبواب لباس المصلى الحديث : ٨

(٤) الوسائل الباب ٤١ من أبواب آداب الحمام الحديث : ٨ و ٩

ويحرم أخذ الاجرة عليه كذلك^(١) الا اذا كان ترك الحلق يوجب سخرية ومهانة شديدة لا تتحمل عند العقلاء فيجوز حينئذ^(٢).

آداب التجارة :

(مسألة ٤٣) : يستحب التفقة فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا^(٣)

من عارضيه فلا بأس واما من مقدمها فلا (* ١) ومقتضى التفصيل فيه حرمة الاخذ من المقدم واما الاخذ من العارض فلا بأس .

الوجه التاسع : الاجماع المنقولة والشهرة المحققة بين العامة والخاصة الوجه العاشر : الارتكاز المتشعري فانهم بما هم كذلك يرون ان هذا العمل حراماً والله العالم بحقايق الأحكام .

(١) فان الحرام لا يقابل بالاجر واجرة سحت فتأمل .

(٢) اذا قلنا بالحرمة لا يمكن رفع اليد عنها بمجرد تحقق السخرية والاهانة نعم اذا وصل الى حد الحرج الشخصى يمكن القول بالجواز من بساب ارتفاع الازمات الشرعية بالحرج فلاحظ .

(٣) لاحظ مارواه الاصبغ بن نباتة قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر : يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من ديب النمل على الصفا شوبوا أيمانكم بالصدق التاجر فاجرو الفاجر في النار الامن أخذ الحق وأعطى الحق (* ٢) .

ومارواه طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه

(١) الوسائل الباب ٦٣ من أبواب آداب الحمام الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

ومع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة بل يتعين عليه الاحتياط ^(١) ويستحب أن يساوي بين المبتاعين فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه ^(٢) أما لو فرق بينهم لمرجحات شرعية كالعلم والتقوى ونحوهما فالظاهر أنه لا بأس به ^(٣)

السلام من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم (* ١) .

وما رواه الصدوق قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : لا يقعدن في

السوق الأمن يعقل الشراء والبيع (* ٢) .

ومارواه المفيد قال : قال الصادق عليه السلام : من أراد التجارة فليتقنه في

دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتقنه في دينه ثم اتجر تورط

الشبهات (* ٣) .

(١) فان مقتضى الأصل الأولي هو الفساد فمع الشك في الصحة لابد من

الاحتياط .

(٢) لخبر عامر بن جذاعة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل عنده

متاع فسعره سعراً معلوماً فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن

ماكسه وأبي أن يتاع منه زاده قال : لو كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك

بأس فأما ان يفعله بمن أبي عليه وكايسه ويمنعه ممن لم يفعل ذلك فلا يعجبني الآن

بيعه بيعاً واحداً (* ٤) .

(٣) لعدم شمول الدليل لمثل الفرض فلاحظ .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٢ حديث ١٠

ويستحب أن يقبل النادم^(١) ويشهد الشهادتين عند العقد^(٢) ويكبر الله تعالى عنده^(٣) ويأخذ الناقص ويعطى الراجح^(٤).

(١) لاحظ ما رواه الجعفري عن بعض أهل بيته قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام بالتجارة حتى ضمن له أقالة النادم وانظار المعسر وأخذ الحق وافيأ وغير واف (* ١) .

وما رواه أبو حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ايما عبداً قال مسلماً في بيع أقاله الله تعالى عشرته يوم القيامة (* ٢) .

(٢) لاحظ ما رواه حنان عن أبيه قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : يا أبا الفضل امالك مكان تقعد فيه فتعامل الناس ؟ قال : قلت : بلى قال : ما من رجل مؤمن يروح او يندو الى مجلسه او سوقه فيقول : حين يقع رجله في السوق اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها الاوكل الله عز وجل به من يحفظه وبحفظ عليه حتى يرجع الى منزله فيقول له : قد اجريت من شرها وشر اهلها بذلك هذا باذن الله عز وجل وقد رزقت خيرها وخير اهلها في يومك هذا فاذا جلس مجلسه قال : حين يجلس : « اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمداً عبده ورسوله » الحديث (* ٣) . ولكن الرواية لاتدل على المدعى .

(٣) لاحظ ما رواه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا اشتريت شيئاً من متاع او غيره فكبر الحديث (* ٤) .

(٤) يدل على استحباب اعطاء الزيادة جملة من النصوص منها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : مرا أمير المؤمنين عليه السلام على جارية قد اشترت

(١) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥١ حديث ٤

(٢) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٣ حديث ١٦

(٣) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٥ باب من ذكر الله تعالى في السوق حديث ١

(٤) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٦ حديث ١

(مسألة ٤٤) : يكره مدح البايع سلعته وذم المشتري لها^١

لحمًا من قصاب وهي تقول: زدني فقال له امير المؤمنين عليه السلام زدها فانه اعظم للبركة (* ١) .

ومنها : مارواه ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لا يكون الوفاء حتى يرجح (* ٢) .

ومنها : مارواه حماد بن بشير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان (* ٣) . ومنها : مرسل الكليني قال: وفي خبر آخر : لا يكون الوفاء حتى يرجح (* ٤) .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار قال : قال من اخذ الميزان بيده فنوى ان يأخذ لنفسه واقياً لم يأخذه الا راجحاً ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصاً (* ٥) . والظاهر انه لا يستفاد من هذه الروايات الا استحباب اعطاء الزائد واما استحباب اخذ الناقص فلا يستفاد منها نعم لا يبعد أن يستفاد المدعى من حديث اسحاق بن عمار فان المستفاد منه ان الراجح اخذ الناقص مضافاً الى ان مناسبة الحكم والموضوع مقتضية لذلك فلاحظ .

(١) لاحظ مارواه السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن : الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى (* ٦) .

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

(٦) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٠ حديث ٢

وكنمان العيب اذا لم يؤد الى غش^(١) والاحرم كما تقدم^(٢) والحلف
على البيع^(٣) والبيع في المكان المظلم الذي يستر فيه العيب^(٤) بل
كل ما كان كذلك^(٥)

(١) لاحظ ما رواه السكوني .

(٢) وتقدم الكلام عليه فراجع .

(٣) لاحظ ما رواه السكوني وما رواه ابو حمزة رفعه قال : قام امير المؤمنين
عليه السلام على دار ابن ابي معيط وكان تقام فيها الابل فقال : يا معاشر السماسرة
اقلوا الايمان فانها منفقة للسلعة ممحقة للربح (* ١) .

وما رواه درست بن ابي منصور عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال : ثلاثة
لا ينظر الله اليهم : احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يشتري الا يمين ولا يبيع الا
يمين (* ٢) .

وما رواه ابو اسماعيل رفعه عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول : اياكم
والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة (* ٣) وغيرها من الروايات المذكورة
في الباب ٢٥ من ابواب آداب التجارة من الوسائل .

(٤) لاحظ ما رواه هشام بن الحكم قال : كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي
ابو الحسن الاول عليه السلام راكباً فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش
لا يحل (* ٤) .

(٥) لا يبعد ان يستفاد المدعى من حديث هشام فان المستفاد منه ان ما يوجب ستر

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٨٥ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة^(١) وعلى الموعود بالاحسان^(٢) والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس^(٣) وأن يدخل السوق قبل غيره^(٤) ومبايعة الدين^(٥)

الغيب مرجوح شرعاً .

(١) لاحظ ماروي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ربح المؤمن على المؤمن رباً الا ان يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم (* ١) .

(٢) لاحظ ما عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : اذا قال الرجل للرجل : هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح (* ٢) .

(٣) لاحظ مارواه علي بن اسباط رفعه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس (* ٣) .

(٤) لاحظ مارواه جابر الجعفي عن ابي جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام عن آبائه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لجبرئيل : اي البقاع احب الى الله تعالى ؟ قال : المساجد واحب اهلها الى الله اولهم دخولها وآخرهم خروجاً منها قال : فاي البقاع ابغض الى الله تعالى ؟ قال : الاسواق وابغض اهلها اليه اولهم دخولها وآخرهم خروجاً منها (* ٤) .

(٥) لاحظ مرسل الصدوق قال : وقال عليه السلام : اياك ومخالطة السفلة فان

(١) الرسائل الباب ١٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

(٣) الفروع من الكافي ج ٥ ص ١٥٢ حديث ١٢

(٤) الوسائل الباب ٦٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٢

وذي العاهات والنقص في أبدانهم^١ والمحارفين^٢ وطلب تنقيص الثمن بعد العقد^٣ والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها^٤ والتعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة

السفلة لا يؤل الى خير (* ١) .

(١) لاحظ مارواه ميسر بن عبدالعزيز قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: لاتعامل ذاعاهة فانهم اظلم شيء (* ٢) . ومارواه ايضاً (* ٣) .

(٢) لاحظ مارواه الوليد بن صبيح قال : قال لي : ابو عبدالله عليه السلام : لا تشتري من محارف فان صفقته لابركة فيها (* ٤) .

ومارواه ايضاً قال: قال الصادق عليه السلام : لا تشتري من محارف شيئاً فان خلطته لابركة فيها (* ٥) . وغيرهما من الروايات المذكورة في الباب ٢١ من ابواب آداب التجارة من الوسائل .

(٣) لاحظ مارواه ابراهيم الكرخي (الكلابي خ ل) قال : اشتريت لأبي عبدالله عليه السلام جارية فلما ذهبت انقدم قلت: أستحطهم قال : « ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الاستحطاط بعد الضمنة (* ٦) وغيره مما ورد في الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة من الوسائل .

(٤) لاحظ مارواه امية بن عمرو عن الشعبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب آداب التجارة الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

(٥) نفس المصدر الحديث : ٣

(٦) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ^(١) والدخول في سوم المؤمن^(٢) بل
الاحوط تركه^(٣) والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري
أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع مع رجاء تمامية المعاملة بينهما^(٤)
فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة^(٥) وكذا
لو كان البيع مبنياً على المزايدة^(٦) وأن يتوكل بعض أهل البلدان

كان أمير المؤمنين يقول : إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد وإنما يحرم الزيادة
النداء (تسمع به) ويحطها السكوت (* ١) .

(١) لاحظ ما رواه مثنى الحنائط عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام
قال : قلت له : رجل من نيته الوفاء وهو إذا كمال لم يحسن أن يكيل قال : فما يقول
الذي حوله ؟ قلت : يقولون لا يوفى قال هذا « هو به » ممن لا ينبغي له أن يكيل (* ٢) .

(٢) لما في حديث المناهي قال : ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل
الرجل في سوم أخيه المسلم (* ٣) .

(٣) فإنه نهى عنه صريحاً ولعله للخروج عن شبهة الخلاف .

(٤) كما هو مقتضى الإطلاق فإنه يستفاد من اللغة صدق العنوان في كلا الموردين
فيحتمل الحكم بمقتضى الإطلاق .

(٥) لعدم موضوع الكراهة .

(٦) لخروجه عن موضوع النهي فلا حظ .

(١) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب التجارة

(٣) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

لمن هو غريب عنه ^(١) بل الاحوط استحباً تركه ^(٢) وتلقى الركبان الذين يجلبون السلعة ^(٣)

(١) قال في الحقائق: «ومنها أن لا يتوكل حاضر لباد والمراد بالبادي الغريب الجالب للبلد أعم من أن يكون من البادية أو قروياً ومعناه أن يحمل البدوي أو القروي متاعه الى بلد فيأتيه البلدي ويقول له : انا ابيعه لك باعلى ما تبيعه قبل أن يعرفه السعوي يقول: أنا ابيع لك واكون سمساراً كذا ذكره في المسالك وقد اختلف الاصحاب في ذلك تحريماً وكرهه فذهب الشيخ في النهاية الى الثاني وهو قول العلامة في المختلف واختيار المحقق في الشرايع والشهيد في الدروس وفي المبسوط والخلاف الى الاول» (* ١) الى آخر كلامه رفع في علوم مقامه. وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : ما رواه عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث : لا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض (* ٢) .

ومنها : ما رواه جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (* ٣) .
(٢) خروجاً عن شبهة الخلاف .

(٣) لجملة من النصوص منها : ما رواه عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلقى (يلتقي خ ل) احدكم تجارة خارجاً من المصر الحديث (* ٤) .

(١) الحقائق ج ١٨ ص ٥٢

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

(٣) عين المصدر الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٥

وحده الى ما دون أربع فراسخ^(١) فلو بلغ أربعة فلا كراهة^(٢) وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد^(٣) والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة كالصلح والاجارة ونحوهما^(٤).

(مسألة ٤٥) : يحرم الاختكار^(٥)

(١) لاحظ مارواه منهل القصاب قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قال : وما حد التلقي ؟ قال : مادون غدوة أو روضة قلت : وكم الغدوة والروضة ؟ قال : أربعة فراسخ قال ابن أبي عمير : وما فوق ذلك فليس بتلق (* ١) .

(٢) كما هو المستفاد من رواية القصاب .

(٣) لخروجه عن مورد النص .

(٤) لا إطلاق النصوص ولا يخفى ان النصوص الواردة في المقام كلها ضعيفة سنداً فلا وجه للالتزام بالحرمة — كما عمن المبسوط والخلاف — كما انه لا وجه للالتزام بالكراهة — كما عن النهاية — والتمسك باخبار من بلغ مشكل او لا بعدم تمامية دلالتها على المدعى وثانياً : على فرض تماميتها لاستفاد منها الكراهة .

(٥) فان في الحقائق : « وقد اختلف الاصحاب أيضاً في كراهته وتحريمه فتدل في المختلف عن الصدوق في الهداية القول بالتحريم قال : وبه قال ابن براج والظاهر من كلام ابن ادريس واختاره في المسالك وقال العلامة في المنتهى والشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة انه مكروه » (* ٢) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

والعمدة النصوص الواردة في المقام فنقول : منها : مارواه السكوني عن أبي

(١) نفس المصدر الحديث : ١

(٢) الحقائق ج ١٨ ص ٥٨

عبدالله عليه السلام قال : الحكرة في الخصب أربعون يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد على ثلاثة أيام في العسرة فصاحبه ملعون (*) (١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك ؟ قال : ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به وان كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فانه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام (*) (٢) وهذه الرواية تامة سنداً لكن لا تدل على الحرمة بل تدل على الكراهة والكراهة أعم من الحرمة .

ومنها : ما رواه ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الجالب مرزوق والمحتكر ملعون (*) (٣) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ما رواه غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن (*) (٤) . وهذه الرواية لا تعرض فيها لحكم الحكرة بل ناظرة الى ما فيه الحكرة .

ومنها : ما رواه أبو مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ايما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع (*) (٥) وهذه الرواية

(١) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

~

ضعيفة سنداً .

ومنها: مارواه ابوالبختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ان علياً عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الامصار فقال : ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها: مرسل الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يحتكر الطعام الا خاطيء (* ٢) .

ومنها : مرسله الاخر قال : ونهى امير المؤمنين عن الحكرة في الامصار (* ٣) والمرسلان ضعيفان كما هو ظاهر .

ومنها : ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن آباءه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : الحكرة في ستة اشياء : في الحنطة والشعير والتمر والزيت والسمن والزبيب (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم دلالتها على المدعى .

ومنها : مارواه ورام بن ابي فراس في كتابه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن جبرئيل عليه السلام قال : اطلعت في النار فرأيت وادياً في جهنم يغلى فقلت : يا مالك لمن هذا ؟ فقال : لثلاثة : المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين (* ٥) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٥) نفس المصدر الحديث : ١١

ومنها : ما رواه اسماعيل بن ابي زياد عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال : لا يحتكر الاخطأ (* ١) . وهذه الرواية لا تدل على الحرمة وغاية دلالتها المرجوحية مضافاً الى ما في سندها من الاشكال .

ومنها : ما رواه في نهج البلاغة عن امير المؤمنين عليه السلام في كتابه الى مالك الاشر قال : فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل واسعاً لا يجحف بالفريقين من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب في غير اسراف (* ٢) . وهذه الرواية مرسلة مضافاً الى انها تدل على المنع عن الاحتكار مطلقاً اضاف الى ذلك انه يستفاد منها انه لا بد في البيع على الاطلاق من السماحة .

ومنها ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الحكرة فقال : انما الحكرة ان تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتكره فان كان في المصر طعام او متاع « يباع » غيره فلا بأس ان تلتبس بساحتك الفضل (* ٣) . وهذه الرواية لا تدل على حكم الاحتكار بل تبين موضوعه فلاحظ . ومثله : ما رواه حماد (* ٤) .

والكلام فيه هو الكلام ويستفاد من ذيل الرواية اثبات البأس في امساك الزيت او الزبيب اذا لم يكن عند غير من امسكه حيث قال : وسألته عن الزيت « الزبيب » فقال : اذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٣) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

وهو حبس السلعة والامتناع من بيعها لانتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين اليها وعدم وجود البازل لها^(١) والظاهر اختصاص الحكم

ومنها ما رواه سالم الحنط قال : قال لي ابو عبد الله عليه السلام : ما عملك؟ قلت: حنط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت : يقولون محتكر فقال : يبيعه احد غيرك؟ قلت : ما ابيع انا من الف جزء جزءاً قال : لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر (*١). وهذه الرواية لا بأس بسندها ويستفاد منها حرمة الاحتكار في الجملة .

(١) قال الشيخ الاعظم قدس سره « احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء » . وقال في الحقائق (* ٢) : « الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء » وقال في مجمع البحرين « وهو ان يشتريه ويحبسه ارادة الغلاء » فعلى هذا يكون نظر الماتن في القيود المذكورة الى انا نعلم عدم حرمة الاحتكار الا مع الاحتياج وعدم باذل والظاهر ان ما افاده تام اذ من الظاهر ان مجرد الاحتكار لا يكون حراماً قطعاً وبديل على المدعى ما رواه الحلبي (* ٣) ولا حظ ما رواه ايضاً (* ٤) ويستفاد من هذه الرواية اختصاص الحكرة المحرمة بالاشترء ولكن هل يمكن الالتزام به .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) ج ١٨ ص ٥٨

(٣) لاحظ ص : ٣٥٥

(٤) لاحظ ص : ٣٥٧

بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لاغير^(١) وان كان
الاحوط استحباً بالحق المالح بها^(٢) بل كل ما يحتاج اليه عامة المسلمين
من الملابس والمساكن والمراكب وغيرها^(٣) ويجبر المحتكر على
البيع في الاحتكار المحرم من دون أن يعين له السعر^(٤)

(١) لاحظ مارواه غياث (١*) ولاحظ حديثي أبي البختري والسكوني (٢*).
(٢) قال في الحقائق : « وأما المالح فنقله في النهاية والشرائع قولاً في المسألة
وقد عرفت انه قول الشيخ في المبسوط قال في المسالك: هذا القول قوي ». انتهى
كلامه ولا اشكال في حسن الاحتياط والخروج عن الخلاف .

(٣) مقتضى بعض الروايات عموم الحكم لاحظ ما عن نهج البلاغة والتناسب
بين الحكم والموضوع يقتضى مرجوحته ولا اشكال في حسن الاحتياط اخوك
دينك فاحتط لدينك.

(٤) يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله
عليه السلام قال : نفذ الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتاه
المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفذ الطعام ولم يبق منه شيء الا عند فلان فمره
ببيعه قال : فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام
قد نفذ الاشياء (شيئاً خ ل) عندك فاخرجه وبه كيف شئت ولا تحبسه (٣*) .
وهذه الرواية ضعيفة سنداً بمحمد بن سنان مضافاً الى الاشكال في دلالتها اذ يمكن ان
يكون امره صلى الله عليه وآله من باب الامر بالمعروف كما انه يمكن ان يكون
ناشياً من ولايته على الناس .

(١) لاحظ ص : ٣٥٥

(٢) لاحظ ص : ٣٥٦

(٣) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة

نعم اذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامة اجبر على الاقل منه ^(١).

ويمكن الاستدلال عليه بما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله مربا لمحتكرين فأمر بحكوتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تظنر الابصار اليها فليل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لو قومت عليهم فغضب « رسول الله صلى الله عليه وآله » حتى عرف الغضب في وجهه فقال : انا اقوم عليهم؟ انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء (* ١) .

والكلام فيه هو الكلام ولكن قال في الحقائق : « لاختلاف بين الاصحاب في ان الامام يجبر المحتكرين على البيع . ولا يخفى ان الاجبار على البيع خلاف القاعدة الاولى وخلاف حرمة الاكل بالباطل فانه لا يتحقق التجارة عن تراض بالاجبار وخلاف قاعدة « الناس مسطون على اموالهم » (* ٢) وهل يمكن الالتزام بجواز الاجبار بمجرد عدم الخلاف الا ان يتم المدعى بالتسالم فلاحظ . (١) قال في الحقائق : « قال في المسالك - بعد اختيار قول المشهور وهو انه لا يسر عليه - : وهو اظهر الامع الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينفي الاجحاف والا لا تنفت فائدة الاجبار اذا لا يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضرب حال الناس والفرض دفع الضرر » . انتهى والمستفاد من حديث غياث (* ٣) عدم جواز التسعير .

وربما يتمسك بقاعدة الاضرار بتقريب : ان الاجحاف يوجب الضرر . ويرد عليه اولاً : انه معارض بالضرر الوارد على البائع فان سلب اختياره عن بيع ماله

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجارة الحديث : ١

(٢) بحار الانوار ج ٢ ص ٢٧٢

(٣) مرآة

الفصل الاول شروط العقد

البيع هو: نقل المال بعوض بما أن العوض مال لا لخصوصية فيه والاشتراء هو اعطاء الثمن بازاء ماله غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة فمن يبيع السكر مثلاً يريد حفظ ماله في الثمن لكن المشتري انما يطلب السكر لحاجته فيه فاذا كان الغرض لكلا المتعاملين أمراً واحداً كمبادلة كتاب بكتاب مثلاً لم يكن هذا بيعاً بل هو معاملة مستقلة^(١).

حسب ما يريد ضرر عليه . وثانياً ان دليل لا ضرر لا يثبت جواز التسعير فان مفاده النفي لا الاثبات . ولا يخفى ان التمسك بقاعدة لا ضرر مبني على المشهور في مفاد القاعدة واما على مسلك شيخ الشريعة الذي سلكتاه فلا مجال للاستدلال بها على المدعى وربما يقال : في دفع الاشكال بأن الامر بالتنزيل من دون تسعير ويرد عليه بأنه كما لا يجوز التسعير لا يجوز التنزيل بلافق فلاحظ .

(١) يظهر من كلام الماتن امور : الاول : اعتبار المالية في المبيع حيث قال في تعريف البيع « نقل المال » والحال انه لا يعتبر في المبيع المالية ولذا يصدق البيع على بيع مقدار من التراب الذي لا مالية له والعرف ببابك .

الثاني : ان ما افاده يشمل نقل المنفعة والحال انه يعتبر في صدق البيع ان يتعلق بالعين . وبعبارة اخرى : لا يصدق البيع على نقل المنفعة .

الثالث : انه عرف البيع بالنقل بعوض بما ان العوض مال لا لخصوصية فيه . والحال انه يمكن ان يقال : ان البيع عبارة عن تمليك عين بعوض بلا تقييد بهذا القيد نعم الغالب في البيع النظر الى تحصيل المال بلا خصوصية لكن لو فرض

(مسألة ١) : يعتبر في البيع الإيجاب والقبول ^(١) ويقع بكل لفظ دال على المقصود وان لم يكن صريحاً فيه ^(٢) مثل بعت ^(٣)

ان زيدا يحتاج الى كتاب فلاني وبكر يحتاج الى الحنطة فباع وملك مقداراً من الحنطة بذلك الكتاب يصدق عليه انه باع الحنطة بالكتاب وكيف يمكن الالتزام بكونه معاملة مستقلة والحال انه يصدق عليه تعريف البيع نعم لو بادل ماله بمال آخر بحيث يكون متعلق الانشاء بالمبادلة بين شيئين لا يصدق عليه البيع ولا عنوان آخر من عناوين المعاملات بل يكون معاملة مستقلة واما لو هلك عيناً بعوض كذا في يصدق عليه البيع .

وصفة القول : ان البيع عبارة عن تمليك العين بعوض والاشتراء عبارة عن قبوله وتملك تلك العين بالمباعة بذلك العوض وعليه لا يفرق بين الموارد ولا تصل النوبة الى البحث في ان ما وقع بيع او معاملة مستقلة اذ لو ملك احد المتعاملين ماله من الآخر بعوض وتملك الآخر كذلك يصدق عليه البيع بسلا فرق بين كون كلا العوضين من الأعيان او من الاثمان او بالاختلاف فان الميزان في صدق البيع تحقق ما ذكر فلاحظ .

(١) بلا اشكال لان البيع من العقود وكل عقد يتوقف على الإيجاب والقبول وليس البيع من الأيقاعات .

(٢) والوجه فيه : انه لا دليل على اشتراط وقوعه بنحو خاص غاية ما في الباب لزوم كونه باللفظ فيكفي كل لفظ دال عليه . وبعبارة اخرى : لا بد من تحقق عنوان البيع كي يترتب عليه الاحكام الشرعية فلا فرق في تحقق المقصود بين الالفاظ الدالة عليه . وان شئت قلت : المعتبر صدق هذا العنوان عرفاً وعند العقلاء والزائد عليه لا دليل عليه ومدفوع بالاطلاق .

(٣) بلا اشكال ولا كلام وعليه السيرة ولا ينافي كون لفظ البيع من الاضداد

وملكت^(١) وبادلت ونحوها في الإيجاب^(٢) ومثل قبلت ورضيت وتملكت واشتريت ونحوها في القبول^(٣) ولا يشترط فيه العربية^(٤)

وحقيقة في الشراء أيضاً فإنه لا شبهة في أن المنصرف إليه منه الإيجاب وإرادة القبول منه تحتاج إلى القرينة الصارفة .

(١) فإن التملك وإن كان مشتركاً بين البيع والهبة ولكن التملك بالعوض هو البيع كما هو ظاهر .

(٢) قال السيد في حاشيته: « البيع ليس بمبادلة بل تملك عين بعوض » إلى أن قال: « ولذا يشكل إيجابه بقوله بادلنا أو تبادلنا أو تعاملنا » . والحق ما أفاده قدس سره فإن البيع ليس عبارة عن المبادلة . وإن شئت قلت : المبادلة قائم بالطرفين والبيع أمر قائم بشخص البائع نعم لو أراد من قوله بادلت التملك بالعوض وكان هذا الاستعمال صحيحاً وبصدق عليه البيع لا يكون مانع من صحته ولا يبعد أن يكون كذلك عرفاً .

(٣) بلا اشكال ولا كلام إذ لا وجه للمنع غاية ما في الباب في مورد الاشتراك بعين المراد بالقرينة فما أفاده تام .

(٤) ذكرت في تقريب اشتراطها وجوه : الأول : التأسّي بالنبي صلى الله عليه وآله فإنه كان ينشئ العقود والإيقاعات بالعربي وفعله حجة كقوله وتقريره . وفيه : أنه لا دليل على وجوب التأسّي به على الإطلاق نعم لو علم أن فعله بعنوان التشريع والمولوية يجب الاقتداء لكن لا دليل على أن فعله بهذا العنوان في المقام وبعبارة أخرى : لا دليل على أن فعله ناش من اللزوم والاشتراط بل يمكن أن يقال : إن العربية لو كانت شرطاً وواجباً لبان وظهر وكيف يمكن أن يبقى مثل هذا الحكم مجهولاً مع كونه عام البلوى ومورد ابتلاء أكثر الناس في كل يوم وليلة في كل مدينة وقرية .

الثاني : ان عدم صحة الانشاء بالعربي غير الماضي يستلزم عدم جوازه بغير العربي بالاولوية وفيه : اولاً لا اولوية ولا ارتباط بين المقامين وثانياً : ان عدم جواز الانشاء بغير الماضي اول الكلام والاشكال ويدل على جوازه بغير الماضي ما ورد في بعض النصوص حين يسأل الامام بقوله : قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع بيعاً فيقول : ابيعك بده دوازه فقال : لا بأس الخ (* ١) .

الثالث : ان مفهوم العقد لا يتحقق في الخارج الا بالانشاء بالالفاظ العربية . وفساد هذا الوجه اوضح من ان يخفى اذ مرجع هذه الدعوى الى انكار العقود غير العربية بأقسامها في جميع العالم وهذه الدعوى في غاية الفساد . وعلى الجملة الانشاء عبارة عن ابراز ما في النفس بمبرز بلا اشتراطه بشيء فكل مبرز لما في النفس انشاء اعم من أن يكون بالعربي او بغير العربي بل اعم من ان يكون ملحوناً او غير ملحون والميزان الكلبي صدق عنوان ذلك العقد على ما تحقق في الخارج وصفوة القول : ان المرجع اطلاق ادلة صحة العقود او عمومها فما دام لم يرد مقيد في مورد نأخذ بالاطلاق ونحكم بالصحة وهذا هو الميزان الكلبي .

وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام : « لا بد من التفصيل بين كون الملحون غلطاً كلفظ بنت بدل بنت ومالم يكن غلطاً فنلتزم بعدم الصحة في الاول وبالصحة في الثاني » (* ١) .

وفيه : انه ما الفرق بين المقامين اذ يرد عليه اولاً : ان الملحون كيف يجتمع مع عدم كونه غلطاً والحال انه لا واسطة بين الغلط والصحيح . وثانياً : ان الغلط بأي وجه لا يكون مصداقاً للعقد وان شئت قلت : الميزان في الصحة صدق عنوان

كما لا يقدح فيه اللحن في المادة أو الهيئة^(١) ويجوز انشاء الايجاب بمثل اشترت^(٢) وابتعت^(٣) وتملكت^(٤) وانشاء القبول بمثل شريت

العقد على ما تحقق في الخارج فلو انشأ البيع بلفظ النكاح وصدق عليه البيع يشمل دليل الصحة الا ان يقال : بأنه لا يصدق العقد على العقد الغلط وهل يمكن الالتزام به وعلى ضوء ما ذكرنا نقول : لولا قيام اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم على اشتراط العربية في العقد يكون مقتضى القاعدة هو الجواز ولذا نلتزم بصحة العقد بغير العربية حتى في النكاح اذ الميزان صدق العنوان ولا شبهة في صدقه على العقد الفارسي او التركي او غيرهما من اللغات نعم الاحتياط حسن في جميع الموارد .

(١) قد ظهر وجه ما افاده مما تقدم آنفاً فلا نعيد .

(٢) قال الراغب في المفردات ويجوز الشراء والاشتراء في كل ما يحصل به شيء والظاهر ان استعمال اشترت في القرآن في البيع كثير « ومن الناس من يشتري لهو الحديث » (* ١) « اشترؤا به انفسهم » (* ٢) فلا اشكال في الجواز .

(٣) ربما يقال : بأن لفظ ابتعت لا يمكن ان ينشأ به البيع اذ فيه اشرب معنى المطاوعة فلا بد من ان يستعمل في مقام القبول . وفيه : اولاً ينقض بالايجاب بلفظ اتجر فان الاتجار يصدق على فعل البائع وثانياً : بالحل وهو ان المطاوعة صادقة اذ المراد منها مطاوعة الذات للمبدأ سواء كان المبدأ صادراً من الذات كالاتجار والاكتساب والاحتطاب ام كان صادراً من شخص آخر .

(٤) البيع تمليك للمبيع وتملك للثمن فلا يكون البيع تمليكا ابتداءً نعم لو

(١) لقمان / ٦

(٢) البقرة / ٩٠

وبعت وملكت^{١)}.

(مسألة ٢) : اذا قال : بعني فرسك بهذا الدينار فقال المخاطب بعثك فرسي بهذا الدينار ففي صحته وترتب الاثر عليه بلا أن ينضم اليه انشاء القبول من الامر اشكال وكذلك المحكم في الولي على الطرفين أو الوكيل عنهما فانه لا يكتفى فيه بالايجاب بدون القبول^{٢)}.

(مسألة ٣) : يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الايجاب والقبول فلو قال البايع بعت فلم يبادر المشتري الى القبول حتى انصرف البايع عن البيع لم يتحقق العقد ولم يترتب عليه الاثر أما اذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتى قبل صح^{٣)}

فلنا بجواز انشاء البيع بكل مبرز لا مانع من انشائه بهذا اللفظ ايضاً ويكون المراد منه في مقام الانشاء التملك في الرتبة الاولى والتملك في الرتبة الثانية فلاحظ .
(١) كما هو ظاهر ولا اشكال في جواز انشاء القبول بكل واحد من الثلاثة اما بالاول والاخير فظاهر واما بالوسط فلان البيع من الفاظ الاضداد .

(٢) وجه الاشكال ظاهر اذا العقد مركب من الايجاب والقبول والمفروض عدم تحقق القبول وانما الصادر عن المشتري مجرد الاستدعاء نعم لو قدم القبول على الايجاب يكون مورداً لكلام الاصحاب وانه جائز اولاً .

(٣) الماتن وان صرح باشتراط الموالاة ولكن في الحقيقة انكر اشتراطها بل المقدار اللازم تحقق القبول قبل انصراف الموجب عن ايجابه واشراطه من الواضحات اذ لو لم يقبل حتى رجع الموجب عن ايجابه لا يتحقق العقد ولا مجال للصحة وعلى الجملة ان الماتن ليس قائلاً باشتراط الموالاة .

والذي يمكن ان يقال في تقريب اشتراطها او قيل وجوه : الوجه الاول :
ما عن الشهيد قدس سره وهو ان كل امرين او امور يجمعها عنوان واحد كالصلاة
والاذان وامثالهما يعتبر في تحقق ذلك العنوان وصدقه على الخارج عدم الفصل
بين تلك الامور بحيث تنعدم الصورة ومن هذا القبيل العقد فانه لفصل بين ايجابه
وقبوله بحيث انتفت الموالاة لا يصدق عليهما عنوان العقد . وبعبارة اخرى : الامر
المتدرج الذي له صورة اتصالية في العرف اذا انفصلت بين اجزائه بحيث لا يصدق
عليه ذلك العنوان لا يترتب عليه الاثر الشرعي المترقب منه والعقد من هذا القبيل
فانه لا بد من عدم الفصل بين ايجابه وقبوله والا لا يصدق عليه العقد .

وفيه اولا : ان العقد عبارة عن الالتزام النفساني فانه اذا ارتبط احد الالتزامين
بالآخر وابرز بمبرز يصدق عليه العقد فلا يرتبط بعالم اللفظ . وثانياً نفرض ان
العقد عبارة عن الايجاب والقبول لكن لا يلزم في صدق العنوان في كل مورد تحقق
الموالاة بين اجزاء ذلك المركب ولذا نرى انه يصدق قراءة القرآن وختمه على
من قرأ منه في كل شهر مقداراً بحيث يختمه في طول سنة ويترتب عليه الاثر الشرعي
وليكن المقام من هذا القبيل . وثالثاً نفرض عدم صدق العقد عليه لكن يكفي صدق
عنوان البيع والتجارة عليه .

الوجه الثاني : ما عن المحقق النائيني قدس سره وهو ان العقد المعاوضي
خلع ولبس فيلزم اللبس عند الخلع والا يلزم الاضافة بلا محل . وفيه : اولا : ان
هذا الاشكال سار في الفصل القصير فان حكم الامثال واحد . وثانياً : ان الخلع
من قبل الموجب وان كان متحققاً لكن اللبس من قبله ايضاً متحقق فان البايع يجعل
ماله للمشتري ويجعل ملك المشتري لنفسه . وبعبارة اخرى : يخلع الملك عن نفسه
ويجعل ذلك الملك للمشتري فالخلع واللبس من قبل البايع في زمان واحد كما

كما أنه لا يعتبر وحدة المجلس " فلو راجعا بالتلفون فأوقع أحدهما الإيجاب وقبل الآخر صح " أما المراجعة في المكاتب ففيها أشكال والأظهر الصحة ان لم ينصرف البائع وكان ينتظر القبول "٣

انه كذلك من قبل المشتري كما ان الامر كذلك بالنسبة الى العقلاء والشارع .
الوجه الثالث : ما افاده المحقق الايرواني قدس سره وهو انه مع عدم الموالاة اما يطابق القبول مع الإيجاب واما لا يطابق اما على الأول فيلزم تحقق الانتقال من حين الإيجاب فيكون القبول مثل الاجازة في البيع الفضولي على الكشف واما على الثاني فيلزم عدم التطابق بين الإيجاب والقبول والحال انه يشترط . وفيه : اولاً ان هذا الاشكال جار في الفصل القصير فان حكم الامثال واحد . وثانياً : لا يلزم التطابق بين الإيجاب والقبول بهذا المعنى فان البائع يجعل ملكه للمشتري في مقابل الثمن من زمان الإيجاب والمشتري يقبل من زمان القبول والاثرا الشرعي والعقلائي مترتب على العقد من زمان القبول .

فتحصل انه لا دليل على اشتراط الموالاة وعلى فرض دعوى الاجماع وفرض حصوله يرد باحتمال كونه مدركياً وصفوة القول : ان الميزان صدق العنوان في ترتب الاثر الشرعي والذي يدل على عدم اعتبارها ان السيرة جارية على ارسال الهدية من البلاد النائية وربما يكون الفصل الزمني بين ايجابها وقبولها شهراً وشهوراً هل يمكن الالتزام بعدم الصحة ؟

(١) لعدم الدليل عليه .

(٢) لا يبعد ان المراجعة بالتليفون تعد مجلساً واحداً ولا يبعد ان نلتزم بتحقيق خيار المجلس مادام لا يقطع الارتباط بالتليفون

(٣) اما وجه الاشكال فلانه ربما يقال بعدم صدق العقد واما الجزم بالصحة

(مسألة ٤) : الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع ^(١) فلو قال : بعثك هذا الفرس بدرهم بشرط أن تخط قميصي فقال المشتري اشتريت هذا الحمار بدرهم أو هذا الفرس بدينار أو بشرط أن أخط عبائك أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخط ثوبي أو اشتريت نصفه بنصف دينار أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد ^(٢) نعم لو قال : بعثك هذا الفرس بدينار فقال اشتريت كل نصف منه بنصف دينار صح وكذا في غيره

فلعدم الدليل على البطلان والميزان صدق العنوان نعم إذا وصلت النوبة إلى الشك في الصدق العرفي لا يمكن الحكم بالصحة بل لا بد من الحكم بالبطلان لاستصحاب عدم الصدق على ما هو المقرر عندنا من جريان الاستصحاب في الشبهة المفهومية فلاحظ .

(١) بسلا أشكال فانه لو لم يكن التطابق بين الثمن والمثمن لا يكون العقد متحققاً بل يكون الإيجاب اجنبياً عن القبول بل لا يصح إطلاق القبول على مثله إذ القبول اشرب فيه المطاوعة وهي منتفية على الفرض وقس عليه سائر التوابع .

(٢) كل ذلك لعدم التطابق وقلنا ان التطابق مقوم لتحقيق العقد فانه لو قال بعثك هذا الكتاب بدرهم بشرط ان تخط ثوبي مرجعه تعليق البيع على التزام الطرف بخياطة الثوب فلو قال المشتري قبلت بلا شرط لا يتحقق التطابق فلا يصح العقد كما انه لو قال البائع بعثك هذا الكتاب بدرهم مع الخيار إلى يومين فقال المشتري قبلت بلا خيار لا يتحقق العقد إذ البيع مع الخيار معلق على التزام المشتري بالخيار فالقبول بلا التزام بالخيار لا يكون قبولاً لا يجاب البائع فلا يتحقق العقد .

مما كان الاختلاف فيه بالاجمال والتفصيل ^(١) .

(مسألة ٥): اذا تعدد اللفظ لخبر ونحوه قامت الاشارة مقامه ^(٢)
وان تمكن من التوكيل ^(٣) وكذا الكتابة مع العجز عن الاشارة ^(٤) أما
مع القدرة عليها ففي تقديم الاشارة أو الكتابة وجهان بل قولان ^(٥)
والاظهر الجواز بكل منهما ^(٦) بل يحتمل ذلك حتى مع التمكن من
اللفظ ^(٧) .

(١) والوجه فيه ان التطابق حاصل على الفرض والفرق بالاجمال والتفصيل
غير المضرك كما في المتن .

(٢) لصدق عنوان الموضوع على اشارته المبرزة لما في نفسه وصدق انه باع
مثلا على اشارته المفهومة ولادليل على اعتبار ازيد من هذا المقدار .

(٣) اذ لا مدخلية لللفظ الا في الموارد التي يكون اللفظ بما هو مطلوب كالقراءة
في الصلاة مثلا .

(٤) لصدق العنوان عليها .

(٥) ربما يقال: ان الاشارة تتقدم على غيرها لكونها اصرح وربما يقال: الكتابة
تتقدم لكونها اضبط ولكن هذه الوجوه استحسانية وليس على اثبات المدعى دليل
فالمرجع اطلاق ادلة العقود والايقاعات .

(٦) كما ظهر وجهه فان الميزان صدق العنوان الذي اخذ في موضوع الحكم
الشرعي والمفروض صدقه .

(٧) لكون المعاطاة صحيحة على طبق القاعدة كما تفرض لها الماتن في الفرع
الاتي وعليه يكفي الاشارة أو الكتابة ولو مع إمكان التلفظ نعم اذا قام الدليل على
لزوم اللفظ في مورد نلتزم به .

(مسألة ٦) : الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة بأن ينشئ البائع البيع باعطائه المبيع الى المشتري وينشئ المشتري القبول باعطاء الثمن الى البائع^١

(١) ينبغي ان يقع البحث في مقامين : احدهما : ان البيع المعاطاتي يفيد الملك ثانيهما : ان البيع المعاطاتي لازم كالبيع اللفظي الا في مورد ثبوت الخيار بسببه ودليله فنقول : أما المقام الاول فقد اختلفوا في حكم المعاطاة والاراء فيها متعددة وحيث ان الحق عندنا انها تفيد الملك كالبيع اللفظي نتعرض لما يمكن الاستدلال به على المدعى واذا ثبت المدعى بالدليل يظهر بطلان بقية الاقوال والاراء ولا ضرورة في تعرض الاقوال والاراء وما استدل به على المدعى أو يمكن الاستدلال به عليه وجوه .

الوجه الاول : السيرة القطعية من العقلاء ومن المشرعة على ترتيب أثر الملكية على الحاصل بالمعاطاة وهذه السيرة متصلة بزمان المعصوم عليه السلام ولم يردع عنها ولا مجال لان يقال هذا السيرة كبقية السيرات الناشئة عن عدم المبالاة بالدين فان هذه السيرة جارية بين جميع عقلاء العالم والمتدينين ولو كانت مردوعة من قبل الشارع لشاع وذاع لكثرة الابتلاء بموردها في جميع الامصار وجميع البلدان ومورد ابتلاء أكثر الناس .

ان قلت : ان الاجماع قام على عدم افادة المعاطاة الملكية . قلت : لم يقم ولم يحصل اجماع تعبدى عليه غاية ما في الباب نقل الاجماع عليه وقد حقق في محله انه لا اعتبار بالاجماع المنقول . وقال سيدنا الاستاد : « ان الشك في الرد يدفع بالاصل » (* ١) . ويرد عليه : ان مجرد عدم الردع لا يترتب عليه الاثر واثبات الامضاء بالاصل يتوقف على القول بالمشتبك الذي لانقول به .

الوجه الثاني قوله تعالى : قالوا: انما البيع مثل الربوا وأحل الله البيع وحرم الربوا (* ٢) . بتقريب : ان المستفاد من لفظ احل الا حلال في المحل والاقرار في المقر فالبيع في حكم الشارع الاقدس واقع في محله ومقره بخلاف الربا فانه حرام وفي وعاء الشرع لا محل له والتحرير الشرعي يمنع عنه ويمكنك أن تقول: ان المستفاد من قوله: « احل الله البيع » كلا الأمرين من الوضع والتكليف ولا يلزم استعمال اللفظ في الاكثر بل استعمل اللفظ في الجامع فلا حريم للبيع لا وضماً ولا تكليفاً بخلاف الربا فانه محرم وضماً وتكليفاً .

وان أبيت عما ذكر فلا اشكال في ان المستفاد من الجملة الاولى الحلية الوضعية ومن الثانية الحرمة الوضعية اذ من الظاهر ان الحلية التكليفية من دون الجواز الوضعي لا اثر لها والشارع الاقدس في مقام بيان ماهو حلال بنظره في المعاملات الواقعة فسي الخارج مضافاً الى ان الحلية التكليفية امر ظاهر واضح فالنتيجة ان الآية الشريفة تدل على ان المعاطاة تفيد الملكية اذ لا اشكال في انها من مصاديق البيع خارجاً فان البيع تمليك العين بالعوض فالمعاطاة بيع والبيع حلال فالمعاطاة كذلك . وان شئت قلت : ان الآية الشريفة كما تدل على المقصود في البيع اللفظي كذلك تدل على المدعى في البيع المعاطاتي فلاحظ .

الوجه الثالث : قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » (* ١) . فان المستفاد من الآية حصر سبب أكل المال وتملكه في التجارة عن تراض بلا فرق بين ان يكون الاستثناء متصلاً او منقطعاً اما على الاول فظاهر فان المستفاد منها عدم التمليك بجميع

الاسباب لكونها باطلة الا التجارة عن تراض واما على الثاني فربما يقال : ان الاية تفيد حكم السبب الباطل وتفيد صحة التملك بالتجارة عن تراض ولا تفيد الحصر لكن لنا ان نقول : ان الاية في مقام بيان السبب الباطل والسبب الصحيح ومقتضى كون المولى في مقام البيان حصر الصحيح في التجارة عن تراض .

وان شئت قلت : انه لا اشكال في ان العرف يفهم من الاية حصر السبب الصحيح في التجارة عن تراض . وكيف كان لا اشكال في ان المستفاد من الاية صحة التجارة عن تراض وحيث ان المعاطاة مصداق لها تشملها الاية وبها يثبت المدعى .

وربما يقال : ان المستفاد من حديث خالد بن الحجاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال: ليس ان شاء ترك وان شاء اخذ؟ قلت: بلى قال: لا بأس به انما يحل الكلام ويحرم الكلام (* ١) انه يتقوم صحة البيع باللفظ وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظتها دلالتها مضافاً الى انه كيف يمكن رفع اليد عن السيرة بهذه الرواية .

وربما يستدل بجملة من الروايات على لزوم اللفظ في صحة البيع فمن تلك الروايات ما رواه عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : ان المصاحف لن تشتري فاذا اشتريت فقل : انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم « ادم خ ل » وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا (* ١) . ومنها : ما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن بيع المصاحف

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٤

(١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

.

وشرائها فقال : لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفترين وقل اشترى منك هذا بكذا وكذا (* ١) . ومنها جملة اخرى من النصوص الواردة في بيان كيفية بيع المصحف وقد مر بعضها في المسألة ١٤ من المكاسب المحرمة .

ومما يدل على لزوم اللفظ مارواه حنان بن سدير قال : كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فقال له جعفر بن حنان ما تقول في العينة في رجل يبيع رجلاً فيقول : ابا يعك بده دوازده وبده يازده فقال ابو عبدالله عليه السلام : هذا فاسد ولكن يقول : اربح عليك في جميع الدراهم كذا وكذا ويساومه على هذا فليس به بأس وقال : اساومه وليس عندي متاع قال : لا بأس (* ٢) .

ومنه : مارواه العلا قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يبيع البيع فيقول : ابيعك بده دوازده اوده يازده فقال : لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة (* ٣) .

ومنه : ما رواه سماعة (* ٤) ومنه : مارواه بريد بن معاوية (* ٥) .
بتقريب : ان المستفاد من هذه النصوص لزوم اللفظ في انشاء البيع وفيه : ان غاية ما يستفاد منها ان انشاء البيع في هذه الموارد باللفظ ولكن هل تدل هذه النصوص على لزوم اللفظ في مقام الانشاء مضافاً الى انه هل يمكن رفع اليد عن السيرة الجارية بمثل هذه النصوص فلاحظ .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

(٥) الوسائل الباب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه

و اما المقام الثاني فما يمكن ان يستدل به على لزوم المعاطاة أو استدلال به

وجوه :

الوجه الاول: استصحاب الملكية بعد الفسخ والظاهر ان الاستصحاب المشار اليه شخصي اذا لشك في بقاء الملكية الحاصلة وليس منشأ الشك في البقاء تردد الفرد الحادث بين الطويل والقصير كما في مورد تردد الحيوان الحادث بين البق والفيل بل الشك من ناحية ان شخص الحادث هل هو باق بعد الفسخ أم لا ؟ . و اركان الاستصحاب وان كانت تامة لكن لايجري لكونه معارضاً باستصحاب عدم الجعل الزائد .

وبعبارة اخرى : الاستصحاب في الحكم الكلي غير جار ولنا أن نقول : هذا الاشكال غير وارد في المقام اذ التعارض بين الاستصحابين فيما يكون الشك في سعة دائرة الجعل والمجموع كما في وجوب صلاة الجمعة فانا لو شككنا انها واجبة في زمان الغيبة كما هي واجبة في زمان الحضور او وجوبها مختص بزمان الحضور يقع التعارض بين الاصلين فان مقتضى استصحاب بقاء الوجوب وجوبها في زمان الغيبة ومقتضى استصحاب عدم جعل الوجوب أزيد من زمان الحضور عدم وجوبها في زمانها وبعد التعارض تصل النوبة الى البراءة عن الوجوب وأما في المقام فلا اشكال في تحقق الملكية المستمرة غاية الامر نحتمل ان الفسخ يرفعها كالطلاق بالنسبة الى الزوجية فان العلة الزوجية تتحقق بالنكاح مستمرة غاية الامر الطلاق يرفع الزوجية فافهم واغتنم .

الوجه الثاني قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » (* ١) بتقريب : ان الاستفادة من الآية الشريفة حصر سبب التملك الجائز في التجارة عن تراض ومن الظاهر ان الفسخ

من جانب واحد لا يكون مصداقاً للتجارة عن تراض فجواز التملك بالفسخ يحتاج الى الدليل . وبعبارة واضحة : ان تملك مال الغير بالفسخ واعمال الخيار ليس مصداقاً للتجارة فلا يكون جائزاً بمقتضى الآية فالمعاطاة لازمة .

الوجه الثالث : قوله تعالى : اوفوا بالعقود (* ١) فان المستفاد من الآية ان الوفاء بالعقد واتمائه واجب وحيث ان الفسخ بما هو ليس حراماً تكليفاً يستفاد من الآية انه لا اثر للفسخ اذ العقد بعد تحققه لا يفسخ ومن ناحية اخرى ان المعاطاة مصداق للعقد فيجب اتمامها ويحرم فسخها فالنتيجة انها لازمة ولا سبيل للفسخ اليها وهذا هو المطلوب .

