

٩٤٨

المكاسب

تأليف

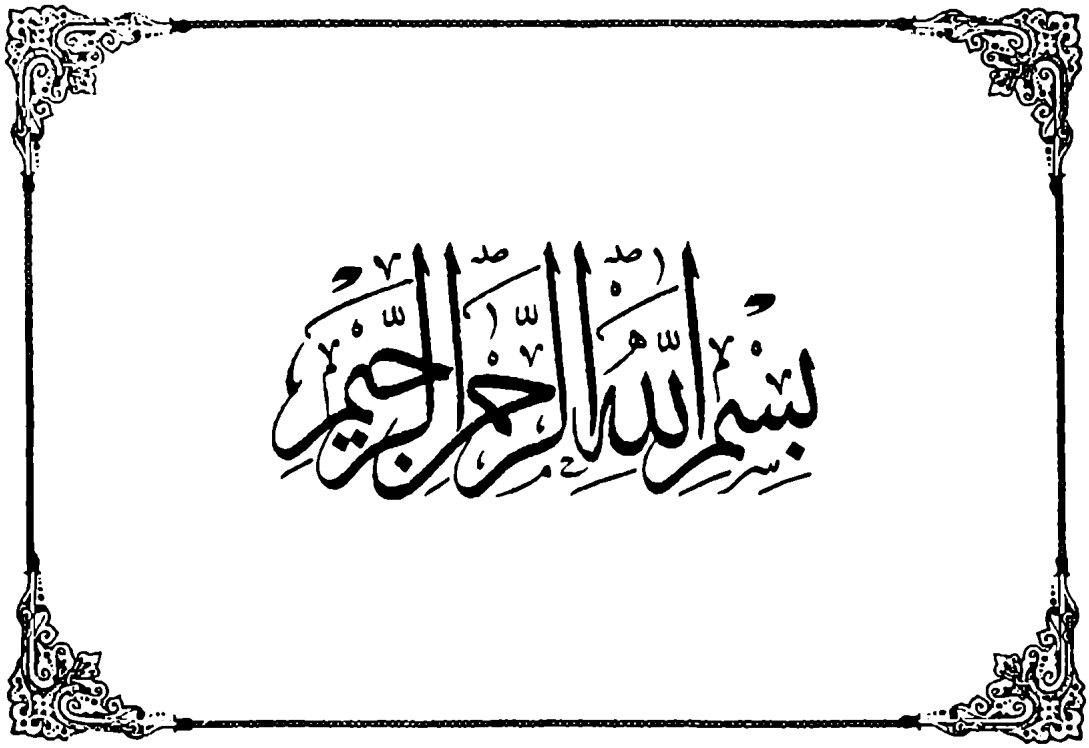
الفقيه المحقق

آية الله العظمى الميرزا محمد باقر الزنجاني قدس سره

١٣١٢ - ١٣٩٤ هـ

الجزء الأول

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة


بسم الله الرحمن الرحيم



٩٤٨

المكاسب

شبكة الفكر
alfeker.net

تأليف

الفقيه المحقق

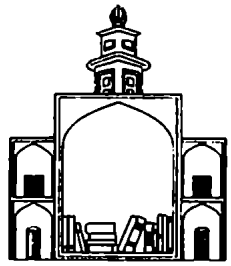
آية الله العظمى الميرزا محمد باقر الزنجاني قدس سره

١٣١٢ - ١٣٩٤ هـ

الجزء الأول

شابك (دورة) ٣ ـ ١٩١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨

ISBN 978 - 600 - 143 - 191 - 3



المكاسب

(ج ١)

■ المؤلّف: الفقيه المحقّق آية الله العظمىٰ الميرزا محمّدباقر الزنجاني ﷺ □

■ المحقّق: حجة الإسلام الشيخ محمود الزنجاني □

■ الموضوع: الفقه □

■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ عدد الصفحات: ١٠٣٦ □

■ الطبعة: الأولى □

■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □

■ التاريخ: ١٤٣٩ هـ. ق □

■ شابك ج ١: ٠ ـ ١٩٢ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □

ISBN 978 - 600 - 143 - 192 - 0

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

سرشناسه: زنجاني، ميرزا محمّدباقر، ١٣١٢ ـ ١٣٩٤ ق.

عنوان قراردادی: المكاسب. شرح.

عنوان ونام پديدآور: المكاسب / تأليف محمّدباقر الزنجاني ﷺ ١٣١٢ ـ ١٣٩٤ هـ ؛ المحقّق محمود الزنجاني.

مشخّصات ظاهری: ٣ ج.

فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠.

شابك: (دورة) ٣ ـ ١٩١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ٠ ـ ١٩٢ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛

ج. ٢: ٧ ـ ١٩٣ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ٣: ٤ ـ ١٩٤ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨

وضعيت فهرست‌نويسی: فيپا.

يادداشت: عربي.

يادداشت: ج. ٢ و٣ (چاپ اوّل: ١٣٩٧) (فيپا).

يادداشت: كتاب حاضر شرحي بر كتاب «المكاسب» تأليف مرتضى بن محمّدامين انصاري است.

يادداشت: كتابنامه.

موضوع: انصاري، مرتضى بن محمّدامين، ١٢١٤ ـ ١٢٨١ ق. المكاسب ـ ـ نقد و تفسير.

موضوع: معاملات (فقه).

موضوع: *Transactions (Islamic Law)

شناسه افزوده: زنجاني، محمود، ١٣٣٤ ـ .

شناسه افزوده: انصاري، مرتضى بن محمّدامين، ١٢١٤ ـ ١٢٨١ ق. المكاسب. شرح.

شناسه افزوده: جامعهٔ مدرّسين حوزهٔ علميّهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامي.

رده بندی كنگره: ١٣٩٧ ٧٠٢١٤ م ٨ الف / ١ / ١٩٠ BP

رده بندی ديويی: ٣٢٧ / ٢٩٧

شماره كتابشناسی ملّی: ٥٢٠٨٥٧٢

مقدّمة الناشر

الحمدلله الّذي أنزل القرآن هدى للناس وبيّنات من الفرقان المبين، وهدانا إلى الفقه في أحكام الدين وصلّى الله على خير خلقه المبعوث رحمة للعالمين محمّد وعلى آله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

أمّا بعد: فلا يخفى ما للفقه من منزلة عظيمة بين سائر العلوم الإسلاميّة فهو القانون الّذي يزن به المسلم سلوكه الفردي والإجتماعي وعلى ضوئه ينتهج المسلم سبيله الأقوم إلى طاعة ربّه وعبادته.

ولأجل ذلك حظي هذا العلم بقسط وافر من اهتمامات الفقهاء على مرّ العصور فخاضوا عبابه وأحكموا قواعده فأصبح مستجيباً لمتطلبات وحاجات المجتمع.

وقد امتاز الفقه الشيعي الإمامي بشموليّته وسعته على الرغم من كلّ التحدّيات والصعوبات الّتي واجهها من قبل السلطات الحاكمة على مرّ التاريخ فوقف شامخاً أمام كلّ هذه التحدّيات في مقابل المدارس الأُخرى وبرزت في سماء مدرسته نجوم ساطعة انبهرت بلمعانها عقول الفحول وانحنت لهم نواصي أهل العلم فبلغوا بفضل أفكارهم أسمى المقاصد والمطالب.

ومن هذه النجوم الّتي تركت أثراً بارزاً في الفقه الإمامي قدوة الفقهاء والمجتهدين الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره وذلك بكتابه المعروف لدى الحوزات العلميّة أعني «كتاب المكاسب» فإنّه لمتانة استدلالاته وجزالة عبارته أصبح المعول عليه في الدراسة العليا في الحوزات العلميّة في بحوث

المعاملات فقد كثرت عليه الشروح والتعليقات نتيجة للعناية الفائقة به.

وممّن عنى بالكتاب المزبور من أعلام الفقهاء آية الله العظمىٰ الميرزا محمّدباقر الزنجاني ﷺ حيث كتب حواشي متفرّقة على كتاب «المكاسب» للشيخ الأعظم.

ثمّ صنّف كتاب «المكاسب» في ثلاث مجلدات وهو الكتاب الماثل بين يديك عزيزي القارئ القسم الأوّل في المكاسب المحرّمة وأوائل البيع والثاني تكملة البيع والثالث بحث الخيارات وقد أوسع البحث فيها تنقيحاً وكشف غوامض المعضلات حيث يتناول طرح المسألة بذكر دلائل المتقدّمين والمتأخرين باسلوب دقيق رصين ويذكر ما يختاره هو بالدلائل فخرج هذا الكتاب باسلوب مبتكر من نوعه.

وقد اعتمد المؤلّف في المكاسب المحرّمة عبارة الشيخ الأعظم متناً ثمّ يأخذ بالشرح، لكنّه في بحث البيع والخيارات غيّر الأُسلوب وطرح المسألة بشكل مستقلّ إلّا أنّه يجاري ويساير الشيخ الأعظم في الأغلب ولا يحيد عنه في طرح المسائل.

وشعوراً منّا بأهميّة هذا الكتاب وضرورة الاستفادة منه في الحوزات العلميّة قامت مؤسّستنا يطبع الكتاب ونشره بالشكل المناسب له بعد تلقّي مهمّة التحقيق وقبولها من سماحة الحجّة الشيخ محمود الزنجاني نجل المؤلّف ﷺ حيث بذل جهداً حثيثاً في طي مراحل تحقيق الكتاب فللّه درّه وعليه أجره وشكرالله سعيه.

وختاماً لا يفوتنا تقديم الشكر لسماحته ولكلّ من ساهم في نشر هذا الكتاب سائلين المولى عزّ اسمه أن يوفق الجميع لنشر معالم الدين وإحياء علوم الأئمّة الطاهرين إنّه خير موفّق ومعين وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين.

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفه

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة المؤلّف:

آية الله العظمى الميرزا محمّدباقر بن محمّد مهدي الزنجاني قدس سره. من أعلام الشيعة وفطاحل الفقهاء وكبار العلماء الأفذاذ في النجف الأشرف، المعهد الاسلامي الكبير للدراسات لدى الشيعة.

مولده ونشأته:

ولد في الثالث والعشرين من شهر رمضان المبارك سنة ألف وثلاثمائة واثنتي عشرة هجريّة في مدينة زنجان إحدى مدن إيران الشماليّة، ونشأ فيها أيّام شبيبته، وتربّى لدى علمائها الأعلام، وتلقّى منهم دروس المقدّمات والسطوح، وحضر في أبحاث الخارج ـ فقهاً وأصولاً ـ وكذا العلوم العقليّة من الحكمة والكلام والفلسفة والرياضيّات.

ثم هاجر في محرّم الحرام من عام ١٣٣٨هجريّة إلى كربلاء المقدسة،

وأقام فيها سنة حضر خلالها مجلس درس آية الله العظمى الميرزا محمّدتقي الشيرازي قدس سره. ثم انتقل بعد وفاته إلى النجف الأشرف وتلمّذ على علمائها الأعلام، وحضر أبحاثهم الفقهيّة والأصوليّة والرجاليّة طيلة أربع عشرة سنة. ثمّ استقلّ بتدريس الخارج ـ فقهاً وأصولاً ـ بأمر أستاذه المحقّق النائيني قدس سره في سنة ١٣٥٣ هجريّة. وكان قبل ذلك من المدرّسين الكبار في تدريس ما يسمّى بالسطوح ـ أي: الكفاية والمكاسب ـ يحضر درسه زرافات كبيرة من الفضلاء وروّاد العلم.

قضى المؤلّف قدس سره قرابة خمس وستّين سنة من عمره في التدريس والتحقيق والتأليف لم يفتر ولم يملّ، وكان رائده العلم والتحقيق، وبغيته الوصول إلى الحقّ، لا يصرفه عن ذلك صوارف الدهر والزمان، فصار على جانب عظيم في الفقه والأصول، وعلاصيته، وتقدّمت سمعته، وظهرت مقدرته العلميّة، وأصبح من المدرّسين الكبار في حياة أساتذته. وكان يلقي محاضراته القيّمة الأصوليّة في جامع العمران في الصحن الحيدري الشريف، ويحضرها جماعة كثيرة من العلماء الأفاضل، ومحاضراته الفقهيّة كان يلقيها فى مسجد الشيخ الطوسي قدس سره. وقد تخرّج من حوزته العلميّة مئات المجتهدين الفطاحل والفقهاء الأماثل.

كان رحمه الله غزير العلم، طويل الباع، دقيق الفكر، عميق النظر، عظيم الضبط، واسع الاطلاع سيّما على مباني الفقه والأصول وقواعدهما، عالماً بمبادئ الفروع ومبانيها وأحكامها، وهو ابن بجدتها ومالك أزمّتها وفارس ميدانها. فحينما يطرح مسألة ـ فقهيّة أو أصوليّة ـ يحلّلها تحليلاً علميّاً،

ويذكر المباني والأسس الرصينة لها، ويناقش كلّ ما قيل أو يقال فيها نقاشاً دقيقاً ونزيهاً، محاولاً التجنّب عن الانحياز لنظريّة خاصّة تعصّباً لها، ويذكر في النهاية رأيه في ذلك ببيان دقيق وتحقيق رشيق وكلام سلس، يجمل تارة ويفصّل أخرى حسبما يقتضيه المقام.

وكان رحمه الله على جانب عظيم من التقى والصلاح والورع، وطهارة القلب وصفاء النيّة وسلامة الذات، ليّن الجانب، ذا أخلاق حميدة، سليم النفس، كريم الطبع، حسن المحاضرة، عذب الكلام، سلس البيان، حسن السيرة والمعاشرة، عفيفاً، رقيق القلب، غزير الدمعة، كثير البكاء على مصاب سيّد أباة الضيم أبي عبدالله الحسين عليه السلام.

والجدير بالذكر أنّه قد عرضت عليه قدس سره المرجعيّة العامّة للشيعة بعد وفاة المرجع الديني الكبير آيةالله العظمى السيّد أبي الحسن الاصفهاني قدس سره، وكذا بعد وفاة آية الله السيّد البروجردي قدس سره وآية الله السيّد الحكيم قدس سره، وطلب منه مراراً من شتّى مدن إيران وهند وپاكستان طبع الرسالة العمليّة لعمل المقلّدين، وألحّ عليه من قبل علماء إيران الكبار، وأرسلوا إليه الرسائل وأبرقوا له البرقيّات، وماكان جوابه قدس سره إلّا الاباء والرفض، وأنّ في النجف من به الكفاية لتصدّي المرجعيّة كثيرون.

كان رحمه الله بقيّة السلف وثمال الباقين، وأنموذجاً للصالحين، وعلى جانب كبير من التقوى والزهد والعفاف والقناعة والعزوف عن الدنيا وزخارفها، معرضاً عن الرئاسة وأسبابها، حيّياً، عطوفاً سيّما على الفقراء والضعفاء، بارّاً في حقّ الطلبة وروّاد العلم، موقّراً للعلماء والفقهاء، سيّما أساتذته،

متقشّفاً متعبّداً. وقد تخرّج عليه الجمّ الغفير من علماء إيران والعراق ولبنان وهند وپاكستان وأفغانستان وسائر البلدان.

أساتذته في زنجان

١ ـ آية الله العلّامة الشيخ زين‌العابدين الزنجاني قدس سره، المتوفى عام ١٣٤٨ هـ. ق.

٢ ـ آية الله العلّامة الفيلسوف الرياضي الحكمي الميرزا إبراهيم الزنجاني قدس سره، المتوفّى عام ١٣٥١ هـ. ق.

٣ ـ أخوه الخطيب الشهير الشيخ محمّدحسن الزنجاني رحمه الله، المتوفّى عام ١٣٥٥ هـ. ق.

٤ ـ آية الله العلّامة الشيخ عبد الرحيم الطارمي قدس سره، المتوفّى عام ١٣٦٥ هـ. ق.

٥ ـ آية الله العلّامة الشيخ عبد الكريم الخوئيني قدس سره، المتوفّى عام ١٣٧١ هـ. ق.

٦ ـ آية الله السيّد حسن المعروف بـ(ابن القنّاد) الزنجاني قدس سره.

أساتذته في كربلاء والنجف الأشرف

١ ـ آية الله العظمىٰ وعلم التقى، مفجّر ثورة العشرين بفتواه الشهيرة ضدّ الاستعمار البريطاني، المجاهد الأكبر الميرزا محمّدتقي الشرازي قدس سره الشريف، المتوفّى عام ١٣٣٨ هـ. ق، حضر مباحثه الفقهيّة، وكان بحثه حينذاك في مسائل الوقف.

٢ ـ آية الله العظمىٰ شيخ الشريعة الاصفهاني قدس سره، المتوفّى عام ١٣٣٩ هـ . ق.

٣ ـ آية الله الشيخ إسماعيل المحلّاتي قدس سره مؤلّف كتاب «أنوار العلم والمعرفة»، المتوفى عام ١٣٤٣ هـ . ق. حضر أبحاثه في علمي الكلام والحكمة.

٤ ـ آية الله السيّد أبو تراب الخوانساري قدس سره، المتوفّى عام ١٣٤٦هـ . ق. حضر أبحاثه في علم الرجال.

٥ ـ آية الله الشيخ عبدالله المامقاني قدس سره، المتوفّى عام ١٣٥١ هـ . ق. حضر أبحاثه في علم الرجال.

٦ ـ آية الله العظمى الميرزا محمّدحسين النائيني قدس سره، المتوفّى عام ١٣٥٥ هـ . ق. حضر أبحاثه في علمي الفقه والأصول طيلة أربعة عشر عاماً . وهو عمدة أساتيذه.

٧ ـ آية الله الشيخ ضياء الدين العراقي قدس سره، المتوفّى عام ١٣٦١ هـ . ق. حضر أبحاثه الأصوليّة.

٨ ـ آية الله العظمى السيّد أبوالحسن الاصفهاني قدس سره، المتوفّى عام ١٣٦٥ هـ . ق، حضر أبحاثه الفقهيّة.

مؤلّفاته

للمترجم له قدس سره آثار علميّة قيّمة، مشحونة بالتحقيق والتدقيق، في حقلي الفقه والأصول، وهي على ثلاثة أقسام:

القسم الأوّل: تآليفه المستقلّة.

القسم الثاني: الحواشي والتعاليق على الكتب الدراسيّة ـ أي: الرسائل والمكاسب والكفاية ـ وغيرها، كمصباح الفقيه للعلّامة آية الله الحاج آقا رضا الهمداني قدس سره.

القسم الثالث: تقريرات أبحاث أستاده المحقّق النائيني قدس سره في الفقه والأصول. وإليك سرد أسماء تصانيفه:

١ ـ كتاب المكاسب، في ثلاث مجلّدات.

٢ ـ تنقيح القواعد، دورة كاملة في علم الأصول، يحتوي على مباحث الألفاظ والأصول العمليّة والتعادل والتراجيح، زهاء ثمان مجلّدات.

٣ ـ شرح مسائل الاجتهاد والتقليد وفروع العلم الاجمالي من باب الصلاة وكتاب الحجّ والنكاح والاجارة والشركة والمضاربة، من كتاب «العروة الوثقى» للسيّد اليزدي قدس سره، زهاء ستّ مجلّدات.

٤ ـ تقريرات بحث أستاده المحقّق النائيني قدس سره في الأصول، دورة كاملة في مجلّدين.

٥ ـ تقريرات أبحاث أستاده المذكور في أبواب متفرّقة من الفقه.

٦ ـ الحاشية على كتاب «الرسائل» للشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره، في مجلّد.

٧ ـ حواشي متفرّقة على كتاب «المكاسب» للشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره، غير ما كتبه مستقلاً في هذا الباب.

٨ ـ الحاشية على كتاب «كفاية الأصول» للمحقّق الآخوند الخراساني قدس سره، في مجلّدين.

٩ ـ الحاشية على بابي الصلاة والطهارة من كتاب «مصباح الفقيه» للمحقّق الحاج آقا رضا الهمداني قدس سره، في مجلّدين.

١٠ ـ التعليقة على كتاب «رسالة في اللباس المشكوك» لأستاذه المحقّق النائيني قدس سره، في مجلّد.

١١ ـ رسالة مختصرة فارسيّة في جواب سؤال بعض السادة الأجلّة من علماء يزد، حول مسألة المثوبات الموعودة على المندوبات والأعمال المستحبّة.

١٢ ـ مجموعة من القواعد الفقهيّة، كقاعدة «من ملك» وقاعدة «لا ضرر» ورسالة في صحيحة «لاتعاد الصلاة» ورسالة في النيّة ورسالة في أنّ دفع الضرر أولى من جلب المنفعة، وغيرها من القواعد.

١٣ ـ الكشكول، ويحتوي على المسائل الفقهيّة والرياضيّة، والتاريخ والأدب والشعر والقصص والطرائف والظرائف، في مجلّد.

١٤ ـ رسالة فتوائيّة، وهي تعاليق على أكثر أبواب كتاب العروة الوثقى للسيّد اليزدي قدس سره.

الكتاب الّذي بين يديك

يحتوي على جميع مباحث المكاسب بدءاً بالمكاسب المحرّمة والبيع وانتهاءً بمباحث الخيارات. وهو حصيلة بحث المؤلّف قدس سره في تدريسه خارج المكاسب، وكان شروعه عام ١٣٧٣هـ. ق وفراغه عام ١٣٧٩هـ. ق. ويبدو أنّ المؤلّف قدس سره كان قد علّق في بداية الأمر على أسلوب الحاشية ـ

المتداولة لدى علماء الشيعة ـ على كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره، وجرى على ذلك المنوال في كتابة القسم الأوّل ـ أي: مباحث المكاسب المحرّمة ـ ولكن لأسباب ما لا نعلمها غيّر أسلوبه وكتب بقيّة الكتاب ـ أي: مباحث البيع والخيارات ـ بشكل مستقلّ غير معتمد على متن مكاسب الشيخ قدس سره. ولكنّه يساير الشيخ قدس سره ـ في أغلب الموارد ـ في عنونة موضوعات مسائل الكتاب، لا يشذّ عنه إلّا يسيراً. هذا، مع العلم بأنّه قدس سره كتب حواشي وتعاليق كثيرة ـ غير كتابه هذا ـ على كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره.

أُسلوب المؤلّف ودأبه في طرح مسائل الكتاب

يذكر المؤلّف قدس سره في غالب الأحيان مسألة ما من مسائل المكاسب على غرار ما يعنونه الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره، ثم يذكر أقوال فقهاء الشيعة القدامى، كالمفيد والشيخ الطوسي والمحقّق الحلّي والعلّامة الحلّي قدس سرهم، ويذكر دلائلهم. ثم يذكر ما ذهب إليه المتأخّرون، كالشهيد الأوّل والمحقّق الكركي والشهيد الثاني والمحقّق السبزواري وصاحب الحدائق والوحيد البهبهاني وكاشف الغطاء وصاحب الجواهر والشيخ الأنصاري قدس سرهم، ويذكر دلائلهم أيضاً. ويأخذ في المقارنة بين آراء القدماء والمتأخّرين، سيّما بين آراء الشيخ الأعظم الأنصاري والسيّد اليزدي مؤلّف الحاشية على المكاسب والمحقّق النائيني قدس سرهم.

ويناقشها نقاشاً علميّاً دقيقاً نزيهاً، خالياً عن الأغراض الشخصيّة أو

التمذهب بمذهب خاصّ أو فكرة معيّنة، كلّ ذلك مع شحنه بذكر المباني الرصينة والأسس القويّة والآراء الدقيقة. ثم يذكر أخيراً ما يرتأيه في ذلك ويختاره من الرأي، ويدعمه بذكر الدلائل والشواهد والمؤيّدات. وهذا ما يجعل الكتاب قويّاً رصيناً مبتكراً في نوعه، قد قورن فيه بين جميع الآراء ـ قديمها وحديثها ـ وكلّ ما قيل أو يقال في ذلك.

وفاته ومدفنه

عاش المؤلّف قدس سره ستّ وخمسين عاماً في النجف الأشرف قضاها في التدريس والبحث والتنقيب والتأليف، مكبّاً على ذلك، لا يصرفه عنها صوارف الدهر والحدثان، حتّى وافاه أجله المحتوم، فلبّى نداء ربّه الكريم، وانتقل إلى جواره، وارتحل إلى الرفيق الأعلى يوم العشرين من شهر رمضان المبارك سنة ١٣٩٤ هـ. ق. وشيّع جثمانه الطاهر في النجف الأشرف وكربلاء المقدّسة تشييعاً عظيماً حاشداً جماهيريّاً، حضره علماء النجف وكربلاء وفقهاؤهما وعامّة الفضلاء ورجال الدين، وكافّة الطبقات من جماهير النجف الأشرف المؤمنة، وحمل جثمانه الطاهر من مكان بعيد في النجف الأشرف على الأكتاف إلى مثواه الأخير في الصحن الحيدري الشريف، وقد غسّل في المغسل القديم على النهر العلقمي ـ المعروف بالنهر الحسيني ـ في كربلاء، ودفن في إحدى الحجرات الشرقيّة بجنب شيخه وأستاده آية الله العظمى شيخ الشريعة الاصفهاني قدس سره وآية الله العظمى الحاج آقا حسين القمي قدس سره.

وأقيمت له مجالس الفواتح والتأبين في كافّة الأقطار الاسلاميّة، كايران ـ في أكثرمدنها ـ والعراق والكويت وهند وپاكستان وأفغانستان.

ورثاه الشعراء،والفقهاء، ومنهم العلّامة آية الله الشيخ محمّدتقي الجواهرىقدس سره ـ وكان تلميذ المؤلّفقدس سره ـ بقوله:

مصاب باقر مصاب فادح أثكلت العلم به يد القضا
قد شغر المنبر من تدريسه وأوتمت ذووا العلوم مذمضى
مضى نقيّ الثوب ملؤ برده عفافه فاسودّ للرزء الفضا
بمنتهى الأسى عليه أعولوا وأرّخوه باقر العلم قضى

ورثاه الشاعر الكبير فضيلة العلّامة السيّد محمّد الحلّيقدس سره بقوله:

كارثة الغريّ في شيخه قد شارك البادي بها الحاضر
أستاذ أهل الفضل من علمه بحر بأمواج الهدى زاخر
قلب الهدى أزاله فقده أرّخ مضى لربّه باقر

وقد كانت جماهير النجف المحتشدة ـ الّذى عاش المؤلّفقدس سره بين أظهرهم ستّ وخمسين عاماً، أي: أكثر من نصف قرن، وشاركهم في مآسيهم وأفراحهم منذ الحرب العالميّة الأولى وخلال ثورة العشرين حتّى عام ١٩٧٤ ميلاديّة ـ تردّد الأشعار الحزينة المؤلمة أمام جثمانه الطاهر بقولهم:

باقر العلم تغشّاه الردى فاكتسى الدين له ثوب الحداد
يالخطب فادح من هوله عمّ صوت الحزن أرجاء البلاد

عملنا في التحقيق

١ ـ قمنا أوّلاً باستنساخ الكتاب، لصعوبة قراءته غالباً، وقد استدعى ذلك وقتاً طويلاً وردحاً من الزمن.

٢ ـ ثم شرعنا في تقويم النصّ وتهذيبه من الأخطاء الأدبيّة ـ وقليلاً ما كان ذلك ـ أو الاملائيّة، واختيار الصحيح أو الأصحّ في بعض الأحيان.

٣ ـ وبعد ذلك قمنا باستخراج الروايات المذكورة في المتن من مصادرها، وفي الموارد الّتي لم يذكر المؤلّف متن الرواية أوردناها في الهامش ـ مع ذكر مصادرها ـ تسهيلاً للأمر على المطالع الكريم.

٤ ـ ثم قمنا بتخريج الأقوال والآراء المذكورة في الكتاب من مصادرها الأصليّة، وذكرناها في الهوامش، سواء في ذلك أقوال فقهاء الشيعة أم إخواننا أهل السنّة من مصادرهم.

٥ ـ كلّما نسب المؤلّف قولاً إلى جماعة حاولنا العثور على ثلاثة منهم أو على الأقلّ اثنين، وذكرنا ذلك في الهوامش ذاكرين مصادرها.

٦ ـ أوردنا حواشي المؤلّف وتعاليقه على الكتاب في الهوامش، وجعلنا لها علامة (*) تمييزاً لها عن سائر الهوامش. وذكرنا في نهاية التعليقة بين المعقوفتين جملة: منه.

٧ ـ أشرنا إلى بعض الأخطاء الموجودة أحياناً في نقل الرواية أو ذكر الراوي، سيّما فيما اعتمد المؤلّف في نقله على كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري، وهي كثيرة.

وفي الختام نسأل الله العليّ القدير أن يسدّد خطانا، ويجعل أعمالنا

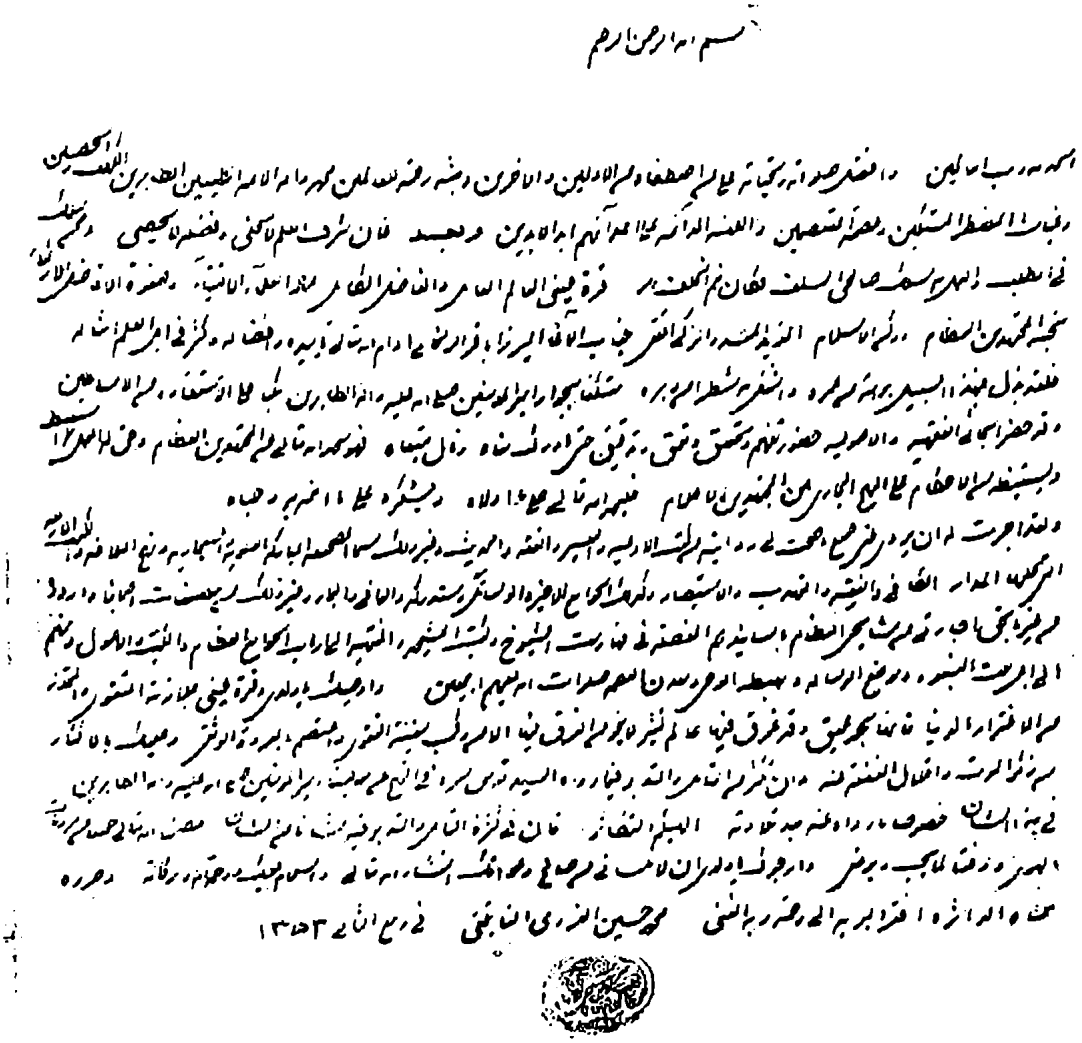
خالصة لوجهه الكريم، ويلهمنا الرشد والصواب في القول والعمل، ويوفّقنا ويمهّد السبيل لاحياء سائر آثار المؤلّف قدس سره، سيّما كتابيه: شرح العروة الوثقى وكتابه الكبير في الأصول تنقيح القواعد، وما توفيقي إلّا بالله عليه توكّلت وإليه أنيب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيّد البريّة أجمعين محمّد وآله الطيّبين الطاهرين، واللعنة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

قم المقدّسة

محمود الزنجاني نجل المؤلّف قدس سره

محرّم الحرام / ١٤٣٨ هـ. ق.



صورة فتوغرافيّة لاجازة الاجتهاد الّتي منحها العلّامة آيـة الله العـظمىٰ الميرزا محمّدحسين النائيني قدس سره للمؤلّف قدس سره، وأوردنا في الصفحة التالية نصّ الاجازة حرفيّاً.

النصّ الكامل لإجازة العلّامة النائيني للمؤلّف قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، وأفضل صلواته وتحيّاته على من اصطفاه من الأوّلين والآخرين، وبعثه رحمة للعالمين، محمّد وآله الأئمّة الطيّبين الطاهرين، الكهف الحصين، وغياث المضطرّ المستكين، وعصمة المعتصمين. واللعنة الدائمة على أعدائهم أبد الآبدين.

وبعد، فانّ شرف العلم لايخفى وفضله لايحصى، وممّن سلك في الطلب والعمل به مسلك صالحي السلف، فكان نعم الخلف، وهو قرّة عيني العالم العامل، والفاضل الكامل، عماد العلماء الأتقياء، وصفوة الأفاضل الأزكياء، نخبة المجتهدين العظام، وركن الاسلام، المؤيّد المسدّد، الزكيّ التقيّ، جناب الآغا الميرزا باقر الزنجاني، أدام الله تعالى تأييده وإفضاله، وكثّر في أهل العلم أمثاله.

فلقد بذل في هذا السبيل برهة من عمره، واشتغل به شطراً من دهره،

معتكفاً بجوار أمير المؤمنين صلى الله عليه وآله الطاهرين، مكبّاً على الاستفادة من الأساطين.

وقد حضر أبحاثي الفقهيّة والأصوليّة حضور تفهّم وتحقيق وتعمّق وتدقيق، حتّى أدرك مناه ونال مبتغاه. فهو بحمد الله تعالى من المجتهدين العظام، وحقّ له العمل بما استنبط ويستنبطه من الأحكام، على النهج الجاري بين المجتهدين الأعلام، فليحمد الله تعالى على ما أولاه، وليشكره على ما أنعمه به وحباه.

ولقد أجزت له أن يروي عنّي جميع ما صحّت لي روايته من كتب الأدعية والتفسير والفقه والحديث وغير ذلك، سيّما الصحيفة المباركة العلويّة والسّجادية ونهج البلاغة والكتب الأربعة الّتي عليها المدار، الكافي والفقيه والتهذيب والاستبصار، وكذلك الجوامع الأخيرة، الوسائل ومستدركه والوافي والبحار، وغير ذلك من مصنّفات أصحابنا وما رووه عن غيرنا، بحقّ إجازتي من مشايخي العظام، بأسانيدهم المفصّلة في فهارست الشيوخ وكتب المشيخة، والمنتهية إلى أرباب الجوامع العظام والكتب والأصول، ومنهم إلى أهل بيت النبوّة، وموضع الرسالة، ومهبط الوحي، ومعدن العصمة، صلوات الله عليهم أجمعين.

وأوصيك يا ولدي وقرّة عيني بملازمة التقوى، والتحذّر من الاغترار بالدنيا، فإنّها بحر عميق، وقد غرق فيها عالم كثير، لا ينجو من الغرق فيها إلّا من ركب سفينة التقوى، واعتصم بالعروة الوثقى. وعليك بالاكثار من ذكر الموت وإقلال الغفلة عنه، وأن تكثر من التأمّل والتدبّر فيما رواه

السيّد ﷺ في النهج عن مولانا أمير المؤمنين صلّى الله عليه وآله الطاهرين في هذا الشأن، خصوصاً ما رواه عنه بعد تلاوته ﴿أَلْهَاكُمُ التَّكَاثُرُ﴾ فإنّ في كثرة التأمّل والتدبّر فيه شأناً من الشأن. عصمنا الله تعالى جميعاً من مرديات الهوى، ووفّقنا لما يحبّ ويرضى.

وأرجوك يا ولدي أن لا تنساني من صالح دعواتك إن شاء الله تعالى، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.

حرّره بيمناه الداثرة أفقر البريّة إلى رحمة ربّه الغنيّ

محمّدحسين الغروي النائيني

في ربيع الثاني ١٣٥٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين. وبعد، فهذه جملة ممّا أدّى إليها نظري القاصر في مطاوي أبحاثي عن المكاسب المحرّمة، قد علّقتها على متاجر الشيخ العلّامة الأنصاري قدّس الله نفسه الزكيّة، لتكون تذكرة لي، وعسى أن ينتفع بها غيري، وأسأل الله تعالى شأنه أن يجعلها ذخراً ليوم فقري[1].

---

(١) الشروع في السابع من شهر شوّال من شهور سنة ـ ١٣٧٣ ـ كتبه العبد العاصي، محمّدباقر جمال‌الدين ابن محمّدمهدي الزنجاني عفي عنهما.

بسم الله الرحمن الرحيم

[التمثيل للمستحب]

قوله قدس سره: «مع إمكان التمثيل للمستحبّ بمثل الزراعة والرعي ممّا ندب إليه الشرع، وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية... الخ»[1].

إن كان النظر في التقسيم إلى نفس عنوان الاكتساب، بمعنى: جلب الأموال واستزادتها، فالتقسيم إلى الخمسة صحيح، والأقسام موجودة، لو عمّمنا الوجوب والاستحباب والحرمة والكراهة للنفسي والغيري، ولما كان بالعنوان الأوّلي والثانوي.

فالواجب منه: ما كان يتوقّف واجب عليه من حفظ النفس، وتموين من تجب مؤنته.

والمندوب منه: ما كان يتوقّف مندوب عليه، من وجوه البرّ والإحسان والخيرات والتوسعة للعيال ونحو ذلك.

والحرام منه: ما كان بقصد التوصّل إلى غاية محرّمة.

والمكروه منه: ما كان بقصد التوصّل إلى غاية مكروهة.

---

(١) المكاسب ١: ١٣.

هذا لو قلنا بحرمة مقدّمة الحرام، وكراهة مقدّمة المكروه، ولو لم تكن المقدّمة الأخيرة الموجبة لوجودهما. أو قلنا بأنّ قبح العمل بذلك القصد في نظر العقل مورد لقاعدة الملازمة واستكشاف التحريم أو التنزيه الشرعي. ومنه الاكتساب بين الطلوعين، أو في يوم عاشوراء ـ مثلاً ـ في غير ما تقتضيه الضرورة.

والمباح منه: ما كان بقصد التوصّل إلى غاية مباحة.

وإن كان النظر في التقسيم إلى أصناف الاكتساب من الحرف والصناعات ـ مع قطع النظر عن حكم نفس الاكتساب وجلب المال ـ فالتقسيم صحيح أيضاً، والأقسام موجودة.

فالواجب منها: الصناعات الّتي يتوقف عليها النظام كفائياً مع وجود من به الكفاية، أو عينيّاً ـ بالعرض ـ مع عدم وجود من به الكفاية.

والمندوب: مثل الزراعة والتجارة ونحو ذلك.

والحرام: مثل صنعة البرابط والمزامير والصلبان والخمر ونحو ذلك.

والمكروه: مثل الاحتراف ببيع الرقيق والأكفان، أو الحجامة والحياكة ونحو ذلك.

والمباح: مثل الاحتطاب والاحتشاش.

وإن كان النظر في التقسيم إلى خصوصيّة الاكتساب خصوصيّة ناشئة عن خصوصيّة الأبدال الّتي بها تكتسب الأموال، فالظاهر عدم صحّة التقسيم إلّا ثلاثيّاً.

فالحرام: مثل الاكتساب ببيع آلات اللهو ونحو ذلك، أو الإجارة لصنعها.

والمكروه: مثل بيع الرقيق والأكفان والحجامة والحياكة، إن جعلها حرفة له. ويمكن أن يمثّل له ببيع المصحف، ولو لم يكن بنحو الاحتراف.

والمباح: كالبيع والشراء والإجارة في غير موارد التحريم والكراهة.

وأمّا الواجب والمندوب، فالظاهر عدم وجودهما في هذا التقسيم.

وإن كان النظر في التقسيم إلى إيجاد نفس مضمون المعاملة في التكسّبات المعامليّة ـ مع قطع النظر عن حكم نفس الاكتساب وأصنافه ـ فالظاهر صحّة التقسيم إلى الخمسة.

فالواجب: مثل بيع العبد المسلم أو المصحف على الكافر ـ لو قيل بوجوبه ـ وكالبيع المنذور أو المحلوف مثلاً.

والحرام: كبيع آلات اللهو والقمار والصلبان والخمر ونحو ذلك.

والمكروه: كبيع دار سكناه الموجب لصعوبة العيش عليه وعلى عياله بلاضرورة تقتضيه.

والمندوب: كبيع ما عنده من الطعام للتوسعة على الناس مثلاً.

والمباح: ماعدا ذلك.

[معنى حرمة الاكتساب]

قوله قدس سره: «ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال، بقصد ترتّب الأثر المحرّم... الخ»[1].

---

(١) المكاسب ١: ١٣.

الاكتساب بمعنى جلب الأموال وتحصيلها ـ في نفسه ـ فعل اختياري حقيقي للمكلّف، وقابل للاتّصاف بأحد الأحكام الخمسة التكليفيّة، كما تقدّمت الإشارة إلى أمثلتها. ولكن ذلك أمر لا ربط له بحكم المعاملة بنوعها الخاصّ، كالبيع والإجارة ونحو ذلك.

وفي موارد إيجادها لا محالة تتحقّق أمور خمسة:

أحدها: إيجاد أسبابها، كالتلفّظ بألفاظ العقد بما أنّه تلفّظ وتكلّم.

الثاني: التسبّب بها إلى إيجاد مضمونها، بمعنى: جعل خصوص الألفاظ أسباباً دالّة لإيجاد مضامينها، في مقابل التسبّب إليها بأمر آخر من العقد الفارسي، والتعاطي، ونبذ الحصى، أو التصفيق مثلاً.

الثالث: نفس إيجاد مضامينها الخاصّة الّتي لها اعتبارات عقلائيّة بنائيّة خاصّة. وتشترك الجميع ـ سواء كانت المعاملات في أعيان الأموال أم في منافعها ـ في أنّ مضامينها الخاصّة لا محالة تشتمل على إيجاد تبديل طرفي الإضافة للملكيّتين المتعلّقتين بالبدلين. وإيجاد هذا العنوان الاعتباري ليس إلّا إيجاد أسبابها المعتادة المألوفة عند نوع العقلاء بقصد التوصّل إلى تحقّق ذلك العنوان عندهم تحقّقاً بنائيّاً اعتباريّاً.

الرابع: كون المعامل قاصداً في معاملته غاية خاصّة، وترتيب آثار مخصوصة بنفسه على ما يكتسبه من الأموال، أو ترتيب غيره على ما ينقله إليه منها.

الخامس: ترتيبه الخارجي العملي لتلك الآثار، سواء كان قاصداً لها حين المعاملة أم لا.

وكلّ من هذه الخمسة ـ كما ترى ـ أفعال خارجيّة اختياريّة لفاعلها.

غاية الأمر أنّ الأوّل منها: فعل حقيقيّ خارجيّ جوارحيّ محض.

والثاني: فعل حقيقيّ خارجيّ جوارحيّ، له نحو تقوّم بالقصد الّذي هو من فعل الجانحة.

والثالث:فعل خارجيّ اعتباريّ محض، ولامحيص عن تقوّمه بالقصد.

والرابع: فعل خارجيّ جوانحيّ محض.

والخامس: أفعال خارجيّة قد تكون من الحقائق، كالأكل والشرب. وقد تكون من الاعتباريّات، كالبيع والهبة مثلاً.

وكيف كان، فهي ـ بأجمعها ـ أفعال اختياريّة قابلة للاتّصاف بالحسن والقبح، وصالحة لأن تكون محلّاً للمصالح والمفاسد المقتضية لجعل أحد الأحكام الخمسة التكليفيّة في موردها. ولكن الدليل الدالّ على حكم المعاملة بأحد عناوينها الخاصّة، من البيع والإجارة ونحوهما ـ تحليلاً أو تحريماً أو إيجاباً أو غيرها، كما في تحليل البيع، وتحريم الربا، وإيجاب بيع العبد المسلم على الكافر، ونحو ذلك ـ ظاهر في بيان حكم الأمر الثالث فقط، ومنصرف عن الأربعة الباقية أجمع، وغير متكفّل لبيان أحكامها أصلاً، بل لابدّ في استفادة أحكامها من التماس دليل آخر.

والحكم في الأوّلين منها هو الحلّية ـ بمقتضى العمومات، أو أصالة البراءة والحلّية ـ ما لم يحرز عروض جهة مقتضية لأحد الأحكام الأربعة الباقية، ومنها جهة التشريع الّذي يتحقّق بقصد التسبّب إلى تحقّق المضمون شرعاً بما لم يحرز كونه سبباً عند الشارع.

والحكم في الرابع منها: أنّه إن كان النظر إلى نفس القصد، فقصد الغاية المحرّمة قبيح عقلاً، لكونه مرتبة من مراتب التجرّي، وموجباً لاستحقاق العقوبة. ولكن مقتضى عدّة من الأخبار ـ والجمع بينها وبين ماعداها ـ أنّه معفوّ عنه، وغير معاقب عليه، ما لم يبرز بإبراز عمليّ خارجيّ.

وإن كان النظر إلى الفعل المتحقّق بهذا القصد، كإيجاد المعاملة بقصد الغاية المحرّمة.

فتحريمه إمّا مبنيّ على تسليم سراية قبح هذا القصد إلى الفعل المتحقّق به، وكونه مورداً لقاعدة الملازمة واستكشاف التحريم الشرعي، كما في موارد التشريع. وهذا فيما إذا قصد التوصّل بنفسه إلى الغاية المحرّمة.

أو على تعنونه بعنوان الإعانة على الإثم. وهذا فيما إذا قصد توصّل الغير ـكالمشتري مثلاً ـ إلى الغاية المحرّمة، كما لو علم البائع أنّه لولا بيعه الخمر من هذا المشتري لما تمكّن من تحصيله وشربه مثلاً.

والحكم في الخامس منها ـ لا محالة ـ يختلف حسب اختلاف الأعواض والأبدال في المعاملات. فربما يكون ممّا يحرم أو يحلّ بعض وجوه الانتفاعات به دون بعض، وقد لايكون له إلّا الانتفاع المحرّم أو المحلّل، وربما يحرم أو يحلّ جميع وجوه الانتفاعات به. وفي فرض حلّية الانتفاع به في ذاته أو حرمته، قد يحرم الانتفاع أو يحلّ لجهات أخر عارضة، ككونه مضطرّاً إليه، أو مضرّاً، أو مالاً للغير يحرم التصرّف فيه بدون إذنه.

نعم، التحليل والتحريم العارضان من ناحية كون ما ينتفع به مالاً له أو لغيره ـ لا محالة ـ يكونان معلولين لصحّة المعاملة عرفاً وشرعاً بإمضائها. ولذا يكون الدليل الدالّ بالمطابقة على حلّية إيجاد المعاملة أو حرمته وضعاً ـ لا نعني منهما إلّا تحقّق مضمونها عرفاً وشرعاً، أو عدم تحقّقه مطلقاً، أو شرعاً فقط، لعدم إمضاء الشارع تلك المعاملة العرفيّة ـ لا محالة دالّاً بالالتزام على حلّية التصرّف أو حرمته في الأبدال والأعواض بعنوان البدليّة والعوضيّة، كالمبيع والثمن والأجرة.

كما أنّ الدليل الدالّ بالمطابقة على حلّية التصرّف فيها أو حرمته ـ بعنوان الثمنيّة والأجرة ونحو ذلك ـ لا محالة يكون دالّاً بالالتزام على حلّية المعاملة أو حرمتها وضعاً.

وقد تحصّل: أنّ الدليل الدالّ على حلّية معاملة ـ كالبيع أو الإجارة مثلاً ـ أو حرمتها ظاهر في بيان حكم نفس إيجاد مضمونها وتحقيقها بتحقّق عرفيّ اعتباريّ.

وتحليل الشارع أو تحريمه بهذا المعنى يتصوّران على نحوين:

أحدهما: التحليل الوضعي، بمعنى: اعتبار الشارع لتحقّق المضمون، بإمضائه لما عند العقلاء. والتحريم الوضعي، بمعنى: عدم اعتباره لذلك، لعدم إمضائه لما عندهم.

الثاني: التحليل التكليفي، بمعنى: نفي الجهة المبغوضة في إيجاد هذا المضمون باعتبار عرفيّ وشرعيّ أو عرفيّ فقط، وعدم استحقاق الفاعل للعقوبة على ذلك ما لم يتحقّق عنوان التشريع. والتحريم التكليفي، بمعنى:

مبغوضيّة نفس إيجاد هذا المضمون بوجود عرفيّ وشرعيّ أو عرفيّ فقط، وكون الفاعل مستحقّاً للعقوبة على فعله.

هذا، وغير خفيّ أنّه لا تلازم بين نحوي الحلّية ونحوي الحرمة في مقام الثبوت.

نعم، الظاهر التلازم العرفي في مقام الإثبات والدلالة على الحلّية، فإنّ أمثال قوله: «أحلّ الله البيع» أو «لا بأس ببيع كذا» ونحو ذلك، ظاهرة عرفاً في عدم المانع بوجه في نظر الشارع من أن يجعل المكلّف البيع ـ أو بيع كذا ـ من وجوه اكتسابه و معيشته.

وأمّا الحرمة فالظاهر عدم التلازم بين نحويها حتّى في مقام الإثبات، إلّا في بعض الموارد لخصوصيّة فيه، من قرينيّة المقابلة ونحوها، كما يمكن أن يقال ذلك في آية تحريم الربا[1] ونحو ذلك. ومع انتفاء القرينة على إرادة كلا النحوين، فقد يقال: إنّ النهي والتحريم ظاهران في الوضعيّ، وإرادة التكليفيّ أو كلاهما تحتاج إلى قرينة.

ولو ناقش في ذلك مناقش فلا ظهور له في التحريميّ فقط، بل هو قابل لإرادة كلّ واحد منهما، أو كليهما، فلابدّ في تعيين كلّ ذلك من التماس الشواهد والقرائن بملاحظة خصوصيّات المقام والمقال.

هذا كلّه فيما إذا كان للمعاملة تحقّق اعتباريّ عند العقلاء. وأمّا ما لااعتبار له عندهم، فتحليله شرعاً لا محيص عن كونه إرشاداً إلى الصحّة واعتبار المضمون بنحو التأسيس، ولازمه الحلّية تكليفاً أيضاً على ما مرّ.

---

(١) قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ البقرة: ٢٧٥.

كما أنّ تحريمه لا محيص عن كونه إرشاداً إلى الفساد وعدم اعتبار المضمون، كما هو كذلك عند العقلاء.

ولكن لا يمكن الحكم حينئذٍ بالحرمة التكليفيّة، لانتفاء ما يقبل أن يتّصف بالتحريم والتحليل وسائر الأحكام التكليفيّة عرفاً وشرعاً.

ولو فرض مع ذلك قيام دليل على التحريم التكليفي، أو ما ظاهره ذلك، فلا محيص عن تأويله بما يناسب المورد، من إرادة الحرمة التشريعيّة. أو إرادة حرمة نفس عنوان التكسّب بمعنى: جلب المال، وتحصيل ما لا يصحّ بيعه عرفاً، لكونه ممّا قصد به التوصّل إلى التصرّف المحرّم، لعدم كونه ملكاً له. أو إرادة حرمة الفعل الخارجي ـ أعني: الأخذ والإعطاء ـ من جهة تعنونه بعنوان ما يقصد به التوصّل إلى غاية محرّمة. أو إرادة حرمته من جهة تعنونه بعنوان الإعانة على الإثم. ونحو ذلك ممّا يناسب المورد.

وليكن كلّ ذلك على ذكر منك حتّى تكون على بصيرة من أمرك فيما ستمرّ عليك ـ إن شاء الله تعالى ـ من المسائل.

[حرمة المعاوضة على بول غير مأكول اللحم]

قوله قدس سره: «يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم ـ بلاخلاف ظاهر ـ لحرمته... الخ»[1].

فتكون ماليّته ملغاة شرعاً ـ لو كانت له ماليّة عرفيّة ـ لحرمة ما يمكن

(١) المكاسب ١: ١٧.

أن يكون منفعة نوعيّة مطلوبة منه ـ وهو الشرب ـ والّتي لأجلها قد يرغب النوع في الحصول عليه، ويضنّ به ويتنافس فيه، ولا يبذل إلّا ببذل مال بإزائه. وليست له منفعة غالبيّة أخرى تترقّب من مثله. والانتفاع به بمثل رشّ الأرض وعجن الطين ونحو ذلك ـ أو رفع العطش به في حال الاضطرار ـ لا يكون مناطاً لماليّته عند العرف بالمعنى المتقدّم. فيكون ـ بمقتضى حكومة دليل تحريم شربه على الآية الكريمة[١] ـ من الباطل، وبذل المال في مقابله سفهاً نوعيّاً، وقد دلّت الآية الكريمة على فساده وعدم إمضائه. ويصدق عليه أيضاً أنّه شيء حرّمه الله، فيشمله النبويّ[٢]، ويستفاد فساده من تحريم ثمنه.

وتشمله أيضاً رواية تحف العقول[٣] بظواهر بعض جملها. وتستفاد حرمة بيعه منها تكليفاً قطعاً، ووضعاً على الأظهر. وكذا تشمله روايتا الفقه الرضوي[٤] ودعائم الإسلام[٥].

---

(١) قوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ النساء: ٢٩.

(٢) عوالي اللئالي ١: ١٨١ ح ٢٤٠؛ وعنه في مستدرك الوسائل ١٣: ٧٣ ب «٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٨؛ عن النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «إنّ الله تعالى إذا حرّم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه». وفي عوالي ٢: ١١٠ ح ٣٠١؛ عن النبيّ صلى الله عليه وآله «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه».

(٣) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣٣.

(٤) فقه الرضا عليه السلام: ٢٥٠ ح ٣٦ وص: ٣٠١ ح ٥٢؛ وعنه في مستدرك الوسائل ١٣: ٦٥ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١. واليك نصّ الحديث: «وكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا قد نهي عنه، من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه، وإمساكه لوجه الفساد مما قد نهي عنه، مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما أشبه ذلك، فحرام ضارّ للجسم وفساد للنفس».

(٥) دعائم الإسلام ٢: ١٨ ح ٢٣؛ وعنه في مستدرك الوسائل ١٣: ٦٥ ب «٢» من أبواب ما ↖

قوله قدس سره: «ونجاسته... الخ»[١].

فيكون مشمولاً لرواية تحف العقول ببعض جملها الخاصّة الأخر.

قوله قدس سره: «وعدم الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة... الخ»[٢].

إن كان نظره قدس سره في نفي المنفعة المقصودة إلى انتفائها التنزيلي، بحكومة دليل حرمة الشرب، مع فرضه في نفسه منفعة مقصودة للنوع، فهذا ليس طريقاً ثالثاً للاستدلال، بل هو عين الطريق الأوّل.

وإن كان نظره إلى نفي كون الشرب منفعة للبول مقصودة للعقلاء مطلقا ـ حتّى مع قطع النظر عن حرمته شرعاً ـ فهو طريق ثالث للاستدلال، فإنّ بيعه لا يتحقّق بالاعتبار عند العقلاء، لتقوّم مضمونه عندهم بماليّة العوضين، أو لا أقلّ من ماليّة المبيع. فبيعه باطل عرفاً، وبذل المال بإزائه سفه نوعي، وأكل ما يبذل بإزائه أكل بالباطل، من دون حاجة إلى دليل التحريم أو التنجيس.

وهذا هو الظاهر عندي، كما يظهر من ملاحظة حال النوع. والأفراد القليلة ـ لو فرضت ـ لا حكم لها في اعتبار الماليّة نوعاً.

وعليه، فلا معنى لحرمة بيع البول إلّا حرمته وضعاً، بمعنى الإرشاد إلى الفساد، وعدم الاعتبار عرفاً وشرعاً. ولا يبقى هناك بالنظر إلى المضمون المنشأ ما يقبل الإنشاء والتحليل والتحريم التكليفيّين.

يكتسب به ح ٢؛ عن أبي عبد الله عليه السلام: «الحلال من البيوع كلّ ما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك، ممّا هو قوام للناس وصلاح ومباح لهم الانتفاع به، وما كان محرّماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه».

(١ و٢) المكاسب ١: ١٧.

فلو فرض مع ذلك ظهور نفي الخلاف في المسألة في الحرمة من الجهتين: الوضعيّة والتكليفيّة، أو فرض دلالة الروايات المتقدّمة على ذلك، فلابدّ من حمله على أحد المحامل المتقدّمة إليها الإشارة.

نعم، لو سلّمت ماليّة الأبوال عرفاً ـ لكون شربها كشرب الألبان من المنافع النوعيّة المطلوبة منها، وإنّما سقطت عن الماليّة بالتنجيس أو التحريم ـ فالمتّجه حرمة بيعها تكليفاً أيضاً كحرمته وضعاً، بمعنى عدم إمضائه. ويستدلّ على ذلك بظاهر إطلاق الأقوال، ونفي الخلاف، وبظواهر الروايات المتقدّمة.

ولكن ما يهوّن الأمر أنّ كتاب تحف العقول ـ مع جلالة مؤلّفه ـ لا يمكن لنا الوثوق بما نقل فيه من الأخبار من حيث السند، ولا يمكن التعويل عليها في حكم شرعيّ تعبّدي على خلاف ما تقتضيه القواعد، لحذف أسانيدها، فإنّ بناء مؤلّفه على نقل المواعظ والنصائح المنقولة عنهم عليهم السلام، المستغنية عن ملاحظة أسنادها، باعترافه قدس سره على ما حكي عنه. فما نقله فيه ممّا يدلّ على حكم شرعيّ على خلاف القواعد والأصول، لابدّ في العمل به من انجبار إرساله بعمل الأصحاب واستنادهم إليه. ولكن لم يحرز ذلك ـ لو لم يحرز عدمه ـ في المقام، فإنّ الاستدلال بجمل الرواية المتقدّمة إنّما شاعت واشتهرت في ألسنة المتأخّرين من أصحابنا قدّس الله أسرارهم، وهذا لا يغني من شيء.

وكذا الكلام بعينه فيما تضمّنه كتاب الفقه الرضوي ودعائم الإسلام.

وأمّا ظهور الأقوال ونفي الخلاف في التحريم من الجهتين، فلو سلّم فالأمر فيه هيّن جدّاً، لإمكان تنزيله على أحد الأمور الّتي

تقدّمت الإشارة إليها.

قوله قدس سره: «فيما عدا بعض أفراده، كبول الإبل الجلّالة أو الموطوءة ... الخ»[١].

لا ثمرة لهذا الاستثناء، لوضوح أنّ البول النجس من الإبل الجلّالة أو الموطوءة كالبول الطاهر من الإبل غيرهما، في أنّ الانتفاع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلّلة شرعاً للتداوي، لا يوجب ماليّته الموجبة لجواز بيعه في حال الاختيار على ما سيأتي.

قوله قدس سره: «فالظاهر جواز بيعها، وإن قلنا بحرمة شربها... الخ»[٢].

بل الظاهر عدم جواز بيعها حتّى على هذا القول،[٣] فإنّ مجرّد جواز شربها لا يكون مناطاً لماليّتها عند العقلاء، لوضوح أنّ شربها مما لا يرغب فيه العقلاء بطبائعهم ما لم يوجبه الاضطرار. وهذا ممّا لا يكاد ينكر بملاحظة حال النوع. ووجود أفراد قليلة وحشيّة لا حكم له في أمثال هذه الأمور النوعيّة.

وأمّا الانتفاع بها بغير الشرب، كرشّ الأرض أو تطيين التراب بها ونحو ذلك، فليس انتفاعاً مهمّاً يكون مناطاً لماليّتها والتنافس عليها وإحرازها عند العقلاء، سيّما مع كثرتها وابتذالها، إلّا عند الاضطرار إليها لفقدان الماء مثلاً. ومن الواضح أنّ الانتفاع بها بمثل هذا في حال الضرورة

---

(١) المكاسب ١: ١٧.

(٢) المكاسب ١: ١٨.

(٣) كذا في النسخة الخطّية، ولعلّه من سهو قلمه الشريف قدس سره، والصحيح: حتّى على القول بجواز الشرب.

ـ كالانتفاع بها للتداوي ـ لا يوجب ماليّتها في حال الاختيار.

نعم، لا مضايقة عن عروض عنوان الماليّة عليها باعتبار العقلاء في أحيان الاضطرار. ولا مانع من جواز بيعها حينئذٍ، كما تقتضيه عمومات حلّ البيع والتجارة.

هذا، مع أنّ الأقرب في المسألة أنّها كالأرواث، في أنّها ممّا يتنفّر عنها العقلاء بطبائعهم ويستخبثونها، لا مجرّد أنّهم لا يرغبون في شربها لعدم الفائدة أو الالتذاذ بها. فهي من أوضح مصاديق الخبائث عند العقلاء، الّتي أخبر[1] الله تعالى شأنه بتحريمها. ولا يضرّ عدم ذكر ضابطة لها، وعدم تحديدها بحدّ جامع ومانع، لأنّ حالها كحال سائر العناوين والموضوعات الّتي تناط بها الأحكام، وتكون لها أفراد ومصاديق لاخفاء في صدقها عليها، مع الشكّ في أغلبها في سعة المفهوم وضيقه، بحيث لا تخلو عن موارد يشكّ في صدقها عليها.

هذا، كما أنّه لا محلّ للمناقشة في الآية الكريمة بأنّه: لم يحرز إناطة التحليل والتحريم فيها بتحقّق عنواني الطيب والخباثة عند العرف، بل من المحتمل قريباً إرادة أمور خاصّة معهودة من الطيّبات والخبائث قد أحلّت أو حرّمت شرعاً، وأنّ المحلّل ليس في الواقع إلّا من الطيّبات، والمحرّم ليس في الواقع إلّا من الخبائث، وإن لم يدركهما النوع الانساني، كما يشاهد في كثير منها، كالخمر والخنزير والميتة ونحو ذلك.

وذلك لوضوح أنّه عليه أيضاً تكون استفادة إناطة التحليل والتحريم

---

(١) الأعراف: ١٥٧. قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾.

في المأكولات والمشروبات بعنواني الطيب والخباثة بالملازمة البيّنة العرفيّة الّتي هي الأساس للأخذ والعمل بمفاهيم الموافقة. فيكون المتفاهم العرفي من الآية الكريمة: أنّ ما أحلّه الله أو حرّمه من المآكل والمشارب، لو كنتم علمتم بما فيه من جهات الطيب والخباثة الخفيّة، لأذعنتم بأنّه حقّ له أن يحلّل أو يحرّم. واستفادة حرمة ما علموا بأنفسهم أنّه من الخبائث من مثل هذا الكلام مما لا يكاد ينكر.

فاللازم البناء على حلّية ما هو من الطيّبات، أو حرمة ما هو من الخبائث عندنا، ما لم ترد تخطئة من الشارع العالم بالكوامن والخفيّات.

وبالجملة، فالأقرب أنّ الأبوال الطاهرة ـ كالنجسة ـ من الخبائث الّتي يحرم شربها في غير حال الضرورة والتداوي، كما تشهد لذلك رواية سماعة[١] وموثّقة عمّار[٢] على ما يأتي.

وقد تحصّل أنّه لا يجوز بيع الأبوال الطاهرة كالنجسة ويحرم وضعاً. ويكون بذل المال بإزائها وأكله بذلاً سفهيّاً، وأكلاً بالباطل في حال الاختيار. ولا يقبل مضمون بيعها التحقّق الاعتباري العقلائي، فلا تشملها أدلّة تحليل البيع والتجارة[٣]، بل تشملها الآية الناهية[٤]. ولا يبقى محلّ

---

(١) الوسائل ٢٥: ١١٥ ب «٥٩» من أبواب الأطعمة المباحة ح ٧، عن سماعة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شرب الرجل أبواب الإبل والبقر والغنم تنعت له من الوجع، هل يجوز له أن يشرب؟ قال: نعم لا بأس به».

(٢) الوسائل ٢٥: ١١٣ ب «٥٩» من أبواب الأطعمة المباحة ح ١، التهذيب ١: ٢٨٤ ح ١١٩، عن عمّار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن بول البقر يشربه الرجل، قال: إن كان محتاجاً إليه يتداوى به يشربه، كذلك أبوال الإبل والغنم».

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) النساء: ٢٩.

للبحث فيها عن الحلّية والحرمة تكليفاً، إلّا بأحد التأويلات الّتي تقدّمت الإشارة إليها.

قوله قدس سره: «لا يوجب قياسها على الأدوية والعقاقير... الخ»[١].

لوضوح أنّ ملاحظة احتياج النوع إليها دائماً، بنحو التبادل في الأفراد في كلّ حين ـ مع عزّة وجود غالبها، وعدم كون أغلبها ممّا تنفر عنها الطباع، بل ربما يكون منها ما يرغب إليه ويلتذّ به ـ يوضح كونها من أبين ماله الماليّة عند العقلاء، بحيث يتنافسون عليها، ويحرزونها للتكسّب وجلب الأموال بها، كما هو الشأن في سائر حوائج الناس، من مآكلهم ومشاربهم وملابسهم ونحو ذلك.

وأين هذا من مثل الأبوال الّتي هي بأجمعها ممّا لا يرغب فيها؛ بل يتنفّر عنها، ولا يحتاج إليها بخصوصها إلّا للنادر في النادر، مع ابتذالها وكثرة وجودها في نفسها، بحيث لا توجب ملاحظة مثل تلك الحاجة الاهتمام بها وإحرازها لجلب الأموال بها.

قوله قدس سره: «يدلّ على أنّ ضابطة المنع تحريم الشيء اختياراً... الخ»[٢].

هذا ممّا لا ينبغي الإشكال فيه، إلّا أنّك عرفت عدم الحاجة في إثبات الفساد إلى الالتزام بالتحريم، وعلى فرض الحاجة إليه فتكفي في المسألة حكومة دليل التحريم على الآية الناهية عن أكل المال بالباطل. ولا حاجة

---

(١) المكاسب ١: ١٨.

(٢) المكاسب ١: ١٩.

إلى التمسّك بالنبويّ[١]، ولا بغيرها من الروايات المتقدّمة، مع ما عرفت من عدم الجابر من حيث السند لشيء منها.

نعم، النبويّ المعروف عند الفريقين لا حاجة إلى ملاحظة انجبار سنده، لأنّه لا يتضمّن إلّا حكماً على وفق القاعدة، فيتمسّك به تأييداً لها.

قوله قدس سره: «**ولا ينتقض أيضاً بالأدوية المحرّمة في غير حال المرض، لأجل الاضطرار... الخ**»[٢].

هذا ممّا لا اطّراد فيه، كما أنّ المضرّ ربما لا يطّرد في القليل منه والكثير، بل يختصّ بالكثير. وعلى التقادير؛ فحرمة ما يحرم منه بعنوان الإضرار ـ كحرمة ما يحرم بالإضرار من سائر المآكل والمشارب ـ ممّا لا يضرّ بعنوان ماليّته في حال الاختيار والإضطرار، ولا تختصّ ماليّته بحال النفع والمرض والاحتياج، على ما عرفت وجهه.

---

(١) راجع الهامش (٢) في ص: ٣٦.

(٢) المكاسب ١: ١٩.

[حرمة بيع لحوم السباع]

قوله قدس سره: «وممّا ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها، فإنّ الأوّل من قبيل الأبوال... الخ»[1].

بملاحظة دليل التحريم، وإلّا فهي من الأموال عرفاً، ولا تقاس بالأبوال.

قوله قدس سره: «ولا ينافيه النبويّ: لعن الله اليهود، حرّمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا ثمنها... الخ»[2].

نقله في الجواهر[3] عن الخلاف[4] والمنتهى[5] ـ على ما قيل ـ بهذا المتن عن جابر بن عبدالله: «أنّ الله ورسوله صلى الله عليه وآله حرّما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، قيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنّه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثمّ

(١ و٢) المكاسب ١: ٢٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ١١.

(٤) الخلاف ٣: ١٨٥ مسألة ٣١١.

(٥) منتهى المطلب (الطبعة القديمة) ٢: ١٠١٠.

قالﷺ: قاتل الله اليهود، إنّ الله تعالى لمّا حرّم عليهم شحومها حملوها ثمّ باعوها فأكلوا ثمنها».[١]

وعن الإيضاح[٢] والغوالي أنّهﷺ قال: «لعن الله اليهود، حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[٣].

والمتن الأوّل ـ كما ترى ـ ظاهر في إرادة شحوم الميتة. ولا مانع من القول بانتفاء ماليّتها بتحريم جميع منافعها على اليهود وعلينا، كما هو ظاهر الرواية، وسيأتي الكلام فيه مستوفى إن شاء الله تعالى. وعليه، فلا وجه لتوهّم منافاته لما أفادهقدس سره في حكم شحوم ما لا يؤكل لحمه ـ الّتي يمكن أن يكون الحكم فيها عليهم كما هو علينا ـ من حرمة أكلها فقط، وبقاء ماليّتها وجواز بيعها للمنافع المحلّلة لهم ولنا، ولا حاجة إلى ما أفادهقدس سره من التأويل.

نعم، الظاهر كون المنقول الثاني رواية أخرى، لا أنّه عين الرواية الأولى بحذف صدرها. وظاهرها حينئذٍ إرادة مطلق الشحوم من البقر والغنم وغيرهما، ممّا يؤكل لحمه أو من غيره، من الميتة أو المذكّى. وحينئذٍ فظاهره المنافاة، ويحتاج إلى نوع من التأويل. فإنّ إرادة الإطلاق بهذه السعة في الرواية، وإن كانت موهونة بأنّ الظاهر ـ على ما يستفاد من

---

(١) صحيح البخاري ٧: ٤٨٤ ح ٢٠٨٢؛ صحيح مسلم ٨: ٢٤٧ ح ٢٩٦٠؛ سنن أبي داود ٩: ٣٥٧ ح ٣٠٢٥؛ سنن النسائي ١٤: ٢٧١ ح ٤٥٩٠. وفي المصادر: لمّا حرّم عليهم شحومها جملوها أو أجملوها.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٢.

(٣) عوالي اللئالي ١: ١٨١ ح ٢٤٠.

الآية الكريمة[١] الحاكية عن تحريم الشحوم على اليهود ـ إنّما هو تحريم شحوم خصوص البقر والغنم ممّا يؤكل لحمه لا مطلق الشحوم، إلّا أنّ إرادة الإطلاق لشحوم ما لا يؤكل لحمه مطلقاً وشحوم البقر والغنم كذلك لا وهن فيه، لوضوح ثبوت الحكم بهذا الإطلاق من نفس تحريم شحوم البقر والغنم ولو كان مذكّى بالملازمة البيّنة.

قوله قدس سره: «لأنّ الظاهر أنّ الشحوم كانت محرّمة الانتفاع على اليهود... الخ»[٢].

إن كان غرضه قدس سره استظهار ثبوت هذا الإطلاق لتحريم الشحوم عليهم من نفس الآية والروايات الحاكية له، ففيه: أنّها ليست في مقام البيان حتّى يمكن الأخذ بظاهرها، من حيث اطلاق استناد التحريم الى ما له منافع بيّنة متعدّدة.

وان كان غرضه قدس سره استظهار ذلك من نفس الاستشهاد بتحريم مطلق الشحوم عليهم، وعدم جواز بيعها لهم، على تحريم شحوم الميتة علينا بجميع وجوه الانتفاع بها، وعدم جواز بيعها لنا، فهو استظهار في محلّه، إلّا أنّه لا يستقيم في الرواية الثانية الّتي نقلها، وإنّما يستقيم في الأولى الّتي لم ينقلها.

هذا، وأمّا حمل النهي والملامة على ما إذا كان البيع والشراء بقصد الأكل المحرّم، حتّى يكون التحريم لتعنون الفعل منهم بعنوان المعاونة على

(١) قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ الأنعام: ١٤٦.

(٢) المكاسب ١: ٢٠.

الاثم، فهو في غاية البعد عن سياق الروايتين ـ سيّما الأولى منهما ـ على ما يظهر بالتأمّل.

قوله قدس سره: «ولكنّ الموجود من النبوي في باب الأطعمة من الخلاف... الخ»[١].

الظاهر اختلاف النسخ الأصليّة من الخلاف[٢]، وقد طبع المطبوع منه على هذا الاختلاف الموجب لاحتمالات ثلاثة:

أحدها: أن يكون المنقول قوله صلى الله عليه وآله: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم أكل ثمنه».

والثاني: أن يكون هو قوله صلى الله عليه وآله: «إنّ الله إذا حرّم أكل شيء حرّم ثمنه».

والثالث: أن يكون هو قوله صلى الله عليه وآله: «إنّ الله إذا حرّم أكل شيء حرّم أكل ثمنه».

وكيف كان، فهذا النبوي الّذي نقله في الجواهر[٣] عن الخلاف والسرائر والتذكرة والمهذّب والعوالي عن ابن عبّاس، ليس نبويّاً آخر مستقلّاً، بل هو ذيل النبوي المتقدّم بالمتن الثاني الّذي نقله فيه عن الايضاح[٤] والغوالي[٥]. والموجود منه على ما حكي عن سنن البيهقي*

---

(١) المكاسب ١: ٢٠.

(٢) الخلاف (طبعة جماعة المدرّسين) ٦: ٩٢ ـ ٩٣ مسألة (١٩). والاحتمال الثاني الّذي ذكره المؤلّف قدس سره يوافق الموجود في هذه الطبعة من الخلاف.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ١١.

(٤ و٥) لاحظ الهامش (٢ و٣) في ص: ٤٥.

(*) في السنن الكبرى للبيهقي ـ على ما حكي ـ عن عمر بن الخطّاب: «أنّ سمرة بن جندب ⇖

هكذا: «إنّ الله إذا حرّم أكل شيء حرّم ثمنه».

قوله قدس سره: «والجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سنداً... الخ».

هذا هو العمدة في المسألة، فإنّ هذه الكلّية من النبوي إنّما نتمسّك بها ـ في الموارد الّتي يكون الفساد فيها مقتضى القواعد ـ لمجرّد التأييد والاستشهاد، وإلّا فهو ـ سواء فرضناه مضموناً لنبويّ منقول بالاستقلال، أم ذيلاً لأحد النبويّين المتقدّمين، على ما هو الظاهر ـ ممّا لا جابر له من حيث السند قطعاً. ومجرّد نقل عدّة من أصحابنا له، واستنادهم إليه، لايجدي في الجبر المطلوب. فلا سبيل إلى التعويل على شيء منها فيما تضمّن حكماً تعبّدياً على خلاف ما تقتضيه القواعد.

قوله قدس سره: «ودلالة لقصورها، لزوم تخصيص الأكثر... الخ»[1].

لا باع خمراً. قال: قاتل الله سمرة، ألم يعلم أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لعن الله اليهود، حرّمت عليهم الشحوم فجرّوها وباعوها؟».

وعن جابر بن عبدالله: «أنّه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله يقول عام الفتح وهو بمكّة: إنّ الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنّها تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال صلى الله عليه وآله: قاتل الله اليهود، إنّ الله لمّا حرّم عليهم شحومها حملوها ثم باعوها وأكلوا ثمنها».

وعن ابن عبّاس قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله جالساً عند الركن، فرفع بصره إلى السماء فضحك، وقال: لعن الله اليهود، ثلاثاً، إنّ الله حرّم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، إنّ الله إذا حرّم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه» [سنن البيهقي ٦: ١٢، ١٣. وفيه: فحملوها فباعوها].

والظاهر أنّ الثانية من هذه الثلاثة هي الّتي أوردها في الخلاف والمنتهى [راجع الهامش (٤ و٥) في ص ٤٤.] والثالثة منها هي الّتي أوردها في الايضاح [راجع الهامش (٢) في ص: ٤٥] والغوالي [راجع الهامش (٣) في ص ٤٥]. وأورد ذيلها فقط في باب الأطعمة من الخلاف [راجع الهامش (٢) في ص ٤٧]. وما أورده المصنّف قدس سره في الكتاب لا ينطبق على شيء منها. «منه قدس سره».

(١) المكاسب ١: ٢٠.

وإن كان التخلّص من هذا المحذور هيّناً جدّاً، لاحتمال أن يكون المراد من الشيء ما من شأنه أن يؤكل لا مطلق الأشياء. وهو احتمال قريب جدّاً.

[جواز بيع بول الابل]

قوله قدس سره: «كما يدلّ عليه قوله عليه السلام في رواية الجعفري: أبوال الإبل خير من ألبانها»[1].

والرواية على ما أورده في الوسائل في باب الأطعمة عن الكليني والشيخ بأسنادهما عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن بكر بن صالح، عن الجعفري قال: سمعت أبالحسن موسى عليه السلام يقول: «أبوال الابل خير من ألبانها، ويجعل الله الشفاء في ألبانها»[2].

ودلالتها على جواز شرب أبوال الإبل مبنيّ على دلالتها على حلّية ألبانها في حال الاختيار، لكونها ممّا جعل الله الشفاء فيها لبعض الأمراض، ولو لم يكن الشارب مبتلى به فعلاً، حتّى تكون خيريّة أبوالها منها ـ من هذا الحيث ـ موجبة لحلّية شربها اختياراً بالأولويّة.

ولكن فيه: إنّ أقصى ما يمكن تسليم دلالة الرواية عليه، إنّما هو جواز الشرب للتداوي، ولا دلالة واضحة فيها على جواز الشرب اختياراً،

---

(١) المكاسب ١: ٢١.

(٢) الوسائل ٢٥: ١١٤ ب «٥٩» من أبواب الأطعمة المباحة ح ٣، عن الكافي ٦: ٣٣٨ ح ١، والتهذيب ٩: ١٠٠ ح ١٧٢.

لحكمة الاشتمال على الشفاء في بعض الأحيان، لا في الأبوال ولا في الألبان. وكون الحلّية في حال الاختيار أمراً مفروغاً عنه في ألبانها لامدخل له في دلالة الرواية عليها.

هذا، ويحتمل قويّاً أن لا تكون الرواية في مقام بيان الحكم الشرعي أصلاً، بل في مقام الإرشاد إلى إبطال توهّم كون ألبانها ممّا فيه الشفاء، بأن يكون قوله عليه السلام: «ويجعل الله» جملة إستفهاميّة إنكاريّة، وأنّه كيف يمكن أن يجعل الله الشفاء في ألبانها، والحال أنّ أبوالها خير من ألبانها؟

هذا، ولكن يبعّد هذا الاحتمال، ويقرّب المعنى الأوّل، ما أورده في الوسائل عن الكليني باسناده، وعن البرقي في المحاسن، عن نوح بن شعيب، عن بعض أصحابنا، عن موسى بن عبدالله بن الحسن، قال: «سمعت أشياخنا يقولون: ألبان اللقاح[1] شفاء من كلّ داء وعاهة، ولصاحب الرَّبْو[2] أبوالها»[3].

وما رواه عن الحسين بن بسطام في طبّ الأئمة، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال مثل ذلك، وزاد: «فيه شفاء من كلّ داء وعاهة في الجسد، وهو ينقي البدن، ويخرج درنه، ويغسله غسلاً»[4].

ولكنّ الأولى لا حجّية فيها، لعدم العلم بالمراد من الأشياخ. والثانية

---

(١) اللقاح جمع اللَّقْحة: الناقة الحلوب الغزيرة اللبن. لسان العرب ٢: ٥٨١.

(٢) الرَّبْو: علّة تحدث في الرئة فتصيّر التنفّس صعباً.

(٣) الوسائل ٢٥: ١١٤ ب «٥٩» من أبواب الأطعمة المباحة ح ٤، عن المحاسن ٢: ٤٩٣ ح ٥٨٧ ولم يرد ذيل الرواية فيه، عن الكافي ٦: ٣٣٨ ح ٢، وفيه: ولصاحب البطن أبوالها.

(٤) الوسائل ٢٥: ١١٤ ب «٥٩» من أبواب الأطعمة المباحة ح ٥، عن طبّ الأئمّة: ١٠٢.

كذلك، لضعف السند، مع عدم الجزم بكون المراد من المرويّ عنه الصادق عليه السلام، بل يحتمل أن يكون الناقل لها أيضاً هو موسى عن أبيه عبدالله، لاعن أبي عبدالله. ويحتاج إلى مراجعة الأصل حتّى يتّضح الحال.

قوله قدس سره: «كما تدلّ عليه رواية سماعة[1]... الخ»[2].

وهي مع الموثّقة[3] مؤيّدتان* لما تقدّم من أنّ مطلق الأبوال الطاهرة والنجسة من الخبائث المحرّمة، إلّا عند الضرورة للتداوي.

والمناقشة في دلالة الأولى: بأنّ دلالتها على التحريم مبنيّة على مفهوم القيد، وهو قابل للإنكار.

لا محلّ لها، لوضوح دلالة الرواية في حدّ نفسها على التحريم في حال الاختيار، من جهة دلالتها على ارتكاز حرمة الأبوال وخباثتها في حال الاختيار في نظر الراوي، بحيث كان محتاجاً إلى السؤال عن جواز شربه للتداوي. وهو عليه السلام لم ينبّهه على خطائه في هذا المرتكز، بل أجاب عن مورد سؤاله فقط. ولو كان الحكم في نظره عليه السلام الجواز مطلقاً لكان عليه أن ينبّه على ذلك، وأنّ الحكم لا يختصّ بحال الضرورة، ولا يقرّره على ما زعمه.

(١ و٣) تقدّم ذكرهما في ص: ٤١، هامش (١ و٢).

(٢) المكاسب ١: ٢١.

(*) وهناك بعض روايات أخر أيضاً تدلّ على جواز شرب أبوال الإبل في حال المرض والتداوي، مثل ما تضمّنه بعض الروايات الواردة في حدّ المحارب من أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله بعث قوماً مرضى وردوا عليه إلى إبل الصدقة، فشربوا أبوالها وألبانها حتّى برؤا. «منه قدس سره». راجع الوسائل ٢٨: ٣١٠ ب «١» من أبواب حدّ المحارب ح ٧، عن الكافي ٧: ٢٤٥ ح ١، والتهذيب ١٠: ١٣٤ ح ١٥٠.

هذا، كما أنّ المناقشة في دلالة الموثّقة: بإمكان حمل الشرطيّة على بيان تحقّق الموضوع، وأنّ التقييد بالشرط إنّما هو لأجل أنّه لولا حاجته إلى شربه للتداوي لما شربه.

لا محلّ لها، لأنّه على خلاف الظاهر، ولو صحّ مثله لجرى في كلّ دليل دلّ على حلّية شيء بشرط الاحتياج والضرورة.

قوله قدس سره: «ولكنّ الانصاف أنّه لو قلنا بحرمة شربه اختياراً أشكل الحكم بالجواز... الخ»[١].

بل الحكم بالجواز وضعاً وتكليفاً مشكل حتّى على القول بجواز الشرب اختياراً، لما تقدّم من عدم تحقّق اعتبار المضمون، لانتفاء الماليّة على التقديرين، فلا محلّ فيه لشيء من الحلّية وضعاً وتكليفاً، والبيع فاسد لا تحقّق له حتّى يمضيه الشارع أو لا يمضيه.

قوله قدس سره: «أشكل الحكم بالجواز إن لم يكن إجماعيّاً... الخ»[٢].

وهو ـ على تقدير تسليمه ـ دليل لبّي يؤخذ بالمتيقّن منه، وهو البيع والشراء في موارد الحاجة والتداوي. والماليّة متحقّقة عند العقلاء فيها، فلا مانع من التمسّك بعمومات تحليل البيع والتجارة، وإثبات الحلّية التكليفيّة أيضاً بالملازمة على ما تقدّم.

[حرمة بيع العذرة النجسة]

قوله قدس سره: «يحرم بيع العذرة من كلّ حيوان على المشهور... الخ»[٣].

(١ و٢) المكاسب ١: ٢٢.

(٣) المكاسب ١: ٢٣.

الظاهر تحقّق ماليّتها عند العرف والعقلاء في كثير من أفرادها، فإنّ الانتفاع بها في مثل التسميد وتقوية البساتين وأراضي الزراعة انتفاع متعارف دائميّ نوعيّ عقلائي. ولا دليل بوجه على تحريم مثل هذا الانتفاع بها، بل السيرة كاشفة عن جوازه.

ولو شكّ فالمعوّل عليه هي أصالة الحلّ والبراءة. وتحريم أكلها لا يوجب سلب الماليّة عنها، لأنّه لم يكن مناطاً لماليّتها، لعدم كونه منفعة نوعيّة مطلوبة منها عند العقلاء، فإنّها من الخبائث عندهم، وممّا يتنفّر عنها طبائعهم قطعاً.

وعليه، فمقتضى عمومات حلّ البيع والتجارة هو جواز بيعها وضعاً وتكليفاً، وعدم المانع من التكسّب بها أصلاً.

قوله قدس سره: «ويدلّ عليه مضافاً إلى ما تقدّم من الأخبار... الخ»[1].

وتقدّم[2] ضعف أسنادها، وعدم إمكان التعويل عليها في إثبات حكم على خلاف القواعد والعمومات إلّا بالانجبار، وهو غير محرز في المقام لو لم يكن محرز العدم، فإنّ استناد من ينقل عنهم الاتّفاق إليها غير معلوم، بل المعلوم العدم في الغالب منهم. مع أنّ رواية تحف العقول لا تخلو عن الدلالة على الجواز في مثل المفروض، فإنّ عموم قوله عليه السلام في تفسير التجارات المحلّلة: «وكلّ شيء يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كلّه حلال بيعه وشراؤه وإمساكه واستعماله... الخ». يصلح قرينة على أنّ المراد من التحريم ـ لوجود جهة من جهات الفساد من حيث الأكل أو

(١) المكاسب ١: ٢٣.

(٢) في ص: ٤٨.

الشرب أو غيرهما ـ ما كان الفساد فيه محضاً لاتكون معه جهة صلاح.

قوله قدس سره: «رواية يعقوب[١] بن شعيب: ثمن العذرة من السحت... الخ»[٢].

الرواية واضحة الدلالة على حرمة ثمن العذرة، المستتبعة لفساد البيع بالملازمة البيّنة، فإنّ لفظ السحت ـ مضافاً إلى كونه بمعنى الخبيث والحرام لغةً وعرفاً ـ قد شاع استعماله وإرادة الحرمة منه، بل إرادة تشديدها في الأخبار.

وغالب رجالها ثقات، عدا عليّ بن مسكين أو سكن، وهو على أيّ حال مجهول الحال. فهي ضعيفة في نفسها، محتاجة إلى الانجبار. ولا بعد فيه، فإنّه مع معارضها بمرأى منهم ومسمع، ومع ذلك فما ينقل عنهم من الفتوى بالحرمة ـ مع كونها خلاف ما تقتضيه القواعد والعمومات ـ يكشف عن عملهم بها، وإعراضهم عن معارضها. ولكن انصراف العذرة إلى عذرة الانسان المرادفة للغائط ممّا لا يكاد ينكر. وفهم الاصحاب منها مطلق السّرجين النجس لا حجّة فيه.

قوله قدس سره: «نعم في رواية محمّد[٣] بن المضارب... الخ»[٤].

---

(١) الوسائل ١٧: ١٧٥ ب «٤٠» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن التهذيب ٦: ٣٧٢ ح ٢٠١، والاستبصار ٣: ٥٦ ح ٢.

(٢) المكاسب ١: ٢٣.

(٣) الوسائل ١٧: ١٧٥ ب «٤٠» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، الكافي ٥: ٢٢٦ ح ٣، عن التهذيب ٦: ٣٧٢ ح ٢٠٠، والاستبصار ٣: ٥٦ ح ١. وفي جميع المصادر: محمّد بن مضارب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس ببيع العذرة».

(٤) المكاسب ١: ٢٣.

سواء كان الرجل ابن مصادف أو ابن مضارب فهو ضعيف. مع أنّ في السند الحجّال، ولا نعرف من حاله شيئاً.

فالرواية ضعيفة، لا جابر لها قطعاً، لعدم العمل بها بما هو ظاهرها من جواز بيع العذرة المنصرفة إلى خصوص عذرة الانسان. وحملها على أرواث ما يؤكل لحمه ليس عملاً بها، بل هو تأويل لها مهما أمكن، ومثل ذلك لا يوجب الانجبار.

قوله قدس سره: «ويقرّب هذا الجمع رواية سماعة[1]... الخ»[2].

لو صرف النظر عمّا في محمّد بن عيسى العبيدي من الغمز، فالرواية ممّا صحّ عن صفوان بن يحيى المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه. مع أنّ مسمع بن أبي مسمع الكردين الّذي نقل عنه صفوان، وسماعة بن مهران الّذي نقل عنه مسمع، ثقتان في حدّ أنفسهما.

ولكنّها لا تخلو عن التشابه، فإنّ المحتمل أن يكون سماعة قد نقل مرّة ما سمعه منه عليه السلام مرّتين في مجلسين.

وهذا هو الظاهر. وعليه، فهي في الحقيقة روايتان صحيحتان، أو مصحّحتان متعارضتان، قد أعرض الأصحاب عن ظاهر إحداهما لا عن سندها، على ما هو واضح.

والعلم بإرادة معنى في كلٍّ منهما لا ينافي ما أريد في الأخرى ـ على

---

(١) الوسائل ١٧: ١٧٥ ب «٤٠» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن التهذيب ٦: ٣٧٢ ح ٢٠٢، والاستبصار ٣: ٥٦ ح ٣. عن سماعة بن مهران قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال: إنّي رجل أبيع العذرة فما تقول؟ قال: حرام بيعها وثمنها، وقال: لا بأس ببيع العذرة».

(٢) المكاسب ١: ٢٤.

تقدير صدورهما ـ لا يجدي شيئاً، لوضوح أنّه أمر مطّرد في كلّ متعارضين، وهو لا يوجب الظهور ـ ولا ينفع في تعيين مفادهما بحسب المتفاهم العرفي ـ في مقطوعي الصدور فضلاً عن غيرهما.

وكذا الحال لو فرض أنّ سماعة قد نقل ما سمعه منه عليه السلام في مجلس واحد، وأنّه لم يكن الشطران كلاهما بلفظ العذرة بل بلفظين مختلفين ـ كان المراد منهما واضحاً بلا تنافٍ ـ وإنّما عبّر هو في مقام نقله بلفظ واحد في كليهما بلا نصب قرينة على المراد منهما. أو كان الشطران كلاهما بلفظ العذرة، ولكن مع وجود القرينة المقاميّة لتعيين المراد منهما، ولكنّه نقل الشطرين بلا إشارة إلى ما فهمه منهما بمعونة القرينة.

ولكن هذا الاحتمال ـ على كلا تقديريه ـ في غاية البعد جدّاً. وعلى فرض تسليمه لا يجدي شيئاً في تعيين المراد بحسب المتفاهم العرفي.

وما يقال في الجمع بينهما كلّه تبرّع، لا يعدّ من أصناف الجمع والتوفيق العرفي.

وأمّا مسألة التناسب بين الحكم والموضوع وارتكازه وصلاحيّته للقرينيّة على المراد، فليس المقام من مصاديقه، لوضوح أنّ هذا التناسب إنّما يلاحظ في المقام بعد فرض العلم بصدور كلتا الجملتين أو التعبّد بصدورهما. ومرجعه إلى الأخذبالقدر المتيقّن العقليوالعرفي من الحكمين المضادّين. وإلّا فلو كان المفروض صدور إحدى الجملتين لم يكن التناسب مقتضياً لشيء ـ أيّ منهما فرض صدوره ـ على ما هو واضح.

وكيف كان، فعلى ما استظهرناه من الاحتمال الأوّل تكون المصحّحة

بأحد شطريها ـ المؤيّد برواية محمّد ـ معارضة بشطرها الآخر المؤيّد برواية ابن شعيب. ومقتضى القاعدة ترجيح الدالّ على الجواز، لموافقته لعمومات الكتاب، وأبعديّته عن احتمال التقيّة. وإن شئت فقل: لكون الجماعة أميل إلى المعارض الدالّ على المنع، لكونه مذهب أكثرهم.

هذا في عذرة الانسان. وأمّا سائر الأرواث النجسة فليس شيء من النصوص الخاصّة دالّة على المنع فيها لا بالخصوص ولا بالعموم.

وحمل النصّ الدالّ على الجواز في العذرة على الأرواث الطاهرة ممّا يؤكل أو غيره، والدالّ على المنع على مطلق الأرواث النجسة، قد عرفت أنّه ليس من الجمع والتوفيق العرفي. فالعمومات بالنسبة إليها ليس هناك ما يصلح لتخصيصها حتّى يلاحظ ابتلاؤه بالمعارض.

ولكنّ المسألة مع ذلك كلّه مظنّة لتحقّق الإجماع التعبّدي على المنع في مطلق السّرجين النجس، فلا مناص عن الأخذ به، والقول بالتحريم وضعاً وتكليفاً.

قوله قدس سره: «الأقوى جواز بيع الأرواث الطاهرة... الخ»[1].

وضعاً وتكليفاً. وعليهما سيرة العقلاء والمتشرّعة في الأعصار والأمصار. وتقتضيهما عمومات حلّ البيع والتجارة. وليس هناك ما يصلح لتخصيصها أو تقييدها، إذ الآية[2] ظاهرة في تحريم خصوص الأكل والشرب فيما من شأنه أن يؤكل ويشرب، لا تحريم كلّ الانتفاعات. مع

---

(١) المكاسب ١: ٢٦.

(٢) الأعراف: ١٥٧، قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾.

وضوح أنّ البيع بنفسه ليس من وجوه الانتفاع بالشيء، بل هو طريق إلى تحصيل الثمن والانتفاع به. والأكل ليس من وجوه الانتفاعات بالأرواث في نظر العقلاء لخباثتها. فتحريمها لا يوجب سلب ماليّتها، لأنّ معظم الانتفاع بها إنّما هو بالايقاد والتسميد ونحو ذلك.

وأمّا النبوي[1] فقد عرفت أنّه لا حجّة فيه.

قوله قدس سره: «**الثالثة: يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف...**[2] **الخ**».

النجاسة بذاتها ليست عنواناً موجباً لحرمة البيع والمعاوضة وضعاً أو تكليفاً. وإنّما توجب ذلك لو استلزمت سلب الماليّة، لحرمة معظم الانتفاعات المطلوبة من الشيء الّتي هي مناط ماليّته.

وعليه، فالظاهر أنّ الانتفاع بالدم ـ سواء كان نجساً أم طاهراً ـ بمثل الصبغ ونحوه مجرّد فرض وإمكان في الجملة، وإلّا فليس هو من المنافع النوعيّة المترقّبة منه. والمنفعة النوعيّة المترقّبة منه إنّما هو الأكل والشرب. وهو من هذه الجهة ـ لو لم يكن من الخبائث الّتي تنفر عنها الطباع، وليس مالاً عرفاً ـ ممّا سلبت عنه الماليّة سلباً شرعيّاً، فيفسد بيعه وأخذ العوض له، لكونه بذلاً سفهيّاً، وأكلاً للمال بالباطل.

وأمّا الحرمة التكليفيّة في بيعه والمعاوضة عليه، فعلى فرض عدم ماليّته عرفاً لا تتصوّر في إنشاء المضمون، وإنّما تتصوّر من حيث أصل عنوان التكسّب ـ أعني: جلب المال بالاعطاء والأخذ ـ أو من حيث كون

---

(١) مرّ ذكره في ص: ٤٧.

(٢) المكاسب ١: ٢٧.

نفس الإعطاء إعانة على الاثم لو علم بأنّ الآخذ يريد الأكل أو الشرب المحرّم. والثاني لا يحتاج إلى دليل خاصّ، بل يكفى فيه دليل حرمة الاعانة على الاثم. والأوّل يحتاج إلى دليل تعبّدي، وليس ما يدلّ عليه في المقام غير ظواهر الروايات[١] المتقدّمة الّتي عرفت أنّه لا حجّة فيها. ولو فرض ظهور الاجماع المنقول في التحريم من الجهتين، فإنّما هو في الدم النجس لا الطاهر.

وأمّا مرفوعة[٢] الواسطي فحمل النهي فيها على الارشاد إلى الحكم الوضعي ـ أعني: الفساد والبطلان ـ أولى من حمله على إرادة الحرمة التكليفيّة. بل الظاهر الأوّلي من النواهي الواردة في عناوين المعاملات هو الارشاد، وإرادة الحكم التكليفي تحتاج إلى قرينة.

[حرمة بيع المني]

قوله قدس سره: «فكذلك لا ينتفع به المشتري، لأنّ الولد نماء الأمّ في الحيوانات عرفاً... الخ»[٣].

هذا إذا فرض وقوعه في الرحم. وأمّا قبله ـ أي: مادام في صلب الفحل ـ فهو ممّا ينتفع به المشتري انتفاعاً مطلوباً عند العقلاء.

---

(١) مرّ ذكرها في ص: ٤٧.

(٢) الوسائل ٢٤: ١٧١ ب «٣١» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ٢، عن الكافي ٦: ٢٥٣ ح ٢، والخصال ٢ (طبعة قم): ٣٤١ ح ٤. والتهذيب ٩: ٧٤ ح ٥٠، عن أبي يحيى الواسطي رفعه قال: «مرّ أميرالمؤمنين عليه السلام بالقصّابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم والغدد...».

(٣) المكاسب ١: ٢٩.

وأمّا التعليل بالنجاسة فلا محلّ له، لعدم تسليم النجاسة مادام في الباطن. وعلى فرض تسليمه فقد مرّ أنّها ليست بذاتها موجبة للفساد والتحريم، وإنّما توجب ذلك لو لم يكن الشيء ممّا ينتفع به منفعة نوعيّة عقلائيّة مع نجاسته، لعدم اشتراط ذلك الانتفاع بالطهارة.

وأمّا التعليل بالجهالة فهو مردود ـ مضافاً إلى اختصاصه بالبيع ـ بأنّ المنيّ في صلب الفحل ممّا لا يقدّر بالكيل والوزن حتّى يفرض الجهل بذلك فيه، وإنّما يعتبر بعدد الضراب، وهو قابل للضبط الرافع للجهالة.

كما أنّ التعليل بعدم القدرة على التسليم أيضاً مردود، بأنّه تكفي القدرة عليه بالتسبيب، ولا يلزم الاقتدار بالمباشرة.

ولكن مع ذلك كلّه، فبيع المنيّ في الصلب الّذي يعبّر عنه ببيع المضامين، وفي الرحم الّذي يعبّر عنه ببيع الملاقح، وكذا إجارة الفحل للانتفاع بالضراب، محلّ للاشكال، لكون المعاملة غرريّة، من جهة عدم إمكان إحراز كون ما في الصّلب أو الرحم مادّة صالحة لتكوّن الحيوان منها حتّى يكون ممّا ينتفع به.

والاشكال في البيع أقوى، للتسالم ظاهراً على نهي[1] النبيّ صلى الله عليه وآله عن البيع الغرريّ، كما نقل نهيه[2] عن مطلق الغرر أيضاً.

ويؤيّد ذلك كلّه ما رواه الصدوق في معاني الأخبار باسناده عن القاسم بن عبدالرحمن، عن محمّد بن عليّ، عن أبيه عليه السلام في حديث: «إنّ

---

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٨ ب «٤٠» من أبواب آداب التجارة ح ٣، عن عيون الأخبار ٢: ٤٥ ح ١٦٨.
(٢) رواه مرسلاً العلّامة الحلّي قدس سره في نهج الحقّ وكشف الصدق: ٤٧٩.

رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن خصال تسعة: عن مهر البغيّ، وعن عسيب الدابّة، يعني كسب الفحل، وعن خاتم الذهب، وعن ثمن الكلب، وعن مياثر[١] الأرجوان[٢]».

ويؤيّده أيضاً ما أرسله الطريحي في مجمع البحرين من أنّه في الخبر: «أنّه نهى عن الملاقح والمضامين، لأنّه غرر»[٣].

نعم، في خبر حنان بن سدير، عن الصادق عليه السلام قال فيه: «قلت له: جعلت فداك إنّ لي تيساً أكريه ما تقول في كسبه؟ قال: كُلْ كسبه، فإنّه حلال لك، والناس يكرهونه. قال حنان: قلت: لأيّ شيء يكرهونه وهو حلال؟ قال: لتعيير الناس بعضهم بعضاً»[٤].

وفي صحيح معاوية بن عمّار: «قلت: فأجر التيوس[٥]؟ قال: إنّ العرب تتعاير به، ولا بأس به»[٦].

فإنّ الظاهر أنّ إجارة التيس إنّما هي للانتفاع بفحولته لا لمنافع أخر،

---

(١) ميثرة الارجوان: وطاء محشوّ يترك على رحل البعير تحت الراكب. النهاية لابن الأثير ٤: ٨٢٥.

(٢) الوسائل ١٧: ٩٥ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١٣ و ١٤. ولم نجد الحديث في معاني الأخبار، ولعلّه من سهو قلم المؤلّف قدس سره. نعم، ورد الحديث في الخصال ٢: ٤١٧ ح ١٠، كما نقله عنه الشيخ الحرّ العاملي قدس سره في السند المذكور أعلاه.

(٣) مجمع البحرين ٢: ٤٠٩. وللاستزادة انظر الوسائل ١٧: ٣٥٢ ب «١٠» من أبواب عقد البيع ح ٢، معاني الأخبار: ٢٧٨.

(٤) الوسائل ١٧: ١١١ ب «١٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ١١٥ ح ٢، والتهذيب ٦: ٣٥٤ ح ١٣٠، والاستبصار ٣: ٥٨ ح ٢.

(٥) التَيْس: الذكر من المعز والظباء والوعول. وجمعه: تُيُوس.

(٦) الوسائل ١٧: ١١١ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٢. عن الكافي ٥: ١١٦ ح ٥، والتهذيب ٦: ٣٥٥ ح ١٣٣، والاستبصار ٣: ٥٩ ح ٥.

إذ ليس له ظاهراً منفعة أخرى، وذلك هو السبب لتعاير العرب وكراهة الناس. فلو عملنا بهما في الاجارة نظراً إلى ارتفاع الغرر بإرادة الانتفاع بنفس الضراب من دون نظر إلى كون الماء مادّة لتكوّن الحيوان، وضبط مدّة الانتفاع أو مرّاته ـ كما لا يبعد أن يكون هو المشهور، وإن كان التكسّب بذلك مكروهاً عندهم ـ فلا وجه لصحّة البيع، للنهي عن البيع الغرريّ المعمول به عند الأصحاب، وللمرسلة المتقدّمة الظاهرة في البيع.

قوله قدس سره: «ويدلّ عليه مضافاً إلى ما تقدّم من الأخبار... الخ»[1].

قد تقدّم[2] أنّها لا حجّية لها، وإنّما تصلح لمجرّد التأييد لو فرض تماميّة الدليل في المسألة في نفسها.

---

(١) المكاسب ١: ٣١.

(٢) في ص: ٤٨.

[حرمة الانتفاع والمعاوضة على الميتة]

قوله قدس سره: «ما دلّ على أنّ الميتة لا ينتفع بها... الخ»[1].

أمّا آية تحريم الميتة[2] فظاهرها تحريم الأكل فقط.

نعم، هناك عدّة روايات مستفيضة تدلّ على حرمة الانتفاع بها بقول مطلق.

منها: مضمرة سماعة المنقولة عن التهذيب، قال: «سألته عن أكل الجبن وتقليد السيف وفيه الكيمخت والفراء[3]؟ فقال: لا بأس ما لم تعلم أنّه ميتة»[4].

ومنها: صحيحة الحلبي المنقولة عن التهذيب، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الخفاف الّتي تباع في السوق؟ فقال: اشتر وصلّ فيها حتّى

---

(١) المكاسب ١: ٣١.

(٢) قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ...﴾ المائدة: ٣.

(٣) الكيمخت بالفتح فالسكون، وفسّر بجلد الميتة المملوح. مجمع البحرين ٢: ٤٤١. والفراء ـ ككتاب ـ شيء يتّخذ من أطراف الجلود يلصق به، وربّما يعمل من السمك.

(٤) الوسائل ٢٤: ١٨٦ ب «٣٤» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ٥، عن التهذيب ٩: ٧٨ ح ٦٦.

تعلم أنّه ميّت بعينه»[١]. بناءً على أنّ الغاية لكلا الحكمين، لا لجواز الصلاة فقط، وإن كان لا يبعد ذلك بقرينة رواية أخرى له كما ستأتي[٢].

ومنها: مضمرة أخرى موثّقة لسماعة المنقولة عن التهذيب، قال: «سألته عن جلود السباع ينتفع بها؟ فقال: إذا رميت وسمّيت فانتفع بجلده، وأمّا الميتة فلا»[٣].

ومنها: مكاتبة فتح بن يزيد الجرجاني، عن أبي الحسن عليه السلام المنقولة عن الكافي والتهذيبين، قال: «كتبت إليه أسأله عن جلود الميتة الّتي يؤكل لحمها إن ذكّي؟ فكتب: لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب»[٤].

ومنها: موثّقة عليّ بن أبي المغيرة المنقولة عن الكافي، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك الميتة ينتفع منها بشيء؟ فقال: لا. قلت: بلغنا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله مرّ بشاة ميتة، فقال: ما كان على أهل هذه الشاة إذا لم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا بإهابها؟ فقال: تلك شاة كانت لسودة بنت زمعة زوجة النبيّ صلى الله عليه وآله، وكانت شاة مهزولة لا ينتفع بلحمها، فتركوها حتّى ماتت. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما كان على أهلها إذا لم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا بإهابها؟ أي: تذكّى»[٥].

---

(١) الوسائل ٣: ٤٩٠ ب «٥٠» من أبواب النجاسات ح ٢، عن التهذيب ٢: ٢٣٤ ح ١٢٨.

(٢) في ص: ٧٥.

(٣) الوسائل ٣: ٤٨٩ ب «٤٩» من أبواب النجاسات ح ٢، عن التهذيب ٩: ٧٩ ح ٧٤.

(٤) الوسائل ٢٤: ١٨١ ب «٣٣» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ٧، عن الكافي ٦: ٢٥٨ ح ٦، والتهذيب ٩: ٧٦ ح ٥٨، والاستبصار ٤: ٨٩ ح ١. والحديث منقول في الأخير بحذف بعض رجال السند عن المختار بن محمّد بن المختار ومحمّد بن الحسن عن أبي الحسن عليه السلام قال: كتبت إليه أسأله... .

(٥) الوسائل ٢٤: ١٨٤ ب «٣٤» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ١، عن الكافي ٦: ٢٥٩ ح ٧.

ومنها: موثّقة أبي مريم المنقولة عن التهذيب والفقيه، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: السخلة الّتي مرّ بها رسول الله صلى الله عليه وآله وهي ميتة، فقال: ما ضرّ أهلها لو انتفعوا بإهابها؟ قال: فقال عليه السلام: لم تكن ميتة يا أبا مريم، ولكنّها كانت مهزولة فذبحها أهلها فرموا بها. قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما كان على أهلها لو انتفعوا بإهابها؟»[١].

وهي ظاهرة فيما هو صريح سابقتها من عدم جواز الانتفاع بشيء من الميتة. ولا يضرّ في ذلك الاختلاف بينهما في الجملة. هذا مع احتمال تعدّد الواقعة، كما يشهد له التعبير بالشاة في إحداهما، وبالسخلة في الأخرى.

ومنها: رواية البزنطي عن الكاهلي، المنقولة عن الكافي والفقيه، الصحيحة على طريق الفقيه على ما قيل، قال: «سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا عنده ـ يوماً عن قطع أليات الغنم؟ فقال: لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك. ثم قال عليه السلام: إنّ في كتاب عليّ عليه السلام: إنّ ما قطع منها ميّت لا ينتفع به»[٢].

ومنها: النبويّ عن جابر بن عبدالله، الّذي أورده في الخلاف[٣] والمنتهى[٤] على ما حكي. والموجود في سنن البيهقي: «أنّه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله يقول عام الفتح وهو بمكّة: إنّ الله ورسوله حرّما بيع الخمر

---

(١) الوسائل ٢٤: ١٨٥ ب «٣٤» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ٣. عن الفقيه ٣: ٣٤١ ح ٤٢١٠. والتهذيب ٩: ٧٩ ح ٧٠

(٢) الوسائل ٢٤: ٧١ ب «٣٠» من أبواب الذبائح ح ١، عن الكافي ٦: ٢٥٤ ـ ٢٥٥ ح ١، والفقيه ٣: ٣٢٩ ح ٤١٧٦.

(٣) الخلاف ٣: ١٨٦ مسألة (٣١١).

(٤) منتهى المطلب (الطبعة القديمة) ٢: ١٠١٠.

والميتة والخنزير والأصنام. فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنّها تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا هو حرام. ثم قال صلى الله عليه وآله: قاتل الله اليهود، إنّ الله تعالى لمّا حرّم عليهم شحومها حمولها ثم باعوها وأكلوا ثمنها»[١].

ويؤيّد هذه الأخبار ما رواه الصدوق مسنداً عن حمّاد بن عمرو، وأنس بن محمّد، عن أبيه جميعاً، عن جعفر بن محمّد عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام في وصيّة النبيّ صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام: «يا عليّ من السحت ثمن الميتة، وثمن الكلب، وثمن الخمر، ومهر الزانية، والرشوة في الحكم، وأجر الكاهن»[٢].

وما رواه مرسلاً: قال عليه السلام: «أجر الزانية سحت، وثمن الكلب الّذي ليس بكلب الصيد سحت، وثمن الخمر سحت، وثمن الميتة سحت، وأمّا الرشا في الحكم فهو الكفر باللّه العظيم»[٣].

وما رواه السكوني، عن الصادق عليه السلام «قال: السحت ثمن الميتة، وثمن الكلب، وثمن الخمر، ومهر البغيّ، والرشوة في الحكم، وأجر الكاهن»[٤].

بناءً على أنّه من المستبعد جدّاً أن يكون فساد المعاوضة على الميتة ـ الموجب لكون ثمنها سحتاً محرّماً ـ حكماً تعبّدياً قد أريد به تخصيص عمومات تحليل البيع والتجارة، مع انحفاظ كونها مالاً عرفاً وشرعاً، لاشتمالها على منافع نوعيّة عقلائيّة محلّلة غير أكلها، فلابدّ أن يكون ذلك

---

(١) سنن البيهقي ٦: ١٢. وفيه: جملوها.

(٢) الوسائل ١٧: ٩٤ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٩، عن الفقيه ٤: ٣٦٣ ح ٥٧٦٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٩٤ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٨، عن الفقيه ٣: ١٧١ ح ٣٦٤٨.

(٤) الوسائل ١٧: ٩٣ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن التهذيب ٦: ٣٦٨ ح ١٨٢.

لأجل سقوط ماليّتها شرعاً بتحريم جميع الانتفاعات بها.

وكيف كان، فهذه الأخبار ـ كما تراها ـ قويّة الدلالة على حرمة جميع وجوه الانتفاعات بالأجزاء الّتي تحلّها الحياة من الميتة، بعد الجمع بينها وبين المستفيضة[1] الدالّة على جواز الانتفاع بما لا تحلّه الحياة من أجزائها.

ولا محلّ للمناقشة في أسنادها، لاشتمالها على الصّحاح والموثّقات في أنفسها، وتأيّدها وتعاضدها، وعدم الغمز من الأصحاب في شيء منها. بل لا يبعد تسالمهم على العمل بها، كما يشهد لذلك رمي ابن ادريس قدس سره[2] بعض الأخبار المعارضة لها ـ الدالّة على جواز الاستصباح بها، وعدم جواز أكلها ولا بيعها ـ بالشذوذ، وأنّها من نوادر الأخبار، وأنّ الاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرّف فيها على كلّ حال، إلّا أكلها للمضطرّ*.

---

(١) الوسائل ٢٤: ١٧٩ ب «٣٣» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٨، ٩. وإليك نصّ الحديث الأوّل عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «أنّ قتادة قال له: أخبرني عن الجبن، فقال: لا بأس به، فقال: أنّه ربما جعلت فيه إنفحة الميّت، فقال: ليس به بأس، إنّ الإنفحة ليس لها عروق، ولا فيها دم، ولا لها عظم، إنّما تخرج من بين فرث ودم».

(٢) السرائر ٣: ٥٧٤.

(*) والمناقشة في دعوى الاجماع في المسألة: بأنّها اغترار بظواهر الفتاوى المنصرفة عن مثل هذه الاستعمالات غير المشروطة بالطهارة، مع ما في كلمات جملة من التلويح أو التصريح بجواز الانتفاع بها.

ليست في محلّها، فإنّ مدركهم ليس إلّا هذه الأخبار المطلقة الصريحة في إرادة الاطلاق، فدعوى الانصراف فيها ـ كدعواه فيها ـ مجازفة قطعاً.

وتلويحات البعض لا تجدي شيئاً، مع وجود هذه الخصوصيّة في المسألة.

وتصريحات بعضهم لا تزيد على مخالفة ابن الجنيد والصدوق وقيل: الكاشاني، أو ↖

وعليه، فلا محلّ للتوقّف في العمل بها، نظراً إلى ما في الباب من روايات مستفيضة أخر ربما تدلّ أو تشعر بجواز الانتفاع بالميتة بغير الأكل، فإنّها ـ مع ضعف سند أكثرها بلا انجبار، ومتروكيّة بعضها عند الأصحاب قطعاً، وعدم الدلالة الواضحة في كثير منها، بل غايتها مجرّد الاشعار ـ يوهنها بأجمعها انفتاح باب التقيّة، وقوّة احتمال إعمال التقيّة في كلٍّ منها بنحوٍ.

فمنها: المرسلة المنقولة عن الفقيه: «سئل الصادق عليه السلام عن جلود الميتة، يجعل فيها اللبن والماء والسمن، ماترى فيه؟ فقال: لا بأس بأن تجعل فيها ما شئت من ماء أو لبن أو سمن، وتتوضّأ منه وتشرب، ولكن لا تصلّ فيها»[1].

وهي متروكة عند الأصحاب بظاهرها، ومحمولة على التقيّة، أو على جلود الميتة الطاهرة. وهذا* أقرب المحامل فيها، بقرينة التفصيل بين الوضوء والشرب وبين الصلاة.

ومنها: رواية الحسين بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام المنقولة عن التهذيب: «في جلد شاة ميتة يدبغ، فيصبّ فيه اللبن أو الماء، فأشرب منه وأتوضّأ؟ قال: نعم، وقال: يدبغ فينتفع به ولا يصلّى فيه»[2].

قوله بأنّ جلد الميتة يطهر بالدّباغ. فلا يعبأ بالمخالف في كلتا المسألتين. «منه قدس سره». لاحظ الجواهر (٥: ٣٠١) فقد حكى عن ابن الجنيد قوله بطهارة جلد الميتة بالدبغ، وانظر الفقيه ١: ١٠ ـ ١١ ح ١٤ و١٥، المفاتيح للكاشاني ١: ٦٨ ـ ٦٩.

(١) الوسائل ٣: ٤٦٣ ب «٣٤» من أبواب النجاسات ح ٥، عن الفقيه ١: ١١ ح ١٥.

(*) بناءً على أنّ مانعيّة الميتة عن الصلاة إنّما هي لكونها ميتة، لا لكونها نجسة فقط. «منه قدس سره».

(٢) الوسائل ٢٤: ١٨٦ ب «٣٤» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ٧، عن التهذيب ٩: ٧٨ ح ٦٧.

وهي آبية عن الحمل على الميتة الطاهرة، ولكنّها ظاهرة في إعمال التقيّة. وذيل الرواية* وإن كان بظاهره مخالفاً للتقيّة، فإنّ الظاهر أنّ الجماعة لا يقولون بمانعيّة الميتة بما هي ـ ولو لم تكن نجسة ـ عن الصلاة، إلّا أنّه مع ذلك لا يبعد أنّه كان هناك منهم من يقول بذلك. مع أنّ الأمر بالتنزّه عن مثلها في الصلاة ربما لا ينافي الاتّقاء، بعد إظهار الموافقة في أصل مسألة الطهارة وجواز الانتفاع. وللاتّقاء وحقن الدماء أنحاء وشؤون مختلفة حسب اختلاف الموارد والسائلين والمسؤل عنهم ومجالس السؤال، على ما يظهر بالتدبّر في نوع الأخبار الصّادرة تقيّةً.

ومنها: مكاتبة أبي القاسم الصيقل وولده: «كتبوا إلى الرجل ـ أي: موسى عليه السلام ـ: جعلنا الله فداك إنّا قوم نعمل السيوف، ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها، ونحن مضطرّون إليها، وإنّما علا جنا (غلافها خ ل) جلود الميتة من البغال والحمير الأهليّة، لا يجوز في أعمالنا غيرها، فيحلّ لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسّها بأيدينا وثيابنا ونحن نصلّي في ثيابنا، ونحن محتاجون إلى جوابك في هذه المسألة يا سيّدنا لضرورتنا؟ فكتب عليه السلام: اجعل ثوباً للصلاة»[1].

ومنها: مكاتبة أخرى لقاسم الصيقل، قال: «كتبت إلى الرضا عليه السلام: إنّي أعمل أغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فيصيب ثيابي، أفأصلّي فيها؟

(*) ذيلها هكذا: «قال حسين: وسأله أبي ـ وأنا حاضر ـ عن الرجل يسقط سنّه فيأخذ سنّ أسنان ميّت فيجعله مكانه؟ فقال: لا بأس». «منه قدس سره». لاحظ الوسائل ٢٤: ١٨٣ ب «٣٣» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ١٢.

(١) الوسائل ١٧: ١٧٣ ب «٣٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٤، عن التهذيب ٦: ٣٧٦ ح ٢٢١.

فكتب إليّ: اتّخذ ثوباً لصلاتك، فكتبت إلى أبـي جعفر الثـاني عليه السلام: كـنت كتبت إلى أبيك بكذا وكذا، فصعب عليّ ذلك، فصرت أعملها من جـلود الحمر الوحشيّة الذكيّة، فكتب إليّ: كلّ أعمال البرّ بالصبر يرحمك الله، فإن كان ما تعمل وحشيّاً ذكيّاً فلا بأس»[1].

والاستدلال بها على الجواز مبنيّ على استفادة التقرير منها للانتفاع بغير الصلاة.

ولكن لا يخفى أنّ المكاتبات في تلك الاعصار ـ سيّما أعصار السّابع ومن بعده عليهم السلام الّتي كانت التقيّة شديدة فيها، لشدّة المراقبة ـ كـانت فـي نـفسها مـثيرة للشكـوك والظـنون، واحـتمال الدسّ والتـدليس، ومـثارة لاحتمال وقوع الجواب في يد العدوّ، ولو كان السائل والكتاب مـعلومي الحال. وتكرار سؤال هذه المسألة عـن الأئـمّة الثـلاثة عليهم السلام لو لم يكـن موجباً آخر لإثارة الشكّ في أصل الغرض لهم من السؤال، فلا أقلّ مـن كونه موجباً لإثارة الشكّ في كونهم عليهم السلام في مقام بيان الحكم الواقعي، ولو من جهة أنّ السائل لم يفهم مـن جـواب سـؤاله الأوّل ولا الثـاني غـير الاجمال والطفرة، ولم يفهم التقرير حتّى رأى نفسه مـحتاجة إلى تكـرار السؤال. ومع ذلك كلّه فكما سلك الأوّل عليه السلام في الجواب مسلك الطـفرة، سلك الثاني والثالث عليهما السلام أيضاً ذلك المسلك، بل أضاف الثـالث عليه السلام إلى ذلك الجواب المجمل جملة أخرى نبّه السائل فيها على أنّ كـلّ أعـمال

(١) الوسائل ٣: ٤٦٢ ب «٣٤» من أبـواب النـجاسات ح ٤، عـن الكـافي ٣ / ٤٠٨ ح ١٦، والتهذيب ٢: ٣٥٨ ح ١٥.

الخير إنّما تنال بالصبر. وربما يفهم منها الفطن أنّها بمثابة التقرير لما صنعه السائل أخيراً من ترك العمل بالميتة، والاشتغال بالذكيّه. فكأنّ السائل فهم أخيراً أنّه نعم ما صنع، وأصاب مرّ الحقّ بالصبر وبتكرار السؤال.

وبالجملة، المتأمّل في هذه المزايا ـ مع أنّ مسألة دباغ الميتة واستحلالها به قد شاع الخلاف فيها بين الفريقين، وعرف بها أحدهما عن الآخر ـ يكاد يقطع بكون جوابهم عليهم السلام في مقام الاتّقاء بنحو الطفرة. والأمر بالتنزّه في خصوص الصلاة قد عرفت أنّه ربما لا ينافي الاتّقاء.

ومنها: رواية أبي بصير المنقولة عن الكافي، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصلاة في الفراء؟ فقال: كان عليّ بن الحسين عليهما السلام رجلاً صرداً[1] لا تدفئه فراء الحجاز، لأنّ دباغتها بالقَرَظ[2]، وكان يبعث إلى العراق فيؤتى ممّا قبلهم بالفرو فيلبسه، فإذا حضرت الصلاة ألقاه، وألقى القميص الّذي تحته الّذي يليه، فكان يسأل عن ذلك، فقال: إنّ أهل العراق يستحلّون لباس الجلود الميتة، ويزعمون أنّ دباغه ذكاته»[3].

ولكن دلالتها على المدّعى ـ مع ضعف سندها ـ تبتني على ظهورها في معاملته عليه السلام معاملة الميتة مع تلك الفراء، لسقوط يد المسلمين وسوقهم في العراق عن الاعتبار بالنسبة إلى تلك الجلود، لمجرّد وجود من يستحلّها بالدباغ بينهم. وهو لا يخلو عن الاشكال. ولعلّ عمله عليه السلام كان

---

(١) صَرِدَ الرجل صَرَداً فهو صَرِد: كان قويّاً على احتمال البرد، أو ضعيفاً عليه، فهو من الأضداد.

(٢) القَرَظ جمع القَرْظة: ورق السَّلم يدبغ به.

(٣) الوسائل ٤: ٤٦٢ ب «٦١» من أبواب لباس المصلّي ح ٢، عن الكافي ٣: ٣٩٧ ح ٢.

مبنيّاً على الاحتياط الّذي يتأكّد في الصلاة. هذا، مع أنّ استعماله عليه السلام له كان للضرورة على ما هو ظاهرها، فلا دلالة لها على المقصود بوجه.

ومن ذلك تظهر الحال في مرسل الفقيه: «سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ لموسى عليه السلام: «فاخلع نعليك إنّك بالواد المقدّس طوى»[١]؟ قال: كانتا من جلد حمار ميّت»[٢]. فإنّه ـ مع إرساله ـ لا دلالة له على أزيد من أنّ مثل هذا الاستعمال كان جائزاً في شرع موسى عليه السلام، ولا حجّة لنا فيه.

