لطائف البيان

في

فقه القرآن

الجزء الثالث

المستخرج من الآثار الفقهية

لزعيم الحوزة العلمية آية الله العظمى

السيد أبي القاسم الخوئي

قدس الله نفسه الزكية



شبكة الفكر
alfeker.net

هوية الكتاب

اسم الكتاب: لطائف البيان في فقه القرآن.

إعداد وتوثيق: أحمد عقيل المالكي.

المطبعة: دار الكفيل.

الطبعة: الأولى.

سنة الطبع: (٢٠٢٣م-١٤٤٥هـ).

جهة الطبع: العتبة العباسية المقدسة-المجمع العلمي للقرآن.

إشراف: مركز الدراسات والبحوث الاسلامية.

الإخراج الفني: محمد جواد المعمار

المالكي، احمد عقيل، مؤلف.
لطائف البيان في فقه القرآن : المستخرج من الاثار الفقهية لزعيم الحوزة العلمية آية الله العظمى السيد ابي القاسم الخوئي / احمد عقيل المالكي.-الطبعة الاولى.- كربلاء، العراق : العتبة العباسية المقدسة. المجمع العلمي للقرآن الكريم، ١٤٤٥ هـ = ٢٠٢٣.
مجلد ؛ ٢٤ سم
يتضمن إرجاعات ببليوجرافية.
١. الخوئي، ابو القاسم بن علي اكبر، ١٣١٧-١٤١٣ هجري. اراء حول فقه القرآن.٢. القرآن--احكام--تفاسير الشيعة. أ. العنوان.

LCC : BP80.K4947 M35 2023
مركز الفهرسة ونظم المعلومات التابع لمكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة
فهرسة اثناء النشر

كتاب المكاسب المحرمة

١. مناقشة المحقق الإيرواني في استدلاله على فساد المعاملة

قال السيد الخُوئيّ (قدّس): قد استدل المحقق الايرواني «قدّس» على فساد المعاملة عليها بقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾[1] على أن يراد من الباطل ما يعم الباطل العرفي والشرعي، ومراد المستدل أن أخذ المال عوضا عن أبوال مالا يؤكل لحمه أكل للمال بالباطل.

(وفيه) أن دخول باء السببية على الباطل ومقابلته في الآية للتجارة عن تراض- ولا ريب ان المراد بالتجارة هي الأسباب- قرينتان على كون الآية ناظرة إلى فصل الأسباب الصحيحة لا معاملة عن الأسباب الباطلة كما نبه عليه المستدل في أول البيع وغيره، وعلى ذلك فيكون الغرض من الباطل الأسباب الباطلة فلا يكون لها تعلق بما لا مالية له من العوضين كما يرومه المستدل، كما أن المراد من الأكل فيها ليس هو الازدراد على ما هو معناه الحقيقي بل هو كناية عن تملك مال الآخرين من غير استحقاق وإن كان ذلك المال من غير المأكولات كالدار ونحوها، وقد تعارف استعماله بذلك في القرآن وفي كلمات الفصحاء بل وفي غير العربية أيضًا.

وعلى هذا فان كان الاستثناء متصلا كما هو الظاهر والموافق للقواعد العربية، فيكون مفاد الآية نفي تملك أموال الآخرين بالأسباب الباطلة من القمار والغصب والغزو وبيع المنابذة والحصاة والتقسيم بالأزلام والأقداح، إلا بسبب

---

(١)(النساء:٣٣)

يكون تجارة عن تراض فتفيد حصر الأسباب الصحيحة للمعاملات بالتجارة عن تراض، وإن كان الاستثناء منقطعا فظهور الآية البدوي وإن كان هوبيان القاعدة الكلية لكل واحد من أكل المال بالباطل والتجارة عن تراض ولا تعرض لها للحصر، وتظهر ثمرة ذلك فيما لا يعد في العرف من الأسباب الباطلة ولا من التجارة عن تراض فيكون مهملا، إلّا أنه تعالى حيث كان بصدد بيان.

الأسباب المشروعية للمعاملات تميز صحيحها عن فاسدها وكان الإهمال مما يخل بالمقصود فلا محالة يستفاد الحصر من الآية بالقرينة المقامية، وتكون النتيجة أن الآية مسوقة لبيان حصر الأسباب الصحيحة بالتجارة عن تراض سواء كان الاستثناء متصلا أم منقطعا، وممّا يدل على كون الآية راجعة إلى أسباب المعاملات تطبقها في بعض الروايات [1] على القمار. [2]

٢. مناقشة المحقق الامقاني في حرمة شرب أبوال ما لايؤكل لحمه لغير التداوي:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): قد استدل بعض الأعاظم [3] على حرمة شربها بقوله تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ [4] حيث قال: وعندي ان هذا القول هو الأقوى وفي آية تحريم الخبائث غني وكفاية بعد القطع بكون البول مطلقا من الخبائث.

(وفيه) ان المقصود من الخبائث كل ما فيه مفسدة ورداءه ولوكان من

(١) (الوسائل ج ٢ باب ٦٣ تحريم كسب القمار، مما يكتسب به)
(٢) (مصباح الفقاهة ١: ٣٥)
(٣) (المامقاني في حاشيته على المكاسب)
(٤) (الأعراف: ١٥٦)

الافعال المذمومة المعتبر عنه في الفارسية لفظ «پليد» ويدل على ذلك إطلاق الخبيث على العمل القبيح في قوله تعالى: ﴿وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ﴾ [1] ويساعده العرف واللغة (مجمع البحرين مادة خبث) وإذن فالآية ناظرة إلى تحريم كل ما فيه مفسدة ولومن الأعمال القبيحة فلا تعم شرب الأبوال الطاهرة ونحوها مما تتنفر عنها الطبائع. [2]

٣. قوله:وقاعدة حِل الانتفاع بما في الأرض:

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس): لا وجه لهذه القاعدة إلا قوله تعالى: ﴿هُوَالَّذِي خَلَقَ لَكُمْ ما فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [3] ولكن الآية ليست بدالة على جواز الانتفاع بجميع ما في الأرض ليكون الانتفاع بالمتنجس من صغرياته، بل هي إما ناظرة إلى بيان أن الغاية القصوى من خلق الأجرام الأرضية وما فيها ليس إلا خلق البشر وتربيته وتكريمه، وأما غير البشر فقد خلقه اللهّ تعالى تبعا لخلق الإنسان ومقدمة له، ومن البديهي أن هذا المعنى لا ينافي تحليل بعض المنافع عليه دون بعض.

وإمّا ناظرة إلى أن خلق تلك الأجرام وتكوينها على الهيئات الخاصة والأشكال المختلفة والأنواع المتشتتة من الجبال والأودية والأشجار والحيوانات على أنواعها، وأنحاء المخلوقات من النامي وغيره، لبيان طرق الاستدلال على وجود الصانع وتوحيد ذاته وصفاته وفعاله وعلى إتقان فعله

---

(١)(الأنبياء:٧٢)

(٢)(مصباح الفقاهة ١:٣٨-٣٩)

(٣)(البقرة:٢٩)

وعلوصنعه وكمال قدرته وسعة علمه، إذن فتكون اللام للانتفاع، فإنه أي منفعة أعظم من تكميل البشر، ولعل هذا هوالمقصود من قوله «عليه السلام» في دعاء الصباح:(يا من دلَّ على ذاته بذاته).[1]

٤. حكم الانتفاع بالمتنجس:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره):قد استدل على حرمة الانتفاع بمطلق المتنجس بجملة من الآيات والروايات.

أمّا الآيات فمنها قوله تعالى:﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾[2]فان المتنجس رجس فيجب الاجتناب عنه.

وفيه:إنّ الرجس وإن أطلق على الأعيان النجسة كثيرا، كما أطلق على الكلب في صحيحة البقباق[3]إلا ان الآية لا ترتبط بالمدعى لوجوه:

الأول:أنّ الظاهر من الرجس هي الأشياء التي يحكم عليها بالنجاسة بعناوينها الأولية، فيختص بالأعيان النجسة، ولا يشمل الأعيان المتنجسة، لأنّ النجاسة فيها من الأمور العرضية.

الثاني:أنّ الرجس في الآية لإيراد منه القذارة الظاهرية لكي ينازع في اختصاصه بالأعيان النجسة، أوشموله الأعيان المتنجسة أيضًا. بل المراد منه

---

(١) (مصباح الفقاهة ١:١٢٨).

(٢)(المائدة:٩٠)

(٣)(الوسائل:ج ١ باب ١ سؤر الكلب من أبواب الأسئار)

القذارة المعنوية: أي الحسية الموجودة في الأمور المذكورة في الآية، سواء كانت قدرة بالقذارة الحسية أيضًا أم لم تكن، والذي يدل على ذلك من الآية إطلاق الرجس على الميسر والأنصاب والأزلام، فإنَّ من البديهي أن قذارة هذه الأشياء ليست ظاهرية، ولا شبهة في صحة إطلاق الرجس في اللغة[1] على ما يشمل القذارة الباطنية أيضًا، وعليه فالآية إنما تدل على وجوب الاجتناب عن كل قذر بالقذارة الباطنية التي يعبر عنها في لغة الفرس بلفظ (پليد) فتكون المتنجسات خارجة عنها جزما.

الثالث: أن جعل المذكورات في الآية من عمل الشيطان، إمّا من جهة كون الأفعال المتعلقة بالخمر والأنصاب والأزلام رجسا من عمل الشيطان، كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿ إِنَّما يُرِيدُ الشَّيْطانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَداوَةَ وَالْبَغْضاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللهِ ﴾[2] فإنّ الرجس قد يطلق على مطلق القبائح والمعاصي، وقد عرفت ذلك في الهامش من القاموس وغيره.

وأمّا من جهة كون تلك الأمور نفسها من عمل الشيطان، فعلى الأوّل تكون الآية دالة على وجوب الاجتناب عن كل عمل قبيح يصدق عليه أنّه رجس، وأمّا ما لم يحرز قبحه فلا تشمله الآية، وعلى الثاني يكون موضوع الحكم فيها كل عين من الأعيان صدق عليها أنها من عمل الشيطان، وعليه فكل عين محرمة صدق هذا العنوان عليها تكون مشمولة للآية ومن

(١) (مجمع البيان ٢: ٢٣٩)
(٢) (المائدة: ٩١)

الواضح أنَّ الخمر من عمل الشيطان باعتبار صنعها، أوبلحاظ أن أصل تعليمها كان من الشيطان، وكذلك النصب بلحاظ جعلها صليبا، والأزلام بلحاظ التقسيم، كالحظ والنصيب في الزمن الحاضر، وأمّا ما لا يصدق عليه ذلك وإن كان من الأعيان النجسة كالكلب والخنزير فضلا عن المتنجسات فلا تشمله الآية.

الرابع: إذا سلمنا شمول الآية للنجاسات والمتنجسات فلا دلالة فيها على حرمة الانتفاع بالمتنجس، فإنّ الاجتناب عن الشيء إنما يكون بالاجتناب ما يناسب ذلك الشيء، فالاجتناب عن الخمر عبارة عن ترك شربه إذا لم يدل دليل آخر على حرمة الانتفاع بها مطلقا، والاجتناب عن النجاسات والمتنجسات عبارة عن ترك استعمالها فيما يناسبها، ومن القمار عن ترك اللعب، ومن الأمهات والبنات والأخوات والحالات وبقية المحارم عبارة عن ترك تزويجهن، كما أن الاجتناب عن المسجد هوترك العبادة فيه، والاجتناب عن العالم ترك السؤال عنه، والاجتناب عن التاجر ترك المعاملة معه، والاجتناب عن أهل الفسوق ترك معاشرتهم وهكذا وعلى الجملة نسبة الاجتناب إلى ما يجب الاجتناب عنه تختلف باختلاف الموارد، وليست في جميعها على نسق واحد، وعليه فلا دلالة في الآية على حرمة الانتفاع بالمتنجس مطلقا، بل الأمر في ذلك موقوف على ورود دليل خاص يدل على وجوب الاجتناب مطلقا.[1]

(١)(مصباح الفقاهة ١: ١٢٨ ـ ١٣٠)

٥ . قوله: مع أنه لو عم التنجيس لزم أن يخرج عنه أكثر الأفراد:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): لا يلزم من خروج المتنجسات كلها من الآية تخصيص الأكثر فضلا عما إذا كان الخارج بعضها، فإنّ الخارج منها عنوان واحد ينطبق على جميع أفراد المتنجس انطباق الكلي على أفراده نعم لو كان الخارج من عموم الآية كل فرد فرد من أفراده للزم المحذور المذكور.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾[1] بناء على شمول الرجز للأعيان النجسة والمتنجسة، وقد ظهر الجواب عنها من كلامنا على الآية السابقة، ثم إن نسبة الهجر إلى الأعيان الخارجية لا تصح إلا بالعناية والمجاز، بخلاف نسبته إلى الأعمال، فإنها على نحو الحقيقة، وعليه فالمراد من الآية خصوص الهجر عن الأعمال القبيحة والأفعال المحرمة، ولا تشمل الأعيان المحرمة.

ويحتمل أن يراد من الرجز العذاب، كما في قوله تعالى: ﴿فَأَنْزَلْنا عَلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا رِجْزاً مِنَ السَّماءِ﴾[2] وقد صرح بذلك بعض أهل اللغة، كصاحب القاموس وغيره، وعلى هذا فالمراد من هجر العذاب هجر موجباته، كما أريد من المسارعة إلى المغفرة، ومن الاستباق إلى الخيرات المسارعة والاستباق إلى أسبابها في آيتها.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبائِثَ﴾[3] بناء على صدق الخبائث على المتنجسات وحيث إن التحريم في الآية لم يقيد بجهة خاصة فهي تدل على عموم تحريم الانتفاع بالمتنجسات.

---

(١)(المدثر: ٥)
(٢)(البقرة: ٥٩)
(٣)(الأعراف: ١٥٧)

وأجاب عنها المصنف بأن المراد من التحريم خصوص حرمة الأكل بقرينة مقابلته بحلية الطيبات.

وفيه أن مقتضى الإطلاق هو حرمة الانتفاع بالخبائث مطلقا، فتدل على حرمة الانتفاع بالمتنجس كذلك.

والحق أن يقال: إن متعلق التحريم في الآية إنما هو العمل الخبيث والفعل القبيح، فالمتنجس خارج عن مدلولها لأنّه من الأعيان.

لا يقال: إذا أريد من الخبيث العمل القبيح وجب الالتزام بالتقدير، وهو خلاف الظاهر من الآية.

فإنّه يقال: إنما يلزم ذلك إذا لم يكن الخبيث بنفسه بمعنى العمل القبيح، وقد أثبتنا في مبحث بيع الأبوال صحة إطلاقه عليه بدون عناية، وخصوصا بقرينة قوله تعالى: ﴿وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ﴾[1].

فإن المراد من الخبائث فيها اللواط.[2]

١. صحة بيع المتنجس:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): كما يصح الانتفاع بالمتنجس على وجه الإطلاق، فكذلك يصح بيعه للعمومات المقتضية لذلك من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ، وتِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ وعليه فلا نحتاج في ذلك إلى التمسك بقوله «عليه السلام» في رواية تحف العقول: (وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وإمساكه واستعماله) كما تمسك به المصنف هنا.[3]

(١) (الأنبياء: ٧٤)
(٢) (مصباح الفقاهة ١: ١٣٠ ـ ١٣١)
(٣) (مصباح الفقاهة ١: ١٣٧)

٧ . الأصل جواز الانتفاع بالأعيان النجسة:

قال السيد الخُوئي (تقبّل):الظاهر أنَّ الأصل جواز الانتفاع بالأعيان النجسة أيضًا إلا ما خرج بالدليل كما اختاره بعض الأعاظم وإن ذهب المشهور إلى حرمة الانتفاع بها، بل ادّعى عليه الإجماع.

قال في أول المكاسب من المراسم:التصرف في الميتة ولحم الخنزير وشحمه والدم والعذرة والأبوال ببيع وغيره حرام. وفي المكاسب المحظورة من النهاية. جميع النجاسات محرم التصرف فيها. وفي فصل ما يصح بيعه وما لا يصح من المبسوط، نجس العين لا يجوز بيعه ولا إجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه بحال إجماعا إلا الكلب فأنَّ فيه خلافا، وعلى هذا النهج مذاهب فقهاء العامة.

وكيف كان فقد استدل على عدم الجواز بوجوه، منها الآيات المتقدمة من قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾، وقد عرفت الجواب عن ذلك آنفا.

ومنها قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾[1] فأنَّ عموم التحريم فيها يقتضي حرمة الانتفاع بما ذكر فيها، وبعدم القول بالفصل بين أفراد النجس يتم المطلوب وفيه أنَّ تحريم أي شيء إنما هوبحسب ما يناسبه من التصرفات، فما يناسب الميتة والدم ولحم الخنزير إنما هوتحريم الأكل، لا جميع التصرفات، كما أن المناسب لتحريم الأم والبنت في قوله

(١)(المائدة:٣)

تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[1] إنما هو تحريم النكاح فقط دون النظر والتكلم ومنها ما أشار إليه المصنف بقوله ويدل عليه أيضًا كلما دل من الأخبار والإجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على أن المنع من بيعه لا يكون إلا مع حرمة الانتفاع به) ولكنا لم نجد فيما تقدم، ولا فيما يأتي ما دل من الأخبار على عدم جواز بيع النجس بعنوانه فضلا عن كون المنع عن البيع من جهة عدم جواز الانتفاع به.

نعم تقدّم في مبحث بيع الميتة ما دل على حرمة الانتفاع بالميتة، إلّا أنّك عرفت هناك معارضتها بما دلّ على جواز الانتفاع بها، وأنَّ الترجيح للروايات المجوزة، على أنّا إذا أخذنا بالروايات المانعة فهي أخصّ من المدعى لأنّها مختصة بالميتة، وموضوع كلامنا أعمّ منها ومن سائر النجاسات.

نعم رواية تحف العقول صريحة في المدعى، فإنَّ دلالة قوله «عليه السلام» فيها:(أوشيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لأنَّ ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام)، صريحة لا تكاد تنكر ولا وجه لحملها على الإمساك والتقلّب لأجل الأكل والشرب كما في المتن، إلّا أنّ الرواية لا يجوز الاعتماد عليها لضعف سندها وعدم انجباره بعمل المشهور بها.

منها قوله «عليه السلام» في دعائم الإسلام:(وما كان محرما أصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه) بدعوى أن حرمة البيع في الرواية قد علقت على

(١)(النساء:٢٣)

حرمة الشيء من أصله، فلا بد وأن يكون الانتفاع به محرما مطلقا، إذ لوجاز الانتفاع به لجاز بيعه لا ملازمة بينهما.

وفيه مضافا إلى ضعف السند فيها، أن المراد بالحرمة في الرواية حرمة التصرفات المناسبة لذلك الشيء المحرم، لا حرمة جميع التصرفات، وعليه فلا يستفاد منها حرمة جميع الانتفاعات على أنا لوسلمنا دلالتها على حرمة جميع التصرفات فغاية ما يستفاد منها: أنّ كلّما لا يجوز الانتفاع به بوجه فلا يجوز بيعه، لا أنَّ كلَّ ما لا يجوز بيعه فلا يجوز الانتفاع به، كما هوالمدعى وممّا ذكرناه تجلّى ما في النبوي المشهور المجعول: (إن اللهّ إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه) وبالجملة: أنا لم نجد آية ولا رواية تدلّ على حرمة الانتفاع بنجس العين مطلقا إلّا في موارد خاصّة كالخمر.

ومنها الإجماع المدعى على حرمة الانتفاع بها، وتقريره بوجهين،

الأوّل: دعوى الإجماع على حرمة بيعها، وبما أنَّ حرمة البيع تستلزم حرمة الانتفاع للملازمة بينهما (وقد عرفت ذلك في الحاشية عن بعض العامة) فيكون الثاني أيضًا موردا للإجماع.

وفيه منع الملازمة بين الحرمتين، لجواز كون النهي عن بيعه تعبدا محضا، وعليه فإذا قام الإجماع على حرمة البيع فلا يمكن أن يستدل به على حرمة الانتفاع إلا بالحدس الظني، ومن الواضح أنّ الظن لا يغني من الحق شيئا، بل اللازم

أن يقتصر من الإجماع على مورده المتيقن من دون أن يتعدى إلى غيره.

الثاني: دعوى الإجماع على حرمة الانتفاع بها ابتداء كما هو الظاهر من فخر الدين والفاضل المقداد.

وفيه أن دعواه في مثل هذه المسألة مع ذهاب الأكثر إلى جواز الانتفاع بها من الأمور الصعبة، ولو سلمت هذه الدعوى فلا يمكن إثبات كونه إجماعا تعبديا، لإمكان استناد المجمعين في ذلك إلى الوجوه المذكورة.(١)

٨ . حرمة بيع هياكل العبادة المبتدعة:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): المشهور بل المجمع عليه بين الشيعة والسنة هو تحريم بيع هياكل العبادة المبتدعة، وفي المتن (بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الإجماع عليه).

وقد استدل على ذلك أولا: بما في رواية تحف العقول من قوله «عليه السلام»: (فكل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه) وقوله «عليه السلام» فيها: (إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهوبه والصلبان والأصنام) وقوله «عليه السلام» أيضا فيها: (أو على التصاوير والأصنام).

وفيه أولا: أنَّ رواية تحف العقول ضعيفة السند فلا يمكن الاستناد إليها في الأحكام الشرعية، وقد تقدم ذلك في أول الكتاب.

---

(١) (مصباح الفقاهة ١: ١٣٨ ـ ١٤٠)

وثانيا:أنَّ النهي فيها ظاهر في الحرمة التكليفية فلا دلالة فيها على الحرمة الوضعية، وهذا أيضًا تقدّم في أوّل الكتاب.

وثانيًا:بأنَّ أكل المال بإزائها أكل له بالباطل، لآية التجارة عن تراضٍ، وفيه أنك عرفت مراراً عديدة:أن الآية ليست عن شرائط العوضين في شيء، وإنما هي راجعة إلى بيان أسباب المعاملات، وستعرف ذلك أيضًا فيما يأتي.

وثالثًا:بقوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾[1] وبقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾[2]وبقوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾[3].

بناء على أن بيع هياكل العبادة والاكتساب بها مناف للاجتناب المطلق، كما أن المراد من الأنصاب هي الأوثان والأصنام والمراد من الرجز الرجس، ومن الهجر الاجتناب.

ورابعاً:بالنبوي المشهور المجعول (إن الله إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه).

وبقوله «ﷺ» في دعائم الإسلام[4]:(نهي عن بيع الأصنام).

وفيه مضافًا إلى ضعف السند فيها، وعدم ثبوت النبوي على النحوالمعروف أنَّ الظاهر من النهي في رواية الدعائم هي الحرمة

---

(١)(الحج:٣٠)

(٢)(المائدة:٩٠)

(٣)(المدثر:٥)

(٤)(راجع ج ٢ المستدرك ص ٤٢٧)

التكليفية، والمراد إثبات ما هوأعمُّ منها ومن الحرمة الوضعية.

وخامسًا: بأنَّه قد ورد المنع [١] عن بيع الخشب ممّن يجعله صليبًا أوصنماً فإذا حرم بيع الخشب لذلك فإنَّ بيع الصليب والصنم أولى بالتحريم، وهذا هوالوجه الوجيه، ويؤيده قيام السيرة القطعية المتصلة إلى زمان المعصوم «عليه السلام» على حرمة بيع هياكل العبادة، ويؤيده أيضًا وجوب إتلافها حسما لمادة الفساد كما أتلف النبي (ص) وعلي «عليه السلام» أصنام مكة فإنَّه لوجاز بيعها لما جاز إتلافها. [٢]

٩ . حرمة التعاون على الإثم والعدوان:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): استدلوا على حرمة الإعانة على الإثم بقوله تعالى: ﴿وَتَعاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوى وَلا تَعاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوانِ﴾ [٣].

فإنَّ ظاهرها حرمة المعاونة على الإثم والعدوان مطلقا.

وفيه: أنَّ التعاون عبارة عن اجتماع عدّة من الأشخاص لإيجاد أمر من الخير أوالشر ليكون صادرا من جميعهم، كنهب الأموال وقتل النفوس وبناء المساجد والقناطر. وهذا بخلاف الإعانة فإنها من الأفعال، وهي عبارة عن تهيئة مقدمات فعل الآخَر مع استقلال ذلك الآخَر في فعله، وعليه فالنهي عن المعاونة على الإثم لا يستلزم النهي عن الإعانة على الإثم فلوعصى أحد فأعانه الآخر فإنّه لا يصدق عليه التعاون بوجه، فإنَّ باب التفاعل يقتضي صدور المادة من كلا الشخصين، ومن الظاهر عدم تحقق ذلك في محلِّ الكلام. [٤]

---

(١) (الوسائل: ج ٢، باب ٧٠ تحريم بيع الخشب ليعمل صليبًا مما يكتسب به)

(٢) (مصباح الفقاهة ١: ١٤٧ ـ ١٤٩)

(٣) (المائدة: ٢)

(٤) (مصباح الفقاهة ١: ١٨٠)

١٠ . حرمة التطفيف والبخس:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّله): التطفيف مثل التقليل وزنًا ومعنى، والمراد به هنا أن يجعل الإنسان نفسه كيالًا أووزانًا، فيقلل نصيب المكيل له في إيفائه واستيفائه على وجه الخيانة.

والبخس نقص الشيء عن الحد الذي يوجبه الحق على سبيل الظلم. وكيف كان فلا إشكال في حرمتهما عند المسلمين قاطبة. وتدل على ذلك الأدلّة الأربعة.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَنْقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ ﴾[3].

وأمّا السنة فقد ورد النهي عن البخس والتطفيف في جملة من الروايات[4].

وأمّا الإجماع فإنه وإن كان قائما على حرمة التطفيف والبخس، إلا أنه ليس إجماعا تعبديا، بل من المحتمل القريب أن يكون مدركه الكتاب والسنة، وأمّا العقل فلأن تنقيص حق الناس وعدم الوفاء به ظلم. وقد استقلّ العقل بحرمته.

وممّا ذكرناه ظهر ما في كلام المحقق الأيرواني من الوهن حيث قال: (الظاهر بل المقطوع به أنَّ التطفيف بنفسه ليس عنوانًا من العناوين المحرمة: أعني الكيل بالمكيال الناقص وكذا البخس في الميزان مع وفاء الحق كاملًا).

---

(١)(المطففين: ١)
(٢)(الأعراف: ٨٥)
(٣)(هود: ٨٤)
(٤)(الوافي ١٠: ٥٩)

ووجه الوهن أنَّ التطفيف قد أخذ فيه عدم الوفاء بالحق، والبخس هو نقص الشيء على سبيل الظلم، وهما بنفسهما من المحرمات الشرعية والعقلية.

على أنَّه قد ثبت الذم في الآية الشريفة على نفس عنوان التطفيف، فإنَّ الويل كلمة موضوعة للوعيد والتهديد، وتقال لمن وقع في هلاك وعقاب، وكذلك نهى في الآيات المتعددة عن البخس كما عرفت آنفا.

وظاهر ذلك كون التطفيف والبخس بنفسهما من المحرمات الإلهية.

أقول: قد عرفت أن التطفيف والبخس مطلق التقليل والنقص على سبيل الخيانة والظلم في إيفاء الحق واستيفائه.

وعليه فذكر الكيل والوزن في الآية وغيرها إنّما هو من جهة الغلبة، فلا وجه لإخراج النقص في العدد والذرع عن البخس والتطفيف موضوعًا، وإلحاقهما بهما حكمًا.(١)

١١ ـ حرمة حفظ كتب الضلال:

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس): وقد استدلَّ على حرمة الحفظ بوجوه:

الوجه الأوّل: حكم العقل بوجوب قلع مادة الفساد.

وفيه: أنَّ مدرك حكمه إن كان هو حسن العدل وقبح الظلم- بدعوى أنَّ قلع مادة الفساد حسن، وحفظها ظلم وهتك للشارع- فيرد عليه أنَّه لا دليل على وجوب دفع الظلم في جميع الموارد، وإلّا لوجب على الله وعلى الأنبياء والأوصياء الممانعة عن الظلم تكوينا، مع أنّه تعالى هو الذي أقدر الإنسان على فعل الخير والشر، وهداه السبيل إمّا شاكرا، وإمّا كفورا.

(١) (مصباح الفقاهة ١: ٢٤٢ ـ ٢٤٤)

وإن كان مدرك حكمه وجوب الإطاعة وحرمة المعصية، لأمره تعالى بقلع مادة الفساد فلا دليل على ذلك إلّا في موارد خاصة، كما في كسر الأصنام والصلبان وسائر هياكل العبادة.

وأمّا التمسك برواية تحف العقول في استفادة كليّة الحكم فسيأتي الكلام فيه.

نعم إذا كان الفساد موجب لوهن الحق وسد بابه، وإحياء الباطل وتشييد كلمته وجب دفعه، لأهمية حفظ الشريعة المقدسة، ولكنّه أيضًا وجوب شرعي في مورد خاصّ، فلا يرتبط بحكم العقل بقلع مادّة الفساد.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾[1].

فقد قيل في تفسير الآية: أن يشتري كتابًا فيه لهو الحديث، فتشمل حفظ كتب الضلال أيضًا.

وفيه أوّلا: أنَّ المذموم في ظاهر الآية هو اشتراء لهو الحديث للإضلال، ومن الواضح أنَّ هذا المعنى أجنبي عن حفظ كتب الضلال، لعدم العلم بترتب الغاية المحرمة عليه، غاية الأمر احتمال ترتب الإضلال على الحفظ.

وثانيًا: أنّا إذا سلّمنا ذلك فالمستفاد من الآية حرمة اشتراء كتب الضلال، ولا دلالة فيها على حرمة إبقائها وحفظها بعد الشراء، كما أنَّ التصوير حرام، وأمّا اقتناؤه فليس بحرام، والزناء حرام وتربية أولاد الزناء ليس بحرام.

وقد تقدّم ذلك في البحث عن جواز اقتناء الصور المحرمة.

وثالثًا: أنّه قيل: إنَّ الآية قد نزلت في النضر بن الحارث بن كلدة، فإنه

(١) (لقمان: ٦)

كان يشتري كتبا فيها أحاديث الفرس من حديث رستم وإسفنديار، وكان يلهي الناس بذلك، ويظرف به ليصدهم عن سماع القرآن وتدبّر ما فيه.

نظير الجرائد المعروفة في هذا الزمان فإنّها مشتملة على الأمور اللاهية التي تصدُّ الناس عن الحقِّ.

ورابعًا: ما ذكره المحقّق الإيرواني من أنَّ المراد من الاشتراء هوالتعاطي، وهوكناية عن التحدث به، وهذا داخل في الإضلال عن سبيل اللهّ بسبب التحدث بلهوالحديث ولا إشكال في حرمة الإضلال، وذلك غير ما نحن فيه من إعدام ما يوجب الإضلال.

الوجه الثالث: قوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[1]

وفيه: أنَّ قول الزور قد فُسِّرَ بالكذب.

وسيأتي في مبحث حرمة الغناء تفسير قول الزور بالغناء في جملة من الروايات، ولا منافاة بين التفسيرين، فإنَّ كلًّا منهما لبيان المصداق، وقد ذكرنا في مبحث التفسير أنَّ القرآن لا يختص بطائفة، ولا بمصداق وإلّا لنفد بنفاد تلك الطائفة وانعدم ذلك المصداق، بل القرآن يجري مجرى الشمس والقمر، كما في عدّة من الروايات، وقد ذكرنا جملة منها في مقدّمات التفسير، وجمعها في مشكاة الأنوار المعروف بمقدمة تفسير البرهان، وكيف كان فالآية غريبة عمّا نحن فيه.

لا يقال: إنَّ الآية تدلُّ على إعدام كتب الضلال، لكونها من أظهر مصاديق

(١) (الحج: ٣٠)

الكذب بل في كذب على الله ورسوله.

فإنّه يقال: غاية ما يستفاد من الآية وجوب الاجتناب عن التكلّم بالكذب، وأمّا إعدامه فلا، وإلّا لوجب إعدام جميع ما فيه كذب كأكثر التواريخ ونحوها، ولم يلتزم به أحد من المحصلين فضلا عن الفقهاء.

الوجه الرابع: إنّ جملة من فقرات رواية تحف العقول تدلُّ على حرمة حفظ كتب الضلال:

منها قوله «عليه السلام»: (إنّما حرَّم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضًا) بدعوى أنّ مفهوم الحصر يقتضي حرمة الصناعة المحرمة بجميع منافعها، ومنها الحفظ.

وفيه أنّ حرمة الصناعة لا تلازم حرمة إبقاء المصنوع كما تقدم في مبحث إبقاء الصور المحرمة، فغاية ما تدل عليه الرواية أنّ تأليف كتب الضلال أو استنساخها من المحرمات، لصدق الصناعة عليها، ولا تدل على حرمة الإبقاء.

ومنها قوله «عليه السلام»: (وما يكون منه وفيه الفساد محضا- إلى قوله «عليه السلام» - وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها).

وفيه أن صدق التقلب على الحفظ ممنوع خصوصا إذا كان غرض الحافظ عدم وقوع كتب الضلال في أيدي الناس لتوجب إضلالهم.

ومنها قوله «عليه السلام»: (أو يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه).

وفيه ان الكبرى وإن كانت مسلمة، ولكن للمناقشة في الصغرى مجالا واسعا، لمنع كون الحفظ تقوية للكفر وإهانة للحق، كما هو واضح، إلاّ أنْ

يكون بهذا الداعي.

ويضاف الى جميع ما ذكرناه من الأجوبة أنها ضعيفة السند وغير منجبرة بشيء كما تقدم، فلا تصلح أن تكون مستندا لشيء من الأحكام الشرعية.

الوجه الخامس: حسنة عبد الملك بن أعين التي تقدمت في مبحث التنجيم، حيث سأل عن ابتلائه بالنجوم (فقال لي: تقضي؟ قلت: نعم، قال: أحرق كتبت).

وفيه أن مقتضى التفصيل فيها القاطع للشركة هو جواز الحفظ مع عدم الحكم.

الوجه السادس: الإجماع.

وفيه أوّلا: أنّا لا نسلم تحققه على المطلوب، ولذا قال في الحدائق، ما حاصله: أنه لا دليل على حفظ كتب الضلال.

وأمّا الوجوه التي أقاموها على حرمته فهي تخمينية اعتبارية لا يجوز الاعتماد عليها في الأحكام الشرعية.

وثانيا: لو سلمنا تحققه على المطلوب فليس إجماعا تعبّديًّا، لاحتمال استناده إلى الوجوه المذكورة في المسألة.

ولو سلمنا جميع ذلك فالمتيقن من الإجماع ما يترتب عليه الإضلال خارجا، ولا ريب أنَّ حرمة إضلال الناس عن الحق من الضروريات بين المسلمين، فلا يحتاج في إثباتها إلى الإجماع.

ثُمَّ لو سلّمنا حرمة حفظ كتب الضلال فإنَّه لا بأس بحفظها لردها، أوإظهار ما فيها من العقائد الخرافية والقصص المضحكة

والأحكام الواهية، وممَّا ذكرناه ظهر حكم المعاملة عليها وضعا وتكليفًا، وكذلك ظهر حكم كتب المخالفين المدونة في الفقه والعقائد والأخبار وغيرها.[١]

١٢ . حكم حلق اللحية:

قال السيد الخُوئيّ (تَتَّتُّ): أستدلُّ على حرمة حلق اللحية بقوله تعالى في التحدّث عن قول الشيطان: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾[٢].

بدعوى أنَّ حلق اللحية من تغيير الخلقة، وكلُّ ما يكون تغييرًا لها فهو حرام.

وفيه: أنَّه إن كان المراد بالتغيير في الآية المباركة تغييرًا خاصًّا فلا شبهة في حرمته على إجماله، ولكن لا دليل على كون المراد به ما يعمُّ حلق اللحية، وإن كان المراد به مطلق التغيير فالكبرى ممنوعة، ضرورة عدم الدليل على حرمة تغيير الخلقة على وجه الإطلاق، وإلّا لزم القول بحرمة التصرف في مصنوعاته تعالى حتى بمثل جري الأنهار وغرس الأشجار وحفر الآبار وقطع الأخشاب وقلم الأظفار وغيرها من التغييرات في مخلوقاته سبحانه.

والظاهر أنَّ المراد به تغيير دين اللهّ الذي فطر الناس عليها وفاقًا للشيخ الطوسي (تَتَّتُّ) في تفسيره.

ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾[٣].

(١) (مصباح الفقاهة ١: ٢٥٤ ـ ٢٥٧)
(٢) (النساء: ١١٩)
(٣) (الروم: ٣٠)

وقد نقل الشيخ (تقبّل) في تفسير الآية أقوالًا شتّى، وليس منها ما يعم حلق اللحية.[١]

١٣ . حرمة الرشوة:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): الظاهر بل الواقع لا خلاف بين الشيعة والسنة في الجملة للآخذ والمعطي، بل عن جامع المقاصد أجمع أهل الإسلام على تحريم الرِشا في الحكم، سواء أكان الحكم لحق أم لباطل، وسواء أكان للباذل أم عليه. وفي تجارة المسالك على تحريمه إجماع المسلمين.

وتدلُّ على حرمتها في الجملة الروايات المتضافرة. وقوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَتُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوالِ النّاسِ بِالْإِثْمِ﴾[٢]

وَوَجْهُ الدلالة أنَّه تعالى نهى عن الإدلاء بالمال إلى الحكام لإبطال الحق وإقامة الباطل حتى يأكلوا بذلك فريقا من أموال الناس بالإثم والعدوان.

وهذا هو معنى الرشوة، وإذا حرم الإعطاء حرم الأخذ أيضًا، للملازمة بينهما.

لا يقال: إنَّ الآية إنَّما نزلت في خصوص أموال اليتامى والوديعة والمال المتنازع فيه، وقد نهى الله تعالى فيها عن إعطاء مقدار من تلك الأموال للقضاء والحكام لأكل البقية بالإثم والعدوان، وعلى هذا فهي أجنبية عن الرشوة.

---

(١)(مصباح الفقاهة ١: ٢٥٨)

(٢)(البقرة: ١٨٨)

فإنّه يقال: نعم قد فسرت الآية الشريفة بكلٍّ واحد من الأمور المذكورة إلّا أنَّ هذه التفاسير من قبيل بيان المصداق، والقرآن لا يختصُّ بطائفة، ولا بمصداق، بل يجري كجري الشمس والقمر، كما دلّت عليه جملة من الروايات، وقد ذكرناها في مقدمة التفسير على أن في مجمع البحرين عن الصحاح إنَّ قوله تعالى: ﴿وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ يعني الرشوة وقد يتوهّم إنّ الآية ليست لها تعرض لحكم الرشوة، فإنَّ قوله تعالى: ﴿وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ ظاهر في أنّ المحرم هو الإدلاء بأموال الناس إلى الحكام ليستعين بهؤلاء على أكل فريق آخر من أموال الناس بالإثم، ومن المعلوم أنَّ الرشوة هي ما يعطيها الراشي من مال نفسه لإبطال حقٍّ أوإحقاق باطل.

وفيه أوّلًا: أنَّ الرشوة في العرف واللغة أعمُّ من ذلك، كما تقدم، فلا وجه للتخصيص بقسم خاصّ.

وثانيًا: أنّه لا ظهور في الآية المباركة في كون المدفوع إلى الحكام مال الآخرين، بل هي أعمُّ من ذلك، أوظاهرة في كون المدفوع مال المعطي.

ومجمل القول أنَّ حرمة الرشوة في الجملة من ضروريات الدين، وممّا قام عليه إجماع المسلمين، فلا حاجة إلى الاستدلال عليها.

ثم إنَّ تفصيل الكلام في أحكام الرشوة أنَّ القاضي قد يأخذ الرشوة من شخص ليحكم له بالباطل مع العلم ببطلان، الحكم، وقد يأخذها ليحكم للباذل مع جهله، سواء طابق حكمه الواقع أم لم يطابق، وقد يأخذها ليحكم

له بالحق مع العلم والهدى من اللهّ تعالى.

أمّا الصورتان الأوليان فلا شبهة في حرمتهما، فإنَّ الحكم بالباطل، والإفتاء والقضاء مع الجهل بالمطابقة للواقع محرمان بضرورة الدين وإجماع المسلمين، بل هما من الجرائم الموبقة والكبائر المهلكة.

ويدلُّ على حرمتها أيضًا العقل والكتاب والسنة.

وعلى هذا فمقتضى القاعدة حرمة الرشوة في كلتا الصورتين لما عرفت في أوائل الكتاب من حرمة المعاملة على الأعمال المحرّمة وضعًا وتكليفًا، على أنَّ الروايات من الشيعة والسنة قد أطبقت على حرمة الرشاء في الحكم.

وأمّا الصورة الثالثة فمقتضى القاعدة فيها جواز أخذ المال على القضاء والإفتاء، فإنَّ عمل المسلم محترم فلا يذهب هدرا، وأمّا الآية المتقدّمة فلا تشمل المقام، لاختصاصها بالحكم بالباطل كما عرفت.

نعم الحرمة فيها هي مقتضى إطلاق الروايات المتقدّمة الدالّة على ذلك، وهذا المعنى هوالذي تقتضيه مناسبة الحكم والموضوع، فإنَّ القضاء من المناصب الإلهية التي جعلها اللهّ للرسول، فلا ينبغي لمن يتفضل عليه اللهّ بهذا المنصب الرفيع أن يأخذ عليه الأجرة.

ومع الإغضاء عن جميع ما ذكرناه ففي الروايات الدالة على حرمة أخذ الأجرة على القضاء غنى وكفاية «وستتعرض لهذه الروايات في البحث عن حكم أخذ الأجرة على القضاء» إذ الظاهر من الأجرة فيها الجعل المأخوذ للقضاء دون الأجر المقرر من قبل السلطان ولوكان جائزًا، فإنَّه

لا شبهة في جواز أخذه إذا كان الدخول فيه بوجه محلّل كعليّ بن يقطين والنجاشيّ وأمثالهما.

لا يقال: إنَّ الرشوة في اللغة ما يؤخذ لإبطال حق أوإحقاق باطل، فلا تصدق على ما يؤخذ للقضاء بما يحق.

فإنّه يقال: إنَّ مفهوم الرشوة أعم من ذلك كما عرفت، فلا وجه للحصر، وتقييد المطلقات.

على أنَّ الأمور التي يكون وضعها على المجانية فإنَّ أخذ الأجرة عليها بعد رشوة في نظر العرف، ومن هذا القبيل القضاوة والإفتاء. نعم لوفرضنا قصور الأدلّة المتقدّمة عن إثبات الحرمة كان مقتضى أصالة الحل هوالإباحة، بل وهومقتضى عمومات صحّة المعاملات، كأوفوا بالعقود، وتجارة عن تراضٍ، وأحلَّ اللهّ البيع، وغيرها. (١)

١٤. حرمة الغناء

قال السيد الخُوئيّ (قدّس): لا خلاف في حرمة الغناء في الجملة بين الشيعة، وأما العامّة فقد التزموا بحرمته لجهات خارجية، وإلّا فهوبنفسه أمر مباح عندهم.

قال في المستند بعد أن ذكر موضوع الغناء: (فلا خلاف في حرمة ما ذكرناه أنّه غناء قطعًا، ولعلَّ عدم الخلاف بل الإجماع عليه مستفيض، بل هوإجماع محقق قطعًا، بل ضرورة دينية).

وفي متاجر الرياض: (بل عليه إجماع العلماء، كما حكاه بعض الأجلّاء، وهوالحجة).

(١) (مصباح الفقاهة ١: ٢٦٣ ـ ٢٦٦)

وغير ذلك من كلمات الأصحاب المشتملة على دعوى الإجماع والضرورة على حرمة الغناء.

ويدلّ على حرمته وجوه، الوجه الأوّل: قيام الإجماع عليها محصّلًا ومنقولة.

وفيه أنَّ دعوى الإجماع على الحرمة في الجملة وإن لم تكن جزافية، بل في كلمات غير واحد من الأعلام دعوى الضرورة عليها، إلّا أنّه ليس إجماعًا تعبّديًّا، فإنَّ من المحتمل القريب استناد المجمعين إلى الآيات والروايات الدالّة على حرمة الغناء.

الوجه الثاني: جملة من الآيات الكريمة ولوبضميمة الروايات، منها قوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [1] ومنه الغناء، للروايات الواردة في تطبيقه عليه، ولا فرق في هذه النتيجة بين كون الغناء نفسه من مقولة الكلام، أوهو كيفية مسموعة تقوم به، لاتّحادهما في الخارج على كلِّ حال، فلا وجه للخدشة في الروايات الواردة في تفسير الآية: بأنَّ مقتضاها أنَّ الغناء من مقولة الكلام، مع أنّه كيفية تقوم به.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [2] فقد ذكرت عدة من الروايات أنَّ الغناء من مصاديق لهو الحديث الذي حرمته الآية الكريمة، بل نسبه الطبرسي إلى أكثر المفسرين، ولفظ الاشتراء في الآية يجري على ضرب من المجاز، أوعلى بعض التعاريف التي

(١) (الحج: ٣٠)
(٢) (لقمان: ٦)

يذكرها فريق من اللغويين، وقد تقدّم ذلك فيما سبق، فلا ضير في أن يتعلق بلهو الحديث وبالغناء كما ذكرته الروايات وإن لم يكونا من الأعيان.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾[1] بضميمة ما في تفسير القمي من تطبيق الآية على الغناء.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾[2] فإنه قد ورد في بعض الأحاديث تفسير الزور في الآية بالغناء، ويؤيده ما تقدم من الروايات في قوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾.

والروايات المذكورة في تفسير الآيات المزبورة وإن كان أكثرها ضعيف السند إلّا أن في المعتبر منها غنى وكفاية.

وقد أورد في المستند على دلالة الآيات على حرمة الغناء بأنَّ الروايات الواردة في تفسيرها بالغناء معارضة بما ورد في تفسيرها بغيره.

وفيه أنَّ الأحاديث المذكورة في تفسير القرآن كلها مسوقة لتنقيح الصغرى وبيان المصداق، فلا تدل على الانحصار بوجه حتى تقع المعارضة بينهما، وقد أشرنا الى هذا فيما سبق مرارًا، وتكلّمنا عليه في البحث عن مقدمات التفسير مفصلًا.[3]

١٥ . حرمة الغيبة:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): لا إشكال في حرمة الغيبة في الجملة، للآية والروايات

(١)(المؤمنون:٣)

(٢)(الفرقان:٧٢)

(٣)(مصباح الفقاهة ١:٣٠٤-٣٠٧)

المتضافرة المتواترة من طرق الشيعة ومن طرق العامّة وأكثر هذه الروايات وإن كان ضعيف السند، ولكن في المعتبر منها غنى وكفاية.

على أنَّها متواترة معنى.

بل حرمتها من ضروريات الدين، وممّا قام عليه إجماع المسلمين.

وقد حكم العقل بحرمتها أيضًا، لكونها ظلمًا للمغتاب بالفتح وهتكًا له.

ويكفي في إثبات الحرمة قوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ﴾[1] فإنَّه تعالى بعد نهيه عن الغيبة صريحًا أراد بيان كونها من الكبائر الموبقة والجرائم المهلكة.

فشبه المغتاب بالكسر بآكل الميتة، إمّا لأنَّه يأكل الجيف في الآخرة كما في بعض الروايات أولتشبيهه بالسباع والكلاب، أولكون حرمة الغيبة كحرمة أكل الميتة، بل أعظم، كما في رواية العسكري «عليه السلام».

وقد شبه عرض المؤمن باللحم، فإنَّه ينتقص بالهتك، كما ينتقص اللحم بالأكل.

وشبه الاغتياب بالأكل، لحصول الالتذاذ بهما، وَوَصَفَ المؤمن بأنَّه أخٌ، فإنَّ المؤمنين إخوةٌ، ومن طبيعة الإخوة أن يكون بينهم تحابب وتوادد.

وشبه المغتاب (بالفتح) بالميت، لعدم حضوره في أكثر حالات الاغتياب.

وصدر سبحانه وتعالى الجملة بالاستفهام الإنكاري إشعارًا للفاعل بأنَّ هذا العمل يقبح أن يصدر من أحد، إذ كما لا يحب أحد أن يأكل لحم أخيه الميت، لاشمئزاز طبعه عنه، وشدَّة رأفته به.

(١)(الحجرات:١٢)

وكذلك لا بد وأن يشمئز عقله عن الغيبة، لكونها هتكًا لعرض أخيه المؤمن.

وقد استدلَّ على حرمة الغيبة بآيات أخر، ولكن لا دلالة في شيء منها على ذلك إلّا بالقرائن الخارجية، فلا يكون الاستدلال بها بالآيات، بل بتلك الأمور الخارجية.

منها قوله تعالى: ﴿لا يُحِبُّ اللهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ﴾[1] وفيه أولا أنَّه ليس في الآية ما يدلُّ على أنَّ الغيبة من الجهر بالسوء إلّا بالقرائن الخارجية. وثانيًا: لا يستفاد منها التحريم، فإنَّ عدم المحبوبية أعم منه ومن الكراهة المصطلحة.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ﴾[2] وفيه أنَّ الهمزة واللمزة بمعنى كثير الطعن على غيره بغير حقٍّ، سواء كان في الغياب أم في الحضور.

وسواء كان باللسان أم بغيره، وسيأتي أنَّ الغيبة عبارة عن إظهار ما ستره الله.

وبين العنوانين عموم من وجه.

ومنها قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[3] وفيه أنَّ الآية تدلُّ على أنَّ حبَّ شيوع الفاحشة من المحرمات.

وقد أوعد الله عليه النار، والغيبة إخبار عن الفاحشة والعيب المستور، وهما متباينان.

إلّا أن يكون الإخبار عن العيوب المستورة بنفسه من الفواحش، كما هو مقتضى الروايات الدالة على حرمة الغيبة.

بل في بعض الروايات عن أبي عبد الله «عليه السلام» (قال: من قال في مؤمن ما

(١) (النساء: ١٤٨)
(٢) (الهمزة: ١)
(٣) (النور: ١٩)

رأته عيناه وسمعته أذناه فهو من الذين قال اللّه عز وجل: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ ﴾.

ويرد عليه أوّلًا: أنَّه خروج عن الاستدلال بالآية إلى الرواية.

وثانيًا: أنَّه أخصُّ من المدعى، فإنَّ الآية لا يندرج فيها حينئذ إلّا نشر الغيبة لا مطلقًا ويضاف إلى ذلك أنَّ الرواية ضعيفة السند.[1]

١٦ . جواز تظلّم المظلوم:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): ذكر الشيعة والسنة من مستثنيات حرمة الغيبة تظلّم المظلوم، وإظهار ما أصابه من الظالم وإن كان مستترًا في ظلمة إيّاه.

كما إذا ضربه أوشتمه أوأخذ ما له أوهجم على داره في مكان لا يراهما أحد أولا يراهما من يُتظلّم إليه، فإنَّه يجوز للمظلوم أن يتظلّم بها إلى الناس.

ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿ لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ ﴾[2] فقد ثبت من الخارج أنَّ الغيبة من الجهر بالسوء، فإنهّا إظهار ما ستره اللّه من العيوب الموجبة لهتك المقول فيه وإهانته، كما عرفت.

وعليه فتنطبق الآية على ما نحن فيه.

وتكون النتيجة أنَّ اللّه لا يحب الاغتياب إلّا للمظلوم، فإنَّ له أن يتظلّم إلى الناس بذكر مساوي الظالم وإن لم يُرجَ ارتداعه عن ظلمه إيّاه.

وأمّا الرواية المفسرة للجهر بالسوء بأنَّ المراد به الشتم فمضافًا إلى ضعف السند فيها أن انطباقه على ذلك لا ينافي انطباقه على الغيبة أيضًا، لما عرفت مرارا من ان الروايات الواردة في تفسير القرآن كلها لبيان المصداق وتنقيح الصغرى.

---

(١)(مصباح الفقاهة ١: ٣١٨ ـ ٣٢٠)

(٢)(النساء: ١٤٨)

وقيد الشهيد في كشف الريبة وجمع ممن تأخر عنه جواز الغيبة هنا بكونها عند من يرجو منه إزالة الظلم عنه اقتصارًا في مخالفة الأصل الثابت بالعقل والنقل على المتيقّن، إذ لا عموم في الآية ليتمسك به في إثبات الإباحة مطلقًا.

وما ورد في تفسير الآية من الأخبار لا ينهض للحجيّة، مع أن المروي عن الباقر «عليه السلام» في تفسيرها المحكي عن مجمع البيان: أنّه لا يحبُّ الشتم في الانتصار إلّا من ظلم.

وفيه أنَّ الآية وإن لم تشتمل على شيء من ألفاظ العموم وأدواته إلّا أنَّ قوله ﴿ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ ﴾ مطلق فبمقتضى مقدمات الحكمة فيه يفيد العموم.

وعليه فيجوز للمظلوم اغتياب الظالم سواء احتمل ارتداعه أم لا.

ويدلُّ على الحكم المذكور ما في تفسير القمّي من الرخصة للمظلوم في معارضة للظالم وكذلك يدلُّ عليه ما ورد في تطبيق الآية على ذكر الضعيف إساءة المضيف إيَّاه، ولكن جميع ذلك ضعيف السند.

ثُمَّ إنَّ المراد من إساءة الضيافة هو هتك الضعيف وعدم القيام بما يليق بشأنه وبما تقتضيه وظائف الضيافة والمعاشرة المقررة في الشريعة المقدسة، وليس المراد بها ترك ما يشتهيه الضيف ويتمناه زائدًا على المقدار المتعارف.

وبعبارة أخرى حق الضيف على المضيف أن يكرمه ويحترمه بالحد الأوسط، فلا تجوز له مطالبته بالحد الأعلى، ولا يجوز للمضيف أن يعامل ضيفه بالحد الأدنى، وإلّا لجاز لأي منهما أن يذكر ما فعله الآخر معه من المساءة، لأنَّه نوع من التظلّم، فيكون مشمولًا للآية من دون احتياج إلى الرواية، وحينئذ فيكون تطبيق الآية على إساءة الضيافة مؤيدة لما ذكرناه.[1]

(١) (مصباح الفقاهة ١: ٣٤٢ - ٣٤٣)

١٧ . جواز جرح الشهود:

قال السيد الخُوئيّ (تَقَبَّلَ): اتّفق الأصحاب على جواز جرح الشهود وإظهار فسقهم، بل إقامة البينة على ذلك صونًا لأموال الناس وأعراضهم وأنفسهم، إذ لولا ذلك لبغي الفساق في الأرض وأظهروا فيها الفساد، فيدعى الواحد منهم على غيره حقًّا ماليا أوعرضيا أوبدنيا، أويدعي زوجية امرأة أجنبية لنفسه، أويدعي نسبا كاذبا ليرث من ميت، ثم يقيم الشهود على دعواه من أشباه الهمج الرعاع فيصيب من أموال الناس وأعراضهم ودمائهم ما يشاء.

وأولى بالجواز من ذلك جرح الرواة الضعفاء، إذ يتوقّف عليه حفظ الدين، وصيانة شريعة سيد المرسلين، وقد جرى عليه ديدن الأصحاب في جميع الأمصار والأعصار ودونوا في ذلك كتابًا مفصلة للتمييز الموثّق منهم عن غيره، بل على هذا سيرة الأئمة «عليهم السلام».

ويومئ إلى هذا قوله تعالى: ﴿إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[1] فإنَّ التبين عن حال الفاسق الحامل للخبر لا يخلوعن الجرح غالبًا. ومن هنا يظهر حكم الشهادة على الناس- بالقتل والزناء والسرقة والقذف وشرب الخمر ونحوها- لإقامة الحد عليهم، وقد ثبت جواز الشهادة، بل وجوبها بالكتاب والسنة المعتبرة، كما يظهر ذلك لمن يراجع أبواب الشهادات.[2]

١٨ . حرمة القمار:

قال السيد الخُوئيّ (تَقَبَّلَ): لا خلاف بين الفقهاء من الشيعة والسنة في حرمة

(١)(الحجرات:٦)

(٢)(مصباح الفقاهة ١: ٣٥٤ ـ ٣٥٥)

اللعب بالآلات المعدّة للقمار مع المراهنة، ومن هذا القبيل الحظ والنصيب المعروف في هذا الزمان نظير اللعب بالأقداح في زمن الجاهلية بل على حرمة القمار ضرورة مذهب الإسلام.

وتدلُّ عليها الآيات المتضافرة والروايات المتواترة من طرقنا ومن طرق السنة وقد أشير إلى حكمة التحريم في قوله تعالى: ﴿إِنَّما يُرِيدُ الشَّيْطانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَداوَةَ وَالْبَغْضاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [1] فإنَّ أخذ مال الناس بغير تجارة ومشقّة موجب لإلقاء العداوة والبغضاء، والاشتغال بلعب القمار يصدُّ عن ذكر الله، وعن امتثال الأحكام الإلهية.[2]

١٩ . جواز الكذب لدفع الضرورة:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): قد استُدل على جواز الكذب لدفع الضرورة بآيتين:

الأولى: قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إِيمانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ وَلكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللهِ وَلَهُمْ عَذابٌ عَظِيمٌ﴾ [3] وتقرير الاستدلال أنَّ الآية الشريفة تدل بالمطابقة على جواز التكلّم بكلمة الكفر والارتداد عن الإسلام عند الإكراه والاضطرار بشرط أن يكون المتكلّم معتقدًا بالله ومطمئنًا بالإيمان، فتدلُّ على

(١) (المائدة: ٩١)
(٢) (مصباح الفقاهة ١: ٣٦٨ ـ ٣٦٩)
(٣) (النحل: ١٠٦)

جواز الكذب في غير ذلك للمكره بطريق أولى.

الثانية: قوله تعالى: ﴿لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَوْلِياءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً﴾[1] أي لا يجوز للمؤمنين أن يتّخذوا الكافرين أولياء لأنفسهم يستعينون بهم، ويلتجؤن إليهم، ويظهرون المحبّة والمودّة لهم إلّا أن يتقوا منهم تقاة، فإنه ح يجوز إظهار مودتهم تقية منهم، فتدل هذه الآية أيضًا على جواز الكذب في سائر موارد التقية بالأولى.

ولكن لا دلالة في الآيتين على جواز الكذب في جميع موارد الاضطرار غير مورد الخوف والتقية.[2]

٢٠ . جواز الكذب لإرادة الإصلاح:

قال السيد الخُوئيّ (تنقّل): لا شبهة في جواز الكذب للإصلاح بين المتخاصمين في الجملة عند الفريقين نصًّا وفتوى، وتفصيل ذلك: أنّ النزاع والبغضاء بين المتخاصمين تارة يكون من كلا الطرفين: بأن يكون كل منهما حربًا للآخر، وقاصدًا لإيقاع الضرر به، وأخرى يكون الحقد والنفاق من طرف واحد، كأن وشى إليه تمام على أخيه كاذبًا فحقد عليه، وكلا القسمين مشمولان لإطلاق ما دلَّ على جواز الكذب في مورد الإصلاح.

ويمكن الاستدلال على جواز الكذب للإصلاح بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا

---

(١)(آل عمران: ٢٨)

(٢)(مصباح الفقاهة ١: ٤٠٣ ـ ٤٠٤)

الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[١] أي أصلحوا بين المؤمنين إذا تخاصموا وتقاتلوا ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ ﴾ في ترك العدل والإصلاح ﴿ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ فإنَّ إطلاق الآية يشمل الإصلاح بالكذب أيضًا وح فتكون الآية معارضة لعموم ما دل على حرمة الكذب بالعموم من وجه، وبعد تساقطهما في مادّة الاجتماع: أعني الكذب للإصلاح يرجع إلى البراءة، أو إلى عموم المصلح ليس بكذّاب، فإنَّه ينفي الكذب عن المصلح على سبيل الحكومة.

ولا فرق في جواز الكذب للإصلاح بين أن يكون المصلح أحد المتخاصمين أو غيرهما، ويدلُّ على تأكّد الحكم في الأوّل بعض الأحاديث الواردة في حرمة هجران المؤمن فوق ثلاثة أيام.

كقوله «عليه السلام» في رواية حمران: (ما من مؤمنين اهتجرا فوق ثلاث إلّا برأت منهما في الثالثة قيل: هذا حال الظالم فما بال المظلوم؟ فقال: ما بال المظلوم لا يصير إلى الظالم فيقول: أنا الظالم حتى يصلحا)، ومن الواضح جدًا أنَّ قول المظلوم: أنا الظالم كذب، وقد ذمَّهُ الإمام «عليه السلام» على تركه فيكون مستحبًّا مؤكّدًا[٢]

٢١ . حرمة الركون إلى الظالمين:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): يدل على حرمته قوله تعالى: ﴿ وَلا تَرْكَنُوا إِلَى

(١) (الحجرات: ١٠)
(٢) (مصباح الفقاهة ١: ٤١٤ ـ ٤١٥)

الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾[١] فإنَّ الركون المحرم هوالميل إليهم، فيدل على حرمة إعانتهم بطريق الأولوية.

أوالمراد من الركون المحرم هوالدخول معهم في ظلمهم.[٢]

٢٢ . أخذ الأجرة على الشهادة:

قال السيد الخُوئي (تقدس سره):ذهب المشهور من فقهائنا وفقهاء العامة إلى وجوب الشهادة تحملا وأداء كما يظهر لمن يراجع إلى كلماتهم في مواردها.

وهذا هوالظاهر من الكتاب الكريم كقوله تعالى: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَداءُ إذا ما دُعُوا﴾[٣]وقوله تعالى:﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[٤] ومن الروايات المذكورة في أبواب الشهادات، وعليه فأخذ الأجرة على الشهادة من صغريات أخذ الأجرة على الواجب، وقد عرفت سابقا ذهاب المشهور إلى حرمة أخذها عليه.

ولكن قد علمت فيما تقدم أن مقتضى القاعدة هوجواز أخذ الأجرة على الواجبات مطلقا ما لم يثبت منع من الخارج، ومن المعلوم أنا لم نجد في أدلة وجوب الشهادة ما يمنع عن ذلك.

بل الظاهر من بعض الروايات[٥]الواردة في قوله تعالى:﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَداءُ إذا ما دُعُوا﴾ أنَّ المنفي في الآية هوأنَّ يقول المدعوإلى الشهادة:لا

(١)(هود:١١٣)

(٢)(مصباح الفقاهة ١ :٤٢٧)

(٣)(البقرة:٢٨٢)

(٤)(البقرة:٢٨٣)

(٥)(الوسائل :٣ باب ١ وجوب تحمل الشهادة من أبواب الشهادات ص ٤٠٧)

أشهد على الواقعة، وواضح أنَّ هذا لا ينافي جواز أخذ الأجرة على الشهادة.

نعم لوامتنع المشهود له عن إعطاء الأجرة وجب على الشاهد أن يشهد بالواقعة مجانًا.

هذا كلّه إذا كان تحمّل الشهادة أولأدائها واجبًا عينيًّا.

وأمّا إذا كان كل منهما واجبًا كفائيًّا فقد تقدم أن أخذ الأجرة على الواجب الكفائي مع عدم الانحصار خارج عن محل الكلام، فإنَّه واجب على جميع المكلفين، لا على شخص واحد معين.

ثُمَّ إنَّه لا يستفاد من أدلّة وجوب الشهادة إلّا كونها واجبة على نهج بقية الأحكام التكليفيّة الكفائيّة أوالعينيّة من غير أن يستفاد منها كون التحمّل أوالأداء حقا للمشهود له.

ثُمَّ إنَّه قد يقال بحرمة أخذ الأجرة على مطلق التعليم أوعلى تعليم القرآن. ولكنَّه فاسد.

فقد ثبت جواز ذلك في جملة من الأخبار وفي بعضها وقع الإزراء على القائلين بالحرمة ورميهم إلى الكذب وعداوة الحق.

نعم لا نضايق من القول بالكراهة، لورود النهي عن ذلك في بعض الأخبار المحمول على الكراهة، وعلى هذا المنهج المشهور من العامة على أنَّ الروايات الواردة في حرمة كسب المعلم وجوازه ضعيفة السند، فيرجع إلى عمومات ما دلَّ على جواز الكسب.

ثُمَّ إنَّه لا يجوز أخذ الأجرة على القضاء للروايات الخاصّة وأنَّ الظاهر من آية.

النفر [١] الآمرة بالتفقه في الدين، وإنذار القوم عند الرجوع إليهم أنَّ الإفتاء أمر مجاني في الشريعة المقدسة.

فيحرم أخذ الأجرة عليه.

ويؤيده قوله تعالى: ﴿قُلْ لا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبى﴾ [٢]

(١)(التوبة:١٢٢)

(٢)(الشورى:٢٣) (مصباح الفقاهة ١: ٤٨٠ ـ ٤٨١)

كتاب البيع

١ . كل واحد من العوضين من قبيل العروض:

قال السيد الخُوئيّ (تَدُّسُ):وأمّا صورة كون كلّ واحد من العوضين من قبيل العروض فهي على قسمين:

إذ رُبَّما يكون أحد العرضين عوضًا عن الثمن والمالية كما إذا أراد شراء كتاب بدينار ولم يكن عنده ذلك فدفع العباء عوضاً وبدلًا عن الدينار في مقابل الكتاب وهذا في الحقيقة من قبيل الصورة الأولى، والمعاوضة إنّما وقعت بين عرض وثمن فدافع الكتاب هوالبائع حقيقةً، لأنّه رفع اليد عن خصوصية ماله وتحفّظ على ماليته التي هي الدينار، إلّا أنّه لمّا لم يكن موجوداً فأخذ العباء عوضاً عنه، لأنّه يسوى ديناراً واحداً مثلًا، كما أنَّ دافع العباء هوالمشتري لأخذه بالخصوصية على ما عرفت تفصيله آنفاً، فالبيع بما له من المفهوم شامل لها كما لا يخفى.

وأخرى لا يكون شيء منهما عوضاً عن الثمن بوجه بل يعطي أحدهما باستقلاله ويأخذ بالآخر كذلك، كما أنّ الثاني يعطي أحدهما ويأخذ بالآخر، وهذا خارج عن حقيقة البيع- والشاهد على ذلك أنّه إذا أبدل شخص داره بدار أخرى ثمّ سئل:هل بعت دارك؟ يقول في الجواب:أبدلتها بدار أخرى ولا يجيب بأنّي بعت داري كما لا يخفى- إذ لم يأخذ أحدهما بالمالية ويرفع اليد عن الخصوصية بوجه ليكون ذلك فعلًا للبائع في مقابل المشتري، وقد عرفت أنّ البيع هوعبارة عن فعل البائع وهوغير متحقّق في

المفروض بل كلّ واحد منهما أخذ بخصوصية المال وكلّ ما صنعه أحدهما صنعه الآخر أيضاً، فهما على وتيرة واحدة كالأخوين.

ولا يمكن أن يقال إنّ هذا بائع وذاك مشترٍ لأنّه ليس بأولى من عكسه، والعجب من شيخنا الأستاذ (قدّس سرّه)[1] حيث إنّه ذكر أنّ أحدهما لا بعينه بائع في هذه الصورة وأحدهما الآخر لا بعينه مشترٍ ولا تعيّن لشيء منهما في الواقع.

وفيه: أنّا ذكرنا مراراً أنّ أحدهما لا بعينه لا مصداق له خارجاً، فهو معاملة مستقلّة يمكن تصحيحها بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[3] ولا يكون بيعاً، بل هي التي ينبغي أن يقال إنّها مبادلة مال بمال التي ذكرنا أنّها ليست تعريفاً للبيع حقيقة.

ولعلّ مراد صاحب المصباح بقوله: وهو في الأصل مبادلة مال بمال، أنّه في الابتداء كان البيع بينهم بمبادلة مال بمال وعرض بعرض لما أشرنا إليه سابقاً من أنّهم كانوا يتبادلون مالًا بمال ثمّ بعد ذلك اخترعت النقود، لا أنّ المراد بالأصل في كلامه هو اللغة كما ذكره بعض المحشّين وإلّا لكان عليه أن يذكر في كلّ كلمة يفسّرها أنّها في اللغة كذا، مع أنّه بنفسه من كتب اللغة فلا معنى لأن يقال إنّه في اللغة كذا.[4]

---

(١)(منية الطالب ١: ١٦٩)

(٢)(المائدة: ١)

(٣)(النساء: ٢٩)

(٤)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ١٠ ـ ١١)

٢ ـ كلامٌ في الملكية الاعتبارية:

قال السيد الخُوئيّ (تدثر):الملكية الاعتبارية التي هي محلّ الكلام في المقام، وهي ليست من الأعراض والمقولات ليحتاج تحقّقها إلى تحقّق معروضاتها خارجاً، لأنّ الأعراض تابعة لوجود معروضاتها، بل إنّما هي أمر فرضي للعقلاء وأمضاه الشارع أيضًا مثلًا يفرضون المشتري بعد الإيجاب والقبول محيطاً بالمبيع وذا هيئة حاصلة من إحاطته به، وهذا كما تراه فرض واعتبار وإلّا فلا شيء خارجاً متحقّقاً بذلك الفرض، وكيف لا مع أنّ المبيع ربما يكون بعيداً عن المشتري وكيف يكون محيطاً به خارجاً كما إذا كان المشتري في المغرب والمبيع ملكاً في المشرق مثلًا، وبالجملة إنّها أمر اعتباري شرعي، ويمكن أن يكون طرف إضافتها كليّاً غير موجود في الخارج فعلًا كما يمكن اعتبارها مع كون طرفها موجوداً خارجاً، وطرف إضافتها هو المالك والمملوك، وقد عرفت أنّ كلّ واحد من المالك والمملوك ربَّما يكون كلّياً لا وجود له خارجاً، هذا

ثمّ إنّه يقع الكلام في المراد بالمبادلة في تعريف المصباح ولا يخفى أنّه ليس غرضنا الإشكال على المصباح لأنّ تعريفه تعريف لفظي لا تنبغي المناقشة فيه، إلّا أنّا نريد أن نبيّن حقّ الكلام في المقام فنقول:إنّ المراد منها ليس هو مطلق المبادلة وإلّا لكان مثل تبديل ما في أحد الرفّين من الكتب بما في الآخر بيعاً، وكذا في مثل تبديل العباء بعباء آخر في اللبس فإنّها أيضًا مبادلة، بل المراد بالمبادلة هو المبادلة بين المالين في الإضافة، بأن يصير المال

المضاف إلى البائع بأحد أنحاء الإضافة المتقدّمة مضافاً إلى المشتري، والمال المضاف إلى المشتري مضافاً إلى البائع.

والحاصل أنّ المبادلة ليست من المفاهيم المتأصّلة كالقيام والقعود وغيرهما من الأفعال، بل إنّما هي من المفاهيم التعلّقية لابدّ من تعلّقها بشيء، وذلك الشيء ليس هو المكان أو الملكية وإنّما هي عبارة عن طرف الإضافة.

وبعبارة أخرى إنّ ظرف المبادلة وصقعها هو الإضافة لا المكان الخارجي بل ولا الملكية، فإنّ البيع قد يكون تبديلاً في غير الملكية، وذلك كما إذا اشترينا بسهم سبيل اللهَّ جصّاً أو آجراً لتعمير قنطرة أو طريق أو غيرهما ممّا يصدق عليه سبيل اللهَّ، فإنّه لم يكن سبيل اللهَّ مالكاً للمال ليقع التبديل في الملكية ويصير السبيل مالكاً للجصّ عوضاً عن المال فلا يعتبر في البيع التمليك ليكون ظرف المبادلة وصقعها هو الملكية وإلّا فلازمه بطلان المعاملة المشار إليها، إذ لا ملكية فيها، والجهة وإن كان تملّكها أمراً معقولاً كما في بعض الموارد إلّاأنّ السهم في المثال ليس راجعاً إلى الجهة بل هو مال مصرفه سبيل اللهَّ لا أنّه ملك له ليقال إنّه مالك ومضاف إليه بهذا الاعتبار، ومثله ما إذا أوصى أحد بصريح كلامه بمال يصرف في سبيل اللهَّ من دون أن يصير ملكاً لسبيل اللهَّ فإنّ الكلام فيه هو الكلام في المثال المتقدّم.

فالمتحصّل: أنّ التمليك في البيع غير معتبر وإنّما اللازم هو المبادلة بين الإضافتين، ففي المثال يتبادل إضافة المال إلى سبيل اللهَّ بإضافة الجصّ إلى مالكه فتقع إضافة الجصّ مكان إضافة المال فيصير الجصّ مضافاً إلى سبيل

اللهَّ كإضافة المال إليه قبل المبادلة، كما أنّ ظرف المبادلة ليس هو المكان الخارجي، وقد أجاد صاحب المصباح في تفسيره بقوله هو مبادلة مال بمال ولم يقل مبادلة شيء بشيء وإلّا لكان شاملاً لمبادلة الكتب من رفّ إلى رفّ، وإنّما عبّر بالمال مشعراً بأنّ المراد بالمبادلة هي المبادلة في الإضافة لأنّها الظاهر من المبادلة بين المالين بعنوان المالية هذا.

ثمّ إنّا ذكرنا سابقاً أنّه لا يعتبر في البيع أن يكون العوضان مالاً أي ممّا يرغب فيه العقلاء، بل لو اشترى شيئاً لغرض شخصه وإن لم يرغب فيه العقلاء كان بيعاً صحيحاً كما إذا اشتاق إلى خطّ جدّه وكان ذلك عند أحد معدوداً من الزبالات واشتراه منه بثمن كذا.

ولو قام على اعتبار المالية في العوضين إجماع أو دليل شرعيّ آخر أيضًا لما كان ذلك موجباً لأخذ المالية في مفهوم البيع عرفاً، إذ الكلام فعلًا في بيان مفهوم البيع عند العرف وهم لا يعتبرون المالية كما عرفت.

وكونها مأخوذة في المعاملة شرعاً أمر آخر لا يوجب ذكرها في تعريفه وإلّا يلزم ذكر جميع ما يعتبر في البيع من الشرائط شرعاً، لعدم اختصاصها بالمالية فقط.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من أنّ المبادلة لابدّ من أن تقع بين الإضافتين بأن يكون المال المضاف إلى أحدهما مضافاً إلى الآخر وبالعكس، هو الذي ذكره العلّامة في بعض كتبه من أنّه لابدّ في البيع من أن يدخل المبيع في كيس من خرج عنه الثمن وبالعكس وإلّا فلا معنى لخروج الثمن من كيس أحد ودخول المثمّن في ملك آخر وهذا أيضًا هو مقتضى الفهم العرفيّ، فإنّ العرف لا يرى

مثله بيعاً أبداً، ويشهد له جميع موارد استعمال لفظ البيع والشراء في الكتاب المجيد مثل قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمْ الْجَنَّةَ ﴾[1] لا بأن يكون الجنّة لغيرهم وهذا ظاهر.

ثمّ إنّ ظاهر المبادلة وقوع الفعل من الطرفين وإن استعملت المفاعلة في بعض الموارد في فعل الواحد أيضًا كما في الآيات القرآنية كقوله تعالى: ﴿ يُخَادِعُونَ اللَّهَ ﴾[2] و﴿ يُحَارِبُونَ اللَّهَ ﴾[3] وهكذا، إلّا أنّ ظاهرها وقوع الفعل من اثنين وهومنافٍ لما ذكرناه في تعريف البيع من أنّه عبارة عن فعل البائع فقط لا فعل مجموع البائع والمشتري، فهوفعل الواحد لا الاثنين، حتّى لوفرضنا أنّ فعل المشتري أيضًا من البيع لا يصحّ التعبير عنهما بالمبادلة، لأنّ البيع يكون حينئذ متعدّداً لا أنّ بيعاً واحداً وقع بينهما كما هوظاهر المفاعلة، لأنّ المفاعلة هوفعل واحد للاثنين، فعليه لوأبدلت المبادلة في التعريف بالتبديل لكان أولى وأحسن.

فإذا عرفت ذلك فيقع الكلام بعد ذلك في أنّ البيع الذي هوعبارة عن فعل البائع هل هومن مقولة المعاني أومن مقولة الألفاظ، وقد وقع في المقام خبط في كلمات شيخنا الأنصاري (قدس سره)[4] وإن جلّ مقامه عن الخبط إلاّ أنّ الاشتباه من غير المعصوم غير عزيز، وذلك لأنّه (قدس سره) أورد على من عرّف البيع بأنّه عبارة عن الإيجاب والقبول: بأنّ البيع ليس من مقولة الألفاظ وإنّما

(١) (التوبة: ١١١)
(٢) (البقرة: ٩)
(٣) (المائدة: ٣٣)
(٤) (المكاسب ٣: ١٠)

هو من سنخ المعاني وإلّا لم يكن إنشاؤه باللفظ، ثمّ عرّف البيع بأنّه عبارة عن إنشاء تمليك عين بعوض، مع أنّ نفس ذلك الإشكال وارد عليه أيضًا، حيث إنّ الإنشاء غير قابل للإنشاء باللفظ كما لا يخفى، فعلى تقدير أنّ البيع هو الإنشاء فلا يعقل أن يتعلّق به الإنشاء.

فالتحقيق أن يقال: إنّ البيع وغيره من العقود والإيقاعات ليس من قبيل المعاني المجرّدة ولا من قبيل الألفاظ كذلك، لما نشاهده من أنّ البيع لا يصدق على مجرّد الاعتبار النفساني بتبديل عين بعوض في جهة الإضافة، وكذا النكاح لا يتحقّق بمجرّد اعتبار الزوجية ولا الطلاق بمجرّد اعتباره ولا الهبة ولا الصلح ولا غير ذلك من الأمور الإنشائية، فإنّه بمجرّد اعتباره لا يطلق عليه أنّه باع ماله وهذا واضح، كما أنّه لا يمكن أن يقال إنّ البيع وما يشبهه من قبيل الألفاظ إذ لا يمكن إنشاؤه حينئذ.

بل إنّما البيع وغيره من العقود والإيقاعات من قبيل المعاني المبرزة بمبرز ما من القول والفعل والإشارة ونحوها كما هو شأن المعاني الإنشائية على ما ذكرناه في محلّه كالطلب والأمر، فما دام لم يبرزها بشيء من المبرزات فلا يصدق عليها شيء من عناوين البيع والصلح وغيرهما كما هو ظاهر، ولعلّه مراد من فسّره بنقل العين بالصيغة المخصوصة فلا يرد عليه ما ذكره شيخنا الأنصاري من أنّ ذلك لا يقبل الإنشاء بالصيغة وإنّما القابل له النقل لا النقل بالصيغة، وذلك لأمرين: النقض والحلّ.

أمّا النقض: فبأنّا نرى في الخارج أموراً قائمة بالإنشاء والإبراز بحيث لا تحقّق لها بدون الإنشاء بوجه، وهذا كالإذن فإنّه ليس عبارة عن مجرّد طيب النفس بل الطيب المبرز بشيء من المبرزات وبدونه لا يمكن أن يقال إنّه أذن في أمر كذا حتّى يبرزه ويأتي به في مقام الإظهار والإبراز.

ومنها الأمر فإنّه لا إشكال في كونه من الأمور الإنشائية ولا يصدق بمجرّد الطلب النفساني أنّه أمر بكذا، وبالجملة أنّها من الأمور التي لا قوام لها إلّا بالإنشاء، وإنشاؤها وإبرازها كما يكون بالإشارة أوالفعل أوسائر الألفاظ كذلك يمكن بنفس الألفاظ الموضوعة لها كأذنت وأمرت، إذ لا ينبغي الإشكال في أنّه يعقل إنشاء الإذن بلفظ أذنت لك والأمر بلفظ أمرتك.

والبيع أيضًا من هذا القبيل فإنّه وإن كان تحقّقه وقوامه بنفس الإنشاء لأنّه من الأمور الإنشائية، إلّا أنّه يمكن إنشاؤه بنفس لفظه بأن يقال: بعتك، فقد أبرز البيع وأنشأه بلفظه، ومن هذا القبيل الإسلام فإنّه لا يتحقّق بمجرّد عقد القلب ما دام لم ينشئ الإسلام ولم يبرزه باللفظ كالشهادتين، مع أنّه يعقل إبرازه بنفس لفظ الإسلام بأن يقول: أسلمت لربّ العالمين، وكذلك التعظيم فإنّه من الأمور الإنشائية مع أنّه يمكن انشاؤه بلفظ التعظيم بأن يقول: إنّي أعظّمك أوعظّمتك على نحوالإنشاء دون الإخبار.

فتحصّل: أنّه لا مانع من إنشاء الأمور الإنشائية بالألفاظ الموضوعة لها.

وأمّا الحلّ: فبأنّ الألفاظ الموضوعة للُامور الانشائية إنّما وضعت لمفاهيم تلك الأمور دون وجوداتها الخارجية، فمعنى الأمر مفهوم الطلب

ومعنى البيع هومفهوم إنشاء تبديل عين بمال، سواء كان موجوداً في الخارج أم لم يكن، فمعنى بعت أنشأت مفهوم البيع.

وبالجملة لا نظر لتلك الألفاظ إلى وجود معانيها خارجاً وعدمه وعليه فإذا تكلّم بلفظ بعت أوجد المفهوم في ضمن ذلك الفرد، فإنّ للبيع المفهومي أفراداً قد أوجده بذلك الفرد منه ولا محذور في إيجاد المفهوم بفرده كما هوواضح.

فتحصّل: أنّ ما أورده شيخنا الأنصاري على ذلك التعريف بأنّه إن أريد بالصيغة خصوص بعت لزم الدور وإلّا فلابدّ من الاكتفاء بخصوص التمليك والنقل ممّا لا وجه له، وعليه فالصحيح أن يقال: البيع عبارة عن التبديل الإنشائي لعينٍ في مقابل شيء.

وبعد ذلك نرجع إلى ما كنّا نحن بصدده فنقول: ذكر شيخنا الأنصاري(قدس سره)[1] أنّ المعوّض في البيع يشترط أن يكون عيناً ولا يعمّ المنافع لأنّه الفارق بين البيع والإجارة على تفصيل تقدّم، وإن أطلق في بعض الأخبار على نقل المنافع إلّا أنّه من باب المسامحة، كما أنّ لفظ الإجارة ربما يطلق على نقل الأعيان وذلك كالثمرة على الشجرة، هذا.

ولكنّا لم نفهم حقيقة ما أراد بهذا المثال، فلذا نتردّد في المراد ونقول:

إنّه إن أراد بذلك أنّ الإجارة تطلق على نقل الثمرة الموجودة فعلًا على الشجرة كنقل التمور الموجودة في البستان على النخيل، ففيه: أنّ ذلك ممّا لا يطلق عليه

(١) (المكاسب ٣: ٧)

الإجارة في شيء من اللغات لا في العربية ولا في غيرها، ولم نجد أيضًا من أطلق عليه الإجارة من الفقهاء، بل قد صرّحوا بأنّ الصوف الموجود على الغنم ونحوه لا يمكن إجارته بل الإجارة في مثله باطلة، لأنّها حينئذ عين في مقابل عين البستان وليست من منافعه.

مضافاً إلى أنّه موجب للغرر، حيث إنّ الثمرة على الشجرة لا يعلم مقدارها.

وإن أراد بذلك إطلاق الإجارة على نقل الثمرة غير الموجودة فعلًا على الشجرة بأن يستأجر البستان للانتفاع بثماره التي ستوجد بعداً فهي إجارة حقيقة لأنّ النقل تعلّق بالمنفعة الحاصلة من الشجرة، غاية الأمر أنّ هذه المنفعة لو وجدت تكون من الأعيان.

وإن أراد أنّه استأجر البستان للتنزّه ونحوه بشرط أن تدخل الأثمار الموجودة فيه فعلًا في ملكه، ففي هذا الفرض أيضًا لم تستعمل الإجارة في نقل العين بل استعملت في نقل المنفعة وهي حيثية التنزّه مثلًا ويكون نقل العين أعني الثمار بالشرط لا بالإجارة.

فالمتحصّل من جميع ذلك: أنّا لم نجد فقيهاً يُطلق الإجارة على نقل الثمرة الموجودة في الشجرة.

نعم يصحّ إطلاقها على إجارة البستان للمنافع المستفادة منه بعد الإجارة، هذا كلّه في المعوّض.[1]

---

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ١٦ ـ ٢٣)

٣ . في جعل الحق ثمناً في البيع:

قال السيد الخُوئيّ (تدّث): من الحقوق: ما يقبل النقل والانتقال كحقّ التحجير فإنّه يصحّ نقله ومقابلته بالمال في الصلح إلّا أنّه استشكل (تدّث) في جواز جعله ثمناً في البيع من جهة أخذ المال في عوضي البيع والحقّ ليس بمال.

وفيه: أنّه لا إشكال في كون مثل هذا الحقّ مالًا، لأنّه ممّا يرغب فيه العقلاء ويبذلون بإزائه المال فلا إشكال في جعله ثمناً من هذه الجهة.

نعم لا يجوز ذلك من جهة أخرى وهي أنّ الحقّ إمّا سلطنة ضعيفة كما هو المشهور أو حكم شرعي كما هو المختار.

فعلى الأوّل لا يجوز جعله ثمناً من جهة أنّ البيع مبادلة بين المالين في الإضافة أو في الملكية، فهو مبادلة بين متعلّقي الإضافة والسلطنة لا بين نفس الإضافة والسلطنة، وعلى الثاني أعني كون الحقّ حكماً شرعياً فلأنّ الحكم الشرعي بأقسامه لا تكون له إضافة مالية أو ملكية إلى من يقوم به الحكم حتّى يقع التبديل فيها ويتحقّق البيع، نعم لا مانع من جعل إسقاط الحقّ أو متعلّقه كفسخ العقد في الخيار ثمناً في البيع لأنّهما فعل المكلّف وقد عرفت وقوع عمل الحرّ ثمناً، ولكنّه خارج عن محلّ الكلام.

وشيخنا الأستاذ (تدّث) [1] منع عن وقوع الحقّ القابل للنقل وكذا سقوطه وإسقاطه ثمناً في البيع، لكن لا من جهة عدم مالية الحقّ بل من جهة أنّه يعتبر في البيع عنده أن يدخل كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر

(١) (منية الطالب ١: ١١٠)

ويحلّ محلّ العوض الآخر في تعلّق ملك الآخر به، وهذا المعنى لا يجري في الحقّ لأنّ الحقّ مباين سنخاً للملك فلا يصلح لأن يقع طرفاً ومتعلّقاً له، هذا في الحقّ.

وأمّا إسقاطه وسقوطه فلأنّهما أيضًا لا يصلحان للدخول في ملك مالك المعوّض لأنّ الإسقاط والسقوط بدون ملاحظة ما أضيفا إليه من الحقّ لا مالية لهما فلا يصلحان لأن يدخلا في ملك البائع ويقعا طرفاً للإضافة الملكية، ومع ملاحظة ما أضيفا إليه وإن كانا مالين إلّاأنّ المضاف إليه وهوالحقّ الذي جاءت من قبله المالية لا يصلح لأن يدخل في ملك البائع كما عرفت.

فلا يقاس الإسقاط بسائر الأعمال كالخياطة فإنّها في نفسها مال تصلح لأن تقع طرفاً للإضافة الملكية، بخلاف الإسقاط كما عرفت.

وفيه:أنّ ما ذكره في الحقّ إن أراد به ما ذكرنا فهوحقّ.

وأمّا ما ذكره في الإسقاط والسقوط ففيه:أنّهما بعد إضافتهما إلى الحقّ يصيران بنفسهما مالين لا أنّ المال هوالحقّ ويسند إلى الإسقاط والسقوط مجازاً فالإضافة إلى الحقّ واسطة في ثبوت المالية لهما لا واسطة في العروض.

وعليه فهما بعد الإضافة يكونان مالين كالخياطة ونحوها فيصلحان لوقوعهما ثمناً بناءً على اعتبار المالية في العوضين، هذا حكم وقوع الحقّ ثمناً. ثمّ إذا شكّ في قابلية حكم للإسقاط أوالنقل أوالانتقال فما هومقتضى القاعدة؟

نقول: أمّا إذا شكّ في قبوله للإسقاط فإن كان لدليله إطلاق يعمّ ثبوته فيما بعد الإسقاط جاز التمسّك به كما إذا شككنا في جواز أكل المارة بعد إسقاطه فإنّه يتمسّك بإطلاق دليله.

وإن لم يكن لدليله إطلاق كما إذا ثبت بالإجماع ونحوه، فإن قلنا بجريان الاستصحاب في الأحكام الكلّية كما هو المشهور فلا مانع من التمسّك به وإثبات الحكم بعد إسقاطه أيضًا، ويكون نتيجته نتيجة عدم قابلية الحكم للإسقاط، هذا إذا كان الحكم تكليفياً، وإن كان وضعياً فجريان الاستصحاب يتوقّف مضافاً إلى ذلك على القول بجريانه في الأحكام التعليقية، وأمّا إذا قلنا بعدم جريان الاستصحاب في الأحكام كما هو المختار ولم يكن لدليل ثبوته إطلاق كما هو المفروض، فلا محيص من الرجوع إلى سائر الأصول لفظية كانت أو عملية وهي تختلف حسب اختلاف الموارد ولكن النتيجة نتيجة السقوط وأنّ الحكم المشكوك قابليته للإسقاط وعدمه قابل له، ففي مثل ما إذا شككنا في أنّ حقّ القصاص هل يقبل الإسقاط أولا يقبل الإسقاط، فبعد عدم إطلاق الدليل المثبت له وعدم جريان الاستصحاب على الفرض فلابدّ من الرجوع إلى سائر الأصول اللفظية والعملية ومقتضاها في المقام عدم جواز قتل أحد في الإسلام، وإنّما جعل الاقتصاص للوارث على خلاف مقتضى القاعدة، والمتيقّن من ذلك الحكم المخالف للقاعدة هو ما إذا لم يسقط الوارث حقّه فإنّه لا يجوز مزاحمة أحد له في قتل قاتل أبيه، وأمّا بعد إسقاطه فمقتضى القاعدة أن لا يجوز له قتله ويجوز للآخر مزاحمة الوارث في قتل القاتل لحرمة دم المسلم في الإسلام، وله أن يمتنع من القتل ولا يمكن للآخر إلزامه به بوجه.

وكذا الحال فيما إذا شككنا في سقوط الخيار بإسقاطه بعد فرض عدم الإطلاق في دليله وعدم جريان الاستصحاب فيرجع إلى عموم قوله: ﴿لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[1] فإنّه بعد ما أسقط حقّه لا يمكنه أخذ المبيع من المشتري لأنّه ماله، والفسخ بعد الإسقاط لم يدلّ دليل على صحّته وليس بتجارة عن تراضٍ، فيكون أخذه من أكل المال بالباطل ونتيجته أنّه يسقط بالإسقاط، والسرّ في ذلك أنّ تلك الأحكام المجعولة إنّما هي على خلاف القاعدة فيقتصر فيها على المتيقّن وهوما قبل الاسقاط وبعد إسقاطها فالمرجع هوالعمومات اللفظية والعملية ومقتضاها عدم ثبوت تلك الأحكام كما لا يخفى، هذا كلّه فيما إذا شككنا في قابليته للاسقاط.

وأمّا إذا شككنا في أنّه قابل للانتقال فينتقل من المورّث إلى وارثه أم لا فالصحيح فيه الحكم بعدم الانتقال، لأنّ ما ينتقل إلى الوارث هوما تركه الميت والمراد به بحسب الفهم العرفي ما يبقى بعد ذهاب الميت ولا يكون قائماً بشخصه، فإنّ ما يكون قائماً بشخص الميت يذهب بذهابه ولا يصدق عليه عنوان ما تركه الميت فإذا شككنا في قابلية الحكم للانتقال وعدمها يشكّ في شمول ما تركه الميت له والأصل عدم انتقاله إليه.

وبما ذكرنا ظهر أنّ القابلية للانتقال من شؤون قابلية الشيء للنقل، فإنّه على فرض قبوله للنقل يدخل في جملة ما ترك، لأنّه يكشف عن

(١)(النساء:٢٩)

أنّه ليس حكماً شخصيّاً ليذهب بذهابه، وعليه فالمهمّ صرف عنان الكلام إلى بيان أنّه يقبل النقل إلى الآخر أولا يقبل النقل.

فنقول: أمّا إذا شككنا في أنّه هل يقبل النقل إلى الآخر أولا يقبله، فالنتيجة نتيجة عدم القبول والتحاقه بالأحكام المحضة، وذلك لما عرفت من أنّ تلك الأحكام المجعولة إنّما هي على خلاف القاعدة ولابدّ من الاقتصار فيها على مواردها المتيقّنة وهي ثبوتها لنفس الشخص الذي يريد نقلها إلى الآخر، وأمّا ثبوتها في حقّ ذلك الآخر بنقلها إليه فهوغير معلوم، مثلاً المتيقّن من عدم جواز المزاحمة في حقّ التحجير هوعدم جوازها في حقّ نفس المحجّر للأرض، وأمّا عدم جواز المزاحمة للمشتري من المحجّر فلا، فيجوز مزاحمته ما لم يقم دليل على عدمه، وكذلك حقّ الخيار فإنّ الثابت منه على خلاف القاعدة ثبوته في حقّ نفس البائع، وأمّا المشتري منه ذلك الحقّ فلا، وكذلك حقّ القصاص فلا يحرم مزاحمة غير الوارث في القصاص من القاتل كما لا يحرم مزاحمة غير البائع في فسخ المعاملة، ونتيجة ذلك عدم قبول المشكوك للنقل، على خلاف الشكّ في الإسقاط فإنّ النتيجة فيه قبوله الإسقاط كما عرفت.

وبالجملة: أنّ مقتضى القاعدة الاقتصار على الموارد المتيقّنة وعدم ثبوت تلك الأحكام في حقّ غير من ثبت في حقّه أوّلا.

ودعوى أنّ مقتضى عمومات ﴿ أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ ﴾[١] و﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[٢] و﴿ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾[٣] وغيرها من أدلّة التجارة ونحوها صحّة نقل الحكم إلى الآخر وثبوت آثاره في حقّ المشتري، مدفوعة بأنّ هذه العمومات لم ترد في مقام تشريع أنحاء السلطنة كالسلطنة على النقل، بل هي ناظرة إلى نفوذ أسباب النقل في موارد ثبوت السلطنة التامّة لكلّ من المتعاقدين على ماله ولو عند العرف والعقلاء ولذا لو فرضنا أحداً آجر نفسه للغناء أو جعل فعله هذا عوضاً في البيع ونفرض أنّا نشكّ في حرمة الغناء وكونه تحت سلطنته وضعاً- فإنّ الحرام لا يجوز جعله عوضاً ولا تقع المعاملة عليه- لا يمكننا التمسّك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» والحكم بدلالته بالالتزام على صحّة العقد وجواز الغناء تكليفاً، وليس هذا إلّا لما ذكرناه من أنّ هذه العمومات لا تثبت السلطنة على أصل النقل، بل هي ناظرة إلى أسبابه.

فالصحيح أنّ مقتضى الأصل عند الشكّ في قابلية الحكم للنقل هو العدم.

فالمتحصّل: أنّ مقتضى القاعدة في كلّ ما شككنا في قابليته للإسقاط هو كونه قابلًا للإسقاط، كما أنّ مقتضى القاعدة في كلّ ما شككنا في قابليته للنقل عدم قابليته له، هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بالحقوق.

---

(١)(البقرة:٢٧٥)

(٢)(المائدة:١)

(٣)(النساء:٢٩)

ثمّ إنّ البيع كما تقدّم عبارة عن إنشاء تبديل عين بمال فيعتبر أن يكون المعوّض عيناً بخلاف العوض فإنّه كما يصحّ جعله من الأعيان كذلك يصحّ أن يكون من قبيل المنافع أوالأعمال.(١)

٤ . في معنى الإجارة وشبهها:

قال السيد الخُوئيّ (تَكْثُر):فيما أفاده ذلك البعض من أنّ الإجارة وشبهها ليست اسماً لأحد طرفي العقد.

أمّا الإجارة فهي قد تستعمل بمعنى الأجرة وقد تستعمل بالمعنى المصدري من الثلاثي المجرد وتكون بمعنى الإيجار والمؤاجرة، فهي مصدر أجر، وهووآجر بمعنى، وإن كان أحدهما مجرّداً والآخر مزيداً فيه ولكن كلاهما بمعنى واحد، كما لا يفرق في آجر بين أخذها من باب الأفعال بأن يكون مصدرها الإيجار وأخذها من باب المفاعلة ليكون مصدرها على وزن مؤاجرة، لأنّ جميع ذلك بمعنى إكراء نفسه أوماله، وهذا المعنى هوالمراد أيضًا في قوله تعالى: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي﴾ (٢)أي على أن تكري نفسك لي، لا بمعنى صيرورته أجيراً له كما ذكره بعض مشايخنا المحقّقين (٣)ومجمع البحرين(٤) نعم هوأمر حاصل من إجارة نفسه.

وكيف كان فالإجارة بالمعنى الثاني كالبيع اسم لأحد طرفي العقد.

---

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١:٣٤-٣٩)
(٢)(القصص:٢٧)
(٣)(حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١:٧٣)
(٤)(مجمع البحرين ٣:١٩٩)

وأمّا شبه الإجارة فقد ذكر السيّد (تقدّس) في تعليقته [١] أنّ المراد به الوكالة، وعليه فالجواب أنّ الوكالة أيضًا اسم لأحد طرفي العقد، لأنّها بمعنى التوكيل ولا فرق بينهما إلّا بالاعتبار، فبلحاظ إضافته إلى الفاعل يعبّر بالتوكيل وبلحاظ إضافته إلى المفعول يعبّر بالوكالة.

وبالجملة فلم نجد في ألفاظ المعاملات لفظاً لا يكون اسماً لأحد طرفي العقد نعم لم يلحظ الفقهاء في موردين وهما النكاح والوكالة جهة إضافة العقد إلى الفاعل وإلّا لعبّروا بالتوكيل والإنكاح، ولعلّ ذلك لمجرّد الصدفة والاتّفاق أولنكتة لم تصل إلينا. [٢]

٥ . دخول جميع أقسام البيع تحت مفهوم البيع وإن كان فاسداً:

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس): أن يحمل البيع الوارد في الإطلاقات على المصدر أي على إنشاء البيع لا على المنشأ كما في الوجه الأوّل، ويقال إنّ الشارع أمضى إنشاءاتكم للبيع وأنّها صحيحة وممضاة عنده، وعليه يدخل جميع أقسام البيع تحت مفهوم البيع وإن كان فاسداً، نعم يخرج عنه بيع الهازل لأنّه صورة إنشاء البيع وليس قاصداً لإنشائه حقيقة، وحينئذ يمكن التمسّك بالإطلاق اللفظي أيضًا، فإذا شككنا في إنشاء بيع أنّه صحيح أوفاسد فبما أنّ إنشاء البيع صادق ومنطبق عليه، نأخذ بإطلاق ما دلّ على صحّة الإنشاء ونحكم بصحّة ذلك الانشاء المشكوك، هذا.

---

(١)(حاشية المكاسب (اليزدي):٦٢)

(٢)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ١:٥٨)

ولا يخفى عليك ما في كلا الأمرين من الإشكال، أمّا الوجه الثاني فلأنّه خلف، إذ هو مبني على أنّ البيع وغيره من ألفاظ المعاملات موضوعة للأعمّ ومستعملة فيه، فإنّ إنشاء البيع كما هو متحقّق في الصحيح متحقّق في الفاسد أيضًا فلذا ذكرنا أنّ التمسّك بالإطلاق اللفظي ممكن حينئذٍ لصدقه على المشكوك ولا مانع من التمسّك بالإطلاقات على القول بالأعمّ، مع أنّ المفروض أنّها موضوعة للصحيح منها ومستعملة فيه، فهذا الوجه خلف.

وأمّا الوجه الأوّل، فلأنّه إنّما يتمّ فيما إذا لم يكن في الأسباب العرفية سبب متيقّن للبيع، وحينئذٍ لابدّ من حمل خطاباته على ما يراه العرف سبباً لمحذور لزوم اللغوية، وأمّا مع وجوده وهو العقد العربي الماضوي الخالي عن الغرر والربا والمستجمع لجميع العقود والشرائط، فلا يلزم من عدم إرادة الشارع جميع الأسباب العرفية لغو حينئذ في كلامه، لإمكان إرادة ذلك السبب القطعي وهو كافٍ في دفع محذور اللغوية، ومعه لا يمكن الأخذ بجميع ما يراه العرف سبباً، لاندفاع اللغوية به.

فتحصّل: أنّه لا يمكن الاعتماد على شيء من الوجهين المذكورين في كلامه.

وقد ذكر بعضهم أنّ ألفاظ المعاملات إذا قلنا بوضعها للمسبّبات فلا يجري فيها النزاع من أنّها موضوعة للصحيح منها أو الأعمّ، لأنّ المسبّبات لا تتّصف بالصحّة والفساد بل بالعدم تارةً وبالوجود أخرى، وإنّما يجري النزاع فيها فيما إذا قلنا بأنّها أسامٍ للأسباب، وحينئذ يقع الكلام في أنّها أسامٍ للأسباب التامّة الأجزاء والشرائط أو الأعمّ.

ولكنّك عرفت سابقاً أنّ باب البيع وغيره من الإنشائيات خارج عن محيط الأسباب والمسبّبات وليس فيها سبب ولا مسبّب، وليس هناك إلّاإبراز الاعتبار النفساني على ما فسّرناه سابقاً من أنّ الإنشاء عبارة عن إظهار الاعتبار وإبرازه فالبيع مثلًا اسم لإظهار اعتبار الملكية ولا يطلق على نفس الاعتبار المجرّد عن الإبراز ولا على الإبراز الخالي عن الاعتبار، لأنّه صورة البيع حينئذٍ نظير بيع الهازل، وإنّما هواسم لمجموع الاعتبار المبرز في الخارج بمبرز ومظهر ما كما هوأوضح من أن يخفى.

وعلى هذا يخرج البيع ونظائره عن باب الأسباب والمسبّبات ليقال إنّ النزاع في وضعها للصحيح أوالأعمّ يبتني على أن تكون أسامٍ للأسباب دون المسبّبات أويقال إنّ إمضاء المسبّب لغومن دون إمضاء الأسباب في تصحيح التمسّك بالإطلاق في أبواب المعاملات، لما عرفت من أنّ كلّ ذلك لم يكن، وليس في المعاملات إلّاإبراز الاعتبار النفساني فقط.

وعليه فصحّة التمسّك بالإطلاقات فيها في غاية الظهور والوضوح، وذلك لأنّ البيع حينئذٍ اسم لإبراز الاعتبار من دون أخذ الصحّة الشرعية أوالعرفية في مفهومه، بل هوأمر ربما يكون صحيحاً عند العرف وأخرى فاسداً، كما يكون صحيحاً عند الشرع أيضًا تارةً وأخرى فاسداً، فلم يؤخذ في مفهومه شيء من الإمضاءين والاعتبارين أبداً، وحينئذٍ إذا شككنا في عقد أنّه صحيح أوباطل فبما أنّ صدق إبراز الاعتبار عليه محرز

نتمسّك بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١] و﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[٢] وغيرهما من المطلقات والعمومات، لأنّه بيع وعقد على أيّ حال، فلا مانع من التمسّك بالإطلاق اللفظي فيه بوجه.

فلو تنزّلنا عن ذلك فيمكن تصحيح التمسّك بالإطلاق على القول بوضع ألفاظ المعاملات للصحيح بوجه آخر وهو أنّ الأدلّة الدالّة على إمضاء المعاملات بالالتزام كقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وإن لم يمكن التمسّك بإطلاقاتها بناءً على الصحيح، لعدم تعيّن إرادة البيع العرفي فيها فيشكّ في صدق البيع على مورد الشكّ إلّا أنّ الأدلّة الدالّة على إمضائها بالمطابقة كقوله تعالى «أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ» لا مانع من التمسّك بإطلاقاتها على هذا القول، لأنّ البيع في تلك الأدلّة ليس إلّا بمعنى ما هو بيع عند العرف ولا يمكن إرادة البيع الصحيح الشرعي في مثلها، فإنّ البيع الشرعي حلال بنفسه ولا يحتاج إلى إثبات الحلّية له في قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ فإثباتها عليه لغو وتحصيل للحاصل.

فتعيّن أن يراد بالبيع في تلك المطلقات البيع العرفي، لأنّه الذي يحتاج إلى إثبات الحلّية له شرعاً، ولا يكون إثباتها له لغواً دون البيع الصحيح الشرعي كما هو ظاهر، وعليه فكلّ ما كان بيعاً عرفاً وشككنا في صحّته وفساده شرعاً نتمسّك بإطلاق قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ وهذا ظاهر لا خفاء فيه.

---

(١)(المائدة:١)

(٢)(البقرة:٢٧٥)

ولكن لا يخفى عليك الفرق بين هذا التقريب وبين ما ذكرناه أوّلاً، فإنّ التمسّك بالإطلاق على هذا الوجه الثاني إنّما يصحّ فيما إذا كان المشكوك بيعاً عرفياً قطعاً ولكن شككنا في صحّته وفساده شرعاً، وأمّا إذا كان بيعاً مشكوك الصحّة عند العرف أيضًا فلا يمكن التمسّك في مثلها بإطلاق ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ إذ لم يحرز أنّه بيع عرفي ليترتّب عليه الحلّية شرعاً، وهذا بخلاف الوجه الأوّل فإنّه عليه لا مانع من التمسّك بالإطلاق في مشكوك الصحّة عرفاً لعدم أخذ الصحّة عند العرف أوالشرع في مفهوم البيع عليه، بل إنّما كان موضوعاً لإبراز الاعتبار وصدقه على مشكوك الصحّة عند العرف لا يكاد يخفى، لأنّه إبراز للاعتبار فتتمسّك بإطلاق ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ونحوه، إذ هوبيع عند كلّ أحد حتّى العرف، غاية الأمر أنّه بيع فاسد لا أنّه ليس ببيع، فلا مانع معه من التمسّك بالإطلاق، وهذا الوجه هوالصحيح.[1]

٦ . الأدلة على إفادة المعاطاة الملكية:

قال السيد الخُوئيّ (تَتَّلُّ): أمّا إفادتها ـ المعاطاة ـ الملكية فيمكن الاستدلال عليها بوجوه:

الوجه الأوّل: السيرة المستمرّة بين المسلمين والمتشرّعين في معاملتهم مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك، فلذا يرونه منتقلًا إلى وارثه بعد موته، وثبوت ذلك بينهم ممّا لا يقبل الإنكار، هذا.

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٦٤ ـ ٦٧)

وقد ناقش فيها شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] بما ذكره في أواخر كلامه من أنّ مثل هذه السيرة إنّما نشأت من عدم مبالاتهم بالدين ولا يمكن الاعتماد عليها أبداً، وإلّا فلابدّ من رفع اليد عن المحرّمات التي جرت سيرتهم على ارتكابها أوالواجبات التي جرت عادتهم على تركها، وهوكما ترى لا يمكن الالتزام به، فلا ينبغي الاعتماد على هذه السيرة في المقام، هذا.

وردّه السيّد في حاشيته[2] باستلزامه عدم اعتبار السيرة رأساً، لأنّ هذا الاحتمال موجود في جميع موارد ثبوتها بل ذكر بعضهم أنّه عليه فعلى السيرة السلام.

ولكن الحقّ مع الشيخ (قدس سره) لأنّ السيرة في المقام لا يمكن إثبات اتّصالها بما هي سيرة المتشرّعة وكاشفة عن رضا الشارع بزمان المعصوم (عليه السلام)، كيف ومراجع التقليد قبل المحقّق الثاني كانوا يفتون بعدم إفادتها الملك، وهل يمكن مع ذلك أن تكون سيرة المتشرّعة في تلك الأعصار ناشئة عن منشأ صحيح، وهل يشكّ به على تقدير ثبوتها في كونها ناشئة عن عدم المبالاة، ولا تقاس هذه بالسير التي لم تكن مخالفة لفتاوى مراجع التقليد في زمان ما.

مضافاً إلى أنّ السيرة لوقامت فإنّما هي في الأشياء اليسيرة وأمّا الأمور الخطيرة فلا يكتفون فيها بمجرّد التراضي والمعاطاة، بل يجرون الصيغة وغيرها من شرائط البيع، هذا.

والصحيح أن يستدلّ في المقام بالسيرة المتحقّقة بين العقلاء الثابتة قبل زمان الشرع والشريعة، فإنّهم قبل الشريعة المقدّسة كانوا يكتفون في معاملاتهم

(١)(المكاسب ٣:٤٢)

(٢)(حاشية المكاسب (اليزدي):٦٨)

بمجرّد الأخذ والإعطاء من دون إجراء الصيغة بينهم، كما هو الحال فعلًا بين العقلاء غير المسلمين فإنّهم لا يعتبرون الصيغة في المعاملات، وهذه السيرة كانت بمرأى من النبي (صلى الله عليه وآله) والأئمّة الأطهار (سلام الله عليهم أجمعين) ومع ذلك لم يردعوا عنها وهو يكشف عن رضاهم بها كشفاً قطعيّاً، إذ لو لا رضاهم بها لردعوا عنها كغيرها من السيرات العقلائية التي ردع عنها الشارع في موارد كثيرة، وما يتوهّم أن يكون رادعاً عن السيرة أمران: أحدهما الإجماع على عدم إفادة المعاطاة للملك.

وثانيهما: حديث «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» وسيأتي بطلان كلا الأمرين وعدم صحّة الردع بهما عن قريب إن شاء الله فانتظر.

وعليه فلا يحتاج إلى ملاحظة السيرة بعد زمان الأئمّة (عليهم السلام) ليقال إنّها مخالفة لفتوى الفقهاء المتقدّمين، لكفاية ثبوتها في زمانهم (عليهم السلام) مع عدم ردعهم، وعليه فنسأل عن مدرك الفتاوى.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[1] وشيخنا الأنصاري[2] حمل الآية على الحلّية التكليفية، وبما أنّه رأى عدم مناسبتها مع البيع - إذ لم يتوهّم أحد حرمة البيع تكليفاً، غاية الأمر أن يكون فاسداً نظير البيع الغرري فإنّ النهي عنه ليس بمعنى كونه محرّماً تكليفياً بل المراد أنّه فاسد ولا يترتّب عليه الأثر - فالتزم بتعلّق الحلّ بالتصرّفات المترتّبة على البيع واقعاً، وإنّما أسند إلى

(١) (البقرة: ٢٧٥)
(٢) (المكاسب ٣: ٤٠)

البيع لفظاً من باب المجاز في الإسناد لأنّ البيع سبب لها أومن باب المجاز في الحذف، فاستند في الاستدلال بالآية على صحّة البيع إلى الدلالة الالتزامية، فإنّ جواز جميع التصرفات مستلزم شرعاً لثبوت الملك وصحّة البيع.

ثمّ وقع في الإشكال من حيث إنّ جواز التصرّفات تكليفاً لازم أعمّ للملك، ولذا قالوا بثبوته دون الملك، ولم يتخلّص من الإشكال.

والذي ينبغي أن يقال في المقام: إنّ الحلّ في الآية المباركة بما أنّه وقع في مقابل الحرمة في قوله تعالى: ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ لم يمكن حمله على الحلول بمعنى القرار والثبوت في مقابل الرحلة والخروج بأن يكون معنى ﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ أقرّ اللهُ البيع وأثبته في مقرّه أي لم يتصرّف فيه برفعه بل أبقاه على حاله من الصحّة والجواز كما ذكره بعض مشايخنا المحقّقين[1]، وذلك لما عرفت من أنّه في مقابل الحرمة في الآية المباركة وليس في مقابل الرحلة ليحتمل حمل الحلّ على الحلول، بل إنّما هو في مقابل الحرمة كما هو واضح.

والظاهر أنّه بمعنى الحلّ في مقابل الشدّ والعقد وأنّ اللهَ أحلّ البيع، يعني أرسله وأطلقه ولم يشدّه ويمنع عنه، بخلاف الربا فإنّه منع عنه وقيّده، فالبيع محلول في مقابل الممنوع والمشدود، وهذا المعنى للحل يجتمع مع كل من الحلّية التكليفية والوضعية بحسب اختلاف الموارد، فإذا أسند في كلام الشارع إلى الأفعال أوالموضوعات الخارجية أريد به الحل من حيث التكليف وعدم العقاب، وإذا أسند إلى الاعتبارات العرفية كالبيع أريد به

(١)(حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ١٠٥)

الصحّة والنفوذ بمناسبة الحكم والموضوع، كما أنّ الحرمة أيضًا كذلك تجتمع مع كلّ من التكليف والوضع بحسب اختلاف الموارد، وعليه فالآية تدلّ بالمطابقة على صحّة البيع ونفوذه بقرينة إسناد الحلّ إلى البيع الذي هو من الاعتبارات العرفية.

ويمكن تقريب دلالة الآية بوجه آخر يمكن جعله تصحيحاً أو تتميماً لتقريب شيخنا الأنصاري (قدس سره) وحاصله الاستدلال بالدلالة التزامية العرفية، فإنّ الحكم بجواز جميع التصرفات في الثمن أو المثمن تكليفاً ظاهر عرفاً في إمضاء البيع كما أنّ المنع عنها ظاهر عرفاً في فساده، كما استظهرناه من قوله (عليه السلام): «ثمن العذرة سحت» ووجه هذه الدلالة أنّ هذا الجواز جواز تصرّف مالكي وبعنوان المالكية وهو عبارة أخرى عن إمضاء الملك، وقد رتّب في الآية على البيع، فيكون ظاهراً في إمضاء البيع وإفادته الملك.

ومنه يظهر أنّ قياس هذا الجواز للتصرفات بغيره ممّا لم يكن بعنوان المالكية فاسد، فإنّ جواز التصرّف لا بعنوان المالكية لا يدلّ على الملك بخلافه بذاك العنوان.

وأمّا الاستدلال بالدلالة الالتزامية العقلية بدعوى أنّ جواز جميع التصرفات حتّى التصرفات المتوقّفة على الملك يستلزم عقلًا ثبوت الملك، ففيه أنّ جواز التصرف المتوقّف على الملك لا يكشف عن الملك من حين العقد بل يكشف عن الملك قبل التصرف آناً ما، فالآخذ بالمعاطاة يجوز له البيع والوطء لكن البيع والوطء المسبوق بالملك آناً ما لا من حين

المعاطاة، فما ذكره شيخنا المحقّق[١] ناسباً له إلى الآخوند في حاشيته[٢] في تقريب حصول الملكية من حين ثبوت الجواز وتحقّق المعاطاة من أنّ فعلية جواز جميع التصرّفات من حين العقد تستلزم فعلية الملك من ذلك الحين، لأنّه يقال إنّ كلًّا من المتعاطيَين يجوز له التصرف المتوقّف على الملك فيما انتقل إليه فعلًا وكل من يجوز له ذلك التصرف فعلًا فهومالك وهذا قياس ينتج أنّ كلًا من المتعاطيين مالك لما انتقل إليه فعلًا، فيه: أنّ جواز التصرف وإن كان فعلياً من حين تحقّق المعاطاة إلّا أنّه لا يكشف عن فعلية الملك من ذلك الحين، لأنّ متعلّقه يقتضي سبق الملك على التصرّف آناً ما، فمرجع هذا الجواز إلى جواز التملّك فعلًا لا إلى الملك الفعلي.

ثمّ ربّما يورد على دلالة الآية على جواز جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك أنّ موضوع هذا الجواز هوالملك ولا يمكن إثباته بهذا الحكم، لأنّ الحكم لا يثبت موضوعه، بل ربما يدعى أنّ أدلّة توقّف تلك التصرفات على الملك يقتضي تخصيص جواز التصرفات المستفاد من الآية بغير المتوقّفة على الملك، ولكنّه يندفع أوّلًا بأنّه بعد استظهار جواز التصرفات المترتّبة على البيع لا نشكّ في شمولها للتصرفات المتوقّفة على الملك، لأنّها من أظهر مصاديقها عرفاً، فإنّ العرف يرتّب هذه التصرفات على البيع.

وثانياً: أنّ الحكم وإن كان لا يثبت موضوعه خارجاً إلّا أنّه يمكن أن يكشف عنه، والمقام من هذا القبيل، فإنّ المدّعى كشف جواز التصرفات عن تحقّق الملك لا إثبات الملك خارجاً.

(١) (حاشية المكاسب (للأصفهاني) ١: ١٠٥)
(٢) (حاشية المكاسب (الآخوند): ١١)

وعليه فلا مانع من دلالة الآية على جواز جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك ولا تكون أدلّة التوقّف على الملك مخصّصة لها لأنّ أدلّة التوقّف موضوعها الملك والآية تثبت الملك فلا تنافي بينهما ليحمل أحدهما على الآخر.

والحاصل أنّه يمكن تقريب دلالة الآية على حصول الملك بالمعاطاة بوجهين أحدهما بالدلالة المطابقية وهو المختار.

وثانيهما بالدلالة الالتزاميّة العرفيّة الذي جعلناه تصحيحاً لتقريب الشيخ (قدس سره)، ولكن هذا الوجه خلاف الظاهر.

الوجه الثالث: عقد الاستثناء من قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ [1] وتقريب دلالتها على أنّ المعاطاة تفيد الملك ما تقدّم في الآية السابقة وتوضيحه: أنّ المراد بالأكل إمّا التملّك وإمّا التصرف، فعلى الأوّل تدلّ بالمطابقة على حصول الملك بالمعاطاة، وذلك لدلالتها على جواز تملّك أموال الناس بالتجارة عن تراضٍ التي منها المعاطاة، والمراد بالجواز حينئذ الصحّة لإسناده إلى الفعل الاعتباري، والتعبير بالأكل كناية عن التملّك شائع في الاستعمالات العرفية حتّى في لغات غير العرب.

وعلى الثاني تدلّ بالملازمة العرفية على ذلك، وذلك لأنّ معناها حينئذ أنّه يجوز تكليفاً التصرّف في أموال الناس بالتجارة عن تراض، وجواز جميع التصرفات تكليفاً حتّى المتوقّفة على الملك يلازم الملك عرفاً.

---

(١) (النساء: ٢٩)

الوجه الرابع: قوله (عليه السلام): «الناس مسلّطون على أموالهم»[1] وزاد بعضهم قوله «وعلى أنفسهم» ولكنّه غير موجود في الرواية، وكيف كان فهذه الرواية وإن كانت مشهورة بين الأصحاب ويتمسّك بها الأكابر في موارد متعدّدة إلّا أنّ للمناقشة في سندها ودلالتها مجالًا واسعاً.

أمّا بحسب سندها، فلأنّها نبوية لم توجد في كتب الحديث المعتبرة للشيعة نعم رويت مرسلة في بحار الأنوار، وقد أمر شيخ الشريعة الأصفهاني في زمانه بأن يتفحّص عنها المحصّلون، ولكنّهم فحصوا ولم يظفروا بها ثمّ هو (قدس سره) نبّه على مكانها، ودعوى انجبار ضعف سندها بعمل المشهور ممنوع صغرى وكبرى، إذ استنادهم إليها غير محرز، وعلى تقدير إحراز أنّهم استندوا إليها في عملهم لا دليل على أنّه يوجب انجبار ضعف سند الرواية، كما ذكرنا تفصيله في الأصول[2] فراجع.

وأمّا بحسب الدلالة فلأنّ محتملاتها ثلاثة:

الأوّل: أن يراد بالرواية سلطنة الناس على أموالهم من حيث أنواع التصرفات وأسبابها، كأن يكونوا مسلّطين على تمليك أموالهم مثلًا بأي كيفية وأي سبب شاؤوا ولو كان ذلك السبب غير متعارف ومجعولًا من المتبايعين، فيشمل ما إذا اتّفق شخصان على انتقال مال كل منهما إلى الآخر بدخول دار مثلًا، فيكون نافذاً بعموم النبوي.

وهذا الاحتمال مبنى الاستدلال، فيقال إنّ الناس مسلّطون على تمليك أموالهم بالمعاطاة.

---

(١) (عوالي اللآلي ٣: ٢٠٨ ح ٤٩، بحار الأنوار ٢: ٢٧٢)

(٢) (مصباح الاصول ٢ (موسوعة الإمام الخوئي ٤٧): ٢٧٩ فما بعدها)

الثاني: أن يراد بها سلطنة الناس على أموالهم من حيث أنواع التصرفات فإذا شكّ في بعض التصرفات كالأكل والشرب والإيجار مثلًا يتمسّك في جوازه بالحديث، وهذا الاحتمال مختار الشيخ (قدّس سرّه)[1]، وعليه لا تدلّ الرواية على المقصود.

الثالث: أن تكون ناظرة إلى سلطنة المالك من جهة إضافة المال إليه في مقابل الحجر عليه لا من جهة سائر الأحكام الشرعية التي لا ربط لها بحيثية إضافة المال إلى مالكه، فمعنى الرواية أنّ سلطنة الناس على أموالهم من حيث إضافتها إليهم تامّة، فلا تتوقّف تصرفاتهم المشروعة على إذن الآخر أوإجازته، وعليه فإذا شكّ في اعتبار إذن الآخرأوإجازته في صحّة عقد بعد ثبوت مشروعيته- كما احتملوا اعتبار إذن الزوج في صحّة هبة الزوجة أموالها لغير- دفع اعتباره بالحديث.

وعلى هذا الاحتمال أيضًا لا تدلّ الرواية على المدّعى.

والظاهر من هذه الاحتمالات هوالأخير، ومن هنا لوشكّ في حلّية أكل جزء من أجزاء الحيوان المملوك لا يتمسّك أحد بالحديث لإثبات جوازه، وكذا لوشكّ في حلّية أكل لحم الأرنب المملوك، وسرّ ذلك ما بيّناه من عدم كون الحديث ناظراً إلى الأحكام الشرعية التي يشكّ فيها من غير جهة إضافة المال إلى مالكه، إذن فالحديث أجنبي عمّا نحن فيه.

---

(١)(المكاسب ٣: ٤١)

وفي الوجوه السابقة كفاية وبها نحكم بأنّ المعاطاة تفيد الملك وإن كانت الشهرة على خلافه إلّا أنّه لا مانع من الانفراد إذا ساعدنا الدليل.

مع أنّا لسنا منفردين لموافقة المفيد (رحمه الله) والمحقّق الثاني والمتأخّرين، وليكن هذا من أحد الموارد التي ذهب المتأخّرون فيها على خلاف المتقدّمين، نظير مسألة البئر فإنّ المتقدّمين بنوا على تنجّسه من غير نكير وقد انقلب ذلك عند المتأخّرين انقلاباً عجيباً فبنوا على طهارته وعدم انفعاله.[1]

٧ . أصالة اللزوم في العقود

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره)[2] أنّ الأصل في جميع المعاملات اللزوم حتّى يثبت الجواز بدليل آخر كدليل خيار البيع ونحوه، واستدلّ لذلك بوجوه، منها:

أولاً: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[3] ولا بأس بالتمسّك بها في المقام، بتقريب أنّ المراد بالأكل على ما تقدّم هو التملّك، فمعنى الآية لا تتملّكوا أموال الناس إلّا بالتجارة عن تراضٍ، ومن الظاهر أنّ التملّك بالرجوع ليس منها.

ولا يفرق في صحّة الاستدلال بالآية بين أن يكون الاستثناء متّصلاً كما هو الظاهر بأن يكون الباطل علّة فيكون معنى الآية لا تتملّكوا أموال الناس بسبب من الأسباب فإنّه باطل إلّا أن يكون تجارة عن تراضٍ، وبين أن يكون منقطعاً بأن يكون «بالباطل» قيداً.

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٧٤ ـ ٨٢)
(٢) (المكاسب ٣: ٥١)
(٣) (النساء: ٢٩)

وفي بعض النسخ: «أنّ التوهّم المتقدّم جارٍ هنا» والظاهر سقوط كلمة «غير» والصحيح «غير جارٍ هنا» لأنّ الموضوع للجواز في هذه الآية هو تملّك مال الآخرين لا نفس مال الآخرين حتّى يقال إنّه غير محرز بعد الرجوع. هذا في الاستدلال بذيل الآية أعني المستثنى.

واستدلّ الشيخ (تغمّده) بصدر الآية أيضاً، بدعوى أنّ معناه النهي عن تملّك أموال الناس بالأسباب الباطلة عرفاً، ومن الواضح أنّ التملّك بالرجوع في المعاطاة تملّك بالباطل عرفاً.

وفيه: أنّ الاستدلال مبني على أن يكون المراد بالباطل هو الباطل العرفي كي يصحّ دعوى إحراز أنّ التملّك بالرجوع باطل عرفي، ولكنّه فاسد، فإنّ الباطل كسائر الألفاظ ظاهر في الباطل الواقعي، فإذا شكّ في مورد أنّه من الباطل أو الحقّ كما في المقام أعني الرجوع بعد المعاطاة، لا يجوز التمسّك بالآية، لأنّه تمسّك في الشبهة المصداقية.

الثاني: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [1] وهذه الآية المباركة ظاهرة بدلالتها المطابقية في أنّ العقود لازمة، لما ذكرناه غير مرّة من أن معنى الوفاء الإنهاء وإيصال الشيء إلى آخره، فأوفوا بالعقود معناه أوصلوها إلى آخرها فلا تفسخوها ولا ترجعوا فيها فيكون إرشاداً إلى لزومها وعدم انفساخها بالرجوع، إذ لا تحتمل الحرمة التكليفيّة للفسخ والرجوع.

وتوهم أنّ المعاطاة ليست بعقد، مندفع بأنّ العقد عبارة عن تعاقد

(١) (المائدة: ١)

الالتزامين وربط أحدهما بالآخر وعقده به، ولا يشترط فيه اللفظ بوجه، فالمعاطاة عقد غير لفظي ومقتضى الآية لزومها.

ثالثاً: ما ورد في عدّة روايات من أنّ «المؤمنون عند شروطهم إلّا ما خالف كتاب اللهّ وسنّة نبيّه»[1]، فإنّ الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل المعاملات الفعلية.

وفيه: أنّ الشرط لغة ليس بمعنى مطلق الالتزام بل خصوص الالتزام المربوط بشيء آخر من عقد ونحوه، ولذا ترى استهجان إطلاقه على العقود كالبيع والهبة وعليه فلا يشمل المعاطاة كما لا يشمل الشروط الابتدائية، فيكون خروجها من الحديث بالتخصّص لا بالتخصيص، هذه هي الأدلة العامة الدالة على لزوم جميع المعاملات بيعاً كان أوغيره، وقد عرفت أنّ الصحيح منها أمران: أحدهما جملة المستثنى منه في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾ الخ[2].

وثانيهما: الآية المتقدمة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3]

٨ . التصرفات التي دلّ الدليل على جواز صدورها عن المالك فقط:

قال السيد الخُوئيّ (تَتَكُّ): التصرفات التي دلّ الدليل على جواز صدورها عن المالك فقط ولا تقبل الوكالة والنيابة وهذا نظير الوطي وغيره من التصرفات الخارجية فانّه دلّ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ *

(١)(الوسائل ٢١: ٢٧٦/ أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤)

(٢)(النساء: ٢٩)

(٣) (المائدة: ١). (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ١٠٦ ـ ١٠٨)

﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [١] الآية، وغيره من الأخبار على اختصاص جواز صدور الوطي بالمالك أوالزوج، ففي مثله لا يجوز التصرّف لغيرهما بالإذن والإباحة، لأنَّ غير المالك لا يصير مالكاً بهما.

وتوهّم الاستدلال لحلّ أمثال ذلك من التصرّفات بعموم «الناس مسلّطون» إلخ [٢] مندفع بما عرفت من المناقشة في دلالته وسنده.

نعم قد ورد على عموم ذلك في الوطي تخصيص وهوالتحليل بالصيغة الخاصّة فلذا صار موارد جواز الوطي ثلاثة: النكاح والملك والتحليل. [٣]

٩ . لا مانع من وقوع الإيجاب بلفظ الاشتراء:

قال السيد الخُوئيّ (دَامَتْ بَرَكَاتُهُ): إنّ الاشتراء لم يستعمل في القرآن في البيع إلّا في مورد واحد على ما ذكره بعض المفسّرين كما سيأتي، وهذا بخلاف شريت فإنّه كما عرفت لم يستعمل في الكتاب إلّا في خصوص البيع، هذا.

ولكن الصحيح أنّه لا مانع من وقوعه إيجاباً للبيع بعد تصريح أهل اللغة كالقاموس [٤] بأنّ معنى الاشتراء عبارة عن أخذ شيء وترك شيء آخر، وعدم استعماله في كلمات العرف والأصحاب أوالكتاب لا يكون مانعاً عن صحّته، نعم لم يستعمل في الكلمات المتداولة بل ولا في الكتاب المجيد في البيع إلّا في قوله

---

(١)(المؤمنون: ٥ - ٦)

(٢)(عوالي اللآلي ٣: ٢٠٨ ح ٤٩، بحار الأنوار ٢: ٢٧٢)

(٣)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ١٤١)

(٤)(القاموس المحيط ٤: ٣٤٧)

تعالى: ﴿بِئْسَمَا اشْتَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ أَنْ يَكْفُرُوا بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ بَغْياً﴾ [١] على ما ذكره بعض المفسّرين، فإنّهم فسّروا الاشتراء بالبيع، أي بئسما باعوا به أنفسهم، إذ لا معنى لشراء الإنسان نفسه.

إلّا أنّ الصحيح إمكان إبقائه على ظاهره من الشراء المتعارف، بأن يكون المعنى شراء بعضهم نفس البعض الآخر على ما هوظاهر إضافة الجمع إلى الجمع، كما في قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [٢] إذ ليس المراد منه أن يقتل كلّ منهم نفسه، بل المراد قتل بعضهم بعضاً.

فالظاهر من الآية الواردة في ذمّ علماء اليهود وعوامهم على ما يستفاد من مقارناتها أنّه بئس ما اشترى العوام به نفس علمائهم، فإنّ العلماء باعوا أنفسهم من العوام تحفّظاً على مقامهم وجاههم، وبئس ما اشترى به العلماء نفس عوامهم، فإنّهم باعوا أنفسهم من العلماء خوفاً أوطمعاً.

وقد فسّره بعض المفسّرين أيضًا بالشراء المتعارف، إلّا أنّه وجّهه بتوجيه غير مرضي.

وكيف كان لم نجد استعمال الاشتراء بمعنى البيع في شيء من الآيات حتّى الآية المزبورة، لكن مع ذلك يصحّ إيجاب البيع به، لما عرفت من جوازه بكلّ لفظ يكون مصداقاً للبيع عرفاً [٣]

---

(١)(البقرة:٩٠)

(٢)(البقرة:٥٤)

(٣) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ١٩٠ ـ ١٩١)

١٠ . الكلام في اعتبار العربية وعدمه:

قال السيد الخُوئيّ (قدّس): كلامنا في المقام يقع في مسألتين:

المسألة الاولى: وقع الخلاف في اعتبار العربية في العقود، واستدلّ لأصل اشتراط العربية بوجوه:

الأوّل: التأسّي لأنّ النبي (صلى الله عليه وآله) كان يتكلّم بالعربية في عقوده وإيقاعاته، ومقتضى التأسّي به (صلى الله عليه وآله) أن يعتبر العربية في جميع العقود والإيقاعات.

الثاني: الأولوية، لأنّا إذا بنينا على عدم صحّة العقد العربي غير الماضي فلابدّ من أن نلتزم بعدم صحّة العقد غير العربي بطريق أولى.

الثالث: أنّ العقد إنّما يصدق على العربي فما لا يكون عربيّاً لا يصدق عليه العقد عرفاً فلا محالة يقع باطلاً.

والجواب عن الوجه الأوّل: أنّه لا دليل على وجوب التأسّي بالنبي (صلى الله عليه وآله) بل ولا على استحبابه في غير الأحكام، وإلّا فلازم ذلك أن يقال بحرمة التكلّم بغير العربي في المحاورات العرفية عند التمكّن من العربي، لأنّ النبي (صلى الله عليه وآله) كان يتكلّم في جميع محاوراته بالعربية، وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به، لأنّه (صلى الله عليه وآله) إنّما كان يتكلّم بالعربي لكونه عربياً لا من جهة وجوبه ولزومه هذا كلّه مضافاً إلى أنّ التأسّي على تقدير وجوبه حكم تكليفي يوجب مخالفته استحقاق العقاب وهو لا ربط له بالمقام، لأنّ الكلام في وجوبه الوضعي واشتراطه في العقود وعدمه وهو أجنبي عن الحكم التكليفي.