الوجه الرابع : ان المستفاد من جملة من النصوص وجوب الوفاء بالشرط لاحظ ما رواه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزوجل (* ٢) .

ومنها ما رواه أيضاً عن ابي عبدالله عليه السلام قال : المسلمون عند شروطهم الاكل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز (* ٣) .

ومنها : ما رواه ابن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشرط في الاماء لاتباع ولا توهب قال : يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل (* ٤) .

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال

(١) المائدة / ١

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

وربعا فيه ربحاً وكان المال ديناً عليهما فقال : أحدهما لصاحبه : أعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك فقال : لا بأس به إذا اشترط عليه وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل الحديث (* ١) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علي بن ابيطالب عليه السلام كان يقول : من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو احل حراماً (* ٢) .

بتقريب أن الشرط عبارة عن الالتزام وحيث أنه لا فرق بين أن يكون الالتزام مبرزاً باللفظ وبين أن يكون مبرزاً بالفعل يكون المعاطاة من مصاديق الكبرى فيجب الوفاء بالالتزام الملكي ولا يجوز الفسخ .

وفيه : أن الشرط عبارة عن الارتباط بين أمرين والالتزام الابتدائي ليس من مصاديق الشرط فلا يشمل دليل وجوب الوفاء بالشرط .

الوجه الخامس : ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فإنه لا يحل دم امرؤ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ٣) .

بتقريب أن مقتضى الاطلاق عدم جواز التصرف في مال الغير وضعاً وتكليفاً فلا يجوز التصرف في ماله لا التصرف الخارجي ولا الاعتباري وبعد هذا التقريب لا مجال لأن يقال أنه بعد الفسخ يشك في كون المال مالا للغير إذ يمكن انتقاله الى الفاسخ إذ مع فساد أعمال الفسخ لا مجال لاحتمال انتقال متعلقه الى الفاسخ .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث : ١

ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير^(١) وقد تحصل بإعطاء البائع

ولكن يرد على الاستدلال ان الظاهر من الجملة التصرف الخارجي لا الاعتباري ويؤيد المدعى انه لا يجوز تملك مال الغير الا بطيب نفسه بل التملك يحتاج الى تحقق احد أسبابه من الصلح أو الهبة ونحوهما .

الوجه السادس : دليل خيار المجلس لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا الحديث (* ١) وغيره من الروايات الواردة في الباب ١ من ابواب الخيار من الوسائل .

فان المستفاد منه انه بعد الافتراق يتحقق اللزوم وحيث ان المعاطاة من مصاديق البيع تلزم بالافتراق . ولكن يمكن أن يرد في التقريب بأن المستفاد من هذه الروايات ان خيار المجلس يزول بالافتراق ولا تدل تلك الاخبار على اللزوم على الاطلاق فكما ان المستفاد من دليل خيار الحيوان بقاءه الى ثلاثة أيام كذلك المستفاد من دليل خيار المجلس بقاءه ببقاء المجلس وزواله بزواله وفيه انه صرح في بعض النصوص بأنه « فاذا افترقا وجب البيع » (* ٢) فالنتيجة ان مقتضى جملة من الأدلة لزوم المعاطاة . ان قلت : قام الاجماع على عدم كونها لازمة قلت : السحصل منه الكشف عن رأى المعصوم غير موجود والمنقول منه ليس حجة فلا معارض للوجوه الدالة على المدعى .

(١) فان مقتضى اطلاق الأدلة المستدل بها على أفادة المعاطاة الملكية وصحتها وانها كالبيع اللفظي عدم الفرق بين الحقير والخطير كما أن مقتضى ادلة اللزوم اطلاقاً أو عموماً كذلك فلا وجه للتفريق . ان قلت : السيرة جارية على عدم

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

المبيع وأخذ المشتري بلا اعطاء منه كما لو كان الثمن كلياً في الذمة أو باعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا اعطاء منه كما لو كان المثلث كلياً في الذمة^(١).

الاكتفاء بالمعاطاة في الاموال الخطيرة وانما يكفي العقلاء بها في الاموال الحفيرة قلت : اولاً لانسلم السيرة المدعاة وهذا سوق التجار والكسبة. وثانياً : على فرض تمامية السيرة لا تكون هذه السيرة مقيدة للاطلاقات أو مخصصة للعموم اذ لم يعلم وجهها .

(١) فيكون الاعطاء ايجاباً والاخذ قبولا ويتحقق العقد بهذا الاعطاء والاخذ وقد ينعكس بأن يعطي المشتري الثمن ويأخذه البائع . ان قلت : يلزم تقديم القبول على الايجاب قلت : يمكن الجواب عن هذا الاشكال بوجوه :
الاول : أنه لا دليل على توقف العقد على الايجاب والقبول بل يمكن تحققه من ايجابين مرتبطتين وان شئت قلت : ان البيع يتحقق ويتركب من الامرين : أحدهما تمليك البائع ماله بالثمن . ثانيهما : تملك المشتري مال البائع بازاء الثمن فانه يتركب الامران ويتحقق العقد فلا مانع من تقدم الاشتراء على البيع . وصفوة القول : عدم توقف العقد على القبول بمعنى المطاوعة .

الثاني : سلمنا توقف العقد على القبول والمطاوعة لكن مسع ذلك نقول : بأنه لا يلزم تأخره عن الايجاب اذ تارة تكون مطاوعة للايجاب وفي هذا الفرض لا يعقل تحقق المطاوعة قبله فان الانكسار لا يتحقق قبل الكسر ومحال واخرى يكون المراد من المطاوعة مطاوعة اسم المصدر فانه بهذا المعنى يمكن تحققها قبل الايجاب فان المشتري قبل ايجاب البائع يرضى بالمبادلة ويتملك العين بالثمن ويأخذ فان المطاوعة الاخذ والقبول والمشتري أخذ وقبل فيصح العقد ويتحقق مع تقديم القبول .

الثالث : النصوص الخاصة الواردة في مواردنا لاحظ مارواه سماعة قال :
سألت عن بيع الثمرة هل يصلح شرائها قبل أن يخرج طلوعها؟ فقال: لا إلا أن يشتري
معه شيئاً من غيرها رطبة أو بقة فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا
الشجر بكذا وكذا فإن لم يخرج الثمرة كان رأس المال المشتري في الرطبة والبقل
الحديث (* ١) .

ولاحظ الروايات الواردة في الباب ١٨ من أبواب المتعة من الوسائل منها:
مارواه أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت
بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وبسنة نبيه لا وارثة ولا مورثة
كذا وكذا يوماً وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسمى من الأجر
« من الأجل يب » ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً فإذا قالت: نعم فقد رضيت
وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها الحديث (* ٢) .

ومنها: مارواه ثعلبة قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه
نكاحاً غير سفاح وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً
وعلى أن عليك العدة (* ٣) .

ومنها: مارواه هشام بن سالم قال: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال يقول:
أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في
شرطها ولا عدة لها عليك (* ٤) . ولاحظ الروايات الواردة في الباب ٢ من أبواب
المهور من مستدرک الوسائل .

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المتعة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(مسألة ٧) : الظاهر انه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين ^١ كما ان الظاهر ثبوت الخيارات الاتية ان شاء الله تعالى على نحو ثبوتها في البيع العقدي ^٢ .

(مسألة ٨) : الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات بل الايقاعات ^٣

بقي شيء وهو : ان المعاطاة من باب المفاعلة التي تقوم بطرفين فلا تتحقق ولا تصدق على الاعطاء من طرف والاخذ من طرف آخر بل لابد من الاعطاء من الطرفين والاخذ كذلك . والجواب عن هذه الشبهة ان لفظ المعاطاة بما لها من المعنى لم يرد في آية أو رواية والمراد بها في كلام الاصحاب العقد الفعلي في قبال اللفظي ولذا لا يلزم تحقق هذا المفهوم بل اللازم تحقق عنوان العقد والبيع والتجارة وهذه العناوين تحصل بالاعطاء من جانب والاخذ من جانب آخر .

(١) ما أفاده ظاهر فانا بنينا على ان المعاطاة من مصاديق البيع والعقد فكل شرط او قيد ثبت اعتباره بالدليل اطلاقاً او عموماً في البيع يعتبر وجوده في المعاطاة كما يعتبر اعتباره في العقد اللفظي الا ان يقوم دليل دال على خصوص شرط في خصوص عقد خاص .

(٢) الامر كما افاده فان مقتضى الاطلاق والعموم عدم الفرق بين مصاديق البيع فقوله عليه السلام : « البيعان بالخيار » يثبت الخيار للمبتاعين مادام بقاء المجلس بلا فرق بين العقد اللفظي والفعلي .

(٣) اذ قلنا انه لا فرق بين اللفظ والفعل من حيث تحقق الابرار بكل منهما والميزان الكلي في كل عقد وإيقاع ان يعتبر ويبرز اعتباره النفساني بمبرز خارجي

الا في موارد خاصة كالنكاح^(١) والطلاق^(٢) والعتق والتحليل^(٣) والنذر واليمين^(٤) والظاهر جريانها في الرهن والوقف^(٥).

بلا فرق بين المبرز القولي والفعلي وعليه القاعدة الاولى تقتضى جريان المعاطاة في كل عقد وإيقاع الا في مورد يقوم دليل على لزوم كون المبرز مطلق اللفظ او اللفظ الخاص .

(١) بدعوى قيام الاجماع على اشتراط انشائه باللفظ ولا يبعد ان يستفاد الاشتراط من النصوص الواردة في انشاء النكاح المنقطع والمتعة وتحقيق الحال موكول الى محله .

(٢) فان الدليل قد دل على لزوم وقوعه باللفظ المخصوص .

(٣) اما التحليل فلا شترائط اللفظ الخاص فيه كما في كلام بعضهم قال في الجواهر: «اما الصيغة فلا خلاف في اعتبارها فيه بل الاجماع بقسميه عليه» (*١) الى آخر كلامه . واما العتق فقال في الجواهر: «اما العتق فعبارة الصريحة التحرير بأن يقول: انت او هو او فلان او نحو ذلك حرفانه لاخلاف نصاً وفتوى في حصول التحرير به» (*٢) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

(٤) لعدم موضوعهما بدون اللفظ اما اليمين فظاهر واما النذر فلان المستفاد من دليله تحققه باللفظ فلاحظ .

(٥) ربما يقال بعدم جريانها في الرهن والوقف أما في الاول فلان المعاطاة جائزة والجواز ينافي الاستيثاق واما الوقف فحيث انه أمر قربي والامر القربي لارجوح فيه فلا يمكن تحققه بالمعاطاة التي تكون جائزة . وفيه : ان المعاطاة لازمة مضافاً الى أن كون الوقف أمراً قريباً أول الكلام والاشكال فالنتيجة ان المعاطاة

(١) جواهر الكلام ج ٣٠ ص ٢٩٨

(٢) جواهر الكلام ج ٣٤ ص ٩٥

(مسألة ٩) : في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار في مدة معينة أم شرط فعل أم غيرهما اشكال وان كان القبول لا يخلو من وجه فلو أعطى كل منهما ماله الى الآخر قاصدين البيع وقال احدهما في حال التعاطي: جعلت لي الخيار الى سنة مثلاً وقبل الآخر صح شرط الخيار وكان البيع خيارياً^(١).

(مسألة ١) : لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء أعلم حصوله بعد ذلك كما اذا قال : بعثك اذا هل الهلال أم جهل حصوله كما لو قال : بعثك اذا ولد لي ولد ذكر ولاعلى أمر مجهول الحصول حال العقد كما اذا قال : بعثك ان كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك أما مع علمه بذلك فالوجه الجواز^(٢).

تجري في جميع العقود والایقاعات الانبي موارد خاصة فلاحظ .

(١) لم يظهر لي وجه الاشكال الامن ناحية قصور المعاطاة عن أفادة الالتزام الشرطي والالتزام بالخيار ومن الظاهر انه لاوجه للاشكال من هذه الناحية فان المقابلة قبل العقد تكون قرينة على العقد الواقع على النحو الكذائي والشرط الذي بنى عليه كما أنه يمكن اقتران المعاطاة باللفظ الدال على الشرط المتصود كما في عبارة الماتن فالحق قابليتها لقبول الشرط وشرط الخيار فلاحظ .

(٢) ذكرت للمنع عن التعليق وجوه : الوجه الاول : الاجماع . وفيه : انه يمكن أن يكون الاجماع مستنداً الى الوجوه المذكورة في المقام فلا يكون حجة الوجه الثاني : ان التعليق في العقد غير معقول فلا يوجد عقد تعلقي في الخارج . وفيه : ان المحال التعليق في الانشاء اذ لا يمكن الانشاء معلقاً فان مرجعه الى التناقض

وأما التعليق في المنشأ فهو أمر ممكن وواقع فإن الوصية انشاء للملكية لما بعد الموت فالانشاء فعلي والمنشأ معلق على الوفاة نظير الواجب المشروط فإن في كل واجب مشروط يكون انشاء الوجوب من قبل المولى فعلياً لكن الوجوب معلق على الشرط فلا استحالة في نفس التعليق فلا يصح أن يقال : ان التعليق لا يوجد في الخارج بل يوجد .

الوجه الثالث : ان وجوب الوفاء متعلق بالعقد الفعلي وبعبارة أخرى : وجوب الوفاء لا ينفك عن العقد زماناً فلا بد من تحقق العقد التنجيزي والا يلزم التخلف . ويرد عليه اولاً : ان وجوب الوفاء ليس حكماً تكليفياً بل الامر بالوفاء ارشاد الى اللزوم واللزوم غير منفك عن العقد مطلقاً بل يفرق بين كونه منجزاً وكونه معلقاً فان العقد في المعلق متحقق بالفعل ولا يجوز نقضه وفسخه . وثانياً سلمنا كونه وجوباً تكليفياً لكن نقول يكون وجوب الوفاء تابعاً للعقد فان كان منجزاً يترتب عليه بالفعل وان كان معلقاً يترتب عليه عند حصول المعلق عليه . وثالثاً : هذا الاشكال انما يلزم لو كان المعلق عليه امراً استتالياً واما اذا كان امراً حالياً كما لو قال بعثك ان قدم زيد من السفر فلا يتوجه اشكال التخلف . ورابعاً : ان هذا الاشكال لا يتوجه بالنسبة الى العقود التي يتأخر عنها مقتضاها بحسب طبعها كالوصية والتدبير وأمثالهما .

الوجه الرابع : ان اسباب العقود والایقاعات توقيفية فلا بد من الاقتصار فيه على المقدار المعلوم كونه صحيحاً وهو ما يكون خالياً عن التعليق . وفيه : ان الميزان باطلاق الدليل وعمومه فان دليل الصحة اذا كان مطلقاً أو عاماً يؤخذ باطلاقه أو عموميه ويحكم بصحة العقد المعلق وان لم يكن مطلقاً أو عاماً كما لو كان الدليل مهملاً لا مجال للاخذ بالاطلاق لعدمه فرضاً .

(مسألة ١١) : اذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد فان علم برضا البايع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه^(١)

الوجه الخامس: ان ادلة صحة العقود منصرفة الى المتعارف منها والمتعارف من العقود ما يكون منجزاً . وفيه : اولاً: انه لاوجه للانصراف . وثانياً : ان عدم تعارف التعليق في العقود اول الكلام فالنتيجة : انه لا دليل على بطلان التعليق في العقود فعلى هذا ما أفاده في المتن من الفساد في بعض صور التعليق مبني على الاحتياط نعم لا يبعد ان يقال : بأن الفقيه يطمأن ببطلان التعليق في الجملة فلو باع زيد داره في شهر رجب معلقاً على هلال رمضان بأن يحصل الانتقال من ذلك الوقت يبطل اما على تقدير عدم صدق البيع عليه - كما هو ليس ببعيد - فالبطلان واضح واما على تقدير الصدق فبطلانه من باب التعليق وصفوة القول: ان بطلان التعليق في الجملة مما لا اشكال فيه .

(١) اذ يجوز التصرف في مال الغير برضاه وطيب نفسه فما أفاده من الجواز على طبق القاعدة وبعبارة اخرى : المستفاد من قوله : « لا يحل دم امرؤ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ١) » وكذا الاجماع على ان المالك اذا رضى بالتصرف في ماله بما أنه ماله جواز التصرف بهذا النحو والا فلا يجوز ولذا اذا اعتقد احد ان الطعام الفلاني ملك لزيد والحال انه في الواقع ملكه فأجاز في أكله لثالث وحلله وذلك الثالث يعلم بأنه ملك للمجيز وليس ملكاً لزيد لا يجوز له الاكل اذ المفروض ان المالك لم يأذن في التصرف بما أنه ماله بل اذن له بعنوان انه لزيد وعلى هذا نقول لا يجوز للاخذ بالتصرف في المأخوذ بالعقد الفاسد الا مع الاذن الثانوي وأما الاذن المترتب على العقد فلا اثر له لانه ملكه من الاخر ويأذن ان يتصرف فيه بعنوان انه ملكه اي ملك الاخذ وماله . وصفوة القول : انه لم يثبت

والاوجب عليه رده الى البائع^{١)}

من الشرع جواز التصرف في مال الغير اذا كان من هذا القبيل فلاحظ .
 (١) ما يمكن أن يستدل به على وجوب الرد وجوه : الوجه الاول : ما رواه
 سماعة (* ١) بتقريب : ان المستفاد من الحديث حرمة جميع الافعال المتعلقة به
 التي منها كونها في يده وامساكه فلا يجوز الامساك بل يجب الرد . ويمكن الايراد
 في الاستدلال بأن الحلية والحرمة لايتعلقان بالمال فلا بد من تقدير فعل فيكون
 الحرام ذلك الفعل كالتصرف فيحرم التصرف في مال الغير لكن مجرد الامساك ليس
 تصرفاً في مال الغير كى يقال : انه حرام نعم امساك مال الغير والامتناع عن الدفع
 حرام بلا اشكال وأما الامساك المجامع مع التخلية بين المال ومالكه فلا يكون
 حراماً وان شئت قلت : الامساك بما هو كالنظر اليه فهل يكون النظر الى مال الغير
 حراماً . وصفوة القول : ان الامساك بما هو لا يكون مصداقاً للتصرف .

الوجه الثاني : النبوي المعروف وهو قوله صلى الله عليه وآله « على اليد
 ما أخذت حتى تؤدي » (* ٢) .

وتقريب المدعى بالحديث بوجهين : احدهما : ان الحديث وان لم يكن
 متعرضاً للحكم التكليفي ولكن الحكم الوضعي المستفاد من الرواية ملازم للحكم
 التكليفي فيجب رد العين مع بقائها ورد مثلها أو قيمتها مع تلفها والا فأي أثر يترتب
 على الوضع بلا ترتب الحكم التكليفي عليه . واورد عليه بأن الملازمة وان كانت
 تامة ولكن التخلية تكفي وأما الرد فلا دليل عليه لاشراً ولا عقلاً .

ثانيهما : ان حديث على اليد ان لم يكن مختصاً ببيان الحكم التكليفي فلا قل من

(١) لاحظ ص : ٣٧٧

(٢) نقل عن سنن البيهقي ج ٩ كتاب العارية ص ٩٠ وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧

ومستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث : ٤

كونه دالا على كلا الحكمين من الوضع والتكليف فيدل على وجوب الرد مع بقاء العين ودفع البذل مع التلف . واورد فيه بأن ارادة الحكم التكليفي من حديث على اليد يحتاج الى التقدير و ارادة الحكم الوضعي منه لا تحتاج الى التقدير ولا يعقل الجمع بين التقدير وعدمه مضافاً الى أن الحديث ضعيف سنداً .

الوجه الثالث : انه يستفاد من بعض النصوص وجوب رد مال الغير الى صاحبه لاحظ ما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له امساكه ؟ فقال : اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جائك طالب لا تهمه رده عليه (* ١) .

وما رواه حفص بن غياث قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه ؟ فقال : لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعمل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً فان اصاب صاحبها ردها عليه والاتصدق بها فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له (* ٢) . وغيرهما من النصوص الدالة على المدعى .

الوجه الرابع : قوله تعالى : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها » (* ٣) فان الآية الشريفة تدل على وجوب رد اموال الغير الى ملاكها فلا اشكال في وجوب الرد .

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب اللقطة الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب اللقطة الحديث : ١

(٣) النساء / ٥٨

وإذا تلف ولو من دون تفريط وجب عليه رد مثله ان كان مثلياً وقيمته
ان كان قيمياً وكذا الحكم في الثمن اذا قبضه بالبيع الفاسد^(١)

(١) يقع الكلام في مقامين : احدهما : في تحقق الضمان في صورة التلف
ودليله ثانيهما في ان التالف اذا كان مثلياً يتحقق ضمانه بالمثل وان كان قيمياً يتحقق
ضمانه بالقيمة فنقول : أما المقام الاول فما يمكن أن يستدل به على الضمان في
المقبوض بالعقد الفاسد أو استدل وجوه :

الوجه الاول : النبوي المعروف « على اليد ما أخذت » ويرد على الاستدلال
بالرواية انها ضعيفة سنداً وعمل المشهور بها على تقدير تحققة لا أثر له لعدم انجبار
الرواية الضعيفة بعملهم .

الوجه الثاني : الروايات الدالة على أن الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة
بعد أن أولدها المشتري اخذها صاحبها وأخذ المشتري ولده بالقيمة (* ١) .
بتقريب : ان ضمان الولد بالقيمة مع كون الولد نماءً لم يستوفه يستلزم
ضمان الاصل بالاولوية . ويرد على الاستدلال ان المفروض في مورد الروايات كون
البائع غاصباً ولا اشكال في الضمان في هذا الفرض انما الكلام في وجه الضمان
في المقام حيث ان البائع نفس المالك فلا وجه لقياس المقام على ذلك الباب
فلاحظ .

الوجه الثالث : مارواه سماعة (* ٢) فان مقتضى هذه الرواية عدم حلية مال
احد لغيره الا بطيب نفسه . وفيه : ان الحرمة لاتتعلق بالاعيان فلا بد من تقدير فعل
حتى يصح وحيث ان الاطلاق يقتضي عدم التقييد يكون المقدر مطلق فعل المكلف
فيكون مفاد الرواية حرمة التصرف في مال الغير ولا يستفاد من حرمة التصرف الضمان

(١) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبد والاماء الحديث : ٢ و ٣ و ٥

(٢) لاحظ ص : ٣٧٧

.

الذي يكون من الاحكام الوضعية .

الوجه الرابع : مارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمة معصية وحرمة ماله كحرمة دمه (* ١) .

فان الاستفادة من هذا الحديث ونحوه ان مال المؤمن كدمه فكما أن اراقته دمه يوجب الضمان كذلك اتلاف ماله وانه لا يذهب هدراً . وفيه : ان الكلام في التلف لا الاتلاف مضافاً الى ان وحدة السياق تقتضي أن يكون المراد الحرمة التكليفية فكما أن سبابه وقتاله وأكل لحمة معصية كذلك التصرف في ماله بل لا يبعد أن يقال : ان الظاهر من لفظ الحرمة التكليفية لا الحرمة بمعنى الاحترام أي كما ان دمه حرام أن يراق كذلك لا يجوز اتلاف ماله فلا ترتبط الرواية بباب الضمان .

الوجه الخامس : النصوض الدالة على عدم ذهاب حق احد لاحظ مارواه الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم قال : نعم اذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق أحد (* ٢)

ومارواه سماعة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة قال : فقال : لا تجوز الا على أهل ملتهم فان لم تجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق أحد (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ١٥٨ من ابواب العشرة الحديث : ٣

(٢) القروع من الكافي ج ٧ ص ٤ باب الاشهاد على الوصية الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر ص ٣٩٨ حديث : ٢

ومارواه ضريس الكناسي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل من غير أهل ملتهم ؟ فقال : لا إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته (* ١) .

فإنها تشمل المقام ويرد عليه أولاً : أن الاستدلال بهذه الروايات على المدعى يتوقف على كون المراد بالحق المال وبعدم ذهابه الضمان والحال أن النصوص ناظرة إلى أن حق الوصية لا يذهب بعدم شاهد من أهل ملته وثانياً : أن المستفاد منها أنه لا يصلح ذهاب حق أحد ومن الظاهر أن الحكم لا يثبت موضوع نفسه . وبعبارة أخرى : ثبوت الحق وهو الضمان أول الكلام والأشكال . وثالثاً : أن الكلام في التلف وغاية ما يستفاد من الروايات المشار إليها تحقق الضمان بالاتلاف .

الوجه السادس : قاعدة لأضرار (* ٢) بتفريب : أن المستفاد من القاعدة نفى الضرر في الشريعة المقدسة وحيث أن عدم الضمان ضرر بالنسبة إلى من تلف ماله عند الغير يحكم بضمان صاحب اليد . وفيه أولاً : يتوقف على أن تكون القاعدة نافذة وحاكمة على أدلة الأحكام كما هو المشهور وأما على مسلك شيخ الشريعة فلا حيث أن مفادها على ذلك المسلك النهي عن الأضرار فلا ترتبط بالمقام .

وثانياً : مقتضى القاعدة نفى الحكم الضرري . وبعبارة أخرى : يستفاد من القاعدة أن الشارع لم يجعل الحكم الضرري في الشريعة المقدسة وأما إذا كان الضررنا شئاً عن عدم جعل الشارع فلا تنفي القاعدة بنفيه كما في المقام حيث

(١) نفس المصدر ص ٣٩٩ حديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب أحياء الموات

ان الضرر ناش من عدم جعل الضمان . وان شئت قلت : ان القاعدة تنفي ولا تثبت . وثالثاً الضمان بالبدل الواقعي ربما يكون ضرراً بالنسبة الى المشتري اذ ربما يشتري شيئاً بدينار والحال انه يسوى ديناراً فالحكم بالضمان الواقعي ضرر على المشتري فيتعارض الضرران . وبعبارة اخرى : المشتري لم يقدم على الضمان ازيد من هذا المقدار فالحكم بضمانه اكثر من المسمى ضرر عليه .

الوجه السابع : قاعدة الاقدام بتقريب : ان كل طرف من طرفي المعاملة اقدم على الضمان . وبعبارة اخرى : القابض يقدم ويدخل بكون المال مضموناً عليه بالمسي فاذا لم يسلم له المسمى يرجع الى المثل او القيمة . وقد اوردت في هذا التقريب ايرادات :

منها : انه ربما يحصل الاقدام ولا ضمان كما لو تلف المبيع قبل القبض والظاهر ان هذا الايراد غير وارد اذ المشتري اقدم في البيع الصحيح على ضمان المبيع بالمسمى لكن بمقتضى دليل « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » نلتزم بانفساخ العقد عند التلف فلا يبقى موضوع للضمان كما انه يمكن ان يقال : - كما قيل - ان عدم الضمان بلحاظ الاشتراط الضمني وهو ضمان البايع لوتلف المبيع قبل القبض بل يمكن ان يقال : انه لا مقتضي للضمان قبل القبض بدعوى ان المرتكز في اذهان العقلاء ان الضمان مشروط بالقبض والا فلا ضمان على المشتري .

ومنها : انه ربما لا يكون الاقدام محققاً ومع ذلك يتحقق الضمان كما لو شرط المشتري في ضمن العقد القاسد ضمان المبيع على البايع . وفيه : ان الاقدام بالضمان حاصل غاية الامر قد شرط في ضمن العقد شرطاً فاسداً فلا يكون الضمان بلا اقدام بل يتحقق الضمان بالاقدام .

ومنها : انه لو باع بلائمن او آجر بلا اجرة لا يكون اقدام ومع ذلك يتحقق الضمان . وفيه : ان البيع بلائمن لا يكون بيعاً بل يكون تمليكا مجانياً كما ان الاجارة بلا اجرة لا تكون اجارة بل تمليك للمنفعة مجاناً فلا موجب للضمان .

ومنها : انه اقدم على الضمان الخاص لاضمان المثل والقيمة . وعن المحقق الخراساني الجواب عن هذا الايراد بأنهما اقداما على اصل الضمان في ضمن الضمان الخاص والشارع الاقدس امضى الضمان ولم يمض الخصوصية وهذا الجواب غير تام اذهما لم يقدم على امرين بل اقداما على امر خاص والمفروض انه لم يمض من قبل الشارع .

وهذا الايراد متين اذا عرفت ما تقدم نقول : الذي يختلج بالبال ان يقال : منشأ الضمان بمقتضى السيرة والارتكاز التشريعي هو وضع اليد على مال الغير بلا مجوز وحيث ان وضع اليد في المقام بغير مجوز شرعي فيوجب الضمان . ان قلت : على هذا يلزم الضمان في المأخوذ بالعقد الفاسد حتى فيما لا يكون صحيحه موجبا للضمان كالهبة الفاسدة قلت : وجه عدم الضمان هناك القصور في المقتضي فان حديث على اليد لكون سنده ضعيفاً غير قابل للاستناد اليه والسيرة انما يقتصر عليها بمقدار احرازها وحيث لم تحرز هناك لا نلزم بالضمان والله العالم بالاحكام وعليه التكلان .

واما المقام الثاني فما يمكن ان يستدل به على المدعى او استدل ايضاً وجوه : الوجه الاول حديث على اليد (* ١) واورد في هذا الوجه بايرادين . احدهما : الاشكال في سند الحديث بأنه لا اعتبار به وعمل المشهور به على فرض تحققه لا يكون جابراً ثانيهما : ان مفاد الحديث لا ينطبق على ما ذهب اليه المشهور

فان المشهور قائلون بضمان المثل في المثلي وفي القيمي بالقيمة من اول الامر والمستفاد من الحديث ان العين بنفسها في العهدة غاية الامر مع تعذر اداؤها تصل النوبة الى المثل ومع تعذره تصل النوبة الى القيمة .

ويمكن ان يقال : ان المستفاد من الحديث اثبات اصل الضمان ولا تعرض فيه للمثل او القيمة بأن نقول : يستفاد من الرواية ان العين المأخوذة مضمونة الى زمان اداؤها الى اهلها واما اذا تلفت فبأي شيء يتحقق الضمان فالحديث ساكت عن هذه الجهة وكيف كان بعد سقوط الحديث سنداً لاوجه للبحث في مفاده .

الوجه الثاني قوله صلى الله عليه وآله : « ان حرمة ماله كحرمة دمه » لاحظ مارواه ابو بصير (* ١) . وفيه انه قد تقدم ان المستفاد من الحديث بقرينة وحدة السياق حرمة ماله تكليفاً وعدم جواز التصرف فيه فلا تعرض فيه للجهة الوضعية وعلى فرض كونه متعرضاً للجهة الوضعية انما يكون متعرضاً لاصل الضمان واما دلالة على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة فلا .

الوجه الثالث : النصوص الدالة على ان الامة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولها المشتري اخذها صاحبها واخذ المشتري ولده بالقيمة (* ٢) .

وفيه انه لا يستفاد من هذه النصوص ان الضمان في المثلي بالمثل بل لا تدل على كون ضمان القيمي بالقيمة على نحو الإطلاق نعم لا تخلو عن اشعار بالنسبة الى ضمان القيمي بالقيمة .

الوجه الرابع : الاجماع على المدعى . وفيه : انه على تقدير الاجماع يحتمل استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام فلا يكون اجماعاً تعديداً كاشفاً

(١) لاحظ ص : ٣٨٩

(٢) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العيب والاماء

.

عن رأي المعصوم .

الوجه الخامس : قوله تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (١*) بتقريب : ان المستفاد من الآية ان المماثلة معتبرة فيما يعتدى به على المعتدى فان كان مثلياً لابد من المثلية وان كان قيميا فلا بد من القيمة .
 وافاد سيدنا الاستاد بأن الاستدلال بالآية على المدعى يتوقف على امور ثلاثة:
 الاول ان يكون لفظ « ما » في الآية الشريفة موصولة لامصدرية. الثاني : ان يكون المراد من الموصول الشيء المعتدى به بأن يكون المعنى « فاعتدوا عليه بمثل الشيء الذي اعتدى به عليكم » . الثالث : ان يكون المراد بالمثل الوارد في الآية المثل في المثلي والقيمة في القيمي والمقدمات الثلاث كلها مخدوشة .
 اما الامر الاول فيمكن ان يكون لفظ (ما) مصدراً لاموصولا فيكون المراد ان الاعتداء الفعلي مثل فعله الاعتدائي اي اذا كان اعتدائه الضرب فاضربه وان كان شتماً فاشتمه فلا يرتبط بالمقام بالكلية .

واما الامر الثاني فيرد فيه: انه لا دليل على كون المراد بالموصول العين الخارجية بل يمكن ان يكون المراد به الفعل اي ان كان ضرباً فاضربه ويمكن ان يكون المراد اعم من الفعل فتدل الآية على جواز الضرب بالضرب والشتم بالشتم واتلاف المال باتلاف المال فلا يستفاد من الآية المدعى بل لا يستفاد من الآية جواز التملك لان المستفاد منها - على ما فرض - جواز الاعتداء بالمثل فيجوز الاتلاف لا التملك .
 واما الامر الثالث فالمستفاد من الآية على فرض التنزل وجوب المثل مطلقاً او وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي .

فتحصل انه لو تمت المقدمات الثلاث لا تترتب عليها النتيجة اذ المستفاد من

قوله تعالى « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » جواز الاعتداء ولا يستفاد من هذه الجملة الحكم الوضعي وهو الضمان بل المستفاد منه الحكم التكليفي .

الوجه السادس : أن يقال : مقتضى السيرة والارتكاز العقلائي انه لو وضع احديده على مال الغير بلا اذن من مالكة تكون العين مضمونة ويجب على الواضع ردها الى مالكةا ومادام لم يسلمها الى مالكةا لا يخرج عن ضمانها فاذا تلفت العين تصل النوبة الى مثلها ان كان لها المثل من حيث ان المثل أقرب الى التالف وان لم يكن له المثل تصل النوبة الى القيمة ولذا لو تلفت وبعد التلف عادت بدعاء ولي من أولياء الله يجوز للضامن ردها بل يجب عليه وليس للمضمون له الامتناع عن القبول كما أنه لو أمكنه رد مثلها يجوز ردها وليس للطرف الامتناع . ومما يتفرع على ما ذكرنا انه لو لا النص الخاص يكون الميزان في القيمي بقيمة يوم الاداء والسرفي جميع ما ذكر ان العين بنفسها مضمونة غاية الامر في مقام الاداء تصل النوبة الى المثلي أو القيمي من باب الاقربيه الى التالف .

والعجب مما أفاده سيدنا الاستاد في هذا المقام - على ما في تقرير مقرر بحثه - حيث قال : « ان العقلاء متفقون على ان الانسان اذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه بجميع خصوصياته الشخصية والمالية والنوعية وانه لا يخرج عن عهده الا برد عينه على مالكةا واذا تلفت العين وجب على الضامن رد ما هو اقرب اليها لان تلفها لا يسقط الضمان عنه جزماً ومن الواضح ان الاقرب الى العين التالفة انما هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي وعلى هذا فلا يكتفى برد احدهما في موضع الاخر الا برضى المالك وهذا واضح لاشك فيه » (١ *) انتهى .

ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به ^(١) ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً تتوقف صحته على اجازة المالك وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى ^(٢).

الفصل الثاني : شروط المتعاقدين

(مسألة ١): يشترط في كل من المتعاقدين امور: الاول : البلوغ فلا يصح عقد الصبي في ماله ^(٣)

فان كون المثل اقرب الى التالف لا فرق فيه بين المثلي والقيمي وانما يكتفى في القيمي بالقيمة بلحاظ عدم امكان المثل لان الاقرب اليه القيمة هذا بحسب القاعدة الاولى واما بحسب النص الخاص فقد استفيد من حديث أبي ولاد (* ٢) ان الميزان في الضمان في القيمي بقيمة يوم الفصب وقد تعرضنا لمقاد الحديث في كتاب الاجارة والماتن لم يتعرض لهذه الجهة في المقام .

(١) اذ لا فرق في الحكم الوضعي بين العالم والجاهل والميزان في الضمان وضع اليد على مال الغير والمفروض تحققه .

(٢) وتعرض لما يصل اليه نظرنا القاصر ان شاء الله تعالى .

(٣) ما يمكن ان يستدل به في المقام أو استدل امور الاول : الاجماع . وحاله في الاشكال ظاهر اذ لا يمكن تحصيل اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم .
الثاني : قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم

رشداً فادفعوا اليهم أموالهم (* ١) ، بتقريب : ان المستفاد من الآية انه يشترط في جواز دفع ماله اليه بلوغه ورشده فمادام لم يبلغ ولم يرشد لا يجوز امره ولا ينفذ فعله فلا تكون معاملاته صحيحة . وفيه : ان المستفاد من الآية الشريفة عدم جواز الدفع اليه قبل البلوغ والرشد وهذا لا يدل على بطلان معاملاته .

الثالث : النصوص منها : ما رواه حمز بن قيس قال : سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له : متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها ؟ قال : اذا خرج عنه اليتيم وأدرك قلت فلذلك حد يعرف به ؟ فقال : اذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت : فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها ؟ قال : ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع اليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها وبها قال : والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الرواية انه لا يجوز أمر الصبي قبل البلوغ . وفيه : ان الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ما أرسله الصدوق قال وقد روي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن قول الله عز وجل « فان آنتم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » قال : ايناس الرشد حفظ المال (* ٣) والمرسل لا اعتبار به .

(١) النساء / ٦

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٢ من أحكام الحجر الحديث : ٤

ومنها : ما أرسله الصدوق أيضاً قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز أمرها في مالها واقبمت الحدود التامة لها وعليها (* ١) والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أولم يحتلم وكتب عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفاً أو سفياً (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالوشاء .

ومنها : ما رواه أبو الحسين الخادم يباع اللؤلؤ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره ؟ قال : حتى يبلغ أشده قال : وما أشده قال : احتلامه قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء (ونبت عليه الشرط) جاز عليه أمره إلا ان يكون سفياً أو ضعيفاً (* ٣) .

وهذه الرواية تامة سنداً فان أبا الحسين كنية آدم بن المتوكل وهو موثق فلا اشكال في السند ويستفاد منها المدعى اذ المستفاد منها ان اليتيم لا يجوز أمره إلا بعد البلوغ والرشد وفي المراجعة الأخيرة تبين عدم تمامية السند . ويدل على المدعى ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عز وجل « حتى اذا بلغ أشده » قال : : الاحتلام قال : فقال : يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها فقال : لا اذا أتت عليه ثلاث عشرة

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث : ١١

(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر الحديث : ٥

وان كان مميزاً اذالم يكن باذن الولي بل وان كان باذنه اذا كان الصبي مستقلاً في التصرف^(١) وأما اذا كان المعاملة من الولي وكان الصبي وكبلاً عنه في انشاء الصيغة فالصحة لاتخلو من وجه وجهه^(٢)

سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره الا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً فقال : وما السفيه ؟ فقال : الذي يشتري الدرهم بأضعافه قال : وما الضعيف ؟ قال : الابله (* ١) والرواية ضعيفة سنداً ومنها : مارواه ابن مسلم الذي يأتي قريباً .
(١) فان مقتضى اطلاق دليل المنع عدم الفرق بين المميز وغيره وان شئت قلت : المستفاد من النص ان الميزان في الاعتبار هو البلوغ ومع عدمه لا يكون الصادر منه صحيحاً فلاحظ .

(٢) بتقريب : انه لادليل على المنع ولنا أن نقول : مقتضى اطلاق قوله عليه السلام في حديث ابن سنان : « جاز عليه أمره » ان غير البالغ لا يجوز أمره بلافرق بين الموارد اذ لادليل على كون المراد من الامر استقلاله فلا يشمل مورد الوكالة في اجراء الصيغة . وبعبارة اخرى : ان المستفاد من الحديث ان غير البالغ لا يكون مستقلاً بالامر فلا يكون التصدي لأجراء الصيغة مصداقاً للدليل . ويرد عليه : انه لادليل على التقييد ومقتضى الاطلاق عدم نفوذ امره لامستقلاً ولا غير مستقل .

وأفاد سيدنا الاسناد انه يدل على المدعى استثناء السفيه اذ لاشبهة في صحة عقد السفيه اذا كان بعنوان الوكالة في اجراء الصيغة . وفيه : على فرض تمامية المدعى نقول : لا بد من اقامة الدليل هناك من اجماع أو غيره . وصفوة القول : ان مقتضى الصناعة عدم نفوذ ما يصدر عن غير البالغ بمقتضى هذه الرواية .

ويمكن الاستدلال على المدعى أيضاً بما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله

عليه السلام قال : عمد الصبي وخطاه واحد (* ١) . فان مقتضى هذه الرواية ان عمد الصبي بمنزلة الخطأ فكما انه لا يترتب الاثر على العقد الصادر عن الخطأ كذلك لا يترتب على عمده .

وقال سيدنا الاستاد : انه لا يمكن ان يراد الاطلاق من هذه الرواية بل لابد من كونها ناظرة الى حكم الدية وذلك لوجود المانع اولا وعدم المقتضي ثانياً أما وجود المانع فلكونه مخالفاً لضرورة المذهب اذ لازم هذا القول ان الصبي اذا اخل عمداً في صلاته زيادة أو نقيصة بنحو لا يكون مضراً في حال الخطأ تكون صلاته صحيحة فلو تكلم مثلاً في صلاته عمداً أو صلى مع البدن النجس وهكذا تكون صلاته صحيحة وايضاً لو انظر عمداً يكون صومه صحيحاً وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ بل يلزم الالتزام ببطالان صلاته مطلقاً لان الصلاة الصادرة عن الشخص بغير الاختيار بصورة الخطأ باطلة فلزوم هذا المحذور يمنع عن الالتزام بالاطلاق .

ويسرد عليه : ان الالتزام بالاطلاق يتوقف على عدم قيام دليل على التقييد والمفروض قيام الضرورة - بحسب دعواه - على خلاف الاطلاق فيقيد الاطلاق بهذا المقدار وتقييد المطلق ليس عزيزاً .

وأما عدم المقتضي فلان تنزيل العمد منزلة الخطأ يتوقف على ان يكون لكل من العمد والخطأ اثر بالنسبة الى الفاعل كي يصح التنزيل والحال انه لامصدق لهذه الكبرى في المقام الاجناتيات حيث ان حكم جنابة العمد تغاير حكم جنابة الخطأ وبمقتضى النص تكون الجنابة العمدية الصادرة عن الصبي كالجنابة الخطائية واما الانشاء الصادر عن الخطاء فلاحكم له شرعاً بل الحكم يترتب على الانشاء

وكذا اذا كان تصرفه في غير ماله باذن المالك وان لم يكن باذن الولي^(١)

الارادي .

ويرد عليه : ان هذا الاشتراط لادليل عليه فان المستفاد من الرواية ان ما يصدر عن الصبي يحسب في وعاء الشرع بحكم الخطاء فان كان للخطاء حكم يترتب ذلك الحكم على فعله العمدي وان لم يكن محكوماً بحكم تكون نتيجة التنزيل عدم ترتب اثر على فعله العمدي فلاحظ .

(١) بتقريب : انه لا دليل على المنع والادلة الاولى تقتضي الصحة . وفيه : انه يمكن الاستدلال على المنع بوجهين : الاول : اطلاق حديث ابن سنان (*١) فان مقتضى اطلاق هذه الرواية انه لا يجوز امره الا بعد البلوغ واما قبل تحقق بلوغه فلا يجوز امره فلا تجوز وكالته ولا يجوز عقده ولا ايقاعه وتخصيص الرواية بالتصرف في ماله بلاوجه وقد مر ضعف الحديث سنداً .

الثاني : اطلاق حديث ابن مسلم (*٢) فان مقتضى اطلاق هذه الرواية كما تقدم ان عمد الصبي خطأ فلا يترتب على عمده اثر . بقي شيء وهو انه ربما يقال : بأن السيرة جارية على ترتيب الاثر على معاملات الصبي في المحقرات كالخبز ونحوه . وفيه : ان السيرة العقلائية وان كانت جارية وغير قابلة للانكار لكنها مردوعة بالنصوص المتقدمة وأما سيرة المشرعة فعلى فرض تسلمها يمكن أن يكون الوجه فيها ان الصبي يكون كالواسطة بين البايع والمشتري لا أن يكون الصبي مستقلاً في المعاملة كما انها يمكن أن تكون بلحاظ العلم بالرضا بالتصرف . والانصاف ان الاعتماد على السيرة في غير محله اذ نرى عدم مبالاة الناس في كثير من الامور . اضعف الى ذلك ان السيرة المدعاة يمكن ان المنشأ فيها فتاوى الاصحاب .

(١) لاحظ ص : ٣٩٨

(٢) لاحظ ص : ٤٠٠

الثاني : العقل فلا يصح عقد المجنون وان كان قاصداً انشاء البيع^(١).

الثالث : الاختيار فلا يصح بيع المكره^(٢)

واما حديث عبيد بن زرارة قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك فقال : على قدرها يوم اشهد تجوز في الامر الدون ولا تجوز في الامر الكبير (* ١) فلا يمكن ان يكون مدركاً للمقام اذ مورده الشهادة في المحقرات فلا وجه لقياس المقام على ذلك الباب .

(١) قال في الجواهر في هذا المقام « لا اجد فيه خلافاً بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين لا لعدم القصد فانه قد يفرض في بعض افراد الجنون بل لعدم اعتبار قصده وكونه لفظه كلفظ النائم بل اصوات البهايم » (* ٢) الى آخر كلامه رفع في علوم مقامه .

(٢) ما يمكن ان يستدل به على المدعى او استدل به وجوه : الأول : الاجماع . وفيه : انه لا يمكن الاستناد الى الاجماع اذ يمكن ان يكون مستندا الى الوجوه المذكورة في المقام .

الوجه الثاني : النصوص الدالة على حرمة التصرف في مال الغير منها ما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ٣) .

بتقريب : انه لو كان بيع المكره صحيحاً لكان التصرف جازياً للمشتري .

(١) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الشهادات الحديث : ٥

(٢) جواهر الكلام ج ٢٢ ص ٢٦٥

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث : ١

وفيه : ان البيع لو كان جائزاً لابقى المال في ملك البائع بسل ينتقل الى ملك المشتري واما التصرف الاعتباري وهو البيع فهو صادر عن نفس المالك لا عن المشتري . الا ان يقال : ان البيع وان كان فعل البائع لكن تملك المبيع فعل المشتري . هذا اولاً وثانياً ان دليل عدم الحل يختص بالتصرفات الخارجية ولا يشمل التصرف الاعتباري .

الوجه الثالث : قوله تعالى : « لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض » (* ١) فان المستفاد من الآية انه لا يصح تملك مال الغير الا بالتجارة عن تراض فاذا كانت التجارة عن اكره لا تصح . وبعبارة اخرى : المستفاد من الآية حصر سبب الاكل في التجارة عن تراض فالتجارة الاكراهية فاسدة بحكم الكتاب .

الوجه الرابع : النصوص الدالة على فساد طلاق المكره وعتقه لاحظ ما رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألت عن طلاق المكره وعتقه فقال : ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه يعتق فقلت : اني رجل تاجر امر بالعشار ومعى مال فقال : غيبه ما استطعت وضعه مواضعه فقلت : فان حلفني بالطلاق والعناق فقال : احلف له ثم اخذ تمره فحفر بها من زبد كان قد امه فقال : ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعناق او آكلها (* ٢) .

وما رواه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لو ان رجلاً مسلماً مريبقوماً ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او

.....

يطلق ففعل لم يكن عليه شيء* (١) .

ومارواه اسماعيل الجعفي في حديث انه قال لابي جعفر عليه السلام : امر
بالعشار فيحلفني بالطلاق والعناق قال : احلف له (* ٢) . وما رواه يحيى بن
عبدالله بن الحسن عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لايجوز طلاق
في استكراه ولا تجوز يمين في قطعة رحم الى ان قال : وانما الطلاق ما اريد به
الطلاق من غير استكراه ولا اضرار الحديث (* ٣) .

بتقريب : عدم الفصل بين طلاقه وعنفه وبين بنية عقوده وابقاعاته .

الوجه الخامس : النصوص الدالة على رفع الاكراه في الشريعة المقدسة
لاحظ مارواه حريز عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال النبي صلى الله عليه
 وآله وضع عن امتي تسعة اشياء : السهو والنسيان وما اكرهوا عليه وما لا يعلمون
وما لا يطيقون وما اضطروا عليه والطيرة والحسد والتفكر في الوسوسة في المخلوق
ما لم ينطق الانسان بشقة (* ٤) .

بتقريب : ان مقتضى اطلاق الحديث عدم اختصاص المرفوع بالحكم التكليفي
كما انه لا يختص الدليل بمتعلقات الاحكام بل يعم الموضوع فكما ان مقتضى
الحديث انه لو اكره المكلف على شرب الخمر يجوز له الشرب كذلك مقتضاه
انه لو اكره على الطلاق او البيع لا يترتب الفراق على طلاقه ولا يترتب الانتقال
على بيعه فالنتيجة ان بيعه فاسد .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة الحديث : ٢

وهو من يأمره غيره بالبيع المكروه له على نحو يخاف من الاضرار به لو خالفه بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقل المكروهين^(١)

مضافاً الى ان الامام عليه السلام في بعض الموارد حكم ببطلان بعض الامور الوضعية واستشهد بقول رسول الله صلى الله عليه وآله لاحظ ما رواه الحطبي عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعناق وصدقة ما يملك يلزمه ذلك ؟ فقال : لا ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : وضع عن امتي ما اكروهوا عليه وما لم يطيقوا او ما اخطأوا (*١). فان الاستفادة من هذه الرواية ببركة تطبيقه عليه السلام الكبرى الكلية على المورد ان حديث الرفع لا يختص بالتكاليف فقط فلا تغفل .

(١) لا يخفى انه تارة يكون الشيء مكروهاً من حيث الطبع كاكل المرو وضع اليد على النار وامثالهما واخرى يكون الكراهة ناشياً عن الشرع او العقل فان الانسان لا يكره كثيراً من المحرمات بل يشاق اليها ويميل ولكن يتركها ويكرهها بلحاظ الشرع فالمراد الجامع لخصوص المكروه الطبيعي ويترتب على ذلك ان اختيار المكروه عند الاكراه لا يلزم ان يكون من باب اختيار اقل المكروهين فانه ربما لا يكون المكروه بالفتح كارهاً لما يختاره بل الاكراه متقوم بصدق ان اقدام بلحاظ دفع الضرر عن ناحية المكروه بالكسر فتحقق الاكراه يتوقف على امور .