هذا، مع أنّه ـ على ما ببالي ـ قد كذّب هذا المضمون في بعض[٣] الأخبار عنهم عليهم السلام.

ومنها: مضمرة سماعة: «قال: سألته عن جلد الميتة المملوح، وهو الكيمخت؟ فرخّص فيه، وقال: إن لم تمسّه فهو أفضل»[٤].

وظاهرها الطهارة، ولا يمكن العمل بها. ولا دلالة لها على الرخصة في الاستعمال في فرض النجاسة، مع معارضتها في موردها لمضمرته السابقة[٥].

ومنها: صحيحة الوشّاء المنقولة عن الكافي، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: جعلت فداك إنّ أهل الجبل تثقل عندهم أليات الغنم،

---

(١) طه: ١٢.

(٢) الوسائل ٤: ٣٤٣ ب «١» من أبواب لباس المصلّي ح ٣، عن الفقيه ١: ٢٤٨ ح ٧٥٠.

(٣) راجع كمال الدين للصدوق قدس سره ٢: ٤٦٠ ح ٢١.

(٤) الوسائل ٢٤: ١٨٦ ب «٣٤» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ٨، عن التهذيب ٩: ٧٨ ح ٦٨.

(٥) في ص: ٦٤.

فيقطعونها. فقال: حرام هي. فقلت: جعلت فداك فنصطبح بها؟ فقال: أما علمت أنّه ليصيب اليد والثوب، وهو حرام»[١].

بناءً على أنّ المراد من قولهعليه السلام ثانياً: «وهو حرام» عين المراد من قوله أوّلاً: «حرام هي» بمعنى: أنّها ميتة ونجسة. فتكون إرشاداً إلى ترك الاستصباح حذراً من الاحتياج إلى تعب الغسل للمشروط بالطهارة، مع جوازه في نفسه.

وهذا وإن كان هو الظاهر منها ـ ولا يضرّه تذكيرالضمير، لأنّ توجيه الضمير يحتاج إليه في كلتا الجملتين، ومن البعيد سياقاً رجوع الضمير في الثانية إلى الاستصباح ـ ولكنّه مع ذلك كلّه ليست لها دلالة قويّة على مجرّد الارشاد، لقوّة احتمال إرادة المنع من الاستعمال، وبيان بعض الحكم له بقرينة الأخبار[٢] المانعة مطلقاً. ولا يمكن حمل النهي عن الانتفاع فيها على مثل هذا الارشاد، على ما يظهر بالتأمّل فيها. ويؤيّد هذا المعنى بالخصوص النبويّ المتقدّم[٣] في الأخبار المانعة.

ومنها: ما عن قرب الاسناد، بسنده عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسىعليه السلام، قال: «سألته عن الماشية تكون للرجل فيموت بعضها، أيصلح له بيع جلودها ودباغها ولبسها؟ قال: لا، وإن لبسها فلا يصلّي فيها»[٤].

---

(١) الوسائل ٢٤: ٧١ ب «٣٠» من أبواب الذبائح ح ٢، عن الكافي ٦: ٢٥٥ ح ٣.

(٢) راجع ص: ٦٤.

(٣) في ص: ٦٥.

(٤) الوسائل ٢٤: ١٨٦ ب «٣٤» من أ بواب الأطعمة المحرّمة ح ٦، عن مسائل عليّ بن جعفر: ١٣٩، وقرب الاسناد: ١١٥.

بناءً على أنّ قوله عليه السلام: «وإن لبسها» قرينة على إرادة الكراهة من قوله عليه السلام: «لا». مع قوّة احتمال إرادة فرض اللبس للحاجة والاضطرار، كما كان المفروض ذلك في رواية أبي بصير المتقدّمة[١].

ومنها: ما حكي عن ابن ادريس[٢]، عن جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الغنم، يقطع من ألياتها وهي أحياء، أيصلح له أن يتنفع بما قطع؟ قال: نعم، يذيبها ويسرج بها، ولا يأكلها ولا يبيعها»[٣].

ورواه أيضاً الحميري[٤] بسنده عن عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام.

بناءً على أنّ المراد من النهي عن بيعها النهي عنه للأكل، أو بيعها بدون إعلام أنّها ميتة.

ولكن ينافيهما في موردهما ما تقدّم[٥] من صحيحة الوشّاء، بناءً على ما قوّيناه فيه من الاحتمال.

ومنها: صحيحة عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفراء أشتريه من الرجل الّذي لعلّي لا أثق به، فيبيعني على أنّها ذكيّة، أبيعها على ذلك؟ فقال: إن كنت لا تثق به فلا تبعها على أنّها ذكيّة، إلّا أن تقول: قد قيل لي: إنّها ذكيّة»[٦].

---

(١) في ص: ٧١.

(٢) السرائر ٣: ٥٧٣.

(٣) الوسائل ٢٤: ٧٢ ب «٣٠» من أبواب الذبائح ح ٤.

(٤) قرب الاسناد ١: ١١٥.

(٥) في ص: ٧٢.

(٦) الوسائل ١٧: ١٧٢ ب «٣٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن التهذيب ٧: ١٣٣ ح ٥٧.

بناءً على ظهورها في أصل جواز الانتفاع والبيع والشراء، والمنع عن البيع على أنّها ذكيّة. ولكن دلالتها على ذلك مبنيّ على فرض سقوط يد المسلم عن الاعتبار بمجرّد عدم الثقة، وقوّة احتمال كونه ممّن يستحلّ الجلود بالدباغ، لأنّه من البعيد في الغاية حمل السؤال على بائع لا يوثق بأنّه مسلم. وهو في غاية الاشكال. فحملها على الحكم الاستحبابي والتنزيهي أولى.

ومنها: رواية الحلبي المنقولة عن الكافي، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الخفاف عندنا في السوق نشتريها، فما ترى في الصلاة فيها؟ فقال: صلّ فيها حتّى يقال لك: إنّها ميتة بعينها»[1].

بناءً على أنّ تخصيص السؤال عن جواز الصلاة فيها، وجوابه عليه السلام عن ذلك فقط، ظاهر في المنع عن خصوص الصلاة في ما قيل إنّها ميتة، دون سائر الانتفاعات.

ولكنّه ـ كما ترى ـ مجرّد إشعار ضعيف ليس في مرتبة الدلالة والظهور.

والظاهر أنّ المفروض فيها شراء الخفاف من سوق المسلمين مع عدم العلم بالتذكية.

نعم، كان الإشعار قويّاً لو كان المفروض شراء ما علم أنّه ميتة، مع السؤال عن جواز الصلاة فيها، ومنعه عليه السلام عنها بخصوصها.

ومن ذلك تظهر الحال فيما نقل عن التهذيب، عن عليّ بن أبي حمزة:

---

(١) الوسائل ٣: ٤٩٠ ب «٥٠» من أبواب النجاسات ح ٢، عن الكافي ٣: ٤٠٣ ح ٢٨.

«أنّ رجلاً سأل أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا عنده ـ عن الرجل يتقلّد السيف ويصلّي فيه؟ قال: نعم، فقال الرجل: إنّ فيه الكيمخت، فقال: وما الكيمخت؟ فقال: جلود دوابّ، منه ما يكون ذكيّاً ومنه ما يكون ميتة، فقال: ما علمت أنّه ميتة فلا تصلّ فيه»[١]. وأنّ ما فيها مجرّد إشعار من جهة تخصيص السؤال عن جواز الصلاة فيه.

ومنها: رواية الهاشمي المنقولة عن التهذيب، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لباس الجلود والخفاف والنعال، والصلاة فيها إذا لم تكن من أرض المصلّين؟ فقال: أمّا النعال والخفاف فلا بأس بها»[٢].

وهي من حيث دلالتها على جواز الصلاة في النعال والخفاف من الميتة ـ المبنيّ على كونهما ممّا لا تتمّ الصلاة فيه وحده ـ معارضة بأقوى منها، على ما بيّن في محلّه. ومن حيث دلالتها على جواز لبسهما ـ وكذا الجلود ـ في غير حال الصلاة مجرّد إشعار ضعيف.

هذا، وقد تحصّل من جميع ذلك أنّ الأقوى في المسألة حرمة جميع أنواع الانتفاع بالميتة تعبّداً. وبه يتمّ الاستدلال على الفساد، على ما هو واضح.

ولو تنزّلنا عن ذلك، واستفدنا من مجموع تلك الأخبار المتقدّمة المجوّزة جواز سائر الانتفاعات غير الأكل والصلاة فيها، وحملنا الأخبار المانعة عن الانتفاع بها على ذلك، أو على الارشاد إلى الابتلاء بالتلوّث

---

(١) الوسائل ٤: ٤٥٦ ب «٥٥» من أبواب لباس المصلّي ح ٢، عن التهذيب ٢: ٣٦٨ ح ٦٢.

(٢) الوسائل ٤: ٤٢٧ ب «٣٨» من أبواب لباس المصلّي ح ٣، عن التهذيب ٢: ٢٣٤ ح ١٣٠.

والتنجّس، فمع ذلك جواز بيعها ـ لكونها بلحاظ تلك المنافع النوعيّة العقلائيّة المحلّلة على الفرض مالاً ـ مشكل جدّاً، لقوّة احتمال حرمة بيعها ـ بمعنى فساده وعدم إمضائه شرعاً ـ لمصالح تقتضي ذلك، كما هو ظاهر إطلاق الثلاثة المتقدّمة[١] الدالّة على أنّ ثمن الميتة سحت. وهو مقتضى إطلاق الفتاوى والاجماعات المنقولة في المسألة. وحمل كلّ ذلك على ما إذا كان البيع بقصد الانتفاع بالمنافع المحرّمة في غاية البعد. وإن كان يقرّبه أنّ أغلب ما كان يستفاد منه جواز الانتفاع بأجزاء الميتة، كان يستفاد منه ذلك مع جواز بيعها وشرائها أيضاً، على ما هو واضح بالتأمّل فيها.

هذا كلّه بالنظر إلى حرمة بيعها وضعاً. وأمّا الحرمة التكليفيّة فلا دليل عليها ظاهراً غير المطلقات المتقدّمة[٢] المحتاجة إلى الانجبار. والمتيقّن من الأقوال والاجماعات المنقولة إنّما هي الحرمة وضعاً لا تكليفاً. ولو فرض ظهورها فيها، فقد أشرنا فيما تقدّم[٣] إلى الوجوه الممكنة من التأويل والالتزام بالحرمة تكليفاً أيضاً، فليراجع.

---

(١) في ص: ٦٦.

(٢) في ص: ٣٦.

(٣) في ص: ٣٥.

[لايجوز بيع الميتة منفردةً ولا منضمّة إلى مذكّى]

قوله قدس سره: «فرعان: الأوّل: انّه كما لا يجوز بيع الميتة منفردةً، كذلك لايجوز بيعها منضمّة إلى مذكّى... الخ»[1].

هنا مسائل:

المسألة الأولى: الدليل الدالّ على فساد بيع الميتة ـ سواء فرضناه حكماً تعبّدياً، مع الالتزام بجواز الانتفاع بها بغير الأكل واللبس في الصلاة مثلاً، أم فرضناه حكماً على القاعدة، ومبتنياً على سقوط ماليّتها شرعاً، لحرمة جميع الانتفاعات ـ يقتضي الفساد سواء بيعت منفردةً أم منضمّة إلى المذكّى أو إلى غيره من سائر الأشياء، فإنّ عدم صلاحيّتها شرعاً لأن تكون تمام العوض بمناطٍ لا تصلح معه لأن تكون جزءاً منه. فلو باعها كذلك ـ لا محالة ـ يصحّ البيع في غيرها ويبطل فيها، ويقسّط الثمن عليها بنسبة قيمتها منفردة.

والمناقشة في الصحّة بهذا النحو: بأنّ ما قصد لم يقع، وما وقع لم يكن

---

(١) المكاسب ١: ٣٦.

مقصوداً، لعدم التزام المتعاملين بالمضمون ـ أعني: النقل والانتقال ـ إلّا مرتبطاً بين أجزاء المبيع، وبحيثيّة الانضمام بينها.

قد دفعت في محلّها: بأنّ المرتكز في أذهان العقلاء نوعاً إنّما هو تعدّد المطلوب، وأنّ الانضمام إنّما يقصد في الدرجة الأولى ومهما أمكن ـ كما هو الحال في باب الشروط في ضمن العقد أيضاً ـ فيلتزم بالصحّة مع الخيار من ناحية تعذّر الشرط أو عدم الوفاء به. ولا مانع في مفروض المقام أيضاً من الالتزام بالخيار من ناحية تبعّض الصفقة، مع جهل البائع أو المشتري بالحال.

كما أنّ المناقشة فيها: بالجهالة بعوض ماهو المبيع في الواقع حين البيع.

قد دفعت في محلّها: بأنّه يكفي ـ في نظر العقلاء ـ في ارتفاع الغرر العلم بعوض المجموع ـ أي: مجموع العوض ـ لكون ذلك موجباً لمعلوميّة نصيب كلّ جزءٍ من العوض بعلم ضمنيّ آئلٍ إلى علم تفصيلي.

كما أنّ المناقشة فيها: من جهة عدم إمكان تقويم الميتة حتّى يمكن العلم التفصيلي بنصيبها ونصيب الضميمة من العوض، لسقوط ماليّتها شرعاً، فالجهل بثمن الضميمة جهل دائمي لا يمكن إزالته.

قد دفعت في محلّها: بأنّه يكفي تقويم قيمتها عند مستحلّيها، أو تقويمها بفرضها مذكّاة.

وهذه المسألة ـ كماترى ـ لا ترتبط بمسألة بيع الميتة المعلومة بالإجمال، بل كما تفرض في مورد العلم الإجمالي، كذلك تفرض في

مورد العلم التفصيلي.

المسألة الثانية: هل يصحّ بيع الميتة المعلومة بالتفصيل ممّن يستحلّها أم لا؟ ينبغي أن يقال: إنّ المستحلّ يفرض تارةً من الكفّار، وأخرى من المسلمين المخالفين، وثالثةً من المسلمين الخاصّة. هذا بالنظر إلى الاستحلال من حيث الحكم الكلّي. ويفرض رابعةً: ممّن يلتزم بتحريمها من حيث الحكم الكلّي، وإنّما يستحلّها من حيث المصداق والحكم الجزئي، لشبهة عرضت عليه من حيث مصداقيّة شيءٍ للميتة.

فعلى الأوّل: إن قلنا ـ كما هو المشهور ـ بأنّ الكفّار مشمولون للأحكام الدينيّة الفرعيّة، وضعيّةً أو تكليفيّة، ومكلّفون فعلاً بالتكاليف الّتي قد فرض تحقّق موضوعها، ومعاقبون على مخالفتها، لتقصيرهم في ذلك بتفويت المقدّمة الاختياريّة لهم، فلا ينبغي الاشكال في فساد بيع الميتة منهم، سواء قلنا بالفساد حكماً تعبّدياً، أم قلنا به من جهة سقوط الماليّة، لحرمة جميع الانتفاعات، أم قلنا بعدم الفساد إلّا إذا لم تكن لها منافع عقلائيّة معتدّة بها محلّلة.

وبالجملة، إن قلنا بفساد بيعها من المسلم فلا محيص عن فساد بيعها من الكافر أيضاً، إذ الدليل الدالّ على عدم إمضائه تعبّداً، أو لعدم كونها ذات منفعة عقلائيّة محلّلة، قد دلّ على ذلك بالنظر إلى جميع المكلّفين. كما أنّ الأدلّة الدالّة على حرمة الانتفاعات بها بأكل أو غيره، قد دلّت على ذلك بالنظر إلى جميعهم.

وأمّا إن قلنا بعدم كونهم مكلّفين بالفروع، وإنّما يكلّفون بها على تقدير

الإسلام الّذي كلّفوا به، فإن قلنا بفساد بيع الميتة تعبّداً، لكونها ميتة ولو كانت لها ماليّة حتّى في نظر الشرع، فلاينبغي الاشكال أيضاً في فساد بيعها منهم، إذ لا نعقل معنىً لإمضاء البيع إلّا إمضاء مضمونه، أي: إمضاء المبادلة القائمة بالطرفين وبالعوضين، وهذا لا يعقل إلّا إذا كان العوضان كلاهما قابلين في نظر الشرع للعوضيّة، وأمّا إذا لم يكونا أو أحدهما كذلك ـ ولو مع فرض ماليّتهما في نظره ـ فلا يعقل إمضاء المضمون في مثله. ومن الواضح أنّ مجرّد عدم كون أحد المتعاملين مكلّفاً بالفروع، لا يوجب معقوليّة إمضاء المضمون المنشأ بينهما. ولا وجه لكون الأخذ والإعطاء، وإنشاء المضمون العرفي حراماً من جهة الإعانة على الإثم، إذ المفروض عدم الإثم في انتفاعات الكافر.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ تقرير الكفّار على ما في أيديهم من الأملاك وغيرها، لايجدي شيئاً في تصحيح المعاملة على الميتة معهم على هذين الفرضين، لوضوح أنّ مفاد ذلك التقرير ـ سواء كان في حقّ الكفّار أم المخالفين، وسواء كان بالنسبة إلى الأملاك والأموال أم الزوجيّة ونحوها ـ ليس أزيد من أنّ اللازم علينا ترتيب آثار الملكيّة والزوجيّة ونحو ذلك، حفظاً للنظام، وبمنظور سدّ الهرج والمرج، لا أنّ الواقع يتغيّر، ومن لا يصحّ تزويجه واقعاً يصحّ واقعاً على تقدير صدوره منه، وما ليس بمال واقعاً يصير مالاً واقعاً لكونه تحت أيديهم، وما هي ميتة واقعاً يكون بحكم المذكّى واقعاً لكونه تحت أيديهم.

وبالجملة، هذا التقرير بالنسبة إلى الأملاك لا يفيد أزيد من تقرير

الملكيّة لمن كان الشيء تحت يده، وتحريم العدوان عليه، وأمّا الماليّة أو عدم كونه ميتة، فهذه أمور أخر لا يجدي فيها ذلك التقرير أبداً.

ولو قلنا بأنّ فساد بيعها إنّما هو لأجل عدم ماليّتها، لحرمة الانتفاعات بها، فيمكن الالتزام بصحّة بيعها وشرائها منهم، لأنّ ما يوجب سلب ماليّة الشيء في نظر الشرع إنّما هو تحريم الانتفاعات به على النوع، وأمّا ما ليس كذلك، بل كان هناك جماعات كثيرة من العقلاء ينتفعون به بلا منع شرعي واقعاً عن انتفاعهم به، لعدم توجّه تكليف من الشارع إليهم، فهو مال عرفاً وشرعاً، يتنافس العقلاء فيه ويحرزونه، ويرون أنفسهم ذوي مال يمكن تبديله بمال آخر ينتفع به، سواء كانوا ممّن لا مانع شرعاً من انتفاعه به ـ أعني: الكفّار ـ أم كانوا ممّن حرموا عن الانتفاع به شرعاً، أعني: المسلمين.

وحرمان أحد المتعاملين ـ أعني: البائع أو المشتري أو كليهما ـ عن الانتفاع به شرعاً بمناطٍ صنفي، كحرمانه عن الانتفاع به شرعاً بمناطٍ شخصي، في أنّه لا يوجب سلب الماليّة عنه في نظر الشرع. كما أنّ حرمان أحدهما أو كليهما عن الانتفاع به ـ طبعاً وبالذات، وغير مستند إلى الشرع ـ بمناطٍ صنفي، كحرمانه عن الانتفاع به كذلك بمناطٍ شخصي، لا يوجب سلب الماليّة عنه عرفاً.

ولذا لا ينبغي الاشكال في صحّة المعاملة على ماله ماليّة عرفيّة وشرعيّة نوعيّة، سواء كان المتعاملان ممّن ينتفع بما يعطيه أو يأخذه من العوض طبعاً، ولا مانع عنه شرعاً، أم كان كلاهما أو أحدهما ممّن لا ينتفع

به بالطبع أو لمنع شرعي، لبداهة أنّ بذل المال في مقابل مثل هذا الشيء ليس بذلاً سفهيّاً، فلا يكون أكل المال بإزائه أكلاً بالباطل.

فتأمّل في ذلك حقّ التأمّل، حتّى لا تتوهّم أنّا ندّعي: أنّ مجرّد إمكان تبديل الشيء بشيءٍ آخر ينتفع به مناط لماليّة ذلك الشيء عند العرف والشرع. حتّى يرد عليه: أنّه من الواضح أنّ إمكان التبديل المعاملي عند العرف والشرع متوقّف على كونه مالاً في نفسه، فلو كان مناط ماليّته هو إمكان تبديله المعاملي لدار لا محالة.

بل إنّما ندّعي أنّ الماليّة الّتي يتوقّف إمكان التبديل المعاملي ـ عرفاً وشرعاً ـ عليها لا تدور مدار كون الشيء ممّا ينتفع به شخص المتبايعين طبعاً، وعدم المانع لهما عن ذلك شرعاً، بل إنّما تدور مداركون الشيء ممّا يتنافس عليه ويحرز، إمّا للانتفاع به، أو لتبديله والانتفاع ببدله، أو ببدل بدله، وهكذا. وهذا المناط يتحقّق بمجرّد كون الشيء ممّا ينتفع به ـ بلا مانع شرعي ـ نوع الناس أو كثير منهم، ومع تحقّقه ـ لا محالة ـ يتحقّق موضوع دليل إمضاء المعاملة عليه، من البيع والتجارة ونحو ذلك، بلا موجب للتخصيص، وبلا موجب لحكومة دليل تحريم الانتفاع به ـ على جماعةٍ أو شخص ـ على دليل الإمضاء، بإعدام الماليّة إعداماً تعبّدياً. هذا بالنظر إلى الحكم الوضعي.

وأمّا بالنظر إلى الحكم التكليفي، فلا وجه أيضاً لتحريم البيع أو الشراء من المستحلّ، لعدم كونه ممّا يقصد التوصّل به إلى الحرام، ولا كونه إعانة على الإثم، لعدم الحرمة والإثم في انتفاع الكافر بالميتة على الفرض. هذا

كلّه في الفرض الأوّل.

وأمّا الفرض الثاني، فحيث إنّ المخالف مكلّف بالفروع بلا إشكال، والتصويب وتبدّل الحكم الواقعي باطل بالإجماع والضرورة، ومسألة التقرير وموضوعيّة ما يصدر منهم من العقود والإيقاعات بالنسبة إلينا لا يجدي أزيد من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، وترتيب آثار الواقع عليها، حفظاً للنظام من الهرج والمرج، بدون تبدّل في الأحكام الواقعيّة الوضعيّة أو التكليفيّة، فلا محالة لا يصحّ بيع الميتة أو شراؤها منهم، سواء قلنا بالفساد تعبّداً، أم من جهة سقوط الماليّة شرعاً، لحرمة الانتفاعات بها، بعين البيان المتقدّم في الفرض السابق.

وحيث إنّهم آثمون وغير معذورين، ومعاقبون على كلّ ما يصدر منهم من مخالفة التكاليف الواقعيّة المشتركة ـ في صورة جهلهم وخطائهم في الاجتهاد ـ بتقصير في المقدّمة الاختياريّة، فلا محالة يكون بيعها منهم ـ مع العلم بأنّهم إنّما يشترونها بداعي الانتفاعات المحرّمة ـ إعانة على الإثم، ومحرّماً تكليفاً أيضاً.

وكذا الكلام في الفرض الثالث والرابع أيضاً، بالنظر إلى الفساد والحرمة الوضعيّة.

نعم، يخرج بيعها ممّن يستحلّها بخطأ في الحكم الكلّي، أو خطأ في المصداق خطأً يعذر فيه، عن كونه إعانة على الإثم. نعم، يكون إعانة على المحرّم والمبغوض الواقعي. ولا وجه لتحريمها إلّا في فرض تنجّز ذلك التحريم، أو فرض إحراز أهميّة الحرمة، بحيث يعلم عدم رضا الشارع

بتحقّق الحرام المفروض من الفاعل حتّى في حال الجهل.

وعلى كلّ حال، فكلّ ما يفرض للجاهل من القطع والأمارات والأصول المعتبرة بالتعبّد في الفرضين، وإن كان ممّا يوجب معذوريّته، وعدم معاقبته على ما يصدر منه من المحرّمات، إلّا أنّ شيئاً منها لا يجدي في إثبات كون المبيع مذكّى، حتّى يشمله دليل الإمضاء، ولا في إثبات الحلّية الواقعيّة، حتّى تكون الميتة الواقعيّة مالاً يحلّ الانتفاع به في الواقع، ويشمله دليل الامضاء.

وأصالة الحلّ في الانتفاعات إنّما تجدي في تصحيح المعاملة ـ في موارد الشبهة ـ تصحيحاً ظاهريّاً، ما لم ينكشف الخلاف. والمفروض في محلّ البحث في الفرضين انكشاف الواقع وخطأ المشتري للبائع، إمّا بعلم، أو بما يقوم مقامه من الطرق والأصول.

وممّا ذكرنا كلّه يظهر لك أنّ ما ورد في صحيحة الحلبي[1]، وحسنته[2]، وفي المحكيّ عن كتاب[3] عليّ بن جعفر، من جواز بيع الميتة من مستحلّها، وإن كان وارداً في الميتة المشتبهة بالمذكّى، إلّا أنّه يستفاد منها حكم الميتة المعلومة بمناط قطعيّ، لوضوح أنّ مناط الصحّة إن كان هو الجهل والاشتباه فلا خصوصيّة في المستحلّ، وإن كان هو الاستحلال فلا خصوصيّة للجهل والاشتباه.

(١ و٢) الوسائل ١٧: ٩٩ ب «٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٢، عن الكافي ٦: ٢٦٠ ح ١ و٢. عن الحلبيّ قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا اختلط الذكيّ والميتة باعه ممّن يستحلّ الميتة وأكل ثمنه».

(٣) مسائل عليّ بن جعفر: ١١٠.

وعليه، فلا يمكن العمل بظواهرها بالنظر إلى الفرض الأوّل، فإنّ النسبة بينها وبين دليل الفساد ـ بناءً على التعبّد فيه ـ والأدلّة المانعة عن مطلق الانتفاعات، والأدلّة الدالّة على حرمة الإعانة على الإثم، وإن كانت هي العموم والخصوص المطلق، وهي أخصّ من كلٍّ من الطوائف الثلاثة، إلّا أنّ الثلاثة بأجمعها آبية عن التخصيص والتقييد، على ما لا يخفى. فلا يبقى وجه للعمل بها، إلّا بالالتزام بعدم الفساد تعبّداً، والفساد من جهة حرمة الانتفاعات، مع الالتزام بعدم كون الكفّار مكلّفين بالفروع، بجعل هذه الأخبار من جملة أدلّة هذا القول المخالف للمشهور.

ومنه تظهر الحال في الفروض الباقية، وأنّه بالنظر إلى موارد الجهل الّذي لا يعذر فيه تكون الطوائف الثلاثة في معرض التخصيص والتقييد، مع إبائها عن ذلك. وفي موارد الجهل الّذي يعذر فيه تكون طائفتان منها ـ أعني: ما عدا دليل حرمة الإعانة على الإثم ـ في معرض التقييد والتخصيص، مع إبائهما عن ذلك. فلا يبقى سبيل إلى العمل بها فيها، إلّا بالالتزام بالتصويب ـ الباطل بالإجماع والضرورة ـ في الثاني والثالث منها، فضلاً عن الرابع، على ما هو واضح. فلابدّ من طرحها وردّ علمها إلى أهلها. والظاهر أنّ الأصحاب قدس سرهم أيضاً لم يعملوا بظاهرها أصلاً.

وأمّا التأويل الّذي نقله الشيخ العلّامة قدس سره[1] عن العلّامة قدس سره[2]، والّذي احتمله هو قدس سره، فيرد عليهما معاً: أنّ مثل هذه التأويلات ليست من الوجوه

---

(١) المكاسب ١: ٣٨.

(٢) مختلف الشيعة ٨: ٣٣٦ ـ ٣٣٧.

العرفيّة من التوفيقات بين الأدلّة المتنافية، وإنّما هي تبرّع يقتضيه التورّع في موارد لابدّ من طرح الرواية، فتحمل ـ مهما أمكن ـ على معانٍ ممكنة، ولو كانت في غاية البعد، وغير خالية عن التكلّف والتعسّف.

وعلى الأوّل منهما: بأنّه يختصّ بالحربي، ولا يجري في الذمّي. وبأنّه: لا يجدي شيئاً في دفع محذور الإعانة على الإثم.

وعلى الثاني منهما: بأنّ الجهل بعوض المبيع ـ أعني: الأجزاء الّتي تحلّها الحياة ـ مانع من صحّة البيع. كما أنّ التخالف بين الإيجاب والقبول ـ بتعلّق الأوّل بتلك الأجزاء، والثاني بالمجموع ـ أيضاً مانع من الصحّة، على ما سيأتي في محلّه إن شاء الله. وبأنّه ـ على فرض الإغماض عن ذلك كلّه ـ لا يجدي في دفع محذور الإعانة على الإثم شيئاً.

المسألة الثالثة: كلّ ما قلنا فيه بفساد بيع الميتة ـ منفردةً أو منضمّة، بيعت من المستحلّ أو من غيره ـ فهل هو مختصّ بصورة العلم التفصيلي بمصداق الميتة، أو يعمّ صورة الاشتباه في المصداق أيضاً؟وهل هناك فرق بين صورة كون الشبهة بدويّة، وبين كونها مقرونة بالعلم الإجمالي، أم لا؟

الحقّ هو العموم وعدم الاختصاص. فالبيع المتعلّق بالميتة الواقعيّة فاسد في الواقع، سواء قلنا بالفساد تعبّداً، أم من جهة عدم الماليّة، لحرمة الانتفاعات بها. وإحراز أنّه مذكّى بالعلم، أو بطريق يقوم مقامه، إنّما يوجب الصحّة والمعذوريّة في مخالفة التكاليف الواقعيّة الّتي تحقّقت مخالفتها خطأً في مرحلة الظاهر، وما لم ينكشف الخلاف، وليس هو مغيّراً للواقع عمّا هو عليه.

وذلك بناءً على ما هو الحقّ من تعلّق الحكم الوضعي ـ أعني: الفساد ـ وكذا التكليفي ـ أعني: حرمة الانتفاع ـ بالميتة الواقعيّة، وأنّ العلم لوحظ طريقاً محضاً إليها، لا أنّه جزء للموضوع بخصوصه، أو بما أنّه إحراز وانكشاف بالمعنى العام الشامل للطرق أيضاً. كما ربما يوهمه ما في بعض الأخبار من التعبير بمثل قولهم عليهم السلام: «فما علمت أنّه ميتة فلا تأكله، وما لم تعلم فلا بأس»[1]. وقولهم عليهم السلام: «اشتر وصلّ فيها حتّى يقال لك: إنّها ميتة»[2] ونحو ذلك من التعبيرات، فإنّ التأمّل فيها يقضي بأنّ المراد بها الإرشاد إلى اعتبار ما فرض في مواردها من يد المسلم وسوق المسلمين، وأنّهما إنّما يعتبران ما لم يكن هناك علم، ولم تقم بيّنة على خلافهما، لا أنّها في مقام بيان كون العلم أو مطلق الإحراز جزءاً للموضوع، حتّى تكون مقيِّدة لإطلاق أدلّة الفساد والتحريم من الآيات والأخبار.

وهذا هو الشأن في الأصول العمليّة المرخّصة الّتي ربما يستند إليها في البناء على صحّة البيع ظاهراً، كما لو قلنا بفساد بيع الميتة لحرمة الانتفاع بها لا للتعبّد، ولكن شككنا في حلّية ما عدا الأكل واللّبس في الصلاة ـ مثلاً ـ من سائر الانتفاعات بها، وبنينا على الحلّية في الشبهة الحكميّة بمقتضى قاعدتها، فإنّ نتيجتها ليست إلّا تصحيح البيع ظاهراً، والمعذوريّة في مخالفة التكاليف الواقعيّة ـ الّتي تحقّقت مخالفتها ـ ما لم ينكشف الخلاف، لا صحّة البيع واقعاً. ولازم ذلك هو صحّة البيع المتعلّق

(١) ورد هذا المضمون في الوسائل ٢٥: ١١٩ ب «٦١» من أبواب الأطعمة المباحة ح ٥.
(٢) مضمون حديثين تقدّم ذكرهما في ص: ٦٣ ـ ٦٤ و٧٥.

بماهو مذكّى في الواقع واقعاً.

وأمّا قطعه بأنّ ما يبيعه ميتة، أو قيام طريق معتبر على ذلك، أو اقتضاء أصل عملي لذلك ـ كما في أصالة عدم التذكية الجارية في الشبهات الحكميّة والمصداقيّة ـ فغاية ما تقتضيه ليس إلّا مجرّد عدم إمكان ترتيب آثار الصحّة والامضاء على مثل هذا البيع، ما لم يحرز كون الشيء مذكّى في الواقع، لا أنّه يغيّر الواقع عمّا هو عليه. والجهل بذلك لا يمنع من إنشاء البيع برجاء أنّه مذكّى في الواقع. ومثل هذا التعليق ـ حيث إنّه تعليق للمضمون على ما هو معلّق عليه في الواقع ـ لا يضرّ في صحّة الإنشاء وتحقّق المضمون على تقدير تحقّق المعلّق عليه في الواقع. بل الحقّ هو ذلك حتّى لو كان قاطعاً بأنّه ميتة، فإنّها مال عرفاً، فإنشاء المضمون ممّا لا مانع منه، غاية الأمر أنّه يقطع بفساده وعدم إمضائه شرعاً، فلو انكشف أنّه كان مذكّى في الواقع، فقد انكشف أنّه كان ممضىً واقعاً.

ثم لا يخفى عليك أنّ المذكّى مال بذاته وفي حدّ نفسه، لأنّه ممّا من شأنه أن ينتفع به النوع بأنواع الانتفاعات، لو لا العوارض الشخصيّة المانعة من الانتفاع. وأمّا الجهل بأنّ هذا مذكّى فحاله كحال المرض والضرر، في أنّ مانعيّته من الانتفاع مانعيّة عارضيّة، لا توجب سقوط الشيء عن الماليّة، سواء كانت المانعيّة غالبيّة نوعيّة، أم نادرة شخصيّة، وإن كان بينهما فرق، وهو أنّ الأولى ربما توجب قلّة الرغبات والتنافس على الشيء ـ كما في الأموال المبتذلة ـ دون الثانية.

نعم، هناشيء، وهو أنّ كون بذل المال فيمقابل شيءسفهيّاً له منشآن:

أحدهما: انتفاء ماليّة الشيء بذاته، أي: عدم كونه ممّا من شأنه أن ينتفع به الناس، إمّا تكويناً، أو بحكم الشرع.

والثاني: عدم التمكّن من الانتفاع به لعارض في المنتفعين، مع كون المال في نفسه ممّا من شأنه أن ينتفع به شرعاً وعرفاً.

وقد عرفت ـ فيما مرّ ـ أنّ المناط في أصل الماليّة إنّما هو كون الشيء في نفسه بحيث ينتفع به النوع، ولا ينظر في ذلك إلى الانتفاعات النادرة الشخصيّة. فما كان في نفسه مالاً ـ بهذا المعنى ـ لا يكون بذل المال بإزائه سفهاً في نفسه. وأمّا عوارض المنتفعين المانعة من الانتفاع بالمال المفروضة ماليّته، فلا توجب سلب الماليّة عن الشيء أبداً، سواء كان المانع دائميّاً عامّاً أم غالبيّاً أم نادراً، وسواء كان في البائع أو المشتري أو كليهما ـ بالنظر إلى المبيع، أو الثمن، أو كليهما ـ أم في غيرهما.

نعم، ربما يوجب ذلك كون بذل المال في مقابله سفهيّاً لا يصدر عن العاقل، وتنصرف عن مثله أدلّة إمضاء المعاملات، ويكون أيضاً من مصاديق أكل المال بالباطل.

ولكن من الواضح أنّ ذلك إنّما يوجب السفه لو كان المانع عامّاً ودائميّاً. وأمّا لو كان في بعض الناس دون بعض، سواء كان الممنوع هو البائع أو المشتري أو كليهما، أم كان غيرهما عموماً، أو البعض من غيرهما، فلا تكون المعاملة سفهيّة بالبداهة، كما لو فرض تفرّد البائع أو المشتري أو كليهما بالانتفاع بالمبيع أو الثمن أو كليهما، أو فرض تفرّد غيرهما بذلك عموماً، أو البعض من غيرهما. كما أنّه لو كان المانع عامّاً

ولكن فعليّاً وقتيّاً لا دائميّاً، فلا يوجب كون المعاملة سفهيّة، فضلاً عمّا إذا كان مثل هذا المانع الموقّت ـ المرجوّ زواله ـ في خصوص البائع أو المشتري أو كليهما، أو في البعض من غيرهما.

ومن الواضح أنّ الجهل بكون المبيع ـ مثلاً ـ مذكّى من قبيل هذه الموانع الّتي هي من عوارض المنتفعين، غير الموجبة لسقوط المذكّى الواقعي عن الماليّة أبداً. نعم، قد يوجب السفه في إيجاد المعاملة، وذلك فيما إذا كان الجهل المفروض عامّاً ودائميّاً غير مرجوّ الزوال. وأمّا مع رجاء زواله بالنسبة إلى بعض الناس، ولو لم يكن هو البائع أو المشتري، فلا سفه في إيجادهما لهذه المعاملة، فضلاً عمّا إذا كان جهلهما أيضاً ممّا يرجى زواله.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّه إن كانت الشبهة في الميتة والمذكّى بدويّة، فإن قلنا بأنّ الأصل الجاري فيها هي أصالة عدم التذكية، فهي لا تقتضي أزيد من إدراج المبيع تحت عنوان الميتة ظاهراً، فلا يجوز الانتفاع به ولابثمنه، لكون بطلان البيع محرزاً بالتعبّد. ولكن مع ذلك لا مانع من بيعه رجاءً ومعلّقاً على كونه مذكّى إن رجي زوال الجهل، إمّا من المشتري أو غيره. فلا ينتفع به ولا بثمنه ما لم ينكشف الواقع، فإذا زال وانكشف أنّه ميتة فقد انكشف بطلان البيع. وإن انكشف أنّه مذكّى فقد انكشفت صحّة البيع من حين وقوعه، فيجوز الانتفاع به وبثمنه.

وأمّا لو لم يرج زوال الجهل من أحدفالمعاملة عليه سفهيّة ـ لامحالة ـ لعدم رجاء إمكان ترتيب آثار المذكّى على المبيع، وترتيب آثار الصحّة

على البيع. بل الأصل المفروض يقتضي عدم ترتيب آثار المذكّى. ولا فرق فيما ذكر بين أن نقول بفساد بيع الميتة تعبّداً، أو نقول بفساده لحرمة الانتفاعات، على ما هو واضح.

وإن ناقش مناقش في أصالة عدم التذكية، وقال: بأنّ الأصل الجاري في المسألة هي أصالة الطهارة والحلّ، فإن قلنا بفساد بيع الميتة تعبّداً، فلا تنفع أصالة الطهارة والحلّ شيئاً في تصحيح البيع، بل تبقى الشبهة بالنظر إلى أدلّة الامضاء مصداقيّة لا يتمسّك فيها بالعموم، بل الأصل الجاري فيها هي أصالة الفساد. ولكنّها لا تقتضي أزيد من ترتيب أثر الفساد ظاهراً، ولا يغيّر الواقع عمّا هوعليه. فلامانع من بيعه رجاءً ومعلّقاً، ولكن إن رجي زوال الجهل في الجملة، وإلّا فيبطل البيع واقعاً ولو كان مذكّى في الواقع.

وأمّا لو قلنا بالفساد من جهة انتفاء الماليّة لحرمة الانتفاعات، فالأصلان تتحقّق بهما الماليّة،ولاحاجة إلى إحرازعنوان المذكّى، فيتمسّك بعموم أدلّة الامضاء، وترتّب عليه آثار صحّة المعاملة، كما تستحلّ بهما الانتفاعات، ولكن كلّ ذلك ظاهراً وما لم ينكشف الواقع. فإذا انكشف الواقع وأنّه كان مذكّى فهو، وإلّا فينكشف بطلان البيع من حينه، وإن كانت مخالفة التكاليف الواقعيّة المتحقّقة ممّا قد أعذر فيها بمقتضى الأصلين.

هذا، وأمّا لو كانت الشبهة مقرونة بالعلم الاجمالي، فإن كان النظر إلى بيع بعض أطراف العلم.

فإن قلنا: إنّ الأصل في الأطراف هي أصالة عدم التذكية، وأنّهما لايتعارضان، لكونهما على وفق العلم. ولا يضرّ العلم بعدم مطابقة أحدهما للواقع، كما هو الحقّ عندنا.

أو قلنا: إنّ الأصل فيها أصالة الحلّ والطهارة، ولكنّهما يتعارضان في الأطراف ويتساقطان، لتنجيز العلم الاجمالي حتّى من جهة وجوب الموافقة القطعيّة، وعدم جواز المخالفة الاحتماليّة.

فالحكم فيه عدم جواز الانتفاع به ولا بثمنه ظاهراً، إمّا بحكم الأصل، أو بحكم العقل واحتياطاً. ولكنّه لا مانع من بيعه رجاءً إن رجي زوال الجهل في الجملة، وإلّا فيبطل البيع واقعاً ولو كان في الواقع مذكّى. وكذا الكلام بعينه لو قلنا بتعارض الأصلين الموافقين للعلم وتساقطهما، ثم تعارض الأصلين الحكميّين وتساقطهما، لتنجيز العلم الاجمالي.

وأمّا لو ناقشنا في أصل جريان أصالة عدم التذكية، أو قلنا بتعارضهما وتساقطهما، للعلم بكذب أحدهما، لا للزوم المخالفة القطعيّة، فإن قلنا بتنجيز العلم الاجمالي من جهة حرمة المخالفة الاحتماليّة، وتعارض الأصول الحكميّة وتساقطها، ولزوم الاحتياط عقلاً، فالحكم هو ما ذكر بعينه، من دون فرق في ذلك كلّه بين القول بفساد بيع الميتة تعبّداً، أو لحرمة الانتفاع بها، على ما هو واضح.

وأمّا لو قلنا في ذلك الفرض ـ أي: فرض عدم جريان أصالة عدم التذكية، أو سقوطها بالتعارض، وجريان الأصول الحكميّة ـ بعدم تنجيز العلم الاجمالي إلّا من جهة حرمة المخالفة القطعيّة دون الاحتماليّة، وأنّ أحد الأصلين جارٍ بالتخيير بين الأطراف، فلا مانع من اختيار بعض الأطراف، وإجراء أصالة الطهارة والحلّ فيه، وبيعه وشرائه، سواء رجي زوال الجهل في الجملة أم لا. فتستحلّ الانتفاعات، وترتّب آثار صحّة المعاملة، ويستحلّ الثمن، كلّ ذلك ظاهراً وما لم ينكشف الخلاف.

ولكن ذلك إنّما يجدي بناءً على أنّ فساد بيع الميتة من جهة حرمة الانتفاع بها فقط. وأمّا بناءً على فساده تعبّداً، فلا تجدي تلك الأصول شيئاً في إحراز كون المبيع مذكّى فتشمله أدلّة الامضاء. فلابدّ من التعويل في ذلك على أصالة الفساد ظاهراً. ولا مانع من بيعه رجاءً إن رجي زوال العذر في الجملة، وإلّا فيبطل البيع واقعاً.

هذا، وإن كان النظر إلى بيع جميع الأطراف، فسواء بيعا منضمّين بثمن واحد، أم منفردين كلّ منهما بثمن، وسواء قلنا بفساد بيع الميتة تعبّداً أم لحرمة الانتفاع بها، وسواء قلنا بأنّ الأصل في الأطراف هي أصالة عدم التذكية، أم هي الأصول الحكميّة المرخّصة، فالبيع صحيح في الواقع إن كان مذكّى واقعاً، وباطل إن كان ميتة كذلك. هذا كلّه إن رجي زوال الجهل في الجملة.

ولكن مقتضى الاحتياط العقلي، وأصالة الفساد، عدم ترتيب الآثار من حيث الانتفاعات، ومن حيث تحليل الثمن في شيء منها، ما لم ينكشف الواقع، إلّا على القول بكون الأصول الجارية في الأطراف هي الحكميّة المرخّصة، مع القول بعدم تنجيز العلم الاجمالي من جهة حرمة المخالفة الاحتماليّة، والتخيير في إجراء الأصل، مع القول بفساد بيع الميتة من جهة حرمة الانتفاعات، فإنّه يجوز اختيار أحد الأطراف وإجراء الأصل، والانتفاع به، وترتيب آثار صحّة بيعه ظاهراً وقبل انكشاف الواقع.

وأمّا على القول بفساد بيع الميتة تعبّداً، فلا يجدي الأصل ـ المرخّص للانتفاع في أحدهما ـ في إحراز كونه مذكّى. فلابدّ من ترتيب آثار الفساد، بمعنى: عدم استحلال ثمنهما ما لم ينكشف الواقع، بمقتضى أصالة

الفساد، بناءً على عدم التعارض فيها، وإلّا فبمقتضى الاحتياط العقلي.

وأمّا مع عدم رجاء زوال الجهل ـ حتّى في الجملة ـ فالبيع باطل واقعاً في كليهما لسفهيّته، وانصراف أدلّة الامضاء عن مثله، إلّا على القول المذكور بالشرائط المذكورة، فإنّه يجوز اختيار أحدهما واستحلال الانتفاعات، وترتيب آثار صحّة بيعه ظاهراً.

وإن كان النظر إلى بيع المذكّى واقعاً، فإن كان الجهل لا يرجى زواله فالبيع باطل واقعاً لسفهيّته، إلّا على القول المذكور بالشرائط المذكورة. فترتّب آثار الصحّة على ما اختاره من الطرفين ظاهراً.

وإن كان الجهل مرجوّ الزوال فالبيع صحيح، ولكن لا ترتّب الآثار على الطرفين ما لم ينكشف الواقع، إلّا على القول المذكور بالشرائط المذكورة.

نعم، تزداد صحّة البيع في هذا الفرض إشكالاً من جهة الجهل بعين المبيع، وتردّده بين الأمرين. ويمكن التخلّص عن ذلك بأنّ مثل هذا الجهل ـ مع عدم الغرر في البين، سيّما مع كونه موقّتاً آئلاً إلى الزوال ـ لا يضرّ بصحّة البيع. وعلى فرض عدم إمكان دفع هذا الاشكال، فيمكن التخلّص عن المحذور بإيجاد البيع والشراء متعلّقاً بالكلّي الموصوف في الذمّة، لا بشخص المذكّى الموجود بينهما، ثم إقباض الطرفين بعنوان الوفاء، لوجود المصداق المنطبق على ما في الذمّة بينهما.

قوله قدس سره: «لأنّ أدلّة عدم الانتفاع بالميتة مختصّة بالنجسة... الخ»[1].

---

(١) المكاسب ١: ٤٠.

الشبهة في تحقّق الانصراف في أخبار[١] الباب، وفي أخبار[٢] المانعيّة عن الصلاة قويّة جدّاً. نعم، ظاهر بعض[٣] أخبار الباب فرض الميتة النجسة، وذلك لا يوجب الانصراف في المطلقات منها، إذ حال تلك المطلقات كحال الآية[٤] الكريمة الدالّة على تحريم الميتة. ولا وجه لدعوى انصرافها إلى النجسة. وما يهوّن الأمر في المسألة هو عدم نقل الخلاف فيها.

قوله قدس سره: «**نعم، لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده... الخ**»[٥].

المتيقّن من الاجماع المانع من بيعهما، والمنصرف من الأخبار المانعة منه، هو بيعهما بعنوانهما، ولا يشملان بيع أجزائهما، كما يقتضيه التناسب بين الحكم والموضوع المرتكز في الأذهان، الموجب للظهور والانصراف في مقام التخاطب. فلا يقاس بحكم النجاسة الذاتيّة السارية إلى جميع أجزائهما قطعاً. ولا دليل على التلازم بين الحكمين شرعاً، إلّا ما ربما يستظهرمن مثل رواية تحف‌العقول[٦]ونحوها،وقد عرفت أنّه لاحجّة فيها.

وعليه، فلابدّ من ملاحظة القواعد في أجزائهما. فما لا تحلّه الحياة منها كالشعر ونحوه، إن لم يكن قابلاً للانتفاع به منفعةً عقلائيّة معتدّة بها في غير المشروط بالطهارة، فلا ماليّة له عرفاً وشرعاً، فلا يصحّ بيعه.

وإن كان قابلاً لذلك ـ كاتّخاذ الحبل من شعرهما ـ فهو مال عرفاً

(١ و٢ و٣) راجع الوسائل ٢٤: ١٨٤ ب «٣٤» من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٤) البقرة: ١٧٣، النحل: ١١٥.

(٥) المكاسب ١: ٤٢.

(٦) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣٣.

وشرعاً. ولا مانع من صحّة بيعه، وجوازه تكليفاً، إذ لم يثبت المنع شرعاً عن مثل هذه الانتفاعات، بل ربما يستفاد جوازها من بعض الأخبار[١] الواردة في شعر الخنزير، المرخّصة في الانتفاع به بالاستقاء. ولو فرض عدم تماميّتها سنداً أو دلالة، أو من جهات أخر، فلا أقلّ من الشكّ والرجوع إلى أصالة الحلّ.

وأمّا ما تحلّه الحياة من أجزائهما، فهو فيهما ميتة دائماً. أمّا المبانة منها في حال الحياة فواضح. وأمّا المبانة منها بعد الموت فلعدم قابليّتهما للتذكية. والأدلّة المانعة عن مطلق الانتفاعات بالميتة ـ كالأدلّة المانعة عن بيعها مطلقاً ـ غير منصرفة عنها. ولو فرض انصرافها لفظاً، فالحكم يثبت فيهما بالأولويّة القطعيّة لبّاً. وبعض الروايات المرخّصة في الاستقاء بجلد الخنزير ـ في الحقيقة ـ في عداد المعارضات لتلك الأخبار المانعة عن الانتفاع بالميتة، الّتي قد عرفت حالها. وعليه، فيشكل جواز الانتفاع بها للطائفة الأولى. وعلى فرض جوازه يشكل صحّة بيعها للطائفة الثانية.

ثم إنّ البحريّين منهما ليسا ـ في الحقيقة ـ من مصاديقهما، وإنّما يعبّر بهما عنهما توسّعاً وتجوّزاً. وعلى فرض الاشتراك المعنوي، فالأدلّة المانعة عن بيعهما ـ كالأدلّة الدالّة على نجاستهما ـ منصرفة عنهما. نعم، يحرم أكلهما. فلابدّ في بيعهما بعنوانهما، وبيع أجزائهما، من ملاحظة ما تقتضيه القواعد فيهما.

---

(١) الوسائل ١: ١٧٥ ب «١٤» من أبواب الماء المطلق ح ١٦، عن الفقيه ١: ١٠ ح ١٤، والتهذيب ١: ٤١٣ ح ٢٠، عن زرارة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن جلد الخنزير يجعل دلواً يستقى به الماء، قال: لا بأس».

[حرمة التكسّب بالخمر وكلّ مسكر مائع والفقّاع]

قوله قدس سره: «السابعة: يحرم التكسّب بالخمر وكلّ مسكر مائع والفقّاع ... الخ»[1].

لكن الأدلّة المانعة منصرفة إلى ما ليس له منفعة عقلائيّة يعتدّ بها غير شربها المحرّم شرعاً، المسقط للماليّة. وكان هذا هو حال الخمور والموادّ الأوليّة منها في الأعصار السابقة. وأمّا أقسام الكحول، والأنواع المتّخذة منها في هذه الأعصار، الّتي لها منافع مهمّة في تحليل الأدوية ونحو ذلك ـ بحيث إنّ شربها ليس من منافعها في نفسها، بل هي قتّالة، وإنّما تشرب ممزوجة بغيرها، ولو فرض أنّه من منافعها فهو بعض منافعها لا عمدتها ـ فلا مانع من الالتزام بماليّتها عرفاً وشرعاً، لعدم الدليل على حرمة هذه الانتفاعات منها. ولو فرض الشكّ فالمرجع أصالة الحلّية. فلا مانع من القول بصحّة بيعها وشرائها وضعاً، وجوازه تكليفاً. والحرمة العارضة على بيعها ـ كما لو قصد المنافع المحرّمة ـ أمر آخر لا ربط له بصحّة البيع

---

(١) المكاسب ١: ٤٢.

وجوازه في حدّ نفسه.

والآية[١] الكريمة إنّما دلّت على أنّ إثم شربها أكبر من النفع المفروض فيها، ولا دلالة لها بوجه على حرمة سائر الانتفاعات. كما أنّ بعض الأخبار[٢] الظاهرة في حرمة الانتفاع بها ـ حتّى للتداوي ـ لابدّ أن تحمل على غير صورة الاضطرار، لإمكان التداوي بغيرها، أو على فرض المرض ممّا لايخاف منه تلف النفس أو الأطراف. فلا ينبغي الاشكال في جواز التداوي بها، بل وجوبه في بعض الأحيان.

قوله قدس سره: «والمراد به إمّا أخذ الخمر مجّاناً ثم تخليلها، أو أخذها وتخليلها لصاحبها... الخ»[٣].

الخمر ليست مالاً شرعاً، فلا ضمان بالمثل أو القيمة في إتلافها، حيث إنّ الضمان لا معنى له إلّا العهدة للماليّة. ولا ينافيه ثبوت عهدة الخصوصيّة العينيّة، إلّا أنّ الثانية ثابتة في غير موارد التلف، ومشتركة بين الأموال والأملاك المجرّدة، ولا أثر لها غير ردّ تلك الخصوصيّة إلى مالكها. وأمّا الضمان في مورد التلف فإنّما هو بمعنى عهدة الماليّة، فلا يتصوّر إلّا فيما كان مالاً عرفاً وشرعاً.

وكيف كان، فالخمر وإن لم تكن مالاً شرعاً، إلّا أنّها ملك عرفاً وشرعاً

---

(١) قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ البقرة: ٢١٩.

(٢) الوسائل ٢٥: ٣٤٣ ب «٢٠» من أبواب الأشربة المحرّمة، عن قائد بن طلحة: «أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن النبيذ يجعل في الدواء، قال: لا ينبغي لأحد أن يستشفي بالحرام».

(٣) المكاسب ١: ٤٢.

لمالكها. ولذا يحرم التصرّف فيها عدواناً، ويجب ردّها إلى مالكها مهما أمكن. ولو خلّلها الغاصب فالخلّ لصاحبها، لأنّه كنماء ملكه وما يتولّد منه، كالبذر وما ينبت منه. لا أنّ الثابت لصاحبها مجرّد حقّ الاختصاص وأولويّة الانتفاع بها ـ بالتخليل مثلاً ـ بحيث لو غصبها غاصب لا يجب ردّها، كما في موارد غصب الحقوق في المساجد ونحوها. ولو خلّلها يكون الخلّ له، وإن كان فعل محرّماً في دفع يد من له الحقّ فيها.

ولكنّه ـ مع ذلك ـ كما لا يجوز بيعها، لانتفاء الماليّة شرعاً، كذلك لا يجوز أخذها وإعطاؤها في مقام الوفاء عمّا في الذّمم من الأموال، في باب القرض والإتلاف ونحوهما، حيث إنّ الثابت في الذمّة هو المال، وصاحب الذمّة متعهّد به، فلابدّ في الوفاء به من دفع ماله ماليّة، مقدّراً بقدر ما في الذمّة مثلاً أو قيمة. فلا يجدي دفع ما ليس بمال عرفاً أو شرعاً في تحقّق الوفاء. فتوهّم أنّه ـ على القول بملكيّة الخمر ـ يجوز أخذ الدائن لها عوضاً عن دينه باطل قطعاً.

نعم، لا مانع من التراضي والتصالح برفع المديون يده عن الخمر، وتمليكها للدائن، حتّى ينتفع بها بالتخليل، وإبراء الدائن ذمّة المديون ممّا في ذمّته. كما لا مانع من التصالح والتراضي على تخليل الدائن لها من قبل المديون، ثم أخذها وفاءً عن دينه. ولا مانع من حمل الرواية[1] على مثل

---

(١) الوسائل ٢٥: ٣٧١ ب «٣١» من أبواب الأشربة المحرّمة ح ٦، عن التهذيب ٩: ١١٨ ح ٢٤٣، والاستبصار ٤: ٩٣ ح ٤. محمّد بن أبي عمير وعليّ بن حديد جميعاً عن جميل قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمراً، فقال: خذها ثمّ ↖

ذلك، كما صنعه المصنّف‌ﷺ بناءً على ما فسّر ابن أبي عمير به الإفساد. ولا غرابة فيه، فإنّه أجلّ من أن يفسّر الرواية من عند نفسه، ومن غير أن يكون قد فهم المقصود بالطرق المألوفة في المحاورات.

هذا، مع أنّ الظاهر من المستند[1] أنّ الرواية منقولة بطريقين، والمتن في أحدهما هكذا: «خذها وأفسدها، واجعلها خلّاً». ولا يحضرني الآن مأخذ الرواية حتّى ألاحظها.

[حرمة المعاوضة على الاعيان المتنجّسة]

قوله‌ﷺ: «يحرم المعاوضة على الأعيان المتنجّسة الغير القابلة للطهارة... الخ»[2].

قد مرّ مراراً أنّه لا دليل على مانعيّة النجاسة بذاتها ـ إن كانت ذاتيّة ـ من صحّة البيع، فضلاً عمّا إذا كانت عرضيّة. بل عدم مانعيّتها ممّا يقطع به، فإنّ الصحّة والجواز في مثل بيع الدار والفرس والغنم واللحم والثياب والأواني المتنجّسة ونحوها، ليس لدليل تعبّدي قد أخرجها من عموم دليل الحرمة قطعاً، وإنّما يبنى على ذلك فيها ـ من دون خلاف وإشكال ـ عملاً بما تقتضيه القواعد.

لا أفسدها. قال عليّ: واجعلها خلّاً». والمراد به: عليّ بن حديد، الواقع في سند الرواية. والمؤلّفﷺ اعتمد هنا على ما ذكره الشيخ الأعظم الأنصاريﷺ في المكاسب ١: ٤٢.

(١) مستند الشيعة ١٤: ٦٩. وفيه: «خذها ثمّ أفسدها. وزيد في رواية: واجعلها خلّاً».

(٢) المكاسب ١: ٤٣.

وأمّا ما في رواية تحف العقول[١] فمع ضعف سندها، واحتياجها إلى جابر مفقود، فلا دلالة فيها في الأعيان النجسة، فضلاً عن المتنجّس الّذي ينصرف عنه مثل قوله عليه السلام: «وشيء من وجوه النجس» قطعاً، وذلك لاشتمال الرواية على قرائن داخليّة، تدلّ على أنّ المراد مانعيّة النجاسة من حيث إيجابها لحرمة الانتفاع من الأكل والشرب، وأنّ مطلق ما فيه جهة من جهات الصلاح لا مانع من بيعه.

وعلى هذا، فلابدّ من ملاحظة المتنجّس، وأنّه:

إن لم تكن منفعته العقلائيّة النوعيّة مشروطة بالطهارة، بل يجوز شرعاً جميع وجوه الانتفاعات به ـ إن تعدّدت، أو الوجه الواحد للانتفاع به ـ في حالتي الطهارة والتنجّس، كما في مثل الفرس والكتاب ونحو ذلك. أو كانت له منافع نوعيّة عقلائيّة بعضها مشروط بالطهارة دون بعض، كما في الثياب والدار والبساط والأواني والمياه ونحو ذلك. أو لم يكن له إلّا منفعة مشروطة بالطهارة، ومحرّم شرعاً بدونها، ولكن يمكن تطهير المتنجّس مع حفظ عنوانه الخاصّ الّذي إنّما ينتفع به بذلك العنوان، كما في اللحم والفواكه ونحو ذلك.

فلابدّ من القول بصحّة بيعه وشرائه وضعاً وتكليفاً، للعمومات[٢] المتكفّلة لامضاء ما كان بيعاً وتجارة عن تراضٍ، لأنّه مال عرفاً وشرعاً. وعدم التمكّن الموقّت من الانتفاع به شرعاً في بعض هذه الفروض، حاله

---

(١) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣٣.

(٢) النساء: ٢٩.

كحال عدم التمكّن الموقّت من الانتفاع بالشيء عقلاً وعادةً، في أنّه لا لا يوجب خروج الشيء عن كونه مالاً يرغب فيه، ويتنافس عليه، ويترقّب الانتفاع به، ويبذل بإزائه المال لتحصيله.

وإن كان لا ينتفع به نوعاً إلّا انتفاعاً مشروطاً بالطهارة، ومحرّماً بدونها، مع عدم قابليّة الشيء للتطهير مع حفظ عنوانه، لمساوقة تطهيره مع زوال عنوانه، وتبدّله إلى عنوان آخر لا ينتفع به، وإنّما ينتفع به بعنوانه الخاصّ الّذي يتبدّل إليه. وتكون حاله كحال الانتفاع بالعناوين الخاصّة الّتي تتبدّل إليها عناوين الأعيان النجسة بالانقلاب او الاستحالة، في أنّه لا يصحّح إلّا جواز بيع العنوان المتبدّل إليه بعد وجوده، لا جواز بيع العنوان المتبدّل.

وعليه، فالمتنجّس المفروض مسلوب الماليّة شرعاً ما دام عنوانه باقياً، ومع زواله فليس باقياً حتّى يكون مالاً، وإنّما المال هو ما ينقلب إليه. فيكون بذل المال وأخذه في مقابل ذلك العنوان الزائل بذلاً سفهيّاً، وأكلاً بالباطل. فلا محيص عن القول ببطلان بيعه، لعدم شمول أدلّة إمضائه لمثله. وهذا كما في الجلّاب والدّبس والخلّ المتنجّس، ونحو ذلك.

نعم، لا مانع في مثله من بيع العنوان المتبدّل إليه بالتطهير، إن كان ممّا ينتفع به منفعةً معتدّاً بها، إمّا بعد التبدّل، أو قبله بنحو السلف والكلّي في الذمّة.

[جواز بيع المملوك الكافر]

قوله قدس سره: يجوز بيع المملوك الكافر، أصليّاً كان أم مرتدّاً

ملّياً... الخ»[١].

لما مرّ من أنّ النجاسة ليست مانعة من صحّة البيع بذاتها، وهو مال عرفاً وشرعاً، لكونه قابلاً للانتفاع به بانتفاعات مهمّة نوعيّة عقلائيّة محلّلة شرعاً، باستخدامه وإيجاره، وعتقه فيما يجزي عتق الكافر، بل مطلقاً بناءً على جوازه، بل كونه عبادة في نفسه ـ كعتق المؤمن والمسلم ـ مطلقاً، أي: سواء كان عتقه منذوراً أم لا، كما هو الأقوى في المسألة، وإن نسب خلافه إلى الأكثر، لرواية ضعيفة[٢]. ولا فرق في ذلك كلّه بين المشرك وغيره، ولا بين الأصليّ والمرتدّ، ولا بين المرتدّ عن ملّة وفطرة، ولا بين المرأة والرجل، لوحدة المناط واشتراكه.

قوله قدس سره: «وإنّما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل... الخ»[٣].

كونه في معرض القتل ـ سواء كان القتل بحكم الشرع أم عدواناً ـ الّذي لا يتحقّق إلّا بوجود من يريد التصدّي للقتل ـ ككونه في معرض الموت حتف الأنف، كما في المريض المأيوس من برئه ـ وإن كان يوجب قلّة الرغبات، وبذل المال أنقص ممّا كان يبذل بإزائه على تقدير عدم المعرضيّة، إلّا أنّه لا وجه لخروجه بذلك عرفاً عن الماليّة رأساً، لإمكان الانتفاع به ببعض الانتفاعات العقلائيّة المعتدّ بها، كالعتق لتحصيل المثوبة،

---

(١) المكاسب ١: ٤٧.

(٢) الوسائل ٢٣: ٣٥ ب «١٧» من أبواب العتق ح ٥. عن سيف بن عميرة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً، قال: لا».

(٣) المكاسب ١: ٤٨.

أو للوفاء بالنذر ونحوه، بناءً على ما مرّ من جوازه وكونه عبادة مطلقاً.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ مناط مطلوبيّة العتق الاختياري ـ سواء في ذلك المؤمن والكافر، وسواء كانت المطلوبيّة لأجل كفّارة ونحوها، أم مطلوبيّة في نفسها ـ إنّما هو كونه إحساناً إلى المملوك بفكّ رقبته وتحريره، وجعله مالكاً لأمره. ومن الواضح أنّ ذلك إنّما يكون إحساناً إليه لو فرض استفادته من هذا التحرير في الجملة، وإلّا فلا مطلوبيّة في عتقه في نفسه، وتنصرف عنه إطلاقات العتق في الكفّارة. ولازم ذلك هو خروج من كان في معرض الموت أو القتل بحكم شرعي أو عدواناً ـ مؤمناً كان أو كافراً ـ عن كونه ممّن ينتفع به، وسقوط ماليّته عرفاً.

ولكن هذا الاشكال ـ كما ترى ـ لا يختصّ بالمرتدّ عن فطرة، ولا بالمحارب ـ المأسور حين قيام الحرب ـ الّذي يجب قتله ولا تقبل توبته، بل كما يجري فيهما، كذلك يجري في المرأة إذا لم تتب، والمرتدّ عن ملّة إذا لم يتب، بل في مطلق المملوك إذا كان في معرض الموت أو القتل العدواني.

قوله قدس سره: «بل واجب الإتلاف شرعاً... الخ»[1].

مجرّد كونه واجب الإتلاف شرعاً لا يوجب عدم إمكان الانتفاع به وسقوط ماليّته، إلّا على فرض وجوبه على كلّ الناس، ومنهم البائع والمشتري مع تمكّنهما من القتل، أو على فرض وجوبه على خصوص

(١) المكاسب ١: ٤٩.

الامام أو نائبه، مع فرض الحضور والتمكّن، وإلّا فلا وجه لعدم جواز الانتفاع به ولو بمثل الاستخدام ونحوه، ولا وجه معه لسقوط ماليّته.

نعم، هنا شيء آخر غير سقوط الماليّة، وهو تضادّ الحكم بوجوب قتله مع إمضاء بيعه، وإيجاب الوفاء به الّذي لا يكون إلّا بالإبقاء. وهذا التضادّ ـ كما ترى ـ لا فرق فيه بين وجوب القتل على كلّ الناس، وبين وجوبه على الإمام أو نائبه. فلازم ثبوت وجوب القتل شرعاً قطعاً هو عدم إمضاء بيعه، وعدم إيجاب الوفاء به.

ولكن فيه:

أوّلاً: أنّ التضادّ إنّما هو بين إمضاء البيع ووجوب القتل منجّزاً، لا بينه وبين وجوب القتل ولو لم يكن منجّزاً، وكان معذوراً في تركه، لعدم القدرة، أو لعدم حضور من يتصدّى للقتل، أو عدم وجود من ينوب عنه، أو عدم ظفرهما به، أو عدم تمكّنهما من القتل. وعليه، فلا مانع من شمول إطلاقات الامضاء له، لو فرض عدم تنجّز وجوب القتل بأحد الوجوه المذكورة.

وثانياً: أنّه لا تضادّ ولا تنافي بين الحكمين، حتّى في مورد تنجّز وجوب القتل أيضاً. وذلك لأنّ التنافي إنّما يتصوّر لو كان الحكمان كلاهما تكليفيّين، حتّى يكون مفاد أحدهما وجوب الإعدام، ومفاد الآخر وجوب إبقائه، أو جواز ذلك. وليس المقام من هذا القبيل، فإنّ الحكم في إمضاء البيع وإيجاب الوفاء به وضعيّ قطعاً، ولا مانع عقلاً من ثبوت حكم وضعيّ شرعاً، ولكن بنحو الترتّب على مخالفة حكم تكليفي، بمعنى: ثبوت حكم

وضعي يتوقّف تحقّق موضوعه على مخالفة حكم تكليفي وعصيانه، كما لو فرض وجوب إراقة ماءٍ أو خمر، مع الحكم بطهارة الأوّل ونجاسة الثاني في صورة البقاء وعدم الإراقة بالعصيان.

وأيُّ محذور عقلي وتنافٍ بين الحكمين في مثل ذلك بعد أنّ التكليفي منهما معدم تشريعي؟ بمعنى: أنّه مقتضٍ تشريعي لإعدام موضوع الوضعي منهما، بخلاف الوضعي، فإنّه لا اقتضاء فيه بالنسبة إلى موضوع التكليفي اقتضاءً تشريعيّاً، لا بالإبقاء ولا بالإعدام.

[يجوز بيع كلب الصيد]

قوله قدس سره: «لمنع الانصراف، لعدم الغلبة المعتدّ بها... الخ»[1].

كون الغالب الاصطياد بالنوع الخاصّ المعروف بالسلوقي ـ ولو لم يؤت به من السّلوق ـ دون الأنواع الأخر، الموجب ـ بالبداهة ـ لكون الغالب في استعمال لفظ الصيود، أو الكلب الصّيود، أو كلب الصّيد، أو غيره من مرادفاته في سائر اللغات، ذكرها وإرادة خصوص ذلك النوع منها، الموجب لكثرة الاستعمال، الموجبة للانصراف في مقام التخاطب، أمر لا يكاد ينكر.

ثمّ إنّ ما أفاده قدس سره[2] من الفرق بين مثل: كلب الصّيد، أو: الكلب الصّيود، ونحو ذلك، وبين مثل: الكلب الّذي يصيد أو لا يصيد، أو: الّذي

(١) المكاسب ١: ٥٣.

(٢) المكاسب ١: ٥٣ ـ ٥٤.

ليس بكلب الصّيد، وأنّ الانصراف لو سلّم فإنّما هو في الأوّل دون الثاني.

ففيه: أنّه ـ مع عدم استقامة ما أفاده من الفارق، إلّا إذا كان مشتملاً على إثبات نفس وصف الصيد أو نفيه، لا إثبات عنوان كلب الصيد أو نفيه، على ما هو واضح ـ يرد عليه: أنّ هذه المناقشات كلّها مبنيّة على كون الانصراف المدّعى في المقام انصرافاً أفراديّاً، في خصوص لفظ الصيود أو كلب الصيد أو نحو ذلك، المبتني على كثرة الاستعمال.

ولكن ليس الأمر كذلك، بل مضافاً إلى ذلك هناك شيء آخر، هو منشأ انصراف جميع هذه الأخبار انصرافاً تركيبيّاً مقاميّاً، بأيّ تعبير قد عبّر فيها، وهو: شيوع الاصطياد وتعارفه بين الناس بذلك النوع الخاصّ، وتعارف اقتنائه وبيعه وشرائه وإهدائه بينهم، إمّا لأجل أنّه بنوعه صيود بطبعه، ومولع بالاصطياد بذاته، من دون حاجة إلى التعليم، أو لكونه سهل الانقياد للتعليم والتعلّم بأدنى عناية، بخلاف سائر الأنواع، أو لمزايا أخر في ذلك النوع مفقودة في غيره. وهذا الشيوع والتعارف ـ لا محالة ـ يوجب انصراف الاستثناء في هذه الأخبار عن عدم جواز البيع إلى استثناء هذا النوع الشائع المتعارف بيعه وشراؤه. فلا يبقى في البين إلّا تسليم هذا الانصراف.

وحمل الاكتفاء باستثناء هذا المنصرف إليه فقط، وعدم التعرّض لغيره، على أنّه مجرّد المثال، بدعوى: أنّ المناط في استثنائه أيضاً كونه واجداً لوصف أنّه صائد.

وهذا ـ كما ترى ـ ليس استظهاراً مبنيّاً على ظهور عرفي، وإنّما هو

استظهار مبنيّ على تنقيح المناط. ولا سبيل إليه بعد إمكان اختصاص جواز البيع بهذا القسم تعبّداً، وعدم جوازه في غيره، ولو كان مالاً ينتفع به منفعة عقلائيّة. ولا بعد في ذلك بمثابة توجب ظهور الكلام في التعميم.

ومن ذلك يتبيّن أنّه لولا شبهة تحقّق الإجماع في المسألة، بتأويل ما ينقل عن الشيخين[1]، فالمسألة مشكلة جدّاً.

(١) المقنعة: ٥٨٩، النهاية: ٣٦٤.

[عدم جواز بيع كلب الماشية والحائط والزّرع]

قوله قدس سره: «الثالث: كلب الماشية والحائط ـ وهو البستان ـ والزّرع. والأشهر بين القدماء ـ على ما قيل ـ المنع... الخ»[1].

الانصاف عدم ثبوت أشهريّة المنع، فضلاً عن شهرته بين القدماء، لابتناء استظهار ذلك منهم على نقلهم تلك الأخبار الحاصرة في الاستثناء، مع عدم تصريح كثير منهم بالمنع. بل هناك شبهة تحقّق الشهرة المطلقة ـ بين القدماء والمتأخّرين ـ على الجواز. ومع ذلك فقد نقل الإجماع على الطرفين. وهو مع عدم حجّيته في نفسه ـ لا محالة ـ موهون في مثل هذه المسألة الّتي كثر القول بطرفيها.

فلا يبقى في البين إلّا ملاحظة القواعد. وعمومات[2] حلّ البيع والتجارة ـ إذا كان مالاً عرفاً ـ قد خصّصت بالأخبار[3] الدالّة على حرمة بيع الكلب. وتلك الأخبار العامّة أو المطلقة قويّة في عمومها وإطلاقها،

---

(١) المكاسب ١: ٥٤.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الوسائل ١٧: ١١٨ ب «١٤» من أبواب ما يكتسب به ح ١. عن عبد الله العامريّ قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الّذي لا يصيد. فقال: سحت، وأمّا الصيود فلا بأس».

نظراً إلى أنّها ـ على كثرتها ـ لم تتعرّض إلّا لاستثناء كلب الصيد فقط، مع ما نرى بالعيان أنّ ما عدا كلب الصّيد لم يتعارف بيعه وشراؤه، ولو كان مالاً ينتفع به أهمّ الانتفاعات، من حراسة الماشية أو الزرع أو البستان أو الدّور والخيام ونحو ذلك، مع عدم المانع شرعاً عن مثل هذه الانتفاعات، على ما استفيد من بعض الأخبار[1]، بل لولاها أيضاً لكان مقتضى الأصل جوازها وحلّيتها. نعم، المتعارف أخذ الكلب الهراش وحفظه حتّى يكون حارساً بطبعه، ولا يكون حارساً إلّا لما أَلِفَ حراسته دون غيره، بحيث لو أخذ إلى غيره لاحتاج إلى إلف جديد، وإلّا فيرجع إلى حالته الأولى أو المتوسّطة.

ومع هذه القوّة في تلك العمومات والإطلاقات ـ الحاكمة على العمومات والإطلاقات الأوليّة ـ كيف يمكن استظهار أنّ استثناء خصوص كلب الصّيد فيها إنّما هو لمجرّد المثال، وإلّا فالمناط واحد؟! وقد مرّ أن مثل ذلك ليس استظهاراً عرفيّاً، بل هو تنقيح للمناط عقلاً.

أو كيف يمكن تقييدها وتخصيصها بالمضمون الّذي أرسله الشيخ قدس سره[2]، مع عدم الجابر له قطعاً؟! إذ لم يعلم استناد المجوّزين إلى تلك المرسلة، لو لم يكن معلوم العدم. وإنّما جوّز من جوّز لتحقّق الماليّة ـ شرعاً وعرفاً ـ مع حمل استثناء خصوص كلب الصّيد في تلك الأخبار على مجرّد المثال.

---

(١) الوسائل ١٧: ١٢٠ ب «١٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

(٢) في المبسوط (٢: ١٦٦) «فما يجوز بيعه ما كان معلماً للصيد، وروي أنّ كلب الماشية والحائط كذلك».

[جواز المعاوضة على العصير العنبي]

قوله قدس سره: «بناءً على أنّه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص ... الخ»[1].

إشارة إلى أنّ المطهّر له ـ وهو النقص بذهاب الثلثين ـ ليس مغيّراً لعنوان عصيريّته، ومبدّلاً له إلى غيره، حتّى تكون حاله كحال الأعيان النجسة، القابلة للانتفاع بتبدّل عنوانها بالاستحالة أو الإنقلاب، فيقال إنّ مثل هذا الانتفاع لا يوجب ماليّة العنوان المتبدّل، وإنّما يوجب كونه مقدّمة لتحقّق العنوان المتبدّل إليه الّذي هو المال. بل هو مغيّر لبعض أوصافه، أعني: أنّه موجب لاشتداده وشدّة حلاوته بذهاب ثلثي كميّته.

قوله قدس سره: «أصالة بقاء ماليّته وعدم خروجه عنها بالنجاسة... الخ»[2].

مقتضى التعبير الأوّل هو القطع ببقاء ماليّة العصير شرعاً على حالها، وعدم سقوط ماليّته فى نظر الشرع بمجرّد عروض النجاسة القابلة للازالة مع انحفاظ عنوان العصير. فلابدّ أن يكون التمسّك بالأصل تنزّليّاً، مبنيّاً

(١ و٢) المكاسب ١: ٦١.

على فرض الشكّ في كون ذلك موجباً لسقوط الماليّة شرعاً.

ومحصّل هذا الأصل هو: أنّ كلّ عصير عنبيّ كان مالاً عرفاً وشرعاً ـ أي: لم يكن منزّلاً منزلة ما ليس بمال ـ وكان الشارع يرضى ببذل المال وأخذه في مقابله قبل غليانه وصيرورته نجساً يحرم الانتفاع به مؤقّتاً، وشكّ في بقائه على هذا الوصف، أو صيرورته بمنزلة ما لا ينتفع به أصلاً في نظر الشارع، بحيث لا يرضى ببذل المال وأكله في مقابله، فيستصحب ويبنى على بقائه على ما كان.

وهذا الاستصحاب ـ كما ترى ـ لا مناقشة فيه، عدا المناقشات الواردة في الأحكام الكلّية الّتي تعرّضوا لدفعها في محلّه. وعليه، فيكون أصلاً موضوعيّاً مدرجاً للعصير بعد غليانه في موضوع أدلّة إمضاء البيع الّذي لا يكون إلّا في الأموال.

ولكنّ الحقّ عدم استقامة ذلك، فإنّ بقاء الماليّة بهذا المعنى ليس إلّا عين بقاء إمضاء بيعه وصحّته شرعاً ـ على تقدير تحقّقه ـ وليس شيئاً آخر. فالشكّ في بقائها عين الشكّ في بقاء جواز البيع وصحّته، واستصحابها عين استصحابه. فلا محالة يكون استصحابها أصلا حكميّاً يتمسّك به عند قصور الدليل الاجتهادي أو فقده.

وكأنّه قدس سره تنبّه لذلك، فأشار في ذيل كلامه إلى ذلك بقوله: «وبالجملة، لو لم يكن إلّا استصحاب بقاء ماليّته وجواز بيعه كفى»[1].

ولكن لا يخفى أنّه يرد على هذا:

---

(١) المكاسب ١: ٦٣.

أوّلاً: أنّ هذا الاستصحاب تعليقيّ وقع الخلاف والاشكال في اعتباره، وان كان الحقّ عندنا ومختاره‌قدس‌سره اعتباره، على ما أوضحناه في محلّه.

وثانياً: أنّ الاستصحاب في الحكم الكلّي إنّما يتمسّك به عند فقد الدليل الاجتهادي أو قصور دلالته. ومن الواضح أنّ الشكّ في تنزيل الشارع للعصير منزلة ما ليس بمال بمجرّد غليانه وتنجّسه، وعدم إمضائه لبيعه، وعدم رضاه ببذل المال وأخذه في مقابله، عين الشكّ في تخصيص عمومات أدلّة حلّ البيع والتجارة أو تقييد إطلاقها، فلا محيص عن التمسّك بعمومها أو إطلاقها ما لم يعلم التخصيص أو التقييد. فلا قصور في الدليل الاجتهادي حتّى يتمسّك باستصحاب الحكم تعويلاً على ثبوته في السابق.

قوله‌قدس‌سره: «غاية الأمر أنّه مال معيوب قابل لزوال عيبه ... الخ»[1].

ليس من المعيوب الموجب للأرش قطعاً، إذ غليانه لو لم يكن موجباً لزيادة قيمته فلا يوجب نقصانها قطعاً. ولذا يشكل ثبوت خيار العيب المردّد بين الردّ و الأرش، لو باعه العصير فبان كونه مغليّاً لم يذهب ثلثاه. وإن كان لا مانع من ثبوت خيار الردّ و الإمضاء بلا أرش، لمجرّد خروج المال عن مقتضى طبعه الأصلي، فإنّه كثيراً ما يكون الشيء مطلوباً للمشتري بطبعه الأصلي، ويريد الانتفاع به كذلك. وهذا مثل ما يقال في الجارية الّتي لا شعر على عانتها، ونحو ذلك.

قوله‌قدس‌سره: «بل وجب عليه ردّه، ووجب عليه غرامة الثلثين ... الخ»[2].

(١ و٢) المكاسب ١: ٦١.

لكن لا من باب الأرش، وأخذ تفاوت قيمة الصحيح والمعيوب لما مرّ، بل لأجل تسبيب الغاصب لإتلاف ثلثي ماله الّذي كان مطلوباً له، ومسلّطاً عليه على ما هو عليه، كما هو الحال في أجرة العمل أيضاً. فتضمينه لأجل تسبيب الغاصب عدم تمكّن المالك من الانتفاع بماله إلّا بذلك العمل الّذي له أجرة. فلا فرق في الضمان بين عمل المالك بنفسه، أو بذله الأجرة لمن يعمل فيه.

قوله قدس سره: «معلّلاً لغرامة الأجرة بأنّه ردّه معيباً... الخ»[١].

قد عرفت فساد هذا التعليل.

قوله قدس سره: «وخصوص بعض الأخبار، مثل قوله عليه السلام: «وإن غلى فلا يحلّ بيعه»... الخ»[٢].

فمنها: ما نقل عن الكليني بسنده، عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن العصير قبل أن يغلي ممّن يبتاعه ليطبخه أو يجعله خمراً؟ قال: إذا بعته قبل أن يكون خمراً، وهو حلال، فلا بأس»[٣].

ومنها: ما نقل عنه أيضاً بسنده عن أبي كهمس قال: «سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام عن العصير، فقال: لي كرم وأنا أعصره كلّ سنة، وأجعله في الدّنان[٤]، وأبيعه قبل أن يغلي، قال: لا بأس به، وإن غلى فلا يحلّ بيعه، ثم قال: هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمراً»[٥].

---

(١) المكاسب ١: ٦١.

(٢) المكاسب ١: ٦٣.

(٣) الوسائل ١٧: ٢٢٩ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن الكافي ٥: ٢٣١ ح ٣.

(٤) الدّنان جمع الدّنّ: هي الحباب جمع الحُبّ، وفي اللغة الفارسيّة: خمرة بزرگ.

(٥) الوسائل ١٧: ٢٣٠ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، عن الكافي ٥: ٢٣٢ ح ١٢.

ومنها: ما نقل عنه أيضاً بسنده، عن محمّد بن الهيثم، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن العصير، يطبخ بالنار حتّى يغلي من ساعته، أيشربه صاحبه؟ فقال: إن تغيّر عن حاله وغلى فلا خير فيه، حتّى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه»[1].

وهذه الأخبار ضعيفة الأسناد. والاستدلال بالأوّل منها مبنيّ على استظهار إرادة المفهوم من القيدين، أعني:قوله عليه السلام: «قبل أن يكون خمراً» وقوله عليه السلام: «وهو حلال» حتّى يكون مفهوم الأوّل ثبوت البأس في بيعه بعد صيرورته خمراً، ومفهوم الثاني ثبوت البأس فيه بعد صيرورته حراماً بالغليان بالنار، وإن لم يصر خمراً. وربّما يقرّب هذا المعنى وقوع السؤال عن البيع ممّن يعمله خمراً أو يطبخه. ولكن من المحتمل قويّاً أن يكون قوله عليه السلام: «وهو حلال» عطفاً تفسيريّاً، و قيداً توضيحيّاً، أريد منه مجرّد عدم صيرورته خمراً.

وأمّا الثاني، فظهوره في إرادة الخمر، وإرادة الغليان من عند نفسه في الدّنان، لا الغليان بالنار، ممّا لا يكاد ينكر، فلا ربط له بالمسألة المبحوث عنها.

وأمّا الثالث، فظهوره في إرادة جواز الشرب من «الخير» المنفيّ فيه أمر لا يكاد ينكر، فلا تعرّض فيه بوجه لجواز البيع وعدمه في الحالتين.

---

(١) الوسائل ٢٥: ٢٨٥ ب «٢» من أبواب الأشربة المحرّمة ح ٧، عن الكافي ٦: ٤١٩ ح ٢.

[يجوز بيع الدهن المتنجّس]

قوله قدس سره: «ويمكن أن يقال باعتبار قصد الاستصباح... الخ»[١].

ينبغي أن يقال: إنّه لو اتّفق هناك وجود دهن متنجّس لا يرغب عادة في الانتفاع به بالاستصباح إلّا في حال الاضطرار، ولكن لا لتقديم الانتفاع به في الأكل لأهميّته وأفيديّته، بل لوجود مضرّة أو مفسدة أخرى في الاستصباح به، بحيث لا يكون الاستصباح به مناط ماليّته في حال الاختيار، ولا مدخليّة له في ماليّته كذلك عند العرف، بل المناط في تموّله الأكل المفروض تحريمه شرعاً، الموجب لإلغاء ماليّته عند الشارع. فمثل ذلك الدهن لا يجوز بيعه في حدّ نفسه، لا مطلقاً، ولا بقصد أكله، ولا بقصد الاستصباح به، لكون بذل المال في مقابله سفهاً وأكلاً له بالباطل، بمقتضى تحكيم دليل التحريم، كما هو الشأن لو كان المفروض عدم إمكان الاستصباح به رأساً حتّى في حال الاضطرار.

ثم لو فرض قيام دليل خاصّ على جواز بيع هذا الدهن بخصوصه في حال الاختيار، فلا محيص عن كونه مخصّصاً لعموم[٢] دليل تحريم أكل المال بالباطل. ومرجعه إلى تنزيل الشرع لما لا ماليّة له عرفاً منزلة ماله ماليّة، في ترتيب آثار صحّة البيع فقط. وهو ـ عند العرف والشرع ـ مبادلة بين المالين، وقد امضاه الشرع ـ في المفروض ـ مع كونه مبادلة بين المال

---

(١) المكاسب ١: ٦٩.

(٢) النساء: ٢٩.

وما ليس بمال. ولا محذور فيه، عدا إباء دليل تحريم الأكل بالباطل عن مثل هذا التخصيص.

وكيف كان، فهذا هو المعنى المعقول من الماليّة التعبّديّة الشرعيّة، وإلّا فلا نعقل معنىً محصّلاً لانقلاب الشيء عن عدم كونه مالاً عند العرف ـ لانتفاء المنافع المحلّلة الصالحة لأن تكون مناطاً لماليّته ـ إلى كونه مالاً يسوى بالمال، بمجرّد التعبّد الشرعي.

ثم لا وجه لتخصيص مثل هذا الدليل، وحمله على خصوص ما إذا قصد الاستصباح، أو لم يقصد الأكل المحرّم. بل لابدّ من ملاحظة ظاهره، فإن كان هناك ما يوجب ظهوره في مثل ذلك التقييد، فلا يبنى على تخصيص دليل تحريم الأكل بالباطل إلّا بمقدار دلالته، وإلّا فيؤخذ بإطلاقه ـ لا محالة ـ فإنّ إطلاق المخصّص والمقيِّد حاكم على إطلاق العامّ والمقيَّد.

هذا كلّه لو فرض قيام دليل على جواز بيع مثل هذا الدهن بخصوصه.

وأمّا لو لم يكن هناك إلّا جواز بيع الدهن المتنجّس مطلقاً، فهو ـ لا محالة ـ منصرف إلى الأدهان الّتي كما ينتفع بها عادةً في الأكل ونحوه لو لم يكن متنجّساً، كذلك ينتفع بها في الاستصباح أيضاً عادةً، بحيث إنّ كلا الانتفاعين مناط لماليّتها عند العرف، سواء كان الانتفاع بها في الأكل ونحوه أهمّ وأشيع، لكونها بذلك أليق، مع وجود غيرها ممّا ينتفع به في الاستصباح بقيمة نازلة ـ كما في دهن البقر والغنم واللّوز والبنفسج ونحو ذلك ـ أم كان ينتفع بها في الأكل والاستصباح على نسق

واحد، كما في الزيت ونحوه.

ولا وجه للأخذ بالاطلاق في مثله، بحيث يعمّ ما يكون الانتفاع به في الاستصباح نادراً وفي مقام الضرورة. فضلاً عمّا إذا لم يكن هناك دليل على جواز بيع الدهن المتنجّس مطلقاً، بل دلّ الدليل على تجويز بيع أدهان خاصّة، كالسّمن والزيت ونحو ذلك ـ كما هو الحال في الأخبار[1] الواردة في المقام ـ فإنّه لا وجه في مثله للتمسّك بالإطلاق والتعميم لمثل ذلك الفرض، بل غاية ما هناك هو استظهار أن ما ذكر في الدليل إنّما هو لمجرّد المثال، ولا يختصّ الحكم به، بل يعمّه وغيره من مجانسه، في أنّه كما ينتفع به في الأكل ينتفع به بالاستصباح ـ أيضاً ـ عادةً وفي حال الاختيار.

هذا، وأمّا الأدهان الّتي وردت الروايات[2] في تجويز بيعها ـ ونحوها ممّا يكون الاستصباح أيضاً من الانتفاعات العاديّة الشائعة فيها في حال الاختيار ـ وإن كان بعضها يضنّ بالانتفاع بها في الاستصباح، لغلائها وإمكان الاستصباح بغيرها من الأدهان المعدّة لذلك، ولكنّها أموال فعليّة عرفاً وشرعاً، لقابليّتها للانتفاع بها في الاستصباح، ولا تخرج عن المالّية بمجرّد تنجّس ما يؤكل منها، وحرمة أكلها شرعاً. فيصحّ بيعها، وتشمله عمومات أدلّة الامضاء، لأنّ المفروض حلّية الاستصباح بها

(١ و٢) الوسائل ١٧: ٩٧ ب «٦» من أبواب ما يكتسب به ح ١، ٢، ٣، ٤، ٥، عن التهذيب ٩: ٨٥ ح ٩٤. وإليك نصّ الحديث الأوّل، عن معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: جرذ مات في زيت أو سمن أو عسل، فقال: أمّا السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله، والزّيت يستصبح به». والجُرَذ: ضرب من الفأر.

بمقتضى الأصل، مع دلالة تلك النصوص ـ أيضاً ـ على حلّيته، بل على حلّية بيعها بملاحظة وجود تلك المنفعة، فهي مقرّرة لما تقتضيه تلك الأصول والعمومات.

ومقتضى إطلاقات أدلّة إمضاء البيع ـ بل وسائر المعاملات المتعلّقة بها ـ هي الصحّة، وترتيب الآثار الخاصّة، من دون توقّف على شرط الاستصباح، ولا على قصده، ولا على عدم قصد الانتفاع بالأكل المحرّم، وأنّ حالها كحال سائر الأموال الّتي تقبل بذاتها الانتفاع بها بوجه محلّل ومحرّم، وأنّها من الأشياء الّتي فيها وجه من وجوه الصلاح، وبه تكون أموالاً تبذل بإزائها الأموال، لماليّتها الواقعيّة العرفيّة والشرعيّة، بمجرّد اشتمالها على تلك المنافع المحلّلة. فيصحّ بيعها وسائر المعاملات المتعلّقة بها، سواء كان المتعاملان شرطا الانتفاع بالوجه المحلّل، أم أطلقا. وسواء اشترى أو اتّهب ـ مثلاً ـ قاصداً الانتفاع المحلّل فقط، أم المحرّم، أم كليهما. وسواء كانا ملتفتين إلى نوعي الانتفاع، أم غافلين عنهما. وعلى فرض الالتفات: فسواء كان الآخذ قاصداً للانتفاع، أم لم يكن قاصداً له رأساً، بل كان قاصداً للاتّجار أو غير ذلك.

وبالجملة، قابليّة المال للانتفاع به بوجه محلّل مناط لماليّته الواقعيّة عرفاً وشرعاً. وأمّا قصد المتعاملين الانتفاع فليس شرطاً لصحّة تلك المعاملات وإمضائها، كما أنّ عدم قصدهما الانتفاع المحرّم ليس من مقوّماتها وشروط صحّتها وإمضائها بمقتضى تلك الاطلاقات.

نعم، لو شرطا الانتفاع المحرّم فقط، أو المحرّم والمحلّل معاً، فربما

يقال بفساد المعاملة، بناءً على كون الشرط الفاسد موجباً لفساد العقد. والأقوى خلاف ذلك، على ما حرّر في محلّه.

نعم، هنا شيء وهو: أنّه لو فرض نظر المتعاملين إلى ماليّة تلك الأدهان، لكن لا من حيث كونها ذات منافع محلّلة، بل من حيث صلاحيّتها للانتفاع بها بتلك المنافع المحرّمة فقط، أو بها وبالمحلّلة ـ أعني: الاستصباح ـ معاً، وفرض أنّ قيمتها كذلك أزيد منها لو لم تكن فيها إلّا المنفعة المحلّلة، وعيّنا العوض نظراً إلى ذلك، فتكون حالها كحال المعاملة على الجارية المغنّية بما أنّها مغنّية، يرغب في شرائها بثمن أزيد، ولكن لا بما أنّها جارية ينتفع بها مثل ما ينتفع بالجارية غير المغنّية، فلا يبعد القول بفساد المعاملة حينئذٍ، كما يؤمي إليه ما أشار إليه المصنّف قدس سره[1] من النصّ الوارد في بيع الجارية المغنّية، لأنّهما حيث لم يكتفيا في أخذ المال وبذله في مقابلها بالنظر إلى حيثيّة ماليّتها الموجودة عرفاً والممضاة شرعاً، بل نظراً إلى الحيثيّة العرفيّة الموجودة الملغاة شرعاً، فيصدق على هذا البذل والأخذ أنّه بذل للمال وأكل له بالباطل.

ولكن لا يخفى أنّ ما ذكر لو سلم عن المناقشة، فهو أمر لا يرتبط بمسألة شرط الانتفاع بالمحرّم أو بالمحرّم والمحلّل معاً، ولا بمسألة قصد المنافع المحرّمة فقط أو قصدهما. بل يمكن ملاحظة الماليّة بالنحو المذكور مع شرط الانتفاع المحلّل فقط، أو المحرّم كذلك، أو قصد أحدهما، أو شرط الانتفاع بهما معاً، أو قصدهما، أو عدم شرط الانتفاع

(١) المكاسب ١: ٧١.

ولا قصده رأساً. كما أنّه يمكن ملاحظة الماليّة من حيث قابليّة الشيء للانتفاع المحلّل العاديّ النوعيّ، مع كلّ واحد من هذه الفروض. هذا ما تقتضيه القواعد والعمومات.

وأمّا النصوص الواردة في الباب، فصحيحة معاوية[١] بن وهب ـ على ما حكي عن التهذيب ـ لا دلالة لها بوجه على اشتراط صحّة البيع بشرط الاستصباح، أو بقصده، ولا على شرطيّة الإعلام في الصحّة. بل الظاهر منها أنّ الأمر بالبيان المفاد بالجملة الخبريّة الطلبيّة، إنّما هو أمر به بعد تحقّق البيع و الشراء، وذلك لا يناسب كون الاستصباح شرطاً في ضمن العقد، أو شرطاً وقع العقد مبنيّاً عليه، ولا كون قصد الاستصباح شرطاً وقع العقد مبنيّاً عليه. وحملها على شيء ممّا ذكر خلاف ظاهرها، من كون البيان والإعلام مطلوباً تعبّديّاً، يراد منه سدّ باب انتفاع المشتري بالأكل المحرّم من ناحية البائع، ولا ربط له بصحّة البيع أصلاً. ولذا لا فرق بين وقوع هذا الإعلام قبل البيع أو بعده أو مقارناً له، ولا بين أن يترتّب عليه قصد المشتري الاستصباح أو عدم قصده الأكل أم لا، ولا بين أن يترتّب عليه تحقّق الاستصباح دون الأكل أم لا.

وكذا الحال في صحيحة سعيد[٢] الأعرج، فإنّ الأمر بالرفع للإسراج

---

(١) تقدّم ذكرها وذكر مصادرها في ص: ١١٩ هامش (١ و٢).

(٢) كذا في النسخة الخطّية، والمراد بها صحيحة الحلبي، ونسبته إلى سعيد الأعرج سهو من الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره، وتبعه المؤلّف قدس سره، راجع المكاسب ١: ٦٦. نعم، الرواية الّتي تليها في الوسائل رواها سعيد الأعرج. راجع الوسائل ٢٤: ١٩٥ ب «٤٣» من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ٣، عن التهذيب ٩: ٨٦ ح ٩٦. عن الحلبيّ قال: «سألت أباعبد الله عليه السلام ↖

به مشعر بإعلام التنجّس، ليسرج به ولا يؤكل لو أريد الانتفاع به. ولم يتعرّض فيها للبيع ولا لغيره من المعاوضات، حتّى يكون محلاً لتوهّم شرطيّة الاستصباح، أو قصده، أو عدم قصد الأكل، أو نفس الإعلام في الصحّة. بل هي مشعرة بمطلوبيّة الإعلام لغاية سدّ باب انتفاع الآخذ بالأكل المحرّم من ناحية المعطي، ولو كان هبة أو إباحة.

ومن ذلك تظهر الحال في موثّقة أبي بصير[1]، فإنّ أمر السائل بالإسراج به، ثم طلب الإعلام إذا باعه، موجب لقوّة ظهورها في أنّ المطلوب من الإعلام سدّ باب تحقّق الانتفاع المحرّم من ناحية المعطي البائع. مع ما فيها من ظهور كلمة «إذا» التّوقيتيّة وكلمة «بعته» الماضويّة في فرض الإعلام بعد تحقّق البيع ومضيّه، وقد عرفت أنّه لا يلائم شيئاً من احتمالات الشرطيّة في الصحّة. ولو أبيت عن هذا الظهور فلا أقلّ من الاطلاق بالنظر إلى ما قبل البيع وحينه وما بعده. وحمل البيع على إرادة البيع حتّى يختصّ الإعلام بما قبله خلاف ظاهرها.

نعم، رواية إسماعيل بن عبدالخالق[2] الناقلة لسؤال سعيد الأعرج،

عن الفارة والدابّة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه، فقال: إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً، فإنّه ربما يكون بعض هذا، فإن كان الشتاء فانزع ما حوله وكله، وإن كان الصيف فارفعه حتّى تسرج به...».

(١) الوسائل ١٧: ٩٨ ب «٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، عن التهذيب ٧: ١٢٩ ح ٣٣. عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن أو في الزيت فتموت فيه، فقال: إن كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي، وإن كان ذائباً فأسرج به، وأعلمهم إذا بعته».

(٢) الوسائل ١٧: ٩٨ ب «٦» من أبواب مايكتسب به ح ٥، قرب الاسناد ١: ٦٠. عن إسماعيل

وجوابه عليه السلام له، لا تخلو عن الظهور في اعتبار قصد الاستصباح ـ وإن شئت فقل: اعتبار عدم قصد الأكل المحرّم، سواء قصد الاستصباح أم لا ـ في صحّة البيع، وذلك بمقتضى سبق النهي عن البيع إلّا ممّن يبيّنه له، مع التفريع على ما استثني بكون الابتياع لغاية الاسراج. ولكن الرواية ضعيفة السند، لا يمكن الخروج عن العمومات والاطلاقات بالتعويل عليها بمجرّدها.

هذا، مضافاً إلى أنّ ظهور الصحيحتين والموثّقة المتقدّمة في إرادة المطلوبيّة النفسيّة دون الشرطيّة، أقوى من ظهور هذه في شرطيّة قصد الاستصباح في الصحّة، وشرطيّة الاعلام فيها، لكونها شرطاً للشرط ولو في الجملة، أي: لو توقّف قصد الاستصباح فقط أو عدم الأكل المحرّم على الإعلام. فتلك الروايات صالحة ـ للقرينة ـ للتصرّف في هذه الرواية والحمل على خلاف ظاهرها، دون العكس.

وعليه، فيكون المتحصّل من الرواية النهي عن البيع لغير من أعلمه بالنجاسة، إرشاداً إلى أنّه معه لا ينسدّ باب وقوع المحرّم من المشتري من ناحية البائع، بخلاف ما إذا باعه ممّن أعلمه بها. وهذا المعنى لو لم يكن ظاهر الرواية بالتأمّل فيها، فلا أقلّ من حملها عليه جمعاً بينها وبين سوابقها.

لا بن عبدالخالق عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأله سعيد الأعرج وأنا حاضر عن الزيت والسمن والعسل تقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به؟ قال: أمّا الزيت فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج، وأمّا الأكل فلا، وأمّا السمن فإن كان ذائباً فهو كذلك، وإن كان جامداً والفأرة في أعلاه، فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثمّ لا بأس به، والعسل كذلك إن كان جامداً».

فالحقّ عدم ظهور النصوص الخاصّة الواردة في الباب في أزيد من مطلوبيّة الإعلام طريقيّاً وغيريّاً، أي: من باب المقدّمة لسدّ باب وقوع الانتفاع المحرّم من الآخذ من ناحية المعطي، ولكن مطلوبيّة تكليفيّة في مقابل المطلوبيّة الوضعيّة، بمعنى: الشرطيّة في الصحّة، ولو لكونها شرطاً للشرط في موارد توقّف قصد الاستصباح أو عدم قصد الأكل عليه. وقد تسامح المصنّف قدس سره[1] وعبّر عن ذلك بالمطلوبيّة النفسيّة. ولكنّه تسامح في التعبير، والأمر فيه سهل بعد تبيّن المراد.

ثم إنّه يبقى الكلام في أنّ هذه المطلوبيّة ـ الّتي لا فرق فيها بحسب دلالة تلك النصوص، على ما عرفت، بين موارد البيع وغيره من المعاوضات أو غيرها ـ هل هي مطلوبيّة إلزاميّة يعاقب المكلّف على تركها، أو مطلوبيّة استحبابيّة يترجّح معها الفعل على الترك؟ الظهور الاطلاقي في صيغة «إفعل» والجمل الخبريّة المستعملة في مقام الطلب يقتضي البناء على إرادة الوجوب ما لم يصرف عن ذلك صارف، على ما بيّن في محلّه.

ولكن هل ذلك الوجوب وجوب على طبق ما تقتضيه القواعد، حتّى تكون نصوص الباب إرشاداً إليها ومقرّرة لها، أو هو وجوب تعبّدي على خلاف القواعد قد أثبتته تلك النصوص الخاصّة؟ فعلى الأوّل لا بأس بالتعدّي عن موارد النصوص بمقدار ما تقتضيه القواعد، بخلاف الثاني، فإنّه لابدّ عليه من الاكتفاء بموارد النصوص فقط، أعني: خصوص

(١) المكاسب ١: ٧٣.

الأدهان المتنجّسة القابلة للاستصباح، والجري في غيرها على ما تقتضيه القواعد. فيه كلام وإشكال.

ولكن من الواضح أنّه لا سبيل إلى القول بحرمة الإعطاء تاركاً للإعلام ـ الّتي لا بأس أن يعبّر عنها بوجوب الإعلام ـ من باب أنّه معاونة على الإثم، إذ المفروض أنّه لا إثم على الآخذ في الانتفاع به منفعةً محرّمة في الواقع، لأنّ الشبهة مصداقيّة لا يجب فيها الفحص، وهي مجرى لقاعدة الطهارة والحلّية، وأدلّة البراءة عقلاً ونقلاً.

كما أنّه لا سبيل إلى القول بها بمناط وجوب النهي عن المنكر، حيث إنّ الآخذ ـ على الفرض ـ لا يرى ما يرتكبه منكراً، ولكن بوجه يعذر فيه. ولا محلّ في مثله لقاعدة النهي عن المنكر، ووجوب إنكاره عقلاً وشرعاً.

وأمّا سدّ باب المنكرات الواقعيّة والتوصّل بأيّ طريق ممكن إلى المنع عن وقوعها ولو معذوراً، فلا دليل على وجوبه لا عقلاً ولا شرعاً. بل ربما يستفاد من بعض الأخبار عدم وجوب ذلك صريحاً.

وأمّا ما أفاده قدس سره في الكتاب[1]: من أنّ أكل الحرام وشربه من القبيح في الواقع ولو في حقّ الجاهل، ولذا يحسن الاحتياط، وإلّا فلو كان للعلم دخل في قبحه لم يكن وجه لحسن الاحتياط، فيكون إعطاء النجس للجاهل بلا إعلام إغراءً بالقبيح، وهو قبيح عقلاً.

ففيه: أنّه إن أراد من القبح القبح الصدوري المورث لاستحقاق الذمّ من العقلاء، واللّوم من العقل، والعقاب من المولى، فهذا القبح ـ على تقدير

(١) المكاسب ١: ٧٤.

تحقّقه ـ وإن كان بالنظر إلى نفس المباشر للقبيح قبحاً عقليّاً في مرحلة الامتثال، وليس مورداً لقاعدة الملازمة واستكشاف التحريم الشرعي، إلّا أنّه بالنظر إلى المسبّب والمغري بالقبيح قبح عقلي، ومورد لقاعدة الملازمة واستكشاف التحريم الشرعي. لكنّه في محلّ الكلام منتفٍ جزماً بحكم العقل، إذ المفروض معذوريّة المباشر عقلاً وشرعاً، على ما اعترف به هو قدس سره أيضاً في مباحثه الأصوليّة.

وإن أراد من القبح الواقعي المفسدة الواقعيّة المقتضية للتحريم الموجب للتقبيح الصدوري من العالم، والّتي هي المناط في رجحان الاحتياط عقلاً وشرعاً بمقتضى الاطلاقات الدالّة على مطلوبيّته، حتّى في موارد معذوريّته وقيام الحجّة على نفي التكليف، فمن الواضح أنّها لا توجب إلّا مجرّد حسن الاحتياط ورجحانه، ولا توجب قبحاً يلام الفاعل ويذمّ عليه، ويستحقّ العقاب على فعله. كيف وإلّا لكان اللازم وجوب الاحتياط في مطلق موارد الشبهة، ولم يكن مورد للبراءة لا عقلاً ولا شرعاً، وهذا ممّا لم يقل به أحد، ولا ينبغي أن يقال، على ما حرّر في محلّه.

نعم، الظاهر أنّه لا ينبغي إنكار استقلال العقل بقبح عنوان التغرير، أي: عنوان إلقاء الجاهل في خطر الوقوع فيما يكرهه ولا يرضى به على تقدير العلم، سواء كان ذلك ممّا يحرم ارتكابه أم يكره ـ كما في إعطاء المحرّمات والمكروهات الواقعيّة للجاهل ـ أو كان الجاهل لا يرضى به ويكرهه بشخصه، كما لو قدّم ماله إليه ورغّبه في أكله، وهو لا يأكله إذا علم أنّه ماله.

وبالجملة، عنوان التغرير وإلقاء الجاهل في خطر الوقوع فيما لا يرضى به على تقدير العلم، ممّا يستقلّ العقل بقبحه. وهو في نظره ـ في الحقيقة ـ من مراتب الظلم والعدوان. وقبحه مورد لقاعدة الملازمة واستكشاف التحريم الشرعي.

وعليه، فالآيات والأخبار الدالّة على حرمة الظلم والعدوان مقرّرة لهذه القاعدة. ولا حاجة في ذلك إلى ما أشار إليه قدس سره في الكتاب[١] من الأخبار[٢] الدالّة على تضاعف عقاب المفتي بغير الحقّ، أو الامام المصلّي[٣] مع الجنابة، ونحو ذلك.

نعم، لا يبعد أن يكون حمل أوزار العاملين والمؤتمّين على المفتي والامام بمعنى: تضاعف عقابهما بمقدار ما كانوا يستحقّونه على تقدير عدم المعذوريّة، لأجل التغرير الصادر منهما، حيث إنّهما تصدّيا ونصبا أنفسهما لما يقع معه العاملون في خطر الوقوع فيما لا يرضون به على تقدير العلم.

وأمّا ما أفاده قدس سره من الإشعار في رواية أبي بصير[٤]، فالإنصاف أنّه لاوجه له أصلاً، أو هو إشعار ضعيف لا يعتنى به.

وبالجملة، فحال المسألة ـ أعني: حرمة عنوان التغرير عقلاً وشرعاً ـ أوضح من أن يحتاج إلى مثل هذه التأييدات غير الخالية

---

(١) المكاسب ١: ٧٣ ـ ٧٤.

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٠ ب «٤» من أبواب صفات القاضي ح ١.

(٣) الوسائل ٨: ٣٧٣ ب «٣٦» من أبواب صلاة الجماعة ح ٦.

(٤) ذكرنا الرواية بطولها في ص: ١٢٣، هامش (١).

عن التكلّف أو التعسّف.

نعم، ربما يناقش في محلّ البحث في تحقّق عنوان التغرير، بأنّه لم يصدر من البائع ونحوه إلّا مجرّد البيع والإقباض، وهو لا يتعنون بعنوان التغرير ما لم يتحقّق منه أمر آخر يوجب اتّكال الجاهل عليه في استحلال ما يرتكبه من الانتفاعات المحرّمة، كما لو رأى البائع ينتفع به فيما يشترط بالطهارة، فحمل الآخذ فعله على الصحيح، أو أخبر بطهارته، فعوّل عليه من باب اعتبار إخبار ذي اليد. والمفروض أنّه لم يتحقّق منه شيء من ذلك. وأمّا مجرّد يده فهي وإن كانت أمارة للملكيّة، إلّا أنّها ليست أمارة للطهارة قطعاً.

ولكنّ المناقشة مدفوعة بأنّ الأدهان ونحوها ـ ممّا يكون الانتفاع به مشروطاً بالطهارة، كالأكل والشرب، واستعمال المياه في الطهارتين ـ إذا باعها المسلم بدون إعلام نجاستها ـ المانعة عن الانتفاع بها بتلك المنافع الشائعة الّتي يرغب فيها الناس ـ فظاهر حاله يقتضي أنّه عالم بطهارتها الواقعيّة، أو لا أقلّ من أنّه عالم بطهارتها الظاهريّة، وأنّه إنّما يعرّضها للبيع أو الهبة أو الإباحة أو غير ذلك لينتفع بها الآخذ بكلّ ما أراد من منافعها الشائعة المحلّلة بالأصالة. وهذا الظهور الأحوالي من المسلمين في أسواقهم وبيوتهم ومعاملاتهم مع الناس ممّا لا يكاد ينكر. وهو بمثابة الإخبار، في أنّه ممّا يعوّل عليه العقلاء في ترتيب آثار الحلّية والطهارة.

بل الحقّ أنّ هذا هو الشأن في مثل الأدهان الّتي يتعارف استعمالها في الاستصباح فقط، فإنّ بناء النوع على استعمالها في ذلك بلا اكتراث

وتحفّظ عن إصابة الأيدي والثياب والأواني ممّا يستعمل في المشروط بالطهارة، فإنّ هذا البناء النوعي موجب لظهور حال المسلم في أنّه إنّما يعرّضه للبيع أو غيره بما يراه صالحاً لما كان صالحاً له بالأصالة.

وبالجملة، فهذا الظهور يوجب كون إقباضها للغير ساكتاً عن العلم بتنجّسها تغريراً له، وإلقاءً له في خطر ما لا يرضى به على تقدير العلم.

وجملة القول: أنّ احتمال التنجّس الواقعي الّذي لا يعلمه المعطي فيما يعطيه، وإن كان يندفع في جميع هذه المقامات ـ في نظر المعطي والآخذ على حدّ سواء ـ بقاعدة الطهارة، كما يندفع احتمال الحرمة الواقعيّة الّتي لا يعلمها المعطي بقاعدة الحلّية والبراءة كذلك، إلّا أنّ احتمال النجاسة أو الحرمة الّتي قد أحرزها المعطي، إنّما يندفع في نظر الآخذ بظهور حال المعطي ـ بدون إعلام حرمته أو نجاسته ـ في أنّه إنّما يعطي ما لا يرى محذوراً في الانتفاعات المحلّلة بالأصالة فيه. وهذا القدر يكفي في تعنون إعطائه بقيد السكوت بعنوان التغرير القبيح المحرّم. فالحكم التكليفيّ هو التحريم، ووجوب الإعلام عقلاً للتخلّص من تحقّق منشأ انتزاعَ العنوان المحرّم.

وعليه، فتكون الأخبار[1] الواردة في الباب الظاهرة في الطلب الإلزامي للإعلام والبيان ـ في الحقيقة ـ إرشاداً إلى هذا اللزوم العقلي النّاشئ عن التحريم الشرعي. ولا محذور فيه.

نعم، هذا الوجه المذكور لا يجدي في إثبات وجوب الإعلام لو

(١) تقدّمت الاشارة إليها في ص: ١٢٢ ـ ١٢٣.

كان الآخذ لا يكره الانتفاعات المحرّمة، بل يرضى بها حتّى على تقدير العلم بالنجاسة أيضاً. ولا محذور في الالتزام بعدم وجوب الإعلام في مثله، للغويّته، وعدم تحقّق عنوان التغرير حتّى يتوقّف التخلّص منه عليه. وليس في الأخبار أيضاً إطلاق يقتضي وجوب الإعلام حتّى في مثله، لانصرافها عنه بجعل الاستصباح ـ المكنيّ به عن عدم الأكل والشرب ـ غاية للإعلام.

هذا، وهنا وجه آخر لحرمة إقباض ما يعلم نجاسته وحرمة أكله وشربه بدون إعلام ذلك، وهو كون ذلك غشّاً للمسلم، وهو محرّم عقلاً وشرعاً ـ على ما يأتي في محلّه إن شاء الله تعالى ـ ويتوقّف التخلّص من ذلك على الإعلام.

ومناقشة المصنّف قدس سره[1] في ذلك: بأنّ حرمة الغشّ ووجوب إظهار العيب الخفيّ ـ سيّما ما لا يعلم إلّا من قبل المعطي ـ تختصّ بباب المعاوضات، ومحلّ الكلام في المقام أعمّ من ذلك.

مندفعة بأنّ أكثر أخبار[2] حرمة الغشّ وإن كانت في خصوص البيع أو سائر المعاوضات، إلّا أنّ هناك منها[3] ما هو مطلق صالح للتعويل عليه في إثبات التحريم مطلقاً. هذا، مضافاً إلى كفاية حكم العقل بقبحه

---

(١) المكاسب ١: ٧٧.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٧٩ ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به.

(٣) الوسائل ١٧: ٢٨٢ ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به ح ١٠، ١١، ١٢. وإليك نصّ الحديث (١٢): عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس منّا من غشّ مسلماً أو ضرّه أو ماكره».

والذمّ المستلزم للتحريم.

كما أنّ مناقشته قدس سره[١] في صدق العيب على المتنجّس الواقعي مع الجهل بتنجّسه لمجرّد الاشتمال على المفسدة الواقعيّة، ليست في محلّها، فإن صدق العيب على المتنجّس الواقعي المانع شرعاً من معظم الانتفاعات المترقّبة من الشيء ممّا لا يكاد ينكر. ولذا لا ينبغي الإشكال في ثبوت خيار العيب والأرش على تقدير الاطّلاع على مثل ذلك العيب.

ثمّ لا يخفى عليك الفرق بين العنوانين ـ أعني: التغرير والغشّ ـ وأنّ كلّاً منهما قابل للانفراد عن الآخر.

وأمّا انفراد عنوان التغرير، ففي كلّ ما يكون إلقاءً للجاهل في خطر ما لا يرضى به، مع عدم كونه مورداً للعيب والصحّة، حتّى يلاحظ إخفاء العيب وكونه غشّاً.

وأمّا انفراد عنوان الغشّ، فيمكن فرضه في المعاوضة على الفرش والبسط ونحوها من الأشياء الكبيرة الّتي لم تجر العادة على بيعها بما أنّها طاهرة، مع كونها من الأمور القابلة للتطهير والانتفاع بها بمطلق الانتفاعات المترقّبة منها، ولكن في تطهيرها صعوبة ومؤنة توجب تفاوت قيمتها طاهرةً ومتنجّسة.

فيمكن أن يقال: إنّه لا يتحقّق فيها عنوان التغرير، لما أشرنا إليه من انتفاء العادة النوعيّة الموجبة لظهور الحال في بيع الطاهر، ولكنّه نوع إخفاء للعيب الّذي لا يعلم عادةً إلّا من قبل المعطي، فإعطاؤه بلا إعلام

(١) المكاسب ١: ٧٧.

يكون غشّاً وخيانة محرّمة.

وكيف كان، ففي الأدهان وسائر المأكولات والمشروبات يجتمع العنوانان، ويثبت التحريم بلا إشكال. ويؤيّد كلّ ذلك ما هو المغروس في أذهان المتشرّعة من الإنكار على من يعرّض مثل هذه الأمور للأخذ والإعطاء، كما يعرّض ما لا يعلم طهارته ولو بإحراز تعبّدي، وجريان سيرة المبالين منهم على الإعلام فيما يتّفق من هذا القبيل.

وقد تحصّل من جميع ذلك:أنّ الحكم المفاد في هذه النصوص ـ أعني: وجوب الإعلام ـ حكم على طبق القاعدة، وهي تقرّر هاتين القاعدتين، فلا محيص عن التعدّي من موردها إلى كلّ ما يفرض من هذا القبيل.

كما أنّ ما فيها من تجويز البيع أيضاً حكم على طبق القواعد المفادة بأدلّة إمضاء البيع في كلّ ما كانت له ماليّة عرفاً وشرعاً، فلا محيص عن التعدّي عن موردها إلى غيره من كلّ ما يفرض من هذا القبيل.

هذا تمام الكلام فيما يتحقّق فيه عنوان التغرير والغشّ.

وأمّا غيره ممّا لا يستند وقوع الجاهل في محذور ارتكاب النجس والمحرّم الواقعي إلى فعل من أفعال غيره بوجه من الوجوه، وإنّما يكون فعل الغير ـ أعني: إعلامه بما يعلمه من النجاسة ـ مانعاً من الوقوع في ذلك المحذور جهلاً، ويكون ترك ذلك الإعلام تركاً لإيجاد المانع بالاختيار، فلا دليل هناك يدلّ على وجوب الإعلام وإرشاد الجاهل بقول مطلق، بل المستفاد من الأخبار بالصّراحة عدم وجوبه في الشبهات المصداقيّة في الجملة.

والّذي ينبغي أن يقال: إنّ الشبهة إن كانت حكميّة، وكان الجهل بالحكم الكلّي، فيجب الإعلام والإرشاد مطلقاً، وذلك لما يستفاد من كثير من الأخبار والآيات ـ ويستقلّ به العقل أيضاً ـ من أنّ تبليغ أحكام الدّين إلى المكلّفين روعيت فيه طريقة عاديّة، هي تبليغ الشاهدين للغائبين، وتفقّه الناس في الدّين، وإبلاغ أحكامه للجاهلين، والإنذار بترك العمل بها حتّى تستمرّ أحكام الدّين بين الناس، وإلّا لآل الأمر ـ والعياذ باللّه ـ إلى الاندارس والاضمحلال بالكلّية.

ولكن من الواضح أنّ القدر المتيقّن من ذلك إنّما هي الأحكام الّتي يعلم أنّها من الدّين، ولا تحوم حولها الشبهات، ولم تختلف فيها الأنظار والاجتهادات، وإلّا فتبليغ كلّ ما يراه واجباً أو حراماً أو طاهراً أو نجساً ونحو ذلك، بمقتضى تقليد أو اجتهاد، إلى غيره ممّن يرى خلاف ما يراه بتقليد أو اجتهاد، لا دليل على وجوبه، بل مثل ذلك ربما يعدّ من المنكرات جدّاً.

نعم، لا مضايقة من القول بوجوب ضبط ما يبتني عليه اجتهاده في المسائل من المباني النظريّة، بتدوينه لها وتحريره إيّاها، حتّى تكون صالحة لمراجعة غيره إليها والانتفاع بها. وهذا هو الأساس في تآليف الأصحاب قدس سرهم وتصانيفهم وضبطهم لأنظارهم المتجدّدة في المسائل.

هذا، وإن كانت الشبهة مصداقيّة فلا يجب الإعلام إلّا إذا أحرز أنّ المحذور المفروض يبغضه الشارع مطلقاً، ولا يرضى بوقوعه مهما أمكن، حتّى في حال الجهل، ولذا يوجب الاحتياط على الملتفت الشاكّ، كما في

الدماء والأعراض، بل الأموال أيضاً إن كانت ممّا يعتنى بشأنها. ففي أمثالها كما أنّ العقل يستكشف إيجاب الاحتياط شرعاً على الجاهل الملتفت من تلك الأهميّة المحرزة من مذاق الشرع في الأبواب المختلفة، كذلك يستكشف وجوب إعلام الجاهل الغافل أيضاً. بل لو فرض عدم إجداء التنبيه والإعلام، فلابدّ من التوسّل بسائر الوسائل المانعة من تحقّق المحذور مهما أمكن.

[وجوب كون الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت السماء]

قوله قدس سره: «الثالث: المشهور بين الأصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء... الخ»[١].

والحقّ ـ كما أفاده قدس سره ـ إباء المطلقات[٢] الواردة في المسألة عن التقييد، لكثرتها وخلوّها عن الدلالة والإشعار بهذا التقييد.

والمناقشة في كونها في مقام البيان من هذه الجهة، وأنّها في مقام بيان حكم آخر، وهو عدم جواز الأكل، أو عدم جواز البيع للأكل، وجواز الإسراج، والبيع للإسراج في الجملة، ليست في محلّها، على ما يظهر بالتأمّل فيها، فإنّ ظهورها في الإطلاق من هذه الجهة ـ بحيث لولاه لما يخلو الكلام عن الإغراء بالجهل وتأخير البيان عن وقت الحاجة ـ ممّا لا يكاد ينكر. ولا دليل على نجاسة الدخان مادام دخاناً، ولا على

(١) المكاسب ١: ٧٨.

(٢) راجع ص: ١٢٢ ـ ١٢٣.

حرمة تنجيس السقف.

نعم، الأجزاء الدهنيّة الّتي تتكوّن وتجتمع بتصاعد الدخان ـ وإصابته للسقف والجدران، وأواني الأكل والشرب والتطهير، والبدن والثياب الّتي يصلّى فيها ويباشر بها في المأكل والمشرب ـ لا ينبغي الإشكال في نجاستها، لأنّها عين الدهن النجس أو المتنجّس الّذي اضمحلّ عرفاً، وخرج عن الدهنيّة بالتلاشي والتفرّق، وصيرورته جزءاً من الدخان المركّب الّذي ليس هو دهناً عرفاً، وإذا عاد إلى حالته الأصليّة من التجمّع فهو عين النجس أو المتنجّس السابق، ولم يتحقّق ما يطهّره قطعاً، لبداهة أنّ المعلوم هو طهارة الدخان بعنوان أنّه دخان، لا مطهّريّة ذلك الانقلاب للدهن مع انحفاظ عنوان دهنيّته.

