ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرچيلي الاصفهاني

المجلد العاشر

اعداد

السيد صادق الحسيني الاشكوري

الطبعة الاولى



مِيزَانُ الفِقَاهَةِ



سرشناسه : درچه‌ای، محمدباقر بن مرتضی، ۱۲۶۴ - ۱۳۴۲ق.
عنوان و نام پدیدآور : میزان الفقاهة/ج ۱۰، تالیف محمدباقربن‌مرتضی الدرچه‌ای الاصفهانی؛ اعداد صادق الحسینی الاشکوری؛ بمساعدة جواد رحمتی، محسن حاج ابراهیمی.
مشخصات نشر : قم:مجمع الذخایر الاسلامیة ۱۳۹۶ .
مشخصات ظاهری : ج.
شابک : دوره ۰ – ۲۰۰ – ۹۸۸ – ۹٦٤ - ۹۷۸؛
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : عربی
یادداشت : کتابنامه
موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴
شناسه افزوده : حسینی اشکوری، صادق، ۱۳۵۱ - ، مصحح
رده بندی کنگره : ۵/۱۸۳BP /د۳۶ک۲ ۱۳۸۸
رده بندی دیویی : ۳۴۲/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی : ۶۲۶۰۶۹۱

ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرجيلي الاصفهاني

اعداد

السيد صادق الحسيني الإشكوري

بمساعدة

جواد رحمتي، محسن حاج ابراهيمي

المجلد العاشر

مجمع الذخائر الاسلامية – قم، ايران

الطبعة الأولى

١٤٣٨ هـ ق. ١٣٩٦ هـ ش. ٢٠١٧م

کلیه حقوق این کتاب تحت قانون کپی رایت بوده و ترجمه یا چاپ تمام یا بخشی از مطالب آن و نیز درج تمام یا بخشی از آنها در ضمن بانکهای اطلاعاتی و تهیهٔ برنامه‌های رایانه‌ای یا استفاده مطالب و تصاویر در اینترنت، شبکه‌های اجتماعی و دیگر ابزار و ادوات، به هر نحوی، بدون اجازهٔ قبلی ناشر بصورت کتبی، ممنوع می‌باشد.

©MAJMA AL-DAKAAIR AL-ISLAMYYAH, 2017

All rights reserved, No part of this book may be reproduced or translated in any form, by print, internet, social networks, photo print, microfilm, CDs or any other means without written permission from the publisher

مجمع الذخائر الاسلامية ـ قم ، ايران

ميزان الفقاهة ـ ج ١٠

تتمة كتاب البيع، ورسائل أخرى فى مختلف المباحث الفقهية

تأليف : آية الله السيد محمدباقر الدرچه اى الاصفهانى قدس سره الشريف

إعداد : السيد صادق الحسينى الاشكورى

بمساعدة : جواد رحمتى، محسن حاج ابراهيمى

تنضيد الحروف والامور الفنية : مجمع الذخائر الاسلامية

الطبعة الاولى : ٢٠١٧ م (١٤٣٨ ق – ١٣٩٦ ش)

مطبعة هوشنگى، تجليد: امين ـ قم المقدسة

الكمية : ١٠٠٠

ردمك : دورة ٠ – ٢٠٠ – ٩٨٨ – ٩٦٤ – ٩٧٨؛

عنوان الناشر

رقم ١، فرع ٢٣، شارع آذر، مجمع الذخائر الاسلامية – قم المقدسة

هاتف: ٣٧٧٤٦٣٥٨ ٢٥ ٩٨ +

نقال: ٩٩١٩٣٧٠٤٢٠ ٩٨ +

عنوان الموقع : www.mzi.ir www.zakhair.net

Email: info@zakhair.net

telegram: @alfehrest


بسم الله الرحمن الرحیم

في البيع

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله اجمعين قوله المشروط
القصد على المعروف الخ اقول الخاصل ان شرط السابق انه يجب اشتراط المنفعة المحللة
مراد الشيخ ان يجب الاشتراط لا بد من ان يجب الاعلام لان الاشتراط يتوقف على القصد
بالمنفعة المحللة في البيع ويتوقف القصد على العلم واورد عليه بانه لا مانع من ان يشترط
المنفعة المحللة ويعينها دون منافعه الاخر ولا يطلعه على كونه بحيث لا يخفى انه
في خصوص ما نحن فيه اخبار دلت على وجوب الاعلام كما تقدم وملك الاعلام الحكم
في الموضوعات كلية ام لا فنقول لا شك في انه يجب الاعلام بالاحكام الشرعية لاطلاق
بعض الاخبار الدالة على مذمة عالم لم يعلمه ولادلة النهي عن المنكر وغير ذلك واما الموضوعات
فاما ان يكون تسبب من ذلك الشخص ام لا وعلى الثاني اما ان يكون [illegible]
ام لا فلو كان شرطا علميا لا شك في عدم تحقق الاعلام ولو كان شرطا واقعيا ايضا
لا يجب لعدم الدليل عليه بل بعض الاخبار دلت على كراهته ولو كان على وجه التسبب لادليل
على الوجوب نعم في بعض الموارد يكون صرف التسبب محرمة بل غير الموثق
كما تقدم يدل على عدم الوجوب وهو قريب هذه المضايقة من انه لا بأس ان يعمل ثوبا
لا يصلي فيه بمن يصلي فيه قوله قوله ع من فتى الناس اه اورد عليه انه بالنسبة الى الحكم
ع كونه على وجه التسبب انه لا وزر للجاهل القاصر حتى يكون عليه اورد عليه قوله
قوله ع امام امام يصلي اه اورد عليه ان الاتفاق قائم على صحة صلوة المأمومين فلا
وزر لهم حتى يكون عليهم وهكذا اورد على الروايات الثانية وعدم دلالة بعضها واضح
اقول الصواب ان نقول في خصوص امام الجماعة يحرم التسبب للاخبار المذكورة
بخلاف سائر الموارد وما اورد على تلك الاخبار من صحة صلوتهم فقد مر انه لا بأس في

الصفحة الأولى من هذا المجلد بخط السيد الدرجهاى

الثمن بدون الباء عليه وبهذا تعلم لو قال اشتريت مالك فبعتنيه بعت فيكون موجب
هو الاول لانه عبارة عمن يدخل ماله في ملك غيره بعوض وهو رضى او مرادف له فان تغاير لفظاه
سواء كان هو المشتري او البايع ومن هنا علم وجه قول من فصل بين القبول بلفظ قبلت
وغيره فانه ظاهر ان ليس في لفظ قبلت الا الطاوعة فقال بعدم الجواز ولما ظهر
ان ليس في غير لفظ قبلت لفظ المتبع قال بالجواز فعلم ان الطاوعة غير شرط في
القبول وبما ذكر ظهر ما في قول المحقق الرضي اذا قدم المشتري لفظ
المطاوعة على لفظ الموجب قال بموجبا وبالجملة الدليل على جواز تقديم المشتري على
البايع عدم تمام العقد عليه ووجه عدم الجواز عدم كونه من العقود المعهودة
التي تنصرف اليها العمومات عند الاطلاق فما هو المعهود [illegible]
لانه اما ان يكون [illegible] فيه الزامات على الطرفين كالبيع فان كل واحد
من الطرفين يدخل ماله في ملك الغير بعوض الا ان في العرف بعد احدهما
قابلا والاخر موجبا وفي القبول العرفي انما وقع عرف بعدم جواز تقديم القبول
فعدم القبول هنا [illegible] وربما لا يوجد فارق بين الامرين [illegible] فعلم الفرق
والقابل الاباء الستة والتاجر كالصلح لان معناه هو التسالم وتارة يكون الالتزام
الا من طرف واحد كالرهن فان الانسان مالك لرهنه وليس له ان يتملك اصلا وهما لا يتم
القبول قطعا واما الكلام في اشتراط ان يكون الموجب هو الايجاب بالقبول فيحتمل
لا يخرج عن عنوان التخاطب [illegible] نعم بعض افراد
العامة يجوزون ان يقولوا بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين ثم يقول قابلته

صفحة أخرى من المخطوطة بخط السيد الدرجهاى

في زوال المتعاوضين

في صيرورة الصبي الخ

٥٠٤

اقول في هذا المحل تأمل وان كان في الجزء بعض الانتعاش مع هذا المحل
وقد استدل بالسيرة وفيه ان السيرة ليس اولا وثانيا ليس في اموال نفس
بدون اذن الولي مع انه لو كان فانه يلزم ان لا يكون محجورا على الانبياء الحجة
وهو خلاف الاجماع وثالثا ليس السيرة من المتدينين ورابعا تحتمل قويا
ان يكون السيرة لاجل عدم المبالاة كما كان في الغيبة فافهم وسيأتي شيخ جعفر
انه ذكر وجها لان لا يكون السيرة هنا مع انه باطل وهو انه قال في المورد
يبيع الصبي مال الغير بان فيملك الغير انما يعطي الصبي لاجل البيع والمشتري
يطلع على ذلك فيبيعه من نفسه فيصير المشتري موجبا صادقا قابلا وفيه
انه على فرض صحته ذلك نقول ان هذا ليس توجيها للسيرة لانا نعلم
انهم ليسوا كلهم الناس في صيرورته الى ان نقول اما في العقود فعلا او
قولا لا معنى للاذن لانه بعد الاذن ان يكون قصده في الانشاء معتبرا
فيصير بحكم الوكيل وقد تقدم حكمه وان لم يكن قصده معتبرا فلا يصير الى
شيء يحتاج الى القصد واما الصبي في باب العقود من الهدايا والمعاطاة
بناء على كونها موجبا للاباحة فقد عرفت ما يظهر قبيل ذلك حكم ما رفع القلم

111

الصفحة الأخيرة من المخطوطة بخط السيد الدرچهاى

تتمة كتاب البيع

ورسائل أخرى في مختلف المباحث الفقهية

بسم الله الرحمن الرحيم

[في اشتراط المنفعة المحلّلة]

الحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على خير خلقه محمّد وآله أجمعين.

قوله: لتوقف القصد على العلم.

أقول: الحاصل أن [ال]شرط السابق انه يجب اشتراط المنفعة المحللة، فمراد الشيخ[١] أن من يجب[٢] الاشتراط لابدّ أن يجب[٣] الاعلام؛ لأنّ الاشتراط يتوقف على القصد بالمنفعة المحللة في البيع ويتوقف القصد على العلم.

وأورد عليه، بانّه لا مانع من أن يشترط المنفعة المحللة ويبيعه دون منافعه الأخر ولا يطلعه على كونه نجساً.

[الأخبار الدالّة على وجوب الإعلام]

ثمّ لا يخفى أنّه في خصوص ما نحن فيه أخبار دلت على وجوب الاعلام كما نقل. وهل يجب الإعلام بالمحرم في الموضوعات كليةً أم لا؟

فنقول: لا شك في أنّه يجب الاعلام بالأحكام الشرعية لاطلاق بعض الأخبار الدالّة على مذمة عالم كتم علمه، ولأدلّة النهي عن المنكر وغير ذلك.

وأما الموضوعات، فإما أن يكون تسبيباً من ذلك الشخص أم لا.

---

١) كتاب المكاسب ٧٣/١.

٢) كذا، والظاهر: يوجب.

٣) كذا، والظاهر: يوجب.

وعلى الثاني: إما أن يكون علمياً أم لا.

فلو كان شرطاً علمياً، لا شك في عدم وجوب الاعلام.

ولو كان شرطا واقعياً أيضاً لا يجب لعدم الدليل عليه، بل بعض الأخبار دلت على كراهته.

ولو كان على وجه التسبيب لا دليل على الوجوب أيضاً.

نعم، في بعض الموارد يكون نفس التسبيب محرمة، بل [ال]خبر الموثق ـ كما نقل ـ يدل على عدم الوجوب. وهو قريب هذه المضامين من انه «**لا بأس أن يعير ثوباً لا يصلي فيه بمن يصلي فيه**».

قوله: قوله عليه السلام من أفتى الناس[1] **..اه.**

أورد عليه انه بالنسبة إلى الحكم مع كونه على وجه التسبيب مع أنّه لا وزر للجاهل القاصر حتّى يكون عليه قوله: قوله عليه السلام «**ما من إمام يصلي**[2] ...» اه.

أورد عليه أن الاتفاق قائم على صحة صلاة المأمومين، فلا وزر لهم حتّى يكون عليه.

وهكذا، أورد على الروايات الآتية. وعدم دلالة بعضها واضح.

أقول: الصواب أن نقول: في خصوص إمام الجماعة يحرم التسبيب للأخبار المذكورة بخلاف سائر الموارد.

وما أورد على تلك الأخبار من صحة صلاتهم ففيه انه[3] لا تنافي /٣٠٥/ الصحة الشرعية لكون وزر عليهم جعله الله لإمامهم، فتأمّل.

وبالجملة، الأخبار صريحة في ثبوت الوزر، فلعل المراد هو الوزر الذي لو تعمدوا بذلك.

---

١) الكافي ٤٢/١، باب النهي عن القول بغير علم، ح ٣.

٢) تحف العقول: ١٧٩، وصيته (أي علي بن أبي طالب عليه السلام).

٣) في المخطوطة: من أنه.

قوله: لوجوب النهي عن المنكر.

أقول: وجوب النهي إنما هو في الأحكام.

قوله: كما إذا أكره غيره على المحرم.

أورد عليه أنه قد سبق أن التسبيب بنفسه حرام، ولا دليل على أنّ ارتكاب الحرام الواقعي عليه أيضاً مع عقاب الإكراه.

قوله: عيب خفي..

أقول: لا يخفى أنّ العيب الخفي غش، وكل غش يجب اظهارها.

قوله: ليس إلّا لكونه منكراً.

أقول: مراده أن النجاسة ان كانَتْ منكرةً وقبيحةً، فقد ثبت في السابق وجوب الاعلام لعدم الوقوع في الحرام الواقعي، وإن لم تكن منكرةً فليس بعيب.

أقول: إثبات وجوب الاعلام بذلك الدليل لا ينافي اثباته لاجل كونه عيباً أيضاً.

وأورد على الشيخ بأنه يكون منكراً وقبيحاً لكن قد سبق أنه لا يجب الاعلام بالحرام الواقعي، لكن نقول: إنّه عيب لكونه منكراً فيجب إظهاره.

لا يقال: انه ليس بمنكر الّا إذا علم به.

لأنا نقول: كونه بحيث لو علم به يصير منكراً، أيضاً عيب.

أقول: بناء على وجوب اشتراط المنافع المحللة يمكن أن نقول: ليس عيب في المبيع.

قوله: مثل الإباحة والهبة.

أقول: وجوب الاعلام في غير البيع مبني على الأصل في المسألة، فبناء على مذهب الشيخ من وجوب الاعلام لكل منكر يجب، وبناء على ما قلنا من أن الأصل عدم الوجوب لا يجب.

[في وجوب الاستصباح تحت السماء]

قوله: وجوب كون الاستصباح..اه.

أقول: مقتضى الأدلة الدالّة على وجوب الاستصباح تحت السماء مختلف؛ لأن أدلّتها ثلاثة:

الأول: الإجماع على حرمة الاستصباح تحت الظلال. ومقتضاه الحرمة ولو كان شيئاً معلقاً على رأس السراج.

الثاني: ما روي مرسلاً من انه يستصبح تحت السماء دون السقف. ومقتضاه جواز أن يعلّق شيئاً على رأس السراج.

الثالث: حرمة تنجيس السقف. ومقتضاه جواز الاستصباح تحت السقف ان امكن عدم التنجيس كما لو كان السقف عالياً وأمثال ذلك.

ثمّ إذا شك في بعض الأفراد، فنقول: مقتضى ما قلنا - من أن الأصل هو [جواز] الانتفاع إلا ما خرج - هو الجواز. ومقتضى كلام الشيخ من أن الأصل عدم جواز الانتفاع هو الحرمة.

[في الكلام عن جواز بيع ما لَهُ منفعة محلّلة بمقدار بذل المال بإزائه]

ثمّ إنّه قد يقال: إنّ مقتضى الأصل على ما قلنا سابقاً جواز بيع كل ما له منفعة محللة بمقدار يبذل المال بإذائه الّا أنه يفهم خلافه من الأصحاب حيث اشترطوا في جواز بيع المحرم إذا كان له منفعة محللة /٣٠٦/ انه لابدّ أن يقصد المنفعة المحللة، لكن الجواب عن ذلك أن نقول: إن البيع معناه إمّا انتقال سلطنة البايع إلى المشتري وبالعكس بالنسبة إلى الثمن، وهو محال؛ لأنّ السلطنة أمر عرضي والأعراض لا تنقل من موضع إلى آخر أو لم يكن ممكناً، فلا يتعلق جعل الشارع به؛ لأنّ الجعل انّما هو في الأمور الممكنة.

وإمّا أن يكون معناه إيجاد السلطنة بالعقد للمشتري وإعدامها من نفسه.

وعلى كل حال، إيجاد السلطنة انّما هو في المنافع الّتي كانت له سلطنة عليها.

فإذا باع محرماً، فلابدّ أن يبيع ما كان له دون ما لم يكن له، فلذا ألزم القصد بالمنفعة المحللة.

وفي حكم القصد انصراف اللفظ إلى المنفعة المحللة، فبيع المحرم انما يصح إذا كان له منفعة محللة يبذل المال بازائه مع القصد بتلك المنفعة أو انصراف اللفظ إليها.

وهذا مصاديق قولهم «**العقود تابعة القصود**».

وهذا مقتضى القاعدة، لكن يفهم من العلماء في بعض الموارد انّهم اكتفوا في القول بصحة العقد بمجرد امكان أن يكون للعقد وجه صحة.

ومقتضاه القول بالصحة فيما نحن فيه وإن لم يقصد المنفعة المحللة، مثل انهم قالوا: إذا باع ربع دار والمفروض أن الربع منصرف إلى الربع المشاع من كل الدار مع أنّه لم يكن للبايع إلّا نصف الدار: انه يؤخذ بنصف مال البايع.

ومقتضى القاعدة فساد البيع؛ لأنّه بيع لما لا يملك في الجملة.

والجواب عن ذلك أن بعض المتأخرين خالف في ذلك، وليست المسألة اجماعية، فنقول بفساد البيع.

ومثل أنهم قالوا: إذا باع دينارين بدينار وفلس صح العقد مع أنّه بيع ربوي؛ لأنّ كل جزء من أجزاء المبيع بِيعَ[1] بجزء من أجزاء الثمن وإن لم يكن كذلك، فلابدّ أن لا يصح بيع ما يملك وما لا يملك وأمثاله؛ لأنّه إذا كان المجموع بيعاً واحداً والمفروض أنه بطل جزؤه بطل جميعه.

إن قلت: إنّ الفلس مقابل أحد الدينارين، فلم يكن رباء في البين.

قلت: الظاهر من اللفظ مقابلة كل من أجزاء المبيع بجزء من اجزاء الثمن بنوع يقع التقسيط عليه لو دل قسط مع أنّه لو قسط يقابل /٣٠٧/ الفلس بشيء يسير من الدينار.

---

١) في المخطوطة: بوع.

والجواب عن ذلك أنه خرج هذا النوع من البيع عن البيع الربوي بالنص.

فمقتضى ما ذكر جواز بيع كل من النجاسات وغيرها إذا كان لها منفعة محللة يبذل المال بازائها، ولا يعد سفهاً كالبول والغايط والخمر وغير ذلك إذا قصد المنفعة المحللة أو كان اللفظ ظاهراً فيها، إلّا إذا نهى عن بيعه كليةً كما ادعى ذلك في الخمر [...][1].

فعلى هذا الأصل جواز بيع كل ما له منفعة محللة يبذل المال بازائها إذا قصدت تلك المنفعة أو كان اللفظ منصرفاً إليها سواء كان من النجاسات أو المتنجسات أو غيرهما، إلّا أنه خرج عن ذلك الأصل بيع العذرة بالنصوص والإجماع المنقولين المستفيضين كما ذكره الشيخ في أول المكاسب[2] بالنسبة إلى بيع العذرة في بيانه لحرمة بيع العذرة، فارجعها.

[حرمة بيع العذرة]

قوله: في بيان حرمة بيع العذرة. ويقرب هذا الجمع...

أورد على أصل هذا الجمع بانه لا شك انه لا نصوصية في حاقّ اللفظ بل النصوصية انما هو بملاحظة الخارج بمناسبة الحكم والموضوع لأنّ المتيقن من عذرة الإنسان هو النجاسة ومن غير عذرة الإنسان يكون القدر المتيقن هو الطهارة.

وبالجملة، فالنصوصية ليست من حال اللفظ حتّى يوجب التقديم. ولا نسلّم إتيان تلك القاعدة في مثل هذه النصوصية، فافهم.

قوله: وفيه ما لا يخفى من البعد.

أقول: مع أنّه خلاف الإجماع وخلاف النصوص الأخر.

واعلم ان الحمل على التقية لابعد فيه لأنّه يمكن أن يكون أول زمان التكلم غير محتاجة إلى التقية، فبيّن الحكم الواقعي، ثمّ في وسط التكلم وُجد سببٌ صار موجباً

---

١) هنا كلمة مشوشة في المتن.

٢) كتاب المكاسب ١/٢٣ ـ ٢٤.

للتقية.

وقد توجَّه الرواية بوجهين آخرين:

الأول: أن مِن جملة المفاهيم المعتبرة الغير المعنونة في الأصول ـ لعدم الاطلاع على وجوده ولو كان في الواقع في غاية الكثرة ـ مفهوم التأدية بحيث يؤدي الكلام بنوع يفهم منه خلاف ظاهر اللفظ مثلاً قال عليه السلام أولاً «**حرام بيعها وثمنها**»، ثمّ يقول عليه السلام: «**لا بأس ببيع العذرة**»[1] بمعنى أنه كيف يمكن أن لا يكون بأساً ببيع العذرة مع أنّه حرام بيعها وثمنها.

الثاني: أن يكون قوله «**لا بأس ببيع العذرة**» من كلام السائل لا من كلام الإمام.

ويؤيد ذلك من وجوه:

الأول: إنّه في بعض النسخ: «**فقال: لا بأس**» /٣٠٨/ بلفظ الفاء لا الواو.

الثاني: إنّه لم يكن السائل هو الراوي؛ لأنّه يقول سأل رجل.

الثالث: إنّه يعلم من الرواية أن السائل كان عمله على ذلك، وكان مراده أن يسأل لمجرد العلم بكلام الإمام عليه السلام لكونه من العامة.

ونظير ذلك كثيراً ممّا يقع من المخالفين. وشبيه ذلك ما روي عنه عليه السلام عن سفيان الثوري عنده عليه السلام مع إنكاره عليه السلام.

ثمّ إنّ مقتضى ما قلنا فيما سبق انه لابدّ من أن يكون للمال منفعة محللة للبايع والمشتري معاً؛ لأنّ البيع عبارة عن نقل السلطنة التي كانت له.

وعلى هذا، لو لم يجز للبايع انتفاعه به فلا يجوز نقله أيضاً كما لو كان البايع اسرائيلياً، فلا يجوز بيع ما حرّم اسرائيل على نفسه لغيره، وكذا لو كان شيء شرطاً علمياً يجوز لمن جهله، فإنّه لا يجوز بيعه للجاهل مع ذلك. وقد يمثل لذلك ببيع المسلم للخمر والخنزير بمن يَحِلّها.

---

١) الإستبصار ٥٧/٣، باب النهي عن بيع العذرة، ح ٣ والرواية هي: «قال: إنّي رجل أبيع العذرة فما تقول؟ فقال: حرام بيعها وثمنها. وقال: لا بأس ببيع العذرة».

وأورد عليه بأن الكفار معاقبون بالفروع، وأن ما ورد من الزامهم بما الزموا عـليه يحمل على أنّ المراد عدم التعرض لهم لنهيهم عن المنكر لا التقرير لهم.

وبالجملة، فمقتضى ما ذكر من أن البيع هو نقل السلطنة؛ لابدّ من أن يكون المنفعة المحللة للبايع.

ويدل عليه إطلاق قوله عليه السلام: «**إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه**»[1] وقوله عليه السلام: «**لعن الله اليهود**». اه[2]؛ الّا أنّه وردت أخبار كثيرة تنافي ما ذكرنا، وإجمال مضمونها أن واحداً منها يدل على جواز بيع العجين النجس باهل الذمة، وواحد منها يدل على جواز بيع الخمر بهم، وواحد منها يدل على وجوب التصدق بثمن الخمر الذي باعه العبد، ونظاير ذلك. ولم يكن عندي تلك الروايات حتّى أتأمّل فيها.

وبالجملة فطريق الإشكال فيها من وجوه:

الأول: كيف يمكن صحة البيع بناء على ماسبق من أن البيع هو نقل السلطنة لمن لا سلطنة له.

والثاني: حرمة الثمن كما دلت عليه الأخبار من أن ثمنها سحت.

والثالث: إنّه معاونة على الاثم بناء على أنّ الكفار مكلفون بالفروع. /٣٠٩/

وأجيب عن الأول بانّه لا يلزم أن يكون البيع صحيحاً كما سيوضح ذلك.

وعن الثاني: بأن مال الكفار حلال للمسلمين.

نعم، إذا دخلوا في الذمة لا يجوز العدوان عليهم، لكن يجوز استنقاذ أموالهـم لا بطريق العدوان. ولذا يجوز أخذ الربا منهم.

فعلى هذا، إذا يوجب اعطاء الخمر بهم رضايتهم يحل ما لهم بمقدارٍ رضوا بذلك.

وعن الثالث: بأن المتيقن من حرمة المعاونة فيما لو كان على وجه التسبيب بحيث يمكن نسبة الفعل إلى السبب كما إذا لم يطلعه بكونه خمراً.

---

١) الكافي ٥/٢٣٠، باب بيع العصير والخمر، ح ٢ وفيه: «إن الذي حرم شربها حرم ثمنها».

٢) دعائم الإسلام ١/١٢٢، ذكر طهارات الأطعمة والأشربة.

وأما إذا اطلعه بذلك فيصير ذلك واجداً لشرط له، فيصير من أحد الشرايط ولا تمكن نسبة الفعل إليه.

وأمّا الأمر بوجوب التصدق، فنقول: إنّ المشتري الذي أعطى الثمن مع العلم بكونه خمراً يصير كبايع المغصوب في أنّه ليس له الرجوع إلى الثمن كما نسب إلى العلامة أنه افتى بذلك، فيصير الثمن مجهول المالك، فيكون مال الإمام، فلذا يأمر بالصدقة به.

هذا، إذا كان المشتري مسلماً، وأما إذا كان ذميّاً، فنقول: بمجرد استنقاذ المال من يده لا يصير مال المستنقذ بل يحتاج إلى قصد تملكه مع أنّ مولى العبد لم يقصد التملك ولا العبد، فيصير مجهول المالك، فيأمر الإمام بالتصدق به.

[الكلام في بيع بول الإبل]

قوله في أول الطهارة: الثاني بول الإبل.

أقول: لا يخفى أن من شرايط جواز البيع أن يكون المبيع ممّا يكون معداً للمنفعة المحللة، فلا يكفي مجرد أن يكون له منفعة محللة يبذل المال بازائه.

ويتفرع على ذلك انه لو كان لبعض الاشياء منفعة يبذل المال بازائها، لكن لم يكن معدة لتلك المنفعة لا يجوز بيعها وان كانت تلك المنفعة موجبةً لصحة البيع في مورد آخر، لكونه معدّاً له.

وعلى هذا، نقول: إنّه بناء على ما قلنا من جواز بيع كل ماله منفعة محللة: إن بول الإبل لما كان معداً للشرب يجوز بيعه دون ساير الأبوال، ولو كان شريكاً معه في المنفعة.

ويمكن أن نقول: إن بول الإبل ليس من الأخباث أو إنه من باب تبدّل الموضوع في صورة خاصة كما سيظهر بيانه / ٣١٠ / إن شاء الله.

فنقول: إنّ قوله تعالى: ﴿قُل احلّ لكم الطيّبات﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء

---

١) المائدة: ٤.

ذلكم ﴾[١] وغير ذلك يدل على جواز أكل [كل] شيء إلّا المُضر والمحرمات والاخباث.

ولا شك انه إذا تبدل المضر وصار غير مضر يتبدل الموضوع، فلم يكن تخصيصاً للمضر. ولا شك أن أكل[٢] المحرمات عند الضرورة يكون جائزاً، ولكن ذلك يكون تخصيصاً للمحرمات.

ولا شك أن المضر والمحرم من حيث المعنى واضح.

[النزاع في الأخباث]

وأمّا الأخباث ففيها نزاع في موردين:

الأول: في معناه.

والثاني: إنّ الحاجة يكون مغيراً للموضوع أم لا؟

فنقول: الخبيث تارة يضاف إلى الأشخاص وإلى الرياح وغير ذلك والقدر الجامع في الجميع ما يتنفر الطبع منه إلّا أنه إذا أخذ لهذا المعنى بالنسبة إلى ما يضاف إلى الاعيان كما في الآية يلزمه أن يكون جميع أقسام المرّ حراماً.

وهذا مع أنّه خلاف الإجماع ليس معنى الخبيث أيضاً. ولذا قالوا: ان معناه إذا أضيف إلى الأعيان ما يتنفر الطبع منه استقذاراً وترقعاً. وهذا المعنى أيضاً يختلف بالنسبة إلى العرب والعجم، فان العجم يستقذرون الملخ، بل كثيراً ممّا يجوز أكله مسلّماً، بل يختلف إلى البلدان والاشخاص.. إلى غير ذلك.

ونسب إلى الجواهر[٣]؛ انه قال: المراد ما يستقذر العرب، لأنهم المخاطبون والسائلون في الآية.

---

١) النساء: ٢٤.

٢) في المخطوط: جواز أكل.

٣) جواهر الكلام ٢٢/٢٢.

وعلى هذا، نقول: إنّ العرب يستقذر من الأبوال الّا بول الابل كما استظهر الشيخ من الرواية أنهم يشربونه متعارفاً وهو قوله عليه السلام: «**أبوال الإبل خير من ألبانها**»[1] أو أنهم لا يستقذرون من شيء منها إلاّ أنّ بول الإبل معدّ للشرب دون ساير الأبوال.

ولا يخفى أنّ هنا نزاعين:

أحدها: في جواز التكسب.

والثاني: في جواز الشرب.

فنقول: جواز الكسب مبني على وجود المنفعة الموصوفة. وأما جواز الشرب بناءً على عدم كونه من الأخباث لما ادعي من جريان سيرة العرب على شربه لا إشكال فيه /٣١١/.

وأما بناء على كونه من الأخباث، **فنقول**: مقتضى الأخبار والإجماع المحقق جواز شرب بول الابل عند الحاجة، وهى أعم من الضرورة وإن كان أكثر الأخبار أعم من بول الابل أيضاً، فتخصص بذلك عموم حرمة الاخباث.

أو نقول ـ كما نسب إلى فخر الرازي ـ: إن حرمة الاخباث لكونها مؤلمةً ومضرةً، وكل ما كان حرمته لأجل العنوان يتبدل موضوعه بتبدل العنوان كالمضر بالاتفاق من الجميع ان المحرم هو العنوان.

فنقول: عند الحاجة لم يكن مؤلماً كما أن المنة(؟) يكون مؤلماً وعند الحاجة لم يكن مؤلماً.

أقول: هذا خلاف الوجدان في كثير من الموارد. ويمكن أن نقول: إنّه عند الحاجة ولو كان مولماً الّا انه لما كانت منفعته أكثر لم يعد عند العرف انه خبيث في تلك الحالة كما يقولون: ان اليوم طاب[2] الفلان، فافهم وتأمّل.

---

١) تهذيب الأحكام ١٠٠/٩، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه، ح ١٧٢.

٢) في المخطوطة: طابت.

[بيع العصير العنبي]

ثمّ اعلم أنه لا إشكال في جواز بيع [الـ]ـعصير العنبي بناء على القول بعدم النجاسة أو بناء على جواز بيع النجاسات أو بناء على جواز البيع إذا كان له منفعة محلّلة دون مطلق النجاسات.

وعلى كل حال لا مانع من جواز البيع.

وتوضيح ما ذكر الشيخ هنا بقوله «ولذا لو غصب عصيراً..» يتوقف على مقدمات:

الأولى: أن أسباب الضمان ثلاثة كاليد مطلقاً سواء كان بالمباشرة أم لا؛ والمباشرة؛ والتسبيب.

ولابد أن يكون التسبيب بنوع ينسب الفعل إلى السبب لا إلى المباشر كما إذا أطعم طعام الغير بعنوان لا يعلم المباشر كونه غصباً.

الثانية: إنّ العيب ما يوجب نقصان المالية سواء كان لنقصان جزء أو وصف، والجزء أيضاً لابدّ أن لا يكون بازائه ثمن عند التقسيم كيد العبد وأمثال ذلك لا مثل بعض الكمّ من الحنطة.

والوصف الناقص على ثلاثة أقسام:

الأول: أن ينقص وصفاً يوجب المالية وزاد عوضه وصفاً آخر يوجب المالية أيضاً كصيرورة البيضة فرخاً وصيرورة العبد الكاتب صياداً مع زوال صنعة الكتابة.

ويقال: إنّه في هذا المورد يضمن العيب؛ لأنّه وجد في ماله عيب عند الغاصب ولأنّ الصفة التي عدمت وإن يوجب المالية الّا انه زيدت في مال المالك [و]لا دخل له بالغاصب، فيكون مثل /٣١٢/ أن يزاد قيمته السوقية بمقدار يساوي المعيب لغير المعيب.

الثاني: أن يكون الوصف ممّا لا يكون له مدخلية في المالية كفرخ البيضة بناء على أن نقول: إنّ المالية في نفس تلك الحقيقة التي محققاته مختلفة.

وعلى هذا، ليس شيء على الغاصب.

ومثل ذلك ما لو يوجب اختلاف الوصف أن يصير محقق هذا الشيء مختلفاً ولم يوجب النقصان في المالية كتغيير اللون بالنسبة إلى بعض الأشياء. وهذا هو القسم الثالث.

ويحتمل أن تكون صيرورة البيضة فرخاً ممّا لا يوجب نقصان المالية بأن يكون ماليته بنفس حقيقته، والصفات من محققات تلك الحقيقة، فلا يوجب العيب.

ويحتمل أن يكونا حقيقتين مختلفتين؛ لا أنه حقيقة واحدة وله محققان. وعلى هذا فإفناء للمال وإيجاد لشيء آخر، فيكون الفرخ من مال الغصب كما نسب إلى أبي حنيفة.

ويحتمل أن يكون من قبيل إيجاد صفة فيه ونقصان صفة عنه، فيوجب الضمان كما تقدم.

الثالث: إنّ المال هو ما يكون له منفعة فعلية أو شأنية لا يمكن الانتفاع بها فعلاً كالفرخ ولابد في كل منهما أن يكون معداً لتلك المنفعة.

ولا يخفى أنّ مثل العقاقير منفعته فعلية وإن لم يكن محتاجاً إليه بالفعل لعدم المريض.

الرابع: إنّ الضمان تارة يطلق على لزوم رد ما أخذ بيده من المال الذي هو مضمون قوله «على اليد ما أخذ حتّى تؤدي إلى أهلها» وتارة يراد منه الانتقال إلى الذمة كما في صورة اتلاف مال الغير. والضمان موجود فيما لو كان ملكاً ولو لم يكن مالاً كحبة الحنطة وفيما لو كان حقاً ولو لم يكن ملكاً ولا مالاً /١ـ٣١٢/.

[لوغصب عصيراً فأغلاه، والفروع المترتبة عليه]

ثمّ إنّه لما عرفت أن شرط البيع ليس المنفعة الفعلية، فلا يبقى اشكال في جواز بيعه، وإنما الإشكال وقع في فرع منه، وهو أنه لو غصب عصيراً فأغلاه..

فنقول: إنّ هنا أقساماً مختلفة لابدّ من بيانها حتّى لا يختلط.

فنقول: إما أن ينقص بالغليان قيمةً أو عيناً أو معاً أو يزيد أو لا يختلف من شيء من الوجوه. وعلى التقادير الستة اما أن يحتاج إلى المؤنة أو لا.

أما لو لم ينقص شيئاً ولم يحتج إلى المؤنة، فلا إشكال في عدم شيء على الغاصب لما سبق من انه مال ولو لم يكن له منفعة فعلية. والدليل على كونه مالاً انه يقسط الثمن عليه.

إن قلت: لعل تقسيط الثمن للجزء الذي يكون من الثلث في كل قسط.

قلت: الثلث الطاهر بنفسه لا يجوز بيعه الآن لأنّه بشرط ذهاب الثلثين وهو غير موجود بعد.

أقول: وعلى هذا لا يحتاج إلى الإستدلال بالتقسيط، فتأمل.

فعلى هذا، مجرد تغير وصف لا مدخلية له بالمالية. وقد عرفت عدم الضمان فيه بما سبق تفصيله.

وأما لو احتاج إلى المؤنة، فنقول: لا دليل على وجوب المؤنة مع أنّ العلامة نسب إليه انه لا يقول بالمؤنة في نظير المسألة كما لو غصب حنطة فأنبته واحتاج رفعه إلى المؤنة.

وأما لو نقص وزناً فيضمن النقصان وإن يوجب النقصان زيادة ماليته؛ لأنّ عمل الغاصب لا شيء له.

ولو نقص قيمةً فقط يضمن أيضاً ولو نقصاً، فلو كان نقصان القيمة لأجل نقصان الوزن، فيضمن الوزن فقط والّا فيضمنهما.

وممّا ذكرنا يظهر ما في كلام العلامة[1] ومن تبعه إلى الشيخ[2] من انه يضمن الثلثين والمؤنة كما يظهر بالتأمل فيما سبق فإنّه استدل ضمان الثلثين كما نسب إليه بانه بفعل

---

١) تذكرة الفقهاء ٣٨٧/٢.

٢) كتاب المكاسب ٦١/١.

الغاصب صار في معرض الزوال.

وأورد عليه بانه قد سبق ان العصير ولو كان نجساً بنفسه مال ولو لم يكن الانتفاع به فعلاً، وعلّل وجوب رد المؤنة بانّه رده معيباً.

وأورد عليه بأن مجرد تبدل صفةٍ لا مدخلية له في المالية لا يعد /٢-٣١٢/ عيباً.

قوله: فإنّه لا يزول نجاستها إلّا بزوال..

أقول: أورد عليه بأن توقف دفع النجاسة على تبدل الحقيقة لا يوجب عدم المالية كما سبق في المقدمات إذا كان الوصف محققاً للمالية.

[جعل البيضة النجسة علقة]

ويكون نظير ما نحن فيه جَعْلُ البيضة النجسة علقة؛ لأنّه يمكن الانتفاع بـه بـعد صيرورته فرخاً ثمّ دجاجة، مع أنّه لو كان الانتفاع به كل ما يتوقف الانتفاع به على تبدل ذاته مضراً بالمالية ليأتي ذلك في العصير؛ لأنّ ماء العنب النجس غير الدنس مع أنّه لو قال: إنّ الحقيقة الأولية يخرج من البين بالكلية يلزمه قول أبي حنيفة انه في مثل البيضة التي جعلها فرخاً أن يكون الفرخ من مال الغاصب وكان عليه ثمن البيضة.

اللّهمّ الّا أن يقول: انّا وإن لم نقل أن العلقة ماله لكن له حق عليه.

وعلى هذا، يلزمه ردّ الفرخ مع ثمن البيضة مع أنّه لا يقول بأزيد من ردّ الفرخ.

وعليه: إنّ الفرق بين الخمر وغيره ان الخمر ورد فيه أخبار تدل على أنّ الشارع سلب ماليته. وممّا ذكرنا يعلم بعض ما في كلمات القوم، فافهم.

وأما الأدلة الدالّة على عدم جواز البيع ما اشـار إليـه الشـيخ بـقوله: للـعمومات المتقدمة.

والظاهر أن المراد هو العمومات الدالّة على عدم جواز الانتفاع بـالنجاسات. ولذا اجيب عن ذلك بأن المراد عدم جواز الانتفاع المقصود من كل نجاسة كأكل الخنزير وشرب ماء العنب وأمثال ذلك، لا البيع وأمثال ذلك.

أقول: فيه أن المنفعة المقصودة من ماء العنب /٣١٣/ جعله دبساً، وإذا حرمت هذه المنفعة يحرم بيعها لاجل تلك المنفعة التي قوام ماليته به.

وأجيب عن مفهوم قوله عليه السلام: «**إذا بعتم قبل أن يكون خمراً وهو حلال، فلا بأس**»[1] بناء على أنّ المراد بالخمرية هو الغليان: يدل المفهوم على المطلوب بأن الخمر باقٍ على معناه الأصلي.

وأجيب عن سائر الروايات بأنها ضعيفة ليس لها جابر، فلا يجوز رفع اليد عن العمومات والقواعد بها.

ثمّ إنّ هنا إشكالاً آخر، وهو أن الثلثين منه في معرض التلف لا يجوز بيعه لأنّه يكون كالعبد المرتد الفطري الذي لا يجوز بيعه لكونه في معرض التلف.

وأما الثلث الآخر لا يكون معيّناً ولا يجوز أيضاً بيع الكلي في المعين منه كمنّ منه؛ لأنّه على فرض قابلية أصله للمالية فلا يجوز بيع المشاع منه؛ لأنّه لا يكون الآن موجوداً لأنّه الثلث بشرط ذهاب الثلثين، وهو الآن غير موجود مع أنّ المبيع إذا لم يكن في الذمة لا يكون خارجاً عن الأقسام الثلثة المذكورة.

لا يقال: كما أنه يجوز بيع التراب في الحنطة وبيع تراب الصياغة مع أنهما ليسا بمال، فكذا فيما نحن فيه.

لأنا نقول: فرق بينهما، أما تراب الحنطة، فلكثرة الحنطة وقلة التراب يصير غير المال وتراب الصياغة أيضاً كذلك لعظم ما فيه من الذهب بخلاف ما نحن فيه، فإن الذي له مالية ليس موجوداً الآن.

وأجيب عن أصل الإشكال بأن المالية موجودة لجميعه والمنفعة للثلثين أيضاً غايته أن منفعة كل شيء بحسبه مثلاً منفعة الخشب الذي أحرق تحت القدر انما هو لمجرد اصلاح ما في القدر، والثلثين فيما نحن فيه كذلك؛ لأنّه تكون منفعته إصلاح الثلث الذي يبقى.

---

١) الكافي ٥/٢٣١، باب بيع العصير والخمر، ح ٣.

[ما يحرم لتحريم ما يقصد به]

الثاني: ممّا يحرم التكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به

وذلك على قسمين:

الأول: /٣١٤/ أن تكون المنفعة المقصودة منه محرمة كآلات اللهو.

والثاني: أن تكون المنفعة المقصودة منه محللة، الّا أنه يباع للصرف في جهة محرمة كما لو باع الدار لأجل عمل الخمر.

[فيما تكون المنفعة المقصودة منه محرماً كآلات اللهو]

أما الأول فيتوقف تحقيقه على بيان أمور:

الأول: إنّ المالية تارة تكون بذات الشيء وجوهره كالذهب والفضة، وتارة تكون المالية لأجل الذات والصفة كما لو كانا مسكوكين، وتارة تكون المالية مقومةً بالهيئة فقط، وإن لا يمكن الإنتفاع به بدون ذاته كالظروف السفالية وكاللون من النيل.

أقول: وفيه تأمل.

[هل توجب الهيئةُ الماليةَ المستقلةَ؟]

ثمّ لا كلام في أنّ بعض الصفات يوجب المالية المستقلة كاللون، ولذا لو صبغ المغصوب يكون من مال الغاصب، فيصير شريكاً في العين.

وإنما الإشكال في أن الهيئة توجب المالية المستقلة، أم لا؟.

ويفهم من قولهم في كتاب الغصب أنه «لو خبّز الغاصب الحنطة يكون الخبز من مال المغصوب منه» أنه ليس مستقلاً بالمالية.

ويفهم من قولهم في المفلس انه «إذا اِقترض الحنطة وخبّزه ثمّ أفلس: إنه يكون قيمة الخبز بين الغرماء، وبمقدار عين الحنطة من مال مالكه انه عكس ذلك».

وأيضاً يفهم عدم استقلاله من كلام العلامة[١] في كتاب الجهاد في بيع رباع مكة انه لو بنى فيه بناء وكانت الآلات منه. فلا يجوز بيعه وإن كان من الخارج يجوز بيعه.

ويمكن الجمع بين كلماتهم بأن نقول: إنّه يستقل بالمالية إلاّ أنّ الشارع في خصوص الغصب سلب المالية، وكون الغاصب شريكاً في الصبغ انما هو لوجود /٣١٥/ عين ماله، وهو اللون لاستحالة انتقال العرض.

وأما عدم جواز البيع في البناء الذي في رباع مكة، فإنما هو لأنّه فرق بين البيع وساير الانتقالات. فنحن نقول بالاستقلال جواز البيع ولا مانع منه.

والحاصل أنه نزاع في أنّ الصفات التي توجب المالية هل تكون تابعة لملكية العين أم لا.

ولا يخفى أنّ الصفات التي توجب ازدياد العين كالسمن والطول خارجة عن محل النزاع؛ لانها لا تكون تابعةً للمالية.

وكذا الصفة التي كانت لها عينية كالصبغ، ولا شك أن زيادة القيمة السوقية تابعة للملكية إلّا انه ثبت في خصوص مال المضاربة أن العامل يكون شريكاً في زيادة القيمة السوقية مع كون العين من مال المالك.

أقول: هذا لا دخل له بتبعية الصفة للعين وإنما المضاربة معاملة على نفس المنفعة.

[هل الهيئة وازدياد الصفة تابعة للعين؟]

وبالجملة، فمحل النزاع في أنّ الهيئة وازدياد الصفة التي توجب المالية غير ما ذكر سابقاً هل تكون تابعة للعين أم لا؟

واعلم أنه نسب إلى العلامة في التذكرة[٢] انه صرح بانه لا فرق بين الصفة والهيئة.

ثمّ إنّه نسب إلى الشهيد الثاني انه أورد على الفقهاء من انهم يحكمون في كتاب

---

١) انظر مختلف الشيعة ٥/٥٩.

٢) تذكرة الفقهاء ١٤/١٥٩.

المفلس انه إذا ازداد المفلس صفة أو هيئة توجبان المالية وكانت العين باقيةً انه يكون الغرماء شركاء مع صاحب العين بالنسبة إلى قيمة /٣١٦/ الهيئة، فيعلم من ذلك عدم تبعية الهيئة للعين في الملكية.

ويفهم عكس ذلك في كتاب البيع، لأنّهم يقولون: ان المشترى إذا كان له خيار فسخ تكون الصفة من مال البايع، ثمّ وجّه كلامهم بأن الخيار في البيع من حين العقد وفي المفلس من حين الفسخ.

وأورد عليه أنه لا فرق بين كون الخيار من حين العقد أو حين الفسخ بعد ما كان الفسخ من حين العقد[1].

ووجه التوجيه أن المراد انه لا دليل بالنسبة إلى المفلس في انفساخ البيع، وإنما دل الدليل على رد العين إلى مالكه ولا دليل يدل على ردّ أزيد من العين لا أن العقد انفسخ.

ومقتضى هذا التوجيه والتوجيه السابق تبعية الصفة للعين وإن ردّت الزيادة إلى البايع على طبق القاعدة، إلاّ أنّه لابدّ من ملاحظة صحة تلك القاعدة.

والحق أنه غير الصحيح لا مقتضى لاستصحاب بقاء تلك المالية على مال مالكه بعد إمكان أن يكون له مالك على حدّه.

وقد نقل عن العلامة ظاهراً ان الصفات الزائدة من مال المشتري، وهو موافق لما ذكرنا من الإستصحاب.

[كيف يكون شريكاً في الهيئة دون العين؟]

ثمّ إنّه يبقى هنا إشكال، وهو انه كيف يكون على هذا شريكاً في الهيئة مع أنّه لم يكن شريكاً في العين مع أنّ أقسام الشركة إما في العين على وجه المشاعية أو الكلي في المعين كمنّ منه، وهذا ليس شيئاً منهما.

---

١) في المخطوطة: الفسخ.

ويجاب عن ذلك بأنا نقول: إنّ المالك ليس شريكاً في /٣١٧/ الهيئة والمشتري ليس شريكاً في العين وإنما هما شريكان في المالية. وهذا أيضاً قسم من الشراكة. ولا يجوز التصرف من كل منهما في تلك العين.

ثمّ إنّ هنا مورداً آخر تكون الشراكة فيه أشد، وهو أنهم قالوا في كتاب الارث: إن الزوجة لا ترث من الأرض أو العقار وترث من قيمتها. ووجه الأَشكلية أنه فيما نحن فيه هيئة من العين من مال المشتري يوجب الشركة.

وأما بالنسبة إلى الزوجة فليس شيء من العقار من مال الزوجة.

ووُجِّه بانا نقول: إنّه ليس للزوجة شركة في العين، وإنما له حق في العين يجب على الورثة بيعها وإعطاء مقدار من ثمنها إليها، فافهم وتأمّل.

[أقسام الشركة]

ثمّ اعلم ان الشركة على أقسام:

الأول: شركة الكلي كمنّ من الحنطة الخاصة والشركة في الجزء المشاع كربع الدار أو ربع من الحنطة الخاصة والشركة في المالية كما فيما نحن فيه، ومنه الشركة بالمزج كما نبيّن ان شاء الله.

وأما شراكة الزوجة في قيمه العقار قد عرفت أنه حق لا مال، واشتباه قطيع الغنم بالآخر أو من حنطة بالأخرى ليس لشركة وأن يباعيا ويقسم قيمتهما للاشتباه لا للشركة.

[الفرق بين الشركة المالية والمشاع]

ثمّ إنّ الفرق بين الشركة المالية والمزجية مع الشركة في المشاع يفهم ممّا يوجه الإيراد الذي يرد في الشركة، وهو أنه قد يقال في الشركة انه يشترط بعد عقد الشركة من المزج في تحقق الشركة مع أنهم يقولون انه يوجد الشركة بمجرد المزج.

فعلى هذا /٣١٨/ لا معنى لكونه شرطاً لتحقق الشركة مع أنّ الشركة تحصل بنفسها بدون العقد أيضاً.

والجواب عن الإيراد أن نقول في مزج منّ من الحنطة بمنّ آخر منه أن في كل حبة من الحبوب ملكية لا مالية، بل المالية متقومة بالمجموع من حيث المجموع.

فعلى هذا، لم يكن اشتراك في الملكية لتعين ملك كل واحد في نفسه وتكون الشركة في المالية؛ لأنّ المالية متقومة بالمجموع.

فعلى هذا، لو كانت الشركة بعقد الشركة تكون في المالية والملكية معاً، فبسبب التقسيم يفرض مال كل منهما عن الآخر، ولو كانت الشركة بالمزج فتكون الشركة في المالية فقط، فلا يقع التقسيم فيه؛ لأنّه لو نصف بينهما يلزم انتقال بعض ما هو ملك لأحدهما إلى الآخر.

وما نحن فيه من هذا القبيل لأنّ الهيئة توجب المالية في العين وليست بنفسها مال.

والمادة ملك وتوجب المالية في الهيئة الخاصة وليست بنفسها مال؛ لأنّ مالية ذي الهيئة إنما تلاحظ مع الهيئة.

وعلى هذا، يرد إشكال، وهو أنهم قالوا: لا يجوز انفراد كل منهما ببيع ماله من ذلك، وأي فرق بين هذا وبيع المشاع؟ مع أنّه جايز بل قالوا في مثل اللون: انه لا يجوز انفراد كل ببيعه.

وأجيب عن ذلك بأن أقسام البيع أربعة:

الأول: أن يبيع كلياً في الذمة كمنّ من الذهب في الذمة.

والثاني: أن يبيع جزء مشاعاً خارجياً كنصف الدار المعينة.

والثالث: أن يبيع عيناً معينةً في الخارج.

والرابع: أن يبيع كلياً من المعين كمنّ من هذه الحنطة.

والحاصل أنه لو لم يكن في الذمة، فلابدّ أن يكون عيناً خارجيةً لها مالية سواء كانت تلك العين مشاعةً أو كليةً أو جزئيةً خارجيةً /٣١٩/ وليس فيما نحن فيه عين لها

مالية لكل واحد منهما.

إن قلت: إنّ صاحب المادة يكون في بعض موارده لملكه مالية مع قطع النظر عن عروض الهيئة.

قلت: بعد عروض الهيئة تتبدل المالية ولا تبقى المالية الأولية المادية.

أقول: فتأمل.

ثمّ اعلم ان مقتضىما ذكروه في كتاب المفلس ومقتضى ما ذكر من التوجيه في ما أورد في كتاب الشركة ومقتضى استصحاب المالية إلى غير ذلك انه تقع الشركة في المالية بدون الملكية.

فعلى هذا، تارة تكون الشركة في المالية والملكية كما لو امتزج وزنتين من الحنطة مسبوقاً بعقد الشركة، وتارة في المالية فقط.

ثمّ هذا أيضاً يكون مع الملكية لأحدهما بدون الآخر كما فيما نحن فيه، فان صاحب العين يكون له ملك بدون صاحب الهيئة مع اشتراكهما في المالية أو لكليهما.

وهذا أيضاً على قسمين، لأنّه اما أن تكون مالية سابقاً لملك كل واحد منهما أو لم يكن.

فالأول: كما لو امتزج وزنتين من الحنطة.

والثاني: كما لو امتزج وزنتين من الحنطة باعتبار العين الموجودة في صورة لم يكن بعقد الشركة، فنقول: لابدّ أن يبيع معاً؛ لأنّه مالية واحدة بينهما وليس لكل واحد مال بل لكل واحد نصف المال، وليس مثل الكلي في المعين والمشاع من العين الخارجي، لأنّ كل واحد منهما مال بنفسه، بخلاف ما نحن فيه، فإنّه مال واحد لهما.

إن قلت: إنّ مقتضى كلامك انه لا يجوز انتقال ذلك لكل واحد منهما مع أنّه لو باعاه معاً ثمّ فسخ أحدهما سيصل مقدار نصف المالية إليه.

قلت: ما قلنا إنّه لا يجوز النقل انما هو النقل الابتدائي لا رفع النقل السابق.

أقول: ان كان عدم الجواز لامتناع النقل في الشيء البسيط الذي هو المالية، فلا

يكون /٣٢٠/ فرق بين ابتداء النقل أو رفع النقل السابق، وإن كان لأجل خصوصية في البيع في أنه لا يتعلق إلّا بعين كانت له مالية مستقلة، ولذا انحصر في أقسام أربعة.

فنقول: لا وقع لأصل الإيراد كما لا يخفى، لأنّ نقل نصف المالية إنما هو بالفسخ وهو غير البيع.

ثمّ لا يخفى أنّ عدم جواز بيع المالية فيما نحن فيه أظهر لأنّ صاحب الهيئة ليس له مالية مستقلة ولا تعلق لمالية بالعين أيضاً.

هذا كله في عدم جواز بيع المالية، وأما الملكية فلا يجوز بيعه لعدم مالية.

إن قلت: إنّ ماليته السابقة باقية.

قلت: قد ارتفعت المالية السابقة، وقام مقامها مالية أخرى مشتركة.

ولا يخفى أنّه لا مجال لهذا الإيراد فيما لم يكن لملك كل واحد مالية قبل الامتزاج.

[الكلام في الصلح]

هذا كله في البيع، وأما الصلح فان تعلق بالمالية، فحاله كالبيع، وأما لو تعلق بالملكية أو الحقيقة، فلا اعتبار فيه.

الثاني: إنّ الفساد عبارة عما يوجب الضرر بإحدى المصالح الخمس اللازم مراعاته في جميع الأديان، وهو النفس والعقل والمال والعرض والدين.

والفساد ما أوجب الله تعالى إتلافه ورفعه سواء كان الذي يوجب الفساد فعلاً أو شخصاً أو عيناً.

وربما يتحد عنوان الفساد مع عنوان اللهو والباطل والضرر وغير ذلك.

فيدل على اتلافه ادلتها وإذا وجب اتلافها، فلا يجوز بيعها.

إن قلت: فما تقول في الجارية المغنّية؟

قلت: إنما نقول بوجوب الاتلاف إذا كان نفس ذلك الشيء وعنوانه معداً للحرام، لا انه لم يكن معداً لذلك الّا انه صرفه في ذلك، والجارية المغنية من قبيل الثاني.

والحاصل أنه فرق بين هذا المقام والمقام الثاني، فان المقام الثاني أن يكون للشيء جهة واحدة من المنفعة، ولكن صرف تلك الجهة في الحلال والحرام كآلات الحرب والكتابة /٣٢١/ وأمثال ذلك، فان للآلة جهة واحدة من المنفعة، وهو الإبانة، ويمكن أن يبين له شيء كانت إبانته حراماً أو حلالاً.

وأما هذا المقام فالكلام في أن يكون للشيء جهة واحدة من المنفعة وتكون تلك المنفعة صرفاً للحرام سواء كان لذلك الشيء بهذه الهيئة جهة أخرى من المنفعة أم لا، مثلاً كتب الضلال لها جهتان من المنفعة:

أحدها: أن ينظر إليها للالزام على المخالفين.

وثانيها: أن ينظر إليها للعلم بأحكامها، ففيها جهتان مستقلتان من المنفعة يوجب كل منهما ماليته.

[الكلام في الطنبور]

وكذا الطنبور لو فرضنا أن يكون لها غير الجهة المحرمة جهة أخرى من المنفعة المحللة كجعل شيء فيه ويوجب ذلك مالية أيضاً.

فعلى هذا، لو كان في الشيء جهة واحدة من المنفعة وكان محرماً، فيجب اتلافه وسلب صورته.

وإن كان فيه جهة أخرى مختلفة، فان كانت تلك الجهة مقوياً للحق كما أن المنفعة الأولى كان موهناً، فلابدّ من الرجوع إلى المعارضة وان كانت الجهة المحللة توجب منفعة دنيوية، فلا يعارض ذلك مع موهنية للحق، فيجب إتلافه أيضاً.

واستشهد لذلك بالاجماع في خصوص آلات اللهو، وبرواية تحف العقول[1] مطلقاً يشمل جميع الموارد بتقريب انه جعل المعيار في الجواز كون المنفعة مشتركة وفي عدم الجواز كون المنفعة صرفة لا أنه لا يكون له منفعة أخرى.

---

١) تحف العقول: ٣٣٢ ـ ٣٣٣، في تفسير التجارات.

ويشير إلى الجزء الأول قوله عليه السلام في تلك الرواية: «**وان كانت تلك الصناعة وتلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد**» إلى أن يقول عليه السلام: «**انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيئ منها الفساد محضاً**»[1] الخبر، بتقريب انه إذا كان /٣٢٢/ جهة من منفعة الشيء محضاً للحرام يصدق عليه انه صنعة يأتي منها الفساد محضاً، وان كانت له منفعة أخرى أيضاً؛ لأنّه من حيث هذه الجهة ممحض للفساد.

ويؤيد ذلك المعنى أول الرواية: «**فكل أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهي عنه**» إلى أن يقول: «**وكذلك كل ملهو به وكل منهي عنه ممّا يتقرب به لغير الله عز وجل**» إلى أن يقول: «**محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه**»[2] الخبر.

الثالث: إذا سلب الشارع مالية شيء يكون مثل أن لا يكون له مالية، وإذا فرضنا أنه قابل لأن يصير بنوع تكون له مالية يجوز بيعه، لما تقدم من انه تكفي المالية الشأنية والمنفعة الشأنية.

إذا عرفت ما تقدم، فنقول: إنّ الكلام في آلات اللهو وآلات القمار وهياكل العبادة.

فنقول: إما أن يكون للهيئة مالية فقط أو يكون للمادة أيضاً مالية، فان كان المالية للهيئة فقط، فإما أن تكون لتلك الهيئة منفعة محللة من جهة أخرى أم لا، فإن لم تكن له منفعة محللة، فلا إشكال في عدم جواز بيعه، لأنّ الشارع سلب تلك المالية والمفروض أنه ليس له مالية أخرى.

وأما لو كان له منفعة محللة، فنقول: بناءً على ما ذكر في المقدمات إذا كانت له جهة محرمة يجب اتلافها لذلك، فإذا وجب إتلافها بحكم الشارع لا تبقى مالية بعده حتى يباع لها.

وأما إذا كان للمادة أيضاً مالية، فإن كان مالية لاجل كونه في ضمن تلك الهيئة فحكمه كسابقه لما ذكر من وجوب.

---

١) تحف العقول: ٣٣٥، في تفسير الصناعات.

٢) تحف العقول: ٣٣٣، في تفسير التجارات.

وأما لو كان للمادة أيضاً مالية مع قطع النظر عن الهيئة، فنقول: إذا أراد بيع مجموع الهيئة والمادة، فلا يجوز لكون الهيئة مسلوبة المنفعة.

ولا يخفى أنّه لا يقسط الثمن أيضاً لما ذكر في المقدمات.

أقول: عدم جواز التقسيط مجرد ادعاء. وأما لو أراد بيع ذلك الشيء باعتبار انه يوجد للمادة بعد سلب الهيئة مالية أخرى، فلا مانع منه لما سبق من أن شأنية المنفعة تكفي كما في الفرخ وغير ذلك.

وبما ذكرنا يظهر ما في كلمات الأصحاب، فتأمل.

[الثمن لا يسقط على المادة والهيئة]

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرنا جواز البيع في الصور الثلاثة التي كانت للمادة مع قطع النظر عن الهيئة مالية، ووجوب اتلاف الصورة لا دخل له بجواز البيع باعتبار مالية المادة؛ لأنّ الوجوب نفسي وليس مقدمة للبيع، والصور الثلاثة:

أحدها: أن تكون مالية للمادة في حال كونه مع الصورة وتبقى تلك المالية بعد زوال الصورة أيضاً.

وثانيها: أن تكون مالية للمادة في حال كونهما مع الصورة تتبدل مالية بمالية أخرى بعد زوال الصورة.

وثالثها: أن لا تكون مالية للمادة في حال كونها مع الصورة، ولكن تحدث بها مالية بعد زوال الصورة.

وبما قلنا يظهر بطلان ما قالوا من اشتراط الكسر مع كون المشتري موثوقاً به أو عادلاً.

ونقل عن المسالك[1] انه قال: لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لِيُكسَر وكان المشتري ممن يوثق بديانته، ففي جواز بيعها وجهان.

---

١) مسالك الأفهام ١٢٢/٣.

وقوّى في التذكرة[١] الجواز مع زوال الصفة. وهو حسن.

والأكثر أطلقوا المنع.

وأورد عليه الشيخ[٢] انه ان أراد بزوال الصفة زوال الهيئة، فلا ينبغي الإشكال في الجواز، ولا ينبغي جعله محلاً للخلاف بين العلامة والأكثر.

وأجيب عن ذلك بأن مراد /٣٢٤/ العلامة أن يبيعه بشرط الكسر بعد البيع لا أن يكسر قبل البيع؛ لأنّ ذلك من البديهي انه يكون جائزاً، فكيف يجوز نسبة الاشتباه في ذلك إلى صاحب المسالك.

ثمّ إنّ هنا اشكالاً، وهو انه إما أن نقول: إنّ للشارع أن يسلب مالية شيء وأن يجعل للشيء مالية بناء على أنّ الأحكام الوضعية مجعولة.

فعلى هذا نقول: إنّه لا وجه لاشتراط الكسر في البيع إذا كانت للمادة مالية؛ لأنّ له مالية واحدة جايزة الانتقال، ووجوب الكسر لا مدخلية له في المالية.

وإن قلنا إنّه ليس للشارع سلب المالية أو جعل المالية؛ لأنّه أمر عرفي إما موجود أم لا، وإنما الشارع يسلب أحكام المالية أو يجعل أحكام المالية.

فعلى هذا نقول: إنّه لابدّ ان لا يجوز البيع ولو مع شرط الكسر أيضاً؛ لأنّه في حال وجود الصورة ليست ماليتان بل مالية واحدة قائمة بالصورة والمادة مع أنّ الفرض انه لا يجوز باعتبار الصور بيعها، والمالية التي توجد للمادة بعد ذلك غير موجودة الان.

والحاصل*: إنّه لو قلنا إنّه يكون للشارع سلب المالية، فيرد على ذلك ان مقتضاه جواز بيع آلات اللهو وان كان بقصد المنفعة المحرمة. وذلك خلاف الإجماع.

والجواب عن ذلك أنه إذا سلبت المالية فيصير كالخُنفُساء غير مال، مع أنّ المشتري دفع الثمن في مقابل المجموع وإذا دفع الثمن بازاء شيء لا يكون مالاً يكون البيع

---

١) تذكرة الفقهاء ٣٦/١٠.

٢) كتاب المكاسب ١١٧/١.

*) *ذلك مع جوابه. (منه قدس سره).*

باطلاً.

وأما إذا قلنا إنّه ليس للشارع سلب المالية، فنقول: مقتضى القاعدة عدم جواز البيع ولو بشرط الكسر، لأنّ مالية هذا الشيء باعتبار المجموع مع أنّ مالية الهيئة تكون آثارها مرتفعة، فيكون مثل ما إذا كانت الهيئة لشخص آخر وأريد بيع المادة فقط، فإنّه قد سبق أنه لا يجوز بيعه لعدم مالية مستقلة.

إن قلت: إنّه يبيع باعتبار المنفعة التي يترتب على المادة بعد ذلك كالفرخ.

قلت: منفعة الفرخ وإن يترتب بعد ذلك إلاّ أنّه /٣٢٥/ يوجب أن تكون له مالية مستقلة بالفعل.

ولعل نظر المشهور إلى ذلك، فيبطل بذلك قول العلامة.

اللّهمّ إلاّ أنّ نقول: إنه إذا اشترط الكسر يصير في معرض التلف كالعبد المرتد الذي ثبت ارتداده عند الإمام وكان الإمام قادراً من قتله، والمال الذي يكون في معرض التلف يكون كَلا مال بخلاف ما إذا لم يشترط، فإن ماليته باقية.

وعلى هذا، يكون الصواب مع العلامة، ويبطل قول الأكثر إلاّ أن نقول: ان المانع الشرعي يكون كالمانع العقلي مسقطاً للمال عن المالية عند العرف أيضاً.

وعلى هذا، لا يحتاج إلى شرط.

واعلم ان المعيار الكلي في عدم جواز البيع في جميع ما سبق من النجاسات وغيره أن لا يكون له منفعة محللة لا بهيئته ولا بمادته.

[صرف المنفعة المحللة في جهة محرّمة]

المقام الثاني: وهو أن يكون نفس المنفعة محللة، إلّا أنه يصرف في جهة محرمة كبيع العنب ليعمل خمراً أو بيع الخشب ليعمل صنماً.

وهذا أيضاً على قسمين؛ لأنّه تارة يكون نفس البيع والانتقال فيه مفسدة وإن علم

انه لم يصرف في الحرام أيضاً كبيع السلاح[١] باعداء الدين، فان مجرد كونهم ذا سلاح يوجب قوتهم وضعف المسلمين، فنقول: القاعدة الأولية عدم صحة البيع هنا.

بيان ذلك أن العنوانات على قسمين: أولية وثانوية، فالأولية يكون الحكم لها ثابتاً مع قطع النظر عن دخوله تحت عنوان كحرمة اللواط والزناء وأمثال ذلك.

والثانوية: كالبيع بل مطلق العقود والعهد والنذر إلى غير ذلك.

ثمّ اعلم ان العنوان الثانوي لا يغيّر مقتضى العنوان الأولي، بل يكون مورده في غير ذلك المورد كما استدل له بقوله تعالى: ﴿ إن الباطل كان زهوقاً ﴾[٢] وغير ذلك، بل المورد للعنوان الثانوي هو المباحات.

وعلى ذلك لا فرق بين أن يكون العنوان الأولي معلوماً أو مجهولاً أو غير ذلك، فإن العنوان الثانوي لا يغيّر عنوانه.

وعلى هذا، فنقول: إنّ تقوية الظالمين حرام، فلا يمكن أن يأتي عليها العنوان الثانوي، وهو ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾، ومقتضى ذلك بطلان أكثر البيوع إذا علم ان النقل بنفسه كان حراماً كبيع السلاح بقطّاع الطريق إلى غير ذلك ولو علم بعد ذلك بمدة مديدة.

ولذلك نسب إلي /٣٢٦/ الكلكي أنه قال: تقتضي القاعدة بطلان أكثر البيوع ولو علم بذلك بعد مدّة. والالتزام بذلك مشكل.

أقول: على فرض تسليم أصل القاعدة لا إشكال في ذلك، لأنّ موارده نادرة؛ لأنّ أكثر البيوع الذي يترتب عليه الحرام لم تكن الحرمة بنفس النقل إلّا في موارد قليلة كقطّاع الطريق الذين يكونون مشغولين بتلك العمل حين اشتغالهم أو الكفار في بعض الموارد.

فنقول: مقتضى ذلك عدم جواز بيع السلاح باعداء الدين في بعض الموارد مطلقاً سواء كانوا في حال الصلح أو شرط عليهم أم لا. وما قيل من التفاصيل ليس بصحيح.

---

١) في المخطوطة: صلاح.

٢) الإسراء: ٨١.

وتارةً لا يكون نفس البيع والنقل حراماً بل يصرف في وجه الحرام.

وهذا أيضاً تارة يشترط صرفه في وجه الحرام، وتارة يتواطى ويتوافق على ذلك وإن لم يأخذه في ضمن العقد، وتارة يعلم أنه يصرفه في وجه الحرام أو يظن أو يحتمل. أما لو اشترط في ضمن العقد، فتارة يأتي الكلام في أنّ ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد؛ لأنّ مقتضى العقد جواز صرفه في أي جهة كان.

وأيضاً هذا شرط مخالف للكتاب، فيكون فاسداً.

أقول: ذلك الشرط مخالفاً لمقتضى العقد محل تأمل.

والمشهور ـ كما قيل ظاهراً ـ: إن هذا الشرط فاسد.

[هل يوجب فساد الشرط لفساد أصل البيع؟]

ثمّ نزاع آخر في أنه على فرض فساد الشرط هل يوجب ذلك فساد أصل البيع أم لا؟

والمشهور ظاهراً على عدم الإفساد مع أنّ المشهور فيما نحن فيه أن العقد يقتضي الفساد.

ويمكن أن نقول: إنّ الشرط الذي كلامنا فيه ليس مخالفاً لمقتضى العقد، بل هذا شرط لأحد مقتضيات العقد، مثلاً تارة يبيع على أن لا يبيعه المشتري. وهذا مخالف لمقتضى العقد.

وتارة يبيعه بشرط أن يعتقه. وهذا أيضاً وإن كان لازمه اشتراط عدم بيعه الّا انه شرط لأحد المقتضيات، لا انه شرط لخلاف ما يقتضي العقد.

أقول: وفي كون مقتضيات العقد جواز صرفه في [...] الحرام أيضاً محل التأمّل.

والحاصل انه تارة يكون البيع حراماً لا النقل ولا الصرف للجهة المحرمة، وتارة يكون نفس النقل محرماً، وتارة يترتب عليه الحرمة كما لو صرفه في جهة الحرام أو تواطيا على ذلك.

أما لو كان نفس البيع حراماً فهو تارة /٣٢٧/ يكون محرماً على نفسه أي نفس البايع كبيع وقت النداء أو في وقت واجب مضيق أو لأجل أنه حرام على غيره، وهو يعينه على ذلك المحرم*.

ومقتضى القاعدة صحة هذا البيع؛ لأنّ حرمة البيع والنهي عنه لا ينافي وجوب الوفاء بمقتضاه، وهذا هو المورد لقولهم: ان النهي في المعاملات لا يوجب الفساد.

والمناط فيه هو ما لا ينافي مع وجوب الوفاء.

مثلاً تارة يكون نفس النقل مبغوضاً للشارع، وهو هذا المورد لا يأتي وجوب الوفاء لمنافاته له.

وتارةً لا يكون نفس النقل مبغوضاً، وهنا لا يدل على الفساد.

أقول: لا يخفى أنّ النهي هنا تبعيّ، ولذا لا يدل على الفساد.

وتارة يكون نفس النقل مبغوضاً ككون النقل موجباً لتقوية الكفر ووهن الحق** والبيع هنا باطل لما سبق من أن العناوين الثانوية لا توجب تغير العناوين الأولية، ولأنّ النهي هنا عن نفس النقل؛ فلا يجوز أن يأتي عليه وجوب الوفاء، ولما جعل المناط في رواية تحف العقول تقوية الباطل ووهن الحق.

وأما لو شرط صرفه في محرم أو تواطيا على ذلك فأما في صورة الشرط، فنقول: إنّ هذا شرط مخالف للكتاب والسنة، والشرط الكذائي فاسد كما حقق في محله، وحقق أيضاً في محله أن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط، فمقتضى القاعدة صحة البيع لو اشترط صرفه في وجه محرم فضلاً عن التواطي على ذلك.

هذا مقتضى القاعدة الأولية إلاّ أنّه وردت أخبار في عدم صحة البيع مع شرط

---

*) ***بنفس البيع لا بالنقل، فلا يتوهم أنه منافٍ لما سبق من انه لو كان النقل محرماً يكون البيع باطلاً أو أن التملك يكون حراماً كبيع الصيد بالمحرم، فافهم. (منه قدس سره).***

) ***وما أورد الكلكي من انه [. . .] بطلان بيع يعلم كونه مقدار للباطل في حال البيع ولو علم بذلك بعد مدة، نقول: نلتزم بذلك ولا ضير فيه وقد سبق أنه في غير بيع السلاح باعداء الدين في غاية القلة. (منه قدس سره).*

صرفه في وجه محرم، ونقلت الاجماعات أيضاً على ذلك فنقول: نتخطى على القاعدة بمقدارٍ ثبت الدليل.

ولا يخفى أنّ أخباراً دلت على صحة البيع تكون غير معمول بها، فلا تعارض مع مقابلتها.

[وجوه الشرط في ضمن العقد]

ثمّ اعلم ان الشرط في ضمن العقد على وجهين: لأنّه تارة يكون بمعنى التزام جديد مع أنّ المشتري يستحق تمام منافعه. وهذا الشرط صحيح.

وتارة يكون بمعنى عدم استحقاق المشتري لبعض المنافع وعدم ملكه. وهذا مخالف لمقتضى العقد فهو يفسد العقد.

أقول: ولعل قولهم: انه لو اشترط ان لا يبيعه، فهو مبطل للعقد لرجوعه إلى خلاف مقتضى العقد /٣٢٨/ وانه لو اشترط عتقه يصح لرجوعه إلى التزام بدوي فيما كان الشخص مستحقاً له كالعهد والنذر وأمثال ذلك.

ولكن في الإرجاعين نظر.

وفي الفرق أيضاً نظر، فقد يتمسك للحرمة فيما لو شرط صرفه في الحرام بأنه تعاون على الإثم.

وأورد عليه أولاً: أن القدر المتيقن من حرمة التعاون إذا كان على وجه التسبيب ولم يلتزموا بحرمة التعاون أزيد من ذلك، وفيما نحن فيه انما اوجد شرط الحرام.

وثانياً: لو سلّم حرمة المعاونة على هذا الوجه أيضاً نقول: لا تنافي الحرمة مع وجوب الوفاء.

ثمّ اعلم ان الصحة مع معاونة شرط أن يعمله خمراً يلزمه بطريق أولى أن يكون صحيحاً مع التواطؤ أيضاً، فافهم.

والحاصل انك قد عرفت أنه لو كان البيع بمعنى نفس الصيغة حراماً، فلا يوجب

ذلك فساد البيع كما في القسمين الأولين اللذين يوجب عقد البيع إما فوات واجب عن نفسه أو عن غيره.

وأما لو كان التمليك أو التملك حراماً كما في القسمين الوسطين بناء على أنّه لو ترتبت مفسدة على نفس النقل أو التملك يوجب ذلك فساد المعاملة.

واستدل لذلك مضافاً إلى ما سبق انهم قالوا: إنّه لو انجر بقاء الوقف على ترتب مفسدة يوجب عدم وجوب الوفاء به ويجوز بيعه وانقطع استمراره.

ودلالته على ما نحن فيه بناء على أن نقول: إن أمر الصدقات إذا امضاه يكون أشد من البيع، فإذا يوجب شيء لقطع استمرار الوقف يوجب للبيع بطريق أولى.

وبناء على أنّه كل ما يوجب رفع الاستمرار يوجب عدم النقل من أول الأمر بطريق أولى إلّا أنه قد يقال: إنّ الالتزام بذلك مشكل لما في تحته من الفروع الكثيرة التي لا يلتزمه أحد كما لو انكشف كون المشتري للسيف لُصاً إلى غير ذلك.

أقول: هذا المثال مثل بيع العنب ليعمل خمراً، ويكون من قبيل إيجاد الشرط، وسيأتي ان مجرد إيجاد شرط المحرم ليس بمحرم.

وأما كون ما نحن فيه من أفراد تلك القاعدة بأن يكون نفس النقل حراماً، فيه تأمل؛ لأنّه لقائل أن يقول: إن مجرد نقل المال إليه لا يوجب تقويته* /٣٢٩/ إن لا يبق

---

*) *عن الاستاد الأكبر في مسألة النهي في العبادات ان من المسلّم عدم اقتضاء النهي لأمر خارج عن المعاملة مقتضياً لفسادها، وكذلك لو صارت المعاملة مصداقاً ثانوياً للمحرم مثل الاعانة على الاثم.*

ثمّ قال: إنّ النهي عن بيع العنب ليعمل خمراً ونظائره من النهي عن المعاملة لامر خارج[ج] مع انهم يتمسكون بهذه التي لفساد المعاملة، ثمّ وجه ذلك بأن دليلهم على الفساد في مثل هذه الموارد هو الأدلة الخارجية كالاجماع المنقول، وتمسكهم بالنهي لبيان ما هو حكمة للفساد.

هذا، ونحن هنا نتعرض لادلتهم على الفساد في هذه المسألة حتّى نرى انهم تمسكوا هنا بالنهي لامر خارج على الفساد أم لا، فنقول: إنّ المسألة تتصور على أنحاء بعضها اشد من جهة الحكم بالحرمة والفساد من غيره، مثلاً تارة يبيع العنب على أن يعمل خمراً، يعني بهذا الشرط، وتارة يبيع بقصد أن يعمل خمراً، وتارة يبيع لمن يعلم انه يعمل خمراً من دون قصد

من البايع سواء علم ان المشتري يعمل المبيع خمراً أم لا ، ونحن نتعرض للمسئلة الأولى التي أكثر الأ]دلة على الحرمة والفساد لو لم يكن ثبوت الحرمة والفساد فيه إجماعياً .

فنقول : استدلوا لفساد البيع هنا من وجوه :

منها : إنّ الشرط فاسد ؛ لأنّه شرط لفعل محرم والشرط الفاسد في البيع يكون مفسداً له .

وفيه : ما ذكرنا في محله ان الشرط الفاسد ليس مفسداً .

ومنها : الأخبار كخبر ابن أذينة : « عن رجل له خشب ، فباعه ممن يتخذه صلباناً قال : لا » [الكافي ٢٢٦/٥ ، باب جامع فيما يحل الشراء والبيع منه وما لا يحل ، ح ٢] وكخبر عمرو بن حريث : « عن التوت أبيعه بمن يصنع الصليب أو الصنم؟ قال : لا » [الكافي ٢٢٦/٥ ـ ٢٢٧ ، باب جامع فيما يحل الشراء والبيع منه وما لا يحل ، ح ٥].

أقول : من تمسك بهما للفساد كصاحب الجواهر [جواهر الكلام ٣٠/٢٢ ـ ٣١] الظاهر منه أنه حمل السؤال فيهما عن صحة البيع . وعليه تدلان على الفساد وشيخنا في المكاسب [كتاب المكاسب ١٢٣/١] اجاب عنهما بأن السؤال من فعل المسلم ، والمسلم لا يبيع بشرط أن يعمل صنماً مثلاً ولا يقصده ، فلابدّ أن يحمل على صورة يعلم ان المشتري يكون عمله كذلك سواء علم البايع ان المشتري يفعل هذا الخشب صنماً أم لا ، فحينئذٍ تكون هذه الأخبار معارضة بما دل من الأخبار على صحة البيع ، فلابدّ أن يحمل الخبر على الكراهة .

ومنها : إنّ الثمن هنا بإزاء المنفعة المحرمة ، فيكون من اكل المال بالباطل .

ورُدّ بأن الثمن ليس في مقابل الشرط ، بل في مقابل العين ، فليس من اكل المال بالباطل .

ومنها : إنّ البيع هنا إعانة على الاثم .

ولا يخفى أولاً ان المقام ليس من النهي بعنوان خارج عن المعاملة الذي من المسلّم عدم اقتضاء النهي للفساد ؛ لأنّ الصورة التي يكون من المسلم ان النهي لا يقتضي الفساد انما هو صورة يصير نفس العقد مصداقاً لعنوان ما ينوى المحرم ، والمقام ليس كذلك لأنّ هنا عنوان الاعانة يتحقق بأثر العقد ، وهو نقل الخشب مثلاً إلى المشتري . وهنا اختلف كلمات القوم اختلافاً شديداً .

ففي المكاسب [كتاب المكاسب ١٤٥/١] : إن كل مورد حكم بحرمة البيع لصدق الاعانة على الاثم ، فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة .

ويحتمل الفساد لإشعار قوله في رواية تحف العقول « وكل بيع ملهوّ به وكل منهيّ عنه . . انتهى ، بناءً على أنّ التحريم مسوق في تلك الرواية لبيان الفساد .

وفيه تأمل .

ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام ؛ لأنّ الفساد لا يتبعض . وانتهى .

وفي الجواهر [جواهر الكلام ٣٣/٢٢] *يتمسك بنفس الإعانة على الاثم على التحريم والفساد معاً ، بل يقول : وما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد فاسد ؛ ضرورة امكان تحصيل الإجماع على خلافه .*

بل قوله في الخبر : « حرام أجرته » [الكافي ٢٢٧/٥ ، باب جامع فيما يحل الشراء والبيع منه وما لا يحل ، ح ٨ والرواية برمّتها هي : « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته يباع فيها الخمر قال : حرام أجرته »] *كالصريح في ذلك .*

وأيضاً يقول : وما في الكتاب في باب الاجارة انه ربما قيل بالتحريم في نحو اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر ، وانعقاد الاجارة لم نتحققه قولاً لأحد من أصحابنا ممن تقدم . وإنما هو محكي عن الشافعي وأبي حنيفة ، ولا ريب في ضعفه . انتهى .

وأعجب من ذلك كله ما نقلنا هنا في المتن من الرد على من يقول بالبطلان لاجل الإعانة على الاثم بأن من المسلم ان بيع السلاح [في المخطوطة : « الصلاح » !] *باعداء الدين حرام وليس بفاسد .*

وجه التعجب أنه يظهر من الجواهر [جواهر الكلام ٢٩/٢٢] *ان بيع السلاح باعداء الدين بمثل بيع العنب ليعمل خمراً . وشبهه في أنّ فساده مسلم وانهم لا يفككون فيه بين الحرمة والفساد أيضاً .*

ونحن نقول : إنّ المقام ليس من الموارد التي يكون من المسلم أن النهي فيها لا يقتضي الفساد ومن النهي المتعلق بالخارج أو لأمر خارج ؛ لما تقدم أنه في صورة صارت نفس الصيغة محرمة لإيجاده مع عنوان ثانوي محرم أو لتعلق النهي لأمر خارج ، وفي المقام تكون الإعانة المحرمة في أثر العقد كما أن من الواضح ان المقام ليس مندرجاً فيما يكون من المسلم أن النهي فيه يقتضي الفساد كالنهي الذي يكون للارشاد إلى الفساد وكالنهي عن ترتب الآثار على العقد ؛ لأنّ في المقام يكون النهي عن نفس النقل الذي أثر العقد لا عن ترتب الأثر عليه بعد حصوله .

وعلى هذا ، نقول : لقائل أن يقول : إن هذا النهي لا يقتضي الفساد ، لأنّ النقل الخارجي الذي أثر للعقد من الأفعال التوليدية ، فحينئذٍ لو قلنا إنّه غير اختياري والنهي الذي توجه إليه ينصرف إلى أسبابه الاختيارية أعني العقد فيصير الحاصل ان المحرم صرف العقد .

ومن الواضح أن حرمة العقد عرضت فيه لترتب الأثر عليه على فرض وقوعه في الخارج .

وأما لو قلنا إنّ المقدور بالواسطة مقدور ، فلا مانع من تعلق التكليف فحينئذٍ غاية الأمر انه ينتج ان النقل الخارجي أثر للعقد يكون حراماً لكون إعانة لكن حرمة النقل غير مناف لوجوب ترتب الأثر عليه على فرض وقوعه بعين الوجه الذي قلت لعدم المنافاة بين حرمة نفس العقد ووجوب ترتب الأثر عليه على فرض وقوعه .

ولعل هذا هو الوجه في أنّه من المكاسب عدة من تعلق النهي ما مر خارج عن المعاملة الذي لا تقتضي الفساد ، فنلخص انه لو صار نفس العقد أو أثره وهو النقل مصداق لمحرم خارجي فهذا النهي لا يقتضي الفساد لعدم المنافاة كما عرفت .

وعلى هذا لو تعلق النذر بعدم إيجاد عقد البيع أو أثره ، فنقول : العقد أو النقل الحاصل يصير حراماً لكنه صحيح لو صدر منه. ومنه صاحب الفصول في مسألة النهي في العبادة كثيراً يمثل إليها لأمر خارج وشبهه بما لو صار مصداقاً للنذر بل وكذلك لو صار العقد أو أثره حراماً لصيرورته مصداقاً لشيء من العنوين الثانوية التي تقتضي الحرمة كالشرط في ضمن [كذا]أو نهي الوالدين وغيرهما .

هذا، إلاّ أنّه في المقابيس عند التعرض للموانع عن الصحة للبيع ينقل كلمات العلماء في بطلان مثل بيع العين الذي تعلق النذر بصدقه حتّى انه يقول بذلك في صورة كان النذر معلقاً على شرط لم يحصل مثل نذر تصدّق العين إن قدم المسافر، فحكم ببطلان بيعه قبل قدوم المسافر نظراً إلى [أن] النذر التزام بإبقاء العين إلى زمان قدوم المسافر، بل يترتب عليه عدم صحة تصرف الأصل في الفضولي قبل تحقق الإجازة بنحو الإطلاق.

ثمّ إنه يتمسك ببعض الأخبار أيضاً لما قاله في النذر وأيضاً يدّعي فساد البيع /٣٢٣ / الإتلاف .

في صورة صار تركه أو ترك أثره واجباً بالشرط في ضمن العقد.

ونحن نقول: أولاً ليس إجماع على الفساد في النذر فضلاً عن الشرط، وما ذكره من القاعدة والخبر على الفساد أيضاً لا يتم شيء منهما، وليس لنا مجال البيان إلاّ أن نقول : هنا على التسليم في تلك المسئلتين لا نسلم في المقام ،لأنّ فيهما يجوز أن يقال : إنّه التزام من المالك، وهو ينافي صحة البيع على خلافه كما قيل. والاجماع والخبر لو تمّا لا يقتضيان إلاّ في صورة كان من المالك التزام سابق بخلاف مثل الحرمة لأجل إعانة إلاثم التي ليس فيها نهي من الله تعالى من دون التزام من المالك، ومجرد النهي عن البيع وعن النقل قد تقدم أنه لا ينافي صحة البيع. وعلى هذا من حيث الدليل يكون الحق مع صاحب المكاسب [كتاب المكاسب ١٥٩/١].

المال على يده، فنقول: لا مانع من النقل، وإنما الفساد في البقاء على يده، فنقول: البيع صحيح ويجب أن ينتزع المال من يده.

اللّهمّ الّا أن يقال: انه لم يكن زمان يجب الوفاء بمقتضى تلك العقد، فلا يمكن أن يشمله قوله تعالى: ﴿ **أوفوابالعقود** ﴾[1] في زمان من الأزمنة، فلا دليل على صحة البيع.

ويمكن الجواب عن ذلك بأنا لا نقول: إنّ الدليل على امضاء البيع قوله تعالى: ﴿ **أوفوابالعقود** ﴾، بل الدليل على ذلك سائر الأدلة الدالّة على امضاء العقود. غايته انه لا دليل على وجوب الوفاء بهذا البيع لعدم شمول ﴿اوفوا﴾ له، والأدلة الأخر لا تدل على وجوب الوفاء، وهو المطلوب.

وأما القسمين الأخيرين أعني بيع العنب بشرط أن يعمله خمراً والتواطئ على ذلك أو العلم به. فنقول: استدلوا لفساد البيع هنا تارةً بانه إعانة على الاثم وتارة بأنه أكل مال الباطل. أما الأخير، فنقول: إذا قلنا إن الشرط المخالف للكتاب والسنة فاسد، وإن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط. فعلى هذا، يقع الثمن مقابلاً للعنب، فلا مقتضى لكون المال أكلاً بالباطل.

وأما الإعانة فنقول: أولاً إن المدار على «أَعَانَهُ» ولا على «إعانة»، فالتسبيب يصدق عليه أنه أعانَه، وإما إيجاد الشرايط لوكان من المقدمات القريبة أيضاً يصدق كعصر العنب بخلاف بيع العنب أو الكرم.

نعم، يجوز التمسك للفساد الذي كان مدعى الجواهر [جواهر الكلام ٥٦/٢٢.] *ظهور الإجماع بوجهين:*

أحدهما: خبر تحف العقول حيث إنّ فيها بعضَ القرائن على أنّه ليس المراد مجرد التحريم.

وثانيهما: أن يثبت الملازمة بين الحرمة والفساد عند الشرع ولو في الحرمة الغير العرضي. إنّما الكلام في أنّ المستفاد من هذين الوجهين أي مقدار من المعاملات المحرمة. (منه قدس سره).

١) المائدة: ١.

ويشهد بذلك ما ورد في الروايات المستفيضة أنه «ليس بيع العنب إعانة».

أقول: لو كانت المقدمات بعيدة، لكن لا يمكن إيجادها للفاعل الّا من هذا الشخص، فالظاهر صدق الاعانة عليه.

ثمّ قد يقال: إنّه على فرض كونه إعانة لا دليل على كون الاعانة موجبةً للفساد مع أنّه يقول: إنّ بيع السلاح لأعداء الدين إذا يوجب مجرد النقل لتقويتهم يوجب الفساد مع أنّه لا فرق بينهما؛ لأنّه كما أن التقوية مبغوضة، فكذلك الاعانة مبغوضة وتوجب نقل المال لوجود تلك العنوانين، فلو يوجب ذلك لفساد البيع ففي كلا المقامين، / ٣٣٠ / فلا وجه للتفريق.

ثمّ اعلم ان المقصود الأصلي في ذكر البيوع المحرمة ما يوجب الحرمة لفساده لا مطلق البيع الحرام، والّا، فلابدّ أن يعد من البيوع المحرمة بيع وقت النداء.

فإذا عرفت ذلك، فنقول: **أولاً**: انه لا نسلّم كون العنب لمن يعلم أنه يعمله خمراً إعانة. ولو سلّم فنقول: ظاهر كلماتهم ان الشراء حرام لكونه مقدمة للحرام، والبيع حرام لكونه إعانة على الشراء، فنقول: إذا كانت الحرمة تكفي في فساد البيع فحرمة الشراء أولى أن يتمسك له بالحرمة من البيع الذي هو مقدمة له وإن لا يوجب الحرمة للفساد، فلا وجه للتمسك باعانة الاثمّ على الفساد.

أقول: الظاهر أن مرادهم هو كون البيع إعانة على التخمير المحرم لاعلى الشراء وانهم لا يسلّمون حرمة مقدمة الحرام، حتّى يكون الشراء محرماً.

وقد يوجّه كلامهم أن المراد هو كون البيع إعانة على التخمير المحرم لكن في صورة لا يقصد المشتري أن يجعله خمراً، حتّى يكون الشراء الذي هو مقدمته حراماً.

نعم، يعلم البايع من بعض الاسباب انه ينجر الأمر إلى أن يجعله خمراً، فتصدق الاعانة.

وهو بعيد.

[الأخبار المستفيضة تدل على صحة البيع في المقام]

ثمّ اعلم أن الأخبار الصحاح المستفيضة المعمول بها تدل على صحة البيع هنا.

[و]لا يخفى أنّ الأخبار تدل على الصحيح في مورد يكون معونة بالاثم فقط، وأما لو طرأ عليه شيء آخر كما إذا اشترط ذلك أو تواطئا على ذلك فقد عرفت فيما سبق بطلانه للاجماعات والأخبار، فتأمل.

إلّا انه ورد الأخبار في أن بيع الخشب عمن يعمله صنماً فاسد مع أنهما من واد واحد، مع عدم القول بالفصل في المسألة، حتّى نأخذ بكل خبر في مورد فينجر الأمر إلى التعارض التباييني.

فنقول: الأخبار الدالّة على الجواز أصلح وأكثر، بل ادّعي انه على طبق القاعدة فتقدّم، فلا وجه للتوجيه في الأخبار الدالّة على الجواز.

[إجارة المساكن ليعمل خمراً]

هذا كله في البيع، وأما إجارة المساكن ليعمل خمراً، فنقول: تارة يجعل الثمن بإزاء هذه المنفعة الخاصة وهو حمل الخمر، وهو فاسد، لأنّه /٣٣١/ لم تكن هذه المالية له بحكم الشارع.

وأما لو جعل حمل الخمر شرطاً ابتدائياً، فمقتضى القاعدة كما سبق أن يكون هذا الشرط فاسداً، وقد سبق أن فساد الشرط لا يستلزم فساد المشروط، فافهم.

ثمّ اعلم ان الاجارة تارة يكون على جميع المنافع وتارة يكون على منفعتين [بحيث] لا يمكن الجمع بينهما كالصباغة والكتابة. وحاصل ذلك يرجع إلى أنه يجوز له الانتفاع بأي واحد من تلك المنفعتين.

وتارة يكون بشخص المنفعة، فإن كان ذلك محرماً لا ينعقد الاجارة بخلاف ما لو آجر نوع المنفعة واشترط شرطاً ابتدائياً انه يصرفه في شخص المحرم منه كما سبق

النوع*.

[التكسب بما لا منفعة فيه]

الثالث: في أنّه يجوز التكسب بما لا منفعة فيه أم لا.

والكلام هنا تارة في تعيين الصغرى، يعني أن أي شيء فيه منفعة وأي شيء ليس فيه منفعة؛ وتارة في الكبرى، وهو انه يجوز التكسب بمالا منفعة فيه أم لا.

أما الكبرى، فتارة يأتي الكلام فيه من حيث الحكم الوضعي، وتارة من حيث الحكم التكليفي، وتارة يأتي الكلام في جواز أخذ الثمن، وتارة يأتي الكلام فيه من حيث أسباب النقل من البيع والاجارة وغيرهما.

وبيان ذلك يتوقف على بيان الفرق بين الملك والمال والحق.

[الفرق بين الملك والمال والحق]

فنقول: المال ما كان فيه منفعة عقلائية يقتضي ذلك اقتناءه مع عزّة وجوده.

وقولنا «منفعة عقلائية» لأن لا يشمل لما لم تكن له تلك المنفعة أو كانت المنفعة نادرة؛ لا أن يكون الانتفاع نادراً، فإنّه مال كالترياق الفاروق، لو فرضنا أنه ينتفع به لأجل لسع الأفعي، ولكن قل ما وجد لسع الأفعي ولكن المنفعة فعلاً فيه موجود بطريق القطع بل ظن المنفعة أيضاً يوجب المالية كبعض الأدوية التي ذكر في الكتب لها منفعة يحصل القطع بوجود المنفعة فيه.

وقولنا «يقتضي الاقتناء» لإخراج مثل الماء في وسط /٣٣٢/ البحر، فإن منفعة الماء عقلائية و﴿من الماء كل شيء حيّ﴾، لكن لا يقتضي ذلك اقتناءه هنا.

وبقولنا «مع عزة الوجود» لإخراج الملح في المملحة؛ فإنّه وإن يقتض في المملحة

---

*) *لا يخفى أنّه لو آجر بأن ينتفع المستأجر بنفسه منه ففي صحته إشكال. (منه قدس سره).*

لإخراجه إلى البلد لكن ليس بعزيز الوجود في المملحة* وكذا الماء والحجر إذا اقتنيا لأجل ايتائهما بالبلد لا يكون مالاً مادام في الجبل والنهر.

واما الملك عبارة عما يعد في العرف مختصاً بشخص كالحبوب من الحنطة.

والحق** عبارة عما يوجب شأنية الملكية والاختصاص كحق السبق وأمثال ذلك.

ثمّ اعلم ان المدار في المالية وأخويها بيد العرف، بل بناء على أن نقول: إن الأحكام الوضعية لا يمكن جعلها نقول: لا يمكن للشارع جعل المالية.

وأما تربت الحسنية، فليس فيه جعل مالية بل انما هو من باب الإخبار بمنفعة، وهو الثواب أو من باب تكوين المنفعة فيه.

وممّا ذكرنا يعلم ان الخنفساء والذباب ليسا بمال ولا حق ولا ملك لعدم وجود الاختصاص لهما عند العرف والعقلاء حتّى يوجب ذلك لشيء***.

ثمّ اعلم ان العلماء وإن ذكروا في أول المكاسب مطلق ما لا يجوز الاكتساب به أو يجوز لكن يذكرون في طي المطالب خصوص ما لا يجوز البيع به أو يجوز مع أنّ البيع خصوص مقابلة مال بمال، ومطلق التكسب يقع في الملك والحق أيضاً. فيجوز صلح الحق والملك أيضاً.

[لوكان بعض المنافع مقصوداً لأهميّته]

ثمّ اعلم أنه لو كان شيء فيه منافع أحدها[1] يكون مقصوداً لأهميته مع أنّ المنافع الأخر لو تفرّد كل منها[2] يوجب المالية، فهذا المال مال من جهة جميع /٣٣٣/ منافعه

---

*) ***لا يخفى أنّه في الأشياء [. .] يوجب اجتماعه مالية، فافهم. (منه قدس سره).***

) ***الذي في الأموال لا مطلق الحق. (منه قدس سره).*

) ***لا يخفى أنّه سيأتي معيار للفرق بين المال وأخويه فلا تغفل. (منه قدس سره).

١) في المخطوطة: أحدهما.

٢) في المخطوطة: منهما.

بحيث لو منع عن بعضها مانع يقوم النافع الآخر مقامه.

[وجود المنفعة في الواقع]

واعلم ان مجرد وجود المنفعة في الواقع لا يكفي في المالية بل انما يوجب المالية لو علموا به. مثلاً لو كان للذباب منفعة ولم يطلع عليه أحد لا يوجب ذلك مالية.

وإذا عرفت ذلك، فاعلم ان البيع موضوع لنقل المال، فلو لم يكن مالاً لم ينقل لعدم المقتضي، وساير العقود موضوع لنقل الحق والملك والمال فلو لم يكن شيئاً منها لم ينقل لعدم وجود المقتضي.

هذا، من حيث الحكم[1] الوضعي.

وأما الحكم[2] التكليفي فتارة يكون الكلام في نفس العقد وتارة يكون الكلام في عمل كل واحد من المشتري والبايع.

أما نفس العقد، فلم يكن وجه لحرمته الّا أن يدخل في عنوان التشريع.

وأما البايع فنقل عن بعض الأعلام انه قال: إنّ أكله للثمن يكون أكلاً للمال بالباطل، وأيضاً فعله إعانة للاثمّ.

وأما المشتري أيضاً قالوا: ان عمله سرف وسفه.

وأورد على الجميع، أما على كونه سرفاً بانه تعلق بذلك غرض عقلائي ولو في غير جهة تلك المعاملة والّا يكشف عن كونه سفيهاً، فلا تكون معاملة صحيحة.

وأيضاً بعد العلم بعدم منفعة للمبيع يكون اعطاء الثمن مجاناً ولا مانع منه؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، ولم يعلم خروج ذلك منه.

وأما على كونه سفهاً انه بعد ما ذكرنا يعلم أنه لا تكون سفاهة الّا أن يكشف عن كونه سفيهاً، فلا يجوز أخذ الثمن منه؛ لأنّه فرق بين كون الشخص سفيهاً أو كون

---

١) في المخطوطة: حكم.

٢) في المخطوطة: حكم.

العمل سفاهةً، ولو سلمنا كونه سفاهة أيضاً، لا دليل على حرمته.

ومن ذلك يعلم ان عمل البايع ليس إعانة على الإثم ولا أكلاً للمال بالباطل، بل أكل المال بالباطل يكون في مثل ثمن الخمر ممّا يكون له مالية عند العرف.

[الكلام في الصغرى]

هذا كله في الكبرى من حيث الحكم الوضعي والتكليفي، وأما الكلام في الصغرى، فنقول: إنّ الحق معناه كون الشخص «دارا»* لصفة لشيء سواء كان دارا** للملكية.

أقول: مطلق الدارائية ليس بحق والّا فكل شخص يلزم أن يكون دارا /٣٣٤/ لجميع العالم، بل معنى الحق هو أولوية أن يملكه.

اللّهمّ الّا أن يقال: إنّ دارا*** يعني دارا الأولوية أيضاً.

وعلى هذا، يكون الحق من صفات الشخص، ومرادنا ليس مطلق الحق، بل الحق الذي يتعقّبه المالية أو الملكية كما في حق الخيار، فإنّه قبل الفسخ يكون من له الخيار دارا لشيء يتعقبه المالية أو الملكية.

وأما الملك وهو الاختصاص بالاعيان معنى ربطي بين الشخص والعين الخارجية، والمال بالمعنى السابق يكون من صفات الأعيان الخارجية.

ولذا يمكن أن تكون مالية بدون الملكية والحقّيّة كالدُرّ في معدنه، إلّا أنه لما كان مرادنا هنا هو الحقّية والملكية والمالية المضافة إلى الاشخاص، فلذا لا يشمل ذلك.

وبما بيّنّا علم أنها من حيث المفهوم متباين وإن اجتمعت مصداقاً.

أقول: لا يخفى أنّه لم تجتمع مصداقاً أيضاً.

نعم، تجتمع بمعنى انه إذا وجد[ت] المالية توجد الملكية لأجل الملازمة لا بمعنى

---

*) ***فارسي. (منه قدس سره)*** . أقول: ومعنى «دارا» كون الشخص متموّلاً؛ ذا مال.

) ***فارسي. (منه قدس سره)* .

) ***فارسي. (منه قدس سره) .

ان شيئاً خارجياً يكون مصداقاً لهما كما لا يخفى.

[الملاك في المالية هو المنفعة]

ثمّ اعلم ان الملاك في المالية والحقية والملكية جميعاً هو المنفعة، فإذا لم يكن لشيء منفعة أصلاً كالحشرات، لا يعد بشيء منها، وكذا لو كانت منفعة نادرة بحيث لا يعتني العقلاء به أصلاً.

وإذا وجد[ت] في الجملة منفعة ولو ترتبت بعد ذلك يصير حقاً.

ولو زاد[ت] يصير ملكاً ولو زاد[ت] يصير مالاً.

أقول: في كون المعيار العرفي بينهما بذلك محل تأمل.