وأمّا الجواب عن الوجه الثاني: فهو أنّه لا معنى للأولوية في المقام، لأنّ فساد العقد العربي غير الماضي إنّما هو من جهة عدم كونه ماضياً لا من جهة أنّه ليس عربياً، ولازم ذلك صحّة التعدّي إلى العقد الفارسي غير الماضي ويقال إنّه أيضًا فاسد بطريق أولى، وأمّا التعدّي إلى الفارسي الماضي فهو ممّا لا محصّل له بوجه، إذ ما معنى أن يقال إنّ الفارسي الماضي باطل بطريق أولى من جهة بطلان العربي غير الماضي، ولعلّه ظاهر.

وأمّا الجواب عن الوجه الثالث: فهو أنّ العقد لا يتوقّف صدقه على أن يكون عربياً وإلّا فلازمه أن لا يكون في العالم عقد ولا إيقاع إذا لم يكن في العالم عربي وهو كما ترى.

والتحقيق أنّه إذا فرضنا عدم تمامية العمومات والإطلاقات الواردة في أبواب العقود والإيقاعات وكان الدليل على صحّة العقود هو الإجماع فلابدّ من اعتبار العربية في العقود من باب أنّ العربي هو المقدار المتيقّن في العقود والإيقاعات، إذ مع عدم كونه عربياً نشكّ في صحّته ونحتمل الفساد، ومع الشكّ في الصحّة والفساد أصالة الفساد محكّمة، لأنّ المفروض أنّه لا إطلاق ولا عموم في البين يقتضي صحّة العقد الفاقد للعربية، وكيف كان فأخذ العربية في صحّة العقود حينئذ إنّما هو من جهة الاحتياط والأخذ بالمقدار المتيقّن لا من جهة دلالة الدليل على اعتبارها وذلك ظاهر.

وأمّا مع تمامية المطلقات والعمومات كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[١] و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[٣] فلا مجال للشكّ في الفاقد للعربية بوجه، فإنّ مقتضى الإطلاق عدم اعتبار العربية أبداً، وأنّ العربي وغير العربي كلاهما صحيحان إلّا فيما قام الدليل على اشتراط العربية فيه بالخصوص كالطلاق.

وأمّا في غيره فلا وجه لاعتبارها، نعم الاحتياط الشديد في النكاح يقتضي اعتبار العربية فيه، لكثرة اهتمام الشارع به.

المسألة الثانية: إذا قلنا باعتبار العربية في العقود والإيقاعات، فهل اللازم أن يكون جميع ألفاظ العقد من أوّلها إلى آخرها عربية أوأنّ اللازم هوالعربية في خصوص إنشاء العقود والإيقاعات، وأمّا غيره كألفاظ الثمن والمثمّن أوالشروط المذكورة فيهما فلا مانع من ذكرها بغير العربية أيضًا، فإذا قال بعت (إين دار را بده درهم)، فلا محالة يقع البيع صحيحاً؟

إذا قطعنا النظر عن الإطلاقات الواردة في العقود والإيقاعات فلا محيص عن اعتبار العربية في جميع أجزاء العقد من أوّلها إلى آخرها، للشكّ في صحّة مثل بعت (إين دار را بده درهم)، ومع الشكّ في ذلك فأصالة الفساد تقتضي الفساد كما هوواضح وفاقاً لشيخنا الأنصاري (قدس سره)[٤] في المقام حيث قال: الأقوى هوالأوّل، يعني اعتبار العربية في جميع أجزاء العقد.

(١)(البقرة:٢٧٥)
(٢)(المائدة:١)
(٣)(النساء:٢٩)
(٤)(المكاسب ٣:١٣٦)

نعم مع النظر إلى المطلقات كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[١] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[٢] و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣] لا يعتبر العربية في العقود أصلًا، فضلًا عن اعتبارها في جميع أجزاء العقد، إلّا أنّ مفروض كلام شيخنا الأنصاري (تغمّده) إنّما هو عدم الاطلاق والعموم فراجع، هذا كلّه فيما إذا كان ذكر الثمن والمثمّن وغيرهما من متعلّقات البيع أو غيره من العقود معتبراً.

وأمّا إذا قلنا بعدم اعتبار ذكرها في إيجاب البيع كعدم اعتبار ذكرها في القبول قطعاً لأنّه لا يجب عليه أن يقول قبلت الدار بكذا، فلا ينبغي الإشكال في عدم اعتبار العربية فيها مطلقاً- كان هناك إطلاق أم لم يكن- لأنّ غاية ما هناك أن يكون ذكر الثمن والمثمّن بغير العربي لغواً حينئذ، وأمّا كونه مبطلًا للبيع فهو ممّا لا يحتمل بوجه.[٤]

١١ . هل الموالاة معتبرة بين إيجاب العقد وقبوله؟

قال السيد الخُوئيّ (تغمّده): أنّ اعتبار الموالاة والاتّصال بين الاستثناء والمستثنى منه ممّا لا كلام فيه.

وإنّما الكلام في أنّ البيع والنكاح والقرض والهبة وغيرها من العقود المحتاجة إلى الإيجاب والقبول هل هي نظير الاستثناء والمستثنى منه ويعتبر فيها الموالاة بين الإيجاب والقبول، أو أنّه لا يعتبر فيها الموالاة.

---

(١)(البقرة:٢٧٥)

(٢)(المائدة:١)

(٣)(النساء:٢٩)

(٤) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١:١٩٦ ـ ١٩٨)

واستُدلّ على اعتبار الموالاة في العقود بوجهين:

أحدهما: ما ذكره شيخنا الأنصاري من أنّ العقد إنّما هو شدّ الالتزام بالالتزام وإيجاد علقة بين شيئين، والشدّ والعقد إنّما يصدق فيما إذا ذكر الإيجاب والقبول على نحو الاتّصال، وأمّا إذا تخلّل بينهما زمان طويل فلا يصدق العقد والشدّ بوجه.

وثانيهما: ما أفاده شيخنا الأستاذ (قدّس سرّه) [1] من أنّ المعاملات المتوقّفة على القبول مشتملة على خلع ولبس فالبائع يخلع الملكية عن نفسه ويلبسها المشتري وبالعكس، فإذا فرضنا أنّ البائع قد خلع لباس الملكية عن نفسه فلابدّ من أن يلبسها المشتري على نحو الاتّصال وإلّا فلا يتحقّق هناك خلع ولبس، ففي صورة انفصال أحدهما عن الآخر فلا محالة يبطل المعاملة، هذا.

ولا يخفى أنّ ما أفاده شيخنا الأستاذ لم يكن مترقّباً منه (قدّس سرّه) لأنّ المراد بالخلع واللبس إن كان هو الخلع واللبس في نظر البائع أو الموجب فلا إشكال في أنّه بإيجابه قد خلع الملكية عن نفسه وألبسها المشتري في عالم اعتباره، فالخلع واللبس قد تحقّقا معاً.

وإن كان المراد الخلع واللبس في نظر الشارع أو العقلاء فهو إنّما يتحقّق بعد تمامية العقد بذكر الإيجاب والقبول معاً وأمّا قبل تماميته فلا خلع ولا لبس، هذا.

مضافاً إلى أنّ تخلّل الفصل بين الخلع واللبس إذا كان مستحيلاً فلا يفرق فيه بين الفصل الطويل والفصل القصير، مع أنّه لا إشكال في صحّة العقد

(١)(منية الطالب ١: ٢٥١)

وتماميّته فيما إذا تخلّل بين الإيجاب والقبول زمان قليل كآن واحد مثلاً، فهذا يكشف عن عدم استحالة الفصل بين الإيجاب والقبول وذلك ظاهر.

وأمّا ما أفاده شيخنا الأنصاري (تقدّس) فالجواب عنه بوجهين:

أحدهما: ما أشار إليه هو (تقدّس) في ضمن كلماته من أنّه إنّما يتمّ فيما إذا كان دليل الملك واللزوم قوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[1] وعندئذٍ يمكن أن يقال إنّ العقد يتوقّف صدقه على اتّصال القبول بالإيجاب، وأمّا إذا قلنا بأنّ الدليل على صحّة المعاملات عبارة عن عموم قوله تعالى: ﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[2] أو ﴿ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾[3] فلا نحتاج في صحّة المعاملات حينئذ إلى صدق عنوان العقد أبداً، وإنّما يحتاج إلى صدق عنوان البيع والتجارة، ولا إشكال في صدقهما مع الانفصال وهو ظاهر.

وتوهّم أنّ الاستدلال بالآيتين إنّما يفيد صحّة البيع وغيره من المعاملات وأمّا لزومها فلا، فلا يبقى للزوم المعاملات مع عدم الموالاة دليل فتكون جائزة. مدفوع بما ذكرناه سابقاً من أنّ الدليل على لزوم المعاملات غير منحصر بقوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ وقد ذكرنا الأدلّة الدالّة على اللزوم سابقاً وقلنا إنّ أصرحها دلالة هو قوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾، فإنّ الأكل بالفسخ ليس تجارة عن تراضٍ فيكون أكلاً بالباطل.

---

(١) (المائدة: ١)

(٢) (البقرة: ٢٧٥)

(٣) (النساء: ٢٩)

وثانيهـا: أنّ مـا أفـاده لا يتـمّ فيمكـن الاسـتدلال بقولـه تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أيضًـا، لأنّ العقـد ليـس اسماً للإيجاب والقبـول أعني اللفـظ وإنّما هواسـم للمبرز بالإيجـاب والقبـول أعني الالتـزام، فالعقـد عبـارة عـن شـدّ التـزام بالتـزام آخـر لا عـن ربـط الإيجـاب والقبـول، فـإذا فرضنـا أنّ البائـع أبـرز اعتبـاره والتزامـه بقولـه بعـت وكان المشـتري غافـلًا أونائماً وبعدمـا اسـتيقظ قـال قبلـت فقـد شـدّ التزامـه بالتـزام البائـع المبرز بقولـه بعـت، وهـذا ممّـا لا إشـكال في صحّتـه.

نعم يشترط في ذلك أن يكون البائع باقياً على التزامه إلى زمان التزام المشتري.

فالمتحصّـل مـن جميـع ذلـك: أنّ الموالاة غـير معتـبرة بـين الإيجـاب والقبـول ويـدلّ عليـه مضافاً إلى مـا تقدّم: السـيرة المستمرّة بـين العرف في بعـض مـوارد المعاطـاة، فإنّه لا إشـكال في صحّـة الهبـة فيـما إذا أهـدى أحـد كتاباً إلى آخـر وهـوفي مسـافة بعيـدة فوصـل الكتـاب إلى المهـدى إليـه بعـد شـهر أوشـهرين مـع فـرض المهـدي غافـلًا عـن ذلـك حـين وصـول هديتـه ومـع تخلّـل الفصـل بـين الإهـداء والقبـول.

ودعـوى أنّ ذلـك لا يعـدّ فصـلًا لأنّـه مـن جهـة كـون الفعـل والإعطـاء طويـلًا ومحتاجـاً إلى زمـان نظـير مـا إذا مـدّ يـده إلى المشرق فأخـذ منه شـيئاً وأراد إيصالـه إلى المغـرب فهومـن جهـة طـول الفعـل لا أنّ الزمـان تخلّـل بـين فعـل المهـدي والمهـدى إليـه كـما عـن شـيخنا الاسـتاذ[1].

غـير مسـموعة لوضـوح الفـرق بـين الموردين، لأنّ المهـدي ربـما يكـون غافـلًا عـن إهدائـه حـين وصـول الهديـة إلى المهـدى إليـه، فـلا يكـون ذلـك مـن قبيـل طـول الفعـل المعاطـاتي.

(١)(منية الطالب ١: ٢٥٣)

ودعوى الفرق بين المعاطاة والعقود اللفظية واضحة الفساد، وكذا السيرة جارية على المعاملة بالبرقية والمكاتبة مع عدم الموالاة بين الإيجاب والقبول فيها.

فالمتحصّل أنّ الموالاة كالماضوية والعربية غير معتبرة في صحّة المعاملات.[1]

١٢ . الكلام في اشتراط التنجيز في العقود:

قال السيد الخُوئيّ (تَتَّتُ):ذكر جماعة أنّ التنجّز معتبر في العقود مطلقاً وأنّ تعليقها على شيء يوجب البطلان، من دون فرق في ذلك بين التعليق الصريح كما إذا قال:بعتك هذا إن كان كذا، وبين التعليق غير الصريح كما إذا قال:أنت وكيلي يوم الجمعة، لأنّه في حكم التعليق واقعاً ومعناه أنّ الوكالة معلّقة على مجيء يوم الجمعة وأنّه لا وكالة قبل مجيئه.

نعم لوكان التوكيل مطلقاً وكان التعليق راجعاً إلى متعلّقه فهو ممّا لا إشكال في صحّته، وهذا كما إذا قال:أنت وكيلي من الآن ولكن لا تبع عبدي إلّافي يوم الجمعة، أوقال أنت وكيلي في بيع داري يوم الجمعة بأن يكون يوم الجمعة قيداً للبيع الذي هومتعلّق الوكالة، وهذا نظير الإجارة لأنّها تارةً تكون مطلقة وأخرى مقيّدة بشيء وثالثة تكون الإجارة مطلقة ولكن متعلّقها يكون مقيّداً بشيء على نحوالواجب المعلّق.

وكيف كان، فقد وقع الخلاف في كلمات الأصحاب في المقام، فذكر بعضهم أنّ التعليق مطلقاً يوجب الفساد، وذهب آخر إلى التفصيل بين

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ١:٢١١ـ٢١٤)

التعليق على شيء معلوم الحصول والتعليق على شيء مشكوك الحصول، وثالث إلى التفصيل بين التعليق على شيء يتوقّف صحّة العقد عليه شرعاً وبين غيره، ولأجل ذلك ذكر شيخنا الأنصاري[1] أقسام التعليق في المقام وقسّمه إلى ثمانية أقسام فأفاد: إنّ التعليق إمّا أن يكون على شيء معلوم الحصول أو على شيء مشكوك الحصول، وأمّا ما نعلم بعدم حصوله فالتعليق عليه يوجب البطلان قطعاً إمّا لإخلاله بالتنجّز على تقدير اعتباره في العقود، وإمّا لعدم حصول المعلّق عليه فرضاً على تقدير عدم اعتبار التنجيز وصحّة التعليق، فلذا لم يذكره الشيخ أيضًا في المقام.

وكيف كان، فعلى كلا التقديرين إمّا أن يكون المعلّق عليه أمراً حاليّاً وإمّا أن يكون استقبالياً، وعلى جميع التقادير الأربعة إمّا أن يكون المعلّق عليه ممّا تتوقّف صحّة العقد عليه شرعاً، وإمّا أن لا يكون متوقّفاً عليه صحّته فهذه ثمانية أقسام.

وإن كان الأولى أن يجعل الأقسام اثني عشر قسماً، لأنّ المعلّق عليه إمّا أن يكون معلوم الحصول أو يكون مشكوك الحصول، وعلى كلا التقديرين إمّا أن يكون أمراً حالياً وإمّا أن يكون أمراً استقبالياً، وعلى جميع التقادير الأربعة، إمّا أن يكون ممّا يتوقّف حقيقة ما أنشأه المنشئ عليه عقلًا وإمّا أن لا يكون ممّا يتوقّف عليه حقيقة المنشأ عقلًا، وعلى الثاني إمّا أن يكون ممّا يتوقّف صحّة العقد عليه شرعاً وإمّا أن لا يكون كذلك، فهذه اثنا عشر قسماً.

---

(١) (المكاسب ٣: ١٦٦)

فأمّا ما يتوقّف حقيقة المنشأ عليه عقلًا فالظاهر أنّ التعليق عليه لا يوجب البطلان، لأنّ الفرض أنّ المنشأ متوقّف عليه عقلًا، سواء تلفّظ به في العقد أم لم يتلفّظ به، وهذا كما إذا قال: هذه المرأة هي طالق إن كانت زوجتي أوأنّ هذا الرجل حرّ لوجه الله إن كان عبداً، وذلك لأنّ الطلاق في غير الزوجة أمر لا معنى له، لأنّه بمعنى الخلوّ وغير الزوجة مخلاة من الابتداء فلا معنى لطلاقها، كما أنّ التحرير متوقّف عقلًا على أن يكون المحرّر عبداً، إذ الحرّ لا يحرّر.

وكيف كان فالتلفّظ بأداة التعليق لا يكون مانعاً قطعاً، لأنّه تلفّظ به أم لم يتلفّظ به معلّق عليه واقعاً، وإن احتاط شيخنا الأنصاري بعدم ذكر ألفاظ التعليق إلّا أنّه لا وجه له بعد عدم دلالة الدليل على أنّ التلفّظ بها مانع عن صحّة الانشاء وهذا من دون فرق بين أن يكون ما يتوقّف عليه المنشأ عقلًا أمراً حاليا أويكون أمراً استقبالياً، وسواء كان معلوم الحصول أومشكوك الحصول، فهذه الأقسام الأربعة ممّا لا إشكال فيه بوجه.

وأمّا إذا كان المعلّق عليه ممّا يتوقّف صحّة العقد عليه شرعاً من دون أن يكون متوقّفاً عليه عقلًا، كما إذا قال: بعتك هذا إن كنت بالغاً أوأسلفتك كذا إن كنت قادراً على تسليمه في وقته وغير ذلك من القيود المعتبرة شرعاً، فهل يكون التعليق فيه موجباً للبطلان أولا؟

الظاهر أنّه أيضًا ملحق بالقسم الأوّل، وأنّ التعليق عليه لا يوجب البطلان وذلك لأنّ عمدة الدليل على مبطلية التعليق هوالإجماع، وشموله لهذا القسم غير معلوم بل هومعلوم العدم كما يظهر من كلام الشيخ حيث أرسل جواز

التعليق عليه على نحوإرسال المسلّمات فراجع. وهذا أيضًا من دون فرق بين أن يكون المعلّق عليه أمراً حالياً أويكون أمراً استقبالياً كما لا يفرق فيه أيضًا بين كونه معلوم الحصول وكونه مشكوك الحصول، فهذه الأقسام الأربعة ملحقة بالأقسام الأربعة المتقدّمة في أنّ التعليق فيها غير موجب للبطلان.

وأمّا الأقسام الأربعة الباقية أعني ما يكون معلوم الحصول أومشكوك الحصول وعلى كلا التقديرين يكون حالياً أواستقبالياً من دون أن يكون ممّا يتوقّف العقد عليه شرعاً أوعقلًا، فأمّا القسم الأوّل منها أعني ما يكون معلوم الحصول في الحال كما إذا قال: بعتك هذا إن كان اليوم جمعة مع علمهما بأنّ اليوم يوم الجمعة، فلا ينبغي الإشكال في صحّته لأنّه غير منافٍ للتنجيز ويعلمان بتحقّق ما علّق عليه العقد حسب الفرض.

وأمّا الأقسام الثلاثة الباقية فهي المقدار المتيقّن من الإجماع المدّعى على بطلان التعليق في العقود، وهذه الأقسام الثلاثة عبارة عمّا إذا كان أمراً حالياً مشكوك الحصول كما إذا قال: بعتك هذا المال إن كانت الساعة الساعة الخامسة ولم يعلما أنّ الساعة هي الخامسة أوغيرها، وما إذا كان أمراً استقبالياً مشكوك الحصول أومعلوم الحصول كما إذا قال: أنت وكيلي في بيع داري إذا جاء يوم الجمعة بأن يكون مجيؤه شرطاً لحصول الوكالة على نحوالواجب المشروط، وأمّا إذا كان العقد منجّزاً وكان القيد راجعاً إلى متعلّق العقد على نحوالواجب المعلّق فقد عرفت أنّه ممّا لا إشكال في صحّته كما إذا قال: أنت وكيلي في بيع داري يوم الجمعة على أن يكون يوم الجمعة قيداً للبيع.

هذا تمام الكلام في الأقسام الاثني عشر.

بقي الكلام في مدرك بطلان الأقسام الثلاثة المتقدّمة، والإنصاف أنّ المسألة من العويصات، لأنّ الأدلّة العامّة والخاصّة غير قاصرة الشمول لها لأنّها أيضًا بيع وعقد وتجارة عن تراضٍ، مضافاً إلى أنّها واقعة في العرف أيضًا بكثير وليست عندهم أمراً مستبشعاً، إذ لا مانع عندهم من أن يبيع أحد ماله بشرط أن تجيئه البرقية على أنّ وكيله اشترى مثله له كما هوواقع بين التجّار، أويشتري شيئاً بشرط أن يرضى به أبوه وهكذا.

وعليه فيقع الكلام فيما يمنع عن شمول الإطلاقات والعمومات لها.

المانع الأوّل:الإجماع المدّعى في المقام.

ولكنّه لا يمكن الاعتماد عليه لأنّه لا يفيد القطع برأي المعصوم (عليه السلام) خصوصاً بعد التعليلات المذكورة في كلماتهم.

هذا كلّه مضافاً إلى أنّ كلمات المجمعين غير متطابقة على مطلب واحد، وذلك لأنّ بعضهم ذكر اعتبار التنجيز في العقود وعلّله بأنّه لا يحصل بدونه الجزم في الإنشاء، ولازمه صحّة تعليق العقد على أمر معلوم الحصول في المستقبل لأنّه لا ينافي الجزم، وبعضهم ذكر أنّ المعتبر في صحّة العقود هوعدم التعليق تعبّداً، ولازمه بطلان العقد فيما إذا علّق على ما يتوقّف صحّة العقد عليه عقلًا أوشرعاً، كما إذا قال:

بعتك هذا إن قبلته أوإن كنت بالغاً، لأنّه معلّق في مقام الإثبات وهوموجب للبطلان، ومن أجل ذلك احتاط شيخنا الأنصاري بذكر العقد على صورة الجزم وإن كان في الواقع معلّقاً، ومع هذا الاختلاف كيف

يصحّ دعوى القطع برضا الإمام (ﷺ) مع أنّه أمر وجداني نعلم بعدم حصوله، هذا أحد الموانع التي ادّعيت في المقام.

المانع الثاني: أنّ الإنشاء غير قابل للتعليق بوجه، لأنّه نظير سائر الأفعال كالأكل والضرب ونحوهما، فكما لا يعقل أن يضرب أحداً معلّقاً على أمر كذا أويأكل معلّقاً على أن يكون كذا لأنّه يأكل ويضرب فعلاً فما معنى كونه معلّقاً على شيء، فالإنشاء والإخبار أيضاً كذلك لأنّه إمّا أن ينشئ ويخبر أولا ينشئ ولا يخبر، وأمّا أنّه ينشئ معلّقاً فهوغير متصوّر أبداً كما في الأكل والضرب، هذا.

والجواب عن ذلك: ما ذكرناه في الواجب المشروط [1] من أنّ المعلّق ليس هوالإنشاء أوالإخبار اللذين هما من قبيل الأفعال، بل المعلّق هوالمنشأ كالملكية ونحوها مع كون الإنشاء فعلياً، فالمعلّق متعلّق الإنشاء أوالإخبار ولا مانع من أن يكون المنشأ أوالمخبر به أمراً استقبالياً ومعلّقاً على شيء كما في الوصية فإنّ المنشأ فيها هوالملكية المعلّقة على الموت، هذا.

وقد أجاب عنه شيخنا الأنصاري [2] بأنّ التعليق أمر متصوّر وواقع في العرف والشرع كثيراً كما في الوصية والوقف ونحوهما ممّا هومقيّد ومعلّق على الموت أوعلى شيء آخر، وكالتدبير المعلّق على وفاة المعتق وكالصرف ونحوه ممّا يشترط فيه القبض، ونظائرها كثيرة، وهذا كاشف عن عدم استحالة التعليق في العقود والانشاءات.

(١)(محاضرات في أصول الفقه ٢ (موسوعة الإمام الخُوئيّ ٤٤):١٤٦)
(٢)(المكاسب ٣:١٧٠)

المانع الثالث: أنّ ظاهر الأدلّة الدالّة على سببية العقود لمسبّباتها وترتّب المسبّبات عليها إنّما هو ترتّبها عليها وكونها سبباً للمسبّبات في حال إنشاءاتها وفي ظرف وقوعها، لا في الأزمنة الآتية، فكون العقد سبباً للبيع إنّما هو فيما إذا كان موجباً للملكية الفعلية، وأمّا إذا كان موجباً للملكية الاستقبالية فهو على خلاف ظواهر الأدلّة الدالّة على أنّ عقد البيع سبب للملك مثلاً، هذا.

ولا يخفى أنّ مفاد الأدلّة هو وجوب ترتيب الأثر على كلّ عقد على طبق مدلوله منجّزاً كان أو معلّقاً نظير النذر المعلّق على أمر متأخّر.

وأجاب عنه شيخنا الأنصاري[1] مضافاً إلى ما ذكرنا: بأنّ دليل الصحّة واللزوم غير منحصر في قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لأنّ دليل حلّية البيع وتسلّط الناس على أموالهم كافٍ في إثبات ذلك، هذا.

ولا يخفى أنّ ما ذكر من المانع كما يأتي في قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] كذلك يأتي في قوله تعالى ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[3] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[4] والجواب الجواب فلا تغفل.

ثمّ أجاب عنه ثالثاً: بأنّ ذلك لو تمّ فإنّما يتمّ في خصوص البيع دون غيره من العقود، لأنّ العقود يتأخّر مقتضاها عنها غالباً.

هذا ولكنّا لم نفهم مراده(قدس سره) من هذا الجواب وأنّ العقود التي يتأخّر مقتضاها عنها ماذا، وأي عقد يكون مقتضاه متأخّراً عنه في الشرع،

(١)(المكاسب ٣: ١٧٠)
(٢)(المائدة: ١)
(٣)(البقرة: ٢٧٥)
(٤)(النساء: ٢٩)

فإن أراد به الوصية والتدبير فهما خارجان عن محلّ النزاع لأنّ صحّتهما من ناحية الدليل الخاص، وإن أراد به الإجارة كما قيل ففيه أنّ الأثر فيها أعني الملكية فعلية غير متأخّرة عن العقد وإنّما المتأخّر عنه هومتعلّقها أعني المنفعة المستقبلة كما لا يخفى.

المانع الرابع:أنّ الأسباب الشرعية توقيفية وهذا موجب لوجوب الاقتصار فيها على المتيقّن وهوالعقد العاري عن التعليق وصحّة المعلّق مشكوكة وقد تكرّر ذلك في كلماتهم جدّاً حتّى أنّي رأيت في كلام القاضي في جواهره[1] في مقام الاستدلال على بطلان المضاربة بغير الدرهم والدينار أنّه استدلّ عليه بأنّ الأسباب توقيفية، والترخيص إنّما ثبت في خصوص الدرهم والدينار دون غيرهما فيكون باطلًا.

وفيه:أنّه أيّ دليل أحسن من عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ وغيره من العمومات، وهي كافية في الترخيص كما هوواضح.

المانع الخامس:ما ذكره شيخنا الأستاذ[2] من أنّ أدلّة صحّة البيع والنكاح وغيرهما من العقود إنّما تنصرف إلى العقود المتعارفة، والبيع المتأخّر عنه الملكية بأيّام أوالإجارة كذلك غير متعارف جدّاً، وهذا هوالسرّ في بطلان التعليق في العقود، هذا.

ولا يخفى ما فيه صغرى وكبرى.

---

(١) (جواهر الفقه:١٢٤)

(٢)(منية الطالب ١:٢٥٥)

أمّا الكبرى فلأنّ العمومات والمطلقات الواردة في الأدلّة والأخبار لا يعتبر في شمولها لشيء إلّا صدق الطبيعي عليه وكونه فرداً من أفراده، وأمّا كونه متعارفاً أيضًا فلا، نعم، ربما يتوهّم في خصوص المطلقات عدم شمولها لغير المتعارف، فإنّ الإطلاق موقوف على عدم بيان القيد فربما يتخيّل كفاية التعارف الخارجي في البيان، فلا يتمّ الإطلاق.

ولكن العمومات لا يجري فيها هذا التوهّم.

وأمّا الصغرى فلمنع عدم تعارف العقود التعليقية عندهم، فإنّا نراهم يهبون المال الآخرين بعد أيّام لحاجتهم إليه في تلك الأيّام.

فالمتحصّل من جميع ذلك: أنّ التنجيز غير معتبر في العقود وإن كان الاحتياط ممّا لا ينبغي تركه سيّما في النكاح إلّا ما خرج بالدليل كالتزويج الانقطاعي معلّقاً على مضيّ زمان الانقطاعي الموجود فعلًا مع عدّته كما إذا بقي من أيّام انقطاعه عشرة أيّام فزوّجت نفسها من آخر بعقد انقطاعي أودائمي معلّقاً على مضي العشرة أيّام الباقية من الانقطاعي الموجود بالفعل ومضيّ أيّام عدّته، لما ورد من أنّ المزوّجة لا تزوّج[1] وذلك ظاهر [2]

(١) (لاحظ الوسائل ٢٠: ٤٤٦/ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦)

(٢)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٢١٤ أ ٢٢١)

١٣ . اشتراط قابلية كلّ واحد من المتعاملين وأهليته للمعاملة حين إنشاء الآخر:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): بأن يكون كلّ واحد من البائع والمشتري باقياً على أهليته وقابليته للمعاملة في زمان إنشاء الآخر.

ذكر شيخنا الأستاذ (تقبّل)[1] أنّ اشتراط ذلك في المعاملات من القضايا التي قياساتها معها، لأنّ العقد لا ينعقد إلّا بفعل الاثنين فلوفقد حين إنشاء أحدهما شرائط العقد فوجودها سابقاً أولاحقاً لا أثر له، ومجرد تحقّق الشرط حين إنشاء الآخر لا يفيد بعد كون إنشائه جزءاً للعقد لا إيقاعاً مستقلّا، فلوكان المشتري حين إنشاء البائع نائماً لا يصحّ العقد، وكذلك العكس.

وفصّل السيّد في الحاشية[2] بين ما إذا خرج الموجب عن القابلية في زمان قبول القابل فالتزم بصحّته، لأنّ الإيجاب قد صدر من الموجب في حال صحّته ولحقه القبول من المشتري وبه يتمّ المعاملة، وإن عرض الجنون أوالموت أونحوهما على الموجب في زمان إنشاء القابل لصدق البيع عليه عرفاً، وبين ما إذا لم يكن المشتري قابلًا للتخاطب حين إيجاب البائع فالتزم بالفساد، هذا.

أمّا ما أفاده شيخنا الأستاذ (تقبّل) فيندفع بأنّ لازمه أن يكون اشتراط القابلية من البديهيات نظير انقسام كلّ زوج إلى متساويين، والأمر ليس كذلك

---

(١)(منية الطالب ١: ٢٥٧)

(٢)(حاشية المكاسب (اليزدي): ٩٢)

في المقام، وإلّا لما وجد فيه الخلاف، ونفس تفصيل السيّد (رحمه اللهُ) كاشف عن أنّ المطلب نظري وليس أمراً بديهيّاً.

وأمّا ما أفاده السيّد (تقبّل) فالظاهر عدم تماميته أيضًا بل التحقيق عكس ما ذكره (تقبّل) وبطلان المعاملة في الصورة الأولى دون الثانية، وذلك لأنّ العقد عبارة عن الربط والشدّ بين الالتزامات النفسية والاعتبارات المبرزة في الخارج، لا الربط بين الألفاظ كما هوواضح، وعليه فإذا أبرز الموجب التزامه النفسي بالإيجاب في زمان لم يكن القابل فيه قابلًا للمعاقدة كما إذا كان مجنوناً أونائماً أومغشياً عليه وبعده صار قابلًا لها فأنشأ القبول وأبرز به التزامه فقد شدّ بينه وبين التزام البائع لأنّ المفروض أنّ البائع باقٍ على التزامه الذي أبرزه في زمان جنون القابل أونومه فلا ينبغي الإشكال في صدق العقد عليه وتحقّق المعاقدة به ويشمله عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] و﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[2] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[3] وهوظاهر.

وهذا بخلاف ما إذا أبرز الموجب اعتباره النفساني خارجاً ثمّ خرج عن قابلية الإنشاء لجنون أوغشوة أونوم أوموت وأنشأ المشتري اعتباره في ذلك الزمان، فإنّه لا يكون موجباً لربط الالتزام بالالتزام، إذ لا التزام للبائع حينئذ ليرتبط بالتزام المشتري، بل زال التزامه حقيقةً في صورة الموت وحكماً في صورة الجنون والغشوة والنوم، إذ لا اعتبار بالتزام المجنون وهوواضح.

(١)(المائدة:١)
(٢)(البقرة:٢٧٥)
(٣)(النساء:٢٩)

فتحصّل: أنّ الحقّ هو التفصيل بين ما إذا كان إنشاء المشتري في زمان عدم قابلية البائع للمعاملة وما إذا كان إنشاء البائع في زمان عدم قابلية المشتري للمعاقدة، بالبطلان في الأوّل والصحّة في الثاني، لعدم لزوم كون المشتري في زمان إنشاء البائع قابلًا للمعاملة كما عرفت، بل هذا هو الذي جرت عليه السيرة المستمرّة بين العقلاء فإنّهم يتعاملون بالمكاتيب في الأماكن البعيدة وبالبرقيات والتلفون مع أنّ المشتري في زمان إرسال المكتوب أو تلفونه أو برقيته غافل عن المعاملة أو نائم أو غير ذلك ممّا يخرجه عن كونه قابلًا للمعاملة، فالتحقيق ما ذكرناه على عكس ما أفاده السيّد (قدس سره)، هذا.

ثمّ إنّ شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] ذكر أنهم صرّحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره، ومقتضاه عدم اعتبار الرضا من أحدهما حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلًا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول، وهذا ينافي ما اشترطوه في صحّة المعاملة من كون كلّ واحد منهما قابلًا للمعاملة حين إنشاء الآخر، اللهمّ إلّا أن يلتزم بأنّ الحكم في المكره على خلاف القاعدة لأجل الإجماع، هذا.

ولا يخفى أنّ الحكم في المكره ليس لدليل خارجي من الإجماع ونحوه لأنّه لا يوجب صدق عنوان العقد على ما ليس بعقد عرفاً كما هو واضح، فلابدّ من التكلّم في أنّ الحكم فيه على خلاف القاعدة وأنّ مقتضى القاعدة بطلانه لعدم وقوعه في حال يجوز لكلّ واحد منهما الإنشاء، أو أنّ الحكم فيه على

(١) (المكاسب ٣: ١٧٨)

وفق القاعدة وأنّ ما ذكرناه من اشتراط وقوعه في حال يصحّ المعاملة من كلّ واحد غير صحيح، وأنّ القاعدة غير مقتضية له.

والتحقيق أنّ صحّة بيع المكره وإن لم تكن على خلاف القاعدة إلّا أنّها أجنبية عمّا نحن بصدده، فإنّ مورد بحثنا هي الأمور المعتبرة في العاقد بما هوعاقد بحيث يكون صدور العقد عنها كالبلوغ والعقل ونحوهما، وأمّا الرضا فقد يراد به الإرادة والاختيار وهوبهذا المعنى معتبر في العاقد بما هوعاقد فلابدّ من صدور العقد عنه فإذا أنشأ بيع ماله هزلًا ثمّ اختاره بعد ذلك لم يجز، وقد يراد به طيب النفس بأن لا يكون الاختيار ناشئاً عن إجبار الآخر وإكراهه، وهوبهذا المعنى يعتبر في المالك دون العاقد، ولذا يصحّ العقد من المكره على إجرائه إذا كان المالك راضياً، فلا يعتبر صدور العقد عنه، نعم لابدّ أن يستفاد من الأدلّة كقوله تعالى ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ولوبالقرائن الخارجية أنّ المعتبر في صحّة العقد الأعمّ من الرضا المقارن والمتأخّر وستتكلّم فيه في محلّه إن شاء اللهُ تعالى، وعلى أي حال لا يقاس بيع المكره بالمقام.[1]

١٤ . ضمان المنافع غير المستوفاة:

قال السيد الخُوئيّ (تَكْمِلَة): وقد استدلَّ للضمان في المنافع غير المستوفاة بأمور:

منها: النبوي المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» ويردّه أمران:

الأول ما ذكره الشيخ (تَكْمِلَة)[2] من أنّ متعلّق الأخذ لابدّ وأن يكون من الأعيان الخارجية وأمّا المنافع فهي غير قابلة للأخذ.

الثاني: ما ذكرناه من أنّ المأخوذ لابدّ وأن يكون قابلًا للردّ والأداء، والمنافع

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٢٢٤ ـ ٢٢٧)

(٢) (المكاسب ٣: ٢٠٤)

ليست كذلك لأنها قبل الاستيفاء لا تكون تحت اليد وبعده تنعدم وليست بموجودة.

ومنها: قوله (ﷺ) «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه»[١] وفيه: أنّ مفاده إمّا يكون عدم حلّ أكل أموال الآخرين بمعنى تملّكها كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[٢] أويكون عدم حل التصرف كقوله (ﷺ) «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلّا باذن صاحبه» وفي المقام لا تصرف في المنافع، ومع التنزّل عن ذلك يكون مفاده الحرمة التكليفية ولا ربط له بالحكم الوضعي حتى يثبت الضمان.

ومنها: قوله (ﷺ) «حرمة ماله كحرمة دمه»[٣] وقد ذكرنا أنّ دليل الاحترام لا يدلّ على أزيد من حرمة التصرف في مال الآخرين بغير رضاه، وأمّا الضمان فلا، فلم يبق في المقام إلّا الإجماع المنقول في السرائر وغيره على الضمان وفيه: مضافاً إلى أنه إجماع منقول وليس بحجة، أنّ المنقول هو الاتفاق على أنّ المقبوض بالعقد الفاسد يكون في حكم المغصوب، والظاهر أنّ مورد الاتفاق هو وجوب ردّ العين وضمانها كالمغصوب لا بقية الأحكام، لوضوح أنه ليس بمنزلة المغصوب في جميع الأحكام، فلا دلالة فيه أيضًا على ضمان المنافع.

فتحصّل: أنّه لا دليل على ضمان المنافع غير المستوفاة في المقام.[٤]

---

(١) (الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١ (باختلاف يسير))

(٢) (النساء: ٢٩)

(٣) (المستدرك ٩: ١٣٨/ أبواب أحكام العشرة ب ١٣٨ ح ٦)

(٤) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٢٥٩ ـ ٢٦٠)

١٥ . دليل اعتبار طيب النفس في صحة العقود:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): في دليل اعتبار طيب النفس في صحة العقود وهو أمور:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ [1] فإنّه سبحانه وتعالى نهى عن تملّك الأموال بجميع الأسباب سوى التجارة عن تراضٍ، والمراد بالتراضي ليس الإرادة والاختيار كما توهّمه بعض المحققين فإنّه خلاف الظاهر أوّلاً، وثانياً لو أريد به الإرادة لزم اللغو فإنّ التجارة متقوّمة بالإرادة، فذكر الرضا بمعناها بعدها يكون لغواً.

الثاني: قوله (صلى الله عليه وآله): «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه» [2] فإنّ إسناد عدم الحل إلى العين الخارجية ظاهر في عدم حل جميع التصرفات حتّى الاعتبارية فلا يستقرّ شيء منها إلّا بطيب النفس، والمراد به الرضا لا الاختيار كما عرفت.

الثالث: ما ورد في الطلاق أنّه «لا طلاق إلّا بإرادة» [3] ولابدّ أن يراد بها الرضا دون ما يقابل الجبر، فإنّ الطلاق لا عن اختيار لا يكون طلاقاً عقلاً، فلا مجال لنفيه شرعاً، وبعدم القول بالفصل يثبت اعتباره في سائر العقود والإيقاعات. [4]

---

(١) (النساء: ٢٩)

(٢) (الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١ (مع اختلاف))

(٣) (الوسائل ٢٢: ٨٧/ أبواب مقدّمات الطلاق ب ٣٧ ح ٤)

(٤) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٣٢١)

١٦ . المراد بتجارةٍ عن تراض:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره):لقد ذكرنا في الآية المتقدّمة ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ أنّ المراد منه طيب النفس لا الاختيار في مقابل الإكراه، وتقريبه بوجهين:الأوّل:ظهور الرضا في طيب النفس، ولذا يصحّ أن يقال بعت مالي من دون رضاي فيما إذا باعه عن إكراه ولوكان الرضا بمعنى الاختيار لم يصح السلب.

الثاني:أنّه لوكان بمعنى الاختيار لزم اللغو، لأنّ التجارة متقوّمة بعنوان الاختيار فالتقييد به ثانياً لغوظاهر، وتوضيحه:

أنّ الاختيار افتعال من الخير بمعنى طلب الخير وهوإعمال القدرة فيما يراه الإنسان خيراً لنفسه.

ثمّ إنّ الفعل الاختياري في مقابل الفعل الطبعي والقسري يكون على ثلاثة أقسام:

الأوّل:أن يرى الفعل خيراً لترتّب فائدة دنيوية أوأخروية عليه كما إذا رأى أنّ المشتري يشتري متاعه بثمن جيّد فيختار بيعه، أويتصدّق بماله للفقراء لأنّ فيه فائدة أخروية فيختارها بطيب نفسه.

الثاني:أن يراه خيراً لنفسه بعنوان ثانوي كما إذا ابتلي بمرض وتوقّف علاجه على بيع داره وصرف الثمن في المعالجة، فإنّ بيع الدار حينئذ وإن لم يكن خيراً له بعنوانه الأوّلي إلّاأنّه يراه خيراً لنفسه بالعنوان الثانوي حيث يكون مقدّمة لدفع ضرر خارجي متوجّه إليه في نفسه أجنبي عن المعاملة، وفي هذا الفرض يكون البائع طيّب النفس للبيع ويحمد ربّه تعالى على ما سهّل عليه من بيع الدار لمعالجته.

الثالث: أن يراه خيراً لنفسه بعنوان ترتّب ضرر على نفس ترك المعاملة وفي هذا الفرض ولو كان الاختيار موجوداً لأنّه يراه خيراً لنفسه بعنوان ثانوي إلّا أنّه ليس طيّب النفس به، وإنّما يغضبه ذلك ولذا لا يحمد ربّه تعالى على طلاق زوجته، ففي هذه الصورة الاختيار موجود دون الرضا، ولابدّ من حمل التراض على هذه الصورة لئلّا يلزم اللغو.

الأمر الرابع: حديث الرفع، والاستدلال به على ما اخترناه من عدم الحاجة إلى التقدير فيه واضح، فإنّ لكلٍ من الأفعال التي تعلّق بها الحكم الشرعي أوجعل موضوعاً لحكم شرعي وجود في عالم التشريع فيصح إسناد الرفع إليه حقيقة فيكون المعنى رفع المتعلّق للحكم أوالموضوع لحكم شرعي إذا تحقق عن إكراه أواضطرار أوخطأ، ومعنى رفعه عدم تعلّق الحكم به وعدم كونه موضوعاً للأثر الشرعي.

وعليه فيستفاد منه رفع الأحكام الوضعية عند الإكراه بلا حاجة إلى التمسك باستشهاد الإمام (عليه السلام) به لفساد الحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك وإن كان يستفاد منه الكبرى الكلية أعني رفع الآثار الوضعية بحديث الرفع، وإن كان الحلف بغير الله تعالى باطلاً عندنا.

ثمّ إنّه ظهر من مطاوي ما ذكرناه أمران:

الأوّل: أنّه إذا اضطرّ الإنسان إلى معاملة لكونها مقدّمة لدفع ضرر أهم متوجّه إليه كما في الفرض الثاني من الفروض الثلاثة المتقدمة فهل يحكم فيه بالفساد للاضطرار أم لا؟ والتمسك للفساد بالآية المباركة أوالنبوي المتقدم لا وجه له لتحقق طيب النفس والرضا في المعاملة الصادرة عن اضطرار كما عرفت.

نعم، ربما يتوهم الاستدلال على ذلك بحديث الرفع لاشتماله على رفع ما اضطرّوا إليه، ولكن لا يقام له وزن لورود حديث الرفع مورد الامتنان، وليس رفع الآثار الوضعية في مورد الاضطرار امتناناً على الأمّة بل هو منافٍ للامتنان.

نعم ارتفاع الحكم التكليفيّ كحرمة الخمر إذا اضطر إلى شربه موافق للامتنان.

الثاني: أنّ الإكراه إذا كان عن حق كإكراه النبي (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) أوولي الأمر على معاملة لا يوجب فسادها وإلّا كان الإكراه لغواً، بل لم يكن إكراه على المعاملة وإنّما هو إكراه على مجرد اللفظ، وحينئذ إذا أكره المحتكر على بيع الطعام أو المديون على أداء دَينه أو الممتنع عن الإنفاق على زوجته على طلاقها صحّ ذلك لأنّه إكراه عن حق.

وحاصل الكلام في المقام: أنّ الصحيح اعتبار طيب النفس في المعاملة وقد استدللنا عليه بالنبوي المعروف وهو قوله (صلى الله عليه وآله): «لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه»[1] وقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ وذكرنا أنّ المراد بالتراضي طيب النفس لا الإرادة ولا مبادئها، فإنّ التجارة من العناوين القصدية وليست من قبيل الأفعال الخارجية كالأكل والشرب ونحوه فهي متقوّمة بالقصد ولا يتحقق من دون الإرادة ومبادئها، فلابدّ وأن يراد بالتراضي طيب النفس لئلّا يلزم اللغوية، هذا مع إمكان الاستدلال على فساد معاملة المكره بحديث الرفع.[2]

(١)(الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١ (باختلاف يسير))
(٢)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٣٢٢ـ ٣٢٤)

١٧ ـ ولوأكرهه على بيع واحد غير معيّن:

قال السيد الخُوئيّ (تَقَبَّلَ): بعد ما عرفت من أنّ الإكراه رافع للأثر حتى الأثر الوضعي، يقع الكلام فيما إذا اختلف المكره عليه مع ما وقع في الخارج، وفي فرض الاختلاف تارة يكون الواقع في الخارج أمراً مبايناً مع المكره عليه، وأخرى يكون أكثر أوأقل منه.

أمّا إذا كان ما وقع في الخارج أكثر من المكره عليه، كما إذا أكرهه الجائر على بيع أحد عبديه فباعهما معاً، فتارةً يكون المكره عليه هوالأقل بشرط لا عن الزيادة، ويكون ما أوقعه المكره في الخارج بشرط شيء، ولا إشكال في صحة المقدار الزائد في هذا الفرض، لأنّه مباين للمكره عليه، ولم يتعلّق به الإكراه كما هوظاهر.

وأخرى لا يكون المكره عليه بشرط لا عن الزيادة، بل ما وقع عليه الإكراه هوالجامع بين الأمرين كما في المثال.

وعليه أيضًا تارة يكون لانضمام كل من الشيئين دخل في مالية الآخر كفردي النعال أومصراعي الباب، وفي هذا الفرض إذا أكرهه الجائر على بيع أحدهما فباعهما معاً، بطل البيع في الجميع لاستناده إلى خوف ضرر الجائر، فانّ المكره عليه وإن كان بيع أحدهما، إلّا أنّه إنّما يختار بيع كليهما من باب كونه أقل ضرراً، إذ لوباع واحداً منهما لبقي الآخر بلا فائدة، ولا يحصل رغبة في شرائه، فبعد ما أكره على بيع أحدهما، إذا لم يبع شيئاً منهما يقع في ضرر الجائر، وإذا باع أحدهما دون الآخر تضرّر من جهة بقاء الآخر

بلا راغب يرغب في شرائه، ولا ينتفع به، فلا محالة يبيعهما معاً، فيكون بيع كليهما مستنداً إلى خوف ضرر الجائر فيبطل.

وأخرى لا يكون لانضمام كل من الشيئين دخل في مالية الآخر، كما إذا أكرهه الجائر على بيع أحد فرسيه فباعهما معاً دفعة واحدة كما هوالمفروض، فهل يصح البيع في كليهما كما اختاره المصنف (رحمه الله)[1]، لأنَّ ما وقع خارجاً- وهوبيع كليهما- لم يكن مكرهاً عليه، أويعيّن الصحيح منهما بالقرعة، أويبطل البيعان، لأنَّ صحّتهما معاً غير ممكن، لكون أحدهما مكرهاً عليه ولا تعيّن له في الواقع فيبطل كلا البيعين، إذ لا معنى لإمضاء أحدهما غير المعيّن، كما عن بعض مشايخنا المحققين (رحمهم الله)[2]؟ وجوه.

والظاهر هوصحة أحدهما، ويتعيّن باختيار البائع من دون حاجة إلى القرعة.

أمّا صحة البيع في أحدهما، فلإطلاق الأدلة من قوله تعالى: ﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[3] ونحوه.

وأمّا فساده في الآخر فللعلم بأن عمومات البيع قد خصصت في أحد الشيئين قطعاً بحديث رفع الإكراه، وهذا نظير ما إذا أكره أحد على شرب أحد الإناءين اللذين فيهما الخمر فشربهما معاً، فإنّه لا مجال فيه للقول بحرمة كلا الشربين وتعدد العقاب، لإطلاق دليل حرمة شرب الخمر، فإنّه مخصص في أحدهما بدليل رفع الإكراه قطعاً، كما لا مجال للقول بجواز شرب كليهما، لأن الإكراه لم يتعلّق إلّا بواحد منهما، بل يكون أحد الشربين

(١)(المكاسب ٣:٣٢٤)

(٢)(حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٢:٥٤)

(٣)(البقرة:٢٧٥)

مباحاً والآخر حراماً عليه، والمقام أيضًا كذلك، فيكون أحد البيعين جائزاً لإطلاقات الأدلة، وأحدهما فاسداً لحديث رفع الإكراه.

وأمّا كون التعيين باختيار البائع، فلأنّ ما تعلّق به طيب النفس إنّما هو بيع أحد المبيعين، فيكون من هذه الجهة من بيع الكلّي في المعيّن، فتكون الخصوصيات الشخصية خارجة عن المبيع، وتبقى في ملك البائع فيكون تعيين الكلّي باختيار البائع. نعم في بعض الموارد لا يكون التعيين باختيار البائع، فلا مناص فيها من الرجوع إلى القرعة، وهي ما إذا كان المشتري متعدّداً، كما إذا باع من شخصين ببيع واحد بناء على صحة ذلك، فإنّه لا مجال حينئذ لكون البائع مخيّراً في تعيين الصحيح من البيعين، فإنّ كلًا من المشترين يريد صحة شرائه، فلابدّ من القرعة.

وتوهم اختصاصها- أي القرعة- بما إذا كان الواقع معيّناً في نفس الأمر مدفوع بإطلاق دليل القرعة، وقد عمل بها الفقهاء فيما لا تعيّن له واقعاً، كما فيما إذا كان لرجل ثلاث زوجات، وتزوج بنفسه وبوكيله بالرابعة والخامسة في آنٍ واحد فإنّ تزويج إحداهما صحيح من دون تعيّن، فذكروا أنّ ذلك يعيّن بالقرعة، إلى غير ذلك من الموارد، ففي المقام أيضًا يعيّن الصحيح بالقرعة.

ثُمَّ إنّ ما ذكرناه إنّما يجري فيما إذا لم يكن المكره عليه معيّناً، إمّا بتعيين المكره وإمّا بتعيّن ذلك، نظير الوضع التعييني والتعيّني.

وأمّا إذا كان متعيّناً كما إذا أكرهه الجائر على بيع أحد العبدين معيّناً فباعهما معاً، فيكون الفاسد بيع المكره عليه دون غيره، وهكذا إذا تعيّن بفعل البائع، كما إذا باع العبدين تدريجاً فإنّ المبيع أوّلًا يتعيّن في كونه مكرهاً عليه، فيبطل دون بيع الفرد الآخر.

ولا مجال حينئذ لتوهم جعل الثاني مكرهاً عليه باختيار البائع، نظير تبديل الامتثال بامتثال آخر، فإنّ موضوع الإكراه ينتفي بالإتيان بالفرد الأول، فكيف يمكن أن يكون الفرد الثاني مصداقاً للمكره عليه، وهذا واضح.

هذا كلّه فيما إذا كان الواقع في الخارج أكثر من المكره عليه.

وأمّا إذا كان أقلّ منه كما إذا أكرهه الجائر على بيع داره أوعبده فباع نصف ذلك.

فتارةً يكون بيع النصف مع كونه عازماً على بيع النصف الآخر، غاية الأمر يأتي به تدريجاً لزعمه أنّ المكره عليه هوالجامع بين البيع التدريجي والدفعي، وفي هذا الفرض لا إشكال في فساد البيع لكونه مكرهاً عليه، ولا وجه لما ذكره المصنّف (رحمه الله) وإشكاله في سماع دعوى ذلك في مقام الاثبات بقوله:لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الأمارات نظر [1]فإنّ نفس الإكراه قرينة على صدق دعواه.

وأخرى يبيع النصف لاحتمال أنّ الجائر يكتفي به عن المجموع، وفي هذا الفرض أيضًا لا إشكال في الفساد، لأنّ الإكراه على كل مقدار ينحلّ إلى الإكراه على أبعاضه، مثلًا الإكراه على دفع مائة درهم إكراه على دفع الخمسين.

وثالثةً يكون المكره عليه بشرط شيء ويأتي المكره بالأقل بشرط لا.

وفي هذا الفرض رُبَّما يتوهم أنّ ما وقع مغاير للمكره عليه فيكون صحيحاً.

ونقول:نفرض الكلام فيما إذا كان الواقع في الخارج مباينا حقيقة مع المكره عليه ويتّضح به حكم المقام، مثلًا إذا فرضنا أنّ الجائر أكرهه على

(١)(المكاسب ٣:٣٢٥)

بيع كتابه فباع رداءه بدلًا عنه من باب أهميته لديه أكثر من الرداء، كان بيع الرداء فاسداً مع كونه مبايناً للمكره عليه، وذلك لأن الدليل لرفع الإكراه كان أمرين:

أحدهما: حديث الرفع، وهو غير شامل للمقام، لأنّ بيع الرداء لم يكن مكرهاً عليه.

ثانيهما: قوله تعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾[1] وهو شامل للمقام فإنّ بيع الرداء على الفرض لم يكن بطيب النفس، فيكون أكل المال بسببه من الأكل بالباطل، ففي المقام أيضًا بيع نصف الدار أو العبد لم يكن صادراً عن طيب نفس المالك، فيكون أكل المال به من أكل المال بالباطل.[2]

١٨ . الفرق بين بيع الفضولي والمكره:

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس): أمّا الفرق بين بيع الفضولي والمكره فهو أنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[3] توجه الخطاب إلى الملّاك ووجوب وفاء كل مالك بالعقد المستند إليه وليس الخطاب متوجهاً إلى غير الملّاك ولا إلى المالك الذي لم يستند العقد إليه، كما أنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾[4] وجوب غسل كل شخص وجه نفسه ويديه، لا أن يغسل كل أحد وجه غيره ويديه، فالأمر بالوفاء بالعقد أيضًا كذلك لا يراد به لزوم وفاء المالك بالعقد الصادر عن غيره.

---

(١) (النساء: ٢٩)

(٢) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٣٤٢ ـ ٣٤٦)

(٣) (المائدة: ١)

(٤) (المائدة: ٦)

ثُمَّ إنّ عقد الفضولي لا يكون عقداً للمالك ولا يستند إليه قبل إجازته ورضاه، وعليه فخروجه عن عموم ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ قبل لحوق الإجازة به يكون بالتخصص، لعدم كونه عقداً للمالك، فإذا لحقته الإجازة يدخل حينئذ في عنوان العقود فيعمّه حكمها، وهذا بخلاف عقد المكره، فإنّ خروجه عن عموم الآية إنّما يكون بالتخصيص بمقتضى حديث رفع الإكراه، لأنّه قبل لحوق الإجازة أيضًا عقد مستند إلى المالك، فإذا خرج عن العموم بالتخصيص، فرجوعه إليه بعد لحوق الرضا يحتاج إلى دليل، وهذا هو الفارق بينهما.

ثُمَّ إذا استفدنا الحصر من قوله تعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ كما هو الصحيح، لأنَّ الاستثناء فيه متّصل لا منقطع كما زعمه المصنّف في المقام، والمعنى لا تأكلوا أموالكم بوجه من الوجوه فإنّه باطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ، فيفيد حصر سبب حلِّ الأكل بالتجارة عن تراضٍ، ويصدق التجارة عن تراضٍ على بيع الفضولي إذا لحقته الإجازة، ولا يصدق التجارة الناشئة عن الرضا على بيع المكره بعد لحوق الرضا إليه، لتأخّر الرضا عن تجارة المالك.

وبالجملة: يمكن الفرق بين بيع المكره وبيع الفضولي بما ذكرناه من أنّ بيع المكره من حين صدوره يستند إلى المالك، فإذا خرج عن عموم ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ بالتخصيص فعوده إليه بعد لحوق الرضا يحتاج إلى دليل، وهذا بخلاف بيع الفضولي فإنّه إنّما يستند إلى المالك ويدخل في موضوع الآية حين لحوق الإجازة، فيثبت له الحكم ويترتّب عليه الأثر.[1]

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٣٥٠ ـ ٣٥١)

١٩ . شرطيّة إذن السيّد إذا كان البائع عبداً:

قال السيد الخُوئيّ (تدّ):ذكروا من جملة شروط صحّة العقد كون العاقد حرّاً، فلوفرض كونه عبداً لم يصح ما لم يأذن مولاه، فجعل العبد حدّ وسط بين الحرّ وبين الصبي والمجنون فإنّ الحرّ مستقلٌّ في تصرفاته، والمجنون- وكذا الصبي على قول- ساقط إنشاؤه مطلقا حتّى مع إذن الولي، وأمّا العبد فهووسط بينهما، فليس كالحرّ بحيث يستقل في تصرفاته، وليس كالمجنون بحيث لا ينفذ تصرّفه أصلًا حتى مع إذن الولي، بل ينفذ تصرّفه مع إذن المالك ولا ينفذ بدون إذنه، واستدلَّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿عَبْداً مَمْلُوكاً لَايَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [1] حيث وصف العبد بكونه غير قادر على شيء والمراد بالقدرة المنفيّة إنّما هواستقلاله في التصرّف لا أصل التصرف، فإنّ من لا يكون مستقلّا في تصرفه فهوليس بقادر عليه.

ثمّ إنه ليس المراد بالقدرة القدرة العقلية وبالشيء الأفعال الخارجية، بداهة أنّ الرقية والحرية لا دخل لشيء منهما في القدرة العقلية على الأمور الخارجية، فمن يقدر على الخياطة فهوقادر عليها تكويناً عبداً كان أوحراً، فيحتمل أن يراد من القدرة القدرة الشرعية، والتعبير عن المنع الشرعي بعدم القدرة متعارف، فيكون المعنى أنّ العبد ممنوع عن كل شيء، وهذا أيضًا لا يمكن الالتزام به، بداهة عدم حرمة جميع الأفعال على العبد بدون إذن سيده حتى الأفعال الضرورية كالتنفّس وتحريك اليد والرأس

(١)(النحل:٧٥)

والعين والتكلّم ونحوذلك، فلابدّ وأن يراد بالقدرة القدرة الوضعية- أعني النفوذ- فيكون المراد من قوله ﴿لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ نفي نفوذ تصرفاته.

فيقع الكلام في أنّ المنفي نفوذ تصرفه في خصوص نفسه وماله، أوأعم منه ومن تصرفه في مال سيّده، أوأعم من ذلك ومن تصرفه فيما لا يرجع إلى سيده كالوكالة في إنشاء العقد عن غيره؟ وجوه، ظاهر المصنف[1] هوالأخير، وكأنّه أرسله إرسال المسلّمات وشرع في إجازة السيّد وحكمها، وتبعه في ذلك المحقق النائيني (رحمه الله)[2] إلاّ أنّ مناسبة الحكم والموضوع تقتضي أن يكون المنفي نفوذ تصرف العبد في نفسه وفي ماله لوقلنا بأنّه يملك- كما هوأحد القولين في المسألة- نظير قوله (عليه السلام): «الناس مسلّطون على أموالهم أوعلى أنفسهم»[3].

ويؤكّدها: أنّ ذكر قوله تعالى «مَمْلُوكاً» في الآية، مع أنّ العبد والمملوك مترادفان لابدّ وأن يكون لنكتة وليس قيداً توضيحياً كما ذكره الميرزا (رحمه الله)[4] والنكتة في ذلك إنّما هي علّية المملوكية للحكم، وعليه فلابدّ وأن يكون المنفي ما يكون المملوكية علّة له، وليس ذلك إلّا نفوذ تصرفه في نفسه وماله، فيصح أن يقال: لا يصح تصرفه في نفسه لأنّه مملوك، وأمّا التصرف في مال السيد فعدم نفوذه ليس معلولاً للمملوكية، ولذا لا ينفذ تصرف

(١) (المكاسب ٣: ٣٣٨)
(٢)(منية الطالب ١: ٤٢٣)
(٣)(عوالي اللآلي ٣: ٢٠٨ ح ٤٩، بحار الأنوار ٢: ٢٧٢)
(٤)(منية الطالب ١: ٤٢٢)

الحرّ في مال غيره أيضًا، وهكذا الوكالة عن الآخر في إنشاء العقد، ولا أقل من الإجمال فيرجع في مورد إجمال المخصص- وهوإنشاء العقد الآخر- إلى العمومات والإطلاقات.

وعليه فلابدّ من التفصيل بين وكالة العبد عن الآخر في مجرد إنشاء الصيغة وتوكيله الآخر، والالتزام بالفساد في الثاني لأنّ العبد لم يكن له التصرف بنفسه فضلًا عن توكيله الآخر، وبالصحّة في الأوّل لعدم الدليل على توقف إنشاء العبد على إذن السيد، كما أنّ الظاهر عدم كونه حراماً تكليفاً لعدم الدليل على حرمة التلفّظ ونحوه من التصرّفات الضرورية، وعلى فرض حرمته تكليفاً فهي لا تدلّ على الفساد لعدم تعلّقها بعنوان المعاملة.[1]

٢٠ . بيع الفضولي للمالك:

قال السيد الخُوئيّ (تدظله): هذه المسألة هي المتيقّن من مورد الحكم بصحة الفضولي كما ذكره المصنف (رحمه الله)[2] والمشهور بين القدماء فيها هو الصحة، وقد خالف فيها بعض المتأخّرين كالأردبيلي[3] والسيد الداماد[4]، ويدلُّ على صحته عموم قوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[5] وإطلاق قوله تعالى: ﴿ أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ ﴾[6]، فإنّا ذكرنا أنّ الخطاب فيهما إلى الملاّك لا إلى غيرهم، فلابدّ وأن

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٣٥٧ ـ ٣٦٠)
(٢)(المكاسب ٣: ٣٤٩)
(٣) (مجمع الفائدة ٨: ١٥٨)
(٤)(ضوابط الرضاع (كلمات المحققين): ٥٦)
(٥)(المائدة: ١)
(٦)(البقرة: ٢٧٥)

يكون البيع مستنداً إلى المالك ليعمّه العموم أوالإطلاق، إلّا أنّه لا يختص بما إذا كان العقد مستنداً إلى المالك حدوثاً، بل يعم ما إذا كان مستنداً إليه ولوبقاء، ومن الظاهر أنّ التصرّفات الاعتبارية ليست كالأفعال الخارجية التي لا تستند إلى غير الفاعل بالإذن ولا بالإجازة كالأكل أوالشرب فإنّه لا يكون أكل الآذن لإذنه فيه، بل هي قابلة للاستناد إلى المالك إمّا حدوثاً كما في عقد الوكيل وإمّا بقاءً كما في العقد الفضولي إذا لحقه إجازة المالك، فانّه أمر له استمرار وبقاء قابل للحوق الإجازة به، فيكون بقاءً عقد المالك، فيعمّه العموم والاطلاق.

والظاهر أنّ هذا مراد المصنف من قوله:وهومدفوع بالأصل، أي الأصل اللفظي، أعني أصالة العموم أوأصالة الإطلاق لا الأصل العملي، إذ ليس في المقام أصل عملي يقتضي نفي اعتبار مقارنة الغذن للعقد، بل الأصل العملي يقتضي الفساد.

وبالجملة:فنفس العموم أوالإطلاق كافٍ في صحة العقد الفضولي إذا لحقه الإجازة من دون حاجة إلى التمسك بدليل خاص.[1]

٢١ ـ ما استدلَّ به على بطلان بيع الفضولي للمالك:

قال السيد الخُوئيّ (قدّس):فقد استدلّوا بقوله تعالى: ﴿لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2]والاستدلال بالآية من وجهين:

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١:٣٧٨ـ٣٧٩)
(٢)(النساء:٢٩)

أحدهما: بدلالة الاستثناء على انحصار حلّية الأكل في التجارة عن تراضٍ والفضولي ليس عن تراضٍ.

وثانيهما: بمفهوم الوصف المستفاد من تقييد التجارة بكونها عن تراضٍ، فإنّه بمفهومه يقتضي حرمة الأكل فيما إذا لم تكن عن تراضٍ. وقد أجاب شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] عن الوجه الأوّل: بأنَّ الاستثناء منقطع، لأنَّ التجارة عن تراضٍ غير داخلة في المستثنى منه حتّى تخرج منه، والاستثناء المنقطع ممّا لا يدلّ على الحصر، وإنّما ادّعوا ذلك في الاستثناء المتّصل فقط، لأنّا إذا قلنا بأنّه ما جاءنا من العلماء إلّا الحمار فلا يستفاد منه أنّه لم يجئنا غير الحمار شيء آخر كالفرس ونحوه.

والجواب عن ذلك: أنّا ذكرنا في محلّه وأشرنا إليه في بحث الإكراه وقلنا إنّ الاستثناء المنقطع ممّا لا يقبله الذوق بل ربما يعدّ من الأغلاط كما إذا قيل: ما رأيت أحداً من العلماء إلّا بطيخاً، إذ لا ربط بين العلماء والبطيخ، فلا يصحّ الاستثناء إلّا إذا كان المستثنى داخلاً في المستثنى منه بوجه ولو على نحو المسامحة كما إذا قيل: ما رأيت أحداً من العلماء إلّا أبناءهم أو خدّامهم، وكيف كان فالانقطاع في الاستثناء يحتاج إلى مؤونة زائدة والأصل فيه هو الاتّصال.

والاستثناء في الآية أيضاً من قبيل المتّصل دون المنقطع، إذ قد يحذف من الجملة شيء ويقام شيء آخر مقامه نظير قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾[2] فإنَّ التعليل ليس مترتّباً على الشرط المذكور فيه، لأنّه

(١) (المكاسب ٣: ٣٦٤)
(٢) (آل عمران: ٩٧)

تعالى غنيّ على أيّ حال كفروا أم آمنوا، وإنّما هوتعليل لما حذف عن الآية وهوفلا تحزن ولا تهتمّ ونحوهما، وفي المقام أيضًا كذلك فكأنّ الآية كذا:ولا تأكلوا أموالكم بينكم بشيء من الأسباب كالنهب والقمار والبيع فإنّها باطلة إلّا إذا كان ذلك السبب تجارة عن تراضٍ، وعليه فالاستثناء متّصل مفرّغ.

ثمّ إنّه (قدس سره) أورد على الوجه الثاني من الاستدلال تارةً بأنّه لا مفهوم للوصف كما بيّناه في محلّه، وأخرى بأنّ كون «عَنْ تَرَاضٍ» وصفاً غير معلوم، إذ لعلّه خبر بعد خبر وكأنّه قيل لا تأكلوا ... إلّا إذا كان السبب تجارة وكان السبب عن تراضٍ، ومن المعلوم أنّ السبب الموجب لحلّ الأكل في الفضولي ناشئ عن تراضٍ.

وفي كلا الوجهين نظر، أمّا الأوّل فلأنّه وإن لم يكن للوصف مفهوم إلّا أنّ ذلك لا يجري في المقام، لأنّه تعالى في مقام التحديد ولا ينبغي الإشكال في أنّ ما يؤتى به في الكلام في مقام التحديد يدلّ على انتفاء الحكم عند انتفائه نظير قوله (عليه السلام) في جواب السائل عمّا لا ينفعل بالملاقاة «كرّ من الماء» وهذا ظاهر.

وأمّا الثاني:فلأنّه في حدّ نفسه خلاف ظاهر الآية، لأنَّ ظاهر الآية الشريفة أنَّ الجميع كلام واحد متّصل لا أنّه خبر بعد خبر، وقد اعترف (قدس سره) بأنَّ غلبة وصف النكرة تؤيّد التقييد، هذا أوّلًا.

وثانياً:فلوسلّمنا أنّه خبر بعد خبر فهل ذلك يرفع الإشكال، لأنَّ معنى الآية حينئذ كما مرّ أنَّ السبب لابدَّ أنَّ يكون تجارة ولابدّ أن يكون عن تراضٍ فبانتفاء كلّ واحد من الأمرين يرتفع الحلّية والمفروض أنّ الفضولي ليس عن تراضٍ.

فالتحقيق في الجواب: ما ذكره أخيراً من أنّ الخطاب في الآية إنّما هو للمالكين فلابدّ أن يكون تجارتهم عن تراضٍ، والإنشاء الصادر من الفضولي إنّما يصير تجارة المالك بعد الإجازة، فتكون تجارته عن تراضٍ.[1]

٢٢ . اشتراط وجود المجيز في صحة عقد الفضولي:

قال السيد الخُوئيّ (دام ظله): أنّه اشترط بعضهم في صحة الفضولي وجود مجيز حين العقد واستدلّ عليه العلّامة (قدّس) [2] بأنّ صحّة العقد في حال العقد مع فقد المجيز ممتنعة فإذا امتنع في زمان امتنع دائماً، لأنَّ المستحيل لا ينقلب إلى الإمكان بعد الاستحالة فوجود المجيز بعد العقد ممّا لا أثر له، هذا أوّلاً.

وثانياً: أنَّ المشتري يتضرّر حينئذ لامتناع تصرّفه في العين لاحتمال عدم الإجازة بعد ذلك، ولا في الثمن لاحتمال صدور الإجازة من المالك، ومقتضى شمول قاعدة لا ضرر له عدم صحّة المعاملة فيما إذا لم يكن مجيز للعقد حين المعاملة، هذا.

وعدم المجيز للعقد حين المعاملة يتصوّر على وجوه:

أحدها: عدم ذات المجيز وفقد ذاتٍ من شأنها الإجازة للعقد، وهذا غير متحقّق على مسلك الإمامية كما حكي عن البيضاوي[3] إذ لا يتصوّر ملك بلا مالك يجيز العقد، لأنّ الإمام (عليه السلام) موجود في كل عصر وهو الولي على الأموال على الإطلاق، بل لا يتمُّ ذلك بناء على مسلك الجماعة أيضًا لأنّهم يرون الخلفاء أولياء على الأموال.

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ١: ٤٠٤ ـ ٤٠٧)
(٢) (القواعد ١: ١٢٤)
(٣) (حكى عنه الشيخ في المكاسب ٣: ٤٣٢)

والحاصل أنّ فرض عدم ذات المجيز لا يتم في الأموال، وأمّا في غيرها كما في زواج الصغير والصغيرة مع عدم وليّهما أوجدّهما والبناء على أنّه لا ولاية لغير الأبّ والجدّ في نكاح الصغيرين كما هو أحد الأقوال في المسألة فلا مانع منه.

ثانيها: عدم المجيز بوصف التمكّن من الإجازة وإن كانت ذاته متحقّقة إلّا أنّه حين المعاملة غير حاضر ولا يتمكّن من الوصول إليه كما إذا وقعت المعاملة في بر لا يمكن الوصول فيه إلى المالك، أوكان المالك نائماً أوكان بعيداً أوكان وليّه غائباً فلولم يكن له مالك أبداً فالإمام (عليه السلام) أيضًا لا يمكن الوصول إليه.

وثالثها: عدم المجيز شرعاً وإن كانت ذاته متحقّقة ويتمكّن من الإجازة أيضًا، إلّا أنّ الشارع منعه عن الإجازة كما إذا باع الفضولي مال اليتيم على خلاف المصلحة فإنّ الولي لا يمكنه الإجازة حينئذ لأنّه على خلاف مصلحة اليتيم كما إذا باعه بنصف قيمته ونحوه ثمّ حال الإجازة بعد المعاملة صار بيعه على وفق المصلحة لحكم أوقانون حكومي يقضي بتخريب أمثال تلك الدور من دون دفع ثمن أصلًا.

فأمّا الأوّلان فلا ينبغي التكلّم في اعتبارهما أبداً، إذ لا دليل على اشتراط ذات المجيز أوالمجيز بوصف التمكّن من الإجازة في صحّة المعاملات، واشتراطها خالٍ عن الوجه بالكلّية، بل ما ورد في صحّة زواج الصغيرين أدلّ دليل على عدم اعتبارهما في صحة الفضولي، إذ لم يستفصل فيها بين وجودهما حال العقد وعدمه.

وكذا الحال في الوجه الثالث إذ لا يعتبر في صحة الفضولي أن يكون له مجيز حال العقد شرعاً بل العبرة بوجود المجيز حال الإجازة، والذي يوضّح ذلك ملاحظة عكس المسألة أعني ما إذا كان بيع مال اليتيم على وفق المصلحة حين العقد ثمّ ترقّت قيمة المال حين الإجازة وكانت إجازة البيع على خلاف المصلحة فهل للولي إجازة العقد الصادر من الفضولي حينئذ بدعوى أنّه كان على وفق مصلحة اليتيم، ومن الظاهر أنّ الإجازة حينئذ لغو حيث إنَّ استناد البيع للولي وبيعه المال إنَّما هو بالإجازة والمفروض أنّه على خلاف المصلحة فلا محالة تبطل الإجازة في مثلها، لأنَّ اقتراب مال اليتيم إنَّما يجوز فيما إذا كان على وفق المصلحة فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1] وقبل الاجازة لم يتحقّق بيع للولي حتّى يكون العبرة بزمان العقد، وإنَّما هو يتحقّق حين الإجازة فالاعتبار بزمانها، والمفروض أنَّ البيع حينها على خلاف المصلحة فتبطل الإجازة.

ومنه يظهر الحال في المقام وأنّ كون البيع حين المعاملة على خلاف المصلحة لا يمنع عن صحّة الإجازة فيما إذا كان البيع حين الإجازة على وفقها، فإنَّ العبرة إنَّما هي بزمان الإجازة كما لا يخفى، فوجود المجيز للعقد حينه على نحو يتمكّن من الإجازة شرعاً غير معتبر في صحّة المعاملة كما هو ظاهر.

---

(١) (الاسراء: ٣٤)

فالمتحصّل: أنّه لا يعتبر في الفضولي أن يكون له مجيز حال العقد، لا بذاته ولا بوصف التمكّن من الإجازة عقلًا ولا بوصف التمكّن منها شرعاً، بل الأوّل غير متصوّر على مسلك الإمامية، والثاني أيضًا لا دليل على اعتباره بوجه، بل الغالب أنّ المالك غير متمكّن من الإجازة حين العقد لعدم علمه أولنوم ونحوهما وهوظاهر، كما أنّ الثالث لا دليل على اعتباره لما مرّ، والروايات الواردة في صحّة الفضولي لم تستفصل بين وجود المجيز بذاته أوبوصف الإجازة عقلًا أوشرعاً وعدمه ولعلّه ظاهر.

بقي الكلام فيما استُدِلّ به[1] للعلاّمة (قدس سره) على المدّعى في المقام: أمّا الاستدلال بلزوم الضرر على المشتري فهو- بعد انتقاضه بما إذا تمكّن المالك من الإجازة عقلًا وشرعاً ولكنّه لا يجيز العقد ولا يردّه فإنّه لا يلتزم ببطلان المعاملة حينئذ بل يذهب إلى الالتزام بالخيار أوإجبار المالك على أحدهما فلماذا لا يلتزم بهما في المقام- مندفع بأنّ ذلك مبني على لزوم العقد بالنسبة إلى الأصل في المعاملات الفضولية قبل الإجازة كما ذهب إليه شيخنا الأنصاري[2]

ولكنّك عرفت أنّ العمومات لا تشمله قبل إجازة المالك أبداً، بل للأصيل أن يتصرّف في ماله تصرّف الملّاك في ملكهم لاستصحاب عدم الإجازة في الأزمنة المتأخّرة.

---

(١) (جامع المقاصد ٤: ٧٢)

(٢) (المكاسب ٣: ٤١٤)

وأمّا استدلاله عليه بأنَّ صحّة المعاملة والحال هذه ممتنعة فإذا امتنع في زمان امتنع دائماً، فلم نفهم ماذا أراد هذا الرجل العظيم بهذا الكلام، فإنّ الامتناع تارةً امتناع ذاتي نظير استحالة اجتماع النقيضين والتسلسل والدور والخلف الذي مرجعها إلى استحالة اجتماع النقيضين وارتفاعهما، ومثله لا إشكال في امتناعه إلى الأبد، لأنّ المستحيل لا ينقلب عن امتناعه بمرور الزمان ولا يختلف الحال فيه باختلاف الحالات، فلا يحتمل إمكان اجتماع النقيضين في زمان من الأزمنة أبداً وأُخرى يكون الامتناع امتناعاً بالآخر كامتناع المعلول لعدم علّته أوالمشروط لعدم شرطه، وهذا لا مانع من تبدّله إلى الوجوب بالآخر بعد وجود علّته أوشرطه فضلًا عن تبدّله إلى الإمكان، وصحّة البيع في المقام من هذا القبيل لأنّها إنَّما كانت ممتنعة حال العقد لفقد علّتها وشرطها فبعد ما تحقّقت العلّة فلا مانع من صيرورة الصحّة واجبة بالآخر ولعلّه ظاهر.

وبعبارة أُخرى:الامتناع حين المعاملة إنّما هومن أجل عدم علّتها وهي بيع الولي، والوجوب بعد الإجازة من جهة وجود علّته وهي البيع المتحقّق بالإجازة.

فالمتحصّل:أنَّه لا وجه لاشتراط وجود ذات المجيز ولا المجيز بوصف الإجازة عقلًا ولا بوصف التمكّن منها شرعاً في صحة المعاملات الفضولية أبداً ولعلّه ظاهر.[1]

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢:٣-٧)

٢٣ ـ لا يُشترط في المجيز أن يكون جائز التصرّف حين البيع:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): الأمر الثالث: أنّه لا يشترط في المجيز أن يكون جائز التصرّف حين البيع وكونه كذلك يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن لا يكون المجيز مالكاً للمال حال العقد ومن أجل ذلك لم يكن تصرّفه حال العقد جائزاً، فعدمه مستند إلى عدم المقتضي للجواز.

وثانيها: أن لا يكون المجيز نافذ التصرّف في المال لفقد شرط من شروط نفوذ تصرّفاته كما إذا كان مجنوناً أوصغيراً أوسفيهاً ثمّ صار عاقلاً أوبالغاً أورشيداً حال الإجازة للبيع، فعدم صحّة تصرّفاته من جهة عدم شرطها.

وثالثها: أن لا يجوز له التصرف في المال حين العقد لأجل مانع كتعلّق حقّ الآخر به كما إذا كانت العين مرهونة ثمّ أخرجها من الرهن حين الإجازة، فعدم الجواز مستند إلى وجود المانع عنه.

فأمّا الصورة الأُولى: فعدم الملك حين العقد تارةً من جهة عدم الملك واقعاً وظاهراً كما إذا باع مال بالآخر ثمّ ملكه.

وأُخرى من جهة عدم الملك ظاهراً مع كونه مالكاً له بحسب الواقع كما إذا باع مال أبيه بظنّ حياته ثمّ انكشف موت الأب وأنّه كان ملكه واقعاً. وثالثة من جهة عدم الملك تخيّلاً واعتقاداً مع كونه ملكه واقعاً كما إذا اعتقد أنّ المال ملك شخص آخر فباعه ثُمَّ انكشف أنّه ملكه، وسيأتي تفصيل الكلام في هذه المسألة بجميع صورها عن قريب إن شاء الله تعالى.

وأمّا الصورة الثانية: أعني ما إذا استند عدم جواز التصرفات حال العقد إلى فقد شرط من شرائط الجواز كما إذا كان مجنوناً أوسفيهاً أوصبياً ونحوها، فلا ينبغي الإشكال في أنَّ مقتضى العمومات والإطلاقات صحّة المعاملة الصادرة عن المجنون إذا تمشّى منه قصد المعاملة والسفيه والصبي وغيرها، وعدم اشتراط صحتها بكون البائع المالك جائز التصرّف في المال، غاية الأمر أنَّها تتوقّف على إجازة الولي كغيرها من المعاملات الفضولية، أوعلى إجازة نفسه فيما إذا بلغ أوصار رشيداً بعد المعاملة، وذلك لأنَّ المعاملة حينئذ تامّة الأجزاء والشرائط ولا قصور فيها إلّا من ناحية الاستناد من أجل أنّ استناد المعاملة إلى المالك المجنون أوالسفيه كلا استناد عند الشارع ولا اعتبار له عنده، فلابدّ في صحّتها من استنادها إليه على وجه معتبر، فإذا حصل الاستناد بإجازة الولي أوبإجازة نفسه بعد البلوغ والرشد فلا مانع من أن تشملها العمومات نحو﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾.

نعم لوكان قصور تلك المعاملات من جهة الإنشاء لا الاستناد بأن التزمنا بعدم اعتبار إنشاء الصبي أوالسفيه أوالمجنون وأنَّه كالإنشاء عند الشارع ولوأجازه الولي أيضًا، فلا محالة تبطل المعاملة في هذه الصورة لعدم اعتبار إنشاء البايعين في مثل الصبي والمجنون والسفيه، إلّاأنّا ذكرنا أنّ إنشاء الصبي بإجازة الولي ممّا لا مانع منه، وعليه فالقصور مستند إلى عدم استناد صحيح وهويحصل بالإجازة المتأخّرة

كما هوظاهر، والذي يوضّح ذلك ما ورد[١]، في صحّة نكاح الصغيرين من أنَّ الزوجة إذا بلغت فأجازت النكاح صحّ وترث من زوجها لا محالة.

وأمّا الصورة الثالثة: وهي ما إذا استند عدم جواز التصرّف حين العقد إلى وجود مانع نظير حقّ الرهانة ونحوه، وفي هذا الفرض تارةً يكون البائع هوالمرتهن، فلا إشكال في صحته إذا أجاز المالك لأنّ بيع المرتهن بنفسه إسقاط لحقّه.

وأُخرى يكون البائع أجنبياً فيحتاج إلى إجازة المرتهن وإجازة المالك معاً كما سيأتي، وإنّما الكلام فيما إذا كان البائع هوالراهن ثمّ أدّى دَينه وفكّ الرهن فإنَّه قد يقال ببطلان البيع ويستدلّ له: بأنّ العقد مع تماميته من جميع الجهات واستناده إلى المالك لم يمضه الشارع حين المعاملة، والمفروض أنَّه لم يحصل الاستناد ثانياً، كما أنَّ الشارع لم يمضه مرّة أُخرى، فلا محالة يقع باطلًا لأنَّ العقد حين وقوعه ممّا لم يمضه الشارع مع تحقّق الاستناد فيه، فكيف يصحّ بعد ذلك مع أنَّه لم يرد عليه إمضاء آخر.

ومنه يظهر أنَّ المقام لا يشبه المعاملات الفضولية أبداً، لأنَّ عدم صحّة الفضولي قبل إجازة المالك إنَّما هومستند إلى فقدان الاستناد فإذا حصلت الإجازة فيتمّ استناد العقد إلى المالك فلا مانع من صحته بوجه، وأمّا في المقام ونظائره ممّا يحصل العقد من نفس مَن ينبغي أن يسند إليه ومع ذلك لا يمضيه الشارع لتعلّق حقّ شخص آخر بالعين كما في نكاح بنت أُخت

(١)(الوسائل ٢٦: ٢١٩/ أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١ وغيره)

الزوجة أوبنت أخيها، فلا مجال للصحّة فيه أبداً، لأنّه حين العقد لم يتعلّق به الإمضاء مع تحقّق الاستناد وبعد ذلك أيضًا لم يتعلّق به إمضاء آخر فلا محالة يقع باطلًا، هذا.

ولا يخفى أنَّ عدم شمول العمومات لمثل بيع المرهونة أونكاح بنت أُخت الزوجة إنّما هومن جهة ما دلّ على اعتبار رضا المرتهن أوالزوجة أوغيرهما ولولاه لما كان من شمول العمومات لها مانع أبداً، فهذا الدليل كالمخصّص والمقيّد لتلك العمومات، فإذن لابدّ من ملاحظة مقدار دلالة ذلك الدليل وأنّه دلّ على اعتبار رضا المرتهن أوالزوجة أوغيرهما إلى أي مقدار، ولا إشكال في أنّه دلّ على خروجها عن عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ونحوه في حال عدم رضا من يعتبر إجازته ورضاه، فإذا لحقه الرضا ممّن يعتبر إجازته أوسقط حقّه فلا محالة يتمّ العقد فيشمله العمومات.

وبالجملة: أنّ هذا الدليل ليس من قبيل المخصّص الفردي الذي يخرج الفرد عن تحت العمومات الشاملة له حتّى نحتاج في دخوله تحتها إلى دليل، بل هومخصّص زماني للفرد في بعض الحالات وهوحال عدم الرضا، فإذا ارتفع فالعمومات تشمله في سائر الحالات من الابتداء ولا نحتاج في شمولها له إلى دليل آخر عليه، وهذه من صغريات الكبرى المعروفة وهي أنّ المتعيّن عند دوران الأمر بين التقييد والتخصيص هوالتقييد، لأنّه المقدار المتيقّن في البين، وفي المقام الأمر يدور بين تخصيص العمومات بهذا الفرد من البيع حتّى يقع فاسداً وبين تقييد العمومات بحالة عدم كون الملك طلقاً لأجل

الرهانة وعدم رضا من له الحقّ، فإذا ارتفعت الحالة المانعة عن شمولها فلا مانع من شمول الإطلاقات والعمومات بوجه ولعلّه ظاهر فالبيع في المقام وإن لم تشمله العمومات بحسب الحدوث إلّا أنّها تشمله بحسب البقاء بعد ارتفاع الحالة المانعة كما لا يخفى.

والذي يدلّ على ذلك ما ورد[1] في صحة نكاح العبد فيما إذا أجازه سيده معلّلاً بأنّه لم يعصِ اللهَ وإنّما عصى سيده فإذا أجاز جاز، فإنّه يدلّ على أنّ العقد المتوقّف على إجازة بالآخر إنّما يقع صحيحاً فيما إذا أجازه بالآخر، وبيع المرهونة في المقام من هذا القبيل فإنّه يحتاج إلى إجازة المرتهن ما دام حقّ الرهانة باقياً أو إلى إجازته وإجازة المالك معاً فيما إذا باعها الأجنبي مثلاً، وأمّا بعد سقوط حقّ الرهانة فتشمله العمومات، وعليه فلا وجه لما استدلّ به على بطلان بيع العين المرهونة بوجه.

ومنه يتّضح صحّة نكاح بنت أُخت الزوجة أو أخيها فيما إذا رضيت به زوجته.[2]

٢٤ . ما يُشترط في صحة بيع الفضولي:

قال السيد الخُوئيّ (تَتَمَّ): الوجه الثاني: أنّه يشترط في صحّة البيع أُمور ثلاثة: الملك، ورضا المالك والقدرة على التسليم، ونلتزم بتحقّق هذه الشروط في المالك في بيع الفضولي له، لأنّ البائع الحقيقي هو المالك دون العاقد كما هو ظاهر، وأمّا في المقام فلا تتحقّق هذه الشروط للمالك حين العقد، وذلك لأنّ المالك قد خرج عن قابلية الإجازة للعقد بالموت في بيع الوارث أو بالبيع

(١) (الوسائل ٢١: ١١٤/ أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٢٤ ح ١، ٢)
(٢) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٧ ـ ١١)

للعاقد في غيره، وإنّما تعتبر إجازة العاقد بعد ما صار مالكاً للمال دون المالك حال العقد، فمن اعتبر رضاه في المسألة ليس بمالك حال العقد، والمالك حال العقد لا يعتبر رضاه، هذا.

وقد حلّله شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] إلى وجهين: أحدهما عدم الرضا ممّن يعتبر رضاه، وثانيهما عدم القدرة على التسليم.

وأجاب عن الأوّل بأنّ المعتبر من الرضا إنّما هو رضا المالك حال الرضا لا رضا المالك حال العقد، لأنّ الدليل على اشتراط الرضا في المعاملات هو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] وقوله (صلى الله عليه وآله) «لا يحلّ مال امرئ إلاّ عن طيب نفسه»[3] ومقتضاهما اعتبار الرضا من المالك حال الرضا لا أزيد من ذلك.

وأجاب عن الثاني بأنّ القدرة على التسليم وإن كانت معتبرة في حقّ المالك حين العقد ولا يكتفى بحصول القدرة في المالك حال الإجازة، إلّا أنّه كلام آخر لا ربط له بالمقام.

توضيح ذلك: أنّ مقتضى الدليلين اعتبار الرضا من المالك بالبيع، والمعاملة والبيع إنّما يتحقّقان عند الاستناد والإجازة، فالمعتبر من رضا المالك رضا المالك حال الإجازة والمفروض أنّ المالك حالها راضٍ بالمعاملة كما لا يخفى، وأمّا القدرة على التسليم فهي وإن كانت معتبرة حين المعاملة حيث إنّ

(١) (المكاسب ٣: ٤٣٧)

(٢) (النساء: ٢٩)

(٣) (الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١، باختلاف يسير)

الكلام في البيع التام من حيث الأجزاء والشرائط ومع عدم قدرة المالك على التسليم حين المعاملة لا تكون تامّة من حيث الشرائط فلا محالة تقع باطلة، إلّا أنّ المفروض قدرته على تسليم المبيع حينئذ، فلو لم يقدر على التسليم حين المعاملة وكانت المعاملة باطلة من هذه الجهة فهو أمر آخر لا ربط له بالمقام، لأنّ الكلام في صحّة البيع الصادر عن الفضولي فيما إذا ملكه ثمّ أجاز، وبطلانه من أجل عدم القدرة على التسليم أمر آخر وذلك ظاهر، هذا ملخّص ما أفاده شيخنا الأنصاري في المقام.

ولا يخفى أنّ اعتبار القدرة على التسليم (دون نفس التسليم الخارجي فإنّه من الشروط الضمنية) إمّا من جهة الإجماع المدّعى على اعتبارها، وإمّا من جهة النهي عن الغرر حيث إنّ المعاملة مع عدم قدرته على التسليم خطرية لاحتمال أن لا يقدر عليه أبداً كبيع الطير في الهواء أوالسمك في الماء، وشيء منهما لا يقتضي اعتبار القدرة في المالك حال المعاملة والإنشاء.

أمّا الإجماع فلأنه إنّما انعقد على اعتبار القدرة في المتعاملين والمتعاقدين، والمعاملة والمعاقدة إنّما تتحقّق في المالك بالإجازة والاستناد لا بمجرد إنشاء البيع على ماله فضولّا، فمقتضى الإجماع اعتبارها في المالك حال الإجازة لا العقد.

وأمّا النهي عن بيع الغرر فلأنّ الخطر والغرر إنّما يتوجّه إليه بعد تحقّق حقيقة البيع بالإجازة وأمّا قبلها فلا خطر يتوجّه إلى شخص فلابدّ من قدرته على التسليم حين الإجازة لئلّا يتوجّه الخطر إلى صاحبه.

وكيف كان، فما أفاده شيخنا الأنصاري من اعتبار القدرة على التسليم حال العقد ممّا لا وجه له، بل المعتبر هوالقدرة عليه حال الإجازة وهي متحقّقة في المقام من دون فرق بين كون المالك حال الإجازة هوالمالك حال العقد وكونه شخصاً آخر، وصل إليه المال بالإرث أوالبيع.[1]

٢٥ . ما لوباعه باعتقاد عدم جواز التصرّف بالأصل أوبغيره ثمّ ظهر جواز التصرف:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): المسألة الثالثة: ما لوباعه باعتقاد عدم جواز التصرّف بالأصل أوبغيره ثمّ ظهر جواز التصرّف، وهذا يعني اعتقاد عدم جواز التصرّف إمّا من جهة الاعتقاد بعدم ولايته على البيع بمعنى عدم كونه وليّاً أووكيلاً ومأذوناً من قبل المالك ثمّ ظهر وليّاً، وإمّا من جهة الاعتقاد بعدم كونه مالكاً ثمّ ظهر مالكاً، وعلى كلا التقديرين تارةً يبيع للمالك وأُخرى لنفسه فالصور أربع:

الصورة الثالثة: أن يبيعه للمالك ثمّ ظهر أنّه مالك، وهل تصحّ المعاملة في هذه الصورة مطلقاً بلا توقّف على الإجازة بعد الانكشاف، أوأنّها باطلة مطلقاً، أوأنّها تصحّ بالإجازة بعد الانكشاف، أوأنّها صحيحة إلّا أنّه على نحوالجواز دون اللزوم وله أن يفسخ بعد الانكشاف كما له أن لا يفسخ بعد ذلك ولا تحتاج إلى الإجازة المتأخّرة؟ هناك وجوه وأقوال.

---

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ١٦ ـ ١٨)

والصحيح هوالوجه الثالث كما ذهب إليه شيخنا الأنصاري(قدس سره)[١] وملخّصه: أنّ المعاملة صحيحة ومتوقّفة على الإجازة بعد انكشاف الحال.

أمّا أنّها صحيحة فلما قدّمناه سابقاً من أنّ المعاملة إنّما تتقوّم بالمبادلة بين المالين وأمّا قصد وقوعها لنفسه أولغيره فهوأمر زائد عن حقيقتها، والبائع بما أنّه قصد المبادلة للمالك فقد نوى المعاوضة الحقيقية إلّاأنه لجهله أولنسيانه أرجعها إلى غيره بتخيّل أنّه هوالمالك، وهذا الخيال كادّعاء أنّه مالك في الصورة المتقدّمة أمر زائد غير مقوّم لحقيقة المبادلة فيبقى لغواً، ولعلّه ظاهر.

وأمّا أنّها متوقّفة على الإجازة بعد الانكشاف فلما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) بتوضيح منّا من أنّ العمومات والأدلّة المقتضية لصحّة المعاملات نحو«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [٢] و«أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [٣] بانضمام قوله (عليه السلام) «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّابطيب نفسه»[٤] منصرفة إلى بيع كل واحد واحد من المالكين وتقتضي جواز المعاملة الصادرة من المالك بعنوان أنّه مالك، وهذا المعنى مفقود في المقام لأنّه وإن باع مال نفسه واقعاً إلّا أنه بعنوان أنّه ملك غيره، فلم تصدر المعاملة منه بعنوان أنه مالك فلا تصحّ المعاملة منه ولا تستند إليه بهذا العنوان بل تحتاج في استنادها إليه وصدورها منه بعنوان أنّه مالك إلى الإجازة بعد الالتفات إلى أنّه مالك، ولذا ذكرنا في الفضولي أنّ المعاملة

---

(١)(المكاسب ٣: ٤٦٠)

(٢)(المائدة: ١)

(٣)(البقرة: ٢٧٥)

(٤)« (الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١، مع اختلاف)

لا تستند إلى المالك بمجرد العقد الصادر من الفضولي بل تحتاج إلى إجازة المالك لتستند إليه لا محالة وتصدر منه حتّى تشمله العمومات والإطلاقات. فالمتحصّل أنّ المعاملة صحيحة ولكنّها متوقّفة على الإجازة.

وأمّا ما استدلّ به العلّامة وولده[1] (تقدّس سرّهما) على البطلان مطلقاً من الوجوه الثلاثة فلا يمكن المساعدة عليه بوجه.

أمّا الوجه الأوّل: فهو أنّ البائع إنّما قصد البيع لأبيه فيما إذا باع مال أبيه بظنّ حياته فبان ميتاً، فهو باعه للأب لا لنفسه فلا يقع له بوجه.

والجواب عن ذلك: أنّه إنّما باعه للمالك، وإنّما أضافه للأب لا لخصوصية فيه بل بتخيّل أنّه المالك للمال.

وقد عرفت أنّه أمر زائد عن حقيقة المبادلة فيقع لغواً.

وأمّا الوجه الثاني: فهو أنّ المعاملة حينئذ معلّقة على موت أبيه لأنّه إنّما يبيعه على تقدير موت الأب والإجماع متحقّق على بطلان التعليق في العقود، هذا.

ولا يخفى عليك أنّ هذا الوجه لابدّ من أن يحمل على سهو القلم لجلالة شأن العلّامة وولده (قدّس سرّهما) عن الاستدلال بمثل ذلك في المقام، وذلك لأنّ الكلام في الصورة الثالثة إنّما هو فيما إذا باعه للمالك لا لنفسه وما معنى أنّه يبيعه للمالك وهو الأب معلّقاً على موته، ولأجل ذلك أورد عليه شيخنا الأنصاري (تقدّس) بأنّ هذا الوجه منهما مناقض للوجه الأوّل من استدلالهما حيث ذكرا في الوجه الأوّل أنّه يبيعه للمالك وأبيه لا لنفسه، فإذا باعه للمالك كيف يعلّقه على موته.

---

(١) (نهاية الأحكام ٢: ٤٧٧، إيضاح الفوائد ١: ٤٢٠)

وأمّا الوجه الثالث: أنّ البائع مع فرض اعتقاده بأنّ المال ملك غيره كيف يصحّ أن يبيعه للمالك مع أنّه أجنبي عن المال، فهو في الحقيقة كالعابث في المعاملة هذا.

وقد عرفت سابقاً أنّ الفضولي قاصد للمعاوضة الحقيقية وليس عابثاً كما ذكراه، ولذا استشكلنا فيما ذكره صاحب المسالك من أنّ المكره والفضولي قاصدان للفظ دون المعنى وذكرنا أنّهما قاصدان للمعنى والمعاملة حقيقة، وهذا الوجه لو تمّ يستلزم بطلان المعاملات الفضولية بأجمعها ولا يختصّ بالمقام كما لا يخفى، هذا.

ثُمَّ إنَّ المحقّق الثاني[1] استدلّ على توقّف المعاملة في المقام على الإجازة بأنَّ البائع لم يقصد الملك من حين المعاملة بل من زمان إجازة المالك، فلو لم يجزها بعد الانكشاف فلم يحصل الملك أبداً.

وأورد عليه شيخنا الأنصاري (قدس سره)[2] بأنّه إنَّما قصد الملك من حين المعاملة حيث قصد البيع والمعاملة وهو كافٍ في قصد الملك ورضاه بالمعاملة، بل ذلك ينافي الكشف على مسلك المحقّق الثاني لأنّه يرى الإجازة كاشفة عن الملك من الابتداء، فلو كان قصد البائع هو الملك بعد الإجازة فلا يتحقّق هناك ملك من الابتداء لتكشف الإجازة عنه، هذا.

ولا يخفى عليك أنّه يمكن أن يقال إنّ مراد المحقّق الثاني ليس هو ما يظهر من عبارته كما فهمه شيخنا الأنصاري (قدس سره) بل يريد أن يقول إنَّ الملكية

(١) (جامع المقاصد ٤: ٧٦)
(٢) (المكاسب ٣: ٤٦٢)

إنّما تحصل من حين المعاملة فيما إذا استندت المعاملة إلى المالك بالإجازة، فلها دخل في تحقّق الملك من الابتداء، ولولاها لم يتحقّق الملك أصلاً، ولا يرد عليه ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره).

نعم يتوجّه عليه أنّ ذلك الدليل أخصّ من المدّعى، وذلك لعدم جريانه فيما إذا باع شيئاً باعتقاد أنّه ملك الآخرين وأنّه وكيل في بيعه من قبل مالكه ثُمَّ ظهر أنّه له وهو ملكه، فإنّه في هذه الصورة قد قصد النقل والملك من حين المعاملة لا معلّقاً على إجازة المالك لاعتقاد أنّه وكيل، هذا مع أنّ كون البيع متوقّفاً على الإجازة أو غير متوقّف عليها ليس دخيلاً في حقيقة البيع ليعتبر قصده أو يقدح قصد خلافه، وإنّما هو من الأُمور المعتبرة في صحّة البيع وإمضائه فيما إذا وقع البيع على مال الآخرين، وأمّا إذا وقع البيع على مال نفس العاقد فلا يعتبر في صحّته وامضائه إجازته.

ولعلّ هذا هو مراد المحقّق الثاني بقوله: «إلّا أن يقال إنّ قصده إلى أصل البيع كاف» فالصحيح في لزوم الإجازة ما ذكرناه.

فالمتحصّل من جميع ذلك: أنّ المعاملة صحيحة ولكنّها تتوقّف على الإجازة بعد الالتفات إلى أنّه مالك.

ويؤيّد ما ذكرناه ويؤكّده: ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) [1] في المقام حيث إنّه نظّره بما إذا أذن المالك لأحد في أكل شيء مثلاً معتقداً بكونه ملك غيره فإنّه لا يسوغ أكله بذلك مع علم المأذون بأنّه ملك نفسه، إذ لابدّ في الإباحة من ترخيص المالك بعنوان أنّه مالك وهذا إباحة وتحليل من ذات

(١) (المكاسب ٣: ٤٦٣)

المالك لا هو بعنوان المالك كما هو ظاهر فلا يصحّ التصرّف فيه بوجه، وأمّا ما ذكره من مثال الطلاق والعتق وأنّه إذا طلّق امرأة باعتقاد أنّها هي التي وكّله زوجها في طلاقها ثمّ ظهر أنّها زوجته، أو أعتق عبد غيره وكالة ثمّ ظهر أنّه عبده فلا يصحّ منه الطلاق والعتق لعدم علمه بزوجيته للمرأة وكون المعتق ملكه، فهو مؤيّد للمطلب لا أنّه دليل وذلك لما أشرنا إليه غير مرّة من أنّ للأشخاص مدخلية في حقيقة النكاح والطلاق وكذلك في العتق، فإذا طلّق امرأة خاصّة فلا وجه لوقوعه عن امرأة أُخرى غيرها، وكذلك الحال في العتق، وهذا بخلاف المعاملات فإنّها لا تتقوّم بالأشخاص بل حقيقتها هي المبادلة كما لا يخفى ولا يمكن قياسها بالطلاق والعتق ولعلّه ظاهر.

وقد نظّر شيخنا الأُستاذ (دام ظلّه)[1] المقام بما إذا تعمّد في التكلّم في الصلاة مع الغفلة عن أنّه في الصلاة أو تعمّد في الإفطار مع الغفلة عن أنّه صائم في شهر رمضان فإنّ ذلك لا يبطل الصلاة والصوم، إذ يعتبر فيهما أن يكون التعمّد في التكلّم في الصلاة فلا يكفي التعمّد في التكلّم بما هو ولو مع الغفلة عن القيد، وكذلك الحال في الإفطار في شهر رمضان فإنّ التعمّد في الإفطار في شهر رمضان يوجب البطلان والكفّارة لا التعمّد في أصل الإفطار، وفي المقام العمومات إنّما تشمل البيع الصادر عن المالك بوصف أنّه مالك لا الصادر عن ذاته ولو مع الغفلة عن أنّه مالك للمال.

وهذا نعم التنظير في المقام.

---

(١) (منية الطالب ٢: ١٣٢)

فتلخّص من ذلك: أنّ صحّة المعاملة في هذه الصورة من جهة أنّها بيع حقيقة ولا قصور فيها بوجه، وتوقّفها على الإجازة من جهة انصراف العمومات والأدلّة إلى بيع كل شخص من المتعاملين بما هومالك، وهذا لا يتحقّق إلّا بالإجازة، إذ لا بيع له قبلها. مضافاً إلى أنّ الإطلاقات والعمومات متقيّدة بطيب نفس الملّاك ورضاهم، ولا رضا من المالك في المقام قبل الإجازة لغفلته وعدم علمه بأنّه ملكه وإنّما يتحقّق ذلك بالإجازة المتأخّرة.

بقي في المقام ما ذكره بعضهم وذهب إليه صاحب الجواهر (تنبّل)[1] من أنّ المعاملة صحيحة ولا تحتاج إلى الإجازة، إلّا أنّها على نحوالخيار والجواز دون اللزوم، لأنّ الحكم بلزوم المعاملة ضرري على المالك لعدم علمه بالحال وتخيّله أنه لغيره، فلوحكمنا بلزوم البيع في حقّه لكان ذلك مستلزماً لضرره وهومنفي بالقاعدة، فتكون المعاملة صحيحة وجائزة لأجل القاعدة.

وأورد عليه شيخنا الأنصاري (تنبّل)[2] بما ملخّصه: أنّ المعاملة تارةً تكون محكومة بالصحّة في حدّ نفسها إلّا أنّ العوضين يستلزمان الضرر على أحد المتعاملين لنقص في قيمتهما أولعيب في ذاتيهما، ولأجل ذلك يرتفع لزوم المعاملة وتكون خيارية وجائزة. وأُخرى تكون المعاملة في حدّ نفسها مورداً للكلام من حيث الصحّة والفساد، لعدم شمول العمومات لها من دون أن يكون هناك ضرر في شيء من العوضين بحيث لوحكمنا بصحّتها لما

(١)(الجواهر ٢٢: ٢٩٩- ٣٠٠)
(٢)(المكاسب ٣: ٤٦٥)

كان ذلك موجباً لتضرّر أحدهما من حيث العوض والمعوّض لعدم نقصٍ في قيمتها أوفي ذاتيها، ففي مثل ذلك لوكان هناك ضرر فهوإنّما يكون ناشئاً من أصل العقد والمعاملة لا من جهة لزومها فمقتضى القاعدة عدم صحّة مثلها إلّابالإجازة المتأخّرة، لا أنّها صحيحة ويرتفع لزومها، لما عرفت من أنّ لزومها غير ضرري بحسب الفرض وإنّما الضرر في أصل المعاملة وصحّتها حيث إنّه أمر لم يلتفت إليه ولم يكن راضياً به ومعه يكون الحكم بوقوع المعاملة من غير اختياره ضرراً عليه لا محالة فترتفع صحّتها بالقاعدة، هذا.

بل يمكن أن يقال: إنّه لا مجال للقاعدة في المقام، لأنّها ناظرة إلى الأدلّة الواقعية، وقد عرفت أنّ الأدلّة لا تشمل مثل هذه المعاملة لانصرافها إلى بيع كل بائع بعنوان أنّه مالك وتقيّدها بالرضا وطيب النفس، وهذه الأُمور إنّما تتحقّق بالإجازة لا قبلها كما لا يخفى، ومعها لا ضرر على أحد وقبلها لا دليل حتّى ترفعه قاعدة نفي الضرر كما هوظاهر.

فالمتحصّل: أنَّ الصحيح من الأقوال هوما ذهب إليه شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه) من الصحّة والتوقّف على الإجازة.

ثمّ إنَّ ذلك إنّما هوفي المعاملات القابلة للفضولية التي تصحّ بالإجازة المتأخّرة كالبيع ونحوه، وأمّا ما لا يصحّ بالإجازة المتأخّرة لاشتراطه بالإذن والإجازة المقارنين للعقد وعدم قبوله الفضولية كما في الإيقاعات كالطلاق والعتق بناء على ثبوت الإجماع المدّعى في عدم قبول الإيقاعات للفضولي واشتراطها بالإذن المقارن معها، فلا يجري فيه ما ذكرناه بل نحكم في مثله

بالبطلان مطلقاً، فلو طلّق أو أعتق باعتقاد أنّها زوجة غيره أو عبد غيره ثمّ ظهر أنّهما له فيحكم ببطلان الطلاق والعتق لعدم تصحيحهما بالإجازة المتأخّرة. وبالجملة إذا كانت المعاملة ممّا تصحّ بالإجازة المتأخّرة فحكمها الصحّة مع الإجازة، وإذا كانت على نحو لا تصحّ بالإجازة فحكمها البطلان كما عرفت، هذا.

ثُمَّ إنَّ ما ذكرناه في المقام من الصحّة مع الإجازة لا يتوقّف على القول بصحّة الفضولي كما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) بل لو قلنا ببطلان الفضولي في محلّه لقلنا بالصحّة مع الإجازة في المقام، وذلك لعدم جريان الأدلّة المذكورة في بطلان

الفضولي في المقام كقوله (عليه السلام) لا تبع ما ليس عندك، فإنّهم قد استدلّوا به على بطلان الفضولي وأجبنا عنه فيما تقدّم بأنّه ينهى عن ذلك فضلاً عن البائع الفضولي ولا دلالة فيه على فساده فضلاً عن المالك، فلو أغمضنا النظر عن ذلك الجواب وبنينا على أنّه يقتضي بطلان الفضولي لكنّه لا نلتزم به في المقام لعدم جريانه فيه، فإنّ المفروض أنّه مالك للمال غاية الأمر أنّه غافل عن ذلك وغير عالم بالحال فهو إنّما يبيع ما عنده لا ما ليس عنده، ولعلّه ظاهر.

نعم، لو استدللنا على بطلان الفضولي بالقبح العقلي لاستقلال العقل بقبح التصرّف في مال غيره كما تقدّم نقله وأغمضنا عمّا أجبنا به عنه أمكن أن يقال إنّ ذلك يجري في المقام من جهة استقلال العقل بقبح التجرّي، وهو متجرٍ في مفروض الكلام لاعتقاده بأنّ المال لغيره ومع ذلك تصرّف فيه بالبيع وهو محكوم بالقبح عقلاً وإن كان مالكاً واقعاً، هذا.

مع أنّه يمكن أن يجاب عن ذلك: بأنّا إنّما نقول بفساد الفضولي من جهة حكم العقل بالقبح فيه واستلزام ذلك الحكم بالحرمة شرعاً، ودلالة النهي على الفساد فرضاً، لا من جهة مجرّد حكم العقل بالقبح وإن لم يستلزم الحكم بالحرمة شرعاً، إذ مجرّد القبح العقلي لا يكفي في الحكم بالفساد، وهذا لو قلنا به في الفضولي لا يمكن الالتزام به في المقام، لعدم استلزامه حكم العقل بالقبح في التجرّي الحكم بالحرمة شرعاً حيث إنَّ المتجرّي غير مرتكب للحرام الشرعي بوجه، ومجرّد القبح العقلي لا يوجب الفساد، هذا كلّه في الصورة الثالثة.[1]

٢٦ ـ الكلام في العقد المجاز:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): ويقع البحث فيه عن جهات:

الأولى: يشترط في العقد المتعلّق للإجازة أن يكون مشتملاً على جميع الشرائط المعتبرة في صحّة العقد، فلو كان فاقداً لبعضها فلا يقع صحيحاً بالإجازة المتأخّرة، وذلك لوضوح أنَّ الإجازة ليست بأولى من الإذن السابق حيث إنَّه إذا أذن في إنشاء عقد فاقد لبعض شرائط الصحّة فلا يكون ذلك موجباً لوقوع العقد على وصف الصحّة، فكيف بالإجازة المتأخّرة، بل لو عقد نفس المالك على شيء وكان العقد فاقداً لبعض شرائط الصحّة يقع باطلاً فضلاً عمّا إذا لحقته إجازته فيما لو عقد الفضولي. وبالجملة لابدّ في صحة العقد الصادر من الفضول أن يكون جامعاً لجميع الشرائط المعتبرة في

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٣٦ـ ٤٥، بتصرف)

العقد سوى رضا المالك، وفي غير تلك الصورة يقع فاسداً ولا يمكن أن تكون الإجازة المتأخّرة مصحّحة للعقد الفاسد، هذا كلّه بحسب الكبرى.

وأمّا بحسب الصغريات والتطبيق، فلا إشكال في أنّ العقد لابدّ وأن يكون حاوياً للشرائط الراجعة إلى العقد كالماضوية والعربية والتطابق وغيرها، فلو كان فاقداً لبعض تلك الشرائط يقع فاسداً.

وأمّا الشرائط المعتبرة في المتعاقدين بما هما متعاقدان (لا بما هما مالكان) كالبلوغ والعقل ونحوهما، فلا إشكال في اعتبارها أيضاً، فلو كان المتعاقدان أو أحدهما صبياً أو مجنوناً فلا تقع المعاملة بالإجازة المتأخّرة صحيحة، لأنّ عقدهما كلا عقد.

وأمّا الأُمور والشرائط المعتبرة في العوضين كالمالية أو الطهارة والطلقية ونحوها فهي أيضاً معتبرة في العقد الصادر من الفضولي بحيث لو كان العوضان فاقدين لبعض هذه الشروط كما إذا كان أحدهما خمراً أو كانت الأمة امّ ولد أو كان فاقداً للمالية وهكذا، فلا ينبغي الإشكال في فساد العقد حينئذ وإن انقلب الخمر إلى الخلّ أو مات ولد الأمة أو عرضت المالية عليه حال الإجازة، وذلك لاعتبار هذه الشروط في متعلّق البيع والعقد، والإجازة ليست عقداً مستأنفاً ولا بيعاً ثانياً فلابدّ من اتّصاف العوضين بهذه الشروط حال العقد ولعلّه ظاهر.

وأمّا الشرائط الخارجة عن متعلّق البيع والمتعاقدين والعقد وهي الأمور المعتبرة في المعاملة خارجاً وقد عبّر عنها شيخنا الأنصاري[١] بشرائط تأثير العقد كاشتراط القدرة على التسليم أوالشرائط المعتبرة في المالكين وإن لم يكونا عاقدين كالإسلام في مشتري المصحف والعبد المسلم بناءً على أنّ الكافر لا يملك شيئاً منهما فهي غير معتبرة في العقد بوجه، بل القدرة على التسليم كما لا تعتبر في حال العقد كذلك لا تعتبر في حال الإجازة أيضاً، وإنّما تعتبر في ظرف التسليم وهوأمر يختلف باختلاف الأغراض، فربما يشترط التسليم في ظرف الإجازة وأخرى في غيره من الأزمان كمن باع عشرة أمنان من الحنطة في ذمّة زيد فضولة على أن يسلّمها بعد ستّة أشهر ثمّ أجازها المالك من دون أن يكون قادراً على تسليمها حال الإجازة.

وكذا الإسلام فإنّه لا يعتبر حال العقد أبداً، لأنّ الدليل الدالّ على اعتباره في المشتري بعد الإجماع هوقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٢] بأن يكون اختيار المسلم بيد الكافر يفعل في حقّه ما أراد، ومن الواضح أنّ العقد بمجرده لا يوجب السبيل للكافر على المسلم أبداً، وإنّما هويتحقّق بالإجازة، إذ لا يمكنه التصرف في العبد قبلها، فإذا فرضنا أنّ المشتري الكافر حال العقد أسلم حين الإجازة صحّ العقد والإجازة بلا إشكال. نعم بناء على الكشف الحقيقي أمكن القول بالفساد لتحقّق الملكية والسبيل حين العقد.

(١)(المكاسب ٣: ٤٦٧)
(٢)(النساء: ١٤١)

ثم إنّه هل يعتبر الاستمرار في الشروط المعتبرة حال العقد إلى زمان الإجازة بحيث لوانتفى بعضها بعد العقد وقبل الإجازة بطلت الإجازة، أولا يعتبر فيها الاستمرار؟

ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) بالنسبة إلى شروط العوضين: أنّ الظاهر اعتباره على القول بالنقل، لعدم تمامية البيع قبلها، وحين تماميته بالإجازة لا شرط بحسب الفرض فتقع المعاملة باطلة. وكذا يعتبر الاستمرار على القول بالكشف من جهة أنّ زمان الاستناد إلى المالك إنّما هوزمان الإجازة، ومع فقد بعض الشرائط المعتبرة في المعاملة لا يكفي إسناد المعاملة الفاقدة لبعض الأمور المعتبرة فيها إليه هذا.

والظاهر أنّ الاستمرار إلى حال الإجازة غير معتبر على كلا القولين،وذلك لأنّ الكلام في شرائط البيع لا الملكية، وقد فرضناه جامعاً لشرائط البيع حال العقد والبيع، والإجازة ليست بيعاً ولا عقداً مستأنفاً، فاعتبارها في حال الإجازة أيضاً يحتاج إلى دليل آخر، والوجه في ذلك ما عرفت من أنّ شرائط البيع غير شرائط الملكية كما في بيع الكلب والمتنجّس ونحوهما حيث إنّهما مع ماليتهما منع الشارع عن بيعهما تعبّداً، إذ لا إشكال في أنّ الكلب ملك فلذا أوجب الشارع ضمانه على من أتلفه، وكذا الحال في المنع عن بيع أمّ الولد فإنّها ملك ويجب دفع قيمتها لوقتلها أحد ومع ذلك قد منع عن بيعها، فهذه شرائط البيع دون الملك، والمقدار الثابت من أدلّتها اعتبارها حال البيع، والمفروض أنّها كانت متحقّقة حال البيع والعقد،واشتراطها

واعتبارها حال الإجازة أيضاً يتوقف على دليل، وهذا بخلاف الشرائط المعتبرة في الملك فإنّها شرط للملك بغضّ النظر عن وقوع البيع كما في الخمر فإنَّها غير قابلة للملك حتّى لو لم يكن بيع أصلًا. وكلامنا إنَّما هو في شرائط البيع لا شرائط الملك.

فرع: إذا انقلب الخلُّ بعد العقد إلى الخمر ثمّ صار خلًّا فهل يصحّ الانتقال أولا؟ الظاهر أنَّه لا ينتقل إلى المشتري حينئذ على القول بالنقل لأنَّه صورة نوعية أخرى غير الصورة التي وقع عليها العقد، وذلك لأنَّ الخمرية والخلّية وإن كانتا من الأوصاف والأحوال عند العرف إلّا أنّهما بحسب نظر الشارع من الأوصاف النوعية التي بها تختلف الأشياء، فإذا صار خمراً ثمّ انقلب إلى الخل فهو قد اتّصف بصفة نوعية أخرى غير الصفة الأولى كما لا يخفى، وهذا نظير ما إذا انقلب عبدٌ إلى الصورة النوعية الكلبية بمعجزة ونحوها ثُمَّ انقلب إلى الصورة النوعية الإنسانية فإنَّه لا إشكال في تغايره للإنسان الأول وكونه غيره حقيقة، وكذلك الحال في المقام، وعليه فيقع البيع باطلًا لأنَّ متعلّقه تلف والموجود أمر آخر مغاير لما وقع العقد عليه، وأمّا على القول بالكشف فالبيع صحيح لأنَّ التبدّل يكون في ملك المشتري، هذا تمام الكلام في الجهة الأولى.[1]

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٤٧ ـ ٥٠)

٢٧ . مسألة من باع نصف الدار مع كونه مالكاً لنصفها:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): فتارةً يظهر بالقرائن الداخلية أوالخارجية أنّ المراد بالنصف هونصفه المختصّ به أونصف غير المختصّ به أوالنصف من نصفه والنصف من نصف الآخر وهكذا وهذا ممّا لا كلام لنا فيه.

واخرى يريد البائع مفهوم نصف الدار عرفاً من دون قصد شيء من خصوص نصفه أونصف الآخر، فهل يؤخذ بظاهر هذا الكلام ويكون حجّة على تعيين المبيع واقعاً من النصف المملوك أوالمملوك لغيره وهكذا، ولا ينبغي الإشكال في أنّ الظهور في مقام الإثبات حجّة على تعيين المراد في مقام الثبوت، وحينئذ فيقع الكلام في أنّ نصف الدار ظاهر في أيّ نصف من النصفين.

وثالثة نعلم أنه أراد واحداً من النصفين بخصوصه أوالنصف من كل نصف إلّا أنه لا قرينة على تعيين أحد هذه الاحتمالات فلا يُعرف مراده الواقعي، وفي هذه الصورة أيضاً يؤخذ بظاهر النصف، لأنّ الظهور في مقام الإثبات حجّة على تعيين المراد الواقعي، وهذا القسم أيضاً داخل في محل الكلام فلا وجه لحصره بالصورة الثانية كما في كلام شيخنا الأنصاري (تقبّل)[1].

ثم إنّ في القسم الثاني الذي أراد البائع فيه مفهوم النصف عرفاً،تارةً يكون المراد ما يستفاد من لفظة النصف بتجرّدها عرفاً، وحينئذ إذا بنينا على أنّ النصف بتجرّده ظاهر في النصف المشاع فلا محالة نقطع بالمراد ولا

(١)(المكاسب ٣: ٥٢١)

يبقى مجال للبحث عن أنّه إذا باع النصف من الدار فعلى أي شيء يحمل لفظ النصف، إذ المفروض أنّ المستفاد منه بتجرّده هو النصف المشاع فلا محالة نقطع بالمراد من النصف كما ذكره السيد (قدس سره) في الحاشية[1].

إلّا أنّ الظاهر أنّ هذه الصورة ليست بمراد للشيخ (قدس سره) فلا يرد عليه ما أورده السيد (قدس سره) من أنّه لا يبقى للبحث عمّا اريد من النصف مجال حينئذ وإنّما أراد شيخنا الأنصاري (قدس سره) الصورة الثانية التي نتعرّض لها بعد ذلك.

وأخرى يكون المراد من النصف ما هو المستفاد منه عرفاً بملاحظة تمام الكلام لا ما يستفاد منه عرفاً بتجرّده، وحينئذ يقع الكلام فيما أريد بالنصف حيث إنّه بتجرّده ظاهر في المشاع وبملاحظة تمام الكلام ظاهر في النصف المختصّ به لأنّه ظاهر بيعه نصف الدار، وهذه الصورة لعلّها هي مراد شيخنا الأنصاري (قدس سره) دون السابقة، فلا يرد عليه ما أورده السيد (قدس سره) من أنّ المراد معلوم حينئذ ولا مجال للبحث عمّا أريد بالنصف.

وكيف كان، فهذه أربع صور، فالأولى منها غير داخلة في محل النزاع وكذلك الأولى من الثانية.

وأمّا الصورة الثانية منها فهي محل النزاع في المقام، ولكن النزاع لا يختصّ بها بل يأتي في الصورة الثالثة أيضاً كما أشرنا إليه آنفاً، هذا.

---

(١)(حاشية المكاسب (اليزدي): ١٩١)

ثُمَّ إنَّه ربما يقال إنّ المعاملة في الصورة الثانية باطلة، لأنَّه لا يدري ماذا يبيع في مقام الإنشاء، وإنّما أحاله على ما يستفاد من النصف عرفاً، وقصد المبيع لازم في المعاملات لا محالة.

إلّا أنَّه يندفع بأنّ ذلك غير ضائر بالمعاملة بعد ما كان المبيع متعيّناً في الواقع حيث إنّا نعلم أنّ النصف ظاهر عند العرف في المشاع أوفي غيره من المعاني فلا تردّد في المبيع، غاية الأمر أنَّه لا يدري أنّ المالك للمبيع من هووأنَّه هوبنفسه كما إذا كان النصف ظاهراً في النصف المختص به، أوأنَّه هووشريكه كما إذا أريد منه المشاع، أوأنَّه هوالشريك فقط كما إذا حمل على النصف المختص بغيره، وقد تقدّم سابقاً أنّ المعتبر في المعاملة إنّما هوقصد التبديل بين المالين فقط، وأمّا العلم بالمالك وخصوصياته فلا ولعلّه أوضح من أن يخفى، هذا.

ثمّ إنّه تكلّم شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه) فيما هوظاهر النصف عرفاً وذكر أنّ فيه احتمالين: أحدهما حمله على المشاع لظهور النصف في الحصّة المشاعة بين النصفين. وثانيهما: حمله على النصف المختصّ به إمّا من أجل أنَّه منصرف في مقام التصرف إلى التصرف في نصفه المختص به، وإمّا من جهة أنّ إنشاء البيع ظاهر في البيع لنفسه لأنّ بيع مال الآخر لابدّ فيه من نيّة الآخر،أواعتقاد كون المال لنفسه حقيقة أوادّعاءً وهما خلاف المفروض.

ثمّ بعد ذلك تعرّض لما حكي عن الفخر (قدّس سرّه) من أنَّه قاس المقام على ما إذا كان للبائع عبد اسمه غانم وكان لغيره أيضاً عبد بهذا الاسم والعنوان

وقال في مقام البيع بعت غانماً، فإنّه مع اشتراكه بين غانم نفسه وغانم غيره يحمل على غانم نفسه بالإجماع، وهذه مسألة معنونة عندهم وادّعى الفخر (قدس سره) أنّ المقام من هذا القبيل.

وأجاب عن ذلك شيخنا الأنصاري (قدس سره) بإبداء الفرق بينه وبين المقام وأفاد أنّ غانم مشترك في حدّ نفسه ومجمل بين غانم نفسه وغانم غيره،وكونه في مقام التصرف قرينة على تعيين المراد من لفظة غانم فلذا يحمل على غانم نفسه وهذا بخلاف المقام حيث إنّ النصف ليس مجملًا ومشتركاً عند العرف بين المشاع والحصّة المختصّة به وإنّما هوظاهر في المشاع، وكونه في مقام التصرف ظاهر في إرادة الحصّة المختصّة به فيتعارضان ولا يكون أحدهما قرينة على إرادة أحد المعنيين من المجمل كما في الغانم، هذا ملخّص كلامه (قدس سره).

ولا يخفى عليك أنّ في كلامه موارد للمناقشة والإشكال.

أمّا أوّلًا: فلأنّ ما أفاده من أنّ الإنشاء ينصرف إلى بيع ماله دون بيع مال الآخر ممّا لم أتحصّل وجهه، حيث إنَّ الإنشاء أعمّ من البيع لنفسه أوللآخر في موارد الأعيان الخارجية، إذ لا يلزم فيها تعيين المالك أبداً، نعم في بيع الكلّي ينصرف الإطلاق إلى ذمّة نفسه إذ لا مالية في الكلّي إلّا بالإضافة إلى ذمّة أحد وحيث أطلقه فينصرف إلى ذمّة نفسه كما إذا قال بعتك عشرة أمنان من الحنطة مثلًا حتّى أنه لوادّعى بعد ذلك أنه أراد ذمّة الآخر فلا يسمع منه أبداً.

وأمّا ثانياً: فلأنّ ما أفاده من أنّ كونه في مقام التصرف موجب لانصراف الظهور إلى بيع نصف نفسه ممّا لا يمكن المساعدة عليه، لما عرفت من أنّ النصف ظاهر في الإشاعة وهويمنع عن حمله على خلاف الظاهر لأجل كونه في مقام التصرّف، نعم إذا كان متعلّق البيع مجملًا كما في مثال غانم كان التصرّف قرينة على تعيين المراد وأمّا مع فرض ظهوره فلا يقاومه ظهور التصرّف، فالظاهر أنّ النصف محمول على الإشاعة كما ذكره بعضهم،وهذا كما إذا باع داره بقوله بعتك نصف الدار فلا محالة يكون ظاهراً في الإشاعة ويكون المشتري شريكاً معه في النصف المشاع لا النصف المعيّن،نعم للمناقشة في ظهور النصف في المشاع بين الحصّتين مجال واسع لأنّه ليس ظاهراً فيه عرفاً وإنّما هوظاهر في المشاع في مقابل النصف المعيّن،وعليه يكون المقام مثل بيع غانم المجمل ويكون ظهور التصرّف في كونه في مال نفسه قرينة على تعيين المراد وكون المبيع نصفه المختص. ومن هنا يظهر الفرق بين المقام وإقرار أحد الشريكين بأنّ نصف الدار لغيره فإنّ الإقرار إخبار وليس تصرّفاً ليكون ظاهراً في كونه في مال نفسه بل هومجمل من هذه الناحية وإنّما يقرّ بأنّ نصف الدار واقعاً لزيد، وأمّا أنّ نصفها الآخر له أولغيره فهوساكت عن ذلك.

ولأجل ما ذكرناه من ظهور النصف في النصف المختصّ بنفسه ذكروا أنّه لوأصدق المرأة عيناً فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق لشخص ثمّ طلّقها قبل الدخول يستحقّ الزوج بالطلاق النصف الباقي، لأنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ

مَا فَرَضْتُمْ﴾[1] مطلق النصف الشامل للباقي أيضاً على وجه الإشاعة، اللهم إلاّ أنّ يحمل على الإشاعة بين النصفين فيأخذ نصف النصف الباقي وقيمة نصف الموهوب إلّا أنه خلاف الظاهر بل يحمل النصف على النصف المختصّ بها.

ملخّص ما ذكرناه في المقام: أنّه إذا باع من له نصف الدار نصفها، فقد ذكر شيخنا الأنصاري فيه احتمالين، وجعل المعارضة بين ظهور لفظ النصف في المشاع وبين ظهور الإنشاء والبيع في بيع حصّة نفسه، إلّا أنّا ذكرنا أنّ الظهورين لا معارضة بينهما من جهة أنّ النصف وإن كان ظاهراً في المشاع إلّا أنّه غير ظاهر في المشاع بين النصفين بل في المشاع في مقابل النصف المعيّن، وكونه في مقام التصرّف والبيع قرينة على إرادة الحصة المختصّة به، ويرفع إجمال النصف وتردّده بين نصفه ونصف الغير وعليه فيكون المقام من قبيل بيع غانم المشترك بين غانم نفسه وغانم الآخر حيث إنّ كونه في مقام التصرّف يعيّن غانم نفسه ويكون رافعاً لإجماله وتردّده.

وعلى تقدير المعارضة بين الظهورين لا وجه لتقديم الأوّل على الثاني بل الأمر بالعكس لأنّه أقوى من الظهور الأوّل. ثم إنه من هذا القبيل ما لو أصدق عيناً للمرأة فوهبت المرأة نصفها المشاع لشخص ثمّ طلّقها زوجها قبل الدخول فإنّ الزوج يملك النصف الباقي بالطلاق لقوله تعالى:

﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ والباقي نصف ما فرضه للمرأة، لما عرفت من أنّ النصف ظاهر في المشاع والباقي نصف مشاع كما ذكرناه في المقام.

---

(١) (البقرة: ٢٣٧)

وأمّا مسألة إقرار أحد الشريكين بأنّ نصف هذا المال لغيره، فهي غير ظاهرة في نصفه المختصّ به لأنّه إنّما يقرّ بأنّ نصف هذه الدار لزيد، وأمّا أنّه نصف نفسه أونصف غيره فلا معيّن له، نعم لوالتفت إلى أنّ الإقرار في ملك الآخر لا معنى له وأتى في مقام الشهادة بلفظ الإقرار يمكن أن يقال إنّه يعيّن اختصاصه بملك نفسه، إلّا أنّ الكلام فيما إذا قال نصف هذه الدار لغيره من دون التلفّظ بلفظ الإقرار.

وأمّا مسألة المصالحة في من كان بيده المال وأقرّ لأحد المدّعيين بنصف المال وذلك المدّعي يقرّ بأنّ سبب تملّكه المال مشترك بينه وبين المدّعي الآخر لأنّه أخوه والمال وصل إليهما من مورّثهما فوقع الصلح بين المقرّ له والمقرّ على النصف الذي أقرّ به، ففيها أيضاً يمكن أن يقال إنّ النصف المصالح عليه مشاع بين المدّعين، وذلك لأنّ إقرار ذي اليد بالنصف لأحدهما مع اعتراف المقرّ له باشتراكه مع الآخر يقتضي أن يكون ربع المال لكلٍّ منهما.

فالمصالحة الواقعة نافذة في الربع وفضولية في الربع الآخر ومتوقّفة على إجازة المدّعي الآخر، فهذه المسألة لا ربط لها بما نحن فيه ولا تنافي ما ذكروه في المقام.

وأمّا مسألة الإقرار بثلث المال للآخر في العين التي ثبت يد كل واحد من الشريكين على نصفها وأنكره الشريك، فقد ذكروا أنّ المقرّ يدفع إلى المقرّ له نصف ما بيده من أجل أنّ السدس الموجود بيد الشريك المنكر للاستحقاق كالتالف من المال المشترك ونسبته إلى المقرّ والمقرّ له على حدّ سواء، فلا محالة يقسّم المال الموجود بيد المقرّ بينهما.

وقد يقال: إنّ هذه الفتوى تنافي ما ذكرناه سابقاً من أنّ النصف والثلث وغيرهما ظاهرة في المشاع ومقتضاه حمل الثلث على ثلث المال ولازمه استحقاق المقرّ له من النصف الموجود بيد المقرّ ثلثه وهو سدس مجموع المال.