الاول : ان يكون الفعل بتوعيد الغير فان لم يكن توعيد بل ارتكاب العمل بلحاظ ترضية خاطر الغير بلا توعيد منه لا يكون اكراهاً .

ولو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صح "وكذا لو أمره بشيء غير البيع وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه فباع فإنه يصح كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه الا ببيع

الثاني : انه يشترط في تحققه التوعيد فان الغير اذا وعده على ارتكاب ذلك العمل بأن قال له : اذا ارتكبت ذلك العمل جعلتك صاحب المنصب الفلاني لا يكون هذا اكراهاً .

الثالث : أن يكون الاكراه متوجهاً بنفس العمل وأما ان لم يكن كذلك مثلاً لو أكره المكره على مقدار من المال والمكره بالفتح باع داره لاداء هذا المقدار لا يكون مكراهاً في بيع الدار بل انما يصدق الاكراه على بيع الدار فيما توجه الاكراه الى بيعها .

ثم انه هل يشترط في صدق الاكراه عدم كون الضرر المتوعد عليه حقاً فلو أوعده بمطالبة دين عليه أو بقصاص ثابت عليه لا يصدق عليه الاكراه ؟ أفاد سيدنا الاستاد بأنه مشروط به واستدل عليه بوجهين : احدهما : انصراف دليل حديث رفع الاكراه عن المورد المذكور . ثانيهما : ان شمول الحديث بخلاف الامتنان .

والظاهر عدم تمامية الوجه الثاني فان رفع الحكم تكليفاً ووضعاً عن مورد الاكراه منه بالنسبة الى المكره بالفتح واما الوجه الاول فلا يبعد تمامية الانصراف اذ لو كان المكره بالفتح مستحقاً للقصاص من زيد فاكره على شرب الخمر بأن أوعده بالقصاص منه هل يمكن الالتزام بحلية الشرب والحال ان القصاص حق ؟ . الانصاف ان الالتزام بارتفاع حرمة الشرب مشكل فلاحظ .

(١) فان البيع في مفروض الكلام لم يصدر عن اكراه بل عن اختيار . وان شئت قلت : ان البيع لم يصدر عن خوف ولم يقع لدفع الضرر .

داره فباعها فانه يصح بيعها^(١).

(مسألة ٢) : اذا اكراه احد الشخصين على بيع داره كما لو قال
الظالم فليبيع زيد أو عمرو داره فباع احدهما داره بطل البيع الا اذا
علم اقدام الاخر على البيع^(٢).

(مسألة ٣) : لو اكراه على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل^(٣)
ولو باع الاخر بعد ذلك صح^(٤) ولو باعهما دفعة بطل فيهما جميعاً^(٥).

(١) قد مر بيان المدعى وتقريب دليله آنفاً .

(٢) فان الميزان في شمول حديث الرفع صدق الاكراه فان علم بأن الاخر
يبيع لا يصدق الاكراه بالنسبة الى العالم ببيع الاخر فلو باع مع هذا الفرض يكون
بيعه صحيحاً واما اذا لم يكن كذلك فباع لاجل الخوف عن الضرر المتوعد عليه
يكون بيعه باطلاً .

(٣) لصدق انه مكره عليه فيبطل وان شئت قلت : انه بعد الاكراه على الجامع
مضطّر الى بيع احد الامرين اذا لكلي لا يتحقق في الخارج الا في ضمن الفرد
والشخص والاضطرار الناشئ عن الاكراه رافع للتكليف فلا اشكال . وبعبارة
اخرى : نقول : يصدق على بيع الفرد الاول انه مكره عليه فيشمله دليل الرفع
وعلى فرض التنزل يشمله دليل رفع الاضطرار .

(٤) لعدم كونه مكرهاً عليه .

(٥) لانه مكره في بيع احدهما ولا يكون مورد الاكراه عن غيره متميزاً كي
يقال : الفرد المكره عليه باطل والاخر صحيح فاما يكون كلاهما صحيحاً واما
يكون كلاهما باطلاً واما يكون احدهما صحيحاً والاخر باطلاً لاسبيل الى الاول
لحديث الرفع ولا سبيل الى الثالث لعدم مرجح في احد الطرفين فيبقى الثاني .

(مسألة ٤) : لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة وصح بيع الولد ^(١).

(مسألة ٥) : لا يعتبر في صدق الاكراه عدم امكان التفصي بالتورية فلو اكرهه على بيع داره فباعها مع قدرته على التورية لم يصح البيع ^(٢).

(مسألة ٦) : المراد من الضرر الذي يخافه على تقدير عدم الاتيان بما اكره عليه ما يعم الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه وعلى بعض من يتعلق به ممن يهيمه أمره فلو لم يكن كذلك فلا اكراه فلو باع حينئذ صح البيع ^(٣).

ويمكن تقريب الاستدلال بنحو آخر وهو ان بيع كليهما معاً مصداق للاكراه فانه كما يكون بيع احدهما مصداقاً للاكراه يكون بيعهما معاً كذلك فيكون مشمولاً لدليل الفساد .

(١) الوجه فيه ظاهر فان بيع دابته مورد الاكراه فيبطل وأما بيع ولدها فلا يكون مورداً للاكراه فلا وجه لبطلان بيعه .

(٢) الظاهر انه لا يمكن المساعدة عليه اذ مع امكان التورية وعدم قصد التمليك والبيع كيف يصدق عنوان الاكراه . وبعبارة اخرى : كيف يصدق عنوان الاكراه مع طريق الفرار عن شر المكره وما أفاده في المقام ينافي مع تقرير بحثه حسب ما كتبه المقرر .

(٣) النيزان في صدق الاكراه التوعيد على أمر يكون ضرراً بالنسبة الى المكره بالفتح وبهيمه ويكرهه بحيث يقدم على مورد الاكراه من باب اختيار اقل المحذورين وأما ان لم يكن كذلك بأن لا يكون ضرراً بالنسبة اليه أو يكون ولكن لا يهيمه ولا يكرهه

البيع الفضولي

الرابع : من شرائط المتعاقدين القدرة على التصرف لكونه مالكا
أو وكبلا عنه أو مأذونا منه أو ولياً عليه^(١)

فلا يصدق الاكراه وعلى هذا يمكن أن يكن التوعيد بالنسبة الى نفسه او احد متعلقيه
ولا يصدق الاكراه كما لو لم يهمه ولا يكرهه ويمكن ان يكون التوعيد والاضرار
الى واحد بعيد عنه ومع ذلك يصدق الاكراه كما لو كان المتنوعد عليه يهمه بل
لا يبعد ان يصدق الاكراه بالتوعيد على امر غير ضروري بالنسبة الى فرد كما لو اوعده
على ترفيع مرتبة احد اقربائه والحال ان المكروه بالفتح يكرهه فيرجع البيع على
ترفيع درجة ذلك القريب اذ يصدق انه اكراه عليه .

الا ان يقال : ان دليل رفع الاكراه منصرف عن صورة التوعيد على الامر
الجائز بالجواز بالمعنى الاعم فلا يشمل التوعيد على الواجب او المستحب او
المكروه او المباح بل ينحصر في التوعيد على الحرام فلاحظ .

(١) قال الشيخ الاعظم قدس سره : « ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكيين
او مأذونين من المالك » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه . والظاهر من هذه
الجملة ان المدعى من الواضحات التي لامجال للبحث فيها والاستدلال لها .

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص منها : ما رواه سليمان بن
ابن صالح عن ابي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم
يضمن (* ١) .

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٢

فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف لم يصح البيع^(١) بل توقفت

ومنها : ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه في مناهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : ونهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف (* ١) .

ومنها : ما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل قال : سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتاباً بأنها قد قبضت المال ولم يقبضه فيعطيهما المال أم يمنعهما ؟ قال : قل (فليقل خ ل) له ليمنعهما اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام : ان بعض اصحابنا له ضيعة جديدة بجانب ضيعة خراب للسلطان فيها حصّة واكرته ربما زرعوا في حدودها وتؤذيهم عمال السلطان وتعرض في الكل من غلات ضيعة وليس لها قيمة لخرابها واتماهى باثرة منذ عشرين سنة وهو يتجرّح من شرائها لانه يقال : ان هذه الحصّة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قد يما للسلطان فان جاز شرائها من السلطان كان ذلك صوناً (صواباً خ ل) وصلاً له وعمارة لضيعة وان يزرع هذه الحصّة من القرية البائرة بفضل ماء ضيعة العامرة وينحسم عن طمع اولياء السلطان وان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله فأجابه : الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكتها او بأمره أو رضى منه (* ٣) .

فلا يجوز بيع غير المملوك بل لا بد في البائع اما كونه مالكا او وكيله عنه او مأذوناً منه او ولياً عليه كما في المتن .

(١) اذا المفروض صدوره عن غير اهله فيكون باطلا .

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

صحته على اجازة القادر على ذلك التصرف مالكا كان أو وكيلاعنه
أو مأذونا منه أو ولياً عليه فان أجاز صح وان رد بطل وهذا هو
المسمى بعقد الفضولي^(١)

(١) وقع الكلام بين القوم في صحة العقد الفضولي بالاجازة وما يمكن أن
يستدل به أو استدل على الصحة وجوه :

الوجه الاول قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (* ١) بتقريب : ان الخطاب
متوجه الى الملاك فاذا صار العقد الفضولي ملحقاً بالاجازة من المالك يصير عقداً
له ومنتسباً اليه وبعد الانتساب يشمله عموم الدليل . وان شئت قلت : الامور التكوينية
كالاكل والشرب والقيام والقعود لا تكون قابلة للانتساب الى غير فاعلها وأما الامور
الاعتبارية كالبيع والاجارة ونحوها قابلة للانتساب الى الغير اما بالوكالة السابقة
واما بالاجازة اللاحقة .

ويرد على هذا الاستدلال اولاً ان قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » لا يتكفل لبيان صحة
العقد بل المستفاد منه هو لزومه بعد فرض صحته . توضيح المدعى : ان الآية
الشريفة امر فيها بالوفاء بالعقد والوفاء عبارة عن الاتمام فان الدرهم الوافي عبارة
عن الدرهم التام فالإيفاء اتمام للعقد وعدم فسخه وهدمه ومن الظاهر ان فسخ العقد
بأن يقول البايع مثلاً : « فسخت البيع » ليس محرماً فيكون الامر بالوفاء ارشاداً
الى اللزوم اي ان الفسخ لا يؤثر والعقد لا ينهدم بالفسخ فالاية متعرضة للزوم العقد .
اذا عرفت هذا نقول : لا اشكال في ان الاهمال غير معقول في الواقع وعليه
العقد الذي حكم عليه باللزوم اما خصوص العقد الباطل واما الجامع بين الباطل
والصحيح واما خصوص العقد الصحيح اما الاحتمال الاول فغير معقول فانه كيف

يمكن ان يحكم الشارع بلزوم العقد الذي يكون باطلا كما ان الاحتمال الثاني كذلك
اذ لا يمكن الحكم بلزوم العقد الباطل فينحصر الامر في الاحتمال الثالث فالنتيجة
ان الآية لا تعرض للصحة بل متعرضة للزوم العقد .

وبعبارة واضحة ان الآية ناظرة الى مرحلة متأخرة عن الصحة ولا تعرض لها
لنفس الصحة . ان قلت : نستفيد الصحة من اللزوم بالملازمة قلت : ما افيد يمكن
اتمامه في القضية الخارجية بأن يشير المولي الى عقود خارجية ويحكم بلزومها
فانه بمقتضى دليل الاقتضاء نحكم بصحتها وأما اذا كانت القضية حقيقية فلا مجال
لهذا البيان اذ الحكم في القضية الحقيقية على نحو قضية الشرطية والتالي يترتب
على المقدم بعد فرض وجوده وان شئت قلت : الحكم غير متعرض لموضوع نفسه
فالآية الشريفة في قوة قول القائل « اذا وجد عقد صحيح في الخارج اوف به » .
هذا اولا وثانياً : كيف يمكن تصحيح العقد الفاسد بالاجازة اللاحقة والحال
ان الشيء لا ينقلب عما هو عليه مثلاً العقد الغرري اذا صار غير غرري بقاء هل
يمكن الحكم بصحته ؟ كلا . والمقام كذلك فان المستفاد من الدليل بطلان بيع
غير المالك . وبعبارة اخرى : قد علم من الدليل بطلان العقد الصادر عن غير المالك
والعقد الصادر عن غير المالك لا ينقلب عما هو عليه ومقتضى اطلاق دليل البطلان
عدم صحته بقاء ولو مع اجازة المالك فكما ان مقتضى دليل بطلان العقد الغرري
فساده ولو مع ارتفاع الغرر بقاء كذلك مقتضى دليل بطلان عقد غير المالك عدم
صحته باجازة المالك .

وبيان آخر : ان العقد الصادر عن غير المالك لا يزول عنه هذا العنوان حتى
بعد الاجازة وبالاجازة لا يصدق عليه انه صادر عن المالك بل غايته صدق انه مرضي
للمالك ومجاز من قبله ويمكن ان يقال : انه لا يصدق انه باع داره بل يصدق انه رضي

بالبيع الواقع سابقاً فالبيع الذي وقع فضولياً كان فاقداً لشرط الصحة والانتساب بعد الاجازة لا يوجب صدق حدوث بيع آخر .

وصفة القول : ان البيع الصادر الفاقد للشرط باق بحاله وهو محكوم بالبطلان وما حكم عليه بالبطلان لا يحكم عليه بالصحة والايلازم صحة الفاقد لبقية الشرائط بعد تماميتها وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ . اصف الى ذلك ان صحة الانتساب بالاجازة محل الكلام والاشكال فان البيع عبارة عن الاعتبار النفساني وابرازه بمبرز لفظي او فعلي ولا اشكال في ان الاعتبار النفساني امر تكويني كما ان الابراز باللفظ او الفعل امر تكويني ايضاً والامر الاعتباري متعلق بذلك الاعتبار النفساني واما نفس الاعتبار فهو تكويني بلا اشكال وعليه كيف يكون قابلاً للانتساب الى المجيز بالاجازة واما صحة العقد بالوكالة او الاذن فبالسيرة والادلة الاخر فلامجال لقياس احد المقامين على الاخر فلاحظ .

الوجه الثاني : قوله تعالى : « احل الله البيع » (* ١) بتقريب : ان الاجازة اللاحقة يوجب نسبة البيع السابق الى المجيز وبعد الانتساب يكون بيعاً للمالك ومقتضى حلية البيع صحته بعد الانتساب .

ويرد على الاستدلال ما اورد في سابقه طابق النعل بالنعل فلا نعبء .
الوجه الثالث ، قوله تعالى : « الا ان تكون تجارة عن تراض » (* ٢) فان التجارة السابقة تصير تجارة عن تراض للمالك بالاجازة اللاحقة فيترتب عليها الاثر المرغوب فيه . والاشكال هو الاشكال فلاحظ .

الوجه الرابع : حديث عروة البارقي قال : قدم جلب فأعطاني النبي صلى الله عليه وآله ديناراً فقال : اشتر بها شاة فاشتريت شاتين بدينار فلحقني رجل فبعث أحدهما منه بدينار ثم أتيت النبي صلى الله عليه وآله بشاة ودينار فرده علي وقال : بارك الله لك في صفقة يمينك الحديث (* ١) .

بتقريب : ان المستفاد من الرواية انه لم يكن وكيلاً عن النبي صلى الله عليه وآله الا في شراء شاة فكان شرائه اولاً ثم بيعه ثانياً فضولياً وامضى النبي صلى الله عليه وآله ما صنعه بقوله : « بارك الله » الى آخره فيصح العقد الفضولي بالاجازة . وفيه : ان الرواية ضعيفة سنداً ولا جابر لها مضافاً الى الاشكال في دلالتها من جهات منها احتمال انه كان مأذوناً من النبي صلى الله عليه وآله ووكيلاً مفوضاً فلا يكون فضولياً .

الوجه الخامس : ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال : ذاك الى سيده ان شاء أجازته وان شاء فرق بينهما قلت : أصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون : ان أصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له فقال أبو جعفر عليه السلام : انه لم يعص الله وانما عصي سيده فاذا أجازته فهو له جاز (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من عموم التعليل ان لحق اجازة من يده الامر بصح العقد السابق . ويرد عليه اولاً ان الاجازة المتأخرة من المالك اذا كانت مقتضية لاستناد العقد السابق اليه ويصير العقد السابق عقداً له بالفعل فلا نحتاج الى الاستدلال

(١) مستدرک الوسائل الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ١

بالرواية واما اذا لا توجب الاستناد فلا مجال للاستدلال بها اذ المفروض في مورد الرواية استناد العقد الى من يكون العقد له فان العبد هو الزوج وهو احد ركني العقد في النكاح والمفروض انتساب العقد اليه غاية الامر نقصان العقد بلحاظ عدم مقارنته لاذن المولى وفي الفضولي العقد صادر من غير المالك فكيف يمكن الاستدلال بالرواية لصحته .

وبعبارة اخرى : من عموم التعليل نتعدي الى كل مورد يكون العقد صادراً ممن له العقد ويكون مشروطاً باذن الغير كنكاح بنت الاخ بدون اذن العمة وكنكاح بنت الاخت بلا اذن الخالة وأما في باب الفضولي فلا مجال للاستدلال بالرواية لخروجه عن موردها .

وثانياً: يشكل التعدي بعموم التعليل الى غير مورد العبد اذ المستفاد من عموم التعليل كبرى كلية وهي ان العبد اذا أوقع ابتاعاً بلا اذن مولاه او عقد عقداً كذلك ثم لحقته الاجازة ، يصح ذلك العقد واما التعدي الى غير العبد فبأي وجه .

وبيان واضح : لا بد في التعميم من التحفظ على وحدة الموضوع مثلاً لو قال المولى لا تأكل الرمان لانه هامض يتعدي الى كل مأكول هامض ولكن لا يتعدي الى مشروب هامض فلا بد من أن يكون التعدي في مورده .

لكن الظاهر عدم تمامية الاشكال اذ كما يفهم من قول المولى لا تأكل الرمان لانه هامض ان الرمان لا موضوعية له بل الميزان بأكل الهامض يفهم في المقام ان العبد لا خصوصية له بل المعيار في الصحة لحقوق الاجازة ممن بيده الامر فيصح عقد بنت الاخ على عمتها بلا اذنها السابق وباجازتها اللاحقة .

وبعبارة اخرى: ان المستفاد من الرواية ان الميزان في امكان الصحة عدم عصيان الله ففي كل مورد يكون المنشأ للبطلان معصية الله لا يصح العقد ولو مع اجتماع الشرائط

وارتفاع الموانع كما لو صار البيع الفردي غير فردي بعد تحقق العقد وأما المانع عن الصحة ان كانت معصية المخلوق يمكن تصحيح العقد بالاجازة اللاحقة ممن يكون الامر بيده وعلى هذا يمكن الالتزام بصحة الفضولي بالاجازة بهذه الرواية بأن نقول: وجه فساد بيع الفضولي عدم الاذن من المالك وهذا عصيان خلقي فاذا أجاز جاز .

ان قلت : ان كان العقد ينتسب اليه بالاجازة فلانحتاج الى الاستدلال بالرواية بل يكفي الادلة الاولى المقتضية للصحة وان لم ينتسب اليه بالاجازة فلا يمكن الاستدلال بالرواية اذ مورد الرواية فرض انتساب العقد الى من يكون له كما مر من ان الركن في عقد النكاح الزوجان. قلت: مقتضى دليل اشتراط كون البائع مالكا للمبيع عدم تأثير الانتساب بالاجازة وان شئت قلت : الاجازة المتأخرة تقتضي تعنون العقد الفضولي بكونه مرضياً للمالك. وبيان آخر : المجيز يرضى بما وقع لانه يبيع وصفوة القول: ان البيع الفضولي لا يخرج عن هذا العنوان والمفروض ان دليل المنع يقتضي بطلانه على الاطلاق لكن ببركة الرواية نحكم بالصحة مع الاجازة اذ نقصانه خلقي لا خالقي ولا وجه لاختصاص التحليل بمورد يكون الانتساب الى من له العقد مفروغاً عنه فان الميزان المستفاد من الحديث عدم كونه معصية له تعالى .

الوجه السادس: اخبار التحليل كرواية ابي بصير ووزارة ومحمد بن مسلم كلهم عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حفتنا الاوان شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل (* ١) .

ورواية علي بن مهزيار قال : قرأت في كتاب لأبي جعفر عليه السلام من رجل يسأله أن يجعله في حل من مأكله ومشربه من الخمس فكتب بخطه : من أعوزه شيء من حقي فهو في حل (* ١) وغيرهما من الروايات الواردة في الباب ٤ من ابواب الانفال من الوسائل .

بتقريب : ان المستفاد من هذه الاخبار ان ما يصل الى الشيعة من حقوق الائمة عليهم السلام من ايدى المخالفين بالبيع ونحوه من النواقل مورد اجازتهم وامضائهم عليهم السلام فيكون بيع الفضولي صحيحاً باجازه المالك .

وفيه : ان هذه الاخبار على قسمين : احدهما : ما يدل على حلية الخمس للشيعة وعدم وجوبه عليهم لاحظ ما عن امير المؤمنين عليه السلام (* ٢) فان المستفاد من هذه الرواية ان امير المؤمنين روي فداه من على شيعته وجعلهم في حل بالنسبة الى حقهم . وبعبارة اخرى : لا يجب الخمس على الشيعة ولا حظ بقية روايات الباب ٤ من ابواب الانفال من الوسائل الدالة على هذا المعنى وهذا القسم من تلك النصوص يعارضها ما يدل على وجوب الخمس والترجيح مع الدال على الوجوب لكون عدم الوجوب مسلك العامة وايضاً تقدم تلك النصوص بالاحذية كما ذكرنا في بحث الخمس وعلى فرض التعارض تصل النوبة الى عموم الفوق والمرجع اطلاق قوله تعالى : « واعلموا انما غنمتم » الآية (* ٣) مضافاً الى عدم دلالة هذا القسم على المدعى ولا تربط هذه الرواية بمسألة الفضولي .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٤١٦

(٣) الانفال / ٤٣

ثانيهما ما يدل على حلية ما يصل الى الشيعة من المخالفين او من غير المخالفين
لاحظ ما رواه يونس بن يعقوب قال : كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فدخل عليه
رجل من القمطين فقال : جعلت فداك تفجع في ايدينا الاموال والارباح وتجارا
نعلم ان حقك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون فقال ابو عبدالله عليه السلام : ما انصفناكم
ان كلفناكم ذلك اليوم (* ١) .

فان هذا القسم من النصوص يدل على حلية ما يصل من حقهم الى الشيعة
من ذلك ولا يرتبط هذا القسم ايضاً بمسألة الفضولي بل فرض ان حقهم وصل الى
الشيعة والامام روعي فداه رخص في التصرف فلا يرتبط بالمدعى .

الوجه السابع : النص الدال على صحة نكاح الفضولي بالاجازة اللاحقة
لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سأل عن رجل زوجته
امه وهو غائب قال : النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك
المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه (* ٢) .

ولاحظ ما رواه ابو عبيدة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية
زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين قال : فقال : النكاح جائز ايهما ادرك كان له
الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا
ورضيا قلت : فان ادرك احدهما قبل الاخر قال : يجوز ذلك عليه ان هو رضى قلت :
فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضى النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية
اثرته ؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله مادعاها الى اخذ
الميراث الارضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت : فان مات

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب عقد النكاح الحديث : ٣

الجارية ولم تكن ادركت ابرئها الزوج المدرك ؟ قال : لا لأن لها الخيار اذا ادركت قلت : فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية (* ١) .

بتقريب : ان النكاح مع كونه اهم لان الولد منه اذا جاز الفضولي فيه وصح مع الاجازة اللاحقة فبطريق اولي يصح البيع الفضولي بالاجازة . وفيه : انه لا اشكال في ان النكاح اهم من البيع لكن الاولوية المدعاة ممنوعة اذ كونه اهم يقتضى ان لا يتضيق في اسبابه وتوسع دائرتها كي ينسد باب الزنا والفجور فلا يهك الحكم بالاولوية .

الوجه الثامن : مارواه الحلبي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى ان يقبله (يقبله) الابوضيعة قال : لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول مازاد (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الرواية ان الاقالة بالوضيعة باطلة فالبيع الواقع بعد الاقالة فضولي وصحيح . ويرد عليه انه لم يفرض في الرواية ان المشتري اجاز البيع كي يكون داخلاً في الفضولي . مضافاً انه لو كان داخلاً في البيع الفضولي يكون تمام الثمن ملكاً للمشتري فعلى البائع ان يدفعه اليه ويأخذ ما اعطاه عند الاقالة فلا يرتبط المقام بالفضولي ولذا نقول : حكم وارد في مورد خاص لا نعرف وجهه ويمكن ان يكون الوجه فيه ان المال باق في ملك المشتري لكن حيث ان المشتري اراد رد العين ورضى بالوضيعة يكون راضياً ببيع ماله فيكون

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الأزواج الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

البيع برضى المالك ولا يكون فضولياً وعلى أي حال لا يمكن الاستدلال بالرواية على المدعى .

الوجه التاسع : مرواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه أنك تأتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول : خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال : لا بأس (* ١) .

بتقريب : أنه يحتمل أن يكون دفع الورق بعنوان التوكيل في الاشتراء غاية الأمر يأمره بجعل الخيار كي يكون في سعة في القبول والرد ويحتمل أن يكون من باب الفضولي فإذا أراد يجيز وإذا لم يرض يرد فيدل الحديث على صحة بيع الفضولي بالاجازة ويحتمل أن يدفع المال إلى السمسار بعنوان القرض كي يشتري المتاع لنفسه ثم أنه يشتري منه ما يريد ويرد ما لا يريد وحيث أن الإمام عليه السلام لم يفصل وحكم بالصحة على الإطلاق يستفاد منه صحة الفضولي بالاجازة . وفيه : أن الظاهر من الحديث بقربة المتعارف الخارجي هو التوكيل فيكون الحديث اجنبياً عن مسألة الفضولي .

الوجه العاشر : ما رواه ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل ألف درهم فقال : اشتريها نسمة واعتفها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى أباة فأعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميت جميعاً فاختصموا جميعاً في الألف فقال موالي العبد (موالي عتق العبد خ ل) المعتق إنما اشتريت أباك بمالنا وقال الورثة : إنما اشتريت أباك بمالنا وقال موالي

العبد : انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام : اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتقد فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اياه من اموالهم كان له رقا (* ١) .

وتقريب الاستدلال بالرواية ان الشراء ان كان بمال مالك العبد المعتقد بالفتح فالشراء باطل بالقطع لانه اشترى بمال مالكة وان كان بمال مالك العبد المأذون فالبيع صحيح ولكنه خارج عن الفضولي وان كان بمال الميت فالبيع يكون فضولياً اذ المفروض انه وقع بعد موته بدون اذن الورثة والمفروض انهم اجازوه بعد تحققه والدليل عليه مطالبتهم العبد والامام عليه السلام حكم بأنهم اذا اقاموا البينة على انه اشترى العبد بمالهم يكون رقاً لهم فيعلم منه ان البيع يصح بالاجازة . وفيه : ان الرواية ضعيفة بابن اشيم فلا تصل التوبة الى ملاحظة دلالتها .

الوجه الحادي عشر : النصوص الواردة في اتجار غير الولي بمال اليتيم لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام في مال اليتيم قال : العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل مال وقال : ان عطب اداه (* ٢) .

وما رواه ربعي ابن عبدالله عن ابي عبدالله قال : في رجل عنده مال اليتيم فقال : ان كان محتاجاً وليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهر ضامن (* ٣) وما رواه زرارة ومحمد بن مسلم (* ٤) .

فان هذه النصوص تدل على صحة الاتجار بمال اليتيم فنقول : اذا كانت الصحة

(١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان

(٢) الوسائل الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

مع اجازة الولي يدخل في بيع الفضولي فيكون دليلاً على المدعى وإذا كانت الصحة غير متوقفة على اجازة الولي يكون المقام أولى بالصحة إذ الصحة بلا اجازة من يده الامر تقتضى الصحة مع اجازة من يده الامر .

وفيه : انه لم يفرض في هذه النصوص الاجازة من الولي فلا ترتبط بالمقام كما انه لو كان من باب صحة العقد الفضولي بلا اجازة او مع الاجازة لكان مقتضاه ان تكون الخسارة على اليتيم كما ان له الربح والحال ان المستفاد منها ليس كذلك فعليه يكون حكم خاص وارد في مورد مخصوص ولا مجال لاستفادة حكم المقام منه فلاحظ .
الوجه الثاني عشر : الاخبار الدالة على انه لو دفع رجل مالا الى رجل ليشترى ضرباً من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي اذن له المالك تكون الخسارة على العامل ويكون الربح بينهما (* ١) .

بتقريب : ان المفروض في هذه النصوص ان العامل تصرف في المال بطريق غير مأذون من قبل المالك فلو قلنا بأن الصحة تتوقف على اجازة المالك يدخل في بيع الفضولي ويصح بالاجازة اللاحقة فان قلنا بأن العرف يفهم عدم الفرق بين الموارد تكون هذه النصوص بحسب الفهم العرفي دليلاً على المدعى وان قلنا بأنه لا دليل على التعميم ولا بد من الاقتصار على موردها تكون النصوص المشار اليها مؤيدة للمدعى كما أنه لو قلنا بأن الصحة لا تتوقف على الاجازة تصير النصوص مؤيدة اذ المفروض ان البيع وقع بلا اذن من المالك ومع ذلك حكم عليه شرعاً بالصحة فيكون نظير المقام .

وفيه : انه لا وجه للقول بأن الصحة تتوقف على الاجازة اذ لا دليل عليه فلا يكون

الحكم بالصحة من باب صحة البيع الفضولي . مضافاً الى انه لو كان من ذلك الباب لما كان وجه لكون الربح بينهما بل الربح كله للمالك وحيث ان العامل خالف المالك وخان لا يكون لعمله احترام كي يتوهم انه يستحق الاجرة فالحكم بالصحة حكم تعبدى وارد في مورد خاص ولا يكون مؤيداً للمقام اذ لا ارتباط بين المقامين .

الوجه الثالث عشر : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال : هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال : خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال : خذ ابنه يعني الذي باع الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك فلما أخذ البيع الابن قال أبوه أرسل ابني فقال : لا أرسل ابنيك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة الاول أجاز بيع ابنه (* ١) .

فان المستفاد من الرواية ان بيع الوليدة كان فضولياً لكن يصح باجازه المالك وبعبارة اخرى : قوله عليه السلام : « حتى ينفذ لك ما باعك » دليل على صحة البيع بالاجازة مضافاً الى ذيل الحديث الدال على اجازة المالك للبيع لاستخلاص ولده وعلى الجملة لا اشكال في دلالة الحديث على صحة بيع الفضولي . وربما يقال : لا مجال للاستدلال بهذا الحديث لانه غير معمول به في مورد فكيّف ببقية الموارد وذلك لان اجازته كان بعد الرد والاجازة بعد الرد لا اثر لها اجماعاً والدليل على كون اجازته مسبقة بالرد أخذه الوليدة وحكمه عليه السلام بالرد ومناشدة المشتري اذ لولا الرد لم يكن وجه للتوسل والمناشدة .

وفيه : أولاً : لادليل في الرواية على الرد فان الرد أمر انشائي ولا بد من انشائه
ومجرد أخذ الوليدة لا يتحقق به الرد فان أخذ الوليدة قبل الاجازة على طبق القاعدة
لانها ملكه هذا أولاً .

وثانياً : لادليل على عدم تأثير الاجازة بعد الرد والاجماع المدعى ليس اجماعاً
تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم وعلى فرض تماميته القدر المتيقن منه هو الرد
القولى فالانصاف ان هذه الرواية تدل على المدعى ولا اشكال في دلالتها كما أنه
لا اشكال في سندها وهذه الرواية تخصص دليل المنع فان المنع عن بيع ما لا يملك
باطلاقه يقتضى فساد بيع الفضولى ولو مع الاجازة اللاحقة كما ان مقتضى فساد
تملك مال الغير بغير تجارة عن تراخ فساد ولو مع الاجازة اللاحقة لكن يقيد
الاطلاقات كتاباً وسنة بهذا الحديث الشريف فان نسبة هذه الرواية الى الاطلاقات
نسبة الخاص الى العام والمقيد الى المطلق اذ موردها خصوص البيع مع لحوق
الاجازة من المالك .

ثم انه لا بد من التعرض للوجوه التى يمكن الاستدلال بها على بطلان الفضولى
ولومع الاجازة فنقول : من تلك الوجوه ما رواه محمد بن القاسم (* ١) بتقريب :
ان الامام عليه السلام منع عن دفع المال الى البايع معللاً بأنه باع ما لا يملكه
فالتبعية ان البيع الفضولى باطل . وفيه : أولاً : ان الرواية ضعيفة بالبرقى فلا تصل
النوبة الى ملاحظة الدلالة . وثانياً : ان البايع حيث ان المفروض عدم كونه مالئاً
لاوجه لدفع المال اليه فعدم دفع المال اليه اعم من فساد البيع وصحته .
ومنها : ما رواه الحميري (* ٢) بتقريب : ان المستفاد من الرواية ان البيع

(١) لاحظ ص : ٤١٠

(٢) لاحظ ص : ٤١٠

يشترط فيه اما أن يكون مباشره هو المالك أو يكون بأمره أو برضى منه فلا يصح بيع الفضولي . وفيه : السند مخدوش بالارسال فلا تصل التوبة الى مرحلة الدلالة. ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بقم النيل واهل الأرض يقولون : هي ارضهم واهل الأسنان يقولون : هي من ارضنا فقال : لا تشتريها الا برضا اهلها (*) . بتقريب ان المستفاد من الحديث انه يشترط في صحة البيع ان يكون برضى مالكة فلا يصح بيع الفضولي لعدم كونه مقروناً برضا المالك . وفيه : ان حديث محمد بن قيس يقيد اطلاق هذه الرواية ولا مانع عن التقييد فان مقتضى حديث محمد بن قيس كفاية الاجازة اللاحقة بنص الامام عليه السلام حيث قال عليه السلام : « خذ ابنه حتى ينفذه » . فلاحظ .

ومنها الاجماع نسب الى الشيخ الطوسي ادعائه . وفيه : ان المحصل منه غير حاصل والمنقول منه لا يكون حجة سيما مع القطع بفساده فانه نقل عن الشيخ قدس سره دعوى الاجماع على الصحة في كتاب النهاية الذي قيل : انه آخر كتبه . ومنها : ما دل من العقل والنقل على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه وحرمة التصرف تستلزم فساد المعاملة . وفيه : انه لا نسلم حرمة التصرف الاعتباري في مال الغير فان الحرام التصرف الخارجي واما مجرد الانشاء وتمليك مال الغير فكونه حراماً اول الكلام بل لا اشكال في عدم حرمة تكليفاً مضافاً الى ان حرمة المعاملة تكليفاً لا تستلزم الفساد .

ومنها : ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع . وفيه : انه يكفي في الصحة قدرة المالك على التسليم ولذا لا يشترط في صحة بيع الوكيل قدرته على

والمشهور ان الاجازة بعد الرد لا اثر لها ولكنه لا يخلو عن اشكال
بل لا يبعد نفوذها^{١)}

التسليم بل يكفى قدرة الموكل عليه .

ومنها : ان الفضولى غير قاصد لمداول اللفظ فيكون كالهاذل فلا اثر لانشائه .
وفيه : انه ليس الامر كذلك بل الفضولى كالمالك يقصد التمليك والتملك غاية الامر
يرتكب فعل المالك غصباً عصياناً او عن عذر .

(١) ذكرت فى مقام الاستدلال على المدعى وجوه الاول : الاجماع على عدم
صحة الاجازة بعد الرد . وفيه : انه على فرض تحققه محتمل المدرك فلا يكون
اجماعاً تعديلاً كاشفاً .

الثانى : ان العقد ارتباط بين الطرفين فلا بد من بقاء الالتزام من كل الطرفين
حين التزام الاخر كى يرتبط احدهما بالآخر وحيث ان المالك احد طرفى العقد
فلا بد من بقاء التزامه الى حين الاجازة .

وفيه : ان طرف العقد الفضولى غير المالك والكلام فى رد المالك مضافاً الى
الاشكال فى اصل الدعوى فان القابل بعد ايجاب الموجب لورد الايجاب ثم قبل
بحيث لا يضر بالموالة المعتبرة على تقدير القول بها يصح ولا يكون الرد السابق
موجباً لبطلان قبوله .

الثالث : انه يوجد بعد العقد الفضولى شأنية المبادلة وقابلية النقل والانتقال
فى المال والمالك يمكنه سلب هذه القابلية بمقتضى عموم تسلط الناس على اموالهم
وفيه : انه لا يوجد فى المال بعد العقد الفضولى شىء كى يسقط بالرد .

الرابع : ان الاجازة بعد الرد كالرد بعد الاجازة فكما انه لا اثر للثانى كذلك
لا يكون اثر للأول . وفيه : ان القياس مع الفارق فان الرد بعد الاجازة تصرف

وأما الرد بعد الاجازة فلا أثر له جزماً^(١).

(مسألة ٧) : لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي فان

فى مال الغير اذ بالاجازة ينتقل المال الى الطرف فلا وجه لكون الرد مؤثراً واما الاجازة بعد الرد فهو تصرف فى مال نفسه فعلى تقدير تمامية صحة الفضولى بالاجازة يتم الامر بها وان كانت مسبقة بالرد .

فانقدح انه لادليل على بطلان الاجازة بعد الرد نعم لو قلنا بأنه لا يمكن تصحيح الفضولى بالاجازة على القاعدة بل يتوقف على النص الخاص يشكل الامر فانا تمسكنا لصحة بيع الفضولى بالاجازة بحديث بيع الوليدة (* ١) فان قلنا : ان المستفاد منه ان اجازة مالك الوليدة كانت بعد الرد - كما هو ليس ببعيد - فلتزم بصحة الاجازة بعد الرد واما ان لم نقل بذلك يشكل الحكم والجزم به .

ويمكن اثبات المدعى بتقريبين : احدهما : ان مخاصمة المالك دالة على رده لبيع الوليدة فان العرف يفهم منها الرد فاجازته كانت بعد رده . ثانيهما : انه عليه السلام لم يفصل بين كون الاجازة قبل الرد وبعده بل قال عليه السلام : « خذ ابنه حتى ينفذ » ولم يفصل ومقتضى الاطلاق وعدم التفصيل عدم الفرق وعموم الحكم فلاحظ . مضافاً الى امكان الاستدلال على المدعى بحديث زرارة (* ٢) فان المستفاد منه تأثير الاجازة ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كونها قبل الرد وبعده .

(١) اذ بالاجازة يتحقق العقد وينتقل كل من العوضين الى الآخر فلا اثر للرد بعدها لانه تصرف فى مال الغير . وان شئت قلت : انه لادليل على كون الرد موجباً لانتقال مال احد الى الآخر كما انه لادليل على ان الرد موجب لانفساخ العقد .

(١) لاحظ ص : ٤٢٣

(٢) لاحظ ص : ٤١٤

أجزه المالك صح ولا أثر للمنع السابق في البطلان^(١).

(١) يقع الكلام تارة في المقتضى للصحة مع النهي السابق واخرى في المانع مع وجود المقتضى فيقع الكلام في مقامين اما المقام الاول فيمكن تقريب المدعى بوجهين : احدهما : شمول العمومات والاطلاقات للمورد فانه على فرض تمامية الاطلاقات وامكان الاستناد اليها لصحة الفضولي بالاجازة يمكن التمسك بها ولو مع النهي السابق اذ المفروض تحقق الاستناد بالاجازة فالبيع يبيع المالك بعد الاجازة ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين سبق النهي وعدمه لكن قد تقدم انه لا يمكن التمسك بالاطلاقات لاثبات المدعى .

ثانيهما : عموم التعليل الوارد في حديث زرارة (* ١) فان المفروض في مورد الرواية وان كان عدم اذن السيد لانهيته عن النكاح ولكن عموم العلة يقتضي عموم الحكم ولو مع النهي السابق . وبعبارة اخرى : المستفاد من الرواية ان الميزان في الصحة عدم تحقق معصية الله والعلة تعمم .

وأما حديث محمد بن قيس فلا يمكن الاستناد اليه للمدعى اذ المفروض فيه عدم الاذن حيث قال : « باعها بغير اذني » ولم يفرض النهي عن البيع وأما المقام الثاني فما يمكن أن يقال في وجه المنع ان الكراهة الباطنية تكفي في عدم تأثير الاجازة كما أن الاجازة بعد الرد لا تؤثر . وبعبارة اخرى : النهي السابق ناش عن الكراهة وتلك الكراهة باقية بعد عقد الفضولي وهي تكفي للرد فلا أثر للاجازة بعده .

وفيه : انه قد مر انه لا دليل على المدعى وان الاجازة بعد الرد تؤثر مضافاً الى أن كفاية الكراهة في تحقق الرد بها محل الاشكال فان الرد بنفسه أمر انشائي فلا يتحقق بمجرد الكراهة .

(مسألة ٨) اذا علم من حال المالك انه يرضى بالبيع فباعه لم يصح وتوقف على الاجازة^(١).

(١) تارة يتكلم فيما هو مقتضى القاعدة الاولى واخرى في مقتضى النص الخاص
أما الكلام في الناحية الاولى فيمكن أن يقال : ان المستفاد من الأدلة انه لا يجوز
التصرف في مال احد بالتصرف الاعتباري الا مع الولاية أو الوكالة أو الاذن ومجرد
الرضا الباطني لا أثر له فلا بد من استناد العقد الى المالك ومجرد الرضا لا يوجب
الاستناد.

واما الكلام في الناحية الثانية فربما يستدل على كفاية الرضا الباطني بما رواه
ابن مسلم (١*) بتقريب : ان المستفاد من الرواية جواز اشتراء مال الغير برضاه
فيكفي الرضا الباطني في بيع مال الغير، واورد في هذا الاستدلال بأن لسان الرواية
النفي لا الاثبات اي المستفاد من الرواية انه لا يصح الاشتراء الا برضا المالك
ولا يستفاد منها كفاية الرضا . وبعبارة اخرى : الذي يستفاد من الحديث لزوم
رضا المالك فلا ينافي اشتراط امر آخر فعليه لوباع الفضولي مال الغير مع كونه
راضياً بالبيع لا يصح الا بالاجازة .

ولقائل ان يقول : ان مقتضى جواز تملك مال الغير بالتجارة عن تراص صحة
بيع مال الغير اذا كان راضياً فان مقتضى اطلاق الآية كفاية التجارة مقرونة برضا
المالك فيكفي رضا المالك ولو كان البايع غيره ان قلت : يقع التعارض بين هذا
الدليل وما يدل على فساد بيع مال الغير قلت : التعارض بين الدليلين بالعموم من
وجه فان مقتضى الآية صحة التجارة عن تراص ولو كان البايع غير المالك ومقتضى
ذلك الدليل فساد بيع غير المالك ولو مع رضا المالك وما به الافتراق من هذا
الطرف بيع غير المالك مع عدم رضا المالك وما به الافتراق من ذلك الطرف

(مسألة ٩) : اذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لاعتقاده انه مالك أو لبنائه على ذلك كما في الغاصب فأجازه المالك صح ويرجع الثمن الى المالك^(١).

(مسألة ١٠) : لا يكفي في تحقق الاجازة الرضا الباطني بل

بيع المالك عن تراض وما به الاجتماع بيع غير المالك مع رضاه والاية تقدم اذ ما خالف الكتاب مطروح .

لكن يشكل الالتزام بهذه المقالة فان المستفاد من الاية الشريفة - ولو من باب الانصراف - خصوص التجارة الصادرة عن المالك سيما مع ملاحظة قوله تعالى : « عن تراض » فان الظاهر ان الجار للنشؤ فيلزم ان تكون التجارة ناشئة عن الرضا لامقارنة معه الا ان يقال : لادليل على هذه الدعوى بل يكفي في الصديق مجرد رضا المالك .

قال في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى : « عن تراض » اي يرضى كل واحد منكما بذلك والعمدة في الاشكال الانصراف فلاحظ .

(١) بتقريب : ان الفضولي انشأ مفهوم البيع وهو التملك لامجاناً وقصد نفسه لغو فاذا اجازه المالك يصح البيع ويدخل الثمن في كيس المالك . ويرد عليه : انه لو قصد الفضولي دخول المبيع في ملك المشتري ودخول الثمن في ملكه فاما نقول : بأنه مناف لحقيقة المعاوضة وانها متقومة بدخول كل من العوضين في ملك المالك الاخر واما نقول بأنه لاينافي فعلى الاول لا بد من دخول الثمن في ملك المالك ولا يمكن دخوله في ملك الفضولي - كما عليه العلامة قدس سره - فلا يكون هذا البيع قابلاً للاجازة اذ لو أجاز ما أنشأ الفضولي لا يصح لما ذكر ولو أجاز على أن يدخل الثمن في ملكه فلا يمكن لان المفروض ان انشاء الفضولي لم يكن كذلك وأما على الثاني فلا وجه لرجوع الثمن الى المالك فلاحظ .

لاهد من الدلالة عليه بالقول مثل رضيت وأجزت ونحوهما أو بالفعل مثل أخذ الثمن أو بيعه أو الاذن في بيعه أو اجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك^(١).

(١) اذا قلنا ان المفتضي لصحة الفضولي بالاجازة تحقق الانتساب وصيرورة العقد الفضولي عقداً للمالك بالاجازة فلا مجال للاكتفاء بالرضا الباطني اذ بالرضا لا يتحقق الانتساب كما ان الملاك لو كان عموم العلة الواردة في تكاح العبد بلا اذن المولى أو حديث محمد بن قيس الوارد في بيع الوليدة بلا اذن مولاهما يلزم تحقق الاجازة بمرز فان الوارد في احدهما عنوان الاجازة بقوله عليه السلام « فاذا أجازته جاز » وعنوان الاجازة لا يتحقق بمجرد الرضا والوارد في الاخر عنوان الانفاذ بقوله عليه السلام « خذ ابنه حتى ينفذ » والانفاذ كالاجازة لا يتحقق بالرضا الباطني فقط فعلى جميع التقادير يلزم البراز غاية الامر لا يشترط فيه خصوص اللفظ بل يتحقق بكل مرز .

وربما يقال : انه يستفاد من جملة من النصوص كفاية الرضا الباطني منها : ما ورد في سكوت البكر من ان سكوتها اذنها (* ١) . وفيه : ان سكوتها اقرار عرفي اذ لا يكون في الرد والانكار ما يوجب الخجل فسكوتها اقرارها مضافاً الى ان الشارع الاقدس جعل سكوتها اقرارها فلا وجه لسراية الحكم الى بقية الموارد ولذا لا مجال للاستدلال بهذه النصوص على كفاية سكوت المالك وعدم رده في جواز بيع داره بعد السؤال عنه . وبعبارة اخرى : حكم خاص وارد في مورد مخصوص .

ومنها : ما ورد في ان السكرى اذا زوجت نفسها في حال السكر وبعد الافاقة

إذا اقامت معه يكون النكاح صحيحاً (*) (١) .

وفيه أولاً : يمكن أن يقال بأن الإقامة بعد الافاقة نحو من المبرز ويكفي في المبرز كل امر يكون كاشفاً في نظر العرف . وثانياً : انه حكم خاص وارد في ذلك المورد كما قلنا ان الامر كذلك في سكوت البكر . وثالثاً : ان العقد في مورد السكوت منسوب الى من يكون ركناً ولا يكون داخلاً في الفضولي فلا يرتبط احد المقامين بالآخر .

ومنها : ما ورد في ان سكوت المولى كاف في اجازة نكاح العبد (*) (٢) . وفيه : أولاً : ان السكوت بنفسه يكون مصداقاً للاذن احياناً وثانياً : انه حكم خاص في مورد كما مر وثالثاً : انه خارج عن مورد الفضولي فان العبد ركن في نكاحه غاية الامر بشرط في صحته اذن مولاه .

ومنها : ما ورد في سقوط الخيار ببعض الافعال وانها رضى من ذي الخيار لاحظ ما رواه علي بن رثاب عن ابي عبدالله عليه السلام قال : الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضاً منه فلا شرط الحديث (*) (٣) وغيره مما ورد في الباب ٤ من ابواب الخيار من الوسائل .

وفيه : ان المستفاد من النص ان الفعل الكذائي رضاً منه اي يكون كاشفاً عن الرضا اذ من الواضح ان الفعل لا يكون مصداقاً للرضا بل مبين معه مضافاً الى ان قياس الاجازة باسقاط الخيار لا وجه له ولا ربط بين الموردين فالنتيجة انه يلزم

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبد والاماء

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث : ١

(مسألة ١١) : الظاهر ان الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكماً^١

في تحقق الاجازة من مبرز .

(١) قد وقع الكلام بين الاعلام في أن الاجازة المتأخرة كاشفة كشفاً حقيقياً عن صحة العقد السابق أو يكون كاشفاً حكماً أو انقلايياً أو تكون ناقلة ؟
ربما يقال : بأن الاجازة المتأخرة اشارة صحة العقد السابق فلا تكون مؤثرة في شيء وهذا أمر ممكن ثبوتاً ، لكن لادليل عليه فان المستفاد من الادلة عموماً وخصوصاً ان الاجازة المتأخرة مؤثرة في صحة العقد .

وربما يقال : ان الاجازة وان كانت مؤثرة لكن فرق بين الشروط العقلية والشرعية فان الشرط الشرعي يجوز أن يكون مقدماً أو مؤخراً ومع ذلك يكون مؤثراً بخلاف الشروط العقلية حيث يلزم التفارن بينها وبين المشروط وفي مقام اثبات المدعى مثل بغسل المستحاضة فان غسلها بعد العشاء يؤثر في صحة صوم اليوم الماضي .

وفيه : انه لافرق بين الشرط الشرعي والعقلي من هذه الجهة . وبعبارة اخرى : لا يعقل أن يؤثر المعدوم في الوجود نعم يمكن تصور الشرطية بنحو المقارنة بأن يكون الشرط تعقب العقد بالاجازة فان عنوان التعقب أمر فعلي ومقارن مع العقد لكن يحتاج اثباته الى دليل مفقود في المقام .

وربما يقال - في مقام تقريب الكشف - : ان السبب التام للملك هو العقد لعموم قوله تعالى : «أوفوا بالعقود» (* ١) وبالاجازة ينكشف تمامية العقد . وفيه ان العقد لو كان تمام السبب فلاحتياج الى الاجازة مضافاً الى أن العقد مادام

لا يكون منتسباً الى المالك لا أثر له .