[اختلاف أسباب النقل]

ثمّ اعلم أنه يختلف اسباب النقل بتلك المذكورات مثلاً البيع مختص بالمالية، ومن هذا علم وجه قول العلامة بجواز وصية الفيل بدون بيعها.

وكذا علم وجه ما قيل من عدم جواز بيع العلقة، فانهما ليس لهما منفعة توجب المالية، فلا يأتي البيع فيهما بخلاف ساير أسباب النقل مثل الوصية.

وما قيل من أن كل ما تجوز وصيته يجوز بيعه غلط؛ لأنّ الوصية تأتي في /٣٣٥/ الحق أيضاً، ولا يحتاج أن يقال: إنّ عدم الجواز لأجل التعبد.

[الإشكال في عدم جواز بيع بعض أجزاء الحيوان]

إن قلت: إنّ عظم الفيل فيه منفعة كثيرة بل من نفايس الأموال فلِمَ لا يجوز بيعه؟

قلت: عدم الجواز لأجل انه لا يجوز بيع بعض أجزاء الحيوان مع أنّ بيع الفيل ليس بيع العظم، فالمبيع هويته مع أنّ هويته ليس فيه مالية.

أقول: أما عدم جواز بيع جزء من الحيوان؛ لأنّ المجموع مالية واحدة ولا يجوز

بيع بعض المالية كما سبق لأنّ للمجموع ماليةً غير مالية الجزء بخلاف عظم الفيل، فإن هذا الجزء لا يتغير ماليته في حال حياة الفيل أو مماته؛ لأنّه لم ترد عليه مالية أخرى حتّى يصير تلك الخبر نصف المالية بخلاف جزء الحيوان، بل ما نحن [فيه] مثل بيع ذي[1] الهيئة إذا لم تكن للهيئة مالية وتكون المالية منحصرة بالمادة كما سبق.

بل يمكن أن نقول: إنّه يصير الفيل مع هويته مالاً لأجل منفعة العظم كما أن المعز يكون مالاً لأجل منفعة لحمه، وهكذا إلى غير النهاية.

واما عدم جواز بيع العلقة ـ لو سلّم ـ فلا نمنع من جريان القاعدة فيه وإن يمكن منع ذلك وأن نقول: إنّ عدم جواز البيع لاجل كون حاله مجهولاً.

وممّا ذكرنا علم جواز الصلح على مثل الخمر أيضاً؛ لأنّ الشارع إما انه سلب المالية أو سلب آثار المالية، ونقول: إنّ سلب آثار المالية يوجب عدم مالية عند العرف لا ملكيةً ولا حقيةً.

[لو شككنا في المالية]

ثمّ إذا شك في شيء انه حق أو ملك لا يجوز نقله لأصالة عدم النقل، وكذا لو شككنا في المالية بالنسبة إلى البيع.

وما يتمسك هنا بالعمومات، فيرد عليه أن هذا شبهة مصداقية لا يجوز التمسك لها بالعموم؛ لأنّ المفروض أنا نعلم ان الشارع قال: إنّه يجوز نقل الحق مثلاً، لكن نشك في كون فلان حقاً أم لا، فيكون مثل ان نعلم انه قال أكرم العلماء، لكن نشك في أنّ زيد[اً] عالم أم لا، فلا مورد للتمسك بالعموم.

وما قيل /٣٣٦/ إنّا نفرض كون الشبهة مفهومية كما أن نقول: إنّ المنفعة موضوع مستنبط فيكون من الشبهة المفهومية.

فيه: أن حكم الشبهة المفهومية أن يرجع إلى القدر المتيقن فأمره أفحش.

---

١) في المخطوطة: ذو.

والمورد للتمسك بالعموم هو ما إذا كان الشك في التخصيص بعد العلم بالعام ومعناه، فافهم.

[المدار على قلة المنفعة وكثرتها]

ثمّ اعلم أنه قد يقال: إن المدار في الحقية والملكية والمالية على قِلّة المنفعة وكثرتها كما سبق.

وقد عرفت أنه لا يتم كما أن في حبة الحنطة يقولون انه ملك، وفي حق الشفعة والخيار يقولون انه حق، مع أنّه قد يترتب عليهما منافع كثيرة، فالحق ان المعيار في الفرق يختلف لقلة المنفعة وقلة التسليط وكثرتهما، فلابدّ من الرجوع إلى العرف.

[قلة المنفعة أو عدم العلم بها أو خسّتها]

ثمّ اعلم أنه لا تخلو الاشياء من المنافع إلّا انّه ربما توجب قلة المنفعة أو عدم العلم بها أو خسة المنفعة لعدم تعلق الحقية أيضاً.

[المال يغصب و يضمن، والحق يغصب ولايضمن]

ثمّ لا يخفى أنّ المال يغصب ويضمن، والحق يغصب كحق التحجير ولا يضمن ولكن الحق ربما ينضم إليه بعض آثار الملكية كما تصير له سلطنة عليه في بعض المراتب*، فيضمن أيضاً كما في تعلق حق المرتهن على عين المرهونة.

وذلك بناءً على أن نقول: إن الغصب يتعلق بالحق أيضاً، وأما الملك فربما يكون من القيميات كجزء قليل من اللحم، فهو يغصب ولا يضمن لأنّ التدارك غير ممكن؛ لأنّه ليس بمثلي حتى يتدارك بمثله، والمفروض أنه لا قيمة له أيضاً.

وأما لو كان مثلياً، فيغصب ويضمن؛ لأنّه يمكن من تداركه بأداء مثله، و«على اليد

---

*) *أي ما رتب المالية المضافة. (منه قدس سره).*

ما أخذ[ت] حتّى تؤدي» والعلامة يقول: بعدم الضمان.

وأورد عليه انه يلزم حينئذٍ عدم الغرامة، فهنا غصب صبرة تدريجاً؛ لأنّه في كل مرتبة غصب حين لا يأتي على ذمته شيء.

ولا يرد ذلك على ما قلنا في القيمي؛ لأن عدم الضمان لأجل عدم إمكان التدارك، فإذا زاد يمكن التدارك.

ويمكن رفع الإيراد عن العلامة بأن وجه عدم الضمان لأنّ الضمان أمر عرفي وحبة الحنطة لا يضمن /٣٣٧/ لأجل عدم ردّ مثل حبة الحنطة تداركاً، فتأمّل.

[الأفعال المحرمة التي يقع التكسب بها]

الكلام في الأفعال المحرمة التي يقع التكسب بها وإن يذكر غيرها استطراداً أيضاً.

منها: عمل [ال]صور المجسّمة

فنقول: إنّ مباشرة العمل والتسبيب والاقتناء إن قلنا بحرمتها جميعاً، فلا إشكال في عدم جواز التكسب بها، كما سبق من أن [ال]عناوين الثانوية إنما يوجب تغييرَ غيرِ ما كان محرماً بالعنوان[1] الأوّلي.

وبعبارة أخرى: ما كان حراماً عمله بالذات لا يمكن أن يصير لازماً بسبب البيع أو غيره من العناوين الثانوية.

وأما لو كان المحرم مجرد المباشرة، فإن جعل متعلق المعاملة نفس المباشرة أيضاً لا يصح لما ذكر.

وأما لو جعل متعلق المعاملة نفس العمل في الذمّة فلا مانع من صحته؛ لأنّه يكون لتلك العمل فرد محلّل بتسبيبه لأن يعمله الطفل أو المجنون، فالمعاملة صحيحة.

ثمّ لو شرط شرطاً ابتدائياً أن يعمله بمباشرة نفسه أيضاً فلا مانع منه لما سبق أن شرط المحرم يوجب فساد الشرط، وأن فساد الشرط لا يوجب فساد أصل المعاملة.

ثمّ لو أدّاها بمباشرة نفسه، ففي حصول الأداء بذلك محل إشكال وإن لا يوجب ذلك فساد أصل المعاملة.

---

١) في المخطوطة: بعنوان.

[الاختلاف في صغرى عمل الصور المجسمة]

هذا كله في الكبرى، وأما الصغرى ـ يعني أن عمل الصور المجسمة حرام مطلقاً أو مجرد المباشرة وأن المحرّم أي صورة ـ فسيأتي الكلام فيه.

فنقول: لا إشكال في حرمة عمل المباشر بالنسبة إلى الصورة المجسمة التي كانت ذات[1] روح بناءً على أنّ المجسمة صفة للصورة، وذات روح صفة لذي الصورة.

نعم، هنا يأتي إشكال بالنسبة إلى صور بعض الحيوانات التي تكون مشتركة بين الحيوانات وغير الحيوانات.

وقد يقال: إنّ المدار بالقصد.

وأورد عليه أن المدار انما يكون بالقصد لو لم يدخل في تلك العنوان الّا بالقصد كصلاة /٣٣٨/ الظهر أو العصر وكالتأديب أو الاهانة، فان الفعل المشترك لا يدخل في تلك العناوين إلّا بالقصد، فهنا يكون المدار على القصد بخلاف ما نحن فيه، فإنّه يصدق التصوير على كل حال سواء قصد أم لا يقصد، ويكون مثل الضرب من العناوين الأولية لا يتفاوت بالقصد.

وعلى هذا، إذا قيل عند العرف انه صورة شجر لكنه يماثل لصورة الحيوان الفلاني، فليس حراماً لعدم الصدق العرفي.

وإذا قيل انه صورة حيوان لكنه يماثل الشجر بحرام ولو كان مشتركاً بينهما مساوياً يكون حراماً لإطلاق الأدلة.

ثمّ لا إشكال في أنّ الأصل إباحة الأشياء وبراءة الذمة إلّا ما ثبت القاطع على حرمته، ولا إشكال أنه إذا أحرز المقتضي للمعاملة وشك في كون شيء مانعاً أم لا فالأصل عدم المانع بمعنى أن الأصل عدم ورود التخصيص على العمومات الدالّة على صحة المعاملة إلّا ما ثبتت مانعيته بدليل قاطع.

---

١) في المخطوطة: ذي.

[المعاملة على التصاوير]

فمقتضى الأصل جواز المعاملة على التصاوير غير ما يكون الإجماع والأخبار مقتضياً لعدم الجواز به كما إذا وقعت المعاملة على عمل الصورة المجسمة من الحيوان. فلابدّ من التأمل في أنّه خرج من الأصل شيء آخر أم لا.

فنقول: ما وقع النهي عنه في الأخبار هو الصورة والمثال والنقش، ولا شك في اختصاص الأخير بغير ذي ظلّ إلاّ أنّ العمل بإطلاقها خلاف الإجماع.

وأما الصورة والتمثال فمترادفان كما نسب إلى الفاضل الهندي. وأيضاً حكي عن القاموس[١] ان المثال هو الشكل، والصورة هو التمثال.

ولا يخفى أنّه ورد في الأخبار اطلاق الصورة والمثال على ذي الظل وعلى غيرها كقوله عليه السلام: «**ربما قمت أصلّي وبين يدي الوسادة فيها تماثيل طير**»[٢].

فإن ما في الوسادة نقش ظاهراً.

وقوله عليه السلام: «**لا بأس بأن يكون التماثيل في البيوت إذا غيرت رؤسها***»[٣] باعتبار أن الظاهر من «غيرت رؤسها» أنها كانت مجسمة.

والحاصل أن صورة /٣٣٩/ الشيء وتمثال الشيء عبارة عن نظيره، فإذا أضيف شيء خاص منه فالمراد نظيره بالخصوص كما يقال «صورة رأس الحمار» أو «صورة طول الإنسان أو قطره» أو غير ذلك، ولكن إذا أضيف إلى شيء بدون أن يقيّد بجزء منه، فالظاهر كونه نظيراً له من جميع الجهات قطراً وطولاً وهيئةً.

---

١) انظر القاموس المحيط ٤٩/٤.

٢) وسائل الشيعة ١٧٠/٥، باب كراهة استقبال المصلي التماثيل والصور...، ح ٢ باختلاف يسير.

*) ***وفي رواية فليكسر رؤسها. (منه قدس سره).***

٣) وسائل الشيعة ٣٠٨/٥، باب جواز ابقاء التماثيل التي توطأ أو تغير أو تغطى أو تكون للنساء، ح ٣.

وعلى هذا، لا يصدق على نقش الحمار انه صورة الحمار بطريق الاطلاق.

وعلى هذا لا نحتاج في اثبات كون الظاهر من الروايات بأن يكون ذي ظل بأنّ نفخ الروح لا يكون إلّا في الجسم مع أنّه ورد انه «**يؤمر يوم القيامة بنفخ الروح فيها**».

وأيضاً لا يحتاج في اثبات الاختصاص بالمجسمة إلى ما ورد من مقابلة الصورة بالنقش.

أقول: لم أطلع على تلك الرواية.

وما استشهد لشمول الصورة للنقش بأن المتعارف من صورة الشمس والقمر أن لا يكون ذي ظل، ففيه إنكار واضح.

وما روي من انه «**نهى أن ينقش شيئاً من الحيوان على الخاتم**».

فنقول: إن كان المراد من النقش هو العمل، فنقول: إنّ الرواية ضعيفة غير منجبرة، وإن كان المراد اتخاذ[ه] فنقول: مع ضعفه معارض بما ورد* من صحة الصلاة في الخاتم الذي فيه نقش الحيوان.

أقول: وفيه أنه لا منافاة بين صحة الصلاة وحرمة اتخاذ ذلك النقش؛ لأنّ النهي لم يتعلق بالعبادة بوجه من الوجوه.

هذا، مع أني أقول أيضاً: لا نسلّم أن الظاهر من صورة الحيوان كونه مشابهاً له في جميع الجهات، لكن نقول: إنّه يصدق عند العرف على نقش الحيوان انه مشابه له في جميع الجهات، بل يمكن أن يدّعى أن النقش من أظهر الأفراد لغلبة الصورة بالنقش وقلة كونه بغير النقش.

نعم، لو اطلعنا على الرواية التي قابل الصورة فيه بالنقش وكانت الرواية معتبرة، فلابدّ من الأخذ بها، فافهم**.

---

*) *أقول: لم أطّلع على تلك الرواية. (منه قدس سره).*

**) *بل لنا أن نقول: إن إرادة المجسمة بقرينة المقابلة كما سيأتي أيضاً.*

وبالجملة، بعد ضم العرف نكشف من أن المفهوم العرفي يكون شيئاً يكون غير المجسمة

[و]لا يخفى أنّه نقل عن بعض أهل اللغة أن التمثال مختص بالمجسمة وأن الصورة أعم، ونسب إلى بعض آخر عكس ذلك.

ولا دليل على الثاني، ولكن يؤيد الأول أنه يفهم ذلك من الأخبار أيضاً فيما ورد في مكان /٣٤٠/ [ولا يخفى أنّه بناء على أنّ نقول باختصاص التمثال بالمجسمة فلابدّ من حمل الرواية السابقة على المجاز وفيه ما فيه كل ما ليده] المصلّي من انه «يكسر رأس التمثال وتلطخ رأس الصور».

لا يقال: إنه يفهم اختصاص الصور بغير المجسمة.

لأنا نقول: إرادة الخصوصية هنا من باب المقابلة.

ولا يخفى أنّ نفس هذه الرواية لا تدل على حرمة غير المجسمة؛ لأنّه لا منافاة [بين] أن لا يكون حراماً مع كونه موجباً لكراهة الصلاة.

وأيضاً تدل على كون الصورة أعم ممّا ورد هنا من أنه «قلت بعد النهي عن تزويق البيوت: وما تزويق البيوت؟

قال عليه السلام: تصاوير التماثيل».

فإن الظاهر من الإضافة هو التغاير مع أنّه ذكره بسياق التزويق، مع أنّه لا شك انه يكون لغير المجسمة.

فيعيّن حمل الأخبار الناهية على الأعم، مع أنّه على هذا لا نحتاج من الطرح أو التوجيه في الأخبار الدالّة على الأعم أو خصوص النقش مثل ما نهى عن التزويق أو النقش على الخاتم.

أقول: قد عرفت الظهور العرفي في ذلك أيضاً.

من مصاديقه وما يدل من أن الاطلاق من [..] الاشتباه في [..] كما إذا أطلق الدم على الجوهر الأحمر، ففيه أنه محال أن يتفق الاشتباه في الانطباق من جميع أهل العرف دائماً، بل ذلك دليل قاطع كما أن دائرة المفهوم العرفي عندهم أوسع، فافهم. (منه قدس سره).

[الكلام في غير الحيوان]

هذا كله في الحيوان، واما غيره فنقول بعدم الحرمة؛ لأنّه لو كانت الأخبار الناهية ظاهرة في العموم فنخصّصها بأخبار مستفيضة دالّة على الجواز مع صحة بعض تلك الأخبار.

وقال بعض بالحرمة مطلقاً وطرح الأخبار الدالّة على الجواز في غير الحيوان.

وقال بعض بالحرمة في غير الحيوان في خصوص المجسمة، وحمل الأخبار الدالّة على الجواز مطلقاً على غير المجسمة.

وأورد عليه الشيخ أن هذا المفصِّل يعترف بظهور الصورة في غير المجسمة؛ لأجل الغلبة فعلى هذا نقول: إنّه يرد عليه أن هذا الظهور لو كان معتبراً لسقطت الإطلاقات عن نهوضها لحرمة المجسمة من الحيوان أيضاً.

وأجيب عن ذلك بأنه لعل تلك القائل يعترف بالظهور في كلا المقامين، لكنه يحكم بحرمة المجسمة من الحيوان لأجل الأولوية؛ لأنّه إذا كان المناط في الحرمة أو الأمر بنفخ الروح كما يدل عليه بعض الأخبار فالمجسمة أولى أو أنه يقول: إنّ الصورة بلا جسم موجود في الصورة مع الجسم أيضاً.

[فروع]

هنا فروع:

[الصور المعجبة]

[الفرع الأول:] [1] إنّه بناءً على التعميم قد يقال*: اختصاص ذلك بالصورة المعجبة. ولا نعلم وجهاً لذلك، ولكن لا إشكال انه لا يأتي في الصورة التي تشبه لمصنوعات المخلوق.

[التصوير من الهواء]

[الفرع الثاني:] انه لو تصور من الهواء لا يحرم /٣٤١/ لعدم الصدق عرفاً كما يقال نظير ذلك في عدم حرمة كتابة القرآن إذا كتب بالهواء كما قد يتفق في العمارات والخاتم.

أقول: عدم الصدق في مثل الخاتم محل تأمل، فتأمل.

[حكم تصوير الهيئات العجيبة غير واقعية]

[الفرع الثالث:] لا يشترط في حرمة الصورة وجود نوع تلك الصورة في الخارج كصورة الحيوان الذي له شبه رأس أو بهيئة عجيبة لصدق الحيوان على ذلك لاسيما

---

١) فصّل المصنف قدس سره بين هذه الفروع بالأعداد: ١ و٢ و٣.. إلى آخرها.

*) *المراد هو الشيخ. (منه قدس سره).*

بانضمام التعليل في الأخبار إلى ذلك.

أقول: لا سيما إذا كان عدم وجدان نوعه لأجل كون أركانه أكثر.

[تصوير بعض أجزاء الحيوان]

[الفرع الرابع:] لا يضر صورة بعض أجزاء الحيوان ما لم يصدق في العرف أنه حيوان.

[عدم تحريم الشروع في الصورة]

[الفرع الخامس:] لا يحرم الشروع في الصورة بل يحرم إتمامه؛ لعدم الصدق إلّا بالاتمام.

وقياس ما نحن فيه بشرب يسير من الخمر في غير محله لصدق الشرب وتحقق عنوان الشرب ولو باليسير بخلاف ما نحن فيه.

[لو شرع التصوير و تمّمها آخر أو عملها منفصلاً و ألصقها آخر]

[الفرع السادس:] لو شرع في الصورة وتمّمها آخر، فَالإِثْمُ على المتمّم لو عُدّ عملين بخلاف ما لو فعلا معاً بحيث يعدّ عملاً واحداً، فَالإِثْمُ عليهما.

[الفرع السابع] لو عمل الأجزاء منفصلاً وألصقها آخر، فَالإِثْمُ على الملصق.

[صدق الصورة ولوكانت ناقصة الأجزاء]

[الفرع الثامن:] المدار على صدق تصوير الحيوان ولو كان ناقصة الأجزاء، فلا يحتاج إلى تقدير بعض الأجزاء في حصول الاثم. إلا في بعض المو[ا]رد كما لو كان الجزء بحيث لا يعد بنفسه حيواناً ولكن يعد حيواناً إذا كان بحيث يقدر بعض الأجزاء.

[عمل الصورة في زماننا: العكس]

[الفرع التاسع:] التسبيب لو كان بحيث ينسب العمل إلى المسبّب حرام، بحيث لو احتاج إلى القود يقاد منه كما في العكس* المتعارف في تلك الأزمنة.

اللّهمّ إلّا أن يدعى انصراف الأخبار عنه لا سيما بملاحظة ان مثل هذا لم يكن في السابق. وهذا مشكل.

[الإقتناء]

وأما الإقتناء، فمقتضى الأصل جوازه الّا أن يثبت الدليل على خلافه.

والذي يمكن أن يكون دليلاً له وجهان:

الأول: إنّ كل ما حرم عمله حرم اقتناؤه.

وفيه: أن الملازمة ممنوعة اشد المنع.

والثاني: الأخبار.

والجواب إجمالاً عن الأخبار أنها لا تدل على المطلوب أولاً، وثانياً: لو دلّت فهي معارضة بأخبار أكثر وأقوى مع كونها موافقةً للأصل والقاعدة.

وثالثاً: إنّ الأخبار الدالّة على الجواز نص لعدم احتمال التوجيه فيها بخلاف الأخبار /٣٤٢/ الدالّة على الحرمة، فإن الحكم بالتجويز لا يأتي فيه احتمال بخلاف الحكم بالحرمة، فإنّه يحتمل الكراهة أيضاً نظير ما قلنا في الأخبار الدالّة على جواز استعمال الماء القليل الملاقي للنجاسة والأخبار الدالّة على عدم الجواز، فارجع إليها.

وأما تفصيلاً فكما ذكره الشيخ[1] فارجعه وتأمّل فيه.

---

*) *كما [في] العكاسين. (منه قدس سره).*

١) كتاب المكاسب ١٩٧/١.

[اختلاف التعابير في الاقتناء]

ثمّ اعلم أنه نسب إلى بعض الأصحاب كالأردبيلي أنه عبّر بالاقتناء وبعض آخر غير الاقتناء.

وقيل: إن الفرق بينهما عموم من وجه؛ لأنّ المراد من الاقتناء هو الانتفاع.

وعلى هذا، يمكن كونهما حراماً كالصنم أو كون الانتفاع حراماً بدون الابقاء كآنية الذهب والفضة أو بالعكس كالعبد المرتدّ.

أقول: فيه أولاً: ان الاقتناء هو الابقاء لأجل الانتفاع لا مجرد الانتفاع.

نعم، يمكن النزاع في كون نفس الانتفاع.

وثانياً: إنّ الانتفاع من العبد المرتد إذا لم يتمكن من قتله، فلا يكون إبقاؤه أيضاً حراماً، وإلّا فنفس الانتفاع يوجب الابقاء، فيلزم اجتماع الحرمة والجواز في الانتفاع.

فالانتفاع يكون حراماً، فلا يخلو أن يصير جائزاً بسبب البيع وأمثاله لما سبق أنها لا يأتي فيما يكون حراماً بعنوانه الأوّلي.

وثالثاً: إنّه لا فرق بين الصنم والعبد المرتد.

وحكى عن الأردبيلي[١] في المكاسب[٢] أن المستفاد من الأخبار الصحيحة وأقوال الأصحاب عدم حرمة ابقاء الصورة.

ونقل عن الجواهر[٣] أنه ينسب إليه عكس ذلك.

وعبارة الأردبيلي في مجمع البرهان[٤] قريب هذه المضامين: إن مقتضى الأخبار الكثيرة جواز ابقاء الصورة. وهو يشعر بجوازه ـ أي جواز العمل ـ إلّا أنه حيث ثبتت

---

١) انظر مجمع الفائدة ٢/٩٣.

٢) كتاب المكاسب ١/١٩٠.

٣) جواهر الكلام ٢٢/٤٤.

٤) مجمع الفائدة والبرهان ٢/٩٣.

حرمة العمل يقتضي ذلك حرمة الابقاء؛ لأنّ العلة هي التشبه بالمخالف، وهو في كليهما موجود. والأحوط هو الترك. انتهى.

فظهر أن المكاسب لاحظ أول العبارة مع أنّه لم ينسب إلى الأصحاب، والجواهر لاحظ آخر كلامه.

والظاهر أنّه لا يفهم منه فتوى فكيف نسبة الإجماع إليه!

وظاهر المحكي /٣٤٣/ عن المقنعة[١] والنهاية[٢] والسرائر[٣] عدم الجواز كما ذكر في المكاسب.

والمحقق الثاني[٤] صرح بعدم الدليل على الحرمة.

وقيل: إنّه لم يتعرض ساير الأصحاب لذلك حتّى يكون فيها الإجماع، فلابدّ من المشي على طبق القواعد.

فنقول: مقتضى الأصل البراءة كما سبق، ومقتضى القواعد مثل قوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[٥] ومقتضى الأخبار الخاصة أيضاً هو الجواز.

ومن الأخبار الدالّة على الجواز في غير المجسمة صحيحة الحلبي: «**ربما قمت اصلي وبين يدي الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً**»[٦] لأنّه ظاهر في أنّه عليه السلام أبقى الصورة أو اشتراها.

وأما في المجسمة، فروايات يفهم من المجموع، أنه لاجل الصلاة لابدّ من كسر العين أو الرأس، ولا مانع من نفس الاقتناء، فارجع إلى مجموع الروايات، فتأمّل.

---

١) المقنعة: ٥٨٧.

٢) النهاية ٣٦٣.

٣) السرائر ٢/٢١٥.

٤) جامع المقاصد ٤/١٦.

٥) عوالي اللئالي ١/٢٢٢، الفصل التاسع، ح ٩٩.

٦) وسائل الشيعة ٥/١٧٠، باب كراهة استقبال المصلي التماثيل والصور...، ح ٢.

[ثمرات جعل النزاع في الإنتفاع والإبقاء]

ثمّ لا يخفى أنّ جعل النزاع في الانتفاع والابقاء له ثمرات كثيرة؛ لأنّه يمكن أن يكون الانتفاع حراماً بدون الابقاء كأواني الذهب والفضة.

وعلى هذا، نقول: انه لم يتعرض للإبقاء واحد من العلماء كما نسب إلى الكلكي تصريحه بذلك.

أقول: لا يخفى أنّه لا يدل قطعاً شيء من الروايات أيضاً على حرمة الابقاء وان ادّعى ظهور بعضها في حرمة الانتفاع.

وعلى كل حال نقول: إنّه لم يكن الابقاء حراماً ولا الانتفاع لما سبق بل ادّعى الروايات القريبة بالتواتر دالّة عليها مضمون بعضها أن الإمام جلس على الصورة وقال: **«إنا نهينا به والأعاجم يتعاظمونه»**.

ومنها: أنه عليه السلام قال: **«إنّه من النساء»**[1] بعد السؤال عن التمثال الذي في داره.. إلى غير ذلك.

وما استدل للقول الآخر، قد عرفت أن منها قوله عليه السلام بعد السؤال عن حكم التماثيل: **«لا بأس ما لم يكن حيواناً»**[2].

وأورد عليه أن السؤال عن العمل بقرينة أن ما كان محرماً هو هذا، وكانوا عارفين به وإنما الشك في أنّه يعم الحيوان أم لا.

وعلى فرض التسليم، فلا أقل من الشك.

---

١) وسائل الشيعة ٣٠٩/٥، باب جواز ابقاء التماثيل الحي توطأ أو تغطي أو تكون للنساء، ح ٦.

٢) وسائل الشيعة ٣٠٧/٥ ـ ٣٠٨، باب عدم جواز نقش البيت بالتماثيل والصور ذات الأرواح خاصة، ح ١٧ والرواية برمّتها هي: «عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان».

ومنها رواية تحف العقول[1]: «**انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً ..**» انتهى. تقرير الدلالة /٣٤٤/ على أنّه يفهم منها أنه ينحصر ما تكون صنعته حراماً، فيما لا يجيء منه إلّا الفساد، وإذا كان فساداً محضاً يحرم جميع التقلب فيه منها الانتفاع به.

فنقول: إنّ الصورة ممّا تكون صنعته محرمة، فلابدّ أن يكون جميع تقلباته محرمة.

وأورد عليه ان الرواية تدل على أنّ كل ما تكون غاياته محرمة تكون نفسه محرمة أيضاً لا بالعكس، حتّى تدل على المطلوب*.

أقول: فيه أن تعيين المحصور فيه بلفظ «انما» منحصر بأن يذكر اخيراً انه ادعى ان سوق العبارات السابقة يكون قرينة على أنّ المحصور فيه انما هو الجزء الأول، ولا شك انه لا مانع من تقديم المحصور فيه؛ إذ القصد ظهر.

نعم، قد يستفاد من الرواية بقرينة سابقه أن الحصر إضافي بمعنى ان الصنايع على قسمين، قسم لا يترتب عليه إلّا الفساد وقسم يترتب عليه الفساد والصلاح معاً. فبالنسبة إلى هذين القسمين انما حرم الله القسم الأول، ولا ينافي ذلك حرمة الشيء الآخر خارجاً عن القسمين بعد أن المراد هو الحصر الاضافي بالنسبة إلى خصوص ما فيه جهتان من الصلاح والفساد، وما فيه جهة واحدة وهو صرف الفساد.

أقول: ما أورد من أن المراد حصر ما فيه الفساد محضاً في المحرم ففيه: **أولاً**: إن المحصور فيه لا سيما في لفظ «انما» لابدّ أن يكون مؤخراً. وثانياً: انه قبل قوله عليه السلام «انما حرم الله..»، يكون كلامه عليه السلام في أنّ ما يجيء منها الفساد والصلاح يكون عمله حلالاً ثمّ يعلل ذلك بقوله عليه السلام: «انما حرم الله..»، فيكون استدلاله عليه السلام بذلك لإثبات

---

١) تحف العقول: ٣٣٦، في تفسير الصناعات.

*) *ومعنى حديث بنا بر اين عبارت ميشود كه: «اين است وجز اين نيست خداوند حرام كرده تمام صنعتهاى غير حرام». چيزى بر آنها مترتب نمى‌شود (منه قدس سره).*

انه ليس شيء[١] حراماً الّا ما يكون فيه الفساد محضاً، حتّى يتم التعليل. / ١ ـ ٣٤٤ /

وأما ما قال الشيخ[٢] من ان الحصر إضافي، فتأيّد لذلك بأن الفقرة السابقة منه الواردة في تقسيم الصناعات إلى ما يترتب عليه الحلال والحرام، وما لا يترتب عليه الحرام يكون شاهداً على ذلك.

أقول: وفيه أنه لم يذكر قبل تلك العبارة ما يدل على القسمين اللذين ذكرت، بل انما كلامه عليه السلام في أنّ الصناعات على قسمين: حلال وحرام.

ثمّ يبين الحلال من الصناعات بانه جميع ما يحتاج العباد في أمورهم إليه.. إلى أن يقول: إنّه لو كانت هذه الصنعة قد يستعان بها على جهة الباطل أيضاً، فلا بأس بصناعته.

ثمّ يعلل لهذا الجزء من كلامه عليه السلام بقوله عليه السلام: «انما حرم الله..».

فنقول: ما ذكر قبل تلك العبارة يكون قرينة على أنّ الحصر حقيقي مع أنّ أصل اللفظ أيضاً ظاهر في ذلك.

أقول: لابدّ على هذا أن تجعل الأخبار الدالّة على الجواز مخصصةً للرواية أو موجبةً لتصرف آخر فيه، فافهم.

فـــرع

[في اقتناء الصنم وإبقائه]

لا يخفى أنّ اقتناء الصنم وإبقاءه حرام، انما الكلام في الصغرى.

وقد يدعى أنّه من صغريات هٰذه الكبرى لو صار شيءٌ[٣] معبوداً في زمان من

---

١) في المخطوطة: شيئاً.

٢) كتاب المكاسب ١٩٤/١.

٣) في المخطوطة: شيئاً.

الأزمنة. وأيضاً ادعي أن من صغريات هذا الكبرى لو فرضنا أن تكون لصورة الصنم كيفية خاصة ككونه من فلزّ خاص وأمثال ذلك.

وقد علم ممّا سبق ان قصد عمل الصنم لا يوجب أن يجعله صنماً*؛ لأنّ النيّة ليس مغيراً له كما أنه لا شك في صدق الصنم عليه لو صار معبوداً فعلاً.

واما؛ مجرد تصوير حيوان يمكن أن يصير معبوداً، فلا دليل على حرمته لعدم عمل الصنم ولو كان من قصد العامل أن يكون عمل الصنم.

أقول: لنا ان ندّعي ان المناط في وجوب الاتلاف ترتب العبادة والفساد عليه فعلاً، وما ذكر من أنه لو صار معبوداً في زمان يجب اتلافه لصدق الصنم / ٢ ـ ٣٤٤ / عليه ففيه ما لا يخفى، فإنّه لا يصدق عليه أنه صنم. بل يقال له: إنّه كان صنماً وكذلك نقول في آلات اللهو، فتأمّل.

مع أنّه لا يجوز أن يدّعى ذلك فيما لو فرضنا أن يكون للصنم كيفيّات خاصة.

[تصوير المرأة والنظر إلى عورتها في الصورة]

ثمّ إنّه يأتي الإشكال في أنّه لو صَوّر صورة حيوان خاص كالعكاسين[1] لاسيما لو كانت صورة امرءة خاصّة، فهل يجوز إبقاؤها مع أنّه يوجب الاطلاع على عورة النساء وعورة المؤمنين والمؤمنات؟ وهل يجوز النظر إلى عورتهما؟

ونظير ذلك ما لو رأى عورة الناس في المرآة.

ولا شك أن مقتضى الأصل أيضاً هو الجواز إلاّ أنّه قد يجيء أن الفقيه يقطع من الآيات والأخبار أن الاطلاع على العورة محرم، وخصوصية النظر لأجل أنه فرد منه وإن لم يدل على كل واحد على المطلوب.

---

*) ***لأن النية إنما تغيّر في مثل الضرب على قصد الإهانة فيجعله إهانة أو على قصد التأديب فيجعله تأديباً. (منه قدس سره).***

١) كذا.

من الآيات قوله تعالى: ﴿ **ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهنّ** ﴾[١] وقوله تعالى: ﴿ **ثلاث عورات ...** ﴾[٢] الآية، و﴿ **الطفل الذي لم يبلغ الحلم** ﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿**نسائهن [...] أو الطفل** ﴾[٣] الآية في الآية التي دلّت على وجوب الستر.

ومن الأخبار ما يدل على أنّ «**من ينظر إلى البيت يقتل**»، وما يدل على أنّه عليه السلام قال لمن نظر إلى البيت: «**إني لو كنت عنده فقئت عيناه**»، وما يدل على «**عدم كشف العورة للأطفال لئلا يطلعوا**»، وما يدل على «عدم جواز إظهار النساء لوجوههن لنساء أهل الذمّة لأنها يطلعن بذلك لرجالهن..»[٤] إلى غير ذلك.

أقول: ما ذكرت من الأخبار انما هو من باب التذكر ليرجع إليها عند التأمل والّا لست حافظاً لمضامينها.

---

١) النور: ٣١.

٢) النور: ٥٨.

٣) النور: ٣١.

٤) في فروع الكافي ٦٤/٢ ومن لا يحضره الفقيه ١٨٦/٢؛ ووسائل الشيعة ١٣٣/١٤، ح ١، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فإنهنّ يصفن ذلك لأزواجهنّ».

وانظر: الحدائق الناضرة ٦٢/٢٣؛ كشف اللثام ٢٤/٧.

الثالثة عشر: الغناء

[الكلام في كبرى المسألة وصغراها]

واعلم أنه تارة يأتي الكلام في الكبرى من أنه حرام أم لا. وتارة في الصغرى من أن الغناء أيّ شيء.

أما الكبرى فاجماعي، بل قد يقال: إنّه ضروري وإن ناقش فيه الأستاد.

وأما الصغرى وهو أن الغناء الذي يكون موضوعاً للحرمة، هل هو كلية الغناء حتّى نقول لو خرج فرد من تحته انه من باب التخصيص أو أن المحرم عنوان لا يصدق إلّا على أفراد المحرم، وما خرج عنه من باب التخصص أو أن الغناء لم يكن حراماً إلّا بعض أفرادها.

وقد يقال: إنّه لابدّ أن يقال: إنّه هل يكون /٣٤٥/ الغناء عنواناً من رأسه أو أن حرمته إنّما هو لدخوله تحت اللهو واللغو وقول الزور والباطل.

ولو ثبت أنه لم يكن له عنوان، فلم نحتج إلى التجشّم في تعيين معنى الغناء ولم نحتج إلى اثبات خروج الغناء للمريض أو غير ذلك ممّا نقطع بعدم كونه لهواً ولغواً وباطلاً.

فلابدّ من التأمل في أدلته أنه هل يكون له عنوان أم لا؟

[هل يكون للغناء عنوان مستقل للحرمة؟]

فنقول: استدلوا له بالأدلة الثلاثة، بل نسب إلى بعض أنه تمسك بالأدلة الأربعة:

[الإستدلال بالكتاب لحرمة الغناء]

أما الكتاب فآيات، منها قوله تعالى: ﴿واجتنبوا قول الزور﴾[١] ومنها قوله تعالى: ﴿لهو الحديث﴾[٢] ومنها قوله تعالى: ﴿والذين لايشهدون الزور﴾[٣]. وطريق أصل الإستدلال بها أنه فسّر الزور واللهو بالغناء.

فنقول: تارة يأتي الكلام في أنّها تدل على الحرمة أم لا ـ وليس كلامنا فيه الآن ـ وتارة يأتي الكلام في أنّ هذه الآيات تدل على أنّ للغناء بنفسه عنواناً أم لا.

فنقول: لا تدل على ذلك؛ لأنّ ما ورد من أن المراد هو الغناء من باب بيان أحد المصاديق، ولذا يستدلون بتلك الأخبار على حرمة كلية اللهو والزور ولو لم يكن غناءً لا سيما ما نقل من أنه يفسر بغير الغناء أيضاً، لا سيما بملاحظة التأمّل في الأخبار الواردة في التفاسير من انهم يبيّنون المصاديق.

نعم، ورود التفسير بأحد المصاديق انما هو من باب كونه أظهر الأفراد.

[الجواب عن آيات دالّة على حرمة الغناء]

وأما الأخبار، فكلها واردة في مقام كان لهواً قطعاً.

وتفصيل الجواب عن الآيات أن نقول: إنّ [من] الألفاظ الذي فسّر بالغناء هو الزور في قوله تعالى: ﴿والذين لايشهدون الزور﴾[٤] الآية، ولهو الحديث في قوله تعالى: ﴿من يشترى لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله﴾[٥] الآية، واللغو في قوله تعالى: ﴿وإذا مرّوا باللغو

---

١) الحج: ٣٠.
٢) الفرقان: ٧٢.
٣) لقمان: ٦.
٤) الفرقان: ٧٢.
٥) لقمان: ٦.

مرّواكراماً ﴾[١] الآية، وقول الزور في قوله تعالى: ﴿واجتنبوا قول الزور﴾.[٢]

فنقول: اما الزور فمعناه مطلق الباطل، ومعنى الباطل خلاف الحق لكن قد يقال: إنّ معنى الباطل ما لا فائدة فيه.

أقول: وفيه أنا نرى /٣٤٦/ انه يطلق الباطل على الغناء وشرب الخمر مع كون الفائدة فيها.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ الشارع حرّمهما فصار عند العرف مثل أن لا تكون فيه الفائدة.

[قول الزور أخصّ من الزور]

ثمّ اعلم أن قول الزور أخص من الزور؛ لأنّه الكلام الذي لا فائدة فيه لا مطلق ما لا فائدة فيه.

[الفرق بين اللهو و اللعب]

واما لهو الحديث فنقل عن بعض أن اللهو بالنسبة إلى اللعب مثل الفقير والمسكين إذ افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا.

وقيل: إن معناه ما يشغل عن الله تعالى.

وعلى هذا، معناه في الآية هو الحديث الملهى الذي يشغل عن الله.

أقول: ولعل ما قال في القاموس[٣]: وألهى شغل وترك الشيء عجزاً واشتغل بسماع الغناء؛ يكون من باب ذكر فرد من أفراد ما يحصل به اللهو كما نسب إليه ان من عادته أن يذكر المعنى العام للفظ أولاً، ثمّ يذكر مصاديقه.

وعلى هذا، فنسبته مع القول الزور والزور عموم من وجه، والمفهوم أيضاً مرادف

---

١) الفرقان: ٧٢.

٢) الحج: ٣٠.

٣) القاموس المحيط ٣٨٨/٤، مادة (لهو).

للزور يراد به مطلق ما لافائدة فيه.

[القدر المتيقّن من الغناء، و معنى الطرب]

واما الغناء فالأخص من جميع معانيه في القدر المتيقن منه هو هذا الصوت المشتمل على الترجيع المطرب في كلام مفهم وعدم ذكر [...] بأنه كان كلاماً لا فائدة [...] تلك الإحتمال غلطاً والطرب خفة يعتري الإنسان لشدة حزن أو سرور بحيث يميل الشيخ الكبير أن يلعب مع الصبيان ويفعل عملهم كالرقص وأمثاله لا مطلق السرور أو الحزن كما يقول الشاعر:

أطرباً وأنت قنّسري

أقول: الظاهر من معنى الطرب عند العرف هذا، فلابدّ أن يُحمَل ورود الإستعمال في غير ذلك على المعنى المجازي. ولهذا قيل: ان الطرب بنفسه حرام ولو لم يوجد ذلك لخصوص صفة الكلام من مدة وترجعية بل لو حصل من نفس الكلام أو من شيء آخر حرام.

ولذا قيل إن /٣٤٧/ المحدث الكاشاني لم يكن مخالفاً مع المشهور

ويشهد على ما قلنا ما حكي عنه أن أكثر ما يتغنّى الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل.

أقول: وفي الشهادة على ذلك تأمل، أي وبما ذكرنا عرفت أن الغناء أخص من اللهو.

وفيه ما فيه كما سيأتي توضيحه.

[مدى دلالة الآيات على حرمة الغناء]

ثمّ لا يخفى أنّ الآيات لا تدل على حرمة الغناء إلّا قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا قول الزور﴾ لأنّ قوله تعالى: ﴿وإذا مروا باللغو مرّوا كراماً﴾ في مقام تعريف المؤمنين، فلا

يدلّ إلّا على مطلق الحسن في أن يمر به كراماً.

وكذلك قوله تعالى: ﴿**والذين لا يشهدون الزور**﴾.

وأما قوله تعالى: ﴿**ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله**﴾ ففيه أنه يدل على أنّ شراء الغنى لأجل إضلال الناس عن الاسلام محظور فيه لا مطلق الغناء.

وأما قوله تعالى: ﴿**واجتنبوا قول الزور**﴾ فقيل: إنه إذا لوحظت الأخبار الواردة في التفاسير يحصل القطع منها بأن المراد ليس ان الغناء يكون قول الزور بل في الجملة هذا من مصاديقه.

واستشهد لذلك أيضاً بما ورد من قوله عليه السلام: «**إنّ من قول الزور أن يقول للمغنّي أحسنت**».[1]

وقال الأستاذ: إني لا أقول أحسنت للذاكرين لأجل تلك الرواية.

أقول: فيه أن الرواية لا تدل على أنّ الغناء بتمامه ليس قول الزور، بل لا مانع أن يكون المراد من قول الزور هو الغناء، لكنه عليه السلام يقول بكون هذا الكلام أيضاً منه لقربه به نظير ما ورد بالنسبة إلى من ارتكب بعض الإعانات للظلمة بأنه بنفسه الظَلَمة لشدة القرب.

[الكلام في صوت الذاكرين]

وفيه أن هذا بعيد.

لا يقال: إنه إذا كان صوت الذاكرين غناء، فيحرم الاستماع وإلّا يكون غناء، فلأيّ شيء ما يقول أحسنت؟

قلت: يقول إنها غناء، الّا أنه لا دليل على حرمة الغناء ما لم يدخل تحت اللهو، ولكن خصوص أن يقول للمغنّي أحسنت، له عنوان في الرواية بأنه قول الزور، مع أنّه

---

١) وسائل الشيعة ٣٠٩/١٧، باب تحريم الغناء حتى في قرآن وتعليمه وأجرته، ح ٢١ باختلاف.

يجب الاجتناب عنه بصريح الآية: ﴿فاجتنبوا قول الزور﴾] /٣٤٨/.

وقد سبق أنه هذا في رواية على أنّه لم يكن عنوان لخصوص الغناء كما في قوله عليه السلام: «إذا ميز [الله] بين الحق والباطل فاين يكون الغناء؟»[1] مؤيداً ذلك كله بما ورد في التفاسير من ذكر بعض المصاديق.

ثمّ إنّه يقال: إنا لو سلّمنا كون جميع الآيات ظاهراً في التحريم نقول: لا شك انه لو أبقي على ظاهرها يلزم أكثرية التخصيص، فيدور الأمر بين حمل ما يدل على التحريم على مطلق المرجوحية أو نقول: إنّ المراد منها أفراد معينة أو نرتكب فيها أكثرية التخصيص، ولا ترجيح للثالث.

وأيضاً بعد ما قلنا إنّه ليس عنوان للغناء بالخصوص **فنقول**: لو ترتبت فائدة على الغناء كأن يكون فيه التذكر وأمثال ذلك، فلا تدل على حرمتها ما يدل على حرمة ما لا فائدة فيه.

[معنى لهو الحديث]

نعم، قوله تعالى: ﴿لهو الحديث﴾ لو حملناه على معنى اللعب فيرد الإيراد الأول عليه كما يرد الإيراد الثاني، و هو أنه لو ترتبت عليه فائدة لا يكون لهواً.

وكذا لو حملناه على مطلق الشاغل.

وأمّا لو حملناه على مايكون شاغلاً للشخص بالكلية، فلا يرد عليه شيء مع أنّه تدل أخبار أخر على حرمته كما سيأتي.

أقول: لا وجه للحمل على تلك المرتبة مع أنّه لا شاهد عليه، فتأمّل.

[الأخبار الدالّة على حرمة الغناء أصنافٌ]

وأما الأخبار فعلى أصناف: **منها**: ما يدل على الحرمة من باب كونه لهواً أو باطلاً

---

١) وسائل الشيعة ٣٠٦/١٧، باب تحريم الغناء حتى في القرآن وتعليمه وأجرته، ح ١٣.

كرواية ابن فضال، قال: «**سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغناء وأنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله رخّص في أن يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحييكم، فقال: كذبوا إن الله تعالى يقول: وما خلقنا السموات ..**»[1][2] **الآية، ثمّ يقول ٧: ويل لفلان ممّا يصف رجل لم يحضر المجلس.**»

وأورد عليه أن الوعيد للافتراء برسول الله صلى الله عليه وآله والاستشهاد بالآية لا يدل على الحرمة. و إنّما المراد بيان حكمه بأنه مرجوح؛ لما تقدم من أن مطلق اللعب ليس بحرام ولو سلمنا أنها تدل على الحرمة لكن لاتدل على أنّ الغناء له عنوان، بل إنما [فِي] لأجل أنه لعب.

وكرواية /٣٤٩/ يونس قال: «**سألت الخراساني عن الغناء وقلت: إن العباسي زعم انك ترخص في الغناء.**

فقال: كذب الزنديق ما هكذا.

قلت له: سألني عن الغناء، قلت: إنّ رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء؟.

قال: إذا ميز الله بين الحق والباطل، فأين يكون الغناء؟

قال: مع الباطل.

قال: قد حكمت»[3].

وأورد عليه أن تكذيب الزنديق لأجل افترائه به، مع أنّ كلام الإمام يدل على أنّه من الباطل، وقد سبق أن الباطل ليس بحرام، ولا يدل على أنّه للغناء عنوان، بل يدل على أنّه ليس له عنوان كالرواية الآتية[4] والسابقة.

وكرواية الأعمش[5] الواردة في تعداد الكبائر «..**والملاهي التي تصد عن ذكر الله [مكروهة] كالغناء وضرب الأوتار**».

---

١) الكافي ٤٣٣/٦، باب الغناء، ح ١٢.

٢) الأنبياء: ١٦ وفيه: «خلقنا السماء».

٣) الكافي ٤٣٥/٦، باب النرد والشطرنج، ح ٢٥.

٤) في المخطوطة: كرواية.

٥) الخصال: ٦١٠، باب الواحد إلى المأة، ح ٩.

وأورد عليه أنه وأن يدل على حرمته لكن ليس لأجل عنوانه، بل انما هو لاجل عنوان الملاهي

وما روي من أنه عليه السلام قال لمن سأله عن الطول في الخلاء لسماع الغناء وبعض اسباب أخر من اللهو: إن السمع والبصر..[1] الآية، أورد عليه انه على فرض دلالتها على الحرمة تكون حرمته لأجل سماع الغناء من الجارية التي كانت من الغير ولسماع ساير آلات اللهو.

ومنها: ما ورد من التوعيد بغير النار.

وأورد عليها انها لا تدل على أزيد من الكراهة.

ومنها: ما ورد في الجارية[2] المغنية من حرمة ثمنها وغير ذلك.

وأورد عليها انه كان في زمان الخلفاء العباسي أن لا تخلو المجالس من الجارية المغنية، وكان ذلك متعارفاً والنهي انما هو عن هذه. ولا يدل ذلك على حرمة مطلق الغناء.

أقول: لا يخفى أنّ قوله عليه السلام في رواية: «**أن الغناء ممّا أوعد الله عليه النار**»[3] لا يدل على كون هذا العنوان حراماً، بل انما يدل على أنّ هذا العنوان اوعد عليه النار في الجملة ولو لأجل انه يصير في بعض الأوقات مصداقاً لعنوان محرم، وإنما حملناه على ذلك لأنّ الاستشهاد لا يتم بدون ذلك؛ لأنه في الإستدلال لابدّ أن تكون دلالة الدليل مسلّماً مع أنّ كون المراد من الآية هو الغناء ليس مسلّماً، ولا يجوز أن يكون نفس هذه الرواية مبيّناً لذلك؛ لأنّ الكلام انما سيق لبيان مطلب واحد إما الإستدلال أو بيان مراد الآية، فلا تغفل.

---

١) الإسراء: ٤٢.

٢) في المخطوطة: جارية.

٣) تفسير الصافي ٤/١٤٠، ذيل آية ٣٤ من سورة لقمان.

[الفرق بين الغناء و الطرب]

ثمّ انك قد عرفت سابقاً ان الغناء هذا الصوت المشتمل على الترجيع مع الطرب في كلام مفهم.

وعرفت أن الطرب ليس مطلق السرور أو الحزن ولو وصل إلى شدة مراتبه. مثلاً من مات أبوه لا يقال: إنّه يطرب، وكذلك لا يقال لمن ملك ألف دينار إنه يطرب مع أن كمال السرور له موجود.

أقول: في الثاني نظر إلّا أن يقال: إنّ الأول قرينة على أنّ إطلاق الطرب على من لم يحصل له خفة البدن ليس بهذا المعنى. وفيه تأمل.

اللّهمّ الّا أن يؤخذ بالقدر المتيقن من الطرب.

والحاصل: أنّه لا يثبت من الأخبار حرمة عنوان الغناء، الّا أنه قد يتوهم ذلك من مرسلة الفقيه في الجارية التي لها صوت: «**لا بأس لواشتريتها، فذكرتك الجنة**» يعني بقراءة القرآن والزهد والفضايل التي ليست بغناء، وأما الغناء فمحظور فيه.[1]

وأورد عليه **أولاً**: أن الظاهر أن التفسير من الصدوق أو الراوي.

وثانياً: لو سلّمنا ذلك بل لو قلنا إنّ الأخبار الكثيرة تدل على أنّ الغناء حرام، فمجرد أن خبراً دل على أنّ حرمته لأجل اللهو يكون حاكماً عليها ومبيّناً لها وليست معارضة في البين.

[الغناء من أقسام الكلام]

أقول: يمكن أن نقول: إنّه يفهم من الرواية أن الغناء من أقسام الكلام كالرواية التي ذكرتها سابقاً إلاّ أنّه ادعى انا نقطع انه لا مدخلية للصوت بالغناء.

ثمّ اعلم أن مجرد تحسين الصوت ليس بغناء كما قد يتفق التحسين في الصلاة أيضاً

---

١) من لا يحضره الفقيه ٤/٦٠ ح ٥٠٩٧.

أو في المناجاة.

ولا مجرد المدّ، بل و لا الطرب كما قد يتفق في بعض التضرعات أنّه يوجب خلع القلب؛ لأنّ الغناء ما نفهم منه أنه ما يعبر بالفارسية (بـ خوانندگی)* ولم يصدق ذلك على التضرع ولو يوجب كمال اللهو وكمال خفة البدن، لكن الغناء يصدق /٣٥١/ على بعض الأصوات التي لا يوجب تحسيناً ولا طرباً؛ لأنّه عرفي

وأما اللهو الذي يفهم من الأدلة حرمته مطلقاً أن يوجب خلع القلب شيء ويشغل القلب عما سواه، والنسبة بينه وبين الغناء عموم من وجه.

[حرمة اللهو بأنواعه]

فنقول: إنّ اللهو بأنواعه حرام سواء كان معداً للهو كالأصوات التي يكون على وزن المقامات التي يوجب خلع القلب أو لم يكن معداً لذلك، لكن يكون منهياً بالفعل كما قد يتفق في مقام التضرع.

والدليل على حرمته انه يكون من آلات اللهو، وآلات اللهو حرام كما صرح في قوله عليه السلام أيضاً «**والملاهي التي تصدّ عن ذكر الله [مكروهة][1] كالغناء وضرب الأوتار.**»[2]

إن قلت: إنّ خلع القلب بحيث يصدر عن الشخص أفعال الصبيان أو يصير حاله كذا قد يتفق في موت الإبن أو إذا نظر إلى شيء حسن إلى غير ذلك.

قلت: إن كان السبب غير اختياري، فليس بحرام وإلّا نلتزم بحرمته.

ولا يخفى أنّه ليس مرادنا أن يكون شاغلاً عن الله بحيث لا يرجع إلى الله ابداً بل يكون شاغلاً بحيث لا يلتفت عادة سريعاً إلى ذكر الله، فافهم.

---

*) ***كما نسب إلى الصحاح. (منه قدس سره)*** [انظر الصحاح ٢٢٩٥/٦ مادة « ثنى » و٢٤٤٩/٦، مادة « غنى » و لم ينصّ عليها].

١) زيادة من الخصال و وسائل الشيعة، وفي تحف العقول: ٤٢٣ كلامه عليه السلام في التوحيد: «والملاهي التي تصد عن ذكر الله مثل الغناء وضرب الأوتار».

٢) الخصال: ٦١٠ ح ٩؛ وسائل الشيعة ٣٣١/١٥ باب تعيين الكبائر ح ٣٦.

[قراءة القرآن باللحن العربي]

وممّا ذكرنا علم ان قراءة القرآن باللحن العربي ليس بغناء، فخروجه عن تحت الغناء ليس من باب التخصص.

وكذا النياحة لا يصدق عليه «خوانندگی» وإن يكونا مطربَيْن شدة الطرب، بل قد يدعى أن الحدى أيضاً لا يصدق عليه الغناء.

نعم، خروج الغناء في الاعراس يكون من باب التخصص؛ لأنّه مما يصدق عليه الغناء ويكون مطرباً إلى أنه قيل: إنّه يدل على عدم حرمته روايتان.

ثمّ إنّه مع أنّا قلنا إن المفهوم من الغناء ما يصدق عليه خوانندگی، وهو لا يصدق على اللحن العربي ولا على النياحة قد يفهم ذلك من الأخبار وكلمات اللغويين أيضاً كما نقل عن الصحاح[١] اللحن واحد الألحان واللحون. ومنه الحديث «**اقرء القرآن بلحون العرب**»[٢] وقد لحن في قراءته إذا طرب بها وغرد، وهو ألحن الناس إذا كان احسنهم قراءةً /٣٥٢/ أو غناء. انتهى.

ومحل الشاهد مقابلة أحسنية القراءة مع الغناء، فيدل على التغاير.

ومنها قوله عليه السلام: «**يرجّعون القرآن ترجيع الغناء**»[٣]، **فيدل على أنّ الترجيع يجوز أن يكون غناء وأن لا يكون مع أنّ قبل تلك الجزء من الرواية يقول عليه السلام «اقرأوا القرآن بألحان العرب وإياكم ولحون أهل الفسوق والكبائر.»**

[الفرق بين اللهو و الطرب]

ثمّ اعلم أن الفرق بين اللهو والطرب أن الطرب هو مطلق خفة البدن الحاصل من

---

١) الصحاح ٢١٩٣/٦، مادة «لحن».

٢) مستدرك الوسائل ٢٧٣/٤، باب تحريم الغناء في القرآن...، ح ٣.

٣) الكافي ٦١٥/٢، باب ترتيل القرآن بالصوت الحسن، ح ٣.

السرور أو الحزن ولو كان من جهة الفعل القلبي كالفكر أو كان بالجوارح لكن لم يكن من الأفعال الخارجية كاستماع الغناء أو آلات اللهو أو كان من جهة مقدمة سابقة ولم يكن مشغولاً بفعل حين الطرب.

وأما اللهو فهو الخفة التي تحصل من الأفعال الخارجية، ولابد أن يكون مشغولاً بالشاغل حين الطرب. ولا دليل على حرمة مطلق الطرب بل انما الدليل على حرمة مطلق اللهو سواء كان معدّاً له أو كان ملهياً بالفعل كما سبق.

إن قلت: فعلى هذا قراءة القرآن باللحن العربي يكون حراماً للقاري. و يكون بمثل قراءته للقرآن على غير اللحن العربي الموجب للطرب، وليس فرق بينهما.

وأجيب عن ذلك بأن القراءة على لحن العرب لا يوجب الطرب ولو فرضنا أن يوجب الطرب ويحصل اللهو نلتزم بحرمته.

إن قلت: فيلزم من ذلك ان لا يكون استماع آلات اللهو لهواً.

قلت: نلتزم بذلك ونقول: إطلاق اللهو عليه مسامحة ولكن حرمته ليس لأجل كونه لهواً، بل من باب دليل خاص دل على أنّ الاستماع حرام.

لا يقال: إنّه يلزم على هذا أن يكون جميع الصنايع أو أكثرها حراماً؛ لأنّه يشغل القلب عن ذكر الله؛

لأنا نقول: إنا لم نقل أن مطلق الشاغل يكون حراماً، بل إنما نقول بحرمة الشاغل إذا صار سبباً لخفة البدن بحيث يميل النفس إلى أن يصدر منه أفعال الصبيان كما تقدم.

إن قلت: إنّ معنى اللهو هو مطلق الشاغل فلِمَ خصَّصه بالأفعال الخارجية؟

قلت: الظاهر أن مرادهم ذلك، ولانّه لمّا نرجع العرف وجدنا أنهم لا يطلقون اللهو على مجرد الفعل القلبي أو مجرد النظر /٣٥٣/ والاستماع بحيث لم ينضم إليه فعل خارجي حتّى حركة الرأس أيضاً أو إذا حصلت مقدمات سابقة يوجب الطرب بعد الفراغ منها.

معونة الظلمة

[معاني الظلم]

اعلم ان الظلم يطلق على معان:

الأول: مطلق العاصي كقوله تعالى: ﴿**ومن يتعد حدود الله، فاولئك هم الظالمون**﴾[1].

الثاني: من كان ظالماً لغيره كسلاطين الشيعة وتبعتهم بل أكثر الناس في كثير من الموارد.

الثالث: من كان غاصباً لحق الإمام عليه السلام كسلاطين أهل الخلاف.

وإلاعانة للظالم أيضاً على أقسام ثلاثة:

الأول: أن يعينهم في ظلمهم سواء كان على وجه التسبيب أو إيجاد الشرط أو رفع المانع لكن بحيث يعد انه معين في الظلم.

الثاني: إعانتهم في المباحات بحيث يوجب شوكتهم أو حبّ بقائهم.

والثالث: إعانتهم في المباحات بحيث لا يوجب ذلك

[الدليل على حرمة إعانة الظلمة من الأدلة الأربعة]

أما إعانة الظلمة في ظلمهم - أيّ ظالم - حرام بالأدلة الأربعة:

من الكتاب قوله تعالى: ﴿**ولا تعاونوا على الإثمِ والعدوان**﴾[2] وقوله تعالى: ﴿**ولا**

---

١) البقرة: ٢٣٣.

٢) المائدة: ٢.

تركنوا إلى الذين ظلموا »[١] بناءً على ما فسّر الركون من انه الميل إليهم، وإذا نهي عن الميل القلبي إليهم فيكون إعانتهم منهياً عنه بطريق أولى كما قال بعض

أو أن الإعانة نفس الميل إليهم كما ادعاه الأستاد.

أقول: وفي الملازمة نظر.

ومن الأخبار ما لا تحصى.

والإجماع أيضاً متحقق.

والعقل باعتبار أن العقل كما يحكم لأجل شكر المنعم انه يجب أن لا يأتي بمبغوضه كذلك يحكم أنه يجب أن لا يعين على مبغوضه.

[إعانة الظلمة لحق أهل البيت عليهم السلام في المباحات]

وأما إعانة الظلمة لحق أهل البيت صلوات الله عليهم في المباحات إن كان موجباً لشوكتهم أو حبّ بقائهم، فهو حرام لقوله عليه السلام: « **لو أن بني امية لم يوجدوا من يكتب لهم ويجيء لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئاً إلّا ما وقع في أيديهم** »[٢].

ولخبر صفوان[٣] من نهيه عن كرائه لهم /٣٥٤/ جماله معلّلاً بأن ذلك يوجب حبّ بقائهم.

ولا دليل على الحرمة لو لم يوجب شوكتهم أو حب بقائهم.

وما روي من أنه: « **لاتعنهم** »[٤] ولو على بناء مسجد وقوله عليه السلام: « **ما أحب اني عقدت لهم عقدة** »[٥] الخبر لا إطلاق لها لصورة لا يوجب شوكتهم كما لا يخفى.

---

١) هود: ١١٣.

٢) الكافي ١٠٦/٥، باب عمل السلطان وجوائزهم، ح ٤.

٣) وسائل الشيعة ١٨٢/١٧، باب تحريم مؤنة الظالمين ولو بمدة قلم، ح ١٧.

٤) تهذيب الأحكام ٣٣٨/٦، باب المكاسب، ح ٦٢.

٥) الكافي ١٠٧/٥، باب عمل السلطان وجوائزهم، ح ٧.

مع أنّه لو كان له اطلاق فيكون المعارض أقوى، وهو الأمر بمجالستهم والتقية عنهم وأشباه ذلك ممّا ينافي مع عدم الإعانة في المباحات.

وأما إعانة غير الظلمة لحق أهل البيت عليهم السلام في المباحات لا مانع منه ولو يوجب لشوكتهم.

[المراد من ديوان ولد السابع]

ولا يخفى أنّ ما روي الرواية من قوله عليه السلام: «**في ديوان ولد السابع**»[1] مراده أولاد العباس، وحاصل المطلب أن الظالم قد عرفت أنه قد يطلق على مطلق العاصي كما تدل عليه الآية.

وقد يطلق على الظالم للغير كما هو مفهومه العرفي.

وقد يطلق على الظالم لحق أهل البيت عليهم السلام كما يستفاد ذلك من الروايات.

وقد عرفت أن الاعانة في نفس الظلم حرام مطلقاً، وكذا ما يوجب حب البقاء بالنسبة إلى غاصب حق أهل الحق أو يوجب شوكتهم لما ذكرنا سابقاً ولرواية تحف العقول[2] «**بأن كل ما يوهن الحق أو يقوى الباطل..**».

وأمّا ما أشير إليه من قوله عليه السلام «**في ديوان ولد السابع**» لم يكن لأجل أن كتابة الاسم في الديوان حرام بنفسه، بل لاجل ان الكتب في الديوان يُوجِبُ كثرتهم وقوّتهم، وإلّا لو فرضنا أن الكتب في الديوان يوجب قوة أهل الحق، فيجب ذلك.

وأما الإعانة في المباحات في غير ما ذكرنا فلا بأس به.

وما يفهم من بعض الروايات إطلاق حرمة إعانة الظلمة حتّى ما روي من النبي صلى الله عليه وآله: «**من علّق سوطاً بين سلطان جابر..**»[3] إلى غير ذلك منصرف اما على الاعانة في نفس

---

١) تهذيب الأحكام ٣٢٩/٦، باب المكاسب، ح ٣٤.

٢) تحف العقول: ٣٣٣، تفسير التجارات.

٣) من لا يحضره الفقيه ١٧/٤، باب ذكر جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله، ح ٤٩٦٨.

الظلم أو بما يوجب شوكة السلاطين الذين كانوا غاصبين لأهل / ١ ـ ٣٥٤ / الحق وعدواً له.

[الإعانة بالنسبة إلى الحكم الوضعي]

ثمّ ما ذكرنا جميعه بالنسبة إلى الحكم التكليفي

وأما الوضعي، فنقول: لو آجر نفسه لهم لاجل الذهاب إلى السوق ليشتري لهم شيئاً، فإذا فرضنا أن الذهاب إلى السوق وحمل المبيع لا يوجب شوكتهم ولا نقل المبيع اليهم، بل مايوجب قوتهم وشوكتهم انما هو مجرد المشي في خلفهم والسلام عليهم **فنقول**: إنّ المشي والسلام حرام ولكن يملك لاجرة الذهاب إلى السوق ويكون البيع صحيحاً. ولو فرضنا أن الذهاب إلى السوق يوجب شوكتهم فلا يملك للاجرة أيضاً.

ولو فرضنا أن نقل المال اليهم يوجب شوكتهم يكون البيع أيضاً حراماً.

أقول: الظاهر أنّه لو فرضنا أن نقل المال يوجب شوكتهم بدون الذهاب إلى السوق، فيملك الأجرة ويكون البيع حراماً ولكن يفهم من الاستاد خلافه.

[شمول الحكم في المستحبات أيضاً]

ثمّ ما قلنا من الفساد والحرمة يأتي في المستحبات أيضاً، فلو آجر نفسه لبناء مسجد لهم فلو فرضنا أن نفس البناء ولا جعله مسجداً لا يوجب شوكتهم.

نعم، مجرد عدّه في عمّال الظلمة يوجب شوكتهم، فيكون الأجرة والوقف كلاهما صحيحان وان كان نفس العمل حراماً

ولو كان العمل موجباً لشوكتهم فيكون الأجرة حراماً أيضاً ولو كان وقفه مسجداً يوجب شوكتهم فيكون الوقف أيضاً باطلاً.

نعم، لو كان الوقف لمطلق المسلمين فإذا رفع جهة الحرمة فيه فللشيعة أن يلزموهم

بما ألزموا به، ولا ينافي كونه باطلاً من بدو الأمر كما أن الوقف للكنيسة باطل مع أنّه بعد غلبة المسلمين يصير مسجداً.

وكما أن قولهم لأجل / ٢ ـ ٣٥٤ / الطلاق «أنتِ خلية» باطل مع أنّا نتزوج نساءهم بعد ذلك الطلاق؛ لما دل من انه «ألزموهم بما ألزموا به.»[1]

ثمّ لو كان الوقف على خصوص أهل الخلاف لا يمكن إلزامهم، وكذا لو قال أهل الحق الذين هؤلاء الجماعة؛ لأنّه أيضاً بمنزلة الاختصاص.

نعم، لو قال أهل الحق وتوهم انهم هم، يمكن إلزامهم بذلك بابطال مذهبهم.

[صور الأجرة في العمل للظلمة]

ثمّ اعلم أنه تارة يصير الإنسان أجيراً لهم بما يوجب شوكتهم في عمل من الأعمال وتارة في الحيازات وتارة في العقود والايقاعات.

اما العمل فان كان في اموالهم، فلا يستحق اجرة كما إذا أصلح سيوفهم ولكن تكون تلك الزيادة الحاصلة لهم؛ لأنّه زيادة في مالهم، فيكون تابعاً للأصل.

أقول: لو فرضنا أن الاصلاح يوجب الزيادة المالية، فلا وجه في كونها لهم بناء على ماسبق من انه إذا زاد هيئة في مال الغير لا على وجه العدوان يكون من مال العامل، كذلك لا وجه لدخوله في مال الظالم.

وأما لو كان العمل لهم في ماله مثل أن يعمل بخشبة لهم درباً، فلا يستحق الأجرة ولا يصير الدرب من مال الظالم

وأما في الحيازات، ففي خصوص الغنائم دلّت النصوص على أنها من مال الإمام عليه السلام لكن إذا اشترى الشيعة منهم، فيصير ماله؛ لأن الإمام أباح لهم كما ادعي أنه

---

١) من الروايات ما نقله في الإستبصار ٢٩٢/٣ باب ١٧٠ ح ١٠٣١ أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال: «ألزموهم من ذلك بما ألزموه أنفسهم وتزوجوهنّ فلا بأس بذلك». و انظر سائر روايات الباب.

تكون نصوص دالة على ذلك.

وما في غير الغنائم، فلا يستحق أجرة ويكون ما حازه من ماله لا من مال الظالم

وأما في العقود، فربما لا يكون فيه شائبة العبادة كالبيع لهم أو يكون عبادة كوقف المسجد أو غيره لهم.

وإما أن يكون فيه شائبة العبادة كنكاح من يوجب /٣٥٥/ قوتهم وشوكتهم، فمقتضى القاعدة كما سبق من رواية تحف العقول من أن كل ما يهوّن الحق أو يقوّى الباطل أو أمثال ذلك أن لا يقع أصل تلك العقود بعد انه لم يستحق اجرة أيضاً، أن تكون العقود كلها باطلة؛ الّا أنه أشكل عليه أن العلماء لا يلتزمون بذلك مع أنّه قد يدعى أنه يفهم من قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[1] وأمثال ذلك السببية المطلقة.

وعلى هذا، فلا ينافي كون متعلقه مبغوضاً.

نعم، لو لم يكن المتعلق قابلاً كأن لم يكن مالاً وأمثال ذلك فلا تجري السببية فيه وأما مجرد المبغوضية، فلا ينافي السببية.

وحاصل أصل الإشكال أنه بمقتضى رواية تحف العقول وما مضى من أن «**كل ما يقوّي الباطل حرام جميع التقلب فيه**» بانضمام ما سبق من القاعدة من أن كل ما كان حراماً ذاتاً لا يجري عليه العناوين الثانوية بطلان جميع تلك البيوع، وهى النكاحات وأمثالها

وأيضاً مقتضى دليل السببية وهو ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ أو ﴿**أحلّ الله البيع**﴾ أنها لا تجتمع مع الحرمة لمنافاة الوجوب والحلية للحرمة.

هذا، مع أنّ الظاهر أنّه لا يلتزم أحد ببطلان جميع تلك العقود، بل الظاهر أن كلامهم في بيع الصلاح بأعداء الدين إنما هو منحصر في الحكم التكليفي ولم يلتزم أحد ببطلان البيع.

إن قلت: إنّ مقتضى ذكر تلك المحرمات في المكاسب أن يكون مرادهم من إثبات الحرمة إثبات الحكم الوضعي وهو البطلان أيضاً.

---

١) المائدة: ١.

قلت: قد سبق أنهم خرجوا هنا عما تقتضي القاعدة أن يكون كلامهم فيه وهو الحكم الوضعي، بل انما ذكروا كثيراً من المحرمات هنا للمناسبة كالغيبة وأمثال ذلك.

وممّا يدل على ذلك انه لم يشترط أحد في البيع /٣٥٦/ أن من شرايط المبيع ان لا يترتب عليه مفسدة.

نعم، ذكروا أنه لابدّ أن يكون له مالية، ولذا قلنا إن بعض المحرمات لما يكون جميع منافعه محرمة، فيوجب ذلك سقوطه عن المالية، فعدم جواز بيع آلات اللهو من هذا القبيل، وإلّا فلا ينافي الحرمة لحصول النقل بعد إحراز شرايط البايع والمشتري من البلوغ وغيره وشرايط المبيع من أن يكون له مالية وغير ذلك.

وبذلك يظهر الجواب عن رواية تحف العقول، فإن كلامه عليه السلام في [ال]حكم التكليفي وهو الحرمة.

وقد سبق انه لا يلازم مع البطلان لعدم المنافاة بين الحرمة وحصول النقل.

وما ذكرنا من البطلان بالنسبة إلى بعض ما ذكره عليه السلام انما هو لأنّه لمّا صار جميع منافعه محرمة لجميع الناس سقط عن المالية بخلاف مثل الدار إذا بعته بمن يوهن الحق بسببه فإن مالية المال لم يخرج من البين.

والجواب عما أورد على قوله تعالى: ﴿**أوفوابالعقود**﴾، فاجيب عنه تارة بانا نقول: إن الآية بصدد بيان الحكم الوضعي وهو سببية البيع للانتقال بناء على انا نقول باستقلال الأحكام الوضعية لا بصدد بيان الحكم التكليفي أو نقول: إنها وإن كانت بصدد الحكم التكليفي الّا انا نفهم منه السببية المطلقة وأن مراده بيان [ال]سببية المطلقة في ضمن البيان الحكم التكليفي.

أقول: لو سلمنا انه يفهم السببية، فإنما يفهم السببية بمقدار كان الحكم التكليفي شاملاً له.

اللّهمّ إلّا أن يدعى أن الحكم التكليفي شامل لجميع الموارد وإنما رفعنا اليد عن بعض أفرادها لاجل المعارضة لا ان الآية لم تشمل من بدو الأمر.

وعلى هذا حاصله /٣٥٧/ ان الآية يستفاد منها[١] حكمان وضعي وتكليفي، والمعارض إنما هو معارض مع التكليفي دون الوضعي، فتأمّل.*

وثانياً: أجيب ان جعل المعاملات لا ينحصر فيما لا يجتمع مع الحرمة، بل من أدلتها: «البيّعان بالخيار» وأن «الخيار في الحيوان ثلاثة.»

أقول: بيان كونهما في مقام الجعل أن نقول: إنّ البيع كان متعارفاً بين الناس وجعل حكم للبيع جعلٌ وامضاء له وجعل حكم أيضاً له.

أقول: الظاهر انه لا منافاة بين الحرمة ودليل الجعل، ولو قلنا بأن دليله قوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾؛ لأنّ المتعلق شيئان لأنّ ما يدل على الحرمة انما يدل على حرمة النقل، وما يدل على وجوب الوفاء انما يدل على أنّه بعد ما نقل وارتكب ذلك الحرام يجب الوفاء به.

اللّهمّ إلّا أن يجاب: إنه بناء على عدم القول بالحكم الوضعي والسببية هنا ليس النقل والبيع إلّا عبارة عن حرمة عدم اعطاء المال بالمشتري، فإذا كان نفس الاعطاء حراماً، فلا يجتمعان، فافهم فإنّه دقيق

ثمّ اعلم أنه لابدّ أن يلاحظ ان أي واحد من تلك الألفاظ صدرت في مقام الجعل ابتداء.

واعلم أيضاً انه لا يلزم على كل من يقول بأن النهي في المعاملات يدل على الفساد أن يقول بانه إذا صار البيع حراماً، فيوجب البطلان؛ لأنّه لا مانع أن نقول: إنّه لا منافاة بين حصول النقل مع كون أصل النقل محرماً ولكن في خصوص ما إذا نهى عن بيع يوجب ذلك أن يكون فاسداً بأن ندّعي أن الظاهر من قوله لا تفعل إذا كان النهي نفسياً

---

١) في المخطوطة: منه.

*) ***لا يخفى أنّ للحكم التكليفي حينئذٍ جهتين:***

الأولى: ما يكون [ال]حكم الوضعي تبعاً له بمعنى انه بمقداره علم الحكم الوضعي.

والثانية: ما يترتب على الحكم الوضعي بعد وجود السبب في الخارج، والمعارض انما هو معارض للجهة الأولى والثانية التي كانت مسببة عن ..(؟) السبب في الخارج. (منه قدس سره).

أن ذلك يوجب البطلان كما إذا نهى عن إلقاء الملح في الطبيخ بخلاف ما إذا قال إن القاء الملح في الطبيخ يكون /٣٥٨/ حراماً.

[كلام الأستاد في المقام]

ثمّ اعلم أنه قال الأستاد: إن كلامنا هنا ليس في النهي الذي يستفاد منه المانعية، والّا نحن نحرز جميع الموانع بالنواهي المتعلقة بالمعاملة أو العبادة، كما أنه نحرز الشرايط بالأوامر المتعلقة بهما.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: لا منافاة بين الصحة والحرمة.

أقول: عدم المنافاة ليس مبنياً على ثبوت الأحكام الوضعية؛ لأنّه لا مانع ان نقول ان البيع ليس سبباً للنقل بل انما جعل الشارع بعد التلفظ بلفظ «بعت» أحكاماً تكليفية وهى حرمة التصرف في المال المبيع ووجوب رده إلى المشتري، الّا أن النهي عن اعطائه إلى الظالم كان عاماً شاملاً لقبل صدور ذاك اللفظ وبعده.

وأما الأمر بالرد فخاصّ بما بعد صدور لفظ «بعت» فيخصص العام بالخاص.

وأما استفادة المانعيّة من النهي فمبني على ما قلنا سابقاً من أن النهي المتعلق بالمعاملة مقارناً بشيء ظاهره الفساد، وكون ذلك المقارن مانعاً.

و[ا]لمعيار الكلي أن النهي لو كان ببعض أفراد البيع مثلاً بحيث كان أخص من ﴿أحل الله البيع﴾ فظاهره الفساد واستفادة المانعية، وإن كانت النسبة عموماً من وجه فلا، كما في ما نحن فيه فإن النهي عن إعانة الظالم أعم من وجه من ﴿أحل الله البيع﴾.

وتمام الكلام هنا كما ذكرنا في الأصول.

[الكلام في الحيازة]

وأما الحيازة فبناء على أن نقول: إنّه [لا] يشترط قصد التملك في الحيازة فظاهر انه لا يقبل الوكالة؛ لأنّ كل من أخذه يصير مالكاً له.

وأما بناء على اشتراط /٣٥٩/ قصد التملك وأنه إذا قصد تملك شخص آخر يصير ذلك الآخر مالكاً له.

فنقول: قد يأتي الكلام في خصوص الوكالة عن قبل الظالم وقد ذكروا في كتاب الاجارة ان من شرايطها كون المنفعة محللة. ولا فرق بينه وبين الوكالة، فتكون الوكالة باطلة.

أقول: لعل وجه الاشتراط انه لابدّ من وجود المنفعة عرفاً حتّى يتعلق عليها الاجارة، وإذا كانت تلك المنفعة محرمة يصير وجودها[1] مثل عدمها، فتسقط المنفعة عن المالية. ولذا قلنا ببطلان الاجارة وعدم [استحقاق] تلك الأجرة لو صار أجيراً على عمل للظالم.

ولذلك أيضاً قلنا إنّه لو صار جميع منافع العين محرمة فتسقط العين عن المالية، ويصير البيع باطلاً.

وهنا أيضاً نقول: إنّ الموكل انما يوكل عملاً كان له بأن لم يكن حراماً عليه.

ثمّ لا يخفى أنّ كل ذلك لا يقتضي عدم تملك الظالم لو حاز بقصد تملكه وقلنا في الحيازة إن المدار على القصد، بل هو سبب مستقل كما أن لفظ «بعت» كان سبباً وكان الاجارة له باطلة إلّا أنّه يترتب أثر «بعت» عليه لعدم توقفه على صحة الاجارة؛ لأن المفروض أنه سبب مطلقاً.

ويترتب على ما قلنا أنّه لو صار اجيراً لحفر بئر في الطريق فلو قتل فيه شخص لم يكن شيء على المستأجر.

[الكلام في النوح و] النوح بالباطل

اعلم أنه تارة يأتي الكلام في النوح وتارة في الباطل.

---

١) في المخطوطة: مثل وجودها.

[معنى النوح و النوحة]

أما النوح فظاهر كل من ذكره بعد الغناء انه ليس بغناء. وهذا مقتضى اللغة والعرف أيضاً، بل يفهم التغاير من النبوي ﷺ السابق في الغناء.

ولا يتوهم أنه ليس من النوح ما يسمّونه في زماننا بالنوحة في تعزية سيد الشهداء عليه السلام، بل النياحة هي كيفية خاصة من الصوت، ولا يصدر غالباً الّا من النسوان في أحزان.

والنوح من حيث هو جايز،* ويدل على جوازه أمر النبي ﷺ بالندب، وهو النوح

---

*) *أقول: وفي جواز التمسك بما يدل على جواز النوحة مشكل لعدم إطلاق معتنى به في البين. نعم، لا مانع من التمسك بأصالة البراءة بعد الشك في كونها من أفراد الغناء.*

ولا يخفى أنّ الخروج الموضوعي عن تحت الغناء لا يتحقق لو قلنا بعدم مدخلية المادة في الغناء أصلاً، بل وكذلك لو قلنا إنّ الغناء مطلق الملهي الّا انه ادعى ان الحزن الذي يبعث من النياحة غير ما يبعث من الغناء، فلابدّ من التأمل.

/ ٣٦٠ / [ثمّ اعلم ان النوحة عبارة عن ذكر مصايب الميت أو ما دل على فجع قلبه على الميت لكن على كيفية خاصة، وقد عرفت أن النوح جايز إن لم يطرء عليه عنوان محرم كما إذا دخل من حيث المادة تحت القذف والر؟؟ والخناء والغيبة وأمثال ذلك، ومن حيث الكيفية تحت المطرب لو قلنا بحرمة مطلق المطرب أو تحت عنوان الملهى

وأما كيفية النوح و كيفية الغناء متنافيان لا يدخل أحدهما في الآخر.

ثمّ إنّه يأتي الإشاره في أنّ النوح خصوص ما ينوحه النائح العرب أو نوح النياح من طائفة أو الأعم من الجميع والنوح الجعلي حتى يكون بعض أقسام الصوت داخلاً فيه كما هو المتعارف عند الذاكرين في؟؟ بجعلهم ذلك نياحة.

ثمّ اعلم أنّا قلنا إن النياحة من أقسام الغناء، وكلما خرج من تحته فإنما خرج خروجاً حكمياً لا موضوعياً.

فعلى هذا، لابدّ أن يقتصر في مورد الشك على القدر المتيقن، وهو النائحات العرب، وأما لو قلنا بأن النوحة والغناء لا يجتمعان وكلما خرج فهو من باب الخروج الموضوعي فعلى هذا، لو شككنا في مورد كونه غير نائحات العرب، فالنوحة الجعلية من أفراد النوحة أم لا، فنشك في كونها غناء أيضاً، فنتمسك لجوازها بأصالة البراءة.

لحمزة.

وما روي عن الباقر عليه السلام مِن وَقْفِ المال للندبة عشر سنين بمنى.[١]

وما روي مِنْ ندب أم سلمة للوليد بحضرة النبي صلى الله عليه وآله[٢] وكذا ساير أزواجه.

[الندب على سيدالشهدا عليه السلام]

وما روي من الندب على سيد الشهداء [عليه السلام] بل يمكن أن يدعى بأن الندبة كانت معروفة عند جميع المسلمين، فلابدّ من حمل ما نهي عنه على الكراهة.

ثمّ بناء على شمول النوحة لبعض أفراد الغناء قد تتوهم المعارضة بين ما دل على جواز النياحة أو استحبابه وما دل على حرمة الغناء، نظير أن بعض علماء البحرين نسب إليهم أنهم قالوا بالمعارضة بين ما دل على استحباب الندبة لسيد الشهداء [عليه السلام] وما دل على حرمة الكذب، وقال بجواز الكذب والافتراء لأجل البكاء على سيد الشهداء [عليه السلام] وكذا بعضهم جوّز الغناء في مصيبته عليه السلام لذلك.

[اعتقاد الأستاد في تغنّي الذاكرين]

وقال الأستاذ: اني أعتقد أن الذاكرين الّذين يغنّون يكذبون كما هو المتعارف يكونون من أفسق الفسّاق لأنهم يعصون الله ويسمونه بالعبادة، ووجه تقدم أدلة الحرمة كما ذكره الشيخ من أن دليل الجواز والندب لا يقتضيان شيئاً بخلاف دليل الحرمة، ولا معارضة بين عدم الاقتضاء والاقتضاء.

وفيه: أن دليل الندب أيضاً يقتضي الرجحان بالنسبة إليه كما أن الحرمة تقتضي

لكن التحقيق أن النوحة لا يجتمع مع الغناء، وان النوحة الجعلية ونوحة غير نائحات العرب جائزة خارجة عن تحت الكلام، فنتمسك لجوازه بما يدل على جواز النياحة .(منه قدس سره) .

١) الكافي ١١٧/٥، باب كسب النائحة، ح ١.

٢) انظر جواهر الكلام ٥٤/٢٢.

الرجحان في الترك. غايته انّه كان مع المنع من النقيض، فتقع المعارضة في الرجحانين بل المعارضة مع دليل الجواز أيضاً موجود.

وقال الاستاذ: انا قلنا إن العناوين الثانوية لا تغيّر العناوين الأولية فلا يصير الكذب حلالاً لاجل البكاء.

أقول: لو سلمنا ان العناوين الثانوية لا تغيّر العناوين الأولية، لكن نقول: إنه لا يلزم أن يكون الاستحباب أبداً على العناوين الثانوية، فتأمّل.

والأولى أن نقول: إنّه لا يفهم العرف من دليل الاستحباب شموله للحرام كما لا يخفى، وأما الباطل فقد يقال: إن معناه أن يقول للميت من المحسنات ما ليس له.

وفيه أن حرمته يتوقف على أن يخرج عن عنوان المبالغة.

وقال بعض: إن الباطل أن يقول بفواحش الميت.

وزاد الأستاذ أن يقول بما دل على عدم الرضاية / ٣٦١ / بما صنعه الله. بل قال بعض أفرادها كفر كما نسب إلى بعض العلماء أنه لو قال رجل خليّه لمن يمنع أن يقول في المصائب بما يدل على عدم الرضاية من فعله تعالى: إنّي لا أشك في كفر هذا الرجل الثالث، فافهم.

[افتراق النوح عن الغناء]

ثمّ اعلم أنه ليس النوح كالغناء في عدم مدخلية الكلام فيه، ولذا لو قرأ القرآن بطريق النوح لا يقولون انه ينوح، بل يقولون إنه يقرأ بطريق النوح بخلاف الغناء، فإنّه يقولون لقاري القرآن: إنه يغني.

[حكم قراءة القرآن بطريق النوح]

ثمّ اعلم ان قراءة القرآن بطريق النوح حرام لأنّه تخفيف. ولقوله عليه السلام: «**وسيجئ بعدي أقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء والنوح**».

أقول: مقتضى ذلك الرواية حرمة قراءة القرآن بطريق الغناء ولو لم يـوجب اللـهو ولكن في الدلالة على الحرمة تأمّل.

أقول: مقتضى بعض الأخبار الذي ينهى عن النوح عدم جواز النوح وكون بعضها مقيدة باللغو أو غير ذلك ان لم يكن للقيد مفهوم لا يعارض مع الأخبار الدالّة على عدم الجواز حتّى يحمل المطلق على المقيد، لانّ كليهما منفيّان، وما يدل على الجواز كلها واردة في مقام النوح على من قتل في سبيل الله. ولا مانع من التخصص بهذا المقدار، وضعف سندها لا يضر بعد كثرتها. فلابدّ من التأمل في الأخبار.

حفظ كتب الضلال

لا يخفى أنّه لم يكن لحفظ كتب الضلال عنوان في الأدلة حتّى نحتاج إلى تشخيص معناها، وإن نقل عن بعض عدم الخلاف في حرمته، فلابدّ أن تكون حرمته لأجل كونه مادة للفساد أو لغير ذلك من العناوين، كما ستأتي الإشارة إليه.

[مصاديق كتب الضلال]

فنقول: كل كتاب يوجب الفساد في الاعتقاد ككتب النجوم لو فرضنا أن الرجوع إليها يوجب الاعتقاد في تأثير الكواكب أو في العمل مع الاعتقاد كالكتب التي تشتمل على اثبات مطالب باطلة كالجبر والتفويض واثبات الخلافة للخلفاء إلى غير ذلك.* أما مطلق الكتب التي تشتمل على الكذب، فلا دليل /٣٦٢/ على حرمته.

ثمّ لو يوجب قوة الحق من جهة اخرى، فلابدّ أن يلاحظ أقـوى الجـهتين وانـه يوجب الفساد مع ذلك أم لا.

---

*) *وقد يقال انه يخرج عن الصدق بمجرد أن يُكتب لها جواب في كتاب.*
وفيه: أن مجرد الجواب لا يكفي الّا أن يكون الجواب متصلاً به (منه قدس سره).

[الكلام في الكتب المنسوخة]

أما الكتب المنسوخة، فنقول: **أولاً**: انه ليس مثل الزبور الذي يشتمل على النصايح من الكتب المنسوخة، بل [ال]كتب المنسوخة ما اشتمل على الشرايع المنسوخة.

فنقول: إنّ تلك الكتب لا تكون مضلة، إلّا لاجل أن ينقص عنها شيء أو زيد عليها شيء بأن ينقص عنها الحق أو زيد عليها الباطل، فان كان من باب سقوط الحق عنها مثل أن ذكر الانبياء عليهم السلام ولم يذكر نبينا فان كان مجرد عدم الذكر، فلا يضر.

وأما لو كان عدم الذكر موجباً للفساد بأن يعد هذا المجموع الذي سقط عنه مطلب حقّ شيئاً واحداً ويصير سبباً لرد اليهود على المسلمين، بانّكم تقولون انه ذكر نبيكم في التوراة وهذه التوراة ولم يذكر فيها فإن فرضنا انه من هذه الجهة يوجب الفساد، فيجب اتلافه.

وأما لو كان من باب الزيادة بأن اشتمل على مطالب غير حقة، يوجب اضلال الناس وجب إتلافها

ومثل ذلك لو كان ظاهرها موجباً للإضلال وإن كان أصل معانيها الغير الظاهرة حقة وأما اشتمالها على مطلق الكذب، فلا دليل على حرمته

[الدليل على وجوب إتلاف كتب الضلال]

وما ذكرنا من وجوب الاتلاف عليه الأدلة الاربعة كقوله تعالى: ﴿**والله لا يحب الفساد**﴾.[1]

و رواية تحف العقول[2] «**وكل باب يوهن الحق**..».

---

١) البقرة: ٢٠٥.

٢) تحف العقول: ٣٣٣، تفسير التجارات.

وقد ذكر أدلة أخرى في المكاسب فارجع إليه[١].

[المراد بالضلال]

والحاصل ان المراد بالضلال إما مطلق الباطل كأن يكون مشتملاً على الكذب أو على اللغويات كنقل حكايات غير مثمرة والتشبيب الذي ينقل محاسن بعض نساء خاصة ورحلة العمر الذي يبين أحواله الذي مضى عليه أو يشتمل على مذمة العلماء أو المؤمنين أو البعض الخاص /٣٦٣/ أو يكون مشتملاً على الطعن عليهم لا في مقام المطالب العلمية، بل ادعي أن الطعن برد كلامهم واجب في الأحكام.

أو ما يكون[٢] موجباً للاضلال وإن لم يشتمل على الضلال كبعض كتب العرفاء التي يكون ظاهره موجباً للاضلال والكتب المنسوخة الذي تنقص منها بعض مطالب حقة يوجب الضلال كما تقدم.

أو ما يكون[٣] موجباً للإضلال والفساد سواء كان في العمل أو الاعتقاد كالقيافة والسحر والكهانة والنجوم والرمل وغيرها إذا يوجب الحكم على طبقها بأن تقول: فلان فلان لأجل فلان.

وكالكتب المنسوخة المشتملة على مطالب باطلة لأجل التحريف.

أو يكون رداً على مذهب الحق.

أو ما يكون ضرورياً.. إلى غير ذلك.

أما الضلال بالمعنى[٤] الأول، فليس حراماً بإطلاقه.

---

١) المكاسب ١/٢٣٥ أدلة حرمة حفظ كتب الضلال.

٢) في المخطوطة: «الثانى أن يكون» ثم خطّ عليها.

٣) في المخطوطة: «الثالث أن يكون».

٤) في المخطوطة: بمعنى.

[حرمة التشبيب]

نعم، التشبيب حرام لما سبق من حرمة التطلع على عورات المؤمنين وهكذا ما كان مشتملاً على الفواحش للمؤمنين لحرمة تشييع الفاحشة بقراءتها وغير ذلك، فيكون مادة للفساد.

[حرمة الغزليات الملهية]

وكذا ما كان مشتملاً على الغزليات لو فرضنا أنه يكون ملهياً لما سبق من حرمة اللهو ووجوب اتلاف مادته، وهكذا ما كان مشتملاً على هجاء العلماء ومذمّتهم.

وأما بالمعنى الثاني أيضاً يجب اتلافه ويحرم التطلع على من يوجب اضلاله.

وكذا على المعنى الثالث.

ومن هنا يعلم ان الحفظ تارة يكون بعدم الاتلاف وتارة يكون بالتطلع.

[المناط في حرمة التطلع]

ثمّ المناط في حرمة التطلع أن يحتمل أو يظن أو يعلم الإضلال لنفسه.

وأما وجوب الاتلاف فمبني على كونه موجباً للفساد نوعاً.

ثمّ إنّ هنا قاعدة كلية وهو انه إذا كان الشيء بالذات مباحاً أو ندباً أو مكروهاً أو واجباً فعرضه شيء يوجب حرمته، وأما في معارضة الوجوب /٣٦٤/ مع الحرمة، فمقام بيانه مسألة اجتماع الأمر والنهي.

وأما غير الوجوب مع الحرمة، فنسب إلى الشيخ[1] انه يقول: إنّ جهة الإباحة والاستحباب والكراهة من باب عدم الاقتضاء، فلا يعارض مع ما يقتضي الترك وهو الحرمة كلحم الغنم إذا طرء عليه الغصبية.

---

١) في المخطوطة: الشيء.

وقال الاستاذ: ان عدم المعارضة انما هو لاجل ان [ال]عناوين الثانوية لا تعارض مع العناوين الأولية.

أقول: بيان الصناعتي[١] أن نقول: إنّ قوله «**لحم الغنم حلال**» لا إطلاق له ليشمل صورة وجود الموانع، فعلى هذا يكون قوله «**كل غصب حرام**» دليلاً بلا معارض أو نقول: إن قوله «**لحم الغنم حلال**» انما يقتضي حلية لحم الغنم من حيث هو لحم الغنم. وهذه الحلية موجودة في حال الغصبية؛ لكنه لا يقتضي شيئاً بخلاف جهة الغصبية، فإنّه يقتضي عدم الارتكاب.

ولا معارضة بين المقتضي واللامقتضي، وذلك بناء على جواز اجتماع الحكمين في شيء لاجل جهتين.

ولعل نظر الشيخ إلى ذلك أو نقول ـ بناءً على عدم جواز اجتماع الحكمين في شيء واحد ـ: ان العرف يفهم تقييد حكم الإباحة بصورة عدم معارضته مع ما يقتضي الحرمة.

---

١) كذا.

مكتوبة في بيان
بعـض المحرّمـــات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على خير خلقه محمد و آله اجمعين ،ولعنة الله على أعدائهم إلى يوم الدين .

وبعد فهذه مكتوبة في بيان بعض المحرمات .

[الغيبة]

ومنها الغيبة

وحرمتها من ضروريات الدين.

ويدل عليها الكتاب والسنة والإجماع بل العقل أيضاً؛ لأنّه ظلم، إنما النزاع في مقامين:

[محل النزاع في الغيبة]

الأول: إنّه هل الغيبة عنوان برأسها أو إن حرمتها من باب الإيذاء أو تشييع الفاحشة.

[معنى الغيبة]

الثاني: في معنى الغيبة.

وقد وقع التفسير لها في الأخبار بما يكون قريباً من معناه العرفي واللغوي، وهو أن «**الغيبة ذكرك أخاك بما يكرهه**».[1]

وليس المراد أن يكره نفس ذلك الشيء؛ لأنّه محبوب وإلّا لم يفعله، بل يكره ظهوره.

أو لا يكره ظهوره بل يكره ذكر ذلك في عنوان المذمة له.

أو لا يكره المذمة مطلقاً أيضاً بل من اشخاص خاصة.

---

١) تنبيه الخواطر: ١٢٦، كشف الريبة: ٥٢، و انظر المكاسب ٣٢٢/١ المسألة الرابعة عشر: الغيبة.

والذي زاد في تفسيره في اللغة والعرف ممّا لا يكون التفسير الوارد في الأخبار آبياً عنه أنه قيّد في القاموس[١] وفي ما نسب إلى الشهيد الثاني[٢] ان الغيبة ذكر الإنسان في غيبته.

وزاد فيهما وفي المصباح[٣] أن يكون ما ذكر من عيوبه وممّا يعد نقصاً وممّا يكون فيه من السوء.

وزاد الشهيد بقصد الانتقاص أيضاً. ولم يذكر في القاموس «يكرهه».

وما سوى ما ذكرنا يرجع إلى ما ذكرنا ظاهراً.

[هل الغيبة من الكبائر؟]

ثمّ اعلم أنه قد يقال: إنّ الغيبة من الكبائر حتّى لو ظن بأن الكبيرة ما أوعد الله عليه النار لقوله تعالى: ﴿ويل لكل همزة لمزة﴾[٤].

أقول: لابدّ فيه من التأمّل.

[بيان معنى الغيبة والمغتاب والمغتاب عنه]

ثمّ اعلم أنه لابدّ هنا من بيان أمور ثلاثة أعني معنى الغيبة والمغتاب والمغتاب عنه، /٣٧٥/ ولابد قبل ذكرها من تنبيه فيه أمور:

[المحرمات كالواجبات على أقسام ثلاثة]

الأول: إنّ المحرمات كالواجبات على أقسام ثلاثة: حق الله فقط كالصلاة وشرب

---

١) القاموس المحيط ١١٢/١، مادة «غيب».

٢) كشف الريبة: ٥١.

٣) المصباح المنير ١١٢/٢، مادة «غيب» وفيه: «إذا ذكره بما يكره من العيوب».

٤) الهمزة: ١.

الخمر، وحق الناس فقط كالظلم، وهما معاً كالزكوة وتركها والسرقة.

[المراد من حق الناس وحق الله]

ثمّ المراد بحق الناس أعم ممّا كان خطاب الشارع تابعاً لحق الناس أو يثبت لهم حق بخطابه.

والمراد بحق الله ما لم يكن تابعاً لحق الناس ولا يثبت لهم حق أيضاً بخطاب الشارع.

[صور اجتماع حق الله مع حق الناس]

ثمّ اعلم أنه إذا اجتمع حق الله مع حق الناس، فتارة يكون كل واحد مستقلاً بنفسه بمعنى انه يجوز أن يثبت أحدهما بدون الآخر أو يسقط بدون الآخر، وتارة لا يكون كل واحد مستقلاً بنفسه.

فالثاني: كالزكوة وتركها، فإنّه لو اسقط جميع الفقراء حقهم لم يسقط، بل لو عدمت مصارفها تصرف في مصارف أخر.

والأول كحرمة السرقة، فان تلك الحرمة لأجل حق الله ولذلك يثبت الحد، ولا يثبت من جهة ذلك بشاهد ويمين ولأجل حق الناس ولذلك يجب ردّ المسروق، ويثبت ذلك بشاهد ويمين.

ومنشأ الاستقلال أن السرقة صار[ت] سبباً لحكمين مستقلين.

وإذا شك في شيء انه حق الله أو حق الناس قد يقال: إنّ الأصل أن يكون حق الله لاصالة عدم تبعية خطاب الله لحق الناس، ولأنّ الغالب أن يكون الخطاب مستقلاً غير تابع، ولأنّ الظاهر من الخطاب أن يكون مستقلاً.

أقول: أما أصالة عدم تبعية خطاب الله.. **ففيه** أن الخطاب على قسمين: مستقل وتابع، ولا يجوز تعيين أحدهما بالأصل مع أنّ الخطاب ناش عن حكمة ومصلحة،

وحكمته إما حق الناس أو غيره.

وأما غلبة كون خطابات الله مستقلاً، فممنوع أشد المنع؛ لأن بعضها حالها معلوم وبعضها مشكوك، وليس الغالب في المعلوم حق الله.

وادعاء ظهور /٣٧٦/ الخطاب ففيه انه لا دخل لذلك بالظهور اللفظي؛ لأنّه لا ظهور للفظ في تعيين ان هذا الخطاب صدر من أي جهة كما لا يخفى على المتأمل.*

ثمّ إذا لم يثبت كون الأصل أن يكون الخطاب مستقلاً أو تابعاً نقول: إنّا نجري الأصل في الآثار.

فنقول: إنّه إذا اسقط حق الناس من الخطاب فنشك في أن الخطاب ثابت علينا بعده لكونه حق الله أو سقط لكونه حق الناس.** **فنقول**: إنّ الأصل براءة الذمة من التكليف بعد سقوط حق الناس.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّا نستصحب الحكم المتوجه إلينا قبل الاسقاط بمعنى أصالة بقاء الوجوب أو الحرمة علينا، فافهم.

وإذا عرفت ذلك فاعلم انه لا شك أن الغيبة حق الناس فيها موجود؛ لأن الظاهر أن حرمتها من باب الايذاء والظلم كما يفهم من أخبارها وللتصريح بذلك في بعض الأخبار من أن [مِن] «**حق المؤمن على المؤمن أن لا يغتابه**»[1] وللأخبار الدالّة على الاستبراء من المغتاب عنه.[2]

---

*) ***الاستحالة. (منه قدس سره).***

) ***وان كان المراد ان منشأ تلك الظهور هو الغلبة، فقد عرفت ما فيه. (منه قدس سره).*

١) هذا مضمون بعض الأخبار. لاحظ: الوسائل ٥٤٦/٨ باب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة ح ١٣، مستدرك الوسائل ٤٥/٩ باب ١٠٥ من أبواب أحكام العشرة ح ١٦ كما في هامش المكاسب ٣٣٦/١ في الغيبة.

٢) في السرائر ٦٩/٢: «من كانت عنده مظلمة من أخيه فليستحلله». و انظر: كشف الريبة: ١١٠، المكاسب ٣٣٨/١ في الغيبة. و في النبوي ﷺ: «من اغتاب مسلماً أو مسلمة لم يقبل الله صلاته و لا صيامه أربعين يوماً و ليلة إلّا أن يغفر له صاحبه» كما في مستدرك الوسائل ١٢٢/٩ باب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة ح ٣٤.

وهل حق الله فيه أيضاً موجود أم لا، فيه إشكال.

وحاصل بيان المطلب انه تارة* يكون خطاب الله تابعاً لحق الناس كحرمة الظلم، وتارة يوجد حق الناس لاجل خطاب الشارع كما في الزكاة، وتارة يكون خطاب الله موجباً لحكمين جديدين أحدهما حق الله والآخر حق الناس كما في السرقة يوجب لخطابين: وجوب قبول الحد ودفع المال إلى الغير.