وفيه: أنّ ذلك إنّما يتم فيما إذا كان النصفان مفروزين فيكون ثلث ما بيد المقرّ للمقرّ له، وأمّا ما في يد مالك النصف الآخر فهو لا يرتبط بالمقرّ.

وأمّا إذا كان المال مشاعاً فما يأخذه المنكر نظير ما يأخذه الغاصب عدواناً يحتسب على كل من المقرّ والمقرّ له ولا يختص به المقرّ له بل نسبته إليهما على حدّ سواء. فالسدس الذي بيد المنكر نصفه من مال المقرّ ونصفه الآخر من مال المقرّ له ومقتضى ذلك أن يكون الباقي بينهما مناصفة.

وأمّا إقرار أحد الورثة بوارث آخر مع إنكار الآخرين فالحكم فيها كالمسألة السابقة فيكون نصف ما بيد المقرّ للمقرّ له، إلّاأنّهم ذكروا أنّ الوارث المقرّ يدفع للمقرّ له المقدار الزائد على ما يستحقّه باعتقاده ولم يفتوا بالتنصيف، ومستندهم في ذلك بعض الأخبار الضعيفة [1] المنجبرة بعمل الأصحاب. هذا ولكن الذي يسهل الخطب أنّ الأخبار الواردة في المسألة ضعيفة السند وقد ذكرنا في محلّه أنّ عمل المشهور لا يمكن أن يكون جابراً لضعف الرواية بوجه، هذا مع أنّ دلالتها ضعيفة أيضاً لأنّها إنّما دلّت على أنّ المقرّ له شريك في المال وأنّ المقرّ يلزم بذلك في حصّته وأمّا المقدار الذي يلزم به فلا دلالة فيها عليه، فالصحيح أنّ حكم المسألتين واحد.

(١)(الوسائل ١٩: ٣٢٣/ كتاب الوصايا باب ٢٦ ح ٣، ٥)

والمتحصّل من جميع ما ذكرناه: أنّ الإقرار كالعلم الوجداني بأنّ الثلث للمقرّ له، ولازم ذلك تقسيم النصف بين المقرّ والمقرّ له بالسوية، لا إعطاء ثلث النصف له الذي هو سدس أصل المال وإن ذهب إليه الأصحاب في مسألة الإقرار بالنسب إلّا أنّهم استندوا في ذلك إلى الأخبار الواردة في المقام وقد أشرنا آنفاً إلى أنّها ضعيفة السند والدلالة وأنه لا يمكن الاعتماد عليها بوجه، وأنّ الصحيح أن يعطى نصف المال الموجود للمقرّ له، هذا.

وقد ذكر السيّد (تقدّس) في حاشيته كلاماً عن صاحب الجواهر (تقدّس) لم نفهم محصّله وحقيقته ولذا ننقل عين ألفاظه وعبارته قال: والفرق بينهما- يعني بين المقام والإقرار بالنسب في الإرث- أنّ في المقام التلف للمال المشترك على حسب إقرار المقرّ مستند إلى يد المنكر حيث إنَّه أثبت اليد على النصف الذي ثلثه مشترك بين المقرّ والمقرّ له فيكون محسوباً عليهما، وفي مسألة الإقرار بالنسب ليس مستنداً إلى اليد بل هو من جهة مجرّد إنكار المنكر لخصوص حصّة المقرّ له وإلّا فلا أثر لليد لأنّ المفروض كون المال تركة للميّت ولا يد لأحد عليها غيره[1] انتهى كلامه (تقدّس).

ولا يخفى أنّ التلف في كلا المقامين مستند إلى سبب شرعي، أمّا في المقام فلأنَّه مستند إلى اليد على ما اعترف به هو (تقدّس). وأمّا في مسألة الإرث فلأجل أنه مستند إلى أصالة عدم أخ آخر له في البين وإنكار المنكر، والإقرار موجود

(١) (حاشية المكاسب (اليزدي): ١٩٦)

في كلا المقامين، وأمّا ما ذكره صاحب الجواهر (تقبّل)[١] من أنهم بأجمعهم يعترفون بأنّ ثلث المال للمقرّ فهو أيضاً موجود في المقام لأنّهم بأجمعهم يعترفون بأنّ المقرّ مالك لثلث المال فلا فرق بين المقامين أبداً، هذا.

وقد ذكر شيخنا الأستاذ (تقبّل)[٢] كلاماً أشار إليه شيخنا الأنصاري(تقبّل) بنفسه وهو أنّ المقرّ إنّما أقرّ بأنّ ثلث أصل المال للمقرّ له، وذلك صريح في أنّ ثلث النصف الموجود في يده للمقرّ له كما أنّ ثلث النصف الموجود بيد الشريك للمقرّ له، فهو لم يعترف إلّا بأنّ ثلث ما في يده لغيره،وعليه فلا وجه لدفع نصف ما بيد المقرّ إليه، هذا.

ولا يخفى أنّ ذلك وإن كان مسلّماً عند شيخنا الأنصاري أيضاً ولا كلام لنا في ذلك أيضاً إلّاأنّ محطّ نظره وبحثه هو أنّ ثلث النصف الموجود بيد المقرّ وإن استحقّه المقرّ له بإقرار المقرّ إلّاأنّ ثلث النصف الموجود بيد المنكر بأي وجه يختصّ به المقرّ له حتّى يحكم بأنّ نصف حصّته غصب بإذن من الشارع أوبغير إذنه، وإن كان لشيخنا الأستاذ (تقبّل) كلام فليتكلّم في ذلك لا في أنّ المقرّ إنّما اعترف بأنّ ثلث المال الموجود بيده للمقرّ له فإنّ ذلك وإن كان مسلّماً إلّا أنه لا يكون سبباً لاختصاص السدس الذاهب بالمقرّ له بل يحتسب عليهما معاً، وكيف كان فالصحيح ما ذكرناه من أنّ المال يقسّم بينهما نصفين. هذا تمام الكلام في من باع نصف الدار فيما إذا كان مالكاً لنصفها المشاع.

---

(١)(جواهر الكلام ٢٢: ٣١٨)

(٢)(منية الطالب ٢: ٢١٢- ٢١٣)

وأمّا إذا كان مالكاً لنصفها المفروز والمعيّن كما إذا كان مالكاً للنصف الشرقي وكان النصف الغربي لشريكه وباع نصفها، فالظاهر أنه يحمل على نصفه المختصّ به كما في بيع الغانم المشترك لا على نصف الآخر ما لم ينصب على إرادة بيع مال الآخر قرينة، هذا كلّه فيما إذا كان البائع أجنبياً عن شريكه وكان بيع ماله فضولياً بالإضافة إليه.

وأمّا إذا كان وكيلًا لشريكه أووليًّا عليه كما إذا كان جدّه فقد ذكر شيخنا الأنصاري (قدّس) [1] أنّ المعارض لظهور النصف في المشاع إن كان هوظهور التصرف في التصرف فيما له الحقّ فلا معارضة في المقام، لأنّ المفروض أنّه جائز التصرف في كلٍّ واحد من النصفين فلابدّ من حمل النصف على الإشاعة. وأمّا إذا قلنا بأنّ المعارض لظهور النصف في المشاع إنّما هوظهور الإنشاء في البيع لنفسه فالمعارضة موجودة في المقام ولابدّ من تقديم ظهور النصف في الإشاعة على الظهور الثاني، هذا.

وما أفاده من أنّ النصف ظاهر في الإشاعة وإن كان كما أفاده، إلّا أنه ليس ظاهراً في المشاع بين النصفين بل في الإشاعة في مقابل النصف المعيّن،وعليه فالظهور الثاني لا يعارض ظهور النصف ويحمل النصف على النصف المشاع المختصّ به.[2]

---

(١)(المكاسب ٣: ٥٢٢)

(٢) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ١٢٢ ـ ١٣١)

٢٨ . الكلام في ولاية الأب والجد

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس سرّه): قد ذكرنا في شرائط المتعاقدين أنّهما لابدّ من أن يكونا مالكين أومأذونين من قبل المالك أووليّين عليه وقد تقدّم الكلام في الأوّلين، وبقي الكلام في الثالث ونقول:

المتصرّف في مال الآخر تارةً يستند إلى إذن ذلك الآخر أوإجازته فيعبّر عنه بالوكيل والمأذون، وتصرّفهما في ماله لابدّ وأن يكون عن رضاه وطيب نفسه.

وأخرى يتصرّف في مال الآخر من دون حاجة إلى إذن الآخر وإجازته ولا رضاه وطيب نفسه ومع ذلك تكون تصرفاته نافذة في حقّ ذلك الآخر ويعبّر عنه بالولي، ولهذه الولاية موارد.

منها: ولاية الأب والجدّ على الطفل، وثبوتها كاد أن يكون من ضروريات الفقه إذ لم يختلف فيها اثنان، هذا.

مضافاً إلى الأخبار والروايات المستفيضة الواردة في الأبواب المختلفة المصرّحة بولاية الأب والجدّ على الطفل:

منها: ما ورد[1] في النكاح من أنّهما وليّان على تزويج البنت والابن. ومنها:

ما ورد[2] في المضاربة ودلّ على جواز تصرفهما في مال الطفل بإعطائه لغيره من باب المضاربة. ومنها: ما ورد[3] في الحجر من أنّ الصغير لا يتمكّن من التصرف في ماله وإنّما يتصرف فيه الأب والجدّ، وغير ذلك ممّا ورد في أبواب الفقه.

---

(١)(الوسائل ٢٠: ٢٧٥، ٢٨٩/ أبواب عقد النكاح ب ٦، ١١)

(٢)(الوسائل ١٩: ٤٢٧/ كتاب الوصايا ب ٩٢ ح ١)

(٣)(الوسائل ١٨: ٤٠٩/ كتاب الحجر ب ١ ح ١)

والظاهر أنَّ الأولوية التي ادّعاها شيخنا الأنصاري (تقدّس) في المقام وذكر أنّ الأب والجدّ وليّان على التصرف في مال الطفل بفحوى ما ورد من سلطنتهما وولايتهما على تزويج البنت صحيحة وهي كما أفاده (تقدّس) وإن منعنا الأولوية في باب الفضولي وذكرنا أنّ ما ورد في النكاح لا يستفاد منه جواز الفضولي في المعاملات، والوجه في صحّة الأولوية في المقام هوأنّ الشارع إذا سبّب وجعل الولاية للأب والجدّ في تزويج البنت والابن الذي هوتسليط على شؤون البنت وتصرّف له أمد طويل وهوحلّيتها لزوجها إلى آخر الحياة، فلا محالة يسبّب ويجعل الولاية لهما في التصرف في مال الصغير الذي هوتمليك للمال بطريق أولى، إذ لا أهمية له ولا أمد طويل فيه، وهذه الأولوية ملحوظة في مقام الجعل والتسبيب لا في مقام العمل بعد وقوعه كما في الأولوية في باب الفضولي فإنّها هي التي منعناها هناك وقلنا إنّ الحكم بصحة نكاح الفضولي لا يستلزم الحكم بصحّة البيع الفضولي بطريق الأولوية،لأنّ الحكم بالصحّة في النكاح إنّما هولأجل الاحتياط وتقديم احتمال الزنا المجرّد على احتمال الزنا بذات البعل وهوغير موجود في المعاملات، لأنّ غاية ما هناك أن يكون البيع فاسداً وغير موجب لانتقال المال إلى المشتري وهوليس بمحذور أهم، وتوضيح ذلك: أنّ الحكم بالصحة في النكاح لأجل الاحتياط هوأنّه إذا زوّجها الفضولي من أحد فإنَّ الحكم بالصحة فيه أولى من الحكم بالفساد للاحتياط، وذلك لأنّها إن كانت زوجته واقعاً وحكمنا بفساد النكاح

فيلزم منه الزنا بذات البعل عند تزويجها من غيره، وهذا بخلاف ما إذا حكمنا بالصحة فإنّها على تقدير عدم كونها زوجة له واقعاً لا يلزم منه إلّامجرّد الزنا، ومن المعلوم أنَّ الزنا بذات البعل لا يقاس بالزنا المجرّد والثاني أهون منه بمراتب، وإن كان كلاهما على خلاف الاحتياط، إلّا أنَّ أولى الاحتياطين هوالحكم بالصحة. وكيف كان فالأولوية المدّعاة إنّما هي الأولوية في مقام الجعل والتسبيب وقد عرفت الأولوية فلا نعيد، وكيف كان فأصل ولاية الأب والجدّ ممّا لا يقبل الانكار.

فهل الولاية ثابتة في حقّهما على الإطلاق أوأنّها مقيّدة بالعدالة فيهما فلا ولاية للأب والجدّ فيما إذا كانا فاسقين؟

ذكر شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه)[1] أنَّ الولاية ثابتة لهما مطلقاً كما هوالمشهور، واستدلَّ على عدم اشتراط العدالة بالأصل والإطلاقات، والمراد بالأصل في المقام ليس هوالبراءة قطعاً، إذ لا كلام لنا في ثبوت تكليف حتّى ننفيه بالبراءة وإنَّما الكلام في اشتراط العدالة وعدمه، فالمورد خارج من موارد جريان البراءة فيتعيّن أن يراد بالأصل الاستصحاب.

فحينئذ إن أراد بالاستصحاب استصحاب عدم اشتراط ولايتهما بالعدالة في الشريعة المقدّسة بمفاد ليس الناقصة، فيتوجّه عليه أنَّ الولاية متى ثبتت لهما في الشريعة من دون اشتراط العدالة فيها لنستصحبه ونقول إنّها كما كانت ولم يشترط العدالة فيها فعلًا.

(١)(المكاسب ٣: ٥٣٥- ٥٣٦)

وإن أراد نفيه بمفاد ليس التامّة وإجراء الاستصحاب في العدم الأزلي، فهو وإن كان متيناً في حدّ نفسه لما ذكرنا في محلّه من أنَّ الاستصحاب يجري في الأعدام الأزلية فيقال في المقام إنّ كلّا من الولاية واشتراط العدالة كان غير موجود في الشريعة المقدّسة ثمّ علمنا بوجود الولاية وثبوتها وشككنا في تحقّق اشتراط العدالة معها فالأصل عدم تحقّق الاشتراط معها، إلّا أنَّ ذلك منافٍ لمسلكه (قدس سره) من عدم جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية أوّلًا.

وثانياً: أنّ استصحاب عدم الاشتراط ولوبإجراء الأصل في الأعدام الأزلية لا يثبت الإطلاق وأنَّ الولاية لها ثابتة على نحوالإطلاق إلّا بنحوالأصل المثبت الذي لا نقول به.

وثالثاً: أنّ هذا الاستصحاب مبتلى بالمعارض لما ذكرناه غير مرّة من أنَّ الإطلاق والتقييد أمران متضادّان فاستصحاب عدم الاشتراط معارض باستصحاب عدم لحاظ الإطلاق في مقام الجعل والتشريع، فإنَّ كلَّ واحد منهما يحتاج إلى لحاظ الحاكم لا محالة وأصالة عدم أحدهما معارض بأصالة عدم الآخر فيتعارضان، وكيف كان فلا أصل لهذا الأصل.

وأمّا الإطلاقات فهي كما أفاده (قدس سره) مطلقة وتدلّ على عدم اعتبار العدالة في الأب والجدّ، بل لم يخالف في ذلك من الأصحاب إلّاما حكي عن الوسيلة [1] والإيضاح [2] فإنهما اعتبرا العدالة في ولايتهما واستدلّا على اشتراط

(١) (الوسيلة: ٢٧٩)

(٢) (إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨)

العدالة بأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله، ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته عن غيره مع نصّ القرآن على خلافه، انتهى.

وقد استظهر شيخنا الأنصاري من جامع المقاصد[1] أنهم أرادوا بنصّ القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾[2] إلاّ أنّها لا دلالة فيها على اشتراط العدالة بوجه، إذ المراد عدم الركون إلى الظالم فيما يرجع إلى أمور الدين والآخرة دون غيره، مثلاً إذا أخبر الظالم عن حرمة شيء أو نبوّة أحد فلا يمكن الركون إلى قوله لاستلزامه النار في الآخرة لعدم مطابقة قوله الواقع، وأمّا توكيل الظالم في بيع ماله أو أمر آخر فهو ليس ركوناً إليه على نحو يوجب مسّ النار كما في الآية المباركة، وتوكيل الظالم ليس من المحرّمات الشرعية قطعاً، مضافاً إلى أنّ جعله وليّاً ليس ركوناً إلى الظالم بعد ما صار أميناً بالولاية.

ويحتمل أن يراد بنصّ القرآن قوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾[3] بملاحظة ذيل عبارة الإيضاح المتقدّمة حيث قال: ويقبل إقراراته وإخباراته، إلّا أنّها أيضاً لا دلالة فيها على اشتراط العدالة في الولي من أجل أنّها إنّما تدلّ على عدم قبول إخبار الفاسق عن غيره فيما يترتّب عليه الآثار بلحاظ قوله تعالى: ﴿فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ وأمّا إذا أخبر عن شؤون نفسه من دون

(١)(جامع المقاصد ١١: ٢٧٥)
(٢)(هود: ١١٣)
(٣)(الحجرات: ٦)

أن يترتّب عليه أثر على غيره كما إذا قال: إنّ ثوبي ملك فلان أونجس أفلا يجوز قبوله بدعوى أنّه فاسق، فإنّه لابدّ من قبوله بما أنّه ذواليد لا بما أنّه فاسق، وفي المقام أيضاً نقبل إخبارات الأب الفاسق بما أنّه ولي لا بما أنّه فاسق. وبعبارة أخرى: الآية المباركة بقرينة ذيلها إنّما تدلّ على عدم اعتبار خبر الفاسق بصفة أنّه فاسق لا على نحوالإطلاق كعنوان أنّه مالك أوذويد أووليّ، فكما نقبل إقرار الفاسق بما أنّه مالك للمال فكذا نقبل إخباره عن أموال الطفل بما أنّه وليّه بعد ثبوت ولايته، فالاستدلال بهذه الآية ممّا لا مورد له.

وأمّا استحالة جعل الفاسق أميناً من حكمة الصانع كما افيد فيدفعه: أنّه لا مانع من ذلك فيما إذا رأى الحكيم في ولاية الأب مصلحة ولأجلها جعل له الولاية والسلطنة، وهذه المصلحة هي رأفة الأب على ولده وإن كان في أعلى مراتب الفسق، إذ سائر الناس ليسوا بأرأف به من أبيه وجدّه ولوكانوا في أعلى مراتب العدالة، وهذه الرأفة هي التي توجب حفظ مال الصبي.

وبالجملة: أنّ المصلحة النوعية وهي الشفقة على الولد بمقتضى الطبيعة البشرية توجب جعل الولاية لها، وعلى تقدير كونهما متلفين لأموال الولد فللحاكم عزلهما كما هوواضح.

فالمتحصّل: أنّ العدالة غير معتبرة في ولاية الأب والجدّ.

فيقع الكلام بعد ذلك في أنّ تصرف الأب والجدّ هل يشترط في صحته ونفوذه أن يكون على وفق مصلحة الولد أويكفي في صحّته عدم المفسدة أوأنّه لا يعتبر في صحّته شيء من المصلحة وعدم المفسدة؟

قد حكي الأوّل عن الشيخ الطوسي[١] وذهب شيخنا الأنصاري (قدس سره)[٢] إلى الثاني وحكى الثالث عن بعضهم. وربّما يفصّل بين الأب والجدّ باشتراط المصلحة في الجد والاكتفاء بعدم المفسدة في الأب.

وقد استدلّ لعدم اشتراط المصلحة وعدم المفسدة بإطلاق ما ورد[٣] من أنّ الولد وماله لأبيه، أو «**أنت ومالك لأبيك**» أوغير ذلك ممّا ورد في المقام، ومن الظاهر أنّ تصرّفات الإنسان في مال نفسه لا تشترط بالمصلحة أوعدم المفسدة بل هي صحيحة ونافذة مطلقاً، هذا.

ولا يخفى أنّ هذه الأخبار بأجمعها أجنبية عن الولاية ولا دلالة لها على اشتراطها أوعدم اشتراطها بشيء وتوضيح ذلك: أنّ المراد من قوله (عليه السلام) «**أنت ومالك لأبيك**» ليس هو الملك قطعاً، إذ لا معنى لأن يكون الولد ملكاً لوالده، وإلّا فيصير كالعبد ولا يتملّك شيئاً، نعم لو لم تشتمل الرواية على لفظة أنت لكان احتمال الملك ممكناً إلّا أنّك عرفت أنّ الرواية مشتملة على لفظة أنت، ومعه لا يبقى مجال لهذا الاحتمال، هذا.

مضافاً إلى أنّ ذلك ينافي ما ورد من أنّ الولي أعني الأب والجد يجوز أن يقترض من مال الولد[٤] أوأنه يقوّم جارية الابن على نفسه[٥] إذ لوكان الولد وماله ملكاً لهما فلا يحتاج إلى الاقتراض بل هو ماله، كما لا يكون حينئذ معنى لتقويم الجارية ولعلّه ظاهر فاحتمال إرادة الملك مقطوع الفساد.

(١) (المبسوط ٢: ٢٠٠)
(٢)(المكاسب ٣: ٥٣٧)
(٣)(الوسائل ١٧: ٢٦٢/ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨)
(٤)(الوسائل ١٧: ٢٦٤/ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٦)
(٥)(الوسائل ١٧: ٢٦٣/ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٣)

كما أنّ المراد منها ليس هوالولاية بمعنى أنت ومالك تحت تصرّف أبيك وذلك لأنّ بعضها ورد في الكبير كالرواية[١] المتضمّنة لشكاية الولد إلى النبي (ﷺ) من أبيه وما ورد في تزويج الجد للبنت معلّلًا بأنّ البنت وأباها للجد ومن المعلوم أنَّ الكبير لا معنى للولاية عليه، فهذا الاحتمال أيضاً مندفع.

وأمّا احتمال إرادة الملك تنزيلًا بمعنى أنَّ الولد وماله وإن لم يكونا مملوكين للأب حقيقة إلّا أنّهما في حكم الملك بالنسبة إليه، فهوأيضاً مندفع بأنَّ ذلك ينافي الاقتراض من مال الولد وتقويم جاريته على نفسه لأنَّ الإنسان لا يقترض من مال نفسه ولا يقوّم ماله على نفسه.

وأمّا احتمال إرادة الانتفاع بمال الولد ونفسه بمعنى أنَّ الوالد يجوز له الانتفاع من الولد وماله، فهووإن كان صحيحاً في حدّ نفسه إلّا أنّه لا دلالة فيه على الولاية لأنَّ جواز الانتفاع أمر غير الولاية على الولد كما هوظاهر. فتحصّل: أنَّ هذه الأخبار لا دلالة فيها على الولاية ولا على تقييدها واشتراطها بشيء.

والتحقيق في معنى الحديث أن يقال: إنَّه ناظر إلى أمر أخلاقي ناشئ من الأمر التكويني، وذلك الأمر التكويني هوأنّ اللهَ تعالى قد وهب الولد لوالده كما هومقتضى قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾[٢] فهوموهوب وهدية من اللهَّ لوالده كما ورد في عدّة روايات[٣] سئل

(١)(الوسائل ١٧: ٢٦٥/ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٨)
(٢)(الشورى: ٤٩)
(٣)(الوسائل ١٧: ٢٦٦/ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٩)

فيها عن وجه حلّية مال الولد لوالده دون العكس فأجابه (ﷺ) بأنّ الولد موهوب إلهي للأب ومقتضى الهدية في مقابل المشاق التي احتملها الأب وتوسّل إلى الله تعالى في طلب الولد أن لا يمنعه الولد عن التصرّف فيه وفي ماله، فلا ربط لتلك الروايات بالولاية كما لا يخفى.

واستدلّ أيضاً على عدم اعتبار شيء من الأمرين في ولايتها بإطلاق ما دلّ على ولاية الأب والجدّ على تزويج البنت وتقديم تزويج الجد على تزويج الأب فيما إذا زوّجا البنت من شخصين في زمان واحد معلّلًا بأنّ الأب وماله للجدّ، فولاية الجدّ أقوى من ولاية الأب في النكاح، لكن الإنصاف أنّه لا إطلاق لهذه الروايات بل هي منصرفة إلى جعل السلطنة للولي في التصرّفات التي لا تكون مضرّة بالمولّى عليه.

وكيف كان، فلم يثبت عدم اشتراط الولاية والتصرّف بالمصلحة في مثل البيع والإجارة وغيرهما من المعاملات، فإذا قلنا باشتراطه فيها بالمصلحة لقلنا باشتراطه بها في النكاح بطريق أولى لأنّه أهم، كما أنّ نفوذ تزويجها إذا لم يثبت اشتراطه بالمصلحة في النكاح لقلنا بعدم اشتراطه بها في المعاملات بطريق الأولوية.

فالمتحصّل: أنّ هذه الأخبار لا يستفاد منها عدم اشتراط التصرّف بالمصلحة وعدم المفسدة. مضافاً إلى أنّها على تقدير إطلاقها ودلالتها على عدم الاشتراط نقيّدها بصحيحة أبي حمزة الثمالي[1] الدالّة على تقييد التصرّف في مال الابن

(١) (تقدّمت آنفاً، وهي الرواية الثانية من الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به)

بصورة الحاجة مذيّلة بقوله تعالى: ﴿واللهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾ [١] فإنَّ معناه أنَّ اللهَ يبغض الفساد لا أنَّه يكرهه، إذ لا معنى لكراهة الفساد، فتكون هذه الصحيحة دليلًا على حرمة التصرّف من دون مصلحة أومع وجود المفسدة فيكون موجباً لتقييد هذه الأخبار المتقدّمة على تقدير إطلاقها ودلالتها على عدم الاشتراط. هذا كلّه في التصرّفات الراجعة إلى غير الولي في مال الولد.

وأمّا في التصرفات الراجعة إلى نفسه في مال الولد فلا ينبغي الإشكال في عدم اشتراطها بالمصلحة بل مجرد عدم وجود المفسدة فيها كافٍ في صحّتها كما إذا احتاج إلى تبديل فلوسه بدراهم الولد أوإلى جاريته وهكذا، فإنّ عدم المفسدة في مثل تلك التصرفات كافٍ في صحّتها ولعلّه ظاهر.

ملخّص ما ذكرناه: أنّه استدلّ على عدم اشتراط الولاية بشيء من المصلحة وعدم المفسدة بالأخبار المتقدّمة الواردة في أنّ الولد وماله لأبيه، إلّا أنّك عرفت أنّها غير واردة في الولاية بوجه، ولا دلالة لها على الملكية الحقيقية ولا التنزيلية ولا غيرها، وإنّما وردت لأجل أمر آخر لا ربط له بالولاية. نعم الأخبار الواردة في النكاح الدالّة على أنّ الجد والأب يزوّجان الابن والبنت وعلى تقدير المزاحمة يقدّم الجدّ على الأب قد يدعى أنّها مطلقة وغير مقيّدة بوجود المصلحة أوبعدم المفسدة ويمكن أن يستدلّ بها على عدم اشتراط الولاية بشيء، وعليه فنفي الاشتراط في غير النكاح بطريق الأولوية، إلّا أنّ صحيحة أبي حمزة الثمالي المتقدّمة [٢] تدلّ على تقييد الولاية بعدم المفسدة

(١)(البقرة: ٢٠٥)

(٢)(تقدّمت آنفاً، وهي الرواية الثانية من الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به)

وتوجب تقييد تلك المطلقات كما مرّ، فإذا ثبت الاشتراط في غير النكاح فنثبته في النكاح بطريق أولى، هذا.

ورُبَّما يقال كما عن بعض مشايخنا المحقّقين [1] إنّ الأخبار الواردة في النكاح أيضاً مقيّدة بعدم المفسدة ولا إطلاق فيها بوجه، وذلك لما ورد في بعضها من أنّ الجدّ يقدّم على الأب عند المزاحمة إلّا إذا كان مضارّاً وفي مقام الإضرار، وهي توجب تقييد غيرها من الأخبار بعدم المفسدة لا محالة، هذا.

ولا يخفى أنّه لا دلالة في هذه الرواية على الاشتراط بالمصلحة أوعدم المفسدة، وذلك لأنّها إنّما دلّت على اشتراط أولوية الجد من الأب بصورة عدم الإضرار، لا أنّها دلّت على تقييد أصل ولاية الجد بعدم كونه مضاراً، وأولوية الجد من الأب في مقام المزاحمة أمر وولايته أمر آخر ولا ينبغي خلط أحدهما بالآخر ولعلّه ظاهر.

ثمّ إنّهم استدلّوا على اشتراط المصلحة في الولاية بوجوه:

الأول: أنّ نفس جعل الولاية في حقّ الصغير والمجنون وغيرهما يقتضي اشتراطها بالمصلحة، لأنّ معناه أن يباشر الولي أمور المولّى عليه لأجل أن يعود نفعها إلى ذلك المولّى عليه بأن يبيع داره لأجل مصلحته ويشتري له شيئاً لدفع مفسدته، لا أن تجعل الولاية للتصرّف في مال المولى عليه بلا مصلحة وصرفه فيما لا ينبغي له، وكيف كان فالحكمة في جعل الولاية هي مصلحة الطفل والمولّى عليه وإلّا فيكون أصل تشريعها لغواً، فمقتضى نفس جعل الولاية أن يراعى مصلحة المولّى عليه، ولعلّ ذلك ظاهر.

(١) (حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٢: ٣٧٥)

والجواب عن ذلك: أن جعل الولي لشخص وإن كان مقتضياً لمراعاة مصالح المولّى عليه لا محالة (وإلّا فلم يكن يحتاج إلى جعل الولي بل يخلّي الطفل بحاله وإن تصرف في ماله بما يضرّه لأنّه وجعل الولاية على نحو الإطلاق على حدّ سواء في عدم عود المنافع إليه) إلّا أنّ ذلك كلّه فيما إذا لوحظ المولّى عليه في مقام جعل الولاية، وكان جعلها بالإضافة إلى مصالحه فقط، وأمّا إذا كان جعلها بملاحظة كل واحد من الطرفين ولأجل احترام الولي، لأنّ المولّى عليه موهوب له كما ورد في الأخبار [1] من أنّ الولد هبة لأبيه، فإنّما جعل الولاية له حفظاً لاحترامه ومصالحه ولأجل التصرّف في مال المولّى عليه وحفظه، فلا يقتضي جعل الولاية للأب مثلًا رعاية مصالح المولّى عليه في جميع التصرّفات، ولا وجه لتقييد أدلّتها مع أنّها مطلقة في مقام الإثبات، بل ثبت أنّ الولي له أن يأكل من مال الطفل عند الحاجة إليه وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الصغير، وذلك لأنّ نفقة الوالدين على الولد عند الإعسار كما أنّ نفقة الولد على الأبوين.

الوجه الثاني: الإجماع على اشتراط الولاية بالمصلحة في التصرّف.

ويدفعه: أنّ المحصّل منه غير حاصل والمنقول منه ليس بحجّة. مضافاً إلى أنّ تحقّق الإجماع في حدّ نفسه غير خال عن التعسّف لكثرة المخالف في المسألة، وقد ذهب بعضهم إلى عدم اعتبار شيء من المصلحة وعدم المفسدة.

(١)(الوسائل ١٧: ٢٦٦/ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٩)

مع أنّ من المحتمل لو لم يكن هو المطمأن به أنّ القائلين بالاشتراط إنّما اعتمدوا في ذلك على الوجه السابق أو الوجه الآتي، ومع هذا الاحتمال كيف يكون الاجماع على تقدير تحقّقه تعبّدياً كاشفاً عن رأي المعصوم (عليه السلام).

الوجه الثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1] والأحسن إنّما يتحقّق بالمصلحة، فإن قلنا إنّ اليتيم عبارة عن خصوص من مات أبوه فلا تشمل الآية الأب كما هو ظاهر وتشمل الجدّ فقط عند فقدان الأب، وإن عمّمناه لمن ماتت امّه فتشمل الأب أيضاً، فإذا ثبت اشتراط الولاية في الجد بالمصلحة فنثبته في ولاية الأب بطريق أولى، لما مرّ وعرفت من أنّ ولاية الجد أقوى من ولاية الأب عند المزاحمة، فإذا ثبت أمر في القوي فيثبت في الضعيف بالأولوية.

وبهذا يندفع ما ذكره شيخنا الأنصاري[2] في المقام من أنّ عدم القول بالفصل ممنوع، وذلك لأنّك عرفت أنّ الوجه في عدم الانفصال هو الأولوية وهي ليست ممنوعة، هذا.

إلّا أنّ الآية خطاب لعموم الناس ولا مانع من تخصيصها وتقييدها بما ورد في ولاية الجدّ والأب من الأخبار المطلقة الدالّة على أنّ ولايتهما مشروطة بعدم الفساد لا بوجود المصلحة، وبذلك تخرج ولاية الأب والجدّ عن الاشتراط بالمصلحة بخلاف ولاية غيرهما من الأولياء كالوصي والقيّم والحاكم وعدول المؤمنين وفسّاقهم عند عدم العدول.

---

(١)(الأنعام: ١٥٢)

(٢)(المكاسب ٣: ٥٤٢)

فالمتحصّل أنّ اللازم في ولاية الأب والجدّ هو عدم المفسدة لقوله (عليه السلام) في صحيحة أبي حمزة الثمالي[1] ﴿إنّ الله لا يحبّ الفساد﴾ وأمّا المصلحة فلا.

بقي الكلام في أنّ المصلحة أو عدم المفسدة المعتبرة في ولاية الأب والجدّ هل الاعتبار بوجودهما الواقعي أو المعتبر فيهما هو المصلحة أو عدم المفسدة بوجودهما الإحرازي، وتظهر الثمرة فيما إذا تصرّف في مال الصغير بقصد المصلحة وعدم المفسدة فظهر أنه كان فاسداً في الواقع، أو أنّه تصرّف فيه بقصد الإفساد ثمّ ظهر أنه على وفق مصلحة الطفل فهل يحكم بالصحّة أو بالفساد؟

وهذه المسألة لم تنقّح في كلماتهم بوجه إلّا بالاشارة في بعضها ونقول في تحقيق ذلك: أنّ المعتبر في ولاية الأب والجدّ عدم الإفساد كما في صحيحة أبي حمزة الثمالي والمفسدة كعنوان المعصية متقوّمة بأمرين على ما ذكرناه في سفر المعصية من بحث الصلاة[2]: أحدهما الفساد الواقعي. وثانيهما: قصده، كما أنّ المعصية متقوّمة بالعصيان واقعاً وبالقصد إليه، فإذا تصرّف في أموال الصغير بقصد الإفساد وكان ذلك فاسداً في الواقع أيضاً يحكم بعدم الصحّة والنفوذ لاشتراط الولاية بعدم المفسدة، وأمّا إذا تصرّف فيه بقصد الافساد ولم يكن فاسداً في الواقع بل كان على مصلحة المولّى عليه أو تصرّف فيه من دون قصد الافساد وكان في الواقع فاسداً فلا يحكم بالفساد بوجه، لأنّه كما عرفت متقوّم بوجود المفسدة الواقعية وبقصد ذلك الفساد وإذا انتفى أحدهما ينتفي الإفساد كما في المعصية فلا تغفل.

---

(١)(الوسائل ١٧: ٢٦٣/ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٢)

(٢)(شرح العروة الوثقى ٢٠: ١٣٥)

استدراك وعدول:

قد ذكرنا أنّ النسبة بين الروايات الواردة في ولاية الأب والجدّ والآية المباركة أي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ﴾[1] إلخ عموم وخصوص، وأنّ الروايات تتقدّم على الآية وتخصّصها، إلّا أنَّ الظاهر أنَّ النسبة بينهما عموم من وجه وأنّ الآية في مقام بيان سعة ولاية الأب والجدّ

وضيقها وإنّما دلّت على أنّ التصرّف في مال اليتيم لابدّ وأن يكون عن مصلحة تعود إليه سواء كان الولي هو الأب أو الجدّ أو غيرهما، والروايات دلّت على أنّ تصرّف الأب والجدّ لابدّ وأن لا يكون مع المفسدة سواء كان مع المصلحة أيضاً أو من دونها، فتكون صورة عدم المصلحة وعدم المفسدة مورداً لاجتماعهما وتعارضهما، ولا وجه لتقدّم الروايات على الآية أبداً هذا كلّه فيما إذا كانت دلالة الآية على اشتراط الولاية بالمصلحة تامّة.

إلّا أنّ للمناقشة في دلالتها على ذلك مجالاً واسعاً، وذلك لأنّا تتبّعنا ولم نجد رواية من المعصومين (عليهم السلام) في تفسير الآية المباركة بذلك، وظاهرها أنّها نظير قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[2] وليس مفادها غير مفاد هذه الآية المباركة، ومعنى القرب على ما بيّناه في محلّه يختلف باختلاف الموارد ففيما إذا أضيف إلى فعل من الأفعال كما إذا قيل: لا تقربوا من شرب الخمر أولا تقرب الزنا إنَّه كان فاحشة ونحوذلك فمعناه لا تفعله ولا تأتِ به

(١)(الأنعام: ١٥٢)
(٢)(النساء: ٢٩)

كما هو المصطلح بالفارسية أيضاً وإذا أضيف إلى جنس من الأجناس كما في قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ﴾[1] أولا تقرب المزمار وآلات الغناء فمعناه أن لا تجعله تحت يدك ولا تملكه بالأكل والتصرف فيه، والظاهر أنّ اليتيم في الآية إنّما ذكر من أجل أنّ الغالب أنّهم يتقرّبون من أموال اليتامى ويأخذونها لعدم تمكّن اليتيم من الدفع عن نفسه وإلّا فلا خصوصية لليتيم أبداً.

ثمّ إنّ الباء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا بِالَّتِي﴾ سببية كما في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ وقد حذف متعلّقها وهو الطريقة الوسطى كما يشهد له تأنيث الموصول، ولا يراد به التقرّب الأحسن، فمعنى الآية لا تأكلوا ولا تقربوا أموال اليتامى إلّا بالطريقة الوسطى وهي طريقة الإسلام، بمعنى أنّه لا تأكلوها إلّا بمجوّز شرعي الذي هو الطريقة الإسلامية، فمساق الآية مساق قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ وعليه فالآية أجنبية عن الولاية بالكلّية، وذلك لأنّ التصرّف في مال اليتيم بالبيع ونحوه ليس تقرّباً للمال، لما عرفت من أنّ معنى التقرّب هو الأكل والتملّك لا البيع والشراء وأمثالهما، والنهي في المقام تكليفي قد تعلّق بالتقرّب بالمعنى المذكور ولا ربط له بالحكم الوضعي من الصحّة والفساد أبداً، وعلى تقدير أنّ النهي أعمّ من التكليفي والوضعي أيضاً قد عرفت أنّ التقرّب لا يشمل أمثال التصرّف بالبيع ونحوه ولعلّه ظاهر، وعليه فالأخبار الواردة في ولاية الأب والجد الدالّة على اعتبار عدم المفسدة فقط تبقى بلا معارض.

---

(١)(الأنعام: ١٥٢)

بقي الكلام في أمور: الأوّل: أنّ هذا الحكم هل يختص بالأب والجد الأدنى وهو أب الأب فقط، أو أنه يعمّ جدّ الأب أيضاً وهكذا؟ الظاهر أنّ الحكم عام ولا يختصّ بالجد الأدنى بل يعمّه وغيره من الأجداد أيضاً، لإطلاق الأخبار الواردة في النكاح، مضافاً إلى ما ورد في تعليل ولاية الجدّ من «**أنت ومالك لأبيك**» فإنه موجود فضلاً عن الأجداد العالية أيضاً.

الثاني: أنّه إذا فقد الأب ومات فهل تختصّ الولاية بالجدّ الأدنى أويشترك هووأبوه في الولاية؟ رُبَّما يقال إنَّ الولاية تختصّ بالأدنى لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[1] الخ. وفيه: أنّ الآية ليست إلّا في مقام أولوية بعضهم على بعض آخر في الإرث لا في غيره وإلّا فالولد أقرب بالإضافة إلى الأب مع أنّ الولاية ثبتت لكليهما وللأب أن يتصرّف في مال الصغير مع وجود ولده فالظاهر أنّ كلّا من الأجداد يمكنهم التصرف في أموال المولّى عليه لعموم قوله «**أنت ومالك لأبيك**».

وبالجملة: أنَّ المقتضي لولاية الأجداد موجود وهو الإطلاقات الواردة في باب النكاح من دون تقييدها بشيء والمانع مفقود، وأمَّا ما تخيّل مانعاً في المقام وهي الآية الشريفة فقد عرفت أنّها راجعة إلى الإرث ولا تصلح للمانعية.

وبعبارة أخرى أنّ أصل ولاية الأجداد إن ثبت بالإطلاق ونحوه فلا وجه لرفع اليد عنه وإن قلنا إنّ الأدلّة المثبتة للولاية منصرفة إلى غير الأجداد المتعالية فالمقتضي من الابتداء قاصر.

---

(١)(الأنفال: ٧٥)

الثالث: هل ولاية الجدّ تختصّ بحال حياة الأب أوأنّها عامّة والجدّ ولي على نحوالإطلاق سواء كان الأب حيّاً أوميتاً؟ ولا يخفى بُعد اختصاص الولاية في الجدّ بحال حياة الأب، لأنّ ولايته أقوى من ولاية الأب فكيف تختصّ بحال حياة الأب هذا ولكن مورد بعض الأخبار الواردة في النكاح هوإثبات الولاية للجدّ مع وجود الأب، إلّا أنّ الأخبار الأخرى الواردة في إثبات الولاية للجدّ مطلقة ولا تقييد فيها بخصوص حياة الأب، ولا مقيّد لإطلاقها إلّا ما رواه شيخنا المحقّق في حاشيته [1] عن فضل بن عبدالملك عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «**إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضياً جاز**» [2] فإنّها قيّدت الولاية بحال حياة الأب.

ولكنّا حينما تفحّصنا عن الرواية في الوافي [3] وجدناها بغير هذا السند وقد رواها فيه عن البقباق، هذا.

ولا يخفى أنّه ظهر بعد المراجعة أنّ الرواية منقولة عن أبي العباس واسمه فضل ولقبه البقباق وقد رواها في الوافي باللقب تلخيصاً للكلام كما هودأبه على ما صرّح به في أوائل كتابه، وعليه فالطريقان متّحدان.

وعلى تقدير تمامية هذه الرواية بحسب السند والدلالة لابدّ من الالتزام بأنّ ولاية الجدّ تختصّ بحال وجود الأب فقط، كما لابدّ من الالتزام باشتراط ولاية الجدّ بالعدالة لأنّها معنى قوله (عليه السلام) «**وكان الجدّ مرضياً**» فإنّ المرضي

(١)(حاشية المكاسب (الإصفهاني) ٢: ٣٧٧)
(٢)(الوسائل ٢٠: ٢٩٠/ أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٤)
(٣)(الوافي ٢١: ٤٣٧/ ٢١٤٩١)

على وجه الإطلاق أي في العمل والاعتقاد عبارة عن العادل كما ورد[١] في روايات إمام الجماعة فراجع، وتكون هذه الرواية مقيّدة وموجبة لاشتراط الولاية بالعدالة شرعاً ولا ينحصر وجه الاشتراط في الوجه العقلي كما صنعه الفخر (تقبّل)[٢] فراجع.

إلّا أنَّ الكلام في تمامية سند الرواية ودلالتها.

أمّا بحسب السند فالظاهر أنّها ضعيفة، لأنّ من جملة رواتها جعفر بن سماعة وهوممّن لم تثبت وثاقته وقد ضعف المجلسي سند الرواية في مرآة العقول[٣] إلاّ أنّ ذلك من جهة الوقف. وقد اعتقد صاحب الرجال الكبير[٤] أنّ جعفراً هذا هوجعفر ابن محمّد بن سماعة وهوموثّق في كتب الرجال إلّا أنّ كون جعفر هوجعفر الموثّق لم يثبت عندنا، لاحتمال أن يكون جعفر اسم شخصين أحدهما ولد لسماعة وثانيهما ولد ولده، ورواة الرواية كلّهم واقفية إلّا أنّه لا يضرّ بحجّيتها بعد ما كانوا موثّقين من غير جهة جعفر بن سماعة، هذا كلّه بحسب السند.

وأمّا دلالتها فقد وقع الكلام في أنَّ دلالتها على القيدين هل هي بمفهوم الوصف أوأنّها بمفهوم الشرط؟ وقد حكى شيخنا المحقّق[٥] عن صاحب الجواهر[٦] أنّ دلالتها عليهما بمفهوم الشرط، إلاّ أنّه (تقبّل) ذهب

(١)(الوسائل ٨ ٣٢٦ ح ٢، ٣٣٨ ح ٢)
(٢)(إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨)
(٣)(مرآة العقول ٢٠: ١٣٢)
(٤)(منهج المقال ٣: ٢٠١)
(٥) (حاشيه المكاسب (الاصفهانى) ٢: ٣٧٧)
(٦)(الجواهر ٢٩: ١٧١)

إلى أنّها بمفهوم الوصف لأنَّ الشرطية سيقت لبيان تحقّق الموضوع حيث إنَّ مفهومها أنّه إذا لم يزوّج الجدّ ابنة ابنه، ومن الواضح أنَّ عدم الولاية حينئذ من باب السالبة بانتفاع الموضوع ومثله لا يدلّ على المفهوم، وإنّما هومستفاد من الوصف في المقام وقد أثبتنا في محلّه [1]أنّ الوصف لا مفهوم له، وبذلك تسقط الرواية عن الاعتبار، هذا.

إلّا أنّ الصحيح أنَّ دلالتها على ثبوت القيدين إنّما هي بمفهوم الشرط كما ذكرنا ذلك في الأُصول وقلنا إنَّ نسبة الجزاء إلى الشرط تارةً نسبة المعلول إلى علّته عقلًا بحيث يستحيل أن يتحقّق الجزاء في الخارج من دون تحقّق الشرط وهذا نظير قوله:

إن رزقت ولداً فاختنه أوإن ركب الأمير فخذ ركابه، وفي أمثال ذلك يكون الشرط مسوقاً لأجل تحقّق الموضوع ولا دلالة في أمثاله على المفهوم لأنّه سالبة بانتفاء الموضوع.

وأخرى يكون نسبة الجزاء إلى الشرط نسبة المعلول إلى علّته شرعاً من دون أن يكون بينهما ترتّب عقلي وهذا كما إذا قال إن جاءك زيد فأعطه درهماً، فإنّ إعطاء الدرهم لا يتوقّف على المجيء عقلًا وإنّما الترتّب بينهما شرعي، وفي مثل ذلك يؤخذ بمفهوم الشرط ويقال إنه حجّة.

وثالثة تشتمل الجملة الشرطية على قيدين أوقيود تكون النسبة والترتّب بين بعضها وبين الجزاء عقلياً وبين بعضها الآخر والجزاء شرعياً،وهذا كما إذا ورد إن رزقت ولداً وكان تولّده يوم الجمعة فاختنه، فإنّ الختان فضلاً

(١)(محاضرات في اصول الفقه ٤ (موسوعة الإمام الخُوئيّ ٤٦): ٢٧٤)

عن المرزوقية معلول عقلي لعدم إمكانه بدونها، وأمّا بالإضافة إلى التولّد يوم الجمعة معلول شرعي لإمكان الختان من دون الحاجة إلى التولّد يوم الجمعة أصلاً، ففي مثل ذلك لا يمكن استفادة المفهوم بالإضافة إلى الجملة الأولى لأنّها مسوقة لتحقّق الموضوع بخلاف الجملة الثانية لأنّها تدلّ على المفهوم لا محالة ويستفاد منها أنّ التولّد إذا لم يكن يوم الجمعة فلا يجب الختان.

والرواية من هذا القسم الثالث لاشتمالها على تزويج بنت الابن وعلى كون الأب حيّاً وعلى كون الجد مرضياً، فبالإضافة إلى الأولى لا يمكن استفادة المفهوم لأنّها سيقت لتحقّق الموضوع وأمّا بالإضافة إلى الباقي فلا مانع من الأخذ بالمفهوم لأنَّ الترتّب بينه وبين الجزاء شرعي فتدلّ على عدم الجواز فيما إذا لم يكن الأب حيّاً أوالجدّ مرضياً، وبذلك يمكن تقييد المطلقات التي وردت في المقام.

نعم يمكن أن يقال: بملاحظة فتاوى العامّة في المسألة أنَّ الجملة الشرطية لا مفهوم لها في خصوص المقام، بل إنَّما وردت لبيان الحكم الواقعي الذي أفتى العامّة [1] بخلافه، وذلك لأنهّم ذهبوا إلى أنّه لا ولاية للجدّ مع وجود الأب، وأراد الإمام (عليه السلام) بيان أنّ الجدّ له الولاية على الطفل مع وجود أبيه أيضاً، وكأنّه أتى بواوالوصل وقال إنّه ولي عليه ولوكان أبوه حيّاً،وهذا التقييد وإن كان بعيداً في حدّ نفسه إلّا أنّه بملاحظة فتاوى العامّة في المسألة يقرب هذا التقييد جدّاً.

وكيف كان، فالعمدة هي ضعف الرواية بحسب السند. [2]

(١)(الأمّ ٥: ١٣، المغني ٧: ٣٤٦، المجموع ١٦: ١٤٧ و١٥٤)
(٢)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ١٣٦ ـ ١٥٥)

٢٩ . الكلام في ولاية الفقيه:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): لا إشكال في أنّ للفقيه الجامع للشرائط عدّة مناصب منها: منصب الإفتاء في المسائل الفرعية والموضوعات المستنبطة وغيرهما ممّا يحتاج إليه العاميّ في عمله ولا إشكال في جواز الإفتاء له في تلك الموارد. والمراد بالجواز هنا ليس هوالجواز التكليفيّ فحسب بل الجواز الوضعيّ والنفوذ على مقلّديه ومن يجب عليه الرجوع إلى العالم، لوضوح أنّ الجواز التكليفيّ بمجرّده لا يشترط فيه العدالة وبقيّة الشرائط المعتبرة في الفقيه الجامع للشرائط.

ومنها: منصب القضاء والحكم بما يراه حقّاً في باب المرافعات وغيرها في الجملة، وهذا أيضاً ثابت له بلا خلاف. والمراد بجواز القضاء عليه أيضاً هوالوضع والنفوذ كما لا يخفى.

ومنها: ولاية التصرّف في الأنفس والأموال، وهذا قد وقع فيه النزاع والخلاف، وهوكما ذكره شيخنا الأنصاريّ (قدس سره)[1] يتصوّر على وجهين الأوّل: استقلال الولي بالتصرّف سواء أكانت تصرّفات غيره منوطة بإذنه أم لم تكن منوطة بإذنه. الثاني: كون تصرفات الآخر منوطة بإذنه سواء كان هومستقلّا بالتصرّف أم لم يكن كما في تصرّفات المالك فيما أخرجه من سهم الإمام (عليه السلام) فإنّ إذْنَ الحاكم الشرعي شرط في صحته وإن كان الفقيه لا يتمكّن من

(١)(المكاسب ٣: ٥٤٦)

التصرف في مال من وجب عليه الخمس بإخراج سهم الإمام (عليه السلام) حيث إنّ تعيينه راجع إلى نفس المالك، إلّا أنّ تصرف المالك في سهمه (عليه السلام) موكول إلى نظر الفقيه وإلى إجازته.

وكيف كان، فالكلام في المقام يقع في الولاية بكلا المعنيين، وإن كانت النسبة بينهما عموماً من وجه، وذلك لأنّ الولاية بالمعنى الأوّل عبارة عن كون الفقيه جائز التصرّف من دون فرق بين أن يكون غيره أيضاً جائز التصرّف فيه ومن دون حاجة إلى إذن الآخر وعدمه، والولاية بالمعنى الثاني عبارة عن كون الفقيه ممّن تعتبر إجازته في نفوذ تصرفات الآخر، كان الفقيه أيضاً جائز التصرف أم لم يكن.

وكيف كان، فقد تكلّم شيخنا الأنصاري (قدس سره) في المقام في ولاية النبي والأئمة (عليهم السلام) ثمّ عقّبه بالتكلّم في ولاية الفقيه، والكلام في ولاية النبي والأئمّة (عليهم السلام) يقع في موارد أربعة: أحدها في ثبوت الولاية التكوينية لهم وكون الخلق باختيارهم تكويناً.

وثانيها: في ثبوت الولاية التشريعية في حقّهم.

وثالثها: في الولاية بمعنى وجوب طاعتهم فيما يرجع إلى تبليغ أحكام الشريعة المقدّسة ورابعها: في ثبوت الولاية لهم في غير ما يرجع إلى الدين وأنّ إطاعتهم في مثل الأمر بغتيان الماء ونحوه من الأوامر الشخصية واجبة أولا.

أمّا الولاية التكوينية: فلا إشكال في ثبوتها وأنّ المخلوقات بأجمعها

راجعة إليهم وإنّما خلقت لهم، ولهم القدرة على التصرف فيها وهم وسائط التكوين، ولعلّ ذلك بمكان من الوضوح ولا يحتاج إلى إطالة الكلام، مضافاً إلى أنّه خارج عمّا هو المهم في المقام.

وأمّا الولاية بالإضافة إلى أمر الدين وتبليغ أحكام الشريعة: فهي أيضاً لا إشكال في ثبوتها، وهي ممّا لا يحتاج إلى إقامة البرهان ومن القضايا التي قياساتها معها، لأنّ وجوب الإطاعة لهم (عليهم السلام) فيما يرجع إلى أمر الدين من لوازم النبوّة والإمامة، ولولاه لما كان معنى لنبوّة النبي أوإمامة الولي، وكيف كان فلا ينبغي الإشكال في ثبوت الولاية بالإضافة إلى أمر الدين.

وأمّا الولاية في غير ما يرجع إلى الدين كأوامرهم الشخصية فقد وقع الكلام في ثبوتها وعدمه، والمتسالم عليه بينهم هوأن إطاعتهم لازمة في أوامرهم الشخصية، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[1] حيث إنّه سبحانه عطف إطاعة الرسول على إطاعة نفسه وهويعطي التغاير بينهما، ومن الواضح أنّ إطاعة الرسول فيما يرجع إلى أمر الدين إطاعة للهِ تعالى وهوداخل تحت قوله: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ﴾ فلا محالة يكون المراد في الأمر بإطاعة الرسول إطاعته في أوامره الشخصية، ويوضّح ذلك: أنّ الامتثال والإطاعة للهِ إنّما يكون بإطاعة أمر الرسول، إذ لا يأمر اللهِ أحداً بلا واسطة، فكأنّه تعالى قال: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ﴾ بامتثال أمر الرسول ثُمَّ عطف عليه الأمر بإطاعة الرسول في أوامره الشخصية، وقد فسّر أولوا

(١)(النساء: ٥٩)

الأمر بالأولياء (عليهم السلام) وكذا قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ﴾[1] حيث إنّ أوامرهم الشخصية داخلة تحت قضائه، وقد نهى الله تعالى عن الاختيار بعد أمرهما، فكأنّه مسلوب الاختيار بعد أمرهما.

وكيف كان، فلا إشكال في ثبوت الولاية في أوامرهم الشخصية بالآيات والروايات.

وأمّا الاستدلال على ثبوتها بالدليل العقلي المستقل والدليل العقلي غير المستقل كما عن شيخنا الأنصاري (قدس سره)[2] حيث استدلّ في المقام تارةً بوجوب شكر المنعم عقلًا، وهم (عليهم السلام) منعمون علينا فيجب شكرهم بإطاعتهم في أوامرهم الشخصية، وأخرى بالفحوى والأولوية حيث إنّ إطاعة الوالد واجبة فإطاعتهم تجب بطريق أولى.

فيدفعه: أنّ المسلّم من الدليل العقلي الاستقلالي هوحسن شكر المنعم ولا يترتّب على مخالفته العقاب الذي هوالمقصود من الوجوب في المقام، وإنّما يترتّب عليه الذمّ أوقطع الإحسان من المحسن وكلاهما أجنبيان عن العقاب، ولذا ذكرنا أنّ وجوب شكر المنعم لا يثبت وجوب المعرفة أيضاً ولا يمكن أن يقال إنّ شكر المنعم واجب وهولا يتم إلّابمعرفته حتّى يشكر، وذلك لأنّه لا يترتّب على ترك ذلك الحكم العقلي عقاب، وغايته الذمّ وقطع الإحسان وهولا يثبت استحقاق العقاب وإنّما استدللنا على وجوب المعرفة باحتمال

(١)(الأحزاب: ٣٦)
(٢)(المكاسب ٣: ٥٤٨)

العقاب وظنّ الضرر على تقدير تركها ودفع الضرر المحتمل بهذا المعنى لازم عقلًا ويترتّب على مخالفته الضرر بمعنى العقاب ولا يجري ذلك في وجوب الطاعة لأنّه مع الشكّ في وجوب الطاعة تجري قاعدة قبح العقاب بلا بيان، وهذا بخلاف وجوب المعرفة فإنّ البيان غير ممكن قبل المعرفة فلا تجري قاعدة قبح العقاب بلا بيان في المعرفة.

نعم، لا يمكن إنكار حسن الشكر عقلًا وشرعاً، إذ هل جزاء الإحسان إلّا الإحسان، كما لا يكاد ينكر أنّ الأئمّة (عليهم السلام) منعمون فضلاً علينا حيث إنّهم وسائط في الإفاضة والإيجاد، هذا كلّه في الاستدلال بحكم العقل المستقل.

أمّا الاستدلال بالحكم غير الاستقلالي وهو ما يتوقّف على مقدّمة شرعية أعني الاستدلال بالأولوية بعد ثبوت ولاية الأب ووجوب إطاعته شرعاً، فإنّ العقل يستقل بعد ذلك بوجوب إطاعة الأئمّة (عليهم السلام) بطريق أولى.

ففيه: أنّ إطاعته بجميع المراتب ليست واجبة، فلذا إذا أمره بتمليك أمواله له لا يجب ذلك عليه قطعاً، نعم يستحبّ الامتثال وعليه يحمل ما ورد بهذا المضمون من الروايات والأخبار حيث ورد «**أنت ومالك لأبيك**»[1] وحينئذ فكيف يمكن التعدّي منه إلى وجوب إطاعة الأئمّة (عليهم السلام) مطلقاً، إذ لم يثبت وجوب الإطاعة في حقّ الأب مطلقاً وفي جميع المراتب حتّى يمكن التعدّي منه إلى وجوبها في الأئمّة (عليهم السلام) مطلقاً، هذا أوّلًا.

(١) (الوسائل ١٧: ٢٦٢/ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨)

وثانياً: أنَّ المناط في وجوب إطاعة الأب غير معلوم، وليس المدرك في وجوب إطاعته عبارة عن كونه موجباً لحياة الولد حتى نتعدّى منه إلى وجوب إطاعة الأئمّة (عليهم السلام) وإلّا للزم وجوب إطاعة من أنقذ أحداً من الغرق أوالمرض لأنّه أوجب حياته ومع ذلك لا يجب عليه إطاعته بوجه، ويحتمل أن يكون المناط هوتربية الولد فعلّا وهي مفقودة في الأئمّة(عليهم السلام).

فالمتحصّل: أنّ الولاية بهذا المعنى إنّما ثبتت بالآيات والأخبار لا بالوجهين العقليين أبداً.

وأمّا الولاية التشريعية وكون الأئمّة (عليهم السلام) نافذي التصرّف في الأموال والأنفس شرعاً، فهي أيضاً ثابتة بلا ريب لقوله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ [1]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾[2] وقوله(عليه السلام) في يوم الغدير: «**ألست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا بلى. قال: من كنت مولاه فهذا علي مولاه**»[3] وغير ذلك ممّا دلّ على ثبوت الولاية لهم في الأموال والأنفس، فللإمام (عليه السلام) أن يبيع دار زيد أويطلّق زوجته أويزوّجها من أحد وهكذا من دون اعتبار رضا المالك أوالزوج.

وممّا يدلّ على ثبوت هذه الولاية لهم (عليهم السلام) ما حكاه الترمذي[4] في فضائل علي بن أبي طالب (عليه السلام) من أنّ جيشاً رجع إلى المدينة وكان يرأسهم

---

(١)(الأحزاب: ٦)

(٢)(المائدة: ٥٥)

(٣)(بحار الأنوار ٣٧: ١٠٨ - ٢٥٣، الغدير ١: ١٤ - ١٥٨)

(٤)(سنن الترمذي ٥: ٦٣٢/ ٣٧١٢)

الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام) وقد كان معهم أسرى وأعجبت واحدة منهنّ الإمام (عليه السلام) فأخذها لنفسه وواقعها وقد ساء ذلك عند الجماعة، والظاهر أنّهم هم الثلاثة، وبنوا على أن يخبروا النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بذلك، فلمّا وصل الجيش إلى المدينة- وكانت العادة أن يزوروا النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بلامة حربهم ثمّ يرجعوا إلى دورهم وينزعوا لامتهم- وقد حضر واحد منهم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وهو لابس لامته وأخبر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بالحال فسكت النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) ثمّ جاءه الثاني وأخبره بالخبر وسكت النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أيضاً حتّى جاءه ثالثهم فأخبره بالحال وعند ذلك غضب (صلى الله عليه وآله وسلم) وقال: ماذا تريدون من علي بن أبي طالب،أفلست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا نعم، وقال:

وهويعني علي بن أبي طالب خليفتي وقائم مقامي من بعدي. وهذه الرواية على تقدير تمامية سندها تدلّ على المقصود بأحسن وجه.

لا يقال: إنّهم بناءً على ذلك يتمكّنون من التصرف في أعراض المسلمين.

فإنه يقال: إنّ تصرّفاتهم إنّما تنفذ فيما إذا كانت بالأسباب المقرّرة شرعاً لا بغيرها نظير تصرّف نفس المالك في ملكه، مثلًا لهم أن يبيعوا دار أحد أويطلّقوا زوجته ثمّ بعد انقضاء عدّتها يزوّجها الإمام (عليه السلام) من نفسه مثلًا، لا أنّهم يتصرّفون في زوجة غيرهم من دون طلاق أوزواج، فتعالوا عن ذلك علوّاً كبيراً.

ويدلّ على وجوب إطاعتهم أيضاً: ما ورد[١] في نفي ما نسب إليهم من أنّهم قالوا إنّ الناس عبيد لنا حيث قال (ع) لم أقل ذلك ولا سمعت من آبائي وإنّما الناس عبيد لنا في الإطاعة، يعني لا في مثل جواز بيعهم وتملّكهم كما نسب إليهم. نعم سيرة الأئمّة (عليهم السلام) لم تجرِ على التصرف في أموال المسلمين أوأنفسهم، بل كانوا يشترون شيئاً من مالكه بإجازته ولا يتصرفون في أموالهم من دون إذنهم، إلّا أنّ ذلك يحتمل أن يكون من باب التقية أولأجل ما يرونه من المصالح، وكيف كان فهي لا تدلّ على عدم ولايتهم كما هوظاهر، هذا كلّه في الولاية بمعنى نفوذ تصرّفاتهم في الأموال والأنفس.

وأمّا ثبوت ولايتهم بالمعنى الثاني أعني اشتراط تصرفات غيرهم بإذنهم وإجازتهم فهي أيضاً ثابتة في حقّهم بمقتضى الأخبار[٢] الواردة في المقام إلاّ أنّ شيخنا الأنصاري (قدس سره)[٣] ذكر أنّ اشتراط إجازتهم في صحة التصرفات على خلاف الأصل وهويقتضي خلاف الاشتراط وعدمه.

ولا يخفى أنّ مقتضى الأصل يختلف باختلاف الموارد، فمقتضاه في بعض الموارد عدم الاشتراط وفي بعضها الآخر هوالاشتراط وتوضيحه: أنّه إن كان هناك إطلاق يقتضي صحة ذلك التصرف على نحوالإطلاق من دون حاجة إلى إجازة الأئمّة (عليهم السلام) كما في صلاة الميّت فإنّه دلّ الدليل على صحتها ووجوبها على المسلمين ولم يقيّدها بإجازة الإمام (ع) لأنّ الدليل إنّما دلّ على

(١)(الكافي ١: ١٨٧/ ١٠ باب فرض طاعة الأئمّة)
(٢)(الكافي ١: ١٨٥، ٢٠٥، ٢١٠)
(٣)(المكاسب ٣: ٤٥٨)

أنَّ السلطان أولى بالصلاة من غيره وأمّا أنَّها مقيّدة بإجازته فلا، ففي مثله نتمسّك بذاك الدليل في رفع قيدية إجازة الإمام (ع).

كما أنَّه إن كان لدليل ذلك التصرف دلالة يقتضي عدم صحّة التصرف من دون إجازة الإمام (عليه السلام) كما في التصرف في أموال الناس بالبيع ونحوه أوفي أنفسهم بالقصاص والتعزير ونحوهما، فإنَّ الثابت من ذلك جوازهما مع إجازة الإمام، وأمّا من دونها فإطلاق ما دلّ على حرمة الإيذاء وعدم جواز التصرف في أموال الناس من دون رضاهم يقتضي حرمتها فنتمسّك بذلك الدليل.

وأمّا إذا لم يكن هناك دليل على أحدهما ووصلت النوبة إلى الأصل العملي فإن كان الشك راجعاً إلى تقييد وجوب التصرف أوالعمل بإجازة الإمام (عليه السلام) كصلاة الجمعة مثلاً حيث علمنا بصحّتها ووجوبها مع إجازة الإمام (عليه السلام) وشككنا في وجوبها من دون إذنه (عليه السلام) فهوشك في التكليف نرجع فيه إلى البراءة وبها نثبت عدم الوجوب بلا إذن الإمام (عليه السلام) ومرجعه إلى اشتراط الوجوب بالإذن والإجازة. وإن كان الشكّ راجعاً إلى تقييد صحة العمل بالإجازة بعد الفراغ عن ثبوت أصل الوجوب فنرجع في التقييد إلى البراءة ونرفعه بها، ومرجع ذلك إلى أنَّ العمل صحيح من دون حاجة إلى إجازة الإمام (عليه السلام).

ثُمَّ إنَّ الرجوع إلى الأصل العملي ينبغي أن يفرض في مورد لم يمكن الرجوع فيه إلى الإمام (عليه السلام) وسؤال حكم المسألة عنه (عليه السلام) وذلك لوضوح

أنّه لا يمكن الرجوع إلى الأصل العملي مع التمكّن من السؤال عن الإمام (عليه السلام) فإنّ الشبهات الحكمية يجب فيها الفحص والسؤال ولا يرجع فيها إلى الأصل من دونها.

وكيف كان، فالبحث عن ولاية الإمام (عليه السلام) بالمعنى الأوّل ممّا لا ثمرة عملية له، لأنّ الإمام (عليه السلام) إن تصرّف في مال أحد فهويكشف عن صحته وجوازه، لأنّه لا يرتكب الحرام فلا يحتاج إلى هذا البحث الطويل،وإنّما تعرّضنا له لأجل البحث عن ولاية الفقيه وعن أنّها بأي مقدار على فرض ثبوتها.

وقد حكي عن بعض معاصري صاحب الجواهر أنّه كان بانياً على ولاية الفقيه على نحوولاية الإمام وهي الولاية العامّة، وقد اعترض عليه صاحب الجواهر في مجلس فقال: زوجتك طالق فأجابه المعاصر بأني لوكنت أعتقد اجتهادك لاجتنبت عن زوجتي إلّا أنّ اجتهادك محل كلام عندي، وكان له مقام علمي شامخ.

وكيف كان، فيقع الكلام في ولاية الفقيه وأنّها ثابتة له على نحويتمكّن معها من التصرف في الأموال والأنفس نظير ولاية الإمام (عليه السلام) أوأنّه لا ولاية له في شيء من ذلك أبداً، وأنّ تصرّفات الآخر هل تناط بإجازة الفقيه وإذنه أوأنّها غير منوطة بإجازته.

أمّا الولاية بالمعنى الأوّل- فمضافاً إلى أنّها مقطوعة العدم في حدّ نفسها، إذ لا وجه لقيام الفقيه بمنزلة الإمام (عليه السلام) في وجوب إطاعته في أوامره الشخصية أوفي نفوذ تصرّفاته في الأموال والأنفس من غير اعتبار رضا صاحب

المال،نعم لا مانع من الالتزام بقيامه مقام الإمام (عليه السلام) فضلاً عن وجوب إطاعته في تبليغ الأحكام بعد استكمال جميع شرائط التقليد من الأعلمية على تقدير اعتبارها وغيرها من الشرائط- لا دليل على أنَّ الفقيه كالإمام في ثبوت الولاية المطلقة له وأمّا ما استدلّ به على ذلك من الأخبار الواردة في شأن العلماء فهو لا دلالة له على ذلك أبداً.

أمّا قوله (عليه السلام) «**إنّ العلماء ورثة الأنبياء وأنَّ الأنبياء لم يورّثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا أحاديث فمن أخذ بشيء منها أخذ بحظّ وافر**»[1] فلا وجه للاستدلال به إلّا دعوى أنّ الورثة ينتقل إليهم ما للمورّث من الأشياء ومنها الولاية المطلقة الثابتة للنبي (صلى الله عليه وآله) فهي تنتقل إليه أي إلى الوارث وهو الفقهاء لا محالة.

إلّا أنه لا يمكن المساعدة عليه، لأنّ المنتقل إلى الوارث عبارة عمّا تركه الميّت فلابدّ في انتقال شيء منه إلى وارثه من إحراز ذلك وأنّه داخل فيما تركه كالمال ونحوه، وأمّا مثل الشجاعة أوالعدالة أوغيرها من الأوصاف القائمة بالشخص فلا معنى لانتقاله إلى الوارث كما هوظاهر، والولاية في المقام لا يعلم أنّها داخلة في عنوان ما ترك أوأنّها من قبيل الأوصاف القائمة بنفس النبي أوالإمام، فلا تتم دلالة الحديث على ثبوت الولاية المطلقة للفقيه،هذا مضافاً إلى أنّ الحديث قد صرّح بأنَّ الموروث أي شيء حيث ذكر أنَّهم ورثوا أحاديث، فليس الموروث عبارة عن الولاية أوغيرها، فهذه الأخبار وإن

(١)(الوسائل ١٨ : ٧٨/ أبواب صفات القاضي ب ٨ ح ٢ / مع اختلاف يسير)

كانت مشتهرة وصادرة عن النبي (ﷺ) وليست مجعولة كما نسب إلى أبي بكر وقيل إنَّه جعل هذه الأحاديث، إلّا أنَّه لا دلالة فيها على المدّعى أبداً. نعم إنّ ما جعله أبوبكر هوما زاده في ذيل الحديث من قوله: ما تركناه صدقة، وأراد بذلك إنكار فدك وأخذه من يد فاطمة (عليها السلام) غفلة عن أنّ الحديث ناظر إلى أنَّ الأنبياء لا يجمعون الدرهم والدينار وإنَّما نظرهم إلى الآخرة، وليس نظر الحديث إلى أنَّ الأنبياء لا يورّثون شيئاً ولوألبسة بدنهم أوإناء دارهم أونفس دارهم وغيرها ممّا هوضروري الحياة، هذا مضافاً إلى أنّ فدك كانت نِحلةٌ لها (عليها السلام) وقد أعطاها النبي (ﷺ) إيّاها في حياته وإنَّما ادّعت الإرث بعد التنزّل عن كونه نِحلة.

وأمّا قوله «**العلماء أمناء الرسل**»[1] فهوأيضاً لا دلالة له على الولاية المطلقة بوجه، فإنَّ كونهم أمناء لا يستدعي نفوذ تصرّفاتهم في الأموال والأنفس، فإنَّ معنى الأمين أنَّه لا يخون الوديعة المجعولة عنده من الأحكام أوغيرها، وأمّا الولاية فلا كما لا يخفى، هذا.

ومن القريب أن يراد بالعلماء الأئمّة الأطهار، ويطلق العالم عليهم دون من تعلّم الفقه والأصول، وذلك لعدم إمكان إرادة جميع العلماء من لفظه حيث إنَّه يشمل علماء الحساب والهندسة والتاريخ والجغرافيا فيلزم تخصيص الأكثر على تقدير إرادة الفقيه منه، فلا محالة يحمل على الإمام(عليه السلام)،وقد ورد في

(١)(الكافي ١: ٣٣/ ٥ باب صفة العلم وفضله وفضل العلماء)

بعض الأخبار نحن العلماء وشيعتنا المتعلّمون[١]، وهذا الحديث نعم الحاكم في المقام ويدلّ على أنّ المراد بالعلماء هم الأئمّة الأطهار (عليهم السلام) وعليه فلا دلالة في الحديث على الولاية المطلقة للفقيه.

وكذا قوله (عليه السلام) «**مجاري الأمور بيد العلماء باللهِ الأمناء على حلاله وحرامه**»[٢] فإنّ العالم باللهِ ليس إلاّ الأئمّة الأطهار (عليهم السلام) وأنهم هم الذين بيدهم مجاري الأمور، فلو تنزّلنا وفرضنا أنّ المراد بالعالم هو الفقيه فقوله (عليه السلام): «**الأمناء على حلاله وحرامه**» قرينة على أنّ مجاري الأمور من حيث الأحكام والحلّية والحرمة بيد الفقيه إذ لو لم يبيّن حلّية بعض الأفعال وحرمة بعضها الآخر لتوقّفت الأمور وتحيّر الناس لعدم العلم بحكمه، فهو لا يدلّ على الولاية المطلقة بوجه، وإنّما يدلّ على أنّ للفقيه أن يبيّن الحلال والحرام، وأمّا نفوذ تصرّفاته في الأموال والأنفس فلا كما هو أوضح من أن يخفى.

وأمّا قوله «**علماء امّتي كأنبياء بني إسرائيل**» أو «**منزلتهم منزلة الأنبياء في بني اسرائيل**»[٣] وغيرهما ممّا ورد بهذا اللسان فهو أيضاً كسوابقه لا دلالة له على الولاية بوجه، إذ التنزيل والتشبيه لابدّ وأن يكون في أظهر الآثار والخواص وأظهرها في أنبياء بني إسرائيل أمران: أحدهما وجوب إطاعتهم في الأحكام ولزوم قبول قولهم في تبليغها، وإنّما شبّههم بأنبياء بني إسرائيل من أجل أنّ أنبياءهم كانوا مختلفين في النبوّة فبعضهم كان نبي بلدته وآخر

(١)(الكافي ١: ٣٤/ ٤ باب أصناف الناس)
(٢)(البحار ١٠٠: ٨٠/ ٣٧)
(٣)(البحار ٢: ٢٢/ ٦٧، البحار ٧٥: ٣٤٦ ذيل الحديث ٤)

كان نبيّ محلّته أوقريته وثالث كان نبي أقربائه بل كان نبي داره، وكانت إطاعتهم لازمة في تبليغ الأحكام والعلماء أيضاً مختلفون فبعضهم عالم بلده وآخر عالم محلّته أوقريته وهكذا، فتجب إطاعتهم في تبليغ الأحكام بمقتضى هذا الحديث.

وثانيها: رفعة محلّهم وعظمة منزلتهم عند اللهَّ وكأنّه أراد في الحديث بيان أنّ علماء أمّتي لا يقصرون في عظمة المنزلة عن أنبياء بني إسرائيل إذا عملوا بعلمهم والسرّ في ذلك أنّ تلميذ مدرسة تارة يكون أرقى منزلة من معلّم بالمدرسة النازلة كبعض تلامذة المدرسة الثانوية فضلاً عن معلّم المدرسة الابتدائية أوتلامذة المدرسة العالية في الطبّ فضلاً عن دكتور المحلّ وهكذا من جهة عظمة المدرسة وأهميّتها، والمدرسة المحمّدية (ﷺ) كذلك فضلاً عن أنبياء بني إسرائيل الذين كانوا مدرّسين لُامّتهم معالم الإسلام،فيكون تلامذة تلك المدرسة العالية أشرف مقاماً وأعظم منزلة من معلّمي بني إسرائيل إذا عملوا بوظائفهم فإنَّ نيابة الإمام (عليه السلام) من أهم المقامات ولا أقل من تساويهم معهم في الشرف، هذا كلّه مع أنّ ثبوت الولاية بهذا المعنى في أنبياء بني إسرائيل أوّل الكلام فكيف بمن يقوم مقامهم وينزّل منزلتهم.

فالحديث لا دلالة له على الولاية المطلقة بوجه بل إنّما ورد في بيان فضيلتهم وعلوّ مقامهم ولعلّه ظاهر.

وأمّا قوله (عليه السلام) «**اللهم ارحم خلفائي ثلاثاً قيل ومن خلفاؤك يارسول الله؟ قال الذين يأتون من بعدي ويروون حديثي وسنّتي**»[١] فهو أيضاً لا دلالة له على الولاية لتصريحه بأنّ الذين يأتون بعده خلفاؤه في رواية الحديث لا في غيره من الأمور، مضافاً إلى ظهور قوله «**من بعدي**» في إرادة الأئمّة (عليهم السلام) لأنّ العلماء خلفاء الأئمّة (عليهم السلام) ويأتون بعدهم لا بعد النبي (صلى الله عليه وآله) ولعلّه ظاهر.

وأمّا الاستدلال على ذلك بقوله (عليه السلام) في نهج البلاغة «**أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤوا به**»[٢] مستشهداً بقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوْلَىَ النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لَلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ﴾[٣] ففيه: أنّ أولوية العلماء بالأنبياء إنّما هي بكونهم أقرب إليهم يوم القيامة من حيث المنزلة والمقام وهي لا تقتضي الولاية على التصرف في الأموال والأنفس أبداً.

وأمّا قوله (عليه السلام) في مشهورة أبي خديجة: «**جعلته عليكم قاضياً**»[٤] فلعلّ الاستدلال به من جهة توهّم أنّ القاضي له الولاية على أموال الناس وأعراضهم.

ويندفع بأنّ القضاء غير الولاية ولا ولاية للقاضي على أموال الناس وأعراضهم.

بقي الكلام في الاستدلال بإطلاق الحجّة على العلماء في التوقيع المشهور حيث قال (عليه السلام): «**هم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله**»[٥] والظاهر أنّ ذلك

(١) (الوسائل ٢٧: ١٣٩/ أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٧)
(٢) (نهج البلاغة ٤٨٤، باب المختار من حِكَم أمير المؤمنين (عليه السلام) الحكمة ٩٦)
(٣) (آل عمران: ٦٨)
(٤) (الوسائل ٢٧: ١٣٩/ أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٦)
(٥) (الوسائل ٢٧: ١٤٠/ أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٩)

أيضاً لا دلالة فيه على الولاية، لأنّ الحجّة مناسبة للإفتاء والقضاء لأنَّ معناها تنجّز الأحكام على الناس بهم، ولا يناسب الولاية على التصرّف في الأموال والأنفس كما لا يخفى.

وأمّا ما ورد من إطلاق الحاكم على العلماء كما في مقبولة عمر بن حنظلة[1] حيث قال «**جعلته عليكم حاكماً**» فقد ذهب شيخنا الأستاذ[2] إلى استظهار الولاية من هذه الرواية بدعوى أنّ الحاكم غير القاضي في زمان الأئمّة (عليهم السلام) وهما منصبان، والحاكم هو من يتصرف في الأمور والقاضي عبارة عمّن يقضي في المرافعات، ولم يقل إنّي جعلته عليكم قاضياً وإنّما قال جعلته عليكم حاكماً بمعنى كونه ممّن يتصرّف في الأموال وغيره في مقابل القاضي الذي شأنه الإفتاء والقضاء.

وفيه: أنّ المرسوم في تلك الأزمنة هو جعل الوالي والقاضي دون الحاكم والقاضي، لأنّ الحاكم مرادف للقاضي كما هو ظاهر وإنّما المغاير له الوالي وهو عبارة عمّن يتولّى الأمور، ولم يقل إنّي جعلته عليكم والياً وإلّا لتمّت الدلالة على المدّعى بأوضح وجه، ومن الغريب أنّه (قدس سره) أيّد مدّعاه بما ورد في صدر الحديث من التقابل بين السلطان والقاضي وهو يدلّ على تغاير الحاكم والقاضي.

ولا يخفى ما فيه بعد ما ذكرناه من أنّ الحاكم بمعنى القاضي ويقابله الوالي والسلطان، ويشهد لما ذكرناه أمران: الأوّل: قوله (عليه السلام) بعد تلك الجملة: «**فإذا حكم بحكمنا**» فإنّه لا يراد منه إلّا القضاء.

---

(١) (الوسائل ٢٧: ١٣٦/ أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ١)

(٢) (منية الطالب ٢: ٢٣٧)

الثاني: أنّ الحديث إنّما ورد في المرافعة والمناسب لها هو القضاء دون الولاية كما لا يخفى.

فالمتحصّل: أنَّ الفقيه ليس كالإمام (عليه السلام) في وجوب الإطاعة إلّا في تبليغ الأحكام فيما إذا كان واجداً لشرائط المرجعية والتقليد، فلا تجب إطاعته في الأمر بإرسال الأخماس والزكوات ونحوهما، اللهمّ إلّا أن يكون المقلّد يقلّد مجتهداً يرى ثبوت الولاية للمجتهد ووجوب إطاعته، فلابدّ حينئذ من الاطاعة فيما أمر به الفقيه لا لأجل ثبوت الولاية له بل لأجل فتوى المجتهد بقبوله، هذا تمام الكلام في الولاية بالمعنى الأوّل.

وأمّا ثبوت الولاية بالمعنى الثاني فقد استدلّ عليها ببعض ما أسلفناه وأسلفنا الجواب عنه كقوله (عليه السلام) «**العلماء ورثة الأنبياء**» ونحوه.

وربما يستدلّ على ثبوتها كما عن شيخنا الأنصاري (قدس سره) [1] بما ورد من قوله (عليه السلام): «**أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا**» [2] بدعوى أنّ الأمور المستحدثة في العالم لابدّ من الاستئذان فيها من الرواة والعلماء وقد استشهد على ذلك بأمور:

منها: أنّ الإمام (عليه السلام) حكم بإرجاع نفس الوقائع إلى الرواة لا بالرجوع في حكمها إليهم، بل لابدّ من إرجاع نفس القضية إليهم حتى يتصرّفوا فيها بالمباشرة أويأذنوا في التصرف فيها لآخر لا أنّه يجب المراجعة في استفسار حكم الوقائع إليهم.

---

(١)(المكاسب ٣: ٥٥٥)

(٢)(الوسائل ٢٧: ١٤٠/ أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٩)

ومنها: أنّه (عليه السلام) عقّب ذلك بقوله: «فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله» وهذا يقتضي الولاية من أجل أنّه لو أريد بالرجوع إلى الرواة الرجوع إليهم في حكم الحوادث فالعلماء لا يتّصفون بالحجّة المضافة إلى الإمام (عليه السلام) لأنّهم حجّة اللهَّ في تبليغ الأحكام لا أنّهم حجّة الإمام كما هو ظاهر قوله (عليه السلام) «فإنّهم حجّتي» إذ الشارع قد حكم بلزوم إطاعة العلماء في تبليغ الأحكام، وهذا بخلاف ما لو أريد من الرجوع إلى الرواة الاستئذان منهم الذي هو بمعنى الولاية فإنَّ الولاية لم تثبت للعلماء من قبل الشارع ابتداء بل إنّما جعلت للإمام وهو يجعلها للعلماء فيكون العلماء حجّة الإمام في ذلك كما هو ظاهر.

ومنها: أنّ المراجعة في استفسار أحكام القضايا الحادثة إلى الأئمّة أو العلماء من بعدهم من البديهيات والضروريات التي لا تحتاج إلى السؤال أو إلى عدّه من المشاكل كما في صدر الحديث حيث إنّ إسحاق بن يعقوب ذكر في صدره أنّ مسائل قد أشكلت عليّ الخ وعدّ منها هذه المسألة، وهذا بخلاف ثبوت الولاية للعلماء فإنّه أمر مشكل غير معلوم فلا مانع عن الاستفسار والسؤال، وعليه فهذه الرواية تدلّ على وجوب الاستئذان في الأمور من العلماء وليست ناظرة إلى الرجوع إليهم في حكم هذه الأمور كما لا يخفى، هذا.

ولا يخفى أنَّ الحديث ناظر إلى حكم الرجوع إلى العلماء في استفسار أحكام الوقائع الحادثة، وأمّا ما استشهد به على مدّعاه ففيه: أنَّ المذكور في الحديث هو الأمر بالمراجعة في الحوادث إلى العلماء لا إرجاع نفس الوقائع

إليهم ليتصرّفوا فيها بل يجب عليهم السؤال عن حكمها لأنّه (عليه السلام) قال: «**ارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا**» ولم يقل: ارجعوها إلى رواة أحاديثنا، وهذه العبارة في إفادة ذلك أمر عرفي، ونظيره يقع في المحاورات كثيراً فيقال راجع الفلاني في الأمر الفلاني أي شاور معه واستفسر حكمه.

وأمّا الاستشهاد الثاني فيدفعه: ما ذكرنا من أنَّ الحجّية تناسب الافتاء لأنّها بمعنى تنجّز الحكم ولا تناسب الولاية كما لا يخفى، وأمّا إضافة الحجّة إلى نفسه (عليه السلام) فهي من أجل أنّ الإمام (عليه السلام) يستشهد بالعلماء يوم القيامة في تبليغ الأحكام كما يستشهد الأنبياء بالأوصياء وأنّهم بلّغوها إليهم وهم يعترفون بذلك فيسأل الأوصياء عن تبليغ الأحكام فيقولون إنّا قد بلّغناها إلى العلماء والعلماء يعترفون بذلك ويقولون نحن أيضاً بلّغناها إلى الناس،فالتعبير بحجّتي من أجل ذلك ومن أجل أنّ وجوب الرجوع في الأحكام إليهم إنّما ثبت بأمرهم (عليهم السلام) فهم واسطة في ذلك وبه يصحّ أن يقال إنّهم حجّتي.

وأمّا الاستشهاد الثالث ففيه: أنّ ظهور الرجوع في المسائل المستحدثة إلى الرواة بعد الأئمّة (عليهم السلام) غير بيّن لأنّه في غاية الصعوبة والجهالة، إذ من يعلم وجوب الرجوع في المسائل الجديدة التي لم تكن متحقّقة في زمن الأئمّة إلى العلماء كمسألة من صلّى الظهر في بلدته ثمّ سافر مع الطائرة إلى بلدة لم يدخل الظهر فيها بعد ثمّ صار الزوال بعد ذلك فهل تجب عليه الظهر ثانياً، أوكمسألة من استحمل باللقاح لا بالدخول فهل الولد يلحق بصاحب الماء أولا، ولولا أمرهم (عليهم السلام) بالمراجعة فيها إلى الرواة والعلماء

لأنّهم يستنبطون أحكامها من القواعد والأصول لا محالة لم يكن ذلك ظاهراً لأحد، نعم كبرى رجوع الجاهل إلى العالم مسلّمة وواضحة لا إشكال فيها.

فالمتحصّل: أنّ الفقيه لم تثبت له الولاية بالمعنى الثاني أيضاً إلّا في بعض الموارد على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأمّا الاستدلال على ذلك بما نسب إلى النبي (صلى الله عليه وآله) من أنّ «**السلطان ولي من لا ولي له**»[1] فمندفع أوّلاً: بأنّ هذا الخبر ليس موجوداً في كتبنا المعتبرة ولعلّها نبوية عامّية موجودة في طرقهم.

وعلى فرض أنّها مروية من طرقنا أيضاً لا يمكن الاعتماد عليها لضعفها والانجبار قد عرفت ما فيه سابقاً وذكرنا أنّ عمل المشهور لا يمكن أن يكون جابراً لضعف الحديث.

وثالثاً: لوسلّمنا أنّ عمل المشهور جابر لضعف الرواية أيضاً لا وجه للاستدلال بها في المقام، إذ الكلام في ولاية الفقيه دون السلطان كما هوظاهر فالرواية أجنبية عمّا نحن بصدده.

ثمّ إنه ربما يستدلّ على ولاية الفقيه بوجهين: أحدهما أنّا ننظر إلى العامّة فنرى أنّ خليفتهم أومن يقوم مقامه يتصدّى لأمور الصغار والمجانين ويتصرّف في أموالهم بالبيع والشراء ونحوهما، فمنه نستكشف أنّ هذه الأمور لابدّ من أن يتولّاها أحد في الشريعة المقدّسة وإن كان صغرى ذلك أعني من يتصدّى لها عندهم باطلاً عندنا لعدم جواز تصدّي مثل الخلفاء في

(١)(سنن البيهقي ٧: ١٠٦)

أموال الناس، وأمّا كبرى المسألة وهي لزوم أن يتصدّى الأمور المذكورة أحد في الشريعة فهي ممّا لاإشكال فيه ونستنبطها من ملاحظة أفعال العامّة، وصغرى هذه الكبرى عندنا هي أنّ الذي يتصدّى الأمور المذكورة هوالفقيه لأنّا نعلم وجداناً أنّه إذا دار الأمر بين الفقيه وغيره فالفقيه أولى بالتصدّي من غيره،فيرجع هذا الدليل إلى كبرى ثابتة بالسيرة القطعية من العامّة وصغرى ثابتة بالعلم الوجداني.

ولكن يردّه: أنّ فعل العامّة وجريان سيرتهم على الرجوع إلى شخص لا يكون مدركاً شرعياً عندنا حتّى نفتي على طبقه بشيء ولعلّ ذلك من مبتدعاتهم في الإسلام، ولا يلزم أن يتولّى الأمور المذكورة شخص، فاستكشاف لزوم الرجوع إلى أحد في الشريعة من ملاحظة أفعال العامّة وسيرتهم أمر غلط وغير صحيح.

مع أنّا لوسلّمنا الكبرى فالصغرى غير ثابتة، لأنَّ حصر المرجع في الفقيه أيضاً لم يقم عليه دليل موجب للعلم أوالاطمئنان، ولماذا لم يجزِ الرجوع في تلك الأمور إلى عدول المؤمنين مثلاً، فهذا الدليل ساقط لا يمكن الاستدلال به.

وثانيهما: ما استدلّ به بعض المعاصرين من رواية عمر بن حنظلة حيث ورد فيها إنّ رجلين تحاكما إلى السلطان أوالقاضي لأجل التنازع في دَين أوميراث فحكم الإمام (عليه السلام) بأنّ التحاكم إليهما كالتحاكم والترافع إلى الجبت والطاغوت فأرجعهما إلى رواة الحديث، فمنه يعلم أنّ كل ما كانوا يرجعون فيه إلى السلطان أوالقاضي لابدّ من أن يرجعوا فيه إلى الرواة والفقهاء ولابدّ من الاستجازة منهم.

ولكنّه مندفع بأنّ الإمام (عليه السلام) إنّما أرجعهما إلى الرواة في خصوص التنازع في دَين أوميراث لا في جميع الأمور وهذا ظاهر في ثبوت منصب القضاء والمحاكمة لهم، فلا يستفاد منه الولاية المطلقة للفقيه بوجه.

فالمتحصّل: أنّه لم تثبت للفقيه ولاية بنحومن الأنحاء في شيء من الموارد أبداً. هذا كلّه بحسب الدليل الاجتهادي.

وأمّا مقتضى الأصل العملي على تقدير الشكّ في ثبوت الولاية للفقيه وعدمه فقد ذكرنا سابقاً أنّه يختلف باختلاف الموارد، فتارةً نشكّ في أصل مشروعية بعض التصرّفات ولوفي حقّ الفقيه أيضاً كما إذا أردنا تزويج الصغير مثلاً لأنّه مشكوك الجواز ولوبالإضافة إلى الفقيه لأنّه لم تثبت ولايته على الأطفال نظير الآباء والأجداد، وكالحدود فإنّ إجراء كل أحد الحدّ على كل أحد غير جائز قطعاً بل لابدّ في أمثال ذلك من أن تصدر تلك الأفعال والتصرفات بإجازة الإمام، مثلاً إذا أردنا الاقتصاص من أحد من المسلمين بالقتل فلابدّ فيه من الاستجازة من شخص الإمام وإلّا كيف يجوز قتل أحد من دون دليل فإنّ مقتضى عموم حرمة قتل النفس وإيذاء الناس حرمتهما على نفس الفقيه فضلاً عن غيره. فهذه الأمور خارجة عن محل الكلام في المقام لتوقّفها على إجازة الإمام فقط ولا تكفي فيه إجازة الفقيه ولا غيره كما هوظاهر.

وأخرى نعلم أصل مشروعية العمل بل نعلم بوجوبه بلا تقييد إلّا أنّا نحتمل التقييد في الواجب بأن يكون العمل المأذون فيه من الفقيه واجباً فأصل الوجوب محرز ولا كلام فيه، وإنّما الكلام في اشتراط الواجب بشيء

ففي مثل ذلك لا ينبغي الإشكال في أنّ مقتضى البراءة عن التقييد والاشتراط عدم اشتراط العمل بشيء وهونتيجة الإطلاق، فمقتضى الأصل عدم لزوم الاستجازة من الفقيه.

وثالثة نعلم بأصل الوجوب في الجملة بمعنى أنّا نحتمل أن يكون الوجوب مقيّداً بإجازة الإمام أوالفقيه كما في مثل صلاة الجمعة حيث يحتمل أن تكون واجبة فيما إذا أجاز الفقيه وغير واجبة فيما إذا لم يجزها، ففي مثل ذلك مقتضى الأصل عدم الوجوب إلّافيما إذا أجاز الفقيه لأنّه متيقّن حينئذ وهونتيجة التقييد.

ورابعة: نعلم أصل مشروعية العمل ولا نحتمل الوجوب في شيء ولكن نعلم بمشروعيته عند إجازة الفقيه ونشكّ في جوازه بدونها وهذا كما في التصرف في بعض الأوقاف العامّة أوالأخماس وسهم الإمام فإنّ التصرف فيها بإذن الفقيه مقطوع الجوز لعدم جواز التصرف في ملك الآخر وهوالإمام، وبما أنّه غير متمكّن الوصول إليه وقلنا بعدم جواز دفنه أوالإيصاء به أوإلقائه في البحر بل لابدّ من صرفه، ولا نحتمل اشتراط إجازة غير الفقيه قطعاً، فنعلم أنّه عند إجازة الفقيه جائز قطعي ونشكّ في صورة عدم الإجازة ونفس الشكّ كافٍ في عدم جواز العمل، فهذا ليس من أجل ولاية الفقيه بل من أجل الأخذ بالمقدار المتيقّن، ومن ذلك أيضاً التصرف في أموال القاصرين وحفظها فإنّ جواز حفظها ممّا لا إشكال فيه غير أنّا نشكّ في جوازه بدون إذن الفقيه ونعلم بجوازه معه، فيعتبر إذنه من باب الأخذ بالمقدار المتيقّن.[1]

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ١٥٦ ـ ١٧٦)

٣٠ . الكلام في ولاية عدول المؤمنين/ العدالة إنّما هي شرط صحة الشراء من الولي:

قال السيد الخُوئيّ (قدّس): بقي في المقام شيء غفلنا عنه في البحث المتقدّم: وهوأنّ شيخنا الأنصاري (تغمّد) [1]ذكر أموراً بعد اشتراط العدالة في عدول المؤمنين حسب الأخبار الواردة في اشتراط ولايتهم بالعدالة، ومن جملة هذه الأمور: أنّ العدالة إنّما هي شرط صحة الشراء من الولي الذي هوالمؤمنون وليست شرطاً في صحة مباشرة الولي لأمور المولّى عليه في حد نفسه، فللفاسق أن يتصرف في أموال الصغير إذا كان ذلك على وفق المصلحة، إلّا أنّ شخصاً إذا أراد أن يشتري منه شيئاً من أموال الصغير فصحة ذلك الشراء مشروطة بعدالة البائع الولي، فهي شرط في صحة أفعال ذلك الشخص دون نفس مباشرة الولي.

وقد استدلّ على ذلك تارةً: بأنّ تصرفات الولي في أموال الصغير معروف وكلُّ معروف إحسان أوصدقة، فهي لا تتوقّف على عدالة ذلك الشخص، وكذا تصرفاته في أمور الطفل عون له وعون الضعيف صدقة.

وأخرى: بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[2] بتقريب: أنّه عام للعدول والفسّاق وقد اشترط في تقرّبهم إلى مال اليتيم أن يكون ذلك بما هومصلحة في حقّه وأحسن بالإضافة إليه، فعليه لا

(١)(المكاسب ٣: ٥٦٩)

(٢)(الأنعام: ١٥٢)

تشترط العدالة في مباشرة الولي في أمور اليتيم بل إنّما هي شرط في صحة شراء الآخر منه بمقتضى قوله «**وقام عدل في ذلك**» في صحيحة إسماعيل بن سعد وأمّا صحيحة محمّد بن إسماعيل السابقة المشتملة لقوله «**إذا كان مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس**» فقد عرفت أنّها محمولة على صحيحة علي بن رئاب الدالّة على اعتبار الوثاقة عند الشراء، هذا.

ولا يخفى أنّ ما استدلّ به على عدم اشتراط العدالة في المباشرة مورد للمناقشة الواضحة، أمّا قوله (عليه السلام) «**كل معروف صدقة**»[1] أوعون الضعيف صدقة[2] فلأنّه إنّما تكفّل لبيان الحكم على وجه الكبروية ولا نظر له إلى بيان مصاديقها وصغرياتها، ولا دلالة فيه على أنّ المورد معروف، وعليه فمن أين يستفاد أن تصرف الفاسق في أموال اليتيم معروف ولعلّه أمر غير معروف لأنّ الأصل عدم جواز التصرف في مال الآخر من دون إذنه.

وأمّا كونه على وفق مصلحته فهو لا يجعله معروفاً، وذلك لعدم جواز بيع دار غيره كالجار فيما إذا رأينا مصلحة في بيعها بدعوى أنّه مصلحة فهومعروف وكل معروف صدقة، وذلك لحرمته وعدم صحته.

وأمّا الآية المباركة فقد عرفت أنّها تدلّ على عدم جواز أكل مال اليتيم إلّا بطريق هي أحسن، وهذا كسابقه أمر كبروي ولا دلالة فيه على أنّ بيع الفاسق وتصرّفاته في مال اليتيم طريقة أحسن، مع أنّ الأصل عدم جواز تصرّف أحد في مال غيره.

---

(١)(الوسائل ١٦: ٢٨٥/ أبواب فعل المعروف ب ١ ح ٢)

(٢)(الوسائل ١٥: ١٤١/ أبواب جهاد العدوب ٥٩ ح ٢ / مع اختلاف يسير)

فالمتحصّل: أنّ العدالة شرط في صحة مباشرة الولي لا في خصوص الشراء أوغيره من أفعال الآخرين، كما أنّه لابدّ من إحراز العدالة في صحة الشراء منه ولا يمكن الاكتفاء في ذلك بحمل فعل المسلم على الصحة مطلقاً،فلا وجه لما أفاده شيخنا الأنصاري (تقدّس) من أنّ التمسّك بأصالة الصحة إنّما لا يصحّ فيما إذا أردنا شراء شيء من أموال اليتيم من الولي الفاسق،وأمّا إذا باعه الفاسق من شخص آخر وأخذ الثمن منه فأردنا الشراء من ذلك الشخص الآخر فلا مانع من التمسّك بأصالة الصحة في المعاملة الواقعة بين الفاسق وذلك الشخص ومقتضاها جواز الشراء من الثاني، وذلك لأجل الشك في أنّ مال اليتيم هل هوذاك المال الموجود في يد البائع أوأنّه عبارة عن الثمن الموجود في يد الولي الفاسق، إذ المعاملة السابقة إن كانت صحيحة فماله هوالثمن، وإن كانت باطلة فماله هوالعين الموجودة في يد البائع، فلا مانع من التمسّك بأصالة الصحة في جواز الشراء من الثاني.

والوجه في عدم صحة التمسّك بذلك: هوأنّا إذا اشترطنا في صحة الشراء عدالة الولي لما أشرنا إليه من الوجوه فمع عدم إحراز شرط الصحة والعلم بأنّ الولي فاسق يحكم بالبطلان لا محالة، سواء كان ذلك في الشراء من الولي أوكان في الشراء ممّن اشترى منه، فلابدّ من إحراز العدالة في صحّة المعاملة.

نعم لا مانع من التمسّك بأصالة الصحة فيما إذا وقع عقد على مال اليتيم وشككنا في صحته وفساده من أجل الشك في فسق الولي، أومن جهة

احتمال أنه استأذن من العادل مع إحراز فسقه بنفسه، فلا مانع من التمسّك بأصالة الصحة والحكم بصحة ذلك العقد.

وأمّا إذا شككنا في صحة المعاملة قبل وقوع العقد على المال من أجل الشك في عدالة الولي أوفسقه فلا يصح التمسّك بأصالة الصحة في الحكم بجواز الشراء منه وذلك لأنّ حمل فعل البائع على الصحيح لا يقتضي الحكم بحصول شرط صحة شراء المشتري، بل غاية ما يترتّب على أصالة الصحة في فعله هوالحكم بعدم صيرورة البائع فاسقاً بهذا التصرف، وعليه فلابدّ من إحراز أنّ البائع عادل في صحة الشراء، هذا كلّه في التصرف في أموال اليتيم ونحوه ممّا اشترط فيه العدالة.

وأمّا التصدّي لغيره من الأمور ممّا لم يشترط فيها العدالة كإقامة الصلاة على الميت فلا إشكال في صحة الاكتفاء بفعل الفاسق لأنّه يسقط الوجوب عن غيره لعدم اشتراط العدالة في صحة صلاة الميت، نعم لوأخبر الفاسق بأنّي صلّيت على الميت أوصلّى عليه آخر فلا يمكن الاكتفاء بخبره ولا يسقط وجوبها عنه بذلك، بل الأمر كذلك فيما لوأخبر بذلك العدل الواحد أيضاً فيما إذا قلنا بعدم شمول أدلّة حجّية خبر الواحد للموضوعات واختصاصها بالأحكام.

ثُمَّ إنَّه ظهر ممّا ذكرناه في المقام الفرق بين الشكّ في العدالة والشكّ في المصلحة في فعل الولي، وذلك لأنَّ أحدهما لا يقاس بالآخر بوجه، لأنّ الشكّ في العدالة يرجع إلى الشك في أنّه ولي أوليس بولي، وأمّا الشكّ في المصلحة في فعل الولي فهوإنّما يكون شكّاً في مجوّز فعل الولي بعد الفراغ عن أنّه ولي،ولا

إشكال في أنّ ما فعله الولي ممضى عند الشارع ويلزم الأخذ به ولو مع الشك في مصلحته، وهذا بخلاف المقام لأنّه شكّ في أصل الولاية فلا يمكن الأخذ بفعله، فلا يرد ما أورده بعضهم على شيخنا الأنصاري (قدس سره) من أنّ الشك في العدالة كالشكّ في المصلحة في فعل الولي وأنّه لابدّ من الأخذ به.

ثُمَّ إنَّه يقع الكلام في أنّ تصرف الحاكم أوعدول المؤمنين أوفسّاقهم بناء على عدم اشتراط العدالة هل يشترط بوجود المصلحة في ذلك التصرف أوأنّ اللازم أن لا يكون مع المفسدة وأمّا المصلحة فلا تعتبر فيه، أوأنّ المعتبر في نفوذ تصرفات الولي هوأن يكون التصرف أصلح ومجرد المصلحة لا يكفي في صحة التصرفات؟

هناك وجوه وأقوال وقد اختار الثالث شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] وذكر أنّ بيع مال اليتيم بعشرة دراهم غير نافذ فيما إذا أمكن بيعه بأزيد منها وإن كان بيعه بعشرة دراهم أيضاً مصلحة في حقّه بل لوفعل ذلك في أموال نفسه عدّ سفيهاً.

ثُمَّ إنَّه استدلّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[2] وبما أنّ الآية لم تُنقّح في آيات الأحكام تصدّى شيخنا الأنصاري (قدس سره) لبيان معنى الآية وذكر أنّ القرب يحتمل وجوهاً.

الأوّل: مطلق التصرّفات في المال ولوبنقله من مكان إلى مكان.

---

(١)(المكاسب ٣: ٥٧٣- ٥٧٩)

(٢)(الأنعام: ١٥٢)

الثاني: مجرد وضع اليد على المال في الابتداء وأمّا التصرفات الواقعة عليه بعده من البيع والإجارة فهي خارجة عن القرب وإنّما هوعبارة عن وضع اليد عليه حدوثاً.

الثالث: ما يعدّ تصرفاً عرفاً فلا يشمل جميع التصرفات.

الرابع: مطلق التصرّفات الأعمّ من الفعل والترك، والجامع أن يكون أمراً اختيارياً متعلّقاً بمال اليتيم.

ثُمَّ إنّ لفظة ﴿أَحْسَنُ﴾ المذكورة في الآية المباركة تحتمل أموراً: الأوّل أن يراد بها التفضيل كما هوظاهرها. والثاني: أن يراد بها الحسن كما أطلق في قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾[1] وأريد بها خلاف ظاهرها.

ثُمَّ إنّ الأحسن يحتمل أن يراد به الأحسن على نحوالإطلاق فإذا كان هناك فعلان كبيعه من زيد وبيعه من عمروو ترك واحد كترك بيعه مثلاً فلابدّ من اختيار الفعل الذي هوأحسن من تركه ومن الفعل الآخر، كما يحتمل أن يراد به الأحسن في الجملة وهوالذي يكون أحسن من تركه فقط. وكذا الحسن يحتمل أن يراد به ما لا مفسدة فيه كما يحتمل أن يراد به ما فيه المصلحة، ثم استظهر من احتمالات القرب الاحتمال الثالث من بينها، ومن احتمالات الأحسن الاحتمال الثاني وهوكونه بمعنى التفضيل المطلق، ثم ذكر فرعاً وهوأنّه إذا فرضنا أنّ المصلحة قد اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه

(١)(الأنفال: ٧٥)

بعشرة دراهم ثُمَّ فرضنا أنّه لا يتفاوت لليتيم إبقاء الدراهم على حالها أوجعلها ديناراً فلا يجوز للولي أن يجعل الدراهم ديناراً، لأنّ هذا التصرف ليس أصلح من تركه وإن كان الولي في أوّل الأمر مخيّراً بين بيع مال اليتيم بالدراهم وبين بيعه بالدينار، لأنّ المفروض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد فرض أنّ المصلحة تعلّقت بتبديل مال اليتيم بالنقد، هذا كلّه بناء على الوجه المختار عنده (تقبّل).

وأمّا إذا جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز تبديل الدراهم بالدينار لأنّه تصرف من غير مفسدة، وكذا لوجعلنا القرب بالمعنى الرابع وذلك لأنّ الولي مكلّف بأن يكون ترك تصرفاته في الدراهم على وجه الأحسن وبما أنّ المفروض أنّ الأحسن هوجعل مال اليتيم نقداً فلا محالة يكون مخيّراً بين إبقاء الدراهم على حالها وبين جعلها ديناراً، فالقدر المشترك بين الإبقاء والتبديل أحسن، فليس له ترك كل واحد منهما فهومخيّر بينهما لا محالة، هذا ملخّص ما أفاده (تقبّل) في المقام.

ولكنّك خبير بأنّ الاحتمالات الأربعة في معنى القرب كلّها غير محتمل الارادة من الآية.

أمّا الاحتمال الرابع، فلأنّ شمول القرب للترك من غرائب الكلمات وكيف يطلق على من ترك التصرف في مال اليتيم أنّه تقرّب من ماله، بل وعليه يجب إلزام الناس بالتصرف في مال اليتيم لأنّ تركه تقرّب من ماله وهوحرام إلّا إذا كان على الوجه الأحسن.

وأمّا الاحتمال الثالث، فلأنّ مجرد البيع أوالإجارة المتعلّقين بمال اليتيم لا يعدّ تقرّباً إلى أمواله ما دام لم يستول البائع على ماله ولم يتسلّط عليه خارجاً بنقله وتحويله، فمجرد التصرف الاعتباري لا يكون مصداقاً للقرب كما هوظاهر.

وأمّا الاحتمال الثاني: فلأنّ مجرد وضع اليد على المال لا يكون تقرّباً إلّاعلى نحوالاستيلاء خارجاً وهولا يختصّ بالحدوث بل كما يكون تقرّباً عند الحدوث كذلك يصدق عليه التقرّب بالبقاء.

وأمّا الاحتمال الأول: فلأنّ مطلق التقلّب في مال اليتيم لا يصدق عليه القرب عند العرف ما لم يستول عليه في الخارج، فالظاهر أنّ القرب بمعنى التسلّط والاستيلاء على مال اليتيم في الخارج.

ثُمَّ إنّ النهي في قوله تعالى: ﴿لَاتَقْرَبُوا﴾ نهي تكليفي محض ولا دلالة فيه على الفساد والبطلان، لأنَّ النهي قد تعلّق بالفعل الخارجي وهوالاستيلاء ولم يتعلّق بعنوان المعاملة، فلا محالة يكون تكليفياً لا إرشاداً إلى الفساد، وعليه فالآية أجنبية عن المعاملات الواقعة على مال اليتيم ولا تعرّض فيها لحكمها وأنّها صحيحة أوفاسدة أبداً، وعليه فلا يهمّنا تحقيق معنى الأحسن وأنّه بأي معنى أريد في الآية.

والتحقيق أنّ مطلق التصرفات الواقعة على مال اليتيم من البيع والإجارة ونحوهما غير نافذة، من غير فرق في ذلك بين أن يكون التصرف مصلحة في حقّه أوأصلح، صدر من الحاكم أوعدول المؤمنين، وذلك لما

عرفت من أنّه لم تثبت ولاية أحد على مال اليتيم إلّا في الموارد المنصوصة كما في تقسيم ماله بعد موت المورّث بمقتضى قوله (ﷺ) «قام عدل في ذلك» الحديث، نعم لا مانع من تصرّفهم في ماله حسبة كما إذا رأينا أنّ ماله يفوت ونعلم أنّ الشارع لا يرضى بفوته فلا مانع حينئذ من تبديل ماله بالنقد أوبشيء آخر على التفصيل المذكور في محلّه.

وأمّا معنى قوله تعالى: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ﴾ فمرجع الضمير لم يظهر لنا حقيقة ولكن بعضهم فسّره بالنيّة بمعنى أنّ التقرّب من مال اليتيم غير جائز إلّا بنيّة هي أحسن من غيرها، وفسّره بعض آخر بالكيفية بمعنى حرمة التقرّب إلى مال اليتيم إلّا بكيفية هي أحسن من غيرها، وقد فسّرناه نحن بالطريقة وإن لم نره في كلمات المفسّرين، فيصير معنى الآية حينئذ لا تقربوا مال اليتيم إلّا بطريقة هي أحسن وهي الطريقة الإسلامية لأنّها أحسن من غيرها، والباء حينئذ للسببية ومعناه أنّ التقرّب المرخّص في الشريعة المقدّسة هوالجائز دون غيره، فما رخّصته الطريقة الإسلامية فلا بدّ من الأخذ به دون غيره.

وقد تحصّل من جميع ما ذكرناه إلى الآن: أنّ مقتضى الأصل عدم جواز تصرف أحد من الحاكم وعدول المؤمنين وغيرهم في أموال اليتيم ببيعها وشرائها وإجارتها، ولم تثبت ولايتهم عليه كما مرّ فلا ينفذ شيء من تصرفاتهم، وقد خرجنا عن مقتضى الأصل في بعض الموارد بالقطع برضا الشارع في التصرف في أموال اليتيم، وذلك كما إذا رأينا أنّ داره تنهدم لولم تبع ولا يصل إلى اليتيم شيء من منافعها على تقدير إنهدامها، فلا محالة نحرز

بذلك أنّ الشارع راضٍ ببيع ماله أوإجارته وهكذا، إلّا أنّه لابدّ في ذلك من الاقتصار على مورد اليقين ولا يمكن التعدّي عن المقدار المتيقّن، لأنّ المخصّص عقلي وفي مثله لابدّ من أن يؤخذ بالقدر المتيقّن وهوعبارة عمّا إذا كان البيع أوغيره من التصرفات أصلح بحاله وأنفع من غيره، فإذا كان بيعه بعشرين درهماً ممكناً مثلاً فلا يجوز بيعه بعشرة دراهم وإن كان مصلحة أيضاً لوجود ما هوأصلح منه في حقّه، اللهم إلّا أن يكون في بيعه بعشرة مصلحة تعود إلى اليتيم وهي أعظم من مصلحة بيعه بعشرين درهماً، هذا هوالذي يقتضيه الأصل في المقام.[1]

٣١ . الكلام في عدم صحة نقل العبد المسلم إلى الكافر:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): قد اشترطوا في من ينتقل إليه العبد المسلم الإسلام فلا يجوز بيعه من الكافر بوجه، من دون فرق في ذلك بين أن يكون العبد ثمناً في المعاملة أومثمّناً. والدليل على ذلك تسالم الفقهاء من أصحابنا وإجماعهم على عدم جواز نقله إلى الكافر.

وقد استدلّ على ذلك أيضاً بما ورد[2] من أنّ العبد إذا أسلم يباع على مالكه إذا كان كافراً، وأنّ الكافر لا يمكن أن يتسلّط على المسلم، بتقريب أنّ هذه الأخبار الواردة في بيع العبد المسلم على مولاه إنّما دلّت على أنّ الشارع لا يرضى ببقاء ملك الكافر على المسلم، ويستفاد من ذلك عرفاً أنّ إحداث الملك أيضاً ممّا لا يرضى به الشارع، وذلك لأنّ المولى إذا أمر عبده بإخراج شخص من منزله

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ١٨٤ ـ ١٩٢)

(٢)(الوسائل ١٧: ٣٨٠/ أبواب عقد البيع وشروطه ب ٢٨ ح ١)

فيستفيد العبد من ذلك أنّ المولى لا يرضى بدخول هذا الشخص في منزله من الابتداء، وبما أنّ الشارع أمر بإزالة العلقة المالكية بحسب البقاء فمنه نستفيد أنّ إحداث تلك العلقة أيضاً غير مرضية عنده لا محالة. وقد قاسوا ذلك بما ورد من وجوب إزالة النجس عن المساجد حيث إنّ العرف يستفيد منه أنّ إدخال النجس إلى المسجد حرام وإلّا فلم يكن وجه للمنع عن إبقائه، هذا.

وقد أجاب عن ذلك شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] بأنّ الأمر وإن كان كما ذكر وأنّ المنع عن إبقاء العلقة أوالشيء الآخر يدلّ على المنع من إحداثها أيضاً، إلّا أنّه إنّما يفيد في المقام فيما إذا كان الأمر ببيع العبد المسلم على مولاه الكافر حكماً وضعياً والنهي عن إبقائه نهياً وضعياً، وحينئذ كنّا نستفيد منه أنّ إحداث تلك العلقة أيضاً غير صحيح بحسب الوضع، ولكن الأمر والنهي في الإبقاء تكليفيان فقط ولا يشمّ منهما رائحة الوضع أبداً، وعليه فنتعدّى إلى الحدوث بحسب الحكم التكليفي ونحكم بحرمة إيجاد العلقة بين العبد المسلم الكافر فقط من دون أن يكون البيع فاسداً فلذا لا يستفاد من ذلك عدم انتقال العبد المسلم إلى الكافر فيما إذا بيع منه سهواً أونسياناً أوعصياناً، هذا.

ثُمَّ إنّ شيخنا الأستاذ (قدس سره)[2] ذكر في المقام أنّ النهي عن إبقاء العلقة الملكية يستدعي بطلان ملك الكافر للعبد المسلم بحسب البقاء، فمنه يستفاد حكم الحدوث وأنّه لا ينتقل إلى الكافر بحسب الحدوث أيضاً، هذا.

---

(١)(المكاسب ٣: ٥٨٢)

(٢)(منية الطالب ٢: ٢٤٤- ٢٤٥)

ولا يخفى عليك أنّه بعد بيان شيخنا الأنصاري (قدس سره) وتقريبه عدم دلالة الأدلّة على أزيد من النهي عن إبقاء العلقة المالكية تكليفاً لا يبقى مجال لما ذهب إليه شيخنا الأستاذ (قدس سره) في المقام ولم نفهم مرامه (قدس سره) بعد هذا البيان الذي لا قصور فيه بوجه وملخّصه: أنّ النهي عن البقاء تكليفي محض وليس بوضعي أبداً، وبما أنّ الحدوث مانع للبقاء فلا محالة يكون أصل حدوث العلقة الملكية مبغوضاً تكليفياً للشارع فقط ولا يستفاد منه بطلان المعاملة وعدم انتقال العبد المسلم إليه.

وقد استدلّ على عدم صحة بيع العبد المسلم من الكافر أيضاً بما ورد عن أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث أمر ببيع العبد الذي أسلم من المسلمين فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين، بتقريب أنّ بيعه لو كان صحيحاً من غير المسلمين أيضاً فلم يكن وجه لتقييده (عليه السلام) الحكم بالمسلمين.

والجواب عن ذلك: ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) من أنّ الغرض من ذلك إنّما كان تخليص المسلم من الكافر فلورخّص في بيعه من الكافرين أيضاً لكان ذلك نقضاً للغرض، وبالجملة أنّ الغرض هوإزالة ملك الكافر وهذا لا يحصل إلّا ببيعه من المسلمين فقط، فهذه الرواية لا تدلّ على المطلوب أيضاً.

وبعبارة أخرى: أنّ الشارع قد حرّم بيع العبد المسلم من الكافر وأوجب إزالة ملكه عنه، وغرض أمير المؤمنين (عليه السلام) العمل بذلك الوجوب، وهذا لا يحصل إلّا ببيعه من المسلمين لأنّ بيعه من الكافر حرام ومعه كيف يمكن للأمير (عليه السلام) أن يرخّص في بيعه من الكفّار، فالتخصيص بالمسلمين من أجل أنّ بيعه من الكافر حرام لا أنّ الكافر لا يملك المسلم على تقدير بيعه أيضاً.

وأمّا الاستدلال على عدم تملّك الكافر للعبد المسلم بقوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1] فمع أنّ عنوان السبيل لا يصدق على مجرد إنشاء البيع والملكية الاعتبارية من دون استيلاء خارجي، ذكر شيخنا الأنصاري (تقدّس) [2] أنّ باب المناقشة في الاستدلال بها واسع.

أمّا أوّلاً: فلأنّ الظاهر من الآية أنّ علّة الحكم فيها إنّما هي علوّ مرتبة الإسلام وخساسة الكفر، فالكفر والإيمان تمام الموضوع في نفي السبيل ولسانها آبٍ عن التخصيص خصوصاً بملاحظة تصديرها بـ﴿لَنْ﴾ وعليه فلابدّ من حملها على معنى لا يتحقّق فيه التخصيص، إذ لو حملناها على إرادة الملك للزم تخصيصها بموارد شتّى مع أنّ لسانها آبٍ عن ذلك جدّاً وذلك لكثرة الموارد التي جاز بيع العبد المسلم من الكافر وتملّك الكافر له ولو آناً ما فمنها ما إذا كان العبد ممّن ينعتق على الكافر كما إذا كان ولده أو أباه، ومنها ما إذا مات الكافر وانتقلت تركته إلى وارثه الكافر ومن جملتها العبد المسلم وغير ذلك من الموارد.

وأمّا ثانياً[3]: فلأنّ صدر الآية وهو قوله: ﴿فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ قرينة على أنّ المراد عدم جعل السبيل للكافرين على المؤمنين في الآخرة لا في غيرها، ولو كان المراد نفي السبيل في هذه النشأة لم يرتبط صدر الآية بذيلها ويشهد لذلك أيضاً ما نشاهده بالعيان من تسلّط الكفّار على

(١)(النساء: ١٤١)

(٢)(المكاسب ٣: ٥٨٤)

(٣)(أدمجه في المكاسب ٣: ٥٨٤ في الجواب الأوّل)

المسلمين في الخارج في جميع الأزمنة بحسب التكوين، فلا محالة تحمل الآية على إرادة نفي جعل السبيل في الآخرة.

وأمّا ثالثاً: فلأنّ الآية على تقدير ظهورها في الملكية أيضاً لابدّ من رفع اليد عنه لما ورد في تفسيرها من الأخبار وقد فسّرتها بنفي الحجّة للكفّار على المؤمنين وقد ورد عن أبي الحسن (عليه السلام) [1] أنّه ردّ من توهّم أنّ الحسين (عليه السلام) لم يقتل بيد الملعون يزيد بن معاوية عليهما اللعنة والعذاب مستدلّاً بقوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ وقال (عليه السلام) ليس المراد بالسبيل هو تسلّط الكفّار على المسلمين لأنّه أمر قد وقع على من هو أشرف من الحسين (عليه السلام) وهو أمير المؤمنين والحسن (عليهما السلام) حيث قتلهما الكفّار بل قد قتل كثير من الأنبياء العظام بأيدي الكافرين كما أخبر به سبحانه في كتابه [2]، وإنّما المراد بالسبيل هو الحجّة لأنّه تعالى لم يجعل للكافرين حجّة على المسلمين، وعليه فمعنى السبيل هو الحجّة لا الملكية، ودعوى أنّ الحجّة تعمّ الملكية أيضاً وتشمل الاستيلاء لا تخلو عن تكلّف، هذا.

ولا يخفى أنّه وردت روايات كثيرة في أنّ تفسير الآيات بشيء في أخبار التفسير إنّما هو بمعنى أنّ المعنى المفسّر به مصداق من مصاديق معنى الآية لا أنّ معناها منحصر بما ورد التفسير به في الأخبار، وعلّل ذلك بأنّ القرآن يجري كما يجري الشمس والقمر وليست آياته مختصّة بمورد خاص وإلّا

(١) (عيون أخبار الرضا (عليه السلام) ٢: ٢٠٣)
(٢) (البقرة: ٩١، آل عمران: ٢١)

للزم انتفاؤه بانتفاء موردها لأنّها حينئذ قضايا في وقائع قد انقضت، وقد نقلت هذه الأخبار في مقدّمة تفسير البرهان فراجع [١] وعليه فلا ينافي تفسير السبيل بالحجّة شمول السبيل للملكية أيضاً لعدم انحصار معناه في الحجّية كما لا يخفى، هذا.

ثمّ أورد عليه بقوله: وثالثة: بأنّ معنى الآية على تقدير كونه هو الملكية متعارض بقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [٢] وغيره من أدلّة البيع لأنّها تقتضي صحة بيع الكافر وشرائه للعبد المسلم والآية تقتضي بطلانها، فلا محالة تسقط الآية عن الاستدلال بها على عدم الجواز، هذا.

ولا يخفى عليك أنّ الآية إنّما تعارض أدلّة البيع بنحو العموم من وجه فيتعارضان في بيع العبد المسلم وبعد تساقطها عن الاعتبار فلابدّ من المراجعة إلى ما يقتضيه الأصل في موارد المعارضة ومقتضى الأصل في المعاملات هو الفساد فيحتاج صحة بيع العبد المسلم بعد ذلك إلى دليل آخر يدلّ على صحته وهو مفقود.

نعم يمكن أن يقال إنّ الآية تعارض ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تعارض الإطلاق مع العام، وحينئذ فلا إشكال في تقدّم العام عليه فيتمّ كلام الشيخ حينئذ ولا يحتاج إلى دليل الصحة في بيع العبد المسلم من الكافر لكفاية عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

---

(١) (تفسير البرهان (المقدّمة): ٤ - ٥)

(٢) (المائدة: ١)

وأورد عليه رابعاً: بأنّ مقتضى استصحاب الصحة فيما إذا كان المشتري مسبوقاً بالإسلام صحة بيع العبد المسلم من الكافر، لأنَّ بيعه منه حين كونه مسلماً كان صحيحاً والآن كما كان، وكذا فيما إذا كان العبد كافراً ثمّ أسلم فإنّ بيعه حال كونه كافراً من الكافر صحيح فنستصحب الصحة إلى زمان إسلامه، وإذا أثبتنا صحة بيع العبد المسلم في مورد فنثبت صحته في غيره من الموارد بعدم القول بالفصل، ثم ذكر (قدس سره) أنّ استصحاب الصحة لا يعارضه أصالة الفساد في غير هذه الموارد لتقدّمه عليها، هذا.

ولكن الاستدلال من أوّله إلى آخره لم يكن مترقّباً منه (قدس سره) وذلك أمّا أوّلاً: فلأنّه مبني على صحة الاستصحاب التعليقي، وذلك لأنّ الاستصحاب في المقام تعليقي لعدم وجود بيع في الخارج وإنّما نقول لو كان العبد المسلم بيع للكافر قبل ارتداده لكان صحيحاً أولو بيع العبد الكافر قبل إسلامه من الكافر لكان جائزاً وقد عرفت أنّ الاستصحاب التعليقي لا أساس له،هذا مضافاً إلى أنّ الاستصحاب في الأحكام الكلّية غير جارٍ من رأسه، هذا كلّه أوّلاً.

وأمّا ثانياً: فلأنّ عدم القول بالفصل في الأحكام الظاهرية لا معنى له، وإنّما يدعى ذلك فيما إذا ورد دليل وأثبت الحكم الواقعي في مورد وحينئذ يمكن التعدّي منه إلى سائر الموارد بعدم القول بالفصل، وأمّا الأحكام الظاهرية فلا معنى لعدم القول بالفصل فيها لأنّها تابعة لتحقّق موضوعاتها، والملازمة بين الموردين من حيث الحكم الواقعي لا يستتبع اتّحادهما من حيث الحكم الظاهري أيضاً، مثلاً إذا علمنا باتّحاد ماءين من

حيث الطهارة والنجاسة بحسب الواقع وكان أحدهما مستصحب الطهارة والآخر مستصحب النجاسة حكمنا في كل منهما بما يقتضيه الاستصحاب الجاري فيه لا محالة فنقول بطهارة أحدهما ونجاسة الآخر ظاهراً وإن علمنا إجمالًا بمخالفة أحد الحكمين للواقع.

وأمّا ثالثاً: فلأنّ أصالة الصحة إذا جرت في مورد جرى فيه استصحاب الفساد أيضاً، حُكم بتقدّم أصالة الصحة على استصحاب الفساد وإلّا لم يبقَ لها مورد أصلًا لكان وجود استصحاب الفساد في جميع موارد أصالة الصحة، وأمّا إذا جرى استصحاب الصحة في مورد وجرى استصحاب الفساد في مورد آخر وأمكن التعدّي من كل من الموردين إلى المورد الآخر بعدم القول بالفصل، فلا وجه لحكومة أحدهما على الآخر بل يتعارضان ويتساقطان، فما نحن فيه ليس من صغريات تقدّم أصالة الصحة على استصحاب الفساد بل من موارد تعارض الاستصحابين.

وأمّا رابعاً: فلأنّ استصحاب الصحة من أساسه غير جارٍ لعدم بقاء موضوعه، إذ الإسلام والكفر من الحالات المقوّمة بنظر العرف فالموضوع غير باقٍ حتّى يجري استصحاب الصحة في المقام، فالمتحصّل من جميع ذلك أنّ بيع العبد المسلم من الكافر لا دليل على فساده إلّا التسالم والإجماع على تقدير تماميته.

وأمّا الاستدلال بقوله «**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**»[1] ففيه: أنّه إنّما يدلّ على أنّ الإسلام يعلو على غيره لوضوح برهانه واستقامة طريقه، لا أنّ المسلمين يعلون على غيرهم، على أنّه ضعيف السند.

(١) (الوسائل ٢٦: ١٤/ أبواب موانع الإرث ب ١ ح ١١)

ثُـمَّ إنّ هـذا كلّـه في البيـع، وهـل الإجـارة أوالهبـة أوالعاريـة أوالوديعـة وغيرهـا مـن المعاملات في حكـم البيـع، وعـلى تقديـر عـدم صحتـه فهـل يحكـم بعـدم صحـة تلـك المعامـلات أيضـاً أولا؟

أمّـا الهبـة فالظاهـر أنهـا بحكـم البيـع فـإذا منعنـا عـن البيـع مـن أجـل أنّـه سـبيل للكافـر عـلى المسـلم فالهبـة أيضـاً توجـب سـلطنة الكافـر عليـه فيكـون حكمهـا حكمـه في البطـلان.

وأمّـا الإجـارة ولواحقهـا فلابـدّ مـن ملاحظـة أنّ أيّهـا يوجـب سـلطنة الكافـر عـلى المسـلم وأيّهـا لا توجبهـا، أمّـا الإجـارة فإنّ استلزمت سـلطة الكافـر عليـه كـما في خـدّام الحكومـة وغيرهـا حيـث إنّهـم يتحرّكـون بأمـر مـن يخدمونه،فلابـدّ مـن الحكـم بعـدم صحتهـا لأنّهـا توجـب السـبيل للكافـر عـلى المسـلم، وأمّـا إذا كانـت بنحوالخياطـة للآخريـن الـذي هومـن قبيـل تقبّـل العمـل في ذمّتـه كالديـن مـن دون أن يكـون الخيّـاط تحـت سـلطة الكافـر أوغيـره مـن المسـتأجرين فـلا ينبغي الإشـكال في صحتهـا، وهـذا مـن دون فـرق بـين العبـد المسـلم وغـير العبـد لأنّ سـبيل الكافـر عـلى المسـلم غـير صحيـح، ومـن أجـل ذلـك لا مانـع مـن الاسـتدانة مـن الكفّـار لأنّهـا توجـب اشـتغال ذمّـة المسـلم للكافـر مـن دون اسـتلزامها سـلطنة الكافـر عليـه.

وأمّـا العاريـة أوالوديعـة فالظاهـر أنّهـا لا توجبـان سـلطنة الكافـر عليـه ويعبّـر عـن العاريـة بتمليـك الانتفـاع كـما يعـبّر عـن الإجـارة بتمليـك المنفعـة،وتمليـك الانتفـاع لا يوجـب سـلطة الكافـر عليـه، والوديعـة ليسـت إلّا جعـل الكافـر محافظـاً لـه وهـولا يوجـب السـبيل، وأمّـا جعـل العبـد المسـلم متعلّقـاً لحـقّ الرهانـة

بجعله رهناً ووثيقة للدَين بحيث يجوز للكافر بيعه عند عدم وصول ماله إليه فهو أيضاً لا يوجب السبيل ولا مانع منه بوجه، هذا كلّه بناء على تمامية دلالة الآية على حرمة البيع وفساده ولكنّك عرفت أنّ الآية لا دلالة فيها على بطلان بيع العبد المسلم ولا على عدم جواز سلطنة الكافر عليه، وإنّما هي تنفي السبيل في المستقبل، لأنّ ﴿لَنْ﴾ لنفي المستقبل وأنّ الكافر لا يتسلّط على المسلم يوم القيامة، وعليه فلا إشكال في صحة شيء من المعاملات المذكورة أبداً.

ثُمَّ إنَّه يقع الكلام بعد ذلك في تعيين الكافر وأنه عبارة عمّن حكم بنجاسته وإن انتحل الإسلام كالنواصب والغلاة، أوأنَّه يختص بمن أنكر الالوهية والنبوّة فقط ولا يشمل من انتحل الإسلام، بعد التسالم ظاهراً على عدم شموله للعامّة بوجه فلذا يجوز بيع العبد المسلم من السنّي بلا خلاف.

وكذا الكلام في المسلم فهل المراد منه هومن اعترف بالألوهيّة والنبوّة وإن لم يكن معتقداً بالأئمّة (عليهم السلام)؟

ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) [1] أنّ الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته ولوانتحل الإسلام كالنواصب والغلاة والمرتدّ، واستشهد بما حكي عن الحنفيّة من أنّهم استدلّوا بالآية المباركة ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ﴾ الخ [2] على بينونة الزوجة عن زوجها بالارتداد، فيكون الارتداد أيضاً من أحد أسباب الكفر المانع عن جواز بيع العبد المسلم منه، هذا.

(١) (المكاسب ٣: ٥٩٠)
(٢) (النساء: ١٤١)

ولا يخفى أنّ الحنفية لا موقع لكلامهم ولا لأنفسهم حتّى يستشهد بكلامهم في استنباط الأحكام الشرعية. ثم إنّ استدلالهم ممّا لا وجه له، لأنّ المرتدّ وإن حكمنا ببينونة زوجته عنه إلّا أنّه لأجل الأخبار [١] وغيرها من أدلّته وليس الوجه فيه منحصراً بالآية.