وعلى هذا، فالمرسلة المحكيّة عن الشيخ[١] وإن كان الظاهر كونها رواية معروفة عند بعض الأصحاب من غير ناحية إرسال الشيخ، كما يظهر بالتأمّل في العبارة المنقولة عن ابن زهرة قدس سره[٢] في المسألة، والشهيد قدس سره في الذكرى[٣]، والفقيه الأكبر شارح[٤] القواعد قدس سره. وقد نقلت هذه العبارات في طيّ الأمر الرابع[٥] الآتي. ولكن مع ذلك كلّه لا تخرج عن كونها مرسلة مجهولة المتن. فلو سلّم إحراز استناد الأصحاب في الحكم بعدم

---

(١) قال في المبسوط (٦: ٢٨٣): «ورووا أصحابنا أنّه يستصبح به تحت السماء دون السقف».

(٢) غنية النزوع: ٢١٣.

(٣) ذكرى الشيعة ١: ١٢٣.

(٤) حكاه عنه الشيخ الأنصاري قدس سره في المكاسب ١: ١٠١.

(٥) راجع المكاسب ١: ٨٢، ٨٨ ـ ٨٩، ١٠١.

جواز الاستصباح تحت الظلال إلى هذه المرسلة ـ كما هو الظاهر ـ فغايته انجبارها، ولكن ذلك بمجرّده لا يفيد شيئاً بعد مجهوليّة المتن، والشبهة في كيفيّة الدلالة.

وعلى تقدير التسليم فغاية ما هنالك هو تسليم صدور أمر منهم عليهم السلام بالاستصباح تحت السماء، أو نهي عن الاستصباح تحت الظلال. ومن الواضح أنّ ما ذكرناه من ارتكاز كون الدخان المتصاعد من النجس أو المتنجّس يعود إلى تجمع الأجزاء الدهنيّة السابقة، يقوّي احتمال إرادة الإرشاد من الأمر أو النهي، وأنّ استعماله تحت الظلال ربما يوجب المشقّة بالنظر إلى لزوم تطهير السقف والجدران أو الأواني والثياب، أو لزوم الاجتناب عنها في المأكل والمشرب والتطهير والصلاة. أو احتمال إرادة الاستحباب، نظراً إلى أنّ استعماله تحت الظلال ربما يوجب تنجّس شيءٍ من هذه ولا يشعر به الانسان، فيستعمله فيما يشترط بالطهارة من حيث لا يشعر.

ويؤيّد ذلك ما تقدّم[1] في بعض أخبار الميتة من قوله عليه السلام: «أما علمت أنّه ليصيب اليد والثوب، وهو حرام». بناءً على أنّ المراد من الحرمة النجاسة، وعود الضمير «وهو» إلى دهن الميتة، لا إلى إصابة الثوب والبدن وأنّ ذلك حرام.

وبالجملة، لا حجّة في المسألة يصلح لأن يعوّل عليها في تقييد الإطلاقات. والشهرة في الفتوى لا تجدي شيئاً بعد عدم مساعدة القواعد.

---

(١) في ص: ٧٢ ـ ٧٣.

[جواز الانتفاع بالدهن المتنجّس في غير الاستصباح]

قوله قدس سره: «الرابع: جواز الانتفاع بالدهن المتنجّس في غير الاستصباح ... الخ»[١].

لا ينبغي إطالة الكلام في المسألة. ولا جدوى في نقل الأقوال المتشتّتة والمضطربة، الّتي يصعب معها تشخيص تحقّق الاجماع على أحد طرفي المسألة. كما لا دلالة في شيء من الأدلّة الّتي أقاموها على حرمة الانتفاع بالنجس أو المتنجّس إلّا ما أخرجه الدليل، ولا في الأدلّة الّتي أقاموها على حرمة بيع النجس أو المتنجّس، ولو مع جواز الانتفاع بهما منفعةً محلّلة مقصودة، إلّا ما أخرجه الدليل.

والحقّ في المسألة أنّه يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة والمتنجّسة، بأي نحو من أنحاء الانتفاع، إلّا ما أخرجه الدليل.

وكفانا دليلاً في المسألة قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾[٢] فإنّ ظاهر الآية كونها في مقام الامتنان على البشر، وأنّ ما في الأرض جميعاً إنّما خلق لانتفاع الناس به بالأنحاء المناسبة من الانتفاعات في كلّ شيء بحسبه، وأنّه لا محذور في شيء من ذلك إلّا أن يدلّ دليل بالخصوص على المنع من الانتفاع بنحو خاصّ في شيء خاصّ، أو الانتفاع بنحو عامّ في شيء، أو الانتفاع بنحو خاصّ في مطلق الأشياء. وقلّ ما يتّفق من الأدلّة ـ في ظهورها في الإذن والترخيص بنحو

---

(١) المكاسب ١: ٨٠.

(٢) البقرة: ٢٩.

العموم والإطلاق ـ ما يكون بهذه المثابة من القوّة. وهذا دليل اجتهاديّ مجرى لأصالة الظهور، ولابدّ من الأخذ بها ما لم يثبت مقيّد أو مخصّص.

والأخبار الخاصّة الّتي ربما يستفاد منها جواز الانتفاع بشيءٍ من النجس أو المتنجّس ـ كالأخبار[١] الواردة في المسألة المبحوث عنها بجواز الاستصباح، وكبعض الأخبار[٢] الدالّة على جواز الاستقاء بجلد الخنزير ونحو ذلك ـ لا تتضمّن حكماً تعبّديّاً على خلاف القاعدة، بل إنّما هي مؤيّدة لذلك العموم والإطلاق، وواردة على طبقه. مع أنّه لو أغمضنا عن مثل ذلك العموم فيكفينا دليلاً على الحلّية ـ في مرحلة الظاهر ـ أدلّة البراءة عقلاً ونقلاً، والأخبار الدالّة على الحلّية في خصوص الشبهات التحريميّة، بعد عدم تماميّة شيء من الأدلّة الّتي أقاموها على تحريم الانتفاع في المسألتين.

هذا، كما أنّ مقتضى عمومات أدلّة إمضاء البيع هو حلّيته وضعاً وتكليفاً ـ إن صدق عنوانه عليه ـ إلّا ما أخرجه الدليل، وأنّ صدق عنوانه لا يحتاج إلى أزيد من كون كلٍّ من العوضين مالاً يبذل بإزائه المال في العرف والعادة، نظراً إلى ما فيه من قابليّة الانتفاع المحلّل المقصود للعقلاء، سواء كان مع ذلك قابلاً للانتفاعات المحرّمة الشائعة أو النادرة أيضاً أم لا.

---

(١) راجع ص: ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٢) الوسائل ١: ١٧٥ ب «١٤» من أبواب الماء المطلق ح ١٦، عن الفقيه ١: ١٠ ح ١٤، والتهذيب ١: ٤١٣ ح ٢٠. عن زرارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن جلد الخنزير يجعل دلواً يستقى به الماء، قال: لا بأس».

وعليه، فكلٌّ من الأعيان النجسة والمتنجّسة إنّما يبطل بيعها لو لم تكن قابلة إلّا للانتفاع المحرّم، سواء كانت مع ذلك قابلة للانتفاع المحلّل لكن نادراً أم لا. وأمّا ما اشتمل على المحلّل والمحرّم من الانتفاعات الشائعة المترقّبة من مثل ذلك الشيء في العرف والعادة، فهو مال عرفاً وشرعاً، و لابدّ من صحّة بيعه، وحلّيته تكليفاً أيضاً بمقتضى العمومات والإطلاقات، ما لم يجعل اشتماله على قابليّة الانتفاع المحرّم مناطاً محضاً، أو دخيلاً في مناط ملاحظة ماليّته، وإلّا فيبطل بمقتضى عموم النهي[1] عن أكل الأموال بالباطل.

فمقتضى القاعدة جواز بيع كلّ نجس أو متنجّس من هذا القبيل، أي: ما كان قابلاً للانتفاع بالمنافع النوعيّة العاديّة المترقّبة من مثله، ما لم يقم دليل تعبّدي على بطلانه وضعاً أو حرمته تكليفاً. وقد مرّ في المباحث السابقة أنّ احتمال خروج خصوص الميتة وأجزائها من القاعدة الأولى أو الثانية في غاية القوّة جدّاً. فلابدّ من ملاحظة الأدلّة الخاصّة في كلّ مسألة بخصوصها.

وعلى أيّ حال، فلا ينبغي الإشكال في جواز الانتفاع ـ في المسألة المبحوث عنها، أعني: الأدهان المتنجّسة ـ بغير الاستصباح من سائر الانتفاعات في غير المشروط بالطهارة، من طلي[2] الأجرب والسفن،

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) طَلَى طَلْياً الشيء: لطخه. والأجرب جمع الجِراب: وعاء من جلد الشاة يوضع فيه الحبّ والدقيق.

وصنع الصابون منها، ونحو ذلك. ولا في بيعها، نظراً إلى ماليّتها عرفاً وشرعاً، لاشتمالها على مثل هذه الانتفاعات العاديّة الشائعة.

[ما يحرم التكسّب به لتحريم ما يقصد به]

قوله قدس سره: «النوع الثاني ممّا يحرم التكسّب به: ما يحرم لتحريم ما يقصد به... الخ»[1].

لأنّ المفروض في عنوان المسألة كون ما يكتسب به ممّا ليست له منافع شائعة عاديّة نوعيّة ـ بحيث تجعل مناطاً لماليّته عرفاً ـ غير المنافع الّتي حرّمها الشارع.

فالمسائل الخمس ـ أعني: مسألة الصّلبان والأصنام،ومسألة آلات القمار، ومسألة آلات اللّهو، ومسألة أواني الذهب والفضّة، ومسألة الدراهم الخارجة، بل مطلق ما أعدّ آلةً لمحرّم، سواء كان المحرّم من مصاديق القمار أم اللّهو أم غيرهما ـ مشتركة في الحكم، أعني: البطلان وضعاً، والحرمة تكليفاً، إذ المفروض أنّ هذه الهيئات بأجمعها من الهيئات الباطلة الّتي لا احترام لها شرعاً، بل يجب إتلافها فوراً، حسماً لمادّة الفساد. ومناط بطلانها حرمة الانتفاعات بها بقول مطلق، فليس لها انتفاع محلّل، وعلى فرضه فليس شائعاً متداولاً نوعيّاً، بل هو انتفاع نادر.

فإن كان من الأوّل، فلا احترام للهيئة المفروضة رأساً، بل يجب إعدامها فوراً، ويحرم إيجادها، ويجب المنع عن إيجادها. ومثل ذلك

---

(١) المكاسب ١: ١٠٩.

لايمكن أن يكون مناطاً في نظر الشرع لملاحظة ماليّة الموادّ المتهيّئة بها.

وإن كان من الثاني، فالهيئة وإن لم تكن باطلة بذلك المعنى، بل هي محترمة لا يحرم إيجادها، ولا يجب إعدامها، ولا المنع عن إيجادها، إلّا أنّه مع ذلك لا تلازم بين احترام الهيئة ـ بذلك المعنى الّذي يوجب حرمة إتلاف الغير لها ـ وبين كونه مصحّحاً لملاحظة الماليّة فيها، أو في الموادّ المتهيّئة بها. بل لابدّ من ملاحظة أنّ الانتفاع الآخر المفروض حلّيته، إن كان انتفاعاً عاديّاً نوعيّاً يكون منظوراً للنوع في مثل تلك الهيئة، فهو خارج عن محلّ البحث، لصلاحيّته لأن يكون مناطاً لملاحظة الماليّة. ويلتزم بالضمان أيضاً في إتلاف الغير لها. وكيف كان، فهي من الهيئات المشترك استعمالها في الانتفاعات المحلّلة والمحرّمة.

وأمّا إن كان انتفاعاً نادراً ربما يقصد من تلك الهيئة أحياناً، فلا يصلح لأن يكون مناطاً لملاحظة الماليّة فيها وفي المادّة المتهيّئة بها. ولا معنى للضمان في إتلاف الغير لها، وإن كان قد فعل محرّماً.

فمثل آنية الذهب والفضّة إن قلنا بحرمة اقتنائها أيضاً ـ كما ربما يمكن استفادة ذلك من ملاحظة مجموع الأخبار[1] الواردة فيها ـ فهيئة من الهيئات الباطلة المحضة. وإن قلنا بجواز اقتنائها، واختصاص الحرمة بالأكل والشرب فيها، أو مطلق استعمالها، فهيئة باطلة بالمعنى الثاني دون الأوّل، وذلك لوضوح أنّ اقتناءها للتزيين ونحوه ـ ولو قلنا بجوازه ـ ليس من وجوه الانتفاعات العاديّة النوعيّة الصالحة لأن

---

(١) راجع الوسائل ٣: ٥٠٥ ب «٦٥» من أبواب النجاسات.

تكون مناطاً لزيادة الماليّة.

وكيف كان، فالهيئات المذكورة بأجمعها ـ على إشكال في الدراهم الخارجة، نتعرّض[1] له ـ لا يخلو أمرها: إمّا أن تكون باطلة بالمعنى الأوّل، أو بالمعنى الثاني. وعلى التقديرين: فلا تصلح في نظر الشارع لأن تكون موجبة لزيادة الرغبات، واعتبار زيادة الماليّة في الموادّ المتهيّئة بها. بل الصالحة للماليّة في نظره إنّما هي نفس الموادّ بما هي، أي: لا بشرط بالنظر إلى الهيئات المعتورة عليها الّتي لا يعقل تحقّقها إلّا بالتهيّؤ بإحداها.

وعليه، فإن كان مصبّ البيع والشراء ـ أي:ما لو حظت المبادلة بينه وبين الثمن، والتمليك والتملّك فيه ـ موادّ تلك الآلات، متهيّئةً بتلك الهيئات الخاصّة، فلا محيص عن بطلان البيع والشراء فيها، لكونه أكلاً للمال بالباطل، وقد نهى عنه الشرع وضعاً. ولا تشمل إطلاقات أدلّة إمضاء البيع إلّا ما كان متعلّقاً بما هو مال عرفاً وشرعاً. ولا يعقل في مثله القول بصحّة البيع والشراء بالنظر إلى المادّة من حيث هي، وبطلانه بالنظر إلى الهيئة فقط، وذلك لأنّ المادّة والهيئة إنّما تلاحظان بنحو التقيّد لا التركّب، ومن الواضح أنّ الأوصاف والقيود وإن كانت موجبة لزيادة الماليّة في المادّة المتهيّئة بها، إلّا أنّها لا تصلح أن تلاحظ أموالاً في أنفسها، بحيث يتقسّط العوض عليها وعلى الموادّ بالنسبة، بل العوض بمجموعه إنّما يقع بإزاء المادّة المقيّدة خاصّة، على نحو خروج القيد ودخول التقيّد.

ومن الواضح أيضاً أنّ لحاظ المادّة متهيّئةً بتلك الهيئة الخاصّة يكون

---

(١) في ص: ١٤٦.

بنحو بشرط الشيئيّة، ولحاظها في نفسها ـ أي: بما هي موادّ ـ يكون بنحو اللا بشرطيّة، واللحاظان متبائنان لا محالة. وما وقع عليه العقد إنّما هي المادّة باللّحاظ الأوّل، ولم يسلم على الفرض. وهي باللّحاظ الثاني لم يقع عليها العقد على الفرض. ووقوع العقد عليها والمبادلة بينها وبين شيءٍ من العوض ضمنيّاً إنّما يتصوّر في لحاظ التركّب، لا في لحاظ التقيّد، فإنّ المطلق والمقيّد متبائنان عند العرف، ولا يدخل أحدهما في الآخر، وإن كان المطلق داخلاً في المقيّد بالنظر التحليليّ العقلي.

هذا كلّه مضافاً إلى النبويّ المفتى به عند الأصحاب من أنّه «إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه»[1]. والمفروض صدق التحريم المطلق في جميع هذه الصور الخمسة، إمّا لانتفاء الانتفاع المحلّل، أو لعدم كونه شائعاً متعارفاً يصلح لأن يكون مناطاً للماليّة. هذا، مضافاً إلى ظهور الاتّفاق على البطلان في كثير منها، وإن كان بعضها لا يخلو عن الخلاف.

هذا كلّه بالنظر إلى البطلان. وأمّا الحرمة التكليفيّة فالظاهر عدم الخلاف ـ بل الإشكال ـ فيها في مثل الأصنام والصلبان وآلات القمار وآلات اللّهو ونحو ذلك، وذلك لما مرّ من أنّه لا ريب في أنّ مثل هذه الهيئات من الباطل الّذي لا يرضى الشارع ببقائها وتداولها بين الناس، بالبيع والشراء والهبة والإعارة والإجارة، ونحو ذلك من التصرّفات المهيّئة لوسائل بقائها وتداولها المبغوض. فهذه التصرّفات ـ كالتصرّف في سائر الموادّ المتهيّئة بالهيئات المنتفع بها انتفاعاً محرّماً ـ من أوضح مصاديق

(١) عوالي اللئالي ٢: ١١٠ ح ٣٠١.

تقوية الكفر والشرك، ووجه من وجوه المعاصي الّتي لاخفاء في كونها مبغوضاً للشارع، ونقيضاً لمقصوده، كما أشير إلى ذلك في بعض جمل رواية تحف العقول[١].

بل الحقّ اطّراد ذلك في بعض الآلات المشترك استعمالها في المنافع المحلّلة والمحرّمة، ولكن غلبت رغبات الناس فيها من حيث الانتفاع بالمنافع المحرّمة على رغباتهم فيها من حيث المنافع الشائعة المحلّلة، بحيث صارت بالعرض كالمتمحّضة في الانتفاع المحرّم، كما هو الحال في المذياع المتداول استعماله في هذا العصر.

فلو قلنا بصحّة بيعها وشرائها نظراً إلى مالها في نفسها من القابليّة للانتفاعات المحلّلة الشائعة، وسلّمنا أنّ معاملة الناس عليها إنّما هي بالنظر إلى ماليّتها من حيث الانتفاعات المحلّلة فقط، لا من حيث المحرّمة فقط، أو مع المحلّلة معاً، حتّى يوجب فساد المعاملة، لكونها أكلاً وإيكالاً للمال بالباطل، فلا سبيل إلى القول بحلّيتها تكليفاً، لما عرفت من كون المعاملة عليها في الحالة المفروضة من أوضح مصاديق ترويج الباطل، وتقوية وجه من وجوه المعاصي، وهو محرّم في نفسه، سواء كان ترك البيع من البائع علّة لعدم وقوع المعصية، لانحصار المصداق، أم لا لكثرة من يبيع، على ما هو واضح.

ومن ذلك تظهر الحال في أواني الذهب والفضّة، وأنّه بناءً على عدم جواز اقتنائها فحالها كحال الأمور المتقدّمة من فساد بيعها وهبتها ونحو

---

(١) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣٣.

ذلك، وحرمة ذلك تكليفاً، لعين ما تقدّم.

وأمّا بناءً على جواز اقتنائها، مع عدم كونه مناطاً لماليّة موادّها بما هي متهيّئة بها، لندرة مثل ذلك الانتفاع، فحالها أيضاً حال ما تقدّم من حيث الفساد والحرمة تكليفاً. وأمّا على فرض كون ذلك منفعة شائعة تصلح أن تكون مناطاً لماليّة موادّها متهيّئة بها، فغايته صحّة بيعها ونحو ذلك وضعاً. وأمّا حرمة ذلك تكليفاً فيمكن القول بها لعين ما تقدّم، نظراً إلى غلبة رغبات الناس فيها من حيث الانتفاع بالمحرّم.

وكذا تظهر الحال في الدراهم والدنانير الخارجة، فإنّها لا تخلو: إمّا أن تكون من غير الجنس المعهود فيها، أو تكون مغشوشة بغير الجنس أزيد ممّا تعارف الخلط به فيها، أو يكون مجرّد التفاوت في السكّة، من حيث عدم كونها السلطانيّة المعهودة مع انحفاظ الجنس والوزن على ما في الأصليّة. وعلى كلّ تقدير، فالكلام فيما كان ذلك موجباً لعدم الرواج وتفاوت القيمة، وإلّا فهو خارج عن محلّ البحث.

وعليه، فالموادّ في الأنواع الثلاثة متهيّئة بهيئة باطلة أعدّت لغشّ الناس وتغريرهم وإضرارهم، فهي من الآلات المعدّة للمحرّم. ولابدّ من إعدام هيئتها فوراً، كما في سائر الآلات المعدّة للانتفاعات المحرّمة. ولاحرمة لها، ولا ضمان فيها. ويبطل بيعها وهبتها ونحو ذلك. ويحرم ذلك تكليفاً أيضاً، لعين ما تقدّم. من دون فرق في هذه التصرّفات بين أن تكون عن علم بالمصداق أو عن جهل به، إلّا من جهة مجرّد المعذوريّة، وعدم استحقاق العقوبة في صورة الجهل. وأمّا الفساد فلا تتفاوت الحال فيه

بالعلم والجهل، لأنّ المفروض أنّ متعلّق المعاملة ومصبّها هي المادّة متهيّئة بتلك الهيئة الباطلة، وهي ليست مالاً في نظر الشارع من هذه الحيثيّة، كما هو الشأن في جميع هذه المسائل الخمس ونحوها.

وأمّا الانتفاع بها بمثل التزيّن، او إعطاؤها لمن لا حرمة لماله، أو لمن يأخذ المال من المعطي بغير حقّ ـ كالعشّار مثلاً ـ فيشكل جوازه لو فرض كونها مع ذلك في معرض الوصول إلى أيدي الناس، وتداولها بينهم، واغترارهم بها، فيؤل الأمر إلى عدم إمكان الانتفاع بها متهيّئة بهذه الهيئة انتفاعاً محلّلاً. فهي من الهيئات الباطلة المحضة، وتحرم المعاملة عليها وضعاً وتكليفاً.

نعم، لو حصل الاطمئنان بعدم عودها إلى أيدي الناس وتداولها بينهم كالأصليّات منها فلا محذور في إعطائها في الجملة، إلّا أنّه لا يصحّ بيعها وضعاً، لاعتبار الماليّة في متعلّقه. ومثل هذه المنفعة لو لم تكن معدومة فنادرة جدّاً، ولا تصلح أن تكون مناطاً للماليّة.

ويشهد لما ذكرنا رواية الجعفي[1] ورواية موسى بن بكر[2] حيث دلّتا

---

(١) الوسائل ١٨:١٨٦ ب «١٠» من أبواب الصرف ح ٥، عن الاستبصار ٣: ٩٧ ح ٥، والتهذيب ٧: ١٠٩ ح ٧٢. عن المفضّل بن عمر الجعفي قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فألقي بين يديه دراهم،فألقى إليّ درهماً منها فقال:أيش هذا؟فقلت:ستّوق، فقال:وما الستّوق؟فقلت: طبقتين فضّة وطبقة من نحاس وطبقة من فضّة، فقال: اكسرها، فإنّه لا يحلّ بيع هذا ولا إنفاقه».

(٢) الوسائل ١٧: ٢٨٠ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن الكافي ٥: ١٦٠ح ٣، التهذيب ٧: ١٢ ح ٥٠. عن موسى بن بكر قال: «كنّا عند أبي الحسن عليه السلام وإذا دنانير مصبوبة بين يديه، فنظر إلى دينار فأخذه بيده ثمّ قطعه بنصفين ثمّ قال لي: ألقه في البالوعة حتّى لا يباع شيء فيه غشّ».

على لزوم إعدام الهيئة. أمّا الأولى فلظاهر ما فيها من الأمر بالكسر. وأمّا الثانية فلمباشرته عليه السلام القطع والكسر. وهو وإن كان فعلاً لا لسان له، إلّا أنّ في المقام قرينة قطعيّة عقليّة على كون وجه الفعل حرمة الإبقاء ووجوب الإتلاف، وإلّا فهو من الإسراف والتبذير الّذي يصان عنه فعل المعصوم. كما أنّ ذلك يصلح أيضاً أن يكون قرينة عقليّة على إرادة الإلزام من الأمر في الرواية الأولى. وأمّا أمره عليه السلام في الثانية بإلقاء المكسور في البالوعة فالأمر فيه سهل، لإمكان كون الدرهم المفروض ممّا لا ماليّة لمكسوره أصلاً.

وبالجملة، فالقاعدة تقتضي الحرمة وضعاً وتكليفاً. والروايتان مؤيّدتان لها. ومع ذلك فلا يسعنا العمل في المقام بظاهر ما حكي عن الشيخ بإسناده عن محمّد بن مسلم، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره، ثم يبيعها، قال: إذا بيّن ذلك فلا بأس»[1]. ويمكن حملها على ما إذا علم أو اطمأنّ بأنّه مع البيان والإعلام يشتريه المسلم للانتفاع بمادّته فقط، لا بها متهيّئة بهيئتها.

هذا، ويتفرّع على ما ذكرنا أنّه لو وقع البيع على الدراهم والدنانير الرائجة بنحو الكلّي في الذمّة، وأعطيت الخارجة في مقام الوفاء، فالبيع حلال وضعاً وتكليفاً، وليس هنا ما يوجب الخيار. والوفاء باطل، فلابدّ من الاستبدال بالرائجة في الأقسام الثلاثة أجمع، من دون فرق بين صورة العلم والجهل.

---

(١) الوسائل ١٨: ١٨٥ ب «١٠» من أبواب الصرف ح ٢، عن الاستبصار ٣: ٩٧ ح ٦.

ولو وقع على المصداق الخارجي، ولكن متهيّئاً بالهيئة الخاصّة، فالبيع باطل في الصور الثلاث أجمع، لعدم ماليّة المبيع شرعاً في جميعها. ولا فرق بين أن يقول: بعتك هذا الدينار، بنحو التقييد والعنوان المنصرف إلى المتعارف الأصلي الرائج، حتّى تكون المسألة من مصاديق تعارض العنوان والإشارة، أو يقول: بعتك هذا، معتقداً أنّه الدرهم أو الدينار الأصلي الرائج. وأمّا الحرمة التكليفيّة فهي دائرة مدار علم البائع، فإن كان جاهلاً فهو معذور لا يعاقب عليه.

ولو وقع على المصداق الخارجي، ولكن لا بشرط بالنظر إلى الهيئة الخاصّة، بل بما أنّها فضّة أو ذهب بالقدر المتعارف في النقدين، فهو خارج عن محلّ البحث، وبيع للمادّة فقط. فإن كان من القسم الأوّل فالبيع باطل، لعدم تحقّق ما وقع العقد عليه، وعدم وقوع العقد على المتحقّق. وإن كان من القسم الثاني ففيه الخيار، إمّا للتبعّض أو للعيب. وإن كان من الثالث فلا موجب للخيار فيه رأساً.

نعم، لو منعنا عمّا ذكر، وقلنا بجواز بيع تلك الدراهم والدنانير الخارجة بمالها من الهيئات الخاصّة، لكونها كذلك أموالاً عرفاً وشرعاً أيضاً بمالها من المنافع الجائزة ـ بناءً على جواز الانتفاع بها بمثل التزيّن، والاعطاء لمن لا حرمة لماله، أو لمن يأخذ المال بغير حقّ ـ فالحرمة التكليفيّة في بيعه من جهة الغشّ، وهو يدور مدار علم البائع وجهل المشتري، وإلّا فلا حرمة في البين.

وأمّا الصحّة والفساد، فيمكن الفرق بين وقوع البيع على المصداق

الخارجي، معنوناً بعنوان الدرهم أو الدينار المنصرف إلى الرائج، وبين وقوعه على المصداق الخارجي بلا تقييد بالعنوان، وإن كان مع الاعتقاد بأنّه من الرائج الأصلي. فيقال بالبطلان في الأوّل في الصّور الثلاث أجمع، لعدم تحقّق ما قصد العقد عليه، وعدم قصد العقد على ما تحقّق في جميع الصور. وبالبطلان في الثاني إن كان من القسم الأوّل، وبالصحّة والخيار إن كان من الثاني أو الثالث، للعيب أو التدليس أو الغبن.

هذا تمام الكلام في الحكم الوضعي والتكليفي في محلّ البحث من المسائل الخمس، أعني: بيع هذه الأمور بما هي موادّ متهيّئة بهيئات خاصّة، ينتفع بها بالنحو المحرّم فقط.

وأمّا بيع موادّها، ففي جميع هذه الأمور إن كانت للمادّة ماليّة عرفاً وشرعاً فلا مانع وضعاً من بيعها بما هي مادّة، أي: لا بشرط بالنظر إلى الهيئات المتبادلة الّتي يمكن أن تعتور عليها، فتشمله أدلّة الإمضاء لا محالة.

وأمّا من حيث التكليف،فإن كان المفروض زوال الوصف فيها ـ أعني: وصف كونها بهذه الهيئة معدّةً للقمار أو اللهو أو لغشّ الناس مثلاً ـ كما لو ترك اللعب بتلك الآلة رأساً، أو سقطت المعاملة بالدرهم والدينار بما هما كذلك، فلا وجه لحرمة بيعها، بل يجوز بلا حاجة إلى إعدام تلك الهيئة.

وأمّا مع بقاء الوصف فلا محيص عن حرمة بيعها تكليفاً لما تقدّم. والتخلّص عن التحريم بأحد أمور: إمّا بأن يكسرها ثم يبيعها، أو يبيعها ثم يكسرها ويقبضها، أو يبيعها ويشترط على المشتري كسرها، مع الوثوق

بأنّه يعمل بالشرط، أو يبيعها مع الوثوق بأنّه لا ينتفع بهيئاتها، بل يكسرها وينتفع بموادّها.

ثم إنّ متعلّق التحريم ربما يكون نفس الإقباض ولو لم يكن في البين بيع وتمليك أصلاً. وربما يكون نفس البيع فقط، كما إذا كان الشيء في يد المشتري سابقاً، واحتاج في تصرّفه فيه إلى تملّكه وشرائه. وربما يكون الأمران معاً، كما إذا كان الشيء في يد البائع. وعليك بالتأمّل في طريق التخلّص عن الحرمة في الفروض الثلاثة.

[ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة]

قوله قدس سره: «القسم الثاني: ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة ... الخ»[1].

الأموال الّتي لها قابليّة الانتفاع بالمنافع المحرّمة والمحلّلة الشائعة المقصودة للعقلاء، لا تخلو حالها:

إمّا أن يقع بيعها وشراؤها بشرط أن لا ينتفع بها إلّا بالمنافع المحلّلة. فإمّا أن يفرض العلم أو الوثوق بأنّه يفي بالشرط، أو يحتمل أنّه لا يفي به احتمالاً يعتنى به عند العقلاء، أو يعلم أو يثق بأنّه لا يفي بالشرط.

فالأوّلان لا مانع منهما، لا وضعاً ولا تكليفاً.

أمّا وضعاً فلأنّ المفروض ماليّة الشيء عرفاً وشرعاً، لاشتماله على المنافع المقصودة المحلّلة. ومجرّد الاشتمال على المنافع المحرّمة لايخرجها عن الماليّة شرعاً ما لم تلاحظ دخالتها في الماليّة، فتشمله عمومات أدلّة الإمضاء وإطلاقاتها.

---

(١) المكاسب ١: ١٢١.

نعم، لو فرض ملاحظة ماليّة الشيء من حيث قابليّته لكلا قسمي الانتفاع، بحيث أوجب ذلك زيادة القيمة عمّا لو كان متمحّضاً في المحلّلة ـ كما في الجارية المغنّية، والعبد الماهر في القمار والسرقة، والعنب القابل لجعله خمراً ـ مع عدم قصد البائع ولا المشتري إلّا الانتفاع بالمحلّلة، أو مجرّد الاتّجار، فالبيع باطل لا محالة. ولا يجدي في تصحيحه مجرّد شرط عدم الانتفاع بالمحرّمة، أو العلم بعدم الانتفاع بها، لكون الماليّة الملحوظة في المبيع لغواً من الحيثيّة الملحوظة. وماليّته من الحيثيّة المحلّلة الموجودة ضمناً لا يمكن تفكيكها عن الحيثيّة الأخرى في الإمضاء وعدمه، لوضوح بساطة الماليّة الملحوظة ـ كما هو الشأن في كلّ أمر اعتباري ـ فإمّا أن تمضى، أو تلغى. فإن كانت ملحوظة من حيث القابليّة للمحلّلة فقط فهي ممضاة شرعاً، وإلّا فهي ملغاة، سواء لوحظت من حيث القابليّة للمحرّمة فقط أو لهما.

وأمّا تكليفاً، فلعدم تحقّق شيءٍ من العناوين الّتي يمكن إثبات الحرمة بها ممّا سيأتي. ومجرّد عدم الوفاء بالشرط والانتفاع بالمحرّمة لا يوجب الحرمة، لأنّه مجرى لأصالة العدم، حتّى لو كان المشتري ممّن يستحلّها، فضلاً عن المسلم الّذي يصان فعله عن القبيح.

وأمّا الثالث فهو داخل في الشقوق الآتية، وسيتبيّن حكمه.

وإمّا أن يقع بيعها وشراؤها بشرط الانتفاع بالمحرّم محضاً، أو بالمحلّل والمحرّم، سواء كان الشرط من البائع على المشتري، أم بالعكس. وسواء كان الشرط مصرَّحاً به في ضمن العقد، أم ممّا تبانيا عليه وأوقعا

العقد على ذلك. فإمّا أن يكون البائع عالماً أو واثقاً بأنّه يفي بالشرط، أو لا يفي به، أو كان محتملاً لكلا الأمرين.

وإمّا أن يقع البيع والشراء بنحو الإطلاق والإرسال، ولكن مع قصدهما أن لا ينتفع المشتري إلّا بالمنافع المحرّمة، أو بالمحلّلة والمحرّمة كلتيهما.

وإمّا أن يقع البيع بنحو الإطلاق، ولم يقصد البائع انتفاع المشتري بالمحرّمة، ولكن مع علمه بأنّه قاصد فعلاً لأن ينتفع بالمحرّمة فقط، أو بها وبالمحلّلة معاً. أو مع علمه بانتفاء قصده فعلاً، ولكن مع علمه بأنّه سيبدو له ولا ينتفع إلّا بالمحرّمة، أو بها وبالمحلّلة.

ولابدّ من البحث في هذه الفروض من جهتين: إحداهما: الحكم الوضعي، والأخرى: الحكم التكليفي.

أمّا الحكم الوضعي فهذه الفروض تشترك في أنّه لو كان المفروض ملاحظة ماليّة الشيء من حيث قابليّته للمنافع المحرّمة محضة، أو لها وللمحلّلة معاً. ولوحظت القيمة زائدة على ما لو كان متمحّضاً في المحلّلة، فالبيع باطل في الجميع. وإلّا فالظاهر بطلان البيع في الفرض الأوّل فقط بجميع شقوقه، نظراً إلى أنّ شرط الانتفاع بالمحرّمة فقط، أو بها وبالمحلّلة معاً، متلازم عرفاً مع ملاحظة الماليّة فيه من حيث القابليّة لهما، وراجع إلى بذل المال بإزائه من حيث اشتماله على الحيثيّتين، ولو كان ما بذل من المال أقلّ من قيمته الواقعيّة بالنظر إلى الحيثيّتين.

وبالجملة، لو أمكن الحكم بالبطلان نظراً إلى كون مثل هذا البيع في نظر الشرع أكلاً للمال بالباطل، وبذلاً له في مقابل الباطل، فإنّما يمكن

ذلك في الفرض الأوّل فقط ـ أعني: فرض اشتراط الانتفاع بالمنافع المحرّمة بجميع شقوقه ـ دون باقي الفروض. وهو واضح.

وأمّا الحكم التكليفي، فربما يدّعى التحريم في هذه الفروض، من جهة كون نفس إيجاد المعاملة من البيع أو الهبة أو نحو ذلك ـ بمعنى تمليك الشيء المفروض، أو إباحته فقط لو كان المال في يد الطرف الآخر، أو هو مع الإقباض لو كان في يد المملّك ـ إعانة على الاثم والعدوان، محرّمة عقلاً وشرعاً، كما تدلّ عليه الآية الكريمة[1] الناهية عنها.

ولكن لا يخفى أنّ تحقّق عنوان الإعانة على الاثم يدور مدار الصدق العرفي. والظاهر اعتبار كون الفعل المعان عليه ممّا يعلم المعين بأنّه يصدر من الفاعل بعنوان الاثم والعصيان. فلاتصدق لو علم عدمه، واعتقاد الفاعل للجواز ولو خطأً وجهلاً. وأمّا الإعانة على مجرّد صدور الحرام الواقعي، فتحريمها أمر آخر لا يرتبط بعنوان الإعانة على الاثم. ولابدّ في تحريمها من إحراز أهميّة ذلك الحرام، بحيث لا يرضى الشارع بصدوره في الخارج ولو جهلاً، فيجب المنع منه، وتحرم الإعانة عليه من هذه الجهة.

ثم الظاهر عدم اعتبار تحقّق الفعل المعان عليه من الفاعل في صدق عنوان الإعانة على الاثم، حتّى يكون تحقّقه دائماً كالشرط المتأخّر الكاشف تحقّقه عن تحقّق ذلك العنوان، وعدمه عن عدمه. بل الظاهر تحقّقها فعلاً ـ عقلاً وعرفاً ـ فيما إذا كان أحد بصدد قتل شخص أو ضربه ـ مثلاً ـ ظلماً وعدواناً، والفعل قريب الوقوع بحيث لم يبق إلّا بعض

(١) المائدة: ٢.

مقدّماته الأخيرة ممّا يتوقّف عليه تحقّق القتل أو الضرب ـ كوجود السيف والعصا مثلاً، أو حصوله بيد الفاعل، أو إمساك المقتول والمضروب مثلاً، ونحو ذلك ـ ولو أنّ المعان ـ بعدما أعانه المعين على هذا المقصود ـ بداله وانصرف عن الفعل، أو منعه مانع منه.

كما أنّ الظاهر عدم اعتبار قصد الاعانة، بل تتحقّق عرفاً ـ في المثال المتقدّم ـ بمجرّد علم المعين نيّة الفاعل، ولو لم يكن هو راغباً وقاصداً ـ في إعطائه السيف والعصا، أو تمليكه لذلك ـ التوصّل إلى تحقّق تلك الغاية المحرّمة من الفاعل، بل كان كارهاً لذلك، وإنّما أراد مجرّد بيع ماله والتوصّل إلى ثمنه مثلاً.

كما أنّ الظاهر عدم كفاية مجرّد قصد الإعانة، مع عدم كون الفعل الصادر من المعين من المقدّمات القريبة للاثم، بحيث لا يصدق عرفاً أنّه موطن صدور الاثم والعصيان من الفاعل، وأنّه بصدده فعلاً. فلا تصدق الاعانة على الاثم على تجارة التاجر واستيراد البضائع وتصديرها، أو سفر الشخص للزيارة والحجّ، أو غيرهما من الأمور الراجحة أو الجائزة، مع علمه بأنّ العشّار أو غيره يأخذ العشر والضريبة ونحو ذلك على تقدير مروره عليه أو وصول ماله إليه، حتّى مع قصده التوصّل في تجارته أو سفره إلى ذلك، رغبةً منه في تحقّق مثل هذا المنكر، فضلاً عمّا إذا لم يكن له ذلك القصد، بل كان عالماً أو ظانّاً أو محتملاً لذلك. نعم، لو فرض قصده لذلك فهو متجرٍّ في فعله على ما سنبيّن، ولا ربط له بصدق عنوان الاعانة على الاثم عرفاً.

وعليه، فتختلف الحال في الأموال القابلة للانتفاعات المحلّلة والمحرّمة ـ كالعنب، والخشب، والجارية المغنّية، والعبد الماهر في القمار، وغير ذلك ـ باختلاف الموارد. فربما يعلم أن فاعل الاثم قاصد فعلاً للاثم، وبصدد إيجاده وتهيئة الوسائل له، بحيث يكون تمليك هذه الأشياء، أو إباحتهافقط، أو مع إقباضها، أو مجرّد إقباضها ـ لو كان المال للآثم ووديعةً عند المعين ـ كالجزء الأخير من علّة وقوع الاثم، فلا خفاء في صدق الاعانة على الاثم في مثله، وتحريم الفعل من المعين من هذه الجهة.

وأمّا لو توقّف صدور الاثم من الآثم على مقدّمات كثيرة، كتملّكه أو استباحته أو قبضه المال، فلا يصدق عليها أنّها اعانة على الاثم نفسه، وإنّما هو اعانة على ما يتوقّف عليه الاثم، وهو ليس بحرام إذا لم يكن كالجزء الأخير من علّة الحرام. والفاعل الآثم وإن كان في تملّكه أو استباحته أو قبضه متجرّياً ـ لا محالة ـ إلّا أنّ تجرّيه القبيح إنّما هو بمناط قصد التوصّل بذلك إلى الحرام، وفعل المعين ليس إعانة على قصده القبيح عقلاً بالبداهة، ولا على مقصوده الأصلي الّذي يريد التوصّل إليه، وإنّما هو إعانة على مقصوده المقدّمي، وهو ليس بحرام بذاته لا نفسيّاً ولا غيريّاً، وإنّما المحرّم والقبيح عقلاً هو تجرّيه بقصد الغاية المحرّمة وإيجادها.

فإن كان من قبيل الأوّل فلا محاله يحرم الفعل من المعين، لكونه إعانة على الاثم في جميع الفروض المتقدّمة[1]، أي: سواء اشترط الانتفاع بالمحرّم ـ محضاً أو ضمناً ـ مع العلم بأنه يفي بالشرط، أم لم يشترط ذلك

(١) في ص: ١٥٢.

ولكن كان قصدهما من البيع والشراء الانتفاع المحرّم محضاً أو ضمناً، أو لم يكن قصد البائع ـ مثلاً ـ ذلك ولكن مع علمه بأنه قاصد للانتفاع المحرّم محضاً أو ضمناً.

وإن كان من قبيل الثاني فلا سبيل إلى القول بتحريمه ـ استناداً إلى كونه إعانة على الاثم ـ في شيء من تلك الفروض، لعدم الصدق قطعاً، كما عرفت. ولو فرض الشكّ والتردّد فهو من إجمال النصّ في الشبهة التحريميّة، ومجرى للبراءة عقلاً ونقلاً.

هذا، وربما يمكن دعوى التحريم في هذه الفروض من جهة كون البيع ـ مثلاً ـ تقوية للباطل، وترويجاً للفساد، وتهيئة لوسائل شيوع الفحشاء والمنكر. وبعبارة واضحة: من جهة كون التمليك، أو الإباحة فقط، أو هو مع الإقباض، أو الإقباض المجرّد، ممّا يتقوّى به الكفر والشرك، أو وجه من وجوه المعاصي، ويتمهّد السبيل إلى تحقّقه المبغوض. وهذا ممّا يستقلّ العقل بقبحه الملزم، ويستكشف به التحريم شرعاً. مع تأيّد ذلك الحكم من العقل بالنصوص الكثيرة في الأبواب المختلفة، كبعض فقرات رواية تحف العقول[١]، وكالآية الكريمة[٢] الواردة في حرمة معونة الظالمين بمطلق ما يعدّ عوناً لهم، وإن كان كثير منها لا يعدّ عوناً على نفس الظلم قطعاً، فإنّ الظاهر ـ سيّما بملاحظة التعليلات الواردة في بعضها ـ أنّ هذه الأخبار إرشاد إلى ما يستقلّ به العقل أيضاً من قبح تلك الإعانة وحرمتها، لمجرّد

---

(١) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣٣.

(٢) قوله تعالى: ﴿ولا تركنوا إلى الّذين ظلموا فتمسّكم النار﴾ هود: ١١٣.

كونها تقوية وترويجاً للباطل، وآئلاً أمرها إلى تمهّد السبيل السّهل لوقوع المنكرات والمعاصي من المعان عليهم.

ولا يخفى تحقّق هذا العنوان في الفروض السابقة أجمع، أعني:فيما لم يكن هناك إلّا مجرّد العلم بأنّ المشتري ـ مثلاً ـ يريد الانتفاع المحرّم فعلاً أو مستقبلاً، فضلاً عمّا إذا قصد المعطي أيضاً التوصّل إلى ذلك، أو شرط ذلك، سواء علم بوفاء المشروط عليه بالشرط، أو بعدمه، أم احتمل ذلك.

هذا، وربما يدّعى التحريم فيها بهذا التقرير: إنّ ترك الإعانة واجب بمناط أنّه ممّا يتوقّف عليه دفع المنكر الواجب عقلاً وشرعاً، بعين المناط الّذي به يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في موردهما، وإذا وجب الترك عقلاً وشرعاً، فلا محالة يكون الفعل ـ الّذي هو نقيضه ـ مبغوضاً ومعاقباً عليه، وإن لم يكن هو بنفسه حراماً على ما هو واضح، ولكنّه يكفي في المقصود، أعني: عدم جواز الفعل واستحقاق العقوبة عليه.

وهذا العنوان أيضاً ممّا لاخفاء في تحقّقه في جميع الفروض المتقدّمة. ولكنّه غير خفيّ أنّه إنّما يتحقّق لو كان ترك الفعل من البائع ـ مثلاً ـ علّة تامّة لعدم وقوع المنكر، كانحصار العنب والخشب ـ مثلاً ـ فيما عنده، أو عدم باذل غيره. وأمّا لو كان الآثم متمكّناً من إثمه ولو مع ترك هذا البائع ـ مثلاً ـ للبيع، فلا يمكن معه إثبات وجوب ترك الإعانة والعقاب على فعلها بهذا العنوان، على ما هو واضح.

هذا، وربما يدّعى التحريم في هذه الفروض من جهة أنّ الفعل قصدت به الغاية المحرّمة. والتحريم في مثله بمعنى مجرّد قبح الفعل من البائع

ـ مثلاً ـ عقلاً، وكونه موجباً لاستحقاق العقوبة عليه، لكونه تجرّياً وتمرّداً على المولى. وهذا الحكم ليس من موارد قاعدة الملازمة حتّى يستكشف التحريم شرعاً، لكونه ـ أي: حكم العقل ـ في مرحلة امتثال الأحكام الشرعيّة بعد الفراغ من تحقّقها. فقبح الفعل منه واستحقاق العقوبة عليه لكونه قد أظهر التجرّي والتمرّد على المولى بالنظر إلى تكليفه التحريمي المتعلّق بنفس الغاية المحرّمة، المفروض تحريمها بالمباشرة والتسبيب.

وهذا المعنى من التحريم العقلي المستتبع لاستحقاق العقوبة مبنيّ على تسليم قبح عنوان التجرّي، وكونه بمجرّده مورثاً لاستحقاق العقوبة، كما هو الحقّ عندنا. وهو وإن كان محلّاً للخلاف والاشكال عند الأصحاب ـ كما يظهر ذلك بالمراجعة إلى كلامهم في مسألة التجرّي ـ إلّا أنّ الظاهر تسالمهم على التحريم واستحقاق العقوبة وتحقّق العصيان في كلّ فعل قصدت به الغايه المحرّمة، كما يظهر ذلك أيضاً من مراجعة كلامهم في باب القصر والإتمام، ومسألة سفر المعصية، ونحو ذلك. فيحتمل أن يكون ذلك منهم لاستفادة التحريم الشرعي لمثل هذا، ولو لم نقل باستحقاق المتجرّي للعقاب على تجرّيه المجرّد، كما هو الظاهر. ويحتمل أن يكون بمناط قبح التجرّي عقلاً وكونه موجباً للعقاب، ولو لم يكن هناك تحريم شرعي.

وكيف كان، فهذا العنوان دائر مدار تحقّق قصد البائع التوصّل إلى الغاية المحرّمة. فلا يجري إلّا في الفرض الثاني أو الأوّل، ولكن في فرض العلم بوفائه بالشرط أو احتمال ذلك، دون ما إذا علم بعدم وفائه به. كما

أنّه لا يجري فيما إذا علم أنّ المشتري قاصد الانتفاع المحرّم فعلاً أو مستقبلاً.

ثم لا يخفى أنّ هذا العنوان ـ أعني: عنوان التجرّي ـ كعنوان الانقياد والطاعة والعصيان، في نظر العقل من العناوين الّتي هي موضوعات تامّة للقبح والحسن واستحقاق المثوبة والعقوبة، ولا تنفكّ عنها أبداً مادام العنوان محفوظاً. ولا يعقل أن يكون التجرّي أو العصيان حسناً أو غير قبيح، أو الانقياد والطاعة قبيحاً أو غير حسن، مادامت عناوينهامنحفظة ولم يخرج المصداق عنها بتبدّل الموضوع. وجامعها: الاعتدال والجري على وظيفة العبوديّة، والتمرّد والخروج عنها.

وأمّا العناوين الثلاثة الأخر، فحالها كحال الظلم والعدوان على الغير، في أنّه وإن كان ممّا يستقلّ العقل بقبحها أيضاً، إلّا أنّها موارد لقاعدة الملازمة واستكشاف التحريم الشرعي، وقابلة لعروض وجوه وعناوين أخر ذات مصالح مهمّة توجب حسنها وزوال قبحها، مع انحفاظ نفس عناوينها، بأن تكون إعانة الغير على الاثم أو تقوية وجه من وجوه المعاصي أو ترك دفع المنكر ـ كترك النهي عنه ـ معنوناً أو ملازماً لعناوين أخر حسنة وذات مصالح مهمّة مزاحمة لجهات قبحها وراجحة عليها، ومقتضية لإيجابها أو استحبابها أو جوازها.

فمبنى استكشاف العقل التحريم الشرعي هو استقلاله بالقبح ذاتاً، مع عدم ما يوجب الحسن أو الجواز، وإلّا فلو استقلّ العقل في مورد بوجود جهة مزاحمة راجحة، فلا محيص عن انقلاب الحكم واستكشاف الحكم

الشرعي على طبق الجهة الراجحة. كما أنّه لو حكم الشرع في مورد بالجواز مع انحفاظ تلك العناوين وصدقها، فلا محيص عن كشفه ـ في نظر العقل ـ عن وجود مثل تلك الجهات الّتي خفيت عليه.

نعم، فيما كان تحريم شيءٍ من هذه الثلاثة مدلولاً لدليل لفظي، فذلك الدليل آبٍ عن التخصيص والتقييد إباءً عرفيّاً، فلابدّ في الالتزام بتخصيصه وتقييده من قيام دليل قويّ، كما هو الشأن في العنوان الأوّل، بخلاف الثاني والثالث، فإنّ استفادة التحريم والوجوب فيهما إنّما هي استفادة لبّية من مذاق الشرع، ومن ملاحظة الأبواب المختلفة. وعلى كلّ حال فالتخصيص والتقييد بعيد فيها أجمع.

وعليه، فلو قام دليل على جواز فعل مع كونه ممّا يصدق عليه شيء من هذه الثلاثة، فلابدّ من تأويله ـ مهما أمكن ـ بحمله على الموارد الّتي لا تتحقّق فيها تلك العناوين.

نعم، يمكن الالتزام بالتخصيص والتقييد مع إبائه عن مثل ذلك الحمل، مع فرض تماميّة السند والدلالة.

هذا تمام الكلام فيما تقتضيه القواعد في هذه الفروض من حيث الحكم الوضعي والتكليفي.

وأمّا النصوص الواردة في المسألة أو المناسبة لها:

فمنها: خبر جابر قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: حرام أجرته»[1].

---

(١) الوسائل ١٧: ١٧٤ ب «٣٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ٢٢٧ ح ٨، ↖

ومنها: مصحّحة ابن أذينة قال: «كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابّته، ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير؟ قال: لابأس»[1].

وهاتان الروايتان منصرفتان عن صورة الاشتراط أو القصد، لأنّه من المستبعد جدّاً أن يكون فرض السائل مؤاجرة غير المسلم، أو مؤاجرة المسلم مع اشتراط الانتفاع المحرّم، أو التوصّل بالمؤاجرة إليه. بل ظاهرتان في صورة علم المؤجر بأن المستأجر إنّما يستأجر البيت ليبيع فيه الخمر فقط، أو يستأجر السفينة أو الدابّة لحمل الخمر والخنازير فقط، أو علمه بأنّه إنّما يستأجرها لينتفع بالمنافع المحلّلة والمحرّمة. واحتمال أن يكون المستأجر قد استأجرها للانتفاع بالمنافع المحلّلة، والمؤجر قد آجرها لذلك، ولكن قد اتّفق أنّه بدا له وانتفع بالمنافع المحرّمة، في غاية البعد عن مساق السؤال جدّاً.

وعليه، فتتعارضان في موردهما، والترجيح للأولى، لتأيّدها بما أسلفناه من القواعد المقتضية للفساد والحرمة في مثل هذه المعامله. فتطرح الثانية، أو تحمل على صورة وقوع الإجارة على المنافع المحلّلة واتّفاق الانتفاع بالمحرّم، وإن كان ذلك بعيداً. والعمومات والإطلاقات المقتضية لصحّة الإجارة وتسلّط الناس على أموالهم لا محيص عن تخصيصها وتقييدها بتلك القواعد. فلو فرض التكافؤ فلا محيص عن

لا والتهذيب ٦: ٣٧١ ح ١٩٨. وفي الوسائل: عن صابر قال: سألت أباعبدالله عليه السلام.

(١) الوسائل ١٧: ١٧٤ ب «٣٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن التهذيب ٦: ٣٧٢ ح ١٩٩.

الرجوع إلى تلك القواعد، لا إلى عمومات الإمضاء والحلّية وإطلاقاتهما.

وعلى كلّ حال، فالروايتان أجنبيّتان عن محلّ الكلام، أعني: بيع الرقبة القابلة للانتفاع المحلّل والمحرّم، كبيع الدابّة أو البيت أو السفينة مثلاً. ولا يمكن استفادة حكم بيعها بشرط الانتفاع المحرّم ـ أو بقصد ذلك، أو بمجرّد العلم بذلك ـ من حكم إجارتها بأحد هذه الأنحاء من حيث المنع الوضعي، وذلك لوضوح أنّ الأجرة في باب الاجارة إنّما تبذل في مقابل المنفعة نفسها، لا في مقابل العين من حيث قابليّتها للانتفاع بها.

وعليه، فالمنافع المشروطة، أو المقصودة للمتعاملين، أو لخصوص المستأجر، هي الّتي يملّكها المؤجر للمستأجر ويأخذ العوض لها، فإن كانت هي المحرّمة، أوَ هي والمحلّلة معاً، فلا محالة يكون أكلاً وإيكالاً للمال بالباطل، وتفسد الإجارة ـ كما دلّت عليه الرواية الأولى ـ بمقتضى تحريم الأجرة، وتكون محلّاً للعناوين المتقدّمة المقتضية للتحريم تكليفاً. وأين هذا من بيع هذه الأعيان المقتضي وقوع العوض في مقابل نفس الرقبة الّتي هي من الأموال عرفاً وشرعاً، ما لم تجعل المنافع المحرّمة دخيلة في ماليّتها على ما تقدّم؟

نعم، يمكن استفادة حكم البيع من حيث التحريم الوضعي من الرواية الأولى، ومن حيث الحلّية الوضعيّة والتكليفيّة من الرواية الثانية، بتنقيح المناط، لا بالدلالة اللفظيّة. ولعلّ هذا هو الأساس لتعرّض الشيخ العلّامة قدس سره[1] للبحث عنهما في المسألة.

---

(١) المكاسب ١: ١٢٣ ـ ١٢٤.

ومنها: ما ورد من أنّ: «ثمن الجارية المغنّية سحت»[١]. وما ورد من أنّه: «قد تكون للرجل الجارية تلهيه، وما ثمنها إلّا ثمن كلب»[٢]. سواء أريد منهما الثمن الّذي دفعه وأخذها، أم الّذي ربما يدفعه ويأخذها.

وظاهر هاتين الروايتين ملاحظة وصف التغنّي في الجارية بحيث يكون دخيلاً في ماليّتها، ومنصرفتان جدّاً عن بيع الجارية الّتي تحسن التغنّي في ذاتها،ولو لم تكن هذه الخصوصيّةمعلومةأو ملحوظة للمتبايعين.

وعليه، فالحكم المفاد فيهما وضعيّاً على طبق ما تقتضيه القاعدة، والحكم التكليفي هو ما مرّ من التحريم بأحد الأنحاء المتقدّمة.

وما في رواية الدينوري عن أبي الحسن عليه السلام قال: «قلت: جعلت فداك فأشتري المغنّية أو الجارية تحسن أن تغنّي، أريد بها الرزق لا سوى ذلك؟ قال: اشتر وبع»[٣]. لابدّ أن يحمل ـ كما هو مقتضى ظاهر السؤال ـ على ما إذا لم يجعل وصف التغنّي منظوراً ودخيلاً في ماليّة الجارية.

ومنها: مكاتبة ابن أذينة: «عن رجل له خشب، فباعه ممّن يتّخذه صلباناً؟ قال: لا»[٤]. ورواية عمرو بن الحريث: «عن التوت أبيعه ليصنع للصليب والصنم؟ قال: لا»[٥].

والنفي في الروايتين لا يخلو عن إجمال من حيث إرادة النهي

---

(١) الوسائل ١٧: ١٢٣ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٤، ٥.
(٢) الوسائل ١٧: ١٢٤ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.
(٣) الوسائل ١٧: ١٢٢ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن التهذيب ٦: ٣٨٧ ح ٢٧٢.
(٤) الوسائل ١٧: ١٧٦ ب «٤١» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ٢٢٦ ح ٢.
(٥) الوسائل ١٧: ١٧٦ ب «٤١» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن التهذيب ٦: ٣٧٣ ح ٢٠٥.

الوضعي أو التكليفي أو كليهما معاً.

ومنها: صحيحة ابن أذينة: «عن رجل له خشب، فباعه ممّن يتّخذ منه برابط؟ فقال: لا بأس به»[١].

ومنها: ما في بعض الأخبار ـ وهو خبر الحارثي في الجواب عن السؤال عن بيع العنب ممّن يعمله خمراً ـ من قوله عليه السلام: «بعته حلالاً فجعله حراماً، فأبعده الله»[٢].

ومنها: رواية رفاعة ـ على ما حكي ـ عن أبي عبدالله عليه السلام: «سئل عن بيع العصير ممّن يخمره؟ قال: حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممّن يجعله شراباً خبيثاً؟!»[٣].

ومنها: خبر ابن أذينة قال: «كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم، أيبيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً أو سكراً؟ فقال: إنّما باعه حلالاً في الإبّان الّذي يحلّ شربه أو أكله، فلا بأس ببيعه»[٤].

ومنها: رواية أبي كهمس: «سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام ـ إلى أن قال: ـ هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمراً»[٥].

ومنها: رواية أخرى لرفاعة: «عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً؟ قال: بيعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلّاً أحبّ إليّ، ولا أرى به بأساً»[٦].

---

(١) الوسائل ١٧: ١٧٦ ب «٤١» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ٢٢٦ ح ٢.
(٢) الوسائل ١٧: ٢٣١ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١٠، عن التهذيب ٧: ١٣٧ ح ٨١.
(٣) الوسائل ١٧: ٢٣١ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٨، عن التهذيب ٧: ١٣٦ ح ٧٤.
(٤) الوسائل ١٧: ٢٣٠ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن الكافي ٥: ٢٣١ ح ٨.
(٥) الوسائل ١٧: ٢٣٠ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، عن الكافي ٥: ٢٣٢ ح ١٢.
(٦) لم ترد في الباب رواية بهذا المضمون عن رفاعة، والظاهر أنّه سهو من قلمه الشريف قدس سره.

والأوّلتان معارضتان لهذه العدّة النافية للبأس، ولكنّها بأجمعها ظاهرة في الفرض الثالث من الفروض المتقدّمة، ولا إطلاق لها بحيث يشمل الثاني منها فضلاً عن الأوّل. وقد عرفت أنّ ما تقتضيه القواعد في الفرض الثالث هو التحريم تكليفاً فقط، فالأوّلتان مؤيّدتان لها، والعدّة الأخيرة منافية لها. وتأيّد الأوّلتين بتلك القواعد يقتضي ترجيحهما، كما أنّه على فرض التكافؤ فالمتعيّن الرجوع إلى تلك القواعد. إلّا أن ضعفهما سنداً، مع تأيّد الثلاثة النافية للبأس بعمل الأكثر ـ على ما حكي ـ مع صحّة سند بعضها، ربما يوجب ترجيحها وجعلها مخصّصة لعموم القواعد الثلاث الّتي تقتضي بأجمعها ـ أو الثانية والثالثة منها ـ الحرمة التكليفيّة في هذا الفرض. وقد عرفت أنّ تقييدها وتخصيصها وإن كان بعيداً في نفسه، إلّا أنّه لا مانع منه مع مساعدة الدليل.

قوله قدس سره: «**والأخبار بها مستفيضة، منها رواية الحضرمي... الخ**»[1].

الحقّ في المسألة أنّ تحريم ما يصدق عليه أنّه تقوية الكفر والشرك أو الظلم ـ أو أيّة معصية ومنكر من معاصي الله جلّ شأنه ـ وترويج للباطل ـ أيّ باطل كان ـ وتمهيد السبيل له ولرواجه وشيوعه أو إدامة تداوله، من ضروريّات الدين، وممّا قد ثبت في الدين قطعاً، بل هو في ثبوته أوضح وأجلى من ثبوت وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن

لا نعم، رواها الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام. انظر الوسائل ١٧: ٢٣١ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٩، التهذيب ٧: ١٣٧ ح ٧٦، الاستبصار ٣: ١٠٦ ح ٧. وفي المصادر: ولا أرى بالأوّل بأساً.

(١) المكاسب ١: ١٤٧.

المنكر، بحيث إنّها تعدّ من المنكرات عند من يلتزم بالدين الاسلامي، ويعدّ مقترفها عاصياً ومعانداً للدين.

وهذا الأمر الواضح لا ينحصر سبيل استفادته من الأخبار في خبر تحف العقول[١] الّذي أشير فيه إشارة كافية في الارشاد إليه. بل يستفاد ذلك من كثير من الأخبار في الموارد المختلفة، كالأخبار[٢] الواردة في مذمّة أعوان الظلمة، وكالأخبار[٣] الواردة في المسألة المبحوث عنها وغيرها، فإنّها أجمع مشتركة في الدلالة على مبغوضيّة مثل تلك التقوية بأيّ نحو كانت. بل لو فرضنا عدم صدور تلك الأخبار، أو عدم دلالتها على المقصود، فلا يسعنا إنكار ذلك التحريم والمبغوضيّة الشديدة المرتكزة في أذهان المتشرّعة.

كيف، ولو فرضنا عدم صدور تلك الأخبار، وفرضنا أنّ أناساً جمعوا أشياء من السلاح والدوابّ والطعام وغير ذلك، وأوصلوها إلى المشركين في بدر وحنين، أو الناكثين في الجمل، أو الخوارج في النهروان، أو القاسطين في صفّين، أو أذناب آل أبي سفيان في كربلاء، ووهبوها لهم، أو باعوها أو أعاروها منهم، فهل كنّا نعذّرهم ويعذّرهم سائر المسلمين بحجّة

---

(١) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣١.

(٢) راجع الوسائل ١٧: ١٧٧ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٢. عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «العامل بالظلم، والمعين له، والراضي به، شركاء ثلاثتهم».

(٣) راجع الوسائل ١٧: ١٠١ ب «٨» من أبواب ما يكتسب به ح ١. عن أبي بكر الحضرمي قال: «دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام فقال له حكم السرّاج: ما تقول فيمن يحمل إلى الشام السروج وأداتها؟ فقال: لا بأس، انتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله إنّكم في هدنة، فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج والسلاح».

أنّه لم يقم دليل خاصّ على تحريم هذا العمل؟ كلّا! ثم كلّا! بل كنّا نعدّهم من الأشقياء الشركاء في تقوية الكفر والباطل، وتضعيف الاسلام والحقّ، ببداهة من الدين الاسلامي.

فمن غريب ما في الباب ما يتراءى في كلمات الشيخ[1] العلّامة قدس سره وغيره من فرض مثل هذه الأخبار متضمّنة لحكم تعبّدي على خلاف القواعد، ولابدّ من الاكتفاء بموردها من حيث الخصوصيّة في أعداء الدين من الكفّار، أو أعداء الأئمّة من المنتحلين للاسلام، ومن حيث الخصوصيّة في السّلاح الّذي ينتفع به في الحرب للهجوم أو الدّفاع، بل من حيث الخصوصيّة في النوع الأوّل، وغير ذلك من الخصوصيّات المفروضة في موارد تلك الأخبار.

وبالجملة؛ فالحقّ هو ما ذكرناه من حرمة تقوية الباطل* كبرىً كلّية، أيّ باطل كان، وبأيّ نحو تحقّقت، كالبيع أو الهبة أو الاجارة أو العارية أو إباحة التصرّف في السّلاح ـ بقسميه ـ أو غيره من الدّوابّ والطعام والثياب وغير ذلك.

نعم، لو كانت هناك مناقشة فإنّما هي في تشخيص الصغرى لتحقّق عنوان التقوية لا في كلّية كبرى الحرمة. ولكن الحقّ ـ كما أشرنا إليه في المسألة السابقة ـ أنّها من العناوين العرفيّة الّتي ربما تتحقّق مطلقاً، سواء قصد الفاعل تقوية الباطل وتضعيف الحقّ أم لا، بل قصد مجرّد بيع ماله

---

(١) المكاسب ١: ١٥٠.

(*) والمراد: تقوية الباطل الملازمة لتضعيف الحقّ، لا مطلق تقوية الباطل الّذي ربما تفرض متلازمة مع تضعيف باطل آخر تلازمه تقوية الحقّ، على ما هو واضح. (منه قدس سره).

وجلب الثمن ـ مثلاً ـ فيحرم الفعل في مثله مطلقاً. وربما لا يصدق عنوان التقوية، وإنّما يقبح الفعل لو كان الفاعل قاصداً للتوصّل إلى ترتّب تقوية الباطل وتضعيف الحقّ عليه أحياناً. وفي مثله يحرم العمل ويقبح من باب التجرّي فقط.

والظاهر أنّ التفصيل الوارد في بعض[١] الأخبار إشارة إلى هذه الجهة، وأنّ بيع السّلاح ـ مثلاً ـ من أعداء الدين إنّما يكون تقوية لهم ومحرّماً بذاته في فرض قيام الحرب ـ بمعنى عدم الهدنة ـ أعمّ من أن تكون قائمة على السّاق باصطفاف الصفوف ـ مثلاً ـ أو بالاشتغال بتهيئة المقدّمات، أو بمجرّد التهيّؤ للمحاربة. وأمّا في أيّام الهدنة ـ بمعنى متاركة الحرب ـ فلا يصدق عليه عنوان التقوية. والأخبار ساكتة عن بيان القبح من حيث التجرّي فيما لو قصد ترتّب التقوية أحياناً على البيع في أيّام الهدنة. ويكون ما ذكر وجه جمع بين الأخبار الواردة في الباب بحمل مطلقاتها ـ جوازاً ومنعاً ـ على مقيّداتها المفصّلة، وحمل التجويز في أيام الهدنة على ما إذا لم يقصد التقوية، كما هو ظاهرها في نفسها أيضاً، على ما هو واضح.

ثم إنّ هذا التحريم تكليفيّ محض، ولا ملازمة بينه وبين الفساد على ما حرّر في محلّه. وما نسب إلى جماعة[٢] من استظهار الفساد من هذه

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ١٠١ ب «٨» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٢. وأوردنا الحديث بتمامه في ص: ١٦٨ هامش (٣).

(٢) الدروس الشرعيّة ٣: ١٦٦، جامع المقاصد ٤: ١٧، مسالك الأفهام ٣: ١٢٣، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٦.

الأخبار بتنقيح المناط، وأنّ الشارع لا يرضى بحصول الملكيّة للأعداء لتقوّيهم بها، ممّا لا محلّ له، لوضوح أنّ ما به تقوّيهم إنّما هو كون السّلاح ـ مثلاً ـ بيدهم، سواء كان ملكاً لهم أو لغيرهم، وأمّا مجرّد تملّكهم فلا تقوّي لهم به ما لم يكن بأيديهم. فالمحرّم في الحقيقة هو الإقباض، سواء كان بالبيع أو الهبة أو العارية أو الإجارة أو إباحة التصرّف، بل ولو كان إقباضاً لمال أنفسهم. أمّا مجرّد إيجاد هذه الأمور ـ بمعنى إنشائها ـ بلا إقباض فلاتقوّي لهم‌به، ولابتحقّق مضامينهاشرعاً، على ما هو واضح.

[يحرم الاكتساب بما لا منفعة محلّلة فيه]

قوله قدس سره: «النوع الثالث ممّا يحرم الاكتساب به: ما لا منفعة فيه محلّلة معتدّاً بها عند العقلاء الخ ...»[1].

ما ليست له منفعة شائعة متداولة عند نوع العقلاء، لا يخلو: إمّا لامنفعة له أصلاً، حتّى النادرة غير المقصودة للنوع لا فعليّاً ولا فيما سيأتي، وإن كان ذلك بعيداً في نفسه جدّاً، أو له منفعة نادرة ربما تكون مطلوبة لبعض في بعض الأحيان، ولكن بمجرّد شأنيّة تلك الحاجة الاتّفاقيّة وعدم فعليّتها، أو أنّ تلك الحاجة قد صارت فعليّة لبعض الناس بحيث يرغب في بذل المال بإزائه لتحصيله. وعلى التقادير: إمّا أن يكون العوضان في المعاملة من هذا القبيل، أو أحدهما من أحد الثلاثة والآخر ممّا له منفعة شائعة منظورة للنوع، سواء كانت له منفعة نادرة يحتاج إليها شأناً أو فعلاً أم لا.

فإن كان العوضان من قبيل الأوّل من الثلاثة المذكورة، فطريق

---

(١) المكاسب ١: ١٥٥.

الاستدلال على بطلان البيع والشراء أن يقال: إنّه لم يعهد من العقلاء اعتبار مضامين العقود المتداولة بينهم ـ كالبيع، أو الصلح الواقع في مورد البيع، أو الهبة معوَّضة أو غيرها، ونحو ذلك ـ إلّا فيما كان متعلّقها من الأموال، بمعنى: الأشياء الّتي لها تموّل وقيمة.

وعليه، فلا محالة تنصرف أدلّة إمضاء هذه المعاوضات والتمليكات والتملّكات عمّا تعلّقت منها بما ليست لها ماليّة عندهم بذلك المعنى، لعدم اشتمالها على المنفعة بقول مطلق، سواء كانت من العقود غير المعاوضيّة كالهبة، أو المعاوضة بين التمليكين لا المالين كما في الهبة المعوَّضة، أو المعاوضة بين المالين كالبيع وما في معناه، بل الإجارة وما في معناها. وسواء كان العوضان كلاهما من هذا القبيل، أو أحدهما كذلك والآخر ممّا له ماليّة عندهم. وذلك لوضوح أنّ هذه الأدلّة بأجمعها إنّما سيقت لبيان إمضاء ما هو المتعارف المعهود عند العقلاء، وليس فيها شيء تأسيسيّ أصلاً إلّا في اعتبار بعض الشرائط والقيود في العقود أو المتعاقدين أو العوضين أو غير ذلك، وإلّا فأصل مضامين تلك العقود أمور ثابتة متداولة عند العرف، وقد فرضها الشارع موضوعات مفروغ عنها، وتعرّض لبيان حكمها من حيث الإمضاء والقبول.

ومن ذلك يظهر أنّ سياق الاستدلال بهذا النحو تامّ وجارٍ بعينه فيما كان أحد العوضين من هذا القبيل، سواء كان الآخر أيضاً كذلك ـ كما فرضناه أوّلاً ـ أم كان من قبيل القسم الثاني أو الثالث من الثلاثة المذكورة، أم كان مالاً عرفيّاً من حيث الاشتمال على المنفعة الشائعة المقصودة.

هذا كلّه إذا كان الشيء ممّا لا يشتمل على المنفعة أصلاً، وهو القسم الأوّل من الثلاثة المتقدّمة.

وأمّا إذا كانت له منفعة نادرة ولكن لا فعليّة بل شأنيّة، بمعنى أنّه ربّما يحتاج إليه ويرغب في بذل المال بإزائه، فالظاهر أنّ حاله كحال القسم الأوّل في أنّه لا يعدّ مالاً فعليّاً عند العقلاء، بل له شأنيّة الماليّة، ولذا لا يتنافسون عليه، ولا يهتمّون به ولا في تحصيله وإحرازه، ولا يبذلون مالاً بإزائه. وعليه، فالاستدلال المذكور جارٍ بعينه في هذا القسم أيضاً، سواء كان عقد معاوضة أم غيرها، وسواء كان العوضان كلاهما من قبيله أم أحدهما، وسواء كان الآخر من قبيل الأوّل أو الثالث أم ممّا له ماليّة تامّة.

وأمّا القسم الثالث ـ أعني: ما إذا كانت له منفعة نادرة، ولكن مع فرض احتياج بعض إليها ورغبته في بذل المال بإزائه فعلاً ـ ففيه إشكال، وربما يقال بأنّه أيضاً ملحق بالقسمين السابقين. ولكن الحقّ خلافه، إذ الظاهر من العقلاء ترتيب آثار الماليّة الفعليّة على مثله، بحيث يتنافس في تحصيله وحفظه بقصد الاكتساب وتحصيل المال بإزائه. بل لو فرض وجدان شخص لمثل هذا الشيء بمقدار يكفي ثمنه في استطاعة حجّة، أو مؤنة سنة، أو نفقة من تجب عليه نفقته، مع وجود راغب فعليّ في بذل المال بإزائه، لحاجته شخصيّاً إلى الانتفاع به، فلا ينبغي الشكّ في كون ذلك الشخص عند العرف والعقلاء مستطيعاً وقادراً على نفقته ونفقة من تجب عليه نفقته، وليس حاله إلّا كحال واجد مالَه منفعة شائعة نوعيّة بالقدر الكافي لهذه الأمور.

وعليه، فلا ريب في كون مثله قابلاً عندهم للعوضيّة، ولتعلّق الهبة وغيرهابه. فلا يتمّ فيه الاستدلال المتقدّم، لعدم انصراف أدلّة الإمضاء عن العقود المتعلّقة به، بعد كونه عند العقلاء مالاً تتعلّق به العقود المعاوضيّة وغيرها كالهبة، سواء كان العوضان كلاهما من هذا القبيل، أم أحدهما كذلك والآخر من قبيل الأموال المشتملة على المنافع الشائعة النوعيّة. فلا مانع من القول بصحّة هذه المعاملات شرعاً، إلّا أن يثبت إلغاء الشارع لمثل هذه الماليّة المبتنية على مثل هذه المنفعة وعدم إمضائها، وإن كانت ثابتة ومتحقّقة عند العقلاء بالاعتبار، ولكن الشارع ألغاها وألحق الشيء بما ليست له ماليّة أصلاً في عدم صلاحيّته لتعلّق تلك العقود بها.

وهذه الدعوى وإن لم تكن بعيدة ـ كما ادّعاه الشيخ العلّامة قدس سره[1] ـ إلّا أنّه يشكل إثباتها بالدليل، فإنّه لا سبيل إلى استفادة ذلك من النصوص والفتاوى، نظراً إلى إطلاق المنع فيهما عن التكسّب بما تحرم منافعه الشائعة المقصودة للنوع، المقتضي لعدم الالتفات إلى المنافع النادرة الّتي لا يخلو عنها أغلب الأشياء.

ولكنّ الانصاف عدم الوثوق بإرادة الاطلاق فيهما، لقوّة دعوى انصرافها عن الفرض الثالث، وإرادة ما يعمّ الفرض الأوّل والثاني.

ولو شكّ في ذلك ـ أي: في إلغاء الشارع لتلك الماليّة الثابتة عند العرف ـ فلابدّ من التمسّك بالعمومات والإطلاقات المقتضية للإمضاء، لتحقّق العناوين المأخوذة فيهما عرفاً، وإنّما يشكّ في التخصيص والتقييد

(١) المكاسب ١: ١٥٨.

بلسان الحكومة، ومن الواضح أنّه لابدّ من الأخذ بالعموم والإطلاق ما لم يثبت التخصيص والتقييد أو ما ينتج نتيجتهما.

نعم، لو فرض الشكّ في منفعة هل هي من النوعيّة الشائعة حتّى تكون ملاكاً للماليّة عند العرف، أو من النادرة حتّى لا تكون مناطاً لها عندهم؟ أو فرض الشكّ في أنّ المنفعة النادرة الفعليّة هل هي مناط للماليّة عند العرف أم لا؟ فلا مجال في مثله للتمسّك بتلك العمومات والإطلاقات، لكونه تمسّكاً بهما في الشبهة المصداقيّة على ما هو واضح.

هذا، وهنا طريق آخر للاستدلال على الفساد في المسألة المبحوث عنها، وهو التمسّك بنهيه تعالى شأنه عن أكل الأموال بالباطل.

وليعلم أنّ هذا النهي قد ورد في الكتاب في آيتين، لم تذيّل إحداهما باستثناء التجارة عن تراضٍ، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1]. وذيّلت الأخرى بذلك، وهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾*. ولا ريب في أنّ المراد من الأكل المنهيّ عنه هو المعنى الكنائي، أعني: مطلق التصرّف في المال، واستجلابه واتّخاذه مالاً لنفسه، والتصرّف فيه كما يتصرّف في

---

(١) البقرة: ١٨٨.

(*) النساء: ٢٩، وبعدها ـ آية: ٣٠ ـ قوله تعالى: ﴿ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً﴾ (منه ﷺ).

ماله، وقد شاع التعبير عنه بالأكل وما يرادفه في جميع اللّغات.

ثم إنّ احتمال أن تكون لفظة «الباء» ـ الداخلة على كلمة «الباطل» ـ للمقابلة، حتّى تكون الآية ناظرة إلى خصوص عنوان المعاوضة بين الشيئين ـ من أنحاء أسباب أكل المال بالمعنى المتقدّم ـ فيكون المعنى: حرمة أكل أموال الناس في مقابل العوض الباطل الّذي لا ماليّة له، وبعبارة أخرى: حرمة التصرّف في أموال الناس مبنيّاً على المعاوضة بينها وبين الباطل الّذي لا ماليّة له.

احتمال ساقط جدّاً، وذلك:

أمّا أوّلاً: فلأنّه خلاف ظاهر الآية في نفسها، نظراً إلى أنّه لو كان الملحوظ المقابلة بين الأموال وبين الباطل فلا يستقيم كون الظرف مستقرّاً متعلّقاً بشيءٍ من أفعال العموم على ما هو واضح. بل لابدّ أن يكون لغواً بحذف المتعلَّق وإضماره، ويكون التقدير: الأموال المعوَّضة بالباطل. وحيث إنّه لم تلاحظ الأموال من حيث المجموع، وإنّما لوحظ الجنس وأشير إلى ما يصدق عليه بصيغة الجمع، فالمناسب للمقام أن يؤتى بالعوض أيضاً بصيغة الجمع، حيث إنّه لوحظت أموال متعدّدة قوبلت بأعواض باطلة.

وبعبارة أخرى: لم يحرم تعويض جنس الأموال بجنس الباطل، وإنّما حرم التصرّف في الأموال المفروض تعويضها بالأعواض الباطلة. ولاخفاء في أنّ الفصاحة على هذا التقدير ـ أعني: تقدير الحذف والإضمار ـ تقتضي المجانسة بين العوضين إمّا بالإفراد أو بالجمع،

والتفريق بينهما في ذلك ـ بأن يقال: الأموال المعوَّضة بالباطل، أو المال المعوَّض بالبواطل ـ خلاف الفصاحة كما لا يخفى. مع أنّ أصل الحذف والإضمار خلاف الظاهر، ولا يصار إليه بلا موجب. ولا خفاء في أنّ الظاهر من الآية كون الظرف لغواً متعلِّقاً بالعامل المذكور في الكلام، أعني: الأكل. ومن الواضح أنّه لا يناسب كون الباء للمقابلة، لوضوح أنّ الأكل لا يقابل بالعوض، وإنّما المقابل له هو المأكول.

وأمّا ثانياً: فلأنّ مساق الآية الثانية عين مساق الأولى، وبعين العبارة المشتركة. ومن الواضح أنّ المراد في الآية الأولى هو أكل أموال الناس بالأنحاء والأسباب الباطلة، كالغصب والسرقة ونحو ذلك، كما فسّرت[1] بذلك،وكما يشهد له ذيلها ـ أعني:قوله تعالى: ﴿وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ ـ الناظر إلى الكيفيّة المتعارفة لأكل الودائع وأموال اليتامى ونحو ذلك، بصرف فريق منها إلى الحكّام وأكل فريق آخر عدواناً. ومجرّد استثناء التجارة عن تراضٍ في الثانية لا تصلح قرينة على إرادة خصوص المعاوضات، لوضوح كمال ملائمته لإرادة العموم والاطلاق. فالحقّ أنّه لاينبغي أن يشكّ في أنّ الباء في الآيتين إمّا للملابسة أو للسببيّة أو للاستعانة. والأظهر منها هو الأوّل.

ثم لا يخفى عليك أنّ إقحام لفظة «بينكم» بنفسه يصلح قرينة على أنّ المراد منهما نهي الناس عن أكل أموال غيرهم بالباطل، أي: الحرام، أو الفاسد غير المؤثّر في التحليل، لا نهيهم عن أكل أموال أنفسهم بالباطل

(١) التبيان ٢: ١٣٨، مجمع البيان ٢: ٥٠٦ ذيل الآية.

ـ أي: الحرام ـ من الإضرار أو الإسراف ونحو ذلك بالخصوص، أو في ضمن العموم والإطلاق. فهما منصرفتان رأساً عن بيان حكم أكل الناس لأموال أنفسهم، وظاهرتان في خصوص النهي عن أكل أموال الغير بالباطل. كما يشهد لذلك صراحة الذّيل في ذلك في كلتا الآيتين، وما ورد في التفاسير[1] من التمثيل بأكل الودائع وأموال اليتامى والسرقة والغصب وغير ذلك.

نعم، هما ظاهرتان في الإطلاق بالنظر إلى الكيفيّة الباطلة، وأنّ البطلان من جهة التحريم تكليفاً، أو الفساد وضعاً، كما يشهد لذلك التذييل باستثناء التجارة عن تراضٍ. ولا وجه للتخصيص بالأوّل أصلاً، لا من ظاهر اللفظ ولا من الخارج، عدا كون المورد في الآية الأولى والتمثيل الوارد في بعض الأخبار من قبيل الأوّل، وهو لا يصلح للتخصيص والتقييد بعد عموم اللفظ وإطلاقه.

ثم لا يخفى عليك أيضاً أنّ النهي عن الأكل حيث إنّه إنّما وجّه إلى الآكلين بصيغة الجمع، فالمناسب لذلك أن يؤتى متعلّق أكلهم أيضاً بصيغة الجمع، وإلّا فلو قيل: لا تأكلوا مالكم بينكم، أو: لا تأكلوا المال بينكم بالباطل، لكان ظاهراً في إرادة النهي عن خصوص أكل المال المشترك، أو الأكل المشترك للمال، وهو خلاف المقصود. فمساق الآية من هذه الجهة كمساق قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾[2] وقوله تعالى:

(١) التبيان ٢: ١٣٨، مجمع البيان ٢: ٥٠٦ ذيل الآية.
(٢) النور: ٣٣.

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾[١] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[٢] ونحو ذلك. وأمّا كيفيّة الأكل بالباطل فلا حاجة إلى التعبير عنها بالجمع بعد إمكان أداء المقصود بإرادة الجنس. وإن شئت فتأمّل في قوله تعالى: ﴿لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى﴾[٣] ونحو ذلك.

واعلم أنّ ظاهر الآيتين فرض أشياء هي أموال للغير ـ أي: فرض الفراغ عن ماليّتها ـ وفرض كيفيّات للأكل باطلة ـ أي: فرض الفراغ عن كونها وجوهاً باطلة ـ والتكفّل لحكم هذا الفرض، أعني: تحريم أكل أموال الناس بالوجوه الباطلة. وأمّا أنّ أيّ شيءٍ هو مال؟ وأيّ أكلٍ هو باطل؟ فهو تشخيص للموضوع، والآية غير متعرّضة لذلك، بل لابدّ من إحراز ذلك بغير الآية.

فاحتمال كون الآية بصدد بيان الموضوع ـ وأنّ كلّ وجه من وجوه أكل أموال الناس هو باطل، إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ، حتّى يكون الاستثناء متّصلاً وإخراجاً لما لولاه لدخل ـ كاحتمال كونها بصدد بيان أكل ما يتعلّق بالناس ـ فهي أموال ما لم يقم دليل على خلافه ـ في أنّه احتمال ساقط جدّاً، نظراً إلى ظاهر الآيتين، مضافاً إلى أنّه لا يخلو من الاستهجان، لوضوح كثرة الخارج عن هذا الحصر المفاد بالاستثناء.

فلا محيص عن كون الاستثناء في الآية الثانية منقطعاً، لا ظهور له في

---

(١) الإسراء: ٣١.

(٢) محمّد ﷺ: ٣٣.

(٣) البقرة: ٢٦٤.

إرادة حصر غير الباطل في خصوص التجارة عن تراضٍ، وإنّما أريد كون الأكل بها حلالاً لخروجه الموضوعي، أي: عدم كونه أكلاً بالباطل. وأمّا أنّ مالا يكون أكلاً بالباطل منحصر في التجارة عن تراضٍ، فلا دلالة في الاستثناء المنقطع عليه أصلاً حتّى يلزم كثرة التخصيص. فلا ينافي ذلك الاستثناء وجود وجوه أخر ـ من أنحاء أكل المال ـ ليست أكلاً بالباطل، بل هي خارجة عن حكم الآية خروجاً موضوعيّاً لا تعرّض في الآية لها.

ثم لا يخفى عليك أنّ ظاهر الآيتين في نفسهما، وبملاحظة ما في ذيل الأولى، وما في الآية التالية للثانية، هو التّحريم التكليفي، إلّا أنّه قد تعلّق بأكل الأموال والتصرّف فيها. فلا محيص عن دلالتهما على فساد العقد فيما كان الوجه الباطل للأكل شيئاً من العقود، سواء كان من المعاوضات أم غيرها.

وإذا عرفت هذه الأمور فاعلم: أنّ المعنى المتحصّل المستفاد من صدر الآيتين هو تحريم أكل الناس أموال غيرهم بشيءٍ من الأنحاء والوجوه الباطلة ـ عرفاً، أو شرعاً، أو كليهما ـ والعقاب على ذلك. ولازم ذلك ـ كما عرفت ـ هو فساد العقد فيما كان سبب الأكل شيئاً من العقود الباطلة عرفاً، أو شرعاً، أو كليهما.

ويتمّ الاستدلال بالآية في كلّ ما كان العقد الخاصّ باطلاً عند العرف والعقلاء، بمعنى عدم معهوديّة اعتبار تحقّق مضمونه عندهم، إمّا لقصور السبب عندهم، أو لقصور المتعاقدين وعدم قابليّتهما للعقد، أو لقصور في متعلّق العقد، لعدم قابليّته لتعلّق العقد المفروض ـ من البيع والهبة ـ به. إلّا

أنّه حيث إنّ المفروض أخذ الأموال في الآية موضوعاً لتحريم أكلها بالوجوه الباطلة، فلا سبيل إلى التمسّك بالآية على بطلان العقد في غير المعاوضات، والّذي يكون متعلّقه شيئاً واحداً ـ كالهبة مثلاً ـ من أيّ قسم ـ من الأقسام الثلاثة المتقدّمة[1] ـ كان ذلك.

أمّا الأوّلان فلانتفاء الماليّة عرفاً وشرعاً، فلا يصدق أكل المال حتّى يستفاد تحريمه من الآية بالمطابقة، وفساد العقد بالالتزام.

وأمّا الثالث فلتحقّق الماليّة عرفاً، فليس العقد المتعلّق به سبباً باطلاً للأكل عندهم. وعدم ماليّته شرعاً لو فرض، لابدّ من استفادته من دليل آخر لا من الآية، لعدم تكفّل دليل الحكم لموضوعه نفياً وإثباتاً. فلابدّ من الالتزام بصحّته بمقتضى عمومات الإمضاء وإطلاقاته.

وكذلك الكلام بعينه فيما كان عقد معاوضة، وكان العوضان كلاهما من أحد الأقسام الثلاثة المتقدّمة، بعين البيان المتقدّم.

وإنّما يصحّ التمسّك بها فيما كان عقد معاوضة، وكان أحد العوضين مالاً عرفاً، إمّا لكونه ذا منفعة شائعة مقصودة للنوع، أو ذا منفعة نادرة فعليّة، ولم يكن الآخر مالاً عرفاً، لكونه من أحد القسمين الأوّلين. فحيث إنّ غاية هذا العقد أكل العوض الّذي هو مالٌ عرفاً، وعقد البيع عليه ـ مع عدم كون عوضه مالاً عرفاً ـ باطل لا اعتبار لمضمونه عرفاً، فقد تحقّق موضوع التحريم، فيستفاد تحريم الأكل مبنيّاً على ذلك البيع ـ مثلاً ـ من الآية بالمطابقة، وفساد البيع بالالتزام.

---

(١) في ص: ١٧٢.

وأمّا الموارد الّتي يشكّ فيها في كون متعلَّق العقد مالاً عرفاً، فلا سبيل إلى التمسّك بالآية فيه، لكونه تمسّكاً بالعامّ في الشّبهة المصداقيّة من جهتين، إحداهما: جهة الماليّة عرفاً، والأخرى: بطلان العقد عليه كذلك، سواء كان من عقود المعاوضة أم غيرها، وسواء كان الشكّ في العوضين أم في أحدهما. نعم، لو كان الشكّ في أحدهما فالشبهة المصداقيّة فيما علم ماليّته من جهة الشبهة في بطلان العقد فقط، على ما هو واضح.

بقي الكلام في أنّه هل هناك طريق آخر في هذه الموارد من الشبهات المصداقيّة في الماليّة العرفيّة ـ الّتي لا يمكن التمسّك بهذه الآية في إثبات الحرمة والفساد، ولا بعمومات الإمضاء وإطلاقاته في إثبات الصحّة، لكونه تمسّكاً بالعموم والإطلاق في الشبهات المصداقيّة ـ لإثبات الصحّة بغير العناوين المعهودة المأخوذة في تلك العمومات والاطلاقات؟

فقد يقال ـ كما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره ـ : إنّه يمكن التمسّك فيها بعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ فيبنى على صحّة العقد، لكن لا بعنوان البيع، بل بعنوان معاوضة عرفيّة أخرى مستقلّة.

ولكن فيه: أنّ اعتبار الماليّة عند العرف في صدق عنوان التجارة عن تراضٍ أوضح من اعتبارها في صدق عنوان البيع والهبة مثلاً، فمع الشكّ في ماليّة أحد العوضين أو كليهما لا محالة يشكّ في صدق عنوان التجارة وعدمه، فكيف يتمسّك بالآية في إثبات صحّته وإمضائه؟

---

(١) المكاسب ١: ١٥٨.

نعم، التمسّك في مثل ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[١] أولى من التمسّك بتلك الآية، نظراً إلى أنّ مفاد الآية بظاهرها وإن كان هو إثبات اللزوم ووجوب الوفاء، إلّا أنّه حيث إنه متوقّف عقلاً على تحقّق أصل الصحّة والإمضاء، فلا مانع من التمسّك بها في إثبات لزوم كلّ عقد بالمطابقة، وإثبات صحّته بالالتزام.

ولكنّه أيضاً لا يخلو من إشكال، لإمكان دعوى القطع بأنّه كما لا اعتبار عرفاً للبيع والهبة في فرض عدم ماليّة متعلَّقهما عرفاً، كذلك لا اعتبار عقلائي لكون العقد عقد معاوضة يقتضي الوفاء به وترتيب الأثر عليه في فرض عدم ماليّة متعلَّقه عرفاً.

ثم لا يخفى أنّ غاية ما تقتضيه القواعد في هذا النوع ممّا يحرم التكسّب به إنّما هو التحريم وضعاً، بمعنى الفساد وعدم ترتّب الأثر. وأمّا الحرمة فلا دليل عليها في إنشاء المضمون تكليفاً، بل إنشاء المضمون غير مقدور في مثله حتّى يحرم. نعم، لو قصد ترتّب الأثر على المعاملة بنحو التشريع فالحرمة تشريعيّة، كما أنّ التصرّف في متعلَّقها مبنيّاً على صحّتها محرّم ـ لا محالة ـ فيما كان مالاً أو ملكاً أو متعلّقاً لحقّ الغير.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ المناط في ماليّة الشيء وكونه ذا قيمة عند العقلاء إنّما هو كونه قابلاً للانتفاعات المناسبة له، إمّا بصرفه وإتلافه ـ كما في المآكل المشارب ـ أو بالانتفاع به مع حفظ عينه ـ كما في اللّبس والسّكنى والركوب ونحو ذلك ـ أو بكلا الأمرين ـ كما في البقر والغنم

---

(١) المائدة: ١.

مثلاً ـ أو بجعله متهيّئاً بهيئات خاصّة ينتفع به فيها ـ كما في الفلزّات غير المسكوكة ـ أو تبديله إلى شيءٍ آخر ينتفع به بأحد الأنحاء المذكورة. ومن معظم وجوه الانتفاع بالشيء وأوضحها جعله بدلاً لسائر ما يحتاج إليه في المعيشة من الأعيان والمنافع، كما هو الحال في النقود المسكوكة بما هي مسكوكة، بل الماليّة المعتبرة فيها هي المعيار لتشخيص مقدار ماليّة سائر الأموال.

وأمّا عدم ماليّة الشيء فلا يدور مدار عدم قابليّته للانتفاع به بأحد الأنحاء المتقدّمة، بل ربما يكون الشيء قابلاً في نفسه لمعظم الانتفاعات به، ولكن شرافته وعظم خطره عند العرف والعقلاء تأبى عن اعتبار ماليّته ومعاملة الأموال معه، كما في الانسان الحرّ.

كما أنّه ربما يكون الشيء ممّا يقبل الانتفاع به بمعظم الانتفاعات، إلّا أنّ كثرته وابتذاله توجب لغويّة اعتبار ماليّته ومعاملة الأموال معه، كما في تراب البادية وماء دجلة مثلاً.

وربما يكون مناط عدم الماليّة عدم قابليّة الشيء للانتفاع به منفعة معتدّاً بها عند العرف والعقلاء بذاته، أي: سواء كان قليلاً أم كثيراً. ولعلّ أغلب مصاديق ذلك متلازم مع خسّة الشيء بطبعه وكونه من الخبائث الّتي تتنفّر عنها الطباع، كما في الحشرات ونحوها.

وربما يكون الشيء قابلاً بذاته لمعظم الانتفاع به، ولكن قلّته أوجبت عدم وفائه بغرض العقلاء، كما في حبّة حنطة ونحو ذلك.

ثم إنّ هناك اعتبارات ثلاثة عرفيّة لا يرتبط أحدها بالآخر:

أحدها: اعتبار الماليّة. وهو: كون الشيء قابلاً للتقوّم، وممّا يبذل بإزائه من سائر الأموال بقدر قيمته، سواء كان ملكاً لأحد أو متعلّقاً لحقّه أم لا، كما في طيور السماء وحيتان البحر مثلاً.

والثاني: اعتبار الملكيّة، بمعنى: اختصاص رقبة الشيء بشخص، فيحرم تصرّف غيره فيه عدواناً، وأخذه منه كذلك، إحداثاً وإبقاءً. ويجب ردّه إليه تخلّصاً من الإبقاء المحرّم الّذي هو مصداق للغصب إبقاءً، سواء كانت له ماليّة عرفاً أم لا، كما في حبّة الحنطة، أو التراب والماء المحازين في البيداء أو على ضفّة نهر، أو الخمر وكسرات بعض الأموال الّتي لا ماليّة لكسراتها، فإنّ التحقيق أنّ جميع هذه أملاك عند العقلاء، ويترتّب عليها آثار الملك المتقدّمة إليها الإشارة، وإن كان لا يعهد منهم اعتبار ضمانها على تقدير التّلف أو الإتلاف، لعدم ماليّتها.

والثالث: اعتبار حقّ الاختصاص، بمعنى: أولويّة الشخص بالانتفاع بالشيء بدون أن تكون رقبته ملكاً له، كما في حقّ السبق في الأوقاف العامّة ونحوها. وفي مثله ـ لا محالة ـ يحرم منعه من الانتفاع به، أو إزالة يده عنه.ولكن لايجب ردّه إليه بعد أخذه قهراً، فإنّ العدوان فيمثلهإنّما هو بنفس إزالة الاستيلاء والمنع من استيفاء الحقّ، وأمّا الرقبة فلا اختصاص لها به اختصاص ملكيّة، وإنّما تختصّ به اختصاص متعلَّق الحقّ بذيه.

وممّا ذكرنا يتبيّن: أنّ النسبة بين الملكيّة والماليّة هي العموم من وجه، وأنّ مادّة افتراق الماليّة هي ما لم تكن تحت اليد، وأنّ اليد تقع على الملك، سواء كان مالاً أيضاً أم لا، كما أنّه تقع على متعلَّق حقّ

الاختصاص، وأنّ اليد أمارة الاختصاص المناسب لما وقعت اليد عليه، فتارة يكون الاختصاص اختصاص ملكيّة، وأخرى اختصاصاً حقّياً، على ما أوضحناه في مباحث أماريّة اليد. وأمّا قاعدة ضمان اليد فلا مجرى لها إلّا في الأملاك، لا في موارد حقّ الاختصاص، على ما أوضحناه في مباحث قاعدة ضمان اليد.

ثم إنّ المعهود من طريقة العقلاء اعتبارهم الضمان ـ بمعنى كون الشيء في العهدة ـ في مادّة اجتماع الماليّة والملكيّة دون مادّتي الافتراق. فمناط اعتبار الضمان عندهم هو كون الشيءِ مالاً مملوكاً. نعم، إنّما يعتبرون تعهّد مقدار ماليّة المال المملوك ـ بحيث يضمنه الضامن ـ على تقدير التلف أو الإتلاف، لكن لا مرسلة بل متقيّدة بالخصوصيّة النوعيّة مهما أمكن، ولذا يعتبرون الضمان في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة. وأمّا الخصوصيّة العينيّة فلا معنى لضمانها، لعدم تعقّل تداركها على تقدير التلف أو الإتلاف، وإنّما هي محكومة بالحكم التكليفي، أعني: وجوب الردّ وحرمة الإتلاف.

وبالجملة، لم يعهد من العقلاء اعتبار الضمان ـ بمعنى كون الشيء على عهدة الشخص، بحيث يجب تداركه على تقدير التلف ـ إلّا في الأموال المملوكة، وأمّا الأملاك الّتي لا ماليّة لها فلا يعتبرون ضمانها على تقدير التلف، وإن كان أخذها عدواناً إحداثاً وإبقاءً، وإتلافها محرّماً بالحرمة التكليفيّة ومعاقباً عليه. وعليه، فلا ضمان في إتلافها أو تلفها، سواء كان عدم ماليّتها لعدم قابليّتها للانتفاع أم لقلّتها.

وأمّا ما يقال: من أنّ لازم ذلك هو عدم الضمان فيما لو أتلف مقداراً كثيراً من الحنطة ـ مثلاً ـ حبّةً حبّة، مع أنّه لا يمكن أن يلتزم به، فلابدّ من القول بالضمان بالمثل في مثله في كلّ حبّة. فإذا اجتمعت الحبّات في ذمّة المتلف صارت مالاً في الذمّة، فيجب ردّه إلى مالكه.

ففيه: أنّه لا حاجة إلى ذلك، لوضوح أنّ ما دلّ على أنّ «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»[1] لم يقيّد بكون إتلاف المال مرّةً واحدة، بل أعمّ منه وممّا إذا كان بالتدريج. فمكيال من الحنطة ـ مثلاً ـ مال يضمنه المتلف، سواء أتلفه دفعةً واحدة أم بالتدريج وحبّةً حبّة. وهذا أمر واضح لا خفاء فيه.

قوله قدس سره: «النوع الرابع: ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرّماً في نفسه الخ ...»[2].

حكم المسألة بعمومها وكليّتها هو فساد الإجارة أو الجعالة للعمل المحرّم، لعدم ماليّته بمقتضى تحكيم دليل التحريم على قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾ حيث إنّ التحريم يوجب عدم ماليّة ذلك العمل شرعاً، فيكون أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل، ويكون العقد فاسداً لا محالة، والتصرّف في الأجرة والجعل مبنيّاً على هذا العقد محرّماً تكليفاً، كما هو الشأن في موارد فساد كلّ عقد.

---

(١) لم نعثر على هذا المضمون فيما لدينا من الجوامع الحديثيّة، والظاهر أنّها قاعدة مصطادة من الروايات. انظر الوسائل ١٨: ٣٩١ ب «٧» من أبواب الرهن ح ٢، وج «١٩»: ١٤١ ب «٢٩» من أبواب الإجارة.

(٢) المكاسب ١: ١٦٣.

ومن هنا يمكن الاستدلال في المسألة بقوله صلى الله عليه وآله: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[١] حيث إنّ الظاهر أنّ الثمن إنّما ذكر من باب المثال، وإلّا فالغرض هو مطلق العوض، سواء كان ثمناً في البيع أم أجرة وجعلاً في الإجارة والجعالة. وأمّا إنشاء المضامين فهو أمر مقدور في أمثال هذه المعاملات، ولكن لا دليل على تحريمه تكليفاً عدا ما يظهر من بعض جمل حديث تحف العقول[٢]، وقد مرّ مراراً أنّه لا حجّة فيه وحده.

نعم، نفس بذل العوض في مقابل الأعمال المحرّمة من أقوى وجوه تقوية المعاصي وأظهرها، ولا ينفكّ عن كونه بقصد تحقّق الغاية المحرّمة، فهو حرام تكليفاً عقلاً وشرعاً، على ما مرّ في المسائل السابقة.

وبالجملة، فمعنى حرمة الاكتساب بإجارة نفسه أو الجعالة للمنافع المحرّمة تحريماً تكليفيّاً، أو إجارة دابّته كذلك، ليس إلّا بمعنى حرمة إيجاد نفس تلك المنفعة المحرّمة، أو من جهة كون الإيجاد تقوية للمعاصي وإعانة عليها، أو حرمة التصرّف فيما يأخذه من مال الإجارة والجعالة مبنيّاً عليهما.

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ١١٠ ح ٣٠١.

(٢) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣١.

[حرمة تدليس الماشطة]

قوله قدس سره: «المسألة الأولى: تدليس الماشطة المرأة الّتي يراد تزويجها، أو الأمة الّتي يراد بيعها حرام بلا خلاف الخ ...»[1].

ينبغي التكلّم هنا في مسائل:

الأولى: يحرم اعمال التدليس في المرأة المعرّضة للزّواج، أو الجارية المعرّضة للبيع مثلاً. ويتحقّق عنوان التدليس بإيجاد خصوصيّات وأوصاف في المرأة بقصد تلبيس الأمر على الخاطب أو المشتري مثلاً. ومن الواضح أنّ صدق هذا العنوان يتوقّف على كون تلك الأعمال ممّا يوجب التلبيس، وإخفاء ما هي عليها في الواقع، وإظهار ما ليس لها في الواقع من الجمال أو الملاحة أو الكمال أو صحّة المزاج، أو غير ذلك من الأمور المطلوبة في المرأة والجارية، دون ما إذا لم توجب ذلك، إمّا لعدم كونها ممّا من شأنه ذلك، أو لكون الخاطب أو المشتري ممّن لا يشتبه عليه الأمر، سواء كانت مع ذلك ممّا يوجب زيادة الميل والرغبة بمقتضى

---

(١) المكاسب ١: ١٦٥.

إثارة الشهوة وانتباه الغريزة ـ فيوجب ذلك إحداث الداعي فيها للزواج والشراء، بملاحظة أنّها بتكيّفها بهذه الكيفيّات المصنوعة قابلة لزيادة الالتذاذ، كما هو الشأن غالباً في لبس الثياب الملوّنة، والخضاب، بل الوشم، ونحو ذلك من أنحاء التزيّن ـ أم لا.

والتدليس بهذا المعنى ممّا لا إشكال في حرمته عقلاً ونقلاً، بمقتضى الأدلّة الدالّة على حرمة غشّ المسلم. والأخبار[1] في ذلك وإن كان بعضها في خصوص البيع، إلّا أنّ الظاهر من المجموع حرمة غشّ المسلم والتدليس والتلبيس عليه مطلقاً، وأنّ ذكر البيع في بعضها إنّما هو من باب المورد والتمثيل، لا من باب اختصاص الحكم به، كما هو مقتضى إطلاق حكم العقل أيضاً.

ومن ذلك يظهر أنّه لابدّ أيضاً من القول بحرمة التدليس في الرجل الّذي يريد الزواج، بإحداث كيفيّات وخصوصيّات فيه بقصد تلبيس الأمر على المرأة، أو على وليّها أو وكيلها، بإظهار ما ليس له في الواقع من الجمال أو صحّةالبدن، أو إظهاره في مظهر الشباب، أو غيرذلك من الأمور المطلوبة من الرجل وقت الزواج. بل لابدّ من القول بالحرمة في غير هذه الموارد أيضاً، إذا كان التدليس موقعاً للملبَّس عليه فيما لا يرضاه لو كان عالماً بالحال، كالتدليس بإظهار الفقر والحاجة للملبَّس عليه بما يدعوه إلى إعطاء شيءٍ من ماله أو من الوجوه الشرعيّة بداعي فقره وحاجته.

نعم،لو كان التلبيس لغرض للمدلّس نفسه بدون أن يوقع الملبّس عليه

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ٢٧٩ ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به.

فيما يضرّه،كالتدليس بإظهار غناه وعدم حاجته مثلاً، أو رغد عيشه تعفّفاً، فلاوجه لحرمته،لانصراف أدلّة حرمة الغشّ والتدليس عن مثله بلا إشكال.

ثم إنّه لا شبهة في تحقّق هذا العنوان المحرّم لو عمل بقصد التدليس وترتّب عليه الالتباس، وإلّا فهو تجرٍّ قبيح.

وأمّا إذا لم يقصد ذلك، فالظاهر تحقّقه إذا كان العمل مظنّة للتلبيس، سواء علم بترتّب ذلك عليه أم لا، كما هو الحال في الزواج والخطبة والشراء. وأمّا ما يترتّب عليه ذلك أحياناً ومن باب الاتّفاق، مع عدم قصد التوصّل إلى ذلك، فلا حرمة ولا قبح فيه.

ثم لا يخفى أنّ عنوان التدليس المحرّم إنّما ينسب إلى فاعل ذلك العنوان، سواء كان إيجاد المعنون فعلاً مباشريّاً له، كما في تزيين المرأة نفسها ـ أو الجارية كذلك ـ بما يوجب الالتباس على الخاطب والمشتري، أم فعلاً تسبيبيّاً له، كما في الإجارة أو الجعالة أو سؤال التبرّع من الغير، سواء كان المباشر لذلك مشّاطة اتّخذت التمشيط حرفة لها أم لا، وسواء تحقّقت هذه الأمور من المرأة أو الجارية نفسها، أو من وليّها أو بائعها، أو مطلق من بيده أمر تزويجها أو بيعها.

وأمّا من يوجد هذه المعنونات في المرأة بالمباشرة في موارد تسبيب من يريد التلبيس أو التدليس ـ كالمشّاطة وغيرها ـ فلا وجه لتعنون الفعل الصادر منه بعنوان التدليس، وذلك لوضوح أنّ العمل إنّما يتعنون بعنوان التدليس إذا كان مسبَّباً توليديّاً عن العمل الصادر من المدلّس، بحيث لا تتخلّل بينه وبين العمل الصادر مقدّمة أخرى يتوقّف عليها تحقّق التدليس،

وليس ذلك إلّا إظهار المرأة نفسها، أو إظهار الوليّ لها للخاطب أو المشتري، أو إظهار الرجل نفسه ـ مثلاً ـ للخاطبة. وأمّا نفس إيجاد تلك الخصوصيّات فإنّما هو إيجاد لبعض ما يتوقّف عليه تحقّق التدليس، من دون أن يكون الجزء الأخير من علّة تحقّقه. ولذا لا يتحقّق عنوان التدليس بمجرّد إيجاد تلك الخصوصيّات، ما لم يتحقّق إظهار المرأة نفسها بها للخاطب أو المشتري، سواء كان الموجد لها نفسها أم غيرها.

وعليه، فلا حرمة في عمل المشّاطة ـ أي: موجد تلك الخصوصيّات، أيّ شخص كان ـ بما أنّه تدليس، لعدم كونه تدليساً مطلقاً من أي شخص صدر، وإنّما هي مقدّمات يتوقّف عليها التدليس المحرّم قد أوجدها فاعلها، ولا حرمة في مقدّمة الحرام ما لم يكن المحرّم مسبَّباً توليديّاً عنه وعنواناً ثانويّاً له.

نعم، تقبح هذه الأعمال لو صدرت بقصد التوصّل إلى الغاية المحرّمة ـ أعني: التدليس ـ من باب التجرّي، من أيّ فاعل صدرت. بل يحرم إيجاد هذه الأعمال من الغير ـ كالمشّاطة ـ لو فرض العلم أو الاطمئنان بترتّب التدليس المحرّم من المرأة أو غيرها عليها، من باب أنّها تقوية للباطل، وترويج للمعصية، أو إعانة على الاثم، على ما تقدّم تفصيل القول في ذلك.

ثم إنّه لا حاجة لنا إلى البحث عن الصغريات، وأنّه بماذا يتحقّق عنوان التدليس من أنحاء التزيّن؟ وأنّ مثل الوشم أو الخضاب أو وصل شعر الغير ونحو ذلك هل يتحقّق به التدليس أم لا؟ بعد ما قدّمناه من الضابط، وأنّ ما يتحقّق به التباس الأمر على الغير فهو من التدليس بأيّ

شيءٍ تحقّق، وإلّا فليس منه كذلك.

المسألة الثانية: لا دليل على حرمة التزيّن بما أنّه تزيّن، ولا على كراهته، لا على الرّجل ولا على المرأة، سواء كان التزيّن لغاية ترغيب الزوج أو الزوجة وإثارة الميل والرغبة للاستمتاع، أو لغاية أخرى، كالتحفّظ عن تنفّر الأقران من المماثل في الجنس، أو غير ذلك. بل كفى دليلاً على حلّيته مطلقاً قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِى أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِن الرِّزْقِ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِى الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾[١].

ولو أغمضنا عن ذلك، أو عن المناقشة في دلالتها على العموم والإطلاق، نظراً إلى احتمال إرادة خصوص الثياب من الزينة، بمناسبة ما ورد في الآية السابقة عليها من قوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[٢] فتكفي في إثبات الحلّية أصالة البراءة وقاعدة الحلّية، بناءً على اعتبارهما حتّى في الشبهات الحكميّة.

ويؤيّد ذلك في الجملة ما في رواية سعد الاسكاف، من قوله عليه السلام: «لابأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها»[٣]. بل مرسلة ابن أبي عمير[٤]،

---

(١) الأعراف: ٣٢.

(٢) الأعراف: ٣١.

(٣) الوسائل ١٧: ١٣٢ ب «١٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، عن الكافي ٥: ١١٩ ح ٣، والتهذيب ٦: ٣٦٠ ح ١٥٣.

(٤) الوسائل ١٧: ١٣١ ب «١٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن الكافي ٥: ١١٩ ح ٢، والتهذيب ٦: ٣٥٩ ح ١٥٢. عن ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «دخلت ←

من حيث الدلالة على جواز أصل عمل المشّاطة، بل عدم الكراهة فيه من حيث إنّه تمشيط وتزيين.

نعم، قد ورد الدليل الخاصّ على حرمة تزيّن الرجل بأنواع خاصّة منه، كلبس الذهب أو الحرير[١] مثلاً، أو حرمة تزيّن المرأة[٢] بما يختصّ بالرجل، أو كراهة تزيّنها بأنواع خاصّة، كوصل شعر غيرها من الانسان بشعرها مثلاً، على ما سيأتي[٣] القول في ذلك.

وبالجملة، لا حرمة في التزيّن بما أنّه تزيّن، ولا كراهة فيه. ولكن كلّ ذلك ما لم يتعنون بعناوين أخر، من التشبّه بالرجال أو النساء أو الكفّار، وما لم تترتّب عليه مفاسد، من إغراء الأجنبيّ أو الأجنبيّة، وإيقاظ الغريزة وإثارة الفتنة.

ومن ذلك تظهر الحال في تزيين الأطفال، وأنّه لا وجه للكراهة فضلاً عن الحرمة إذا لم يوجب إيذاءهم. كما أنّه لا مانع منه مع الإيذاء أيضاً لو كانت فيه مصلحة لهم في مستقبل أمرهم. والظاهر جريان السيرة المستمرّة من المتشرّعة إلى زمن الأئمّة عليهم السلام ـ بل في نفس أولاد الأئمّة عليهم السلام ـ على مثل الوشم وثقب الآذان ونحو ذلك. ولكن المتيقّن من

لا ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها: هل تركت عملك أو أقمت عليه؟ فقالت: يا رسول الله أنا أعمله إلّا أن تنهاني عنه فأنتهي عنه، فقال: افعلي فإذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرق، فإنّه يذهب بماء الوجه، ولا تصلي الشعر بالشعر».

(١) الوسائل ٤: ٣٦٧ ب «١١»، وكذا ص ٤١٢ ب «٣٠» من أبواب لباس المصلّي.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٨٤ ب «٨٧» من أبواب ما يكتسب به.

(٣) في الصفحة التالية.

ذلك كلّه إنّما هو فعل الوليّ، أو فعل غيره بإذنه، وإلّا فلا وجه لجواز ذلك لغيره إذا لم يوجب الإيذاء فضلاً عمّا إذا أوجبه. ومجرّد اشتمال العمل على مصلحة الطفل لا يكفي في الجواز. نعم، لو كان ذلك لدفع مفسدة عنهم، فالظاهر جوازه لكلّ مسلم حسبةً، للقطع برضا الشارع بذلك.

المسألة الثالثة: قد ورد النهي عن وصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها في مرسلة[١] ابن أبي عمير، ومرسلة الفقيه[٢]، والخبر المنقول عن معاني الأخبار[٣]، والرخصة[٤] في الأولى والثانية في وصل شعر المعز. والنهي وإن كان ظاهراً في التحريم إلّا أنّ اتّحاد سياقه في الأولى والثانية مع ما هو ليس بمحرّم قطعاً يوجب ظهوره في الكراهة. ولازم ذلك هو نفي الكراهة في وصل شعر غير الانسان كالمعز.

وأمّا الثالثة فلا تخلو عن الظهور في التحريم في فقراته الأربع، إلّا أنّ تفسير أبي جعفر عليه السلام في رواية[٥] سعد الاسكاف «الواصلة» بغير المعنى المراد في الأوليين يوجب عدم دلالتها على حكم وصل الشعر أصلاً، لبعد تعدّد الرواية المنقولة عن النبيّ صلى الله عليه وآله، حتّى يكون ما فسّره عليه السلام جملة مستقلّة أخرى واردة عنه صلى الله عليه وآله. وظاهر رواية عبدالله بن الحسن[٦] كراهة وصل

(١) تقدّم ذكر الحديث في ص: ١٩٤، هامش (٤).
(٢) الوسائل ١٧: ١٣٣ ب «١٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، عن الفقيه ٣: ١٦٢ ح ٣٥٩١.
(٣) الوسائل ١٧: ١٣٣ ب «١٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٧، عن معاني الأخبار: ٢٤٩ ح ١.
(٤) لم ترد الرخصة في الأولى ـ أي: مرسلة ابن أبي عمير ـ بل وردت في مرسلة الفقيه فقط. والظاهر أنّه من سهو قلمه الشريف دام ظله.
(٥) تقدّم ذكرها في ص: ١٩٤.
(٦) الوسائل ١٧: ١٣٢ ب «١٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن التهذيب ٧: ٤٨٢ ح ١٤٥.

الشعر مطلقاً، كما أنّ ظاهر رواية سعد الاسكاف نفي البأس عنه مطلقاً.

والروايات كلّها غير نقيّة الأسناد، وإن كانت المرسلة الأولى لا تقصر عن المسندة الصحيحة، لكونها من ابن أبي عمير. ورواية سعد الاسكاف لاتعارض البواقي، لأنّه ليس فيها ما يدلّ على الحرمة. وهي غير ظاهرة في نفي الكراهة، بل الظاهر منها ـ سيّما بقرينة ما فيها من التفسير ـ نفي البأس من حيث التحريم، فلا ينافي ذلك الكراهة. فلا مانع من العمل بجميع الأخبار المانعة من وصل شعر المرأة بشعر أخرى، الظاهرة في نفسها في الكراهة، لقوّة سند بعضها كما عرفت، وللجبر في الجميع، لأنّ الظاهر أنّ فتوى الأصحاب بالكراهة فيه ـ كما يشهد بذلك نقل الاجماع عليها عن الخلاف[1] والمنتهى[2] ـ لاستنادهم إلى تلك الأخبار. مع أنّه لولا الجبر أيضاً لأمكن إثبات الكراهة بها من باب التسامح في أدلّة السنن. كما أنّه يمكن إثبات الكراهة في وصل مطلق الشعر أيضاً، استناداً إلى خبر عبدالله بن الحسن من باب التسامح. ولا مانع من حمل نفي البأس عن وصل شعر المعز في الأولى والثانية على خفّة الكراهة.

ولا يبعد أن يكون منشأ شدّة الكراهة في وصل شعر الانسان الحزازة المغروسة في الأذهان من جهة وقوع شعر الأجنبي أو الأجنبيّة والمحارم في معرض اللّمس والنظر والالتذاذ. ولعلّ هذا هو السرّ في تعميم الكراهة في معقد الاجماع المنقول لوصل شعر مطلق الانسان ولو كان رجلاً، مع

---

(١) الخلاف ١: ٤٩٢ مسألة (٢٣٤).

(٢) المنتهى ٣: ٣١٧.

أنّ النصوص الواردة إنّما نطقت بالبأس في خصوص وصل شعر المرأة.

هذا، وأمّا الوشم في بدن الانسان فقد ورد اللعن عليه في رواية معاني[١] الأخبار. وتفسير أبي جعفر عليه السلام إحدى جملها بغير ما فسّره عليّ بن غراب يوجب قوّة ظهورها في التحريم في جملها الأربع، لو كان ما فسّره الامام عليه السلام هي الجملة الواردة في هذه الرواية، لا رواية أخرى مستقلّة. وعلى كلّ حال، فلا حجّة في تفسير الراوي لو لم يرجع في تفسيره إلى رواية، بل كان استظهاراً من نفسه.

وعليه، فلا تخلو الرواية عن تشابه في المراد في تمام فقراتها. وعلى فرض ثبوت ما فسّره به الراوي، فحيث إنّه لم ينقل الفتوى بالحرمة في فقراتها الأربع عن أصحابنا، كما لم ينقل الفتوى بالكراهة فيها عن معظمهم، فلم يثبت جبر الرواية سنداً، مع ما فيها من ضعف الدلالة من جهة تشابه المراد. فلا حجّة فيها على الحرمة في شيءٍ من فقراتها، ولاعلى الكراهة، لأنّها خلاف ظاهرها، ومعه فلا يستقيم البناء عليها من باب التسامح. نعم، لا مانع من عدم طرحها، وحملها على ما إذا أريد بهذه الأعمال الأربعة التدليس.

المسألة الرابعة: اتّخاذ التمشيط عملاً وحرفة والاكتساب به، ممّا لم يدلّ دليل على حرمته ولا على كراهته. بل مرسلة ابن أبي عمير دالّة على جوازه، بل عدم كراهته أيضاً، بملاحظة ما فيها من النهي التنزيهي عن

(١) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ١٩٦ هامش (٣).

أمرين بعد رخصته صلى الله عليه وآله في أصل العمل.

هذا، كما أنّ مرسلة الصدوق لا دلالة فيها على كراهة أصل العمل أصلاً، وإنّما تدلّ على كراهة كسب الماشطة ـ بمعنى كراهة التعيّش بمالها والتكسّب بحرفتها ـ إذا شرطت أجرة معيّنة، أو لم تشترط ولكنّها لم تقنع بما تعطى بل توقّعت الزائد، وهذا كماترى أمر لا ربط له بحزازة أصل العمل.

ثم إنّ حمل الرواية ـ مع ما فيها من الارسال، وعدم ثبوت الانجبار ـ على إرادة العمل بنحو الإجارة أو الجعالة، مع عدم تعيين العوض، وإيكال التعيين إلى المستأجر، حمل على ما يخالف القواعد، ولا سبيل إلى ذلك في هذه الرواية.

وأبعد من ذلك حملها على إرادة الإجارة والجعالة الباطلتين، فيكون لازمه استحقاق أجرة المثل، مع استحباب صرف النظر عن بعض ما تستحقّه من الأجرة لو أعطيت أقلّ من أجرة المثل، وجواز أخذها ما يزيد على أجرة المثل، لكونه برضا المعطي، كجواز مطالبتها قدر أجرة المثل لو زادت عمّا أعطيت. ويكون لازمه تخصيص ما دلّ[1] على كراهة استعمال الأجير بدون المقاطعة.

فأسلم محامل الرواية ـ بناءً على التسامح في سندها ـ إرادة استحباب قصد المشّاطة التبرّع في عملها، واستحباب تبرّع المعطي فيما

(١) الوسائل ١٩: ١٠٤ ب «٣» من أبواب الإجارة.

يعطي، واستحباب قبولها له، سواء ساوى أجرة المثل أم زاد عليها أم نقص عنها. ولا يأبى عن ذلك إطلاق لفظ الكسب ـ بمعنى المكتسب ـ على ما تأخذه في مقابل عملها الّذي تبرّعت به، كما لا يخفى.

[حرمة تزيين الرجل بما يحرم عليه]

قوله قدس سره: «المسألة الثانية: تزيين الرّجل بما يحرم عليه من لبس الحرير والذهب حرام الخ...»[1].

هذا العنوان بخصوصه وقع في أكثر المتون، فيمكن إسناد التحريم إلى المشهور. والدليل عليه هي الأخبار[2] الدالّة على حرمة لبس الحرير والذهب على الرّجال. والظاهر منها هي حرمة نفس اللّبس من دون مدخل فيها لقصد التزيّن. والظاهر أنّ إضافة لفظ «التزيين» في عنوان المسألة في كلامهم لما في لبس الحرير والذهب بطبعه من التزيّن، وعدم انفكاكه غالباً عن ذلك.

وأمّا عنوان لبس الرجل ما يختصّ بالنساء من ملابسها، وبالعكس، فلم يقع إلّا في كلام بعضهم، كالشهيد[3] الثاني، وبعض[4] من تقدّمه وتأخّر

---

(١) المكاسب ١: ١٧٣.

(٢) الوسائل ٤: ٣٦٨ ب «١١»، وكذا ص: ٤١٢ ب «٣٠» من أبواب لباس المصلّي.

(٣) مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

(٤) تذكرة الفقهاء ٥ : ١٣٣.

عنه. فلم يحرز بناء المشهور على الحرمة أو الكراهة لا في عنوان اللّبس، ولا في عنوان التزيّن، ولا في عنوان التشبّه.