ففي الأول والثالث بالنسبة إلى حق الناس إذا [أ]سقطه ذو[1] الحق سقط بمقتضى الأصل، الّا أن يدل دليل على عدم السقوط كما في عدم جواز بيع أم الولد

كما أن مقتضى القاعدة انه إذا شك في كون الخطاب لاجل حق الناس ان لا يكون لاجل حق الناس.

أقول: أما عدم جواز اسقاط أم الولد حقه، لأنّه إنما هو من /٣٧٧/ القسم الثاني، يعني ممّا يكون الحق وجد لأجل خطاب الشارع وجعل الشارع، وأما كون الأصل ان لا يكون خطاب الشارع تابعاً لحق الناس فقد عرفت أن خطاب الشارع لابدّ أن يكون لمصلحة سواء كان حق الناس أو مصلحة أخرى، فأصالة عدمه تعيين للحادث بالأصل.

وأما أصالة جواز اسقاط الناس حقه ففيه منع واضح؛ لأنّ الأصل عدم السقوط بقوله «أسقطت»، وليس دليل يدل بعمومه على تسلط الناس على حقوقهم كما كان ذلك موجوداً بالنسبة إلى المال من قوله ﷺ: «**الناس مسلطون على أموالهم**».

[الغيبة من حق الناس]

وإذا عرفت ذلك فاعلم انه لا شك أن الغيبة من حق الناس ويكون الدليل على ذلك مضافاً إلى ما سبق من كونه ظلماً وغير ذلك ان ادلته يشير إلى ذلك منها الكتاب في

---

*) *هذا التقسيم فيما كان مشوباً بحق الناس. (منه قدس سره).*

١) في المخطوطة: ذي.

قوله تعالى: ﴿أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً﴾[1] الآية.

فإذا عرفت ذلك فاعلم انه لا يصير حلالاً لاجل إسقاط المغتاب حقه، أما بناء على ما قلنا من الأصل فواضح، وأما بناء على قول من يقول: إنّ الأصل أن يسقط حق الناس باسقاطه يقول: إنّه مشوب بحق الله.

ولا يخفى أنّه يمكن المنع.

وما قيل من أن الرضاية تخرجه عن الغيبة؛ لأنّه مأخوذ في الغيبة أن يكون مكرهاً للمغتاب عنه، ومع الرضاية لا كراهة، ففيه: انه لا ملازمة للرضاية وعدم الكراهة، لأنّه كثيراً ما يتحمل الإنسان ما يكره نفسه لاجل المصالح، وملاحظة المصالح والارتكاب لاجل المصالح لا يخرجه عن كونه مكروهاً كما /٣٧٨/ لا يخفى.

ثمّ اعلم أنه نسب إلى بعض انه قال: لا معيار كلياً لتشخيص حق الناس الذي يكون له إسقاطه ويسقط بإسقاطه بل الأمر في ذلك إلى نظر الفقيه.

وقال الاستاذ: ان معياره ان كل حق كان لشخص خاص مطالبته فهو حق الناس ويسقط باسقاطه.

أقول: لا يخفى أنّه ليس المراد تعيين معنى حق الناس، بل المقصود قاعدة كلية لبيان حكمه.

وأيضاً لا يكون المراد ان جواز الاسقاط يعلم بجواز المطالبة، وجواز المطالبة يعلم بجواز الاسقاط حتّى يقال: إنّه دور، بل المراد انه إذا علم واحد من جواز المطالبة أو جواز الاسقاط يثبت الآخر به.

وحينئذٍ نقول: إنّ مراد العلماء من انه ليس معيار كلي هو صورة لم يعلم أحدهما أو أنه ليس لنا مورد يعلم جواز أحدهما بدون الآخر حتّى يكون ذلك قاعدة له.

ولو فرضنا أنه يشك في مورد في ثبوت أحدهما ونشك في الآخر لا دليل على حقيقة تلك القاعدة حتّى نثبت بها مورد الشك، فلابدّ في مورد الشك من الرجوع إلى

---

١) الحجرات: ١٨.

الأصول كما قدّمناه.

اللّهمّ إلاّ أن يتمسك بثبوت القاعدة بالاستقراء، والاستقراء مسلّم لكن حجته محل المنع، فتأمّل.

وقد يقال: إنّ المعيار في حق الناس الصرف ذلك؛ لأنّ حق الله ممّا لابدّ أن يجوز لجميع الناس مطالبته من باب الأمر بالمعروف أو لخصوص من كان نائباً عن الله تعالى كالامام عليه السلام أو لنوّاب الإمام.

ويمكن منع ذلك أيضاً.

[هل الغيبة عنوان خاصّ في الأدلة؟]

الثالث: إنّه هل الغيبة عنوان في الأدلة أم لا؟ بل حرمته لاجل الظلم والايذاء وإظهار الفاحشة أو لغير ذلك؛ لأنّه يمكن أن يكون المذكور في لفظ الدليل شيئاً مع أنّه لم يكن المعيار عليه، بل كان المعيار شيئاً آخر

وتظهر الثمرة في المستثنيات وغيرها، فإنّه لو لم يكن هو عنواناً[1] بنفسه، فلا يحتاج جواز غيبة من يرضى بغيبته إلى استثناء، ويكون /٣٧٩/ خروجه من تحت أدلة الحرمة خروجاً موضوعياً.

وأما لو كان هو بنفسه عنواناً في الأدلة، فلابدّ أن يثبت الاستثناء أو يدّعى انصراف إطلاق الدليل عنه، ويكون خروجه بناءً على إثبات الاستثناء خروجاً حكمياً.

وهكذا تظهر الثمرة في موارده كما لا تحصى، فلابدّ للمتأمل من التأمل.

ولا يخفى أنّ مقتضى ظاهر الأدلة كونها عنواناً برأسه. ولا ينافي ذلك مع التعليل؛ لانه بعد الاطلاق يكون التعليل بياناً للحكمة.

---

١) في المخطوطة: عنوان.

[ظاهر كلمات الأصحاب]

ولا يخفى أنّه يفهم من ظاهر الأصحاب انه ليس عنوان للغيبة؛ لأنهم يستدلون لها بأدلة دالة على حرمة الظلم أو اظهار الفاحشة ولو كان له عنوان عندهم لما كان وقع لتلك الإستدلال، فيكون مثل ما إذا استدل لحرمة السرقة بادلة دالة على حرمة الظلم.

أقول: لو كان العنوانان متحدين لا يضر ذلك بشيء، فافهم.

[معنى الغيبة المصطلح]

الرابع: في معنى الغيبة.

والتعاريف التي وقعت لها عند أهل اللغة والأصحاب وفي الأخبار متقاربة، وهكذا ما عند العرف قريب بالمذكورات.

بيان ذلك انه قال في المصباح[1] كما حكي عنه: اغتابه إذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق.

أقول: المراد انه يكرهه إذا سمعه، ولذا قال الاستاذ: انه مشعر بأن المدار في الكراهة هي النوعية لا الشخصية. وفيه تأمّل.

ثمّ إنّه لابدّ أن يكون من عيوبه، فلو قال: إنّه يصلّي ويكرهه ذلك لا يضر بشيء.

ولابد أن يكون فيه موجوداً، فلو قال: إنّه يزني ولم يزن، فليس ذلك بغيبة، بل هو بهتان عظيم.

ثمّ إنّه لم يقل أن يكون ذلك في غيابه. ولعله اكتفى في ذلك بمادة الغيبة.

وعن القاموس[2]: غابه أي عابه وذكره بما فيه من السوء.

أقول: ويمكن أن يكون لفظ «غابه» إشارة إلى قصد الانتقاص.

ولا يخفى أنّه لم يذكر أن يكون المغتاب عنه مكرهاً من ذلك ولو كان المراد من

---

١) المصباح المنير ١١٢/٢، مادة «غيب».

٢) القاموس المحيط ١١٢/١، مادة «غيب».

المصباح [ال]كراهة النوعية، فيتحد مع ذلك.

وعن النهاية[١]: أن يذكر الإنسان في غيبته بسوء ممّا يكون فيه.

وزاد هنا على الأولين كونه في غيبته وإن قلنا / ٣٨٠ / أن الأولين مشعران بذلك، ولم يذكر كون المغتاب عنه مكرهاً عن ذلك.

وتقدم الكلام في ذلك.

[كلمات الأصحاب في معنى الغيبة]

وأما الأصحاب فحكي عن الشهيد زيادة قصد الانتقاص في تعريفه؛ لأنّه قال: إنّ الغيبة ذكر الإنسان في غيبته بما يكره نسبته إليه بما يعد نقصاً في العرف بقصد الانتقاص والذم.

ولكن حكي عنه ما ينافي ذلك حيث عدّ من الغيبة ذكر بعض الأشخاص بالصفات المعروف بها كالأعمش والأعور ونحوهما مع أنّ ذكر أمثال ذلك غالباً في غير مقام الذم. وكذا استثنى عن الغيبة المحرم ذكر عيوب الجارية التي يراد شراؤها إذا لم يقصد من ذكرها إلّا بيان الواقع.

[الأخبار المحكية في معنى الغيبة]

واما الأخبار، ففي النبوي أنها «**ذكرك أخاك بما يكرهه**»[٢].

وفي نبوي آخر قال صلى الله عليه وآله: «**أتدرون ما الغيبة؟**

قال: الله ورسوله صلى الله عليه وآله أعلم.

قال: ذكرك أخاك ممّا يكرهه».[٣]

---

١) النهاية في غريب الحديث ٣٩٩/٣، مادة «غيب».

٢) وسائل الشيعة ٢٨٠/١٢ ـ ٢٨١، باب تحريم اغتياب المؤمن ولو كان صادقاً، ح ٩.

٣) بحار الأنوار ٢٣٤/٧٢، باب الغيبة في ما قاله الشهيد الثاني (ره) وايانا في علاج الغيبة

وهما متّحد إن لم يتعرض لكونه صدقاً أم لا ولا أن يكون سوء أم لا ولا أن يكون بقصد الذم أم لا.

[و]في رواية أن: «**الغيبة أن تقول في أخيك ما فيه ممّا قد ستره الله**»[١].

وفي أخرى: «هو أن تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتثبت عليه أمراً قد ستره الله لم يقم عليه فيه حد»[٢].

وهاتان الروايتان تدلان على أنّ العيب لابدّ أن يكون مستوراً ولكن الثاني يدل على أنّ الغيبة أعم من أن يكون صدقاً أو كذباً. والأول يدل على اعتبار الصدق فيه كما يدل عليه أكثر ما تقدم.

ويدلّ عليه أيضاً قول أبي الحسن عليه السلام: «**من ذكر رجلاً من خلفه ممّا هو فيه ممّا عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه ممّا لم يعرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكر ما ليس فيه فقد بهته**»[٣].

وهذا مع أنّه يدل على اعتبار الصدق يدل على اعتبار المستورية.

ونظير تلك الرواية في كلتا الدلالتين قوله عليه السلام: «**الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه**»[٤].

أما الأمر الظاهر مثل الحدّة والعجلة، فلا. والبهتان أن يقول /٣٨١/ فيه ما ليس فيه.

[اعتبار الصدق في الغيبة]

وقد عرفت أن كثيراً من الأخبار يدل على اعتبار الصدق، إلاّ أنّ الخبر السابق الذي أشير إليه صريح في خلافه، وبعض آخر ظاهر في خلافه.

مفصلاً، ح ١.

١) تفسير العياشي ٢٧٥/١، سورة آل عمران، ح ٢٧٠.

٢) الكافي ٣٥٧/٢، باب الغيبة والبهت، ح ٣.

٣) الكافي ٣٥٨/٢، باب الغيبة والبهت، ح ٦.

٤) الكافي ٣٥٨/٢، باب الغيبة والبهت، ح ٧.

[الجمع بين الأخبار]

وقد جمع بينها بعد أن نقول: إنّ الغيبة عند العرف أعم من أن يكون صدقاً أو كذباً بأنّ عَدَّ الكذب في بعض الأخبار مقابلاً للغيبة ليس لأنّه ليس بغيبة، بل انما هو لاجل انه لما يدخل في عنوان محرم أشدّ وآكد ولم يدخله فيما هو اضعف منه، وليس المراد انه ليس بغيبة، بل المقصود انه محرم آخر أشد من الغيبة، فليس له شأن أن يدخل في عنوان الغيبة لكونه بنفسه اعظم منها، فافهم.

[أشمل تعاريف الغيبة هو تعريف الشهيد]

ثمّ اعلم أنه لابدّ أن يذكر اشمل التعاريف، ثمّ نتكلم في كل واحد من قيوده.

ولا يخفى أنّ اشمل التعاريف تعريف الشهيد بانها «ذكر الإنسان في غيبته ممّا يكره نسبته إليه ممّا يعد نقصاً في العرف بقصد الانتقاص والذم».

قوله: ذكر...

[المراد من الذكر في تعريف الغيبة]

أقول: لا يخفى أنّه تارة يأتي الكلام في معنى الذكر وتارة فيمايكون المراد منه هنا. أما معناه فقد يدعى كونه حقيقة في ذكر اللسان وإن اطلق على الذكر القلبي والكتبي والفعلي والكنائي أيضاً.

وقد يدعى أنه حقيقة في القدر المشترك؛ الّا أنّه ينصرف عند الاطلاق إلى [ال]ذكر اللساني وإن كان أعم من الصريح والكنائي، وهو الوجه.

والمراد من الذكر هنا لا يشك انه خصوص اللساني؛ لعدم صدق الغيبة على [ال]ذكر القلبي وغيره.

أقول: وفي غير القلبي محل تأمل.

وقد يقال: ان الذكر أعم من الكتبي والفعلي؛ لأن المناط وهو الحرمة فيه موجود، وكذا هتك العرض، ولما روي من أن «القلم أحداللسانين».[١]

ولما عن النبي صلى الله عليه وآله من نهي عايشة عن الغيبة، مع أنّه كانت بإشارة من يدها لا بذكرها اللساني.

وأجيب عن الأول بأن الكلام في مفهوم الغيبة لا تعيين المحرمات والّا لا إشكال في كون /٣٨٢/ الكتب محرماً من باب عناوين أخر كهتك العرض وإظهار الفاحشة والظلم والايذاء.

والحاصل ان ما تخرجه عن الغيبة لا نريد أن نقول: إنّه ليس بمحرم.

وعن الثاني بأن هذا من باب التنزيل، والمراد انهما في الحكم بالحرمة سواء لا انه غيبة أيضاً.

وعن الثالث، أولاً بأن الرواية ضعيفة. وثانياً بانه بعد ما نقطع بانه ليس بغيبة لادعاء التبادر في غيره، فلابدّ من حمل الرواية على المجاز.

وثالثاً: إنّ ذلك مجرد اطلاق لا يدل على الحقيقة.

[المراد من الإنسان في تعريف الغيبة]

أقول: فيه تأمل.

قوله: انسان..

لا يخفى أنه يشمل الصغير والمجنون والكافر وغيرهم من أفراد الإنسان.

وقد يقال: إنّ المدار في مفهوم الغيبة هتك العرض وليس هتك عرض للصبي والمجنون، فلابدّ أن يخرجهما من تحت الإنسان.

وخرجا بقيد «يكرهه»، فان الكراهة سواء كان نوعياً أو شخصياً ليس لهما.

أقول: ولو لم يخرجوهما بقيد «يكرهه» لما نخرجها، فتأمّل.

---

١) انظر بحار الأنوار ٢٢٤/٧٢، باب الغيبة، ذيل ح ١.

قوله: في غيبة.. لا إشكال أن هذا القيد مأخوذ في مفهوم الغيبة كما صرح به بعض أهل اللغة وفي بعض الأخبار أيضاً.

مع أنّ من يذكره اكتفى بمادة الغيبة عن ذلك، ولا ينافي ذلك مع كون الحضور أشدّ معصية كما لا يخفى.

[المراد من قيد «في غيبته»]

ثمّ لا يخفى أنّ ظاهر التعاريف عدم صدق الغيبة لو ذكر عيوب شخص نائم عند حضوره. وذلك مشكل، فلذا قيل: ان مرادهم من «في غيبته» عدم اطلاعه حين الكلام.

أقول: **وفيه**: أن هذا المعيار أيضاً ليس بتام، لأنّه يلزم انه لو اطلع زيد على أنّ عمراً يغتابه عند الظهر بسوء معين أن لا يكون ذلك غيبة، لأنّه مطلع عليه عند التكلم مع أنّه غيبة قطعاً، فالمعيار في صدق الغيبة هو عدم الحضور في المجلس أو عدم الاطلاع* ولا ينطبق تعريفهم على ذلك مع أنّ المعيار /٣٨٣/ عند العرف على ذلك.

[ذكر العيوب في زمن جواز الغيبة أو غيره]

ثمّ إنّه بقي كلام في القيد السابق وهو انه هل المدار في صدق الغيبة كونه عاقلاً مميزاً عند النسبة أو عند الذكر؟ وبتقرير أعم كل من جاز غيبته في زمان ولم يجز في زمان إذا ذُكر عيوب زمن جواز الغيبة في زمان عدم جواز الغيبة أو بالعكس سواء كان الجواز من باب عدم صدق الغيبة كالطفل والمجنون أو من جهة أخرى[1] كالكافر أسلم أو بالعكس كيف يكون حاله؟

أقول: ما يأتي بالنظر أن نقول: إنّ المقامات مختلفة، مثلاً المسلم إذا ارتدّ يجوز

---

*) ***يعني أن أحدهما يكفي في صدق الغيبة. (منه قدس سره).***

١) في المخطوطة: آخر.

غيبته ولو غيبة زمان إسلامه؛ لأنّه ذهب حرمته من البين مطلقاً.

وأما العكس، فإن كان نقص زمان كفره بحيث يشعر عن نقص ذاته يكون غيبةً، وإلّا فلا.

وأما الطفل والمجنون، قال الأستاذ: ان المدار على زمان الذكر ولكن الظاهر أن المميز العاقل إذا ذكر عيباً كان فيه في زمان جنونه أو صباوته ممّا يوجب نقص الذات، فهو أيضاً غيبة وإلّا فلا.

وأمّا إذا ذكر عيب المجنون يعني العيب الذي كان له في حال عقله وذكر حال جنونه، فالظاهر كونه غيبةً.

قوله: بما يكره..

أقول: لا شك أن المراد من الموصول هنا هو النقص، والمراد من الكراهة تقديري يعني لو سمعه يكرهه.

ولا يخفى أنّه تكون الكراهة الفعليّة داخلةً وهل تكون النوعية أيضاً داخلةً قيل: نعم، لأنّه لو لم يكره شخص من ذكر عيوبه يقولون إنه رجل لا يبالي بأن يغتاب.

ثمّ لا يخفى أنّه لم يشترط كراهة ذات هذا العيب كما في البرص وأمثال ذلك؛ لأنه ربما يكون العيب محبوبه، فالمراد كراهة أن ينسب إليه، وبهذا تتحقق الغيبة. فالمراد كراهة ظهوره.

وهل يكفي في صدق الغيبة كراهة ظهوره من شخص خاص لا مطلق ظهوره؟

قيل: نعم، /٣٨٤/ وفيه تأمل.

[عدّ النقص عند العرف]

قوله: ممّا يعد في العرف نقصاً.

أقول: أورد عليه انه يلزم خروج ما يكون في الشرع نقصاً مع أنّه غيبةً قطعاً، فلابدّ أن يقال ما يعد في العرف أو الشرع.

اللّهمّ الّا أن يكون مراده عرف المتدينين بتلك الدين.*

[قصد الانتقاص و الذم]

قوله: بقصد الانتقاص والذم.

أقول: لا يخفى أنّ التعاريف خالية عن ذلك القيد، إلّا أن تعريف القاموس[1] بلفظ «عابه» قد سبق انه ظاهر في ذلك. واستظهار الشيخ من سائر التعاريف لا وجه له ظاهراً.

ولا يخفى أنّه لو قيّد بذلك القيد لا يبقى احتياج إلى استثناء أكثر ما استثنوه كجرح الشاهد والراوي والتظلم إلى غير ذلك؛ لأنّ المقصود فيها بيان الواقع لكن الظاهر أنّه ليس مقيداً بذلك القيد؛ لأنا نرى بالوجدان صدق الغيبة على من يذكر عيوب الناس ولو لم يقصد الذم.

هذا، مع أنّ جميع الأخبار التي كانت في صدد البيان خالية عن ذلك القيد.

ثمّ لو فرضنا أنه ذكر العيب على وجه لا يسوءه بحيث يميل إليه المغتاب كأكثر الموالي بالنسبة إلى عبيدهم يذكرونهم ببعض الصفات كالعرج وغير ذلك بنوع يميل قلبه إلى هذا الذكر.

قد يقال: إنّه غيبة إلّا انه انضم إليه شيء حسن، وهو إدخال السرور في قلب المؤمن نظير ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام في حق زرارة لحكمة ذكره عليه السلام إلّا أن حكمة ذكره عليه السلام يوجب رفع قبح الغيبة، وفيما نحن فيه أيضاً إن ثبت ان هذا السرور يرفع حرمة الغيبة، فهو جائز والّا فلا، ولكن هو غيبة على كل حال.

---

*) ***ولا يخفى أنّه ربما يكون الممدوح في الشرع نقصاً في العرف، كمن يكون بلهاً في أمور الدنيا، وأيضاً من موارد يكون الممدوح في الشرع غيبةً كأن يقال لشخص من العامة ما يكون ممدوحاً عند الشيعة كالبكاء، فافهم. (منه قدس سره).***

١) القاموس المحيط ١١٢/١، مادة «غيب».

أقول: لنا أن نقول: إنّه ليس بغيبة، لانّه ذُكِرَ في أكثر /٣٨٥/ التعاريف لفظ «يكرهه» وقد سبق ان المراد من الكراهة اما نوعية أو شخصية، وعلى كل حال ليست الكراهة هنا موجودة؛ لأنّ نوع هذا القسم من ذكر العيب ممّا لا يكرهه صاحبه كما لا يخفى.

[قيد الحقيقة لم يذكره الشهيد]

ثمّ إنّه ذكر في بعض التعاريف شيء لم يذكره الشهيد، وهو التقيد بقيد الحقيقة، وقد سبق ان الأخبار أيضاً مختلفة يفهم من بعضها اشتراطه، ومن بعضها عدم اشتراطه.

والحق انه ليس من شرطه كونه حقاً ويصدق على الكذب أيضاً، بل ربما يصير الأمر بالعكس عند العرف؛ لأنّه ربما يسلبون الغيبة عما يكون حقاً ويقولون انه من صفته وما قُلْتُه صدق.

وبالجملة، لا يصح سلب الغيبة عما يكون كذباً، وقد سبق ان الجمع بين الأخبار ان الأخبار التي تدل على أنّ الغيبة أعم انما يراد بها بيان الواقع والتي من الأخبار تدل على أنّه إذا كان كذباً يكون بهتاناً لا يدل على أنّه ليس بغيبة أيضاً.

نعم، لما كان عنوان البهتان أشدّ أدخله في عنوان البهتان.

وهذا توجيه وجيه.

[اشتراط حضور المخاطب في صدق الغيبة]

وهل يشترط حضور مخاطب في صدق الغيبة؟

الظاهر أنّه لا[1] يشترط لأنّ الظاهر من ذكر فلان أن يذكره عند الناس.

ثمّ قد عرفت أن قصد الانتقاص ليس بشرط إلاّ أنّ ظاهر تعريف القاموس يشعر به.

---

١) كذا، والظاهر زيادة لا.

أقول: لو لم يدل دليل على خلافه، يمكن أن يقال باشتراطه؛ لأنّ التعاريف جميعها تعريف لفظي كما لا يخفى، فلا يدل ما سوى ذاك التعريف على أنّه لا يشترط ذلك، فلا معارض لكلام صاحب القاموس، فتأمّل.

[اشتراط حصول النقص بسبب الغيبة]

وهل يشترط حصول النقص بسبب الغيبة كأن يذكر عيب شخص يعتقد الناس به عيباً ولا يذكرونه؟ الظاهر أنّه لا يشترط ذلك.

[تعيين المغتاب عنه]

وهل يشترط تعيين المغتاب عنه أم لا؟

قيل: نعم، وقيل: لا.

وقد يفصّل بين اشتباهه بين المحصور أو غير المحصور، وأنه يصدق في /٣٨٦/ الأوّل.

[و]اعلم أنه لا إشكال في صدق الغيبة لو اغتاب طائفة على سبيل العموم، لأنّه بمنزلة أن يذكر كل واحد بالخصوص.

ولا إشكال أيضاً في صدق الغيبة لو ذكر عيب شخص غير معين بحيث يوجب النقص لجميع الطائفة كأن يقول: إنّ في تلك الطائفة شخصاً كذا وكذا، فإنما الإشكال في الشبهة المحصورة وغير المحصورة.

[كشف الستر]

قد يقال: إنه لو كان المدار في الغيبة على كشف الستر، فلا يكون غيبة فيهما وإلّا فيكون غيبة.

ولا يخفى أنّه يفهم اشتراط المستوريّة من كثير من الأخبار وبعض أهل اللغة

كصاحب الصحاح[١].

أقول: نحن نسلّم أنه يفهم من الأخبار أن العيب لابدّ أن يكون مستوراً لكنه لا يفهم أن الغيبة هو كشف المستور، بل لا مانع أن تكون الغيبة ذكر العيب المستور ولو لم يكشف عنه ومثل ذلك في البطلان أنهم تمسكوا لعدم صدق الغيبة على ذكر عيب شخص غير معين، انه كان في الأخبار وكلمات اللغويين ولا هذا الشخص الذي كان العيب فيه.

أقول: يمكن ادعاء الكراهة فيهما لا سيما فيمن كان العيب فيه موجوداً.

وقد يتمسك باشتراط التعيين بظاهر ألفاظ التعاريف مثل «يكرهه» أو «أخاك يسوءه» إلى غير ذلك من أشباهه ونظائره، ولا محظور فيه، فتأمّل.

[العيوب الظاهرة]

ثمّ لا يخفى أنّه يظهر من بعض الروايات اعتبار كون العيب من غير الأمور الظاهرة كالعرج والأعمى وأمثال ذلك ليس بغيبة.

وممّا يظهر منه ذلك حسنة عبدالرحمن بن سبابة بن هاشم.

ولا يخفى أنّ عد تلك الرواية حسنة من باب الحفظ على الاصطلاح من باب أن كل من لم يرد في حقه لفظ ثقة، فليس بصحيح /٣٨٧/ اصطلاحي، وإلّا فهو من المعتبرين لا إشكال في اعتبار روايته. ويظهر من بعض الأخبار الأخر أيضاً ذلك لكن بعض الأخبار ينافيه كما سبق ما سبق في حق عايشة.

اللّهمّ أن يوجه ان المراد انه حرام كالغيبة؛ لأنّه لا إشكال أنه لو ذكر العيوب الظاهرة بقصد الاعابة يكون حراماً ولو لم يكن غيبة كما لا يخفى على المتأمل، فتأمّل، وافهم.

---

١) الصحاح ١٩٦/١، مادة «غيب».

[اشتراط التكليف في المستغيب]

وأما المستغيب فيشترط أن يكون مكلّفاً، فلو غاب وهو صبي أو مجنون، فلا يكون حراماً. وإذا بلغ أو أفاق فهل يجب عليه أن يبرء ذمته عما غاب في حال عدم كماله أم لا؟ الظاهر أن ذلك مبني على أنّه حق الناس أو حق الله، فعلى الأول يجب وعلى الثاني لا يجب.

فعلى هذا لا فرق بين الصبي والبالغ في وجوب الابراء لاتحاد الملاك فيهما؛ لأنّه لو كان حق الناس، فعلى كليهما يجب أن يتبرءا ذمتهما بعد اجتماع شرايطه، ولو كان حق الله أيضاً لا يجب عليهما، فلابدّ من التأمّل في الأخبار من أنه حق الناس أم لا.

[هل يمكن إسقاط حق الغيبة؟]

ثمّ اعلم أنه لا يدل على كونه من حقوق الناس الذي كلامنا فيه ما يدل على أنّ «**للمسلم على أخيه ثلاثين حقاً لا براءة له منها إلّا بادائها ..**» الخبر؛ لأنّه ذكر في ذلك الخبر كثير [اً] ممّا هو مسلّم من انه لا تكون من الحقوق الواجبة.

وهكذا نظاير ذلك من الأخبار، لكن قد عرفت أنها من حقوق الناس بالأدلة السابقة، بل كثير من الأخبار يدل على أن إسقاطها بيد المستغاب الّا انه لابدّ من أن نفهم /٣٨٨/ معنى حق الناس هنا ومعنى الإسقاط هنا كما في بعض الأخبار ورد لفظ الابراء والإسقاط أو ما يقرب منهما.

فنقول: لا يخفى أنّ الحق الاصطلاحي هنا غير موجود؛ لأنّه عبارة عما يكون قابلاً للاسقاط وللأخذ ويحتاج إلى المستحِق والمستحَق، والغيبة بعد ما وجد [ت] ليست ممّا يكون قابلاً للأخذ، وليس حقه وجوب الاستحلال منه؛ لأنّه عبارة عن اسقاط الحق.

وليس وجوب طلب اسقاط الحق نفس الحق كما لا يخفى على المتأمّل كما في

حق السبق في المسجد، فإنّه لا شيء يمكن رده ويكون هو حقاً لمن أخذ منه المكان الذي سبق إليه. والرد بعد ذلك كعدم الغيبة بعد غيبته الأولى ليس عوضاً عن غيبته التي وجدت.

نعم، قبل الغيبة يكون حقاً له أن لا يغتابه يمكن إسقاطه وعدم اسقاطه، وأما بعد ما وجد، فليس قابلاً للأخذ

ويمكن أن يكون حق الغيبة نظير ما قالوا في حق[١] القذف من أنه هتك عرضه، فلابدّ من جبران ذلك بأن يكذّب نفسه وجعل الحد لبيان تكذيب نفسه، الّا انه لم يقل أحد بذلك في الغيبة، والّا لقلنا بذلك فيه كما قلنا بذلك في القذف.

ويمكن أن يكون حقه جواز أن يغيبه بما غيب به، لأنّ جزاء سيئةٍ سيئةٌ كما ورد ظاهراً خبر في تفسير الآية بحق المظلوم، ولما في آية أخرى ﴿إلّا من ظلم﴾[٢] الآية.

ونسب إلى الأردبيلي[٣] انه قال بذلك في نظير المسألة في انه يجوز أن تقول لمن يقول لك «أخزاك الله»: أخزاك.

فعلى هذا، لابدّ أن يجوز أن /٣٨٩/ يغتابه، إلّا انه لم يقل بذلك أحد فيما نحن فيه.

والوجه الثالث وهو المتعين ان نقول: إنّ ذلك الحق ليس بحق دنيوي يمكن أخذه، بل هو حق أخروي نظير حق الظلم، وهو أن على الله تعالى أن يعاقب الظالم للمظلوم، وكثير من الأخبار الدالّة على الحق يدل على هذا النوع من الحق.

وعلى هذا، يمكن اسقاطه ولا يمكن أخذه.

ثمّ اعلم ان الحق بهذا المعنى وان لا بأس به الّا انه لا يثمر في الفرع الذي ذكرناه؛ لأنّ الصغير والمجنون لم يجب عليهما حق العقاب حتّى يحتاج إلى الاسقاط، فافهم وتأمّل.

---

١) كذا، ولعلّه: حدّ.

٢) النساء: ١٤٨ والنمل: ١١.

٣) انظر زبدة البيان: ٤١٩.

[مدى دلالة الأخبار]

ثمّ اعلم ان الحق بهذا المعنى يرجع إلى أن الشارع تعلق عقابه على هذه المعصية برضاية المستغيب، ولا شك أن ذلك أمر تعبدي لابدّ أن يدل عليه دليل، ومجرد كونه حق الناس لا يدل على ذلك.

وأورد على الأخبار التي تدل على ذلك تارة بضعف السند مع عدم الانجبار وتارة بعدم الدلالة، لأنّه عدّ في تلو ذلك ما لا يكون الاستحلال عنه واجباً، وتارة بالمعارضة بما دل على أنّ كفارته الاستغفار للمستغاب عنه، وتارة بأن الاستحلال كثيراً ما يوجب الأذية، فيبقى ما دل على أنّه «**لاكبيرة بعدالاستغفار**» سليماً عن المعارض.

أقول: دلالة ما عن النبي صلى الله عليه وآله «**إن الغيبة أشدّ من الزناء**» إلى أن يقول عليه السلام: «**وان صاحب / ٣٩٠ /الغيبة لا يغفر له صاحبه حتّى يغفر له صاحبه**»[1] لو تم سنده لكانت دلالته ظاهرة إلّا أن يقال: إنّ تلك الرواية لا تدل على وجوب الاستحلال؛ لأن غايته أنه يدل على أنّه لا يغفر له حتّى يغفر له صاحبه، ولعل التوبة موجبة لأن يرضى الله صاحبه عنه، فلا مانع للعمل باطلاق «**لاكبيرة معالاستغفار**».

وأما سائر الأخبار المشيرة إلى ذلك لا ظهور لها في وجوب الاستحلال، وليس هنا مجال لذكرها.

[شروط في المستغاب عنه]

وأما المستغاب عنه، فلا شك انه لا يكون غيبة الكافر حراماً ـ حربياً كان أو معاهداً أو ذمياً ـ، إلاّ أنّه يفهم من بعض الأخبار أن حكم العرض حكم الدم والمال مع أنّ الذمي يكون ذمة ماله محترماً، الّا أن يقال: إنّ القدر المتيقن ممّا يوجب تسليم الجزية احترامه هو الدم والمال.

---

١) علل الشرائع ٥٥٧/٢، باب العلة التي من أجلها صارت الغيبة أشد من الزنا، ح ١ باختلاف.

نعم، دل الدليل الخاص على الاحترام بالنسبة إلى النسب، وأنه لا يجوز أن يقول لهم أولاد زناء، ولا يجوز قذفهم مع أنّه يفهم من سيرة الائـمة عليهم السلام جـواز ذلك كـما ادّعي.

وأما العامة فنسب إلى الأردبيلي[١] عدم جواز غيبتهم، الّا انه مخالف للاجماع بل للضرورة من مذهب الشيعة كما ادّعي، ولأنه يفهم من سيرة الأئمة عليهم السلام جواز سـبّهم وطعنهم مع أنّه لا شك في جواز غيبة الناصبيّ بالاتفاق لما روي «**أنهم شر من اليهود**».

ونقل رواية على أنّه ليس المراد بالناصبي من ناصب مع أهل البيت؛ لأنّه لا يمكن أن يكون الشخص مبغضاً لهم عليهم السلام مع قوله تعالى: ﴿**قل لااسئلكم عليه أجراً إلّا المودة في القربى**﴾[٢] الآية، بل المراد من الناصبي /٣٩١/ من ناصب شيعتنا.

وفي رواية أخرى[٣] أن «**الناصبي من قدّم الجبت والطاغوت على عليّ عليه السلام**».

[شروط في المستغيب به]

وأما المستغيب به فقد يشكل الأمر من حيث أن المناط فيه ذكر العيب أو ما يوجب النقص.

وتظهر الثمرة في ما لو قيل لشخص يكون معروفاً عند الناس إنه أعـلم، ويـدّعي الأعلمية: إنه ليس بأعلم.

فان سلب الأعلمية ليس عيباً ولكن يوجب النقص عرفاً؛ لأنّ النقص أعم من أن يكون في دين أو خلق أو لباس أو منصب أو غير ذلك مثل النقص باعتبار كون بلده فلان أم غير ذلك.

ثمّ اعلم أنّا لا نريد أن نثبت محض حرمة ما قلنا لأنّه حرام من جهة أخرى، وهو

---

١) انظر زبدة البيان: ٤١٨.

٢) الشورى: ٢٥.

٣) وسائل الشيعة ١٣٣/٢٩، باب عدم ثبوت القصاص على المؤمن بقتل الناصب، ح ٤.

التوهين إلاّ أنّ النزاع في أنّه غيبة أم لا كما أن جميع ما ذكرنا يكون المراد انه غيبة أم لا.

وأما اعتبار اللفظ فالظاهر أنه معتبر، وما يفهم من رواية عايشة من خلاف ذلك، فذلك محمول على المجازية، والظاهر أنّه كالكذب يكون اللفظ فيه معتبراً والظاهر أن ما يوجب النقص غيبة أخذاً بظاهر التعاريف من ذكر «يكرهه».

والظاهر أنّه لا يشترط كونه صدقاً في صدق الغيبة، وقد تقدم الكلام في ذلك.

[مستثنيات الغيبة]

أما الكلام في مستثنيات الغيبة، فقد يقال: إنّ مرجع الجميع إلى شيئين اما لرفع حرمة المستغاب كما يدل عليه بعض الأخبار من أنه جاز غيبته لأنّه لا حرمة له، فالمناط رفع احترامه، وإما إعادته لقاعدة الضرر بناء على أنّ المراد من قاعدة الضرر رفع الحكم الضررى سواء كان في الدين أو المال أو الدم أو العرض وإن لم يتمسك بقاعدة الضرر أحد لرفع الضرر /٣٩٢/ الديني. ولازمه جواز التمسك بقاعدة الضرر لوجوب النهي عن المنكر، فتأمّل.

أقول: اما انحصار مناط المستثنيات في ذلك، ففيه أنه يمكن أن يكون المناط معارضته لما هو أهم لاستقلال العقل عند معارضة شيئين يكون أحدهما أهم بأخذ الأهم إلاّ أنّ تعيين الاهم مشكل، فلا يجوز ان نعينه بما يأتي عند أنظارنا.

وأيضاً كثير من مستثنيات الغيبة ليس داخلاً في شيء ممّا ذكر، بل لابدّ أن يتمسك لها بأدلة أخرى كما سيأتي من التمسك بالأدلة الخاصة التي لم تكن داخلةً في عنوان شيء ممّا ذكر.

هذا، مع أنّ التمسك بقاعدة الضرر لجواز الغيبة محل تأمل وإشكال.

هذا كله في عنوان المستثنيات كليةً مع قطع النظر عن خصوصيات أفرادها. وأما الخصوصيات فمنها «المتجاهر».

[التجاهر والستر]

والمراد منه الذي يعلن بفسقه.

ولا إشكال في جواز غيبته في الجملة، أما عند من يعلم بذلك الفسق فلخروجه عن موضوع الغيبة؛ لما تقدم من أن الستر مأخوذ فيه، بل وكذا عند كل من لا يبالي بذكر ذلك عنده ولو لم يكونوا عالمين.

وأما إذا كان مستوراً عند قوم متجاهراً عند الآخرين يسوء من ذكره عند الأولين دون الآخرين، وهكذا لو كان متجاهراً في معصيته، فهل غيبته بالنسبة إلى الأخرى يجوز أم لا يجوز؟

أما المقام الأول هو غيبته في نفس المعصية التي تجاهر بها عند العالمين بها أو غير العالمين إذا لم يبال بذكر ذلك لهم، يدل على جوازه /٣٩٣/ أمور: الإجماع ظاهراً، وأخذ الستر في موضوع الغيبة في الأخبار وكلمات اللغويين مع أنّ هذا ليس بمستور.

ولا يخفى أنّ اشتراط الستر انما هو بالنسبة إلى الأفعال وإلّا فالعيوب البدنية ليست بمستور[ة] مع تحقق الغيبة بذكرهما.

وأيضاً يدل على الجواز ما يدل على أنّ **«من أعلن بالفسق لا حرمة له»**.

منها: قوله عليه السلام في رواية هارون الجهم: **«إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة»**[١] وقوله عليه السلام: **«من ألقى جلباب الحياء، فلا غيبة له»**[٢] والجلباب القميص وأشباهه.

ورواية البختري: **«ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحبه هوى مبتدع، والإمام الجائر والفاسق المعلن بفسقه»**[٣] ومفهوم قوله عليه السلام: **«من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدّثهم فلم يكذبهم،**

---

١) الأمالي للشيخ الصدوق: ٩٢ المجلس العاشر، ح ٨.

٢) تحف العقول: ٤٥، في قصارى كلماته صلى الله عليه وآله.

٣) وسائل الشيعة ٢٨٩/١٢، باب المواضع التي تجوز فيها الغيبة، ح ٥.

ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت أخوته وحرمت غيبته »[١].

وصحيحة ابن أبي يعفور مع أنها صحيحة تكون مقبولة عند العلماء دلّت بالمفهوم على ذلك؛ لأنّه بعد تعريف العدالة يقول: «**إنّ الدليل على ذلك أن يكون ساتراً لغيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته .**»[٢]

ورواية علقمة: «**من لم تره بعينك يرتكب ذنباً ولم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة** »[٣] **وإن كان في نفسه مذنباً، ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله داخل / ٣٩٤ / في ولاية الشيطان**».

وهل يجوز الغيبة في غير تلك المعصية؟ مقتضى الروايات جوازه لا سيما الحديثين اللذين دلّا على أنّه لا حرمة لمن تجاهر بالمعصية، فإنّه لا مانع من الأخذ بإطلاقهما، بل لعل قوله عليه السلام في صحيحة ابن أبي يعفور: «**حتّى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك**»[٤] بمفهومه يدل على خصوص المعصية الغير المتجاهر بها.

وهل يجوز غيبته إذا كان في معصيته ساتراً من قوم غير ساتر من آخرين؟ مقتضى كثير من الإطلاقات جوازه أيضاً.

[التظلّم]

الثاني: «**التظلم**»، أما لو احتمل رفع الظلم بسبب ذلك فلقاعدة الضرر.

وقوله تعالى: ﴿**ولمن انتصر بعد ظلمه**﴾[٥] الآية.

وقوله تعالى: ﴿ **لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلّا من ظلم** ﴾.

وهل يجوز التظلم لمجرد التشفّي؟ ظاهر إطلاق الآية الأخيرة جوازه سيما بمعونة

---

١) الكافي ٢٣٩/٢، باب المؤمن وعلاماته وصفاته، ح ٢٨ باختلاف.

٢) الإستبصار ١٣/٣، باب العدالة المعتبرة في الشهادة، ح ١.

٣) وسائل الشيعة ٣٩٥/٢٧، باب ما يعتبر في الشاهد من العدالة، ح ١٣.

٤) الإستبصار ١٣/٣، باب العدالة المعتبرة في الشهادة، ح ١.

٥) الشورى: ٤٩.

ما ورد في تفسيره فارجع إليه.

[جرح الشهود عند الحاكم]

الثالث: «جرح الشهود عند الحاكم».

ولا إشكال في جوازه في الجملة لأجل الضرورة مع أنّ دليل الضرورة كدليل الضرر والحرج حاكم على جميع الأدلة مع أنّه قد أشير سابقاً ان الضرر أعم ممّا يكون على النفس أو على الغير أو على الدين، وكذلك الضرورة والحرج وهنا الضرورة والضرر يجريان.

ثمّ لو حصل الجرح بذكر معصية فهل يجوز له ذكر معصية أخرى له؟ وهل يجوز سماع الجرح لغير الحاكم أم لا؟ مقتضى القاعدة أن يقتصر على ذكر معصية يحصل به الجرح وأن لا يسمعه غير الحاكم إلاّ أنّ بناء العلماء على عدم الاقتصار على ما ذكرنا.

ثمّ اعلم أنه لا يحتاج ذكر كل واحد من المستثنيات بعد ما ذكرنا من القواعد الكلية التي لا اختصاص لها /٣٩٥/ بخصوص موردٍ.

[جرح شهود الرواة]

ومن المستثنيات «جرح شهودالرواة»، والكلام هنا يقع في مقامات أربعة:

الأول: حكمه، ولا إشكال في جوازه للضرورة والضرر في الدين.

وهل يجوز التعدي عن ذكر معصية واحدة؟

قال الاستاذ: مقتضى القاعدة كما في جرح الشاهد عدم جوازه.

فأقول: مقتضى القاعدة هنا هو الجواز لعدم رفع الضرورة بذلك، لأنّ بعضهم يعملون ببعض أخبار المجروحين مطلقاً أو في بعض المقامات بناءً على اختلافات في الأمذقة كما لا يخفى.

الثاني: إنّه هل يثبت الجرح بالرواية عن معصوم أو بخبر عن عادل أو أن حجية خبر

الواحد مختص بالاحكام والجرح لا يثبت إلّا بشهادة عدلين أو نقول: إنّه لا يحتاج إلى الشهادة ولا بالخبر، بل يثبت بمطلق الظن، ومبنى ذلك على أنّه هل المدار في ذلك على الظن الخاص أو يكفي الظن المطلق أيضاً؟ وبناء على الظن الخاص هل قول العدل الواحد من الظنون الخاصة أم لا؟

الثالث: في الألفاظ التي تدل على الجرح أو على التوثيق وذكر بعض الأصول.

الرابع: في حكم التعارض بينهما.

[حكم جرح الرواة]

أما المقام الأوّل فقد عرفت الإجماع على جواز ذلك للضرورة في حفظ الأحكام، ولعدم لزوم الحرج إلى ذلك.

[بماذا يثبت الجرح ؟]

وأما المقام الثاني، ففيه أقوال؛ قال بعضهم: اعتبر فيه عدلان[1] وبعضهم عدل واحد، والمشهور انه يكتفي فيه مطلق الظن، ثمّ بعضهم قال: انه لابدّ في الجرح وهكذا التعديل من ذكر السبب، وبعض آخر قال: انه لا يحتاج إلى ذلك، وبعض آخر قال: إنّه لابد من ذكر السبب في الجرح دون التعديل، و بعضهم عكس.

[اعتبار عدلين في الجرح والتعديل]

ثمّ إنّ من القائلين باعتبار عدلين في الجرح والتعديل صاحب المعالم، ولذلك اصطلح في كتابه بلفظ «صحي» عن الصحيح عنده، وبلفظ «صح» عن الصحيح عند /٣٩٦/ المشهور.

---

١) في المخطوطة: عدلين.

واستدل صاحب المعالم[١] بعد ما أبطل شمول آية النبأ لما نحن فيه للزوم التناقض في مدلوله على فرض شموله للأخبار بالعدالة أيضاً؛ لأنّ مقتضى اعتبار العدالة في الخبر هو العدالة الواقعية، ولا يعلم بها إلّا في صورة العلم بها، فلو شملت الأخبار بالعدالة يلزم أن لا تكون العدالة الواقعية شرطاً، وهذا تناقض في مدلول الآية.

وأما بناء على اعتبار العدلين، فيخصّص عموم الآية بدليل خارجي بأن التعديل والجرح شهادة، والشهادة لابدّ فيها من اعتبار عدلين، وأن مقتضى اشتراط العدالة اعتبار حصول العلم بها، والبينة تقوم مقامه شرعاً، فيغني عنه، وما سوى ذلك يحتاج إلى الدليل.

أقول: و تحقيق المقام يتوقف على بيان ان اثبات الفسق والعدالة بالجرح والتعديل في الرواة على الظن الخاص أو الظن المطلق؟ فلابدّ من بيان ان الشهادة هل يتحقق هنا أم لا؟

[معنى الشهادة]

فنقول: الشهادة لغة تكون بمعنى الخطور واصطلاحاً عبارة عن إخبار جازم عن حق لازم على الغير، فان كان على نفسه فهو إقرار، وإن لم يكن عن حق فهو خبر

وبعضهم اعتبر في الشهادة الاصطلاحية أن يكون عن حس كالبيع في المسموعات والرؤية في المبصرات وهكذا؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: «**انك بمثل هذا، فاشهد أو دع**»[٢] والمراد من هذا إنما الشمس أو كف يده عليه السلام. وبعضهم اعتبر فيه أن يكون عند الحاكم.

ولا شك ولا شبهة أن ما نحن فيه ليس من الشهادة الاصطلاحية بشيء؛ لأنّ ما يقع من الجرح والتعديل من الشيخ[٣] والعلامة[٤] نقلاً عن سابقيهم ليس عن حس بل من

---

١) معالم الدين: ٢٠٥.

٢) عوالي اللئالي ٥٢٩/٣، باب الشهادات، ح ١.

٣) انظر الخلاف ٢١٨/٦ ـ ٢١٩.

الحدس[٥] الذي حصل لهم من التأمّل في أحوالهم، بل الظاهر أن حدسهم أيضاً لا يكون عن علم؛ لأنّه /٣٩٧/ وصل إليهم بعض أحوالاتهم بطريق الكتب.

وعلى هذا، لا يكون ذلك إخباراً لنا أيضاً؛ لأنّه أخذ في الأخبار القول ولا يكفي الكتب فيه؛ لأنّه المتبادر من قولك «أخْبَرَني زيد» مع أنّه لم تكن تلك الشهادة عند الحاكم مع أنّه لم يكن الإخبار هنا عن حق لا على الغير ولا على نفسه.

وأما الشهادة اللغوية المرادفة للبينة الشرعية نظير قوله تعالى: ﴿**فاستشهدواشهيدين من رجالكم**﴾[٦] فيدل على اعتباره الإجماع والنص مثل قوله عليه السلام: «**والاشياء كلها على هذا حتّى تستبين أو تقوم به البينة**»[٧].

فنقول: إنّها أيضاً غير موجودة هنا لأنّ الحس والخطور مأخوذ فيها مع أنّ ما نحن فيه مبني على الحدس، وأيضاً الظاهر من الشهادة أن يكون بالقول لا بالكتب مع أنّ ما نحن فيه بالكتب.

مع أنّه ليس للمخبرين علم أيضاً.

فحصل من المجموع ان تعديل الرواة وجرحهم ليس من الشهادة اللغوية ولا الاصطلاحية، فلابدّ أن يكون من باب الظن المطلق، فيكتفى فيه بكل ظن.

وممّا يؤيد أن التعديل والجرح ليسا من باب الشهادة أنه لا تقبل الشهادة على الشهادة في المرتبة الثالثة مع أنّ التعديلات المذكورة في الكتب كالخلاصة أنها في المرتبة الرابعة أو الثالثة.

واعلم أنه لا يجوز التمسك بآية النبأ أيضاً، اما الظاهر من الخبر أن يكون عن حس والتعديلات تكون أكثرها من باب الحدس كما يظهر من الخلاصة لتقسيم الكتاب إلى

---

٤) انظر قواعد الأحكام ٤٣٢/٣.

٥) في المخطوطة: الحدث!

٦) البقرة: ٢٨٢.

٧) الكافي ٣١٣/٥، كتاب المعيشة باب النوادر، ح ٤٠.

ما ترجح عنده وماترجح عند غيره.

وأيضاً النبأ كالشهادة لا يصدق بما يكون عن ظن قطعاً مع أنّ التعديلات كلها مبنية على الظنون كما يظهر /٣٩٨/ ممّا نسبنا إلى الخلاصة ومن غير ذلك أيضاً.

وهذا إيراد آخر على كونه من باب الشهادة وأيضاً الظاهر من النبأ أن يكون بالقول لا بالكتب.

إن قلت: فلا يصدق النبأ على هذا على إخبار الأئمّة عليهم السلام أيضاً.

قلنا: لا ضير في ذلك.

أقول: لا يخفى أنه يمكن الخدشة في الإيرادات لشمول آية النبأ لما نحن فيه، فتأمّل.

وقد ادعي ان الخبر والحديث مثل الكلام هو الذي يحتمل الصدق والكذب مطلقاً.

نعم، كلامنا في خصوص ما صدر عن المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين، لكنّ الظاهر أن الاصطلاح أيضاً ثابت في لفظ الخبر والحديث.

ثمّ اعلم ان الحديث كان في عرف المتقدمين منقسماً إلى قسمين: صحيح وضعيف، والمراد من الصحيح ما كان معمولاً به عند الأصحاب إمّا لأجل كون راويه من المعتبرين بالوثاقة والمدح أو لكون الرواية في أصل من الأصول أو لكونه معمولاً به عند الأصحاب أو لغير ذلك من الوجوه التي توجب الوثوق بالخبر.

والحجة من الأخبار عندنا أيضاً هذا، والمدار الكلي بعد عدم إحراز العدالة انما هو حصول التبيّن في خبره بإحدى الوجوه حتّى يشمله منطوق آية النبأ.*

وقد يقال في الخبر الموثق أنه حجة مطلقاً لإحرازه ما هو المناط في حجيّة خبر العدل هنا، ولأنّ إحراز العدالة في مذهبه تبيّن إجمالي لجميع أخباره. وهذا المقدار من

---

*) ***واعلم أن مرادنا انه بالنسبة إلى غير العادل لابدّ من التبين في كل واحد من أخبارهم، ومراد هذا القائل أنه بالنسبة إلى خبر الموثق إحراز توثيقه يكفي في حجية تمام أخباره، ولا يحتاج إلى التبين في كل واحد من أخباره. (منه قدس سره).***

التبين يكفي كما يستفاد من الإجماعات المنقولة على أخبار الفطحية وأشباههم، وورود /٣٩٩/ أخبار كثيرة على حجيّة أخبارهم بدون التقييد بشيء.

[أقسام الخبر]

ثمّ قد عرفت أنه ينقسم الخبر من حيث السند إلى أقسام أربعة، وتسمى تلك الأربعة بأصول الأقسام، ومن حيث كيفية تحمل الراوي وأدائها؛ ومن حيث المتن ينقسم إلى ثلاثين قسماً اثنان وعشرون منها يجري في الأقسام الأربعة وثمان منها مختص بالضعيف. والجميع مذكور في علم الدراية كما أنه ذكر الشهيد الثاني تفصيل ذلك كله.

[اشتراط العدالة أو الوثوق في الراوي]

ثمّ اعلم ان اشتراط العدالة أو الوثوق في الراوي انما هو مختص بالأخبار الواردة في غير الآداب والسِيَر.

وتفصيل الكلام ليس هنا محل ذكره.

[كيفية التعديل والجرح قولاً]

ثمّ اعلم بعد أنه علم أنّ التعديل ليس من باب الشهادة كما يؤيده زيادةً على ما سبق أنّهم اشترطوا في تعديل الشهود أن يقول المعدِّل إنّي أشهد لي وعليّ وليس هنا بشرط قطعاً، وكذلك اشترطوا في الخارج أن يقول كل واحد من معاصيه مع أنّه يكفي فيما نحن [فيه] أن يقول: هو مرفوع القول وأمثال ذلك.

وإذا علم انه ليس من باب الشهادة ولامن باب الخبر، فلابدّ أن يكون من باب مطلق الظن. واعتبار ذلك إما بناء على الظن المطلق في الأحكام فلا إشكال في اعتباره هنا أيضاً؛ لأنّه يحصل الظن بالحكم منه. وكذلك لو قلنا بأن كلية الخبر المظنون

الصدور من الظنون الخاصة.

وأما مع قطع النظر عن ذلك فقد يدعى أن الإجماع قائم على اعتبار تلك الظنون ووقع تقرير الائمة عليهم السلام على ذلك؛ لأن /٤٠٠/ الجرح والتعديل كان معروفاً في زمن الائمّة عليهم السلام مع أنّه عرفت أنه لم يكن من الظنون الخاصة.

ولا يخفى أنّ دليل الانسداد لا يجري في خصوص تلك المسألة لعدم تمامية مقدماتها هنا.

ثمّ اعلم أنه بما ذكرنا علم انه لا يحتاج إلى ذكر السبب، لا في التعديل ولا في الجرح لإحراز مطلق الظن مع قطع النظر عن ذلك أيضاً، وإنما عنونوا تلك المسألة هنا لاشتباه جرح الشهود وتعديلها في باب الشهادة بما نحن فيه

وتحقيق الحق في مسألة جرح الشهود وتعديلها أن نقول: إنّه لو قلنا إنّ العدالة عبارة عن ا[لإ]ستقامة الواقعية وأن حسن الظاهر وأمثال ذلك طرق إليه، فلا يحتاج إلى ذكر السبب لا في التعديل ولا في الجرح.

وهذه قاعدة كلية كما في الشهادة على النكاح مع اختلاف طرقها، وكذا النجاسة لو قلنا إنّها عبارة عن أمر واقعي، وكذا الرضاع لو قلنا انه عبارة عن أمر واقعي، وهو إنبات اللحم وشدّ العظم.

وأما لو قلنا إنّه ليست العدالة عبارة عن أمر واقعي، ويكون الإختلاف في الطرق بل الإختلاف انما هو في نفس العدالة، فلابدّ من ذكر السبب مطلقاً. ونظير ذلك في الرضاع لو قلنا إنّ الإختلاف في أنّه هل هو يحصل بعشر رضعات أو خمس وعشرين أو يوم وليلة.

وممّا ذكرنا ظهر فساد الأقوال التي في المسألة:

منها: القول بلزوم ذكر السبب مطلقاً /٤٠١/.

ومنها: عدم اللزوم مطلقاً.

ومنها: لزوم ذكر السبب في الجرح دون التعديل للحرج.

ومنها: العكس.

ومنها: عدم اللزوم لو كان عالماً بالأسباب وإلاّ فلا.

ومنها: لو كان مذهب الشاهد مخالفاً مع المشهود عنده يجب ذكر السبب، و إلّا فلا.

[العدل: من ألفاظ التعديل]

وأمّا الألفاظ التي يقع بها الجرح والتعديل، فمنها لفظ العدل، وقد اختلفوا في أنّه هل يدل على حقيقة المذهب أم لا.

وقد ادّعي أن الظاهر من لفظ العدالة هو الإستقامة الواقعية، وهو الاستقامة من جميع الجهات، فما لم يثبت الخلاف يحمل على أنّه اثنى عشرية.

أقول: لو سلّمنا ان لفظ العدل في الواقع كان معناه هو الاستقامة الواقعية لا يثمر في حصول ظهورٍ للّفظ في ذلك لو فرض أن المعدِّلين والجارحين كانوا يعتقدون خلافه، فلابدّ من ملاحظة مذهبهما في ذلك.

[الثقة: من ألفاظ التعديل]

ومنها: لفظ الثقة.

وهذا اللفظ لو ذكر غير مقيد إلى شيء خاص يدل على أنّه موثوق به من جميع الجهات مذهباً وخبراً وغير ذلك، إلاّ أنّ يثبت خلافه أخذاً بإطلاق اللفظ. ولو قال أحد إنه ثقة وقال الآخر إنه واقفي، يؤخذ بالثاني لكونه نصاً في بيان مذهبه ولفظ الثقة ظاهر فيه.

لا يقال: انه لا يحمل الظاهر على النص هنا وإنما يحمل في أخبار الائمة عليهم السلام لأنا نعلم أنهم كالمتكلم الواحد الّذي لا يصدر منه خطأ، فإذا كان كذلك يصير كالكلام الواحد يصير بعضه قرينة على الآخر بخلاف ما نحن فيه؛ فان الكلام هنا من متكلمين ليس كالمتكلم الواحد /٤٠٢/ ولو كان من المتكلم الواحد أيضاً لا يثمر لعدم سدّ

احتمال الخطأ وغير ذلك في حقه.

قلت: نعم، ذلك حق لكن يقدَّم النص هنا بوجه آخر، وهو ان المدار هنا على الظنون الإجتهادية.

ولا يخفى أنّ الظن انما هو في طرف الجارح؛ لأنّه يكفي في صدق كلامه اطلاعه في مجلس واحد يكمله منه على مذهبه بخلاف المعدِّل، فإنه لابدّ له من تتبّعات كثيرة في موارد لا تحصى، ومع ذلك احتمال خفاء تلك الصفة عليه لا مانع منه، كما لا يخفى.

ولا يخفى أنّ التفصيل الّذي نذكره بعدُ يأتي هنا أيضاً وإن لم يذكروه هنا، وهو انه لو تعارض الجرح والتعديل يقدَّم المؤخر منهما لو لم يكونا مقارنين؛ لأنّه لو كان المعدِّل مؤخراً، فيحتمل أن يكون ذلك لأجل التوبة، وإن كان بالعكس فيحتمل أن يكون لطرد الفسق عليه.

ولو ادعى الجارح صفةً يخفى على أكثر الناس يقدَّم في صورة مقارنتهما؛ لما تقدم وجهه من حصول الظن من طرفه.

ولو ادّعى صفة لا يخفى ككونه أمير البلد، فيقدَّم قول المعدِّل؛ لأنّه يعلم انه كان مطّلعاً على تلك الصفة ومع ذلك وجد انه عادل في حال وجود تلك الصفة.

ولو كان لشخص اسمان عُدّل من أحدهما وجرح بالآخر، فان كان غير مشترك في شيء منهما، فيكون حكمه حكم تعارض الجرح والتعديل كما هو واضح.

وأمّا لو كان مشتركاً /٤٠٣/ فإما أن يكون مشتركاً في أحدهما أو في كلاهما.

أما الأول: كما في «بصير» فإنه مشترك بين الليث ويحيى فإن عدّل أو جرح بالاسم[1] المختص، فلا إشكال أن المدار عليه، ولا يضره أن يكون مجروحاً بالاسم المشترك كما ادّعى الاستاذ ذلك.

فعلى هذا، لو عدّل بالاسم المختص في كليهما، فيكونا[ن] محكومين بالعدالة لو

---

١) في المخطوطة: باسم.

وقع في وما فيه السند ذلك الإسم المختص فيه.

وأمّا لو وقع الاسم المشترك في السند، فيكون حكمه حكم تعارض الجرح والتعديل كان بالاسم المشترك مجروحاً ولم يكن تشخيص المشترك لأجل ملاحظة الطبقة وغير ذلك.

ولا يخفى أنه لو وقع في السند كلا اسمي المختصّ يصير السند ضعيفاً لاشتماله على الضعيف قطعاً.

وأمّا لو كان مشتركاً بكلا اسميه وعُدّل بأحدهما وجرح بالآخر، فان وقعا في سند يصير ضعيفاً، وإن وقع أحدهما يصير مجهولاً.

[شيخ الإجازة: من ألفاظ التعديل]

ومن الألفاظ الدالّة على العدالة أن يقولوا إنه من مشايخ الإجازة.

ولا يخفى أنّ مشايخ الإجازة تارة يكونون ما فوق العدالة كإبراهيم بن هاشم، وتارة يكونون من غير الإثني عشرية كالفطحية ظاهراً.

ولكن لا يخفى أنّ الظاهر فيمن يقولون إنه من مشايخ الإجازة أن يكون عدلاً إمامياً، وقد سبق ان بناء القدماء في الصحة كان على كون الخبر معمولاً به، وفي زمان ابن إدريس انقلب الاصطلاح إلى أن لا يسمى بالصحيح إلاّ من نقل في أحواله خصوص /٤٠٤/ لفظ عدل أو ثقة، ولا يسمون الصحيح من لا يقع في أحواله ذلك، ولو كان في أعلى مراتب العدالة وانقلب ذاك الاصطلاح من زمان البهبهاني إلى شيء آخر، وهو أن المدار في تشخيص العدالة ليس من باب الشهادة وأمثال ذلك، بل من باب الظنون الاجتهادية، فمن كل لفظ ظننّا عدالته يوجب أن يكون الخبر صحيحاً.

فعلى هذا نقول: إنّ من ورد في حقه انه من مشايخ الإجازة فذلك عادل؛ لأن الظاهر أنه لا يطلق ذاك اللفظ غالباً إلّا على إماميّ عادل، فافهم.

[«أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه» من ألفاظ التعديل]

ومن الألفاظ التي يدل على التعديل قولهم في حق بعض انه أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، ولابد من التكلم في أنّه يدل على ذلك أم لا.

فنقول: انه قد ورد نظير هذه العبارة في حق ثمانية عشر: ستة من أصحاب الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام، وستة من أواخر الصادق عليه السلام، وستة من الكاظم وأبي الحسن الرضا عليهما السلام.

وهذه العبارة من الكشي وتلقّاه غيره بالقبول، ولم ينكر عليه أحد.

وعبارته هكذا: في تسمية الفقهاء من أصحاب أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: اجمعت العصابة على تصديق هؤلاء الأولين من أصحاب أبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام /٤٠٥/ وانقادوا إليهم بالفقه، فقالوا: أفقه الأولين ستة: زرارة ومعروف بن خرّبوز وبريد وأبو بصير الأسدي والمفضل بن يسار ومحمد بن مسلم الطائفي. قالوا: وأفقه الستة زرارة.

وقال بعضهم مكان أبي بصير الأسدي: أبي بصير المرادي، وهو ليث بن البختري.

والطبقة الثانية جعلهم من أصحاب مولانا الصادق عليه السلام وقال قدس الله روحه: وتسمية الفقهاء من أصحاب أبي عبدالله عليه السلام: أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح من هؤلاء وتصديقهم لما يقولون وأقروا لهم بالفقه من دون أولئك الستة الذين عددناهم وسمّيناهم ستة نفس: جميل بن دراج وعبدالله [بن] مسكان وعبدالله بن بكير وحماد بن عيسى و بن عثمان وأبان بن عثمان. قالوا وزعم أبو الحسن الفقيه يعني ثعلبه ابن ميمون أن أفقه هؤلاء جميل بن دراج، وهم أحداث أصحاب أبي عبدالله عليه السلام.

والطبقة الثالثة جعلها من سيدنا الكاظم والرضا عليهما السلام قال: تسمية الفقهاء من أصحاب أبي ابراهيم عليه السلام وأبي الحسن الرضا عليه السلام: أجمع أصحابنا على تصحيح ما يصح عن هؤلاء وتصديقهم وأقروا لهم بالفقه والعلم، وهم دون ستة نفر الذين ذكرناهم في

أصحاب أبي عبدالله عليه السلام /٤٠٦/ منهم يونس بن عبدالرحمن وصفوان بن يحيى بياع السامري ومحمد بن أبي عمير وعبدالله بن المغيرة والحسن بن محبوب وأحمد بن محمد بن أبي نصر.

وقال بعضهم مكان الحسن بن محبوب: الحسن بن علي بن فضال وفضالة بن أيوب.

وقال بعضهم مكان فضالة: عثمان بن عيسى.

وأَفْقَهُ هؤلاءِ يونس بن عبدالرحمن وصفوان بن يحيى.[1] انتهى كلامه.

[هنا بيان لمقامات أربعة]

أقول: يقع الكلام هنا في مقامات:

[معنى لفظ «دون» في كلام الكشي]

الأول: إنّ لفظ الدون[2] الذي ذكر في الطبقة الثانية والثالثة قد يقال: إن معناه الأدونية في المرتبة.

وقد يقال: إن الدون بمعنى الغير.

ويؤيد الثاني أنه ذكر الكشي كل واحد في موضع من كتابه فيحتاج إلى التنبيه لئلا يتوهم التكرار وإن كان تشخيصه أيضاً ممكناً إلّا أنه أسهل، وإن عبارته في الطبقة الثالثة تكون ظاهرة في كونه بمعنى الغير، وهو قوله: وهم دون ستة نفر الذين عددناهم.

---

١) كلام الكشي لاحظه في اعيان الشيعة ١٤٣/١ وغيره كثير.

٢) كذا في المخطوطة.

[الإجماع في العصابة هو الإجماع في الطبقة الأولى]

الثاني: إنّ الإجماع ليس على الصحيح في جميع الطبقات بل في الطبقة الأولى يكون الإجماع على التصديق كما تقدم.

[النزاع في أبي بصير]

الثالث: إنه وقع النزاع في أنّ المراد بأبي بصير هو عبدالله أو يحيى.

واستدل /٤٠٧/ للأول بأنّ الثاني ليس بأسدي، وما وقع من الشيخ[1] في ترجمته أنه أسدي، فهو من طغيان القلم، وبأن الثاني كان من أصحاب أبي إبراهيم أيضاً.

وأجيب عن الأول بأنّ ترجمته بالأسدي ليس مختصاً بالشيخ بل الكشي قال في ترجمته ذلك أيضاً، بل في روايته في الكافي يفهم منه أنه أسدي.

وعن الثاني، بأنّ كونه من أصحاب الصادقين لا ينافي إدراكه للكاظم عليه السلام مثل زرارة وإن لم يرو عنه عليه السلام للبعد المانع عن الوصول إلى خدمته.

[مدى دلالة عبارة الكشي في تصحيح روايات العصابة]

الرابع: انه وقع النزاع في معنى هذه العبارة التي وقع في حق هؤلاء ونسب إلى البهبهاني وجدّه مجلسي الأول أن هذه العبارة تدل على أنّه كل رواية صح صدورها عن هؤلاء، فلا يحتاج إلى ملاحظة حال من يروي هؤلاء عنهم ولا عن نفس هؤلاء؛ لأنهم لا يروون إلاّ بعد إحراز صحة الخبر ولو بالقرائن الموجبة للاطمينان وسكون النفس، فيصير حال نسبة الرواية إليهم كحال نسبته إلى الإمام عليه السلام. ونسب إلى المجلسي الثاني بل المشهور أنه لا يدل الّا على تصديق هؤلاء.

بيان ذلك: أن تلك العبارة انما تدل على تصحيح ما صح عنهم وهو يحصل بأن

---

١) اختيار معرفة الرجال ٥٠٧/٢.

نقول بصحة كلما يقولون بصحته، وهم لا يقولون إلّا بصحة صدور الرواية عمن يروون عنه ولا يقولون بصحة ما بعده حتى نصدّقهم /٤٠٨/.

إن قلت: إن كان المراد توثيق نفس هؤلاء، فذلك لا يختص بهؤلاء، بل كثير من الرواة يكون الإجماع على توثيقهم وتصديقهم، فلا وجه للاختصاص بهؤلاء.

قلت: الاختصاص الموجب لانفرادهم ليس خصوص تصديقهم وتوثيقهم بل ذلك مع الاتفاق على الإقرار بعلمهم وفقههم، ولا دليل على أنّ غير هؤلاء كانوا مجمعاً عليه من حيث الوثاقة والعلم و الفقه.

ويؤيد ذلك انه في كل طبقة عَيَّن الأفقه منهم. ويدل على ذلك أنه لم يذكر في الطبقة الأولى «أجمعت على التصحيح»، بل ذكر أنه اجمعت العصابة على التصديق، والتصديق ظاهر في هذا المعنى لو لم يكن صريحاً، مع أنّه لا شك أن الطبقة الأولى ليست بأدون من الآخرين كما لا يخفى، فيكون هذا المعنى هو المتعين.

ثمّ إنّ هنا قولين آخرين بين الافراط والتفريط:

الأول: انه لا يدل على توثيق هؤلاء أيضاً وإنما يدل على تصديقهم ولو لم يكونوا موثقين.

والثاني: انه يدل على توثيق الرجال الذين يروون هؤلاء عنهم ولوكانوا في غير ذاك السند.

أقول: قد عرفت أن الحق هو الإحتمال الثاني يعني تدل تلك العبارة على توثيق هؤلاء، ولا تدل على كون الخبر صحيحاً من جهة باقي سلسلة السند فضلاً من أن تدل على توثيق رجال السند، فافهم.

وقد يقال: إنّ المراد بالتصحيح انما هو باصطلاح القدماء؛ لأنّ تلك العبارة منهم وذلك يؤيد /٤٠٩/ كون المراد هو المعنى الأول الّا ان ذلك لا يوجب أن تطمئن النفس بحيث يوجب الوثوق بالرواية مطلقاً.

وقد يقال: إن أربعة آلاف من أصحاب الأصول كانوا كلهم موثقين.

وأيضاً لا شك أن الوثوق به في أصحاب الأئمة ممن أجمعوا على وثاقتهم كثيرة كما يكون كثير منهم موثقين بتصريح الأئمة أو بغير ذلك، بل فقاهة كثير منهم مسلّمة، فلا وجه لاختصاص الوثاقة والفقاهة بتلك الثمانية عشر، لأنّ الإجماع على ذلك في غيرهم موجود، فلابدّ أن يكون المراد هو المعنى الأول.

والجواب عن ذلك انه لعل الاتفاق هنا بحيث يعملون بأخبارهم ولو كان أخبارهم معارضة بمن هو أوثق منهم.

أقول: ويبعّد تلك المعنى ان العلماء لما يعدون في المرجّحات السندية ذلك.

ثمّ مقتضى ذلك أن يقدم أخبار هؤلاء على أخبار الأصول الّذي لاحظها الأئمة أيضاً كما يكون بعض الأصول كذلك.

وفيه تأمل.

ثمّ إنّ كون الراوي صاحب أصل أو كتاب لا يوجب وثاقته؛ لأنّ بعض صاحب الأصول من العامة كالسكوني ظاهراً.

[الفرق بين المصنَّف، والكتاب، والأصل، والنوادر]

ثمّ اعلم ان الفرق بين المصنَّف والكتاب والأصل والنوادر أنه إذا ذكر كل من الثلاثة الأول منفرداً، فلا تميز في البين، وإذا ذكر إثنان منها يكون الفرق بين الأولين والثالث من وجوه:

الأول: إنّ الأصل لا يلزم أن يكون مبوّباً بخلاف الكتاب، ولذا /٤١٠/ لما نقل إلى الكتاب بقولهم «عنه وعنه» يصير مضمراً.

الثاني: إنّ الأصل لا يكون فيه إلاّ كلمات الرواية بدون تصرف من الراوي بخلاف الكتاب، فإنه يجوز أن يكون مع التصرف من الراوي.

الثالث: إنّ الأصل لابدّ أن يكون إما بسماع من الإمام أو بسماع ممن سمع من الإمام بخلاف الكتاب، فإنه مأخوذ من الأصل.

وأمّا الفرق بين النوادر والأصل أن الأصل يجوز أن يكون مبوباً وأن يكون أحاديث متفرقة بخلاف النوادر، فإنه خصوص الثاني.

وما قيل: إن النوادر هي الأحاديث الشاذة، فقيل: انه اشتباه.

ثمّ إنّه أجمع أيضاً في حق بعض أصحاب الإجماع كالبزنطي وصفوان وابن أبـي عمير أنهم لا يروون إلاّ عن ثقة.

وعلى هذا، فتكون مراسيلهم أيضاً حجة؛ لأنّ المفروض أنهم لا يروون إلّا عـن ثقة. فحجيّة المراسيل لا يختص بابن أبي عمير بل عنوان مراسيله بالخصوص ؛ لأنّ مراسيله كثيرة لما هو مشهور في حكايته.

ولا يخفى أنّ من يقول بأنّ إسناد المشايخ روايةً إلى شخص يدل على وثاقته لابد أن يقول هنا بالوثاقة بطريق أولى؛ لإجماع الكل على أنهم لا يروون /٤١١/ إلّا عن ثقة مع أنّ إسناد الشيخ به هنا أيضاً موجود.

قد أورد على هذا الإجماع بأنه روى بعضهم عن البطائني مع أنّه ليس بثقة.

وأجيب عن ذلك بأنّ البطائني عدم وثاقته ليس باتفاق؛ لأنّ بعضهم قالوا بانه ثقة فلعله كان باعتقاد هؤلاء موثوقاً به.

ثمّ إنّ هذا الإجماع في حق بعض أهل الإجماع يكشف عن بطلان قول من قال إن قولهم «أجمعت العصابة» أن يدل على وثاقة كل من يروون عنه؛ لأنّه لو كان مـعناه ذلك، فلا يبقى وجه لاختصاص ذلك المعنى ببعض أهل الإجماع في الإجماع الثاني.

[دلالة قولهم «ثقة في الحديث»]

ثمّ قد تقدم أن قولهم «ثقة في الحديث» لا يدل على الوثاقة الّا انه نسب إلى بعض انه يدل على ذلك.

ووجه ذلك أنّ الشيخ ظاهراً ادعى الإجماع على أنهم لا يروون إلّا عن ثقة، فـإذا كان ثقة في الحديث يكشف ذلك عن نقل الحديث عنه، وانه ثقة.

وفيه: أنهم يروون عن ثقة وغير الثقة، فافهم.

[«لا بأس به» من ألفاظ التعديل]

ثمّ من الألفاظ التي تدل على الوثاقة قولهم «لا بأس به» وإذا كان مقيداً بشيءٍ كالعلم والحديث، فيدل على عدم البأس فيه.

فعلى هذا إذا قيل «لا بأس به في الرواية» يدل على الصحة القدمائية، وكذا إذا ذكر مطلقاً وإن أشعر أنه به بأس من جهة أخرى.

[«قريب الأمر» من ألفاظ القدح]

وقد يقال: إنه يدل على الوثاقة. والظاهر ما نقلنا.

ومن الألفاظ قولهم «قريب الأمر».

وهذا يدل على أنه يميل إلى الشيعة وليس منهم، فهو /٤١٢/ من ألفاظ القدح ونسب ظاهراً إلى بعض أنه يدل على الوثاقة.

[لفظتا «عين» و «وجه» من ألفاظ التعديل]

ومن الألفاظ لفظ «عين» و «وجه». و هذا من أعلى ألفاظ الوثاقة.

ومعنى «عين» أن الرواة به ينظرون في رواياتهم وأخبارهم، ومعنى «وجه» أنهم به يتوجهون في ذلك، فإذا قيّد بأصحابنا يكون صريحاً في الوثاقة واعلى مراتب الوثاقة بحيث ينظر الرواة ووجههم إليهم.

وإذا ذكر مطلقاً يكون ظاهراً في ذلك.

[أقسام ألفاظ المدح]

ثمّ إنّ ألفاظ المدح على أقسام: **منها**: ما يوجب الوثوق بالسند كثقة وأمثال ذلك.

ومِنْها: ما يدل على ما يوجب الوثوق بالمتن كضابط وأمثال ذلك.

ومنها: ما يدل على شيء لا يوجب شيئاً ممّا ذكرنا كالشاعر وأمثال ذلك.

[مستثنيات أخر ذكروها، وفي كونها مستثناة نظرٌ]

[ذكر عيب شخصٍ في الزمان السابق]

ثمّ انهم ذكروا من مستثنيات الغيبة أن يذكر عيبه في الزمان السابق ثمّ يقول: إنه رجع عن ذلك

ونحن نقول: إمّا أنه كان مستتراً بتلك المعصية أو متجاهراً.

وعلى كل حال إما أن يوجب نقصه الآن أم لا، فان كان مستتراً، فهو غيبة؛ لأنه ذكر انسان بما ينقصه نوعاً بعيب كان مستوراً ولكن انه لو احتاج إليه كذكر رجال الخبر يجوز غيبته كأن يقول: انه كان واقفياً ثمّ رجع، بل قد عرفت أن غيبته جايز مطلقاً.

وأمّا لو كان متجاهراً في الزمان السابق ولم يوجب له نقصاناً الآن فلا مانع منه مثل أن تقول: إن فلاناً جديد الاسلام أو كان يهودياً فأسلم؛ وغير ذلك.

وأمّا لو يوجب له نقصاً الان كذكر بعض /٤١٣/ احوال الحر مع خامس أهل الكساء صلوات الله عليه، وهكذا ذكر عيوب كثير من أكابر الصحابة بما كانوا يفعلون قبل الاسلام، فإنه غيبة؛ لأنّه ذكر بما يسوءهم، بل ولو كان الطرف المقابل أيضاً عالماً فان ذكر بعض الأشياء يوجب النقص ولو كانوا عالمين به.

أقول: لو كان متجاهراً بتلك المعصية فصدق الغيبة عليه مبني على أن تكون الغيبة ذكر الإنسان بما يسوءه سواء كان العيب مستوراً أو غير مستور.

وهنا تامل.

[نقل كلام شخص عاب شخصاً آخر ثم تكذيبه]

ومن المستثنيات أن ينقل كلام شخص عاب شخصاً آخر، ثمّ يكذبه كما قيل. والحقّ أنه غيبة بالنسبة إلى اثنين:

أما الأول: فلأن ذكر الإنسان بما يسوءه أعم من أن يكون بطريق النقل أم لا.

وأمّا الثاني، فواضح بعد ما قلنا إن الغيبة أعم من البهتان، بل هنا غيبة وبهتان بالنسبة إلى الشخص الّذي نقل كلامه.

[تكذيب شخص ذكر عيب شخص آخر]

وذكروا من المستثنيات تكذيب شخص ذكر عيب شخص آخر. والحق أن تكذيبه إن كان على وجه لا يسوءه كأن يقول اشتبه عليه الأمر، فلا يكون غيبة، و إلّا فغيبةٌ.

[ذكر الأب عيب ولده]

وذكروا من المستثنيات أن يذكر الأب عيب ولده.

وهذا أيضاً ان رجع إلى رفع الضرر عن الولد وإصلاح أمره، فلا مانع منه.

ونظير ذلك في حكاية زرارة معروف وإلاّ فهو غيبة.

وإن رجع إلى عيب نفسه، بل عيب نفسه إذاكان بإظهار الفاحشة أيضاً لا يجوز.

[نصح المستشير]

وذكر من المستثنيات نصح المستشير.

أقول: لا خصوصية للمستشير لأنّه ورد أخبار في وجوب النصح مطلقاً.

نعم، ورد أخبار في وجوب نصح /٤١٤/ خصوص ما استثني أيضاً.

والظاهر أن تلك الأخبار بظاهرها غير معمول بها.

نعم، لوكانت معمولاً بها فتقع المعارضة بينها وبين أخبار الغيبة بالعموم من وجه، فكان المرجع عند عدم المرجّح هو الأصول العملية. ولو حملنا تلك الأخبار على الاستحباب كما هو الظاهر فلا تعارض مع أدلة الغيبة؛ لما تقدم من عدم معارضة أدلة الاستحباب والإباحة مع أدلة الحرمة.

نعم، ربما يكون دليل الاستحباب رافعاً لموضوع الحرمة كما أن حنث النذر حرام لكن استحباب اجابة دعوة المؤمن ربما يوجب أن يصير متعلق النذر مرجوحاً، فيبطل النذر، فلا يلزم حنث النذر. وذلك ليس بمعارضة كما لا يخفى، فتأمل.

وقد يقال: ان المورد الّذي يجيب النصح انما هو لو كان للشخص ولاية على المغتاب كما في الإمام بالنسبة إلى زرارة، بل حينئذٍ يجب غيبته لغير جهة النصح إذا كان موجباً لحقن دمه.

أقول: الظاهر أنه ليس ذلك لأجل الولاية بل كل مورد يلزم إنهتاك حرمة دم المسلم أو عرضه يجب، فتأمّل.

ثمّ لا يقال: إنه قد عرفت جواز الغيبة إذا ذهب حرمة المغتاب أو عارض أدلة الغيبة مع أدلة الضرر؛ لما عرفت من حكومة أدلة الضرر على جميع الأدلة.

وعلى هذا، فنقول: إنّ أدلة الضرر يدل على جواز الغيبة هنا.

لأنا نقول: إنّ أدلة الضرر /٤١٥/ لا تشمل وجوب دفع ضرر شخص عن شخص اخر.

اللّهمّ إلاّ أنّ يكون ولاية في البين أو كان الضرر مثل قتل النفس بوجه تقدم الكلام فيه.

نعم، نتمسك بأدلة الضرر لبعض آخر من المستثنيات كما لو أراد بيع جارية كان فيها عيب، فإنه لو لم يذكر العيب يلزم الغش والاضرار بالغير؛ لأنّ الاضرار مستند إليه.

وكذا لو كان له ولاية على امرءة يريد نكاحها من الغير بناءً على صدق الإضرار لو لم يذكر العيب هنا أيضاً.

وقد يتمسك لما نحن فيه بما نسب إلى النبي صلى الله عليه وآله انه قال لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها: «**معاوية صعلوك لامال له وأبو الجهم لا يضع العصى عن عاتقه**»[١].

وأورد عليه أولاً بضعف السند.

وثانياً: بأنّ حال معاوية وأبي الجهم غير معلوم. ولعله جاز غيبتهما.

وثالثاً: إنّ هذا الكلام لا دخل له بالغيبة؛ لأنّ عدم وضع العصى عن العاتق كناية عن كونه دائم السفر. وهذا ليس بغيبة ظاهراً؛ لأنّه ليس عيباً. وكذا كونه فقيراً، فافهم وتأمّل.

[استماع الغيبة]

أما الكلام في استماع الغيبة، فلا إشكال في حرمته في الجملة، للأخبار الكثيرة الواردة في حرمته[٢] مع عدم الخلاف فيه، كما قال الشيخ. بل لو كان الدال على حرمته خبر واحد ضعيف لكان حجةً للانجبار، فتأمّل.

ولا يخفى أنّ القدر المتيقن من حرمته هو ما لو كان الغيبة حراماً ظاهراً وواقعاً كما لو غاب شخصاً مستتراً وكان عالماً بستره ولا يكون شيء من الجوازات في البين، فإنه حرام استماعه قطعاً؛ لأنّ مناط الحرمة هو الاطلاع على عورات الناس، ولا إشكال /٤١٦/ في جواز الاستماع أيضاً في الجملة كما لو غاب شخصاً كان جايز الغيبة لأجل التجاهر أو غير ذلك وكان المستغيب أيضاً عالماً بذلك، فإنه لا إشكال في جوازه لانصراف الاطلاقات عن ذلك.

وأمّا لو جاز غيبته للمستغيب لأجل التظلم أو غير ذلك ولكن لم يكن جايز الغيبة. **فنقول**: لو دل الدليل على جواز الغيبة عند شخص كالتظلم لمن يرفع الظلم به، فالظاهر أنه يدل على جواز الاستماع لهذا الشخص نظير ما قالوا في قبول شهادة النساء على

---

١) عوالي اللئالي ٤٣٩/١، المسلك الثالث، ح ١٥٥.

٢)

بعض الأشياء للدليل الدال على وجوب عدم الكتمان لهن ظاهراً.

والظاهر أن الملازمة هنا ثابتة.

وأمّا جواز الاستماع لكل أحد، فلا.

وكذا لوجاز ذكر التظلم مطلقاً، لا يدل ذلك على جواز الاستماع مطلقاً، بل الظاهر أنه لا إشكال في الحرمة لو كان باعتقاد المستغيب جائز الغيبة وكان اعتقاد المستمع على خلاف ذلك.

ويمكن أن يكون الغيبة محرّمة وكان الاستماع جايزاً مثل ما لو كان المستمع عالماً بتلك العيب ولم يطّلع المستغيب على ذلك؛ فان الاستماع من حيث تلك العنوان ليس بحرام ولو كان بعنوان الاعانة على الإثم حراماً، لكن عدم الحرمة مبني على أنا لا نقول بأنّ استماع الغيبة عنوان محرم، بل نقول: إنّ حرمته لأجل التطلع على العورات كما قلنا باحتمال ذلك /٤١٧/ في الغيبة أيضاً.

ولا دليل معتنى به على حرمة الاستماع غير أخبار دلت على حرمة التطلع على عورات الناس.

والمراد بالعورة كل عيب يستره عن الناس و يستحي منه.

وما ادّعي من الأخبار الكثيرة الدالّة على حرمة الاستماع ليس كذلك ظاهراً، بل ما يدل على حرمة خصوص هذا العنوان خبران:

أحدهما: نبوي والآخر علوي وكلاهما ضعيفان مع أنّ مضمونهما ان «**السامع والمستمع أحدالمغتابين**».[1]

وفي دلالته تأمل.

اللّهمّ الّا أن يقال: إنّ ضعف السند منجبر بالشهرة.

وذلك مشكل لعدم العلم باستناد المشهور إليهما.

ثمّ إنّه قد يدعى الملازمة بين حرمة الغيبة وحرمة الاستماع لأجل الخبرين بناءً

---

١) مستدرك الوسائل ١٣٣/٩، باب تحريم إذاعة سر المؤمن...، ح ٧.

على قراءة «المغتابَيْن» بالتثنية. وأن المراد أن السامع كالمغتاب في تلك الغيبة.

وهذا مشكل؛ لأنّه يحتمل أن يكون المراد ان السامع والمغتاب كالمغتابَيْن لا المغتاب في تلك الغيبة.

وبناء على قراءة «المغتابِيْن» بطريق الجمع يكون هذا المعنى ظاهراً.

وبالجملة لا ملازمة في البين.

[النهي عن الغيبة]

وأمّا الكلام في النهي عن الغيبة فاعلم انه لا فرق في وجوب النهي بين الغيبة وساير المعاصي في أنّه إذا تحقق كونه معصية يجب النهي عنه، إنما الكلام في أنّه كل مورد يجب حمل فعله على الصحة لا يجب النهي أم ليس ملازمة؟

فقد يقال: إنّ كل مورد يحمل الفعل على الصحة لأجل احتمال مجوّز شرعي لا يجب النهي، وكلّ مورد يحمل على الصحة لأجل احتمال السهو والنسيان والغفلة عن حكم المعصية أو موضوعهايجب النهي.

أقول: الظاهر أن /٤١٨/ الصورة الأخيرة ليست نهياً عن المنكر، وإنما هو من باب تنبيه الغافل إذا علم بغفلته.

والحاصل أن هنا أموراً ثلاثة:

الأول: اشتراط العلم بكون المنكر منكراً واقعياً، فأصاله الصحة في ما لم يعلم يجري، فلا فرق بين ظهور الفعل في الحرام أو المباح أو كونه مساوي الطرفين.

الثاني: انه مع اشتراط كونه حراماً واقعياً يشترط كونه حراماً فعلياً عند الفاعل بأن لا يكون سهو في البين أو نسيان، ولكن لا مانع من إحراز عدم الغفلة والسهو وعدم العلم بالأصول؛ لأنّ إجراء تلك الأصول في جميع الموارد مجمع عليها، حتى أنه في الحدود مع أنها تدرؤ بالشبهات لا يعتنى فيها باحتمال الغفلة وأمثال ذلك.

وسماع ادعاء عدم العلم أو الغفلة في بعض الموارد لا دخل له بما نحن فيه؛ لأنّ

كلامنا فيما قبل الدعوى.

[الدليل على اشتراط العلم بالمنكر]

ثمّ إنّ الدليل على اشتراط العلم بالمنكر اثنان[١]:

الأول: الأدلة الدالّة على النهي عن المنكر، فإنه لا يأتي وجوب النهي إلّا بعد إحراز موضوعه، وهو المنكر.

الثاني: الأخبار الكثيرة الدالّة على اشتراط العلم بالمنكر كما نقل انه ذكر لذلك باباً في الوسائل[٢].

الثالث: أنه لا معارضة بين ما دل على حمل فعل المسلم على الصحة وما دل على النهي عن المنكر، لأنّ مورد الحمل على الصحة بعد الاتيان بالفعل ومورد أدلة النهي عن المنكر قبل الاتيان بالفعل.

أقول: الظاهر أن المعارضة موجود[ة] في صورة يرى أنه يقصد ارتكاب المحرم، فإنه لابدّ أن يحمل قصده على الصحة، وهنا وإن كان موردهما أيضاً متعدداً؛ الّا ان المعارضة موجودة، فتأمّل /٤١٩/.

التنبيه الثالث: في وجوب ردّ الغيبة

وحاصل معناه توجيه فعل المستغاب عنه بنوع لا يلزم الكذب ولا تكذيب المستغيب.

والدليل على وجوبه من وجوه:

الأول: الأخبار المستفيضة الدالّة على وجوب رد الغيبة.

وأورد عليها بأنها ضعيفة سنداً مع أنّ دلالتها أيضاً ضعيفة لاحتمال أن يكون المراد

---

١) كذا، وقد ذكر مؤلفنا قدس سره ثلاثة.

٢) وسائل الشيعة ١١٨/١٦، باب اشتراط الوجوب بالعلم بالمعروف والمنكر.

من الردّ هو النهي.

والجواب عن ضعف السند أنه غير مضر بعد كون الأخبار مستفيضة معمولاً عليها.

وأمّا عن ضعف الدلالة، فنقول: قد عرفت أن النهي عن المنكر يكون موردها قبل الاتيان بفعل المنهي مع أنّ الرد المذكور في الأخبار انما هو بعد سماع الغيبة أو بعد كثرة السماع كما يستفاد من الأخبار كقوله عليه السلام: «**من اغتيب عنده أخوه وهو يستطيع نصره**»[١].

وقوله عليه السلام: «**من ردّ عن أخيه غيبته سمعها..**»[٢].

وقوله عليه السلام: «**من تطول على أخيه في غيبته سمعها..**»[٣].

هذا، مع أنّه في النهي عن المنكر يكون النهي متعلقاً بالمستغيب مع أنّ الرد كما هو صريح الأخبار انما تعلق بالغيبة.

الثاني: الأخبار الكثيرة الدالّة على وجوب ستر عيوب المؤمن إلاّ أنّها ذكر في سياقها أشياء أخر تكون مندوبة، وقد ادعي انه إذا يراجع الأخبار يقطع بوجوب الستر وإن المحبوب عنده تعالى كون المؤمن عزيزاً كما أشير إليه في قوله تعالى: ﴿**ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين**﴾[٤] الآية.

الثالث: انه ورد في صحيحة ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «**عورة المؤمن على المؤمن حرام؟**

قال: نعم.

قلت: تعني سفليه؟

قال: ليس حيث تذهب، إنما إذاعة سرّه»[٥] الخبر / ٤٢٠ / باعتبار أن عدم الستر إذاعة

---

١) وسائل الشيعة ٢٩١/١٢، باب وجوب رد الغيبة المؤمن، ح ٥.

٢) وسائل الشيعة ٢٩٢/١٢، باب وجوب رد الغيبة المؤمن، ح ٥.

٣) وسائل الشيعة ١٨٢/١٢، باب تحريم اغتياب المؤمن ولو كان صادقاً، ح ١٣.

٤) المنافقون: ٨.

٥) الكافي ٣٥٨/٢ ـ ٣٥٩، باب الرواية على المؤمن، ح ٢.

وإفشاء.

أقول: فيه ما فيه.

ثمّ إنّ ذكر منشأ الغيبة وأقسامها وعلاجها إنما هو في الأخلاق.

[التشبيب و الهجاء]

ثمّ إنّ هنا عنوانين متعاكسين تكون نسبتهما مع الغيبة عموماً من وجه على بعض الوجوه، وهو التشبيب والهجاء.

والتشبيب ذكر محاسن امرءة معيّنة محترمة وإظهار المحبة بها بالشعر

والهجاء ذكر المعايب بالشعر.

الدليل على حرمة التشبيب

نقول: لو قلنا إن الغيبة عبارة عن ذكر ما يكرهه ولو لم يكن عيباً وقلنا الكراهة سواء حصلت من الذكر أو المذكور، فتشمل أدلة حرمة الغيبة لكثير من أفرادها، وهي ما كان بغيابها.

وأيضاً صحيحة ابن سنان تدل على حرمة أكثر أفرادها، وهي كل مورد يصدق إفشاء السرّ عليه، وكثير من أفرادها إغراء بالحرام وكثير من أفرادها بل جميع أفرادها تشيين.*

لها عند الناس وإذهاب لمروّتها واستقامتها، بل إذا تأمل في الأخبار يحصل القطع بأنّ عد ستر عورات الناس مبغوض عند الله كما يشير إليه قوله تعالى: **﴿ثلاث عورات﴾**[1] وقوله: **﴿ولا يضربن بأرجلهن ليعلم﴾**[2] وقوله تعالى: **﴿ولا يخضعن**

---

*) *ويدل على حرمته خبران فيما رأيت (منه قدس سره).*

١) النور: ٥٨.

٢) النور: ٣١.

بالقول ﴾[1] الآية، بل كثير من أفرادها أذية وظلم، بل ذلك ظلم باقية لجميع قبيلتهم.

وأيضاً قد عرفت حرمة التطلع على عورات النساء.

وأمّا التشبيب بالنسبة إلى امرءة فهو أيضاً خلاف المروة ويوجب نقض العدالة قطعاً مع أنّ بعض العناوين /٤٢١/ السابقة يأتي فيه.

وأمّا بالنسبة إلى امرءة غيرمعينة أو النوع، فلا دليل على حرمتها.

وأمّا بالنسبة إلى العناوين، فكثير من الأدلة السابقة يجي فيه، ولعله أشد كما لا يخفى.

وما يدّعى هنا من الحرمة بالنسبة إلى النوع أيضاً لا دليل عليه ظاهراً.

[لا فرق بين الشعر و غيره]

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرنا من الأدلة لا يفرق فيها بين أن يكون بالشعر أم لا.

نعم، قد سبق أن الشعر لما يبقى فيكون أشد، فافهم.

[الدليل على حرمة الهجاء]

وأمّا الهجاء، فبعض أفراده يكون داخلاً في الغيبة على أي حال، فيدل على حرمته ما يدل على حرمتها، وما لم يدخل في الغيبة كأن يهجوه في حضوره، فيكون أشد لكونه أذية فعلية.

وصحيحة محمد بن سنان تدل على حرمة كثير من أفراده، وهو إذا أوجب الهجاء إذاعة سرّه.

ولا يخفى أن عناوين أخر من المحرمات تكون موجودة.

---

١) الأحزاب: ٣٢.

[هجاء المخالفين و الإفتراء عليهم]

ثمّ لا يخفى أنه يجوز هجاء المخالف؛ لعدم احترامه.

وأمّا الافتراء عليهم فإن اقتضى مصلحة دينية يجب، وإلاّ ففيه إشكال.

وقد يوجّه الخبر الدال على جواز البهتان عليهم أن المراد ما لا يرجع إلى الكذب كأن يقول: إنّ من يعتقد أن فلاناً حق لا يبالي بساير المعاصي أيضاً.

[هجاء المتجاهر بالفسق]

وأمّا المتجاهر، فإن يوجب الهجو ردعَه يجب، وإلاّ فمن حيث الغيبة وإن لم يكن فيه مانع إلاّ أن ذلك لمّا يوجب تضييع طائفته ويبقى بعده أيضاً يكون فيه محل تأمّل، فتأمّل.

[من المحرمات: السِحر]

من المحرمات السحر، وحرمته في الجملة من ضروريات الدين.

ويدل عليه أيضاً أخبار /٤٢٢/ كثيرة.

والكلام فيه يقع في مقامات ثلاثة:

الأول: في بيان المحرم من السحر.

والثاني: في معناه.

والثالث: في الفرق بينه وبين المعجزة.

[بيان المحرّم من السحر]

أما المقام الأول، فنقول: اعلم ان الظاهر من المسالك[1] أن يكون الضرر معتبراً في صدق السحر؛ لأنّه قال: إنه كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة.

وزاد في المنتهى[2]: أو عقد.

وزاد في المسالك: أو أقسام وعزايم يحدث بسببها ضرر على الغير.

وظاهر عبارة المسالك مدخلية الضرر إما في صدق السحر أو في حرمته.

وعلى كل حال، يلزم من ذلك جواز السحر لحلّ سحر آخر؛ لأنّ ذلك خارج إما

---

١) مسالك الأفهام ١٢٨/٣.

٢) منتهى المطلب ١٠١٤/٢.

موضوعاً أو حكماً كما يشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿ **يفرّقون به بين المرء وزوجه** ﴾[١] الآية.

وأيضاً في رواية[٢] أنه عليه السلام قال للساحر: **حلّ ولا ترتبط**.

فيعلم من ذلك ان السحر لأجل الحلّ لا مانع منه.

وأورد على ذلك بأنّ المراد لعله هو الحلّ بالدعاء.

وأورد على كليهما أن المراد حل السحر بعد عقده بمعنى إبطال السحر السابق، ولا يصدق الحل على رفع السحر بالسحر أو بغيره، بل المراد هو الإبطال.

[لو توقف دفع الضرر عن النفس على السحر]

ثمّ اعلم انه لو توقف دفع الضرر عن النفس عليه، فنقول: إنّ جميع المحرمات يصير حلالاً لأجل دفع الضرر، ولا إشكال في وجوب تعلم السحر والعمل به لو يوجب عدمه ضرر[اً] بالدين أو توقف حفظ بيضة الاسلام عليه به أو دفع المتنبي.

وكذا يجب كفاية مطلقاً، ولا يجوز في صورة احتمال إحدى المجوزات.

أقول: فيه تأمل.

ثمّ إنّ كلام /٤٢٣/ الفقهاء واللغويين غير محرر في معنى السحر.

فنقول: اعلم ان جميع اجزاء العالم مربوط بالآخر وفي كل واحد رموزات لا تحصى مثلاً في الحروف رموزات كما يطلع على شيء قليل منها من لاحظ علم الجفر، في أنّه ينقسم الحروف إلى الترابي والمائي والهوائي والناري، وبسبب المزج والتركيب يحصل تأثيرات.

وفي علم الاعداد ينقسم إلى ما ذكروا [من] الشمسي والقمري وغير ذلك ممّا

---

١) البقرة: ١٠٢.

٢) انظر وسائل الشيعة ١٤٥/١٧ و١٤٧، باب تحريم تعلم السحر وأجره واستعماله في العقد وحكم الحل، ح ١ وح ٣.

يوجب بسبب التركيب مع الأربعة الأول تأثيرات لاتحصى.

ومن قبيل ذلك ما نسب إلى أرسطاطاليس انه عمل لاسكندر أربعة خواتم يحفظ بأحدهما المطر عن العسكر وبواسطة أحدهما يوجب الغلبة.

وأيضاً ما قال تعالى: ﴿وقال الّذي له علم من الكتاب﴾[1] إشارة إلى ما ذكرنا كما قيل لأن ذلك تصرف آخر في الحروف.

بل نسب إلى بعض أهل فن الأعداد أن المراد بالإسم الاعظم الّذي يوجب التأثير هو هذه التأثيرات، وإن سليمان لعلمه ببعض ذلك كان له ما كان، وأن علم الاعداد مأخوذ منه وأن تأثير الدعوات لذلك، ولذلك لا يجوز تغييرها، وان علم الانبياء ومعجزاتهم بواسطة علمهم برموز بعض الأسماء كما أن البعض لواسطة علمه برموز لفظ رحمن وبعضهم بواسطة علمه برموز البسملة إلى غير ذلك، ومن هذا القبيل اختصاص كل بنقش لخاتمه كما هو مذكور في محله.

ولهذا قال الأستاد: انه يمكن أن يكون علم جميع العالم مرموزاً في شيء صغير، وكذا التصرف في جميع العالم مرموز فيه كما أشرنا أن علم الانبياء ومعجزاتهم لعلّه من هذا القبيل.

[صنايع أهل الفرنك و حكماء اليونان]

/٤٢٤/ ومن هذا القبيل صنايع جميع أهل الفرنك وحكماء اليونان؛ لأنهم بواسطة التجربة أو غير ذلك اطلعوا على بعض الرموز، وكذلك تأثير كل كوكب أو فلك أو حصول العلم بالأشياء بواسطة ذلك من هذا القبيل.

وكذلك ما يخبره أهل الرمل بواسطة تطّلع أهل الرمل على اسم الشخص واسم أمّه على جميع أحوال الشخص وآبائه وكيفياته كما أن الاستاد ادعى الرؤية في الأخير ظاهراً.

---

١) النمل: ٤٠.

ومن ذلك ما يعلم من الكتب من الغلبة والزوجة وغلبة العسكر إلى غير ذلك، وإلّا فأي مناسبة لكتف غنم بذلك؟ أو أي مناسبة لرقية في ذلك؟ بل ربما يتطرق التأثير إلى بعض ألفاظ مهملة كعلم الممطرة؛ لأنّ كثيراً من ألفاظهم لا معنى له في شيء من اللغات كقوله: «ها هيا واهيا شراهياً» وأمثال ذلك لإحضار الجن.

ثمّ إنّه لربما يوجب بعض تلك لحلول نفس الجن والشياطين في بدنه، فيطلع على كل ما كان ذاك الجن مطلعاً عليه.

وهذا التأثير مبني على تصفية النفس.