ثمّ إنّ الممنوع عن بيع العبد المسلم منه إنّما هو الكافر لا من حكم بنجاسته والكفر يجتمع مع الطهارة أيضاً وهذا كما إذا قلنا بطهارة أهل الكتاب فإنّهم محكومون بالكفر مع الحكم بطهارتهم فبيع العبد المسلم منهم غير صحيح، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في جواز بيعه من النواصب والغلاة مع الحكم بنجاسة النواصب قطعاً والغلاة على كلام فيه وذلك لعدم صدق الكافر عليهم، إذ الكافر المذكور في الآيات القرآنية هو من أنكر التوحيد أو الألوهية أو الرسالة أو غيرها من ضروريات الدين، والناصب غير منكر للتوحيد والرسالة وإن كان أنجس من الكلب وأخبث من اليهودي والنصراني كما في الأخبار [٢] إلّا أنّ النجاسة حكم والكفر مطلب آخر، وعليه فلا وجه لجعل المناط في عدم جواز بيع العبد هو النجاسة بل الميزان هو الكفر سواء حكم عليه بالنجاسة كالنواصب أو بالطهارة كما في أهل الكتاب على القول بطهارتهم.

ثمّ إنّ إدخال المرتدّ في الحكم بعدم جواز بيع العبد المسلم منه لا يتوقّف على تفسير الكافر بمن حكم عليه بالنجاسة، لأنّ المرتدّ كافر حقيقة

(١) (الوسائل ٢٢: ١٦٨/ أبواب أقسام الطلاق ب ٣٠)
(٢) (الوسائل ١: ٢١٩/ أبواب الماء المضاف ب ١١ ح ٤، ٥)

سواء فسّرنا الكافر بمن حكم عليه بالنجاسة أم فسّرناه بغيره، فلا وجه لما يظهر من كلام شيخنا الأنصاري (قدّس) من أنَّ إدخال المرتدّ في ذلك فرع تفسير الكافر بمن حكم بنجاسته. فتحصّل أنَّ المناط في المقام هوالكفر وأنَّ بيع العبد المسلم من الكافر غير صحيح.

وأمّا ولد الكافر أوالمجنون فهل يلحقان بالكافر أوأنَّ بيع العبد المسلم من أولاد الكافر لا مانع منه لعدم كونهم مكلّفين؟ الظاهر أنَّ أولاد الكافر كافرون في الحقيقة كما أنَّ أولاد اليهودي أوالنصراني يهود أونصارى حقيقة لإنكارهم التوحيد أوالألُوهية أواعترافهم بعدم نبيّ بعد موسى أوعيسى (عليهما السلام) فلا يجوز بيع العبد المسلم من أولادهم أيضاً، لكن ذلك فيما إذا كانوا مميّزين وأمّا إذا لم يكن ولد الكافر مميّزاً في ذلك ولم يعرف شيئاً من الإنكار أوالإقرار فهوأيضاً ملحق بالقسم الأول لعدم القول بالفصل في أولاد الكافر.

ثُمَّ إنّ ما ذكرناه من كفر أولاد الكفّار المميّزين لا ينافي عدم التكليف في حقّهم، إذ لا منافاة بين الكفر وعدم العقاب عليه لعدم التكليف.

وأمّا المجنون فهوتارة مسبوق بالكفر والتهوّد والتنصّر وأخرى مجنون من الابتداء، والظاهر صدق عنوان الكفر والتهوّد والتنصّر على القسم الأول لاعتقاده بما اعتقد به أهل ملّته ومذهبه، وهذا بخلاف القسم الثاني إلّا أنّ الحكم يثبت في حقّهم بعدم القول بالفصل، هذا كلّه في طرف المشتري للعبد المسلم.

وأمّا المسلم والمؤمن فلا ينبغي الإشكال في عدم اختصاصه بالشيعة، إذ المراد بالمؤمن في الآيات هو من آمن بالله ورسوله، نعم المراد بالمؤمن في الأخبار والروايات هو من آمن بالولاية، فلا يختص الحكم بالشيعي بل يعم السنّي أيضاً لأنّهم أيضاً محكومون بالإسلام ومؤمنون بالتوحيد والرسالة.

وهل يختص ذلك بمن آمن بها حقيقة أو يشمل المنافق أيضاً لأنّه يظهر الإقرار بها وإن علمنا بعدم اعتقاده بها حقيقة كما في كثير ممّن أسلم في صدر الإسلام لأنّه إنّما أقرّ بها خوفاً من السيف والسيف لا يوجد الاعتقاد، وكيف كان فهل يشمل المؤمن ما إذا علمنا بعدم اعتقاد أحد بشيء من التوحيد والرسالة ولكنّه أظهر الإسلام خوفاً أو طمعاً أو لا يشمله؟ الظاهر عدم الشمول، لأنّ المؤمن إنّما يذكر في القرآن في مقابل المنافق والإسلام في مقابل الكفر فالمنافق لا يشمله المؤمن، نعم لو كان المذكور في الآية لفظة المسلم لكان يشمل المنافق أيضاً، إلّا أنّ المذكور هو المؤمن والمنافق لا إيمان له حقيقة، فلا مانع من بيع المنافق للكافر.

ثُمَّ إنّ أولاد المسلم أيضاً محكومون بالإسلام حقيقة فيما إذا كانوا مميّزين ومعترفين بالشهادتين، وأمّا غير المميّز فهو أيضاً يلحق بالقسم الأول لعدم القول بالفصل.

وأمّا ما ذكره شيخنا الأنصاري (تقدّس)[1] من أنّ المراد بالمؤمن هو المؤمن الظاهري لا الواقعي فالمنافق أيضاً داخل تحت المؤمن لقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا

(١)(المكاسب ٣: ٥٩٠)

يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾[١] فإنّ ظاهرها أنّ الإيمان على قسمين قسم يدخل في القلب وقسم آخر كان في خارج القلب، فالإسلام والإيمان بمعنى واحد، ففيه: أنّ معنى قوله: ﴿وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾ هو أنّهم غير مؤمنين لأنّ وعاء الإيمان هو القلب وهو لمّا يدخل في قلوبهم فهم ليسوا بمؤمنين، لا أنّ الإيمان في ظاهرهم وهذا نظير ما إذا قلنا إنّ الترحّم لا يدخل في قلبك فإنّ معناه أنّك لا ترحّم فيك لأنّ ظرفه القلب وهو خالٍ عنه، لا أنّ الترحّم في ظاهره، ونظيره ما إذا قلنا إنّ العلم لا يدخل في قلبك فإنّ معناه أنّك لست بعالم لا أنّ العلم في ظاهرك، وذلك ظاهر.[٢]

٣٢ . ملخّص الكلام في صحّة بيع العبد المسلم من الكافر:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): وملخّص الكلام من أوّل البحث إلى هنا: أنّه إن قلنا بكون الآية الشريفة ناظرة إلى نفي السبيل تكويناً وفي يوم الآخرة بقرينة صدرها، أو إلى نفي الحجّة كما في بعض الروايات فلا مانع من صحّة بيع العبد المسلم من الكافر، غاية الأمر يكون الكافر ملزماً على بيعه بقاءً لأجل الروايات الواردة في عدم استقرار ملك الكافر للعبد المسلم كما ينادي بهذا قوله (عليه السلام) «ولا تقرّوه عنده».

وأمّا إن قلنا إنّ الآية الشريفة ناظرة إلى مرحلة التشريع مثل قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٣] بأن تكون الآية الشريفة حاكمة

(١)(الحجرات: ١٤)
(٢)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ١٩٤ ـ ٢٠٥)
(٣)(الحج: ٧٨)

وناظرة إلى نفي السبيل للكافر على العبد المسلم في عالم التشريع، فحينئذ لا إشكال في تقديم الآية الشريفة والحكم بعدم صحة بيع العبد المسلم من الكافر بناءً على كون التمليك سبيلًا، وأمّا إذا قلنا إنّ الآية الشريفة بإطلاقها تشمل نفي السبيل في عالمي التشريع والتكوين فتقع المعارضة بين الآية الشريفة وبين الروايات الواردة في صحة العقود مثل قوله (عليه السلام) «**الصلح جائز بين المسلمين**»[1] وغير ذلك من الروايات الواردة في صحة العقد بالعموم من وجه، وقد ذكرنا في محلّه[2] أنّه إذا وقعت المعارضة بين الآية والرواية بالعموم من وجه تتقدّم الآية على الرواية لكون الرواية مخالفة للقرآن، وقد ذكرنا في محلّه أنّ المعارض بهذا الوجه أيضاً ممّا أمرنا بضربه على الجدار، ولا يختص ذلك بما إذا كانت المعارضة بالتباين لأنّه لا نعني بالمخالفة إلّا التنافي وهو موجود في المقام.

ولكن هذه الكبرى لا تجري في المقام، بل لابدّ في المقام من تقديم أدلّة العقود، وذلك لأنّ هذه المقالة إنّما هي فيما إذا لم تكن الرواية معتضدة بآية أخرى وفي المقام الروايات الواردة في المعاملات معتضدة بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3] ويقدّم ﴿أَوْفُوا﴾ على آية نفي السبيل لأجل كون دلالته بالوضع والعموم ودلالة آية نفي السبيل بالإطلاق، وقد ذكرنا في محلّه أنّ ما يكون عمومه بالوضع يتقدّم على ما يكون بالإطلاق وبمقدّمات الحكمة، فالنتيجة هي صحة بيع العبد المسلم من الكافر هذا كلّه في المعاملات.

(١) (الوسائل ١٨: ٤٤٣/ كتاب الصلح ب ٣ ح ٢)
(٢) (مصباح الأصول ٣ (الموسوعة ٤٨): ٥١٧)
(٣) (المائدة: ١)

وأمّا في الخيارات فإن كانت أدلّة الخيارات لفظية مثل قوله (ﷺ) «**البيّعان بالخيار**»[1] أو «**لصاحب الحيوان خيار ثلاثة أيّام**»[2] وغير ذلك من الروايات الواردة في باب الخيار فالكلام هو الكلام في المعاملات بعينه، وأمّا وجه تقديم أدلّة الخيارات على الآية في مرحلة المعارضة فلأجل أنّه لو كان البيع الابتدائي جائزاً وأدلّة البيع مقدّمة يكون الفسخ وعود الملك جائزاً بطريق أولى بناءً على كون الفسخ عوداً للملك السابق، كما أنّه لو لم يكن الفسخ جائزاً لا يكون تملّك الكافر العبد المسلم ابتداءً جائزاً بطريق أولى.

وبعبارة أخرى: أنّ جواز البيع الابتدائي من الكافر يدلّ بالدلالة الالتزامية على جواز الفسخ بطريق أولى، كما أنّ عدم جواز الفسخ يدلّ بالدلالة الالتزامية على عدم جواز التملّك الابتدائي بطريق أولى، ومرجع هذا إلى المعارضة بين الدلالة الالتزامية لأوفوا بالعقود والدلالة الالتزامية لآية نفي السبيل وهو من المعارضة بين آيتين، وحيث إنّ دلالة الأولى وضعية ودلالة الثانية إطلاقية فيتقدّم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ويؤخذ بعمومه وبلوازمه فتثبت صحة الفسخ. وإن شئت قلت: إنّ أدلّة الخيارات المعتضدة بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تتقدّم على آية نفي السبيل. هذا إذا ورد دليل لفظي خاص على الخيار.

وأمّا إذا كان دليل الخيار مثل قاعدة لا ضرر فحينئذ أيضاً إن قلنا بعدم كون الآية ناظرة إلّا إلى نفي السبيل في عالم التكوين والآخرة فلا إشكال

(١)(الوسائل ١٨: ٥/ أبواب الخيار ب ١)
(٢)(الوسائل ١٨: ١٠/ أبواب الخيار ب ٣)

في الخيار، وأمّا إذا كانت الآية ناظرة إلى نفي السبيل في مرحلتي التشريع والتكوين فلا إشكال أيضاً في ثبوت الخيار لحكومة لا ضرر على جميع أدلّة الأحكام الواقعية ومنها آية نفي السبيل، لأنّ المفروض عدم كون الآية حاكمة على أدلّة الأحكام بل هي مثلها فتكون محكومة بلا ضرر، وأمّا إن قلنا بناظرية الآية إلى نفي السبيل في مرحلة التشريع فقط فيقع التعارض بين القاعدة والآية يعني يقع التعارض بين الحاكمين وحينئذ فقد يقال بتقدّم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على الآية ببيان ذكرناه، فلابدّ من تقديم القاعدة على الآية في المقام أيضاً لكونها معتضدة بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

إلّا أنّه لا يمكن المساعدة على ذلك، وذلك لأنّ المفروض نظر آية نفي السبيل إلى التشريع وحكومتها على جميع أدلّة الأحكام بما في ذلك ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فلا معاضدة في البين، بل يكون التعارض بين الآية والقاعدة من صغريات التعارض بين الكتاب والرواية بالعموم والخصوص من وجه والحكم فيه هو تقديم الكتاب وعليه فيحكم بعدم الخيار ويرفع اليد عن لا ضرر.

إلّا أنّ الصحيح أنّه لا يوجد خيار ينحصر دليله بأدلّة نفي الضرر، كما لا مجال لدعوى اختصاص السبيل بالسبيل التشريعي، بل الآية الشريفة لا تشمل السبيل التشريعي أصلًا وإنّما هي ناظرة إلى السبيل التكويني في الآخرة، وعليه فمقتضى القاعدة صحة تملّك الكافر للمسلم غاية ما هناك أنّه يجبر على بيعه كما دلّت عليه الروايات. نعم لو تمَّ إجماع في مورد عملنا به كما ادّعي في البيع الابتدائي، لكن لم يثبت إجماع في الفسخ ومقتضى القاعدة ثبوت الخيار، فما ذكره في جامع المقاصد تبعاً للدروس من ثبوت الخيار متين جدّاً.[1]

(١)(التقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٢٢٠ ـ ٢٢٣)

٣٣ . الكلام في شرائط العوضين:

قال السيد الخُوئيّ (قدّس): قد ذكر الشيخ (قدّس)[١] أنّه يشترط في البيع كون كل واحد من الثمن والمثمّن مالًا، وأن يكون ممّا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، وكل مورد علمنا بعدم كونه مالًا فلا إشكال في عدم جواز البيع كالخنافس والديدان، كما أنّه لا إشكال في جواز البيع فيما إذا كان العوضان مالًا. ثمّ ذكر (قدّس) وأمّا إذا شككنا في كونه مالًا فإن كان أكل المال في مقابله أكلًا للمال بالباطل فالظاهر فساد المقابلة، وما لم يتحقّق فيه ذلك فإن ثبت دليل من نصّ أوإجماع على عدم جواز بيعه فهووإلّا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات صحّة البيع والتجارة وخصوص قوله (عليه السلام) في المروي عن تحف العقول: «**وكلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكلّ ذلك حلال بيعه**» إلخ[٢].

وفيما ذكره (قدّس) مواقع للنظر منها: ما ذكره (قدّس) من مقالة اعتبار كون العوضين مالًا فإنّه ممّا لم يقم عليه دليل كما ذكرناه مراراً وقدّمناه في أوّل كتاب البيع فإنّ المعتبر تحقّق الغرض العقلائي ولوكان شخصياً وقد مثّلنا لذلك بما إذا رأى أحد خطّ جدّه مثلًا عند شخص وكان مشتاقاً إليه فطلبه منه فأبى عن إعطائه إلّا بالبيع فلا مانع من صحّة بيعه وشرائه، وكذا في مثل العقارب والديدان والخنفساء إذا كان في بيعها وشرائها غرض عقلائي لأجل

(١)(المكاسب ٤: ٩)
(٢) (تحف العقول: ٣٣٣)

الدواء ونحوه، والحاصل أنّه لا دليل على اعتبار المالية في العوضين. وأمّا ما ورد في كلام المصباح[1] من أنّ البيع عبارة عن مبادلة مال بمال فلا حجّية فيه، لأنّ أهل اللغة في مقام شرح الاسم لا في تحديد المعنى الحقيقي كما هو الظاهر.

ولو سلّمنا ذلك فغاية ما يترتّب على ذلك عدم شمول أدلّة إمضاء البيع للمعاوضة الواقعة على ما لا يتموّل وهذا لا يمنع من شمول قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه فيحكم بصحّة المعاوضة المذكورة، وقد ذكرنا في بعض تنبيهات المعاطاة وشيّدنا أركان ما قلناه هناك من عدم كون بعض ما هو المتداول بين الناس بيعاً بل معاوضة مستقلّة برأسه كما ربما يبدّل أحد عباءه مع عباء شخص آخر وغير ذلك ممّا يقع التبديل بين الشقصين بين الناس من دون أن يلاحظوا الثمنية والمثمنية في أحد من المتاعين والشقصين، وبديهي أنّ مثل هذه المعاملات ليس من البيع في شيء ولذا لو سئل عن كل واحد من المتبادلين هل بعت مالك فيقول في جوابه لا بل بدلته فراجع نفسك واجعل الإنصاف بين يديك، وهذا ظاهر كما لا يخفى على الناقد البصير ومع ذلك كلّه نحكم على هذه المعاوضات بالصحّة تمسّكاً بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.[2]

٣٤ . الكلام في الأراضي الموات بالأصالة:

قال السيد الخُوئيّ (قدّس): ويقع الكلام أوّلاً في الأراضي التي لا تكون عامرة أي مواتاً بالأصالة وفيها جهات من البحث:

---

(١) (المصباح المنير: ٦٩)

(٢)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٢٢٦ ـ ٢٢٧)

الجهة الأولى في أنّها مملوكة لأيّ شخص؟ الظاهر أنّه لا إشكال ولا خلاف في كونها للإمام (عليه السلام) وكونها من الأنفال، وما يكون من الأنفال فهوللإمام (عليه السلام) كما تدلّ عليه الآية الشريفة: (يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول)[1] وبعبارة واضحة: الكبرى ثبتت بالآية والصغرى يعني كون الأراضي الكذائية من الأنفال بالرواية، وهوالمتسالم عليه عند فقهاء الإمامية، وأمّا استفاضة النصوص بذلك أوتواترها كما في كلام شيخنا العلّامة الأنصاري (قدس سره)[2] فلم تظهر لنا، بداهة أنّه إن أراد من استفاضة النصوص الروايات الواردة في أنّ كل أرض خربة باد عنها أهلها أوأنّ الأرض كلّها للإمام (عليه السلام) فهي وإن كانت كثيرة إلّاأنّها خارجة عن محلّ الكلام، لأنّ المراد من الأوّل ما يكون عامرة ثمّ خربت لأجل تفرّق أهلها، وبديهي أنّ محل كلامنا في موات الأرض بالأصالة، والثاني أيضاً خارج لأنّه لا شكّ ولا شبهة في كون الأرض والسماء وجميع ما خلق اللهُ لهم (سلام اللهِ عليهم أجمعين) ولكن كلامنا في خصوص موتان الأرض، نعم قد وردت روايات ثلاثة أوأربعة في كون الأراضي الميتة للإمام (عليه السلام) كما ذكره صاحب الوسائل في كتاب الخمس في باب الأنفال[3].

الجهة الثانية: في أنّ جواز التصرّف في هذه الأراضي وتعميرها هل هومختصّ بالشيعة أويعمّهم وجميع المسلمين أويعمّ الكفّار أيضاً؟ ويمكن

(١)(الأنفال: ١)

(٢)(المكاسب ٤: ١٣)

(٣)فراجع الوسائل في كتاب إحياء الموات باب ٤ أنّ الذمّي إذا أحيى الخ

الاستدلال على الثاني بما في النبويين من قوله (عليه السلام): «**موتان الأرض للهِ ولرسوله ثمّ هي لكم منّي أيّها المسلمون**»[١] وقوله (عليه السلام): «**عادي الأرض للهِ ولرسوله ثمّ هي لكم منّي**»[٢] والمراد من العادي القديم الظاهر في الأرض الميتة.

ولكن الحقّ عدم دلالة النبويين على المطلب، مضافاً إلى كونهما ضعيفتي السند لأنّ المستفاد كون موتان الأرض للمسلمين حتّى قبل الإحياء، وهو كما ترى مخالف لمذهب الشيعة لأنّها للإمام (عليه السلام) فافهم.

والأولى الاستدلال بما ورد في صحيحتي محمّد بن مسلم وأبي بصير فراجع الوسائل كتاب إحياء الموات باب ١ أنّ من أحيا أرضاً إلخ وفي الصحيحة الأولى قال: «**سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال (عليه السلام) ليس به بأس- إلى أن قال (عليه السلام)- وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أوعملوه فهم أحقّ بها وهي لهم**»[٣] وفي الصحيحة الثانية قال: «**سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شراء الأرضين من أهل الذمّة، فقال (عليه السلام) لا بأس بأن يشترى منهم إذا عملوها وأحيوها فهي لهم**» إلخ[٤] ومثل قوله (عليه السلام) «**كل أرض ميتة لا ربّ لها فهوللإمام (عليه السلام)**»[٥] فإذا كان الأمر في مطلق الكافر أوالذمّي كذلك يعني إذا جاز لهم بل لكلّ الناس كما يستفاد من كلمة قوم في قوله «**أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض**» فما ظنّك لغير الشيعي من المسلمين.

---

(١)(المستدرك ١٧: ١١١/ أبواب كتاب إحياء الموات ب ١ ح ٢)
(٢)(نفس المصدر ح ٥)
(٣)(الوسائل ٢٥: ٤١١/ كتاب إحياء الموات ب ١ ح ١)
(٤)(نفس المصدر ب ٤ ح ١)
(٥)(الوسائل ٩: ٥٢٤/ أبواب الأنفال ب ١ ح ٤)

الجهة الثالثة: في وجوب الخراج وعدمه، الظاهر أنّ حكم هذه المسألة مبنيّ على أنّ المحيي يكون مالكاً بالإحياء أويكون له التصرف فيها، والذي هوالمتسالم فيه بين الإمامية عدم وجوب الخراج على الشيعي ولكنّ صحيحة الكابلي «قال أبوجعفر (عليه السلام) وجدنا في كتاب علي (عليه السلام) ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ إلى أن قال فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمّرها وليؤدِّ خراجها إلى الإمام (عليه السلام) من أهل بيتي وله ما أكل منها»[1] وفي مصحّحة عمر بن يزيد «سأل رجل أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل أخذ أرضاً مواتاً- إلى أن قال (عليه السلام)- كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام (عليه السلام) الخ[2] وقد ذكر الشيخ (قدس سره)[3] أنّه يمكن حمل هذه الروايات على بيان أصل الاستحقاق، ولا ينافي ذلك عدم وجوب الأداء على الشيعة لأجل إسقاط الأئمّة (عليهم السلام) ذلك بعد أمير المؤمنين (عليه السلام) وتحليلهم لشيعتهم، كما أنّه يمكن حملها على زمان الحضور بأن يقال إنّه يجب الأداء في حال الحضور دون الغيبة.

ولكن لا يخفى ما فيه، أمّا حمله الأول فإنّ الظاهر من الصحيحتين بيان الحكم والوظيفة الفعلية للسائل دون مجرّد أصل الاستحقاق بل هو (عليه السلام) بصدد بيان أنّ وظيفتك أن تؤدّي الخراج إلى الأئمّة (عليهم السلام). وأمّا حمله الثاني

(١)(الوسائل ٢٥: ٤١٤/ كتاب إحياء الموات ب ٣ ح ٢)
(٢) (الوسائل ٩: ٥٤٩/ أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٣)
(٣)(المكاسب ٤: ١٤)

فأبعد من الأول لأمرين: أحدهما أنّ هذه الروايات مطلقة وشاملة لعصري الحضور والغيبة.

وثانيهما: أنّ قوله (عليه السلام): «**ما كان لنا فهولشيعتنا**» ونحوه ناظر إلى زمن الحضور أوهومطلق للعصرين إلّا أنّ أبرز مصاديقه عصر الحضور فيتنافى مع حمل الصحيحتين على زمن الحضور.

فعليه يكون المستفاد من الصحيحتين وجوب أداء الخراج إلى الأئمّة، إلّا أنّ الذي يسهّل الخطب في عدم وجوب أداء الخراج على الشيعة قوله (عليه السلام) في رواية مسمع بن عبدالملك «**كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون يحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا (عليه السلام) فيجبيهم طسق ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم، وأمّا ما كان في أيدي غيرهم فإنّ كسبهم من الأرض حرام**» الخ [1] فيخصّص عموم الصحيحتين ويقال بوجوب الخراج على غير الشيعي فافهم.

والذي يدلّنا على هذا الجمع أيضاً الروايات العامّة [2] الواردة في تحليل ما يكون لهم (عليهم السلام) لشيعتهم بداهة أنّ كون الشيعة فيه محلّلون ليس إلّاعبارة عن عدم وجوب الخراج عليهم وإلّا لا إشكال في حلّية التصرف في الأرض مع أداء الخراج للسنّي ولجميع الناس، فتخصيصه (عليه السلام) بالشيعة ليس إلّامن هذه الجهة.

---

(١) (الوسائل ٩: ٥٤٨/ أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٢)
(٢) (الوسائل ٩: ٥٤٣/ أبواب الأنفال ب ٤)

وأيضاً يدلّ على ما ذكرناه ما في رواية مسمع بن عبدالملك من قوله «**فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم**» وليس حرمة الكسب لهم إلّا من جهة عدم إعطاء الخراج للأئمّة (عليهم السلام) وصدره أيضاً يدلّ على عدم وجوب الخراج على الشيعة كما ذكرناه.

لا يقال: إنّه كيف يمكن هذا الجمع مع أنّ مورد السؤال في صحيحتي الكابلي وعمر بن يزيد هم الشيعة لأنّه لوقلنا بخروج الشيعة عن مورد الخراج يلزم تخصيص المورد، وهوكما ترى لأنّه كيف يمكن أن يسأل عن حكم الشيعة ويجيب الإمام (عليه السلام) عن حكم الأشخاص الآخرين.

فإنّه يقال: إنّ الأمر ليس كذلك، أمّا في صحيحة الكابلي فلم يسبقه سؤال فيه عن الإمام (عليه السلام) حتّى يقال بتلك المقالة، نعم الراوي لها شيعي وهذا غير كون المورد هم الشيعة. وأمّا مصحّحة عمر بن يزيد فلم يعلم أنّ السؤال كان عن الشيعة بل السائل على ما ذكر في الوسائل كان رجلًا من أهل الجبل الذين هم الآن من المتعصّبين من أهل السنّة غالباً فما ظنّك بذلك الزمان، مع أنّ قوله (عليه السلام) في آخر الرواية فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه قرينة على أنّ مورد السؤال كان من غير الشيعة فإنّ الشيعي لا تؤخذ منه الأرض عند قيام القائم (عجّل اللهُ تعالى فرجه) وكيف كان أنّ ما ذكرناه من الجمع في غاية المتانة.

الجهة الرابعة: في كون الإحياء سبباً للملكية أويورث الأحقّية فقط؟

والمسألة ذات قولين، ذهب المشهور إلى الأوّل يعني أنّ المحيي يكون بالإحياء مالكاً، ولكن الظاهر هوالثاني يعني أنّ الإحياء يورث الأحقّية

وقد ورد في المقام روايات مختلفة والمذكور في بعضها أنّ من أحيا الأرض فهي له[١] ويستفاد منها الملكية، وفي بعضها أثبت الأحقّية كما في رواية فضالة عن جميل بن درّاج عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال (عليه السلام) «**أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أوعمّروها فهم أحقّ بها**»[٢] وفي بعضها الآخر قد جمع بينهما كما في رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال «**سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمّروها فهم أحقّ بها وهي لهم**»[٣] وكذا في مرسلة الصدوق[٤].

ولعمري أنّه من تأمّل في الروايات الواردة في هذا الباب بعين الإنصاف يجد في نفسه القطع بأنَّ الإحياء يورث الأحقّية دون الملكية، وذلك للروايات[٥] الدالّة على وجوب إخراج الخراج على غير الشيعي وتحليله للشيعة، والملك لا يجتمع مع وجوب إخراج الخراج وحرمة التصرّف في الأرض دون تأدية الخراج. فعليه تكون كلمة اللام في قولهم (عليهم السلام) «**فهي لهم**» أو«**هولهم**» بمعنى الاختصاص يعني لا يجوز لأحد أن يزاحمه فيما أحياها من الأرض.

---

(١)(الوسائل ٢٥: ٤١١/ كتاب إحياء الموات ب ١)
(٢)(الوسائل ٢٥: ٤١١/ كتاب إحياء الموات ب ١ ح ٣)
(٣)(نفس المصدر ح ٤)
(٤)(نفس المصدر ح ٧)
(٥)(الوسائل ٩: ٥٤٣/ أبواب الأنفال ب ٤)

ويدلّنا على ذلك أيضاً أمران: أحدهما الروايات [١] الصحيحة الواردة في عدم جواز تعطيل الأرض لمن أحياها ولوعطّلها يجوز لغيره الغرس وإجراء الأنهار وغير ذلك من أنحاء الإحياء. وبعبارة واضحة يجوز لغيره أن يتصرّف في الأراضي التي أحياها ولكنّه عطّلها وصارت خربة، بداهة أنّه لوكان الإحياء موجباً لكون الأرض ملكاً لمحييها كيف يكون لغيره أن يتصرف في ملك المحيي بلا إذن منه.

الأمر الثاني: ما في رواية عمر بن يزيد «**فإذا ظهر القائم (عجّل اللهُ تعالى فرجه) فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه**» [٢] بداهة أنّه لوفرضنا أنّ الإحياء يورث الملكية كيف يكون للإمام (عليه السلام) أخذ الأرض منهم وإخراجهم منها صغرة كما في ذيل رواية مسمع بن عبدالملك [٣] وقوله (عليه السلام) في آخر رواية الكابلي «**حتّى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها- إلى أن قال (عليه السلام)- إلّا ما كان في أيدي شيعتنا فإنّه يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم**» الخبر [٤] كما هوواضح، ويكفينا الشكّ في ذلك أيضاً لكون الأصل معنا بداهة أنّ الأرض كانت للإمام (عليه السلام) قطعاً وبعد الإحياء نشكّ في كونها ملكاً لمحييها والأصل عدمه، فلابدّ من إحراز السبب الناقل عن ملكه (عليه السلام) إلى ملك المحيي.

فإن قلت: إنّ الإحياء سبب للملك، قلت: هو مصادرة وأوّل الكلام كما لا يخفى.

---

(١)(الوسائل ٢٥: ٤١٤/ كتاب إحياء الموات ب ٣)

(٢)(الوسائل ٩: ٥٤٩/ أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٣)

(٣)(الوسائل ٩: ٥٤٨/ أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٢)

(٤)(الوسائل ٢٥: ٤١٤/ كتاب إحياء الموات ب ٣ ح ٢)

ومن هنا يظهر حكم المسألة التي سئلنا عن حكمها أزيد من عشرين مرّة وهوأنّه إذا أحيا أحد أرض الموات لأجل التجارة لا لجهة مؤونته كما إذا جعلها بستاناً أوغرس فيها شجراً لأجل التجارة هل يتعلّق بها الخمس أم لا بعد ما لم تكن يتعلّق بها الخمس إذا كان الإحياء لأجل المؤونة بلا إشكال؟ بداهة أنّه بعد ما فرضنا أنّه لا يملك بالإحياء بل لم يثبت له إلّاالأحقّية من غيره لا معنى لتعلّق الخمس بها لعدم كون الأرض ملكاً له كما هوواضح.

الجهة الخامسة: في جواز بيع تلك الأراضي لمحييها، الظاهر أنّه لا إشكال في جواز بيعها، ولا ينافيه ما ذكرناه في الجهة الرابعة من عدم كونها ملكاً بالإحياء وذلك لأنّ معنى بيع الأراضي الكذائية تبديل طرفي الإضافة الموجودة في البائع للمشتري بأن يكون للمشتري ما كان للبائع من الأحقّية عن غيره، وبعبارة واضحة أن يكون المشتري قائماً مقام البائع، وأن تكون السلطنة الموجودة للبائع مضافة إلى المشتري، وأن يكون المشتري واجداً لتلك السلطنة التي كانت للبائع فيكون المبيع في هذه الموارد هوالحقّ الثابت للبائع بالإحياء، وإن أردت أن تقول إنّ المبيع هوالعين من جهة الحقّ وأمّا نفس الأرض فهي باقية في ملك الإمام (عليه السلام).[1]

٣٥ ـ الكلام في بيع الوقف:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): المشهور بل المتسالم عليه عند الفقهاء عدم جواز بيع الوقف في غير الموارد المستثناة، والدليل عليه قوله (عليه السلام) «**الوقوف**

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٢٣٠ ـ ٢٣٧)

على حسب ما يقفها أهلها» [1] وفي بعض النسخ على حسب ما يوقفها أهلها، إلّا أنّ الأول أصحّ لأنّ الوقف يستعمل متعدّياً أيضاً. وبديهي أنّ الواقف نظره إلى انتقال ما وقفه إلى الموقوف عليهم بطناً بعد بطن أوانتفاع عامّة الناس منه إذا كان الوقف عاماً من دون أن تكون نفس العين الموقوفة داخلة في ملك أحد من الموقوف عليهم، وقد أمضى الشارع هذا النظر والعقد من الواقف بالأدلّة العامّة مثل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبالأدلّة الخاصّة مثل ما ذكرناه من قوله (عليه السلام) **«الوقوف»** الخ.

ولا يخفى أنّ مرادنا من عدم جواز البيع وضعاً هوالبيع الخارجي كما سيجيء الكلام فيه عند التعرّض للاختلاف الذي بين الشيخ (قدس سره) وصاحب الجواهر (قدس سره).

وممّا استدلّ به أيضاً رواية أبي علي بن راشد قال **«سألت أبا الحسن (عليه السلام) قلت جعلت فداك إنّي اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي فلمّا وفّرت المال خُبّرت أنّها وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في ملكك ادفعها إلى من اوقفت عليه. قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: تصدّق بغلّتها»** [2] والمراد من الغلّة لابدّ وأن يكون منافع الأرض الموقوفة التي تخرج من الأرض من دون زارع وليس المراد منه الزرع الذي يزرعه المشتري قطعاً بداهة أنّ الغلّة للزارع في موارد كون الأرض غصباً غاية الأمر يكون عليه

(١)(الوسائل ١٩: ١٧٥/ كتاب الوقوف والصدقات ب ٢ ح ٢)
(٢)(الوسائل ١٩: ١٨٥/ كتاب الوقوف والصدقات ب ٦ ح ١)

اجرة الأرض فما ظنّك فيما إذا كان مشترياً جاهلًا بوقفيّتها، وكيف كان يستفاد من قوله «لا يجوز شراء» إلخ صريحاً عدم جواز بيع الوقف وشرائه.[1]

٣٦ ـ التفقّه في مسائل الحلال والحرام:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره)[2] أنّ المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقّه في المسائل المتعلّقة بالتجارات حتّى لا يقع في الفاسد والمحرّم منها، ثمّ حاول (قدس سره) توجيه الاستحباب الظاهر من كلام الشيخ (قدس سره).

والذي ينبغي أن يقال: إنّ تحصيل العلم بالأحكام تارة يكون واجباً من جهة حفظ الأحكام عن الاندراس ولأجله يجب تحصيل العلم بالمسائل التي لا يبتلى بها ذلك العالم المحصّل لها، مثلًا يجب عليه تحصيل العلم بمسائل الحجّ مع القطع أو الاطمئنان بعدم حصول الاستطاعة له أو تحصيل الأحكام المتعلّقة بالنساء مع أنّه لا يبتلى بها، وهكذا في غيرها من الأحكام لأجل التحفّظ عن الاندراس.

والوجوب في هذا المقام كفائي فيجب معرفة الأحكام على كلّ واحد من الناس على نحو الكفائي، فلو قام به مَن به الكفاية في معرفة الأحكام بل تدريسها وتعليمها فضلًا عن تعلّمها لسقط عن غيره لا محالة.

والدليل على وجوب التعليم والتعلّم في الأحكام قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ﴾ الآية[3]، فإنّها أوجبت التفقّه في الدين على بعضهم دون جميعهم، هذا.

---

(١) (التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٢٣٥ ـ ٢٣٦)

(٢)(المكاسب ٤: ٣٣٧)

(٣)(التوبة ٩: ١٢٢)

ثمّ إنّ الامتثال لهذا الواجب الكفائي لا يمكن إلّا بالاجتهاد لأنّه الذي يمنع عن اندراس الأحكام ولا يكفي فيه التقليد بوجه بل يجب الاجتهاد في جميع الأحكام الشرعية وتعليمها على نحو الواجب الكفائي.

وأخرى يجب معرفة الأحكام ووسائل الحلال والحرام من جهة عمل نفسه ووظيفته لا من جهة حفظها عن الاندراس، وعليه فيجب عليه تحصيل العلم بالأحكام والمسائل التي يحتمل ابتلاءه بها عادة، لتنجّز الأحكام بالعلم الإجمالي بوجودها، وعليه فلو قصّر في تحصيل العلم بالأحكام وارتكب وصادف المحرّم الواقعي يعاقب عليه لا محالة ولو كان حين الارتكاب غافلًا لتقصيره في المقدّمات.

نعم، هناك كلام في أنّ العقاب هل هو على مخالفة الحكم الواقعي المجهول أو على مخالفة الأمر بالتعلّم وترك تحصيل المعرفة بالأحكام، وقد ذهب الأردبيلي[1] إلى الثاني والمشهور إلى الأول، وقد تعرّضنا للخلاف وبيّنا الصحيح منها في الأصول فلا نعيد[2].

وكيف كان، فالوجوب في هذا المقام عيني، ولكنّه إنّما يجب في المسائل التي يحتمل ابتلاءه بها عادة لا في جميع الأحكام ولو لم تكن راجعة إليه كمسائل الحجّ مع القطع بعدم حصول الاستطاعة له أو مسائل الزكاة على البقّالين مع اطمئنانهم بعدم حصول النصاب في الزكاة عندهم، وكذا مسائل النساء للرجال أو العكس فإنّ تعليمها وتعلّمها ليس واجباً على من يطمئن بعدم الابتلاء بها.

(١) (مجمع الفائدة ٢: ١١٠)
(٢) (مصباح الأصول ٢: (الموسوعة ٤٧): ٥٧٣)

ثُمَّ إنَّ تحصيل العلم والمعرفة بالأحكام أعمّ من معرفتها على نحوالاجتهاد والتقليد، فالمتعيّن عليه هوالمعرفة وأمّا الاجتهاد فلا كما هوأوضح من أن يخفى.

فالمتحصّل أنّ المقصّر في تحصيل المعرفة في الأحكام الشرعية معاقب على تقدير مصادفته الحرام واقعاً، ويجب عليه تحصيل العلم والمعرفة قبل ذلك بمجرد احتمال الابتلاء بها بحسب العادة. ثمّ إنّ هذا الوجوب حكم عقلي من جهة دفع الضرر والعقاب المحتمل، هذا كلّه في كبرى المسألة.

وأمّا في خصوص المقام ففيه مزية خاصّة على غيره من المقامات فإنّه في سائر المحرّمات إذا قصّر في تحصيل المعرفة فلا يترتّب عليه إلّا

العقاب على تقدير ارتكابه الحرام واقعاً، وأمّا في المقام فمضافاً إلى ترتّب العقاب في المحرّمات التكليفية من المعاملات يترتّب عليه أي على عدم معرفة الأحكام عدم جواز التصرف في شيء من المثمن أوالثمن، لاستصحاب عدم انتقال المثمن من ملك مالكه إلى المشتري، وكذا الثمن بالنسبة للبائع فلا يجوز للمشتري التصرف في المثمن لاحتمال عدم الانتقال إليه ولا في الثمن لاحتمال صحّة المعاملة بحسب الواقع وانتقاله إلى البائع ولا يجري استصحاب عدم انتقاله إلى البائع لكون الشبهة حكمية قبل الفحص وإنّما كان يجري استصحاب عدم انتقال المثمن إليه لكونه موافقاً للاحتياط فيجري قبل الفحص، وعليه فالنهي في صورة الجهل في المعاملات عقلي من جهة دفع احتمال العقاب وشرعي من جهة الاستصحاب، وهذا بخلاف سائر المقامات فإنّ النهي فيها عقلي فقط، هذا كلّه في هذه الصورة.

وثالثة تكون معرفة الأحكام مستحبّة شرعاً لا واجباً كفائياً ولا عينياً، وهذا كما في الموارد التي يطمئن بعدم ابتلائه بها ولكنّه يحتمل الابتلاء بعيداً كالعراقي الذي لا شغل له بخارج العراق كبلاد أروبا إلّا أنّه يحتمل المسافرة إليها بعيداً فيتعلّم أحكام القبلة في تلك البلاد وأنّها إذا اشتبهت ماذا يصنع المكلّف بالصلاة، أوأنّ المياه الموجودة في الأنابيب غير المعلوم اتّصالها بالكرّ طاهرة أومحكومة بالنجاسة وعليه فتكون معرفة تلك الأحكام مستحبّة لاطلاق روايات الاحتياط مثل «**أخوك دينك فاحتط لدينك**»[1] فالمتحصّل أنّ معرفة الأحكام تجب بالوجوب الكفائي تارةً وبالوجوب العيني أخرى وتتّصف بالاستحباب ثالثة، هذا.

ثمّ إنّهم ذكروا أنّ الروايات[2] الدالّة على طلب الاكتساب والمعاملة متعارضة مع الروايات الدالّة على طلب العلم وتحصيله، ومن ثمّة جمع صاحب الحدائق[3] بينهما بتخصيص أدلّة الاكتساب بالأدلّة الدالّة على طلب العلم، وأنّ ما دلّ على طلب الاكتساب مختصّ بغير طالب العلم، هذا. ولا يخفى أنّ هذا الجمع وتخصيص أدلّة الاكتساب بما دلّ على طلب العلم ممّا لا وجه له بحسب مقامي الثبوت والإثبات. أمّا بحسب مقام الثبوت، فلأنّ طالب علم إذا لم يزاحمه الاشتغال بالاكتساب كما إذا كان حَسن الخط جدّاً بحيث يباع كل سطر منه بدينار في السوق من دون أن يكون كتابة سطر واحد

(١)(الوسائل ٢٧: ١٦٧/ أبواب صفات القاضي ب ١٢ ح ٤٦)
(٢)(الوسائل ١٧: ٣٨١/ أبواب آداب التجارة ب ١)
(٣)(الحدائق ١٨: ٩- ١٠)

مزاحماً لتحصيله في كل يوم فلا مانع من أن يكتسب بذلك الكسب الحلال ويكتب سطراً في كل يوم ويتعيّش به ويشتغل بتحصيل العلوم والكمالات أيضاً فإنّه أحسن من طلب العلم من دون اكتساب لأنّه عليه يجمع بين كلّ واحد من الفضيلتين، فلا يحتمل في مثله أن يقال إنّ طلب الاكتساب غير مستحبّ في حقّه، هذا في مقام الثبوت.

وكذلك الحال في مقام الإثبات، إذ لم يرد دليل على تخصيص أدلّة الاكتساب بما دلّ على طلب العلم فلا وجه له بوجه ولا شاهد عليه أصلاً،هذا.

ثمّ إنّه ذكر الأخبار الدالّة على أنّ اللهَ تكفّل لطالب العلم برزقه ولا يجوز له الاتّكال على الأسباب الظاهرية بل عليه أن يتوكّل على اللهَ ثمّ استشهد عليه بكلام الشهيد الثاني (قدس سره) في آداب تحصيل العلم وأيّده بروايات أخرى وردت في عدم جواز الاتّكال على غيره تبارك وتعالى.

ولكن الصحيح كما أفاده شيخنا الأنصاري (قدس سره) [1] أنّ هذه الأخبار وكلام الشهيد كلّها أجنبية عن المراد ولا يكون ذلك قرينة على تخصيص أدلّة الاكتساب بما دلّ على طلب العلم؛ لأنّ التوكّل على اللهَ وعدم التوكّل على غيره لازم على جميع الناس ولا يختصّ به طالب العلم وإن كان مراعاته في حقّه أولى من غيره، والاكتساب لا ينافي التوكّل على اللهَ؛ ولذا كان أمير المؤمنين (عليه السلام) والباقر (عليه السلام) وغيرهما (سلام اللهَ عليهم) يكتسبون بالأجرة والعمل لليهودي أوبالزراعة ونحوهما مع أنّهم كانوا متوكّلين عليه تعالى.

(١)(المكاسب ٤: ٣٤٢- ٣٤٥)

فالصحيح في المقام أن يقال: إذا فرضنا كلَّ واحد من الاكتساب وتحصيل العلم مستحبّاً كما إذا كان عنده مقدار الواجب من النفقة لنفسه وعياله الواجب النفقة عليه وأراد الاكتساب للتوسعة عليهم أولأجل الصرف في الوجوه الخيرية كالزيارة والإحسان ونحوهما، وفرضنا أيضاً أنَّه عالم بمسائل نفسه وهناك من يقوم بحفظ الأحكام عن الاندراس وإنَّما أراد تحصيل العلم ليصل إلى مرتبة الاجتهاد ويعلّم الناس فإنَّه أمر محبوب كما أنَّ الاكتساب للتوسعة محبوب، فيدخلان في باب المزاحمة لعدم قدرته على الجمع بينهما نظير غيرهما من المستحبّات المتزاحمة كزيارة الأمير (عليه السلام) والصلاة المبتدأة أوقضاء حوائج المؤمنين فلا يكونان متعارضين، وبما أنَّ كلَّ واحد من المستحبّات مرخّص في تركه فلا يلزم من الأمر بجميعها محذور، فيكون كلُّ واحد منهما مستحبّاً وباقياً على محبوبيته، فينبغي حينئذ ملاحظة الأهمّ منهما وأنَّ أيَّهما أنفعُ له من المستحبَّين فرُبَّما يكون طلب العلم راجحاً في حقّه لأنَّه لواشتغل بتحصيل العلم يمكن أن يخدم الدين بتأليفاته وترويجه ولكنَّه لواشتغل بالكسب لا يتمكّن من المبرّات إلّا الإحسان لفقير واحد، فحينئذ ينبغي الأخذ بطلب العلم، وأخرى يكون الاكتساب أرجح من طلب العلم كما إذا فرضنا أنَّه لا يترتّب أثرٌ مهم على طلب علمه لقلّة فهمه وعدم استعداده، وأمّا لواشتغل بالكسب يتكفّل لحاجات أكثر المشتغلين ويدفع الضرورة عن المحتاجين ويروّج الدين بتعمير المساجد وتأسيس المدارس ونحوهما فالأولى في حقّه هوالأخذ بالاكتساب، وثالثة يتساويان فيتخيّر بينهما، وكيف كان فحالهما حال

سائر المتزاحمين غاية الأمر أنَّه لا يستحقّ العقاب بتركهما أوترك الأهمّ منهما وإنَّما يلزم ترك الأولى.

كما أنَّه إذا فرضنا كلَّ واحد من الاكتساب والتحصيل واجباً كفائياً لوجود من يقوم بنفقة عائلته ونفقة نفسه لواشتغل بطلب العلم ووجود من يحفظ الأحكام عن الاندراس لواشتغل بالكسب، فهما من الواجبين المتزاحمين فلابدّ من ملاحظة أنَّ أيَّهما أهمُّ ومع عدم الترجيح يتخيّر بينهما. وكذا فيما إذا فرضناهما واجبين عينيين كما إذا لم يكن هناك من يتكفّل نفقة نفسه وعائلته ولم يكن هناك مجتهد يحفظ الأحكام عن الاندراس نعوذ باللهِ فإنَّ الأهمَّ منهما مقدّم على المهم، فإذا فرضنا أنَّه بحيث لولم يشتغل بالعلم لاندرست الأحكام واضمحلّ الدين فيتوجّب عليه التحصيل ولوكان ذلك موجباً لهلاكة من تجب عليه نفقته، وأمّا إذا كان اكتسابه موجباً لئلّا يكون هناك مجتهد في البين ولكن لا تندرس به الأحكام لقيام آخرين بذلك عن قريب فيتعيّن عليه الاكتساب لئلّا تموت عائلته. وبالجملة أنَّ حالهما حال سائر المتزاحمين والفرض أنَّهما خارجان عن التعارض، هذا أحد المقامين اللذين ينبغي التكلّم فيهما في المقام.

المقام الثاني: أنَّه هل يصحّ الاشتغال بالعلم وترك الاكتساب مع صرف الوجوهات في نفقته أولا؟ وهوممّا لابدّ من التعرّض له حتّى يكون موعظة لطلّاب العلم والمشتغلين فنقول: إن كان الاشتغال بالعلم مستحبّاً في حقّه وفرضناه مواظباً لأعماله بحيث كان الغرض من تحصيلاته خدمة الدين

وترويج شريعة سيّد المرسلين (عليه وعلى أولاده صلوات اللهَّ ربّ العالمين) ولم يكن متساهلًا فيما يقول وغير مبالٍ بما يعمله ويفعله وكان ممّن يرضى الإمام (عليه السلام) بتصرّفه في ماله (عليه السلام) فلا مانع من أن يصرف من سهم الإمام (عليه السلام) ويشتغل بطلب العلم والتحصيل وإن كان قادراً على الاكتساب بالتجارة أو الخياطة أو الكتابة وغيرها من الأفعال والمكاسب، لأنَّ سهم الإمام (عليه السلام) لا يختصّ بالفقير العاجز عن الاكتساب بل يصرف فيما رضي به الإمام (عليه السلام).

وأمّا إذا كان الغرض من تحصيلاته الخدمة لنفسه بل المقصود التعيّش والاكتساب بالاشتغال بالعلم، أو لم يكن له نفع عائد إلى الإمام (عليه السلام) بمقدار ما يصرفه من ماله، أو كان متساهلًا في أفعاله وغير مبالٍ بوظائفه فلا يجوز له صرف السهم بوجه، لأنَّ ذلك نظير الدوائر الحكومية بلا تشبيه فلابدّ من أن ينفع بمقدار ما يصرفه من مال الحكومة لا محالة، وهذا أمر تشخيصه بيده لأنَّ الإنسان أعرف بنفسه، والإمام (عليه السلام) أعرف به منه، فلا يمكن التصرّف في ماله بأنحاء الحيلة والخدعة والمكر وهو ممّن نرجو شفاعته، فلا ينبغي أن نجعل شفيعنا خصمنا ونتصرّف في ماله على ضرره ونصرفه بالاشتغال بما يضرّه ولا ينفعه (عصمنا اللهَّ وإيّاكم من مخادع الشيطان وتسويلات النفس الأمّارة بالسوء) هذا كلّه في سهم الإمام (عليه السلام). وكذا لا مانع من أن يصرف الأموال الموقوفة والمبذولة للبرّ والإحسان.

وأمّا الزكاة والخمس الذي هو سهم الفقراء من الهاشميين فلا يجوز صرف شيء منهما بالاشتغال بالعلم مع التمكّن والقدرة على الاكتساب لاشتراط الفقر فيهما، وقد فُسّرَ الفقر في الروايات بما يرجع حاصله إلى عدم القدرة على مؤونته فعلًا أوقوّة والمفروض أنّ المشتغل بالعلم قادرٌ على الاكتساب فلا يجوز له صرف الخمس والزكاة، لأنَّ الاشتغال بالعلم نظير الاشتغال بغيره من المستحبّات كالاشتغال بالصلوات الابتدائية من أوّل الصبح إلى المغرب فإنَّه بذلك لا يجوز أن يصرف الزكاة أوسهم السادات لقدرته على الكسب بترك الاشتغال بالمستحبّ وذلك ظاهر نعم لا مانع من إعطاء الزكاة من سهم سبيل اللهَّ للمشتغل بالعلم فيما إذا كان تحصيله نافعاً للدين، كما يجوز صرفها من ذلك السهم في من يروّج الدين بالوعظ في القرى والبوادي ولومع استغنائه وتمكّنه، وأمّا من سهم الفقراء فلا لأنَّه ليس بفقير، كما لا يجوز إعطاء سهم السادات للمشتغل بالعلم القادر على الاكتساب لاشتراط الفقر فيه كالزكاة، نعم لوكان الاشتغال واجباً عليه عيناً فلا مانع من أن يصرف الزكاة والخمس لعجزه عن الاكتساب شرعاً،هذا تمام الكلام في ذلك المقام ونسأل اللهَّ أن ينفعنا وإيّاكم بذلك ويوفّقنا لمرضاته بحقّ محمّد وآله الطاهرين.[1]

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٤٩٠ـ٤٩٧)

٣٧ . الكلام في تلقّي الركبان:

قال السيد الخُوئيّ (تنقيح): والأقوال في ذلك ثلاثة: أحدها الحرمة كما حكي عن بعض الأعلام.

وثانيها: الكراهة وهي المشهور بين الأصحاب.

وثالثها: عدم الحرمة ولا الكراهة والمعاملة صحيحة لعمومات ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

أمّا القائل بالحرمة فقد استند إلى الأخبار الواردة في النهي عن تلقّي الركبان كقوله «لا تلقّ» وقوله «لا يتلقّى أحدكم تجارة خارجاً من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق اللهُ بعضهم من بعض»[1] وظاهرها الحرمة.

ويدفعه: أنّه إن أريد الاستدلال بهذه الأخبار فهي ضعاف ولا يمكن الاعتماد على شيء منها ولا تثبت بها الحرمة وإن أريد الاستدلال بمجموع تلك الأخبار البالغة حدّ الاستفاضة بدعوى أنّها توجب الاطمئنان بصدور بعضها لا محالة، ففيه: أنّه يختصّ حينئذ بمن حصل له الاطمئنان بصدور بعضها منها ونحن لا نطمئن بل لا نظن بصدورها، لأنّ الروايات بأجمعها نبويّات ولا يمكننا الاعتماد عليها مع أنّه لو كان محرّماً لبان وظهر.

والقول بالكراهة مبنيٌّ على القول بالتسامح في أدلّة السنن بأخبار من بلغ والالتزام بأنّها تدلُّ على استحباب العمل الذي بلغه الثواب فيه، وأمّا إذا قلنا بأنّ أخبار من بلغ إرشادية إلى حكم العقل بحسن العمل برجاء الثواب أو برجاء أمر المولى في حدّ نفسه فلا يبقى للاستدلال بها على

(١)(الوسائل ١٧ : ٤٤٣/ أبواب آداب التجارة ب ٣٦ ح ٥)

الاستحباب مجال، إذ لا أمر طولي فيها ولوبنحوالاستحباب، وكذا يبتني على تعميم السنن إلى المكروهات أيضاً بأن يقال إنَّ أخبار من بلغ تشمل الخبر الدالّ على الحزازة والمنقصة في عمل كما تشمل الخبر الدالّ على الثواب، وأمّا إذا قلنا بأنَّها على تقدير ثبوتها تختصّ بما إذا بلغه فيه الثواب على عمل ولا تشمل ما إذا بلغه فيه منقصة وحزازة فلا يبقى للاستدلال بها مجال، نعم بعد تماميّة المقدّمتين لا مانع من الاعتماد عليها في القول بالكراهة في المقام.

وبعد تسليم المقدّمتين لا وجه للاعتراض كما عن بعض الأعلام بأنَّ قاعدة التسامح لوثبتت فإنَّما تفيد فيما إذا دلَّ خبر ضعيف على الاستحباب أوالكراهة، وأمّا إذا دلّ على الوجوب أوالحرمة كما في المقام فلا معنى للاستدلال بالقاعدة، لأنَّا إن صحّحنا الخبر وأخذنا به فلابدَّ من الالتزام بالحرمة لأنَّها مفاد الخبر على الفرض وإن لم نلتزم به فلا نلتزم بالحرمة فمن أين جاءت الكراهة أوالاستحباب.

والوجه في عدم صحّة الاعتراض ما ذكرناه في قاعدة التسامح في أدلّة السنن من أنَّها على تقدير صحّتها تقتضي الالتزام بالاستحباب فيما إذا ورد خبر ضعيف ودلّ على استحبابه أوفيما إذا وردت رواية ضعيفة ودلّت على وجوبه، وذلك لأنَّها حينئذ دلّت على الثواب في فعل ذلك الشيء وأخبرت عنه غاية الأمر أنَّها أخبرت عن ثبوت العقاب على تركه أيضاً، وهذا الإخبار لا يثبت لضعفها، وأمّا إخبارها بثواب العمل فلا مانع من الأخذ به بأدلّة التسامح في أدلّة السنن.

وكذا الحال فيما إذا عمّمنا السنن وقلنا بشمولها للمكروهات أيضاً فإنّه إذا وردت رواية ضعيفة ودلّت على كراهة العمل لابدَّ من الالتزام بها بهذه القاعدة، أووردت رواية ودلّت على حرمته مع ضعف سندها فلابدّ من الالتزام بكراهة العمل حينئذ لأنّها قد أخبرت عن ثبوت الحزازة والمنقصة في الفعل (كالرواية الدالّة على الكراهة) وأخبرت أيضاً عن ثبوت العقاب في فعله، والإخبار الثاني لا يثبت لضعفها فلا نلتزم بالحرمة، وأمّا الاخبار بالحزازة والمنقصة فلابدّ من الأخذ به لقاعدة التسامح كما عرفت، وكيف كان فلا تختصُّ القاعدة بما إذا ورد خبر ضعيف على استحباب العمل أوكراهته بل تعمّه وما إذا دلَّ على وجوبه أوحرمته ولم يمكننا الأخذ به لضعف سنده.

فالمتحصّل أنّه لا وجه للقول بالحرمة في المقام، والقول بالكراهة يبتني على أمرين وعلى تقدير ثبوتها لا مانع من الفتوى بالكراهة في تلقّي الركبان، هذا كلُّه في حكم تلقِّي الركبان.

وأمّا شروط ذلك الأمر المحرّم أوالمكروه: فقد اشترطوا في الحرمة أوالكراهة أن يكون التلقّي إلى أربعة فراسخ فما دونها، والظاهر أنَّ الحدَّ خارجٌ عن المحدود بمعنى أنَّ الكراهة أوالحرمة إنّما هي فيما لم يبلغ إلى أربعة فراسخ وأمّا إذا كان التلقّي إلى أربعة فراسخ فتزول الكراهة أوالحرمة، لأنّه مسافرة حقيقة ولا مانع من الضرب في الأرض لأجل التجارة بل وفي بعض الأخبار [1] أنهّا جلب لا تلقٍ وذلك لأنّه إذا سار أربعة فراسخ فلابدّ من

(١)(الوسائل ١٧: ٤٤٤/ أبواب آداب التجارة ب ٣٦ ح ٦)

أن يرجع أربعة فراسخ أيضاً، فهذه مسافة يجب فيها القصر وهو ضرب في الأرض والضرب للجلب أمر ممدوح وكيف كان فهذا أحد الشروط.

الشرط الثاني: أن يكون قصده من ذلك هو تلقي الركب للتجارة وأمّا إذا كان قصده شيئاً آخر كما إذا خرج للسير أو لطلب غريم فصادف الركب واشترى متاعهم، أو كان قصده استقبال قريب له في الركب يرجع من سفره فصادف التجارة فيها فاشتراها فلا وجه للكراهة ولا الحرمة لأنّه لم يتلقَ الركب كما هو ظاهر، وكيف كان فالغرض من هذه الأخبار على تقدير صدورها عدم المبادرة والسبق إلى المعاملة عن سائر المسلمين كما يشير إليه قوله (ﷺ) «والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» والمنهي هو المبادرة إليها دون نفس المعاملة، لأنَّ المتلقّي أيضاً من المسلمين فلا مانع من أن ينتفع بالركب، فلا يمنعه قوله «المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» وإنّما اريد من هذه الأخبار عدم المبادرة والسبق على سائر المسلمين، فإذا لم تكن نفس المعاملة مكروهة أو محرّمة والمفروض أنّه لم يبادر إلى الركب وإنّما استقبل صديقه أو ابن عمّه فصادف الركب واشترى منهم فلا حرمة ولا كراهة، فالظاهر أنَّ ما أفاده شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] من اعتبار القصد في الحكم بالكراهة أو الحرمة هو الصحيح.

وأمّا ما ذكره بعض الأعلام من أنّ القصد والتلقّي مقدّمة والمنهي هو نفس المعاملة، فيدفعه: أنَّ المعاملة لا حرمة فيها، لأنَّ المتلقّي أيضاً من أحد المسلمين

(١) (المكاسب ٤: ٣٥٣)

وإنَّما المبغوض المعاملة المبادر إليها لا نفسها، فهي بهذا الوصف منهي عنها لا بنفسها فلذا لوفرضنا أنَّ دكّان أحد وقع في أوّل السوق أوفي الطريق فنزل الركب في دكّانه من دون أن يبادر إليه لم يكن شراؤه منهم مكروهاً أومحرّماً، فالمتحصّل أنَّ هذا الإيراد لا وجه له.

ثُمَّ إنَّ قوله (عليه السلام) «**المسلمون يرزق اللهُ بعضهم من بعض**» حكمة للنهي عن تلقّي الركبان لا أنَّه علّة، ولا يدلّ على كراهة المعاملة فيما إذا لم يكن قاصداً للتلقّي، هذا.

ثُمَّ إنَّ الأخبار المتقدّمة قد اشتملت على النهي عن أن يبيع الحاضر للباد وليس المراد منه بيع الحاضر متاعه له وإلّا فلا إشكال في صحّته ولا مانع من أن يبيع الحاضر متاعه ممّن جاء من خارج البلد، بل المراد أن يبيع الحاضر متاع البادِ لمنفعة ذلك البادِ، وقد علّله بأنَّ «**المسلمون يرزق اللهُ بعضهم من بعض**»، والغرض منه أنَّ بيع الحاضر متاع البادِ ممنوع لأنَّه أعرف بقيمة السوق فيبيعه بالقيمة الزائدة بل لابدَّ من أن يكون البادي هوالمباشر لبيع أمتعته ورُبَّما يبيعها بأرخص ممّا يبيعها الحاضر فينتفع به المشتري منه وهوأيضاً يبيعها للمشترين بهذه القيمة الرخيصة فتنتفع بذلك جماعة.

ثُمَّ إنَّ الكراهة أوالحرمة في تلقّي الركبان هل تختصّ بالشراء منهم ولا تعمّ البيع أوغيره من المعاوضات، أوأنَّها أعمُّ وتشمل جميع المعاوضات؟ الظاهر هوالثاني لإطلاق التجارة الواقعة في بعض الأخبار والروايات وعدم اختصاصها بشيء، وعليه يشمل الحكم لما إذا تلقّى الركب ليبيع منهم شيئاً،

وكذا تشمل الصلح وغيره من المعاوضات، والظاهر أنَّ فعل الخدمة في زماننا هذا وتلقّي الزوّار لأجل الإيجار أيضاً من هذا القبيل فيحكم بكراهته أوبحرمته لوقلنا بها في تلقّي الركبان هذا.

ثُمَّ إنَّ بعض الأخبار الواردة في المقام دلّ على أنَّ الركب إذا اشترى منهم المتلقّي متاعاً ثمّ دخلوا السوق فهم بالخيار، والظاهر أنَّ المراد بذلك ما إذا ظهر غبن الركب وعرفوا أنَّ القيمة السوقية أكثر ممّا أخذوه من المتلقّي وحينئذ فيثبت لهم خيار الغبن من دون حاجة إلى هذه الروايات، وأمّا مع عدم ظهور الغبن فلا وجه للخيار إذ لا موضوعية لدخولهم السوق، لأنَّ ظاهر قوله (ﷺ) «**فإذا أتى السوق فهوبالخيار**» أنّه إذا أتى السوق ورأى غبنه بحسب القيمة السوقية فهوبالخيار ولا ظهور فيه في الإطلاق.[1]

(١)(التنقيح في شرح مكاسب البيع ٢: ٤٩٧ ـ ٥٠٢)

كتاب الخيارات

١ . ما يقتضيه الأصل في البيع:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): ولابدّ من البحث فيما يقتضيه الأصل في البيع حتى يرجع إليه في موارد الشك في اللزوم والجواز، ولأجل ذلك وقع الكلام في أنَّ المراد بالأصل في كلمات الفقهاء ماذا، وذكر لذلك عدّة احتمالات:

الاحتمال الرابع: أن يراد بالأصل القاعدة المستفادة من العمومات والإطلاقات فإنَّ المستفاد منهما اللزوم حيث إنَّ عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ يقتضي بقاء المثمَّن على ملك المشتري وبقاء الثمن على ملك البائع والفرق بين الأصل بهذا المعنى وبينه بمعنى الاستصحاب هو أنَّ الاستصحاب يصحّ التمسّك به في كلِّ واحد من الشبهات الحكمية والموضوعية، وأمّا العمومات فتختص بالشبهات الحكمية لعدم جواز التمسك بها في الشبهات الموضوعية والمصداقية.[١]

٢ . بيان الأصل بمعنى القاعدة في لزوم البيع:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): نرجع إلى بيان الأصل بمعنى القاعدة المستفادة من العمومات والإطلاقات، وقد استدلّ شيخنا الأنصاري (قدس سره) على اللزوم بأمور:

منها: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] بتقريب أنَّ المراد منها وجوب العمل والوفاء بالعقد أوالعهد- على ما فسّر به العقد في صحيحة ابن سنان[٣] -

---

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ١٧)

(٢)(المائدة: ١)

(٣)(الوسائل ٢٣: ٣٢٧/ كتاب النذر والعهد ب ٢٥ ح ٣)

والعقد هو المعاقدة الاعتبارية كالعقد الحقيقي في مثل عقد حبل بحبل آخر، فمقتضى الآية أنَّ الوفاء والعمل على طبق العقد لازم وأنَّ نقض ذلك حرام على نحو الإطلاق، بمعنى أنَّ نقضه حرام قبل الفسخ وبعده وفي هذا الزمان وذاك الزمان، لأنَّ الإطلاق يشمل جميع الأزمان فتدلّ الآية على حرمة التصرف في المال بعد الفسخ وقبله، وبالدلالة الالتزامية تدلُّ على أنَّ البيع لازم ولا يرتفع بالفسخ، إذ لو جاز فسخه لما كان لحرمة نقضه على نحو الإطلاق مجال- لأنَّه ملكه حينئذٍ والتصرف في ملك نفسه جائز- فالآية الكريمة دالّة على الحكم التكليفيّ والوضعيّ معاً، أو أنّها تدلّ على الحكم التكليفي فقط وينتزع منه الحكم الوضعيّ على مسلكه (تظ)، هذا.

ورُبَّما يورد على الاستدلال بالآية الكريمة: بأنَّها تدلُّ على وجوب الالتزام بالعقد ما دام العقد موجوداً- لأنَّ للمعاقدة بقاءً عرفياً- فما دام موجوداً يجب الالتزام به ويحرم نقضه دون ما إذا كان معدوماً أو مشكوك الوجود كما هو الحال في جميع الأحكام المجعولة على نحو القضية الحقيقية، فإنَّ ما دلَّ على حرمة الخمر إنَّما يقتضي حرمته ما دام موجوداً، وأمّا إذا انقلب إلى الخلِّ وانعدم فلا يمكن التمسّك بإطلاق ما دلَّ على حرمة الخمر لإثبات حرمته كما هو ظاهر.

ومن الواضح أنَّ العقد بعد فسخ أحدهما غير معلوم الوجود لاحتمال ارتفاعه، ومع الشك في وجود الموضوع لا معنى للتمسّك بالإطلاق لإثبات وجوب الالتزام على طبقه، فالاستدلال بالآية الكريمة على اللزوم

في المعاقدات عند الشك في بقائها وارتفاعها ممّا لا وجه له، اللهمّ إلّا أن يستصحب وجود العقد وعدم ارتفاعه بعد الفسخ، إلّا أنّه تمسك واستدلال بالاستصحاب في إثبات اللزوم لا بالآية.

وفيه: أنَّ الكلام ليس في الملكية الحاصلة بالعقد حتى يقال بأنَّ الملكية بعد الفسخ ورجوع أحدهما مشكوكة، فلا يصح الاستدلال بالآية على عدم جواز نقضه، بل الكلام في أنَّ الآية تدلُّ على وجوب الالتزام بالعقد وعدم جواز نقضه والعقد ليس له بقاء عرفي بل هو أمر يوجد وينعدم وهو بحدوثه يكون موضوعاً لوجوب الالتزام بمتعلّقه إلى الأبد.

والآية بإطلاقها تدلّ على وجوب الالتزام بالعقد بمجرد حدوثه وعدم جواز رفع اليد عن متعلّقه إلى الأبد

بإطلاقها، وهذا كما هو الحال في النذر فإنَّه بحدوثه يكون موضوعاً لوجوب الوفاء بمتعلّقه إلى الأبد، وعليه فلا ربط للإشكال بالمقام ولا يرد عليه بوجه.

نعم، يرد على ما أفاده شيخنا الأنصاري (قدس سره) اعتراضان آخران:

أحدهما: أنّ الآية إنّما دلّت على وجوب الالتزام بالملتزم به وحرمة نقضه فإن كان الملتزم به هو العمل الخارجي كما في النذر فيما إذا نذر الإتيان بعمل خارجي فيجب عليه الالتزام به ويحرم عليه تركه لأنَّه نقض له، وإذا كان الملتزم به من الأمور الاعتبارية كالملكية في البيع مثلًا فتدلّ على وجوب الالتزام بذلك الأمر الاعتباري وحرمة نقضه.

وأمّا التصرّف في المال حينئذٍ فلا تستفاد حرمته من الآية المباركة لأنّه ليس نقضاً للملتزم به، لما عرفت من أنّ الملتزم به هوالملكية وهي أمر اعتباري، والمتصرف لا ينقض اعتبار الملكية، بل يعترف بأنّه ملكه ولكنّه يتصرّف فيه خارجاً، فالآية لا دلالة لها على حرمة العمل الخارجي وهوالتصرف في المال في المقام مع قطع النظر عمّا دلّ على حرمة التصرف في مال الآخر من دون رضاه.

وعلى الجملة: لوخلّينا نحن والآية الكريمة ومع قطع النظر عن حرمة التصرف في مال الآخر من دون رضاه لم يمكن أن يستفاد منها حرمة العمل الخارجي وهوالتصرف في المبيع أوالثمن، لعدم كونه نقضاً للملتزم به وهوظاهر.

والوجه في ذلك: أنَّ حرمة التصرف من أحكام الملتزم به وآثاره المترتّبة عليه،وترك بعض ما يترتّب على الملتزم به لا ينافي الالتزام بذلك الملتزم به، وهذا نظير ما إذا تزوّج بامرأة والتزم بالزوجية الدائمة وكان بانياً من الابتداء على عدم الإنفاق عليها، فإنّه لا إشكال في صحة الزوجية حينئذٍ، لأنَّ عدم العمل ببعض الآثار المترتّبة على الملتزم به لا ينافي التزامه بذاك الأمر الملتزم به.

وعليه فلا دلالة للآية على حرمة التصرف في المال حتى يتمسّك بإطلاقها فيما بعد الفسخ ورجوع أحدهما وتدلّ بالدلالة الالتزامية على لزوم المعاملة.

ثانيهما: أنّا إذا سلّمنا دلالة الآية على حرمة التصرف في المال على نحوالإطلاق لأنّه نقض للالتزام الثابت بالعقد، فنقول هل الآية تدلّ على وجوب الالتزام بالعقد في كلِّ آنٍ فآنٍ بأن ينحلَّ إلى وجوبات متعدّدة حسب تعدّد الأزمنة والآنات، فيجب الالتزام في هذا الزمان ويجب الالتزام في

الزمان الثاني وهكذا، أوأنّها تدلّ على وجوب التزام واحد مستمر إلى الأبد؟ لا ينبغي الإشكال في أنّه لا يستفاد منها وجوبات متعدّدة انحلالية وإنّما هي توجب الالتزام بأمر واحد مستمر، ومعه فإذا رفع اليد عن هذا الواجب المستمر الواحد ونقض في ساعة- مثلاً- فلا محالة يسقط عند ذلك الالتزام المستمر بالعصيان ونقض الأمر الواحد المستمر، ومعه فما الدليل على وجوب الالتزام به بعد ذلك أيضاً؟

وقد ذكروا نظير ذلك في النذر وأنّه إذا نذر الجلوس في مكان راجح كالمسجد ونحوه من أوّل الصبح إلى الغروب مثلاً فيجب عليه أن يفي بنذره ذلك ويجلس فيه من أوّل الصبح إلى الغروب، وإذا نقض ذلك الالتزام فقام عنه في ساعة فلا يجب عليه الجلوس فيه بعد ذلك الزمان، لأنّه عصى ونقض الالتزام الواجب في حقّه، ومن المعلوم أنّ شمول الآية للنذر والبيع على حد سواء، ومعه فلابدّ أن يلتزم في المقام بأنّه إذا عصى وتصرف في المال مرّة واحدة فلا يجب أن يردّه بعد ذلك إلى مالكه ولا يحرم عليه التصرف فيه.

فالآية لا يستفاد منها لزوم البيع وحرمة التصرف بعد الفسخ.

والصحيح في تقريب الاستدلال بالآية على اللزوم أن يقال- كما ذكرناه في باب المعاطاة- إنّ الوفاء بمعنى التمام والإيفاء بمعنى الإتمام ومتعلّقه هوالالتزام والمعنى أنّه يجب إنهاء الالتزام وإتمامه وحرمة نقضه وفسخه وأنّه لابدّ من الأدامة على ما التزم به من البيع والملكية ويحرم نقضه، وعليه فيكون الفسخ محرّماً لأنّه قطع الالتزام ومنع عن الإتمام الواجب.

ثُمَّ إنَّ المراد بالأمر بالوفاء ليس هو الأمر المولوي حتى يقال إنَّ الإتمام واجب تكليفيّ والفسخ والنقض محرّمان شرعاً، وذلك للقطع بأنَّ البقاء على الالتزام ليس من الواجبات، وبأنّ الفسخ ليس من أحد المحرّمات الشرعية بحيث يوجب الفسق ويخرج المرتكب له عن العدالة بسببه، وهذا ممّا تشهد به ضرورة الفقه، فلابدّ من كون الأمر به في الآية المباركة إرشاداً إلى اللزوم وعدم انفساخ العقد بالفسخ نظير النهي عن صلاة الحائض بقوله «**دعي الصلاة أيام أقرائك**»[1].

وبعبارة أخرى: أنَّ ظهور الأمر في المولوية عند الشك فيها وإن كان غير قابل للإنكار إلّا أنَّ المورد غير قابل للمولوية في محل الكلام، لبداهة عدم كون الفسخ أحد المحرّمات الشرعية، فلا محالة يكون الأمر إرشاداً إلى أنّ المعاملة والمعاقدة لا تنفسخان بالفسخ.

وعليه فالآية الكريمة تدلُّ بالدلالة المطابقية على اللزوم في العقود فيتمسّك بها عند الشك في الجواز واللزوم، هذا.

ورُبَّما يقال كما قيل إنّ الأمر يدور في المقام بين أمرين:

فامّا أن يتحفّظ على ظهور لفظ العقود في العموم ويبنى على شموله للعقود المتعلّقة بالالتزام كما في البيع ونحوه- لأنَّ متعلّقه هو الالتزام- وللعقود المتعلّقة بالأفعال الخارجية كالنذر واليمين وغيرهما ممّا يتعلّق بالفعل الخارجي، ونرفع اليد عن ظهور الأمر في المولوية ونحمله على الإرشاد ونقول: إنّ الوجوب ليس

(١)(الوسائل ٢: ٢٨٧/ أبواب الحيض ب ٧ ح ٢)

بتكليفيّ بل هوإرشاد إلى الصحة واللزوم، لما عرفت من أنّه لا معنى للوجوب التكليفيّ في الالتزام، للقطع بأنَّ الالتزام ليس من الواجبات في الشريعة.

وإمّا أن نتحفّظ على ظهور الأمر في المولوية والوجوب ونرفع اليد عن ظهور كلمة العقود في العموم ونحملها على العقود المتعلّقة بالأفعال الخارجية كالنذر ونحوه، إذ لا يمكن الجمع بين كلا الظهورين وإلّا فمعناه أنَّ الالتزام في العقود المتعلّقة بالالتزامات واجب شرعاً مع القطع بأنَّ الالتزام غير واجب.

وعليه فلابدّ من الحكم بإجمال الآية أوتقديم ظهور الأمر في الحكم المولويّ، لأنّه أقوى من ظهور العقود في العموم، فنبني على أنَّ الآية لا دلالة لها على حكم العقود المتعلّقة بالالتزام كالبيع ونحوه، وإنّما تدلُّ على وجوب العمل في مثل النذر ونحوه، هذا.

ويمكن دفعه: بأنَّ ظهور الأمر والنهي في المولويّة عند دوران الأمر بينها وبين الإرشادية وإن كان أقوى وهوالمتعيّن لا محالة، إلّا أنَّ المراد بالإرشادية في المقام إنّما هوفي مقابل التكليف لا في مقابل المولوية، بمعنى أنَّ حمل الأمر على الصحة واللزوم المعبّر عنه بالإرشاد وحمله على الوجوب والتكليف كلاهما حمل للأمر على المولوية في المقام، وليس أحدهما مولوياً والآخر إرشاديّاً بمعناه المصطلح عليه وهوعدم ترتّب شيء عليه نظير الأمر بالإطاعة في قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ﴾[1] الذي يرجع الإنشاء فيه إلى الأخبار بوجود المصلحة ونحوه، لأنَّ الحكم باللزوم مولوي لا محالة ويترتّب عليه الأثر فلا ينفسخ بالفسخ وليس الإرشاد في مقابل المولويّة بل في

(١) (آل عمران: ٣٢)

مقابل التكليف وهوالحكم الوضعيّ وكلاهما مولويان.

وعليه فلا مانع من التحفّظ على كلا الظهورين والبناء على أنَّ المراد بالعقود هوالعموم الشامل للبيع والنذر كما نبني على أنَّ الأمر مولويٌّ، فلابدّ من الوفاء بهذا المعنى العام في العقود، إلّا أنّ الأمر المولوي يختلف أثره باختلاف الموارد، ففي بعضها يقتضي الوجوب فيجب العمل به خارجاً كما في النذر، وفي بعضها الآخر يقتضي اللزوم والصحة كما في مثل البيع.

وليس ذلك من باب استعمال اللفظ الواحد في أكثر من معنى واحد، لما سلكناه في باب الإنشاء من أنّه ليس عبارة عن إيجاد المعنى باللفظ بل هوإبراز للأمر النفسانيّ.

والأمر النفسانيّ في المقام فضلاً عن مثل النذر هوالالتزام بالعمل خارجاً، فضلاً عن مثل البيع هوالالتزام بالملكية وعدم ارتفاعه بالفسخ وقد أبرزا في الخارج بذلك الإنشاء والإبراز.

وعلى الجملة: أنّه من باب استعمال الإنشاء في معناه إلّا أنَّ معناه يختلف باختلاف الموارد والمقامات، ونظير ذلك كثير منها: ما ورد[1] في الشرط من أنّه لازم أوجائز بين المسلمين، فإنَّ معناه أنَّ الشرط ثابت بينهم مع أنَّ الشرط تارة يجب العمل به خارجاً كما إذا شرط أحد المتبايعين على الآخر أن يخيط ثوبه، وأخرى لا يجب العمل به خارجاً بل هوشرط بمعنى أنَّ تخلّفه يوجب الخيار، وهذا كما إذا اشترى شخص حنطة وشرط على البائع أن تكون من

(١) (المستدرك ١٥: ٨٧/ أبواب المهور ب ٣١)

جنس معيّن، فإنَّ العمل على طبقه غير واجب وإنَّما يوجب تخلّفه الخيار، مع أنَّه استعمل في الكلام مرّة واحدة.

وعلى الجملة: لا مانع من استعمال اللفظ في معناه واختلاف المعنى بحسب اختلاف الموارد، وهذا ظاهر.

الثاني من العمومات: قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1].

وقد ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره)[2] في تقريب الاستدلال بهذه الآية الكريمة ما يقرب من استدلاله في الآية المتقدّمة وملخّصه: أنَّها دلّت على حلّية جميع التصرّفات المترتّبة على البيع، لأنَّ ذلك هو معنى تحليل البيع، وبما أنَّها مطلقة وغير مقيّدة بخصوص التصرّفات الواقعة قبل فسخ أحد المتبايعين فلا محالة تشمل التصرّفات الواقعة بعد رجوع أحدهما، ومن حلّية التصرّفات حينئذٍ يستكشف أنَّ المعاملة لازمة، إذ لو كانت جائزة وتنفسخ برجوع أحدهما فلا يكون وجه لحلّية التصرفات لأنَّه ملك الآخر برجوعه في البيع.

واستدلّ (قدس سره) أيضاً بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[3] وذكر في وجه الاستدلال ما نقلناه عنه في الآية المتقدّمة وملخّصه: أنَّ التجارة سبب لحلية التصرفات مطلقاً ولو كانت بعد رجوع أحد المتبايعين، ومنه يستكشف أنَّ البيع لازم كما ذكرناه في الآية المتقدّمة.

---

(١)(البقرة: ٢٧٥)

(٢)(المكاسب ٥: ١٩)

(٣)(النساء: ٢٩)

ثُمَّ إنَّه (تغمّده) أورد على الاستدلال بالآيتين الأخيرتين: بأنَّ التمسّك بالإطلاق إنّما يصحّ في القيود والحالات السابقة على الحكم كاحتمال تقيّد الموضوع بقيد العدالة أوبغيرها من القيود، وأمّا القيود الطارئة على الحكم والمتأخّرة عنه فإطلاقه لا يوجب رفعها لتأخّرها عنه، ومن الظاهر أنَّ الشك في المقام في ارتفاع الحكم برجوع أحد المتعاملين وعدم ارتفاعه ولا يمكن التمسك بإطلاق الحكم في إثبات عدم ارتفاع نفسه لتأخّره عنه- بمعنى أنّ إطلاق الحكم لا يشمل احتمال عدم نفسه وارتفاعه فلا يمكن أن يقال إنَّ الحكم ثابت حتى على تقدير ارتفاعه وعدمه وهوظاهر- اللهمّ إلّا أن يتمسّك باستصحاب الحكم بعد فسخ أحدهما وهوتمسك بالأصل لا بالآية.

وأورد عليه: بأنَّ هذا الإشكال غير مختصٍّ بالآيتين الأخيرتين بل هوجارٍ في الآية الأولى أيضاً بتقريب أنَّ الأمر بالوفاء لا يمكن أن يشمل بإطلاقه احتمال عدمه وارتفاعه، لأنَّ الفسخ على تقدير نفوذه يرفع المعاقدة، وبه ترتفع الآثار المترتّبة عليها التي منها وجوب الوفاء بها، فإذا شككنا في نفوذ الفسخ وعدمه فقد شككنا في أنَّ الأمر بالوفاء باقٍ أومرتفع، فلا يمكن التمسك بإطلاقه لرفع احتمال ارتفاعه بأن يقال إنّ الوفاء بالعقد وترتيب الأثر عليه واجب حتى في صورة ارتفاعه وعدمه.

ولأجل ذلك تصدّى شيخنا الأستاذ (تغمّده)[1] لبيان الفارق بين الآية الأولى والآيتين الأخيرتين بعد ما تعرض للاستدلال بالآيتين ولهذه المناقشة

(١)(منية الطالب ٣: ١٢)

بعين ما استشكل به شيخنا الأنصاري (تدّ) فأفاد في وجه تخصيص الشيخ هذه المناقشة بالآيتين الأخيرتين وعدم تعميمها للآية الأولى: أنَّ الإشكال المذكور لا يرد على الآية الأولى، لأنَّ الحكم إنَّما ثبت فيها للعقد بالمعنى المصدري- كما ذكرنا سابقاً وقلنا إنَّ العقد بحدوثه موضوع للحكم بوجوب الوفاء- والفسخ على تقدير تأثيره لا يرفع العقد بالمعنى المصدري لأنَّه حدث ولا يمكن رفعه، وإنَّما يرفع المعاقدة التي هي العقد بمعنى الاسم المصدري، وبما أنَّ العقد لا يمكن رفعه فلا مانع من التمسّك بإطلاق الحكم الثابت عليه عند الشك في بقائه وارتفاعه.

وهذا بخلافه في الآيتين الأخيرتين فإنَّ الفسخ على تقدير تأثيره يرفع الحلّية الثابتة للبيع ومع الشك في بقائها لا يمكن التمسك بالإطلاق، هذا. ولكن الإنصاف أنَّ الآيتين الأخيرتين قد لا تكون لهما دلالة على اللزوم وعلى تقدير دلالتهما عليه لا يرد عليهما إشكال شيخنا الأنصاري (تدّ) وعلى تقدير وروده فهو غير مختصٍّ بهما بل وارد على الآية الأولى أيضاً، فلنا ثلاث دعاوى: الدعوى الأولى: أنَّ الآيتين قد لا تكون لهما دلالة على اللزوم.

الدعوى الثانية: أنَّه على تقدير دلالتهما على اللزوم لا يرد عليهما إشكال شيخنا الأنصاري: (تدّ).

الدعوى الثالثة: أنَّ إيراده (تدّ) على تقدير صحّته لا يختصّ بهما بل هو وارد على الآية الأولى أيضاً.

أمّا الدعوى الأولى: فالوجه فيها بالنسبة إلى قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أنّ الحلّية إنّما رتّبت على نفس البيع، كما أنّ الحرمة رتّبت على نفس الربا لا على التصرفات، وعليه فلا يخلو المراد من الحلّية من أحد احتمالات ثلاثة: فإمّا أن يراد منها الحلّية التكليفية وهي الجواز والترخيص.

وإمّا أن يراد منها الحلّية الوضعية.

وإمّا أن يراد منها الجامع بين الحلّية التكليفيّة والحِلّيّة الوضعيّة.

فإن أريد منها الحلّيّة التكليفيّة، فمعنى الآية أنَّ اللهَ سبحانه رخّص في البيع في مقابل الربا حيث حرّمه فمرتكب الربا مرتكب لأمر محرّم دون مرتكب البيع لأنّه أمر رخّص فيه الشارع ولوكان البيع فاسداً أيضاً، لأنّه ليس من المحرّمات الشرعية، ومن المعلوم أنَّ الترخيص في البيع وتجويزه لا ربط له بلزوم البيع وعدمه ولا دلالة فيه على أنَّ هذا الأمر المرخّص فيه لازم ولا ينفسخ بالفسخ، وهذا ظاهر.

وإن أريد منها الحِلّيّة الوضعيّة، فمعنى الآية أنَّ البيع نافذ وصحيح في مقابل الربا فإنّه باطل وفاسد، ولا دلالة فيها على أنَّ البيع لازم أوغير لازم وإنّما تقتضي الحكم بصحّته ونفوذه، وأمّا أنّه بعد صحّته وتأثيره لا يرتفع بالفسخ أويرتفع فهوممّا لا يستفاد من الآية الشريفة.

وإن أُريد منها الجامع بين الحلّيتين كما هوليس ببعيد، لأنَّ تقسيم الحلّية إلى الوضعية والتكليفية إنّما حدث بين الفقهاء والأصوليين وإلّا فالحلّية إنّما هي في مقابل العقدة، فالبيع حلال أي أنّه مفتوح السبيل وليس بمغلق الباب.

وهذا المعنى يشمل الترخيص بحسب التكليف والوضع، بمعنى أنَّ التصرف في البيع بإيجاده وترتيب الأثر عليه مفتوح السبيل ولا مانع منه في مقابل الربا الذي هو مغلق الباب وممنوع منه بجميع أنحاء التصرف فيه بإيجاده أو بترتيب الأثر عليه، وعلى ذلك أيضاً لا يستفاد منها اللزوم بعد الانعقاد والصحة.

وأمّا بالنسبة إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ فلأنّ الآية المذكورة تدلّ على أنَّ أكلَ أموال الناس بالأسباب الباطلة حرام، وأمّا أكلها بسبب التجارة عن تراضٍ فهو جائز وغير محرّم، ومن المعلوم أنَّ المراد بالأكل ليس هو الازدراد والأكل في مقابل الشرب وإلّا لاختصّت الآية بقليل من كثير من الأموال لأنَّ نسبة المأكول من الأموال إلى غير المأكول منها كنسبة القطرة إلى البحر كالأراضي والأملاك والألبسة والحيوانات غير مأكولة اللحم، بل إنَّما المراد بالأكل هو التصرف في المال كما هو شائع في الاستعمال حيث يقال إنّ فلاناً أكل مالي أو داري، وعليه فالتصرف في الأموال بسبب التجارة عن تراضٍ جائز وهذا أيّ ربط له بلزوم المعاملة والبيع وعدم انفساخها، وهذا ظاهر.

وأمّا الدعوى الثانية: وهي عدم تمامية إشكال شيخنا الأنصاري (قدس سره) على الآيتين الأخيرتين، فالوجه فيها أنَّ التمسّك بإطلاق الحكم حتى في رفع احتمال عدمه والقول بأنَّ الحكم ثابت حتى على تقدير ارتفاعه وعدمه وإن كان أمراً غير معقول ولا معنى للتمسّك بالإطلاق عند الشك في ارتفاعه وإنَّما يتمسّك بالإطلاق عند الشك في قيد من قيود الموضوع، إلّا أنّ الغرض

في المقام ليس هوالتمسّك بالإطلاق كذلك، وإنّما يراد التمسّك بإطلاق الحكم بالحلّية عند الشك في بقائها بعد صدور فعل من الأفعال الخارجية من المشتري أوالبائع وهوالفسخ والرجوع، بمعنى أنّا نشك في أنّ اللهَّ تعالى هل جعل الحلّية إلى أن يفسخ أحدهما أوأنّه جعلها إلى يوم القيامة ولومع فسخ أحدهما، وهذا شكٌّ في إطلاق الحكم من حيث فعل المتبايعين،ولا مانع من التمسك بالإطلاق بالإضافة إليه كما لا مانع من تقييد الحكم به بأن يقال إنّما يحلّ البيع أوالتصرفات إلى أن يصدر الفسخ من أحدهما ولا يترتّب عليه أيّ محذور، فكما لا مانع من تقييده به فلا مانع من إطلاقه بالإضافة إليه وجعل الحلّية إلى الأبد ولومع صدور هذا الفعل من أحدهما، فهذه المناقشة غير واردة من أساسها.

وأمّا الدعوى الثالثة: وهي أنَّ الإيراد على تقدير تماميته يرد على الآية الأولى أيضاً، فالوجه فيها ظاهر لأنّا إذا أغمضنا النظر عمّا ذكرناه في وجه الدعوى الثانية وبنينا على أنَّ التمسّك بالإطلاق عند الشك في الفسخ أيضاً غير صحيح، فهذا يأتي في التمسّك بإطلاق الأمر بالوفاء بالعقود أيضاً، لأنَّ الحكم وإن رتّب فيها على العقد بمعناه المصدريّ، والفسخ إنّما يتعلّق بالعقدة الحاصلة من المصدر إلّا أنَّ العقدة إذا فسخت فلا محالة يرتفع وجوب الوفاء بالعقد ولوبمعناه المصدري، إذ لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد بعد فسخ المعاملة.

وعليه فالشكُّ في نفوذ الفسخ يرجع إلى الشكِّ في وجوب الوفاء بالعقد وترتيب الآثار عليه، وقد بنينا على أنَّ التمسّك بإطلاق الحكم بالوفاء حتى على تقدير ارتفاعه وشموله لصورة عدم نفسه غير معقول، هذا.

ويمكن الاستدلال بالآيتين على اللزوم بوجه آخر: وهو أنَّ البيع عبارة عن الالتزام بملكية المثمن للمشتري وملكية الثمن للبائع، وهذا الالتزام لو لم يقيّد بالخيار مطلق بالإضافة إلى الزمان، لأنَّه قد التزم بالملكية إلى يوم القيامة لا إلى زمان دون زمان، كما أنَّه مطلق بالإضافة إلى الزماني وهو الفسخ، ومعناه أنّي التزمت بالملكية مطلقاً سواء رجعت عن التزامي وهو الفسخ أم لم أرجع، وأنَّ الالتزام غير مقيّد بعدم الرجوع فيه وغير موقت إلى زمان الرجوع.

كما أنَّ معنى جعل الخيار في البيع أنَّ الالتزام بالملكية والبيع مقيّد بعدم الرجوع فإذا رجعت فالملك لي، ولا معنى للخيار إلّا ذلك، ولا محذور فيه إلّا أخذ الحكم في موضوع نفسه، وقد تقدّم الجواب عنه في بحث أخذ قصد القربة في موضوع الحكم.

وعلى الجملة: لا محذور في الالتزام بالملكية مطلقاً سواء رجع عن التزامه أم لم يرجع فيه، فيكون جعل الخيار في البيع موجباً لتضييق دائرة الالتزام، لأنَّه على تقدير عدم جعله يلتزم بالبيع والملكية سواء رجع عن التزامه بعد ذلك أم لم يرجع نظير من أودع عند أحد مالًا وأوصاه بعدم ردّه إليه ولو مع مطالبته المال بنفسه.

وإذا اتّضح هذا فنقول: إنَّ مقتضى الآيتين كما عرفت عبارة عن إمضاء المعاملة وما تعاقدا عليه، فإن كان العقد وما تعاقدا عليه التزاماً مقيّداً بعدم رجوعه عن التزامه فيمضيها الشارع على نحوالجواز، وإن لم تكن المعاملة والالتزام مقيّداً بذلك بل مطلقاً من حيث رجوعه وعدمه فلا محالة يمضيها الشارع على نحوالإطلاق وأنّه ملك للمشتري أوالبائع مطلقاً، سواء رجع أحدهما عن التزامه أم لم يرجع وبعد ذلك- أي بعد التزامه على نحوالإطلاق- إذا رجع فلا يمكن للشارع إمضاء ذلك الفسخ لأنّه يؤدّي إلى التناقض كما هوظاهر، لأنَّ المفروض أنّه أمضاها على نحوالإطلاق، ومعناه أنَّ المثمَّن ملك للمشتري سواء رجع البائع عن التزامه أم لم يرجع ومعه فلا يعقل أن يمضي الشارع فسخ البائع، لأنَّ معناه أنّه ملك للبائع عند الرجوع،وهذان لا يجتمعان.

وبالجملة: أنَّ الآيتين تدلّان على أنَّ الشارع يمضي المعاملة حسبما أوقعها المتعاقدان، والمفروض أنّهما أوقعاها على نحويكون الالتزام مطلقاً ولا يحصل الانفساخ بالفسخ وهومعنى اللزوم.

وقد ذكروا نظير ذلك في باب الوكالة وأنّه إذا اشترط التوكيل في ضمن عقد على نحولا ينعزل الوكيل بالعزل فتثبت له الوكالة المطلقة ولا تزول برجوع الموكّل عن التوكيل، وإن لم نرتضِ بذلك في الوكالة فراجع.

وممّا استدلَّ به شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] على اللزوم قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[2].

(١)(المكاسب ٥: ٢٠)
(٢)(النساء: ٢٩)

والاستدلال بها على اللزوم يتوقّف على أمرين: أحدهما: أنَّ المراد بالباطل هو الباطل العرفي وأنَّ كل تصرّف عُدَّ في العرف باطلًا حرام إلّا أن يدلّ دليل شرعي على جوازه وعدم كونه من الباطل، وهذا كما في حقِّ المارّة والشفعة ونحوهما لأنَّهما باطلان عرفاً لولم يدل عليهما دليل شرعي.

وثانيهما: أنَّ فسخ أحدهما وتصرفه في المال من دون رضا الآخر من الباطل عرفاً، وبعد ضمِّ أحد هذين الأمرين إلى الآخر يثبت أنَّ الفسخ والتصرف في المال باطل وحرام ولا يكون نافذاً لا محالة، هذا.

ولكن للمناقشة في الأمرين مجال، وذلك لعدم الدليل على أنَّ المراد بالباطل هو الباطل العرفيُّ، لأنَّ الألفاظ موضوعة للمعاني النفس الأمرية والواقعية لا للمعاني المقيّدة بما يراه العرف، نعم رؤية العرف ونظره طريق إلى الواقع فيما إذا أمضاها الشارع لا أنّها جزء للمعاني، وعليه فالمراد بالباطل هو الباطل الواقعي في مقابل الحقِّ والثابت، وبهذا المعنى صحَّ قول الشاعر: ألا كلُّ شيء ما خلا اللهَ باطلُ لعدم ثبوت غيره تعالى وأنَّ غيره من الأشياء زائل تالف وليس بحقٍّ بل الحق هو اللهَ جلَّ شأنُه، ومعه فلا يمكن الاستدلال بالآية في المقام لأنّا نشكُّ في أنَّ الفسخ والتصرف في المال باطلٌ واقعاً أوحقٌّ، ومع الشكِّ في ذلك لا يصح التمسك بالعام لأنَّ الشبهة مصداقية.

فالاستدلال بجملة المستثنى منه بمجردها غير صحيح، نعم لوضمّت إلى جملة المستثنى فيستفاد من مجموعها اللزوم، لأنَّ المركّب منها يدلُّ على حصر سبب حلّ التصرّف والأكل بالتجارة عن تراضٍ، لأنَّ الاستثناء من أدوات

الحصر ومن الواضح أنَّ الفسخ من دون رضا الآخر ليس من التجارة عن تراضٍ فلا يكون موجباً لحلِّ الأكل والتصرفات، هذا كلّه بناءً على أنَّ المراد بالباطل هوالباطل الواقعي في مقابل الحق.

وأمّا بناءً على أنَّ المراد بالباطل هوالباطل العرفي كما ادّعاه شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] فحينئذٍ إن قلنا بأنَّ الموارد الخارجة عن النهي خارجة عن عنوان الباطل العرفي بالتخصيص- بمعنى أنَّ مثل حقِّ المارّة والشفعة والخيار من الباطل العرفي حقيقة إلّا أنَّ الشارع خصّصها وأخرجها عن حكم الحرمة مع كونها داخلة في الموضوع- فلا مانع من التمسك بعموم ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾ إلخ لإثبات عدم جواز الفسخ وعدم نفوذه، لأنَّه باطل عرفاً ولم يرد مخصّص يخرجه عن الحكم، وهذا ظاهر.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ موارد ترخيص الشارع خارجة عن الباطل العرفي حقيقة كما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) فلا يصحّ التمسّك بالعموم لإثبات عدم تأثير الفسخ، وذلك لأنَّ الموضوع للحكم حينئذٍ ليس هوالباطل العرفيّ بمجرده بل الباطل العرفي بقيد أن لا يرخّص فيه الشارع، وإلّا فهومع ترخيصه ليس من الباطل الموضوع للحكم، وصدق هذا العنوان المقيّد بعدم ترخيص الشارع على الفسخ غير معلوم، إذ نحتمل أنَّ الشارع رخّص فيه كما نحتمل عدمه، فنشكُّ في أنَّ الفسخ هل هومن أفراد الموضوع للحكم أومن غيرها، ومع الشك في الموضوع لا مجال للتمسك بالعموم.

(١)(المكاسب ٥: ٢٠)

ومن جملة الوجوه التي استدلّ بها شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] في المقام قوله (عليه السلام): «**لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه**»[2] ذكر (قدس سره) أنّ وجه الاستدلال به يظهر ممّا قدّمه في الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ إلخ.

ولا يخفى أنّ الحلّية تارةً تحمل على الحلّية التكليفية فحسب فيقال لا يجوز التصرف في مال المسلم إلّا عن طيب نفسه، وعليه فلا مانع من الاستدلال به على حرمة الفسخ تكليفاً، لأنّه تصرف في مال المسلم من دون رضاه وهو أمر محرّم.

وأخرى تحمل على الحلّية الوضعية كذلك أي فحسب بمعنى عدم الإمضاء والنفوذ أي لا ينفذ تصرف الآخرين في مال المسلم إلّا بطيب نفسه، وعلى هذا أيضاً لا مانع من الاستدلال به على عدم نفوذ الفسخ وعدم إمضائه، لأنّه أيضاً متعلّق بمال المسلم لا عن طيب نفسه، هذا فضلاً عن إرادة الحلّية التكليفيّة بمجردها أو الوضعية كذلك.

ولكن هل يصحُّ في المقام إرادة الجامع بين الحلّيتين كما صحّ ذلك في مثل ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ على ما أشرنا إليه سابقاً حتى يمكننا أن نستدلَّ بهذه الرواية على اللزوم وعدم تأثير الفسخ في المعاملات، أو أنّ إرادته غير ممكنة؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ ظاهر قوله (عليه السلام) «**لا يحلّ مال امرئ مسلم**» أنّ الموضوع للحكم هو المال الذي يكون مضافاً إلى المسلم وغير المسلم ومقارناً للتصرف فيه بحسب الزمان.

---

(١) (المكاسب ٥: ٢٠)

(٢) (الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١ / مع اختلاف يسير)

وبعبارة أخرى: ظاهر الرواية أنّه لابدّ وأن يكون مال الآخر متحقّقاً في رتبة سابقة على التصرّفات وزمان سابق عليها بأن يحرز أنّ المال مال زيد مثلاً حينما يتصرّف فيه المتصرّف بالأكل والتملّك وأشباههما، ومعلوم أنّه مع الفسخ لا يمكن إحراز هذا المعنى بأن يحرز أنّ المال الذي يتصرف فيه هذا المتصرف هو مال زيد المشتري، وذلك لاحتمال أنّه مال نفس هذا المتصرف بسبب الفسخ.

وعلى الجملة: إرادة الحِلِّيّة التكليفيّة بمجرّدها بالإضافة إلى مورد والوضعية بالإضافة إلى مورد آخر وإن كان ممكناً في نفسه، إلّا أنّ ظهور المال في المقام في كونه مالاً لغير المسلم في زمان سابق على التصرفات يمنعنا عن إرادة الجامع بينهما، وبما أشرنا إليه يظهر أنّ إرادة الحلّية الوضعية أيضاً أمر غير صحيح، هذا أوّلاً.

وثانياً: أنّ الحل والحرمة المضافتين إلى الموضوعات الخارجية لا معنى لهما ظاهراً، إذ لا معنى مثلاً لحرمة ذات الماء أو الخمر أو الامّهات أو غير ذلك من الأعيان الخارجية، فلابدّ أن يراد في موارد إضافة الحرمة أو الحلّية إليها الآثار الظاهرة فيها، أو إرادة جميع الآثار بحسب المناسبات الموجودة بين الأحكام وموضوعاتها حسب اختلاف الموارد والمقامات. مثلاً إذا ورد أنّ الخمر حرام فبما أنّه لا معنى لأن تكون ذات الخمر محرّمة فلابدّ أن نقدّر إرادة شربه، لأنّه أظهر الآثار المترتّبة على الخمر، فنحكم بذلك على حرمة شرب الخمر فقط ولا نتعدّى منها إلى حرمة بيعه أيضاً بنفس هذا الدليل، وإذا ورد ﴿حُرِّمَتْ

عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[١] فلا محالة تحمل على إرادة حرمة نكاحهنّ، لأنّه الأثر الظاهر في النساء دون مثل النظر إليها أوالمعاملة معها ونحوذلك.

وفي المقام حيث أسندت الحلّية إلى نفس المال وهي كما عرفت ممّا لا معنى لها، فلا مناص من حمله على الأثر المناسب له وليس هوإلّا التصرف فيه بأكل أوبنقل من مكان إلى مكان أوبنحوذلك من التقلّبات الخارجية.

وأمّا التصرفات الاعتبارية كتملّك المال ونحوه فالحرمة منصرفة عنها كما لا يخفى.

إذن لا دلالة للحديث على عدم حصول التملّك بالفسخ كما أراده شيخنا الأنصاري (قدس سره).

وممّا استدلّ به شيخنا الأنصاري (قدس سره)[٢] في المقام قوله (صلى الله عليه وآله) «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[٣] ومقتضى سلطنة الشخص على ماله عدم جواز أخذه من يده وتملّكه عليه، هذا.

ولا يخفى أنَّ الرواية ضعيفة السند ولا يمكن الاعتماد عليها كما ذكرناه في البيع وعلى تقدير تسليم سندها لا دلالة لها على اللزوم لأنّ معناها أنّ المالك مسلّط على ماله وله التصرف فيه كيف ما شاء بأكله أوبيعه أوهبته وغير ذلك ممّا يوجب تلفه حكماً أوحقيقة، وليس لأحد منعه عن التصرف فيه لأنَّ المالك ليس محجوراً عليه في التصرف بماله.

(١)(سورة النساء: ٢٣)

(٢)(المكاسب ٥: ٢٠)

(٣)(عوالي اللآلي ٣: ٢٠٨ ح ٤٩، بحار الأنوار ٢: ٢٧٢)

وعلى الجملة: فمقتضى السلطنة أن يتصرف في ماله بما شاء، ولا يستفاد منها أنَّ غيره لا سلطنة له على المال ولا يتمكّن من التصرف فيه ببيعه ونحوه، اللهمّ إلّا من باب مفهوم اللقب وأنَّ مفهوم كون المالك مسلّطاً على ماله عدم تسلّط الآخرين عليه، ولكن مفهوم اللقب ليس بحجّة، وهذا نظير السلطنة الثابتة للأب على مال ولده فإنَّ ثبوت سلطنة الأب عليه لا يدل على عدم سلطنة الجد عليه، بل كلاهما مسلّطان ولهما الولاية عليه.

وبالجملة: أنَّ الرواية إنما تنفي حجر المالك عن التصرف في ماله، وأمّا أنَّ غيره لا سلطنة له عليه فلا يستفاد منها بوجه. هذا.

مع إمكان أن يقال إنَّ الرواية رتّبت سلطنة كل مالك على ماله بمقتضى الإضافة، والفسخ رافع لموضوع السلطنة لأنّه يوجب خروج المال عن كونه مال الآخرين وصيرورته مال الفاسخ، ومن المعلوم أنّ الرواية لا نظر فيها إلى ما يثبت موضوع نفسها أوينفيه؛ لأنّها تثبت السلطنة على فرض تحقّق موضوعها وهوكون الشيء مالًا لشخص، وأمّا أنّ هذا المال مال للفاسخ أولغيره فليست الرواية ناظرة إلى ذلك كما هوالحال في سائر القضايا الحقيقية. وعليه فلا منافاة بين نفوذ الفسخ وسلطنة كل مالك على ماله.

وممّا استدلّ به (قدس سره)[1] قوله (عليه السلام) «**المؤمنون عند شروطهم**»[2] وقد ذكر (قدس سره) في تقريب الإستدلال به أنَّ الشرط عبارة عن مطلق الالتزام والعهد فيصدق على مثل البيع وغيره من المعاملات.

ثمّ ناقش فيه بأنَّ الشرط لا يطلق على الالتزامات الابتدائية، هذا.

(١)(المكاسب ٥: ٢١)

(٢)(الوسائل ٢١: ٢٧٦/ أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤)

ونحن لوسلّمنا أنَّ الشرط يستعمل في الالتزامات الابتدائية وقلنا بأنَّ الشرط في مثل قوله (عليه السلام) «**ما الشرط في الحيوان؟ قال ثلاثة أيام للمشتري**»[1] ونحوه مستعمل في الشرط الابتدائي، إذ لم يسبق من اللهَّ تعالى عهد أوعقد حتى يكون الشرط المذكور مذكوراً في ضمنه، وإنَّما شرطه اللهَّ تعالى وعهده ابتداء- مع إمكان حمله على الشروط الضمنية بإرجاعه إلى الإمضاء بأن يقال إنَّ إمضاءه تعالى للعقد والبيع مشروط بالخيار في الحيوان كذا أوفي المجلس كذا- فلا نسلّم صحّة إطلاقه عرفاً على مثل البيع وغيره من المعاملات وإن كان شاملًا له بحسب معناه اللغوي، وذلك لعدم إطلاق الشرط على البيع، فإذا باع أحد داره فلا يصح أن يقال عرفاً إنَّ فلاناً شرط داره بل يعدّ الاستعمال المذكور من الأغلاط.

وعليه فمناقشة شيخنا الأنصاري (قدس سره) في المقام في محلّها، هذا.

ثُمَّ إنَّ استفادة اللزوم من قوله (عليه السلام) «**المؤمنون عند شروطهم**» في غاية الإشكال، لأنَّ سياقه سياق قوله: المؤمن عند عدته، فهوإخبار بحسب الصورة وإن كان إنشاء بحسب المعنى فكأنَّه يخبر عن أنَّ المؤمن ملاصق لشرطه ووعده ولا ينفك عنه، إلّا أنَّ الحديث أخذ في موضوعه «**المؤمنون**» وقد رتّب على هذا العنوان قوله «**عند شروطهم**» ولم يرتّبه على جميع الناس، فيستفاد من الحديث المذكور أنَّ الحكم المذكور فيه من أحكام صفة الإيمان وأنَّ المؤمن بوصف أنَّه مؤمن ولا يعصي اللهَّ تعالى لا ينفك عن شرطه بخلاف

(١)(الوسائل ١٨: ١١/ أبواب الخيار ب ٣ ح ٥)

الفاسق الذي يعصي اللهَ تعالى فإنَّه ينفك عن شرطه ولا يلازمه، ومعه فيستفاد من الحديث المذكور أنَّ ذلك حكم تكليفيّ فحسب.

نعم لو كان عوض كلمة «**المؤمنون**» كلمة الشارطون ونحوها لكانت استفادة اللزوم منه بمكان من الإمكان.

ثُمَّ إنَّ إرادة وجوب العمل على طبق الشرط إنَّما يتم فيما إذا كان متعلّقاً بفعل من الأفعال الخارجية كالنذر المتعلّق بالفعل لأنَّه شرط فيراد منه وجوب العمل بذلك الفعل، أوإذا اشترط فعلًا كالخياطة في ضمن عقد- مثلًا- فيجب عليه العمل بذلك الشرط، وأمّا إذا تعلّق بأمر اعتباري كالملك في المقام فلا يمكن حمله على وجوب العمل على طبقه لأنَّه ليس من الأعمال كما لعلّه ظاهر.

وإن شئت قلت: إنَّ الاستدلال على اللزوم بقوله (ﷺ) «**المؤمنون عند شروطهم**» مخدوش صغرى وكبرى.

أمّا بحسب الصغرى، فلأنّا نمنع صحة إطلاق الشرط على الشروط الابتدائية عند العرف كالبيع والإجارة ولوقلنا باستعماله في ذلك في كلمات الفصحاء والأكابر، إلّا أنَّ استعماله في مثل البيع ونحوه يعدّ من الأغلاط،لأنَّ الشرط إنَّما يستعمل في الربط الحاصل في ضمن عقد أوشيء آخر، وهذا ظاهر.

وأمّا بحسب الكبرى، فلأنَّ ظاهر قوله (ﷺ) «**عند شروطهم**» الذي هوبمعنى أنَّهم ملاصقون لشروطهم كناية عن أنَّهم يعملون بها هوالوجوب التكليفي، لأنَّه إخبار عن أنَّ المؤمن الذي لا يرتكب المعصية لا يتخلّف عن شروطه كقوله المؤمن لا يزني أولا يكذب، والمقصود هوالكناية عن وجوب

الترك في الأمثلة ووجوب العمل على طبق الشروط في المقام، ومن الظاهر أنّ المناسب للمؤمن هوذلك، يعني أنّ المؤمن لا يرتكب الحرام فيعمل بشروطه دون غير المؤمن كما هوواضح.

وأمّا إرادة اللزوم فهي لا تختص بالمؤمن،لأنَّ البيع لوكان لازماً فلا يختلف بالإضافة إلى المؤمن أوالفاسق للزومه في كليهما، وهذا بخلاف الوجوب فإنَّ العمل على طبقه من خصائص المؤمن دون غيره.

ومن جملة ما استدلّ به شيخنا الأنصاري (تقدّس)[1] في المقام: ما دلَّ على أنَّ البيّعين بالخيار ما لم يفترقا، وأنَّه إذا افترقا وجب البيع، وأنَّه لا خيار لهما بعد الرضا[2]. وقد استدلّ (تقدّس) بهذه الأخبار على اللزوم في خصوص البيع دون غيره من المعاملات لوضوح اختصاص الأخبار بالبيع. وتقريب الاستدلال بها واضح، فإنَّ المستفاد منها أنَّ البيع لازم بعد الافتراق والرضا وأنَّه لا ينفسخ بالفسخ والرجوع، هذا.

وقد أورد عليه المحقّق الخراساني (تقدّس) [3]وتبعه غيره بأنَّ هذه الأخبار لا دلالة لها على لزوم البيع بعد الافتراق من جميع الجهات ولومن جهة خيار الغبن أوالعيب ونحوهما، وإنَّما هي تدلّ على اللزوم من جهة خيار المجلس فقط وأنَّه بعد الافتراق لازم من ناحية خيار المجلس، وأمّا أنَّه لازم من جهة أمر آخر أوسائر الخيارات فهي ليست بصدد بيان ذلك فلا إطلاق فيها بالإضافة إليها حتى يتمسّك بإطلاقها عند الشكِّ في انفساخها بالفسخ والرجوع.

---

(١)(المكاسب ٥: ٢٢)

(٢)(راجع الوسائل ١٨: ٥/ أبواب الخيار ب ١)

(٣)(حاشية المكاسب (الآخوند): ١٤٩)

وهذا الكلام من الغرائب، لأنَّ الروايات المذكورة ظاهرة في أنَّ البيع لازم بعد الافتراق وبعد حصول الرضا منهما، وكونه كذلك غير مقيّد بشيء، فإطلاقها يقتضي اللزوم سواء كان هناك غبن أم لم يكن وسواء كان المبيع معيباً أم لم يكن، بل هذا الإطلاق من أقوى الإطلاقات في الفقه فإنَّ بعض الأخبار تعرّضت إلى خيار الحيوان ودلّت على أنَّ الشرط فيه ثلاثة أيّام وفي المجلس ما لم يفترقا وأنَّه بعد ذلك يكون لازماً، فمنه يظهر أنَّ لها نظراً إلى سائر الخيارات وكأنَّها دلّت على أنَّ البيع لازم من جميع الجهات ومن تمام الحيثيات.

ثُمَّ إنَّ المتحصّل من جميع ما ذكرناه في المقام: أنَّ المعاملة إذا كانت تقتضي الملكية فعلًا فيتمسك لإثبات لزومها بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1] لأنَّه دلّ على حصر السبب المحلّل للأكل بالتجارة عن تراضٍ، والفسخ ليس تجارة عن تراضٍ فيكون أكل المال بذلك من الأكل بالباطل، وبقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] لما تقدّم من دلالته على اللزوم.

وأمّا إذا لم تقتض الملكية فعلًا وإن اقتضتها بعد ذلك كما هو الحال في المضاربة والمساقاة والسبق والرماية وغيرها ممّا لا يقتضي الملكية قبل العمل فيتمسك لإثبات لزومها بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ولا يصح التمسك فيها بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾ الخ، إذ لا ملكية في البين حتى يقال إنَّ فسخها والرجوع فيها أكل للمال بالباطل.

نعم بعد حصولها لا مانع من التمسك به أيضاً.[3]

(١)(النساء: ٢٩)

(٢)(المائدة: ١)

(٣)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٢٠ ـ ٤٢)

٣ . أصالة اللزوم في الشبهات الموضوعية:

قال السيد الخُوئِيّ (تَنْتُ): ثُمَّ إنَّ ما ذكرناه من أنَّ الأصل في المعاملات اللزوم من جهة عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أوالاستصحاب أوغيرهما إنَّما هوفي الشبهات الحكمية كما إذا شككنا في أنَّ البيع لازم أوجائز، وأمّا في الشبهات الموضوعية كما إذا شككنا في أنَّ الواقع في الخارج هل هوعقد بيع حتى يحكم بلزومه أوأنَّه عقد هبة حتى يحكم بجوازه للعلم بخروج مثل الهبة عن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغيره من الأدلّة الدالّة على اللزوم فإن قلنا بجواز التمسك بالعام في الشبهات المصداقية فلا مانع من التمسك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لإثبات اللزوم.

وأمّا إذا منعنا عنه فإن كان هناك أصل موضوعي يثبت الجواز أواللزوم فهوالمتّبع، وهذا كما إذا شككنا في أنَّ الهبة ممّا قصد به القربة حتى لا يجوز فيها الرجوع لأنَّ ما كان للهِ فلا رجوع فيه، أوأنَّها ممّا لم يقصد به القربة فيجوز الرجوع فيها، لأنَّ الأصل في مثله عدم قصد القربة وبه يثبت الجواز.

فكذلك الحال فيما إذا شككنا في أنَّ بين الواهب والمتّهب قرابة وأنَّ الهبة إليه هبة إلى ذي الرحم حتى يحكم بلزومها أوأنَّه لا قرابة بينهما وأنَّ الهبة إليه هبة إلى غير ذي الرحم فيحكم بجوازها، لأنَّ الأصل يقتضي عدم القرابة بينهما وأنَّه لم يتولّد المتهب من امّه أوعمّه ونحوهما وبه يثبت الجواز.

أوإذا شككنا بعد انقضاء المجلس في أنَّهما هل جعلا الخيار في البيع أم لم يجعلاه فيستصحب عدم جعلهما الخيار وبه يثبت اللزوم.

وإن لم يكن في البين أصل موضوعي- وهذا كما إذا شككنا في أنّ الواقع عقد بيع أوهبة أوأنّه صلح أوعقد جائز آخر- فلابدّ من الرجوع إلى استصحاب الملكية بعد رجوع أحدهما وفسخه لأجل الشك في ارتفاعها به، هذا فيما إذا قلنا بجريان الاستصحاب في الأحكام ولوفي الشبهات الموضوعية كالمقام.

وأمّا إذا بنينا على عدم جريان الاستصحاب في الأحكام حتى في الشبهات الموضوعية من جهة الشك في مقدار المجعول من الابتداء، إذ لا نعلم أنّ الملكية هل جعلت إلى زمان الفسخ أوإلى الأبد ولوبالإضافة إلى هذا الفرد من العقد، فالأصل الجاري في المجعول بعد الفسخ يعارض الأصل الجاري في عدم الجعل في المقدار الزائد وهوما بعد زمان الفسخ.

وعليه فيشكل الأمر في المقام ولا محيص حينئذٍ إلّا أن يقال إنّ الثابت بالأدلّة المتقدّمة كـ(أوفوا بالعقود) وغيره أنّ كل عقد لازم وإنّما خرج من ذلك الهبة فإذا أثبتنا عدم كونه هبة - فيما إذا شككنا في أنّه صلح أوهبة - فلا نحتاج إلى إثبات أنّه صلح في الحكم باللزوم، بل بمجرد أنّه لم يكن هبة فهو لازم بمقتضى العموم المذكور.

وبكلمة أخرى: نثبت عدم كون العقد الواقع هبة باستصحاب العدم الأزلي وبعد عدم كونه هبة يدخل تحت العموم، وقد فرضنا أنّ العقود لازمة فيتمسك بالعموم فيه لا من باب التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية بل من جهة إحراز أنّه من أفراد العموم ببركة إجراء الأصل في العدم الأزلي، هذا فيما إذا لم يكن لكل واحد من المحتملين أثر يترتّب عليه كما في مثل الصلح والهبة.

وأمّا إذا كان لكل واحد من المحتملين أثر يترتّب عليه كما إذا شككنا في أنّ الواقع عقد بيع أوهبة، حيث إنّ أثر البيع وجوب دفع الثمن إلى البائع وأثر الهبة جواز الرجوع فيها وكون الفسخ مؤثّراً، ففي مثل ذلك يكون الأصل الجاري في كل واحد منهما معارضاً بالأصل الجاري في الآخر، ولا يجري فيه ما ذكرناه من التمسك بالأصل في العدم الأزلي فينتهي الأمر إلى التصالح بينهما.

وأمّا ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] من الرجوع إلى البراءة عن وجوب دفع العوض فهوإنّما يتم قبل الفسخ ولا يتم فيما إذا فسخ، لأنّه إذا فسخ فيعلم بوجوب أحد الأمرين عليه إجمالًا، فامّا أنّه يجب عليه دفع العوض إلى المالك لوكان بيعاً في الواقع، وإمّا أنّه يجب عليه دفع نفس العين لوكان هبة، ومعه فلا تجري البراءة عن وجوب دفع العوض بل لابدّ من المصالحة بينهما.[2]

٤ . شمول عمومات (أوفوا بالعقود) للوكيل:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): ثم إنّ شيخنا الإستاذ (قدس سره)[3] استدلّ بوجه آخر: وهوأنّ أدلّة الخيار مخصّصة لعمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغيره من الأدلّة الدالّة على لزوم المعاملة، ومن الظاهر أنّ العمومات كأوفوا بالعقود تختصّ بالمالك لأنّه خطاب للملّاك وهوالذي يجب عليه الوفاء بعقده دون الوكيل، وإذن فيكون الخيار أيضاً ثابتاً في حق المالك دون الوكيل، إذ لا معنى لكون المستثنى منه غير شامل للوكيل وكون المستثنى شاملًا له، هذا.

---

(١)(المكاسب ٥: ٢٤)

(٢)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٤٥ ـ ٤٧)

(٣)(منية الطالب ٣: ٢٤)

وما أفاده وإن كان بظاهره- بناء على أنّ معنى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وجوب الوفاء بها وحرمة التصرفات فيما انتقل عنه كما ذكره شيخنا الأنصاري في معنى الآية- ممّا لا بأس به، إلّاأنه بحسب الواقع ممّا لا يمكن المساعدة عليه سيّما بملاحظة ما ذكرناه في معنى الآية من أنّها إرشاد إلى لزوم المعاملات وعدم انفساخها بالفسخ، لما عرفت من أنّ الوفاء بمعنى الإنهاء والأمر بالإنهاء في العقود كناية عن عدم فسخها، وعليه فلا مانع من شمول العمومات للوكيل والالتزام بأنّ الوكيل أيضاً مأمور بالأمر الإرشادي بإنهاء العقود كناية عن عدم قبولها الفسخ، فإذا شمل المستثنى منه الوكيل فلا مانع من أن يشمله المستثنى أيضاً، وهذا ظاهر.

فإلى هنا عرفت عدم تمامية شيء ممّا ذكر في المقام من الوجوه على عدم شمول أدلّة الخيارات للوكيل في مجرد إيقاع الصيغة، ومع ذلك كلّه لا يطمئن النفس بشيء.

والذي يمكن أن يقال في المقام: إنّ موضوع الخيار ليس هوالبيّع على نحوالإطلاق، بل المراد هوالبيّع الذي يكون بيعه موضوعاً لأحلّ اللهُ البيع وغيره من أدلّة الحل، ومن الظاهر أنّ أدلّة حلّ البيع وإمضاء المعاملات إنّما تشمل البيع الصادر عن الوكيل في مجرد إيقاع الصيغة بما أنّه منتسب إلى المالك لا بما أنّه صادر منه.

وتوضيح ذلك: أنّ البيع الصادر عن الوكيل المذكور الذي هوبيع واحد له إضافتان، إضافة صدورية إلى الوكيل وإضافة الانتساب إلى المالك،

لأنّ المعاملة ببيع الوكيل تسند إلى المالك فيقال إنّ فلاناً باع داره، فبيع الوكيل واسطة في الثبوت وعلّة لشمول ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لبيع المالك، إذ لولا بيعه لما يتحقّق للمالك بيع حتى تشمله آية الحلّ، وعليه فالبيع بحسب الحدوث مضاف إلى المالك والسلطنة تثبت له حدوثاً، لا للوكيل المذكور إذ لا سلطنة له بوجه، لأنّه وكيل في إيقاع الصيغة فقط وأدلّة الخيار تقتضي بقاء ملك السلطنة بعد حدوثها، والمفروض أنّها حدثت في حقّ المالك دون الوكيل، ولا يمكن إثبات الخيار للوكيل بمجرد إضافة البيع إليه بحسب الصدور وإلّا لانتقض بيع الفضولي فإنّه ممّا لم يذهب أحد إلى ثبوت خيار المجلس للفضوليّ ولومع إجازة المالك له في مجلس البيع، وليس هذا إلّامن جهة أنّ آية الحل إنّما تشمله بما أنّه منتسب إلى المالك لا بما أنّه صادر من الفضوليّ.

وهذا الذي ذكرناه ليس راجعاً إلى دعوى الانصراف وأنّ البيّع لا يشمل الوكيل لأنّه كما عرفت غير صحيح، بل مع الاعتراف بأنّ البيع شامل له كما أنّه يشمل الفضوليّ ندّعي عدم ثبوت الخيار في حقّه من جهة أنّ موضوعه هومن تشمله آية الحل، وهي إنّما تشمل البيع لانتسابه إلى المالك كما مرّ، هذا.

ثُمَّ لا يخفى أنّه ليس في المقام عموم كلفظة «كل» ونحوها حتى يتمسك به في تسرية الخيار للوكيل كما إذا ورد أنّ كل بيّع له الخيار، وإنّما يمكن تسرية الحكم إليه بواسطة الإطلاق والتمسك بمقدمات الحكمة، وعليه فيمكن أن يقال إنّ الأدلّة التي ذكروها في المقام لاختصاص الخيار بالمالك حتى ما ذكرناه أخيراً يكفي في المنع عن تمامية المقدّمات لصحّة الاعتماد عليها في مقام

البيان، ومعه لا يمكن التمسك بالإطلاق وتسرية الخيار إلى الوكيل، فيكون الدليل مجملًا، ويكفي لنا الإجمال في المنع عن ثبوت الخيار للوكيل، فنأخذ بالمقدار المتيقّن وهو ثبوته للمالك وأمّا في الوكيل فلا بل تكون الأدلّة الدالّة على لزوم البيع فضلاً عن فسخ الوكيل محكّمة، وهذا بخلاف ما لو ادّعينا الانصراف فإنّ معناه ظهور الدليل في المالك لا إجماله والأخذ بالمقدار المتيقّن كما هو واضح، هذا في الوكيل في مجرد إيقاع الصيغة.[1]

٥ . استثناء شراء العبد نفسه:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): ومن جملة المستثنيات شراء العبد لنفسه بناءً على صحة بيعه، حيث ذكروا أنّ خيار المجلس لا يثبت فيه، والوجه في ذلك أنّ اعتبار البيع متوقّف على أن يكون هناك مالك ومملوك وهذا المعنى غير متحقّق في شراء العبد لنفسه، لأنّه إنما يشتري نفسه لنفسه وقد عرفت أنّ الملكية الاعتبارية المصطلحة في البيع ونحوه يعتبر فيها تعدّد المالك والمملوك ولا اعتبار للملكية في صورة الاتحاد، إذ لا يعتبرون الشخص مالكاً لنفسه بالملك الاعتباري.

وأمّا الملكية الحقيقية أعني عدم كونه محجوراً في التصرفات لنفسه وسلطنته عليها فهي وإن كانت ثابتة إلّا أنّها عين الحرّية والانعتاق، لأنَّ العبد لا يملك نفسه ولا سلطنة له على نفسه بخلاف الحرّ، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾[2].

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٥٧ ـ ٥٩)
(٢)(المائدة: ٢٥)

فالمتحصّل: أنّ الملكية الاعتبارية غير معقولة في المقام لتوقّفها على تعدّد المالك والمملوك وتغاير أحدهما عن الآخر، وأمّا الشخص الواحد فلا يعتبر المالكية فيه لنفسه بحيث يتمكّن من بيع نفسه للآخرين وإلّا فلو أمكن ذلك بحسب الحدوث فلا وجه لسقوطه بل يبقى مالكاً لنفسه إلى يوم القيامة بالملك الاعتباري فحيث إنّهم لا يلتزمون بالملكية الاعتبارية بحسب البقاء ويقولون بسقوطها بعد الحدوث فلا نلتزم بها بحسب الحدوث أيضاً،فإنَّ المانع بحسب البقاء هوالمانع بحسب الحدوث أيضاً، فالملكية الاعتبارية غير معقولة في الشخص الواحد والملكية الحقيقيّة عين الحرية والانعتاق، وعليه فلا بيع في المقام واقعاً لأنّه عتق بصورة البيع ولا خيار في غير البيع الحقيقي.

وممّا ذكرناه يظهر أنّ المانع عن الخيار في المقام غير المانع عنه في مسألة شراء العمودين، فإنّ الملكية الاعتبارية معقولة بالإضافة إلى العمودين في حدّ نفسها،إذ لا مانع من أن يتملّك الإنسان أبويه، وإنّما منع عن ذلك الشارع فلذا قلنا لا مانع من ثبوت الخيار فيه لدخولهما في ملك المشتري بآنٍ ثُمَّ يطرؤهما الانعتاق فالمانع عن التملّك فيها شرعي، وهذا بخلاف المقام لأنّ المانع من تملّك الإنسان لنفسه عقلي، إذ لا يعقل اعتبار الإنسان مالكاً لنفسه فلا يمكن في ذلك الملكية ولوبآنٍ حتى يتصوّر فيه الخيار.

وعليه فما يظهر من كلمات شيخنا الأستاذ (دام ظله)[1] من أنّ شراء العبد لنفسه وشراء العمودين من وادٍ واحد والمانع في أحدهما هوالمانع في الآخر،كما

(١)(منية الطالب ٣: ٣٧)

ترى لما مرّ من أنّ المانع في أحدهما عقلي وفي الآخر شرعي، ولأجله لا مانع من الالتزام بالخيار في شراء العمودين والرجوع إلى البدل، بخلاف شراء العبد لنفسه فإنّه أمر غير معقول، فهو عتق فلا يثبت فيه الخيار، ولعلّه لأجل ذلك ادّعى شيخنا الأنصاري [1] انصراف أدلّة الخيار إلى صورة مغايرة المالك والمملوك.[2]

٦ . الكلام في مبدأ خيار المجلس:

قال السيد الخُوئيّ (تنبيه): لا إشكال في أنّ مبدأ هذا الخيار من حين العقد والبيع كما هو ظاهر النصّ والفتاوى، ومن ثم وقع الكلام في بعض أفراد البيع كالصرف والسلم ونحوهما ممّا تتوقّف صحة البيع فيه بعد العقد على أمر آخر كالتقابض فيهما، ولا ينبغي الإشكال في ثبوت الخيار فيهما أيضاً فيما إذا تحقّق التقابض في مجلس العقد لحصول شرط البيع والملك، وإنّما الكلام في ثبوته فيهما قبل التقابض، وقد وقع الخلاف في ذلك بينهم وتفصيل الكلام في ذلك يقع في مقامين: المقام الأوّل في وجوب التقابض في الصرف والسلم وعدمه.

والمقام الثاني: في جريان الخيار فيهما على كلا تقديري القول بوجوب التقابض وعدمه.

أمّا المقام الأوّل: فقد استدلّ على وجوب التقابض فيهما بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3] لأنّ الوفاء بالعقد يقتضي التقابض فيهما فيكون واجباً شرعاً.

---

(١)(المكاسب ٥: ٣٦، ٤٥)

(٢)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٨٤ ـ ٨٥)

(٣)(المائدة: ١)

وحكي عن العلّامة (تنبّل) [1] أنّه استدلّ على وجوب التقابض في بيع الصرف بأنّه لولا التقابض للزم الربا، لأنّ بيع أحد المتجانسين بالآخر على أن يكون أحدهما معجّلًا والآخر مؤجّلًا محرّم وربا، فلو أقبض أحدهما في المقام ولم يقبض الآخر فلا محالة يشبه الربا فيكون التقابض واجباً شرعاً.

أمّا الاستدلال بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ففيه أوّلًا: أنّ الآية لا دلالة لها على وجوب الوفاء تكليفاً وإنّما وردت هي في مقام الإرشاد إلى عدم انفساخ البيع بالفسخ، فهي إرشاد إلى الحكم الوضعي وهو اللزوم كما ذكرنا تفصيل ذلك سابقاً.

وثانياً: أنّا لو سلّمنا أنّها توجب الوفاء بالعقد شرعاً، فهو إنّما يتمّ فيما إذا كان للعقد أثر يترتّب عليه خارجاً، وأمّا إذا لم يكن للعقد أثر أصلًا لعدم تماميته عند الشارع من أجل توقّفه على أمر غير متحقّق، فلا معنى لوجوب الوفاء به، والعقد في البيعين أعني الصرف والسلم ممّا لا يترتّب عليه أثر شرعاً لتوقّف تأثيره على حصول التقابض حسب الفرض، فالعقد بدونه ممّا لا أثر له فما معنى وجوب الوفاء به.