وعليه، فنحن والروايات الموجودة في المسألة، وهي بأجمعها ضعاف الأسناد. وحيث إنّه لم يحرز فتوى المشهور في المسألة فلا سبيل إلى دعوى انجبار ضعف السند في شيء منها. وإن كان الإنصاف أنّه لو كان إفتاء المشهور في أصل المسألة وعكسها ـ بتحريم أو كراهة ـ ثابتاً لكان جابراً، لحصول الوثوق باستنادهم إلى هذه الأخبار.

والعمدة في هذه الأخبار النبويّ المرويّ بطرقنا المحكيّ عن الكافي والعلل، أعني: قوله صلى الله عليه وآله: «لعن الله المتشبّهين من الرجال بالنساء، والمتشبّهات من النساء بالرجال»[1]. ولا مجازفة لو ادّعينا الوثوق بصدور هذا المتن عنه صلى الله عليه وآله، نظراً إلى استفاضة الأخبار المتضمّنة لنقله عنه صلى الله عليه وآله، على اختلافها في كيفيّة النقل وخصوصيّة الاستشهاد. وبذلك يتمّ السّند في النبويّ، ويندرج في الأخبار الموثوق بصدورها المعمول بها عندنا، من دون حاجة إلى الجبر بإحراز عمل الأصحاب.

وأمّا دلالته، فالمناقشة فيه بعدم الإطلاق، بل إرادة خصوص المساحقة والتخنّث، نظراً إلى ما في رواية يعقوب بن جعفر[2] ورواية أبي

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٨٤ ب «٨٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و٢، عن الكافي ٥: ٥٥٢ ح ٤، وعلل الشرائع ٢: ٦٠٢ ح ٦٣.

(٢) الوسائل ٢٠: ٣٤٥ ب «٢٤» من أبواب النكاح المحرّم ح ٥، عن الكافي ٥: ٥٥٢ ح ٤. عن يعقوب بن جعفر قال: «سأل رجل أبا عبدالله أو أبا إبراهيم عليهما السلام عن المرأة تساحق المرأة، وكان متّكئاً فجلس وقال: ملعونة ملعونة الراكبة والمركوبة... قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لعن الله المتشبّهات بالرجال من النساء، ولعن الله المتشبّهين من الرجال بالنساء».

خديجة[١] من شرح النبويّ وتفسيره بذلك، مع ظهورهما في الحصر جدّاً، فلابدّ من تحكيمهما على النبويّ، كما هو الشأن في كلّ شارح ومشروح ومفسِّر ومفسَّر.

مندفعة بأنّ هذا إنّما يتمّ مع تماميّة السند في الشارح والمفسِّر، وهي منتفية قطعاً. فهما وإن كانتا معاضدتين للنبويّ من حيث أصل صدوره، بحيث يحصل الوثوق بصدوره من ملاحظة المجموع، إلّا أنّهما لا حجّة فيهما فيما انفردتا به من الشرح والتفسير بنحو الحصر. فلا مانع من الأخذ بإطلاق عنوان التشبّه الواقع في النبويّ[٢]، وعنوان التأنّث الواقع في بعض الأخبار[٣] الصادق على كون أحد الفريقين متزيّياً بزيّ الآخر، سواء كان ذلك في الملبس أم غيره، من استعمال الحمرة والسواد والخضاب بكيفيّات خاصّة بالنساء، أو بالتخنّث والمساحقة.

كما يؤيّد هذا الإطلاق ما في رواية سماعة[٤] والرواية التالية[٥] لها المتضمّنتين لعنوان التشبّه في خصوص الملبس. بل الظاهر من الرواية

---

(١) الوسائل ٢٠: ٣٤٦ ب «٢٤» من أبواب النكاح المحرّم ح ٦، عن الكافي ٥: ٥٥٠ ح ٤. عن أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله المتشبّهين من الرجال بالنساء والمتشبّهات من النساء بالرجال، وهم المخنّثون واللّاتي ينكحن بعضهنّ بعضاً».

(٢) تقدّم ذكر مصادره في الصفحة السابقة هامش (١).

(٣) الوسائل ١٧: ٢٨٥ ب «٨٧» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، ٤. وإليك نصّ الحديث (٤) عن عليّ عليه السلام قال: «كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله جالساً في المسجد حتّى أتاه رجل به تأنيث فسلّم عليه، فردّ عليه السلام، ثمّ أكبّ رسول الله صلى الله عليه وآله إلى الأرض يسترجع، ثمّ قال: مثل هؤلاء في أمّتي إنّه لم يكن مثل هؤلاء في أمّة إلّا عذّبت قبل الساعة».

(٤ و٥) الوسائل ٥: ٢٥ ب «١٣» من أبواب أحكام الملابس ح ١، ٢. عن سماعة بن مهران عن أبي عبدالله أو أبي الحسن عليهما السلام: «في الرجل يجرّ ثيابه، قال: إنّي لأكره أن يتشبّه بالنساء».

المحكيّة عن العلل[١] ـ المتضمّنة لرؤية عليّ عليه السلام في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً به تأنّث ـ والرواية المتضمّنة لنقل عليّ عليه السلام ورود رجل به تأنّث على رسول الله صلى الله عليه وآله، وقوله صلى الله عليه وآله: «إنّ مثل هذا إذا وجد في كلّ أمّة يوجب نزول العذاب قبل الساعة»[٢]، أنّ التأنّث كان بالتزيّي بزيّ المرأة، إمّا من حيث اللباس، أو بعض التزيّنات الأخر المختصّة بالنساء، أو بمثل حلق اللحية ونحو ذلك ممّا يصلح أن يكون بمرئى من الناظر. ومن البعيد في الغاية أن يكونا عليهما السلام ـ حينما رأيا الرجل ـ عالمين بأنّه متّصف بوصف التخنّث واقعاً، بل الإنصاف أنّ المتبادر من عنوان التشبّه والتأنّث إنّما هو خصوص التزيّي من حيث الملبس ونحوه.

ولولا رواية يعقوب وأبي خديجة لكان استظهار إطلاق النبويّ وشموله لعنوان التخنّث والمساحقة في غاية الاشكال، لوضوح أنّ هذين لا يصدران عن فاعلهما بعنوان التشبّه. وغاية ما في الباب تحقّق الشباهة قهراً في المخنّث من حيث المفعوليّة. وفي إحدى المساحقتين من حيث الراكبيّة، وهذا غير عنوان التشبّه.

هذا، وأمّا المناقشة في دلالة النبويّ بعدم الظهور في الحرمة،

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٨٤ ب «٨٧» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن علل الشرائع ٢: ٦٠٢ ح ٦٣. عن عليّ عليه السلام: «أنّه رأى رجلاً به تأنيث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له: أخرج من مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله يا من لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله، ثمّ قال عليّ عليه السلام: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لعن الله المتشبّهين من الرجال بالنساء والمتشبّهات من النساء بالرجال».

(٢) الوسائل ١٧: ٢٨٥ ب «٨٧» من أبواب ما يكتسب به ح ٤، عن علل الشرائع ٢: ٦٠٢ ح ٦٥. والحديث منقول بالمعنى.

فالإنصاف أنّها في محلّها، نظراً إلى كثرة ورود اللعن في الأخبار في فعل المكروهات وترك المندوبات، سيّما في المتأكّدة منها، وإن كان وروده فيها في فعل المحرّمات وترك الواجبات أيضاً كثيرة جدّاً، إلّا أنّ شيوع الطائفتين موهن للظهور في إرادة التحريم.

إلّا أن يقال في خصوص المقام: إنّ ما ورد في بعض أخبار الباب[١] من تفسير النبويّ بالتخنّث والمساحقة المحرّمين قطعاً، وما ورد في بعضها[٢] من وعد العذاب الدنيوي قبل الساعة، وما في بعضها[٣] من زجره صلى الله عليه وآله الرجال ونهيه النساء عن التشبّه الظاهرين في التحريم لولا القرينة الصارفة، موجب لقوّة ظهور النبويّ في إرادة التحريم لعنوان التشبّه.

وأمّا رواية سماعة الظاهرة في الكراهة ـ نظراً إلى لفظة «أكره» والاجماع على عدم الحرمة في موردها، مع أنّ الأوّل قابل للمنع، لعدم ظهور تلك اللفظة في الكراهة المصطلحة، لشيوع استعمالها في إرادة التحريم في الأخبار ـ فهي قابلة للتوجيه، جمعاً بينها وبين سائر الأخبار، بحملها على الكراهة فيما إذا لم يكن قصد الرجل عنوان التشبّه بالنساء، وإنّما حصلت الشباهة قهراً. ولكنّ المسألة ـ مع ذلك كلّه ـ غير خالية عن الاشكال.

---

(١) المراد به روايتا يعقوب وأبي خديجة المتقدّمتان في ص: ٢٠٢ ـ ٢٠٣.

(٢) تقدّم ذكره في الصفحة السابقة.

(٣) الوسائل ٥: ٢٥ ب «١٣» من أبواب أحكام الملابس ح ٢. عن أبي عبدالله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يزجر الرجل أن يتشبّه بالنساء، وينهى المرأة أن تتشبّه بالرجال في لباسها».

نعم، سواء قلنا بالتحريم أو الكراهة فلا ينبغي الاشكال في أنّ ظاهر عنوان التشبّه والتأنّث قصد تزيّي أحد الفريقين بزيّ الآخر لغاية أن يعيش كعيشته دائماً، أو في وقت خاصّ. فهي منصرفة عن لبس أحد الفريقين شيئاً من ملابس الآخر لغرض آخر، كالتستّر أو الحكاية عن واقعة مبكية أو مضحكة، ونحو ذلك.

وكيف كان، فسواء قلنا بالتحريم أم الكراهة، فالحقّ أنّه لا دلالة لشيءٍ من أخبار المسألة على تحريم أو كراهة عنوان لبس الرجل أو المرأة ملابس الآخر بما أ نّه لبس لملابسه المختصّة به، ولا على تحريم عنوان تزيّن أحد الفريقين بلبس ملابس الآخر. وإنّما تدلّ على المنع عن عنوان التشبّه والتزيّي بزيّ الجنس المخالف، وهو من العناوين القصديّة، ولا يتحقّق بمجرّد اللّبس مع العلم ـ بأنّه من لباس المخالف ـ والإرادة والاختيار، بل لابدّ مع ذلك من قصد التشبّه. ولا فرق بين أن يكون التشبّه بلبس الملابس أو بأمور أخر من مختصّات الفريق الآخر، نظراً إلى إطلاق المنقول عن النبيّ صلى الله عليه وآله الّذي عرفت أنّه هو العمدة في مدرك المسألة.

هذا كلّه في من تبيّن حاله، وأنّه ذكر أو أنثى، ولو في الخنثى غير المشكل المتبيّن أمرها بالأمارات المعمولة لاستعلام ذلك. وأما الخنثى المشكل، فإن قلنا بأنّها طبيعة ثالثة ـ أي: صنف ثالث في الواقع، وليست بذكر ولا أنثى ـ فلا تشملها أدلّة الباب، لكون المأخوذ في موضوعها الرجل والمرأة، فحكم لبسها لملابس الفريقين مجرى للبراءة وقاعدة الحلّية.

وأمّا بناءً على عدم خروجها في نفس الأمر عن كونها رجلاً أو أنثى

ـ كما هو ظاهر المشهور، والمستفاد من ظواهر بعض الآيات[١]، ومن العلائم الواردة في الأخبار[٢]، لظهورها في تعيين أمارات وعلائم لتعيين الواقع المجهول، وإبائها عن إرادة الإلحاق الواقعي التعبّدي بأحد الفريقين في الحكم مع القطع بعدم كونها منهما واقعاً ـ فلا محالة تكون المسألة من مجاري الاحتياط العقلي، وتنجيز العلم الاجمالي بالتكليف المتوجّه إلى العالم، مع تردّد ما كلّف به بين الأمرين. فلابدّ من تعارض الأصلين المرخّصين وتساقطهما، ووجوب الموافقة القطعيّة بترك الملابس المختصّة بكلا الفريقين.

ولكن ذلك ـ كماترى ـ يبتني على قيام دليل على حرمة لبس أحد الفريقين ملابس الآخر بما أنّه لبس لما يختصّ به، وقد عرفت أنّه لا دليل على ذلك، وإنّما الثابت هو التحريم بعنوان التشبّه، وهو ممّا لا يتمشّى إلّا من العالم بأنّه من أحد الفريقين معيّناً، وأنّ ما يلبسه ليس لباساً له، بل هو لباس للفريق الآخر، فيلبسه تشبّهاً به. وكلّ ما تلبسه الخنثى من ملابس الفريقين يحتمل أن يكون لباس نفسها، فأنّى يمكن لها قصد التشبّه بكلٍّ منهما بخصوصه أو بالمجموع؟! نعم، إنّما المعقول هو لبس أحدهما برجاء التشبّه، أو لبس كليهما للتوصّل إلى التشبّه. ولكنّ الأخبار منصرفة عن ذلك قطعاً.

---

(١) كالآية (٤٩) من سورة الشورى: «يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور». و(النجم: ٤٥): «وأنّه خلق الزوجين الذكر والأنثى». و(القيامة: ٣٩): «فجعل منه الزّوجين الذكر والأنثى».

(٢) راجع الوسائل ٢٦: ٢٨٣ ب «١» من أبواب ميراث الخنثى.

[حرمة التشبيب بالمرأة المؤمنة]

قوله قدس سره: «المسألة الثالثة: التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة...الخ»[1].

المستفاد من كلمات الجماعة ومن تأخّر عنهم اعتبار قيود خاصّة في موضوع التحريم:

منها: كون المشبَّب بها معروفة، في مقابل المجهولة والمبهمة. ولازمه اعتبار كونها شخصاً خارجيّاً في مقابل المتوهَّمة والمتخيَّلة. وظاهرهم اعتبار الحياة أيضاً. وظاهر لفظ «المرأة» اعتبار البلوغ أيضاً.

ومنها: كونها مؤمنة، في مقابل الكافرة والمخالفة.

ومنها: كونها أجنبيّة، في مقابل الزوجة وملك اليمين، وإن كان تصريح بعضهم[2] بالجواز إنّما هو في الزوجة بخصوصها.

ومنها: كونها محترمة. والظاهر إرادة المتحفّظة والمصونة، في مقابل

---

(١) المكاسب ١: ١٧٧.

(٢) لم نعثر عليه.

المومسة ومن لا تبالي بما يصنع بها أو يقال فيها.

ومنها: وجود سامع للتشبيب.

ومنها: كون التشبيب بالشعر.

وظاهرهم اعتبار هذه القيود بعد فرض المشبَّب به امرأة. ولكنّ الظاهر عدم اعتبار ذلك، على ما يظهر من تصريح جماعة[١] منهم بعدم جواز التشبيب بالغلام قطعاً. وظاهرهم تفسير التشبيب بذكر المحاسن، مع إظهار التعشّق والغرام وشدّة الحبّ، لا أحد الأمرين بمجرّده.

ولا دليل على حكم المسألة بهذه القيود والخصوصيّات. والدليل الأوّل الّذي نقله عنهم الشيخ العلّامة قدس سره[٢] من استلزامه التفضيح والتشهير والإيذاء، وإغراء الفسّاق، وتهييج شهواتهم، وإدخال النقص على المرأة وأهلها ـ وبتعبير آخر: الإضرار بالعرض ـ قويّ وقويم.

ولا محلّ للمناقشة فيه من حيث الكبرى ـ أعني: تحريم هذه العناوين ـ كما ربما توهمه عبارة الكتاب. وإنّما المناقشة فيه من حيث عدم التلازم بينها وبين التشبيب صغرويّاً، وعدم اختصاص تحقّقها بمحلّ كلامهم بالقيود الخاصّة.

وبالجملة، فالمنافشة فيه إنّما هو من حيث أعمّية الدليل وأخصّيته من المدّعى. فاللازم إناطة التحريم بتحقّق شيءٍ من هذه العناوين. فنقول بتحريم التشبيب إذا أوجب شيئاً منها مطلقاً، دون ما لم يوجب ذلك.

---

(١) الدروس الشرعيّة ٣: ١٦٣، جامع المقاصد ٤: ٢٨، مسالك الأفهام ١٤: ١٨٢.

(٢) المكاسب ١: ١٧٧.

وأما ما أفادهقدس سره من الاستدلال الثاني، فالعمدة فيه التمسّك بعمومات حرمة اللهو والباطل وما دلّ على حرمة الفحشاء، إذ لا ينبغي التأمّل في تحقّق مرتبة من اللهو والباطل والفحشاء القبيحة، في عنوان التشبيب بالمعنى المتقدّم، إلّا أنّ الشأن في إقامة الدليل كبرويّاً على حرمة جميع مراتب اللهو والباطل والفحشاء. وسيجيء الكلام في ذلك في محلّه إن شاء الله تعالى. وعلى فرض إقامة الدليل على ذلك فلازمه القول بالحرمة مطلقاً، وعدم اعتبار شيءٍ من القيود السابقة أصلاً.

وأمّا سائر ما أفادهقدس سره فغايته إفادة الظنّ بالتحريم. ولا يخرج التعويل عليه بمجرّده في إثبات الحرمة ـ في محلّ الكلام ـ عن القياس الباطل. بل استيناس الحكم بتنقيح المناط في أحكام تعبّدية تحريميّة وتنزيهيّة لا يجدي أزيد من الظنّ بالقدر الجامع ـ أعني: مجرّد المرجوحيّة ـ لا التحريم بخصوصه.

[حرمة تصوير صور ذوات الأرواح]

قولهقدس سره: «المسألة الرابعة: تصوير صور ذوات الأرواح حرام إذا كانت الصورة مجسّمة بلا خلاف... الخ»[1].

النصوص الواردة في المسألة ـ كما ترى ـ أكثرها غير نقيّة الأسناد، إلّا أنّ كثرتها وتعاضدها في نفسها توجب الوثوق بصدورها إجمالاً، مضافاً إلى انجبارها بعمل الأصحاب، حيث إنّ الظاهر أنّهم في فتاواهم بالحرمة

(١) المكاسب ١: ١٨٣.

في ذوات الأرواح أو مطلقاً، في المجسّمة أو مطلقاً، أو فتاواهم بالكراهة في بعض صور المسألة، إنّما استندوا إلى هذه النصوص وعوّلوا عليها. فلا محلّ للمناقشة في سند المجموع، وإن كان أغلب آحادها قابلاً للمناقشه في سنده، بحيث لا يمكن التعويل عليه فيما ينفرد به من المضمون.

وأمّا دلالتها على التحريم، فما تضمّن منها لنقل نهيه صلى الله عليه وآله[1] فلا دلالة فيه على التحريم بوجه، فإنّ ظهور مادّة النهي في إرادة خصوص التحريم لو سلِّم في نفسه فهو موهون جدّاً، لشيوع التعبير في الأخبار الناقلة للمناهي بلفظ النهي عن النواهي التحريميّة والتنزيهيّة، التكليفيّة والوضعيّة، والإرشاديّة والمولويّة جميعها، على ما يظهر بالتأمّل فيها.

وأمّاصحيحة ابن مسلم[2]المنقولة عن المحاسن،فغاية ما تدلّ عليه هو إثبات البأس في مثال الروحاني. والبأس وإن كان لا يبعد ظهوره لغةً في الشدّة والخوف المناسبين للتحريم، إلّا أنّ شيوع التعبير بالبأس إثباتاً ونفياً في الأخبار في إرادة الكراهة ونفيها ـ أيضاً ـ موجب لوهن ذلك الظهور.

وأمّا قوله عليه السلام فيما نقل عن الفقيه: «من جدّد قبراً أو مثّل مثالاً فقد خرج عن الاسلام»[3] فليس المراد منه ظاهره قطعاً. والخروج عن الاسلام ـ بمعنى ترك شيءٍ من أحكامه ـ كما يناسب إرادة التحريم، كذلك

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٩٧ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، عن الفقيه ٤: ٥ ح ٤٩٦٨. في حديث المناهي قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير».

(٢) الوسائل ١٧: ٢٩٦ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، عن المحاسن ٢: ٦١٩ ح ٥٤. عن محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر، فقال: لابأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان».

(٣) الوسائل ٣: ٢٠٨ ب «٤٣» من أبواب الدفن ح ١، عن الفقيه ١: ١٨٩ ح ٥٧٩.

لا يأبى عن إرادة الكراهة الشديدة.

هذا، مضافاً إلى تشابه اللفظ الوارد في صدر الرواية، واحتمال كونه من التجديد، أو التحديد بمعنى: التسنيم، أو التجديث بمعنى: جعل قبر ميّت قبراً لآخر، أو التخديد بمعنى:جعل القبر أخدوداً بإشعال النار فيه، أو حفره كالأخدود. وبعض هذه المعاني وإن كان لا يأبى عن إرادة التحريم، إلّا أن أقوى الاحتمالات هو الأوّل والثاني منها، وهما ليسا بمحرّمين قطعاً. فوحدة السياق تقتضي إرادة الكراهة الشديدة في كلتا الفقرتين.

نعم، الروايات[1] المتضمّنة لتكليف المصوِّر يوم القيامة بنفخ الروح فيما صوّره مع عجزه عن ذلك، لا تخلو عن الظهور في إرادة التحريم، نظراً إلى أنّ نفس تكليفه بذلك يوم القيامة نوع من العذاب الأخروي المناسب للتحريم، من جهة تضمّنه لعقابه وتفضيحه بإظهار عجزه عن إتمام تشبّهه بالخالق جلّ شأنه.

هذا، مضافاً إلى ما تضمّن منها إثبات التعذيب بالخصوص، كالمحكيّ عن الخصال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من صوّر صورة عذّب وكلّف أن ينفخ فيها وليس بفاعل»[2].

وكالمحكيّ عنه وعن ثواب الأعمال وعقابها صحيحاً، عن عبدالله بن مسكان المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه، عن محمّد بن مروان، عن الصادق عليه السلام: قال: سمعته يقول: «ثلاثة يعذّبون يوم القيامة: من صوّر

(١) راجع الوسائل ١٧: ٢٩٧ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، ٧، ٩.
(٢) الوسائل ١٧: ٢٩٧ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٩، عن الخصال ١: ١٠٩ ح ٧٧.

صورة من الحيوان يعذّب حتّى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها، والمكذّب في منامه يعذّب حتّى يعقد بين شعيرتين وليس بعاقد بينهما، والمستمع إلى حديث قوم وهم له كارهون يصبّ في أذنه الآنك، وهو الأسرب»[١].

وكالمحكيّ عن الخصال بسنده إلى ابن عبّاس: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من صوّر صورة عذّب وكلّف أن ينفخ فيها وليس بفاعل، ومن كذّب في حلمه عذّب وكلّف أن يعقد بين شعيرتين وليس بفاعل، ومن استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون يصبّ في أذنيه الآنك يوم القيامة. قال سفيان: الآنك: الرّصاص»[٢].

وكحسنة حسين بن المنذر الّتي نقلها في المستند: «ثلاثة معذّبون يوم القيامة،وعدّ منهم رجلاً صوّر تماثيل يكلّف أن ينفخ فيها وليس بنافخ»[٣].

وهذه الأخبار المشتملة على الصحيحة والحسنة والمرسلة من مثل ابن أبي عمير[٤]، الظاهرة في التحريم، المؤيَّدة بما تضمّنته رواية تحف العقول[٥]، وبما في الفقه الرّضوي[٦]، كافية في إثباته، ورافعة للوهن في دلالة سائر الأخبار عليه، ومبيّنة للمراد منها. فلا محلّ أيضاً للمناقشة في

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٩٧ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٧، عن الخصال ١: ١٠٨ ح ٧٦، وثواب الأعمال ١: ٢٢٣.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٩٧ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٩، عن الخصال ١: ١٠٩ ح ٧٧.

(٣) مستند الشيعة ١٤: ١٠٧. وانظر الوسائل ٥: ٣٠٥ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ٥، عن الكافي ٦: ٥٢٨ ح ١٠.

(٤) الوسائل ٥: ٣٠٤ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ٢، عن الكافي ٦: ٥٢٧ ح ٤.

(٥) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣١.

(٦) فقه الرضا عليه السلام: ٣٠١، مستدرك الوسائل ١٣: ٦٤ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

دلالتها على التحريم.

ثم إنّه يمكن أن يقال: إنّه ليس في الأخبار ما يكون ظاهراً في الإطلاق من حيث الشمول لتصوير ذوات الأرواح وتنقيش غيرها، لإمكان دعوى ظهور لفظ الصورة والمثال ومشتقّاتهما ـ من جهة كثرة الاستعمال ـ في تصوير صور ذوات الأرواح وتمثيل مثلها، وإن كان يصحّ استعمالهما في تنقيش نقوش غيرها أيضاً، كما وقع في بعض أخبار الباب أيضاً، كما في صحيحة[1] ابن مسلم. كما أنّ الأمر بالعكس في لفظ النقش وما يشتقّ منه، فإنّه منصرف ـ من جهة كثرة الاستعمال ـ إلى نقوش غير ذوات الأرواح، وإن كان يصحّ استعماله في تصوير صور ذوات الأرواح أيضاً.

وعلى تقدير منع الانصراف وتسليم الاطلاق، فلا محيص عن تقييدها بمثل صحيحة محمّدبن مسلم الصريحة في نفي التحريم، والظاهرة في نفي مطلق البأس عن تصوير غير ذوات الأرواح، المؤيَّدة بما في رواية تحف العقول[2]من الدلالة على جوازصنوف التصاوير ما لم‌يكن مثال الروحاني، وبما في تلك الأخبار المتقدّمة الّتي تضمّنت وعد العذاب للمصوّر،وتكليفه بنفخ الروح فيما صوّره، فإن التأمّل فيها يقضي بكون المراد تصوير شيءٍ من سنخ ذوات الأرواح القابلة لنفخ الروح الحيواني فيه، بحيث لا يحتمل بحسب المحاورة إرادة الأعمّ من الروح الحيواني والنباتي والجمادي. هذا،

(١) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٢١١، هامش (٢).

(٢) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣٥.

مضافاً إلى صراحة بعضها* في فرض صورة الحيوان.

واختصاص الحكم في هذه الأخبار بصور ذوات الأرواح وإن كان في حدّ نفسه لا يوجب اختصاصه بها في الشرع، وعدم تحريم غيرها. لوضوح أنّ المقيَّد والمطلق المتوافقين في الحكم لا يتعارضان بالذات، بل لابدّ في تعارضهما من منشأ آخر، من العلم بوحدة الحكم، أو اشتمال المقيَّد على مفهوم منافٍ للمطلق، وليس في المقام شيء منهما. إلّا أنّ اشتمال تلك الأخبار على الوعيد المناسب لتصوير ذوات الأرواح، وعدم ما يدلّ من الأخبار على الوعيد بما يناسب كلا القسمين، يصلح أن يكون قرينة عرفاً على اختصاص الحكم بصور ذوات الأرواح.

فالحقّ أنّ القول بعموم الحرمة لغير ذوات الأرواح ـ سواء عمّم للمجسّم والنقوش المجرّدة، أم خصّ بالمجسّم ـ ضعيف في الغاية. إنّما الإشكال في اختصاص الحكم في ذوات الأرواح بالتماثيل المجسّمة، أو عمومها لها وللصور والنقوش المجرّدة. والمستفاد من كلمات أهل اللغة ـ كما حكاه عنهم كاشف اللثام[1] ـ ترادف لفظي المثال والصورة وما يشتقّ منهما، وعدم اختصاص شيءٍ منهما بالمجسّم أو النقش المجرّد، وصحّة

(*) كما في مصحّحة ابن مسكان المتقدّمة، وكما في حديث المناهي المشتمل على قوله عليه السلام: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير، وقال: من صوّر صورة كلّفه الله عزّ وجلّ يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ»، وعلى قوله عليه السلام: «ونهى أن ينقش بشيءٍ من الحيوان على الخاتم». (منه قدس سره). تقدّم ذكر مصادر الروايتين في ص: ٢١٢ ـ ٢١٣ هامش (١)، وص: ٢١١ هامش (١).

(١) كشف اللثام ٣: ٣٠٨.

استعمال كلٍّ منهما في كلٍّ من النوعين بلا تجوّز وعناية. والمراجع إلى الاستعمالات العرفيّة المتداولة، وإلى مجموع الأخبار الواردة في الباب، وفي باب[١] كراهة الصلاة في الأمكنة أو الألبسة المشتملة على الصور وغير ذلك، يكاد يقطع بهذا الترادف، حيث يرى اشتمال الأخبار على كلا التعبيرين في الصورة مجرّدة ومجسّمة.

نعم، لا يبعد كون استعمال لفظ المثال في المجسّمة أكثر من استعماله في النقوش المجرّدة، كما أنّ الأمر بالعكس في لفظ الصورة. ولعلّ هذه الأكثريّة والأشيعيّة هي الموجبة لكون حال اللفظين كحال لفظي الفقير والمسكين في الافتراق إذا اجتمعا، والاجتماع إذا افترقا. فما وقع فيه لفظ الصورة وما يشتقّ منه منفرداً، وكذلك لفظ المثال، ظاهر في الإطلاق وإرادة الأعمّ من كلا النوعين. وما وقع فيه كلا اللفظين، وقوبل أحدهما بالآخر، ظاهر في إرادة المجسّم من المثال والمجرّد من الصورة. فالقول بعموم الحرمة لكلا النوعين من ذوات الأرواح ـ كما أفتى به جماعة[٢] من أصحابنا ـ في غاية القوّة.

وأمّا استظهار الاختصاص بالمجسّمة من الأخبار المتضمّنة لتكليف المصوّر يوم القيامة بنفخ الروح فيما صنعه، نظراً إلى أنّ الظاهر منها فرض ما صنعه شيئاً قابلاً لنفخ الروح فيه، بأن يكون جسماً تامّ الأعضاء، بحيث لا تكون فيه حالة منتظرة لدخوله في عداد الحيوانات إلّا مجرّد نفخ

---

(١) راجع الوسائل ٤: ٤٣٦ ب «٤٥» من أبواب لباس المصلّي.

(٢) السرائر ٢: ٢١٥، مسالك الأفهام ٣: ١٢٦ مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٥.

الروح فيه، بخلاف النقوش المجرّدة، فإنّها ناقصة وغير قابلة لنفخ الروح فيه وإدخاله في عداد الحيوانات إلّا بعد إتمام الصورة في أبعادها الثلاثة، وتصييرها جسماً مستعدّاً فعلاً لنفخ الروح فيه.

فليس بشيءٍ جدّاً، إذ غاية ذلك شدّة التناسب بين الصور المجسّمة وبين التكليف بنفخ الروح فيها، لا عدم التناسب بين النقوش المجرّدة وبين التكليف بنفخ الروح فيها.

هذا، مع أنّ ذلك التكليف يوم القيامة تكليف بداعي التعجيز والتفضيح. وليس المراد قطعاً أنّ الصور الّتي صنعها المصوّرون تبقى على حالها إلى يوم القيامة، فيكلّفون بنفخ الروح فيها تعجيزاً، أو أنّها وإن اضمحلّت على مرّ الدهور، لكنّه جلّ شأنه يجمعها ويخلقها جديداً بلا روح ويكلّفهم بنفخ الروح فيها تعجيزاً، حتّى يكون الأنسب فرضها مجسّمةً لا تكون لها حالة منتظرة غير نفخ الروح فيها. بل المراد أنّهم يكلّفون بإعادة تلك المضمحلّات، ونفخ الروح فيها بداعي إظهار عجزهم وفضاحتهم. فكأنّه يقال لهم ـ قول عتاب ولوم ـ : إنّا أبدعنا، وخلقنا ما خلقنا من ذوات الأرواح، ثم أمتناها وجعلنا موادّها مضمحلّة، ثم جمعناها، وخلقناها كما خلقناها أول مرّة، فأعدناها وبعثناها أحياءً كما كانت. فأنت أيّها الفضول المتشبّه بخالق الأبدان والصور والأرواح! تشبّه به في إعادتها كما كانت، وانفخ الروح فيها لإتمام التشبّه، ولست بفاعل! وهذا المعنى ـ كماترى ـ ممّا لايتفاوت فيه كون التشبّه في خلق الصور المجسّمةأو المجرّدة، على ما هو واضح.

وأمّا ما أفاده بعض المحقّقين من استظهار الاختصاص بالمجسّمة من الأخبار الّتي وقع فيها لفظ المثال، نظراً إلى أنّ «المثال الحقيقي ما كان مثالاً للشيء من كلّ الجهات والجوانب، لا ما كان مثالاً له من جانب واحد، وهذا لا يكون إلّا في المجسّمة، فإنّ فيها يفرض مثال الجهات الستّ»[1].

فيشبه أن يكون اجتهاداً في اللغة، وتعييناً لمفاهيم الألفاظ بالمناسبات والوجوه الاستحسانيّة. مع أنّ من الواضح أنّ ما أفاده من الوجه الاستحساني لا يفيد أزيد من كون المفهوم مشكّكاً في الصدق والانطباق، فيكون أوضح صدقاً وأجلى انطباقاً على بعض المصاديق للمعنى الجامع، لأتميّة مناط الانطباق فيه وأكمليّته. وهذا هو الحال في كلّ المفاهيم الصادقة بالتشكيك. وأين هذا من وضع اللفظ للجامع لتلك المصاديق فقط، وظهوره فيه؟ ويشهد لذلك تعبيره قدس سره حيث إنّه لا يرى بدّاً من أن يقول بأنّ المجسّم مثال من جميع الجهات، والصورة أو النقش مثال من بعض الجهات. فلم يسعه إنكار أنّ الصورة أو النقش أيضاً مثال بلا عناية، غاية الأمر أنّها مثال ناقص.

وأمّا ما أفاده قدس سره من الاستشهاد على المغايرة بين الصورة والمثال ـ بأعمّية الأوّل وأخصّية الثاني ـ بعدّة من الأخبار، منها: خبر عليّ بن جعفر عليه السلام قال: «سألت أخي موسى عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلّى فيه؟ فقال: تكسر رؤس التماثيل، وتلطخ رؤس التصاوير،

---

(١) المحقّق الايرواني قدس سره في حاشية المكاسب ١: ٢٠.

ويصلّى فيه ولا بأس»[١].

ففيه: ما عرفت من أنّ حال اللفظين كحال الفقير والمسكين إذا اجتمعا افترقا.

ومنها: ما عن قرب الاسناد، بإسناده عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: «وسألته عن رجل كان في بيته تماثيل أو في ستر ولم يعلم بها، وهو يصلّي في ذلك البيت ثم علم، ما عليه؟ فقال عليه السلام: ليس عليه فيما لم يعلم شيء، فإذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤس التماثيل»[٢].

وفيه: أنّ الرواية على خلاف مقصوده أدلّ، حيث إنّ الراوي فرض التماثيل في البيت وفي الستر، ومن الواضح أنّ ما يكون في الستر ليس إلّا الصورة المجرّدة، فقد أطلق التمثال فيها على كلا المصداقين، بناءً على كون المراد من التماثيل المفروضة في نفس البيت المجسّمة بقرينة قوله عليه السلام: وليكسر رؤس التماثيل. مع أنّ من المحتمل قريباً كون الموجود في البيت أيضاً صورة مجرّدة، وأريد من الكسر الإزالة والإمحاء في قبال الصور الموجودة في الستر، حيث إنّ رفع منشأ الكراهة في الصلاة يحصل بنزع الستر من دون حاجة إلى إمحاء الصورة.

ومنها: ما عن عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: «وسألته عن الدار والحجرة فيها التماثيل أيصلّى فيها؟ فقال: لا تصلّ فيها وفيها شيء يستقبلك إلّا أن لا تجد بدّاً فتقطع رؤسها، وإلّا فلا تصلّ فيها. قال: سألته

(١) الوسائل ٥: ١٧٢ ب «٣٢» من أبواب مكان المصلّي ح ١٠، عن قرب الاسناد ٢: ٩٤.
(٢) الوسائل ٤: ٤٤١ ب «٤٥» من أبواب لباس المصلّي ح ٢٠، عن قرب الاسناد ٢: ٨٧.

عن التماثيل هل يصحّ أن يلعب بها؟ قال: لا»[١].

وفيه: أنّ لفظ القطع ليس له ظهور قويّ في إرادة القطع بمعنى الإبانة حتّى يناسب كونه مجسّمة، بل لا يأبى عن إرادة المعنى الأعمّ منه ومن الإمحاء والإزالة، بل هذا هو المتعيّن، نظراً إلى ما يستفاد من مجموع الأخبار[٢] الواردة في كراهة الصلاة في الأمكنة المشتملة على الصور، سواء كانت مجسّمة أم غيرها، والأخبار[٣] الدالّة على كيفيّة علاج رفع الكراهة مطلقاً.

وأمّا السؤال عن اللعب بالتماثيل فلا يصلح قرينة على إرادة خصوص المجسّمة، لوضوح تداول اللعب بكلا النوعين، وصلاحيّتهما لذلك. هذا، مع أنّه لو فرض تداول اللعب بخصوص المجسّمة، وتناسبه معها دون الصور المجرّدة، فغاية الأمر أنّ خصوصيّة الفعل المسؤل عن حكمه قرينة على إرادة المجسّمة من المثال في مورد السؤال. وأين هذا من الشهادة على اختصاص المثال بالمجسّمة، وعدم ظهوره في حدّ نفسه إلّا فيها؟!

ومنها: ما عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «أنّه سأل أباه عن التماثيل؟ فقال: لا يصلح أن يلعب بها»[٤]. وفيه: ما عرفت في سابقه.

---

(١) الوسائل ٥: ١٧١ ب «٣٢» من أبواب مكان المصلّي ح ٥، عن الكافي ٦: ٥٢٧ ح ٩، مسائل عليّ بن جعفر: ٢٢٢ ح ٤٩٧. وما ذكره قدس سره من السؤال عن اللعب فهو حديث آخر نقله في الوسائل ١٧: ٢٩٨ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ١٠، فراجع.

(٢ و٣) راجع الوسائل ٤: ٤٣٦ ب «٤٥» من أبواب لباس المصلّي.

(٤) الوسائل ٥: ٣٠٧ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ١٥، مسائل عليّ بن جعفر: ٢٩٤ ح ٧٥١.

وجملة القول أنّا لا نرى ما يصلح للشهادة بتغاير لفظي المثال والصورة، لا بالتباين واختصاص الأوّل بالمجسّمة والثاني بالمجرّدة، ولا بأخصّية الأوّل وأعمّية الثاني، فالإطلاقات محكّمة في الأخبار المشتملة على لفظ التصوير أو المثال.

وينبغي التنبيه على أمور:

الأوّل: ظاهر إطلاق الروايات أنّه لا فرق في التحريم في ذوات الأرواح ـ سواء خصّصنا الحكم بالمجسّمة، أم عمّمناه للنقوش المحضة ـ بين ما كانت صورة إحدى الحيوانات المبدعة المتحقّقة في الخارج ـ سواء كانت موجودة فعلاً، أم بائدة ـ أو لم تكن ممّا أبدعها خالق الأرواح، بل كانت ممّا من شأنها أن تعدّ في عداد ذوات الأرواح لو فرض نفخ الروح فيها، ولو كان النوع موهوماً.

وكذلك لا فرق بين أن تكون صورة الأنواع الجسمانيّة الكثيفة، كالحيوان والانسان، أو الأجسام اللطيفة، كالجنّ والملك والحور ونحو ذلك. فإنّ ظاهر لفظ الحيوان ونفخ الروح والروحاني الوارد في الأخبار، إرادة معنى جامع هو كون ذي الصورة ذا روح قابلة للمنشئيّة للعمل والتحرّك بالإرادة، لا خصوص الأنواع الخاصّة المقابلة للأجسام اللطيفة من الجنّ والملك ونحوهما.

وكذلك لا فرق بين كونه تصويراً لأشرف أفراد الحيوان ـ كالأنبياء والأوصياء والأولياء ـ أو أخسّ أفراده، كالكافر وأخويه.

وكذلك لا فرق بين كونه تصويراً لما يشتمل على عجائب الخلقة،

وخصوصيّات معجبة، ومزايا جالبة للنظر ـ كالانسان والفرس والطاووس ونحو ذلك ـ أو لفاقدها، كبعض الديدان والخنافس ونحو ذلك. وكون الطائفة الأولى أشدّ تناسباً لإرادة المصوّر، وقصده التشبّه بالخالق، لا يوجب قصر الحكم، لوضوح أنّ هذا المعنى من الحِكَم الّتي ربما تستظهر أو تستأنس من بعض الأخبار، أو يظنّ بمجرّد الحدس والتخمين، وإلّا فالحكم تعبّدي لا محيص عن الأخذ بإطلاق دليله، لأنّه ليس هنا ما يوجب الانصراف.

الأمر الثاني: ظاهر أخبار الباب وكلام الأصحاب تحريم إيجاد الصور إذا كان بداعي التمثيل ـ أي: الحكاية عن ذي المثال ـ وتوجيه النفس إلى ذي الصورة. وهذا إنّما يتحقّق دائماً إذا كانت الصورة ممّا لا تترتّب عليها فائدة غير تلك الحكاية، وتوجيه النفس إلى ذيها. فإيجاد مثل تلك الصور لا ينفكّ عن التحريم إذا صدر عن الفاعل بإرادة وعمد واختيار، دون ما إذا صدر بلا إرادة بل اتّفاقاً وصدفة، أو كرهاً مثلاً.

وأمّا صور الحيوان المجسّمة الصالحة للحكاية عن ذيها وتوجيه النفس إليها، ولترتّب فائدة أخرى صناعيّة خارجيّة عليها، بحيث لا يمكن استيفاء تلك الفائدة المباحة إلّا بمثل تلك الصورة المجسّمة الخاصّة الحاكية عن ذيها، فلا ينبغي الاشكال في أنّه إنّما يحرم إيجادها بداعي تلك الحكاية فقط، أو بكلا الداعيين. وأمّا إذا أوجدت بداعي ترتّب الفائدة الأخرى، مع العلم بعدم انفكاك وجودها عن الحكاية عن ذيها ـ بمعنى كونها موجبة لتوجّه نفس الناظر إليها إلى ذيها ـ فلا وجه لتحريمه،

لانصراف الأخبار عن مثل ذلك ـ لو اتّفق ـ قطعاً. فلا وجه لتوهّم تحريم إيجاد السفن والطيّارات بأشكال السمك أو الطير ونحو ذلك، مع فرض قضاء الحاجة بحسب الصناعة بأن تكون بتلك الأشكال الحاكية عن حيوانات خاصّة.

الأمر الثالث: ظاهر أخبار الباب وكلام الأصحاب إرادة التصوير التامّ لذوات الأرواح، بمعنى تصوير ذي الصورة وتمثيله بمجموعه الّذي يستحقّ إطلاق اسم الحيوان والانسان والفرس ونحو ذلك عليه. ولا ظهور لشيءٍ منها في إرادة المعنى الأعمّ من المجموع والأبعاض الّتي تحلّها الحياة والروح، أو مطلق الأبعاض ولو لم تحلّها الحياة.

ولا منشأ لتوهّم التعميم إلّا من جهة أنّ لفظة «من» الواردة في حديث المناهي ـ في قوله عليه السلام «نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم»[1] وفي صحيحة محمّد بن مسلم في قوله عليه السلام: «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان»[2] ـ للتبعيض. ولكنّه توهّم باطل، فإنّ الظاهر منهما إرادة البيانيّة من لفظة «من». ومن البعيد في الغاية ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ إرادة التبعيض فقط، حتّى يكون الحكم في المجموع مسكوتاً عنه، ومستفاداً بالفحوى. وأبعد منه إرادة كلا المعنيين معاً على فرض تصوّر مثل ذلك في المعاني الحرفيّة الأدويّة.

وبالجملة، لا ينبغي الاشكال في اختصاص الحكم بالمجموع دون كلّ

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٩٧ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، عن الفقيه ٤: ١٠ ح ٤٩٦٨.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٩٦ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، عن المحاسن ٢: ٦١٩ ح ٥٤.

بعضٍ بعض. نعم، المدار في صدق كون الصورة صورة المجموع على العرف، ولا خفاء في صدقه حتّى مع نقص بعض الأجزاء. كيف وتصوير الحيوان الناقص في بعض أعضائه ـ كالأعور والأعمى والأقرع والأعرج ونحو ذلك ـ لا محيص عن كونه بتنقيص ما يحكي عن عضوه الناقص، كما أنّ تصوير الانسان النائم تحت اللّحاف ـ مثلاً ـ أو الجالس أو الداخل في الماء أو الواقف وراء جدار قصير ونحو ذلك، لا محيص عن كونه بإخفاء ما يخفى منه في تلك الحالات. وكذلك الحال في تمثيل الحيوان. كما أنّ التصاوير والنقوش المجرّدة لا محيص عن كونها للمواجَه من سطوح ذي الصورة، سواء فرضناه مقاديمه أم خلفه أم أحد جانبيه.

وبالجملة، ففي الموارد الّتي لم يصوّر بعض الأبعاض ـ كالصورة المخفيّة والمغطّاة، الّتي يعبّر فيها بأنّ الناقص ملحوظ كالمقدّر ـ لا خفاء في صدق التصوير التامّ عليه عرفاً، بمعنى تصوير مجموع ذي المثال وتوجيه النفس إليه، في مقابل تصوير بعض أبعاضه فقط.

وأمّا ما يستفاد من الأخبار الواردة في رفع كراهة الصلاة بتغيير شيءٍ من أبعاض الصورة، فهو أمر آخر لا يرتبط بحكم التحريم، لأنّ المحرّم هو إيجاد الصورة تامّة، ولا تلازم بين الحكمين بحيث يكون ما يحرم إيجاده عين ما يكره معه الصلاة، على ما هو واضح.

ويتفرّع على ما ذكر من عدم حرمة تصوير كلّ بعض من أبعاض الحيوان، أنّه لو صوّر بعض الحيوان بقصد الإتمام، ولكن بدا له فانصرف عن الإتمام، لم يتحقّق منه الحرام الواقعي، وإنّما تحقّق منه

مجرّد التجرّي بقصد الحرام.

وما أفاده قدس سره في الكتاب[١] وجهاً لكونه حراماً واقعاً من حيث التصوير، من أنّه لا معنى لحرمة الفعل إلّا حرمة الاشتغال به، فغير وجيه جدّاً، فإنّ ذلك إنّما يسلّم إذا كان الحرام هو الجنس الصادق على القليل والكثير، كما في شرب الخمر والوطئ مثلاً.

والضابط: كون الأبعاض ممّا تترتّب على كلٍّ منها المفسدة الموجبة للتحريم لو فرض تحقّقها بنحو الوحدة والبشرط اللائيّة، كما تترتّب على المجموع لو فرض تحقّقها بالانضمام. ففي مثله ـ لا محالة ـ يتحقّق الحرام بمجرّد الاشتغال بالقليل الّذي يوجد في ضمن الكثير، غاية الأمر أنّ وحدة العصيان وتعدّده في مثله يدور مدار الوحدة والتعدّد في الفعل عرفاً. وأمّا الأجزاء الّتي يتألّف منها الحرام الواحد فلا يتّصف كلّ منها بحرمة أخرى حتّى يستتبع عصياناً آخر، ما لم ينفصل عن البواقي بحيث تعدّ أفعالاً مستقلّة.

وأمّا المحرّمات الّتي يكون التحريم فيها متعلّقاً بالأبعاض من حيث الانضمام وبنحو البشرط الشيئيّة، لعدم ترتّب المفسدة الموجبة للتحريم عليها إلّا في تلك الحالة، فلا معنى لكون تحريمها واقعاً بمعنى تحريم الاشتغال بها، سواء أتمّها وتحقّقت حيثيّة الانضمام أم لا. وهذا الّذي ذكرناه جارٍ في الواجبات أيضاً. وما أفاده من قضاء العرف بالفرق بين الواجبات والمحرّمات ممنوع جدّاً.

---

(١) المكاسب ١: ١٨٩ ـ ١٩٠.

هذا، ولو عاد في الفرض المذكور إلى قصد إتمام الصورة فأتمّها فقد تحقّق منه الحرام، أعني: إيجاد الصورة بقصد الحكاية. وتخلّل الانصراف لا يضرّ بصدق إيجاد المحرّم ـ أعني: المجموع ـ بقصد الحكاية بإرادة واختيار.

ولو فرض تصوير شيءٍ من أبعاض الحيوان بقصد ذلك البعض فقط، ثمّ بدا له في إتمام التصوير فأتمّه، فقد تحقّق منه الحرام، لصدق التصوير والتمثيل بقصد الحكاية على إيجاد حيثيّة الاجتماع. ولا يحتاج إلى تحقّق كلّ بعض بقصد الإتمام والحكاية عن تمام ذي الصورة، بل لا يحتاج صدق ذلك إلى تحقّق تصوير كلّ بعض منه بالاختيار والعمد. بل لو فرض تحقّق بعضه بنحو الصدفة أو الاكراه، أو تحقّق من غيره، فلا محالة يكون الإتمام منه معنوناً بعنوان إيجاد حيثيّة الانضمام المحرّم على الفرض.

ولو فرض اشتراك جماعة في إيجاد التصوير الكامل بقصد التمثيل والحكاية فلا محيص عن تحقّق الحرام، واستناده إلى الجميع، واستحقاق كلٍّ منهم العقاب، لاشتراكهم في إظهار التمرّد والعصيان وإيجاد المبغوض. وهذا هو الشأن في كلّ مطلوب أو مبغوض قابل للصدور عن الواحد والمتعدّد ـ كالقتل والحرق ونحو ذلك ـ في طرفي تحقّق الطاعة والعصيان واستحقاق المثوبة والعقوبة.

الأمر الرابع: ظاهر أغلب الأخبار الواردة في المسألة تحريم التصوير والتمثيل بالمباشرة، على ما يظهر بالتأمّل فيها. فلا سبيل إلى إثبات حرمة التسبيب إلى التصوير بالإكراه، أو بالبعث والترغيب، أو بإحداث الداعي

بإعطاء الجعل أو الأجرة ونحو ذلك، بما أنّه تصوير وتمثيل. بل لابدّ في إثبات تحريمه من ملاحظة العناوين الأخر ومقتضيات القواعد.

ففي مثل الإكراه يلتزم بالحرمة، سواء كان المباشر مكلّفاً أم غيره، وسواء كان المكلّف ممّن تنجّز عليه تحريم التصوير أم لا. وذلك من جهة قبح الظلم والاعتداء عقلاً، وحرمته شرعاً مطلقاً، بل من جهة الفحوى والأولويّة القطعيّة المستفادة من أدلّة تحريم المعاونة على الاثم إذا كان المباشر مكلّفاً قد تنجّز عليه التكليف لولا الإكراه.

وفي مثل الترغيب وبذل المال وغير ذلك من أنحاء إحداث الداعي لعصيان العاصي يلتزم بالحرمة من باب حرمة المعاونة على الاثم، ولكن في خصوص ما إذاكان المباشر مكلّفاً قد تنجّز عليه التكليف، حيث إنّ إحداث الداعي للعاصي وبعثه إلى العصيان بما أنّه عصيان من أوضح مصاديق المعاونة على الاثم والعصيان.

ولو أبى عن ذلك آبٍ ومنع من صدق عنوان المعاونة فبالأولويّة القطعيّة، نظراً إلى أنّ تحريم المعاونة على صدور العصيان ممّن قد تمّ له داعي العصيان في نفسه ممّا يستفاد منه ـ بحسب المتفاهم العرفي بالفحوى الجليّة ـ تحريم أصل البعث وإحداث الداعي إليه، كما يستفاد كذلك حرمة الضرب ونحوه من تحريم قول الأفّ للوالدين مثلاً.

وامّا إذا كان المباشر صبيّاً أو مجنوناً أو جاهلاً بالحكم جهلاً يعذر فيه، فلا وجه لحرمة التسبيب، لأنّه ليس تسبيباً للاثم والعصيان، بل هو تسبيب لما من شأنه أن يكون إثماً وعصياناً على تقدير صدوره من

المكلّف المتنجّز عليه التكليف. ولم يقم دليل على حرمة المعاونة على صدور الآثام والمعاصي الشأنيّة بذلك المعنى ـ على الاطلاق ـ حتّى يستفاد منه تحريم إحداث الداعي إليها أيضاً بالأولويّة، بل لابدّ في ذلك من إحراز الأهميّة وشدّة المبغوضيّة في المعصية الشأنيّة، بحيث يقطع بعدم رضا الشارع بتحقّقها في الخارج مهما أمكن ولو معذوراً، ولم يحرز مثل تلك الأهميّة في تحريم التصوير والتمثيل. وكما لا دليل على تحريم التسبيب في مثل ذلك، كذلك لا دليل على حرمة التمكين، أو على وجوب الردع والمنع، بل بالأولويّة.

وأمّا ما أفاده بعض المحقّقين[1] في المقام من الالتزام بتحريم التصوير التسبيبي من المسبّب بعنوان أنّه تصوير وتمثيل، بدعوى أنّ الأفعال اللازمة لفواعلها من القيام والقعود والجلوس والصلاة والدخول ونحو ذلك، وإن كان لا يصحّ إسنادها إلى مسبّبيها، بل يصحّ إسنادها إلى فواعلها بالمباشرة فقط.

ولذا يكون الدليل على وجوبها أو حرمتها ظاهراً في المباشرة، ولا يكون دليلاً على حرمة التسبيب إليها، إذ لا تتعنون أفعال المسبّبين بتلك العناوين الخاصّة الواجبة أو المحرّمة. فلا يصدق على إحداث الداعي إلى قيام شخص أو قعوده أو صلاته أو زناه ـ مثلاً ـ أنّه قيام أو قعود أو صلاة أو زنا مثلاً. ويحتاج إثبات تحريم التسبيب إلى مثل تلك المحرّمات إلى ملاحظة أدلّة أخر غير أدلّة تحريم نفس تلك العناوين.

---

(١) السيّد اليزدي قدس سره في حاشية المكاسب ١: ٢٠.

ولكنّ الأفعال المتعدّية من فواعلها ممّا يصحّ إسنادها إلى مسبّبيها، كما يصحّ إسنادها إلى مباشريها. فيصدق على المسبّب في القتل أو بناء المسجد أو التصوير ونحو ذلك، أنّه قتل زيداً أو بنى مسجداً أو صوّر صورة، ونحو ذلك. ولذا يكون الدليل الدالّ على حكم تلك الأفعال ـ من الوجوب أو الاستحباب أو الحرمة ونحو ذلك ـ ظاهراً في تحريمها من كلتا الحيثيّتين، حيث إنّ ما صدر من المباشر مشترك مع ما صدر من المسبّب في انطباق العنوان المفروض تعلّق الحكم به في الدليل عليه، كالقتل ونحو ذلك. غاية الأمر أنّ انطباقه على الأوّل بالعنوان الأوّلي، وعلى الثاني بالعنوان الثانوي. فلا حاجة في إثبات تحريم التسبيب إلى مثل تلك الأفعال المحرّمة إلى أزيد من أدلّة تحريمها.

ففيه: أنّ ما أفادهقدس سره في الأفعال المتعدّية ممنوع على إطلاقه، فإنّ مثل الأكل والشرب والوطئ والركوب والزيارة ـ ونحو ذلك ممّا لا تحصى ـ من الأفعال المتعدّية، مع أنّ عناوينها لا تصدق على الأفعال التسبيبيّة الصادرة من المسبّب إليها غير المباشر لها.

فالحقّ أنّه لا فرق بين الأفعال اللازمة والمتعدّية في أنّ ما صدر منها من الغير ـ سواء كان بإرادة واختيار منه، أم بإكراه واضطرار ـ لا ينطبق عنوانه على الأفعال التسبيبيّة الصادرة من المسبّب.

نعم، هنا شيء آخر، وهو أنّه لو كانت للفعل المتعدّي الصادر من المباشر ـ سواء كان بإرادة واختيار، أم بإكراه وبلا اختيار ـ نتيجة حاصلة منه ـ مضافة إلى حيثيّة وقوعه بالمفعول به ـ وقائمة بأمور أخر قيام

الأفعال اللازمة بفواعلها ـ كما في بناء الدار والمسجد والمدرسة، وإجراء القنوات والأنهار، وإحياء النفوس وإماتتها، والكتابة ونحو ذلك ـ فإيجاد تلك النتائج معنى عامّ يتعنون به كلٌّ من فعل المباشر والمسبّب، ولذا يصحّ إسناد مثل هذه النتائج إلى كلٍّ منهما.

والمغروس في الأذهان أنّ المصالح والمفاسد المقتضية لجعل الأحكام إنّما تقوم بنفس تحقّق تلك النتائج، فالأحكام المتعلّقة بها إنّما تتعلّق بحيثيّة إيجادها وتحقيقها. وهذه الحيثيّة يشترك فيها المسبّب والمباشر، فلا محالة تكون الأدلّة الدالّة على أحكامها الخمسة دالّة على ثبوتها على الأفعال الصادرة من كلٍّ من المباشر والمسبّب. فالدليل على إيجابها أو تحريمها دليل عليهما بالنظر إلى كلٍّ من المباشرة والتسبيب، كما يظهر من مثل قوله: من أحيا نفساً، أو قتل نفساً، أو بنى مسجداً وأجرى نهراً، أو كتب مصحفاً ونحو ذلك، فله أو عليه كذا. ولكن هذه المغروسيّة النوعيّة إنّما توجب ظهور الدليل في الاطلاق ما لم يكن هناك موجب آخر لظهوره في الاختصاص بالمباشر.

والحقّ أنّ التمثيل والتصوير وإن كانا من هذا القسم من الأفعال المتعدّية، إلّا أنّ الأخبار المتضمّنة لتكليف المصوّر يوم القيامة بنفخ الروح فيما صوّره واضحة الظهور عرفاً في الاختصاص بالمباشر. وليس في أخبار الباب ما يقبل التمسّك بإطلاقه غير قوله عليه السلام: «من مثّل مثالاً فقد خرج من الاسلام»[1]. ولكن تلك الأخبار صالحة للقرينيّة

(١) الوسائل ٥: ٣٠٦ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ١٠، عن الفقيه ١: ١٨٩ ح ٥٧٩.

على أنّ المراد منه المباشرة.

وأمّا قوله عليه السلام في حديث المناهي: «ونهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم»[١] وقوله عليه السلام: «وينهى عن تزويق البيوت»[٢] وإن كانا ظاهرين في الإطلاق، إلّا أنّ الانصاف أنّهما ليسا ظاهرين في حكم المسألة المبحوث عنها، أعني: حكم التصوير من حيث إنّه تصوير، بل الظاهر أنّ ما فيهما إرشاد إلى ترك التصوير في الخاتم أو البيوت للتخلّص من كراهة الصلاة. وعلى فرض التسليم فحالهما كحال الخبر المتقدّم في أنّ الأخبار المتقدّمة صالحة لتقييدهما.

وبالجملة، فالحقّ أنّ التسبيب للتصوير ممّا لا سبيل إلى استفادة تحريمه من نفس أخبار الباب، بل لابدّ فيه من ملاحظة العناوين والقواعد الأخر، على ما تقدّم توضيحه.

الأمر الخامس: كما لاخفاء في انصراف أخبار الباب وكلمات الأصحاب عن إيجاد صور ذوات الأرواح بإقامة ذي الصورة حيال المرآة أو الماء، أو غيرهما من الأجسام الصقيلة الّتي تحكي عن صور الأجسام المحاذية لها، وعن إيجاد الأشباح والأظلال بإقامة الحيوان قبال الشمس والقمر ونحوهما، كذلك لاخفاء في انصرافهما عن إيجاد الصور المجرّدة الفوتوغرافيّة الّتي يتوصّل إلى إيجادها بأشعّة الإكس، فإنّ أصل إيجادها

---

(١) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢١١، هامش (١).

(٢) الوسائل ٥: ٣٠٣ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ١، عن الكافي ٦: ٥٢٦ ح ١. وورد في ذيل الحديث: «قال أبوبصير: فقلت: وما تزويق البيوت؟ فقال: تصاوير التماثيل».

في الحقيقة من سنخ الأمور السابقة الّتي عرفت انصراف الأخبار عنها.

إنّما الإشكال في عمل حفظ الصورة المنطبعة عن الاضمحلال، أو طبعها في صفحات جديدة. والظاهر أنّ حالهما كحال أصل إيجاد المقابلة وإحداث الأشباح في انصراف الأخبار عنها، وظهورها في الأفعال المباشريّة التشبّهية بالخالق الّتي كانت متداولة في تلك الأعصار، وليس شيء من المذكورات ممّا يراد به التشبّه بالخالق المبدع. وهذا لا ينافي عموم الحكم بكراهة الصلاة في البيوت الّتي فيها مثل تلك الصور، على ما هو واضح.

الأمر السادس: لا تلازم على الاطلاق ـ لا عقلاً ولا عرفاً ـ بين مبغوضيّة وجود الشيء حدوثاً ومبغوضيّته بقاءً. بل هذا أمر يحتاج إلى استظهاره من الدليل بملاحظة خصوصيّات المقامات. فربما يستفاد كون مناط المبغوضيّة أمراً يشترك بين الحدوث والبقاء، كما في صنعة الخمر وآلات اللهو والقمار ونحو ذلك، فإنّ الظاهر ـ بل المقطوع به ـ أنّ مناط مبغوضيّتها إنّما هو كونها في متناول أيدي الناس، وابتلاؤهم بالانتفاع بها انتفاعاً محرّماً، فيحرم إيجادها وإبقاؤها معاً حسماً لمادّة الفساد. ولذا لاتكون لتلك الهيئات حرمة وماليّة عند الشرع، فيجب إتلافها حتّى إذا توقّف على إتلاف شيءٍ من المادّة، ولا يتعنون بعنوان الإسراف والتبذير.

وكما في حرمة تنجيس المسجد، فإنّ المستفاد من قوله ﷺ: «جنّبوا مساجدكم النجاسة»[1] ـ لأجل المناسبة المغروسة في الأذهان بين الحكم

(١) الوسائل ٥: ٢٢٩ ب «٢٤» من أبواب أحكام المساجد ح ٢.

وموضوعه ـ كون ذلك بمناط تعظيم المشعر وحفظه عن الانتهاك بالتنجّس، وهذا أمر مشترك بين الحدوث والبقاء. فتجب إزالة النجاسة عنه، ولو كانت متوقّفة على بذل مال، أو إتلاف شيء من أجزاء المسجد، ولا يتعنون بعنوان الهدم المحرّم.وربما لا يستفادمن الدليل أزيدمن مبغوضيّة أصل إيجاد العمل وإحداثه، بلا مبغوضيّة في النتيجة الحاصلة منه.

وبالجملة، ففرق بين أن يستفاد من الدليل تحريم خياطة الثوب ـ مثلاً ـ بمناط كون الثوب المخيط مادّة للفساد، ومعرضاً لابتلاء الناس بلبسه المحرّم، وبين أن يستفاد منه تحريمها بمناط أنّها ليست من شأن المكلّف وممّا لا يناسبه. فالأوّل يتلازم تحريمه من حيث الإحداث مع تحريمه من حيث الإبقاء في الاستفادة من الدليل عقلاً وعرفاً، دون الثاني على ما هو واضح.

ففي المسألة المبحوث عنها، وإن كان من المحتمل كون مناط تحريم ما قلنا بتحريمه من الصور هو كونها في متناول أيدي الناس ومعرض ابتلائهم بالانتفاع بها انتفاعاً محرّماً ـ كاتّخاذها أصناماً للعبادة، أو اللعب بها بنحو اللهو المحرّم مثلاً ـ ولازمه اشتراك المناط بين الحدوث والبقاء، وحرمة الإبقاء ووجوب الاتلاف، ولو لم يتحقّق بمجرّد الإمحاء، بل توقّف على إتلاف المادّة، إلّا أنّ هذا مجرّد احتمال لا مثبت له. بل الظاهر المستأنس به من مضامين الأخبار هو كون المناط تشبّه المخلوق العاجز بخالق الأرواح جلّ شأنه. وهذا ـ كما ترى ـ موجب لاختصاص الحكم بأصل الايجاد. وهذا المناط أيضاً مناط ظنّي أو احتمالي ـ على ما تقدّم ـ

إلّا أنّ احتماله يكفي في معارضة الاحتمال السابق.

والحاصل أنّ الحكم تعبّدي لا سبيل لنا إلى القطع بالحكمة الموجبة لتشريعه. وقد عرفت أنّه لا تلازم بين الأمرين عقلاً وعرفاً. والأخبار المتقدّمة المتضمّنة لتكليف المصوّر يوم القيامة بنفخ الروح فيما صوّره ظاهرة ـ بل صريحة ـ في إرادة نفس المصوّر، لا الأعمّ منه وممّن أبقى ولم يتلف صورة مصنوعة.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّ التأمّل في الأخبار الواردة في كراهة الصلاة في البيوت أو الأثواب الّتي فيها صور، والأخبار الدالّة على كيفيّة علاج رفع الكراهة وغيرها ـ مع عدم دلالة شيءٍ منها على وجوب الإعدام والإتلاف، بل سكوتها وتقرير اقتناء ما اقتني منها ـ يكاد يوجب القطع بالحكم، وأنّ اقتناء تلك الصور المحرّم إيجادها ممّا لم يكن فيه محذور في الشرع أصلاً.

وأمّا الأخبار الّتي استدلّ بها الشيخ العلّامة قدس سره[1] على حرمة الإبقاء والاقتناء فلا دلالة لشيءٍ منها على المطلوب، فضلاً عن صلاحيّتها لمعارضة تلك الأخبار الكثيرة، كما اعترف به هو قدس سره.

نعم، لا ما نع من استفادة رجحان الإتلاف وكراهة الإبقاء ـ نظراً إلى كون بقائها مادّة لفساد تنزيهي، هو الابتلاء بالصلاة مع وجودها وعدم تغييرها وتنقيصها ـ من مثل حديث المناهي: «نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم». وقوله عليه السلام: «وينهى عن تزويق البيوت». والنبوي:

---

(١) المكاسب ١: ١٩١ ـ ١٩٣.

«لا تدع صورة إلّا محوتها»[١]. ورواية المثنّى عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كره الصور في البيوت»[٢]. وغير ذلك.

هذا، ويتفرّع على ما ذكر أمور:

أحدها: أنّه لا يحرم اقتناء ما قلنا بتحريم إيجاده من الصور المجسّمة وغيرها من ذوات الأرواح، ولا يجب إتلافها. ولا مانع من الانتفاع بها بمثل التزيّن. بل ذلك من الانتفاعات النوعيّة الشائعة المحلّلة بها، وبها تكون أموالاً عرفاً وشرعاً بموادّها المتهيّئة بهيئاتها الخاصّة. فلا مانع من صحّة بيعها وشرائها وهبتها والمصالحة عليها، ونحو ذلك. ولكن يحرم وضعاً وتكليفاً أخذ الأجرة والجعل على إيجادها، لكونه أكلاً للمال بالباطل، ومعاونة على الاثم إذا كان المباشر مكلّفاً قد تنجّز عليه التحريم. ويحرم إتلافها تكليفاً، ويوجب الضمان وضعاً لو كانت أموالاً للغير. ولو كانت مالاً للمتلف فلا مانع من إتلافها، سواء كان بإمحاء الهيئة فقط أم بإتلاف شيءٍ من المادّة. ولا يكون إسرافاً وتبذيراً، عملاً بالأخبار الّتي تستفاد منها كراهة الإبقاء ورجحان الإتلاف، المخصّصة لا محالة لأدلّة تحريم الإسراف.

الثاني: أنّه لا مانع من القول بكراهة خصوص اللعب بها عملاً برواية عليّ بن جعفر عليه السلام[٣]، بل حرمة ذلك إذا صدق عليه اللّهو، لو قلنا بحرمة

---

(١) الوسائل ٥: ٣٠٦ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ٨، عن الكافي ٦: ٥٢٨ ح ١٤.
(٢) الوسائل ٥: ٣٠٤ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ٣، عن الكافي ٦: ٥٢٧ ح ٥.
(٣) المتقدّمة في ص: ١٧٠.

مطلق اللّهو. وسيأتي الكلام في ذلك في محلّه إن شاء الله تعالى.

الثالث: أنّه لا دليل على حرمة النظر إلى تلك الصور المحرّم إيجادها، من غير فرق في ذلك بين صور الانسان وغيره، والرجال والنساء، والمحارم والأجانب. وأدلّة وجوب الغضّ والستر، وتحريم السفور، والنظر إلى غير المحارم، منصرفة إلى النظر إلى الأعيان، سواء كان النظر بلا واسطة، أم بواسطة مرآة أو ماء، أو غيرهما من الأجسام الصقيلة الحاكية. ولا تشمل الصور المجسّمة أو غيرها، حيث إنّ إبصارها ليس إبصاراً لذيها بالبداهة. نعم، ربما يحرم النظر إليها من جهات أخر، كخوف الافتتان وإثارة الشهوة، أو هتك الحرمة والتعرّض للعرض، ونحو ذلك. فعليك بالتأمّل، ومن الله التوفيق.

[حرمة التطفيف]

قوله قدس سره: «المسألة الخامسة: التطفيف حرام... الخ»[1].

الظاهر من كلمات أهل اللغة[2] كون التطفيف بمعنى مطلق التقليل الشامل للتنقيص في موارد العدّ والذرع ونحوهما. وكثرة استعماله عرفاً في التنقيص في المكيال والميزان لا يوجب الاختصاص به، لعموم المعنى لغةً. كما أنّ إطلاقه في الآية الكريمة[3] على خصوص الإخسار في المكيال والميزان لا يوجب اختصاص اللفظ به، كما لا يوجب اختصاص الحكم به، لوضوح أنّه من باب المثال وذكر بعض المصاديق، كما يشهد لذلك النهي في آية أخرى[4] عن الإخسار في الميزان بالخصوص.

هذا، كما أنّه لا دلالة في الآية على إطلاق التطفيف على استيفاء

---

(١) المكاسب ١: ١٩٩.

(٢) راجع لسان العرب (٩: ٢٢٢): «طفّف على الرجل إذا أعطاه أقلّ ممّا أخذ منه».

(٣) قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ* الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ* وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ المطفّفين: ١ ـ ٣.

(٤) قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ الرحمن: ٩.

الحقّ إذا اكتال، وعلى البخس في حقّ الغير إذا كاله أو وزنه، لوضوح أنّ الجملة الأولى ليست مسوقة لبيان ما يتقوّم به حقيقة التطفيف، بل لبيان خبث نيّتهم، وأنّهم لا يهتمّون بأموال غيرهم كاهتمامهم بأموال أنفسهم. وهذا لا ينافي كون إطلاق المطفّف عليهم لخصوص فعلهم الثاني، وأنّهم لو لم يستوفوا أموالهم أيضاً في مقام الاكتيال ونقصوا في مقام الكيل لغيرهم فهم مطفّفون، لكن لا بفعلهم الأوّل بل بفعلهم الثاني.

ثم لو سلّمنا اختصاص عنوان التطفيف بالإخسار في الكيل والوزن، فلا ينبغي الإشكال في عموم الحكم لبخس حقّ الغير في مقام العدّ والذرع ونحوهما أيضاً بمناط واحد وعنوان جامع، وهو الظلم والاعتداء، لوضوح أنّه لا يحتمل في المقام أن يكون لعنوان التطفيف موضوعيّة في القبح والتحريم في مقام الكيل والوزن، حتّى مع فرض العلم برضا صاحب الحقّ، أو مع البناء على دفع حقّه في غير مجلس الكيل والوزن لغرض عقلائيّ، كما لو كان المتاع الحاضر قليلاً غير وافٍ بحقّ المشتري، فأراد عدم انصرافه من شراء الموجود، مع بنائه على إيفاء حقّه من عين ذلك الجنس بعد ذلك. أو مع البناء على عدم دفع حقّه، لكن مبنيّاً على التقاصّ بالوجه المشروع في فرض اشتغال ذمّة المشتري له بما يعادل ذلك الّذي نقصه، مع إبائه عن الأداء. بل الظاهر المقطوع به أنّ التطفيف إنّما يقبح ويحرم من حيث إنّه بخس في حقّ الغير، وتنقيص لما يستحقّه منه بلا مجوّز شرعي وبنحو الاعتداء. وهذا المعنى أمر مشترك متحقّق في موارد البخس في العدّ والذرع أيضاً.

وحيث قد اتّضح أنّ حرمة التطفيف وقبحه لأجل أنّه اعتداء على الغير، فلا حاجة إلى إقامة الدليل على تحريمه بالخصوص بعد تطابق الأدلّة الأربعة على حرمة الظلم والعدوان. والآيات الخاصّة الدالّة على النهي عن الإخسار في الميزان والتطفيف في المكيال والميزان، إنّما هي من جملة تلك الأدلّة الدالّة على حرمة الظلم.

هذا حكم التطفيف فيما إذا كان المطفّف هو الكيّال والوزّان، أي: نفس الغاصب غير الموفي لما عنده من مال الغير. ومنه يُعلم حكم ما لو كان الكيّال أو الوزّان شخصاً ثالثاً، سواء عمل تبرّعاً أم بأجرة أو جعل، وأنّه لو كان بدون اطّلاع البائع فهو المعتدي المتلف لمال المشتري، ومعاقب على فعله، وضامن لما أتلفه، وإن كان المال على عهدة البائع في الواقع. وإن كان باطّلاعه وأمره فالبائع هو المعتدي، ومعاقب على فعله، والمال في عهدته. والمباشر معاقب على فعله، لكونه معاوناً على الاثم والعدوان، بل يعدّ شريكاً في الفعل، لصحّة إسناد الظلم والاعتداء إلى كليهما، وإن كان المال على عهدة البائع.

ومن ذلك يعلم حكم من اتّخذ الكيالة أو التوزين حرفة له، ونصب نفسه كيّالاً أو وزّاناً، وأنّه لو آجر نفسه للكيل أو الوزن الصحيح، أو جعل له جعل لذلك، ولكنّه طفّف في مقام العمل، فالاجارة أو الجعالة وإن كانت صحيحة في نفسها، إلّا أنّه لا يستحقّ الأجرة أو الجعل، لعدم صدور العمل المستأجر عليه أو المجعول له منه.

وأمّا لو آجر نفسه للكيل أو الوزن الناقص بالتطفيف، أو جعل له جعل

لذلك، فالإجارة أو الجعالة باطلة، لكون أكل المال في مقابل العمل المحرّم أكلاً له بالباطل.

نعم، لو استأجره على أصل الكيل أو الوزن، وشرط عليه التطفيف، فالشرط فاسد، والعمل به محرّم. ولكن لا مانع من صحّة الاجارة واستحقاق الأجرة، بناءً على عدم إفساد الشرط الفاسد العقد.

ثم إنّه إن وقع البيع على الوزن أو الكيل المعلوم الكلّي، ودفع الناقص ـ بالتطفيف ـ بعنوان المصداق والوفاء، فالمعاملة صحيحة، وذمّة الدافع مشغولة بما نقصه، سواء في ذلك الربوي وغيره.

وإن وقع على المعلوم الشخصي الموجود في الخارج، بإظهار البائع واعتقاد المشتري أنّه بذلك الوزن أو الكيل المعيّن، فإن كان الجنس ربويّاً متّحداً مع العوض فالبيع فاسد، لكونه ربويّاً. فيحرم فعل البائع تكليفاً من جهة الرّبا فقط، لا من جهة الظلم والاعتداء، لفساد المعاملة على الفرض. نعم، يكون إظهاره ـ قولاً أو عملاً ـ كون الموجود بذلك الوزن أو الكيل المعيّن محرّماً أيضاً بعنوان الكذب القولي أو العملي، لو عمّمنا حرمة الكذب إلى العملي أيضاً.

وإن كان العوضان مختلفين في الجنس فلا مانع من صحّة البيع بلا خيار، لعدم إيراث تخلّف الداعي الخيار. نعم، إظهار البائع ـ قولاً أو عملاً ـ كونه بذلك الوزن أو الكيل المعيّن كذب وإغراء محرّم على ما تقدّم.

وإن وقع على الشخص الخارجي، ولكن باشتراط كونه بذلك القدر المعيّن، فالحكم في الفرضين كما تقدّم في الفرض السابق، غير أنّه يثبت

خيار تخلّف الشرط في غير الربويّين.

وإن وقع على الشخص الخارجي، ولكن مقيّداً وبعنوان أنّه مقدّر بذلك القدر الخاصّ، فالبيع باطل رأساً، سواء كان العوضان ربويّين أم لا، وذلك من جهة أنّ كلّاً من الإشارة والعنوان في أمثال هذه الفروض قيد للآخر، ومقوّم للمبيع الّذي يبذل بإزائه الثمن. فكما لا يتحقّق في مثله انتقال غير المصداق المعيّن الخارجي ولو كان بذلك القدر، كذلك لا يتحقّق انتقال المصداق الخارجي لو لم يكن بذاك القدر، قضاءً لحقّ التعنون والتقيّد في الطرفين، أعني: المعنون والعنوان، فما قصد بيعه لم يتحقّق، وما تحقّق لم يقصد بيعه. وهذا أمر مطّرد في جميع موارد تعارض العنوان والاشارة. ولا وجه لاحتمال تقديم الاشارة وصرف النظر عن العنوان، أو بالعكس.

[حرمة التنجيم]

قوله قدس سره: «المسألة السادسة: التنجيم حرام، وهو كما في جامع المقاصد: الإخبار عن أحكام النجوم... الخ»[1].

ينبغي قبل الخوض في المسألة أن نقول: إنّ النظر في سير النجوم وحركاتها وجعلها تحت المراقبة لا دليل على حرمته في نفسه.

وكذا النظر في الكتب المدوّنة لضبط هذه الحركات الخاصّة لتحصيل الإطّلاع على بعض الأوضاع الخاصّة السماويّة، من الكسوف والخسوف والمحاق، ورؤية الهلال، وكون النجم في أحد البروج الخاصّة كالعقرب والثور مثلاً، ونحو ذلك.

وكذا الإذعان بالنتائج المتحصّلة إذعاناً قطعيّاً أو ظنّياً إذا كانت المقدّمات والتجارب مفيدة للقطع أو الظنّ، أو بمجرّد الاحتمال إذا لم تفد أزيد منه.

وكذا الإخبار بتلك النتائج المتحصّلة إخباراً منبئاً عن القطع أو الظنّ

---

(١) المكاسب ١: ٢٠١.

أو الاحتمال. وكذا إذعان غيره بما أخبر به إذعاناً قطعيّاً أو ظنّياً أو محتملاً لو أفاد إخباره أحدها. وكذا ترتيبهما الآثار على ذلك القطع أو الظنّ أو الاحتمال في كلٍّ منها بحسبه.

بل الآيات والأخبار الدالّة على أنّ النجوم ممّا يهتدى به في البرّ والبحر، أو على كراهة العقد أو السفر مثلاً إذا كان القمر في العقرب أو المحاق مثلاً، وكذا الأدلّة الدالّة على الأحكام الخاصّة المترتّبة على الأوضاع الخاصّة، من أوّل الشهر والخسوف والكسوف ونحو ذلك، كلّها مؤيّدات لجواز تلك الأمور، وأنّها كالموضوعات الخارجيّة الأخر الّتي لتشخيص كلٍّ منها موازين خاصّة متداولة وطرق مخصوصة معروفة. والأخبار[1] الواردة في ذمّ التنجيم والمنجّم لا دلالة ـ بل ولا إشعار ـ لها على تحريم أحد الأمور المتقدّمة.

وكذلك النظر في النجوم، بمعنى: جعل سيرها وحركاتها وأوضاعها الحادثة الخاصّة تحت المراقبة والتجربة، أو الرجوع إلى الكتب المدوّنة لضبط نتائج تلك التجارب والمراقبات لتحصيل الاطّلاع على بعض الحوادث السفليّة، كنزول الثلج والمطر كثيراً، أو وقوع الفتنة والمحاربة، أو غلاء الأسعار ورخصها، أو آفة الزراعات وسلامتها، ونحو ذلك ممّا لايحصى، لا دليل على تحريمه في نفسه، لا عقلاً ولا شرعاً.

وكذا الإذعان بتلك النتائج المتحصّلة إمّا قطعيّاً أو ظنّياً أو مجرّد

---

(١) الوسائل ١٧: ١٤١ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به، وكذا ج ١١: ٣٧٠ ب «١٤» من أبواب آداب السفر.

احتمالها. وكذا الإخبار بها بأحد الأنحاء الثلاثة. وكذا إذعان الغير بما أخبره به كذلك. وكذا ترتيبهما الآثار على تلك النتائج بأخذ الحذر والاحتياط والتحرّز عمّا يحتمل الابتلاء به، أو التوسّل إلى الصدقات والدعوات لدفع ما يقطع أو يظنّ أو يحتمل وقوعه في حدّ نفسه، أي: لولا البداء ومحو الله تعالى شأنه وإثباته لما يشاء، مع اعتقاده لمجرّد الارتباط بين العلويّات والسفليّات بنحو الأماريّة والعلاميّة.

والأخبار الواردة في ذمّ التنجيم لا دلالة ولا إشعار لها على ذمّ مثل هذه الأمور، بذلك الشرط المذكور. بل المستفاد من كثير من الأخبار[1] تصديق النجوم في أصله، بمعنى وجود مثل تلك الروابط المنطبقة على مجرّد العلاميّة والأماريّة، بمقتضى عادته الكريمة وقدرته الشاملة جلّ شأنه. بل المستفاد منها أنّ أصله إنّما هو بتعليم الله ووحيه وإلهامه، على ما يظهر بالتأمّل فيها.

والمستفاد من مجموع الأخبار[2] الواردة في المسألة أمران:

أحدهما: ذمّ الإذعان القطعي بتلك النتائج، والإرشاد إلى أنّه لا وجه له ولا ينبغي، نظراً إلى النقص الفعلي في التنجيم، لاختلال المحاسبات بعروض عوارض موجبة لذلك، أو نظراً إلى كثرة العلامات والأمارات العلويّة للحوادث السفليّة وتزاحم بعضها مع بعض، مع عدم إحاطة العقول

---

(١) الوسائل ١٧: ١٤٢ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، عن الكافي ٨: ٣٣٠ ح ٥٠٧، البحار ٥٥: ٢٣٥ ب «١٠» علم النجوم والعمل به ح ١٥، ١٧، ١٨، ٢٦، ٣٠، ٣٢.

(٢) راجع الوسائل ١٧: ١٤١ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به.

البشريّة بجميعها بدون مساعدة الوحي والإلهام. فربما يحكم بوقوع حادث نظراً إلى أمارة مجرّبة، مع الغفلة عن أمارة أخرى مانعة لم تجرّب، فلم يحصل العلم بها.

والثاني: الذمّ ـ والتشديد فيه ـ على الإذعان بتحتّم العلاميّة ووقوع الحادث، بنحو لا يفيد التوسّل بالصدقات والدعوات، كصلاة الاستسقاء مثلاً. وبعبارة واضحة: الإذعان بتحتّم وقوع الحادثة، بحيث لا يقبل التغيير والتبديل والمحو والإثبات.

والمتأمّل في مجموع الأخبار يقطع بأنّها لا تدلّ على أزيد من هذين الأمرين. والحقّ أنّه لا محيص عن الالتزام بهما عقلاً أيضاً. والأخبار لم تدلّ إلّا على ما هو بديهيّ في الخارج، أو ضروريّ من الدين.

ثم إنّه لا دلالة لشيءٍ من الأخبار على كفر المنجّم من حيث اعتقاده، ولا على كفر من اعتقد بما أخبر به المنجّم من الحوادث، حتّى مثل قوله عليه السلام: «المنجّم كالكاهن، والكاهن كالساحر، والساحر كالكافر، والكافر في النار»[1]. ومثل قوله عليه السلام: «من صدّقك بهذا فقد كذّب القرآن»[2].

أمّا الأولى فواضحة. وأمّا الثانية فهي مرشدة إلى أنّ المصدّق للمنجّم باعتقاد تحتّم ما أخبر به مكذّب ـ من حيث لا يشعر ـ القرآن الدالّ على البداء والمحو والإثبات، والنبيّ المخبر عن آثار الدعوات

---

(١) الوسائل ١٧: ١٤٣ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٨، عن الخصال ١: ٢٩٧ ح ٦٧.

(٢) الوسائل ١١: ٣٧٣ ب «١٤» من أبواب آداب السفر ح ٨، نهج البلاغة: ٧١ الخطبة رقم (٧٨).

والصدقات والصلاة.

وعليه، فلابدّ في الحكم بكفر المنجّم أو من صدّقه من ملاحظة الضوابط المحرّرة في محلّه للحكم بالكفر والاسلام. فإن اعتقدا ما يوجب الكفر، من إثبات شريك من العلويّات للباري تعالى شأنه، أو إثبات قدماء منها، أو إثبات تعطيل في الفيض وتفويض الأمر إلى تلك العلويّات، أو إنكار ضروريّ من ضروريّات الدين، كمسألة القضاء والقدر، والمحو والإثبات، وتأثير الدعوات والصدقات والصلاة، ونحو ذلك، فهو محكوم بالكفر، وإلّا فلا.

[حرمة حفظ كتب الضلال]

قوله قدس سره: «المسألة السابعة: حفظ كتب الضلال حرام... الخ»[1].

الاستدلال بالآية الكريمة: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُواً أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾[2] لا بأس به، فإنّها وإن كانت بظاهرها أخصّ من المطلوب، حيث إنّه إنّما تدلّ على الذمّ ووعد العذاب على اشتراء لهو الحديث ونشره بين الناس، لغاية إضلالهم عن سبيل الله وطريق الحقّ، وتوجيههم إلى اللّهو والباطل، والمدّعى تحريم حفظ الكتب الّتي تترتّب على بقائها ونشرها الضلالة، ولو لم يكن حفظها بداعي تلك الغاية، بل بدواعي أخر، إلّا أن لها دلالة واضحة على أنّ مبغوضيّة الاشتراء بداعي الإضلال إنّما هي لمبغوضيّة تلك الغاية في نفسها، وعدم رضا الشارع بها، فتدلّ بالفحوى على مبغوضيّة كلّ فعل تترتّب عليه تلك الغاية، ولو لم يكن الفاعل قصدها.

---

(١) المكاسب ١: ٢٣٣.

(٢) لقمان: ٦.

وعليه، فتكون الآية الكريمة من الأدلّة القطعيّة على أنّ ضلالة الناس، وانحرافهم عن الدين وطريق الحقّ، أمر مبغوض لا يرضى به الشارع.

والحقّ أنّ هذا المعنى في الجملة من الضروريّات الّتي لا يحوم حولها شكّ وترديد. ولا حاجة إلى إثباته بالتمسّك بهذه الآية، بل الآيات والأخبار الدالّة على ذلك فوق حدّ الإحصاء. كيف، وهل بعث الأنبياء، وإرسال الرسل، وإنزال الكتب، ونصب الأوصياء، إلّا لغاية هداية الناس، وإخراجهم عن الضلالة، وحفظهم عنها؟! فأهمّية اهتداء الناس، وشدّة مبغوضيّة ضلالتهم، هي الأساس الوحيد لتأسيس تلك المؤسّسات، الّتي لم يخل عنها عصر من الأعصار. وما في رواية تحف العقول من قوله عليه السلام: «أو ما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي، أو باب يوهن به الحقّ» إلى آخره[1]، إشارة إلى هذا المعنى المرتكز الّذي لا يعتريه الشكّ.

ثم إنّه لا إشكال في استقلال العقل ـ المستكشف منه التحريم الشرعي بقاعدة الملازمة ـ بقبح الأفعال الّتي تصدر من فاعليها بقصد التوصّل إلى تلك الغاية المبغوضة للشارع قطعاً، أعني: ضلالة الناس، إذ تتعنون حينئذٍ عند العقل بعنوان الإضلال لا محالة. وقبح ذلك عقلاً، وكونه مورداً لقاعدة الملازمة، حيث إنّه استقلال منه في مرحلة علّة التشريع للحرمة، لا في مرحلة امتثال الحرمة المفروغ عن جعلها، ممّا لا خفاء فيه، كما تدلّ عليه الآية الكريمة المتقدّمة بالصراحة.

إنّما الاشكال في استقلاله بقبح الأفعال الّتي تصدر من فاعليها لابقصد

---

(١) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣٣.

ترتّب الضلالة عليها، بل بدواعي عقلائيّة أخر، ولكن يعلم أو يظنّ أو يحتمل ـ احتمالاً يعتدّ به عند العقلاء ـ ترتّب الضلالة عليها. ومآل ذلك إلى استقلاله بوجوب دفع الضلالةالمنكرة والمبغوضة للشارع قطعاً ـ مهما أمكن ـ بترك ما ربما يكون سبباً لها، بل بإعدام ما تحقّق منها، كما يدّعى استقلاله بوجوب دفع المنكرات ـ مهما أمكن ـ كاستقلاله بوجوب النهي عنها بشرائطه.

والحقّ أنّ استقلال العقل بذلك في المقامين على إطلاقه ممنوع جدّاً. والقدر المسلّم منه هو استقلاله بوجوب الدفع في المقامين فيما إذا أحرزت شدّة مبغوضيّة الضلالة أو منكر آخر من المنكرات في الدين ـ كما في الدماء والفروج ونحو ذلك ـ واهتمام الشارع بعدمها، بحيث لا يرضى بتحقّقها على كلّ حال، وبأيّ نحو اتّفق، إذ في مثله لا محيص عن استقلاله بقبح تخلية السبيل إليها، ووجوب دفعها، وإعدام الوسائل الممهّدة لها مهما أمكن، واستكشاف الحرمة والوجوب الشرعيّين الطريقيّين من ذلك بقاعدة الملازمة. وهذا نظير استقلاله بوجوب الاحتياط في الشبهات البدويّة مهما أمكن إذا كان المجهول من المهمّات ـ كالدماء والفروج وأموال الناس ـ أو كان في تركه محذور الخروج من الدين الّذي يقطع بعدم رضا الشارع به على كلّ حال.

وبالجملة، ما أحرزت أهميّته وشدّة مبغوضيّته للشارع من أنحاء الضلالة وأنواعها، بحيث يقطع بعدم رضا الشارع بتحقّقها في الخارج بأيّ نحو اتّفق، لا محيص عن استقلال العقل بوجوب دفعها، وحرمة التمكين

منها، وتخلية السبيل إليها مهما أمكن.

إنّما الاشكال ـ كلّ الاشكال ـ في تعيين حدود الضلالة الّتي يمكن ادّعاء القطع باهتمام الشارع بعدمها كيفما اتّفق، لشدّة مبغوضيّتها، وتعيين سعة دائرة المراد منها، فإنّ ضلالة الناس ووقوعهم في خلاف الحقّ والحقيقة على أنواع وأصناف:

فربما تكون الضلالة بمعنى الانحراف والانصراف عن العمل بالوظائف العقليّة والدينيّة، بالاشتغال بالكتب الموضوعة في الأقاصيص والحكايات الصادقة أو الكاذبة، وفي الغراميّات والأشعار الملهية، وغير ذلك، ممّا يجمعها كون الكتاب موضوعاً للإشغال والإلهاء عن ذكر الله، والتوجيه إلى ملاذّ الدنيا وزخارفها.

وربما تكون الضلالة بمعنى الوقوع في خلاف الحقّ، ولكن في الأمور والعلوم العاديّة.

وربما تكون فيالعلوم والمعارف الّتي لها مدخل في استنباط الأحكام الفرعيّة، من قواعد الأصول والرجال والتفسير والعربيّة ونحو ذلك.

وربما تكون في نفس الأحكام الفرعيّة.

وربما تكون في بعض المسائل الكلاميّة الّتي تداول البحث عنها في الكتب الموضوعة للكلام، كمسألة الجبر والتفويض، وأوصاف الجنّة والنار، وأوصاف الملائكة، وخصائص الأنبياء والأولياء، ونحو ذلك من المسائل الكثيرة الّتي لامدخل لها في أصل المعارف من الأصول الخمسة، وما يلحق بها من الضروريّات الثابتة في الدين.

وربما تكون في نفس المعارف الأصليّة، والأصول الخمسة، وما يلحق بها من الضروريّات الثابتة في الدين أو المذهب.

والحقّ أنّ القدر المتيقّن الّذي يمكن الجزم بشدّة اهتمام الشارع بها، وعدم رضاه بتحقّقها وشيوعها بين الناس بأيّ نحو اتّفق، إنّما هي الضلالة بالمعنى الأخير فقط. فلا محيص عن استقلال العقل بوجوب دفعها، وإعدام الوسائل الممهّدة من الكتب المؤلّفة الموضوعة للإضلال فيها. وما عداها من أنحاء الضلالة، وإن كانت مبغوضة للشارع، لكنّها لم تحرز شدّة اهتمامه بعدم وقوعها كيفما اتّفق، بل أوكلها إلى ما يتّفق للناس من وسائل الهداية أو الضلالة، اختياراً أو قهراً.

هذا هو الحقّ في سياق الاستدلال في المسألة، وتعيين المراد من كتب الضلال. ولا حاجة إلى البحث عن تعيين المصاديق والصغريات بعد ما عرفت من الضابط.

وأمّا الاستدلال بقوله عليه السلام في رواية عبدالملك «أحرق كتبك»[1] فضعيف جدّاً، حيث إنّه لم يعلم كون أمره عليه السلام بإحراق كتب النجوم من جهة كونها كتب ضلال، وإلّا لم يتفاوت الحال بين قضاء الراوي ـ بمعنى إذعانه البتّي لما يستنتج منها ـ وعدمه، إذا كان الكتاب ممّا من شأنه الإضلال ولو لغيره. بل الظاهر أنّه إرشاد إلى طريق التخلّص من ابتلائه بالتطيّرات الّتي تمنعه من المضيّ في مشاغله. بل الظاهر أنّه ليس المراد الإحراق الحقيقي، بل هو كناية عن عدم الاعتناء بها،

(١) الوسائل ١١: ٣٧٠ ب «١٤» من أبواب آداب السفر ح ١، عن الفقيه ٢: ٢٦٧ ح ٢٤٠٢.

وصرف النظر عنها وهجرها.

ويتلوه في الضعف الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[١] نظراً إلى أنّ ظاهره هو الاجتناب عن القول بالباطل، فيمكن دعوى إطلاقه وشموله لكلّ قول باطل، وعدم اختصاصه بالكذب والشهادة الباطلة.

ولكن فيه: أنّ ظاهره هو الأمر بالاجتناب عنه من حيث إيجاده والتلبّس به، بمعنى تحريم ارتكابه. حيث إنّ الظاهر الأوّلي من الصيغ المصدريّة هو إرادة المعاني المصدريّة منها، أي: المبادئ من حيث صدورها من الفاعل، لا المعاني الاسم المصدريّة والنتائج الحاصلة من الأفعال. فالآية دالّة على تحريم ارتكاب قول الزور، لا تحريم الأفعال الّتي تتعلّق بالمقول الّذي قيل بنحو الزور، فضلاً عن المقولات الّتي كتبت ودوّنت في الأوراق.

وأمّا الاستدلال بنفي الخلاف المحكيّ عن التذكرة[٢] والمنتهى[٣]، ففيه: أنّه على تقدير تسليم اعتباره في إثبات الاتّفاق والاجماع، فمن البعيد في الغاية كون الاجماع تعبّديّاً كاشفاً عن رأي المعصوم بالتعبّد، بل الظاهر ابتناء فتاواهم على ما مرّ من الأدلّة المقامة في المسألة، سيّما التشبّث باستقلال العقل الّذي عرفت تقريبه.

ثم على تقدير التسليم فلم يحرز إطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع، بل

---

(١) الحجّ: ٣٠.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٢: ١٤٣ ـ ١٤٤ مسألة (٦٤٩).

(٣) منتهى المطلب ٢: ١٠١٣.

القدر المتيقّن ـ لو لم نقل بأنّه المنصرف إليه في كلامهم ـ تحريم حفظ كتب الضلال ووجوب إتلافها بالمعنى الخاصّ الّذي عرفته. وعليه، فلا دليل على التحريم ووجوب الإتلاف فيما عداه من أقسام كتب الضلال.

نعم، بعض أقسامها ـ كالقسم الأوّل ـ لا مانع من القول بحرمة أصل تدوينه، لكونه من أنحاء الكذب أو اللهو واللغو والباطل المنكر عقلاً وشرعاً. فلا احترام ولا ماليّة لتلك النقوش المنقوشة فيه. ولا يحلّ أخذ الأجرة أو الجعل على تدوينه واستنساخه وطبعه، لكونه من أكل المال بالباطل. بل لا يجوز شيء من ذلك تكليفاً، لكونه محرّماً من المباشر، ومعاونة وتسبيباً من المستأجر والجاعل. كما لا يصحّ بيعه ـ وسائر المعاوضات ـ بموادّه متهيّئة بتلك الهيئات الخاصّة، لاشتماله على أكل المال بالباطل. كما لا يجوز بيعه تكليفاً، لكونه من ترويج الباطل والمنكر. نعم، لا مانع من بيع موادّه فقط مع إمحاء كتابته، أو الاطمئنان بإمحاء المشتري لها. وعلى كلّ تقدير، فلا يجوز إتلاف كتابته، فضلاً عن موادّه، فيما إذا كان للغير، وإن كان لا ضمان على تقدير إتلاف الكتابة فقط.

ثمّ إنّ تحريم حفظ كتب الضلال ووجوب إتلافها ـ بالمعنى الّذي عرفته ـ حيث إنّه طريقيّ للتحفّظ عن ضلالة الناس، فلا محيص عن كونه عقلاً محلّاً لملاحظة تزاحم الجهات، وملاحظة ما هو الأهمّ منها. فلو كان حفظها لنقل مطالبها، أو للاطّلاع عليها، والتعرّض لدفعها وإبطالها، فلا مانع منه عقلاً، نظراً إلى أهمّية هداية الناس، وسوقهم إلى الحقّ بتفهيمهم بطلان تلك المقالات، وكسر صولتها، وإخراجها عن شأنيّة ترتّب الضلالة عليها.

[حرمة الرشوة]

قوله قدس سره: «المسألة الثامنة: الرشوة حرام... الخ»[1].

ينبغي قبل الخوض في المسألة أن يقال: إنّ ما ينقل عن أهل اللغة من المعاني للرشوة، وكذا التفاسير الواقعة لها في كلام الأصحاب لا ينطبق شيء منها على معناها تمام الانطباق، بل هي في الحقيقة تفسير للفظ ببعض أقسام معناه المشترك، كما يظهر بالتأمّل.

والتبادر، وصحّة الحمل، وعدم صحّة السلب، والاطّراد في الاستعمال بلا عناية، كلّها تساعد القول بأنّ لها معنى عامّاً لا بأس بأن يعبّر عنه بأنّه: عمل وجوديّ أو عدميّ يوجب مرضاة الغير ولين جانبه، يصدر من العامل بداعي ترضية ذلك الغير وتليين جانبه، لكي يعمل عملاً وجوديّاً أو عدميّاً يطلبه العامل وفيه مرضاته، بلا تقيّد بالجري على ما تقتضيه القوانين الشرعيّة أو العرفيّة المعهودة والجارية بين الناس، بل يعمل ذلك العمل على خلافها، أو كيفما اتّفق، أو بداعي أن يعمل عملاً يرضيه، ويكون على

---

(١) المكاسب ١: ٢٣٩.

طبق القوانين الشرعيّة أو العرفيّة لا على خلافها.

والراشي هو العامل الأوّل، والمرتشي هو الثاني. ومعنى ارتشائه رضاه بعمل العامل الأوّل، وبناؤه على العمل على طبق ما يطلبه. والرّائش ـ لو كان هناك رائش ـ هو السّاعي بينهما لتتميم هذا التباني.

فلم يؤخذ في مفهوم الرشوة وجود مال مبذول في البين، لا بنحو الاجارة ولا الجعالة ولا الهبة. نعم، لو كان هناك بذل مال بأحد الأنحاء يكون من مصاديق الرشوة، وينطبق عليه عنوانها. ولا شهادة في إطلاق لفظ المرتشي على اعتبار وجود ما يقبضه، وذلك لما عرفت من معناه المطاوعي.

وعليه، فكما تصدق الرشوة لو كان عمل العامل الأوّل بذل مال، إمّا بنحو الاجارة أو الجعالة أو الهبة والهديّة، سواء كان المال كلّياً في الذمّة، أم عيناً خارجيّاً، أم منفعة من المنافع، كذلك تصدق ـ بلا إشكال ـ لو كان العمل بيع داره له أو إيجارها مثلاً، بثمن المثل أو أجرته، أو أزيد أو أنقص، أو إعارته لها بلا عوض، بل بمجرّد تسليطه على الانتفاع بها، أو إباحته للتصرّف في ماله كما في الضيافة مثلاً. أو كان العمل إسقاط دينه من ذمّة العامل الثاني، أو إسقاط سائر ماله من الحقوق عليه، كحقّ الجناية والرهانة وحقّ الخيار ونحو ذلك، أو طلاق زوجته، أو بيع داره أو إيجارها أو إعارتها لغير العامل الثاني، لو كان ذلك ممّا يرضيه ويلين جانبه. أو كان مجرّد التسليم والتعظيم والتكريم والتمجيد، وغير ذلك من أنحاء التوقير. أو كان أمراً عدميّاً محضاً، كإعراضه عن المسجد الّذي هو إمام راتب فيه

ـ مثلاً ـ حتّى يسبق إليه العامل الثاني، أو تركه لإعمال حقّ الخيار أو الشفعة، أو تركه لمطالبة دينه، ونحو ذلك.

وأيضاً كما تصدق الرشوة لو كان العمل الّذي يطلبه من العامل الثاني قد أحرز بطلانه ومخالفته للقوانين الشرعيّة عندهما، أو عند العامل الثاني فقط، سواء كان العامل الأوّل عالماً بحقّيته أم شاكّاً فيها، أو كانا شاكّين، أو كان العامل الثاني شاكّاً و الأوّل عالماً بحقّيته. كذلك تصدق لو كان العمل المطلوب له قد أحرزا كونه حقّاً وعلى وفق القانون الشرعي، وإنّما يرشوه ويرضيه لئلّا يترك الحقّ ويميل إلى الباطل.

وأيضاً كما تصدق الرشوة لو كان مطلوب العامل الأوّل عملاً باطلاً في الشرع، أو العمل له سواء كان باطلاً أم حقّاً شرعاً، أو تركه للعمل الباطل المخالف للشرع والعمل بما يوافقه. كذلك تصدق لو كان مطلوبه عملاً باطلاً بحسب القوانين العرفيّة، أو العمل له سواء كان على طبق تلك القوانين أم لا، أو العمل على طبق تلك القوانين وتركه للإجحاف وللعمل على خلافها. وإن كان الكلّ يشترك في أنّه عمل محرّم وباطل شرعاً.

بل الحقّ أنّ الرشوة بحسب الإطلاقات العرفيّة، ومساعدة علائم الحقيقة المعمولة، لها معنى أوسع من ذلك، يمكن أن يعبّر عنه بأنّه: عمل وجوديّ أو عدميّ، يوجب ترضية الغير وتليين جانبه، يصدر من العامل بداعي ترضيته وتليين جانبه، لكي يعمل عملاً، أو يتركه، فيما إذا كان ذلك الفعل أو الترك ممّا لا يناسبه، وليس من شأنه أن يتوقّع العامل لأجله شيئاً من المعمول له. ولذا لا شبهة في صدقها فيما يبذل أو يصنع للولاة ـ مثلاً ـ

للبعث إلى النصب للقضاء أو الامامة أو الجباية ونحو ذلك، حتّى مع فرض كون المنصوب أهلاً لها وواجداً للشرائط.

والظاهر عدم صدق الرشوة في جميع الفروض المتقدّمة إلّا إذا كان عمل العامل الأوّل قبل صدور مطلوبه من العامل الثاني وبداعي بعثه إليه. وأمّا إذا كان بعده ـ ولو مكافأةً على صدوره منه ـ فلا تصدق عليه الرشوة. ولو كان محرّماً فلابدّ أن يكون من جهة أخرى.

وإذ قد عرفت ذلك فاعلم: أنّه لا دليل عقلاً ولا نقلاً على حرمة الرشوة بهذا المعنى العامّ، بل الأدلّة العقليّة والنقليّة تساعد القول بجوازها في بعض مصاديقها، كما تشهد بذلك الرواية* في أنّ الرجل يبذل الرشوة ليتحرّك من منزله ليسكنه «قال: لا بأس به». ورواية الصيرفي قال: «سمعت أبا الحسن عليه السلام، وسأله حفص الأعور فقال: إنّ عمّال السلطان يشترون منّا القرب[1] والإداوة، فيوكّلون الوكيل حتّى يستوفيه منّا، فنرشوه حتّى لا يظلمنا. فقال: لا بأس بما تصلح به مالك. ثم سكت ساعة، ثم قال: إذا أنت رشوته يأخذ منك أقلّ من الشرط؟ قلت: نعم. قال: فسدت رشوتك»[2]. والقدر المتيقّن من الاجماعات المنقولة على

(*) وهي ـ على ما في الوسائل، كتاب التجارة ـ ما رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن مسلم: «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحوّل من منزله فيسكنه؟ قال عليه السلام: لا بأس به». منه قدس سره. لاحظ الوسائل ١٧: ٢٧٨ ب «٨٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن التهذيب ٦: ٣٧٥ ح ٢١٦.

(١) القِرَب جمع القِرْبة: ما يستقى به الماء. والإداوة: إناء صغير من جلد.

(٢) الوسائل ١٨: ٩٦ ب «٣٧» من أبواب أحكام العقود ح ١، عن التهذيب ٧: ٢٣٥ ح ٤٥. وفي ↖

تحريمها هو الرّشوة في الحكم والقضاء والفصل بين المتخاصمين.

وأمّا الروايات الواردة في الباب فظاهر الشيخ[١] العلّامة قدس سره دعوى انصرافها بأجمعها إلى خصوص الرشوة في الحكم بالمعنى المذكور. ولكن لا نرى لهذه الدعوى وجهاً، بل الروايات منها ما هي صريحة في ذلك، كصحيح عمّار بن مروان[٢]، ورواية سماعة[٣]، ورواية يزيد بن فرقد المنقولة في الوسائل[٤]، والرواية المنقولة عن تفسير العيّاشي[٥]. ومنها ما هي ظاهرة في الرشوة في غير الحكم، كرواية أصبغ[٦]، فإنّ ظاهرها الرشوة في غير الحكم، إلّا أن يراد من الوالي فيها القاضي، أو يراد أخذه

المصدرين: «إنّ السلطان يشترون...». والظاهر أنّ المؤلّف قدس سره اعتمد على ما نقله الشيخ الأعظم قدس سره في المكاسب ١: ٢٤٨ بإثبات كلمة «عمّال» السلطان.

(١) المكاسب ١: ٢٤٧.

(٢) عن أبي جعفر عليه السلام: «... فأمّا الرّشا في الحكم فإنّ ذلك الكفر بالله العظيم جلّ اسمه وبرسوله صلى الله عليه وآله». راجع الوسائل ١٧: ٩٢ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ١٢٦ ح ١.

(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام: «... وأمّا الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم». راجع الوسائل ١٧: ٩٢ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٢. عن الكافي ٥: ١٢٧ ح ٣.

(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن السحت، فقال: الرشا في الحكم». راجع الوسائل ١٧: ٩٣ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٤، عن الكافي ٥: ١٢٧ ح ٤، والتهذيب ٦: ٢٢٢ ح ١٧.

(٥) عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام قال: «... وأمّا الرشا في الحكم فهو الكفر بالله». وعن أبي عبدالله عليه السلام: «من أكل السحت الرشوة في الحكم». راجع تفسير العيّاشي ١: ٣٢١ ح ١١٢ و١١٣.

(٦) عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «أيّما والٍ احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه، وإن أخذ هديّة كان غلولاً، وإن أخذ الرشوة فهو مشرك». راجع الوسائل ١٧: ٩٤ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١٠، عن عقاب الأعمال: ٢٦١.

الرشوة على الحكم فيما لو تصدّى بنفسه للقضا، وكلاهما في غاية البعد.

نعم، رواية يوسف بن جابر[١] ظاهرة في إرادة الرشوة في الحكم، وإعمال الفقه إعمالاً خارجيّاً، فإن الظاهر من احتياج الناس إلى الرجل لفقهه أو لتفقّهه ـ كما في الوسائل، أي: لاتّصافه بالفقه ووجدانه له ـ احتياجهم إليه في إعماله لفقهه، وهو ليس إلّا حكمه وقضاءه بما عرفه من الأحكام، لا احتياجهم إليه لمجرّد الإخبار عمّا عرفه من الفقه، وإلّا لكان الأنسب أن يقال: رجل احتاج الناس إلى فقهه... إلخ. ولا تعرّض في الرواية بوجه لضابطة ما يصدق عليه الرشوة، بل أوكله إلى صدقها الطبيعي، فلابدّ أن يراد أخذه شيئاً ليحكم بالباطل، أو يحكم لمن أخذ منه حقّاً كان أو باطلاً، أو أخذه شيئاً لئلّا يحكم باطلاً.

فالحقّ أنّه ليس في روايات الباب ما يصحّ الاستدلال به على تحريم الرشوة مطلقاً ـ أي: في غير الحكم والقضاء ـ إلّا رواية أصبغ، والنبويّ المرسل المشهور: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الراشي والمرتشي والرّائش»[٢]. ولعلّ هاتين الروايتين ونحوهما ـ لو كان ـ هي الّتي ادّعى قدس سره انصرافها إلى الرشوة في الحكم. ولا بأس بهذه الدعوى سيّما بقرينة سائر الأخبار. نعم، في ذيل رواية الصيرفي المتقدّمة دلالة واضحة على حرمة الرشوة في غير الحكم أيضاً، على ما يظهر بالتأمّل فيها.

---

(١) عن أبي جعفر عليه السلام: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله من نظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له... ورجلاً احتاج الناس إليه لتفقّهه فسألهم الرشوة». راجع الوسائل ٢٧: ٢٢٣ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ٥، عن التهذيب ٦: ٢٢٤ ح ٢٦.

(٢) مستدرك الوسائل ١٧: ٣٥٥ ح ٨. وفيه: «لعن الله الراشي والمرتشي ومن بينهما يمشي».

ثم إنّ ظاهر هذه الأخبار أجمع هو أنّ المراد من الرشوة ما كان مالاً، سواء كان عيناً خارجيّة، أم كلّياً في الذمّة، أم من المنافع. وقد دلّ أكثرها على تحريم ذلك المال على المرتشي، الظاهر في عدم مالكيّته له. ودلّ بعضها على تحريم بذله من الباذل، وأخذه من الآخذ، والسّعي من الساعي بينهما لتمشية البذل والأخذ. ولا دلالة لها على الحكم ـ لا تكليفاً ولا وضعاً ـ في غير موارد بذل المال. بل لا يبعد دعوى أنّ المستظهر من الأخبار هو عين المعنى الحقيقي ـ اللغوي والعرفي ـ للرّشوة. وإنّما تطلق ـ وما يشتقّ منها ـ على سائر ما يتوصّل به إلى الحكم بالباطل مثلاً ـ من الأمور الّتي تقدّمت الإشارة إليه ـ بنوع من التوسّع والتجوّز، من حيث اشتراك المناط.

وعلى كلّ حال، فالحقّ أنّه لا مجازفة في دعوى القطع بوحدة المناط، واشتراك الحرمة التكليفيّة والمبغوضيّة بين بذل المال ـ من أحد الأنواع الثلاثة ـ أو غير ذلك من الأمور الّتي قدّمنا الإشارة إليها. ولكن كلّ ذلك إذا كان المال المبذول أو العمل بنحو الإجارة أو الجعل للحكم له بالباطل، أو الحكم مطلقاً، أو لعمل آخر محرّم، أو العمل له مطلقاً، أو كان البذل أو العمل مجّاناً، ولكن بقصد إحداث الداعي له إلى الحكم أو غيره بالباطل، أو مطلقاً.

وأمّا بذل المال أو غير ذلك من الأمور المتقدّمة بعد صدور الحكم له بالحقّ أو الباطل، أو غير الحكم من سائر ما يرشى له، بعنوان المكافأة والمجازاة لما صدر، فلا تصدق عليه الرشوة. ولا دلالة لهذه الأخبار على

حكمه تكليفاً ووضعاً، حكماً كان أو غيره، في الأموال وغيرها.

هذا، كما أنّ الحقّ تماميّة الاستدلال بالآيتين[١] الناهيتين عن أكل الأموال بالباطل ـ على ما فصّلنا القول في معناهما في بعض المسائل[٢] السابقة، وأوضحنا كيفيّة الاستدلال بهما ـ على إثبات الحرمة تكليفاً ووضعاً، في مورد الحكم وغيره، فيما لو بذل مال من أحد الأنواع الثلاثة، سواء كان بنحو الأجرة أم الجعل أم مجّاناً، لإحداث الداعي للحكم بالباطل، أو غير الحكم من سائر الأعمال المحرّمة، أو هما مطلقاً، أو لإحداث الداعي لأن لا يحكم بالباطل بل بالحقّ، أو لأن لا يظلم، ونحو ذلك.

كلّ ذلك فيما إذا كان قبل صدور العمل من المرتشي. وأمّا البذل بعده مكافأةً ومجازاةً ففيه إشكال. ولا يبعد صدق الأكل بالباطل عليه، فلا تحصل الملكيّة، ولا يحلّ التصرّف فيه للمبذول له، ولكن فيما إذا كان العمل من المبذول له عملاً محرّماً، لا ما كان على طبق الميزان الشرعي، أو كان على طبق وظيفته الشرعيّة من عدم الظلم وعدم الحكم بالباطل، ونحو ذلك ممّا يوجب رغبة الشخص في الإحسان على مثله.

وعلى هذا، فيختلف حكم الموارد تكليفاً ووضعاً ـ وأنّ التحريم هل هو مشترك بين الراشي والمرتشي، أو مختصّ بأحدهما؟ وأنّه ما هو المحرّم على المرتشي؟ ـ حسب اختلافها من حيث الاشتمال على المال

---

(١) البقرة: ١٨٨، النساء: ٢٩.

(٢) لاحظ ص: ١٧٦ وبعدها.

المبذول بلا عوض غير العمل من المبذول له، أو مع عوض غيره، أو عدم الاشتمال على بذل مال رأساً، ومن حيث كون العمل المطلوب من المبذول له عملاً محرّماً، أو محلّلاً، أو تركاً لهما، ومن حيث كون البذل أو العمل قبل صدور العمل المطلوب من المبذول له أو بعده.

فلو كان العمل المطلوب من الغير عملاً ينتفع به الشخص، ويكون صدوره منه سائغاً شرعاً، ولم يكن واجباً أو حراماً عليه، سواء كان مباحاً أم مندوباً أم مكروهاً، فلا دليل على تحريم ما يتوصّل به إلى صدور ذلك العمل منه، سواء كان بذل مال من أحد الأنواع الثلاثة بنحو الإجارة أو الجعالة، أو مجّاناً بداعي استمالته إلى إجابة ملتمسه، أم بذل مال بعوض معادل لقيمة المثل أو أزيد منها أو أنقص، أو إسقاط دينه من ذمّته، أو إسقاط حقّ آخر من حقوقه، أو رفع اليد عن إعمال حقّ له، أو تعظيماً أو توقيراً أو تمجيداً له، أو غير ذلك، وسواء فرض ذلك قبل صدور العمل المطلوب من الغير أم بعده.

وبالجملة، فلا تحريم تكليفاً في شيءٍ من هذه الصور، ولا فساد فيما وقع من البيع والاجارة والجعالة والإعارة والهبة والإبراء والإسقاط، حتّى في موارد صدق الرشوة منها، فضلاً عمّا إذا لم تصدق عليها، على ما يظهر بالتأمّل فيما أسلفناه.

ولو كان العمل المطلوب من الغير عملاً وجوديّاً أو عدميّاً واجباً عليه عيناً، فتبطل المعاملة المتضمّنة للعوض، ويحرم تصرّف العامل فيه، لفساد المعاملة. ولكن لا وجه لفساد العقود والإيقاعات الواقعة بداعي استمالة

الشخص وبعثه إلى ذلك العمل، كما لا وجه لتحريم كلّ ما يتوصّل به إلى ذلك، أي: يفعل بداعي بعثه إلى ذلك، أو مكافأةً على عمله، أو إحساناً إليه بعد عمله، سواء صدقت الرشوة عليه أم لا. هذا بالنظر إلى الراشي، كما تشهد بذلك رواية الصيرفي[1].

وأمّا بالنظر إلى المرتشي فيحرم عليه أخذ ما بذل له عوضاً لعمله، أو بداعي عمله، لما مرّ من استفادة المناط القطعي من أخبار الباب. وفي حرمة أخذه لما يبذل له مجّاناً مكافأةً على عمله ما مرّ من الإشكال، ونفي البعد عن صدق أكل المال بالباطل عليه. وكيف كان، فمن أمثلة هذا الفرض إعطاء الرشوة للقاضي ليحكم بالحقّ ولا يحكم بالباطل، على ما هو واضح.

ولو كان العمل واجباً على الغير كفايةً فالحكم فيه كذلك، إلّا في المعاملات المتضمّنة للعوض، ففيها إشكال يبتني على أنّه هل الواجبات الكفائيّة كالواجبات العينيّة في عدم جواز أخذ الأجرة عليها مطلقاً، أو أنّه يجوز أخذ الأجرة في الواجبات الّتي تكون من قبيل الصنايع والحرف الّتي يتوقّف عليها انتظام معاش النوع؟ ويكون نفس المناط المقتضي لوجوبها مقتضياً بعينه لعدم وجوبها مجّاناً، بل بنحو الإطلاق، أي: سواء فعله مجّاناً أم مع العوض، بخلاف سائر الواجبات الكفائيّة، من قبيل دفن الميّت وكفنه والصلاة عليه ونحو ذلك. وسيأتي توضيح الحال في ذلك في محلّه إن شاء الله تعالى.

---

(١) تقدّم ذكرها في ص: ٢٥٧.

ولو كان العمل المطلوب من الغير محرّماً ـ كالحكم بالباطل، أو مطلقاً ـ فلا إشكال في حرمة حكمه في نفسه، لو كان بالباطل وعن علم وعمد. وأمّا لو كان بالحقّ ففي صحّته وضعاً وجوازه تكليفاً إشكال، من جهة الارتشاء الموجب لفسقه، وعدم أهليّته للقضاء، وحرمته عليه، وعدم نفوذه على المتخاصمين. وتوهّم أنّ صدق الرّشوة والارتشاء متوقّف على تحقّق الحكم منه بالباطل، وإلّا فلا يتحقّق الارتشاء، باطل جدّاً، لكونه خلاف ظواهر إطلاقات الأخبار، وخلاف المرتكز في الأذهان. بل قد عرفت صدق الرّشوة في صورة حكمه بالحقّ وعدم حكمه بالباطل، الموجب لفسقه بالارتشاء والتصرّف المحرّم فيما أخذه، وإن كان لا تحريم في مثله بالنسبة إلى الباذل.

وكيف كان، فهذا بالنظر إلى نفس حكمه. وأمّا بالنظر إلى الارتشاء، فإن بذل مالاً بأحد الأنحاء الثلاثة قبل صدور الحكم، بلا عوض له غير صدور الحكم، فلا ينبغي الإشكال في تحريمه من الباذل، وتحريم الأخذ من الآخذ، لصدق الرشوة أخذاً وإعطاءً. كما لا ينبغي الإشكال في فساد أيّة معاملة متضمّنة لذلك، سواء كانت إجارة أم جعالة أم هبة مجّانيّة بداعي البعث إلى الحكم بالباطل، وعدم حصول التملّك للمرتشي، وحرمة كلّ تصرّف منه فيه. وإن كان البذل بعد صدور الحكم ـ باطلاً أو حقّاً ـ ففي الحرمة تكليفاً والفساد وضعاً ما مرّ من الإشكال، ونفي البعد عن صدق أكل المال بالباطل عليه.

وأمّا لو كان عمل الرّاشي ـ قبل تحقّق العمل من المرتشي ـ من قبيل

التسليم والتوقير والتكريم والتمجيد ونحوها، فالظاهر حرمة كلّ ذلك، لصدق الرشوة عليه، فيستفاد حكمه من أخبار الباب بتنقيح المناط القطعي، مضافاً إلى أنّه فعل يقصد به التوصّل إلى الحرام، وهو قبيح وحرام عقلاً وشرعاً، كما مرّ في المسائل السابقة.

ولو كان عمله بيع دار أو شراءهابثمن المثل،أو إيجارهاكذلك،ونحوها، فالظاهر حرمتها من الطرفين، لصدق الرشوة والإرتشاء. ولكن لا وجه لفساد نفس المعاملة، لعدم تضمّنها أكلاً للمال بالباطل. ولا يستلزم انطباق عنوان خارج عن مضمون المعاملة عليه فسادها، على ما هو واضح.

ولو كان عمله وقف ماله، أو عتق عبده، ونحو ذلك من العقود والايقاعات الّتي يعتبر فيها التقرّب، فالظاهر فساده أيضاً، لعدم إمكان التقرّب بما يتعنون بالعنوان المبغوض.

ولو كان عمله إبراء دين له من ذمّته، فلو قلنا إنّ حقيقة الإبراء هو تمليك ما في ذمّة الغير له حتّى يكون مالكاً لما في ذمّته ـ ولكن لا يعقل استقراره فيها، فتكون النتيجة سقوطه منها ـ فالظاهر أنّ حاله كحال الهبة بداعي الحكم بالباطل في الحرمة والفساد، وعدم حصول ملكيّة ما في الذمّة لمن عليه الدين حتّى يسقط، فيبقى الدين في ذمّته. ولكن لا عمل للحاكم في مثله يتّصف بالحرمة غير نفس حكمه بالباطل فقط.

وإن قلنا إنّ حقيقة الإبراء أمر لا يرتبط بالتمليك أصلاً، بل هو إسقاط إعتباريّ لما هو ثابت في الذمّة ثبوتاً اعتباريّاً، فالظاهر حرمة الإبراء وصحّته، وحصول براءة الحاكم، لما عرفت من أنّ ظواهر الأخبار هي

حرمة التصرّف فيما يأخذه من الباذل، فهي منصرفة عن حكم مثل هذا الفرض، وإن كنّا نقول بالتحريم بتنقيح المناط، أو لكون العمل قد فعل بداعي التوصّل إلى الحرام. فلا يبقى في مثله أيضاً عمل محرّم للحاكم غير نفس حكمه بالباطل فقط.

ومنه تظهر الحال في إسقاط سائر الحقوق، أو الإعراض عن إعمال الحقّ حتّى يسبق إليه الحاكم، وأنّه يمكن القول بتحريم جميع ذلك تكليفاً. ولكن لا وجه لفساده وضعاً، بل يسقط الحقّ بإسقاطه، أو يصير الحاكم السابق إلى المسجد ـ مثلاً ـ أولى به من غيره، ويتمحّض الحرام منه في حكمه بالباطل فقط.

وأمّا لو كان ذلك بعد صدور الحكم منه حقّاً أو باطلاً فالأمر أوضح، بمعنى أنّه لا تصدق عليه الرشوة فضلاً عن اقتضائه الفساد. نعم، ربما يمكن القول بتحريم مثل ذلك تكليفاً من جهة أخرى، هي كونه موجباً لتشويق الحاكم على الحرام وترغيبه فيه، وتقوية وجه من وجوه المعاصي. ولكنّ الحرمة من هذه الجهة أيضاً تكليفيّة محضة، ولا توجب الفساد قطعاً.