اذا عرفت ما تقدم نقول : ان الاجازة من الامور التعليقية ولذا يجوز تعلقها بالامر المتقدم كما يجوز تعلقها بالامر المقارن وبالامر المتأخر والمفروض ان الاجازة تتعلق بما يكون صادراً عن الفضولي والاصيل والملكية الحاصلة بفعلهما هي الملكية المطلقة اي من زمان العقد اذ الاهمال غير معقول في الواقع فيلزم اما التقييد واما الاطلاق .

وفي المقام اشكال عن الشيخ الاعظم قدس سره وهو : ان مضمون البيع ليس الا انشاء طبيعي المبادلة بين المالين لا المبادلة المقيدة بزمان خاص والا لزم القول بثبوت الملكية من زمان الايجاب فيما يكون القبول متأخراً لان القبول رضا بالايجاب السابق نعم بما ان الانشاء امر زماني لا بد من وقوعه في الزمان فلا تقيد بالزمان . ومما تقدم علم ما في هذه الدعوى اذ بعد محالية الاهمال يلزم احد الامرين من التقييد أو الاطلاق فلا اشكال في تحقق الملكية من زمان العقد والاجازة تتعلق بما تحقق والنتيجة الكشف الانقلابي وليس المراد بالكشف الانقلابي ان العقد ينقلب عن عدم الجواز الى الجواز كي يقال : انه امر غير معقول اذ الشيء لا ينقلب عما هو عليه بل المراد من الانقلاب اعتبار الملكية في الفاصل بين العقد والاجازة للمالك واعتبارها بعدها في ذلك الفصل للمشتري .

وأما النقص بالقبول فقد أجاب عنه سيدنا الاستاد بأن الايجاب معلق على القبول دائماً فلا أثر له قبل القبول فالنقص غير وارد اذ فرق بين القبول والاجازة فان العقد الفضولي غير معلق على الاجازة .

والذي يخطر ببالي القاصر عدم تمامية ما أفاده فان البيع تمليك للمبيع في مقابل الثمن والقبول يتعلق بهذا التمليك ولا يعقل أن يكون الايجاب معلقاً على

.

القبول اذ القبول تحققه يتوقف على الايجاب . وبعبارة اخرى : تعنون القبول بهذا العنوان يتوقف على تحقق الايجاب فلو توقف الايجاب على القبول يدور فالحق ان الايجاب لا يتوقف ولا يعلق على القبول بل الايجاب وهو التملك يتحقق ولو مع عدم تحقق القبول غاية الامر لا يترتب على الايجاب وحده أثر وانما الاثر يترتب على العقد المركب من الايجاب والقبول .

ولكن مع ذلك لا يكون النقص وارداً لان السيرة الجارية بين العقلاء في باب البيع وبقية العقود الالتزام بتحقيق الاثر بعد تمامية العقد فنقول : الموجب يعتبر الملكية من حين الايجاب والقبول المتأخر يتعلق بالايجاب المتقدم على النحو المذكور ولكن الاثر العقلائي والشرعي لا يترتب الا من حين تمامية العقد . وان شئت قلت : الاستفادة من الادلة كذلك فهذا الاشكال غير وارد على القول بالكشف الانقلابي .

ان قلت : ان العقد قبل الاجازة لا يكون متعلق الامضاء الشرعي والاعتبار الشرعي يتعلق به بعد الاجازة والانتساب فلا بد من تحقق الملكية بعد الاجازة فلما مجال للقول بالكشف الانقلابي . قلت : ان الاعتبار الشرعي وان كان بعد الاجازة لكن متعلق الاعتبار متقدماً زماناً .

ولتوضيح المدعى نقول : تارة يكون زمان الاعتبار والمعتبر فعلياً كما لو باع زيد داره من بكر فان زمان الاعتبار والملكية واحد واخرى يكون الاعتبار فعلياً والمعتبر متأخراً كما في الوصية فان اعتبار الملكية من الموصي فعلياً لكن الملكية لا تحصل الا بعد موت الموصي نظير الوجوب المشروط وثالثة يكون الاعتبار فعلياً وزمان المعتبر متقدماً فانه أمر ممكن ولذا لا مانع من ان يبيع المالك ماله من قبل مدة او من بعد مدة وانما الاشكال في عدم الدليل على صحته وكونه مخالفاً للسيرة فاذا كان جائزاً ثبوتاً فلتلزم في باب الفضولي بأن الاجازة توجب الانقلاب ويدل على

ما ذكرنا مارواه ابو عبيدة (* ١) فان المستفاد من الرواية ان الاجازة كاشفة عن ثبوت الزوجية من حين العقد واما لو كانت الاجازة ناقلة فلا يكون معقولا بعد موت احد الزوجين .

كما انه يدل على المدعى حديث محمد بن قيس (* ٢) فانه لو كانت الاجازة ناقلة كان وطى المشتري للوليدة قبل الاجازة وطياً لمملوكة الغير فيجب عليه مهر المثل والحال ان الامام عليه السلام لم يتعرض لهذه الجهة بسل الظاهر من قوله عليه السلام « حتى ينفذ » هو الكشف فان الظاهر من هذا القول انفاذ ما ارتكبه الفضولي .

ان قلت : ان العبرة في الانفاذ بزمان المعتبر لا بزمان الاعتبار ولذا لا يمكن الالتزام بتعلق الوجوب والحرمة بالخروج عن الدار المغصوبة . وبعبارة اخرى لا يمكن ان يقال : بأن الخروج قبل الدخول حرام وبعد الدخول واجب فان الفعل الواحد لا يمكن ان يتعلق به حكمان في الزمان الواحد ولو كان زمان الاعتبار مختلفاً وعليه لا يمكن الالتزام بكون العين في زمان العقد للمالك والمشتري وان كان زمان اعتبار احدهما مغايراً لزمان الاعتبار الاخر .

قلت : فرق بين الاحكام التكليفية والوضعية فان الحكم التكليفي ناش عن المصلحة في المتعلق فيكون الفعل محبوباً والنهي تابع للمفسدة الموجودة في المتعلق فيكون الفعل مبغوضاً ولا يعقل أن يكون الفعل الواحد في زمان واحد محبوباً ومبغوضاً وأما الاحكام الوضعية فالمصلحة في الاعتبار ومع تعدد زمان الاعتبار لا مانع منه فلا مانع من اعتبار ملكية الدار في زمان العقد وبعده لمالكها وبعد الاجازة يعتبر ملكيتها في ذلك الزمان للمشتري وبعبارة اخرى لا يلزم التضاد .

(١) لاحظ ص : ٤١٨

(٢) لاحظ ص : ٤٢٣

فنماء الثمن من حين العقد الى حين الاجازة ملك مالك المبيع ونماء المبيع ملك للمشتري^(١).

وان شئت قلت : لانرى محضراً عن الاعتبارين في الاحكام الوضعية من التضاد وغيره فيعتبر في يوم السبت مثلاً ملكية شيء لزيد يوم الاحد ويسوم الاثنين يعتبر ملكية ذلك الشيء في ذلك اليوم لغيره .

ان قلت : ان الاعتبارات الشرعية اذلية او من أول الشريعة المقدسة فيلزم اعتبار المبيع مثلاً للمالك وللمشتري في زمان واحد في أول الشريعة . وبعبارة اخرى : ما ذكرت انما يتم في القضايا الخارجية فانه ينفصل احد الاعتبارين عن الاعتبار الاخر وأما في القضايا الحقيقية كلاحكام الشرعية فالاعتبارات في زمان واحد فلا يتم ما ذكرت في دفع الاشكال .

قلت : الاحكام الشرعية وان كانت من قبيل القضايا الحقيقية لكن الاحكام المجعولة الشرعية مجعولة على موضوعاتها ومادام لم يتحقق الموضوع في الخارج لا يترتب عليه الحكم والمفروض ان اعتبار الملكية للمشتري في الفضولي بعد اجازة المالك فلا يكون زمان الاعتبارين متحداً . وبعبارة واضحة مرجع القضية الحقيقية الى القضية الشرطية ومادام لا يكون الشرط موجوداً في الخارج لا يوجد المشروط .
(١) ما أفاده من آثار الكشف فان النماء تابع للاصل فاذا كانت الدابة مملوكة للمشتري بالاجازة يكون ولها له أيضاً وهكذا الامر في جانب الثمن ويترتب على ما ذكر كثير من الآثار مثلاً لو تزوج رجل امرأة فضولا وقبل الاجازة وطئها يكون وطئها داخلاً في الزنا ويوجب الحد وأما لو لم يحد واجيز العقد لا يحد لانه بعد الاجازة يعتبر ذلك الوطئ وطئاً للزوجة .

وسيدنا الاستاد فرق بين الحد والتعزير وقال : « أما الحد فيسقط بالاجازة » بالتقريب الذي ذكرنا « وأما التعزير فلا يسقط لان الحرمة لا تتبدل بالاباحة بالاجازة »

(مسألة ١٢) : لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً فتيين خلافه فان أجازته المالك صح وان رد بطل^(١) ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً فتيين كونه ولياً أو وكيلاً صح ولم يحتج الى الإجازة^(٢) ولوتبين كونه مالكا ففى صحة البيع من دون حساجة الى إجازته اشكال والظاهر هو الصحة^(٣).

(مسألة ١٣) : لو باع مال غيره فضولاً ثم ملكه قبل إجازة المالك ففى صحته بلا حاجة الى الإجازة أو توقفه على الإجازة أو بطلانه رأساً وجوه اقواها أوسطها^(٤).

كما ان المبغوضية لا تتبدل بعدمها بالإجازة فلا بد من التعزير . والظاهر ان ما افاده تام فان الفعل الواحد كما سبق لا يعقل ان يكون مبغوضاً وحراماً وفي ذلك الوقت يكون حلالاً .

(١) والوجه فيه ظاهر اذ الاعتقاد لا يغير الواقع فان العقد المفروض فضولي فيحتاج الى الإجازة .

(٢) اذ العقد صدر من أهله ووقع في محله فلا وجه لعدم الصحة .

(٣) يشكل الالتزام بالصحة اذ المستفاد من دليل التجارة عن تراض اشتراط الرضا بما انه مالك وبعبارة اخرى : لا بد في صحة التجارة تحققها عن المالك بما هو مالك والمفروض انتفاء هذه الحيثية ولذا لو قدم احد طعامه للغير واباح له الاكل ويعتقد ان الطعام لغيره لا يجوز الاكل اذ المفروض عدم رضا المالك بالتصرف نعم يمكن ان يقال : انه لو رضى بعد الالتفات والإجازة يصح ببركة عموم التعليل الوارد فى نكاح العبد بدون إجازة المولى .

(٤) ربما يقال بالصحة ولو مع عدم الإجازة بتقريب : ان العقد بقاء عقد

للمالك فيصح . ولكن يرد عليه : ان العقد حين صدوره لم يكن عقداً للمالك والمفروض انه لم يحدث بعد العقد ما يوجب نسبته اليه فلا وجه للصحة وانما الكلام فيما يلحقه الاجازة .

وقد ذكرت للمنع وجوه: الاول: ان الفضولي قصد البيع للمالك والمفروض ان المالك لم يجز البيع فكيف يصح ؟ وبعبارة اخرى: البيع وقع للمالك الاصيل والكلام في وقوعه بالاجازة للفضولي . واجيب: بأن البيع متقوم بالمالين لا بالمالكين وقصد وقوع البيع للمالك لغو كما ان قصده لغيره كذلك . وهذا الجواب مخدوش اذ البيع تمليك وتملك ويتقوم التمليك والتملك بالطرفين والمفروض ان الفضولي تملك الثمن للمالك وملك المبيع من المشتري فكيف يصح بالاجازة . وان شئت قلت : ما وقع لم يجز وما اجيز لم يقع .

الثاني : انه يعتبر في البايع امور ثلاثة : كونه مالكا ، كونه راضيا ، كونه قادرا على التسليم والفضولي فاقد لهذه الامور . واجيب بأن البيع يستند الى المالك بالاجازة وحين الاجازة يكون المجيز واجدا لجميع الامور المذكورة .

ويرد عليه : ان العقد انتسب الى الفضولي من حين العقد وتحصيل الحاصل محال . الا ان يقال: بالاجازة ينتسب العقد اليه بما انه مالك . مضافا الى ان الاجازة اللاحقة تقتضي صلوق عنوان الرضا بما تحقق واما الانتساب بحيث يصدق ان المجيز باع فلا .

الثالث : انه لا بد من تعلق الاجازة بما وقع والامر ليس كذلك في المقام فان المبيع يدخل في ملك البايع الفضولي من حين اشترائه من المالك والاجازة تصحح العقد من ذلك الحين . وبتفريب آخر: ان المبيع يدخل بالبيع الفضولي في ملك الاصيل من ذلك الحين والحال ان المبيع بعد ذلك العقد يدخل في ملك

الفضولي بالعقد مع المالك ومادام لا يدخل في ملكه لا مجال لان يدخل في ملك الاصيل فالنتيجة : ان ما وقع لم يجز وما اجيز لم يقع ولذا نلتزم بان المالك في مقام الاجازة لو اجاز العقد الفضولي من زمان متأخر لا يصح .

الرابع : انه على الكشف يلزم أن يكون المال ملكاً للمالكين في زمان العقد احدهما : المالك الاصلي وثانيهما : المشتري . وبعبارة اخرى : المشتري يتلقى الملك من المجيز والمجيز يتلقى الملك من المالك الاصلي فيتوقف ملكيته على ملكية المالك الاصلي والحال ان ملكيته تنفي مالكية المشتري فيلزم من وجود الشيء عدمه . واجيب عن هذا الاشكال بأنه انما يلزم لو قلنا بتحقيق الملكية بالاجازة من حين

العقد وأما لو قلنا بكونه مالكا من حين بيع الاصيل فلا يلزم هذا الاشكال .
الخامس : ان العقد الثاني واقع على ملك المشتري على الكشف فيتوقف على اجازته والحال ان اجازته تتوقف على صحة العقد الثاني اذ لو لم يكن العقد الثاني تاما لا يتم ملكية المشتري فان المفروض ان عقده وقع مع الفضولي فالاشكال من جهة لزوم الدور . واجيب : بأن هذا المحذور انما يلزم على تقدير الالتزام بتحقيق الملكية من حين العقد وأما لو قلنا بتحقيقها من حين الاجازة لا يلزم هذا الاشكال فلاحظ .

السادس : ان بيع المالك الاصلي رد للبيع الفضولي فلا أثر للاجازة بعده . وفيه : اولا : ان البيع ليس رداً بل معدم لموضوع الاجازة بالنسبة الى البائع والكلام في اجازة الفضولي . وثانياً : انه لا دليل على ابطال الرد للاجازة الواقعة بعده . وثالثاً : ان الرد على فرض كونه مانعاً عن الاجازة انما يكون بالنسبة الى الراد لا بالنسبة الى شخص آخر .

السابع النصوص الدالة على عدم جواز بيع ما ليس عنده لاحظ ما رواه سليمان

ابن صالح (* ١) وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيئني يطلب المتاع فاذا وله على الربح ثم اشتره فأبيعه منه فقال : أليس ان شاء أخذ وان شاء ترك ؟ قلت : بلى قال : فلا بأس قلت : فان من عندنا يفسده قال : ولم ؟ قلت : قد باع ما ليس عنده ؟ قال : فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت : بلى قال : فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلماً ان ابي كان يقول : لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه (* ٢) .

وما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل اتاه رجل فقال : ابتع لي متاعاً لعلني اشتره منك بنقد او نسيه فابتاعه الرجل من اجله ، قال : ليس به بأس انما يشتره منه بعد ما يملكه (* ٣) .

وما رواه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتره منه قال : لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتره (* ٤) .

فان مقتضى هذه النصوص فساد البيع حتى بعد الاجازة وهل يمكن تصحيحه بعموم التعليل الوارد في تزويج العبد بلاذن مولاه ؟ الظاهر انه لا يمكن لان العقد حين وقوعه فضولاً كان امره بيد المالك الاصلي والمفروض انه لم يجزه بل اجازه المالك الثاني مضافاً الى ان الاجازة الصادرة من المولى في تزويج العبد تؤثر في تحقق التزويج من حين تحققه وفي المقام لا يمكن الالتزام به بل لابد من الالتزام بالصحة من تحقق الملكية للفضولي بالاشراء من المالك فلا يكون المقام من

(١) لاحظ ص : ٤٠٩

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٨

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

(مسألة ١٤): لو باع مال غيره فضولا فباعه المالك من شخص آخر صح بيع المالك ويصح بيع الفضولي أيضاً ان أجازته المشتري^(١) .
 (مسألة ١٥) : اذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الاجازة من المالك فان كانت العين في يد المالك فلا اشكال وان كانت في يد البايع جاز للمالك الرجوع بها عليه وان كان البايع قد دفعها الى المشتري جاز له الرجوع على البايع وعلى المشتري وان كانت تالفة رجع على البايع ان لم يدفعها الى المشتري أو على أحدهما ان دفعها اليه بمثلها ان كانت مثلية وبقيمتها ان كانت قيمية^(٢) .

مصاديق تلك الكبرى وبهذا البيان يعلم انه لا يمكن تصحيحه بحديث الوليدة لعين البيان فلاحظ .

(١) أما صحة بيع المالك فالوجه فيها ظاهر فان البيع صدر من أهله ووقع في محله وأما صحة بيع الفضولي مع اجازة المشتري فعلى القول بالنقل، فالوجه فيها انه يصح بيع الفضولي بالاجازة كما مروا مقام من مصاديق تلك الكبرى ولا محذور في الالتزام بالصحة وأما على القول بالكشف فيشكل الالتزام بالصحة اذا مفروض ان الاجازة تكشف عن الصحة من حين العقد الفضولي والمفروض ان ذلك الحين يكون ملكاً للمالك الاصلي ولا موجب لاعتبار الملكية في ذلك الزمان لغيره والالتزام بالملكية من الزمان المتأخر لادليل عليه اذ الاجازة لا بد من تعلقها بما وقع والحال ان ما وقع فضولا غير قابل للاجازة فلاحظ .

(٢) في هذه المسألة فروع : الفرع الاول انه لو باع الفضولي مال الغير ولم تتحقق الاجازة وكان المال في يد مالكه فلا اشكال والامر كما افاده فانه لا يترتب على بيع الفضولي اثر .

الفرع الثاني : ان المال ان كان في يد الفضولي جاز للمالك الرجوع عليه فان لكل مالك اخذ مملوكه ممن كان ماله عنده اعم من ان يكون غاصباً او غير غاصب. وان شئت قلت: لاشكال في ان وضع اليد على مال الغير بغير حق يقتضى الضمان بمقتضى السيرة العقلية ، وعليه يمكن للمالك ان يراجع كل فرد وضع يده على ماله والزامه بايصاله اليه .

الفرع الثالث : انه لو دفع المال الى المشتري كان للمالك الرجوع على كل واحد منهما كما مر آنفا .

الفرع الرابع : انه ان كان المال تالفاً فللمالك ان يرجع على كل منهما ان كان دفع المال الى المشتري فيأخذ المثل ان كان التالف مثلياً والقيمة ان كان قيمياً وما يمكن ان يستدل به على المدعى وجوه :

الوجه الاول: حديث « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » (١ *) . ويرد على الاستدلال بهذا الحديث اولاً انه لا اعتبار بسنده فلا تصل النوبة الى دلالة فانه نبوي غير معتبر . وثانياً : لا يبعد ان يكون المراد بالحديث ان المال ما دام في يد الغير ولم يصل الى مالكة يكون مضموناً على الاخذ واما ضمانه بأي شيء فلا تعرض في الحديث كما انه يمكن ان يقال: ان الحديث في مقام بيان الحكم التكليفي وهو انه مادام المال لا يصل الى مالكة يكون على الاخذ ايصاله اليه فلا تعرض للضمان فضلاً عن كيفيته. وربما يقال : ان الاستفادة من الحديث انه يجب اداء نفس المال مادام موجوداً ومع تعذره تصل النوبة الى مثله وعلى فرض تعذره تصل النوبة الى قيمته فلا ينطبق على ما هو المشهور عند القوم من وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي .

الوجه الثاني : ما دل من النص على ان « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » ففي

.

حديث ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمة معصية لله وحرمة ماله كحرمة دمه (*١) فكما ان دم المسلم لا يذهب هدرأ كذلك مال المسلم لا يذهب هدرأ. وفيه : اولاً ان المستفاد من هذه النصوص الحكم التكليفي اى كما ان سبابه حرام كذلك التصرف في ماله وبعبارة اخرى : لا يستفاد من هذه الطائفة الا الحكم التكليفي بلحاظ السياق . وثانياً : انه على فرض تسليم الدلالة يختص هذا الدليل بصورة الاتلاف واما صورة التلف فلايتوهم ان تلف مال احد يتلف سواي يوجب ضمان الغير . وثالثاً انه على فرض الدلالة على المدعى تدل على اصل الضمان واما كيفيته فلا تدل هذه النصوص عليها .

الوجه الثالث : مادل من النص على عدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه (*٢). وفيه : ان المستفاد من هذه الطائفة الحكم التكليفي واما الضمان فلا وعلى تقدير التسليم لا دلالة على كيفيتها .

الوجه الرابع : النصوص الدالة على ان الامة المبتاعة اذا اولدها المشتري فوجدت مسروقة يأخذها صاحبها ويأخذ قيمة الولد من المشتري (*٣) . وفيه انه لا يستفاد من هذه النصوص ما هو المشهور بين القوم من ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي .

الوجه الخامس : قوله تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (*٤) والاستدلال بالابة على المدعى يتوقف على امور ثلاثة : الاول :

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ١٢

(٢) لاحظ ص : ٤٠٢

(٣) الوافي ج ٣ ص ١٠١ الجزء العاشر الباب ١١٨

(٤) البقرة / ١٩٤

.

ان يكون المراد بلفظ « ما » الموصول واما اذا كان مصدرياً فلا يرتبط بالمقام .
وبعبارة اخرى : يمكن ان تكون الاية ناظرة الى الاعتداء الفعلي اي يكون المراد من الاية ان من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل الفعل الذي اعتدى به عليكم فلا يرتبط بالضمان بل غاية جواز الاتلاف . وبعبارة ثالثة : الاتلاف مقابل الاتلاف واما الضمان فلا يستفاد من الاية .

الثاني : ان يكون المراد بالموصول المعتدى به ويكون المراد به الاعيان الخارجية ولادليل عليه بل يمكن ان يكون المراد به الفعل اي ان كان الاعتداء عليه بالضرب فاضرب وان كان بالشم فاشتم وان كان بالآخذ فخذ واما الضمان فلا يستفاد من الاية .

الثالث : أن يكون المراد من المثل المثل في المثلي والقيمة في القيمي ولا يستفاد هذا من الاية الشريفة فانه لادليل على هذه الدعوى وعلى جميع التقادير لادلالة في الاية على الضمان كما هو المدعى . ويضاف الى ما تقدم انه على فرض تسلم الدعوى تكون الاية دالة على ضمان المثل في جميع الموارد فيجب المثل مطلقاً في المثلي والقيمي فلا تنطبق الاية على المدعى فان المدعى ضمان القيمي بالقيمة ابتداءً والحال انه لا يستفاد من الاية .

اضف الى ذلك كله ان غاية ما يستفاد من الاية الضمان في صورة الاتلاف وأما مع التلف السماوي فلا دلالة في الاية على الضمان فلاحظ .

الوجه السادس : الاجماع بتقريب : ان الاجماع قائم على ضمان المثل بالمثلي والقيمي بالقيمة . وفيه : انه كيف يمكن تحصيل اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه السابع : السيرة العقلانية فانها تقتضي ضمان العين بجميع خصوصيتها

ومع تعذرها تصل النوبة الى المثل ومع تعذره تصل النوبة الى القيمة. وان شئت قلت: ان مقتضى القاعدة بحكم السيرة كون العين بنفسها في عهدة الضامن وانما تصل النوبة الى المثل والقيمة من باب البدلية واللابدية وتكون القيمة في طول المثل فلا ينطبق على المدعى ايضاً ويترتب على ما ذكرنا ان الميزان بقيمة يوم الاداء غاية الامر ترفع اليد عن القاعدة الاولى بالنص الخاص اعني حديث أبي ولاد قال : اكرت بغلاً الى قصر بني هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت الى قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت فيما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فاخبرت صاحب البغل بعذري وأردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراصينا بأبي حنيفة واخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي : ما صنعت بالبغل فقلت : قد رجعته سليماً قال : نعم بعد خمسة عشر يوماً قال : فما تريد من الرجل ؟ قال : اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً فقال : اني ما أرى لك حقاً لانه اكرراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى قال : فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة واعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة فأخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما أفتى به ابو حنيفة فقال : في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء مائتها وتمنع الارض بركنها قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : فما ترى انت ؟ قال : ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال : قلت جعلت فداك قد علفته

(مسألة ١٦): المنافع المستوفاة مضمونة ، وللمالك الرجوع

بها على من استوفاه^(١)

بذراهم فلي عليه علفه ؟ قال : لا لآنك غاصب ققلت ارايت لو عطب البغل او انفق اليس كان يلزمني ؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه الحديث (*١) . فان مقتضاه وجوب اداء قيمة يوم الغصب في القيميات والله العالم بحقايق الاشياء .

(١) ما يمكن ان يقال في وجه الضمان امور :

الأول: حديث على البد، فان اطلاقه يشمل المنافع المستوفاة وقد مر الاشكال في سند الحديث ، فلا تصل النوبة الى ملاحظة الدلالة .

الثاني: قوله عليه السلام حرمة مال المؤمن كحرمة دمه، بتقريب انه كما يشدل الأعيان كذلك يشمل المنافع المستوفاة وقد مر ان الاستفادة منه ليس الا الحكم التكليفي .

الثالث : ما دل على عدم حلية مال أحد الا باذنه ولا اشكال في صدق المال على المنافع. وفيه : انه قد مر ان الاستفادة من تلك الطائفة مجرد الحكم التكليفي واما الوضعي فلا .

الرابع : قاعدة نفى الضرر، فان استيفاء المنفعة وعدم الجبر ان بالغرامة ضرر على المالك والضرر منفي في الشريعة. وفيه أولا انما يتم على المذهب المشهور في مفاد القاعدة واما على مسلك شيخ الشريعة فلا. وثانياً: ان القاعدة تنفي ولا تثبت. وثالثاً: ان اثبات الضمان على المستوفي ضرر عليه فلا وجه لترجيح احد الضررين على الآخر . وبعبارة اخرى : عدم الحكم بالضمان ضرر على المالك

والحكم به ضرر على المستوفي ولا مرجح .

ورابعاً: ان المنافع تنعدم وتنصرف بنفسها أعم من الاستيفاء وعدمه فعدم الحكم بالضمان ليس ضرراً بل من قبيل عدم النفع .

الخامس : السيرة العقلائية على عدم هدر أموال الناس فالمستوفي للمنافع ضامن للبدل بمقتضى السيرة وبمقتضى قاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن ، فان هذه القاعدة متصيدة من النصوص الواردة في الموارد المختلفة: لاحظ مارواه أبان بن عثمان (* ١) .

ولاحظ الباب ٧ من أبواب أحكام الرهن من الوسائل ورواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن القصار يفسد ، فقال : كل اجبر يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن (* ٢) .

ورواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس ، وكان أبي يتطول عليه اذا كان مأموناً (* ٣) .

وما رواه السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس وكان لا يضمن من الفرق والحرق والشيء الغالب - الحديث (* ٤) .

وما رواه اسماعيل بن أبي الصباح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله

(١) الوسائل الباب ٥ من أحكام الرهن الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

.

عن الثوب أدفعه الى القصار فيخرقه ، قال : اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده (* ١) .

ورواية السكوني ، عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه ، فضرب المسمار فانصدع الباب فقصمه امير المؤمنين عليه السلام (* ٢) .

ورواية ابي بصير ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يضمن القصار والصائغ يحتاط به على اموال الناس ، وكان ابو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مأموماً (* ٣) .

وما رواه الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده ، فقال : كل عامل اعطيته اجراً على ان يصلح فافسد فهو ضامن (* ٤) . وما في كتاب (المقنع) قال : كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ ، وكل من اخذ شيئاً ليصلحه فافسده (* ٥) .

وما رواه وهب عن جعفر ، عن ابيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، وقال : من استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٩

(٥) نفس المصدر الحديث : ٢٢

(٦) الوسائل الباب ١ من أحكام العارية الحديث : ١١٠

فانه يستفاد من هذه الموارد ان اتلاف مال الغير يوجب الضمان شرعاً وعن بعض انه التزم بعدم ضمان المنافع المستوفاة ، واستدل بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان (*) (١) والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى انه يمكن ان يكون المراد بالخراج اجرة الاراضى الخراجية، فالمقصود من الحديث ان تلك الاراضى مضمونة بحسب التقبيل والاجارة وايضاً استدل على مذهبه بجملة من النصوص : منها ما رواه معاوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل و كان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط انك ان اتيتنى بمالى ما بين ثلث سنين فالدرك فاته بماله قال له شرطه قال ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب فى ذلك المال فى ثلاث سنين قال هو ماله وقال ابو عبد الله عليه السلام ارايت او ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري (*) (٢)

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرتهن الرهن الفلام او الدار فيصيبه الافة على من يكون ؟ قال : على مولاه ثم قال : ارايت لو قتل قتيلاً على من كان يكون ؟ قلت : هو في عنق العبد ، قال الا ترى فلم ينهب مال هذا ثم قال : ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مأتي دينار لمن كان يكون ؟ قلت لمولاه قال : وكذلك يكون عليه ما يكون له (*) (٣) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده ، فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه ،

(١) السنن للبيهقي ج ٥ .

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث : ٣

(٣) الوافي ج ١٠ فى رهن الفلام ص ١١٦

وكذا الزيادات العينية مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها، مما كان له مالية، فانها مضمونة على من استولى عليها كالعين^(١)، اما المنافع غير المستوفاه ففي ضمانها اشكال ، والضمان اظهر^(٢).

فقال : ابيعك داري هذه، وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشتري لي ان انا جئتك بثمرها الى سنة ان ترد علي ، فقال : لا بأس بهذا ان جاء بثمرها الى سنة ردها عليه ، قلت : فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة ؟ فقال : الغلة للمشتري ، الا ترى انه لو احترقت لكنت من ماله (* ١) .

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص انه لو كانت العين في ضمان شخص تكون منافعها له وفيه : ان المستفاد من هذه النصوص ان المنافع تابعة للعين في المملوكة اي ان كانت عين مملوكة لشخص يكون منافعها مملوكة له ايضاً ولا يرتبط بالمقام .

(١) بعين البيان الجاري في العين وبذلك التقريب .

(٢) ما يمكن ان يستدل به على الضمان في المقام وجوه :

الوجه الاول : حديث على اليد بتقريب انه يشمل المنافع غير المستوفاه فان المنافع تابعة للعين وبتبع العين تكون مأخوذة وفيه : ان الحديث ضعيف سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالة .

الوجه الثاني : قوله عليه السلام فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه (* ٢) وفيه : انه ضعيف سنداً مضافاً الى انه ناظر الى الحكم التكليفي ولا تعرض للضمان فيه .

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب الانفال الحديث : ٦

الوجه الثالث : قوله عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه (* ١) وقد تقدم ان المستفاد من هذه الاخبار الحكم التكليفي .

الوجه الرابع : ما دل على عدم حلية مال احد الا بطيب نفسه لاحظ ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : من كانت عنده امانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه (* ٢) .

وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في خطبة الوداع : ايها الناس انما المؤمنون اخوة ولا يحل لمؤمن مال اخيه الا عن طيب نفس منه (* ٣) والكلام فيه هو الكلام فان المستفاد منه الحكم التكليفي .

الوجه الخامس : قاعدة نفى الضرر وقد تقدم الكلام حول الاستدلال بها وقلنا ان لسانها النفي لا الاثبات مضافاً الى أن الضمان ضرر على الضامن ولا ترجيح لاحد الطرفين على الآخر .

الوجه السادس : قاعدة الائتلاف المتصيدة من الموارد الخاصة وأفاد سيدنا الاستاد في هذا المقام (* ٤) « بأن التفويت لا يصدق على فوت المنافع غير المستوفاة الا اذا استند الفوت الى القابض وأما اذا لم يصدق كما لو لم يستفد المالك باختياره مع امكانه فلا يصدق عنوان التفويت عليه فلا يشمل دليل من اتلف » وهذا التقريب لا بأس به لكن لازمه عدم الالتزام بالضمان في مورد الغصب مع امكان الاستيفاء المالك .

الوجه السابع : الاجماع ، وفيه انه كيف يمكن تحصيل الاجماع التعبدى

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ١٢ والباب ١٥٨ من تلك الأبواب الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) مصباح الفقاهة ج ٣ ص ١٤٣

الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه الثامن : السيرة العقلانية الجارية على الضمان فان وضع اليد على مال الغير بلا اذنه يقتضي ضمانه بجميع خصوصياته فلا فرق في تحقق الضمان بين المنافع المستوفاة وغيرها .

وربما يستدل على عدم الضمان بالنصوص الواردة في الامة المسروقة المبيعة منها : ما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت مسروقة ، قال يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته (* ١) .

ومنها : ما رواه زرارة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على أنها جاريته ولم يبع ولم يهب قال : فقال ترد إليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال : كان معناه قيمة الولد (* ٢) . ومنها : ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال : يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمان الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه (* ٣) .

ومنها : ما رواه زرارة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولاداً ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب

(١) الوافي ج ١٠ الباب ١١٨ ص ١٠١

(٢) نفس المصدر

(٣) نفس المصدر

(مسألة ١٧) : المثلي ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات ، والقيمي : ما لا يكون كذلك ، فالالات والظروف والاقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي، والجواهر الاصلية من الباقوت والزمرد والالماس والفيروزج ونحوها من القيمي^(١) .

(مسألة ١٨) : الظاهر ان المدار في القيمة المضمون بها القيمي قيمة زمان القبض لازمان التلف، ولا زمان الاداء^(٢) .

من لبنها وخدمتها (* ١) .

وبما ورد في حكم بيع وليدة الغير (* ٢) بتقريب ان الامام عليه السلام لم يتعرض لحكم المنافع غير المستوفاة فيعلم انها لا توجب الضمان .
والانصاف : انه لا بأس بهذا الاستدلال فان التعرض لضمان المنافع المستوفاة وعدم التعرض لغيرها يدل على التفصيل والتفريق لكن موردها جهل القابض بكون المبيع غصباً فلا يشمل مورد العلم بالنصبية وعليه لا بد من التفصيل بين صورتي العلم والجهل .

(١) لم يرد هذا العنوان في الادلة الشرعية كي يبحث عنه بل قلنا : ان مقتضى القاعدة الاولى ضمان التالف بنفسه ويجب رده ومع تعذره تصل النوبة الى مثله من حيث انه اقرب اليه والمثل مفهوم عرفي واضح لدى الكل وقد تقدم انه لا فرق بين المثلي والقيمي من هذه الجهة فان مثل التالف اقرب اليه من القيمة مطلقاً فمع امكانه تصل النوبة اليه بعد تعذر رد العين ومع تعذره تصل النوبة الى القيمة فلاحظ
(٢) الاقوال مختلفة في المقام . فمن تلك الاقوال : ان المناط قيمة يوم التلف

(١) نفس المصدر

(٢) لاحظ ص : ٤٢٣

.

والدليل عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة فلا بد من ملاحظته .
وفيه : انه لا اشكال في أن التكاليف مشروط بالقدرة ومع تلف العين لا يكلف
بادائها لعدم امكانه ، ولكن هذا لا يقتضي الانتقال الى قيمة ذلك اليوم بل يمكن
اعتبار اشتغال الذمة بنفس العين أو بمثلها أو بالقيمة على اختلاف الاقوال فيها بحسب
ما يفهم من الدليل فلان مانع من اعتبار اشتغال الذمة بنفس العين ويترتب عليه وجوب
اداء قيمة زمان الاداء .

ومن تلك الاقوال : وجوب رد اعلى القيم من زمان الغصب الى يوم الاداء
وقد قرب المدعى بوجوه الوجه الاول : ان الضمان لا يختص بوقت دون آخر ففي
كل يوم ارتفعت القيمة تكون الذمة مشغولة بها والنتيجة اعتبار اعلى القيم من زمان
الغصب الى زمان الاداء .

وفيه : ان العين قبل تلفها مضمونة بنفسها فلا وجه لاعتبار قيمتها قبل تلفها كما انه
لو قلنا بأنها بعد التلف في الذمة لم يكن وجه لاعتبار القيمة بعد التلف ايضاً .

الوجه الثاني : ان المستفاد من حديث أبي ولاد الحنات (١*) ان المغصوب
مضمون على الغاصب من يوم الغصب وكل يوم يصدق عليه هذا العنوان فان رد
نفس العين فهو والا فان رد اعلى القيم فقد رد قيمة يوم المخالفة بقول مطلق لدخول
السفلى في العليا ، ضرورة عدم وجوب اداء قيمة كل يوم ولورد القيمة النازلة لم
يرد القيمة بقول مطلق فلا بد من دفع اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الاداء .
وفيه : انه مع بقاء العين لاموضوع لدفع القيمة وأما مع تلف العين فالمستفاد
من الحديث وجوب اداء قيمة يوم الغصب والدليل على المدعى قوله عليه السلام
« ولو شهد شاهد ان على قيمة يوم الاكتراء » فان يوم الاكتراء هو يوم الغصب اذ

.....

الاكتراء في الاسفار القريبة في نفس يوم السفر لامن القبل بأيام ، هذا بالنظر الى الرواية وأما مع قطع النظر عنها فان قلنا ببقاء العين في الذمة بعد تلفها فلا تصل النوبة الى الانتقال الى القيمة وان قلنا بانتقالها الى القيمة تشتغل الذمة بفرد من أفراد القيمة فلا وجه لتغيرها فلا مجال للقول بوجوب اداء اعلى القيم .

الوجه الثالث : ان الغاصب بمجرد وضع يده على العين المفضوبة تشتغل ذمته فان ادى العين أو اعلى القيم تبرأ ذمته يقيناً والا يشك في البرائة والاشتغال اليقيني يقتضي البرائة كذلك .

وفيه : انه على تقدير بقاء العين يجب ادائها ولا تصل النوبة الى القيمة وبعد تلفها والقول بالانتقال الى القيمة تشتغل الذمة بقيمة العين في ذلك الحين فلا وجه لملاحظة اعلى القيم هذا بحسب مقتضى القاعدة وأما بحسب الرواية الخاصة فيلزم رعاية قيمة يوم الغصب مضافاً الى انه قد قرر في محله ان مقتضى دوران الامر بين الاقل والاكثر سيما في غير الارتباطى اجراء الاصل من الاكثر .

الوجه الرابع : ان مقتضى الاستصحاب بقاء الاشتغال الى زمان اداء اعلى القيم .

وفيه : ان مقتضى الاستصحاب عدم الاشتغال الا بالاقل ، مضافاً الى ان الاصل العملي لامجال له مع النص الخاص ومقتضاه رعاية قيمة يوم الغصب .

الوجه الخامس : ان مقتضى قاعدة لا ضرر وجوب اداء الاعلى والا يتضرر المالك وفيه : ان ضرر المالك معارض بضرر الضامن ، والغاصب يؤخذ باشق الاحوال لا أصل له ، مضافاً الى أن كل ضامن ليس غاصباً وثانياً : ان الحديث يتكفل للنفي لا الاثبات . وثالثاً : لامجال للأخذ بالقاعدة مع النص الخاص . ورابعاً : ان الاستدلال يتم على المسلك المشهور في مفاد القاعدة واما على مسلك شيخ الشريعة فلا .

الوجه السادس : ان الغاصب ازال يد المالك عن العين في جميع الازمنة ومنها زمان علو القيمة فان رد العين فقد خرج من الضمان وأما مع تلف العين فلا يخرج عن الضمان الا بدفع أعلى القيم ، اذ المفروض انه حال بين المالك وماله ولذا يجب بدل الحيلولة .

وفيه : ان قياس المقام بذلك الباب مع الفارق فان بدل الحيلولة مع بقاء العين فانها تجب بلحاظ الحيلولة بين المال ومالكه وأما مع التلف فبمقتضى القاعدة الاولى نلتزم بوجوب القيمة وقت الاداء وبلحاظ النص الخاص نلتزم بوجوب اداء قيمة يوم الغصب .

الوجه السابع : قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (١*) بتقريب ان المستفاد منه ان الاعتداء بمقدار الاعتداء ومع علو القيمة يصدق انه اعتدى بهذا المقدار فيجوز اخذ الاعلى .

وفيه : ان دلالة الآية الكريمة على الحكم الوضعي محل الكلام والاشكال كما مر سابقاً وثانياً انه لا تصل النوبة الى اشتغال الذمة قبل التلف وأما بعد التلف فبمقتضى النص الخاص يلزم ملاحظة يوم الغصب فلا تصل النوبة الى الاستدلال بالاية .

الوجه الثامن : ان المفروض كون اليد ضمان في جميع الازمنة ومن جملة تلك الازمنة زمان علو القيمة فلا بد من رعاية الاعلى .

وفيه : انه مع بقاء العين لاضمان للقيمة والا يلزم الجمع بين العوض والمعوض ، مضافاً الى انه خلاف الاجماع والتسالم وان كان المراد وجوب مراعاة الاعلى بعد التلف فهو عين المدعى ، مضافاً الى أنه خلاف النص الخاص .

.

ومن تلك الاقوال : ان المناط بيوم الاداء بتقريب ان العين باقية في العهدة حتى بعد التلف غاية الامر من باب عدم امكان ردها ومثلها تصل النوبة الى القيمة فالميزان بقيمة وقت الاداء .

وفيه : ان الامر وان كان كذلك لكن هذا حسب القاعدة الاولى ومع قطع النظر عن النص الخاص وأما معه فلا بد من متابعتة .

ومن تلك الاقوال : ان العبرة بأعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف بتقريب ان العين مادامت باقية تكون مضمونة فمراتب القيمة المختلفة تثبت في عهدة الضامن وأما اذا تلفت تستفر القيمة فلا اثر لاختلافها بعده .

وفيه : ان العين مادامت باقية لا تنصل النوبة الى القيمة وبعد تلفها تكون باقية في العهدة فيكون الميزان بقيمة يوم الاداء هذا بحسب القاعدة وأما مع النص الخاص فلا بد من ملاحظته واستفادة المراد منه .

ومن تلك الاقوال : ان العبرة بأعلى القيم من يوم التلف الى يوم الاداء بتقريب ان الانتقال الى القيمة يوم التلف فمراتب الاختلاف مضمونة والسفلى في العليا محفوظة .

وفيه : انه بعد التلف اذا كانت العين باقية في العهدة فالميزان بقيمة يوم الاداء كما مر وان كانت متبدلة بالقيمة فالميزان بذلك المتبدل اليه فلا يتم ما افيد .

ومن تلك الاقوال : ان الميزان بقيمة يوم الغصب لرواية أبي ولاد (* ١) ومحل الشاهد في الرواية قوله عليه السلام « نعم قيمة بغل يوم خالفته » وفي المراد من هذه الجملة احتمالات :

الاول : ان يكون لفظ القيمة مضافاً الى البغل ولفظ البغل مضافاً الى اليوم بتتابع

الاضافات ويكون المستفاد من الجملة ان المناط قيمة يوم الغصب .
وفيه : ان تتابع الاضافات وان كان جازياً كقول الشاعر: « وليس قرب قبر
حرب قبر » لكن في المقام يشكل الالتزام به لوجهين احدهما : ان لفظ البغل في
بعض النسخ مع حرف التعريف والمعرف باللام لا يضاف ثانيهما : ان اسماء
الذوات لا تضاف الى الزمان ولا تنقيد به .

الثاني: ان لفظ القيمة يضاف الى البغل اولاً ثم تضاف الى اليوم والنتيجة تلك
النتيجة وهذا الاحتمال وان كان مصنوعاً من الاشكالين لكن هذا الاستعمال غير معهود.
الثالث : ان يضاف اولاً لفظ القيمة الى لفظ البغل وثانياً يضاف المجموع
الى اليوم ومثل هذا الاستعمال صحيح كقولهم ماء رمان زيد وماء ورد بكر وتكون
النتيجة تلك النتيجة لكن قد مر ان لفظ البغل معرف في بعض النسخ والمعرف
لا يضاف .

الرابع أن يكون الظرف أي اليوم متعلقاً بقوله عليه السلام نعم أي يلزمك يوم
المخالفة قيمة البغل فيكون المراد ان يوم المخالفة يوم الضمان ولا تعرض لمقدار
القيمة وفي هذا الاحتمال اشكالان احدهما : ان لازمه تحقق الضمان بالقيمة قبل
التلف والحال انه لا قائل به ومادامت العين موجودة تكون مضمونة بنفسها .

ثانيهما : ان تحقق الضمان يوم الغصب امر ظاهر لا يحتاج الى البيان الا أن
يقال ان اصل الضمان يوم الغصب امر ظاهر لكن الضمان بالقيمة غير ظاهر بل خلاف
الواقع فلا بد من طرح الاشكال بنحو آخر بأن يقال: ان كان المراد الضمان بالقيمة
على كل حال فهو خلاف الاجماع والتسالم وان كان المراد اصل الضمان فهو امر
واضح مضافاً الى أنه لا وجه لذكر القيمة فهذا الاحتمال ساقط .

الخامس : أن يكون اليوم ظرفاً للقيمة بلا اضافة ويؤيد هذا الاحتمال كون

لفظ البغل معرّفاً في بعض النسخ وغير قابل للإضافة كما مر ، وإيضاً يؤيده كون القيمة أقرب إلى لفظ اليوم من لفظ نعم والأقرب بمنع الابتعاد فيكون الظرف متعلقاً بلفظ القيمة ويكون المستفاد من الجملة أن الواجب قيمة يوم الغضب وقد ذكرت في المقام وجوه من الأشكال :

الوجه الأول: أنه لو كان المناط قيمة يوم المخالفة فلاوجه لتعرضه عليه السلام ليوم الاكتراء بقوله عليه السلام « أو يأتي صاحب البغل » فلا خصوصية ليوم الغضب .

والجواب : أنه لايبعد أن يكون الوجه فيه أن يوم الاكتراء هو يوم الغضب إذ الاكتراء في الاسفار القريبة يكون في يوم السفر بخلاف الاسفار البعيدة فإن يوم الاكتراء قبل يوم السفر بأيام وقصر ابن هبيرة قريب من الكوفة فيوم الاكتراء هو يوم السفر كما أن يوم الغضب نفس ذلك اليوم كما هو المستفاد من الحديث .
الوجه الثاني : أنه قال أبو ولاد « قلت فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه » حيث أن الظاهر من هذه الجملة المباركة هو أن الضمان بقيمة يوم الرد لأن الظرف متعلق بلفظ « عليك » فتكون هذه الجملة منافية لما قبلها حيث قلنا أن المستفاد من الجملة السابقة أن الميزان بقيمة يوم الغضب .

وأورد عليه : بأن اللازم على هذا أن يكون استقرار الضمان حين الرد والحال أنه واضح البطلان لأن ضمان المغضوب يستقر على الغاصب من زمان النصب .
وأورد عليه أيضاً : بأنه على هذا التقريب تكون الرواية متعرضة لمقدار التفاوت وأنه يجب أداء ما به التفاوت في يوم الرد من غير تعرض لبيان هذا التفاوت وأنه هل يلاحظ من يوم الغضب أم يلاحظ من يوم التلف أم يلاحظ من يوم الرد فتكون

.

الجملة السابقة للدالة على كون الميزان بيوم الغصب قرينة على المراد من هذه الجملة. وقيل : ان الظرف في الجملة المذكورة متعلق بلفظ القيمة فيكون المراد ان مجرد رد العين لا اثر له بل لابد من رد ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب . وعن الشيخ قدس سره الايراد فيه بأن الظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لاعبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعاً لان النقص الحادث تابع في تعيين قيمته لاصل العين .

واورد عليه سيدنا الاستاد بأن الاجماع على التبعة لا يدفع هذا الاحتمال فانه لو تحقق ان الميزان في تعيين الارش بيوم الرد يكشف ان الميزان في اصل ضمان العين بيوم الرد فان الاجماع قائم على اتحاد زمانيهما ، وأفاد بأن الحق في الجواب ان يقال انه لا ملزم لهذا الوجه ولا دليل عليه بسل الجملة السابقة للدالة على أن الميزان بيوم الغصب يدل على بطلان هذا الاحتمال .

وان ابيت عما ذكر نقول ان مقتضى القاعدة العربية أن يكون الظرف متعلقاً بلفظ العيب لاقران احدهما بالآخر فيكون المراد من الجملة ان العيب الموجود في زمان الرد مضمون ولا تعرض في هذه الجملة ليوم الغصب ولا ليوم التلف ولا ليوم الاداء .

وعن الشيخ الاعظم قدس سره انه ضعف هذا الاحتمال بأن العيب اذا نقص أو المعيب اذا صح لا يسقط الضمان بمقتضى الفتوى فلا عبرة بالعيب يوم الرد ، بل العبرة بالعيب الحادث .

واورد عليه سيدنا الاستاد بأن نسبة هذا الى الفتوى غير سديد اذ الفتاوى في المقام مختلفة فانه قيل بالمقروط مطلقاً وبعدمه كذلك وقول بالتفصيل بين الوصف القابل للزيادة والنقيصة كالسمن وبين ما لم يكن كذلك كوصف الصحة فاذا زال

السمن حكم بالضمان بخلاف ما اذا حدثت نقطة في عين الدابة ثم ارتفعت فان ذلك لا يوجب الضمان فلا مجال للنسبة المذكورة .

مضافاً الى أن مقتضى حديث علي اليد ومقتضى السيرة العقلانية انه يكفي في ارتفاع الضمان رد المنصوب الى مالكة صحيحاً فالعيب الحادث المرتفع حين الرد لا يوجب الضمان كما ان نقصه يقتضي الارتفاع بذلك المقدار المرتفع .

الوجه الثالث : من وجوه الايراد على الاستدلال بالحديث على المدعي ان أبا ولاد سئل الامام عليه السلام عن الذي يعرف القيمة فاجاب عليه السلام « انت وهو ، فاما يحلف هو على القيمة فيلزمك ، فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك ، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك » وهذا يدل على أن الميزان بيوم التلف لا يوم الغصب بتقريب ان البينة على المدعي واليمين على المنكر فلا مجال لاجتماع كلا الامرين بالنسبة الى شخص واحد فلا بد من التفصيل بأن نقول تارة هما متفقان على القيمة السابقة على يوم التلف واخرى غير متفقين ففي الصورة الاولى اذا ادعى الغاصب تنزل القيمة عن قيمة يوم التلف يكون وظيفته البينة لان الحلف وظيفته المنكر .