وثالثاً: لو سلّمنا شمول الآية للمقام وقلنا إنّ العقد بما هو قابل لوجوب الوفاء به، فنقول إنّ ذلك إنّما يتم فيما إذا كان هناك التزام بالملكية في البين حتى يقال بوجوب الوفاء على طبقها وإنهائها إلى الأبد، وليس في المقام التزام بشيء قبل التقابض، وإنّما التزم كل واحد منهما بتمليك ماله وإعطائه إلى الآخر على تقدير تمليك الآخر ودفعه المال إليه، فلا التزام بشيء قبل حصول التقابض من الطرفين والالتزام تعلّق بالملكية بعد التقابض،

(١) (التذكرة ١٠: ٤١٦)

وعليه فلا معنى لوجوب الوفاء قبله، إذ لا التزام حينئذ بشيء، هذا كلّه في الاستدلال بآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وأمّا ما حكي عن العلّامة (قدّس سرّه) من أنّ عدم وجوب التقابض يستلزم شباهة المقام للربا فيكون التقابض واجباً، فينبغي أن يعدّ هذا من غرائب الكلام ولا أدري كيف رضي العلّامة (قدّس سرّه) باستنباط الأحكام الشرعية بهذه الاستحسانات الباردة وهي أشبه شيء باستدلالات المخالفين، وذلك من جهة أنّ ما أفاده على تقدير تماميته أخصّ من المدّعى وإنّما يجري فيما إذا كان العوضان الربويّان متجانسين كما إذا باع الذهب بالذهب فإنّه الذي إذا كان أحدهما معجّلاً والآخر مؤجّلاً استلزم الربا الحرام، وأمّا إذا باع الفضّة بالذهب ولم يكن العوضان الربويّان متجانسين فلم يدلّ دليل على أنّ كون أحدهما نسيئة أومؤجّلاً محرّم لأنّه ربا فيكون الدليل أخصّ من المدّعى.

وثانياً: أنّ ما أفاده لوتم فإنّما يقتضي الحرمة فيما إذا أقبض أحدهما ولم يقبض الآخر لأنّه الأشبه بالربا، وليس هذا مورد البحث في المقام وإنّما نتكلّم فيما إذا لم يكن قبض ولا إقباض من الطرفين في البين، ومن الظاهر أنّه غير شبيه بالربا كما هوأوضح من أن يخفى.

وثالثاً: هب أنّ المقام أشبه بالربا الحرام، إلّاأنّ مجرد الشباهة لا تستدعي الحرمة أفيمكن أن يقال إنّ الأشبه بالخمر من حيث الرائحة أواللون حرام لأنّ الخمر حرام، وكيف كان فالحق أنّ التقابض ممّا لا دليل على وجوبه شرعاً في الصرف والسلم وفاقاً للمحقّق الأردبيلي (قدّس سرّه)[1] هذا.

(١)(مجمع الفائدة ٨: ٣٠٢، ٣٤٧)

ثُمَّ إنَّه رُبَّما يستدلّ على وجوب التقابض بقوله (عليه السلام) «**وإن نزا حائطاً فانزُ معه**»[1] هكذا: عن أبي عبد الله (عليه السلام) «**قال: إذا اشتريت ذهباً بفضّة أوفضّة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نزا حائطاً فانزُ معه**» ـ بدعوى أنّه إنّما أمر بالنزومن جهة تحصيل التقابض، فمنه يستكشف أنّ التقابض واجب، إذ لولاه لما أمر بالنزومع الطرف، هذا.

ولا يخفى أنّ تلك الأخبار في مقام الإرشاد إلى شرطية التقابض في بيع الصرف والسلم ولا دلالة فيها على وجوب التقابض تكليفاً، إذ لا إشكال في جواز ترك النزومعه شرعاً فيبطل العقد بالتفرّق من دون تقابض، وعليه فلا يمكن الاستدلال بها في المقام، هذا كلّه في المقام الأول.

وأمّا المقام الثاني: أعني ثبوت الخيار في الصرف والسلم على كلا تقديري القول بوجوب التقابض وعدمه، فالكلام فيه أيضاً يقع في مقامين: المقام الأول في إمكانه بحسب مقام الثبوت.

والمقام الثاني في ثبوته بحسب مقام الإثبات.

أمّا الكلام في مقام الثبوت فملخّصه: أنّه لا ينبغي الإشكال في إمكان جريان الخيار في بيع الصرف أوالسلم على كل من احتمالي وجوب التقابض وعدمه.

أمّا على القول بوجوب التقابض فلوضوح أنّ الخيار إذا ثبت فيهما فيترتّب عليه جواز الفسخ وهويوجب رفع وجوب التقابض الذي فرضنا ثبوته بالعقد، وأمّا على القول بعدم وجوب التقابض فلأنّ نتيجة الخيار وجواز الفسخ حينئذ رفع صلاحية العقد للتأثير على تقدير التحاق التقابض به، لبداهة أنّ العقد يصلح لذلك فيما إذا لحقه التقابض وأمّا إذا فسخه فيسقط عن قابلية التأثير بالانضمام إلى التقابض.

(١) (نصّ الرواية كما في الوسائل ١٨: ١٦٩/ أبواب الصرف ب ٢ ح ٨)

وبالجملة لا مانع بحسب مقام الثبوت من أن يثبت خيار المجلس في بيع الصرف والسلم كما ذكره شيخنا الأنصاري (تقدّس).

وأمّا الكلام بحسب مقام الإثبات: فمجمل القول فيه أنَّ الروايات الدالّة على خيار المجلس بل وخيار الحيوان أيضاً إنَّما دلّت على ثبوتها للبيّعان، وهذا العنوان إنَّما يثبت للمتعاقدين في الصرف والسلم بعد حصول التقابض، وأمَّا قبله فلا بيع في البين فلا يصدق عليهما البيّعان، هذا أوّلاً.

وثانياً: أنَّ مورد هذا الخيار بحسب الروايات هوما يكون صحيحاً في حدّ نفسه بحيث لوافترقا لزم البيع، وليس الأمر في المقام كذلك لأنَّهما لوافترقا بطل البيع في الصرف والسلم فلا تكون صحة المعاملة مفروغاً عنها، ومعه لا يثبت فيها الخيار لما عرفت من أنَّ مورده هوالبيع الصحيح الذي لوافترقا عن مجلس البيع لزم لا أنّهما لوافترقا بطل.

وكيف كان فلا دليل بحسب مقام الإثبات على جريان خيار المجلس وثبوته في بيع الصرف والسلم.

نعم لا مانع من جريان خياري الغبن والعيب ونحوهما فيهما لعمومية أدلّتهما ولعلّه ظاهر.

وممّا ذكرناه في المقام يظهر أنّ الخيار في بيع الفضولي للمالكين الحاضرين في مجلس العقد إنّما هومن زمان إجازتهما، لأنَّه زمان الانتساب والاستناد إليهما فصدق البيّع عليهما إنَّما هومن هذا الزمان، وهذا من دون فرق بين القول بالنقل والقول بالكشف.[1]

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٨٨ ـ ٩٢)

٧ . إكراه أحد المتعاقدين على الافتراق:

قال السيد الخُوئيّ (تَتْتُ): إذا بنينا على بقاء الخيار عند الإكراه على الافتراق وترك الفسخ - على خلاف ما اخترناه - فنقول: إنَّهما تارةً يتفرّقان على وجه الاختيار فلا ينبغي الإشكال في سقوط الخيار، وأخرى يكره كلاهما على التفرّق وترك الفسخ فلا ينبغي الإشكال في عدم سقوط الخيار على المشهور، وثالثة يكره أحدهما على الافتراق وترك الفسخ مع بقاء الآخر على اختياره في البقاء في المجلس والفسخ ورابعة يكره أحدهما على البقاء والمجلس وعلى ترك الفسخ ويبقى الآخر على اختياره في الافتراق والفسخ.

والصورتان الأُوْلَيان واضحتان وإنَّما الكلام في الصورتين الأخيرتين.

ولا يخفى أنّ البحث في هذه المسألة يبتني على القول بعدم سقوط الخيار بالإكراه على التفرّق وترك الفسخ وإلّا فإذا بنينا على سقوطه حتى في صورة الإكراه فلا يبقى للبحث في هذه المسألة مجال، وكيف كان فعلى القول بعدم سقوط الخيار بالاكراه فهل يسقط خيار كلٍّ واحد من المختار والمكره في الصورتين أولا يسقط خيارهما أصلًا أويسقط خيار المختار دون خيار المكره أويفصّل بين ما إذا كان المختار في المجلس فكلاهما على الخيار وبين ما إذا خرج المختار عن المجلس باختياره فخيار كليهما ساقط، هذه هي أقوال المسألة.

ومبنى هذه الأقوال هو أنّ الغاية للخيار هل هي تفرّقهما بالاختيار بنحو الاجتماع بأن يكون افتراق كليهما باختيارهما غاية للخيار، أو أنّ الغاية هي افتراق أحدهما باختياره، وعلى الأوّل فهل تفرّقهما باختيارهما غاية لسقوط الخيار على نحو العموم الاستغراقي بأن يكون افتراق كل منهما باختياره مسقطاً لخيار نفسه، أو أنّ تفرّقهما أخذ غاية على نحو العموم المجموعي بمعنى أنّ افتراق كليهما عن اختيارهما موجب لسقوط الخيار بحيث لو افترق أحدهما على نحو الإكراه فلا يسقط شيء من خياريهما.

وعلى الثاني أعني كون الغاية هي افتراق أحدهما باختياره فهل يشترط في الافتراق المسقط للخيار أن يكون مبرزاً بأمر وجودي أو يكفي فيه مثل عدم الحركة أيضاً.

فعلى المبنى الأول وهو كون الغاية كلا التفرّقين على نحو العموم الاستغراقي يسقط خيار المختار خاصّة، لأنّه تفرّق على نحو الاختيار دون المكره لعدم تفرّقه بنحو الاختيار.

وعلى المبنى الثاني وهو كون الغاية كلا التفرّقين على نحو العموم المجموعي فخيار كليهما ثابت لعدم صدور الافتراق منهما على نحو الاختيار، إذ المفروض أنّ أحدهما تفرّق على نحو الإكراه.

وعلى المبنى الثالث وهو كون الغاية افتراق أحدهما مع اشتراط كون المبرز للافتراق أمراً وجودياً يتوجّه تفصيل العلّامة في التحرير [1] فلا يسقط

(١)(التحرير ٢: ٢٨٤)

خيارهما فيما إذا كان المختار باقياً في المجلس، وذلك لعدم صدور افتراق اختياري منهما، أمّا المكره فلأنَّ الافتراق منه ليس اختيارياً له، وأمّا المختار فلأجل أنه لم يبرز الافتراق بأمر وجودي وإنَّما سكن وبقي في المجلس وهوليس أمراً وجودياً كما هوظاهر.

نعم لوخرج المختار عن المجلس فيسقط خيارهما معاً لصدور الافتراق الاختياري المبرز بأمر وجودي.

وعلى المبنى الرابع وهوكون الغاية افتراق أحدهما من دون اشتراط إبرازه بأمر وجودي وكفاية عدم الحركة في تحقّقه، يسقط خيار المكره والمختار كليهما لصدور الافتراق الاختياري من المختار بسكونه في المجلس باختياره،هذه هي مباني الأقوال في المسألة.

ولابدّ لتعيين القول الصحيح من ملاحظة الأدلّة الدالّة على أنَّ الافتراق غاية للخيار على تقدير صدوره على وجه الاختيار، فنقول: إنّ مقتضى قوله (ﷺ): «**البيّعان بالخيار ما لم يفترقا**» كما عرفت سقوط الخيار بمجرد الافتراق من دون اشتراط الاختيار، فإطلاقه يقتضي سقوط الخيار على نحوالإطلاق، فلابدّ من ملاحظة الدليل الذي قيّد إطلاق قوله (ﷺ): «**ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع**» بما إذا صدر الافتراق على وجه الاختيار، فإن كان دليل اشتراط الافتراق بالرضا هوالإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة كما في كلام شيخنا الأنصاري (ﷺ) فلازمه الاقتصار في الخروج عن مقتضى الإطلاق بالمقدار المتيقّن وهوصورة الافتراق عنهما على وجه الإكراه، وفي

غير تلك الصورة يتحكّم الإطلاق أي إطلاق قوله (ﷺ): «**البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع**» وعليه فلابدّ من الالتزام بسقوط الخيار في المقام مطلقاً لتحقّق الافتراق المسقط بحكم الإطلاق، وإنّما خرجنا عنه في خصوص ما إذا كان كل واحد منهما مكرهاً على الافتراق، وفي غير هذه الصورة لابدّ من التمسك بالإطلاق وهويقتضي سقوط الخيار بمجرد الافتراق.

وإن كان دليل اشتراط الافتراق بالرضا هوالانصراف والتبادر أوصحيحة الفضيل أوحديث رفع الإكراه، فالظاهر أنّه لابدّ من القول حينئذ ببقاء الخيار في كلٍّ واحد من المكره والمختار، وذلك لأنَّ الافتراق أمر وحداني سواء قلنا إنّه أمر وجودي أوقلنا إنّه أمر عدمي وهوعدم الاجتماع، غاية الأمر أنّه من الأعدام والملكات لا من الأعدام الصرفة، وهذا الأمر الوحدانيّ من الأعراض النسبيّة المتضايفة فيحتاج إلى طرفين كالأبوّة والبنوّة فإذا قلنا إنَّ زيداً افترق فمعناه أنّ طرفه الذي هوعمروقد اتّصف أيضاً بالافتراق، ولا يعقل أن يكون أحد المجتمعين مفترقاً دون الآخر، لأنّه كالاتّصال والانفصال فإذا انفصل أحدهما فالآخر أيضاً منفصل، ولا معنى لانفصال أحدهما واتّصال الآخر، كما لا يعقل أن يكون هذا إبناً لزيد ولا يكون زيد أباً له.

فإذا كان الافتراق أمراً واحداً قائماً بطرفين فنقول: إنّ هذا الأمر الواحد القائم بطرفين قد قيّد بالرضا بحكم الانصراف، فإذا افترق أحدهما بالإكراه فلم يحصل الافتراق عن رضا الذي هوالغاية للخيار، فإذا لم يكن أحدهما مفترقاً فالآخر أيضاً ليس مفترقاً، لأنّه أمر واحد قائم بشخصين، ولا يعقل أن يكون هذا غير مفترق والآخر مفترقاً، وهذا ظاهر.

وكذا الحال فيما إذا كان المدرك صحيحة الفضيل لأنّها قد قيّدت الافتراق بما إذا كان عن رضاهما، فإذا كان افتراق أحدهما عن إكراه فلا محالة لم تحصل الغاية للخيار وهي الافتراق عن رضاهما، فإذا لم يكن أحدهما متّصفاً بالافتراق فالآخر أيضاً متّصف بعدم الافتراق.

وكذا فيما إذا كان الدليل لاشتراط الرضا حديث الرفع فإنّه قد رفع الافتراق الحاصل من المكره فهوبحكم الحديث ليس مفترقاً فيلزمه أن لا يكون الآخر أيضاً متّصفاً بالافتراق، لأنّه أمر واحد فإذا تحقّق في أحدهما أوانسلب من أحدهما فيتحقّق في الآخر أوينسلب منه أيضاً وهذا ظاهر، وعليه فتكون الغاية مجموع افتراقهما عن اختيار، ولا يمكن أن يقال إنّ مقتضى مقابلة الجمع بالجمع هوأن يكون افتراق كل منهما غاية لسقوط خيار نفسه نظير قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ﴾[1] أو﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] بمعنى أنّ كل واحد يمسح برجل نفسه وبرأسه وكل واحد يفي بعقده، وفي المقام أيضاً كل واحد يسقط خياره بافتراق نفسه والوجه في عدم تأتّي ذلك في المقام هوأنّ الرجل والرأس أوالعقد متعدّد لا مانع فيه لتقابل الجمع بالجمع، وأمّا في المقام فقد عرفت أنّ الافتراق أمر واحد وليس متعدّداً بتعدّد المتعاملين ليكون لكلٍّ واحد افتراق بل الافتراق واحد وقائم بشخصين وطرفين فلابدّ وأن يكون هذا الأمر الواحد صادراً من كليهما حتى يكون موجباً لسقوط الخيار ولا وجه للقياس.

(١)(المائدة: ٦)

(٢)(المائدة: ١)

وما ذكرناه من أنّ لازم الاعتماد على مثل الانصراف والصحيحة والحديث أن يلتزم بالخيار في كل من المكره والمختار ممّا لا مانع عنه إلّا ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) [1] من أنّ قوله (عليه السلام): «**فمشيت خُطاً ليجب البيع حين افترقنا**» ظاهر في أنّ الغاية للخيار هي افتراق أحدهما سواء كان الآخر أيضاً راضياً بذلك وملتفتاً له أولا يكون ملتفتاً ولا راضياً ولا شاعراً بافتراقه، هذا.

ولا يخفى أنّ الرواية غير مانعة عمّا ذكرناه في المقام، من جهة أنّها حاكية لفعل الإمام (عليه السلام) وليس في فعله إطلاق ودلالة على أنّ مجرّد الافتراق من أحدهما يوجب سقوط الخيار كان الآخر أيضاً راضياً بذلك أولا، هذا أوّلاً.

وثانياً: أنّ قوله «**حين افترقنا**» دليل على أنّ مراده (عليه السلام) وجوب البيع بالخُطى عند افتراقهما، وعليه فهي كغيرها من الأدلّة الدالّة على أنّ غاية الخيار هوالافتراق مع بيان ما يتحقّق به الافتراق من مشيهِ خُطًى، وحينئذ فنقيّدها بتلك الأدلّة الدالّة على اشتراط الافتراق بالرضا نظير غيرها من الروايات الدالّة على أنّ الغاية هي الافتراق. [2]

٨ . التصرّف من مسقطات خيار المجلس:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) [3] أنّ من جملة المسقطات لخيار المجلس التصرف على ما سيأتي تفصيله في خيار الحيوان إن

(١)(المكاسب ٥: ٧٦)
(٢)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ١٣٥ ـ ١٤٠)
(٣)(المكاسب ٥: ٨١)

شاء اللهُ تعالى، ولم يرد بذلك نصّ في خصوص المقام، وإنّما ورد[١] في خيار الحيوان أنّه إذا أحدث المشتري فيما اشتراه حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضى منه فلا شرط أي فلا خيار، وقد تعدّوا من ذلك إلى المقام وإلى خيار الشرط وذكروا أنه إذا تصرف في المبيع فهويوجب سقوط الخيار، وقد ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) في وجه ذلك أمرين:

أحدهما: أنّ قوله (عليه السلام) «فذلك رضى منه» تعليل لسقوط الخيار فكأنّ الجزاء محذوف في الرواية وبعد حذفه اقيمت العلّة مقامه نظير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَذَّبُوكَ فَقَدْ كُذِّبَتْ رُسُلٌ مِنْ قَبْلِكَ﴾[٢]، ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْ الْعَالَمِينَ﴾[٣] وهكذا، وعليه فالرواية هكذا: إذا أحدث المشتري فيما اشتراه حدثاً قبل ثلاثة أيام فيسقط خياره لأنّه رضىً منه بالبيع، ويستفاد من عموم التعليل أنّ سقوط الخيار معلول للرضا بالمعاملة، وعليه فهذا التعليل يجري في المقام أيضاً.

وثانيهما: أنّ قوله (عليه السلام) «فلا شرط» يوجب نفي مطلق الشرط والخيار بعد إحداث الحدث في المبيع من دون خصوصية لخيار الحيوان والمجلس وغيرهما، ثُمَّ عقّبه بقوله فتأمّل، والوجه في الأمر بالتأمّل ظاهر، وهو أنّ الإمام (عليه السلام) إنّما هو بصدد نفي ما أثبته أوّلاً وهو خيار الحيوان ثلاثة أيام، لا أنّه في مقام نفي مطلق الخيار، فهذا الوجه لا يرجع إلى محصّل، والعمدة هو الوجه الأوّل.

---

(١) (الوسائل ١٨: ١٣/ أبواب الخيار ب ٤)

(٢) (آل عمران: ١٨٤)

(٣) (آل عمران: ٩٧)

والظاهر أنّه أيضاً لا يثبت ما ادّعاه، وذلك لأنّ غاية ما يستفاد منه أنّ التصرف الكاشف عن الرضا يوجب سقوط الخيار، فإذا عمل عملًا بقصد إسقاط خياره ورضاه بالبيع بحسب البقاء فلابدّ من الالتزام بكونه مسقطاً لخياره بمقتضى تعليله (ﷺ) من أنّه إذا أحدث في المبيع حدثاً فهو رضىً منه بالبيع فلا خيار بعده ولو في غير خيار الحيوان أي في خيار المجلس، لأنّ الخيار المجعول فيهما واحد والاختلاف إنّما هو بحسب الأمد، وذلك من جهة ورودهما في رواية واحدة.

وأمّا إذا فرضنا أنّه تصرف فيه من دون قصد إسقاط الخيار ولا توجه إلى خياره أصلًا كما لو قبّل الأمة في طريقهما إلى الدار من دون أن يكون ذلك من جهة قصد إسقاط الخيار أو الرضا بالبيع بقاء بل إنّما يأتي بها إلى داره ليتروّى بعد ذلك، ففي مثله لا دليل على أنّه مسقط للخيار، إذ المفروض أنّه غير كاشف عن الرضا بالبيع بحسب البقاء، نعم لابدّ من الالتزام به في خصوص خيار الحيوان فيما إذا قلنا بدلالة الحدث على سقوط الخيار فيه بمجرد التصرف في المبيع، وأمّا في غيره من الخيارات كخيار المجلس أو الشرط أو الغبن فلا دليل على أنّه يسقط الخيار، اللهمّ إلّا أن يقوم بذلك إجماع، فلو تمّ الإجماع فهو وإلّا فقد عرفت أنّ الرواية لا دلالة لها على المطلب.[1]

(١) (التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ١٤٢ ـ ١٤٤)

٩ . الكلام في خيار الحيوان:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): ثبوت خيار الحيوان في الجملة ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام في بعض خصوصياته.

وتوضيح ذلك في عدّة جهات: الجهة الثانية: هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعيّن والبيع الشخصي ولا يجري في بيع الكلّي، أو أنّه يعمّهما ولا يختص بالبيع الشخصي؟ ذهب شيخنا الأنصاري (تقبّل)[1] إلى اختصاصه بالمبيع المعينّ ونقول: إنّ لبيع الكلّي أقساماً ثلاثة:

وذلك لأنّ الكلّي تارةً من قبيل الكلّي في المعيّن، وهذا كما إذا كان عنده حيوانات متماثلة من حيث الأوصاف أو فرضناها متولّدة من أب وأُم كما في الإنسان، وبالجملة كانت متماثلة من جميع الجهات فباع أحد تلك الحيوانات المحصورة في المعيّن، والظاهر أنّ هذا القسم ملحق بالبيع الشخصي لاتّحاده معه في الأحكام، ولعلّ شيخنا الأنصاري أيضاً لم يرد هذا القسم في نفي جريان الخيار كما سيتّضح ذلك إن شاء اللهَّ عن قريب.

وأخرى يكون من قبيل الكلّي في الذمّة على نحو بيع الحالّ كما إذا باع حيواناً موصوفاً في ذمّته على أن يؤدّيه حالّاً.

وثالثة يكون من الكلّي في الذمّة على نحو بيع السلم والسلف بحيث لا يتمكّن المشتري من مطالبة البائع بالحيوان فعلّاً، وهذان القسمان هما محل الكلام في جريان الخيار وعدمه، وأمّا القسم الأوّل فقد عرفت أنه ملحق بالبيع الشخصي ولا تجري فيه الوجوه المذكورة لعدم جريان الخيار في البيع الكلّي.

(١) (المكاسب ٥: ٨٣- ٨٤)

ومن ثمّ لم يستشكل شيخنا الأستاذ[1] في جريان الخيار في الكليّ في المعينّ وإنّما خصّ الإشكال بالقسمين الباقيين وأفاد في وجه المنع من جريان الخيار في بيع الكلّي بما حاصله: أنّ الخيار لا يمكن جريانه في بيع الكلّي في الذمّة على نحوالسلم من جهة أنّ المشتري قبل زمان قبضه ليس مالكاً للحيوان،لوضوح أنّ الملكية إنّما تتحقّق بعد القبض لا من زمان إنشاء البيع في السلم والسلف،ففي زمان إنشاء البيع لا ملكية في البيع حتى يحكم عليه بالخيار،لأنّ الخيار إنّما يثبت بعد كون الملكية مفروغاً عنها لا محالة، وأمّا بعد القبض فكذلك أيضاً، وذلك لأنّ ظاهر الأدلّة أنّ الخيار إنّما يثبت من زمان البيع لا بعده بمدّة، وكيف كان فمثل بيع الكلّي على نحوالسلم ممّا لا يمكن جريان الخيار فيه، فإذا لم يثبت الخيار في هذا القسم من أقسام بيع الكلّي فلا يثبت في القسم الثاني منه أيضاً وهوبيع الكلّي على نحوالحال لعدم القول بالفصل في المقام، هذا مضافاً إلى أنّ الحكمة في جعل الخيار إنّما هي تروّي المشتري في خصوصيات المبيع وهذا لا يأتي في بيع الكلّي لعدم كونه مالكاً لخصوصيات المبيع فيه، هذا.

وربّما يستدلّ لذلك أيضاً بالانصراف كما في كلمات شيخنا الأنصاري (قدس سره) هذا.

ولا يخفى أنّه لا وجه لاختصاص الخيار بالبيع الشخصي أبداً، إذ لا وجه لدعوى الانصراف بعد مثل قوله (عليه السلام) «**في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيام**»[2] مع أنّ هذا الخيار إنّما ذكر مقترناً بخيار المجلس في قوله (عليه السلام) الشرط

(١)(منية الطالب ٣: ٥٧)

(٢)(الوسائل ١٨: ١٠/ أبواب الخيار ب ٣ ح ١، ٤)

في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري وفي غير الحيوان البيّعان بالخيار ما لم يفترقا[١] ولم يتوهَّم أحدٌ اختصاص خيار المجلس بالبيع الشخصي مع أنَّه وخيار الحيوان مذكوران في كلام واحد، وكيف كان فلا وجه لدعوى الانصراف في المقام.

وأمّا ما أفاده شيخنا الأستاذ (تقبّله) من عدم جريان الخيار في الكلّي على نحو السلم ولأجله لا يجري في الكلّي على نحو الحال لعدم القول بالفصل، ففيه أوّلاً: أنَّه لم يثبت اتّحاد الكلّي الحال والكلّي السلم في الحكم فمن أين علمنا أنّهما في الحكم سواء، فعلى تقدير صحّة ما أفاده (تقبّله) في المقام لابدّ من التفصيل في بيع الكلّي بعدم جريان الخيار في السلم منه وجريانه في الحال منه.

وثانياً: أنَّ ما أفاده في وجه عدم جريان الخيار في السلم غير تامٍّ، وذلك لأنّ البيع إنّما يتم في نظر الشارع في بيع السلم بعد القبض، وأمّا قبله فكأنَّه لا بيع أصلاً ولازم ذلك أن يتحقّق الخيار من زمان القبض في السلم، لأنَّه زمان البيع شرعاً.

وبعبارة أخرى: أنّ أدلّة الخيار إنَّما تخصّص عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] ولابدّ في جريان الخيار من ملاحظة أنّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ من أيّ وقت يشمل البيع في المقام، ومن الظاهر أنَّه إنَّما يشمل السلم بعد القبض وأمّا قبله فليس البيع فيه لازماً من طرف المشتري وإن كان لازماً من طرف البائع، وحيث إنّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يشمل السلم من زمان القبض فلا محالة تشمله أدلة الخيار أيضاً من ذلك الزمان، لأنَّه الزمان الذي لولا جريان الخيار فيه لحكم عليه باللزوم دون زمان قبل القبض.

---

(١)(الوسائل ١٨: ٦/ أبواب الخيار ب ١ ح ٥ / مع اختلاف)

(٢)(المائدة: ١)

وبالجملة: أنّ المقام نظير البيع قبل القبول فكما أنّه غير لازم من طرف المشتري قبل القبول فكذلك الحال في المقام قبل القبض.

والمتحصّل: أنّ أدلّة الخيار إنّما تشمل الكلّي السلم بعد القبض لأنّه زمان الحكم بوجوب الوفاء فلم يتمّ ما أفاده (قدس سره) في السلم حتى نسحبه إلى الكلّي الحال بدعوى عدم القول بالفصل.

وأمّا مسألة عدم جريان الحكمة في بيع الكلّي ففيه: أنّ الحكمة مضافاً إلى عدم لزوم اطّرادها لا تختص بالتروّي في خصوصيات المبيع ولعلّه لأجل التروّي في أصل البيع لِيرى أنّه متمكّن منه أوغير متمكّن ويوافيه ماله أولا، ومن الظاهر أنّ ذلك كما يجري في البيع الشخصي يجري في البيع الكلّي أيضاً.

فالمتحصّل: أنّ الخيار لا يختص بالبيع الشخصي بل يجري فيه وفي بيع الكلّي كما عرفت.[1]

١٠ . اشتراط الخيار أوخيار الشرط:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): الظاهر أنّه لا خلاف في صحة هذا الاشتراط بأن يشترط أحد المتعاملين أن يكون له أولهما الخيار إلى زمان على نحوالاتّصال أوالانفصال.

ويستفاد ذلك ممّا ورد[2] في جواز البيع الذي اشترط فيه الفسخ عند ردّ مثل الثمن المعبّر عنه ببيع الخيار (البيع بشرط) حيث إنّه عقد اشترط فيه الخيار للبائع وقد دلّت الرواية على جوازه.

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ١٤٨ ـ ١٥١)
(٢)(الوسائل ١٨: ١٩/ أبواب الخيار ب ٨ ح ١، ٣)

وكذا يدلّ عليه ما ورد[١] من أنّ هلاك المبيع في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط وهو اشتراط أيام معدودة من مال البائع، وذلك لأنّها سلّمت جواز اشتراط الخيار أيّاماً معدودة وفرضته مفروغاً عنه ثُمَّ حكمت بأن تلف المبيع في زمان الخيار المذكور من مال البائع.

فإن استظهرنا من هاتين الروايتين جواز اشتراط الخيار على نحو العموم فهو وإلّا فإن قلنا إن جعل الخيار على خلاف القاعدة لأنّ مقتضاها اللزوم في جميع العقود ومنها البيع، فلا يمكن التعدّي من ثبوته في مقامين وموردين إلى غيرهما لأنّه على خلاف القاعدة، مثلًا إذا اشترط في ضمن عقد البيع أن يكون له خيار بعد عشرة أيام فلا يمكن استفادة جواز ذلك من هاتين الروايتين وأنّه لابدّ من الاقتصار عليهما حتى يثبت جواز اشتراط الخيار على نحو العموم، فلا بدّ من إقامة الدليل على صحة اشتراط الخيار في العقود.

وقد يستدلّ على ذلك بما روي وادعي تواتره من أنّ «**المسلمون عند شروطهم**»[٢] حيث إنّ مقتضاها جواز اشتراط الخيار.

وقد أورد على الاستدلال بتلك الرواية صاحب المستند[٣] بأنّ اشتراط الخيار في العقود من الشروط المخالفة للكتاب والسنّة، وذلك لأنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله (ﷺ) في روايات خيار المجلس «**فإذا افترقا وجب البيع**» أو غيرهما من أدلّة اللزوم أنّ كل عقد من العقود لازم ومنه عقد البيع فاشتراط جوازه يخالف الكتاب والسنّة فلا يصح مثل هذا الاشتراط.

---

(١)(نفس المصدر الحديث ٢)

(٢)(الوسائل ٢١: ٢٧٦/ أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤)

(٣)(مستند الشيعة ١٤: ٣٨٢)

وقد أجيب عن ذلك بوجهين: أحدهما: ما عن شيخنا الأستاذ(تقبّل)[1] من أنّ اللزوم والجواز على قسمين، فقسم منهما حقّي والقسم الآخر حكمي، ويعرف الحقّي منهما بجواز دخول الإقالة عليه، مثلاً اللزوم في البيع حقّي فلذا يقبل الإقالة برضا البائع والمشتري، فمنه يظهر أنّ اللزوم فيه من جهة مراعاة حق المتبايعين، وأمّا اللزوم في النكاح فهو حكمي ولذا لا تدخله الإقالة كما إذا رضي كل من الزوج والزوجة برفع اليد عن العقد فإنّ ذلك لا يوجب رفعه، فمنه يعرف أنّ اللزوم فيه حكمي.

وكذلك الجواز فإنّ الجواز في الهبة حكمي ولذا لا يرتفع بالتراضي على ارتفاعه، وأمّا الجواز في البيع ما داما في المجلس فهو حقي لقبوله الإسقاط لأنّ ذي الحق يمكنه إسقاط حقه.

والشرط المخالف للكتاب والسنّة هو الذي يخالف اللزوم الحكمي كما في النكاح، وأمّا المخالف للزوم الحقي فهو لا مانع من صحته، لجواز رفع اليد عن الحقّ، وبما أنّ قوله «**المسلمون عند شروطهم**» وغيره من أدلّة الشروط يرفع لزوم البيع وهو حقي، فلا يكون اشتراط الخيار فيه من الشروط المخالفة للكتاب والسنّة، هذا.

ولا يخفى أنّا ذكرنا في أوائل البيع أنّ الحق والحكم عبارتان عن شيء واحد وهو الحكم، غاية الأمر أنّ بعض الأحكام مشروط وبعضها غير مشروط ويعبّر عن المشروط بالحق، إلّا أنّ كونه مشروطاً بعدم رفع اليد عنه لا يوجب اختلافاً وتعدّداً في المجعول بحسب الماهية بل المجعول هو الحكم

(١)(منية الطالب ٣: ٧٢)

وهو أمر واحد والمخالف لأحدهما مخالف للآخر وغير المخالف لأحدهما غير مخالف للآخر كما هو مقتضى الاتحاد، والحكم باللزوم في البيع والنكاح أمر واحد ولذا جاز فسخ النكاح في بعض الموارد للزوج وفي بعضها الآخر للزوجة، وقد رفعنا اليد عنه في البيع بالأخبار الواردة في الإقالة من أنّ المتعاملين إذا تراضيا على انحلال العقد فلا مانع من انحلاله، وأمّا رفع اليد عنه برضا أحدهما دون الآخر فهو أوّل الكلام.

وبالجملة أنّ الفرق بين ما تدخل فيه الإقالة وما لا تدخل فيه ممّا لا وجه له.

الوجه الثاني: ما ذكره السيد (قدّس) [1] على ما هو ظاهر كلامه وملخّصه: أنّ الشرط المخالف للكتاب والسنّة هو الشرط المخالف لذات الحكم الثابت فيهما، وأمّا المخالف لإطلاق الحكم المذكور في الكتاب والسنّة فهو غير ساقط عن الاعتبار، بل جميع الشروط في العالم مخالفة لإطلاق الأحكام الثابتة في الكتاب أو السنة، فمثل اشتراط الخياطة في ضمن البيع مخالف للأدلّة الدالّة على جواز الخياطة وإباحتها، إلّا أنّ الاشتراط قد بدّله إلى الوجوب، واشتراط الخيار في البيع من هذا القبيل لأنّه مخالف لإطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ويقيّده بغير ما اشترط فيه الخيار، وليس مخالفاً لأصل لزوم المعاملات، فلا يكون هذا النحو من المخالفة موجباً لرفع اليد عن الشرط، هذا.

وفيه: ما لا يخفى من المناقشة الظاهرة، لأنّ التفصيل في المخالف بين المخالف لأصل الحكم والمخالف لإطلاقه إنّما هو في المخالفة لمقتضى العقد لا في

(١) (حاشية المكاسب (اليزدي): ٢٣ من مبحث الخيارات)

المخالفة للكتاب والسنّة وتوضيحه: أنّه يعتبر في الشروط أمران: أحدهما أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد.

وثانيهما: عدم المخالفة للكتاب والسنّة، أمّا الاشتراط الأوّل فهوليس من جهة دلالة دليل خارجي على لزوم عدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد، بل لا دليل عليه في شيء من الآيات والروايات، وإنّما الدليل على هذا الاشتراط هواستحالة اجتماع الضدين أوالنقيضين، فإنّه إذا باع ماله واشترط على المشتري أن لا يتصرف فيه فمعناه أنّي بعته وأنّي لم أبعه، أوإذا وهب ماله واشترط إرجاعه إليه فإنّ معناه أنّي ملّكته لك وأنّي لم أملكه لك وهكذا غيرهما من الشروط المخالفة لمقتضى نفس العقد فإنّ مآلها إلى اجتماع الضدّين والنقيضين، وليس لهذا الاشتراط دليل غيره.

ومن هنا يفصّل في الشروط المخالفة للعقد بين الشرط المخالف لأصل العقد كما إذا باع ماله واشترط عليه أنّ يبقيه عنده ويجوز له التصرف فيه كيف شاء، وبين الشرط المخالف لإطلاق العقد لا لأصله، وهذا كما إذا باع ماله واشترط عليه أن يتصرف فيه مدّة شهر واحد، فإنّ الشرط الأول مخالف لأصل العقد ومعناه هوالجمع بين النقيضين وهوالبيع وعدم البيع، وأمّا الشرط الثاني فهومخالف لاطلاق عقد البيع، لأنّ مقتضى إطلاقه أن ينتقل إليه المبيع من الآن ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه من حين المعاملة، إلّا أنّه قيّد ذلك الإطلاق وأخرج منه مدّة شهر واحد من زمان المعاملة، والوجه في التفصيل بينهما ظاهر بما عرفت حيث إنّ اجتماع النقيضين إنّما يلزم في الشرط المخالف لأصل العقد، وأمّا الشرط المخالف لإطلاقه فلا يوجب الجمع بين النقيضين كما هوظاهر.

وأمّا الاشتراط الثاني، أعني عدم كون الشروط مخالفة للكتاب والسنّة فدليله الروايات الدالّة على عدم اعتبار الشرط المخالف لكتاب اللهَّ أوسنّة نبيّه وهذا لا يفرق فيه بين الشرط المخالف لأصل الكتاب والسنّة وبين المخالف لإطلاقهما، والوجه في ذلك أنّ إطلاق الأحكام أيضاً من الأحكام فلابدّ من اتّباعه فإذا باع شيئاً واشترط عليه شرب الخمر في حالة كذائية فهو شرط مخالف لاطلاق حرمة شرب الخمر الثابتة في الكتاب والسنّة فلا يمكن في مثله أن يقال إنّ هذا الشرط مخالف لإطلاق الآية الدالّة على حرمة شرب الخمر وليس مخالفاً لأصل حرمة شربها وذلك ظاهر، وعليه فهذان الوجهان لا يمكن الاعتماد عليهما في الجواب عمّا أورده صاحب المستند (ﷺ).

فالصحيح في الجواب أن يقال: الظاهر أنّ هذه الشبهة لا تندفع إلّابما أشرنا إليه سابقاً في كيفية اشتراط عمل أوشيء آخر في ضمن العقد حيث قلنا إنّ اشتراط مثل الكتابة أوالخياطة أوغيرهما من الشروط في العقود مرجعه إلى تعليق الالتزام بالمعاملة والعقد على فعل ذلك الشرط، وليس مرجعه إلى التعليق في العقود المبطل لها بالاتّفاق، فمعنى اشتراط الكتابة في بيع شيء أنّ التزامي وعدم رجوعي في هذه المعاملة متوقّف على الكتابة.

وبعبارة أخرى أنّ مرجع هذا الاشتراط إلى جعل الخيار، وهذا الاشتراط والتعليق في الالتزام تارةً يكون على نحوالدلالة الالتزامية كما في اشتراط الكتابة في بيع شيء الراجع إلى تعليق الالتزام بالكتابة وجعل الخيار لنفسه، وأخرى على نحوالدلالة المطابقية كاشتراط الخيار إلى ثلاثة أيام، لأنّ معناه المطابقي أنّ التزامي بهذه المعاملة معلّق على انقضاء الثلاثة أيام.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ قوله (ﷺ) «المسلمون عند شروطهم» إنّما ورد في هذا المقام أي في تعليق الالتزام بالمعاملة على أمر آخر، فلومنعنا عن شموله له بدعوى أنّه مخالف للكتاب والسنّة فلازمه أن لا يبقى لهذه الرواية مورد فتكون لغواً، فاشتراط الخيار وإن كان مخالفاً للكتاب والسنّة إلّا أنّه لابدّ من الالتزام به لورود الرواية في هذا المقام، ولولاه لما بقي لها محل أصلًا، وذلك تخصيص لما دلّ على اشتراط عدم المخالفة للكتاب والسنّة في الشروط.

فالمتحصّل من جميع ذلك: أنّ مرجع الاشتراط سواء كان على نحو الدلالة المطابقية أوكان على نحو الدلالة الالتزامية إلى جعل الخيار، وهذه الرواية إنّما وردت في خصوص جعل الخيار والاشتراط، فمنه يظهر أنّ وجوب الالتزام في العقود والمعاملات ليس من الأحكام الأبدية غير قابلة للزوال، بل إنّما هومن الحقوق، هذا كلّه بناءً على ما سلكناه من أنّ مرجع الاشتراط إلى جعل الخيار.

ويمكن الجواب عن هذه الشبهة بناء على مسلك المشهور في الاشتراط وهوكون الشرط التزاماً آخر مقارناً للالتزام المعاملي وهوموضوع لوجوب الوفاء بأن يرجع اشتراط الخيار إلى تضييق دائرة الملكية وتقييدها بقيد وتوضيح ذلك: أنّ إنشاء الملكية المطلقة مع جعل الخيار لنفسه متنافيان، لأنّ معنى إنشاء الملكية المطلقة هوإنشاؤها على نحوالإطلاق سواء فسخ بعد ذلك أم لم يفسخ، ومعنى جعل الخيار أنّي متمكّن من إرجاع الملكية إلى نفسي بعد الفسخ، وكون المبيع ملكاً للمشتري سواء فسخ أم لم يفسخ، وكونه ملكاً للبائع إذا فسخ متنافيان وممّا لا يجتمعان، فمعنى جعل الخيار أنّ الملكية المنشأة

ليست بمطلقة بل إلى زمان الفسخ وذلك لما ذكرناه مراراً من أنّ الإهمال في الواقعيات غير معقول، فإذا لم تعقل الملكية المطلقة مع جعل الخيار فلا محالة يتعيّن أن تكون الملكية مقيّدة إلى زمان الفسخ.

وبالجملة أنّ ما أنشأه البائع هو الملكية إلى زمان الفسخ لا الملكية المطلقة ولا يقاس إنشاء الملكية المقيّدة إلى زمان الفسخ بإنشاء الملكية المقيّدة بزمان دون زمان أوبحال دون حال كبيع شيء إلى سنة أوإلى شهر أوفي وقت كذا أوغيرها ممّا لا إشكال في بطلانه،والوجه في عدم صحة القياس هوأنّ إنشاء الملكية المقيّدة بزمان الفسخ أمر متعارف بين الناس، والعقلاء ينشئون الملكية الموقتة بزمان الفسخ في موارد اشتراط الخيار في العقد، فهذا ليس أمراً خارجاً عن المتعارف حتى لا تشمله الأدلّة كما هوظاهر، فإذا صار الأمر كذلك فنقول ليس في اشتراط الخيار مخالفة للكتاب أوالسنة.

أمّا الكتاب فلوضوح أنّ قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إنّما يقتضي وجوب الالتزام على ما أنشأه، فإن كان المنشأ هو الملكية المطلقة فاللازم هو الالتزام بها مطلقة، وإن كانت مقيّدة فمقيّدة، وبما أنّ إنشاء الملكية في صورة جعل الخيار مقيّد بزمان الفسخ إذ المفروض أنّه إنّما أنشأ الملكية إلى ذلك الزمان،فعدم الالتزام بها بعد الفسخ لا يكون مخالفاً ومنافياً لوجوب الالتزام بما أنشأه، لأنّه قد التزم على طبقه ولم يرفع اليد عنه إلى زمان الفسخ، وأمّا بعد الفسخ فلم يلتزم بالملكية بعده حتى يكون رفع اليد عنها بعد الفسخ مخالفاً لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لأنّ معناه أوفوا بمنشأكم والمفروض أنّه وفى بما أنشأه.

وأمّا السنّة فلأنّ معنى قوله (عليه السلام) «**فإذا افترقا وجب البيع**»[1] لزوم البيع الذي أنشأه المتعاملان، والملك الذي أنشأه البائع في فرض اشتراط الخيار هو الملك الموقت إلى زمان الفسخ والمفروض أنّه وفى به إلى ذلك الزمان ولم ينشأ الملك المطلق حتى يجب عليه الالتزام على الإطلاق، فلا يكون رفع اليد عنه بعد زمان الفسخ مخالفاً للسنة وذلك ظاهر.

على أنّ الروايات الواردة في خيار المجلس إنّما أثبتت الخيار التعبّدي ما دام المتعاقدان في مجلس البيع، لأنّ المتعاملين لم يجعلا لأنفسهما الخيار حتى تكون تلك الأخبار إمضاءً لذلك الخيار، بل إنّما حكم الشارع في المجلس بالخيار من باب التعبّد كما هو ظاهر، وعليه فيكون قوله (عليه السلام) «**فإذا افترقا وجب البيع**» ناظراً إلى ارتفاع ذلك الخيار التعبّدي بالافتراق، لا أنّه يدلّ على لزوم البيع بمجرد الافتراق مطلقاً.

وتوضيح ذلك: أنّ الخيار الثابت للمتعاملين في مجلس البيع كما عرفت تعبّدي، فلو كان قد اقتصر في ارتفاع ذلك الخيار بقوله (عليه السلام) «**فإذا افترقا وجب البيع**» لكنّا حكمنا بأنّ البيع محكوم باللزوم بعد الافتراق مطلقاً كان هناك شرط أم لم يكن، وقلنا إنّ اشتراط الخيار حينئذ على خلاف السنة وهو ظاهر، إلّا أنّه (عليه السلام) لم يقتصر على ذلك وورد في بعض الروايات الواردة في خيار المجلس أنّه لا خيار بعد الرضا منهما وقد فسّرنا الرضا سابقاً بالرضا بالالتزام بالبيع وقلنا إنّ معنى الحديث هو أنّ مقتضى رضا المتعاملين بلزوم

(١) (الوسائل ١٨: ٦/ أبواب الخيار ب ١ ح ٤)

المعاملة والالتزام بها هوالحكم بلزوم المعاملة من الابتداء، وإنّما حكمنا في خصوص زمان المجلس بالخيار لأجل التخصيص تعبّداً فإذا انقضى زمان التخصيص التعبّدي فرجع البيع إلى حاله السابق، ويكون محكوماً باللزوم من جهة أنّهما كانا راضيين بذلك من الابتداء، وخيار المجلس كان تعبّداً وتخصيصاً لأجل الإرفاق أوغيره، وعليه فلا يمكننا الحكم بلزوم المعاملة بعد الافتراق على نحوالإطلاق بل الحكم باللزوم بعد الافتراق مختص بما إذا كان المتعاملان راضيين بلزوم المعاملة من الابتداء كما فيما إذا تبانيا بلا اشتراط شيء.

وأمّا إذا لم يتحقق منهما الرضا بالالتزام بالمعاملة مطلقاً بل بشرط شيء أوإلى زمان فالرواية لا دلالة لها على لزومها بعد الافتراق حينئذ، لأنّهما ليسا براضيين باللزوم وإنّما هما راضيان بها إلى زمان الفسخ أوإلى ذلك الشرط،فلا يأتي فيه قوله (ﷺ) «**ولا خيار بعد الرضا منهما**» وعليه فليست المعاملة في صورة اشتراط الخيار إلى مدة معيّنة لازمة بعد الافتراق حتى يكون اشتراط الخيار فيها وكونها جائزة بعد الافتراق على خلاف السنّة.

وبالجملة: فلا ينبغي الشك في جواز اشتراط الخيار في العقود.[1]

١١ . القول في جعل الخيار للأجنبي:

قال السيد الخُوئيّ (رحمه الله): والكلام في ذلك يقع في جهات: الجهة الأولى: في أصل مشروعية جعل الخيار للأجنبي.

والظاهر بل المقطوع به أنّ محل الكلام غير صورة توكيل الأجنبي في

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ١٨٢ ـ ١٩٠)

فسخ العقد وإمضائه من قبله كما إذا اشترط أحد المتبايعين أن يكون ثالث أجنبي وكيلًا من قبله في فسخ العقد وإمضائه، بأن يكون الفسخ فسخ ذلك المتبايع الموكّل والإمضاء إمضاؤه،وذلك لأنَّ توكيل الأجنبي ممّا لا إشكال في جوازه شرعاً ولا مانع عنه في المقام قطعاً إلّا أنّه يحتاج إلى قبول الأجنبي، لأنّ الوكالة من العقود وتحتاج إلى إيجاب وقبول، وقبول أحد المتبايعين غير مربوط بقبول الأجنبي، فبعد إيجاب الوكالة من أحد المتعاملين يتوقف ثبوتها على قبول الأجنبي الذي هوالوكيل، وهذا ظاهر.

وإنَّما الكلام في جعل الخيار للأجنبي لا على أن يكون الأجنبي وكيلًا من قبل أحدهما في إعمال الخيار، بل بأن يجعل الخيار له على نحوالاستقلال نظير خيار نفس البائع أوالمشتري، فكما أنّه حقٌّ يثبت لهما فكذلك يثبت للأجنبي عند اشتراطه في العقد، فربما يقال الخيار إنما هوفي مقابل الإلزام والالتزام، وهما إنما يثبتان للمتعاملين لأنّهما يلتزمان بالعقد وبالخيار يرتفع عنهما اللزوم والالتزام فيصيران غير ملتزمين، لأنّه مقتضى تقابل الخيار الذي هوبمعنى عدم الالتزام للالتزام بتقابل العدم والملكة، وأمّا الأجنبي فهوغير ملتزم بالعقد من الابتداء فجعل الخيار في حقّه أي صيرورته غير ملتزم بالعقد من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

فبالجملة أنّ الأجنبي أجنبي عن المعاملة والالتزام فلا معنى لجعل الخيار له وعليه، فيكون اشتراط الخيار للأجنبي مخالفاً للشرع، لأنّ الثابت إنَّما هوصحة اشتراط الخيار لأحد المتعاملين أولكليهما، وأمّا صحته للأجنبي فهي بعد تحتاج إلى دليل.

ودعوى شمول قوله (عليه السلام) «**المؤمنون عند شروطهم**»[١] لاشتراط الخيار للأجنبي، مدفوعة بأنّ قوله «**المؤمنون**» إلخ ليس مشرّعاً للحكم وإنّما هوناظر إلى الالتزام بما ثبت مشروعيته في الشريعة المقدسة، وأنّه إذا اشترط أمراً ثابتاً في الشرع فلابدّ من أن يلتزم به، وكون اشتراط الخيار للأجنبي مشروعاً أوّل الكلام.

مضافاً إلى أنّ شموله للأحكام الوضعية غير معلوم، لما قوّيناه في محلّه من اختصاصه بالأحكام التكليفية وأنّ معنى «**المؤمنون عند شروطهم**» إلخ وجوب العمل على طبق ما اشترطه نظير قوله: المؤمن عند عدته.

وبما ذكرنا يظهر أنّ ما أفاده شيخنا الأنصاري (قدس سره)[٢] من أنّه لا مانع من اشتراط الخيار للأجنبي عقلًا ولا شرعاً غير تام، لأنّ المانع كما أفاده وإن كان مفقوداً إلّا أنّ الكلام في أصل ثبوت المقتضي لصحة اشتراط الخيار للأجنبي مع أنه أجنبي عن طرفي المعاملة، وأيّ دليل دلّ على ارتفاع اللزوم بفسخ ذلك الأجنبي مع عمومات أدلة اللزوم ودلالتها على لزوم البيع وعدم انفساخه بفسخ الأجنبي.

نعم يثبت ارتفاع عقد المتعاقدين بفسخ الأجنبي في مثل النكاح حيث يثبت فيه للعمّة والخالة الخيار عند تزويج بنت أختها أوبنت أخيها إلّا أنّه ثبت بدليل وإلّا فلا وجه لارتفاع معاملة أحد بفسخ شخص أجنبي.

---

(١)(الوسائل ٢١: ٢٧٦/ أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤)

(٢)(لاحظ المكاسب ٥: ١٢٤)

والإنصاف أنّ الشبهة قوية والظاهر أنّه لا مناص عنها إلّا بما أشرنا إليه في الأمر المتقدم في معنى جعل الخيار واشتراطه في العقود حيث قلنا إنّ مرجع اشتراط الخيار إلى أنَّ الملكية المنشأة ملكية موقتة ومقيّدة بزمان فسخ من اشترط له الخيار من المتعاقدين، فإنّ إنشاء الملكية الموقتة والمقيّدة إذا كان أمراً معقولًا عند اشتراط الخيار لأحد المتبايعين فلا محالة يكون معقولًا عند اشتراط الخيار للأجنبي فيكون معنى جعل الخيار له أنّ الملكية المنشأة مقيّدة وموقتة إلى زمان فسخ ذلك الأجنبي، وهذه الملكية الموقتة بالفسخ كما أشرنا إليه في الأمر المتقدم أمر عقلائي فتشملها عمومات أدلَّة البيع نحو: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغيره.

وهذا لا يقاس بالملكية الموقتة من حيث الزمان كالبيع إلى سنة أوإلى شهرين، فإنّ العرف يرون البيع متقوّماً بالدوام من حيث الزمان فلا تشمل مثله العمومات، بخلاف المقيّد بالفسخ فإنَّه أمر دارج عند العقلاء فتشمله أدلّة لزوم المعاملة، وشمول العمومات يكفي في صحة هذا الاشتراط وإن قلنا بعدم شمول «**المؤمنون عند شروطهم**» للمقام، لما أشرنا إليه من اختصاصه بالتكليفي دون الوضعي، وبما ذكرناه يصح جعل الخيار للأجنبي كما يصح جعله لأحد المتعاملين لأنّ مرجعه إلى إنشاء الملكية المقيّدة بزمان فسخ الأجنبي أوالمتعاملين.[1]

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٢٠١ ـ ٢٠٤)

١٢ . جريان خيار الشرط في جميع العقود وعدمه:

قال السيد الخُوئِيّ (تَتْمُّ): قد عرفت أنّ الدليل على جواز اشتراط الخيار موافقته للقاعدة الأوّلية وشمول أدلة الشروط له نظير قوله «الشرط جائز بين المسلمين»[١] و«المؤمنون عند شروطهم»[٢] وقوله «الشرط جائز إلّا ما خالف كتاب اللهَّ»[٣] وغيرها ممَّا دلَّ على جواز الاشتراط، وليس مدركه خصوص الأخبار الواردة في البيع، وعليه فلا مانع من جريانه في جميع العقود والإيقاعات، إلّا أنَّهم ذهبوا إلى عدم جريانه في بعض الموارد: منها: الإيقاعات كالطلاق والإبراء والعتق، وقد استدل على عدم جريانه فيها على ما نقله شيخنا الأنصاري (تَتْمُّ)[٤]

بقصور المقتضي وعدم صدق الشرط إلّاعلى ما كان بين اثنين وكان معاملة قائمة بين شخصين، ومن الواضح أنّ الطلاق ليس معاملة بين المطلق والمطلّقة والعتق بين السيد والعبد والإبراء بين الدائن والمديون، بل إنَّما هي أمور قائمة بالمطلّق والسيد والدائن، ومعه لا يصدق الشرط لاحتياجه إلى شخصين، هذا.

والجواب عن ذلك: ما أفاده شيخنا الأنصاري (تَتْمُّ) من أنّ الشرط يحتاج إلى المشروط له والمشروط عليه ولا حاجة له إلى موجب وقابل، فلا

---

(١)(المستدرك ١٥: ٨٧/ أبواب المهور ب ٣١)
(٢)(الوسائل ٢١: ٢٧٦/ أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤)
(٣) (الوسائل ١٨: ١٦/ أبواب الخيار ب ٦ / نقل بالمضمون)
(٤)(المكاسب ٥: ١٤٨)

مانع من اشتراط شيء في عتق عبده أوإبراء مديونه لتحقق المشروط له والمشروط عليه، وأمّا الموجب والقابل فقد عرفت عدم احتياجه له وتشمله أدلة الشروط لا محالة، فلا قصور من حيث المقتضي ويصدق عليه الشرط.

ومن هنا تمسك شيخنا الأنصاري (قدس سره) في وجه عدم جريان الخيار في الإيقاعات بأمر آخر وقد أصرّ عليه شيخنا الأستاذ (قدس سره)[1] في أكثر المقامات وملخّصه: أنّ المناط في جواز دخول الخيار في شيء قابليته للإقالة والاستقالة فكل أمر قابل للإقالة يدخل عليه الخيار لأنّها تكشف عن أنّ اللزوم فيه حقّي ولذا جاز سقوطه بالإقالة، وأمّا ما لا يقبل الإقالة فذلك كاشف عن أنّ لزومه حكمي ومن هنا لم يسقط بالإقالة، وإلى ذلك يرجع أيضاً ما أفاده شيخنا الأنصاري (قدس سره) حيث ذكر أنّ الوجه في عدم جريان الخيار في مثل الإيقاعات عدم مشروعية الفسخ وقد علمنا مشروعيته في البيع من جهة دخول خياري المجلس والحيوان عليه، وأمّا الإيقاعات فلم تثبت مشروعية فسخها، هذا فراجع.

وقد ذكرنا سابقاً أنّ المناط في جريان الخيار وقبوله الفسخ والإسقاط هوالدليل، إذ لا فرق بين الحق والحكم سنخاً فهما أمر واحد حقيقة غاية الأمر أنّ اختيار بعض الأحكام موكول إلى المكلّفين وبعضها الآخر غير داخل تحت قدرته ولا يتمكّن من رفعه ووضعه، وليس مدار الجواز وعدمه كون شيء حقاً أوحكماً إذ لا فرق بينهما كما مرّ، ومن هنا نرى أنّ بعض

(١)(منية الطالب ٣: ١٠٢)

العقود ممّا حكم الشارع بجواز فسخه من بعض الجهات وعدم جوازه من بعض الجهات الآخر، وهذا كالنكاح حيث إنّ الشارع رخّص في فسخه بأحد العيوب الستة ولم يرخّص في فسخه بشيء آخر غيرها.

وبالجملة: أنّه ممّا لا تدخل فيه الإقالة مع جريان الفسخ والخيار فيه،غاية الأمر لا على نحوالإطلاق بل مقيّداً ببعض الجهات.

وعليه فالمناط في جريان الخيار وعدمه هوملاحظة الدليل، فإذا فرضنا أنّ الروايات الواردة في أنّ «**الشرط جائز**» أو«**المؤمنون عند شروطهم**» أو«**إنّ الشرط بين المسلمين جائز إلّا ما خالف الكتاب**» وقوله (عليه السلام): «**فليف بشرطه**»[1] وغيرها من الروايات مطلقة ولا قصور فيها في الشمول لاشتراط الخيار في الإيقاعات، فيمكننا القول بجواز اشتراط الخيار حتى في الإيقاعات كالعتق لأنّه شرط غير مخالف للكتاب وأنّ «**المؤمنون عند شروطهم**» إلّا أنّ ظاهر تلك الأخبار هومجرد الإلزام بالوفاء والعمل بالشرط من دون إثبات الخيار، بل ظاهرها مجرد الإلزام والحكم التكليفي وهوالوجوب، ووجوب العمل على الشرط والإلزام به إنما يتحقق في شروط الأفعال كاشتراط الخياطة ونحوها ولا يشمل موارد شرط النتيجة كاشتراط الخيار ونحوه إذ لا عمل فيها حتى يجب على المشروط عليه، هذا.

ولوسلّم شموله لمطلق الشروط أيضاً فلا يمكن الالتزام بشموله للمقام وذلك لأنّ الحكم بوجوب الوفاء والإلزام به بقرينة قوله «**فليف**

(١)(الوسائل ١٨: ١٧/ أبواب الخيار ب ٦ ح ٥)

بشرطه» ونحوه إنما يختص بما إذا أضيف الشرط إلى المفعول، فمعنى قوله (ﷺ) «فليف بشرطه» أي بما اشترطه على نفسه، وكذا معنى قوله «عند شروطهم» فإنّه بمعنى عند ما اشترطوا على أنفسهم، وكيف كان فيحتاج الحكم بالوفاء إلى إضافة الشرط إليه حتى يصدق أنّه شرطه ويجب عليه الوفاء بشرطه وهكذا وإضافة الشرط إلى المشروط عليه بحيث يصدق أنّه شرطه يتوقف على التزام المشروط عليه به، وإلّا فمجرد التزام المشروط له بشيء على المشروط عليه لا يصحح إضافة الشرط إلى المشروط عليه، إذ لا يصدق أنه شرطه لأنّه يمكنه أن يقول متى اشترطت على نفسي حتى أفي بشرطي ويجب عليّ الوفاء به.

وعليه فلا يصدق الشرط المضاف إلى المشروط عليه على الشروط في الإيقاعات، فإنّ الزوج إذا طلّق زوجته والتزم من عند نفسه على المطلّقة الخيار فلا يصدق على التزام المطلّق أنّه شرط المطلّقة فلتف بشرطها، إذ لها أن تقول متى شرطت على نفسي حتى التزم به، إذ المفروض أنّ الوفاء إنّما يجب بشرطه والمفروض أيضاً أنّه غير عالم ولا ملتزم بشيء وإنّما التزمه المشروط له عليه في ضمن الإيقاع وقد عرفت أنّ هذا لا يصحح إضافة الشرط إليه،بل إضافته إليه وصدق أنّه شرطه يتوقّف على التزام آخر من المشروط عليه حتى يتعاقد مع التزام المشروط له ليكون عقد التزام بالتزام آخر، وهو لا يتحقق إلّا في العقود دون الإيقاعات.

وبعبارة أخرى: أنّ الشرط لو كان مضافاً إلى الفاعل بمعنى المصدر المضاف إلى الفاعل فهو لا يحتاج إلى أزيد من التزام نفس المشروط له الذي هو الشارط لصحة أن يقال: إنّه شرطه فليف به، وأمّا إذا أضيف إلى المشروط والمفعول فلا تتحقق تلك الإضافة إلّا في ضمن التزام بالتزام، وهو يختص بالعقود ولا يتحقق التزام في الإيقاعات من المشروط عليه، فلأجل ذلك لا يشمل قوله «**المؤمنون عند شروطهم**»[1] الشروط في ضمن الإيقاعات.

والذي يدل على ما ذكرناه: أنّا لا نحتمل فقيهاً يفتي بلزوم العمل على طبق الشرط الذي شرطه المشروط له في الإيقاعات فيما إذا كان الاشتراط اشتراط أمر آخر غير الخيار كاشتراط الخياطة في ضمن الطلاق واشتراط أن لا تتزوّج المطلّقة أولا تخرج من بيتها ونحو ذلك، لأنّه أيضاً نحو من الاشتراط عند الأصحاب وإن كان مرجعه عندنا إلى اشتراط الخيار كما تقدم.

مع أنّه لم نسمع ولا نحتمل أيضاً أن يفتي فقيه بوجوب العمل على ما اشترطه المشروط له على المشروط عليه في ضمن إيقاع من الإيقاعات، وليس هذا إلّا من جهة عدم إضافة ذلك الشرط إلى المشروط عليه لعدم اطّلاعه عليه وعدم التزامه به وإنّما التزمه المشروط له عند نفسه في الإيقاع، وأمّا ما نقل من جواز العتق بشرط خدمة شهر فهو أمر صحيح ولا يمكن قياسه على المقام كما سيأتي توضيحه عن قريب إن شاء الله تعالى.

---

(١)(الوسائل ٢١: ٢٧٦/ أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤)

والمتلخّص أنّ دليل جواز الشروط إن كان هوقوله «**المؤمنون عند شروطهم**» وغيره من الأخبار الواردة بما يقرب من هذا المضمون فهولا يشمل الشروط في ضمن الإيقاعات، وأمّا إذا كان مدركه هوالعمومات الدالة على جواز البيع والصلح وغيرها من المعاملات كما هوكذلك على مسلكنا، فجواز الاشتراط في الإيقاعات وعدمه يحتاج إلى جريان ما ذكرناه في معنى اشتراط الخيار في ضمن العقود في الإيقاعات أيضاً وتوضيحه: أنّا ذكرنا سابقاً أنّ معنى الاشتراط في مثل البيع ونحوه هوتضييق دائرة الملكية المنشأة، ومرجعه إلى البيع الموقت بزمان الفسخ في مقابل البيع ورفع اليد عن الملك على نحوالإطلاق على ما مرّ تفصيله سابقاً، وقد ذكرنا أنّ البيع المقيّد بالفسخ أمر جرت عليه سيرة العقلاء، وهوأمر متعارف عند العرف،ولأجل ذلك يشمله عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[1] و«أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ»[2] وغيرها من أدلّة صحة البيع، فيكون الدليل على جواز الاشتراط أي البيع إلى زمان الفسخ هوعمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ من غير حاجة إلى دليل آخر، هذا كلّه في مثل البيع ونحوه مما يكون فيه إيجاد أمر معدوم إلى زمان الفسخ إذ البيع عبارة عن إعطاء السلطنة أي ربط العلقة الملكية بالمشتري بعد ما كانت مربوطة بالبائع، وقد عرفت أنّه أمر عليه بناء العقلاء، ولذا تشمله العمومات كما تقدّم آنفاً.

---

(١)(المائدة: ١)

(٢)(البقرة: ٢٧٥)

وأمّا الإيقاعات التي هي إعدام أمر موجود، لأنّ العتق إعدام للتقيّد وجعل العبد بلا تقيّد بعد ما كان مقيّداً، والطلاق إعدام للزوجية وجعل المرأة بلا قيد المعبّر عنه في الفارسية ب (رها كردن) فاشتراط الخيار فيها أواشتراط أمر آخر كالخياطة الراجعة بالآخرة إلى إشتراط الخيار على مسلكنا معناه إيجاد العتق مقيّداً بزمان الفسخ وإنشاء الطلاق إلى زمان الفسخ، وكذلك الإبراء بأن يكون العبد خارجاً عن العبودية إلى زمان الفسخ ونفرضه خمسة سنوات وبعده يكون رقّاً له، والمرأة تكون خليّة وبلا تقيّد إلى زمان الفسخ وتكون زوجة له بعد الفسخ، نظير ما ذكرناه في البيع وشمول إطلاقات الطلاق أوالعتق أوالابراء للطلاق المقيّد إلى زمان الفسخ، أوالابراء والعتق الموقتان إلى زمان فسخ الدائن والسيد يتوقف على كون ذلك أمراً دارجاً عرفياً بحيث يجوز عرفاً أن تتزوّج المرأة خلال تلك المدة متعة ثُمَّ إذا فسخ المطلّق طلاقها تعود إلى زوجية زوجها السابق، إلّا أنَّها كما ترى ليست أموراً عرفية وأمراً دارجاً متعارفاً عند العقلاء، ولأجل ذلك لا تشملها الإطلاقات ولا يصح اشتراط الخيار ولا اشتراط شيء آخر في الإيقاعات، لأنّ مرجعه إلى الإيقاع المقيّد والموقت إلى زمان الفسخ.

وأمّا ما ذكروه من جواز العتق بشرط خدمته سنة أوشهر فهووإن كان صحيحاً إلّا أنَّه من جهة أنّ العتق كالبيع ورفع اليد عن الملك، والمالك للشيء مالك لمنافعه فيصح له بيعه مسلوب المنافع إلى مدة معيّنة بمعنى عدم إخراج المنافع عن ملكه من الابتداء لا إخراجها ثم إدخالها في ملكه، وبما أنّ

العتق كالبيع فله أن يرفع اليد عن ملكه وهوالعبد بتحريره وعتقه مسلوب المنافع إلى مدة معيّنة وهوغير راجع إلى العتق الموقت بزمان الفسخ.

فالمتحصّل: أنّ جعل الخيار مرجعه إلى تضييق دائرة المنشأ، وهذا في الإيقاعات التي هي إعدام أمور موجودة غير صحيح، لعدم قبولها التوقيت عند العرف والعقلاء، فلا يصح عندهم الطلاق الموقت إلى زمان الفسخ ولا العتق إلى زمانه ولا الإبراء إلى ذلك الزمان، لأنّه ينافي الإرسال والإطلاق والحرمة في مقابل التقييد والتضييق، نعم لا مانع من جريان ذلك في العقود التي هي إيجادات وأمّا في الإيقاعات فلا، فكما لا يصح تقييدها بزماني كنزول المطر وقدوم الحاج فكذلك لا يصح تقييدها بالزمان كزمان الفسخ ونحوه.

وأمّا الإيقاعات التي هي إيجاد أمور معدومة نظير الوصية بناءً على أنّها إيقاع وأنّها لا تحتاج إلى قبول كما قوّاه السيد في عروته[1] ولا يبعد أن يكون كذلك، ونظير الوقف لأنّه على التحقيق لا يحتاج إلى قبول ومن الظاهر أنّها من الإيجاد نظير الهبة غاية الأمر أنّها تمليك في زمان الحياة والوصية تمليك بعد الحياة فالكلام فيها هوالكلام في العقود وسيأتي تحقيقها عن قريب إن شاء الله تعالى.

فالمتحصّل: أنّ الوجه في عدم جريان اشتراط الخيار في الإيقاعات هوأنّ جعل الخيار مرجعه إلى التوقيت، والتوقيت فيها غير صحيح عند العقلاء كما لا يخفى.

(١)(العروة الوثقى ٢: ٦٥٩ فصل في معنى الوصية المسألة :٣٨٩٩)

وأمّا العقود فبعضها مما لا يأتي فيه اشتراط الخيار بالاتّفاق وهذا كالنكاح ولم نسمع ولم نعرف أحداً يلتزم فيه بجواز الاشتراط، ولكن السيد (تدّس)[1] قد استشكل في عدم جريان الخيار فيه لولا الإجماع عليه، وأنّه لا ميز بينه وبين سائر العقود اللازمة مع أنهم التزموا بجواز اشتراط الخيار فيها، فليكن النكاح أيضاً كذلك، هذا.

والظاهر أنّ الوجه في عدم جريان الخيار في النكاح هو ما ذكرناه في معنى اشتراط الخيار، لما عرفت من أنّ مرجعه إلى التوقيت فيؤول جعل الخيار في النكاح إلى النكاح الموقت بزمان الفسخ، فلا يكون نكاحاً مطلقاً دائمياً، إذ لا يجتمع الدوام مع التوقيت، لأنّ معنى التوقيت عدم اعتبار العلقة الزوجية بعده ومعنى الدوام هو اعتبارها مطلقاً وهذان لا يجتمعان، فإذا صار النكاح منقطعاً وموقتاً فلابدّ فيه من تعيين الوقت لما ورد[2] من الأخبار في اشتراط العلم بالمدة، وبما أنّ التعليق على الفسخ تعليق له بما لا تعيّن له، لأنّه لا يدري أنّه يفسخ أولا يفسخ أصلًا ولو مع تعيين زمان الخيار أيضاً لأنّ الفسخ مع ذلك غير معلوم، فلا محالة يكون تعليق النكاح على الفسخ موجباً لبطلانه ومفسداً له.

ومن هذا يظهر الفرق بين النكاح وبين غيره من العقود اللازمة، وأنّ اشتراط الخيار في غيره لماذا لا يوجب الفساد ولكن يوجبه في النكاح.

---

(١)(حاشية المكاسب (اليزدي): ٣٢ من مبحث الخيارات)

(٢)(الوسائل ٢١: ٤٢/ أبواب المتعة ب ١٧)

وأمّا توقيت النكاح بمثل الطلاق، لأنَّ النكاح واقعاً موقت بزمان الطلاق، أوبمثل الفسخ عند أحد العيوب الستة الموجبة للفسخ والخيار،فهومما لا مانع منه لإمضاء الشارع له حسب الفرض وبعد إمضائه لا محذور فيه بوجه، فلوتزوّجها وصرّح بتوقيته إلى الطلاق فعقده صحيح، لأنَّه موقت بذلك بحسب الواقع فالتصريح به لا يزيد على واقعه، وكذا التوقيت بأحد العيوب الموجبة للخيار شرعاً، وهذا ظاهر.

ومن العقود والإيقاعات الإيجادية ما هومشكوك ومحل الكلام في جواز اشتراط الخيار فيه وعدمه، وهذا كالوقف حيث اختلفوا في جواز اشتراط الخيار فيه، والتحقيق أنّ الوقف على قسمين كما ذكرناه في الوقف:

أحدهما: التحرير وفك الملك في الحقيقة نظير وقف الأرض مسجداً فإنَّه كما ذكرناه تحرير وجعل الأرض حرّة وإزالة لقيد الملك، لأنَّه بيت اللهِّ فهوإعدام لأمر موجود كالعتق، وفي مثله لا يصح اشتراط الخيار، لأنّ مرجعه إلى التحرير الموقت وقد مرّ أنّ العتق والتحرير الموقتين غير صحيحين عند العرف والعقلاء، لأنَّه منافٍ للإطلاق، وقد عرفت أنّ المسجد يتوقف على تحرير الملك حتى لولم يحرّره بل وقفه مدة معيّنة كخمسين سنة مسجداً للهِّ لما كان ذلك مسجداً ولا يترتّب عليه آثاره، نعم هومعبد أومدرس أوغيرهما ممَّا هوتمليك لجهة عامة أوخاصة إلّا أنَّه غير المسجد بحسب الأحكام كوجوب إزالة النجاسة عنه.

وكيف كان فبحكم ﴿أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾[1] يشترط في المسجد تحرير الملك، وهذا لا يجتمع مع التوقيت كما عرفت.

وثانيهما: تمليك في الحقيقة لجهة أوللموقوف عليهم على أن لا يباع نظير الوقف للأولاد أولغيرهم، وهذا القسم في حدّ نفسه مما لا مانع من اشتراط الخيار فيه ولم يمنع عنه دليل، اللهمّ إلّا إذا قلنا باشتراط الدوام في صحة الوقف، وأنّ التمليك فيه لابدّ أن يكون دائمياً كما دل عليه بعض الأخبار[2] من أنّ الموقت ليس بوقف بل هوعمرى وسكنى ونحوهما، فلا محالة لا يدخله الخيار لمنافاته الدوام المعتبر فيه فجريان اشتراط الخيار في الوقف وعدمه مبني على تحقيق مسألة اشتراط الدوام في الوقف وعدمه، وما ذكرناه هوالوجه في عدم جريان الخيار في الوقف.

وأمّا ما ربَّما يقال: من أنّ الوقف يعتبر فيه قصد القربة ويكون للهَّ وكلّ ما يكون للهَّ وقُصد به القربة فهولا يرجع إلى مالكه، فمندفع بحسب الصغرى والكبرى أمّا بحسب الصغرى فلأنّ الوقف لا يعتبر فيه قصد القربة لصحة الوقف على الذرية والأولاد لأجل ما فيهم من الخصوصية والغرض لا لأجل القربة كما هوظاهر.

وأمّا بحسب الكبرى فلعدم الدليل على أنّ كل ما قصد به القربة فهولا يرجع إلى مالكه.

---

(١)(الجن: ١٨)

(٢)(الوسائل ١٩: ١٩٢/ كتاب الوقوف والصدقات ب ٧)

وأمّا الموثقة التي استدل بها شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه) [1] ففيها أنها على تقدير تماميتها واردة في اشتراط رجوع الوقف إلى مالكه بنفسه وبنحو شرط النتيجة، وهذا أجنبي عن اشتراط الخيار وإرجاع الوقف بالفسخ كما هو محل الكلام، هذا.

ثم إنّ شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه) [2] بعد ما ذكر أنّ بعض العقود لا يأتي فيه الاشتراط بالاتفاق وبعضها الآخر محل الخلاف ذكر أنّه عند الشك في جواز الاشتراط وتأثيره في الخيار في مورد فالمرجع هو الأصل والأصل عدم التأثير وعدم سببية الاشتراط للفسخ، وهذا هو الذي يهمّنا تحقيقه في المقام لنرى أنّ الأصل عند الشك في جواز الاشتراط في عقدٍ هو التأثير أو عدمه، وذلك لما عرفت من أنّ مرجع اشتراط الخيار إلى تضييق المنشأ وتوقيته بوقت الفسخ، وذكرنا أنّ البيع والاجارة وغيرهما من المعاملات موقتاً بوقت الفسخ أمر سائغ عند العقلاء (وإن لم يجز عندهم البيع الموقت بزمان كالبيع إلى شهر) وتشمله العمومات نحو ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغيرهما، ومقتضاه رجوع الملك إلى مالكه الأول عند فسخ المعاملة، فإذا اشترط الخيار في معاملة وشككنا في قبولها له وعدمه فمقتضى الأصل أعني الإطلاقات والعمومات هو ثبوت الملك إلى زمان الفسخ وأمّا الأزيد منه فلا، وذلك لأنّ ما أنشأه المنشئ هو الملكية المؤقتة بوقت الفسخ ومقتضى الإطلاقات صحة هذا الأمر المؤقت وكون الملكية مؤقتة بهذا الوقت بحيث

(١)(المكاسب ٥: ١٥٢)
(٢)(المكاسب ٥: ١٥٣)

إذا فسخ المعاملة يرجع الملك إلى مالكه، وأمّا الملك على نحو الأبد حتى بعد زمان الفسخ فهو أمر لم يثبت بدليل ولا قصده المتعاقدان فبأيِّ شيء يمكننا الحكم بالملكية الدائمة وعدم ارتفاعها بالفسخ، لأنَّه إما أن يستند إلى إنشاء المتعاقدين والمفروض عدمه لأنَّهما قد أنشآها مؤقتة بوقت الفسخ كما هو معنى اشتراط الخيار، وإمّا أن يستند إلى حكم الشارع بثبوت الملكية الدائمة غير المرتفعة بالفسخ فهذا يحتاج إلى دليل لأنَّه على خلاف ما قصده المتعاقدان وعلى خلاف ما أنشآه، وعليه فمقتضى الأصل أي الإطلاقات تأثير الفسخ وكون المنشأ هو الملكية إلى زمان الفسخ لا مطلق الملكية، فما معنى أنّ الأصل عدم تأثير الاشتراط كما في كلام شيخنا الأنصاري (قدس سره).

وتحقيق هذا الكلام يتوقف على بيان الشروط وبيان معنى الاشتراط في العقود فنقول: إنّ الاشتراط قد يكون معناه جعل الخيار منوطاً بعدم حصول ذلك الشرط، وقد يكون معناه أمراً آخر غير جعل الخيار وقد يكون معناه مجمعاً بينهما وتوضيحه: أنّ الشرط تارةً من قبيل الأمور الخارجة عن اختيار المتعاقدين نظير اشتراط كون العبد كاتباً أو بوصف كذا أو كونه من قبيلة كذا وغيرها من الأوصاف الخارجة عن الاختيار، فمعنى هذا الاشتراط إمّا هو التعليق في العقود بأن تكون المعاملة معلّقة على كون العبد كذا أو المبيع بوصف كذا وهو يوجب البطلان، كما هو ظاهر، وإمّا معناه جعل الخيار لنفسه على تقدير عدم اتّصاف المبيع بذلك الوصف وليس في هذا القسم إلزام والتزام بهذا الشرط بأن يلتزم المشروط عليه بكون المبيع كذا وكذا مما

هو خارج عن اختياره ولا يشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» بل تشمله عمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ إذ المفروض أنّها أمور خارجة عن اختياره، وما لا يكون داخلاً تحت الاختيار فلا يمكن الإلزام به، وما لا يمكن الإلزام به لا يمكن الالتزام به أيضاً، فليس معنى هذا الاشتراط إلّا جعل الخيار لنفسه على تقدير تخلّف المبيع عمّا اشترطه فيه، من دون الحكم بوجوب العمل على طبق هذا الاشتراط لأنّه أمر خارج عان الختيار.

وأخرى يكون الشرط من الأمور الداخلة تحت اختيار المتعاقدين نظير اشتراط الخياطة أو الكتابة ونحوهما من الأفعال الاختيارية، ومرجع هذا الاشتراط إلى تعليق العقد على نفس الالتزام بالشرط، وهذا التعليق خارج عن التعليق المبطل للمعاملة، وذلك لأنّ مدرك كون التعليق مبطلاً في العقود هو الإجماع وهو دليل لبّي والمقدار المتيقّن منه هو ما إذا علّق المعاملة على وجود الملتزم به، وأمّا التعليق على نفس التزام الطرف بالشرط المفروض وجوده أي وجود الالتزام حال العقد فممّا لا دليل على بطلانه، ومن هنا أي من أجل أنّ أمثال هذه الشروط مرجعها إلى تعليق العقد على نفس الالتزام بها ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] وغيره أنّه إذا باع بشرط كذا فقبله المشتري بلا شرط بطل العقد لأنّه إنما يعلّق العقد على التزام الطرف بالشرط ولا يبيع ولا يتعامل معه لو لا هذا الالتزام كما هو المشاهد في الاشتراطات المتعارفة فيقول البائع للمشتري: بعتك على أن تلتزم بكذا، وهذا يشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» فيجب على المشروط عليه أن يعمل حسب شرطه.

(١) (المكاسب ٣: ١٧٥)

ثُـمَّ إنّ هـذا الاشـتراط إذا كان في العقـود الجائـزة بنفسـها كالوكالـة أوكان في العقـود اللازمـة التـي نعلـم بعـدم قبولهـا الخيـار كالنـكاح معنـاه مجـرد الالتـزام ووجـوب العمـل حسـب الاشـتراط مـن دون اسـتلزامه لجعـل الخيـار، وذلـك لأنّ العقـود الجائزة بالـذات جائزة في حـد نفسـها إلى الأبـد، فما معنى اشـتراط الخيـار فيهـا، فيكـون جعـل الخيـار في أمثـال هـذه العقـود مـن اللغوالظاهـر، وكـذا في عقـد يعلمـان باسـتمراره وعـدم قبولـه الخيـار كالنـكاح فإنهما مـع علمهـا بالحـال كيـف يجعـلان فيـه الخيـار، فليـس مرجـع الاشـتراط في الأمـور الاختياريـة إلّاإلى وجـوب العمـل عـلى طبـق التزامـه شرعـاً، وأمّـا إذا كان هـذا الاشـتراط في العقـود اللازمـة التـي يدخلهـا الخيـار كالبيـع فمرجعـه إلى كلا الأمريـن مـن وجـوب العمـل حسـب التزامـه ومـن جعـل الخيـار لنفسـه عـلى تقديـر عـدم العمـل عـلى التزامـه، فلـذا ذكـر شـيخنا الأنصـاري (تَقَدَّسَ) [1] وغـيره أنَّـه في هـذه المـوارد يجـبر أوّلًا عـلى العمـل بـما اشـترط عليـه شرعـاً، فـإن عمـل بـما التزمـه فهـووإلّا فيثبـت لـه أي للمـشروط لـه الخيـار ويتمكـن مـن الفسـخ، وهـذه الصـورة هـي مجمـع الأمريـن أعنـي وجـوب العمـل عـلى التزامـه وجعـل الخيـار عـلى تقديـر عدمـه. ثُـمَّ إنَّـه إذا اشـترط الخيـار فيـما لا يدخـل فيـه الخيـار عنـد العقـلاء كالإبـراء والعتـق والطـلاق، أوفيـما لا يدخـل فيـه الخيـار شرعـاً كـما في النـكاح كان ذلـك موجبـاً لفسـاد العقـد رأسـاً، وذلـك لمـا عرفـت مـن أنّ مرجـع الاشـتراط وجعـل الخيـار فيهـا إلى التضييـق في دائـرة المنشـأ، وأنّ المنشـأ موقـت بوقـت الفسـخ، والمفروض أنّ

(١) (المكاسب ٦: ٧٠)

الشارع حكم بفساد ذلك الشرط وأنّ المنشأ لابدّ وأن يكون مطلقاً، وعليه فما أنشأه المتعاقدان وهوالحرية أوالزوجية المؤقتة لم يمضه الشارع حسب الفرض وما أمضاه وهوالزوجية الدائمة أوالحرية المطلقة لم ينشئه المتعاقدان،فلا محالة يكون اشتراط الخيار فيما لا يدخله الخيار شرعاً كما في النكاح أوعند العرف كما في الإبراء والعتق والطلاق موجباً لفساد المعاملة رأساً، لأنّ المنشأ فيها غير ممضى والممضى غير منشأ وهذا ظاهر، وعليه فيكون فساد تلك العقود بفساد شرطها حسب القاعدة، ومن هنا قلنا بفساد النكاح عند اشتراط الخيار فيه في حواشينا على العروة من جهة أنّه على طبق القاعدة فلا يحتاج فيه إلى دليل، هذا كلّه عند اشتراط الخيار.

وأمّا بطلان الشرط في القسم الثاني ممّا يكون العقد فيه مبنياً على نفس الالتزام ومعلّقاً عليه، فهو لا يوجب بطلان المعاملة رأساً وذلك لأنّ المفروض أنّ العقد معلّق على الالتزام وقد فرضنا أنّه حاصل عند البيع،ولازمه صحة المعاملة ولوكان نفس الالتزام فاسداً، لأنّ عدم جوازه أوحرمته لا يمنع عن حصول ما يتوقف عليه، فالمعاملة صحيحة إلّا أنّ شرطها وهوالالتزام بكذا محرّم وفاسد، فلا يلزم منه فساد المعاملة رأساً، وأمّا فساد الشرط في القسم الأخير الذي هومجمع اشتراط الخيار ووجوب العمل بما التزمه فلابدّ فيه من ملاحظة كلتا الجهتين فنرى أنّ العقد ممضى في حدّ نفسه، وفساده لوكان فإنّما هومن جهة فساد شرطه، أوأنّه من قبيل اشتراط الخيار في النكاح يوجب فساده بحسب القاعدة أي يوجب عدم إمضائه في حدّ نفسه ولومع قطع النظر عن فساد الشرط.

وحاصل الكلام أنّ مرجع اشتراط الخيار إلى توقيت المنشأ إلى أمر زماني وهو الفسخ بحيث تكون له السلطنة التامّة في العين بجميع شؤونها وأنحائها ويتمكن من جميع التصرفات في العين بإعدامها تكويناً كما إذا أكل الخبز أو بإعدامها حكماً كما إذا أعتق العبد أو باعه من شخص آخر، وهذه السلطنة التامَّة في العين بجميع شؤونها حتى بإعدام تلك السلطنة مؤقتة إلى زمان الفسخ، فإذا فسخ المشروط له العقد فترتفع تلك السلطنة المطلقة لحصول غايتها وانتهاء أمدها، ولا منافاة بين كون السلطنة مطلقة وبين توقيتها بوقت، إذ له أن يتصرَّف في خلال تلك المدة بتصرُّف أبدي في العين بإعدامها أو إتلافها، وكيف كان فهذا نظير الرئاسة الحكومية فإنّ المتصرِّف ذا سلطنة في بلده موقتة بسنة أو سنتين، إلّا أنّ سلطنته مطلقة بحيث يتمكن من إيجاد أمور وتصرف يبقى إلى الأبد كإيجاد الشوارع ونحوها أو تأجير أرض خمسين سنة.

وبالجملة: أنّ تلك السلطنة التامة المعبّر عنها بالملك مؤقتة بالفسخ كما أنّها مؤقتة ومقيّدة ببقاء العين، إذ اعتبار الملك بعد تلف العين من اللغو الظاهر إذ لا أثر لذلك الاعتبار، اللهمّ إلّا أن يكون التلف مستنداً إلى متلف فيعتبر التالف حينئذ ملكاً لمالكه حتى يصح له مطالبة المتلف بمثل التالف أو قيمته، وأمّا في التلف السماوي فلا معنى لاعتبار الملكية في العين التالفة بوجه، فيكون التلف أيضاً غاية لارتفاع الملكية كما أنّ الفسخ غاية لها.

إلّا أنّ بين التلف والفسخ فرقاً واضحاً، وهو أنّ التلف يوجب ارتفاع الملكية لعدم الأثر في اعتبارها بعد التلف، إلّا أنّه لا يرفع المعاقدة المتحقّقة

بينهما، بل للمعاقدة وجود وتحقق عند العقلاء حتى بعد تلف العين، بمعنى أنّ المالك حسب تلك المعاقدة لا يتمكّن من رفع اليد عنها ومطالبة المشتري بالمثل أوالقيمة، بل لا يستحق إلّا الثمن المسمّى وهذا ظاهر، وما أشبهه بالحجية فإنّ الحجة كالأمارات حجة قبل العمل بها كما أنّها حجّة بعد العمل بها، ومعنى حجّيتها بعد العمل الاستناد في عدم وجوب الإعادة أوالقضاء إليها، فإذا قامت الأمارة على طهارة ماء فتوضأ منه أحد بحسب قيام تلك الأمارة وصلّى به وبعد الصلاة قيل له لماذا لا تعيد صلاتك ولماذا لا تأتي بها ثانياً فيجيب بأنّي إنّما لا أعيد من جهة تلك الأمارة لأنّ عملي بحسب مقتضاها صحيح.

وبالجملة: أنّ الحجة حجة قبل العمل وبعده كما أنّ المعاقدة معاقدة قبل التلف وبعده، بمعنى أنّ المالك لوطالبه ببدل ملكه (بعد ردّ ثمنه) قبل تلفه فيجيبه بأنّا تعاقدنا فالملك ملكيّ وتصرّفيّ كان في ملكي لا في ملكك،وبهذا يجيبه لوطالبه بمثله أوقيمته بعد تلفه.

ومن هنا أي من أجل بقاء المعاقدة بهما تصح الإقالة بعد تلف العين، فإذا تحققت الإقالة بمعنى اعتبار التالف ملكاً للبائع قبل تلفه بأن يكون الاعتبار فعلياً والمعتبر وهوالملكية أمراً سابقاً على التلف ويعتبر الثمن ملكاً للمشتري، فللبائع أن يطالب المشتري بثمن مثل التالف أوبقيمته، لأنّه من الآن صار ملكاً له من الابتداء وقد تلف هذا الملك تحت يد المشتري، فله أن يخرج عن عهدتها بدفع مثل الثمن أوبقيمته (نعم لا يعتبر التالف ملكاً بالفعل لأنّه لغو) كما أنّ العين إذا كانت موجودة يطالبه بعين ماله.

وهذا بخلاف الفسخ فإنَّه كما يوجب ارتفاع الملكية يوجب ارتفاع المعاقدة أيضاً، فبعد الفسخ لا معنى للاقالة ولا تبقى معاقدة أبداً، فإذا فسخ العقد وارتفعت المعاقدة والملك، فإن كانت العين باقية فيستردها إلى ملكه، وإن كانت تالفة فيطالبه بالمثل أوالقيمة.

ثُمَّ إنَّ المناط في أنَّ الخيار يدخل في أيّ عقد أوإيقاع هوشمول الإطلاقات والعمومات للعقد مع اشتراط الخيار، فكلُّ عقد أوإيقاع شمله عموم أوإطلاق مع فرض اشتراط الخيار فيه يصح اشتراط الخيار فيه إلّا فيما إذا كان اشتراط الخيار منافياً لمقتضى العقد أوالإيقاع عند العقلاء وهذا كما في اشتراط الخيار في الإبراء أوالعتق أوالطلاق ونحوها، لأنَّها كما عرفت لا تجامع اشتراط الخيار، والحرية عندهم لا يعقل أن تكون مؤقتة بحيث يرجع رقاً عند فسخ العتق، فإنَّه بهذا الاشتراط لا يشمله عموم ولا إطلاق، وكذا في الموارد التي علمنا بردع الشارع عن ذلك الاشتراط فيه كالنكاح فإنَّه بهذا الاشتراط لا يشمله عموم ولا إطلاق، وأمّا في غير هذه الموارد إذا اشترط الخيار في ضمن عقد أوإيقاع فلا محالة تشمل العقد المشروط بالخيار عمومات تلك المعاملة وإطلاقاتها، ومعنى ذلك أنّ العقد مع هذا الاشتراط الذي مرجعه إلى توقيت المنشأ إلى زمان الفسخ صحيح وممضى عند الشارع،وحينئذ يتمكن المشروط له من الفسخ وإذا فسخ يؤثّر في ارتفاع الملكية والمعاقدة كما عرفت.

ثُمَّ إنّك قد عرفت أنّ الملكية عند اشتراط الخيار موقتة إلى وقت الفسخ، وبه ترتفع الملكية لا محالة، كما أنَّها ترتفع بالتلف إذ لا معنى لاعتبار

الملكية في التالف فلوفسخ البائع قبل تلف المبيع فهو، فيرجع المبيع إليه وهومتمكن من الفسخ قبل التلف، لأنّه معنى اشتراط الخيار، كما أنّه متمكن من الفسخ بعد التلف فرجع إلى مثله أوقيمته، والكلام الآن في وجه ذلك وأنّه لماذا يتمكن من الفسخ بعد التلف مع أنّ العين غير موجودة والوجه في ذلك أنّ كل عقد اشترط فيه شرط لا محالة يكون معلّقاً عليه، وغاية الأمر أنّ المعلّق هوالالتزام والمعلّق عليه أيضاً هوالتزام المشروط عليه بالشرط، وربّما يكون المعلّق عليه التزام المشروط عليه بأمر واحد كالبيع بشرط التزام المشتري بكون حلّ العقد بيد البائع، وكذلك فيما إذا كان الشرط خارجاً عن تحت الاختيار بحيث لا يمكن له الالتزام به فيرجع إلى اشتراط الخيار بمعنى كون حل العقد بيد البائع.

وأخرى يكون المعلّق عليه التزامان وأمران أحدهما الالتزام بالخياطة الذي هوالمدلول المطابقي للكلام، وثانيهما التزام الطرف على أن يكون حلّ العقد بيد البائع، وهذا يستفاد من اشتراطه الخياطة على المشتري بالدلالة الالتزامية، فترى أنّه يبيع ماله بنصف قيمته معلّقاً على التزامه بها أي بالخياطة مثلًا، ويكون حل العقد بيد البائع، وإلّا فلا داعي له ولا غرض عقلائي في بيع ماله بنصف ثمنه، فليس هذا إلّا من جهة تعليق البيع على التزام المشتري بأن يكون حل العقد بيد البائع.

وكيف كان، فهذا الاشتراط والتعليق أمر غير مستنكر عند العقلاء ولا مانع عندهم من اشتراط أن يكون حل العقد بيد البائع وهوظاهر، وعليه

فيشمل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هذا العقد بجميع شرائطه من أوّلها إلى آخرها، لأنّه عقد بهذه الوتيرة فيشمله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بهذين الشرطين، وعليه فيكون اشتراط الخيار في العقود على طبق القاعدة ومما يقتضيه نفس عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وحينئذ فيمكن أن يقال بجواز اشتراط الخيار في جميع العقود، لما عرفت من أنّه على وفق القاعدة وهو لا يحتاج إلى دليل، وبهذا يكون حل العقد بيده قبل التلف أوبعده، لما مرّ من أنّ التلف لا يوجب إلّا ارتفاع الملكية فقط، وأمّا المعاقدة فقد ذكرنا أنّها لا ترتفع بالتلف فيتمكن البائع من رفع اليد عن المعاقدة بعد التلف، وبذلك يرجع إلى بدله من المثل أوالقيمة.[1]

١٣ ـ الكلام في خيار الغبن:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): وهوبالسكون في البيع وبالحركة في غيره[2]، وقد تسالم الأصحاب على هذا الخيار وذكروا أنّ المشتري إذا كان مغبوناً أوكان البائع مغبوناً يثبت له الخيار في فسخ العقد وإمضائه، هذا.

وقد قيّدوا ثبوت هذا الخيار بأمور:

منها: أنّ قيمة المبيع لابدّ وأن تلاحظ بجميع قيوده وشروطه لا بقيمة نفسه مجرداً، فإنّ للشروط والقيود مدخلية في قيمة المال، وهذا كما إذا باع شيئاً واشترط في ضمنه عملاً كالخياطة مثلاً، فإنّ الشيء بهذا الشرط قيمته أقل منه فيما إذا بيع بلا هذا الاشتراط.

---

(١) (التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٢٥٣ ـ ٢٧١)

(٢) (الصحاح [٦: ٢١٧٢] مادّة «غبن»)

وكذا إذا باع شيئاً واشترط في ضمنه الخيار لنفسه فإنّ هذا الاشتراط يوجب نقص القيمة لا محالة. وكيف كان فلابدّ من ملاحظة المبيع بجميع قيوده وشروطه، فإذا كانت قيمته بلحاظ متعلّقاته مساوية للقيمة السوقية فهو وإن زادت عليها فللمشتري الخيار كما أنّها إذا نقصت يكون الخيار للبائع، وليس المناط في زيادة القيمة أو نقيصتها ملاحظة قيمة ذات المبيع بلا ملاحظة متعلّقاته، وهذا ظاهر.

ومنها: أن يكون المغبون جاهلاً بالقيمة، وأمّا مع علمه بالحال وإقدامه عليه فلا يصدق عليه الغبن كما سيجيء، وأمّا علم الغابن فهو لا يشترط في ثبوت الخيار وذلك لأنّ الغبن وإن كان بمعنى الخديعة وهي لا تتحقّق عند جهل الغابن بالحال، إلّا أنّا لا نخصّص الخيار بهذه الصورة، بل نلتزم به ولو مع جهل الغابن بل مع كونه معتقداً مراعاة المشتري بتخفيض قيمة المبيع، وسيأتي الوجه في ذلك عن قريب إن شاء الله تعالى.

ومنها: أن يكون التفاوت بين القيمتين ممّا لا يتسامح به عادة، وأمّا التفاوت اليسير المتسامح به عرفاً كما لا يخلو سوق من الأسواق التي رأيناها عن ذلك حيث إنّ المشاهد اختلاف قيم الأجناس فهو لا يوجب الخيار، هذا.

ثُمَّ إنّ ثبوت هذا الخيار عند الأصحاب بالقيود المتقدّمة ممّا لا إشكال فيه وعن العلّامة [1] نسبته إلى الإجماع كما حكي عن غيره. نعم حكي عن المحقق (قدس سره) [2] إنكار هذا الخيار في بحثه كما حكي عن الإسكافي [3] أيضاً، وعليه فيقع الكلام في مدرك هذا الخيار مع أنّه مما لم يرد عليه نصّ بخصوصه

(١) (التذكرة ١١: ٦٨)

(٢) (حكاه الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٥)

(٣) (حكاه الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٥)

فنقول: قد استدلّ عليه العلّامة (قدس سره) بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ الآية [١] بتقريب أنّ المشتري إنّما رضي بالمعاملة والمبادلة على تقدير عدم زيادة القيمة عن القيمة السوقية، فكأنّه قيّد المعاملة بتساوي القيمتين، إلّا أنّ هذا القيد والشرط لمّا لم يكن من أركان المعاملة فلا جرم لم يوجب انتفاؤه انتفاء المعاملة رأساً، وإنّما أوجب تخلّفه الخيار نظير تخلّف سائر الأوصاف غير المقوّمة للمعاملة هذا.

وقد أورد عليه شيخنا الأنصاري (قدس سره) [٢] بوجهين:

أحدهما: أنّ كون الثمن مساوياً للقيمة السوقية وعدم زيادته عنها ليس من قبيل العناوين والأوصاف الموجب تخلّفها الخيار، بل هو من قبيل الدواعي للمعاملة، وتخلّف الدواعي لا يوجب شيئاً من البطلان والخيار، بل تساوي الثمن رُبَّما لا يكون داعياً أيضاً كما إذا كان المقصود تحصيل المبيع بأيّ ثمن اتّفق من دون ملاحظة مقدار ماليته نظير ما إذا كان غرضه شراء الدواء بأية قيمة اتّفقت.

وثانيهما: أنّا لو سلّمنا أنّ تساوي الثمن للقيمة السوقية من الأوصاف والشروط التي يوجب تخلّفها الخيار نقول إنّ مطلق الاشتراط لا يترتّب عليه الخيار، بل إنّما يثبت ذلك فيما إذا ذكر الشرط في متن العقد، وبما أنّ هذا الاشتراط لم يذكر في ضمن العقد فلا يترتب على تخلّفه الخيار، هذا.

---

(١) (النساء: ٢٩)

(٢) (المكاسب ٥: ١٥٩)

ولا يخفى أنّ ما أفاده العلّامة (قدّس) هو الصحيح وأنّ مدرك خيار الغبن هو الاشتراط، وإن كان الاستدلال على ذلك بالآية المباركة غير تام وتوضيح ذلك: أنّ العقلاء إنّما يبذلون أموالهم بحسب الحاجات الداعية إلى التبديل مع التحفّظ على مقدار مالية الأموال، في غير الموارد التي علمنا فيها بعدم التحفّظ على المالية وإرادته المبيع بأيّ ثمن اتّفق كما في المثال المتقدّم،وذلك لأنّ العاقل لا يبذّل أزيد من مقدار مالية المبيع للبائع، فلا يشتري ما لا يسوى بدينار بخمسة دنانير لمنافاته العقل، ومثله لا ينبغي أن يعدّ من العقلاء،وإنّما العقلاء يبذّلون أموالهم مع التحفّظ على مالية أموالهم،وعليه فالعقلاء يشترطون في معاملاتهم التساوي بين الثمن والمثمّن بحسب المالية،إلّاأنّ كون الثمن كذا وعدم زيادته على القيمة السوقية ليس من الأمور والأوصاف المقوّمة للمبيع بحيث عند انتفائها ينتفي البيع، بل إنما هومن الأوصاف التي يوجب تخلّفها الخيار، وحينئذ فما أفاده العلّامة (قدّس) هو الصحيح.

وأمّا ما أورده عليه شيخنا الأنصاري (قدّس) أوّلًا بأنّ عدم زيادة الثمن من الدواعي لا من قبيل الأوصاف، فيندفع بأنّ عدم زيادة كل من الثمن والمثمّن في المالية على الآخر إنّما هومن الشروط الثابتة عند العقلاء، لأنّ العاقل لا يقدم على معاملة شيء بشيء إلّا بهذا الاشتراط، فلا يكون عدم الزيادة من الدواعي بل هومن الأوصاف والشرائط هذا أوّلًا.

وثانياً: ما معنى أنّ عدم زيادة الثمن عن القيمة السوقية من الدواعي فإنّه بظاهره لا يرجع إلى محصّل، إذ الداعي هوما يوجب تصوّره ووجوده

الذهني التحريك والانبعاث نحوالعمل حتى يترتّب عليه ذلك الأمر المتصور،فالدواعي بوجودها الذهني متقدمة على العمل وبوجودها الخارجي متأخرة عنه ومترتبة عليه، فإذا اشترى دهناً وأرزاً لأجل ضيف نزل به ثُمَّ بعد ما اشتراهما ذهب عنه الضيف ولم يصل إلى غرضه، فمثله لا يوجب الخيار لأنَّه من تخلّف الدواعي وتخلّفها لا يوجب الخيار، وهذا المعنى لا نتعقّله في مثل عدم زيادة الثمن عن القيمة السوقية فما معنى أنّ تصور عدم الزيادة أوجب حركته وانبعاثه نحوالمعاملة حتى يترتّب عليها عدم زيادة الثمن عن القيمة السوقية، ولعلّه ظاهر.

وأمّا ما أورده عليه ثانياً من أنّ الشرط إذا لم يذكر في ضمن العقد لا يجب الوفاء به، ففيه: أنّ اشتراط كونه مذكوراً في ضمن العقد لم يرد في لسان دليل، وإنَّما اعتبروه تحقيقاً لمعنى الشرط لأنَّه بلا طرفيه غير متحقق ولا يصدق الشرط فيما إذا لم يقع في ضمن شيء، وكون الشرط في ضمنه تارةً يكون بذكره في ضمنه وأخرى بقيام القرينة المتصلة عليه، وما نحن فيه من الثاني لأنّ هذا الاشتراط أمر ارتكازي عند العقلاء، وهذا الارتكاز كالقرينة الحالية المتصلة بالعقد وهويكفي في كونه مذكوراً وواقعاً في ضمن المعاملة وهذا ممّا سلّمه شيخنا الأنصاري في موارد متعدّدة منها: موارد تعذّر تسليم الثمن وموارد دفع المبيع وتسليمه في غير بلد العقد فإنَّه لم يرد دليل على أنّ الثمن إذا تعذّر تسليمه إلى البائع يتمكن البائع من فسخ المعاملة كما أنَّهما لم يشترطا هذا الخيار في ضمن المعاملة، مع أنَّه ممَّا لا إشكال في ثبوت الخيار

له عند عدم دفع الثمن، وكذا إذا باعه حنطة في بلدة وأراد أن يسلّمها ويدفعها في بلدة أخرى هي فيها رخيصة وكثيرة فإنّ للمشتري حينئذ الخيار لاشتراط دفعه في البلد الذي وقع فيه العقد ارتكازاً لا في البلد الآخر، مع أنّ هذين الاشتراطين الموجب تخلّفهما الخيار لم يذكرا في ضمن المعاملة، وليس هذا إلّا من جهة أنّ الارتكاز بمنزلة القرينة المتصلة وهو يكفي في ثبوته في ضمن المعاملة.

فالمتحصّل: أنّ ما أفاده العلّامة (قدس سره) هو الصحيح، وأنّ عدم زيادة الثمن عن القيمة السوقية من جهة الاشتراط الضمني الارتكازي، ولكن لا بمعنى أنّه مقوّم للبيع والمعاملة، بل بنحو يوجب تخلّفه الخيار كما مرّ.

نعم، إنّما يثبت هذا الخيار فيما إذا ظهر التفاوت بمقدار كثير لا يتسامح في مثله عادةً، وأمّا إذا كان التفاوت يسيراً على وجه يتسامح فيه عادةً فلا يثبت في مثله الخيار، وهذا أي التفاوت اليسير كما ذكرناه لا تخلو الأسواق عنه بل في سوق واحد ترى التفاوت بين أهله كما تقدم، وفي أمثال ذلك لا يثبت الخيار.

كما أنّ هذا الخيار إنّما يثبت في صورة جهل المغبون بالتساوي وعدمه بمعنى عدم علمه بالقيمة السوقية، وأمّا إذا كان عالماً بالتفاوت وملتفتاً إلى القيمة السوقية ومع ذلك أقدم على الشراء بثمن زائد عن القيمة السوقية فإقدامه ذلك مع العلم بالحال بمنزلة عدم اشتراط التساوي فلا يثبت في حقه الخيار، وعليه فما ذهب إليه المشهور من اختصاص هذا الخيار بما إذا كان المغبون جاهلًا هو الصحيح، لعدم الاشتراط فيما إذا أقدم على الزيادة عالماً بالحال، هذا.

ثم إنه استدل لثبوت هذا الخيار بوجوه أخر منها قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[1] وتقريب الاستدلال بهذه الآية المباركة على وجهين:

أحدهما: ما أفاده شيخنا الأنصاري (تقدّس)[2] وملخّصه: أنّ للبيع مع الخدعة صور ثلاث، الأولى: البيع قبل انكشاف الغبن وقبل الرضا به.

الثانية: البيع بعد انكشاف الغبن وبعد عدم الرضا به. الثالثة: البيع بعد انكشاف الغبن مع الرضا به.

أمّا الصورة الأخيرة: أعني البيع فيما إذا انكشف الغبن ولكن المغبون رضي بغبنه، فلا إشكال في صحته وعدم كون ذلك من الأكل بالباطل لغرض رضاه بالغبن فهي صحيحة ولوبالأولوية المستفادة مما دل على صحة بيع المكره فيما إذا رضي به بعد الإكراه.

وأمّا الصورة الثانية: فهي من أكل المال بالباطل، إذ المفروض عدم رضا المغبون بالغبن، فتكون المعاملة حينئذ مصداقاً للأكل بالباطل وهوحرام وفاسد.

وأمّا الصورة الأولى: فلازم ما ذكرناه في الصورة الثانية وإن كان هوبطلانها أيضاً، لأنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ هوعدم جواز أكل أموال الناس بغير رضى منهم، والمفروض في الصورة الأولى عدم رضا المغبون لعدم علمه بالحال، ومع عدم الرضا لا تكون المعاملة صحيحة ومن التجارة عن تراضٍ فلا محالة تقع فاسدة، إلّا

(١)(النساء: ٢٩)

(٢)(المكاسب ٥: ١٥٩)

أنّا خرجنا عن مقتضى الآية المباركة في الصورة الأولى بالإجماع القائم على صحة المعاملة قبل انكشاف الغبن وقبل رضا المغبون هذا ما أفاده شيخنا الأنصاري (قدس سره) في تقريب الاستدلال بالآية المباركة.

ويرد عليه وجوه:

الأول: أنّ لازم هذا الكلام أن تكون المعاملة الغبنية باطلة من غير حاجة في رفعها إلى الفسخ، إذ المفروض أنّها أكل للمال بالباطل فلا يحتاج في رفعها إلى الفسخ مع أنهم لا يلتزمون بالبطلان قبل فسخها.

الثاني: أنّ خروج الصورة الأولى بالإجماع ليس من جهة إجماع تعبّدي قام على صحتها مع كونها من الأكل بالباطل، فإنّ الآية آبية عن التخصيص، بل صحتها من جهة التخصّص وعدم كونها من قبيل أكل المال بالباطل لا أنّه منه، إلّا أنّا خرجنا عن بطلانها بالإجماع.

الثالث: أنّ البيع في الصورة الثانية ليس من الأكل بالباطل، وذلك لأنّ معنى الآية كما تقدم أنّه لا تأكلوا أموال الناس بوجه من الوجوه وبسبب من الأسباب إلّا بالتجارة عن تراضٍ، وحينئذ فتكون المعاملة عن تراضٍ مبايناً وقسيماً لأكل المال بالباطل وفي مقابله لا من قبيل الفرد والقسم للأكل بالباطل.

وعليه فنقول: إذا كانت المعاملة قبل انكشاف الغبن معاملة صحيحة وكانت مع التراضي أيضاً لفرض أنّه جاهل بالغبن وجهله به هو الذي بعثه على المعاملة عن الرضا، وبالجملة كانت المعاملة قبل انكشاف الغبن تجارة عن تراضٍ فكيف تنقلب هذه المعاملة الواقعة عن الرضا إلى أكل المال

بالباطل بعد انكشاف الغبن وذلك لما عرفت من أنّهما متقابلان فما يكون مصداقاً لأحدهما كيف يكون منقلباً إلى الآخر ومصداقاً له، وهذا ظاهر.

الوجه الثاني في تقريب الاستدلال بالآية المباركة: ما أفاده شيخنا الأستاذ (دام ظله) [1] من أنّ المراد بالتجارة في الآية المباركة ليس هوالتجارة بالمعنى المصدري، بل المراد بها المعنى الحاصل من المصدر الذي له بقاء، وهذه التجارة التي لها بقاء يعتبر أن تكون مورداً للرضا بحسب الحدوث والبقاء،وعليه فإذا انكشف الحال ولم يكن المغبون راضياً بالمعاملة الغبنية فلا محالة تقع المعاملة باطلة، لأنّها بحسب الحدوث وإن كانت متعلّقة للرضا إلّا أنّها بحسب البقاء خارجة عن الرضا فتكون داخلة في الأكل بالباطل، نعم لوكان راضياً بها بعد الانكشاف فلا محالة تكون المعاملة مصداقاً للتجارة عن تراض وتشملها الآية الشريفة من غير حاجة إلى الاستدلال بما ورد في صحة البيع الصادر عن الإكراه.

وهذا الوجه أيضاً يلحق بالوجه السابق في أنّه لا يرجع إلى محصّل، وذلك أمّا أوّلاً فلأنّ لازمه كما أشرنا إليه آنفاً بطلان المعاملة بمجرد انكشاف الغبن مع عدم الرضا من غير حاجة وتوقف على الفسخ، مع أنّهم لا يلتزمون بالبطلان قبل فسخها.

وأمّا ثانياً: فلأنّ المعتبر في صحة المعاملات هوتعلّق الرضا بها بحسب الحدوث فقط سواء تعلّق بها الرضا بحسب البقاء أيضاً أم لم يتعلّق، وهذا

(١)(منية الطالب ٣: ١٠٨ - ١٠٩)

كما إذا باع ثُمَّ ارتفعت القيمة السوقية فندم البائع ولم يرض بالتجارة بقاءً، فإنّ المعاملة صحيحة حينئذ بلا إشكال، ولم يقم دليل على اعتبار الرضا بالمعاملات بحسب البقاء أيضاً ولعلّه ظاهر.

فالإنصاف أنّ الآية لا دلالة لها على خيار الغبن بوجه.[1]

١٤ ـ القول في أنّ خيار الغبن على الفور أوالتراخي:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): قد وقع الكلام في أنّ خيار الغبن فوري بحيث إذا علم بغبنه وتمكّن من إعمال خياره ولم يُعمل سقط خياره، أوأنّه متراخٍ وله الخيار بعد العلم بغبنه مطلقاً، وقد ذهب المشهور إلى أنّ الخيار فوري واستدلّ عليه: بأنّ الخيار على خلاف الأصل لأنّ الأصل في البيع هواللزوم، فلابدّ من الاقتصار فيه على المتيقّن وهوالزمان الأول.

وعن صاحب الرياض (قدس سره)[2] أنّ مدرك الخيار إن كان هوالإجماع فالخيار على التراخي للاستصحاب، وإن كان مدركه حديث نفي الضرر فهوفوري لارتفاع الضرر واندفاعه بالخيار في الزمان الأول.

قلت: إنّ التمسّك في فورية الخيار بأنه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على القدر المتيقّن إنّما يصحّ فيما إذا لم يكن دليل على الخيار في الآن الثاني والثالث وهكذا، إذ مع وجود دليل الخيار لا معنى للتمسك بالقدر المتيقّن فإنّه يتوقّف على أمرين: أحدهما ثبوت المقتضي للملكية واللزوم في الآن الثاني.

وثانيهما: عدم المانع عن تأثيره، وحينئذ يتمسك في الخيار والجواز

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٢٧٦ ـ ٢٨٣)

(٢)(رياض المسائل ٨: ١٩١)

بالقدر المتيقّن وهوالزمان الأول، وأمّا مع وجود المانع عن مقتضي اللزوم في الآن الثاني أوانتفاء المقتضي له فلا معنى للتشبّث بالمتيقن، فإذن لابدّ من النظر إلى ما يدل على وجود مقتضي الملكية وعدم المانع عنه في المقام.

ومن هنا قرّر صاحب جامع المقاصد (قدس سره) [1] دليل فورية الخيار بأنّ عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [2] يقتضي لزوم العقود في جميع الأزمنة، إذ لا معنى للزوم العقد آناً ما، فإنّ الأمر بالوفاء في الآن الواحد لغوو تحصيل للحاصل، لبعد فسخ المتعاملين المعاملة بعد تحقّقها بلا فصل، لأنّ العادة تقتضي الالتزام بها في مدّة وزمان أكثر من الآن قطعاً، ثمّ لوفسخها يفسخ بعد تلك المدّة، وبهذا أثبت المقتضي للملكية في الزمان الثاني وهوعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وعدم المانع عنه بعدم ثبوت الخيار في الآن الثاني لعدم إطلاقه. [3]

١٥ . القول في أنّ خيار التأخير فوري أوغير فوري:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): والكلام في ذلك تارةً يقع في الأصل العملي وأخرى فيما تقتضيه الأدلّة الخاصة الواردة في المقام.

أمّا المقام الأول: فقد أسلفنا الكلام فيه في بحث خيار الغبن بما لا مزيد عليه، وقلنا إنه لا يمكن التمسك باستصحاب الخيار بعد الآن المقطوع كون العقد خيارياً فيه، بل المقام من موارد التمسك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [4] وعلى تقدير مناقشة شيخنا الأنصاري (قدس سره) في ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

(١)(جامع المقاصد ٤: ٣٨)
(٢)(المائدة: ١)
(٣)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ١: ٤١٠ ـ ٤١١)
(٤)(المائدة: ١)

ففي غيرها من الأدلّة الدالّة على لزوم المعاملة كفاية كقوله (ﷺ) «لا يحل مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه»[١] وقوله تعالى: ﴿لاَتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[٢] ومن الظاهر أنّ الفسخ ليس تجارة عن تراض، فالمقدار المتيقّن من التخصيص والخيار هوالزمان الأوّل وأمّا في غيره فنتمسّك بعموم الأدلة المذكورة أوبإطلاقها.

وكيف كان فلا مجال لاستصحاب الخيار.

وأمّا المقام الثاني: فلا مانع فيه من التمسك بإطلاق الأخبار الواردة في خيار التأخير حيث إنّها دلّت على أنّ البيع بعد ثلاثة أيام يكون خيارياً وجائزاً على نحوالإطلاق لا مقيّداً بزمان دون زمان، بل مقتضاها الخيار إلى الأبد.

وإن منع شيخنا الأستاذ (دام ظله)[٣] عن التمسك بإطلاق الأخبار بدعوى أنّ ظاهرها بطلان البيع بعد ثلاثة أيام.

إلّا أنّي لم أفهم مراده فهماً صحيحاً، والوجه في ذلك أنّ ظاهر الأخبار وإن كان عدم البيع له أوبينها بعد ثلاثة أيام، إلّا أنّا رفعنا اليد عنها بقرينة الإجماع على عدم بطلان المعاملة بعد ثلاثة أيام، وبتلك القرينة أصبحت الروايات ظاهرة في نفي اللزوم بعد الثلاثة، وحيث إنّ دلالتها على نفي لزوم المعاملة مطلقة وليست مقيّدة بزمان محدود فنتمسّك بإطلاقها، وبه يثبت أنّ البيع بعد الثلاثة خياري وجائز إلى الأبد نظير الهبة الجائزة، غاية الأمر أنّ الجواز فيها حكمي وفي المقام حقّي.[٤]

---

(١)(الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١ / باختلاف يسير)

(٢)(النساء: ٢٩)

(٣)(منية الطالب ٣: ١٨٩)

(٤)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٢: ٥٣ ـ ٥٤)

١٦ ـ القول في اختصاص الرؤية بالبيع وعدمه:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْبُلُ): ذكر شيخنا الأنصاري (تَنْبُلُ)[١] أنّ الظاهر عدم اختصاص خيار الرؤية بالبيع وجريانه في سائر العقود نظير خيار الغبن، فيجري في الصلح والإجارة ونحوهما عند ظهور عدم اتّصاف العين المستأجرة بالأوصاف التي قد وصفت بها العين، وذلك لأنّ الأمر في المقام دائر بين احتمالات ثلاث ولا رابع في البين: فإمّا أن نحكم ببطلان مثل الإجارة عند ظهور خلاف الوصف، وإمّا أن نحكم بصحّتها وعلى هذا التقدير إمّا أن نحكم بالصحة واللزوم أونحكم بالصحة والجواز.

الاحتمال الثالث وهوالصحة مع الجواز هوالمدّعى في المقام، وأمّا الاحتمالان السابقان فكلاهما باطلان، أمّا احتمال البطلان فلأنّه بلا موجب بعد عدم مدخلية الأوصاف الكمالية في قوام المبيع إلّا على ما ذكره الأردبيلي (تَنْبُلُ) من مخالفة الموجود لما وقع عليه العقد وقد تقدّم بطلانه فإنّه مخالف لما جرى عليه الأصحاب من عدم الحكم بالفساد عند ظهور تخلّف الشروط والأوصاف.

وأمّا احتمال الصحة مع الحكم باللزوم فلأنّه لا يأتي في المقام، لعدم جريان ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] عند تخلّف الأوصاف، فإنّ العرف لا يرى الالتزام بالفاقد وفاءً بما وقع عليه العقد كما لا يرى عدمه نقضاً للعقد، فإنّ الفاقد أمر مغاير للواجد والعقد إنّما وقع على الواجد كما هوظاهر، فإذا بطل الاحتمالان فيتعيّن الثالث إذ لا رابع في البين، هذا.

(١)(المكاسب ٥: ٢٦٦)

(٢)(المائدة: ١)

والذي ينبغي أن يقال في المقام: إنّا كما أسمعناك سابقاً ذكرنا أنّ الخيار عند تخلّف الوصف تارةً من باب خيار تخلّف الشرط كما إذا اشترط وجود الأوصاف المعيّنة في العين المستأجرة ثمّ ظهر التخلّف وعدم اتّصافها بها، وأخرى من جهة ورود النص في أن ظهور المبيع على خلاف الوصف يوجب الخيار كما إذا اشتراه بوصف البائع بلا التزامه بالوصف، أومن جهة اعتقاده واطمئنانه باتّصاف المبيع بوصف.

فإن قلنا بالأوّل وأنّ هذا الخيار من باب خيار تخلّف الشرط فلا ينبغي الإشكال في جريانه في جميع الأبواب، لأنّ الخيار عند تخلّف الشرط أمر ارتكازي عقلائي بلا فرق فيه بين البيع وغيره، وعليه فلا حاجة في إجراء ذلك في الإجارة والصلح وغيرهما من الأبواب إلى التشبّث بما أفاده شيخنا الأنصاري (قدس سره) فإنّ الخيار في سائر العقود يثبت بعين الدليل الذي ثبت به في البيع بلا حاجة إلى التعدّي، وهوعلى طبق القاعدة، فلا وجه لتبعيد المسافة وذكر الاحتمالات المتقدّمة لأنّه يشبه الأكل من القفا.

وأمّا إذا قلنا بالثاني كما بنينا عليه وذكرنا أنّه خيار مستقل وليس من باب خيار تخلّف الشرط واستدللنا عليه بقول السائل في رواية جميل «**فاستقال صاحبه فلم يقله**»[1] فإنّ الوصف لوكان مشترطاً في العقد لما كان حينئذ للاستقالة وجه، فإنّ الخيار عند تخلّف الشرط ارتكازي عقلائي فحينئذ لابدّ من الاقتصار على البيع، ولا يمكننا التعدّي إلى الإجارة وغيرها إذ لا مقتضي له.

(١)(الوسائل ١٨: ٢٨/ أبواب الخيار ب ١٥ ح ١)

وأمّا ما أفاده شيخنا الأنصاري (قدس سره) من حصر الاحتمالات في الثلاثة فهو وإن كان كما أفاده إلّا أنّه لا مانع من الالتزام بالاحتمال الثاني وهو اللزوم. ودعوى أنّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا يشمل المقام لأنّ الالتزام بالفاقد لا يعدّ وفاءً للعقد ولا عدمه نقضاً له.

يدفعها أوّلاً: المنع من عدم كونه وفاءً، فإنّ المالك بعد عدم اشتراطه الأوصاف في العين وعدم التزامه بوجودها ووقوع العقد على نفس العين بلا اشتراط لأجل توصيفها أو لأجل اطمئنان المستأجر بوجود الأوصاف في العين المستأجرة فلماذا لا يعدّ عدم الالتزام به نقضاً للعقد ولا يعدّ الالتزام به وفاءً.

وثانياً: هب أنّ ذلك لا يعدّ وفاءً ولا يشمله دليل اللزوم فهل يكفي عدم شمول دليل اللزوم لعقد في إثبات الجواز بعد عدم ارتفاع احتمال اللزوم كاحتمال الجواز، ولو لم يتمكّن الخصم من إثبات اللزوم فهل له إثبات الجواز بدليل وبأيّ شيء أثبت الجواز فإنّه أيضاً يحتاج إلى دليل.

وثالثاً: افرض أنّ الوفاء لا يصدق في المقام ولا يشمله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فهلّا يجري في المقام سائر أدلّة اللزوم، لأنّها غير منحصرة في ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ومقتضى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[1] وقوله: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ بطيب نفسه»[2] عدم جواز الفسخ، لأنّ الفسخ ليس تجارة عن تراضٍ، فبأي قانون يصح له التصرّف في المال.

---

(١)(النساء: ٢٩)

(٢)(الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١ / باختلاف يسير)

ورابعاً: أنّ مقتضى مسلكه (تقبّل) صحة جريان الاستصحاب حينئذ بعد الفسخ، ومعه لا مجال لدعوى الجواز.

وكيف كان فما أفاده (تقبّل) في المقام ممّا لا يمكن المساعدة عليه ولا كان مترقّباً منه (تقبّل).[1]

١٧ . اختلاف البائع والمشتري في تخلّف الوصف:

قال السيد الخُوئِيّ (تقبّل): وإذا اختلفا في تخلّف الوصف وعدمه فهو يتصوّر على وجوه ثلاث:

الأوّل: أن يكون مورد النزاع هو أصل اشتراط الوصف في المبيع، وادّعى المشتري اشتراط الوصف فيه وحيث إنّه مفقود فيثبت له الخيار، وأنكر البائع الاشتراط أعني اشتراط الوصف وأنّ المعاملة وقعت بلا اشتراط وصف فليس للمشتري الخيار.

الثاني: أن يتنازعا في متعلّق الاشتراط بعد الاتّفاق على اشتراط شيء من الأوصاف، فادّعى البائع أنّ متعلّق الاشتراط هو وصف الخياطة وهي موجودة متحقّقة في المبيع فلا تخلّف ولا خيار، وأنكره المشتري وادّعى أنّ متعلّقه هو وصف الكتابة وهي مفقودة، فالوصف متخلّف وله الخيار.

وهذه الصورة بالأخرة ترجع إلى الصورة الأولى من حيث إنكار اشتراط صفة الكتابة.

الثالث: أن يتّفقا على أصل الاشتراط وعلى متعلّقه، إلّا أنّهما تنازعا في أنّ المبيع كان واجداً للوصف المشترط حين المعاملة ثُمَّ زال عنه الوصف، أو أنّه لم يكن واجداً له حين المعاملة والشراء، وادّعى البائع زواله بعد المعاملة

(١) (التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٢: ١١٢ ـ ١١٥)

والشراء وقال المشتري بل لم يكن واجداً للوصف حين المعاملة، وهذه هي الصور المتصوّرة في المقام، وشيخنا الأنصاري (قدس سره)[1] وإن لم يتعرّض إلى جميع الصور الثلاثة في كلامه إلّا أنّ حكمها يظهر ممّا أفاده في المقام.

فيقع الكلام أوّلًا في الصورة الأولى والصورة الثانية الراجعة إلى الأولى فنقول: إذا اختلفا في أصل اشتراط الوصف في المبيع أوفي متعلّقه فهل يقدّم قول المشتري وبه يثبت له الخيار، أوأنّ القول قول البائع والمعاملة لازمة لا خيار فيها للمشتري بعد الفراغ عن صحة المعاملة في نفسها وكون المبيع ملكاً للمشتري وإنّما الكلام في ثبوت الخيار له وعدمه، ذهب إلى كلٍ فريق.

ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) أنّ القول قول المشتري، وهذا لا من أجل موافقة قوله للأصل فإنّ الأصل عدم ثبوت الخيار، بل من جهة أنّ اشتراط الوصف يرجع إلى تقيّد المبيع، ويغاير هذا الاشتراط أي اشتراط الأوصاف اشتراط الأفعال، فإنّ اشتراط الفعل في المعاملة كاشتراط خياطة ثوب أوكتابة شيء يرجع إلى التزام آخر في ضمن الالتزام بالبيع، وعند الشك في أصل الاشتراط وما يرجع إليه ندفع الالتزام الزائد المشكوك بالأصل وبه نثبت عدم الاشتراط.

وأمّا اشتراط الأوصاف فهو لا يرجع إلى التزام آخر زائداً على التزام البيع بل يرجع إلى تقيّد المبيع، فيكون هناك التزام واحد متعلّق بالمقيّد بالوصف، وعليه فإذا شككنا في الاشتراط بالوصف فمرجعه إلى أنّ البيع

(١)(المكاسب ٥: ٢٦٧)

والالتزام هل وقعا على الذات المطلقة كانت واجدة للوصف أوفاقدة له حتّى تكون المعاملة لازمة عند تخلّف الوصف، أوأنّهما وقعا على الذات المقيّدة بالوصف فعند تخلّف الوصف يثبت للمشتري الخيار ولا تبطل المعاملة لما ذكره (ﷺ) في مطاوي كلماته سابقاً من أنّ الاستقراء والإجماع يقتضيان عدم بطلان العقد عند تخلّف الأوصاف، ومن الظاهر أنّ لزوم المعاملة كما عرفت من آثار وقوع البيع والالتزام على الذات المطلقة كانت واجدة للوصف أم كانت فاقدة له، وحيث نشك في وقوعهما على الذات المطلقة فندفعه بأصالة عدم وقوعهما على المطلق وبه يرتفع اللزوم لا محالة.

ولا تعارض الأصالة المذكورة أصالة عدم وقوعهما على الذات المقيّدة بالوصف فإنّها لا تثبت وقوعهما على الذات المطلقة حتى تقتضي لزوم المعاملة فأصالة عدم وقوع البيع والالتزام على الذات المطلقة بلا معارض وهي تقتضي عدم لزوم المعاملة، فلا محالة تكون المعاملة غير لازمة بعد الفراغ عن صحّتها وعدم بطلانها، هذه خلاصة ما ذكره شيخنا الأنصاري (ﷺ) في المقام وفي مسألة تخلّف الوصف في المبيع.

ويرد عليه أوّلاً: أنّ تقييد المبيع غير ممكن لأنّه جزئي خاص ولا معنى لتقييده، كما أنّ تقييد أصل البيع بوجود الوصف على خلاف الارتكاز عند العقلاء فإنّهم لا يعلّقون البيع على وجود الوصف عند اشتراطه.

مضافاً إلى أنّ التعليق باطل في العقود بالإجماع، وعليه فمرجع اشتراط الأوصاف كاشتراط الأفعال إلى جعل الخيار لنفسه على تقدير التخلّف، بلا

فرق بين اشتراط الوصف والفعل في ذلك، نعم بينهما فرق من ناحية أخرى وهي أنّ الفعل لمّا كان تحت اختيار المتعاملين أمكن فيه الالتزام وإلزامه بالوفاء به شرعاً، بخلاف الوصف فإنّه لا معنى للالتزام والإلزام فيما لا يرجع إلى الاختيار، فإذا كان معنى اشتراط الوصف جعل الخيار لنفسه وشككنا فيه فندفعه بالأصل، لأنّ الأصل عدم جعل الخيار لنفسه، فما أفاده (تقبّل) من إرجاع اشتراط الوصف إلى تقييد المبيع فاسد بحسب المبني.

وثانياً: أنّ ما أفاده (تقبّل) فاسد بحسب البناء أيضاً، وذلك لأنّا إذا بنينا على إرجاع اشتراط الوصف إلى تقييد المبيع فنمنع عن كون اللزوم من آثار وقوع المعاملة على الذات المطلقة، بل الخيار من آثار وقوع المعاملة على الذات المقيّدة بشيء يغاير الموجود الخارجي الذي هو معنى تخلّف الوصف، والوجه فيما ذكرناه أنّ اللزوم من آثار طبيعي البيع والعقد، فجميع العقود لازمة بحسب طبعها وإنّما خرجنا عمّا تقتضيه طبيعة العقد فيما إذا اشترط فيها وصف ووقع العقد على ذات متّصفة بصفة مغايرة للموجود الفعلي الخارجي، فإنّ المعاملة غير لازمة حينئذ لتخلّف الوصف وعدم كون الموجود مصداقاً لما وقع العقد عليه بعد الفراغ عن عدم بطلان المعاملة حينئذ، لأنّ تخلّف الوصف لا يوجب البطلان وتمحّض الخلاف في الخيار، وعليه فحيث نشك في وقوع العقد على الذات المقيّدة بما يغاير الموجود فلا يمكن له (تقبّل) إثبات الخيار، إذ من أين يمكنه إثبات أنّ العقد وقع على المقيّد بوصف لا ينطبق على الموجود الخارجي، بل الأصل عدم وقوعه على المقيّد بما لا ينطبق على الموجود الفعلي فبه ندفع الخيار، هذا.

وتفصيل الكلام في المقام وفي كلّ مورد وقع فيه الخلاف في الخيار وعدمه أن يقال: إنّ مرجع جعل الخيار في عقد كما أسمعناك سابقاً إلى تقييد الملكية وتحديدها بزمان الفسخ، فمعنى البيع بالخيار هوالتمليك المؤقت بوقت الفسخ لا على نحوالإطلاق حتى بعد زمان فسخه فإنّه ممّا لا معنى له بأنّ يملّكه على نحوالإطلاق ويكون الملك للمشتري ولوبعد فسخ البائع، لأنّ المفروض أنّه يجعل لنفسه الخيار وهذا لا يجتمع مع التمليك المطلق، فحيث إنّ الملكية المطلقة غير معقولة، كما أنّ الإهمال في التمليك غير معقول فيتعيّن أن تكون الملكية عند جعل الخيار مقيّدة ومؤقتة بوقت الفسخ، وعليه فالشك في الخيار وعدمه يرجع إلى الشك في أنّ الملكية على نحوالإطلاق أوأنّها على نحوالتقييد بعدم الفسخ، وأصالة عدم لحاظ التمليك على نحوالإطلاق معارضة بأصالة عدم لحاظه على نحوالتقييد فالأصلان متعارضان.