نعم، لو كان عمل الراشي إعارة داره أو ثوبه أو غير ذلك، أو إباحة التصرّف في ماله بالأكل والشرب ونحو ذلك، فإن كان قبل العمل وبداعي البعث إليه فهو رشوة، فيحرم على الباذل تكليفاً، وعلى القابل أيضاً. ويكون نفس أكله وشربه أو سكناه أو لبسه ـ مثلاً ـ من ارتشاء الأموال المحرّم الّذي لا تنصرف عنه أخبار الباب. وقد عرفت استفادة

الحرمة والفساد معاً منها.

ولو كان ذلك بعد الحكم فحاله كحال الهبة بعده، وقد مرّ آنفاً نفي البعد عن كونها محرّمة من حيث صدق أكل المال بالباطل، وإن كان لا تصدق عليها الرّشوة.

ولو كان عمل الراشي بيع مال أو إيجاره ـ مثلاً ـ بأقلّ من قيمة المثل، أو شراء مال أو استيجاره بأزيد منها، فإن كان ذلك لغير القاضي ممّن يسرّ بهذه المعاملة معه من أقاربه ـ كابنه مثلاً ـ فحكمه ما مرّ من حرمة عمل الراشي تكليفاً، وصحّته وضعاً، وعدم حرمة عمل الحاكم تكليفاً إلّا من حيث نفس حكمه بالباطل فقط.

وإن كان ذلك للقاضي نفسه، فإن كان الرّاشي غير قاصد لحقيقة المعاملة، بل قصد إيصال الخير إلى الحاكم، وتدارك بعض ما يتضرّر به في ضمن ذلك بأخذ بدل يسير منه، وإنّما أوقع صورة المعاملة للوصول إلى ما أراده تحت الستار، فلا إشكال في تحريمه ـ من حيث الرشوة ـ على الرّاشي والمرتشي، وفساد المعاملة وعدم ترتّب أثر عليها.

وإن كان قاصداً حقيقة لإنشاء المبادلة بين المعوّض وبين مقدار قيمته الواقعيّة، ولكن ذلك مقدّمة لبذل المقدار الزائد للحاكم بنحو الجعل أو الأجرة للحكم بالباطل، أو الهبة المجّانيّة بداعي بعثه إلى ذلك، بنحو تكون الجعالة أو الاجارة أو الهبة معاطاتيّة واقعة مع البيع والاجارة في عرض واحد، أو قصد المعاوضة الحقيقيّة بين تمام العوض والمعوّض ولكن بشرط حكم الحاكم له بالباطل، أو الحكم له مطلقاً، بنحو يكون ذلك

شرطاً مصرَّحاً به أو وقع تبانيهما عليه، فالصور أجمع من الرشوة والارتشاء، ويحرم الأخذ والإعطاء بالنسبة إلى الزائد في جميعها من حيث الرشوة، ويحرم تصرّف الآخذ فيه تبعاً، لدلالة الأخبار على الفساد وعدم حصول الملكيّة لما يأخذه الآخذ بعنوان الرشوة.

وأمّا صحّة أصل البيع في هذه الصور الثلاث ـ بالنسبة إلى ما أخذه وما يقابله من قيمته ممّا دفعه ـ أو فساده ففيه إشكال، فقد يقال بالفساد من جهة الجهل بالفعل ـ أي: حين المعاملة ـ بأحد العوضين. ويمكن القول بالصحّة، نظراً إلى كون الجهل في مثله آئلاً إلى العلم، لإمكان استعلام القيمة الواقعيّة لما باعه أو اشتراه ليعلم مقدار قيمة العوض الآخر منه، ويكون الباقي هو الرشوة، فتصحّ المعاملة بنسبة ذلك من الثلث أو الربع ونحو ذلك.

والظاهر:

أنّ الأوّل هو الّذي قوّاه الشيخ العلّامة قدس سره[1] في المقام.

وأنّ هذه الفروض الثلاثة هي محطّ نظره، لا الفرض الأوّل الواضح حكمه.

وأنّ إشكاله في الصحّة والفساد بمناط مطّرد في الفروض الثلاثة أجمع. وليس نظره إلى الفرض الأخير في عبارته، أعني: فرض هبة الزائد.

كما أنّ الظاهر أنّه لم يعوّل على مسألة كون الشرط الفاسد مفسداً

---

(١) المكاسب ١: ٢٤٩.

للعقد، لكونه محلّ إشكال في نفسه. وفيه إشكال آخر من حيث اطّراده في شروط التباني غير المذكورة في ضمن العقد، مع عدم كون ذلك جارياً في الفرض الأوّل، ولا في الفرض الأخير المحتمل كونه محطّ نظره قدس سره فقط.

وكيف كان،فما قوّاه قويّ جدّاً، لولا قولهم بالصحّة في نظائر المقام من المجهولات الآئلة إلى العلم، كما في بيع ما يملك وما لا يملك، وغير ذلك.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ القول بالصحّة في تلك الموارد لأجل أنّ المفروض هو العلم بما كان عوضاً في المعاملة في ظاهر العقد، وإن كان بعضه غير قابل للعوضيّة في الواقع، وذلك أمر لا ربط له بارتفاع غرر الجهل بما جعل عوضاً في المعاملة. والمفروض في المقام تركّب العقد من معاملتين، إحداهما: بيع أو إجارة، والأخرى: جعالة أو هبة مثلاً، والمجعول مورداً للبيع أو الاجارة ـ كالمجعول مورداً للجعالة أو الهبة ـ مجهول من أوّل الأمر، فيكون البيع أو الإجارة غرريّاً كذلك، فلا يصحّ قياسه بتلك الموارد الّتي يحكم بصحّتها.

وعليه، فما قوّاه قدس سره هو الأقوى في الفرض الأوّل والثالث من فروضه الثلاثة، دون الثاني، فإنّ المفروض معلوميّة العوضين في البيع أو الاجارة في مثله، فلابدّ من القول بصحّتهما في المجموع، إلّا على القول بإفساد الشرط الفاسد للعقد، واطّراد ذلك في شروط التباني أيضاً. أو القول بصحّتهما في القدر المقابل لما أخذه من العوض والبطلان في الزائد، بناءً على كون الشرط ممّا يقسّط عليه شيء من العوض، ولا يقاس بالوصف.

ولكنّه فاسد جدّاً، حيث إنّ الشرط كالوصف في أنظار العرف، في عدم تقسيط العوض عليهما، وإن كانا موجبين لبذل الزائد في مقابل العوض الناقص. هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بحكم الرّشوة.

ثم إنّه كلّ ما حكمنا فيه بفساد المعاملة المتضمّنة لبذل المال بعنوان الرّشوة وحرمة تصرّف المرتشي فيه، فلابدّ من وجوب ردّه إلى الرّاشي أو وارثه. ومعنى وجوب ردّه حرمة إمساكه وسائر التصرّفات فيه. هذا مع بقاء العين، سواء في ذلك الجعل على الحكم بالباطل، أم الحكم له مطلقاً، أم الأجرة على ذلك، أم هبة شيء، أم إباحة التصرّف فيه بالإتلاف، أم إعارته للانتفاع.

وأمّا في صورة التلف فالضمان على المرتشي ـ لمثله أو قيمته ـ إن كانت معاوضة فاسدة، دون مثل الهبة أو إباحة التصرّف أو العارية مثلاً، وذلك لما حرّر في محلّه من أنّ عموم: «على اليد»[1] يقتضي الضمان على تقدير التلف مطلقاً، وقد خرج منه ما كانت يد الغير على المال بالتسليط المجّاني من مالكه. ولازمه الضمان في كلّ عقد فاسد يقتضي صحيحه الضمان المعاوضيّ ـ أي: ضمان كلٍّ من المتعاملين وتعهّده لما وصل إليه ببدله الجعلي الّذي قد أنشئت المبادلة بينهما ـ من غير فرق بين ما كان للعقد بنوعه مصاديق صحيحة وفاسدة، أو لم يكن له بنوعه مصداق صحيح ـ أي: لم يمضه الشرع أصلاً ـ وعدم الضمان في كلّ عقد فاسد

---

(١) عوالي اللئالي ٣: ٢٥١ ح ٣، مستدرك الوسائل ١٤: ٧ ـ ٨ ب «١» من أبواب كتاب الوديعة ح ١٢، سنن ابن ماجة ٧: ٢٣١ ح ٢٣٩١، سنن أبي داود ٩: ٤٤٧ ح ٣٠٩١.

يتضمّن التسليط المجّاني، كما في الهبة ولو كانت معوّضة، ونحو ذلك.

وعلى هذا، فلو اختلف دافع المال وقابضه، وادّعى الثاني أنّ الدفع والأخذ كانا بنحو الهبة والاتّهاب الصحيحين، وادّعى الأوّل أنّهما كانا بداعي الحكم بالباطل وبعنوان الرّشوة الموجبة للفساد، فلا ثمرة لهذا الخلاف في صورة وجود العين، إذ الهبة ممّا يجوز الرّجوع فيها ـ ما دامت العين باقية ـ على تقدير صحّتها فضلاً عن فسادها، إلّا إذا كانت الهبة لازمةعلى تقدير صحّتها، كالهبة لذي الرحم، أو الواقعة بين الزوجين مثلاً. وأمّا في صورة تلفها ـ سواء كان تلفاً سماويّاً أم بإتلاف القابض ـ فلا ضمان على تقديري الصحّة والفساد معاً، على ما عرفت. فلا وجه للتمسّك بعموم «على اليد» وأصالة الضمان، وجعل قول الدافع مطابقاً لهما، فيقدّم قوله بالحلف لو لم يقم القابض بيّنة على كون الواقع هبة صحيحة، من دون فرق في ذلك بين صورتي بقاء العين وتلفها.

وأمّا تعليل تقديم قول الأوّل بكونه أعرف بنيّته، فلا محصّل له لو أريد منه كون مجرّد الأعرفيّة والأبصريّة بالشيء يوجب اعتبار قوله فيه تعبّداً، فيكون آخذاً بالحجّة ما لم يقم الآخر البيّنة على خلاف ما يدّعيه، إذ لا دليل على تلك الكبرى أصلاً. نعم، ربما يدّعى اعتبار قول أهل الخبرة بالشيء فيما يحتاج إلى الخبرويّة والبصارة.

ولو أريد من ذلك كون ما قصده الدافع ممّا لا يعلم إلّا من قبله، وكلّ ما لا يعلم إلّا من قبل المدّعي فقوله فيه حجّة، فهو آخذ بالحجّة ما لم يقم الآخر بيّنة على خلافه.

ففيه ـ مع المناقشة في الصغرى، وأنّ لإحراز القصود في الأفعال طرقاً متعارفة وأمارات نوعيّة تحرز بها ـ أنّه لا دليل على تلك الكبرى أيضاً. وإنّما يثبت اعتبار قول المدّعي فيما لا يعلم عادةً إلّا من قبله في موارد خاصّة، كقول المرأة فيما يرجع إلى رحمها مثلاً.

فالحقّ أنّه لا أصل في المسألة إلّا أصالة الصحّة، والقابض آخذ بها ما لم يثبت الدافع خلافها. فلو كانت الهبة لازمة على تقدير صحّتها، وكانت العين باقية، فدعوى الدافع فساد الهبة مخالفة لذلك الأصل. فلابدّ له من إقامة البيّنة عليه ليستردّ العين، وإلّا فيحكم بها للقابض مع حلفه. ولو كانت العين تالفة، فلا أثر للصحّة والفساد بالنسبة إلى ضمان المثل والقيمة، ولا بالنسبة إلى جواز الرجوع، فالتخاصم لغو لامحالة.

ولو كانت الهبة جائزة على تقدير صحّتها، فإن كانت العين باقية فله أن يأخذها على كلّ تقدير، من دون حاجة إلى إثبات صحّتها، بل له الرجوع تعليقاً على الصحّة، فلا أثر لمخاصمة القابض. ولو كانت تالفة فلا ضمان على كلّ تقدير، فلا أثر لمخاصمة الدافع.

نعم، لو كانت هناك منافع منفصلة ـ كالنتاج والثمرة مثلاً ـ قد اتّفقا على حصولها قبل الرجوع في العين الموهوبة، فلازم صحّة الهبة كونها للقابض، ولازم فسادها كونها للدافع، سواء في ذلك الهبة اللّازمة والجائزة، وسواء فيه بقاء العين وتلفها. وقول القابض في ذلك موافق لهذا الأصل، وقول الدافع مخالف له، فيقدّم قول القابض ما لم يثبت الدافع فسادها.

ولو اختلفا وادّعى الدافع أنّها رشوة، والقابض أنّها هبة صحيحة، فلا

مجرى لأصالة الصحّة، بناءً على ما أوضحناه في محلّه من أنّها إنّما تجري في فرض إحراز أصل العنوان المتردَّد بين تحقّقه صحيحاً أو فاسداً، إذ في مثله يكون مصبّ الدعوى وما يشكّ فيه هو وصف الصحّة فيما إذا كان الأصل فيهو الصحّة. وأمّا إذا كان التردّد والنزاع في وجود نوعين، أحدهما صحيح باتّفاقهما والآخر باطل كذلك، فما يشكّ فيه ليس هو وصف الصحّة في الموجود بمفاد «كان» الناقصة، بل في وجود الصّحيح بمفاد «كان» التامّة، والقابض يدّعيه، والدافع ينكره. وأصالة الصحّة ـ بمعنى تهذيب فعل المسلم عن القبح والفساد ـ لا تثبت أنّ الواقع هو النوع الصّحيح.

فلا أصل في البين موضوعيّاً إلّا أصالة العدم، أي: استصحاب العدم. ولكن لا أثر له بالنظر إلى استصحاب عدم تحقّق ما يدّعيه الدّافع من العقد الفاسد، حيث إنّ موضوع الضمان هو إثبات اليد والاستيلاء على مال الغير، خرج من العموم اليد المعلولة للتسليط المجّاني من المالك، ولا يلزم من ذلك تعنون الباقي تحت العامّ بعنوان خاصّ ـ ككون اليد معلولة للتسليط المعاوضي ـ لبداهة أنّ الباقي تحته بعد ذلك التخصيص هو مطلق إثبات اليد على مال الغير، سواء كان هناك تسليط معاوضيّ أم لا، كما في الغصب ونحو ذلك.

فالعموم يقتضي الضمان من دون حاجة إلى استصحاب عدم تحقّق التسليط المعاوضي الّذي يدّعيه الدافع. ولا يفيد ذلك[1] الاستصحاب

(١) أي: استصحاب عدم تحقّق ما يدّعيه الدافع من العقد الفاسد. وقد تقدّم في كلام المصنّف قبل أسطر.

القابض إلّا بلسان إثباته لما يدّعيه من الهبة الصحيحة. وهذا بخلاف استصحاب عدم تحقّق الهبة الصحيحة، فإنّه يدفع به احتمال تحقّق عنوان المخصّص، ويحرز عدمه، فيتمسّك بعموم «ضمان اليد». مع كون الشبهة مصداقيّة بمعونة الاستصحاب.وهذا الاستصحاب حاكمٌعلى العموم، لكونه محرزاً لعدم تحقّق عنوان المخصّص، والعموم حاكم على أصالة البراءة من الضمان أصلاً حكميّاً، فلا محيص عن كون قول الدافع هو الموافق للحجّة الموجودة في المسألة، فيقبل قوله مع حلفه ما لم يثبت القابض وقوع الهبة الصحيحة. وهذا هو السرّ في عدم كون المسألة من التداعي ومورد التحالف، مع أنّ كلّاً منهما مدّعٍ لشيءٍ ومنكر لما يدّعيه الآخر.

ومنه تظهر حال الفرض الثالث، وهو ما لو اختلفا وادّعى الدافع أنّه رشوة، والقابض أنّها هبة محرّمة فاسدة لدفع ضمان المثل والقيمة، وأنّ عموم «على اليد» يقتضي الضمان بضميمة أصالة عدم تحقّق عنوان المخصّص، وهو التسليط المجّاني من المالك. فهو حاكم على أصالة البراءة من الضمان أصلاً حكميّاً. وقول الدافع هو الموافق للحجّة الموجودة. وأصالة عدم تحقّق ما يدّعيه الدافع لا يجدي شيئاً، ما لم يثبت القابض تحقّق ما يدّعيه من التسليط المجّاني، والأصل قاصر عن ذلك. فلابدّ من تقديم قول الدافع ما لم يثبت القابض التسليط المجّاني. هذا تمام الكلام في الرّشوة والفروع المتعلّقة بها.

بقي الكلام في حكم أجور القضاة.

أمّا ارتزاق القاضي من المسلمين، أو من بيت المال، بإعطاء إمام الحقّ

أو ولاة الجور ـ بمعنى: كفاية المسلمين أو الامام أو الوالي لمؤنته، وما يعيش به ويسدّبه حوائجه وتزاح به علّته، وينتفي أو يقلّ احتياجه إلى التكسّب وتحصيل ما يعيش به، فيتفرّغ لتصدّي منصب القضاء، ويعدّ نفسه لفصل الخصومات كلّما اتّفقت ـ فالظاهر أنّه لا ينبغي الاشكال في جوازه إن كان أهلاً للقضاء وواجداً لشرائطه، من دون فرق بين صورتي حاجته وغناه، ولا بين كونه ممّن يتعيّن عليه القضاء لعدم من به الكفاية من حيث وجدان الشرائط، أو يجب عليه القضاء كفاية لوجود غيره ممّن به الكفاية، من جهة أنّ مناط الجواز مشترك بين هذه الصور أجمع، وهو أنّ ما يجب على واجد الشرائط عيناً أو كفاية إنّما هو الفصل الفعلي للخصومات الفعليّة لدى الابتلاء بها، وأمّا التفرّغ وإعداد النفس لفصل الخصومات حين الابتلاء بها ـ بمعنى تصدّي منصب القضاء، وهو اعتبار عرفي يمكن تحقّقه من الشخص بإرادته واختياره ـ فلم يدلّ دليل على وجوبه لا عيناً ولاكفاية، فلا مانع من الارتزاق لا عقلاً ولا شرعاً. نعم، إعطاء الرزق له من بيت المال وعوائد الأراضي الخراجيّة ـ الّتي لابدّ من صرفها في المصالح العامّة للمسلمين ـ يناط بنظر الامام، فما رآه مصلحة لا مانع منه، سواء كان فقيراً أم غنيّاً.

نعم، نصب الامام أحداً بشخصه للقضاء موجب ـ لا محالة ـ لوجوب التفرّغ والتصدّي له، إلّا أنّه مع ذلك لا مانع من إعطاء مؤنته من بيت المال إذا رآه مصلحة، سواء كان فقيراً أم غنيّاً. فيجب عليه التصدّي، ويحلّ له الارتزاق بما يعطيه الامام لأجل تصدّيه للمنصب وإطاعة إمامه. فيكون

حال الفرض كحال ما إذا رأى الامام عليه السلام مصلحة في إعطاء شيءٍ من بيت المال لمن يصوم ويصلّي، ويمتثل أوامر الله ونواهيه.

وبالجملة، لا وجه لحرمة ارتزاق القضاة من بيت المال أو من غيره. بل في الروايات ما يدلّ على أن ارتزاقهم من جملة المصالح العامّة ومصارف بيت المال، كما يدلّ على ذلك ما كتبه أمير المؤمنين عليه السلام إلى مالك الأشتر[١]. ولا دلالة في شيءٍ من الأخبار على حرمة ذلك.

أمّا صحيحة عبدالله بن سنان قال: «سئل أبوعبدالله عليه السلام عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق؟ فقال عليه السلام: ذلك السّحت»[٢] فالظاهر أنّه قضيّة خارجيّة أريد من السلطان الجائر، ومن القاضي من هو من أذنابهم الفاقدين لشرائط القضاء. ولا إشكال في أنّ ارتزاقه من بيت المال أو غيره على تصدّيه لمنصب القضاء سحت وحرام.

وأمّا صحيح عمّار بن مروان[٣] المحكيّ عن الخصال فالظاهر من أجور القضاة ـ المعدودة فيه من أنواع السحت ـ إرادة الجعل والأجرة على نفس فصل الخصومة، ولا ربط لهذا بمسألة الارتزاق لأجل تصدّي منصب القضاء.

هذا، وأمّا الأجرة والجعل على القضاء والحكم ونفس فصل الخصومة،

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢٢٣ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ٩. نهج البلاغة: ٣٧٤ الكتاب رقم (٥٣). وفيه: «ثمّ أكثر تعاهد قضائه، وافسح له في البذل ما يزيل علّته، وتقلّ معه حاجته إلى الناس».

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٢١ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ١، عن الكافي ٧: ٤٠٩ ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٩٥ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١٢، عن الخصال ١: ٣٢٩ ح ٢٦.

فالمشهور على تحريمها مطلقاً، سواء كان فقيراً أم غنيّاً، وسواء تعيّن عليه القضاء أم كان هناك من به الكفاية.

وهو الحقّ بناءً على أنّ ما يطلب من المكلّف عيناً أو كفاية ـ طلباً إلزاميّاً أو ندبيّاً ـ إن أحرز أنّ مطلوب الشارع إنّما هو صدور الفعل من الفاعل، لكن لا بشرط المجّانيّة أو التعويض ـ كما هو الحال في الصنائع والحرف الّتي يقوم بها النظام ـ فهذا لا يقتضي أزيد من مطلوبيّة أصل إيجاد العمل، لا إيجاده بوصف المجّانيّة. بل ذلك المناط كما يقتضي إيجاب العمل على الفاعل، كذلك يقتضي استحقاقه للعوض حفظاً لنظام معاش النوع، فلا مانع من أخذ الأجرة والجعل عليه.

وأمّا لو أحرز أنّ المطلوب هو صدور الفعل من الفاعل مجّاناً، أو لم يحرز مطلوبيّته المجّانيّة أو اللا بشرط، فلا يجوز أخذ الأجرة والجعل عليه.

أمّا الأوّل فلكونه من أنحاء أكل المال بالباطل عرفاً و شرعاً، وأدلّة إمضاء الاجارة والجعالة منصرفة عن مثل ذلك. ولو منع مانع عن كونه أكلاً للمال بالباطل عرفاً، فلا ينبغي الاشكال في كونه كذلك شرعاً، لكون ذلك لازم مطلوبيّته المجّانيّة، فتكون الآية[1] حاكمة على أدلّة الامضاء.

وأمّا الثاني فلكون الشبهة مصداقيّة لا سبيل إلى التمسّك في مثلها بإطلاقات أدلّة الامضاء، على ما هو واضح.

كلّ ذلك ممّا لا ينبغي الإشكال فيه إذا كانت المطلوبيّة إلزاميّة عينيّة

---

(١) قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ...﴾ النساء: ٢٩.

بالذات أو بالعرض، لاستلزام الإلزام سلب سلطنته على فعله ومجبوريّته على الإيجاد.

وأمّا إذا كانت المطلوبيّة إلزاميّة كفائيّة أو مطلوبيّة ندبيّة ففيه إشكال، أظهره إلحاقهما بالواجب العيني، لاشتراك المناط، وهو المطلوبيّة مجّاناً أو احتمال ذلك فيهما.

وبالجملة، المناط هو سلب السلطنة على أخذ العوض، ولازم المطلوبيّة مجّاناً هو ذلك، سواء كان الطلب إلزاميّاً أم غيره. وأمّا سلب السلطنة على الفعل، بمعنى: سلب القدرة على الترك سلباً شرعيّاً، فهو كالحجر في جنب الانسان بالنظر إلى مناط كون أكل المال بالباطل. وتوضيح الكلام في ذلك على عهدة محلّه إن شاء الله تعالى.

[حرمة سبّ المؤمنين]

قوله قدس سره: «المسألة التاسعة: سبّ المؤمنين حرام في الجملة بالأدلّة الأربعة... الخ»[1].

لاخفاء في كون السبّ بمعناه اللغوي والعرفي من مصاديق الظلم والاعتداء والإيذاء، لاستلزامه الاذلال والتحقير والتنقيص والاهانة والتعييب دائماً، فتتطابق الأدلّة الأربعة على حرمته في الجملة. ويكفي في تحريمه قولهم عليهم السلام: «من أهان مؤمناً أكبّه الله على منخريه في النار»[2] ونحو ذلك ممّا لا يحصى.

وأمّا الروايات الخاصّة المنقولة في المقام، فالأولى[3]

---

(١) المكاسب ١: ٢٥٣.

(٢) لم نجده بهذا المضمون فيما لدينا من الجوامع الحديثيّة. ولعلّ ما ذكره قدس سره نقل بالمعنى لحديث آخر عن الامام زين العابدين عليّ بن الحسين عليه السلام قال: «من كان عنده فضل ثوب، وعلم أنّ بحضرته مؤمناً يحتاج إليه، فلم يدفعه إليه، أكبّه الله على منخريه في النار». راجع غوالي اللئالي ١: ٣٤٥ ح ١٢٢، الوسائل ٥: ١١٥ ب «٧٣» من أبواب أحكام الملابس ح ٧، واللفظ للغوالي. نعم، ورد نظيره في الأحاديث، راجع الوسائل ١٢: ٢٦٥ ب «١٤٦» من أبواب أحكام العشرة، كقوله عليه السلام: «من أهان لي وليّاً فقد بارزني بالمحاربة».

(٣) الوسائل ١٢: ٢٩٧ ب «١٥٨» من أبواب أحكام العشرة ح ٣، عن الكافي ٢: ٣٥٩ ح ٢.

والرابعة[١] منها واضحتا الدلالة على الحرمة. وأمّا الثانية[٢] والثالثة[٣] فلا دلالة لهما عليها.

ثم إنّ حقيقة السبّ ـ على ما يستفاد من كلمات أهل اللغة[٤] ـ هو عين حقيقة الشتم، وهو: توصيف الشخص بأوصاف متضمّنة لاذلاله وتحقيره وإهانته وتعييبه وتنقيصه، أو: إسناد مثل هذه الأوصاف إليه إسناداً خبريّاً.

وليس السبّ والشتم من الأمور الإنشائيّة الّتي توجد بالإنشاء وتتحقّق بالاعتبار، كسائر الأمور الإنشائيّة. وإنّما توهّم المتوهّم لمّا رأى كثرة تحقّق السبّ والشتم في مقام التخاطب بجمل توصيفيّة تركيبيّة ناقصة، أو بجمل النداء الّذي ربما يقال إنّه من الأمور الإنشائيّة، فالتبس عليه الأمر و زعم إنشائيّة السبّ و الشتم أو زعم اسلتزام انشائيّة النداء انشائيّة ما يتعقّبه من السبّ والشتم. وكلاهما توهّم باطل. بل السبّ والشتم

لا عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه».

(١) الوسائل ١٢: ٢٩٧ ب «١٥٨» من أبواب أحكام العشرة ح ١، عن الكافي ٢: ٣٢٢ ح ٣. عن أبي الحسن موسى عليه السلام: «في رجلين يتسابّان، قال: البادئ منهما أظلم، ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر إلى المظلوم».

(٢) الوسائل ١٢: ٢٩٨ ب «١٥٨» من أبواب أحكام العشرة ح ٤، عن الكافي ٢: ٣٥٩ ح ١. عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سبّاب المؤمن كالمشرف على الهلكة».

(٣) الوسائل ١٢: ٢٩٧ ب «١٥٨» من أبواب أحكام العشرة ح ٢، عن الكافي ٢: ٣٦٠ ح ٣. عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ رجلاً من تميم أتى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: أوصني، فكان فيما أوصاه أن قال: لا تسبّوا الناس فتكسبوا العداوة لهم».

(٤) انظر لسان العرب (١: ٤٥٦): «التّسابُّ: التّشاتم. وتسابّوا: تشاتموا. وسابّه مسابّةً وسِباباً: شاتمه».

أمر إخباريّ إمّا بجملة ناقصة تقييديّة ـ كما هو الغالب الشائع في السبّ والشتم مواجهة، وقد يتحقّق فيها أيضاً بجملة تامّة خبريّة ـ أو بجملة خبريّة تامّة، كما هو الشائع في الشتم عن ظهر الغيب، وقد يتحقّق فيه أيضاً بجملة ناقصة تقييديّة. وكلّ ذلك واضح لاخفاء فيه.

ومن هنا يتبيّن أنّه لا مانع من تصادق عنوان الشتم والسبّ مع سائر العناوين المحرّمة، من الكذب والافتراء والقذف والغيبة ونحو ذلك. ولا مانع من القول بتعدّد العقاب أو شدّته حسب تعدّد العناوين المحرّمة المنطبقة على مصداق واحد، وترتيب ما لكلٍّ منها من الآثار الخاصّة.

ثم إنّ الظلم وإن كان حراماً مطلقاً بالأدلّة الأربعة، إلّا أنّ الظاهر خروج سبّ غير المؤمن ـ ممّن ثبت جواز لعنه من الكفّار والمنافقين والمخالفين ـ من ذلك. والسبر في الأخبار والآثار المرويّة يوجب القطع بجريان السيرة على ذلك من عصر النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام إلى يومنا هذا. وكفى في ذلك ما يروى عن النبيّ صلى الله عليه وآله بالنسبة إلى مروان وغيره، وعن أمير المؤمنين عليه السلام بالنسبة إلى معاوية ونظرائه، وعن سائر الأئمّة عليهم السلام بالنسبة إلى سائر أعداء الدين. وقد دلّ بعض الأخبار[1] بالصراحة على جواز ذلك بالنسبة إلى أهل البدع، كما نقله في الكتاب[2]. ولكن حاله كحال اللعن والغيبة، في أنّه لابدّ من ملاحظة عدم ترتّب مفسدة عليه،

---

(١) راجع الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب «٣٩» من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما ح ١، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سبّهم والقول فيهم والوقيعة».

(٢) المكاسب ١: ٢٥٥.

وإلّا فيحرم من تلك الجهة.

وأمّا السبّ والشتم الجاريان بين الآباء والأمّهات والأولاد، والأزواج والأصدقاء، والمعلّم والمتعلّم، فالظاهر حرمتهما لو فرض تأثّر المسبوب والمشتوم. ودعوى خروج كلّ ذلك عن حقيقة السبّ و الشتم عرفاً ممنوعة جدّاً. نعم، لو لم يتأثّر المسبوب أو المشتوم ورضي به فلا وجه للحكم بالحرمة، كسائر المظالم الّتي ليست لها جهة حرمة عدا تأذّي المظلوم وعدم رضاه الّذي يرتفع بطيب نفسه لا محالة.

ثمّ إنّه لا ينبغي الإشكال في أنّه يعتبر في صدق عنوان السبّ والشتم كون ما يذكره السابّ أو الشاتم موجباً للإذلال والتنقيص والتعييب، والتكلّم بمثله لا ينفكّ عن كونه بقصد هذه العناوين. وأمّا إذا لم يوجب ذلك، كما لو كان أبا المخاطب مسمّى بالكلب أو الذئب أو الظالم مثلاً، فمواجهته بقوله: يا ابن الكلب أو يا ابن الذئب أو يا ابن الظالم، لا يتعنون بعنوان السبّ والشتم والإيذاء والإهانة ما لم يقصد شيئاً من ذلك، وإنّما يتعنون بذلك ويحرم لو قصدهذه العناوين.فعليك بالتأمّل، ومن الله التوفيق.

[حرمة السحر]

قوله قدس سره: «المسألة العاشرة: السّحر حرام في الجملة بلا خلاف، بل هو ضروريّ... الخ»[1].

أمّا عدم الخلاف في المسألة، بل حرمته الضروريّة في الجملة في الدين الاسلامي، فممّا لا ينبغي أن يرتاب فيه. والأخبار المستفيضة[2] واضحة الدلالة على ذلك، بل على تأكّد الحرمة وشدّة المبغوضيّة. وأسنادها ممّا لا ينبغي أن ينظر فيها ويسأل عنها. إلّا أنّ الاشكال في تعيين حقيقة السحر وتحديد المعنى لتتبيّن المصاديق الّتي يقال بحرمتها.

والحقّ أنّ التعاريف المنقولة عن أهل اللغة ـ كقول بعضهم: إنّه ما لطف مأخذه ودقّ، وقول بعضهم: إنّه صرف الشيء عن وجهه، وقول بعضهم: إنّه الخدع، وقول بعضهم: إنّه إخراج الباطل بصورة الحقّ، ونحو ذلك ـ كلّها إشارات إجماليّة إلى المعنى بمفاهيم أعمّ أو أخصّ منه، كما هو شأنهم في

---

(١) المكاسب ١: ٢٥٧.

(٢) راجع الوسائل ١٧: ١٤٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به.

تفسير أكثر الألفاظ، ولا تفيد في معرفة المعنى وتشخيصه.

كما أنّ التعاريف المنقولة عن الفقهاء قدس سرهم أيضاً ليست تفسيراً للّفظ وبياناً لمعناه ومفهومه، بل هي ذكر لبعض مصاديق المعنى، وبعضها مشتمل على تقييد المصداق بقيد يقطع معه بالحرمة، من الإضرار بالغير ونحو ذلك. ومن الواضح أنّ ترتّب مفاسد أخر على بعض مصاديق المعنى أمرٌ لا يرتبط بحقيقة المعنى. فالمهمّ تعيين معنى لفظ السحر بكلّيته وطبيعته بالعلائم المعمولة لتشخيص الأوضاع والمعاني.

والمعنى الجامع للسحر يتردّد بين مفهومين أحدهما أخصّ من الآخر.

أمّا المعنى الأخصّ: فهو عبارة عن إحداث أمر باطل لا حقيقة له في صورة الحقيقة، بحيث يترائى أنّه إحداث أمر خارق لمجاري العادة، بمقدّمات ووسائل وأسباب خفيّة غير معتادة للنوع وغير معهودة عندهم. والشعبذة في الحقيقة من أنواع السحر بهذا المعنى، ولكن وضع لفظها لما يرجع إلى مهارة الشخص الفاعل في اعمال جوارحه بسرعة مفرطة مانعة عن إبصار غيره لحقيقة ما يصنع، فما يصنعه شيء، وما يترائى أنّه صنعه شيء آخر.

وأمّا المعنى الأعمّ: فهو عبارة عن إحداث أمر خارق لمجاري العادة، بمقدّمات ووسائل وأسباب خفيّة غير معتادة للنوع وغير معهودة عندهم، ولا يألفها ـ ولا كيفيّة سببيّتها ـ أذهان النوع، سواء كان أمراً حادثاً تكوينيّاً حقيقيّاً ـ كالصحّة والمرض، والحبّ والبغض، والمطاوعة والسلميّة، ونحو ذلك ممّا لا يحصى ـ أم أمراً باطلاً لا حقيقة له ولكن يبرز

بصورة الحقيقة، فيرى أنّه أمر واقعيّ حقيقي، كإبراز الدار متحرّكة وهي ساكنة، أو إبراز البرّ بحراً، أو البحر برّاً، أو إبراز النار ولا نار، أو إبراز الوجه الكريه حسناً، أو بالعكس، ونحو ذلك.

والمعنى الأوّل هو القدر المتيقّن من معنى السحر وما يرادفه. وربما يكون هو المنسبق إلى الأذهان من إطلاق لفظه، إلّا أنّه لم يحرز أنّه انسباق وتبادر حاقّي، بل الظاهر أنّه مستند إلى شيء آخر غير وضع اللفظ، من كثرة الاستعمال أو كثرة الوجود أو كونه أجلى المصاديق وأوضحها، كما هو الشأن في المفاهيم المشكّكة في الصدق العرفي. وحينئذٍ فاطّراد استعمال لفظ السحر وما يرادفه في المعنى الجامع، وإطلاقه على كلا النوعين بلا عناية وادّعاء وتنزيل، وصحّة حمل اللفظ على كلا النوعين، وعدم صحّة سلبه ـ بما له من المعنى المرتكز ـ عنهما، تساعد القول بكون المعنى الموضوع له هو المعنى الجامع.

وبعض الأصحاب ـ كالمجلسي قدس سره[1] وغيره ـ وإن ذكروا من أقسام السحر ومصاديقه ما ليس منه حقيقة، وإنّما يصحّ استعماله فيه بعناية وادّعاء مبنيّ على التنزيل والتشبيه ـ كالنميمة، وأنواع علم الحيل، وجرّ الأثقال،وأنواع علم الخواصّ، والكيمياء المصطلح عليها اليوم، وغير ذلك ـ إلّا أنّ الظاهر أنّهم إنّما ذكروا أكثر ما ذكروا من أقسامه لأجل ارتكاز المعنى الجامع الثاني للفظ السحر في أذهانهم، حيث إنّ تسخير الأرواح الساذجة من الجنّ والشياطين والملائكة، وتسخير أنواع الحيوان من

(١) بحار الأنوار ٥٦: ٢٧٧ و ٢٩٥ ـ ٢٩٧.

الهوامّ والحشرات وغيرها، ودعوة الأرواح وإحضارها، وتسخير الكواكب، هي سحر بذلك المعنى الجامع، فضلاً عمّا يستنتج من تسخيرها وإحضارها من الأمور الخارقة الّتي لا تعرف أسبابها في الظاهر، من قتل شخص، أو هدم دار، أو حرق ثوب، أو إحضار متاع أو شخص، أو إخبار عن مغيب، ونحو ذلك. وكذلك العزائم والطلسمات الّتي تنتج أموراً خارجيّة حقيقة ـ من الصحّة والمرض، والحبّ والبغض والجلاء، وعقد الثلج أو المطر، وعقد الرّجال، وحلّ المعقود منهم، ونحو ذلك ـ هي من أوضح مصاديق السحر بذلك المعنى العامّ الجامع.

ولا يبعد أن يكون عدّ الكيمياء بالمعنى المصطلح القديم ـ أعني: تحضير خصوص الذهب والفضّة بخلط بعض العناصر ببعض ومزجها وتركيبها، سواء كان تمويهاً داخلاً في المعنى الأوّل، أم حقيقة داخلة في المعنى الثاني ـ مبنيّاً على زعم أنّه من قبيل خرق العادة، لعدم إلف الأذهان بصنعة تركيب العناصر، وغفلة النوع عنها، لعدم تكاملها كتكاملها اليوم الموجب لشيوعها. ولكن لا ينبغي اليوم عدّها من السحر والعمل الخارق للعادة، لشيوع الصنعة وإلف الأذهان بالنتائج الّتي هي أغرب وأغرب، من تبديل فلزّ إلى آخر أو إلى صورة فلزّ آخر، بحيث لا يعدّ شيء منها من خوارق مجاري العادة، بل تعدّ من النتائج الكاملة الراقية من المقدّمات العلميّة المعهودة المألوفة.

ثم إنّ ظاهر إطلاقات[1] الأخبار المستفيضة المتضمّنة لتحريم السحر،

(١) راجع الوسائل ١٧: ١٤٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به.

بل التأكيد والتشديد في أمره ـ بمثابة لم يشدّد مثله في كثير من الكبائر، كالظلم والاعتداء والإيذاء والإضرار على الغير ـ هو حرمة السحر ومبغوضيّته بذاته ـ أي: بما أنّه سحر ـ مع قطع النظر عن انطباق عنوان آخر من العناوين المحرّمة عليه، كالإضرار على المؤمن أو المسلم أو البشر أو الجنّ أو الملائكة أو الأرواح أو الحيوانات، أو هتك بعض الحرمات المقدّسة، أو ارتكاب بعض الكبائر حين تعلّم السحر أو إعماله، وغير ذلك.

وظاهرها أنّه ـ بأنواعه ـ محرّم بذاته ومبغوض، ومن الكبائر الّتي يستحقّ فاعلها القتل، ويكون مَنْ تعلّمه بمثابة الكافر من حيث بعده من الله تعالى شأنه، وأنّ آخرعهده بربّه عزّوجلّ، سواء تضرّر به أحد في نفسه أو عقله أو بدنه أو قلبه أو عرضه أو ماله أم لا، بل كان يسرّ به الغير وينتفع به انتفاعاً بيّناً، أو لم يكن له مساس بالغير حتّى يتضرّر أو ينتفع، كأن يعمل سحراً يري نفسه أنّ هناك حيّات وعقارب أو مياهاً وبحاراً ونيراناً ونحو ذلك، أو يعمل عملاً يوجب تنفّره عن شيءٍ أو حبّه له، ونحو ذلك. وسواء كان هناك ذو روح مسحور من الملائكة والجنّ والانسان والحيوان أم لا، تضرّر المسحور بذلك السحر أم انتفع، رضي بذلك الضرر أم لا.

وأمّا الظلم والايذاء والاضرار والاعتداء، فالأمر في إثبات حرمتها كبرويّاً، وتشخيص مصاديقها صغرويّاً، هيّن جدّاً، لتطابق الأدلّة الأربعة وتظافر الآيات والروايات على تحريمها، ولأنّ لتشخيص مصاديقها موازين عقليّة وعرفيّة واضحة، فلا حاجة إلى إتعاب النفس في أنّ ما

تتحقّق به هل يصدق عليه السحر أم لا؟

ولا دليل على حرمة مطلق إضرار الجنّ والملائكة والحيوانات وإيذائها، كما يشهد بذلك كثير من الأخبار[1] المتضمّنة لبيان الحكم والمصالح لبعض المكروهات، وأنّها ممّا تتأذّى بها الملائكة. وكيف يمكن القول بحرمة إيذاء الحشرات والهوامّ بجبرها على الجلاء والتفرّق بشيءٍ من أعمال السحر، مع جواز إزالتها بالكنس والسحق وغير ذلك من المعالجات؟! أو حرمة تسخير الدوابّ ـ مثلاً ـ بالسحر مع بداهة جواز قتلها وذبحها والحمل عليها وتسخيرها بالقوّة القهريّة؟!

وبالجملة، فحرمة الإضرار وإيذاء من يحرم إيذاؤه إن كان السحر موجباً لهما ـ كحرمة بعض أمور أخر ربما يبتلى بها حين تعلّم السحر أو إعماله ـ أمر لا ربط له بحرمة السحر بما أنّه سحر. وظاهر الروايات هو ذلك، ولا بعد فيه ولا غرابة. كيف وفي تعلّم هذه الأمور وتعاطيها وإعمالها مفاسد كثيرة، فإنّ الساحر ربما يرى استعداد كثير من البسطاء والسذّج من الناس للاغترار بهذه الأمور الخارقة لمجاري العادة، وحسبان أنّ للعامل بها مرتبة سامية من المعنى والقرب من الساحة المقدّسة الإلهيّة، بحيث

---

(١) راجع عوالي اللئالي ٢: ١٨٧ ح ٦٨، عن عليّ عليه السلام: «الماء له سكّان فلا تؤذهم ببول ولاغائط». الوسائل ٢: ١٥ ب «١» من أبواب السواك ح ٤٠، عن النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «يا عليّ عليك بالسواك... فإنّ الملائكة تتأذّى بريح من لا يتخلّل بعد الطعام». والوسائل ٢٠: ٢٢١ ب «١٢٣» من أبواب مقدّمات النكاح ح ١، عن جابر بن يزيد الجعفي قال: «سمعت أبا جعفر محمّد بن عليّ الباقر عليه السلام يقول: لا يجوز للمرأة الحائض ولا الجنب الحضور عند تلقين الميّت، لأنّ الملائكة تتأذّى بهما».

يكون مطيعاً له ومذعناً لكلّ ما يدّعيه، فربما توسوس نفسه الخبيثة الأمّارة بالسوء فيدّعي لنفسه من المناصب الإلهيّة ما ليس أهلاً له، فيَضلّ ويُضلّ من اتّبعه ضلالاً بعيداً. كما نراه بالعيان من بعض مشائخ الصوفيّة والعرفاء، ورؤساء سائر المسالك الفاسدة، ومن البسطاء والهمج التابعين لهم، والآخذين بأعجازهم، والسائرين معهم إلى جهنّم وبئس المصير. وبالجملة، لو لم‌يكن في تعاطي هذه الأمور وتعلّمها إلّا هذه المفسدة فقط، لكانت حكمة باهرة في تحريمها، ومنع الناس عنها، وسدّ أبوابها بالمرّة.

هذا، مع أنّ هناك مفاسد أخر تكفي كلّ واحدة منها أن تكون حكمة موجبة للمنع والتحريم، فإنّ هذه الأعمال تصلح بنوعها أن تتّخذ ذريعة للتعدّي على أموال الناس وأعراضهم وأبدانهم والإضرار بهم، والتسلّط عليهم بالتفريق بين المرء وزوجه، وإلقاء المخاصمة بين المتحابّين ونحو ذلك، كلّ ذلك بطرق وأساليب ربما لا مدفع لها عند الناس، ولا حول لهم ولا حيلة في التخلّص منها، كما تشير إلى ذلك الأخبار[1] الواردة في قصّة هاروت وماروت بألسنة مختلفة. ومثل ما في بعضها ـ كالشعبذة ـ من بعث الناس إلى العطلة والبطالة والالتهاء عن ذكر الله، والاشتغال عن العبادة والتكسّب. ومثل ما في طريق تعلّم أغلبها وتعاطيها من الابتلاء بالأمراض الفاتكة من الجنون والخبل وغير ذلك، والابتلاء بفعل بعض المحرّمات وهتك المقدّسات الدينيّة، كما شاع بين الناس نقل كلّ ذلك، وغير ذلك من المفاسد.

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ١٤٧ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٤ و ٥.

وبالجملة، فمع وجود هذه المفاسد البيّنة في تعلّم أنواع السّحر وتعاطيها وتداولها بين الناس، كيف يسوغ لنا رفع اليد عن إطلاق الأخبار الدالّة على حرمة السحر والتشديد في أمره، وعدم القول بحرمته إلّا إذا ترتّب عليه إضرار فعليّ على الناس في أبدانهم أو عقولهم أو قلوبهم أو أموالهم؟! فالحقّ ـ عملاً بإطلاق تلك الأخبار ـ هو الحكم بتحريم كلّ ما يصدق عليه السحر بأحد المعنيين السابقين مطلقاً.

ومن ذلك كلّه تتبيّن حال دفع السحر وإبطاله به، أو تعلّمه وتعاطيه لإبطال دعوى الساحر المدّعي لبعض المقامات، وإفضاحه والكشف عن حقيقة أمره، وأنّه لا وجه لدعوى انصراف الأخبار عنه. بل لا مساغ له ما لم يتحقّق الاضطرار، وانحصار طريق الحلّ والدفع والإبطال والإفضاح فيه. والأخبار[١] الخاصّة الظاهرة في جواز عمل السحر بالحلّ دون العقد، وتعلّمه للقضاء به على السحر، كلّها منزّلة على صورة الاضطرار، ومؤيّدة للقاعدة المطّردة المستفادة من الأخبار من أنّه ما من محرّم إلّا وقد أحلّه الله في حال الاضطرار. ولقد أجادعدّة من أصحابنا المحقّقين ـ كالعلّامة[٢] والشهيدين[٣] والفاضل[٤] الميسي قدس سرهم ـ في قولهم بالمنع من حلّ السحر به الظاهر في إرادة حال الاختيار. ولهم الحقّ، وجزاهم الله خيراً.

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ١٤٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١، ٣، ٤، ٥. وإليك نصّ الحديث (٣): «وروي أنّ توبة الساحر أن يحلّ ولا يعقد».

(٢) منتهى المطلب (الطبعة القديمة) ٢: ١٠١٤، قواعد الأحكام (الطبعة الحديثة) ٢: ٩، تذكرة الفقهاء (الطبعة الحديثة) ١٢: ١٤٤.

(٣) الدروس الشرعيّة ٣: ١٦٤، مسالك الأفهام ٣: ١٢٨.

(٤) كتاب «الميسيّة» للفاضل الميسي قدس سره مخطوط، لم يتيسّر لنا مراجعته.

قوله تَبَرُّكُ: «المسألة الحادية عشرة: الشعبذة حرام بلا خلاف ... الخ»[١].

قد اتّضح حكم الشعبذة من المسألة السابقة، وأنّها في الحقيقة من أقسام السحر بمعناه الحقيقي العامّ والخاصّ، فتكفي في حرمتها الأخبار الدالّة على حرمة السحر، مضافاً إلى عدم الخلاف في المسألة، وأنّها من الباطل واللهو الّذي قد يقال بتحريم مطلقه، كما سيأتي الكلام فيه في محلّه إن شاء الله تعالى.

(١) المكاسب ١: ٢٧٤.

[حرمة الغشّ]

قوله قدس سره: «المسألة الثانية عشرة: الغشّ حرام بلا خلاف... الخ»[1].

الظاهر من أهل اللغة[2] أنّ الغشّ قد يستعمل بمعنى الخلط، ومنه إطلاق المغشوش على مطلق المخلوط. وقد يستعمل بمعنى إظهار الشيء بخلاف واقعه. فالغشّ في الرأي إظهار خلاف ما أضمره، والغشّ في الأمور الخارجيّة إظهار خلاف ما عليه الشيء أو الفعل في الواقع. وهذا المعنى يلازم الخداع دائماً، ولكن لا تلازم بينه وبين الاعتداء والخيانة، على ما هو واضح. وقد يستعمل في المعنى الثاني ـ أي: إظهار خلاف الواقع ـ ولكن مع كونه متضمّناً للاعتداء وخيانة من يراد غشّه.

ولو فرض اشتراك اللفظ بين المعاني الثلاثة، أو بين الأوّل والجامع بين الثاني والثالث، فلا يبعد كونه حقيقة في العرف العام في المعنى الثالث

---

(١) المكاسب ١: ٢٧٥.

(٢) في القاموس (٢: ١٤٤): «غشّه: لم يمحضه النصيحة أو أظهر له خلاف ما أضمره، والمغشوش: الغير الخالص». وفي المصباح المنير (٧: ٢٧): «لبن مغشوش: مخلوط بالماء». وكذا في لسان العرب (٦: ٣٢٣) والنهاية لابن الأثير (٣: ٦٨٢).

بخصوصه. وعلى فرض بقاء اللفظ على حقيقته اللغويّة الجامعة، فلا خفاء في أنّ محلّ الكلام في المسألة هو المعنى الثالث. ولا وجه لتوهّم حرمته بأحد المعنيين الأوّلين. والمتبادر من النصوص[1] المتواترة في الباب أيضاً، والمنصرف منها هو الغشّ بالمعنى الثالث.

ثم إنّ الغشّ بهذا المعنى لا يصدق إلّا إذا كان هناك إخفاء لحقيقة الأمر، بحيث لا تظهر للمغترّ ومن يراد غشّه في بادئ النظر، ولا بالاختبار المعتاد في كلّ شيءٍ بحسبه، سواء لم تكن هناك طريق للعلم بها عادة إلّا من قبل الغاشّ، أم كانت له طرق أخرى غير الإعلام والاستعلام من قبله، ولكنّها طرق غيرمعتادة في مثله. وسواءكان منشأ الغشّ ـ كالخلط والمزج مثلاً ـ فعل الغاشّ أم فعل غيره أم أمر اتّفاقي. وسواء كان فعل الغاشّ بقصد الغشّ أم لمقاصد أخر، ولكنّه اتّفق أن قصد الغشّ بترك الإعلام.

بل الحقّ أنّ البيع الصادر من الغاشّ ساكتاً وبلا إعلام الحقيقة لا محالة ينتزع منه عنوان الغشّ، سواء قصد التعنون به أم لا، فإنّ الأمر الانتزاعي لامحيص عن تحقّقه وصدوره بالإرادة والاختيار إذا كان منشأ انتزاعه ـ أعني: فعله وسكوته ـ صادراً منه بالارادة والاختيار، مع علمه بكونه منشأ انتزاعه. واختياريّة المنتزعات أو المسبّبات التوليديّة لا تفتقر إلى أزيد من صدور المنشأ ـ مع العلم بمنشئيّته ـ بإرادة واختيار. نعم، لو كان غافلاً عن المنشئيّة أو السببيّة، فالمنتزع أو المسبّب ـ وإن كان لا محيص عن تحقّقه أيضاً بالارادة والاختيار ـ لا يتعنون بعنوان العمد، فيعذر في

(١) راجع الوسائل ١٧: ٢٧٩ ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به.

الفعل ولا يعاقب عليه، كما هو الشأن في جميع الأفعال الاختياريّة الصادرة بالارادة والاختيار، ولكن جهلاً وخطأ.

نعم، الغشّ فعل وجوديّ يصدر من الفاعل، وإن كان للأمر العدميّ ـ وهو السكوت وترك الاعلام ـ أيضاً مدخل في انتزاعه. فلو أظهر لمن ينتفع برأيه خلاف الواقع، فهو غشّ بإخفاء الواقع وإظهار خلافه، بخلاف مجرّد عدم إظهار رأيه، فإنّه ليس من الغشّ، وإن حرم أحياناً لعناوين أخر. وكذلك لو باع اللبن المخلوط بالماء ـ مثلاً ـ بدون الاعلام فهو غشّ، بخلاف ترك الاعلام إذا كان البائع غيره، وإن حرم أحياناً لجهات أخر.

ثمّ إنّ الغشّ بالمعنى المتقدّم مفهوم عامّ، فقد يتحقّق بخلط الجنس بما لا ماليّة له أصلاً، أو بما له ماليّة مساوية في القيمة مع المزيج أو أزيد منه أو أنقص. وقد يتحقّق بخلط الجنس بجنسه، سواء كان بالمساوي أم الأجود أم الأردأ. وقد يتحقّق بالتدليس الموجب لزعم الجنس غير المطلوب عين المطلوب، كما في التمويه بالذهب والفضّة مثلاً، سواء كان المطلوب مساوياً في الماليّة لغير المطلوب أم أزيد منه أم أنقص. ومن ذلك التدليس في بيع العبد بإظهاره جارية أو بالعكس. وقد يتحقّق بالتدليس الموجب لزعم وجود صفة مطلوبة مع انتفائها في الواقع، سواء كان فاقد الصفة المطلوبة مساوياً مع واجدها في القيمة أم أنقص. ومن ذلك إظهار الجارية الولودة غير ولودة لمن يريد غيرها، وبالعكس.

وبالجملة، ليس المناط في صدق الغشّ ـ الدائرمدار الخدع والخيانة ـ إيراث العمل خسارة ماليّة لمن يراد غشّه. بل المناط إبراز غير المطلوب بصفة أنّه المطلوب، سواء أوجب خسارة في المعاملة أم لا. ومن الواضح

اختلاف أنظار العقلاء وغاياتهم المقصودة في معاملاتهم ومآكلهم ومشاربهم ونحو ذلك.

ومن ذلك يعلم أنّه لا يعتبر في صدق الغشّ بالمعنى المتقدّم ـ إن كان في معاملة ـ أن يكون فعل الغاشّ طلباً لزيادة العوض، بأن يريد من الغشّ بيع الجيّد المخلوط بالرديء بقيمة الجيّد، بل يصدق ولو باع المخلوط بقيمة المخلوط أو بقيمة الرديء، على ما هو واضح. نعم، لا يصدق الغشّ إذا لم تكن في نظر المشتري خصوصيّة في الجيّد والرديء والمخلوط، بل قصده شراء الرديء بقيمة الرديء والمخلوط بقيمة المخلوط والجيّد بقيمة الجيّد، أو المخلوط أو الجيّد بقيمة الرديء.

ثم إنّه لا اختصاص للغشّ ـ بالمعنى المتقدّم ـ لغةً وعرفاً بالمعاملات المعاوضيّة،بل يتحقّق في الهبة والنكاح وإباحةالتصرّف فيالضيافات ونحو ذلك، كما يتحقّق في إظهار رأيه ـ لمن يتنفع به ـ بخلاف الواقع. ومجرّد شيوع الغشّ في المعاوضات، وكثرة ابتلاء الناس به، أو كونه مورد بعض الأخبار[1] الواردة في الباب، لا يوجب اختصاصه بها، على ما هو واضح، ولا اختصاص حكم التحريم بالغشّ فيها،لأنّ مطلقات الأخبار[2] المتواترة كافية في إثبات تحريم مطلقه، مضافاً إلى أنّه مطلقاً من مصاديق الخيانة والظلم والاعتداء والإيذاء والإضرار، فتنطابق على تحريمه الأدلّة الأربعة.

وإذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ ظاهر الأخبار[3] الخاصّة الواردة في

(١) راجع الوسائل ١٧: ٢٧٩ ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، ٣، ٤، ٥، ٦.
(٢) الوسائل ١٧: ٢٧٩ ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به ح ١، ١٠، ١٢.
(٣) الوسائل ١٧: ٢٧٩ ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به.

المسألة هو تحريم مطلق ما يصدق عليه الغشّ ومبغوضيّته تكليفاً، واستحقاق العقوبة عليه. وأمّا الحكم الوضعي من حيث الصحّة والفساد في المعاملة المغشوش فيها، فهي بأجمعها ساكتة عنه إثباتاً ونفياً. ولابدّ في ذلك من العمل بما تقتضيه القواعد، كما سنشير إليه إن شاء الله تعالى. وليس في هذه الأخبار نهي للغاشّ عن التصرّف فيما أخذه من العوض حتّى يستكشف منه فساد المعاملة، ولا نهي عن عنوان معاملة ـ من البيع ونحوه ـ حتّى يكون مجال للبحث عن أنّه نهي إرشادي إلى الفساد، أو نهي تكليفي لا يقتضي الفساد. بل النهي والتحريم فيها أجمع متوجّه إلى عنوان الغشّ الّذي ربما ينطبق على المعاملة، ومن الواضح أنّ مثله لا يقتضي فساد ما ينطبق عليه، كسائر العناوين المحرّمة بالتحريم التكليفيّ المحض المنطبقة على شيءٍ من المعاملات.

نعم، رواية موسى بن بكر[1] قد تضمّنت النهي عن بيع الدينار المغشوش بشيءٍ أو بيع شيءٍ به. ولكنّه ليس نهياً تكليفيّاً محضاً عن الغشّ، بل هو مع ذلك إرشاد إلى الفساد أيضاً، وذلك لخصوصيّة في الدراهم والدنانير المغشوشة، حيث إنّها من الهيئات الباطلة المعدّة لغشّ الناس وتغريرهم. فحالها كحال آلات اللهو ونحوها من الهيئات الباطلة الّتي لا ماليّة لها، وتبطل المعاوضة عليها من جهة كون أكل المال بإزائها أكلاً بالباطل. كما يشهد لذلك إتلافه عليه السلام للهيئة، وأمره بإلقائه في البالوعة حسماً لمادّة الفساد، المحمول على ما إذا لم يكن لمكسوره ماليّة يمكن

(١) الوسائل ١٧: ٢٨٠ ب «٨٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن الكافي ٥: ١٦٠ ح ٣.

الانتفاع بها بلا هيئته.

ومن الغريب جدّاً ما أفاده بعض الأعلام[١] في المقام، من أنّ أخبار الباب لا تدلّ إلّا على الحرمة الوضعيّة في المعاملة المغشوش فيها، حيث إنّه فرضها ظاهرة في تحريم خصوص الغشّ في المعاملة، ولم يجد في مورد المعاملة ـ بعد السبر والتقسيم ـ ما يمكن الالتزام بحرمته إلّا التصرّف من الغاشّ فيما ينتقل إليه من العوض، وتحريم التصرّف فيه لا يكون إلّا لفساد المعاملة.

فأفاد فيما أفاد: أنّ نفس الغشّ ـ بمعنى الخلط ـ ليس بحرام قطعاً،كما أنّ عرض المغشوش للبيع أيضاً ليس بحرام قطعاً، ونفس بيعه مع العلم أو الإعلام ليس بحرام أيضاً، وبيعه بدون الإعلام أيضاً ليس بحرام لو فرض إرضاء مَنْ غشّه بعد ذلك، بتدارك الخسارة أو إسقاطه لحقّه ونحو ذلك، فلم يبق إلّا كون تصرّفه فيما أخذه من العوض حراماً من جهة فساد المعاملة.

وفساد ما أفاده غير خفيٍّ على المتأمّل.

هذا تمام الكلام في حكم الغشّ تكليفاً وتعيين موضوعه. وأمّا الصحّة والفساد، وثبوت خيار العيب أو التدليس أو تبعّض الصفقة في المعاملة المغشوش فيها، فقد تعرّضنا لها في الفروض المختلفة للغشّ والتدليس في ذيل مسألة[٢] تحريم بيع آلات القمار وأواني الذهب والفضّة والدراهم المغشوشة، ولا حاجة إلى الإعادة، فليراجع.

---

(١) المحقّق الإيرواني في حاشيته على المكاسب ١: ٢٩.

(٢) في ص: ١٤١.

[حرمة الغناء]

قوله قدس سره: «المسألة الثالثة عشر: الغناء لا خلاف في حرمته في الجملة... الخ»[1].

ينبغي أن نقول قبل الخوض في المسألة: إنّ المحتملات في معنى الغناء لغةً وعرفاً خمسة:

أحدها: مطلق ترجيع الصوت ومدّه وتحسينه وترقيقه.

الثاني: مطلق الصوت اللهوي الّذي لا ينفكّ عادة عن نوع من المدّ والترجيع والتحسين والترقيق، مع اشتماله على تكيّف الصوت بكيفيّة مطربة، أي: من شأنه أن يحدث طرباً في الفاعل أو السّامع، أي: انبساطاً خاصّاً وخفّة في روحه، بحيث يلتذّ بذلك التذاذاً يغفل ويتلهّى به عمّا عداه، سواء كان مفرحاً أم محزناً، وسواء كان في كلام حقّ كالقرآن ونحوه، أم كلام باطل كالأشعار الغراميّة المتضمّنة لأنواع التشبيب وإظهار التعشّق، أو المتضمّنة لأنواع التفجّع وإظهار التأثّر من الفراق ونحو ذلك.

---

(١) المكاسب ١: ٢٨٥.

وهذا النحومن الصوت الخارج من شفتي الانسان وحنجرته في ضمن أداء الكلمات وتقطيع أصواتها، سنخه من سنخ الأصوات المفرحة أو المحزنة الّتي تحدث في آلات الطرب، إمّا باعمال اليد ونحوها أو بواسطة الشفتين والتصويت. وهذامعنى تناسبه لآلات الطرب،حيث إنّهما يشتركان في شأنيّة إحداث الطرب بالمعنى المذكور لولا الموانع الخارجيّة.

الثالث: المعنى المتقدّم بعينه، ولكن بشرط أن يكون في ضمن كلام باطل. فالصوت اللهويّ الحادث من الشفتين والحنجرة في ضمن كلام حقّ ليس من الغناء، سواء أحدث طرباً مفرحاً أم محزناً. والصوت اللهويّ الحادث منهما في ضمن كلام باطل هو الغناء مطلقاً.

الرابع: الصوت اللهويّ الحادث من الشفتين والحنجرة، ولكن بشرط أن يكون من شأنه إحداث الطرب المفرح، سواء كان في ضمن كلام حقّ أم باطل. وأمّا المحدث للطرب المحزن فليس من الغناء، سواء كان في ضمن كلام حقّ أم باطل.

الخامس: الصوت اللهويّ الحادث من الشفتين والحنجرة مطلقاً ـ أي: سواء كان محدثاً للطرب المفرح أم المحزن ـ إن كان في كلام باطل، وبشرط أن يكون محدثاً للطرب المفرح إن كان في كلام حقّ.

وعلى كلّ تقدير، فلا يحتمل أن يكون معنى الغناء هو مطلق الصوت اللهوي، سواء صدر من آلات الطرب أم من شفتي الانسان وحنجرته في ضمن تقطيع أصوات الكلمات. ومجرّد اشتراكهما في اللهويّة لا يوجب أعمّية لفظ الغناء في معناه، لوضوح تبادر الثاني منه

وصحّة سلبه عن الأوّل.

وكيف كان، فالمعنى الأوّل يساعده أغلب كلمات اللغويّين[١]، وبعض الكلمات المنقولة عن بعض[٢] الأصحاب في تفسير الغناء، وكثير من كلمات من أنكر من أصحابنا حرمة الغناء في القرآن والأدعية والأذكار والمراثي، كالكاشاني[٣] والسبزواري[٤] والأردبيلي[٥] وغيرهم.

ويساعده أيضاً بعض الرّوايات الواردة في الباب، كالرواية الّتي نقلها الحميري[٦] عن عليّ بن جعفر عليه السلام، والرواية المنقولة عن كتابه[٧]، نظراً إلى إطلاق الراوي الغناء على مطلق تحسين الصوت وترجيعه ومدّه، والسؤال عن حكمه الكاشف عن ارتكاز إطلاق المعنى في ذهنه تبعاً للعلم بالوضع، وجوابه عليه السلام بالتفصيل بين أفراده ومصاديقه، ونفي البأس عنه ما لم يكن يعصى أو يزمر به، الظاهر في إرادة المصداق اللهويّ.

ولكن مع ذلك كلّه فلا يساعده شيء من علائم الحقيقة والمجاز، من

---

(١) انظر لسان العرب ١٥: ١٣٥، تاج العروس ١: ٨٥٢٨، الصحاح ٢: ٢٧، المصباح المنير ٧: ٩١، القاموس المحيط ٣: ٤٥٩، النهاية لابن الأثير ٣: ٧٣٩.

(٢) شرائع الاسلام ٤: ١١٧، تحرير الأحكام ٢: ٢٠٩، الدروس الشرعيّة ٢: ١٢٦، جامع المقاصد ٤: ٢٣، كفاية الأحكام ١: ٤٢٨.

(٣) الوافي ١٧: ٢٢٢.

(٤) كفاية الأحكام ١: ٤٢٨.

(٥) مجمع الفائدة البرهان ٨: ٦١.

(٦) الوسائل ١٧: ١٢٢ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن قرب الاسناد ٢: ١٢١. عن عليّ بن جعفر عن أخيه قال: «سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح؟ قال: لا بأس به ما لم يعص به».

(٧) مسائل عليّ بن جعفر: ١٥٦.

التبادر وعدم صحّة السلب واطّراد الاستعمال بلا عناية. بل هي بأجمعها تساعد المعنى الثاني، على ما يظهر بالتأمّل. ولو فرض أنّ معنى الغناء وما يشتقّ منه ـ كمراد فاته في سائر اللغات كـ: خوانندگي، أو: آوازه خواني، ونحو ذلك ـ هو ذلك المعنى الأوسع الأعمّ بحسب أصل وضع اللغة، فلا خفاء في انقلاب ذلك في العرف العام، وصيرورة اللفظ حقيقة في خصوص المصاديق اللهويّة مطلقاً، بحيث يتبادر منه المعنى الثاني الأخصّ، ويصحّ سلبه بماله من المعنى المرتكز في العرف العامّ عن المصاديق العارية عن الكيفيّات الخاصّة اللهويّة.

وأمّا الرّوايتان فالأمر فيهما هيّن، لإمكان إطلاق الراوي اللفظ وإرادة معنى جامع ولو مجازاً، وفهم الامام عليه السلام مقصوده وجوابه عليه السلام بما يرفع جهله بالحكم، بلا تعرّض لنفي موضوع الغناء عمّا عدا ما حكم بالبأس فيه. ولا محذور في ذلك. ولا دلالة في الرواية على كون الاستعمال بنحو الحقيقة، بل هو أعمّ منها قطعاً.

وأمّا كلمات اللغويّين فلا حجّة فيها، لأنّ ديدنهم تفسير أكثر اللغات بالمعاني الأعمّ أو الأخصّ للإشارة إلى المعنى الموضوع له إشارة إجماليّة، كما في قولهم: سعدانة نبت، ونحو ذلك. وعلى فرض تصريحهم بكون ما ذكروه هو تمام المعنى الموضوع له فلا اعتبار بقولهم. لوضوح أنّهم إنّما يخبرون عن الأوضاع بنحو من الاجتهاد والحدس الحاصل من التتبّع والاستقراء ووجدان الاستعمال، ولا اعتبار لآرائهم بالنسبة إلى غيرهم.

وأمّا كلمات الفقهاء فالعذر لهم هو اتّباعهم ظواهر ما ينقل عن أهل

اللغة في المقام، وإلّا فمعظمهم قد اعترفوا بكون الغناء حقيقة في خصوص الصوت اللهويّ المطرب، أي: ما من شأنه أن يطرب وإن لم يطرب فعلاً، لانتفاء بعض الشرائط أو وجود بعض الموانع، فإن لكلّ من الحوادث الكونيّة شرائط وموانع طبيعيّة خاصّة، على ما هو واضح.

وأمّا المعنى الثالث فلا يساعده أيضاً شيء من علائم الحقيقة والمجاز، ولا كلام اللغويّين، ولا كلام معظم فقهائنا. نعم، ربما يستظهر ذلك من بعض كلام الكاشاني[١] والسبزواري قدس سرهما[٢] على ما يظهر بالتأمّل فيه، وإن كان أكثر كلامهما يأبى عن ذلك، لظهوره في إرادة التفصيل المذكور بالنظر إلى حكم الغناء ـ أعني: الجواز والحرمة ـ لا موضوعه ـ أعني: صدق الغناء وعدمه ـ على ما يظهر أيضاً بالتأمّل فيه.

نعم، ربما يستظهر ذلك من المستفيضة[٣] الواردة في تفسير قول الزور في قوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[٤] بالغناء. والمستفيضة[٥] الواردة في تفسير لهو الحديث في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾[٦] الآية بالغناء. وممّا ورد[٧] في تفسير الزور في قوله تعالى:

---

(١) الوافي ١٧: ٢١٨ ـ ٢٢٢.

(٢) كفاية الأحكام ١: ٤٢٨.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٠٣ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٢ و٨ و٩، عن الكافي ٦: ٤٣١ ح ١، وكذا ص: ٤٣٥ ح ٢، وص: ٤٣٦ ح ٧.

(٤) الحجّ: ٣٠.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٠٤ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٦ و٧، عن الكافي ٦: ٤٣١ ح ٤و٥.

(٦) لقمان: ٦.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٠٤ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٣ و٥، عن الكافي ٦: ٤٣١ ح ٦، وكذا ص: ٤٣٣ ح ١٣.

﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾[١] بالغناء. نظراً إلى أنّ المتبادر من قول الزور ما كان باطلاً ولغواً بذاته ومن حيث معناه، لا من حيث كيفيّة صوته فقط. وكذا المتبادر من لهو الحديث ما كان لهواً وباطلاً بذاته ـ أي: بالنظر إلى معناه ـ لا من حيث كيفيّة أداء الصوت فقط. وهو المناسب للبيع والشراء باعتبار الهيئات المكتوبة له، لا نفس كيفيّات الصوت فقط. كما أنّ المتعارف في مشاهد الزور واللهو والباطل إنّما هي الأقوال الباطلة بذواتها، لا من حيث كيفيّة أداء الأصوات.

وحيث إنّ من المقطوع به أنّ الأقوال الباطلة بذواتها لا يصحّ إطلاق الغناء على التكلّم بها ما لم تشتمل على تكييف الصوت بكيفيّات خاصّة في أدائها، فلا محيص عن كون المراد من الغناء في الأخبار الثلاثة الأقوال الباطلة والأحاديث اللهويّة المؤدّاة بتكييف الصوت بكيفيّات خاصّة، لا مطلق الأقوال الباطلة والأحاديث اللهويّة ولو لم تكيّف بها، ولا مطلق الكلام المؤدّى بالأصوات المتكيّفة بها ولو كان حقّاً بذاته. ولا فرق في ذلك بين كون تفسير الغناء في تلك الأخبار تفسيراً باتّحاد المفهومين ـ وأنّ قول الزور ولهو الحديث والزور هي الغناء وبالعكس ـ أو تفسيراً بمعنى ذكر بعض المصاديق وتطبيق المفهوم العامّ عليه، وأنّ الغناء من جملة مصاديق قول الزور ولهو الحديث والزور، وإن كان الظاهر ـ بل المقطوع به ـ هو الثاني دون الأوّل.

وربما يؤيّد ذلك الاستظهار بما في مرسلة الفقيه من قول عليّ بن

---

(١) الفرقان: ٧٢.

الحسين عليه السلام في الجارية لها صوت: «ما عليك لو اشتريتها فذكّرتك الجنّة، يعني: بقراءة القرآن والزهد والفضائل الّتي ليست بغناء»[١] سواء كان التفسير من الامام أم من الصدوق، نظراً إلى عدم كون قراءة القرآن ـ ونحوه من الأقوال الحقّة ـ غناءً، ولو بتكييف الصوت الحسن بكيفيّات خاصّة لهويّة.

ولكن أصل الاستظهار في غير محلّه:

أمّا أوّلاً: فلأنّ قصارى ما يستفاد من هذه الأخبار اعتبار أمرين في صدق عنوان الغناء، أحدهما: كون القول زوراً وباطلاً ولهواً في نفسه. والثاني: كونه مؤدّى بكيفيّة خاصّة في الصوت. وأمّا اعتبار كون تلك الكيفيّة لهويّة فلا يستفاد من تلك الأخبار. بل كما يحتمل ذلك ـ فينطبق على المعنى الثالث ـ كذلك يحتمل أن يكون المعتبر مطلق تكييف الصوت بكيفيّة مطبوعة بالمدّ والترجيع والتحسين والترقيق، فلا ينطبق على أحد المعاني الخمسة المتقدّمة. بل يكون معنى سادساً لايساعده كلمات اللغويّين، ولا كلمات الفقهاء، ولا علائم الحقيقة والمجاز. ولو رجعنا إلى التمسّك بالتبادر والاطّراد وصحّة السلب في إثبات أنّ المعتبر الكيفيّات اللهويّة للأصوات لا مطلق المدّ والترجيع والتحسين، فحيث إنّها تساعد القول بكون مطلق ما اشتمل على الكيفيّة اللهويّة غناءً، ـ سواء كانت في كلام حقّ أم باطل ـ لا ما اشتمل على مجرّد التحسين ـ سواء كان في حقّ أم باطل ـ فلابدّ من التعويل عليها،

---

(١) الوسائل ١٧: ١٢٢ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن الفقيه ٤: ٦٠ ح ٥٠٩٧.

وتأويل الروايات بما لا ينافي ذلك، على ما سنبيّن.

وأمّا ثانياً: فلأنّ غاية ما يمكن أن يقال: إنّ ما أطلق عليه الغناء في هذه الأخبار قد اشتمل على أمرين، أحدهما: كون الكلام المقول باطلاً في ذاته، والآخر: كونه مؤدّى بالكيفيّة اللهويّة من الأصوات.

ومحصّله: اعتبار هذين القيدين في مصاديق الغناء الّذي عدّ في تلك الروايات من مصاديق قول الزّور ولهو الحديث. وأمّا اعتبار كلا القيدين في صدق الغناء، وسلبه عمّا انتفى فيه القيد الأوّل أو الثاني، فلا دلالة ولا إشعار في تلك الروايات عليه بنحو من أنحاء الدلالات والإشارات. وأيّة أداة من أدوات الحصر أو هيئة من الهيئات المفيدة له قد اشتملت عليها تلك الأخبار، حتّى تكون مفيدة لحصر حكم تحريم الغناء في تلك المصاديق الجامعة للقيدين، فضلاً عن كونها مفيدة لحصر ما يصدق عليه الغناء فيها؟

فأيّ مانع من العمل بتلك الأخبار في مضامينها، والقول بأنّ المصاديق الجامعة للقيدين هي من مصاديق الغناء وقول الزّور ولهو الحديث، ومحرّمة من جهتين؟ والمصاديق الفاقدة للقيد الأوّل هي من مصاديق الغناء، وليست من مصاديق قول الزّور ولهو الحديث، ومحرّمة من جهة واحدة. كما أنّ المصاديق الفاقدة للقيد الثاني هي من مصاديق قول الزّور ولهو الحديث، وليست من مصاديق الغناء، ومحرّمة من جهة واحدة؟ كلّ ذلك تعويلاً على الصدق العرفي، ومساعدة علائم الحقيقة والمجاز في مفاهيم الغناء وقول الزور ولهو الحديث.

نعم، لا دلالة ولا إشعار في تلك الأخبار على تحقّق الغناء بالكيفيّة اللهويّة من الأصوات في غير مصاديق قول الزور ولهو الحديث، ولا على حرمة ذلك، كما لا دلالة على نفيهما. بل لابدّ في إثبات الأوّل من التعويل على الصدق العرفي، وإعمال علائم الحقيقة والمجاز، وفي إثبات الثاني على الأخبار الّتي يستفاد منها إناطة التحريم بنفس عنوان الغناء. وقد عرفت الحال في الأوّل، وسيأتي[1] الكلام في الثاني.

وأمّا مرسلة[2] الفقيه فلا تدلّ على كون حقيقة الغناء هي الكيفيّات اللهويّة من الأصوات في خصوص الكلمات الباطلة. بل ظاهرها أنّ سلب الغناء عن مثل قراءة القرآن والزهد والفضائل، لعدم تعارف إعمال الكيفيّات اللهويّة من الأصوات في شيءٍ من هذه، بل المتعارف هو مجرّد تحسين الصوت وترقيقه وتحزينه بالمدّ والترجيع، وسلب الغناء عن ذلك موافق للمتبادر من معنى الغناء، على ما عرفت.

وأمّا المعنى الرابع، فلا يساعده شيء من علائم الحقيقة والمجاز، ولا كلمات أهل اللغة، ولا أخبار الباب، ولا كلمات الأصحاب. نعم، ربما يستظهر ذلك من بعض الكلمات المنقولة عن الأردبيلي قدس سره[3] في المقام. ولكنّ التأمّل في كلامه يشهد بأنّ ظهور ما أفاده في إرادة تخصيص الحكم ـ أعني: الحرمة ـ ببعض أفراد الغناء دون بعض أكثر من إرادة

(١) في الصفحة التالية وبعدها.

(٢) المتقدّمة في ص: ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٧.

تخصيص موضوع الغناء.

وأما المعنى الخامس،فلا يساعده أيضاً شيء من علائم الحقيقة والمجاز، ولا كلام أهل اللغة، ولا أخبار الباب عدا مرسلة الفقيه، بناءً على أنّ سلب الغناء عن قراءة القرآن ونحو ذلك لعدم اشتمالها على الطرب المفرح، بل الطرب المحزن لو اشتمل على الطرب. ولكن قد عرفت دفعه، وأنّ الظاهر أنّ مناط السلب عدم تعارف الأصوات اللهويّة مطلقا في قراءة القرآن.

نعم، إرادة هذا المعنى هو ظاهر ما نقله الشيخ العلّامة قدس سره[1] عن بعض من لاخبرة له تبعاً لبعض أعياننا، وطعن فيه بما عرفت من أنّ تمام المناط في صدق الغناء ـ بحسب الصدق العرفي، وما تقتضيه علائم الحقيقة والمجاز ـ هو نفس كيفيّة الصوت، من جهة شأنيّة إحداثها الطرب مطلقاً، سواء كان مفرحاً أم محزناً، من دون مدخليّة في ذلك لموادّ الألفاظ ولا لمعانيها من حيث الحقّية والبطلان وغير ذلك.

فقد تحصّل من جميع ما ذكر: أن الحقّ في المسألة أنّ حقيقة الغناء ومفهومه، وما يتبادر إلى الأذهان منه وممّا يشتقّ منه، ليست هي نفس الكيفيّة اللهويّة للأصوات مطلقاً ـ أي: سواء صدر من شفتي الانسان وحنجرته في ضمن أداء الكلمات، أم بالنفخ في شيءٍ من آلات الطرب، أم بالتسبيب باعمال سائر جوارحه كيديه مثلاً، في بعض أصناف آلات الطرب ـ بل هي الكيفيّات اللهويّة من الأصوات في ضمن أداء الكلمات

(١) المكاسب ١: ٣٠٧.

مطلقا، أي: سواء كانت لهويّتها من جهة شأنيّة إحداث الطرب المفرح أم المحزن، وسواء كانت الكلمات حقّة أم لهويّة باطلة، أو لم تكن لها معاني، بل كانت من الألفاظ المهملة.

وهذا مراد شيخنا[1] العلّامة قدس سره من إناطة صدق الغناء بمجرّد لهويّة الصوت، لا أنّ مراده قدس سره كون كلّ صوت لهويّ غناءً، وإن فرض اشتراكهما في الحرمة. فالغناء هي الأصوات اللهويّة في ضمن أداء الكلمات مطلقاً، دون غيرها من كيفيّات الأصوات اللهويّة، أو مطلق كيفيّات الأصوات الممدودة المرجّعة الحسنة. وقد اعترف قدس سره بهذه الحقيقة الناصعة، وكفاه ناصراً للحقّ ونصيراً للحقيقة.

إنّما الكلام والاشكال في إقامة الدليل على تحريم هذا العنوان بإطلاقه. وقد عرفت أنّ الأخبار الثلاثة المتقدّمة كافية بإطلاقها في إثبات تحريم بعض مصاديق هذا العنوان، أعني: ما تحقّق منه في ضمن تأدية الكلمات الباطلة، سواء كانت الكيفيّة مطربة أم محزنة. ولكنّها لا تكفي في إثبات تحريم ماتحقّق منه مطلقاً في ضمن الكلمات الحقّة، من القرآن والدعاء والأذكار، والمراثي والفضائل والمناقب، والأشعار الحكميّة، والمذكّرة للآخرة ونعيم جنانها وعذاب نيرانها، وإن لم تتعرّض لنفي التحريم عنها، لعدم اشتمالها على شيء يفيد الحصر في الموضوع أو الحكم، على ما عرفت.

وكفى دليلاً على إثبات الحرمة بذلك الاطلاق عدّة من

---

(١) المكاسب ١: ٢٩٦.

الروايات الواردة في الباب.

منها: ما هو ظاهر في حرمة ما يصدق عليه عنوان الغناء من كيفيّات الأصوات وإناطة الحرمة بذلك، وكون حرمته أمراً واضحاً مفروغاً عنه في الدين، كقوله صلى الله عليه وآله: «اقرؤا القرآن بألحان العرب وأصواتها، وإيّاكم ولحون أهل الفسق والكبائر. فإنّه سيجيء من بعدي أقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانيّة، لا يجوز تراقيهم، قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم»[١].

ومنها: ما هو ظاهر في عدّ الغناء ـ بما أنّه غناء ـ من اللهو والباطل، والحكم بحرمته. بل في بعضها كونه من الكبائر، كرواية عبدالأعلى[٢] الظاهرة ـ سؤالاً وجواباً ـ في أنّ قولهم: «جئناكم جئناكم، حيّونا حيّونا نحيّيكم» من مصاديق الغناء، مع وضوح أنّ تلك الكلمات ليست بمضامينها من الكلمات اللهويّة والباطلة. فلابدّ أن يكون فرض مصداقيّتها للغناء من جهة كيفيّة الصوت الّتي تؤدّى بها تلك الكلمات، مع كونها من الكيفيّات اللهويّة المتعارفة، ليستقيم إنكاره عليه السلام ترخيص النبيّ صلى الله عليه وآله فيها، وتكذيب من نسب الرّخصة فيها إليه صلى الله عليه وآله، كلّ ذلك بتعليل أنّه من مصاديق اللهو والباطل، وكيف يمكن أن يرخّص فيه النبيّ صلى الله عليه وآله ؟!

وكرواية يونس[٣] الصريحة بصدرها في تكذيبه عليه السلام للعبّاسي ـ الزاعم

---

(١) الوسائل ٦: ٢١٠ ب «٢٤» من أبواب قراءة القرآن ح ١، عن الكافي ٢: ٦١٤ ح ٣.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٠٧ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١٥، عن الكافي ٦: ٤٣٣ ح ١٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٠٦ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١٣، عن الكافي ٦: ٤٣٥ ح ٢٥.

أنّه عليه السلام رخّص في الغناء ـ تكذيباً شديداً، والظاهرة بذيلها في الحكم بحرمة الغناء لكونه ـ بما هو غناء ـ من الباطل.

وأمّا المناقشة في الذيل بأنّه عليه السلام أعرض عن الجواب الصريح، مع أنّ قوله عليه السلام: «قد حكمت» مجمل، ولم يعلم هل المراد منه: قد حكمتَ ـ بصيغة الخطاب ـ بالتحريم أو الكراهة؟ فلا محلّ لها بعد صراحة الصدر في تكذيبه للترخيص في الغناء بما أنّه غناء.

وكقوله عليه السلام في رواية الأعمش الواردة في تعداد الكبائر: «والملاهي الّتي تصدّ عن ذكر الله مكروهة، كالغناء وضرب الأوتار»[1].

وكقوله عليه السلام في الجارية المغنيّة: «قد تكون للرجل الجارية تلهيه، وما ثمنها إلّا ثمن كلب»[2]. الظاهر في أنّ إلهاءها لغنائها، وأنّ كون ثمنها كثمن الكلب من جهة ملاحظة ثمنها بما أنّها قابلة لهذا الانتفاع المبغوض المحرّم.

و كرواية محمّد بن أبي عبّاد قال: «سألت الرضا عليه السلام عن السماع؟ فقال: لأهل الحجاز فيه رأي، وهو في حيّز الباطل واللهو»[3]. لظهور

لا عن يونس قال: «سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء وقلت: إنّ العبّاسي ذكر عنك أنّك ترخّص في الغناء، فقال: كذب الزنديق ما هكذا قلت له، سألني عن الغناء فقلت: إنّ رجلاً أتى أباجعفر صلوات الله عليه فسأله عن الغناء، فقال: يا فلان إذا ميّز الله بين الحقّ والباطل فأين يكون الغناء؟ فقال: مع الباطل، فقال: قد حكمت».

(١) الوسائل ١٥: ٣٣١ ب «٤٦» من أبواب جهاد النفس ح ٣٤، عن الخصال ٢: ٦١٠.

(٢) الوسائل ١٧: ١٢٤ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، عن الكافي ٥: ١٢٠ ح ٤، والتهذيب ٦: ٣٥٧ ح ١٤٠، والاستبصار ٣: ٦١ ح ٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٠٨ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١٩، عن عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٢٨ ح ٥.

السماع في الإطلاق والشمول لكلا نحوي الأصوات اللهويّة، أعني: الحادثة بالآلات أو المكيّفة بها الكلمات. ولأجل هذا الاطلاق ـ المستفاد بلا ريب من هذه الأخبار ونحوها ـ قد ارتكز في أذهان المتشرّعة إنكار التغنّي والتلهّي بالأصوات اللهويّة مطلقاً، واستقرّت سيرتهم على ذلك، حيث نراهم ـ بما أنّهم متشرّعة وملتزمون بالشريعة ـ يجتنبون في كلّ عصر ومصر عن الأغاني وسماعها بأنواعها، كاجتنابهم عن آلات الطرب والسماع بأنواعها بمناط واحد. وأمّا المترفون الهمج الرعاء فلا شأن لهم ـ يضرّ أو ينفع ـ في السيرة القائمة بالمتشرّعة، الكاشفة عن تلقّيهم الحكم من الدين خلفاً عن سلف.

وإذ قد عرفت ذلك، فنلخّص المقال مع المخالف في المسألة بأنّه:

إن كان قائلاً: بأنّ الغناء له معنى أوسع ـ هو المعنى الأوّل ـ ولكنّ الأدلّة لم تدلّ على تحريمه بقول مطلق، بل دلّت على تحريم بعض أصنافه، أعني: ما اشتمل على كيفيّات لهويّة مفرحة أو محزنة، في كلام باطل أو حقّ، لانصراف الأخبار وكلام الأصحاب إلى ذلك. بل هناك من الأخبار ما يدلّ على جواز بعض أصنافه، أعني: ما لم يشتمل على تلك الكيفيّات اللهويّة، كمرسلة الفقيه المنقولة عن عليّ بن الحسين عليه السلام[1]، وكالأخبار[2] الدالّة على مطلوبيّة تحسين الصوت وترجيعه في قراءة

(١) تقدّم ذكرها في ص: ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٢) راجع الوسائل ٦: ٢١٠ ب «٢٤» من أبواب قراءة القرآن. وإليك نصّ الحديث (٣) من الباب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال النبيّ صلى الله عليه وآله: لكلّ شيء حلية، وحلية القرآن الصوت الحسن».

القرآن، وكروايتي عليّ بن جعفر الدالّتين على جواز الغناء في الأعياد والأفراح ما لم يعص أو يزمر به، أي: ما لم يشتمل على الكيفيّة اللهويّة أو على سائر المحرّمات أيضاً، ونحو ذلك من الأخبار.

فنعم الوفاق بيننا وبينه في النتيجة، وإن كنّا نخطّئه في أصل دعوى أعمّية معنى الغناء، ولكنّه لا ثمرة عمليّة في إثبات أنّ خروج ما خرج ـ أعني: الأصوات غير اللهويّة ـ عن أدلّة الحرمة خروج موضوعيّ أو حكميّ.

وإن كان قائلاً: بأنّ معنى الغناء هو المعنى الثالث أو الرابع أو الخامس، لكن لا دلالة في تلك الروايات المطلقة على حرمة الأصوات اللهويّة المفرحة أو المحزنة إلّا إذا كانت في كلمات باطلة، أمّا الكلمات الحقّة فهي باقية تحت أصالة الحلّ. أو أنّها دالّة على حرمة الأصوات اللهويّة المفرحة، سواء كانت في كلمات حقّة أم باطلة، وأمّا الكيفيّات اللهويّة المحزنة فهي باقية تحت أصالة الحلّ. أو أنّها دالّة على حرمة الكيفيّات اللهويّة المفرحة مطلقاً، أو اللهويّة المحزنة في الكلمات الباطلة، وأمّا الكيفيّة اللهويّة المحزنة في كلمات حقّة فهي باقية تحت أصالة الحلّ.

فهو محجوج في كلّ ذلك بما أسلفناه من عدم مساعدة علائم الحقيقة والمجاز، ولا كلام أهل اللغة، ولا كلام معظم الفقهاء، ولا الأخبار، شيئاً من ذلك.

وإن كان قائلاً: بأنّ معنى الغناء هو المعنى الثاني، ولكن لا دلالة في الأخبار على حرمته بما هو غناء مطلقاً، بل هي دالّة على حرمته بما

يقارنه من سائر المحرّمات، كالكلمات اللهويّة الباطلة، أو استعمال شيءٍ من آلات الطرب، كما هو المستفاد من الاخبار الثلاثة ـ أي: المفسّرة لقول الزور ولهو الحديث والزور بالغناء ـ وروايتي عليّ بن جعفر، أو دخول الرجال على النساء، كما هو المستفاد من روايتي أبي بصير[١].

فهو محجوج بما تقدّم من صراحة الطائفة الرّابعة من الأخبار في حرمة الغناء في نفسه، وبما أنّه من اللهو والباطل، وأنّه لا محيص عن حمل روايتي عليّ بن جعفر على إرادة المعنى الجامع المجازي من لفظ الغناء وحرمة ما يتلهّى به مطلقا.

وأمّا روايات أبي بصير[٢] فهي ـ على تقدير العمل بها ـ مقيّدة لتلك الاطلاقات بالرّخصة في غناء المرأة في زفّ العرائس ما لم يشتمل على محرّمات أخر، وأين هذا من دلالتها على عدم حرمة الغناء في حدّ نفسه بقول مطلق؟

وإن كان قائلاً بأنّ معنى الغناء هو المعنى الثاني، وقد دلّت تلك الروايات على حرمته في نفسه، إلّا أنّها خصِّصت وقيِّدت بالأخبار الدالّة على مطلوبيّة الترجيع وتحسين الصوت في قراءة القرآن، أو الدالّة على نفي البأس عن تحسين الصوت في قراءة القرآن والزهد والفضائل.

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ١٢٠ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٣، الكافي ٥: ١١٩ ح ١ و٣. وإليك نصّ الحديث (١)، عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كسب المغنّيات، فقال: الّتي يدخل عليها الرجال حرام، والّتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس ...».

(٢) ذكرنا مصادر الأولى و الثانية من روايات أبي بصير هنا في الهامش (١). والثالثة هي الحديث (٢) من نفس الباب. و إليك نصّ الحديث عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المغنيّة الّتي تزفّ العرائس لا بأس بكسبها».

فهو محجوج بأنّه لا دلالة في هذه الأخبار على مطلوبيّة أو جواز الكيفيّات اللهويّة المفرحة أو المحزنة، بل في بعضها دلالة واضحة على حرمتها، وأنّ المطلوب هو التحسين والترجيع والألحان الحسنة، وكلّ ذلك أمر لا ربط له بالغناء.

وإن كان قائلاً بأنّ معنى الغناء هو المعنى الثاني، وقد دلّت تلك الروايات على حرمته في نفسه مطلقاً، إلّا أنّها معارضة مع الروايات الدالّة على الترغيب في قراءة القرآن والأذكار والأدعية، وذكر الفضائل والمصائب، وعلى مطلوبيّة الإبكاء بالعموم من وجه، وبعد تساقطهما في مادّة الاجتماع تبقى هي تحت أصالة الحلّ.

فهو محجوج بأنّ التعارض بين الدليلين إن كان بالتباين، وكان التنافي مستقرّاً ـ أي: لم يكن هناك من أنحاء التوفيق العرفيّ ما يرتفع به التنافي ـ والدليلان صالحين للعمل بهما معاً، فذلك يقتضي التساقط والرّجوع إلى الأصول الموجودة في المسألة بمقتضى القاعدة الأوّلية، ويقتضي التخيير في المتعادلين والترجيح في المتفاوتين بمقتضى القاعدة الثانويّة.

وأمّا إذا كان التعارض بينهما بالعموم والخصوص من وجه، فهو خارج من القاعدة الثانويّة التعبّدية المذكورة، وليس محلّاً للتخيير أو الترجيح. ولو سلّم كونه مشمولاً لأخبار التخيير في مورد الاجتماع ـ كما هو ليس بالبعيد ـ فلا سبيل إلى كونه مشمولاً لأخبار الترجيح، على ما أوضحناه في محلّه.

وحينئذٍ فإن أمكن التوفيق العرفي، بأن كان هناك ما يوجب أظهريّة

أحدهما من الآخر من حيث الشمول لمادّة الاجتماع ـ كأن يكون مادّة افتراقه قليلاً في الغاية، بحيث يكون تخصيصه بـه حـملاً للـعموم عـلى النادر، ونحو ذلك ـ فيعمل على طبقه، ويجمع بينهما بـتخصيص الظـاهر بالأظهر. وإلّا فالحكم هو التساقط في مادّة الاجتماع فقط، بمعنى عـدم إمكان العمل بهما فيها فقط، فيرجع إلى الأصول الموجودة في المجمع.

ولكن هناك أنحاء من التوفيق العـرفي المـبتني عـلى حكـم العـقل واستقلاله في أغلب موارد التـعارض بـهذا النـحو. وذلك مـن جـهة أنّ المتعارضين ـ على ما أوضـحناه فـي مـحلّه ـ بـاقيان عـلى حـجّيتهما وكاشفيّتهما واعتبارهما حتّى في حال التعارض، ولذا يكون التعارض بين الحجّتين، والمستحيل هو العمل بكلّ منهما معاً، بمعنى تـصديقهما مـعاً. فكلّ من المتعارضين حجّة وكاشف بالنظر إلى مدلوله المطابقي، أعـني: مجعوليّة الحكم المفاد فيه، وبالنظر إلى مدلوله الالتزامي، أعـني: وجـود المصلحة أو المفسدة المقتضية للجعل، سواء فرضناها في متعلّق الحكم أو في نفس جعله.

وحيث لا يمكن العمل ـ بمعنى التصديق ـ بالمتعارضين المتبائنين في دلالتيهما، فلا يمكن إحراز وجود المقتضي لجعل مفاد كـلّ مـنهما، كـما لايمكن إحراز جعل مفاد كلّ منهما. وهذا بخلاف التعارض بالعموم مـن وجه، حيث إنّ التكاذب في مادّة الاجتماع فقط، وأمّا في مادّة الافـتراق فلا تكاذب بينهما، بل يصدق كلّ منهما فيها بمدلوله المطابقي والالتزامي. ولكن لا يمكن تصديقهما بمدلولهما المطابقيّ في مادّة الاجـتماع، لكـن

لا لقصور المقتضي بل لوجود المانع، وهو استحالة جعل مقتضى كلا المقتضيين معاً، للتناقض أو التضادّ أو العلم بالكذب اتّفاقاً. وأمّا أصل وجود المقتضيين في المجمع فلا تكاذب بين الدليلين فيه بالبداهة، لإمكان اجتماعهما مع جعل مقتضى أحدهما. فلا ما نع من تصديقهما في أصل وجود المقتضيين في المجمع، كما هو الحال في مدلوليهما الالتزاميّين في مادّتي الافتراق والاجتماع.

ولا وجه لصرف النظر عن هذا الظهور والدلالة الالتزاميّة المفروض حجّيتها تعبّداً لمجرّد احتمال انتفاء أحد المقتضيين أو كليهما في المجمع، لأنّه احتمال بخلاف الحجّة. ورفع اليد عن مدلولهما المطابقي في المجمع إنّما هو لوجود المانع بالبداهة، وهو استحالة الاجتماع، ولا مانع من ناحية المدلول الالتزامي، لعدم استحالة الاجتماع. فلا تلازم في مثله بين رفع اليد عن العمل بالمدلول المطابقي، ورفع اليد عن المدلول الالتزامي. نعم، كان التلازم ضروريّاً بينهما لو كان لازم التعارض خروج المتعارضين عن أدلّة الاعتبار. وهو خلاف التحقيق في مطلق المتعارضين، فضلاً عن التعارض بالعموم من وجه.

وحيث قد اتّضح أنّه لا محيص في موارد التعارض بالعموم من وجه عن العمل بالمتعارضين في مادّتي الافتراق بكلّ من دلالتيهما، وفي مادّة الاجتماع بدلالتيهما الالتزاميّتين دون المطابقيّتين، لوجود المانع فقط لا لقصور المقتضي، فيؤل الأمر إلى العلم التعبّدي بوجود المقتضي وملاك الحكمين في كلا الدليلين في موادّ افتراقهما واجتماعهما جميعاً، لعدم

التنافي بينهما في ذلك ولزوم العمل بهما.

فإن كان الحكمان المدلولان اقتضائيّين ـ كالوجوب والحرمة، أو الاستحباب والكراهة ـ فلا محيص عن تحيّر العقل والعرف في الحكم المجعول في المجمع، لعدم العلم بالتساوي حتّى يستكشف منه جعل التخيير، ولا العلم بالرجحان وأنّ الراجح أيّ منهما حتّى يستكشف منه جعل مقتضاه فقط، فلا محيص عن التساقط والرجوع في المقتضيين إلى الأصول الموجودة في المجمع.

وأمّا إن كان أحد الحكمين اقتضائيّاً ـ كالأربعة ـ والآخر تخييريّاً ـ كالإباحة ـ أو أحدهما اقتضائيّاً إلزاميّاً والآخر اقتضائيّاً غير إلزاميّ، فلا محيص عن استقلال العقل بتزاحم الجهتين عند المولى في مقام الجعل، وأنّه قد ترجّح ـ لا محالة ـ جهة الاقتضاء على جهة التخيير، وجعل الحكم في المجمع على طبقه، لقبح العكس بالبداهة. فتكون النتيجة العلم التعبّدي ـ الحاصل من ضمّ علم وجدانيّ إلى علم تعبّدي ـ بأنّ المجعول في المجمع إنّما هو الاقتضائيّ أو الإلزامي فقط، وأنّ الدليل الآخر لم يُرَد منه إلّا مدلوله المطابقي في مادّة افتراقه.

وهذا التوفيق العرفي بين الدليلين المتعارضين ـ كما ترى ـ يبتني على استقلال العقل بعدم صلاحيّة بعض الجهات لمزاحمة بعض آخر ـ في مورد تزاحم الجهات عند المولى ـ في مرحلة الجعل، كاستقلاله بعدم صلاحيّة بعض الأحكام ـ أعني: التخييريّة أو غير الإلزاميّة ـ لمزاحمة بعض آخر ـ أعني: الاقتضائيّة أو الإلزاميّة ـ في مرحلة الامتثال، بعد

الفراغ من أصل جعلها، من دون تعارض بين الدليلين وتكاذب بينهما، كما هو الشأن في باب التزاحم، على ما أوضحناه في محلّه.

وعليه يتفرّع عدم صلاحيّة استحباب شيءٍ ـ كالإبكاء مثلاً ـ لمزاحمة المحرّم ـ كالغناء مثلاً ـ إذا كان التزاحم بينهما من باب الاتّفاق، لمقدّمية الحرام لذلك المستحبّ وتوقّفه عليه، كما ربما يستفاد من بعض الكلمات المحكيّة عن الأردبيلي قدس سره[١] وغيره.

هذا، وقد تلخّص ممّا ذكر كلّه أنّ الحقّ في المسألة هو حرمة الغناء، بمعنى: تكييف الأصوات بالكيفيّات المطربة المفرحة أو المحزنة، سواء كان في الكلمات الباطلة أم الحقّة، من القرآن والأدعية والأذكار والمناقب والمراثي والأشعار الحكميّة وغير ذلك.

وقد نسب السبزواري قدس سره[٢] إلى المشهور استثناءهم الحداء من هذه الكلّية. ونقل التصريح بذلك عن بعضهم[٣]. ونحن على شبهة في أصل الموضوع، وأنّه هل الحداء بنوعه من الكيفيّات اللهويّة المطربة في الصوت، أو أنّ له نوعين؟ بمعنى أنّه يمكن أن يحدى بكيفيّة مطربة وغير مطربة، وإن كانت مؤثّرة في حثّ الابل على السير.

وهناك روايتان:

إحداهما: النبويّة المنقولة عن المسالك[٤] من تقريره صلى الله عليه وآله لعبد الله

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٦١.

(٢) كفاية الأحكام ١: ٤٣٤.

(٣) شرائع الاسلام ٤: ١١٧، الدروس الشرعيّة ٢: ١٢٦.

(٤) مسالك الأفهام ١٤: ١٨٠ ـ ١٨١.

ابن رواحة[١] حيث حدى بالإبل بين مكّة والمدينة حين الهجرة، وكان حسن الصوت.

والثانية: الرواية المحكيّة عن محاسن البرقي، وعن الصدوق قدس سره على ما نقله في محكيّ الوسائل في آداب المسافر من كتاب الحجّ، من قوله صلى الله عليه وآله: «زاد المسافر الحداء والشعر ما لم يكن منه فيه الخناء أو الجفاء أو الخنان»[٢] على اختلاف في الضبط، أو الغناء على احتمال.

أمّا الأولى فسندها ضعيف. ولم يتحقّق بعدُ تحقّق الشهرة من القدماء في أصله أوّلاً، وكونها مستندة إلى تلك الرواية حتّى تكون جابرة لسندها ثانياً. وعلى فرضه فلا جدوى فيها، لإجمال الفعل والتقرير، وعدم إحراز أنّ ما قرّره صلى الله عليه وآله عليه كان حداءً مطرباً لهويّاً. وقد عرفت أنّه لم يثبت كونه مشتملاً على تلك الكيفيّة فضلاً عن تلازمه معها.

وأمّا الثانية فالكلام في سندها ودلالتها عين الكلام في سند الأولى ودلالتها. وأمّا ضمير «منه» فالظاهر ـ بملاحظة إفراده ـ عوده إلى الشعر. والمراد من «الخنا» ـ على ما فسّر في اللغة[٣] ـ هو الفحش. ويناسب «الجفاء» أيضاً هذا المعنى. وأمّا «الخنان» فعلى ما فسّر في اللغة[٤] هو

---

(١) سنن البيهقي ١٠: ٢٢٧.

(٢) الوسائل ١١: ٤١٨ ب «٣٧» من أبواب آداب السفر ح ١، عن المحاسن ٢: ٣٥٨ ح ٧٣، والفقيه ٢: ٢٨٠ ح ٢٤٤٧. وفي المصادر: ما كان منه ليس فيه جفاء، ولكن في الفقيه: خنا، وفي الوسائل: «وفي نسخة: ليس فيه حنان». والظاهر أنّه تصحيف: خنان.

(٣) الخنا: من قبيح الكلام، والخنا: الفحش أو أفحشه، وخنا في كلامه: أفحش. انظر لسان العرب ١٤: ٢٤٤، الصحاح ١: ١٩٠.

(٤) لم يفسّر الخنان بما ذكر فيما لدينا من معاجم اللغة. نعم، فسّر الخنين بذلك، راجع الصحاح ١: ١٩٠، نهاية ابن الأثير ٢: ١٦٨، لسان العرب ١٣: ١٤٢.

البكاء، أو القراءة بإخراج الصوت من الخيشوم بنحو الغنّة. وهو أمر لا يرتبط بالغناء، ولا يناسب المقام. وما نقل من كون الغناء من معاني «الخنا» في اللغة فلم نجدله مأخذاً. ولو فرض أنّ اللفظ هو «الغناء» فالأمر واضح. وعليه، فلو رجع التقييد إلى الأمرين فتدلّ الرواية على المنع من الغناء فيهما. ولو رجع إلى الأخير فقد يكون موجباً لظهور أنّ الأوّل خارج موضوعاً لا أنّه جائز على الإطلاق.

هذا، وقد ينسب إلى المشهور أيضاً استثناء غناء المرأة بما أنّه غناء ـ أي: إذا لم يشتمل على محرّم آخر، من الكلمات اللهويّة الباطلة، أو دخول الرّجال على النساء، ونحو ذلك ـ في خصوص زفّ العرائس، استناداً إلى روايات ثلاث لأبي بصير[1]. وأسنادها غير صحيحة، وبعضها مشتمل على البطائنيّ الخبيث. والشهرة الجابرة بين القدماء غير محرزة، لذهاب جماعة[2] من أعاظمهم إلى المنع، فالعامل بها في الحقيقة هم الأكثر لا المعظم حتّى تتحقّق الشهرة الجابرة. نعم، دلالتها واضحة على ما اعترف به الشيخ العلّامة قدس سره[3]. فالمسألة لا تخلو من الاشكال، والأحوط هو المنع.

---

(١) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٣١٣، هامش (١) و(٢).

(٢) الكافي في الفقه: ٢٨١، السرائر ٢: ٢٢٤، إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥.

(٣) المكاسب ١: ٣١٤.

[حرمة الغيبة]

قوله قدس سره: «المسألة الرّابعة عشر: الغيبة حرام بالأدلّة الأربعة ... الخ»[1].

عرض الناس كملكهم له اعتبار عقلائيّ ثابت، والتعرّض له بالهتك وغيره قبيح عقلاً قبحاً ملزماً بمناط قبح الظلم والاعتداء، ويكشف عن الحرمة شرعاً بقاعدة الملازمة. والاجماع في المسألة على إجمالها متحقّق بلا ريب، ولم ينقل فيها خلاف من أحد. والآيات والروايات المتواترة الدالّة على حرمة الاعتداء والايذاء مطبقة على تلك الكبرى المنطبقة على الصغرى المبحوث عنها. والمسألة ـ مع وضوح حكمها بهذه المثابة ـ قد وردت فيها بخصوصها الآيات والأخبار المتواترة معنويّاً من حيث إثبات القدر الجامع ـ أعني: الحرمة والمذمّة واستحقاق العقوبة ـ بألسنة مختلفة.

والآية الكريمة الأولى[2] واضحة الدلالة على إطلاق الحكم، من

---

(١) المكاسب ١: ٣١٥.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحبّ أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً﴾. الحجرات: ١٢.

حيث اشتمالها على النهي الظاهر في الحرمة، وتعليق النهي على عنوان الغيبة مهما صدقت وتحقّقت، واشتمال ذيلها على تشبيه الغيبة بأبغض المحرّمات وأقبحها عند العقلاء، وهو أكل الآكل لحم أخيه، بأبلغ وجوه التشبيه والاستعارة، والإيماء إلى أنّه كما أنّ موت الأخ لا يبرّر أكل لحمه معتذراً بأنّه ميّت لا يعقل، كذلك لا يجوز هتكه والتعرّض لعرضه في حال غيبته معتذراً بأنّه غافل لا يعلم.

والآية الثانية[١] أيضاً واضحة الدلالة على الحرمة، بل على كونها كبيرة، من حيث اشتمالها على الوعد بالويل المفسَّر بـ«واد» أو «بئر» في جهنّم، سواء قلنا بترادف اللفظين، أعني: الهمز واللمز ـ كما ربما يحكى عن بعض[٢] اللغويّين ـ أم قلنا بالفرق بينهما، وأنّ الأوّل هو التعييب بالمواجهة، والثاني التعييب في الغيب ـ كما حكي عن بعض[٣] ـ إذ على الأوّل تكون دلالة الآية على الحكم في محلّ الكلام بكلتا الكلمتين، وعلى الثاني بالكلمة الثانية فقط. وسواء قلنا بإطلاق مفهوم كلا اللفظين، أم قلنا بإطلاق الأوّل وشموله للتكلّم والإشارة بالعين وغيرها، واختصاص الثاني بالتكلّم، إذ تدلّ الآية على حكم المسألة إمّا بالمطابقة أو بالتضمّن ومن حيث الإطلاق.

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ﴾ الهمزة: ١.

(٢) لسان العرب (٥: ٤٢٥): «والهمز مثل اللمز». وكذا في الصحاح (٢: ٢٥٦).

(٣) المصباح المنير (٨: ٣١٣): «لمزه لمزاً: عابه». وفي (١٠: ١٧٩): «وهمزه همزاً: اغتابه في غيبته». وفي النهاية لابن الأثير (٤: ٥٥٠): «اللمز: العيب والوقوع في الناس. وقيل: هو العيب في الوجه. والهمز: العيب بالغيب».

ومن ذلك كلّه يعلم تماميّة الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ﴾ الآية[١]، للنهي عن اللّمز الظاهر في التحريم. والمراد من «أنفسكم» فيها كالمراد منها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾[٢] أي: لا يلمز أو لا يقتل بعضكم بعضاً.

والآية الثالثة[٣] أيضاً واضحة الدلالة على المقصود، فإنّ الغيبة ـ على ما سنبيّن من معناها ـ كالسبّ في أنّها من مصاديق السّوء من القول. والتفكّه بها ـ في مقابل إضمارها وعدم النطق بها ـ جهر بالسوء من القول. ونفي الحبّ ـ من حيث المعنى اللغويّ والعرفي ـ وإن كان يصدق حقيقة في موارد التحريم والتنزيه بجامع واحد، إلّا أنّه قد شاع في القرآن الكريم استعمال نفي حبّه تعالى شأنه في موارد التحريم وإرادة المبغوضيّة الملزمة. وهذا ظهور ثانويّ لهذه الجملة لا يتخطّى عنه إلّا بالقرينة.

وأمّا الآية الرابعة[٤] ففي دلالتها على محلّ الكلام قصور في حدّ نفسها، لظهورها في إرادة شيوع نفس الفاحشة بين المسلمين في الخارج، وحبّ ذلك لغاية أن يذلّوا ويسقطوا من أعين الناس. وإرادة حبّ شيوع خبر الفاحشة ـ بمعنى حبّ انكشافها ـ خلاف الظاهر. إلّا أنّ ما يهوّن الأمر ورود بعض الأخبار ـ كالرّواية[٥] الأخيرة الّتي نقلها الشيخ

---

(١) الحجرات: ١١.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِالسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ النساء: ١٤٨.

(٤) وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ﴾ النور: ١٩.

(٥) الوسائل ١٧: ٢١١ ب «٤٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١، قال الصادق عليه السلام: «وحدّثني

العلّامة قدس سره[١] ـ المفسّرة للآية الكريمة بالغيبة. فهي دالّة على المطلوب بمعونة ذلك التفسير.

وأمّا الأخبار[٢] فلا حاجة إلى التكلّم في سند كلّ واحد منها ودلالته، لما أشرنا إليه من تواترها سنداً، وتطابقها في الدلالة على التحريم بألسنة مختلفة. كما أنّه لا محلّ للمناقشة في كونها من الكبائر، لما أشرنا إليه من تضمّن بعض[٣] الآيات الوعيد عليها بالعقاب، مع دلالة بعض[٤] الأخبار وظهورها في أشدّيّتها من بعض المعاصي الّتي هي من الكبائر قطعاً.

أبي عن آبائه عن عليّ عليه السلام أنّه قال: من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت أذناه ما يشينه ويهدم مروءته فهو من الّذين قال الله عزّوجلّ: «إنّ الّذين يحبّون أن تشيع الفاحشة في الّذين آمنوا لهم عذاب أليم».

(١) المكاسب ١: ٣١٨.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٢٧٨ ب «١٥٢» من أبواب أحكام العشرة.

(٣) النور: ١٩.

(٤) راجع الوسائل ١٢: ٢٨٠ ب «١٥٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٩. عن أبي ذرّ عن النبيّ صلى الله عليه وآله في وصيّة له قال: «يا أبا ذرّ إيّاك والغيبة، فإنّ الغيبة أشدّ من الزّنا».

وينبغي الكلام في مقامات

المقام الأوّل: في تشخيص معنى الغيبة

وظاهر اشتقاقها ـ كما تساعده علائم الحقيقة والمجاز من التبادر، وصحّة السلب وعدمها، واطّراد الاستعمال بلا عناية ـ وكذا كلمات أهل[1] اللغة وأصحابنا الفقهاء أنّه يعتبر في صدق مفهومها كون الذكر بالسوء في غياب المغتاب، وإلّا فهو سبّ وشتم وذمّ، وغيرها من العناوين الأخر الخاصّة. وكذلك الظاهر ـ بحسب مساعدة تلك الأمور أجمع ـ أنّه يعتبر في مفهومها أن يكون المقال متضمّناً نقصاً في المغتاب ـ بالفتح ـ أو مشعراً بذلك، إمّا في نفسه أو بدنه أو في أعماله، نقصاً تكوينيّاً خارجيّاً عاديّاً، أو اعتباريّاً عرفيّاً، أو عقليّاً، أو شرعيّاً.

وبعبارة أخرى: سواء في ذلك ما كان راجعاً إلى سوء في خلقه أو خلقه أو صفاته أو أعماله ممّا من شأنه أن يستاء منه بحسب الطبع الأوّلي.

---

(١) الصحاح ٢: ٢٩، لسان العرب ١: ٦٥٤، النهاية لابن الأثير ٣: ٧٥١، مجمع البحرين ٢: ١٣٥ ـ ١٣٦.

وإلّا فلو لم يكن المقال من شأنه أن يستاء منه بحسب الطبع الأوّلي، لكونه من جهات الكمال والجمال من حيث الخلق أو الخلق أو الصفات أو الأفعال والأعمال ـ كأن يصفه بالشجاعة وقوّة القلب، أو بصحّة البدن واستقامة المزاج، أو بالفطنة والذكاء، أو بالأعمال الصالحة من الإحسان والعبادة والتهجّد ونحو ذلك ـ فلا تصدق الغيبة فيه قطعاً، حتّى في صورة استياء من تنسب إليه تلك الأمور من نسبتها إليه وتشهيره بها. نعم، ربما يحرم ذلك، لكن لا بعنوان الغيبة بل بدليل آخر، كالتشبيب، أو إفشاء السرّ وإظهار ما لا يرضى صاحبه بإظهاره لمقاصد عقلائيّة له في ذلك، وغير ذلك ممّا يتعنون بعنوان الاعتداء والإيذاء.

ثم إنّه لا ينبغي الاشكال في أنّه إنّما تحرم الغيبة إذا استاء المغتاب ـ بالفتح ـ من اغتيابه في الجملة، وإلّا فلا حرمة قطعاً. كما إذا كان المغتاب ـ بالفتح ـ ممّن لا يسوؤه وجود ذلك النقص فيه، لكونه قد يجلب له منافع مثلاً، أو لا يسوؤه انكشافه، لكون ذلك أيضاً له فيه مصلحة، أو لا يسوؤه تفكّه الناس بذلك النقص فيه، لكونه أريحيّاً يستأنس بمثل ذلك ويفرح به، كما يتّفق في كثير من الناس، سيّما بالنسبة إلى أحبّتهم أو أصدقائهم أو آبائهم أو أمّهاتهم أو إخوتهم، ونحو ذلك.

إلّا أنّ الاشكال من جهتين:

الأولى: أنّ الاستياء هل هو قيد مقوّم لحقيقة الغيبة ومأخوذ في مفهومها لغة، فيكون خروج الفرض المتقدّم عن الغيبة وعدم حرمته خروجاً موضوعيّاً وتخصّصاً، أو هو شرط لحرمتها؟ نظراً إلى أنّ العقل

لايستقلّ بقبحها وحرمتها إلّا بمناط الإيذاء والاعتداء، وهو منتفٍ في صورة عدم الاستياء رأساً، كما أنّ الأدلّة اللفظيّة أيضاً بأجمعها منصرفة إلى ذلك، فيكون الخروج في الفرض المتقدّم خروجاً حكميّاً، لعدم الدليل على الحرمة في مثله، وإن كان مصداقاً للغيبة لغةً وعرفاً، نظراً إلى أنّ المقوّم لحقيقتها إنّما هو الاستياء الشأني، وأمّا الاستياء الفعلي فليس مأخوذاً في مفهومها وإن كان شرطاً لحرمتها.

ظاهر كلام اللغويّين، وكثير من الأصحاب هو الأوّل. ولكنّ الأظهر هو الثاني. وكلّ من اعتبر الاستياء الفعليّ في تعريف الغيبة، فإنّما اعتبره نظراً إلى تعريف الغيبة المحرّمة فقط. وعلى كلٍّ فلا ثمرة عمليّة في البحث عن ذلك بعد اشتراك النتيجة.

الجهة الثانية: هل المعتبر في مفهوم الغيبة ـ أو شرط حرمتها ـ استياء المغتاب ـ بالفتح ـ من نفس وجود ما نسب إليه فيه، سواء كان أمراً ظاهراً، أم مستوراً للنوع، أو للمستمع. وعلى فرض مستوريّته، سواء كان يسوؤه ظهوره لمن لا يعلمه أم لا؟ وعلى التقادير، سواء كان يسوؤه تعرّض الناس بما فيه من النقص وتفكّههم به أم لا.

وعليه، فإن كان المذكور نقصاً لايستاء المغتاب من وجوده فيه، بل كان طيّب النفس به بحيث لا يرضى بسلبه عنه، لأغراض وغايات تختلف بحسب اختلاف الأشخاص بالبداهة، فلا يكون غيبة بل ولا محرّماً.

أو المعتبر كون المذكور أمراً مستوراً للنوع أو للمستمع، ولكن يستاء المغتاب ـ بالفتح ـ من ظهوره مطلقاً أو للمستمع، سواء كان يسوؤه وجوده

فيه أم كان راضياً به، وسواء كان يسوؤه تعرّض الناس وتفكّههم بعيوبه ونقائصه أم لا؟

وعليه، فإن كان النقص ظاهراً عند المستمع قبل الاغتياب، أو كان مستوراً ولكن لا يسوؤه ظهوره مطلقاً أو للمستمع، بل يرضى به، فليس ذكره غيبة بل ولا محرّماً.

أو المعتبر استياء المغتاب ـ بالفتح ـ من التعرّض والتفكّه بعيوبه، سواء كان المتعرّض المغتاب ـ بالكسر ـ أم غيره، وسواء كان يسوؤه وجود العيب فيه أم كان راضياً به، وسواء كان العيب ظاهراً للكلّ أو للمستمع أو مستوراً، سواء كان يسوؤه ظهوره مطلقاً أو للمستمع؟

وعليه، فإن كان الاستياء من نفس التعرّض والتفكّه بالعيب فذكره غيبة محرّمة على جميع التقادير. وإن انتفى الاستياء منه فليس غيبة بل ولا محرّماً على جميع التقادير.

أو المعتبر هو الاستياء من إحدى هذه الجهات الثلاث على طريق منع الخلوّ؟

وعليه، فإن كان المقال لا يسوءُ المغتاب من إحدى هذه الجهات الثلاث، فذكره ليس غيبة بل ولا محرّماً. وكذلك إن كان الاستياء من الجهة الأولى فقط. وإن كان من الجهات الثلاث، أو من الجهة الأولى والثانية، أو من الجهة الثانية والثالثة، فهو غيبة محرّمة. ومآل هذا إلى أنّ الحكم يدور مدار تحقّق الاستياء من إحدى الجهتين الثانية والثالثة. وأمّا الاستياء من الجهة الأولى فقط فهو كالحجر في جنب الانسان في مناط

تحقّق حرمة الغيبة.

والأظهر هو الوجه الأخير. فإنّا وإن لم نستبعد كفاية الاستياء الشأنيّ من نفس وجود النقص في صدق عنوان الغيبة لغةً وعرفاً، إلّا أنّ الأدلّة العقليّة والنقليّة لا تدلّ على أزيد من حرمة ما يتعنون بعنوان الإساءة والاعتداء والظلم، الدائر مدار تحقّق التلازم بين الاطّلاع على الاغتياب والاستياء من إحدى الجهتين الثانيتين على طريق منع الخلوّ، مع كون المقال المذكور من شأنه الاستياء منه نوعاً لكونه نقصاً من جهة، سواء استاء المغتاب ـ بالفتح ـ من أصل وجوده أم لا. وذلك كلّه لما عرفت من اختصاص الحكم عند العقل، وانصراف الأدلّة السمعيّة، ومعقد الإجماع ونفي الخلاف.

وأوفى التفاسير المنقولة للغيبة من أهل اللغة ما نقل عن الصحاح من أنّ الغيبة: «أن يتكلّم خلف إنسان مستور بما يغمّه لو سمعه»[1]. والتقييد بالمستور احتراز عن الغيبة بالأفعال القبيحة والمحرّمة، للاحتراز عن المتجاهر، لعدم حرمة غيبته ولو كان عنوان الغيبة صادقاً، أو قيد توضيحيّ يراد منه من لا يرضى إجمالاً لو علم بالاغتياب في مقابل من لا يبالي بما قيل أو يقال في حقّه ولا يغمّه ذلك. والنبويّان[2] المنقولان

---

(١) الصحاح ٢: ٢٩.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٢٨٠ ـ ٢٨١ ب «١٥٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٩، تنبيه الخواطر: ١٢٦، كشف الريبة: ٥٢. عن أبي ذرّ عن النبيّ صلى الله عليه وآله في وصيّة له قال: «يا أباذرّ إيّاك والغيبة فإنّ الغيبة أشدّ من الزنا... قلت: يا رسول الله وما الغيبة؟ قال: ذكرك أخاك بما يكره. قلت: يا رسول‌الله فإن كان فيه الّذي يذكر به، قال:اعلم أنّك إذا ذكرته بما هو فيه فقد اغتبته، وإذا ⇐

في الكتاب[١] أيضاً ظاهران في إرادة هذا المعنى.

نعم، أغلب التفاسير[٢] المنقولة من أهل اللغة لا تخلو من ظهور في الوجه الأوّل، ولا يخلو من قرب. بل احتمال إرادة الاستياء الشأني من نفس وجود الأمر المكروه لا الاستياء الفعلي لا يخلو عن قرب. والنتيجة هي أعمّية المعنى اللغوي. ولكن لا ينفع ذلك، لما عرفت من أخصّية المحرّم منها بحسب الأدلّة.

هذا، كما أنّ الظاهر في بادئ النظر من الأخبار[٣] الّتي نقلها في الكتاب[٤] هو الوجه الثاني. ولكنّ التأمّل فيها يقتضي بأنّها أجنبيّة عن إفادة ذلك المعنى، فإنّ ظاهرها وإن كان تفسير الغيبة وتشخيص معناها في نفسه، إلّا أنّه بعيد عن شأن الامام عليه السلام، لأنّها ـ على الظاهر ـ من المعاني اللغويّة والعرفيّة، لا من الحقائق الجعليّة والموضوعات المستنبطة، فلابدّ أن تحمل على إرادة بيان المصاديق المحرّمة من الغيبة.