[في معنى قول الشهيد إن تصفية النفس حرام]

وهذا معنى قول الشهيد: إن تصفية النفس حرام لا تصفيتها لحلول الملائكة أو الأرواح المقدسة فيها حتى يتصف بصفّهم لأن التصفية يوجب حلول الشياطين والأجنة واطلاعه بالمغيبات لو كان مراده حلولهم في بدنه وكان على وجهه، وإلاّ فحلول الملائكة والأرواح المقدسة.

وربما يوجب بعض الاشياء لاتصال نفسين بحيث كلّما يراه واحد كأنه رآه الآخر.

ومن ذلك ما نقل أنه يأتي /٤٢٥/ واحد في البيت ويسدّ الباب وكلما راه الآخر يخبر هو به. وذلك لاتصال نفسه بنفسه وكلما يراه فكأنه رآه

ولعله كان تأثير العشق والمحبة من هذا القبيل، بل يصير أشد من ذلك كما أن الحكاية في ليلى والمجنون من الفصد معروف.

[غلبة المجردات على بعض النفوس]

وربما يوجب بعض ذلك لغلبة المجردات كالشياطين على بعض النفوس الضعيفة كالأطفال والمجانين فيخيّرون الأطفال والمجانين بالأمور الغريبة، والمخبر في الحقيقة هو ذلك المجرد.

وربما يوجب بعض تلك التأثيرات للمحبة أو الفرقة أو الوجع ممّا لا تحصى.

وقد قلنا إن ذلك رمز جزئي من رموزات لا تعد ولا تحصى مطوية في كل شيء بأنواع الرموزات وأقسام الأمور ممّا لا يحصى.

وربما يحصل الاطلاع لشيء يسير منها بواسطة المجاهدة أو التجربة أو غير ذلك، فافهم.

وقد يؤثرون في البدن بالدخان أو عقد الرسن أو جزء من بدنه كشعره وأمثال ذلك مع أنّه لا ربط لتلك الأشياء به إلاّ على ما وجّهنا به.

[الأجرة على الواجبات]

الكلام في الأجرة على الواجبات.

فنقول: إنّ الكلام في الفعل الّذي يصير متعلقاً للإجارة إذا كان واجباً، فنقول مقدمة: إن هذا الفعل الّذي تعلق به الاجارة تارة يكون مباحاً للمستأجر وتارة مستحباً وتارة مكروهاً وتارة حراماً وتارة واجباً وتارة يكون بالنسبة إلى الآخر كذلك وتارة يكون لهما كذلك.

أما إذا كان مباحاً أو مكروهاً للمستأجر فلا /٢٢٦/ إشكال فيه.

وأمّا إذا كان مستحباً له فسيأتي الكلام فيه إنشاء الله.

وأمّا إذا كان حراماً له، فإما أن يكون حراماً مباشرة وتسبيباً، فلا يصح البيع.

أقول: لو فرضنا إباحته للأجير كما هو مفروض الكلام فمجرد حرمة المباشرة والتسبيب للمستأجر لا يوجب بطلان العقد. وقد تقدم بيان ذلك، وإن دلالة النهي على الفساد في أي مورد، إلّا أن يقال: إنّ الفرض غير موجود ولكن ذلك لا يرفع الإيراد.

وأمّا إذا كان المحرّم خصوص المباشرة فلا إشكال في جوازه.

وأمّا إذا كان واجباً على المستأجر، فنقول: إما قَبِلَ النيابة، فيصح الإجارة، والمعيار في ذلك أنه إذا سقط عن ذمة الشخص بفعل الغير، فيكون قابلاً للنيابة وإلّا فلا. هذا بالنسبة إلى المستأجر.

وأمّا بالنسبة إلى الموجر أيضاً لا إشكال لو كان مباحاً أو مكروهاً.

وأمّا المستحب، فسيأتي إن شاء الله.

وأمّا لو كان محرماً، فلا إشكال أنه لابدّ أن تكون منفعته مقوّماً للمالية.

وقد يقال: انه إذا كان حراماً فلم يقدر الأجير على تسليم المنفعة شرعاً مع أنّ قدرة التسليم شرط لصحة العقد.

وأجيب بأنّ التمكن من الرد شرعاً ليس بشرط، وإنما الشرط أن يقدر على رده ولو على وجه العصيان.

والحاصل أن الشرط هو التمكن من الرد ولو على وجه المعصية كما أن شرط التمكن من الرد في العبد الآبق إذا باعه هو كون الرد أمراً ممكناً ولو برجوع العبد عن الإباق اتفاقاً.

وأمّا لو كان متعلق /٤٢٧/ الاجارة واجباً ـ كما هو محل كلامنا ـ هناك الأجير كما هو محل النزاع هنا.

فنقول: إنّ هنا مقدمات:

الأول: انه لابدّ أن تكون المنفعة مقومة للمالية.

والثاني: في انّه هل يشترط أن تعود المنفعة التي تكون متعلقةً للاجارة إلى المستأجر أو لا يشترط، فيصح ولو تعود إلى نفس الأجير كما لو أجير للكتابة لنفس الأجير؟ الظاهر أنه لم يشترط؛ لأنّ المناط تسليط المستأجر على المنفعة سواء يعود حاصل المنفعة إليه أو إلى غيره.

نعم، لابدّ أن لا يعد سفهاً كالمثال الّذي ذكرنا؛ فانّه يتعلق أغراض العقلاء به لأجل الثواب أو غيره.

[عود المنفعة إلى غير المستأجر]

ثمّ إنّ الإشكال تارة من حيث إنّه لا يجوز عود المنفعة إلى غير المستأجر.

وقد عرفت جوابه.

وتارة من حيث إنّه لا يجوز عوده إلى خصوص الأجير؛ لأنه يلزم الجمع بين العوض والمعوض ويصير بمنزلة قوله استأجرتك لتمليك منفعتك والجواب عن ذلك أن

نقول: لا شك أن الاجارة انما لتمليك المنفعة، ولا شك أن المنفعة لابدّ أن تكون مقومة للمالية، ولا شك أن المنفعة التي وقعت متعلق الاجارة هو نفس العمل لا الحاصل من العمل.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن الّذي يكون عوضاً عن الثمن هو نفس العمل والّذي يكون للأجير هو الحاصل من العمل وثمرة العمل. وإذا تعلق بذلك غرض فلا إشكال في /٤٢٨/ صحته فكما يجوز أن يجعل ثمرة العمل الّذي هو متعلق الإجارة لغير الاجير، فكذلك يجوز أن يجعل للأجير كما لو آجر أن يبني داراً لأخيه.

الثالثة: إنّ الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة، والتمليك سواء قلنا إنه عبارة عن جعل السلطنة للغير أو عبارة عن الاختصاص الّذي يوجب السلطنة يأتي فيه النزاع أنه هل يشترط في تحققه بعد اشتراط القدرة على القبض أن يكون له تسلط على المنع والترك أم لا؟

يفهم مما عللوا في عدم جواز البيع بالحربي من أنه يجوز البيع به؛ لأنه لا يقدر على المنع؛ لأنّ ماله فيء للمسلمين انه يشترط القدرة على المنع من تصرف الغير.

ويفهم ممّا ذكروا في جواز بيع الدين: انه لا يشترط القدرة على الترك ولا فرق في الحكم بين القدرة على منع الغير والقدرة على الترك مع أنّ الدين لم يقدر صاحبه على المنع بأن لا يقبض؛ لأنّ للمديون أداء الدين وإبراء ذمته.

وقد يفصّل بأنّ عدم القدرة على المنع والترك إن كان لمانع اعني معارضته لحق الغير، فلا يخرج بذلك عن المالية.

وأمّا لو كان عدم القدرة بالذات، فلا يكون ذلك مالاً لأنّه يخرج بسبب ذلك عن المالية عرفاً. وفي كلا المثالين يكون عدم القدرة لأجل المعارضة بحق الغير.

الثالثة: العمل للغير تارة يؤخذ فيه أن يكون عن الغير بحيث لا يجوز إلا نيابةً، وهو كل ما يكون /٤٢٩/ الشخص مأموراً به مباشرةً كالحج والصلاة والطلاق وأمثال ذلك.

وتارة لا يعقل كونه نيابة عن الغير* كالمباحات، فان قصد النيابة هنا لغو.

وتارة يكون ذا وجهين، كما إذا كان مأموراً به مباشرة أو تسبيباً، ومثل أن يكون واجباً كفائياً.

ثمّ إنّ الوكالة لأجل أن تصحّح عملاً للغير نيابة عنه ولا تصحّح غير صورة النيابة ولكن أعم من أن يكون لذاك العمل مالية أم لا.

وأمّا الاجارة والجعالة لتصحيح العمل للغير سواء كان نيابة عنه أم لم يكن، ولكن يشترط أن تكون للعمل مالية، فتكون النسبة بين الاجارة والوكالة عموماً من وجه كما ظهر وجهه.

[ثبوت الوكالة و الاجارة لا يصحّح التبرع]

ثمّ إنّ ثبوت الوكالة والاجارة في مورد لا يصحح التبرع بل التبرع يحتاج إلى دليل آخر كما تثبت التبرع في أداء الزكاة اللازم على ذمة الغير.

[لو شك في مورد أنه يقبل النيابة أم لا]

ثمّ لو علمنا في كل مورد بأنه يقبل النيابة فلا إشكال فيه، و أما لو شككنا في أنه يقبل النيابة أم لا فمقتضى الأصل أن لا يقبل النيابة.

واستدل عليه أولاً بأنّ الظاهر من الأمر المتوجه إلى الشخص أن لا يسقط العمل عنه بدون مباشرته مع أنّ استصحاب الاشتغال بعد عمل النائب لا مانع عنه، مع أنّ الأصل عدم النيابة الذي هو أمر اعتباري في البين.

[معاني و وجوه ثلاثة للنيابة]

ثمّ إنّه يتعقل في النيابة وجوه ثلاثة:

---

*) *بحيث كانت النيابة فيه عنواناً. (منه قدس سره).*

الأول: أن يجعل النائب نفسه مقام المنوب عنه فيتوجه إلى النائب كل أمر كان متوجهاً إلى المنوب عنه، فلا يحتاج إلى قصد النيابة عن المنوب عنه، بل يقصد القربة عن نفسه؛ فتصير الأوامر متوجهةً إليه نفسه و صار منوباً عنه بالاجارة.

ولا يخفى أنّ ذلك أمر اعتباري معتبر عند /٤٣٠/ العرف، فان اعتبره الشارع فلا إشكال.

الثاني: أن لا يَقُومَ مقامه، فيشتمل أوامره. وعلى هذا قصد النيابة عنه حين العمل.

الثالث: أن يأتي بما كان مامورا به كما في أداء زكاة الواجب على الغير تبرعاً.

والحاصل أن متعلق الإجارة تارة لا يصح إلّا نيابةً، فلابدّ أن يكون العمل عن الغير كما في الاحتشاش وإحياء الموات، ولا يجوز أن يستأجر لنفس العمل والّا يقع العمل للاجير* و تارة لايجوز النيابة كما لو وكّله لبيع شيء من ماله، فإنه على هذا لو باع عن المستأجر لا يكون ذلك صحيحاً.

والنيابة في العبادات فقد عرفت أنه يحتمل وجوهاً ثلاثة: إما تنزيل النفس منزلة الغير، فأورد عليه انه ليس أحد ملتزماً بلوازمه؛ لأنّ من لوازمه أن لا يجوز الفسخ للأجير لأنّ المفروض أنه يجعل نفسه مقام نفس الموكل، فهو يصير موكلاً.

أقول: وفيه أنه يجعل نفسه مقام نفس الموكل في خصوص الصلاة لا في كل شيء. وأيضاً لو ترتب تلك اللوازم البعيدة، فيلزم ان لا يجوز الفسخ للموكل؛ لأن الوكيل صار بمنزلته ـلو فرضنا أنه يصير نائباً عن الحيّ ـ بعقد الاجارة.

ومن لوازمه أن يتوجه الأمر ـالمتوجه إلى المنوب ـإلى الوكيل، يَمْتَثِلُ أوامر نفسه.

فعلى هذا، لو كان المنوب عنه ميتاً أو غير قادر، فلم يكن أمر متوجه إلى المنوب عنه حتى يتوجه إلى النائب والأمر الفرضي بمعنى أنّ الأمر الّذي كان متوجهاً إليه لو كان حياً لا يكفي؛ لأن الامتثال انما هو للأمر المحقق لا المفروض.

أقول: يمكن أن نقول: /٤٣١/ أن يجعل نفسه منزلة الميت في وقت كان الميت حياً

---

*) *هنا محل تأمل*. [*منه قدس سره*].

وكان التكليف متوجهاً إليه، فيتوجه الأمر الّذي كان في زمان الحياة إليه.

ولكن هذا يشكل؛ لأنّ المفروض أن الأمر قد سقط فأي شيء يدل على عوده؟ ومن لوازمه أنه إذا قام نفسه مقام الميت، فلا بد أن يلاحظ في الصفات حال المنوب عنه مع أنه مسلم أنه يلاحظ حال النائب في الجهر والاخفات والستر.

أقول: يمكن أن يجعل نفسه مقارنه في غير تلك الصفات من باقي العمل مع أنّه يشكل التفكيك.

[تعيّن المعنى الثالث للنيابة]

هذا كله مع أنّ العمدة أن طريقة النيابة عند العرف ليس كذلك. وأيضاً هذا لا يفهم من قوله «صلّ عنه» وأمثال ذلك، بل بناء العرف في مقام النيابة وكذا المستفاد من الأخبار ليس إلاّ المعنى الثالث.

وأمّا الثاني، فغير معقول؛ لأنّه لا يمكن الشخص أن يمتثل [ال]أوامر المتوجهة إلى الغير؛ لأنّ الأمر لابدّ أن يتوجه إليه حتى يصدق الامتثال، فتعين المعنى الثالث، وهو المطلق، وهو أن الإنسان مثلاً إذا مات بقي في ذمته ما كان مأموراً به في حال حيوته، فيأتي النائب بذلك المأمور به، فنفس العمل والفعل يكون عنه كما هو القاعدة الكلية في الاجارة، وليس بناء العرف في إتيان العمل عن الغير الّا على ذلك، ولم يستفد من الأخبار إلاّ هذا المقدار.

وأمّا قصد القربة انه يكون ذاك العمل واجباً على الولي، ويكون مأموراً بأن يصلّي عن الميت، فيصلي عنه امتثالاً للأمر المتوجه إلى نفسه.

وأمّا غير الولي يكون مأموراً بذلك ندباً فيأتي بداعي أمر نفسه، وليس للميت أمر حتى يمتثل أمره ويجعل الداعي ذلك الأمر، بل لمّا مات الشخص سقطت أوامره ويأتي تكليف /٤٣٢/ ابتدائي وجوبي على الولي وندبي على غيره كما قال بذلك السيد المرتضى رحمه الله.

وإذا كان واجباً على الولي، فيقصد الاتيان بداعي أمره، وليس أمر آخر في البين، حتى يأتي بداعيه؛ لأن الميت قد سقط الأمر عنه.

وأمّا غير الولي، فيكون مستحباً عليه كما يدل عليه الأخبار، فيأتي بداعي ذاك الأمر، وإذا وجب عليه ذلك المستحب بسبب الاجارة لا مانع منه كما لو فرضنا أنه صار واجباً عليه بالنذر.

ومثل ذلك لوصار التبرع في الزكاة واجباً عليه بالنذر أو بغيره.

والحاصل أن معنى النيابة عرفاً كما قلنا هو أن يأتي بما كان المنوب عنه مأموراً بها مع أنّه ليس لفظ النيابة في الأخبار، بل «صل عنه» وأمثال ذلك يكون في الأخبار، يعني: «صلّ ما صار عن جانب فلان وعن ناحيته واجباً أو مستحباً عليك».

ولا يخفى أنّ إهداء الثواب الّذي ورد فيالأخبار خارج عما نحن فيه.

أقول: لو أغمضنا نقول: إنّ العبارة ما كان لأجل امتثال أمر الله ولو كان مثل «أوفوا بالعقود» ولا يضرّ كون ذاك الأمر للتوصل إلى وفاء العقد، فتأمّل.

[ما كان مملوكاً للخالق هل يصير مملوكاً للمخلوق؟]

الرابعة: أن ما كان مملوكاً للخالق ولزم إتيانه للخالق هل يصير مملوكاً للمخلوق أم لا؟

لا إشكال أنه لا مانع هنا عقلاً وليس اجتماع ضدين؛ لأنّ كيفية المملوكية مختلفة.

هذا، مع أنّه واقع أيضاً كما في العبد، فإنه دل الدليل على أنّ جميع حركاته لمولاه مع أنّ الصلاة من حركاته وهو مملوك الله، ولاوجه للتخصيص بغير الصلاة؛ لأنه لا مانع عقلاً مع أنّه دل الدليل على ذلك.

وكما في الوصي، فان العمل بالوصية /٤٣٣/ واجب عليه مع أنّه يستحق الأجرة بذلك.

وكما في الامّ فإنه يجب عليها إرضاع الصبي باللباء مع أنّها تستحق الأجرة بذلك.

وأورد عليه الشيخ في الجواهر[١] أنه خرج بالاجماع.

وأجيب عن ذلك بأنّ الكلام في الاستحالة العقلية ولو كان مستحيلاً لم يقم عليه الإجماع.

وأورد الشيخ[٢] أيضاً بأنّ الواجب هو العمل، وأخذ الأجرة لأجل اللباء.

وأجيب عن ذلك بأنهم في باب الاجارة يقولون: إن الاجارة يتعلق بالمنافع ولا يتعلق بالاعيان ويوجهون ما ظاهره خلاف ذلك، فكيف تقول: إنّ الأجرة بازاء العين مع أنك ترجع الثمرة في باب الاجارة إلى منفعة الأعيان وتقول إن متعلق الاجارة هو المنفعة؟ فافهم.

[هل يصير شيء واجباً من جهات متعددة؟]

الخامسة: في أنّه لا يخفى أنه لا مانع أن يصير شيء واحد[٣] واجباً من جهات متعددة كأن يصير شيءٌ واجباً بالنذر وأمر الوالد وأمر الوالدة أيضاً. وليس المراد أنه يجتمع عليه وجوبات؛ لأنّ الأضداد لا تجتمع، وكذا الأمثال.

بل المراد انه يصير واجباً بجهات متعددة بحيث لو أتيت به امتثلت جميع الأوامر ويترتب عليه الثواب من جميع الجهات، ولو خالفته تصير معاقباً لأجل كل واحد ولكن لا يجب اتيان الفعل إلّا مرة واحد يعني أنه تتداخل الاسباب.

وهذا هو المراد من قولهم «إن علل الشرع معرفات».

[النذر و شبهه لا يغيّر عنوان الأحكام الشرعية]

السادسة: في أنّه لا يخفى أنّ النذر والاجارة والبيع وهكذا جميع ما يشبه

---

١) انظر جواهر الكلام ١١٨/٢٢.

٢) كتاب المكاسب ١٤١/٢.

٣) في المخطوطة: شيئاً واحداً.

المذكورات كالعهد مثلاً لا يغيّر عنوان شيء من الأحكام الشرعية. والمراد انه إذا تعلق واحد منها[1] بعبادة مستحبة مثلاً، فلا يغيّر ذلك المستحب /٤٣٤/ عن حاله، يعني لا تعامل معاملة الواجبات بأنّ تقول: إنّ [ال]صلاة الواجبة لا تجوز ماشياً، وذلك أيضاً واجب، بل متعلق تلك المذكورات باقية على حالها؛ الّا ان تلك المذكورات تصيّر المتعلق لازماً، فلو كان نفسه مستحباً يصير لازماً عليك ان تأتي بذاك المستحب على ما هو عليه، فيجوز أن تصلّيها ماشياً، ويجوز الشرب في وسطها لو كانت صلاة الوتر.

وأيضاً لابدّ أن تأتي بها بداعي أمره الاستحبابي كما كان كذلك قبل تعلق النذر مثلاً به.

أقول: إن قلت: لو فرضنا أنّى لم أفعل الصلاة لو لم تصر عليّ واجبةً بسبب الإجارة فيكون الداعي إلى الاتيان هو الاجارة لا الأمر التعبدي الاستحبابي.

قلت: خروج الواجب عن ذمته يتوقف على أن يأتي به بداعي الأمر التعبدي، فلما يعلم ذلك فيأتي به بداعي الأمر التعبدي، كما أنه إذا أراد أن يتقرب إلى الله يأتي بالصلاة بداعي أمره ليحصل القرب؛ لأنّ مقصوده لما لم يحصل إلاّ باتيان الصلاة بداعي أمره، فيصير قصده ذلك نظير ما إذا ترتب على صلاة النافلة غرض دنيوي، فان ذاك الغرض لمّا لا يحصل بدون ذاك الداعي يصير داعيه ذلك، فخروجه من الاجارة يكون غرض الغرض لا الغرض كما أنه تارة يصير غرضه من امتثال الأمر هو المنافع الدنيوية.

وفرق بين ما نحن فيه وقصد الرياء والتبرّد فانهما لا يتوقفان على امتثال الأمر حتى يصير غرضه ذلك باعتبار أن مطلوبه يتوقف عليه بل الرياء يتوقف على اتيان صورة العمل، والتبرّد يتوقف على مجرد اصابة الماء إلى البدن.

فقياس ما نحن فيه بذلك لا وجه له.

وما أجاب الشيخ - فيما لو كان /٤٣٥/ غرضه هو الوصول إلى المنافع الدنيوية بأنّ

---

١) في المخطوطة: منهما.

ذلك لما يأتي من قبل أمره، فلا يخرج عن كون الفعل لله – لا وجه [له]، فتأمل.

[متعلق الأمر التعبدي هو نفس الفعل]

ثمّ لا يخفى أنّ متعلق الأمر التعبدي هو نفس الفعل، غايته انه ثبت من الخارج انه لابدّ أن يكون بداعي أمره.

وأمّا متعلق الاجارة، فهو نفس الفعل بداعي الأمر التعبدي، فموضوع الأمر الوجوبي والندبي متعدد، فافهم.

[التنزيل الفاعلي و إمكان وقوعه في الإرث]

إذا عرفت ذلك، فنقول: قد تقدم أن الصلاة للغير أو عن الغير مستحب فيصير ذلك المستحب لازماً لأجل الاجارة، ولا وجه للتنزيل الفاعلي الّذي لا أثر له في الأخبار أصلاً.

نعم، قد يقال في الإرث: ان نقل المال إلى الورثة يمكن بوجهين:

الأول: بطريق النقل عن الميت إلى الورثة.

والثاني: أن لا يكون نقل، بل جعل الورثة مقام الميت. وقد يدّعى أنه يستفاد من الأخبار الوجه الثاني.

فعلى هذا، يمكن أن يقال في الولي: انه كما يقوم مقام الميت في صيرورته مالكاً يقوم مقامه في توجه أوامره إليه، وهذا أيضاً لو ادّعي فإنما هو في خصوص الولي مع أنّ عمدة أخبار الصلاة عن الميت في غير الولي، ولا يجوز أن يقال في غير الولي انه يقوم مقام الميت.

ثمّ إنّ الميت لا أمر له، فتقول: انه يقوم مقام حال حيوته الّذي كان له أمر فيمتثل ذاك الأمر الفرضي، فافهم.

واعلم انك قد عرفت أن تنزيل النفس منزلة الميت لا يثمر لأنّه لا أمر له، بل سقط

أثره بموته، وتنزيل النفس منزلة حال حياته لا يثمر أيضاً لأنّه /٤٣٦/ فرضي، وليس امتثال للأمر الفرضي مع أنّ الأخبار الدالّة على المطلوب ظاهر[ة] في خلاف ذلك، حيث يقول فيها: صل عنه أو عن الميت وأمثال ذلك.

وبناء على التنزيل ليست الصلاة عن الميت بل الصلاة لنفسه؛ لأنّ نفسه نفس الميت، فلو كان مراد الأخبار ذلك، فلابدّ أن يقول فيها: اجعل نفسك عن الميت، وأيضاً عن بعض الأخبار أن الراوي يسأل من القضاء عن الميت، فيجيبه عليه السلام: «نعم، يصلي ما أحب ويجعل ذلك للميت»[1].

ولا شك أن اللام ظاهر في كون الفعل للميت كما قلنا.

وأيضاً في بعض تلك الأخبار ينضم إلى الصلاة الصدقات،[2] ولا شك انه ليس في ذمته أيضاً إعطاء صدقة، فتأمّل.

فعلى هذا، نقول: انه يفهم من الأخبار أنه كما يثمر للميت أن يصلي الشخص عن نفسه ويجعل ثوابه للميت هدية كذا يثمر له أن يجعل نفس الفعل للميّت هدية أيضاً.

غايته أن الثاني يُسقِط القضاءَ عن ذمة الميت أيضاً.

وأيضاً قد عرفت في المقدمات انه لا ينافي أن يصير شيء واحد واجباً من جهتين أو مستحباً من جهتين أو واجباً من جهة ومستحباً من جهة أخرى؛ لأنّ المستحب لا يقتضي المنع عن الترك، والوجوب يقتضيه. ولا منافاة بين الاقتضاء واللاّ اقتضاء. ولا فرق بين أن يكون الوجوبان تعبديين أو توصّليين.

أما الأول: فلأنه لا ينافي قصد القربة من جهة أن يقصد القربة من جهة أخرى أيضاً.

وأمّا الثاني، فلأنّه /٤٣٧/ يحصل المطلوب بفعل واحد كما هو المفروض.

---

١) وسائل الشيعة ٢٧٧/٨، باب استحباب التطوع بالصلاة والصوم والحج وجميع العبادات عن الميت، ح ٢.

٢) مثل الحديث السابع من الباب المذكور، فراجع.

وكذا لا مانع أن يكون أحدهما توصلياً والآخر تعبدياً؛ لأنّه يقصد القربة من جهة ولا يقصد من جهة مع أنّ التوصلي يجوز قصد القربة له.

وعلى هذا يؤكد القربة، فلا وجه لما أورده الشيخ[1]؛ لأنّه مثلاً إذا صار[ت] الصلاة واجبةً عليه بالاجارة، فيجوز له أن يتقرب بالله لأجل أداء الواجب التوصلي، فتصير القربة أشدّ.

وأيضاً لا فرق بين أن يكون الواجبان فردين من طبيعتين أمر بطبيعتهما كإكرام العالم الهاشمي أو كانت طبيعة واحدة باعتبارين أو جزئي خاص أو أحد الأمرين للخصوصية والآخر للطبيعة.

ولا فرق أن يكون الإلزامان من جهة الخلق أو الخالق أو كليهما، وفيما نحن فيه الصلاة عن الغير بنفسها مستحبة لا تقتضي المنع عن الترك بنفسه، ولا ينافي ذلك أن يوجب شيئاً آخر لأن يصير ممنوع الترك.

[قصد القربة من جهتين]

وعرفت أن عدم قصد القربة من جهة لا ينافي قصد القربة من جهة أخرى مع أنّ له أن يقصد القربة من جهتين؛ لأنّه صار واجباً عليه بواسطة، فيقصد أداء الواجب قربةً إلى الله.

أقول: على أنّ ما يقصد به القربة للاستحباب هو نفس الافعال* والّذي يكون متعلقاً للاجارة هو الأفعال مع قصد القربة بها،** مع أنك قد عرفت أن الثمن يوجب لأن يمتثل الأمر كما أن النجاة عن العقاب أو التقرب أو غير ذلك يوجب امتثال الأمر

---

١) كتاب المكاسب ١٢٦/٢.

*) ***المراد أن متعلق الإجارة غير ما تعلق به الأمر التعبدي الّا انه لا ينفع ذلك. (منه قدس سره).***

) ***هذا حسن لو يكفي في الامتثال مجرد إتيان المأمور به لأجل أنه مأمور به ولوكان على هذا (من حيث داعي اسمه؟) (منه قدس سره).*

بالصلاة كما تقدمت الاشارة /٤٣٨/ إليه، وهو غرض الغرض مع أنّ أخذ الثمن أيضاً قد يكون لأجل ما يجب تحصيله، فلا ينافي مَعَ القربة تحصيل الثمن أيضاً.

[وقوع الاجارة عن العمل أو عن نفس العمل]

واعلم انك قد عرفت في المقدمات ان الاجارة تارة يقع عن العمل نيابة عن الغير، وتارة يقع عن نفس العمل.

وفيما نحن فيه ـ على ما قررنا ـ يقع الاجارة على نفس العمل؛ لأنّه كان مستحباً أن يصلي عن الميت، فيصير اجيراً على نفس تلك العمل.

نعم، دل الدليل على سقوط القضاء بذلك.

وأيضاً قد عرفت في المقدمات انه إذا صار شيءٌ مستحب، واجباً لم يتغير عما هو عليه، غايته أنه يصير اتيان تلك المستحب لابدّاً منه، لكن على وجه كأن عليه كان يأتي به بداعي أمره وغير ذلك.

فعلى هذا، يلزم عليك أن تأتي بذاك المستحب بداعى أمره كما لو يصير ذلك واجباً بالنذر.

وإذا عرفت المقدمات، فاعلم انه يكون النزاع في الأجرة على الواجب أعم من أن يكون الواجب عينياً أو كفائياً، تعيينياً أو تخييرياً، تعبدياً أو توصلياً، حق الله أو حق الناس، أو معاً.

[موارد خارجة عن محل النزاع]

نعم، يكون خارجاً عن محل النزاع موارد:

الأول: أن لا يتعلق بتلك الاجارة غرض عقلائي بحيث يعد سفهاً. وخروج هذا عن عنوان الاجارة ليس مختصاً بالواجب.

الثاني: أن يكون الواجب كفائياً. وثبت من الخارج أن الواجب أعم من المباشرة

والتسبيب كما في الجهاد، فإنه يمكن أن يوجر الأجير للجهاد عن قبل نفسه، فيكون داخلاً في محل النزاع أو عن قبل المستأجر، فيكون خارجاً عن محل النزاع؛ لأن النزاع في الأجرة على ما يجب على الأجير لا ما يجب على المستأجر، فإنه وإن كان الجهاد واجباً على الأجير إلّا أنه /٤٣٩/ يكون عمله عن المستأجر، وعمل المستأجر يسقط الوجوب عن ذمة الأجير، فما يورد* من النقص على المنكرين بالجهاد في غير محله.

الثالث: كل مورد علمنا من دليله أن المقصود إتيانه مجاناً كما لو نذر أن يأتي بشيء مجاناً وكما يدعى في أكثر الواجبات التعبدية أو في كلها.

الرابع: أن يكون الواجب حقاً للناس كحق المضاجعة أو كدفن الميت بأن نقول: إنه حق له. وذلك لأنّه ينافي الملكية لحق الناس لأنهما يسامن نوع واحد، فلا يمكن اجتماعهما.

أقول: لنا ان نقول في حق الناس أيضاً الّا لزوم الاتيان** إلاّ أن يقال إنه بعد لزوم الاتيان يعد في العرف أنه ماله، فتأمّل.

[صحة وقوع الاجارة على جميع الواجبات إلّا إذا منع مانع]

ثمّ إنّ المعاملة اعمّ من أن يكون بالاجارة أو الجعالة أو الارتزاق، ومقتضى القاعدة والأصل بعد التقييد بصورة لا يعد العمل سفهاً هو صحة وقوع الإجارة على جميع الواجبات إلاّ ما ثبت فيه المانع؛ لأنّه قاعدة كليّة اجماعية، وهو أنه يجوز الاجارة لكل منفعة تكون لها مالية ولم يكن في البين مانع عقلي أو شرعي.

---

*) *المورد هو الشيخ، و سيأتي توضيح ذلك. (منه قدس سره).*

**) *لو كان مجرد لزوم الاتيان من جهة مانعاً من أن يصير لازم الاتيان من جهة أخرى فيلزم ان لا يصير إكرام الهاشمي واجباً من جهتين. وقد عرفت سابقاً، بطلانه، فكل مورد يجب الاتيان لا يوجب أن يصير مالاً، ولو كان وجوب الاتيان لأجل الناس، فافهم. (منه قدس سره).*

والإجماع على هذا ممّا كلام فيه، ولذا كل من لم يجوّز الأجرة على الواجبات يبدئ مانعاً عقلياً أو شرعياً.

أما العقلي كما يقول: انه لا يمكن أن يكون شيء واحد تعلق به ماليّتان أو لأنّه لا يقدر على المنع أو مانعاً شرعياً كالاجماع على عدم الجواز أو منافاته لقصد القربة.

ثمّ إنّه لازم من يقول: إنّ الاجارة لا تصح لأنّه لا يجوز اجتماع وجوبين أن تكون الاجارة باطلة ولو طرء الوجوب بعد ذلك كأن يصير أجيراً لإخراج شخص من الماء، ثمّ غرق ذلك الشخص، فيتعلق به وجوب إنقاذ الغريق، فلابدّ أن تبطل الاجارة.

وأمّا الإرتزاق، فإن كان لأجل ما /٤٤٠/ يكون فيه مصلحة المسلمين، فيصير هذا الشخص مستحقاً من بيت المال بنفسه، ولا دخل له بالعوض والأجرة، فتأمّل.

[مطالب ثلاثة]

ثمّ لا يخفى أنّ هنا ثلاث مطالب:

[الإجارة على العمل الواجب أو المستحب]

أحدهما: انه يجوز الاجارة على العمل الواجب أو المستحب على المستأجر، وقد تقدم أن الأصل عدم الجواز الّا ان يدل دليل على أنّه مطلوب مباشرةً أو تسبيباً.

[الإجارة على المباح]

وثانيها: أن يقع الاجارة على المباح، ثمّ يصير واجباً على الاجير كما قالوا في الحج انه إذا صار اجيراً لحمل شخص للطواف هل يجوز أن يجعل ذلك لنفسه أيضاً ويقصد الطواف أيضاً؟

وهذان خارجان عن محل النزاع، ومحل النـزاع أن يـوجر لمـا يكـون واجـباً أو مستحباً على الاجير سواء كان تعبدياً أو توصلياً.

واعلم ان الّذي يدّعي عدم الجواز انما هو بصدد السلب الكلي، ولذا يكفي في ردّه الإيجاب الجزئي.

وأيضاً مقتضى القاعدة كما سبق هو الجواز، لأنّ كل منفعة محللة يكون مقصوداً للعقلاء يجوز وقوع الاجارة عليه، الّا أن يمنع مانع شرعي أو عقلي، ومن المـوانـع الشرعية التي يرجع بالمآل إلى المانع العقلي انه ينافي الاخلاص كما نسب إلى فـخر المحققين ذلك ظاهراً.

بيانه أنه من حيث إنّه يقصد الأجرة في الاجارة ينافي قصد الاخلاص لله تعالى.

وأورد عليه الشيخ[1] بأنه منتقض طرداً بالمندوب [التعبّدى] حيث إنّه يجوز وقوع الاجارة عليه قطعاً مع اشتراط قصد القربة فيه أيضاً، وعكساً بالواجب التوصلي حيث لا يجري ذلك المانع فيه مع أنّ المسدَّعىٰ أعم.

وأجيب عن الشيخ بأنّ المستدِلّ يبدو ذلك المانع في /٤٤١/ العبادات، فلا وجـه للنقض عليه بالواجب التوصلي.

نعم، على المستدل أن يثبت عدم الجواز في الواجب التوصلي أيضاً إمـا بسـبب الإجماع أو عدم القول بالفصل أو لأجل دليل آخر.

وأمّا نقضه بالمندوب ففيه أن الّذي يجوز استيجاره إجماعاً انما هو في المستحب على المستأجر، وهذا خارج عن محل النزاع بل النزاع انما هو فـي المـندوب عـلى الاجير.

نعم، ايراد قصد الاخلاص مشترك الورود بينهما الّا انـه بـاعتقاد الشـيخ لو كـان مستحباً على المستأجر يقول: لا بأس به لوقوع الاجارة على النيابة، ولكن الإيـراد بالنسبة إلى المندوب على الاجير باقٍ بحاله على مذاق الشيخ، فلا وجه للمقايسة.

---

١) كتاب المكاسب ١٢٦/٢.

وأجيب في الجواهر[١] من قولهم ان قصد الأجرة ينافي الاخلاص بأنّ تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص.

وأورد عليه الشيخ[٢] بأنه إن كان المراد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص، ففيه أن الوجوب الحاصل بالاجارة توصلي لا يشترط فيه قصد القربة، وإن كان المراد انه يؤكد الاخلاص من العامل فهو خلاف الوجدان؛ لما نرى أنه لو لم يأخذ الأجرة يكون أخلص.

وقيل عن الشيخ: لابدّ من بيان مراد صاحب الجواهر حتى يعلم حقيقة الحال، **فنقول**: إنّ له دعويين:

الأول: إنّ الاجارة لا ينافي الاخلاص.

والثاني: انه يؤكد الاخلاص.

اما الأول: فنقول: إن كانت المنافاة لأجل انه لابدّ في أداء الاجارة من قصد الأجرة حين العمل، ففيه أن ذلك باطل بمكان.

وإن كان المراد انه لا يمكنه عدم قصد الأجرة ففيه أولاً: انه يمكن أن يكون أخذ الأجرة لله لأجل نفقة عياله، فلا ينافي الاخلاص بل يؤكّده.

وأيضاً يمكن أن يهب الأجرة، فيأتي بالعمل لله لا للاجرة، لانّه ليس /٤٤٢/ اجرة في البين أو أخذ الأجرة سابقاً وبقي العمل في ذمته، فيكون الداعي براءة ذمته.

وإن كان المراد ان الوجوب من حيث الاجارة ينافي الاخلاص، ففيه: انه قد تقدم أنه لا مانع من اجتماع [ال]وجوب التوصلي مع الوجوب التعبدي، غايته انه يلزم اتيانه من جهتين.

ولا ينافي عدم لزوم قصد القربة لزوم قصده من جهة أخرى مع أنّه لا مانع أن يقصد القربة بالنسبة إلى التوصلي أيضاً.

---

١) انظر جواهر الكلام ٢٢/١١٨.

٢) كتاب المكاسب ٢/١٢٦ ـ ١٢٧.

هذا [ال]ادعاء الأول من صاحب الجواهر.

وأمّا ادعاؤه الثاني هو أنه قد يؤكد الاخلاص، وذلك لأجل أنه قد سبق ان الواجب التوصلي وإن لم يشترط قصد التقرب فيه، الّا انه لو قصد يحصل التقرب، فإذا قصد التقرب من [ال]جهة التعبدية ومن [ال]جهة التوصلية يؤكد التقرب، فافهم.

أقول: هذا كله بناء على أنّه في كل مورد تشترط القربة فيه، لابدّ أن يؤتى بالفعل بداعٍ يرجع إلى الله، ولو بأن يؤتى به لأجل خاصية جعل الله تعالى فيه، فلنا هنا كلام ليس مقام ذكره.

[إشكال الشيخ في المقام]

ثمّ إنّ الشيخ بعد ما أشكل قصد التقرب هنا وكان ذلك الإيراد مشترك الورود بين ما نحن فيه مع الاستيجار للقضاء عن الميت مع أنّه مسلّم الجواز، فأجاب عن ذلك بالنسبة إلى القضاء عن الميت بأنّ الاجارة هنا على النيابة، اعني تنزيل النفس منزلة الميت في العمل، فلا يقع الاجارة على نفس العبادة.

وإذا صار نائباً عنه يأتي بالفعل قربةً إلى الله، وهذا قربة للميت.

وأورد عليه مضافاً إلى ما سبق من أن تنزيل النفس منزلة الغير لا يحدث هنا أمراً حتى يمتثله بأنك من أيّ دليل تقول: إنّ الاجارة على التنزيل؟

فإن قلت: /٤٤٣/ إن الظاهر من الاجارة للصلاة عن الميت هو الاجارة على التنزيل لا الاجارة على نفس الفعل.

ففيه: أنه ممنوع، بل الظاهر هو الاجارة على نفس العمل كما في سائر الموارد.

إن قلت: إن الاجارة على الشيء لابدّ أن يصلح لأتيانه بقصد الأجرة.

ففيه أشد المنع كما سبق في المقدّمات.

وإن قلت: إنا نستفيد من أدلة القضاء عن الميت ذلك.

ففيه أيضاً منع واضح كما سبق؛ لأنك إن تقل: إنّ الظاهر من قوله عليه السلام «صلّ عنه

ذلك»، ففيه أولاً أن الظاهر هو الصلاة للميت، بل لو صرّح بالنيابة أيضاً كان الظاهر ما ذكرنا في التنزيل.

هذا، مع أنّه قد سبق ان الإمام عليه السلام يجيب عن سؤال السائل يصوم عن بعض موتاه بقوله عليه السلام: «**نعم، يصلي ما أحب ويجعل ذلك للميت**»[١] فلو كان المراد هو التنزيل لم يجبه بقوله «للميت» باللام.

وثالثاً: أنه ذكر في الروايات الأخر أنه: «**يصلي ويصوم ويتصدق عن والديه**»[٢] مع أنّه لا تنزيل في الصدقة.

والحاصل أنه ليس في ذمة الميت شيء، الّا انه لو ترك الصلاة، فعليه وزره.

نعم، لو كان عليه زكاة يكون المال أيضاً للفقراء.

وتارة ليس شيء على ذمته كما في القرآن عن الميت مع أنّ الروايات دلّت على انتفاع الميت بجميع ذلك، وأنه يرفع وزره؛ وذلك على قسمين، تارة بأنك بعد العمل تهدي الثواب له، وتارة بأن تأتي بنفس العمل للميت.

وبعبارة أخرى: تارة يكون إهداء العمل وتارة يكون إهداء الثواب، والأول دل الدليل على إسقاط الوزر عن الميت.

/٤٤٤/ ثمّ إنّه ذكر في الرياض[٣] الإجماع على عدم جواز الأجرة على الواجبات ونحن نقول: أما المحصل من الإجماع فليس بموجود، بل الخلاف أيضاً كثير مع أنّ الإجماع المنقول ليس بمعتبر عندنا، مع ان الإجماع في بعض أطراف المسألة ـ كما نسب إلى المحقق[٤] ـ ظاهر في خصوص أخذ الأجرة لتعلم النكاح. وذكر الإجماع

---

١) وسائل الشيعة ٢٧٧/٨، باب استحباب التطوع بالصلاة والصوم والحج وجميع العبادات عن الميت، ح ٢.

٢) وسائل الشيعة ٢٧٨/٨، باب استحباب التطوع بالصلاة والصوم والحج وجميع العبادات عن الميت، ح ٨.

٣) رياض المسائل ٨٣/٨.

٤) شرائع الإسلام ٢٦٥/٢.

بعض في القاضي مع أنّه نسب إلى العامة جواز أخذ الجعل للقاضي مع أنّ الفرق بين الاجارة والجعالة مشكل.

اللّهمّ إلاّ أن تتم المسألة بعدم القول بالفصل، وهو غير معلوم.

نعم، قد يدعى أنه يمكن ادعاء عدم الجواز في الواجبات العينية التعبدية.

[الموانع العقلية]

وأمّا الموانع العقلية: منها ما ذكره في شرح القواعد[1] كما نقل ان التنافي بين الوجوب والتملك ذاتي.

وفيه: انه قد عرفت أن المستحق لله ليس من جنس استحقاق الناس حتى ينافيه

ومنها: أنه ليس بمال؛ لأنّه لا يقدر على الترك.

وفيه: أنك قد عرفت في المقدمات أن عدم القدرة على المنع إن كان لأجل مزاحمة حق الغير، فلا ينافي المالية.

وما نحن فيه من هذا القبيل كما أن العبد الجاني مال، لمولاه مع أنّه لا يقدر على منعه لمعارضته لحق المجنيّ عليه.

ومنها: أن ما يتعلق للاجارة لابدّ أن يكون قابلاً للابراء والاقالة والتأجيل.. إلى غير ذلك.

وفيه: مع أنّ اللابدية غير معلومة، ان [ما] نحن فيه أيضاً قابل لذلك؛ لأنّه إذا أبرءه أو أقاله يرفع وجوب الاتيان من جهة الاجارة، والتأجيل في الموسّع أيضاً ممكن مع أنّ عدم قابليّة العمل لغير تلك الوقت /٤٤٥/ لا يوجب عدم جواز تعلق الاجارة به.

[الاستدلال للواجب الكفائي]

ثمّ إنّه استدل للواجب الكفائي بانه يكون بمنزلة ان تقول: «استأجرتك لتملك

---

١) انظر كتاب المكاسب ٢/١٣٠.

منفعتك».

وفيه أنك قد عرفت أن العمل يقع للمستأجر وأن يعود ثمرة العمل إلى الأجير، ولا مانع منه كما تقدم. مع أنّ في الواجب الكفائي عمدة فائدته للمستأجر.

[عمومات الإجارة لا تشمل الأفراد النادرة]

ثمّ إنّه يستدل بأنّ عمومات الاجارة لم تشمل تلك الأفراد النادرة.

وأجيب عنه بأنه لو سلّمنا كون عمل الواجبات من الأفراد النادرة نقول: إنّ الإطلاق لا يشمل الأفراد النادرة لا أن العموم أيضاً لا يشمل كما لا يخفى، فافهم.

أقول: ومع ذلك، الحق أنه لا يجوز الاستيجار على الواجبات لما نسبناه إلى الشيخ جعفر، وضيفوه،[1] وذلك لأنّ ما أوردوا عليه غير وارد عليه.

أما ما أوردوا على قوله: إن المملوك المستحق لا يملك بأنه لا منافاة بين الوجوب الّذي هو طلب الشارع وبين استحقاق المستأجر له.

ففيه: أن ملكية الشيء لله على قسمين:

الأول: إنّ كل شيء لله بمعنى انه يوجده وينفيه. وبهذا المعنى لا ينافي أن يكون مملوكاً للغير.

والثاني: أن يكون لابد من أن يأتي الفعل مثلاً لله. وبهذا المعنى يكون مثل ملكية الناس، فإذا صار اجيراً لشخص في عمل، فلابدّ للاجير أن يأتي بذاك الفعل للمستأجر، فهنا لا يجوز أن يصير اجيراً لشخص آخر في تلك العمل.

وعلى هذا، إذا صار لابدّ من أن يأتي لله فلا يجوز أن يصير أجيراً للغير، فالتنافي الذاتية موجودة.

أقول: لا يخفى أنه /٤٤٦/ ينزع عن المالية من اختصاصه للناس بخلاف اختصاصه لله إلّا ان الظاهر أن يكون التنافي بين الاختصاصين، فافهم.

---

١) كذا. و لعلّه: وضعّفوه.

هذا، مع أنّه لا منفعة لتلك العمل.

وما وجّهناه سابقاً من أن المنفعة مثل استماع قرائية لأن يصحّح قراءته، **ففيه** أنه نظير أن يصير شخص أجيراً في خياطة لشخص، ثمّ يوجره في نفس تلك العمل لتعليم الخياطة، فان الخياطة لا تصير مملوكةً ثانياً، وليس تعليم الخياطة من منافع الخياطة وإنما هو من لوازمه، فالخياطة ليس له منفعة أخرى والتعليم من لوازمه، فيصير نظير بيع الخنفساء إذا تعلق به غرض، ليس له منفعة.

أقول: فتأمل، لأنّه لا مانع أن يجوز بيع الخنفساء في تلك الصورة أيضاً، بل لو لم نقل بالجواز في الخنفساء نقول بالنسبة إلى الخياطة.

وأمّا ما أورد على قوله بأنّ القدرة على المنع ليس بشرط **ففيه** أن من هذه اللوازم تنزع المالية.

أقول: قد سبق انه إذا عارض حق الآخر ويوجب ذلك لعدم القدرة على المنع، فلا ينافي المالية.

وأمّا ما أورد على قوله من انه إذا صح الاجارة، فلابدّ أن يكون قابلاً للفسخ والاقالة والابراء وغير ذلك، بأنه لا يلزم أن يكون قابلاً لتلك المذكورات أولاً وأنها موجود[ة] ثانياً كما سبق،

ففيه: أن قولك إنّها ليس بلازمة، ليس بصحيح؛ إذ المالية والسلطنة إما عبارة عن نفس هذه الأمور أو ينتزع من تلك الأمور وإمّا أنها موجودة.

فنقول: إنّ الاقالة والفسخ فرع إثبات الصحة، والإبراء لا يعقل هنا لانّه عبارة عن رفع المستحق عن ذمة الغير لا رفع استحقاقه عن الشيء، وما نحن فيه من قبيل الثاني؛ إذ لا يرفع /٤٤٧/ المستحق وإنما تعلق بشيء حقّان[1] يرفع عنه أحدهما حقّه.

وأمّا ما أورد على قوله في الواجب الكفائي انه يكون بمنزلة أن يقول: «استأجرتك لتملك منفعتك» تارة بما أورد عليه الشيخ من أن المنفعة تقع للمستأجر نعم، يسقط

---

١) في المخطوطة: حقّين.

الفعل عن الأجير أيضاً.

وتارة بما أورد عليه الأستاذ من أنه تكون منفعة للمستأجر أيضاً، وهو سقوط الواجب عن ذمته.

أما ما أورده الشيخ، ففيه أنه خروج عن محل النزاع؛ لأنّ محل النزاع أن يصير أجيراً لما كان واجباً على الأجير، وأمّا لو صار اجيراً لما كان واجباً على المستأجر، فيكون داخلاً في النيابة كما يصرح الشيخ[1] بعد ذلك.

وعلى هذا، يكون المنفعة للاجير ويسقط عن المستأجر لا العكس كما قال الشيخ.

وأمّا ما أورده الاستاذ ففيه: أن سقوط الواجب عن ذمة المستأجر ليس منفعة للعمل، وإنما هو حكم شرعي.

أقول: لا مانع أن نقول: إنّ رفع ذاك الحكم الشرعي عن ذمته يوجب مالية كما ذكرناه في مثل الخنفساء، فافهم.

وأمّا ما أورد على قوله من أن العمومات لا يشمل ما نحن فيه، بأنه ليس اطلاق حتى لا يشمل الأفراد النادرة، ففيه: أن الكلام في قابلية المورد، والعموم يشمل بعد إحراز قابلية المورد لا مع الشك فيه.

وهذا الكلام لابدّ أن يكون مع الغمض عما ذكره في سابقه من عدم قابلية المورد، فافهم.

أقول: أما ما أورد على العموم بأنّ الشك في القابلية فإن كان مراده أن هنا من موارد الشك في مصداق المخصص يعني أنا نعلم انه لا يجب الوفاء بعقد،* تعلق بالمستحق للغير، وفيما نحن /٤٤٨/ فيه نشك أنه مستحق للغير أم لا.

ويحتمل أن يكون المراد أنا نشك في أنّه إذا صار شيء واجباً هل يكون قابلاً يصير واجباً لأجل وجوب الوفاء بالعقد أم لا؟

---

١) كتاب المكاسب ١٣١/٢.

*) *يعني ان المخصص معلوم والشك في أنّ ما نحن فيه من مصاديقه أم لا. (منه قدس سره).*

فيكون الشك في المخصص لا التخصيص*.

أما لو كان مراده [الـ]احتمال الثاني كما هو الظاهر، ففيه: أنه لا مانع أن يصير الشيء لازم الاتيان من جهتين كما لو أمر كل واحد من الأبوين بشيء، وكما يجب اكرام العالم الهاشمي من جهتين، وكما لو تعلق النذر بشيء من الواجبات عينياً أو كفائياً.

وأمّا لو كان مراده [الـ]احتمال الأول، ففيه: أنه لو سلّم الاستحقاق لله في الواجبات، نقول: إنّ الشك في مفهوم المخصص، وهو ان الّذي لا يجب الوفاء به هل هو خصوص ما كان مستحقاً للناس أم لا؟ ولا مانع من التمسك بالعموم هنا.

وقد يقال: إنا نسلّم ان لزوم الاتيان لا ينافي مع كونه مملوكاً للغير إلاّ أنا نقول: إنّ لله تعالى اختصاصاً ببعض الاعيان مثلاً، ويكون نظير استحقاقية النـاس، ولا يـجوز التصرف فيه كما في الأنفال كقوله تعالى: ﴿ **قل الانفال لله** ﴾[1] الآية.

وكما في الخمس لقوله تعالى: ﴿ **فان لله خمسه** ﴾[2]

وكما في المساجد بمعنييه لقوله تعالى: ﴿ **ان المساجد لله** ﴾[3] الآية.

وتمسك الإمام عليه السلام ذلك لعدم جواز قطع اليد من الزند.

ويفيد تلك الاختصاص من اللام، ونقول: إن بعض الأفعال أيضاً مستحق لله كقوله تعالى: ﴿ **الصوم لي** ﴾[4] وكقوله تعالى: ﴿ **لله على الناس حج البيت** ﴾[5].

وأمّا الخمس والأنفال فجعلهما الله لرسوله، وإلاّ فمجرد استحقاقية الله تعالى لا يفهم منه المالية مع أنّ المالية منتزع عرفي ولا ينتزع ممّا يستحقه [..]، فافهم.

---

*) ***ومرجع ذلك إلى الشك في التخصيص بحكم العقل، فأصالة عدم التخصيص لا يثمر هنا. (منه قدس سره).***

١) الأنفال: ١.

٢) الأنفال: ٤١.

٣) الجن: ١٨.

٤) الكافي ٦٣/٤، باب ما جاء في فضل الصوم والصائم، ح ٦.

٥) آل عمران: ٩٧.

أقول: وفيه أولاً: إنّ الّذي نعلم خروجه بالعموم هو استحقاقية الناس لا مطلقاً.

وأيضاً الظاهر أن قوله تعالى: «الصوم لى»، انه غير قابل للرياء بقدر(؟) ساير العبادات.

ولو سلّمنا لا يأتي ذلك في كل واجب ثبت وجه الأمر به كما في التوصليات؛ فإن الأمر به معلوم جهته فلا نشك في أنّه تعالى مستحق به.

نعم في التعبديات يحتمل ذلك. /٤٤٩/.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إذا علمنا ان المستحق للغير خارج عن العموم، فنشك في سائر الواجبات أنها مختصّة بهذا النوع من الاختصاص، فتكون الشبهة مصداقية.

وفيه أنّا نعلم أنه كذلك في الواجبات التوصلية؛ لأنّ الغرض فيها معلوم، فيعلم من ذلك ان وجوب الاتيان لم يكن لأجل استحقاق الله تعالى له، بل هو لأجل حصول ما يتوصل به.

ثمّ إذا قلنا بعدم الجواز في التعبديات هل يجوز أن يتعلق الاجارة بخصوصية الأفراد إذا تعلق به غرض؟ الظاهر أنه لا مانع منه لأنّه على هذا تكون لذاك العمل منفعتان يكون لأجل وجود مطلق الطبيعة فيه مستحقاً للغير، ومن أجل خصوصية ذاك الفرد ماله بعد فيوجره بالغير كما إذا صار أجيراً للخياطة المطلقة، فإتيانه في موضع خاص إذا ترتب عليه منفعة كالتعلم، فلا مانع من أخذ الأجرة بإزاء تلك الخصوصية ولو كان المطلق في ضمنه أيضاً.

[منفعة العمل]

ولا يخفى أنّ كل ثمرة يترتب على العمل يوجب مالية أخرى له، ولذا أوردنا على من قال: إن اسقاط الواجب حكم شرعي ليس من منفعته بالنسبة إلى الواجب الكفائي كالجهاد بأنّ إسقاط الواجب أيضاً منفعة عقلائية يتعلق به الغرض، فيكون منفعة للفعل.

وقد يقال: ان منفعة العمل و إن قلنا إنه لا يجب أن يرجع إلى المستأجر إلاّ أنه لابدّ

أن يكون قابلاً لذلك.

وعلى هذا، نقول: إنّ منفعة الواجب هو الثواب، ولا يرجع هو إلى المستأجر، وليس قابلاً لذلك، والثمرات الأخر ليست من منافع الواجب.

أقول: أما قوله «إن ثمرات الأخر /٤٥٠/ ليست من منافع الواجب» **فيه**: ما ذكرنا سابقاً من أن العمل لأجل أي ثمرة معتنى بها التي يحصل له مالية بلحاظ تلك الثمرة يجوز أن يتعلق الاجارة به لأجله.

وأمّا قوله «إن المنفعة لابدّ أن يكون قابلاً لأن يرجع إلى المستأجر» **فيه**: أن الإجارة لإصلاح بعض انهدامات المسجد يكون منفعة العمل نفس ما يوجد من العمل في الخارج، وهو غير قابل لأن يعود إلى المستأجر.

نعم، يترتب على ذلك العمل ثمرة، وهو عود الثواب إلى المستأجر، وليس ذلك منفعة نفس العمل، بل وهكذا لو آجر شخصاً لأن يصلح انهدامات بيت أخيه، فتأمّل هذا الإيراد بناءً على أن لا يجوز أخذ الأجرة مطلقاً.

[تقسيم لأنواع الواجبات لتحرير عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات]

إن قلت: كيف تقول بعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات مع أنّه يجوز بالنسبة إلى بعض الواجبات الكفائية قطعاً؟

قلت: إنّ الواجب على أقسام أربعة:

الأول: ان نفهم من دليله انه جعل الله تعالى ذلك العمل مال الغير كما قد يدعى ذلك بالنسبة إلى دفن الميت وكفنه وأمثال ذلك من أنا نفهم من دليله ان هذا العمل حق الميت، وإذا صار مستحقاً للناس فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

الثاني: ان نفهم من دليله ان المقصود إتيانه مجاناً.

وهذا أيضاً لا إشكال فيه.

وتارة يصير متعلق الحكم هونفس الكسب كالكسب لأجل عيال واجب النفقة. فهنا

الواجب نفس التكسب، ولا إشكال فيه كما أنه إذا صار نفس الرياء واجباً، فلا يقال: إنّ الرياء هنا مبطل للعمل.

والرابع: أن يكون المقصود حصوله في الخارج سواء كان بالاجرة أو بلا اجرة كأكثر التكسبات.

وهذا أيضاً لا إشكال فيه /٤٥١/.

ثمّ هذا عكس مسألتنا، وهو أنه إذا صار اجيراً لشخص هل يجوز اتيان الواجب في ضمنه أم لا؟ كما إذا صار أجيراً لأن يطوف شخصاً، ثمّ يأتي بالطواف الواجب عليه في ضمن ذلك.

قد يقال: انه لو صار اجيراً للإطافة فلا يجوز لأنّ ذاك العمل صار مستحقاً للغير.

وأمّا لو صار أجيراً لحمله في طوافه، فذلك جايز لا مانع فيه.

والمعيار انه لو آجره بحيث صار نفس الحركات مال الغير، فلا يجوز الطواف بـه ويصير الطواف باطلاً.

ولا يخفى أنّه إذا تعلق الوجوب بعمل خاص فيوجب ذلك بطلان الاجارة كما لو آجره لإخراجه من الماء ثمّ صار غريقاً.

[الواجبات التوصلية بعضها لا ينافي الأجرة]

ثمّ لا يخفى انّا ذكرنا قبيل ذلك ان الواجبات التوصلية على أقسام أربعة، وبعضها لا ينافي لأجرة، فلو شك في واجب انه من أي فرد منها قد يقال: إنّ الأصل جواز تعلق الاجارة به لأنّ الفعل قبل تعلق الوجوب به كان قابلاً لتعلق الاجارة به فالأصل بقاء قابليته، وهذا شك في عروض القادح، فلا مانع من التمسك بالعموم.

أقول: لا يخفى أنه لا يجوز التمسك بالعموم مع الشك في القابلية ولو كان الشك لأجل الشك في عروض القادح.

نعم، يتمسكون بالاستصحاب في صورة الشك* في عروض القادح لا بالعموم.

ولو فرضنا أنه يجوز اثبات الفردية بالاستصحاب نقول: بذلك أيضاً لا يتم المطلوب لأنّه كثيراً ما لم يكن لذلك العمل حالة سابقة حتى نقول: انه قبل تعلق الوجوب به /٤٥٢/ كان قابلاً فالأصل بقاؤه.

[لا يحتاج إلى التمحّلات في بعض أنواع الأجور]

ثمّ إنّه بما ذكرنا من أن الواجبات على أقسام أربعة علم انه لا يحتاج إلى التمحلات في مثل أجرة المرضعة لسقي اللباء بأن الأجرة بازاء اللباء، والواجب هو وضع الطفل في الحجر وغير ذلك من المقدمات لسقي اللباء حتى ينافي ذلك مع ما يقولون في الاجارة بأنّ الأجرة ليس بإزاء اللباء حتى يلزم اجارة الاعيان، وفي الأجرة للوصي بأنه حق شرعي وغير ذلك من التمحلات.

ثمّ لا يخفى أنه لا يجوز الأجرة على أفضل أفراد الواجب التخييري إذا كان الافضلية لأجل زيادة كيفية كالكفن بالحبر عوضاً عن الازار

وهكذا لو كان زيادة كميّة كثلاثة تسبيحات في السجود؛ لأنّ ذلك لا يخرجه عن كونه واجباً؛ لأن الواجب هو الطبيعة ولا فرق في ذلك بين كون الفرد له زيادة كميّة أو كيفيّة.

أقول: لا يخفى أنه بما ذكرنا سابقاً يعلم أنه لو قلنا بعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات، فإنما نقول بالنسبة إلى شيء لم يكن للعبد تخيير له من جهته أصلاً، وأمّا لو وقع الاجارة باعتبار شيء كان المكلف مخيراً من جهته فلا إشكال كتعيين بعض الأفراد له كأن يصلي في داره وأمثال ذلك من الخصوصيات فارجع إلى ما سبق.

---

*) *فلا مانع من اثبات الأصل بالاستصحاب في خصوص واجب تعلق به الوجوب جديداً (منه قدس سره).*

[الأجرة على المستحبات]

وأمّا المستحبات فمقتضى كلام من يقول: إنّ عدم الجواز لأجل قصد القربة أن يقول بعدم الجواز بالنسبة إلى كل مستحب تعبدي.

وأمّا مقتضى كلام من يقول: انه يلزم جعل العوض والمعوض لشخص واحد أن لا يجوز* مطلقاً، وكذا بناءً على قول من قال: ان الشيء المستحق لله لا يصير مستحقاً للغير.

أقول: قد تقدم الكلام هنا في ذلك كله /٤٥٣/.

ولا يخفى أنّ المستحب على الاجير ليس ممّا كان أخذ الأجرة عليه جايزاً مسلّماً، وإنما المسلّم هو أخذ الأجرة لإتيان المستحب على الغير، وهو خارج عن محل النزاع، فما يتوهم من الشيخ في غير محله كما سبقت الاشارة إليه.

وقد يدعى أنه يؤيد ما ذكر من عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات والمستحبات التعبدية ما ورد من الأخبار الخاصة في بعض منها بالخصوص كما في الأذان، وتفصيل الكلام في الاذان انه إذا وقع الاجارة على الاذان لصلوته، فذلك مما سبق انه محل النزاع وانه لا يجوز بناءً على ما سبق.

[الأجرة على الأذان]

وأمّا الاذان الاعلامي فان أخذ الأجرة على مجرد الاعلام بحيث لم يلحظ فيه جهة عبادية، فذلك ممّا يجوز قطعاً، ويكون مثل ما لو صار اجيراً للاعلام بغير تلك الألفاظ الخاصة.

وأمّا لو صار اجيراً بعنوان العبادة فان كان بعنوان النيابة عن الغير، فذلك مبني على

---

*) *الّا في القضاء عن الميت، فافهم. (منه قدس سره)*

أن يكون الاذان قابلاً للنيابة*.

وأمّا لو لم يكن بعنوان النيابة فذلك غير جائز لما سبق انه يلزم أن يكون العوض والمعوض لشخص واحد.

إن قلت: إنّ ذلك عمل له منفعتان، وكون أحد المنفعتين غير قابل للنقل لا يضر بجواز اجارته من جهة منفعته الأخرى، وهو إعلام الناس.

قلت: ليست المنفعة متعددة، وإنما الثواب على الألفاظ المخصوصة لإعلام الناس لا أن يكون الاعلام منفعه على حدة، بخلاف مثل الصلاة إذا تعلق بها غرض التعلم، فإنّ ترتب الثواب عليه ليس من جهة التعلم.

ثمّ قد يورد /٤٥٤/ عليه أيضاً انه إذا اتى به بعنوان الاستحباب مع أنّ الاتيان لا يكون لأجل القربة، بل لأجل الثمن، فيكون ذلك تشريعاً أيضاً.

أقول: هذا لا يوجب بطلان الاجارة بل يكون الاجارة صحيحاً، فلابدّ للاجير أن يقطع النظر عن الثمن ويأتي بداعي القربة.

[الأخبار الدالة على عدم جواز الأجرة على الأذان]

وأمّا ما ورد من الأخبار الدالّة على عدم جواز الأجرة على الاذان، ففي بعضها أنه عليه السلام قال: «**إني أبغضك لله لأنك تبغي الأجرة على الأذان**»[1].

وفي بعض آخر يذم فيه أهل آخر الزمان من جهة ركوب الفروج على السروج، وأخذ الأجرة على الصلاة والأذان.

ولا يخفى أنّ سندهما ضعيفة، الّا أنها منجبر[ة] بشهرة الأصحاب بناءً على الاكتفاء في الانجبار للشهرة التطابقية أيضاً.

وأمّا من حيث الدلالة فالظاهر من الرواية الأولى ان الأذان يكون لأجل الأجرة،

---

*) ***و قد عرفت أن الأصل عدم قبول النيابة إلّا فيما ثبت. (منه قدس سره).***

١) وسائل الشيعة ٤٤٧/٥، باب عدم جواز أخذ الأجرة على الاذان، ح ٢.

وقد سبق انه قلنا بناءً على فرض جواز الأجرة على التعبديات، لابدّ أن يقطع النظر عن الأجرة ويأتي بالفعل مخلصاً لله تعالى.

وأيضاً لا يدل البغض على الحرمة لأنّه لا مانع أن يصير مبغوضاً إلى ارتكاب المكروه.

أقول: لا يخفى أنّ البغض له ظاهر في كونه محرماً، ولا ينافي ذاك الظهور لاستعماله في غير الحرام أيضاً.

وأمّا الرواية الثانية فيرد عليها مضافاً إلى ما ورد على سابقتها ان أكثر ما ذكر تموه من ترك الآداب والسنن.

ولا يخفى أنّ ترك السنن أيضاً يوجب لتخريب الدين، فلا ينافي مع سوق الرواية.

[الأجرة على القضاء]

وأمّا الكلام في القضاء ففيه أقوال ثلاثة: جواز أخذ الأجرة مطلقاً كما نسب إلى القاضي، وعدم الجواز مطلقاً كما عن المشهور، والتفصيل بين أن يكون القاضي محتاجاً، فيجوز وإلاّ فلا يجوز /٤٥٥/.

واعلم ان هذه المسألة ليست متفرعة على الأجرة على الواجبات لأنّ القائل بالجواز وبعدم الجواز كليهما يستندون هنا إلى الرواية لا القاعدة، فمن يقول بعدم الجواز في الواجبات لا مانع أن يقول بالجواز هنا وكذا من يقول بعدم الجواز هنا لا مانع أن يقول بالجواز في الواجبات.

ولهذا يقول القائل بعدم الجواز هنا بانه غير جائز. ولو كان القضاء مباحاً أوْ مكروهاً أو مستحباً، والقائل بالجواز يقول بالجواز ولو كان واجباً.

وعلى هذا، فمن يدّعى الإجماع ـ كالمحقق الثاني ظاهراً كما نسب إليه الشيخ في مسألة الأجرة على الواجبات - على عدم الجواز في الأجرة على الواجبات، فلا يرد

عليه أنه قال بعض بجواز أخذ الأجرة للقضاء*.

ولا يخفى أنّ الاقوى عدم الجواز لما ورد في الصحيح أن «**السحت أنواع كثيرة**» إلى أن يقول: «**ومنها أجور القضاة**»[١].

ومثل ذلك رواية سماعة.

ويؤيد هذا القول أن القضاء منصب للرسول والإمام لقول علي عليه السلام لشريح القاضي «**جلست مجلساً لا يجلسه إلاّ نبي أو وصي أو شقي**»[٢] ولقوله تعالى: ﴿**انا جعلناك خليفة في الأرض**﴾[٣].

فالخلافة والحكم بين الناس لابدّ أن يكون لمن كان منصوباً من الله. وكل من كان منصوباً من الله لا يستحق الأجرة لقوله تعالى: ﴿**قل لا اسألكم عليه اجراً إلّا المودّة في القربى**﴾[٤] بناءً على أنّ المودة ليست اجراً.

وأيضاً لمّا كانت الأجرة على القضاء أعم من أن تكون من المتحاكمين /٤٥٦/ أو شخص ثالث أو أهل البلد أو من السلطان أو بيت المال، فبعض أفرادها وهو أخذ الأجرة من المتحاكمين داخل في الرشوة مع أنّ حرمتها من ضروريات الدين ظاهراً.

ولكن دخول ذلك في الرشوة انما يكون بناءً على تفسير الرشوة بأنها أخذ الجعل من المتحاكمين مطلقاً كما في القاموس[٥] وعبارة الكلكي.

لا أن نقول إنها أخذ الجعل من أحد المتحاكمين لأن يحكم له حقاً كان أو باطلاً كما هو الحق ظاهراً.

---

*) ***لا يخفى أنّ المورد هو الشيخ، فافهم. (منه قدس سره)***

١) الخصال: ٣٢٩ ـ ٣٣٠، باب الستة، ح ٢٦.

٢) الكافي ٤٠٦/٧، باب إن الحكومة إنما هي للإمام عليه السلام، ح ٢.

٣) ص: ٢٦.

٤) الشورى: ٢٣.

٥) القاموس المحيط ٣٣٤/٤، مادة «رشو».

[العمدة في المقام الإستدلال بخبرين]

ولا يخفى أنّ العمدة هي الخبران الأولان لكن استدلوا بما ذكرنا وصحيحة ابن سنان: سئل عن أبي عبدالله عليه السلام **«عن قاض بين قريتين يأخذ على القضاء الرزق من السلطان؟ قال (ع): ذلك السحت»**[1].

وفيه: أنه ظاهر السؤال هو كون القاضي منصوباً من قبل السلطان الجائر ويحكم بخلاف الحق. وإلاّ فكلّما يعطى السلطان الحقّ، فليس بسحت.

وما ورد في رواية انه لعن رسول الله من نظر إلى فرج امرءة إلى أن يقول: **«ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة»**[2] بناءً على تفسير الرشوة بمطلق الجعل.

وفيه: أنه ليس كذلك.

[أدلة جواز الأجرة على القضاء]

وأمّا ادلّة الجواز منها: الأصل.

ومنها: رواية حمزة بن حمران، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: **«من استاكل بعلمه افتقر»**.

قلت: إنّ في شيعتك قوماً يتحملون علومكم /٤٥٧/ ويثبونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام.

فقال عليه السلام: ليس أولئك بمستأكلين إنما ذلك الّذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعاً في حطام الدنيا»[3].

أقول: وفيه ما فيه لأنّ **أخذ البر** والصلة والاكرام غير أخذ الجعل. ولا شك في

---

١) الكافي ٤٠٩/٧، باب أخذ الأجرة والرشا على الحكم، ح ١ باختلاف.

٢) تهذيب الأحكام ٢٢٤/٦، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين، ح ٢٦.

٣) معاني الأخبار: ١٨١، باب معنى الاستئكال بالعلم، ح ١.

حليته.

إن قلت: فكيف يقول بحرمته إذا كان الحكم بالباطل؟

قلت: لا يقول عليه السلام إنه حرام بالنسبة إليه أيضاً، وإنما يقول عليه السلام: افتقر كل من استأكل بعلمه إذا حكم بالباطل، فيوجب ذلك لإكرامه، فلا تغفل.

[معنى الرشوة]

وأمّا الرشوة فتارة يقع الكلام في معناها وتارة في حكمها.

اما معناها ففي القاموس فسّره بالجعل، وهذا الجعل على كل شيء ولكل شخص سواء كان الحاكم أو غيره، وسواء كان لأجل الحكم أم لا.

وتبعه جامع المقاصد، لكن لا بتلك الاطلاق بل قيّده بجعل المتحاكمين للحاكم.

ونسب إلى بعض آخر أنه قيده بكون تلك الجعل لأجل الحكم حقاً كان أو باطلاً.

وقيّد بعض آخر بخصوص ما كان لأجل الحكم بالباطل.

ونسب إلى الشيخ جعفر انه قال: إنّ النسبة بين الجعل والرشوة عموم من وجه؛ لأن الهدية للحكم أيضاً رشوة.

وأمّا غير القاموس من اللغة فعن المجمع[1]: قلما يستعمل الرشوة إلاّ فيما يتوصل به إلى إبطال حق أو تمشية باطل.

وعن المصباح[2]: ما تعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد.

وعن النهاية: أنها الوصلة /٤٥٨/ إلى الحاجة بالمصانعة.

وقال الاستاذ: إن النسبة بين الجعل والرشوة تباين؛ لأنّ الجعل أن يبذل المال عوضاً عن العمل بحيث لا يستحق بدون العمل، والرشوة هو الإعطاء مجاناً.

---

١) مجمع البحرين ١٨٢/٢، مادة «رشو».

٢) المصباح المنير ٢٤٤/١، مادة «رشو».

والرشوة تكون قبل العمل، والجعل تعطيه بعد العمل.

والحاصل أن الرشوة جلب قلب لأجل مطلب، والجلب بأي شيء كان ولأيّ مطلب أراد.

وتمسك لذلك المعنى بالتبادر وبكلام النهاية*.

أقول: أما كلام النهاية لا يدل على ذلك؛ لأنّه قيّد أن يكون المصانعة لأجل إبطال حق أو تمشية باطل، فلا يدل على قولك: لأجل أيّ مطلب كان

وأيضاً ذكر في النهاية لفظ الرايش، وفسّره بانه هو الّذي يسعى بينهما يزيد لهذا وينقص لهذا. وهو ظاهر في أنّ في البين جعلاً لا أن يكون مجرد هدية لأجل الجلب والّا لا يحتاج إلى من يزيد وينقص.

وأمّا التبادر فممنوع.

[الرشوة أعم من أن تكون بإزاء الباطل أو الحق]

ولا يخفى أنّ الّذي يظهر من الأخبار كما سيأتي ويدل عليه كلمات اللغوين أن الرشوة أعم من أن تكون بإزاء الباطل أو الحق.

نعم، ينافي ذلك كلام النهاية.

وظاهر الجميع أنّها أعم من أن يكون للحاكم أو غيره.

والظاهر من كلمات اللغوين إلّا ابن أثير وظاهر الأخبار أن يكون الرشوة بالمال لا ببعض أسباب أخر.

---

*) ***وتمسك أيضاً بكلام بعض العلماء أنه بيّن الفرق بين الرشوة والهبة بوجهين، ثمّ ذكر الوجه الأوّل وقال: الوجه الثاني يستفاد من الغزالي لأنّه قال: ان بذل المال إن كان لغرض مجرد فرشوة وإن كان لغرض آخر فهبة غير معوضة .. إلى آخر كلامه.***

وجه الدلالة أنه لا شك في أنّ الهبة ليس بازاء شيء، فلو كان الرشوة ما كان بازاء شيء لم يكن بغير انتباه حتى يحتاج إلى البيان وكذا يفهم من كلام الغزالي ذلك؛ لأنّه عده في أقسام بذل المال. (منه قدس سره).

والظاهر أن ما نقلنا هو المتبادر أيضاً.

ولا يخفى أنّ الرشوة لأجل التوصل إلى الحرام حرام مطلقاً، لظاهر الاطلاقات الكثيرة.

[الرشوة للتوصل إلى الحلال]

وأمّا الرشوة لأجل التوصل إلى الحلال، فإن قلنا بكونها رشوة يكون حلالاً /٤٥٩/ للاتفاق على عدم حرمة الرشوة بالمعنى الّذي ذكر لأجل التوصيل إلى الحلال مطلقاً.

وللأخبار منها ما ورد: «**ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه؟ قال: لا بأس**»[1].

ومنها أنه سئل عن أبي الحسن عليه السلام: «**من عمال السلطان يشترون منا القرب والأداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا؟**

فقال: لا بأس بما تصلح به مالك.

ثمّ سكت ساعة، ثمّ قال (ع): إذا أنت رشوته يأخذ منك أقل من الشرط؟

قلت: نعم.

قال عليه السلام: فسدت رشوتك»[2].

ثمّ لا يخفى أنه لا شك في أنّ استعمال الرشوة في غير ما يبذل للحاكم لأجل الحكم باطلاً كان أو حقاً قليل جداً، ولذا خصصه كثير من اللغويين بانه ما يكون بازاء باطل. ولذا أيضاً قال في مجمع البحرين: انه قلما يستعمل الّا فيما يتوصل به إلى إبطال حق.

---

١) تهذيب الأحكام ٣٧٥/٦، باب المكاسب، ٢١٦.

٢) تهذيب الأحكام ٢٣٥/٦، كتاب التجارات باب من الزيادات، ح ٤٥ باختلاف.

[انصراف أدلة الرشوة]

فإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّ الأخبار التي تدل على حرمة الرشوة بإطلاقها تنصرف إلى الرشوة للحاكم لأجل الحكم لكونه من الأفراد الشايعة، وبما ذكرنا علم انه لا يكون الرشوة حراماً لو توصل به إلى غير المحرم بل المحرم هو الرشوة إلى الحاكم لأجل الحكم حقاً كان أو باطلاً.

وأيضاً يكون حراماً في كل مورد يريد أن يتوصل بها إلى المحرم.

وفي غير ما ذكر حلال لما سبق وللاجماع من الطرفين.

[الكلام في المرشي به]

وأمّا المرشي به فقد يدّعى أنه أعم من أن يكون عيناً /٤٦٠/ أو عملاً بكل قسم يوجب ميل نفسه إليه كاكرامه ونكاح بنته له.. إلى غير ذلك. والدليل على ذلك عدم صحة السلب.

أقول: الظاهر أن صحة السلب في غير الأعيان موجود.

[الملحق بالرشوة]

ثمّ لا يخفى أنّ كل ما توصل به إلى المحرم حكماً كان أو غير [حكم] لو لم يكن رشوة يكون ملحقاً به في الحكم.

[الرشوة لأجل حكم معلّق]

ثمّ اعلم أنه لا يشترط أن يكون الرشوة لحكم فعليّ بل لو كان الرشوة لأجل أن يحكم له لو اتفق له مرافعة أيضاً حرام. وعليه ينزّل ما ورد من أن «**هدايا الحكام سحت أو غلول**».

ثمّ إن علم كون المقصود ذلك فلا إشكال في حرمته، ولو شك أيضاً لا إشكال في حليته لأجل حمل فعل المسلم على الصحة.

وأمّا لو ظن ذلك فمقتضى القاعدة عدم الإعتبار بذلك، إلّا أنه يفهم من قوله ﷺ حين قال العامل: هذا أهدى لي: «**انه لو لم تكن عاملاً لما أهدى لك**»* ان الظهور ههنا معتبر.

ولذا قال بعض العامة: انه لو كان معتاداً بالهدية قبل أن يصير قاضياً، فلا إشكال فيه، الّا أن يزيد على قدر المعتاد بخلاف من لم يكن معتاداً بالهدية، فإنه حرام في حقه.

[وجوب ردّ الرشوة]

ثمّ لا يخفى أنه علم بما ذكرنا ان الأخذ حرام وكذا لو كانت العين باقيةً لا إشكال في وجوب ردها.

[حكم ضمان ما يرشى به]

وأمّا الضمان /٤٦١/ **فنقول**: إنّ التحقيق في حكم ضمان ما يرشى به سواء كان التلف بيد الحاكم أو بآفة من الآفات بناء على تعميم الرشوة للأعمال أيضاً أن نقول: إنّ ما يرشى به إن كان عملاً أن لا يكون مضموناً على الحاكم ولو كان منفعته باقية كما إذا بنى شيئاً غير ذلك الاعمال.

والوجه في ذلك أن عمل الحرّ إنما يكون محترماً إذا صار أجيراً أو إذا استوفاه الغير بعنوان الأجرة.

وأمّا إذا أقدم بنفسه على العمل بدون هذين العنوانين فلا يكون محترماً. وما نحن فيه من هذا القبيل.

---

*) *نقل بالمعنى. (منه قدس سره).*

وأمّا إذا كان ما يرشى به عيناً من الأعيان الخارجية، فنقول: انه لاضمان لأنّه أقدم بنفسه على إتلاف ماله.

[الاستدلال لعدم الضمان]

ثمّ إنّه قد استدل على عدم الضمان بأنّ المالك سلّط الحاكم على تلك العين مجاناً ولأنها تشبه المعاوضة، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

وأورد عليه الشيخ بأنّ تعليله الثاني يستلزم الضمان /٤٦٢/ لأنّ المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل إليه بعوضه الّذي دفعه، فيكون مع الفساد مضموناً بعوضه، وهو المثل أو القيمة.

وليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده، وعدم الضمان في العين المستأجرة يكون خارجاً من العوض.

وأورد على الشيخ بأن المراد من قولهم «يضمن بصحيحه» انه يضمن ما جعله بإزاء الثمن بأن يرده، وإذا تلف يجب رد المثل أو القيمة، وبالنسبة إلى الفاسد أيضاً يضمن ما جعله بازاء تلك الرشوة، وهو الحكم. والمفروض أنه حكيم فيكون الضمان بالنسبة إليه، وقد رده.

نعم، هو بنفسه أقدم على إتلاف ماله بجعله بازاء مالا مالية له ويكون حراماً.

والشاهد على ما قلنا انه نسب إلى العلامة من أنه ادعى الإجماع على عدم الضمان فيما لو اشترى المغصوب مع علمه بغصبيته؛ لأنّه في الواقع يكون الثمن هنا بازاء رفع اليد عن المغصوب وقد رفع اليد عنه فليس ضامناً بغير ما جعله بازاء الثمن وهو دفع المغصوب إليه.

نعم، هنا إيراد آخر على المستدل من أن مدرك عدم الضمان في الاقدام على الاتلاف هو قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، فلا وجه لجعلها دليلين.

ثمّ قد تبنى المسألة على الضمان وعدم الضمان في الهبة المعوضة وهنا نسب إلى

العلامة انه قال: ان الهبة المعوضة لا تضمن لأنّها ليست من المعاوضات /٤٦٣/ فلا يضمن بصحيحه، فلا يضمن بفاسده.

ونسب إلى المحقق التردد في الضمان لأنّ الهبة المعوضة وان كانت صورتها صورة غير المعوضات، الّا ان شرط العوض يجعلها من المعوضات، فلابدّ أن يكون ضامناً بقاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

ونحن نقول: أما لو قلنا إن الرشوة يباين مع الجعل، فلا شك انه ليس بضامن [لأنّه] أقدم على اتلاف ماله وليس من المعاوضات حتى يضمن.

وأمّا لو قلنا انه من أقسام الجعل فيكون من المعوضات أو نقول: انه شبيه بالمعوضات، فقد يتوهم انه لابدّ أن يكون ضامناً؛ لأنّه يضمن بصحيحه كما يستفاد ذلك من كلام الشيخ وغيره، كما سبق.

وأورد عليهم أن معنى انه يضمن يعني يضمن بما جعله بازائه لا بشيء آخر، وقد عرفت أن ما جعله بازاء تلك العين وهو الحكم قد ردّ إليه لأنّ المفروض أنه حكم كما سبق تفصيله.

ولذلك استدل البعض لعدم الضمان بأنّها تشبه المعاوضة.

أقول: لا يخفى أنّ الكلام في ضمان الرشوة ليس في خصوص مورد صدر الحكم أيضاً، بل أعم من ذلك.

[الجمع بين الكلمات]

وعلى هذا، فيمكن الجمع بين كلماتهم بأنّ من يقول بانه يشبه المعاوضة فهو ضامن، يريد صورة لم يصدر الحكم من القاضي، ومن يقول بانه يشبه المعاوضة فليس بضامن، يريد صورة صدر الحكم من القاضي أيضاً.

/٤٦٤/ وأمّا إذا كان الرشوة بعقد النكاح أو طلاق امرءته ليتزوج القاضي بها ويلحق بذلك ما لو عمل له عملاً تكون له منفعة وكانت تلك المنفعة من الاعيان الخارجية كما

لو احتطب له أو صاد له أو حاز له شيئاً، لو قلنا إن أمثال ذلك قابل للنيابة، وإذا قصد النيابة يصير ملكاً للمنوب عنه.

وأمّا إذا قلنا إنها ليس بقابل للنيابة، فيكون حكمه حكم ما لو دفع إلى القاضي شيئاً من أعيان ماله؛ لأنّه بمجرد أخذه يصير ملكاً له، فيكون كساير أعيان ماله.

وأمّا إذا قلنا إنه قابل للنيابة فيكون حكمه حكم ساير الأسباب المملّكة شرعاً.

وإذا عرفت ذلك، فاعلم ان مقتضى القاعدة بطلان تلك العقود.

أما أولاً، فلأن المفروض أن نكاح ابنته مثلاً أو صيرورة ما حاز ملكاً للقاضي يكون رشوة، وقد حرّمها الشارع، فلا تكون الاسباب الشرعية هنا مؤثّر[ة] بناءً على أن نقول: إن كان ما يكون حراماً بنفسه لا تؤثر الاسباب الشرعية فيه سواء ورد لفظ نهي فيها أم لا، إلاّ أن ذلك مشكل*.

ولا يخفى أنّ الحرمة هنا ليس غيره بل نفس النكاح هنا حرام لا صيغة النكاح ومقدمات الصيغة كما في بيع وقت النداء.

وأيضاً يدل على فساد تلك المعاملة ما ورد من أن هدايا الحكام سحت، فإن الهدية قسم من الاسباب الشرعية /٤٦٥/ ولو أثر لما كان وجه لحرمة نفس الهدية.

وإذا كان عقد الهدية باطلاً يكون سائر الاسباب الشرعية أيضاً كذلك، لاتحاد المناط فيها، فافهم.

[حكم الحيازات]

ثمّ إنّ مقتضى عدم تأثير تلك الاسباب أن يصير المال في الحيازات من المباحات كما كان أولاً لأنّ المفروض أن قصد التمليك غير مؤثر مع أنّه لم يقصد لنفسه أيضاً.

ومقتضى عدم تأثير النكاح والطلاق أيضاً واضح من عدم الزوجية وعدم رفع

---

*) يعني أن ما نحن فيه ليس ممّا نهي عن المعاملة، بل نهي عن العنوان العام الّذي يكون نسبته مع المعاملة مثلاً عموماً من وجه. (منه قدس سره).

الزوجية من البين.

ومقتضى بطلان البيع رد كل من العوضين ان كانا باقيين. وفي صورة اتلاف أحد من الطرفين كساير البيوع المحكومة بالفساد، فافهم وتأمّل.

[الضمان بناءً على كون الرشوة من الجعل]

ثمّ إنّه أورد على المشهور من انهم يقولون بالضمان بناء على كون الرشوة من قبيل الجعل مع أنّ الراشي اقدم هنا على جعل الحكم الفاسد بازاء ماله مع أنهم يقولون في بيع المغصوب مع علم المشتري به إذ ليس بضامن مع أنّ هنا أيضاً اقدم على جعل الحكم الفاسد بازاء ماله، والظاهر من اطلاقاتهم عدم الفرق في الحكم بالضمان فيما نحن فيه بين قبل الحكم وبعده، حتى يمكن الجمع بين كلماتهم بما ذكرنا سابقاً.

وأيضاً أورد على صاحب المسالك[1] انه حكم بعدم الضمان في الهبة المعوضة وحكم بالضمان في الرشوة بناء على كونه من قبيل الهدايا ويكون اشتراط الحكم من الشروط الغير المذكورة في العقد لفظاً.

وفيه أن اعطاء المال مجاناً إذا اشترط فيه شيء ان كان سبباً لأن يصير ذلك ملحقاً بالمعاوضات فيوجب الضمان /٤٦٦/ ففي كلا المقامين وإن لم يوجب شرط شيء في المجاني أن يلحقه بالمعاوضات، فلا يوجب الضمان أيضاً، ففي كلا المقامين؛ لأنّ كل ما لا يضمن صحيحه لا يضمن فاسده، فيكون الرشوة ـ بناءً على هذا ـ مثل الهبة المعوضة.

ثمّ لا يخفى أنه في خصوص العقود* التي يشترط قصد القربة فيها كالوقف انما يبطل لعدم التمكن من قصد القربة فيه.

أقول: لو كان غافلاً عن حرمة الرشوة يمكن أن يصير داعيه القربة.

---

١) مسالك الأفهام ١٣/٤٢١.

*) كتب المؤلف قدس سره عليه لفظة: «ايقاعات».

وما يقال من انه لا يكفي مجرد القصد، بل لابدّ من احتمال حصول القرب واقعاً.

نعم، في بعض الموارد يكفي مجرد القصد، وهو العتق، ولذا قالوا بصحته من الكافر أيضاً.

فيه: أن احتمال حصول القرب واقعاً فيما فرضنا موجود لو اشترطنا انه لابدّ في صحة العمل [من] احتمال القرب بعد العمل وقلنا لا يكفي مجرد احتماله حين العمل، فافهم.

[بيع المحاباة]

وأمّا بالنسبة إلى بيع المحاباة، فلما يكون ذلك مشتملاً على بيع وهبة ورشوة، وهو المقدار الزائد، فلابدّ أن يكون أصل البيع باطلاً؛ لأنّ كل جزء فرض من الثمن يكون بالنسبة إليه بيع وهبة التي تسمى هنا رشوة، فلا يمكن ان نقول بـبطلان العـقد فـي خصوص القدر الزائد.

ولا يخفى أنّ ما حكموا بالبطلان بالنسبة إلى بعض الثمن، فيما لو باع المريض في مرض موته ببيع المحاباة لا ينطبق مع القواعد وان قال المشهور بذلك /٤٦٧/.

ثمّ لا يخفى أنّه لا إشكال في ثبوت الضمان هنا، إنما الإشكال فـي أنّ الضـمان بالمثل أو القيمة إن كان قيمياً أو أن الضمان بمقدار الثمن المسمى.

اما [ال]وجه الأول، فلا يأتي بالنظر وجه معتنى به له.

وأمّا الثاني: **فنقول:** انه كما لو اقدم على مجانية الجميع لا يكون ضامناً أصـلاً، فكذلك لو اقدم على مجانية البعض.

وأيضاً لو كان البيع صحيحاً لم يكن ضمان بالنسبة إلى غير ثمن مسمّى، فلابدّ أن يكون كذلك على فرض الفساد أيضاً.

وأمّا لو باع بغير المحابات وتوقف الحكم على ذلك البيع لأجل رغبة الحاكم في المبيع ولو اشترى بأزيد من ثمن المثل أيضاً، فقد قال: ان مقتضى القاعدة هو الصحة

هنا؛ لأنّه لا تنافي بين حرمة البيع وحصول النقل والانتقال كما يقولون، الّا انه أورد على ذلك بانكم كيف تقولون بعدم التنافي مع أنّ الموانع غالباً انما تستفاد من النهي المتعلق بالمعاملة باعتبار جزئه أو شرطه كما أن الأجزاء والشرايط تفهم من الأمر المتعلق بالمعاملة باعتبار /٤٦٨/ ذلك؟

وعلى هذا، فلابدّ أن نقول بالفساد. وهكذا حكم سائر المعاملات من العقود والايقاعات.

أقول: لا يخفى أنه لا تنافي بين كلماتهم؛ لأنّه كل مورد يقولون بانه لا تنافي بين الحرمة وترتب الأثر انه لو كان شيئاً حراماً ثمّ اتفق تعلق المعاملة عليه، فهذا لا يكون فاسداً كما أنه فيما نحن فيه كان الرشوة حراماً، ثمّ تحقق هذا المحرم، في ضِمْنِ عقد من العقود؛ وكل مورد يتمسكون بالنهي لإثبات المانع، فإنما هو بالنسبة إلى مورد تعلق النهي بخصوص المعاملة باعتبار شرط أو جزء، فهذا العنوان لا يلازم مع الحرمة أيضاً، بل ربما يكون النهي لمجرد بيان المانع، فافهم.

نعم، في بعض المحرمات ربما يفهم منها أن المورد غير قابل لتأثير الأسباب فيه كالنكاح بالأم، وهذا خارج عما نحن فيه، بل مرادنا ان مجرد الحرمة لا يلازم مع عدم ترتب الأثر، فافهم.*

[فيما لو لا يصدر الحكم بدون الرشوة]

ثمّ انهم قالوا: لو توقف أخذ الحق على حكم الحاكم ولا يصدر الحكم بدون الرشوة أيضاً: انه يجوز بذلها من هذا الشخص لأدلة الضرر، ولكن لا يجوز للحاكم أخذه.

وأورد عليهم أن الحكم إما على الدين أو العين؛ أما لو كان على الدين، فلا يُعَيَّنُ الدين بحكم هذا /٤٦٩/ الحاكم الفاسق، لأنّ أخذ الرشوة من الكبائر في العين

---

*) ***ولا يخفى أنّ هذا كله على فرض أن يكون دليل تشريع المعاملة شيئاً لا ينافي مع الحرمة كقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» وأمثال ذلك. (منه قدس سره).***

الخارجية التي تؤخذ منه بعد الحكم، لأنّ شرط تعينه في ذلك أن يكون الحكم صادراً ممن يكون قابلاً لأن يحكم.

وأمّا لو كانت عيناً خارجيةً، فلا يجوز البناء على أنّ ذلك ماله؛ لأنّ المفروض أن [ال]طرف المقابل منكر مع أنّ هذا الحكم لا يؤثر شيئاً أيضاً مع أنّه ورد[ت] أخبار كثيرة على حرمة ما يؤخذ بحكم الطاغوت ولو كان حقاً أيضاً.

أقول: لا يخفى أنه لو توقف أخذ حقه على إعطاء الرشوة لا مانع منه لأدلة الضرر.

أما ما أورد عليه من أن الدين لم يعين إلاّ بحكم الحاكم العادل، **ففيه**:أنا لا نقول إنه يعين بحكمه، بل نقول: انه بعد الأخذ يتصرف فيه مقاصّةً فيتعين التقاص لا لاجل حكم الحاكم.

وما يقال إنه يشترط في التقاص أن يكون حقه ثابتاً **ففيه**:انه بالنسبة إلى [ال]معاملة المالية لنفس هذا الشخص لا يتوقف على الإثبات.

وأمّا ما ورد من الأخبار بحرمة ما يؤخذ بحكم الطاغوت مع أنّه لا ينافي مع ما قلنا؛ لأنّ تلك الأخبار ليست بصدد ما قلنا، بل في مقام الاكتفاء في مقام التعيين بحكم الحاكم، **فيه** أن الظاهر منها هو القضاء مع العامة.

[هل يجوز الأجرة على أخذ الدين؟]

ثمّ اعلم أنه لو كان لشخص دين على شخص أو عين منه عنده وكان ذلك ثابتاً، فلا شك في جواز الأجرة على أخذه سواء كان الآخذ حاكماً أو غيره.

[هل يجوز الرشوة لرفع الظلم؟]

وكذا لو أعطى رشوة لرفع الظلم عن نفسه، فلا شك في جوازه.

وأمّا لو /٦٧٠/ أعطى رشوة بمن يأخذ عنه شيئاً ظلماً بأن يأخذ أقل ما يريد أن يأخذ فذلك جائز للمعطي؛ لا للآخذ.

وكل ذلك خارج عن محل النزاع، بل النزاع فيما لو كان الدين غير ثابت وكذا العين ويتوصل به بحكم ذلك الحاكم.

ولذا يقال: انه لا يجوز له إجباره وأخذ المال منه. ولو أخذ أيضاً يكون محكوماً بكونه مالاً للمنكر لأنّ المفروض أنه منكر، ويده عليه، وحكم الحاكم أيضاً غير مؤثر.

أقول: مرادنا انه لو كان في الواقع ماله يجوز له الصلاة فيه وإن كان الناس مأمورين بأن يقولون انه مغصوب، ويحكمون بعدم جواز أخذه ظاهراً، بل يجوز تصحيحه في الظاهر أيضاً بأن يعطى الرشوة بمن لا يعلم الناس انه فاسق فيحكم له فيأخذ له، ويجوز له التصرف فيه واقعاً وظاهراً، فافهم.

[ارتزاق الحاكم من بيت المال]

وأمّا ارتزاق الحاكم من بيت المال، فنقول: لا إشكال في الجواز، لو كان فقيراً؛ لأنه من المستحقين.

وأمّا لو لم يكن فقيراً، فقد يقال بالجواز، لأنّه من مصالح المسلمين. وقد يقال بعدم الجواز؛ لأنّه يكون اجرة، وقد سبق انه لا يجوز الأجرة للقضاء.

[نكتة في كيفية استحقاق الأجرة]

وقد يقال ان هنا نكتة لابدّ من التنبّه عليها ليعلم الحال.

فنقول: إنّ استحقاق الشخص تارة يكون من أجل العمل والأجرة كالاجرة لنقل الزكاة وحمله وغير ذلك، وتارة يكون من اجل دخوله في /٤٧١/ عنوان مَن يستحق الأجرة كما إذا كان وجوده مصلحة للمسلمين، ولو كان وجوده من حيث عمله، الّا ان الاحتياج بتلك العمل يوجب احتياجهم إلى شخص معد لذلك كأهل المناصب نظير العامل والكاتب.

وعلى هذا، فالدخول في تلك العنوان يكون نظير الدخول في موضوع مستحقين

للوقف.

وعلى هذا، فنقول: إن الاحتياج إلى الحاكم للمسلمين ان كان لمجرد احتياجهم إلى تلك العمل وليس من مصالحهم أن يكون شخص معداً لذلك فذلك يكون داخلاً في عنوان الأجرة.

وقد سبق انه لا يجوز للقاضي.

وأمّا لو قلنا إن من مصالحهم أن يكون شخص معداً للقضاوة كما هو الظاهر، فيكون القاضي بنفسه داخلاً في مصالح المسلمين، ولا شك انه يكون بيت المال معداً لمصالح المسلمين، وكل من كان بنفسه من مصالح المسلمين يكون بنفسه داخلاً في عنوان المستحقين، فيكون حكمه حكم العامل أو حكم من يدخل نفسه في موضوع الموقوف عليهم.

فـــروع

[في اختلاف الدافع و القابض أن المُعْطىٰ هدية أو رشوة]

الأول: لو ادعى الداعي الدافع [أنّ] ذاتها هدية ملحقة بالرشوة وادعى القابض أنها هبة صحيحة، فهنا قواعد ثلاث، لابدّ أن يلحظ انه أي واحد منها مقدم:

الأول: لزوم تصديق شيء لا يعلم إلاّ من قِبَلِ شخص خاص فإنَّ قَصْدَ الرشوة وعدم قصدها لا يُعْلَم الّا من قبل الدافع نظير الحيض والحمل للنساء لا يعلم الّا من قبل نفسها.

الثاني: قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة، فإنه معلوم صدور هبة، الّا انه غير /٤٧٢/ معلوم انه كان على [ال]وجه الصحيح أم لا.

والثالث: قاعدة «على اليد ما أخذ[ت] حتى تؤدّيَ»[1]، فان القابض قد أخذ مال الغير، فلابدّ أن يكون عليه ثابتة حتى يؤدي.

وإذا عرفت ذلك، فاعلم ان قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة حاكم على قاعدة «على اليد»؛ لأنّه قد تشرع في مورده، لأنّ جميع الانتقالات الشرعية يأتي فيها ذلك مع أنّ حمل فعل المسلم معتبر فيها فيكون مجعولاً في مورده، فيكون حاكماً عليه.

وكذلك حاكم على قاعدة «وجوب تصديق ما لا يعلم إلاّ من قبل شخص»؛ لأنه بعد أن يمكن العلم بها ولو تعبداً يخرج من حكم ما لا يعلم إلاّ من قبل شخص، فتأمّل.

أقول: قد بيّنّا نظير ذلك في قاعدة حمل فعل المسلم في الإستصحاب، فارجع إليه.

هذا، مع أنّ القاعدة بين الاخرتين لا تتمّان فيما نحن فيه.

---

١) عوالي اللئالي ٢٢٤/١، الفصل التاسع، ح ١٠٦.

أما قاعدة على اليد، فإنه خرج عنه اليد الغير العدوانية، فالشبهة مصداقية

وأمّا قاعدة «تصديق ما لا يعلم..» فالمتيقن من مورده في شيء لم يحتج إلى طرف آخر وكان موقوفاً عليه كما في ما نحن فيه، فان الهبة تتوقف على القبول.

[في اختلافهما أن المعطى جعل أو هبة]

لو ادعى الدافع أنها كان جعلاً على الحكم، فيكون محرماً وادعى القابض أنها هبة، فهنا لا يكون مورد الحمل على الصحة؛ لأنّ مورده انما هو فيما لو كان شيء واحد ذا وجهين، فيشك في أنه صدر على [ال]وجه الفاسد أو الصحيح، فيحمل على الصحيح كما في المسألة الأولى.

وما نحن فيه ليس محل النزاع شيئاً واحد[اً] بل النزاع في شيئين، وهو أنه هل صدر هنا /٤٧٣/ جعلاً حتى يكون فاسداً أو صدر هبةً حتى يكون صحيحاً

ولذا وقع النزاع في أنّ أمثال ما نحن فيه من قبيل التداعي أو المدعي والمنكر، والحق هو الثاني؛ لأنّ المدعي للطرف الفاسد ليس في الواقع مدعياً، وإنما هو منكر للصحيح؛ لأنّ المناط في المدعي والمنكر بالنسبة إلى ما يترتب عليه أثر لا مطلقاً، فافهم.

ثمّ إذا لم يجرى أصالة الصحة، فلابدّ أن يجري الإستصحاب للملكية السابقة للدافع.

فرع آخر

لو اعطى شخص مالاً لأن يصرف في طائفة وكان هو منهم هل يجوز الأخذ لنفسه أم لا؟

لا يخفى أنه لو كان اللفظ ظاهراً في غير نفسه فيتبع كما لو كان ظاهراً في نفسه أيضاً، فيتبع، فيكون محل النزاع مورد الشك.

ولذا قال: ان مقتضى «لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه» عدم حلية المال في مورد الشك؛ لأنّ الحلية تتوقف على إثبات طيب النفس.

وأورد على الأصحاب أن هنا ليس من موارد التمسك بالخبر؛ لأنّه يشك في ظاهر اللفظ، وليس شان الشارع بيانه، مع أنّ الظاهر أن الأصحاب لا يريدون أن يقولوا إن هذا خارج عن القاعدة، لأجل التعبد، بل الظاهر أن مرادهم ان هذا منطبق على القواعد أيضاً.

ثمّ لا يخفى أنّ الدفع أعم من أن يكون على جهة الوصاية أو الولاية أو الوكالة

والجواب عما أورد على الأصحاب أنا نقول: ان النزاع في صورة كان الظاهر من اللفظ أن يدفع إلى الغير، والأقوال الثلاثة كلها هنا:

الأول: يجوز أن يأخذ /٤٧٤/ لنفسه مطلقاً.

والثاني: إنّه لا يجوز.

وفصّل آخر بين أن يقول «أعطهم» وأمثال ذلك ممّا يكون ظاهراً في الغير، وأن يقول «ضع بينهم وفَرّقْه بينهم».