ويمكن تقريب التعارض بنحوآخر وهوما ذكرناه في الاستصحابات الجارية في الأحكام الكلّية، فإنّ جريان الاستصحاب في الحكم المجعول في زمان الشك معارض باستصحاب عدم جعله أزيد من الزمان المتيقّن فيه الحكم، فيكون استصحاب بقاء الملكية في المقام بعد الفسخ الذي هواستصحاب المجعول معارضاً باستصحاب عدم جعل الملكية بأزيد من المقدار المتيقّن وهوالملكية إلى زمان الفسخ، فإذا سقط الاستصحابان فلا يمكننا الحكم بشيء من اللزوم والخيار، فإنّ الأول من آثار جعل الملكية المطلقة والثاني من آثار جعل الملكية مؤقتة بوقت الفسخ، وليس من آثار

عدم الملكية المطلقة لأنّها أعم وكانت متحقّقة قبل البيع أيضاً مع أنّه لم يكن خيار حينئذ، وبما أنّ الأصلين متعارضان فيسقطان فنرجع إلى العمومات الموجودة في المقام ومقتضاها اللزوم في جميع العقود.

وبعبارة أخرى: لا يمكننا التمسّك بعموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] بعد سقوط الاستصحابين، لأنّ مقدار الوفاء بكل عقد تابع لمقدار المجعول فيه إن مطلقاً فمطلقاً وإن موقتاً فموقتاً، وبما أنّا لا ندري أنّ الملكية المجعولة في المقام مطلقة أوموقتة بزمان الفسخ فلا يمكننا التمسّك بعمومها لأنّ الشبهة مصداقية، إلّا أنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾[2] وقوله «لا يحلّ مال امرئ مسلم»[3] إلخ أنّ حدوث الملكية في آن وزمان يقتضي حرمة التصرفات الواقعة فيه إلّا بالتجارة عن تراضٍ أوبطيب نفس المالك، وحيث إنّ المفروض صيرورة المال ملكاً للمشتري، إذ الكلام في الخيار دون البطلان، فيحرم التصرّف فيه للبائع كما يحرم له أي للمشتري التصرف في الثمن، وليس الفسخ تجارة عن تراضٍ ولا بطيب النفس، فمقتضاهما اللزوم وعدم ارتفاع الآثار بالفسخ،وقد خرجنا عن مقتضاهما في مورد واحد وهوصورة جعل الخيار لنفسه، فإنّ التصرّف أي تصرّف من له الخيار في المال جائز ولوبلا تجارة عن تراضٍ وبلا طيب نفس المالك، وإذا شككنا في أنّه جعل الخيار لنفسه فندفعه بالأصل، لأنّ الأصل عدم جعله الخيار لنفسه وبذلك يثبت اللزوم فيقدّم قول مدّعيه على قول مدّعي الخيار.

---

(١)(المائدة: ١)

(٢)(النساء: ٢٩)

(٣)(الوسائل ٥: ١٢٠/ أبواب مكان المصلّي ب ٣ ح ١ / باختلاف يسير)

وتوضيح ما تقدّم: أنّه بناءً على التمسك بأوفوا بالعقود الذي معناه وجوب الوفاء بكلِّ عقد ووجوب إنهائه إلى آخره إن مطلقاً فمطلقاً وإن مقيّداً فمقيّداً فيكون الاستصحابان متعارضين، وذلك لأنّ العقد الخياري إنّما يتعلّق بالملكية الموقتة والعقد غير الخياري يتعلّق بالملكية المطلقة، ولكلٍّ من العقدين الواقع على الموقتة والواقع على المطلقة أثر شرعي وهووجوب الوفاء به ووجوب إنهائه مطلقاً أومقيّداً، وجعل الملكية المطلقة أوالمؤقتة حادثان مسبوقان بالعدم، وأصالة العدم في كل منهما يعارض أصالة العدم في الآخر ويتعارضان، ولا يمكن التمسك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لأنّ الشبهة مصداقية، فإنّ وجوب الوفاء في كل عقد تابع لمقدار جعل الملكية كما مرّ.

وأمّا إذا تمسّكنا بغيره من أدلّة اللزوم كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾ إلخ وقوله (ﷺ) «لا يحل ما امرئ» إلخ فالأصلان لا يتعارضان، والوجه فيه أنّ مقتضى الآية والرواية أنّ كل مال صار ملكاً لأحد في زمان يحرم تصرّف الآخر فيه إلّا بالتجارة عن تراض أوبطيب نفسه، سواء جعلت الملكية على نحوالاطلاق أوعلى النحوالمؤقت وإلى زمان الفسخ، وعلى كلا التقديرين يحرم تصرّف الآخر فيه إلى الأبد، ولا أثر لجعل الملكية مؤقتة وكأنّه يصير من قبيل الشرط المخالف للكتاب فإنَّ المسوّغ في التصرّف فيه هوالتجارة عن تراضٍ وطيب النفس، وقد خرج من هذه الكلّية عنوان وجودي وهوما إذا جعل الشارع أوالمتعاقدان فيه الخيار وجعل الخيار عنوان وجودي أثره جواز المعاملة، فالأثر مترتّب على جعل الملكية المؤقتة الذي هومعنى جعل

الخيار، وأمّا جعل الملكية المطلقة فلا أثر شرعي له بناءً على التمسك بغير ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (نعم بناءً على التمسك به لكل من الجعلين أثر شرعي) فإنّ الملك آناً ما أثره حرمة تصرّف الآخر فيه إلى الأبد، وأمّا الملكية المطلقة فلم يترتّب عليها أثر شرعي أبداً، فإذن يجري الأصل في نفي ذلك العنوان الوجودي وهوجعل الملكية الموقتة والخيار لأنّه مسبوق بالعدم، ولا يعارضه نفي جعل الملكية المطلقة لأنّه لا أثر له بناء على التمسك بغير ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هذا كلّه في الصورة الأولى والثانية من صور النزاع.[1]

١٨ . الاختلاف في موجب الخيار:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): أمّا الاختلاف في موجب الخيار فهويتصوّر على وجوه وصور نذكرها في ضمن مسائل:

الأولى: ما إذا اختلفا في وجود العيب في المبيع وعدمه، وهذا تارةً مع العلم بحالته السابقة صحة أوعيباً وأخرى مع كون الحالة السابقة مجهولة لهما.

فإنَّ علما حالته السابقة من الصحة أوالعيب فالقول قول مدّعي بقاء الحالة السابقة، فإذا كان المبيع قبل وقوع المعاملة عليه معيباً ثُمَّ اختلفا في أنّه هل كان كذلك حين وقوع المعاملة عليه أم كان حينها صحيحاً وادّعى المشتري أوالبائع بقاء عيبه حين المعاملة وأنكره الآخر فالقول قول مدّعي البقاء على حالته الأوّلية للاستصحاب، فإن كانت الحالة السابقة هي الصحة فلا تثبت هناك الخيار لعدم وقوع العقد على ما به عيب أوعوار بحكم الاستصحاب،وإن

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٢: ١١٥ ـ ١٢١)

كانت الحالة السابقة هوالعيب يثبت بالاستصحاب كونه معيباً حال وقوع العقد عليه، فأمّا وقوع العقد فبالوجدان وعيبه بالاستصحاب، فيتحقّق موضوع الخيار وهوشراء ما به عيب أوعوار من دون فرق بين أن يكون مدّعي البقاء هوالبائع أوالمشتري وهذا ظاهر.

وأمّا إذا لم يعلم الحالة السابقة لكونها مجهولة أولطروّ حالتين متضادّتين عليه من الصحة والعيب، فجرى استصحابها وسقطا بالتعارض أم لم يجرِ الاستصحاب في مثله من الابتداء لعدم المقتضي للجريان لعدم إحراز اتّصال اليقين بالشك، وحينئذ إذا شككنا في أنّه كان معيباً عند وقوع المعاملة عليه أم كان صحيحاً حينذاك فلا مانع من استصحاب عدم وقوع الشراء على المعيب بناءً على صحة جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية، فإنّ المتيقّن هوتحقّق طبيعي الشراء وأمّا وقوع الحصّة الخاصة منه أعني الشراء المتعلّق بما فيه عيب فمشكوك فلا بأس باستصحاب عدم اتّصاف الشراء الموجود بكونه شراء المعيب نظير استصحاب عدم اتّصاف المرأة المعيّنة بالقرشية،ومن الظاهر أنّ موضوع الخيار هووقوع الشراء على المعيب فإذا نفيناه بالاستصحاب فيرتفع الخيار لا محالة، وتكون المعاملة لازمة، هذا كلّه بناءً على صحة جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية كما هوالحق.

وأمّا إذا منعنا عن استصحابها فلا يبقى في البين أصل موضوعي وتنتهي النوبة إلى الأصل الحكمي، لأنّا نشك في أنّ للمشتري أن يفسخ المعاملة أويطالب البائع بالأرش أوليس له الفسخ ولا المطالبة، فلابدّ من التمسك

بأصالة اللزوم وأصالة بقاء ملكية المشتري بعد فسخ المعاملة لأنّا ذكرنا أنّ الأصل بحسب العمومات المتقدّمة هواللزوم في المعاملات وإنّما خرجنا عنها في خصوص البيع الواقع على المعيب وهوغير محرز في المقام، وبما أنّا نشك في بقاء الملكية بعد الفسخ فنستصحب الملكية السابقة على الفسخ للمشتري وهومعنى أصالة اللزوم، هذا.

ولا يخفى أنّ هذا الأصل أعني أصالة الملكية أواللزوم لا تخلوعن مناقشة؛ ووجه المناقشة: أنّ التمسك بعموم مثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] و﴿لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾[2] ونحوهما من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، لأنّ العمومات قد خصّصت ببيع ما فيه العيب، فإنّ الأكل للبائع أوالمشتري فيه أعني من له الخيار جائز والعقد غير لازم في حقّه، ونشك في أنّ البيع الواقع في المقام هل هومن بيع المعيب أوغيره، ومع الشبهة في المصداق لا مجال للتمسك بالعام.

وإن تمسّكنا باستصحاب الملكية فكان ذلك نظير الاستصحاب في الأحكام الكلّية لأنّ المجعول مشكوك السعة والضيق وأنّ الملكية هل جعلت أبدية أومؤقتة بزمان الفسخ، وكيف كان فالعمدة في المقام هوالتمسك باستصحاب عدم اتّصاف الشراء بكونه واقعاً على المعيب باستصحاب العدم الأزلي.

---

(١)(المائدة: ١)

(٢)(النساء: ٢٩)

ومنه يظهر أنّ ما يظهر من السيد (قدس سره) في حاشيته [١] ومن شيخنا الأنصاري (قدس سره) [٢] فيما تقدّم ويأتي من إثبات اللزوم في المقام بالتمسك بأصالة السلامة وأنّ أكثر أفراد المبيع سليم عن العيب فهذا المبيع أيضاً كان سليماً عن العيب حين وقوع المعاملة عليه ممّا لا وجه له، لأنّه وإن كان موافقاً لما ذكرناه في النتيجة وهي إثبات اللزوم إلّا أنّ طريقه مخدوش، لأنّ أصالة السلامة لا أصل لها ولم نعلم أنّها أي أصل، ولم يثبت بناء العقلاء على سلامة كل ما شك في عيبه وصحته، وإنّما صحّحنا الخيار والبيع ببناء العقلاء على أنّ البائع في مقام المعاملة إذا لم يتبرّأ من العيب قد التزم بصحة المبيع وسلامته عن العيب، إلّا أنّ هذا في خصوص مقام البيع، ولم يثبت بناؤهم على حمل الشيء على الصحيح في جميع المقامات بحيث لو شكَّ في أنّ مالًا من أمواله هل هو معيب أو صحيح يبني على صحته، فأصالة السلامة ممّا لا أصل له. [٣]

١٩ . القول في أحداث السنة:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): قد تقدّم أنّ العيب في المبيع يوجب الخيار فيما إذا وقع البيع على المعيب إلّا في مثل الحيوان حيث ذهبوا إلى أنّ حدوث العيب فيه إلى ثلاثة أيام أيضاً في عهدة البائع وإن لم يكن حال البيع موجوداً، وأمّا في غير الحيوان فثبوت الخيار فيه متوقّف على وقوع البيع على المعيب، إلّا أنّهم استثنوا من ذلك عيوباً وجعلوها موجبة للخيار إلى سنة بعد المعاملة بحيث

(١) (حاشية المكاسب (اليزدي): ٩١ مبحث الخيارات)
(٢) (المكاسب ٥: ٢٧٠، ٣٣٩)
(٣) (التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٢: ٢٥٣ ـ ٢٥٦)

لو تحقّق شيء منها في أثناء السنة فهو يوجب الخيار وإن لم يكن شيء منها متحقّقاً حال المعاملة وهي على المشهور أربعة: البرص والجذام والجنون والقرن.

ولم يرد في روايات الباب ما يدّ على علّة ذلك، إلّا أنّ بعضهم علّله بأنّ ظهور تلك العيوب في أثناء السنة يكشف عن وجودها سابقاً، وهذا من قبيل العلّة بعد الوقوع وإلّا فلا يكون ذلك علّة للحكم المذكور ومن هنا لو علمنا بحدوثها في هذه السنة أيضاً وعدم كونها متحقّقة قبلها لكانت موجبة للخيار أيضاً لإطلاق الأخبار وذلك لامكان حدوث العيوب المذكورة في تلك السنة أيضاً كما إذا جنّ لدهشة عرضية، وليست هي كما ذكروه من أنّها لا توجد إلّا بعد كونها قبل تلك السنة وكيف كان فتحقيق الكلام في ذلك يقع في ضمن جهات:

الجهة الخامسة: أنّ الأخبار الواردة في ردّ المبيع بعيوب السنة مطلقة من حيث التصرف فيه وعدمه، وإطلاقها يشمل صورة التصرف فيه أيضاً، كما أنّ عدم تصرفه فيه في أثناء السنة بعيد، وعليه فتكون هذه الأخبار معارضة لما دلّ على أنّ التصرف في المبيع يوجب سقوط الخيار ولو بمثل قوله أغلق الباب.

والظاهر أن يقال: إنّ هذه الأخبار تكشف عن بطلان تلك القاعدة وأنّه لا وجه لسقوط الخيار بمطلق التصرفات، فإنّ الخيار لا يسقط إلّا بأحد أمرين: أحدهما: إسقاط نفس ذي الخيار.

وثانيهما: التعبّد الشرعي بسقوطه، وكلاهما مفقود في المقام، نعم لو أسقطه بنفسه أو دل دليل شرعي على السقوط كما دلّ في خيار الحيوان

بقوله (عليه السلام) «**أرأيت إن لامس أوقبّل إلخ**»[١] فلا محالة نلتزم بالسقوط، إلاّ أنّ المفروض عدم إسقاطه بنفسه وعدم دلالة دليل شرعي على سقوطه، فالخيار باقٍ ولومع التصرف فيه بمثل أغلق الباب ونحوه.

نعم قد دلّت الأخبار على أنّ الوطء مانع عن الردّ كما تقدّمت في روايات ردّ الجارية من الحبل إذ وطئت، وقد دلّت على أنّ الجارية لا ترد إذا وطئت، فتكون تلك الأخبار معارضة مع الأخبار المستفيضة الواردة في المقام بحسب الاطلاق والنسبة بينهما عموم من وجه، لأنّ الطائفة الأولى مطلقة بحسب المورد وتقتضي مانعية الوطء عن الرد كان ذلك في عيوب السنة أم كان في غيرها، والطائفة الثانية أيضاً مطلقة بحسب المورد لأنّها تقتضي الخيار في عيوب السنة كان مع الوطء أم بدونه، فيتعارضان في مادّة الاجتماع فيسقطان، والمرجع عمومات لزوم المعاملة نحو: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] وقوله (عليه السلام) «**إنّ البيع يلزم بعد الثلاثة في الحيوان**»[٣] والمتحصّل أنّه لا خيار في عيوب السنة بعد الوطء.[٤]

٢٠ . من شروط صحّة الشرط:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): الشرط الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة، وهذا في الحقيقة أوّل الشروط لعدم اعتبار الشروط السابقة عليه كما

---

(١)(الوسائل ١٨: ١٣/ أبواب الخيار ب ٤ ح ٣/ مع اختلاف يسير)
(٢)(المائدة: ١)
(٣)(روي مضمونه في الوسائل ١٨: ١٢/ أبواب الخيار ب ٣ ح ٩)
(٤)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٢: ٣٣٤ـ ٣٣٥/ ٣٤١ـ ٣٤٢)

عرفت،وهوالمهم من بين الشروط وقد تضافرت الأخبار على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب والسنّة وهي بين صحاح وموثّقة وغيرهما، وكيف كان فالشرط المخالف للكتاب والسنّة غير نافذ. وربّما يحتمل أمران لابدّ من دفعهما.

أحدهما: احتمال أن يكون عمومات الوفاء بالشرط مخصّصة للأدلّة الدالّة على حرمة ذلك الشيء من الكتاب والسنّة بأن يقال: إنّ شرب الخمر مثلاً وإن كان محرّماً لعموم ما دلّ على حرمته من الكتاب أوالسنّة إلّا أنّه مخصّص بعمومات وجوب الوفاء بالشرط، فلا يحرم شرب الخمر فيما إذا وقع مورداً للاشتراط وهكذا وعليه فلا يكون اشتراط شرب الخمر في العقد مخالفاً للكتاب، لأنّ المفروض عدم حرمته عند وقوعه في مورد الاشتراط،كما وقع نظير ذلك في التكليفيات والوضعيات.

أمّا في التكليفيات فنظير حرمة الصوم في السفر وحرمة الإحرام قبل الميقات حيث خصّصت الحرمة فيهما بأدلّة وجوب الوفاء بالنذر، فلا يحرم الصوم في السفر عند تعلّق النذر به، وكذا الإحرام قبل الميقات، فكونه مورداً للنذر يوجب ارتفاع حرمتهما.

وأمّا في الوضعيات فنظير عدم توارث الزوجين في المتعة، لأنّه خصّص بأدلّة وجوب الوفاء بالشرط ولذا يتوارثان فيما إذا اشترطا التوارث بينهما في العقد، هذا أحد الاحتمالين في المقام.

والثاني: احتمال تخصيص العمومات الدالّة على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنّة ببعض الشروط بأن نلتزم بجواز بعض الشروط

المخالفة للكتاب والسنّة، لأنّ العمومات الدالّة على عدم نفوذ المخالف كسائر العمومات ممّا يحتمل تخصيصه، هذا.

ويرد على هذا الاحتمال أعني الاحتمال الثاني: أنّه ما المراد بتخصيص العمومات الدالّة على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب والسنّة، فإن أُريد به احتمال أن يكون بعض الشروط مع مخالفته لواقع الكتاب والسنّة جائزاً ونافذاً فمرجع هذا إلى التناقض لأنّ معنى مخالفته لواقع الكتاب أنّ الشرط ممّا لم يجوّزه الشارع في الواقع ونفس الأمر ومعنى كونه نافذاً أنّه ممّا جوّزه ورخّصه فهذا تناقض ظاهر.

وإن أُريد بذلك أنّ بعض الشروط المخالفة لظاهر الكتاب والسنّة لا لواقعها جائز ونافذ، فهذا يرجع إلى الاحتمال الأوّل، لأنّ معنى ذلك احتمال عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب واقعاً ولو كان مخالفاً لظاهره، وإذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنّة فينفذ لا محالة، كما أنّ معنى الاحتمال الأول هو ذلك بعينه إذ بعد تخصيص الحرمة الثابتة على الشيء من جهة دلالة الكتاب بوجوب الوفاء بالشرط فلا يبقى حرمة في الشيء المذكور ولا يكون اشتراطه مخالفاً للكتاب والسنّة فينفذ، وعليه لا يكون هذا الاحتمال في مقابل الاحتمال الأوّل، وكيف كان فتفصيل الكلام في الشروط يقع في جهات:

منها: أنّ أكثر الأخبار الواردة في المقام قد اشتملت على لفظة الكتاب كقوله (عليه السلام) «**فما كان من شرط ليس في كتاب الله**»[1] و«**كل شرط خالف كتاب**

(١)(كنز العمّال ١٠: ٣٢٢/ ٢٩٦١٥)

اللهَّ»[١] و«من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللهَّ»[٢] و«من اشترط شرطاً سوى كتاب اللهَّ»[٣] و«فيما وافق كتاب اللهَّ»[٤] وفي بعضها ذكرت لفظة السنّة كما في رواية محمّد بن قيس[٥] حيث قال فيها: «خالفت السنّة» وظاهر الكتاب هو القرآن أعني كتاب اللهَّ المعهود، إلّا أنّ هذا الظهور بدوي ولا محيص من رفع اليد عنه وذلك بقرينة أنّا لا نحتمل خصوصية في مخالفة القرآن، فإنّ الوجه في عدم نفوذ الشرط المخالف له ليس إلّا أنّه مخالف لحكم اللهَّ تعالى كان موجوداً في القرآن أم ثبت من السنّة، وعليه فالمراد بكتاب اللهَّ مطلق ما كتبه اللهَّ تعالى من أحكامه وقوانينه كما يستفاد هذا من إطلاق الكتاب عند العرف كما إذا قال أطع والدك إلّا فيما خالف الكتاب، وفي القرآن ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ﴾ الآية[٦] فالمراد بالكتاب مطلق ما كتبه اللهَّ.

مضافاً إلى ما دلّ على أنّ مخالف السنّة أيضاً غير نافذ.

مع أنّا لا نحتاج في الخروج عن مخالفة القرآن والتعدّي إلى مخالفة السنّة ومطلق حكم اللهَّ إلى ورود رواية أودلالة قرينة، بل لوكنّا نحن وتلك الأخبار الدالّة على أنّ مخالف الكتاب غير نافذ كفانا ذلك في إلحاق مخالفة السنّة بمخالفة الكتاب، وذلك لأنّه لا يفرق في مخالف الكتاب بين أن يكون

---

(١)(الوسائل ١٨: ١٦/ أبواب الخيار ب ٦ ح ٢)
(٢)(الوسائل ١٨: ١٦/ أبواب الخيار ب ٦ ح ١)
(٣)(الوسائل ٢١: ٢٩٧/ أبواب المهور ب ٣٨ ح ٢)
(٤)(الوسائل ١٨: ١٦/ أبواب الخيار ب ٦ ح ١ / باختلاف يسير)
(٥)(الوسائل ٢١: ٢٨٩/ أبواب المهور ب ٢٩ ح ١)
(٦)(البقرة: ١٨٣)

الشرط مخالفاً لما دلّ عليه القرآن بالخصوص وبين كونه مخالفاً لما دلّ عليه الكتاب بالعموم، وقد قال اللهُ سبحانه: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [1] فإذا ثبت نهي النبي أوأمره في السنّة وكان الشرط مخالفاً لأمره (ﷺ) أونهيه فلابدّ من طرحه، لأنَّ قبوله طرح لقول الرسول وترك للانتهاء عمّا نهى عنه.

والمتحصّل: أنّ المراد من مخالفة الكتاب مخالفة مطلق أحكام اللهَّ تعالى كما دلّت عليه الروايات، بل لا نحتاج في طرح مخالف الكتاب إلى رواية أصلًا كما سيأتي ومرّت إليه الإشارة. [2]

٢١ . اشتراط الضمان في الإجارة:

قال السيد الخُوئِيّ (قدّس سرّه): اشتراط الضمان في الإجارة حيث إنَّه وقع مورد الكلام، واتّفقوا على جوازه في العارية، وعليه فيشكل في أنّ اشتراط الضمان هل هوموافق للكتاب وأنَّه يرفع عدم ضمان المحسن والأمين فلماذا منعوا عنه في الإجارة، وإن كان الاشتراط المذكور على خلاف الكتاب ولم يرفع عدم ضمان الأمين فكيف اتّفقوا على صحته في العارية.

ولا يخفى أنّ الضمان في الأعيان الخارجية منحصر في الشريعة المقدّسة في موردين: أحدهما موارد وضع اليد على مال الآخر واستيلائه عليه. وثانيهما موارد إتلاف مالا لآخر، وقد ثبت الضمان في هذين الموردين حسب سيرة العقلاء وبنائهم ودلالة الأخبار عليه، وأمّا ثبوته في غير هذين الموردين

(١)(الحشر: ٧)

(٢)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٣: ٢٧ ـ ٣٠)

فهو ممّا لم يدلّ على إمضائه دليل، وعليه فاشتراط الضمان في العارية والإجارة وغيرهما على خلاف الكتاب لأنّ الاستيلاء فيهما غير مضمّن بحسب الأخبار لأنّ الأمين والمحسن لا يضمن ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [١] فلا يصح اشتراط ضمان العين على تقدير تلفها في شيء من العقود، فاشتراط الضمان أعني اعتباره غير نافذ.

نعم قد وردت روايات [٢] في العارية دلّت على ثبوت الضمان مع الاشتراط بل قد ورد [٣] الضمان في مثل الذهب والفضة وإن لم يشترط، وبهذه الأخبار نبني على صحة الاشتراط في العارية دون الإجارة، وهذه الأخبار الدالّة على صحة اشتراط الضمان مخصّصة لما دلّ على عدم الضمان في موارد الأمانة والإحسان، وأمّا الإجارة فاشتراطه فيها مخالف للكتاب كما مرّ. [٤]

٢٢ . من شروط صحة الشرط:

قال السيد الخُوئِيّ (قدّس): الشرط الثامن: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد وأنّ الشرط إذا لم يذكر في متنه يقع باطلاً.

والظاهر أنّ محل الكلام في المقام غير الشرائط التي جرت عليها سيرة العقلاء واشترطوها في العقود سواء كان المتعاملان ملتفتين إلى اشتراطها أم غافلين عنها وهذا نظير اشتراط كون التسليم في مكان المعاقدة وانصراف الثمن إلى

---

(١)(التوبة: ٩١)

(٢)(الوسائل ١٩: ٩١/ كتاب العارية ب ١ ح ١)

(٣)(الوسائل ١٩: ٩٦/ كتاب العارية ب ٣)

(٤)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٣: ٤٨ ـ ٤٩)

نقد البلد ونحوهما لأنّهم تسالموا على عدم اشتراط ذكرها في متن العقود وذكروا أنّها ثابتة ولو مع غفلة المتبايعين عنها.

كما أنّ الظاهر أنّ مرادهم بالذكر في متن العقد أعمّ من ذكرها على نحو الإشارة أو على نحو التصريح، فإذا تبانيا على شرط قبل المعاقدة ثم عند المعاقدة لم يصرّحوا به وإنّما أشاروا إليه كما إذا قال على الشرط المعهود أو المذكور، كفى ذلك في صحته لعدم اعتبار خصوص التصريح به، ولا يلزمه أن يقول مشروطاً بالكتابة مثلاً أو إن كان كاتباً، وهذا ظاهر.

والظاهر أيضاً أنّ محل الكلام ما إذا تبانيا على شرط قبل المعاملة وكانا ملتفتين إليه حينها وقد أوقعاها مبنيّةً عليه، وأمّا إذا تبانيا على شرط قبل المعاقدة ولكنّهما في مقام المعاملة لم يوقعا المعاملة مبنيّة عليه بل المعاملة كانت مطلقة غير مبنيّة على شيء ولو كان ذلك مستنداً إلى نسيانهما الشرط أو غفلتهما عنه فضلاً عمّا إذا كان مستنداً إلى إعراضهما عن الشرط كما ربّما يصرّح به أيضاً فيقول إنّي أبيعك بكذا وأتعهّده إلّا أنّي لا أجعله شرطاً في العقد فإن كنت واثقاً بقولي فلا مانع من المعاملة، فهو خارج عن محل الكلام لعدم كونه شرطاً في المعاملة على الفرض، بل هو من قبيل مجرد الوعد والالتزام بشيء وقد تسالموا على أنّ الشروط الابتدائية غير لازمة الوفاء، وهذا من الشرط الابتدائي ولا يجب عليه الوفاء بناءً على عدم شمول أدلّة الشروط للشرط الابتدائي كما مرّ الكلام فيه تفصيلاً.

وعليه فمحل الكلام ما إذا تبانيا على شرط قبل المعاملة واستمرّا عليه إلى حين المعاقدة وقد قصدا إيقاع المعاملة مشروطة به في قصدهما ولم يذكراه في متن العقد، فهل يقع ذلك الشرط صحيحاً أوأنّه فاسد وباطل؟

ورُبّما يحتمل أن يكون مثل هذا الشرط موجباً لبطلان المعاملة، لا من جهة أنّ الشرط الفاسد يفسد العقد بل من جهة أنّ المعاملة غير شاملة لشرائط صحتها حينئذ كما احتمله شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه)[1] في آخر كلامه، والوجه في هذا الاحتمال هودعوى أنّ الشرط كالجزء في العوضين فكما أنّ ذكر العوضين وأجزائهما معتبر في صحة العقد، لأنّ الأجزاء تقابل بالمال وينبسط عليها الثمن فلابدّ من ذكرها وذكر ما يقابلها في العقد، فكذلك الشرط لأنّه كالجزء يقابل بالمال فلا محيص من ذكره وذكر مقابله بحيث لولم يذكر في العقد بطل العقد لعدم ذكر العوضين حينئذ فإنّ الشرط كالجزء لهما كما مرّ،فهونظير ما إذا قال بعتك بكذا من غير ذكر المبيع وأنّه ماذا فهل هوالكتاب أوالفرش أوغيرهما، فلا محالة يكون فقده موجباً لبطلان المعاملة وفسادها.

والجواب عن ذلك أوّلًا: أنّ الشرط عبارة عن ربط العقد بشيء،ومعناه إمّا تعليق أصل المعاملة على الالتزام بذلك الشرط أوتعليق الالتزام بالمعاملة عليه والثاني كما في اشتراط الأوصاف وما هوخارج عن الاختيار كاشتراط الكتابة في البيع لأنّ معناه أنّ الالتزام بالمعاملة معلّق على وجود الكتابة في العبد المبيع، إذ لا معنى في مثل ذلك لالتزام الطرف بالشرط فإنّه أمر خارج

(١)(المكاسب: ٥٧)

عن تحت قدرته، فقهراً يرجع الاشتراط المذكور إلى أنّ التزام المشتري بالمعاملة واستمراره عليها مشروط بوجود الوصف المذكور، ومعناه جعل الخيار للمشتري على تقدير عدمه وقد بيّنا معنى اشتراط الخيار في محله وقلنا إنَّه يرجع إلى تضيّق الملكية المنشأة وأنّها الملكية المعلّقة أوالمقيّدة بالفسخ، والأول كما في اشتراط الأفعال كالخياطة مثلًا لأنّ معناه أنّ أصل المعاملة معلّق على التزام الطرف بالشرط وحيث إنَّه حاصل فالمعاملة متحقّقة، كما أنّ الثاني أيضاً موجود في اشتراط الأفعال ويترتّب عليه الخيار للمشتري على تقدير عدم إيجاد الخياطة في الخارج، وهذا بخلاف الصورة المتقدّمة فإنّ المعاملة لم تكن معلّقة فيها على شيء بل لوكانت كذلك بطلت، إمّا من جهة أنّ التعليق في العقود مبطل، أولوقلنا بعدم إبطاله فمن جهة عدم حصول المعلّق عليه في الخارج وهوالكتابة فتبطل المعاملة، وكيف كان فالشرط غير راجع إلى الأجزاء ولا تقابل بالمال بوجه، فترك ذكره في المعاملة لا يوجب ترك ذكر العوضين بل هوترك لذكر المعلّق عليه للبيع أوللالتزام.

وثانياً: هب أنّ الشرط كالجزء إلّا أنَّه لا يثبت المدّعى، إذ لا دليل على اعتبار ذكر الأجزاء في العقد وإنَّما اللازم والمعتبر معلومية العوضين وأجزاء المعاملة للمتبايعين لا ذكرهما في متن العقد، فإذا علما بهما في الخارج فلا دليل على لزوم ذكرهما في العقد بعد ذلك، فالحكم في الأصل أي الأجزاء غير ثابت فضلًا عمّا ألحق به أعني الشروط، فالحكم بفساد العقد من جهة فقده لذكر الشرط لا أساس له، نعم الحكم بالفساد أي بفساد العقد من جهة

أنّ الشرط الفاسد مفسد مطلب آخر سنتكلّم فيه إن شاء اللهُ تعالى، ولكنّه لا يختصّ بذكره في متن العقد ويأتي في جميع الشروط الفاسدة ولومن جهة مخالفته للكتاب.

وأمّا الوجه في بطلان الشرط فيما إذا لم يذكر في متن العقد وفساده في نفسه فهوعبارة عمّا ادّعي في المقام من الإجماع القائم على فساد الشرط فيما إذا لم يذكر في متن العقد، فهوإن تم وسلّمناه فلابدّ من اتّباعه تعبّداً.

إلّا أنّ الظاهر عدم إمكان المساعدة على دعوى الإجماع في المقام، لأنّا نحتمل أن يكون الوجه في اتّفاقهم على فساده عند عدم ذكره في متن العقد هوما ذكره شيخنا الأستاذ (دام ظله) مضافاً إلى أنّه في نفسه غير متحقّق لأجل الاختلاف في بعض فروعات المسألة وملخّص ما ذكره (قدّس اللهُ نفسه)[1] هوأنّ الاعتبارات النفسانية ممّا علمنا من الشارع أنّها لا تترتّب عليها الآثار ما لم تبرز في الخارج بمبرز، فمثل البيع والنكاح والطلاق والعتاق وغيرها من الاعتبارات وجامعها المنشآت لا تترتّب عليها آثارها بمجرد اعتبارها في النفس إلّا أن يبرز في الخارج بشيء من المبرزات من القول أوالفعل، بل ذكرنا في محله أنّه لا تصدق عليها تلك العناوين أعني البيع والنكاح ونحوهما بمجرد الاعتبار، وعليه فالشروط التي لم تبرز في المعاملة وإنّما وقعت مورداً للاعتبار المجرد لا تترتّب عليها آثارها في الشريعة المقدّسة، وبهذا أجاب(دام ظله) عن نقض فساد الشرط غير المذكور في متن العقد بالشروط الضمنية وفرّق

(١)(منية الطالب ٣: ٢٣٣- ٢٣٤)

بينهما بأنّ الشروط الضمنية من جهة تعارفها بين العقلاء قد صارت مدلولة للكلام وهويكفي في إبرازها بخلاف هذه الشروط إذ المفروض أنّها وقعت مورداً للاعتبار المجرد ولم يبرز في العقد بوجه.

وكيف كان، فلوكان مستند الإجماع هودعوى انطباق الكبرى المسلّمة أعني عدم ترتّب الأثر على مجرد الاعتبار النفساني على الشروط التي لم تذكر في متن العقد فلا يبقى وقع للإجماع حينئذ ولا يكون تعبّدياً لا محالة.

وأمّا الجواب عن هذه الدعوى أي دعوى انطباق الكبرى المسلّمة على الشروط غير المذكورة في العقد، وكون فسادها مستنداً إلى دعوى الانطباق، فهوما أشرنا إليه من أنّ الشرط ليس إلّاربط شيء بشيء وتعليق أحدهما بالآخر، وقد عرفت أيضاً أنّ المعلّق في المقام إمّا هوأصل المعاملة على الالتزام بالشرط وإمّا هوالالتزام بالمعاملة - لا أصلها - على وجود الشرط في الخارج، وعلى أي حال ليس الشرط واقعاً في مورد الاعتبار ولم يتعلّق به اعتبار نفساني ليقال إنّه ما دام لم يبرز في الخارج لا يترتّب عليه الأثر، وإنّما الشرط عبارة عن الربط والتعليق والاعتبار وقع على تبديل أحد العوضين بالآخر وقد أبرز في الخارج أيضاً، وإنّما لم يبرز ما علّق عليه الاعتبار ولا دليل على اعتبار ذكره في المعاملة.

وبالجملة: ليس في الشرط اعتبار مستقل حتى يقال بوجوب إبرازه،وإنّما الاعتبار وقع على تبديل العوضين والشرط راجع إلى تعليق هذا الاعتبار بشيء أوتعليق الالتزام به على شيء وهذا كما في الشروط الضمنية بعينها لأنّه

أيضاً ترجع إلى تعليق الاعتبار المعاملي على الالتزام بها، أوتعليق الالتزام به على وجودها فليست الشروط ضمنية كانت أوغيرها واقعة في مورد الاعتبار، ولا مجال لدعوى انطباق الكبرى المتقدّمة على الشروط فأين هناك اعتبار حتى يعتبر إبرازه.

وعليه فالصحيح أنَّ ذكر الشرط غير معتبر في متن العقد فيما إذا كانا قاصدين لإيقاع المعاملة مبنية عليه، وذلك لعمومات صحة البيع من قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1] و﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] وغيرهما، وهي تقتضي صحة المعاملة عند الاشتراط المذكور، ولعمومات وجوب الوفاء بالشرط وهي تقتضي وجوب الوفاء به في المقام أيضاً.

نعم فيما إذا غفلا أونسيا ولم يوقعا المعاملة مشروطة به ومبنية عليه فلا محالة تنعقد مطلقة ولا يبقى للاشتراط أثر كما تقدّم، ولعلّه من هذا القبيل ما ورد من أنّ عدم ذكر الأجل في عقد الانقطاع يقلبه إلى النكاح الدائمي بأن يقال إنّ هذا ليس أمراً تعبّدياً وعلى خلاف القاعدة، وإنّما هومن جهة أنّه لا فارق بين الدائم والمنقطع إلّا في ذكر الأجل في أحدهما دون الآخر أي كونه مقيّداً بوقت والآخر مطلقاً عنه، فإذا لم يقيّده في مقام الإبراز وأتى به على نحوالإطلاق فلا محالة يقع دائمياً لإطلاقه ولومن جهة نسيانه لذكره أوغفلته عنه لا أنّه أمر تعبّدي.

(١)(البقرة: ٢٧٥)
(٢)(النساء: ٢٩)

وفي المقام أيضاً ندّعي هذا المعنى وأنّ الفرق بين المشروط وغيره عدم تقييد العقد بشيء، فإذا لم تقيّد المعاملة ولونسياناً كفى ذلك في انعقادها مطلقة وغير مشروطة بشيء، وعليه فليس في الأخبار الدالّة على وقوع النكاح الدائمي عند نسيان ذكر الأجل في عقد الانقطاع دلالة على اعتبار ذكر الشروط في متن العقد لأنّ موردها ما إذا لم يقيّد العقد ولونسياناً، وأمّا في المقام فالمفروض أنه مقيّد غاية الأمر أنّه لم يذكره في ضمن العقد، نعم فيما لم يقيّده ولولأجل الغفلة أوالنسيان فالأمر كما ذكروه أنّه باطل.[1]

٢٣ ـ التراضي في المعاملة معلق على الاشتراط:

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس): أنّ التراضي المعتبر في المعاملات معلّق على المعاملة مع الاشتراط ولا يرضى البائع بالمعاملة المجرّدة عن الشرط، فإنّ المقيّد ينتفي بانتفاء قيده، فيكون العقد الواقع على ذات المبيع من التجارة لا عن تراضٍ وهوباطل لقوله عزّ من قائل: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2].

والجواب عن ذلك يظهر ممّا أشرنا إليه سابقاً وحاصله: أنّ الرضا المعاملي عند الإنشاء لم يعلّق على وجود الشرط في الخارج وإلّا لكانت المعاملة باطلة لأنّه من التعليق المبطل، أولوفرضنا صحة التعليق أيضاً تكون المعاملة باطلة فيما نحن فيه لعدم حصول ما علّق عليه على الفرض والمعلّق ينتفي عند عدم المعلّق عليه لا محالة وهذا من غير فرق بين الشروط الصحيحة

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٣: ٦٨ ـ ٧٣)
(٢)(النساء: ٢٩)

والفاسدة، ولازمه بطلان العقود والإيقاعات عند الاشتراط مطلقاً لأنّه تعليق أوعند عدم حصول المعلّق عليه إذا قلنا بصحة التعليق مثلاً، وحيث إنّ العقود والإيقاعات لا تبطل عند اشتراط شيء في ضمنها أوعند عدم حصول شرطها فستكشف من ذلك أنّ الرضا المعاملي لم يعلّق على وجود الشرط في الخارج وإنّما علّق على الالتزام بإيجاد الشرط في الخارج، والالتزام بإيجاده لمّا كان حاصلاً عند المعاملة وهما يعلمان بوجوده فلا يكون التعليق على مثله مبطلاً، ومن الظاهر أنّ الالتزام بإيجاد الشرط في المقام حاصل لأنّه التزم به على الفرض فتكون المعاملة تامّة ومتحقّقة، وكون ذلك أمراً محرّماً لم يمضه الشارع مطلب آخر غير مربوط بحصول المعلّق عليه للمعاملة كما هوظاهر.

نعم ربّما يكون البائع بحيث لوكان عالماً بحرمة ذلك الشرط أوكان عالماً بعدم إمضاء الشارع له لما أقدم على المعاملة وإنّما أقدم عليها باحتمال أنّ الشارع يمضي الشرط المحرّم في المعاملة تقصيراً أوقصوراً، إلّا أنّ ذلك من باب تخلّف الدواعي وهولا يستلزم البطلان وإلّا للزم بطلان المعاملة فيما إذا كان البائع بحيث لوعلم بترقّي قيمة المبيع لم يبعه أولوعلم بأنّ المشتري لا يعمل بشرطه أولا يدفع إليه ثمنه لم يقدم على المعاملة مع إنّ المعاملة في الأمثلة صحيحة غاية الأمر ثبوت الخيار له في بعض الفروض كعدم دفعه الثمن أوعدم وفائه بالشرط وهكذا، والوجه في ذلك أنّ تخلّف الدواعي لا ربط له بالرضا المعاملي أبداً، فالرضا موجود لتحقّق ما علّق عليه وهوالالتزام ويشمله عموم ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وغيره من العمومات، ومعه لا وجه للبطلان.

وممّا ذكرنا يظهر الفرق بين الصور النوعية العرفية وبين شرط الفعل أوالوصف أوغيرهما ممّا لا يرجع إلى المثمّن أوالثمن، لأنَّ اختلاف الصورة النوعية العرفية وتخلّفها يوجب بطلان المعاملة، والتعليق على مثلها صحيح لأنَّه تعليق على الموضوع، فإذا باعه عبداً فظهر جارية فالمعاملة باطلة عند العرف لأنّ معنى بعتك هذا العبد أنّي بعتك هذا الموجود على أنّه عبد ومشروطاً بأنه كذلك فإذا ظهر جارية فالمعلّق عليه لم يتحقّق في المعاملة فهي باطلة، إذ العرف يرى كلًا من الجارية والعبد ذاتين متباينتين وأحدهما غير الآخر، نعم هما بحسب النظر الفلسفي واحد حقيقة واختلافهما اختلاف في وصف عرضي غير ذاتي، إلّا أنّ المدار في الصحة والبطلان هوتخلّف الصور النوعية العرفية دون الفلسفية، وهذا بخلاف اشتراط غير الصور النوعية لأنّ تخلّفه لا يوجب البطلان والمعاملة لا تعلّق عليه وإلّا بطلت من رأسها كما هوظاهر.[1]

٢٤ . الكلام في أنَّ المبيع يملك بالعقد أوبمضيّ الخيار:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): نسب إلى الشيخ الطوسي (قدس سره)[2] وجماعة القول بتوقّف الملك على مضي الخيار، ومن هنا منعوا بيع المشتري المبيع في المجلس وقبل الافتراق بدعوى أنَّه بيع غير المملوك. وكلماتهم في المقام مختلفة كما أنّ النسبة مختلفة، فربَّما ينسب إليهم توقّف الملك على مضي الخيار مطلقاً، وأخرى ينسب إليهم توقّف الملك على مضيّ الخيار المتّصل دون المنفصل، وثالثة يخصّص ذلك بما إذا كان الخيار للبائع أولكلا المتبايعين، وأمّا

(١)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٣: ١١٥ ـ ١١٧)
(٢)(الخلاف ٣: ٢٢ مسألة ٢٩، المبسوط ٢: ٨٣)

إذا كان الخيار للمشتري فقط فلا يقولون بالتوقّف، ولا يهمّنا تحقيق ما ينسب إلى الجماعة وأنّهم يدّعون التوقّف على نحو الإطلاق أو في بعض الموارد دون بعضها الآخر، والمهمّ مراجعة الأدلّة التي يستدلّ بها على مسلك المشهور أو على مسلك الجماعة فنقول:

لا ينبغي الإشكال في أنّ مقتضى العمومات كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1] و﴿لاَتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] حصول الملك من حين المعاملة بلا توقّف له على مضي الخيار سيّما بملاحظة سيرة العقلاء فإنّها جرت على اعتبار الملكية من حين المعاملة ولا يقيّدونها بمضي الخيار.

ومن البديهي أنّ الآيات المتقدّمة إنّما وردت إمضاء للمعاملات الدارجة بين العقلاء فإنّها إمضائية وكانت المعاملات متحقّقة قبل الشرع والشريعة وليست تأسيسية وحادثة بعد الشريعة الإسلامية، ومن الظاهر أنّها إنّما تمضي العقد حسب ما هو دارج عند العقلاء وقد عرفت أنّ المتعاملين من العقلاء إنّما يعتبرون الملكية من زمان المعاملة لا بعد مضيّ الخيار.

فيكون معنى ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ كما أشرنا إليه مراراً أنّ اللهَّ أطلق البيع ولم يقيّده بشيء، وقد عرفت أنّ البيع عندهم هو الذي يوجب الملكية من حين المعاملة.

---

(١) (البقرة: ٢٧٥)

(٢) (النساء: ٢٩)

وكذا الحال في قوله تعالى: ﴿لَاتَأْكُلُوا﴾ إلخ فإنّ المراد بالأكل ليس هو الازدراد والبلع وإنّما المراد به التملّك لأموال الآخرين، كما يطلق الأكل بهذا المعنى في لغة العرب وغيرها وينسب إلى ما لا يقبل الأكل فيقال إنّ فلاناً أكل دار فلان، وهذا هو المراد في الآية المباركة، كما هو المراد في قوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ﴾ [1] وبالجملة أنّ التملّك لأموال الناس محرّم إلّا بالتجارة عن تراضٍ وهي التجارة الحاصلة بالعقد. [2]

٢٥ . الكلام في أنّ المبيع في ضمان من ليس له الخيار:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): والكلام في ذلك يقع من جهات: الجهة الأولى: لا إشكال في أنّ ضمان المبيع على من ليس له الخيار في الجملة وإنّما الخلاف في أنّ هذه القاعدة تختص ببعض الخيارات أو تجري في جميع موارد الخيار؟

رُبَّما يدّعى عمومية القاعدة وجريانها في جميع الخيارات بوجهين:

أحدهما: دعوى الإجماع على التعميم كما في كلام صاحب الرياض [3] والمحقّق جمال الدين في حاشية الروضة [4].

وفيه: أنّ المذكور في كلامهما هو نفي الخلاف دون دعوى الإجماع فراجع.

ومع الغضّ عن ذلك لا وقع لدعوى الإجماع في المسألة لاحتمال استنادهم في ذلك إلى الأخبار الدالّة على ثبوت هذه القاعدة في خيار الحيوان

---

(١)(البقرة: ١٨٨)

(٢)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٣: ١٩٨ ـ ١٩٩)

(٣)(رياض المسائل ٨: ٣٢٤)

(٤)(التعليقات على شرح اللمعة الدمشقية: ٣٦٤)

بدعوى تنقيح المناط كما سيأتي، ومعه لا يبقى للإجماع وقع ولا يكون إجماعاً تعبّدياً كاشفاً عن قول الإمام (عليه السلام) هذا كلّه. على أنّ ذهاب مثل المحقّق وغيره من أعاظم الأصحاب إلى الاختصاص يوهن تحقّق الإجماع على التعميم، فهذا الوجه ساقط.

وثانيهما: الاستصحاب فإنّ ضمان المبيع قبل قبضه على بائعه وإذا شككنا في بقاء ضمانه بعد قبضه من المشتري أوانتقاله أي الضمان إلى المشتري بقبضه فنستصحب بقاء ضمان البائع حتى نقطع بارتفاع ضمانه، كما إذا انقضى خيار المشتري.

وفي هذا الاستصحاب موارد للمناقشة وذلك أمّا أولاً: فلما بنينا عليه في محلّه من عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

وأمّا ثانياً: فلعدم جريان الاستصحاب في نفسه لارتفاع موضوعه، فإنّ ثبوت الضمان على البائع قبل قبضه من جهة بناء العقلاء أوالتعبّد الشرعي لقوله (عليه السلام)[1] حتى يخرجه من بيته ويسلّمه إلى المشتري، يختصّ بما إذا لم يقبض المشتري المبيع فموضوعه هوالمبيع غير المقبوض، فإذا فرضنا أنّه أقبضه من المشتري فقد ارتفع موضوع الحكم بالضمان ومعه كيف يمكن استصحابه.

وبعبارة أخرى: أنّ الضمان الموجود قبل القبض قد ارتفع بحدوث أمده وهوالإقباض قطعاً، ونشك في حدوث فرد آخر من الضمان بعد القبض، فالاستصحاب من قبيل القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي، وهذا ظاهر.

(١)(الوسائل ١٨: ٢٣/ أبواب الخيار ب ١٠ ح ١)

وثالثاً: أنّ المقام من موارد دوران الأمر بين التمسّك بعموم العام واستصحاب حكم المخصّص، وذلك لما تقدّم من أنّ مقتضى القاعدة الأوّلية أنّ ضمان كل مال على مالكه، ولا وجه لضمان غير المالك لمال المالك وهذا ظاهر، وقد خرجنا عن هذه القاعدة فيما إذا تلف المبيع قبل قبضه للأخبار المتقدّمة في محلّه، وإذا أقبضه من المشتري فنشك في أنّه من موارد التمسك بالعام أعني ضمان كل مالك لماله أومن موارد التمسك باستصحاب حكم المخصّص،وقد ذكرنا في محلّه أنّ اللازم هوالتمسّك بالعام ولا وجه لاستصحاب حكم المخصّص فإنّ معنى ضمانه على البائع أنّ المعاملة انفسخت ورجع المال إلى ملك البائع وتلف في ملكه، مع أنّ مقتضى عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] كما بيّناه في محلّه لزوم المعاملة في جميع الأزمان لأنّه إرشاد إلى لزومها وعدم قبولها للانفساخ، فإذا لم تنفسخ فلا يبقى وجه لضمان البائع لملك المشتري كما هومقتضى العام.

ورابعاً: أنّ الدليل أخصّ من المدّعى، إذ رُبّما لا يجري استصحاب ضمان البائع لكون المال في قبض المشتري من حين المعاملة أوقبلها لإجارة أوعارية أووديعة أوغصب، وفي مثله لا يكون البائع محكوماً بالضمان في زمان حتى نستصحبه.

والمتحصّل: أنّ ضمان من لا خيار له في جميع الخيارات ممّا لا يثبت بشيء من الوجهين وهوأمر على خلاف القاعدة ولابدّ في الخروج عنها من دليل.

(١)(المائدة: ١)

فالصحيح أنّه لابدّ من المراجعة إلى الأخبار الدالّة على هذه القاعدة لنرى أنّها تثبتها في جميع الخيارات أوتخصّصها ببعضها فنقول: قد ورد في بعض أخبار خيار الحيوان أنّ ضمان المبيع على البائع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري، وبه استدلّ على القاعدة المتقدّمة من أنّ ضمان المبيع على من لا خيار له فيما إذا تلف في زمان الخيار، وتعميمها إلى جميع الخيارات مبني على إرادة مطلق الشرط في قوله (عليه السلام) «**حتى ينقضي الشرط**»[1] أي الخيار، وأنّ الضمان في زمان مطلق الخيار محمول على عهدة من لا خيار له.

وهوخلاف ظاهر الخبر فإنّ الظاهر أنّ الألف واللام في قوله «**حتّى ينقضي الشرط**» عهدي للإشارة إلى الشرط المذكور في الرواية أعني خيار الحيوان، وعليه فتختص هذه القاعدة بخياري الحيوان والشرط ولا تجري في تمام الخيارات وجريانها في خيار الشرط لقوله (عليه السلام) «**إن كان بينهما شرط أياماً معدودة**» فإنّه يصدق على خياري الحيوان والشرط، فإنّ الشرط في كل منهما أيام معدودة أي مضبوطة غاية الأمر أنّه محدود في خيار الحيوان شرعاً، وأمّا في خيار الشرط فهومحدود إلى وقت معيّن بالجعل، ولا ينطبق على غيرهما حتّى على خيار المجلس لأنّه ليس محدوداً بوقت معيّن وإنّما علّق على افتراقهما ويختلف أمده باختلاف طول مجلس العقد وقصره فربّما يكون ساعة وأخرى أقل أوأكثر منها وثالثة يطول إلى شهر أوسنة كما إذا كانا محبوسين معاً، وكذا خيار العيب والغبن وخيار تخلّف الشرط أوالرؤية أوالتأخير إذ لا تعيين في وقتها، وكيف كان لا يمكننا التعدّي عن خياري الحيوان والشرط بوجه.

(١)(الوسائل ١٨: ١٤/ أبواب الخيار ب ٥ ح ٢، وص ١٩ ب ٨ ح ٢)

هذا كلّه بناءً على أنّ ثبوت الخيار في الخيارات المذكورة إنّما هو من زمان العقد وأنّ الظهور لا مدخلية له في ثبوت الخيار، نعم هو شرط لإعماله لأنّه ما لم يظهر له العيب أوالغبن أوتخلّف الشرط لا يتمكّن من إعماله على ما قوّيناه سابقاً وقد عرفت أنّه لا يمكن التعدّي عن الخيارين إلى غيرهما بوجه، ودعوى أنّ المناط فيهما هوتزلزل ملك المشتري وكون العقد جائزاً وهوموجود في سائر الخيارات أيضاً، مندفعة بأنّه أشبه شيء بالقياس وتعدٍّ عن مورد الحكم بالظن، فإنّ الملك في الخيارين وإن كان جائزاً إلّا أنّ القاعدة إنّما ثبتت في الملك الجائز بهذين الخيارين لا في مطلق الملك الجائز.

وأمّا إذا بنينا على أنّ الخيار في سائر الخيارات إنّما يثبت بعد ظهور العيب أوالغبن أوتخلّف الشرط، فالتعدّي عنهما إليها أشكل، وذلك لاختصاص قوله (عليه السلام) «حتى يصير المبيع للمشتري»[1] بما إذا كان الملك متزلزلاً من الابتداء، وفي مثله ما دام لم يصر لازماً لا يكون الضمان على المشتري، وأمّا إذا كان الملك عند حدوثه لازماً وكان المبيع للمشتري ثُمَّ عرض عليه الجواز بظهور أحد الأمور المتقدّمة فلم يدلّ على جريان القاعدة فيه دليل فهي مختصة بالخيارين ولوكان ذلك على خلاف الشهرة على ما ادّعاه في الرياض.[2]

(١)(الوسائل ١٨: ١٤/ أبواب الخيار ب ٥ ح ٢/ مع اختلاف يسير)
(٢)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٣: ٢١٢ ـ ٢١٥)

٢٦ . الكلام في جواز بيع العين الشخصية المشتراة بثمن مؤجّل من بائعها ثانياً وعدمه:

قال السيد الخُوئِيّ (دام ظله): ذكر شيخنا الأنصاري (دام ظله)[١] أنّه إذا ابتاع عيناً شخصية بثمن إلى أجل يجوز له بيعها من بائعها ثانياً قبل حلول الأجل وبعده بجنس الثمن وغيره أقلّ منه أوأكثر أومساوياً، وقد تعرّض (دام ظله) تحت هذا العنوان لمسائل ثلاث:

الأولى: جواز بيع العين الشخصية المشتراة بثمن إلى أجل من بائعها ثانياً بعد حلول الأجل بأنقص من ثمنه، كان الثمن من جنس الثمن الأوّل أومن غير جنسه، والمشهور ذهبوا فيها إلى الجواز، وخالفهم الشيخ الطوسي(دام ظله)[٢]فذهب إلى حرمته، وهذه المسألة مربوطة بمسألة النقد والنسيئة التي نحن فيها وبينهما علاقة كما لا يخفى.

الثانية: جواز بيع المكيل والموزون المبتاعين من بائعهما ثانياً، كان الثمن من جنسهما أومن غير جنسهما قبل حلول الأجل وبعده وعدمه، والموجود في كلام الشيخ (دام ظله) وإن كان هوعنوان الطعام إلّا أنَّ المراد منه مطلق المكيل والموزون كما يظهر من دليله، وهذه المسألة لا علاقة بينها وبين ما نحن فيه وهومسألة النقد والنسيئة بل هي مربوطة بمسألة المكيل والموزون، فإنّ البحث فيها من جهة عدم جواز ردّ المكيل والموزون عوضاً عن المبيع الذي هوأيضاً من المكيل والموزون وإن لم تكن المعاملة نسيئة.

(١)(المكاسب ٦: ٢٢٥)

(٢)(النهاية: ٣٨٨، التهذيب ٧: ٣٣، الاستبصار ٣: ٧٧)

الثالثة: ما إذا باع عيناً شخصية واشترط على المشتري بيعها منه ثانياً وأنّها صحيحة أوفاسدة، وهذه هي التي تقدّمت الغشارة إليها ووردت فيها طائفتان من الأخبار إحداهما تثبتها وثانيهما تنفيها.

أمّا المسألة الأولى أعني ما إذا ابتاع عيناً شخصية بثمن مؤجّل ثُمَّ أراد أن يبيعها من بائعها الأول ثانياً بعد حلول الأجل بأنقص من ثمنه الأول، فالمشهور فيها هوالجواز، وخالفهم في ذلك الشيخ الطوسي فذهب إلى عدم الجواز.

لا إشكال في أنّ مقتضى القاعدة والعمومات والإطلاقات هوالذي ذهب إليه المشهور لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[2] وغيرهما، فإنّ بيعها من بائعها ثانياً من أحد أفراد العقود والمعاملات، وليس فاقداً لشرط من شروط صحة البيع ولا واجداً لمانع من موانعها والناس مسلّطون على أموالهم، وللمشتري أن يبيع ماله من كلِّ شخص حتى من بائعه، كما أنّ البائع متمكّن من أن يبيع ماله من كل أحد حتى من المشتري، فما ذهب إليه المشهور هوالموافق للعمومات والإطلاقات.[3]

(١)(المائدة: ١)

(٢)(البقرة: ٢٧٥)

(٣)(التنقيح في شرح مكاسب الخيارات ٣: ٢٧٤ ـ ٢٧٥)

كتاب الإجارة

١ ـ تعريف الإجارة: وهي تمليك عمل أومنفعة بعوض:

قال السيد الخُوئيّ (تنقيح): هذا التعريف ناظر إلى فعل المؤجّر، فإنّ كلمة الإجارة كغيرها من ألفاظ العقود مثل البيع والنكاح ونحوهما قد تستعمل في العقد المركّب من الإيجاب والقبول فيقال مثلًا: كتاب البيع، كتاب الإجارة، ولا يبعد أن يكون منه قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1] فيراد حلّيّة هذه المعاملة الخاصّة الأعمّ من البيع والشراء لا خصوص فعل البائع.[2]

٢ ـ جريان المعاطاة في الإجارة:

قال السيد الخُوئيّ (تنقيح): الكلام في جريان المعاطاة في الإجارة هو الكلام في جريانها في البيع، إذ لا خصوصيّة فيه، فإنّ البحث المذكور هناك سارٍ في كافّة المعاملات من العقود والإيقاعات بمناطٍ واحد.

وملخّصه: أنّه إن ثبت في مورد بدليل خاصّ اعتبار اللفظ أواللفظ الخاصّ في تحقّق الإنشاء كما في الطلاق حيث يعتبر فيها لفظ «**طالق**» بعد ذكر المرأة اسماً أووصفاً، وكما في النذر والعهد واليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلالة، وكما في الزواج الذي تسالم الفقهاء على اعتبار لفظٍ ما وإلّا خرج عن النكاح إلى السفاح فهوالمتّبع، ولا سبيل معه إلى جريان المعاطاة فيه بوجه.

وأمّا ما لم يثبت فيه ذلك فمقتضى الإطلاقات العامّة كوجوب الوفاء بالعقود وكذا إطلاقات نفوذ البيع مثل قوله تعالى: ﴿حَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[3] وغيره

---

(١)(البقرة: ٢٧٥)

(٢)(المستند في شرح العروة الوثقى ٣٠: ٣)

(٣)(البقرة: ٢٧٥)

من أدلة العقود من الإجارة وغيرها هوالحكم بالصحّة وإن لم يتحقّق العقد باللفظ بل بالفعل المعبّر عنه بالمعاطاة.[١]

٣ . اعتبار البلوغ في عقد الإجارة:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): وأمّا اعتبار البلوغ الذي هوالمهم في المقام: فلا ينبغي التأمّل في عدم نفوذ تصرّفات الصبي في أمواله على سبيل الاستقلال بحيث يكون هوالبائع أوالمؤجِّر ونحوهما ولوكان ذلك بإذن الولي فضلًا عن عدم الإذن، لقوله سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[٢]، دلّت على أنّ دفع المال مشروط بأمرين: البلوغ والرشد، فلا يدفع لغير البالغ ماله وإن كان رشيداً، كما لا يدفع لغير الرشيد أي السفيه وإن كان بالغاً، ومعلوم أنّه لا بدّ من اختباره قبل البلوغ، لإحراز الرشد منه كي لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى آناً ما.[٣]

٤ . اعتبار الإباحة في المنفعة:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): فلا تتعلّق الإجارة بالمنافع المحرّمة كالأمثلة المذكورة في المتن. ويستدلّ لهذا الاشتراط:

تارةً: بما ذكره شيخنا الأُستاذ (تقبّل) من أنَّ المنفعة المحرّمة غير مملوكة، فلا يملكها مالك العين حتى يملّكها بالإجارة المتقوّمة بتمليك المنفعة

(١)(المستند في شرح العروة الوثقى ٣٠: ١٠ ـ ١١)
(٢)(النساء: ٦)
(٣)(المستند في شرح العروة الوثقى ٣٠: ٢١ ـ ٢٢)

وتملّكها. قال (تقبّل) في تعليقته الأنيقة ما لفظه: إنّ اشتراط مملوكيّة المنفعة يغني عن هذا الشرط، فإنّ المنفعة المحرّمة غير مملوكة[1].

فالملكيّة حسب الاعتبار الشرعي تختصّ بالمنافع المحلّلة التي يمكن أن يستوفيها المالك بنفسه فيملّكها لغيره بالإيجار، دون المحرّمة التي لا سلطنة له عليها، ومن ثمّ كان اشتراط الملكيّة مغنياً عن هذا الشرط.

ويندفع: بأنّ هذا إنّما يتّجه بالإضافة إلى إجارة الأعمال، فلو آجر نفسه لعمل محرّم من قتل أو ضرب أو كذب أو نقل الخمر من مكان إلى آخر ونحو ذلك من المحرّمات الإلهيّة لم يصحّ، نظراً إلى عدم السلطنة له على هذه الأعمال بعد النهي الشرعي، فلا تعتبر ملكيّته لما هو ممنوع عنه، ولم يكن تحت اختياره، فليس له إذن التمليك لغيره كما أفاده (تقبّل).

وأمّا بالنسبة إلى إجارة الأعيان فكلّا، إذ المحرّم إنّما هو فعل المستأجر من إحراز المسكر أو بيع الخمر ونحو ذلك، لا الحيثيّة القائمة بالمال التي هي مناط صحّة الإيجار حسبما مرّ.

حيث قد عرفت عند التكلّم حول مفهوم الإجارة أنّ العين المستأجرة كالدار للسكنى تتضمّن حيثيّتين: إحداهما قائمة بالعين وهي قابليتها للانتفاع وكونها معرضاً للسكنى، أي حيثيّة المسكونيّة. والأُخرى قائمة بالمستأجر ومن إعراضه، وهي حيثيّة الساكنيّة. ومناط صحّة الإجارة إنّما هي الحيثيّة الأُولى التي هي ملك للمؤجّر وتحت اختياره وسلطانه، دون الثانية التي هي من أفعال المستأجر وليست مملوكة للمؤجّر حتى يملكها المستأجر.

(١)(تعليقة النائيني على العروة الوثقى ٥: ١١)

ومن الواضح أنّ المحكوم بالحرمة إنّما هي الثانية دون الأُولى، فإنّ الحرام هوإحراز الخمر أوبيعه أوحمله على الدابّة ونحوذلك ممّا هوفعل المستأجر، لا قابليّة الدار أوالدكّان أوالدابّة لهذه الأُمور، فإنّ هذه القابليّة المملوكة لمالك العين نسبتها إلى المحلّلات والمحرّمات على حدٍّ سواء في عدم معنى محصّل لاتّصافها بالحرمة، فما هوقابل للتحريم غير مملوك للمؤجّر،وما هومملوك له غير قابل للتحريم.

وعليه، فلا يغني اشتراط الملكيّة عن هذا الشرط بالنسبة إلى المنافع وإن تمّ ذلك بالإضافة إلى الأعمال حسبما عرفت.

وممّا يرشدك إلى أنّ تلك القابليّة مملوكة حتى فيما لوصرفت في الحرام أنّه لا ينبغي التأمّل في أنّ من غصب داراً فأحرز فيها الخمر، أودكّاناً فباعها فيه، أودابّة فحملها عليها من مكان إلى آخر، فإنّه يضمن لمالك العين أجرة المثل،لما استوفاها من المنافع جزماً، ولا سبيل إلى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليّتها بعد كونها محرّمة.

وهذا بخلاف ما لوأجبر حرّا على عمل محرّم من كذب أوضرب أوحمل الخمر ونحوذلك، فإنّه لا يضمن هذه المنافع، إذ الحرام لا ماليّة له في شريعة الإسلام، فلا يكون الحرّ مالكاً لذاك العمل حتى يكون الغاصب ضامناً لما أتلفه.

ويستدلّ له أخرى بعدم القدرة على التسليم بعد أن كان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلًا، وقد تقدّم أنّ القدرة عليه من شرائط الصحّة.

وفيه: ما تقدّم من أنّ القدرة المزبورة لم تكن شرطاً بعنوانها، وإنّما اعتبرت بمناط أنّ المنفعة التي يتعذّر تسليمها بما أنّها تنعدم وتتلف شيئاً فشيئاً فلا يمكن انتزاع عنوان الملكيّة بالإضافة إليها لكي تقع مورداً للإجارة المتقوّمة بالتمليك للآخر. ومن الضروري أنّ المنع الشرعي لا يستوجب سلب اعتبار الملكيّة بالإضافة إلى تلك المنفعة القائمة بالعين، فهي بهذه الحيثيّة التي هي مناط صحّة الإجارة كما مرّ مملوكة للمالك وإن حرم عليه تسليمها،لعدم التنافي بين المملوكيّة وبين الحرمة الشرعيّة، ولذا ذكرنا أنّ الغاصب لوانتفع من العين تلك المنفعة المحرّمة كما لوحمّل الدابّة المغصوبة خمراً ضمن للمالك مقدار أجرة المثل.

وبالجملة: الممنوع شرعاً إنّما يكون كالممتنع عقلًا فضلاً عن تسليم المنفعة المحرّمة لا إلى ملكيّتها، لعدم المضادّة بين ممنوعيّة التسليم شرعاً وبين الملكيّة. وهذا بخلاف ممنوعيّته تكويناً وعدم القدرة عليه عقلًا، فإنّه منافٍ لاعتبار الملكيّة وقتئذٍ كما عرفت.

والصحيح في وجه الاشتراط أن يقال: إنّ أدلّة صحّة العقود ووجوب الوفاء بها قاصرة عن الشمول للمقام، إذ لا يراد من صحّة العقد مجرّد الحكم بالملكيّة، بل التي تستتبع الوفاء ويترتّب عليها الأثر من التسليم والتسلّم الخارجي، فإذا كان الوفاء محرّماً والتسليم ممنوعاً فأيّ معنى بعد هذا للحكم بالصحّة؟! أ فهل تعاقدا على أنّ المنفعة تتلف بنفسها من غير أن يستوفيها المستأجر؟ أم هل ترى جواز الحكم بملكيّة منفعة لا بدّ من تفويتها وإعدامها

وليس للمؤجّر تسليمها للمستأجر لينتفع بها؟! وعلى الجملة: صحّة العقد ملازمة للوفاء بمقتضى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعة الحال، فأدلّة الوفاء ونفوذ العقود لا تعمّ المقام، ومعه لا مناص من الحكم بالبطلان.[2]

٥ . عدم صحة إجارة السفيه:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): لا خلاف كما لا إشكال في محجوريّة السفيه بالنسبة إلى تصرّفاته الماليّة كما يقتضيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾[3]، وكذا جملة من الروايات.

وهل الحال كذلك بالنسبة إلى إعماله فليس له أن يؤاجر نفسه بغير إذن الولي حتى مع دفع الأُجرة إلى وليّه، أوأنّ الإجارة صحيحة ولا يعمّ الحجر عمله وإن لزم دفع المال إلى وليّه؟

ذكر الماتن (قدس سره) أنّ فيه وجهين ولم يرجّح أحدهما على الآخر،والأظهر هوالأوّل، فهومحجور عن الأعمال كالأموال على خلاف ما عرفته في المفلس،نظراً إلى أنّ العمل وإن لم يصدق عليه أنّه مالٌ له في شيء من الموردين حسبما بيّناه إلّا أنّ الفرق أنّ المنع من التصرّف في المفلس لم ينشأ عن قصور في الفاعل وإنّما استند إلى حكم الحاكم عليه بالتفليس رعايةً لحقّ الغرماء،الذي عرفت اختصاص تعلّقه بالأموال وعدم السراية إلى الأعمال.

---

(١)(المائدة: ١)

(٢)(المستند في شرح العروة الوثقى ٣٠: ٣٨ ـ ٤١)

(٣)(النساء: ٦)

وأمّا السفيه فمحجوريّته نشأت عن قصور في ذاته من أجل سفاهته وخفّة عقله وضعف إدراكه، الموجب لتلف المال وتبذيره وصرفه في غير محلّه جهلاً منه بالمصلحة والمفسدة، فربّما يبيع ما يسوي خمسين بدرهم واحد، وهذه العلّة كما ترى تشترك فيها الأموال والأعمال، إذ كما يبيع ماله على النحو الذي ذكر كذلك ربّما يؤاجر نفسه بإزاء درهم لعمل أجرة مثله خمسون درهماً، فلا فرق بين المال والعمل في العلّة المقتضية للحجر، وكما أنّ حفظ مصالحه في أمواله أمواله يستدعي نصب الولي فكذا في أعماله بمناط واحد.[1]

٦ . من أحكام العوضين في الإجارة:

قال السيد الخُوئيّ (تثُ): تقدّم أنّ الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ بالفسخ من أيّ من الجانبين ما لم يكن هناك موجب للخيار.

ونتيجة ذلك: أنّ المستأجر يملك المنافع أوالعمل المستأجر عليه ملكيّة فعليّة من غير توقّف على أيّ شيء، فإنّ العقد بنفسه سبب - أي موضوع - للملكيّة بمقتضى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2]، وكذا الأدلّة الخاصّة الواردة في الإجارة، كما أنّ المؤجر أيضاً يملك الأُجرة بنفس العقد من غير إناطة بأيّ شيء.[3]

٧ . يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً:

قال السيد الخُوئيّ (تثُ): ينبغي التكلّم: تارة: فيما لوكان المقصود من الاستئجار المزبور مجرّد كون الأرض معبداً ومحلّاً للصلاة من غير قصد كونه مسجداً. وأُخرى: مع قصد التلبّس والاتّصاف بهذا العنوان.

(١)(المستند في شرح العروة الوثقى ٣٠: ٥١ ـ ٥٢)
(٢)(المائدة: ١)
(٣)(المستند في شرح العروة الوثقى ٣٠: ١٥٩ ـ ١٦٠)

أمّا الأوّل: فلا ينبغي الشكّ في صحّة الإجارة وجواز العمل المذكور، لأنّه كما ذكره من المنافع المحلّلة، كما يجوز أن يجعل ملك نفسه كذلك أي معبداً ومصلّى، أومسكناً للزوّار، أولغير ذلك من وجوه البرّ والخير كما هوواضح.

كما لا ينبغي الإشكال في عدم جريان أحكام المسجد حينئذٍ عليه،لأنّه مجرّد معبد محض، وليس بمسجد حسب الفرض، فلا موقع لتوهّم جريان تلك الأحكام الخاصّة التي موضوعها عنوان المسجد، لا كلّ ما يمكن أن يتقرّب فيه إلى اللهَّ تعالى، فلا مجال للتردّد في ذلك أبداً، بل ينبغي القطع بالعدم.

وأمّا الثاني: فعلى تقدير صحّة الإجارة وجواز جعل الأرض المستأجرة مسجداً مدّة الإجارة فلا ينبغي الشكّ في جريان أحكام المسجد حينئذٍ، لعدم قصور في شمول الإطلاقات، فإنّ هذا مسجد حسب الفرض ولا يجوز تنجيس المسجد ولا دخول الجنب وهكذا، فبعد ضمّ الصغرى إلى الكبرى تترتّب الأحكام بلا كلام.

إلّا أنّ الإشكال في صحّة مثل هذا الإيجار وجواز الجعل المزبور،والظاهر العدم، نظراً إلى أنّ عنوان المسجد المساوق لعنوان كون هذا المكان للهَّ وبيتاً من بيوته سبحانه ليس كبقيّة الأوقاف التي قد تكون ملكاً لجهة أولجماعة،بل هوعنوان التحرير، نظير العتق في الإنسان، وهذا شيء يعتبر فيه الدوام والتأبيد ولا يكاد يجتمع مع التوقيت الملحوظ في مورد الإجارة، ولذلك لا تزول الوقفيّة بخراب المسجد، بخلاف بقيّة الأوقاف المعنونة بعناوين خاصّة، فإنّها تزول بزوال العنوان وترجع الرقبة إلى ملك الواقف.

وهذا مضافاً إلى كونه أمراً مغروساً ومرتكزاً في أذهان عامّة المتشرّعة يمكن استفادته من بعض الأدلّة الأُخرى أيضاً. ففي الآية المباركة: ﴿وَأَنَّ الْمَساجِدَ لِلَّهِ فَلا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَداً﴾[1]، وظاهره أنّ المسجد مختصّ به تعالى وبيت من بيوته، فإذا كان ملكاً له سبحانه فلا يكون بعد ذلك ملكاً لأحد، إذ لا يكون مؤقّتاً بوقت ولا محدوداً بحدّ.

وقد روى الحميري في قرب الإسناد بسند معتبر عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه **«أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: من تصدّق بصدقة فردّت عليه فلا يجوز له أكلها، ولا يجوز له إلّا إنفاقها، إنّما منزلتها بمنزلة العتق للَّه، فلو أنّ رجلًا أعتق عبداً للَّه فردّ ذلك العبد لم يرجع في الأمر الذي جعله للَّه، فكذلك لا يرجع في الصدقة»**[2].

ونحوها ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه (عليه السلام) **«قال: من تصدّق بصدقة ثمّ ردّت عليه فلا يأكلها، لأنّه لا شريك للَّه عزّ وجلّ في شيء ممّا جعل له، إنّما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردّها بعد ما يعتق»**[3].

وهما كما ترى واضحتا الدلالة على أنّ ما جعل للَّه فليس فيه رجوع، ولا ريب أنّ من أبرز مصاديقه جعل المكان مسجداً، فالمسجديّة لا بدّ وأن تكون أبديّة، ولا يجري فيها التوقيت كما لا يجوز فيها التخصيص

(١)(الجنّ: ١٨)

(٢)(الوسائل ٩: ٤٢٢/ أبواب الصدقة ب ٢٤ ح ١)

(٣)(الوسائل ١٩: ٢٠٥/ كتاب الوقوف والصدقات ب ١١ ح ٣)

بجماعة كعشيرته دون أُخرى، إذ المساجد للهِ، فلا تختصّ بأحد، ولعلّ هذا هو المتسالم عليه بينهم كما عرفت.

ولا يفرق الحال في ذلك بين كون الزمان المؤقّت فيه قليلًا كيوم أويومين، أوكثيراً كمائة سنة المذكورة في المتن، فإنّ عنوان المسجد إن كان قد أُخذ فيه الدوام والتأبيد كما هو الظاهر ممّا دلّ على أنّ المساجد للهِ وأنّ ما كان للهِ لا رجوع فيه، وأنّ حاله حال العتق مضافاً إلى الارتكاز حسبما عرفت فلا يجوز التوقيت حينئذٍ من غير فرق بين طول الزمان وقصره بمناط واحد.

وإن لم يؤخذ فيه ذلك وبنينا على أنّ عنوان المسجد كعنوان المعبد قابل للتوقيت لم يكن فرق أيضاً بين الأمرين، فتفصيل الماتن بينهما لم يعرف له وجه صحيح.

وقد عرفت أنّ الأظهر هو الأوّل المتسالم عليه بينهم ظاهراً حسبما هومذكور في أحكام المساجد من كتاب الطهارة[1]. وعليه، فتكون مثل هذه الإجارة باطلة، لعدم قابليّة الأرض لتلك المنفعة المؤقّتة.[2]

٨ . جواز استئجار المرأة للإرضاع:

قال السيد الخُوئيّ (تَتَرُّ): يقع الكلام: في إجارة المرأة نفسها للإرضاع.

ولا ينبغي الشكّ في صحّتها، فإنّ الإرضاع عمل محترم مرغوب فيه عند العقلاء يبذل بإزائه المال، فتكفينا العمومات مضافاً إلى التصريح في الكتاب العزيز، قال سبحانه في المطلّقات ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[3]. [4]

---

(١)(شرح العروة ٦: ٣٣٤، ٣٣٥)

(٢) (المستند في شرح العروة الوثقى ٣٠: ٣٤١ـ٣٤٤)

(٣)(الطلاق: ٦)

(٤)(المستند في شرح العروة الوثقى ٣٠: ٣٥٧ـ٣٥٨)

كتاب المضاربة

١ . تعريف المضاربة:

قال صاحب العروة (تتثُ): كتاب المضاربة وتسمّى قراضاً عند أهل الحجاز. والأوّل من الضرب، لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح،والمفاعلة باعتبار كون المالك مسبّباً له والعامل مباشراً.

قال السيد الخُوئيّ (تتثُ): ما أفاده (تتثُ) إنّما هولتوجيه صدق المفاعلة في المضاربة، حيث إنّ باب المفاعلة يقتضي صدور الفعل من اثنين، وهوغير متحقّق في المقام، فإن القرض إنّما يكون من المالك خاصّة، والضرب من العامل فقط.

غير إنّنا ذكرنا في مباحث المكاسب، أنّ هيئة المفاعلة وإن اشتهر وضعها للدلالة على صدور المادّة من اثنين، إلّا أنّه لا أساس له. فإنَّها لا تدلّ إلّا على قيام الفاعل وتصدّيه نحوتحقيق المادة في الخارج، سواء أتحقّق ذلك أم لم يتحقق، فيقال: خادعته فلم ينخدع. والشواهد على ذلك كثيرة، حيث تستعمل هذه الهيئة ولا يراد منها سوى تصدي الفاعل ولوحدة للفعل،فيقال: سايرته ودافعته ولوكان الطرف الآخر واقفاً لا يتحرك وطالعت وناولته إلى غير ذلك.

نعم، قد تقتضي المادّة في بعض الموارد القيام في اثنين، كالمساواة والمقابلة والمحاذاة والمشاركة وغيرها، حيث إنَّها لا تتحقّق إلّا بطرفين، غير أنّ ذلك أجنبي عن الهيئة وإنَّما هومن خصوصيات المادّة.

والـذي يدلّنـا عـلى مـا ندّعيـه قولـه تعـالى: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ [1].

فإنَّها تدلّنا على عدم اتحاد مفهوم (خادع) مع مفهوم (خدع) حيث إنّ الثاني ظاهـر في تحقّـق المـادة في الخـارج، في حـين إنَّ الأوّل لا يـدلّ إلّا عـلى تصـدّي الفاعـل وإرادتـه لذلـك، مـن غـير اعتبـار لتحقّقـه في الخـارج.

وعـلى هـذا الأسـاس فـلا حاجـة لتحمّـل عنـاء مـا ذكـر مـن التأويـلات لتصحيـح صـدق المفاعلـة عـلى المضاربـة، فإنَّهـا صادقـة عليهـا حقيقـة ومـن غـير حاجـة إلى التأويـل، نظـراً لقيـام المالـك مقـام الـضرب وتصدّيـه للقـرض.[2]

٢ . المضاربة جائزة من الطرفين:

قـال السـيد الخُوئِـيّ (قدّس سرّه): وليـس الوجـه فيـه هوالإجمـاع، كـي يناقـش بأنَّـه غـير معلـوم. وإنّـما هوقصـور أدلّـة اللّـزوم عـن شـمول العقـود الإذنيـة التـي لا يكـون فيهـا أي التـزام مـن أحدهمـا بـشيء كـي يشـمله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3] وإنّ مـن التـزم بـشيء فعليـه أن يُنهيـه وإنَّـما هـي مجـرّد إباحـة وإذن في التـصرّف مـن أحدهمـا وقبـول مـن الآخـر كالعاريـة. وعليـه فمتـى مـا رجـع الآذن في إذنه،لكونـه مسـلّطاً عـلى مالـه يتـصرف فيـه كيـف يشـاء، ارتفـع الموضـوع، ومعـه ينتفـي الحكـم لا محالـة. [4]

---

(١)(سورة البقرة: ٩)

(٢) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ٣ـ ٤)

(٣)(سورة المائدة: ١)

(٤)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ٢٥ـ ٢٦)

٣ . تمليك المعدوم غير صحيح:

قال صاحب العروة (تَتْئِلُ): مسألة ٣: إذا دفع إليه مالًا وقال: اشترِ به بستاناً مثلًا، أوقطيعاً من الغنم. فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة،صحّ مضاربة. وإن كان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراك، ففي صحّته مضاربة وجهان: من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجارة فلا يصحّ، ومن أن حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجارة. والأقوى البطلان مع إرادة عنوان المضاربة، إذ هي ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات وزيادة القيمة، لا مثل هذه الفوائد.

نعم لا بأس بضمها إلى زيادة القيمة.

وإن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة، فيمكن دعوى صحّته للعمومات.

قال السيد الخُوئِيّ (تَتْئِلُ): ـ شرحاً لقول صاحب العروة: وإن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة، فيمكن دعوى صحّته للعمومات ـ: كـ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾. بدعوى أنّها وبمقتضى عمومها تقتضي الحكم بصحّة كل معاملة تنشأ بين طرفين، سواء أكانت من المعاملات المتعارفة المعهودة أم لم تكن.

غير أنّك قد عرفت غير مرّة، أنّ هذه العمومات لا تصلح لأن تشمل مثل هذه المعاملات. فإنّ التمليك لا بدّ وأن يتعلق إما بشيء خارجي مملوك له بالفعل، وإما بشيء في ذمّته. باعتبار أنّه مسلط عليهما وهما تحت سلطانه. فإذا أنشأ المالك تمليك شيء من هذين، شملته العمومات لا محالة.

وأمّا إذا تعلق إنشاء التمليك بأمر معدوم ليس بمملوك له فعلًا، فلا يصحّ بأي مملك كان، ولذا لم يلتزموا بصحّته فيما إذا كان ذلك في ضمن عقد آخر. واشتراط أن يكون ملكاً له في ظرفه غير صحيح أيضاً، إذ الملكيّة لا تكون بغير سبب مملك.

إذن فهذا النحو من المعاملة الذي يتضمن تمليك أمر معدوم غير صحيح، وإنّما قلنا بصحته في المزارعة والمضاربة والمساقاة والوصية لأجل الدليل الخاص، وإلّا فمقتضى القاعدة فيه هو البطلان. (١)

٤ . من شروط المضاربة التنجيز:

قال صاحب العروة (قدّس): ذكروا من شروط المضاربة التنجيز، وأنّه لو علقها على أمر متوقّع بطلت. وكذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله.

قال السيد الخُوئيّ (قدّس): وتفصيل الكلام في المقام: إنّ القضية الخارجية، إمّا أن تكون جملة إنشائية وإمّا أن تكون جملة خبرية. وفي كليهما لا يعقل أن يكون الإنشاء أو الإخبار معلقاً على شيء، بل هما منجزان دائماً. وذلك لما عرفت في المباحث الأُصولية، من أنّ الأوّل عبارة عن إبراز أمر نفساني غير قصد الحكاية، في حين أن الثاني عبارة عن إبراز قصد الحكاية وإظهاره.

وحيث إنّ من الواضح أنّ الإظهار والإبراز من الأُمور الخارجية فلا معنى لتعليقه، فإنّها إمّا أن تتحقق خارجاً أو لا تتحقق.

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ٣٤ ـ ٣٥)

ومن هنا فلا مجال للبحث في صحّة التعليق في العقود والإيقاعات أوفساده، فإنّه بحث لا موضوع له، حيث لا مجال للتعليق في نفس الإنشاء والإخبار، بل التعليق إمّا أن يكون في المنشأ أوالمخبر به، فإنّه قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً على تقدير بحيث يكون الإنشاء والإخبار متعلقاً بالحصّة على ذلك التقدير.

وقد ذكر العلماء أنّ صدق الجملة الشرطية الخبرية وكذبها تابع لصدق الملازمة وعدمه، من دون أن يكون لصدق الطرفين أوكذبهما تأثير في ذلك. فإذا صدقت الملازمة، كانت الجملة صادقة حتى مع فرض كذب الطرفين،كقوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِما آلِهَةٌ إِلَّا اللهُ لَفَسَدَتا﴾[1] فإنَّ الجملة صادقة مع كذب الطرفين، وإلّا فهي كاذبة.

ثُمَّ إنَّ التعليق في العقود والإيقاعات قد لا يكون راجعاً إلى الإنشاء أوالمنشأ، بل يكون راجعاً إلى أمر خارج عن مدلول العقد بالكليّة. كما لوضارب المالك عاملًا على حصّة معيّنة من الربح، ثُمَّ نهاه عن تصرف على تقدير معين، كشراء الشيء المعيّن في اليوم المعيّن أوالفصل المعيّن. وفيه لا ينبغي الإشكال في صحّته، فإنّه مالك وله أن يأذن أويمنع العامل من التصرّف في ماله مطلقاً، كما له ذلك على تقدير دون تقدير.

ومن هذا القبيل ما ذكروه في باب الوكالة، فإنَّ للموكل أن يقيد تصرفات الوكيل بما يشاء، حتى ولوكانت وكالته حين صدورها مطلقة.

---

(١)(سورة الأنبياء: ٢٢)

وكذا الحال من حيث الحكم بالصحّة بلا إشكال فيما إذا كان التعليق في مدلول العقد، لكن كان المعلق عليه أمراً يتوقف العقد بحسب طبعه عند العقلاء أوالشارع عليه، كتعليق الطلاق على الزوجية أوالبيع على المالك أوبلوغ المشتري. فإنَّه خارج عن محل كلامهم في التعليق من حيث النفي والإثبات جزماً، باعتبار أنَّ هذا التعليق ليس أمراً زائداً عما هومعلق عليه في الواقع، ومن هنا فوجوده وعدمه سيّان.

وأمَّا إذا كان التعليق على أمر أجنبي عما يكون العقد معلقاً عليه بطبعه، كما لوكان المنشأ أمراً متأخراً، أوفعلياً معلقاً على أمر مشكوك الوجود، فالمشهور والمعروف هواعتبار التنجيز من كلتا الناحيتين، الجزم والتنجيز.

إلّا أنَّه لا دليل لهم على ذلك سوى الإجماع، حيث لم ينسب الخلاف فيه إلى أحد. وقد علَّل اعتبار الثاني في بعض الكلمات، بأنّ التعليق في المنشأ ليس أمراً متعارفاً.

وفيه: أنَّه لا أثر له بعد شمول الإطلاقات والعمومات له أيضاً،فالعمدة في المقام هوالإجماع.

لكن الذي ينبغي أن يقال إنَّه مختصّ بالعقود اللازمة. وأما العقود الجائزة الإذنية كالوكالة والمضاربة ونحوهما، فلم يثبت إجماع على اعتبار التنجيز فيها، بل صرّح المحقق القمي (قدس سره) في موضعين من كتابه [1]بصحّة التعليق في الوكالة[2]. وهوالصحيح، حيث لا مانع فيها من التعليق بكلا معنييه، بعد أن لم يكن فيها إلزام أوالتزام.

(١)(جامع الشتات)

(٢)(جامع الشتات ١: ٢٧٣ و٣٠٦)

والحاصل أنّه لا مانع من التعليق فيما هو إذن محض، حيث لا ظنّ بالإجماع فضلًا عن القطع به، بل لا يبعد دعوى السيرة عليه، إذ ما أكثر التعليق في الوكالة، فتراه يوكل غيره عند سفره في بيع داره أو طلاق زوجته إن لم يرجع إلى سنة، وما إلى ذلك. بخلاف التعليق في العقود اللازمة، حيث لم يتعارف فيها التعليق، باستثناء ما ثبت في التدبير والوصية.

وتوهم صحّة التعليق في الإجارة وتعارفه لدى الناس، فيؤجر داره لمدّة سنة من بعد شهر، أو بعد انتهاء إجارة المستأجر الأوّل.

واضح البطلان، فإنّه أجنبي عن محل الكلام، إذ لا تعليق فيها بالمرّة، فإنّ الملكيّة منجزة وفعلية، غاية الأمر أنّها متعلقة بالمنفعة المتأخرة، فالمستأجر ومن حين العقد يملك تلك المنفعة المتأخرة. وأين هذا من التعليق في الملكيّة الموجب للبطلان! وبعبارة أُخرى: لا بدّ من التفريق بين التعليق في الملكيّة، وبين كون الملكيّة المنجزة متعلقة بأمر متأخر. فإنّ الذي يقتضي البطلان إنّما هو الأوّل، وأمّا الثاني فلا موجب للحكم فيه بالبطلان، بل لا ينبغي الإشكال في صحّته.[1]

(١) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٥٣ ـ ١٥٥)

كتاب الشركة

١ . تعريف الشركة:

قال السيد الخُوئيّ (تَدِّسُ): لا يخفى أنّ لفظ الشركة في كلمات الفقهاء مستعمل في معناه اللغوي، وهوما يقابل الاختصاص، وليس لديهم هناك اصطلاح خاص فيه.

نعم، كلامهم (قدس سرهم) في المقام يختص بحصة خاصة منها.

فإنّها قد تفرض في الأُمور التكوينية الخارجية، كالحفر والقتل. وبهذا المعنى جاء في الكتاب العزيز: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ﴾[1] حيث دلّت على انحصار السلطة الحقيقية والاستيلاء الخارجي به تعالى.

وقد تفرض في الأُمور الاعتبارية من ملكيّة أوحقّ، فإنّهما قد يختصّان بواحد وقد يكونان للمتعدِّدين فيكونون شركاء فيها. وهذا القسم هومحل الكلام بين الفقهاء (قدس سرهم).[2]

٢ . شركة الفقراء في الزكاة:

قال السيد الخُوئيّ (تَدِّسُ): ورد التعبير بذلك في بعض النصوص. ففي معتبرة أبي المغراء عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام)، قال: «**إنّ اللهَّ تبارك وتعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال فليس لهم أن يصرفوا إلى غير شركائهم**»[3].

إلّا أنّ التعبير بالشركة في هذه الموارد مبني على نوع من المسامحة ومن باب الاستعارة، وإلّا فلا شركة في الواقع، على ما تقدّم بيانه في محلّه من كتاب

(١)(سورة الفرقان: ٢)

(٢)(الباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨١)

(٣)(الوسائل، ج ٩ كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، ب ٢ ح ٤)

الزكاة مفصّلًا. فإنّ الموارد المذكورة في باب مستحقّي الزكاة إنّما هي من باب المصرف لا الملكية، فالفقير مثلا مصرف للزكاة، وإلّا فهو لا يملك شيئاً منها. ومن هنا كان التزام الأصحاب بعدم وجوب البسط والاستيعاب، إذ لو كانت ملكاً لهم لوجب ذلك، إيصالًا للمال إلى مالكه.

ثُمَّ على فرض الالتزام بالملكية، تحفظاً على ظهور اللام في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾[1] فيها، فلا مجال للالتزام بها في المقام أيضاً، إذ الملكية على تقديرها إنّما تكون للكلي الجامع والطبيعي الشامل للأفراد، لا للأفراد بما هي.

ومن هنا فلا يملك الفرد بما هو وكلُّ واحد منهم بشخصه شيئاً، وإلّا لوجب البسط على جميع أفراد الصنف الواحد، وهو غير واجب جزماً، بل غير ممكن في الخارج حتى بناءً على وجوب البسط بين الأصناف.

إذن فلا معنى لأن يقال إنّ لبعض الشركاء في الزكاة التصرّف في المال المشترك مستقلًّا، إذ لا شركة حقيقة وفي الواقع، وإنّما عبّر عما فرضه اللهُ لهم في مال الأغنياء بها مسامحة ومن باب ضيق التعبير.

ثُمَّ إنَّ بعضهم (قدس سرهم) قد علّق على كلام الماتن (تقبّله) في المقام، بأن ما أفاده من كون كلّ من الفقراء مستقلًّا بالتصرف في الزكاة غريب، إذ لا يجوز لفقير التصرّف في الزكاة بدون إذن الولي، وهو المالك أو الحاكم الشرعي، فضلًا عن أن يكون مستقلًّا بالتصرف.

---

(١) (سورة التوبة: ٦٠)

وما ذكره (تدّث) ناشئ من التخيل بأنّ مراد الماتن (تدّث) ممّا أفاده هوشركة الفقراء للمالك في المال وجواز تصرفهم فيه مستقلا. إلّا أنّه غير صحيح فإنّه (تدّث) لا يقصد بما أفاده شركة الفقراء للمالك، وإنّما يعني به شركة الفقراء بعضهم لبعض في الزكاة. وعبارته (تدّث) واضحة في ذلك، فإنّه إنّما عبّر بشركة الفقراء في الزكاة، ولم يعبّر بشركتهم في المال الزكوي المال المشتمل على الزكاة.

والحاصل أنّ الشركة إنّما هي بين الفقراء أنفسهم لا بينهم وبين المالك، وموردها هي الزكاة بنفسها لا المال الزكوي. ومن هنا فلا وجه للإيراد عليه، بأنّه لا يجوز لهم التصرّف إلّا بإذن المالك.

وعليه فكلام الماتن (تدّث) سالم عن الإشكال من هذه الناحية، وإن كان هوبحدّ ذاته مبنياً على المسامحة، كما عرفت.[1]

٣ . شركة السادة في الخمس:

قال السيد الخُوئي (تدّث): التعبير بالشركة في الخمس لم يرد في شيء من النصوص، إلّا أنّه وكما ذكرنا في محلّه لما كان بدلًا عن الزكاة على ما ورد في النصوص، حيث جعله اللهَّ بدلًا للهاشميين عنها[2] كان الكلام فيه هوالكلام في الزكاة، فإنّهم لا يملكونه وإنّما هم مصرف له خاصة، ولذا لا يجب بسطه عليهم واستيعابهم في القسمة.

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨٦ ـ ١٨٧)

(٢)(وسائل الشيعة ٩: ٥٠٩ أبواب قسمة الخمس باب ١)

وعلى تقدير الالتزام بملكيتهم، لظاهر اللام في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾[1] فالملكية إنَّما هي للجامع الكلّي دون الأفراد.[2]

(١)(الأنفال: ٤١)

(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ١٨٧)

كتاب المزارعة

١ ـ استحباب الزراعة بدعوى كونها أعمّ من المباشرة والتسبيب:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): هذه الدعوى عهدتها على مدعيها. فإنَّ الظاهر من كلمة «الزراعة» إنَّما هو الفعل الخارجي بنفسه، بحيث يباشر المكلَّف الإتيان به.

ومن هنا فإثبات كون الإتيان بسببه محبوباً أيضاً، يحتاج إلى الدليل وهو مفقود.

نعم، لا يبعد دعوى استحبابه من باب كونه مقدمة لأمر مستحب في نفسه وإعانة عليه، فيدخل في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[1]. إلّا أنَّه خارج عن محل الكلام، فإنّ الكلام إنَّما هو في استحبابه بعنوان المعاملة والمزارعة، لا استحبابه مطلقاً وتحت أي عنوان كان، ولو كان ذلك هو عنوان الإعانة على أمر محبوب ومرغوب عند الشارع المقدس.[2]

٢ ـ الإذن لشخص في زرع الأرض:

قال صاحب العروة (قدس سره): مسألة ٢: إذا أذن لشخص في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما، فالظاهر صحّته وإن لم يكن من المزارعة المصطلحة

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): إلّا أنَّك قد عرفت غير مرّة، عدم إمكان التمسُّك بالعمومات والمطلقات لإثبات الصحة لمثل هذه المعاملة، تحت أي عنوان كانت الجعالة أو غيرها، وإنّ صحتها تحتاج إلى دليل خاص.

---

(١) (سورة المائدة: ٢)

(٢) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ٢١٩)

والوجه فيه أنَّ التزام مالك البذر إذا كان متعلقاً بكون الحاصل مشتركاً ومن حين حدوثه وحصوله بينه وبين صاحبه كما هومقتضى الأدلّة في الزكاة فهوباطل ولا أثر له، فإنَّه غير مشروع في نفسه لمخالفته للكتاب والسنّة، فإن النتاج تابع للبذر في الملكيّة، فلا يمكن أن يكون ولوبعضاً ملكاً للآخرين حين حدوثه.

فهونظير ما لوالتزم أحد في عقد بكون ما يتركه أبوه عند وفاته كلًّا أوبعضاً لغيره، فإنّ هذا الالتزام لا يكون نافذاً، ولا يشمله قوله تعالى:﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وإن كان التزامه متعلقاً بتمليك ما سيملكه بعد ذلك، بأن يلتزم بانتقال نصف الحاصل مثلًا إلى صاحبه بعد انتقاله بتمامه إليه أوّلًا، بحيث يملك صاحبه من الآن الأمر المتأخّر، فهووإن لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة،إلّا أنَّه القدر المتيقن من إجماعهم على بطلان التعليق في العقود. بل لم يقع مثله إلّا في الوصية، حيث إنَّها ولإطلاقات أدلّتها تعمّ ما يملكه الموصي بعدها إلى حين الوفاة، وأمَّا في غيرها فلم يقع بتاتاً حتى في التعبير، إذ لا يصح أن يقول: العبد الذي سأملكه غداً حرٌّ بعد وفاتي.

وهذا الكلام غير مختص بباب المزارعة، فإنَّه كما لا يجوز فيها لا يجوز في غيرها من أنواع المعاملات أيضاً حتى ولوكان ذلك بعنوان الجعالة، فلا يصحّ أن يجعل لمن يرجع عبده إليه ثلث ما سيملكه في المستقبل أوثلث ما ستخرجه أرضه.

ومن هنا تكون صحّتها محتاجة إلى دليل خاص، ولا يكفي فيها التمسك بالعمومات والإطلاقات، فإنها غير شاملة له. وحيث لا دليل على الصحة إلّا في المضاربة والمزارعة والمساقاة، فلا بدّ من الحكم بالبطلان،لعدم المخرج له عن عموم المنع.

ولذا لم يلتزم أحد من الأصحاب فيما نعلم بصحّة مثل ذلك في غير المزارعة من العقود.

والحاصل أنّ الصحيح في المقام هو الحكم بالبطلان، لعدم الدليل على الصحة. ومن هنا فلا يستحقّ العامل إلّا أجرة مثل عمله.[1]

٣ . المزارعة من العقود اللازمة:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): بلا خلاف فيه، بل ادُّعي عليه الإجماع في كلمات غير واحد، لأصالة اللزوم في العقود، التي استدلَّ عليها الشيخ الأعظم (قدس سره) بوجوه عديدة:

منها: ما يختصّ بالبيع وتمليك الأعيان، كقوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[2].

فإنّ أخْذ المال ثانياً بعد تمليكه للغير منه قهراً عليه، تجارة من غير تراض وأكْل للمال بالباطل.

وقولهم (عليهم السلام): «**البيعان بالخيار ما لم يفترقا**»[3].

---

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ٢٣٧ ـ ٢٣٨)

(٢)(سورة النساء: ٢٩)

(٣)(الوسائل، ج ١٨ كتاب التجارة، أبواب الخيار، ب ١)

ومنها: ما هو عام لجميع العقود، كاستصحاب بقاء الملكيّة، وقوله تعالى:﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (١).

وفي الأوّل ممّا يعمّ محل الكلام بحث طويل وعريض، من حيث كونه استصحاباً كلياً أوشخصياً، وأنّه من قبيل الشك في المقتضي أوالشك في الرافع.

فقد أورد عليه المحقق الخراساني والسيد اليزدي (قدس سرهما) بأنّه من الأوّل (٢)لكنّنا قد أوضحنا في محلّه أنّه ليس منه، وأنّه من الشك في الرافع.

لكنّك قد عرفت هناك أيضاً، أنّه لا أثر لهذا الاستصحاب، لأنّه من استصحاب الأحكام الكليّة الإلهية، وهوغير تامّ على ما بيّناه في محلّه.

نعم، الاستدلال الثاني تام ومتين، ومقتضاه لزوم العقد في المقام وغيره.

وذلك لأنّ الأمر بالوفاء ليس أمراً تكليفياً محضاً، إذ لا يحتمل كون الفسخ على تقديري ثبوته وعدمه من المحرمات الإلهية، وإنّما هوأمر إرشادي إلى عدم ثبوت حق رفع اليد عنه له، فإنّ معنى الوفاء بالعقد إنهاؤه وإتمامه والالتزام بمقتضاه.

ومن هنا فتدلّ الآية الكريمة على لزوم العقد، وعدم تأثير الفسخ فيه.

وبما أنّ المزارعة من العقود المتعارفة المعهودة من قبل التشريع وإلى الآن،وممضاة من قبل الشارع المقدس بالسيرة القطعية، فتشملها الآية الكريمة لا محالة.

---

(١)(سورة المائدة: ١)

(٢)(العروة الوثقى ٢: ٤٨٦)

هذا مضافاً إلى إمكان التمسك بأدلّة إمضاء العقود، كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1] وما دلّ على جواز الصلح بين المسلمين.

وذلك لأنّ الإلزام والالتزام الصادر من المتعاقدين، لا يخلو حاله من كونه مطلقاً من حيث الزمان كالبيع، أو مقيداً بزمان معين كالنكاح المنقطع، إذ الإهمال غير معقول في الأُمور الواقعية، على ما تقدّم بيانه غير مرّة.

ومن هنا فإذا أنشأ المكلَّف الملكيّة الدائمية بالبيع ونحوه، أو المقيدة بزمان الإجارة ونحوها، كان معنى إمضاء الشارع لما أنشأه الحكم بتحقق الملكيّة المطلقة في الفرض الأوّل، والمقيدة بذلك الزمان في الثاني للطرف الآخر، ومقتضى إطلاق دليل الإمضاء عدم ارتفاعها بالفسخ، فإنّه منافٍ له ولا يصار إليه إلّا لدليل خاص.

والحاصل أنّ دليل الإمضاء يكفي في إثبات اللزوم، لأنّه إنّما يكون على طبق ما أنشأه المنشئ، وبذلك فيكون رفعه محتاجاً إلى دليل خاص مقيد للإطلاق، وإلّا فمقتضاه عدم الارتفاع.

ولعل هذا الوجه خير الوجوه التي يمكن بها إثبات أصالة اللزوم، فلاحظ.[2]

---

(١) (البقرة: ٢٧٥)

(٢) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣١: ٢٣٩ ـ ٢٤١)

كتاب النكاح



١ ـ عدم جواز النظر إلى النساء مع التلذذ والريبة:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْتُ): بلا خلاف في ذلك، وتدلّ عليه الآية الكريمة ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ﴾[1].

فإنَّها تدلّ على لزوم كفّ النظر الذي هوبمعنى الانصراف عن الشيء تماماً فتدل على حرمة جميع أنواع الاستمتاع من المرأة ما عدا المملوكة والزوجة.

وعليه فإذا ثبت من الخارج جواز النظر إلى بعض أعضاء المرأة، عُلم أنّ المراد من ذلك إنَّما هوالنظر البحت لا المشوب بنوع من الاستمتاع والتلذّذ.

ولزيادة الإيضاح نقول: إنَّ النظر وغضّ البصر أمران وجوديان متضادّان وليس وجود أحدهما مقدمة لترك الآخر، كما أنَّ ترك الآخر ليس مقدمة لوجود الأول، على ما هوالحال في جميع الأُمور المتضادة، لا سيما إذا كان التضادُّ غير منحصر بفردين بل كان لهما ضد ثالث كما هوالحال في المقام.

فإنّ التضاد بين غضّ البصر بمعناه الحقيقي أعني وضع جفن على جفن وإطباق الجفنين وبين النظر غير منحصر بينهما، إذ للإنسان أن يضع حائلًا بين عينيه وبين الشيء المنظور إليه فلا يراه من دون أن يطبق جفنيه.

ومن هنا يتضح أنَّه لا وجه لما قيل: من أن غضّ البصر مقدمة لترك النظر،وحيث أنّ الأمر بالمقدمة أبلغ من الأمر بذيها كان المراد بالأمر بغضّ البصر ترك ضده الآخر، فإنّ ذلك من الاستعمال الغريب، ولم نعثر بحسب تتبعنا على مورد لذلك، بل لا معنى له بحسب الاستعمالات المتعارفة لا سيما إذا لم يكن التضادّ منحصراً بفردين.

(١)(النور: ٣٠)

وقد يتوهّم أنّ ذلك مستعمل فيما ورد من أنّ الناس يؤمرون يوم القيامة بغضّ أبصارهم كي تجوز فاطمة (عليها السلام) بنت حبيب اللهَّ (ﷺ)[1] بدعوى أنّ المراد من ذلك حقيقة إنما هو ترك النظر إليها.

وفيه: أنّ الظاهر من تلك الأوامر أنّ هذه الكلمة مستعملة في معناها الحقيقي أعني إطباق الجفون وجعل الإنسان نفسه كالأعمى إجلالًا وتعظيماً لمقامها (عليها السلام)، لا ترك النظر إليها.

وعلى ضوء هذا فحيث أنّ المراد بالغضّ في الآية الكريمة ليس معناه الحقيقي يقيناً إذ لا يجب على الرجل أن يطبق جفنه كما لا يجب على المرأة أن تطبق جفنها جزماً وإرادة ترك النظر منها باعتبار أنّه ملازم له عناية يحتاج إلى الدليل وهو مفقود، بل هو استعمال غريب لم يعثر عليه مطلقاً، تعيّن أن يكون المراد به صرف النظر عن غير الزوجة والمملوكة، وفرضها كالعدم، وهو استعمال شائع عرفاً.

وتساعد عليه الآية الكريمة، فإنّ كلمة «مِنْ» المذكورة فيها لا تنسجم إلّا مع هذا التفسير، فإنّها تفيد التبعيض وهو إنّما ينسجم مع تفسيرنا، فيقال: إنّ المأمور به ليس هو صرف النظر عن غير الزوجة والمملوكة على الإطلاق، بل المأثور به هو حصّة خاصّة منها، وهي صرف النظر عن غيرهما في خصوص الاستمتاعات الجنسية وما يتعلق بها من شؤون، وفرضها في مثل هذه القضايا كالعدم.

---

(١) (تفسير فرات الكوفي: ٤٣٧ ٤٣٨ ح ٥٧٨)

وأمّا في غيرها كالبيع والشراء فلا مانع من الطمع فيهن، فلا يقطع نظره عن معاملاتهن، وهذا المعنى لا يتحقق على التفسير الآخر، فإنّه لوفرض أن المراد بالغضّ هوترك النظر لما كان معنى للتبعيض فيه.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المأمور به ليس هوترك النظر إليها على الإطلاق، بل المراد حصة خاصة منه.

لكن يدفعه أنّ تلك الحصة غير معلومة، إذ يحتمل أن تكون هي جسدها خاصة، كما يحتمل أن تكون هي النظر إليها مع الشهوة والتلذّذ، وبذلك تكون الآية مجملة فلا يصح الاستدلال بها على حرمة النظر.

والحاصل أنّ هذه الآية أجنبية بالمرة عن نظر الرجل إلى المرأة أوالعكس،وإنّما هي واردة في مقام الأمر بقطع نظر كل من الجنسين عن الآخر وعدم الطمع فيه فيما يختص بالاستمتاعات الجنسية.

وأمّا بالنسبة إلى اعتبار عدم الريبة فيمكن التمسك فيه بقوله تعالى:﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ * إِلَّا عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ. فَمَنِ ابْتَغى وَراءَ ذلِكَ فَأُولئِكَ هُمُ العادُونَ﴾[1].

فإنّ الحفظ لما كان بمعنى الاهتمام بالشيء كي لا يقع في خلاف ما ينتظره، كان مدلول الآية الكريمة أنّه لا بدّ من التحفظ على الفرج من الزنا، وحيث أنّ النظر إليهن مع الريبة يجعل العورة في معرض الزنا كان مشمولًا للنهي.[2]

(١)(المؤمنون: ٥ ـ ٧)

(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢٥ ـ ٢٧)

٢ . يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية:

قال السيد الخُوئِيْ (تَنْتُرُ): استدلّ على ذلك:

أوّلاً: بصحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام)، قال: «**لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية، فإنّهن يصفن ذلك لأزواجهن**»[1] حيث قد تقدّم أنّ كلمة (ينبغي) تستعمل في الجواز والإمكان. وعلى هذا فتكون الرواية دالة على عدم جواز ذلك للمسلمة، ومن ثمّ حكم صاحب الجواهر (تَنْتُرُ) بالحرمة[2].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَ ... أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾[3] بدعوى أنّ المراد بالنساء هو المسلمات، وذلك بملاحظة الإضافة إلى المسلمة.

إلّا أنَّ كلا الاستدلالين لا يمكن المساعدة عليهما.

أمّا الأوّل: فلأنَّ كلمة «**لا ينبغي**» وإن كانت ظاهرة فيما ذكر، إلّا أنَّ التعليل المذكور فيها يمنع من حملها على الكراهة فضلًا عن الحرمة، إذ إنَّ معرفة الكافر بحال المرأة المسلمة ليست من المحرمات قطعاً، كي يكون التكشف أمراً حراماً باعتبار كونه سبباً لها، بل لا بدّ من حملها على الإرشاد إلى أمر أخلاقي، وهو التحفظ عن الكفار حتى في هذا المقدار.

وأمّا الثاني: فلا يخفى ان المحتمل في كلمة ﴿نسائهنَّ﴾ أمور:

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٩٨ ح ١)

(٢)(الجواهر ٢٩: ٧٢)

(٣)(النور: ٣١)

الأوّل: أن يراد بها الحرائر مطلقاً من دون خصوصية للمسلمة. وذلك ببيان أنّ المستثنى في الآية الكريمة حكم انحلالي بملاحظة كلِّ امرأة بالنسبة إلى أبيها أوبعلها أوأخيها، إلى آخر ما ذكر فيها، إذ لا يحتمل جواز إبداء زينتهن لبعولة أوآباء أوإخوان غيرهنّ، بل يختص الحكم بكل امرأة مستقلة بالنسبة إلى أبيها وسائر أرحامها المذكورين في الآية الكريمة فضلاًعن العم والخال.

فإنّهما وإن لم يذكرا في الآية إلّا أنّ الحكم لهما ثابت إجماعاً، ولعل عدم ذكرهما إنّما هولوحدة النسبة بين العم وابن الأخ، وبين الخال وابن الأُخت.

فإنها كما يجوز لها إبداء زينتها لابن أخيها وابن أُختها نظراً إلى كونها عمة أوخالة لهما، يجوز لها إبداء زينتها لعمها وخالها لوحدة النسبة.

هذا كلّه في غير ﴿نِسَائِهِنَّ﴾. وأما فيها فلا يمكن الالتزام بكون الحكم انحلالياً، إذ لا يعقل تصوّر كونها امرأة لامرأة دون أخرى، فيكون المراد لا محالة طبيعي النساء فيكون المعنى: لا يبدين زينتهنّ إلّا من طبيعي النساء، وبقرينة عطف ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ الإماء عليهن يفهم أنّ المراد من طبيعي النساء هوالحرائر، فيتحصل من الآية الكريمة أنّ طبيعي المرأة لا بأس بأن تبدي زينتها لطبيعي الحرائر وطبيعي الإماء.

الثاني: أن يراد بها مطلق النساء، ونسب ذلك إلى الجواهر[1]، وعليه فيتعينّ أن يراد بـ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ العبيد خاصة.

وفيه:

---

(١)(الجواهر ٢٩: ٧٢)

أوّلاً: إنّ الظاهر من الإضافة هوالاختصاص وإرادة طائفة خاصة بالنسبة إلى المرأة، فحملها على طبيعي النساء بعيد جدّاً.

وثانياً: إنّ حمل ﴿ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾ على العبيد لا مبرر له، إذ لا وجه للتخصيص من دون قرينة عليه، على أنّه مخالف لسياق الآية الكريمة حيث قد عرفت أنَّ الحكم في النساء طبيعي لا انحلالي، وهوممَّا لا يمكن الالتزام به في العبيد. فإنَّه بناءً على القول بجواز كشف المرأة وجهها للعبد، فإنَّما يقال بذلك بالنسبة إلى خصوص عبدها لا مطلقاً. وهذا يعني أنّ الحكم في ﴿ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾ انحلالي، فيكون مخالفاً للسياق لا محالة.

الثالث: أن يراد بها المؤمنات خاصة، وذهب إليه في الحدائق[1] تبعاً لابن حمزة.

وفيه: أنّه لا قرينة على ذلك بالمرة، على أن لازمه الالتزام بعدم جواز إبداء المرأة المسلمة زينتها لطبيعي المرأة الكافرة حتى ولولم تكن متزوجة، وهوخلاف ضرورة المسلمين جزماً. فإنّ مثل هذا الحكم لوكان ثابتاً لكان من أوضح الواضحات، ومما لا خلاف فيه أصلاً، نظراً إلى كثرة ابتلائهن بهن،إذ أن نساء أهل الكتاب كن يخدمن في كثير من بيوت المسلمين بما في ذلك بيوت الأئمة (عليهم السلام)، فكيف ولم يقل به فيما نعلم أحد من الفقهاء؟! أضف إلى ذلك كلّه أنّه بناءً على هذا الوجه فما يكون المراد بقوله تعالى:﴿أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾ وهل يراد به خصوص العبيد، أم خصوص الإماء الكافرات، أم الجامع بينهما؟

(١)(الحدائق ٢٣: ٦٢)

فإنّ من غير الخفي أنّه لا مجال لأن يصار إلى الأوّل، فإنّ لازمه السكوت عن الأمة الكافرة، والحال أنّه لا ينبغي الشك في جواز نظرها إليها فإنّها مستثناة جزماً وعليه فلا يبقى وجه للتخصيص بالعبيد، على أنّه يرد ما تقدم على الوجه السابق من لزوم اختلاف السياق.

والاحتمال الثاني: وإن كان ممكناً بحد ذاته، إذ لا يلزم منه محذور اختلاف السياق إلّا أنّه لا دليل عليه.

وأمّا الاحتمال الثالث: فهوغير معقول بحدّ ذاته، لأنّ الحكم بالنسبة إلى العبيد انحلالي وبالنسبة إلى الإماء طبيعي، والجمع بينهما في نسبة واحدة محال حتى على القول بجواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى، فإنّ من غير المعقول أن يلحظ مفهوم ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ في نسبة واحدة بلحاظين، بأن يكون انحلالياً بالنسبة إلى بعض الأفراد، وطبيعياً بالنسبة إلى بعضهم الآخر.

الرابع: أن يراد بها الأقرباء خاصة.

وفيه: أنّه أبعد الاحتمالات كلها، إذ أنّ لازمه الالتزام بدلالة الآية الكريمة على حرمة إبداء المرأة زينتها لغير نساء عشيرتها، وهوخلاف الضرورة الفقهية. على أنّه يردُ عليه ما تقدم على الوجه الثالث في المراد من قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾.

ومما تقدم يتضح أنّ المتعيّن هوالالتزام بالوجه الأوّل، لعدم ورود شيء من الإشكالات عليه.

ثم إنّه بناءً على هذا الاحتمال يتعيّن كون المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾ خصوص الأمة، وذلك لبطلان احتمال إرادة خصوص العبد أوالجامع بينهما كما تقدّم.

وقد نسب صاحب الوسائل (قدس سره) إلى الشيخ (قدس سره) في الخلاف أنّه قال: (روى أصحابنا في قوله تعالى: ﴿أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾ أنّ المراد به الإماء دون العبيد الذكران)[1]. وهذه الرواية وإن لم نعثر عليها إلاّ أن ما ذكره (قدس سره) يكفينا كمؤيد.

نعم، روى معاوية بن عمار في الصحيح، قال: كنّا عند أبي عبد اللهً (عليه السلام) نحواً من ثلاثين رجلًا إذ دخل عليه أبي فرحب به إلى أن قال فقال له: «هذا ابنك»؟ قال: نعم، وهويزعم أنّ أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحلّ لهم، قال: «وما هو»؟ قال: المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على رأس الأسود وذراعها على عنقه، فقال أبوعبد اللهً (عليه السلام): «يا بني أما تقرأ القرآن»؟ قلت: بلى، قال: «اقرأ هذه الآية» ﴿لا جُناحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبائِهِنَّ وَلا أَبْنائِهِنَّ﴾ حتى بلغ ﴿وَلا ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾ ثم قال: يا بني، لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق»[2].

فإنّها تدل عموماً أوخصوصاً على دخول العبيد في قوله تعالى: ﴿أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾.

إلّا أنّه لا بدّ من ردّ علمها إلى أهلها، وذلك لأنّها غير قابلة للتصديق والقبول.

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٤ ح ٩. الخلاف ٤: ٢٤٩)
(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٤ ح ٥)

فإنّها دلّت على جواز مماسة المرأة للعبد، وهي لا قائل بجوازها ولا خلاف في حرمتها ولم ترد الآية الكريمة فيها، فهي أجنبية عن محل الكلام.

على أنّها لم تتضمن حكماً تعبدياً كي يقال بتخصيص الحكم بها، وإنّما استدل بظاهر القرآن الكريم، وحيث عرفت أنّ الآية الكريمة غير ظاهرة في ذلك، فلا بدّ من حملها على التقية وإرادة التخلص عن إظهار الجواب الحقيقي للسؤال.[1]

٣ ـ جواز النظر لكلا الزوجين مع التلذّذ:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): وعليه اتفاق العلماء، لدلالة الآية الكريمة بإطلاقها وكثير من الروايات عليه، إذ أن مقتضى إطلاق استثناء الأزواج من قوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ﴾ هوجواز نظر الزوجة حتى إلى عورة زوجها كما أنّ مقتضى إطلاق استثناء الزوجات من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ﴾[2] هوجواز نظر الزوج حتى إلى عورة زوجته.

نعم، نُسب إلى ابن حمزة القول بحرمة النظر إلى عورة الزوجة حين الجماع[3] مستدلاً برواية أبي سعيد الخدري في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام)، قال: «**ولا ينظر أحد إلى فرج امرأته، وليغض بصره عند الجماع، فإنّ النّظر إلى الفرج يورث العمى في الولد**»[4].

(١) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢٩ ـ ٣٣)

(٢) (المؤمنون: ٥)

(٣) (الوسيلة: ٣١٤)

(٤) (الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٩ ح ٥)

والظاهر أنّ النظر إلى عورة المرأة في حال الجماع أمر من الصعب تحققه، فلا مجال للتكلّم في جوازه وعدمه، ولعلّ المراد بحال الجماع حال التهيؤ له، وعلى كل فالرواية ضعيفة السند لا يمكن الاعتماد عليها.

على أنّه لا مجال لاستفادة الكراهة منها فضلاً عن الحرمة وذلك للتعليل المذكور فيها، فإنّه يكشف عن أنّ الرواية لا تتضمّن حكماً تكليفياً،وإنّما هي بصدد الإرشاد إلى أثر وضعي لا أكثر.

مضافاً إلى أنّه قد ورد صريحاً في صحيحة سماعة الجواز، حيث قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها، قال: «**لا بأس به،إلّا أنّه يورث العمى**»[1]. والحاصل أنّه لا مجال للقول بكراهة النظر إلى فرج المرأة سواء في حال الجماع أم غيره فضلاً عن الحرمة.[2]

٤ . عدم جواز النظر إلى الأجنبية:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْتُ): وهو في غير الوجه واليدين مما لا خلاف فيه، ويدلّ عليه: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ بناء على ما ورد في عدّة من الصحاح من تفسير الزينة بمواضع الزينة[3]. وعليه فالآية الكريمة تدلّ على وجوب ستر تلك المواضع وحرمة كشفها، وحيث إنّ من الواضح عرفاً أنّه لا موضوعية لستر الزينة وإنّما هو مقدمة لعدم نظر الرجل إليها،فتثبت حرمة نظر الرجل إلى تلك المواضع.[4]

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ٥٩ ح ٣)

(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٣٤ـ ٣٥)

(٣)(الكافي ٥: ٥٢١/ ح ١ـ ٥)

(٤)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٣٦)

٥ . عدم جواز نظر المرأة إلى الأجنبي من غير ضرورة:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): استدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ﴾. بدعوى: أنّ الغضّ عبارة عن الترك، فتكون الآية دالة على وجوب ترك النظر إلى الرجال.

وفيه: ما تقدّم من أنّ الغضّ ليس عبارة عن الترك، وإنّما هو عبارة عن جعل الشيء مغفولًا عنه، وعدم الطمع فيه بالمرة والانصراف عنه.

وعليه فلا تكون للآية دلالة على حرمة نظرهن إلى الرجال على ما تقدم بيانه تفصيلًا.

وممّا يؤيِّد ذلك أنّ الخطاب في الآية الكريمة عامّ لجميع المؤمنات، لإفادة الجمع المحلّى بالألف واللّام ذلك، فيشمل المبصرات منهن وغير المبصرات، وحيث إنّ من الواضح أنّه لا معنى لتكليف غير المبصرات بترك النظر، فيتعيّن حمل الغضّ على ما ذكرنا من الانصراف عن الرجال وعدم الطمع فيهم.

نعم، قد يتوهّم كون الآية الكريمة ناظرة إلى النظر، وذلك بملاحظة معتبرة سعد الإسكاف عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنّعن خلف آذانهن، فنظر إليها وهي مقبلة، فلما جازت نظر إليها ودخل في زقاق قد سمّاه ببني فلان فجعل ينظر خلفها، واعترض وجهه عظم في الحائط أوزجاجة فشق وجهه، فلما مضت المرأة نظر فإذا الدماء

تسيل على ثوبه وصدره، فقال: واللهِ لآتين رسول اللهِ (ﷺ) ولأُخبرنه، فأتاه فلما رآه رسول اللهِ (ﷺ) قال: ما هذا؟ فأخبره، فهبط جبرئيل (عليه السلام) بهذه الآية ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذلِكَ أَزْكى لَهُمْ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ﴾[1] فإنها وردت في فرض النظر إلى المرأة، فتكون دالّة على أنّ المراد بالغضّ هو ترك النظر.

ولكن الظاهر أنّ الأمر ليس كذلك، فإنّ موردها هو صورة التلذّذ والاستمتاع بالنظر إليها، وهي مشمولة للآية الكريمة بلا إشكال إلّا أنّها أجنبية عمّا نحن فيه حيث إنّ كلامنا في النظر المجرد عن التلذّذ لا مطلقاً.

ويؤيد ما ذكرناه أنّ نظر الشاب إليها كان من خلفها فيما عدا اللّحظات الأولى، وممّا لا إشكال فيه أنّ ذلك إذا كان مجرداً عن التلذّذ ليس بحرام قطعاً.[2]

٦ . جواز النظر إلى وجه المرأة الأجنبية وكفيها مع عدم الريبة والتلذذ:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): استدل للقول بالجواز بقوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها﴾[3].

بدعوى أنّ مقتضى الاستثناء في الآية الكريمة هو جواز إبداء مواضع الزينة الظاهرة وعدم وجوب سترها، ولازم ذلك جواز نظر الرجل إليها،وحيث أنّ الوجه والكفّين منها جزماً، فتدلّ الآية الكريمة على جواز النظر إليها.

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٠٤ ح ٤)

(٢)(الماياني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٣٨ ـ ٣٩، بتصرف)

(٣)(النور: ٣١)

وفيه: أنّ الاستدلال بها تارة يكون بملاحظتها في حدّ نفسها ومع قطع النظر إلى النصوص الواردة في تفسيرها، وأُخرى بملاحظتها منضمة إلى تلك النصوص.

فإن كان الأوّل، فلا يخفى أنّه لم يثبت كون المراد بالزينة مواضعها، بل الظاهر من الآية الكريمة إرادة نفس ما تتزين به المرأة. ويؤيد ذلك قوله عزّ وجلّ في ذيل الآية ﴿وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ ما يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ فإنّ من الواضح أنّ ضرب الرجل على الأرض لا يوجب العلم بموضع الزينة، وإنّما الذي يوجبه هو العلم بنفس الزينة من الخلخال وغيره، فإن ضرب الرجل يوجب حركتها وإيجاد الصوت فيعلم بها لا محالة.

ولو تنزّلنا عن ذلك وقلنا: إنّ المراد بالزينة هو مواضعها، فلا يتمّ الاستدلال بالآية الكريمة أيضاً. وذلك فلأننا وإن قلنا: إنّ الأمر بالتستر واضح الدلالة على عدم جواز نظر الرجل إلى بدن المرأة، إلّا أنّه لا يمكن القول بذلك في عكس القضية، فإنّ جواز الإبداء لا يدل على جواز نظر الرجل إليها إذ لا ملازمة بينهما، ويكفينا في إثبات ذلك ذهاب جماعة إلى حرمة نظر المرأة إلى الرجل والحال أنّه لا يجب عليه التستر.

فالحاصل أنّ الآية الكريمة على كلا التقديرين لا تدلّ على جواز نظر الرجل إلى وجه المرأة ويديها.

وإن كان الثاني، فالروايات وإن كانت صريحة في أنّ المراد بالزينة إنّما هو مواضعها، إلّا أنّه لا بدّ من التكلّم في معنى البداء كي يعرف منه معنى الآية الكريمة فنقول:

البداء بمعنى الظهور، كما في قوله تعالى: ﴿بَدَتْ لَهُما سَوْآتُهُما﴾ (١). والإبداء بمعنى الإظهار، فإذا كان متعلقاً بشيء ولم يكن متعدياً باللّام يكون في مقابل الستر، وإذا كان متعدياً باللّام كان في مقابل الإخفاء بمعنى الإعلام والإراءة.

كما يقال: يجب على الرجل ستر عورته وليس له إظهارها في ما إذا كان يحتمل وجود ناظر محترم وكذلك يقال: إنّ بدن المرأة كلّه عورة، فيراد به ذلك. وأما إذا قيل: أبديت لزيد رأيي أومالي، فمعناه أعلمته وأريته.

ومن هنا يظهر معنى الآية الكريمة، فإنّ قوله عزّ وجلّ أوّلاً ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها﴾ إنّما يفيد وجوب ستر البدن الذي هوموضع الزينة وحرمة كشفه ما عدا الوجه واليدين، لأنّهما من الزينة الظاهرة، فيستفاد منه أنّ حال بدن المرأة حال عورة الرجل لا بدّ من ستره بحيث لا يطلع عليه غيرها، باستثناء الوجه واليدين فإنّهما لا يجب سترهما،لكنّك قد عرفت أنّ ذلك لا يلزم جواز نظر الرجل إليهما.

في حين إنّ قوله عزّ وجلّ ثانياً ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ يفيد حرمة إظهار بدنها وجعل الآخر مطلعاً عليه وإراءته مطلقاً، من دون فرق بين الوجه واليدين وغيرهما، إلّا لزوجها والمذكورين في الآية الكريمة.

فيتحصّل من جميع ما تقدم: أنّ الآية الكريمة بملاحظة النصوص الواردة في تفسير الزينة تفيد حكمين:

الأوّل: حكم ظهور الزينة في حدّ نفسه، فتفيد وجوب ستر غير الظاهرة منها دون الظاهرة التي هي الوجه واليدان.

(١)(الأعراف: ٢٢)

الثاني: حكم إظهار الزينة للآخر، فتفيد حرمته مطلقاً من دون فرق بين الظاهرة والباطنة، إلّا للمذكورين في الآية الكريمة حيث يجوز لها الإظهار لهم.

وحيث عرفت أنّ حرمة الإظهار ووجوب التستر تلازم حرمة النظر إليها، فتكون الآية الكريمة أولى بالاستدلال بها على عدم الجواز من الاستدلال بها على الجواز.[1]

٧ . حرمة النظر إلى وجه المرأة الأجنبية وكفيها:

قال السيد الخُوئيّ (تَتَّثُ): استدل للحرمة بقوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾[2] على ما تقدم دلالتها، فإنّ هذه الآية الكريمة تتصدى لبيان حكمين:

حكم الظهور وعدم التستر، المعبّر عنه بالإبداء في نفسه، عند احتمال وجود ناظر محترم. وحكم الإظهار للآخر، المعبّر عنه بالإبداء، عند القطع بوجود ناظر محترم أما عند القطع بعدم وجوده فيجوز الكشف كما في الحمام المنفرد عند الغسل ونحوه.

أفادت الحكم الأوّل وأنّ بدن المرأة ما عدا الوجه والكفين كعورة الرجل يجب ستره في نفسه ولا يتوقف صدق عنوان البدو والإبداء على وجود الناظر، ولذا جاء في صحيحة زرارة قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل خرج من سفينة عرياناً أوسلب ثيابه ولم يجد شيئاً يصلي فيه، فقال: «**يصلي إيماءً، وإن كانت امرأة جعلت يدها على فرجها، وإن كان رجلًا وضع يده على سوأته،**

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٤٠ ـ ٤٢، بتصرف)
(٢)(النور: ٣١)

ثم يجلسان فيومئان ولا يسجدان ولا يركعان فيدومان خلفهما،تكون صلاتهما إيماءً برؤوسهما» [١]، فإنّه (عليه السلام) عبّر بالبدو في فرض عدم وجود ناظر محترم فيظهر من ذلك أنّ المراد به هو الإبداء في نفسه أي ظهوره.

أفادت الحكم الثاني وهو حرمة إظهار جميع البدن ومن غير استثناء اللّازمة لحرمة النظر إليها لغير المذكورين فيها.

والذي يظهر والله العالم أنّ الروايات الواردة في تفسير هذه الآية الكريمة تؤكد ما ذكرناه من التفصيل في الزينة بين ما يجب سترها في نفسه،وما يحرم إبداؤها لغير الزوج، فإنّ بعضها تسأل عن القسم الأوّل وبعضها الآخر تسأل عن القسم الثاني في الآية الكريمة.

فمن الأوّل: معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: «الخاتم، والمسكة،وهي القلب»[٢]. فهي صريحة في أنّ السؤال عن القسم الأوّل من الآية الكريمة دون القسم الثاني، فلا تدل إلّا على جواز كشف الوجه واليدين وعدم وجوب سترهما في نفسه وقد عرفت أنّ ذلك لا يلازم جواز النظر إليهما.

ومن الثاني: صحيحة الفضيل المتقدمة حيث ورد السؤال فيها عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾؟ فأجاب (عليه السلام): «نعم» [٣].

فدلّت على حرمة إبدائهما لغير الزوج ومن ذكر في الآية الكريمة.

---

(١)(الوسائل، ج ٤ كتاب الصلاة، أبواب لباس المصلي، ب ٥٠ ح ٦)

(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٠٩ ح ٤)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٠٩ ح ١)

فبملاحظة هذه النصوص يتضح جلياً أنّ ما تفسره معتبرة أبي بصير غير ما تفسره صحيحة الفضيل، وأنّهما منضماً إنّما يفيدان أنّ الزينة على قسمين: قسم منها يجب ستره في نفسه، وهوما عدا الوجه والكفين من البدن. وقسم منها لا يجوز إبداؤه لغير المذكورين في الآية الكريمة مطلقاً، وهوتمام البدن من دون استثناء.