ثم إنّ ظاهر الأخبار أجمع بيان حكم الاغتياب فيما إذا نسب إلى المغتاب ـ بالفتح ـ شيئاً ممّا يرتبط بالدين من الأفعال القبيحة والمحرّمة

ذكرته بما ليس فيه فقد بهتّه». وفي تنبيه الخواطر وكشف الريبة: «قال صلى الله عليه وآله: أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره».

(١) المكاسب ١: ٣٢١ ـ ٣٢٢.

(٢) راجع الهامش (١) في ص: ٣٢٥.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٢٨٦ ب «١٥٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٢٢، وكذا ص: ٢٨٨ ب «١٥٤» ح ١، ٢، ٣. وإليك نصّ الحديث (٢٢)، عن عبدالله بن سنان قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: الغيبة أن تقول في أخيك ما قد ستره الله عليه، فأمّا إذا قلت ما ليس فيه فذلك قول الله عزّ وجلّ ﴿فَقَدِ ٱحْتَمَلَ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ النساء: ١١٢.

(٤) المكاسب ١: ٣٢٤.

أو الصفات الذميمة، وأنّه إن كان صادقاً فهو غيبة، وإن كان كاذباً فهو بهتان. وظاهرها حرمة إظهار الأمر المستور من الأمور المذكورة مطلقاً ـ أي: سواء كان المغتاب يسوؤه إظهاره أم يرضى به ـ ونفي الحرمة في ذكر الأمر الواضح الّذي عرفه الناس من الأمور المذكورة مطلقاً، سواء كان المغتاب ـ بالفتح ـ يستاء من نفس التعرّض والتفكّه بتلك المنقصة أم لا.

ولكن لا يمكن العمل بالاطلاق في كلا الفرضين، لما عرفته من مقتضى الأدلّة. وأمّا انصراف الإطلاق الأوّل إلى صورة الاستياء، والثاني إلى صورة عدمه، فهو خلاف ظاهر سياقها جدّاً. نعم، لابدّ من تقييد الإطلاقين، جمعاً بينها وبين مقتضيات الأدلّة العامّة.

وأمّا حملها على إرادة التفصيل بين المتجاهر وغيره، وإخراج غيبة المتجاهر من الغيبة المحرّمة تخصيصاً، فهو وإن لم يكن بكلّ البعيد بالنظر إلى سياق بعضها، إلّا أنّ الإنصاف أنّه في غاية البعد بالنظر إلى بعضها الآخر، كحسنة عبدالرحمن بن سيابة[1].

فالحقّ هو ما ذكرناه من تعيّن الوجه الأخير في تعيين الغيبة المحرّمة في نفسها ـ أي: مع قطع النظر عن طروّ ما يوجب انتفاء الحرمة ـ والجمع بين هذه الأخبار وما تقتضيه الأدلّة العامّة، وإناطة الحرمة بتحقّق الاستياء ـ على تقدير الاطّلاع ـ من إحدى الجهتين الثانية والثالثة، إن كان المقال

---

(١) الوسائل ١٢: ٢٨٨ ب «١٥٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٢، عن الكافي ٢: ٣٥٨ ح ٧. عن عبدالرحمن بن سيابة قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه، وأمّا الأمر الظاهر مثل الحدّة والعجلة فلا، والبهتان أن تقول فيه ما ليس فيه».

المذكور منقصة في الجملة، سواء كره المغتاب أصل وجوده فيه أم لا.

وممّا ذكرنا كلّه يتبيّن لك أنّه لا دليل على اعتبار قصد المغتاب ـ بالكسر ـ التعييب والانتقاص في تحقّق مفهوم الغيبة عرفاً ولغة. كما أنّه لاوجه لدوران حرمتها مداره. نعم، الظاهر أنّ الاستياء من الجهة الثالثة فقط لا يتحقّق إلّا إذا كان المتفكّه في مقام الانتقاص والتعييب. فهو شرط للحرمة ـ لا محالة ـ في موارد تمحّض الاستياء في الجهة الثالثة فقط.

هذا، ثم إنّه لاخفاء في أنّ الظاهر من اللغة والعرف أنّ مفهوم الغيبة إنّما يتحقّق إذا كان المغتاب ـ بالكسر ـ قاصداً بكلامه إفهام مَن مِن شأنه التفهّم، فلا محيص عن اعتبار وجود من يفهم ما يذكره، سواء كان مخاطباً وجّه الكلام إليه، أم لم يكن مخاطباً من شأنه التفهّم ولكن فهمه غير المخاطب، أو لم يوجّه الكلام إلى مخاطب، بل تكلّم بنحو حديث النفس، إلّا أنّه كان هناك من يفهمه. وأمّا إذا انتفى كلّ ذلك فلا يصدق عنوان الغيبة عليه. ولو حرم فإنّما يحرم بعنوان آخر، كالتكلّم باللغو والباطل وما لا يعنيه.

ولا وجه لتوهّم أنّه من مصاديق الغيبة، لاستياء المغتاب ـ بالفتح ـ من نفس الاغتياب على تقدير الاطّلاع. وذلك لوضوح أنّ استياءه من ذلك ـ على ما عرفت ـ إنّما هو لأجل تحقّق قصد الانتقاص والتعييب، وذلك أمر لا يتحقّق إلّا بإفهام الانتقاص للغير، لا بمجرّد التلفّظ في نفسه لنفسه، فهو كمجرّد القصد المضمر في أنّه ليس من شأنه أن يستاء منه المغتاب على تقدير الاطّلاع، ولا يتعنون بعنوان الاعتداء والايذاء، على ما هو واضح.

ثم إنّ الظاهر المنصرف إليه الذهن من «الذكر» الواقع في تفسير الغيبة

في كلام اللغويّين والأصحاب هو إرادة التكلّم بخصوصه، كما أنّ المنصرف من لفظ الغيبة نفسها الواقعة في الأدلّة اللفظيّة أيضاً هو ذلك. إلّا أنّه لا يبعد أن يكون ذلك منهم من باب ذكر أوضح المصاديق وأشيعها وما يعمّ به الابتلاء في الغالب، وإلّا فمرادهم من الذكر مطلق ما يوجب البيان والإفهام، وتوجيه نفس من يراد إفهامه إلى ما يراد إفهامه، سواء كان بالتكلّم أم بالكتابة أم بالاشارة. ولعلّ ذلك أيضاً هو السرّ في انصراف الأدلّة اللفظيّة إلى خصوص التكلّم. وعليه، فتكون الأمور الثلاثة من مصاديق الغيبة حقيقة، وتشملها إطلاقات الأدلّة اللفظيّة ومعاقد الإجماع ونفي الخلاف، كما يعمّها مناط حكم العقل بالقبح والحرمة.

ولو أبينا عن ذلك، وقلنا بوضع لفظ الغيبة لغةً وعرفاً لخصوص التكلّم، فلا ضير في ذلك، لاستقلال العقل بالحكم بالمناط الجامع، وإمكان دعوى ظهور الأدلّة أيضاً ـ ظهوراً عرفيّاً ـ في إرادة تحريم العنوان الجامع بتنقيح المناط القطعي، كما هو المتداول في موارد مفهوم الموافقة.

هذا كلّه، مضافاً إلى شمول بعض الآيات الّتي استدلّ بها على تحريم الغيبة لتحريمها بالكتابة والاشارة أيضاً بنفس إطلاقها ودلالتها اللفظيّة منطوقاً، كآية تحريم الهمز واللمز[1]، وآية حبّ إشاعة الفاحشة[2] بناءً على ما تقدّم من تفسيرها بالغيبة.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ المراد من «الذكر» المتحقّق في ضمن التكلّم

---

(١) الهمزة: ١.

(٢) النور: ١٩.

مطلق الدلالة بالكلام على وجود تلك النقيصة في المغتاب ـ بالفتح ـ وتوجيه نفس المستمع إلى ذلك. ولا فرق في ذلك بين ما كان بجملة تامّة خبريّة ـ كأن يقول: زيد أعور ـ أو جملة ناقصة تقييديّة ـ كأن يقول: جائني زيد الأعور مثلاً ـ ولا بين ما كان بدلالة مطابقيّة أو تضمنّية أو التزاميّة صريحة، ولا بين ما كان بنحو الكناية أو غيرها من أنحاء الدلالة، كدلالة الايماء والإشارة. فلا فرق بين أن يقول: زيد أعور، أو: زيد وعمرو أعوران، أو: إنّ تفهيم زيد أمر صعب، لينتقل ذهن السامع إلى غباوته، أو: إنّه وسخ الثياب دائماً، لينتقل السّامع إلى قذارته، ونحو ذلك. أو يقول: زيد طويل القامة، أو: يرى الواحد اثنين، مكنيّاً بذلك عن حمقه أو حَوَله مثلاً، أو يقول عندما يصف زيداً بالتعبّد والتهجّد: نسأل الله أن يحفظنا من الرياء، مومياً بذلك إلى أنّه مراءٍ بذلك، وغير ذلك من أنحاء الدلالات والاشارات المتداولة. فكلّ ذلك غيبة محرّمة موضوعاً وحكماً.

ويتفرّع على ذلك أنّه لو قال: أبناء زيد أو أهل بلد كذا كلّهم فسقة. أو قال: إنّ الزنوج أغبياء، أو كلّ زنجيّ غبيّ، بصيغة العموم. أو قال: الزنجيّ يكون غبيّاً، بنحو القضيّة المطلقة الّتي علّق الحكم فيها على الطبيعة من حيث وجودها بلا إتيان سور محيط. فكلّ ذلك غيبة بالدلالة المطابقيّة نظراً إلى المجموع، وبالدلالة التضمّنية نظراً إلى كلّ فرد بخصوصه. والكلام المذكور لو اطّلع عليه كلّ فرد لساءه وغمّه.

وأمّا إن كان المذكور بالسوء فرداً مبهماً مردّداً أو أفراداً مبهمة مردّدة، فإن كان الإبهام مطلقاً ـ أي: عند المتكلّم والسامع كليهما ـ كأن يقول: إنّ

هذا البلد لا يخلو من السارق، أو: إنّ هذا البلد تكثر فيه العمي، أو: إنّ من أهل العلم من لا يعمل طبق الموازين الشرعيّة مثلاً، ونحو ذلك، فالظاهر أنّ ذلك لم يكن غيبة لا حكماً ولا موضوعاً، لأنّ مثل هذا الكلام ليس من شأنه أن يغتمّ منه من اطّلع عليه، حتّى نفس من يتّصف بتلك الصفة في الواقع فضلاً عن غيره.

وأمّا إن كان الإبهام إضافيّاً، بمعنى قصد المتكلّم فرداً معيّناً أو أفراداً معيّنين، مع عدم الإتيان بما يميّز المقصود عن غيره، فلا يخلو: إمّا أن يكون التردّد بين أفراد غير محصورة، أو محصورة.

فعلى الأوّل، الظاهر أنّه أيضاً لم يكن غيبة موضوعاً، لانتفاء الاستيناء كالفرض السابق. ولا وجه للحرمة أيضاً من جهة التعريض للاتّهام، لكثرة الأفراد الموجبة لضعف احتمال الانطباق على كلّ أحد. فكما أنّه لو أخبر بقدوم واحد من أهل بلد أو بموته، فإنّ ذلك لا يوجب مسرّة أهل ذلك البلد أو اغتمامهم، كذلك لو مدح أو ذمّ بعضهم مبهماً، فإنّ ذلك لا يوجب مسرّة كلّ واحد منهم أو اغتمامه، على ما هو واضح بالوجدان.

وعلى الثاني، فالظاهر أنّه أيضاً لم يكن غيبة لا حكماً ولا موضوعاً، فإنّ كلّ واحد من الفردين ـ مثلاً ـ وإن كان يغمّه لو اطّلع على الاغتياب، إلّا أنّ اغتمامه ليس من جهة ذكره بالسوء، لعدم ذكره كذلك بشيءٍ من أنحاء الدلالات والإشارات. بل اغتمام كلّ منهما من جهة تعريضه للاتّهام أو الانتقاص، فحرمته من جهة الإيذاء المطلق، لا من جهة أنّه من مصاديق الغيبة.

المقام الثاني: في تشخيص ما به تتحقّق التوبة من معصية الغيبة

وهل لها كفّارة أخرى غير التوبة أم لا؟

لا يخفى عليك أنّ وجوب التوبة من كلّ معصية ـ سواء كانت في حقوق الله المحضة أم في حقوق الناس ـ وجوب عقليّ لا شرعيّ. فمن ترك التوبة من معصية واحدة لا يستحقّ عقابين، أحدهما على المعصية الأولى، والآخر على معصية ترك التوبة، حتّى يتضاعف عقاب العاصي بتعدّد المعاصي وتعدّد معصية ترك التوبة من كلّ منها.

ومعنى وجوبها العقلي ليس إلّا قبح البقاء على معرضيّة الابتلاء بالعقاب الفعلي على معصيته لو لم يكن هناك غفران من المولى، وحسن تحصيل التأمين منه ـ حسناً ملزماً ـ بأيّة طريق تمكّن منها. ولا ينفع في التأمين ـ بالبداهة ـ مجرّد الرجاء واحتمال المغفرة ولو بشفاعة شافع.

والآيات والأخبار المتضمّنة لطلب التوبة والترغيب إليها إنّما هي إرشاد إلى هذا الحكم الضروريّ من العقل. ولا فرق في ذلك بين أن نقول إنّ قبول التوبة واجب عقليّ على المولى ـ بمعنى قبح تركه وعدم جواز صدوره من المولى الحكيم، أي: العادل ـ أو نقول بأنّه تفضّل محض، وليس واجباً عقليّاً بالذات، وإنّما يصير واجباً ـ يقبح تركه من المولى ـ بالعرض ومن باب قبح خلف الوعد، وعدم جواز صدوره من الحكيم بعد تحقّق وعد القبول منه، وأنّه يغفر الذنوب جميعاً إلّا أن يشرك به، وأنّ شمول رحمته يأبى عن القنوط واليأس، على ما هو الحقّ في المسألة.

ثم إنّه من الواضح أنّ وجوب التوبة من المعصية بهذا المعنى لا يتصوّر

شكّ العقل فيه، إذ العقل ـ بل أيّ حاكم ـ لا يعقل شكّه في حكمه. وليس هنا وجوب شرعيّ تكليفي أصليّ أو قيدي حتّى يفرض شكّ العقل فيه، وأنّه مجرى للأصول العمليّة، ويبحث عن الأصل فيه عقلاً هل هو البراءة أو الاحتياط؟

ولو تنزّلنا عن ذلك، وفرضنا الشكّ في وجوب التوبة ـ بمعنى كونه شرطاً شرعيّاً للمغفرة المسقطة للعقاب بعد استحقاقه ـ فلا خفاء في أنّه مجرى للاحتياط عقلاً بمناط دفع الضرر الأخروي المحتمل في تركها.

نعم، لو فرضنا الشكّ في وجوبها النفسي الاستقلالي، فلا خفاء في أنّه مجرى للبراءة عقلاً بمناط قبح العقاب بلا حجّة.

ولكنّ الفرضين معاً خلاف الواقع. أمّا الأوّل فلأنّ شرطيّة التوبة شرعاً للغفران عين مفاد الأدلّة المتضمّنة للمغفرة بالتوبة، فلا معنى للشكّ في شرطيّتها. وأمّا الثاني فلماعرفت من القطع بانتفاء احتمال الوجوب النفسي، والقطع بعدم استحقاق تاركها إلّا عقاب أصل المعصية الصادرة منه.

ثم لا يخفى عليك أنّ التوبة من المعصية إنّما تتحقّق بالندم عليها من حيث إنّها معصية. وهو لا يتحقّق عقلاً وعرفاً إلّا بالندم على ما صدر منه من المعصية في ضمن فرد خاصّ ـ كشرب خمر خاصّ مثلاً ـ مع العزم على عدمها بعد ذلك في سائر الأفراد والأزمنة والأمكنة، وإلّا فلم يتحقّق منه الندم على تلك المعصية بما أنّها معصية، بل المتحقّق هو الندم على شرب ذلك الفرد في الزمان أو المكان الخاصّ بما أنّه شرب لذلك الفرد. فحاله كحال من هو مشتغل فعلاًبشرب الخمر، مع الندم على شرب الجرع

السابقة، في أنّه ليس نادماً على معصية شرب الخمر أبداً، بل هو نادم على شرب الجرع السابقة، بما أنّه شرب لها لا بما أنّه معصية للمولى.

ثمّ إنّه قد تكون المعصية في حقّ الله المحض، بمعنى أنّ المولى إنّما أعمل السيادة ـ بعثاً أو زجراً ـ لا بمناط حفظ حقوق الناس من التعدّي والتضييع، بل لمصالح ومفاسد أخر اقتضت الأمر أو النهي، كما في شرب الخمر والغناء ونحو ذلك. ولا يتحقّق فيها من العبد إلّا التمرّد والطغيان المحض بالنسبة إلى المولى، وتضييع حقّ سيادته ومولويّته بالخروج عن وظيفة عبوديّته. والتوبة منها تتحقّق بمجرّد الندم والإقلاع عن هذا التمرّد والتعدّي، من دون حاجة إلى شيءٍ آخر.

وقد تجتمع فيها حيثيّتان، إحداهما: التعدّي على حقّ المولى بالمعنى المذكور. والأخرى: التعدّي على الناس بما ليس له التعدّي عليهم بذلك، بحسب ما هو المرتكز في نفوس العقلاء وتقتضيه طبائعهم بما هم عقلاء، ولو لم يكن هناك أمر أو نهي من المولى. وضابطه: التعدّي على ماله نوع اختصاص بهم، من أبدانهم وأعضائها وأموالهم وحقوقهم وأعراضهم. وهذه الأمور أجمع كما أنّ لها ولارتباطها بالناس حقائق اعتباريّة عقلائيّة، كذلك للتعدّي عليها في كلّ منها ـ بحسب ما يناسبه أيضاً ـ حقيقة اعتباريّة عقلائيّة قابلة لتعلّق الأمر والنهي بها.

فما كان من أوامر المولى ونواهيه ملحوظاً فيه سدّ باب التعدّي على هذه الأمور، فلا محيص عن كون عصيانه مجمعاً لجهتين، إحداهما: التمرّد والطغيان، والتعدّي على حقّ المولى بالخروج عن

وظيفة العبوديّة. والأخرى: التعدّي على الناس في الأنفس والأطراف والأموال والحقوق والأعراض.

وهذان التعدّيان متلازمان لا ينفكّ أحدهما عن الآخر وجوداً وعدماً، حدوثاً وبقاءً وارتفاعاً. والرضا وطيب النفس بكلّ منهما متلازم مع الرضا وطيب النفس بالآخر. فلا يتصوّر قتل النفس ـ مثلاً ـ مع طيب النفس به بما أنّه قتل للنفس، وعدم طيب النفس به بما أنّه معصية للمولى، أو بالعكس. كذلك التوبة والندم على كلّ منهما لا محيص عن تلازمه مع الندم على الآخر. ولا يعقل تحقّق الندم على أحدهما دون الآخر. فلا محيص في مثل تلك المعاصي عن توقّف تحقّق التوبة منها على تحقّق الندم من الحيثيّتين.

وحيث إنّ الحيثيّة الأولى من التعدّي فائتة، ولا تقبل التدارك إلّا بالاستغفار وطلب العفو، فيكفي في التوبة منها نفس الندم عليها مع الاستغفار. وأمّا الحيثيّة الثانية، فما فات منها فهو قابل للتدارك، ولكن لا بالاستغفار من المولى، بل بالاستحلال ممّن تعدّى عليه. بل حقيقة الأمر أنّ الاستحلال ممّن تعدّى عليه إنّما يكون تداركاً لما قد فات، وليس له تدارك آخر عند العقلاء غير طلب العفو والاستحلال ـ كما هو الحال في الأعراض ـ بخلاف ما إذا لم يفت ـ كما في فرض بقاء العين المغصوبة ـ أو فات ولكن له تدارك آخر ـ مضافاً إلى التدارك بالاستحلال من الفائت ـ بأداء البدل من المثل والقيمة والدية ونحو ذلك.

وعلى كلّ حال، فالندم على ما فرّط في التعدّي على الناس لا يتحقّق

إلّا بتدارك ما يقبل التدارك لو أمكن، وإلّا فهو مع ترك التدارك ـ مع التمكّن منه ـ غير نادم على ما فعل، بل مصرّ على ما فرّط، وطيّب النفس به عقلاً وعرفاً.

نعم، لو كان ترك التدارك لعدم التمكّن منه عقلاً، كما في موارد العجز عن أداء المثل والقيمة، أو العجز عن الاستحلال عقلاً ـ إمّا لموت من تعدّى عليه، أو ابتعاده منه وعدم التمكّن من الوصول إليه، أو لوجود محذور عقليّ أشدّ من محذور التعدّي الأوّل في الاستحلال منه ـ فهو غير منافٍ لتحقّق الندم والتوبة عقلاً وعرفاً.

فتحصّل أنّ العقاب الواحد من المولى ـ الّذي يستحقّه العبد في مثل تلك المعاصي ـ إنّما يسقط بحسب الوعد الإلهي بالتوبة من تلك المعصية، وهي تتوقّف على الندم من الحيثيّتين، وهو يتوقّف على تدارك ما أمكن تداركه ممّا فات. والتدارك بالاستحلال ممّا فات أمر ممكن مطلقاً، أي: سواء كان له تدارك آخر أيضاً من ردّ المال أو بدله ونحو ذلك، أم لم يكن، كما هو الشأن في الأعراض. ونتيجة ذلك أنّ وجوب الاستحلال عين وجوب التوبة والندم. ووجوبه عقليّ، بمعنى توقّف الأمن من العقاب ـ الّذي استحقّه ـ عليه حسب الوعد الإلهي. وهو ممّا لا يعقل شكّ العقل فيه، حتّى يكون مجرى للاحتياط أو البراءة، على ما عرفت.

وإذ قد عرفت ذلك، فاعلم أنّه لاخفاء في أنّ عرض الناس له اعتبار عقلائيّ ثابت، كاعتبار أملاكهم وحقوقهم. وهتك ذلك العرض أيضاً له اعتبار عقلائيّ ثابت. والتعدّي عليه يتعنون بعنوان الظلم والاعتداء، وقد

ثبت تحريمه بالأدلّة السابقة. فالتوبة من هذه المعصية حالها كحال التوبة من سائر المظالم المحرّمة في أنّها لا تتحقّق إلّا بالندم عليها، وهو لا يتحقّق إلّا بالاستغفار والاستحلال. فوجوب الاستحلال من المغتاب وجوب عقليّ، بمعنى توقّف الأمن من العقاب ـ الّذي استحقّه على الغيبة ـ عليه. والأخبار[١] الدالّة على أنّ صاحب الغيبة لا يغفر له حتّى يغفر له صاحبه إرشاد إلى هذا المعنى، وليس حكماً تعبّديّاً خاصّاً بمعصية الغيبة، بل هو أمرٌ عقليّ مطّرد في كلّ معصية تتضمّن التعدّي على الناس.

هذا، كما أنّ الأخبار[٢] الدالّة على تدارك معصية الغيبة يوم القيامة بإعطاء مثوبات المغتاب ـ بالكسر ـ للمغتاب ـ بالفتح ـ لو كانت له مثوبات، وتحميل عقوبات الثاني على الأوّل لو لم تكن له مثوبات، كلّها ناظرة إلى موارد عدم تحقّق التوبة، وشاهدة على التحقّق الاعتباري للعرض وهتكه، وأنّ له نوعاً من التدارك، وهو الاستحلال،

---

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢١٢ ب «١٢٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٢٤، وكذا ص: ٢٨٤ ب «١٥٢» من أبواب أحكام العشرة ح ١٨، مستدرك الوسائل ٩: ١١٤ ب «١٣٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٨، وكذا ص: ١١٨ ح ٢١، وص: ١٢٢ ح ٣٤. وإليك نصّ الحديث (١٨) من الوسائل، عن أسباط بن محمّد يرفعه إلى النبيّ ﷺ: «... وأمّا صاحب الغيبة فيتوب فلا يتوب الله عليه حتّى يكون صاحبه الّذي يحلّه».

(٢) راجع مستدرك الوسائل ٩: ١٢١ ب «١٣٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٣٠، وكذا ص: ١٢٥ ـ ١٢٦ ح ٤٩. وإليك نصّ الحديث (٣٠) عن سعيد بن جبير عن النبيّ ﷺ قال: «يؤتى بأحد يوم القيامة يوقف بين يدي الله، ويدفع إليه كتابه فلا يرى حسناته، فيقول: إلهي ليس هذا كتابي، فإنّي لا أرى فيها طاعتي، فقال: إنّ ربّك لا يضلّ ولا ينسى، ذهب عملك باغتياب الناس. ثمّ يؤتى بآخر ويدفع إليه كتابه، فيرى فيها طاعات كثيرة، فيقول: إلهي ما هذا كتابي، فإنّي ما عملت هذه الطاعات، فيقول: إنّ فلاناً اغتابك فدفعت حسناته إليك».

ومع عدمه فبالطريق المذكور.

وبالجملة، فمساق تلك الأخبار آبية عن إرادة الإطلاق، ـ أي: سواء تحقّقت التوبة بالاستحلال أم لا ـ ولكنّها مطلقة من حيث تحقّق التوبة بلا استحلال وعدمه. بل الطائفة الأولى ربما تصلح قرينة على إرادة الإطلاق من هذه الجهة من الطائفة الثانية. وأمّا بالنظر إلى موارد تحقّق الندم وعدم الاستحلال، إمّا لعدم التمكّن من الوصول إلى المغتاب، أو لوجود مفسدة أشدّ من الإظهار والاستحلال، فإطلاق كلتا الطائفتين غير آبٍ عن شمولها، نظراً إلى استناد الفوات إلى ما تحقّق منه بسوء الاختيار.

ولعلّ ما في بعض الأخبار[1] من الأمر بطلب المغفرة للمغتاب ناظر إلى هذه الموارد، ومرشد إلى ما ربما يكون طريقاً للتخلّص من العقاب بترضية المغتاب بهذا، حتّى لا يستقضي يوم القيامة كي يقضى له عليه بما تضمّنته الطائفة الثانية. بل التأمّل فيها يقضي بأنّها ظاهرة في إرادة هذا المعنى، فإنّ رواية السكوني[2] وإن كانت بظاهرها مطلقة، إلّا أنّ إرادة صورة التمكّن من الاستحلال، أو صورة المعذوريّة في أصل الاغتياب لجهل يعذر فيه، بعيد في الغاية. بل الظاهر منها موارد استحقاق العقاب وتحقّق الندم مع عدم التمكّن من الاستحلال بوجه، كما ربما يشعر بذلك

---

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢٩٠ ب «١٥٥» من أبواب أحكام العشرة ح ١، عن الكافي ٢: ٣٥٧ ح ٤. عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل النبيّ صلى الله عليه وآله ما كفّارة الاغتياب؟ قال: تستغفر الله لمن اغتبته كلّما ذكرته».

(٢) الوسائل ١٦: ٥٣ ب «٧٨» من أبواب جهاد النفس ح ٥، عن الكافي ٢: ٣٣٤ ح ٢٠. عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ظلم أحداً وفاته فليستغفر الله له، فإنّه كفّارة له».

التعبير فيها بالكفّارة.

ويؤيّده ما نقله قدس سره في الكتاب[١] عن بعض من قارب عصره مرسلاً من التفصيل بين اطّلاع المغتاب على الغيبة وعدمه، المحمول على ما إذا كان هناك محذور في الإظهار. كما يؤيّده ما تضمّنته الرواية الثانية للسكوني[٢] من أنّ الاستغفار للمظلوم كفّارة لمطلق الظلامة الفائتة، الّتي لا يراد منها إلّا عدم التمكّن من الاستحلال.

وهذه الأخبار وإن ضعفت أسنادها، إلّا أنّ احتمال صدورها وصدقها يكفي في حكم العقل بوجوب الاستغفار للمظلوم، لتحصيل الأمن من العقاب ـ المفروض استحقاق الظالم له ـ مهما أمكن. وأمّا في المظالم الفائتة الصادرة من الفاعل معذوراً وبلا استحقاق للعقوبة، فلا دلالة في شيءٍ من هذه الأخبار على وجوب طلب المغفرة للمظلوم. ولو فرض الشكّ فيه ـ لاحتمال إرادة الإطلاق فيها ـ فلا محالة يكون شكّاً في وجوب شرعيّ تعبّديّ لا مدخل له في إسقاط عقاب مستحقّ، وهو مجرى للبراءة عقلاً وشرعاً.

هذا، وقد ظهر لك من مطاوي ما ذكرنا الخلل في بعض ما أفاده الشيخ

---

(١) المكاسب ١: ٣٤٠.

(٢) الظاهر أنّ المؤلّف قدس سره اعتمد على مكاسب الشيخ قدس سره (المكاسب ١: ٣٣٨ ـ ٣٣٩). وهذا سهو، لأنّ راوي الخبر هو حفص بن عمير (أو عمر). راجع الوسائل ١٢: ٢٩٠ ب «١٥٥» من أبواب أحكام العشرة ح ١، عن الكافي ٢: ٣٥٧ ح ٤. وإليك نصّ الحديث: «عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل النبيّ صلى الله عليه وآله ما كفّارة الاغتياب؟ قال: تستغفر الله لمن اغتبته كلّما ذكرته».

العلّامة قدس سره في المقام.

منها: تمسّكه في إثبات كون الغيبة من حقوق الناس برواية الكراجكي[١] المتضمّنة للحقوق الثلاثين، نظراً إلى أنّ من الحقوق المعدودة فيها للمؤمن أن يردّ غيبته.

وفيه: أنّ عدّ تلك الأمور فيها من الحقوق ـ سواء كانت من الحقوق الواجبة أم المندوبة ـ بمعنى أنّ المؤمن موظّف بوظائف واجبة أو مندوبة بالنسبة إلى أخيه المؤمن، لو عمل بها صدق عليه أنّه أحسن معاشرته وسلوكه معه، ولو تركها صدق عليه أنّه أساءهما، وربما يقضى له عليه يوم القيامة، يعني: يعامل معه معاملة من أساء العشرة مع إخوته، لا معاملة من أحسنها. ولا دلالة في ذلك بوجه على أنّ المؤمن يستحقّ في موارد تلك الحقوق على أخيه شيئاً، بحيث يصدق عليه أنّه شيء له وهو صاحبه بالبناء والاعتبار، حتّى يكون بترك وظيفته بالنسبة إليه قد أساء معه، بمعنى أنّه تعدّى عليه بالتعرّض لما هو ثابت له بالاعتبار.

والمناط في كون المعصية من حقوق الناس المحوجة إلى الاستحلال هو هذا، لا مطلق مطلوبيّة إيصال المؤمن الخير إلى أخيه المؤمن. وقد عرفت أنّ عرض الناس الّذي يهتك بالغيبة من هذا القبيل، وهو ثابت باعتبار العقلاء وشهادة سائر الأخبار، من دون حاجة في ذلك إلى مثل تلك الرواية، إذ لا دلالة فيها عليه. وما تضمّنته من الحقوق ليس حقّية

---

(١) كنز الفوائد للكراجكي ١: ٣٠٦، و عنه الوسائل ١٢: ٢١٢ ب «١٢٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٢٤.

أغلبها بحيث تحتاج إلى الاستحلال لو تركت.

ومنها: مناقشته[١] في الأخبار الدالّة على كون الغيبة من حقوق الناس، بأنّها غير نقيّة الأسناد، وبعضها غير تامّة الدلالة.

وفيه: أنّ عدم تماميّة الدلالة في رواية الكراجكي حقّ ـ كما عرفت ـ إلّا أنّه لا وجه للمناقشة في سائر الأخبار من حيث السند، مع تعاضدها وتقوّيها، لكونها فوق حدّ الاستفاضة، مضافاً إلى ما عرفت من عدم الحاجة إلى تلك الأخبار، بل هي إرشاد إلى ما هو مرتكز عند العقلاء، حيث لا يشكّون في كون السبّ والغيبة والقذف ونحو ذلك من أوضح مصاديق الظلم والتعدّي.

ومنها: أنّ ظاهر كلامه قدس سره فرض الاستحلال وطلب المغفرة كليهما مطلقاً واجباً شرعيّاً، الموجب لتعارض الأخبار الظاهرة في وجوب الأوّل مع الأخبار الظاهرة في وجوب الثاني، وتقوية البناء على كون كلّ منهما طريقاً للبراءة مستقلّاً ومخيّراً، بصرف كلّ من الطائفتين عمّا هو ظاهره من الوجوب التعييني، على فرض صحّة الأسناد فيهما.

وفيه: ما عرفت من أنّ الوجوب عقليّ، ولا معنى للوجوب الشرعيّ نفسيّاً أو شرطيّاً، إلّا بالنسبة إلى وجوب طلب المغفرة في بعض الفروض.

ومنها: ما أفاده من إجراء البراءة من كلّ من وجوب الاستحلال وطلب المغفرة.

وفيه: أنّ الاستحلال ـ إن تمكّن منه ـ لا يشكّ العقل في إسقاطه

---

(١) المكاسب ١: ٣٤٠.

العقاب،حتّى يكون وجوبهمجرىللأصل العملي.ووجوب طلب المغفرة قد يتصوّر الشكّ فيه، إلّا أنّه إنّما يكون مجرى للبراءة إن احتمل وجوبه التعبّدي في غيرموارد استحقاق العقوبة.وأمّا إذا احتمل شرطيّته ومدخليّته في إسقاط العقاب المفروض استحقاقه، فهو مجرى للاحتياط عقلاً.

ومنها: تمسّكه ـ مع إجراء البراءة من وجوب الأمرين ـ باستصحاب بقاء الحقّ بعد تحقّق طلب المغفرة وقبل الاستحلال، بناءً على تسليم كون الغيبة من حقّ الناس المحوج إلى الاستحلال.

وفيه: أنّه إن أراد من استصحاب بقائه ترتيب وجوب الاستحلال شرعاً، فهو من اللوازم العقليّة وإثبات من الأصل، مضافاً إلى ما عرفت من عدم معنى محصّل للوجوب الشرعي.

وإن أراد منه ترتيب حكم العقل بوجوب الاستحلال، فهو ممّا يحكم به العقل ـ لتحقّق موضوعه، وهو عدم الأمن من العقاب والخوف منه ـ بالوجدان، ولا حاجة معه إلى إحراز بقاء الحقّ في الواقع بالتعبّد الاستصحابي.

المقام الثالث: في تشخيص مستثنيات الغيبة المحرّمة

وليعلم أوّلاً أنّه لو قلنا: إنّ الأدلّة المتقدّمة الدالّة على حرمة الغيبة قاصرة بنفسها عن الدلالة على الحرمة، إلّا إذا تمحّضت الغيبة في الاعتداء والإيذاء والهتك، ولم ينطبق أو يتوقّف عليها عنوان راجح ـ ملزم أو غير ملزم ـ مرخّص فيه في نفسه شرعاً ـ كما هو ظاهر العبارة المحكيّة عن

المحقّق الثاني[١] ـ وليس بكلّ البعيد.

أمّا الاجماع فواضح، إذ هو القدر المتيقّن منه، لأنّ المستثنيات الدائرة في كلماتهم لا يمكن إقامة الدليل الخاصّ التامّ على كثير منها.

وأمّا العقل فلوضوح أنّه إنّما يستقلّ بالقبح الكاشف عن الحرمة في مثل الفرض، لا فيما زوحمت جهة القبح بجهة راجحة أو مساوية معها.

وأمّا الآيات والأخبار فلانصرافها إلى مثل ذلك الفرض، بحيث لا يحتمل فيها ـ بحسب المتفاهم العرفي المرتكز في الأذهان ـ الاطلاق الشامل لكثير من الموارد الّتي استثنوها، كالغيبة في مقام التظلّم والاستنصار، أو الاستقضاء وطلب إحقاق الحقّ، أو أداء الشهادة، أو جرح الشهود، أو جرح الراوي، أو جرح المبتدع المضلّ للناس، ونحو ذلك.

وكيف كان، فلو اعترفنا بمثل هذا القصور في الأدلّة أجمع لسهل الأمر في كثير من المستثنيات الّتي استثنوها، وكنّا في غنى عن إقامة أدلّة خاصّة على استثناء كثير منها، وعن التدقيق في سند ما ورد من الأخبار الخاصّة فيها، أو في دلالتها.

وإلّا فلو اعترفنا بإطلاق الآيات والأخبار، بل معقد الاجماع، وبعموم المناط في حكم العقل، فلا محيص عن دوران الاستثناء مدار أحد أمرين: إمّا قيام دليل خاصّ تامّ على الاستثناء ولو لم يكن الفرض من فروض التزاحم، أو حكم العقل بالجواز أو الوجوب من باب التزاحم بين الحكمين المفروض جعلهما وتزاحمهما في مرحلةالامتثال،لعجز المكلّف عن الجمع

---

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٧.

بينهما في الامتثال. ومن الواضح أنّ هذا لا يمكن إلّا إذا كان الغرض الراجح المزاحم لقبح الغيبة وحرمتها غرضاً ملزماً، وإلّا فلا تصلح الأحكام غير الإلزاميّة ـ ولو كانت طلبيّة ـ لمزاحمة الإلزاميّة، فضلاً عمّا إذا كانت غير طلبيّة.

ثم إنّه لا يكفي في ترجيح الجهات المزاحمة على الغيبة مجرّد كونها مطلوبة إلزاميّة، بل لابدّ من كونها أرجح من الغيبة من حيث أهميّتها، أو لا أقلّ من تساويها معها حتّى يحكم العقل بالتخيير لعدم الترجيح. وهذا وإن كان محرزاً في عدّة من تلك المستثنيات، إلّا أنّه يشكل إحرازه ـ بل يحرز عدمه ـ في عدّة أخرى.

وكيف كان، فقد استثنى المشهور صوراً:

منها: غيبة المتجاهر بالفسق. ولا يخفى عليك أنّه لو فرضنا أنّ الغيبة لا تتحقّق لغةً وعرفاً إلّا إذا كان الأمر المذكور في الغياب مستوراً لخصوص من يغتاب عنده، وفرضنا أن المستفاد من هذه الأخبار الخاصّة في المقام جواز غيبة المتجاهر بما تجاهر به عند من يعلم بذلك فقط، فليس هذا استثناءً من الحكم بعد تحقّق الموضوع، بل هو استثناء بمعنى التنبيه على خروجه الموضوعي تخصّصاً. وتلك الأخبار ـ على هذا ـ لم تدلّ على حكم تعبّدي شرعي، بل دلّت على أمر لغويّ عرفيّ متلازم مع ثبوت حكم شرعيّ هو الاباحة، لدخوله تحت العمومات الدالّة على الحلّية في الأشياء، ومع انتفاء حكم شرعيّ آخر هو الحرمة، لانتفاء موضوعه. فمساقه مساق قوله: إنّ الخلّ ليس خمراً.

ولو كان المفروض أنّ الغيبة أعمّ ممّا ذكر لغةً وعرفاً، إلّا أنّ المحرّمة منها مختصّة بما ذكر، تعويلاً على طائفة من الأخبار المتقدّمة. وقد تقدّم الكلام فيها بالأخذ بإطلاقها، وحملها على ما هي ظاهرة فيها من إرادة نفي الحكم ـ أعني: الحرمة ـ بلسان نفي الموضوع، مع فرض عدم دلالة الأخبار الواردة في المقام ـ أعني: مسألة المتجاهر ـ على أزيد ممّا مرّ من عدم حرمة غيبة المتجاهر بخصوص ما تجاهر به عند من يعلم بذلك.

فهذه الأخبار وإن كانت ـ على هذا ـ دالّة على حكم تعبّديّ، هو قصر الحرمة على ما إذا كان المذكور أمراً مستوراً، وتقييد الإطلاقات الدالّة على حرمة الغيبة، إلّا أنّه لا تزيد على تلك الأخبار المتقدّمة في المفاد، بل تكون مفادها عين مفادها بلا خصوصيّة لتجاهر الشخص، فإنّه على هذا تكون الغيبة بالأمر المستور محرّمة، سواء كان الشخص مستوراً أم متجاهراً، والغيبة بالأمر المعلوم جائزة، سواء كان الشخص متجاهراً أم مستوراً.

وأمّا لو قلنا ـ كما هو الحقّ على ما تقدّم ـ إنّ الغيبة ـ لغةً وعرفاً ـ موضوع لمعنى جامع، هو: ذكر الشخص في غيابه بما يسوؤه ويغمّه لو سمعه، سواء كان الاستياء والاغتمام من جميع الجهات الثلاث المتقدّمة أم من بعضها. ولم يثبت من الشرع تصرّف في وضع اللفظ، ونقله إلى معنى خاصّ. وما ورد في الأخبار من إثبات الغيبة أو نفيها إنّما أريد منها إثبات الحكم أو نفيه بلسان إثبات الموضوع أو نفيه.

وإنّه لا يمكن العمل بإطلاق الأخبار المتقدّمة، لا في تجويز ما جوّزته، ولا في تحريم ما حرّمته. بل لا محيص عن تأويلها، إمّا بتقييد

المجوّزة بما إذا لم يكن هناك استياء لو سمعه أصلاً، والمحرِّمة بما إذا كان هناك استياء لو سمعه، أو بالجمع بينها بالتفصيل بين المتجاهر والمستور، لا بين العيب المعلوم والمجهول.

وكيف كان، فعلى هذا تكون الأخبار[١] الواردة في خصوص المتجاهر دالّة على الاستثناء الحكمي لا محالة، أيّ مقدار فرضنا مفادها. وإنّما تكون دالّة على الخروج الموضوعي لو حملت على أنّ المتجاهر كما لا يكره نفس عيبه ـ وهو فعله القبيح ـ ولا يكره انكشافه، ولذا يتجاهر به، كذلك لا يستاء من تعييبه وانتقاصه بأصل فعله للقبيح، أو بتجاهره به. ولكنّه بعيد في الغاية، إذ لا ملازمة بين الأمرين بالبداهة. فلا محيص عن حملها على حالة استيائه في الجملة لو سمع ما قيل في حقّه. فينبغي أن يتكلّم في مقدار مفاد هذه الأخبار وسعة إطلاقها.

والحقّ أنّ الثلاثة الأول[٢] من الروايات المنقولة في المسألة، المتأيّدة ببعض الروايات[٣] الأخر، لها ظهور واضح ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ في

---

(١) الوسائل ١٢: ٢٨٩ ب «١٥٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٤ و٥، عن قرب الاسناد ١: ٨٢، الكافي ٨: ١٢٨ ح ٩٨، مستدرك الوسائل ٩: ١٢٨ ب «١٣٤» من أبواب أحكام العشرة ح ١، ٢، ٣، ٦.

(٢) وهي: عن جعفر بن محمّد عليه السلام قال: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة».
وعن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام قال: «ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، والإمام الجائر، والفاسق المعلن بالفسق».
وعن الرضا عليه السلام قال: «من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له». وتقدّم ذكر مصادرها في الهامش (١).

(٣) الوسائل ١٢: ٢٧٨ ب «١٥٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٢، وكذا ج ٢٧: ٣٩١ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ١.

أنّ الغيبة إنّما حرّمت في الدين حفظاً لعرض المؤمن من الانتهاك واحتراماً له، ولو كان فاسقاً معلوم الفسق. وأمّا الفاسق الّذي ألقى جلباب الحياء وجاهر بفسقه فلا احترام له في الدين، ولا لعرضه وإن انتهك بالغيبة والسبّ، أي: لم تجعل غيبته محرّمة لحفظ عرضه من الانتهاك، بل ربما ينبغي إرغام أنفه بهتك عرضه وتعييبه بما لا يجوز في غيره.

فهي وإن كانت ظاهرة ـ بحسب المتفاهم العرفي منها ـ في اختصاص جواز الغيبة بما إذا كانت بخصوص الأفعال والتروك القبيحة والمحرّمة، ومنصرفة عن الاغتياب بذكر سائر العيوب والنقائص الخلقيّة ونحوها، إلّا أنّها ظاهرة في الإطلاق من حيث كون القبيح عين ما تجاهر به أو غيره. وعلى الأوّل؛ سواء ذكره عند من يعلم بما تجاهر به أو عند من يجهله. وعلى الثاني؛ سواء كان قاصداً لستر فعله هذا وكتمانه، أم غير مبالٍ بالنسبة إليه أيضاً. وسواء كان يستاء ويغتمّ من نفس تعييبه وانتقاصه أم لا.

إنّما الشأن في تشخيص ما به تصدق هذه العناوين المأخوذة في هذه الأخبار، فإنّ من يرتكب المعصية عند واحد فلا محالة يصدق عليه أنّه جهر بفسقه وأظهره، وألقى جلباب حيائه عنده، إلّا أنّ مثل ذلك ليس بمراد من هذه الأخبار قطعاً، وهي منصرفة عنه جزماً.

والحقّ أنّ الظاهر منها ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ هو إرادة مجاهرة الشخص بمعصيته بالنظر إلى النوع، سواء كان ذلك في نوع المعاصي المتداولة أم في بعضها الخاصّ. نعم، الأوّل هو من أوضح مصاديقه وأجلاها، ولكن صدق العنوان لا ينحصر فيه.

وعليه، فمن كان مجاهراً بفسقه وملقياً لجلباب الحياء ـ سواء كان في نوع المعاصي أو في معصية خاصّة ـ ولكن عند جماعة خاصّة ـ كالأقربين من أولاده وإخوته، أو عدّة من أحبّائه وأصدقائه ونحو ذلك ـ مع تستّره عن النوع، فلا تصدق عليه تلك العناوين. ولو شكّ في ذلك فالشبهة في الصدق لا محالة، ويؤل الأمر إلى إجمال المخصّص، فيؤخذ بالقدر المتيقّن، وهو ما ذكرنا، ويرجع فيما عداه إلى عمومات الحرمة وإطلاقاتها.

ثمّ إنّ أخبار المسألة وإن كانت ضعيفة من حيث الأسناد، لكنّ الظاهر تحقّق العمل الجابر.

ومنها: تظلّم المظلوم وإظهار ما فعل به الظالم. فإن كان الظالم متجاهراً فيدخل في المسألة السابقة، والحكم فيه ما تقدّم. وإلّا فالمسألة حيث إنّها ليست من صغريات التزاحم بين التكليفين على ما هو واضح، والحكم بالجواز مخالف لعمومات حرمة الغيبة وإطلاقاتها، لو فرض عدم قصورها وانصرافها عن مثل هذه الموارد في حدّ أنفسها، فلابدّ من إقامة دليل تامّ.

فنقول: إن كان التظلّم والانتقاص بداعي أن يرتدع الظالم وينتهي عن العود إلى مثله، فهو داخل في بعض موارد الاستثناء الآتية، وجائز بشرائطه على ما سيأتي[1]. وكذلك إن كان في مقام الاستقضاء وطلب إحقاق الحقّ، فهو داخل في ذلك المستثنى، ويجوز فيما يجوز فيه.

---

(١) في ص: ٣٥٥.

وإن كان في مقام الانتصار وطلب العون على تدارك ظلامته، فيجوز بلا إشكال، كما تدلّ عليه الآية[١] الأولى. وهو المتيقّن من الآية[٢] الثانية، إذ الحكم المذكور فيها بالأصالة إنّما هو تحريم الجهر بالسوء من القول، وأمّا الاستثناء فقد ذكر تبعاً ومجملاً. فما يصحّ التمسّك بإطلاقه إنّما هو الحكم المفاد في العقد الأوّل ـ أعني: المستثنى منه ـ دون الثاني ـ أعني: عقد الاستثناء ـ بل لا يستفاد منه إلّا الحكم بالجواز إجمالاً. وأمّا الإطلاق فليس الكلام مسوقاً لبيانه، فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن منها، وهو التظلّم للانتصار، وطلب العون على تدارك الظلامة، فلا دليل على الجواز في غيره.

هذا، وقد استدلّ على الجواز بدليلين:

الأوّل: إنّ في المنع من هذا ـ مع كونه نوعاً من التشفّي ـ حرجاً عظيماً.

وفيه: إنّه إن أريد منه الحرج النوعي، وجعله حكمة لتشريع الحلّية والجواز، فهذا ممّا لا سبيل لنا إليه، بل لابدّ له من دلالة الشرع.

وإن أريد الحرج الشخصي، والتمسّك بقاعدة نفي الحرج المدلول عليه بالآية[٣] والخبر[٤]، فهو في محلّه، إلّا أنّ تحقّق صغرى الحرج إنّما يتصوّر

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ * إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ الشورى: ٤١ ـ ٤٢.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِالسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ النساء: ١٤٨.

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحجّ: ٧٨.

(٤) أي: خبر «لاضرر ولاضرار». راجع الوسائل ١٨: ٣٢ ب «١٧» من أبواب الخيار ح ٣ و ٤ ⇖

في ترك الاغتياب الّذي ينتصر به لتدارك الظلامة، وأمّا ترك ما لا يقصد منه إلّا مجرّد التشفّي فلا نرى فيه حرجاً لا نوعيّاً ولا شخصيّاً.

الثاني: إنّ في تشريع الجواز مظنّة ارتداع الظالم.

وفيه: إنّه إن أريد من ذلك تنقيح الحكمة النوعيّة لتشريع الجواز، فقد عرفت أنّه لا سبيل لنا إليه. وإن أريد فرض كون الاغتياب في مورد خاصّ ممّا يرجى به الارتداع، فقد عرفت أنّه داخل في الاستثناء الآتي، ولا مانع من القول بجوازها في مثله.

وأمّا تأييد الحكم بنفي حرمة الجائر في الرواية[1]. ففيه: أنّ الظاهر منها هو نفي الحرمة لكونه متجاهراً بأصل السلطنة المغصوبة الّتي هي من أقبح المعاصي والمظالم، فجوّز اغتيابه للمظلوم وغيره على حدّ سواء، لابالنظر إلى ظلمه شخصاً معيّناً حتّى ينحصر تظلّمه به. ولا ينافي ذلك ذكره في مقابل المتجاهر، لوضوح أنّ ذكر العامّ بعد الخاصّ أمر شائع متداول.

وأمّا النبويّ: «لصاحب الحقّ مقال»[2] فلا يؤيّد إطلاق الحكم، بل يؤيّد الحكم بالجواز في صورة الانتصار، إذ الظاهر منه إرادة المقال الّذي يطالب به الحقّ ويتوصّل به إليه.

و ٥، عن الكافي ٥: ٢٩٣ ـ ٢٩٤ ح ٦، والتهذيب ٧: ١٤٦ ـ ١٤٧ ح ٣٦، عوالي اللئالي ١: ٣٠٩ ح ١٨.

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢٨٩ ب «١٥٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٥، عن قرب الاسناد ١: ٨٢. عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام: «ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، والإمام الجائر، والفاسق المعلن بالفسق».

(٢) أرسله الشهيد الثاني رحمه الله في كشف الريبة: ٧٧.

هذا، وأمّا الرواية المنقولة عن تفسير العيّاشي[١]، والمنقولة عن المجمع[٢]، والثالثة المنقولة عن التهذيب والكافي[٣]، والرابعة المنقولة عن الكافي[٤]، فالحقّ أنّ ضعف أسنادها مانع من التعويل عليها، ولم يحرز العمل الجابر، فلا يمكن التعويل عليها في إثبات الجواز في غير مورد الانتصار، مع عدم انطباق عنوان آخر من العناوين المجوّزة فيما إذا كان الظلم بالتعدّي على نفس أو مال أو عرض، فضلاً عمّا إذا كان بترك شيءٍ واجب أو مندوب من حقوق الاخوة. فلابدّ من حملها على موارد تحقّق مظلمة محرّمة يمكن الانتصار له واستدراكها بما يناسبها، كأن يفرض أنّ المضيف ارتكب في سوء ضيافته ما يوجب الهتك والإهانة، لا بمجرّد عدم الاهتمام وترك ما ينبغي. أو أنّ الرجل كان قد ارتكب في استقضائه

---

(١) تفسير العيّاشي (١: ٢٨٣ ح ٢٩٦) عن أبي عبدالله عليه السلام: «في قول الله ﴿لا يحبّ الله الجهر بالسوء من القول إلّا من ظلم﴾ قال: من أضاف قوماً فأساء ضيافتهم فهو ممّن ظلم، فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه».

(٢) مجمع البيان ٣: ٢٠١ «لا يحبّ الله الشتم في الانتصار إلّا من ظلم، فلا بأس له أن ينتصر ممّن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين... وهو المرويّ عن أبي جعفر عليه السلام».

(٣) الوسائل ١٨: ٣٤٨ ب «١٦» من أبواب الدين والقرض ح ١، عن الكافي ٥: ١٠٠ ح ١، والتهذيب ٦: ١٩٤ ح ٥٠. عن حمّاد بن عثمان قال: «دخل على أبي عبدالله عليه السلام رجل من أصحابه فشكا إليه رجلاً من أصحابه، فلم يلبث أن جاء المشكوّ، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: ما لأخيك فلان يشكوك؟ فقال له: يشكوني أن استقضيت حقّي. قال: فجلس مغضباً فقال: كأنّك إذا استقضيت حقّك لم تسئ! أرأيتك ما حكاه الله تعالى فقال: «ويخافون سوء الحساب» إنّما خافوا أن يجور الله عليهم، لا والله ما خافوا إلّا الاستقضاء، فسمّاه الله سوء الحساب، فمن استقضى فقد أساء».

(٤) الوسائل ١٢: ٨٥ ـ ٨٦ ب «٥٦» من أبواب أحكام العشرة ح ١، عن الكافي ٢: ٦٥١ ح ١. عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان عنده قوم يحدّثهم إذ ذكر رجل منهم رجلاً فوقع فيه وشكاه، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: وأنّى لك بأخيك كلّه، وأيّ الرجال المهذّب».

ومطالبة حقّه ما يوجب الهتك والإهانة*، وقد فهم الامام عليه السلام ذلك من مقالة الشاكي غير المنقولة في الرواية، ولذا استمع عليه السلام إلى شكواه ولم يردع عنه، لكونه مورداً للانتصار.

ومنها: نصح المستشير، بل النصح من غير استشارة. والحقّ أنّه وإن كانت هناك عدّة روايات[1] منقولة في أبواب العشرة، وظاهرها وجوب النصح مع الاستشارة بل مطلقاً، إلّا أنّ الإشكال في مقامين:

أحدهما: إنّ المستفاد من هذه الأخبار هل هو وجوب النصح أو حرمة الخيانة؟ ومن الواضح أنّ حرمة الخيانة لا تزاحم حرمة الغيبة، لإمكان التخلّص بترك الأمرين معاً. بل المزاحم هو وجوب النصح والدلالة إلى ما هو خير له.

والثاني: إنّه على فرض تسليم وجوب النصح، فكيف يمكن إحراز رجحانه على حرمة الغيبة أو تساويه معها، حتّى يقال بوجوب الغيبة في مثله أو جوازها تخييراً؟ لاحتمال العكس. إلّا أن يقال: إنّ العقل يحكم بالتخيير في المتزاحمين ما لم يحرز رجحان أحدهما، وإن احتمل في كلّ

(*) ولا يخفى أنّه قد نقل الصدوق في معاني الأخبار بسنده عن حمّاد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال لرجل: «يا فلان مالك ولأخيك؟ قال: جعلت فداك، كان لي عليه شيء فاستقضيت عليه في حقّي، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أخبرني عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ويخافون سوء الحساب﴾ أتراهم خافوا أن يجور عليهم أو يظلمهم؟ لا، ولكنّهم خافوا الاستقصاء والمداقّة» منه قدس سره. لاحظ الوسائل ١٨: ٣٤٩ ب «١٦» من أبواب الدين والقرض ح ٣، معاني الأخبار: ٢٤٦ ح ١. والآية في سورة الرعد: ٢١.

(١) راجع الوسائل ١٢: ٤٣ ب «٢٣» من أبواب أحكام العشرة ح ١و٢. وإليك نصّ الحديث (٢)، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من استشار أخاه فلم ينصحه محض الرأي سلبه الله عزّ وجلّ رأيه».

منهما. وإنّما يحكم بالتعيين لو أحرز الرجحان في أحدهما، أو احتمل فيه دون الآخر.

وكيف كان، فالحقّ هو ما أشرنا إليه من ارتكاز انصراف أدلّة التحريم عن مثل هذا الفرض.

ومنها: الاستفتاء، وطلب كيفيّة تدارك الظلامة والانتصار، أو طريق التخلّص من محذور مفروض. ولو كنّا نحن والرواية المتضمّنة لقضيّة زوجة أبي سفيان[١] وصحيحة عبدالله بن سنان[٢] لكان كلّ منهما محلّاً للمناقشة.

أمّا الأولى: فلما أشار إليه الشيخ العلّامة قدس سره[٣] من احتمال كون السماع جائزاً في المورد، لتجاهر أبي سفيان. ولأنّه من الممكن أن تكون غيبة المرأة من باب المرافعة وطرح الدعوى عند الحاكم لطلب القضاء، لا لمجرّد طلب طريق التخلّص، فيدخل في بعض الاستثناءات الآتية.

وأمّا الثانية: فلعدم إحراز كون أمّ الرجل كافرة أو مسلمة، متجاهرة أو

---

(١) عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «أنّه قال لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حين قالت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني، فقال لها: خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف». راجع عوالي اللئالي ١: ٤٠٢ ح ٥٩، مستدرك الوسائل ٩: ١٢٩ ب «١٣٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٤.

(٢) عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إنّ أمّي لا تدفع يد لامس، فقال: فاحبسها، قال: قد فعلت. قال: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت، قال: قيّدها، فإنّك لا تبرّها بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله عزّ وجلّ». الوسائل ٢٨: ١٥٠ ب «٤٨» من أبواب حدّ الزنا ح ١، عن الفقيه ٤: ٧٢ ح ٥١٤٠.

(٣) المكاسب ١: ٣٥٢.

غيرها. ولم يحرز تحقّق غلبة الإسلام على أهل المدينة في زمن صدور الرواية حتّى يحرز إسلامها بمقتضى الغلبة. وأمّا أصالة عدم التجاهر ـ الّتي مرجعها أيضاً إلى الظنّ النوعي، وغلبة عدمه في المسلمين ـ فهي أيضاً لا تنفع في إثبات أنّ سماعه صلى الله عليه وآله كان لأجل جواز الغيبة في مورد الاستفتاء إلّا بالملازمة العقليّة، والأصل قاصر عن ذلك، إلّا أن يدّعى كون هذا الأصل من الأمارات.

فالحقّ ما أشرنا إليه من قصور الأدلّة، وانصرافها عن مثل هذا الفرض بالارتكاز. والروايتان مؤيّدتان لذلك.

ومنها: قصد ردع المغتاب عن المنكر الّذي يفعله. ودفع المنكر بالمنكر وإن كان ممّا لا سبيل إلى جوازه على إطلاقه عقلاً وشرعاً، ولا تجدي في إثبات هذا الإطلاق إطلاقات أدلّة النهي عن المنكر، إلّا أنّ الظاهر إحراز أنّ النهي عن المنكرات أهمّ من هذا المنكر ـ أي: الإهانة وهتك الحرمة بالاغتياب ـ الّذي يعدّ من أنواع النهي عن المنكر، كضرب مرتكبه ونحو ذلك. فلو فرض التزاحم بينهما، بأن توقّف النهي عن المنكر عليها، ولم يتمكّن منه بدونها، فهو مقدّم عليها، لأهمّيّته المحرزة عقلاً وشرعاً. هذا، مضافاً إلى ما عرفت من قصور أدلّة التحريم عن شمول مثل هذه الفروض في نفسها.

ومنها: قصد حسم مادّة فساد المغتاب في الناس، كالمبتدع الّذي يخاف من إضلاله الناس. والحكم فيه كسابقه حذواً بحذو. والصحيحة[1]

(١) عن داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الريب ↖

أيضاً دليل تامّ في المسألة.

ومنها: جرح الشهود والرواة، وإقامة الشهادة بالزنا ونحوه لإقامة حدود الله، بل مطلق الشهادة عند الحاكم لإحقاق حقوق الناس، ونحو ذلك. والمسألة إجماعيّة، وعليه استمرّت سيرة المتشرّعة في أعصارهم عليهم السلام وما بعدها. وهو من الشواهد القطعيّة على ما مرّ من ارتكاز انصراف أدلّة الحرمة في نفسها عن مثل هذه الفروض الّتي لو حرّمت الغيبة فيها لاختلّ النظام وبطلت الحدود والحقوق والأحكام.

ومنها: دفع الضرر عن المغتاب ـ بالفتح ـ. ولاخفاء في انصراف الأدلّة عن مثله. والروايات[1] شاهدة عليه، إلاّ أنّه لا محيص عن ملاحظة أهمّية الضرر المقصود دفعه عن المغتاب، فلا يجوز اغتيابه لمجرّد دفع ضرر ماليّ أو عرضيّ لايعتنى به في مقابل ما يحصل له من الانهتاك بالغيبة.

ومنها: دفع الضرر عن المغتاب ـ بالكسر ـ من حيث النفس أو المال أو العرض إذا توقّف عليها. والكلام فيه كسابقه، مضافاً إلى أن الأدلّة الدالّة على تحليل كلّ محرّم في حال الاضطرار كافية في المسألتين.

ومنها: ردّ من ادّعى نسباً باطلاً، كالسّيادة، أو الولادة من فلان ليرث

والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سبّهم والقول فيهم والوقيعة، وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام، ويحذرهم الناس، ولا يتعلّمون من بدعهم...». الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب «٣٩» من أبواب الأمر والنهي ح ١، عن الكافي ٢: ٣٧٥ ح ٤.

(١) رجال الكشي ١: ١٣٨. عن عبدالله بن زرارة قال: «قال لي أبو عبدالله عليه السلام: اقرأ منّي على والدك السلام، وقل له: إنّي إنّما أعيبك دفاعاً منّي عنك، فإن الناس والعدوّ يسارعون إلى كلّ من قرّبناه وحمدنا مكانه، لإدخال الأذى فيمن نحبّه ونقرّبه».

منه مثلاً. والوجه فيه ما تقدّم من قصور الأدلّة عن الشمول لمثله في نفسها، وإلّا فالمسألة لاتندرج في صغريات تزاحم التكليفين.

ومنها: ردّ مقالة علميّة باطلة، لإظهار الحقّ وإبطال الباطل. وحاله كحال سابقه، وعليه السيرة في جميع الأعصار. ولكن لا محيص عن الاكتفاء بمقدار يقتضيه طبع المسألة، من انتقاص القائل ونسبته إلى عدم الفهم أو قصور الاطّلاع ونحو ذلك. ولا مساغ للتجاوز إلى ما لا ينبغي. عصمنا الله من الزلل في القول والعمل.

ومنها: ذكر الشخص بعيبه الّذي صار صفة مميّزة له بحيث لا يعرف إلّا به. ولاوجه لهذا الاستثناء إلّا إذا فرض عدم قصد القائل الانتقاص، وفرض انسلاخ التوصيف من الإشعار بالذمّ، بحيث أحرز أنّه لا يسوؤه لو سمعه، وإلّا فهو مشكل.

ومنها: ما حكاه الشهيد قدس سره في كشف[1] الرّيبة من ذكر أحد الاثنين ـ مثلاً ـ للآخر ما شاهداه وعلما به. والحقّ فيه أنّه لو لم يكن هناك قصد الانتقاص والتعييب فهو خارج عن الغيبة موضوعاً، وإلّا فلا وجه لاستثنائه.

المقام الرابع: [شرائط حرمة الغيبة]

قد عرفت فيما مرّ اشتراط أن يكون الاغتياب عند سامع يفهم ذلك، بحيث يتحقّق به انتقاص المغتاب وانتهاك عرضه، وأنّ ذلك داخل في

(١) كشف الريبة: ٨٠.

مفهوم الغيبة وقوام حقيقتها لغةً وعرفاً وشرعاً، بحسب المتفاهم العرفي من أدلّة تحريمها.

وعليه، فيتوقّف صدق عنوان الغيبة المحرّمة على سماع من يفهم ذلك. فإن كان السماع قهريّاً وبلا اختيار فالسامع معذور لا يعاقب عليه، وإن كان قد تحقّق منه ما تصدق معه الغيبة. وأمّا إن كان استماعاً اختياريّاً فهو إيجاد اختياريّ للغيبة، واشتراك حقيقيّ في إيجادها بالاختيار. كما هو الحال في كلّ فعل يوجد بالاشتراك، لتوقّف وجوده على فعلين من اثنين كما في القتل، سواء كان فعلهما من سنخ واحد، كفريهما للأوداج ـ مثلاً ـ أم كانا مختلفين، كأن يأخذه أحدهما ويفري الآخر أوداجه مثلاً.

وعليه، فالأدلّة الدالّة على حرمة الغيبة من العقل والاجماع والكتاب والسنّة تدلّ على حرمتها من القائل بالمطابقة ومن المستمع بالملازمة البيّنة. وليس حالها إلّا كحال الأدلّة الدالّة على حرمة قتل النفس ـ مثلاً ـ فإنّه لا يشكّ أحد في شمولها للمشتركين في المثال المتقدّم، بأيّ نحو كان الاشتراك. ولا حاجة لنا إلى إقامة دليل خاصّ على حرمة الاستماع. والظاهر أنّ قول النبيّ صلى الله عليه وآله «المستمع أحد المغتابين»[1] وقول أمير المؤمنين عليه السلام: «السامع للغيبة أحد المغتابين»[2] يشير إلى هذا الأمر المرتكز، لا أنّهما في مقام بيان حكم تعبّديّ ابتدائي بإلحاق المستمع

---

(١) ذكره الشهيد في كشف الريبة (٦٤) مرسلاً عن النبيّ صلى الله عليه وآله.

(٢) أورده في كشف الريبة(٦٤)مرسلاً عن عليّ عليه السلام. وفي مستدرك الوسائل ٩:١٣٣ ب«١٣٦» من أبواب أحكام العشرة ح ٧ نقلاً عن تفسير الشيخ أبي الفتوح الرازي عن رسول الله صلى الله عليه وآله، وانظر تفسير أبي الفتوح ١٨: ٣٧.

بالقائل تعبّداً. ويشهد لما ذكر الرواية المنقولة عن كشف الريبة في قضيّة الرجم، المتضمّنة لقوله ﷺ للقائل والمستمع: «انهشامنها» مشيراً إلى الجيفة، وقوله ﷺ: «ما أصبتما من أخيكما أنتن من هذه»[١].

ثم إنّه لو نوقش في الاشتراك المذكور، فلا محلّ للمناقشة في استفادة حرمة الاستماع من دليل حرمة المعاونة على الإثم[٢]، لوضوح أنّه لو لم يكن الاستماع اشتراكاً في إيجاد الغيبة فهو من أوضح مصاديق الإعانة على إيجادها. وكذا الحال في استفادة الحرمة من الأخبار[٣] الكثيرة الدالّة على أنّ الرّاضي بإثم كالداخل فيه.

نعم، بناءً على ذلك لا محالة تختصّ حرمة الاستماع بما إذا أحرز المستمع انتفاء مسوّغات الغيبة، وأحرز أنّ القائل أيضاً عالم بذلك، وإنّما يغتاب عصياناً. وإلّا فمع إحراز وجود ما يسوّغ الغيبة، أو احتماله، فالاستماع منه ليس إعانة على الإثم ورضاً به، ولو علم أنّ القائل معتقد بعدم وجود المسوّغ. بل هو إعانة على التجرّي ورضاً به. ويشكل استفادة حرمة ذلك من الطائفتين.

---

(١) مستدرك الوسائل ٩: ١٢٠ ب «١٣٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٢٧، «ولمّا رجم رسول الله ﷺ الرجل في الزنا قال رجل لصاحبه: هذا قعص كما يقعص الكلب، فمرّ النبيّ ﷺ معهما بجيفة فقال ﷺ: انهشا منها، قالا: يا رسول الله ننهش جيفة، قال: ما أصبتما من أخيكما أنتن من هذه». والقعص: القتل المعجّل، يقال: مات فلان قعصاً إذا أصابته ضربة أو رمية فمات مكانه (لسان العرب ٧: ٧٨). ونهش ينهش نهشاً: تناول الشيء بفمه.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾. المائدة: ٢.

(٣) راجع الوسائل ١٦: ١٤١ ب «٥» من أبواب الأمر والنهي ح ١٢.

وكيف كان، فالحقّ هو ما ذكرنا من صدق الاشتراك، ودلالة نفس أدلّة حرمة الغيبة على التحريم من الجانبين بالمطابقة والملازمة البيّنة. والأخبار الثلاثة المتقدّمة وغيرها ـ ممّا ربما يستفاد منها تحريم الاستماع بالخصوص ـ إنّما هي إرشاد إلى ذلك الأمر المرتكز، بلا فرق في ذلك بين قراءة «المغتابين» بصيغة الجمع أو التثنية، وإن كان الظاهر هو الثاني، لاقتضاء الاشتراك كونه بين اثنين، وإن كان هذا المقصود قد يحصل بأكثر.

وأمّا احتمال أنّ المستمع لاحكم له في الواقع بملاحظته في نفسه، وإنّما يثبت الحكم له ـ جوازاً وحرمةً ـ بملاحظة حال القائل، وأنّه نازل منزلته. فإن كان القول منه حراماً يعاقب عليه فالاستماع حرام مطلقاً، سواء كان المستمع محرزاً لوجود شرائط الحرمة أو الحلّية في الواقع أم شاكّاً فيه. وإن كان القول منه حلالاً بحسب معتقده ـ أي: لا يعاقب عليه، لمعذوريّته بحسب اعتقاده ـ فالاستماع حلال كذلك مطلقاً.

فهو احتمال ساقط جدّاً، لا سبيل إليه بحسب المتفاهم العرفي من مثل النبويّ والعلوي.

وعليه، فالحقّ في المسألة أنّ الحكم الواقعي للغيبة واحد في الواقع، ومشترك بين القائل والمستمع، لا يتعدّد بحسب اختلاف معتقدهما ولا يتبعّض. بل الغيبة الواجدة لشيءٍ من شرائط الجواز جائزة في الواقع لهما، والفاقدة لها محرّمة في الواقع منهما.

وإنّما يوجب اختلاف معتقدهما اختلافاً في الحكم من حيث تنجّز التكليف الواقعي وعدمه، ومن حيث التجرّي وعدمه. فإن كان معتقدهما

وجود المسوّغ فالفعل جائز منهما، سواء طابق اعتقادهما الواقع أم لا، لعدم تنجّز التكليف الواقعي على فرض ثبوته. وإن كان معتقدهما انتفاءه فلا يجوز منهما، سواء طابق اعتقادهما الواقع أم لا، لقبح التجرّي وكونه موجباً للعقاب ولو لم يصادف المعصية الواقعيّة.

وإن اختلف معتقدهما فكلّ منهما مكلّف بما يقتضيه معتقده. فإن كان القائل معتقداً بوجود المسوّغ، والسامع معتقداً بعدمه أو شاكّاً فيه، فيجوز القول من الأوّل، ولا يجوز السماع من الثاني. وبالعكس في العكس، أيّهما فرض مطابقة اعتقاده الواقع في الفرضين. وإن شئت فلاحظ هذا التفصيل في سائر المحرّمات أو ترك الواجبات المشتركة، كالقتل في المثال المتقدّم، ونحو ذلك.

ثم لا يخفى عليك أنّ لازم ما ذكر أنّه كلّما فرض الشكّ في وجود شيءٍ من مسوّغات الغيبة لشبهة مصداقيّة، سواء كان الشكّ من القائل أم من المستمع، فلا مجال فيه للتمسّك بعمومات الحرمة، ولا بأدلّة التخصيص، لكون الشبهة مصداقيّة. والمسألة في نفسها من مجاري البراءة عقلاً وشرعاً، لولا أنّها تتعلّق بالأعراض الّتي هي من المهمّات في الدين، وربما يدّعى الإجماع على الاحتياط فيها، وعدم جواز هتكها إلّا بعد إحراز السبب المحلِّل وجداناً، أو بشيءٍ من الطرق والأمارات. فلا يجوز القول من القائل ولا الاستماع من السامع إلّا إذا أحرزا وجود المسوّغ.

نعم، هذا لا ينافي حمل السامع فعل القائل على الصحيح وتنزيهه من القبيح ما لم يحرز أنّه عالم بالحرمة وعدم وجود المسوّغ. ولكن لا يترتّب

على أصالة الصحّة أزيد من عدم جواز نهيه القائل عن القول، لاشتراط جوازه بإحراز كون الفاعل عاصياً باعتقاده. وأمّا استماعه فلا مجوّز له تعويلاً على ذلك الأصل. فلا ينهاه عن القول، ولا يستمع إليه.

ومن هنا يتبيّن أنّ السامع قد يتحقّق منه إحدى ثلاث حالات أو جميعها:

أحدها: استماعه إلى الغيبة وعدم التحذّر عنها. وعقابه عقاب فعل الحرام الثابتة حرمته بشرائطها، كما أسلفنا توضيحه.

وثانيها: عدم نهيه المغتاب عن الاغتياب. وعقابه عقاب ترك الواجب الثابت وجوبه بأدلّة وجوب النهي عن المنكر بشرائطه المذكورة في محلّه.

وهذان قد يجتمعان في المستمع، فيتعدّد عقابه لا محالة. وقد يفترقان فيه، فيحرم عليه الاستماع، ولكن لا يجب أو لا يجوز النهي، لعدم اجتماع شرائطه. أو يجب النهي لاجتماع شرائطه، ولكن يجوز له الاستماع في نفسه لولا تلازمه مع ترك النهي عن المنكر،فيكون العقاب واحداً لا محالة.

وثالثها: ترك ردّ الغيبة عن المغتاب ـ بالفتح ـ بمعنى ترك الانتصار له في كلّ مورد بما يناسبه، من تكذيب أصل ما ينقله المغتاب ـ بالكسر ـ من الأفعال القبيحة، وحمله على الخطأ والاشتباه. أو إبداء احتمالات وسبل لحمل تلك الأفعال على الصحيح، بمعنى تنزيه فاعلها عن كونه قاصداً للقبيح، بل إنّما فعلها معذوراً وبجهل أو اضطرار أو غير ذلك من الأمور المعذّرة. أو إظهار الرقّة له، وأنّه لا محلّ لتعييره وانتقاصه بما صدر منه من القبيح، فإنّ المؤمن في معرض الابتلاء بمثل ذلك بمقتضى القوى

الغريزيّة، وأنّه لابدّ من طلب العصمة من الله لا تعيير المبتلى. أو أنّ ما يذكره من النقائص الخلقيّة أو الخلقيّة لا شأن لها في جنب ما يتّصف به المقول فيه من محامد الأوصاف والأفعال ومراتب الكمال في العلم والعمل، وأنّ ابتلاء المؤمن بمثل هذه البليّات ربما يوجب له عند الله مقاماً محموداً يحقّ للمغتاب ـ بالكسر ـ أن يغبطه، ولا ينبغي له أن يعيّره وينتقصه. ونحو ذلك من الأساليب الّتي يعرفها كلّ من اعتدل مزاجه الديني وسلك مسالك الأتقياء.

وفي عدّة من الأخبار[1] دلالة واضحة على وجوب ردّ الغيبة عن الأخ المؤمن بهذا المعنى من الردّ الظاهر في الانتصار، وعلى مضاعفة عقاب من استمع إلى القول بتمامه، أو سمعه قهراً، فاستحسنه ولم يردّه، ولم ينتصر له مع التمكّن منه. ولا مانع من القول به، وأنّه من حقوق الإخوة الواجبة. والعقاب على ترك ذلك أيضاً عقاب على ترك الواجب. وقد يجتمع مع الأوّلين، فيستحقّ السامع العقاب من جهات ثلاث، وقد يفترق عنهما، كما إذا سمع القول قهراً وبلا اختيار، فيستحقّ العقاب من جهة واحدة. وعلى كلّ حال، فظاهر تلك الأخبار اختصاص الردّ والانتصار بموارد حرمة الغيبة من القائل والسامع أو من أحدهما، وإلّا فمع إحرازهما وجود المسوّغ لها فلا حقّ للمغتاب ـ بالفتح ـ عليهما، بل يجوز القول والاستماع، ولا يجب الردّ والانتصار.

---

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢٩١ ب «١٥٦» من أبواب أحكام العشرة.

[حرمة القمار]

قوله قدس سره: «المسألة الخامسة عشر: القمار حرام إجماعاً... ... الخ»[1].

تحقّق الإجماع على حرمته ـ في الجملة ـ ممّا لا ريب فيه، إلّا أنّ القدر المأخوذ في الفتاوى الّتي يستكشف منها الإجماع، والواقع في معاقد نقله والشهرة ونقل عدم الخلاف، هو عنوان القمار. فما صدق عليه هذا العنوان صدقاً حقيقيّاً يقطع بتحقّق الإجماع على حرمته. فالمهمّ تنقيح معناه الحقيقي في اللغة والعرف العامّ.

وأمّا الآيات فقد مضى منّا ـ في خلال المسائل السابقة[2] ـ توضيح دلالة الآيتين[3] الناهيتين عن أكل المال بالباطل على حرمة جميع أنحاء أكله كذلك عرفاً أو شرعاً، من حيث الوضع والتكليف. وقد فسّرت الآية بمصاديق من الباطل العرفي يتعلّق بها الحكم التكليفي فقط، ولا يتوهّم فيها الصحّة والحلّية وضعيّاً، كالغصب والسرقة والغيلة ونحو ذلك. ولكنّها ـ

---

(١) المكاسب ١: ٣٧١.

(٢) في ص: ١٧٦ وبعدها.

(٣) البقرة: ١٨٨، النساء: ٢٩.

مع ذلك ـ دالّة دلالة واضحة على الحرمة الوضعيّة في موارد تتوهّم سببيّتها للنقل والانتقال من موارد الأكل بالباطل عرفاً أو شرعاً، على ما تقدّم تقريبه.

ولاخفاء في أنّ القمار ـ بمعنى المغالبة على جلب الرهن بشيءٍ من الأعمال اللعبيّة ـ من أوضح مصاديق أكل المال بالباطل عرفاً، وفي أنظار العقلاء بما هم عقلاء وملتزمون بالنظام الصحيح لإدارة أمر معاش الناس، بحيث إنّ شيوعه عندهم شيوع للباطل، كشيوع غيره من أقسام الأكل الحرام، كالتغلّب والسرقة والغيلة ونحو ذلك. هذا كلّه مضافاً إلى ورود عدّة روايات في تفسير الآية بنفس القمار[1].

وكيف كان، فلا يجدي التمسّك بالآيتين في إثبات الحرمة تكليفاً ووضعاً في المسألة المبحوث عنها إلّا بالنظر إلى موارد المغالبات اللعبيّة المتضمّنة للرهان فقط، وهي المسألة الأولى والثالثة من الأربعة الّتي تعرّض لها الشيخ[2] العلّامة قدس سره.

هذا، كما أنّ الآية الكريمة[3] الناهية عن الميسر في سياق النهي عن الخمر والأنصاب والأزلام، وأنّها أرجاس من عمل الشيطان يجب الاجتناب عنها، ظاهرة في النهي عن الأفعال الّتي تناسب الخمر، والقرابين الّتي يتقرّب بها عند الأنصاب، أو الأموال الّتي تقسّم وتجلب بالأزلام

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ١٦٤ ب «٣٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١، ٨، ٩، ١٤.

(٢) المكاسب ١: ٣٧٢ و٣٧٥.

(٣) المائدة: ٩٠. قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

والأقداح، أو الّتي تؤخذ بمغالبة الميسر، من الشرب والأكل وسائر التصرّفات الّتي تناسب تلك الأموال المكتسبة بالأزلام أو الميسر، وأنّ هذه الأفعال مبغوضة ومحرّمة بالحرمة التكليفيّة. فتدلّ بالملازمة البيّنة على الحرمة الوضعيّة، وعدم حصول الانتقال والملكيّة أيضاً، لأنّ المفروض أنّ تلك الأموال ليست من الخبائث، أو غير ملازمة لكونها من الخبائث في ذاتها.

فهذه الآية أيضاً وإن كانت لا تدلّ إلّا على الحرمة وضعاً وتكليفاً في موارد الرهان فقط، إلّا أنّه لمّا كان المأخوذ في موضوع الحكم فيها عنوان الميسر ـ المراد منه المال المأخوذ بالميسر ـ فيدور الحكم المفاد فيها مدار صدق هذا العنوان. فما لا مال فيه لا تدلّ الآية على تحريمه لا وضعاً ولا تكليفاً، كما أنّ ما فيه الرهان ولكن مع عدم صدق عنوان الميسر على المغالبة، لا تدلّ الآية أيضاً على تحريمه لا وضعاً ولا تكليفاً.

نعم، هنا شيء، وهو أنّ كلّ ما شكّ في حلّيته وحرمته تكليفاً فهو مجرى للبراءة في غير المهمّات. وكلّ ما شكّ في حلّيته وحرمته وضعاً ـ بمعنى الشكّ في سببيّته شرعاً للنقل والانتقال والاستحلال في ذاته ـ مع عدم انطباق شيءٍ من عناوين التجارة والبيع والاجارة والصلح ـ ونحو ذلك من العناوين المتعارفة الممضاة بإطلاقاتها ـ عليه، فأصالة الفساد فيه محكّمة بلا ريب.

هذا، وأمّا الأخبار فهي كثيرة تقرب من التواتر. والواقع في مطلقاتها عنوان القمار والميسر. وهي ظاهرة في التحريم من الجهتين. إلّا أنّ الشأن

في تحديد معنى اللفظين، ومعرفة سعة مفهومهما ومقدار صدقهما.

والظاهر ترادف اللفظين كما يظهر من كلام أهل اللغة[١]. كما أنّ الظاهر بمساعدة علائم الحقيقة والمجاز ـ من التبادر، وعدم صحّة السلب، وصحّة الحمل، واطّراد الاستعمال بلا عناية، كما يشهد له التأمّل في موارد إطلاق اللفظين، وإطلاق ما يرادفهما من سائر اللغات، كعنوان: گروبندي وبرد وباخت ـ أنّ كون العمل ممّا له نوع لعبيّة يتضمّن الإلتذاذ اللعبي مأخوذ في قوام حقيقة معنى اللفظين وصدق مفهومهما. وكذا اشتمال العمل على نحومغالبة، وكونها على رهن يكون القصد اكتسابه واستجلابه. وليس معنى اللفظين مطلق المغالبة قطعاً، على ما يظهر بالتأمّل في أقسام المغالبة الّتي يصحّ سلب عنوان القمار والميسر عنها بلا ريب.

والظاهر أنّ من فسّر القمار بمطلق المغالبة إنّما أراد مطلق المغالبة اللعبيّة على الرهان، في مقابل التخصيص بمثل النرد والشطرنج ونحوهما من الآلات المعدّة للقمار الّتي لا منفعة عقلائيّة لها غير الاستعمال في القمار. أو أراد مطلق المغالبة اللعبيّة، سواء كان مع الرهان أم لا، في مقابل التخصيص بالألعاب الّتي تشتمل على الرهان. فإن أراد الأوّل فهو حقّ كما عرفت. وإن أراد الثاني فلا وجه له ظاهراً.

والظاهر أنّ إطلاق القمار والميسر على مجرّد اللعب والالتهاء بمثل النرد والشطرنج ونحوهما في الأخبار ومحاورات الناس تجوّز، نظراً إلى كون ذلك معدّاً بنوعه للقمار، أو نظراً إلى اشتراكه معه في ملاك الحرمة

---

(١) الصحاح ٢: ٢٩٩. المصباح المنير ١٠: ٤٨٢. وفيهما: الميسر: قمار العرب بالأزلام.

وهو اللهو. ومجرّد الإطلاق والاستعمال أعمّ من الحقيقة.

وبالتأمّل فيما ذكرنا تظهر لك الحال في المسائل الأربع الّتي تعرّض لها الشيخ[١] العلّامة قدس سره. وأنّ الأولى منها ـ وهي الألعاب المتعارفة بالآلات الخاصّة المعهودة من النرد والشطرنج ونحوهما، المبنيّة على المغالبة مع اشتمالها على الرّهان ـ قد تطابقت الأدلّة الثلاثة على تحريمها تكليفاً ووضعاً، وهي من مصاديق القمار والميسر بلا ريب.

وكذا المسألة الثالثة، وهي الأعمال اللعبيّة بغير الآلات الخاصّة المعدّة لها، المشتملة على المغالبة والالتذاذ اللعبي، مع اشتمالها على الرهان في غير ما أجيز فيه شرعاً من المستثنيات الخاصّة، فإنها أيضاً قد تطابقت على حرمتها الأدلّة الثلاثة، بناءً على ما استظهرناه من المعنى الحقيقي الجامع للفظ القمار والميسر. هذا، مضافاً إلى ما يستظهر من تحقّق الإجماع فيها بالخصوص ـ مع قطع النظر عن صدق ذينك اللفظين عليها ـ من ملاحظة كلامهم في باب السبق والرماية.

وأمّا مناقشة صاحب الجواهر قدس سره[٢] في حرمتها تكليفاً، مع الالتزام بحرمتها وضعاً، بمعنى عدم حصول الملكيّة والنقل والانتقال، نظراً إلى أصالة الفساد فيها، وتنزيلاً للأدلّة الثلاثة على المسألة الأولى فقط، فهي في غير محلّها، سيّما بملاحظة ظواهر عدّة من الأخبار[٣] الخاصّة الّتي

---

(١) المكاسب ١: ٣٧٢ ـ ٣٨٠.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ١٠٩.

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٣١٥ ـ ٣١٦ب «١٠٠» من أبواب ما يكتسب به ح ١٥، عن عليّ بن ↖

نقلها الشيخ العلّامة قدس سره[١].

وأمّا رواية محمّد بن قيس[٢] فلا محلّ للاستشهاد بها على الحلّية تكليفاً والفساد وضعاً، نظراً إلى عدم ردعه عليه السلام عن مثل ذلك العمل، ونفيه عليه السلام للغرامة. وذلك من جهة أنّ نفيه عليه السلام للغرامة في المؤاكلة الكاشف عن فسادها موجب لحرمة أصل الأكل، إذ الصحّة والفساد لا يتبعّضان، فكان محلّاً للردع على كلّ حال مع خلوّ الرواية عنه. فالرواية محلّ الاشكال من هذه الجهة، بل تصير مجملة بذلك، فالأولى ردّ علمها إليهم عليهم السلام.

ويحتمل قويّاً أن يكون الامام عليه السلام قد فهم من سؤال السائل أنّ صاحب الشاة كان مبيحاً للأكل على كلّ حال، وإنّما أراد التضمين بالقيمة على تقدير عدم أكلها تماماً لأجل الترغيب إلى ذلك. ولكنّ السائل توهّم أنّه مع ذلك ربما يوجب اشتغال الذمّة بالقيمة على تقدير عدم أكلها تماماً، فقرّرهم الامام عليه السلام على الأكل المحلّل، ونفى الغرامة المتوهّم لزومها.

لا موسى عن آبائه عن عليّ عليه السلام قال: «كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر». وكذا ج ١٧: ٣١٩ ب «١٠٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، ١١، ١٢. وص: ٣٢٤ ب «١٠٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

(١) المكاسب ١: ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

(٢) الوسائل ٢٣: ١٩٢ ب «٥» من أبواب كتاب الجعالة ح ١، عن الكافي ٧: ٤٢٨ ح ١١، والتهذيب ٦: ٢٩٠ ح ١٠. عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أكل وأصحاب له شاة، فقال: إن أكلتموها فهي لكم، وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا، فقضى فيه أنّ ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قلّ منه وما كثر، ومنع غرامته فيه».

وأمّا المسألة الثانية ـ وهي الألعاب بالآلات المعدّة للقمار بدون الرهان ـ فلا محلّ فيها للحلّية والحرمة وضعاً، كما لا سبيل إلى الاستدلال بحرمتها تكليفاً بالأدلّة الثلاثة المتقدّمة، أعني: الاجماع على حرمة عنوان القمار، والآيات المتقدّمة، والأخبار المطلقة الدالّة على حرمة القمار والميسر. وذلك لما عرفت من عدم صدق القمار عليها حقيقة، وإنّما يطلق عليها مجازاً، أو بالإلحاق الحكمي.

ولكن يكفي في إثبات حرمتها ظاهر رواية أبي الربيع الشامي[١] الناهية عن القرب المطلق من الشطرنج والنرد. ورواية أبي الجارود[٢] الظاهرة في تحريم الانتفاع المطلق بمثل النرد والشطرنج ونحوهما. ولا خفاء في أنّ الالتذاذ والالتهاء باللعب بها بدون الرهان ليس من المنافع النادرة لها، بل هو من المنافع الشائعة المعتادة، بل لعلّ الشائع المألوف عند الولاة والرؤساء والخلفاء هو ذلك من دون نظر إلى اكتساب المال.

وكذا الرواية المرويّة[٣] عن مجالس المفيد الثاني الظاهرة في أنّ

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٠ ب «١٠٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١٠، عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن الشطرنج والنرد، فقال: لا تقربوهما».

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢١ ب «١٠٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١٢، عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلّكم تفلحون﴾ قال: «... وأمّا الميسر فالنرد والشطرنج، وكلّ قمار ميسر». والآية في سورة المائدة: ٩٠.

(٣) الوسائل ١٧: ٣١٥ ـ ٣١٦ ب «١٠٠» من أبواب ما يكتسب به ح ١٥ نقلاً عن مجالس المفيد الثاني، عن عليّ عليه السلام قال: «كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر». والحديث ذكره الشيخ الطوسي رحمه الله ـ والد المفيد الثاني رحمه الله ـ في أماليه: ٣٣٦ ح ٢١.

المناط في تحريم الميسر كونه ملهياً عن ذكر الله، من دون نظر إلى اشتماله على المراهنة. ولا يخلو: إمّا أن يكون المراد منها ظاهرها الأوّلي من تعنون كلّ ما ألهى عن ذكر الله بالميسر حقيقة، فلابدّ أن يكون النظر إلى خصوص هذه الألعاب المتداولة الّتي أعدّت للالتهاء بها مع اكتساب المال أو بدونه، لا إلى مثل الغناء وضرب الأوتار وسماعها ونحو ذلك، إذ ليست هي من الميسر حقيقة قطعاً. وإمّا أن يكون المراد التعميم والإلحاق الحكمي، حتّى بالنظر إلى مثل تلك الأمور. وعلى كلّ حال ففيها دلالة واضحة على أنّ مناط التحريم في الميسر إنّما هو الإلهاء عن ذكر الله.

ثم إنّ عنوان اللهو وإن كان مشكّكاً له مراتب قطعاً، وعموم التحريم لجميع مراتبه وإن كان محلّ الاشكال، بل المنع، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، إلّا أنّه لا يضرّ بالمقصود، لأنّ اللهو والطرب والالتذاذ والنشاط وخفّة الروح الحاصل من اللعب بالنرد والشطرنج وما يشبههما، ومن الغناء وضرب الأوتار وسماعهما، من أوضح مصاديق اللهو، والقدر المتيقّن من مراتبه، على ما هو واضح.

وكذلك تدلّ على المقصود رواية الفضيل[1]، وموثّقة زرارة[2]، ورواية

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٤ ب «١٠٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، عن الكافي ٦: ٤٣٦ ح ٩، عن الفضيل قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء الّتي يلعب بها الناس النرد والشطرنج حتّى انتهيت إلى السدّر، فقال: إذا ميّز الله الحقّ من الباطل مع أيّهما يكون؟ قلت: مع الباطل، قال: فمالك وللباطل».

(٢) الوسائل ١٧: ٣١٩ ب «١٠٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن الكافي ٦: ٤٣٦ ح ٦، عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّه سئل عن الشطرنج، وعن لعبة شبيب الّتي يقال لها لعبة ←

عبدالواحد بن المختار[١]. وقصور التعبير فيها عن الظهور أو الصراحة في التحريم لا يضرّ بما لمقصود، إذ الظاهر أنّ أمثال هذه التعابير منهم عليهم السلام في هذه الروايات ـ وفي بعض روايات أخر، كرواية يونس[٢] المتقدّمة في مسألة الغناء المشتملة على نوع طفرة في الجواب، وعدم الصراحة فيه بنفي أو إثبات ـ مبنيّة على الاتّقاء والتحفّظ عن بطش خلفاء العصر وولاة الجور، حيث إنّهم ـ على ما ينقل من أحوالهم ـ كانوا مولعين بأمثال هذه الألعاب اللهويّة والغناء وضرب الأوتار وسماعهما. ولذلك لم يكن يسعهم عليهم السلام التصريح في الجواب بالتحريم، وإنّما تصدّوا للنهي عن المنكر بما أمكنهم عليهم السلام من التنفير والتبعيد بلسان التنزيه*.

الأمير، وعن لعبة الثلاث، فقال: أرأيتك إذا ميّز الله الحقّ والباطل مع أيّهما تكون؟ قال: مع الباطل، قال: فلا خير فيه».

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٠ ـ ٣٢١ ب «١٠٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١١، عن عبدالواحد بن المختار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن اللعب بالشطرنج، فقال: إنّ المؤمن لمشغول عن اللعب».

(٢) تقدّم ذكرها في ص: ٣٠٩، هامش (٣).

(*) لاحظ رواية عنبسة، ورواية أبي أيّوب الخرّاز، ورواية ياسر، المنقولات في الوسائل في باب تحريم سماع الغناء والملاهي. ولاحظ الرواية الثامنة المرويّة في الباب التالي لذلك الباب عن موسى بن القاسم. (منه قدس سره).

انظر الوسائل ١٧: ٣١٦ ب «١٠١» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٢ و ٣. وإليك نصّ الروايات:

١ ـ عن عنبسة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع».

٢ ـ عن أبي أيوّب الخرّاز قال: «نزلنا بالمدينة فأتينا أبا عبدالله عليه السلام فقال لنا: أين نزلتم؟ فقلنا: على فلان صاحب القيان، فقال: كونوا كراماً، فوالله ما علمنا ما أراد به، وظننّا أنّه يقول تفضّلوا عليه، فعدنا إليه فقلنا: لا ندري ما أردت بقولك: كونوا كراماً، فقال: أما سمعتم الله

وعليه، فكيفيّة الجواب في أمثال هذه الروايات من أوضح الشواهد على كون الحكم عندهم عليهم السلام تحريم هذه الأنحاء من اللهو، وإنّما لم يصرّحوا به للتقيّة. ولذا صرّحوا به، بل شدّدوا في أمره تشديداً وتأكيداً قلّ ما يوجد مثله في الأخبار، كما يظهر ذلك بالتأمّل في الروايات الّتي نقلها في الوسائل في باب[1] تحريم الحضور عند اللاعب بالشطرنج.

ومنها المنقول عن آخر السرائر، عن جامع البزنطي، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «بيع الشطرنج حرام، وأكل ثمنه سحت، واتّخاذها كفر، واللعب بها شرك، والسلام على اللّاهي بها معصية وكبيرة موبقة، والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير، لا صلاة له حتّى يغسل يده كما يغسلها من مسّ لحم الخنزير، والناظر إليها كالناظر في فرج أمّه، واللّاهي بها والناظر إليها في حال ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في

لا عزّ وجلّ يقول: ﴿وَإِذَا مَرُّواْ بِاللَّغْوِ مَرُّواْ كِرَامًا﴾. والآية في سورة الفرقان: ٧٢. والقيان جمع القَيْنَة: الأمة المغنّية.

٣ ـ عن ياسر عن أبي الحسن عليه السلام قال: «من نزّه نفسه عن الغناء فإنّ في الجنّة شجرة يأمر الله عزّ وجلّ الرياح أن تحرّكها، فيسمع منها صوتاً لم يسمع مثله، ومن لم يتنزّه عنه لم يسمعه».

وراجع أيضاً الوسائل ١٧: ٣٢٠ ب «١٠٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٨. عن موسى بن القاسم عن محمّد بن عليّ بن جعفر عن الرضا عليه السلام قال: «جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: يا أبا جعفر ما تقول فى الشطرنج الّتي يلعب بها؟ فقال: أخبرني أبي عليّ بن الحسين عن الحسين بن عليّ عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كان ناطقاً فكان منطقه بغير ذكر الله كان لاغياً، ومن كان صامتاً فكان صمته لغير ذكر الله كان ساهياً، ثمّ سكت فقام الرجل وانصرف».

(١) راجع الوسائل ١٧: ٣٢٢ ب «١٠٣» من أبواب ما يكتسب به.

حالته تلك في الإثم سواء، ومن جلس على اللعب بها فقد تبوّأ مقعده من النار، وكان عيشه ذلك حسرة عليه في يوم القيامة، وإيّاك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها، فإنّها من المجالس الّتي باء أهلها بسخط من الله، يتوقّعونه في كلّ ساعة فيعمّك معهم»[1].

ولو لم تكن في المسألة إلّا هذه الرواية الشريفة لكانت كافية في إثبات المقصود، أعني: حرمة الالتهاء بمثل هذه الألعاب مطلقاً، سواء كان مع الرّهان أم بدونه، فإنّ تحريم بيع النرد والشطرنج، وتحريم أكل ثمنه، مع عدم التقييد بما إذا كان المقصود أو المعلوم استعمال المشتري لها في خصوص المراهنة، دليل واضح على أنّها ليست لها منافع مقصودة عقلائيّة محلّلة حتّى يصحّ بيعها وشراؤها، وأنّها ممّا لا تجيء منه إلّا المفسدة المحضة، وأنّها من آلات المعاصي الّتي لا يرضى الشارع بوجودها وبقائها وبيعها وشرائها، حسماً لمادّة الفساد. وكذلك الجمل اللاحقة من الرواية لها دلالة واضحة على التحريم بقول مطلق. ولا منشأ لدعوى الانصراف في شيءٍ منها، على ما يظهر بالتأمّل فيها.

هذا، وأمّا المسألة الرابعة ـ وهي المغالبات بغير الآلات الخاصّة المعدّة للقمار وبدون الرهان ـ فلا محلّ للبحث فيها عن الحرمة والحلّية وضعاً. وأمّا من حيث التكليف فقد نسب تحريمها إلى الأكثر، بل ربما ينسب إلى المشهور، بل نقل الإجماع عليه أيضاً. إلّا أنّ إتمامه بالدليل مشكل جدّاً،

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٣ ب «١٠٣» من أبواب ما يكتسب به ح ٤، السرائر ٣: ٥٧٧.

إذ الاستناد إلى عموم النهي عن السبق في غير الثلاثة في بعض الأخبار[١] لامحلّ له، لاحتمال كون «السبَق»بالفتح بمعنى الجعل والرهن. بل هذا هو المشهور روايته على ما ينقل عن المسالك[٢]. وعلى تقدير كونه بالسكون، فكما يحتمل إرادة نفي السبق بمعنى العمل مطلقاً، كذلك يحتمل إرادة خصوص ما هوالغالب الشائع من السبق معالمراهنة.ومع هذه الاحتمالات ـ لا محالة ـ لا ينعقد للرواية ظهور في إرادة الاطلاق، بل تصير مجملة لابدّ معها من الرجوع إلى الأصل العملي، وهو البراءة عقلاً ونقلاً.

وأمّا الاستناد إلى إطلاقات تحريم القمار والميسر من الآيات والأخبار ومعقد الاجماع، فقد عرفت أنّه لا وجه له، لما استظهرناه من معنى القمار والميسر.

وأمّا الاستناد إلى الأخبار الخاصّة المتقدّمة[٣] في المسألة الثانية من إناطة التحريم باللهو والباطل، فلا وجه له أيضاً، لما عرفت من ظهورها في خصوص الالتهاء بالآلات الخاصّة المعهودة للقمار.

وأمّا الاستناد إلى أدلّة حرمة مطلق اللهو، واستظهار عموم التعليل وإلغاء الخصوصيّة في تلك الأخبار المتقدّمة، فله وجه بناءً على ثبوت مثل هذه الكبرى الكلّية. وسيأتي الكلام فيه نفياً وإثباتاً في محلّه إن شاء الله تعالى.

---

(١) راجع الوسائل ١٩: ٢٥٢ ـ ٢٥٣ ب «٣» من أبواب السبق والرماية ح ١. عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا سبق إلّا في خفّ أو حافر أو نصل، يعني: النضال».

(٢) مسالك الأفهام ٦: ٦٩ ـ ٧٠.

(٣) في ص: ٣٧٢.

بقي الكلام في حكم المال المأخوذ بالقمار. ولازم الحرمة الوضعيّة ـ بمعنى الفساد ـ بقاؤه على ملك مالكه الأصلي، فلا يجوز تصرّف الآخذ فيه مبنيّاً على القمار. نعم، لو وهبه إيّاه، أو أباح له التصرّف فيه ثانياً غير مبنيّ على القمار، فلا حرمة في التصرّف. فمع انتفاء ذلك يجب ردّه إلى المالك مع بقاء العين. وهو بمعنى حرمة إمساكه وسائر التصرّفات فيه، لكونه غصباً وعدواناً. فإن كان المالك معيّناً فيجب الردّ إليه أو إلى وارثه. وإن كان مردّداً بين محصورين فيجب الردّ إليهم، والتخلّص بتصالح ونحوه. واحتمال القرعة ضعيف جدّاً. ومع عدم التعيّن، أو التعيّن في أطراف غير محصورة فهو مجهول المالك، وله حكمه. ومع الاختلاط بغيره فهو من المال المختلط بالحرام، ويطهر بالتخميس مع اجتماع شرائطه، وإلّا فيعامل معاملة المجهول المالك.

ومع تلف العين فهو ضامن له بالمثل أو القيمة. والظاهر تسالمهم على الضمان، وأنّه ضمان اليد، سواء كان التلف سماويّاً أم بإتلاف الآخذ. والظاهر أنّ المسألة من مصاديق ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، بناءً على أنّ المراد منه ما يتضمّن الضمان المعاوضي على تقدير الصحّة، سواء كان له نوع صحيح وفاسد ـ كالبيع والإجارة ونحوهما ـ أم لم يكن بنوعه إلّا فاسداً ـ كما في القمار ـ فإنّ هذه المغالبات لا تتضمّن التسليط المجّاني وبلا عوض، بل إنّما يبذل الرهن عوضاً عن غلبة الآخذ وسبقه في اللعب.

هذا، وهل يجب القيء والتخلّص من هضم ما أكله من المأخوذ بالقمار

أو مطلق المحرّم، عمداً أو جهلاً ومعذوراً، أم لا؟ الظاهر عدم الوجوب، إذ لو كان وجوبه مقدّمة للردّ فهو باطل، لتبدّل الصورة الموجب لصدق التلف. ولا دليل آخر عقلاً أو نقلاً على وجوبه تعبّداً، أو تحفّظاً من انهضامه وصيرورته جزءاً من الآكل وبدلاً عمّا يتحلّل من جسمه.

وأمّا الرواية الناقلة لقيء أبي الحسن عليه السلام[1] البيض الّذي فيه من القمار، وقد أكله عليه السلام من دون التفات، فالأمر فيها سهل من جهات.

إحداها: ضعف سندها.

والثانية: شذوذها بحسب المضمون، نظراً إلى قداسة مقامهم المحمود الآبية عن مثل هذه الغفلات وعدم الالتفات، إذ يمكنهم العلم لو توجّهوا، وإن قلنا بعدم منافاتها لمقام عصمتهم لو بنوا على الجري في عاديّاتهم كما يجري نوع البشر لحكم ومصالح تقتضيه، إلّا أنّ المناسب مع ذلك كلّه لمقامهم هو التوجّه في مثل هذه الموارد، وعدم الاقتحام فيما لا يليق بشأنهم من المحرّمات الواقعيّة، كما يشهد لذلك بعض الروايات، كالإخبار الإعجازي بوجود الميتة في الماء، المنقول[2] عن عليّ بن الحسين عليه السلام في ليلة وفاته، حين أتى أبوجعفر عليه السلام بالماء ليتوضّأ به، ونحو ذلك.

والثالثة: أنّ الظاهر من عبارة الرواية أنّ الغلام المبعوث لشراء البيض

---

(١) الوسائل ١٧: ١٦٥ ب «٣٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن الكافي ٥: ١٢٣ ح ٣، عن عبدالحميد بن سعيد قال: «بعث أبوالحسن عليه السلام غلاماً يشتري له بيضاً،فأخذ الغلام بيضة أو بيضتين فقامر بها، فلمّا أتى به أكله، فقال له مولى له: إنّ فيه من القمار، قال: فدعا بطشت فتقيّأ فقاءه».

(٢) بحار الأنوار ٤٦: ٤٣ ح ٤١.

إنّما أخذ بيضة أو بيضتين وقامر بها، بمعنى أنّه جعلها آلة للقمار. وأمّا أنّ البيضات الّتي جاء بها كانت مشتملة على البيضة المحصّلة بالقمار فلا صراحة في الرواية في ذلك. ولعلّ القائل لهعليه السلام بأنّ فيه من القمار أراد ذلك أيضاً. فيكون ما صنعهعليه السلام للتنبيه على مطلوبيّة التنزّه عن آلات القمار حتّى بهذا النحو. فمساقها مساق الروايات الآمرة بغسل اليد عند تناول النرد والشطرنج الّتي نقلنا بعضها فيما تقدّم[1].

وأمّا ما أفاده الشيخ العلّامةقدس سره[2] من توجيه الرواية ـ على فرض تسليم كون المأكول مالاً محصّلاً بالقمار ـ من الالتزام بكون هذا المحرّم حراماً علميّاً، بمعنى أنّ العلم بكونه مالاً محصّلاً بالقمار الباطل، وباقياً على ملك مالكه، قد أخذ قيداً لموضوع حرمة الأكل والتصرّف في الواقع، بحيث لا حرمة في الواقع مع الجهل، فيكون الصادر منهعليه السلام الأكل الحلال الواقعي، ولا ينافي عصمتهعليه السلام أو قداسة مقامه. وأمّا صيرورته جزءاً من بدنهعليه السلام ـ وربما كانت له آثار وضعيّة ـ فالمفروض أنّه لم يتحقّق منهعليه السلام بعد، بل تقيّأ قبل ذلك.

فصدره ممّا لا يمكن الالتزام به، وإن كان ذيله حقّاً لا غبار عليه.

---

(١) في ص: ٣٧٦.

(٢) المكاسب ١: ٣٧٩.

[حرمة القيادة]

قوله قدس سره: «المسألة السادسة عشر: القيادة حرام... الخ»[1].

الظاهر ثبوت الحكم بإجماع المسلمين، بل لعلّه من الضروريّات، وإن كانت المسألة قليلة الرواية جدّاً.

فمنها: ما تقدّم في مسألة تدليس الماشطة، من رواية[2] سعد الاسكاف عن أبي جعفر عليه السلام، المفسّرة للواصلة الّتي لعنها رسول الله صلى الله عليه وآله بالتي تزني في شبابها، فلمّا كبرت قادت النساء إلى الرجال. ونقل عن الصدوق مضمون هذه الجملة هكذا: «وفي خبر آخر: لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة والمستوصلة، يعني: الزانية والقوّادة»[3]. ونقل في الجواهر مرسلاً عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «من قاد بين رجل وامرأة حراماً حرّم الله عليه الجنّة، ومأواه جهنّم وساءت مصيراً»[4].

---

(١) المكاسب ١: ٣٨٥.

(٢) الوسائل ١٧: ١٣٢ ب «١٩» من أبواب مايكتسب به ح ٣، عن الكافي ٥: ١١٩ ح ٣، والتهذيب ٦: ٣٦٠ ح ١٥٣.

(٣) معاني الأخبار: ٢٥٠ ح ١.

(٤) جواهر الكلام ٤١: ٣٩٩. وانظر الوسائل ٢٠: ٣٥١ ب «٢٧» من أبواب النكاح المحرّم ح ٢، عن عقاب الأعمال: ٢٨٦.

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخبرني عن القوّاد، ما حدّه؟ قال: لا حدّ على القوّاد، أليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود؟ قلت: جعلت فداك، إنّما يجمع بين الذكر والأنثى حراماً. قال: ذاك المؤلّف بين الذكر والأنثى حراماً. فقلت: هو ذاك. قال: يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني خمسة وسبعين سوطاً، وينفى من المصر الّذي هو فيه»[1] الحديث.

وهل هي من الكبائر؟ الظاهر ذلك، كما يكشف عنه عظم أمرها وشدّة قبحها عند المتشرّعة، بحيث تعدّ عندهم من أقبح الكبائر. وكذا ثبوت الحدّ والنفي والتشهير فيها، فإنّ هذه تعذيبات دنيويّة كاشفة عن أنّ عذاب الآخرة أشدّ وأخزى. ولو لا أنّها من الكبائر لما كان يعذّب عليها، لادنيوياً ولا أخرويّاً، بمقتضى العفو وتكفير السيّئات الموعود في الآية[2] الكريمة على اجتناب كبائرما نهي عنه. فعدم العفو والتكفيرعنهاكاشف ـ لامحالة ـ عن كونها كبيرة. وهذه طريقة يستكشف بها كون المعصية كبيرة في كلّ ما ثبت فيه الحدّ بل التعزير.

ثم إنّ روايات الباب ـ كماترى ـ ظاهرة في حكم القيادة بين الرجل والمرأة. وأمّا القيادة بين الرجلين للّواط، أو بين المرأتين للمساحقة، فلا يبعد كون اللفظ حقيقة في المعنى الجامع بين الثلاثة،

---

(١) الوسائل ٢٨: ١٧١ ب «٥» من أبواب حدّ السحق والقيادة ح ١، عن الفقيه ٤: ٤٧ ـ ٤٨ ح ٥٠٦١، والتهذيب ١٠: ٦٤ ح ١.

(٢) النساء: ٣١. قوله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَاتُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا﴾.

أعني: الجمع بين اثنين للاستمتاع المحرّم. وعلى فرض المناقشة في ذلك فلا محلّ للمناقشة في عموم مناط الحكم في نظر الفقهاء ـ بل كلّ المسلمين ـ لجميع تلك الأقسام. فلا ينبغي التأمّل في حرمة جميع ذلك بالإجماع، بل بالضرورة.

وهل يختصّ حكم الحدّ بالأوّل فقط، أو يعمّ الثلاثة؟ ثمّ هل يثبت التشهير مطلقاً، أو إذا كان القوّاد رجلاً؟ الصحيحة خالية عن ذلك، فالمسألةمحلّ الاشكال والكلام. وتفصيل القول في ذلك على عهدة محلّه.

وكيف كان، فكما تحرم القيادة تكليفاً، كذلك يحرم أخذ الأجرة والجعل عليها والتصرّف فيه، لكونه باقياً على ملك مالكه، لفساد المعاملة، لأنّها من أكل المال بالباطل.

[حرمة القيافة]

قوله قدس سره: «المسألة السابعة عشر: القيافة حرام في الجملة... الخ»[1].

الأخبار الواردة في المسألة لا حجّة فيها، لضعفها سنداً ودلالةً. فمنها رواية الخصال عن أبي عبدالله عليه السلام: «من تكهّن أو تكهّن له برئ من دين محمّد صلى الله عليه وآله. قال: قلت: فالقيافة؟ قال: ما أحبّ أن تأتيهم. وقيل: ما يقولون شيئاً إلّا كان قريباً ممّا يقولون. فقال: القيافة فضلة من النبوّة ذهبت في الناس حين بعث النبيّ صلى الله عليه وآله»[2]. ومن الواضح أنّ نفي الحبّ أعمّ من التحريم، بل هو ظاهر في التنزيه، سيّما بملاحظة تعقّب هذا القول منه عليه السلام لقوله الأوّل الّذي شدّد فيه في أمر الكهانة، وبملاحظة ما في ذيلها من حقّية القيافة في نفسها، ولكنّها ذهبت في الناس بعد البعثة، يعني: تركت فنسيت.

وأمّا المرسل المحكي عن مجمع البحرين[3] فلا دلالة فيه إلّا على

---

(١) المكاسب ٢: ٧.

(٢) الوسائل ١٧: ١٤٩ ـ ١٥٠ ب «٢٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن الخصال ١: ١٩ ـ ٢٠ ح ٦٨.

(٣) مجمع البحرين ٥: ١١٠ مادّة «قوف»، وفي الحديث: «لا آخذ بقول القائف».

عدم اعتبار قول القائف، وهذا غير التحريم.

وأمّا رواية زكريّا بن يحيى[1] فلا دلالة فيها بوجه، لا على تقرير ما قيل من أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قضى بالقافة، ولا على تكذيبه. وأمّا قوله عليه السلام: «ابعثوا أنتم إليهم، وأمّا أنا فلا» فظاهره أنّه عليه السلام كان يأبى عن أن يبعث إليهم بنفسه، لإكمال الحجّة وجعلها بالغة بدفع توهّم المؤامرة والتباني، وإلّا فالحرمة مشتركة. فكما يجب تركه عليه السلام للبعث إليهم بنفسه، كذلك يجب ردعهم عن البعث إليهم أيضاً. وكون المقام مقام الاحتجاج وإتمام الحجّة لو كان مجوّزاً للثاني لكان مجوّزاً للأوّل أيضاً. فتقريره عليه السلام لبعثهم كما يحتمل كونه لأجل عدم التحريم، كذلك يحتمل أن يكون لأجل الاضطرار وإتمام الحجّة. كما أنّ عدم بعثه بنفسه إليهم كما يحتمل أن يكون لأجل تحريمه، وعدم اضطراره عليه السلام إلى ذلك تعييناً، وكفاية بعثهم في دفع

---

(١) الكافي ١: ٣٢٢ ح ١٤، عن زكريّا بن يحيى بن النعمان الصيرفي قال: سمعت عليّ بن جعفر يحدّث الحسن بن الحسين بن عليّ بن الحسين فقال: «والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام، فقال له الحسن: إي والله جعلت فداك لقد بغى عليه إخوته، فقال عليّ بن جعفر: إي والله ونحن عمومته بغينا عليه، فقال له الحسن: جعلت فداك كيف صنعتم فإنّي لم أحضركم؟ قال: قال له إخوته ونحن أيضاً: ما كان فينا إمام قطّ حائل اللّون، فقال لهم الرضا عليه السلام: هو ابني، قالوا: فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقافة، فبيننا وبينك القافة، قال: ابعثوا أنتم إليهم فأمّا أنا فلا، ولا تعلموهم لما دعوتموهم ولتكونوا في بيوتكم، فلمّا جاؤا أقعدونا في البستان، واصطفّ عمومته وإخوته وأخواته، وأخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبّة صوف وقلنسوة منها، ووضعوا على عنقه مسحاةً، وقالوا له ادخل البستان كأنّك تعمل فيه، ثمّ جاؤا بأبي جعفر عليه السلام فقالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ليس له هاهنا أبٌ، ولكنّ هذا عمّ أبيه وهذا عمّ أبيه وهذا عمّه وهذه عمّته، وإن يكن له هاهنا أبٌ فهو صاحب البستان، فإنّ قدميه وقدميه واحدة، فلمّا رجع أبوالحسن عليه السلام قالوا: هذا أبوه...».

الاضطرار، كذلك يحتمل أن يكون لأجل إكمال الحجّة وجعلها بالغة. وعليه، فالعمدة في المسألة هو الإجماع ونفي الخلاف.

واعلم أنّ هنا أموراً خمسة:

أحدها: عدم اعتبار قول القائف في إثبات النسب ونفيه. فلا يجوز ترتيب الآثار على قوله، من توريث أو نفيه، وصحّة نكاح أو بطلانه، ونحو ذلك. وهذا نظير ما يقال: يحرم ترتيب الأثر على شهادة الفاسق، لعدم اعتبار قوله. والظاهر أنّ هذا المعنى من التحريم قد تسالم الأصحاب عليه، كما يظهر من حصرهم طرق إثبات النسب ونفيه في أمور خاصّة، من الشياع المفيد للعلم، أو قيام البيّنة، أو وجود الفراش، أو تحقّق الملاعنة، ونحو ذلك. وكفى لهم دليلاً على التحريم بهذا المعنى نفس الأدلّة الدالّة على الأحكام الواقعيّة الثابتة لتحقّق النسب وانتفائه، والأدلّة الدالّة على اعتبار تلك الموازين الخاصّة لتشخيص الأمرين. وهذا المعنى هو المستفاد من مرسل مجمع البحرين «لا آخذ بقول قائف» على ما عرفت.

ثانيها: عدم جواز الاعتقاد القلبي المجرّد ـ اعتقاداً جازماً أو ظنّياً ـ بقول القائف، من ثبوت نسب أو انتفائه، بدون ترتيب شيءٍ من الآثار الخارجيّة عليه. والتحريم بهذا المعنى لا محصّل له، ولا ينبغي إسناده إلى فتاوى الأصحاب، فإنّ الاعتقاد الحاصل لا معنى لتحريمه، لأنّه قهريّ، وليس باختيار المعتقد إزالته غالباً.

ثالثها: عدم جواز الرجوع إلى القائف لتحصيل مثل ذلك الاعتقاد، بدون ترتيب شيءٍ من الآثار الخارجيّة عليه. والتحريم بهذا المعنى أمر معقول، إلّا أنّه لا دليل يثبته، لما عرفت من عدم دلالة شيءٍ من الأخبار

عليه. نعم، رواية الخصال[١] ظاهرة في كراهة ذلك. وأمّا الإجماع فتحقّقه على التحريم بهذا المعنى مشكل جدّاً، بل ممنوع، لظهور كلام الأصحاب ـ بل صراحة بعضه ـ في المعنى الأوّل.

رابعها: عدم جواز تتبّع الآثار ووجوه التشابه والتباعد لتحصيل الاعتقاد القلبيّ المجرّد ـ اعتقاداً جازماً أو ظنّياً ـ بثبوت نسب أو انتفائه، بدون ترتيب شيءٍ من الآثار الخارجيّة عليه، حتّى الإفتاء بما يراه. والتحريم بهذا المعنى أيضاً وإن كان أمراً معقولاً، واحتماله في غاية القوّة، نظراً إلى كون مثل ذلك مثاراً للشكوك وإساءة الظنّ بالناس، إلّا أنّه لا دليل يثبته، لا من الأخبار، وهو واضح، ولا من ناحية الإجماع، لعدم القطع بتحقّق الإجماع على ذلك وإن كان محتملاً.

خامسها: عدم جواز إفتاء القائف بما يراه، بمعنى حرمة إظهاره لما حصّله من الاعتقاد ـ بذلك التتبّع ـ للغير. والتحريم بهذا المعنى أيضاً أمر معقول، ولكنّه لا دليل عليه من الأخبار كما عرفت. وتحقّق الإجماع عليه مشكوك فيه، وإن كان محتملاً، بل أقوى احتمالاً منه في المعنى الرّابع، نظراً إلى قوّة احتمال كون مرادهم من القيافة عملها والاحتراف بها لمراجعة الناس إليه وأخذهم بقوله، ولو من حيث الاعتقاد فقط، أو مع ترتيب الآثار الخارجيّة أيضاً.

ومع هذا كلّه، فبعد في النفس شيء بالنظر إلى هذه المعاني الثلاثة أجمع، لكونها ـ سيّما الأخيرة منها ـ مظنّة تحقّق الإجماع.

---

(١) المتقدّمة في ص: ٣٨٥.

[حرمة الكذب]

قوله قدس سره: «المسألة الثامنة عشر: الكذب حرام بضرورة العقول ... الخ»[1].

القدر المعلوم من توافق العقول الفطريّة، وتطابق الأديان على قبح الكذب قبحاً ملزماً وموجباً لاستحقاق اللوم والعقاب، إنّما هو الكذب الّذي تترتّب عليه مفسدة خارجيّة، ولو كانت مجرّد إغراء الغير باعتقاد خلاف الواقع إن كان المطلوب اعتقاده بالواقع، فضلاً عن المفاسد الخارجيّة الّتي ربما تترتّب عليه، من إيذاء الغير كما في موارد الافتراء، أو الإضرار به، كما إذا أوجب عمل الغير عملاً يتضرّر به ديناً أو دنياً، ونحو ذلك من المفاسد.

هذا، ولو لم تترتّب عليه مفسدة، إمّا لعدم إيراثه قطعاً أو ظنّاً أو شكّاً للسامع، أو عدم كون ما أخبر به موجباً لعمل السامع عملاً يوجب التضرّر مثلاً، أو لم يكن في قطعه أو ظنّه بخلاف الواقع أو شكّه فيه

---

(١) المكاسب ٢: ١١.

مفسدة يتحرّز منها، فتوافق العقول على قبحه الملزم، وتطابق الأديان على حرمته غير معلوم.

نعم، ربما يستقلّ العقل الفطري بحزازته وقبحه غير الملزم للترك ـ أي: غير الموجب لاستحقاق اللّوم والعقاب ـ من باب أنّه من مصاديق اللغو والباطل المطلق الّذي يستقلّ العقل بقبحه، بمعنى كونه فعلاً مذموماً عند العقل والعقلاء.

وحيث إنّ استقلال العقل في كلا الفرضين من موارد قاعدة الملازمة، لكونه استقلالاً منه بما هو في المرتبة السابقة للحكم المجعول، فلا محيص عن استكشاف التحريم الشرعي في الفرض الأوّل، والتنزيه الشرعي في الفرض الثاني.

ومن ذلك تظهر الحال في الإجماع المحقّق في المسألة، فإنّ القدر المعلوم منه إنّما هو الفرض الأوّل، وأمّا الفرض الثاني فالإجماع عليه غير محقّق.

وأمّا الآيات[1] والأخبار[2] الواردة في ذمّ الكذب وتحريمه، وإيعاد العقاب عليه، فبعضها صريحة أو ظاهرة في القسم الأوّل، كما أنّ إطلاق أغلبها منصرف إليه. نعم، جملة منها في قوّة التصريح بالتعميم، إلّا أنّ

---

(١) كقوله تعالى: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ وَتَصِفُ أَلْسِنَتُهُمُ ٱلْكَذِبَ أَنَّ لَهُمُ ٱلْحُسْنَىٰ لَا جَرَمَ أَنَّ لَهُمُ ٱلنَّارَ وَأَنَّهُم مُّفْرَطُونَ﴾ النحل: ٦٢.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ كَـٰذِبٌ كَفَّارٌ﴾ الزمر: ٣.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَّابٌ﴾ غافر: ٢٨.

(٢) لاحظ الوسائل ١٢: ٢٤٣ ب «١٣٨» من أبواب أحكام العشرة، وكذا ص: ٢٥٠ ب «١٤٠».

دلالتها على التحريم مطلقاً ممنوعة، بل هي ظاهرة في الكراهة أو المعنى الأعمّ منها ومن التحريم، نظراً إلى اختلاف الموارد، كما يظهر ذلك كلّه بالتأمّل في تلك الآيات والأخبار.

ثم إنّ بعض أصناف الكذب ـ كالمعنون بعنوان الفرية والبهتان، ومنه الافتراء على الله ورسوله ـ لا ريب في كونه من الكبائر، لإيعاد العذاب عليه في القرآن الكريم[١]، وورود النصّ[٢] بالخصوص على كونه كبيرة.