وبعبارة اخرى: مع الاتفاق على القيمة السابقة يكون الغاصب المدعي للتقصان مدعياً وعليه اقامة البينة وأما لو لم يتفقا بل اختلفا في اصل القيمة زيادة ونقصاً يكون الغاصب منكراً للزيادة والمالك مدعياً لها فالحلف على الغاصب فاذا جعلنا العبرة بيوم التلف أمكن دفع الاشكال بهذا النحو المذكور .

وأما اذا قلنا بان المناط يوم المخالفة فلا بد في دفع الاشكال من الالتزام باتفاقهما على القيمة في اليوم السابق على يوم المخالفة أو على الاتفاق على القيمة في اليوم المتأخر عن يوم المخالفة كي يتم الامر وينطبق ما في الحديث

(مسألة ١٩) : اذا لم يحض المالك المعاملة الفضولية فعلى البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى الى المشتري^١ .

من اجتماع اقامة البيئة والحلف بالنسبة الى شخص واحد وهذا بعيد عن مفاد الرواية فالنتيجة ان المناط قيمة يوم التلف .

واورد عليه سيدنا الاستاد : بأن جعل المناط قيمة يوم التلف ثم حمل صورة اقامة البيئة على فرض وصورة الحلف على فرض آخر خلاف الظاهر من الحديث فان الظاهر منه اجتماع الامرين في صورة واحدة .

فالحق في مقام دفع الاشكال أن يقال: ان قانون ان البيئة على المدعي واليمين على من انكر ليس قانوناً عقلياً كى لا يكون قابلاً للتخصيص بل قانون شرعي قابل للتخصيص والمقام من موارد الاستثناء ولا مانع عقلاً ان الشارع الاقدس رعاية لحال المالك وارغاماً لانف الغاصب يجعل كلا الامرين في عرض واحد في اختيار المالك .

وبعبارة اخرى : نبقي الحديث على ظاهره بلا تصرف فيه ولنلتزم بعدم اشكال . وربما يقال : كما عن المحقق الايرواني ان قانون اقامة البيئة والحلف يجري في المخاصصات وفي مورد الرواية لم تفرض مخاصمة كى يتوجه الاشكال المذكور بل ارجاع الى امر عادى جار بين الطرفين فان السائل يسأل من يعرف القيمة فاجاب عليه السلام هذا امر بينكما فاما هو يحلف وتذعن واما ان تحلف وهو يذعن فلم يفرض مخاصمة شرعية كى تصل النوبة الى اقامة البيئة أو الحلف .

ولا يبعد ان ما افاده خلاف الظاهر فان الامام عليه السلام وظيفته بيان الحكم الشرعي وحمل كلامه على الموضوع العادي خلاف الظاهر والله العالم .

(١) اذ المفروض ان المعاملة باطلة لعدم تحقق الاجازة والثمن ملك للمشتري فلا بد من رده اليه وهذا ظاهر وربما يقال: انه لا يجب عليه رده بل الواجب التخلية

فإذا رجع المالك على المشتري ببذل العين من المثل أو القيمة فليس للمشتري الرجوع على البائع في مقدار الثمن المسمى^(١) ويرجع في الزائد عليه إذا كان مغروراً^(٢) .

بين المال ومالكة بدعوى انه لادليل على وجوب الرد ، بتقريب ان مجرد الامساك لا يكون تصرفاً في العين كي يكون حراماً ولذا لو أطارت الريح ثوب زيد الى دار جاره لا يكون بقاءه في دار زيد تصرفاً في الثوب فلا يكون حراماً فلا يجب رد المقبوض بالعقد الفاسد الى مالكة فوراً .

والذي يختلج بالبال : أن يقال ان القابض قبض مال الغير بلاحق فلا يقاس بمورد اطارة الريح فان اطارة الريح امر خارج عن الاختيار . وأما في المقام فان المفروض انه بالاختيار قبض مال الغير فمقتضى السيرة العقلانية لا بد من رده الى مالكة .

وأما الاستدلال على وجوب الرد بعدم جواز التصرف في مال الغير فغير صحيح لان مجرد الامساك لا يكون تصرفاً كما ان الاستدلال على المدعى بقوله لايجل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه غير سديد لان المحلية والحرمة لا يتعلقان بالاعيان الامع تقدير فعل فيكون معناه عدم جواز التصرف فيه ، والمفروض ان مجرد الامساك ليس تصرفاً . وأما الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » (*١) ففيه ان السند ضعيف فلا تصل النوبة الى ملاحظة الدلالة، فلاحظ .

(١) اذ المفروض ان البائع الفضولي رد الثمن المسمى الى المشتري . وان شئت قلت: ان المشتري قد التزم بالضمان بهذا المقدار ووضع يده على مال الغير وقد فرض ان الثمن رد اليه فليس له الرجوع الى البائع في مقدار الثمن المسمى .
(٢) تارة يكون المشتري مغروراً من قبل البائع ، واخرى لا يكون مغروراً اما

في صورة عدم كونه مغروراً فلا موجب لرجوعه اليه اذ باختياره وضع يده على مال الغير بلا وجه شرعي فيكون ضامناً على طبق القاعدة فلا بد من خروجه من الضمان. واما اذا كان مغروراً فما يمكن أن يذكر في وجه رجوعه الى البايع امور :

الاول: قاعدة نفي الضرر بتقريب ان الضرر منهي في الشريعة المقدسة والمفروض ان المشتري وقع في الضرر من ناحية البايع فله الرجوع على طبق قاعدة نفي الضرر. وفيه: اولاً ان قاعدة الضرر نافية لا مثبتة. وثانياً: ان الضرر المتوجه الى المشتري معارض بالضرر المتوجه الى البايع ونسبة القاعدة الى كليهما نسبة واحدة فلا وجه للترجيح. وثالثاً: ان المستفاد من القاعدة النهي لا النفي.

الثاني: قاعدة التسبب بتقريب ان البايع سبب للضمان والسبب اقوى من المباشر.

وفيه: ان هذه القاعدة ليست تحت دليل شرعي بل في ظرف الصديق يدخل تحت قاعدة الاتلاف كما لو فتح باب قفس الطير فطار الحيوان فانه يصدق على الفاتح انه اتلف الحيوان ففي كل مورد صدق عنوان الموضوع على السبب يترتب عليه حكمه والا فلا ومن الظاهر انه لا يصدق في المقام ان البايع اتلف العين.

الثالث: قاعدة الغرور فان المعروف عند القوم ان المغرور يرجع الى من غره، وربما يدعى ان مفاد هذه القاعدة يستفاد من جملة من النصوص:

منها ما ورد في شهادة الزور لاحظ ما رواه جميل بن دراج، عن اخبره، عن احدهما عليهما السلام قال في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً (* ١).

ومنها ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه (* ١) .

ومنها ما رواه ابن محبوب عن بعض اصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل قال : ان قال الرابع [الراجع] ، او همت ضرب الحد واغرم الدية وان قال : تعمدت قتل (* ٢) .

ومنها ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق ، قال: يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد، ثم ترجع الى زوجها الاول (* ٣). فان المستفاد منها ان شاهد الزور يفرم . وفيه انه حكم وارد في مورد خاص ولا وجه للتعدي عن موزده الى غيره .

ومنها : النصوص الواردة في التدليس في باب النكاح ومن تلك النصوص ما رواه الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلس نفسها له قال: ان كان الذي زوجها اياه من غير موابها فالتكاح فاسد . قلت : فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه ؟ قال : ان وجد مما اعطاها شيئاً فليأخذه ، وان لم يجد شيئاً فلا شيء له وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه لموابها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا ، وان كانت غير

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الشهادات الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الشهادات الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الشهادات الحديث : ١

بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ، قال : وتعند منه عدة الامة قلت : فان جاءت منه بولد ؟ قال : اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالى (* ١) . وهذه الرواية واردة في مورد خاص ولا يستفاد منها الحكم الكلي ولا مجال لاستفادة المدعى من كلمة « اخذت منه » اذ مادام لم يؤخذ لوجه الرجوع فعنوان الاخذ موضوع لجواز الرجوع وملخص الكلام : ان الرواية لاتدل على الكبرى الكلية .

ومنها : مارواه اسماعيل بن جابر قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل : هي ابنة فلان ، فأتى أباه فقال ، زوجني ابنتك ، فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته ، وانها امة ، قال : ترد الوليدة على موالىها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل وخدعه (* ٢) .

بتقريب ان المستفاد من الرواية أن التفرير والخدعة يوجبان الضمان والحديث ضعيف سنداً ، مضافاً الى أنه لا يستفاد منه المدعى بل المستفاد منه حكم خاص في موردده لكن الانصاف : انه لا يبعد استفادة الكلية من الحديث فالعمدة الاشكال في السند .

ومنها : ما رواه رقاعة بن موسى قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام « الى أن قال : » وسألته عن البرصاء فقال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها ولبها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها ، وان المهر على الذي زوجها ، وانما صار عليه المهر لانه دلسها ولو ان رجلاً تزوج امرأة وزوجه اياها رجل

(١) الوسائل الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس الحديث : ١

وإذا رجع المالك على البائع رجع البائع على المشتري بمقدار الثمن المسمى إذا لم يكن قد قبض الثمن ^(١) ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غاراً ^(٢) وإذا رجع المالك على المشتري ببطل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما ، أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك ، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع ، بأن كان جاهلاً بأن البائع ، فضولي ، وكان البائع عالماً فأخبره البائع بأنه مالك ، أو ظهر له منه أنه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها

لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها (* ١) .

بتقريب أنه يستفاد من عموم التعليل أن الغار ضامن وفيه : أولاً اعتبار الحديث سنداً أول الكلام فإن في أحد سنده سهلاً وأما السند الآخر ففيه ما فيه من الاشكال . وأما من حيث الدلالة فتأنيته أثبات وجوب أداء الثمن على كل غار ، وأما ضمان الغار على نحو الإطلاق فلا يستفاد من الرواية وإن أبيت عما ذكر نقول المستفاد من الرواية أن المدلس ضامن وليس كل غار مدلساً . وأما الاستدلال على المدعى بالاجماع فمشكل لأن الاجماع على فرض تحصيله ليس اجماعاً تعديلاً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام نعم لا يبعد اثبات المدعى بالسيرة العقلانية المصفاة عند الشارع والله العالم .

(١) قد ظهر وجهه مما تقدم فإن المشتري أقدم على الضمان بهذا المقدار ووضع يده على مال الغير بمقدار الثمن المسمى ضامن للبائع أن يرجع اليه بهذا المقدار .
(٢) إذ مع كونه غاراً يكون قرار الضمان عليه فلا مجال له أن يرجع على المشتري مع أن المشتري إذا رجع المالك عليه يرجع عليه كما مر .

للمالك^(١)، وان لم يكن مغروراً من البائع، كما اذا كان عالماً بالحال، أو كان البائع أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة^(٢) وإذا رجع المالك على البائع ببطل النماءات، فان كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري^(٣) وان لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرهما للمالك^(٤) وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال مالك فانه ان رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق ان لم يكن مغروراً منه، والا لم يرجع على اللاحق، وان رجع المالك على اللاحق لم يرجع الى السابق، الا مع كونه مغروراً منه^(٥)

(١) فان المغرور بمقتضى السيرة العقلية يرجع الى الغار فكل خسارة تنوجه اليه من قبل غروره من ناحية الغار له أن يرجع الى من غره وخذعه .

(٢) اذ مع عدم تحقق الغرور لاوجه لرجوعه الى البائع اذ المفروض ان قرار الضمان عليه .

(٣) اذ لا مجال لرجوعه عليه مع فرض كونه غاراً ايّاه .

(٤) اذ قرار الضمان على المشتري .

(٥) وفي المقام اشكالان احدهما، ان في تعاقب الأيدي كيف يصح اشتغال ذمم متعدده مع فرض كون المال واحداً وبطل الواحد واحد .

ثانيهما : انه ما الوجه في أنه لو رجع المالك الى السابق يكون له الرجوع على اللاحق، وأما اذا رجع المالك على اللاحق لا يكون له الرجوع على السابق الا في صورة الغرور فان المغرور يرجع على الغار والغار لا يرجع على المغرور فيقع الكلام في موضعين :

أما الموضع الاول : فنقول يمكن أن يقال ان الضامن في باب تعاقب الايدي هو الكلي الجامع بين الافراد نظير الوجوب الكفائي فكما ان المكلف الجامع بين الافراد وليس التكليف متوجهاً الى كل واحد كذلك الضامن في باب تعاقب الايدي هو الجامع فنعبر عنه بالضمان الكفائي ولا نرى فيه اشكالا .

وأما الموضع الثاني : وهو الاشكال في وجه رجوع السابق الى اللاحق حتى في صورة التلف لا الاتلاف وعدم رجوع اللاحق الى السابق مع وضع كل واحد من السابق واللاحق يده على العين وتحقق سبب الضمان بالنسبة الى كل واحد منهما فنقول قد ذكر في وجه الفرق امور :

الاول : ما عن السيد اليزدي قدس سره وحاصله انه لافرق بين الاتلاف والتلف اذ كما في فرض الاتلاف صار اللاحق سبباً لتبديل الضمان بالبدل اذ لو لم يتلف المال وارجعه الى مالكة لم يتحقق الضمان بالنسبة الى السابق كذلك التلف فانه لو لم يحبس المال وارجعه الى المالك لم يحدث الضمان بالبدل بواسطة التلف وحيث ان الاتلاف يوجب جواز الرجوع كذلك التلف يوجبه

واورد فيه اولاً بأن جواز الرجوع في صورة الاتلاف اول الكلام لان موجب الضمان حاصل بالنسبة الى السابق وهو وضع اليد على مال الغير فالضمان حاصل بالنسبة الى كليهما غاية ما في الباب ان اللاحق باتلافه اوجب الضمان وكون التسبب موجباً للضمان اول الكلام والاشكال .

وثانياً : فرضنا تمامية المدعى في صورة الاتلاف لكن لاوجه لقياس التلف على الاتلاف فان السابق في صورة الاتلاف له أن يقول لمن بعده لماذا اتلفت المال وصرت سبباً للضمان وأما في صورة التلف فلم يصدر من اللاحق فعل اختياري كي يعترض عليه ومجرد وضع اليد أمر مشترك بينهما كما ان الحبس عن المالك

.

وعدم ايصاله اليه مشترك فيه فلا ترجيح .

الثاني : ما عن الشيخ الاعظم قدس سره وحاصله الفرق بين الضامن الاول وغيره من حيث ان الضامن الاول بوضع يده على المال تنتقل الى ذمته العين بالقاء الخصوصية فهو ضامن للعين وحدها واما الضامن الثاني فهو ضامن للعين التي لها بدل فاذا رجع المالك الى الاول واخذ منه بدل ماله سقط احد الفردين نظير سقوط الوجوب التخيري بعد الاتيان باحد فرديه .

وبعبارة اخرى : تسقط العين عن ذمة اللاحق اذ المفروض وصول ماله اليه فلامجال لبقاء الضمان لكن يبقى بدله في ذمته ويصير مملوكاً للسابق فيكون للسابق الرجوع على اللاحق لكن بعد رجوع المالك اليه ودفعه المال الى صاحبه . ويرد عليه : اولاً ان العين قبل التلف لاتعنون بكونها ذات بدل فلامجال لهذا التقريب ، وان شئت قلت قبل التلف تكون نسبة العين الى الجميع على حد سواء . وثانياً : ان لازم ما ذكر ان يكون الضامن اللاحق ضامناً للمالك باحد امرين من العين والبدل لاضامناً للضامن الاول فان العين في ذمة الضامن الاول ملك للمالك فبدلها ايضاً ملك له لا للضامن الاول وثالثاً : انه على هذا لو فرض رجوع العين الى السابق وتلفت في يده يجوز رجوع السابق ايضاً الى اللاحق والحال ان الامر بالعكس . ان قلت : في هذا الفرض يلزم أن يكون السابق لاحقاً واللاحق سابقاً فلا يتوجه الاشكال قلت ، اليد الثانية لاتوجب الضمان اذا المفروض ان ضمانها باقية بحاله ولم يرتفع بعد ورابعاً : ان لازم ما ذكر جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل دفع البدل الى المالك وهو كما ترى .

الثالث : ما افاده سيدنا الاستاد وهو ان الضمان كفائي فاذا دفع السابق البدل الى المالك، يملك التالف بالمعاوضته القهرية بالسيرة العقلانية والشاهد لها امران

وكذا الحكم في المال غير المملوك كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجمول مصرفاً في جهة معينة أو غير معينة، أو في مصلحة شخص أو اشخاص فإن الولي يرجع على ذي اليد عليه مسم وجوده، ومع تلفه على النهج المذكور^(١).

(مسألة ٢) : لو باع انسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة

احدهما : انه اذا فرضنا ان احداً أتلّف مال الغير كما اذا قتل فرس الغير فادى الى المالك القيمة وخرج من الضمان لايبقى للمالك حق بالنسبة الى مذبح الحيوان بل يكون في حكم العقلاء ملكاً للضامن بعد خروجه عن الضمان .
ثانيهما : انه اذا غصب شخص مال غيره وغصبه ثالث من الغاصب والقاه في البحر والغاصب دفع مثل المنصوب أو قيمته الى المالك يكون ما بقي في البحر ملكاً للغاصب الاول في حكم العقلاء فالسابق بدفعه العوض الى المالك يملك التالف ولا مانع من اعتبار ملكيته بالنسبة الى التالف مع عدم اللغووة ووجود المصلحة في اعتبار الملكية .

فعلى هذا الاساس نقول السابق له حق الرجوع الى اللاحق لوقوع مملوكه في يده فزمانه بالنسبة الى السابق على طبق القاعدة وأما اللاحق فلا مقتضى لرجوعه الى السابق اذ السابق لم يضع يده على ماله وأما اللاحق فقد وضع يده على مملوك السابق ، فانقدح بما ذكر وجه التفريق بين السابق واللاحق ، فلاحظ .

(١) فان حكم الامثال واحد ولا فرق فيما ذكر بين الموارد غاية الامر في الملك الشخصي المالك يرجع الى من وضع يده على المال وفي مثل المال الموقوف والزكاة وامثالهما يكون الامر راجعاً الى المتولى أو الحاكم .

صحح البيع فيما يملك^١.

(١) ادعى الاجماع على صحة البيع بالنسبة الى مملوكة ولو مع عدم اجازة المالك الاخر أو الالتزام بفساد الفضولي وقد ذكر في وجه عدم الصحة امران احدهما: ان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، لان البائع قصد بيع المجموع. واجيب عن هذا الاشكال بأن البيع وان كان واحداً صورة ولكن بحسب التحليل ينحل الى بيوع متعددة ويمكن أن يقال : انه على هذا الاساس يلزم تحقق الخيار بعدد البيوع الواقعة وبعبارة اخرى : لو باع زيد داره من عمر وصدرت منه بيوع عديدة وبعد كل واحد من هذه البيوع يثبت خيار المجلس فلكل واحد من الطرفين اعمال الخيار بالنسبة الى بعض هذه البيوع وابقائه بالنسبة الى البعض الاخر، وهل يمكن الالتزام به؟ مضافاً الى أن مرجع ما ذكر الى تحقق بيوع عديدة الى ما شاء الله سيما مع الالتزام باستحالة الجزء الذي لا يتجزأ .

ثانيهما: انه مستلزم للجهل بما يقع من الثمن في مقابل ماله وهو يوجب الفساد وفيه اولاً: ان هذا الاشكال غير وارد في مورد يكون ما يقع في مقابله معلوماً وثانياً: مجرد الجهل لا يوجب الفساد الا مع استلزامه الغرر وأما مع عدم الغرر فلا وجه لكون الجهل موجباً للبطلان خصوصاً مع قيام الاجماع على الصحة على ما ادعى هذا بحسب القاعدة .

وفي المقام رواية لا يبعد أن يستفاد منها جواز البيع بالنسبة الى ما يملك كما هو المدعى لاحظ مارواه الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في رجل له قطاع ارضين (الارض) فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بخدود أرضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود : اشهدوا أني قد بعت فلاناً بعني المشتري جميع القرية التي حدها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع

وتوقفت صحة بيع غيره على اجازة المالك ، فان اجازته صح ،
والا فلا ^(١) وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة ، فله فسخ البيع
بالاضافة الى ما يملكه البائع ^(٢) .

(مسألة ٢١) : طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن : أن
يقوم كل من المالكين بقيمته السوقية ، فيرجع المشتري بحصته من الثمن
نسبتها الى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع الى مجموع القيمتين ،
فاذا كان قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة ، والثمن ثلاثة يرجع
المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن ، ويبقى للبائع اثنان ، وهما

ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها فوق
عليه السلام : لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على
ما يملك (* ١) فانه عليه السلام وقع لايجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء
من المالك على ما يملك ومع هذه الرواية لا يبقى مجال للاشكال فلاحظ . بقي
شيء : وهو انه لو قلنا بعدم صحة البيع في المقدار المملوك وقطعنا النظر عن النص
الخاص فهل يفرق بين صورة الاجازة وبين صورة عدمها بالالتزام بالصحة في الاولى
وعدمها في الثانية ؟ الذي يخلج بالبال أن يقال لافرق بين الصورتين اذ على تقدير
القول بالبطلان يقع العقد باطلا ولا موجب لصحته بعده . وبعبارة واضحة : انه
لو قلنا بأن مقضى تبعية العقود للقصور بطلان البيع بالنسبة الى مقدار المملوك يقع
البيع فاسداً ولا مصحح له بعده .

(١) على ما هو المقرر من صحة الفضولي بالاجازة .

(٢) بمقتضى الشرط الاتكاري الضمني فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه

ثلثا الثمن ، هذا اذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها
أما لو كان الامر كذلك وجب تقويم كل منهما في حال الانضمام الى
الآخر ، ثم تنسب قيمة كل واحد منهما الى مجموع القيمتين ، فيؤخذ
من الثمن بتلك النسبة ، مثلاً اذا باع الجارية وابنتها بخمسة ، وكانت
قيمة الجارية في حال الانفراد ستة ، وفي حال الانضمام أربعة ، وقيمة
ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة ، فان كانت الجارية لغير
البائع رجع المشتري بخمسين ، وهما اثنان من الثمن ، وبقي للبائع
ثلاثة أخماس ، وان كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة
أخماس الثمن ، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان ^(١).

(مسألة ٢٢) : اذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية
فباع أحدهما نصف الدار ، فان قامت القرينة على أن المراد نصف
نفسه ، أو نصف غيره ، أو نصف في النصفين عمل على القرينة ،
وان لم تقم القرينة على الشيء حمل على نصف نفسه لا غير ^(٢).

(١) الظاهر ان ما أفاده تام ولا ينتقض القاعدة في فرد من افرادها . وصفة
القول : ان وصف الانضمام ربما لا يوجب تغيراً في قيمة الحصة واخرى يوجب
فالطريق الأول المذكور في المتن للصورة الاولى والثاني للثانية .

ويمكن أن يقال : ان الطريق الثاني يوجب معرفة الحصة في كل مورد بخلاف
الطريق الأول فلنا أن نقول طريق المعرفة على نحو الكبرى الكلية السارية في جميع
الموارد هو الطريق الثاني فلاحظ .

(٢) يتصور ذلك على صور ثلاث : لانه تارة يقصد نصفه المختص به أو حصة

.

غيره أو يبيع نصف المجموع وهذا لا كلام فيه وأخرى يقصد ببيع النصف بما له من المفهوم عرفاً فيقع الكلام في أن المفهوم منه نصفه المختص أو المشترك بعد الفراغ عن عدم ظهور اللفظ في بيع نصف شريكه وثالثة: لا يعلم أنه قصد أيًا منهما من الصورة الأولى والثانية والظاهر جريان البحث في هذه الصورة أيضاً لأن الظهور العرفي حجة مادام لم يتم قرينة على خلافه فلا ينحصر البحث بالتقدير الثاني .

إذا عرفت ما تقدم نقول : لو قلنا بأن لفظ النصف ظاهر في النصف المشاع بين الشريكين فربما يقال هذا الظهور يعارضه أن الانشاء ظاهر في الانشاء عن نفسه كما أن التصرف ظاهر في التصرف في مال نفسه فيقع التعارض بين ذلك الظهور وهذين الظهورين .

واجب عن هذه المعارضة بأنه لو سلمنا ظهور النصف في المشاع بين الطرفين لا يعارضه الظهور أن الآخران أما ظهور الانشاء في الانشاء من قبل نفسه فهو ممنوع فيما يكون المال معيناً في الخارج . نعم إذا كان الثمن أو المثل كليا كان هذا الظهور ثابتاً فلو قال البائع بعثك هذا بدينار وقال المشتري قبلت، وبعد ذلك ادعى أنه قبل من قبل الغير لا يسمع قوله لأن انشاءه ظاهر في الانشاء عن نفسه وأما في المعين فلا مجال لهذا الظهور ولا موضوع له .

وأما ظهور التصرف في مال نفسه لا مال الغير فمسلم لكن هذا الظهور لا يقاوم ظهور المتعلق في الإشاعة فعلى هذا الأساس يكون البيع واقعاً على النصف المشاع بين الطرفين ، لكن الأشكال في أصل المبنى وهو ظهور لفظ النصف في النصف المشاع بين الطرفين ولا وجه له لا من ناحية الوضع ولا من ناحية الانصراف .

نعم لا إشكال في انصراف النصف إلى المشاع لأن إرادة النصف المعين كالواقع في الغرب أو الشرق يحتاج إلى مؤنة زائدة ومقتضى الإطلاق وعدم قيام قرينة

(مسألة ٢٣): يجوز للاب والجد للاب وان علا التصرف في

مال الصغير بالبيع والشراء^(١) ،

الانصراف الى المشاع بلا تقيده بأي قيد واما كونه مملوكاً لشخص أو شخصين فهو خارج عن تحت المفهوم كبقية الخصوصيات فعلى هذا يمكن الأخذ بظهور التصرف في مال نفسه اذ المتعلق مجمل ويرتفع اجمال به بظهور التصرف في مال النفس نظير قوله بعتك غانماً ويكون الغانم مشتركاً بين عبده وعبده غيره فان ظهور التصرف يرفع اجمال المتعلق وتلتزم بأن المبيع عبده لا عبده غيره فعلى هذا لو باع نصف الدار يحمل قوله على بيع نصفه المختص به لظهور البيع في التصرف في مال نفسه الراجع لاجمال لفظ النصف المتعلق لبيعه .

(١) قال الشيخ الاعظم (قدس سره): «يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة» الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

وعن الجواهر: «دعوى الاجماع عليه بقسميه ، وعن غير واحد من الكتب دعوى الاجماع عليه ، فنقول ما يمكن أن يذكر في مستند الحكم وجوه :

الوجه الأول: الاجماع ، وفيه: ان الاجماع المنقول لا يكون حجة والمحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك فلا يكون اجماعاً تعديلاً كاشفاً عن رأي المعصوم .
الوجه الثاني : الاخبار وهي على طوائف : الطائفة الاولى ما يدل على أن الولد وماله لوالده منها مارواه سعيد بن يسار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يحج من مال ابنه وهو صغير ؟ قال : نعم يحج منه حجة الاسلام ، قلت : وينفق منه ؟ قال : نعم ، ثم قال : ان مال الولد لوالده ، ان رجلاً اختصم هو ووالده الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقضى ان المال والولد للوالد (* ١) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه ، قال : يأكل منه ما شاء من غير سرف ، وقال : في كتاب علي عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله أن يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها ، وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل انت ومالك لأبيك (* ١) .

ومنها : ما رواه ابو حمزة الثمالي ، عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : انت ومالك لأبيك ، ثم قال ابو جعفر عليه السلام : ما احب « لا تحب خ ل » ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد (* ٢) .

ومنها : ما رواه سعيد بن يسار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أيجب الرجل من مال ابنه وهو صغير ؟ قال : نعم ، قلت : يحج حجة الاسلام وينفق منه ؟ قال : نعم بالمعروف ، ثم قال : نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد ، وليس للولد ان يأخذ من مال والده الا باذنه (* ٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن سنان ، ان الرضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله : وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد في قوله عز وجل « يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور » مع انه المأخوذ بمؤنته صغيراً وكبيراً ، والمنسوب اليه والمدعوله لقوله عز وجل « ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله » ولقول النبي صلى الله عليه وآله

(١) الوسائل الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

وسلم : « انت ومالك لايبك » وليس للوالدة مثل ذلك ، لا تأخذ من ماله شيئاً الا باذنه أو باذن الأب ولان الوالد مأخوذ بنفقة الولد ، ولا تؤخذ المرأة بنفقة ولدها (* ١) .
ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال : انى لذات يوم عند زياد بن عبد الله اذا جاء رجل يستعدي على ابيه فقال : اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتى بغير اذنى . فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ما تقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ فقالوا : نكاحه باطل ، قال : ثم اقبل علي فقال : ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألتى اقبلت على الذين اجابوه ، فقلت لهم : أليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان رجلاً جاء يستعديه على ابيه فى مثل هذا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انت ومالك لايبك ؟ قالوا : بلى ، فقلت لهم : فكيف يكون هذا وهو ماله لايبه ولا يجوز نكاحه ؟ قال : فأخذ بقولهم وترك قولى (* ٢) .

وتقريب الاستدلال بهذه الطائفة نحوان احدهما : ان المستفاد منها ان مال الولد ملك لوالده ولا اشكال فى جواز تصرف الانسان فى مملوكه والناس مسلطون على اموالهم .

ثانيهما : أن تكون هذه الطائفة حاكمة على ادلة عدم جواز التصرف فى مال الغير ونتيجة الحكومة فى المقام التوسعة ، وعلى كلا التقديرين يجوز للوالد ان يتصرف فى مال ولده .

ويرد عليه اولاً : ان المستفاد من جملة من هذه النصوص جواز التصرف فى مال الولد ولو كان بالغاً رشيداً ولا يلتزم المدعى بهذا للالزام . وبعبارة اخرى : الكلام

(١) نفس المصدر الحديث : ٩

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث : ٥

• • • • •

في ولاية الأب والجدة في مال الصغير .

وثانياً : ان المستفاد من هذه النصوص جواز التصرف في مال الولد لنفسه كيف اراد والكلام في المقام في جواز التصرف الاعتباري في مال الصغير لاجله وله .
وثالثاً : يلزم الالتزام بجواز تعدد المالك مع كون المملوك واحداً على التقريب الاول ، وهذا وان لم يكن محالاً عقلياً لكن لا يكون معهوداً .

ورابعاً : المستفاد من هذه الطائفة ان الولد مملوك لوالده وهذا خلاف ضرورة الفقه بل خلاف ضرورة المذهب بل خلاف ضرورة الاسلام .

وخامساً : ليس في النصوص المشار اليها ذكر من الجد الا ان يقال ان الاب والوالد يطلقان على الجد والابن والولد يطلقان على الحفيد وسادساً : انه تعارضها طائفة اخرى من النصوص لاحظ ما رواه ابن سنان قال : سأله يعني ابا عبدالله عليه السلام ماذا يحل للوالد من مال ولده ؟ قال : اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئاً ، وان كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال : ويعطى ذلك ، قال : وسأله عن الوالد ايرزأ من مال ولده شيئاً ؟ قال : نعم ولا يرزأ الولد من مال والده شيئاً الا بأذنه ، فان كان للرجل ولد صغير لهم جارية فاحب أن يقتضيها فليقومها على نفسه قيمة ، ثم ليصنع بها ما شاء ان شاء وطأ وان شاء باع (* ١) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر ، عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : سأله عن الرجل يأكل من مال ولده ؟ قال : لا الا أن يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف ولا يصلح للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً الا بأذن والده (* ٢) .

(١) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

• • • • •

ومنها : مارواه حسين بن أبي العلا قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده ؟ قال : قوته « قوت خ » بغير سرف اذا اضطر اليه ، قال : فقلت له : فقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له : انت ومالك لا يليك ، فقال : انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي عن امي فانخبره الاب انسه قد انفق عليه وعلى نفسه ، وقال : انت ومالك لا يليك ، ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحبس الاب لابن (* ١) ؟ .

فانه يستفاد من هذه النصوص ان مال الابن لا يكون مملوكاً للاب والا كيف يمكن أن يكون تصرفه في مملوكه مشروطاً بالاحتياج والاضطرار وسابغاً : ان جواز تصرف الاب في مال الابن كيف ما يشاء باطل قطعاً ولا اشكال في عدمه فلاحظ . الطائفة الثانية : ما يدل على جواز تقويم الاب جارية الابن أو ابنت ووطئها اذا لم يكن الابن وطأها ومن تلك الطائفة ما رواه ابن سنان (* ٢) .

ومنها : مارواه حسن بن محبوب قال : كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام اني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجها فلم تنزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها ، فرجعت الي هي والجارية أفحل لي أن أطأ الجارية ؟ قال : قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها (* ٣) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار . عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه ؟ قال : نعم ، وان كان له جارية

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) لاحظ ص : ٤٨٠

(٣) الوسائل الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

فأراد أن ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال : وان كان للرجل جارية فابوه أملك بها ان يقع عليها ما لم يمسه الابن (* ١) .

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص جواز بيع جارية الابن ، فاذا جاز بيع الجارية يجوز بيع غيرها من الاموال بالاولوية .

وفيه : اولاً لا ذكر للجد في هذه الروايات ، والكلام في ولاية الاب والجد ، فتأمل وثانياً : مقتضى هذه النصوص عدم الفرق بين الصغير والكبير والكلام في المقام في التصرف في مال الصغير وثالثاً : ان المستفاد من هذه الطائفة جواز تصرفه في ماله لاجل نفسه لا المعاملة لاجل الابن فعلى تقدير القول به يختص الحكم بمورده . ورابعاً : لامجال لتقريب الاولوية اذ يمكن ان الشارع الاقدس سهل الامر فيما يرجع الى النكاح لينسد باب الفساد فلاوجه لقياس الموارد الاخر عليه .

الطائفة الثالثة : ما يدل على ان الاب يجوز له نكاح ابنه وبنته :

منها : مارواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجه ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الامر اليها ؟ قال : يجوز عليها تزويج ايها (* ٢) .

ومنها : مارواه ابن الصلت قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها لها امر اذا بلغت ؟ قال : لا ليس لها مع ايها امر قال : وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع ايها امر ؟ قال : ليس لها مع ايها امر ما لم تكبر « تثيب خ ل » (* ٣) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

ومنها : مارواه الفضل بن عبد الملك ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه « ابيه خ ل » واذا زوج الابنة جاز (* ١) .
ومنها : مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية ، قال : ان كان ابواهما اللذان زوجها فتنعم جاز ، ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قلت له : فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره ؟ قال : لا (* ٢) .

بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة ان الاب له الولاية على تزويج ابنه وبنته فاذا ثبت الولاية في النكاح يثبت في البيع بالاولوية وفيه : منع الاولوية كما تقدم .
الطائفة الرابعة : بما يدل على جواز وصية الاب بمال الولد بأن يضارب فيه ، والحديث الوارد في الباب حديثان الاول : مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ، وأن يكون الربح بينه وبينهم ، فقال : لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي (* ٣) .

الثاني : مارواه خالد « ابن بكير خ » الطويل قال : دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال : يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به ، وخذ نصف الربح واعطهم النصف ، وليس عليك ضمان ، فقدمتني ام ولد أبي بعد وفاة أبي الى ابن ليلى ، فقالت : ان هذا يأكل أموال ولدي ، قال : فاقترضت عليه ما أمرني به ابي ، فقال لي ابن ابي ليلى ان كان أبوك امرك بالباطل لم اجزه ، ثم اشهد علي ابن ابي

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) الوسائل الباب ٩٢ من ابواب الوصايا الحديث : ١

ليلي ان انا حر كته فأنا له ضامن ، فدخلت على ابي عبدالله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ، ثم قلت له : ما ترى ؟ فقال : اما قول ابن ابي ليلى فلا يستطيع رده ، واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان (* ١) .

ويستفاد من الحديث الاول جواز التصرف على الاطلاق لقوله عليه السلام « لا بأس به من اجل ان اياه قد اذن له في ذلك وهو حي » ، فانه يستفاد من هذه الجملة ان تصرف الأب نافذ في مال الولد .

ولكن الاشكال من حيث السند ، فان الحديث ضعيف بحسن بن علي بن يوسف او يونس ، والحديث الثاني ضعيف بخالد فالتنتيجه انه لا يمكن اثبات المدعى بهذا الوجه .

الطائفة الخامسة : النصوص الواردة في بعض الموارد كالتصوص الواردة في الوصية بمال الصبي وجعله قima عليه لاحظ مارواه ابن رثاب قال : سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى وبينه قرابة مات وترك اولاد اصغاراً ، وترك ممالك غلمانا وجواري ولم يوص فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد ؟ وما ترى في بيعهم ؟ قال : فقال : ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم ، قلت : ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد ؟ فقال : لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم ، فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم (* ٢) .

فانه يستفاد من هذه الرواية ان الأب اذا اوصى الى احد في مال ولده ينفذ ويكون الوصى مقدماً على غيره فاذا كانت وصيته نافذة بعد وفاته يكون تصرفه

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

.

حال حياته اولى بالنفوذ والجواز فلاحظ .

ومارواه اسماعيل بن سعد الاشعري قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولاد اذكر اننا غلماناً صغاراً وترك جوارى ومماليك هل يستقيم ان تباع الجوارى؟ قال نعم، وعن الرجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار أيحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضى بيع ذلك، فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أبيطيب الشراء منه ام لا؟ فقال: اذا كان الاكابر من ولده معه فى البيع فلا بأس اذا رضى الورثة بالبيع، وقام عدل فى ذلك (*) (١) .

وما رواه محمد بن اسماعيل بزيغ قال: مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضى الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجوارى، فباع عبد الحميد المتاع، فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته، وكان قيامه فيها بأمر القاضى لانهن فروج، قال: فذكرت ذلك لأبى جعفر عليه السلام وقلت له: يموت الرجل من اصحابنا ولا يوصى الى احد، ويخلف جوارى فيقيم القاضى رجلاً منا فيبيعهن، اوقال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج، فما ترى فى ذلك؟ قال: فقال: اذا كان القيم به مثلك «او: يب» ومثل عبد الحميد فلا بأس (*) (٢) .

وتقريب الاستدلال هو التقريب والانصاف انه لا تصور فى دلالة هذه الطائفة على المدعى اذ كيف يمكن ان يقال انه يجوز جعل القيم بعد الوفاة ويجوز تصرف الوصى من قبله ولا يجوز تصرفه حال حياته مضافاً الى انه لا يبعد ان يقال: ان

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

ولاية الأب والجد على مال الصغير مما لا اشكال فيها عند القوم .
وبعبارة اخرى: الجواز متسالم عليه عند الأصحاب ، اذ لا اشكال في ذلك السيرة
الجارية بين العقلاء على تصرف الأب في مال ولده الصغير وهذه السيرة مستمرة
الى زمان المعصوم عليه السلام ولم يردع عنها الشارع الا قدس ، اذ على فرض
ردعه كان مبانياً وظاهراً فتكون ممضاة .

ان قلت: السيرة المدعاة مردوعة بقوله تعالى «لا تأكلوا اموالكم» الآية (*١)
وبعادل على عدم جواز بيع مال الغير (*٢)، فان مقتضى الآية بطلان كل معاملة الا ما
يكون مع المالك فتجارة الأب في مال الولد غير صحيحة كما ان مقتضى اطلاق
عدم جواز بيع مال الغير عدم جواز بيع الأب مال الابن .

قلت: بعد فرض استقرار السيرة العقلانية على جواز تصرف الأب في مال الابن
لا يرى العرف بيع الأب مال الابن تجارة عن غير تراض كما انهم لا يرون بيعه
بيع مال الغير . ونظير المقام ما ذكرناه في الأدلة الناهية عن العمل بغير العلم كقوله:
« لا تقف ما ليس لك به علم » (*٣) و« ان الظن لا يغني من الحق شيئاً » (*٤)
وأمثالهما حيث ان هذه العمومات لا تكون رادعة عن العمل بقول الثقة المعمول
به عند العقلاء بتقريب انهم يراه من انتهاء الطارق العلمية ، وان ابيت عما ذكرنا
نقول : لا اشكال في أن الشارع الا قدس لم يردع عن السيرة مع كونها بمنظرة
ومسموعة . وبعبارة واضحة : لو كان تصرف الأب في مال الابن حراماً اظهر وبان
وشاع وذاع فلاحظ .

(١) النساء / ٣٤

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع الحديث : ٢

(٣) الاسراء / ٣٦

(٤) يونس / ٣٦

والاجارة وغيرها^(١) وكل منهما مستقل في الولاية ، فلا يعتبر الاذن من الاخر^(٢) ،

(١) لاشتراك الكل في وجوه الاستدلال ، فلاحظ .

(٢) عمدة الدليل على ولاية الجد الاجماع والتسالم ولم يقيد الأصحاب ولاية الجد بأذن الأب فلا اشتراط بالنسبة الى الجد وأما الأب فلا اشكال في عدم اشتراط ولايته بأذن الجد .

وربما يقال : يمكن أن يستفاد المدعى بالنسبة الى الجد من بعض النصوص الواردة في النكاح عند المزاحمة بين الجد والأب :

منها : ما رواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جسايز على ابنه ، ولايته أيضاً أن يزوجه ، فقلت : فان هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً فقال : الجد أولى بنكاحها (*) (١) .

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر فقال : الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب يزوجه قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجد (*) (٢) .

ومنها : ما رواه هشام بن سالم ومحمد بن حكيم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول ، فان كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى (*) (٣) .

ومنها : ما رواه فضل بن عبد الملك ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز ، قلنا : فان هوى أبو الجارية هوى ، وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا ، قال : احب الي أن ترضى بقول الجد (*) (١) .

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ، قال : ولابنه أيضاً ان يزوجه ، فان هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً فالجد أولى بنكاحها (*) (٢) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل أتاه رجلان بخطبان ابنته فهوى أن يزوج أحدهما وهوى أبوه الآخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال : الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها وأبائها للجد (*) (٣) . بتقريب انه يستفاد حكم المقام بالاولوية لان النكاح اهم فاذا قدم فعل الجد في ذلك الباب مع كونه اهم ففي غيره بطريق أولى ولا يبعد تمامية التقريب ولا يتوجه عليه ما قد مر منا من الاشكال في الاولوية اذ قد فرض في هذه النصوص ان كل واحد من الأب والجد يريد خلاف ما اراده الآخر ومع ذلك حكم الشارع بتقديم الجد . الا ان يقال : يمكن ان تقديم قول الجد بلحاظ تسهيل الأمر في النكاح كي لا يبقى معطلا عند المعارضة فلا بد من تقديم أحد الطرفين ورجح الشارع طرف الجد ولكن في غير النكاح يمكن أن تكون نتيجة المعارضة سقوط كلا الطرفين وعدم ترجيح أحدهما على الآخر فلا مجال لتقريب الاولوية ، فلاحظ .

ولكن الانصاف ان الجزم بولايه الجد مع وجود الأب بحيث يكون لكل

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما^(١) ،

منهما على نحو الاستقلال مشكل ، قال في الحقائق (* ١) « المفهوم من كلام الأصحاب ان الولاية على الصغير للأب ثم الجد له وان علا على الترتيب الأقرب فالأقرب للميت فان عدم الجميع فالوصي من جهة الأب ثم الوصي من جهة الجد على الترتيب المتقدم ثم مع عدم جميع هؤلاء فالحاكم الشرعي » ، الى آخر كلامه رفع في الفردوس مقامه .

كما ان التعدي من أب الأب الى جد الأب وان علا محل الاشكال ، قال في الجواهر (* ٢) « وكيف كان ففي تعدي الحكم الى أب الجد وجد الجد وان علا مع الأب نظر » ، الى آخر كلامه رفع في الجنان مقامه .

(١) ما يمكن أن يذكر في مستند القول باشتراط العدالة وجوه : الوجه الأول : الأصل ، بتقريب ان مقتضى الاستصحاب عدم اعتبار الشارع الأقدس الأب ولياً على الطفل كما ان مقتضاه عدم تحقق النقل والانتقال بمعاملة الأب .

وفيه : ان الأصل المذكور لا اشكال في تمامية أركانه لكن انما يتم لو لم يتم دليل على تحقق ولايته والمفروض ان السيرة جارية على ولاية الأب بلا تقييد بهذا القيد ، والمدعى امضاء هذه السيرة .

الوجه الثاني : ان ولاية الفاسق ولاية على من لا يقدر الدفاع عن نفسه ، فيستحيل على الشارع الحكيم أن يجعل الفاسق أميناً يقبل اقراره ويجوز تصرفه وعقده . ويمكن أن يجاب عن هذا الاشكال أولاً ان الفسق لا ينافي الامانة اذ ربما يكون فاسقاً ولا يكون خائناً في أموال الناس واعراضهم .

وثانياً : لا يستلزم الولاية وضع المال تحت يده بل يمكن جعل المال تحت

يد امين ويكون تصرف الأب نافذاً . وثالثاً : انه متى ظهرت منه الخيانة يعزله الحاكم . وبعبارة اخرى : يجعل عليه مراقباً وناظراً بحيث يكون تصرفه منوطاً بنظر ذلك الناظر ومتى ظهرت خيانتة عزله .

ولكن يمكن أن يقال : انه لا مجال للعزل اذ مع فرض الخيانة ان كانت ولايته باقية شرعاً فلا مجال للحاكم أن يعزله وان لم تكن باقية فلا موضوع للعزل ولا مجال له على كلا التقديرين .

ورابعاً : ان مناطة الأحكام ليست مكشوفة عندنا فاذا قام الدليل على ولايته نلتزم بها والا فلا ، وصفوة القول ان العمدة قيام الدليل على الولاية ومقدار دلالة فلاحظ .

الوجه الثالث : قوله تعالى « ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون » (* ١) بتقريب ان الفاسق ظالم والحكم بنفوذ أمره وتصرفه ركون اليه فلا يجوز .

وفيه : اولاً انه لا يبعد أن يتبادر من لفظ الآية ولادة الجور كخلفاء بني امية وبني العباس . وثانياً : ان الحكم بنفوذ المعاملة لو كان ركوناً لكانت جملة من المعاملات باطلة لكونها صادرة عن الفاسق بل أكثر المعاملات كذلك بل كثير من المعاملات مع الكفار .

ان قلت : مجرد نفوذ المعاملة لا يكون ركوناً ولكن وضع المال تحت يده ركون اليه . قلت : جواز المعاملة لا يستلزم وضع المال تحت يده كما تقدم بل يمكن الحكم بنفوذ معاملته والحال ان المال خارج عن اختياره . وثالثاً : سلمنا كون البناء على نفوذ معاملته ركوناً اليه لكن المفروض قيام الدليل على أن الشارع

ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما^(١)

الأقدس جعل تصرفه في مال الصغير نافذاً والشارع عالم بملاكات أحكامه ومصالحها. وبعبارة أخرى : الركون إليه بأمر الشارع حسب الدليل فلا مجال للإيراد .

الوجه الرابع : قوله تعالى « ان جاثكم فاسق بنياً فتبينوا ان تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » (* ١) بتقريب ان مقتضى الآية الشريفة عدم تصديق الفاسق في اخباراته فاجباره بالتصرف الفلاني لا يسمع منه . وفيه اولا النقص بجمله من الموارد التي يقبل فيها قول الفاسق ، منها : قول ذي اليد . وثانياً : عدم قبول قوله لا يستلزم عدم نفوذ تصرفه فلو علمنا بتصرفه نحكم بنفوذه والا فلا . مضافاً الى قاعدة من ملك فان مقتضاها قبول قول من يكون مالكا لشيء بالنسبة اليه فلاحظ .

ويمكن الاستدلال على عدم الاشتراط بدليلين : احدهما : ان مقتضى الاصل عدم الردع عن السيرة . وفيه : ان مجرد عدم الردع لا يكون دليلاً على الامضاء بل لابد من التماس دليل يدل على الامضاء . وبعبارة أخرى : الامضاء بنفسه فعل خارجي لا يترتب على اصاله عدم الردع الاعلى القول بالمشتبك الذي لا نقول به .

ثانيهما : عدم اشتراط العدالة في باب نكاح الصغيرة فبالاولوية يستفاد حكم الشارع فيما نحن فيه . وفيه : انه قد مر عدم تمامية الاولوية بل الاولوية في هذا الطرف . وبعبارة واضحة : التسهيل في باب النكاح لا يستلزم التسهيل في باب البيع فلاحظ .

(١) ما يمكن ان يذكر في مستند الاشتراط وجوه : الوجه الاول : الاجماع . وفيه : انه لا جزم بكونه تعديداً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه الثاني : الأصل فان مقتضاه عدم جعل الولاية له مع عدم المصلحة . وبعبارة أخرى : لو لم يكن لنا اطلاق يقتضي عدم الاشتراط وتصل التوبة الى الأصل

• • • • •

يكون مقتضاه الاشتراط، وهذا الوجه حسن لو لم يثبت تحقق السيرة على التصرف ولو مع عدم المصلحة .

الوجه الثالث : قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا الكيل والميزان بالقسط » (١) بتقريب ان مقتضى الآية الكريمة عدم جواز التصرف في مال الصغير الذي لا أب له الا مع وجود المصلحة ويتم في الأب بعدم القول بالفصل . واورد على التقريب بإيرادات :

منها : ان صدق عنوان اليتيم على من يكون ذا جد محل الاشكال والكلام . وفيه : انه لا يبعد ان يقال بأنه لا وجه للاشكال اذ يصدق عليه عنوان اليتيم .

ومنها : ان المراد بالاحسن في الآية الشريفة مجرد الحسن لا عنوان افعل التفضيل والعمل الذي لا يكون فيه مفسدة يكون حسناً وفيه : ان صدق عنوان الحسن على ما لا تكون فيه مفسدة ولو لم يكن ذا مصلحة اول الكلام والاشكال .

ومنها : ان الآية منصرفة عن الجد ومتوجه الى الاجانب وفيه : انه على فرض الانصراف يكون بدوياً يزول بالتأمل .

ومنها : ان عدم الفصل غير محرز وعلى تقدير احرازه لا يكون تحته شيء وغايته أن يرجع الى الاجماع وبعد فرض احتمال كونه مدركياً لا يترتب عليه اثر والانصاف ان هذا الايراد في محله ، فالعمدة هو الاصل ان لم تكن السيرة قائمة على خلاف مقتضاه .