ولعل صاحب الجواهر (قدس سره) حينما استدلَّ بهذه الصحيحة على جواز النظر إلى الوجه والكفّين [1] تخيّل أنّها واردة في تفسير القسم الأول من الآية الكريمة، وغفل عن كونها صريحة في النظر إلى القسم الثاني. [2]

٨ ـ يجوز النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهنّ نسباً:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): ويدلّ على الجواز ـ مضافاً إلى السيرة القطعية من زمان الرسول الأكرم (صلى الله عليه وآله) إلى عصرنا الحاضر، حيث لم يعهد تحجب النساء من أولادهن أوآبائهن أوأخوانهن إلى غيرهم من المحارم ـ: قوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ﴾ [3]. فهي على ما تقدّم تدل على جواز إبداء زينتهن الذي هوبمعنى إظهار مواضعها للمذكورين فيها، ومن الواضح أنّ جواز الإبداء بهذا المعنى يلازم جواز النظر إليها. والآية الكريمة وإن لم تتعرض لذكر العم والخال، إلّا أنّك قد

(١) (الجواهر ٢٩: ٧٦)

(٢) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٤٦ ـ ٤٧، بتصرف)

(٣) (النور: ٣١)

عرفت أنّ حكمها يظهر من بيان حكم ابن الأخ وابن الأُخت، لوحدة النسبة، على ما تقدم بيانه مفصّلًا.[١]

٩ . المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيّد:

قال صاحب العروة (تقبّل): مسألة ٣٣: المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيِّد إذا لم تكن مشركة أووثنيّة.

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): لم يظهر وجه الاشتراط بعدم كونها وثنية،إذ لم يرد ولا في رواية واحدة ما يدل على ذلك.

نعم، قد ورد في النصوص عدم جواز نكاحهنّ[٢]إلاّ أنّه أجنبي عن عدم جواز النظر إليهنّ، فإنّه لا ملازمة بينهما.

نعم، قد ادعى العلّامة (تقبّل) في القواعد الإجماع على عدم جواز وطء الأَمة الكافرة إذا لم تكن كتابية، أومن له شبهة الكتاب[٣]. فيما ادَّعى المحقق الكركي (تقبّل) إجماع المسلمين على ذلك[٤].

إلّا أنّه لا يمكن المساعدة على ما ذكراه. فإنّ العامة غير مجمعين على الحرمة، بل ذكر ابن قدامة في المغني أنّ المشهور هوالتحريم، استناداً إلى الملازمة بين حرمة نكاحها وحرمة وطئها بالملك. ثم نسب الخلاف في ذلك إلى طاوس، وذكر أنّه ذهب إلى الجواز متمسكاً بالسيرة في زمان النبي (صلى الله عليه وآله)

(١)(الماني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٥١، بتصرف)
(٢)(دعائم الإسلام ٢: ٢٤٩ ح ٩٤٢ و٩٤٣)
(٣)(قواعد الأحكام ٢: ١٨)
(٤)(جامع المقاصد ١٢: ٣٩١)

من دون أن يثبت ردع منه (عليه السلام)، فإنّ المسلمين كانوا يأتون بالإماء المشركات من العرب والعجم ويعاملونهن معاملة سائر جواريهم من دون أن يستنكر ذلك أحد[1].

وعلى كلٍّ فما استدلّ به في المغني قياس واضح وإن لم يصرّح به، ولا نقول بحجيته.

وأما عندنا فلم يثبت لنا وجه ما ذكراه (قدس سرهما)، فإنّ كثيراً من الأصحاب لم يتعرضوا لهذه المسألة، بل الذي يظهر من جملة منهم هوالقول بالجواز.

فقد ذكر صاحب الحدائق ثلاث روايات واردة في جواز شراء المسلم زوجة الرجل من أهل الشرك أوابنته ويتخذها، فقال (عليه السلام): «لا بأس»،وهذه الروايات هي روايتا عبد اللهّ اللحام ورواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي،حيث ذكر (قدس سره) أنّ المراد باتخاذها هووطؤها[2].

كما عنون صاحب الوسائل (قدس سره) الباب الذي ذكر فيه هذه الروايات بقوله: باب جواز شراء المشركة من المشرك وإن كان أباها أوزوجها ويحل وطؤها وكذا يحل الشراء مما يسبيه المشرك والمخالف والتسري منهما[3].

ومن الواضح أنّ ما يأخذه صاحب الوسائل (قدس سره) في عناوين الأبواب إنّما يمثل فتواه.

---

(١)(المغني الكبير ٧: ٥٠٧)

(٢)(الحدائق ٢٤: ٣٠٦)

(٣)(الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٩)

فهذه الفتاوى وغيرها إنّما تؤكد أنّ الأمر ليس كما ادّعاه العلّامة (قدس سره) ووافقه عليه المحقق الكركي (قدس سره)، حيث لا إجماع بين الأصحاب على عدم جواز وطء الأمة المشركة بالملك.

ولعلَّ هذا الإجماع من قبيل الإجماع الذي نقله صاحب الجواهر (قدس سره) عن السيد المرتضى (قدس سره) على حرمة الكافرة مطلقاً، كتابية كانت أم غيرها، نكاحاً كان أم ملك يمين[1].

فإنّ من الواضح أنّه لا مستند لهذه الدعوى، كيف وقد ذهب إلى جواز التمتع بالكتابية جماعة! أمّا جواز وطئها بملك اليمين فقد التزم به المشهور.

نعم، قد يستدل على حرمة وطئها بقوله تعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ﴾[2] بدعوى أنّه مطلق يشمل النكاح والوطء بملك اليمين.

وفيه: أنّ المراد من الإمساك بالعصمة هو التزوج خاصة، إذ لو كان المراد به ما يعم الوطء بالملك لكان لازم الآية الكريمة عدم جواز تملكها أيضاً، فإنّ الإمساك بالعصمة لا يتحقق بالوطء خارجاً، وإنّما يتوقف تحقّقه على إدخالها في حبالته، سواء أكان ذلك بالزوجية أم بالاستملاك، وهو باطل قطعاً بل على بطلانه ضرورة المسلمين.

ويشهد لما ذكرناه من اختصاصها بالتزوج ملاحظة صدرها، فإنّها واردة في حل نكاح المؤمنات المهاجرات وحرمة إرجاعهن إلى الكفار، باعتبار

---

(١)(الجواهر ٣٠: ٣١)

(٢)(الممتحنة: ١٠)

أنّهن لا يحللن لهم ولا هم يحلّون لهن، فإنّ ملاحظتها تكشف عن أنّ المراد بالأمر في الآية الكريمة هوخصوص النكاح لا ما يعمّ ملك اليمين أيضاً، ولا مجال للقول بأنّ المراد به هوالنكاح والوطء خارجاً، فإنّه من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، وهووإن كان ممكناً إلّا أنّه خلاف الظاهر فيحتاج إلى القرينة وهي مفقودة.

وعليه فيتعيّن كون المراد بالإمساك بالعصمة خصوص النكاح دون الوطء بملك اليمين.

إذن تبقى إطلاقات الآيات الكريمة كقوله تعالى: ﴿أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ﴾ والنصوص المتضافرة لا سيما التي تدل بظاهرها على الحصر كرواية مسعدة ورواية مسمع الآيتين سالمة عن المقيد، وحيث لا دليل آخر يدل على الحرمة إطلاقاً يتعيّن القول بجوازه، كما هوواضح.[1]

١٠ . جواز النظر إلى القواعد من النساء :

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): بلا خلاف في ذلك، ويدلّ عليه قوله تعالى:﴿وَالْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ اللّاتِي لا يَرْجُونَ نِكاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُناحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزِينَةٍ﴾[2]. [3]

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٥٥ ـ ٥٧)
(٢)(النور: ٦٠)
(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٦٥)

١١ . جواز النظر إلى الصبي والصبية غير المميزان قبل البلوغ وبالعكس مع عدم التلذذ:

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس): والكلام فيه تارة في حكم النظر إلى عورتهما أونظرهما إلى عورة غيرهما وأخرى في حكم النظر إلى غير عورتهما أونظرهما إلى ذلك من الآخرين.

أمّا المقام الأوّل: فلا ينبغي الشك في عدم جواز النظر إلى عورتهما،ووجوب حفظ الفرج عنهم، لإطلاق أدلّة المنع إذ لا موجب لتخصيصها بالبالغ، فإنّ مقتضى قوله (عليه السلام): «**عورة المؤمن على المؤمن حرام**»[1] هوحرمة النظر إلى عورة المؤمن من دون تقييد بكونه بالغاً فإنّ المميز من غير البالغين إذا أدرك وجود اللهَّ تبارك وتعالى وآمن به صدق عليه عنوان المؤمن، وبذلك يصبح مشمولًا لأدلّة المنع.

وأمّا نظرهما إلى عورة غيرهما فلا ينبغي التأمّل في جوازه، فإنّ حرمة النظر إلى عورة الآخرين مختصة بالمكلفين، أمّا غيرهم فلا يجب عليهم الامتناع من ذلك، كما لا يجب عليهم حفظ عورتهم والتستر عليها من الآخر، فإنّ كلّ ذلك من شؤون المكلفين والمفروض أنّهم ليسوا منهم.

نعم، نسب الخلاف في جواز نظرهما إلى عورة غيرهما إلى المحقق النراقي (تقدّس) حيث ذهب إلى عدم الجواز، مدّعياً تخصيص ما دلّ على رفع القلم من الصبي وعدم تكليفه بقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ

(١)(الوسائل، ج ٢ كتاب الطهارة، أبواب آداب الحمام، ب ٩ ح ٤)

مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشاءِ ثَلاثُ عَوْراتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلا عَلَيْهِمْ جُناحٌ بَعْدَهُنَّ﴾ (١).

فإنّ الخطاب في الآية الكريمة وإنْ كان متوجّهاً إلى المكلّفين، إلّا أنّ الأمر بالاستئذان متوجه إلى غير المكلّفين كما هوواضح، فيتحصل منها أنّ الصبيان مكلّفون في هذا المورد بعدم النظر إلى عورة الآخرين ويجب عليهم ذلك،ويكون ذلك استثناءً وتخصيصاً لحديث رفع القلم عن الصبيان(٢).

إلّا أنَّ فيه: أوّلًا: ما تقدّم منّا في مباحث الأُصول من أنّ الوجوب غير مستفاد من صيغة الأمر بحدّ ذاتها، وإنّما هومستفاد من حكم العقل بلزوم إطاعة المولى حيث لم يرد ترخيص، وعليه فالآية الكريمة وإنْ تضمّنت الأمر بالاستئذان إلّا أنّه لا مجال لاستفادة الوجوب من ذلك، باعتبار ثبوت الترخيص بحديث الرفع وما في معناه فلا يبقى مجال لاستفادة الوجوب.

وبعبارة أخرى نقول: إنّ ثبوت الأمر شيء وثبوت الوجوب شيء آخر، إذ لا ملازمة بينهما أصلًا، فقد يثبت الأمر ولا يثبت الوجوب كما هوالحال في الأوامر الاستحبابية، بل لا بدّ في إثبات الوجوب مضافاً إلى الأمر من إثبات عدم الترخيص، فمن دون ذلك لا مجال لإثبات الوجوب.

---

(١)(النور: ٥٨)

(٢)(مستند الشيعة ٢: ٤٦٩)

ومن هنا فحيث إنّ الآية الكريمة لا تتكفل إلّا الجهة الاولى أعني ثبوت الأمر فلا مجال للتمسّك بها وحدها لإثبات الوجوب، بل لا بدّ من البحث عن وجود ما يدلّ على الترخيص، فإنْ وجد ما يدلّ على ذلك فلا مجال للقول بالوجوب، وإلّا فمقتضى حكم العقل بلزوم إطاعة المولى هو ذلك، وحيث إنّ مقامنا من قبيل الأوّل حيث دلّ حديث رفع القلم على الترخيص فلا وجه للالتزام بالوجوب.

ثانياً: إنّ الآية الكريمة أجنبية عن محل الكلام بالمرة، فإنّها واردة في مقام رؤية المميز للرجل والمرأة في حالة غير مناسبة، بحيث يطلع على ما يستقبح التطلع عليه حتى لو لم يستلزم ذلك النظر إلى عورتهما، فلا تصلح للاستدلال بها على حرمة نظر الصبي أوالصبية إلى عورة غيرهما كما لا يخفى.

وأمّا المقام الثاني: فلا ينبغي الشك أيضاً في جواز نظر كلّ منهما إلى بدن غير المماثل له من البالغين، وذلك لحديث الرفع حيث تختصّ الحرمة بالمكلفين.

وأمّا جواز نظر كل من الرجل إلى الصبية والمرأة إلى الصبي لو قلنا بحرمة نظرها إلى الرجل فيمكن الاستدلال عليه:

أوّلاً: بعدم وجود مقتضٍ للحرمة، نظراً لاختصاص قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ بالبالغات، حيث إنّ التكليف لا يشمل غير البالغ فلا يجب على الصبية التستّر. ومن هنا فيجوز النظر إليها، باعتبار أنّ حرمة النظر إلى المرأة إنّما استفيدت من وجوب التستّر عليها، حيث استظهرنا من ذلك كونه مقدمة لعدم النظر إليها، وحيث إنّ وجوب التستّر غير ثابت على الصبية فلا بأس بالنظر إليها.

ثانياً: صحيحة عبد الرّحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الجارية التي لم تدرك، متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم؟ ومتى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة؟ قال: «**لا تغطّي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة**»[1]. فإنّها دالّة بكلّ وضوح على عدم وجوب الستر عليها، وجواز إبدائها لشعرها ما لم تحِضْ، وبثبوت ذلك يثبت جواز النظر إليها بالملازمة العرفية كما عرفت.

هذا كلّه بالنسبة إلى حكم الصبي، وأمّا بالنسبة إلى المرأة فهل يجوز لها إبداء زينتها للصبي المميز أم يجب عليها التستّر منه؟

ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾[2] هو الثاني، باعتبار أنّ المستثنى هو غير المميز فقط، فيبقى المميز على عموم المنع.

لكن للبزنطي صحيحتان تدلّان بالصراحة على عدم وجوب التستّر من الصبي حتى يبلغ، فقد روى عن الرضا (عليه السلام) أنّه قال: «**يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم**»[3].

وروى أيضاً عنه (عليه السلام) قال: «**لا تغطّي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام**»[4].

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٦ ح ٢)

(٢)(النور: ٣١)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٦ ح ٣)

(٤)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٦ ح ٤)

ومن الواضح أنّ مقتضى الجمع بين هاتين الصحيحتين والآية المباركة هوتقييد إطلاق الآية الكريمة بمفادهما، فيتحصل من ذلك جواز الكشف وعدم وجوب التستّر على المرأة ما لم يبلغ الصبي الحلم. وأخيراً فمن غير البعيد دعوى قيام السيرة على الجواز أيضاً.(١)

١٢ ـ عدم جواز النظر إلى الصبي والصبية وبالعكس مع التلذّذ:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): والحكم بعدم الجواز في الأوّل ـ المقام الأول من المطلب السابق ـ مبنيٌّ على ما تقدم في غير مورد من أنَّ ما علم مبغوضية وقوعه في الخارج من الشارع المقدس على كل تقدير، بحيث لا يفرق الحال بين أن يكون مرتكبه بالغاً أوغير بالغ كالزنا، وشرب الخمر، واللواط ونحوها يجب على المكلفين المنع من تحقّقه وسدّ الطريق إليه وقطع السبيل على فاعله قولًا وفعلًا.

وعلى هذا فحيث إنّ من غير البعيد كون ما نحن فيه من هذا القبيل، ولوبلحاظ انتهاء ذلك شيئاً فشيئاً إلى ما هوأعظم منه، باعتبار أنّ ذلك يوجب الاعتياد ونتيجته الابتلاء به أوبما هوأشدّ منه بعد البلوغ،يجب على المرأة قطع السبيل على الصبي وعدم السماح له بذلك، وهولا يتحقق عادة إلّا بالتستّر فيجب عليها ذلك.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من أنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ وهووجوب التستّر عن مطلق المميز،سواء كان

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٦٧ ـ ٧٠)

نظره بشهوة أم بغيرها. وإنّما خرجنا عن الإطلاق لصحيحتي البزنطي، وحيث إنّ من الواضح اختصاصهما بالنظر المجرد عن الشهوة، فإنّ موردهما السؤال عن الكشف بحسب طبع الحال لا بلحاظ جهة أُخرى، فيبقى الإبداء بلحاظ النظر مع الشهوة تحت عموم المنع كما هو واضح.

وأما الحكم في الثاني أعني عدم جواز نظر الرجل إلى الصبية المميزة مع الشهوة والتلذّذ فلمّا عرفت في تفسير قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ حيث تقدّم أنّ مقتضى هذه الآية وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ﴾ هو حرمة جميع الاستمتاعات الجنسية على الرجل على الإطلاق بالنسبة إلى غير الزوجة والمملوكة على تفصيل قد مرّ، فعلى ذلك لا يجوز للرجل الاستمتاع والتلذّذ بالنظر إلى الصبية.[1]

١٣ ـ لا يجوز للمملوك النظر إلى مالكته:

قال السيد الخُوئي (قدس سره): والكلام فيه في مقامين:

الأوّل: في دلالة قوله تعالى: ﴿أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾.

الثاني: في دلالة النصوص.

أمّا المقام الأول: فقد تقدم قريباً أنّه لا مجال لاستفادة الجواز منها، حيث عرفت أنّ المراد بها هو خصوص الإماء، لامتناع إرادة خصوص العبيد أو الجامع بينهما، على ما تقدّم مفصّلاً.

---

(١) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٧٠ ـ ٧١)

كما عرفت أنّ صحيحة معاوية بن عمّار[١] لا يمكن تصديق مدلولها بل لا بدّ من ردّ علمها إلى أهلها، لأنّها تتضمن جواز المماسة وهو مما لا يقول به أحد.

نعم، نسب إلى الشهيد (قدس سره) في المسالك القول بأنّ الكليني قد روى أخباراً كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق (عليه السلام) تدلّ على أنّ قوله تعالى: ﴿أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾ شامل للمملوك مطلقاً[٢]. إلاّ أنّه غير تامّ، فإنّه لم يرد في الكافي ما يمكن جعله دليلاً لكلام الشهيد (قدس سره) غير صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة وقد عرفت الحال فيها.

وأمّا المقام الثاني: فلا يخفى أنّ النصوص الواردة في المقام على طائفتين:

الأُولى: ما دلّ على الجواز، كصحيحة معاوية بن عمار، قال: قلت لأبي عبد اللهَّ (عليه السلام): المملوك يرى شعر مولاته وساقها؟ قال: «**لا بأس**»[٣].

وصحيحة إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد اللهَّ (عليه السلام): أ ينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال: «**نعم، وإلى ساقها**»[٤].

الثانية: ما دلّ على عدم الجواز، كصحيحة يونس بن عمار ويونس بن يعقوب جميعاً عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام)، قال: «**لا يحلّ للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلّا إلى شعرها غير متعمّد لذلك**»[٥].

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٤ ح ٥)

(٢)(مسالك الأفهام ٧: ٥٢)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٤ ح ٣)

(٤)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٤ ح ٦)

(٥)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٤ ح ١)

والظاهر أنّ استثناء الشعر ليس من جهة حرمة النظر إلى سائر أعضائها حتى ولو لم يكن متعمداً، إذ لا كلام في عدم حرمة ذلك، بل ذلك من جهة أنّ وقوع النظر غير العمدي إلى الشعر أمر يتفق حصوله في الخارج كثيراً، فإنّ من المتعارف كشف المرأة رأسها في المنزل بخلاف سائر أعضائها فإنّها مستورة بثيابها، فلا يتّفق وقوع النظر غير العمدي إليها إلّا نادراً.

وحيث أنّ المعارضة بين هاتين الطائفتين مستحكمة، إذ لا مجال للجمع بين «لا بأس» و«لا يحل» فلا بدّ من الرجوع إلى قواعد باب التعارض.

وعليه فلما كانت الطائفة الثانية هي الموافقة لكتاب اللهَّ، حيث عرفت أنّ الآية الكريمة تدلّ على عدم الجواز، فلا بدّ من العمل بها وطرح الطائفة الأُولى. على أنّ الطائفة الأُولى هي الموافقة للعامّة، حيث يلتزمون بجواز نظر العبد إلى مولاته، فتكون مخالفة الطائفة الثانية للعامّة مرجحاً آخر لها، فتحمل الطائفة الأُولى على التقيّة لا محالة.

ومن هنا يتضح أنّه لا داعي لتوجيه ترجيح الثانية على الأولى بإعراض المشهور عنها، فإنّ فيه ما قد عرفته مراراً.[1]

١٤ . لا يجوز للخصي النظر إلى مالكته:

قال السيد الخُوئيّ (قدّس): والكلام فيه تارة فيما يستفاد من قوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ﴾[2]، وأُخرى فيما يستفاد من النصوص.

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٧٤ ـ ٧٥)
(٢)(النور: ٣١)

أمّا المقام الأوّل: فقد استدلّ بالآية الكريمة على عدم وجوب التستّر من الخصي وجواز إبداء الزينة له، باعتبار أنّه من مصاديق ﴿غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ﴾ نظراً إلى أنّ معناه من لا يطمع في النساء وليس بحاجة إليهن.

إلّا أنّه لا يمكن المساعدة عليه، وذلك لأنّ المستثنى في الآية الكريمة من حرمة الإبداء ليس مطلق ﴿غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ﴾ وإنّما خصوص التابعين، ومن الواضح أنّ المتفاهم العرفي من التابع من لا استقلال له فيختصّ الحكم به، كالعبد الخصي أو المجبوب أو كبير السن.

وهذا المطلب أعني كون المستثنى خصوص التابعين لم أجد من تنبّه إليه من قبل حيث لم يذكر في كلماتهم.

نعم، استظهر العلّامة (قدس سره) الجواز في خصوص العبد الخصي[1] وتابعه على ذلك المحقق الكركي[2].

هذا كلّه لو كنّا نحن وهذه الآية المباركة فقط، إلّا أنّه قد ورد في جملة من النصوص الصحيحة تفسير ﴿غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ﴾ بالأحمق.

ففي صحيحة زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قوله عزّ وجلّ ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ﴾ قال: «**الأحمق الذي لا يأتي النساء**»[3].

وفي صحيحة عبد الرّحمن عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن ﴿غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ﴾ قال: «**الأحمق المولّى عليه الذي لا يأتي النساء**»[4].

(١) (تذكرة الفقهاء ٢: ٥٧٤)

(٢)(جامع المقاصد ١٢: ٣٨)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١١١ ح ١)

(٤)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١١١ ح ٢)

ومن الواضح أنّه بعد صراحة هاتين الصحيحتين وغيرهما، لا مجال للتمسك بإطلاق الآية الكريمة لإثبات الحكم لمطلق التابع الذي لا رغبة له في النساء، بل لا بدّ من الاقتصار على مدلولهما مقيدين إطلاق الآية الكريمة بذلك.

وأمّا المقام الثاني: فالنصوص الواردة على طائفتين:

الأُولى: ما تدلّ على الجواز، كصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال: «**كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن (عليه السلام) ولا يتقنعن**». قلت: فكانوا أحراراً؟ قال: «**لا**». قلت: فالأحرار يتقنع منهم؟ قال: «**لا**»[1].

الثانية: ما تدلّ على عدم الجواز، كصحيحة عبد الملك بن عتبة النخعي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن أُم الولد، هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاها وهي تغتسل؟ قال: «**لا يحلّ ذلك**»[2].

وهي من حيث السند صحيحة، فإنّ عبد الملك بن عتبة النخعي قد وثّقه النجاشي صريحاً في ترجمة عبد الملك بن عتبة الهاشمي، وذكر أن الكتاب الذي نسب إليه هو للأول[3].

وأمّا من حيث الدلالة فلا يخفى أنّ السؤال فيها عن نظر الخصي إلى أُم الولد وهي تغتسل، ومن الواضح أنّ كلمة (تغتسل) إن لم تكن ظاهرة في كشف تمام البدن فلا أقلّ من احتمال ذلك فيها، وعليه فتكون الصحيحة أجنبية

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٥ ح ٣)
(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٥ ح ١)
(٣)(رجال النجاشي: ٢٣٩ ترجمة برقم ٦٣٥)

عن محل الكلام ولا تعارض صحيحة ابن بزيع لاختلاف موضوعها، حيث إنّ الكلام في جواز نظره إلى الشعر خاصّة لا تمام الجسد فإنّه مقطوع العدم.

وصحيحة محمد بن إسحاق، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) قلت: يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهنّ الوضوء فيرى شعورهنّ، قال: «**لا**» [1].

وهي صحيحة السند أيضاً، فإنّ محمد بن إسحاق هو محمد بن إسحاق بن عمّار الثقة كما صرح بذلك الشيخ الصدوق (قدس سره) [2]، ويشهد له رواية ابن أبي عمير عنه كثيراً.

فهذه الصحيحة تدلّ على عدم الجواز بكلّ وضوح، فتتعارض مع صحيحة ابن بزيع لا محالة، وحيث لا يمكن الجمع بينهما بحمل الثانية على الكراهة لما تقدّم مراراً من أنّ الملاك والميزان في الجمع العرفي هو جواز جمعهما في جملة واحدة من دون استلزام للتهافت والتناقض، وهذا الملاك غير موجود فيما نحن فيه، إذ لا يمكن الجمع بين «**لا**» وبين «**كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن (عليه السلام) ولا يتقنعن**» فلا بدّ من إعمال قواعد باب التعارض.

ومن هنا تترجح الطائفة الثانية على الأولى حيث إنّها موافقة للكتاب العزيز، لما تقدّم من أنّ مقتضاه حرمة إبداء الزينة لكل أحد إلّا من استثني كالزوج، وحيث أنّ الخصي خارج عن المستثنى كما عرفت فيبقى على عموم المنع لا محالة.

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٥ ح ٢)

(٢)(الفقيه ٣: ٣٠٠/ ١٤٣٤)

على أنَّ الحكم بالجواز موافق للعامة على ما ذكره الشيخ (قدس سره)[١] كما يشهد له إعراضه (عليه السلام) عن الإجابة على ذلك في بعض الأحيان[٢] فيتعيّن حمل الطائفة الأُولى على التقية.[٣]

١٥ . لا بأس بسماع صوت الأجنبية:

قال السيد الخُوئي (قدس سره): نسب القول بالحرمة إلى المشهور، واستدل له:

أوّلاً: بأنّ صوت المرأة كبدنها عورة.

وثانياً: بالروايات الناهية عن ابتداء الرجل بالسلام على المرأة، كموثّقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «**قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تبدؤوا النساء بالسلام، ولا تدعوهن إلى الطعام، فإنّ النبي (صلى الله عليه وآله) قال: النساء عيّ وعورة، فاستروا عيّهنّ بالسكوت، واستروا عوراتهنّ بالبيوت**»[٤].

وفيه:

أمّا الأول: فهي وإنْ كانت كلمة مشهورة بينهم، إلّا أنّها لم ترد في شيء من النصوص، فلا وجه لجعلها دليلاً.

وأمّا الثاني: فلأنّ هذه الروايات غير ناظرة للنهي من حيث عدم جواز سماع صوتهن، وإنّما النهي من أجل منع إظهار المودّة والمحبّة لها، كما يشهد لذلك ما ورد من «**أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يسلِّم على النساء وكان يكره أن**

---

(١)(التهذيب ٧: ٤٨٠)

(٢)(التهذيب ٧: ٤٨٠/ ١٩٢٧)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٧٥ ـ ٧٨)

(٤)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٣١ ح ١)

يسلّم على الشابّة منهنّ، ويقول: أتخوّف أن يعجبني صوتها، فيدخل عليَّ أكثر مما طلبت من الأجر»[1].

فهذه الرواية تكشف بوضوح عن أنّ النهي عن ابتدائهن بالسلام ليس من أجل عدم جواز سماع صوتهن، وإنّما ذلك من أجل المنع عن إظهار المحبة لهن، وإلّا فلو كان النهي من أجل حرمة سماع صوتهن، لكان الأَوْلى تعلّق النهي بجواب المرأة وتوجيه الخطاب إليها، فإنّه أنسب بحرمة سماع صوتها من نهي الرجل عن ابتدائها بالسلام، كما هو أوضح من أن يخفى.

وعلى هذا فلا تدلّ هذه الرواية على حرمة سماع صوتها والكلام معها إذا لم يكن في ذلك إظهار المحبة والمودة.

وعليه فلا مانع من الالتزام بالجواز لقصور ما استدل به للحرمة عن إثبات المدّعى، بل لوجود الدليل على ذلك، وهو مضافاً إلى السيرة القطعية المتصلة بزمان المعصوم (عليه السلام) حيث كانت النساء تتكلّم مع الرجال من دون تقيد بحالة الضرورة، كما يشهد له سكنى العوائل المتعددة من الأُسرة الواحدة أو غيرها في دار واحدة، فإنّ ذلك يستلزم عادة تكلّم النساء مع الرجال الذين ليسوا بمحرم لها من دون أن يرد في ذلك ردع صحيحة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه سأله عن النساء كيف يسلمن إذا دخلن على القوم، قال: **«المرأة تقول: عليكم السلام، والرجل يقول: السلام عليكم»**[2].

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٣١ ح ٣)

(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٣١ ح ٤)

فإنّها تدلّ بوضوح على أنّ أصل جواز سلامها على الرجال أمر مفروغ عنه، وأنّ السؤال إنّما هو عن الكيفية. وإلّا فلو كان صوت المرأة كبدنها عورة، أو كان إظهار صوتها أمراً محرماً، لكان على الإمام (عليه السلام) تنبيهه على ذلك وإلفاته إلى عدم الجواز. فتقريره (عليه السلام) للسائل على أصل المشروعية، وتصدّيه لبيان الكيفية خير دليل على عدم الحرمة.

هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ﴾[1] أنّ المنهي عنه هو خصوص الخضوع بالقول لا مطلق التكلّم، وإلّا لكان اللّازم توجيه النهي إليه مباشرة.

وعليه فيتحصل مما تقدّم أنّ القول بالجواز هو المتعيّن، وذلك لقصور أدلّة الحرمة مضافاً إلى دلالة الآية الكريمة، وصحيحة عمار، وقيام السيرة عليه.[2]

١٦ . حرمة الخضوع بالقول على المرأة:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره) ـ استدل له ـ: بقوله تعالى: ﴿يا نِساءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّساءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفاً﴾[3].

فهي تدلّ على حرمة إظهار المرأة صوتها للرجل الأجنبي مطلقاً من دون اختصاص لنساء النبي (صلى الله عليه وآله).

والوجه في ذلك أنّ الآية الكريمة وإنْ وجّهت

(١)(الأحزاب: ٣٢)

(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٧٩ ـ ٨١)

(٣)(الأحزاب: ٣٢)

الخطاب إلى نساء النبي (ﷺ) إلّا أنّها تكفّلت بيان مطلبين:

الأوّل: أفضلية نساء النبي (ﷺ) من غيرهنّ إن اتقين.

الثاني: بيان كيفية التقوى وأسبابها.

فأفادت المطلب الأوّل بقوله: ﴿يا نِساءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّساءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ﴾ في حين أفادت المطلب الثاني بتفريع عدّة أُمور بالفاء على ذلك، منها عدم الخضوع بالقول والقرار في البيوت، وعدم التبرّج،وإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة.

وحيث أن من الواضح أنّ الذي يختص بنساء النبي (ﷺ) هوالمطلب الأوّل خاصّة، أمّا المطلب الثاني فلا اختصاص له بهن بل يشمل مطلق النساء، كما يشهد له ذكر عدم التبرج وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة في ضمنه، فلا وجه للقول باختصاص الآية الكريمة بتمام جهاتها بنساء النبي (ﷺ) بل هي من حيث المطلب الثاني تشمل جميع النساء، فتدلّ على حرمة خضوع المرأة بالقول الذي هوعبارة عن ترقيق الصوت وتحسينه.(١)

١٧ . لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت عنده زوجته:

قال السيد الخُوئيّ (رحمه الله): استدلّ على ذلك برواية محمد بن علي الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يستأذن على أبيه؟ فقال: «**نعم،قد كنت أستأذن على أبي وليست أُمي عنده، إنّما هي امرأة أبي توفيت أُمي وأنا غلام، وقد يكون في خلوتهما ما لا أُحب أن أفجأهما عليه ولا يحبّان ذلك منّي،**

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٨٢ ـ ٨٣)

والسلام أحسن وأصوب» [١]. إلاّ أنّها ضعيفة السند بأبي جميلة الذي يروي عن محمد بن علي الحلبي، فإنّه ممن عرف بالكذب.

نعم، في صحيحة أبي أيوب الخراز عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «**يستأذن الرجل إذا دخل على أبيه، ولا يستأذن الأب على الابن**» [٢].

وهذه الرواية وإن كانت صحيحة سنداً إلّا أنّها غير مقيدة بما إذا كانت عنده زوجته أوكان في ساعات الخلوة، ومن هنا يفهم أنّ الحكم أخلاقي صرف لحفظ مقام الأُبوة وكرامته، فإنّ ذلك يقتضي عدم دخول الولد على أبيه من دون استئذان حتى لو لم يكن للأب زوجة ولم يكن في ساعات الخلوة.

وعلى هذا فتكون هذه الصحيحة أجنبية عن محلّ الكلام، فإنّها غير ناظرة إلى وجود الزوجة عنده وعدمه، بل تتكفل بيان ما يقتضيه الأدب واحترام الأب، فتُحمل على الاستحباب لا محالة، لقيام السيرة القطعية على جواز الدخول على الأب إذا لم تكن زوجته عنده من غير استئذان، فإنّه لوكان الحكم بالوجوب ثابتاً لظهر وبان.

نعم، في خصوص ما لوكانت زوجته معه، أوكان في ساعات الخلوة،يمكن استفادة لزوم الاستئذان من قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشاءِ ثَلاثُ عَوْراتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلا عَلَيْهِمْ

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١١٩ ح ٢)
(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١١٩ ح ١)

جُناحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلى بَعْضٍ كَذلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمُ الْآياتِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ. وَإِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ آياتِهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[1].

فإنَّ هذه الآية الكريمة تدلّ على لزوم الاستئذان عند إرادة الدخول على الرجل إذا كان في ساعات الخلوة مطلقاً، من دون تخصيص بكون المدخول عليه أباً أو ولداً أو غيرهما. فإنّ ذكر ما ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم، أمّا هو من جهة كثرة الابتلاء بدخولهم عليه، وأمّا من جهة التصريح بعموم الحكم لهم كي لا يتوهّم خروجهم عنه.

فإنّ هذه الساعات ساعات عورة للإنسان، بمعنى كونها ساعات خلوة له، فلا بدّ أن يخلي هو ونفسه ويترك بحاله، سواء كان له زوجة أم لم تكن، كانت زوجته عنده أم لم تكن. فإنّ المفروض ترك الرجل بحاله في هذه الساعات مطلقاً، من دون تقييد بكونه أباً أو ولداً، كما يشهد لذلك قوله عزّ وجلّ في ذيل الآية ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلا عَلَيْهِمْ جُناحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلى بَعْضٍ﴾.

والحاصل أنّ الاستئذان في هذه الأوقات المعبَّر عنها في الآية الكريمة بالعورة، وفي الروايات الصحيحة بساعات الخلوة، واجب مطلقاً من دون خصوصية لكون الرجل أباً وكونه متزوِّجاً فضلاً عن كونها عنده، فإنّه يجب حتى عند دخول الأب على الابن.

---

(١)(النور: ٥٨، ٥٩)

وأمّا في غيرها فإن لم يكن الرجل متزوِّجاً، أولم تكن زوجته عنده،فيستحب الاستئذان للابن خاصة، حفاظاً على مقام الأُبوة وكرامته.

وإن كان متزوِّجاً وكانت زوجته عنده وجب الاستئذان مطلقاً أيضاً،وذلك لذيل صحيحة الخراز المتقدمة حيث ورد فيها: «**ويستأذن الرجل على ابنته وأُخته إذا كانتا متزوِّجتين**»[1].

فإنَّها بضميمة بعض الروايات المعتبرة التي دلّت على وجوب استئذان الرجل عند إرادة الدخول على المرأة مطلقاً، والتي لا بدّ من تقييدها بما إذا كانت متزوجة لصحيحة الخراز، تدل بمفهومها على جواز الدخول على غير المتزوجة.

وحيث إنّ من المقطوع به أنّ مجرّد التزويج لا أثر له، وإنّما الحكم من أجل أن لا يراها في حالة غير مناسبة، وإلّا فلا مانع من الدخول على التي زوجها في السفر، أوالتي لم تزف إليه بعد، ينتج اختصاص الحكم بما إذا علم بوجود زوجها عندها أواحتمل ذلك.

ولَمّا كان هذا الحكم ثابتاً في أب البنت صريحاً ثبت في الأب للولد أيضاً، ولومن جهة عدم جواز دخول الرجل على المرأة إذا علم أواحتمل وجود زوجها عندها إلّا مع الاستئذان.[2]

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٢٠ ح ١)
(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٨٦ ـ ٨٩)

١٨ . حرمة النظر مع التمييز:

قال صاحب العروة (تقبّل): مسألة ٥٢: هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكّن من التمييز بين الرجل والمرأة وأنّه العضو الفلاني أو غيره، أو مطلقه؟ فلو رأى الأجنبية من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها وتمييز أعضائها، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلًا أو امرأة بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً، هل هو حرام أو لا؟ وجهان الأحوط الحرمة.

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل) ـ شرحا لقول صاحب العروة وجهان الأحوط الحرمة ـ: وهو إنّما يتمّ بناءً على ما اختاره (تقبّل) من كون مستند عدم الجواز هو قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ﴾ فإنّ مقتضى إطلاقها ثبوت الحكم، سواء أ أمكن التمييز أم لم يمكن.

وأما بناء على ما اخترناه من كون المستند قوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ فلا يبعد دعوى توقّف صدق النظر إلى الزينة وإبدائها على التمييز، إذ لا يصدق النظر إلى ذراع المرأة مثلًا إذا لم يمكنه تمييزه.

وعليه فالحكم بالحرمة فيما إذا لم يميز أعضاءها فضلًا عما إذا لم يمكنه تمييز كونها رجلًا أو امرأة، أو لم يمكنه تمييز كونها إنساناً أو جماداً مشكل جدّاً. نعم، لا بأس بالاحتياط بالترك.[1]

١٩ . مسألة وطئ الزوجة دبراً:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): فقد ادُّعي استفادة الجواز من قوله تعالى: ﴿نِساؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾[2].

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٠٥)
(٢)(البقرة: ٢٢٣)

بدعوى أنّ كلمة ﴿أَنَّى﴾ مكانية، فتدلّ على جواز إتيان النساء في أي مكان منها فتكون دليلًا على جواز وطئها دبراً.

إلّا أنّه ضعيف، فإنّ كلمة ﴿أَنَّى﴾ ليست مكانية وإنّما هي زمانية صرفة، كما يظهر ذلك من ملاحظة الآية السابقة، حيث قال تعالى: ﴿وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾[1].

فإنّها تدلّ على أنّ الممنوع إنّما هوإتيان النساء زمان حيضهن وفي تلك الحالة، وأمّا في غيرها فيجوز إتيان الزوجة في أي وقت شاء الرجل.

على أنّه لوسلمنا كونها مكانية، فهي لا تدلّ على جواز إتيان المرأة في كل عضووكل مكان في بدنها، بحيث يقال بجواز إتيانها في أذنها أوفمها أوأنفها، بل هي إنّما تدل على عدم اختصاص الجواز بمكان خارجي دون آخر، كما هوأوضح من أن يخفى.

على أنّ كلمة ال ﴿حَرْثٌ﴾ المذكورة تدلّ بوضوح على اختصاص جواز الوطء بالقبل، فإنّه محل الحرث دون غيره، فالأمر بإتيان الحرث أمر بإتيانهن من القبل، كما يظهر ذلك بملاحظة الأمثلة العرفية.

---

(١)(البقرة: ٢٢٢)

فإنّ المولى إذا أعطى الحب لعبده وأمره بحرثه أينما شاء، أفهل يحتمل أن يكون مراده وضعه في أي مكان كان ولو في البحر أو النهر؟ كلّا فإنّ من الواضح اختصاص ذلك بما يقبل الحرث والزرع وليس ذلك سوى الأرض.

وعليه فيظهر أنّه لا مجال لاستفادة الجواز من هذه الآية.

وفي قبال هذا القول فقد استدلّ للحرمة بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾.

بدعوى انّها تدل على عدم جواز الوطء في الدبر، لأنّه ليس مما أمر به اللهَّ سبحانه، بل الذي أمر به على ما عرفت من قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ هو إتيانهنّ في القبل، لأن القيد وإن لم يكن له مفهوم على ما تقرر في الأُصول إلّا أنّه لما كان ظاهراً في الاحتراز استفيد منه عدم ثبوت الحكم أعني الجواز في المقام لمطلق الإتيان والوطء، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن وهو الإتيان في غير الدّبر، فلا يكون الإتيان في الدّبر ممَّا أمر به اللهَّ سبحانه.[1]

٢٠ . سقوط وجوب مقاربة الناشز:

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس): لسقوط حقها بذلك ـ أي بالنشوز ـ حيث لا تمكّن زوجها من نفسها، وعليه فلا يجب عليه مقاربتها. ومع التنزل عن ذلك فيكفينا في عدم وجوب مقاربتها في تلك المدة قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾[2] حيث يختصّ الوجوب بملاحظتها بغير الناشزة.[3]

---

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٠٦ ـ ١٠٧)

(٢)(النساء: ٣٤)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٢١)

٢١ . حكم الزوجة الشبقة:

قال صاحب العروة (تدّ): مسألة ٨: إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر، بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها، فالأحوط المبادرة إلى مواقعتها قبل تمام الأربعة أوطلاقها وتخلية سبيلها.

قال السيد الخُوئي (تدّ) ـ شرحاً لقول لصاحب العروة (فالأحوط المبادرة إلى مواقعتها قبل تمام الأربعة) ـ: لم أرَ من تعرّض لذلك من الأصحاب على الإطلاق، ولعلّ ذلك لوضوح عدم وجوب دفع المنكر مطلقاً حتى ولوبفعل ما يوجب رفع المقتضي للحرام، ولذا لا يجب التزوّج من المرأة التي لولم يتزوجها لوقعت في الحرام.

لكن من غير البعيد أن يكون الحقّ في المقام مع الماتن (تدّ)،وذلك لقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ ناراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجارَةُ﴾[1].

إذ المستفاد منها وجوب حفظ من يتولّاه عن الوقوع في الحرام مضافاً إلى وجوب حفظ نفسه، فهومكلّف فضلاً عن حفظ نفسه بحفظ أهله بخلاف الأجنبي حيث أنّه غير مكلف بحفظه.

وما ورد في النصوص من تفسيرها بأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر لا بدّ من حمله على بيان أوّل مرتبة تتحقق بها الوقاية دون التحديد،وذلك لأنّها إنّما دلت على فراغ ذمّة المكلف بنصحهم وإرشادهم إلى ما هوالصحيح، خاصة وإن الإثم يكون بعد ذلك على مرتكبه.

(١)(التحريم: ٦)

وحيث إنّ من الواضح أنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يختصّ حتى بالنسبة إلى غير الأهل بذلك، بل قد يجب الضرب أوما هوأشدّ منه في بعض الأحيان، فلا يمكن حمل هذه النصوص على بيان الحدّ،وأنّه لا يجب على المكلف أمر أهله بالمعروف ونهيهم عن المنكر بهذا المقدار خاصة، إذ لا يحتمل أن يكون تكليفه بالنسبة إليهم أقلّ مما يجب عليه بالنسبة إلى غيرهم،بل لا بدّ من حملها على بيان أقلّ مراتب تحقّق الوقاية، فلا تكون هذه النصوص منافية لما استظهرناه.

ومع التنزّل وفرض دلالتها على الحدّ، يمكن إثبات وجوب مواقعتها قبل أربعة أشهر بما تقدّم منّا غير مرة من أنّ حرمة الفعل إذا كانت مشدّدة،بحيث علم كراهية وقوعه للشارع على كل تقدير حتى ولومن القاصرين كالزنا والقتل بل وشرب الخمر أيضاً وجب على المكلفين سدّ طريق تحقّقه في الخارج والمنع من وقوعه بأي طريق كان.

ومن هنا يجب على الزوج مواقعة زوجته الشبقة فيما دون الأربعة أشهر، حفظاً لها من الوقوع في الحرام وسدّا لبابه إذا انحصر الطريق بها، وإلّا فله أن يمنعها بكل وسيلة ممكنة، ولا أقلّ في المقام من الاحتياط اللّازم.[1]

٢٢ . دية المفضي الصغير أوالمجنون على العاقلة:

قال صاحب العروة (تَتَتُّ): مسألة ٦ : إذا كان المفضي صغيراً أومجنوناً، ففي كون الدية عليهما أوعلى عاقلتهما إشكال، وإن كان الوجه الثاني لا يخلوعن قوة.

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٢١ ـ ١٢٣)

قال السيد الخُوئِيّ (تَتْتُ) ـ شرحاً لقول صاحب العروة: (وإن كان الوجه الثاني لا يخلوعن قوة) ـ: بل هوالمتعيّن، وذلك لأنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَكَفّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ﴾[1] هوثبوت القصاص في الجنايات مطلقاً.

إلّا أنّنا وبفضل الأدلّة الواردة في باب الجنايات قد خرجنا عن هذا الإطلاق حيث قيّد بها إذا كان القصاص ممكناً، وكانت الجناية عمدية. وأمّا في غيرها فإن كانت الجناية شبيهة بالعمد، أوكان القصاص غير ممكن، فالدية يتحملها الجاني نفسه. وإن كانت الجناية خطأ فالدية أيضاً إلّا أنّها يتحملها العاقلة، بمعنى أنّه يجب عليهم فكّ ذمة الجاني تكليفاً.

وهذا هوالثابت في باب الجنايات على نحوالكلية، إلّا أنّه قد وردت عدّة نصوص لفرض بعض الصغريات تعبداً، نظير ما ورد في الصبي من أنّ عمده وخطأه واحد[2] وقريب منه ما ورد في المعتوه[3].

وحيث أنّ هذه الأدلّة تكون حاكمة على تلك، فلا بدّ من رفع اليد عما ثبت بنحوالكلية في باب الجنايات في هذه الموارد، والعمل على وفق هذه الأدلّة، فيكون الحاصل أنّ جناية الصبي والمجنون تكون على العاقلة مطلقاً.

---

(١)(المائدة: ٤٥)

(٢)(الوسائل، ج ٢٩ كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ١١)

(٣)(الوسائل، ج ٢٩ كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ١١)

نعم، ذكر بعضهم أنّه لا يمكن تصوّر الإفضاء الخطائي، فإنّه إمّا يقع عمداً أوشبه عمد. إلّا أنّه كما تراه في حيّز المنع، فإنّه يتحقق فيمن يقصد التفخيذ فيدخل بها خطأ كما يتحقق فيما لورمى المكلف سهماً فأصاب امرأة فأفضاها، فإنّه يتحقق به الإفضاء الخطائي كما هوواضح، وإن كان تحقّق الثاني في الخارج نادراً، إلّا أنّ الندرة لا تؤثر شيئاً بعد أن كانت الأحكام الشرعية على نحوالقضايا الحقيقية لا الخارجية.

ثُمَّ لا يخفى أنّ ثبوت الدية على العاقلة في الجناية الخطئية ليست بمعنى وجوبها عليهم وضعاً، وعدم اشتغال ذمة الجاني بها أصلاً، وإنّما هوبمعنى اشتغال ذمة الجاني بها أوّلاً وبالذات، إلّا أنّه يجب على العاقلة تفريغ ذمته وجوباً تكليفياً، ومن هنا فلوعصوا وتخلّفوا كان الجاني ملزماً بدفعها من ماله.[1]

٢٣ . لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): وعليه إجماع المسلمين قاطبة، ويدلّ عليه الكتاب والسنة؛ أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتامى فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ذلِكَ أَدْنى أَلَّا تَعُولُوا﴾[2]. حيث أنّ الظاهر منها أنّها في مقام بيان حدّ الترخيص، فتدلّ بالمفهوم على عدم الجواز في ما زاد على ذلك الحدّ قهراً، وهذا ما يعبّر عنه في الكلمات بمفهوم العدد، وهووإن لم نقل بحجيته مطلقاً إلّا أنّه لا مناص من الالتزام

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٣٦ ـ ١٣٧)
(٢)(النساء: ٣)

بحجيته، فيما إذا كان الدليل في مقام التحديد وبيان حدّ الحكم كما هو الحال فيما نحن فيه، حيث تكفّلت الآية الكريمة بيان الحد للحكم بالإباحة.

وأمّا السنة فتدلّ على عدم الجواز فيما زاد عن الحد النصوص المستفيضة حيث دلّت جملة منها وبألسنة مختلفة على عدم جواز التزوّج بأكثر من أربع بالعقد الدائم:

منها: صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام) في رجل تزوّج خمساً في عقدة، قال: «**يخلي سبيل أيتهن شاء ويمسك الأربع**»[1].

ومنها: معتبرة عقبة بن خالد عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام) في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه، كيف يصنع؟ قال: «**يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً**»[2].

ومنها: عدّة نصوص دلّت على أنّه ليس لمن كانت له أربعة نسوة فطلّق واحدة منهن أن يتزوّج أخرى ما لم تمض عدّة المطلقة، كصحيحة زرارة بن أعين ومحمد بن مسلم عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام)، قال: «**إذا جمع الرجل أربعاً وطلّق إحداهن، فلا يتزوّج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق**»،وقال:«**لا يجمع ماءه في خمس**»[3].

فإنَّ هذه الروايات وغيرها ظاهرة في عدم جواز التزويج بأكثر من أربع بالعقد الدائم، وإلّا فلا وجه للحكم بتخلية سبيل إحداهن في الأُولى والثلاث في الثانية وبطلان نكاح الأخيرة في الثالثة.

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٤ ح ١)

(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٦ ح ١)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٢ ح ١)

ودعوى أنّ المستفاد من أمثال صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم أنّ الممنوع إنّما هو وطء الخامسة دون التزوج بها، حيث قال (عليه السلام): «لا يجمع ماءه في خمس». مدفوعة بأنّه لا بدّ من رفع اليد عن هذا الظهور والقول ببطلان الزواج،لصراحة الأخبار المتقدمة في ذلك.[1]

٢٤ . لا يجوز التزويج في عدّة الآخرة:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): بلا خلاف ولا إشكال فيه. ويمكن استفادته من عدّة مواضع من الكتاب العزيز.

كقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[2]. فإنّ مفهوم العدّة ليس إلاّ عدُّ أيّامٍ معينة، والاجتناب فيها من التزوّج حتى تنقضي.

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3]. فإنّ الأمر بالتربص لا سيما بملاحظة قوله تعالى في ذيل الآية ﴿فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ﴾ واضح الدلالة على عدم جواز التزوج في تلك المدة، إذ ليس للتربص معنى معقول غير ذلك.

---

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٤٢ ـ ١٤٣)

(٢)(الطلاق: ١)

(٣)(البقرة: ٢٣٤)

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾[١]. فإنها كالسابقة تدل على وجوب التربُّص في فترة العدّة وعدم جواز التزوج فيها، كما يوضح ذلك قوله عزّ وجلّ بعد ذلك: ﴿وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ﴾[٢] فإنها واضحة الدلالة في أنّ المقصود من التربص في تلك الفترة إنّما هو الامتناع عن التزوّج، ولذلك فلا مانع منه بعد انقضائها.

هذا كلّه بالنسبة إلى دلالة الكتاب العزيز على هذا الحكم. وأمّا بالنسبة إلى النصوص فما دلّ منها عليه متجاوز لحد التضافر، حيث أجمعت النصوص على لزوم التفريق بين الزوجين لووقع العقد في أثنائها. على أنَّ المسألة إجماعية ولا خلاف فيها بين المسلمين قاطبة.

فالحاصل أنّ الحكم ممَّا لا إشكال فيه كتاباً وسنة وإجماعاً من المسلمين.[٣]

٢٥ ـ حرمة عقد الزواج على الزوجة المطلقة ثلاثاً:

قال السيد الخُوئيّ (تَبْتُ): لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَها فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يَتَراجَعا﴾[٤].

فإنّ ظاهر التعبير ب ﴿فَلا تَحِلُّ﴾ هو حرمة الفعل تكليفاً مضافاً إلى البطلان، وإلّا فمجرّد البطلان وضعاً لا يعبّر عنه بهذا التعبير.

---

(١)(البقرة: ٢٢٨)

(٢)(البقرة: ٢٣٢)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٦٦ ـ ١٦٧)

(٤)(البقرة: ٢٣٠)

كما يشهد له عدم صدقه في الزواج المعلّق وزواج المتعة من دون ذكر الأجل، إلى غيرهما من الموارد التي يكون الزواج فيها باطلاً، فإنّه لا مجال فيها للتعبير بـ ﴿فَلا تَحِلُّ﴾ وإنّما يعبّر عنها ب (لا تصحّ) خاصّة، وليس ذلك إلّا لكون مفاد هذا التعبير كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ﴾[1] هو حرمة الفعل لا البطلان خاصّة، بل يمكن أن يقال إنّ البطلان في المقام مترتب على الحرمة التكليفية، بحيث تكون الحرمة هي السبب في البطلان.

والحاصل أنّ العرف لا يرى فرقاً بين التعبير بكلمة ﴿حُرِّمَتْ﴾ والتعبير بكلمة ﴿فَلا تَحِلُّ﴾ بل يرى كلًّا منهما لازماً للآخر، فعدم الحليّة لازم للحرمة، كما أنّ الحرمة لازمة لعدم الحلّ.[2]

٢٦ . عدم جواز الزواج بالمرأة في عدة وطئ الشبهة وإن كانت لنفسه:

قال السيد الخُوئِيّ (تقدّس): ويقتضيه قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾[4].

والنصوص الدالّة على أنّ حلّيتها للأزواج متوقّفة على انقضاء العدّة[5].

فإنّها ما دامت بعد في العدّة الأُولى ولم تخرج منها فلا يجوز التزوج منها.[6]

(١)(النساء: ٢٣)

(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٧٨ ـ ١٧٩)

(٣)(الطلاق: ١)

(٤)(البقرة: ٢٣٤)

(٥)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٧)

(٦)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٧٩ ـ ١٨٠)

٢٧ . حكم الزواج بالمرأة الزانية غير ذات البعل:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْتُلُ): ولا يخفى أنّ محل الكلام بينهم إنّما هو فيما قبل توبتها، وإلّا فلا إشكال ولا خلاف بينهم في جواز التزويج بها حتى ولو كانت مشهورة، فإنها تخرج بذلك عن هذه الصفة الشنيعة على ما دلّ عليه قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ تابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صالِحاً فَأُولئِكَ يُبَدِّلُ اللهُ سَيِّئاتِهِمْ حَسَناتٍ﴾[1] وجملة من الروايات المعتبرة التي يستفاد منها أنّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له[2]، مضافاً إلى دلالة جملة من الروايات الصحيحة صريحاً على جواز التزوج حتى بالمشهورة في فرض التوبة[3].

وهذا كلّه ممّا لا خلاف فيه. وإنّما الخلاف في جواز التزوج قبل توبتها وعند اتّصافها بكونها زانية، فقد ذهب جماعة إلى الجواز مطلقاً من دون فرق بين المشهورة وغيرها، وذهب آخرون إلى عدم الجواز كذلك، في حين فصل ثالث بين المشهورة وغيرها فالتزم بالجواز في الثانية دون الأولى.

وقد استدلَّ على عدم جواز تزوّج المؤمن من المشركة والزانية بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لا يَنْكِحُ إِلَّا زانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنْكِحُها إِلَّا زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾[4].

---

(١)(الفرقان: ٧٠)

(٢)(الكافي ٢: ٤٣٥ ح ١٠)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٣)

(٤)(النور: ٣)

إلّا أنَّ الإشكال عليه ظاهر، ولا يكاد يخفى فإنَّ هذه الآية الكريمة أجنبية عن محلِّ الكلام، ولا تصلح للاستدلال بها على المدعى.

والوجه في ذلك أنَّ هذه الآية غير ناظرة إلى التزوج بالمرَّة، وإنّ المراد بالنكاح فيها إنّما هونفس الفعل أعني الوطء وبذلك فتكون هذه الآية بصدد الإخبار عن الأمر الواقع دون الإنشاء والتشريع، كما يرشدنا إلى ذلك ورود هذه الآية بعد قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[1] بلا فصل.

فإنَّ الظاهر من ذلك بيان أنَّ الزاني لا يزني إلّا بزانية أومشركة، وأنَّ الزانية لا يزني بها إلّا زانٍ أومشرك، وأنّه لا بدّ في تحقُّق هذا الفعل الشنيع من شخصين من سنخ واحد، بحيث لولم يكن هنالك زانٍ لما تحقق الزنا من الزانية أوالمشركة، كما أنّه لولم تكن هناك زانية أومشركة لما تحقق الزنا من الزاني، فإنّه فعل واحد لا يتحقق إلّا من شخصين من نمط واحد، وبذلك فيكون مدلولها مدلول المثل المعروف (إنّ الطيور على أمثالها تقع).

وممَّا يدلُّنا على أنَّ الآية المباركة ليست بصدد التشريع ،أُمور:

الأوّل: أنَّ الآية المباركة تضمّنت استثناء نكاح الزاني من المشركة ونكاح الزانية من المشرك، والحال أنَّ الزواج في هذين الموردين باطل بإجماع المسلمين.

إذن فلا معنى لحمل الآية الكريمة على التشريع، إذ لا يصح استثناء الموردين من الحرمة.

---

(١)(النور: ٢)

الثاني: أنَّ مقتضى حمل هذه الآية على التشريع هواعتبار أنْ لا يكون الزوج زانياً في صحة الزواج، وهو لا قائل به على الإطلاق.

فإنَّ ما وقع فيه النزاع إنَّما هواعتبار عدم كون الزوجة زانية، أمَّا اعتبار عدم كون الزوج زانياً فلا قائل به.

وبعبارة أخرى: إنّ محل النزاع بين الأصحاب إنّما هواعتبار عدم الزنا في جانب الزوجة، أمَّا اعتباره في جانب الرجل فلا خلاف في عدمه، والحال أنّ مقتضى الآية الكريمة بناء على حملها على التشريع ذلك.

الثالث: أنّ مقتضى الآية الكريمة بناء على كونها في مقام التشريع جواز تزوج الرجل الزاني من المرأة الزانية، والحال أنّه بناءً على عدم جواز ذلك لا يفرق الحال بين كون الرجل زانياً وعدمه، فيكشف ذلك عن عدم كون الآية المباركة في مقام التشريع.

ومن هنا يتضح أنّ ما ورد من النصوص في تفسير الآية الكريمة بالتزوج بالفواجر[1] لا بدّ من ردّ علمه إلى أهله، فإنَّه غير قابل للتصديق على ما عرفت.[2]

٢٨ . لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرّة على ذلك:

قال السيد الخُوئِيّ (تَتَكُّ): على ما هوالمشهور والمعروف بين الفقهاء.

ويقتضيه مضافاً إلى إطلاقات الحل كقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾[3]، ما ورد صحيحاً من أنّ «**الحرام لا يحرم الحلال**» وصحيحة

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٣)
(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢١٧ ـ ٢١٩، بتصرف)
(٣)(النساء: ٢٤)

عبادبن صهيب عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، قال: «**لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني وإن لم يُقِمْ عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء**»[1].

نعم، إنَّها معارضة برواية أحمد بن محمد بن عيسى، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج المرأة متعة أياماً معلومة، فتجيئه في بعض أيامها فتقول: إنّي قد بغيت قبل مجيء إليك بساعة أو بيوم، هل له أن يطأها وقد أقرت له ببغيها؟ قال: «**لا ينبغي له أن يطأها**»[2].

إلّا أنَّ هذه الرواية مرسلة، فلا تصلح لمعارضة ما تقدم من الصحاح. على أنّه لو تمّ سندها فلا بدّ من حملها على الكراهة، نظراً لصراحة صحيحة عباد في الجواز، في حين إنّ كلمة «**لا ينبغي**» الواردة في هذه الرواية لا تعدو كونها ظاهرة في الحرمة. ومن الواضح أنّ مقتضى الصناعة عند تعارض النص والظاهر، هو رفع اليد عن الثاني وحمله على بعض المحامل الذي هو الكراهة في مقام النهي.[3]

٢٩ . تحرم زوجة كلّ من الأب والابن على الآخر:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): بلا خلاف فيه، بل لا يبعد أن يكون من ضروريات الدين، فإنّه لم ينسب إلى أحد من المسلمين القول بجوازه، بل لم ينسب جوازه إلى غير المسلمين عدا ما نسب إلى المجوس. نعم، كان الرجل يستحل زوجة أبيه في الجاهلية إلّا أنّه لم يكن بعنوان الدين.

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٢ ح ١)

(٢)(الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب المتعة، ب ٣٨ ح ١)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢٢٦)

وعلى كلٍّ فالحكم لوضوحه لا يحتاج إلى الدليل، على أنَّ الأدلة من الكتاب والسنّة وافرة جدّاً.

أمَّا من الكتاب فيدلّ على حرمة تزوج الابن من زوجة الأب قوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ﴾[1]. فإنّ الظاهر من النكاح لا سيَّما إذا كان متعلقاً للنهي هو مطلق التزويج الشامل لمجرد العقد أيضاً، فدعوى اختصاصه بالوطء خلاف الظاهر وبعيد جدّاً.

كما أنّ قوله تعالى: ﴿وَحَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ﴾[2] يدلّ على حرمة تزوج الأب من زوجة الابن، فإنّ الحليلة إن لم تكن ظاهرة فيها فلا أقلّ من كونها شاملة لها بالعموم.[3]

٣٠ . تحرم على الزوج أُمّ الزوجة وإن علت، نسباً أورضاعاً مطلقاً:

قال السيد الخُوئي (قدس سره): على ما هو المعروف والمشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع عدا ما نسب إلى ابن أبي عقيل من اشتراط الدخول بالبنت في حرمتها[4].

ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهاتُ نِسائِكُمْ﴾[5] فإنّه مطلق من حيث الدخول بالزوجة وعدمه.

---

(١)(النساء: ٢٢)

(٢)(النساء: ٢٣)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢٥٧)

(٤)(مختلف الشيعة ٧: ٤٨)

(٥)(النساء: ٢٣)

واحتمال رجوع قوله تعالى بعد ذلك ﴿مِنْ نِسائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ إلى كل من ﴿نِسائِكُمْ﴾ و﴿رَبائِبُكُمْ﴾ بعيد جدّاً. فإنّه مضافاً إلى كونه ركيكاً في نفسه حتى ولو لم يكن هناك فصل في البين باعتبار أنّه لا معنى لتكرار كلمة النساء بحيث يكون المعنى (وأُمّهات نسائكم من نسائكم اللّاتي دخلتم بهنّ) فإنّه زيادة ولا حاجة إليه، أنّ كلمة (مِن) إذا كانت متعلقة بالنساء كانت بيانية وإذا كانت متعلقة بالربائب كانت نشوئية، فإذا فرض تعلقها بهما معاً كانت مستعملة في معنيين وهو أمر غير معهود ولا دليل عليه.

على أنّ الفصل الموجود بين كلمة ﴿نِسائِكُمْ﴾ وكلمة ﴿مِنْ نِسائِكُمُ﴾ يوجب زيادة البعد في احتمال رجوع الثانية إلى الأُولى.

ومن هنا يظهر الحال في دعوى كون قوله تعالى: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ صفة لكل من ﴿نِسائِكُمْ﴾ الأولى والثانية، بحيث يكون المعنى: وأُمّهات نسائكم اللّاتي دخلتم بهن ورَبائبكم اللّاتي في حجوركم من نسائكم اللّاتي دخلتم بهنّ، فإنّه بعيد جدّاً للفصل بين الصفة والموصوف، بل لم يعهد ذلك في الكتاب وغيره.

فمن هنا لا ينبغي الشكّ في إطلاق ﴿نِسائِكُمْ﴾ الأولى، ورجوع كلمة ﴿مِنْ نِسائِكُمُ﴾ إلى الربائب خاصّة، واختصاص قوله: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ صفة لـ ﴿نِسائِكُمْ﴾ الثانية. (١)

(١) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢٦٤ ـ ٢٦٥)

٣١ . حرمة الربيبة إذا دُخِلَ بأُمِّها مطلقاً:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْتُ): وذلك لأنَّ الآية الكريمة وإن قيّدت الربائب بـ﴿اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ إلّا أنّ هذا القيد ملغى إجماعاً إلّا عن شاذّ من العامة ومحمول على الغالب، باعتبار أنّ المتعارف والغالب هوكونها مع أُمّها، فتكون في حجر الزوج وتحت كفالته فيكون هوالمربِّي لها.

إذن فيكون الحكم من هذه الجهة مطلقاً.[1]

٣٢ . حرمة الربيبة وإن كان تولّدها بعد خروج الأم عن زوجيته:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْتُ): قد يستدلّ عليه بقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ بعد حمل القيد على الغالب والالتزام بحرمتها مطلقاً، لصدق عنوان الربيبة عليها، نظراً لتولدها من زوجته السابقة.

وليس هذا الاستدلال متوقفاً على القول بكون المشتق حقيقة في الأعم من المتلبس بالمبْدئ والمنقضي عنه، فإنّ المقام ليس منه وإنّما هومن باب الإضافة، حيث أُضيفت في الآية الكريمة إلى زوج الأم، ولما كان يكفي في الإضافة أدنى ملابسة، صدق على البنت المولودة بعد خروج الأم عن زوجيته أنّها بنت للمرأة المدخول بها.

إلّا أنّه لا يمكن المساعدة عليه، وذلك لما تقدم في مبحث المشتق من المباحث الأُصولية أنّ النزاع في المسألة لا يختص بالمشتقات الاصطلاحية، بل يعمّ كل ما هوموضوع لمعنى منتزع عن أمر خارج عن مقام الذات، وحيث

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢٦٩)

أنّ الإضافة من ذلك باعتبار أنّها توجب التلبس بوصف، وكان مختارنا بل مختار المشهور ظهور العنوان في المتلبس بالمبُدئ بالفعل، فلا مجال لإثبات حكم الربيبة لبنت الزوجة المولودة بعد خروج الأم عن زوجيته، فإنّها إنّما هي بنت لمن كانت زوجته.

بل ذكرنا في محلّه أنّ الحكم في المسألة المعروفة من كانت له زوجتان إحداهما كبيرة والأُخرى صغيرة فأرضعت الكبيرةُ الصغيرة بتحريم الكبيرة مبتنٍ على الالتزام بكون المشتق موضوعاً للأعم، باعتبار أن الأُمية والبنتية من العناوين المتضايفة التي لا يمكن الفصل بينهما، بمعنى أنّه لا يمكن تحقق إحداهما دون تحقق الأُخرى، فمتى ما تمّ شرائط الرضاع تحققا معاً، فكانت الكبيرة امّاً للصغيرة وهي بنتاً لها.

فالالتزام بحرمتها يتوقف على كون المشتق موضوعاً للأعم، وإلّا فلو قلنا بوضعه لخصوص المتلبس بالمبُدئ فلا مجال للقول بحرمتها، لأنَّ الصغيرة حين تمامية الرضاع لم تكن زوجة له كي تكون الكبيرة امّاً لزوجته، وحيث كانت زوجة له لم تكن الكبيرة أُمّا لها، وكذلك الكبيرة حين تمامية الرضاع لم تكن زوجة له كي تكون الصغيرة بنتاً لزوجته. نعم، لو كان الرضاع بلبنه حرمت الصغيرة جزماً، لأنّها تصبح بنتاً له.

وبعبارة أخرى: إنَّ الأُمية والبنتية لم تكونا عند الزوجية، وعند تحققهما لم تكن هناك زوجية، فلا وجه للقول بتحريمهما لو كنّا نحن والآية الكريمة، لما عرفت من توقف الاستدلال على ظهور المشتق في الأعم وهو ممّا لم نرتضه.

هـذا كلّـه بحسـب القواعـد الأُصوليـة، وإلّا فقـد دلّ النـص الصحيـح عـلى حرمتهـما معـاً[١].

إذن فالصحيح في الاستدلال على المدعى هو التمسك بصحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أحدهما (عليه السلام) عن رجل كانت له جارية فأُعتقت فزُوجت فوَلدت، أيصلح لمولاها الأوّل أن يتزوج ابنتها؟ قال: «**لا، هي حرام وهي ابنته والحرّة والمملوكة في هذا سواء**»[٢] فإنها صحيحة سنداً وواضحة دلالة.

بل حتى ولو فرض عدم هذه الصحيحة أيضاً، لأمكن إثبات الحرمة بالروايات التي دلّت على أنّ من تزوج امرأة ودخل بها حرمت عليه ابنتها، فإنّ مقتضى إطلاقها هو عدم اختصاص الحكم ببنتها حال الزواج.

ومن هنا يثبت الحكم في عكس هذا الفرض، كما لو تزوج طفلة صغيرة لا أُمّ لها ثم ارتضعت من امرأة فأصبحت أُمّا لها بالرضاع، حرمت على الزوج لإطلاق قوله (عليه السلام): «**حرمت عليه أُمّها**»[٣].

بل يمكن تأييد هذا الحكم بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾. فإنه بعد أن علمنا من الخارج أنّ الربيبة أعم من كونها للزوجة الفعلية والسابقة على ما دلّت عليه صحيحة محمد بن مسلم فبقرينة وحدة السياق يفهم أنّ المراد من ﴿نِسَائِكُمْ﴾ الأولى في الآية الكريمة هو الأعمُّ من الأُمّ الفعلية والتي تكون امّاً لها بعد الزواج.

وعلى كلٍّ فالحكم في المقام متسالم عليه، ولا خلاف فيه ولا إشكال.[٤]

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٨ ح ٢٦٠٨٨)

(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٨ ح ٢)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٨ ح ٢٦٠٩٠)

(٤)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢٧٠ ـ ٢٧٢)

٣٣ . لا فرق في الدخول بين القبل والدبر:

قال صاحب العروة (تدثر): مسألة ٤: لا فرق في الدخول بين القبل والدبر ويكفي الحشفة أومقدارها. ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت به. وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أوالنوم، اختياراً أوجبراً منه أومنها.

قال السيد الخُوئيّ (تدثر) ـ شرحاً لقول صاحب العروة: (لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أوالنوم، اختياراً أوجبراً منه أومنها) ـ: أمَّا من جهة المرأة فالحكم واضح، باعتبار أنّ الموضوع له في لسان الأدلة إنّما هودخول الأزواج بزوجاتهم، على ما يستفاد ذلك من قوله تعالى: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ ومن النصوص.

وأمَّا من جهة الرجل فقد يقال أنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ هوأن يكون ذلك فعلًا اختيارياً له.

إلّا أنّه يندفع بأنّ ذلك وإن أمكن استفادته من الآية الكريمة، إلّا أنّ الظاهر من جملة من النصوص المعتبرة أنّ موضوع الحكم ليس هوصدور الفعل من الفاعل واستناده إليه، وإنّما هوصدور النتيجة وتحققها في الخارج بحيث تكون الزوجة مدخولًا بها.

ففي معتبرة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: «**أنّ عليّاً كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأُمهات اللّاتي قد دخل بهن، هنّ في**

الحجور وغير الحجور سواء»[1]. فإنّ مقتضى إطلاق قوله (عليه السلام): «**دخل بهنّ**» هو عدم الفرق بين كون ذلك في حالة اليقظة أو النوم، اختيارياً كان ذلك أم جبراً منه أو منها.[2]

٣٤ . وطئ الشبهة قبل التزويج يوجب الحرمة:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): وهو مختار المشهور. واستدل عليه: تارة بالأولوية، ببيان أنّ الزنا المحرم إذا كان موجباً لثبوت الحرمة، فالوطء الحلال موجب لثبوتها بطريق أولى.

وأُخرى بالاستقراء، بدعوى أنّ المتتبّع لكلام الأصحاب ومسائل الفقه يجد ثبوت جميع الأحكام المترتبة على النكاح الصحيح من لزوم المهر والعدّة ولحوق الولد للوطء بالشبهة، ومن هنا فإذا كان الوطء الصحيح موجباً لحرمة البنت، كان الوطء شبهة موجباً لها أيضاً.

وثالثة بمفهوم قولهم (عليهم السلام): «**الحرام لا يحرم الحلال**» بتقريب أنّ مقتضاه هو أنّ الحلال يحرم الحلال، وحيث إنّ الوطء شبهة من مصاديق الحلال يكون محرماً لا محالة.

إلّا أنّ في جميع هذه الوجوه نظراً.

أمّا الأول: فلأنّ إثباتها في غير العمة والخالة يتوقف على القول بالتحريم عند الزنا بهنّ، وأمّا على المختار من عدم ثبوت الحرمة فلا مجال

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ١٨ ح ٣)

(٢) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢٧٧)

للقول بالأولوية. على أنّ المناقشة في أصل الأولوية واضحة، فإنّ من القريب جدّاً أن يكون التحريم حكماً تأديبياً للفاعل وعقوبة له على فعله الشنيع، وحيث لا وجه للعقوبة في وطء الشبهة فلا مجال لقياسه حتى بالأولوية على الزنا.

وأمّا الثاني: فلعدم الدليل على إلحاق الوطء شبهة بالنكاح الصحيح. نعم،ورد الدليل على إثبات جملة من آثار النكاح الصحيح كالعدّة والمهر ولحوق الولد للوطء شبهة، وأمّا جميع الآثار فلم يدل دليل عليه، بل ثبت العكس من ذلك، فإنّه لا يجوز النظر إلى أُم الموطوءة شبهة والحال أنّه من أظهر آثار النكاح الصحيح.

وأمّا الثالث: ففيه:

أوّلاً: إنّ الوطء شبهة لا يلزم أن يكون حلالاً دائماً، بل قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً، فإنّ الواطئ شبهة إنّما يعذر فيما إذا كان جهله غير ناشئ عن تقصير وأمّا إذا كان عن تقصير ففعله حرام وهومعاقب عليه. بل القاصر نفسه لا يكون فعله حلالاً دائماً، فإنّه إن كان قاطعاً بحلّية المرأة من غير شكّ كان فعله حلالاً ظاهراً وواقعاً، لأنّه كالغافل والناسي لا يكلف بشيء. وأمّا إذا لم يكن الأمر كذلك، كما لواستند فعله إلى دعواها عدم وجود الزوج لها، ففعله وإن كان حلالاً ظاهراً إلّا أنّه حرام واقعاً.

وثانياً: إنّ مفهوم هذه القضية ليس هوأنّ كل حلال يحرم الحلال كي ينفعنا في المقام، فإنّ هذه القضية ليست بشرطية، والوصف لا مفهوم له؛ غاية

الأمر أنّه يدل على عدم ثبوت الحكم الطبيعي وإلّا لكان ذكره لغواً، وهذا يكفي فيه ثبوت التحريم لبعض أفراد الحلال فإنّه يرفع اللغوية.

والحاصل أنّ غاية ما يقتضيه هذا الوصف من المفهوم هو أنّ بعض الحلال يحرم ومن الواضح أنّ ذلك لا يقتضي إثبات الحرمة في المقام.

ثم إنّ الظاهر من كلام الماتن (تقبّل) أنّ زنا الأب بامرأة لا يوجب تحريمها على ابنه، وكذا العكس، حتى ولو كان الزنا سابقاً على العقد.

والوجه في هذا الظهور أنّه (تقبّل) قد تعرّض في صدر كلامه إلى الزنا الطارئ على العقد، فذكر أنّ زنا الأب بامرأة الابن لا يوجب تحريمها عليه،وكذا العكس. ثُمَّ تعرض للزنا بالعمة والخالة السابق على العقد على ابنتيهما، واختار فيه التحريم أيضاً. ثُمَّ ذكر في آخر كلامه الوطء شبهة، فذكر أنّه إن كان طارئاً لا يوجب التحريم، وإن كان سابقاً أوجبها، من دون أن يتعرّض لزنا الأب أوالابن بالأجنبية وأنّه هل يقتضي تحريمها على الآخر أم لا؟

فيظهر من ذلك أنّه (تقبّل) لم يَرَ ثبوت الحرمة في الزنا السابق على العقد، فلا تحرم موطوءة الأب بالزنا على الابن، كما لا تحرم موطوءة الابن كذلك على الأب. وهذا هوالصحيح إذ لا موجب للقول بالحرمة، لا سيما بعد دلالة جملة من النصوص المعتبرة على أنّ «**الحرام لا يحرم الحلال**»، فإنّ مقتضاها أنّ حلّية التزوّج بالمرأة الثابتة لكلٍّ من الأب والابن قبل صدور الفعل الشنيع من الآخر لا ترتفع بصدور الفعل من الآخر.

نعم، قد وردت في المقام روايتان تدلّان على الحرمة صريحاً، هما:

١ ـ صحيحة أبي بصير، قال: سألته عن الرجل يفجر بالمرأة، أتَحِلُّ لابنه؟ أويفجر بها الابن، أتَحِلُّ لأبيه؟ قال: «**لا، إن كان الأب أوالابن مسها واحد منهما فلا تحلّ**»[1].

٢ ـ صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل زنى بامرأة، هل يحل لابنه أن يتزوجها؟ قال: «**لا**»[2].

وهاتان الروايتان معتبرتان سنداً وواضحتان دلالة، فلوكنّا نحن وهاتين الروايتين لكان اللّازم تخصيص عموم: «**الحرام لا يحرم الحلال**» بهما، حيث دلّتا على تحريم الحرام للحلال في هذا المورد.

إلّا أنّهما مبتلاتان بالمعارض، إذ يعارضهما صحيح زرارة، قال: قال أبوجعفر (عليه السلام): «**إن زنا رجل بامرأة أبيه أوبجارية أبيه، فإنّ ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا يحرم الجارية على سيدها. إنّما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه**»[3].

ومحلُّ الشاهد منها هوالذيل، فإنّ مقتضى الحصر المذكور فيه ب «**إنّما**» هوعدم ثبوت الحرمة في غير الإتيان حلالاً أبداً، ومن هنا تكون معارضة للصحيحتين السابقتين.

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٩ ح ١)

(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٩ ح ٢)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤ ح ١)

إذن فلا بدّ من الرجوع إلى المرجحات، وقد عرفت في الفرع السابق أنّ أوّل المرجحات هوموافقة الكتاب العزيز، وحيث إنّ صحيحة زرارة المقتضية لعدم الحرمة في المقام هي الموافقة للكتاب وللسنة أيضاً لما تقدم من أنّ «**الحرام لا يحرم الحلال**» كان الترجيح لها لا محالة، وعليه فتكون النتيجة هواختيار عدم الحرمة في زنا الأب أوالابن بامرأة بالنسبة إلى الآخر.

نعم، قد يستدلّ للتحريم بالنسبة إلى موطوءة الأب خاصة بقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ﴾ بدعوى أنّ النكاح اسم للوطء، ومن هنا فتكون هذه الآية مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذٰلِكُمْ﴾ وبذلك فيكون الترجيح لأدلة المنع بالنظر إلى أنّها الموافقة للكتاب العزيز.

إلّا أنّه لا يسلم من المناقشة، وذلك فلأنَّ كلمة النكاح ومشتقاتها قد وردت في الكتاب العزيز فيما يزيد عن عشرين مورداً، وهي مستعملة في جميع تلك الموارد في التزويج.

كقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُباعَ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿وَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[4].

---

(١)(النور: ٣٢)

(٢)(النساء: ٣)

(٣)(البقرة: ٢٢١)

(٤)(الممتحنة: ١٠)

وقوله تعالى: ﴿وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾[1]. إلى غير ذلك من الآيات الكريمة.

نعم، هي مستعملة في مورد واحد في الوطء هوقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لا يَنْكِحُ إِلَّا زانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنْكِحُها إِلَّا زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾[2]وذلك على ما اختاره في محلّه، وإلّا فقد ذهب المشهور إلى أنها مستعملة في التزويج أيضاً.

ومن هنا فحمل النكاح في المقام على الوطء من غير قرينة خلاف الظاهر جدّاً بل الظاهر منه ولا سيَّما بملاحظة استعمالاته في سائر الموارد هوالتزويج.

نعم، لا يبعد دعوى اشتراك هذه الكلمة لفظاً بين التزويج والوطء، وعلى هذا فتحتاج معرفة المراد بها في كل مورد إلى القرينة وإن كان الغالب استعمالها في التزويج.

وأمّا احتمال كونها مشتركة معنوية بينهما بمعنى كونها موضوعة للجامع بينهما فهوبعيد جدّاً، إذ لا جامع حقيقي بين الأمر الاعتباري والأمر الحقيقي، والجامع الانتزاعي وإن كان ممكناً في حدّ ذاته وثابتاً في متعلقات الأوامر، إلّا أنّه لا دليل عليه في باب الوضع بل لم يعهد ذلك في شيء من موارده.

ثُمَّ هل إنّ حكم الوطء شبهة حكم الزنا، فلووطئ الأب امرأة شبهة ثُمَّ أراد الابن التزوّج منها، أوبالعكس، فهل يلتزم بالتحريم أم لا؟

نسب إلى جماعة القول بالحرمة.

---

(١)(البقرة: ٢٢١)

(٢)(النور: ٣)

واستدلوا عليها بما تقدّم من الاستقراء، والأولوية ومفهوم قولهم(عليهم السلام): «**الحرام لا يحرم الحلال**» وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾.

وقد عرفت المناقشة فيها جميعاً.

نعم، قد يتمسّك لإثباتها بذيل صحيحة زرارة المتقدمة، حيث ورد فيها: «**إنّما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال**» ببيان أنّ الوطء إذا كان حلالًا اقتضى ذلك حرمة الجارية على الابن.

وفيه: ما قد عرفت من أنّه ليس كل وطء شبهة حلالًا، فإنّه قد يكون حراماً ومعاقباً عليه.

على أنّ الرواية إنّما تضمنت إثبات الحرمة فيما إذا كانت المرأة له حلالًا وهو أجنبي عن كون الوطء حلالًا، فإنّ البون بينهما بعيد، فإنّ معنى حلية المرأة هو انفتاح الطريق وعدم انسداده وهو المعبّر عنه بالحلّية الأصلية، في مقابل الحلّية العارضية فإنّها قد تتحقق حتى مع كون المرأة أجنبية، نظير ما تقدم في لباس المصلي حيث يشترط فيه أن لا يكون من أجزاء محرّم الأكل، إذ قلنا أنّ المراد من الحلية والحرمة ما ثبتت بالأصل دون العارض، فلا يضرّ الصلاة في ثوب من أجزاء ما حرّم أكله لوقف وما شابهه، كما لا تصحّ الصلاة في أجزاء ما حلّ أكله لاضطرار وما شاكله.

ومن هنا فالنص لا يشمل المقام، باعتبار أنّ حلية الوطء إنّما ثبتت في المقام لعارض، وإلّا فالمرأة أجنبية وهي محرمة عليه ولا يجوز له وطؤها.

وعلى هذا فحيث لا دليل على حرمة موطوءة الأب شبهة على الابن أوالعكس، فلا محيص عن الالتزام بالجواز.

ولوتمّ الاستدلال بصحيحة زرارة في المقام، لكان اللّازم القول بثبوت التحريم حتى ولوكان الوطء متأخراً عن الدخول أيضاً، والحال أنّه ممّا لا قائل به على الإطلاق.[1]

٣٥ . لا يجوز الجمع بين الأُختين في الملك مع وطئهما:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): بلا خلاف فيه، وتدلُّ عليه جملة من النصوص:

منها: معتبرة مسعدة بن زياد، قال: قال أبوعبد اللهَّ (عليه السلام): «**يحرم من الإماء عشر: لا تجمع بين الأم والابنة، ولا بين الأُختين**»[2].

فإنّ من الواضح أنّ المراد من الجمع الممنوع بين الأُختين في الملك إنّما هوالجمع بينهما في الوطء، وإلّا فالجمع بينهما في الملك خاصة ممّا لا خلاف فيه.

بل يمكن استفادة ذلك من قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ فإنّ حذف المتعلق لما كان يفيد العموم كان مقتضاها حرمة الجمع بين الأُختين مطلقاً، سواء في التزويج، أم في الملك مع الوطء. وأمّا الجمع في الملك من دون وطء فلوسلم شمولها له أيضاً، فقد خرجنا عنه بما دلّ على جواز الجمع بين الأُختين في الملك خاصة، فيبقى الباقي تحت عموم المنع.

---

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٣١٥ ـ ٣٢٠)

(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٩ ح ٨)

نعم، قد يقال أنّ مقتضى معتبرة علي بن يقطين، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن أُختين مملوكتين وجمعهما، قال: «مستقيم ولا أحبُّه لك»[1] هو الجواز، إلاّ أنّها لشذوذها وإعراض الأصحاب عنها لا مجال للاعتياد عليها.

إلّا أنّ الظاهر أنّها محمولة على الجمع بين الأُختين في الملك خاصة على ما أفاده الشيخ (قدس سره)[2] باعتبار أنّها مطلقة، فتقيد بما دلّ على عدم جواز الجمع بينهما في الوطء.

والحاصل: أنّ هذه المعتبرة غير قابلة لمعارضة ما تقدم من النصوص، لكن لا لما قيل من سقوطها عن الحجية بإعراض الأصحاب عنها، وإنّما لكونها مطلقة فتقيد بما دلّ على المنع من الجمع بينهما في الوطء.[3]

٣٦ ـ لوتزوّج بالأُختين ولم يعلم السابق واللّاحق:

قال صاحب العروة (قدس سره): مسألة ٤٣: لوتزوّج بالأُختين ولم يعلم السابق واللّاحق، فإنْ علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحّته دون المجهول.

وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطؤهما، وكذا وطء إحداهما إلّا بعد طلاقهما، أوطلاق الزوجة الواقعية منهما، ثُمَّ تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأُخرى من العدّة إن كان دخل بها أوبهما.

وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما؟ لا يبعد ذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

---

(١) (الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٢٩ ح ٤)

(٢) (التهذيب ٧: ٢٨٩)

(٣) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٣٣٥ ـ ٣٣٦)

قال السيد الخُوئيّ (تقدّس) ـ شرحاً لقول صاحب العروة: وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليها؟ لا يبعد ذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

وهذا المضمون قد ورد في عدّة موارد من الكتاب العزيز.

منها: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[1]. والظاهر منها أنّ الفاء فيها للتفريع، بمعنى أن بعد تطليق الزوجة مرتين إمّا أن يمسكها بمعروف فيتزوّجها ويبقيها زوجة له من غير إضرار إليها، أويطلقها الطلاق الثالث كما دلّت عليه موثقة الحسن بن فضال. وهي بهذا المدلول أجنبية عن محلّ الكلام، إذ لا دلالة فيها على وجوب الطلاق على الزوج، فيما إذا لم يمكنه القيام بالاستمتاعات الجنسية لبعض المحاذير الشرعية.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[2]. وهي كما تراها ظاهرة الدلالة في أنّ الإمساك بالمعروف إنّما يكون بعد طلاقها وبلوغها الأجل، الذي هوعبارة عن انقضاء عدّتها وخروجها منها، فيكون مفادها أن للرجل بعد انقضاء عدّة زوجته الخيار في أن يتزوّجها من غير قصد الإضرار بها، أوأن يغض النظر عنها كي تتزوج هي ممّن شاءت.

---

(١)(البقرة: ٢٢٩)

(٢)(البقرة: ٢٣١)

وبهذا المضمون وردت عدة آيات أُخر، فقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

فإنّها واردة فيما بعد الطلاق وانقضاء العدّة بكل وضوح.

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2].

فإنَّها واردة في عدم جواز منعها من الزواج بعد انقضاء عدّتها.

ومن هنا فحمل الآية الكريمة على الرجوع في أثناء العدّة، أواستفادة لزوم الطلاق منها، بعيد جدّاً فإنّها أجنبية عن ذلك بالمرة. على أنّ في بعض الروايات تفسير هذه الآية بلزوم قيام الزوج بكسوة زوجته وشؤونها بحسب ما هواللّائق بحالها وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة سنداً، إلّا أنّ جملة من النصوص المعتبرة قد تضمنت هذا المضمون.

والحاصل أنّ الآية المباركة غير ناظرة إلى وجوب الطلاق على الزوج عند تركه للأُمور الجنسية والاستمتاع بزوجته، وإنّما يجب ذلك عند تخلفه عن القيام بنفقتها على تفصيل يذكر في محلّه بل قد صرح بذلك في روايتين،هما أوّلًا: رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام) في امرأة غاب عنها

(١)(البقرة: ٢٣٢)
(٢)(البقرة: ٢٣٤)

زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدرِ، أحيّ هو أم ميّت؟ أيجبر وليُّه على أن يطلقها؟ قال: «**نعم، وإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان**». قلت: فإن قال الولي: أنا أُنفق عليها؟ قال: «**فلا يجبر على طلاقها**». قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أُريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا؟ قال: «**ليس لها ذلك، ولا كرامة إذا أنفق عليها**»[1]. إلاّ أنّها ضعيفة سنداً لورود محمد بن الفضيل فيه.

ثانياً: معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه سئل عن المفقود، فقال: «**المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي، أويكتب إلى الناحية التي هوغائب فيها فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته**». قال: قلت: فإنّها تقول: فإنّي أُريد ما تريد النساء، قال: «**ليس ذاك لها، ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليّه أووكيله أمره أن يطلقها، فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً**»[2]. فإنّها صريحة الدلالة على عدم حقّ الزوجة في المطالبة بالطلاق عند تخلّف الزوج عن الأُمور الجنسية.

إذن فلا يجبر الزوج على الطلاق، لعدم الدليل عليه. إلّا أنّه ونتيجة لذلك يقع في عدّة محاذير، فإنّ إبقاءهما معاً والإنفاق عليهما من غير الاستمتاع حتى بواحدة منهما ضرري بالنسبة إليه، كما أنّه يقع بين المحذورين من جهة علمه الإجمالي بلزوم مقاربته لإحداهما في كلّ أربعة أشهر مرّة.

على أنّ المحذور لا يختصُّ به، إذ يلزم كلًّا من المرأتين أن تعامل مع نفسها معاملة الزوجة مع ذلك الرجل، باعتبار أنّ تنجيز العلم الإجمالي الحاصل

(١) (الوسائل، ج ٢٢ كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ب ٢٣ ح ٥)
(٢) (الوسائل، ج ٢٢ كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ب ٢٣ ح ٤)

للزوج إنّما يختص به ولا يعمّ الزوجات. فإنّ مقتضى استصحاب كلّ واحدة منهما لعدم العقد على الأُخرى إلى حين وقوع عقدها هوالحكم بصحة عقدها، ولا يعارضه تمسك الأُخرى بالاستصحاب أيضاً، فإنّ علمه الإجمالي لا يؤثر في حقهما شيئاً، فلا بدّ لهما معاً من معاملته زوجاً لهما، في حين لا يجوز له معاملتهما معاً معاملة الزوجة له، فتنشأ من هذا الاختلاف في الحكم مشكلة أخرى تضاف إلى ما تقدّم.

بل لعلّ هذا ينافي ما ورد من أنّ المرأة لا تبقى معطلة وبلا زوج.

فلا بدّ من إيجاد حلّ لهذه المشكلة، والظاهر أنّه منحصر في الالتزام بالقرعة، فإنّ بها تتميز الزوجة عن غيرها، وقد ذكرنا في كتابنا (مباني تكملة المنهاج) أنّ أدلة القرعة وافية لشمول المقام بلا محذور.[1]

٣٧ . الأحوط ترك تزويج الأَمة دواماً مع التمكن من المهر للحرة وعدم خشية العنت:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): ذهب إليه أكثر المتقدمين وجمع من المتأخرين، في حين نسب المحقق (قدس سره) إلى الأشهر القول بالجواز مطلقاً مع الكراهة[2].

وكيف كان فليس الحكم متسالماً عليه بين الأصحاب، لكن الظاهر أنّ الصحيح هوما اختاره الماتن (قدس سره)، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٣٤٣ ـ ٣٤٥)
(٢)(الشرائع ١: ٣٣٩)

بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَناتٍ غَيْرَ مُسافِحاتٍ وَلا مُتَّخِذاتِ أَخْدانٍ فَإِذا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى الْمُحْصَناتِ مِنَ الْعَذابِ ذلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1]. فإنّ هذه الآية الكريمة بصدرها تدلّ على اعتبار عدم الطول، وبذيلها على خشية العنت، فتكون مقيدة لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ﴾ المذكور بعد ذكر المحرمات.

والجملة من النصوص المعتبرة سنداً، كصحيحة زرارة بن أعين عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج الأَمة، قال: «**لا، إلّا أن يضطر إلى ذلك**»[2].

ومعتبرة يونس بن عبد الرّحمن عنهم (عليهم السلام)، قال: «**لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأَمة إلّا أن لا يجد حرّة**»[3].

ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الحر يتزوج الأَمة، قال: «**لا بأس إذا اضطُرّ إليها**»[4] وغيرها من الأخبار.

والحاصل أنّ مقتضى الآية الكريمة وهذه النصوص المعتبرة هو عدم جواز التزوّج من الأَمة إلّا مع عدم الطَّول وخشية العنت.

وما ذكر من الإشكالات على دلالة الآية الكريمة والنصوص، واضحة الدفع فلا حاجة للتعرض إليها.[5]

---

(١)(النساء: ٢٥)

(٢)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٥ ح ١)

(٣)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٥ ح ٢)

(٤)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٥ ح ٣)

(٥)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٣٨ . الأحوط ترك تزويج الأَمة دواماً مع عدم الشرطين:

قال صاحب العروة (تَتَّلِلُ): مسألة ٥١: الأحوط ترك تزويج الأَمة دواماً مع عدم الشرطين من عدم التمكّن من المهر للحرّة وخوف العنت.

قال السيد الخُوئِيّ ـ شرحاً لقول صاحب العروة: من عدم التمكّن من المهر للحرّة ـ: وهذا التفسير وإن ورد في رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد اللهَ (عليه السلام)، قال: «**لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم، إنّما كان ذلك حيث قال اللهَ عزّ وجلّ ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾ والطَّول المهر، ومهر الحرّة اليوم مثل مهر الأَمة أوأقل**»[1].

إلّا أنّه لا دليل عليه، فإنّ هذه الرواية ضعيفة السند فلا يلتفت إليها، وليس في غيرها ما يدلّ على ذلك. فلا بدّ من الرجوع إلى معناه العرفي، وهو السعة والقدرة والمكنة على ما يشهد له استعماله في هذه المعاني في قوله تعالى: ﴿وَإِذا أُنْزِلَتْ سُورَةٌ أَنْ آمِنُوا بِاللهِ وَجاهِدُوا مَعَ رَسُولِهِ اسْتَأْذَنَكَ أُولُوا الطَّوْلِ مِنْهُمْ وَقالُوا ذَرْنا نَكُنْ مَعَ الْقاعِدِينَ﴾[2].

فإنّه ليس المراد به الأثرياء وأصحاب الأموال خاصة، وإنّما المراد المتمكنون من الجهاد والقادرون عليه.

وقوله تعالى: ﴿غافِرِ الذَّنْبِ وَقابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقابِ ذِي الطَّوْلِ لا إِلهَ إِلَّا هُوَ إِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾[3].

---

(١)(الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٤٥ ح ٥)
(٢)(التوبة: ٨٦)
(٣)(غافر: ٣)

ومن هنا فلا خصوصية للمهر، وإنّما العبرة بعدم القدرة على التزوّج بالحرة على الإطلاق. وعليه فلو فرضنا كون الحر قادراً من جهة المال وعاجزاً من جهة أُخرى لأجل الضعة في النسب أو العمل أو الخلق وما شاكلها، جاز له التزوّج بالأَمة، لصدق عدم التمكّن من التزوّج بالمحصنة.

والحاصل أنّ تقييد الطول بالمهر كما في كلام الماتن (تتثّل) وغيره لم يعرف له وجه، والصحيح اعتبار عدم القدرة والمكنة مطلقاً، من حيث المهر كان أم من غيره.[1]

٣٩ . أمر تزويج العبد والأمة بيد السيد:

قال السيد الخُوئيّ (تتثّل): بلا خلاف ولا إشكال فيه، وتدلّ عليه عدّة من الآيات الكريمة والنصوص الشريفة.

فقد قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ﴾[2].

فإنّه بعد الفراغ عن أنّه ليس للعبد والأمة شيء من الأمر، يكون الخطاب في الآية متوجّهاً إلى المولى لا محالة، فتدلّ على جواز تزويجه لهما.

وقال تعالى: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[3].

حيث يستفاد منها أنّ أمر تزويجهما بيد المولى، فله أن يزوّجهما وله أن يمتنع عن ذلك.

وقال تعالى: ﴿ضَرَبَ اللهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ﴾[4].

---

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٣٦٦ ـ ٣٦٧)

(٢)(النور: ٣٢)

(٣)(النساء: ٢٥)

(٤)(النحل: ٧٥)

فإنّها دالّة على أنّ المملوك سواء في ذلك العبد والأمة ليس له من الأمر شيء،ومن هنا فلا يترتّب على ما يقوم به من معاملات وغيرها ومنها النكاح أي أثر.

وأمّا النصوص فهي متضافرة وكثيرة، بل في بعضها التصريح بأنّه ليس له النكاح والطّلاق، وإنّ من تزوّج بالأمة من دون إذن سيِّدها كان زانياً.

ويدلّ عليه ما ورد من أنّ طلاق الأمة بيد المولى إذا زوَّجها من العبد،وبيد الحر إذا زوَّجها منه.

وعلى كلٍّ، فالحكم ممّا لا خلاف فيه بينهم، وتدلّ عليه الآيات الكريمة والنصوص المتضافرة، بل ومع غضّ النظر عن ذلك تقتضيه القاعدة.

فإنّ العبد والأمة لمّا كانا قابلين للتزويج، ولم يكن لهما من الأمر شيء، كان أمر ذلك بيد المولى لا محالة.[1]

٤٠ . نفقة الأمة على زوجها:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): بلا إشكال فيه، على ما يستفاد من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾[2] وجملة من النصوص المعتبرة. فإذا وجبت على الزوج وضعاً كانت المرأة غنية باعتبار كونها مالكة لها في ذمّته،فلا يجب على المولى الإنفاق عليها، لأن وجوبها عليه تكليفي محض فلا يجب مع غناها.

نعم، لوسقطت بالنشوز، كما ذهب إليه المشهور؛ أوبخروجها من داره وانفصالها عنه، كما اخترناه؛ وجبت نفقتها على المولى لكونها فقيرة حينئذٍ.[3]

(١) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ١٣ ـ ١٤)

(٢)(البقرة: ٢٣٣)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٤٠ ـ ٤١)

٤١ . اشتراط العربية في عقد النكاح مع التمكّن منها:

قال السيد الخُوئِيّ (تَقَبَّلَ): على ما هو المعروف بينهم، واستدلّ له:

أوّلاً: بما في كلمات المحقق الثاني (تَقَبَّلَ)، من عدم صدق العقد على غير العربي مع التمكن منه[1].

وفيه: أنَّه من غرائب ما صدر منه (تَقَبَّلَ)، فإنّ العقد من الأُمور القائمة بالنفس لا اللّفظ، وإنّما اللفظ هو المبرز خاصّة.

ومن هنا فكما أنّ للعرب عقوداً فلغيرهم عقود أيضاً، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] خطاب لهم ولغيرهم على حدٍّ سواء، وليس للعربية دخل في مفهوم العقد.

ثمّ لو كان مفهوم العقد متقوماً بالعربية، لم يكن وجه للفرق بين القدرة عليها وعدمها، فإنَّه ليس لها دخل في المفهوم، وإنّما هما يرتبطان بمقام التكليف خاصّة حيث يصحّ مع القدرة ويقبح من دونه. فما أفاده (تَقَبَّلَ) لا يمكن المساعدة عليه.

ثانياً: أنّ العقد بالعربية هو القدر المتيقن من العقد الصحيح، لورودها في القرآن الكريم وألسنة النصوص الشريفة، وكفاية غيرها تحتاج إلى الدليل وهو مفقود ومقتضى الأصل هو الفساد.

وفيه: أنَّ القرآن الكريم قد نزل بالعربية، والنصوص كانت خطاباً وجواباً لأسئلة وجّهها أُناس يتكلّمون بالعربية إليهم (عليهم السلام)، فمن هنا يكون من الطبيعي أن لا ترد فيها صيغة غير عربية، وهذا لا يدلّ على الاختصاص بها.

---

(١)(جامع المقاصد ١٢: ٧٤)

(٢)(المائدة: ١)

ثُمَّ إنَّ عمومات النكاح ومطلقاته، كقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ﴾ [١] وقوله (ﷺ): «النِّكاح سنّتي»[٢] تمنع من الرجوع إلى الأصل والتمسّك بالقدر المتيقّن.

والحاصل أنَّ مقتضى عمومات النكاح ومطلقاته، هوالاكتفاء بغير العربية في إنشاء النكاح، وإن كان الأحوط الاقتصار عليها مع الإمكان. [٣]

٤٢ . لا موجب للقول بلزوم كون الإيجاب من الزوجة خاصة:

قال السيد الخُوئيّ (تَتْرُ): وذلك لكون الزوجية من المفاهيم المتضايفة المتشابهة الطرفين، بحيث يكون المضاف إلى كلٍّ منهما عين المضاف إلى الآخر.

نظير الأخوّة المضافة إلى الطرفين على حد سواء، فكما أنَّ هذا أخٌ لذاك فذاك أخٌ لهذا بلا اختلاف في النسبة، وليست هي كالأُبوّة والبنوّة.

ومن هنا فكما أنّ الرجل زوج للمرأة هي زوج له، كما استعمل ذلك في جملة من الآيات الكريمة.

قال تعالى: ﴿وَقُلْنا يا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾ [٤].

وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْواجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ [٥].

وقال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَياةَ الدُّنْيا وَزِينَتَها فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَراحاً جَمِيلاً﴾ [٦].

---

(١)(النور: ٣٢)

(٢)(الوسائل ٢٠: ١٥ كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، باب ١ ح ٢٤٩٠٣)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ١٣٢ ـ ١٣٣)

(٤)(البقرة: ٣٥)

(٥)(النساء: ١٢)

(٦)(الأحزاب: ٢٨)

وقال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ وَبَناتِكَ وَنِساءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾[١].

وقال تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ [٢].

وقال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنا لَكَ أَزْواجَكَ﴾[٣]، إلى غير ذلك من الآيات.

فالزوجية مفهوم في مقابل الفردية، وهي عبارة عن انضمام أحدهما إلى الآخر مع وحدة علاقتها إليهما.

وعليه فلكلٍّ منهما إنشاؤها واعتبار الآخر زوجاً له أولها، فإذا تحقّق ذلك من أحدهما وتحقّق القبول من الآخر صدق العقد والمعاهدة، ومن ثَمَّ شملته أدلّة اللّزوم.

والحاصل أنّه لا موجب للقول بلزوم كون الإيجاب من الزوجة خاصة والقبول منه، فإنّه لا دليل عليه وإن كان هو الغالب خارجاً. [٤]

٤٣ . يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل:

قال السيد اليزدي (قدس سره): مسألة ١٣: يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل، سواء كان عاقداً لنفسه أولغيره، وكالة أوولاية أوفضولًا، فلا اعتبار بعقد الصبي.

---

(١)(الأحزاب: ٥٩)

(٢)(الأحزاب: ٣٧ و٥٠)

(٣)(الأحزاب: ٣٧ و٥٠)

(٤)(اليماني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ١٣٦ ـ ١٣٧)

قال السيد الخُوئِيّ (دام ظله) ـ شرحاً لقول صاحب العروة: فلا اعتبار بعقد الصبي ـ بلا خلاف ولا إشكال فيه إذا كان مستقلًّا في التصرُّف.

وتدلُّ عليه، مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [1] حيث جعل الله سبحانه الغاية في دفع المال إلى الصبي بلوغه والرشد، ومن الواضح أن مقتضاه عدم جواز دفع أمواله إليه قبل البلوغ حتى ولو كان رشيداً، وعدم جواز تصرفاته فيها.

ما ورد في بعض النصوص من أن وضع القلم على الصبي إنَّما يكون بعد احتلامه وبلوغه، حيث إن مقتضاه كون عمله قبل ذلك كلا عمل، فلا يلزم بشيء كما لا يؤاخذ على شيء منها، كموثقة عمار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الغلام، متى تجب عليه الصلاة؟ قال: «**إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصّلاة، وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك ...**» [2].

ومعتبرة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾. قال: وما أشدّه؟ قال: «**احتلامه**» [3]. وهذه الرواية رواها صاحب الوسائل (قدس سره) عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ من دون ذكر ابن سنان، غير أنَّه من سهو القلم أو السقط في الاستنساخ قطعاً، والصحيح ما ذكرناه على ما هو المثبت في المصدر، أعني كتاب الخصال [4].

---

(١) (النساء: ٦)

(٢) (الوسائل، ج ١ كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، ب ٤ ح ١٢)

(٣) (الوسائل، ج ١٨ كتاب الحجر، ب ٢ ح ٥)

(٤) (الخصال: ٤٩٥)

وكيف كان، فالرواية معتبرة، فإنَّ أبا الحسين هذا هو آدم بن المتوكل الثقة. وهي دالّة على توقّف جواز أمر الغلام ومضيه على كون صدوره حال البلوغ، فلو لم يكن كذلك فلا ينفذ ولا عبرة به.

ثُمَّ إنَّ مقتضى إطلاقات هذه النصوص وأدلّة رفع القلم، عدم الفرق في الحكم بين كون الفعل الصادر منه على نحو الاستقلال بإذن من الولي وعدمه، فيحكم فيهما معاً بالبطلان، ولعله متسالم عليه بينهم.

هذا كلّه في فرض استقلاله بالتصرف.

وأمَّا إذا كان الصبيّ مجرياً للصيغة خاصّة بأن كان العقد بين الولي والطرف الآخر الكامل، أفيحكم ببطلانه أم لا؟

قد يقال بالأوّل، بدعوى أن المستفاد من النصوص أن الصبيّ مسلوب العبارة وأنَّها كاللّفظ الصادر من الحيوان.

إلّا أنَّ الظاهر هو الثاني، إذ ليس في المقام ما يدلّ على سلب عبارة الصبي، فإنَّ النصوص المستدلّ بها كلها واردة فيما هو أمر للصبي نفسه، فلا تشمل ما إذا كان الأمر للوليّ والبالغ، غاية الأمر كان الصبي مجرياً للصيغة خاصّة.

نعم، ورد في بعض النصوص المعتبرة، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام): «**عمد الصبي وخطأه واحد**»[1] فقد يقال بأنَّها تدلُّ على كون الصبي مسلوب العبارة، وأنَّه لا يترتب على فعله أي أثر.

(١)(الوسائل، ج ٢٩ كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ١١ ح ٢)

وهذا المضمون وإن كان مذيلاً في بعض النصوص بقوله (عليه السلام): «**تحمله العاقلة**» وهو ظاهر في اختصاصه بموارد الجنايات ولا تشمل المقام، إلّا أنَّ بعضها الآخر لما كان خالياً عن هذا الذيل، كان مقتضى إطلاقه عموم الحكم لغير مورد الجناية من أفعال الصبي. ولا وجه للقول بتقييد الإطلاق بما تقدّم، إذ لا منافاة بينهما.

لكنَّه مدفوع بأنَّ المذكور في هذه النصوص إنَّما هو: «**عمد الصبي وخطأه واحد**» لا أنّ (عمد الصبي لا عمد) وبينهما بون بعيد.

إذ الثاني ظاهر في المدعى بخلاف الأوّل، حيث إنَّ ظاهره أن حكم عمل غير الصبي إذا كان ينقسم بلحاظ العمد والخطأ فهو متّحد بلحاظ الصبي دائماً، وعليه فيختص النص بالجنايات لا محالة، لكن لا من باب التقييد وإنَّما من جهة أن اختلاف حكم العمد والخطأ في غير الصبيان إنَّما يختص بالجنايات، وأمَّا غيرها فليس للخطائي منها أثر كي يقال إنَّهما واحد بالنسبة إلى الصبي.

على أنَّه لا مجال للمساعدة على هذا النص بإطلاقه، فإنّ لازمه عدم قدح التكلم العمدي والأكل العمدي في صلاة الصبيّ وصيامه، وهو ممَّا لا يمكن الالتزام به.

إذن فهذه الروايات ناظرة إلى الجنايات خاصّة، ولا تعمّ المقام.

ومن هنا فالصحيح هو الحكم بصحّة عقد الصبيّ، فيما إذا كان دوره منحصراً في إجراء الصيغة خاصّة.[1]

(١) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ١٥١ ـ ١٥٣)

٤٤ . يشترط تعيين الزّوج والزّوجة:

قال السيد اليزدي (تقبّل): مسألة ١٧: يشترط تعيين الزّوج والزّوجة على وجه يمتاز كلٌّ منهما عن غيره بالاسم، أوالوصف الموجب له، أوالإشارة

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): بلا خلاف فيه.

والوجه فيه: أن الزوجية إنَّما تقوم بالأفراد الخارجية من الرجال والنساء، كما يظهر ذلك من جملة من الآيات الكريمة، كقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ﴾[١] وقوله: ﴿فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ﴾[٢] وغيرها.

فإنَّ مقتضى انحلال العموم فيها، جواز النكاح لكلِّ فردٍ فردٌ من الإماء والنساء. وكذلك النصوص والسيرة العقلائية.[٣]

٤٥ . ثبوت ولاية الأب والجد على المجنون:

قال السيد اليزدي (تقبّل): مسألة ١: تثبت ولاية الأب والجد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ بل والمنفصل على الأقوى.

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل) ـ شرحاً لقول صاحب العروة بل والمنفصل على الأقوى وفاقاً للمحقق في الشرائع[٤] وصاحب الجواهر[٥] وشيخنا الأعظم في رسالة النِّكاح[٦].

---

(١)(النور: ٣٢)

(٢)(النساء: ٣)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ١٦١ ـ ١٦٢)

(٤)(شرائع الإسلام ١: ٣٢٥)

(٥)(الجواهر ٢٩: ١٨٦)

(٦)(رسالة النكاح ٢٠: ١٧٧ ١٧٨ طبع المؤتمر العالمي)

وهو الصحيح، لعدم الفرق في الجنون بين المتصل بالبلوغ والمنفصل عنه فإنَّ حالهما واحد من حيث ثبوت الولاية، فالدليل المقتضي لثبوتها في الأوّل هو بعينه يقتضي ثبوتها في الثاني.

اللّهمّ إلّا أن يثبت إجماعٌ على الخلاف، لكنَّه وبالمعنى المعتبر أعني كشفه عن رأي المعصوم (عليه السلام) غير ثابت جزماً، وذلك لكونه معلوم المدرك. فإنَّ الأصحاب إنَّما التزموا بثبوتها عند اتصال الجنون بالبلوغ من جهة التمسك باستصحاب بقاء الولاية، باعتبار أنَّها كانت ثابتة قبل البلوغ جزماً، فإذا شك حين البلوغ في ارتفاعها كان مقتضى الاستصحاب هو الحكم باستمرارها.

وهذا بخلاف صورة الانفصال، حيث إنَّ الولاية قد ارتفعت بالبلوغ يقيناً، غاية الأمر أنَّه يشك في ثبوتها بعد ذلك نتيجة لطرو الجنون، فلا مجال للتمسك بالاستصحاب.

لكن لا يخفى ما في هذا الاستصحاب من خلل، فإنَّه من استصحاب الحكم الكلي وقد تقدّم في محلّه عدم جريانه مفصّلاً.

على أنَّه يعتبر في الاستصحاب اتحاد القضيتين المتيقنة والمشكوكة، ولا ينبغي الشك في فقدان هذا الشرط في المقام، فإنَّ الصغر والكبر كالحضر والسفر موضوعان مختلفان بنظر العرف. ومن هنا فلو فرضنا ثبوت حكم الصغر للكبر، أو الحضر للسفر، فليس ذلك من استمرار ذلك الحكم وبقائه، وإنَّما هو حكم آخر مماثل للحكم الأوّل.

وبعبارة أخرى: إنّ الولاية المسببة عن الصغر قد زالت جزماً، وإنّما الشك في ثبوت ولاية جديدة غير الولاية الأولى، فلا يفرق الحال فيها بين ما كان متصلًا بالصغر وما كان منفصلًا عنه.

وإن لم يقم الدليل عليها، فلا تثبت في كلتا الحالتين أيضاً.

هذا وقد استدل شيخنا الأعظم (قدس سره) على ثبوتها بنحو الإطلاق[1] بما رواه زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «**إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها ما شاءت، فإنَّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليها. وإن لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليها**»[2] حيث إنَّ من الواضح أنَّ المجنونة من أظهر مصاديق التي لا تملك أمرها.

والظاهر أنَّه لا وجه للمناقشة في دلالتها، من جهة أنَّها لم تتعرّض لإثبات من هو وليّها، وهل هو أبوها أو جدّها أو الحاكم؟ وذلك لأنَّ الظاهر من كلمة «**وليّها**» هو من يتصدّى لُامورها وشؤونها في غير النِّكاح، ومن هنا فاحتمال كونه الحاكم بعيد جدّاً، كما استبعده شيخنا الأعظم (قدس سره) أيضاً[3].

على أنَّ الظاهر من إضافة الولي إلى الضمير العائد لها إرادة الولي المختص بها، ومن الواضح أنَّه إنَّما هو الأب والجد لأنَّهما اللذان يختصان بإدارة شؤونها، وأمَّا الحاكم فليس بولي مختص لها.

وعلى هذا فالمناقشة في دلالة النص غير وجيهة.

---

(١) (كتاب النكاح ٢٠: ١٧٥ طبع المؤتمر العالمي)

(٢) (الوسائل، ج ٢٠ كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب ٩ ح ٦)

(٣) (كتاب النكاح ٢٠: ١٧٥ طبع المؤتمر العالمي)

نعم، الرواية ضعيفة سنداً، من جهة أنَّ علي بن إسماعيل الميثمي وإن كان ممدوحاً من حيث إنَّه من أجلّاء المتكلمين، بل الظاهر أنَّه أوّل من كتب في الإمامة، إلّا أنَّه لم يرد فيه توثيق من حيث الرواية.

هذا والذي ينبغي أن يقال: إنَّ السيرة القطعية قائمة على قيام الأب والجد بإدارة شؤون المجنون والمجنونة في النكاح وغيره، من دون أن يثبت عن ذلك ردع.

ومن هنا فتكون ولاية النكاح لهما، حتى وإن ثبت كون الحاكم ولياً لمن لا ولي له.

على أنَّه لم تثبت ولاية للحاكم إلّا في الأُمور الحسبية التي ينبغي تحققها في الخارج وتقتضي الحاجة والضرورة وجودها، وذلك من باب أنَّ الحاكم هوالقدر المتيقن. وأمَّا غيرها من الأُمور كتزويج المجنونة، فلا موجب للقول بثبوت ولاية الحاكم له. ومن هنا فإذا انتفت ولاية الحاكم ثبتت الولاية للأب والجد، للقطع واليقين بانحصار الأمر فيهما.

حيث إنَّها ليست لغيرهما جزماً.

هذا كلّه مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[1].

فإنَّ هذه الآية الكريمة وبملاحظة النصوص الكثيرة الواردة في تفسير ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ بالأب والجد والأخ، ظاهرة الدلالة في ثبوت الولاية لهم عليها بقول مطلق. نعم، خرج الأخ بالدليل الخاص والإجماع.

وخرجت الثَّيِّبُ المالكة أمرها الباقي بالنص فيبقى بها في ذلك المجنونة تحت الإطلاق.[2]

(١)(البقرة: ٢٣٧)

(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٠٢ ـ ٢٠٤)

٤٦ . إذا عضل الولي المرأة، أي منعها من التزويج بالكفء، سقط اعتبار إذنه:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْتُنْ): بلا خلاف فيه بين الأصحاب، بل ادُّعيَ عليه الإجماع في كلمات غير واحد.

وقد يستدلّ له بقوله تعالى: ﴿فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١).

إلّا أنَّ فساده أوضح من أن يخفى، فإنَّ الموضوع في هذه الآية الكريمة إنَّما هو المطلّقات المدخول بهنّ، كما يشهد لذلك قوله تعالى في صدرها ﴿وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾.

ومن هنا فتكون الآية الكريمة أجنبية عن محلّ كلامنا بالكلية، فإنَّ موضوعها عدم جواز منع المطلقة المدخول بها من التزوج بغير زوجها الأوّل، أوالرجوع إليه بعد العدّة، وأين هذا من عدم ثبوت الولاية للأب على ابنته البكر في فرض عضلها ومنعها من التزويج بالكفء! فالصحيح في الاستدلال هوالتمسّك:

أوّلاً: بمناسبات الحكم والموضوع، فإنَّ المستفاد من جملة من النصوص أنَّ ولاية الأب ثابتة لها لا عليها، ومن الواضح أنَّ هذا إنَّما يقتضي النظر في أمرها ومراعاة مصلحتها في كلِّ ما يقوم به لها.

ثانياً: ما ورد في المرأة إذا طلقها زوجها طلاقاً صحيحاً على وفق مذهبه

(١)(البقرة: ٢٣٢)

وباطلاً عندها كتطليقها ثلاثاً من جواز تزوّج غيره لها، معللاً ذلك بأنّها لا تبقى معطلة ولا تترك بلا زوج[1] حيث يعلم من هذا التعليل عدم ثبوت الولاية للأب، بمعنى منعها من التزويج بالمرّة، باعتبار أنَّ المرأة لا تبقى معطلة ولا تترك بلا زوج.

ثالثاً: صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنَّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال لرجل: «**أنت ومالك لأبيك**» ثمّ قال أبوجعفر (عليه السلام): ما أحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممَّا لا بدّ منه، إنَّ اللهَ لا يُحِبُّ الْفَسادَ»[2]. فإنَّ تحديد ولاية الأب إذا ثبت في المال، ثبت في العرض بطريق أولى فلا يكون للأب منعها عن التزويج بالمرة، لأنَّه فيه الفساد وَاللهُ لا يُحِبُّ الْفَسادَ.

رابعاً: دليل نفي الحرج إذا فرضنا أنَّ في بقائها كذلك حرجاً، فإنَّ هذا الدليل يرفع في هذه الحالة اعتبار إذن الأب والجد على نحو الاستقلال أو الاشتراك.

وتقريب ذلك: أنَّ المستفاد من إطلاقات الآيات الكريمة والنصوص الشريفة، أنَّ أمر الزواج إنَّما هو بيد المرأة نفسها ومن دون أن يكون للأب أو الجد دخل فيه، وقد رفعنا اليد عن ذلك لما دلّ على اعتبار رضاهما، فإنَّ هذه النصوص تقيد تلك الإطلاقات لا محالة، لكن هذه النصوص لما كانت هي نفسها مقيدة بغير فرض الحرج لدليل نفي الحرج، كان المقيد للمطلقات هو خصوص ما لم يكن اعتبار إذنه حرجياً.[3]

---

(١) (الوسائل، ج ٢٢ كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشروطه، ب ٣٠ ح ٣، ٤)

(٢) (الوسائل، ج ١٧ كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، ب ٧٨ ح ٢)

(٣) (المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢١٨ ـ ٢١٩)

٤٧ . ما المراد بالبكارة؟

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): محتملات المراد بالبكارة ثلاثة:

الأوّل: من لم تذهب عذرتها.

الثاني: من لم تتزوّج.

الثالث: من لم يُدخَل بها.

والروايات الواردة في المقام على كثرتها لم تتعرّض إلى معنى البكر والثيب بهذين العنوانين، والذي يظهر من اللغة ويساعد عليه العرف أنَّ البكر هي التي لم يُدخَل بها، وهو المستفاد من قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً. فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً﴾[1] بضميمة قوله تعالى: ﴿فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلا جَانٌّ﴾[2].

فإنَّ من الواضح أنَّ الآية الثانية ناظرة للأُولى، وبصدد تفسير ما ورد فيها من وصف حور الجنة بالأبكار، كما يظهر ذلك جلياً من الآيات المتقدِّمة والمتأخِّرة عن الآيتين المذكورتين.[3]

٤٨ . للوصي أن يزوِّج المجنون المحتاج إلى الزواج:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): بلا خلاف فيه في الجملة، وتقتضيه إطلاقات أدلّة نفوذ الوصيّة، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ. فَمَنْ

(١)(الواقعة: ٣٥ ـ ٣٦)

(٢)(الرحمن: ٥٦)

(٣)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٢٠)

بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1].

فإنَّ صدرها وإن كان يقتضي نفوذ الوصيّة المالية خاصة بالنسبة إلى خصوص الوالدين والأقربين، إلّا أنَّ المستفاد من قوله تعالى: «فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً» نفوذها مطلقاً ولزوم العمل بمقتضاها دائماً باستثناء ما خرج، أعني ما كان فيها جنف أوإثم أوضرر على الوارث على ما دلّت عليه النصوص فإنَّه لا يجب العمل بها.

ومن هنا فتكون الآية المباركة شاملة للوصيّة بالمجنون، فيجب العمل على وفق الوصيّة، لأنَّ في مخالفتها تبديلًا لها، فيكون ﴿إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾.

وتوهّم أنَّ الآية المباركة وجميع النصوص الواردة في الاستدلال بها مختصة بالوصيّة المالية، فلا دليل على نفوذ الوصيّة في نكاح المجنون أوالمجنونة.

مدفوع بأنَّ صدر الآية الكريمة وإن كان موردها الوصيّة بالمال، إلّا أنَّه غير ضارٍّ بإطلاق الآية المباركة.

على أنَّه يكفي في إثبات عدم اختصاص نفوذ الوصيّة بالأُمور المالية، ما دلّ على نفوذ الوصيّة بالمضاربة بمال اليتيم،مع أنَّه وصيّة بالإتجار لا المال.

(١)(البقرة: ١٨٠ ـ ١٨٢)

كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنّه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، وأذن عند الوصيّة أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: «**لا بأس به من أجل أنّ أباه قد أذن له في ذلك وهوحي**»[1].

وقريب منها خبر خالد الطويل[2].

فإنّ مقتضى عموم التعليل بقوله (عليه السلام): «**إنّ أباه قد أذن له في ذلك وهوحيٌّ**» نفوذ الوصيّة بكل ما كان للأب في حياته.

ويؤيِّد ما ذكرناه ما ورد في تفسير من ﴿بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[3] حيث اشتملت جملة منها على الوصي أيضاً، فإنّ المراد به وبملاحظة مناسبة الحكم والموضوع، هومن أوصى إليه بالنكاح دون من كان وصياً في إدارة شؤونه العامة.

وبالجملة لا ينبغي الإشكال في نفوذ الوصيّة بالنكاح بالنسبة إلى المجنون.[4]

٤٩ . لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): بلا خلاف فيه، بل الظاهر من كلماتهم أنّه من الواضحات المتسالم عليها.

وقد استدلّ عليه في بعض الكلمات بجملة من الآيات الكريمة والنصوص الشريفة كقوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[5].

وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «**الإسلام يعلوولا يُعلى عليه**»[6].

(١)(الوسائل، ج ١٩ كتاب الوصايا، ب ٩٢ ح ١)
(٢)(الوسائل، ج ١٩ كتاب الوصايا، ب ٩٢ ح ٢)
(٣)(البقرة: ٢٣٧)
(٤)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٤٣ ـ ٢٤٤)
(٥)(النساء: ١٤١)
(٦)(الوسائل، ج ٢٦ كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، ب ١ ح ١١)

وقد تعرّض شيخنا الأعظم (قدس سره) إلى مناقشة دلالة هذه النصوص مفصّلًا ولقد أجاد (قدس سره) فيما أفاد.

فإنَّ السبيل المنفي في الآية المباركة إنَّما هو الحجّة لا التسلّط عليه، ولذا يثبت للكافر السلطنة على أجيره المسلم، حيث يجب عليه تنفيذ ما استأجره عليه. وعلو الإسلام لا يستلزم عدم ثبوت الولاية للكافر على المسلم.

فالعمدة في الاستدلال أمران:

الأوّل: انصراف الأدلّة.

فإنَّ المتفاهم العرفي منها كون الولاية من جهة احترامهم وأداء حقوقهم، فلا تشمل الكافر الذي يجب عدم موادته والابتعاد عنه.

الثاني: قاعدة الإلزام. فإنَّ الكفار وبحسب ما هو معلوم من الخارج لا يلتزمون بجواز إنكاح الصغير مطلقاً، كما لا يلتزمون بالولاية على بناتهم الأبكار وتوقّف نكاحهنّ على إذنهم، وحينئذ فمقتضى هذه القاعدة سقوط الولاية عنه، والالتزام بصحّة نكاحها من غير إذنه.[1]

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٥٣ ـ ٢٥٤)

كتاب الوصية

١ ـ الوصية اسم مصدر، بمعنى العهد من: وصّى يُوصِّي تَوصية:

قال السيد الخُوئي (تَتَّلُّ): هذا الاحتمال هوالمتعين، كما يشهد له استعمالها فيه في الآيات الكريمة وعرف المتشرعة.

كقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِها أَوْ دَيْنٍ﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِها أَوْ دَيْنٍ﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِها أَوْ دَيْنٍ﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾[٤].

إلى غير ذلك من الآيات الكريمة.

فإنَّ الكلمة في جميع هذه الموارد مستعملة في العهد واسم المصدر لوصّي يوصي توصية.

ثُمَّ لا يخفى أنَّ المراد بها في عرف المتشرعة إنَّما هوقسم خاصٌّ وحصّةٌ معينةٌ من العهد، وهي ما يتعلق بما بعد الموت فحسب.[٥]

---

(١)(النساء: ١١)

(٢)(النساء: ١٢)

(٣)(النساء: ١٢)

(٤)(البقرة: ١٨٠)

(٥)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٩٣ ـ ٢٩٤)

٢ . شرطية العقل في الموصي:

قال السيد الخُوئي (قدس سره): لرفع القلم عنه فلا أثر لتصرفاته، ولا تثبت له الكتابة في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾[١].

وكذا النصوص الواردة في المقام.[٢]

٣ . لا تصح وصية السفيه:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): اختاره العلامة (قدس سره)[٣] وجملة من الأصحاب.

وكأنَّ الوجه فيه إطلاق ما دلّ على الحجر على السفيه وأنّه لا يجوز أمره، فإنَّ مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين ما إذا كانت بالمعروف وعدمه، وبين ما إذا حكم الحاكم بحجره وعدمه.

لكن عن جامع المقاصد أنّ المشهور بين الأصحاب جواز وصيّة السفيه في البرِّ والمعروف[٤].

والصحيح أنَّ أدلّة الحجر قاصرة الشمول لوصيّة السفيه.

أمّا الآية الكريمة ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾[٥] فهي ناظرة إلى دفع أموالهم إليهم ليتصرفوا فيها كيف يشاؤون، فهي منصرفة عن الوصيّة ولا تنظر إليها. ولا يبعد دعوى ذلك في نصوص الحجر أيضاً.

---

(١)(البقرة: ١٨٠)

(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٣٣٧)

(٣)(مختلف الشيعة ٦: ٣٦٣ مسألة ١٤١)

(٤) (جامع المقاصد ١٠: ٣٣)

(٥)(النساء: ٦)

ولعلَّ الوجه فيه أنَّ هذا الجعل (الحجر) إنَّما هو لمصلحة السفيه ومراعاة حفظ أمواله، وإلّا فهو مالك له بلا إشكال، فيختص بتصرفاته فيها حال حياته حيث تكون الأموال مملوكة له، ولا تشمل بعد مماته لأنَّها تنتقل عنه إلى غيره لا محالة وبناءً على صحّة وصيّته تنتقل إلى الموصى له في الوصيّة التمليكية، وتبقى في ملكه في العهدية.

ومن هنا لا يكون في الحجر عليه من هذه الجهة أيُّ امتنان عليه، بل يكون هو خلاف الامتنان في حقِّه.

ويؤيده معتبرة أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال «حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ». قال: وما أشده؟ قال: «احتلامه».

قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم؟ قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» (١).

فإنَّها ظاهرة في اختصاص الحجر على السفيه بما يكون عليه، فلا يشمل ما لا يكون كذلك، والوصيّة منها كما عرفت. ولذا يصحُّ قبوله للوصيّة له بلا خلاف فيه فيما نعلم وإن كان المال لا يدفع إليه.

كما يؤيِّده معتبرة محمّد بن مسلم كما في التهذيب عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيّته وإن لم يحتلم» (٢).

فإنّ ظاهرها كون العبرة في النفوذ بالعقل خاصة، ومن غير اعتبار للرشد.

---

(١) (الوسائل، ج ١٨ كتاب الحجر، ب ٢ ح ٥)

(٢) (الوسائل، ج ١٩ كتاب الوقوف والصدقات، ب ١٥ ح ٢)

إذن فما نسب إلى المشهور من نفوذ وصيّة السفيه هو الصحيح. ثُمَّ إنَّ مقتضى ما تقدّم عدم الفرق بين وصيّته بالمعروف أي ما يكون راجحاً شرعاً وغيره، فتنفذ وصيّته وإن تعلّقت بالمباح.

نعم، لا تصحّ الوصيّة بما يخالف الكتاب والسنة، إلّا أنَّه لا يختص بالسفيه.[١]

٤ . لا تصح وصية المملوك لعموم أدلّة الحجر:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): كقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ﴾[٢].

وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) أنَّه قال في المملوك: «**ما دام عبداً فإنَّه وماله لأهله، لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصيّة، إلّا أن يشاء سيِّده**»[٣].

هذا كلّه مضافاً إلى ما دلّ على نفوذ وصيّة المكاتب بحساب ما أعتق منه كصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «**قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه، أن يجاز من وصيّته بحساب ما أُعتق منه. وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فأوصى بوصيّة، فأجاز نصف الوصيّة. وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه فأوصى بوصيّة، فأجاز ثلث الوصيّة**»[٤] فإنهَّا تدلّ على عدم نفوذ وصيّة العبد.[٥]

---

(١)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٣٣٩ ـ ٣٤١)

(٢)(النحل: ٧٥)

(٣)(الوسائل، ج ١٩ كتاب الوصايا، ب ٧٨ ح ١)

(٤)(الوسائل، ج ١٩ كتاب الوصايا، ٨١ ح ١)

(٥)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٣٤١ ـ ٣٤٢)

٥ ـ ما يصح الوصية به:

قال السيد اليزدي (تَتَّتُ): فصل في الموصى به: تصحّ الوصيّة بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل، من عين، أومنفعة، أوحقّ قابل للنقل.

قال السيد الخُوئيّ (تَتَّتُ): لإطلاقات أدلّة الوصيّة، وعمدتها قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾[1].

فإنَّ المستفاد منها كون العبرة في نفوذ الوصيّة بصدق ما ترك على الموصى به،وهوصادق على الأعيان والمنافع والحقوق القابلة للانتقال التي يخلفها المكلف بعد وفاته.[2]

٦ ـ المدار في اعتبار الثّلث على حال وفاة الموصي لا حال الوصيّة:

قال السيد الخُوئيّ (تَتَّتُ): بلا خلاف فيه، ويقتضيه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾[3].

ورواية عمار بن موسى عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «**الرجل أحقّ بماله ما دام فيه الروح، إذا أوصى به كلّه فهوجائز**»[4].

وغيرها من النصوص التي تضمّنت التعبير «**بما ترك**» أو«**ماله**» أو«**ما خلّف**» فإنَّ المستفاد منها كون العبرة بما يتركه من بعده لا بما يملكه فعلًا.