ثمّ لا يخفى أنّ اللفظ وإن كان ظاهراً في الغير إلاّ أنّ المناط الظني ـ وهو أن المقصود صرفه في تلك الجهة ـ هنا أيضاً موجود، وللشارع أن يعتبر ذاك المناط الظني.

ومن هنا يعلم أن للشارع أن تنصرف في ذلك ومع ذلك يكون على طبق القاعدة.

وعلى هذا، ليس السؤال عن مدلول اللفظ ولا عن اعتبار مدلول اللفظ بل السؤال من اعتبار هذا المناط الظني، فلا مانع من التمسك بالأخبار كقول أبي عبدالله عليه السلام لما سئل عن الرجل: «يعطى الزكاة يقسمها في أصحابه أيأخذ منها شيئاً؟

[قال:] **نعم**»[1] *

---

١) الكافي ٥٥٥/٣، باب الرجل يدفع إليه الشيء يفرقه وهو محتاج إليه يأخذ لنفسه، ح ١.

*) ***كلام الامام لفظ نعم. (منه قدس سره).***

وفي الحسن عن الكاظم عليه السلام: «في رجل أعطى مالاً يفرقه فيمن يحل له أيأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يسمّ له؟

قال: **يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره**»[١].

وفي الصحيح عن عبدالرحمان الحجاج: سألت أبا الحسن عليه السلام من الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها وهو ممن تحل له الصدقة؟ قال: «**لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره، ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة إلاّ بأذنه**»[٢].

أقول: لا يخفى أنه لو عين اشخاصاً بالخصوص يكون خارجاً عن محل النزاع ولا يجوز هنا /٤٧٥/ كما صرح في آخر الصحيحة. ولا فرق بين أن يقول «ضع» أو «قسّم» كما لم يفرق بينهما في الصحيحة.

ولا يخفى [أن] جرح القميّين بعض رجال الصحيح لا يضرّه؛ لما هو المعروف من عدم الاعتناء إلى جرح القميّين.

مع أنّ الصحيحة عمل المشهور بها كساير أخبار الباب، فتكون حجة.

والدليل على عدم الجواز الصحيح المسند إلى الصادق[عليه السلام] في التحرير وفي غيره مضمر، سألته عن رجل «اعطاه رجل مالاً ليقسمه في محاويج مساكين أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه؟

قال: **لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه**»[٣].

وأورد عليه بأنه مع أنّ ذلك مضمر لا يقاوم مع ما سبق.

أقول: هنا محل تأمل، فتأمّل.

---

١) الكافي ٥٥٥/٣، باب الرجل يدفع إليه الشيء يفرقه وهو محتاج إليه يأخذ لنفسه، ح ٢ باختلاف يسير.

٢) الكافي ٥٥٥/٣، باب الرجل يدفع إليه الشيء يفرقه وهو محتاج إليه يأخذ لنفسه، ح ٣ باختلاف يسير.

٣) تهذيب الأحكام ٣٥٢/٦، باب المكاسب، ح ١٢١.

[هل يجوز أخذ الجميع؟]

ثمّ لا يخفى أنه بناء على جواز الأخذ يجوز أن يأخذ الجميع أم لا؟

فنقول: لو علم ان المذكورين انما هو لأجل بيان ذكر المصرف وليس المراد هو التقسيط بحيث يجوز له أن يعطى الجميع بشخص واحد، فله أن يأخذ الجميع لنفسه أيضاً.

وإن لم يكن المذكورون لمجرد بيان المصرف كما لو كان عنوان يشمل أشخاصاً يسيرة، فلابدّ أن يأخذ بقدر واحد منهم، ولابد من التقسيط بالسوية. وكذلك في صورة الشك لأصالة عدم جواز التصرف بغير هذا الوجه.

[هل يجوز الإعطاء بواجب النفقة؟]

ثمّ إذا جاز الأخذ لنفسه يجوز أن يعطي بواجب النفقة عليه / ٤٧٦ / سواء كان النفقة عليه كالدين لابدّ من ادائه كنفقة الزوجة.* أم كان إعطاء ذلك مسقطاً لوجوب النفقة كالابن والاب. وقد ورد في خصوص العيال رواية صحيحة[1] لا بأس من العمل بها بنفسها، الّا انه يبقى الإشكال في أصل المطلب من انه بعد ما قلنا بحجية رواية المضمر،[2] فيصير حاصل المطلب انه تدل روايات ثلاثة على الجواز ورواية واحدة على عدم الجواز ومجرد التعدد لا يوجب الترجيح.

فالتحقيق ان نقول: إنّ ما يدل على الجواز لا يمكن أن يوجّه بوجه بخلاف مايكون ظاهراً فيعدم الجواز، فإنه لا من مانع من الحمل على الكراهة كما قلنا نظيره فيما دل على نجاسة ماء البئر.

---

*) *أقول: فهنا تأمل. (منه قدس سره).*

١) انظر تهذيب الأحكام ٣٥٢/٦ ـ ٣٥٣، باب المكاسب، ح ١٢٢.

٢) كذا، والظاهر: الرواية المضمرة.

هذا، مع أنّه في رواية عدم الجواز يكون لفظ «محاويج»، ولا عموم فيه، ولا يجوز أن يحمل على غير معين، فلابدّ أن يكون المراد أشخاصاً معينة.

وقد عرفت عدم الجواز في تلك الصورة.

ولا يخفى أنّ الطرفين من ساير الوجوه متساويين وإن يمكن في خصوص بعض أخبار الجواز أن يتصرف بوجه آخر؛ الّا أنه لا يأتي ذلك في جميعها، فلا يثمر ذلك.

[الولاية من قبل سلطان الحق]

وأمّا الولاية فان كان من قبل السلطان الحق، فيجوز بل يستحب إذا طلب منه الإمام ولم يعين ذلك عليه، ويكره إذا /٤٧٧/ لم يوثق من نفسه؛ لأنّه في شفير جهنم.

[طلب الولاية إذا توقف نهي المنكر عليها]

ولا يخفى أنه يجب عليه إذا عين عليه الإمام بل يجب طلب الولاية إذا توقف نهي المنكر عليها؛ لأنّه لا يقدر على النهي بدون ذلك

وكذا يجب طلب الولاية إذا وجب عليه شيء وكان مشروطاً امضاؤه بإذن الإمام كرفع الخصومة. وذلك نظير صلاة الميت انه واجب مع أنّه مشروط بإذن الولي.

نعم، لو لم يأذن يصير الواجب مشروطاً.

إن قلت: إذا توقف الواجب على فعل الغير، لابدّ أن يكون مشروطاً به؛ لأنّ فعل الغير غير مقدور.

قلت: فعل الغير وإن كان بنفسه غير مقدور، الّا انه مقدور بواسطة الاذن فيجب تحصيله كالوضوء لأنه مقدور بالواسطة.

[للفقيه أن يولّي في زمن الغيبة]

ولا يخفى أنّ الفقيه في زمان الغيبة يجوز له أن يولي بل له أن يولي سلطاناً على

اقليم لو قلنا بثبوت عموم الولاية للفقيه.

نعم، قد يقال: إنّ الفقيه اما أن ينصب غير الفقيه أو الفقيه. أما غير الفقيه فلا يجوز أن يتصدى للحكم ولا للحدود، بل بالنسبة إلى الحدود في الفقيه أيضاً إشكال.

وإذا لا يجوز أن يتصدى لذلك، فلا يثمر التولية أيضاً.

وأمّا لوكان فقيهاً، فهو بنفسه يتولى ذلك ولا يحتاج إلى أن يوليه غيره.

قلت: مرادنا نصب السلطان للاقليم في غير الحدود والقضاء.

[حكم تولية الفاسق للقضاء]

اعلم أنه لا يجوز أن يولّي الفاسق للقضاء وغيره /٤٧٨/ بل لا يتحقق الولاية مع ذلك لقوله ﴿**ولا ينال عهدي الظالمين**﴾، فلو ظن فاسقاً، فلابدّ أن يظهر من نفسه إني غير قابل لذلك.

نعم، لو وجب عليه الولاية يجب تحصيل الملكة ليصير قابلاً للولاية؛ لأنّه من مقدمات الواجب.

[الولاية من قبل الجائر]

وأمّا الولاية من قبل الجائر، فيقولون انه لا يجوز. والأولى أن يقال: لا يمكن والتصرف على عنوان الولاية ولاية صورية.

وإذا لم يتحقق الولاية، فيكون جميع تصرفاته الموقوفة على الولاية محرمة غير مؤثرة، فلا يؤثر في رفع الخصومة.

نعم، ما كان يترتب عليه الأثر على فرض تصرف نفس السلطان الجائر يترتب عليه الأثر لو تصرف وليّه أيضاً كأخذ مال الزكاة، فإن الأخذ وإن كان محرماً الّا انه يوجب براءة ذمة المالك عن الزكاة، ويجوز للغير أن يأخذ منهم.

أقول: الظاهر أن المراد من الولاية التي تكون في كلام الأصحاب هي ما يعد عند

الناس أنه ولاية غير ملتفتين إلى حقيقته.

نعم، يرد على صاحب الجواهر[1] انه عدّ الولاية لأجل أخذ الخراج والمقاسمة من الولاية المحلّلة يعني أن ارتكاب ذلك محلل.

وفيه: أن الأخذ حرام، وقلنا انه محكوم في الظاهر بأنه ماله وقلنا بوجوب عدم ممانعة الدافع لأجل دفع الضرر. ولذا لو تمكن من دفعه إلى الفقيه نقول: انه يجب دفعه إليه دون السلطان.

/٤٧٩/ نعم، وفي التمرّد لا يحكم في الظاهر بأنه ماله أيضاً.

[حكم نفس التولية]

هذا، كله بالنسبة إلى الامكان، ثمّ بعد فرض الامكان أو بناء على عدم الامكان بالنسبة إلى الولاية الصورية يأتي الكلام تارة في نفس جواز أخذ الولاية منهم، وتارة يأتي الكلام من حيث ما تولى عليه.

اما حكم نفس التولية، فنقول: تارة يكون للشخص ولاية إلاّ أنّه يكون ممنوع التصرف لأجل سلطان الجور فيريد من أخذ الولاية رفع المانع من ولايته التي كانت له كالفقيه، فان وجب عليه العمل يجب عليه طلب الولاية من الجائر، لأنّه ليس ذلك ولاية وإنما هو رفع المانع.

وإذا كانت تلك الولاية الصورية موجبةً لتقوية الباطل، فلابدّ أن يلاحظ مفسدة ذلك مع مقدار مفسدة ترك الواجب كما سيأتي الكلام فيه.

[حكم طلب يوسف عليه السلام الولاية]

وعلى هذا، فنقول: إنّ طلب يوسف ولايته من باب رفع المانع، وكذا قبول الولاية عن المأمون للرضا صلوات الله عليه.

---

١) جواهر الكلام ١٥٦/٢٢.

هذا كله في الفقيه الّذي كان له ولاية ووجب عليه نفس العمل.

وأمّا غير الفقيه ممن كان نفس العمل له جائزاً بوجه من الوجوه فنقول: إنّ ذلك لو كان مقوياً للباطل لا يجوز قطعاً. وأمّا لو لم يكن مقوياً، فذلك مبني على أنّ حرمة طلب الولاية لأجل تقوية الباطل وان ذلك علة، فلا يحرم /٤٨٠/، و سيأتي أن تقوية الباطل في جميع مواردها موجود في الجملة، فافهم.

ثمّ لا يخفى أنّ الفقيه وإن كان طلبه الولاية من باب رفع المانع عن ولاية نفسه، إلّا إن هذا ولاية صورية من قبل الجائر كما في غير الفقيه، فيكون ذلك بنفسه حراماً ما لم يعارضه جهة أقوى كما اعترف في غير الفقيه، مع أنّ هنا أيضاً يكون من باب رفع المانع، لأنّ المفروض جواز العمل له بنفسه، فليس من هذه الجهة فرق بين الفقيه وغير الفقيه.

ثمّ لا يخفى أنّ الظاهر أنه لا إشكال في أنّه يشترط في كون الولاية محرمة ان /٤٨١/ تكون الولاية على عمل كان لهم، وأن مجرد الولاية ولو لعمل لا يكون ذلك العمل لهم * لا مانع منه كما يعلّل بذلك في رواية تحف العقول.

وفي رواية زياد بن أبي سلمة يقول: «إنّ الحرمة لمن تولى لهم عملاً»[1].

وسائر الروايات إما ينصرف إلى ذلك أو صريح فيه.

وأيضاً لا إشكال فيما لو كان مأذوناً عن الإمام إما إذناً خاصاً كعلي بن يقطين وزرارة أو عاماً كما يفهم من بعض الروايات [ال]إذن العام لبعض الأصحاب.

ولابد من التأمل فيه.

ولا يخفى أنّ هذا وما قبله لا يكون في الحقيقة ولاية عن جائر.

وعلى ذلك يحمل حكاية يوسف والرضا[عليهما السلام].

---

*) ***ولا يخفى أن ذلك يوجب كثرة سوادهم فيصير محرماً، وقد سبق وسيأتي الاشارة إليه أيضاً. (منه قدس سره).***

١) الكافي ١٠٩/٥ ـ ١١٠، باب شرط من أذن له في أعمالهم، ح ١.

ولا يخفى أنّ تلك الولاية الصورية لو فرضنا أنها توجب تقوية الشرك والخلاف، فلا تجوز كما أنه لو توجب في غير تلك الصور ممّا كان بنفسه محرماً توهين الخلاف بإلقاء النزاع فيهم وبيان بطلان حال رؤسائهم كما في زرارة لأنّه صار سبباً لإيمان أهل جبل عامل كما نقل.

والحاصل انه يدعى أن الولاية بنفسه حرام لكونه مقتضياً لتقوية الباطل وإذا صار موجباً لتضعيف الباطل أو تقوية الحق فينقلب الموضوع.

نعم، لو كان العمل منصباً للإمام فلا يجوز مطلقاً. وفي غير تلك الصورة يدور مدار تقوية الحق أو تضعيفه ويكون /٤٨٢/ حكمه تابعاً لها.

ولا يخفى أنه بناءً على هذا لا فرق فيما بين أن يكون متعلقه مباحاً أو مكروهاً أو مستحباً، بل ولا واجباً لو كان وجوبه لأجل تقوية الحق كالأمر بالمعروف، فلا وجه لما فرق بينهما.

ويشهد لما ذكرنا من أن المدار على تضعيف الحق وتقويته التعليل الّذي ورد في رواية تحف العقول[1] من أن «**في ولاية الوالي الجائر دروس الحق**..» إلى آخر الحديث.

وفي رواية زياد بن أبي سلمة: إلّا لماذا قلت: ما أدري جعلت فداك؟!

قال: «**إلاّ لتفريج كربة**».

وما ورد في بعض الأخبار أنه عليه السلام قال: «**لو لا ذلك لما غصبوا حقنا**».

وما نقل عن مكاتبته أنه لما قال السائل: ان الولاية انما هو لأجل إدخال الوهن فيهم قال عليه السلام: «**يثاب عليه**».

وأيضاً هذا مقتضى الجمع بين الأخبار الدالّة على الحرمة مطلقاً وبين ما دل على الاستحباب في بعض الصور.

فحاصل المطلب انه بنفسه يكون مقتضى للحرمة كالكذب وإذا صار موجباً لتقوية الحق يتبدل الموضوع كما لو كان الكذب منجياً لنبي.

---

١) تحف العقول: ٣٣٢، تفسير معنى الولايات.

أقول: لا يخفى أنه لا وجه ما[1] ذكرنا بما لو كان العمل مباحاً ولم يكن العمل لهم بل لو كان العمل لهم أيضاً يأتي فيه تلك الوجوه.

[لو توقف الأمر بالمعروف على الولاية]

ثمّ إنّه بما ذكرنا علم حال ما لو توقف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على الولاية؛ لأنها ايضاً لأجل تقوية الحق.

أقول: لا يخفى أنه بناء على ماذكرنا لا تعارض ولا تزاحم /٤٨٣/ لأنّه يصير مآل الأمر إلى أنا نفهم من [ال]أدلة الدالّة على حرمة الولاية وأدلة الأمر بالمعروف أن كل ما كان فيه تقوية الحق أو تضعيف الباطل مطلوب للشارع.

ثمّ بعد ذلك ندّعي أن الولاية عن الجائر بنفسه مقتضٍ لدمار الحق، وإذا عارضه ما يوجب تقوية الحق ينقلب الموضوع ويصير بلا مفسدة كما أن الكذب إذا عارضه مصلحة ينقلب ويصير حسناً.

والحاصل انه يكون من باب انقلاب الموضوع كالحاضر والمسافر للثنائي والرباعي عن الصلاة، فلا يكون من باب الاجتماع الموردي ولا من باب التزاحم ولا من باب التعارض.

ولا يخفى أنه لو قلنا انه يفهم من أدلة الأمر بالمعروف انه موجب لتقوية الحق وأن وجوبه يدور مداره، وانه يفهم من [ال]أدلة الدالّة على حرمة التولّى من قبل الجائر انه بنفسه موجب لتقوية الباطل، وتكون حرمته دائرةً مدار ذلك، انه إذا اجتمعا لم يذهب أحدهما من البين، فلابدّ من مراعاة الاقوى، والّا فلا يكون حراماً ولا واجباً.

ويمكن أن يقال: إنا لا نفهم ان المناط في حرمة الولاية ووجوب الأمر بالمروف أي شيء، وما ذكر فيها من التعليل انما هو بيان حكمة التشريع.

فعلى هذا، نعلم ان مورد الاجتماع إما داخل تحت هذه الأدلة أو هذه الأدلة، فلابدّ

---

١) العبارة هكذا.

من معاملة أحكام المتعارضين هنا.

ولا يخفى أنه لا يجوز أن يقال: إنّ ما نحن فيه من باب الاجتماع الموردي وانه من باب اجتماع الأمر والنهي؛ لأنّ ذلك انما يعقل فيما لو كان الاجتماع ناشياً من سوء اختيار /٤٨٤/ العبد وإلاّ فمع قطع النظر من ذلك لا يعقل ورود أمر شيء ونهي عنه إلى شيء واحد.

[تعارض أدلة الأمر بالمعروف مع أدلة حرمة الولاية عن الجائر]

ثمّ إنّ الشيخ[١] بعد ذكره لاقسام الولاية ذكر كلام صاحب المسالك[٢] وغيره في حكاية تعارض أدلة الأمر بالمعروف مع أدلة حرمة الولاية عن الجائر.

وذكر هنا كلمات من بعض آخر، ونحن لم نحك مطلبهم هنا لكن نذكر بطريق التعليقة، ما أورد عليه، فارجع إلى كتاب الشيخ حتى يظهر المطلب.

قوله: فللمكلف فعلها تحصيلاً لمصلحة...[٣]

أقول: حاصله انه يصير ذلك الفعل جائزاً، ولذا أورد عليه بانه يلزم على هذا أن تقولوا بالجواز في كل مورد عارضت الحرمة مع الوجوب.

وأجيب عن ذلك بانا نقول: انه إذا تعلق الأمر بطبيعة وتعلق النهي أيضاً بطبيعة نفي مورد الاجتماع لا أمر ولا نهي بمعنى أن [ال]طبيعة التي كانت متعلقةً لكل واحد منهما لم تكن دائرتها وسيعةً بحيث تشمل مورد التعارض.

لكنه نفهم في بعض الموارد ان المصلحة والمفسدة اللتين كانتا منشأً للأمر والنهي في مورد التعارض أيضاً موجودتان.

وعدم تعليق الأمر والنهي انما هو لمجرد عدم تمكن المولى من الأمر لكونه غير

---

١) كتاب المكاسب ٢/٧٩.

٢) مسالك الأفهام ٣/١٣٨ ـ ١٣٩.

٣) كتاب المكاسب ٢/٨٠.

مقدور للمكلف، ففي تلك الصورة تعامل معاملة التزاحم وفي غير تلك الصورة التي لم نفهم العلة. ونعلم ان مادة الاجتماع داخل في أحدهما تعامل معاملة التعارض.

وردّ ذلك بأنّ المفروض أن المصلحة والمفسدة ليستا ملزمتين بحكم العقل والّا لا يحتاج إلى أمر ونهي.

وعلى هذا، يحتمل أن تكون المصلحة الملزمة في نظر الشارع غير المصلحة التي تكون مجتمعةً /٤٨٥/ مع المفسدة.

وهكذا بالعكس.

وأيضاً إذا كانت المصلحة مستفادة من الأمر، فكيف تستفاد في بعض الموارد دون آخر؟

أقول: هذا لا يكون جواباً لمن يدعي القطع بوجود مصلحة ملزمة حتى في مورد التعارض في بعض الموارد دون آخر، الّا أن الإضافة إن فهم ذلك بطريق القطع يكون مشكلاً، الّا في أقل قليل من الموارد.

قوله: نعم، يمكن الحكم بالاستحباب.

أقول: أورد عليه انه بمجرد حصول ذلك ولو قليلاً يصير [..] قبيحاً، فيلزم[1] العقل بلزوم الاتيان للطرف المقابل الذي يكون أقلّ قبحاً.

أقول: يمكن أن يورد على الشيخ من المورد في قاعدة ارتكاب أقل القبيحين أن ذلك لا يأتي فيما لو كان ذلك في فعل واحد كما في ما نحن فيه، فإنه يكون في الفعل مفسدة وفي ترك أيضاً مفسدة أشد مثلاً، فيحصل الكسر والانكسار في مقدار كانا مساويين فيه فيبقى [ال]مقدار الزائد مجرداً، وهو بنفسه لا يقتضي الالتزام والوجوب، بل ليس الّا مقتضياً للاستحباب، فتأمل.

ويمكن أن يكون نظر الشيخ إلى ذلك.

قوله: مطلقاً غير مشروط بالقدرة...

---

١) كذا، ولعله: فيحكم.

أقول: قد عرفت أنه يكفي بأن يكون متمكناً منه ولو بالواسطة.

قوله: دفعاً لقيد المنع من الترك...

أقول: قد يورد عليه أولاً بأنّ هذا طرح لا جمع.

وثانياً لو قلنا إنه إذا راح قيد المنع من الترك من البين يبقى الجواز كما قالوا في مسألة نسخ الوجوب.

ففيه أولاً: انا أثبتنا في محله انه إذا راح قيد المنع من الترك، فلا يبقى الجواز أيضاً.

وثانياً: انه لا يأتي ذلك في طرف الحرمة لأنّه إذا راح المنع من الفعل فلا يبقى شيء.

وأورد على [ال]جزء الأخير أن جواز الترك /٤٨٦/ يكون جنساً في طرف الحرمة، كما أن جواز الفعل يكون جنساً في طرف الوجوب.

هذا، مع أنّ ذلك ليس مبنياً على بقاء الجنس بعد ذهاب القيد، بل نقول: انه يستعمل في الجواز مجازاً.

نعم، يرد عليه بأنه في مادة الافتراق يكون النهي مفيداً للحرمة وفي مادة الاجتماع يكون مفيداً للجواز، فلزم استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي كما أورد عليه الشيخ.

أقول: لا يخفى انّه يجوز أن يقال: انا لو سلمنا جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى نقول: انه لا يجوز في خصوص ما نحن فيه؛ لأنّه انما نقول بالجواز، لو أريد من لفظ واحد معنيان مع عدم اختلال آخر لا أن يريد من لفظ واحد حكماً لبعض أفراد متعلقة وحكماً آخر لبعض أفرد الآخر من متعلقه، فافهم.

قوله: إنّ الحكم في التعارض بالعموم...

أقول: أورد عليه ان صاحب الجواهر[1] ليس مراده ان هذا الجمع يكون مطابقاً

---

١) انظر جواهر الكلام ٢٢/١٦٤.

للقواعد، بل انما يقول بذلك لشاهد الجمع، وهو الخبر الّذي يدل على الاستحباب.*

قوله: ووجوب الأمر بالمعروف لاستقلال العقل...

أورد عليه ان وجوب الأمر بالمعروف لأجل تقوية الاسلام وهذا في مراعات الولاية أيضاً موجودة.

قوله: لا التخيير الواقعي...

أقول: لا يقال: انه من أين تقول أنه أراد التخيير الواقعي؟

قلت: لقوله «دفعاً لقيد المنع من الترك» و «قيد المنع من الفعل»، فإنه ظاهر في ذلك. ولأنه يقول بالاستحباب، ولا يناسب ذلك مع التخييري، لا سيما بعد التمسك لذلك بالخبر.

وقد يجاب عن الشيخ بأنّ مراده هو التزاحم بقرينة ما ذكرت لا التعارض.

فعلى هذا لا مانع من التخيير الواقعي.

قوله: فيلزمك استعمال كل من الأمر والنهي...

أقول: بعد ما عرفت أن المراد هو التزاحم لم يرد عليه استعمال اللفظ في أكثر من معنى كما أن قولك «أنقذ الغريق» مع قولك لا تغصب استعمل الأول في الوجوب مطلقاً، والثاني /٤٨٧/ في الحرمة مطلقاً مع أنّه إذا توقف الانقاذ على الغصب يصير مباحاً. وقد مر بيان كيفية ذلك.

قوله: ثمّ أدلة الاستحباب أخص لا محالة...

أقول: المراد ان أدلة الاستحباب إذا كان أخص من أدلة التحريم، فيخصّص أدلة التحريم بها. ثمّ بعد ذلك يبقى أدلة الاستحباب مع أدلة وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا تعارض بينهما؛ لأنّه سبق ان دليل الاستحباب لا يقتضي المنع من الترك ودليل الوجوب يقتضي. ولا تنافي بين الاقتضاء واللا اقتضاء مع أنهما لم يكونا

---

*) *أقول: إنّ ظاهر كلامه ان هذا مطابق للقاعدة، ولذا يعبر بقوله أيضاً في قوله هو أيضاً شاهد جمع، فيفهم منه أن شاء ذلك على طبق القاعدة. (منه قدس سره).*

بعنوان واحد، حتى يوجب ذلك للتنافي؛ لأنّ دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشيء في نفسه مع قطع النظر عن الملزومات العرضية كصيرورته مقدمة لواجب.

أقول: أورد عليه بعد أن هذا مسلّم انه لا يمكن اجتماع الأمر الوجوبي والاستحبابي إذا كانا متعلقين بعنوان واحد كما اعترف الشيخ بذلك.

فنحن نقول: إنّ ما نحن فيه ممّا تعلق الأمر والنهي على عنوان واحد؛ لأنّ بعض أخبار الاستحباب موردها رفع الظلم الّذي هو مقدمة للنهي عن المنكر.

[الإكراه: من الموارد المسوّغة للولاية عن الجائر]

ثمّ إنّه ممّا يسوغ الولاية عن الجائر هو الاكراه.

ولا يخفى أنه لو يوجب الولاية لترك صلاة أو عدم إقامة حد أو إفطار صوم وكان مكرهاً عليه يكون جايزاً. ولا يجوز الاكراه للولاية إذا يوجب الولاية لضعف الاسلام، ولويوجب ترك الولاية لقتل نفسه وعياله؛ لأنّ شيئاً من ذلك لا يقابل مع ضعف الاسلام.

ويجوز الولاية إذا كان مكرهاً بالوعيد على قتل نفسه إذا يوجب الولاية لهتك عرض أو نهب مال.

ولا يجوز الولاية إذا يوجب قتل النفس ولو كان متوعداً على قتل النفس أيضاً.

ومطلق الاكراه يتحقق بالتوعيد على تركها بما يوجب /٤٨٨/ ضرراً بدنياً أو مالياً عليه أو على من يتعلق به بحيث يعد الاضرار به إضراراً به كالاب والابن.

[الأمور المجوّزة للتولية عن الجائر]

ثمّ لا يخفى أنّ الّذي يوجب جواز التولية من الجائر أمور لكونه مكرهاً عليه أو المضطر إليه أو للتقية أو الحرج أو الضرر.

[الإضطرار و الإكراه]

ولا يخفى أنّ الاضطرار لا يوجب رفع الاختيار كاكل الميتة لخوف الموت من الجوع وأمثال ذلك.

ولا يخفى أنّ الاكراه فرده الاظهر أن يرتفع الاختيار عنه إما عقلاً أو عادة أو شرعاً كما قيل.

[الضرر والنهب]

ولا يخفى أنّ بعض مراتب يوجب جواز الولاية ولو ترتب عليه ما ترتب مع تأمّل فيه. أما خصوص الضرر مع عدم شيء آخر من المجوزات معه له موارد. ولا تأمل في أنّه لا يجب تحمل الضرر لأجل دفع الضرر عن الغير كما إذا أراد ظالم أن يؤذي شخصاً، فلا يجب عليه أن يتحمل الضرر لأجل دفعه.

وكذا لا يجوز دفع الضرر عن النفس لورود الضرر على الغير، كما إذا أراد إنسان أن ينهب مالك، فأنت تنهب مال الغير له لئلا ينهب مالك.

وقد يقاس بالأول فيما لو قال الجائر «انهب مال زيد والّا أنهب مالك»، ويقاس بالثاني فيما لو قال «انهب مالك وإلاّ أنهب مال زيد» باعتبار أن قصده في المثال الأوّل نهب مال الغير، فلا يجب تحمل الضرر، وفي الثاني قصده نهب مالك، فلا يجب دفعه بمال الغير.

وأورد عليه انه في المقيس عليه لم يكن الضرر في عملك على كل حال، وإنما هو فعل الجائر، وأي ملازمة في أنّه إذا صار ذلك جائزاً أن يصير ارتكابك للضرر على الغير أيضاً جائزاً؟ /٤٨٩/ فضلاً عن أن يقال: انه يجوز أن يتولى للضرر على الغير ولوكان الضرر كثيراً لأجل دفع ضرر يسير، فافهم.

[التفصيل بين موارد النهب والضرر]

ثمّ لا يخفى أنّ في المسألة أقوالاً ثلاثة بعد ثبوت بطلان قول مَن فصّل بين أن يقول الجائر «انهب مال فلان» أو «انهب مالك» أو «انهب مالك وإلاّ أنهب مال فلان».

الأول: أن يجوز التولي إذا أكره ولو بشيء يسير ولو ترتب على الولاية ما ترتب، ويكون كلها جائزاً نظراً إلى تعارض الضرر من الطرفين، فيبقى اطلاق أدلة الاكراه والاضطرار بحاله.

نعم، خرج عن مفادهما في بعض الصور بالإجماع كما إذا لم يقصد الجائر ماله إلّا انه يمكن دفعه بمال الغير، فإن الاضطرار لي دفع مال الغير ليدفع ماله، وأن يجيء الّا ان ذلك خلاف الضرورة.

أقول: قد عرفت أن الحكيم يرفع الاكراه لما كان في مقام الامتنان على الأمة لا يناسبه تجويز الاكراه، ولو ترتب عليه من الظلم على الأمة ما ترتب.

الثاني: التفصيل بين أن يكون الضرر المكره لأجله أقل بالنسبة إلى الضرر الّذي يتولى فيه، فلا يجوز الولاية والّا فيجوز.

وجه ذلك أنه يقول: إن عنوان الاكراه والتقية والحرج والاضطرار كلها لأجل دفع الضرر.

وعلى هذا، إذا كان الضرر في أحد الطرفين أكثر، فنقول: إن مقدار الزيادة يعد بالضرر، فيجيء / ٤٩٠ / أدلة الضرر في طرف واحد بلا معارض.

وأمّا الضرر الّذي يكون في قباله ضرر لا يعد ضرراً.

أقول: فيه: أن الضرر يصدق عليه ولو كان في مقابله ضرر أعظم.

الثالث: انه لو لم يصل الفعل إلى حد يسلب الاختيار منه عرفاً لا يجوز الاضرار بالغير لأجل الإكراه أصلاً. أما لو قلنا: إن منشأ رفع الاكراه والحرج والتقية وغير ذلك هو الضرر لا غير، فلوجوه ثلاثة:

الأول: إنّ أدلة الضرر شرّعت لرفع الضرر، فلا يمكن اثبات جواز الاضرار به.

الوجه الثاني: انه قد ذكر في معنى «لا ضرر ولا ضرار» وجوه ثلاثة بعد عدم امكان الأخذ بظاهره من عدم وجود ضرر في الاسلام:

الأول: أن يكون بمعنى النهي.

الثاني: انه تعالى لم يشرع حكماً يلزم منه ضرر.

الثالث: انه لم يشرع حكماً ضررياً من غير تدارك.

ولا يخفى أنّ الصواب هو المعنى الوسط.

وعلى هذا، فتلك القاعدة انما شرعت لرفع الحكم عن الضرر، فلو ثبت جواز الضرر به يلزم من وجوده عدمه؛ لأنّه يرفع حكم جواز الضرر بتلك القاعدة.

الثالث: انه لا شك انه يجب على المكره عليه دفع المكره، فلو كان جائزاً للمكره أن يتضرر بالغير، فيصير له سلطنة عليه بحكم الشارع، فكيف يمكن أن يكون دفعه واجباً.

هذا كله لو لم يكن الاكراه عنواناً مستقلاً مغايراً لعنوان /٤٩١/ الضرر، والّا نقول: اما الوجه الأخير لا إشكال انه يأتي هنا أيضاً.

وقد يقال أيضاً: انا نقول: انه رفع الحكم عن الضرر بقاعدة الضرر، وقاعدة الاكراه انما يرفع الأحكام التي مجعولة في الشريعة.

أقول: وفيه:أولاً: ان قاعدة الاكراه يجوّز كل شيء يكون الإنسان مكرهاً عليه، وليس نظره إلى خصوص ما كان هناك حكم، بل لم يكن له نظر إلى ذلك.

فعلى هذا، سواء كان الضرر له حكم أم لا، يصير جائزاً لأجل الاكراه.

وثانياً: إنّه فيما نحن فيه لم يرفع الحكم عن الضرر؛ لأنّ الضررين لمّا تعارضا لم يؤثرا في رفع حكمه، فبقي على حاله الأول محكوماً بحرمته الواقعية كما كان أولاً، فيرفع بحكم الاكراه.

هذا كله لو لم يصل إلى حد الإلجاء وسلب الاختيار عرفاً، وإلاّ فيجوز. ولا يجوز

للمكره عليه دفعه.

أقول: لا يخفى أنه يجوز التكليف حينئذٍ لأنّه المفروض وليس المفروض أن يصير آلة صرفاً.

وعلى هذا، فلو يدل على قاعدة الاكراه على الجواز، فلم يفرق بين ذاك المورد وغيره.

[موارد الإكراه]

ثمّ إنّه يتحقق الاكراه إما بالضرب والأذية الفعلي أو بالتوعيد ممن يكون القطع على أنّه يسلط عليه وأنه يفعل ذلك أو يحصل الظن الّذي يكون بناء الناس على مراعاته، وإلاّ فمراعاة مجرد الخوف مشكل.

[التوعيد]

ثمّ إنّ التوعيد لابدّ أن يكون عليه أو على من تكون أذيتُه أذيتَه، والّا فمجرد الأذية على مؤمن لا يوجب شيئاً.

نعم، لو كان المكره عليه من المخالفين لا بأس به، ولو كان التوعيد على واحد من المؤمنين.

[المندوحة شرط في الإكراه]

ثمّ إنّ المندوحة شرط في الاكراه والّا فلو كان مندوحة، فلا يجوز كما لا يخفى، فافهم وتأمّل.

[التوعيد لا يوجب الإضرار على الغير أو على النفس]

/٤٩٢/ ثمّ لا يخفى أنّ ما قلنا من أن التوعيد على واحد من المؤمنين لا يوجب

جواز الاضرار على الغير أو على النفس انما هو في صورة كان التوعيد بغير قتل النفس وإلاّ فيجب حفظه ولو تلف ماله أو مال الغير من باب وجوب حفظ النفس المحترمة، فحينئذٍ لو أدى إلى تلف مال الغير يأتي على التلف ضمانه لعدم صدق الاكراه وإن كان ذاك الضرر جائزاً.

وأمّا الجوائز فنقول: لو لم يعلم بوجود حرام في ماله، فلا إشكال في جواز الأخذ منه.

وإن علم بوجود الحرام في خصوص ما أخذه، فلا إشكال في عدم جواز الأخذ

ولو علم بوجود الحرام في مال الجائر لكن كان ذلك موجباً لصيرورة مَالِهِ من الشبهة الغير المحصورة، فلا إشكال في جواز الأخذ أيضاً بناءً على عدم وجوب الاجتناب من الشبهة الغير المحصورة.

وأمّا لو كان مال الجائر من الشبهة المحصورة، فعلى هذا، لو لم يصر محلاً للابتلاء لذلك الشخص إلاّ بعض الاطراف فلا إشكال في الجواز بناءً على أن لا نقول بتنجز الخطاب لو لم يكن الحرام محلاً للإبتلاء.

وكذا لا إشكال في الجواز لو كان تصرف الجائر في خصوص ذلك الطرف ولا يتصرف في سائر الاطراف إما بأن يمسك الباقي ولكن نقول بأنّ الإمساك ليس تصرفاً، أو احتملنا أن الإمساك في الباقي لأجل الرد إلى صاحبه، فإنه حينئذٍ لابدّ أن يحمل فعل المسلم وتصرفه على الصحة، ولا يعارضه شيء.

نعم، يبقى الإشكال فيما لو خيّر الأخذ في أخذ أي واحد من الاطراف أو تصرف في سائر الأطراف /٤٩٣/ أو أمسكها وقلنا بأنّ الإمساك أيضاً تصرف.

وقد فصّلنا الكلام في ذلك بمناسبة في أصل البراءة، وسيأتي الاشارة أيضاً.

[كراهة أخذ المال من الجائر]

ثمّ لا يخفى أنه يكره أخذ المال من الجائر لاحتمال الحرمة لقوله «**دع ما يريبك**»

ولما علّل كراهة كسب الصبيان وغير ذلك.

أقول: لو تمّ ذلك لا يختص بالجائر، بل يأتي في كل ما يكون ماله محلاً للشبهة.

ثمّ ذكروا لرفع الكراهة وجوهاً:

منها: إخبار المجيز بحليته.

وأورد عليه الاستاد بأنّ المدار أن يصير احتمال الحرمة موهوناً لا يعتني به العقلاء سواء بقوله أم بقول غيره أو بغير ذلك من القرائن والّا فلا يثمر مجرد إخبار المجيز.

ومنها: اخراج الخمس؛ لأنّ الخمس مطهِّر للمال المختلط يقيناً، فمحتمل الحرمة أولى بذلك.

وأورد عليه الشيخ[1] بأنّ الخمس انما يطهّر المختلط بالحرام حيث إنّ بعضه حرام وبعضه حلال، فكأنّ الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام.

وأمّا المال المحتمل لكونه بنفسه حراماً، فلا معنى لتطهّره بجعل بعضه بدل الحرام.

وقال الاستاذ: إن ايراد الشيخ يرد على بعض موارد يشمله اطلاق كلمات الأصحاب، فان هنا ثلاثة احتمالات:

الأول: أن يحتمل أن يكون المأخوذ بتمامه حلالاً أو حراماً.

وهنا ايراد الشيخ وارد.

الثاني: أن يكون المال المأخوذ من الظالم على فرض كون الحرام فيه يكون من المال الّذي يكون الخمس مطهّراً له،

فهنا لا شك في رفع الكراهة بالخمس؛ لأن الكراهة انما وجد[ت] لأجل تلك الإحتمال، وهذا الإحتمال على فرض /٤٩٤/ تحققه واقعاً يرتفع بسبب الخمس.

الثالث: أن يكون المال المأخوذ ممّا يكون فيه حراماً لكن يصير حلالاً بإخراج الخمس.

فهنا يجوز أخذ تلك المال لتطهر بالخمس، فيجب الخمس.

---

١) كتاب المكاسب ١٧٢/٢.

أقول: هذا القسم خارج عن محل النزاع، فافهم.

ثمّ لا يخفى أنه في بعض موارد الشبهة المحصورة لا تجري قاعدة يوجب حلية ما يؤخذ من السلطان وغيره كأن يكون بعض مال الجائر من الخراج والمقاسمة وبعضه الآخر من العشر، فان تصرف الجائر في الخراج محرم وإن كان حلالاً على الآخذ، فحينئذٍ يعلم أن تصرفه ليس محمولاً على الصحة.

وكذا احتمل أن يكون له مال إلّا انه يعلم أنه غير مميز عنده حتى يمكن حمل فعله على الصحة أو إذن الجائر أن يتصرف في امواله التي يعلم بوجود الحرام فيها أو كان ممن يجوز التصرف في أمواله للآخذ كأن يكون عمه أو خاله أو أبرز مجموع ماله في معرض البيع.

وكذا إذا علم انه لا يفرّق بين الحلال والحرام في التصرف أصلاً، فإن الإجماع على حمل فعل المسلم على الصحة لا يأتي هنا. وليس له دليل سوى الإجماع غير ذلك ممّا أشير إلى بعضه في السابق.

فذلك بالنسبة إلى غير السلطان ومن تبعه مبني على مسألة الشبهة المحصورة. وقد أثبتنا في مقامه جوازه.

وبناءً على عدم جواز التصرف في مطلق الشبهة المحصورة لأجل حكم العقل بوجوب الاجتناب قد يدّعى أنه يجوز التصرف بالنسبة إلى خصوص ما يؤخذ من السلطان ومن تبعه.

وإجمال الدليل /٤٩٥/ على ذلك أن وجه عدم جواز التصرف انما هو لعدم ثبوت الاذن من الإمام؛ لأنّ مالهم يكون مجهول المالك؛ لأنّه لا يمكن تعيين مالكه بالسؤال عن السلطان ومن تبعه لأجل الضرر مع أنّه لم يصر معيناً، فإذا صار مجهول المالك يتوقف حليته على إذن الإمام.

وعلى هذا، نقول: إنّ الإمام أَذِنَ في المقام كما يدل عليه اطلاق الأخبار الدالّة على حلية جوائز السلطان.

لا يقال: لعلّه كان من باب الخراج والمقاسمة.

قلت: لا شك أن غير الخراج والمقاسمة أيضاً في أموالهم موجود كالعشارى وأمثال ذلك كما نقل ان أحد العشارين في زمان معاوية كان أحد الزهاد الثمانية.

فعلى هذا، إذا فرض ان تمام مالهم حرام، فلا يجوز حمل فعله على الصحة فيصير الشبهة محصورة بين ما يكون أخذ الحرام وما لا يجوز كالعشر مثلاً؛ مع أنّ أصل الاطلاقات يكفينا.

ولا يخفى أنه لا يجوز التصرف في مجهول المالك في غير تلك المورد لعدم ثبوت الاذن بل هكذا إذا سرق منهم أيضاً؛ لأنّ الاذن هنا أيضاً غير ثابتة.

[موارد العلم بحرمة أموال الجائر]

ثمّ لا يخفى أنه مع أنّ الاطلاق يكفينا في ما ادعينا بعض الأخبار يكون ظاهراً في كون نفس التصرف حراماً كقوله عليه السلام: «**لك المهنا وعليه الوزر**»[1].

وأمّا لو علم بحرمة جميع امواله، فاما أن يحتمل أن يكون فيه شيء من الحلال أم لا، وعلى كل حال فإما أن يعلم قبل الأخذ أم بعده.

وعلى كل حال إما أن يكون صاحبه معلوماً أم لا، وفي صورة عدم العلم إما أن يحتمل أن يعين صاحبه أم لا.

فلو علم بكون المجموع حراماً قبل الأخذ وقصد إيصاله إلى صاحبه، فهل يجوز ذلك أم لا؟

/٤٩٦/ ولا يخفى أنّ جواز الأخذ من باب حصول القطع برضاية المالك من باب إذن الفحوى خارج عن محل الكلام؛ لأنّ كلامنا انما هو في جواز الأخذ من باب القاعدة.

فنقول: **قد يقال**: انه محسن في تلك العمل وليس على المحسنين سبيل.

---

١) تهذيب الأحكام ٣٣٨/٦، باب المكاسب، ح ٦١.

ولا يخفى أنه قيل: ان هذا العموم من العمومات التي لم يعمل بها في أكثر مواردها، فيصير بذلك موهوناً؛ الّا انه يجوز التمسك به في كل مورد تمسك المشهور به بناءً على الخلاف الّذي مذكور في أمثال تلك العمومات كقاعدة لا ضرر وقاعدة لا حرج إلى غير ذلك من نظائره. وفيما نحن فيه تمسك المشهور به.

[هل يضمن لو تلف مال الجائر؟]

وعلى فرض التلف هل يكون ضامناً؟

قال الاستاذ: نعم، لأنّ الآية انما تدل على الجواز لا عدم الضمان، فلابدّ أن يكون ضامناً على قاعدة «على اليد».

أقول: الآية تدل على نفي مطلق السبيل على شخص المحسن من حيث تلك الاحسان، والضمان أيضاً سبيل عليه فمنفي بالاية، وليس المنفي خصوص السبيل على الاحسان حتى يقال انه مختص بالحكم التكليفي، فتدبر.

بل يمكن أن يقال: انه أظهر في [ال]خصوص حكم الوضعي، فتأمّل.

وأمّا لو لم يكن صاحبه معيناً وأخذ رجاء أن يوصله إلى صاحبه، فالمشهور قيل لم يتمسكوا بالآية هنا، فيبقى في تحت عدم الجواز ويترتب الضمان أيضاً.

وأمّا لو لم يعلم قبل الأخذ، ثمّ علم بالغصبية بعد الأخذ سواء كان أخذه بالبيع أم بغيره، فهنا يكون ضامناً؛ لأنّ قاعدة «على اليد» تقتضي الضمان مطلقاً خرج خصوص أمانة المالكية للإجماع والأخبار مثل قوله «ما على الأمين إلاّ اليمين» وأمثال ذلك.

وما نحن فيه ليس أمانة مالكية، بل أمانة شرعية /٤٩٧/ فيكون ضامناً كما قالوا بالضمان في الأيادي المترتبة.

والعجب من بعضهم أنهم قالوا بالضمان في الأيادي المترتبة ولم يقولوا فيما نحن فيه مع عدم الفرق بينهما.

نعم، لما كان جاهلاً يكون له الرجوع على من غرّه.

[تنبيهات]

ثمّ الكلام يأتي هنا في أمور:

[هل يجب الحمل إلى صاحب المال أو تكفي تخلية اليد؟]

الأولى: انه بعد ما وجب الرد إلى صاحبه هل يكفي مجرد الإخبار بالمالك وتخلية اليد عنه أو يجب حمله إليه؟ وهكذا الكلام يأتي بالنسبة إلى نفس الغاصب، الّا انه يدّعى الأجل ظاهراً على وجوب الحمل على المغصوب.

وأمّا في ما نحن فيه، فقد استدل لوجوب الحمل إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿**تؤدوا الأمانات إلى أهلها**﴾[1].

أقول: وفيه: أن الأمانة في الآية انما هو [ال]أمانة العرفية كما في الوديعة لا مثل ما نحن فيه ممّا يسميه أمانة شرعية من باب الاصطلاح.

هذا، مع أنّ اطلاق الآية انما هو بصدد حرمة الحبس والامتناع من إعطائها إلى مالكها.

[لو توقف الحمل على مؤنة؟]

الثانية: انه لو توقف الحمل على مؤنة فقد ادعي الإجماع في المغصوب على أنّ المؤنة على الغاصب، وأمّا فيما نحن فيه فبعد وجوب الاداء وتوقف الواجب المطلق عليه يلزم أن يكون من ماله إلاّ أنّه قد عرفت ضعف الدليل الدالّ على وجوب الحمل.

---

١) النساء: ٥٨.

[هل يجب الفحص عن صاحبها؟]

الثالثة: هل يجب الفحص عن صاحبها إذا لم يكن معلوماً؟

فقد ادعى ان الفحص في الجملة لازم، إلا ان الكلام في مقداره وأجرته. أما اجرته فقد يدّعى أنه بعد توقف الواجب مطلقاً عليه. مقتضى القاعدة أن يكون واجباً عليه.

أقول: قد عرفت أنه لا اطلاق في البين حتى يتمسك به؛ لما عرفت، والقدر المتيقّن من الإجماع على وجوب الفحص أن لا يؤدي من ماله شيئاً، فتأمّل.

ولا يخفى أنه لا يجوّز تأييد القول وجوب الأجرة عليه بوجوب الأجرة في اللقطة على /٤٩٨/ الملتقط؛ لأنّ الفحص في اللقطة إنما يكون مقدمة للتمليك؛ لأنه مختار بعد الفحص بين التمليك أو التصدق به أو ردّه إلى الحاكم. وأمّا الغاصب فلا يخفى أنه يجب مؤنة الفحص عليه.

الرابعة: في مقدار الفحص.

أقول: بعد ما قلنا من أنه لا تدل الآية على وجوب الأداء، فنقول: انه غاية الأمر ثبت عليه وجوب الفحص إلى سنة بالإجماع.

وأمّا لو قلنا إن الآية تدل على وجوب الأداء، فنقول: إنّ مقتضى القاعدة وجوب الفحص إلى حصول اليأس، ولا يجوز أن يتمسك بأنّ الفحص في اللقطة انما يكون سنة، فلابدّ أن يكون كذلك فيما نحن فيه؛ لأنّه قد عرفت أنه ليس مناطه متحداً مع ما نحن فيه.

نعم، يمكن أن يتمسك بما دل على وجوب الفحص سنة في الوديعة التي أودع عنده اللص كما تمسك به بعضهم، الّا ان ذلك انما يتوجه بعد ادعاء القطع بعدم الفرق بين اللص وغيره وبين الوديعة وغيرها، فتأمّل.

ثمّ قد عرفت أن بعضهم قال: يكفي في حصول الاداء مجرد تخلية اليد عنه. وبعضهم قال: لابدّ من الحمل إليه.

وذكروا الثمرة بين القولين بأنه لو قلنا بكفاية التخلية، فلو كان الحمل إلى المالك موجباً لتصرف ادون، فيصير ضامناً.

وأورد على ذلك بانه لا شك انه يجوز الاداء بحمله إلى المالك وإنما الكلام في أنّ التخلية أيضاً تكفي أم لا.

وعلى هذا، فلا يكون ضامناً لأجل الجهل أصلاً لو لم يكن الطريق مخوفاً متعارفاً.

نعم، هنا ثمرة أخرى تترتب على هذا الخلاف، وهو أنه لو قلنا بكفاية التخلية، فيحصل الاداء بمجرد الاعلام وتخلية اليد، فلا يكون ضامناً لو تلف بعده لحصول الاداء، بخلاف ما لو قلنا بعدم كفاية التخلية، فإنه يستصحب الضمان على هذا.

[كيفية الفحص]

وأمّا الكلام في كيفية الفحص، فلا يخفى أنه في الغاصب يؤخذ عليه في كيفية الفحص بأشق الأحوال /٤٩٩/ كما قيل.

[الكلام في اللقطة]

وأمّا اللقطة، فلابدّ من صدق الفحص عرفاً ولو لم يكن الفحص موجهاً؛ لأن الفحص هنا واجب تعبداً مقدمةً لقصد التمليك، وأمّا فيما نحن فيه لمّا كان الفحص لأجل الردّ إلى المالك، فلابدّ أن يكون موصلاً.

أقول: لا يخفى أنه لابدّ أن يكون موصلاً على كل حال إما لعدم الصدق لو لم يكن موصلاً وإمّا لأنا نعلم ان وجوب الفحص لأجل الموصول.

نعم، يكفى الفحص الموصل المتعارف عند الناس بخلاف ما نحن فيه، فإن المناط حصول اليأس.

وأمّا لو قلنا بكفاية الفحص سنةً في ذلك لنقول بما قلنا في اللقطة لصيرورته تعبدياً صرفاً.

[لو ادعاه مدّعٍ فهل يجب الردّ إليه؟]

ثمّ لو ادعاه مدعٍ فهل يجب الرد إليه بمجرد الادعاء أو يتوقف على بيان أوصافه أو لا يكفى إلّا اقامة البينة الشرعية أو حصول العلم به؟ وجوه:

أما الأول: لأنّ المدّعي بلا منكر يكون ما ادعاه ماله.

وأورد على ذلك أن أصل هذه القاعدة مبنية على رواية وردت في خصوص كيس بين جماعة يدعيه أحدهم ولا يدعيه آخرون. فقال: «فهو له» أي للمدّعي.

وذلك يورد عليه إيرادات ليس هنا مقام ذكرها.

وعلى تسليم ذلك نقول: إنه لا دخل له بما نحن فيه، لأنّ هناك لم يكن للمدّعي مقابل فلا يجب على الآخرين نفي المالية عنه بخلاف ما نحن فيه؛ لأنّ التفحص مقابل له؛ لأنه لما يجب ايصاله إلى مالكه الواقعي وإلاّ فيكون ضامناً يكون مقابلاً له، بخلاف مورد الرواية فإنه لم يكن ضمان ولا شيء آخر على سايرين لو لم يكن المدّعي مالكه، فلا وجه للمقايسة.

وأمّا الثاني: أعني الاكتفاء بذكر الأوصاف، فلا وجه له؛ لأنّه لا دليل عليه إلّا انه يحصل الظن. ولا دليل على حجية هذا الظن.

فتعين الوجه الثالث، وهو حصول العلم أو البينة الشرعية.

[لو حصل اليأس من الإيصال إلى مالكه]

وأمّا لو حصل اليأس من الإيصال إلى مالكه، فلا يخفى أنه قيل في اللقطة مخير بين قصد التملّك أو دفعه إلى الحاكم أو التصدّق به، على إشكال في الأخير.

وأمّا /٥٠٠/ فيما نحن فيه، فمقتضى القاعدة دفعه إلى الحاكم، لأنّه مال الغايب بناءً على ثبوت الولاية المطلقة لحاكم الشرع كالامام عليه السلام.

هذا مقتضى القاعدة، وإلّا ففي خصوص الوديعة يجب عليه التصدق للمرسل

المنجبر في خصوص اللص، إلّا انهم تَعَدَّوْا بمطلق الوديعة.

وأمّا في غير الوديعة فقد ادّعى في السرائر[١] انه يكون في البين خبر دالّ عليه.

فبناءً على قول من يقول بحجية الضعيف المنجبر ولو بالشهرة التطابقية[٢] لا الاستنادية أيضاً يجب التصدق.

أقول: لو سلّمنا كون المنجبر بالشهرة التطابقية حجة فإنما نقول بذلك لو كان هيكل الخبر معلوماً دون ما كان أصله من باب الإحتمال أيضاً؛ لما مر من الإحتمال في كلام يسير قد يأتي المناقشة في ذلك.

ثمّ قد يدعى أنه يجوز تحصيل العلم بجواز التصدق من الأخبار الواردة في عنوان مجهول صياغة الصايغ* وغير ذلك ممّا ذكره الشيخ.

ولا يخفى أنه لا يجوز التمسك بما دلّ على التصدق في الوقف إذا صار الموقوف عليهم مجهولاً لأنّ الوقف عبارة عن حبس العين وتسبيل المنفعة لله تعالى.

ثمّ هناك أمر آخر تكون المنفعة لأشخاص خاصة فيكون من قبيل [ال]متعدد المطلوبي غالباً، فيكون أصل المال لله تعالى، فلا يضر التصدق به بعد عدم القدرة على صرفه في أشخاص خاصة، بخلاف ما نحن فيه؛ فان المال مال مالكه.

ثمّ لا يخفى أنّ بعض الأوقات ليس كذلك كالوقف على الأولاد.

وأيضاً ورد الأمر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لأجير استأجره.

وأيضاً مصححة يونس تدل على الأمر بالصدقة في مال بقي من أشخاص عندهم ولم يطّلعوا على صاحبهم.

وأيضاً ورد[ت] رواية بالتصدق فيما كان عند العامل من بني أمية ولم يعرف

---

١) السرائر ٢/٢٠٤.

٢) في المخطوطة: بشهرة التطابقي.

*) ***قد تأتي المناقشة في ذلك. (منه قدس سره).***

صاحبه.[١]

وأمّا ما ورد في رواية أنه عليه السلام يقول في بعض الموارد من مجهول المالك من انه: «ما له صاحب غيري»[٢] لا يحمل على ظاهره.*

/٥٠١/ ولا يخفى أنه لو دل على جواز التصدق فإنما يدل ما ذكرنا من الأخبار ولا يثمر بعض الوجوه الإعتبارية التي ذكروها أو انه محسن وأمثال ذلك.

[هل يجوز التصدق أو الدفع إلى الحاكم؟]

ثمّ على فرض جواز التصدق هل يعين أم يجوز دفعه إلى الحاكم أيضاً؟ وهل يجوز التصدق له بدون إذن الإمام أم لا؟

بيان ذلك كله يتوقف على بيان دلالة الأخبار الدالّة على التصدق، فمنها ما هو ظاهر في أنّ ذلك مال الإمام إلاّ أنّه عرفت أنه لا يبقى على ظاهرها؛ لأنّ العلماء يذكرون ان ما يختص بالامام هو، الأنفال، ولا يذكرون مجهول المالك في الأنفال مع أنّه مخالف لظاهر الأخبار الأخر الدالّة على أنّ الحكم فيها هو التصدق.

وعلى هذا، فتحمل الرواية على أنّه ليس صاحب اختيار له غيري، فيكون منطبقاً مع القواعد من ولاية الإمام على مال الغايب.

ومنها: ما يدل على أنّ حكم ذلك هو الصدقة كقوله عليه السلام في رواية عمال بني أمية: «**ومن لم تعرف تصدقت**»[٣]؛ فإنه ظاهر في أنّ حكم ذلك هو الصدقة، إلاّ أنه ليس بصدد بيان الشرايط من أن إذن الإمام شرط أم لا.

فيمكن أن يكون شرطاً إلاّ أنه لما كان هنا موجوداً لم يذكره.

---

١) الكافي ١٠٦/٥، باب عمل السلطان و جوائزهم، ح ٤.

٢) الكافي ١٣٨/٥، باب اللقطة والضالة، ح ٧.

*) ***أقول: لو كان الخبر معتبراً يأخذ بظاهره وليس في البين ما ينافيه. (منه قدس سره).***

٣) الكافي ١٠٦/٥، باب عمل السلطان وجوائزهم، ح ٤.

وعلى هذا، فلا ينافي ذلك مع ما وجّهنا الخبر الأول.

ومنها أخبار كثيرة دالّة على إذنٍ بالتصدق بها بأن أمر الإمام عليه السلام بالتصدق به وتلك الأخبار تحتمل وجوهاً ثلاثة:

الأول: أن يكون مال الإمام، فأمر بالتصدق به.

الثاني: أن يكون حكمه التصدق، ولم يكن الاذن شرطاً ولذا أمر به.

الثالث: الصورة بحالها إلاّ أنّ إذن الإمام شرط فعلي.

هذا، فالذي يمكن أن يستدل بمجموع الأخبار جواز التصدق بإذن الإمام عليه السلام.

فعلى هذا، نقول: ان مقتضى القاعدة والاستصحاب أن يكون ذلك المال /٥٠٢/ مال الغايب.

ولا إشكال أن وليه الإمام، ولامانع من دفع المال إلى صاحب المال، ولا ينافي ذلك ما يستفاد من الأخبار من جواز التصدق به بإذن الإمام، لأنّه لعل ذلك لأن تكليف الإمام هو التصدق.

ثمّ لو سلّمنا انه يستفاد من الأخبار ان لهذا الشخص خصوصية، فنقول: ان الأخبار لا تدل على أنّ المناط منحصر بذلك، بل يجوز هذا ولا ينافي ذلك جواز دفعه إلى الإمام أيضاً، بل يجوز دفعه إلى الإمام قبل الفحص أيضاً.

فعلم من ذلك انه يجوز دفعه إلى الإمام على كل حال، وانه لا يجوز التصدق بدون إذن الإمام عليه السلام.

هذا، كله مع أنّ الإمام ولي للفقراء أيضاً مع كونه ولياً للغايب.

وما ذكروا من الوجوه لجواز التصدق مطلقاً لا يتم:

أما الأخبار، فقد عرفت حالها من عدم ثبوت [ال]خبر الّذي ادعاه في السرائر[1] لما سبق، وعدم مدخلية أخبار اللقطة وخبر الوقف كما سبق كله.

وما يقال من أن التصدق يجوز لوجود إذن شهادة حال المالك.

---

١) السرائر ٢/٢٠٤.

ففيه: انه لو سلّمنا أن شهادة حاله بالاذن موجود لا نسلّم اعتبار إذن شهادة الحال؛ لأنّ مرجعه طيب النفس على فرض العلم، وذلك ليس طيب النفس فعلاً.

وما ذكروا لاعتبار طيب النفس التقديريّ مثل الاعتماد على حائط الغير أو الوضوء من نهر الغير.. إلى غير ذلك من الامثلة.

ففيه: أنا نقول: ان التصرف في تلك الموارد جائز، وخرج عن القاعدة من باب السيره التي كانت فيها لا لأجل أن إذن شهادة الحال معتبر.

وأمّا إذن الفحوى فأدخلوه بالمحتملات في أقسام الدلالة اللفظية.

أقول: أما الأخبار الآمرة بالتصدق فالظاهر منها أن التصدق غير مشروط بشيء كما في سائر الأوامر الواردة في الشريعة بعد السؤال عن حكم الشيء، لا سيما بملاحظة عدم اشتراط الإذن في اللقطة مع أنّ التصدق هنا يكون مجهول المالك ولا سيما بملاحظة أنه لو قلنا بعدم دلالة /٥٠٣/ خبر الوديعة على عدم اشتراط الاذن فيصير الظاهر أن الخبر المنقول عن السرائر غير ذلك، فيكون خبراً مرسلاً منجبراً بالشهرة ولا سيما بملاحظة خبر الصيّاغين.

هذا كله، مع أنّه يمكن ان نقول باعتبار إذن شهادة الحال؛ إذ نحن نعلم ان جميع أهل السيرة يكونون مستندين إلى العلم بأنّ المالك لو اطلع لرضي، بل يكون إذن الفحوى أيضاً من هذا القبيل؛ لأنّه لو قيل انه داخل في دلالة اللفظية فنقول: ان المفروض أن الشرط هو طيب النفس الفعلي، وهو غير ملتفت إلى ما ينسبون إلى لفظه مع أنّه لو قيل: انا لا نلتزم بثبوت الجواز في جميع موارد إذن الفحوى وشاهد الحال فيكون مخالفاً لما هو بالبديهة ثابت في الاسلام.

ولا يجوز الاقتصار على خصوص بعض الموارد، لأنا نعلم ان جميعهم حتى العوام ليس لهم مستنداً إلّا العلم برضاية المالك.

وما قيل من عدم جواز العقد بإذن الفحوى أو شاهد الحال، **ففيه:** أن العقد وترتب الأثر عليه أمر مجعول من الشارع، ولا منافاة أن يقول الشارع: إن الّذي قلت انه

مترتب على العقد في خصوص صورة الاذن الصريح قبل العقد أو بعده بناءً على صحة الفضولي، وليس ذلك خلاف القاعدة بل القاعدة تقتضي عدم ترتب الأثر إلاّ في مورد ثبت، ولا دخل لذلك بطيب النفس، فافهم.

[مصرف الصدقة]

وأمّا مصرف الصدقة، فلا شك أن يجوز إعطاء الفقراء من غير الهاشمي، وأمّا إليهم، فبناءً على أن نقول: إن مطلق الصدقة الواجبة حرام عليهم، فقد يدعى أن فيما نحن فيه جايز ولو كانت الصدقة واجبة؛ لما سبق في أخذ الأجرة على الواجبات من أن المستحب إذا صار واجباً بنذرٍ وشبهه تكون الأحكام الثابتة للمستحب من حكم الشك أو غير ذلك كما كانت قبل تعلق الوجوب عليه فَفيما /٥٠٤/ نحن فيه كانت الصدقة مستحبة على المالك فبسبب اليأس عنه صار[ت] الصدقة المستحبّه عنه واجبة.

أقول: لو قلنا بعدم جواز مطلق الصدقة الواجبة يمكن أن يقال: إن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل؛ لأنّه لا مانع أن يكون ما نحن فيه من الموارد التي يجب الصدقة لا من [ال]موارد التي تجب الصدقة المستحبة، وظاهر الأمر هو الأول، فتأمّل.

[لو وجد صاحبه بعد أن تصدق]

وهل يكون ضامناً لو وجد صاحبه بعد أن تصدق؟

لا يخفى أنه لو تصدق الحاكم لا يكون ضامناً.

ولا يخفى أنّ مقتضى القاعدة انه لو أُذِنَ من الحاكم أيضاً لا يكون ضامناً؛ لأنه تصرف فيه بإذن وليه، فيكون بمنزلة الأداء كما لو كان من المالك مأذوناً.

وأما لو قلنا بالجواز مع عدم الإذن وتصدق بدون الاذن، فقد يدعى أن مقتضى القاعدة عدم الضمان؛ لأن الشارع أَذِنَ لهذا الشخص أن يتصدق من جانب المالك، فيكون الفعل فعل المالك.

غايته أن هذا العمل تارة يكون بإذن المالك وتارة بإذن الشارع، وعلى كل حال يكون الفعل من جانب المالك، فيكون بمنزلة الأداء. وما ورد من الضمان في اللقطة والوديعة وغير ذلك يكون بخلاف القاعدة.

أقول: لا يخفى أنه لو قلنا بأنّ ذلك أداء فلا يعقل قول الشارع بأنه ضامن، بل لو كان تعبدياً فلابدّ أن يقول أعطِه بهذا المقدار لا أنك ضامن، فثبوت الضمان في الوديعة واللقطة وغير ذلك يكشف من أن الصدقة من جانب المالك ليس أداءً إليه.

هذا، مع أنّه لا دليل على أنّه إذا أذن الشارع أن يتصدق عنه يكون أداء إليه، فتأمّل.

بل لنا ان نقول: ان إذن الشارع أن يتصدق عنه يمكن أن يكون بحيث يتوقف على امضاء المالك نظير البيع الفضولي، ويمكن أن يكون بحيث لا يتوقف على إذن المالك /٥٠٥/، والقدر المتيقن هو الأوّل، فينفسخ بدون الإجازة؛ إلّا انه يرد عليه أنه بناء على ذلك، فلابدّ أن تكون نفس الصدقة معلقةً على إذن المالك مع أنّها ليست معلقة.

وقد يقال: ان الأخبار لا تدل على أنّ الصدقة عن المالك وإنما تدل على وجوب التصدق مطلقاً.

فعلى هذا نقول: ان الصدقة تكون عن المعطي، وهو إحسان عنه، ولا يلزم أن يكون ما يتصدق منه من ماله؛ لأنّه ليس لنا دليل على أنّه لا صدقة ولا إحسان إلّا في الملك كما دل الدليل على أنّه لا بيع ولا عتق الّا في الملك.

وعلى هذا، نقول: ان الشارع أذن له أن يتصرف لنفسه في ملك الغير، فلا يرفع الضمان الثابت بقاعدة «على اليد».

نعم، الأخبار الدالّة على وجوب التصدق للحاكم كما تدل على وجوب التصدق عن الغايب، فلذا لا يعقل فيه الضمان كما تقدم ولا يقول أحد بالضمان أيضاً.

نعم، يأتي هنا إشكال انه فكيف يثمر الإجازة في عدم الضمان؟ بل لابدّ أن يرفع الضمان بخصوص الإبراء ولا غير؛ لأنّ الإجازة عبارة عن الرضاء بما فعل للمجيز وكان معلقاً بدون الإجازة، والمفروض أن فيما نحن لا يكون عن المجيز، بل من

جانب المعطي وليس معلقاً أيضاً.

نعم، يمكن أن يقال: إن الإجازة هنا ليس هو الإجازة المصطلح الّذي يكون في العقود، بل ذلك في معنى الإبراء نظير أنك إذا أكلت من مال الغير فيقال لك: ان رضي صاحب المال، فلا شيء عليك، والّا تكون ضامناً. وإطلاق الإجازة والرضاء على أمثال ذلك، وإن كان في معنى الإبراء شايعاً في الكلمات /٥٠٦/، فلا تغفل.

وقد يقال: إن أخبار الوديعة واللقطة لا تدل على التصدق عن المالك وإلاّ لا يعقل الضمان؛ لأنّ النيابة كالولاية لا يتعقبه الضمان، بل الأخبار انما تدل على مطلق الصدقة، فلابدّ أن نقول: ان الصدقة بنفسها منجز إلاّ أنّ كونها من مال المعطي أو المالك، يتوقف على الإجازة وعدمها.

وأمّا فيما نحن فيه لما لم يدل دليل على الإجازة، فلابدّ أن نقول: انّها من مال المعطي.

أقول: لو قلنا بلزوم التصدق فيما نحن فيه لأجل ما ورد في الموارد الخاصة مثل ما ورد في اللقطة والوديعة وغير ذلك، فلابدّ أن نقول بكفاية الإجازة هنا.

وقد يقال: انه لا يجوز أن يدفع إلى الحاكم؛ لأنّ ولاية الحاكم على الغايب انما هو في صورة لم يمكن ولاية الغير على مال الغايب وهنا يكون لهذا الشخص ولاية على ماله بأن يتصدق وإن لم يكن له ولاية على نفس الغايب، فافهم.

[مقتضى القاعدة الإعطاء إلى الحاكم]

ولا يخفى انه تقدم أنه لا يفهم من الأخبار كون التصدق حكماً له وان مقتضى القاعدة أن يعطيه إلى الحاكم.

ولو قلنا انه يفهم من الأخبار كون التصدق حكماً له، فتقدم ان مقتضى القاعدة هو الضمان إلاّ أنّ الانصاف ان الأخبار ظاهر[ة] في عدم الضمان؛ لأنّ الظاهر من أخبار الباب أنه يسأل عن شيء يوجب عدم كون شيء عليه بعده لا في الدنيا ولا في

الآخرة، فيأمره عليه السلام بالتصدق، ولو فرضنا أنا كما قال الشيخ فهمنا من أخبار اللقطة وخبر الوديعة ان المالك مخيّر، فنقول: مقتضى الجمع بين أخبار اللقطة والوديعة الظاهرة في تخيير المالك بين الرد والامضاء وبين ساير الأخبار الظاهرة في عدم كون شيء عليه بعد التصدق أن نقول: إنه يصير ضامناً حين الرد؛ خلافاً للشيخ ظاهراً، لا انه كاشف من الضمان من حين التصدق كما لا يخفى /٥٠٧/.

[لو كان مجهول المالك ديناً]

ثمّ هذا كله لو كان مجهول المالك عيناً، وأمّا لو كان ديناً فهو خارج عما نحن فيه؛ لأن الدين لا يتعين في الخارج إلاّ بقبول الحاكم.

وما يقال من أن التعيين بيد المديون فمعناه ان له أن يعين الدين من شيء خاص من ماله.

وأمّا صيرورة ذلك مال الغايب وتعين ما في الذمة في خصوص ذلك يتوقف على إمضاء ولي الغايب أعني الحاكم، وإذا أمضاه فيصير ذلك مالاً مجهول المالك بيد الحاكم ويكون خارجاً عما نحن فيه؛ لأنّ جميع ما ورد من الأمر بالتصدق في الروايات الخاصة منحصرة في خصوص العين التي تكون مالاً مجهولاً كما لا يخفى على المتأمل.

[هل ينتقل الحق إلى الورثة؟]

ثمّ بناء على أن نقول بأنّ للمالك أن يجيز أو يضمن فلو مات المالك هل ينتقل الحق إلى ورثته أم لا؟ وجوه ثلاثة:

الأول: ان نقول: إن المالك إمّا كان له تضمين المالك بالمال أو كان له حق على العين بأنّ يجعله صدقة له أو يأخذ بدله، فعلى كل حال يكون حقاً مالياً ينتقل إلى ورثته لما

حكي أنه روي عنهم عليهم السلام أن «ما تركه الميت من حق فهو لوارثه»[١].

أقول: لا يخفى أنّ تلك الرواية تشمل غير الحق المالي أيضاً، فلا يحتاج إلى إثبات كونه حقاً مالياً وإن كان ما نحن فيه حقاً مالياً أيضاً.

الوجه الثاني: أن نقول: هذا حق وقد ثبت لخصوص المالك.

وقد عرفت أنه لم يكن ضامناً من بدو الأمر، ولا دليل على انتقاله إلى الغير.

إن قلت: إن الدليل على الانتقال ما نقل من الرواية في الوجه الأوّل.

قلت: نحن نشك في أنّ هذا الحق قابل للانتقال أم لا، والرواية انما تدل على انتقال حق كان قابلاً للانتقال ولذا لا ينتقل مثل حق المضاجعة ونظايره.

أقول: وفيه أنه لم يقيّد في الرواية بأنّ الحق كان قابلاً للانتقال حتى نقول: إنا نشك في أنّه قابل للانتقال، فتصير الشبهة مصداقية.

وإذا لم يكن للمخصص عنوان ودلّ الدليل على انتقال كل حق، فنقول: /٥٠٨/ إنا نتمسك بالإطلاق حتى ثبت الخروج بأن ثبت أنه غير قابل.

الوجه الثالث: لا يخفى أنه ينتقل لو ظهر المالك واختار الضمان ثمّ مات إنما الإشكال في غير تلك الصورة، فنقول: قد سبق أن مقتضى الأخبار الدالّة على الصدقة عدم الضمان مطلقاً.

غايته أنا قلنا: انه يفهم من خبر الوديعة وأخبار اللقطة أنّ له الخيار بين الإجازة والضمان من حين الظهور.

فنقول: انه قبل الظهور لم يكن له حق حتى ينتقل إلى الورثة وبعد الظهور يوجد له حق بحكم الشارع تعبداً، فينتقل إلى الورثة لما ذكر في الوجه الأول.

أقول: وفيه مع أنّه نقل أن بعض الأخبار الدالّة على أنّ له الخيار في الوديعة واللقطة لم يكن فيها لفظ «وإن ظهر.. الخ»، فإنه لا شك انه لا يفهم من قوله عليه السلام «فان ظهر تخيّر..» أن ذلك حكم تعبدي من حين الظهور، بل يكشف من انه كان له الحق من بدو

---

١) انظر الحدائق الناضرة ٣٢٦/٢٠.

الأمر.

غايته انه قبل الظهور لم تكن ثمرة لذاك الحق؛ لأنا قلنا إن التضمين من حين الردّ لا من بدو الأمر.

[كيفية الضمان لو وجب الرد إلى الحاكم]

ثمّ لا يخفى أنه بناء على ما قلنا من وجوب الرد إلى الحاكم يكون ضامناً من حين التصدق؛ لأنّه كان تصرفاً] بلا إذن في مال الغير.

وبناءً على أنا نفهم من الأخبار أن له التصدق فقد عرفت أنا نفهم عدم الضمان مطلقاً أيضاً.

وبناء على أنا نفهم من أخبار اللقطة انه يصير ضامناً من حين الرد، فيأتي ما ذكرنا إلى هنا، وجميعه يكون بناءً على هذا الفرض.

[لو مات المتصدق]

وأمّا لو مات المتصدق، فقد يقال: انه يتعلق ذاك الحق على الورثة، ويؤخذ من ماله لأنّ كل شيء صار الشخص سبباً لأنّ يضمنه فيؤخذ من ماله بعد الموت، كما أنه لو حفر بئراً /٥٠٩/ فوقع فيه شخص بعد الموت.

وقد يقال: إن مقتضى القاعدة عدم تضمين الورثة؛ لأنّه إنما ثبت حق للمالك على المتصدق ولم يكن في ذمة المتصدق شيء إلّا حين الرد، والمفروض أنه لم يرد حتى يتعلق على ذمته، فينتقل إلى الورثة ويؤخذ منهم.

ولا إطلاق فيما نحن فيه ـ كما في الفرض السابق ـ على أنّ كل حق كان على الشخص فيؤخذ من ورثته.

ومقتضى القاعده براءة ذمتهم.

ومسألة التسبيب غير ما نحن فيه؛ لأنّه في التسبيب يعدّ الفعل منه لضعف المباشر،

فيكون الاتلاف فعله فيتعلق الضمان، وفيما نحن فيه ليس منه فعل في تلك الحال وحين التصدق.

غايته أنه ثبت ان للمالك حقّ تكسّب على خصوص المتصدق، ولا دليل على تعلق ذلك الحق بالورثة.

ولا يخفى أنه لو ظهر المالك وضمن المتصدق يصير ديناً عليه، فيؤخذ حينئذٍ من ورثته بلا إشكال.

ولا يخفى أنه بناء على ما قلنا من أن الضمان من حين الردّ، فلو ردّ في زمان قسّم ماله بين الغرماء، فحينئذٍ ليس له شيء، لأنّه لم يكن ديناً أولاً، فقسّم المال بين الغرماء، فلا يبقى لذلك محل.

ونقل عن الشرايع[1] انه قال: لو علم المالك وتعذر من وصول المال تصدق.

وأورد عليه انه لا وجه لذلك؛ لأنّه لو تعدينا عن الموارد الخاصة التي ثبت التصدق فيها، فإنما نتعدى عنها إلى كل ما كان نظرها من كون المال مجهول المالك ولكن لا وجه للتعدي إلى ما تعذر من وصول المال إلى المالك.

فلابدّ حينئذٍ من أن يعطيه إلى حاكم الشرع؛ لأنّه ولي الغايب، فإذا تعذر من وصوله إليه فيوصل إلى وليه.

ثمّ هذا كله لو كان تمام المال محرماً /٥١٠/، وأمّا لو كان ممزوجاً بالحرام ولكن الحرام من غير الخراج والمقاسمة فحينئذٍ إن كان قدره ومالكه ظاهرين، فالحكم ظاهر ولو كان مالكه معلوماً بدون قدره، فلابدّ أن يتخلص عنه بالمصالحة.

ولو كان قدره معلوماً والمالك مجهول فحينئذٍ الحكم كما سبق في القسم الأول.

ولو كان القدر أيضاً مجهولاً، فيتعين الخمس ان لم يعلم أكثريته أو أقليته من الخمس.

---

١) شرائع الإسلام ٣٤٣/٢ ـ ٣٤٤.

[كلام العلامة في وجوب ردّ المال المختلط بالحرام إلى الغاصب]

ثمّ إنّه نسب إلى العلامة كلام غير منطبق مع القواعد، وهو أنه لو أخذ من الغاصب مالاً مخلوطاً بالحرام، يجب ردّه إلى الغاصب. ثمّ قال: ويحتمل أن نقول بوجوب رد مقدار الحرام إليه.

ويظهر من هذا الكلام انه لو كان تمامه حراماً يجب رد تمامه إلى الغاصب.

واستدل له بوجوب ردّ الأمانة إلى أهلها.

ووجه عدم انطباقه مع القواعد واضح؛ لأنه كانت يده يد عدوان، فلابدّ أن يرد مقدار مال الحرام إلى الحاكم.

نعم، قد يوجّه بأنه ذكر في اللقطة أن حق التفحص والصدقة وغيرها إلى خصوص الملتقط، فلو أخذ منه غيره، لابدّ أن يرجعه إلى الملتقط، فحينئذٍ نقول: ان في ما نحن فيه أيضاً حق الفحص وغير ذلك إنما هو على خصوص الغاصب، فحينئذٍ نحمل فعله على الصحة ونقول: إنه تاب ويكون بصدد الرد إلى المالك، فحينئذٍ يجب من رده إليه، فتأمّل.

وهنا كلام آخر من بعض الاعلام* بأنّ ما يتلف في يد الظالم لا يلحق بالديون في تقدمه على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين إليه، وللسيرة المستمرة على معاملة المال الحلال مع أموال الظلمة.

وأورد على ذلك بأنّ كليهما في محل المنع. وقد ذكره الشيخ[1] / ٥١١ / هنا مفصلاً.

أقول: ويمكن منع السيرة، مضافاً إلى ما أورد عليه الشيخ بأنه لو فرضنا كون بناء العلماء على معاملة مال الحلال مع تلك الأموال فنقول: انه لعل عملهم لأجل أن بناءهم على أنّ المال ينتقل ابتداءً إلى الورثة. ثمّ يجب على الورثة أن يؤدي الدين منها، فتأمّل.

---

*) *الشيخ جعفر(؟) (منه قدس سره).*

١) كتاب المكاسب ٢٠٤/٢.

في الخراج والمقاسمة

[الأراضي الخاصّة بالامام عليه السلام]

اعلم أن الأراضي بعضها خاص للامام، وهو رؤوس الجبال وبطون الأودية، ومن تركها أهلها.. إلى غير ذلك.

وبعضها خاص لمالكها الأول كما إذا أسلموا قبل ظهور الظفر للمسلمين عليهم أو إذا أخذها السلطان الجائر.. إلى غير ذلك.

[الأراضي المتعلقة بالمسلمين]

وبعضها يكون مال جميع المسلمين إلّا أن توليته للامام عليه السلام، وهو الأرض التي كانت مفتوحةً عنوة، وغلبة للمسلمين بخيل وركاب أو صالح الإمام[1] مع أهلها على أن تكون الأراضي للمسلمين.

[كيفية الأراضي بالنسبة إلى المعطي]

ثمّ إنّ الارض التي تكون مال جميع المسلمين يكون للامام أن يعطيها بالرعايا ليزرعوا على أن يكون النصف أو الثلث مثلاً لهم، فالذي يأخذ منهم يسمى بالمقاسمة.

وأمّا لو أعطى الأرض بشخص على ألف دينار مثلاً، فيسمّى ذلك المأخوذ بالخراج.

ولمّا كانت تولية تلك الأراضي إلى الإمام عليه السلام فالقاعدة تقتضي أنه لو عيّن الخراج والمقاسمة غيره عليه السلام بدون إذنه لم يعين ولم يبرء ذمة المالك من أجرة الأرض، وكان المال واجب الرد إلى صاحبه.

---

١) لفظة [الإمام] مكررة في المخطوطة.

ولو أعطى الظالم بغير صاحبه كان غصباً حراماً وجب الرد من الآخذ إلى مالكه، الّا انه ثبت بالاجماعات المنقولة والأخبار الكثيرة انه يبرئ ذمة الزارع ويجوز الأخذ من الظالم أيضاً.

والأخبار الدالّة على ذلك منضمة إلى الشهرة المحققة والاجماعات المنقولة حجة قطعاً، فلا يسمع إلى ما ذكره الأردبيلي[1] /٥١٢/ والقطيفي.

ولو أخذ بتلك الأخبار غامضاً من أنها ينطبق على القواعد أم لا، لا إشكال فيه إلاّ أنّه لو اريد انطباقه مع القواعد مشكل.

قد يقال: ان التولية للامام عليه السلام وقد أذن للجائر.

وفيه أنه على ذلك، فلابدّ أن لا يكون حراماً على الجائر، مع أنّه حرام قطعاً لا يرضى الله بذلك ولا رسوله ولا وليه عليهم السلام.

إن قلت: انه أذن الإمام للزارع مثلاً أن يعين ويعطي لو أجير بالجائر.

قلت: قد نقل الإجماع على أنّ الإذن التعليقي غير مثمر، فتأمّل.

وقد يقال: انه نظير ما إذا باع الغاصب فأمضاه المالك.

وفيه: أن الإمضاء انما يقع بعد العقد، والاذن أيضاً ليس في البين وإلاّ لكان فعل الجائر جائز.

فالأولى أن نقول: انه حكم تعبدي نظير الجارية التي يؤتى من دار الحرب؛ لأنه مال الإمام لكون الغنيمة بدون إذن الامام مع أنّه لو قيل: ان هذا إذن للإمام في التصرف للشيعة، فيرد عليه ان ذلك لا يوجب جواز وطيه لكونه مشروطاً بكونه ملك يمين، فيدل ذلك على أنّه حكم تعبديّ، بكون ذلك ملك الشيعة، فافهم.

ثمّ اعلم ان المراد من الحكم التعبدي هنا انه وإن كان مقتضى القاعدة عدم تعين الخراج فيما يأخذه الظالم وعدم براءة ذمة المعطي وكون المأخوذ باقياً على ماله إلاّ أنّه بناء على أن نقول بدلالة الأخبار على المطلوب كما سيأتي إنشاء الله، مقتضاه أن يصير

---

١) مجمع الفائدة ١٠٣/٨.

المأخوذ من الخراج والمقاسمة كما يدل عليه قوله عليه السلام: «أما علم أن لك في بيت المال شيئاً ..»[١].

وعلى هذا فلا وجه لكلام الشيخ من انه بعد الأخذ يكون من مال مالكه.

الأول: لأنّه على هذا، لابدّ ان يقال: ان الشارع جعل تراضي الجائر مع الزارع سبباً لتعيين مال الخراج فيما يأخذه الظالم.

وهذا هوالمراد بالحكم التعبدي.

وبما ذكرنا أيضاً علم بطلان كلام من يقول: انه وإن كان المأخوذ من مال المالك إلاّ أنّ الشارع يبرئ ذمته لأجل هذا الظلم الّذي ورد عليه.

ولعل مراد الشيخ هذا، فيظهر بطلان كلامه.

وأيضاً ظهر /٥١٣/ بطلان كلام من يقول: إن صيرورته من مال المقاسمة يكون معلقاً على وصول ذلك المال بمستحقه، بل ذلك يكون مخالفاً لجميع الأدلة.

[كيفية الأراضي بالنسبة إلى الآخذ]

هذا كله بالنسبة إلى المعطي.

وأمّا بالنسبة إلى الآخذ، فلا إشكال في جواز الأخذ للمستحقين كالقاضي والجند وغير ذلك من مصالح المسلمين.

[مقتضى الأخبار جواز البيع و الهبة لغير المسلمين أيضاً]

وأمّا أخذه بطريق البيع والهبة وغير ذلك لغير المستحقين أيضاً فمقتضى أكثر الأخبار جوازه.

وعلى كل حال، فالدليل على ذلك وجوه:

الأول: الاجماعات المنقولة.

---

١) تهذيب الأحكام ٣٣٦/٦، باب المكاسب، ح ٥٤ وفيه: «بيت المال نصيباً».

أقول: الظاهر أن مستند المجمعين هو الأخبار، فلابدّ من التأمل في أنها تدلّ أم لا.

الثاني: السيرة المستمرة على الجواز.

الثالث: لزوم اختلال النظام في عدم الجواز.

أقول: **فيهما** انه بعد ما بنينا بجواز أخذ الحرام بمجرد احتمال ان لم يكن حراماً لا يتم شيء من السيرة واختلال النظام مع أنّ السيرة واختلال النظام بهذا النحو موجود[ين] في موارد أخر لم يقولوا بالحلية فيها.

الرابع: الأخبار الدالّة على جواز أخذ الجوائز من السلطان.

أقول: ليس لها إطلاق يشمل ما نحن فيه كما أنها ليس لها إطلاق بما علم كون مالهم حراماً من غير الخراج والمقاسمة.

[الكلام في صحيحة الحذاء]

الخامس: الأخبار الخاصة منها صحيحة الحذاء، والجزء الأول منها الّذي يسأل عن شراء الصدقات التي يأخذونها الظلمة ويتعدون عن الّذي يكون مقرراً فيجيبه عليه السلام بعدم البأس كما في الحنطة والشعير.

يستفاد منها أمور:

الأول: كون نفس شراء الصدقات ومال المقاسمة مسلّم الجواز عند السائل والإمام عليه السلام، ولذا يسأل عن ما إذا علم التعدي منهم.

الثاني: عدم الفرق بين الزكاة والخراج والمقاسمة.

الثالث: ان تعيين الظالم للخراج والمقاسمة يصير سبباً لأن يعين، وبأخذه يوجب براءة ذمة المعطي، ويعين المأخوذ في صيرورته مال الخراج لأنّه لو لم يعن ولم يصر مال الخراج /٥١٤/ لما كان لجواز الشراء وجه مع كونه مال الغير، وصيرورة ذلك من مال المقاسمة يلزم براءة ذمة المعطي عن أجرة الأرض.

أقول: ظاهر الخبر وإن أفاد منه ذلك؛ إلّا انه ليس دلالة لفظية حتى يجوز الركون

إليه، بل من باب الحدس.

فنقول: انه يحتمل أن يكون لأجل ان هذا المال وإن كان باقياً على ملك مالكه إلاّ أنّ احكام الخراج والمقاسمة تترتب عليه، ويبرئ ذمة المعطي، الّا انه يعيد فلا مانع ان نبتني على صيرورته من بيت المال منضماً إلى ما يظهر من غير ذلك من الأخبار.

وأمّا الجزء الثاني من الخبر الّذي يدل على جواز بيع الصدقات التي يأخذها الظالم فيستفاد منه أيضاً أمور:

الأول: انه يستفاد من الجزء الأوّل الّذي سبق ان الصدقة التي أخذها من الغير حلال شراؤه، وفي هذا الجزء يسأل عن جواز شرائهما للصدقة التي يأخذها من هذا الشخص لأجل أن شراء صدقة نفسه في غير تلك المورد كان مكروهاً، لأنّه مثل إرجاع فيئه إليه فيعلم أن نفس الشراء[1] مسلّم الجواز وأنه لا كراهة فيه فيما نحن فيه.

وهذا الجزء أظهر في دلالته على صيرورة ما يأخذونها زكاة، والّا فلا معنى للسؤال عن شراء مال نفسه، ويدل هذا الجزء على كثير ممّا يدل عليه الجزء الأول.

وأمّا الجزء الثالث: الدالّ على أنّ القاسم يأخذ منهم بكيل فيشترون منه بدون أن يوزن ثانياً، فيجيبه بأنه «**إن كان حاضراً ورأى انه أخذه بكيل فلا بأس**». وهذه مسألة معروفة من أنه هل يكفي أن يشتري عنه بدون أن يكيل ثانياً إذا صار معلوماً؟ فيقولون: انه ان كان المشتري حاضراً أولاً فلا باس.

فيعلم من ذلك أيضاً أن نفس الجواز مسلّم لكنه مختص بخصوص المقاسمة.

ويستفاد ما يستفاد من سابقه أيضاً.

واحتمال أن يكون المراد من القاسم /٥١٥/ مزارع الأرض أو وكيله ضعيف جداً.

ومن الأخبار خبر إسحاق ابن عمار قال: سألته عن رجل يشتري من العامل وهو يظلم؟

---

١) في المخطوطة: جواز الشراء.

قال: «**يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً**»[١].

بيان الدلالة أن الظاهر من «يظلم» أنه يتعدى عن المقدار المعين له فيرجع السؤال عن خصوص الحلية لأجل أنه يظلم، فيعلم أنه لو لم يظلم لا مانع منه.

والرواية وإن احتمل وجوهاً أخر إلاّ أنّ الأظهر ما ذكرنا.

ومنها: رواية أبي بكر الحضرمي، قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده ابنه اسماعيل، فقال: «**ما منع ابن أبي سماك أن يخرج شاب الشيعة، فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطى الناس؟**»

ثمّ قال: «**لم تركت عطاءك؟**».

قلت: مخافة على ديني.

قال: «**ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطائك إن علم أن لك في بيت المال نصيباً؟**»[٢].

أقول: [ال]جزء الأخير من الرواية يدل على تمام المطلوب صريحاً إلاّ أنّ جزءه الأوّل يدل على جواز إعانة الظالم، وهو خلاف الإجماع.

فإن قلنا: إن ابن أبي سماك كان مأذوناً فيخرج عن محل الكلام.*

أقول: العمل للظالم إن يوجب تقوية الشيعة ولو لزيادة مالهم، فيقوون، فلا دليل على حرمته بل الدليل على جوازه. وهذا التوجيه أظهر لسوق الخبر، فلا يمنع الإحتمال بحاله، فتأمّل.

أقول: ولا يخفى أنه لا يجوز الاستشهاد بخصوص هذا الجزء لو كان جزؤه الأوّل خلاف الإجماع، لأنّ ذلك في صورة لا يكون بينهما ارتباط يوجب ذلك لتوجه الإحتمال إلى الجزء الّذي يمكن أن يستدل عليه.

---

١) وسائل الشيعة ٢٢١/١٧، باب جواز الشراء من غلات الظالم إذا لم تعلم بعينها حراماً..، ح ٢.

٢) تهذيب الأحكام ٣٣٦/٦، باب المكاسب، ح ٥٤، باختلاف.

*) *لا يخفى أنه لا يلزم أن يكون عملهم لك [..]؛ لأنّه لا شك أن تقبّل الأرض [للزراعة] لا بأس به، وكذا الأعمال [..] للزارعين ولعل ذلك [..] (منه قدس سره).*

هذا، وقد ذكر طائفتان من الأخبار:

الأولى: ما دل على جواز قبول الجائزة منهم.

والثانية: ما سبق ذكره.

[ما يدلّ على جواز تقبّل الأراضي]

والثالثة: ما يدل على جواز تقبل الاراضي منهم:

منها: صحيحة الحلبي[١].

ومنها: صحيح آخر.

ومنها: الموثق.

ومنها: رواية الفيض بن المختار[٢].. إلى غير ذلك من الروايات[٣].

---

١) تهذيب الأحكام ٢٠١/٧ ـ ٢٠٢، باب المزارعة، ح ٣٤.

٢) الكافي ٢٦٩/٥، باب قبالة أرض أهل الذمة وجزية رووسهم ومن يتقبل الأرض، ح ٢.

٣) انظر الروايات في: كتاب المكاسب ٢٠٩/٢.

[فروع]

/٥١٦/ ثمّ إنّ هنا فروعاً:

[في خروج ما يأخذها الجائر من ملكه و صيرورته من بيت المال]

الأوّل: ان ما يأخذها الجائر يصير من بيت المال ويخرج عن ملك صاحبه ويكون أفعاله كأفعال الإمام، الّا أنه حرام بالنسبة إليه.

ويدل على ذلك ظواهر الأخبار السابقة لا سيما الأخبار الدالّة على جواز تقبل الارض منهم، فان ذلك لا يمكن إلاّ بعد أن يكون تعيين الظالم معيناً مع أنّ كثيراً من الأصحاب قالوا بذلك.

بل قال بعضهم: يجب رده إلى الظالم وإن لم يكن الظالم مطلعاً.

بل قال بعضهم: يجوز للجائر أخذه أيضاً؛ لأنّه لا يجوز أن يكون جائزاً للمعطي أن يعطي إليهم و لا يجوز لهم أخذه.

وفيهما ما فيهما.

[جواز بيع الخراج قبل القبض منهم]

الثاني: انه يجوز بيع الخراج قبل القبض منهم.

ويدل على ذلك جميع الأخبار الدالّة على جواز تقبل الارض منهم؛ لأنّه لو لم يجز، فكيف يصير تقبل الأرض بثمن جائزاً.

ويدل عليه أيضاً أن صيرورة المال المأخوذ حراماً لاتتوقف على قبض نفس

السلطان، بل يمكن قبض عمّاله والعامل والوكيل عن السلطان، ولا فرق بين الوكلاء.

أقول: وفيه أنه على كفاية أخذ وكيل السلطان لا بيع للسلطان ذلك بال؟[1]

الثالث: إن هذا الحكم مختص بمن اعتقد انه يجوز له التصرف فيه كالعامة بعنوان الخراج فلا يجري هذا الحكم فيما أخذه [ال]سلطان الكافر أو الشيعة، لأنّ الظاهر أن جريان هذا الحكم في العامة من باب قاعدة «ألزمونهم بما يلتزمون به» ولذا يجوز أخذ الإرث على وجه التعصيب منهم.. إلى غير ذلك.

أقول: فيه تأمّل.

والعمدة ان جميع الأدلة منصرفة إليهم مع أنّ أصل هذا الحكم على خلاف القاعدة فليس دليل في غيرهم على الجواز، فافهم.

[في دلالة رواية ابن أبي سماك]

وقد يستدل بقوله عليه السلام: «**ما منع ابن أبي سماك أن يبعث...**» في رواية الحضرمي[2] أن ما أخذه ابن أبي سماك يكون من بيت المال مع أنّه كان شيعة.

وأورد على ذلك /٥١٧/ بأنّ أخذ ابن أبي سماك كان عن نيابتهم.

وأجيب عن ذلك أن ابن أبي سماك لا يجوز أن يكون عمله عنهم، لأنّه حرام مع أنّه إذا أخذ في تلك الفرض فلما يعتقد عدم صيرورته منهم فلا يمكن له قصد الخراج، فلا يصير خراجاً، نظير إذا اعتقد الوكيل فساد العقد الفارسي، فلا يجوز نيابته في ذلك ممّن يعتقد صحّته ولا يترتب عليه شيء.

وجميع ما ذكرنا انما هو بناءً على أن نقول: إن صيرورة المأخوذ خراجاً من باب قاعدة «ألزموهم بما يلتزمون به».

وإلّا فلو قلنا: انه من باب أن عمله يصير كعمل الإمام، فلا مانع منه.

---

١) الكلمات الأخيرة مشوشة في هامش المخطوطة.

٢) تهذيب الأحكام ٣٣٦/٦، باب المكاسب، ح ٥٤.

أقول: لا يخفى أنّ [ال]عقد الفارسي يجوز أن يرتّب[1] عليه الأثر كل من يعتقد صحته ولو كان العاقد معتقداً لفساده.

هذا، مع أنّ ما نحن فيه ليس من هذا القبيل.

ثمّ لا يخفى أنه يجوز النيابة عنهم لما دل على جواز تقبل الارض منهم للشيعة، وبناء على ما قلنا لا فرق في صيرورة المأخوذ خراجاً على أي فرض كان مع أنّ فيما ذكره أشياء أخر لا مجال لذكره.

[التصرف في الأراضي بعد ضرب الخراج من الإمام أو نائبه]

وقد يقال بوجوب إعطاء مال الخراج إليهم ولو لم يطالبوه.

والتحقيق انه لا يجوز بناء على القاعدة الأولية التصرف في تلك الأراضي إلاّ بعد ضرب الخراج من الإمام أو نائبه أو الجائر، فحينئذٍ قبل ضرب الخراج يجوز الرجوع إلى أحدهما لضرب الخراج، ولكن لا يجب اعطاء مال الخراج إليهم قبل مطالبتهم، بل لو تمكن من أن لا يعطوهم يجب عليه ذلك ويردّه إلى الإمام أو يصرفه في مصارفه بإذن الإمام أو نائبه.

أقول: مقتضى القاعدة حرمة اطلاع الجائر على تلك الارض لو تمكن من دفع الظالم /٥١٨/ وأمن الضرر، بل لابدّ له من أن يأذن من الإمام ثمّ تصرف في الأرض.

ثمّ لا يخفى أنه لو كان بعض البلاد من [ال]سلطان الجائر لكنه لا يتصرف فيه فعلاً، فلا يجوز إخباره لضرب الخراج عليه.

[أخذ خراج العامة من الشيعة]

ثمّ لو تسلط بعض من العامة على بعض بلاد الشيعة وأخذ الخراج منهم، هل يصير المأخوذ خراجاً أم لا؟

---

١) في المخطوطة: يترتب.

لا يخفى أنا لو قلنا إن المراد بالسلطان الجائر، معناه اللغوي فيشمله، ولو قلنا إن المراد معناه العرفي فلا يشمله، فافهم.

[أقسام الأراضي]

ثمّ لا يخفى أنّ الأراضي على أقسام ثلاثة:

الأول: ما يكون ملكاً للناس كأن صالَحَ الإمام معهم على أن تكون الارض لهم، وكما لو أسلموا قبل غلبة المسلمين عليهم، وكما لو أحيى الشيعة أرضاً مواتاً؛ لأنّه مال الإمام عليه السلام وهو عليه السلام فوّض إلى شيعته.

الثاني: أن يكون مال المسلمين كما لو أخذ الارض من الكفار بخيل وركاب بمباشرة الإمام أو بإذنه بشرط أن تكون الأرض محياة عند الغلبة.

والثالث: غير ما ذكر، وهو مال الإمام عليه السلام كبطون الأودية ورؤوس الجبال وأرض الموات عند غلبة المسلمين والأرض التي هلك أو أعرض أهلها عنه، وكما لو أخذ من الكفار بدون إذن الإمام كما فيما أخذ بعد رسول الله صلى الله عليه وآله من الكفار.

وجميع ما ذكرنا من الخراج والمقاسمة انما هو في القسم الثاني.

وأمّا الثالث، فمقتضى القاعدة وإن كان عدم صيرورة ما يأخذونه خراجاً ومقاسمة، الّا ان مقتضى اطلاق الأخبار بل عمومها لترك الاستفصال مع أنّ أكثر الأراضي يكون من القسم الثالث يدل على أنّ القسم الثالث أيضاً كذلك إلاّ أنّ هنا لو لم يأخذ الجائر الخراج والمقاسمة، فلا شيء على الزارع إن كان شيعة لأنهم أباحوا تلك الأراضي لشيعتهم بخلاف القسم الثاني.

فإنه يجب /٥١٩/ حينئذٍ أن يعطي الخراج والمقاسمة اللتين تكونان لأجرة الأرض إلى نائب الإمام عليه السلام.

ولا يخفى أنه لو أخذ من الشيعة حينئذٍ شيء فان وصل ثانياً إلى شيعة آخر غير الزارع فنقول حينئذٍ: إن الإمام أباح له لا للأول.

ويدل على ما ذكرنا مضافاً إلى العموم السابق بعض الأخبار الدالّ على جواز تقبل الإمام وأمثال ذلك ممّا يكون مال الإمام من الجائر.

وأمّا القسم الأول، فان كان ملك الشخص من أول، فلا يصير ما يأخذونه خراجاً قطعاً بل يصير غصباً صرفاً.

وأمّا لو صار ملكه بسبب إحيائه، فهو وإن يمكن أن تقول فيه بمثل ما قلنا في القسم الثالث إلاّ أنّه لا نقول به لكونه من الأفراد النادرة.

إن قلت: ترك الاستفصال الّذي دل على العموم يشمل هذا، بل يشمل ما لو كان ملكاً خالصاً له أيضاً.

قلت: هذا النوع من العموم حاله حال الاطلاق في أنّه لا يشمل الأفراد النادرة، فافهم.

ثمّ إنّه يرد على هذا العموم انه يشترط في العموم الذي يعلم من ترك الاستفصال أن يكون المقام بحيث نقطع بأنّ مقتضى القاعدة أن يكون محل السؤال عند الإمام محتملاً للأمرين، فترك الاستفصال هنا يدل على عموم الحكم، وما نحن فيه يحتمل أن يكون محل السؤال معيناً كأن يعلم الإمام عليه السلام ان السائل من أهل الكوفة والكوفة مثلاً تكون بتمامها مفتوحة العنوة.

وقد يستدل بقاعدة الحرج. وقد عرفت ما فيه.

نعم، الأخبار الدالّة على جواز التقبل بالنسبة إلى الامام يدل على ذلك. وعلى هذا، فلا يحتاج إلى تعيين أنه أي من البلاد يكون مفتوح العنوة.

نعم، لو قلنا بالفرق، فلابدّ من تعيين الأراضي المفتوحة عنوة وأنه بأي شيء يثبت ذلك. وظاهر الأخبار كون أرض العراق مفتوحة عنوة أو يكون حكمها حكم مفتوح العنوة.

[بحوث من]

كتـــاب البيـــع

والكلام فيـــه

وفي شروطـه

وآدابـــه

[أقسام العقود]

/٥٢٠/ **فنقول**: لا يخفى أنّ من جملة المكاسب العقود، وهي على أقسام؛ لأنّه إما أن يكون مقتضاه نقل مال من الموجب بمال من القابل، ويكون مختصاً بنقل خصوص الأعيان كالبيع.