بقي الكلام : في المراد من لفظ الاحسن، وقد ذكرت فيه احتمالات : الاحتمال الاول : أن يراد به التفضيل على الاطلاق من الترك ومن غيره اي التصرفات الاخر ولازمه عدم جواز التصرف الا فيما يصدق عنوان التفضيل على الاطلاق .

.

وعن الشيخ قدس سره اختيار هذا الاحتمال ، بتقريب ان الظاهر من هذا اللفظ التفضيل وحذف المتعلق يفيد العموم .

وقد اورد فيه بايرادات: الايراد الاول: ان استعمال هذا اللفظ في غير التفضيل كثير والمؤيد لعدم ارادة التفضيل منه في الآية الكريمة عدم ذكر (من) وعدم اضافته وفيه: ان استعماله في غير التفضيل مع القرينة لا يقتضي رفع اليد عن ظهوره في التفضيل مع عدم القرينة على الخلاف كما ان عدم ذكر (من) وعدم اضافته لا يقتضي رفع اليد عن الظهور المدعى بل كما قدمنا ان حذف المتعلق يفيد العموم. الايراد الثاني : انه يلزم عدم الاقدام في مورد يكون جملة من التصرفات متساوية في مقدار المصلحة ولا يكون ترجيح بينها ، هذا لو قلنا بلزوم التفضيل على الاطلاق وان قلنا بكفاية المصلحة في الجملة يكون لازمه جواز التصرف الذي يكون اصلح من غيره وان كان هناك تصرف احسن من هذا التصرف .

وفيه : ان المراد كما قلنا التفضيل على الاطلاق وفي مورد تساوي جملة من التصرفات في المصلحة نلتزم بأن الجامع بينها احسن ولازمه التخيير .

الايراد الثالث : انه لو فرض ان التصرف الفلاني ذو مصلحة وأما غيره من التصرفات فلا يكون فيه مصلحة يلزم عدم جواز التصرف اذ لا يصدق عنوان التفضيل فان وجود القدر المشترك شرط في تحقق هذا العنوان .

وفيه : ان الجواز في هذا الفرض بالاولوية اذ مع وجود المصلحة في بقية التصرفات اذا كان التصرف جازماً ففي غيره يجوز بالاولوية .

وبعبارة اخرى : جواز التصرف في الصورة المفروضة ليس بالدلالة اللفظية بل بالاولوية .

الاحتمال الثاني : أن يكون المراد من الاحسن ما يكون حسناً ولازمه جواز

التصرف الذي يكون حسناً وان كان التصرف الاخر احسن منه لصدق العنوان ويرد عليه : ان حمل صيغة التفضيل عليه بلا شاهد مع كون ظاهره التفضيل كما مر .
 الاحتمال الثالث : أن يكون المراد به ما لا يكون فيه مفسدة وان لم يكن فيه مصلحة ولازمه جواز التصرف اذا لم يكن فيه مفسدة مع كون التصرف الاخر أصلح وهذا الاحتمال لا يعتمد به ولا يحمل عليه اللفظ لعدم الدليل عليه وظهور اللفظ في خلافه .

الاحتمال الرابع : أن يكون المراد به الاحسن من الترك وان كان التصرف الاخر أصلح ولازمه جواز التصرف بمجرد كونه احسن من تركه وان كان التصرف الاخر احسن . ويرد عليه : انه لا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو ان اللفظ ظاهر في الاحسن على الاطلاق .

الاحتمال الخامس : أن يكون المراد به الاجسن من بقية التصرفات ولازمه جواز التصرف فيما يكون احسن من غيره من التصرفات وان كان تركه احسن . ويرد عليه : انه مخالف للاطلاق اي ظهور اللفظ في التفضيل على الاطلاق فتحصل ان مقتضى الآية اشتراط التصرف بكونه احسن على الاطلاق هذا بحسب ما يستفاد من الآية الشريفة وأما بحسب النص الوارد في المقام فهنا حديثان :
 احدهما : ما رواه علي بن المغيرة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدى لها الشيء فأكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول : يا رب هذا بذاء فقال : لا بأس (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية ظاهراً جواز التصرف في مبال اليتيم بالمعاوضة

العادلة ، ولكن السند ضعيف بذيان .

ثانيهما : ما رواه الكاهلي قال : قيل لأبي عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم ، فما ترى في ذلك؟ فقال: ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس ، وان كان فيه ضرر فلا ، وقال عليه السلام « بل الانسان على نفسه بصيرة » فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل: والله يعلم المفسد من المصلح (* ١) .

ولا يبعد اعتبار السند فيه : فان النجاشي والعلامة والكشي قدس الله اسرارهم قالوا في حق الكاهلي كان وجهاً عند أبي الحسن عليه السلام ووصى به علي بن يقطين فقال اضمن لي الكاهلي وعياله اضمن لك الجنة لكن الانصاف : ان اثبات الوثاقة للرجل مشكل ولا دليل على أن عنايتهم ارواحنا فداهم تختص بالعدول ، وأما من حيث الدلالة فالظاهر منها كفايه عدم المفسدة فان ذيل الخبر يدل على هذا المعنى ويفسر الصدر ولكن عمدة الاشكال في السند .

مضافاً الى أنه يمكن أن يقال: ان الرواية مخالفة للاية حيث دلت على اشتراط جواز التصرف بكونه احسن والحال ان الحديث يدل على جواز التصرف بمجرد عدم المفسدة فيه فكيف يمكن الاخذ والحال ان المخالف للكتاب زخرف فلاحظ. فالنتيجة ان التصرف مشروط بكونه احسن على الاطلاق فيشترط هذا الشرط بالنسبة الى الجد مع فقد الاب وأما بالنسبة الى الاب فان تم اجماع تعدي على كون ولاية الاب كولاية الجد نلتزم بهذا الاشتراط بالنسبة اليه ايضاً كما أن مقتضى الاصل عدم تحقق الولاية الا في المقدار المتيقن ، هذا كله مع قطع النظر عن

السيرة وأما بلحاظها فلا بد من ملاحظتها سعة وضيقاً فان تحقق استقرارها على التصرف بلا رعاية الشرط المذكور نلتزم بالجواز .

ويمكن الاستدلال على المدعى بحديثين : أحدهما : مارواه اسحاق بن عمار قال : دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فخبيرته انه ولد لي غلام ، قال : الاسميته محمداً ؟ قلت : قد فعلت قال : فلا تضرب محمداً ولا تشتمه جعله الله قرّة عين لك في حياتك وخلف صدق بعدك ، قلت : جعلت فداك في أى الاعمال اضعه ؟ قال اذا عدلته (عزائه) عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت : لا تسلمه صيرفاً فان الصيرفي لا يسلم من الربا ، ولا تسلمه ببيع اكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ، ولا تسلمه ببيع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ، ولا تسلمه جزاراً فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاساً فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : شر الناس من باع الناس (* ١)

ثانيهما : مارواه ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن « موسى بن جعفر » عليه السلام قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله قد علمت ابني هذا الكتابة ففي اي شيء اسلمه ؟ فقال : اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمس : لا تسلمه سبأ ولا صائغاً ولا قصاباً ولا حنطاً ولا نخاساً قال : فقال : يا رسول الله ما السبأ ؟ قال : الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس ، وأما الصائغ فانه يعالج زين غنى امتي ، واما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه ، واما الحنط فانه يحتكر الطعام على امتي ، ولئن يلقى الله العبد سارقاً احب الي من ان يلقاه قد احتكر الطعام اربعين يوماً ، واما النخاس فانه اتاني جبرئيل فقال : يا محمد ان شر ارامتك

بل يكفي عدم المفسدة^١ ، الا أن يكون التصرف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير ، كما لو اضطر الولي الى بيع مال الصغير ، وأمكن

الذين يبيعون الناس (* ١) .

والظاهر ان الحديث الثاني صحيح سنداً ويستفاد من الحديثين ان الاب له أن يتصرف في نفس الصغير وتقريب الاستدلال بالحديث على المدعى انه لوجاز التصرف في نفس الصغير جاز في ماله بالاولوية ومقتضى اطلاق الرواية جواز تسليمه والتصرف في نفسه على الاطلاق .

ويرد عليه اولاً : انه يمكن أن يقال ان النبي صلى الله عليه وآله في مقام نهيه عن عدة امور ولا يكون في مقام بيان شرائط التسليم ، فتأمل وثانياً : سلمنا الاطلاق لكن الاولوية محل الكلام والاشكال وثالثاً : على فرض الاطلاق وتسلم الاولوية تكون الرواية معارضة للاية فلا تكون حجة لكن الاية لا تشمل الاب اذ الموضوع المذكور فيها عنوان اليتيم واليتيم من لا أب له .

(١) للنص المتقدم اى حديث الكاهلي ، بتقريب : ان المستفاد من الحديث المشار اليه جواز التصرف في مال اليتيم والصغير في صورة عدم الضرر بالنسبة الى الاجانب فيدل على الجواز بالنسبة الى الاب والجد بالاولوية وقد مر ان الحديث ضعيف سنداً ويمكن ان يكون الوجه فيه دعوى السيرة وهل يمكن اثبات هذه الدعوى وقد مر ان المستفاد من الاية الشريفة عدم جواز التصرف في مال اليتيم الا بالتتي هي احسن مطلقاً لكن قد مر ان الاية لا تشمل الاب ولا يبعد جريان السيرة فيما لا تكون مفسدة فما افاده في المتن من كفاية عدم المفسدة لجواز تصرفهما تام والله العالم .

بيعه بأكثر من قيمة المثل ، فلا يجوز البيع بقيمة المثل ، وكذا لو دار الامر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل ، وزيادة درهمين ، لاختلاف الاماكن أو الدالين ، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالاقل ، وإن كان فيه مصلحة إذا عد ذلك مساهلة عرفاً في مال الصغير^(١) والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء لا بالنظر الى علم الغيب ، فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين انه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف ولو تبين انه ليس كذلك بالنظر الى علم الغيب صح ، إذا كان فيه مصلحة بنظر العقلاء^(٢).

(مسألة ٢٤) : يجوز لآل الجدة التصرف في نفس الصغير باجارتها لعمل ما أو جعله عاملاً في المعامل^(٣)

(١) فعدم الجواز من باب كون التصرف المفروض تفريطاً ومساهلة في امر الصغير ولا يجوز المساهلة ، وإن شئت قلت ان هذا نحو اتلاف لمال الصغير ولا يجوز اتلاف ماله .

(٢) كما هو ظاهر فإن مدار الامور على ما هو المتداول وعلى حسب الفهم العرفي والعقلائي لأعلى الواقعات المستورة عنا فلا مجال لتعلق التكليف بذلك الاعتبار وما أفاده تام لا اشكال فيه .

(٣) الظاهر ان المسئلة مورد التسالم بين القوم كما ان الظاهر استقرار السيرة عليه بين العقلاء وانها مستمرة ومتصلة بزمانهم عليهم السلام ولم يردع عنها . مضافاً الى أن التناسب بين الموضوع والحكم يقتضي ذلك فإن الطفل ولو كان

وكذلك في سائر شئونه^(١) مثل تزويجه^(٢) نعم ليس لهما طلاق زوجته^(٣)

مميزاً لا يقدر ان يتصرف في شئونه لحجره شرعاً فلا بد له من قيم يقوم بشئونه وهو
الاب والجد .

ويدل على المدعى مارواه ابراهيم بن عبد الحميد (* ١) .

(١) لو حدة الملاك وحكم الامثال واحد .

(٢) بلا اشكال وكلام نصاً وفتوى وقد تقدمت الاشارة الى تلك النصوص
كما مر انه ربما يقال بأن تلك النصوص تدل على الولاية في غير النكاح بالاولوية
وقلنا ان الجزم بالاولوية مشكل اذ يمكن ان الحكمة تقتضي تسهيل الامر في امر
النكاح لسد باب الزنا بخلاف غيره .

(٣) قال في الجواهر في هذا المقام : « بلا خلاف فيه منا بل الاجماع بقسميه
عليه للنبي المقبول الطلاق بيد من اخذ بالساق » (* ٢) الى آخر كلامه رفع
في علو مقامه . ومن الظاهر ان الولاية تحتاج الى الدليل والا فمقتضى الاصل الاول
عدم الولاية .

ويدل على المدعى مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي
يتزوج الصبية يتوارثان ؟ فقال : اذا كان ابواهما اللذان زوجها ف نعم ، قلت :
فهل يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا (* ٣) .

ويدل على المدعى ايضاً حديثان الاول : ما رواه الفضل بن عبد الملك قال :
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ، قال : لا بأس ،
قلت : يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا الحديث (* ٤) .

(١) لاحظ ص : ٤٩٦ .

(٢) ج ٣٢ ص : ٥

(٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث : ١

(٤) الوسائل الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ وهبة المدة في عقد المتعة وجهان والثبوت أقرب^(١).

الثاني : مارواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن الصبي يزوج الصبية هل يتوارثان ؟ قال : ان كان ابواهما هما اللذان زوجها فنعنم ، قلنا : يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا (* ١) .

(١) لا يبعد ان الوجه في كون الجواز اقرب ان مقتضى ولاية الاب والجد على الصغير وشئونه ثبوت الولاية لهما على الفسخ والمخرج بحسب الدليل هو الطلاق والفسخ ليس طلاقاً كما هو ظاهر .

مضافاً الى النص الخاص الدال على أنه في مقابل الطلاق وليس من اقسامه لاحظ مارواه أبو عبيدة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها ، قال : فقال : اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها ، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد على اهلها ، قال : وان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له ، وان لم يصب شيئاً فلا شيء له قال : وتعتمد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها ، وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها (* ٢) .

وان شئت قلت : ان الصغير لا يمكنه شرعاً القيام بشئونه ومنها الفسخ فلا بد اما من التعطيل حتى يكبر ويبلغ واما من جعل ولي عليه فلاجل عدم التعطيل تصل النوبة الى الولي وهو الاب والجد .

ولكن للمناقشة والتأمل مجال اذ الولاية على الغير على خلاف الاصل الاولي

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

(مسألة ٢٥) : اذا أوصى الاب أو الجد الى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية ، وصار الموصى اليه ولياً عليهم بمرتبة الموصي تنفذ تصرفاته ^(١) ،

فأثبتت الولاية يتوقف على قيام دليل في كل مورد والله العالم .

(١) ادعى عليه عدم الخلاف وادعى في الجواهر الاجماع بقسميه عليه . ويمكن الاستدلال عليه بجملة من النصوص منها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ، وأن يكون الربح بينه وبينهم ، فقال : لا بأس به من اجل ان اياه قد اذن له في ذلك وهو حي (* ١) .

فانه يستفاد من هذه الرواية جواز وصية الأب في التجارة بمال الصغير والرواية ضعيفة بابن يوسف أو ابن يونس .

ومنها : مارواه خالد « ابن بكير خ » الطويل قال : دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال : يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به ، وخذ نصف الربح واعطهم النصف ، وليس عليك ضمان ، فقد متني ام ولد أبي بعد وفاة أبي الى ابن أبي ليلى ، فقالت : ان هذا يأكل اموال ولدي ، قال : فاقصصت عليه ما امرني به أبي فقال ابن أبي ليلى ان كان أبوك امرك بالبطل لم اجزه ، ثم اشهد علي ابن أبي ليلى ان انا حر كته فانا له ضامن ، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ، ثم قلت له : ماترى ؟ فقال : اما قول ابن أبي ليلى فلا استطيع رده ، واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان (* ٢) . والتقريب هو التقريب والرواية ضعيفة بخالد .

(١) الوسائل الباب ٩٢ ابواب الوصايا الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

ومنها : ما رواه سعد بن اسماعيل ، عن ابيه ، قال : سألت الرضا عليه السلام عن وصي ايتام يدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع ؟ قال : يرد عليهم ويكرههم عليه « على ذلك . يب » (* ١) .
فان المستفاد من هذه الرواية ان جواز الوصية في اموال الصغير من قبل الولي امر مفروغ عنه .

ومنها : حديثان آخران احدهما : ما رواه اسماعيل بن سعد الاشعري قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولاداً ذكراً غلماناً صغاراً وترك جوارى ومماليك هل يستقيم ان تباع الجوارى ؟ قال : نعم ، وعن الرجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولي القاضي بيع ذلك ، فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا ؟ فقال : اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضى الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك (* ٢) .

ثانيهما : ما رواه محمد بن اسماعيل بزيع قال : مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله ، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجوارى ، فباع عبد الحميد المتاع ، فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صيراليه وصيته وكان قيامه فيها بأمر القاضي لانهن فروج ، قال : فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام وقلت له : يموت الرجل من اصحابنا ، ولا يوصي الى احد ، ويخلف جوارى فيقيم القاضي رجلاً منا فيبيعهن ، او قال : يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج ، فما ترى

(١) الوسائل الباب ٤٧ من أبواب الوصايا الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

ويشترط فيه الرشد^(١) والامانة^(٢) ولا يشترط فيه العدالة على الاقوى^(٣)

في ذلك ؟ قال : فقال : اذا كان القيم به مثلك « او . يب » ومثل عبدالحميد فلا بأس (* ١) .

ومنها : ما زواه ابن رثاب قال : سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى وبينه قرابة مات وترك اولاداً صغاراً ، وترك ممالك غلماناً وجواري ولم يوص فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد ؟ وما ترى فى بيعهم ؟ قال : فقال : ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم ، قلت : ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد ؟ فقال : لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم ، فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم (* ٢) .

وتقريب الاستدلال على المدعى بهذه النصوص ان المرتكز فى ذهن السائل انه لو اوصى الاب بمال ولده يكون نافذاً والامام عليه السلام قرره على ما هو مركز فى ذهنه مضافاً الى السيرة الخارجية القائمة على تعيين الاب القيم على اليتيم والظاهر انه لا اشكال فى الحكم .

(١) اذ لو لم يكن رشيداً ليس مأموناً لامكان توجه الضرر الى الصغير من ناحية عدم رشده .

(٢) اذ مع عدم الامانة يمكن ان يخون فى مال الصغير وان شئت قلت : كيف يمكن جعل الخائن مسلطاً على من لا يقدر الدفاع عن نفسه وماله وهذا ظاهر .

(٣) لعدم الدليل عليه ولا يبعد ان تكون السيرة قائمة على عدم رعايتها فى الوصى .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

كما يشترط في صحة الوصية فقد هما معاً ، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد ، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب ^(١) ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل بعد فقد الآخر لا في حال وجوده ، ففي صحتها اشكال ^(٢).

(مسألة ٢٦) : ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما ولاية على الصغير ، ولو كان عمّاً أو أماً أو جداً للام أو أخاً كبيراً ، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير أو في نفسه ، أو سائر شئونه لم يصح وتوقف على اجازة الولي ^(٣).

(مسألة ٢٧) : تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي ، مع فقد الأب والجد والوصي لأحدهما ^(٤) ،

(١) يمكن الاستدلال عليه بوجوه الأول عدم الاطلاق في دليل الجواز ومسح عدم الاطلاق كيف يمكن الالتزام بالجواز مع ان مقتضى الاصل عدم نفوذ الوصية مع وجود احدهما .

الثاني : ان ولاية كل من الأب والجد مطلقة وغير مقيدة بعدم تصرف غيرهما وهذا الاطلاق لا ينسجم مع نفوذ الوصية الى غيرهما اذ عليه تكون الولاية للجامع بين الوصي واحدهما وهذا ينافي اطلاق الولاية ، لكن الاشكال كله في الاطلاق .

الثالث : عدم الخلاف والتسالم عليه بين القوم فلاحظ .

(٢) يمكن أن يكون الوجه فيه عدم الدليل عليه ومقتضى الاصل عدم النفوذ .

(٣) لعدم الدليل ومقتضى الاصل عدمها .

(٤) فان ولاية الحاكم من باب الحسبة فلا بد من الاقتصار فيها على القدر المتيقن

فلاتصل النوبة اليه مع وجود الأب والجدة الوصي. وان شئت قلت: ان موضوع ولايته عدم من يتصدى الأمر .

وبعبارة أخرى: ان الحاكم ولي من لا ولي له فمع وجود المذكورين لاتصل النوبة اليه ، وعلى الجملة ولاية الحاكم من باب القدر المتيقن والا فلا دليل لفظي يتمسك به في اثبات المدعى اذ النبوي « السلطان ولي من لا ولي له » (* ١) مخلوش سنداً مضافاً الى أنه لا يبعد أن يكون المراد من السلطان الامام العادل المعصوم عليه السلام فلا يرتبط بالحاكم .

وأما حديث ابي خديجة « قال : بعثني أبو عبد الله عليه السلام الى أصحابنا فقال : قل لهم: اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى في شيء من الأخذ والعطا ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق ، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حالنا وحرمانا، فاني قد جعلته عليكم قاضياً، واياكم ان يخاصم بعضكم بعضاً الى السلطان الجائر » (* ٢) فراجع الى الحكومة في الدعاوي فلا يرتبط بالمقام .

مضافاً الى الاشكال في السند من ناحية أبي خديجة ، ويظهر من المتن انه لا يشترط في ولايته وجود المصلحة والحال انه لا دليل على ولايته المطلقة بل لابد من الاشتراط بوجود المصلحة بل لا يبعد اشتراطها بكون التصرف لازماً بحيث يتوجه الى الصغير الضرر مع عدم التصرف والوجه فيما ذكر لزوم الاقتصار على المقدار المتيقن .

بل يمكن أن يقال ان المستفاد من قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي

(١) التذكرة ج ٢ ص : ٥٩٢ وكتر العمال ج ٨ ص : ٤٠٣ والسنن الكبرى للبيهقي

ج ٧ ص : ١٢٥

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث : ٦

ومع تعذر الرجوع الى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين^(١)،

هي احسن حتى يبلغ اشده» (*١) كما مر انه لا بد من كون التصرف مصداقاً لعنوان القرب بالأحسن فلا يكفي مجرد عدم المفسدة والضرر .

نعم اذا قلنا بأن الخطاب متوجه الى عموم المكلفين لا الى خصوص الاولياء يجوز للحاكم التصرف في مال اليتيم اذا كان مصداقاً للأحسن فلا يشترط التصرف بكونه لازماً بل يجوز ولو مع عدم اللزوم فلاحظ .

(١) اعلم ان مقتضى القاعدة الاولى لولا الدليل العام او الخاص عدم جواز التصرف في مال الغير وعدم ولاية احد على مال الاخر او نفسه فان مقتضى الاستصحاب عدم الولاية كما ان مقتضاه عدم انتقال العين بالبيع وعدم انتقال المنفعة بالاجارة وعدم تحقق الزوجية بالنكاح وهكذا فلا بد من قيام دليل يدل على تحقق الولاية . وربما يقال : انه يمكن اثبات المدعى بعموم قوله صلى الله عليه وآله : كل معروف صدقة (*٢) بتقريب ان المستفاد من الحديث انه يكفي للجواز كون الفعل معروفاً .

وفيه : ان التمسك بالعام في الشبهة المصدقية غير جائز وكون التصرف في مال اليتيم داخلاً في المعروف اول الكلام والاشكال . الا أن يقال ان المعروف مفهوم عرفي وهو الذي يكون معروفاً عند العقلاء الا ان يقوم دليل على النقيض . وربما يستدل بقوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم » الاية (*٣) بتقريب ان المستفاد من الاية جواز التصرف لكل احد . وفيه : انه ان قلنا بأن الخطاب متوجه في الاية الى الاولياء فلا مجال للتقريب اذ في الرتبة السابقة يلزم احراز الولاية

(١) الانعام ١٥٢/

(٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب الصدقة الحديث : ٢ و ١

(٣) الانعام ١٥٢/

.

وان قلنا بعموم الخطاب فيتوقف على عدم تقييده بالنصوص الخاصة .
ومما ذكرنا يظهر الاشكال في التمسك بجواز التصرف بالسيرة العقلانية فان
السيرة على تقدير تحققها انما تؤثر اذا لم تكن مردوعة بالدليل الخاص ، فلا بد
من ملاحظة النصوص الخاصة الواردة في المقام .

منها : ما رواه محمد بن اسماعيل بزيع (* ١) والاحتمالات المتصورة في الرواية
للمماثلة خمسة : الاول : المماثلة في العدالة . الثاني : المماثلة في الوثاقة . الثالث :
المماثلة في الفقه . الرابع : المماثلة في التشيع . الخامس : المماثلة في جميع
ما ذكر وحيث ان الجواز علق على كون المتصرف واجداً لجميع القيود وتدل
بالمفهوم على عدم الجواز والمفروض ان ابن بزيع كان واجداً لجميع هذه القيود
تكون النتيجة عدم جواز التصرف لغير المجتهد العادل ، بل مجرد الشك في تحقق
الموضوع يكفي لعدم الجواز اذ مع الشك في الموضوع لا مجال لترتب الحكم فلو
شك في المماثلة لا يجوز التصدي اذ مقتضى مفهوم الشرطية عدم جواز التصدي .
ولكن لا يمكن الالتزام بهذا اللازم اذ المفروض جواز التصدي في الامور
الحسبية للعدول بل للفساق في فرض عدم المجتهد .

ومنها : ما رواه ابن رثاب (* ٢) ولا يخفى ان الحكم بالجواز رتب على
تصدي القيم ومن يكون له التصرف والحكم غير متعرض لموضوع نفسه فلا بد
من احراز القيمومة وجواز التصرف في الرتبة السابقة . نعم يستفاد من هذه الرواية
انه ليس لكل احد ان يتصرف في مال الصغير بل المتصرف يلزم أن يكون له الولاية
واما الولي على الصغير اي شخص؟ فالحديث ساكت عنه فلا بد من احرازه وتشخيصه

(١) لاحظ ص : ٥٠٢

(٢) لاحظ ص : ٥٠٣

.

من الخارج .

ومنها : ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري (* ١) ومقتضى هذه الرواية انه يشترط في المتصدي للبيع العدالة .

ومنها : ما رواه سماعة قال : سألت عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية ، وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟ قال : ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس (* ٢) .

ومقتضى هذه الرواية اشتراط كون المتصدي للقسمة ثقة فلا يلزم ان يكون عادلاً ، لكن مقتضى القاعدة تقييد اطلاقها بحديث الأشعري فيلزم ان يكون المتصدي للتصرف في مال اليتيم عادلاً .

ثم ان مقتضى اطلاق حديث اسماعيل بن سعد الأشعري جواز تصدي العادل ولو مع وجود الفقيه فما نسب الى الأردبيلي (قدس سره) من كون ولاية العادل في عرض ولاية الفقيه تام .

اللهم الا ان يقال : ان مقتضى التسالم والاجماع انه لا تصل النوبة الى العادل مادام الفقيه موجوداً ومقتضى حديث ابن بزيع وان كان اشتراط الاجتهاد في المتصدي وبمفهومه يدل على عدم جواز التصدي لغير المجتهد ، لكن حديث الأشعري بمنطوقه يفيد مفهوم تلك الرواية ، والتبجئة جواز تصدي العادل عند عدم الفقيه . مضافاً الى انه لا اشكال في جواز تصدي العادل في ظرف عدم الفقيه اذ المفروض ان الامور الحسبية ما علم من الشرع عدم رضا الشارع بتركها بل المطلوب للشارع التصدي لها .

(١) لاحظ ص : ٥٠٢

(٢) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب الوصايا الحديث : ٢

لكن الاحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف كما لو خيف على ماله التلف - مثلاً - فيبيعه العادل ، لئلا يتلف ، ولا يعتبر - حينئذ - أن يكون التصرف فيه غبطة وفائدة^(١) بل لو تعذر وجود العادل - حينئذ - لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين^(٢) ،

(١) المستفاد من حديث ابن رثاب (* ١) ان موضوع جواز التصرف ملاحظة صلاح الصغير فيكون موضوع الجواز صدق عنوان الصلاح ، ولا يلزم الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف كما في المتن . نعم لا يلزم ان يكون التصرف اصلح على الاطلاق واذا ثبت جواز التصرف بالنسبة الى العادل فيما يكون صلاحاً يكون الجواز بالنسبة الى الفقيه والأب والجدة والوصي من احدهما اولى .

ولقائل ان يقول: ان المستفاد من قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم» الاية (* ٢) انه يلزم ان يكون التصرف احسن على الاطلاق ، ولا يكفي مجرد كونه صالحاً ومقتضى حديث ابن رثاب لحاظ الصلاح مطلقاً فلا يلزم ان يكون التصرف احسن على الاطلاق بل يكفي في الجملة فيقع التعارض بين الاية والرواية ومن الظاهر تقدم الاية عليها فلا يكفي الصلاح في الجملة .

(٢) اذ المفروض ان المورد من موارد الحسبة فتصل التوبة الى الفساق مع عدم العدول وبهذا التقريب لا بد ان يتم الامر . واما الاستدلال على الجواز بقوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن» (* ٣) بتقريب ان الخطاب الى جميع المكلفين فيجوز لكل احد التصدي . ففيه : انه يلزم تقييد الاية على تقدير

(١) لاحظ : ٥٠٣

(٢) الانعام / ١٥٢

(٣) الانعام / ١٥٢

ولو اتفق احتياج المكلف الى دخول دار ايتام ، والجلوس على فراشهم ، والاكل من طعامهم ، وتعذر الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك ، اذا عوضهم عن ذلك بالقيمة ، ولم يكن فيه ضرر عليهم ، وان كان الاحوط تركه ^(١) واذا كان التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة الى عوض ^(٢) والله سبحانه العالم .

تامة دلالتها على المدعى بحديث اسماعيل بن سعد الاشعري الدال على اشتراط العدالة في المتصدي .

وبما ذكر يظهر الجواب عن النص (* ١) فانه على تقدير تامة دلالة على المدعى وعدم الايراد فيه بالنقاش في الصغير يقيد اطلاقه بحديث الاشعري ، فليس لكل احد التصدي والتصرف في مال الصغير . نعم اذا وصلت النوبة الى تضرر الصغير وتلف ماله يجوز للفاسق مع عدم الفقيه اولا وعدم العادل ثانياً ان يتصدي فما افاده الماتن من لزوم الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف يتم بالنسبة الى ولاية الفاسق فلا حظ .

- (١) لاحظ ما رواه علي بن المغيرة (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بذبيان .
- (٢) لاحظ ما رواه الكاهلي (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بالكاهلي ومقتضى الاصل الاولى عدم الجواز ، والله العالم .

(١) لاحظ ص : ٥٠٦

(٢) لاحظ ص : ٤٩٤

(٣) لاحظ ص : ٤٩٥

الفصل الثالث في شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عيناً^(١) ،

(١) قال في الحقائق المشهور بين الأصحاب انه يشترط في العوضين : ان يكونا عيناً فلا يصح بيع المنفعة خلافاً للشيخ في المبسوط حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ لا اعلم عليه دليلاً انتهى (* ١) .

اقول ترتب كل حكم على موضوعه متوقف على تحقق ذلك الموضوع فلا يترتب الأحكام المترتبة على عنوان البيع الا بعد تحققه ولا يبعد ان يقال ان المتبادر من عنوان البيع او المبيع كون المبيع عيناً كما ان المدعى يثبت بصحة سلب عنوان البيع عن تملك المنفعة فلا يقال زيد باع الخياطة او النجارة او الحياكة او القصارة ومما يمكن ان يستدل به على المدعى انه ليس في الروايات الواردة في ابواب البيوع مع كثرتها مورد فرض فيه كون المبيع منفعة دار او بستان او فرض فيه كون المبيع فعلاً من افعال المكلف ولو فرض الاستعمال في بعض الموارد لا يكون دليلاً على سعة المفهوم اذ الاستعمال اعم من الحقيقة وان شئت قلت ان الاستعمال ليس آية الحقيقة والا لانسد باب المجاز وهو كما ترى بل يمكن احراز عدمه بالاصل على ما هو الحق عندنا من جريان الاصل في الشبهة المفهومية .

وعلى فرض الشك في صدق العنوان لا يمكن التمسك بالعمومات او الاطلاقات لعدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصدقيه كما هو المقرر بل يمكن احراز عدمه بالاصل على ما هو الحق عندنا من جريان الاصل في الشبهة المفهومية اضعف الى ذلك انه لو كان ايقاع البيع على المنفعة أو العمل جازياً لكان ظاهراً للأبتلاء العام به .

سواء أكان موجوداً في الخارج أم في الذمة^(١) وسواء كانت الذمة ذمة البائع أم غيره كما إذا كان له مال في ذمة غيره فيبيعه على شخص ثالث^(٢) فلا يجوز بيع المنفعة كمنفعة الدار ولا بيع العمل كخياطة الثوب^(٣) وأما الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعة أو عملاً^(٤).

(مسألة ١) : المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالا يتنافس فيه العقلاء فكل ما لا يكون مالا كبعض الحشرات لا يجوز بيعه ولا جعله ثمناً ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك^(٥)،

(١) بلا اشكال ولا كلام فانه لاشبهة في جواز بيع الكلي في الذمة .
 (٢) اذ المفروض ثبوته في ظرف الذمة فيجوز نقله الى الغير بالبيع بل جوازه اوضح من القسم الأول لان الكلي في القسم الأول يتحقق في الذمة بنفس البيع وأما في القسم الثاني يكون الكلي ثابتاً في الذمة قبل البيع .
 (٣) اذ لا يبعد كما تقدم عدم صدق عنوان البيع على تمليك المنفعة أو الفعل فلا يقال بعت الخياطة أو القصارة كما انه لا يبعد أن لا يقال بعت داري من زيد وبعث منفعتها من عمرو فلاحظ .

(٤) فان الثمن بدل وعوض للمبيع ولا يبعد أن يصدق على كل شيء جعل عوضاً بلا فرق بين كونه عيناً أو منفعة أو عملاً والعرف ببابك ومع الصدق يترتب عليه الاثار كما هو ظاهر .

(٥) ما يمكن أن يستدل به على المشهور وجوه : الأول انه قد عرف البيع في اللغة بأنه مبادلة مال بمال فلا بد من اعتبار المالية في المبيع . وفيه ان الرجوع الى قول اللغوي عند الشك والمفروض صدق عنوان البيع مع عدم رعاية هذا الشرط فانه لو باع احد مالا مالية له كحبة حنطة بالف دينار يصدق عليه البيع غاية الامر

.

لا يكون الاقدام من قبل المشتري عقلاً ثباتاً وهذا أمر آخر وإذا ثبت الصديق يثبت بالاستصحاب الفهري كونه كذلك في زمانهم عليهم السلام فانه من الأصول اللفظية فهذا الوجه غير تام لأبواب المدعى .

الوجه الثاني قوله صلى الله عليه وآله لا يبيع الا فيما تملك (* ١) وفيه ان النسبة بين الملك والمال عموم من وجه وكل واحد منهما مفهوم مستقل لا يرتبط بالآخر فانه ربما يكون شيء ملكاً ولا يصدق عليه عنوان المال كحبة من الحنطة تكون مملوكة لزيد فانه يصدق عليها عنوان الملك ولا يصدق عليه عنوان المال ، واخرى ينعكس الأمر كقطعة من الذهب غير مملوكة لاحد فانه يصدق عليها عنوان المال لا الملك ، وثالثة يجتمعان كالاموال المملوكة للناس .

الوجه الثالث قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » (* ٢) بتقريب ان المستفاد من الآية ان المبيع اذا لم يكن مالا يكون أكل المال بازائه اكلاً بالباطل فلا يجوز .

وفيه ان المقصود من الآية الشريفة النهي عن التملك والاكل بالاسباب الباطلة وبعبارة اخرى الجار ليس للمقابلة بل الباء للسببية فتكون الآية اجنبية عن هذه الجهة .

مضافاً الى انه لو فرض عدم المالية في طرف الثمن ايضاً لاشمله الآية وبعبارة اخرى هذا البيان على فرض تماميته انما يتم فيما يكون المال مقابلاً بغير المال وأما اذا لم يكن كذلك فلا يتم كما هو ظاهر فالدليل اخص من المدعى .

الوجه الرابع : انه اذا لم يكن المبيع أو الثمن مالا تكون المعاملة سفهائية

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع الحديث : ٣

(٢) النساء / ٢٩

ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك وان كان الاعتبار أحوط ^(١).
(مسألة ٢): الحقوق مطلقاً من قبيل الاحكام فكما لا يصح بيعها
لا يصح جعلها ثمناً ، نعم في مثل حق التحجير القابل للانتقال يجوز
جعل متعلق الحق بما هو كذلك ثمناً ^(٢) ،

فبطل . وفيه اولا انه يمكن أن يتصور في الأقدام على اشتراء غير المال مقصد عقلائي
فالدليل اخص من المدعى وبعبارة اخرى لاملزمة بين الأمرين وثانياً : انه لا دليل
على اشتراط كون البيع عقلائياً فان الدليل قائم على بطلان بيع السفه لاعلى كون
المعاملة عقلائية فلاحظ .

(١) للخروج عن شبهة الخلاف فانه يظهر من الحقائق ان المشهور فيما بين
القوم اشتراط العوضين بالمالية وممن ذهب الى هذا القول الشيخ الأعظم قدس سره .
(٢) بتقريب ان الحكم الشرعي غير قابل لأن يتعلق به اضافة ملكية أو غيرها .
ويرد عليه اولا ما أفاده في المقام من جواز جعل متعلق الحق كحق التحجير بما هو
كذلك ثمناً والحال ان الثمن يملكه البائع بالبيع وكيف يمكن تملك متعلق حق
التحجير والحال ان من له حق التحجير أولاً لا يملك متعلق الحق .

والحاصل انه لا معنى لجعل متعلق حق التحجير ثمناً ولا تصور له محصلا فان
حق التحجير عبارة عن اولوية ذي الحق بالأرض الفلانية من حيث عمرانها مثلاً
أو جعلها امراً كذاً ثانياً .

وثانياً كيف لا تتعلق الاضافة الملكية بالحق فان الخيار الموروث على ما هو
المقرر عندهم ينتقل الى الوارث والوارث يملكه فان مات تركه الميت فلو ارثه ومن
متروكاته الخيار أو الحق الفلاني .

وبعبارة اخرى: انا لا نرى مانعاً من تعلق الاضافة الملكية بالحق كحق التحجير

مثلاً وسيدنا الأستاذ في المقام (١*) ادعى البداهة أي بداهة عدم قابليته لتعلق الإضافة الملكية به. وكيف يكون بديهياً ونحن لا نرى مانعاً عنه. والتوضيح المقام لا بد من بيان الفرق بين الحق الوضعي والحكم فنقول الأحكام التكليفية بأجمعها لا تقبل الملكية لأنها غير قابلة للنقل والانتقال بل لم يعتبر فيها الإضافة والملكية مثلاً يجوز لزيد شرب الماء فإن هذا الجواز حكم تكليفي وغير قابل لأن ينتقل إلى الغير ولا يكون مملوكاً لزيد فلا مجال لجعله ثمناً في بيع ولا عوضاً في معاملة وقس عليه بقية الأحكام التكليفية كما أن الحكم الوضعي الحكمي مثل الحكم التكليفي فإن الحق قسمان أحدهما ما يكون حقاً حكماً كالخيار في الهبة فإنه حق ولكن ليس قابلاً للنقل والانتقال لبالأسباب الاختيارية ولبالأسباب القهرية فلا يورث بموت الواهب ثانيهما الحق غير الحكمي كالخيار القابل للنقل والانتقال والأسقاط وفي هذا القسم لا نرى مانعاً من جعله ثمناً في بيع أو عوضاً في معاملة.

فالنتيجة أن الحكم الشرعي إما تكليف أو وضع وعلى الثاني إما غير قابل للنقل والأسقاط وإما يكون قابلاً وإن شئت قلت أن الحق تارة يطلق ويراد منه ما يشمل موارد الأحكام التكليفية فيقال لي حق شرب الماء وأخرى يطلق ويراد منه خصوص الوضعي ولكن الوضعي على الإطلاق ويدخل فيه الخيار الحكمي كالخيار في الهبة.

وثالثة يطلق ويراد منه الوضعي المقابل للانتقال ولا مشاحة في الاصطلاح وعليه لك أن تقول الحق أعم من الحكم فإن كل حكم يصدق عليه عنوان الحق في مورد فمن يجوز له شرب الماء يكون له حق الشرب ومن تكون الصلاة واجبة عليه له

ويجوز جعل شيء بازاء رفع اليد عن الحق حتى فيما اذا لم يكن قابلاً للانتقال وكان قابلاً للاسقاط ^(١) كما يجوز جعل الاسقاط ثمناً بأن يملك البائع عليه العمل فيجب عليه الاسقاط بعد البيع ^(٢).
(مسألة ٣) يشترط في البيع أن لا يكون غريباً ^(٣)،

حق أن يصلي ومن يحرم عليه شرب الخمر لا حق له في شربه كما أن الواهب له حق الفسخ وايضاً ذا الخيار في مورد الخيار الحقى له الفسخ .
(١) فانه لا مانع من جعل رفع اليد ثمناً .
(٢) فان الاسقاط ينتقل الى البائع بالبيع ويجب عليه الاسقاط لكونه مملوكاً للغير فلا بد من تسليمه اليه .

(٣) لما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن الغرر وفي الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر (* ١) ومن الظاهر ان المرسل لا اعتباره واما انجباره بالعمل فعلى تقدير تمامية الصغرى غير تام من حيث الكبرى وذكرنا مراراً ان عمل المشهور غير جابر للرواية الضعيفة سنداً واما نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر المستفاد من رواية الصدوق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (* ٢) ، فلا يترتب عليه اثر لعدم اعتبار السند .

ولا يخفى ان الغرر على ما في مجمع البحرين ما يكون له ظاهر يفرر المشتري وباطن مجهول مثل بيع السمك بالماء والطير في الهواء فعليه لا بد أن يكون المعاملة في معرض الخطر ومن الظاهر ان الجهل اعم منه اذ من الممكن ان لا يكون خطر

(١) تذكرة ج ١ ص ٤٦٦ ومجمع البحرين في مادة غرر

(٢) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

في المعاملة ومع ذلك يكون مجهولاً كما لو باع ما في الصندوق بعشرة دنانير والمشتري يعلم بأن ما فيه يساوي أزيد من هذا المقدار ولكن لا يعلم به فالغرض يخص من الجهل فاشتراط عدم الغرر في البيع لا يقتضي اشتراط معلومية الغوضين من حيث المقدار ولكن الماتن جعل الميزان ارتفاع الغرر وكيف كان الظاهر أن الحكم عند القوم مورد التسالم قال الشيخ الأعظم قدس سره : « العلم بقدر المثلث كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن النذكرة وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف وعن الخلاف : ما يباع كيلاً فلا يصح بيعه جزافاً وإن شوهده اجماعاً وفي السرائر : ما يباع وزناً فلا يباع كيلاً بلا خلاف » الخ .

وقال في الحقائق : « من شروط المعتبرة معلومية الثمن والمثلث » الخ ومن النصوص الدالة على المدعى ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وإن صاحبه قال للمشتري ابتع مني من هذا العدل الآخر بغير كيل فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت ، قال لا يصلح إلا بكيل ، وقال وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام (*) (١) .

فإن المستفاد من هذه الرواية أن ما يكال لا يجوز بيعه جزافاً وقد أورد في الخبر بإيرادات : الأول أن قوله عليه السلام « ما كان من طعام سميت فيه كيلاً » مجمل إذ لو كان المراد ما وقع عليه البيع كيلاً فلا مجال للجفاف فيه ، وإن كان المراد ما من شأنه الكيل فمرجه إلى التنويع والطعام إما يكال أو يوزن .

وفيه أولاً يمكن اختيار الشق الثاني ويكون المراد التنويع إذ ربما يوزن وربما يكال فالمقصود أن ما يكال لا بد من أن يكال أو يوزن ولا يجوز بيعه جزافاً

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٢

وثانياً يمكن أن يراد بالقيّد التوضيح لا التنويع فلا اشكال .
 الثاني: ان قوله عليه السلام ناظر الى مقام الاقباض والتسليم ولا يرتبط بالمقام
 وبعبارة اخرى ان الرواية ناظرة الى مورد بيع مقدار من الحطنة مثلاً بأنه اذا بيع
 مقدار خاص كمن لا بد من الكيل في مقام القبض كي لا يترتب نزاع .
 وفيه انه خلاف الظاهر من الرواية والعرف ببابك ولم يعبر بالقبض والتسليم
 ولا قرينة على ارادته .

الثالث: ان الخبر مخالف لما ذهب اليه المشهور من تصديق البايع في اخباره .
 وفيه اولا انه يمكن أن يكون المراد في هذه الرواية السؤال عن الاعتماد بقول
 البايع وإيقاع البيع على ما في الخارج سواء زاد او نقص فيكون جزافاً بخلاف
 مورد جواز البيع باخبار البايع فان البيع هناك يقع مبنياً على اخبار البايع لاجزافاً .
 وثانياً لا يبعد أن نلتزم في تلك المسألة بالاختصاص بمورد يكون البايع مورد
 الاعتماد ونقتصر على مورد نثق بقول البايع وثالثاً ان هذا اليراد لا يقتضي رفع
 اليد عن ظهور الرواية في المدعى ورابعاً لا يبعد أن يكون اخباره في مورد الرواية
 حدسياً لا حسياً .

الرابع: انه عليه السلام قال في ذيل الحديث: « هذا مما يكره من بيع الطعام »
 والكراهة تنافي الفساد . واجيب عن هذا اليراد ان الكراهة لا تكون صريحة في
 الكراهة المصطلحة بل أعم منها وتجتمع مع الحرمة فلا موجب لرفع اليد عن
 قوله عليه السلام « لا يصلح » ولكن يرد على الجواب بأن الكراهة في الأمر الوضعي
 لا معنى له فلا بد أن تكون متعلقة بالفعل ويكون الفعل مكروهاً تكليفاً وعليه يقع
 التعارض بين الصدر والذيل فان مقتضى الصدر هو الفساد ومقتضى الذيل الصحة
 مع كراهة البيع تكليفاً الا أن يقال انه يمكن أن يراد بالكراهة الارشاد الى الفساد

.

أي كما ان النهي عن المعاملة ارشاد الى فساد كذا الدليل على كراهة المعاملة أو حرمتها ارشاد الى فسادها فاذا قال المولى : حرم البيع الفلاني يفهم منه الفساد والدليل عليه ان المستفاد من قوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم » ، الحرمة الوضعية لا التكلفية فالنتيجة ان الرواية تدل على عدم جواز بيع الطعام مجازفة ومن الظاهر عدم اختصاص الحكم بالطعام كما لا يختص بالمكيل فالمكيل والموزون يشترط فيهما هذا الشرط كما لا يختص بالمبيع بل يعم الثمن فتأمل ويلحق بهما المعدود اجماعاً .

مضافاً الى ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعهده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال : لا بأس به (* ١) ، فان المستفاد من هذه الرواية انه لا يجوز بيع المعدود جزافاً فان الظاهر ان المركوز في ذهن السائل ذلك والامام عليه السلام قرره على ما في ذهنه وارتكاه ومن تلك النصوص الدالة على المدعى :

ما رواه سماعة قال : سألت عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شرائه بغير كيل ولا وزن؟ فقال : اما ان تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مراً برة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا كان المشتري الأول قد اخذه بكيل او وزن وقلت له عند البيع : اني اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس (* ٢) .

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية على المدعى بنحوين احدهما : من باب مفهوم الشرط فان المستفاد من الشرطية الثانية ان عدم البأس يتوقف على لحاظ الكيل

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٧

ومفهومها عدم الصحة في صورة انتفاء المقدم ثانيهما من باب مفهوم التحديد اذ لا اشكال في أن المستفاد من الحديث ان الامام عليه السلام في مقام بيان ضابط الصحة. ومنها ما رواه ابو العطار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشترى الطعام فاضع في اوله واربع في آخره فأسال صاحبي ان يحط عني في كل كرا وكذا قال هذا لاخير فيه ولكن يحط عنك حملة . قلت : ان حط عني أكثر مما وضعت قال : لا بأس به . قلت : فأخرج الكر والكرين فيقول الرجل : اعطني بكيلك ، قال : اذا ائتمنتك فلا بأس (*) (١) .

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية بنحوين احدهما : ان مقتضى الشرطية فساد المعاملة في صورة عدم الائتمان فلا يكون بيع الجزاف صحيحاً ثانيهما : انه يفهم من الرواية ان اخبار البائع بالكيل لا اثر له مادام لا يؤتمن به فبالاولوية تدل على فساد البيع الجزافي ولكن الرواية ضعيفة بأبي العطار .

ومنها ما رواه محمد بن حمران قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله ، فقال : لا بأس . فقلت : أيجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل ؟ قال : لا أما انت فلا تبعه حتى تكيله (*) (٢) فانه يستفاد من هذه الرواية انه لايجوز بيع الطعام جزافاً .

ومنها ما رواه عبد الملك بن عمرو قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشترى مائة راوية من زيت فأعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما ثم أخذ سائره على قدر ذلك قال : لا بأس (*) (٣) . فان المستفاد من هذه الرواية ان المرتكز في ذهن السائل انه لايجوز

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

.

بيع الزيت بلا وزن والامام عليه السلام قرره على ما في ذهنه وتقرير الامام حجة كقوله .

ومنها مارواه عبدالكريم بن عمرو قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أشتري الطعام فأكتاله ومعى من قد شهد الكيل وانما أكيه لنفسى فيقول بعنيه فأبيعه إياه على ذلك الكيل الذي اكلته قال لا بأس (* ١) والتقريب هو التقريب .

ومنها مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أشتره منه بكيه وأصده ؟ فقال : لا بأس ولكن لا تبعه حتى تكيه (* ٢) ، والمستفاد من هذه الرواية انه لا يجوز بيع الطعام بلا كيل .

ومنها مارواه خالد بن حجاج الكرخي قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشتري الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فاقول أبعث وكيك حتى يشهد كييه اذا قبضته . قال : لا بأس (* ٣) والمستفاد من هذه الرواية ان المرتكز في ذهن السائل عدم جواز بيع الطعام جزافا والامام قرره على ما هو المركوز في ذهنه هذا كله بالنسبة الى المبيع فان المستفاد من مجموع ما تقدم من الاجماع والنصوص انه يشترط في البيع أن يكون المبيع معلوماً ولا يجوز البيع جزافاً .

وأما الثمن فقال الشيخ الأعظم قدس سره : « المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرأقلوباع بحكم احدهما بطل اجماعاً كما عن ف وكرة واتفاقاً كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري ابطائه بأن كل

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلاخلاف بين المسلمين « الخ .
ويمكن الاستدلال على المدعى بوجوه : الوجه الاول : الاجماع . وفيه ان
المنقول منه لا يكون حجة والمحصل منه على تقدير تحققة يمكن أن يكون مدركياً
ومع احتمال المدركية لا يكون تعدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام لكن
لايعد أن يكون الحكم مورد التسالم عند القوم ومفروغاً عنه .