---

(١)(البقرة: ١٨٠)

(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٣٥٠)

(٣)(البقرة: ١٨٠)

(٤)(الوسائل، ج ١٩ كتاب الوصايا، ب ١١ ح ١٩)

بل ويدلّ عليه صريحاً معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من أوصى بثلثه ثُمَّ قتل خطأ، فإنّ ثلث ديته داخل في وصيّته»[1] وغيرها.

فإنَّ الدية من الملك المتجدد له المتأخر عن الوصيّة، وقد حكم (عليه السلام) بخروج الثلث منها أيضاً.[2]

كتاب الإرث

١ ـ اشتراط صدق القرابة والرحم في الإرث:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): ذكر جملة من الفقهاء، منهم صاحب الجواهر قدس سره أنّه لا بدّ في الإرث بالنسب من صدق (القرابة والرحم عرفا)[3].

وذلك لأنَّ الموضوع في الآيات وكذلك في الروايات عنوان: (القريب) و(الرحم).

قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللهِ﴾[4].

وكذا قوله سبحانه: ﴿لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّساءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾[5].

فمن هذه الآيات المباركة ومن الروايات المماثلة لها استفدنا قاعدة:(الأقرب يمنع الأبعد)، فيعتبر في إرث الوارث أن يكون قريبا للميّت،وأن يكون رحمًا له، ولا يكفي مجرّد الاتّصال بالنسب ولوعن طريق

(١)(الوسائل، ج ١٩ كتاب الوصايا، ب ١٤ ح ٢)
(٢)(المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٣٦٧)
(٣)(الجواهر ٣٩: ٧)
(٤)(الأحزاب: ٦)
(٥)(النساء: ٧)

الجدّ البعيد، فإنّه إذا كان بعيدا لا يصدق أنّه رحم له، ولذا يقال: إنّه ليس من قرابتي، بل هو من عشيرتي، فكونهما من عشيرة واحدة لا يقتضي أن يكون قريبا له، فمثلا السادة كلّهم من أولاد أمير المؤمنين عليه السّلام، أوإذا عمّمنا من أولاد هاشم حتّى غير العلويين، ليس كلّ سيّد مع كلّ سيّد رحمًا ولا قريبًا له، بل يقال: إنّه أجنبيّ ولوفرضنا أنّهما يشتركان في جدّ واحد بعيد، فمثل هذا لا يكون وارثا، لأنّه ليس بقريب ولا رحم.

قال تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحامَكُمْ﴾[1].

فالأرحام طائفة خاصّة من المنسوبين إلى الإنسان، وليس الاشتراك في الجدّ البعيد حتّى آدم موجبا لصدق أنّه رحم. والمعتبر في الإرث (القرابة) وأن يكون (رحمًا) كما هو مضمون الآيتين.[2]

٢ . وهم ودفع:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): الوهم: رُبّما يستشكل فيما تقدّم، ويقال بأنّه لا موجب لهذا التقييد، فإنّ الآية المباركة: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[3].

فالأولاد أعمٌّ من الأولاد بالواسطة وبلا واسطة، سواء كان الولد قريبا أم بعيدا، ولأجل ذلك عمّم الحكم في تحريم النكاح في الأولاد وفي البنات

(١)(محمد (ص وآله): ٢٣)
(٢)(محاضرات في المواريث: ٧٥ ـ ٧٦)
(٣)(النساء: ١١)

بين البعيد والقريب، فلا يجوز للجدّ وإن كان بعيدا جدّا أن يتزوج من بنات أولاده- ولوكانت الوسائط كثيرة- بلا خلاف ولا إشكال.

فقد قال الإمام عليه السّلام للحاكم الأوّل: «**لوكان رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وآله وسلّم حيّا وخطب ابنتك أكنت تجيبه؟**» قال: نعم، وأفتخر بذلك.

فقال عليه السّلام: «**أمّا إنّه لا يخطب بنتي، لأنّ بنتي بنته، فهي من بنات رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وآله وسلّم**»[1].

فقال بعضهم: إنّه لا فرق بين القريب والبعيد من هذه الجهة، والآية مطلقة، إلّا أنّ كثرة وجود من يتقرّب إلى الميّت بالنسب في العالم، كأولاد آدم،وكالسادة لا يمكن الوصول إليهم لكثرتهم، فهم لا يرثون لتعذّر الوصول إليهم، فيكون الإرث لغيرهم.

الدفع: وما ذكروه من الإشكال والاستدلال لا يمكن المساعدة عليه، بل الصحيح ما ذهب إليه صاحب الجواهر وغيره قُدّست أسرارهم، لما ذكرناه من أنّ الآية المباركة ظاهرة في الاختصاص بأُولي الأرحام عرفا ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ﴾.

وبالقريب عرفًا ﴿لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾.

وأمّا الآية المباركة الّتي استدلّوا بها فليست في مقام بيان تشريع الإرث، وأنّ كلَّ ولد يرث، قريبا كان أوبعيدا ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ وإلّا لكان ولد الولد يشترك مع أبيه، وهذا باطل جزمًا.

---

(١)(عيون أخبار الرضا ١: ٨٠)

ولو كان المراد من ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ﴾ كلّ من يصدق عليه أنّه ولد وإن كان بعيدا، فمعناه أنّ ولد الولد، أوولد ولد الولد، أوبنت الولد يكون في عرض الولد المباشر، وهذا باطل جزمًا.

فالمراد بالآية المباركة كيفيّة التقسيم بين الأولاد، وأنّهم إذا كانوا مجتمعين يكون التقسيم بهذا الترتيب. أمّا أيّ ولد يرث، وأيّ ولد لا يرث؟ البعيد لا يرث مع القريب، ويكون الوارث هوالقريب، فالآية غير ناظرة إلى ذلك، وإنّما يستفاد ذلك من آيات أخر كقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ﴾ فالولد أولى من ولد الولد، وولد الولد أولى من ولد ولد الولد، وهكذا.

فالآية في مقام بيان كيفيّة التقسيم، وأنّ التقسيم بين الأولاد أينما يكون فيكون بهذه الصورة ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾.

فقياس ما نحن فيه بالمحرميّة تحريم الأولاد أوالبنات على الأجداد والجدّات قياس مع الفارق.

فلوفرضنا أنّ هذا الحكم كان ثابتًا، وأنّه لا يفرق بين القريب والبعيد،فمتى تصل النوبة إلى الولاء أوإلى الإمام عليه السّلام؟ فأيّ شخص يموت في العالم ولم يكن له ابن عم ولوبعيدًا؟ أوابن خال ولوبعيدًا؟! فابن الخال وابن العم البعيد موجود دائمًا غاية الأمر أنّه مجهول وغير معروف، فيكون داخلًا في مجهول المالك لا في من لا وارث له، فرق بين من يموت ولا وارث له وبين من له وارث لا نعرفه، فهذا

يدخل في من مات وله وارث للقطع بأنَّه له ابن عم أوابن خال ولوبعيدا فيكون الميراث له ويكون من مجهول المالك.

أمّا الكثرة بمجردها فلا تكون مانعة عن الإرث، فلوفرضنا أنَّ رجلًا كان له ستون ولدًا - كما نقل في عصرنا عن السيّد نور قيل أنَّه كان له ستون ولدًا غير البنات - ففي الطبقة الثانية نفرض أنَّ لكلٍّ ولد عشرة أولاد فتكون الطبقة الثانية ست مئة ولد، وفي الطبقة الثالثة ستة آلاف وهكذا.

أفهل يحتمل أن لا يكون لهم إرث لكثرة العدد؟! فلنفرض أن هؤلاء كانوا منتشرين في العالم جملة منهم في بلد وجملة في بلد آخر وجملة في ثالث وهكذا، فهل يكون هذا مانعًا عن الإرث؟ لمجرد كثرة العدد والتفرق في البلاد؟! الذي لا يكون وارثًا هومن لا مقتضي له في الإرث لبعده لا أنَّه مع وجود المقتضي نمنعه من الإرث لكثرة العدد، فهذا الكلام لا أساس له فالصحيح أنَّه يعتبر أن يكون قريبًا له عرفًا بحيث يعد من قرابته عند العرف، ومن أرحامه عرفًا، وإلّا فلا إرث بينهما وإن كان النسب نسبًا واحدًا ينتهيان إلى موسى بن جعفر عليه السّلام أوإلى أمير المؤمنين عليه السّلام أوغير ذلك.[1]

٣ . إشكال على القول بالرد ومناقشته:

قال السيد الخُوئِيّ (تنقل): الإشكال: حاصله أنا إذا بنينا على أن البنت الواحدة إذا نقص من التركة شيء يقع النقص عليها، وإذا زادت التركة على الفروض يردّ عليها فهي تشترك مع الآخرين أوتختص هي بالزيادة.

(١) (محاضرات في المواريث: ٧٦ - ٧٩)

فلوكانت بنت واحدة ولم يكن والد ولا والدة تأخذ البنت جميع المال، وإذا كان معها أبوان تأخذ ٣/ ٥ السدس الزائد وخمس للوالد وخمس للوالدة.

فإذا كانت كذلك يرد عليها تارة وينقص منها أخرى ففي أي فرض يتحقق إرثها للنصف؟ لا يوجد أي مورد لذلك، فهي إمّا أن تزيد حصتها على النصف أوأنّها تنقص من النصف.

فإذًا ما معنى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ واحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ أين يوجد أن البنت الواحدة ترث نصفًا؟ لا يوجد أي مورد يفرض فيه أن البنت الواحدة تأخذ نصف المال.

فيلزم من ذلك أن يكون تشريع النصف للبنت الواحدة لغوا ومنه يلزم لغوية الآية المباركة وهذا ممّا لا تلتزمون به.

الرد على الإشكال:

كان كلامنا فيما أشكل على عدم الالتزام بالتعصيب والعول وأنّه على ذلك لا يوجد مورد يكون للبنت الواحدة النصف.

وهذا الإشكال مبني على أن يكون التقسيم بالنصف أوالثلث أوالربع تقسيمًا على الإطلاق.

وأمّا إذا كان التقسيم تقسيما بالنسبة كما هوظاهر الآيات المباركة أنّ تركة الميِّت إنَّما تقسّم بين الورثة بهذه النسبة، أي بنسبة النصف والثلث والثلثين وهكذا فهذا يسمّى (التقسيم بالنسبة) وله باب في علم الحساب.

فيقسّم المال بهذه النسبة ولا يلزم أن يكون ما يصل إلى أحدهم نسبته إلى مجموع المال هذه النسبة.

ومن هذا القبيل ما نسب إلى أمير المؤمنين عليه السّلام من حكمه في من أوصى وله سبعة عشر بعيرًا أن يعطي لأحد أولاده نصفًا وللثاني ثلثًا،وللثالث تُسعًا، فجاؤوا إلى أمير المؤمنين عليه السّلام من جهة هذا التقسيم أن سبعة عشر بعيرًا كيف تقسَّم على نصف وثلث وتسع فأضاف عليه السّلام إليها بعيره فصارت ثمانية عشر بعيرًا فقسّمها بينهم: تسعة لصاحب النصف، وستة لصاحب الثلث، واثنان لصاحب التُسع فبقي واحد، فأخذ أمير المؤمنين عليه السّلام بعيره.

هذا هوالتقسيم الصحيح بحسب موازين القسمة بالنسبة، فإنَّه في هذه الموارد يوحّد مخرج الكسور، فمخرج التُسع هوتسعة، ومخرج الثلث ثلاثة،ومخرج النصف اثنين.

طبعا ثلاثة تكون ثلاثة أتساع إذا أضيفت إلى التسع فيكون أربعة أتساع، والنصف أربعة أتساع ونصف، فيكون المجموع ثمانية أتساع ونصف:تسع لواحد، وثلاثة أتساع للآخر، وأربعة أتساع ونصف للثالث. فيقسم مجموع المال وهوسبعة عشر- في مفروض المثال- على ثمانية ونصف فيكون الخارج اثنين، إذن يتحصل أن كلّ نصف تسع له واحد، وكلّ تسع له اثنان، فتكون النتيجة أنَّ الاثنين لصاحب التسع، وستة لصاحب الثلث، وتسعة لصاحب النصف.

فالآية المباركة ناظرة إلى أنَّ تقسيم المال يكون بالنسبة النصف والربع والثلث وغير ذلك ممَّا ذُكر في الكتاب العزيز، إذن لا نحتاج إلى أن نجد

موردًا يكون للبنت المنفردة النصف، لأنَّ المقصود بالنصف النصف بالنسبة لا النصف على الإطلاق، والنصف بالنسبة قد يزيد وقد ينقص.[1]

٤ . مناقشة القول بالتعصيب:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْتُ): ذكرنا أنَّ المستفاد من الآية المباركة أنَّ التقسيم في باب الإرث ليس تقسيمًا على الإطلاق - بمعنى أن يكون النصف على الإطلاق أوالربع على الإطلاق أوالثلث على الإطلاق - بل إنَّما القسمة بالنسبة.

فالمذكور في الكتاب العزيز أنَّ الوارث هم أُولوا الأرحام والأقربون على ما يستفاد من الآيتين المباركتين: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللهِ* وِلِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّساءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾.

فالوارث منحصر في أُولي الأرحام وفي الأقربين يأخذ بعضهم ثلثًا وبعضهم نصفًا وبعضهم سدسًا وبعضهم ثلثين .. وهكذا على ما هومذكور في الآيات المباركة، فالتقسيم يكون تقسيما بالنسبة لا بلحاظ الكسر على الإطلاق وعلى هذا الفرض لا يتصوّر زيادة في المقام، فالتركة لا تزيد على السهام أبدًا.

نعم ورد في الروايات - كما سيأتي إن شاء الله تعالى - أنَّ الزّوجة لا يرد عليها شيء تأخذ الثمن بلا زيادة ولا نقيصة، كما أنَّ الزّوج لا يرد عليه شيء إلّا في فرض نادر وهوما إذا لم يكن للزّوجة أي وارث حتّى الوارث بالولاء،وكان الوارث منحصرا بالإمام فالزوج يرث الزائد، وأمّا في غير هذا الفرض فلا يرد عليه.

---

(١)(محاضرات في المواريث: ٨٧ ـ ٨٩)

إذا لا يتصوّر في الخارج مورد يكون فيه زيادة عن التركة حتّى نحتاج إلى البحث عن الزائد وأنّه ماذا نفعل به، بل التقسيم يكون تقسيمًا بالنسبة في غير الزوج والزّوجة، وعليه فيكون الردّ الذي ذكره فقهاؤنا والذي ذكر في الروايات: أنّ الزائد يرد إليهم وليس للعصبة إلّا التراب، أوأنّ العصبة ليس لهم أيُّ شيء يكون موافقًا للآية المباركة، فلا مقتضي للتعصيب من الأوّل.

هذا ومع الإغماض عما ذكرناه إذا قلنا بأنّ الآية ظاهرة في ذكر التركة على الإطلاق لا بالإضافة أي أنّه ليس التقسيم تقسيمًا بالنسبة، فيفرض في التركة زيادة كزيادة السدس في المثال المتقدّم، أوإذا فرضنا أنّه ليس للميت والدان فالبنت تأخذ النصف والنصف الآخر ليس له صاحب، على هذا التقدير أيضًا نلتزم بأنّ النصف الآخر يرد إلى البنت فقط، والسدس في الفرض الأوّل يرد إلى الجميع - أي إلى الوالدين والبنت - وذلك لقوله سبحانه: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللهِ﴾ فيرثون القدر المفروض بالفريضة والزائد بالقرابة وليس للعصبة شيء، إذ أنّه مع وجود الأقرب كيف تصل النوبة إلى الأبعد، فمع وجود البنت كيف تصل النوبة إلى ابن العم أوالعمّ ونحوهم، فالآية المباركة تدلّ على أنّ الزائد يرد إلى أصحاب الفروض لأنّهم أقرب إلى الميت من العصبة، ولأجل ذلك نجد نفس القائلين بالتعصيب هم أيضًا التزموا في فرض عدم وجود عصبة للميت أنّ الزائد لا يدخل في بيت المال، وإنّما يرد على الورثة، فلوفرضنا أنّ للميت بنتًا واحدة أخذت النصف ولم يكن هناك أحد من العصبة ليرث النصف الآخر قالوا

يرد النصف الآخر على البنت ولا يدخل في بيت المال، لأنَّ البنت أقرب إلى الميت وهي رحمه فيرد عليها.

فإذا كان القرب وكونه رحمًا موجِبًا للردّ بحكم الآية المباركة فكيف لا يوجبه عند وجود العصبة؟! وبعبارة أخرى: ما هو الفرق بين ما إذا كان العمّ أو ابن العمّ موجودًا وما إذا لم يكن موجودًا إذا التزمنا بأن الآية المباركة شاملة لما هو زائد على الفروض؟! فبعد استدلالهم بالآية المباركة على أنَّ المال يرد على أصحاب الفروض عند عدم وجود عصبة للميت باعتبار أنَّ أصحاب الفروض هم أقرب إلى الميت فيرثون الباقي بالقرابة ولا يعطى إلى بيت المال يقال لهم إن أقربيتهم إلى الميت ثابتة حتّى مع وجود العصبة فهم أولى من العصبة بهذه الزيادة.

ومع غضّ النظر عما ذكرناه ولنفرض أنَّ ظاهر القرآن الكريم هو التقسيم على الإطلاق لا بالنسبة ولا يمكننا الاستدلال بالآية المباركة يكفينا في ذلك الروايات والسيرة القطعية في زمن المعصومين عليهم السّلام على أنَّ العصبة لا يرثون شيئًا[1]، فأهل البيت هم المرجع في تفسير القرآن الكريم ومعرفة أحكام اللهّ تعالى بمقتضى قوله صلّى اللهّ عليه وآله وسلّم: «**إنّي تارك فيكم الثقلين: كتاب اللهّ وعترتي أهل بيتي** ..» وغير ذلك من الأحاديث الدالة على لزوم الرجوع إليهم، فهم المرجع ولا بدّ من الأخذ منهم حتّى في فرض عدم تمكننا من استظهار ذلك من الآية المباركة.

(١)(الوسائل ٢٦: ٦٤ باب ١ من أبواب موجبات الإرث، ح ٣)

ثُمَّ إنَّه يلزم على القول بالتعصيب لوازم فاسدة لا يمكن الالتزام بها، فلوفرضنا الإغماض عما ذكرناه سابقًا ولم يكن هناك رواية فإنَّ القول بالتعصيب باطل وجدانًا ولا يمكن الالتزام به فهومخالف لصريح الآية المباركة مع قطع النظر عن جميع ما ذكرناه وذلك لأنَّ القول بالتعصيب يستلزم أمرًا لا يمكن الالتزام به وهوأن يكون ابن العم مثلًا مقدمًا على الابن في الإرث ويكون حاجبًا لإرث البنات أوإرث البنت بمقدار مع أنَّ الولد لا يكون حاجبًا له، فيكون مقام ابن العم أعظم من مقام الولد وهذا غير محتمل أبدًا.

فلوفرضنا أنَّ الميت ترك ست بنات وولدًا واحدًا بطبيعة الحال يكون المخرج ثمانية لأنَّ الولد بمنزلة بنتين، فمن هذه الثمانية يأخذ الولد ثمنين، ولكلِّ بنت ثمن، فإذا كانت التركة أربعة وعشرين دينارًا مثلا يأخذ الولد ستة دنانير ويبقى ثمانية عشر لكلِّ من البنات ثلاثة دنانير.

فلوفرضنا أنَّ الولد غير موجود وانحصر الوارث بالبنات فنصيبهن الثلثان والثلث الباقي لابن العم، معنى ذلك أنَّ ابن العم يأخذ ثمانية والستة عشر تنقسم على ستة بنات فتأخذ كلُّ واحدة منهن ثلاثة دنانير إلّا ثلث دينار، فيكون ابن العم حاجبًا بالنسبة إلى هذا الثلث، يعني تكون حصة البنت مع الولد أكثر من حصة البنت مع ابن العم، وتكون حصة ابن العم أكثر من حصة الولد وهذا أمر غير محتمل قطعًا لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللهِ﴾ فكيف يكون ابن العم مقدّمًا على ولد الميت، والولد لا يأخذ هذا المقدار وابن العم يأخذه.

وكلّما زاد عدد البنات يزيد النقص في حصصهن وتزيد حصة ابن العم، فإذا فرضنا أنَّ البنات ثمانية مع ولد واحد فتكون الحصص عشرة لا محالة، فإذا كانت التركة ثلاثين دينارًا مثلا يأخذ الولد عشرين وهما ستة دنانير ولكلّ من البنات ثلاث دنانير عشر التركة.

فإذا فرضنا أنَّه في نفس هذه الصورة لم يكن ولد وكان مكانه ابن عم، فابن العمّ يأخذ الثلث وهو عشرة، ويبقى عشرون للبنات لكلٍّ منهن دينار ان ونصف، فنقص من كلٍّ منهن نصف دينار وزيد على حصة ابن العم.

أفيُحتملُ هذا؟ أن يأخذ الولد ستة وابن العمّ يأخذ عشرة؟!! وكلّما زاد عدّد البنات ينقص من حصصهن ويزاد في حصة ابن العمّ، وهذا مقطوع البطلان وجدانا، سواء كانت هناك رواية أم لم تكن دلت الآية المباركة عليه أم لم تدل.[1]

٥ ـ مناقشة القول بالتعصيب ببيان آخر:

قال السيد الخُوئيّ (تَدَّسَ): إن اللهّ تبارك وتعالى بيّن المواريث في كتابه العزيز فذكر اجتماع الأبوين، واجتماع أب وأمّ مع البنت، أومع البنتين وانفرادهما كذلك.

ولم يذكر انفراد الأب إذا لم يكن معه أي أحد لا أمّ ولا ولد ولا بنت، كما أنَّه لم يذكر الولد الواحد، أوالولدين فإنَّه لم يتعرض لذلك.

الذي يستفاد من هذا الترتيب في الآيات المباركة أن عدم الذكر إنَّما هوللوضوح، فإنَّه سبحانه بعد ما بيّن أن أولي الأرحام بعضهم أولى ببعض

(١)(محاضرات في المواريث: ١٠١ ـ ١٠٥)

وأن الأقرب يمنع الأبعد كما في قوله سبحانه: {لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّساءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ} فيستفاد أنَّ الأقرب يمنع الأبعد فتدلُّ الآية المباركة على أنَّ الأب إذا كان منفردا يكون تمام المال له، وأنَّ الابن الواحد إذا كان منفردا يكون تمام المال له.

كما يستفاد أيضًا أنَّ الولدين بما أنَّهما متماثلان ولا يحتمل فضل أحدهما على الآخر، فإذا كانا مجتمعين، أوكان هنا أولاد كثيرون فيقسّم المال بينهم بالسوية.

فمن هذه الأحكام المستفادة من القرآن الكريم يعلم بوضوح أنَّ البنت الواحدة أيضًا كذلك فإذا كانت منفردة لا تحتاج إلى جعل فرض لها، بل يكون تمام المال لها، وأمّا إذا كانت مع الولد فللذكر مثل حظ الأنثيين- كما هومذكور في الآية المباركة.

فالولد وحده يرث تمام المال والبنت وحدها ترث تمام المال، فإذا اجتمعا تكون حصته ضعف حصة الأنثى.

حكم الأم أيضًا يستفاد من ذلك، فإن جعل الثلث أوالسدس للأم إنّما هومع ارتباطها مع غيرها، أمّا إذا كانت وحدها فأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فترث تمام المال.

وكذلك البنتان فهما متماثلتان ولا يحتمل التفاضل بينهما أيضًا يكون تمام المال بينهما.

فمن جميع ذلك يظهر بوضوح أنَّ الفرائض المذكورة في القرآن الكريم من السدس والثلث والثلثين والنصف إنَّما هي مع اجتماع أصحابها مع

بعضهم، كما إذا كانت البنت- مثلًا- مع الأب أومع الأم فلها النصف مما ترك لا أنّه على الإطلاق حتّى إذا كانت منفردة، وكذلك البنتان مع الاجتماع لهما الثلثان لا في حالة انحصار الوارث بهما.

ففي حال وحدة الوارث أوتعدّده مع عدم احتمال فضل أحدهما على الآخر كما في الولدين أوفي البنتين الإرث إنّما يكون بالقرابة لا بالفرض، فإذا كان الوارث بنتا واحدة فقط فالإرث إنّما هوبالقرابة، والنصف المجعول لها إنّما هوفيما إذا كان لها شريك.

هذا هوالذي يتحصل من الآيات المباركة بعد التأمّل فيها، فالفروض المذكورة إنّما هي في فرض الاجتماع لا في فرض الانفراد، فإذا انفرد الأب، أوانفردت الأم، أوانفرد الولد أوالبنت الإرث إنّما يكون بالقرابة لا بالفرض.

زيادة إيضاح:

نقول زيادة على ما تقدم: إن المال الواحد إذا فرض لأشخاص متعددين على حسب الحصص المشاعة بينهم فكان المال زائدًا على الحصص.

فإمّا أن يكون تمام المال من الأوّل لهم ثمّ تبيّن كيفية التقسيم على حصص معينة.

وإمّا أن لا يكون المال لهم بل تكون الحصص لهم فقط.

ونمثل لذلك بالوصية:

فتارة يقول ما تركته من الدنانير أومن الأغنام أونحوذلك: نصفه لولدي الأكبر، وربعه لولدي الأوسط، وثمنه لولدي الأصغر.

ففي مثل ذلك لم يجعل لهم من الأوّل إلّا نصفًا وربعًا وثمنًا، فيبقى ثمن المال من الدنانير أوالأغنام خارجًا عن مورد الوصية.

فلوفرضنا أنَّ الأغنام ثمانية يعطى أربعة منها إلى الأكبر، واثنان للأوسط، وواحد لأصغر.

ويبقى واحد خارجًا عن مورد الوصية، فيبقى في ملك الميت فينتقل إلى الورثة إلّا أن يكون الموصي قد عين له مصرفًا، فحينئذ يكون خارجًا عن محل الكلام.

وتارة من الأوّل يوصي أن يكون تمام هذا المال لولده الثلاثة وبعد ذلك يبيّن كيفية التقسيم، فيقول: ما أتركه من النقود أوما أتركه من الأغنام كلّها لولدي الثلاثة على أن تقسّم بينهم بهذه الكيفية: نصفها للأكبر، وربعها للأوسط، وثمنها للأصغر، فإذا قسمنا المال كذلك يزيد ثمن فيبقى خروف- مثلا- هذا الخروف الزائد الذي هوثمن المال أيضًا داخل في الوصية، فهوأيضًا نصفه للأكبر وربعه للأوسط، وثمنه للأصغر، ويزيد منه ثمن هذا الثمن يقسم أيضًا بذلك الترتيب وهكذا الكسور تلزم إلى الآخر.

فمورد كلامنا الذي أشرنا إليه (التقسيم بالنسبة) إنّما هوهذا المورد لا المورد الأوّل، ففي المورد الأوّل الكلام ظاهر في أنَّ الولد الأكبر له نصف هذا المال، والأوسط له ربعه، والأصغر له ثمنه، والثمن الباقي يبقى على ملك الميت لأنّه خارج عن مورد الوصية.

وأمّا على الفرض الثاني الذي أوصى بأن يكون تمام المال لهم ويقسم على هذا النحو يكون نظير ما نسب إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في قسمة الأباعر، أوصى بأن يكون سبعة عشر بعيرًا كلّها لهؤلاء الثلاثة على أن تقسم بهذا النحو، نصف وثلث وتسع، فإذا قسمت يبقى شيء والباقي أيضًا يقسم وهكذا.

ففي مقامنا أيضًا المستفاد من الآيات المباركة أن الإرث إنّما هو للأقرب من الأرحام ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللهِ﴾ وكذلك قوله سبحانه: ﴿لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّساءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ فالمستفاد من هاتين الآيتين أن جميع ما تركه الميت إنّما هو للوارث القريب، فإذا عين أن النصف لهذا مثلا والسدسين للوالدين يعني أنَّ الميت ترك بنتًا واحدة وترك والدين المال يكون جميعه لهم لأنَّهم الأقرب والأولى بميراث الميت، فالتقسيم يكون تقسيما بهذه النسبة.

فمورد التقسيم بالنسبة الذي هو موافق لظاهر الكلام إنّما هو فيما إذا فرض أنَّ المال جميعه لهم فحتى إذا بقي منه شيء الباقي أيضًا يقسم كذلك.

ومعنى التقسيم بالنسبة هو أن يوحد المخرج وتلاحظ النسبة بين جميع الكسور.

هذا ملخص ما ذكرناه سابقا من التقسيم بالنسبة، ولا نلتزم به في جميع الموارد، وإنَّما نلتزم به في الموارد التي. دلّت القرينة على أنَّ تمام المال لهم- كما في مسألة تقسيم أمير المؤمنين عليه السّلام للإبل السبعة عشر- وأمّا في سائر الموارد فإنَّ ظاهر الكلام هو القسمة على الإطلاق بأن يعطي نصف المال وثلثه وهكذا، فيكون الزائد خارجًا عن مورد القسمة. [1]

(١)(محاضرات في المواريث: ١٠٥ ـ ١٠٩)

٦ . مناقشة العول بنحوآخر غير ما تقدّم:

قال السيد الخُوئيّ (قدّس الله أسرارهم) ذهبوا طبقًا لما ورد عن أهل البيت الطاهر عليهم السّلام من الأحاديث التي أنكروا فيها العول، وفي بعض الروايات أنَّ الأصل في ذلك هوتقسيم عمر بن الخطاب عند ما التبست عليه الفرائض فلم يدرِ أيَّهم قدم الله وأيَّهم أخَّر، ولذا فإنّه أورد النقص على الجميع.

قلنا إيراد النقص على الجميع يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه، فإنَّ الكسور التي تزيد على الأصل إن كانت في كلام واحد فيعدّ هذا من التهافت في الكلام ولا ينعقد له ظهور من الأوّل فيلغى كأنَّه لم يكن وذلك كما إذا أوصى زيد وقال: داري هذه بعد وفاتي نصفها لولدي الأكبر، وربعها للأوسط وثلثها للأصغر، فإنَّ هذا غير ممكن النصف والثلث والربع يزيد على المال لا محالة، فيكون تهافتًا في الكلام.

وكذلك إذا أقر فقال: نصف داري هذا لزيد وربعه لعمروثلثه لخالد وثمنه لفلان، هذا الإقرار لا يسمع منه لأنَّه تهافت في الكلام.

وإذا فرضنا أنَّه في كلام منفصل ينعقد ظهور لكلٍّ واحد واحد ولكنَّها تكون متعارضة لا يمكن الأخذ بجميع هذه الإطلاقات، فلا بدّ من الالتزام بالتقييد إمّا في بعضها وإمّا في الجميع على حسب ما يقتضيه الدليل.

وأمّا إلغاء الظهور- ولو في الجملة- بالنسبة إلى النصف أو الثلث فيعطى لمن له النصف أقل من النصف ولمن له الثلث أقل من الثلث وهكذا. هذا إلغاء لظهور الكلام بلا أي قرينة، لأنَّ التعارض إنَّما هو بالإطلاق لا في أصل المقدار فلو فرضنا أنّنا رفعنا اليد عن إطلاق واحد منها يرتفع التعارض فلا بدّ من التدارك بالتقييد، لا التدارك بإيراد النقص على الجميع المخالف لظاهر الكلام بلا موجب وبلا دليل.

وعلى هذا لا بدّ من الرجوع إلى المقيّد وأنّه هل يوجد هنا مقيد أم لا؟

فإذا لم يكن هناك مقيد تسقط جميع هذه الإطلاقات ولا بدّ من الرجوع إلى أصل آخر.

وقد ورد المقيّد في رواياتنا فقد دلّت الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السّلام على أن الزوجين لا يرد عليهما نقص، فهما يأخذان نصيبهما ولا ينقص منهما أي شيء، فهذا يبقى على إطلاقه. وكذلك ورد بالنسبة إلى الأبوين فهذا الإطلاق أيضًا يبقى على حاله.

إذا يرد النقص على البنت الواحدة والبنتين، إذ لم يرد فيهما ما يدلّ على عدم ورود النقص عليهما، فطبعًا يرد النقص على البنت الواحدة أو البنتين، فإذا اجتمعت البنت مع الأبوين والزوج يدخل النقص على البنت لأنَّ الإطلاق في الباقي محفوظ فيرفع اليد عن إطلاق قوله سبحانه أنّها تأخذ النصف إذا كانت واحدة فهي في هذه الصورة لا تأخذ النصف بل أقل من النصف، وهكذا بالنسبة إلى البنتين إذا اجتمعتا مع الأبوين والزوج أيضًا يرفع اليد عن إطلاق أنَّ لهما الثلثان ويرد النقص عليهما.

وهكذا الكلام في الطبقة الثانية وتفصيل الكلام عند البحث عن اجتماع هذه الفروض إن شاء الله تعالى فلا نلتزم لا بالتعصيب ولا بالعول.

على أنّه يجري نظير ما ذكرناه في التعصيب من اللوازم الفاسدة كما في زيادة إرث ابن العم على إرث الولد في بعض الفروض ممّا هو غير محتمل وباطل جزمًا.

فيجزي نظير ذلك في العول أيضًا، لأنَّ لازم ذلك أن تكون البنت تأخذ أكثر من نصيب الولد مع أنَّ الرجال لهم فضل على النساء بنص الكتاب العزيز: ﴿الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ﴾ (١).

وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾(٢).

فيعلم من ذلك أنَّ الذكر لا يكون أقل حظًّا من الأنثى، وبناء على العول يلزم أن يكون الولد أقلَّ حصة من البنت، فلو فرضنا أن امرأة ماتت ولها ولد وأبوان وزوج، ولنفرض أن تركتها اثنا عشر دينارًا فبطبيعة الحال الأم تأخذ السدس وهو اثنان، والأب يأخذ السدس أيضًا فالمجموع أربعة، والزوج يأخذ الربع ثلاثة، فيكون مجموع حصة الأبوين مع الزوج سبعة دنانير من اثني عشر دينارا، وتبقى خمسة دنانير للابن.

فإذا فرضنا عين هذا الفرض ولكن بدل الولد بنت واحدة الزوج يأخذ ثلاثة والأبوان يأخذان أربعة فالمجموع سبعة والبنت تأخذ النصف ستة، فيصير ثلاثة عشر فينقص واحد، فإذا أوردنا هذا النقص على الجميع يكون ستة أجزاء من ثلاثة عشر جزءًا تنقص من حصة البنت، وينقص

(١)(النساء: ٣٤)

(٢)(البقرة: ٢٢٨)

جزءان من ثلاثة عشر جزءًا من كلّ من الأب والأم، وثلاثة من ثلاثة عشر جزءًا تنقص من حصة الزوج.

فتكون حصة البنت ستة إلّا ستة أجزاء من ثلاثة عشر يعني خمسة ونصفًا وشيئًا زائدًا على النصف، فصارت حصة البنت أزيد من حصة الولد، لأنّ في فرض كونه ولدًا يأخذ خمسة دنانير، وإذا فرضناها بنتا تأخذ أكثر من خمسة ونصف، وهذا غير محتمل في نفسه جزمًا، فالعول باطل جزمًا، وأمّا قياسه بمسألة الدين فهو قياس مع الفارق كما مرّ عليك تفصيل ذلك.[1]

٧ ـ القاتل خطأ أم لا يرث من الدية أم لا؟

قال السيد الخُوئِيّ (تَتَّتُ): كان كلامنا في مانعية القتل عن الإرث، وقلنا إنَّ القاتل لا يرث المقتول إذا كان القتل عمدًا وظلمًا، وأمّا إذا كان القتل خطأ فهو لا يمنع من الإرث سواء كان خطأ محضًا أم كان شبيه عمد، فالقاتل يرث المقتول مطلقًا.

إلّا أنَّه وقع الكلام في أنَّ عدم المنع من إرث القاتل خطأ هل يختص بما تركه الميت؟ أم أنَّه يشمل الدية أيضًا فهو كما يرث من التركة يرث من الدية أيضًا؟

فيه كلام بين الأعلام:

اختار الشيخ المفيد تَتَّتُ[2] أنَّ القاتل خطأ وإن كان يرث إلاّ أنَّه لا يرث من الدية.

---

(١) (محاضرات في المواريث: ١١٧ ـ ١٢٢)

(٢) (راجع الجواهر ٣٩: ٣٧ ـ ٣٨)

وحسّنه المحقّق (تثلّث)[١] إلاّ أنّه اختار أنّه يرث وقال: هو أشبه. وقوّى صاحب الجواهر (تثلّث)[٢] قول المفيد وأنّه لا يرث من الدية.

وعلى كلٍّ حال فقد ذهب إلى كلٍّ من القولين جمع من الفقهاء.

وما ذكره المحقّق مبني على أنَّ الروايات الواردة في المقام متعارضة باعتبار أنَّ جملة منها دلّت على أنَّ القاتل إذا كان قتله خطأ يرث[٣]، وهذا بإطلاقه شامل للدية وغير الدية.

كما أنَّ ما دلَّ على أنَّ القاتل لا يرث من الدية من الروايات المعتبرة[٤] يشمل بإطلاقه القتل العمدي والقتل الخطئي، فبينهما عموم من وجه بالنسبة إلى الدية:

مقتضى الإطلاق في الأوّل أنّه يرث، ومقتضى الإطلاق في الثاني أنّه لا يرث.

فإذا تعارضت الروايات بعضها دل على الإرث، والبعض الآخر دلَّ على عدم الإرث فالمرجع هو إطلاق الآية الكريمة وأنَّ الابن أو الأب أو الأخ أو غير ذلك من الأرحام يرث ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللهِ﴾ فيكون المرجع هو إطلاق الكتاب أو عمومه.

ولذلك قال المحقّق (تثلّث)[٥]: إنَّ القول الأوّل- يعني القول بأنَّ القاتل خطأ يرث حتّى من الدية- هو الأشبه.

---

(١)(شرائع الإسلام ٤: ٨)

(٢)(راجع الجواهر ٣٩: ٣٨)

(٣)(راجع الوسائل ٢٦: ٣٣ باب ٩ من أبواب موانع الإرث)

(٤)(راجع الوسائل ٢٦: ٣٨ وما بعدها باب ١١ و١٢ من أبواب موانع الإرث)

(٥)(شرايع الإسلام ٤: ٨)

إلّا أنَّ الظاهر أنَّ ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) وغيره من المحققين من عدم الإرث من الدية هو الصحيح.

والوجه في ذلك: أنّا لو كنا نحن ولم يكن شيء من الروايات مقتضاه أنَّ الدية لا تكون إرثًا للميت فإنَّ الآية بل الآيات المباركة إنّما هي واردة فيما تركه الميت، فالإرث إنّما يكون فيما تركه الميت: إن ترك شيئا فللوالدين كذا وللبنت كذا وغيرهم من الأولاد .. وهكذا. الإرث إنّما يكون بالنسبة إلى ما تركه.

وليست الدية ممَّا تركه الميت، بل الدية إنّما تجب بعد تحقّق القتل وموت المقتول، فلم يكن الميت مالكا للدية حال حياته لتكون داخلة في ما تركه، وإنّما التزمنا بأنَّ الدية حكمها حكم مال الميت يقضى منها ديونه ويعمل بوصيّته والباقي يكون للورثة إنّما التزمنا بذلك للروايات الواردة في المقام[1]، وإلاّ لو كنا نحن والآية المباركة لا نحكم بأنَّ الدية تكون في ملك الميت وتنتقل منه إلى ورثته، بل ابتداءً تكون ملكًا للورثة من دون توسيط الميت من جهة ظاهر الآية المباركة والروايات ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ﴾[2].

فالدية من الابتداء تعطى إلى الورثة لا أن تنتقل إليهم من الميت، وإنّما التزمنا بذلك من جهة الروايات وأنَّ ديون الميت تعطى من الدية وكذلك وصاياه تخرج من الدية والباقي يكون للورثة.

---

(١)(راجع الوسائل ٢٦: ٣٥ وما بعدها باب ١٠ من أبواب موانع الإرث)
(٢)(النساء: ٩٢)

إذا لا يمكن بعد الالتزام بتعارض الروايات أن يقال إنَّ المرجع هوالآية المباركة، بل الصحيح أن يقال: إن هاتين الطائفتين اللتين أشرنا إليهما دلت طائفة على أنَّ القاتل خطأ يرث ومقتضى إطلاقها أنّه يرث من الدية ومن أصل المال بمقتضى الروايات الدالة على أنَّ الدية في حكم التركة، والآية قاصرة الشمول، فلوكنا نحن وهذه الطائفة فقط لالتزمنا بأنَّ القاتل خطأ يرث حتّى من الدية.

ومقتضى إطلاق الطائفة الثانية- وهي أنَّ القاتل لا يرث من الدية- أنَّ القاتل خطأ أيضًا لا يرث من الدية، فهذه الروايات مطلقة بالنسبة إلى القاتل العمدي والخطئي.

فبالنسبة إلى القتل الخطئي تكون الطائفتان متعارضتين بالعموم من وجه، فيكون هذا المورد - يعني الدية في القتل الخطأي - مشمولا لكلتا الطائفتين: مقتضى الطائفة الأولى أنّه يرث، ومقتضى الطائفة الثانية أنّه لا يرث. إلّا أنّ الترجيح مع الطائفة الثانية، وذلك لأنَّ التقييد بالقتل العمدي وإن كان أمرًا ممكنًا إلّا أنّه بعيد جدًا باعتبار أنَّ الموضوع هوالدية فيعلم أنّ الدية لها خصوصية، وإلّا فما معنى قوله عليه السّلام: «**القاتل لا يرث من الدية**» فإذا كان القتل عمديًا فهوكما لا يرث من الدية لا يرث من أصل المال أيضًا.

فالتقييد بالدية يظهر أنَّ فيه خصوصية كأنَّ إرثه من أصل المال مفروغ عنه وإنّما منع من الدية خاصة، فبعيد جدًا أن تقيد هذه الروايات بالقتل العمدي،لأنّه ينافي التقييد بالدية في كلام الإمام عليه السّلام ويؤخذ بالإطلاق وأن القاتل

مطلقًا عمدًا كان أوخطأ لا يرث من الدية فتقيّد الطائفة الأولى بأنّه يرث يعني يرث من أصل المال، فالمعارضة وإن كانت بالعموم من وجه إلّا أنّ هنا مرجّحا لتقييد الطائفة الثانية بالطائفة الأولى - يعني يؤخذ بإطلاق الطائفة الثانية ويقيّد به إطلاق الطائفة الأولى. هذه ناحية.

ومن ناحية ثانية أنّه لا يبعد أن يقال إنّه على فرض تعارض الطائفتين وعدم إمكان تقديم إحداهما على الأخرى فالمرجع هوإطلاق قوله تعالى:﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ﴾ مقتضى هذه الآية المباركة أن كلَّ من يكون قاتلًا خطأ فيجب عليه أمران: الكفارة تحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلّمة إلى أهله، وقد ذكرنا قبل ذلك أن الدية ثابتة في ذمة نفس القاتل - وإن كان في فرض الخطأ المحض يجب تفريغ ذمته على العاقلة يعني أنَّ الحكم بالنسبة إلى العاقلة تكليف محض، والوضع إنّما هوعلى القاتل نفسه - فإذا قلنا بأنَّ القاتل يرث حتّى من الدية لا بدّ من تقييد الآية المباركة وتخصيصها بغير القتل الخطئي، لأنّه لا معنى لدفع الدية إذا كان هوالوارث.

فلنفرض أنَّ الأب قتل ولده خطأ أوالعكس الولد قتل أباه خطأ وليس هنا أيُّ وارث غيره،كيف يمكن أن يقال إنّه تجب عليه الدية ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ﴾ فيكون المعنى أنّه يسلّم الدية إلى نفسه، ليس لهذا معنى صحيح.

وكذلك إذا كان معه وارث آخر بالنسبة إلى بعض الدية أيضًا الكلام هوالكلام.

فلو فرضنا أنَّ للقاتل أخًا فمعناه أنَّه يجب عليه نصف الدية لأنّ النصف الآخر هو يرثه، وهذا تخصيص في الآية المباركة ظاهر الآية المباركة أنَّ الدية يجب تسليمها إلى أهله بالنسبة إلى أيِّ قاتل كان سواء كان منحصرا أم لم يكن، وسواء كان وارثًا أم لم يكن، تقييد القاتل بغير الوارث وتخصيص الحكم به تقييد بلا موجب، وعلى فرض المعارضة المرجع عمومات وجوب الدية حتّى إذا كان القاتل وارثًا، بل كان وارثًا منحصرًا.

فحينئذ ما قواه صاحب الجواهر ﷺ وغيره من المحققين من أنّه لا يرث من الدية وإن كان وارثًا من أصل المال هو الصحيح.[1]

٨ . هل يجب على الولي أن يسقط حقه من القصاص ليفي الديون من الدية؟

قال السيد الخُوئِيّ (ﷺ): ثُمَّ إنَّه تقدّم الكلام في أنَّ المقتول إذا كان مدينًا وفرضنا أنَّ الولي عفا عن القصاص ورضي بالدية، فالدين يخرج من أصل ماله ومن الدية أيضًا، وكذلك وصاياه، وأنَّه ليس للولي أن يتنازل عن الدية عند وجود دين على ذمّة المقتول، فإذا عفى عن الدية كان ضامنًا للغرماء.

والكلام هنا فيما إذا كان مدينًا وقتل ظلمًا فهل يجب على الولي أن يسقط حقّه من القصاص، وأن يتراضى مع القاتل على الدية ليؤدي دين الميت منها أم لا يجب عليه ذلك وله حقّ القصاص؟

قيل بالوجوب نظرًا إلى أنَّ الميت مدين فيجب تفريغ ذمته مع الإمكان، إذ أنّه يمكن للولي أن يسقط حقّه من القصاص ويرضى بالدية فيفي الدين منها.

---

(١)(محاضرات في المواريث: ٢٠٠ـ٢٠٤)

ولكنَّه لا دليل على ذلك إنَّما يجب أداء دين الميت بما يملكه فعلاً، ولا يجب تحصيل المال للميت لأداء دينه.

الولي يسقط حقّه من القصاص ويرضى بالدية ليحصل المال للميت فيفي دينه يحتاج إلى دليل يقيّد إطلاق قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً﴾[1] إطلاقه شامل لما إذا كان الميت مديناً وما إذا لم يكن مديناً وكذلك الروايات.

فالظاهر هوجواز القصاص وعدم وجوب التنازل عن حقّه وقبول الدية.[2]

٩ . التحقيق في من هوولي الدم:

قال السيد الخُوئيّ (تدثُ): ثُمَّ إنَّ حقَّ القصاص هوحقٌّ لكلٍّ من هوولي للميت يثبت لجميعهم ولكلّ واحد منهم، فلوفرضنا أنَّ أحد الورثة عفى لا يسقط حقّ الباقين في القصاص.

وهذه المسألة محل خلاف شديد بينهم، فقد قال بكلّ من القولين جماعة كثيرون، وادّعيت الشهرة على كلّ من القولين، بل ادعي الإجماع على ذلك.

فالوجه الأوّل: هوأنَّ إسقاط البعض حقّه من القصاص لا يوجب سقوطه بالنسبة إلى الآخرين.

والوجه الثاني: هوالسقوط بإسقاط البعض.

وكيف ما كان فلكلّ من القولين قائل:

وقد ذهب إلى القول الأوّل الشيخ تدثُ وجماعة من المتقدّمين والمتأخرين.

---

(١)(الأسراء: ٣٣)

(٢)(محاضرات في المواريث: ٢٣٢ ـ ٢٣٣)

وذهب إلى القول الثاني العلّامة والشهيدان وجماعة أخرى كالأردبيلي والفاضل المقداد وغيرهما كالكاشاني.

وعليه فالمتبع هوالدليل:

أمّا بالنسبة إلى الآية المباركة ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾[1].

هذه الآية المباركة محتملاتها ثلاثة:

١- أن يكون المراد بالولي هومجموع الوارث، يعني جعلنا لمجموع الورثة الذين يرثون المال جعلنا لهم سلطانًا، فيكون حقّ القصاص قائمًا بالمجموع، كما أنَّ حقّ الخيار فيما إذا مات المورث يكون قائمًا بالمجموع، زيد باع داره لعمرومع الخيار ومات، طبعًا ينتقل حقّ الخيار إلى الوارث، وهكذا حقّ الشفعة وغيره من الحقوق.

فيكون هذا الحقّ قائمًا بمجموع الوارث، ويكون المجموع قائمين مقام الميت.

هذا احتمال من الاحتمالات في حقّ القصاص.

٢- ويحتمل أن يكون المراد بالولي هوالجامع لطبيعي الولي بما هوطبيعي، كما في ملك الخمس والزكاة- على ما تقدّم- وقلنا إنَّ المالك هوطبيعي الفقير أوطبيعي السيّد مثلا لا المجموع ولا كلّ واحد منهم.

٣- ويحتمل أن يكون المراد هوالطبيعي على نحوالانحلال، يعني أن يكون المراد كلّ واحد منهم ﴿فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ﴾ أي: كلّ من صدق عليه

(١)(الإسراء: ٣٣)

أنّه ولي الميت ووارث الميت فقد جعلنا له سلطانًا، فالحقّ قائم بكلٍّ واحد واحد منهم بلا توقّف على ثبوته للآخر يعني لا يتوقف ثبوت الحقّ لهذا على ثبوته للآخر، بل كلّ واحد منهم ولي وله حقّ القصاص.

الظاهر من الآية المباركة هوالمحتمل الأخير، لأنَّ الحكم طبعًا ينحل بانحلال موضوعه ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً﴾ كلّ من يصدق عليه أنّه ولي للميت ووارث للميت فقد جعلنا له سلطانًا فكلّ فرد من أفراد الموضوع يكون هذا الحكم ثابتًا له.

وأمّا احتمال أن يكون المراد بالولي هوالطبيعي وأن يكون إسقاط واحد منهم موجبًا لسقوط حقّ الجميع، أوأن يكون ثابتًا للمجموع بما هومجموع أيضًا يكون إسقاط واحد منهم موجبًا لسقوط حقّ الجميع، لأنّ الحقّ واحد وثابت للمجموع، فإذا فرضنا أنّ أحد الورثة أسقط حقّه يسقط حقّ الباقين لا محالة.

هذا بعيد في نفسه ومناف لحكمة جعل القصاص، فإن جعل القصاص إنّما هومن جهة حفظ الحياة ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصاصِ حَياةٌ يا أُولِي الْأَلْبابِ﴾[1].

إذا فرضنا أنّه قائم بالمجموع أوأنّه قائم بالطبيعي فللقاتل أن يتوصّل إلى دفع القصاص عن نفسه بإغراء بعض الورثة وإرضائهم بإعطاء مال

(١)(البقرة: ١٧٩)

أوبغير مال فيعفوهذا الواحد فيسقط حقّ القصاص، وهذا بعيد عن حكمة جعل القصاص، فالظاهر من الآية المباركة أنّ الحقّ مجعول لكلّ واحد، ولا يقاس ذلك بالخيار وغير الخيار من الحقوق الموروثة، فإنَّ الخيار واحد كان قائمًا بواحد فينتقل إلى المجموع لا محالة لا لكلّ واحد، إذ لم يكن المجعول خيارات متعدّدة، بل كان خيارًا واحدًا قائمًا بالميت وبموته انتقل إلى ورثته فبطبيعة الحال يكون قائمًا بالمجموع.

وفي المقام السلطة مجعولة ابتداءً للولي {فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً} وليس منتقلا من الميت، بل هومجعول من قبل اللّه سبحانه وموضوعه هوالولي فينحل لا محالة.[1]

(١)(محاضرات في المواريث: ٢٣٨ ـ ٢٤١)

كتاب القضاء

١ . حرمة الرشوة على القضاء:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): الرشوة: هي ما يبذل للقاضي ليحكم للباذل بالباطل، أوليحكم له حقًّا كان أوباطلًا.

ويدلّ على حرمتها مضافاً إلى إجماع المسلمين قوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَتُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوالِ النّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1].

وقد نصّ على حرمة الرشوة في عدّة من الروايات، منها: معتبرة سماعة عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام) «**قال: الرشا في الحكم هوالكفر باللهَّ**»[2]

٢ . القاضي على نوعين: القاضي المنصوب، وقاضي التحكيم

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): أمّا القاضي المنصوب: فيعتبر فيه الاجتهاد بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب، وذلك لأنّ القضاء كما عرفت واجب كفائي، لتوقّف حفظ النظام عليه، ولا شكّ في أنَّ نفوذ حكم أحد على غيره إنَّما هوعلى خلاف الأصل، والقدر المتيقّن من ذلك هونفوذ حكم المجتهد، فيكفي في عدم نفوذ حكم غيره الأصل، بعد عدم وجود دليل لفظي يدلّ على نصب القاضي ابتداءً ليتمسّك بإطلاقه.

وما استدلّ به على ذلك من الروايات التي منها ما رواه الشيخ الصدوق (قدس سره) بإسناده عن إسحاق بن يعقوب من التوقيع: «**أمّا ما سألت**

---

(١)(البقرة: ١٨٨)

(٢)(الوسائل ٢٧: ٢٢٢/ أبواب آداب القاضي ب ٨ ح ٣). (مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ٨)

عنه أرشدك اللهُ وثبّتك إلى أن قال: وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم، وأنا حجّة اللهِ» الحديث[1].

فهي على تقدير تماميّتها والإغماض عن ضعف إسنادها لا تعمّ غير العالم المتمكّن من استنباط الأحكام من الكتب والسنّة.

هذا، وقد يستدلّ على نصب القاضي ابتداءً ولزوم كونه مجتهداً بمقبولة عمر ابن حنظلة، قال: سألت أبا عبد اللهِ (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة، أ يحلّ ذلك؟ «قال: من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنّما يأخذ سحتاً وإن كان حقّا ثابتاً له، لأنّه أخذه بحكم الطاغوت، وما أمر اللهُ أن يكفر به، قال اللهُ تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى الطّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ﴾[2]، قلت: فكيف يصنعان؟ **«قال: ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم اللهِ، وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على اللهِ، وهو على حدّ الشرك باللهِ»** الحديث «٣»[3].

ببيان: أنّ قوله (عليه السلام) فيها: **«فليرضوا به حكماً»** بعد قوله: **«ينظران من كان منكم»** يدلّ على أنّهم ملزمون بالرضا به حَكَماً، نظراً إلى أنّه (عليه السلام)

(١) (الوسائل ٢٧: ١٤٠/ أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٩)
(٢)(النساء: ٦٠)
(٣)(الوسائل ٢٧: ١٣٦/ أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ١)

قد جعله حاكماً عليهم بمقتضى قوله: «**فإنّي قد جعلته**»، حيث إنّه تعليل لإلزامهم بذلك.

فالنتيجة: أنّ الرواية تامّة من حيث الدلالة على نصب القاضي ابتداءً، إلّا أنّها قاصرة من ناحية السند، فإنَّ عمر بن حنظلة لم يثبت توثيقه، وما ورد من الرواية في توثيقه لم يثبت، فإنَّ راويها يزيد بن خليفة ولم تثبت وثاقته.

وقد يستدلّ على ذلك أيضاً بمعتبرة أبي خديجة سالم بن مكرّم الجمّال، قال: قال أبوعبد اللهَّ جعفر بن محمّد الصادق (عليه السلام): «**إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه**»[1]، والرواية صحيحة، فإنّ أبا خديجة ثقة على الأظهر.

بتقريب: أنَّ الرواية ظاهرة في جعل منصب القضاء لمن يعلم شيئاً من قضاياهم (عليهم السلام) فيجب الرجوع إليه في موارد الترافع والتشاجر.

ثُمَّ إنَّ قوله (عليه السلام): «**يعلم شيئاً من قضايانا**» لا يراد به العلم بشيءٍ ما، فإنَّ علومهم (عليهم السلام) لا يمكن لأحد الإحاطة بها، فالعالم بالأحكام مهما بلغ علمه فهو لا يعلم إلّا شيئاً من قضاياهم، فلا بدّ من أن يكون ذلك الشيء مقداراً معتدّاً به حتى يصدق عليه أنّه يعلم شيئاً من قضاياهم.

والمراد به هو المجتهد العالم بالأحكام من الكتاب والسنّة.

---

(١) (الوسائل ٢٧: ١٣/ أبواب صفات القاضي ب ١ ح ٥)

ولكنّ الصحيح: أنَّ الرواية غير ناظرة إلى نصب القاضي ابتداءً، وذلك لأنّ قوله (عليه السلام): «**فإنّي قد جعلته قاضياً**» متفرّع على قوله (عليه السلام): «**فاجعلوه بينكم**»، وهو القاضي المجعول من قبل المتخاصمين.

فالنتيجة: أنَّ المستفاد منها أنّ من جعله المتخاصمان بينهما حكماً هو الذي جعله الإمام (عليه السلام) قاضياً، فلا دلالة فيها على نصب القاضي ابتداءً.

ويؤكّد ذلك أنَّ قوله (عليه السلام): «**يعلم شيئاً من قضايانا**» لا دلالة فيه بوجه على اعتبار الاجتهاد، فإنَّ علومهم (عليهم السلام) وإن لم تكن قابلة للإحاطة بها إلّا أنّ قضاياهم وأحكامهم في موارد الخصومات قابلة للإحاطة بها، ولا سيّما لمن كان في عهدهم (عليهم السلام).

وعليه، فمن كان يعلم شيئاً من قضاياهم (عليهم السلام) يجوز للمترافعين أن يتحاكما إليه وينفذ حكمه فيه وإن لم يكن مجتهداً وعارفاً بمعظم الأحكام.

ثُمَّ إنَّه هل تعتبر الأعلميّة في القاضي المنصوب؟

لا ريب ولا إشكال في عدم اعتبار الأعلميّة المطلقة، فإنَّ الأعلم في كلّ عصر منحصر بشخص واحد، ولا يمكن تصدّيه للقضاء بين جميع الناس.

وإنّما الإشكال في اعتبار الأعلميّة في البلد، فقيل باعتبارها، وهو غير بعيد، وذلك لما عرفت من أنّه لا دليل في المسألة إلّا الأصل، ومقتضاه عدم نفوذ حكم من كان الأعلم منه موجوداً في البلد.

ويؤكّد ذلك قول علي (عليه السلام) في عهده إلى مالك الأشتر: «**اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك**»[1].

(١)(الوسائل ٢٧: ٢٢٣/ أبواب آداب القاضي ب ٨ ح ٩)

وأمّا قاضي التحكيم: فالصحيح أنّه لا يعتبر فيه الاجتهاد خلافاً للمشهور،وذلك لإطلاق عدّة من الآيات:

منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها وَإِذا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[1].

ولإطلاق الصحيحة المتقدّمة، وإطلاق صحيحة الحلبي، قال: قلت لأبي عبد اللهَّ (عليه السلام): ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجلٍ منا، «**فقال: ليس هوذاك، إنّما هوالذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط**»[2]، وغير ذلك من الروايات.[3]

(١)(النساء: ٥٨)

(٢)(الوسائل ٢٧: ١٥/ أبواب صفات القاضي ب ١ ح ٨)

(٣)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ٨ ـ ١٢)

كتاب الشهادات

١ . شرطية العدالة في الشاهد:

قال السيد الخُوئِيّ (تقبّل): بلا خلاف ولا إشكال، بل ادّعي عليه الإجماع في كلمات غير واحد منهم، وتدلّ عليه الآية الكريمة الواردة في الوصيّة، قال عزّ وجلّ: ﴿... إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ ...﴾ (١).

فإنّ اعتبار العدالة في الشاهد على الوصيّة المبني أمرها على التوسعة فتقبل فيها شهادة المرأة وشهادة غير المسلم إذا لم يوجد مسلم يقتضي اعتبارها في غير الوصيّة جزماً، وكيف يمكن الالتزام بعدم ثبوت الوصيّة بشهادة رجلين غير عدلين وثبوت الزواج والقتل ودعوى المال وما شاكل ذلك بشهادتهما؟! ويؤيد هذا اعتبار العدالة في الآية المباركة في شاهدي الطلاق. (٢)

٢ . لا تمنع القرابة من جهة النسب عن قبول الشهادة:

(مسألة ٨٨): لا تمنع القرابة من جهة النسب عن قبول الشهادة، فتسمع شهادة الأب لولده وعلى ولده والولد لوالده والأخ لأخيه وعليه، وأمّا قبول شهادة الولد على الوالد ففيه خلاف، والأظهر القبول.

قال السيد الخُوئِيّ (تقبّل): وإن كان المشهور بين الأصحاب عدم القبول، بل ادّعي عليه الإجماع في كلمات غير واحد.

---

(١)(المائدة: ١٠٦)

(٢)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئِيّ) ٤١: ١٠٦)

واستدلّ على ذلك مضافاً إلى الإجماع بأنّ الشهادة على الوالد تكذيبٌ وإيذاءٌ له، فيكون بذلك عاقّاً.

وبما رواه الصدوق مرسلاً: «**أنّه لا تقبل شهادة الولد على والده**»[1].

أقول: أمّا الإجماع فهو غير تامّ، فإنّه قد نسب إلى السيّد المرتضى (قدس سره) الخلاف[2]، وتردّد في ذلك العلاّمة في التحرير[3]، واختار الشهيد القبول في الدروس[4]، ومال إلى ذلك بعض المتأخّرين. وممّا يوهن دعوى الإجماع أنّ أكثر المتقدّمين كابن الجنيد وابن أبي عقيل لم يتعرّضوا لهذه المسألة لا نفياً ولا إثباتاً.

وأمّا دعوى أنّ الشهادة على الوالد عقوق وتكذيب له فهي واضحة البطلان، إذ لا ملازمة بين الشهادة والتكذيب، إذ قد يكون الوالد مشتبهاً ومخطئاً في اعتقاده فلا تكون الشهادة عليه تكذيباً له، على أنّ تكذيبه إذا كان لإقامة الحقّ فهو إحسان في حقّه وتفريغٌ لذمّته، فكيف يكون ذلك عقوقاً؟! ولو صحّ ذلك لما جازت الشهادة على الوالدة أيضاً، مع أنّه لا خلاف في جوازها عليها.

وأمّا مرسلة الصدوق فليست بحجّة، مضافاً إلى معارضتها بما يأتي.

ويدلّ على جواز القبول مضافاً إلى الإطلاقات قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[5].

وما يقال: من أنّ الأمر بالإقامة لا يستلزم القبول واضح البطلان.

---

(١) (الوسائل ٢٧: ٣٦٩/ كتاب الشهادات ب ٢٦ ح ٦)

(٢) (حكاه في الجواهر ٤١: ٧٥)

(٣) (التحرير ٢: ٢٠٩ / حجري)

(٤) (الدروس ٢: ١٣٢)

(٥) (النساء: ١٣٥)

وصحيحة داود بن الحصين، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) «يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين والولد» الحديث[١].

وتؤيّد ذلك رواية علي بن سويد عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث «قال: كتب إليّ أبي في رسالته إليّ وسألت عن الشهادة لهم: فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا»[٢].

ثُمَّ إنَّه لا فرق في قبول شهادة الولد على الوالدين أن تكون الشهادة بمالٍ أو بقصاصٍ أو حدٍّ أو نحو ذلك، لإطلاق الدليل.

ولا يعتدّ بما عن بعض العامّة من المنع عن قبول شهادته في القصاص والحدّ، محتجّاً بأنّه لا يجوز أن يكون الولد سبباً لعقوبة الوالد، كما لا يقتصّ به ولا يحدّ بقذفه. وذلك لأنّه قياسٌ صرف، على أنّه مع الفارق، كما هو ظاهر.[٣]

٣ . لا تجوز الشهادة إلّا بالمشاهدة أو السماع أو ما شاكل ذلك:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): بيان ذلك: أنّ الشاهد يخبر عن ثبوت المشهود به خارجاً، ولا يجوز الإخبار عن شيء بغير علم، لقوله سبحانه: ﴿وَلا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ...﴾[٤]، وقوله سبحانه: ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٥]، وغير ذلك ممّا دلّ على حرمة القول بغير علم، والعالم بثبوت شيء وإن كان يجوز له الإخبار عنه إلّا أنّه لا يكفي في الشهادة وترتيب أثرها

(١)(الوسائل ٢٧: ٣٤٠/ كتاب الشهادات ب ١٩ ح ٣)
(٢)(الوسائل ٢٧: ٣١٥/ كتاب الشهادات ب ٣ ح ١)
(٣)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ١١٧ ـ ١١٩)
(٤)(الإسراء: ٣٦)
(٥)(الزخرف: ٨٦)

عليه، وذلك لأنّ الشهود بمعنى الحضور ومنه المشاهدة، وليس كلّ عالم شاهداً. وقد استعملت الشهادة بمعنى الحضور في عدّة من الآيات:

منها قوله تعالى: ﴿عالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهادَةِ﴾ (١).

ومنها قوله تعالى: ﴿وَكَفى بِاللهِ شَهِيداً﴾(٢).

ومنها قوله تعالى: ﴿ما كُنْتُ قاطِعَةً أَمْراً حَتَّى تَشْهَدُونِ﴾ (٣).

ومنها قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٤).

ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٥).

ومنها قوله تعالى: ﴿يَشْهَدُهُ الْمُقَرَّبُونَ﴾(٦). إلى غير ذلك من الآيات.

نعم، قد يستعمل لفظ الشهادة في إظهار الاعتقاد بشيء كقوله تعالى: ﴿وَما شَهِدْنا إِلَّا بِما عَلِمْنا﴾(٧).

ومنها قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لا إِلهَ إِلَّا هُوَوَالْمَلائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قائِماً بِالْقِسْطِ﴾ (٨).

ومنها قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمانِ بِاللهِ لَشَهادَتُنا أَحَقُّ مِنْ شَهادَتِهِما وَمَا اعْتَدَيْنا إِنَّا إِذاً لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾ (٩).

---

(١)(التوبة: ٩٤)

(٢)(النساء: ٧٩)

(٣)(النمل: ٣٢)

(٤)(النور: ٢)

(٥)(الطلاق: ٢)

(٦)(المطففين: ٢١)

(٧)(يوسف: ٨١)

(٨)(آل عمران: ١٨)

(٩)(المائدة: ١٠٧)

ومنها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾[1].

إلى غير ذلك من الآيات.

وبما أنّ حجّيّة إخبار المخبر لا تثبت إلّا بدليل فما لم يكن إخباره عن حسّ وعن مشاهدة لا يكون حجّة، لعدم الدليل.

وتؤيّد ذلك رواية علي بن غياث على رواية محمّد بن يعقوب وعلي بن غراب على رواية الصدوق عن أبي عبد اللهؑ «قال: **لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفّك**»[2].

ومرسلة المحقّق عن النبيﷺ وقد سُئِل عن الشهادة «قال: هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أودع»[3].[4]

٤ . لا تجوز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكره بمجرد رؤية خطّه فيها:

(مسألة ٩٧): لا تجوز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكره بمجرد رؤية خطّه فيها إذا احتمل التزوير في الخطّ أواحتمل التزوير في الورقة، أوأنّ خطّه لم يكن لأجل الشهادة، بل كان بداعٍ آخر (*).

---

(١)(النور: ٦ ـ ٨)

(٢)(الوسائل ٢٧: ٣٤١/ كتاب الشهادات ب ٢٠ ح ١)

(٣)(الوسائل ٢٧: ٣٤٢/ كتاب الشهادات ب ٢٠ ح ٣، الشرائع ٤: ١٣٥)

(٤) (مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخوئيّ) ٤١: ١٣٦ ـ ١٣٩)

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): تدلّ عليه مضافاً إلى أنّه مقتضى الأصل صحيحة حسن بن سعيد، قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك، جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة، أولا تجب الشهادة عليّ حتّى أذكرها، كان اسمي [بخطّي] في الكتاب أولم يكن؟ فكتب: «**لا تشهد**»[1].

وأمّا صحيحة عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطّي وخاتمي، ولا اذكر من الباقي قليلًا ولا كثيراً، قال: فقال لي: «**إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له**»[2].

فلا بدّ من حملها على أنّ شهادة الثقتين مذكّرة له، كما ورد نظير ذلك في الآية الكريمة ﴿... فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ أَنْ تَضِلَّ إِحداهُما فَتُذَكِّرَ إِحداهُمَا الْأُخْرى﴾[3]، وإلاّ فهي مطروحة، إذ لا عبرة بشهادة المدّعى، بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب قديماً وحديثاً.[4]

---

(١)(الوسائل ٢٧: ٣٢٢/ كتاب الشهادات ب ٨ ح ٢)
(٢)(الوسائل ٢٧: ٣٢١/ كتاب الشهادات ب ٨ ح ١)
(٣)(البقرة: ٢٨٢)
(٤) (مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ١٤٢ - ١٤٣)

٥ ـ لا يثبت الزنا واللواط والسحق بشهادة رجلين:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): أمّا بالإضافة إلى الزنا فلا إشكال ولا خلاف، وتدلّ على ذلك عدّة نصوص:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «**قال: حدّ الرجم أن يشهد أربع أنّهم رأوه يدخل ويخرج**»[1].

ومنها: صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) «**قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج**» الحديث[2].

وأمّا اللواط والسحق فقد ألحقهما الأصحاب من دون خلاف بالزنا.

والظاهر أنّ المسألة متسالم عليها، فقد ادّعي الإجماع في كلماتهم، وقال الشهيد (قدس سره) في المسالك: في معناه الزنا اللواط والسحق عندنا[3].

أقول: وتدلّ على ذلك الآية الكريمة ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ، فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا﴾ الآية[4]، على ما بيّناه مفصّلاً في البيان[5].

---

(١)(الوسائل ٢٨: ٩٤/ أبواب حد الزنا ب ١٢ ح ١)

(٢)(الوسائل ٢٨: ٩٧/ أبواب حد الزنا ب ١٢ ح ١١)

(٣)(المسالك ١٤: ٢٤٦)

(٤)(النساء: ١٥ ـ ١٦)

(٥)(البيان: ٣٠٨ ـ ٣١١)

وملخّصه: أنّ المراد من الفاحشة فيها لو لم تكن خصوص المساحقة فلا أقلّ من أنّها تعمّها.

وعلى هذا فلا تثبت المساحقة إلّا بأربعة شهداء.

هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى: أنّ المراد من الآية الثانية هواللواط، وحيث إنّه لم يذكر فيها طريق ثبوته فيعلم من ذلك أنّ طريق ثبوته هوالطريق المذكور في الآية الكريمة المتقدّمة، وهوأربعة شهداء.

هذا، ويمكن الاستدلال عليه بما ورد في الزنا من أنّ الإقرار شهادة، فكما يثبت الزنا بأربع شهادات يثبت بأربعة إقرارات، وهوصحيحة أصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين (عليه السلام) [1] على رواية الشيخ الصدوق (قدس سره)، فإذا كان كلّ إقرار شهادة وضمّ ذلك بما دلّ على أنّ اللواط لا يثبت إلّا بأربعة إقرارات كما في صحيحة مالك بن عطيّة [2] أنتج: أنّ اللواط لا يثبت إلاّ بأربع شهادات، فإذا ثبت ذلك في اللواط ثبت في المساحقة أيضاً بعدم القول بالفصل جزماً.

ويؤيّد ذلك بما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنّه قال: «**السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال**» الحديث [3]. [4]

---

(١)(الوسائل ٢٨: ٣٨/ أبواب مقدمات الحدود ب ١٦ ح ٦)

(٢)(الوسائل ٢٨: ١٦١/ أبواب حد اللواط ب ٥ ح ١)

(٣)(الوسائل ٢٨: ١٦٦/ أبواب حد السحق والقيادة ب ١ ح ٣)

(٤) (مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ١٤٦ ـ ١٤٨)

٦ ـ تثبت الديون بشهادة رجل وامرأتين:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): بلا خلاف بين الأصحاب، بل ادّعي عليه الإجماع، وتدلّ على ذلك الآية الكريمة ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتانِ﴾[1]، وعدّة نصوص:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد اللهِ (عليه السلام): أنّه سُئِل عن شهادة النساء في النكاح «**فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان علي (عليه السلام) يقول: لا أُجيزها في الطلاق**» قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ «**قال: نعم**» الحديث[2].

ومنها: معتبرة داود بن حصين عن أبي عبد اللهِ (عليه السلام)، قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهنّ إذا كانت المرأة منكرة «**فقال: لا بأس به إلى أن قال: وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار، ولا يجيز في الطلاق إلّا شاهدين عدلين**» فقلت: فأنّى ذكر اللهُ تعالى قوله: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتانِ﴾؟ «**فقال: ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان**» الحديث[3]. [4]

---

(١)(البقرة: ٢٨٢)

(٢)(الوسائل ٢٧: ٣٥١/ كتاب الشهادات ب ٢٤ ح ٢)

(٣)(الوسائل ٢٧: ٣٦٠/ كتاب الشهادات ب ٢٤ ح ٣٥)

(٤)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ١٥٢)

٧ . يعتبر الإشهاد في الطلاق:

قال السيد الخُوئِيّ (تقدّس): بلا خلاف عندنا، ويدلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[١] ولو بضميمة ما ورد في بيان المراد منها من الروايات المستفيضة:

منها: صحيحة زرارة ومحمّد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى عن أبي جعفر وأبي عبد اللهَّ (عليهما السلام) في حديث أنّه قال: «**وإن طلّقها في استقبال عدّتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إيّاها بطلاق**»[٢].

ومنها: صحيحة أحمد بن محمّد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلّق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين «**قال: ليس هذا طلاقاً**» قلت: فكيف طلاق السنّة؟ «**فقال: يطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين، كما قال اللهَّ عزّ وجلّ في كتابه**» الحديث[٣].[٤]

٨ . استحباب الأشهاد على الدين:

قال السيد الخُوئِيّ (تقدّس): على المشهور شهرة عظيمة، واستدلّ على الاستحباب بالأمر بالإشهاد في المبايعة والدين في الآية الكريمة: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى قوله تعالى: وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ إلى قوله تعالى: وَأَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ﴾ الآية[٥].

---

(١)(الطلاق: ٢)

(٢)(الوسائل ٢٢: ٢٦/ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ٣)

(٣) (الوسائل ٢٢: ٢٦/ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ٤)

(٤)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئِيّ) ٤١: ١٦٦)

(٥)(البقرة: ٢٨٢)

مع قيام الضرورة والسيرة القطعيّة على جواز البيع والدين بغير إشهاد، كما استدلّ عليه بما ورد في عدّة من الروايات من عدم استجابة دعاء من كان له على غيره مال بدين أوغيره ولم يشهد على ذلك:

منها: معتبرة جعفر بن إبراهيم عن أبي عبد اللهؑ «قال: **أربعة لا يستجاب لهم دعوة إلى أن قال: ورجل كان له مال فأدانه بغير بيّنة، فيقال له: ألم آمرك بالشهادة**»[1].

ومنها: معتبرة مسعدة ابن زياد عن أبي عبد اللهؑ «قال: **قال رسول اللهﷺ: أصناف لا يستجاب لهم: منهم من أدان رجلًا ديناً إلى أجل، فلم يكتب عليه كتاباً، ولم يشهد عليه شهوداً**» الحديث[2].

ومنها: رواية عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد اللهؑ: رجل قال: لأقعدنّ في بيتي ولأُصلّينّ ولأصومنّ ولأعبدنّ ربّي، فأمّا رزقي فسيأتيني «**فقال: هذا أحد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم إلى أن قال: ورجل كان له حقّ على إنسان لم يشهد عليه، فيدعوالله أن يردّ عليه، فيقال له: قد أمرتك أن تشهد وتستوثق فلم تفعل**»[3].

هذا، ويمكن أن يقال: إنّه لا دلالة في الآية المباركة ولا في الروايات على استحباب الإشهاد استحباباً شرعيّاً، لأنّ الأمر فيها للإرشاد إلى الإشهاد، كما يظهر ذلك من التأمّل في الآية المباركة والروايات، وليس الأمر فيهما أمراً مولويّاً.[4]

---

(١)(الوسائل ٧: ١٢٤/ أبواب الدعاء ب ٥٠ ح ٢)

(٢)(الوسائل ٧: ١٢٦/ أبواب الدعاء ب ٥٠ ح ٧)

(٣)(الوسائل ٧: ١٢٥/ أبواب الدعاء ب ٥٠ ح ٤)

(٤)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ١٦٩ ـ ١٧٠)

٩ . لا خلاف في وجوب أداء الشهادة بعد تحمّلها مع الطلب:

قال السيد الخُوئِيّ (تَتَّتُّ): تدلّ على ذلك الآية المباركة: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا﴾[1]، وعدّة من الروايات:

ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام): في قول اللهَّ عزّ وجلّ ﴿وَمَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ «قال: بعد الشهادة»[2].

ومقتضى الإطلاق في الآية الكريمة وهذه الصحيحة وغيرها حرمة الكتمان مطلقاً، ولكن لا بدّ من رفع اليد عن إطلاقها والالتزام بعدم وجوبه فيما إذا استلزم الضرر بقاعدة لا ضرر.[3]

---

(١)(البقرة: ٢٨٢)

(٢)(الوسائل ٢٧: ٣١٢/ كتاب الشهادات ب ٢ ح ١)

(٣)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئِيّ) ٤١: ١٧٠)

كتاب الحدود

١ . تخير الحاكم في إقامة الحد على غير المسلمين:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): بلا خلاف بين الأصحاب، وتدلّ على ذلك الآية الكريمة: ﴿فَإِنْ جاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[1].

فإنّها ظاهرة في التخيير بين أن يحكم الحاكم بما تقتضيه الشريعة الإسلاميّة، وبين أن يتركهم وشأنهم وما تقتضيه شريعتهم.

وتؤيّد ذلك رواية أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) **«قال: إنّ الحاكم إذا أتاه أهل التوراة وأهل الإنجيل يتحاكمون إليه، كان ذلك إليه، إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم»**[2].

ويمكن الاستدلال على ذلك بالجمع بين ما دلّ على لزوم الحكم عليهم بما تقتضيه شريعتهم، وما دلّ على لزوم الحكم عليهم بما تقتضيه الشريعة الإسلاميّة، فإنّ مقتضى الجمع بينهما هو التخيير ورفع اليد عن ظهور كلّ منهما في الوجوب التعييني بنصّ الآخر، فتكون النتيجة هي التخيير.

ففي معتبرة السكوني، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه (عليهم السلام): **«أنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلى علي (عليه السلام) في الرجل زنى بالمرأة اليهوديّة والنصرانيّة، فكتب (عليه السلام) إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكراً فاجلده مائة جلدة، ثُمَّ انفهِ، وأمّا اليهوديّة فابعث بها إلى أهل ملّتها، فليقضوا فيها ما أحبّوا»**[3].

(١)(المائدة: ٤٢)

(٢)(الوسائل ٢٧: ٢٩٦/ أبواب كيفية الحكم ب ٢٧ ح ١)

(٣)(الوسائل ٢٨: ٨٠/ أبواب حد الزنا ب ٨ ح ٥)

وفي صحيحة أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دية اليهود والنصارى والمجوس «**قال: هم سواء ثمانمائة درهم**» قلت: إن أُخذوا في بلاد المسلمين وهم يعملون الفاحشة أيقام عليهم الحدّ؟ «**قال: نعم، يحكم فيهم بأحكام المسلمين**»[1]. [2]

٢ ـ الزاني الشاب يجلد إذا لم يكن محصناً:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): من دون خلاف بين الأصحاب، وتدلّ عليه الآية المباركة: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ ...﴾[3] بعد تقييد إطلاقها بغير المحصن. وعدّة روايات: منها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) «**قال: الذي لم يحصن يجلد مائة جلدة ولا ينفى، والذي قد أُملك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى**»[4]

٣ ـ يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود على الأظهر:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): هذا هو المعروف والمشهور بين الأصحاب، بل لم ينقل فيه خلاف إلّا ما حكي عن ظاهر ابني زهرة وإدريس من اختصاص ذلك بالإمام أو بمن نصّبه لذلك[5].

وهو لم يثبت، ويظهر من المحقق في الشرائع والعلّامة في بعض كتبه التوقّف[6].

---

(١)(الوسائل ٢٩: ٢١٩/ أبواب ديات النفس ب ١٣ ح ٨)

(٢)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئِيّ) ٤١: ٢٢٧ ـ ٢٢٨)

(٣)(النور: ٢)

(٤)(الوسائل ٢٨: ٦٣/ أبواب حد الزنا ب ١ ح ٧). (مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئِيّ) ٤١: ٢٤١)

(٥)(الغنية ٢: ٤٣٧، السرائر ٣: ٤٣٢)

(٦)(الشرائع ٤: ٧٥، منتهى المطلب ٢: ٩٩٤ / حجري)

ويدلّ على ما ذكرناه أمران:

الأوّل: أنَّ إقامة الحدود إنّما شرّعت للمصلحة العامّة ودفعاً للفساد وانتشار الفجور والطغيان بين الناس، وهذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان، وليس لحضور الإمام (عليه السلام) دخل في ذلك قطعاً، فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقضي بإقامتها في زمان الغيبة كما تقضي بها زمان الحضور.

الثاني: أنَّ أدلّة الحدود كتاباً وسنّةً مطلقة وغير مقيّدة بزمان دون زمان، كقوله سبحانه: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[2].

وهذه الأدلّة تدلّ على أنّه لا بدّ من إقامة الحدود، ولكنّها لا تدلّ على أنّ المتصدّي لإقامتها من هو، ومن الضروري أنّ ذلك لم يشرّع لكلّ فرد من أفراد المسلمين، فإنّه يوجب اختلال النظام، وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدّة روايات أنّه لا يجوز إقامة الحدّ لكلّ أحد:

منها: صحيحة داود بن فرقد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: **«إنَّ أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) قالوا لسعد بن عبادة: أرأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلًا ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلًا ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد، فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله**

(١) (النور: ٢)
(٢) (المائدة: ٣٨)

أن قد فعل؟ قال: اي واللهِ بعد رأي عينك وعلم اللهُ أن قد فعل، إنّ اللهَ قد جعل لكلّ شيء حدّا، وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّا»[1].

فإذن لا بدّ من الأخذ بالمقدار المتيقّن، والمتيقّن هو من إليه الأمر، وهو الحاكم الشرعي.[2]

٤ . حدُّ الأمة نصف الحرة:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): استدلّ على ذلك بإطلاق الروايات.

ولا يعارضها ما دلّ على التنصيف في غير الحرّ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد اللهِ (عليه السلام) في المكاتب «**قال: يجلد في الحدّ بقدر ما أُعتق منه**»[3].

فإنّ النسبة بينهما وإن كانت هي العموم من وجه إلّا أنّ هذه الإطلاقات تتقدّم عليه من جهة الشهرة.

والمرسل عن بعض الكتب عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «**السحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد مائة، لأنّه ليس فيه إيلاج**»[4].

ولكنّ الصحيح أنّه لا وجه للمعارضة، وذلك لأنّ صحيحتي سليمان بن خالد المتقدّمتين تدلّان على أنّ الحدّ مطلقاً ينصّف في غير الحرّ، ولا يختصّ ذلك بالزنا، لأنّهما تدلّان على أنّ حدّ اللهِ في غير الحرّ النصف، فهما بهذا اللسان تتقدّمان على الإطلاقات في مورد الاجتماع والمعارضة، ولا يمكن تقييدهما بخصوص الزنا.

---

(١)(الوسائل ٢٨: ١٤/ أبواب مقدمات الحدود ب ٢ ح ١)

(٢)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ٢٧٣ ـ ٢٧٤)

(٣)(الوسائل ٢٨: ١٣٦/ أبواب حد الزنا ب ٣٣ ح ١)

(٤)(دعائم الإسلام ٢: ٤٥٦/ ١٦٠٣)

وأمّا المرسل: فهو غير ثابت، وعلى تقدير الثبوت فالتأييد به مبني على عدم الفرق بين الحرّ والعبد في اللواط، وقد عرفت الفرق بينهما.

على أنّ في التأييد به إشكالاً، وكذلك في التأييد بالشهرة الفتوائيّة.

وممّا يدلّ على أنّ حكم الأمة يُغاير حكم الحرّة قوله سبحانه: ﴿فَإِذا أُحْصِنَ. الإماء. فَإِنْ أَتَيْنَ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى الْمُحْصَناتِ مِنَ الْعَذابِ﴾[1].

والمراد من المحصنات: الحرائر، كما في بعض التفاسير، فمقتضى الإطلاق في الآية المباركة أنّ الأمة إذا أتت بفاحشة فحدّها نصف حدّ الحرّة، سواء أكانت الفاحشة زنا أم مساحقة.[2]

٥ . لا فرق في حد القذف بين الحرّ والعبد:

قال السيد الخُوئِيّ (قدس سره): على المشهور شهرة عظيمة، وتدلّ على ذلك مضافاً إلى ظاهر الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ، ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ ...﴾[3] عدّة نصوص:

منها: معتبرة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال في الرجل إذا قذف المحصنة: «**يجلد ثمانين، حرًّا كان أومملوكاً**»[4].

ومنها: معتبرته الثانية، قال: سألته عن المملوك يفتري على الحرّ «قال: **يجلد ثمانين**» الحديث[5].

---

(١)(النساء: ٢٥)

(٢)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئِيّ) ٤١: ٣٠٠ ـ ٣٠١)

(٣)(النور: ٤)

(٤)(الوسائل ٢٨: ١٧٨/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ١)

(٥)(الوسائل ٢٨: ١٨٠/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ٥)

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام) «قال: **إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين. وقال: هذا من حقوق الناس**»[١].

ومنها: معتبرة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): في مملوك قذف حرّة محصنة «**قال: يجلد ثمانين، لأنّه إنّما يجلد بحقّها**»[٢].

ومنها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام): أنّه سُئِل عن المكاتب افترى على رجل مسلم «**قال: يضرب حدّ الحرّ ثمانين إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً أولم يؤدّ**» الحديث[٣].

ومنها: معتبرة أبي بكر الحضرمي، قال: سألت أبا عبد اللهَّ (عليه السلام) عن مملوك قذف حرّا «**قال: يجلد ثمانين، هذا من حقوق الناس**» الحديث[٤].

هذا، وقد خالف في المسألة الصدوق والشيخ في محكي الهداية والمبسوط، فذهبا إلى اعتبار الحرّيّة في إجراء الحدّ الكامل[٥].

وتدلّ على ذلك معتبرة القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد اللهَّ (عليه السلام) عن العبد إذا افترى على الحرّ، كم يجلد؟ «**قال: أربعين، وقال: إذا أتى بفاحشة فعليه نصف العذاب**»[٦].

---

(١)(الوسائل ٢٨: ١٧٩/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ٤)
(٢)(الوسائل ٢٨: ١٨٠/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ٨)
(٣) (الوسائل ٢٨: ١٨١/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ٩)
(٤)(الوسائل ٢٨: ١٨١/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ١٠)
(٥) (الهداية: ٢٩٣، المبسوط ٨: ١٦)
(٦)(الوسائل ٢٨: ١٨٣/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ١٥)

ولكن هذه الرواية لا تعارض الروايات المتقدّمة من وجوه:

أوّلاً: من جهة شهرة تلك الروايات بين الأصحاب ومعروفيّتها وشذوذ هذه، فتطرح ولا يعمل بها.

وثانياً: أنَّ تلك الروايات موافقة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ...﴾[1] وهذه مخالفة له، وأمّا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾[2] فالمراد من الفاحشة فيه هو الزنا وما بحكمه فحسب.

وثالثاً: أنَّ تلك الروايات مخالفة للعامّة، حيث إنَّ صاحب المغني نسب القول باعتبار الحرّيّة في الحدّ الكامل إلى أكثر أهل العلم، بل قال: كاد أن يكون اتّفاقاً، ونقل دعوى الإجماع على ذلك من الصحابة والطعن على من خالفهم في المسألة[3].

وهذه الرواية موافقة لها.

فالنتيجة: أنَّ الصحيح هو ما ذهب إليه المشهور.

وأمّا صحيحة محمّد عن أبي جعفر (عليه السلام): في العبد يفتري على الحرّ «قال: **يجلد حدًّا إلّا سوطاً أو سوطين**»[4].

ومعتبرة سماعة، قال: سألته عن المملوك يفتري على الحرّ «**قال: عليه خمسون جلدة**»[5].

---

(١) (النور: ٤)

(٢) (النساء: ٢٥)

(٣) (المغني ١٠: ١٩٨)

(٤) (الوسائل ٢٨: ١٨٤/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ١٩)

(٥) (الوسائل ٢٨: ١٨٤/ أبواب حد القذف ب ٤ ح ٢٠)

فهما روايتان شاذّتان فلا بدّ من طرحهما، حيث لا عامل بهما لا من العامّة ولا من الخاصّة، على أنّهما مخالفتان لإطلاق الكتاب.[١]

٦ . إذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحد:

قال السيد الخُوئيّ (قدّس سرّه): تدلّ على ذلك الآية الكريمة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٢]، وقد فسّرت الآية في رواية علي بن حسان المتقدّمة: أن يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام.[٣]

(١)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ٣٠٧ـ٣٠٩)
(٢)(المائدة: ٣٤)
(٣)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤١: ٣٨٩)

كتاب القصاص

١ ـ لو اشترك إنسان مع حيوان بلا إغراء في قتل مسلم:

(مسألة ٣١): لو اشترك إنسان مع حيوان بلا إغراء في قتل مسلم، فلوليّ المقتول أن يقتل القاتل.

قال السيد الخُوئي (قدس سره): بلا خلاف بيننا، وتدلّ على ذلك الآية الكريمة: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [١] بعد فرض صدق القاتل عليه عرفاً.

ويستفاد من الروايات الدالّة على أنّ لوليّ المقتول أن يقتل رجلين أو أكثر إذا اشتركا في قتله: أنّه يكفي في قتل رجل قصاصاً اشتراكه في القتل.

ومن الظاهر عدم الفرق في ذلك بين أن يكون كلا الجرحين مضموناً أو يكون أحدهما مضموناً دون الآخر.

وتؤكّد ذلك معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) «**قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتصّ منه، وإذا لم يكن يبلغ خمسة أشبار قضى بالدية**» [٢].

فإنّها ظاهرة في أنّ جواز الاقتصاص من الرجل مفروغ عنه، وأمّا الصبي فإن كان بالغاً اقتصّ منه، وإلّا فلا.

فما عن بعض العامّة من أنّه لا قصاص في مفروض المسألة، لأنّ القتل مستند إلى سببين أحدهما غير مضمون.

واضح الفساد، فإنّ عدم الضمان بالإضافة إلى الحيوان لا يلازم عدم الضمان بالإضافة إلى الإنسان. [٣]

(١) (المائدة: ٤٥)

(٢) (الوسائل ٢٩: ٩٠/ أبواب القصاص في النفس ب ٣٦ ح ١)

(٣) (مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئي) ٤٢: ٣٠ ـ ٣١)

٢ ـ إذا قتل الحرّ أوالحرّة متعمّداً مكاتباً:

(مسألة ٤٦): إذا قتل الحرّ أوالحرّة متعمّداً مكاتباً أدّى من مال مكاتبته شيئاً لم يقتل به.

قال السيد الخُوئيّ (تنكّل): لأنّ الحرّ لا يُقتَل إلّا بالحرّ والمكاتب ليس بحرّ.

وأمّا الآية الكريمة: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[1] فهي مقيّدة بقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾[2]، فإنّه يدلّ على أنّ الحرّ لا يُقتَل إلاّ بالحرّ.[3]

٣ ـ لوقتل الذمّي غيره من الكفّار المحقوني الدم قُتِل به:

قال السيد الخُوئيّ (تنكّل): لإطلاقات الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾[4].[5]

٤ ـ لوقتل المرتدّ ذمّيّاً، فهل يقتل المرتدّ أم لا؟

(مسألة ٧٥): لوقتل المرتدّ ذمّيّاً، فهل يقتل المرتدّ أم لا؟ وجهان، الأظهر أنّه يقتل به، ولوعاد إلى الإسلام لم يقتل حتّى وإن كان فطريّاً.

قال السيد الخُوئيّ (تنكّل): وذلك لأنّ إطلاق أدلّة القصاص كقوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[6] وقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾[7] غير قاصر عن شمول مثل المقام، لأنّ الخارج عنها هوعنوان المسلم، وأنّه لا يقتل بالكافر ذمّيّاً كان أوغيره.

(١)(المائدة: ٤٥)
(٢)(البقرة: ١٧٨)
(٣)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ٤٨)
(٤)(الإسراء: ٣٣)
(٥)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ٧٧)
(٦)(المائدة: ٤٥)
(٧)(البقرة: ١٧٨)

وأمّا إذا لم يكن القاتل مسلماً كما هو المفروض فإنّ المرتدّ ليس بمسلم فلا تترتّب عليه أحكام الإسلام، فهو داخل تحت الإطلاق، ومقتضاه: أنّه يقتل به.

ولا فرق في ذلك بين ارتداده عن ملّة أو فطرة.[١]

٥ ـ إذا كان للمقتول أولياء متعدّدون:

(مسألة ١٣٥): إذا كان للمقتول أولياء متعدّدون فهل يجوز لكلّ واحد منهم الاقتصاص من القاتل مستقلّاً وبدون إذن الباقين أولا؟ فيه وجهان، الأظهر هو الأوّل.

قال السيد الخُوئِيّ (قدّس سرّه): وفاقاً لجماعة منهم: الشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣] وهو المحكيّ عن أبي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة[٤]، بل في مجمع البرهان نسبته إلى الأكثر[٥]، بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف نسبته إلى أخبار الفرقة.

وخلافاً لجماعة، منهم: الفاضل[٦] والشهيدان[٧] والفاضل المقداد[٨] والأردبيلي[٩] والكاشاني[١٠]، بل في غاية المرام: أنّه المشهور «٥»[١١].

---

(١) (موسوعة الإمام الخُوئِيّ) ٤٢: ٨١)
(٢)(المبسوط ٧: ٥٤)
(٣)(الخلاف ٥: ١٧٩ الجنايات/ ٤٣)
(٤)(حكاه في الجواهر ٤٢: ٢٨٩)
(٥)(مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٤٣٠)
(٦)(القواعد ٣: ٦٢٢)
(٧)(الروضة البهية ١٠: ٩٥)
(٨)(التنقيح الرائع ٤: ٤٤٥)
(٩)(مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٤٣٠ ٤٣١)
(١٠)(حكاه في الجواهر عن الكاشاني ٤٢: ٢٨٩)
(١١)(غاية المرام ٤: ٤٠٢)

والوجه في ما ذكرناه: هو أنّ حقّ الاقتصاص لا يخلو من أن يكون قائماً بالمجموع كحقّ الخيار، أو بالجامع على نحو صرف الوجود، أو بالجامع على نحو الانحلال.

أمّا الأوّل: فهو مضافاً إلى أنّه لا دليل عليه، بل هو خلاف ظاهر الآية الكريمة كما سنشير إليه ينافي حكمه وضع القصاص، حيث إنّه يمكن للقاتل أن يتوسّل إلى عفو أحد الأولياء مجّاناً، أو مع أخذ الدية، ومعه يسقط حقّ الاقتصاص من الآخرين، فلو قتل واحد منهم الجاني والحال هذه كان قتله ظلماً فعليه القصاص، وهو ممّا لا يمكن الالتزام به.

وأمّا الثاني: فهو أيضاً كذلك، حيث إنّ لازمه هو سقوط القصاص بإسقاط واحد منهم.

وأمّا الثالث: فهو الأظهر، فإنّه الظاهر من الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً﴾[1].

بتقريب: أنّ الحكم المجعول لطبيعيّ الولي ينحلّ بانحلاله، فيثبت لكلّ فرد من أفراده حقّ مستقلّ كما هو الحال في سائر موارد انحلال الحكم بانحلال موضوعه، ولا يقاس ذلك بحقّ الخيار فإنّه حقّ واحد ثابت للمورّث على الفرض والوارث يتلقّى منه هذا الحقّ الواحد، فلا محالة يكون ذلك لمجموع الورثة بما هو مجموع، وهذا بخلاف حقّ الاقتصاص فإنّه مجعول للوليّ ابتداءً، وكونه حقّاً واحداً أو متعدّداً بتعدّد موضوعه تابع لدلالة دليله.

(١) (الإسراء: ٣٣)

وتدلُّ عليه أيضاً صحيحة أبي ولّاد الحناط، قال: سألت أبا عبد اللهَّ (عليه السلام) عن رجل قُتِل وله أُمّ وأب وابن، فقال الابن: أنا أُريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أُريد أن أعفو، وقالت الأُمّ: أنا أُريد أن آخذ الدية، «قال: **فقال: فليعط الابن أُمّ المقتول السدس من الدية ويعطى ورثة القاتل السدس من الدية حقّ الأب الذي عفا وليقتله**»[1].

ولا تعارضها صحيحة عبد الرحمن في حديث قال: قلت لأبي عبد اللهَّ (عليه السلام): رجلان قتلا رجلًا عمداً وله وليّان، فعفا أحد الوليّين، قال: «**فقال: إذا عفا بعض الأولياء دُرئ عنهما القتل، وطرح عنهما من الدية بقدر حصّة من عفا، وأدّى الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفو**»[2].

ومعتبرة أبي مريم عن أبي جعفر (عليه السلام) «**قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن عفا من ذي سهم فإنّ عفوه جائز، وقضى في أربعة إخوة عفا أحدهم قال: يعطى بقيّتهم الدية ويرفع عنهم بحصّة الذي عفا**»[3].

ومعتبرة إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه: «**أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: من عفا عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز وسقط الدم وتصير دية ويرفع عنه حصّة الذي عفا**»[4].

---

(١)(الوسائل ٢٩: ١١٣/ أبواب القصاص في النفس ب ٥٢ ح ١)
(٢)(الوسائل ٢٩: ١١٥/ أبواب القصاص في النفس ب ٥٤ ح ١)
(٣)(الوسائل ٢٩: ١١٥/ أبواب القصاص في النفس ب ٥٤ ح ٢)
(٤)(الوسائل ٢٩: ١١٦/ أبواب القصاص في النفس ب ٥٤ ح ٤)

لأنّ هذه الروايات موافقة للمشهور بين العامّة منهم: أبو حنيفة وأبو ثور وظاهر مذهب الشافعي [١] فتحمل على التقيّة.

فالنتيجة: هي ثبوت حقّ الاقتصاص لكلّ واحد من الأولياء على نحو الاستقلال، ويترتّب على ذلك جواز مبادرة كلّ منهم إلى الاقتصاص، فلا يتوقّف على إذن الآخرين. [٢]

٦ . يثبت القصاص في الأطراف بالجناية عليها عمداً:

قال السيد الخُوئيّ (تقبّل): لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصاصٌ ...﴾ [٣].

وللروايات المستفيضة:

منها: معتبرة إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) «**قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيما كان من جراحات الجسد: أنّ فيها القصاص، أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها**» [٤]، ومثلها معتبرته الثانية [٥].

وقد تقدّم أنّ حقّ القصاص إنّما يثبت في القتل العمدي دون الخطائي الشبيه بالعمد أو الخطأ المحض، حيث لا يثبت فيه إلّا الدية، وقد عرفت الفرق بين هذه الأقسام، ومن المعلوم أنّه لا فرق في ذلك بين قصاص النفس وقصاص

(١)(بدائع الصنائع ٧: ٢٤٢ ـ ٢٤٣، الأم ٦: ١٢ ـ ١٣، الحاوي الكبير ١٢: ١٠٢، المجموع ١٨: ٤٤٣، الوجيز ٢: ١٣٤ ـ ١٣٥)

(٢)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ١٥٨ ـ ١٦٠)

(٣)(المائدة: ٤٥)

(٤)(الوسائل ٢٩: ١٧٦/ أبواب قصاص الطرف ب ١٣ ح ٣)

(٥)(الوسائل ٢٩: ١٧٧/ أبواب قصاص الطرف ب ١٣ ح ٥)

الطرف، فلا يثبت حقّ القصاص فيه إلّا في الجرح العمدي دون الخطائي، فالثابت فيه إنّما هو الدية.[١]

٧ . تثبت الدية في الجروح إذا كانت موجبة للهلاك:

قال السيد الخُوئِيّ (قدّس سرّه): بلا خلاف ولا إشكال، بل ادّعي عليه الإجماع بقسميه، وذلك لأنّه يعتبر في القصاص في الجروح أن لا يوجب تعريض النفس للهلاك، ولا إتلاف العضو الآخر بالسراية، بل يعتبر فيه أن لا يكون أكثر من جرح الجاني وإن لم يكن فيه تغرير أو إتلاف عضو، فلا يجوز للمجنيّ عليه أن يقتصّ من الجاني أزيد من الجناية الواقعة عليه من قبله.

وتدلّ على ذلك الآية الكريمة: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٢]، بل يمكن استفادة ذلك من نفس مفهوم القصاص الوارد في الكتاب والسنّة.

وتؤيّد ذلك مقطوعة أبان: «**الجائفة: ما وقعت في الجوف، ليس لصاحبها قصاص إلّا الحكومة، والمنقلة: تنقل منها العظام، وليس فيها قصاص إلّا الحكومة، وفي المأمومة ثلث الدية ليس فيها قصاص إلّا الحكومة**»[٣]، ونحوها مقطوعة أبي حمزة[٤].

ومعتبرة إسحاق بن عمّار عن جعفر (عليه السلام): «**أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: ليس في عظم قصاص**» الحديث[٥].

---

(١) (مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ١٧٧)
(٢)(البقرة: ١٩٤)
(٣)(الوسائل ٢٩: ١٧٩/ أبواب قصاص الطرف ب ١٦ ح ١)
(٤)(الوسائل ٢٩: ١٨٠/ أبواب قصاص الطرف ب ١٦ ح ٢)
(٥)(الوسائل ٢٩: ١٨٥/ أبواب قصاص الطرف ب ٢٤ ح ١)

وأمّا ما في صحيحة أبي بصير عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام)، قال: سألته عن السن والذراع يكسران عمداً، لهما أرش أوقود؟ «**فقال: قود**» الحديث[1].

فلا بدّ من حملها على ما لا يرجى صلاحه، وإلّا فيردّ علمها إلى أهله.[2]

٨ . لوقلع صحيح العينين العين الصحيحة من رجل أعور:

(مسألة ١٧٧): لوقلع صحيح العينين العين الصحيحة من رجل أعور خلقة أوبآفة، كان المجنيّ عليه بالخيار بين قلع إحدى عيني الصحيح وأخذ نصف الدية منه، وبين العفوأخذ تمام الدية.

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): وفاقاً للأكثر، وخلافاً لجماعة، منهم: المفيد والحلّي[3].

واستندوا في ذلك إلى الأصل، وإلى إطلاق قوله تعالى: ﴿الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾[4].

وكلاهما مدفوع بصحيحة محمّد بن قيس، قال: «**قال أبوجعفر (عليه السلام) قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أعور أُصيبت عينه الصحيحة ففُقِئت: أن تفقأ إحدى عيني صاحبه، ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفا عن عين صاحبه**»[5].

وتؤيّد ذلك رواية عبد اللهَّ بن الحكم عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور «**فقال: عليه الدية كاملة، فإن شاء**

(١)(الوسائل ٢٩: ١٨٥/ أبواب قصاص الطرف ب ١٣ ح ٤)
(٢)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ١٩٢)
(٣)(المقنعة: ٧٥٩، السرائر ٣: ٣٨١)
(٤)(المائدة: ٤٥)
(٥)(الوسائل ٢٩: ١٨٠/ أبواب قصاص الطرف ب ١٧ ح ١)

الذي فُقِئت عينه أن يقتصّ من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل، لأنّ له الدية كاملة وقد أخذ نصفها بالقصاص»[١]. [٢]

٩ . لوأذهب ضوء عين آخر دون الحدقة:

(مسألة ١٧٨): لوأذهب ضوء عين آخر دون الحدقة، كان للمجنيّ عليه الاقتصاص بمثل ذلك.

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): من دون خلاف بين الفقهاء، وتدلّ عليه الآية الكريمة: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ﴾[٣].

ولكن لا بدّ من كون القصاص بالمثل، فلواستلزم القصاص هنا تغريراً في عضوآخر أوفي النفس أوبزيادة لم يجز.

وتؤيّد ذلك رواية رفاعة عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام) «قال: إنَّ عثمان (عمر) أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه، فأنزل الماء فيها، وهي قائمة ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الدية، فأبى، قال: فأرسل بهما إلى عليّ (عليه السلام) وقال: احكم بين هذين، فأعطاه الدية فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتّى أعطوه ديتين، قال: فقال: ليس أُريد إلّا القصاص، قال: فدعا عليّ (عليه السلام) بمرآة فحماها، ثمّ دعا بكرسف فبلّه ثمّ جعله على أشفار عينيه وعلى حواليها، ثُمَّ استقبلَ بعينه عين

(١)(الوسائل ٢٩: ٣٣١/ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٧ ح ٤)
(٢)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ١٩٩)
(٣)(البقرة: ١٩٤)

الشمس، قال: وجاء بالمرآة فقال: انظر، فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر» [١].

نعم، ما تضمّنته الرواية من بيان الطريق للقصاص غير ثابت، لضعف الرواية سنداً أوّلاً، فإنَّ فيه سليمان الدهّان، وهو لم يثبت توثيقه ولا مدحه.

ولأنَّها لا تدلّ على تعيّن هذا الطريق ثانياً، نظراً إلى أنّها قضية في واقعة. [٢]

(١)(الوسائل ٢٩: ١٧٣/ أبواب قصاص الطرف ب ١١ ح ١)

(٢)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ٢٠٠ ـ ٢٠١)

كتاب الديات

١ . دية شبه العمد على الجاني:

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): بلا خلاف بين الفقهاء، بل ادّعي في كلمات غير واحد الإجماع على ذلك.

نعم، عن الحلبي: أنّها على العاقلة[١].

والصحيح هوالقول الأوّل.

والوجه في ذلك: هوأنّ مقتضى إطلاق الآية الكريمة ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ ...﴾[٢].

وإطلاق صحيحة زرارة، قال: سألت أبا عبد اللهَّ (عليه السلام) عن رجل قتل رجلًا خطأً في أشهر الحرم «**فقال: عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرام**» الحديث[٣].

هوأنّ الدية في القتل الخطائي أيضاً على القاتل وإن كان خطأً محضاً،غاية الأمر أنّها تحمل على العاقلة في الخطأ المحض على ما دلّت عليه عدّة روايات، مثل قوله (عليه السلام): «**عمد الصبيان خطأٌ يحمل على العاقلة**»[٤]،وقوله (عليه السلام):«**والأعمى جنايته خطأٌ يلزم عاقلته**»[٥]، ونحوذلك من الروايات،هذا من ناحية.

---

(١)(حكاه في الجواهر ٤٣: ٢٠)

(٢)(النساء: ٩٢)

(٣)(الوسائل ٢٩: ٢٠٤/ أبواب ديات النفس ب ٣ ح ٤)

(٤)(الوسائل ٢٩: ٤٠٠/ أبواب العاقلة ب ١١ ح ٣)

(٥)(الوسائل ٢٩: ٣٩٩/ أبواب العاقلة ب ١٠ ح ١)

ومن ناحية أُخرى: أنّه قد ورد في عدّة روايات في أبواب متفرّقة: أنّ الدية في القتل أوالجناية الشبيهة بالعدم على الجاني نفسه:

منها: صحيحة عبد اللهَّ بن سنان عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام): في رجل دفع رجلًا على رجل فقتله «**قال: الدية على الذي دفع إلى أن قال: وإن أصاب المدفوع شيء فهوعلى الدافع أيضاً**»[1].

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد اللهَّ (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلًا آخر «**قال: هوضامن لما كان من شيء**»[2].[3]

٢ . ما يستثنى من ثبوت الدية في القتل الخطأي:

(مسألة ٢١١): يستثني من ثبوت الدية في القتل الخطأي ما إذا قتل مؤمناً في دار الحرب معتقداً جواز قتله وأنّه ليس بمؤمن فبان أنّه مؤمن، فإنّه لا تجب الدية عندئذٍ وتجب فيه الكفّارة فقط.

قال السيد الخُوئيّ (قدس سره): وفاقاً للأكثر، وخالف في المسألة صريحاً ابن إدريس في السرائر، حيث قال بوجوب الدية[4].

واستشكل فيها صاحب الجواهر (قدس سره)[5].

ولكنّ الصحيح هوما ذهب إليه الأكثر.

---

(١)(الوسائل ٢٩: ٥٧/ أبواب القصاص في النفس ب ٢١ ح ١)

(٢)(الوسائل ٢٩: ٥٨/ أبواب القصاص في النفس ب ٢١ ح ٢)

(٣)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ٢٣٥ ـ ٢٣٦)

(٤)(السرائر ٣: ٣٢٠)

(٥)(الجواهر ٤٣: ٤١٠)

وتدلّ على ذلك الآية الكريمة: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[1]، بقرينة الجملة المتقدّمة وهي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ﴾[2]، والجملة اللاحقة وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[3]، حيث إنّهما قرينتان على أنّها في مقام بيان عدم ثبوت الدية في هذه الصورة، وأنّ الثابت فيها خصوص الكفّارة، فإنّ التفصيل بين الصورتين من هذه الناحية قاطعٌ للشركة، وبها يقيّد إطلاق ما دلّ على وجوب الدية في قتل المؤمن خطأً.

وبعد ذلك نقول: أنّ كلمة: «من» في قوله تعالى: ﴿مِنْ قَوْمٍ﴾ ليست بمعنى: النشوء، فإنّ لازمه هو أنّه لو قتل مؤمناً خطأً في دار الإسلام أيضاً لم تجب الدية له. وهذا باطل جزماً، فإنّ المسلمين في زمان نزول الآية كان فيهم كثير ممّن كان قومه باقين على الكفر والعداوة إلّا نادراً، فالصحيح هو أنّ كلمة «من» هنا بمعنى: في، يعني: أنّ المقتول المؤمن خطأً كان بين قومه الكفّار فتوهّم أنّه كافر مهدور الدم، وكان هذا هو السبب في قتله، وإلّا لم يكن فرقٌ بينه وبين غيره من المسلمين في ثبوت الدية بقتله. فالمراد من الخطأ في الآية المباركة: هو ما إذا اعتقد القاتل أنّه كافر وعدوّ له فقتله ثمّ بان أنّه كان مؤمناً، ففي مثله لا دية بمقتضى الآية، والواجب إنّما

(١)(النساء: ٩٢)
(٢)(النساء: ٩٢)
(٣)(النساء: ٩٢)

هو الكفّارة فحسب، وأمّا الخطأ بمعناه المتعارف وهو ما إذا رمى شيئاً مثلًا فأصاب إنساناً فالظاهر انصراف الآية الكريمة عن مثله، ولذلك تثبت فيه الدية ولو كان القتل في دار الحرب. والظاهر أنَّ المسألة لا خلاف فيها.

فالنتيجة: أنَّ المتيقّن من الآية هو ما ذكرناه، وأمّا تعبير الفقهاء باستناد القتل إلى الظنّ بأنّه كافر فلا نعرف له وجهاً، فإنَّ الظنّ الذي ليس بحجّة ليس مجوّزاً للقتل، ولا يوجب خروج القتل عن كونه ظلماً، فلا موجب لسقوط الدية.[1]

٣ . خلاف في كفارة الخطأ في الأشهرِ الحُرُمِ:

قال السيد الخُوئيّ (تَنْكُ): بيان ذلك: أنّ المشهور لم يفرّقوا في كفّارة القتل الخطائي بين أن يكون في الأشهر الحرم وأن يكون في غيرها، فقالوا بأنّها مرتّبة. واستدلّوا على ذلك بإطلاق الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ...﴾ الآية[2].

وصحيحة عبد اللهَّ بن سنان، قال: قال أبو عبد اللهَّ (عليه السلام): «**كفّارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً إلى أن قال: وإذا قتل خطأً أدّى ديته إلى أوليائه ثمّ أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستّين مسكيناً مدّاً مدّاً**» الحديث[3].

ولكنّه لا يخلو من إشكال، وذلك لأنّ مقتضى صحيحة زرارة، قال: سألت أبا عبد اللهَّ (عليه السلام) عن رجل قتل رجلًا خطأً في أشهر الحرم «**فقال: عليه الدية**

(١)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ٢٤٦ ـ ٢٤٧)
(٢)(النساء: ٩٢)
(٣) (الوسائل ٢٢: ٣٧٤/ أبواب الكفارات ب ١٠ ح ١)

وصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم» قلت: إنّ هذا يدخل فيه العيد وأيّام التشريق **«قال: يصومه، فإنّه حقٌّ لزمه»**[1]، هو أنّ كفّارة القتل الخطائي في خصوص الأشهر الحرم هو صوم شهرين متتابعين في تلك الأشهر معيّناً، وبما أنّ هذه الصحيحة وردت في مورد خاصّ فبطبيعة الحال تقيّد إطلاق الآية والرواية المتقدّمتين بغير هذا المورد، فعندئذٍ إن تمّ إجماع فهو، ولكنّه غير تامّ.

فالنتيجة: هي التفصيل بين القتل الخطائي في غير الأشهر الحرم فكفّارته مرتّبة، وبين القتل فيها فكفّارته معيّنة.

ولا تعارضها رواية زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قتل رجلاً خطأً في الشهر الحرام **«قال: تغلّظ عليه الدية، وعليه عتق رقبة أوصيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم»** الحديث[2].

فإنّها وإن دلّت على التخيير بين العتق والصيام إلّا أنّها ضعيفة سنداً، فإنّ في سندها سهل بن زياد، وهو لم يثبت توثيقه ولا مدحه، فإذن لا يمكن الاعتماد عليها أصلاً، على أنّه لا عامل بها.[3]

٤ . القاتل لا يرث مطلقاً:

(مسألة ٤٢٨): القاتل عمداً وظلماً لا يرث من الدية ولا من سائر أمواله، وإذا لم يكن له وارث غيره فهي للإمام (عليه السلام) كسائر أمواله، وأمّا إذا كان شبه عمد أو خطأً محضاً فهل يرث من الدية؟ المشهور عدمه، وهو الأظهر.

---

(١)(الوسائل ٢٩: ٢٠٤/ أبواب ديات النفس ب ٣ ح ٤)

(٢)(الوسائل ١٠: ٣٨٠/ أبواب بقية الصوم الواجب ب ٨ ح ١)

(٣)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخوئيّ) ٤٢: ٢٥٠ ـ ٢٥١)

قال السيد الخُوئيّ (تنقيح): وذلك لإطلاق الصحاح المتقدّمة، حيث إنّ مقتضاه عدم الفرق بين أقسام القتل من العمد والشبيه بالعمد والخطأ.

وأمّا صحيحتا محمّد بن قيس وعبد اللهّ بن سنان المتقدّمتان فهما معارضتان لتلك الصحاح بالعموم من وجه، فمورد الالتقاء بينهما هوالدية في القتل الخطائي، فالطائفة الأُولى تدلّ على عدم الإرث منها، والطائفة الثانية تدلّ على الإرث منها، وحيث أنّ المعارضة بينهما بالإطلاق فتسقطان معاً،فالمرجع هوإطلاق الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ﴾[1]، حيث إنّ الظاهر منها هوأنّ الدية على القاتل ولا بدّ من تسليمها إلى أهل المقتول، سواء أكان المسلم هوالقاتل نفسه كما في شبيه العمد أوغيره كما في القتل الخطائي.

وعلى كلّ حال،فمن اشتغلت ذمّته بالدية غير من يسلّم إليه الدية.

ويؤكّد ذلك ذيل الآية الكريمة، وهوقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ الآية[2].[3]

---

(١)(النساء: ٩٢)

(٢)(النساء: ٩٢)

(٣)(مباني تكملة المنهاج (موسوعة الإمام الخُوئيّ) ٤٢: ٥٦٢)

المحتويات

كتاب المكاسب المحرمة

١. مناقشة المحقق الإيرواني في استدلاله على فساد المعاملة ٥
٢. مناقشة المحقق المامقاني في حرمة شرب أبوال ما لا يؤكل لحمه لغير التداوي: ٦
٣. قوله: وقاعدة حِل الانتفاع بما في الأرض: ٧
٤. حكم الانتفاع بالمتنجس: ٨
٥ ـ قوله: مع أنه لو عم التنجيس لزم أن يخرج عنه أكثر الأفراد: ١١
٧ ـ الأصل جواز الانتفاع بالأعيان النجسة: ١٣
٨ ـ حرمة بيع هياكل العبادة المبتدعة: ١٦
٩ ـ حرمة التعاون على الإثم والعدوان: ١٨
١٠ ـ حرمة التطفيف والبخس: ١٩
١١ ـ حرمة حفظ كتب الضلال: ٢٠
١٢ ـ حكم حلق اللحية: ٢٥
١٣ ـ حرمة الرشوة: ٢٦
١٤ ـ حرمة الغناء ٢٩
١٥ ـ حرمة الغيبة: ٣١
١٦ ـ جواز تظلّم المظلوم: ٣٤
١٧ ـ جواز جرح الشهود: ٣٦
١٨ ـ حرمة القمار: ٣٦

١٩ ـ جواز الكذب لدفع الضرورة: ٣٧
٢٠ ـ جواز الكذب لإرادة الإصلاح: ٣٨
٢١ ـ حرمة الركون إلى الظالمين: ٣٩
٢٢ ـ أخذ الأجرة على الشهادة: ٤٠

كتاب البيع

١ ـ كل واحد من العوضين من قبيل العروض: ٤٥
٢ ـ كلامٌ في الملكية الاعتبارية: ٤٧
٣ ـ في جعل الحق ثمناً في البيع: ٥٥
٤ ـ في معنى الإجارة وشبهها: ٦١
٥ ـ دخول جميع أقسام البيع تحت مفهوم البيع وإن كان فاسداً: ٦٢
٦ ـ الأدلة على إفادة المعاطاة الملكية: ٦٦
٧ ـ أصالة اللزوم في العقود ٧٥
٨ ـ التصرفات التي دلّ الدليل على جواز صدورها عن المالك فقط: ٧٧
٩ ـ لا مانع من وقوع الإيجاب بلفظ الاشتراء: ٧٨
١٠ ـ الكلام في اعتبار العربية وعدمه: ٨٠
١١ ـ هل الموالاة معتبرة بين إيجاب العقد وقبوله؟ ٨٣
١٢ ـ الكلام في اشتراط التنجيز في العقود: ٨٧
١٣ ـ اشتراط قابلية كلّ واحد من المتعاملين وأهليته للمعاملة: ٩٦

١٤ ـ ضمان المنافع غير المستوفاة: ٩٩
١٥ ـ دليل اعتبار طيب النفس في صحة العقود: ١٠١
١٦ ـ المراد بتجارةٍ عن تراض: ١٠٢
١٧ ـ ولو أكرهه على بيع واحد غير معيّن: ١٠٥
١٨ ـ الفرق بين بيع الفضولي والمكره: ١٠٩
١٩ ـ شرطيّة إذن السيّد إذا كان البائع عبداً: ١١١
٢٠ ـ بيع الفضولي للمالك: ١١٣
٢١ ـ ما استدلَّ به على بطلان بيع الفضولي للمالك: ١١٤
٢٢ ـ اشتراط وجود المجيز في صحة عقد الفضولي: ١١٧
٢٣ ـ لا يُشترط في المجيز أن يكون جائز التصرّف حين البيع: ١٢٢
٢٤ ـ ما يُشترط في صحة بيع الفضولي: ١٢٦
٢٥ ـ ما لو باعه باعتقاد عدم جواز التصرّف بالأصل أو بغيره: ١٢٩
٢٦ ـ الكلام في العقد المجاز: ١٣٨
٢٧ ـ مسألة من باع نصف الدار مع كونه مالكاً لنصفها: ١٤٣
٢٨ ـ الكلام في ولاية الأب والجد ١٥٤
٢٩ ـ الكلام في ولاية الفقيه: ١٧٥
٣٠ ـ الكلام في ولاية عدول المؤمنين: ١٩٨
٣١ ـ الكلام في عدم صحة نقل العبد المسلم إلى الكافر: ٢٠٧
٣٢ ـ ملخّص الكلام في صحّة بيع العبد المسلم من الكافر: ٢٢٠

٣٣ ـ الكلام في شرائط العوضين: ٢٢٤
٣٤ ـ الكلام في الأراضي الموات بالأصالة: ٢٢٥
٣٥ ـ الكلام في بيع الوقف: ٢٣٣
٣٦ ـ التفقّه في مسائل الحلال والحرام: ٢٣٥
٣٧ ـ الكلام في تلقّي الركبان: ٢٤٤

كتاب الخيارات

١ ـ ما يقتضيه الأصل في البيع: ٢٥٣
٣ ـ أصالة اللزوم في الشبهات الموضوعية: ٢٧٩
٤ ـ شمول عمومات (أوفوا بالعقود) للوكيل: ٢٨١
٥ ـ استثناء شراء العبد نفسه: ٢٨٤
٦ ـ الكلام في مبدأ خيار المجلس: ٢٨٦
٧ ـ إكراه أحد المتعاقدين على الافتراق: ٢٩١
٨ ـ التصرّف من مسقطات خيار المجلس: ٢٩٦
٩ ـ الكلام في خيار الحيوان: ٢٩٩
١٠ ـ اشتراط الخيار أوخيار الشرط: ٣٠٢
١١ ـ القول في جعل الخيار للأجنبي: ٣١١
١٢ ـ جريان خيار الشرط في جميع العقود وعدمه: ٣١٥
١٣ ـ الكلام في خيار الغبن: ٣٣٥

١٤ ـ القول في أنّ خيار الغبن على الفور أوالتراخي: ٣٤٤
١٥ ـ القول في أنَّ خيار التأخير فوري أوغير فوري: ٣٤٥
١٦ ـ القول في اختصاص الرؤية بالبيع وعدمه: ٣٤٧
١٧ ـ اختلاف البائع والمشتري في تخلّف الوصف: ٣٥٠
١٨ ـ الاختلاف في موجب الخيار: ٣٥٧
١٩ ـ القول في أحداث السنة: ٣٦٠
٢٠ ـ من شروط صحّة الشرط: ٣٦٢
٢١ ـ اشتراط الضمان في الإجارة: ٣٦٦
٢٢ ـ من شروط صحة الشرط: ٣٦٧
٢٣ ـ التراضي في المعاملة معلق على الاشتراط: ٣٧٤
٢٤ ـ الكلام في أنَّ المبيع يملك بالعقد أوبمضيّ الخيار: ٣٧٦
٢٥ ـ الكلام في أنّ المبيع في ضمان من ليس له الخيار: ٣٧٨
٢٦ ـ الكلام في جواز بيع العين الشخصية المشتراة بثمن مؤجّل: ٣٨٣

كتاب الإجارة

١ ـ تعريف الإجارة: وهي تمليك عمل أومنفعة بعوض: ٣٨٧
٢ ـ جريان المعاطاة في الإجارة: ٣٨٧
٣ ـ اعتبار البلوغ في عقد الإجارة: ٣٨٨
٤ ـ اعتبار الإباحة في المنفعة: ٣٨٨

٥ ـ عدم صحة إجارة السفيه: ٣٩٢
٦ ـ من أحكام العوضين في الإجارة: ٣٩٣
٧ ـ يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً: ٣٩٣
٨ ـ جواز استئجار المرأة للإرضاع: ٣٩٦

كتاب المضاربة

١ ـ تعريف المضاربة: ٣٩٩
٢ ـ المضاربة جائزة من الطرفين: ٤٠٠
٣ ـ تمليك المعدوم غير صحيح: ٤٠١
٤ ـ من شروط المضاربة التنجيز: ٤٠٢

كتاب الشركة

١ ـ تعريف الشركة: ٤٠٩
٢ ـ شركة الفقراء في الزكاة: ٤٠٩
٣ ـ شركة السادة في الخمس: ٤١١

كتاب المزارعة

١ ـ استحباب الزراعة بدعوى كونها أعمّ من المباشرة والتسبيب: ٤١٥
٢ ـ الإذن لشخص في زرع الأرض: ٤١٥
٣ ـ المزارعة من العقود اللازمة: ٤١٧

كتاب النكاح

١ ـ عدم جواز النظر إلى النساء مع التلذذ والريبة: ٤٢٣
٢ ـ يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية: ٤٢٦
٣ ـ جواز النظر لكلا الزوجين مع التلذّذ: ٤٣١
٤ ـ عدم جواز النظر إلى الأجنبية: ٤٣٢
٥ ـ عدم جواز نظر المرأة إلى الأجنبي من غير ضرورة: ٤٣٣
٦ ـ جواز النظر إلى وجه المرأة الأجنبية وكفيها مع عدم الريبة والتلذذ: ٤٣٤
٧ ـ حرمة النظر إلى وجه المرأة الأجنبية وكفيها: ٤٣٧
٨ ـ يجوز النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهنّ نسباً: ٤٣٩
٩ ـ المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيِّد: ٤٤٠
١٠ ـ جواز النظر إلى القواعد من النساء: ٤٤٣
١١ ـ جواز النظر إلى الصبي والصبية غير المميزان قبل البلوغ: ٤٤٤
١٢ ـ عدم جواز النظر إلى الصبي والصبية وبالعكس مع التلذّذ: ٤٤٨
١٣ ـ لا يجوز للمملوك النظر إلى مالكته: ٤٤٩
١٤ ـ لا يجوز للخصي النظر إلى مالكته: ٤٥١
١٥ ـ لا بأس بسماع صوت الأجنبية: ٤٥٥
١٦ ـ حرمة الخضوع بالقول على المرأة: ٤٥٧
١٧ ـ لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت عنده زوجته: ٤٥٨

١٨ ـ حرمة النظر مع التمييز: ٤٦٢
١٩ ـ مسألة وطئ الزوجة دبراً: ٤٦٢
٢٠ ـ سقوط وجوب مقاربة الناشز: ٤٦٤
٢١ ـ حكم الزوجة الشبقة: ٤٦٥
٢٢ ـ دية المفضي الصغير أوالمجنون على العاقلة: ٤٦٦
٢٣ ـ لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع: ٤٦٨
٢٤ ـ لا يجوز التزويج في عدّة الآخرة: ٤٧٠
٢٥ ـ حرمة عقد الزواج على الزوجة المطلقة ثلاثاً: ٤٧١
٢٦ ـ عدم جواز الزواج بالمرأة في عدة وطئ الشبهة وإن كانت لنفسه: ٤٧٢
٢٧ ـ حكم الزواج بالمرأة الزانية غير ذات البعل: ٤٧٣
٢٨ ـ لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرّة على ذلك: ٤٧٥
٢٩ ـ تحرم زوجة كلٍّ من الأب والابن على الآخر: ٤٧٦
٣٠ ـ تحرم على الزوج أُمّ الزوجة وإن علت، نسباً أورضاعاً مطلقاً: ٤٧٧
٣١ ـ حرمة الربيبة إذا دُخِلَ بأُمِّها مطلقاً: ٤٧٩
٣٢ ـ حرمة الربيبة وإن كان تولّدها بعد خروج الأم عن زوجيته: ٤٧٩
٣٣ ـ لا فرق في الدخول بين القبل والدبر: ٤٨٢
٣٤ ـ وطئ الشبهة قبل التزويج يوجب الحرمة: ٤٨٣
٣٥ ـ لا يجوز الجمع بين الأُختين في الملك مع وطئهما: ٤٩٠
٣٦ ـ لوتزوّج بالأُختين ولم يعلم السابق واللّاحق: ٤٩١

٣٧ ـ الأحوط ترك تزويج الأَمة دواماً مع التمكن من المهر للحرة: ٤٩٥
٣٨ ـ الأحوط ترك تزويج الأَمة دواماً مع عدم الشرطين: ٤٩٧
٣٩ ـ أمر تزويج العبد والأمة بيد السيد: ٤٩٨
٤٠ ـ نفقة الأمة على زوجها: ٤٩٩
٤١ ـ اشتراط العربية في عقد النكاح مع التمكّن منها: ٥٠٠
٤٢ ـ لا موجب للقول بلزوم كون الإيجاب من الزوجة خاصة: ٥٠١
٤٣ ـ يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل: ٥٠٢
٤٤ ـ يشترط تعيين الزّوج والزّوجة: ٥٠٦
٤٥ ـ ثبوت ولاية الأب والجد على المجنون: ٥٠٦
٤٦ ـ إذا عضل الولي المرأة، أي منعها من التزويج بالكفء، سقط اعتبار إذنه: ٥١٠
٤٧ ـ ما المراد بالبكارة؟ ٥١٢
٤٨ ـ للوصي أن يزوِّج المجنون المحتاج إلى الزواج: ٥١٢
٤٩ ـ لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم: ٥١٤

كتاب الوصية

١ ـ الوصية اسم مصدر، بمعنى العهد من: وصّى يُوصِّي تَوصية: ٥١٩
٢ ـ شرطية العقل في الموصي: ٥٢٠
٣ ـ لا تصح وصية السفيه: ٥٢٠
٤ ـ لا تصح وصية المملوك لعموم أدلَّة الحجر: ٥٢٢

٥ ـ ما يصح الوصية به: ٥٢٣
٦ ـ المدار في اعتبار الثّلث على حال وفاة الموصي لا حال الوصيّة: ٥٢٣
١ ـ اشتراط صدق القرابة والرحم في الإرث: ٥٢٤
٢ ـ وهم ودفع: ٥٢٥
٣ ـ إشكال على القول بالرد ومناقشته: ٥٢٨
٤ ـ مناقشة القول بالتعصيب: ٥٣١
٥ ـ مناقشة القول بالتعصيب ببيان آخر: ٥٣٥
٦ ـ مناقشة العول بنحوآخر غير ما تقدّم: ٥٤٠
٧ ـ القاتل خطأ أم لا يرث من الدية أم لا؟ ٥٤٣
٨ ـ هل يجب على الولي أن يسقط حقه من القصاص ليفي الديون من الدية؟ ٥٤٨
٩ ـ التحقيق في من هوولي الدم: ٥٤٩

كتاب القضاء

١ ـ حرمة الرشوة على القضاء: ٥٥٥
٢ ـ القاضي على نوعين: القاضي المنصوب، وقاضي التحكيم ٥٥٥

كتاب الشهادات

١ ـ شرطية العدالة في الشاهد: ٥٦٣
٢ ـ لا تمنع القرابة من جهة النسب عن قبول الشهادة: ٥٦٣

٣ ـ لا تجوز الشهادة إلّا بالمشاهدة أوالسماع أوما شاكل ذلك: ٥٦٥
٤ ـ لا تجوز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكره بمجرد رؤية خطّه فيها: ٥٦٧
٥ ـ لا يثبت الزنا واللواط والسحق بشهادة رجلين: ٥٦٩
٦ ـ تثبت الديون بشهادة رجل وامرأتين: ٥٧١
٧ ـ يعتبر الإشهاد في الطلاق: ٥٧٢
٨ ـ استحباب الأشهاد على الدين: ٥٧٢
٩ ـ لا خلاف في وجوب أداء الشهادة بعد تحمّلها مع الطلب: ٥٧٤

كتاب الحدود

١ ـ تخير الحاكم في إقامة الحد على غير المسلمين: ٥٧٧
٢ ـ الزاني الشاب يجلد إذا لم يكن محصناً: ٥٧٨
٣ ـ يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود على الأظهر: ٥٧٨
٤ ـ حدُّ الأمة نصف الحرة: ٥٨٠
٥ ـ لا فرق في حد القذف بين الحرّ والعبد: ٥٨١
٦ ـ إذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحد: ٥٨٤

كتاب القصاص

٥ ـ إذا كان للمقتول أولياء متعدّدون: ٥٨٩
٦ ـ يثبت القصاص في الأطراف بالجناية عليها عمداً: ٥٩٢

٧ ـ تثبت الدية في الجروح إذا كانت موجبة للهلاك: ٥٩٣
٨ ـ لو قلع صحيح العينين العين الصحيحة من رجل أعور: ٥٩٤
٩ ـ لو أذهب ضوء عين آخر دون الحدقة: ٥٩٥

كتاب الديات

١ ـ دية شبه العمد على الجاني: ٥٩٩
٢ ـ ما يستثنى من ثبوت الدية في القتل الخطأي: ٦٠٠
٣ ـ خلاف في كفارة الخطأ في الأشهرِ الحُرُمِ: ٦٠٢
٤ ـ القاتل لا يرث مطلقاً: ٦٠٣