وإمّا أن يكون مقتضاه المبادلة في المنافع بالخصوص من الموجب كالاجارة.

وإمّا أن يكون مقتضاه شيئاً يعمّهما بل وأعم منهما كالصلح؛ لأنّه عبارة عن التسالم سواء كان ذلك بنقل منفعة أو عين أو حق.

وإمّا أن يكون مقتضاه نقل عين من طرف واحد[1] كالهبة أو نقل منفعة من طرف واحد كالعارية.

وإمّا أن يكون مقتضاه نقل حق اما من طرف واحد كالرهن وإمّا من الطرفين كالشركة.

بيان ذلك، أن الشركة عند العامة عبارة عن نقل أجزاء من هذا العين بأجزاء من العين الآخر، فيكون في الحقيقة بيعاً. وكذلك القسمة أيضاً يكون عندهم بيعاً.

وليس عند الخاصة كذلك، ولذا قال الاستاد: إن الشركة إن لم يكن فيه مزج لا يوجب ولا يقتضي إلّا إباحة التصرف من الطرفين، وأمّا لو حصل المزج فنقول: قد تقدم أن الأجزاء الصغار بنفسها ليس لها مالية وانّما لها ملكية فقط.

فعلى هذا، فبعد المزج ليس هنا إلّا مالية واحدة حصلت تلك المالية من اختلاط الملكين، فليست تلك المالية مختصة بأحدهما وإنما هي مختصة بهما.

وعلى هذا، فعقد الشركة انما يقتضي النقل وحصول الإشتراك في خصوص الملكية

---

١) في المخطوطة: الواحد.

فليس مقتضى عقد الإشتراك حصول البيع؛ لأنّه مختص بنقل المال لا الأملاك فقط.

فعلى هذا، التقسيم عبارة عن /٥٢١/ الإفراز وإن المالية التي تأتي في كل من الطرفين انما هي عين المالية للمشاعيه أولاً، فتأمّل.

أقول: لسنا بصدد المناقشة، لأنّه خارج عن محل كلامنا هنا.

[تقسيم آخر للعقود]

ثمّ لا يخفى أنّ لجميع العقود تقسيماً آخر، وهو أنه قد يكون لازماً من الطرفين كالبيع والصلح والاجارة، وقد يكون جائزاً من الطرفين كالوكالة، وقد يكون لازماً من طرف واحد كالرهن.

[البيع من المفاهيم العرفية]

ثمّ اعلم ان البيع من المفاهيم المعلومة إجمالاً لغة وعرفاً وشرعاً، بل يكون بناء العالَم عليه، فليس مجهولاً على أحد وليس من مخترعات الشارع حتى يحتاج بيان معناها.

نعم، زاد الشارع له شروطاً تأتي إن شاء الله في محله.

نعم، يوجد عند البيع أمور وقع الخلاف في أنّ معنى لفظ البيع أي واحد منها ولذا وقع الاختلاف في التعاريف، فالمراد بمعلوميّة نفس البيع أنا نعلم بأنه لابدّ أن يوجد هذه الامور عند البيع قطعاً، الّا انه لا نعلم ان مصداق البيع أي واحد منها.

وبيان ذلك أنه في البيع يوجد «نقل»، وهو معنى مصدريّ، نظير الضرب والنصر، وهذا النقل يوجد بآلة وهو العقد، فالبيع يمكن أن يكون عبارةً عن العقد الّذي هو آلةٌ للنقل.

ويمكن أن يكون عبارة عن نفس النقل الّذي هو فعل الموجب.

ويمكن أن يكون عبارة عن أثر ذاك النقل الّذي يعبرون عنه بحاصل المصدر.

وبناء على كونه بمعنى الأثر أيضاً يمكن أن يكون عبارة عن النقل الحاصل من النقل المصدري.

ويمكن أن يكون عبارة عن الانتقال الّذي هو عبارة عن قبول الأثر.

والفرق بين النقل بالمعنى المصدري وبمعنى كونه أثراً للنقل المصدر[ي] هو الفرق بين الايجاد والوجود وكالفرق بين المصدر واسم المصدر.

وقد يلاحظ النقل والانتقال معاً في البيع، فقيل: انه عبارة عن مبادلة مال بمال.

[كفاية كون البدل منفعة لا عيناً]

ثمّ لا يخفى أنه مأخوذ في معنى /٥٢٢/ البيع أن يكون المبدل فيه عيناً. وأمّا البدل فلا إشكال في كفاية كونه منفعة.

نعم، تارة لا يكون للمنفعة مالية، ولا إشكال في عدم جواز ذلك أيضاً.

وإنما الإشكال في انه إذا لم تكن مالية قبل العقد كعمل العبد الحر وإنما صار[ت] له مالية بنفس البيع ولا [إشكال] في جواز تعلق الاجارة على ذلك مع اشتراط المالية هناك أيضاً، فالحق أن نقول: ان الشرط في الاجارة ليس أن يقع العقد على ما له مالية، بل الشرط أن يكون مالاً أو يكون قابلاً لأن يصير مالاً بالعقد*.

فعلى هذا، فمثل ذلك نقول في البيع لعدم الفرق عند العرف بين عمل الحر وسائر المنافع في تعلق البيع عليه.

وقد يقال: إن ظاهر بعض التعاريف من مبادلة مال بمال أيضاً يشمله.

وفيه أنه لو كانت المالية شرطاً يلزم الدور الصريح من حيث إنّ معنى البيع هو المبادلة ولا تتحقق المالية إلاّ بها مع أن يشترط أن تكون المبادلة بالمالية.

---

*) *هذا، مع أنّه في بيع السلم يكون المبيع كلّياً في الذمة، وهو انما يصير مالاً بالعقد. وعلى هذا، فلا وجه لأن يقال باشتراط سبق المالية على البيع أخذاً بتعريف المصباح* [المصباح المنير ٧٧/١، مادة «بيع»] *بعد أن الفرض هو بيان المعنى العرفي للبيع. (منه قدس سره).*

وهذا واضح.

وأما الحقوق فلا إشكال في عدم الجواز لو لم يكن قابلاً للنقل؛ لأنّ البيع عبارة عن نقل شيء بشيء آخر، وأمّا الحقوق التي تكون قابلة للنقل فمقتضى التعاريف من مبادلة مال بمال عدم الجواز، إلّا انه قد يدّعى عدم صحة سلب البيع عن بيع شيء بحق التحجير.

وعلى هذا، يمكن تصحيح كون المثمن من الحقوق الغير القابلة للنقل؛ كالخيار، فإنه وإن لم يكن قابلاً للنقل مطلقاً، إلاّ أنّه قابل لنقل حق الخيار إلى المشتري إن كان الخيار للبايع، وبالعكس [...][1] سقوط الحق /٥٢٣/ كأن يبيع شيئاً بذي الخيار بحق الخيار أو يبيع شيئاً بالشفيع بحق الشفعة نظير أن يبيع الدين بمن عليه الدين.

هذا، كله في الثمن.

وأمّا المثمن، فقد عرفت أنه لابدّ أن يكون عيناً، الّا انه لا يشترط أن يكون العين شخصياً خارجياً، بل المراد انه في مقابل الاجارة، لابدّ ان لا يكون منفعة سواء أكان شخصياً أو مشاعاً أو كلياً في الخارج كأن يبيع منّاً من الصبرة أو كلياً في الذمة.

والكلي في الذمة تارة يكون له مالية سابقة كأن يبيع ديناً كدرهم، فإنه عين اعتباري باعتبار العقلاء وله مالية، وتارة تكون ماليته بالعقد كأن يبيع شيئاً في الذمة.

[الحق إما ماليّ أو قابل للإرث أو الانتقال]

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرنا من إمكان كون الثمن حقاً انما هو لو كان حقاً مالياً وأيضاً تارة يكون قابلاً للانتقال بالإرث أو النقل إلى خصوص المشتري مثلاً.

وتارة لا يكون قابلاً لشيء من ذلك، فيصير حكماً؛ لأنّ الفرق بين الحكم والحق ان الحق يكون قابلاً للإسقاط بخلاف الحكم، والحكم لا يكون قابلاً لأن يصير ثمناً.

---

١) مشوشة في المخطوطة.

[هل يجوز بيع حق الخيار؟]

ولا يخفى أنه قد تقدم أنه لا يجوز بيع حق الخيار الّا إلى من عليه الخيار كماكان الخيار للمشتري، فيبيع البايع به شيئاً بمقابل حق الخيار، فيوجب ذلك إسقاط حق الخيار؛ لأنّه الحاصل من انتقال حق الخيار إلى مَن عليه الخيار.

ثمّ لا يخفى أنّ ما قلنا إنما يتم لو قلنا إن الخيار حق في العين أو في العقد.

وأمّا لو قلنا بانه حق على الشخص، فلا يجوز انتقاله بالبيع /٥٢٤/ لانّه لو انتقل بناءً على ذلك إلى من عليه الخيار يلزم اجتماع المالك والمملوك، وذلك غير معقول وإذا كان ذلك غير معقول، فلا يمكن أن يكون الاسقاط سبباً عنه نظير ما قالوا في اشتراء الشخص أباه؛ فإن ذلك أيضاً ممتنع، لأنّه لا يمكن اجتماع الملكية وعدم الملكية في آنٍ واحد، فلا يمكن أن يكون الانعتاق سبباً عنه.

ثمّ لا يخفى أنهم اختلفوا في تعريف البيع، ومنشأه ما سبق، ولكن قد يقال: ان الحق أن يكون البيع عبارة عن النقل، وذلك باعتبار انه لا فرق بين [ال]معنى المصدري وساير التصريفات.

ولا شك انه ليس المراد من «باع» أو «بعت» الّا ذلك، ولا يمكن أن يكون المعنى المصدري غير معنى ساير المشتقات.

إن قلت: انهم اختلفوا في ان النكاح بمعنى العقد أو الوطي، مع أنهم يقولون: ان تصاريفه عبارة عن علقة الزوجية كما في «أنكحت».

قلت: أولاً: ان تصاريفه أيضاً استعملت في معني الوطي والعقد كما في القرآن مكرراً مع أنّ هنا لو كان فرقاً، فإنما يكون ذلك لأجل ان النكاح من الثلاثي المجرد و«أنكحت» من باب الإفعال.

أقول: لا يخفى أنّ استبعاد اختلاف المصدر مع تصاريفه انما هو بناء على أن لا نقول: ان لكل من المصدر وساير التصاريف وضعاً على حدة كما يقوله بعض، وأيضاً

استعمال «أنكح» في الوطي والعقد لا يوجب رفع الإيراد؛ لأنّ المورد يقول: ان المشتق يستعمل في العلقة مع أنّ المصدر /٥٢٥/ لم يقل أحد إنه بمعنى العلقة؛ لما سبق انهم اختلفوا فيه في معنيين فقط، وليس العلقة شيئاً منهما.

وأيضاً ما قال من الفرق انما هو لكونه من باب الإفعال، ففيه أن باب الإفعال ليس من شأنه أن يُذهب معنى المجرد بالكلية قطعاً مع أنّ العلقة والوطي والعقد لا ربط بينها.

نعم، باب الإفعال لو تغير فإنما يفيد مجرد التعدية لا شيئاً آخر كما لا يخفى.

ولا يخفى أنه لما أوردنا على المستدل أعرض محل ذكرنا و قال: إنه لا يخفى اختلاف المشتق والمشتق منه في المعنى، ولذا لابدّ أن نقول: إن مثل «أنكحت» استعمل مجازاً في العلقة أو أن له مصدر[اً] على حدة يكون بمعنى العلقة.

أقول: قد عرفت أنه لا ملازمة بين أن يكون المشتق في المعنى كالمشتق منه بل الملازمة في باب الاشتقاق أن يكون المشتق والمشتق منه مناسباً في حروف الكلمة مع أنّه يكون التغيير في حروف الكلمة أيضاً في الجملة كما ذكروه في علم الاشتقاق.

وعلى هذا، فالدليل على كون البيع بمعنى النقل هو التبادر.

[الإختلاف في تعريف البيع]

ثمّ اعلم أنه بناء على كون البيع بمعنى النقل ولم يكن اللفظ ولا الأثر، أيضاً اختلفوا في تعريفه.

[الإشكالات على تعريف المحقق الكركي للبيع]

فقد يقال: إن احسن التعاريف تعريف الكركي[1]، وهو انه نقل ملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة.

---

١) جامع المقاصد ٥٥/٤.

وأورد عليه من وجوه:

الأوّل: انه يخرج بيع المعاطاة عن هذا التعريف مع أنّه بيع باعتقاد الكركي.

وأجيب عن ذلك بأنه من راجع كلماته يعلم أن مراده ليس تعريف مطلق البيع، بل مراده تعريف البيع اللازم.

أقول: فيه: انه لا وجه لاختصاص /٥٢٦/ اللازم منه بالتعريف مع أنّ أصل النزاع في البيع بالمعنى العرفي بانضمام قيود ثبتت من الشرع فيه.

فلا وجه لأن يقال: ان هذا احسن التعاريف للبيع مع أنّه تعريف لقسم منه.

الثاني: ان الهبة أيضاً نقل عين..

والجواب عن ذلك ان الهبة لم تكن مقيدةً بصيغة مخصوصة؛ لأنّها تؤدّي بأيّ لفظ كان.

الثالث: انه لو كان المراد بصيغة مخصوصة أعم من خصوص «بعت»، حتى يشمل «ملكت» أيضاً، فيلزم حصول النقل بلفظ دالّ عليه بالكناية كما قيل، مع أنّه لابد أن يكون بلفظ صريح. وإن كان المراد خصوص لفظ «بعت» فيلزم الدور لأخذ لفظ «بعت» في تعريف البيع.

وأجيب عن ذلك بأنّ [ال]صيغة المخصوصة تدل على «بعت» وليس هو نفس لفظ بعت، فالذي يوجب رفع الدور عدم التصريح بلفظ بعت.

أقول: وفيه ما لا يحتاج إلى البيان؛ لأنّه غاية الأمر انه يصير الدور مضمراً. وهذا غير مثمر.

الرابع: انه يلزم أن يكون معنى البيع «نقلت بصيغة مخصوصة» أعني بعت مع أنّه ليس كذلك قطعاً.

وأجيب عن ذلك بأنّ المراد ان النقل من مالك إلى آخر معنى الصيغة لا أن يكون قيد الصيغة أيضاً مأخوذاً في المعنى.

الخامس: ان البيع عبارة عن نفس المبادلة وجعل شيء عوضاً عن الآخر وليس

لحاظ المنقول منه والمنقول إليه ملحوظاً في معناه، فلا يحتاج إلى قوله من مالك آخر، وهذا بخلاف عقد النكاح، فان الملحوظ /٥٢٧/ في معناه خصوص المنقول منه والمنقول إليه.

ثمّ لا يخفى أنّ الشيخ[1] بعد ما زيّف بعض التعاريف التي نقلوها عرّفه بأنه «انشاء تمليك عين بمال»، ويفهم من كلامه أنه لا يرد عليه شيء مع أنّه مخدوش من وجوه:

الأوّل: ان هذا التعريف يصدق على تمليك حبّة[2] من الحنطة ممّا لا مالية فيها مع أنّ المالية مأخوذ[ة] في معنى البيع قطعاً.

الثاني: ان قيد الإنشاء مستدرك؛ لأنّ التمليك يدل عليه، بل التمليك عين الإنشاء.

الثالث: ان هذا التعريف يصدق على ما لو أنشأ الملكية لزيد مثلاً ولم يكن مواجهةٌ وتخاطُب في البين كأن يقول من عند نفسه ملكته فلاناً، مع أنّه لم يصدق البيع عرفاً على هذا، لأنّه مأخوذ في البيع أن يكون في البين تخاطب.

الرابع: انه لا يخفى أنّ النكاح عبارة عن تمليك بضع لشخص خاص، فلذا يكون ركناه هما الطرفين، فلابدّ أن يكون الطرفان معيناً معلوماً، فلو قال لوكيل الزوج «أنكحتك» لم يصح.

وأمّا البيع فطرفاه وركناه هو الثمن والمثمن، لأنّه عبارة عن المبادلة وجعل شيء عوضاً عن شيء آخر، فلا يكون المنقول منه والمنقول إليه ركناً في البيع، ولذا يقول البايع لوكيل المشتري: «بعتك» ويقول وكيل البايع: «بعتك»، ولا يعين المنقول منه والمنقول إليه، فليسا من ركني العقد، فالتعريف لابدّ أن يؤخذ المنقول منه والمنقول إليه فيه مع أنّ التمليك [لا] يدل عليهما.

اما دلالته على الناقل فواضح.

وأمّا دلالته على تعيين المنقول إليه، فلأن التمليك إن كان إلى مجهول، فلا يصح ولا

---

١) كتاب المكاسب ٣/١١.

٢) في المخطوطة: حبطه.

يكون بيعاً؛ وإن كان معيناً، فيلزم تعيين المنقول إليه.

أقول: /٥٢٨/ على فرض تسليم جميع المقدمات، نقول: ان غايته ان هـذا ليس تعريفاً بالحقيقة، بل تعريف بالرسم، لأنّ لازم المبادلة لمّا كان هو التمليك، فلذا عرّفه به.

اللّهمّ الّا أن يمنع ان لازم المبادلة هو التمليك كما ستأتي الاشارة إليه إن شاء الله تعالى.

[الإشكالات و الأجوبة التي ذكرها الشيخ]

ثمّ لا يخفى أنّ الشيخ[1] أورد على تعريفه من وجوه وأجاب عنها:

منها: أنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه، لأنّ الإنسان لا يَمْلِكُ مالاً على نفسه

وأجاب عنها بوجهين:

الأوّل: انه لا مانع من أن يَمْلِكَ الشخصُ مالاً على نفسه.

نعم، يرجع ذلك إلى سقوط الدين عن ذمته نظير تملك ما هو مساوٍ لما في ذمـته وسقوطه بالتهاتر.

الثاني: انه لو سلّم امتناع ذلك، فلا يكون ذلك بيعاً أيضاً حتى يلزم شمول التعريف له؛ إذ ليس في العرف معنى للبيع غير المبادلة والتمليك وما يساويها.

وأورد على الوجه الأوّل أنه ليست الملكية إلّا السلطنة، ولا يعقل سلطنة الشخص على نفسه.

وعلى الثاني: أنا نقول: ان معنى البيع هو المبادلة وجعل شيء عوضاً عن الآخر، وهذا غير التمليك.

بيان ذلك أن هذا مثل ما قالوا في بيع الصرف مـن أنـه لو قـال «حـوّل الدراهـم

---

١) كتاب المكاسب ١١/٣.

بالدنانير» فحوَّلَها بالبيع صح، وجعل الدنانير عوض الدراهم ليس تمليكاً. وهذا نظير تعيين ما في الذمة في عين خارجية، فإنه أيضاً ليس تمليكاً، فافهم.

[معنى المبادلة]

ولا يخفى أنّ معنى المبادلة هو انه يجعل الملكية التي على عين خاصة على عين أخرى.

ثمّ هذا كثيراً مّا يلزمه التمليك مثل أن يبدل ملكية درهم لزيد بدينار لعمرو في بيع الصرف، وقد لا يلزمه التمليك مثل أن يبيع ديناً كأن يبيع أحد العمودين.

/٥٢٩/ و قد يقال: إن بيع الدين أيضاً ليس فيه تمليك.

أقول: لا يخفى أنه لو قلنا إن البيع هو التبديل أيضاً، نقول: انك لابدّ ان تقول: ان الدين عبارة عن أمر اعتباري يصير مقابلاً للثمن.

نعم، المديون يكون محل أخذ هذا الأمر الإعتباري، ولذا حدثت السلطنة عليه نظير إحداث السلطنة على السبرة إذا [..] منّ منه وإن كانت كيفية السلطنة مختلفة.

وعلى هذا، فلا ضير في التعريف بالتمليك؛ لأنّه لازم المبادلة ولا مانع من التعريف باللازم أصلاً.

نعم، في بيع العمودين يمكن أن يقال: إنه ليس بتمليك، فينتقض الحدّ.

ومنها: أن التعريف ينتقض بالصلح.

وأجاب عنه بأنّ الصلح قد يتعلق بالعين، فيفيد فائدة البيع، وقد يتعلق بالمنفعة.. إلى آخر ما ذكره.

وعلى هذا، لو كان الصلح عين تلك المفادات لزم الإشتراك، وهو واضح البطلان، فلابدّ أن يكون مفهومه معنى آخر، وهو التسالم.

ويذكر وجهين آخرين أيضاً، فارجع إلى كتابه*.

---

*) ***قال الاستاذ: انا قلنا سابقاً إنه لا تلزم المالية السابقة في البيع، بل تكفي المالية بالعرف أيضاً***

و لايخفى أن حاصل مراد الشيخ أن التسالم مأخوذ في العقد ولو كان لأجل فرض النزاع بعد ذلك، بخلاف سائر العقود؛ فإن ذلك غير /٥٣٠/ مأخوذ فيها وإن يمكن فرض التسالم فيها.

وأورد عليه انه يمكن أن يقع التسالم على تمليك عين.

أقول: ويمكن أن يجاب بأن يقال: ان الصلح هو إنشاء التسالم وإنما يحصل التمليك في ضمنه وليس إنشاء التمليك بخلاف البيع.

ومنها: انه منتقض بالهبة المعوضة.

وفيه: أنه مأخوذ في الهبة أن لا يكون بعوض، وإنما يطلق العوض على الشرط من باب المسامحة.

ومنها: أنه منتقض بالقرض.

وفيه: أن العقود جميعها أمور عرضية. وردّ القرض ليس عند العرف عوضاً، وإنما هو أداء نفس ما أخذه عند العرف، والضمان مثل ذلك وإن كان في الحقيقة عوضاً عنه، وليس ما يؤدي نفس ما أخذه، فافهم.

[القول الحق في تعريف البيع]

وقد يقال: ان الحق في التعريف ان البيع مبادلة[1] مال بمال كما تقدم نظيره من المصباح[2].

ولا يرد عليه شيء ممّا تقدم. أما اشتراط التخاطب، فلأن المبادلة إنما هو بين

كما في عمل الحر وعلى هذا نقول: إن ما في الذمة وإن لم يكن له مالية، لكنه يصير مالاً بالعقد وعلى هذا، فلا يلزم أن يكون في البيع تمليك.

أقول: هذا كلامه، وفيه: أولاً: (الحر ليس به تمامية) بخلاف الدين، فإنه قبل العقد إلاّ أنّه يعد أخذه من هذا الشيخ بالعقد والاّ فمرد [..] حنطة مال على كل حال. (منه قدس سره).

١) الإضافة بيانية.

٢) المصباح المنير ٧٧/١، مادة «بيع».

الاثنين، ولابد من التخاطب.

أقول: كونه بين الاثنين مسلّم إلاّ أنّه يمكن أن يكون كل واحد بالانفراد بدون حصول التخاطب مع أنّه لم يصدق البيع عليه كما تقدم.

وكذا علم انه لا يرد عليه النقض بالهبة المعوضة والقرض.. إلى غير ذلك.

[النقض بالصلح وذكر أنواع الصلح]

وأمّا النقض بالصلح، فلا يخفى أن للصلح أقساماً:

منها: أن يقول: صالَحْتك على أن يكون هذا لي وهو لك. وليس ذلك ببيع، بل هذا يرجع إلى الهبة.

ومنها: أن يقول: صالحتك أن تملكني فلاناً بفلان. وهذا ليس إنشاء بيع، بل لابد من التمليك بعد ذلك، وهو داخل في البيع أيضاً.

وكذلك لو قال: صالحتك على أن تبيعني فلاناً بفلان وأَبيعَكَ فلاناً. فلابدّ هنا من بيعين بعد ذلك.

وإنما الإشكال في أنّه لو قال: صالحتك أن تجعل هذا عوضاً لذاك.

/ ٥٣١ / وهذا المثال يأتي فيه وجوه ثلاثة:

الأوّل: أن يكون مراده أن تجعل هذا بدلاً عن ذاك ببيع خارجي بعد ذلك، فهذا الّذي يوجد بعد ذلك بيع، ولابد من شمول التعريف له.

الثاني: أن يكون مراده حصول التبديل بدون سبب وبدون قصد الإنشاء بذلك اللفظ. وهذا قد يقال: انه لا يقول به أحد حتى من يقول بجواز اشتراط النتيجة في العقد أيضاً لا يقول بذلك.

الثالث: أن يكون قصده إنشاء التبديل بنفس ذاك اللفظ، فعلى هذا فالإنشاء في تلك العقد إنشاءان: إنشاء التسالم وإنشاء التبديل، والتعريف منقض بذلك.

نعم، لو قيّدنا بكون المبادلة بالاصالة لا بالتبع، فيرفع الإيراد.

فعلى هذا، لابدّ لنا إمّا ان نقول: ان الظاهر من مبادلة مال أن تكون المبادلة بالأصالة وإمّا أن نقول: لا مانع من شمول التعريف لذلك، وهذا بيع أيضاً.

إن قلت: انه ما الفرق بين ما نقول هنا وبين ما يقوله الشافعي من أن الصلح ليس شيئاً بالأصالة، وإنما هو في كل موردٍ فرعٌ لأحد من العقود الخمسة، ولذا يجري جميع الآثار التي للبيع في الصلح إذا كان تبعاً له مع أنّه لم يقل أحد من الأصحاب بذلك.

قلت: بين ما قلنا وما يقوله الشافعي فرق، من وجهين:

الأوّل: إن الشافعي يقول: انه ليس شيئاً مستقلاً بل تبع صرف، ونحن نقول: انه شيء مستقل قد يفيد فائدة البيع كما تقدم أن كثيراً من أمثلته ليس داخلاً فيه.

الثاني: إن الشافعي يقول إن معنى «صالَحْتُ» مشترك، وهنا يكون معناه معنى «بعت»، ونحن نقول: ان معنى صالحت لم يتغير أصلاً، وإنما إنشاء في ضمنه بيع لما تقدم أن هنا إنشاءين /٥٣٢/، فتدبر.

[الماهيات المجعولة لا تطلق على الفاسد إلّا في الحج]

ثمّ اعلم أنه نقل الشيخ[١] عن الشهيد الأوّل[٢] ان الماهيات الجعلية كالصلاة والصوم وساير العقود لا تطلق على الفاسد إلاّ الحج لوجوب المضي فيه. انتهى.

وقال الشهيد الثاني[٣] في ذلك: على أنّ عقد البيع وغيره حقيقة في الصحيح ومجاز في الفاسد.

وظاهر كلام الشيخ ان الشهيد الأوّل أيضاً يقول بأنّ البيع حقيقة في الصحيح ومجاز في الفاسد.

ولذا أورد عليه ان كلام الشهيد لا يدل على ذلك.

---

١) كتاب المكاسب ١٩/٣.

٢) القواعد والفوائد ١٥٨/١.

٣) مسالك الأفهام ٢٦٣/١١.

بيان ذلك أن مراده من عدم الاطلاق على الفاسد انما هو الاطلاق في ضمن أوامر الشارع، ولاشك ولا شبهة ان ما أمره الشارع هو الصحيح. والدليل على أنّ مراده ذلك هو أنه قال: إلاّ الحج، فإنه وقع تلواً للأمر مع كونه فاسداً.

ولا يخفى أنه لا يفهم من كلماته أن العقود أيضاً من الماهيات الجعلية؛ لأنّ قوله «وسائر العقود» عطف على «الماهيات» لا على «الصلاة والصوم».

وأمّا الشهيد الثاني، فكلامه صريح في أنّ البيع حقيقة في الصحيح، ولذا أورد عليه انه لا شك أن البيع يطلق على خمسة معانٍ الإيجاب.. والخامس هو معنى الاسم المصدري كما تقدم؛ والشيخ[1] يقول: ان البيع عبارة عن الأثر، ولذا يعرّفه بانتقال...

والأثر إن كان البيع الصحيح موجوداً فموجود وإلاّ فليس بموجود، فلا يمكن أن يكون موجوداً ويكون فاسداً.

أقول: يمكن أن يقال: إنّ عدم ترتب الأثر انما هو عند الشارع وأمّا عند العرف فيترتب الأثر عليه، لكنه فاسد لعدم إمضاء الشارع له.

/٥٣٣/ هذا، مع أنّ الشهيد لا يقول: ان البيع حقيقة في الصحيح بل يقول: إن عقد البيع حقيقة في الصحيح، وهو عبارة عن الإيجاب والقبول الدالّين، ويمكن أن يكون هذا صحيحاً بأن يكون متضمناً للشرايط أو يكون فاسداً بأن يكون فاقداً لها، فافهم.

---

١) المبسوط ٢/٧٦.

المعاطاة

في المعاطاة:

وهي مفاعلة من العطية، فلابدّ أن يعطي كل واحد بدون الفاصلة كما هو ظاهر باب المفاعلة فينحصر بـ«النقد بالنقد»، الّا انهم اتفقوا على جوازه نسية وسَلَماً.

[شروط المعاطاة]

ثمّ لا يخفى أنّ جميع شروط البيع لابدّ أن يكون هنا موجوداً إلاّ أنّ إنشاء البيع ليس باللفظ بل يكون بالفعل ولذا أورد أنه في السَلَم يلزم أن يكون القبول مقدماً.

وأجيب عن ذلك بانه نقول: انما لا يجوز تقدم القبول لو كان بلفظ قبلت وإلاّ فلا مانع لو كان بلفظ «اشتريت»، وما نحن فيه أيضاً يكون من أقسامٍ لا يضره ذلك.

ولا يخفى أنّ الإنشاء يتحقق بنفس أن يقبل الطرف المقابل بأنّ يأخذ ولا يتوقف على إعطاء مقابله حتى يلزم[1] تقارن الإيجاب والقبول.

ولذا يمكن أن يقال: إنّ الاعطاء وإن كان مقدماً ذاتاً على الأخذ إلاّ انهما متقارنان عرفاً، فمن هذه الجهة أيضاً لا يشبه مع [ال]بيع اللفظي.

[هل يكون من المعاطاة مٰا لو باع بالصيغة غلطاً؟]

ثمّ إنّ بعضهم أدْخَلَ في بيع المعاطاة [ما] لو باع بالصيغة غلطاً.

وأورد عليه أنّه لم يقصد الإنشاء بالفعل مع أنّ اللفظ أيضاً لم يكن صحيحاً، فلا يكون بيعاً.

---

١) في المخطوطة: «حتى يلزم حتى».

[هل تصدق المعاطاة بالإيصال ولو بدون اطلاعه؟]

ثمّ إنّ بعضاً قال يكفي في المعاطاة من إيصال العوض إليه ولو بدون اطلاعه.

و لابدّ أن نبيّن أوّلاً أنّه يبيح له هذا المال أم لا.

وعلى فرض الإباحة هل يقع النقل أم لا؟

/ ٥٣٤ / **فنقول**: إن منشأ الإشكال انه يجوز التصرف في مال الغير بإذن شاهد الحال الّذي مرجعه إلى الرضاية التقديرية أم انه لابدّ من الرضاية الفعلية؟ ولا يكون ذلك موجوداً إلاّ حين الالتفات؛ لأنّ الرضاء من الحالات، وهي في غير حال الالتفات معدومة.

نعم، ملكات تلك الحالات موجودة، فنقول: اما العقود فلا إشكال انّها تحتاج إلى الرضاء الفعلي أو ما في حكمه كما إذا أذن ثمّ نام فيكون حكم الإذن موجوداً، ولابد أن يكون المبرز لتلك الرضاية أيضاً موجوداً.

وأمّا في غير العقود فمقتضى قوله «**لا يحل مال امرئ إلاّ بطيب نفسه**» هو الطيب الفعلي؛ لأنّه الظاهر منه.

ولا يخفى أنّ الطيب يصدق على القطع بأنه راض على فرض الالتفات كما هو المتعارف عند أهل العرف، وقد اعترف الاستاذ بذلك أيضاً.

إلّا أن السيرة القطعية جارية على الاكتفاء بالقطع بالرضاية التقديرية. وجميع المسلمين بناؤهم على ذلك، بل غير المسلمين أيضاً بناؤهم في التصرف في مال الغير على ذلك.

وأيضاً بناء الفقهاء في الموارد الجزئية في الفقه على ذلك، بل على أقل من ذلك؛ لأنهم يقولون بجواز الصلاة في الأملاك التي ليس لها سور ولا يضر بصاحبها.

وانه يجوز الوضوء من الأنهار ولو لم يكن القطع بالرضاية أيضاً موجودة.

وأيضاً ادعي انه يفهم من استقراء الأخبار أيضاً ذلك.

[هل يوجب الإيصال تحقق البيع؟]

وإذا عرفت أن الايصال ـ لو حصل القطع بالرضاية ـ يوجب الإباحة، فهل يوجب تحقق البيع؟ أيضاً قد يقال إنه تارة يكون مبرز في البين كما لو جعل شيئاً معداً يؤخذ منه ويجعل فيه ثمنه كصندوق الحمامي فيمكن أن يقال: إن ذلك المبرز بمنزلة القبول الفعلي، فيكون بيعاً بخلاف ما لو لم يكن في البين مبرز.

وأورد على ذلك /٥٣٥/ بأنّ مجرد المبرز ليس قبولاً مع أنّه لم يكن وكيلاً فكيف يتحقق البيع؟

أقول: يمكن أن يقال: إنّ أخذ الشيء ووضع شيء عوضاً عنه بمنزلة الإيجاب والقبول، غايته انه يكون فضولياً يتوقف على الإجازة.

فنقول: ان التصرف في الثمن بعد ذلك إجازة فعلية.

وقد يقال: ان هذا وإن لم يكن بيعاً الّا انه يوجب التمليك من جهة أخرى.

أما إعراض البايع عن الثمن على تقدير جواز التصرف له في المبيع فظاهر، وأمّا إعراض المشتري عن المبيع، فلأنه معرض عن ماله على تقدير وضع الثمن مقامه.

وفيه: أنا لا نسلم كون الإعراض في محلها بل يتوقف الملكية إلى الإعراض خاصة.

[تعيين محل النزاع في المعاطاة]

المقام الثاني: ان محل النزاع في المعاطاة هل هو في صورة وقع العمل بعنوان البيعية، غايته أن الإنشاء الفعلي قام مقام الإنشاء اللفظي أو في صورة وقع العمل بعنوان التمليك أو في صورة وقع العمل بعنوان تسليط كل من الثمن والمبيع للآخر في صورة وقع العمل بعنوان إباحة كل واحد للآخر؟

ولا يخفى أنّ الأصحاب قالوا: ان محل النزاع في صورة تعاطيا على وجه الملكية

أو الإباحة.

ونسب إلى الكركي[١] أن محل النزاع مخصوص ما إذا أدى على وجه الملكية وأن المراد بالإباحة في كلامهم هو الملك المتزلزل، وإلّا لا يعقل أن يقع النزاع في أنّه إذا أداه على وجه الإباحة يقع الملكية.

ونسب إلى الجواهر[٢] عكس ذلك باعتبار أنه إذا أدّاه على وجه الملكية كيف يقع النزاع في أنّه إباحة مع أنّه يقول المشهور بكونه إباحة، وأنه اشتبه الأمر على الكركي.

وقال الشيخ[٣]: انه لا يمكن أن يكون النزاع في التسليط المطلق /٥٣٦/ لأنّ واقعه ليس خارجاً من الإباحة أو الملك.

والحق أنه يمكن أن يكون النزاع في صورة قصد التسليط فقط.

وأيضاً يمكن أن يكون النزاع في أنّه إذا تعاطيا على وجه البيعية هل يقع الإباحة أم لا؟ أو إذا تعاطيا على وجه التمليك هل يقع الإباحة المالكية؟

أما الأول: فلأنه نقول: إن الإباحة معناه جواز التصرفات مع عدم الخروج عن الملك، والملكيّه هو جواز التصرفات التي تتبع الملك، والتسليط عبارة عن جواز التصرفات، ولا مانع من أن لا يلاحظ فيه الخروج عن الملكية حتى يصير تمليكاً، ولا عدم خروجه حتى يصير إباحة.

وهذا المطلب معقول.

ومما ذكرنا يعلم جواز النزاع في ما لو قصد التمليك بدون أن يلحظ انه على وجه البيعية أم لا.

وأمّا الثاني: وهو أنه إذا تعاطيا على وجه الملكية يقع الإباحة بأن نقول: إن البيع تارة يقع على أشياء جليلة وحينئذٍ يكون قصد البيعية مقيداً بحيث لو لم يقع البيع لم يكن

---

١) جامع المقاصد ١١٠/٤.

٢) جواهر الكلام ٢٢٧/٢٢.

٣) كتاب المكاسب ٢٥/٣.

للمشتري أن يتصرف فيه. ولذا نقول: ان البيع الفاسد لا يوجب الإباحة بخلاف المعاطاة.

وتارة يكون على أشياء حقيرة، وحينئذٍ وإن يقع البيع إلاّ أنّ مقصوده ليس انه لو لم يكن البيع صحيحاً لما جاز التصرف فيه، بل يجوز التصرف فيه.

وعلى كل حال فحينئذٍ يقع النزاع في أنّه إذا لم يقع البيع يقع الإباحة، ولذا بناء الناس على أنهم يجرون الصيغة في اشياء جليلة بخلاف الاشياء الحقيرة.

وأمّا الثالث: وهو انه إذا تعاطيا على وجه الإباحة وقع الملكية، وذلك لأجل أن الشخص إذا باع مثلاً وقصد الاجارة يقع البيع، وليس لذلك القصد أثر. /٥٣٧/

وحينئذٍ نقول: إنه أباح ماله بحيث لا يرجع فيه أبداً وكانت إباحته من جميع الجهات، وكانت تلك الإباحة مالكية، فذلك عند العرف تمليك وإن كان في الواقع إباحة، فلا مانع أن يقع النزاع في أنّه إباحة أو تمليك، كما لا يخفى.

[أقسام المعاطاة]

ثمّ إنّ المعاطاة يكون لها أقسام؛ لأنّه إما أن يجعل شيئاً عوضاً عن شيء. وهذا يكون بيعاً؛ لأنّه جعل الملكية والمالية بدلاً عن مثله.

وإمّا أن يجعل التمليك الّذي هو فعله بازاء تمليك المشتري الثمن إياه.

وإمّا أن يملكه بداعي التمليك. فيكون هبة معوضة.

والثمرة بينه وبين أن يكون التمليك بازاء التمليك قد تقدم من انه بناء على الهبة يَمْلِك وإن لم يملِّكه الآخر* غايته أن له الخيار بخلاف الصورة الثانية.

وتارة يجعل التمليك بإزاء الإباحة، وتارة يملكه بداعي الإباحة.

---

*) ***وفيه: أن الهبة المعوضة أن يملك بشرط العوض لا بداعيه كما يظهر من الشيخ*** [كتاب المكاسب ٨/٣] ***في تعريف البيع، ومن الرياض*** [رياض المسائل ٣٧٥/٩] ***في كتاب الهبة***. ***(منه قدس سره)***.

وأيضاً تارة يباح له بازاء التمليك، وتارة يباح بداعي التمليك، وتارة يباح بازاء الإباحة، وتارة بداعي الإباحة.

وقد يجيء حكم غير القسم الأوّل.

وأمّا القسم الأوّل فتارة يأتي النزاع في أنّه بيع أم لا؟ وبناءً على البيعية يأتي النزاع في أنّه عقد وينزّل الفعل بمنزلة اللفظ أم لا؟

وبناءً على كونه عقداً لابدّ ان نقول: ان عدم وجوب الوفاء به انما هو لأجل ان العقد في قوله تعالى: ﴿ أوفوابالعقود ﴾[1] هو خصوص اللفظ لو قلنا إن وجوب الوفاء بالعقود /٥٣٨/ لأجل الآية، لكن قد يقال: إن وجوب الوفاء ليس لأجل الآية، بل لأجل إمضاء الشارع ما هو المتعارف عند العرف، بل العقد أيضاً يطلق عليه لغة وعرفاً؛ لأنّه في اللغة عبارة عن العهد الموثق، وهو لا يختص باللفظ؛* وعند العرف يطلق على الصفقة ونظايرها كما لا يخفى، فافهم.

[الأقوال في المعاطاة ستة]

وأمّا الأقوال فستّة:

منها: أنها لازم مطلقاً وأن الفعل عقد كما تقدم الاشارة إليه.

وذلك قول المفيد[2] بظاهر عبارته.

ويستفاد من العلامة[3] وجود القائل بذلك؛ إذ قال: الاشهر عندنا انه الصيغة و منها اللزوم بشرط كون الدالّ على التراضي لفظاً.

ونسب إلى بعض معاصري الشهيد وبعض المحدثين.

---

١) المائدة: ١.

*) ***لابد أن يكون المراد باللفظ غير ما يتحقق به صيغة العقد. (منه قدس سره).***

٢) المقنعة: ٥٩١.

٣) تذكرة الفقهاء: ٧/١٠.

ومنها: الملك الغير اللازم كما نسب إلى جامع المقاصد. ونسبه إلى كل من قال بالإباحة.

وقد تقدم ما في تلك النسبة.

ومنها: عدم الملك مع إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك.

ونسب ذلك إلى عبائر كثير، ولكن في أصل تصور ذلك القول إشكال؛ إذ لو لم يوجب للتمليك ويكون إباحة فحينئذٍ لابدّ أن يكون داخلاً في ملك البايع، فكيف يمكن للمشتري أن يتصرف فيه تصرفاً يتوقف على أن يكون ملكاً للمشتري؟!

ومنها: عدم إباحة شيء من التصرفات و يكون بيعاً فاسداً.

و نسب ذلك إلى العلامة في النهاية إلّا أنه رجع عن ذلك في غير النهاية.

وسيأتي أن القائل بذلك يقول: انه بسبب ارادة التصرف يصير مالكاً(؟)

ومنها: إباحة ما لا يتوقف على الملكية.

وذلك منسوب إلى الشهيد في حاشية القواعد[1].

[الدليل على أن المعاطاة بيع غير لازم]

قال الأستاد: ان /٥٣٩/ الحقّ انّها بيع غير لازم، فيوجب الملكية.

وتدل الأدلة الأربعة على ذلك:

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾[2]؛ إذ لا شك أن المعاطاة بيع عند العرف، وكذا اللغة كما تقدم.

وهذه الآية تدل على إمضاء الشارع إياه؛ لأنّه لابدّ أن يحمل البيع في الآية على المعنى اللغوي أو العرفي.

---

١) القواعد والفوائد ١/١٧٨.

٢) البقرة: ٢٧٥.

وأمّا الأخبار فمتواترة كقوله عليه السلام: «**البيعان بالخيار ما لم يفترقا**»[١].

أقول: ما نقل من الروايات الظاهر منها أنها بصدد أحكام البيع لا تشريع البيع حتى يتمسك بلفظ البيع فيها.

والحاصل: أن المدعى أن المعاطاة بيع بل عقد لازم، وانه ممضى عند الشارع أما الصغري، فلعدم صحة السلب وأنه من أفراد ما يتبادر عند العرف بل كذلك لغة.

وأمّا الكبرى، فلقوله تعالى: ﴿ **أحلّ الله...** ﴾.

والمراد من الإحلال هو الامضاء، و[ال]جواز الوضعي لفهم جميع العلماء، ولقوله تعالى: ﴿ **تجارةً عن تراض** ﴾[٢].

أقول: هذا يتم لو بطل القول بانه يوجب الإباحة المالكية.

وقد يستدل بقوله صلى الله عليه وآله: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[٣].

وفيه: أن الشك في أن المعاطاة سبب للنقل وكون الناس مسلطين على أموالهم لا يقتضي أن يكون المعاطاة سبباً للنقل.

والأخبار مثل قوله عليه السلام: «**من اشترى / ٥٤٠ / ملك**» يدل على المطلق وإن قلنا إن ساير الأخبار يكون إطلاقها وارد[اً] مورد حكم آخر.

وأيضاً السيرة المستمرة من زمن النبي[صلى الله عليه وآله] وإجراء احكام الملكية.

أقول: إجراء أحكام الملكية غير معلوم، ومطلق السيرة أعم من أن يكون على وجه الملكية أو الإباحة.

اللّهمّ الّا أن يبطل الإباحة، وهو مطلب آخر.

وأيضاً الإجماع واقع على أنّه لو كان بيعاً يوجب الملكية.

وما قلنا سابقاً من أنه يمكن أن يكون النزاع في أنّه إذا وقع على وجه البيعية هل

---

١) الكافي ٥/١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٤ و٥ و٦.

٢) النساء: ٢٩.

٣) عوالي اللئالي ١/٢٢٢، الفصل التاسع، ح ٩٩.

يقتضي الإباحة أن يقع على وجه البيعية فيقع الاباحة مجرد تصوّر.

وعلى هذا، فإذا أحرزنا بيعيته يترتب عليه أحكامه، إلّا ما خرج من الدليل كاللزوم وأحكامه من الخيارات وغير ذلك أيضاً.

أقول: وجود الإجماع على ذلك محل إشكال.

وأيضاً لو لم يوجب الملكية لزم العسر والحرج، لأنّه إلّا شذ وندر من النـاس أن يبيعوا باللفظ، فلو كان ما سواه باطلاً لزم العسر لسائر الناس.

أقول: هذا أيضاً تتوقف على بطلان أنّها يوجب الإباحة، وأنه يصيران مالكيْنِ عند التصرف الّذي يكون موقوفاً على الملكية.

وأيضاً لو كان اللفظ الدال شرطاً أو صيغته المخصوصة شرطاً، فلابدّ أن يرد ذلك في الأخبار المتواترة مع أنّه ليس له خبر، بل ليس في أخبار العامة كما قيل ما يدل على ذلك.

وأيضاً لابدّ أن يرد النهي عن بيع المعاطاة مع بناء الناس عليه، مع أنّه ليس نهي في البين.

[استلزم المعاطاة تأسيس قواعد جديدة على القول بالإباحة المجردة]

ثمّ إنّ بعض الاساطين قال: ان القول بالإباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيان التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة:

[موارد تأسيس القاعدة من نقض قاعدة «العقود تابعة للقصود»]

الأوّل: /٥٤١/ إنهم يقولون: إن العقود وما يقوم مقامها تابعة للـقصود، فـيلزم هـنا انتقاض تلك القاعدة.

وأجاب الشيخ عن ذلك بوجوه:

الأوّل: ان تبعية العقود للقصود مسلّم إذا كان العقد صحيحاً بخلاف ما إذا كان فاسداً،

والقائل بالإباحة يقول بفساد البيع هنا.

نعم، دلّ الدليل على ترتب أثر خاص على العقد الفاسد، وليس ذلك مخالفاً للقواعد.

وأورد عليه أن المقصود ان كل ما يكون باختيار شخص وأراده سواء كان عقداً أم لا، لا يمكن أن يقع غير ما أراده، ومع ذلك ينسب إليه أيضاً؛ لانّهم يقولون إنه إباحة مالكية، ولا يقولون إنه حكم شرعي وإباحة شرعية، فليس إجماع على مجرد الإباحة حتى يقال: انه خارج عن القاعدة وثابت بالإجماع.

الثاني: ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير كما أن العقد الفاسد يؤثر في ضمان القيمة مع أنّ المقصود ضمان العوض للعين.

إن قلت: إن دليلهم على الضمان هو قاعدة على اليد...

قلت: **أولاً**: انه لم يذكر قاعدة اليد بعضهم، ومن ذكره أيضاً عطفه على الوجه الأوّل، فقال: لأنّ كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولقاعدة اليد، فيفهم من ذلك أن العقد الفاسد كالعقد الصحيح موجب للضمان.

وأورد على ذلك بأنّ العقد الفاسد لا يترتب عليه شيء، ووجه الضمان بالقيمة هو الإقدام على الضمان كما ذكرنا ذلك في قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده أو وجه الضمان هو الاقدام على الضمان.

ومن موارد التخلف: الشرط الفاسد /٥٤٢/ فهنا تعلق القصد بتحقق البيع مقيداً بتلك الشرط ولم يكن قصده تحقق البيع فقط مع أنّهم يقولون: ان الشرط فاسد والبيع صحيح.

وأجيب عن ذلك بأنّ الشرط في ضمن العقد تارة يكون بطريق التقيد، فهنا يكون العقد فاسداً من أصله كما اعترف الشيخ أيضاً بذلك كما قيل فيما بعد.

وتارة يكون بطريق [ال]تعدد المطلوبي، فلا مانع أن يكون عقده صحيحاً وشرطه فاسداً.

ومن موارد التخلف: بيع ما يملك وما لا يملك، فإنه صحيح بالنسبة إلى ما يملك مع أنّ القصد تعلق ببيع الجميع.

والجواب عن ذلك كما سبق.

وقيل: ان الشيخ يعترف بأنّ البيع لو كان على سبيل التقييد يكون باطلاً.

ومن موارد التخلف: بيع الغاصب لنفسه، فإنه يقع عن المالك مع إجازته.

والجواب عن ذلك ما سبق من أن البيع مجرد التبادل، وهو مقصود هنا. وأمّا كون ذلك عن شخص، فلا دخل له بحقيقة البيع، وقصد ذلك قصد زياديّ في البيع.

ومن موارد التخلف: قول كثير أنه إذا ترك ذكر الأجل في النكاح المنقطع ينقلب إلى الدائمي، مع أنّ القصد به الانقطاع. وورد في ذلك رواية أيضاً.

وأجيب عن ذلك بأنه أولاً: إن بعض العلماء يقولون بذلك مع أنّ الرواية ضعيفة.

وثانياً: إن جميع العلماء بصدد التوجيه لذلك بأنّ المقصود وقوع العقد مستقلاً وكون ذلك إلى أجل بطريق [ال]تعدد المطلوبي، فنقول: إن هذا التوجيه وإن فرضنا بطلانه الّا أن كونهم بصدد التوجيه دليل على إحكام تلك القاعدة، والّا لم يكن احتياج إلى التوجيه، فلو فرضنا خروج ذلك عن القاعدة، نقول: إن القاعدة /٥٤٣/ مسلمة.

[من موارد تأسيس القاعدة أن تكون الإرادة مُمَلِّكة]

الثاني: ممّا يوجب تأسيس قاعدة جديدة، انهم يقولون: انه إذا أريد بيع ما يشتري بالمعاطات يقولون انه يصير ملكاً له، فيلزم أن تكون الارادة مملّكة وإن لم يخطر ببال المالك الأوّل الإذن في شيء من هذه التصرفات.

فعلى هذا لا يرد النقض بمثل «أعتق عبدك عنّي» أو «تصدّق بمالي عنك»، فإن هنا لمّا يكون المالك ملتفتاً من أنه لا يجوز التصدق بمال الغير وانه لا عتق إلاّ في ملك ويكون ملتفتاً إلى خصوصية التصرف، فلا مانع لأن يصير موجباً للملكية، بخلاف ما نحن فيه.

وفيه: أنه في كلا المقامين يكون ملتفتاً إلى تصرّف، والالتفات إلى خصوصية التصرف لا دخل له بشيء.

وأورد عليه الشيخ[1] من انه لا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف المطلق وأدلة توقف بعض التصرفات على الملك، فنقول بأن الارادة هنا مملّكة لذاك كما أن تصرف ذي الخيار يوجب الملكية، وكذلك تصرف الواهب في الموهوبة و على المطلق للمطلقة.

ويرد عليه أن ذلك اعتراف بأنه يوجب تأسيس قاعدة جديدة كما هو المطلوب.

وأمّا النقض بالتصرف، **ففيه:** أن التصرف أحد أسباب الرجوع كما أن القول أحد أسبابه، وذلك غير عزيز بخلاف ما نحن فيه من كون الارادة موجباً للملكية ابتداءً، فتامّل جيداً.

[من موارد التأسيس أن يصير الخمس واجباً على غير المالك]

ومما يوجب تأسيس قاعدة جديدة هو أنه يلزم أن يصير الخمس واجباً على غير المالك، ولا يجب على المالك إذا تعلق الخمس بما بيع بالمعاطات، وكذا الزكاة، وكذا الاستطاعة حصلت لغير المالك ولم تحصل للمالك فيجب الحج على غير المالك للمؤنة.

وكذا أداء الديون يلزم على ذلك الشخص، ولا يلزم على أصل المالك.

وكذلك النفقات.. إلى غير ذلك ممّا ذكره.

ولكن كل ذلك على فرض بقاء مقابله وعدم التصرف فيه أو في صورة الشك بانضمام عدم جواز التصرف /٥٤٤/ وهكذا صفة الغنى والفقر.

وأجاب الشيخ بأنّ ذلك كله استبعاد محض.

إن قلت: إن ذلك مخالف للسيرة القائمة على أنّ الزكوة واجبة على نفس المالك.

---

١) كتاب المكاسب ٤٨/٣.

قلت: رجعتَ بالآخرة إلى السيرة، وهنا تكون السيرة على خلاف ذلك.

هذا، مع أنّ الغنى والاستطاعة يحصل بمجرد الإباحة.

وأورد على الشيخ بأن ذلك ليس مجرد أنه خلاف السيرة حتى تقول: ان السيرة فيما نحن فيه على خلاف ذلك، بل خلاف الأدلة الدالّة على تحقق الوجوب وغير ذلك بالملك.

وأمّا ما قال بالنسبة إلى الاستطاعة **ففيه**: أن ذلك أيضاً يتوقف على الملكية.

نعم، في من بذل له النفقة أيضاً يصير الحج واجباً للنصّ.

[من موارد تأسيس القاعدة أن يكون التصرف مملّكاً]

ومن الموارد التي توجب تأسيس قاعدة جديدة أن يكون التصرف كالركوب على الدابة مملّكاً.

[من موارد تأسيس القاعدة أن يكون جعل التلف السماوي مملّكاً]

ومنها: جعل التلف السماوي من جانب مملّكاً للجانب الآخر ومن الجانبين متعيناً للمسمى مع أنّه لابدّ أن يرجع إلى القيمة في أمثال ذلك.

ثمّ إذا حصل التصرف في يد الغاصب أو تلف في يده وفرض أنه كان نسية إن قلت: هذا الشخص يطالب الثمن من الغاصب، فغريب.

وإن قلت: إن هذا الشخص لا يملك بإتلاف الغاصب، فبعيد.

وأيضاً في التلف العمدي إن ملك التالف قبل التلف فعجيب، ومعه فبعيد.

ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض، ونفي الملك مخالف للسيرة.

وأجاب الشيخ أما عن كون التصرف مملّكاً.*

---

*) ***لا يخفى أنّ مقتضى الجمع ليس أن تقول إن مطلق التصرف كالركوب على الدابة يوجب***

فلما تقدم من انه مقتضى الجمع بين الأدلة ولوروده في موارد أخرى.

أقول: وفيه ما قد عرفت فلا نعيد.

وأمّا عن كون التلف مملّكاً للجانبين بانه لا مانع من ذلك إذا كان مقتضى الجمع بين الإجماع على أن يكون كل من المالين مضموناً بعوضه وبين عموم «على اليد» وبين استصحاب /٥٤٥/ عدم الملكية.

بيانه، ان الإجماع لمّا دل على عدم ضمانه بمثله أو قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم «على اليد ما أخذت»، وذلك الإجماع مع ذاك العموم بمنزلة الرواية الواردة في أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه.

ثمّ لابدّ أن يقدّر الملكية في هذا المثال وفيما نحن فيه في آخر أزمنة الإمكان، رعايةً لأصالة عدم حدوث الملكية قبله.

وأورد على الشيخ أما **أولاً** بأنّ مقتضى عموم «على اليد» ليس دخول شيء في ملكه وإنما مقتضاه ضمان ما وجد في يده.

وثانياً: إذا فرضت ان الإجماع قام على عدم الضمان إلاّ بالمسمى* على أنّ النقل حصل من ابتداء الأمر وأخرج بذلك عن مقتضى استصحاب عدم الملكية.

أقول: ليس المراد ان عموم «على اليد» يدخل ما في يده في ملكه، بل المراد انه لما قام الإجماع على عدم ضمان المثل مع أنّ مقتضى العموم هو الضمان بالمثل فنقول: إن العموم بانضمام الإجماع يكون دليلاً على أنّه صار ملكاً له وحصل النقل حتى لا يلزم خلاف عموم على اليد من أن مال الغير يكون مضموناً؛ لأنّه على هذا لا يكون مال الغير حتى يلزم مخالفة «على اليد»، فافهم.

الملكية مع عدم توقفه على الملكية. (منه قدس سره).

**) فان جعلت ذلك الإجماع دليلاً على أنّ النقل حصل من حين التلف، فقد اعترفت بالإشكال وإن جعلت ذلك دليلاً على أن النقل حصل بالعقد لكن حين التلف، فنقول: اجعل ذلك دليلاً. (منه قدس سره).*

قال الشيخ[1]: وأمّا ما ذكره [ال]شيخ جعفر من صورة غصب المأخوذ بالمعاطات فالظاهر على القول بالإباحة ان لكل منهما المطالبة مادام باقياً. وإذا تلف فظاهر إطلاقهم التملك بالتلف إن يتلف من مال المغصوب منه.

نعم، لو قام إجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله.

وأورد على الشيخ بأن ذلك اعتراف بما قال من انه يوجب تأسيس قاعدة جديدة.

قال الشيخ: وأمّا ما ذكره من أن /٥٤٦/ النماء الحادث قبل التصرف إن جعلنا حدوثه مملّكاً له دون العين فبعيد أو مع العين، فكذلك فظاهر المحكي عن بعض ان القائل بالإباحة لا يقول بانتقال النماء إلى الآخِذ بل حكمه حكم أصله. ويحتمل أن يحدث النماء في ملكه بمجرد الإباحة.

ثمّ قال: ممّا ذكرنا على التخلص عن ساير ما ذكره مع أنّه ﷺ لم يذكرها للإعتماد والانصاف أنها استبعادات في محلها. انتهى.

وأورد على الشيخ أن تلك التخلفات ترجع بالأخرة إلى الإعتراف بما ذكره من الاستبعاد.

[استبعادات أخر ذكروها في المتاجر]

ثمّ هنا استبعادات أخر ذكر الجميع في المتاجر، فارجع إليها:

منها: أنكم تقولون ان التصرف يوجب الملكية مع أنّ القبض أيضاً تصرف، فلِمَ لا تقولون بحصول الملكية به مع أنّه مقرون بقصد التمليك دون ساير التصرفات؟

ومنها: انكم تقولون ان التمليك يحصل بالتصرف مع أنكم تستندون في التمليك إلى أن إذن المالك في التصرف إذنٌ في التمليك، فيرجع إلى كون المتصرف في تمليك نفسه موجباً قابلاً.

---

١) كتاب المكاسب ٣/٤٩ ـ ٥٠.

[هل المعاطاة لازمة ابتداءً أو بشرط التراضي أو التصرف؟]

وإذا عرفت بالأدلة السابقة منضمةً إلى الاستبعادات المذكورة ان المعاطاة بيع ويحصل الملكية فهل هي لازمة ابتداء أو بشرط كون الدال على التراضي أو لا يصير لازماً، الّا بعد التصرف؟ فيه وجوه:

ولا يخفى أنّ مقتضى الأصل والقاعدة أن يكون لازماً من بدو الأمر:

أما الأصل فلاستصحاب الملكية بعد حدوثها الّذي يرجع معناه بالأخرة إلى أصالة عدم الاعتناء بكون الرجوع مانعاً /٥٤٧/.

وأورد على ما ذكرنا من الأصل بأنّ ما ثبت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر، والمفروض انتفاء الفرد الأوّل بعد الرجوع. والثاني كان من أول الأمر مشكوكاً، بل لنا ان نستصحب علقة المالك الأوّل.

وأجيب عن ذلك تارة بأنا نقطع بالوجدان أن معنى الملكية شيء واحد، فلا يكون قسمين حتى يقال إن استصحاب المتزلزل غير مثمر، وأمّا المستقر فمشكوك حدوثه من أول الأمر. وأمّا استصحاب علقة المالك الأوّل، ففيه أن ما نحتمل وجوده الآن غير ما نعلم بوجوده سابقاً لأنّ ما نحتمل وجوده هو جواز الرجوع. وجواز الرجوع لم يكن له سابقاً حتى يستصحب؛ لأنّه سابقاً كان ملكه.

أقول: إن قلت: انا نستصحب جواز التصرف.

قلت: التصرف[1] بدون الرجوع غير جائز قطعاً، وجواز التصرف المسبب عن الرجوع لم يكن سابقاً، والأصل عدمه.

ثمّ إنا أثبتنا كون الملكية شيئاً واحداً وان الاختلاف في الاسباب من أن بعضها لا يمكن رفعه بعد وقوعه و [ال]بعض الآخر بخلاف ذلك بالوجدان، والشيخ[2] بعد ما

---

١) في المخطوطة: جواز التصرف.

٢) كتاب المكاسب ٥٢/٣.

تمسك لذلك بالوجدان قال: إن اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك، فاما أن يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيّتين بجعل المالك أو بحكم الشارع، فان كان بجعل المالك، فلابدّ من التفصيل في الموارد بحسب قصد الرجوع أو عدمه من المالك، وهذا خلاف الضرورة من عدم الفرق بذلك.

وإن كان بجعل الشارع، فيلزم ان لا تكون العقود تابعة للقصود. انتهى.

وأورد عليه بأنا نقول: ان خصوصية الملك مختلفة وانه لا يلزم قصد الخصوصية، ويكفي قصد القدر المشترك؛ لما هو بديهي /٥٤٨/ من انه لا فرق بين بيع القن والجاني مع أنّ في بيع الجاني ليس ملكيّة تامة.. إلى غير ذلك من الامثلة.

أقول: لا يخفى أنّ الملكية في القن والجاني شيء واحد بناء على ما ذكره الشيخ، فعدم الاحتياج إلى قصد الخصوصية لعدم الخصوصية، والاكتفاء بقصد القدر المشترك مخالف لظاهر القاعدة المسلّمة عند العلماء من أن العقود تابعة للقصود مع أنّه لا دليل لنا من الخروج عن تلك القاعدة.

[لو شك في لزوم العقد]

ثمّ هذا كله لو شك في أنّ العقد لازم أم لا، ولا يخفى أن ما ذكرنا انما هو في مقام العمل، والّا لا يترتب أثر كان على العقد اللازم.

وأمّا لو شككنا في أنّ الواقع في الخارج هو العقد اللازم كالصلح بلا عوض أو غير اللازم كالهبة، فحينئذٍ لا يثبت كون الواقع في الخارج هو العقد اللازم ولذا لابد من التحالف في صورة التداعي.

وأمّا في مقام العمل فيستصحب الملكية مع أنّه شاك في أنّ الرجوع رافع أم لا، فالشك في الرافعيّة.

أقول: نعم، في صورة التداعي لو ادعى مجرد الملكية لا العقد اللازم يكون قوله مقدّماً.

[حكم المعاطاة من حيث القاعدة هل هو اللزوم؟]

ثمّ هذا، كله من حيث الأصل.

وأمّا من حيث القاعدة المستفادة من الآيات والأخبار، فنقول: بناء على دلالة قوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾[١] على اللزوم يدل فيما نحن فيه لما تقدم في معنى العقد لغة وعرفاً من انه بمعنى العهد أو [ال]عهد الموثق، وليس اللفظ مأخوذاً فيها.

وأيضاً يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿ **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض** ﴾[٢] باعتبار المستثنى منه والمستثنى، أما المستثنى منه فلأنه بعدما قلنا من أن المبيع مال المالك، فالتصرف فيه بدون إذنه ولا إذن الشارع /٥٤٩/ بفسخ العقد يكون أكل المال بالباطل عرفاً.

وأمّا باعتبار المستثنى، فلأنه ليس تجارة عن تراض في البين.

وأمّا الأخبار، فيدل على ذلك طوائف:

منها: أدلّة الخيار جميعاً مثل قوله «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وإذا افترقا لزم» إلى غير ذلك من أدلة الخيار كما دل على جواز الفسخ بالغبن وغيره.

ومثل قوله ﷺ: «**الناس مسلطون على أموالهم**»[٣] ومثل قوله ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»[٤]. ومثل قوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلاّ بطيب نفسه**»[٥].

هذا كله إلاّ أنّ الإجماع قام على عدم لزوم المعاطاة.

---

١) المائدة: ١.

٢) النساء: ٢٩.

٣) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

٤) تهذيب الأحكام ٣٧١/٧، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد، ح ٦٦.

٥) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٨.

وأمّا عبارة المفيد[١] من انه ينعقد البيع على تراضٍ بين الاثنين فيما يملكان التبايع له إذا عرفاه جميعاً وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان.

وإن كان ظاهراً في ذلك، إلاّ أنّه نقل عنه انه يشترط اللفظ الخاص في البيع في مقام آخر.

فعلى هذا لم يتحقق خلاف في عدم اللزوم إلى قبل زمان الأردبيلي.

أقول: لا يخفى أنّ الإجماع غير مثمر؛ لأنّ بعض القائلين يقولون بعدم اللزوم لأجل أنهم قائلون بالإباحة مع أنّ بعض القائلين بالملكية يستدلون لعدم اللزوم بانه ليس بعقد؛ لأنّه لابدّ في العقد من اللفظ، فيعلم من ذلك ان قولهم بعدم اللزوم انما هو من باب القاعدة لا الإجماع في خصوص المقام.

ولا يخفى أنه ادعى في الغنية[٢] الإجماع على عدم كونها بيعاً. وهو يدل على عدم اللزوم أيضاً سواء قلنا إن المراد انه ليس ببيع لازم أو ليس ببيع شرعي بناء على أنّه لا يجوز حمله على أنّه ليس ببيع عرفاً، لأنّه مخالف للوجدان؛ ولأنه لا معنى لادعاء الإجماع على المعنى العرفي.

أقول: لا يخفى أن الركون إلى مثل /٥٥٠/ ذلك مشكل.

وأمّا الأدلة لعدم الملكية فمن وجوه:

الأوّل: الأصل.

وفيه: أنه يرفع أصالة عدم الملكية بما ذكرناه من الأدلة.

الثاني: الشهرة.

وفيه: أنه ليس بحجة إلاّ في مورد يعاضد خبراً.

والثالث: إجماع الغنية على أنّها ليست بيعاً.

وأورد عليه انه لو كان المراد انه ليس ببيع لغة وعرفاً، **ففيه**: مع كونه خلاف

---

١) المقنعة: ٥٩١.

٢) غنية النزوع: ٢١٤.

الوجدان ليس بحجة، وإن حمله على أنّه ليس ببيع شرعي، نقول: احمله على أنّه ليس ببيع لازم. **أقول**: ظنه على عدم البيع شرعاً أظهر، فلو كان دليلاً يدل على عدم الملكية إلاّ أن الاعتماد بأمثال ذلك مشكل.

[معنى قوله: إنما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام]

الرابع: إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام.

وأورد عليه انه على فرض دلالته على المطلق ورد عليه تخصيصات كثيرة لا يجوز التمسك به مع ذلك، مع أنّ ما نحن فيه خارج عنه. على كل حال، سواء قلنا بالملكية أو الإباحة. وقد ذكر الشيخ احتمالات في معناها في المتاجر، فارجع إليها وتأمل فيها.

وإجمالها انه يحتمل أربعة معان:

منها: أن يكون المراد ان كل لفظ دالّ على التحريم محرم وكل مادل على التحليل محلّل.

ومنها: انه إذا أدّى المضمون والمعنى المقصود بلفظ خاص دالّ على التحليل يكون محلّلاً وإن أدّى بغير تلك اللفظ يكون محرّماً.

ومنها: ان الاكتفاء بمجرد المقاولة يكون محرّماً وان إنشاء البيع مستقلاً يكون محلّلاً.

أقول: اما المعنى الأوّل فغير مناسب، لأنّ سوق /٥٥١/ الرواية انما هو بصدد بيان [ال]قضية المهملة من أن اللفظ هو المحرّم والمحلّل، وليس بصدد القضية الكلية.

والمعنى الأخير أيضاً كذلك، كما لا يخفى على من راجع الرواية؛ لأنّ الجواب عن المقاولة قد تم قبل ذلك ولا يناسب أصلاً أن يرجع أحد الكلامين إلى المقاولة، فافهم.

وكذا المعنى الثالث؛ لأنّه لا يجوز أن يقال: ان المراد بالكلام هو عدم الكلام.

والأولى أن يقال: انه بصدد بيان القضية المهملة من أن الإيجاب الّذي يحصل بعد ذلك يقع به التحريم والتحليل.

[تنبيهات]

هنا تنبيهات:

الأوّل: إنه قد علم أن المعاطاة بيع، ولذا يثبت جميع أحكام البيع كأحكام الخيار في مورد يرفع خيار المعاطاة كخيار السنة في بعض الأشياء، فإنه موجود بعد التصرف الموجب للزوم أيضاً.

وكالخيار في بيع المَعْزِ المرضعة التي تجمع لبنها للغش، بل جميع الخيارات يأتي فيه بناءً على أنّ التصرف عن الغير ولو كان بغير الإذن موجب للزوم.

وكذلك يأتي فيها أحكام الربا، ولابد من القبض في المجلس إن كان صرفاً.

وأمّا بناء على القول بالإباحة، فلا يأتي فيه إلاّ ما ثبت بالإجماع ولو بعد تصرفه الذي يوجب الملكية.

نعم، لو قال بحصول البيع بعد التصرف، فيترتب عليه أحكامه بعد حصوله.

الثاني: إنه قد تقدم أن صحة المعاطاة انما هو لأجل صدق البيع عليه لا من باب السيرة.

وعلى هذا، فلا يشترط فيه تحقق التعاطي من الطرفين فيكفي من الطرف الواحد أيضاً سواء كان الطرفان مشاعين أو جزئيّين أو لا يكون تعاطي في البين أصلاً.

ثمّ بما ذكرنا ظهر أنه لو اشترطنا /٥٥٢/ اللفظ الخاص في البيع اللازم وقلنا انه شرط للزوم لا لنفس البيع فحينئذٍ نقول: لو باع بغير اللفظ المخصوص أيضاً يصدق البيع، فيكون صحيحاً ويكون بيعاً جائزاً.

ولا يخفى أنه لو كان المتبايعان آخرين، فتكفي الاشارة عوضاً عن العقد الصحيح.

وأمّا لو لم يكونا كذلك، فيصير بيعاً جائزاً.

والحاصل أنه كل مورد تحقق البيع عرفاً يكون صحيحاً، إلاّ أن دل الدليل على عدم صحته كبيع اللا...(؟)[1] و الحصى وغير ذلك.

الثالث: ان البايع من يقصد تمليك ماله بعوض والمشتري من يقبل ذلك، فإن علم ذلك من قصدهما فيعمل على طبقه، وإلاّ فحينئذٍ فنقول: انه يسمى البايع عند العرف من كان صاحب الدرهم والدينار ولو كان مسبوقاً في الاعطاء وإن كان الطرفان درهمين أو متاعين، فمن أي طرف يقوّم يصير ثمناً، والّذي لا يلاحظ قيمته يصير مبيعاً.

وإن لوحظ القيمة من الطرفين أو لم يلاحظ القيمة فيهما، فالذي يكون أسبق يكون هو البايع والآخر هو المشتري.

وإن شك في تلك اللحاظات بعد العلم بوجودهما في الجملة، فلابدّ من القرعة.

وإن علم عدم وجود تلك اللحاظات أصلاً وكانا مقارنين فهنا يحصل وجوه:

الأوّل: انه يصدق على كل واحد منهما انه البايع وانه المشتري عرفاً، فيترتب على كل واحد أحكام المشتري والبايع، ففي /٥٥٣/ معاوضة الحيوانين يكون الخيار لكل واحد منهما.

وأمّا الخيارات المشتركة بين البايع والمشتري فلكلّ واحد منهما على كل حال، وإنما ما قلنا في المختصات.

الثاني: أن نقول: ان ما يدل على أنّ الخيار في الثلاثة أو السنة للبايع انما ينصرف إلى البايع المتعارف، وهو الّذي لم يكن مشترياً في نفس تلك المعاملة فلا يشمل ذاك الفرد النادر.

الثالث: ـ وهو بعيد ـ أن نقول: ان هذا يكون صلحاً نظير «هذا لي وهذا لك» الّذي نزّلوه على الصلح.

---

١) الكلمة مشوشة في المخطوطة.

ولكن فيه أن هذا خارج عن الفرض؛ لأنّ المفروض انما هو في صورة كان من قصدهما المعاوضة.

ولا يخفى أنه لا ينافي هذا كون ذلك صلحاً.

الرابع: ـ وهو ليس ببعيد ـ أن يكون هذا معاملة غير المعاطاة المصطلحة، ويسمى معاوضة عند العرف.

إن قلت: إن النواقل منحصرة في ما ذكروه.

قلت: ذلك غير مسلّم، ولا دليل عليه.

وعلى هذا لا مانع من شمول ﴿أوفوا بالعقود﴾ وغيره لما نحن فيه.

[وجوه أخرى مردّدة في كونها من المعاطاة]

ثمّ لا يخفى أنّ ذلك لو تم يأتي في كثير من الوجوه السابقة كما لو فرض أن يكون أحدهما سابقاً في الأخذ في معاوضة ثوب بثوب، فان ذلك أيضاً لا يسمى بيعاً.

أقول: لو شككنا في وجود شيء من الأسباب المعيّنة للبايع والمشتري، فالظاهر أنه لا مانع ان ندفعه بالأصل، فيأتي الوجوه السابقة.

الرابع: انك قد عرفت أن المعاطاة أن يجعل ملكية شيء بازاء ملكية شيء آخر.

وأمّا لو جعل التمليك بازاء التمليك أو بداعيه أو جعل الإباحة /٥٥٤/ بازاء الإباحة أو أباح بداعي الإباحة.. إلى غير ذلك، فخارج عن المعاطاة إلاّ أنّ الإشكال في صحتها.

فنقول: الإشكال فيها من وجوه ثلاثة:

الأوّل: انه هل يجوز جعل الإباحة بإزاء التمليك أم لا؟

الثاني: أنه هل يجوز إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملكية؟

الثالثة: انه هل يجوز جعل التمليك بازاء التمليك؟

وقد يقال: إنها هبة معوضة.

وفيه: أن الهبة المعوضة ليس لها ازاء، وإنما التمليك يكون مجاناً غايته أنه يشترط فيه شيء.

أما الأوّل، فنقول: لا مانع من وقوع التسالم على أن يستحق هذا الشخص جميع التصرفات في ذلك الشيء بإزاء ملكيّة فلان، فلو وقع هذا بلفظ الصلح يصير لازماً أيضاً.

وأمّا لو وقعت الإباحة بازاء أن يبيحه أو يملكه، فلو أباح بعد ذلك تصير تلك الإباحة جائزة وليست بلازمة.

والشاهد على أنّها تصير لازمة في الفرض الأوّل انه لو صار[ت] نتيجة العارية أيضاً متعلقة للصلح تصير لازمة لا أن تصير نفس العارية لازمة.

وهكذا التوكيل فإن نفس التوكيل لا يصير لازماً بل لو وقع استحقاق جميع التصرفات فيه لمالكه متعلقاً للصلح يصير لازماً.

وهذا معنى قولهم «انه وكيل بلا عزل.

ولو لم يقع هذا بلفظ الصلح فان قلنا إن كل عقد حصل التراضي فيه ولم يوجد فيه فصل عقد من العقود يكون صلحاً فحكمه كما سبق كما أنهم قالوا /٥٥٥/ إن قولهم «هذا لي وهذا لك» صلح وإلاّ فيصير باطلاً، فافهم.

والحاصل انه لو قلنا بانحصار النواقل بالعقود المتداولة بأن قلنا إن قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[1] اللام فيه للعهد والمراد هو العقود المتداولة، وقلنا بأن قوله ﷺ: «**الناس مسلطون على أموالهم**»[2] ليس مشرّعاً، فحينئذٍ نقول: إن لنا صوراً من مسألة الإباحة بداعي الإباحة أو التمليك، فهذه إباحة صرفة لا شك في جوازها والتمليك بداعي التمليك أو الإباحة لا شك في جوازه أيضاً؛ لأنّه هبة.

وأمّا لو جعل الإباحة بازاء الإباحة بحيث يكون المراد استحقاق الاباحتين، فلو

---

١) المائدة: ١.

٢) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

كان بعنوان التسالم، فيدخل في الصلح، فيكون لازماً إلاّ أنّ الإباحة ولو يصير فعله لازماً من الطرفين، الّا ان الّذي يصير لازماً هو العقد الجائز، بخلاف ما لو جعل متعلق الصلح استحقاق التصرف، فإنه يكون لازماً ويكون متعلق الصلح هو نتيجة الإباحة، ولا مانع فيه أيضاً.

ومثل ذلك لو جعل التمليك بازاء التمليك، فلو وقع التمليك بلفظ البيع يكون لازماً. وبذلك يعلم حال الوجوه الأخر.

وأمّا لو لم يكن بعنوان الصلح فيكون مبنياً على ما ذكرنا سابقاً من انه هل للصلح لفظ خاص؟ ولابد أن يلاحظ العنوان الخاص في المعاطاة أم لا؟ بل لو فقد فصل كل واحد من العقود المتداولة /٥٥٦/ فيصير صلحاً، فيشمله أدلة تشريع الصلح.

أقول: الظاهر انصراف أدلة الصلح عن أمثال ذلك.

[الكلام في الصلح]

ثمّ إنّ ما قلنا من أن الصلح في تلك الصور يكون لازماً ويوجب لزوم الاستحقاق أو الملكية في بعض الفروض السابقة مبني إما على أن نقول إن العقد المعاطاتي يكـون لازماً.

وإمّا أن نقول: انه وإن سلمنا قيام الإجماع على عدم لزوم العقد المعاطاتي إذا كان بيعاً، إلاّ أنّه لا نسلّم ذلك في غير البيع.

وأمّا لو قلنا بأنّ الإجماع قائم على أنّ مطلق المعاطاة ليست بلازمة، فيصير فيما نحن فيه أيضاً جائزاً، ولا يصير الاستحقاق والملكية لازمةً، فافهم ولا تغفل.

[هل يبيح التصرفات حتى المتوقفة على الملكية؟]

وأمّا الثاني: وهو أنه هل يجوز إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملكية أم لا؟

فنقول: لا إشكال في جواز توكيل تمليك شيء لنفس الوكيل أو توكيل في بيعه ثمّ تمليك ثمنه لنفس الوكيل إلاّ أنهما خارجان عما نحن فيه.

وأمّا إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة علىالملكية مع كونه داخلاً في ملك المالك الأوّل. فقد عرفت أنه محال كما لا يخفى محاليته.

نعم، لو كان مقتضى الجمع بين الأدلة ذلك، فلا بأس به كما لو دل دليل على أنّ المعاطاة إباحة ودل دليل آخر على جواز جميع التصرفات فيما وقع المعاطاة عليه حتى المتوقفة على الملكية، الّا ان الدليل على صحة ما يصير مقتضى الجمع فيه ذلك ليس بموجود.

ولا يخفى أنهم قالوا بنظير ذلك في بعض الموارد، وذلك أيضاً ليس بصحيح كما أنهم قالوا: ان الدليل دل على أنّه «لا عتق إلاّ في ملك» ودل دليل آخر على أنّه لو قال: «أعتق عبدك عني» يكون صحيحاً /٥٥٧/ فقالوا: انه لمّا لا يجوز تعلق العتق بملك الغير مع أنّ هذا الشخص بمنزلة الوكيل في عتق عبده عن هذا الشخص وليس العبد ملك هذا الشخص، فلابدّ أن نقول: انه يدخل آناً ما في ملك الشخص فيعتق ملكه عنه.

ووجه عدم صحة ذلك التوجيه انه يلزم تأخر السبب ـ وهو العتق ـ عن المسبب ـ وهو الملكية ـ مع أنّه يمكن الجمع بوجه أحسن، وهو أن نقول:

لا يلزم صيرورة العبد ملكاً للموكل بل يعتق عبده عن الموكل، والمعتق هو الوكيل والعبد ملكه أيضاً، نظير الصلاة عن الميت، ونظير أداء الزكاة الواجبة على الغير من ذلك الغير، ونظير أداء كفارة الغير عن ذلك الغير، مع أنّه لم يصر في تلك الأمثلة ملكاً لمن يؤدي الزكاة أو الكفارة عنه كما لا يخفى.

أقول: لا يخفى أنه بناء على التوجيه السابق يمكن أن نقول: إنه لا يلزم تقدم السبب بأن نقول: إن سبب الملكية هو قوله «أعتق عبدك عني» بشرط رضاء المالك وقوع العتق بعده، والشرط المتأخر قلنا في محله إنه متصور، فافهم.

وكما أنهم قالوا أيضاً: انه يجوز لذي الخيار أن يتصرف تصرفاً يكون موقوفاً على الملكية.

وأيضاً لا يتحقق الفسخ إلاّ بالتصرف، فمقتضى ذلك ان نقول: انه في مثل تلك التصرفات يصير آناً ما قبل التصرف ملكاً لذي الخيار، فيقع التصرف في ملكه.

وأورد على ذلك أيضاً انه يلزم تأخر سبب الملكية ـ وهو التصرف ـ عن المسبب ـ وهو الملكية ـ

فنقول: يحصل الملكية وذلك التصرف في آن واحد، ولا يضر تقدم التصرف ـ وهو البيع ـ على الملكية ذاتاً؛ لأنّه يكفي /٥٥٨/ تقارنهما زماناً لأنّه لا دليل على توقف التصرف على الملكية أزيد من ذلك، فتامّل.

أقول: هذا طرح في الحقيقة لما دل على توقف تلك التصرف على الملكية، فالصواب ان نقول في تصرف ذي الخيار، إن إرادة التصرف موجبة لفسخ العقد بشرط وقوع التصرف بعده.

وقد تقدم أن الشرط المتأخر متصور، ولا مانع فيه، فافهم.

[هل تجري المعاطاة في غير البيع؟]

الخامس: انه هل تجري المعاطاة في غير البيع أم لا؟

ولا يخفى أنه ثبت في بعض العقود اشتراط اللفظ للنص أو الإجماع، وهذا خارج عن محل النزاع كعقد النكاح.

وفي المسألة احتمالات ثلاثة:

الأوّل: الجريان في غير البيع مطلقاً.

الثاني: عدمه مطلقاً.

الثالث: التفصيل بين ما لا يتوقف مفهومه على اللزوم ويتحقق مع كون المعاملة جايزة وموجباً للإباحة كالاجارة والهبة.. إلى غير ذلك، وبين ما يتوقف تحقق مفهومه

على اللزوم كالرهن، فإنه عبارة عن الوثيقة لمال المرتهن. ولا تتحقق الوثيقة إلاّ أن يكون لازماً من قبل الراهن، فيتحقق المعاطاة في القسم الأوّل دون الثاني.

ثمّ لا يخفى أنّ مقتضى ما ذكرنا سابقاً من أن صحة المعاطاة في البيع ليس لأجل السيرة بل لأجل صدق تلك العنوان عند العرف، فيشمله أدلة البيع.

وعلى هذا، نقول: انه في صورة المعاطاة أيضاً يصدق الاجارة والهبة والصدقة والرهن.. إلى غير ذلك فيشملها أدلتها /٥٥٩/ بل في البيع لم يكن دليل خاص بخلاف الاجارة، فإنه يدل على ذلك ما روي عن الرضا عليه السلام[1] انه ضرب غلامه لأجل عدم تعيين الأجرة مع أنّه لو كانت الصيغة شرطاً لكان الضرب لأجله أولى.

والحاصل انه لو قلنا باعتبار المعاطاة لأجل السيرة أيضاً نقول: إن السيرة في الاجارة والهبة أجلى، ولا سيما إذا قلنا إن اجرة الحمامي من قبيل الاجارة.

والعجب من الشيخ[2] انه قال: ان توقف الملكية على اللفظ في الهبة كاد أن يكون متفقاً عليه مع أنّه ليس لذلك وجه، بل يمكن أن يدّعي أنه لم يقع في العالم هبة وهدية وصدقة باللفظ بل لو تلفظ بلفظ هديت أو صدقت يكون هجيناً عند العرف.

والحاصل ان السيرة هنا أجلى، وصدق تلك المفاهيم في الخارج أيضاً يكون أجلى من البيع.

بل يدل على ذلك بعض الروايات بالخصوص مثل ما روي من أن الصادق عليه السلام يضع الخبز تحت رأس الفقراء، وكإعطاء الخاتم في الصلاة، فإنه لم يكن هناك صيغة.. إلى غير ذلك من القرائن الموجبة للقطع.

ثمّ لا يخفى أنه وافقنا فيما قلنا الكركي[3] إلاّ أنّه استدل بدليل آخر، وهو انه قال: إذا أمر شخص بعمل على عوض فعمل يستحق الأجرة ولو كانت فاسدة لم يجزه العمل

---

١) وسائل الشيعة ١٩/١٠٤ ـ ١٠٥، باب كراهة استعمال الأجير قبل تعين أجرته..، ح ١.

٢) كتاب المكاسب ٣/٩٣.

٣) جامع المقاصد ٤/٥٨.

ولا يستحق الأجرة أيضاً.

وأورد عليه الشيخ بأنه إذا كانت الاجارة فاسدة لا يوجب ذلك لمنع العمل لا سيما إذا لم يكن العمل / ٥٦٠ / تصرفاً في عينٍ من أموال المستأجر.

وأيضاً لما لم يقصد التبرّع يستحق أجرة المثل ولو كانت الإجارة فاسدة.

وأجيب عن الشيخ أولاً: بأن مراده بعدم جواز العمل انما هو في صورة يوجب تصرفاً في عينٍ من أموال المستأجر، وبناءً على ذلك لو كانت فاسدة لا وجه لجواز التصرف كما يقولون بعدم جواز التصرف في البيع الفاسد.

وما ذكرنا من صحة المعاطاة لو كان بيعاً فاسداً من انه يكون المطلوب متعدداً مجرد توجيه في خصوص بعض الموارد.

هذا، مع أنّ الشيخ معترف بذلك فيما إذا كان موجباً للتصرف في مال المستأجر.

ولنا ان نقول بعدم الجواز مطلقاً بناءً على أنّ المراد بالجواز ليس [ال]جواز التكليفي بل المراد [ال]جواز الوضعي الّذي هو عبارة عن الصحة.

وأمّا قوله: انه لما لم يقصد التبرع يستحق أجرة المثل، **ففيه أولاً**: ان مراد الكركي انه على فرض الفساد، لابدّ ان لا يستحق أجرة المسمى مع أنّه يستحقه.

وثانياً: إن استحقاق مطلق الأجرة انما هو لأجل الإقدام على العمل مع الأجرة وسيأتي ان شاء الله تعالى ان هذا الإستدلال لا يتم هنا.

[الكلام في الرهن]

ثمّ هذا كله في مثل الاجارة والقراض والصدقة والهبة والهدية.

وأمّا الرهن **فنقول**: انه يأتي المعاطاة فيه لما سبق، بل السيرة أيضاً هنا جارية ونقول: هنا نوجب اللزوم لعدم الإجماع على عدم اللزوم هنا، بل الإجماع على فرض التسليم إنما هو خاص بالبيع، فافهم.

[ملزمات المعاطاة]

السادس: في ملزمات المعاطاة، ولابد أن نذكر الأصل في المسألة أولاً بناء على كلٍ من القول بالملكية أو الإباحة، فنقول:

[الأصل في التصرفات بناءً على القول بالملكية أو الإباحة]

أما بناء على الملكية، فلابدّ أن يكون جميع التصرفات سواء كان مغيّراً للاسم أو الوصف.. إلى غير ذلك /٥٦١/ موجباً للزوم.

ووجه ذلك أن مقتضى ما ذكرنا سابقاً أن يكون المعاطاة عقداً، وقد سبق أن الأصل في العقد أن يكون لازماً بمقتضى الأدلة السابقة، غايته أنه قام الإجماع على جواز الرجوع قبل التصرف فيعمل فيما بعد التصرف على مقتضى الأدلة الموجبة للزوم.

وعلى هذا فاستصحاب جواز الرجوع بعد التصرف لا وجه له؛ لأنّ هذا الأصل قام الدليل الإجتهادي على خلافه.

أقول: لا يخفى أنّ هذا من قبيل استصحاب حكم المخصص كما في استصحاب أحكام الحيضية بعد حصول النقاء، وقد ذكرنا مكرراً في مكتوباتي تفصيل تلك المسألة على مذاق الشيخ وعلى مذاقنا.

والآن نقول: إن استصحاب جواز الرجوع لا وجه له، لأنا نعلم ان جواز الرجوع قبل التصرف انما هو لعدم حصول التصرف، فنشك ان عنوان التصرف له مدخلية وأن الحكم بجواز الرجوع انما هو على عنوان المعاطاة قبل التصرف أم لا.

فيصير الشك في الموضوع نظير انه إذا علمنا أن هذا اللحم كان أكله جايزاً لأجل الإضطرار، فزال الإضطرار.*

---

*) ***ولو أغمضنا عن ذلك نقول: إن الإستصحاب هنا يكون مع الشك في المقتضي والموضوع. هذا، مع أنّه بعد عدم جريان استصحاب جواز الرجوع الحاكم على استصحاب الملكية نقول: إنه***

وأمّا بناء على القول بالإباحة فلمّا لم يخرج عن ملك مالكه فمقتضى الأصل جواز الرجوع بعد التصرف، مع أنّ الأصل عدم حصول الملكية بعد التصرف، واستصحاب جواز التصرف لهذا الشخص لاوجه له؛ لأنا نعلم أن جواز التصرف كان لأجل إذن مالكيته وإباحته له، فلا وجه للاستصحاب بعد زوال الإذن.

أقول: إلّا على القول بالاستصحاب الكلي فيما إذا علمنا بارتفاع /٥٦٢/ فرد ونشك في قيام فرد آخر مقامه، وقد ذكرنا في محله ما فيه*.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرنا إلى الآن فيما إذا كانت العينان باقيتين وأمّا إذا تلف كلاهما فمقتضى ما ذكرنا سابقاً ـبناء على القول بالملكية من أن المعاطاة عقدـ هو جواز الرجوع بأن يرجع إلى المثل والقيمة كسائر العقود التي يكون الخيار باقياً بعد التلف لأنا نستصحب الخيار الثابت أولاً في رفع العقد، ونحن لا نشك في أنّ الخيار في العقد أو تراد العينين حتى يقال إنه لا يجري الإستصحاب.

أقول: لا يخفى أنّ الاستصحاب غير جارٍ هنا بناءً على قول الاستاذ؛ لأنّه سبق انه قال ان المعاطاة عقد ومقتضى الأدلة أن يكون لازماً، غايته انه قام الإجماع على عدم اللزوم قبل التلف، فبعد التلف يكون الإستصحاب معارضاً بما دل على أنّ العقد يكون لازماً، وقد ذكرنا الكلام فيه سابقاً، فارجع**.

لا مانع من استصحاب الملكية أيضاً أصلاً . (منه قدس سره).

*) *هذا مع أنّه لو فرض بجريانه نقول : إن استصحاب بقائه على ملك المالك الأوّل يكون حاكماً على ذلك؛ لأنّ الشك في جواز التصرف له انما نشك من الشك في بقائه على ملك المالك الأوّل ، فافهم . (منه قدس سره).*

**) *هذا مع أنّه يأتي هنا جميع ما ذكرنا في تأسيس الأصل أوّلاً، فراجع إليه إلّا أن الظاهر أن كلام الاستاذ مع الغمض عما ذكره سابقاً، وإنما مراده مجرد رفع توهم ما قاله الشيخ بناء على مذهبه من انه لا يأتي على مذهبنا . (منه قدس سره).*

[صور التلف على القول بالملكية أو الإباحة]

وقال الشيخ[١]: انه لو تلف الطرفان، فبناء على القول بالملكية يوجب اللزوم لأنّ بقاء الخيار بعد التلف كما في العقود اللفظية انما هو فرع أن يكون الخيار في العقد؛ لا أن يكون حقاً في العين، والمفروض أنه لا عقد والعينان تلفتا، فتلف متعلق الحق، فلا معنى لبقاء الحق، فلا استصحاب في البين لرفع موضوعه، بل يكفي احتمال ما قلنا في عدم جريان الإستصحاب.

وقال الأستاذ: ان ذلك صحيح على مذهب الشيخ من عدم تحقق العقد في المعاطاة إلاّ أنّه في أصل مذهبه بناء على ذلك يجري إشكال.

/٥٦٣/ بيان الإشكال انه تارة يكون الخيار في أصل المعاملة.

وعلى هذا، لا يجوز له المنع من التصرف في العين.

نعم، له رفع المعاملة حتى يصير ملكاً له كالخيار الثابت في العقود المتعارفة

وتارة يكون الحق في العين كحق الشفعة، فان هذا الحق ثابت على فرض ثبوت المعاملة.

وبناء على ذلك، يجوز له المنع من التصرف في العين كمنعه عن هبته وساير التصرفات فيه.

وأمّا ما نحن فيه، فلو كان من هذا القبيل، فلابدّ أن يكون له المنع من التصرف في العين، مع أنّه ليس كذلك، بل يكون حكمه حكم العقود اللفظية التي تكون فيه الخيار من انه يكون له رفع نفس المعاملة، ولا يكون له المنع من التصرف في العين.

ثمّ هذا كله لو تلفت العين من الجانبين، وأمّا لو تلفت من جانب واحد يأتي فيه ما تقدم من أن مقتضى العقد هو اللزوم خرج منه بعض الموارد بالإجماع وليس ما نحن فيه منه.

---

١) كتاب المكاسب ٣/٩٦ ـ ٩٧.

وأمّا على القول بالإباحة فقد يقال: إن مقتضى استصحاب الملكية وقاعدة السلطنة هو عدم اللزوم، ولكن فيه أن مقتضى قاعدة السلطنة هو اللزوم؛ لأنّ مقتضى قاعدة اليد لمّا كان ضمان الطرفين لكل منهما بالمثل والقيمة ومقتضى قاعدة السلطنة أن يعين الضمان بما يعينه مالكه، والمفروض أن المالك أقدم على أن يكون الضمان بالمسمى إلاّ بالمثل والقيمة لا سيما /٥٦٤/ على ما حرّرنا محل النزاع من أنه إنما هو في صورة كانت بعنوان البيعية؛ فعلى هذا، بمجرد تلف أحد الطرفين يعين ضمانه ممّا فيه من الطرف الآخر.

ومثل ذلك لو باع أحد الطرفين لو قلنا بجواز البيع بناءً على القول بالإباحة.

[لو باع ديناً بعين]

ولو باع ديناً بعين، فبناء على القول بالملكية يوجب السقوط بمجرد أخذ هذا الطرف الّذي يكون عيناً لتحقق المبادلة التي هي معنى البيع به ولا يحتاج إلى تملّك ما في ذمته كما تقدم.

وأمّا بناء على القول بالإباحة، فيحتمل أن يكون باطلاً لأنّ ما في الذمة يكون كلياً، وليس للكلي منفعة حتى يباح له.

اللّهمّ إلاّ أن تبانيا على تعيينه بعد ذلك، فإنه على هذا يكون نظير بيع ما يكون له مانع عن الانتفاع به فعلاً، ومثل ذلك لا مانع من إباحة منافعه.

وعلى هذا، لا يصير لازماً أيضاً.

وهذا بخلاف القول بالملكية في المعاطاة، فإنه في الدين يصير من العقود اللازمة كما تقدم لأجل عارض خارجي.

[لو تصرف في كليهما أو أحدهما بنقل بالمعاوضة أو غيرها]

وأمّا لو تصرف في كليهما أو أحدهما بنقل، فإما أن يكون ذلك بطريق المعاوضة

كالبيع أم لا كالهبة، والمعاوضة أيضاً إما أن يكون لازماً أم لا، فإن كان النقل بطريق المعاوضة و كان لازماً أيضاً فلا يعقل بقاء الخيار فيه.

هذا، مع انه بناءً على القول بالملكية قد تقدم أن مقتضاه اللزوم إلاّ ما خرج بالإجماع.

وثالثاً لو غمضنا عن ذلك لا دليل على بقاء الخيار؛ لأن استصحاب الخيار غير جارٍ هنا لأنّ المتيقن من ثبوت الخيار هو هذا المقدار، ولم يثبت الخيار /٥٦٥/ بقول مطلق، ويشك في أنّ التصرف مانع حتى يجري الإستصحاب، بل يكون الإستصحاب. على هذا مع الشك في المقتضي والشك في الموضوع، وهو ليس بحجة.

وبناء على القول بالإباحة، فلا يخفى أن القائل بها يقول بانه يدخل آناً ما قبل تلك التصرف في ملكه، وإلاّ لا يعقل كون الثمن من ماله مع كون المثمن مال الغير.

وعلى هذا، فلا معنى لاستصحاب الخيار؛ لأنّ الخيار السابق انما كان لأجل انه ملكه، والمفروض أنه خرج عن الملك، فعدم جريان الإستصحاب بناءً على القول بالإباحة أولى، فيكون مقتضاه اللزوم بناءً على القول بالإباحة أيضاً.

ثمّ لو فرضنا أنه فسخ تلك المعاملة الجديدة، فنقول: إما بناء على القول بالملكية فقد تقدم أن مقتضاه اللزوم؛ لأنّ الإجماع لم يقم على ثبوت الخيار هنا. ويمكن أن يقال بثبوت الخيار باعتبار ان معنى الفسخ رفع الملكية.

وعلى هذا يعود الملكية السابقة، فإذا كان حقّ متعلقاً بالملكية السابقة كحق الخيار يعود ذاك الحق نظير انه إذا رهن ماء العنب فصار خمراً، فتزول ملكيته ويزول حق الرهنية أيضاً، فإذا صار خلّاً فيعود الملكية السابقة، فيعود معها حق الرهينة السابقة.

هذا، وأمّا استصحاب الخيار لا يجري لكون الشك في المقتضي، فتأمل.

وأمّا بناء على القول بالإباحة فلو يقول القائل بالإباحة إن البيع يصير سبباً لتحقق الملكية قبله آناً ما حتى لا مانع من أن /٥٦٦/ يصير الثمن من مال البايع، فعلى هذا، تكون الملكية من آثار البيع وإذا رفع البيع يرفع آثاره، فيرجع إلى الإباحة الأولية،

فمقتضاه ثبوت الخيار إلاّ أنّك قد عرفت سابقاً استحالة هذا الفرض للزوم تقدم السبب على المسبب.

ومثل ذلك في ثبوت الخيار لو قلنا انه لا يصير آناً ما ذاك المبيع ملكاً له، لكن نقول: إن ثمن ذاك المبيع يصير آناً ما ملكاً للمالك الأوّل، ثمّ يدخل في ملك هذا المالك حتى لا يلزم المحذور المتقدم من كون المثمن ملك شخص ويصير ثمنه ملكاً لآخر.

وأمّا لو قلنا إن المعاطاة التي وقعت أولاً اقتضت أن يصير آناًما قبل التصرف ملكاً للبايع فعلى هذا نقول: لا يجري الإستصحاب؛ لأنّ الخيار الثابت سابقاً انما كان لأجل أنه ملكه، وقد زالت تلك الملكية، وليس سبب الملكية هذه المعاملة حتى تقول: إنه فسخ، فرفع من البين.

وبناءً على القول بالإباحة الحق هو الإحتمال الأخير، ففي صورة التفاسخ يكون الحق بناءً على القول بالإباحة عدم بقاء الخيار لارتفاع موضوع الإستصحاب ومناط الحكم السابق، فافهم.

وأمّا لو كان العقد لازماً غير معاوض كالصلح بلا عوض، فبمجرد ذلك يمتنع التراد كما في المعاوض سواء قلنا بالملكية أو الإباحة.

وإذا رجع فيه وفسخ، فبناء على القول بالملكية نقول فيه ما تقدم من أنه يمكن جريان الإستصحاب؛ لأن الملكية الجديدة هي الملكية السابقة، إلّا أنك قد عرفت سابقاً أن الإطلاقات تدل على اللزوم خرج منها خصوص مورد الإجماع، /٥٦٧/ ويبقى غير تلك المورد داخلاً تحت الاطلاقات.

والإستصحاب هنا غير جارٍ لكون الإستصحاب مع الشك في المقتضي، فيكون من استصحاب حال الإجماع، وهو ليس بحجة عندنا.

وأمّا بناءً على القول بالإباحة انه لما لم يكن إطلاق في البين ولا يلزم أن يصير قبل العقد ملكاً لهذا الشخص في آنٍ ما لعدم ثمن في البين حتى نقول انه لا يمكن كون

الثمن من شخص والمثمن من آخر، فعلى هذا، يكون نظير أن يكون وكيلاً في هبة مال الغير، فإذا فسخ ورجعت تلك الهبة يصير في ملك مالكه الأوّل.

بل يمكن ان نقول: انه بعد الرجوع لا يبيح التصرف لهذا الشخص؛ لأنّ حقه سقط بعد الهبة، ولا دليل على رجوعه بعد ذلك بل أمثال تلك الحقوق الجائزة تسقط بمجرد عروض الجنون للمالك أيضاً.

نعم، لو كان حقه حقاً لازماً كحق الرهانة بحيث صار بمنزلة الشريك في الملكية فيعود الحق كنفس الملكية كما تقدم.

ولا يجري الإستصحاب لأنّه قد سقط ذاك الحق في بعض الأزمنة، ومع ذلك كيف يستصحب مع القطع بارتفاعه!

نعم، لا مانع ان نقول: انه بناء على القول بالإباحة ان السيرة كما هي جارية على ثبوت الإباحة بالمعاطات جارية على ثبوت الإباحة بعد فسخ ذاك العقد أيضاً، فافهم.

ثمّ هذا كله لو نقل إليه بالفسخ، وأمّا لو نقل إليه بمعاملة جديدة، فلا يجوز للمالك الأوّل الرجوع سواء قلنا في المعاطاة بالإباحة أو الملكية. ووجهه واضح.

[لو كان التصرف بعقد جائز]

ثمّ هذا كله لو كان التصرف بعقد لازم.

وأمّا لو كان بعقد جايز، فإذا /٥٦٨/ قلنا انه لا دليل على أن يكون لمالك العين الباقية إلزام الناقل بالرجوع فيه، فيصير حكمه حكم العقد اللازم في صيرورته لازماً.

نعم، لو رجع بنفسه، فيأتي فيه ما تقدم.

ولو باعه الآخر ببيع المعاطاة، فبناء على القول بالملكية يصير كالعقود الجائزة، وبناء على القول بالإباحة يكون بملك المالك الأوّل باقياً.

[كيفية تحقق الرجوع في المعاطاة]

ولا يخفى أنه لو باعه المالك الأوّل، فذلك رجوع في المعاطاة، وكذا لو باعه ثالث فضولاً واجازه المالك الأوّل.

ولو أجازه المالك الثاني، تصير المعاطاة لازمةً سواء قلنا بالإباحة أو الملكية، لأنّ حكمه حكم أن يبيع هو بنفسه.

ولو ردّه المالك الأوّل، فالظاهر أنه رجوع؛ لأنّ التصرف المالكانه[1] كاشف عن الرجوع. ولو رده أحدهما وأجازه الآخر، فلو كانت الإجازة مقدمةً فالحكم تابع لها، ويُلغى الرد بعد ذلك.

وأمّا لو كانت الإجازة مؤخرةً فإن قلنا: إن الاجازة ناقلة، فالحكم تابع للردّ.