إنّما الاشكال في مطلق الكذب هل هو من الكبائر أم لا؟ ورواية الفضل بن شاذان[٣] ورواية الأعمش[٤] صريحتان في عدّه من الكبائر. والانصاف أنّ موثّقة عثمان بن عيسى[٥]، والروايتين المرسلتين[٦] عن

---

(١) العنكبوت: ٦٨ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ ٱفْتَرَىٰ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِٱلْحَقِّ لَمَّا جَآءَهُۥٓ أَلَيْسَ فِى جَهَنَّمَ مَثْوًى لِّلْكَـٰفِرِينَ﴾. وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَذَبَ عَلَى ٱللَّهِ وَكَذَّبَ بِالصِّدْقِ إِذْ جَآءَهُۥٓ أَلَيْسَ فِى جَهَنَّمَ مَثْوًى لِّلْكَـٰفِرِينَ﴾ (زمر: ٣٢).

(٢) لاحظ الوسائل ١٢: ٢٤٨ ب «١٣٩» من أبواب أحكام العشرة ح ٣ و ٦.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٢٩ ـ ٣٣٠ ب «٤٦» من أبواب جهاد النفس ح ٣١، عن عيون أخبار الرضاعليه السلام ٢: ١٢٧ ـ ١٢٨، عن الفضل بن شاذان عن الرضاعليه السلام في كتابه إلى المأمون قال: «الايمان هو أداء الأمانة واجتناب جميع الكبائر... وهي: قتل النفس الّتي حرّم الله تعالى... والكذب والكبر...».

(٤) الوسائل ١٥: ٣٣١ ب «٤٦» من أبواب جهاد النفس ح ٣٤، عن الخصال ٢: ٦١٠، عن الأعمش عن جعفر بن محمّدعليه السلام قال: «... والكبائر محرّمة، وهي الشرك بالله عزّ وجلّ... والكذب والإسراف...».

(٥) الوسائل ١٢: ٢٤٤ ب «١٣٨» من أبواب أحكام العشرة ح ٣، عن الكافي ٢: ٣٣٨ ـ ٣٣٩ ح ٣، عن عثمان بن عيسى عن ابن مسكان عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام قال: «إنّ الله عزّ وجلّ جعل للشرّ أقفالاً، وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب، والكذب شرّ من الشراب».

(٦) الأولى أرسلها في المحجّة البيضاء (٥: ٢٤٢) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «ألا أخبركم بأكبر ↖

رسول الله صلى الله عليه وآله، واضحات الدلالة على كون مطلقه من الكبائر. ولا محلّ للمناقشة في دلالتها. والظاهر أنّ التفسير في المرسلة الأولى منقول عنه صلى الله عليه وآله، لا أنّه من الراوي. أمّا المرويّ[1] عن العسكري عليه السلام وما شاكله من الأخبار، فلا دلالة واضحة له على كونه من الكبائر، بل غاية الأمر هو الاشعار.

وأمّا الآية الكريمة: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللهِ﴾[2] فالظاهر أنّها سيقت مساق القضيّة الخارجيّة، إشارة إلى أشخاص معروفين لم يؤمنوا بآيات الله، وقد قالوا للرسول صلى الله عليه وآله: إنّما أنت مفترٍ، فقال عزّوجلّ: إنّ المفترين هم الذين لا يؤمنون بآيات الله لا الرسول صلى الله عليه وآله، على ما يظهر بالتأمّل في الآيات الّتي قبلها.

وبالجملة، فالأخبار الخمسة المتقدّمة واضحات الدلالة على كون مطلق الكذب من الكبائر، ولا معارض لها.

وأمّا رواية عبدالعظيم الحسني[3] فلا تدلّ على عدم كون الكذب من

الكبائر؟ الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقول الزور» أي: الكذب.

والثانية رواها في المستدرك (٩: ٨٦ ب «١٢٠») من أبواب تحريم الكذب ح ١٥) عن أنس قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: المؤمن إذا كذب بغير عذر لعنه سبعون ألف ملك، وخرج من قلبه نتن حتّى يبلغ العرش، فيلعنه حملة العرش، وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين زنية أهونها كمن يزني مع أمّه».

(١) البحار ٦٩: ٢٦٣ ح ٤٦، عن أبي محمّد العسكري عليه السلام قال: «جعلت الخبائث في بيت، وجعل مفتاحه الكذب».

(٢) النحل: ١٠٥.

(٣) الوسائل ١٥: ٣١٨ ـ ٣١٩ ب «٤٦» من أبواب جهاد النفس ح ٢، عن الكافي ٢: ٢٨٥ ح ٢٤.

الكبائر، لعدم دلالتها على انحصار الكبائر فيما عدّ منها، كما هو الحال أيضاً في رواية أبي خديجة[١].

وأمّا مرسلة سيف بن عميرة[٢] فتنويعها الكذب إلى نوعين: صغير وكبير، إنّما هو بالنظر إلى صغر ما يترتّب عليه من المفاسد وكبرها. وهذا أمر لا ربط له بالصغيرة والكبيرة بالمعنى الخاصّ وبما لهما من أحكام خاصّة.

وأمّا صحيحة[٣] ابن الحجّاج فلم تتضمّن إلّا الفرق بين الكاذب والكذّاب، وأنّ الأوّل أغلب مصداقاً من الثاني، إذ الثاني هو المطبوع على الكذب. ولا دلالة فيها بوجه على كون الأوّل من الصغائر والثاني من الكبائر.

وأمّا رواية[٤] الحارث الأعور فتضمّنها عدم كون الكذب بنفسه من

---

(١) الوسائل ١٢: ٢٤٨ ب «١٣٩» من أبواب أحكام العشرة ح ٣ و٦، عن الكافي ٢: ٣٣٩ ح ٥، عن أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الكذب على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وآله من الكبائر».

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٠ ب «١٤٠» من أبواب أحكام العشرة ح ١، عن الكافي ٢: ٣٣٨ ح ٢، عن سيف بن عميرة عمّن حدّثه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كان عليّ بن الحسين عليه السلام يقول لولده: اتّقوا الكذب الصغير منه والكبير، في كلّ جدّ وهزل، فإنّ الرجل إذا كذب في الصغير اجترأ على الكبير...».

(٣) الوسائل ١٢: ٢٤٥ ب «١٣٨» من أبواب أحكام العشرة ح ٩، عن الكافي ٢: ٣٤٠ ـ ٣٤١ ح ١٢، عن عبدالرحمن بن الحجّاج قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الكذّاب هو الّذي يكذب في الشيء، قال: لا، ما من أحد إلّا يكون ذاك منه، ولكن المطبوع على الكذب».

(٤) الوسائل ١٢: ٢٥٠ ب «١٤٠» من أبواب أحكام العشرة ح ٣، عن الحارث الأعور عن عليّ عليه السلام قال: «لا يصلح من الكذب جدّ ولا هزل، ولا أن يعد أحدكم صبيّه ثمّ لا يفي له، إنّ الكذب يهدي إلى الفجور، والفجور يهدي إلى النار، وما يزال أحدكم يكذب حتّى يقال كذب وفجر، وما يزال أحدكم يكذب حتّى لا يبقى موضع إبرة صدق، فيسمّى عندالله كذّاباً».

الفجور لا يدلّ على عدم كونه من الكبائر، لوضوح أنّ هناك عدّة من الكبائر لا يصحّ وصفها بأنّها من الفجور. ولو أريد من الفجور مطلق العصيان وارتكاب الحرام، فالرواية حينئذٍ لا تدلّ على حرمة الكذب، بل على حرمة الفجور الّذي يترتّب عليه، فلابدّ إذاً من طرحها. هذا، مضافاً إلى ما في بعض الأخبار[1] من أنّ الكذب من الفجور.

وبالجملة، هذه الأخبار لا تعارض الأخبار الأوّل في دلالتها على كون مطلق الكذب من الكبائر. نعم، إنّما الإشكال في أنّ إرادة الإطلاق منها مستبعد عقلاً، وبالنظر إلى ما هو المرتكز في أذهان المتشرّعة.

فالحقّ أنّ هذه الاطلاقات حالها كحال الاطلاقات الدالّة على أصل حرمة الكذب، في أنها منصرفة عن الكذب الّذي لا تترتّب عليه مفسدة. فيدور أمره بين الكراهة لو سلّم انصراف كلتا الطائفتين، وبين كونه من اللّمم والصغائر لو لم يسلّم انصراف الطائفة الأولى، فإنّ انصراف الطائفة الثانية ممّا لا يقبل الإنكار.

وأمّا الكذب الّذي تترتّب عليه المفسدة فلا مانع من القول بكون مطلقه من الكبائر. ولا ينافي ذلك أهمّية بعض الكبائر الأخر بالنسبة إليه الموجب لتقديمه في صورة التزاحم، على ما هو واضح. نعم، لا محيص عن حمل المرسلتين السابقتين[2] على إرادة الموجبة الجزئيّة، وأنّ بعض

---

(١) الوسائل ١٢: ٢٤٥ ب «١٣٨» من أبواب أحكام العشرة ح ١٠، عن المحاسن ١: ١١٨ ذيل ح ١٢٥، عن أبي بصير قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إنّ العبد ليكذب حتّى يكتب من الكذّابين، فإذا كذب قال الله عزّ وجلّ: كذب وفجر».

(٢) في ص: ٣٩١، هامش (٦).

مصاديق الكذب قد يترتّب عليه من المفاسد ما هو أشدّ وأعظم من كلّ الكبائر، أو من سبعين زنية مثلاً.

الكلام في تشخيص معنى الكذب وتعيين حقيقته

المتبادر من الكذب، ومن الصدق المقابل له، وما يرادفهما من سائر اللغات: هو معنى لا يصلح أن يتّصف به إلّا مداليل القضايا الخبريّة، المتضمّنة لنسب إيجابيّة أو سلبيّة بين موضوعات ومحمولات، قد لوحظت في مقام الكشف والحكاية عن النسب الإيجابيّة أو السلبيّة، الثابتة بين الموضوعات والمحمولات في نفس الأمر. فلا محيص عن تحقّق نسب واقعيّة كذلك في الرتبة السابقة، لكي تلاحظ مدلول القضيّة بما أنّها قضيّة معقولة، أي: من شأنها أن تتعقّل ويحكى بها عن تلك النسب الواقعيّة، فإن طابقتها فهي صادقة، وإن خالفتها فهي كاذبة.

والصّدق في القضايا السالبة كما يتحقّق بتحقّق انتفاء النسبة في الواقع مع تحقّق الموضوع، كذلك يتحقّق بتحقّق السلب بانتفاء الموضوع. فقولنا: ليس زيد بقائم، صادق، سواء كان زيد موجوداً وغير قائم، أم لم يكن موجوداً حتّى يكون قائماً. والصدق في القضايا الموجبة لا يتحقّق إلّا بتحقّق الموضوع وتحقّق النسبة. ولازم ذلك أنّ الكذب فيها كما يتحقّق بوجود الموضوع مع سلب المحمول، كذلك يتحقّق بعدم تحقّق نفس الموضوع. فقولنا: زيد قائم، كاذب في كلتا صورتي وجود زيد وعدم قيامه، وعدم وجوده أصلاً.

وعلى هذا، فالمتّصف بالصدق والكذب ـ أوّلاً وبالذات ـ إنّما هي القضايا المعقولة، أي: الصور العقليّة من مداليل ألفاظ القضايا الّتي من شأنها أن تتصوّر وتتعقّل فانية في القضايا النفس الأمريّة. والألفاظ والدوالّ على الموضوع والمحمول والنسبة في الجمل إنّما تتّصف بهما ثانياً وبالتبع، لأنّها أيضاً إنّما تلاحظ فانية في تلك الصور المعقولة والمفاهيم والمداليل.

وهذا المعنى من الصدق والكذب لا محلّ له في الجمل الإنشائيّة الّتي تلاحظ الألفاظ فيها فانية في معانيها، ولكن بقصد التوصّل إلى تحقّق تلك المداليل ـ بمالها من سنخ التحقّق بالإنشاء والاعتبار ـ بنفس التلفّظ بتلك الألفاظ، والحكاية عن معانيها. فالنسب الملحوظة في مداليلها لم تلاحظ الحكاية عن تحقّقاتها الواقعيّة في الرتبة السابقة على تلك التلفّظات، وإنّما لوحظت الحكاية عن مداليلها بقصد التوصّل إلى تحقّقاتها النفس الأمريّة في الرتبة اللاحقة لتلك التلفّظات.

فصحّ لنا أن نقول: إنّ الجمل الإنشائيّة بأسرها، سواء كانت من باب العقود والإيقاعات، أم من قبيل الأمر والنهي والاستفهام والتمنّي والترجّي والتشبيه والمدح والذمّ والوعد والوعيد ونحو ذلك ـ ممّا تداول التعبير عنها بالإنشاءات في ألسنة الأصحاب، وإن كان ذلك لا يخلو من مناقشة تعرّضنا لها في محلّها ـ ممّا لا تقبل الاتّصاف بالصدق والكذب بالنظر إلى مفاداتها الأوّلية المطابقيّة.

نعم، حيث إنّها بأجمعها ـ لا محالة ـ تحكي بظواهرها النوعيّة العرفيّة

عن ثبوت أوصاف وحالات في نفس منشئها في كلّ إنشاء بحسبه، هي الدواعي إلى تلك الانشاءات لا غيرها من سائر الدواعي، فلا مانع من اتّصافها بالصدق والكذب باعتبار هذه المداليل الثانويّة العرفيّة ـ ولا بأس بالتعبير عنها بالمداليل الالتزاميّة المبتنية على التلازم العرفي ـ حيث إنّها باعتبارها قضايا خبريّة متضمّنة للحكاية عن تحقّق أوصاف في النفس، أي: تحقّق نسب خاصّة بين النفس ومحمولات خاصّة. ولا مانع ـ لا عقلاً ولا عرفاً ـ من اتّصاف القضيّة بالانشائيّة باعتبار وبالصدق والكذب باعتبار آخر.

ثم إنّه قد اتّضح ممّا ذكرنا من معنى الصدق والكذب، أنّهما من الأوصاف النفس الأمريّة والواقعيّة لمداليل القضايا الخبريّة الّتي من شأنها أن يخبر بها، ومنتزعان عن نفس مطابقة تلك المداليل للنسب الإيجابيّة أو السلبيّة الثابتة في نفس الأمر وعدم مطابقتها لها. فهما لا محالة كنفس تلك النسب الواقعيّة والمداليل واقعان في الرتبة السابقة لادراك المدرك واعتقاد المخبر اعتقاداً جزميّاً أو ظنّياً أو شكّه فيها.

فربما يكون المخبر قاطعاً بكذب ما يخبر به أو بصدقه، أو ظانّاً بأحدهما، أو شاكّاً فيهما. فلا يعقل أن يكونا منتزعين عن اعتقاد المخبر بمطابقة ما أخبر به للواقع، أو مخالفته له اعتقاداً جزميّاً، فيكون لازمه انتفاء كلا الوصفين في صورة اعتقاده الظنّي بأحد الأمرين أو شكّه فيهما. أو منتزعين عن مطلق اعتقاده بالمطابقة وعدمها، فيكون لازمه انتفاء كلا الوصفين في موارد شكّه. كيف، ولو كان كذلك لما بقي معنى معقول لشكّ

المخبر فيهما مع فرض انتفاء اعتقاده بالوجدان، بل ولا معنى متحصّل لعلمه بصدق ما أخبر به أو كذبه إلّا بمعنى علمه باعتقاده بتحقّق النسبة أو عدمه في الواقع.

وبالجملة، فلا ينبغي أن يخفى على أحد أنّ المدار في تحقّق عنوان الصدق والكذب مطابقة الواقع وعدمها، وأنّهما متقابلان بالإيجاب والسلب، ويستحيل انتفاؤهما في الموضوع القابل لهما ـ أعني: مداليل الجمل الخبريّة ـ وأنّهما متقدّمان بالطبع على علم المخبر أو ظنّه بها أو شكّه فيها. ولو كانا منتزعين عن مطابقة اعتقاده لكانا متأخّرين عنها بالطبع، وهذا خلف مستحيل.

نعم، ربما يتخيّل أنّ الصدق والكذب ـ بما هما وصفان للمداليل الخبريّة في حدّ أنفسها ـ وإن كان يدور تحقّقهما مدار المطابقة للواقع وعدمها كما ذكر، إلّا أنّ اتّصاف المخبر بأنّه صادق أو كاذب إنّما ينتزع عن كونه مخبراً بما يعتقد تحقّقه أو عدمه في الواقع. وأمّا مع انتفاء اعتقاده فليس هو صادقاً ولا كاذباً، وإن كان مدلول خبره إمّا صادقاً أو كاذباً، ولا يخلو عنهما.

ولكنّه زعم باطل، وذلك لما أوضحناه في محلّه: من أنّ وضع الهيئات في المشتقّات الاسميّة والفعليّة وغيرها وضع قانوني، لا محلّ لتوهّم وضعه بالنظر إلى كلّ مادّة بخصوصها لمعنى خاصّ. فهيئات: صدق يصدق صادق، أو: كذب يكذب كاذب، ونحوها، لا معنى لها إلّا مالها من المعاني النسبيّة الربطيّة الخاصّة، من التحقيقيّة الماضويّة، والنشويّة المضارعيّة،

والواجديّة الوصفيّة، كما في: ضرب أو قتل، ويضرب أو يقتل، وضارب أو قاتل مثلاً. وحيث إنّ ألفاظ الموادّ ـ أيّة مادّة فرضت ـ إنّما وضعت للمعاني النفس الأمريّة الكلّية، فتلك الهيئات إنّما وضعت للدلالة على تلك النسبة الخاصّة الملحوظة، بالنظر إلى تحقّقات تلك المعاني وفواعلها. فالمتحقّق من الفاعل إن كان ضرباً أو صدقاً أو كذباً في الواقع، فقد ضرب أو صدق أو كذب. وإن كان واجداً لها في الواقع فهو ضارب أو صادق أو كاذب، سواء كان غافلاً عن كون ما صدر منه ضرباً أو صدقاً أو كذباً، أم ملتفتاً ـ جزماً أو ظنّاً ـ إلى ذلك أو إلى عدمه، أم شاكّاً في ذلك.

فكما لا محلّ لتوهّم أنّ هيئة الماضي أو الفاعل ـ مثلاً ـ إنّما وضعت للنسبة التحقيقيّة الماضويّة أو النسبة الوصفيّة إن كان معتقداً بكون ما فعله ضرباً أو قتلاً مثلاً، سواء كان في الواقع كذلك أم لا، فإن ضرب أو قتل معتقداً بأنّه ضرْب أو قتْل فهو ضارب أو قاتل، وإن كان غافلاً أو معتقداً عدمه فليس هو ضارباً ولا قاتلاً. كذلك لا محلّ لذلك التوهّم في مادّتي الصدق والكذب أيضاً. وأمّا مسألة المعذوريّة وعدم المسؤليّة فهي مسألة أخرى لا ربط لها بمداليل الموادّ والهيئات.

وبالجملة، إن لم يكن المتكلّم مخبراً بشيءٍ فليس هو صادقاً ولا كاذباً، لانتفاء الموضوع، أعني: الإخبار. وإن كان مخبراً ـ ولا نعني به إلّا التلفّظ بألفاظ الجملة بقصد الحكاية عن النسب الواقعيّة ـ فكما أنّ نفس خبره إمّا صادق أو كاذب ولا ثالث لهما، كذلك هو إمّا صادق أو كاذب ولا ثالث لهما، سواء كان معتقداً جزماً أو ظنّاً مطابقة خبره للواقع

أو عدمها، أم كان شاكّاً في ذلك.

وأمّا إطلاق الصادق على من أخبر بشيءٍ يعلم المخاطب أو غيره كذبه مع اعتقاد المخبر نفسه صدقه، أو إطلاق الكاذب على من أخبر بشيءٍ يعلم المخاطب أو غيره صدقه مع اعتقاد المخبر نفسه كذبه، فقد يكون تجوّزاً، بإطلاق مادّتي الصدق والكذب على ما ليس مصداقاً لهما بالادّعاء، نظراً إلى اعتقاد المخبر. كما قد يتجوّز في سائر الموادّ أيضاً، كما في إطلاق القتل على الضرب، بادّعاء أنّه من مصاديقه، إما لشدّته، أو لاعتقاد الضارب بأنّه من مصاديقه. وقد يكون حقيقة، ولكن لا بالنظر إلى المدلول المطابقي الأوّلي لإخباره، بل بالنظر إلى مدلوله الثانوي المعبّر عنه بلازم فائدة الخبر، أعني: إخباره بأنّه عالم ومعتقد بما أخبر به، سواء صرّح المخبر بذلك، كأن يقول: إنّي معتقد بأنّ زيداً قائم، أم كان ذلك مقتضى الظهور النوعي الإطلاقي لكلامه.

وعلى كلّ حال، فهناك قضيّتان، إحداهما: الإخبار بقيام زيد في الواقع، والأخرى: الإخبار باعتقاده بذلك. والصدق والكذب في كلّ منهما دائر مدار مطابقتهما للنسبة الواقعيّة وعدمها، من دون تلازم بين صدقهما أو كذبهما. فإن كان زيد قائماً في الواقع فقضيّة: زيد قائم، صادقة، سواء كان المخبر صادقاً في حكايته عن اعتقاده بذلك أم كاذباً. وإن لم يكن قائماً في الواقع فهي كاذبة، سواء كان المخبر صادقاً في حكايته عن اعتقاده بذلك أم لا. وقضيّة: إنّي عالم ـ سواء صرّح بها أم استفيدت من الظهور الإطلاقي ـ صادقة إن كان المخبر معتقداً في الواقع بما أخبر به،

سواء كان ما أخبر به مطابقاً للواقع أم لا. وكاذبة إن لم يكن معتقداً في الواقع بما أخبر به، سواء كان ما أخبر به مطابقاً للواقع أم لا. فلا تنافي بين تصديق أحد الخبرين وتكذيب الآخر.

ومن ذلك تتّضح لك الحال في قوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ وَاللهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ﴾[1]. وأنّ كذب المنافقين في إخبارهم عن اعتقادهم بقولهم: إنّا نشهد، إنّما هو لمخالفة تلك القضيّة للواقع، لانتفاء اعتقادهم في الواقع. وذلك لا ينافي صدق ما شهدوا به وأخبروا عن اعتقادهم به، وهو أنّه ﷺ رسول الله، لمطابقته للواقع.

هذا وقد تبيّن لك ممّا حرّرناه: أنّ موضوع صدق القضيّة وكذبها ـ في حدّ نفسها ـ إنّما هو الخبر، بمعنى مدلول القضيّة بما أنّه مدلول من شأنه أن يتصوّر ويصير قضيّة معقولة، ومن شأنه أن يخبر عنه بالإتيان بالدوالّ على الموضوع والمحمول والنسبة معنى حرفيّاً، سواء كانت الدوالّ هي الألفاظ والهيئات، أم الكتابة، أم الأفعال والإشارات.

ولذا صحّ وشاع التعبير عن الفطريّات بأنّها قضايا صادقة قياساتها معها، وعن البديهيّات الأخر كذلك، وعن بعض القضايا ـ كمدلول أنّ الضدّين مجتمعان مثلاً ـ بأنّها قضايا كاذبة، وعن بعض القضايا بأنّها ممّا يشكّ في صدقها وكذبها. كلّ ذلك مع قطع النظر عن إخبار مخبر بها. وأنّ صدق القضيّة وكذبها ـ بهذا المعنى ـ متناقضان، لا يرتفعان ولا يجتمعان.

---

(١) المنافقون: ١.

وهذا بخلاف موضوع صدق المخبر أو كذبه، فإنّ موضوعه الإخبار بشيءٍ بالإتيان بالدوالّ على أجزاء القضيّة بقصد الحكاية والكشف عن مداليلها الملحوظة فانيةً في الواقعيّات. فإن كان قد تحقّق منه خبر كذلك، فلا يخلو: إمّا أن يكون صادقاً في إخباره ذلك، أو كاذباً. ولا يرتفعان ولا يجتمعان في هذا الموضوع القابل. وأمّا إذا لم يتحقّق منه الإخبار رأساً، أو تحقّق التلفّظ بالدوالّ أو الكتابة أو الإشارات الخاصّة لكن غير عارف بمعانيها ولا قاصد لها ـ أو في حال النوم، أو سهواً وبسبق اللسان مثلاً، ونحو ذلك ـ فمدلول ما تلفّظ به أو كتبه وإن كان في نفسه قضيّة لا تخلو عن الصدق والكذب، إلّا أنّه لم يتحقّق منه الإخبار به بالمعنى الّذي هو الموضوع لاتّصافه بالصدق والكذب، أي: كونه مخبراً صادقاً أو كاذباً. فهو غير صادق ولا كاذب، بل ولا مخبر.

فلا ينبغي الارتياب في أنّ المدار في صحّة اتّصاف المتكلّم بأنّه صادق أو كاذب مطابقة ما أراده في نفس الأمر من كلامه الملقى إلى المخاطب للواقع وعدمها، لا مطابقة ما هو الظاهر العرفي المتفاهم من كلامه لو خلّي ونفسه، إذ ما أراده في نفس الأمر هو القضيّة الّتي أخبر بها، وهو ـ لا محالة ـ صادق بصدقها، وكاذب بكذبها. وأمّا المعنى الظاهري الّذي لم يرده فهو وإن كان قضيّة في نفسها صادقة أو كاذبة، ولكنّه لم يخبر به حتّى يكون صادقاً بصدقها، وكاذباً بكذبها.

بل الحقّ أنّه لا ينبغي الارتياب في أنّه لا يكفي في اتّصاف المخبر بالصدق أو الكذب ـ بصدق القضيّة أو كذبها ـ مجرّد إرادة معنى اللفظ

إرادة استعماليّة، بل لابدّ من كونه مريداً له بإرادة أصليّة، لا بإرادة تبعيّة ومن باب التوطئة والتمهيد للإخبار عن مراده الأصلي، كما هو الحال في باب الكنايات الّتي منها المبالغات في مقام المدح والذمّ والتشبيه وغير ذلك.

وعليه، فلو قال: زيد كثير الرماد، كناية عن جوده، فهناك قضيّتان، إحداهما: أنّه كثير الرماد، وهو المدلول المطابقي للفظ، والمراد بإرادة تبعيّة تمهيديّة. والأخرى: أنّه جواد، وهو المدلول الالتزامي المراد بإرادة جدّية أصليّة. وصدق كلّ منهما وكذبه دائر مدار مطابقتهما للواقع وعدمها. ولا تلازم بين صدقهما وكذبهما بالبداهة، لإمكان كونه جواداً ولم يكن له رماد أصلاً، فضلاً عن كثرته، وإمكان كونه كثير الرماد مع عدم كونه جواداً، بل في غاية البخل، كإمكان كونه كثير الرماد وجواداً، أو عادم الرماد أو قليله مع كونه بخيلاً. فالمدار في اتّصاف المتكلّم بالصدق أو الكذب فيما أخبر به مطابقة مراده الأصلي وعدمها للواقع، سواء طابق مراده التبعي التمهيدي للواقع أم لا. هذا إذا أراد الإخبار عن مراده الأصلي دون التبعي. وهكذا الحال في موارد التشبيه، كما إذا قال: زيد وجهه كالقمر في ليلة بدره، مريداً بذلك إفهام حسنه. ونحو ذلك.

وكيف كان، فيتفرّع على ما حرّرناه ـ من أ نّ المدار في صدق المتكلّم وكذبه مطابقة ما أراد الإخبار به في نفس الأمر للواقع وعدمها، لا مطابقة ظاهر كلامه للواقع وعدمها ـ أنّه لو قال: رأيت أسداً، مريداً بذلك ظاهر اللفظ، فهو صادق بصدقه، وكاذب بكذبه. وأمّا لو كان في نفس الأمر مريداً لخلاف الظاهر ـ أعني: الرجل الشجاع ـ فهو مخبر عن رؤية الرجل الشجاع، ولا محيص عن كونه صادقاً بصدق هذه القضيّة، وكاذباً بكذبها،

سواء كان ظاهر القضيّة الّذي لم يرده مطابقاً للواقع أم لا. ولا فرق في ذلك بين ما إذا اتّكل في إفهام مراده على قرينة صالحة للقرينيّة ـ عرفها المخاطب أو لم يعرفها ـ أو أبهم في كلامه وأجمل لأغراض صحيحة، فأخفى قرينة مراده.

ويتفرّع عليه أيضاً انتفاء الكذب في موارد قصد التورية، فإنّ ظاهر الكلام وإن كان كاذباً إلّا أنّه غير مريد للإخبار عنه على الفرض، وما أراد الإخبار عنه في نفس الأمر غير كاذب على الفرض.

ويتفرّع عليه أيضاً تحقّق الكذب لو أخبر بالجملة التوصيفيّة والمركّب الناقص التقييدي، كما إذا قال: جائني زيد العالم، مع كونه جاهلاً، فإنّ الأخبار أوصاف، والأوصاف أخبار، والفرق بالاعتبار، على ما حرّرناه في محلّه.

و يتفرّع عليه أيضاً أنّ الجمل الانشائيّة - الّتي قد أشرنا فيما مرّ إلى أنّها بمداليلها المطابقيّة إنشاءات لا تقبل الاتّصاف بالصدق والكذب في نفسها حتّى يتّصف منشؤها بهما، وإنّما المتّصف بهما المدايل الإخباريّة الّتي تتضمنّها تلك الإنشاءات باعتبار الحكاية عن تحقّق مبادئها في النفس ـ إنّما يتّصف منشؤها بالصدق والكذب ـ نظراً إلى تلك المداليل الالتزاميّة العرفيّة الإخباريّة ـ لو كان مريداً في نفس الأمر للحكاية عن تحقّق تلك المبادئ والأوصاف الخاصّة في نفسه، وإلّا فلا يتّصف بهما، لا بالنظر إلى المداليل المطابقيّة، لعدم قابليّتها للاتّصاف بهما في نفسها، ولا بالنظر إلى المداليل الالتزاميّة، لأنه غير مريد لها في الواقع. ولا فرق في ذلك أيضاً بين ما إذا اتّكل على قرينة على عدم إرادة الحكاية عن

تحقّق تلك الأوصاف في نفسه ـ عرفها السامع أو لم يعرفها ـ أو أبهم وأبرز كلامه في صورة كلام مريد للحكاية عن تحقّق تلك الأوصاف لأغراض صحيحة في ذلك، كما هو الشأن في موارد الأوامر والنواهي الاختباريّة، ونحو ذلك.

وعليه، ففي موارد الوعد والوعيد ـ اللّذين هما من الانشاءات، بمعنى إنشاء الالتزام بالعمل بالأمر الموعود ـ لا يتّصف المتكلّم بالصدق والكذب بالنظر إلى المدلول المطابقي الانشائي. وإنّما يتّصف بهما بالنظر إلى المدلول الالتزامي الّذي هو ظاهر إطلاق كلامه، وهو الحكاية والإخبار عن قصده وعزمه على العمل. وكونه صادقاً أو كاذباً في ذلك ـ لا محالة ـ يدور مدار قصده الحكاية عن عزمه وقصده في نفسه.

فإن كان قاصداً لذلك، وكان عازماً حين إنشاء الوعد، فهو صادق. وإن كان مضمراً عدم الوفاء فهو كاذب. وإن لم يكن قاصداً الحكاية عن ذلك ـ وإن كان كلامه ظاهراً فيه ـ وإنّما أراد مجرّد إنشاء الالتزام بدواعي أخر، فلا يتّصف بالصدق أو الكذب، لا بالنظر إلى المدلول المطابقي، لكونه إنشاءً، ولا بالنظر إلى الإخبار الالتزامي، لأنّه غير مريد له ولا مخبر عنه على الفرض. بل السامع يزعم ذلك وأنّه صادق أو كاذب. ولكنّه زعم خلاف الواقع، لانتفاء إرادته الإخبار في الواقع.

وأمّا الوفاء بالوعد وإنجازه أو الخلف وعدم الإنجاز ـ سواء كان عازماً على الإنجاز أو عدمه حين الإنشاء أم متردّداً فيه ـ فلا يرتبطان بمسألة الصدق والكذب، لأنّهما ليسا من الإخبار ـ بالبداهة ـ بل هما إنجاز وخلف.

وأمّا وجوب الوفاء أو استحبابه وحرمة الخلف أو كراهته، فلا يرتبطان بمسألة حرمة الكذب. فلا سبيل إلى استفادتهما من الأدلّة الدالّة على حرمته.

والحقّ ـ كما عليه المشهور ـ استحباب الوفاء، وكون الخلف من الأخلاق الذميمة. وما في بعض الأخبار[1] من التشديد في مسألة الخلف ـ الظاهر في العقاب ـ بعضها محمول على تأكيد المطلوبيّة الاستحبابيّة، وبعضها الآخر على ما إذا كان الوعد حاكياً عن العزم على الوفاء مع إضمار عدمه، بلا عذر مصحّح لذلك، وقد عرفت أنّه من الكذب المحرّم بأدلّة حرمته.

بقي الكلام في الكذب هزلاً

فإن كان المفروض انتفاء قصد الإخبار بالمضمون رأساً، بأن كان قاصداً للفظ فقط دون المدلول، فهو خارج عن عنوان الإخبار الّذي قد عرفت أنّه الموضوع لصدق المتكلّم وكذبه، فمثله لا صادق ولا كاذب. ولكنّ الهزل بهذا المعنى غير متصوّر.

وإن كان المفروض قصد الإخبار بالمضمون قصداً جدّياً، ولكن بداعي أن يترتّب عليه الهزل ويتحقّق به، كأن يعمل السامع عملاً يقتضيه

---

(١) راجع الوسائل ١٥: ٣٣٩ ـ ٣٤٠ ب «٤٩» من أبواب جهاد النفس ح ٤ و٦ و١١. وإليك نصّ الحديث الرابع: عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ثلاث من كنّ فيه كان منافقاً وإن صام وصلّى وزعم أنّه مسلم: من إذا اؤتمن خان، وإذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف...».

صدق الخبر، ثمّ يتبيّن له بعد ذلك أنّه قد اغترّ، وأنّه كان كاذباً قد أخبر به بداعي الهزل، فهو كذب موضوعاً ومشمول لإطلاقات الأدلّة، ولا نرى وجهاً لانصرافها عنه. ولعلّ هذا الفرض هو المراد من عدّة أخبار[1] ناهية عن الكذب، جدّه وهزله.

وأمّا إن كان المفروض قصد الإخبار قصداً هزليّاً لا جدّياً ـ سواء كان هناك قرينة عليه أم لا ـ ولكن لم يكن بمثابة يترتّب عليه اغترار السامع أصلاً، أو يترتّب عليه اغترار وقتيّ غير مستلزم لما لا يرضى به السامع، فهو كذب موضوعاً.

ولكنّ الحقّ أنّ الأدلّة منصرفة عن مثله. ولعلّ سيرة المتشرّعة جارية على عدم التحرّز عن مثله. نعم، لا يبعد القول بكراهته، حملاً لتلك الأخبار الناهية عن الكذب في جدّ وهزل على إرادة المعنى الجامع بين الحرمة والكراهة باعتبار اختلاف النوعين.

هذا تمام الكلام في تعيين معنى الصدق والكذب، وبيان حقيقتهما، وتعيين المحرّم على المتكلّم.

[مستثنيات الكذب المحرّم]

بقي الكلام فيما استثني من الكذب المحرّم في نفسه بمقتضى الإطلاقات لولا الاستثناء

وقد استثني الكذب للضرورة إليه، لدفع ضرر عن نفسه أو ماله أو

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢٥٠ ب «١٤٠» من أبواب أحكام العشرة.

عرضه، أو عن غيره ممّن لنفسه أو ماله أو عرضه حرمة. والأدلّة الأربعة متطابقة على تسويغ الكذب لذلك. بل الأخبار[١] دالّة على تسويغ الحلف كاذباً للضرورة. وكفى دليلاً على الحكم استقلال العقل بتعيّن الأخذ بأقلّ القبحين عند الدوران، وإطلاق الآيات[٢] والأخبار[٣] الواردة في التقيّة ونفي الضرر والحرج، والأخبار[٤] المرخّصة لفعل كلّ محرّم في حال الاضطرار، مضافاً إلى الإجماع المحقّق، والأخبار الخاصّة الكثيرة الواردة في المسألة.

إنّما الكلام في وجوب التحرّز عن الكذب بما هو كذب مهما أمكن، إمّا بمجرّد التلفّظ باللفظ بدون قصد المعنى، أي: بدون قصد الإخبار عن مفاد الجملة. أو بالتورية بقصد معنى يطابق الواقع مع إبراز الكلام في صورة إرادة الظاهر غير المطابق للواقع.

والتحقيق أنّ المسألة مبنيّة على أنّ الكذب هل هو قبيح عقلاً بقبح

---

(١) راجع الوسائل ٢٣: ٢٢٤ ب «١٢» من أبواب كتاب الأيمان.

(٢) كالآية (٢٨) من سورة آل عمران، قوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَـٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ﴾.

والآية (١٠٦) من سورة النحل، قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَـٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾.

(٣) راجع الوسائل ٢٣: ٢٢٤ب «١٢» من أبواب كتاب الأيمان ح ٢ و٣ و٧ و١٠ و١٢ و١٦ و١٨.

(٤) راجع الوسائل ٥: ٤٨٢ ب «١» من أبواب القيام ح ٦ و٧، عن التهذيب ٣: ١٧٧ ح ١٠، وإليك نصّ الحديث (٧) عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المريض هل تمسك له المرأة شيئاً فيسجد عليه؟ فقال: لا إلّا أن يكون مضطرّاً ليس عنده غيرها، وليس شيء ممّا حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه».

ملزم ومحرّم شرعاً مطلقا ـ أي: سواء ترتّبت عليه المفاسد من الاغراء وغيره أم لا ـ أو يختصّ القبح والحرمة بالفرض الأوّل فقط، وإلّا فهو من الصفات القبيحة عقلاً، ولكن بقبح غير ملزم، بل مكروه شرعاً؟

فعلى الأوّل لا محيص عن القول بوجوب التحرّز عن الكذب بما هو كذب، مهما وجد إليه سبيلاً بأحد الأمرين المتقدّمين.

ومجرّد جواز إغراء الظالم بظاهر الكلام لا يستلزم تجويز الكذب بما هو كذب، بل لابدّ من الجمع بين الأمرين: الإغراء للتخلّص من الظالم، والتورية أو عدم قصد الإخبار للتخلّص من الكذب القبيح على الفرض.

وكثرة الروايات[1] المطلقة في ترخيص الكذب أو الحلف كاذباً، بلا تعرّض لوجوب التحرّز عن الكذب مهما أمكن، لا تجدي شيئاً، لوضوح أنّه لو فرض استقلال العقل بقبح الكذب،واستفادة حرمته بما هو كذب من الأدلّة السمعيّة، لكانا كالقرائن المتّصلة بتلك الروايات المطلقة، فتصرفها عن الإطلاق، وتوجب تقييدها بغير موارد إمكان التورية أو عدم قصد المعنى، ولو للدهشة والاضطراب ونحو ذلك. وأنّ الضرورة إنّما تقتضي تجويز الإغراء، لا الكذب بما هو كذب، لعدم ضرورة إليه على الفرض.

ولا محلّ لاستبعاد إرادة التقييد في تلك الإطلاقات، لوضوح أنّ المقيِّد إذا كان عقليّاً فلا حاجة إلى تعرّض المتكلّم له. فلا معنى لفرض تلك الروايات المطلقة حاكمة على حكم العقل بقبح الكذب وحرمته

---

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢٥٢ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشرة، وكذا ج ٢٣: ٢٢٤ ب «١٢» من أبواب كتاب الأيمان.

مطلقا، ورفع اليد عن هذا الحكم بمجرّد الترخيص المطلق الّذي يستفاد من ظواهر تلك الروايات. كيف وأيّ فرق بين هذا التقييد العقلي وسائر التقييدات العقليّة الّتي لا محيص عن رفع اليد بها عن الإطلاقات اللفظيّة دون العكس؟!

وحيث إنّ المختار عندنا أنّ الكذب بما هو كذب ـ أي: مع قطع النظر عمّا يترتّب عليه ـ لا قبح ملزم فيه عقلاً، ولا تستفاد حرمته من الأدلّة السمعيّة، وإنّما هو من القبائح غير الملزمة عقلاً، ومن المكروهات شرعاً ـ على ما قدّمنا إليه الإشارة ـ فالحقّ عدم وجوب التحرّز عنه بأحد النحوين المتقدّمين، لما تقدّم من جواز الإغراء المترتّب عليه للضرورة.

نعم، لاخفاء في حسن ذلك عقلاً ومطلوبيّته شرعاً، كما يشهد بذلك بعض الروايات[1] الناهية عن مطلق الكذب، والروايات[2] الواردة في بيان التورية في بعض الآيات الحاكية لأقوال المعصومين عليهم السلام. فالتورية أو عدم قصد المعنى في مواقع الإضطرار إلى الكذب أو الحلف كاذباً إنّما هو من «الأولى» ولا يتركه المعصوم، وإن كان تركه لا يضرّ بعصمته. وعلى كلّ حال، فهي غير واجبة على أحد، وإن كان حسناً من الكلّ، ومن أهل العصمة أحسن.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه لو أكره الشخص على الكذب، فلو قلنا إنّ ارتفاع حرمته إنّما هو بمناط الاضطرار إليه لدفع ضرر المكرِه ـ بأن يقال:

---

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢٥٠ ب «١٤٠» من أبواب أحكام العشرة.

(٢) الاحتجاج ٢: ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

إنّه لا يتوقّف على التورية أو عدم قصد المعنى، على التحقيق وعلى المشهور ـ فلابدّ من التحرّز عن الكذب نفسه ـ مهما أمكن ـ في مورد الإكراه أيضاً، ولا سبيل إلى التفكيك بين الإكراه وسائر موارد الاضطرار.

وأمّا لو قلنا إنّ الإكراه على الشيء وإن كان لا يخلو عن الاضطرار إليه، إلّا أنّ ارتفاع حرمته إنّما هو بمناط نفس الإكراه لا بمناط الاضطرار إليه، كما يشهد بذلك مقابلة الجملتين في حديث[1] الرفع، فلابدّ أن يقال: إنّ الكذب المكرَه عليه ترتفع حرمته للإكراه عليه، ولو لم يتوقّف التخلّص ـ من ضرر المكرِه ـ عليه بخصوصه، بل أمكنه التخلّص بعدم قصد المعنى، أو قصد معنى صادق توريةً. فلا يرد على المشهور شيء لو فرّقوا بين موارد الإكراه على الكذب والاضطرار إليه، بعدم القول بوجوب التورية في الأوّل، والقول بوجوبها في الثاني.

ومن هنا يظهر لك أنّ الإكراه على مثل اللعن والتبرّي وبعض أنحاء السبّ، ونحو ذلك من الأقوال الإنشائيّة المحرّمة، إنّما هو إكراه على إنشائها، بمعنى إيجاد ألفاظها للتوصّل إلى تحقّق مضامينها الإنشائيّة الاعتباريّة، فترتفع حرمة تلك الإنشاءات ـ لا محالة ـ بلا توقّف على قصد التورية أو عدم قصد المعنى.

وبعبارة أخرى: تلك الانشاءات إنّما تحرم إذا تحقّقت بطيب النفس،

---

(١) الوسائل ١٥: ٣٦٩ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس ح ١، عن حريز بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «رفع عن أمّتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطرّوا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكّر في الوسوسة في الخلوة، ما لم ينطقوا بشفة».

وبدواعي جدّية في نفس المنشئ. وأمّا إذا تحقّقت عن كره، وبداعي التخلّص عن ضرر المكرِه، فلا حرمة لها ولا عقاب عليها. ومن الواضح أنّ المكرِه إنّما يكره الفاعل على إنشاء تلك الأمور ولو كان داعيه التخلّص من ضرره، بل قد يعلم أنّه إنّما ينشؤها عن كره وبداعي التخلّص عن ضرره. ولا يعقل الإكراه على هذه الأمور بدواعي جدّية وبطيب النفس لا للتخلّص من ضرره، وإن كان لا ينحصر في إنشاء تلك الأمور بداعي التخلّص لا بطيب النفس، بل يمكن التخلّص بمجرّد التلفّظ وعدم قصد المعنى، أو قصد التورية وإبراز الكلام في صورة قصد المعنى الظاهر. إلّا أنّ إطلاق حديث الرفع في جملة رفع الإكراه ومقابلته لجملة رفع الاضطرار يقتضي ارتفاع حرمة نفس ما أكره عليه، ولو لم يكن مضطرّاً إليه بخصوصه. فلا يرد أيضاً على المشهور شيء لو لم يلتزموا في موارد الإكراه على هذه الأمور بوجوب التورية، أو عدم قصد المعنى، مع التزامهم بذلك في سائر موارد الاضطرار.

وأمّا الإكراه على الإنشاءات الّتي لها آثار وضعيّة كالعقود والايقاعات، أو الاضطرار إليها، فقد أوضحنا في محلّه أنّ جمل حديث رفع الإكراه والاضطرار لا دلالة لها أصلاً على رفع سببيّة تلك الأمور إن تحقّقت باضطرار أو إكراه. وأمّا بطلان عقد المكرَه أو إيقاعه، واعتبار طيب النفس من المنشئ، فيستفاد من أدلّة أخر. ومن أراد التفصيل فليراجع ما كتبناه في شرح[1] ذلك الحديث. هذا تمام الكلام في الكذب

(١) في كتابه الضخم في علم الأصول«تنقيح القواعد». نسأل‌الله تعالى أن يوفّقنا لتصحيحه ↖

السائغ للاضطرار أو الإكراه.

هذا، وقد استثنيت موارد أخر:

منها: الكذب لإصلاح ذات البين. والحكم فيه مستفاد من جملة من الأخبار[١]، وقد أفتى بها الأصحاب.

ومنها: الكذب في الحرب. وقد استفيد جواز الخديعة والكذب فيها أيضاً من جملة من الأخبار[٢]. ولا مانع منه، لأنّه في الحقيقة من مصاديق الاضطرار، ودفع الأفسد بالفاسد.

ومنها: الوعد الكاذب للزوجة، بل مطلق الأهل. وهو أيضاً مستفاد من جملة من الأخبار[٣]. وكونه استثناءً من الكذب المحرّم مبنيّ على إرادة الوعد مع إضمار عدم الوفاء الّذي عرفت أنّه من مصاديق الكذب. وقد عرفت أيضاً دلالة جملة أخرى من الأخبار[٤] على ذمّ الوعد الكاذب أو خلف الوعد حتّى بالنسبة إلى الصبيّ. والجمع بينها يقتضي حمل النواهي المطلقة على غير الأهل والزوجة، أو على كراهة الوعد الكاذب أو خلف الوعد حتّى بالنسبة إلى الزوجة والأهل. والله العالم، وهو الموفّق للصواب.

لا وتصحيح سائر مؤلّفات المصنّف ﷺ وطبعها.

(١) الوسائل ١٢: ٢٥٢ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشرة ح ١، ٢، ٣، ٥، ٦، ٧، ٩. وإليك نصّ الحديث الأوّل: في وصيّة النبيّ ﷺ لعليّ عليه السلام قال: «يا عليّ إنّ الله أحبّ الكذب في الصلاح، وأبغض الصدق في الفساد».

(٢ و٣) الوسائل ١٢: ٢٥٢ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشرة ح ١، ٢، ٥. وإليك نصّ الحديث الثاني: عن جعفر بن محمّد عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبيّ ﷺ قال: «ثلاثة يحسن فيهنّ الكذب: المكيدة في الحرب، وعدتك زوجتك، والاصلاح بين الناس».

(٤) الوسائل ١٢: ٢٥٠ ب «١٤٠» من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

[حرمة النجش]

قوله قدس سره: «المسألة الثالثة والعشرون: النجش حرام: ... الخ»[1].

هذا اللفظ ليس من الألفاظ الشائعة المتداولة في محاورات العامّة، ولا طريق لنا إلى تشخيص معناه الحقيقي بالعلائم المقرّرة لتشخيص الأوضاع، من التبادر وصحّة الحمل والاطّراد. ولم يرد تفسيره في الشرع. وقد أوضحنا في محلّه أنّ أقوال اللغويّين لا تفيد شيئاً في تشخيص الأوضاع وتمييز الحقائق من المجازات، لأنّهم ليسوا بصدد ذلك، ولا من أهل الخبرة فيه، بل إنّما يذكرون المعاني الّتي تستعمل فيها الألفاظ أعمّ من الحقيقة والمجاز. ولو أخبروا أحياناً بالوضع والتجوّز فحالهم كحال غيرهم في أنّهم إنّما يخبرون عمّا استظهروه من العلائم المتداولة للحقيقة والمجاز، وذلك اجتهاد منهم، ولا دليل على حجّية رأيهم على غيرهم، ولا امتياز لهم عن غيرهم في ذلك، حتّى يدخل قولهم تحت كبرى اعتبار قول أهل الخبرة مطلقا، لو سلّم ذلك في مطلق قول أهل الخبرة.

---

(١) المكاسب ٢: ٦١.

وبالجملة، لا دليل على اعتبار قول اللغوي في تشخيص الأوضاع، لا من باب أنّه أهل الخبرة لما مرّ، ولا من باب البيّنة، لعدم كون إخبارهم عن حسّ،وإنّما يخبرون بما أحرزوه بالاجتهاد،ولادليل على اعتبار رأيهم.

نعم، إنّما تجدي أقوالهم في تشخيص المعاني الّتي تستعمل فيها الألفاظ إذا أفاد قولهم الاطمئنان، أو تمّت شرائط البيّنة من العدد والعدالة، أو مطلقا لكونهم من أهل الخبرة بذلك. فربما حصل العلم أو الاطمئنان من قولهم بتعيين المعنى المراد من لفظ ورد في آية أو رواية، لشدّة تناسب أحد معانيه الّذي ذكروه للحكم المفاد فيهما.

ومع ذلك كلّه فقد اختلف كلام أهل اللغة في معنى اللفظ المبحوث عنه، أعني: النجش. ففسّره بعضهم[١] بالزيادة ممّن لا يريد الشراء مطلقا. وفسّره آخر[٢] بذلك ولكن بقيد التواطي مع البائع. وثالث[٣] عطف على هذا المعنى مدح المتاع لرواجه ونفاقه مطلقا، أو بقيد التواطي مع البائع.

وهذا الاختلاف أوجب التردّد في المعنى من جهتين. إحداهما: تردّده بين المعنيين المتباينين. والثانية:تردّد كلّ منهما بين الأقلّ والأكثر.وإن كان الظاهر من كلام الفقهاء والمظنون إرادة المعنى الأوّل على إرساله وإطلاقه.

وكيف كان، فإن كان المدرك في المسألة هو الروايتين النبويّتين[٤]

---

(١) المصباح المنير (٩: ١٦٦): «نجش الرجل نجشاً: إذا زاد في سلعة أكثر من ثمنها وليس قصده أن يشتريها، بل ليغرّ غيره فيوقعه فيه».

(٢) القاموس (٢: ١٥١): «أن تواطي رجلاً إذا أراد بيعاً أن تمدحه».

(٣) النهاية (٥: ٥١): «هو أن يمدح السلعة لينفقها ويروّجها».

(٤) الوسائل ١٧: ٤٥٨ ب «٤٩» من أبواب آداب التجارة ح ٢ و ٤، معاني الأخبار: ٢٨٤، وإليك نصّ الحديث(٢)عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ◄

المرسلتين، فإن أحرز استناد المشهور إليهما فغاية الأمر انجبار ضعف سندهما بالشهرة والاجماع المنقول عن جامع[١] المقاصد والمنتهى[٢].

وأمّا دلالتهما فهي باقية على ضعفها وإجمالها. والأصل العملي في التردّد الأوّل هو الاحتياط، لتردّد المعلوم بالاجمال ـ بالتعبّد بعد انجبار سندهما ـ بين المتباينين. وفي الثاني هو البراءة، لتردّد الأمر بين الأقلّ والأكثر، والأكثر قطعيّ الحرمة، وفاقد القيد مشكوكها، فتدفع بالبراءة. فلابدّ من القول بحرمة النجش بكلا المعنيين، ولكن بالقدر المتيقّن، أعني: في صورة التواطي مع البائع.

هذا كلّه، مضافاً إلى ما في الروايتين من قصور آخر من حيث الدلالة. أمّا الأولى فلعدم ظهورها في التحريم، لشيوع استعمال اللعن في الأخبار في المكروهات المؤكّدة. وأمّا الثانية فلظهورها في النهي عن التناجش من الطرفين، فهي بظاهرها آبية عن إرادة المعنيين كليهما. ويقوى فيها احتمال إرادة معنى آخر، وهو التزايد في الثمن مع إرادة كلّ منهما الشراء حقيقة، ولكن بنحو التعاند الموجب لتجاوز الثمن عن ثمن المثل.

هذا، والحقّ أنّه لو أريد بالنجش والتناجش المعنى الأخير فلا بأس بالقول بكراهته، عملاً بالرواية الثانية من باب التسامح.

ولو أريد منه المعنى الأوّل فهو محرّم بالأدلّة الدالّة على حرمة

لا «الواشمة والمتوشّمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمّد». ونصّ الحديث (٤): قال النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا تناجشوا ولا تدابروا».

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٩.

(٢) منتهى المطلب (الطبعة القديمة) ٢: ١٠٠٤.

الكذب، بناءً على ما مرّ من أنّه لا فرق في قبحه عقلاً وحرمته شرعاً بين كونه صريحاً أو ضمنيّاً أو التزاميّاً. ولا ينفكّ عنه النجش بذلك المعنى، حيث إنّ الظاهر من زيادة الثمن هو إرادة الشراء بالثمن الزائد وأنّه يسوى بذلك. فلا فرق في ذلك بين صورة التباني مع البائع وعدمه، ولا بين شراء غيره المبيع وعدمه، ولا بين التجاوز عن ثمن المثل وعدمه. والرواية الأولى مؤيّدة للحكم، ولكن في صورة التباني مع البائع، بقرينة التشريك في اللعن بين الناجش والمنجوش له.

ولو أريد منه المعنى الثاني فلا وجه لحرمته، إلّا إذا كان المدح في غير محلّه ومتضمّناً للكذب. ولكن حاله كحال المعنى الأوّل من حيث الإطلاق في الجهات المذكورة، ومن حيث التأيّد بالرواية الأولى في صورة التواطي مع البائع.

وأمّا الاستدلال على الحكم بأنّه غشّ وتلبيس وإضرار بالغير ـ أعني: المشتري ـ ففيه: أنّه لا ريب في حرمة الغشّ والتدليس إن كان متضمّناً للإضرار بالغير ـ على ما تقدّم سابقاً ـ إلّا أنّ من الواضح أنّ شراء الغير المتاع بالثمن الزائد ـ على كلا المعنيين ـ كان بإرادة منه واختيار، فلا يتعنون عمل الناجش بعنوان الإضرار التسبيبي إلّا إذا كان من أهل الخبرة، وممّن يتّكل على فعله أو قوله، وإلّا فالتضرّر لا يستند إليه بوجه بمجرّد إيجاد بعض معدّات الشراء بالثمن الزائد.

هذا، مضافاً إلى أنّ الإضرار إنّما يتحقّق لو زاد ثمن الناجش عن ثمن المثل، وإلّا فليس من الإضرار قطعاً، بل هو تسبيب لعدم النفع أو لقلّته.

وعلى فرض زيادته عنه إنّما يتحقّق الإضرار إن تحقّق شراء الغير بالثمن الزائد، وإلّا فلم يتحقّق غشّ وتدليس مضرّ. وبالجملة، فهذا الدليل على تقدير تماميّته أخصّ من المدّعى، أعني: حرمة النجش مطلقا.

[حرمة النميمة]

قوله قدس سره: «المسألة الرابعة والعشرون: النميمة محرّمة بالأدلّة الأربعة ... الخ»[1].

لاخلاف في حرمة النميمة. والعقل مستقلّ بقبح التفتين والإفساد، سواء أوجب التضارب والتقاتل ونحو ذلك، أم مجرّد إيجاد التباغض والتعاند والتقاطع، إذ لاخفاء في أنّ نفس هذه الأمور من الفساد والفتن القبيحة عقلاً قبحاً ملزماً، وبه يستكشف عن الحرمة شرعاً، لكونه مورداً لقاعدة الملازمة.

وعليه، فيدلّ على حرمته كلّ ما دلّ من الآيات والروايات على حرمة التفتين والإفساد في الأرض، كالآيتين[2] المشار إليهما في الكتاب.

وأمّا صدر الآية الأولى فالاستدلال بها يبتني على إرادة مطلق الطلب من قوله: «ما أمر الله به أن يوصل» أعمّ من الإيجاب والندب،

---

(١) المكاسب ٢: ٦٣.

(٢) قوله تعالى: ﴿وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوٓءُ ٱلدَّارِ﴾ الرعد: ٢٥. وقوله تعالى: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ البقرة: ٢١٧.

وإرادة المعنى الأعمّ من المباشرة والتسبيب من قوله: «ويقطعون». وكلاهما محلّ المنع، لظهورها في مباشرة قطع الرحم الّذي أوجب الله أن يوصل وحرّم قطعه.

هذا إذا لم يتعنون ما نقله النمّام لغيره بعنوان اغتياب المنقول عنه، وإلّا فإن كان ما نقله عنه من السوء الّذي يكرهه لو سمعه فتشتدّ الحرمة لا محالة، لتعدّد جهتها، على ما هو واضح.

ثم إنّ حال حرمة النميمة كحال سائر المحرّمات في أنّه لابدّ من ملاحظة الأرجح والأهمّ من المصالح والمفاسد في موارد التزاحم. فربما تكون مفسدة ترك النميمة وإبقاء الغير على غفلته أشدّ من مفسدة فعلها، فلابدّ في مثله من اختيار فعلها لدفع الأفسد بالفاسد. وهذا ـ لا محالة ـ يختلف باختلاف الموارد، على ما هو واضح.

قوله قدس سره: «المسألة الخامسة والعشرون: النوح بالباطل... الخ»[1].

إن كان النوح بالكلمات الباطلة ـ أعني: الكذب ـ فهو محرّم بأدلّة الكذب. وإن كان بالكيفيّة الباطلة ـ أعني: الأصوات اللهويّة ـ فهو محرّم بأدلّة الغناء. وإلّا فلا دليل على حرمته، بل الأخبار[2] دالّة على جوازه إذا عرى من الكذب، على ما لا يخفى على المراجع فيها.

---

(١) المكاسب ٢: ٦٧.

(٢) الوسائل ١٧: ١٢٧ ب «١٧» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، ٧، ٩، ١٠، وإليك نصّ الحديث (٩): محمّد بن عليّ بن الحسين قال: قال عليه السلام: «لا بأس بكسب النائحة إذا قالت صدقاً». ورواه في المستدرك (١٣: ٩٣ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١) عن فقه الرضا وانظر فقه الرضا عليه السلام: ٢٥٢.

[حرمة الولاية من قبل الجائر]

قوله قدس سره: «المسألة السادسة والعشرون: الولاية من قبل الجائر... الخ»[1].

الدليل والاعتبار يساعدان القول بحرمتها، لأنّها من أوضح مصاديق تقوية العصيان والفساد، وإقامة أمر الظالمين، وتقويتهم في ظلمهم، وتصدّيهم لما ليسوا أهلاً له، وسدّهم لأبواب الله المفتوحة، وإطفائهم لأنوار الله المضيئة، وتقوية شوكة الجائرين المجاهرين بالفسوق والعدوان، وتوسعة نطاق عظمتهم وسيطرتهم.

وقد أشير إلى كلّ ذلك في بعض الأخبار[2] الواردة في معونة الظالمين، من أنّهم لو لم يجدوا من يتولّى عنهم الأمور، ويجبي لهم الصدقات ونحو ذلك، لما أمكنهم غصب حقوق الأئمّة الطاهرين. وفي سائر الأخبار[3] أيضاً دلالة واضحة على ذلك، أي: حرمة نفس الولاية

---

(١) المكاسب ٢: ٦٩.

(٢) الوسائل ١٧: ١٩٩ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ١٠٦ ح ٤، والتهذيب ٦: ٣٣١ ح ٤١.

(٣) راجع الوسائل ١٧: ١٨٧ ب «٤٥» من أبواب ما يكتسب به.

من حيث كونها من قبلهم.

نعم، في بعض الأخبار[١] ـ مضافاً إلى ذلك ـ إشارة إلى بعض المفاسد الّتي لاتنفكّ عنها الولاية من قبلهم من وجوه الظلم والعدوان، والإجحاف على المولّى عليهم. ولكنّها ظاهرة في أنّها إنّما ذكرت في مقام التشديد، وتأكيد ملاك الحرمة من حيث التلازم الغالبي مع هذه المفاسد، لا أنّ الحرمة تدور مدارها.

وأمّا صحيحة داود بن زربي[٢]، فلو سلّم كون لفظة «ذلك» فيها إشارة إلى ما أراده السائل، وأنّه لا يظلم ولا يجور، إلّا أنّ الرجل ـ أعني: مولى عليّ بن الحسين عليه السلام ـ غير معلوم الحال، بل الظاهر كونه من الجماعة وممّن يتّقى منه. وعليه، فلابدّ من حملها على التقيّة بعدم التصريح بحرمة نفس الولاية من حيث كونها من قبلهم، وإيهام أنّ الحرمة إنّما هي من جهة ما يبتلي بها الإنسان في تولّيه لأمور الناس من الجور والظلم، وعدم إنفكاكه عن ذلك غالباً. كما يشهد بذلك إعطاؤه الأيمان المغلّظة بالطلاق والعتاق، وسكوته عليه السلام وعدم ردعه عن ذلك، مع أنّها أيمان باطلة عندهم عليهم السلام.

---

(١) الوسائل ١٧: ٨٤ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١، تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٣٣٢.

(٢) الوسائل ١٧: ١٨٨ ب «٤٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٤، عن الكافي ٥: ١٠٧ ـ ١٠٨ ح ٩، عن داود بن زربي قال: أخبرني مولى لعليّ بن الحسين عليهما السلام قال: «كنت بالكوفة فقدم أبو عبدالله عليه السلام الحيرة، فأتيته فقلت: جعلت فداك لو كلّمت داود بن عليّ أو بعض هؤلاء فأدخل في بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل، إلى أن قال: جعلت فداك ظننت أنّك إنّما كرهت ذلك مخافة أن أجور أو أظلم، وإنّ كلّ امرأة لي طالق وكلّ مملوك لي حرّ وعليّ وعليّ إن ظلمت أحداً أو جرت عليه وإن لم أعدل، قال: كيف قلت؟ فأعدت عليه الأيمان، فرفع رأسه إلى السماء فقال: تناول السماء أيسر عليك من ذلك».

وأمّا سائر الأخبار المنقولة في الكتاب، فما تضمّن منها حكم العرافة[١] واضح الدلالة على أنّها محرّمة في نفسها، وموجبة للإيقاف والحبس وغلّ اليدين إلى العنق. وهو نوع مجازاة وعقاب قبل المحاسبة وانكشاف حاله أنّه سلك بالعدل أو الظلم، وإنّما يطول ويشتدّ عذابه بالهويّ إلى النار على تقدير كونه ظالماً.

ولا يخلو: إمّا أن يراد منها العرافة من قبل الجائرين بالخصوص، كما هو الغالب في أزمنة الأئمّة عليهم السلام. أو يراد منها نفس الرئاسة على الناس والتسلّط عليهم بإدارة شؤنهم، سواء كان من قبل الجائرين أم من عند نفسه وبسطوته وحوله، في قبال الرئاسة الّتي تستند إلى تعيين من له الحقّ ونصبه وإعطائه المنصب. وعلى كلّ حال، فتدلّ على حرمة الولاية من قبلهم، إمّا بالمنطوق أو بمفهوم الموافقة.

وأمّا صحيحة[٢] زيد الشحّام، فالظاهر أنّ المراد بها بيان آداب الولاة من قبل الإمام الحقّ ـ أعني: الولاة المفروض حلّية ولايتهم، لكونها من قبل من له الأمر ـ ومنصرفة عن الولاة من قبل الجائرين.

---

(١) الوسائل ١٧: ١٨٩ ب «٤٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، عن الفقيه ٤: ١٨ ذيل ح٤٩٦٨، في حديث المناهي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من تولّى عرافة قوم أتي به يوم القيامة ويداه مغلولتان إلى عنقه، فإن قام فيهم بأمر الله عزّ وجلّ أطلقه الله، وإن كان ظالماً هوي به في نار جهنّم وبئس المصير».

(٢) الوسائل ١٧: ١٩٣ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٧، عن أمالي الصدوق: ٢٤٥ المجلس «٤٣» ح ٢، عن زيد الشحّام قال: سمعت الصادق جعفر بن محمّد عليه السلام يقول: «من تولّى أمراً من أمور الناس فعدل وفتح بابه ورفع ستره، ونظر في أمور الناس، كان حقّاً على الله عزّ وجلّ أن يؤمن روعته يوم القيامة ويدخله الجنّة».

وأمّا ما تضمّن[١] أنّ كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان، فدلالته على حرمة عمل السلطان ـ بمعنى التولّي عنهم ـ في غاية الظهور. كما أنّ قولهعليه السلام ـ في رواية زياد[٢] بن أبي سلمة الّتي نقلها في الكتاب متفرّقة ـ : «يا زياد لئن أسقط من شاهق...» يدلّ دلالة واضحة على مبغوضيّة نفس تولّي الأعمال لهم، والمراودة معهم، إلّا لتفريج كربة مؤمن أو فكّ أسره أو قضاء دينه.

وبالجملة، المتأمّل في هذه الأخبار يظهر له وضوح دلالتها على حرمة الولاية من حيث كونها من قبل الجائرين، وأنّها ربما تستدعي الجور والعدوان والقتل، وأخذ الأموال بغير حقّ، أو إيصالها إلى غير أهلها، ونحو ذلك من المفاسد والمحرّمات الّتي تقارنها، ولكلّ حكمها من حيث إيجاب استحقاق العقوبة.

ثمّ إنّ جملة من هذه الأخبار قد دلّت على جواز التولّي من قبل الجائرين، لغاية تفريج كربة المؤمن وفكّ أسره وقضاء دينه، والإحسان إلى الإخوان المؤمنين، وإدخال السرور على شيعتهم، ونحو ذلك من العناوين الّتي ربما تتّصف بالوجوب، إلّا أنّ الأغلب استحبابها.

---

(١) الوسائل ١٧: ١٩٢ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، عن الفقيه ٣: ١٧٦ ح ٣٦٦٦.

(٢) الوسائل ١٧: ١٩٤ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٩، عن الكافي ٥: ١٠٩ ـ ١١٠ ح ١، عن زياد بن أبي سلمة قال: «دخلت على أبي الحسن موسىعليه السلام فقال لي: يا زياد إنّك لتعمل عمل السلطان، قال قلت: أجل، قال لي: ولم؟ قلت: أنا رجل لي مروءة وعليّ عيال وليس وراء ظهري شيء، فقال لي: يا زياد لئن أسقط من حالق فأتقطّع قطعة قطعة أحبّ إليّ من أن أتولّى لأحد منهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم إلّا لتفريج كربة عن مؤمن أو فكّ أسره أو قضاء دينه ...».

وهذه الأخبار دلّت على جواز الولاية من الجائر لمثل هذه الغاية، بل رجحانها واستحبابها والترغيب إليها. والظاهر أنّها معمول بها عند الأصحاب، وقد أفتوا بمضمونها.

ولكن غير خفيّ أنّ المنصرف أو المتيقّن من مفادها هو ما إذا كان محلّ الابتلاء نفس الولاية المبغوضة. فمفادها مخصّصة لعموم أدلّة حرمتها، ومقيّدة لإطلاقها حكماً تعبّدياً. ولا محذور في ذلك، وأنّ رعاية أهمّية تلك الغاية عند الشارع ـ ولو كانت غير ملزمة في نفسها ـ قد أوجبت صرف النظر عن التحريم. وليس هذا بعزيز الوجود في مطلقات الأدلّة ومقيّداتها الّتي بابها باب التزاحم في الجهات المقتضية للجعل عند الشارع، لا باب تزاحم الأحكام بعد الفراغ من جعلها. والثاني هو الّذي يستقلّ العقل بعدم صلاحيّة الحكم الاقتضائي غير الإلزامي فيه لمزاحمة الحكم الإلزامي.

وبالجملة، فأدلّة حرمة الولاية من قبل الجائر قد قيّدت ـ بهذه الأخبار ـ بما إذا لم تكن لتلك الغاية الراجحة. وأمّا حرمة سائر الأمور المحرّمة الّتي يبتلي بها الوالي في ولايته، فلا تدلّ هذه الأخبار على تقييد أدلّتها بما إذا لم يكن التصدّي للولاية لتلك الغاية الراجحة.

نعم، تزاحم تلك التكاليف بمطلوبيّة تلك الغاية الراجحة، فلابدّ من ملاحظة الموارد بخصوصيّاتها، فإن كانت تلك الغاية إحساناً مندوباً فلا يزاحم شيئاً من تلك المحرّمات ولو لم تكن ذات أهميّة. وإن كانت واجبة فلابدّ من إعمال قواعد التزاحم، والتماس المرجّحات المعمولة

في ذلك الباب.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الأخبار المرخّصة في تصدّي الولاية من قبل الجائر لتلك الغايات الراجحة المندوبة في الغالب، تدلّ على الترخيص لأجل التمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حال اتّفاقهما ولو لم يكن فعليّاً، سيّما مع العلم أو الاطمئنان بالاتّفاق في المستقبل بمفهوم الموافقة والأولويّة الجليّة، فضلاً عمّا إذا اتّفق فعلاً مع عدم التمكّن منهما إلّا بتصدّي الولاية. ولكن لا يستفاد من مفهومها أزيد ممّا يستفاد من منطوقها، وهو مجرّد الجواز مع الرّجحان والاستحباب، بمعنى ارتفاع الحرمة، وتخصيص أدلّتها بهذه الأخبار منطوقاً ومفهوماً. وقد عرفت أنّ المسألة من باب تزاحم الجهات، وانتفاء حرمة الولاية رأساً في مثل هذه الفروض بالتخصيص والتقييد، لا باب التزاحم بين الأحكام المجعولة بعد الفراغ من جعلها وفي مرحلة امتثالها، وإلّا لما كان هناك سبيل إلى ترجيح امتثال الأحكام المندوبة على حرمة الولاية.

وعليه، فغاية ما يستفاد من هذه الأخبار بمفهومها ليس إلّا مجرّد انتفاء حرمة الولاية، بل رجحانها واستحبابها. وهي ساكتة عمّا إذا عرض ما يوجب وجوبها أيضاً غيريّاً ومن باب المقدّمة، إمّا عيناً أو كفاية. فلابدّ من ملاحظة خصوصيّات الموارد. فإن كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر متعيّناً على متصدّي الولاية، ويتنجّز عليه على تقدير قدرته وتمكّنه منهما، فيتعيّن عليه التصدّي، ويجب وجوباً عينيّاً غيريّاً. وإن لم يكن متعيّناً عليه، بل كان واجباً كفاية مع وجود من به الكفاية، فيجب

عليه تصدّي الولاية وجوباً غيريّاً كفائيّاً لا عينيّاً. ولا ينافي ذلك استحبابه له عيناً.

هذا كلّه بالنظر إلى وجود تلك النصوص في المسألة، وانجبار ضعف أسنادها ـ لو كان ـ بعمل الأصحاب بها وفتواهم بمضمونها، وتسليم دلالتها على الحكم لأجل التمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمفهوم الموافقة.

وإلّا فلو نوقش في الأمر الأوّل، فلا محيص عن ملاحظة القاعدة العقليّة في تزاحم الحكمين المفروغ من جعلهما في مرحلة الامتثال. وقد عرفت أنّ الحكم الاستحبابي لا يزاحم التحريم، ولا يصلح لأن يكون تعجيزاً مولويّاً من امتثال التحريم، فلا محيص عن تقديم حرمة الولاية.

كما أنّه لو نوقش في الأمر الثاني، فيختصّ تقييد أدلّة الحرمة بموارد تلك الغاية المندوبة، وتبقى موارد توقّف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على تصدّيها تحت قاعدة التزاحم.

فإن قلنا إنّ وجوبهما مشروط بالقدرة العقليّة والشرعيّة، بمعنى أنّهما إنّما يجبان مع التمكّن منهما عقلاً وعدم المانع شرعاً، فلا محيص أيضاً عن تقديم حرمة الولاية، لكونها مانعاً شرعيّاً، وتعجيزاً مولويّاً صالحاً لإعدام موضوع وجوبهما بالوجدان. ولا يصلح وجوبهما لكونه مانعاً وتعجيزاً مولويّاً من امتثال الحرمة وإلّا لدار، لتوقّف كلّ حكم على تحقّق ما أخذ في موضوع جعله، فوجوبهما متوقّف على عدم ارتكاب الحرام، وارتكاب الحرام متحقّق على الفرض، والحرمة موجودة أيضاً، لكفاية

القدرة العقليّة فيها على الفرض، فوجوبهما منتفٍ، لانتفاء القدرة شرعاً على الفرض.

وإن قلنا إنّ وجوبهما كحرمتها كلاهما مشروطان بمجرّد القدرة عقلاً، ويصلح كلّ منهما للتعجيز المولوي من امتثال الآخر، فلابدّ من ملاحظة سائر مرجّحات التزاحم الّتي منها أهمّية أحد المتزاحمين.

فنقول: لو فرض وجود من به الكفاية وعدم تعيّنهما على متصدّي الولاية، فلا محيص عن تقديم تحريم الولاية ـ لكونه تحريماً عينيّاً ـ على وجوبهما، لكونه كفائيّاً على الفرض. والأوّل صالح عقلاً لأن يكون تعجيزاً مولويّاً من امتثال الثاني دون العكس، ولو كان وجوبهما في غاية التأكّد والأهمّية شرعاً.

نعم، لو فرض عدم وجود من به الكفاية، وتعيّنهما على هذا المتصدّي، فلابدّ من ملاحظة الأهمّية في الحكمين. وهي تختلف بحسب اختلاف الموارد، من حيث طول زمن التصدّي وقصره، ومن حيث كون المعروف المتروك أو المنكر المأتيّ ذا أهمّية عند الشارع ـ في نفسه أو من حيث تعدّده وتكرّره ـ أو لا.

وعليه، فما نقله قدس سره في الكتاب[١] عن بعض المعترضين[٢] على ما في المسالك[٣] من فرض التعارض بين أدلّة حرمة الولاية وأدلّة وجوب الأمر

---

(١) المكاسب ٢: ٨٠ ـ ٨١.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ١٦٤.

(٣) مسالك الأفهام ٣: ١٣٨ ـ ١٣٩.

بالمعروف والنهي عن المنكر، ثمّ الجمع بينهما بالالتزام بالتخيير الواقعي، بمعنى الجواز والإباحة الواقعيّة في مورد الاجتماع، ثمّ إثبات الاستحباب استناداً إلى خبر[1] محمّد بن إسماعيل بن بزيع.

غير واقع في محلّه جدّاً.

أمّا أوّلاً: فلما عرفت من أنّه لا تعارض بينهما في مقام الإثبات، لعدم التنافي بين مدلولهما في مقام الثبوت. وإنّما يتزاحم الحكمان المفاد فيهما في شرط القدرة في بعض الموارد من باب الاتّفاق، لعدم تمكّن المكلّف اتّفاقاً من امتثال أحدهما إلّا بمخالفة الآخر.

وأمّا ثانياً: فلما عرفت من أنّ الأخبار المرخّصة الّتي منها خبر محمّد بن إسماعيل ـ بمنطوقها ومفهومها ـ أخصّ مطلقا من أدلّة حرمة الولاية، فلابدّ من التوفيق بينهما بالتخصيص والتقييد. ومعه لا يبقى تعارض بين أدلّة حرمة الولاية وأدلّة وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وأمّا ثالثاً: فلأنّه لو سلّمت المعارضة بين الدليلين وعدم كفاية الرواية الثالثة في التوفيق بينهما ورفع التعارض، فلا معنى للجمع بينهما برفع اليد عن ظاهر كليهما، والالتزام بالتخيير الواقعي بمعنى الإباحة، إذ مثل هذا جمع تبرّعيّ استحسانيّ لا شاهد له، ولو بني على مثله لما بقي للتعارض والترجيح والتخيير أو التساقط مورد. فلابدّ في مثله من

---

(١) نقله النجاشي في رجاله (رجال النجاشي: ٣٣١ رقم ٨٩٣) ذيل ترجمة محمّد بن إسماعيل بن بزيع، قال أبوالحسن الرضا عليه السلام: «إنّ لله تعالى بأبواب الظالمين من نوّر الله له البرهان، ومكّن له في البلاد، ليدفع بهم عن أوليائه، ويصلح الله بهم أمور المسلمين ...».

العمل بقاعدة التعارض.

فإمّا أن نقول بوجوب الترجيح والتخيير حتّى في المتعارضين بالعموم من وجه. فلا محيص عن التخيير في العمل بإحدى الحجّتين في مادّة الاجتماع، إمّا بالعمل بأدلّة الحرمة وطرح دليل وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو العكس.

وإمّا أن نقول بانصراف الأخبار العلاجيّة عن مثل هذا التعارض، واختصاصها بالمتعارضين بالتباين. ومقتضى القاعدة هو التساقط في المتعارضين، والرجوع إلى الأصول الموجودة في المسألة، وهي البراءة عن حرمة الولاية. ومع انتفاء حرمتها ـ ولو ظاهراً ـ فلا مانع من استقلال العقل بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عيناً أو كفايةً، لتحقّق التمكّن منهما عقلاً وشرعاً. ولا مجرى للبراءة عن وجوبهما، لكون الحكم من المستقلّات العقليّة.

نعم، لو منع من ذلك، وفرض الحكمان كلاهما مجرى للبراءة، فتكون النتيجة هي التخيير الظاهري في نفس الواقعة، بمعنى الإباحة الظاهريّة.

كما أنّه لو قيل بكون كلا الحكمين ممّا يستقلّ به العقل، وقد أيّده فيهما الشرع ـ كسائر المستقلّات العقليّه من موارد قاعدة الملازمة ـ فلا محيص عن دوارن الأمر في المسألة بين المحذورين، والأصل فيه هو التخيير الظاهري في نفس الواقعة.

ولا يبعد أن يكون نظر ذلك البعض فيما ذكره من الجمع بين الدليلين بالتخيير إلى ذلك. كما لا يبعد أن يكون مراده من التعارض بين الدليلين

التزاحم بين الحكمين المفاد فيهما، والتخيير في مرحلة الامتثال الثابت عقلاً في المتزاحمين عند فقدان المرجّح الملزم، واستحباب ترجيح جانب الأمر بالمعروف لرجحان غير ملزم. ولكن كلّ ذلك ممّا تأباه ظواهر عبائر ذلك البعض المنقولة في الكتاب.

ثمّ أنّه لا ينبغي الاشكال في جواز تصدّي الولاية من قبل الجائر، وارتفاع حرمتها في حدّ نفسها ـ أي: مع قطع النظر عمّا يلزمها من سائر المحرّمات ـ في صورة الإكراه عليها.

وحيث إنّ موضوع الإكراه إنّما يتحقّق بإيعاد القاهر القادر على إنفاذ ما أوعده، مع عدم التمكّن من التخلّص منه، بما يضرّ المكره ـ بالفتح ـ سواء كان متعلّقاً بنفسه أو ماله أو عرضه، أم متعلّقاً بأحد الثلاثة ممّن يتعلّق به وينتسب إليه، بحيث يعدّ الإضرار به إضراراً به، ويكون تحمّله عسراً وحرجيّاً كتحمّله ما يتعلّق به نفسه. فلا محالة يصحّ الاستناد في الحكم إلى أدلّة خمسة، أعني: روايات[1] تشريع التقيّة، وأنّ التقيّة في كلّ ضرورة. والروايات[2] الدالّة على تحريم كلّ محرّم في حال الضرورة والاضطرار، الّتي منها جملة: «رفع ما اضطرّوا إليه» في حديث الرفع[3]. والروايات[4] النافية للأحكام الشرعيّة إذا صارت ضرريّة.

---

(١) الوسائل ١٦: ٢١٤ ب «٢٥» من أبواب الأمر والنهي ح ١ و٨، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «التقيّة في كلّ ضرورة، وصاحبها أعلم بها حين تنزل به».

(٢) الوسائل ٥: ٤٨٢ ـ ٤٨٣ ب «١» من أبواب القيام ح ٦ و٧، عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «... وليس شيء ممّا حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه».

(٣) الوسائل ١٥: ٣٦٩ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس ح ١.

(٤) الوسائل ٢٥: ٣٩٩ ـ ٤٠٠ ب «٥» من أبواب الشفعة ح ١، عن الكافي ٥: ٢٨٠ ح ٤، قال ←

والروايات[1] النافية لها إذا صارت شاقّة وحرجيّة. وإطلاق الجملة النافية لما استكرهوا عليه من حديث الرفع.

وأمّا المحرّمات الأخر الّتي تلازم الولاية من قبلهم، فإن كانت من حقوق الله المحضة ـ كشرب الفقّاع واللعب بالنرد والشطرنج والغناء، والحضور في محاضر اللهو والفسوق ونحو ذلك ـ فلا ينبغي الاشكال أيضاً في أنّ حرمتها ترتفع بالإكراه، لعين الأدلّة المتقدّمة.

وأمّا إن كانت من حقوق الناس ـ كحرمة قتلهم، وإتلاف أعضائهم وأموالهم، والتعرّض لأعراضهم، وبالجملة: مطلق إيذائهم والاعتداء عليهم ـ فهل ترتفع حرمتها أيضاً بالإكراه مطلقا، أو لا ترتفع مطلقا، أو فيه تفصيل بين تساوي الضررين المفروضين، أو أشدّية أحدهما وأكثريّته بالنسبة إلى الآخر؟ محتملات ثلاثة.

وجه الأوّل منها: هو الجمود على ظواهر إطلاقات تلك الأدلّة الخمسة، لعدم دليل على تقيّد شيء منها. إلّا إذا كان إضرار الغير بالقتل لا عن حقّ، فلا يجوز بشيء من العناوين الخمسة، سواء كان الفاعل أيضاً يتضرّر بالقتل أم بغيره من أنحاء الإضرار، لقيام الإجماع على هذا التقييد

لا رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار».

(١) راجع الوسائل ١٤: ١٥٥ ـ ١٥٦ ب «٣٩» من أبواب الذبح ح ٤ و٦، وإليك نصّ الحديث السادس: عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: «قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام: جعلت فداك إنّ رجلاً من أصحابنا رمى الجمرة يوم النحر وحلق قبل أن يذبح، فقال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لمّا كان يوم النحر أتاه طوائف من المسلمين فقالوا: يا رسول الله ذبحنا من قبل أن نرمي وحلقنا من قبل أن نذبح، فلم يبق شيء ممّا ينبغي أن يقدّموه إلّا أخّروه، ولا شيء ممّا ينبغي أن يؤخّروه إلّا قدّموه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرج لا حرج».

فيها أجمع، كما تدلّ عليه الرواية المعروفة إنّ التقيّة إنّما شرّعت لتحقن بها الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيّة[١].

ووجه الثاني: أنّ الأدلّة الخمسة والقواعد المفادة فيها أجمع مبنيّة على الإرفاق بالناس والامتنان على الأمّة، فهي بأجمعها منصرفة بطبعها إلى ما كان نفي ما نُفي بها من الأحكام إرفاقاً محضاً بالناس وامتناناً محضاً عليهم، كما هو الشأن في الأحكام الّتي هي من حقوق الله المحضة، ومنصرفة عمّا إذا كان إرفاقاً وامتناناً من جهة، وتضييقاً وتشديداً من جهة أخرى، كأن يكون إرفاقاً بالنسبة إلى بعض وإجحافاً بآخر، كما هو الشأن في المحرّمات الّتي ترتبط بحقوق الناس. فلا يمكن التمسّك في رفع شيءٍ منها بشيءٍ من هذه القواعد، بل لابدّ من مجعوليّتها وبقائها على حالها، وملاحظة أنّه هل هناك ما يزاحمها من التكاليف أم لا؟ وعلى تقدير التزاحم فلابدّ من إعمال قواعده ومرجّحات ذلك الباب.

(١) الوسائل ١٦: ٢٣٤ ب «٣١» من أبواب الأمر والنهي ح ١ و ٢. والرواية منقولة بالمعنى.

[حرمة بيع المصحف]

قوله قدس سره: «خاتمة تشتمل على مسائل: الأولى: صرّح جماعة ـ كما عن النهاية[1] والسرائر[2] والتذكرة[3] والدروس[4] وجامع المقاصد[5] بحرمة بيع المصحف... الخ»[6].

المسألة ليست مظنّة الاجماع، بل ولا الشهرة، وإنّما أفتى بالتحريم عدّة من الأساطين. ولكن لم يتبيّن هل المقصود هو التحريم الوضعي، أو التكليفي، أو كلاهما؟ وعدم ماليّة شيءٍ شرعاً، بل عرفاً أيضاً، لعظمته ورفعة شأنه، بحيث لا يناسبه التموّل وبذل المال بإزائه ـ كما في الأحرار مثلاً ـ وإن كان أمراً معقولاً، كمعقوليّة عدم ماليّة شيءٍ لخسّته ووضاعة شأنه، ولعدم فائدة له يعتدّ بها نوعاً عند العرف والشرع، أو الشرع فقط

---

(١) النهاية: ٣٦٨.

(٢) السرائر ٢: ٢١٨.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٢: ١٤٥ مسألة (٦٥١).

(٤) الدروس الشرعيّة ٣: ١٦٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٣.

(٦) المكاسب ٢: ١٥٥.

بتحريم منافعه المقصودة. إلّا أنّ الشأن في إقامة دليل على ذلك، فإنّ أذهان العرف لا تأبى عن بذل الجعل والأجرة لكتابة القرآن، وليس المقصود منها إلّا النقوش الخاصّة القائمة على القرطاس مثلاً، الحاكية عن الألفاظ الدالّة على المعاني الشريفة العالية المقصودة بالقرآن، كما هو شأنهم في سائر الكتب والزبر مهما بلغ شأنه من العظمة والرفعة، بل كلّما زادت رفعةً وشرافة زادت ماليّتها في أنظارهم. ولا تأبى أذهانهم أيضاً في مقام البيع مثلاً عن بذل العوض ـ زائداً على ما يبذل في مقابل مجرّد الغلاف، أو الدفّتين، أو القرطاس المعرّى عن تلك النقوش ـ في مقابل القرطاس، أو مع الغلاف والحديد والدفّتين، مع كون ذلك القرطاس محلّاً لتلك النقوش الخاصّة.

نعم، حيث إنّ تلك النقوش والكتابات ليست من الموجودات والأموال المستقلّة بالوجود، حتّى تقبل المعاوضة عليها مستقلّاً بمثل البيع ونحوه، أو جعلها جزءاً من المبيع، وإنّما هي من الأوصاف والخصوصيّات القائمة بمحلّها، فتدخل في الملك بتبع ملك محلّها لا مستقلّاً، كسائر الأوصاف. ولكن ذلك لا ينافي ترتيب آثار المالّية عليها، لكونها موجبة لمزيد الرغبة إلى محلّها، كما في سائر الأوصاف. وكذا ترتيب آثار الملكيّة والسلطنة عليها أيضاً، لاختصاصها بمالك محلّها بتبع اختصاصه به.

والظاهر أنّ الشرع أيضاً لم يتخطّ عن ذلك، حيث إنّه يستفاد من جملة من أخبار[1] الباب جواز استكتاب المصحف، وكذا بذل الأجرة

(١) راجع الوسائل ١٧: ١٥٨ ـ ١٥٩ ب «٣١» من أبواب ما يكتسب به ح ٤ و٩ و١٢ و١٣.

وأخذها على كتابته. وأنّ الصدر الأوّل ما كانوا يشترون القرآن ولا يبيعونه ولا يستكتبونه، ولكن لا لأجل عدم جواز بذل الأجرة وأخذها على كتابته شرعاً، أو عدم جواز أخذ الثمن له، بل لأجل تعظيم القرآن وتبجيله والتبرّك بكتابته. ولكن تدرّج التهاون في عزائمهم، حتّى تركوا مباشرة كتابته، وحصّلوا المصحف بالبيع والشراء، والاستكتاب بالأجرة والجعل أو بدونهما. ومن الواضح أنّ هذا أمر غالبي، أو بالنظر إلى العارفين بالكتابة، وإلّا فأغلب الناس ـ حتّى في الصدر الأوّل ـ لم يكونوا عارفين بها، بل كانوا يحصّلون المصحف بالطرق المتعارفة لتحصيل سائر الكتب السماويّة وغيرها، من الهبة والاتّهاب، والبيع والشراء، والاستكتاب بأجرة أو بدونها.

وعلى ما قلنا فلا يجوز إتلاف خطّ مصحف الغير، ويكون عدواناً محرّماً بالنظر إلى إتلاف نفس تلك الخطوط ـ ولو لم يصدق عرفاً التصرّف في القرطاس نفسه لو أعدمها بمعالجة ـ وموجباً لضمان الأرش لو كانت للقرطاس ماليّة، أو لتمام القيمة لو لم تكن له ماليّة، لكونه إتلافاً لمال الغير موجباً لضمان البدل، ولو كان الإتلاف بغير عمد وعدوان. وكذا جواز هبة القرآن ووقفه، وجعله ـ كجعل تعليمه ـ صداقاً، وغير ذلك من الآثار المترتّبة على الماليّة والملكيّة.

ومع هذا كلّه، لم يكن القرآن بنفسه ـ أعني: تلك النقوش الخاصّة ـ ممّا يقبل البيع والشراء مستقلّاً، أو بجعله جزءاً من المبيع بحيث يتقسّط عليه الثمن، حتّى ينهى عنه ـ مستقلّاً أو ضمنيّاً ـ نهياً وضعيّاً يرجع إلى

سلب الماليّة أو الملكيّة عنه ـ مع استبعاده في نفسه، بل القطع بعدمه كما عرفت ـ أو نهياً تكليفيّاً تحريميّاً أو تنزيهيّاً غير منافيين للماليّة والملكيّة وصحّة البيع.

والنهي الوضعي أو التكليفي، أو نفي البأس عن بيع نفس القرطاس بما هو متّصف بتلك الخصوصيّة ـ أي: محلّ لتلك النقوش الخاصّة الموجبة لمزيد الرغبات وزيادة الماليّة ـ بأحد الأنحاء الثلاثة من النهي، فيكون بيعه لا بشرط تلك الخصوصيّة بل بماله من المالّية جائزاً، سواء كان محلّاً لتلك النقوش أم لا.

وإن كان[1] أمراً ممكناً، إلّا أنّ النهي الوضعي مستبعد جدّاً، بل ممّا يقطع بعدمه على ما عرفت. والنهي عن بيعه بالخصوص ـ تحريماً أو تنزيهاً ـ وإن كان لا بعد فيه، إلّا أنّ استفادته من نصوص الباب مشكلة جدّاً، حيث إنّ الأخبار[2] الناهية ظاهرة بل صريحة في جواز بيع الغلاف والورق ونحو ذلك. وهذا يبتني على كون مثل الورق ونحوه متموّلاً في حدّ نفسه ـ أي: بملاحظته لا بشرط بالنظر إلى الخصوصيّة الحالّة فيه ـ ليصحّ بيعه. ولكنّ الغالب عدم ماليّة نفس الدفّتين والأوراق المكتوبة عليها، سيّما الأوراق، فإنّ ماليّة القرطاس في حدّ نفسه إنّما هي بالنظر إلى

---

(١) خبر لقوله «والنهي الوضعي أو التكليفي» في بداية القطعة السابقة.

(٢) راجع الوسائل ١٧: ١٥٨ ب «٣١» من أبواب ما يكتسب به. وإليك نصّ الحديث الأوّل من هذا الباب: عن عبدالرحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «إنّ المصاحف لن تشترى، فإذا اشتريت فقل: إنّما أشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا».

قابليّته للكتابة عليه، ومع مشغوليّته بالكتابة لا ماليّة له مع صرف النظر عنها غالباً.

والأخبار ظاهرة في الإطلاق في هذه الرخصة. وحملها على ما إذا لم تنعدم ماليّته في نفسه بالكتابة الفعليّة حمل على النادر، ومستبعد جدّاً. كما أنّ حملها على ما إذا كان هناك جلد ودفّتان وحديد ونحو ذلك أيضاً بعيد في الغاية، إذ الظاهر من الأخبار كفاية بعضها، ولا ملزم لاجتماع جميعها، ولذا يجري الحكم ـ نهياً وترخيصاً ـ حتّى ولو لم يشتمل المصحف على شيءٍ غير الورق.

فالحقّ أنّ المتأمّل في أخبار الباب يكاد يقطع بأنّه ليس هناك نهي حقيقيّ ـ وضعيّ أو تكليفي، تحريميّ أو تنزيهي ـ عن البيع وا لشراء بالنظر إلى نفس النقوش، ولا بالنظر إلى الأوراق المتقيّدة بها، ولا عن الاستكتاب وأخذ الأجرة والجعل على الكتابة، ولا عن غير ذلك من أنحاء المعاوضات.

نعم، هناك أمران:

أحدهما: أفضليّة تحصيل القرآن بمباشرة كتابته لمن يقدر على ذلك.

والثاني: استحباب احترام القرآن، وحفظ شؤنه حال المساومة عليه، وعدم المعاملة معه معاملة سائر الأموال. فلا يجعل المبيع نفس القرآن حين التعبير عن البيع، بل يصرّح بتعلّق البيع والشراء بالأوراق والغلاف والدفّتين ونحو ذلك، مع أنّ البيع والشراء إنّما يتعلّقان بالمصحف، وليس هو إلّا أوراق انتقشت عليها تلك النقوش والكتابات، ولا يبذل ما يبذل

بإزائه إلّا بالنظر إلى تلك الخصوصيّة. فهذا في الحقيقة حكم صوريّ أدبيّ لا مانع منه، ولا من كونه تحريميّاً. إلّا أنّ التأمّل في مجموع الأخبار يقضي بكونه تنزيهيّاً لا تحريميّاً، وإنّما عبّر بالتحريم في بعض الأخبار لتأكيد التنزيه، لا لكونه ممّا يعاقب عليه.

[حرمة بيع المصحف من الكافر]

قوله قدس سره: «ثم إن المشهور بين العلّامة[1] ومن تأخّر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر... الخ»[2].

الاستدلال لهذا الحكم بالمرسل المعروف: «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»[3] بالأولويّة، بناءً على الاستدلال به على عدم جواز بيع المسلم من الكافر، يبتني على تماميّة الاستدلال في الأصل، حتّى يتمّ في الفرع بالأولويّة. ولكنّه غير تامّ في الأصل، فلا يتمّ في الفرع أيضاً. وذلك لقوّة احتمال إرادة أنّ الاسلام يعلو على الكفر من حيث الحجّة. أو أنّه يعلو عليه من حيث الغلبة والتفوّق والبسط الخارجي. أو من حيث إنّه ينتشر وينسخ جميع الأديان، فلا يعلو دين عليه، أي: لاينسخه. أو أنّه يعلو في الشرف على سائر الأديان. ومع قوّة هذه الاحتمالات ـ سيّما الأوّلين منها

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٩، إيضاح الفوائد ١: ٤٠٧، الدروس الشرعيّة ٣: ١٧٥، جامع المقاصد ٤: ٣٣، مسالك الأفهام ٣: ٨٨.

(٢) المكاسب ٢: ١٦١ ـ ١٦٢.

(٣) الوسائل ٢٦: ١٤ ب «١» من أبواب كتاب الفرائض ح ١١، عن الفقيه ٤: ٣٣٤ ح ٥٧١٩.

ـ تبقى إرادة المعنى المقصود في المقام ـ أعني: إرادة إنشاء الحكم الفرعي، وأنّ الكافر لا يمكن أو لا يجوز أن يتملّك المسلم أو القرآن ـ مجرّد احتمال لا معين له. ومجرّد فهم الأصحاب ـ خصوصاً الطبقة المتأخّرة منهم ـ ذلك المعنى منه لا حجّة فيه بوجه على أنّه المراد منه.

ومنه تظهر حال الآية الكريمة: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1] لو أريد الاستدلال بها في المقام بالأولويّة، للاستدلال بها في تلك المسألة.

فالحقّ أنّ بيع المصحف من الكافر إنّما يحرم تكليفيّاً إن كان موجباً لهتكه وتعريضه للاهانة والتخفيف. وذلك يختلف ـ لا محالة ـ باختلاف المشتري. فربّ كافر لا يكون بيعه منه معرّضاً له للهتك والإهانة، فيجوز بيعه وإقباضه منه إن كان مأموناً من عدم مسّ كتابته برطوبة. كما يجوز بيعه من أيّ كافر، ولكن لا يجوز إقباضه وتمكينه منه إن كان معرضاً للتوهين والهتك. وربما يوجب ذلك تعذّر التسليم والتسلّم الموجب لبطلان البيع. ويمكن دفع هذا المحذور باشتراط بقائه في يد مسلم مثلاً. وربّ مسلم لا يجوز بيعه منه، أو لا يجوز إقباضه وتمكينه منه ـ لو ملكه قهراً ـ إن كان في معرض الهتك والإهانة.

هذا، ويطّرد الحكم في فروع المسألة، أعني: أبعاض القرآن، والموجود منه متفرّقاً في مطاوي كتب التفسير أو غيرها، والأدعية المشتملة على أسماء الله تعالى، والأحاديث النبويّة، وأسماء النبيّ

(١) النساء: ١٤١.

والأئمّة عليهم السلام. كلّ ذلك بمناط واحد، هو احترام المذكورات، وحرمة تعريضها للهتك والاستخفاف.

[جوائز السلطان وعمّاله]

قوله قدس سره: «الثانية: جوائز السلطان وعمّاله بل مطلق المال المأخوذ منهم مجّاناً أو عوضاً لا يخلو عن أحوال... الخ»[1].

لا خصوصيّة للسلطان الجائر وعمّاله، ولا للجوائز المأخوذة منهم. فينبغي أن تعنون المسألة بعنوان عامّ، أعني: مطلق الأموال المأخوذة من الغير، سواء كان سلطاناً أم من عمّاله أو غيرهم، وسواء كان الإعطاء والأخذ بنحو المعاوضة أم مجّاناً، كالجائزة والهبة والصدقة والزكاة والخمس ونحو ذلك.

وصور المسألة أربع كما أفاده قدس سره:

الأولى: ما إذا كان المال المأخوذ يحتمل الحرمة ـ بمعنى كونه غير مال المعطي، ولا يكفي فيه إذنه، بل يحتاج جواز التصرّف فيه إلى إذن مالكه ـ احتمالاً بدويّاً غير مقرون بالعلم الاجمالي، سواء كان ذلك لعدم العلم باشتمال ما في يد المعطي على الحرام ومال الغير رأساً، أم لعدم صلاحيّة ما أعطاه لأن يكون من مال الغير، ولو مع العلم باشتمال ما في يد الجائر على الحرام تفصيلاً أو إجمالاً.

الثانية: ما إذا كان المأخوذ طرفاً للعلم الاجمالي، بأن علم باشتمال ما

---

(١) المكاسب ٢: ١٦٥.

في يد الجائر على الحرام، مع احتمال أن يكون ما أعطاه من ذلك الحرام.

الثالثة: ما إذا كان المأخوذ بنفسه مورداً للعلم التفصيلي بالحرمة، وأنّه مال الغير، سواء عرف المالك تفصيلاً أو إجمالاً أم لم يعرفه رأساً. وأمّا إذا كان بعض المأخوذ محلّاً للعلم التفصيلي بالحرمة بعينه دون بعضه الآخر، فليس فرضاً آخر في قبال الثلاثة الباقية. بل البعض المعلوم حرمته تفصيلاً من صغريات المسألة الثالثة، وله حكمها. والبعض الآخر لا يخلو: إمّا أن يكون من صغريات المسألة الأولى أو الثانية أو الرابعة. وعلى كلّ حال فله مالها من الأحكام.

الرابعة: ما إذا كان المأخوذ بنفسه مورداً للعلم الإجمالي باشتماله على مال الغير.

أمّا المسألة الأولى فالحكم فيها أنّه إن كان هناك من الأصول الموضوعيّة ما يدرج المال المفروض في موضوع حرمة التصرّف ـ بأنحائه ـ في مال الغير إلّا بطيب نفسه ـ كاستصحاب كونه باقياً على ملك الغير إن كانت له حالة سابقة محرزة ـ أو يدرجه في موضوع جواز التصرّف ـ بأنحائه ـ في مال الغير بطيب نفسه إن كانت له حالة سابقة بملكيّة المعطي، فالحكم واضح، فإنّ مثل هذه الأصول كما هي حاكمة على أدلّة جواز التصرّف وحرمته في مال الغير تكليفاً، كذلك هي حاكمة على أدلّة تسلّط الناس على أموالهم بأنحاء التصرّفات الّتي منها إباحتها للغير وتمليكها له مجّاناً أو مع العوض، وعلى الأدلّة الدالّة على إمضاء مثل الهبة والبيع والاجارة، وغير ذلك من التصرّفات المبنيّة على مالكيّة

المتصرّف. فهذه الاستصحابات كما تكفي في إحراز المعطي كون ما يعطيه ملكاً له أو ملكاً للغير، فيجوز له التصرّف فيه بما شاء أو لا يجوز تكليفاً ووضعاً، كذلك تكفي في إحراز الآخذ كونه ملكاً للمعطي أو ملكاً للغير، فينفذ تصرّفه فيه وضعاً، أو لا ينفذ إلّا برضا مالكه.

وأمّا إذا لم يكن هناك أصل موضوعيّ كذلك، فالأصول الموضوعيّة الأخر المتصوّرة في المقام ـ كاستصحاب عدم رضا المالك استصحاباً أزليّاً، لعدم رضاه أزلاً حين انتفاء المال والمالك ـ لا تخلو عن لسان الإثبات، لوضوح أنّ المأخوذ في موضوع حرمة التصرّف ليس هو عدم الرضا فقط، بل هو أمران، أحدهما: كون المال ملكاً للغير، والثاني: عدم رضا المالك بالتصرّف فيه. وإحراز الثاني بمجرّده لا يجدي في إثبات كونه مالاً للغير إن كان بالطرق، فضلاً عمّا إذا كان بالأصول، لوضوح عدم التلازم بين عدم رضا شخص بالتصرّف في ماله على تقدير كونه مالاً له، وبين كونه مالاً له.

ولكن مع ذلك كلّه فحلّية التصرّفات ـ تكليفاً ووضعاً ـ في الأموال المردّدة بين كونها للمتصرّف أو للغير، حالها كحال حلّية التصرّف تكليفاً ووضعاً في باب النفوس والأعراض ـ كباب النكاح ـ في أنّها تحتاج إلى إحراز تحقّق السبب المحلّل. ولا ينفع فيها مجرّد احتمال السببيّة مع احتمال عدمها، لعدم قابليّة المحلّ، لكونه مالاً للغير، أو لكون المبيع حرّاً أو وقفاً مثلاً، أو المعقود عليه من المحارم.

وبالجملة، فأصالة الحلّ الجارية ـ بلا شبهة ـ في الشبهات المصداقيّة

والحكميّة في سائر المحرّمات، ساقطة قطعاً في نظيرتها في باب النفوس والأعراض وأموال الناس. فلو لم تكن هناك أمارة مثبتة لكون المال ملكاً للآذن والمتصرّف، أو كونه ممّن ينفذ تصرّفه فيه، فلا يجوز التصرّف فيما يعطيه اتّكالاً على قاعدة الحلّية، ولا ينفذ وضعاً. بل لابدّ من الاحتياط ما لم يحرز رضا المالك الواقعي.

وأمّا أصالة الصحّة، بمعنى تهذيب فعل الفاعل عن صدوره على وجه قبيح ـ وهو مقتضى ظاهر حال المسلم بنوعه ـ فلا تجدي شيئاً، سواء فرضناها أمارة أم أصلاً عمليّاً، على ما هو واضح.

وأمّا بمعنى صحّة الفعل الصادر منه ـ أي: ترتيب الآثار الوضعيّة عليه ـ فلا تجدي إلّا الصحّة التأهّليّة لفعله، بمعنى تماميّته من حيث التأثير لو التحق به القبول جامعاً لشرائطه. ومن شرائط صحّته إحراز القابل كون ما يأخذه ملكاً للمعطي، وهو لا يثبت بأصالة الصحّة في فعل المعطي، إلّا على تقدير القول بكونها أمارة لا أصلاً، ولكنّه خلاف التحقيق على ما حرّر في محلّه.

فتحصّل أنّ مقتضى القاعدة هو الاحتياط، وعدم جواز التصرّف في المال المفروض، ولا أخذه، ولاترتيب آثار مالكيّة المعطي أو الآخذ عليه.

نعم، لو كان المال في يد المعطي، فلا ينبغي الاشكال في أنّها أمارة مالكيّته ما لم يعلم أو يوثق بخلافها، فيحرز بها مالكيّة المتصرّف. وينفذ كلّ تصرّف منه فيه وضعاً، وترتّب عليه آثار الصحّة. ويكفي إذنه في التصرّف فيه، فتصحّ تصرّفات الآخذ أيضاً وضعاً. كلّ ذلك في ظاهر

الحال، وما لم ينكشف الخلاف.

وهذا القدر يمكن دعوى الإجماع عليه قطعاً، وعليه سيرة العقلاء والمتشرّعة، وتشمله إطلاقات جواز أخذ جوائز السلطان وعمّاله. ولو كان ظاهر إطلاق بعضها شاملاً لما إذا لم تكن هناك للمجيز يد على ما أجازه، فلا محيص عن حمله على خلاف ظاهره، وتقييده بالغالب المتعارف من كون المال تحت يده، لوضوح أنّها واردة مورد الغالب، ومنصرفة عن الفروض النادرة غير المتعارفة، كما أنّها منصرفة عمّا إذا كان هناك علم ـ أو أمارة تقوم مقامه ـ يكشف عن عدم كون المعطي مالكاً لما يعطيه، وممّن يجوز وينفذ تصرّفه فيه.

ومن ذلك كلّه تظهر الحال في المسألة الثانية، وأنّه إن كان العلم الإجمالي غير صالح للتنجيز، إمّا لكون أطرافه غير محصورة، أو لكون بعضها خارجة عن محلّ الابتلاء، أو لانحلال العلم الاجمالي إلى علم تفصيلي بعدم جواز التصرّف في غير ما يعطيه المعطي، إمّا لكونه مالاً للغير مع عدم إحراز رضاه بالتصرّف، أو لكونه مالاً للمعطي ولكن أحرز عدم رضاه بالتصرّف فيه، أو لم يحرز رضاه به، فالشبهة في المال ـ لا محالة ـ كالشبهة البدويّة، في أنّه لولا الأصول الموضوعيّة فالأصل فيه هو الاحتياط، لا قاعدة الحلّية. فلا يجوز التصرّف فيه، ولا ينفذ وضعاً ـ من المعطي أو الآخذ ـ إلّا إذا كانت هناك للمعطي يد عليه، فتكون أمارة حاكية عن الملكيّة، وسليمة عن معارضة أماريّة يده على سائر ما في يده، لعدم الأثر العملي لها بالنسبة إلى الآخذ.

وأمّا المناقشة في أصل اعتبار يد المعطي على ما يعطيه، نظراً إلى أنّ مناط اعتبارها إنّما هو ظاهر الحال والكاشفيّة النوعيّة، وهي منتفية إن اقترنت اليد بالعلم الإجمالي بعدم المطابقة للواقع، إمّا في هذا المال، أو فيما عداه ممّا في يد المعطي، ولو كان هذا العلم غير مؤثّر، أو كانت يده على غير هذا المال لا أثر لها بالنسبة إلى الآخذ.

فهي مناقشة ساقطة جدّاً، كيف، وإلّا لسقطت اليد عن الاعتبار رأساً، لعدم خلوّ اليد عن مثل هذا العلم الإجمالي ولو بالنظر إلى ذوي الأيدي المتعدّدة، أعني: الأيدي الثابتة على الأموال من ذويها، مع العلم بمخالفة كثير منها للواقع.

وبالجملة، فبناء العقلاء وسيرة المتشرّعة على اعتبار اليد مطلقا، لكونها أمارة نوعيّة كاشفة في نفسها، أي: مع قطع النظر عن تعارضها بمثلها، للعلم بمخالفة بعضها للواقع، كما هو الشأن في سائر الأمارات والطرق من البيّنة وغيرها.

وكيف كان، فهذا الفرض أيضاً يمكن دعوى الاجماع القطعي، وسيرة العقلاء والمتشرّعة، على جواز التصرّف فيه ونفوذه، سواء في ذلك المأخوذ من السلطان الجائر وعمّاله وغيرهم. وتشمله إطلاقات جواز أخذ جوائز السلطان وعمّاله. وقد عرفت أنّه لو كان ظاهر إطلاق بعضها شاملاً لما إذا لم يكن المال تحت يد المعطي، فلا محيص عن تقييده، وحمله على صورة وجود اليد، للغلبة الّتي أشرنا إليها.

هذا، وأمّا إن كان العلم الاجمالي صالحاً للمنجّزية من جميع الجهات،

بأن كان أطرافه محصورة، ولم يكن هناك ما يوجب الانحلال، كما إذا أعطى مالين جائزة أو عوضاً، مع العلم إجمالاً بكون أحدهما مال الغير، إمّا مع العلم بالمالك تفصيلاً أو إجمالاً، أو مع عدم معرفته رأساً.

فمن لا يرى العلم الإجمالي مقتضياً للتنجيز، لا من جهة قبح المخالفة القطعيّة ولا الاحتماليّة، بل يرى وجود العلم كعدمه، فحكم المسألة عنده عين حكم الشقّ الأوّل ـ أعني: فرض وجود العلم غير الصالح للمنجّزية ـ حذواً بحذو.

هذا، ولكنّ الحقّ والتحقيق أنّ العلم الإجمالي ـ إن تمّت شرائط منجّزيّته ـ صالح في حدّ نفسه للمنجّزية ومقتضٍ لها من كلتا الجهتين، بمعنى أنّه موجب لتماميّة حجّة المولى على العبد، واستحقاق العقوبة على مخالفة تكليفه. بل هو علّة تامّة لقبح المخالفة القطعيّة، نظراً إلى عدم تجويز العقل الأخذ بجميع الأصول المرخّصة الجارية في الأطراف، المعتبرة في كلّ منها في نفسها بمقتضى عموم دليل الاعتبار، وقبح ترخيص الشارع في ذلك، ومناقضته مع فرض إبقاء تكليفه الواقعي وفعليّته من جميع الجهات. ولذا لم يقع تجويز من العقل، ولا ترخيص من الشرع في ذلك في شيء من المقامات.

نعم، ترخيص الشارع في المخالفة الاحتماليّة ـ بمعنى حكمه باعتبار أصل مرخّص يحتمل معه تحقّق المخالفة، وتجويز العقل الأخذ بذلك الأصل ـ أمر شائع لا يحصى حتّى في موارد العلم التفصيلي، فضلاً عن موارد العلم الإجمالي. ولذا يكون حكم العقل بمنجّزية العلم الإجمالي لقبح المخالفة القطعيّة ـ أعني: وجوب الموافقة الاحتماليّة ـ حكماً تنجّزياً

غير معلّق على شيء، بخلاف حكمه بمنجّزيته لقبح المخالفة الاحتماليّة ـ أعني:وجوب الموافقة القطعيّة ـ فإنّه معلّق على عدم كون بعض الأطراف مجرى للأصل المرخّص دون بعض، وإلّا فلا مانع من الأخذ بذلك الأصل، والاكتفاء باحتمال الموافقة الحاصلة بعدم المخالفة في الطرف الآخر، إمّا لوجوب الاحتياط فيه، أو لخروجه عن الابتلاء، أو نحو ذلك.

ولازم ذلك أنّه مع عدم تعيّن بعض الأطراف لكونه مجرى للأصل المرخّص دون الباقي بشيء من موجبات الانحلال، بل صلاحيّة كلّ الأطراف لكونه مجرى لذلك، فلا محيص عن تعارض الأصول وتساقطها، بمعنى عدم تجويز العقل التعويل على شيء منها، لعدم المرجّح لبعض الأطراف. ولا سبيل إلى استفادة الترخيص التخييري في جميعها، ولا إلى التعويل على الجميع لقبحه. فلا محيص عن كون العلم منجّزاً للتكليف، وموجباً للعقوبة على تحقّق المخالفة، ومستلزماً لقبح الارتكاب قاطعاً بالمخالفة أو محتملاً لها.

وبالجملة، فبناءً على هذا المسلك الحقّ، فلا محيص عن وجوب الاجتناب في مفروض المسألة عن جميع الأطراف، وعدم جواز التصرّف، ولا ترتيب آثار صحّة المعاملة في شيء من الأطراف، من دون فرق في ذلك بين الجائزة وغيرها، ولا بين الجائر وعمّاله وغيرهم.

والأخبار الواردة في جواز أخذ جوائز السلطان وعمّاله، ظاهرة في حدّ أنفسها في أنّ الترخيص ظاهريّ مبنيّ على احتمال الحلّية الواقعيّة فيما بأيديهم، وأنّه لا يعتنى باحتمال الحرمة تعويلاً على الغالب من كون المال تحت أيديهم، وهي أمارة الملكيّة ما لم يعلم خلافها. ومع ذلك ففي

جملة منها شواهد داخليّة على إرادة ذلك، كما يظهر بالتأمّل في مكاتبة الحميري[١]، وموثّقة سماعة[٢]، وصحيحة الحذّاء[٣]، وصحيحة أبي بصير[٤]، ورواية الجرّاح[٥] المنقولة في حاشية[٦] الطباطبائي قدّس سرّه. فهي بأجمعها ظاهرة في إرادة الترخيص الظاهري الّذي لا مجال له مع معرفة

---

(١) الوسائل ١٧: ٢١٧ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١٥، عن الاحتجاج ٢: ٤٨٥. عن محمّد بن عبدالله بن جعفر الحميري: «أنّه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلّ لما في يده، لا يرع عن أخذ ماله، ربما نزلت في قريته وهو فيها أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني إليه، فإن لم آكل من طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لي أن آكل من طعامه وأتصدّق بصدقة وكم مقدار الصدقة؟ الجواب: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل برّه وإلّا فلا».

(٢) راجع الوسائل ١٧: ٨٨ ب «٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن التهذيب ٦: ٣٦٩ ح ١٨٩، عن سماعة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أصاب مالاً من عمل بني أميّة، وهو يتصدّق منه ويصل منه قرابته ويحجّ ليغفر الله له ما اكتسب، وهو يقول: «إنّ الحسنات يذهبن السيّئات»، فقال أبو عبدالله عليه السلام: إنّ الخطيئة لا تكفّر الخطيئة، ولكنّ الحسنة تحطّ الخطيئة، ثمّ قال: إن كان خلط الحرام حلالاً فاختلطا جميعاً ولا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس».

(٣) الوسائل ١٧: ٢١٩ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن الكافي ٥: ٢٢٨ ح ٢، والتهذيب ٦: ٣٧٥ ح ٢١٥، عن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل منّا يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنم الصدقة، وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ الّذي يجب عليهم، قال فقال: ما الإبل إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك، لا بأس به حتّى تعرف الحرام بعينه».

(٤) الوسائل ١٧: ٣٣٥ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٤، عن الكافي ٥: ٢٢٨ ح ١، والتهذيب ٦: ٣٧٤ ح ٢٠٩، عن أبي بصير قال: «سألت أحدهما عليهما السلام عن شراء الخيانة والسرقة، قال: لا إلّا أن يكون قد اختلط معه غيره، فأمّا السرقة بعينها فلا، إلّا أن يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك».

(٥) الوسائل ١٧: ٣٣٦ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٧، عن الكافي ٥: ٢٢٨ ح ٤، والتهذيب ٦: ٣٧٤ ح ٢١٠، عن جرّاح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يصلح شراء السرقة والخيانة إذا عرفت».

(٦) حاشية المكاسب لليزدي قدّس سرّه ١: ٣٣.

الحرام بعينه، سواء عرف مالكه أم لا. ولو لم تكن ظاهرة في ذلك لكان اللازم تقييدها، وحملها على غير موارد العلم التفصيلي بالحرام، تقييداً عقليّاً، لعدم تعقّل الترخيص الظاهري مع العلم التفصيلي.

نعم، هي بأجمعها ظاهرة في الاطلاق من حيث كون احتمال حرمة ما يؤخذ منهم بدويّاً غير مقرون بالعلم رأساً، أو مقروناً به ولكن مع عدم صلاحيّة المال لأن يكون من المحرّم المعلوم وإن كان في نفسه محتملاً للحرمة، أو مقروناً به مع احتمال كون المال من المحرّم المعلوم، سواء كان العلم الإجمالي غير صالح للتنجيز أم صالحاً له. ولكن لا محيص عقلاً عن تقييدها وحملها على غير الصورة الأخيرة. فيكون الترخيص الظاهريّ المجعول في أخذ المال منهم، إمّا مبنيّاً على جعل الحلّيّة الظاهريّة لمجرّد احتمال الحلّيّة والحرمة، ولو لم تكن هناك يد دالّة على الملكيّة، وتكون أصلاً عمليّاً في خصوص المسألة كمفاد أخبار[1] الحلّيّة بالعموم. أو مبنيّاً على الاتّكال على اليد، كما هو الغالب الشائع، وإلّا فالحكم هو الاحتياط. وعلى كلّ، فالترخيص الظاهريّ الطريقي أو الأصلي إنّما هو في بعض الأطراف.

وأمّا الفرض الأخير فإرادته من الإطلاق موجب ـ لا محالة ـ للترخيص الظاهري في جميع أطراف العلم الإجمالي، كما في فرض

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ٨٧ ـ ٨٨ ب «٤» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٤، وإليك نصّ الحديث الرابع: عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال سمعته يقول: «كلّ شيء هولك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك».

إعطاء مالين جائزة أو عوضاً، مع العلم الإجمالي بكون أحدهما مالاً للغير. وهذا ممّا يقبّحه العقل، ويراه مناقضاً لبقاء التحريم الواقعي على فعليّته، وعدم تبدّله إلى الحلّية الواقعيّة. فلا محيص عن استكشاف إرادة غير هذه الصورة الّتي ـ لا محالة ـ تتعارض الأمارة أو الأصل المرخّص المجعول في جميع الأطراف عند العقل، لقبح الأخذ بها جميعاً في نظره مادام التكليف الواقعي باقياً على حاله، ولم ينقلب إلى الحلّية الواقعيّة.

وأمّا البناء على الحلّية الواقعيّة في مثل ذلك بدعوى: أنّ التكليف الواقعي بحرمة التصرّف في مال الغير قد أخذ في موضوعه العلم التفصيلي بكون المال ـ المأخوذ من الجائر وعمّاله مثلاً ـ مالاً للغير. فلا مساغ له أبداً، لأنّ ذلك وإن كان أمراً معقولاً في نفسه، إلّا أنّه بعيد في مطلق المحرّمات الشرعيّة الظاهرة في إثبات الحرمة لنفس عناوين موضوعاتها، لا لها بما أنّها معلومة. ولذا لا يصار إلى ذلك في تكليف إلّا بدلالة واضحة لا مناص عنها.

مضافاً إلى مزيد استبعاده في خصوص المسألة، لأنّه لا شبهة من أحد في أنّ حرمة التصرّف في أموال الناس بدون طيب أنفسهم إنّما تثبت لنفس مال الغير ولو لم يكن مأخوذاً من الجائر وعمّاله. فمن المستبعد جدّاً أن يكون غصب الغاصب وسرقة السارق ـ إن كان سلطاناً جائراً أو من عمّاله ـ موجباً لتبدّل الحكم وانقلابه عن ثبوته على الواقع إلى ثبوته عليه بقيد العلم التفصلي. ولازم ذلك كون الغصب والسرقة والجور من الأسباب الموجبة لحلّية أموال الناس لغيرهم بدون رضاهم، إمّا تعبّداً، أو

لأجل جعل إعراضهم القهري عن أموالهم ـ الّذي يحصل عند اليأس عن ارتجاعها من مثل السلطان الجائر ـ موجباً لزوال اعتبار الملكيّة، وصيرورة المال من المباحات الأصليّة، إمّا مطلقا أو لغير الجائر الغاصب. مع أنّه لو كان الوجه الثاني هو ملاك التحليل الواقعي، لكان اللازم عدم الفرق بين موارد العلم الإجمالي بالمحرّم والعلم التفصيلي به، مع معرفة المالك تفصيلاً أو اجمالاً، أو عدم معرفته رأساً، ولا بين السلطان الجائر وعمّاله وغيرهم من الغاصبين والسارقين.

وبالجملة، فهذا المعنى ـ مع بعده في نفسه جدّاً ـ لا سبيل إلى استظهاره من أخبار المسألة، إذ لا ظهور لها ـ في نفسها ـ في هذا المعنى، بل هي ظاهرة ـ كما قدّمنا الإشارة إليه ـ في إرادة الترخيص الظاهري. ولا موجب لحملها عليه إلّا بدلالة الاقتضاء، وتصحيح إرادة الإطلاق منها بالنظر إلى موارد العلم الإجمالي المنجّز. ومن الواضح أنّ إبقاءها على ظاهرها من إرادة الترخيص الظاهري، وتقييد إطلاقها بحكم العقل، وحملها على إرادة غير موارد العلم الإجمالي المنجّز، أهون وأهون من حملها بأجمعها على خلاف ظاهرها المستبعد جدّاً، لمجرّد إبقائها على إطلاقها.

بل لو أغمضنا عن ذلك واحتملنا الأمرين ـ أعني: إرادة الترخيص الواقعي والظاهري على حدّ سواء ـ فغاية الأمر إجمال هذه الأخبار، وتردّد أمرها بين إرادة الترخيص الواقعي على الإطلاق، أو الظاهري مقيّداً بغير موارد العلم الإجمالي المنجّز، فلا محيص عن سقوطها من حيث

الدلالة عن الاعتبار، فتصل النوبة إلى ما تقتضيه القواعد، وقد عرفته.

ولا سبيل في مثله إلى البناء على أصالة الظهور في الإطلاق، وإثبات كون المراد معنى يصحّ معه الاطلاق، إذ الظاهر من بناء العقلاء هو الأخذ بالظهور الإطلاقي إذا شكّ في إرادة الإطلاق وعدمه، بعد الفراغ عن كون اللفظ ظاهراً في إرادة معنى يمكن معه إرادة كلّ من الإطلاق والتقييد، لا إذا شكّ في أنّ المراد هل هو معنى يصحّ معه الاطلاق، أو معنى لا يصحّ معه ذلك؟

وبالجملة، فليس احتمال إرادة التحليل الواقعي ـ وأنّ التكليف الواقعي قد أخذ في موضوعه العلم التفصيلي ـ في أخبار الباب إلّا كاحتمال ذلك في الأخبار العامّة الدالّة على قاعدة الطهارة[1] والحلّية. فكما لا سبيل فيها إلى البناء على إرادة الحلّية والطهارة الواقعيّة، لكون العلم التفصيلي مأخوذاً في موضوع حرمة المحرّمات ونجاسة النجاسات، حتّى يمكن الأخذ بإطلاقها، لا إرادة الحلّية والطهارة الظاهريّة، المستلزمة لتقييد مفادها بحكم العقل بغير موارد العلم الإجمالي المنجّز الموجب للتعارض والتساقط. كذلك لا سبيل إلى ذلك في أخبار المسألة.