الوجه الثاني ان الجهل به يوجب الغرر والغرر يوجب الفساد . وفيه اولاً ان
الجهل اعم من الغرر وثانياً ان مدركه كما مر ضعيف .

الوجه الثالث النصوص منها ما ارسله محمد بن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام
قال يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم
« الدراهم من الدينارين خ ل » (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل يشتري
السلعة بدينار غير درهم الى أجل ، قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم (* ٢) .
وهذه الرواية ضعيفة بينان بن محمد ولعله بغيره أيضاً .

ومنها ما رواه وهب عن جعفر عن ابيه انه كره أن يشتري الرجل بدينار الادرم
والادرمين نسية ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثاً والاربعاً والا سدساً أو شيئاً
يكون جزءاً من الدينار (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بوهب فانه مردد بين الثقة
والضعيف مضافاً الى أن المذكور في الرواية عنوان الكراهة والكراهة اعم من الحرمة
الا أن يقال : بأن الكراهة في أبواب المعاملات ارشاد الى الفساد .

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

ومنها ما رواه حماد عن « ابن خ » ميسر عن جعفر عن أبيه عليهما السلام انه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالضرير مضافاً الى الاشكال الوارد في سابقتها .

واما حديث رفاعة النخاس قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بألف درهم ، فقلت : هذه ألف درهم حكمي عليك ان تقبلها فأبى ان يقبلها مني وقد كنت مستستها قبل ان ابعث اليه بالثمن فقال ارى ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان ثمنها اقل مما بعثت اليه فهو له (* ٢) ، فلا يد من ارجاع علمه الى اهله اذا ما تضمنه هذا الحديث لا ينطبق على القواعد فان البيع اذا كان صحيحاً لزم تعيين الثمن المسمى ولا وجه لتقويم الجارية وان كان فاسداً فلماذا حكم عليه السلام بتعيين ما بعث اليه ان كان ازيد من القيمة الواقعية ويمكن ان يقال ان المستفاد من الاجماع والنصوص اشتراط كون المبيع بل الثمن معلوماً وعدم جواز المجازفة لاحظ حديث الحلبي قال : قال ابو عبدالله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصح مجازفة (* ٣) فانه عليه السلام حكم بأن المكيل لا يصح مجازفة بلا ذكر البيع فيمكن ان يقال ان مقتضى اطلاقه بيان الحكم في الثمن كالثمن وبعبارة اخرى مقتضى اطلاق هذه الرواية عدم الجزاف في المكيل بلا فرق بين الثمن والمثمن الا ان يقال : المتبادر من الرواية بحسب الفهم العرفي انه عليه السلام في مقام بيان حكم المبيع .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب عقد البيع الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع الحديث : ٣

وتكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة ، ولا تكفي في غير ذلك بل لابد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره به عند البيع من كيل أو وزن أو عدد أو مساحة معلوماً^(١) ، ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع كبيع المكيل بالوزن وبالعكس إذا لم يكن البيع غريباً^(٢) .

(١) إذ الاستفادة من النصوص والاجتماعات أن الميزان في الفساد والصحة الجزاف وعدمه وبعبارة أخرى الاستفادة من النصوص أمران أحدهما اشتراط عدم المجازفة ثانيهما تبعية ما هو المتعارف في الخارج وكفايته فالمكيل يكال والموزون يوزن والمعدود يعد وهكذا .

(٢) الحكم بالصحة بمجرد عدم الغرر مشكل إذ قد تقدم أن الجزاف والجهل لا يلزمان الغرر وصفوة القول أن المجازفة توجب الفساد حسبما يستفاد من النصوص وربما يقال أنه يجوز بيع المكيل بالوزن وبالعكس بتقريب أن المقتضي للصحة من الإطلاق والعموم موجود والمانع المتصور للأخذ بالعموم والإطلاق ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفة وهذا مما يكره من بيع الطعام (* ١) .

وما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وإن صاحبه قال للمشتري : ابتع مني من هذا العدل الآخر بغير كيل ، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت ، قال : لا يصلح إلا بكيل وقال : وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام (* ٢) .

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

.

وحيث ان هذه الرواية فيها التعارض بين الصدر والذيل اذ مقتضى قوله عليه السلام « لا يصلح » الفساد ومقتضى قوله : « يكره » الصحة بلحاظ عدم تصور الكراهة في الحكم الوضعي فلا تصلح الرواية لتقييد الاطلاقات والعمومات .

مضافاً الى ان غاية ما يستفاد من الرواية اشتراط عدم الجزافيه والصغرى في محل الكلام ممنوع اذ المفروض ان المكيل يبيع بالوزن او بالعكس فلا يكون جزافاً

اضف الى ذلك كله ما رواه وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال : لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن (* ١) فان مقتضى هذه الرواية جواز بيع المكيل وزناً وبالعكس .

ويرد على هذا البيان ان حديث الحلبي واف بالمطلوب ولا اجمال فيه اذ يمكن أن يقال ان الكراهة الواردة في باب المعاملات ارشاد الى الفساد وعلى فرض عدم ظهورها في الارشاد وظهورها في الكراهة الوضعية ترفع اليد عن ظهورها الاولي باقوائية ظهور قوله عليه السلام « لا يصلح » في الفساد .

وان شئت قلت : ببركة قوة ظهور « لا يصلح » في الفساد لا يبقى ظهور الكراهة في التكليفي بل لا ينعقد لها ظهور في التكليف وان ابيت عما ذكر وقلت : ان الظهورين يتصادمان ويستعطان نقول : يكفي لاثبات المدعى حديث الحلبي (* ٢) فانه غير مذيّل بهذا الذيل كي يقع التعارض كما انه يمكن ان يقيد الاطلاق والعموم بحديث سماعة قال : سألت عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شرائه بغير كيل ولا وزن ؟ فقال : أما ان تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مراً بحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا كان المشتري الأول قد اخذه بكيل

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب السلف الحديث : ١

(٢) لاحظ ص : ٥٢٣

او وزن وقلت له عند البيع أنى اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس (*) (١) .

واما حديث وهب فهو مخدوش سنداً بوهب واما دلالة فلا يبعد أن يكون المراد منه جواز أن يكون احد العوضين في السلف موزوناً والاخر مكيلاً لا يبيع المكيل بالوزن والموزون بالكيل والا لكان حق التعبير أن يقال لا بأس بسلف ما يكال بما يوزن .

وربما يقال يجوز جعل كل من الكيل والوزن طريقاً الى الآخر اذا كان التفاوت مما يتسامح عرفاً واستدل على المدعى بما رواه عبد الملك بن عمرو قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فأتزنهما ثم أخذ سائرته على قدر ذلك قال : لا بأس (*) (٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

وربما يتوهم ان حديث الجوز وهو حديث ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعهده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال : لا بأس به (*) (٣) ، يقتضى التفصيل بين صورتى التعذر وعدمه فيجوز في صورة التعذر ولا يجوز في غيره والانصاف انه لا مفهوم للرواية فلا دليل على التفصيل ومقتضى القاعدة الاولية الجواز اذ فرض ان التفاوت بالمقدار المتسامح .

وربما يقال ان التفاوت اذا لم يكن متسامحاً فيه لا يجوز بيع الموزون بالكيل وأما بيع المكيل بالوزن فلا بأس به . بتقريب ان الوزن اصل الكيل فيبيع المكيل

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع الحديث : ١

وإذا كان الشيء مما يباع في حال بالمشاهدة وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل كالشمر يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن والحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف^(١).

(مسألة ٤) : يكفي في معرفة التقدير اخبار البائع بالقدر كيلاً

بالوزن لا يكون جزافاً .

وفيه : ان الامر وان كان كذلك وان الأغراض العقلانية تختلف باختلاف ثقل الاشياء وخفتها لكن بعد ان صار الشيء القلاني مكيلاً في الخارج لابد من رعاية الكيل فيه بمقتضى حديث سماعة (* ١) فان المستفاد منه ان المكيل يباع بالكيل والموزون يباع بالوزن فما افاده في المتن من الجواز على تقدير عدم كونه غريباً لا يمكن مساعدته وقد تقدم ان مجرد رفع الغرر لا يصحح المعاملة فان البيع يشترط فيه أن لا يكون جزافاً ومجرد البناء على كونه ذلك المقدار لا يصحح العقد اذ مرجعه الى الخيار وجعل الخيار لا يوجب الصحة اذ الخيار مودده العقد الصحيح والكلام في صحته لكونه جزافاً والا يلزم جواز بيع المكيل بالمشاهدة مع البناء وهل يمكن الالتزام به ؟

(١) ما افاده تام لأن الحكم تابع لموضوعه والمستفاد من الأدلة ان كل شيء تقدر في الخارج عند العرف يكون ما تعارف فيه هو الميزان لصحة تقديره ورفع ابهامه فالنتيجة صحة ما افاده الماتن والله العالم .

أو وزنًا أو عدًا^(١)

(١) الذي يختلج بالبال أن يقال إن ما افاده على القاعدة إذ المانع عن الصحة أما الغرر وأما الجراف وشيء منهما ليس في مفروض الكلام إذ البيع مبنياً على اخبار البائع يرفع الغرر كما يرفع الجراف نعم المانع من الصحة حديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وإن صاحبه قال للمشتري : ابتع مني من هذا العدل الآخر بغير كيل فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت قال : لا يصلح الا بكيل وقال وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة ، هذا مما « ما » يكره من بيع الطعام (* ١) فإن الاستفادة منه أنه لا يصحح البيع اخبار البائع .

ويعارضه حديث محمد بن حمران قال قلت : لأبي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه وأخذناه بكيله فقال : لا بأس فقلت : أيجوز أن ابيعه كما اشتريته بغير كيل ؟ قال : لا إنا أنت فلا تبعه حتى تكيله (* ٢) فإن الاستفادة من هذه الرواية جواز الاعتماد على اخبار البائع .

وربما يقال إن حديث أبي العطار (* ٣) يجمع بين المتعارضين ويوجب تفيد كليهما ولكن هذه الرواية ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها فلا بد من علاج التعارض الواقع بين حديث الحلبي وحديث ابن حمران فنقول إن قلنا بأن الاستفادة من حديث الحلبي إن اخبار البائع بالمقدار اخبار حدسي يرتفع التعارض لأن الأخبار في حديث ابن حمران حسي فلا تعارض وإن قلنا إن الأخبار الوارد في حديث الحلبي عام يشمل الأخبار الحسي والحدسي فيكون اعم من حديث ابن

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٤

(٣) لاحظ ص : ٥٢٠

ولا فرق بين عدالة البايع وفسقه^(١) والاحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري باخباره^(٢) ولو تبين الخلاف بالنقبصة رجع المشتري على البايع بضمن النقبصة^(٣) ، وكان له الخيار في الفسخ والامضاء في

حمران فبحديث ابن حمران تفيد حديث الحلبي قابضاً ترتفع المعارضة وان قلنا ان حديث الحلبي مجمل لتعارض الصدر والذيل بالتقريب المتقدم فيبقى حديث ابن حمران بلا معارض وان لم نقل بشيء مما ذكر وبنينا على أنهما متعارضان ولا بد من ترجيح احدهما على الآخر بالمرجح فنقول: الترجيح مع رواية ابن حمران لموافقتها مع الإطلاق الكتابي كقوله تعالى احل الله البيع (* ١) وتجارة عن تراض « (* ٢) .

(١) لاطلاق حديث محمد بن حمران .

(٢) الظاهر ان الوجه في هذا الاحتياط حديث أبي العطار المستفاد منه هذا الاشتراط وقد قلنا انه ضعيف سنداً فلا يعتد به .

(٣) اذ البيع وقع ميبناً على اخبار البايع فاذا اشترى عشرة امنان من الحنطة باخبار البايع بالمقدار بعشرة توأمين فقد اشترى كل من بتومان فاذا انكشف ان المبيع تسعة امنان فالمشتري يرجع الى البايع بتومان يأخذ منه وربما يتوهم أن مقتضى القاعدة بطلان البيع بتقريب ان البيع وقع على العنوان اى عشرة امنان من الحنطة مثلاً والمفروض تخلفه فيفسد نظير ما لو وقع البيع على عنوان البقرة ثم انكشف ان المبيع لم يكن بقرة بل كان حماراً وهذا التوهم فاسد فان القياس مع الفارق اذ الصورة النوعية ولو كانت عرفية تكون مقومة للمبيع وهي مصب البيع ومع عدمها ينكشف عدم وقوع البيع اذ البيع لا يقع على المادة المشتركة

الباقى^(١) ولو تبينت الزيادة كانت الزيادة للبائع^(٢) وكان المشتري بالخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن^(٣).

(مسألة ٥): لا بد في مثل القماش والارض ونحوهما مما يكون تقديره بالمساحة دخيلا في زيادة القيمة من معرفة مقداره ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة^(٤) ،

بين الأشياء بل يقع على الصورة النوعية. وأما في المقام فلم يقع البيع على عنوان عشرة امان بل وقع على كل من بكذا، فالنتيجة صحة البيع غاية الأمر ثبوت الخيار للمشتري كما في المتن .

(١) لتبعض الصفقة .

(٢) لعين البيان المتقدم فان الزيادة للبائع وبعبارة اخرى زيادة الثمن للمشتري وزيادة المبيع للبائع وهذا على طبق القاعدة .

(٣) لا يبعد أن يكون هذا الخيار ناشياً من الشركة فانها عيب في السلعة فثبوته يفتضي الخيار للمشتري .

(٤) ان قلنا ان المناط في صحة البيع وفساده ارتفاع الغرر وعدم ارتفاعه فالميزان ترتب الغرر وعدمه ولكن قد مر ان الجهل بالمقدار والخصوصيات اعسم من الغرر فلا يمكن الالتزام بهذه الكلية وان قلنا ان المستفاد من النصوص الواردة في المكيل والموزون والمعدود ان الشارع الاقدس لا يرضى بالجفاف في البيع غاية الامر تختلف الأشياء من حيث التقدير فيلزم العلم بالمقدار في كل مورد بحسب ما هو المتعارف فيه ولكن الجزم بهذه الكلية مشكل - كما في كلام شيخنا الأنصاري قدس سره - حيث افاد بأنه في غير المكيل والموزون المناط في الجواز رفع الغرر الشخصي والظاهر ان المعدود كالمكيل والموزون لما عن أبي عبد الله

الا اذا كان المشاهدة رافعة للغرر كما هو الغالب في بيع الدور والفرش ونحوهما^١.

(مسألة ٦): اذا اختلفت البلدان في تقدير شيء بأن كان موزوناً في بلد ومعدوداً في آخر ومكيلاً في ثالث فالظاهر ان المدار في التقدير ببلد المعاملة^٢ ولكن يجوز البيع بالتقدير الاخر أيضاً اذا لم

عليه السلام انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان نعهه فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال : لا بأس به (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية بركة تقريره ارواحنا فداءه اشتراط العد في المعدود فالذي يختلج بالبال أن يقال : ان المستفاد من مجموع النصوص انه يشترط في المكيال والموزون والمعدود العلم بالمقدار ولو مع عدم الغرر الشخصي ويلحق بالمعدود بالكم المنفصل المعدود بالكم المتصل كالذرع في القماش والأرض وامثالهما اذ لا فرق في الحكم بين المتصل والمنفصل . وأما في بقية الموارد فيصح مع عدم الغرر وأما مع الغرر فلا يصح للأجماع وزهبا يقال ان اشتراط الخيار رافع للغرر ومع ارتفاعه ولو بواسطة جعل الخيار يصح البيع اذا لم يكن دليل على اشتراط العلم كما دل الدليل في المكيال والموزون والمعدود .

(١) مما ذكرنا ظهر ما فيما افاده فان الأرض والقماش ونحوهما اذا كان تقديرها بالعدد لا بد من معرفة مقدارها ولا يكفي مجرد رفع الغرر ومحصل الكلام ان المستفاد من كلام الماتن ان الميزان في الصحة ارتفاع الغرر واثبات هذا المدعى على النحو العام مشكل بل الأمر كما أفاده شيخنا الأعظم قدس سره من التفصيل .
(٢) الأمر كما افاده فان الحكم تابع للموضوع ومعلوم ان الموضوع بيد

يكن غرر^(١).

(مسألة ٧) : قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود أو الكيل شرطاً في الموزون ، مثل أن يبيعه عشرة أمان من الدبس بشرط أن يكون كيلها صاعاً فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقعة الدبس أو يبيعه عشرة أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال فيتبين أن وزنها تسعمائة لعدم احكام النسيج أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك مما كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له ، والحكم أنه مع التخلف بالزيادة أو النقصان يكون الخيار للمشتري ، لتخلف الوصف فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن والزيادة للمشتري على كل حال^(٢).

العرف ويفترق موارده بحسب جعلهم وعاداتهم .

(١) قد تقدم الاشكال فيما افاده فلاحظ .

(٢) الظاهر ان ما أفاد تام فان المعدود يباع بالعدد وقوام قيمته عرفاً به غاية الامر يمكن أن يتصور فيه صفة كمال فالمشتري يشترط لنفسه الخيار عند التخلف كشرط الكتابة في العبد أو الخياطة وأمثالهما فان تخلف الوصف يقتضي الخيار ونتيجة هذا الاشتراط للمشتري فقط اذ بالتخلف له الخيار فاذا امضى العقد كان عليه تمام الثمن لعدم ما يوجب التبعض والزيادة للمشتري على كلا التقديرين بلا فرق بين الاشتراط وعدمه والسرف فيه ان الثمن في مقابل العدد أو الوزن أو الكيل والمفروض انه كذلك انما الفرق في الوصف والاصاف لا تقابل بالثمن فالزيادة للمشتري

(مسألة ٨): يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان والطعوم والجودة والردائة والرقه والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلك مما يوجب اختلاف القيمة^(١) أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته وإن كان مرغوباً عند قوم وغير مرغوب عند آخرين^(٢) والمعرفة إما بالمشاهدة^(٣) أو بتوصيف

على كلا التقديرين فلاحظ .

(١) والوجه فيه أنه مع عدم معرفة الجنس وصفته يلزم الغرر والغرر يوجب فساد البيع ولكن قد مر منا أنه يمكن تصور عدم الغرر مع الجهل بأن يعلم المشتري أن المبيع يسوى هذا المقدار من الثمن ومع ذلك يكون جاهلاً بصفات التي يختلف القيمة باختلافها .

(٢) لأنقضاء الموضوع فإنه ليس مصداقاً للغرر فلا وجه للبطلان ولا وجه للأشراط .

(٣) كما هو ظاهر فإنها من طرق ارتفاع الجهل والمعرفة بمتعلق البيع ويؤيد المدعى جملة من النصوص منها ما عن محمد بن العيص قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشتري ؟ قال : نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري (* ١) .

ومنها ما عن عبد الله بن علي بن عمار قال نبئت عن أبي جعفر عليه السلام أنه كره شراء ما لم تراه (* ٢) .

ومنها ما عن محمد بن سنان قال نبئت عن أبي جعفر عليه السلام أنه كره بيعين

(١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

الباب ١١ أو بالرؤية السابقة ١٠.

(مسألة ٩): يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس ٣،

اطرح وخذ على غير ثقل وشراء مالم تر (* ١) .

(١) يمكن أن يقال: ان البايع اذا لم يكن مؤتمناً لاثراً لأخباره ولكن يجاب عن هذا الأيراد بأن المستفاد من حديث (* ٢) ابن حمران اعتبار قول البايع بعد الغاء الخصوصية مضافاً الى أن البيع مبنياً على اخبار البايع مرجعه الى جعل الخيار مع التخلّف ومع الخيار لا يصدق الغرر وبعبارة اخرى بيع المجهول مع الخيار ليس فيه خطر فلاوجه للفساد .

(٢) ان كان مرجعها الى جعل الخيار فقد مر الان انه يوجب رفع الغرر فيصح البيع . وان كان المراد ان مجرد الرؤية السابقة يوجب رفع الغرر يشكل الالتزام به فانه لا دليل على اعتبارها لا من ناحية السيرة العقلية ولا من ناحية الشرع الا توهم جريان الاستصحاب والاستصحاب لا يجري في مثل المقام فان الأثر مترتب على الأحراز لا على الواقع وبعبارة اخرى ان الاستصحاب يقوم مقام القطع الطريقي ولكن الموضوع في المقام ارتفاع الغرر وهذا العنوان لا يترتب على الأصل فلاحظ .

(٣) اما بالنسبة الى المبيع فقد دل عليه النص وهو مكتبة الصفار انه كتب الى الحسن بن علي العسكري عليه السلام فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك (* ٣) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) لاحظ ص : ٥٢٠

(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١

أو ما هو بمتزلته كبيع الكلي في الذمة أو بيع مال شخصي لاختصاصه
بجهة من الجهات مثل بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائها
الغلف لها^(١) ، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك مثل بيع السمك

ومارواه اسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال : سأله عن رجل في
يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد اعلمه من مضى من آبائه
أنها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما أحب أن يبيع ما
ليس له : قلت : فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ، ولا اظنه يجبي لها
رب ابدأ قال : ما أحب ان يبيع ما ليس له (* ١) .

وما عن الحجة عليه السلام قال : الضبعة لا يجوز ابتاعها الا من مالكتها أو
بأمره أو رضى منه (* ٢) .

وأما بالنسبة الى الثمن فيمكن ان يكون الوجه فيه ان مقتضى المعاوضة دخول
كل من العوضين في كيس من خرج عنه العوض فاذا لم يكن الثمن ملكا للمشتري
لا يمكن ان يدخل المبيع في كيسه وللمناقشة فيما افيد مجال اذ يصدق البيع في
غير هذه الصورة ايضاً ومع الصدق يشمله دليل الصحة وعليه لو دفع شخص مالا
الى غيره واجاز في انه يشتري به شيئاً لنفسه يجوز للمعطي له ان يشتري بالمال
المأخوذ شيئاً ولا نرى فيه مانعاً .

(١) الامر كما افاده فانه لاشبهة في صحة بيع الكلي في الذمة كما انه لا اشكال
في تصرف المتولى لأمر الوقف أو الزكاة أو غيرهما وايضاً لا مانع من تصرف
الوكيل في مورد الوكالة .

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

فى الماء والطير فى الهواء وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز^(١).
(مسألة ١) : يصح للراهن بيع العين المرهونة باذن المرتهن
وكذلك لو أجازة بعد وقوعه والظاهر صحة البيع مع عدم إجازته
أيضاً لأنه يثبت الخيار حينئذ للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين
البيع^(٢).

(١) لعدم صيرورتها ملكاً قبل الاصطاد أو الحيابة فلاحظ .
(٢) ما يمكن أن يذكر فى تقريب عدم صحة بيع الراهن العين المرهونة وجوه:
الوجه الأول : الأجماع . وفيه أن المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض
تحققه محتمل المدرك فلا يكون اجماعاً تعدياً .
الوجه الثانى ما أرسل عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال الراهن والمرهون
(والمرتهن) ممنوعان من التصرف فى الرهن (* ١) فان مقتضى هذا الحديث
عدم جواز تصرف كل واحد منهما فى العين بلا إذن الآخر .
وفيه أن الرواية مرسلة ولا اعتبار بها وعمل المشهور بها على فرض تسلمه لا
اثر له كما مر مراراً .

الوجه الثالث أنه غررى لا مكان أن لا يقدر الراهن فك الرهن فيبيع المرتهن
العين والظاهر أن هذا الاشكال قوي إذ لا اشكال فى أن الأقدام فى اشتراء مثل هذا
الشيء معرض للخطر نعم إذا لم يعنون بهذا العنوان أو قلنا أنه لا دليل على مانعية
الفرر على الإطلاق لا مانع عن الالتزام بالصحة غاية الأمر مع جهل المشتري يكون
له الخيار كما فى المتن .

وصفة القول أنه لا الفرر لا مانع عن الصحة ولو تنزلنا عما ذكر وقلنا

(مسألة ١١) : لا يجوز بيع الوقف^(١) ،

ليس للمالك الاستقلال بالبيع فلا بد من الالتزام بالصحة مع اجازة المرتهن لما ورد في تزويج العبد بلا اذن سيده لاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال : ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت : اصلحك الله ان الحكم بن عيينة و ابراهيم النخعي واصحابهما يقولون : ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز (* ١) .

معللاً « بأنه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز » اذ يستفاد من عموم العلة ان المانع اذا كان حق الادمي يصح باجازه فتحصل ان الظاهر عدم جواز بيع الرهن الا باذن المرتهن او باجازه بعد البيع ولو تنزلنا وقلنا بجواز بيع الرهن ولو بدون اذن المرتهن واجازته فالظاهر ثبوت الخيار للمشتري للشرط الارتكازي الضمني فلاحظ .

(١) يقع البحث في مقامين احدهما في بيان حقيقة الوقف وانه هل ينافي البيع الوقف ؟ ثانيهما في الوجوه التي يمكن اقامتها على عدم الجواز اما المقام الأول فالذي يستفاد من موارد الاستعمال وكلمات اصحاب اللغة ان الوقف عبارة عن جعل العين ساكنة فيقال: وقفت . سفينة المساكين اي صارت ساكنة غير متحركة قال: في مجمع البحرين : « وقد تكرر ذكر الوقف في الحديث وهو تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة » وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حبس الأصل وسبل الثمرة (* ٢) .

فيمكن ان يقال ان الوقف الخارجي جعل الشيء ساكنة عن الحركة الخارجية

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب تكاح العيود والاماء الحديث : ١

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٢ من أبواب الوقوف الحديث : ١

.

كما في قوله تعالى وقفوه لهم مسئولون (* ١) .
والوقف الاعتباري الذي هو مورد البحث جعل الشيء واقفاً وساكناً وغير متحرك بالحركة الاعتبارية وعلى هذا الأساس الوقف بماله من المعنى يتألف البيع ولا يخفى ان ما ذكرنا لا يستلزم بطلان الوقف بعروض المجوز للبيع اذ لا تنافي بين جعل الواقف العين موقوفة عن الحركة وبين حكم الشارع بجواز بيعه في المورد الفلاني .

وان شئت قلت يجوز بيع الوقف في بعض الموارد فلا بد من التحفظ على حفظ الموضوع وبعبارة اخرى موارد جواز بيع الوقف تخصيص في دليل المنع لا تخصص هذا تمام الكلام في المقام الاول .

وأما المقام الثاني فما يمكن ان يذكر في مستند عدم الجواز وجوه : الوجه الاول : الاجماع على عدم جواز بيع الوقف في الجملة والظاهر انه لا مجال لانكاره فان عدم الجواز في الجملة مما تسالم عليه الاصحاب وانفقوا عليه وانما الكلام في بعض الخصوصيات .

الوجه الثاني ما عن أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف : الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله (* ٢) . وما رواه محمد بن يحيى قال : كتب بعض اصحابنا الى أبي محمد عليه السلام في الوقوف وما روى فيها فوقع عليه السلام : الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله (* ٣) . ولا يبعد ان يكون المستفاد من الحديث ان اللازم شرعاً العمل بما قرره

(١) الصافات ٢٤ /

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

الواقف من القيود والشروط في الموقوف عليه وفي كيفية الصرف وبقية الجهات الراجعة اليه فلا يرتبط الحديث بالمقام الا ان يقال : ان العرف يفهم من هذا الكلام ان امضاء الوقف شرعاً تابع لجعل الواقف فالسكون والوقوف عن الحركة الاعتبارية مقوم للوقف .

الوجه الثالث : ان امضاء الوقف بنفسه يقتضي عدم جواز بيعه اذ بعد ما علم ان الوقف عبارة عن وقوف العين عن الحركة في وعاء الاعتبار وكونها ساكنة غير متحركة وامضاء الشارع هذا الاعتبار كما هو المفروض يترتب عليه فساد نقلها الامع قيام الدليل على التخصيص في المورد الفلاني فلاحظ .

الوجه الرابع مارواه ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لاتباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض الحديث (* ١) .

وتقريب الاستدلال بالرواية على المدعى ان كلمتي لاتباع ولا توهب صفتان للنوع بأن يقال ان الصدقة تارة تقبل البيع والهبة كالصدقات المستحبة الجارية بين الناس واخرى لا تكون قابلة لهما كالوقف والحاصل انهما صفتان للنوع لا للشخص وقد ذكرت لا ثبات كون المذكور صفة للنوع عدة امور : منها : ان الظاهر بحسب الفهم العرفي ان قوله عليه السلام : « صدقة لاتباع » مفعول مطلق نوعي لقوله عليه السلام : « تصدق » فيدل على ان الصدقة على نحوين كما ذكرنا . ومنها : انه لو كان وصفاً للشخص لكان المناسب أن يتأخر ذكره عن

الموقوف عليه والحال انه ذكر قبل ذكر الموقوف عليه وبعبارة اخرى مقتضى القانون العربي تأخر الشرط في الذكر عن المشروط عليه.

ومنها ان الاشتراط الخارجى يحتاج الى ذكر كلمة « على » كأن يقال على ان يبيعوا او يذكر بعد ادوات الشرط والحال أن المذكور في الرواية ليس كذلك .

ومنها : ان الوصف اذا كان للشخص ويكون مرجعه الى الاشتراط لا يترتب عليه عدم جواز البيع وضعاً فان شرط الفعل لا يترتب عليه الحكم الوضعي بل المترتب عليه الحكم التكليفي مثلاً لو اشترط احد المتعاقدين على الآخر فى ضمن العقد أن لا يتزوج بفلانة يترتب عليه حرمة الأزواج تكليفاً لكن لو غفل المشروط عليه أو عصى وتزوج بفلانة يصح عقده فلا يترتب الأثر المقصود على مثل هذا الشرط اللهم الا أن يقال : ان من يلتزم بكونه شرطاً خارجياً لا يابى عن ترتب هذا اللازم عليه وصفوة القول أنه لا اشكال فى أن الرواية بحسب الظهور تدل على المدعى والظاهر صحة السند .

الوجه الخامس ما رواه ابن راشد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك أشرت أرضاً الى جنب ضيعتي بألفى درهم فلما وفرت المال خبرت أن الأرض وقف . فقال : لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل الغلة فى ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت : لا اعرف لها رباً قال : تصدق بغلتها (* ١) .

فان مقتضى صراحة الرواية عدم جواز بيع الوقف الوجه السادس : ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة فان المستفاد من قوله عليه السلام - فى ذيل الحديث - « لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئاً مما وصفته عليها

الافى موارد : منها: أن يخرّب بحيث لا يمكن الانتفاع به مسم بقاء عينه كالحبوان المذبوح والجذع البالى ، والحصير المخرق^(١).

حتى يرث الله الأرض ومن عليها (* ١) ان الصدقة التى تصدق بها موصوفة بهذه الصفة وبعبارة اخرى يفهم من الحديث ان الصدقة ربما تكون على نحو لا يجوز بيعها ولا شرائها .

ومما يوضح المدعى قوله عليه السلام « ولا يتاعها » اذ لو كان شرطاً شخصياً يكون المشروط عليه موظفاً بعدم بيعه ويكون البيع حراماً بالنسبة اليه وأما بالنسبة الى المشتري فلا وجه للحرمة والحال ان المستفاد من الرواية انه يحرم بيعه وأيضاً يحرم شرائه وهذا هو المدعى حيث انه لا يجوز التصرف فيه لا بالبيع ولا بالشراء فيتم المقصود فلاحظ .

الوجه السابع مارواه ابن عطية قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول قسم رسول الله صلى الله عليه وآله النبي فاصاب غلباً عليه السلام ارض فاحتفر فيها عيناً فخرج منها ماء ينبع فى السماء كهيئة عنق البعير فسمها عين ينبع فجاء البشير يشره فقال : بشر الوارث بشر الوارث هى صدقة بنا بتلا فى حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها أو وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً (* ٢) فان المستفاد من هذه الرواية ان الوقف صدقة لا تباع ولا توهب .

(١) ربما يقال فى تقريب جواز البيع ان الدليل على عدم الجواز اما الاجماع واما قوله عليه السلام « لا يجوز شراء الوقوف » (* ٣) واما قوله الوقوف على

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث : ٢

(٣) لاحظ ص : ٥٤٠

.

حسب ما يقفها أهلها (* ١) وشيء منها لا يقتضي المنع أما الأجماع فواضح لعدم
اجتماع على عدم الجواز في الصدقات المفروضة وعلى فرض تحققه لا يكون اجتماعاً
تعبدياً كاشفاً وأما قوله عليه السلام « لا يجوز شراء الوقف » فلا نصرافه عن الصورة
المفروضة ولا يشملها .

وفيه أنه لا وجه للانصراف الأقلية الوجود وقلة الوجود لا توجب الانصراف
إلى بقية الأفراد وإن شئت قلت إن قلة الوجود لا توجب الانصراف إليها لأنها
توجب الانصراف عنها وبينهما فرق . وأما قوله عليه السلام الوقوف الخ فلأنه
مسوق لبيان الكيفية المرسومة في الوقف وليس عدم البيع منها وفيه أنه قد مر أن
الوقف عبارة عن اعتبار عدم الحركة في العين وكونها ساكنة غير متحركة والشارع
الأقدس أمضى هذا الاعتبار فيمكن أن يقال : إن عدم النقل مقوم للوقف .

وربما يقال في وجه جواز البيع في الصورة المفروضة أن قوام الوقفية بالصورة
النوعية ومع زوال الصورة يبطل الوقف فيجوز بيع العين لانتفاء الموضوع .
وأورد فيه أو لا بأن لازم هذا الكلام أن الصورة النوعية إذا تبدلت إلى صورة نوعية
أخرى قابلة للانتفاع بها لجاز بيعها لانبطل الوقف والحال أنه لا يجوز بيعه في
هذا الغرض .

وثانياً إن الوقف مثل البيع فكما أن بيع الدار لا يبطل بخرابها كذلك لا يبطل
الوقف بانعدام الصورة النوعية بل الوقف باق في ضمن الصورة الأخرى . وثالثاً إن
لازم ما ذكره عود الوقف إلى ملك الواقف أو صيرورته ملكاً للبطن الموجود أو صيرورته
من المباحات الأصلية القابلة للتملك لكل أحد لأجواز بيعه كما هو المدعى .
ويمكن أن يقال : إن الوجه في الجواز أن الغرض من الوقف الانتفاع بالعين

ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به مع كونه
 ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً^١.
 ومنها: ما اذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قلة المنفعة
 أو كثرة الخراج أو كون بيعه أنفع أو احتياجهم الى عوضه أو نحو
 ذلك^٢.

فالواقف بحسب ارتكازه فاصد لبقاء العين مادام كونها قابلة للانتفاع وفي فرض عدم
 امكان تبديل الى ما هو قابل للانتفاع به ومقتضى الاحتياط أن يراعى الأقرب فالأقرب
 الى نظر الواقف ومقتضى كون الوقف على حسب ما أوقفه أهله امضاء الشارع
 الأقدس اياه على هذا النحو فلا يشمل دليل عدم جواز بيع الوقف.

وان شئت قلت: الجمع بين هذا الدليل ودليل عدم جواز البيع يقتضي اختصاص
 عدم الجواز بغير هذه الصورة. وان شئت قلت: أن المقصود من الوقف ابقاء
 العين والانتفاع بها وحيث ان الانتفاع غير ممكن على الفرض يكون دليل عدم
 جواز البيع منصرفاً عنه فلاحظ.

(١) الظاهر ان الوجه في جواز بيع الوقف في هذه الصورة هو الوجه وبعبارة
 اخرى لاجتماع في المقام على عدم الجواز ودليل عدم الجواز منصرف عن هذه
 الصورة وبقاء العين على حالها مع كون الانتفاع بها ملحقاً بعدم مخالف لمقصود
 الواقف وان شئت قلت الواقف بارتكازه رخص في بيعه وتبديله بما يكون ذا نفع
 معتد به فيجوز بيعه.

(٢) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه: الوجه الاول: ادلة نفوذ الشرط.
 وفيه ان دليل الشرط ليس مشرعاً بل لابد من احراز صحة الشرط وجوازه في الرتبة
 السابقة وجواز البيع بعد الوقف اول الكلام بل لنا أن نقول بأن دليل حرمة بيع

الوقف لا يبقى مجالا لهذا الاشتراط وبتقريب آخر : ان مرجع هذا الاشتراط الى الترخيص في البيع عند تحقق المعلق عليه كحاجة الموقوف عليهم فمعناه ان الواقف جوز بيع الوقف في الصورة الكذائية والحال انه لايجوز بيع الوقف وان شئت قلت الاشتراط المذكور ترخيص من الواقف في بيع الوقف وترخيص الواقف لادليل على كونه مؤثراً فان ترخيصه كترخيص الأجنبي ودليل نفوذ الشرط لايشمله اذ الشرط المذكور لا يرتبط بالوقف بل هو شرط خارجي .

الوجه الثاني : قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها (* ١) بتقريب ان المستفاد من هذه الرواية ان الوقف تابع لجعل الواقف . وفيه انه لا اشكال في أن الوقف لا بد أن يكون على نحو مشروع كي يمضي من قبل الشارع والمفروض ان مقتضى الدليل حرمة بيع الوقف فلا يشمله دليل الامضاء الا أن يقال ان الجمع بين دليل كون الوقف تابعا لأنشاء الواقف ودليل حرمة بيع الوقف يقتضي عدم شمول دليل الحرمة لمورد رخص الواقف في بيعه لان الوقف على حسب ما أوقفه اهله .

الوجه الثالث : مارواه عبدالرحمن قال بعث الي بهذه الوصية ابو ابراهيم عليه السلام هذا ما أوصى به وقضى في ماله عبدالله على ابتغاء وجه الله الى أن قال : فان اراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضى به الدين فليفعل انشاء لاجرج عليه فيه انشاء جعله شروي (سري خ) الملك وان ولد علي وأموالهم الى الحسن بن علي وان كان دار الحسن غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبيعها انشاء لاجرج عليه فيه الحديث (* ٢) .

فان المستفاد من هذه الرواية جواز اشتراط بيع الوقف من قبل الواقف عند

(١) لاحظ ص : ٥٣٨

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث : ٤

ومنها: ما اذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والاموال^(١).

حدث أمر كما في المتن وهذه الرواية الشريفة صريحة الدلالة في المدعى ولا إشكال فيها لامن ناحية السند ومن ناحية الدلالة فان ما فعله مولى الكونين امير المؤمنين وامام الثقلين وأفضل الخلائق بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اجمعين حجة فلاحظ .

(١) يمكن أن يذكر في وجه الجواز في هذه الصورة امور : الاول : قاعدة لا ضرر بتقريب ان مقتضى هذه القاعدة عدم حرمة بيع الوقف فيجوز بيعه . وفيه ان الاختلاف المؤدي الى تلف النفوس امر اختياري للموقوف عليهم ولا يرتبط بالحكم الشرعي ومن الظاهر ان الاضرار الناشئة عن اختيار المكلف لا تؤثر في الحكم الشرعي . وثانياً ان قاعدة لا ضرر تنفي الحكم الضروري وليس شأنها اثبات الحكم غير الضروري فلا يستفاد منها جواز البيع وضعاً .

الثاني وجوب حفظ النفس فان حفظ النفس المحترمة يقتضي جواز بيع الوقف وفيه ان الحكم الشرعي الوضعي لا يتغير بلحاظ الاختلافات الواقعة بين المكلفين . الثالث مكتبة علي بن مهزيار قال: كتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضبعة اختلافاً شديداً وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته ، فكتب اليه بخطه واعلمه أن رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس (* ١) . بتقريب ان المستفاد من الخبر جواز البيع فيما يكون بين الموقوف عليهم اختلاف يمكن ان يؤدي الى تلف المال والنفس . وقد اورد في الاستدلال بالخبر

ومنها : ما لو لاحظ الواقف في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة مثل كونها هستاناً أو حماماً فيزول ذلك العنوان فانه يجوز البيع حينئذ^(١) ،

بايرادات : منها ان الخبر معرض عنه عند الاصحاب وفيه منع الاعراض اولاً وعدم تأثير الاعراض ثانياً .

ومنها ان الكلام في الوقف المؤبد والرواية ظاهرة في الوقف المنقطع لعدم ذكر الاعقاب فيها . وفيه ان ترك الاستفصال يقتضى عدم الفرق بين المؤبد والموقت . ومنها ان مورد الرواية الوقف غير المقبوض وغير المقبوض من الوقف لا يكون وقفاً فلا يكون دليلاً لمورد البحث . وفيه ان الظاهر تمامية الوقف والحمل على ما قبل القبض حمل على خلاف الظهور العرفي بلا دليل مضافاً الى انه يكفي لعموم الحكم ترك الاستفصال فان مقتضاه عدم الفرق بين تحقق القبض وعدم تحققه . ومنها ان الظاهر من الرواية كون الثمن للبطن الموجود والحال انه مناف لحق بقية البطون . وفيه ان رفع اليد عن هذه الفقرة في الرواية لا يقتضى رفع اليد عن الرواية بالكلية .

ومنها ان الظاهر من الرواية ان البايع هو الاجنبي والحال ان الأمر موكول الى الموقوف عليهم . وفيه انه يمكن أن يكون المتصدي هو المتولي لأمر الوقف ويمكن أن يكون الوجه في التصدي الأذن من الامام عليه السلام ولكن الظاهر من الرواية ان الحكم الشرعي هو الجواز بلا خصوصية للمورد فيمكن أن يكون المتصدي من يجوز له التولي لكونه متولياً أو لكونه مأذوناً من قبل الموقوف عليهم فلا حظ . (١) اذ المفروض ان الوقف تعلق بالعنوان وبعبارة اخرى لا مجال لبقاء الحكم مع انتفاء الموضوع والمفروض ان موضوع الوقف هو العنوان ومع زوال العنوان يزول الوقف . واورد عليه الشيخ الأعظم قدس سره بأنه لا وجه للبطلان بانعدام

• • • • •

العنوان لأنه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولاً في قوله وقفت هذا البستان فلا شك في أنه ليس الا كقوله بعث هذه البستان او وهبته فان التملك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان الى ان قال وان اريد بالعنوان شيء آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم فلا بد من بيان المراد منه انتهى .

والجواب عن هذا الاشكال انه تارة يقع الوقف على الموجود الخارجي ويشار بالعنوان الى ذلك الموجود في الخارج فقوله وقفت هذه الدار مرجعه الى وقفت هذا الشيء وفي هذا الفرض لا مجال للالتزام ببطلان الوقف بسؤال العنوان اذ المفروض انه لا مداخلية لبقاء العنوان في بقاء الوقف واخرى يتعلق بالعنوان بما هو عنوان كما لو تعلق الوقف بعنوان البستان فانه بعد زوال عنوان البستان لا مجال لبقاء الوقف ، فيقع الكلام في أنه بعد زوال العنوان يكون المعنوي الباقي ملكاً للواقف او ورثته او يكون ملكاً للموقوف عليهم وورثته .

وتردد صاحب الجواهر (* ١) في المقام ورجح كونه ملكاً للموقوف عليه بتقريب ان الوقف خرج من ملك الواقف ودخل في ملك الموقوف عليه غاية الأمر لم يكن بيعه جائزاً له لعدم جواز بيع الوقف واما بعد زوال العنوان وبطلان الوقف لا مانع عن التصرف في العين للمالك اي الموقوف عليه .

والذي يخلج بالبال أن يقال : انه بعد زوال العنوان يكون ملكاً للواقف ان كان موجوداً او لوارثه ان لم يكن موجوداً والوجه فيه ان الأهمال في الواقعيات محال فان الواقف اذا وقف العين بعنوان خاص كعنوان الدار مثلاً فتبدل ذلك العنوان بعنوان آخر فان كان الوقف باقياً يكون خلف الفرض وبعبارة اخرى المفروض قوام الوقف بالعنوان الذي تعلق به الوقف والمفروض زواله فالوقف باق ببقاء

وان كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر ^(١) .

ومنها : ما اذا طره ما يستوجب أن يؤدي بقاؤه الى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتمد بها عرفاً ^(٢) ، واللازم تأخير البيع الى آخر أزمدة امكان البقاء ^(٣) .

العنوان ومرجهه الى التوقيت فالعين الموقوفة في الصورة المفروضة لم تخرج عن ملك الواقف الا مقداراً من الزمان وفي الحقيقة يكون الوقف على هذا الفرض من الوقف الموقت فما افاده صاحب الجواهر في المقام من احتمال عوده الى ملك الواقف غير صحيح فان العود يتوقف على الخروج ولا مقتضى للخروج الا بالمقدار الخاص لا مطلقاً .

وان شئت قلت اذا التزمنا بخروج العين عن ملك الواقف فلا مقتضى لعودها في ملكه وأما ان قلنا بعدم خروجها الا بالمقدار المعين فلا موضوع للعود بل مقتضاه عدم الخروج الا بهذا المقدار فلا حظ وتأمل واغتنم ، ولا يقاس المقام بباب البيع فان البايع للدار وان يملك الدار من المشتري لكن في حكم الشارع والعقلاء تصير العين مملوكة للمشتري ولا تدور الملكية مدار بقاء عنوان الدارية بل تصير الدار مملوكة له بلا تقييدها ببقاء عنوان الدارية .

وصفة القول : ان الوقف قد يتعلق بالعنوان بما هو واخرى يتعلق بمتعلقه بلا خصوصية للعنوان بما هو عنوان فعلى الاول يزول الوقف بزوال ذلك العنوان وعلى الثاني لا يزول بل يكون باقياً ببقاء المتعلق .

(١) لان المفروض بطلان الوقف بزوال العنوان .

(٢) والوجه فيه انصراف ادلة حرمة البيع عن هذه الصورة وان الواقف ولو بالارتكاز رخص في البيع وجعل بدله وقفاً والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها .

(٣) اذ لا وجه للجواز مادام يكون الانتفاع ممكناً .

(مسألة ١٢) : ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد ، فانها لا يجوز بيعها على كل حال ^(١) ، نعم يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين ، وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة ^(٢) .

(مسألة ١٣) : اذا جاز بيع الوقف ، فان كان من الاوقاف غير المحتاجة الى المتولي كالوقف على الاشخاص المعينين لم تحتج الى اجازة غيرهم ^(٣) والا فان كان له متول خاص فاللازم مراجعته ، ويكون البيع باذنه ^(٤) والا فلاحوط مراجعة الحاكم الشرعي ، والاستئذان منه في البيع ^(٥) كما أن الاحوط أن يشتري بثمنه ملكاً ،

(١) فان المسجد لا يكون وفقاً بل المسجد تحرير فلا تشمله ادلة جواز بيع الوقف فلا يجوز بيع المساجد .

(٢) فانها اوقاف عامة والوقف العام ملك للعنوان العام فيترتب عليه احكام الوقف فيجوز بيعه كالوقف الخاص عند عروض المجوز فلاحظ .

(٣) الذي يختلج بالبال انه يلزم ضم الحاكم الى الموقوف عليه اذ ليس الوقف ملكاً طلقاً للموجودين فلا بد من ضم الحاكم حيث انه ولي القاصرين والمعدوم قاصر عن التصرف الا أن يقال المفروض جواز البيع وايضاً المفروض ان المالك الفعلي هم الموجودون فيجوز لهم التصدي للبيع ولا يحتاج الى ضم الحاكم فما افاده في المتن صحيح .

(٤) كما هو ظاهر فان الأمر موكول الى المتولي فلا بد من مراجعته اذا الامر بيده على الفرض .

(٥) لم يظهر لي وجه عدم جزم الماتن بلزوم مراجعة الحاكم اذ مع عدم

ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الاول^(١) نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر، أو في وقف آخر، اذا كان موقوفاً على نهج وقف المخراب^(٢) واذا

المتولى وعدم كون الوقف وقفاً خاصاً يدخل المقام في الامور الحسية التي لا بد من مراجعة الحاكم فيها وبعبارة اخرى ليس لكل احد التصرف في المال بل المتصدي لا بد من كونه مأذوناً شرعاً بأن يكون اما مالكاً او ولياً على المالك او وكيلاً عنه والا لا يجوز التصرف فعليه فينحصر الامر في الحاكم .

(١) لا يبعد أن يقال انه لو اشترى ملك آخر لا يحتاج الى وقفه بل مقتضى البدلية صيرورته وقفاً بالاشتراء وبعبارة واضحة لو لم نلتزم بكون البدل وقفاً بلا احتياج الى انشاء الوقف بتوجه السؤال بأن هذا الملك لمن يكون ؟ ان قلنا بأنه ليس ملكاً لاحد بل يكون من المباحات فلا مجال لوجوب وقفه ولا يمكن الالتزام به وان قلنا بدخوله في ملك الواقف فمضافاً الى انه لا مقتضى له يلزم صيرورة الوقف بعد بيعه واشترائه بدله انه يزول عنوان الوقف عنه وبطلانه وهل يمكن الالتزام به؟ واما نلتزم بكونه ملكاً للموقوف عليه ملكاً طلقاً فيعود المحذور وهو بطلان الوقفية فاللازم أن نلتزم بكونه وقفاً كالمبدل بلا احتياج الى انشاء الوقف هذا بالنسبة الى كونه وقفاً واما اعتبار كونه على النهج الذي كان عليه الوقف الاول فلا يبعد أن يكون هو الاظهر فان الواقف اراد هذا المعنى ولو بالارتكاز فلا بد من رعاية نظره بمقتضى ان الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها .

(٢) اذا أمكن بيعه وتبديله بالمماثل لا يبعد وجوبه كما انه لو أمكن بيع كله وتبديله بما يكون مماثلاً للموقوف لا يبعد ان يكون متعيناً لرواية عبدالرحمن بن الحجاج قال: بعث الي بهذه الوصية ابو ابراهيم عليه السلام: هذا ما اوصى به وقضى في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار، ويصرف

خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي
بشمنه فالأحوط الاقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقي بشمنه^(١).
(مسألة ١٤) : لا يجوز بيع الامة اذا كانت ذات ولد لسيدها^(٢)

النار عنى يوم تبيض وجوه و تسود وجوه ان ما كان لي من مال ينبع - الى ان
قال -: وانه يقوم على ذلك الحسن بن علي يأكل منه بالمعروف، وينفقه حيث يريد
الله في حل محل لا حرج عليه فيه ، فان اراد ان يبيع نصيباً من المال فيقضي به
الدين فليفعل انشاء لا حرج عليه فيه وانشاء جعله شروى (سرى خ) الملك
الحديث (* ١) بتقريب انه عليه السلام بعد قوله (فان اراد ان يبيع نصيباً من
المال) قال : الى ان قال عليه السلام : (وان شاء جعله شروى الملك) .