وأمّا لو قلنا بأنّ الإجازة كاشفة من حصول النقل بالعقد فمقتضى القاعدة الأولية أن يكون الحكم تابعاً للاجازة؛ لأنّه إذا كشف من حصول النقل بالعقد، فيلغى الرد بعده، إلّا ان فيه إشكالاً يأتي في البيع الفضولي إن شاء الله تعالى.

وأمّا إذا تقارنت الإجازتان أو تقارن الرد من المالك الأوّل والإجازة من الثاني، فلا يخفى أن إجازة المالك الأوّل أو ردّه مانع عن تأثير إجازة الثاني، فإذا حصلت إجازة الثاني مع وجود المانع، فلا تؤثر سواء قلنا بالملكية أو الإباحة.

وأمّا إجازة الثاني، فإنما تكون مانعةً عن إجازة المالك الأوّل أو ردّه إذا وقع قبله لا مطلقاً؛ لأنّ المانع من تأثير العمل للمالك الأوّل، انما هو اللزوم بناءً على القول بالملكية، والملكية بناء على القول /٥٦٩/ بالإباحة، والمفروض أنهما لم يتحققا لتقارنهما مع وجود المانع، فلم يتحقق مانع عن ردّ المالك الأوّل أو إجازته، فافهم فإنّ فيه: كمال الدقة.

وإذا شك في التقدم والتأخر، فيجري استصحاب الملكية بناء على القول بالإباحة

---

١) كذا.

والملكية لأنه إذا لم يَجرِ الأصل السببي، يجري الأصل المسببي، ولو امتزجت العينان أو أحدهما، فنقول: أما بناء على القول بالملكية، فقد عرفت أن مقتضى العقد هو اللزوم الّا ما خرج بالإجماع وليس صورة الامتزاج خارجاً عن تحت قاعدة اللزوم.*

مع أنك قد عرفت أنه بسبب المزج يصير المالان مالاً واحداً، والتراد انما هو في المالين. وذلك غير ممكن فيما نحن فيه. وبصيرورة المالين مالاً واحداً قابلاً للقسمة يصير التقسيم إقتراضاً لا بيعاً.

فعلى هذا، يصير بمنزلة تلف المال، وقد تقدم حكمه.

وأمّا بناء على القول بالإباحة فمقتضى الأصل بقاؤه على ملك المالك الأوّل، غايته انه يصير شريكاً مع مالك باقي الأجزاء الممتزجة.

وأمّا لو تصرف فيه تصرفاً مغيّراً للاسم كط الحنطة أو مغيّراً للوصف كخيط الثوب، فبناء على القول بالملكية هو اللزوم. لما عرفت من أن مقتضى القاعدة هو اللزوم إلاّ ما خرج بالإجماع. واستصحاب الخيار هنا غير جار لكون الشك في المقتضي.

ولو فرضنا جريان هذا الإستصحاب، يكون حاكماً على استصحاب الملكية لكون الشك في الملكية ناشياً عن الشك في بقاء الخيار.

وأمّا بناء على القول بالإباحة، فالأصل عدم اللزوم لأجل استصحاب الملكية.

ولا يخفى أنّ حق الخيار هنا لا يورث:

[حق الخيار لا يورث]

أما بناءً على القول بالملكية، فلأنه يكون نظير الهبة في أنّ الخيار مختصّ للواهب، وأمّا بناء على القول بالإباحة فمقتضى الأصل أن يورث ملكيته المالك الأوّل ويسقط الإباحة؛ لأنّ الإباحة وكل عقد كالعارية وغير ذلك ممّا يتوقف على الإذن يسقط

---

*) ***ولا يخفى أنّ هذا الجواب يتم بطريق الشيخ من أن المعاطاة ليس بعقد ولكن يحصل الملكية، فافهم. (منه قدس سره).***

بموت الآذن أو جنونه وإن احتمل إقامة / ٥٧٠ / الولي مقامه في صورة الجنون.

والظاهر أن القائلين بالإباحة لا يلتزمون بسقوط الإباحة بالموت.

وعلى هذا، فيرد عليهم أنّ مقتضى قولهم سقوط الإباحة بالموت، مع أنّه لا يلتزم بذلك أحد.

[بعض فروع بيع المعاطاة]

[لو تقابضا بعد البيع الفاسد]

ومن فروع بيع المعاطاة وإن تقدمت الاشارة إليه، هو أنه لو باع ببيع فاسد، ثمّ تقابضا، فهل تقع المعاطاة بتلك المقابضة، أم لا؟

فنقول: بناء على أن نقول ان في المعاطاة لابدّ من الإنشاء الفعلي، فلتلك المقابضة ثلاثه صور:

الأوّل: أن تكون المقابضة على وجه الوفاء بالعقد السابق، فحينئذٍ ليس معاطاةً قطعاً لعدم قصد الإنشاء.

الثاني: أن يكون من قصدهما وقوع المعاملة بتلك التقابض، فحينئذٍ لا إشكال في تحقق المعاطاة بذلك.

الثالث: أن يكون من قصدهما هو الاعطاء على سبيل الملكية لا بعنوان كونه وفاء بالعقد السابق، ولا على قصد إيجاد الملكية بتلك التقابض حتى يصير مثل صورة الثانية، فهنا محل الكلام.

فمقتضى كثير من عباراتهم من أن الإنشاء هو قصد إيجاد الشيء أن يكون ذلك باطلاً، ومقتضى عدّهم وضع الثمن في الموضع المعدّ لذلك في الحمام وغيره من أقسام المعاطاة أن يكون ذلك صحيحاً.

[المعاطاة في المعذور كالأخرس]

ثمّ اعلم أنه قد سبق ان المعاطاة عقد وأن الأصل في العقود هو اللزوم، الّا انه خرج

بالإجماع المعاملة المعاطاتية، خلافاً لظاهر كلام المفيد، الّا انه لا يضر بالإجماع لا سيما مع عدم صراحة كلامه إلاّ أنّ القدر المتيقن من الإجماع هو في صورة لم يكن معذوراً.

وأمّا إذا كان معذوراً فلا إجماع على عدم اللزوم، وشمول اطلاقات الإجماع المنقول لا يثمر على تأمل.

فمقتضى القاعدة أن تكون المعاطاة من المعذور لازماً، بل في خصوص إشارة /٥٧١/ الأخرس يكون الإجماع على أنّه يوجب اللزوم، إذا لم يكن قادراً على التوكيل أو مطلقاً، بل يدلّ عليه بالفحوى ما دل على اللزوم من الأخبار في طلاق الأخرس بمطلق الفعل غير مقيّد بصورة عدم القدرة على التوكيل، فنقل رواية أنّها تدل على أنّه يكفي في طلاق الأخرس الكتابة[١].

ورواية أخرى تدل أنّه يكفي إلقاء القناع على رأسها[٢].

ورواية أخرى[٣] تدل على أنّه يقع الطلاق بكل ما علم من الأخرس أنه بصدد الطلاق.

وجه الدلالة أنه إذا يكفي كل فعل في الطلاق من الأخرس مع أنّه لابدّ من اللفظ في غير الأخرس في الطلاق، ففي العقود التي لا يشترط اللفظ لابدّ أن يوجب اللزوم بطريق أولى.

أقول: فيه أن ذلك مخدوش من وجوه:

منها: لا ملازمة في أنّه إذا يكفي الفعل من الأخرس أن يكون كافياً في مطلق المعذور، وفهم المناط القطعي أول الكلام.

---

١) الكافي ١٢٨/٦ و١٢٩، باب الأخرس، ح ١ و٤.

٢) الكافي ١٢٨/٦، باب طلاق الأخرس، ح ٢ و٣.

٣) انظر وسائل الشيعة ٤٧/٢٢ ـ ٤٨، باب جواز طلاق الأخرس بالكناية والإشارة والأفعال المفهمة له مع الإشهاد والشرائط ولا يجوز طلاق وليه عنه.

ومنها: انه تارة يكون الأخرس والمعذور بصدد ذكر اللفظ، وفعله يكون مشيراً إليه، فهنا لا مانع من اللزوم؛ وتارة يكون هو أيضاً بصدد المعاطاة و لا يتم ذلك هنا.

أقول: لو بنينا على التعدّي من مورد الأخبار فنقول: إن الأخبار بصدد أن الفعل يكفي في مقام الايجاب، و الفعل إما لا يعقل أن يكون بصدد بيان اللفظ وذكره، أو خلاف الظاهر منه.

فلا يمكن الفرق بين أن يكون المعذور بصدد ذكر اللفظ أو لم يكن بصدد ذلك لأجل ذلك الدليل.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ تلك الأخبار على أقسام، ولا يمكن الإثبات بشيء منها كليةً، مثلاً قد تقدم أن بعض الأخبار الدالّة على كفاية الفعل في الأخرس في مقام الإيجاب وارد في خصوص الطلاق، وهنا تأتي الأولوية في غير الطلاق، لأنّ الإهتمام بكون الإيجاب لفظياً في الطلاق أشد، الّا أنه خاص بالأخرس، ولا شيء يدل على ٥٧٢/ الكفاية في مطلق المعذور.

وبعض الأخبار يدل على كفاية الإشارة عن المعذور في مقام الإقرار أو الوصيّة أو غير ذلك إلّا أن الإهتمام باللفظ لمّا يكون في غير الإقرار والوصيته أشدّ بالنسبة إليها فلا يحصل القطع، مع أنه يمكن اختصاص ذلك بخصوص الإشارة لا مطلق النقل.

وبعد ذلك كله لابد من التأمل في نفس تلك الأخبار.

[ألفاظ عقد البيع]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين وصلى الله على محمد وآله، ولعنة الله على أعدائهم إلى يوم الدين.

[ألفاظ عقد البيع]

أما بعد؛ فهذه مكتوبة في البيع ابتداءً من ألفاظ عقد البيع، فنقول:

[عدم توقف البيع على اللفظ]

قد ذكرنا في أول البيع أنه لا يتوقف تحقق مفهوم البيع على لفظٍ وكذا ساير العقود. ولذا قلنا إن المعاطاة عقد، وقد سبق أن الأصل في العقود اللزوم إلّا أنه قام الاجماع في المعاطاة على عدم اللزوم الّا أن القدر المتيقن هو في غير المعذور، فنأخذ في المعذور على طبق الأصل، ونقول بعدم اشتراط اللفظ في اللزوم بالنسبة إليه كما سبق في المعاطاة.

بل ذكرنا هناك أنه يدلّ على اللزوم بالنسبة إلى الأخرس أدلة خاصة، فارجع إليه.

وأما بالنسبة إلى غير المعذور فيشترط اللفظ في الجملة في صيرورة العقد لازماً بالنسبة إليه.

[الكلام في مواد الألفاظ]

ثمّ الكلام يقع تارة في موادّ [ال]ألفاظ الذي يقع العقد بها، وتارة في هيئة كلّ من الإيجاب والقبول، وتارة في كيفية تركيب الايجاب والقبول.

أما الأول: فقد اختلفوا في اشتراط [ال]لفظ الصريح أو أنه يكفي الكناية أيضاً.

وبعضهم قالوا بعدم الجواز في المجازات البعيدة، والجواز في المجازات القريبة كما نسب إلى المحقق الثاني[١].

والشيخ يقول بالجواز إذا كانت قرينة المجاز لفظية، وعدم الجواز في غير القرائن اللفظية.

ويظهر من بعضٍ الفرق بين ما لو أدّى الصيغة بعنوانٍ يعبّر به عن تلك المعاملة في كلام الشارع وغيره، فقال بالجواز في الأول دون الثاني.

والحقّ أنه يصير سبباً للزوم إذا أدّى بكلّ لفظ مجازيّ؛ لأنه يصدق العقد عليه، والأصل في العقود اللزوم خرج عنه ما لو لم يكن في البين لفظ أصلاً، [و]بقي الباقي.

وتفصيل ذلك أنه نقل عن العلامة[٢] وغيره، بل نسب إلى /٥٧٤/ المشهور اشتراط أن تكون الصيغة بالألفاظ الصريحة لا بالكناية.

وبعضهم أبدلوا اشتراط الصريحة بالحقيقة، والمراد بالصريح ما وضع لعنوانه ذلك العقد لغةً أو شرعاً.

والمراد بالكناية ما وضع لإفادة لوازمه كما قيل.

ولعلّ المراد بالحقيقة والمجاز أيضاً ذلك.

ثمّ إن ظاهر كلام المشهور خلاف ما نسب إلى المشهور، لأن ظاهر كلماتهم وقوعه بكلّ لفظ كنايةً أو صريحاً، مجازاً أو حقيقة. ولذا تصدى المحقق الثاني للجمع بين الكلمات بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة.

وجمع الشيخ بين كلماتهم بوجه آخر، وهو أن الممنوع أن يكون اللفظ المجازي قرينة غير لفظية والمجوز أن يكون لفظية، وفصّل هنا تفصيلاً كثيراً.

---

١) انظر جامع المقاصد ٤/٢٠٧ ـ ٢٠٨.

٢) تذكرة الفقهاء ١٠/٩.

وأورد عليه الأستاد بأن هذا الجمع لا يلتزمه أحد، حتى الشيخ[١] غير ملتزم به؛ لأنه كما يصرح في كلامه أن اللفظ المشترك إذا كان [معه] قرينة حالية أو مقالية لا يكفي؛ مع أنّه معترف بوقوع البيع بلفظ «بعت» مع أن لفظ «بعت» مشترك بين الإخبار والإنشاء وبين البيع والشراء؛ لأنه من ألفاظ الأضداد كلفظ الشراء وكلفظ القرء*.

[معنى «ملّكتك»]

ثمّ لا يخفىٰ أن معنى تحت اللفظي[٢] من لفظ «ملّكتك بكذا» جعل التمليك بازاء الملك فليس مرادفاً للبيع؛ لأن «بعت» قد تقدم أنه بمعنى المبادلة، بل بلحاظ النظر إلى حاقّ اللفظ ليس «بادلت» أيضاً مرادفاً لمعنى «بعت»، لأنه أخذ عنوان في معنى «بعت» ليس ذاك العنوان مأخوذاً في معنى «بادلت».

أقول: الظاهر أنه لو لوحظ حقيقة عنوان كلّ لفظ لم يوجد لفظان كانا بمعنى واحد في لغة العرب مثلاً وكذا الألفاظ المترادفة في غير لغة العرب أيضاً.

والحاصل أنه لم يوجد في [ال]ألفاظ المترادفة لـ«بعت» ما يكون مشتملاً على عنوان «بعت» غير لفظ «بعت» نفسه.

فعلى هذا نقول: إذا شرع المعاملة بعنوان البيعية فلا يصحّ لو أريد غير ذاك /٥٧٥/ العنوان، مثلاً لو قيل في مقام الإنشاء «ملّكتك» وأريد منه معناه الحقيقي أعني جعل التمليك بازاء الملك، فلا يقع البيع لأن ذلك ليس ببيع قطعاً، فتكون تلك المعاملة باطلة لأن جعل التمليك بازاء الملك ليس من المعاملات الممضاة من الشارع، وهذا بخلاف

---

١) كتاب المكاسب ٣/١٢٠.

*) ***لا يخفى أنه من حيث اشتراكه بين البيع والشراء يكون الشيخ ملتفتاً إليه إلاّ أن يجيب عن ذلك بأنه صار حقيقة عرفية في؟ البيع لكثرة استعماله فيه. (منه قدس سره).***

٢) كذا في المخطوطة!

ما لو أريد عنوان البيع من لفظ «ملكت» بقرينة حالية أو مقالية، فإنّ ذلك يكون صحيحاً.

وفخر المحققين[١] أيضاً لا يمنع صحة ذلك، وكلامه من أن «كلّ عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة» أن يكون مراده ما ذكرنا لا أنه لابدّ من خصوص اللفظ المتلقىٰ من الشارع.

وبما ذكرنا نجمع بين الكلامين المتنافيين اللذين نقلا عن العلامة في المكاسب، والشيخ أيضاً هكذا يوجّه كلام فخر المحققين.

أقول: هذا التوجيه خلاف ظاهر كلامه؛ لأن ظاهر كلامه أنه بصدد المنع من أن يذكر في مقام الإنشاء غير الألفاظ المتلقاه من الكتاب والسنة، لا أنه بصدد أنه لابدّ أن يقصد عنوان البيعية بأيّ لفظ كان كما لا يخفىٰ على المراجع إلى كلامه، وسيأتي توجيه آخر لا يأتي كلامه عنه.

ثمّ تحقيق المطلب أن نقول: إنه لا يخفىٰ أن البيع ليس من المجعولات الشرعية حتى يتوقف على إذن الشارع، بل البيع كان من الأمور المتداولة عند الناس وأمضاه الشارع.

وعلى هذا نقول: إن كلّ لفظ استعمل في العنوان الذي أمضاه الشارع سواء كان حقيقة فيه أو مجازاً، لفظية كانت قرينته أم غير لفظية، قريباً كان مجازه أم بعيداً، لكن استعمالاً لم يكن خارجاً عن طريقة أهل اللسان حتى يعدّونه غلطاً. وأما لو لم يرد ذاك العنوان الذي أمضاه الشارع فيكون باطلاً كما لا يخفىٰ.

[العقود على قسمين]

ثمّ اعلم أن العقود على قسمين:

الأول: ما كان المناط والملاك فيها هو الإذن كالهبة /٥٧٦/ والهدية والوكالة ونظائر

---

١) إيضاح الفوائد ١٢/٣.

ذلك.

ولا يخفى أن جواز التصرف يتحقق بمجرد الإذن، بل العلم بالرضاء ولو لم يتحقق عنوان تلك العقد إلّا أن الآثار الخاصة للعقد لا تتحقق بدون صدق عنوان تلك العقد.

ولذا قال بعض: إنه في الوكالة إذا وقعت باللفظ فيترتب عليه عدم انعزاله قبل وصول خبر عزل الوكيل من الموكّل بخلاف ما إذا أذن في التصرف في ماله له، فإن هنا ينعزل قبل وصول الخبر، وذلك لتحقق عنوان الوكالة في الأول دون الثاني، مع أن هذا الأثر على هذا العنوان تعبدي، فكيف يوجد مع عدم تحقق العنوان؟

وأورد عليه أنه يتحقق عنوان تلك العقود بكلّ لفظ كان ولو باللفظ الدالّ على الإذن، بل ولو كان بدون لفظٍ كما لو دلّت إشارته أو فعله إلى الإذن فيتحقق عنوان تلك العقود فيترتب جميع آثاره.

أقول: لابدّ من التأمل.

[الكلام في العقود اللازمة و الجائزة]

الثاني: ما يكون المناط فيه الملكية أو لا يكون المناط فيه صرف الإذن، فعلى قسمين:

الأول: العقود الجايزة وقام الإجماع هنا على كفاية كلّ لفظ، بل بغير الألفاظ من الفعل الدالّ أو الاشارة يتحقق إجماعاً.

الثاني: العقود اللازمة، وهنا إما أن يكون عنوان العقد معلوماً من حيث المفهوم واللفظ الدالّ عليه أيضاً معلوماً كالمزارعة، فإن مفهومه لا إشكال فيه. وكذا لا إشكال في اللفظ الدالّ عليه، وهو لفظ «زارع».

وتارة يكون كلاهما مجهولاً كالبيع، فإن في معناه خلافاً من أنه الايجاب والقبول أو هو النقل أو الحاصل من النقل.. إلى غير ذلك من الاختلافات السابقة. وكذا النكاح.

وتارة يكون أحدهما مجهولاً دون الآخر. /٥٧٧/

[الاختلاف في لفظي الايجاب والقبول]

إذا عرفت ما تقدم فاعلم أنه أشَرْتُ سابقاً إلى كثرة الاختلافات في لفظ الايجاب والقبول. فعن العلامة اشتراط الصراحة.

وزاد ولده على ذلك اشتراط أن يكون من الألفاظ الخاصة التي استعملها الشارع في تلك المعاملة.

مع أن بعضهم يقولون بجواز المجاز البعيد أيضاً.

وبعضهم خصّ الجواز بالمجاز القريب.

والشيخ[1] خصّ الجواز بما إذا كانت القرينة لفظية.

أما كلام الشيخ فأورد عليه مضافاً إلى ما سبق أن الشيخ يقول: لو كانت القرينة لفظية فيصير الأمر إلى الدلالة الوضعية، فيكون حقيقة لأن الدالّ على المعنى هو القرينة، فإذا دلّت القرينة فيكون حقيقة لأن القرينة موضوعة للمعنى المراد نظير « يرمي » بالنسبة إلى الرجل الشجاع.

نعم، لو كانت الدلالة لذي القرينة لكان [ال]معنى المراد مجازاً بالنسبة إليه كالاسد بالنسبة إلى الرجل الشجاع. إنتهى كلامه.

ويرد عليه أنا نقول: لا نسلّم أن يكون الدالّ في المجازات هو القرينة بل الدالّ هو ذو القرينة كالأسد.

نعم، القرينة تصير سبباً لأن يدلّ ذو القرينة كالاسد على المعنى المراد، فإذا كان الأمر كذلك فلا تكون الدلالة باللفظ الحقيقي ولو كانت القرينة لفظية؛ لأن الدلالة ليست من القرينة.

وعلى هذا لو كانت القرينة خالية لم تكن الدلالة مستندة إلى غير اللفظ.

والحاصل أن مراد الشيخ أن القرينة تدلّ على أن المراد من ذي القرينة أيُّ شيء،

---

١) كتاب المكاسب ١٣٣/٣.

والإيراد عليه أن الدالّ على المعنى بعد ذكر القرينة، وهو ذي القرينة. /٥٧٨/

أقول: الدالّ ما يلزم من العلم به العلم بمدلوله، ومقتضىٰ ذلك أن يكون الدالّ هو المجموع إلّا أن القرينة لا تدلّ ابتداءً على المراد بل تدلّ على أن المعنىٰ مراد من ذي القرينة، وليس هنا مجال تفصيل ذلك.

وأما الجمع بين كلام فخر المحققين وساير العلماء بل بين كلامي العلامة* فإجماله أنه لا ينكر أن العقود التي يكون المناط فيها هو الإذن غير محتاج إلى اللفظ الصريح، بل ولا إلى اللفظ، وكذا العقود الجائزة، وكذا العقود اللازمة التي يكون مفهوم العنوان معلوماً كالمزارعة على ما سبق.

وعلى هذا يحمل ما يدلّ من كلام العلامة والفخر على كفاية اللفظ المجازي والكناية على أمثال تلك العقود.** وأما العقود التي يكون مفهوم العنوان غير معلوم كالبيع والنكاح فالألفاظ التي استعملها الشارع فيها، فعلم بجواز استعمالها فيها ولو مجازاً.

ويكفي [ال]تصور الاجمالي لمعنى الصيغة ومفهومها في تحقق كلّ عقد ولو لم يكن عالماً له تفصيلاً.

ولو علم من الكتاب والسنة استعمال لفظ في بعض أفراد ذاك العقد فيجوز استعماله في مطلقه؛ لأنه يعلم أن هذا اللفظ مشتمل على ذاك المفهوم مع خصوصية زائدة، فيصير من باب استعمال [ال]لفظ المقيد في المطلق.

ومن هنا يجوّز فخر المحققين[1] استعمال لفظ «أسلمت» و«أسلفت» في البيع.

وبما ذكرنا يجمع بين كلمات فخر المحققين ويخرج عن الاستبعاد؛ لأن الموارد التي يكفي المجاز ـ بناءً على مذهبه ـ على هذا كثيرة.

---

*) ***والحق أن الدلالة على تمام المراد يكون مستنداً اليهما ؛ فافهم . (منه قدس سره).***

) ***وقد يقدم توجيه آخر لكلامهما . (منه قدس سره).*

١) إيضاح الفوائد ١/٤٥٧.

ثمّ لا يخفىٰ أنه ليس خصوصية لعقد من العقود، فإذا ثبت شيء في مورد يجري في الجميع إلّا أن يكون ملاكهما مختلفاً[1] كما أشير إليه سابقاً، فلا يخفىٰ عليك.

[عدم الفرق بين العقود اللازمة في اشتراط اللفظ]

ثمّ اعلم أنك قد عرفت أنه لا فرق بين العقود اللازمة لوجهين:

الأول: الإجماع /٥٧٩/ على عدم الفرق كما نقل التصريح بذلك عن العلماء.

الثاني: اتحاد المناط؛ لأنّ ما يدلّ على اشتراط اللفظ وما يدلّ على عدم اشتراطه لا يفرّق بين جميع العقود اللازمة.

[الجمع بين كلمات العلماء]

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن الجمع بين كلمات العلماء غير ممكن لما نرىٰ من كثرة اختلاف كلماتهم حتى أنه في القضية الواحدة تختلف كلماته بالنسبة إلى كتبه أو في كتاب واحد أيضاً لتصريحه مثلاً في البيع باشتراط اللفظ في العقود اللازمة، ثمّ يجيء في كتاب الوقف ويصرح بأنه من العقود، ومع ذلك يقول: إذا قال «تصدّقت» وقصد الوقف ديّن به أو يقول بكفاية «أزرع» في المزارعة أو يقول بكفاية قوله «خذ هـذا فأعطِ عوضه» في القرض، مع أن الظاهر أن يكون هو من العقود اللازمة.

إلّا أنك قد عرفت أن الحق هو أن يقع بكلّ لفظ يدلّ على المطلوب ما لم يعدّ ذاك الإستعمال غلطاً، فيوجب ذلك لعدم استناد العقد إلى اللفظ.

وادعي هنا على ذلك شهرة العلماء؛ لأنهم وإن لم يصرّحوا بذلك في كتاب إلّا أنه بالتتبع في جميع كتبهم يحصل العلم بأن المشهور على أنه يكفي بكلّ لفظ كان.

والدليل على ذلك ما قد سبق الاشارة إليه بأن جميع ما دلّ على اللزوم في ما لو أدّى بالفظ الصريح يأتي فيما لو أدّىٰ بـلفظ غـير صـريح مـن قـوله تـعالى ﴿أوفـوا

---

١) في الأصل: مختلف.

بالعقود ﴾[١] **وقوله تعالى ﴿تجارة عن تراضٍ ﴾**[٢] **وقوله ﷺ «البيّعان / ٥٨٠ / بالخيار ما لم يفترقا»**[٣] إلى غير ذلك.

ولا يخفى أنّه لا يجوز الاستشهاد بقول العلماء بكفاية «شركتك البيع» أو «نقلت البيع» إلى غير ذلك لحصول الشراكة بأنّ هذا يدلّ على كفاية اللفظ المجازى في البيع.

وجه عدم جواز الاستشهاد أنّ هنا عنوانان: أحدهما نقل المبيع، وهو البيع؛ والثاني نقل البيع، وهو عنوان آخر يوجب الشركة لو نقل نصف البيع مثلاً أو يكون مفاده مفاد البيع إذا نقل تمام البيع إلّا أنّ عنوانه غير عنوان البيع،

ثمّ إنّك قد عرفت أنّ الحقّ كفاية الكناية مع القرينة في العقود اللازمة، وعمدة الإشكال في ذلك ما نقل الشيخ من العلامة في التذكرة وإن لم يكن مجرد ذلك موجباً لرفع اليد عما هو مقتضى القواعد وكلام التذكرة[٤] أنّه قال: الرابع من شروط الصيغة: الصريح فلا يقع بالكناية بيع البتّة.. إلى أن يقول: لا بأصالة بقاء الملك ولأنّ المخاطب لا يدري بِمَ خوطب. انتهى.

وقال الأستاد: إنّ كلام التذكرة راجعناه ولم يكن كذلك، وكلام التذكرة: أنّه يشترط الصريح فلا يقع بالكناية مع النيّة.. انتهى.

فيكون موافقاً لما قلناه من أنّه لابدّ أن يفهم المخاطب ولو بالمجاز مع القرينة.

وكلام العلامة إنّما ينفي كفاية لفظ الكناية مجرداً عن القرينة اقتصاراً على مجرد النية، و إلاّ فلو كان مراده عدم كفاية اللفظ المجازي مع القرينة فلا يناسب ذلك مع تعليله بأنّ المخاطب لا يدري بم خوطب؛ لأنّ المجاز مع القرينة يدري المخاطب بم خوطب /٥٨٢/.

---

١) المائدة: ١.

٢) النساء: ٢٩.

٣) الكافي ١٧٠/٥، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٤ و٥ و٦.

٤) تذكرة الفقهاء ٩/١٠.

[اشتراط كون البيع صريحاً]

ثمّ لا يخفى أنّ التقييد باشتراط كونه صريحاً لا ينافى مع ذلك، لأنّ المجاز مع القرينة صريح.

والحاصل أنّ [ال]نسخة التي نقل الشيخ عنها غلط واشتبه فيها لفظ «مع» بلفظ «البيع» ولفظ «النيّة» بلفظ «البتة».

وإذا صار العلامة موافقاً لنا فيبقى كلام الفخر وبعض آخر في طرف الخلاف، ونحن لا ندّعى أنّ المسألة ليست خلافية.

وعلى هذا نقول: إنّه يرد على فخر المحققين أنّك من أين تقول إنّ الأصل يقتضي عدم التجاوز عن الصيغ التي وضع الشارع لكلّ عقد، مع أنّ الأصل على خلاف ذلك؟ لأنّ مقتضى العمومات هو ترتب آثار العقود بمجرد صدق عناوينها عرفاً، خرج عنه ما خرج وبقي الباقي.

هذا، مع أنّه من أين تقول: أنّ الشارع وضع لكلّ عقد صيغة مخصوصة مع أنّه لم توضع لشيء منها صيغةٌ من الشارع، نفهم في غير العقود كالطلاق ورد أنّه لا يقع إلّا بلفظ «أنتِ طالق»، ولكن لم يرد في شيء من العقود نظاير ذلك.

وهذا بنفسه دليل قطعيّ على عدم اشتراط لفظ خاص؛ لأنّه لابدّ أن يكون كذلك مع أنّه لم يرد أصلاً وأبداً.

وقد عرفت أنّ كلام العلماء أيضاً موافق مع ما قلنا بعد ما قلنا من أنّ من يعبّر باشتراط الصريح لا ينافي كلامه مع ما ذكرنا، فيبقى المخالف شاذاً نادراً.

[كلام العلامة في لفظ الكناية بقصد الوقف]

ثمّ اعلم أنّه حكي عن العلامة في الوقف كلام وتفصيل لابأس أن يؤخذ به، وهو أنّه لو كان الوقف عاماً فيكتفى بلفظ الكناية مع قصد الوقف؛ لأنّه لم يكن هنا له مخاطب

يقصد تفهيمه، فيكون نظير الإيقاعات بخلاف ما لو كان الوقف خاصاً فإنّه يكون[١] له مخاطب، فلا يكفى مجرد القصد؛ بل لابدّ من التصريح بالقرينة.

[مسألتان متعاكستان]

ثمّ إنّ /٥٨٣/ هنا مسألتين متعاكسين:

الأوّل: أن يكون لفظ موضوعاً لعقد ثمّ هجر و ترك بحيث يعد ذاك اللفظ غلطاً أن يستعمل في هذا المعنى، ولم يفهم المخاطب منه المعنى كلفظ «زوج»؛ فإنّه في لغة أهل النجف ترك بالمرّة.

الثانى: أن يكون اللفظ موضوعاً إلّا أنّه استعمل بحيث صار لغتهم كاستعمال لفظ «جوّز» في التزويج في لغة أهل النجف.

ولا يخفى أنّ هذا لا يعد غلطاً بعد أن صار ديدنهم على استعماله في تلك المعنى؛ بل يصير مثل الاختلاف في اللغة في سائر المقامات؛ لانّ مبنى أكثر الاختلافات أيضاً ناشٍ عن الغلط كالاختلاف في حركة صاد «صراط» مثلاً إلى غير ذلك كما لا يخفى على المتتبّع بما ذكرنا سابقاً من اشتراط التفهيم علم أنّه لابدّ أن يقتصر على ما يفهمه المخاطب فعلاً ولو كان من أوّل الأمر يعد ذلك غلطاً، ولابدّ أن يترك [اللفظ الذي يستعمل أوّلاً وصار متروكاً بحيث لا يفهم المخاطب.

أقول: لا يخفى أنّه لو علمه اللغة السابقة أيضاً يكفى أن يتلفظ باللغة السابقة لصدق البيع اللفظي على ذلك، غايته أنّه كان بلغة أخرى مثل أن يبيع العجمي باللفظ العربى أو بالعكس إلى غير ذلك.

وهذا بخلاف ما لو ذكر لفظاً غلطاً صرفاً ويريد به البيع ويفهم المخاطب بذلك؛ لعدم صدق البيع اللفظي على أمثال ذلك، فافهم.

وأيضاً بعد ما بنينا على أنّ الأصل في العقود اللزوم فمقتضاه وقوع العقد بعد صدقه

---

١) في المخطوطة: لايكون. وهو من سبق القلم.

عرفاً /٥٨٤/ باللفظ المجازي، ولو كان بلا قرينة إذا قصد ذلك وصدق البيع مثلاً. اللّهم إلاّ أن يمنع صدق البيع في صورة عدم التفهيم العرفي.

ثمّ لا يخفى أنّ الأحسن تحقيق أصل المسألة من أنّ الأصل في العقود اللزوم حتّى يكون المخرج محتاجاً إلى الدليل، أو أنّ الأصل عدم اللزوم لعدم الدليل عليه، فحينئذ لابدّ من الاقتصار على القدر المتيقن من حيث العربيّة والماضوية وصحة الاعراب.. إلى غير ذلك.

فنقول: قد استدلّ له بقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[1] أعم من أن نقول: إنّ المراد أشخاص العقود أو أنواعه يدلّ على المطلوب.

أقول: وأورد عليه بأنّه ورد عليه من كثرة التخصيص مقدار أوهنه فلا يجوز التمسك* به لأن المراد بالعقد هو العهد الموثق، وغالب العهود غير لازم الوفاء.

وأيضاً استدلّ له بقوله ﴿**أحلّ الله البيع**﴾[2] انتهى؛ لأنّ المراد هو الجواز الوضعي.

وقد أورد عليه بأنّه ينصرف إلى البيوع التي كانت شايعة في زمان النبي [صلى الله عليه وآله] من كونه عربياً صحيحاً.. إلى غير ذلك.

وأجيب عن ذلك بأنّه يفيد العموم للحكمة. والذي ينصرف إلى بعض الأفراد هو الإطلاق لا العموم.

أقول: فيه: أنّ العموم الذي يأتي من قبل الحكمة هو معنى المطلق على مذهب السلطان الذي بناء المحققين كان عليه، وقد أوردنا على استفادة الإطلاق بوجه آخر.

وعلى هذا نقول: إنّه لا وجه للانصراف إلى البيوع التي كانت متداولة من حيث الخصوصيات المشتملة عليه.

---

١) المائدة: ١.

*) ***كذا أجيب عن هذا بأنّا نرى أنّ الظهور العرفي يكون [...] مع أنّ العلماء تمسّكوا به. ويمكن أن يكون كثرة التخصيص لا يضرّ به فنحمله عليه، وهذا بأن يكون [...] العنوانات ويكون جميع ما خرج بعنوان [...] لم نعلم تلك العنوان. (منه قدس سره).***

٢) البقرة: ٢٧٥.

وقد حقّقنا ذلك في تعليقاتي على مسألة (الذكر؟) في الطهارة إلّا أنّه يورد على الإستدلال /٥٨٥/ بأنّ هذه الآية تدلّ على اعتبار البيع، وكلامنا كان في جميع العقود.

وأيضاً كلامنا في أنّ الأصل في البيع إفادة اللزوم، وهذه الآية لا تدلّ على اللزوم.

اللهمّ إلاّ أن يتمسّك باستصحاب بقاء الملكية بعد ما ثبت أن البيعية تفيد الملكية.

وحينئذ لازمه أن يصير بيعاً لازماً وعمّمنا الحكم باللزوم في غير البيع، لأجل عدم القول بالفصل.

ولكن يرد عليه أنّ عدم الفصل إنّما هو في الواقع ولم يثبت [ال]حكم الواقعي حتى يثبت سائر العقود، ولا دليل على عدم الفصل في الحكم الظاهري.

وأيضاً تمسّك بقوله تعالى **تجارة عن تراض**.

أقول: فيه: أنّه وارد مورد حكم آخر فلا يجوز التمسك باطلاقه.

وعلى فرض التسليم يأتي فيه ما سبق في قوله أوّلاً.

ونظير «**أحلّ حقّ أن اشترى ملك**». ويجوز التمسك له بقوله «**البيعان بالخيار**» انتهى.

وهذا وإن يفد اللزوم إلّا أنّ إطلاقه وارد مورد حكم آخر، وهو حكم الخيار على كلّ حال، ففي خصوص البيع يكون الأصل هو اللزوم لأجل الإستصحاب كما سبق بيانه.

ثمّ لا يخفى أنّه على فرض أن نقول بأنّ الأصل في العقود هو اللزوم يكون مقتضى ذلك أن يصير لازماً بمجرد صدق العنوان بأيّ لفظ وقع إلّا أن يرد دليل خاص من إجماع وغيره على اشتراط ألفاظ خاصة كما قيل بذلك في خصوص عقد النكاح.

ثمّ قد عرفت سابقاً أنّه قال الأستاد ـ بناء على أنّ الأصل هو اللزوم ـ لا يقع بلفظ «بعت» إذا /٥٨٦/ صار مهجوراً و لا يقع باللفظ المجازي إذا لم يذكر القرينة بمجرده.

أقول: قد عرفت ما ذكرنا أنّ الحقّ وقوعه بهما.

أمّا الأوّل: فبعد فهم المعنى يصير مثل أن أوقع العجمي الصيغة باللفظ العربي.

وأمّا الثاني أيضاً فلا دليل على خروجه من الأصول، ولعلّ قولهم «**العقود تابعة للقصود**» يكون مؤيّداً لما ذكرناه.

ثمّ إنّه نقل الشيخ[١] عن بعضهم[٢] أنّه لو قال «بعتك» بفتح الباء يكون صحيحاً بخلاف ما لو قال «جوّزتك» عوضاً عن «زوّجتك».

ووجّهه بأنّه في الأوّل لا معني صحيحاً له إلّا البيع بخلاف الثانى.

وقال الأستاد بعدم الوقوع بينهما لكونه غلطاً فلا يكفي.

أقول: هذا يمكن أن يكون من باب الغلط، فلا بأس أن نقول بما قاله الأستاد، ويمكن أن يكون على سبيل حدوث الوضع التعيّني لهما، فلا وجه لعدم الجواز، فافهم.

[الكلام في لزوم تقديم الإيجاب على القبول]

أمّا الكلام في لزوم تقديم الإيجاب على القبول، فصريح كلام المشهور ذلك، وصريح بعضهم خلاف ذلك.

ونقل عن الشيخ[٣] في كتاب البيع الإجماع على لزوم التقديم، ونقل عنه في النكاح الإجماع على خلاف ذلك.

و بناء بعضهم بل كثير منهم على الفرق فيما لو أدّى بلفظ «قبلتُ» فلا يجوز، و بغيره فيجوز.

/٥٨٧/ ثم اعلم أنّ ما نقل من الإجماع من الشيخ في طرفي المسألة قال في المكاسب:[٤] الظاهر أن يقال: إنّ كلامه في مقام آخر، وهو كفاية الاستدعاء بلفظ الأمر عن القبول.

أقول: الأولى أن يحمل أحد كلاميه على أنّ مراده في تقديم القبول على الإيجاب، وثانيهما على كفاية الاستدعاء عن القبول حتى لا يلزم التنافي بين كلاميه، والأحسن

---

١) كتاب المكاسب ١٣٦/٣.

٢) حكاه الشهيد عن فخرالدين على ما في مفتاح الكرامة ٥٢٦/١٢.

٣) الخلاف ٣٩/٣.

٤) كتاب المكاسب ١٤٠/٣.

من الكلّ أن يراجع كلاماه*.

[خلط بين متزاحمين في المقام]

واعلم أنّ هنا متزاحمين خلط أحدهما بالآخر، الأوّل في تقديم القبول على الإيجاب، والقبول عبارة عن مطاوعة فعل الموجب، وبهذا المعنى يمتنع تقدمه. وكلّ لفظ كان فيه معنى المطاوعة لم يصحّ تقدّمه كلفظ «قبلت».

وما استدلّ على جوازه من أنّه لا مانع من أن ينشأ: «إنّي بما تعطيني راضٍ»؛ لأنّ تأخّر القبول عن الإيجاب ليس من قبيل تقدم اللفظ على اللفظ أو القصد على القصد؛ وإنّما هو على سبيل الفرض والتنزيل بأن يجعل القابل نفسه متناولاً لما يلقى إليه تقدّم أو تأخّر، **ففيه**: أنّ معنى القبول مجرّد المطاوعة وهو غير معقول أن يقدّم لأنّه بمنزلة الانفعال عن الفعل، فكيف (بعدمه؟).

أقول: وذكر في جوابه الشيخ هنا من أنّه لابدّ أن يكون القبول مشتملاً على إنشاء نقل من القابل، وهنا ليس كذلك،

ففيه: أنّه لو أغمضنا عما ذكرنا،** نقول: لا دليل على اشتراط كون القبول مشتملاً على نقل حالي الثاني في تقديم المشترى على البايع؛ لأنّ المشترى يكون الثمن من قبله ويعرف /٥٨٨/ الثمن بدخول الباء عليه.

وعلى هذا نقول: لو قال: «اشتريت بمالى مالك» فيقول: بعت، فيكون الموجب هو الأوّل؛ لأنّ الموجب عبارة عمن يدخل ماله في ملك غيره لعوض أو من يبادل ماله بمال الغير ابتداءً سواء كان هو المشترى أو البايع.

و من هنا علم وجه قول من فصّل بين القبول بلفظ قبلت وغيره، فإنّه لمّا لاحظ أنّه ليس في لفظ قبلتُ إلّا المطاوعة، فقال بعدم الجواز، ولمّا لاحظ أنّه ليس في غير تلك

---

*) ذكر ذلك في المكاسب ببيان آخر. (منه قدس سره).

**) من أنّ القبول مشتمل على عنوان المطاوعة. (منه قدس سره).

اللفظ ذلك المعنى، فقال بالجواز غفلةً من أنّ المطاوعة غير منفكّ عن القبول.

وما يلاحظ من تقديم لفظ اشتريت، ففيه أنّه إذا قدم يزول عن معنى المطاوعة؛ بل يصير القائل به موجباً،

وبالجملة الدليل على جواز تقديم المشترى على البايع صدق العقد عليه، ووجه عدم الجواز عدم كونه من العقود المعهودة التي تنصرف إليها العمومات والإطلاقات، فافهم.*

قال في المكاسب[1]: إنّ القبول على ثلاثة أقسام؛ لأنّه إمّا أن يكون إلزاماً من طرف المقابل كالبيع فإنّ كلّ واحد من الطرفين يُدخِل مالَه في ملك الغير بعوض إلّا أنّه في العرف يعد أحدهما قابلاً والآخر موجباً، ونزاع القوم هنا. وقد عرفت عدم جواز تقدم القبول هنا.

وربما لا يوجد تفاوت بين الالزامين، فلا يعلم الموجب والقابل إلّا بالتقدم والتأخر كالصلح؛ لأنّ معناه هو التسالم،** وتارة لا يكون التزاماً إلّا من طرف واحد كالرهن؛ فإنّ الإنشاء من الراهن وليس للمرتهن إنشاء أصلاً هنا لا يقدم القبول قطعاً.

[الكلام في اشتراط الموالاة بين الإيجاب و القبول]

وأمّا الكلام في اشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول بحيث لا يخرج عن عنوان التخاطب فنقل الإتفاق عليه من الخاصّة.

نعم بعض العامّة يجوّزون أن يقولوا: بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب

---

*) *قد يعلم مما نقلنا عن الشيخ والاستاد أنّ هذا التقسيم مبني على الحكم بين عنوان الإيجاب والقبول وبين المشتري والبايع وما ترى من أن ما يقدّم هو المشتري لا القابل. (منه قدس سره).*

١) كتاب المكاسب ٣/١٥٦.

**) *وقال الشيخ بعدم جواز القبول بلفظ صالحت؛ لأنّه أيضاً إيجاب.*

وأورد عليه أنّه إذا وقع بعد الإنشاء يصير مشتملاً على المطاوعة كلفظ اشتريت. نعم بعض الالفاظ لا يستعمل في القبول كما أنّ بعضها لا يستعمل في الإيجاب كقَبِلتُ. (منه قدس سره).

العالمين، ثمّ يقول: قبلت.

/٥٨٩/ فنقول: استدلّ للموالات بعدم صدق العقد إلاّ بذلك.

وأورد على ذلك الشيخ بأنّه وإن لم يصدق العقد إلّا أنّه يصدق البيع على ذلك،

وأورد على ذلك أنّه وإن يصدق البيع إلاّ أنّه ليس من البيع المعهود الّذي تحمل الأدلّة عليه.

وأورد الأستاد: أمّا على عدم صدق العقد عليه بأنّا لانسلّم ذلك، كيف ولا فرق بين العقود اللازمة والجائزة من هذه الجهة، مع أنّهم يقولون بصدق الوكالة لو وكله فوصل خبره إليه بعد سنة فقبل، فنقول في كثير من المقامات: إذا فصل بينهما ولم يكن عن إعراض فيصدق العقد عليه كما في مثل الكتابة، وإذا وصل فقبل، وفي مثل أنّه إذا أنشأ وكان القابل مشغولاً بعمل ففرغ منه وقبل.. إلى غير ذلك.

وأيضاً صدق البيعية عليه واضح، فليس وجه عدم جواز تأخر القبول عدم صدق العقدية أو البيعية.

وقد يقال: إنّ وجهه أنّه لم يكن من العقود المتعارفة المعهودة، والأدلّة الدالّة على إمضاء العقود إنّما تنصرف إلى العقود المتعارفة والبيع المتعارف وأورد على ذلك أنّه قد تقدّم أنّ هذا مبنيّ على أن نقول: إنّها تنصرف إلى العقود التي كانت أشخاصها متعارفة مع أنّه قلنا هناك إنّها تنصرف إلى العقود التي كانت أنواعها متعارفة.

وقد يقال: إنّ وجه [عدم] الجواز لأجل رجوعه إلى فقدان الشرط الآتي، وهو المطابقة بين الإيجاب والقبول.

بيان ذلك: أنّه كما يشترط التطابق من حيث المبيع والثمن وغير ذلك يشترط التطابق في الزمان، مثل ما لو قال: بعت هذا بهذا، فقال: قبلت من غدٍ، لا على وجه تعليق نفس القبول؛ بل على وجه أن يكون /٥٩٠/ متعلق القبول هو الملكية من غد فلا يجوز.

ووجه عدم جواز ذلك أنّه يكون القبول على خلاف مقتضى الإيجاب؛ لأنّ مقتضى

الإيجاب هو الملكية من زمان الحال، فينافي ذلك مع مقتضى العقد. وعلى هذا نقول: إذا تأخّر القبول فيكون مثل ما إذا تقيد بكونه مؤخّراً، فيكون خلاف مقتضى العقد.

إن قلت: فعلى هذا لابدّ أن لا يكون فصل ولو بآنٍ.

قلت: إذا لم يفصل كثيراً لايخرج عن عنوان قبول عين ما أنشأه عرفاً بخلاف ما إذا تأخر.

أقول: لا يخفى أن ذلك كما هو خلاف مقتضى إطلاق العقد لا أصل يقتضي مقتضاه كما سيتّضح إن شاء الله.

وقد يقال ـ كما يدلّ عليه كلام الشيخ أيضاً ـ بأنّه وجه اشتراط التطابق هو أنّه لو لم يكن مطابقاً فيلزم منه أن لا يكون رضاه بما أنشأه مع أنّ قبول ما أنشأه والرضاء به شرط، وبناء على هذا قال الاستاد: إنّ الإنشاء يدلّ على نقل الملك بعوضٍ من حين صدوره، وإن قصد الحال مأخوذ في معنى بعت.

وعلى هذا فلو لم يقع القبول بالإنشاء من حين صدور اللفظ فكأنّه لم يقع القبول لتلك الإنشاء، وإذا تأخّر القبول فلم يقع الإنشاء بنفس ما أنشأه.

أقول: لا يخفى أنّ الزمان غير مأخوذ في لفظ بعت؛ لأنّ الإنشاءات نظير الجوامد لم يؤخذ الزمان في مدلولها.

نعم يكون الزمان ظرفاً لوجودها كالجوامد، وأمّا مدلولها فمجرد نقل العين بالعين، فكل وقت صدر القبول يكون قبولاً لعين ما أنشأه. سلّمنا /٥٩١/ كون الزمان مأخوذاً فيه إلاّ أنّ له أن يقبل ويرضى في [ال]زمان المتأخر ما أنشأه من [ال]زمان السابق، ويكون القبول حينئذ نظير الإجازة بناء على [ال]كشف الحكمي، كما ذكرنا في الزكاة ظاهراً.

وههنا لابدّ من التأمّل؛ بل لنا أن نقول على فرض عدم جواز ذلك: إنّه لا دليل على اشتراط أن يكون القبول قبولاً ورضاءً لجميع القيود المأخوذة في الإيجاب حتى الزمان أيضاً. ومن جملة الشروط التطابق بين الإيجاب والقبول، فلا يصح لو قال

«بعتك الدار» فيقول «قبلت الخان».

ووجهه واضح لأنّ التراضي والقبول شرط قطعاً، وإنّما الإشكال في بعض فروع هذه المسألة كما لو قال «بعت موكّلك» فيقول الموكّل «قبلت»، وصحّة ذلك مبنيّ على أنّ التخاطب شرط في الصيغة أم لا.

ولا يخفى أنّه لا يصحّ اتّفاقاً لو قال «بعت العبدين بمائة فيقول: قبلت أحدهما بخمسين. ووجهه أنّه لم يجعل أحد العبدين بقبال الخمسين.

وأمّا لو قال: قبلت نصف البيع بنصف الثمن فهنا قالوا بعدم الجواز، وعلّلوه بأنّه قصد المجموع قبالاً للمجموع*. وهذا ينافي قولهم بصحّة تبعّض الصفقة.

وأيضاً يقولون بعدم جواز ما لو قال: بعتك بشرط كذا، فيقول «قبلت بلا شرط» مع أنّهم يقولون بصحّة العقد في صورة تخلف الشرط.

وحاصل الإشكال أنّهم يعدون من شروط البيع التطابق، ويستدلّون لذاك الشرط في بعض مصاديقه بأنّه لو لم يكن شرطاً /٥٩٢/ يلزم عدم حصول التراضي مع أن التراضي شرط كما سبق، وفي بعض مصادقه أنّه لولاه يلزم عدم حصول التخاطب بناءً على كون مصاديقه شرطاً.

وفي بعض مصاديقه مثل ما لو قال «بعتك عبدين بمأة»، فيقول «قبلت أحدهما بخمسين»، فإن البايع لم يجعل الخمسين بإزاء عبد مع أنّ تعيين الثمن عندهما شرط. وإنما يبقى الإشكال في بعض مصاديقه، وهو ما لو قال «بعت العبد بمأة» فيقول «قبلت نصفه بنصف الثمن»، و كذا لو قال «بعتك بشرطٍ» فيقول «قبلت بدون هذا الشرط».

[كلام صاحب الجواهر]

واستدلّ في الجواهر[1] ـكما قيلـ لبطلان البيع في المثال الأوّل بأنّ البايع قصد

---

*) ***مع أنّ القبول لابدّ أن يقع بالثمن الذي جعله الموجب بقبال المثمن. (منه قدس سره).***

١) جواهر الكلام ٢٢/٢٥٤.

المجموع، ولذا أورد عليه أنّه لو كان مجرد ضمّ شيء إلى شيء موجباً لعدم وقوع البيع على خصوص أحدهما، فهذه العلة موجود[ة] في تبعض الصفقة مع أنّهم يقولون بصحة البيع* هناك بالنسبة إلى جزء المبيع. والمثال الثاني أشكل العلامة فيه في كتابه المختلف.[1]

توضيح الإشكال: إنّه لا يخفى أنّ الشرط في ضمن العقد لابدّ أن يرجع إلى التزام مستقل في العقد فيصير حكمه حكم البيع في الجملة، وإلّا فلو لم يرجع إلى التزام مستقلّ وكان نفس العقد مشروطاً فيلزم التعليق في الإنشاء، وهو باطل اتفاقاً و إذا رجع إلى التزام مستقل وصار حكم جزء المبيع بعدم قبوله يكون بمنزلة ما إذا اشترط وتخلف الشرط كما لا دليل على بطلان الثاني كذا لا دليل على بطلان الأول.

فلذا قالوا: إن تخلف الشرط يوجب الخيار، فلابدّ أن يكون ما نحن فيه أيضاً موجباً للخيار لا للبطلان.

ولذا قال العلامة فيما /٥٩٣/ نحن فيه: إنّه لا يوجب البطلان؛ بل إنّما يوجب الخيار.

ونحن نقول: إنّ هنا قاعدة أخرى ينكرونها بعض الفقهاء، وهو أنّ العقد لا يبعّض، فنقول: لو كان معناه أنّه لا يجوز تبعيض ما أنشأه الموجب في مقام القبول وقام برهان على تمامية هذه القاعدة أيضاً، فيصحّ القول بالبطلان في المثالين، وإلاّ فلا.

ووجه تماميته حتى يثمر فيما نحن فيه أن نقول: لا شكّ أنّه لو كان قصد الموجب هو الانضمام فلا يقع في أحدهما لو قال: قبلت نصفه بنصف الثمن.

وأيضاً لا شكّ في صحّة ما لو كان من قصد الموجب أن يكون كلّ نصف بإزاء نصف الثمن فإنّه يكون بمنزلة التبعيض بإنشاء واحد.

وإنّما الإشكال لو لم يقصد بشيء من الانضمام والانفراد؛ بل باع بدون تلك

---

*) ***مع أنهم يعللون صحّة تبعض الصفقة بأنّ العقد وقع كلّ واحد منفرداً . (منه قدس سره).***

١) مختلف الشيعة ٥٢/٥.

القصدين منّاً من الحنطة بتمرين.

وعلى هذا نقول: إنّه لم يقع من الموجب إلّا إنشاء واحد، وهو وقع على ذاك الشيئين، ولم يقع القبول على ذلك، فلذا يكون باطلاً.

وهذا بخلاف تبعّض الصفقة، فإنّ القبول وقع على عين ما أنشأه الموجب، وإنّما الشارع لم يمض في نصفه.

أقول: فيه: أوّلاً: أنّه ليس الكلام في عدم إمضاء ذاك النصف، وإنّما الكلام في إمضاء هذا النصف الآخر، وعلى هذا نقول: إنّ الإنشاء وقع على شيئين، فيصدق أنّه وقع على كلّ واحد منهما أيضاً، كما حقّقنا هذه المسألة في الدلالة التضمنية في مسألة الوضع؛ بل نقول: إنّ قصد الانضمام أو الانفراد أيضاً لا مدخلية لهما للفرق كما أنّه يفهم مما ذكرنا في مسألة الوضع. توضيح جميع ما ادّعيناه.

وعلى هذا نقول: إنّ تحقيق هذه المسألة أن نقول: لا يخفى أنّ التراضي شرط في البيع كما هو مقتضى قوله **تجارة /٥٩٤/عن تراض**، فعلى هذا فوجه الصحة في صورة قصد وقوع كلّ نصف بإزاء نصف، أنّ الإنشاء وقع على كلّ منهما؛ لما تقدم من أنّه بالنسبة إلى كلّ نصف يصدق أنه إنشاؤه مع أنّ التراضي معلوم، وإلاّ لم يقصد الانفراد.

ووجه البطلان في صورة قصد الانضمام لعدم حصول التراضي.

ووجه البطلان في صورة عدم قصد الانضمام والانفراد إنّما هو لأجل عدم إحراز الشرط، وهو التراضي.

وعلى هذا فالصحة في مسألة تبعض الصفقة إمّا مشروط بحصول العلم بالتراضي أو أنّ بيعه للشيئين اللذين لم يملك إلاّ أحدهما يكون دليلاً على التراضي أو أنّه دلّ دليل على عدم اشتراط التراضي وإلّا ففي صحّته منع واضح.

[من الشروط وقوع الايجاب و القبول في حالٍ يجوز لهما الانشاء]

ومن الشروط أن يقع كلّ من الإيجاب والقبول في حالٍ يجوز لكلّ منهما الإنشاء،

وهنا ثلاث صور:

الأوّل: أن يكون كلّ واحد من الموجب أو القابل حين إنشائه غير أهل للإنشاء لأجل جنون أو غيره، أو لم يكن كلاهما قابلاً، فحينئذ لا يقع العقد لما سيأتي إن شاء الله في شروط المتعاقدين من الإجماع على اشتراط الأهليّة حين الإنشاء ولعدم صدق المعاقدة.

الثاني: أن يكون الموجب حين إنشاء القابل غير أهل أو بالعكس.

الثالث: أن يقع عارضة في وسط الإيجاب والقبول لكلّ منهما أو لأحدهما

أمّا الأوّل: فوضح وجه الاشتراط فيه.

[الكلام في أهلية القابل والموجب حين الإنشاء كما لو عرض جنون حين المعاقدة]

وأمّا الثاني: فلأنّه في الجملة في بعض مصاديقه كما لو عرض الجنون مثلاً يخرج عن المعاقدة عرفاً، فلا دليل على صحته.

فإن قلت: فما تقول في الوصية من أنّه يقع القبول فيها بعد ثبوت الموجب، وحينئذ لا يكون الموجب أهلاً للإيجاب لأجل موته؟

قلت: الوصية إيصاء، وليس من العقود؛ بل هو من الإيقاعات كما هو مقتضى قوله تعالى ﴿**فمن بدّله بعد ما سمعه**..﴾[1] الآية، وإنّما يذكره الفقهاء في العقود لاحتياجه إلى القبول؛ لأنّه لا يجوز إدخال الشيء في ملك الغير إلّا /٥٩٥/ برضاه، وإلاّ فالإيصاء يتحقق بنفس الإنشاء.

ويؤيده أنّ الإيصاء إذا كان لجهة كالفقراء ـ لما لم يكن الموصى له شخصاً خاصاً يتوقف إدخال الشيء في ملكه برضاه ـ يتحقق بنفس الإنشاء، ولم يكن محتاجاً إلى القبول.

---

١) البقرة: ١٨١.

[النقض ببيع المكره و دفع الإشكال]

وما يقال من أنّ تَصَرُّفَ واحدٍ من الموقوف عليهم بمنزلة القبول، ففيه أنّ ذلك غير محتاج إليه.

ثمّ إنّه قد يورد على القسم الأوّل - وهو اشتراط كون المنشئ حال إنشائه أهلا للإنشاء - ببيع المكره، فإنّه لم يكن أهلاً للإنشاء، ولم يكن براضٍ حين القبول لعدم التراضي من أوّل الأمر إلى آخره.

قلت: بيع المكره بمقتضى القاعدة أن يكون صحيحاً، وتوقفه على تعقب الرضاء يكون على خلاف القاعدة، لا أن يكون أصل صحّته بخلاف مقتضى القاعدة.

[الكلام في طيب النفس و التراضي]

بيان ذلك: أنّ طيب النفس والتراضي اللذين لابدّ من تحققهما حين العقد على قسمين:

الأوّل: أن يكون فَرِحاً بتلك المعاملة. وهذا لا يكون شرطاً وإلاّ فيلزم أن يكون معاملة المحتاجين الذين يلجأهم الحاجة إلى البيع باطلة؛ فإنّهم لا يكونون فرحين بتلك المعاملة، وإنّما رضوا بذلك ليدفعوا الأفسد بالفاسد كما فيما نحن فيه.

الثاني: أن يرضى بالعمل؛ لأنّه اضطرّ إلى الرضا وألجأ إليه كالمحتاج. وهذا شرط في البيع وموجود في بيع المكره. ولو فرضنا عدم حصول هذه التراضي فتكون المعاملة باطلة نظير صورة لم يكن قاصداً للإنشاء ولا يصحّحه تعقب الرضاء بعده.

ثمّ إنّه قد يقال: إنّه لا وجه لأصل الإيراد ببيع المكره هنا. ولا يناسب تفريع بطلان بيع السفيه والمفلس أيضاً على ما نحن فيه.

توضيح ذلك: أنّ الكلام تارة في عنوان العقدية وأنّه لم يتحقق كما أنّه هل يتحقق بالفارسي أو بصيغة الماضي أو غير ذلك أو لا؟

وتارة في أنّه بعد صدق العقدية هل يكون صحيحاً حتى يترتب عليه الآثار أم لا؟

وتارة في أنّه بعد صحّته هل يكون لازماً أم لا؟

وكلامنا ونزاعنا الآن في [المقام] الأوّل، ولا شكّ أنّ صدق العقدية موجود بالنسبة إلى عقد السفيه والمفلس والمكره؛ لأنّ المفروض أنّ قصد الإنشاء يتحقق /٥٩٦/ في الخارج، ولذا لو تعقب الرضاء من الوليّ في السفيه والمحجور عليه يترتب عليه الأمر، وكذا لو تعقب الرضاء من المكره، وإلّا فلو لم يقصد الإنشاء فلا يثمر الرضاء بعده قطعاً.

وعلى هذا فلا وجه للإيراد على اشتراط أهلية كل من المتعاقدين عند إنشائه ببيع المكره، ولا يناسب تفريع بطلانه ببيع المفلس والسفيه أيضاً على ما نحن فيه.

[الكلام في عقد الصبى المميّز]

إن قلت: إنّه لو كان النزاع هنا في خصوص صدق العقدية عرفاً، فهذا فيما لو كان أحد المتعاقدين أو كلاهما عند إنشائه أو إنشاء الآخر نائماً أو مجنوناً، فلا بأس به لعدم صدق التعاهد عرفاً، وأمّا لو كان صبياً مميزاً فيصدق التعاهد هنا قطعاً، فلِمَ اعترفت أنّه داخل في محل النزاع هنا؟

قلت: إنّ الشارع سلب قول الصبي وفعل الصبى وجعلهما بمنزلة العدم فيكون مثل أن لا يكون عقد، ولذا لا يؤثر فيه الرضاء بعد البلوغ بخلاف السفيه؛ فإنّه لم يجعل قوله كالعدم، ولذا يؤثر فيه الإجازة من الوليّ.

أقول: إن قلت: إنّه لا معنى لتنزيل قوله بمنزلة العدم إلّا سلب الآثار عنه كما حقّقنا ذلك في مسألة وضع الألفاظ، وعلى هذا فيصير مثل بيع السفيه، أنّه يعد بيعاً إلّا أنّه ليس أثر شرعاً له.

قلت: إنّ بيع الصبي لمّا لم يجعل الشارع له أثر[اً] أصلاً ولو بعد الرضا، فيكون ملحقاً بصورة لم يتحقق أصل التعاهد لكونه مثله في عدم ترتب عليه أصلاً، فلا مانع

من ذكره عند الكلام في أنّ أيّ شيء شرط في صدق التعاهد، فيكون هـذا مـلحقاً بمحل النزاع.

وهذا بناءً على استحالة التنزيل، وأمّا بناء على عدم استحالته فالأمر أوضح.

وهذا بخلاف بيع السفيه، فإنّ له بعض الآثار كترتب الأثر بعد لحوق الرضاء /٥٩٧/ فلا يلحق بالعدم.

وبعد ذلك كلّه، أقول: إنّه لا مانع من الإيراد ببيع المكره هنا أصلاً؛ لأنّ مدّعاهم أنّه لا يصدق التعاقد مع عدم الرضاء كما يصرح الشيخ بذلك، فينشأ هنا إشكال من أنّه إذا لم يكن التعاقد، فكيف يترتب الأثر؟ وعلى أيّ شيء يترتب الأثر؟

نعم، لو قلنا بأنّ كلامهم هنا في مجرد شروط ما يوجب صدق البيعية* فيكون ذكر المفلس والسفيه في غير محله.

وأمّا الثالث وهو أن تعرض عارضة كالنوم والجنون بين الإيجاب والقبول ثم زالت بحيث لا يلزم الإخلال بسائر الشروط من الموالات وغيره، وقد يدّعى عدم صـدق العقدية على هذا؛ لأنّ التباني على الفعل مأخوذ في معنى البيع، واللفظ يكون كاشفاً عنه، فإذا زال تلك التباني يرفع عنوان العقدية، كما يرفع تلك التباني لو صرّح بعد قوله بعت بقوله «لا أبيع» فلا يستمرّ قوله بعد ذلك «رضيت»؛ لأنّه ليس من ألفاظ الإنشاء مع أنّ الإنشاء الأوّل قد زال.

أقول: فيه: أنّ قوله «لا أبيع» يحتمل أن يجعله الشارع مزيلاً كما جَعَلَ الفسخَ بعد الإيجاب والقبول مزيلاً، فلا يقاس ما نحن فيه به، وإنّ اشتراط التباني من أوّل الإنشاء إلى آخره عين المدّعى، وأمّا صدق العقدية فكثير من مصاديقه غير مسلّم.

---

*) ***كما هو الظاهر بلحاظ طرفيه؛ بل أطرافه؛ لأنّ سائر الشروط ينافي تلك العنوان. (منه قـدس سره).***

فرع: [لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة]

لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة، فهل يجوز أن يكتفي كلّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا؟

فيه أقوال:

نقل عن الجواهر في كتاب القضاء أنّه يصير حكم كلّ واحد في حقّ الآخر حكماً واقعياً ثانوياً لابدّ أن يترتب عليه آثاره بمقتضى مذهب القائل بالفساد.

/٥٩٨/ ويقول الشيخ في الرسائل عند بيان شرائط أصل البراءة عكس ذلك من أنّه لابدّ أن يعمل على طبق حكم نفسه ويحكم بالفساد. وقوّاه الأستاد أيضاً.

توضيح المطلب يتوقف على مقدمة، وهي أنّ اجتهاد المجتهد أو تقليد المقلّد لشيء كان مخالفاً للواقع، هل يكون من قبيل الأحكام العذرية كإشارة الأخرس في أنّه عقد واقعاً وكالتيمم للعاجز أو أنّه لا يغيّر الواقع؛ بل يكون مجرد العذر العقلي في البين مادام جاهلاً فنقول أمّا في الأحكام التكليفية، فإن كان مما ليس له أثر بعد العمل على طبقه نظير أنّه اجتهد على جواز أكل الإرنب فأكله فلا أثر للنزاع في ذلك. ولذا لو كان ما اجتهده شرطاً علمياً، فظهر أنّه على خلاف الواقع يعني اجتهد أوّلاً بأنّه ليس بشرط، ثمّ ظهر أنّه كان شرطاً علمياً. وأمّا لو كان له أثر مثل قضاء الصلاة. فإن قلنا: إنّ الأمر الظاهري مقتضٍ للإجزاء فلا قضاء، وإلاّ فإن ثبت بعد ذلك بدليل اجتهادي أنّه خلاف الواقع فعليه القضاء.

وإلاّ فإن شك فإن قلنا بأنّ القضاء بالأمر الأوّل فعليه القضاء لبقاء الاشتغال، وإلاّ فإن كان بأمر جديد فالأصل براءة الذمّة حين هذا التكليف الجديد.

وتفصيل هذه المسألة مذكورة في باب الاجتهاد والتقليد.

وأمّا في الأحكام الوضعية التي يبقى منها أثر بعد تحققها كالعقود، فقد عرفت أنّ فيه قولين بل أقوالاً، ويكفي الإستدلال للقائل بترتب الآثار بعد ظهور الفساد أيضاً

بوجوه:

الأوّل: أنّ هذا العقد الذي ظهر فساده قد كان أوّلاً حين صدوره مطابقاً للظنّ بصحّته، /٥٩٩/ وكان ذاك الظنّ حجّةً ولم يرفع هذا الظنّ من البين؛ لأنّه موجود في وعاء الأمر أبداً، ولا معارضة للظنّ اللاحق معه، وقد نُسب هذا الدليل سابقاً إلى صاحب الحاشية.

الثاني: أن نسلّم أنّ الظنّ الأول ليس مقتضاه ترتب الأثر بعد الظنّ بخلافه، وأنّه كان في الواقع خلاف ذلك، ومجرد وجود الظنّ في وعاء الأمر غير مثمر، إلاّ أنّه نقول: قد ثبت سابقاً، أنّه كان حكم هذا الشخص ترتب الآثار على هذا العقد، واجتهاده الثاني ليس مقتضاه أنّ هذا الشخص لم يكن حكمه في السابق كذلك؛ بل مقتضى اجتهاده الثاني أيضاً أنّه في كلّ وَقْتٍ يكون حكمه الظاهرى ما يظنّ في تلك الحال به.

فعلى هذا إذا ثبت أنّ حكمه سابقاً أن يترتب آثار العقد الصحيح على هذا العقد ويحكم بالزوجية مثلاً ويشك الآن في ارتفاع هذا الحكم فمقتضى القاعدة أن يستصحب آثاره.

الثالث: القطع باتحاد المناط فيما نحن فيه مع صورة إسلام الكافر، وقد عقد بمقتضى مذهبه مع أنّه كان مأموراً بالفروع بمذهبنا مع أنّه لا تصويب في البين، فإذا اكتفى الشارع في الكافر إذا أسلم بعمله الفاسد عن العقد الصحيح، فكذا فيما نحن فيه.

الرابع: أنّه يكون الفتوى مثل الحكم، فكما لا يجوز نقض الفتوى لا يجوز نقض الحكم أيضاً.

الخامس:[1] أنه يكون المعتقد بصحّة شيء بمنزلة العاجز، وكما يترتب الآثار على عقد العاجز عن التكلّم ولو خرج عن عجزه فكذا فيما نحن فيه*.

---

١) في المخطوطة: الرابع.

*) ***ولا يخفى أنّ التمسّك بأدلّة الحرج لا يثبت المطلب كذلك؛ بل يدور الأمر مدار وجوده، فلذا لم نذكره. (منه قدس سره).***

[بطلان أدلة القائلين بترتب الآثار بعد ظهور الفساد]

هذه أدلّة القائلين بترتب الآثار بعد ظهور الفساد إلاّ أنّ كلّها باطلة.

أمّا الأوّل: /٦٠٠/ فلأنّا نقول: لا يخفى عليك أنّ مقتضى الاجتهاد الثاني مثلاً أنّ العقد الفارسي في الواقع لا يكون مؤثراً في أيّ زمان وقع ومن أيّ شخص صدر، ولو كان له أثر فلابدّ أن يكون له دليل آخر غير ما تمسّكنا أوّلاً على أنّ له أثر[اً]، ففي الحقيقة يكشف عن فساد الإجتهاد الأوّل إمّا بطريق القطع أو القطعي.

وعلى هذا إذا تعقب الاجتهاد الثاني فيكشف عن البطلان من أوّل الأمر. ومجرد تعلق الاعتقاد بصحته في زمان لا يجعله مؤثراً.

وعلى هذا لا وجه للاستناد بظنٍّ وجد في وعاء الأمر، وكذا لا وجه للاستصحاب؛ لأنّ الشك على هذا يسري إلى زمان اليقين.

وأمّا كونه معذوراً فإنّما هو في حقّ الجاهل، فإذا رفع الجهل يرتفع العذر العقلي الذي كان سابقاً في حال الجهل.

وأمّا قياس ما نحن فيه بالعقد الذي صدر من الكافر، ثمّ أسلم، ففيه أنّه دلّت الأدلّة الخاصّة في خصوص الكافر إذا أسلم وأنّ لفظه يترتب عليه الأثر في عرض الواقع، وليس هذا الدليل فيما نحن فيه. ولا يمكن ادّعاء القطع باتّحاد المناط، وادّعاء الظنّ باتحاد المناط غير مثمر.

وأمّا قياس ما نحن فيه بالحكم فمع غمض العين من أنّه قياس، ومع الغمض من أنّه لانسلم عدم جواز نقض الحكم مطلقاً ولو من حاكم آخر، فيه أنّ أدلّة خاصّة دلّت على عدم جواز نقض الحكم، ونحن لا نقول بترتب الآثار إلّا بمقدار لا يلزم منه نقض الحكم مثلاً إذا حكم الحاكم بزوجية أجنبية لشخص، فلا يجوز له المواقعة لو تمكن من الطلاق أو غير ذلك أو عقده ثانياً.

نعم، لو طولب بالكسوة فلابدّ أن يعطي حتى لا يلزم نقض الحكم في الظاهر، إلّا أنّ

له أن يأخذ منه خفيةً.. إلى غير ذلك. /٦٠١/

وأمّا قياس ما نحن فيه بإشارة الأخرس من أنّه حكم واقعي ثانوي للأخرس نظير التيمم للعاجز عن الوضوء، ففيه: أنّ مقتضى الأدلّة الدالّة على حجّية ما ظنّه المجتهد ليس إلّا أنّه يعين الواقع به، وليس مقتضاه أنّه حكم واقعي ثانوي له.

نعم، في صورة عدم الاطلاع على الفساد يكون معذوراً بحكم العقل.

[الرجوع إلى أصل المطلب]

وإذا عرفت ما تقدم فنرجع إلى أصل المطلب، فنقول: إنّه تارة يكون الفساد من قبل الموجب؛ لأنّه ينشأ بالفارسي مع أنّ اعتقاد القابل على أنّه لايجوز بالفارسي، وقد يكون من فعل القابل، وقد يكون من فعل كلّ واحد كما إذا كان اعتقاد القابل على عدم جواز العقد بالفارسي، ولكن يجوز بالعربي الغلط، والموجب بعكس ذلك.

ثم قد يكون كلاهما معتقداً لفساده حين الصدور ثم يعتقد خلافه، وقد يكون بالعكس، فنقول: لا شك في أنّ مقتضى ما ذكرنا سابقاً أن لايترتب الآثار إلاّ على عقد يعتقد صحتها فعلاً سواء وقع في حال كان عالماً بفساده أم لا.

ولا ينافي قصد الإنشاء مع العلم بالفساد؛ لأنّه عبارة عن مجرد قصد الانتقال سواء انتقل أم لا.

وأمّا بناء على قول صاحب الجواهر[1] من أنّ الاجتهاد [..] يوجب لأن يصيّره مثل الأخرس، ولابدّ أن يحكم على صحّة ما صدر عن شخص كان معتقداً بصحّته، وإن كان بعض الأدلّة السابقة لا يأتي في خصوص ما نحن فيه، فلا إشكال في صحة ما لو كان الفساد من جهة أحدهما أو كلاهما.

وكذا لو علما الصحة ثمّ علما بالفساد.

وأمّا لو كان عكس ذلك فمقتضى القاعدة أيضاً هو الصحة؛ لأنّ الاجتهاد إنّما يصيّر

---

١) جواهر الكلام ٢٢/٢٥١.

غير الواقع منزلة الواقع ويترتب /٦٠٢/ عليه آثار الواقع، ولكن لا يخرج الواقع عما كان عليه، والمفروض أنّه اطّلع بعد العقد على أنّه صحيح.

ثمّ إنّه قال الشيخ بناءً على القول بأنّ للإجتهاد موضوعية بأنّه تارة يكون الفساد مستنداً إلى فعل أحدهما فيحمل على الصحة، ولكن تارة لا يكون مستنداً إلى فعل واحد منهما كما في الموالات والتخيير أو بقاء أحدهما على أهلية الإنشاء.

أقول: نحن نبيّن أصل المطلب، فإن كان مراد الشيخ ما ذكرنا فصحيح و إلاّ فلا، فنقول: تارة لا يُجَوِّزُ القابل أن يكون العقد معلقاً أو يكون بلا موالاة أو لم يكن قابلاً لصحة الإنشاء إلى آخر العقد.

وعلى هذا إذا صدر الإيجاب من الموجب في عرض واحد من تلك العوارض فلا يجوز أن يقبل القابل؛ لأنّه يعتقد بطلان ذلك، ولو قبل أيضاً يكون غير مثمر؛ لأنّه لما يعتقد بطلانه فلا ينزّل في حقه منزلة الواقع.

وأمّا لو كان القائل بالبطلان هو الموجب وأنشأ على وجه صحيح ثمّ تأخر القبول من القابل معتقداً بأنّه غير مضرّ، فحينئذ يكون البطلان مستنداً إلى عمل من يرى ذاك العمل صحيحاً، فلابدّ أن يحمل على الصحة بناءً على هذا القول. نعم في بعض أمثلته لم يكن الفساد مستنداً إلى خصوص فعل؛ بل إنّما كان مستنداً إلى تأخر الفعل عن زمانه، ومثل هذا لم يكن فارقاً فيما نحن فيه.

[من شروط العقد: التنجّز و الجزم بوقوعه]

ومن شروط العقد الصحيح هو التنجّز والجزم بوقوعه، فلابدّ أن لا يكون معلّقاً حتى يوجب رفع الجزم.

وتفصيل الكلام في المقام أنّه تارة يكون نفس العقد معلّقاً لفظاً ومعنىً بمعنى أنّ المقصود أيضاً وقوع البيع على تقدير تحقق الشرط.

وتارة لا يكون معلقاً لفظاً ومعنىً.

وتارة يكون /٦٠٣/ لفظاً معلقاً دون معنىً.

وتارة يكون بالعكس.

أمّا لو لم يكن معلقاً لا لفظاً ولا معنى، فإمّا أن لا يكون المنشئ معلقاً أيضاً، وهو خارج عن محل النزاع، أو يكون المنشئ معلقاً كما في الوقف، فإن حصوله يتوقف على القبض، وكذا الهبة والصرف والسلف.

ومعنى كونه معلقاً أنّه لم يحصل حين صدور العقد وأنّ العلم بوقوعه بعد ذلك للعلم بتحقق شرطه.

ولا إشكال في صحة ذلك بالإجماع، وإنّما الإشكال في أنّه كيف يتحقق منه قصد الإنشاء في هذا الوقت مع أنّه يعلم بعدم تحققه في ذلك الوقت؟

والجواب عن ذلك أنّه يقصد المعاملة العرفية، نظير بيع الغاصب، والشارع رتّب على هذا القصد آثار[اً] بعد حصول الشرط.

وأجاب الأستاد عن الإشكال بأنّ الزمان ليس مأخوذاً في الإنشاء، فلا يدلّ على الوقوع في الحال حتى ينافيه عدم وقوعه في تلك الحال.

وفيه: أنّ الإشكال لم يكن من جهة أخذ الزمان* في مدلوله، وإنّما الإشكال في أنّه كيف ينشأ شيئاً يعلم بأنّه لم ينشأ.

فالجواب ما ذكرنا.

ومما ذكرنا في هذا الفرض علم حال كون المنشأ معلقاً في جميع الصور.

وأمّا لو كان الإنشاء معلقاً لفظاً فقط كما لو علّقه بما هو محقق الحصول في الحال أو في المستقبل سواء كان معلقاً على أركان نفس العقد مع العلم بحصوله أم بغير ذلك فظاهر المشهور صحة ذلك، وإن ناقش بعضٌ فيه إلّا أنّه لا دليل على عدم صحته،

---

*) يعني اشكال اين بود كه در اين وقت قصد نقل نمى‌توان كرد بجهت آنكه مى‌دانند كه اين واقع نخواهد شد نه اينكه اشكال اين بوده باشد كه قصد نقل در اين زمان نمى‌شود، فافهم. (منه قدس سره).

فيشمله العمومات.

وأما لو كان الإنشاء معلقاً معنىً فقط بمعنى أن قصده البيع على تقدير وإن لم يذكر الشرط سواء كان التقدير تحقق أو كان الشرط أو غير ذلك، على فرض وجود الشرط مترقباً كان أم لا.

وحكم هذا الفرض يعلم مما نذكره في الفرض الآتي؛ لأنّ عدم الصحة /٦٠٤/ في الفرض الآتي إن كان لأجل الإجماع فليس إجماع فيما نحن فيه، وإن كان من باب القاعدة فهو جارٍ فيما نحن فيه.

وأمّا لو كان معلقاً لفظاً ومعنىً سواءٌ كان بأركان العقد أم بغير ذلك، فهو باطل بالإجماع.

وإنّما الإشكال في منشأ هذا الإجماع، قد يقال: إنّه لأجل أنّ أدلّة المعاملات إنّما تصحّح المعاملات المتعارفة المعهودة.

وأورد الأستاد على ذلك بناء على مذهبه من أنّ العقود تنصرف إلى عقود كان نوعها متعارفة كالبيع، ولا يشترط أن يكون أشخاصها متعارفة.

وقد يقال: إنّ الأسباب الشرعية توقيفية فيجب الاقتصار على القدر المتيقّن.

وأورد عليه بأنّ الأدلّة الدالّة على اعتبارات المعاملات بإطلاقها كافٍ في التوقيف.

وأمّا لو كان المراد انصراف العمومات ففيه ما تقدم.

وقد قال صاحب الجواهر[1]: إن الظاهر ما دلّ على سببية العقد ترتّب سببه عليه حال وقوعه. وأورد عليه بأنّ في هذا الفرض إنّما هو الملكية المعلّقة. وهذا لا يتخلف.

وقد يقال: إنّه لا يمكن الإنشاء على تقدير، وتوضيح الحال أن نقول: إنّ الإنشاء في اللغة بمعنى الإبداء والإيجاد، وبناء كثير من العلماء أنّ الإنشاءات كلّها يكون المتكلّم بها موجداً بسببها شيئاً في الخارج كما يصرح [ال]شيخ محمدتقي[2] بذلك إلاّ

---

١) جواهر الكلام ٢٢/٢٥٣.

٢) لعله في هداية المسترشدين، فليراجع.

أنّ بعض الأساتيد* أنكر ذلك وقال: إنّ الإرادة لشيء إذا وجد فيصير ذلك سبباً لأن يوجد في النفس حالات** وكيفيات، ولكلّ من تلك الحالات وضع لفظي كما أنّه وضع لنفس الإرادة أيضاً لفظ، فالذي وضع لنفس الإرادة بمعنى أنّه إذا تكلم بلفظ ويقصد تفهيمه /٦٠٥/ فيوجد هنا عنوان ثانوي يسمّى بالطلب، وأمّا الحالات فكل واحد يسمّى باسم كالتمنّي والترجي والاستفهام، ووضع لكل واحد لفظ يكشف عنه. ولعلّ تسمية الحالة النفسانية بالترجي وغيره يكون باعتبار العناوين الثانوية التي للفظ مدخليّة فيها كالطلب.

ومن الإنشاءات الالتزامات كالنذر.

والالتزام أيضاً مرجعه إلى الإرادة التامّة على التعاهد على شيء، فيكون اللفظ كاشفاً عنه، وباعتبار كشفه باللفظ يسمّى عهداً.

ولا مانع من أن يصير الملتزم به معلقاً بخلاف ذات الالتزام والتعاهد؛ فإنّه لو كان معلقاً فمعناه أنّه لا يحصل الآن فيحتاج إلى أن يوجده بعد ذلك.

وحقيقة البيع أيضاً كذلك؛ فإنّ معنى بعت: بدلت مثلاً، وحقيقته يرجع إلى أنّه ملتزم بأن يكون هو ماله وهذا مالي، فيكون بمعنى التعاهد. فحين إرادة تفهيم هذا الالتزام يتكلم بهذا اللفظ، وإذا كان من قبيل التعاهد فنقول: إنّه يجوز أن يجعل القيد قيداً للمادة، ونقول: إنّ عنوان التعاهد الذي عرض على لفظ بعت وقع على المقيد، فلا مانع فيه لأنّ نفس التعاهد والالتزام صار مقيّداً.

وأمّا الأستاد فقال ـكما يقوله الأكثرـ من أنّ الإنشاء موجب لإيجاد عَرَض ـوهو الملكيةـ في الخارج، والإيجاد لا يمكن أن يصير على بعض التقادير؛ لأنّ التزويج على أن يكون هناك زوجة بناء على هذا يكون مثل الوطي على تقدير.

---

*) ميرزا علي. (منه قدس سره).

**) لا يخفى أنّ الحالات ليس في النفس؛ بل يكون خارجاً على النفس فيكون محيطاً بها. (منه قدس سره).

ونحن نقول: لو قلنا بأنّ الإنشاء عبارة عن إيجاد الملكية في الخارج أيضاً نقول: إنّ معنى الإيجاد هنا قصد حصوله من اللفظ، وهذا ليس بمحال ولو علم بعدم المحلّ له، غايته أنّه لو عيّن له محل فمعناه أنّه لو كان هذا المحل موجود [اً] فيتعلق ذاك الغرض به، وإلاّ فيصير هذا القصد لغواً. وليس معنى للإيجاب الإنشائي غير هذا لو بنينا على صحته.

فصل: في المقبوض بالعقد الفاسد

ولا يخفى أنّه تقدم في المعاطاة /٦٠٦/ أنّه إذا قبض بالعقد الفاسد لا على وجه أن يكون وفاءاً بالعقد السابق فقط، بل يقبضه على أنّه مع قطع النظر عن العقد أيضاً يكون ماله، فحينئذ يدخل على الأقوى في المعاطاة.

فالبحث فيما نحن فيه إمّا أن يكون على فرض أن لا يكون هذا معاطاة حتى يوجب ذلك تعميم البحث هنا، أو أنّ البحث هنا في غير تلك الصورة.

[فروع المسألة من جواز التصرف و إيجاب الملكية]

وعلى كلّ حال يكون البحث هنا تارة في جواز التصرف في المقبوض عن الطرفين، وتارة في أنّه يوجب الملكية، تارة في الضمان.

أمّا الملكية فلا إشكال في عدمها؛ لأنّ العقد فاسد مع أنّه لم يكن معاطاة كما هو المفروض.

وأما جواز التصرف فنقول: إنّه حين القبض والإقباض إمّا أن يكونا عالمين أو جاهلين أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً.

أمّا لو كانا عالمين فقد يقال: إنّ علمهما بالفساد مع تحقق القبض منهما في هذا الحال يرجع إلى الإذن لكلّ واحد منهما للآخر في التصرف.

وفيه: أنّ إقباض كلّ واحد بالآخر إنّما هو لأجل البناء على أنّه ماله كما في القمار، وذلك يجمع مع القطع بعدم الرضاية، فلا يلازم الإقباض للرضاء، مع أنّ الملاك والسبب لجواز التصرف هو الرضاء، وهو غير معلوم.

وأمّا لو كانا جاهلين فلا يأتي ما ذكرنا لتصحيح الإذن هنا أصلاً، فبعد العلم بالفساد

يحرم عليه التصرف.

وأمّا لو كان أحدهما جاهلاً والآخر عالماً فيعلم حاله مما ذكرنا بقسميه.

[حكم الضمان في المسألة]

وأمّا المقام الثالث: وهو حكم الضمان فنقول: تارة يأتي الكلام في معنى الضمان هنا، وتارة في أصل ثبوته، وتارة في كيفية ثبوته من أنّه بالمثل والقيمة والمسمّى، وتارة /٦٠٧/ في سببه من أنّه خصوص الإتلاف أو يأتي في [التلف السماوي أيضاً.

[معنى الضمان]

أما معناه فنقول: تارة يطلق الضمان على صرف تلف الشيء من حال الشخص مع عدم ضمانة الغير له؛ بل يكون التلف من ماله؛ أعنى عين هذا المال الذي تلف، لا أنّه ضامن من ماله الآخر غير هذا.

وهذا معنى القاعدة المعروفة عندهم من أنّ «الخراج بالضمان».

وتارة يطلق على أنّه إذا تلف مال الغير عند الشخص يجب إعطاء عوضه إليه.

وهذا هو معنى القاعدة المعروفة عندهم من أنّ «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

والمراد من الضمان فيما نحن فيه هو الثاني،

ولا يخفى أنّ تلك المعنيين للضمان سيرجع إلى معنى واحد، وهو كون خسارة الشيء عليه، فلازمه أنّه لو كان هذا الشيء من مال الغير أن يعطي عوضه؛ لأنّ هذا لازم تلف مال الغير من مال هذا الشخص، بخلاف ما لو كان من مال المتلف، فإنّ تلفه من ماله وكون خسارته عليه أنّه لا يأخذ عوضه من الغير.

[الدليل على ثبوت الضمان]

وأمّا الدليل على ثبوت الضمان فأربعة:

أمّا الأوّل، فلأجل [القاعدة المعروفة من أنّ «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» المستفاد كما نقل من قول النبى [صلى الله عليه وآله] في ضمن الخطبة التي قاله في حجة الوداع[1] أنّ «حرمة مالكم* كحرمة دمائكم».**

أمّا لو قلنا بأنّ التشبيه يوجب لثبوت جميع الأحكام المشبه به للمشبه فظاهر. وأمّا لو قلنا إنّه لا يفيد إلاّ الأحكام الظاهرة، فنقول: إن ضمان الدم من الأحكام الظاهرة للدم.

وأمّا الثاني فلقوله عليه السلام في الأمة المبتاعة: «إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري إنّه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة».

فإنّ هذه الرواية تدلّ على أنّ إتلاف منفعة مال الغير يوجب /٦٠٨/ الضمان، ففي العين بطريق أولى مع أنّ نزاعنا أيضاً أعم.

وأورد عليه بأنّ هذه الرواية مخالفة للقواعد، فلابدّ من الاقتصار على مورده؛ لأنّ مقتضى ذلك أن يكون مجرد إتلاف منفعة مال الغير موجباً للضمان؛ لأنّ توليد الحرّ من الأمة يكون إتلافاً لمنفعته كما لو أولد الخنزير من المعز.

أقول: وفي كون الضمان هنا خلاف مقتضى القواعد محلّ تأمّل.

وأمّا الثالث: فلقوله «**على اليد ما أخذ[ت] حتّى تؤدّي**»، ولا وجه لحمله على الحكم التكليفي لأجل ظهور لفظ «على» في ذلك؛ لأنّ هذا الظهور إنّما هو لو أسند الظرف إلى فعل المكلف لا إلى مال من الأموال.

---

١) الكافي ٢٧٣/٧، كتاب الديات باب القتل، ح ١٢.

*) *ما لهم. خ. (منه قدس سره).*

**) *دمائهم. خ. (منه قدس سره).*

الرابع: القاعدة المعروفة من أنّ «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»[1]؛ لأنّ الظاهر من بعض كلماتهم أنّ هذه القاعدة إجماعية، ولكن فيه أنّه لا يجوز الاعتناء بتلك الظهورات بعد ما نرى أنّهم كثيراً ما يذكرون ملاكه ومدركه حتى أنّ الشيخ الطوسي الذي هو العمدة من الذين تمسكوا به يذكر مدركه كما ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله، فنحن نذكر أولاً معنى القاعدة ثم نذكر مدركه حتى نرى أنّه يفي بتمام ما تكون القاعدة بنفسها شاملةً له أم لا، فنقول:

إنّ لفظ «ما» عبارة عن العقد، بل في بعض عباراتها أنّ كلّ عقد يضمن..

وقد يقال: إنّه يشمل العقد الذي كان فيه شائبة الإيقاع أو كان أقرب إليه نظير الجعالة.

وفيه: أنّه لو كان بعد ما كان فيه شائبة الإيقاع باقياً على كونه عقداً، فلا إشكال، وإلاّ فلا نسلّم شمول ذاك اللفظ من الفقهاء له إلّا أن يفهم ذلك من القرائن الخارجية،

والمراد من العقد صنفه لا نوعه ولا شخصه.

أمّا عدم كون المراد هو النوع لأنّ بعض الأنواع في بعض أصنافه يضمن بصحيحه وفي بعضها لا يضمن كما في الصلح، فلا يصحّ ادعاء الكلية بخلاف ما لو أريد الصنف.

وأما عدم كون المراد هو الشخص /٦٠٩/؛ لأنّ الشخص إمّا صحيح أو فاسد، فلا يوجد له نوعان.

ثمّ إنّه لو فرضنا عدم اقتضاء العقد بنفسه للضمان، ولكن يقتضيه بواسطة الشرط في ضمنه، فيشكل الشيخ في شمول العقد له.

وقال الاستاد: إنّه يشمله؛ لأنّ الشرط يصير سبباً لاقتضاء العقد للضمان مع أنّ المراد من العقد هو الصنف، والمراد من الضمان هو ضمان نفسه، والمفروض أنّه غير ممكن، فلابدّ أن يكون بمثله أو قيمته.

وأمّا الضمان في الصحيح بالمسمّى يكون لأجل أنّ الشارع جعل المسمى بمنزلة

---

١) انظر: نضد القواعد الفقهية: ٣٥٧؛ العناوين الفقهية ٤٥٨/٢؛ القواعد الفقهية ١٠١/٢.

نفسه أو مثله، ولفظ الباء للظرفية، فيفيد أنّه لو كان في صحيحه ضمان لكان في فاسده ضمان ولو كان بعد القبض.

ولو كان للسببية أيضاً يكون أعم من السببية التامّة.

وعلى كلّ حال يكون المراد هو العقد بعد القبض وإلاّ فلا يكون في الصحيح قبل القبض أيضاً ضمان؛ بل كلامهم في المقبوض بالعقد الفاسد.

وأمّا العقد الذي لا يكون فيه قبض كالسبق فيكون هذه القاعدة منصرفة عنه

ولا يخفى أنّ هذه القاعدة تشمل الإجارة والجعالة، والقبض في نظائر ذلك موجود؛ لأنّ قبض المنفعة عبارة عن استيفاء المنفعة.

وأمّا المدرك لتلك القاعدة فذكر في المدارك في مسألة الرهن المشروط بشرط كون المرهون مبيعاً بعد انقضاء الأجل أنّ المدرك* هو الإقدام على الأخذ بالضمان مضافاً إلى قاعدة «على اليد ما أخذ [ت]..» اه، وتبعه في ذلك الإستدلال الشيخ، وأورد في المكاسب على التمسك بقاعدة الإقدام هنا أوّلاً: بأنّهما إنّما أقدما على ضمان خاص ـ وهو المسمى ـ والمفروض أنّه لم يمضه الشارع، ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصيّةٍ أخرى.

وثانياً منقوض طرداً وعكساً؛ إذ قد يكون الإقدام /٦١٠/ على الضمان مع أنّه لا ضمان كما قبل القبض في العقد الصحيح، وقد لا يكون الإقدام في الفاسد مع تحقق الضمان كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البايع إذا تلف في يد المشترى، وكما إذا قال «بعتك بلا ثمن وآجرتك بلا أجرة».

وأورد عليه الأستاد أمّا على ما ذكره أوّلاً بأنّ مراد الشيخ بما يذكره الشيخ بعد ذلك احتمالاً في كلامهما ليس هو التمسّك بقاعدة الإقدام للضمان؛ بل مرادهم هو التمسك بقاعدة اليد.

نعم، لما يكون الإقدام على عدم الضمان موجباً لعدم اقتضاء قاعدة اليد للضمان

---

*) أي المدرك للقاعدة المذكورة. (منه قدس سره).

فيتمسكون بقاعدة الإقدام لإثبات أنّ الإقدام ليس على عدم الضمان، فتبقى قاعدة اليد خاليةً عن المعارض.

[الاستدلال بقاعدتي الاقدام و الاحترام]

وأمّا النقض بالعقد قبل القبض بأنّه ليس فيه ضمان، **ففيه:** أنّ الضمان بقاعدة الإقدام إنّما هو بعد القبض؛ لأنّ مرادهم أنّه لم يقدم على المجانية؛ بل أقدم على أن يكون مع العوض، فلا يشمل قبل القبض.

وأمّا النقض باشتراط كون ضمان المبيع على البايع، فإنّه لا يكون الإقدام هنا على الضمان مع تحقق الضمان، **ففيه:** أنّه أقدم على الضمان؛ لأنّ الضمان إنّما هو بالثمن، غايته أنّه جعل في مقابل الثمن شيئين وهو المبيع، وعلى فرض التلف عوضه إلاّ أنّه لم يمض الشارع هذا الشرط.

وأمّا النقض بما إذا قال «بعتك بلا ثمن أو آجرتك بلا أجرة»، **ففيه:** أنّ هذا يكون داخلاً في الهبة، وليس ذلك بيعاً، فلانسلّم الضمان فيه كما قال الشهيدان بعدم الضمان.

وإذا عرفت أنّ قاعدة الإقدام فيما نحن فيه لا تتمّ فنقول: الدليل على الضمان قاعدة «على اليد» وقاعدة «احترام مال المسلم» التي سبق اعتبارها وقاعدة الضرر.

/٦١١/ والنسبة بين كل واحد مع الآخر عموم من وجه، مادة اجتماع الجميع هو ما إذا كان مال الغير تحت يده فأتلفه، ومادة افتراق قاعدة «على اليد» عن قاعدة الضرر والاحترام هو في عارية الذهب والفضة، فإنّهما مضمونان لقاعدة «على اليد»؛ لأنّهما خارجان عن تحت يد الأمين الذي كان خارجاً عن قاعدة عموم «على اليد»، وأمّا الضرر والاحترام لا يوجبان شيئاً من الحكم هنا.

نعم يمكن أن يقال: إنّ قاعدة الاحترام ترفع المانع عن تأثير اليد.

ومادّة افتراقهما عن قاعدة اليد هو ما لو أتلف مال الغير ولم يكن تحت يده كما لو رمى حجارة على إناء الغير فكسره.

وأمّا المادة التي توجب قاعدة الاحترام لحكم من الأحكام بدون قاعدة الضرر، هي ما إذا كان مال الغير في معرض التلف؛ فإنّه يجب حفظه لقاعدة الاحترام

ومادة افتراق قاعدة الضرر عن قاعدة الاحترام كما في الحقوق؛ فإنّ قاعدة الاحترام إنّما هي في الأموال بخلاف قاعدة الضرر.

أقول: فتأمّل.

[الاستدلال بقاعدة كل ما يضمن]

فإذا عرفت أنّ المدرك للقاعدة السابقة هو تلك القواعد الثلاث، ففي كل مورد جرى واحد من تلك القواعد، فتتمّ قاعدة «كلّ ما يضمن» فيه.

وعلى هذا نقول في السبق: لا يجري شيء من تلك القواعد، ولذا يصرّحون بأنّ ثبوت الضمان بالمسمّى في السبق الصحيح أيضاً ثابت على خلاف القواعد.

[الاستدلال بقاعدة على اليد]

وأمّا في المنافع فقد تقدم أنّ قاعدة اليد يكون جارية، ولو سلمنا عدم جريانه فلا إشكال في جريان القاعدتين الأخريين، فكل مورد من قاعدة «كلّ ما يضمن..» يثبت بدليل.

وكذا في إجارة /٦١٢/ منافع الحرّ إذا استوفاها يكون ضامناً لأجل قاعدة الاحترام والضرر.

ثمّ إنّهم يقولون في بيع الغاصب: إنّه لو باع شيئاً بالبيع الفاسد بأزيد من ثمن المثل أو بأنقص لا يكون ضامناً للزيادة.

ولا يخفى أنّه لو كان أداء كل منهما من باب الوفاء بالعقد فحينئذ مقتضاه الضمان؛ لأنّه إنّما أدّى الزيادة بعنوانٍ لم يمضه الشارع، وسيأتي أنّ الوفاء بالعقد يكون داعياً على الإقدام، وهو لا يخصّص الإقدام إلّا أنّه لو علم كونه على وجه تعدد المطلوبي

فلم يكن خارجاً عن تحت «على اليد»، فلابدّ من الضمان، وأمّا لو كان الأداء على سبيل تعدد المطلوبي بأنّه يكون وفاء بالعقد، ومع قطع النظر عن العقد أيضاً يكون ماله فلا ضمان.

ويؤيده في صورة العلم بالفساد؛ فإنّ مقتضاه عدم الضمان؛ لأنّه أقدم بالنسبة إلى [ال]مقدار الزائد عن ثمن المثل على عدم الضمان، ولاسيما في صورة العلم بالفساد.

وسيجيء المسألة إن شاء الله تعالى في بيع الغاصب.

وأمّا عكسها أي عكس قاعدة «كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، وهو أنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فالظاهر أنّ معناه كما يقول الشيخ: إنّ كلّ عقد لا يفيد صحيحه الضمان لا يفيد فاسده الضمان. ولذا أورد عليه أنّ مجرد عدم إفادة العقد للضمان لا يوجب عدم الضمان؛ لأنّ غايته أنّ العقد لا يقتضي الضمان إلاّ أنّ اليد هنا موجود[ة]، وهو يقتضي الضمان، وليس في البين ما يوجب رفع الضمان الثابت بقاعدة على اليد.

ومما ذكرنا وضح فساد ما قيل بالنسبة إلى الفاسد من أنّه إذا يقتضى الصحيح للضمان فيجوز أن لا يكون الفاسد مقتضياً للضمان.

وأمّا إذا لم يقتض الصحيح أيضاً للضمان فلا يقتضي الفاسد بطريق أولى.

وجه الفساد أنّ مجرد عدم المقتضي لا يكفي /٦١٣/ مع أنّ المقتضي للضمان، ـوهو اليدـ موجود، فلابدّ أن نقول: إنّ العقد يقتضي عدم الضمان لا أنّه لا يقتضي الضمان.

[إن العقد يقتضي عدم الضمان لا أنه لا يقتضي الضمان]

توضيح ذلك: أنّ العقود الصحيحة التي لا تقتضي الضمان تارة تقتضى عدم الضمان في أصل مصب العقد كالعارية بالنسبة إلى المنفعة والهبة والصلح الغير المعوضتين، وتارة لا تقتضي عدم الضمان في أصل مصب العقد كالرهن والضمان والوكالة، وتارة

تقتضي عدم الضمان في لازم مصب العقد كالإجارة بالنسبة إلى العين على قول، وتارة لا تقتضي عدم الضمان في لازم مصب العقد كالعارية بالنسبة إلى العين.

أقول: لا يخفى أنّ اقتضاء عدم الضمان في الإجارة بالنسبة إلى العين غير موجود.

فإذا عرفت ذلك، فنقول: أمّا عدم الضمان في صورة يقتضى العقد لعدم الضمان فواضح.

وقال الأستاذ: وجهه أنّه أقدم على عدم الضمان، والدليل على أنّ الإقدام على عدم الضمان يوجب رفع الضمان هو قاعدة «الناس مسلّطون على أموالهم»؛ لأنّ من جهة تسلّطاته أن يدفع ماله إلى الغير بدون أن يكون الغير ضامناً له، والمفروض أنّه فعل بهذا الوجه فيما نحن فيه.

وقاعدة على اليد مَصَبُّه في غير ما ينصرف المالك ماله فيه أو أنّ قاعدة الناس مسلطون يكون مخصصاً له*.

وأمّا عدم الضمان في صورة لا يقتضي العقد لعدم الضمان، قد يقال: إنّ وجهه أنّ قاعدة اليد تدلّ على الضمان في صورة كان الأخذ بعنوان أن يكون في عهدته. والمفروض أنّه لم يكن هنا بتلك العنوان.

أقول: لا وجه لصرف قاعدة على اليد إلى ذلك، فالأولى أن يستدلّ لعدم الضمان بأدلّة الأمانات، وما دلّ على أنّ الأمانات غير مضمون عليها.

أقول: بل يمكن أن يستدلّ بذلك صورة يقتضي العقد لعدم الضمان.

[الكلام في العقد الفاسد]

وهذا كلّه بالنسبة /٦١٤/ إلى العقد الصحيح، وأمّا بالنسبة إلى الفاسد، فنقول: قد عرفت أنّ الصحيح منها لا يقتضي الضمان بأي وجه كان، والمفروض أنّه أقدم على

---

*) ***أقول: والأحسن من ذلك كله أن نقول: إنّ ما دلّ على صحة العقد الذي مقتضاه عدم الضمان يكون حاكماً أو مخصصاً لقاعدة على اليد. (منه قدس سره).***

هذا العقد الذي كان مقتضاه عدم الضمان، فيكون إقداماً من المالك في البين على عدم الضمان. وقد عرفت أنّ الإقدام على عدم الضمان يوجب رفع الضمان لقاعدة السلطنة.

أقول: بل لما دلّ على عدم الضمان في الأمانات أيضاً.

إن قلت: إنّه قد سبق أنّ العقد لو كان فاسداً لا يجوز التصرف؛ لأنّ إذنه كان مقيّداً بالصحة، فلِمَ لا تقول فيما نحن فيه إنّ الإقدام على عدم الضمان كان مقيداً بالصحة؟

قلت: قد تقدم أنّه في العقد ليس إعطاء المال إذناً أصلاً وإن يعطه لأجل البناء على أنّه ماله، ولابدّ أن يؤدّي إليه.

وأمّا فيما نحن فيه أقدم على أن لا يكون هذا المال مضموناً، وإنّما داعيه على ذلك الإقدام هو البناء على صحة العقد ولو كان الإقدام مقيداً أيضاً يكون ضامناً، ففي المسألة السابقة ليس إذن حتى يقيد أو يطلق، فافهم فإنّه دقيق.

[النزاع في ضمان العين المستأجرة]

ثمّ إنّه وقع النزاع في ضمان العين المستأجرة وبناء على الضمان يكون نقضاً على ما قلنا.

وأجاب في المكاسب[1] عن ذلك لأن لا يردّ النقض به على القاعدة بأنّ المراد بالمضمون مورد العقد ومورد العقد، في الإجارة المنفعة.

وأورد عليه بأنّ مقتضى ذلك أن تكون العين في العارية أيضاً مضمونة؛ بل بطريق أولى كما سيوضح. [هذا] أوّلاً.

وثانياً: أنّ الشيخ /٦١٥/ يقول بأنّ مقتضى عقد الإجارة أن لا تكون العين مضمونة بخلاف العارية، ولذا يقول: لو اشترط الضمان في الإجارة بالنسبة إلى العين فيكون باطلاً؛ لأنّه خلاف مقتضى العقد.

ثمّ لا يخفى أنّ عدم الضمان في الفاسد إنّما هو فيما لم يكن ضامناً في الصحيح،

---

١) كتاب المكاسب ٣/١٩٤.

فلو كان مقتضى العقد أن لا يكون الإتلاف موجباً للضمان كالهبة ففي الفاسد أيضاً كذلك.

وأمّا لو كان التلف موجباً لعدم الضمان دون الإتلاف ففي الفاسد أيضاً كذلك كالعارية بالنسبة إلى العين.

ومن هنا علم الجواب عما أورد بالقاعدة المذكورة بعارية المحرم، فإنّه يلزم عليه إرساله فيكون ضامناً؛ لأنّه إتلاف.

إن قلت: إن إعارته للمحرم إقدام منه على إتلاف ماله، فيكون إقداماً على عدم الضمان؛ لأنّه يعلم أنّه يجب الإرسال على المحرم.

قلت: إنّ المُعير يقصد العارية العرفية، والشارع أوجب الإتلاف مع الضمان. وأيضاً انتقض القاعدة بحمل المبيع؛ فإنّ الحمل لا يكون جزء المبيع إلاّ أن يشترط. وكذا البيضة، فلو كان عند المشتري وتلف لا يكون ضامناً في البيع الصحيح.

وأجيب عن ذلك بأنّا لانسلّم الضمان إلاّ أن يشترط كونه جزء المبيع وحينئذ فيكون صحيحه أيضاً مضموناً؛ لأنّ المجموع حينئذ يكون في مقابل الثمن.

وأيضاً انتقض بالشركة الفاسدة؛ فإنّه موجب للضمان على احتمال.

وأجيب بأنّا لا نسلم الضمان. فافهم.

[من موارد نقض قاعدة الضمان: المنافع في البيع الفاسد]

ومن النقوض /٦١٦/ الواردة على القاعدة المذكورة هو المنافع في البيع الفاسد؛ فإنّ المنافع ليست مضمونة في البيع الصحيح؛ لأنّ الثمن إنّما هو بإزاء نفس المبيع لا بإزاء منافعها، فلا يبقى شيء في قبال المنافع، وإنّما تقع المنافع للمشترى مجاناً بخلاف الفاسد؛ فإنّ المنافع مضمونة فيه على المشترى.

وتفصيل الكلام فيه أنّ المنافع في البيع الفاسد تارة تكون مستوفاة، وتارة لا تكون كذلك؛ بل يتلف في يد المشترى.

أمّا الأوّل فاتفق الكلّ فيه على الضمان إلاّ ابن حمزة.

والمراد بالمنافع نظير سكنى الدار وخدمة العبد لا مثل النماءات.

ومستند المشهور هو قاعدة على اليد؛ لأنّ المنافع مال، ولذا يقع ثمناً وصداقاً، ومن تكون العين في يده تكون المنافع أيضاً في يده؛ لأنّها تبع للعين. ومن كان له استيلاء على العين يكون له استيلاء على المنافع أيضاً. وكذا تجري هنا قاعدة الإضرار والاحترام المتقدمين.

وأمّا مستند ابن حمزة هو القاعدة المعروفة من أنّ الخراج بالضمان. والمراد بالخراج هو المنافع يعني من ضمن العين فتكون منافعه له.

والمفروض فيما نحن فيه أنّ المشترى ضمن عين المبيع بالثمن، فلابدّ أن تكون منافعه من ماله.

ثمّ إنّ قول ابن حمزة موافق لقول أبي حنيفة في مسألة الغصب /٦١٧/؛ فإنّ أبا حنيفة يقول: إنّ مالية العين بالمنافع، فإذا ضمن العين لا يجوز أن يضمن المنافع ثانياً وإلاّ يلزم أن يصير ضامناً للمنافع من جهتين.

ويرد الإمام عليه السلام في صحيحة أبي ولاد على كلام أبي حنيفة. وهذا الرد لا يصير دليلاً على الضمان فيما نحن فيه؛ لأنّه عليه السلام إنّما يقول بضمان المنافع بالنسبة إلى المغصوب الذي لم يكن فيه ضامناً من جانب مالكه، وما نحن فيه المفروض أنّه كان ضامناً للعين من جانب مالكه، فالصواب في الردّ على ابن حمزة أن نقول: إنّ قاعدة الخراج بالضمان ليس بنفسه دليلاً؛ لأنّه حديث مرسل نبوي.

نعم، يفهم من الأخبار الخاصة في الموارد ثبوت الحكم في بعض موارد تلك القاعدة، وهو في صورة ضمن العين بحيث كان تلفه من ماله كما يعلّل في بعض الأخبار الدالّة على كون منفعة المبيع للمشترى في زمان الخيار بقوله: «ألا ترى أنّها لو أحرقت كانت في مال المشتري»[1]، ونظير ذلك يقول في الرهن.

---

١) وسائل الشيعة ٢١/١٨، باب أن المبيع إذا حصل له نماء في مدة الخيار...، ح ٣ والرواية

وأمّا ضمان البيع الفاسد والغصب فلا يكون كذلك، فتبقى العمومات الدالّة على الضمان فيهما بحالها.

وأمّا ما قاله أبو حنيفة، ففيه أنّ مالية العين إنّما هي بشأنيّته للمنافع لا بالمنافع المستوفاة فلا يلزم التكرار في الضمان لو قلنا بضمان العين والمنافع معاً.

الثاني: في المنافع الغير المستوفاة التي /٦١٨/ تلفت تحت يد المشتري ففيها خمسة أقوال نقلها في المكاسب.

ومقتضى ما ذكرنا سابقاً من أنّ الاستيلاء على العين يكون استيلاء على المنافع، وأنّ المراد باليد هو الاستيلاء عليه بنوع خاص ـ وهو هنا موجود ـ وهو الضمان لقاعدة على اليد؛ بل لقاعدة الضرر والاحترام أيضاً.

[الكلام في كيفية الضمان في المثلي والقيمي]

ثمّ إنّ هذا كلّه في أصل الضمان، وأمّا كيفيته فقالوا: إنّه في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة.

[معنى المثلي والقيمي]

ولابدّ قبل الشروع في معنى المثلي والقيمي من تحرير الأصل في المسألة بمقتضى القواعد والأصول.

أمّا بمقتضى القواعد فنقول: اعلم أنه لم يرد عنوان المثلى والقيمي في عنوان شيء من الأدلّة. نعم، يمكن استنباط لزوم ردّ المثل مادام الإمكان من وجوه:

الأوّل: قوله «على اليد ما أخذ [ت] حتى تؤدّي».

ووجه دلالة الرواية على أصل الضمان أنها تدلّ على أنّ كلّ ما يؤخذ باليد يكون

هي: «و.. قال أبو عبدالله عليه السلام: أرأيت لو أن الدار أحرقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري».

ثابتاً على هذه اليد، يعني على العهدة حتى يؤدي، فجعل الغاية لكون ما أخذ على العهدة هو الأداء، فلو كان له أداء أخرى، فلابدّ أن يذكره، فعدم ذكره يكون دليلاً على أنّه ليس له غاية أخرى.

ووجه دلالته على الكيفية أنّها تدلّ على أنّ ما في العهد ـ هو نفس ما أخذ حتى يؤدّيه، فأداؤه بعد التلف لمّا لا يكون ممكناً، فلابدّ أن يؤدّي مادام الإمكان ما لا يخرج عرفاً عن أدائه، وهو يحصل بالمثل مادام موجوداً.

الثاني: أنّه لما لا تكون كيفية الضمان مذكورةً في الدلالة /٦١٩/ فيصير دليلاً على أنّه لا معيار له بالخصوص عند الشارع، وإنّما مرجعه إلى العرف. ولا شك أنّ العرف يلتزمون بالمثل مادام الإمكان حتى فيما كان من القيميات مسلّماً كالإناء.

الثالث: قوله تعالى ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[1]. وما أورد عليه بأنّ المماثلة في مقدار الاعتداء لا في المعتدى به، **ففيه أوّلاً**: أنّا نقول: إنّ الظاهر أنّ المراد هو المماثلة في المعتدى به.

وثانياً: المماثلة في الاعتداء كما هو حقه يلزمه إنّما بالمماثلة في المعتدى به أيضاً.

هذا كلّه بمقتضى القواعد، وأمّا بمقتضى الأصول فنقول: لو شككنا من أنّه في أوّل الأمر أيّ شيء ثبت في ذمّته فيكون نظير الدين المردد بين الأقلّ والأكثر، فيكون الأصل هو البراءة عن الزائد.

وأمّا لو علمنا أوّلاً من أنّ ما كان في عهدته هو العين إلاّ أنّه لانعلم أنّ ذلك بأيّ شيء يؤدّى، فيكون مقتضى استصحاب الاشتغال بعد أداء القيمة، إمّا بأن يؤدّي المثل أو ما يرضى به المالك إلاّ أنّ مقتضى «على اليد» هو كون ما في الذمة هو العين.

ثمّ بعد ما عرفت أنّه لا ثمرة معتنى بها للتعرض للتعريف الذي ذكروه للمثلي؛ لأنّ ذكر التعريف إن كان لأجل تعيين ما يكون مجمعاً عليه من أنّه المثلي أو القيمي **ففيه أوّلاً** أن تحقق أصل الإجماع بنفسه يكون محل الإشكال لاحتمال كلام كثير من

---

١) البقرة: ١٩٤.

المجمعين أنّ التزامهم في المثلي بالمثل يكون من باب القاعدة لا حكم تعبدى خاص في البين /٦٢٠/.

وثانياً: على فرض أن يكون في العين إجماع فلا يثمر لنا شيئاً لاختلافهم في تعريفه، مع أنّا نرى أنّ مقتضى جميع التعاريف أن يكون مثل الثمر وغيره من المثليّات مع أنّهم يعدّونها من القيميات، فلابدّ من الاقتصار على الأفراد المسلّمة من كلّ منهما لو أردنا الخروج عن مقتضى الأصل الأوّلي.

[الحيوانات من المثليات]

واعلم أيضاً أنّهم يلتزمون فيما نحن فيه وفي باب العارية المضمونة وفي باب الغصب أنّ الحيوانات تكون من المثليات، ويلتزمون في باب القرض بأنّ البكر والباذل من المثليات، ويلتزمون في باب السلم بجواز السلم بجميع الحيوانات مع أنّ السلم أيضاً يكون نظير ما نحن فيه في أنّه يأتي شيء خاص في الذمّة، وإنّما يلتزمون بعدم جواز السلم في خصوص اللئالي والجواهرات ونظائرهما.

والحاصل أنّه لابدّ لنا أن نلاحظ العناوين الواقعة في الأدلّة في مثل الردّ والأداء والتلافى والمثل وغير ذلك مما وقع في الأدلّةِ ولمّا لم يبيّن من الشارع لها معنى، فلابدّ أن نراجع في معناها إلى العرف كسائر مفاهيم الألفاظ.

[الكلام في الجواهر واللئالي]

فنقول: إنّ الظاهر أنَّهُ في كلّ ما يكون مِنْ غير اللئالي والجواهرات[1] وبعض الحيوانات إنّما لا يمكن حفظ /٦٢١/ أوصافه وقيمته أن يكون المثل فيه أداءً وردّاً وتلافياً.

وأمّا في مثل الجواهرات فالأقرب إليه بعد التلف الذي يكون جامعاً لجميع أوصافه

---

١) كذا استعملها المؤلف قدس سره بصيغة جمع الجمع.

هو القيمة؛ لأنّه من حيث القيمة جامع لجميع الصفات، ومقتضى العرف أنّه لو نقص قيمة المثل أن لا يعد ردّاً وتلافياً كما أنّ الظاهر أنّه لو صار بلا قيمة يكون ذلك إجماعياً.

وذلك لأنّهم يلاحظون ما يكون جامعاً للأوصاف والقيمة والرغبات.

وأمّا المثلي بالمعنى الذي ذكروه فلم يقع في عنوان دليل ورد المثل غير أن يكون ردّ المثل لازماً في المثلي؛ فإنّه تارة يلزم ردّ المثل عند العرف فيما كان قيمياً كالثوب والإناء وغير ذلك.

وأمّا المجمعين فأوّلاً إنّهم مختلفون في بيان معناه، لا أن يكون المعنى متحداً وكان الإشكال في المصاديق؛ بل في المصاديق التي تكون متّفقاً عليها أنّه يكون مثلياً إذا نقصت قيمته لا يلتزمون بردّ المثل ولا يخرجون عما يفهمه العرف، فلم يعلم أن يكون لهم إجماع على حدّه؛ بل الظاهر أنّهم يأخذون بما هو مفهوم عرفاً من الروايات، لا أن يكون في البين إجماع.

وظاهر كلام الشيخ في المكاسب أيضاً قريب بما ذكرناه إلاّ أنّه يستند إلى الإجماع في الجملة.

[فـروع]

ثمّ هنا فروع:

[تعيين بعض مصاديق المثلي والقيمي في كلام العلامة]

الأوّل: أنّه نسب إلى العلامة أنّه في مورد يقول: إنّ ما يكون /٦٢٢/ فيه صنعة يكون قيمياً ولو كان قبل تلك الصنعة مثلياً كالحلي، ونسب إليه في مورد آخر أنه قال: إنّ ما كان مثلياً أوّلاً ثمّ يعمل فيه عمل كما لو جعل الفضة إناء فغصب وتلف فلابدّ من ردّ مثله، وهو أصل مادّته بالمثل، و من ردّ ما صنع فيه بالقيمة فبين كلاميه تنافٍ. و يمكن رفع التنافي بأن نقول: إن مراده أن المثلي الذي يعمل فيه صنعة تارة يكـون بـحيث يكون بعد ذلك بنوع يلاحظ فيه قيمتان قيمة مادته وقيمة عمله كما في بـعض إنـاء الذهب والفضة، وفي بعض أقسام النحاس؛ وتارة لا يكون كذلك، بل يلاحظ المجموع كما في بعض أقسام الإناء من النحاس.

والتحقيق أنّه في القسم الأول لابدّ أن يعطى بمقدار مثليه بالمثل، وبـمقدار قـيمته بالقيمة.

وأمّا في القسم الثاني فيلاحظ القيمة فقط. وإطلاق كلامي العلامة وإن يأبي عن هذا التفصيل إلاّ أنّه يمكن حمله على ذلك.

[كيفية الضمان عند غصب المثلي وانتقاله إلى القيمي]

الثاني: أنه نقل عن العلامة قريب ما نذكره هنا، وهو أنّه لو غُصب مثلي كالفضة، ثم انتقل إلى القيمي كأن جعله إناءً مثلاً ثم تلف، فإن قلنا بأنّ الضمان إنّما يتعلق بلحاظ

حين الغصب فيكون الضمان بالمثل. وإن قلنا بأن الضمان بلحاظ حين التلف فيكون الضمان بالقيمة التي حصلت له حين صار قيمياً، وإن قلنا بلحاظ أعلى القيم في المغصوب، فلابدّ من لحاظ /٦٢٣/ ما يكون أعلى من القيمة والمثل.

وقال الأستاذ: إنّه لابد من ضمان ما كا[ن] حين التلف سواء قلنا إنّه حين بقاء العين تكون العين في ذمته كما ادعاه الأستاذ إن قلنا بأنّه ليس حال وجود العين إلّا الحكم التكليفي، وهو وجوب ردّ العين بناء على تصور الحكم الوضعي، وهو كون شيء في الذمّة حال تلف العين، وأيضاً لابد من ضمان الصفات التي تلفت حتى صار قيمياً لو كانت تلك الصفات بنفسها موجبةً للمالية مثلاً لو غصب البُسر فصار عنباً فتلف صفة الحموضية وكانت مقومة للمالية فلابدّ من ضمان قيمة الصفة التالفة أيضاً.

واستشهد لذلك بوجهين:

الأوّل: إنّهم يقولون: لو غصب عيناً كالعبد فأعماه فنقص قيمته ثمّ علّمه فزاد قيمته: إنّه يضمن قيمة العين، ولا حرمة لعمله أعني تعلّمه.

أقول: **وفيه** أنّه قياس مع الفارق؛ إذ كلامنا في أن تستبدل المالية بمالية أخرى، لا أن أتلف المالية وأوجد فيه مالية أخرى.

هذا كله لو تبدل المثلي بالقيمي، ويأتي جميع ما ذكرنا فيما لو كان بالعكس كما لو صار الرطب تمراً بناء على كون الرطب قيمياً بخلاف التمر.

وأمّا لو تبدل المثلي بالمثلي كما لو صار ماء العنب خلاً أو دبساً فذكر فيه الإحتمالات السابقة إلّا أعلى القيم، ولم يعلم وجه استثناء أعلى القيم.

وأما لو تبدّل القيمي بالقيمي كما لو تبدل إناء الفضة بالحليّ، فهنا ذكر فيه ما نقلناه عن الأستاذ.

و ذكر فيه أعلى القيم أيضاً، و لم يذكر ما سواهما، و لم يعلم وجه ذلك أيضاً.

ثم هذا كله لو كان الاداء حين تلف العين أو لو يتفاوت بالنسبة إلى حين تلف العين و إلا فيأتي فيه وجوه عشرة منقولة عن كلام الشافعية.

[لو كانت العين باقية واختلفت قيمتها السوقية مكاناً أو زماناً]

الثالث: أنه لو كانت العين باقية وجب ردها و لا شيء عليه إلا وجوب ردّ العين بالإتفاق و إن نقصت قيمته السوقية أيضاً و كذا لو نقصت قيمتة لأجل تفاوت المكان كما لو غصب الماء في البر و ردّه بقرب النهر أو الزمان كما لو غصب الثلج في الصيف و رده في الشتاء.

و لا يخفى أن التفاوت بحسب المكان أو الزمان لو صار سبباً لأن تزول ماليته بالمرة فنسب إلى العلامة أنه قال لم يبرء ذمته برد العين بل لابد من رد القيمة فبناء على عدم كفاية رد العين في ابراء الذمة فيما لم يبق له قيمة فقد يقال إنه لو نقصت قيمته لأجل المكان أو الزمان أيضاً من مورد النقصان. الذي حصل في القيمية لأن ذلك يرجع إلى نقصان وصف من أوصاف العين.

أقول: لا يخفى أنه لم يحصل نقصان في الأوصاف و إنما يقلّ رغبة الناس في هذا الوصف كالتبرّد في الشتاء مثلاً فمرجعه الى التفاوت من حيث الرغبات، غايته أن تقليل الرغبة جهاته /٦٢٥/ مختلفة.

وعلى هذا نقول: إنّ مقتضى القاعدة هو براءة الذمّة بمجرد ردّ العين في الجميع؛ لأنّ أسباب الضمان منحصر [ة] بالتسبيب والإتلاف واليد، أمّا اليد فيرتفع بأداء العين، وأمّا الإتلاف قد عرفت أنّه ليس في البين.

نعم، لو دلّ دليل على أنّ تلف المالية أيضاً موجب للضمان فحسن إلاّ أن الدليل الكذائي غير موجود*.

---

*) *وبناء على وجود الدليل الكذائي أيضاً لا فرق بين ذهاب القيمة ونقصانه، وبين كون ذلك من جهة التفاوت السوقية أو الزمان أو المكان. (منه قدس سره).*

[لو تلف المثلي ولا يوجد إلاّ عند من يشتريه بأضعاف قيمته]

الرابع: إنّه لا يخفى أنّه لو غصب المثلي فتلف ثمّ تضاعف قيمته، يجب ردّ المثل؛ لأنّه ماله قد زاد قيمته، وأمّا لو لم يزد قيمته إلاّ أنّه لا يوجد إلاّ عند من لايشتري إلاّ بأضعاف قيمته، فقال الاستاد: إنّ ذلك يعدّ متعذراً عرفاً.

والأولى أن نقول: إنّهم يكتفون في أداء المغصوب في تلك الصورة بأداء القيمة، وقد عرفت سابقاً أنّ المناط ما يعده العرف أداءً، ولو فرض أنّه غصب العين أوّلاً، فتلفت ثم بعد زمان فقد المثل أيضاً، ثم بعد زمان وقعت المطالبة فحكم الحاكم بِدَفْعٍ، فهنا أيّ شيء يدفع؟ نقل العلامة[1] عن الشافعية أقوالاً عشرة: أقصى القيمة من حين الغصب إلى حين تلف العين أو من حين الغصب إلى إعواز المثل أو من حين الغصب إلى يوم المطالبة أو من حين التلف إلى حين إعواز المثل أو من حين التلف إلى حين المطالبة أو من حين إعواز المثل إلى حين المطالبة /٦٢٦/ أو قيمة يوم التلف أو يوم إعواز المثل أو يوم المطالبة أو يفصل بين ما إذا لم يوجد المثل في جميع البلدان أو كان في البلاد التي لم تجر العادة بنقلها إلى ذاك البلد، ففي الثاني يضمن قيمة يوم الأداء وفي الأول قيمة يوم التلف.

والعلامة قال بضمان قيمته يوم الأداء؛ لأنّه بسبب تعذر المثل لا يرفع المثل عن ذمّته فيكون باقياً إلى حين الأداء؛ فلابدّ أن يلاحظ قيمته يوم الأداء.

وأورد على ذلك أنّه لا دليل لنا على أنّه يأتي المثل في ذمته حتى نقول إنّه يبقى في ذمته بعد تعذر المثل؛ بل المدار على ضمان العين المغصوبة؛ فلابدّ أن يلاحظ في كل زمان ما هو أقرب إليه فنقول: في زمان وجود المثل يكون المثل أقرب إليه، وفي زمان تعذر المثل ما كان حاوياً لجميع صفاته وماليته، ولمّا لم يكن في البين حقيقة، فلابدّ أن يلاحظ ما هو أقرب إليه، وليس أقرب من القيمة شيء.

---

١) تذكرة الفقهاء ٣٨٣/٢.

وقد يقال في زمان وجود العين كان مكلفاً بردّ العين، وإنّما استقر في ذمته يوم تلف العين مما هو أقرب إلى العين. فمقتضى ذلك ضمان قيمة يوم التلف.

أقول: لحاظ ما هو أقرب إلى العين في كل زمان إنّما يكون مع كونه مكلفاً بردّ العين في كل زمان، ولو من باب العبور عنه إلى ما هو أقرب إليه، فحينئذ يكون مقتضاه لحاظ قيمة يوم الأداء؛ لأنّ ذلك خلاف ما يقولون في القيمي كما سيأتي.

/٦٢٧/ وبالجملة هنا احتمالات كثيرة، ولو لم يقنع شيء منها، فلابدّ من الرجوع إلى الأصول بنوع قد تقدم. ولعل العين بمقتضى قوله: «على اليد»[1] هو أن نقول بملاحظة قيمة العين حين الأداء لو لم يحصل مانع.

ثمّ إنّ المدار في تعذر المثل كما نسب إلى العلامة هو فقدان المثل من البلاد التي جرت العادة على نقلها منها إلى هذا البلد.

وأورد عليه أن لابدّ من ردّ المثل إلى أن لايتمكن منه عقلاً أو عادةً، ولو لم تكن في البلاد المتقاربة.

أقول: بعد ما قلنا إنّه مكلف بأداء العين في كل زمان، فلابدّ أن يلاحظ أنّ الأداء للعين في كل زمان بأيّ شيء، ولعله في صورة كان المثل في البلاد المتباعدة التي لم تجر العادة إلى نقلها إلى ذلك البلد يكتفي العرف أداءه بأداء قيمته مع أنّه لا دليل على أنّ الغاصب لابد أن يؤاخذ بأشق الأحوال فيما نحن فيه.

[الكلام في القيمي]

وأمّا الكلام في القيمي فنقول: نقل الاتفاق على أنّه مضمون بالقيمة لا بالمثل، ويدلّ عليه الأخبار الكثيرة إلاّ أنّه نقل الخلاف عن الإسكافي والشيخ والمحقق في الخلاف[2]

---

١) مستدرك الوسائل ١٤/٧ ـ ٨، باب وجوب أداء الأمانة، ح ١٢؛ عوالي اللئالي ١/٢٢٤، الفصل التاسع، ح ١٠٦.

٢) الخلاف ٣/١٧٥.

والشرائع[1] في باب القرض، وفهم الشيخ أنّ خلافهم يأتي فيما نحن فيه؛ لأنّ الملاك واحد.

وأورد على ذلك بأنّه يمكن أن نقول: إنّ الملاك في القرض والسلم لا يأتي فيما نحن فيه: أمّا السلم فلأنّ المفروض إنّه يشتري المثل، فلابدّ أن يستقر في الذمّة؛ لأنّه /٦٢٨/ كلي قابل لأن يستقر في الذمّة، ولكن أداءها لا يلزم أن يكون بالمثل لو تعذر، وكذا القرض يأخذ المال ليأتي مثله في ذمّته، مع أنّ المثل قابل لأن يأتي في الذمّة بخلاف ما نحن فيه؛ لأنّه ليس من البين إلاّ الأمر بالأداء والردّ، وهما يختلفان بالنسبة إلى المثلي والقيمي عرفاً، ولذا لا يلزم أن يكون الأداء في القرض على قول المحقق أيضاً بالمثل.

أقول: التوطئة في القرض على الأخذ وأداء مثله بعد ذلك، فلعلّه يتحد مع مفاد قوله «على اليد» اه. إلاّ أنّه يمكن أن يصير محل التوهم حتى لا يصير الخلاف في باب القرض دليلاً على الخلاف فيما نحن فيه.

وهل الأداء بالقيمة يكون من باب التعبد في القيميّات حتى لو كان له مثل من جميع الجهات كالكتب المطبوعة في زماننا أيضاً يكون اللازم ردّ القيمة أو أنّه من باب القاعدة، وأنّ أداء كلّ شيء يكون في كل زمان عند العرف بشيء؛ يعني أنّ مفاد الأخبار الدالّة على الضمان بالقيمة في القيميات ليس أزيد مما يفهم من أدائها من قوله «على اليد».

الظاهر هو الثاني؛ لأنّه ليس إطلاق فيما يدلّ على أنّ الضمان بالقيمة حتى يؤخذ به، فلابدّ أن يعمل على طبقها في مورد يكون مسلماً، وأمّا في غيرها فلابدّ أن يؤخذ بما يفهم من قوله «على اليد ما أخذ [ت] حتى تؤدى إلى أهلها».

---

١) شرائع الإسلام ٣٢٤/٢.

[الاختلاف في أن المدار على ردّ قيمة يوم الغصب أو أعلى القيم أو يوم التلف]

/٦٢٩/ ثم اعلم أنّ الأصحاب بعد اتفاقهم بوجوب ردّ القيمة في القيميات اختلفوا في أنّ المدار على قيمته يوم الغصب أو أعلى القيم أو يوم التلف؟ فنسب إلى أبي حنيفة من غير أصحابنا أنّه يقول بقيمة يوم الغصب.

وذلك يستفاد مما نقل من قوله في صحيحة أبي ولاد أيضاً من أنّه بمجرد الغصب يصير ضامناً وإنّه ليس منافعه بعد ذلك للمغصوب منه؛ بل يكون للغاصب كما صرح بذلك في صحيحة أبي ولاد؛ بل الظاهر من كلامه أنّ نموّه أيضاً يكون من مال الغاصب.

ثمّ لا يخفى أنّ كلام الإمام عليه السلام في هذه الصحيحة لا يدلّ على أنّ الضمان بقيمته يوم الغصب؛ لأنّ ما يتوهم منه ذلك قوله: «**قلت: أرأيت لو عطب البقل أو نفق، أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بقل يوم خالفته**». الحديث.

توضيح ذلك: أنّ كلام الإمام أنّه «نعم يلزمك قيمة البقل» كأنه جواب عن سؤال محذوف: في أيّ يوم يلزمك في يوم خالفته وغصبته، فيوم المخالفة يوم يكون للمغصوب إلزام الغاصب لا أنه يلاحظ قيمة يوم المخالفة.

أقول: بل يمكن أن يقال: إنّ كلام الإمام إخبار عما يفعله أبو حنيفة بأن نقول: إنّ السائل قال: أليس أبوحنيفة يلزمني بردّ القيمة لو تلفته؟ فأجاب الإمام بأنّه: نعم يلزمك أبو حنيفة /٦٣٠/ بقيمة يوم خالفته. فهذا إخبار عن فتوى أبي حنيفة.

وعلى فرض تسليم أنّه كلام الإمام، إنّه يلزمك بقيمة يوم خالفته، نقول: إنّه لا يصير شاهداً على أنّ المعيار على قيمة يوم المخالفة دائماً، وذلك لوجهين:

الأوّل: إنّ القيمة لمّا لم يتفاوت في تلك الأزمنة غالباً مع أنّه غالباً بعد الغصب يرد على الدابّة كسر أو هزال أو غير ذلك، وكلّ ذلك يكون الغاصب ضامناً له، وقيمة يوم

الغصب يكون جامعاً لقيمة أصل الدابة مع ما يعتري عليه من أمثال الكسر والهـزال؛ فلذلك قال بقيمة يوم غصبته[١]، لا لأنّه خصوصية لقيمة يوم الغصب.

الثاني: إنّ المفروض أنّ الضمان إنّما هو لو هلك بعد الغـصب، فـحينئذ مـقتضى الإستصحاب أن لا يتفاوت القيمة مع أنّه دائماً يقع النزاع في قيمة يوم التلف، فكلام الإمام مبني على ما يكون مقتضى القاعدة حين المرافعة والنزاع.

[استشهاد الشهيد بالرواية على اعتبار أعلى القيم]

ولو سلمنا الظهور نقول: إنّ الأصحاب أعرضوا عن ذلك، ثمّ إنّ الشهيد[٢] استشهد بهذه الرواية على اعتبار أعلى القيم من حين الغصب إلى يوم التلف.

ولعلّ وجه الاستشهاد أنّه لما كان معلوماً أنّه ليس المدار على يوم المخالفة، فمع ذلك قول الإمام على أنّ المدار قيمة يوم المخالفة؛ لأنّه أعلى القيم باعتبار ما ذكرنا أنّه /٦٣١/ بعد الغصب يعرضه الكسر والهزال، فينقص قيمته إلاّ أنّه يرد عليه أنّه لا يدلّ على أنّ المدار على أعلى القيم؛ بل يكون لأجل ما ذكرنا من أنّ الهزالية وغير ذلك مما يعرضه بعد الغصب أيضاً تكون مضمونة.

[الاستدلال على أعلى القيم بطرق أخرى]

وقد استدلّ أيضاً للزوم أداء أعلى القيم بأنّ العين كانت مضمونة في جميع الأزمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته.

وفيه: أنّه لا يلزم استقرار قيمة هذا الزمان عليه، ولذا لو ردّ العين بعد نزول قيمتها لا يكون بعدها شيء عليه.

وقد استدلّ أيضاً بأنّ للعين في كل زمان من الأزمنة تفاوت قيمته له مرتبة مـن

---

١) في الأصل المخطوط: غاصبة.

٢) اللمعة الدمشقية: ٢٠٤.

المالية أزيلت يد المالك عنها. فإن ردت العين فلا مال سواها يضمن، وإن تلفت استقرّت عليه تلك المراتب، ولكن الأدنى يكون تحت الأعلى نظير ما لو وجد [ت] للعين منافع متفاوتة كما لو كان العبد عالماً ثم صار حائكاً، فذهبا، فكلاهما يكونان مضمونين.

نعم، لو صار عالماً ثمّ زال علمه ثمّ تعلمه فينزّلون ذلك منزلة عود المنفعة فلا تكون مضمونة.

والجواب أنّه فرق بين تلف المنافع وتفاوت القيمة؛ فإنّه في تلف المنافع يصير ضامناً ولو ردّ العين، وسيجيء توضيح بطلان هذا الإستدلال عند بيان [القول المختار].

واستدلّ ابن ادريس لاعتبار أعلى القيم باستصحاب اشتغال /٦٣٢/ ذمّة الغاصب عن حقّ المالك، ولا يحصل البراءة إلاّ بالأعلى.

وقد يجاب عن ذلك بأنّ مقتضى الأصل البراءة حيث إنّ الشك في التكليف بالزائد.

أقول: مقتضى ما ذكرنا سابقاً من الأصل في المسألة هو الاشتغال بما أخذ حتى يثبت الأداء إلاّ أنّه لابدّ من التأمّل.

[الحق قيمة يوم التلف]

والحقّ في المسألة عند المشهور: أنّ المدار قيمة يوم التلف.

ووجهه واضح حيث إنّه في زمان وجود العين كان مكلفاً بردّ العين سواء زاد قيمته أو نقص.

ولا شيء عليه بعد ردّ العين، فإذا تلف يأتي قيمة يوم التلف في ذمّته؛ لأنّ الذي أتلفه عليه هو هذا المقدار من المالية، والمالية السابقة في زمان وجود العين لم تكن مضموناً عليها، ولذا يكفيه ردّها في أيّ زمان كان.

[الاختلاف في القيمة بسبب تعدد مكان الغصب أو زمانه]

ثمّ إنّه لو فرضنا اختلاف القيمة بسبب تعدد مكان الغصب مع مكان التلف فتجري الأقوال الثلاثة التي كانت في الاختلاف من حيث الزمان فيه أيضاً بعينه بشرط كون الاختلاف لأجل مجرد السوق؛ لأنّه أتلف عليه هذا المقدار من المالية، فيصير المناط والمعيار مكان التلف وزمانه.

وأما لو صار الزمان والمكان موجبين لتفاوت في أصل المنفعة كالجمد في الشتاء والصيف وكالماء بقرب النهر وبالقفر، فهنا يكون نقصان القيمة مضموناً على الغاصب. وقد تقدم هنا أنّه لا دليل معتنى به على هذا التفصيل، فارجع إلى ما ذكرناه.

[الاختلاف في القيمة لاختلاف مكان الغصب و مكان التلف]

ثمّ إنّ هنا كلاماً من العلامة لابأس بأن نشير إليه وهو أنه قال: لو اختلف /٦٣٣/ القيمة بحسب مكان الغصب ومكان التلف، فالعبرة بأعلى القيم.

وقال أيضاً: إنّه لو اختلف نقد مكان التلف مع نقد مكان الغصب ومكان الأداء، فالعبرة بمكان التلف.

ويكون هذا الكلام من العلامة محل الكلام من وجهين:

الأوّل: إنّه فيما اختلف القيمة من حيث زمان الغصب مع زمان التلف، فقد تقدم أنّ فيه أقوالاً ثلاثة وفي تلك المسألة ينقل العلامة قول أحمد، وهو أنّ المدار على قيمة يوم التلف، ثم يضعّفه ثم يقول: لابأس به، فيصير مختاره في تلك المسألة على أنّ العبرة بقيمة يوم التلف، ويكون مختاره في مسألتنا على أنّ المدار بأعلى القيم.

وهذا منافٍ لما ادّعيناه من أنّه لا تفاوت في تفاوت القيمة بحسب الزمان أو المكان، فكل من يقول في التفاوت بحسب الزمان يقول بذلك أيضاً في التفاوت بحسب المكان أيضاً، مع أنّ العلامة صار على خلاف ذلك.

والجواب عن هذا، أنّ العلامة[1] في التفاوت بحسب الزمان أيضاً يكون قائلاً بقول الشيخ، وهو أعلى القيم، وسائر فروعاته أيضاً متفرع عليه.

ولا ينافي ذلك مع قوله: لا بأس به، بعد نقل قول أحمد؛ لأنّ مراده أنّه لا دليل على بطلان ذلك القول أيضاً، وإن لم أقل به لرجحان أعلى القيم في نظره، فتأمل.

الثاني: إنّه لو كان المدار على قيمة أعلى القيم بحسب المكان فلابدّ أن يقول بنقد بلد كان قيمته أعلى، ولو يقول إنّ قيمة أعلى القيم يجيء في ذمّته، لا أنّ نقد البلد يجيء في ذمّته ولابدّ من /٦٣٤/ أداء هذه القيمة، ولا يعتبر نقد مكان أعلى القيم فحينئذ يصير مقتضى ذلك أن يلاحظ نقد مكان الأداء؛ لأنّه في هذا المكان لابدّ أن يلاحظ القيمة ويردها، فلأيّ وجه يقول بنقد مكان التلف؟

والجواب عن ذلك أنّه يقول: إنّ مقتضى قوله «على اليد» الذي هو دليل أصل الضمان ليس أزيد من أنّه يجب أداء مالية أتلف على المغصوب منه، وليس متعرضاً لتعيين نقد البلد، فنقول: إنّ أعلى القيم إنّما سيجيء في ذمّته يوم التلف، وحينئذ لابدّ أن يلاحظ أعلى القيم بنقد بلد أتلف فيه؛ لأنّ القيمة بهذا النقد يلاحظ وبعد ما جاء نقد البلد في ذمّته فلابدّ أن يستصحب.

وقد تقدم نظير ذلك في المثلى إلاّ أنّه قد تقدم هنا أنّه لا دليل على مجيء المثل أو القيمة في الذمّة؛ بل في كل يوم يكون مأموراً بأداء المالية التي أتلفها بمقتضى قوله «على اليد» الحديث.

[جريان اختلاف الأقوال في فوات الصفات أيضاً]

ومقتضى ذلك أن يكون المدار على نقد بلد الأداء.

ثمّ إنّ ما قلنا من الأقوال الثلاثة يأتي في فوات الصفات أيضاً بعينه، مثلاً لو غصب العبد وكان كاتباً ثمّ نسي، فلابدّ أن يلاحظ التفاوت بين كون العبد كاتباً وغير كاتب في

---

١) قواعد الأحكام ٢/٢٣٨.

زمان الغصب ويأخذ من الغاصب بناءً على قول أبي حنيفة أو حين ذهاب الوصف أو أعلى التفاوت الحاصل في البين؛ لأنّ الوصف أيضاً يتفاوت قيمته.

ولو زال الكتابة ثمّ عاد ثانياً قد تقدم أنّه بمنزلة عود الوصف، وليس ضامناً بخلاف ما لو زال وصف الكتابة، ثمّ زاد وصف /٦٣٥/ آخر كان تعلّمه، فإنّ هنا وصف الكتابة مضمون، ولو نسي العلم أيضاً يكون ضامناً له بنحو سبق، وهكذا.

و ربما يضمن أضعاف قيمة العبد، ولم يخرج العبد عن ملكه أيضاً. ونظير ذلك بعينه يأتي في ذهاب الجزء من المغصوب.

[ردّ القيمة الشرعية عند الجناية]

ثمّ لا يخفى أنّ الجناية في العبد بإذهاب عينه مثلاً موجب لرد تمام قيمته إلى مولاه، وفي مسألة الغصب لا فرق بين أن يتلفه بنفسه أو يتلفه غيره أو يتلف بتلف سماوي.

ومقتضى ذلك أنّه لو ذهب أذنا العبد مثلاً عند الغاصب أو جنى عليه غير الغاصب أن يضمن بمقدار تمام قيمته؛ لأنّ ذلك هو القيمة الشرعية لأذني العبد مثلاً.

نعم، لو جنى عليه غير الغاصب فيرجع الغاصب إليه.

هذا ما قاله الأستاد.

ونسب إلى المبسوط أنّه قال هنا: لو فرض أنّ أرش عين العبد يزيد عن قيمة الحرّ أيضاً يؤخذ منه، ولو كان أقل فيؤخذ بطريق جناية العبد.

ولكن فيه: أنّا لانفهم من قول الشارع إنّ إذهاب أذني العبد مثلاً قيمته الشرعية كذا؛ بل نحتمل أن يكون لخصوص الجناية مدخليّة في ذلك، وعلى هذا لا يأتي حكم الجناية فيما تلف بآفة سماوية ولابدّ من الرجوع إلى الأرش والتفاوت كما في غيره.

ثم لا يخفى أنّه كلّما نقص صفة يضمنه الغاصب، ولو ضمن إضعاف قيمته باعتبار ذهاب وصف ورجوع وصف آخر، ومع ذلك لا يخرج أصل العين عن ملكه.

ولو لم تبق له مالية كما لو صار الدبس حامضاً؛ /٦٣٦/ بل لو لم يكن قابلاً للملكية لا يوجب ذلك رفع حقه عنه، ويجب رده بعد ذلك أيضاً، كما لو صار الخلّ خمراً؛ فإنّ الخمر غير قابل للملكية إلاّ أنّ حق المالك عليه باقٍ، ويجب ردّه بعد ذلك.

ويتفرع على ذلك ثمرات كثيرة.

منها: أنّه لو قلنا بصحة الوضوء مع الماء الغصبي في حال الجهل فتوضأ وبعد غسل [اليد اليسرى التفت إلى كونه غصباً، فحينئذ لا يجوز المسح بالرطوبة؛ لأنّه ملك الغير ولو لم يكن لها مالية.. إلى غير ذلك من الفروع.

فرع تكميل: في ضمان الحيلولة

والكلام فيه يقع في مقامات:

[معنى ضمان الحيلولة]

الأوّل: في المراد من ضمان الحيلولة.

وهو عبارة عن ضمان التعذر من الوصول إلى العين المغصوبة، والقدر المتيقن من ضمان الحيلولة التي يحكم له بما سيأتي إن شاء الله هو ما تعذر الوصول إلى العين في زمان طويل يتضرر المالك سواء كان التعذر عقلاً أو شرعاً كما إذا خيط المغصوب بحيوان محترم يتلف بإخراج الخيط منه، وأمّا إذا تعذر الوصول مطلقاً فهو في حكم التلف كما وقع في البحر.

وأما إذا كانت المدّة قصيرة أو لم يتضرر المالك فيعلم حكمهما من شمول دليل الضمان لهما أيضاً أم لا، فانتظر.

الثاني: في الدليل على الضمان.

قد يتمسّك بإطلاق «من سرق أو نهب .. إلى غير ذلك، فهو له ضامن».

وفيه: أنّ نظير هذه الأخبار ليس لها إطلاق يشمل الأحوال.

أقول: لو كان /٦٣٧/ مثل هذه الأخبار موجودة فلا مانع من التمسك بها، وقد يتمسّك بقاعدة الضرر.

وأورد على ذلك بأنّ قاعدة الضرر ليس شرعاً لحكم حتى يثبت الضمان.

أقول: لا إشكال أنا نثبت الضمان بقاعدة الضرر في الجملة.

وقد يتمسك بقوله «على اليد» اه، وذلك باعتبار أنّ مقتضى قوله: «على اليد ما

أخذ [ت] حتى تؤدى» أنّ كلّ ما أخذه الإنسان بطريق الغصب يكون عليه وعلى عهدته حتى تؤدّي. وكون الشيء على عهدة الشخص عند العرف في صورة عدم التمكن من الوصول إليه بأن يعوض شيئاً عنه، ويغرمه بأن يضع شيئاً في مقامه.

[الفرق بين الضمان في صورة التلف و في صورة الحيلولة]

الثالث:

إنّه فرق بين ضمان العين في صورة التلف، وفي ضمان العين في زمان الحيلولة؛ لأنّه لا يجوز للمالك الامتناع في [ال]صورة الأولى دون الثانية.

[هل المبذول ملكه المالك؟]

الرابع:

أنّ المال المبذول ملكه المالك أم لا؟ فعن المبسوط[1] والغنية[2] والسرائر[3] أنّه: لا خلاف في أنّه يملكه المالك ملكاً مستقراً.

وعن المحقق القمي: إنّه يكون مباحاً إباحةً مطلقة، فإن تلف العين يملكه.

ونقل عن بعضٍ الملكية المتزلزلة المتوقفة على ردّ العين أو تلفه فيصير كاشفاً.

والحقّ أنّه لو كان الانتفاع متوقفاً على الملكية فيملكه لأنّه بهذا يحصل أداء ما في العهدة عند العرف، وعلى هذا نقول: لابدّ أن يملكه؛ لأنّ بعض التصرفات موقوف على الملكية في كلّ شيء كالبيع؛ ولأنّه لو لم يصر ملكاً له فيصير حفظه /٦٣٨/ واجباً عليه، فيصير وبالاً للمالك، وهذا منافٍ لما هو الغرض من الضمان، فافهم.

---

١) المبسوط ٨٧/٣.

٢) الغنية: ٢٨٢.

٣) السرائر ٢٨٦/٢.

[ما حكمُ البدل؟ بدلٌ عن الحيلولة أو السلطنة الفائتة؟]

الرابع:[١] إنّه لا يخفى أنّ العين المضمونة تكون باقيةً على ملك مالكها بلا إشكال، وأمّا البدل فبعد ما قلنا: إنّه يصير ملكاً للمغصوب منه بعنوان البدلية، فقد يقال: إنّه بدل عن الحيلولة، وقد يقال: إنّه بدل عن السلطنة الفائتة.

وفيه: أنّ الحيلولة ليست شيئاً تقابل المالية، وكذا السلطنة.

فالحقّ أن نقول: إنّ الضمان هنا ليس معاوضةً حتى يحتاج إلى عوض؛ بل هو عبارة عن الغرامة، وهو لا يتوقف على أن يكون له مقابل.

[منافع المغصوب بعد أخذ الضمان مضمونة أم لا؟]

الخامس: إنّه هل تكون منافع المغصوب بعد أخذ ضمان الحيلولة أيضاً مضمونةً أم لا؟

قد يقال: نعم؛ لأنّه يكون مغصوباً ولم يخرج عن كونه مغصوباً بمجرد ردّ العوض، فلابدّ أن تكون منافعه مضموناً عليها.[٢]

ولكن فيه أنّ الضمان فيما نحن فيه بمقتضى قوله على اليد اه، والعرف في زمان الحيلولة يعدّ البدل أداءً له.

[منافع البدل بعد ردّ المغصوب]

السادس: في منافع البدل بعد رد المغصوب:

أمّا المنفصلة منها فلا إشكال في كونها من مال المالك؛ لأنّها وجد [ت] في ملكه.

وأمّا لو صنع فيه بما يزيد ماليته فيصير شريكاً؛ لأنّ عمله محترم.

---

١) كذا.

٢) في المخطوطة: مضمونة عليه.

وأمّا المنافع المتّصلة من قبيل السمن فمقتضى كلامهم إنّه يردّ إلى الغارم بتبع العين لإطلاق قولهم؛ فإنّه يرد البدل بعد رفع التعذر، وذلك ينافي مع اختلافهم في المبيع الذي اشتراه المفلس؛ لأنّ /٦٣٩/ بعضهم يقولون: إنّه يرد إلى صاحبه عند تقسيم أموال المفلس بين الغرماء، وبعضهم يقولون: إنّ الغرماء يشتركون في النموّ الحاصل في العين، وبعضهم يقولون: إنّه لا يردّ؛ لأنّ النمو بمنزلة تلف العين، فلابدّ أن يشترك الغرماء في جميعه. وأيضاً هذا ينافي مع ما يختلفون في رد المبيع في البيع الخيارى؛ لأنّ بعضهم يقولون بردّ العين، وبعضهم يقولون: إنّ النمو يكون من مال المشتري فيصير شريكاً معه.

والظاهر أنّهم يقولون بأنّه لو عمل عملاً فصار سبباً لازدياد القيمة، إنّه يصير شريكاً في المالية، وإن لم تحصل الشركة الملكية في المسائل الثلاث، إلاّ أنّه لايعنونون ذلك، والظاهر أنّه إطلاق كلامهم فيما نحن فيه غير مراد، وإطلاق كلماتهم لأجل عدم الالتفات.

وقال الأستاد: إنّ الحقّ أنّ العين ترد مع حصول النمو في المسائل الثلاث، ولكنه لابد من التأمّل في المقام، ولعله يحصل الفرق بين أن نقول: إن الفسخ في البيع الخياري هو رفع أصل العقد أو أنّه يرفع من حين الفسخ، فلابدّ من التأمّل المناسب؟ في المسائل الثلاث.

[هل الغرامة المدفوعة تعود إلى ملك الغاصب؟]

السابع: في أنّ الغرامة المدفوعة تعود[1] إلى ملك الغاصب بمجرد التمكن من العين المغصوبة أم لا؟

قال الأستاد: إنّ الوجه في دفع البدل هو التعذر وقد ارتفع، ولذا لايجب البدل في صورة التمكن من إرجاع العين.

---

١) في المخطوطة: يعود.

وفيه: أنّه يحتمل أن يكون التعذر علةً لحدوث إيجاب دفع البدل.

/ ٦٤٠ / وقال الشيخ: يستصحب ملكية مالك العين إلى أن يصل ماله إلى يده.

وفيه: أنّ هذا الإستصحاب يكون مع الشك في المقتضي والموضوع.

[هل يجوز حبس ما في يده إلى أن يدفع الآخر؟]

الثامن: إنّه هل يجوز لكلّ واحد منهما حبس ما في يده إلى أن يدفع الآخر؟ الظاهر أنّه لا دليل لجواز الحبس في مال الغير في خصوص ما نحن فيه إلاّ أن يعرض سبب خارجي، فافهم.

[حكم المنافع المستوفاة و النماءات المنفصلة]

التاسع: إنّ كلّ ما سبق مبني على صورة لم يتمكن عن ردّه، فحينئذ أيضاً لابدّ له من ضمان الحيلولة، وذلك يوجب لرفع ضمان العين المغصوبة بعد ذلك، وكذلك منافعه التالفة دون نماءاته المنفصلة ومنافعه الغير التالفة التي تصرفت فيها يد الغاصب، أمّا المنافع المستوفاة فلأنّها مال الغير، وكانت يده عليها باعتبار يده على العين، وأمّا النماءات المنفصلة فباعتبار أنّه كان غصباً، وقد أتلفه.

أقول: لو كانت العلة هذا فهذا يجيء في المنافع التالفة أيضاً، فافهم.

[لو كان ردّ العين متعذراً شرعاً]

العاشر: إنّه لو كان ردّ العين متعذراً شرعاً كما إذا خيط المغصوب بحيوان محترم يوجب إخراج الخيط هلاكه أيضاً يثبت ضمان الحيلولة سواء بقي على مالية بعد إخراجه أم لم يبق على ماليته بعد إخراجه. ولا يخرج من الضمان بإبقاء الحيوان عند المالك؛ لأنّه إنّما يكون مالكاً للخيط ومنافعه، ومنفعة الحيوان غير منفعة الخيط.

نعم، لو ملكه الحيوان فيصدق ردّ الخيط؛ لأنّ من منافع الخيط أن يصرف في هذا

القبيل من مصالحه، فافهم.

/٦٤١/ ولو صار الخيط جزء الحيوان يصير شريكاً في الحيوان؛ لكن في ماليته سواء يلاحظ له مالية مستقلة أم لا.

[سقوط العين المغصوبة عن المالية]

الحادي عشر: إنّه لو سقطت العين المغصوبة عن المالية بسبب صرفه في بعض المصالح؛ فهنا يجب ضمان الحيلولة مع ردّ العين، ويتصور ذلك في الخيط إذا لم يكن في البين حيوان محترم كما إذا خاطه بثوب، وإن توجب ردّه ضرراً كثيراً*.

[الضمان في الحيوان الموطوءة]

الثاني عشر: إنّه ربما تكون العين وماليتها باقيتين وتكونان بيد المالك، ومع ذلك يوجب الضمان كما في الحيوان الذي وطئه الإنسان، أمّا الذي يكون المتعارف أكل لحمه كالغنم فيعطي قيمته إلى المالك، ويذبحه ثمّ يحرقه، فيكون الضمان عوضاً عما أتلفه عليه.

وأمّا الذي يكون معداً لأن يركب عليه فيعطي ثمنه ويخرجه إلى بلد آخر ويبيعه لأن لا يعبر به المالك، ولا إشكال في ذلك.

إنّما الإشكال في أنّ الحيوان يخرج من ملك مالكه بمجرد ردّ العوض أم لا؟

وفي أنّه على فرض خروجه من ملكه هل يدخل في ملك الواطئ أم لا؟ فنقول:

إنّ مقتضى القاعدة أن يخرج عن ملك مالكه؛ لأنّ في الأخبار أنّه يعطى ثمنه وعوضه، وإعطاء الثمن والعوض لا يطلق حقيقةً إلاّ في مورد خرج المثمن والمعوّض عن ملكه، فافهم.

وأما دخوله في ملك الواطئ فمشكل بمقتضى القواعد؛ لأنّ إعطاء العوض غير

---

*) *لأنّه لا احترام لعمله. (منه قدس سره).*

المعاوضة، وليس في البين ما يدلّ على المعاوضة. نعم، ظاهر الخبر /٦٤٢/ الوارد في المقام أنّه يهلكه حيث يقول ـ قريباً هذه المضامين ـ إنه أي الواطئ يغرمه ويخرجه إلى بلد آخر ويبيعه.

الكلام في شروط المتعاقدين

وهي أمور:

[من شروط المتعاقدين البلوغ]

منها: البلوغ.

وتوضيح كيفية اشتراط البلوغ في المتعاقدين وغيرها مما يناسب المقام يتوقف على أبحاث:

[تصرف الصبي في أمواله بغير إذن الولي]

البحث الأول: في خصوص العقود الصادرة عن غير البالغ الذي لم يبلغ العشر أيضاً في أمواله مستقلاً بغير إذن الولي.

وقبل الشروع في حكم المسألة لابدّ من رسم مقدمة؛ وهي أنّ مقتضى سببية الأسباب المستفادة من الآيات والأخبار في مثل قوله تعالى ﴿أحلّ الله البيع﴾[1] و﴿أوفوا بالعقود﴾[2] وقوله: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[3] إلى غير ذلك أن تؤثر من كلّ شخص صدر.

فإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّه خرج عن القاعدة الكلّية من تأثير تلك الأسباب عقد صدر عن غير البالغ الذي لم يبلغ عشراً في ماله بدون إذن الوليّ بالإجماع بقسميه،

---

١) البقرة: ٢٧٥.

٢) المائدة: ١.

٣) الكافي ١٧٠/٥، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٤ و٥ و٦.

وبالكتاب مثل قوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ إلى قوله تعالى ﴿فادفعوا إليهم أموالهم﴾[١] وبالاخبار.

ونقل بعض تلك الأخبار في المتاجر، فارجع إليه.

وبقوله «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم»[٢] إلى آخره.

وفيه أنّ المراد لو كان قلم العقاب مثل قوله تعالى ﴿كتب عليه أنّه من تولاه﴾[٣] الآية، فلا دخل له بما نحن فيه، ولو كان قلم التكليف والخطاب نظير قوله تعالى ﴿كتب عليكم الصيام﴾[٤] أيضاً لا دخل /٦٤٣/ له بما نحن فيه.

أقول: نعم، لو قلنا: إنّ المرفوع خصوص قلم العقاب دون قلم الخطاب بالتكاليف فتصير عباداته شرعية. وأمّا الأسباب الشرعية التي لم يتوقف الشارع تأثيرها على أن يكون صادر[اً] من شخص دون غيره، فلا يتفاوت فيها بين أن يكون القلم ـ بأيّ معنى كان ـ موضوعاً على الصبي أو مرفوعاً عنه.*

---

١) النساء: ٦. و الشاهد محذوف في المتن! و هو قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رُشداً فادفعوا...﴾.

٢) دعائم الإسلام ١/١٩٤، باب ذكر الوقت الذي يؤمر فيه الصبيان بالصلاة إذا بلغوا إليه وفيه: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الطفل حتى يحتلم».

٣) الحج: ٤.

٤) البقرة: ١٨٣.

*) ***أقول: إنّ لي هنا كلاماً، و هو أن المراد برفع القلم يحتمل أن يكون هو القلم الذي يكتبه الملكان في كل يوم من الثواب و العقاب، و يحتمل أن يكون قلم أصل التكليف إلاّ أن قلم أصل التكليف ليس بعنوان الخصوصية حتى يرتفع. نعم، إن يكن مفاد قلم التكليف أنها على فعل البالغ إلاّ أن حقيقة الرفع إنما هو بالثواب و العقاب، و على كلٍّ يكون القلم مشتركاً لفظياً كما قررناه، فافهم.***

فيحرز لنا (؟) شرعية عباداته لعدم ثبوت(؟) فخرج بها عن القاعدة. (منه قدس سره).

[تصرف الصبي في أمواله بإذن الولي]

البحث الثاني: في العقد الصادر عن الصبي الذي لم يبلغ العشر في أمواله بإذن الولي، سواء كان الإذن سابقاً أو لاحقاً.

واستشكل العلامة في هذه المسألة في القواعد[١] وتردد المحقق في الشرايع[٢].

وظاهر كلام التذكرة[٣] أيضاً أنّه ليست المسألة إجماعية على أنّه لا يجوز.

وبنى المحقق الثاني المسألة على أنّ أقوال الصبي وأفعاله لها شرعية أم لا؛ بل في السرائر اختار صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده، وإن كان هو في الجملة خارجاً عن مسألتنا.

وعن الفخر أنّه يقوي الصحة في عين ما نحن فيه.

وقوّاه الأردبيلي[٤]، ونقل عن القاضي ابن براج كلاماً يدلّ على الصحة.

وعلى كلّ حال فاستدلّوا بعدم الجواز بوجوه:

الأوّل: الإجماع المنقول عن التذكرة والغنية على توجيه.

الثاني: رواية رفع القلم.

والثالث: إطلاق الروايات الخاصّة في الباب التي استدلّ بها في المسألة السابقة.

والرابع: الروايات الواردة في الجنايات من أنّ عمد الصبي خطأ، بناءً على أن نستفيد منها أنّ قصد الصبي كلا قصد، فيكون مثل الغير المميّز الذي لا يتحقق نفس عنوان العقد به حتى يجيء الكلام /٦٤٤/ في صحة عقده.

وأورد على الجميع؛ أمّا على الوجه الأوّل بأنّه لو تحقق الإجماع لم يثمر في البين

---

١) قواعد الأحكام ١٣٧/٢.

٢) شرائع الإسلام ٢٦٧/٢.

٣) انظر تذكرة الفقهاء ١٨٥/١٤ و٢٤٢ ـ ٢٤٣.

٤) مجمع الفائدة ١٥١/٨.

مع ما نرى من كثرة اختلاف أقوال العلماء.

وأمّا على الوجه الثاني بأنّ الأسباب الشرعية على أقسام، منها ما يكفي فيها خصوص الفعل، ولا يتوقف على قصد أو كون الفاعل مكلفاً كما في الإتلافات. ومنها أن يكون القصد فيها مأخوذاً كما في المجازات، ومنها ما يكون التكليف وكون الفاعل مكلفاً مأخوذاً فيها كما في الكفارات.

وعلى هذا نقول: إنّ العقود من الاسباب التي لا تتوقف إلاّ على تحقق عنوانها كما هو ظاهر ما يدلّ على اعتبار عنوانها، فيتحقق العنوان بمجرد القصد مع اللفظ أو الفعل.

ولا يشترط أن يكون صادراً عن المكلف. فالمراد بالقلم ـ أى قلم كان ـ لا مدخلية له بما نحن فيه، ولذا يثبت الضمان على الطفل، وذلك لأنّ أمثال تلك الأمور لا مدخلية للتكليف فيها؛ بل إنّما تتوقف على تحقق عناوينها، فافهم.

إن قلت: إنّ مقتضى إطلاق رفع القلم أن يكون قلم الأحكام الوضعية مرفوعاً عن غير البالغ.

قلت: الأحكام الوضعية إنّما هي دائر [ة] مدار أسبابها لا دخل لها بصدورها عن شخص حتى يقال: إنّه رفع في حقه، ولذا يكون بوله منجساً وجنابته موجبة للجنابة وإتلافها موجباً للضمان، وكذا تكون شهادته في القصاص والديات مقبولة؛ بل وصدقاته ووصيته وعتقه أيضاً تكون مقبولة.. إلى غير ذلك، إلاّ أنّ الظاهر /٦٤٥/ أنّ كلّما يتوقف على توجه الخطاب نحو الصبي مما يثبت في حقه أن يكون مخصّصاً معقولة لرفع القلم.

وأمّا الجواب عن الثالث؛ فلأنّ الأخبار الواردة في أنّه لا يجوز أمره في البيع والشراء، فظاهر في أن يكون على طريق الاستقلال.

نعم، ما حكى من أنّه ورد في النكاح من أنّه لا يجوز إلاّ أن يكون الولي هو المتولي لأمرهما، ففيه إشعار على أنّ أمرهما لا يمضى أصلاً؛ لأنّه استثني من عدم الجواز خصوص صورة ارتكب الوليّ أمرهما، فلو كان له صورة أخرى لبيّنه.

وأورد عليه بأنّه لا يكتفى بمجرد هذا الإشعار، لاحتمال أن يكون المراد أنّه لا يمضى أمرهما بها مستقلاً.

أقول: وفيه تأمّل ظاهر.

وأمّا الجواب عن الرابع؛ فلأنّ كون عمد الصبي كالخطأ يحتمل أن يكون لأجل أن قصده للقتل يكون ملغى، فيرجع إلى القتل الخطائي، فيثبت المدعى.

ويحتمل أن يكون لأجل أن صدوره عن المكلف يكون موجباً لكون الدية عليه لا على العائلة، فلا يثبت المدعى.

أقول: بل مقتضى القاعدة لو كان مجرد قصده إلى القتل ملغى أن يلحق بشبه العمد، ولا وجه لكون مجرد أن قصده ملغى سبباً لأن يصير ملحقاً بالخطأ، مع أنّه مع الغمض عن الجميع يكون هذا قياساً.

هذه أدلّة القائلين بعدم الصحة.

وأمّا القائلون بالصحة فاستدلّوا بوجوه:

منها: ما استدلّ به الفخر من أنّ عقد الصبى إذا وقع بإجازة الولي فيكون مثل أن يكون صادراً بإذن الولي.

وأورد على ذلك بأنّه مكابرة محضة. اللّهمّ إلاّ أن نوجّه بما سيأتى.

ومنها: ما استدلّ العلامة لأبي حنيفة، وذلك بوجهين:

الأوّل: /٦٤٦/ وجود المقتضي، وهو العقل والتميز وفقد المانع، وهو الحجر؛ لأنّ المفروض أنّه مأذون من الوليّ.

وفيه: أنّ ذلك مكابرة؛ لأنّ الاكتفاء بالعقل والتميز عين المدعى، والثاني سيأتي.

ومنها: ما استدلّ الأردبيلي للجواز، وهو الأصل والآيات والأخبار.

ونحن نقول: إنّ مراده بالأصل إن كان هو أصالة البراءة ففيه أنّ الأصل بالعكس هنا؛ لأنّ الأصل هو حرمة التصرف في مال الغير بدون ناقل شرعي. والمفروض أنّه لم يثبت ناقليته.

وإن كان هو أصالة الصحة، ففيه أنّ هذا إنّما هو في فعل المسلم، والصبي بحكم المسلم وليس بمسلم، وإن كان المراد أنّ مقتضى أدلّة السببيّه هو النقل والانتقال، ولم يثبت خروج هذا المصداق عن تحت الكلية، فهذا لا مانع فيه إن لم نقل بخروج هذا الفرد عن تحتها، لأجل الأخبار السابقة، وقد سبق الكلام فيها.

وأمّا الآيات: فإن كان مراده مثل قوله تعالى ﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم فيهم رشداً..**﴾[1] الآية. بتقريب أنّ ابتلاءهم إنّما هو بالتجارة في أموالهم، والابتلاء لابدّ أن يكون قبل البلوغ؛ إمّا لأنّ ابتلاء اليتامى قبل البلوغ، وإلاّ فيكون ابتلاء البالغ دون اليتيم، وهو خلاف صريح الآية؛ وإمّا لأجل أن /٦٤٧/ مقتضى الآية أنّ غاية الابتلاء بلوغ النكاح، فلابدّ أن يكون الابتلاء قبل البلوغ؛ وإمّا لأنّه لو كان الابتلاء بعد البلوغ، فيلزم الحجر على البالغ الرشيد في كثير من الموارد.

وأجيب أوّلاً: بأنّ الابتلاء لا يلزم أن يكون بالتجارة؛ بل يحصل بأن يكون على صورة التجارة أيضاً.

وثانياً أنّه لانسلّم أنّ الابتلاء يكون قبل البلوغ؛ بل لابدّ من أن يكون بعد البلوغ كما في الرضوي.

إن قلت: لانسلّم حجّية فقه الرضا عليه السلام.

قلت: إنّ فقه الرضا إنّما يكون مردداً بين أن يكون من الرضا عليه السلام، أو عن والد الصدوق، فالإشكال إنّما هو في اعتبار فتاواه من أجل أنّه مردد بين أن يكون من الإمام أو من والد الصدوق؛ وأمّا رواياته فلا إشكال في وجوب الأخذ بها، وعلى هذا فلو قلنا: إنّ الابتلاء يكون بالتجارة، **فنقول:** إنّ الرواية تصير مفسرةً للآية، فلابدّ أن يرتكب فيها خلاف الظاهر.

وثالثاً: سلّمنا أنّ الابتلاء يكون بالتجارة ويكون قبل البلوغ أيضاً، إلاّ أنّ لخصوص الابتلاء خصوصيةً، فلا يجيء في مطلق غير البالغ، ولذا يقول بعض العلماء بالجواز في

---

١) النساء: ٦.

خصوص مورد الابتلاء.

وأمّا لو كان مراد الأردبيلي[١] من الآيات، الآيات الدالّة على اعتبار الأسباب مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢] و﴿تجارة عن تراض﴾[٣] و﴿أحلّ الله البيع﴾[٤] /٦٤٨/ بتقريب أنّما يحرز الموضوع بالعرف فيشملها الآيات، فلا بأس به إن لم يثبت خروج هذا الفرد كما تقدّم.

وأمّا الأخبار، فإن كان مراده الأخبار الدالّة على اعتبار العقود، ففيه ما تقدم في الآيات.

وإن كان المراد الأخبار الواردة في جواز تصرف الصبي في بعض الأمور كالعتق والصدقة إلى غير ذلك، ففيه أنّه لابدّ من الاقتصار على مورد ثبت، مع أنّ الأخبار في البالغ عشراً.

[تصرف الصبي في أمواله بدون إذن الولي إذا بلغ عشراً]

الرابع[٥]: في تصرف الصبيّ في أمواله بدون إذن الوليّ إذا بلغ عشراً.

اعلم أنّه ورد [ت] أخبار خاصة في موارد خاصة في جواز بعض تصرفات الصبي إذا بلغ عشر[اً]، وبعض تلك الأخبار يكون معمولاً بها، وبعضها لا يكون معمولاً بها، مثلاً ورد [ت] أخبار في قبول شهادتهم في الجراح، واتفق الكلّ على العمل بها.

وورد خبر على جواز أن يطلقوا نساءهم، ولم يعمل به ظاهراً أحد.

وورد خبر في قبول شهادتهم في القتل، وكثير من العلماء عملوا به.

وورد في الوصية، وعمل المشهور به.

---

١) مجمع الفائدة ٨/١٥١ ـ ١٥٢.

٢) المائدة: ١.

٣) النساء: ٢٩.

٤) البقرة: ٢٧٥.

٥) كذا: والظاهر: الثالث. وقس عليه مايليه.

وورد في العتق والصدقة، وبعض الأصحاب عملوا به.

وأمّا في خصوص البيع فنقل عن كثير من العلماء أنّه فيه خبر بالخصوص، إلاّ أنّ الأساتيد بعد التتبع يقولون: إنّما لم نظفر بها.

نعم، هنا روايتان مطلقتان تشملان /٦٤٩/ لما نحن فيه، **منها**: الصحيح المتصل باسمعيل بن جعفر، إلاّ أنّه مقطوع، **ومنها** ما دلّ على جواز جميع التصرفات ظاهراً على الإبن البالغ ثمان سنين، إلاّ أنّه غير معمول بها.

ونقل ظاهراً أنّه مرسل أيضاً.

[تصرف الصبي في ماله لأجل الابتلاء]

الخامس: في جواز تصرفه في ماله لأجل الابتلاء. ويستدلّ له بوجهين:

الأوّل: بقوله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى**﴾ الآية، بتقريبٍ قد سبق، وسبق الكلام فيه أيضاً.

الثاني: أنّه عقد عند العرف، فيشمله ما دلّ على تأثير العقود في النقل والانتقال. وقد سبق أنّه صحيح لو لم نقل بأنّه خرج عقد الصبي عن ذلك، لأجل الخبر الوارد في النكاح المشعر بذلك.

[اعتبار العقل أو الرشد]

السادس: أنّه لا إشكال في أنّه لو قلنا بصحة عقود الصبي إذا بلغ عشراً أو لأجل الابتلاء فنعتبر فيه العقل، والمراد بالعقل هو الرشد، كما قاله العلامة.

وإلاّ فبدونه لا يصدق العقد حتى يكون صحيحاً أم لا.

وإذا اعتبر الرشد، فهل يعتبر ذلك في إمضاء معاملاته، أو أنّ ذلك مأخوذ في العقد بحيث لا يؤثر العقد بدونه؟

وتظهر الثمرة فيما لو باع شيئاً وعلم عدم رشده، وكان ذاك البيع فيه مصلحة. فإن

قلنا: إنّ الرشد معتبر في إمضاء معاملاته بنفسه لا في أصل صحّته، فيجوز للوليّ أن يُجيزَ العقد. وأمّا لو قلنا: إنّ الرشد في صحة العقد، فلا يثمر الإجازة الملحقة، /٦٤٩/١/ وقد تقدّم مبنى اعتبار الرشد في أصل الصحة أو في الإمضاء، فلانعيد الكلام ثانياً.

[توكيل الصبي غيره للتجارة]

السابع: في أنّه هل يجوز أن يصير الصبى وكيلاً لأن يتجر في مال الغير أم لا؟

فنقول: لو قلنا: إنّ عبادات[1] الصبي ليست ملغاةً وتؤثر تأثيرها كما لو صدرت عن البالغ، كما هو الحق بمقتضى أدلّة الأسباب، ولا مانع في البين أصلاً أيضاً، فحينئذ لو قلنا بعدم اشتراط البلوغ في الوكالة فيترتب عليه جميع آثار الوكالة، و أما لو قلنا باشتراط البلوغ في الوكالة فحينئذ و إن لم يترتب عليه آثار الوكالة إلاّ أنّه نحكم بصحة كلّ عقد صادر من الصبي لعدم ثبوت مانع في عقده.

و قد يستأنس لصحة عقد الصبي بما روي ظاهراً من أنّ أبا سلمة زوّج أمّه أمّ سلمة للنبي صلى الله عليه وآله.

الثامن: في أنّه هل يصحّ معاملة الصبي في الأشياء الحقيرة كما عن الفيض في أمواله وأموال غيره.

فنقول: عقوده سواء كان بالقول أو الفعل كما في المعاطات، بناء على كونها بيعاً إن كان في مال الغير فلا مانع فيه إن حصل إمضاء المالك ورضايته بناءً على ما سبق من أنّ أثر أقواله وأفعاله باقية.

وأمّا بناء على أنّه مسلوب القول والفعل، وأنّ قصده كلا قصد، فلا يصحّ إلاّ أنّك قد عرفت أنّه لا دليل على ذلك.

وأمّا في أموال نفسه إن كان بإذن الولي فمبنيّ على ما سبق من أنّ عقده مع إذن

---

١) كذا؛ والظاهر: معاملات.

الوليّ معتبر أم لا. وبناءً على ما ذكرنا لا فرق بين الأشياء الحقيرة والخطيرة.

[إباحات الصبي]

وأمّا إباحاته كما /٦٤٩/٢/ في المعاطاة لو قلنا بأنها توجب الإباحة فنقول: سواء قلنا بأنّ عباداته مسلوبة أم لا فنقول: لا بأس به في مال الغير؛ لأنّ المناط في الإباحة هو العلم بالرضاية ويكون فعل الصبي قرينة توجب العلم بالرضاية، كما أنّ وضع الفلوس في كوز الحمامي يصير قرينة على الرضاية من الطرفين، فحينئذ الأسباب الموجبة للقطع بالرضاية، هو فعل الصبي، وإيصال الهدايا من الصبي من هذا القبيل.

وأمّا الإستدلال بفعل أبي درداء في صحة معاملات الصبي في الأشياء الحقيرة لا وجه له لو فرضنا دلالة فعله على ذلك، لو حملنا فعله على الصحة لعدم حجية عمله.

وأمّا رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام من أنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة معللاً بأنّه: «إن لم يجد سرق»[1] باعتبار أنّ احتمال السرقة لا يوجب الحرمة قطعاً فلابد أن يكون تنزيهياً و باعتبار أنّه لم يقل؛ لأنّ عقده ليس بصحيح، فيدلّ هذا على أنّه لا إشكال في أصل الصحة، غايته أنّه عن الكلية في الأشياء الخطيرة بالدليل فنعمل به بالنسبة إلى الأشياء الحقيرة.

ويرد ذلك بأنّه محمول على عوض كسبه، ولا إشكال في أنه بالكسب يستحق الأجرة، والتعليل بأنّه إن لم [يجد] يسرق، لعله باعتبار أنّه في حال الكسب يسرق مال الغير إذا لم يجد بعض الأشياء الذي يحتاج إليه كالخيط وأمثاله، وإلاّ فعوض كسبه لابدّ أن يوصل إلى الولي، فلا وجه لأن يعلّل بأنّه إن لم يجد سرق.

/٦٥٠/ **أقول**: في هذا الحمل تأمّل، وإن كان في الخبر بعض الإشعارات على هذا الحمل.

وقد استدلّ بالسيرة.

---

١) الكافي ١٢٨/٥، باب السحت، ح ٨.

وفيه: أنّ السيرة ليست أوّلاً.

وثانياً: ليست في أموال نفسه بدون إذن الوليّ، مع أنّه لو كانت يلزم أن لا يكون محجوراً عليه في الأشياء الحقيرة، وهو خلاف الإجماع.

وثالثاً: ليست السيرة من المتدينين.

ورابعاً: يحتمل قويّاً أن يكون السيرة لأجل عدم المبالاة كما في الغيبة، فافهم.

ونسب إلى [ال]شيخ جعفر أنّه ذكر وجهاً لأن لا تكون السيرة هنا على أمر باطل، وهو أنّه قال في المورد يبيع الصبي مال الغير بأنّ ذلك الغير إنّما يعطي الصبي لأجل البيع، والمشتري يطلع على ذلك فيبيعه من نفسه، فيصير المشتري موجباً وقابلاً.

وفيه أنّه على فرض صحّة ذلك نقول: إنّ هذا ليس توجيهاً للسيرة، لأنّا نعلم أنّهم ليسوا كذلك.

[حكم صيرورة الصبي آلةً في العقود وغيره]

التاسع: في صيرورته آلة، فنقول: أمّا في العقود فعلاً أو قولاً، لا معنى للآلية؛ لأنّه بعد الإذن إن كان قصده في الإنشاء معتبراً، فيصير بحكم الوكيل، وقد تقدم حكمه.

وإن لم يكن قصده معتبراً فلا يصير آلة في شيء يحتاج إلى القصد.

وأمّا آليّته في غير العقود من الهدايا والمعاطاة ـ بناء على كونها مُوجِبَةً للإباحة ـ فقد عرفت قبيل ذلك حكمه، فارجع إليه.

فهرس المطالب

الجـــزء العـــاشـــر

تتمة كتاب البيع

ورسائل أخرى في مختلف المباحث الفقهية

في اشتراط المنفعة المحلّلة ١٣
الأخبار الدالّة على وجوب الإعلام ١٣
في وجوب الاستصباح تحت السماء ١٦
في الكلام عن جواز بيع ما لَهُ منفعة محلّلة بمقدار بذل المال بإزائه ١٦
حرمة بيع العذرة ١٨
الكلام في بيع بول الإبل ٢١
النزاع في الأخباث ٢٢
بيع العصير العنبي ٢٤
لو غصب عصيراً فأغلاه، والفروع المترتبة عليه ٢٥
جعل البيضة النجسة علقة ٢٧
ما يحرم لتحريم ما يقصد به ٢٩
فيما تكون المنفعة المقصودة منه محرماً كآلات اللهو ٢٩
هل توجب الهيئةُ الماليةَ المستقلةَ؟ ٢٩
هل الهيئة وازدياد الصفة تابعة للعين؟ ٣٠
كيف يكون شريكاً في الهيئة دون العين؟ ٣١
أقسام الشركة ٣٢
الفرق بين الشركة المالية والمشاع ٣٢

الكلام في الصلح ٣٥
الكلام في الطنبور ٣٦
الثمن لا يسقط على المادة والهيئة ٣٨
صرف المنفعة المحللة في جهة محرّمة ٤٠
هل يوجب فساد الشرط لفساد أصل البيع؟ ٤٢
وجوه الشرط في ضمن العقد ٤٤
الأخبار المستفيضة تدل على صحة البيع في المقام ٥١
إجارة المساكن ليعمل خمراً ٥١
التكسب بما لا منفعة فيه ٥٢
الفرق بين الملك والمال والحق ٥٢
لوكان بعض المنافع مقصوداً لأهميّته ٥٣
وجود المنفعة في الواقع ٥٤
الكلام في الصغرى ٥٥
الملاك في المالية هو المنفعة ٥٦
اختلاف أسباب النقل ٥٦
الإشكال في عدم جواز بيع بعض أجزاء الحيوان ٥٦
لو شككنا في المالية ٥٧
المدار على قلة المنفعة وكثرتها ٥٨
قلة المنفعة أو عدم العلم بها أو خسّتها ٥٨
المال يغصب و يضمن، والحق يغصب ولايضمن ٥٨
الأفعال المحرمة التي يقع التكسب بها ٦٠
منها: عمل الصور المجسّمة ٦٠
الاختلاف في صغرى عمل الصور المجسمة ٦١
المعاملة على التصاوير ٦٢
الكلام في غير الحيوان ٦٥
فروع ٦٦

الصور المعجبة ٦٦
التصوير من الهواء ٦٦
حكم تصوير الهيئات العجيبة غير واقعية ٦٦
تصوير بعض أجزاء الحيوان ٦٧
عدم تحريم الشروع في الصورة ٦٧
لو شرع التصوير و تمّمها آخر أو عملها منفصلاً و ألصقها آخر ٦٧
صدق الصورة ولوكانت ناقصة الأجزاء ٦٧
عمل الصورة في زماننا: العكس ٦٨
الإقتناء ٦٨
اختلاف التعابير في الاقتناء ٦٩
ثمرات جعل النزاع في الإنتفاع والإبقاء ٧١

فـــرع في اقتناء الصنم وإبقائه ٧٣
تصوير المرأة والنظر إلى عورتها في الصورة ٧٤

الثالثة عشر: الغناء ٧٦
الكلام في كبرى المسألة وصغراها ٧٦
هل يكون للغناء عنوان مستقل للحرمة؟ ٧٦
الإستدلال بالكتاب لحرمة الغناء ٧٧
الجواب عن آيات دالّة على حرمة الغناء ٧٧
قول الزور أخصّ من الزور ٧٨
الفرق بين اللهو و اللعب ٧٨
القدر المتيقّن من الغناء، و معنى الطرب ٧٩
مدى دلالة الآيات على حرمة الغناء ٧٩
الكلام في صوت الذاكرين ٨٠
معنى لهو الحديث ٨١

الأخبار الدالّة على حرمة الغناء أصنافٌ ٨١
الفرق بين الغناء و الطرب ٨٤
الغناء من أقسام الكلام ٨٤
حرمة اللهو بأنواعه ٨٥
قراءة القرآن باللحن العربي ٨٦
الفرق بين اللهو و الطرب ٨٦

معونة الظلمة ٨٨
معاني الظلم ٨٨
الدليل على حرمة إعانة الظلمة من الأدلة الأربعة ٨٨
إعانة الظلمة لحق أهل البيت : في المباحات ٨٩
المراد من ديوان ولد السابع ٩٠
الإعانة بالنسبة إلى الحكم الوضعي ٩١
شمول الحكم في المستحبات أيضاً ٩١
صور الأجرة في العمل للظلمة ٩٢
كلام الأستاد في المقام ٩٦

الكلام في الحيازة ٩٦

الكلام في النوح و النوح بالباطل ٩٧
معنى النوح و النوحة ٩٨
الندب على سيدالشهدا عليه السلام ٩٩
اعتقاد الأستاد في تغنّي الذاكرين ٩٩
افتراق النوح عن الغناء ١٠٠
حكم قراءة القرآن بطريق النوح ١٠٠

حفظ كتب الضلال ١٠١
مصاديق كتب الضلال ١٠١
الكلام في الكتب المنسوخة ١٠٢
الدليل على وجوب إتلاف كتب الضلال ١٠٢
المراد بالضلال ١٠٣

حرمة التشبيب ١٠٤
حرمة الغزليات الملهية ١٠٤
المناط في حرمة التطلع ١٠٤

مكتوبة في بيان بعض المحرّمات
الغيبة ١١٠
ومنها الغيبة ١١٠
محل النزاع في الغيبة ١١٠
معنى الغيبة ١١٠
هل الغيبة من الكبائر؟ ١١١
بيان معنى الغيبة والمغتاب والمغتاب عنه ١١١
المحرمات كالواجبات على أقسام ثلاثة ١١١
المراد من حق الناس وحق الله ١١٢
صور اجتماع حق الله مع حق الناس ١١٢
الغيبة من حق الناس ١١٤
هل الغيبة عنوان خاصّ في الأدلة؟ ١١٦
ظاهر كلمات الأصحاب ١١٧
معنى الغيبة المصطلح ١١٧
كلمات الأصحاب في معنى الغيبة ١١٨
الأخبار المحكية في معنى الغيبة ١١٨

اعتبار الصدق في الغيبة ١١٩
الجمع بين الأخبار ١٢٠
أشمل تعاريف الغيبة هو تعريف الشهيد ١٢٠
المراد من الذكر في تعريف الغيبة ١٢٠
المراد من الإنسان في تعريف الغيبة ١٢١
المراد من قيد «في غيبته» ١٢٢
ذكر العيوب في زمن جواز الغيبة أو غيره ١٢٢
عدّ النقص عند العرف ١٢٣
قصد الانتقاص و الذم ١٢٤
قيد الحقيقة لم يذكره الشهيد ١٢٥
اشتراط حضور المخاطب في صدق الغيبة ١٢٥
اشتراط حصول النقص بسبب الغيبة ١٢٦
تعيين المغتاب عنه ١٢٦
كشف الستر ١٢٦
العيوب الظاهرة ١٢٧
اشتراط التكليف في المستغيب ١٢٨
هل يمكن إسقاط حق الغيبة؟ ١٢٨
مدى دلالة الأخبار ١٣٠
شروط في المستغاب عنه ١٣٠
شروط في المستغيب به ١٣١
مستثنيات الغيبة ١٣٢
التجاهر والستر ١٣٣
التظلّم ١٣٤
جرح الشهود عند الحاكم ١٣٥
جرح شهود الرواة ١٣٥
حكم جرح الرواة ١٣٦

بماذا يثبت الجرح ؟ ١٣٦
اعتبار عدلين في الجرح والتعديل ١٣٦
معنى الشهادة ١٣٧
أقسام الخبر ١٤٠
اشتراط العدالة أو الوثوق في الراوي ١٤٠
كيفية التعديل والجرح قولاً ١٤٠
العدل: من ألفاظ التعديل ١٤٢
الثقة: من ألفاظ التعديل ١٤٢
شيخ الإجازة: من ألفاظ التعديل ١٤٤
«أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه» من ألفاظ التعديل ١٤٥

هنا بيان لمقامات أربعة ١٤٦
معنى لفظ «دون» في كلام الكشي ١٤٦
الإجماع في العصابة هو الإجماع في الطبقة الأولى ١٤٧
النزاع في أبي بصير ١٤٧
مدى دلالة عبارة الكشي في تصحيح روايات العصابة ١٤٧
الفرق بين المصنَّف، والكتاب، والأصل، والنوادر ١٤٩
دلالة قولهم «ثقة في الحديث» ١٥٠
«لا بأس به» من ألفاظ التعديل ١٥١
«قريب الأمر» من ألفاظ القدح ١٥١
لفظتا «عين» و «وجه» من ألفاظ التعديل ١٥١
أقسام ألفاظ المدح ١٥١

مستثنيات أخر ذكروها، وفي كونها مستثناة نظرٌ ١٥٢
ذكر عيب شخصٍ في الزمان السابق ١٥٢
نقل كلام شخص عاب شخصاً آخر ثم تكذيبه ١٥٣

تكذيب شخص ذكر عيب شخص آخر ١٥٣
ذكر الأب عيب ولده ١٥٣
نصح المستشير ١٥٣
استماع الغيبة ١٥٥
النهي عن الغيبة ١٥٧
الدليل على اشتراط العلم بالمنكر ١٥٨
التنبيه الثالث: في وجوب ردّ الغيبة ١٥٨

التشبيب و الهجاء ١٦٠
الدليل على حرمة التشبيب ١٦٠
لا فرق بين الشعر و غيره ١٦١
الدليل على حرمة الهجاء ١٦١
هجاء المخالفين و الإفتراء عليهم ١٦٢
هجاء المتجاهر بالفسق ١٦٢

من المحرمات: السِحر ١٦٣
بيان المحرّم من السحر ١٦٣
لو توقف دفع الضرر عن النفس على السحر ١٦٤
صنايع أهل الفرنك و حكماء اليونان ١٦٥
في معنى قول الشهيد إن تصفية النفس حرام ١٦٦
غلبة المجردات على بعض النفوس ١٦٦

الأجرة على الواجبات ١٦٨
عود المنفعة إلى غير المستأجر ١٦٩
ثبوت الوكالة و الاجارة لا يصحّح التبرع ١٧١
لو شك في مورد أنه يقبل النيابة أم لا ١٧١

معاني و وجوه ثلاثة للنيابة ١٧١
تعيّن المعنى الثالث للنيابة ١٧٣
ماكان مملوكاً للخالق هل يصير مملوكاً للمخلوق؟ ١٧٤
هل يصير شيء واجباً من جهات متعددة؟ ١٧٥
النذر و شبهه لا يغيّر عنوان الأحكام الشرعية ١٧٥
متعلق الأمر التعبدي هو نفس الفعل ١٧٧
التنزيل الفاعلي و إمكان وقوعه في الإرث ١٧٧
قصد القربة من جهتين ١٧٩
وقوع الاجارة عن العمل أو عن نفس العمل ١٨٠
موارد خارجة عن محل النزاع ١٨٠
صحة وقوع الاجارة على جميع الواجبات إلّا إذا منع مانع ١٨١

مطالب ثلاثة ١٨٢
الإجارة على العمل الواجب أو المستحب ١٨٢
الإجارة على المباح ١٨٢
إشكال الشيخ في المقام ١٨٥
الموانع العقلية ١٨٧
الاستدلال للواجب الكفائي ١٨٧
عمومات الإجارة لا تشمل الأفراد النادرة ١٨٨
منفعة العمل ١٩٢
تقسيم لأنواع الواجبات لتحرير عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات ١٩٣
الواجبات التوصلية بعضها لا ينافي الأجرة ١٩٤
لا يحتاج إلى التمحّلات في بعض أنواع الأجور ١٩٥
الأجرة على المستحبات ١٩٦
الأجرة على الأذان ١٩٦
الأخبار الدالة على عدم جواز الأجرة على الأذان ١٩٧

الأجرة على القضاء ١٩٨
العمدة في المقام الإستدلال بخبرين ٢٠٠
أدلة جواز الأجرة على القضاء ٢٠٠

الرشوة ٢٠١
معنى الرشوة ٢٠١
الرشوة أعم من أن تكون بإزاء الباطل أو الحق ٢٠٢
الرشوة للتوصل إلى الحلال ٢٠٣
انصراف أدلة الرشوة ٢٠٤
الكلام في المرشي به ٢٠٤
الملحق بالرشوة ٢٠٤
الرشوة لأجل حكم معلّق ٢٠٤
وجوب ردّ الرشوة ٢٠٥
حكم ضمان ما يرشى به ٢٠٥
الاستدلال لعدم الضمان ٢٠٦
الجمع بين الكلمات ٢٠٧

حكم الحيازات ٢٠٨
الضمان بناءً على كون الرشوة من الجعل ٢٠٩

بيع المحاباة ٢١٠
فيما لو لا يصدر الحكم بدون الرشوة ٢١١
هل يجوز الأجرة على أخذ الدين؟ ٢١٢
هل يجوز الرشوة لرفع الظلم؟ ٢١٢
ارتزاق الحاكم من بيت المال ٢١٣
نكتة في كيفية استحقاق الأجرة ٢١٣

فـــروع ٢١٥
في اختلاف الدافع و القابض أن المُعْطىٰ هدية أو رشوة ٢١٥
في اختلافهما أن المعطى جعل أو هبة ٢١٦
فرع آخر ٢١٦
هل يجوز أخذ الجميع؟ ٢١٩
هل يجوز الإعطاء بواجب النفقة؟ ٢١٩
الولاية من قبل سلطان الحق ٢٢٠
طلب الولاية إذا توقف نهي المنكر عليها ٢٢٠
للفقيه أن يولّي في زمن الغيبة ٢٢٠
حكم تولية الفاسق للقضاء ٢٢١
الولاية من قبل الجائر ٢٢١
حكم نفس التولية ٢٢٢
حكم طلب يوسف ٧ الولاية ٢٢٢
لو توقف الأمر بالمعروف على الولاية ٢٢٥
تعارض أدلة الأمر بالمعروف مع أدلة حرمة الولاية عن الجائر ٢٢٦
الإكراه: من الموارد المسوّغة للولاية عن الجائر ٢٣٠
الأمور المجوّزة للتولية عن الجائر ٢٣٠
الإضطرار و الإكراه ٢٣١
الضرر والنهب ٢٣١
التفصيل بين موارد النهب والضرر ٢٣٢
موارد الإكراه ٢٣٤
التوعيد ٢٣٤
المندوحة شرط في الإكراه ٢٣٤
التوعيد لا يوجب الإضرار على الغير أو على النفس ٢٣٤
كراهة أخذ المال من الجائر ٢٣٥
موارد العلم بحرمة أموال الجائر ٢٣٨

هل يضمن لو تلف مال الجائر؟ ٢٣٩

تنبيهات ٢٤٠
هل يجب الحمل إلى صاحب المال أو تكفي تخلية اليد؟ ٢٤٠
لو توقف الحمل على مؤنة؟ ٢٤٠
هل يجب الفحص عن صاحبها؟ ٢٤١
كيفية الفحص ٢٤٢
الكلام في اللقطة ٢٤٢
لو ادعاه مدّعٍ فهل يجب الردّ إليه؟ ٢٤٣
لو حصل اليأس من الإيصال إلى مالكه ٢٤٣
هل يجوز التصدق أو الدفع إلى الحاكم؟ ٢٤٥
مصرف الصدقة ٢٤٨
لو وجد صاحبه بعد أن تصدق ٢٤٨
مقتضى القاعدة الإعطاء إلى الحاكم ٢٥٠
لو كان مجهول المالك ديناً ٢٥١
هل ينتقل الحق إلى الورثة؟ ٢٥١
كيفية الضمان لو وجب الرد إلى الحاكم ٢٥٣
لو مات المتصدق ٢٥٣
كلام العلامة في وجوب ردّ المال المختلط بالحرام إلى الغاصب ٢٥٥

الخراج والمقاسمة

في الخراج والمقاسمة ٢٥٧
الأراضي الخاصّة بالامام عليه السلام ٢٥٩
الأراضي المتعلقة بالمسلمين ٢٥٩
كيفية الأراضي بالنسبة إلى المعطي ٢٥٩
كيفية الأراضي بالنسبة إلى الآخذ ٢٦١

مقتضى الأخبار جواز البيع و الهبة لغير المسلمين أيضاً ٢٦١
الكلام في صحيحة الحذاء ٢٦٢
ما يدلّ على جواز تقبّل الأراضي ٢٦٥

فروع ٢٦٦
في خروج ما يأخذها الجائر من ملكه و صيرورته من بيت المال ٢٦٦
جواز بيع الخراج قبل القبض منهم ٢٦٦
في دلالة رواية ابن أبي سماك ٢٦٧
التصرف في الأراضي بعد ضرب الخراج من الإمام أو نائبه ٢٦٨
أخذ خراج العامة من الشيعة ٢٦٨
أقسام الأراضي ٢٦٩

بحوث من كتاب البيع
والكلام فيه وفي شروطه و آدابه

أقسام العقود ٢٧٣
تقسيم آخر للعقود ٢٧٤
البيع من المفاهيم العرفية ٢٧٤
كفاية كون البدل منفعة لا عيناً ٢٧٥
الحق إما ماليّ أو قابل للإرث أو الانتقال ٢٧٦
هل يجوز بيع حق الخيار؟ ٢٧٧
الإختلاف في تعريف البيع ٢٧٨
الإشكالات على تعريف المحقق الكركي للبيع ٢٧٨
الإشكالات و الأجوبة التي ذكرها الشيخ ٢٨١
معنى المبادلة ٢٨٢
القول الحق في تعريف البيع ٢٨٣
النقض بالصلح وذكر أنواع الصلح ٢٨٤

الماهيات المجعولة لا تطلق على الفاسد إلّا في الحج ٢٨٥

المعاطاة

في المعاطاة ٢٨٩
شروط المعاطاة ٢٨٩
هل يكون من المعاطاة مٰا لو باع بالصيغة غلطاً؟ ٢٨٩
هل تصدق المعاطاة بالإيصال ولو بدون اطلاعه؟ ٢٩٠
هل يوجب الإيصال تحقق البيع؟ ٢٩١
تعيين محل النزاع في المعاطاة ٢٩١
أقسام المعاطاة ٢٩٣
الأقوال في المعاطاة ستة ٢٩٤
الدليل على أن المعاطاة بيع غير لازم ٢٩٥
استلزم المعاطاة تأسيس قواعد جديدة على القول بالإباحة المجردة ٢٩٧
موارد تأسيس القاعدة من نقض قاعدة «العقود تابعة للقصود» ٢٩٧
من موارد تأسيس القاعدة أن تكون الإرادة مُمَلِّكة ٢٩٩
من موارد التأسيس أن يصير الخمس واجباً على غير المالك ٣٠٠
من موارد تأسيس القاعدة أن يكون التصرف مملّكاً ٣٠١
من موارد تأسيس القاعدة أن يكون جعل التلف السماوي مملّكاً ٣٠١
استبعادات أخر ذكروها في المتاجر ٣٠٣
هل المعاطاة لازمة ابتداءً أو بشرط التراضي أو التصرف؟ ٣٠٤
لو شك في لزوم العقد ٣٠٥
حكم المعاطاة من حيث القاعدة هل هو اللزوم؟ ٣٠٦
معنى قوله: إنما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام ٣٠٨

تنبيهات ٣٠٩
وجوه أخرى مردّدة في كونها من المعاطاة ٣١١

الكلام في الصلح ٣١٣
هل يبيح التصرفات حتى المتوقفة على الملكية؟ ٣١٣
هل تجري المعاطاة في غير البيع؟ ٣١٥
الكلام في الرهن ٣١٧
ملزمات المعاطاة ٣١٨
الأصل في التصرفات بناءً على القول بالملكية أو الإباحة ٣١٨
صور التلف على القول بالملكية أو الإباحة ٣٢٠
لو باع ديناً بعين ٣٢١
لو تصرف في كليهما أو أحدهما بنقل بالمعاوضة أو غيرها ٣٢١
لو كان التصرف بعقد جائز ٣٢٤
كيفية تحقق الرجوع في المعاطاة ٣٢٥
حق الخيار لا يورث ٣٢٦

بعض فروع بيع المعاطاة ٣٢٨
لو تقابضا بعد البيع الفاسد ٣٢٨
المعاطاة في المعذور كالأخرس ٣٢٨

ألفاظ عقد البيع

ألفاظ عقد البيع ٣٣٣
عدم توقف البيع على اللفظ ٣٣٣
الكلام في مواد الألفاظ ٣٣٣
معنى «ملّكتك» ٣٣٥
العقود على قسمين ٣٣٦
الكلام في العقود اللازمة والجائزة ٣٣٧
الاختلاف في لفظي الايجاب والقبول ٣٣٨
عدم الفرق بين العقود اللازمة في اشتراط اللفظ ٣٤٠

الجمع بين كلمات العلماء ٣٤٠
اشتراط كون البيع صريحاً ٣٤٢
كلام العلامة في لفظ الكناية بقصد الوقف ٣٤٢
مسألتان متعاكستان ٣٤٣
الكلام في لزوم تقديم الإيجاب على القبول ٣٤٦
خلط بين متزاحمين في المقام ٣٤٧
الكلام في اشتراط الموالاة بين الإيجاب و القبول ٣٤٨
كلام صاحب الجواهر ٣٥١
من الشروط وقوع الايجاب و القبول في حالٍ يجوز لهما الانشاء ٣٥٣
الكلام في أهلية القابل والموجب حين الإنشاء كما لو عرض جنون حين العقد ٣٥٤
النقض ببيع المكره و دفع الإشكال ٣٥٥
الكلام في طيب النفس و التراضي ٣٥٥
الكلام في عقد الصبى المميّز ٣٥٦

فرع : لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة ٣٥٨
بطلان أدلة القائلين بترتب الآثار بعد ظهور الفساد ٣٦٠
الرجوع إلى أصل المطلب ٣٦١
من شروط العقد: التنجّز و الجزم بوقوعه ٣٦٢

فصل: في المقبوض بالعقد الفاسد ٣٦٧
فروع المسألة من جواز التصرف و إيجاب الملكية ٣٦٧
حكم الضمان في المسألة ٣٦٨
معنى الضمان ٣٦٨
الدليل على ثبوت الضمان ٣٦٩
الاستدلال بقاعدتي الاقدام و الاحترام ٣٧٢
الاستدلال بقاعدة كل ما يضمن ٣٧٣

الاستدلال بقاعدة على اليد ٣٧٣
إن العقد يقتضي عدم الضمان لا أنه لا يقتضي الضمان ٣٧٤
الكلام في العقد الفاسد ٣٧٥
النزاع في ضمان العين المستأجرة ٣٧٦
من موارد نقض قاعدة الضمان: المنافع في البيع الفاسد ٣٧٧
الكلام في كيفية الضمان في المثلي والقيمي ٣٧٩
معنى المثلي والقيمي ٣٧٩
الحيوانات من المثليات ٣٨١
الكلام في الجواهر واللئالي ٣٨١

فـروع ٣٨٣
تعيين بعض مصاديق المثلي والقيمي في كلام العلامة ٣٨٣
كيفية الضمان عند غصب المثلي وانتقاله إلى القيمي ٣٨٣
لو كانت العين باقية واختلفت قيمتها السوقية مكاناً أو زماناً ٣٨٥
لو تلف المثلي ولا يوجد إلاّ عند من يشتريه بأضعاف قيمته ٣٨٦
الكلام في القيمي ٣٨٧
الاختلاف في أن المدار على ردّ قيمة يوم الغصب أو أعلى القيم أو يوم التلف . ٣٨٩
استشهاد الشهيد بالرواية على اعتبار أعلى القيم ٣٩٠
الاستدلال على أعلى القيم بطرق أخرى ٣٩٠
الحق قيمة يوم التلف ٣٩١
الاختلاف في القيمة بسبب تعدد مكان الغصب أو زمانه ٣٩٢
الاختلاف في القيمة لاختلاف مكان الغصب و مكان التلف ٣٩٢
جريان اختلاف الأقوال في فوات الصفات أيضاً ٣٩٣
ردّ القيمة الشرعية عند الجناية ٣٩٤

فرع تكميل: في ضمان الحيلولة ٣٩٦

معنى ضمان الحيلولة ٣٩٦
الفرق بين الضمان في صورة التلف و في صورة الحيلولة ٣٩٧
هل المبذول ملكه المالك؟ ٣٩٧
ما حكمُ البدل؟ بدلٌ عن الحيلولة أو السلطنة الفائتة؟ ٣٩٨
منافع المغصوب بعد أخذ الضمان مضمونة أم لا؟ ٣٩٨
منافع البدل بعد ردّ المغصوب ٣٩٨
هل الغرامة المدفوعة تعود إلى ملك الغاصب؟ ٣٩٩
هل يجوز حبس ما في يده إلى أن يدفع الآخر؟ ٤٠٠
حكم المنافع المستوفاة و النماءات المنفصلة ٤٠٠
لو كان ردّ العين متعذراً شرعاً ٤٠٠
سقوط العين المغصوبة عن المالية ٤٠١
الضمان في الحيوان الموطوءة ٤٠١

الكلام في شروط المتعاقدين

من شروط المتعاقدين البلوغ ٤٠٣
تصرف الصبي في أمواله بغير إذن الولي ٤٠٣
تصرف الصبي في أمواله بإذن الولي ٤٠٥
تصرف الصبي في أمواله بدون إذن الولي إذا بلغ عشراً ٤٠٩
تصرف الصبي في ماله لأجل الابتلاء ٤١٠
اعتبار العقل أو الرشد ٤١٠
توكيل الصبي غيره للتجارة ٤١١
إباحات الصبي ٤١٢
حكم صيرورة الصبي آلةً في العقود وغيره ٤١٣
فهرس المطالب (المجلد العاشر) ٤١٤