وقال في مجمع البحرين وشروى الشيء مثله ، فيستفاد من هذه الجملة انه
يجوز له ان يجعله مثل الملك فيجوز التقلب فيه بالبيع والله العالم . بل يمكن
ان يستدل على المدعى بقوله عليه السلام (الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها) .
(١) الذي يختلج بالبال ان يقال انه اذا امكن تبديله بملك آخر يكون كالملك
الاول في الخصوصيات يلزم لكونه اقرب الى نظر الواقف واما اذا لم يمكن تصل
النوبة الى بيع بعضه وصرف الثمن في الباقي وعلى الجملة لا بد من رعاية نظر
الواقف الأقرب اليه فالأقرب والله العالم .

(٢) قال الشيخ الأنصاري قدس سره : « ومن أسباب خروج الملك عن كونه
طلقاً صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا
خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة » الى آخر كلامه رفع
في علو مقامه .

ولو كان حملاً غير مولود^(١) وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل^(٢) وإذا

ويستفاد من بعض النصوص كونه امرأ منكراً لاحظ ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن علياً أناه رجل فقال : إن أمي أرضعت ولدي وقد أردت بيعها فقال : خذ بيدها فقل من يشتري مني أم ولدي ؟! (* ١) .
ويظهر من بعض النصوص كحديث زرارة قال : سأله عن أم الولد ، قال : أمة تباع وتورث ونوهب وحلها حد الأمة (* ٢) جواز بيع أم الولد ولا بد من حمله على بعض المحامل كبيعها في فرض موت ولدها أو في مورد وجود المجوز لبيعها .

(١) قال الشيخ الأنصاري قدس سره : « فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل » الخ ويدل على المدعى ما رواه محمد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها ثم يبدلها في بيعها ، قال : هي أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وإن شاء أعتق (* ٣) .

(٢) قال الشيخ الأنصاري قدس سره : « ثم إن عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور أدلة المنع المعنونة بالبيع في إرادة مطلق النقل فإن مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة « خذ بيدها وقل من يشتري أم ولدي » يدل على كون مطلق نقل أم الولد إلى الغير كإحدى المنكرات وهو مقتضى التأمل فيما سيجيء من أخبار بيع أم الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك » . انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في

(١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٤ من كتاب الاستيلاء

مات ولدها جاز بيعها^(١) كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع اعسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرض لها لقلة الابتلاء بها^(٢).

(مسألة ١٥) : لا يجوز بيع الارض الخراجية^(٣)

علو مقامه .

(١) قال في الجواهر : « بسلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه » الخ (* ١) . ويدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن أبي عمير عن بعض اصحابنا عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له ولداً فمات ولدها ، قال : ان شاؤوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاهما من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه (* ٢) .

(٢) لاحظ ما رواه عمر بن يزيد قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام : أسألك قال : سل قلت : لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الأولاد؟ قال : في فكاك رقابهن ، قلت : وكيف ذلك؟ قال : ايما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عند اخذ ولدها منها فبيعت وادي ثمنها ، قلت : فيعين فيما سوى ذلك من دين؟ قال : لا (* ٣) . ولعدم الابتلاء بهذا الفرع في زماننا هذا كما اشار اليه الماتن لم نتعرض للتفصيل .

(٣) كما هو مقتضى القاعدة الاولى فانه لا يجوز التصرف في ملك الغير ويشترط في البيع ان يكون البائع اما مالكا واما يكون وليا واما يكون وكيلاً فعدم الجواز على طبق الأصل الأولي مضافاً الى النصوص الدالة على عدم الجواز منها ما رواه

(١) جواهر الكلام : ج ٢٢ ، ص ٣٧٥ .

(٢) الوسائل الباب ٥ من كتاب الاستيلاء الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث : ١

• • • • •

ابو بردة بن رجا قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف ترى في شراء ارض الخراج ؟ قال : ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين ، قال : قلت : يبيعها الذي هي في يده ، قال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ ثم قال : لا بأس اشترى حظه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها واملى بخراجهم منه (* ١) .
وهذه الرواية تدل على عدم الجواز فان الاستفهام الوارد فيها انكاري وتوبيخي ولكن الرواية ضعيفة سنداً بأبي بردة حيث انه لم يوثق ومجرد رواية صفوان عنه لا يكفي كما حقق في محله .

ومنها مرسل حماد بن عيسى فان قوله عليه السلام « فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها » الخ (* ٢) يدل على عدم جواز بيعها ولكن المرسل لا اعتبار به .
ومنها ما رواه الحلبي قال : سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته ؟ فقال : هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ، ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ، ولمن لم يخلق بعد ، فقلت : الشراء من الدهاقين قال : لا يصلح الا ان تشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين ، فاذا شاء ولي الامر أن يأخذها اخذها ، قلت : فان اخذها منه قال : يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل (* ٣) . وهذه الرواية واضحة الدلالة على المدعى ولا اشكال في سندها .

ومنها ما رواه محمد بن شريح قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من ارض الخراج فكرهه ، وقال : انما ارض الخراج للمسلمين ، فقالوا له : فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها ، فقال : لا بأس الا ان يستحي من عيب

(١) الوسائل الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٤

وهي : الارض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح^١

ذلك (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .
ومنها ما رواه ابو الربيع الشامي ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا تشتري
من ارض السواد (اراضي اهل السواد) شيئاً الا من كانت له ذمة فانما هو فيء
للمسلمين (* ٢) .

والاستثناء الوارد في ذيل الرواية باعتبار ان الارض المفتوحة عنوة ان اقيمت في
يد من كانت له ذمة يكون ملكاً لاربابها فيجوز بيعها فما في بعض النصوص من جواز
بيع الارض المفتوحة عنوة يحمل عليه : لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال : سأله
عن شراء ارضهم فقال : لا بأس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها
كما يؤدون فيها (* ٣) .

(١) يشترط فيها شروط : الشرط الأول : ان تكون مفتوحة عنوة والظاهر ان
الشرط المذكور متسالم عليه بينهم بسل الظاهر ان الامر من الواضحات ومورد
الارتكاز ويستفاد المدعى من مرسل حماد قال : والارضون التي اخذت عنوة بخيل
او ركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها (* ٤) .

ويدل على المدعى ايضاً ما رواه صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر
جميعاً قالا : ذكر ناله الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته ، فقال :
من اسلم طوعاً تركت ارضه في يده واخذ منه العشر مما سقى بالسماء والانهار ،
ونصف العشر مما كان بالرشا فيما عمروه منها وما لم يعمره منها اخذه الامام فقبله

(١) نفس المصدر الحديث : ٩

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) الوسائل الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو الحديث : ٢ -

ممن يعمره ، وكان للمسلمين وعلى المتقبلين في حصصهم العشر او نصف العشر وليس في اقل من خمسة اوسق شيء من الزكاة ، وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى ، كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر قبل سوادها وبياضها ، يعنى ارضها ونخلها ، والناس يقولون : لا تصلح قبالة الارض والنخل وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر ، قال : وعلى المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر في حصصهم ، ثم قال : ان اهل الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر ، وان مكة دخلها رسول الله عنوة وكانوا اسراء في يده فأعتقهم وقال : اذهبوا فانتم الطلقاء (*) (١) . فان قوله عليه السلام : « وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام » يدل على المدعى كما هو ظاهر . ومثله ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال : ذكرت لابي الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به اهل بيته ، فقال : العشر ونصف العشر على من اسلم طوعاً تركت ارضه في يده واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها ، اخذه الوالى قبله ممن يعمره ، وكان للمسلمين ، وليس فيما كان اقل من خمسة او ساق شيء ، وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر قبل ارضها ونخلها ، والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد ، وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر (*) (٢) .

ويستفاد المدعى من حديث حماد عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام والشاهد في قوله عليه السلام : « وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا

(١) الوسائل الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

• • • • •

ركاب» (* ١) ومثله غيره في الدلالة على المدعى لاحظ النصوص الواردة في الباب ١ من الانفال من الوسائل .

الشرط الثاني : ان تكون عامرة حين الفتح ويمكن الاستدلال على المدعى بأمور : منها : الشهرة المحققة والاجتماعات المنقولة ومنها : انه ثبت في الشريعة المقدسة ان الاموال المأخوذة من الكفار ملك للمسلمين ومن ناحية اخرى انه قام الدليل على أن موات الارض للامام عليه السلام فالنتيجة ان الارض المأخوذة من الكافر ملك للمسلمين وهذا هو المدعى .

ومنها : ان الاراضي المحيطة كلها كانت بيد الكفار وقد أخذها المسلمون بالحرب ونحوه فلو لم تكن الموات من تلك الاراضي ملكاً للامام لم يبق مورد للروايات الدالة على أن الارض الموات ملك للامام عليه السلام وهذه الروايات مذكورة في أبواب الانفال .

الشرط الثالث : ان يكون الفتح باذن الامام عليه السلام واستدل عليه بخبر العباس الوراق عن رجل سماه عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ، واذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا دليل على هذا الشرط بل مقتضى النص الدال على أن الارض المفتوحة عنوة عدم الاشتراط (* ٣) . فان مقتضى اطلاقه قوله وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام عدمه الا ان يقال ان النص المشار اليه ليس ناظراً

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٣) لاحظ ص : ٥٥٦

فانها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد^(١) ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، وأن لا تكون^(٢) بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها الا باذن الحاكم الشرعي، الا أن

الى هذه الجهة بل ناظر الى بيان حكم الأرض الخراجية على ما هي عليها من الشرائط. ويمكن الاستدلال على عدم الاشتراط بما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن سيرة الامام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار في اهل العراق سيرة فهم امام لسائر الأرضين، وقال: ان أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية (* ١). فان مقتضى هذه الرواية ان الأراضي المفتوحة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكمها حكم أرض العراق وانها ملك للمسلمين وبعبارة اخرى لا اشكال في كون أرض العراق من المفتوحة عنوة التي كانت مورد الخراج والمستفاد من هذه الرواية ان ابا جعفر عليه السلام جعل سيرة امير المؤمنين عليه السلام كبرى كلية لحكم سائر الأرضين التي فتحت او تفتح عنوة بعد ذلك في عهد الخلفاء واحتمال اذن الامام عليه السلام موهون جداً فاشتراط اذن الامام عليه السلام غير ثابت وان كان مشهوراً بل ادعي عليه الاجماع كما قيل فلاحظ .

(١) كما نص به في حديث الحلبي (* ٢) .

(٢) كما هو مقتضى اطلاق دليل النهي عن البيع وايضاً عدم الجواز مقتضى القاعدة الاولى فان التصرف في ملك المسلمين يتوقف على الاذن الشرعي والا فلا يجوز .

(١) الوسائل الباب ٦٩ من أبواب جهاد العدو الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٥٥٤

تكون تحت سلطة السلطان المدعي للخلافة العامة فيكفي الاستئذان منه ، بل في كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعي - حينئذ - اشكال^١

(١) يظهر من بعض كلمات القوم ان الاقوال في المقام مختلفة . القول الاول : ما عن جملة من الاساطين وهو انه لايجوز التصرف في الأراضي ولا في الخراج الا باذن السلطان الجائر وانه ولي هذا الامر بعد غصبه الخلافة ونقل عمن بعضهم الاتفاق عليه ويمكن الاستدلال على المدعى بوجهين .

احدهما : ان أمر الاراضي مو كول الى الوالي أو الامام عليه السلام اي المستفاد من النص ان المو كول اليه عنوان الوالي أو الامام لاحظ ما أرسله حماد ولاحظ قوله عليه السلام : « ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي » (* ١) والجائر وان كان ظالماً وعاصياً في غصبه مقام الخلافة وتقمصه هذا التقميص لكن بعد تقمصه يصدق عليه العنوان ويتوقف التصرف على اذنه .

وفيه : ان الامر مو كول الى الامام عليه السلام والوالي والجائر لا يكون والياً في نظر الشارع كما أنه ليس اماماً بل هو امام ادعائي ووال كذلك مثلاً لو دل دليل على جواز الصلاة خلف العادل لايجوز الاقتداء بالفاسق المدعي للعدالة وملخص الكلام ان الحكم تابع للموضوع الواقعي ولايتحقق الواقع بالدعوى كما هو ظاهر .

ثانيهما : انه يستفاد من النصوص الواردة في المقام ان الجائر وان كان جائراً في اصل التصدي للمقام ولكن بعد التصدي امره نافذ وجاز لا حظ ما رواه الحضرمي قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه ، فقال : ما يمنع ابن أبي السمال (السماك خ ل ، الشمال) أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ، ويعطيهم ما يعطي الناس ؟ ثم قال لي : لم تركت عطاءك ؟ قال : مخافة على ديني ، قال : ما منع ابن أبي السمال « السماك خ ل الشمال » أن يبعث اليك

بعطائك ؟ أما علم أن لك في بيت المال نصيباً ؟ (* ١) فان مقتضى هذه الرواية جواز الأخذ من الجائر ويصح فعله .

وفيه : انه لا يستفاد من هذه النصوص الانفوذ تصرف الجائر فيما يتصرف ولا يستفاد منها اشتراط جواز التصرف في الأرضين بالأذن من الجائر فلا يتم شيء من الوجهين الا ان يتم الامر بالاجماع وهل يمكن تحصيل اجماع تعبدى كشف عن رأى المعصوم عليه السلام فلاحظ .

القول الثاني : ان الامر اولا راجع الى الحاكم الشرعي وعلى تقدير عدم امكان الرجوع اليه لا بد من مراجعة الحاكم الجائر ولا يجوز التصرف الا باحد الوجهين على الترتيب المذكور والظاهر انه لا دليل عليه فان الامر ان كان راجعاً الى الحاكم الشرعي فمع عدم امكان مراجعته تصل التوبة الى عدول المؤمنين ثم الى فساقهم فلاوجه لمراجعة الجائر بهذا النحو .

القول الثالث: انه يجوز الرجوع الى كل منهما ومع عدم احدهما يتعين الآخر وفيه ان ولاية الحاكم الشرعي من باب الحسبة فمع عدمه تصل التوبة الى العدول ثم الى الفساق فلاوجه لتعين الجائر مع عدم الحاكم الشرعي .

القول الرابع: انه يجوز التصرف لكل واحد من آحاد الشيعة فيها بلا احتياج الى اذن أحد لا الحاكم العادل ولا الجائر وفيه ، انه لاوجه له فان المفروض انها ملك للمسلمين فلا بد من مراجعة من يكون امره نافذاً في التصرف فيها .

القول الخامس: انه يجب مراجعة الحاكم الشرعي اذا أمكن حتى مع تصرف الجائر وعدم كفاية تصرفه . وفيه ان تصرف الجائر فيها جائز نافذ شرعاً ولا تنافي بين كونه غاصباً وعاصياً وبين نفوذ تصرفه بالنسبة الى الغير فانه يجوز أن يجعل

.

الشارع الاقدس تصرفات الجائر نافذة لأجل التسهيل على الأمة .

القول السادس : ان الأمر الى الحاكم الشرعي الا أنه اذا تصرف الجائر يكون تصرفه نافذاً فلا يجب مراجعة الحاكم ومرجع هذا القول الى أنه يشترط في جواز التصرف احد الامرين والحال انه لو فرض عدم امكان الاستيذان من الحاكم وأيضاً لم يمكن مراجعة الجائر يجوز تصرف العدول ثم الفاسق اذ المقام داخل في الامور الحسبية بل يجوز مع عدم الحاكم الشرعي تصرف العدول حتى مع امكان الرجوع الى الجائر .

القول السابع : ان الامر موكول الى الحاكم الشرعي ومع عدم امكان الاستيذان منه يجوز لاحاد الشيعة التصرف لكن مع تصرف الجائر ينفذ تصرفه . وفيه ، أنه مع عدم امكان الاستيذان من الحاكم الشرعي تصل النوبة الى نظر العدول كما هو المقرر في باب الامور الحسبية .

القول الثامن : أنه يشترط في جواز التصرف الرجوع الى الحاكم الشرعي ومع عدم امكانه تصل النوبة الى العادل ثم الى الفاسق كما أنه يجوز مراجعة الجائر لولا المحذور الخارجي فالشرط الجامع بين مراجعة من له التصدي من الحاكم ومع عدمه العادل ثم الفاسق وبين مراجعة الجائر والظاهر صحة هذا القول أما جواز التصرف باذن الحاكم الشرعي أو باذن العادل ثم الفاسق على تقدير عدم امكان الاستيذان من الحاكم الشرعي فلان المورد داخل في الامور الحسبية فيجوز مراجعة من يكون المرجع في تلك الامور وأما جواز مراجعة الجائر والتصرف فيها فيمقتضى النصوص الدالة على جواز تصرفاته ونفوذها لاحظ ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اكرى أرضاً من من أرض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز

ولومات الارض العامرة - حين الفتح - فلا يبعد أنها تملك بالاحياء^(١)

أهلها عنها أو غير عجز ، فقال : اذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذ الا أن يضاروا وان أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم بها فخذوها ، قال : وسألته عن رجل اشترى منهم أرضاً من أراضي الخراج فبنى فيها أولم بين غير أن أناساً من أهل الذمة نزلوها أله أن يأخذ منهم أجور البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم ؟ قال : يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال (* ١) . ولاحظ مارواه الحضرمي (* ٢) . ولاحظ مارواه الهاشمي عمن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدأ ، او يكون ، يشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه ؟ قال : اذا علمت ان من ذلك شيئاً واحداً انه قد ادرك فاشتره وتقبل به « منه » (* ٣) .

(١) فان مقتضى قوله صلى الله عليه وآله : من احبب ارضاً مواتاً فهي له (* ٤) جواز التصرف في الأرض الميتة على الاطلاق ويرد عليه ان دليل الاحياء لا يقتضي جواز تملك اموال الناس فيشترط في مورد ان لا تكون الأرض مملوكة للغير والمفروض ان الأراضي الخراجية مملوكة للمسلمين ويمكن ان يقال ان الوجه فيه التعبير من ارض الخراج في بعض النصوص بالسواد لاحظ مارواه الحلبي (* ٥) . والتعبير بالسواد باعتبار الاشجار في مقابل الارض البياض الخالية من العمران فيختص الحكم بزمان عمرانها اذ كل حكم تابع لموضوعه .

وفيه ان الدليل لا ينحصر فيه بل مقتضى بعض الروايات هو الاطلاق مضافاً

(١) القروع من الكافي ج ٥ ص ٢٨٢ باب شراء أرض الخراج من السلطان الحديث: ١

(٢) لاحظ ص : ٥٥٩

(٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٤

(٤) الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث : ٥

(٥) لاحظ ص : ٥٥٤

اما الارض المبتة في زمان الفتح فهي ملك للامام عليه السلام^(١) واذا
أحيها أحد ملكها بالاحياء^(٢)

الى ان مقتضى النصوص الدالة على ان الأراضي المفتوحة عنوة ملك للمسلمين
بقائها على ملكهم حتى بعد ما صارت مبة واختصاص الدليل بزمان كونها عامرة
يحتاج الى قرينة فالنتيجة عدم جواز التصرف فيها على الاطلاق الامع وجود شرط
جواز التصرف فلاحظ .

(١) كما هو المشهور بل مجمع عليها على ما في كلام بعض الأصحاب ويمكن
تقريب المدعى بأن الأموال المأخوذة من الكفار غنيمة ومن ناحية أخرى ان كون
الأرض للمسلمين مشروطة بكونها محيية حال الفتح ومن ناحية ثالثة ان النصوص
دالة على ان كل أرض لا رب لها من الانفال وتكون للامام لاحظ مارواه ابو بصير
عن ابي جعفر عليه السلام قال: لنا الانفال ، قلت : وما الانفال؟ قال : منها المعادن
والاجام ، وكل أرض لا رب لها ، وكل أرض باد أهلها فهو لنا (* ١) . فالنتيجة
ان الأراضي المفتوحة عنوة اذا كانت مبة حال الفتح تكون للامام عليه السلام .

(٢) لجملة من النصوص : لاحظ مارواه محمد بن مسلم قال : سألت عن الشراء
من أرض اليهود والنصارى ، قال : ليس به بأس - الى ان قال : وايا قوم احيوا
شيئاً من الأرض او عملوه فهم احق بها وهي لهم (* ٢) . ولاحظ ما رواه محمد
بن مسلم ايضاً قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول : ايا قوم احيوا شيئاً من
الأرض وعملوها فهم احق بها وهي لهم (* ٣) . ولاحظ ماروي عن ابي جعفر

(١) الوسائل الباب ١ من الانفال الحديث : ٢٨

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

• • • • •

وابي عبدالله عليهما السلام (* ١) .

ولاحظ مارواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله

عليه وآله : من احبب ارضاً مواتاً فهو له (* ٢) .

ولاحظ ما أرسله الصدوق قال قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على خير

فخارجهم على أن يكون الأرض في أيديهم يعملون فيها ويعمرونها وما بأس لو
اشتريت منها شيئاً وأيما قوم أحبوا شيئاً من الأرض فعمره فهم أحق به وهو

لهم (* ٣) .

ولاحظ ما رواه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : مثل

وأنا حاضر عن رجل أحبب أرضاً مواتاً فكري فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وخرس
نخلاً وشجراً فقال : هي له وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل

وادي أو عين ، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر (* ٤) .

ان قلت دليل الاحياء لا يقتضي تملك مال الغريبه . وبعبارة أخرى دليل الاحياء

لا يشمل الارض التي تكون مملوكة للغير فكيف يقتضي في المقام فان الارض
المملوكة للامام كالمملوكة لغيره .

قلت : ليس الامر كذلك اذ مقتضى بعض النصوص ان كل أرض خربة للامام

عليه السلام لاحظ مارواه حفص بن البختري عن ابي عبدالله عليه السلام قال :

الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بأيديهم

وكل أرض خربة وبطون الاودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وهو للامام

(١) لاحظ ص : ٥٦٢

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

مسلماً كان المحيي أو كافراً^{١)}

من بعده يضعه حيث يشاء (* ١) .

بل مقتضى بعض النصوص ان كل أرض للامام عليه السلام لاحظ ما رواه الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، انا واهل بيتي الذين اورثنا الأرض ونحن المتقون والأرض كلها لنا فمن أحبب أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها ، فان تركها واخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقطعهم على ما في ايديهم ويترك الأرض في ايديهم (* ٢) ولاحظ ما رواه ابو سيار (* ٣) فلو نقيد دليل الأحياء بهذا النحو من التفيد لا يبقى موضوع له اى لكون الأحياء مملوكاً كما هو واضح بأدنى تأمل ولذا نقول دليل الأحياء بنفسه دال على كون الأحياء مأذون فيه من قبل مالك الأرض وهو الامام عليه السلام .

(١) ويدل على المدعى اطلاق النصوص الواردة في الباب مضافاً الى خصوص حديث ابن مسلم (* ٤) واما حديث الكابلي (* ٥) فلا مفهوم له ولا تنافي بين الاثباتين ولكن المستفاد من حديث مسمع بن عبد الملك (في حديث) قال: قلت

(١) الوسائل الباب ١ من الانفال الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٣ من احياء الموات الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب الانفال الحديث : ٢

(٤) لاحظ ص : ٥٦٣ .

(٥) مرآناً

لأبي عبد الله عليه السلام : اني كنت وليت الغوص فأصببت أربعمئة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم ، وكرهت أن أحبسها عنك ، وأعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا ، فقال : وما لنا من الأرض وما أخرج الله منها الا الخمس ، يا أبا سيار الأرض كلها لنا ، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا ، قال : قلت له : أنا أحمل اليك المال كله ، فقال لي : يا أبا سيار قد طيبناه لك وحللناك منه فضم اليك مالك وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ، ومحلل لهم ذلك الى أن يقوم قائمتنا فيجيبهم طسق ما كان في أيدي سواهم ، فان كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمتنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة (* ١) ، ان تصرف غير الشيعة في الأرض حرام .

ان قلت المستفاد من حديث محمد بن مسلم (* ٢) ان ملكية الاحياء تعم كل فرد حتى اليهود والنصارى فلا يختص الحكم بالشيعة قلت : الاستدلال اما بصدر الحديث واما بذيله اما صدر الحديث فلا يستفاد منه ان منشأ الملكية الاحياء بل فرض كون الأرض لهم فيمكن ان يكون حصول الملكية لهم بغير الاحياء من الشراء ونحوه واما ذيل الحديث وان كان دالا على سببية الاحياء للملكية لكن دلالة على ملكية الاحياء لغير الشيعة بالاطلاق ومقتضى الصناعة ان المطلق يقيد بالمقيد فلا بد من رفع اطلاقه وتقييده بحديث مسمع ابي سيار فالنتيجة ان الحكم مختص بالشيعة وان ابيت عن هذا التقريب فغاية ما في الباب هو التعارض بين الجانبين والترجيح مع حديث مسمع لكونه مخالفاً مع مسلك العامة فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الاغال الحديث : ١٢

(٢) لاحظ ص : ٥٦٣ .

وليس عليه دفع العوض^(١) وإذا تركها حتى ماتت فهي على ملكه^(٢) لكنه إذا ترك زرعها وأهملها ولم ينتفع بها بوجه جاز لغيره زرعها، وهو الحق بها^(٣) وإن كان الاحوط استحباباً عدم زرعها بلا إذن منه إذا عرف مالكتها^(٤) إلا إذا كان المالك قد أعرض عنها^(٥) وإذا أحيها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية^(٦).

(١) مقتضى قوله عليه السلام من أحيأ أرضاً فهي له (* ١)، أن الأرض للمحيي ولا شيء عليه ومقتضى حديث الكابلي وجوب أداء الخراج ومقتضى بعض نصوص التحليل عدم وجوبه، لاحظ مارواه مسمع (* ٢) فإن أمكن الجمع بين الطرفين فهو والا يتساقطان بالتعارض ومقتضى الأصل عدم الوجوب.

(٢) إذ لا مقتضى للخروج عن ملكه بعد دخولها في دخولها في ملكه بالأحياء.
(٣) لاحظ مارواه الكابلي (* ٣).

(٤) لا إشكال في حسن الاحتياط ويمكن أن الوجه في الاحتياط المذكور الخروج عن شبهة الخلاف.

(٥) فانه في صورة الأعراض يكون راضياً بالتصرف الواقع فيها ويمكن أن يقال أن الأعراض يقتضي خروج المعرض عنه عن ملك المعرض فيدخل في المباحات الأصلية.

(٦) لم يظهر لي وجهه والله العالم.

(١) لاحظ ص : ٦٥٢.

(٢) لاحظ ص : ٥٦٥.

(٣) لاحظ ص : ٥٦٥.

(مسألة ١٦) : في تعيين ارض الخراج اشكال ، وقد ذكر العلماء والمورخون مواضع كثيرة منها ^(١) واذا شك في ارض انها مينة أو عامرة حين الفتح يحمل على أنها مينة فيجوز احياؤها ^(٢) وتملكها ان كانت حية ^(٣) كما يجوز بيعها وغيره من التصرفات الموقوفة على الملك ^(٤).

(مسألة ١٧) : يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع الجمل الشارد ، أو الطير الطائر ، أو السمك المرسل في الماء ^(٥).

(١) فلا بد في اثبات الموضوع من قيام دليل عليه ومع عدمه يشكل الجزم .
(٢) فان مقتضى الاصل عدم دخولها تحت العنوان المذكور وحيث ان المفروض كونها مينة ومن ناحية اخرى لا تكون من ارض الخراج بتقريب عدم احراز كونها محياة حال الفتح وعدم دخولها في ملك المسلمين بالاستصحاب يشملها دليل جواز التملك بالاحياء .

(٣) اذ مقتضى الاصل عدم كونها مملوكة لاحد فيجوز تملكها كبقية المباحات الاصلية .

(٤) فانه مقتضى القاعدة الاولى اذ يجوز البيع وكذلك غيره من التصرفات في المملوك .

(٥) ما يمكن ان يذكر في مستند الحكم وجوه : الوجه الاول الاجماع . وفيه : انه لا يمكن تحصيل الاجماع المحصل للكاشف لاحتمال استناد اهل الاجماع الى بعض الوجوه المذكورة في المقام .

الوجه الثاني النبوي المشهور نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن

بيع المضطر وعن بيع الفرر (* ١) والفرر بمعنى الخطر ومع عدم القدرة على التسليم يكون الاقدام بالبيع خطرياً فيبطل .

وفيه : اولاً ان النبوي لا اعتبار به سنداً وعلى فرض عمل المشهور به لا يكون عملهم بالخبر الضعيف موجباً لاعتباره الا ان يقال ان فساد البيع بالفرر متسالم عليه بينهم ولا مجال لهذا الاشكال وثانياً انه يمكن رفع الفرر باشتراط الخيار للمشتري على فرض عدم حصول المبيع في يده .

ان قلت : صحة الشرط تتوقف على صحة العقد فاذا توقف صحته على صحة الشرط يدور . قلت : صحة العقد تتوقف على نفس الشرط لاعلى صحته اذ بالشرط المذكور يرتفع عنوان الخطر فاذا صح العقد يصح الشرط . وان شئت قلت : ان الشرط وان كان متأخراً عن العقد رتبة لكن مقارن معه زماناً وبعبارة اخرى انهما يوجدان معاً ومع الشرط لا يكون العقد غريباً فيصح العقد والشرط .

ان قلت : ان الفرر اذا ارتفع بالخيار ففي اي مورد يتحقق الفرر ؟ قلت : في مورد لا يكون الخيار موجوداً . ان قلت : مع عدم وصول المبيع الى المشتري لا يجب على المشتري تسليم الثمن الى البائع فلا خطر قلت : اولاً يمكن فرض اشتراط التسليم قبل وصول المبيع اليه . وثانياً : ما الفائدة في بقاء الثمن في يده مع كونه مملوكاً للغير .

اضف الى ذلك انه لو كان الثمن قليل المالية جداً والمثمن من الاشياء النفيسة يكون الاقدام عقلاً ولعله لا يصدق عنوان الفرر وعلى فرض تحققه نفرض الكلام في مورد لا يكون الثمن ذا مالية .

الوجه الثالث : ان الاقدام على مثل هذه المعاملة يعد سفهياً فيبطل . وفيه اولاً :

انه لاشبهة في ان الاقدام المذكور عقلائي بالنسبة الى بعض موارد فالدليل انحص من المدعى وثانياً : ان الباطل معاملة السفه لا العقد السفهائي فانه لا دليل على بطلانه .

الوجه الرابع : ان اكل المال بازاء مالا يقدر على تسليمه اكل للمال بالباطل فيكون باطلا . وفيه ان الجارفي الاية الشريفة للسببية للمقابلة مضافاً الى ان مقابل الثمن المبيع فلا يكون باطلا فان الباطل مالا مالية له .

الوجه الخامس : ان المبيع في مفروض الكلام لا مالية له فيكون البيع باطلا وفيه اولا لا يشترط في المبيع المالية وثانياً عدم القدرة على التسليم لا يوجب سقوط العين عن المالية .

الوجه السادس : قوله صلى الله عليه وآله وسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع وعن بيع ماليس عندك وعن ربح مال يضمن (*) (١) ونهى عن بيع ماليس عندك ونهى عن بيع وسلف (*) (٢) . بتقريب ان المستفاد من الرواية انه لا يجوز بيع ما لا يكون عند البائع والمفروض ان البائع لا يقدر على التسليم . اقول في المراد من الرواية احتمالات منها ان يكون المراد منها الحضور الخارجي واورد فيه انه لا يشترط في صحة البيع حضور المبيع عند البائع اجماعاً وفيه ان صحة البيع في الصورة المفروضة بالاجماع لا توجب تغييراً في ظهور الرواية بل غايته عدم العمل بها .

ومنها ان يكون المراد منها النهي عن مورد لا تكون العين مورد القدرة والسلطنة ولا يكون البائع مسلطاً عليها وقادراً على تسليمها . وفيه ان ارادة خصوص القدرة

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب احكام العقود الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

• • • • •

على التسليم من الرواية لادليل عليها .

ومنها ان يكون المراد من الجملة اشتراط صحة البيع بكون البائع مالكا للمعين . واورد بأن المناسب ان يقال ما ليس لك لا ماليس عندك . وفيه انه كثيراً يستعمل هذه الجملة في عدم الملكية فيقال ما عندي كما انه يصح أن يقال في مقام السؤال هل عندك شيء من المال ويتضح المدعى بالتأمل في نصوص الباب فان المستفاد منها ان المراد من الجملة الملكية فالنتيجة ان المراد النهي عن بيع مالا يكون مملوكاً فلا ترتبط الرواية بالمقام .

الوجه السابع : ان لازم العقد وجوب التسليم فيلزم ان يكون قادراً على تسليم العين والا يلزم انفكاك اللازم عن الملزوم وهو محال . وفيه انه ان اريد ان لازم الملكية لسزوم التسليم فهو مسلم ولكن التكليف مشروط بالقدرة ومع عدمها لا يتوجه وان اريد به ان وجوب التسليم من مقتضيات العقد نفسه بل لاحظ الملكية ففيه ان العقد لا يقتضي الا الملكية لا ازيد مضافاً الى ان التكليف فرع وجود القدرة . وان اريد ان الملكية مقيدة ومعلقة على القدرة على التسليم ففيه انه اول الدعوى وتكون مصادرة وان اريد ان التسليم من احكام العقد فان مقتضى وجوب الوفاء هو التسليم ومع عدم القدرة على التسليم كيف يمكن ان يكون العقد صحيحاً . ففيه اولا ان مفاد اوفوا هو اللزوم وليس مفاده الحكم التكليفي وثانياً على فرض كونه حكماً تكليفاً يشترط في متعلقه القدرة ومع عدم القدرة لا يتوجه التكليف .

وبعبارة اخرى عدم وجوب التسليم لاجل عدم القدرة لا لاجل فساد العقد

فلاحظ .

ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها^١ ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صحح^٢ كما انه يصح بيعها على الغاصب ايضاً، وان كان البائع لا يقدر على أخذها منه، ثم دفعها اليه^٣ واذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينعق على المشتري صحح، وان لم يقدر على تسليمه^٤.

(مسألة ١٨): لو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف

بطل، ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة^٥.

(مسألة ١٩): لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه،

الوجه الثامن: ان الغرض من البيع انتفاع كل من الطرفين بما ينتقل اليه. وفيه: ان تخلف الاغراض لا يقتضي فساد العقد مضافاً الى ان الغرض الانتفاع على فرض التسليم ويضاف الى ذلك ان الانتفاع ليس مشروطاً بالقبض على نحو الاطلاق بل يمكن ان ينتفع بالعين مع عدم تسلمه فان التصرف الاعتباري مثلاً لا يشترط فيه التسلم فلاحظ.

- (١) اذ الحكم مترتب على الواقع وهو لا يختلف بالعلم والجهل.
- (٢) اذ المفروض ان المشتري قادر على اخذ المبيع فلا وجه للبطلان ولا غرر.
- (٣) اذ المبيع في يد المشتري وهو المطلوب.
- (٤) اذ مع عدم استحقاق الاخذ لا مجال للقدرة على التسليم فان القدرة على التسليم طريق الى وصول العين بيد المشتري والمفروض انه لا يستحق الاخذ.
- (٥) اذ كما مر الحكم مترتب على الواقع فعلى تقدير عدم القدرة الشرطية غير حاصل فالبيع فاسد وعلى تقدير وجودها يكون البيع صحيحاً لو جود شرطه على الفرض.

لكن علم بحصولها بعده ، فان كانت المدة يسيرة صح ^(١) واذا كانت طويلة لا يتسامح بها ، فان كانت مضبوطة مثل سنة أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها ^(٢) وكذا مع جهله بها ، لكن يثبت الخيار للمشتري ^(٣) وان كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه ^(٤).

(مسألة ٢) : اذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته ^(٥) وان كان وكيلًا في اجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك ^(٦) وان

(١) بتقريب ان المدة اذا كانت يسيرة يتسامح فيها لا يصدق عنوان الغرور والخطر فيصح .

(٢) الوجه في الصحة انه لا غرر اذا يعلم المشتري انه يصل اليه ملكه بعد سنة فلا خطر .

(٣) لم يظهر لي مراد الماتن من كلامه فانه كيف يصح مع صدق الغرر في صورة الجهل بالمدة فان الانضباط الواقعي لا يقتضي رفع الغرر والالتزم الصحة في كل مورد اذ ذلك الزمان معلوم عند الله ثم ان ثبوت الخيار لا يكون ظاهر الوجه اذ المفروض ان المشتري مع جهله بالمدة اقدم على البيع فاما يكون صحيحاً كما عليه الماتن فلا وجه للخيار واما يكون فاسداً فلا موضوع له كما هو ظاهر .

(٤) اذ يلزم الغرر والغرر يفسد العقد على المبني فلاحظ .

(٥) كما هو ظاهر .

(٦) اذا لو كبل في اجراء الصيغة لا شأن له بالاجراء الصيغة . ولقائل أن يقول يكفي قدرته على التسليم اذ المفروض ان المبيع بعد العقد ملك للمشتري فيجوز تسليمه اليه بل يكفي قدرة الاجنبي على التسليم وفي الحقيقة يدخل في كبرى امكان

كان وكيلا في المعاملة كعامل المضاربة ، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك ، فيكفي قدرة احدهما على التسليم في صحة المعاملة ، فاذا لم يقدر ا معاً بطل البيع ^(١).

(مسألة ٢١) : يجوز بيع العبد الا بق مع الضميمة ^(٢) اذا كانت

تسلم المشتري للمبيع وقد مر انه يكفي وبعبارة اخرى ما الفرق بين الوكيل في اجراء الصيغة فقط وبين الوكيل المفوض كالعامل في المضاربة فان الوكيل المفوض يجوز له التسليم فالميزان جواز التسليم عليه فهو اول الكلام اذ الوكيل لا يجب عليه العمل بمقتضى الوكالة .

(١) الامر كما افاده فان قدرة احدهما يكفي في رفع الغرر ومع عدم قدرتهما معاً يبطل للغرر .

(٢) بلاخلاف كما في الجواهر وعن جملة من الاساطين دعوى الاجماع عليه ويدل عليه من النصوص ما رواه رقاعة النخاس قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام قلت له : ا يصلح لي ان اشترى من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا ؟ قال : لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوباً او متاعاً فتقول لهم : اشترى منكم جاريتكم فلانة ، وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فان ذلك جائز (* ١) .

وما رواه سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله . قال : لا يصلح الا أن يشتري معه شيئاً آخر ، ويقول : أشترى منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا ، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه (* ٢) .

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

ذات قيمة معتد بها^(١).

(١) قال في الحقائق: «وفي الرواية الاولى اشارة الى كون الضميمة شيئاً له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي أن يحمل عليها اطلاق الشيء في الرواية الثانية» انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علوم مقامه والامر كما أفاده وأما ما أفاده في المتن من اشتراط كون الضميمة ذات قيمة معتد بها فلا يستفاد من الرواية والله العالم.



مرکز تحقیقات کتب ویراثه اسلامی

فهرس الكتاب

٣	يجب الخمس في غنائم دار الحرب
٦	حكم ما يؤخذ من الكافر بغير قتال
٦	لا يجب في خمس الغنيمة بلوغها عشرين ديناراً
٦	يجوز أخذ مال الناصب
٨	يجب الخمس في المعدن
٩	يشترط في خمس المعدن النصاب
١٣	يعتبر في بلوغ النصاب وحدة الاخراج
١٣	إذا اشترك جماعة في الاخراج
١٤	حكم المعدن في الأرض المملوكة
١٥	حكم المعدن في الأرض المفتوحة عنوة
١٦	إذا شك في بلوغ النصاب
١٧	يجب الخمس في الكنز
١٨	المراد من الكنز
٢٤	يشترط في خمس الكنز النصاب
٢٦	إذا وجد الكنز في الأرض المملوكة
٣٠	إذا اشترى دابة فوجد في جوفها مالاً
٣٢	يجب الخمس في الغوص
٣٥	إذا اخرج بآلة
٣٦	حكم من اخرج النهر العظيم
٣٦	يجب الخمس في العنبر
٣٦	يجب الخمس في الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم
٣٧	إذا اشترى الأرض ثم اسلم

٣٨	يتعلق الخمس برقة الأرض
٣٩	إذا اشترى وشرط على المسلم الخمس
٣٩	يجب الخمس في المال المختلط بالحرام
٤٦	إذا علم قدر المال
٤٧	إذا كان في ذمته مال حرام
٤٩	إذا تبين المالك بعد دفع الخمس
٤٩	إذا علم بعد الدفع أن الحرام أكثر
٥٠	إذا كان الحرام المختلط من الخمس والزكاة
٥٠	إذا كان الحلال المختلط متعلق الخمس
٥٢	إذا تصرف قبل دفع الخمس
٥٢	وجوب الخمس في فاضل المؤنة
٥٩	حكم ما ملكه بالخمس أو الزكاة
٥٩	حكم زيادة القيمة
٦٤	ما المراد من المؤنة المستثناة
٦٨	رأس السنة
٧١	إذا احتاج إلى رأس المال
٧٤	يجوز اخراج المؤنة من الربح وإن كان له مال آخر
٧٥	إذا زاد شيء من مؤننه
٧٦	إذا اشترى الأعيان المصروفة من ماله المختص
٧٧	إذا اشترى بعين الربح شيئاً بلا حاجة إليه
٧٨	مصارف الحج من المؤنة
٧٩	إذا اشترى في السنة الأولى عرسة وفي الثانية خشباً وهكذا
٧٩	إذا أجر نفسه سنتين
٨٠	إذا دفع من السهمين أو من أحدهما
٨٠	اداء الدين من المؤنة
٨١	إذا اشترى ما ليس من المؤنة بالذمة
٨٢	إذا اتجر برأس ماله مراراً
٨٣	إذا كان له نوعان من التكسب
٨٣	إذا تلف بعض أمواله من غير مال التكسب
٨٤	إذا انهدمت دار سكناه
٨٤	يحرم الاتجار بالعين بعد انتهاء السنة

٨٤	إذا اتلف المالك أو غيره المال
٨٦	إذا انكشف أنه دفع أكثر مما وجب عليه
٨٧	إذا جاء رأس السنة وكان بعض الربيع حاصلًا
٨٧	إذا كان القمص مكسبًا له
٩٠	المرأة التي تكسب
٩٠	يشترط في وجوب الخمس البلوغ والعقل
٩٢	إذا اشترى من أرباح السنة
٩٤	إذا كان الشخص لا يحاسب نفسه
٩٦	يجوز تبديل رأس السنة
٩٧	وجوب اخراج الخمس آخر السنة
٩٩	إذا نذر أن يصرف نصف ربحه
١٠١	إذا حل رأس الحول ولم يدفع الخمس
١٠٢	إذا حل رأس الحول فوجد ربحه دينًا
١٠٢	يتعلق الخمس بالربح حين حدوثه
١٠٧	إذا مات المكتسب أثناء السنة
١٠٧	إذا علم الوارث أن مورثه لم يؤد الخمس
١٠٧	إذا اعتقد أنه ربح ودفع ثم تبين خلافه
١٠٨	الخمس يتعلق بالعين
١١١	لا بأس بالشركة مع من لا يخلص
١١٢	يحرم الاتجار بالعين بعد انتهاء السنة
١١٥	مستحق الخمس ومصرفه
١٢٢	هل يجوز أن يعطي الفقير أكثر من مؤنة ستته
١٢٦	المراد من بني هاشم
١٢٩	لا يفرق في الهاشمي بين أصنافه
١٣٠	لا يصدق مدعي النسب
١٣١	لا يجوز دفع الخمس لواجب التفقة
١٣٢	المالك مستغل في توزيع سهم السادة
١٣٣	حكم سهم الإمام عليه السلام
١٣٤	يجوز نقل الخمس
١٣٥	إذا كان الخمس في غير بلد المالك
١٣٥	هل يجوز عزل الخمس

١٣٦	إذا كان له دين في ذمة المستحق
١٣٧	الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم الواجبات
١٣٨	وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
١٤٥	إذا كان المعروف مستحباً
١٤٧	شرائط وجوبهما
١٥٢	لا يختص الوجوب بنوع خاص
١٥٤	لهما مراتب
١٥٨	هل يجوز الضرب أو الجرح
١٥٩	يتأكد الوجوب بالنسبة إلى الأهل
١٦١	إذا صدر معصية للشخص اتفاقاً
١٦١	كلام بعض الأكابر
١٦٩	كتاب التجارة
١٧٠	حرمة الاتجار بالخمر
١٧٢	يحرم الاتجار بالمسكر
١٧٣	يحرم الاتجار بالميتة
١٧٧	يحرم الاتجار بالكلب
١٨٢	يحرم الاتجار بالمختزير
١٨٥	حرمة الاتجار بالأعيان النجسة
١٩٢	حرمة الاتجار بالميتة
١٩٣	جواز الانتفاع بالأدوات الطاهرة
١٩٤	حكم الأعيان المتنجسة
١٩٥	الاتجار بآلة الحرام
٢٠٢	حرمة عمل آلات الحرام
٢٠٣	المعاملة بالدراهم المغشوشة
٢٠٩	يجوز بيع السباع كالهر
٢١٠	بيع أواني الذهب والفضة
٢١١	هل يجوز بيع المصحف
٢١٥	يحرم بيع العنب ليجمعه خمراً
٢٢٣	يحرم التصوير
٢٣٥	الفناء حرام
٢٤٨	معونة الظالم

٢٥٣	اللعب بآلات القمار حرام
٢٦٠	السحر حرام
٢٦٢	تعليم السحر وتعلمه حرام
٢٦٥	القيافة حرام
٢٦٨	الشعبذة حرام
٢٦٨	الكهانة حرام
٢٧١	النجش حرام
٢٧٢	التنجيم حرام
٢٧٣	الغش حرام
٢٧٥	لا تصح الاجارة على العبادة في الجملة
٢٧٨	يحرم النوح بالباطل
٢٨٢	يحرم هجاء المؤمن
٢٨٤	يحرم الفحش
٢٨٥	تحرم الرشوة على القضاء
٢٨٧	الرشوة على استفاذ الحق
٢٨٧	يحرم حفظ كتب الضلال
٢٩١	يحرم لبس الذهب للرجال
٢٩١	يحرم الكذب
٢٩٨	يجوز الكذب لدفع الضرر
٣٠٢	الكذب في الوعد
٣٠٤	تحرم الولاية من الجائر
٣١٦	حكم ما يأخذ السلطان الجائر
٣٢٠	إذا دفع إنسان ماله إلى آخر ليصرفه في طائفة
٣٢٢	جوائز السلطان حلال
٣٣٩	اليبوع المكروهة
٣٤١	لا يجوز بيع أوراق اليانصيب
٣٤٢	يجوز اعطاء الدم إلى المرضى
٣٤٥	آداب التجارة
٣٤٨	يكره مدح البائع سلته
٣٥٤	يحرم الاحتكار
٣٦١	شروط العقد

٣٦٢	يعتبر في البيع الإيجاب والقبول
٣٦٦	تعتبر المروالة في العقد
٣٦٩	اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول
٣٧٠	إذا تعدل اللفظ قامت الإشارة مقامه
٣٧١	المعاطاة جائزة
٣٨١	تجري المعاطاة في غير البيع
٣٨٣	هل تقبل المعاطاة الشرط
٣٨٣	التعليق في البيع غير جائز
٣٨٥	المقبوض بالعقد الفاسد
٣٨٨	المثلي والقيمي
٣٩٦	شروط المتعاقدين منها البلوغ
٤١٢	من تلك الشروط العقل
٤١٢	من الشروط الاختيار
٤٠٨	البيع الفضولي
٤٢٦	حكم الاجازة بعد الرد
٤٢٧	بيع الفضولي بعد بيع المالك
٤٢٩	لو علم من حال المالك رضاه بالبيع
٤٣٠	إذا باع الفضولي باعقاده انه ماله
٤٣٠	الرضا الباطني لا يكفي في الاجازة
٤٣٣	الاجازة كاشفة
٤٣٨	لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً فبان خلافه
٤٤٢	لو باع غيره فضولاً فباعه المالك من شخص آخر
٤٤٢	لو باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الاجازة من المالك
٤٤٧	المنافع المستوفاة مضمونة
٤٥٤	المثلي ما يكثر وجود مثله
٤٥٤	المدار في القيمي زمان القبض
٤٦٣	إذا لم يمس المالك المعاملة الفضولية
٤٧٢	لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة
٤٧٤	طريق معرفة حصة كل منهما من الثمن
٤٧٥	بيع نصف الدار
٤٧٧	يجوز للاب والجد التصرف في مال الصغير

٤٩٨	يجوز للاب والجدة التصرف في نفس الصغير
٥٠١	إذا أوصى الاب أو الجدة إلى شخص بالولاية
٥٠٣	شرائط الوصي
٥٠٤	ليس لغير الاب والجدة والوصي الولاية على الصغير
٥٠٤	تكون الولاية على الطفل للمحاكم الشرعي
٥١١	في شروط العوضين
٥١٢	يعتبر في العوضين المالية
٥١٤	الحقوق من قبيل الأحكام
٥١٦	يشترط في البيع عدم الغرر
٥٢٧	يكفي في معرفة المقدار اخبار البائع
٥٣٠	لا بد في مثل القماش والأرض ونحوهما من معرفة مقدارها
٥٣١	المدار في اختلاف البلدان المتعارف في بلد المعاملة
٥٣٢	قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو العد أو الكيل شرطاً في الموزون
٥٣٣	يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما
٥٣٤	تشرط الملكية في كل من العوضين
٥٣٦	يجوز بيع الرهن بأذن المرتهن
٥٣٧	لا يجوز بيع الوقف
٥٤١	موارد جواز بيع الوقف
٥٤٩	لا يجوز بيع المساجد
٥٤٩	من الذي يتولي بيع الوقف
٥٥١	لا يجوز بيع أم الولد
٥٥٣	لا يجوز بيع الأرض الخراجية
٥٥٥	ما المراد من أرض الخراج
٥٦٣	الأرض المبينة ملك للإمام
٥٦٣	الأحياء يوجب الملكية
٥٦٥	لا فرق في المحمي بين المسلم والكافر
٥٦٨	في تعيين الأراضي الخراجية
٥٦٨	يشترط في العوضين القدرة على التسليم
٥٧٢	لو علم بالقدرة فباع فانكشف الخلاف
٥٧٢	لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقيقه
٥٧٤	يجوز بيع العبد الأبق مع الضميمة