ولا محلّ لدلالة الاقتضاء إلّا إذا كان الكلام نصّاً أو ظاهراً في إرادة معنى يلزمه اللغويّة لولاها، لا إذا كان الكلام مردّداً بين معنيين يصحّ إرادة الإطلاق مع أحدهما دون الآخر، إذ لا يلزم اللغويّة في مثله، على أيّ

---

(١) راجع الوسائل ١: ١٣٣ ب «١» من أبواب الماء المطلق ح ٢ و٥، عن الكافي ٣: ١ ح ٢ و٣، والتهذيب ١: ٢١٥ ح ٢، قال الصادق عليه السلام: «كلّ ماء طاهر إلّا ما علمت أنّه قذر».

المعنيين حمل الكلام. بل اللازم هو تقييد أحدهما دون الآخر. وأصالة الإطلاق وعدم التقييد إنّما تجدي في تشخيص سعة المراد، لا في تشخيص أنّه ماذا أراد.

هذا، ولقد أفرط في القول من[١] زعم أنّ هذه الأخبار ظاهرة في تحليل الأموال المغصوبة الّتي تؤخذ من السلطان الجائر وعمّاله تحليلاً واقعيّاً، ولو عرف الحرام تفصيلاً، ولكن بشرط عدم معرفة المالك. وأنّ هذا التحليل مبنيّ على تحقّق الإعراض القهريّ من المالكين عن أموالهم، فتصير من المباحات الّتي يملكها كلّ من حازها. قياساً للمسألة بمسألة الأموال الّتي غرقت بغرق السفينة، أو الّتي توجد في جوف السمكة مثلاً، وقد وردت النصوص[٢] بإباحتها.

وفيه:

أوّلاً: أنّ لازمه إباحة هذه الأموال لنفس الغاصب الجائر بعد يأس أربابها وإعراضهم القهريّ. وهذا مع كونه خلاف صريح بعض هذه الأخبار ـ كقوله عليه السلام: «فلك المهنأ وعليه الوزر»[٣] الظاهر في إثبات الوزر في كلّ تصرّف من الجائر في ذلك المال، لا في خصوص أخذه وانتزاعه من

---

(١) المحقّق الإيرواني قدس سره في حاشيته على المكاسب ١: ٥٨.

(٢) راجع الوسائل ٢٥: ٤٥٣ ب «١٠» و «١١» من أبواب كتاب اللقطة.

(٣) الوسائل ١٧: ٢١٣ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الفقيه ٣: ١٧٥ ح ٣٦٦٢، والتهذيب ٦: ٣٣٨ ح ٦١، عن أبي ولّاد قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ماترى في رجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب إلّا من أعمالهم، وأنا أمرّ به فأنزل عليه فيضيفني ويحسن إليّ وربما أمر لي بالدراهم والكسوة، وقد ضاق صدري من ذلك، فقال لي: كل وخذ منه، فلك المهنأ وعليه الوزر».

المالك ـ يمكن دعوى الضرورة على خلافه.

وثانياً: أنّه خلاف صريح جملة من الأخبار[1] المانعة من الأخذ إن عرف الحرام بعينه. وتعميمها من هذه الحيثيّة مخالفة صريحةلهذه الأخبار.

وثالثاً: أنّ تقييد ذلك بما إذا لم يعرف المالك تقييد بلا وجه، إذ لا يحكم به العقل، ولا دلالة ـ بل ولا إشعار ـ في هذه الأخبار عليه. وحمل معرفة الحرام على معرفة مالكه أمر غريب جدّاً.

ورابعاً: أنّ قياس الأموال الّتي غصبها السلطان الجائر ـ أو مطلق الغاصب ـ بالأموال المغروقة في البحر إن كان لمجرّد تقريب الامكان، فلا يشكّ فيه أحد حتّى يحتاج إلى ذكر الأشباه والنظائر. وإن كان لدفع الغرابة والاستبعاد، فمن الواضح أنّ غرابة الحكم بكون غصب الغاصب وعدوانه موجباً لحلّية ما غصبه له ولغيره، أو لغيره فقط ـ مع معرفة المال بعينه أو إجمالاً، ومعرفة المالك بعينه أو إجمالاً، وعدم اطّراد إحراز اليأس والإعراض ـ لا ترتفع بالإباحة والتحليل في مثل الغرق ونحوه من التلف القهريّ السماوي الّذي يطّرد معه اليأس والإعراض نوعاً.

وخامساً: أنّ مجرّد التقريب ودفع الاستبعاد لا يجدي شيئاً في استظهار أحد المعنيين من هذه الأخبار، بعد تردّد أمرها بينهما، وكون المعنى الآخر أمراً شائعاً لا غرابة فيه أصلاً، لو لم نقل بأنّه هو الظاهر الأوّلي منها، على ما عرفت.

وأظنّ أنّه لا سند لما زعمه قدس سره إلّا رواية مرسلة عن أبي عبدالله عليه السلام،

---

(١) المتقدّمة في ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

سئل عن شراء الخيانة والسرقة، فقال عليه السلام: «إذا عرفت ذلك فلا تشتره إلّا من العمّال»[١].

ولكن فيه: أنّ الرواية ـ مع فيها من الإرسال ـ معارضة لسائر الأخبار المانعة عن أخذ الحرام الّذي عرف. والنسبة وإن كانت بالإطلاق والتقييد، إلّا أنّ الرواية قاصرة عن صلاحيّة تقييد تلك المطلقات، والحكومة على أدلّة[٢] حرمة أكل مال الناس إلّا بطيب أنفسهم.

هذا، مع أنّه لا دلالة فيها على ما أراده قدس سره من إرادة التحليل الواقعي لمطلق ما غصبه السلطان الجائر وعمّاله. بل الظاهر من سوقها أنّ تجويز الشراء لأجل أنّ العمّال إنّما يسرقون مال السلطان، وليس هو إلّا بيت المال من الخراج والمقاسمة والصدقات ونحو ذلك، وهي محلّلة للشيعة. والتجويز بعنوان الشراء لعدم التمكّن نوعاً بدونه، وللتقيّة المقتضية للبناء على كون المال ممّا لهم الولاية في التصرّف فيه بالبيع والشراء. ولو لم تكن الرواية ظاهرة في ذلك في نفسها، فلا محيص عن حملها على ذلك ونحوه، لماعرفت من قصورها عن المعارضة والحكومة.

هذا كلّه بالنظر إلى الأخبار الواردة في المسألة. وأمّا بالنظر إلى الفتاوى، فالظاهر عدم تحقّق الشهرة فضلاً عن الاجماع على جواز أخذ جوائز السلطان وعمّاله، ولو كان المأخوذ من أطراف العلم الإجمالي

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٢٠ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٦، عن النوادر للأشعري: ١٦٢ ح ٤١٨.

(٢) الوسائل ٥: ١٢٠ ب «٣» من أبواب مكان المصلّي ح ١ و٣.

المنجّز للتكليف. نعم، نسب ذلك إلى ظاهر جماعة[١] من الأصحاب وتصريح بعضهم[٢].

والحقّ أنّه لا وثوق بكون ذلك الإطلاق فتوى للجماعة، إذ الظاهر أنّ منشأ الاستظهار هو مفهوم أمثال العبارة المنقولة عن الشرائع[٣]، والنهاية[٤]، والدروس[٥]، من أنّ جوائز السلطان الظالم إن علمت حراماً بعينها فهي حرام. ومن الواضح أنّ سياق هذا التعبير لبيان حكم الحرام المعلوم بعينه، لا بيان حلّية ما لم يعلم بعينه على الإطلاق. والمستفاد من مفهوم العبارة هي الحلّية في الجملة في غير ما علم حرمته بعينه. والظاهر أنّهم في هذا التعبير تبعوا أخبار الباب، فحاله كحالها في أنّه لا يمكن استظهار إرادة الإطلاق في غير الحرام المعلوم بعينه. وعلى فرض إرادتهم الإطلاق، وفهمهم ذلك من أخبار الباب ـ كما يشيرإليه ما في المسالك[٦] ـ فلا حجّة لنا في فتاواهم.

ومن الغريب ما جرى عليه الأستاذ العلّامة قدس سره[٧] في المقام، من حمل أخبار المسألة على إردة التحليل الواقعي لخصوص الأموال المأخوذة من

---

(١) كالشهيد في المسالك (٣: ١٤١) والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان (٨: ٨٦).

(٢) منتهى المطلب (الطبعة القديمة) ٢: ١٠٢٥ ـ ١٠٢٦، الحدائق الناضرة ١٨: ٢٦١، رياض المسائل ٨: ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٣) شرائع الاسلام ٢: ٦ ـ ٧.

(٤) نهاية الإحكام ٢: ٥٢٥ ـ ٥٢٦.

(٥) الدروس الشرعيّه ٣: ١٧٠.

(٦) مسالك الأفهام ٣: ١٤١.

(٧) المحقّق النائيني قدس سره.

السلطان الجائر وعمّاله، من جهة أخذ العلم التفصيلي في موضوع تحريم مال الغير في خصوص المقام، نظراً إلى ظهور بعض الأخبار في إطلاق جواز الأخذ، حتّى مع وجود العلم الإجماليّ المنجّز، وكون جميع الأطراف محلّاً للابتلاء. وأراد من بعض الأخبار عدّة روايات[1] وردت في الميراث المعلوم اشتماله على الربا وغيره، حيث حكم فيها بوجوب ردّ ما علم منه تفصيلاً، وجواز التصرّف فيما لم يعلم كذلك.

ثمّ أوردﷺ على نفسه؛ بأنّ لازم ذلك هو التحليل الواقعي حتّى في سائر الأموال المشتبهة، لا الاختصاص بما يؤخذ من السلطان وعمّاله.

ثم اعتذر عن ذلك؛ بأنّ أخبار المسألة قد عمل بها الأصحاب، وأفتوا بمضمونها، بخلاف الأخبار الواردة في غير ما يؤخذ من السلطان، حيث إنّهم لم يعملوا بها ولم يفتوا بمضمونها.

وأنت خبير بما فيه، فإنّه ـ مضافاً إلى جميع ما أسلفناه ـ يرد عليه: أنّ ماله ظهور في الإطلاق، من حيث ظهوره في فرض جميع الأطراف محلّاً للابتلاء، إنّما هو الأخبار الواردة في الميراث. وأمّا الأخبار الواردة فيما يؤخذ من السلطان فلا ظهور لها في فرض جميع الأطراف محلّاً للابتلاء. فماله ظهور في ذلك قد أعرض عنه الأصحاب، ولم يعملوا به باعترافهﷺ. وما عملوا به وأفتوا بمضمونه لا ظهور له في ذلك. فما معنى ملاحظة الروايتين كرواية واحدة في استظهار الاطلاق في المجموع بقرينيّة بعضها لبعض، ثم التفكيك بينهما بجعل إحداهما ممّا عمل بها الأصحاب دون

(١) راجع الوسائل ١٨: ١٢٨ ب «٥» من أبواب الربا ح ٢، ٣، ٤.

الأخرى؟! مع ما عرفت من أنّه لو فرض الاطلاق فلم يتحقّق إحراز عمل الأصحاب به. ولو سلّمنا ذلك فهو عمل بعض الأصحاب لا المشهور، ولا جدوى في عمل عدّة منهم أصلاً.

قوله قدس سره: «ثمّ إنّه صرّح جماعة[١] بكراهة الأخذ، وعن المنتهى[٢] ... الخ»[٣].

إن أريد من الكراهة مطلق المرجوحيّة، بمعنى حسن الاحتياط والتورّع، فهو ثابت عقلاً ونقلاً، على ما حرّر في محلّه. ولكنّه أمر مطّرد، ولا يختصّ بما يؤخذ من الجائر وعمّاله.

وإن أريد بها الكراهة المصطلحة، نظراً إلى كون الأخذ في معرض إيراث التودّد والتحبّب، فلا بأس به، وربما يقطع بها بالتأمّل في الأخبار الواردة في عونهم والمعاملة معهم[٤]. ولكنّه أيضاً أمر مطّرد في مطلق المال المأخوذ منهم، ولو كان ممّا يقطع بحلّيته وكونه مالاً لهم، ولا يختصّ بالمال المشتبه المأخوذ منهم. وربما يشهد له الصحيح[٥] المشار إليه، بناءً

---

(١) مسالك الأفهام ٣: ١٤١، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٨٦، الحدائق الناضرة ١٨: ٢٦١، رياض المسائل ٨: ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

(٢) منتهى المطلب ٢: ١٠٢٦.

(٣) المكاسب ٢: ١٦٨.

(٤) راجع الوسائل ١٧: ١٧٧ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به. وإليك نصّ الحديث (١) من الباب، عن أبي حمزة عن عليّ بن الحسين عليهما السلام في حديث قال: «إيّاكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين».

(٥) راجع الوسائل ١٧: ١٧٩ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، عن الكافي ٥: ١٠٦ ـ ١٠٧ ح ٥، والتهذيب ٦: ٣٣١ ح ٣٩، عن أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم، فقال لي: يا أبا محمّد لا ولا مدّة قلم، إنّ أحدهم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلّا أصابوا من دينه مثله، أو حتّى يصيبوا من دينه مثله، الوهم من ابن أبي عمير».

على إرادة المعنى الأعمّ من الإصابة في الدين، وأنّها تارة تكون بواسطة الابتلاء بالمحرّم من المعاونات، وأخرى بواسطة الابتلاء بالودّ والحبّ القلبي الّذي يورثه الإحسان.

وأمّا الرواية[1] المشار إليها، فالإنصاف أنّها قاصرة عن إثبات ذلك، فإنّه يحتمل أن يكون تورّع الامام عليه السلام عن الأخذ لكراهته أخذ أموالهم، ولكن تترجّح عليها جهة الإحسان على آل أبي طالب، وتزويج عزّابهم لبقاء نسلهم، لأهميّتها.

ويحتمل أن يكون لأجل حسن الاحتياط في مطلق الأموال المشتبهة، من دون اختصاص ذلك بالجائر، ولكن يزاحمه حسن الجهة المذكورة ويترجّح عليه.

ويحتمل أن يكون عدم أخذه عليه السلام لأجل علمه بأنّ ما في أيديهم ليس إلّا بيت المال الواجب صرفه في مصالح المسلمين، وأنّ تزويج آل أبي طالب وبقاء نسلهم من تلك المصالح العامّة، وأنّه لو لا هذا المصرف لما كان يأخذه، فيعطّل من صرفه في محلّه.

ويحتمل أن يكون عدم أخذه عليه السلام لعلمه بكون ما في أيديهم من المال الحلال المختلط بالحرام والمحتاج إلى التخميس، وأنّه لو لا محاويج آل

---

(١) الوسائل ١٧: ٢١٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١١، عن عبدالله بن الفضل عن أبيه في حديث: «أنّ الرشيد أمر بإحضار موسى بن جعفر عليهما السلام يوماً، فأكرمه وأتى بها بحقّة الغالية، ففتحها بيده فغلفه بيده، ثمّ أمر أن يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير، فقال موسى بن جعفر عليهما السلام: والله لولا أنّي أرى من أزوّجه بها من عزّاب بني أبي طالب لئلّا ينقطع نسله ما قبلتها أبداً».

أبي طالب الذين هم من أهل الخمس، فيخمّس ذلك المأخوذ ويوصل إليهم، لما كان يأخذ عليه السلام مثل هذا المال الملوّث.

ويحتمل أن يكون عدم أخذه عليه السلام من جهة إبائه عن قبول امتنان هؤلاء الغاصبين لحقوقهم، والساعين في تحقيرهم، ولكن بقاء نسل آل أبي طالب جهة موجبة لصرف النظر عن هذا الإباء.

ولعلّ الأظهر من هذه المحتملات هو الأخير. ومع ذلك فكيف يمكن إثبات الكراهة المصطلحة الخاصّة لأخذ المال من الجائر بهذه الرواية؟!

قوله قدس سره: «منها إخبار المجيز بحلّيته، بأن يقول: هذه الجائزة من تجارتي أو زراعتي أو نحو ذلك ممّا يحلّ للآخذ التصرّف فيه... الخ»[1].

ارتفاع الكراهة ـ بمعنى الاحتياط والتورّع ـ بإخبار ذي اليد إن كان موثوقاً ومأموناً في إخباره ـ على ما قرّبه قدس سره ـ لا بأس به. ولكنّه لا يجدي في رفع الكراهة الناشئة من معرضيّة إيراث التحبّب والتودّد.

قوله قدس سره: «ومنها إخراج الخمس منه، حكي عن المنتهى[2] والمحقّق الأردبيلي[3]... الخ»[4].

الانصاف سقوط الاستدلال على ارتفاع الكراهة في المال المحتمل للحرمة ـ بدون أن يكون هناك علم منجّز للتحريم ـ بإخراج الخمس منه بالأولويّة، بدليل أنّه إذا كان مطهّراً للمال المشتمل على الحرام قطعاً،

---

(١) المكاسب ٢: ١٦٩.

(٢) منتهى المطلب ٢: ١٠٢٥.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٨٧.

(٤) المكاسب ٢: ١٧١.

فأولى أن يكون مطهّراً لما يحمتل الحرمة أو الاشتمال على الحرام.

وذلك لأنّ ظاهر دليل مطهّرية إخراج الخمس هو كونه بدلاً عن الحرام المعلوم اشتمال المال عليه، المتنجّز تحريم التصرّف فيه، والموجب لعدم جواز التصرّف في الحلال المخلوط معه أيضاً احتياطاً، لعدم التمييز.

وبعبارة أخرى: الظاهر من التخميس أنّه كإفراز مال الغير، وتخليص مال نفسه عن القذارة العرضيّة، أعني: وجوب الاجتناب عنه من باب المقدّمة. ولا دلالة لذلك بوجه على رفع الحزازة عن التصرّف في مال لاحتمال كونه حراماً أو مشتملاً على الحرام، إذ لا ملازمة عقليّة أو عرفيّة بين الأمرين،فضلاًعن الأولويّة.وهذا هو مراده قدس سره ممّا أورده من الإشكال، وبدليّة الخمس عن الحرام المعلوم، وكونه رافعاً للقذارة العارضة للحلال.

ومنه يعلم أنّه لا وجه لأن يقال: إنّ إطلاق دليل التخميس يشمل ما إذا كان بعض المال حراماً، وبعض آخر منه حلالاً، والباقي ممّا يحتمل حرمته، فيكون التخميس رافعاً للقذارة فيه من الجهتين، أي: جهة الحرمة المعلومة والمحتملة. ويتمّ الحكم في المال غير المعلوم اشتماله على الحرام، المحتمل اشتماله عليه، أو كون جميعه حراماً، بعدم القول بالفصل.

إذ فيه: أنّ إطلاق دليل التخميس وإن كان يعمّ مثل ذلك الفرض، إلّا أنّه لا يدلّ على أزيد من تخليص باقي المال من وجوب الاجتناب من باب المقدّمة، الموجب لاستحقاق العقاب على التصرّف فيه على تقدير كونه في الواقع عين المحرّم المعلوم. وأمّا احتمال الحرمة في باقى المال فلا منجّز له على الفرض، ولايجب الاجتناب عنه لمجرّد الاحتمال حتّى

يخلّص المال منه.

وأمّا كراهة التصرّف لمجرّد الاحتمال، فلا دلالة لذلك الدليل على رفعها، لعدم التلازم على ما عرفت. فالأصل لا يمكن إثبات الحكم ـ أعني: ارتفاع الكراهة ـ فيه، حتّى يتمّ في غيره ممّا لا يشمله دليل التخميس بعدم القول بالفصل.

قوله قدس سره: «بعد فتوى النهاية[1] الّتي هي كالرواية... الخ»[2].

ولكنّه غير خفيّ أنّ فتوى الشيخ أو الحلّي[3] إنّما تكفي في إثبات الاستحباب ورفع الكراهة، من باب دخولها في صغريات «من بلغ» أو من باب الاطمئنان بوجود نصّ خاصّ، لو أحرز استنادهما إليه في المسألة. والظاهر عدم احتمال ذلك، بل إنّما أفتيا بذلك ـ كغيرهما ـ استناداً إلى استفادة الحكم من دليل التخميس بالأولويّة، أو إلى غير ذلك ممّا أفاده هو قدس سره.

قوله قدس سره: «بالموثّقة[4] المسؤل فيها عن عمل السلطان... الخ»[5].

ظاهر الرواية أنّ النهي لأجل عدم إعانة السلطان. والمراد من عدم

---

(١) النهاية: ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٢) المكاسب ٢: ١٧٢.

(٣) السرائر ٢: ٢٠٣.

(٤) الوسائل ١٧: ٢٠٢ ب «٤٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، عن التهذيب ٦: ٣٣٠ ح ٣٦، عن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام: «سئل عن أعمال السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لا إلّا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب، ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت».

(٥) المكاسب ٢: ١٧٢.

القدرة الاضطرار للتقيّة. والتخميس لأجل كون ما حصل بيده من مكاسبه. وأين هذا من كون التخميس رافعاً لكراهة التصرّف فيما يؤخذ من السلطان؟!

ومنه تظهر حال الأخبار[1] الدالّة على وجوب الخمس في مطلق الجائزة، فإنّها ظاهرة في إيجابه فيها من جهة كونه من المغنم والفائدة. وحيث لم يعمل بها المشهور فغاية الأمر حملها على استحباب الخمس فيها من حيث كونها فائدة. وأين هذا من استحباب التخميس لرفع كراهة التصرّف، لأجل احتمال الحرمة؟!

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّه لو سلّمت كفاية هذه الوجوه في إثبات استحباب التخميس ورافعيّته للكراهة، فإنّما يجدي في رفع الكراهة الناشئة من احتمال الحرمة، بلا خصوصيّة في ذلك لما يؤخذ من الجائر وعمّاله. ولا يجدي في رفع الكراهة الناشئة من كون أخذ المال منهم موجباً للتحبّب والتودّد، على ما هو واضح.

قوله قدس سره: «ثمّ إنّ المستفاد ممّا تقدّم من اعتذار الكاظم عليه السلام ... الخ»[2].

قد عرفت حال الرواية[3]، وأنّ ما أفاده قدس سره أحد المحتملات فيها. نعم، مع قطع النظر عن الرواية، يمكن القول بعدم كراهة التصرّف في مطلق

(١) راجع الوسائل ٩: ٥٠١ ب «٨» من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥ و٧.
(٢) المكاسب ٢: ١٧٣.
(٣) راجع ص: ٤٦١.

المال المحتمل للحرمة، ما لم يكن هناك منجّز للتحريم بمزاحمة الجهات الراجحة الّتي تختلف من حيث الأهمّية وعدمها، حسب اختلاف الموارد. كما يمكن القول بذلك في خصوص المال المأخوذ من السلطان وعمّاله أيضاً، ولو كانت الكراهة لأجل معرضيّة التحبّب والتودّد.

قوله قدس سره: «الصورة الثالثة: أن يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه... الخ»[1].

لا ينبغي الاشكال في حرمة تملّك مثل هذا المال، وحرمة التصرّفات المتفرّعة على الملك فيه، بمعنى فسادها وعدم ترتّب الأثر عليها، وحرمة كلّ تصرّف وانتفاع به يعدّ تصرّفاً عرفاً، بمعنى كونه عدواناً وتصرّفاً في مال الغير بدون رضاه ومعاقباً عليه.

والأخبار الواردة في جوائز السلطان أيضاً بنفسها ناطقة بعدم جواز التصرّف في هذا الفرض، عدا رواية مرسلة قد عرفت حالها. وقد تقدّم البحث عن احتمال كون مال الناس ـ مطلقا، أو إذا لم يعرف مالكه ـ محلّلاً واقعاً مطلقا، أو لغير الغاصب.

وأمّا أخذ المال من السلطان أو عمّاله أو غيرهم، إن كان عالماً بالتحريم وكونه مال الغير، أو جاهلاً به، أو غافلاً عنه، فلا يخلو من صور. فإنّه إمّا أن يعرف المالك تفصيلاً، أو إجمالاً، أو لا يعرفه. ثمّ إنّه إمّا أن يقطع أو يثق بالتمكّن من الإيصال إلى مالكه، أو يقطع بعدمه، أو يظنّ أحدهما، أو يحتمل الأمرين. وعلى التقادير: إمّا أن يعلم الآخذ بكونه مال الغير قبل الأخذ، أو بعده. وعلى الأوّل: إمّا أن يقطع أو يثق بعدم رضا

(١) المكاسب ٢: ١٨٢.

المالك بأخذ المال ممّن بيده مطلقا ـ أي: ولو كان بقصد الحفظ والإيصال إلى مالكه ـ أو يثق برضاه بذلك مطلقا أو فيما إذا أخذه بقصد إيصاله إلى مالكه، أو يكون شاكّاً في ذلك وغير واثق بأحد الأمرين.

فعلى الأوّل لا ينبغي الاشكال في عدم جواز الأخذ اختياراً، وكونه غاصباً وعادياً بذلك، وضامناً لما أخذه. ولا محلّ في مثله للتمسّك بحكم العقل بحسن الاحسان، وإطلاق الآيات والروايات الدالّة على مطلوبيّته، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللهُ إِلَيْكَ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَى وَزِيَادَةٌ﴾[3]. وقوله عليه السلام: «عون الضعيف صدقة»[4]. و«كلّ معروف صدقة»[5] ونحو ذلك. فإنّ ما يصدر منه عدوان وإيذاء بالحمل الشائع، وليس عوناً وإحساناً ومعروفاً. كيف، وإلّا لجاز قطع ثوب الناس وخياطته، وطحن حنطتهم، وخبز دقيقهم، مع نهيهم الصريح عن ذلك، بدعوى أنّ كلّ ذلك إحسان مطلوب عقلاً وشرعاً. وكذا لا سبيل إلى التمسّك بمثل قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾[6] في نفي ضمان الآخذ، لعين ما عرفت.

---

(١) النحل: ٩٠.

(٢) القصص: ٧٧.

(٣) يونس: ٢٦.

(٤) راجع الوسائل ١٥: ١٤١ ب «٥٩» من أبواب جهاد العدوّ ح ٢، عن الكافي ٥: ٥٥ ح ٢، ولفظ الحديث: «عونك الضعيف من أفضل الصدقة».

(٥) الوسائل ٩: ٤٥٩ ب «٤١» من أبواب الصدقة ح ١ و٢، عن الكافي ٤: ٢٦ ح ١.

(٦) التوبة: ٩١.

وكذا الحال بعينه لو كان شاكّاً وغير محرز للرضا وعدمه، لكون الشبهة حينئذٍ مصداقيّة، يشكّ في أنّ ما يصدر منه إحسان أو عدوان، وفي مثله لا مجال للتمسّك بالعمومات المثبتة لحسن الإحسان، أو النافية لضمان المحسن.

كما لا مجال أيضاً للتمسّك بالعمومات[١] الدالّة على حرمة التصرّف في مال الغير بدون طيب نفسه. إلّا أنّه تكفي في إثبات عدم جواز الأخذ والتصرّف أصالة الاحتياط، وقد عرفت سابقاً أنّها المعوّل عليها في أموال الناس ما لم يحرز طيب نفوسهم، لا أصالة البراءة وقاعدة الحلّية.

كما أنّه يكفي في إثبات الضمان عموم: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[٢]. ولم يعلم تخصيصه إلّا إذا أحرز كون المال أمانة مالكيّة أو شرعيّة، ولم يتحقّق شيء منهما على الفرض، بل الظاهر تحقّق عدمهما بمقتضى أصالة عدم جواز التصرّف ظاهراً. والرضا والجواز الواقعيّان لا يجديان شيئاً في إثبات كون الآخذ أميناً لا يضمن ما لم يحرزا. ولو أغمض عن ذلك فغاية الأمر نفي الضمان بالبراءة في هذا الفرض، ولكنّه لا يضرّ بعدم جواز الأخذ بمقتضى الأصل.

وكيف كان، فهذان الفرضان لا يتفاوت الحكم فيهما من حيث الأخذ بقصد التملّك والانتفاع، أو بقصد الحبس والحيلولة بينه وبين المالك، أو

---

(١) الوسائل ٥: ١٢٠ ب «٣» من أبواب مكان المصلّي ح ١ و ٣.

(٢) عوالي اللئالي ٣: ٢٥١ ح ٣، مستدرك الوسائل ١٤: ٧ ـ ٨ ب «١» من أبواب كتاب الوديعة ح ١٢.

بقصد الحفظ والإيصال إلى مالكه. ولا من حيث الوثوق بعرفان المالك، أو التمكّن من إيصال المال إليه، أو الوثوق بعدمه، أو احتمال ذلك.

هذا كلّه في الأخذ اختياراً. وأمّا الأخذ للتقيّة أو غيرها من أنحاء الاضطرار، فأصل الجواز فيه محلّ الاشكال، وأنّه هل يجوز مطلقا، أو لايجوز مطلقا، أو لا يجوز إلّا إذا كان تضرّر الآخذ بترك الأخذ أشدّ من تضرّر صاحب المال؟

نعم، يمكن أن يقال في مثل المقام: إنّ أخذ المال بقصد حفظه وإيصاله إلى مالكه لا يعدّ ضرراً على المالك، ولو فرض العلم بعدم إذنه، فضلاً عمّا إذا شكّ فيه، فلابدّ من تقديم ملاحظة تضرّر الآخذ، لكونه ضرراً على الفرض، والامتنان يقتضي نفي حرمة التصرّف في مال الغير بدون إذنه لدفع ذلك الضرر.

ثمّ بعد الفراغ من جواز أخذه للتقيّة، فالذي يدفع به الاضطرار إنّما هو أصل الأخذ، وأمّا التصرّف فيه بقصد التملّك، أو الانتفاع به مادام المالك غائباً، أو مجرّد حبسه والحيلولة بينه وبين المالك إلى أن يظهر، فكلّ ذلك تصرّف عدوانيّ لا مجوّز له، إذ لا اضطرار إليه، والتخلّص من ذلك بحكم العقل إنّما هو بالأخذ بقصد الحفظ والإيصال إلى المالك. والمناط في كون مثل هذه التقيّة مجوّزة للحرام ليس إلّا الاضطرار، فلا محيص عن الاكتفاء بما يدفع به ذلك، ولو كانت دائرة التقيّة في باب الأحكام أوسع من ذلك، ولكن لاوجه لتسريته إلى مطلق موارد الاضطرار، لمجرّد أنّ الاضطرار لدفع ضرر السلطان الجائر بالمعنى المصطلح عليه. وقد أوضحنا ذلك في محلّه.

هذا، كما أنّ قولهم عليهم السلام: «ما من محرّم إلّا وقد أحلّه الله في حال الاضطرار»[١]، وكذا جملة رفع الاضطرار في حديث[٢] الرفع ونحو ذلك، لا يقتضي أزيد من الرخصة تكليفاً برخصة واقعيّة موجبة لعدم استحقاق العقاب. وأمّا الضمان فهو مقتضى عموم: «على اليد». وقد أوضحنا في محلّه أنّ حديث الرفع في جميع جمله لا يتضمّن إلّا رفع المؤاخذة الأخرويّة أو الدنيويّة، والضمان ليس منهما، فلا وجه للتمسّك برفعه بمثل ذلك الحديث. هذا، كما أنّ إتلاف مال الناس بالأكل والشرب في المخمصة للاضطرار وحفظ النفس لا يقتضي أزيد من رفع العقوبة، ولا ينافي ذلك بقاء الإتلاف سبباً للضمان.

وبالجملة، عموم: «على اليد» مقتضٍ للضمان إلّا أن يكون المال في يده أمانة من المالك أو من الشارع، ولم يتحقّق شيء منهما في المقام. أمّا الأوّل فواضح. وأمّا الثاني فلما عرفت من أنّ رخصة الشارع للآخذ في قبض مال الغير لمصلحة الآخذ ليست فيه شائبة الاستئمان. وأمّا وجوب حفظه بعد قبضه وإيصاله إلى المالك، فهو وإن كان لمصلحة المالك محضاً، إلّا أنّه ليس حكماً ايجابيّاً تعبّدياً على الآخذ حتّى يتضمّن الاستئمان الشرعي، بل إنّما هو بمعنى حكم العقل وإرشاد الشرع إلى التخلّص عن المحرّم، وهو التصرّف في مال الغير بدون إذنه، ولو بمجرّد حبسه والحيلولة بينه وبين المالك. فليست يد الآخذ على المال بقاءً يد أمانة،

(١) الوسائل ٥: ٤٨٢ ـ ٤٨٣ ب «١» من أبواب القيام ح ٦ و٧.
(٢) الوسائل ١٥: ٣٦٩ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس ح ١.

لا باستئمان المالك ولا الشارع.

وعلى فرض تسليم وجود مثل هـذا الإيـجاب التـعبّدي، واقـتضائه استئمان الشارع، فلا وجه له في المقام، إذ الضمان ليس معلولاً ليده بقاءً، حتّى تكون اليد الأمانيّة الشرعيّة مقتضية لعدم الضمان. بل هـو مـعلول ـ حدوثاً وبقاءً ـ لحدوث اليد، وقد عرفت كونه موجباً للضمان، لكـونه لمصلحة الآخذ ولو برخصة الشرع. كيف وهذا المعنى من وجوب الحفظ والإيصال موجود في الغاصب غير المعذور أيضاً، فهل يمكن أن يقال: إنّ يد كلّ غاصب تنقلب إلى يد أمانيّة شرعيّة بعد غصبه؟!

نعم، الأمانة الشرعيّة المقتضية لعدم الضمان إنّما تتصوّر إذا كان أصل حدوث اليد برخصة شرعيّة، أو إيجاب شرعي، ولكـن لمـجرّد مـصلحة المالك، كما في وجوب أخذ الضالّة وحفظها وإيصالها إلى المالك. أو كان بقاء اليد برخصة شرعيّة أو إيجاب شرعي لمجرّد مصلحة المالك، ولكن لم يكن حدوثها موجباً للضمان، لكونها يد استئمان من المالك، كما في الوديعة بعد موت المستودع وقبل استئمان الوارث، ونحو ذلك.

هذا، وأمّا المناقشة في كون مثل هذه اليد سبباً للضمان مـن حـيث الحدوث، بدعوى: أنّ الظاهر من قوله: «على اليد ما أخذت» كون الأخذ بنحو القهر والاستيلاء، لا الأخذ المفروض في المقام، أو في صورة الجهل.

فهي مناقشة واهية جدّاً، إذ لا منشأ لهذا الاستظهار أبداً، بل للـعبارة ظهور قويّ في إرادة مطلق الاستيلاء، وهو وضع اليد وأخذ مال الغير.

هذا، وأمّا لو أحرز رضا المالك بمطلق تصرّف الآخذ فيما أخذه، ولو

بالانتفاع والإتلاف، فهو خارج عن محلّ الكلام. ولا ريب في مثله في جواز الأخذ والتصرّف المتلف اختياراً، فضلاً عن الا ضطرار. ولا فرق في ذلك بين معرفة المالك وعدمها، وإمكان الإيصال وعدمه.

وأمّا لو أحرز رضا المالك بالأخذ، لكن لا مطلقا، بل بقصد الحفظ والإيصال، فلا تتفاوت الحال فيه بين الاختيار والاضطرار، ولا بين القطع بالتمكّن من الإيصال أو احتماله، أو القطع بعدمه، لأنّ ما يمكن أن يحرز به رضا المالك بالأخذ ليس إلّا شهادة الحال الموجبة للقطع أو الاطمئنان بذلك، وهي كما تقتضي الوثوق بالرضا بإيصاله مهما أمكن، كذلك تقتضي الوثوق بالرضا بأخذه والتصدّق به لو لم يتمكّن من الإيصال.

وكيف كان، فالحكم في هذا الفرض جواز الأخذ بنحو ما أحرز رضا المالك به، وليس هو إلّا أخذه بقصد الإيصال مهما أمكن. وأمّا أخذه بقصد التملّك، أو التصرّف والانتفاع، أو الحبس والحيلولة، فكلّ ذلك عدوان لامجوّز له.

وهذا الفرض هو الّذي يمكن أن يستدلّ على حسن الأخذ فيه بتلك النيّة، تعويلاً على حكم العقل بحسن الإحسان، وعلى الأدلّة السمعيّة الدالّة على مطلوبيّته ـ كما أشرنا إليها ـ إذ هو إحسان محض ليست فيه شائبة العدوان. ويمكن فيه أيضاً نفي الضمان إن لم يكن هناك تعدٍّ وتفريط، لكون المال أمانة مالكيّة بيده، ويشمله قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾[1]. ويخصّص بذلك عموم: «على اليد

(١) التوبة: ٩١.

ما أخذت حتّى تؤدّي».

ولعلّ نظر الشيخ العلّامة قدس سره إلى هذا الفرض، نظراً إلى غلبة شهادة الحال ونوعيّتها في مثل هذه الموارد. ولذا استدلّ على أصل الجواز وعلى نفي الضمان بكونه محسناً لا سبيل عليه، وإلّا فقد عرفت عدم تماميّة الاستدلال في المقامين من الفرضين السابقين. ولا يأبى عمّا ذكر تعبيره قدس سره بأنّ المال في يده أمانة شرعيّة، إذ الأمانة المالكيّة إنّما يعبّر بها في موارد الاستئمان الصريح من المالك ـ كما في الوديعة ونحوها ـ لافيما أحرز رضا المالك بقرائن الأحوال وشهادة الحال.

وعلى كلّ حال، فالحكم في هذا الفرض جواز الأخذ تكليفاً بالنحو المذكور، بل رجحانه، وعدم الضمان ما لم يتحقّق تعدٍّ أو تفريط موجب للإتلاف. وأمّا الوظيفة بعد الأخذ فسيأتي بيانه في صور القطع بإمكان الإيصال، أو احتماله، أو القطع أو الاطمئنان بعدمه.

ثمّ إنّه لو عدل عن قصد الحفظ والإيصال إلى قصد التملّك، أو التصرّف والانتفاع، أو الحبس والحيلولة، فحكمه حكم الوديعة لو قصد الودعيّ التملّك والخيانة، وتعدّى وفرّط، في أنّه ـ لا محالة ـ تنقلب اليد من الأمانة إلى الخيانة، وتكون يداً عادية موجبة ـ من حين صيرورتها عادية ـ للضمان حدوثاً وبقاءً بمقتضى عموم «على اليد» سواء بقي المال في يده أم تلف بسبب سماويّ أو بقهر قاهر، وسواء بقي على قصد العدوان أم تاب وعاد إلى قصد الحفظ والإيصال. واليد السابقة الأمينة لم تقتض عدم

ضمان التالية على الاطلاق، وإنّما تكون غير مقتضية للضمان ما لم يعرض هناك مقتضٍ له. واتّصاف اليد بكونها عادية موجب للدخول تحت عموم «على اليد» ومقتضٍ للضمان، ولا تنافي بين اللامقتضي والمقتضي.

ومنه يظهر أنّ عود اليد بعد صيرورتها عادية إلى الأمانة بالتوبة والندم لا يوجب أزيد من عدم كونها مقتضية للضمان، ولا يوجب كونها مقتضية لعدم الضمان. ولا تنافي بينه وبين كون اليد العادية السابقة مقتضية للضمان حدوثاً وبقاءً. فلا يستند الضمان إلى هذه اليد الأمينة، كما لا يستند إلى اليد السابقة الأمينة، بل يستند إلى تلك اليد المتوسّطة العادية. ولذا يكون الضمان ثابتاً ولو خرج المال من يده ـ بعد صيرورتها يداً عادية ـ بقهر قاهر أو غيره. فلا محيص عن كونه ضامناً لتلف المال ما لم يؤدّه إلى المالك أو من يقوم مقامه، أو يحصل الاستئمان الجديد من المالك صريحاً، حتّى يكون بمنزلة إسقاط الضمان بعد تحقّق موجبه السّابق، وتكون اليد المحسنة الجديدة غير مقتضية للضمان.

ومن هنا يظهر لك فساد توهّم أنّه كما كانت شهادة الحال برضا المالك بالقبض وقصد الحفظ والإيصال، في أوّل الأمر كافية في كون اليد أمينة ومحسنة لا سبيل على ذيها، فلتكن كافية في كونها كذلك بعد قصد الخيانة والندم من ذلك، والعود إلى قصد الحفظ والإيصال. لما عرفت من أنّ ذلك لا ريب فيه، إلّا أنّه لا يوجب أزيد من عدم كون اليد المفروضة مقتضية للضمان، لا أنّها مقتضية لعدم الضمان، حتّى تزاحم اليد العادية المتوسّطة المقتضية له. كما أنّ الأمر كان كذلك في أوّل الأمر أيضاً. نعم،

لو حصل الاستئمان الصريح الجديد فهو بمعنى إسقاط ما أوجبته اليد العادية من الضمان، كما أنّ أداء المال إلى مالكه أو من يقوم مقامه مسقط له بمقتضى نفس الدليل.

وممّا ذكرنا تظهر لك الحال في اليد الغاصبة، وأنّ الغاصب ضامن لما أخذه، سواء بقي المال في يده أم تلف بقهر قاهر أو بسبب سماويّ، وسواء تاب وعاد إلى قصد حفظ المال وإيصاله إلى المالك والاستحلال منه أم لا. فكما أنّ تلف المال بعد خروجه من اليد لا يضرّ في بقاء ضمانه بمقتضى اليد العادية السابقة، كذلك توبته وعوده إلى قصد الحفظ والإيصال، وتلفه في يده المحسنة، لا يضرّ في بقاء ضمانه بمقتضى اليد العادية السابقة. وفي الفرض الأخير أيضاً تشهد الحال برضا المالك بكونه في يده فيحفظه إلى أن يوصله إليه. ومع ذلك لا يسقط الضمان إلّا بأداء المال إلى صاحبه، أو بحصول استئمان جديد.

هذا تمام الكلام فيما لو حصل العلم بحرمة المال المأخوذ من الجائر أو غيره وكونه مالاً للغير قبل الأخذ. وأمّا لو حصل بعده فهو معذور في أصل القبض حدوثاً، ولا يعاقب عليه، لأماريّة اليد للملكيّة وحجّيتها شرعاً. ولكن من الواضح أن مجرّد ذلك لا يوجب كون المال في يده أمانة مالكيّة أو شرعيّة غير مقتضية للضمان، لوضوح أنّ الإحسان والإساءة من الأمور القصديّة الّتي لا تتحقّق إلّا بالقصد إليها بعناوينها الخاصّة، والمفروض أنّ الجاهل إنّما قبض المال لمصلحة نفسه لجهله بالحال، لا للحفظ والإيصال إلى مالكه والإحسان إليه. فلا سبيل إلى

التمسّك لنفي الضمان بعموم نفي السبيل على المحسن، بل لا محيص عن التمسّك بقاعدة اليد. ومقتضاه كما عرفت كون هذه اليد ـ الموضوعة جهلاً ـ بحدوثها موجبة للضمان حدوثاً وبقاءً، سواء بقي المال في اليد أم لا، وسواء عرض عليها عنوان العدوان، بأن قصد التملّك أو الانتفاع أو الحبس والحيلولة بعد العلم بالحال، أم عرض عليها عنوان الإحسان، بأن أبقاه تحت يده بقصد الحفظ والإيصال.

ثم إنّه إن أحرز عدم رضا المالك ببقاء المال في يده، ولو بقصد الحفظ والإيصال إليه، ورضاه بإرجاعه إلى من كان بيده أوّلاً، فلا يجوز إبقاؤه في يده تكليفاً، بل لابدّ من إرجاعه للتخلّص من العدوان.

وإن كان شاكّاً في ذلك فالأمر ـ لا محالة ـ يدور بين المحذورين، والحكم فيه هو التخيير، وعدم استحقاق العقاب لا على الإرجاع ولا على الإبقاء في اليد. وعلى التقديرين فهو ضامن للمال. وكذا في الفرض الأوّل. وللمالك على تقدير التلف الرجوع إلى أيّهما شاء. وقرار الضمان على الغارّ أو من تلف المال بيده. ولا وجه في الفرضين لتوهّم كون إبقاء اليد إحساناً، وأنّه يقتضي عدم الضمان، على ما عرفت.

وإن أحرز رضا المالك ببقائه في يده بقصد الحفظ والإيصال إليه لو أمكن ـ كما هو ظاهر عنوان المسألة، نظراً إلى نوعيّة شهادة الحال بذلك ـ فيحرم عليه الإبقاء بقصد التملّك أو الانتفاع أو الحبس والحيلولة، لكونه غصباً وعدواناً محرّماً بأدلّته. ويجوز له ـ بل يترجّح ـ إبقاؤه في يده بقصد الحفظ والإيصال. بل يتعيّن عليه ذلك، ولا يجوز له الردّ إلى من كان

بيده أوّلاً، لكونه تصرّفاً عدوانيّاً غير مأذون فيه لا من المالك ولا شرعاً. كما تشهد بذلك رواية[١] حفص بن غياث المانعة عن ردّ وديعة اللصّ إليه، الظاهرة في كون المال من الأموال المحصّلة بالسرقة واللصوصيّة، والمحمولة على هذا الفرض بمقتضى نوعيّة شهادة الحال. فتكون يده يد إحسان محض، والمال بيده أمانة شرعيّة، بل أمانة مالكيّة بالمعنى الأعمّ. ولكنّها مع ذلك لا تقتضي عدم الضمان، بل هي لا مقتضٍ له، فلا تزاحم ما هو مقتضٍ له حدوثاً وبقاءً بمقتضى عموم «على اليد» على ما عرفت.

كما أنّه لو أبقاه في يده بقصد التملّك والعدوان أيضاً، فالضمان لا يستند إلى بقاء يده وصيرورتها عادية، كيف وهو ضامن للمال ولو فرض خروج المال من يده مقارناً لعلمه بالحال أو قبله، بل يستند إلى حدوث يده عليه في حال الجهل، على ما عرفت.

فلا فرق في ثبوت الضمان بين إبقائه في يده بقصد العدوان، أو بقصد الحفظ والإيصال. ولا في الأوّل بين أن يتوب ويعود إلى قصد الحفظ والإيصال، أو يبقى على عدوانه. ولا في الثاني بين أن يرجع من قصد الاحسان إلى قصد العدوان، أو يبقى على قصد الإحسان. إذ هو ضامن للمال على تقدير التلف ما لم يتحقّق الأداء إلى مالكه أو من يقوم مقامه،

---

(١) الوسائل ٢٥: ٤٦٣ ـ ٤٦٤ ب «١٨» من أبواب اللقطة ح ١، عن الفقيه ٣: ٢٩٨ ح ٤٠٦٥، عن حفص بن غياث قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللصّ مسلم، هل يردّ عليه؟ فقال: لا يردّه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، وإلّا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرّفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه وإلّا تصدّق بها».

أو الاستئمان الجديد الصريح من المالك المسقط للضمان بالسبب السابق. وللمالك الرجوع إلى أيّهما شاء. وقرار الضمان على الغارّ أو من تلف المال بيده.

هذا كلّه بالنظر إلى حكم أخذ المال وإبقائه في يده تكليفاً ووضعاً مع العلم بالحال قبل الأخذ أو بعده. ويبقى الكلام في وظيفته بالنسبة إلى ما أخذه.

لا إشكال في أنّه يجب ردّ ما أخذه إلى مالكه. وهذا الوجوب ليس حكماً تكليفيّاً مولويّاً يستحقّ المكلّف العقاب على مخالفته، وراء استحقاقه العقاب على مخالفته بالتصرّف في مال الغير بدون إذنه بما يعدّ في العرف تصرّفاً بأيّ نحو كان، أي: سواء كان بالتملّك وترتيب آثار ملكيّة نفسه عليه، أم بالانتفاع به، أم بإتلافه مباشرة أو تسبيباً لتساهله في حفظه، أم بمجرّد حبسه عنده والحيلولة بينه وبين مالكه، ونحو ذلك. بل هو وجوب عقليّ وشرعيّ إرشاديّ إلى التخلّص من الحرام مهما أمكن، باختيار التصرّف الأقلّ للتخلّص من التصرّف الأكثر. فيكفي في وجوبه نفس استقلال العقل به ـ كما يستقلّ بأصل التحريم ـ واستكشافه من الشارع، من دون حاجة إلى دليل آخر. كما يكفي مجرّد ذلك في لزوم فوريّة الردّ من دون حاجة إلى التماس دليل عليه.

فما يوهمه تعبيره قدس سره[1] وتعبير غيره في مثل المقام من كون هذا الوجوب حكماً آخر وراء حرمة التصرّف، وأنّ فوريّته محلّ التردّد، وقد

(١) المكاسب ٢: ١٨٤.

تستظهر من ظواهر الفتاوى، ليس على ما ينبغي، كيف ومن الواضح عدم تعدّد العقاب في ترك الردّ.

ومن هنا يتّضح أنّ هذا الوجوب ليست فيه شائبة الاستئمان الشرعيّ ولا المالكي، كيف وهو أمر مطّرد في مطلق مال الغير الواقع تحت اليد، سواء كان غصباً أو سرقة ونحو ذلك، أم بنحو يعذر فيه، كما إذا أخذه خوفاً وتقيّة أو جهلاً.

وأمّا وجوب حفظه ـ بمعنى عدم تعريضه للتلف، وعدم جواز ردّه إلى من أخذه منه ـ فقد عرفت أنّه أيضاً ليس من باب الاستئمان، بل لأجل حرمة الأمور المذكورة، لكونها من التصرّف في مال الغير بدون إذنه.

ثمّ إنّه إن عرف المالك فلابدّ من ردّ المال إليه فوراً، ولكن بفوريّة عرفيّة لايكون فيها حرج. وإلّا فالأدلّة[1] النافية للحرج وإن لم تكن حاكمة على حكم العقل ابتداءً وبلا واسطة، إلّا أنّها ـ لا محالة ـ حاكمة عليه بتوسّط حكومتها على نفس دليل التحريم، وقصر تحريم التصرّفات في مال الغير على غير التصرّف بمثل الإبقاء تحت اليد، والتأخير في الإيصال الّذي يكون تركه حرجيّاً عليه. نعم، هذا إنّما يستقيم في القابض معذوراً. وأمّا الغاصب المتعمّد فهو مقدم بنفسه على ما يوجب الحرج، ولايناسبه الامتنان برفع منشئه شرعاً.

ثمّ إنّه يكفي في الردّ جعل المال تحت يد المالك، بمعنى جعله في معرض استيلائه. وهو كما يتحقّق بإقباض المال منه، كذلك يتحقّق

---

(١) كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحجّ: ٧٨، وغيرها.

بإيصاله إلى محلّ يكون متمكّناً من قبضه، وبإعلامه بالحال وأنّ ماله عنده ولا مانع من قبله من تسلّمه. إذ الردّ الّذي يستقلّ العقل بوجوبه للتخلّص من التصرّف المحرّم ليس إلّا بمعنى جعله في معرض استيلاء مالكه، ورفع المانع من قبله منه، إذ في مثله ـ لا محالة ـ يكون بقاء المال عنده لا بعدوان منه، بل بإرادة واختيار من المالك، فلا يعدّ من التصرّفات المحرّمة فيه. ولا فرق في ذلك بين المنقول وغيره.

ولا موضوعيّة للإقباض باليد في تحقّق الردّ. ولا وجه لاستظهاره من أدلّة وجوب ردّ الأمانات، إذ الردّ يستعمل في جميع المقامات بمعنى واحد هو ما ذكرناه. فالمستفاد من قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[1] عين ما يستفاد من قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

وبالجملة، فالقابض مخيّر بين الأنحاء الثلاثة المذكورة من الردّ. ولكنّه من الواضح أنّ هذا فيما إذا لم يكن المال بعيداً عن المالك، بنحو يفتقر الوصول إلى ماله عرفاً إلى طول مدّة ربما يكون المال فيه معرضاً للتلف أو الغصب، وإلّا فالردّ لا يتحقّق بمجرّد الإعلام بعدم المانع، بل لابدّ من صيرورة المال في متناول يد المالك واستيلائه الفعلي. بل لو كان ابتعاد المال عن المالك بفعل الآخذ، فعليه أجرة نقله إلى محلّه الأوّل، لكونه ممّا يتوقّف عليه التخلّص من الحرام المتنجّز على الفرض، من دون فرق في ذلك بين الغاصب وغيره. ولو انعكس الأمر، بأن كان المالك

(١) النساء: ٥٨.

عند الآخذ اتّفاقاً، وقد نقل الآخذ المال من محلّه الأوّل، فيتعيّن أداؤه إليه، ولا يجوز نقله إلى محلّه الأصلي إلّا إذا طلبه المالك، لكون ذلك تصرّفاً بدون إذن المالك.

ثمّ إنّه إنّما يتخيّر الآخذ بين الإقباض والإعلام إن كانا متساويين من حيث الأمن من التلف أو الخوف منه. وأمّا إن كان أحدهما مأموناً دون الآخر فالمتعيّن هو المأمون، لكون الآخر تعريضاً للمال للتلف ومحرّماً بلا إشكال. ولو كانا مخوفين ولكن أحدهما أحفظ والآخر أخوف، فلا يبعد تعيّن الأحفظ بحكم العقل.

هذا كلّه إذا عرف المالك. وأمّا إذا لم يعرفه، وكان واثقاً أو ظانّاً أو محتملاً للظفر عليه، فيجب عليه الفحص بلا إشكال. ووجوب الفحص أيضاً ليس من باب الوجوب الغيري المقدّمي، حتّى يناقش فيه بأنّ فعليّة الوجوب الغيري وتنجّزه يتبع فعليّة وجوب ذي المقدّمة وتنجّزه، وهو غير متحقّق في المقام، إذ لا علم له بالظفر عليه، بل هو مجرّد احتمال لا منجّز له. وذلك لماعرفت من أنّه ليس في المقام وجوب تعبّدي، حتّى يبحث عن فعليّته وتنجّزه، وكونه غيريّاً أو نفسيّاً. بل ليس في المقام إلّا حرمة التصرّف في مال الغير، الموجب لإرشاد العقل والشرع إلى اختيار التصرّف الأقلّ للتخلّص من الأكثر.

وعليه، فوجوب الفحص في المقام إنّما هو من باب وجوب الفحص عن القدرة في باب امتثال التكاليف الّتي لا تتنجّز عقلاً إلّا بالقدرة. والعقل كما يستقلّ بتنجّزها بالعلم بالقدرة على امتثالها، كذلك يستقلّ بذلك

باحتمال القدرة. فاحتمال القدرة على التخلّص من التصرّفات الكثيرة في مال الغير بدون إذنه منجّز لتحريمها عقلاً. وبهذا المناط يجب الفحص عن الماء للوضوء ونحو ذلك.

وبالجملة، حال احتمال القدرة عند العقل مع العجز الفعلي عن امتثال التكاليف، كحال احتمال الظفر مع الجهل الفعلي بها، في أنّه يستقلّ العقل بتنجّزها بمجرّد الاحتمال. وهذا معنى وجوب الفحص في المقامين.

والحكم استقلاليّ عقلي في مرحلة الامتثال، وليس حكماً تعبّدياً حتّى يلتمس الدليل عليه شرعاً. مع أنّ في الأخبار ما يدلّ على وجوب الفحص والطلب، كصحيح معاوية المرويّ في الفقيه، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل كان له على رجل حقّ ففقده، ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحيٌّ هو أم ميّت؟ ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا (ولداً)، قال: اطلب. قال: فإنّ ذلك قد طال فأتصدّق به؟ قال: اطلبه»[1]. وما أرسله في الفقيه من أنّه روي في هذا خبر آخر: «إن لم تجدله وارثاً، وعرف الله عزّوجلّ منك الجهد فتصدّق به»[2]. وكخبري[3] هشام بن سالم الواردين في

(١) الوسائل ٢٦: ٢٩٧ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ٢، عن الفقيه ٤: ٣٣١ ح ٥٧١٠.

(٢) الوسائل ٢٦: ٣٠١ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ١١، عن الفقيه ٤: ٣٣١ ح ٥٧١١.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٦٢ ب «٢٢» من أبواب الدين والقرض ح ٣، وج ٢٦: ٢٩٦ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ١، وإليك نصّ الحديث الأخير: عن هشام بن سالم قال: «سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: إنّه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة، ففقدناه وبقي من أجره شيء (ولا يعرف له وارث) قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، قال فقال: مساكين وحرّك يده، قال: فأعاد عليه، قال: اطلب واجهد فإن قدرت عليه وإلّا فهو كسبيل مالك حتّى يجيء له طالب...».

الأجير الّذي فقد وبقيت أجرته، بل وظاهر مرسلة[١] السرائر أيضاً.

والمستفاد من هذه الروايات ـ بحسب المتفاهم* العرفي ـ ليس إلّا أنّ هذا هو مقتضى وجوب إيصال حقّ الناس إليهم، سواء كان عيناً أم ديناً، وسواء كان في باب الإجارة أم غيرها. واحتمال الخصوصيّة في الدين أو الأجرة احتمال ضعيف لا يعتنى به بحسب المتفاهم العرفي. فهذه الأخبار ـ في الحقيقة ـ إرشاد إلى ما يحكم به العقل من وجوب الفحص، لتنجّز التحريم بالنظر إلى الإبقاء بمجرّد احتمال إمكان الإيصال.

وعليه، فلا وجه للاتّكال على بعض الأخبار المطلقة الآمرة بوجوب التصدّق عند عدم معرفة المالك بدون التقييد بالفحص، كرواية عليّ بن أبي حمزة الواردة في بعض عمّال بني أميّة، حيث قال عليه السلام فيها: «فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدّقت به»[٢].

ورواية أبي عليّ بن راشد، عن أبي الحسن عليه السلام، الواردة في شراء

---

(١) السرائر ٢: ٢٠٤. وانظر الوسائل ٢٥: ٤٦٣ ـ ٤٦٤ ب «١٨» من أبواب كتاب اللقطة ح ١.

(*) خصوصاً بملاحظة خبر حفص بن غياث الوارد في وديعة اللصّ الدالّ على وجوب الفحص سنة، وكالأخبار الواردة في باب اللقطة الدالّة على إيجاب الفحص سنة. فإنّ ملاحظة المجموع يكاد يوجب القطع بأنّ أصل وجوب الفحص إنّما هو من مقتضيات كون المال مالاً للغير، ولا ينافي ذلك ثبوت خصوصيّات من تقدير الفحص وغير ذلك في بعض الموارد لخصوصيّة فيه بحكم التعبّد. (منه قدس سره).

لاحظ خبر حفص بن غياث في الوسائل ٢٥: ٤٦٣ ـ ٤٦٤ ب «١٨» من أبواب اللقطة ح ١، وروايات تعريف اللقطة سنة في الباب «٢» ص: ٤٤١.

(٢) الوسائل ١٧: ١٩٩ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ١٠٦ ح ٤، والتهذيب ٦: ٣٣١ ـ ٣٣٢ ح ٤١.

الوقف جهلاً، حيث قال عليه السلام فيها: «ادفعها إلى من أوقفت عليه. قال: قلت: لا أعرف لها ربّاً. فقال عليه السلام: تصدّق بغلّتها»[١]. المؤيَّدتين بالأمر بالتصدّق في روايتين واردتين في تراب الصياغة، وهما روايتا[٢] عليّ بن ميمون الصائغ. وذلك لما عرفت من حكم العقل المرشَد إليه بتلك النصوص المتقدّمة، وذلك كافٍ في تقييد هذه الإطلاقات.

مع أنّ إطلاق هذه الأخبار قابل للمنع، وذلك من جهة أنّ ارتكاز هذا الحكم في العقل، وارتكاز أنّ معرفة المالك المجهول ابتداءً لا يكون بحسب العادة النوعيّة إلّا بالبحث والفحص، موجب لظهور الروايتين في إرادة من عرفه ولو بالفحص، ومن لم يعرفه حتّى بعد الفحص. ويقوّي ذلك التعبير بقوله: «فمن عرفت... الخ» لا بقوله: فمن تعرفه، أو: فمن كنت تعرفه، أو: فمن كنت عارفاً به، على ما يظهر بالتأمّل. مضافاً إلى أنّه يمكن أن يقال: إنّ مورد الرواية الأولى قد يحصل اليأس فيه عن المعرفة، فيكون الفحص لغواً لا محالة.

وأما ما أفاده الاستاد[٣] العلاّمة قدس سره من التفصيل، وإيجاب الفحص بمقدار يصدق معه على المال عنوان مجهول المالك، وهو ما لا يمكن معرفة المالك بحسب العادة إلّا به، من الفحص القليل غير المفتقر إلى

---

(١) الوسائل ١٩: ١٨٥ ب «٦» من أبواب الوقوف والصدقات ح ١، عن الكافي ٧: ٣٧ ح ٣٥، والتهذيب ٩: ١٣٠ ح ٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٠٢ ب «١٦» من أبواب الصرف ح ١ و٢، عن الكافي ٥: ٢٥٠ ح ٢٤، عن عليّ بن ميمون الصائغ قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدّق به فإمّا لك وإمّا لأهله».

(٣) المحقّق النائيني قدس سره.

المقدّمات وإلى طول الزمان، ونفي إيجاب الزائد، والجمع بين الأخبار بذلك. وحمل جميعها على إرادة الإطلاق، بمعنى إناطة وجوب التصدّق بصدق عنوان مجهول المالك، ولكن حمل الطائفة الأولى على ما إذا توقّفت المعرفة بحسب العادة على مقدّمات قليلة، وأنّه لا يتحقّق في مثله صدق ذلك العنوان إلّا بعد الفحص واليأس.

فهو وإن كان أمراً معقولاً قد قلنا مثله في وجوب الفحص في الشبهات المصداقيّة أيضاً، نظراً إلى عدم صدق عنوان المجهول وما لايعلمون في مثله، وقلنا: إنّ القدر المتيقّن من الإجماع على عدم وجوبه فيها غير ذلك. إلّا أنّه لا محلّ له في المقام، لوجود مثل تلك المقيّدات، وظهورها في إرادة ذلك في مطلق المال المجهول مالكه، وقد عرفت أنّها إرشاد إلى ما يحكم به العقل.

وبالجملة، فلا ينبغي الاشكال في أصل وجوب الفحص المتوقّف عليه إيصال مال الناس إليهم.

وأمّا كيفيّته، فالمناط ـ كما أفاده قدس سره[1] ـ صدق الاشتغال بالفحص عرفاً. ولاموجب للتضييق بمقتضى قاعدةنفي العسر والحرج،بعين التقريب المتقدّم في فوريّةالردّ. وهذا المعنى هو المتبادر أيضاً من الأخبار المتقدّمة الدالّة على وجوب الفحص والطلب، المرشدة إلى حكم العقل بذلك.

ولو افتقر الفحص إلى مؤنة، فحالها كحال المؤنة المتوقّف عليها حفظ المال وإبقاؤه أو نقله لمصلحة المالك، في أنّه لا موجب لوجوبها على من

(١) المكاسب ٢: ١٨٦.

بيده، مضافاً إلى الأدلّة[١] النافية للضرر والحرج الحاكمة على دليل تحريم التصرّف بالإبقاء والحفظ. وقد عرفت أنّه ليس في المقام تكليف إيجابيّ حتّى يبحث عن إطلاقه ووجوب مقدّمته. فله بذل الأجرة من ماله أو الاقتراض على المالك بنيّة الرجوع. وللحاكم أيضاً تولّي ذلك. ثمّ إن وجده أخذها وردّ إليه المال، وإلّا فيخرجها من المال ويتصدّق بالباقي.

ثمّ إنّ مقتضى القاعدة تحديد الفحص باليأس الحاصل بالوثوق بعدم إمكان الظفر بالمالك، إذ الحاكم في الباب هو العقل، وهو لا يحكم بوجوب الردّ بالمعنى المتقدّم إلّا بمناط إمكان الردّ إلى مالكه ورجائه، ومع الوثوق بعدمه فلا محالة ينقطع الرجاء، وينتفي موضوع حكم العقل، ويصدق على المال أنّه مجهول المالك بالحمل الشائع. ولا يعتنى بالاحتمال الضعيف الباقي، كما في سائر موارد الاطمئنان المعمول به في طريقة العقلاء. فمهما حصل اليأس ـ سواء كان قبل السنة أم بعدها ـ سقط وجوب الفحص. وعلى هذا تحمل الأخبار المتقدّمة[٢] الدالّة على وجوبه، لما عرفت من أنّها إرشاد إلى حكم العقل.

وأمّا الأخبار الواردة في باب اللقطة المحدّدة للفحص بالسنة ـ كخبر حفص[٣] بن غياث في وديعة اللصّ، المحدّد له بالسنة، وقد تعدّى الأصحاب من مورده إلى مطلق وديعة الغاصب، لضعف احتمال

---

(١) كقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحجّ: ٧٨.

(٢) في ص: ٤٨٢.

(٣) تقدّم ذكره في ص: ٤٨٣، هامش (*).

الخصوصيّة في اللصّ ـ فما تتضمّنه أحكام تعبّدية خاصّة، لا وجه للتعدّي من مواردها إلى مطلق المال المجهول مالكه.

ثمّ إنّه لو ادّعى المال مدّعٍ في أيّام الفحص، فلا وجه لسماع قوله نظراً إلى أنّه مدّعٍ بلا معارض، إذ لا دليل على مفاد هذه القاعدة على الاطلاق. والمتيقّن من الاجماع الّذي يدّعى عليه في الجملة غير ما نحن فيه ـ أي: كون المال بيد المكلّف بإيصاله إلى مالكه ـ بل هو فيما إذا لم يكن المال بيد أحد، كما هو مورد الرواية[1] الدالّة على حكم الكيس الموجود بين جماعة وادّعاء أحدهم أنّه له.

وأمّا التوصيف، فإن اعتبرناه كافياً تعبّداً ولو لم يكن مفيداً للعلم أو الوثوق بأنّه المالك، فأصل اعتبار ذلك في باب اللقطة محلّ الاشكال والمنع. وعلى فرضه فهو حكم تعبّدي لا وجه للتعدّي من مورده إلى المقام. وإن اعتبرناه كافياً ولكن لو أفاد العلم أو الاطمئنان فهو كافٍ، كما إذا حصلا من منشأ آخر غير التوصيف.

وبالجملة، فمقتضى القاعدة عدم جواز الردّ إلّا إلى من يحرز كونه مالكاً، إمّا بالعلم أو الوثوق أو قيام البيّنة.

ثمّ إنّه لو فحص ويئس، أو كان آيساً من أوّل الأمر، فمقتضى القاعدة ـ مع قطع النظر عن الأخبار ـ جواز التملّك والتصرّف فيه بأنحائه، لو

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢٧٣ ـ ٢٧٤ ب «١٧» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١، عن الكافي ٧: ٤٢٢ ح ٥، عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، وقال واحد منهم: هولي. فلمن هو؟ قال: للّذي ادّعاه».

أحرز إعراض المالك عن ماله ولو بأسباب قهريّة. بناءً على ما هو الحقّ عندنا من زوال اعتبار الملكيّة عند العقلاء ـ بمعنى زوال اعتبار إضافة المال إلى مالكه وكونه ذا علاقة به ـ بتحقّق إعراضه عنه، كما يتحقّق اعتبارها عندهم بمجرّد الحيازة في المباحات الأصليّة. ولكن إحراز ذلك مشكل جدّاً، بل لا سبيل إليه في الغالب، على ما هو واضح.

وكيف كان، فمع عدم إحراز الإعراض لا معنى لإعطائه لمن يظنّ أو يحتمل كونه مالكاً، لوضوح أنّه كما يحتمل أن يكون ذلك أداءً إلى المالك وتخلّصاً من التصرّفات المحرّمة، كذلك يحتمل أن يكون تصرّفاً عدوانيّاً وإتلافاً للمال على المالك. ومن الواضح أنّه لا ترجيح لأحد الاحتمالين على الآخر عقلاً، بل العقل يحكم بعدم الجواز، لأشدّية ملاك المبغوضيّة في إتلاف المال بالنسبة إلى إبقائه بعيداً عن المالك.

وحينئذٍ؛ فإن كان الآخذ راجياً الظفر بمالكه أو وارثه يوماً، فالمتعيّن عليه هو حفظه والإيصاء به لو لم يكن المال معه في معرض التلف. وإن لم يكن راجياً ذلك، أو كان المال في معرض التلف، فلا أقرب عقلاً من التصدّق عن مالكه، فإنّه وإن كان ربما لا يقطع بكون المالك راضياً به، إلّا أنّه ليس كالإعطاء للغير ـ بعنوان أنّه مالك ـ ممّا لا يرضى به النوع، بل يرضى به النوع في مثل تلك الحالات. وفرض من لا يرضى به حتّى في مثلها، بل يرضى بإبقائه حتّى يتلف، فرض نادر لا حكم له عند العقل والعقلاء في مقام التخلّص من التصرّف في مال الغير بدون إذنه.

هذا، وأمّا الأخبار فمنها ما يدلّ على أنّ المال المأخوذ الّذي لا يعرف

له صاحب من الفوائد والغنيمة، ويملكه الآخذ، ويجب عليه فيه الخمس، كسائر أنواع الفوائد، كصحيحة عليّ بن مهزيار[١] المفصّلة الواردة في خمس أرباح المكاسب. والظاهر أنّ الأصحاب لم يعملوا بمضمون هذه الجملة من الصحيحة على إطلاقها. فلا بأس بحملها على ما إذا أحرز إعراض المالك، كما يتّفق ذلك في الأموال المغروقة، أو الموجودة في جوف السمكة، ونحو ذلك. ويشهد لذلك بعض[٢] الروايات الواردة في حكم هذه الموارد. أو حملها على مورد اللقطة، بناءً على جواز التملّك فيها ولو بعد الفحص.

نعم، حكي عن المفيد قدس سره[٣] في باب الوديعة: أنّه مع عدم معرفة المالك يجب إخراج خمسه والتصدّق بالباقي. والظاهر أنّه لا خصوصيّة عنده في الوديعة، وإنّما أفتى بذلك في مطلق المال المجهول مالكه. وكأنّه قدس سره قد احتاط بالجمع في العمل بين الصحيحة المتقدّمة، وبين الأخبار[٤] الدالّة على وجوب التصدّق في المجهول المالك.

وقد يستظهر من بعض الروايات أنّ المال المجهول مالكه مال للإمام عليه السلام، كمال الميّت الّذي لا وارث له. وهي رواية[٥] داود بن أبي يزيد

---

(١) الوسائل ٩: ٥٠١ ب «٨» من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥، عن التهذيب ٤: ١٤١ ح ٢٠، والاستبصار ٢: ٦٠ ـ ٦١ ح ١٢.

(٢) راجع الوسائل ٢٥: ٤٥٣ ب «١٠» و «١١» من أبواب كتاب اللقطة.

(٣) المقنعة: ٦٢٧.

(٤) راجع الوسائل ١٧: ١٩٩ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١، وأيضاً ج ٢٥: ٤٤١ ـ ٤٤٢ ب «٢» من أبواب اللقطة ح ٢ و٧.

(٥) الوسائل ٢٥: ٤٥٠ ب «٧» من أبواب اللقطة ح ١، عن الكافي ٥: ١٣٨ ح ٧، والفقيه ٣: ٢٩٦ ↖

عن أبي عبدالله عليه السلام.

ولا يخفى أنّ الرواية ضعيفة السند، ولا جابر لها، ولم يعمل الأصحاب بها بهذا المعنى المستظهر منها، فلا تصلح للتعويل عليها، والمعارضة للأخبار[١] الآمرة بالتصدّق، أو الآمرة[٢] بالحفظ والوصيّة. فإنّه وإن كان من الممكن حمل الطائفة الأولى على كون ذلك منهم عليهم السلام إذناً في التصرّف في أموالهم بهذه الكيفيّة، إلّا أنّه يأبى عن ذلك تضمّنها تخيّر المالك لو تبيّن بين الغرم والأجر، الظاهر في بقاء المال على ملك مالكه. كما يأبى عن ذلك ظاهر الطائفة الثانية بلا خفاء.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّ دلالتها على ذلك المعنى المستظهر ممنوعة جداً. وذلك لأنّه كما يحتمل أن يكون المراد أنّه عليه السلام مالك للمال ـ كملكه لمال من لا وارث له ـ لكونه منتقلاً إليه عليه السلام ـ بمجرّد الجهل بالمالك ـ بحكم الشرع، كذلك يحتمل أن يكون للمورد خصوصيّة، كعلمه بأنّ المال

لا ح ٤٠٦٣، عن داود بن أبي يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رجل: إنّي قد أصبت مالاً، وإنّي قد خفت فيه على نفسي، ولو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه، قال فقال له أبو عبدالله عليه السلام: والله أن لو أصبته كنت تدفعه إليه، قال: أي والله، قال: فأنا والله ماله صاحب غيري، قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، فقال: فاذهب فاقسمه في إخوانك، ولك الأمن ممّا خفت منه، قال: فقسمته بين إخواني».

(١) راجع الوسائل ١٧: ١٩٩ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١، وأيضاً ج ٢٥: ٤٤١ ـ ٤٤٢ ب «٢» من أبواب اللقطة ح ٢ و٧.

(٢) الوسائل ٢٥: ٤٤٤ ب «٢» من أبواب اللقطة ح ١٠ و١٣، عن الكافي ٥: ١٣٩ ـ ١٤٠ ح ١١، وإليك نصّ الحديث (١٠) عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن اللقطة، قال: لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها وإلّا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتّى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيّتك».

له واقعاً وقد غصب أو سرق منه عليه السلام، أو كان يعرف مالكه وأنّه مات ولاوارث له. أو أنّه عليه السلام مالك للمال، بمعنى أنّه وليّ التصرّف فيه، لعلمه بأنّه من الخراج والمقاسمة ونحو ذلك. أو لأنّه وليّ التصرّف في مطلق الأموال الّتي يجهل مالكها، أو لا يتمكّن من إيصالها إلى مالكها المعلوم. ولا تعيّن للاحتمال الأوّل، ولا ظهور للرواية فيه، بل هي ظاهرة في المعنى الأخير.

هذا، مضافاً إلى أنّ إرادة المعنى الأوّل في نفسه بعيدة جدّاً، لأنّه إنّما يقرب احتماله في الأموال الّتي يجهل مالكها جهلاً مرسلاً من كلّ أحد، لا جهل الآخذ ـ كما هو الغالب في الأموال المأخوذة من الغير ـ وعجزه عن معرفته مع وجود من يعرف المالك، ولا أقلّ من نفس اللصّ والغاصب، أو لا أقلّ من نفس الإمام الّذي يعرف المالك ـ لا محالة ـ ولو بالتوجّه إليه. فهل يمكن أن يقال: إنّ المال الّذي بيد الآخذ ولم يعرف مالكه، ولكن يقطع بأنّ هناك من يعرفه، أو أنّ الإمام نفسه يعرفه ـ لا محالة ـ كمال المعرفة، ينتقل من مالكه الواقعي إلى الإمام عليه السلام انتقالاً قهريّاً، لمجرّد جهل من بيده المال، على حدّ انتقال مال الميّت الّذي لا وارث له فعلاً؟!

هذا، مع أنّ لازم ذلك أنّه لا حقّ للمالك في ماله لو ظهر وكان المال باقياً بعينه بيد الآخذ، أو الحاكم، أو الفقير الّذي تُصدِّق عليه، أو المصرف الّذي صرفه فيه الحاكم بمقتضى نيابته عنه عليه السلام.

والقول بأنّه يصير ملكاً له عليه السلام واقعاً ما لم يتبيّن المالك، وإذا تبيّن ينتقل المال إليه منه عليه السلام قهراً من حين التبيّن، أو ترتّب عليه آثار عدم

الانتقال إليه عليه السلام من أوّل الأمر بنحو الكشف الحكمي، قول ساقط جدّاً. كيف، وأيّ دليل عقلي أو نقلي يدلّ على هذه التفاصيل، لأنّه ليس هناك إلّا تلك الرواية الدالّة ـ على الفرض ـ على كون المال المجهول مالكه للإمام عليه السلام.

ولعلّ هذا الاستبعاد أوجب إنكار الأستاد[1] العلّامة قدس سره كون المجهول المالك مالاً للإمام عليه السلام بملكيّة واقعيّة. وحمل الرواية ـ على تقدير تسليم دلالتها ـ على الحكم الظاهري، وأنّه مال له عليه السلام في الظاهر وما لم يتبيّن المالك. ولازمه رجوع المال إلى مالكه مع بقاء عينه بيد الآخذ أو الحاكم، دون ما إذا كان باقياً بيد الفقير أو تالفاً عنده، فإنّه لا ضمان على الفقير بالإجماع، ولا على الحاكم، لأنّ القاعدة عدم الضمان في خطأ الحاكم.

ولكن فيه: أنّه لا يعقل الحكم الظاهري إلّا إذا احتمل الحكم المجهول الانطباق على الواقع. فلا يعقل الحكم ظاهراً بكون المال له عليه السلام إذا قطع بحياة مالكه، أو بوجود وارث له على تقدير موته، للقطع بعدم كون المال له عليه السلام في الواقع. فما معنى التعبّد بكونه مالاً له ما لم ينكشف الخلاف؟

نعم، إنّما يعقل الحكم بكونه مالاً له عليه السلام في الظاهر إن احتمل موت المالك، أو قطع بموته واحتمل وجود وارث له وعدمه. فيلتزم بكون هذا الحكم الظاهري مخصّصاً لدليل الاستصحاب في الفرض الأوّل، ومعوّلاً عليه بلا حاكم في الفرض الثاني.

وعليه، فيكون الحكم المذكور محمولاً على فرض خاصّ في مورد

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

الرواية، وهو العلم بموت المالك مع عدم القطع بوجود وارث له، أو احتمال موته وعدم القطع به. وأين هذا من الحكم في مطلق المال المجهول مالكه بأنّه للامام عليه السلام؟

هذا، مع أنّ ما أفاده قدس سره من الاجماع على عدم الرجوع إلى الفقير لابالعين ولا بالقيمة أو المثل، نظراً إلى الاجماع على صحّة التصدّق وعدم بطلانه، لا يجدي شيئاً، لأنّ المفروض إعطاء المال للفقير بعنوان أنّه مال الامام عليه السلام، وقد صرف في مصرف يرضى هو عليه السلام به، ولكن انكشف الخلاف، وأنّ المال لم يكن له عليه السلام في الواقع، بل المصروف مال الغير.

وأمّا عدم ضمان الحاكم، أو أنّ ما يضمنه على بيت المال ـ كما في الدم والقطع ـ فهو في باب القضاء والحدود والديات، لا في مطلق ما يخطئ فيه من له منصب النيابة عنه عليه السلام. كيف، ولو فرض أنّ الحاكم كان عنده كيس من المال له عليه السلام وكيس آخر لغيره وديعة، فأراد صرف ماله عليه السلام في مصارفه، فأخطأ وصرف مال الغير، فهل يمكن أن يلتزم بعدم ضمانه لما أتلفه من المال، لمجرّد أنّه حاكم كان يريد التصرّف فيما تصرّف فيه نيابة عنه عليه السلام؟!

وبالجملة، لاسبيل إلى العمل بالرواية المذكورة بالمعنى المستظهر منها. بل ظاهرها في نفسها ـ أو أقرب المحامل لها ـ هو إرادة المالكيّة، بمعنى الولاية في التصرّف في أموال معلومة خاصّة، أو مطلق المال المجهول مالكه. وبذلك يرتفع التنافي بينها وبين طائفتين أخريين من الأخبار.

إحداهما: ما دلّ على أنّ حكم المال المجهول مالكه هو التصدّق.

وهي عدّة روايات.

منها: رواية[١] حفص بن غياث الواردة في وديعة اللصّ.

ومنها: مصحّحة يونس الواردة في حكم وجدان متاع رفيق السفر مع جهالة صاحبه، وقد حكم عليه السلام فيها بقوله: «بعه وأعط ثمنه أصحابك»[٢]. وقد نقلهما هو قدس سره في الكتاب[٣].

ومنها: رواية[٤] عليّ بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام الواردة في صديق له كان من كتّاب بني أميّة. وقد نقلها السيّد الطباطبائي قدس سره في الحاشية[٥].

ومنها: خبر أبي عليّ[٦] بن راشد عن أبي الحسن عليه السلام، الوارد في غلّة الوقف المشتراة جهلاً. وقد حكم عليه السلام فيه بالتصدّق بغلّتها، بعد قول الراوي أنّه لا يعرف لها ربّاً.

ومنها: رواية[٧] علي بن ميمون الصايغ الواردة في حكم تراب الصياغة، وقد حكم فيها أبو عبدالله عليه السلام بالتصدّق بثمنه.

---

(١) تقدّم ذكرها في ص: ٤٨٣ هامش (*).

(٢) الكافي ٥: ٣٠٩ ح ٢٢.

(٣) المكاسب ٢: ١٨٧ و ١٩٠.

(٤) الوسائل ١٧: ١٩٩ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ١٠٦ ح ٤، والرواية طويلة نذكر محلّ الحاجة منها: «فقال الفتى: جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ قال: إن قلت لك تفعل، قال: أفعل، قال له: فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدّقت به».

(٥) الحاشية على المكاسب ١: ٣٧.

(٦ و ٧) تقدّم ذكرهما في ص: ٤٨٣ ـ ٤٨٤.

ومنها: خبره[١] الآخر بهذا المضمون بتفاوت يسير.

ومنها: ما أرسله الصدوق في الفقيه*، قال: «وقد روي في هذا خبر آخر: إن لم تجد له وارثاً، وعرف الله عزّ و جلّ منك الجهد، فتصدّق بها».

ومنها: ما أرسله في السرائر، قال: «وقد روي أنّه إذا لم يظفر له بوارث تصدّق به عنه وليس عليه شيء، أورد ذلك شيخنا أبوجعفر في نهايته إيراداً لا اعتقاداً»[٢]. ولا يحضرني السرائر حتّى ألاحظه. ولكنّ الظاهر من سوق العبارة أنّه قدس سره ذكر ذلك في الدَّين الّذي فقد صاحبه، كما هو مورد ما أرسله الصدوق. واحتمال كون ما أرسله عين رواية حفص بن غياث في غاية البعد.

ومنها: الأخبار[٣] الواردة في اللقطة، الآمرة بالتصدّق بعد الفحص سنة.

ومنها: رواية داود بن أبي يزيد المتقدّمة[٤]. وقد أمر فيها بقسمة المال بين الإخوان، وليس ذلك إلّا الصدقة. وقد أشار هو قدس سره إلى جميع ذلك في الكتاب[٥].

والمستفاد من ملاحظة مجموع هذه الأخبار ـ على ما فيها من

---

(١) تقدّم ذكره في ص: ٤٨٤.

(*) بعد نقله صحيحة معاوية بن وهب، الواردة في رجل كان له على رجل حقّ فـفقده. وقد أمر عليه السلام فيها بالطلب مرّتين، وسكت عن التصدّق بعد اليأس. (منه قدس سره).

لاحظ الفقيه ٤: ٣٣١ ح ٥٧١٠ و٥٧١١.

(٢) السرائر ٢: ٣٧، ولاحظ النهاية: ٣٠٧.

(٣) الوسائل ٢٥: ٤٤١ ب «٢» من أبواب اللقطة.

(٤) تقدّم ذكرها في ص: ٤٨٩ ـ ٤٩٠ هامش (٥).

(٥) المكاسب ٢: ١٨٨ ـ ١٩١.

اختلاف الموارد من حيث كون المال عيناً أو ديناً ـ أنّ التصدّق هو الحكم المشترك في المال المجهول مالكه بعد الفحص المعتبر.

واشتمال بعضها على أحكام خاصّة من تقدير الفحص بالسنة، أو جواز التملّك بعد الفحص وعدم الظفر ونحو ذلك، لا يضرّ بما يستظهر من مجموعها من الحكم المشترك. وقد فهم ذلك منها معظم الأصحاب، وعملوا بها، وقالوا بوجوب التصدّق في مطلق المال المجهول مالكه بعد الفحص المعتبر فيه على اختلاف الموارد. ولهم الحقّ في ذلك.

الثانية: ما دلّ على وجوب الفحص والحفظ، والوصيّة به مع اليأس عن الظفر بالمالك أو وارثه. وهي روايات[1] ثلاث كلّها لهشام بن سالم، حكى فيها سؤال حفص الأعور عن أبي عبدالله عليه السلام، أو سؤال خطاب الأعور عن أبي إبراهيم عليه السلام، عن الأجير الّذي كان لأبيه ويعمل له، ففقد وله دراهم من أجرته عنده. وقد أمر عليه السلام فيها بالفحص والطلب، والوصيّة بها على تقدير عدم الظفر. واحتمال اتّحاد الثلاثة في غاية القوّة، كما أنّ احتمال التعدّد في غاية الضعف، على ما يظهر بالتأمّل فيها.

هذا، ولكنّها مع ما فيها من ضعف السند في نفسها، وعدم الجابر لها على ما هو واضح، لا تخلو من اضطراب في النقل، من حيث تعيين السائل والمسؤل عنه، واضطراب في المتن، للحكم في بعضها بأنّه كسبيل مالك، ولكن ذلك بعد الوصيّة وعدم وجود الطالب، وفي بعضها الحكم

---

(١) الوسائل ١٨: ٣٦٢ ب «٢٢» من أبواب الدين والقرض ح ٣، وكذا ج ٢٦: ٢٩٦ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ١ و ١٠.

بذلك قبل الوصيّة به، وذلك يوجب عدم إمكان فهم المراد منه. ومن الواضح أنّ مثل هذه لا تصلح بوجه لمعارضة الروايات المتقدّمة المتعاضدة من حيث السند، والمشتملة على الصحاح والموثّقات وغيرها، والواضحة من حيث الدلالة على الحكم المشترك، على ما تقدّم.

نعم، لو لا ذلك لكان من القريب حمل هذه على خصوص الدَّين المجهول مالكه، كما ربما تؤيّده صحيحة معاويه بن عمّار المتقدّمة[1] الحاكمة بالفحص مكرّراً والساكتة عن حكم التصدّق،وحمل باقي الأخبار على الأعيان المجهولة ملّاكها، وإن كان يبعّد ذلك ما تقدّم من أنّ بعض تلك الأخبار واردة في خصوص الدَّين. فأقرب المحامل لهذه الرواية حملها على ما إذا لم يحصل اليأس مطلقا، بل إنّما يئس من الظفر فعلاً، ولكن يرجو أن يظهر الأجير أو وارثه يوماً فيطلبه. ومن الواضح أنّ الحكم في مثله هو الوصيّة بالمال حتّى يحصل اليأس المطلق لمن في يده.

ثم إنّ ظاهر هذه الأخبار أنّ قابض المال هو المكلّف بالتصرّف فيه بالتصدّق بالاستقلال، وأنّ له الولاية في ذلك. ولكن من المحتمل قويّاً أن يكون التصدّق حكم ذلك المال، ولكن الولاية فيه للإمام أو من ينوب عنه عليه السلام. وإنّما أمروا عليهم السلام قابضي تلك الأموال بمباشرة التصدّق من باب الإيكال والإذن، فإنّ كلّاً منهم عليهم السلام في عصره وليّ التصرّف في مال الغائب والمجهول مالكه ونحو ذلك. ولازم ذلك كون الوليّ فيه في عصر الغيبة

(١) في ص: ٤٨٢.

نائب الإمام عجّل الله تعالى فرجه. وقد أوضحنا فيما[١] مرّ أنّ هذا هو المعنى الظاهر من رواية داود بن أبي يزيد، وبه يرتفع التنافي بينها وبين الأخبار الآمرة بالتصدّق. فالأحوط في المسألة عدم مباشرة التصدّق إلّا بإذن المجتهد، أو دفع المال إليه ليتصدّق به، لكونه وليّ ذلك، ولأنّه أعرف بمواقع الصدقة.

ثم إنّه قد نسب في الكتاب[٢] إلى تصريح جماعة[٣] بأنّ حكم تعذّر الإيصال مع العلم بالمالك حكم الجهل به واليأس عن الظفر، في وجوب التصدّق به. والظاهر أنّ هذا منهم مبنيّ على استظهار المناط المشترك من هذه الأخبار. وهو وإن كان لا بعد فيه، إلّا أنّ الجزم به على عهدة مدّعيه.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ بعض هذه الأخبار بالنظر إلى الأموال المفروضة في مواردها لا تخلو عادة من الاشتمال على شيءٍ معلوم المالك، ولكن قد تعذّر إيصاله لغيبة منقطعة ونحو ذلك. وترك الاستفصال في مثله، والحكم بالتصدّق على الإطلاق، دليل لفظيّ على إرادة ما يعمّ الفرضين بمناط مشترك، وهو عدم التمكّن من إيصال المال إلى مالكه.

هذا، مضافاً إلى أنّ ظاهر مصحّحة[٤] يونس أنّ موردها المال المعلوم مالكه بعينه، وأنّه كان من مرافقيهم في مكّة، ولكن لم يتمكّنوا من معرفته، لعدم علامة يمكنهم معها تشخيص محلّه أو قبيلته ليلحقوا به أو يرسلوا

---

(١) في ص: ٤٨٩ - ٤٩٠.

(٢) المكاسب ٢: ١٩٣.

(٣) تحرير الأحكام ١: ١٦٣، رياض المسائل ٨: ٢٠٥، المناهل: ٣٠٤.

(٤) المتقدّمة في ص: ٤٩٤.

المال إليه. وهذا ـ كما ترى ـ ليس من المجهول المالك بالحمل الشائع.

ثم إنّ ظاهر كلامهم أنّ مصرف هذه الصدقة هو خصوص الفقير. وقد علّله في الكتاب[١] بأنّه المتبادر من إطلاق الأمر بالتصدّق في هذه الأخبار. ولكنّ التبادر في بعضها بعيد، لورود لفظ الإخوان والأصحاب فيها، فإنّ لهما ظهوراً قويّاً في إرادة الاطلاق والعموم. والظاهر أنّ تبادر اعتبار الفقر فيمن يتصدّق عليه ناشئ من غلبة إعطاء العطيّات الّتي يراد بها الاحسان والمثوبة والتقرّب إلى الله للفقراء وذوي الحاجة والمسكنة، في مقابل العطيّات الّتي يقصد بها مجرّد المكرمة ـ كالهدايا ـ فإنّها يخصّ بها الأغنياء. ولكنّ الظاهر أنّه لا يعتبر في حقيقة الصدقة لغة وشرعاً غير كونها عطيّة يراد بها الاحسان والمعروف تقرّباً إلى الله، سواء كان المتصدَّق عليه فقيراً أم غنيّاً. ولا ينبغي أن يخفى على أحد أنّ تسبيل الماء على العموم من الصدقة، كالأوقاف الّتي توقف على العموم.

وبالجملة، لا نرى لتقيّد الصدقة في نفسها لغةً أو شرعاً أو عرفاً بكونها للفقراء وجهاً تطمئنّ به النفس. ولو شكّ في اعتبار ذلك فهو مجرى للبراءة، إلّا أنّ الإرتكاز الناشئ من تلك الغلبة أوجب شبه التسالم على الاعتبار. وهو الأحوط على كلّ حال.

ثم إنّه وقع الكلام في أنّ هذه الصدقة هل يجوز إعطاؤها للهاشمي أم لا؟ وليعلم أنّ هناك أخباراً[٢] كثيرة تدلّ على حرمة الصدقة مطلقا على

---

(١) المكاسب ٢: ١٩٣ ـ ١٩٤.

(٢) الوسائل ٩: ٢٦٨ ب «٢٩» من أبواب المستحقّين للزكاة ح ١ و٢ و٣ و٤ و٦ و٧.

الهاشمي. وهذه الأخبار قد قيِّدت بأخبار[١] كثيرة أيضاً تدلّ على عدم حرمة الصدقات المندوبة على الهاشمي. بل منها ما يدلّ[٢] على أفضليّة التصدّق عليهم بالصدقة المندوبة، وكثرة المثوبة على ذلك، سيّما على العلويّين والفاطميّين منهم. وقيِّدت أيضاً بالأخبار[٣] الدالّة على حلّية صدقة الهاشمي على الهاشمي.

ثمّ بعد القطع بأنّ المحرّم هي الصدقات الواجبة من غير الهاشمي عليه، يقع الاشكال والخلاف في أنّ هذا الحكم هل هو عامّ يشمل مطلق الصدقة الواجبة من زكاة الأموال والأبدان ـ أعني: الفطرة ـ والكفّارات بمختلف أنواعها وغير ذلك، أو خاصّ بالزكاة فقط؟. والمشهور بين القدماء هو الأوّل، وبين المتأخّرين الثاني. والظاهر منهم تعميم الحكم لمطلق الزكاة، سواء كانت زكاة المال أم الفطرة. وظاهرهم اختصاص ذلك بالواجبة منها دون المندوبة.

وقد استندوا في ذلك إلى أخبار[٤] مستفيضة لها لسان الشارحيّة والمفسّرية للروايات المطلقة، وأنّ المراد من الصدقة فيها هي الزكاة الواجبة على الناس، فلابدّ من تقيّدها بها.

ولكن فيه:

أوّلاً: أنّ من المحتمل قويّاً أن يكون الحصر المستفاد من هذه الأخبار

---

(١) الوسائل ٩: ٢٧٢ ب «٣١» من أبواب المستحقّين للزكاة.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٣٢ ب «١٧» من أبواب فعل المعروف.

(٣) الوسائل ٩: ٢٧٣ ب «٣٢» من أبواب المستحقّين للزكاة.

(٤) الوسائل ٩: ٢٧٢ ب«٣١» من أبواب المستحقّين للزكاة.

حصراً إضافيّاً في قبال الصدقات المندوبة للاحتراز عنها، كما هو الظاهر من بعضها[١]، حيث إنّه علّل الحكم بأنّه لو كان على إطلاقه لما كان تحلّ لهم تلك المياه المسبَّلة بين مكّة والمدينة. أو في قبال الصدقات الواجبة على نفس الهاشميّين للاحتراز عنها، وأنّه لا مانع من أخذ الهاشمي مطلق الزكاة ـ بل مطلق الصدقة ـ من الهاشمي. ومع هذا الاحتمال القويّ لا يبقى لها ظهور قويّ يصلح لتقييد تلك الاطلاقات أزيد ممّا تقتضيه الطائفتان المتقدّمتان.

وثانياً: إنّه على تقدير تسليم دلالتها، فضعف أسنادها مانع من التعويل عليها في تقييد تلك الاطلاقات الكثيرة القويّة. ولا جابر لهاعلى الفرض، حيث لم يعمل بمضمونها القدماء، وعملهم هو المناط في جبر الوهن.

فالأقوى في المسألة ما عليه المتقدّمون من أصحابنا، من عدم جواز أخذ مطلق الصدقات الواجبة، سواء وجبت بعناوين خاصّة كالزكاة والكفّارات، أم بعنوان الصدقة المطلقة الّتي عرفت معناها، كما في الصدقة المبحوث عنها.

ولكنّ التحقيق انصراف الأخبار إلى ما تجب بأصل الشرع، لا ما تجب من ناحية إلزام المكلّف بما التزم به على نفسه بنذر أو عهد أو يمين أو شرط في ضمن العقد، أو ما تجب بسبب أمر من يطاع أمره كأمر الوالدين مثلاً، فإنّ هذه كلّها صدقات مندوبة بذواتها، وقد عرض عليها الإلزام بما أنّها صدقة مندوبة، وما يتقرّب به فيها إنّما هي أوامرها الندبيّة

(١) الوسائل ٩: ٢٧٢ ـ ٢٧٣ ب «٣١» من أبواب المستحقّين للزكاة ح ٣.

الأصليّة. بخلاف الصدقات الواجبة بالأصالة، فإنّ الصدقة حيث إنّها ممّا لو أمر به لكان أمره عباديّاً، لما عرفت من حقيقتها، فلذا تكون الأوامر الإيجابيّة المتعلّقة بها بأصل الشرع ـ كالأوامر الندبيّة المتعلّقة بها كذلك ـ أوامر عباديّة يعتبر في تحقّق امتثالها التقرّب بها، وما يتقرّب به فيها إنّما هو نفس تلك الأوامر الإيجابيّة المتعلّقة بها.

هذا، كما أنّ التحقيق انصراف الأخبار المجوّزة لإعطاء الصدقات المندوبة للهاشمي إلى الصدقات المطلقة الّتي يندب إليها بما أنّها معروف وإحسان وعطيّة، وتنصرف عن الصدقات المندوبة الّتي يندب إليها بالعناوين الخاصّة الّتي بها تجب في موارد وجوبها، كالزكاتين والكفّارات.

والمتحصّل ممّا ذكرنا حرمة مثل الزكاتين والكفّارات على الهاشمي من غير الهاشمي، سواء كانت واجبة أم مندوبة. وحلّية الصدقات المحضة المندوبة بالذات له ولو من غير الهاشمي، سواء بقيت على استحبابها الذاتي، أم عرض عليها الوجوب. فيجوز نذر الصدقة للهاشمي، كما يجوز إعطاؤه الصدقة المطلقة المنذورة.

ومن هنا تبيّن لك أنّ الصدقة المبحوث عنها في المسألة ليست من الصدقة المندوبة الّتي عرض عليها الوجوب، لوضوح أنّ الصدقة المندوبة من المالك في ماله لا معنى لعروض الوجوب على مباشرة المتصدّق بها، كما أ نّه لا معنى لندب الصدقة من المتصدّق في مال الغير حتّى يعرض عليه الوجوب.

نعم، لو كان المفروض استحباب الصدقة من المالك، ووجوب النيابة

في ذلك على المتصدّق، لكانت من الصدقة المندوبة الّتي عرض الوجوب على مباشرة المتصدّق بها، ولما كان مانع من إعطائه للهاشمي. ولكن هذا المعنى غير مستفاد من الأخبار، فإنّ الظاهر منها امتثال المتصدّق للأمر المتوجّه إليه بالصدقة بالمال المفروض، لا بعنوان النيابة عن المالك. وتخيير المالك إذا تبيّن بين الغرم والأجر ـ كما في بعض تلك الأخبار[1] ـ لا ينافي ذلك، فإنّ إرجاع المثوبة من عامل إلى غيره أمر تعبّدي على كلّ حال، وغير مبتنٍ على وقوع العمل بنيابته.

فالتحقيق: أنّ هذه الصدقة واجبة بأصل الشرع. والمكلّف بها إمّا من بيده المال، أو الإمام، أو من ينوب عنه. ولا يجوز إعطاؤه للهاشمي على المختار. نعم، على القول باختصاص التحريم بالزكاة فقط، فلا مانع من إعطائها إيّاه.

هذا تمام الكلام في أصل الحكم بوجوب التصدّق في المسألة.

إلىٰ هُنا جَفَّ قَلَمُهُ الشَّريفُ قَدَّسَ الله تَعالى سرّهُ، وَأعْظَمَ أجْرَهُ، وَنَوَّرَ ضَريحَهُ، وحَالت مَشيئة اللهِ العَزِيزِ الوَهّابِ بَينَهُ وبَيْنَ إتمام المَباحِث المُتعلّقة بِالمَكاسبِ المُحَرّمَة مِن الكِتَابِ، وكانَ أمرُ اللهِ قَدَراً مَقْدُوراً.

وَالحَمدُ للهِ رَبِّ العَالَمينَ، وَسَلامٌ عَلى المُرسَلين.

---

(١) الوسائل ٢٥: ٤٤١ ب «٢» من أبواب اللقطة ح ٢ و ٥ و ١٤.

مباحث البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين

[تعريف البيع]

أمّا بعد، فيقع الكلام فيما يتعلّق بالبيع من المباحث. وقد عرّفوه بتعاريف، وأورد عليها بالنقض بعدم الانعكاس أو الاطّراد. ومن الواضح أنّه ليس المهمّ في أمثال هذه التعاريف تحديده بالمعنى المصطلح، أعني: اكتناه حقيقة المعرَّف بحدود أو رسوم تامّة أو ناقصة، بل المهمّ تشخيص المعنى المراد من اللفظ المعرَّف وتمييزه من بين سائر المعاني بحدوده وقيوده وخصوصيّاته، ليمكن إثبات الأحكام والآثار والخواصّ المترتّبة على عناوينها، بحيث ترتّب على مصاديقها دون ما عداها.

هذا، مع أنّا لا نعرف كنه حقيقة المعنى، بل لا سبيل إلى معرفتها غالباً، كما هو الشأن في معرفة معاني أكثر الألفاظ المتداولة في المحاورات.

فنعرف المعنى المراد والمتبادر إلى الأذهان بالارتكاز من مثل الماء والتراب عرفاناً كاملاً، بحيث لا نرتّب آثار أحدهما وأحكامه وخواصّه إلّا على مصاديقه دون مصاديق الآخر، مع الجهل بتمام معنى الكلمة بكنه حقيقتها، وأنّها من البسائط أو المركّبات، وما هي تلك العناصر الّتي تتركّب منها؟ وما هي حقيقة تلك العناصر وجنسها وفصلها؟ بل من المعاني والعناوين ما لا كنه ولا حقيقة لها حتّى نكون بصدد اكتناهها ومعرفة حقيقتها بحدّ أو رسم، كما في عناوين العقود والايقاعات ومضامينها الّتي منها عنوان البيع المبحوث عنه في المقام. وكذا سائر الأمور الاعتباريّة العقلائيّة الّتي لا حقيقة لها وراء اعتبارها بالتباني، والمواضعة على فرضها كأشياء موجودة متحقّقة لترتيب آثار خاصّة عليها حفظاً لنظام المعاش عن الانهيار.

فلو كنّا بصدد تعريفها وبيان حقيقتها فلا نحتاج إلى أزيد من أن نقول: إنّها اعتبارات خاصّة متباينة بنفس تباين اعتباراتها، ولا تحقّق لها وراء فرضها كالمتحقّق بالمواضعة والتباني. ومن الواضح أنّ هذا لا ينفع شيئاً في تشخيص العنوان الّذي يراد من اللفظ وتمييزه، بحيث نقف في ترتيب ماله من الآثار والأحكام عرفاً وشرعاً عند مصاديقه، ولا نتعدّى إلى غيرها. مع أنّ هذا هو المهمّ في تعاريف العناوين الّتي وقعت موضوعات أو متعلّقات للأحكام، عرفيّة أو شرعيّة، على ما عرفت.

وعليه، فالنقوض الّتي تورد على أمثال هذه التعاريف بعدم الانعكاس والاطّراد، لا أهمّية لها كثيرة إلّا من ناحية أنّ شرح معنى اللفظ المفروض

ارتكازه في الأذهان بحيث يمتاز عن سائر المعاني مهما أمكن، لابدّ أن يكون بعنوان جامع يتحقّق في جميع موارد صدق اللفظ المفروض بمعناه المرتكز، ولا يتحقّق في غير مصاديقه، أو بعنوان يكون أقرب إلى هذا العنوان الجامع.

وحقيقة الأمر أنّه لا سبيل إلى الأوّل، وإنّما الميسور هو الثاني، لوضوح أنّ الالفاظ المتداولة في المحاورات نعرف معانيها معرفة كاملة تميّزها عمّا عداها بالارتكاز، ومع ذلك لا نعرف غالباً سعة دائرة تلك المعاني وضيقها. ولذا لا تخلو واضحات الألفاظ من حيث معانيها ـ كالماء والتراب والأكل والشرب، ونحو ذلك ممّا لا يحصى ـ عن موارد تكون الشبهة فيها مفهوميّة صدقيّة. وهذا هو الموجب لعدم أهمّية تلك النقوض الّتي تورد على هذه التعاريف وشروح الألفاظ.

نعم، لا محالة يتفاوت حسن السليقة في شرح اللفظ بإتيان أقرب الجوامع وأبعدها من حيث التحقّق في جميع المصاديق وانتفائه في غيرها. فالأنسب أن تلاحظ موارد القطع بالصدق والقطع بالعدم، ويؤتى على طبق ذلك بعناوين وقيودتوجب الاختصاص بموارد الصدق بالارتكاز،والانتفاء عن موارد عدم الصدق كذلك. وأمّا الموارد المشتبهة من حيث الصدق فلا سبيل إلى إتيان عناوين وقيود مدخلة أو مخرجة لها، بل لابدّ أن يصرف النظر عن ذلك، ويبقى المعنى من هذه الجهة على إجماله وإهماله.

والمتحصّل من ذلك كلّه: أنّ المهمّ في تلك التعاريف إنّما هو وجدان عناوين تكون أقرب الجوامع بالنظر إلى موارد صدق اللفظ المفروض

بماله من المعنى المرتكز.

وإذ قد تبيّن ذلك فاعلم أنّ هناك عناوين ومضامين خاصّة، لكلّ منها آثار وأحكام خاصّة. ونفس تلك المضامين من الاعتبارات العقلائيّة المتداولة بين جميع العقلاء، وإنّما اعتبروها لحفظ نظام معاشهم من الاختلال والهرج. وهي بأجمعها متباينات بالذات بنفس اعتباراتها. وكما لها آثار وأحكام مشتركة، كذلك لكلّ منها آثار وأحكام خاصّة تتباين هي باعتبار تلك الأحكام أيضاً. وليس المناط في تباينها مجرّد التعبير والتسمية، بل هي متباينات بنفس اعتباراتها بأيّ لفظ عبّر عنها، وأيّ لفظ وضع لها، وفي أيّة لغة كانت. فاعتبار حقيقة الهبة ـ مثلاً ـ مباين لاعتبار البيع، ويعبّر عن الأوّل في اللغة الفارسيّة ـ مثلاً ـ بلفظة «بخشش» وعن الثاني بلفظة «فروش». وهما اعتباران مباينان لاعتبار الصلح ـ مثلاً ـ الّذي يعبّر عنه في اللغة الفارسيّة بلفظة «سازش» أو «با هم برآمدن» ونحو ذلك.

فالمهمّ تشخيص تلك الاعتبارات وتمييز مواردها، وتعيين الخصوصيّات والقيود المأخوذة في مواردها. ومن الواضح أنّه لا سبيل إلى ذلك عقلاً أو تعبّداً إلّا باستكشافه من التبادر وصحّة الحمل وصحّة السلب واطّراد صحّة الاستعمال بلاعناية في الألفاظ العربيّة الموضوعة لتلك الاعتبارات، أو في الألفاظ المرادفة لها من سائر اللغات، لو فرض إحراز ترادفها.

فهذه الألفاظ الموضوعة للمعاني العرفيّة والبنائيّة العقلائيّة حالها كحال الألفاظ الموضوعة لسائر المعاني من المتأصّلات والانتزاعيّات، في أنّ طريق تشخيص أصل معانيها وتشخيص سعتها وضيقها منحصر في

الأمارات الّتي بها تستعلم أوضاع اللغات ومعاني الألفاظ المتداولة في كلّ لغة. فما يستنتج من إعمال تلك الأمارات من اعتبار قيود وخصوصيّات في صحّة إطلاق الألفاظ الموضوعة لتلك العناوين بلا عناية، فهو مقوّم لخصوصيّات تلك الاعتبارات. فلابدّ من البناء على كونها بتلك الخصوصيّات مرادة من تلك الألفاظ لو وقعت في الأدلّة اللفظيّة الدالّة على إمضائها، أو وقعت مورداً لمعقد الاجماع أو سيرة المتشرّعة مثلاً. وأمّا الاعتبار الأوسع أو الأضيق منها فلا يثبت أصل تحقّقه عرفاً وعقلاً حتّى يشمله دليل الامضاء. واحتمال إرادة ذلك من دليل الصحّة بنحو الاعتبار الابتدائيّ التأسيسي مخالف للظاهر العرفي من اللفظ، ولا يصار إليه إلّا بقرينة قطعيّة.

فنقول: الظاهر بملاحظة تلك الأمارات في لفظ الهبة وما يراد فها من سائر اللغات، أنّ حقيقتها الاعتباريّة هي تمليك المال، سواء كان عيناً أم منفعة، بشرط أن يكون ملكاً للواهب. ولكن بمعنى: تبديل أحد طرفي الإضافة الاختصاصيّة الملكيّة الاعتباريّة ـ أعني: المالك ـ مع إبقاء الطرف الآخر ـ أعني: المملوك ـ على حاله.

فالواهب يريد جعل المال الّذي كان طرفاً للإضافة المالكيّة القائمة بينه وبينه طرفاً للإضافة المالكيّة القائمة بين المتّهب وبين المال المفروض، ولا يريد سلب المملوكيّة عن المال المفروض رأساً ـ كما هو الشأن في موارد الإعراض، بناءً على كونه سبباً عرفيّاً لزوال الملكيّة رأساً، على ما هو الحقّ عندنا ـ بل يريد إبقاءه على وصف المملوكيّة لكن

لغيره لا له، فيزيل نفسه عن طرفيّة تلك الاضافة، ويقيم المتّهب مقام نفسه في الطرفيّة، ويحدث له بذلك وصف المالكيّة، فيصير الموهوب مملوكاً له لا محالة. فلا مبادلة ولا تعويض في مورد الهبة بين مال ومال، بل المجّانية مقوّمة لحقيقتها الاعتباريّة، سواء كانت هبة مجرّدة أم معوّضة بهبة. فالثانية ليست مبادلة بين المالين وإن أنتجت نتيجتها قهراً، بل هما هبتان متبادلتان.

هذا بالنظر إلى حقيقتها العرفيّة. وأمّا بالنظر إلى ما أمضي منها شرعاً، فالظاهر عدم إمضائها إلّا إذا تعلّقت بالأعيان، ولذا أخذوا في تعريفها عنوان تمليك العين. وظاهر التسالم على اعتبار القبض في صحّتها شرعاً عدم إمضائها إلّا إذا تعلّقت بموهوب يتصوّر فيه القبض بنفسه، ولذا وقع الاشكال منهم في صحّة هبة بعض أقسام الكلّي، كالكلّي في الذمّة. وتمام الكلام على عهدة محلّه.

والظاهر بملاحظة ما ذكر أنّ الحقيقة الاعتباريّة للعارية هي تسليط المعير المستعير على ما يملكه لينتفع به مع بقاء عينه، بلا تبديل في طرف إضافة مالكيّته، لا في رقبة العين ولا في منافعها، بل حقيقتها مجرّد التسليط على العين للانتفاع بها. ولذا لو غصبها غاصب بعد الاستعارة وأتلف المنافع أو استوفاها فيضمن للمعير لا المستعير. وليست حقيقتها مجرّد الإذن والرخصة في الانتفاع، كما هو الحال في الضيف ونحوه.

والحقيقة الاعتباريّة للإجارة هي تسليط* الموجر المستأجر على

(*) وإن شئت فقل: إنّ منافع الشيء من شؤون الشيء، وشأن الشيء نفسه بوجه، فحقيقة ↖

العين، مع تمليك منافعها، ونقلها من ملكه إليه بعوض. فلابدّ في تحقّق هذا الاعتبار من سلطنة المؤجر على العين الّتي يؤجرها، سواء كان مالكاً لها أم لا. ومالكيّته لمنافعها الّتي يملّكها إما بالأصالة، كما في مالكيّة الاحرار لمنافعهم، أو بتبع مالكيّته للعين، كما في إجارة الأعيان المملوكة، أو بتملّكها مستقلّة بالتلقّي عن الغير، كما في إجارة الأعيان المستأجرة.

وعلى كلّ حال، فحقيقتها التسليط على العين تسليطاً متضمّناً لتمليك منافعها. ولذا لو غصبها غاصب بعد الاجارة وأتلف منافعها أو استوفاها، يضمن للمستأجر دون مالك العين. نعم، يضمن للمالك قيمة نفس العين فقط لو أتلفها أيضاً.

وكيف كان، فلا محيص عن كون مضمون الاجارة معاوضة بين الأجرة والمنافع. وحقيقة اعتبار المعاوضة بين المملوكين ليست إلّا حفظ كلٍّ من المالكين لأصل مالكيّته مع تبديل طرفي إضافة المالكيّتين، أعني: تبديل أحد المملوكين بالآخر من حيث المملوكيّة. وهذا هو الشأن في كلّ معاوضة تمليكيّة من الطرفين.

وليست الحقيقة الاعتباريّة العقلائيّة في أيّة معاوضة إزالة إضافة المالكيّة من أصلها ـ كما هو الشأن في الإعراض الموجب لزوال اعتبار أصل المالكيّة والمملوكيّة وإحداث إضافة مالكيّة أخرى، كما في موارد حيازة المباحات ـ حتّى تكون حقائقها مركّبة من أمور أربعة هي

لا الإجارة تمليك للعين لكن لا تمليكاً مرسلاً بل تمليكاً من جهة، أي: تمليكاً من حيث منفعتها المستلزم للتسليط على نفسها لا محالة «منه ﷺ».

إعراضان وحيازتان.

هذا، كما أنّه ليست حقيقة المعاوضة حفظ كلٍّ من مالكي العوضين أصل مملوكيّة ما يملكه وابقاءه على وصف المملوكيّة، مع تبديل الطرف الآخر للإضافة، بإقامة كلٍّ منهما الآخر مقام نفسه في طرفيّة الإضافة المحفوظة، حتّى تكون حقيقتها مركّبة من هبتين.

والظاهر ـ بملاحظة ما ذكر أيضاً ـ أنّ الحقيقة الاعتباريّة للبيع هو تمليك صاحب العين ـ المتموّلة المملوكة له ـ رقبتها لآخر بعوض مملوك متموّل. فحقيقة المعاوضة بينهما عين ما تقدّم، أعني: أنّ اعتبار البيع إنّما هو بحفظ مالكيّة كلٍّ من مالكي العوضين، مع التبديل بالنقل الاعتباري في نفس العوضين، بجعل كلٍّ منهما طرفاً لإضافة مالكيّة الآخر، بإقامة كلٍّ منهما مقام الآخر في المملوكيّة، لا إزالة مالكيّتين رأساً وإحداث أخريين، ولا تبديل المالكين اعتباراً مع إبقاء المملوكين على حالهما، على ما تقدّم.

وقد اتّضح بذلك كلّه أنّ الاعتبارات الثلاثة ـ أعني: البيع والإجارة والإعارة ـ تشترك في أنّها لا محلّ لها إلّا في الأعيان، لأنّها المتبادر والمرتكز في الأذهان من هذه الألفاظ وما يرادفها من أيّة لغة، ولصحّة الحمل واطّراد الاستعمال بلا عناية في موارد التعلّق بالأعيان، وصحّة السلب وعدم حسن الاستعمال إلّا بعلاقة في غيرها.

ومع ذلك فهي اعتبارات متباينة بالذات ـ أي: بنفس اعتباراتها ـ بحيث لا يعقل انطباق شيء منها على ما ينطبق عليه الآخر، حيث إنّ

مضمون البيع وما ينشأ به ابتداءً هو تمليك نفس رقبة العين ـ أي: جعلها بالاعتبار طرفاً لإضافة مالكيّة المشتري مكان العوض الّذي يملكه ـ وهو مستلزم لتمليك منافعها أيضاً،لكن لابلحاظها بالاستقلال وجزءًا من المبيع، بل بلحاظها تابعة له ومن شؤنه. كما أنّه مستلزم لا محالة للتسلّط على نفس العين ومنافعها، سواء كان هناك مانع عن إعمال هذه السلطنة أم لا.

ومضمون الاجارة وما ينشأ بها ابتداءً هو تمليك العين، لكن لا من حيث رقبتها، بل من حيث منافعها التابعة لها والّتي هي من شؤنها، وهو مستلزم لامحالةللتسليط على نفس العين بدون تمليكها،حيث إنّ التسليط على تابع الشيء الّذي لا ينفكّ عنه تسليط على الشيء نفسه لا محالة.

ومضمون الإعارة وما ينشأ به ابتداءً هو مجرّد التسليط على العين للانتفاع بها. وبعبارة أخرى: مجرّد التسليط على المنافع من حيث الانتفاع والاستيفاء من دون تمليك لا للرقبة ولا للمنافع.

وأمّا حقيقة القرض فهي تمليك رقبة العين المتموّلة للغير ولكن مع تغريم المقترض وتضمينه، أي: مع تعهّد المقترض بخصوصيّتها النوعيّة ومقدار ماليّتها. فما ينشأ به ابتداءً هو تمليك نفس رقبة العين مجّاناً وبلا عوض، بإقامة الغير مقام نفسه اعتباراً من حيث المالكيّة، ولكن مع التغريم والتضمين المذكورين. فكأنّ المقرض يريد رفع اليد عن مالكيّته للخصوصيّة العينيّة، وحفظ أصل مالكيّته للخصوصيّة النوعيّة ومقدار الماليّة، والمقترض بقبوله يطاوع ذلك، فيتملّك العين ويتعهّد الخصوصيّة النوعيّة ومقدار الماليّة. فهو يفارق البيع من حيث عدم كونه معاوضة، وإن

كان مثله في أنّه لا يتعلّق إلّا بالعين.

وأمّا الابراء، فحيث إنّه لا حقيقة لثبوت الكلّيات في الذمم بالاعتبار إلّا تعهّد صاحب الذمّة لتأدية مصداق ذلك الكلّي من ماله، فليس هو إلّا إزالة ذلك التعهّد بالاعتبار. ولا تمليك فيه أصلاً، لا بالنظر إلى الكلّي بما أنّه مفهوم محض، لعدم قابليّته عند العقلاء للملكيّة ولا للماليّة، لوضوح أنّهما من الاعتبارات الّتي لا تتحقّق عند العقلاء إلّا في الأشياء من حيث وجوداتها وتحقّقاتها في الأعيان.

ولا بالنظر إلى المصداق، لأنّه ـ مضافاً إلى أنّه كثيراً ما لا يكون صاحب الذمّة مالكاً فعليّاً ولا شأنيّاً للمصداق ـ إن كان قبل الأداء وقبل مالكيّته الفعليّة له فلا معنى لتمليكه لصاحب الذمّة، إذ هو تمليك للكلّي من حيث المفهوم. وكذا بعد مالكيّته التقديريّة وقبل الأداء، لكونه تمليكاً للشيء لمالكه.

وأمّا بعد الأداء، فالتمليك وإن كان صحيحاً، لكونه حينئذٍ ملكاً فعليّاً للمديون خارجاً عن ملك الدائن، ولا مانع من تمليك ما خرج عن ملك الشخص له مجدّداً، إلّا أنّه هبة وليس إبراءً قطعاً.

وبالجملة، الإبراء والإسقاط حقيقتان اعتباريّتان لا تتعقّلان إلّا قبل الأداء ومادام الكلّي في الذمّة. ولا حقيقة لهما إلّا إزالة التعهّد للمصداق إزالة اعتباريّة برفع اليد عنه. ولا يتعقّل اشتماله على التمليك.

وأمّا الصلح، فحقيقته الاعتباريّة هي التسالم على شيء. ويعبّر عنه بالفارسيّة بـ«سازش، أو: با هم برآمدن بر چيزى». فمضمونه الّذي ينشأ به

ابتداءً ليس إلّا نفس ذلك العنوان. ولا ينشأ به ـ انشاءً صريحاً ابتدائيّاً ـ تمليك العين ولا المنفعة، لا مع العوض ولا بدونه، ولا التسليط على العين من حيث الانتفاع، ولا إسقاط ما في الذمّة، ونحوها. وإنّما هذه المذكورات مضامين للألفاظ الموضوعة لها، من البيع والإجارة والإعارة والإبراء ونحوها.

نعم، حيث إنّ المفروض ربط التسالم بشيء هو المصالح عليه، فربما يكون ذلك الشيء بدليّة مال لعينٍ من حيث المملوكيّة، فتنتج البيع. وربما يكون بدليّة مال لمنفعة العين كذلك، فتنتج الإجارة. وربما يكون تسلّط الشخص على الانتفاع بالعين، فتنتج العارية. وربما يكون ملكيّة عين لشخص بلا عوض، فتنتج الهبة. وربما يكون إسقاط شيء من ذمّة شخص، فتنتج الإبراء. فشيء من هذه النتائج الاعتباريّة لم ينشأ في مورد الصلح إنشاءً صريحاً ابتدائيّاً، وإنّما أنشئ ابتداءً وصريحاً التسالم المرتبط بتحقّق هذه النتائج المنشأة ضمنيّاً وبالتبع. وهذا بخلاف الألفاظ الموضوعة لإنشاء نفس هذه النتائج، من البيع والإجارة والإعارة والهبة والإبراء، فإنّها وضعت لتلك النتائج إن كانت منشآت صريحة ومضامين ابتدائيّة للألفاظ المستعملة فيها.

وقد تبيّن من جميع ما ذكرنا أمور:

أحدها: أنّ حقيقة البيع وما وضع له هذا اللفظ ـ وما يرادفه من سائر اللغات ـ من الاعتبارات العقلائيّة الّتي لا محلّ لها في نظرهم إلّا في الأعيان، كالإجارة والإعارة. واستعماله في تمليك المنافع الّذي هو مفاد

الاجارة ـ كما وقع في عدّة أخبار[١] أشار إليها الشيخ العلّامة قدس سره[٢] ـ مجاز بعناية لا محالة. كما أنّ الأمر كذلك في استعمال لفظ الإجارة في تمليك العين الّذي هو مفاد البيع، كما وقع في رواية[٣] الحلبي في بيع الثمار، فإنّه عليه السلام قال: «تقبّل الثمار إذا تبيّن لك بعض حملها سنة، وإن شئت أكثر، وإن لم يتبيّن لك ثمرها فلا تستأجر». والمراد به النهي عن الشراء بقرينة سائر الأخبار[٤] الواردة في المسألة.

نعم، بين لفظ البيع ولفظي الإجارة والعارية فرق، من جهة أنّ استعمال لفظ الإجارة والعارية وتعليقهما على نفس المنافع غلط لا مصحّح له حتّى مجازاً، لما عرفت من أنّ حقيقتهما تمليك منفعة الشيء أو التسليط على الانتفاع به، وهو إنّما يتصوّر في الأعيان، وليست للمنفعة منفعة أخرى حتّى تملّك منفعة المنفعة أو يسلّط عليها للانتفاع بها. وهذا بخلاف استعمال لفظ البيع وتعليقه على المنفعة مريداً بذلك إجارة العين، لتضمّنه تمليك المنفعة، أو استعمال لفظ الإجارة وتعليقها على المنفعة مريداً بذلك البيع، لكون المنفعة المفروضة الّتي هي من الأعيان فعلاً ذات منافع ينتفع بها، فكأنّه سلّط عليها للانتفاع بها ولو بإتلاف أعيانها. وبالجملة، لاخفاء في حسن هذين الاستعمالين وصحّتهما مجازاً.

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ٣٣٥ ـ ٣٣٦ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٥، وكذا ج ٢٣: ١١٩ ـ ١٢٠ ب «٣» من أبواب التدبير ح ١ و٣ و٤. وإليك نصّ الحديث الرابع: عن عليّ عليه السلام قال: «باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبَّر، ولم يبع رقبته».

(٢) المكاسب ٣: ٧.

(٣ و٤) الوسائل ١٨: ٢١٨ ب «٢» من أبواب بيع الثمار ح ٤، عن التهذيب ٧: ٢٠٢ ح ٣٦.

الثاني: إنّ البيع من المعاوضات، ولا حقيقة اعتباريّة للمعاوضة عند العقلاء إلّا إقامة كلٍّ من العوضين بالاعتبار مقام الآخر في كونه طرفاً للإضافة المالكيّة الّتي كانت قائمة بين كلٍّ منهما ومالكه، مع إبقاء كلٍّ من المالكين على مالكيّتهما، بمعنى حفظ أصل مالكيّتهما والتبديل بين مملوكيهما.

وعليه، فالبيع تمليك للمبيع وتملّك للعوض، لكن لا بمعنى إزالة أصل الملكيّتين وإحداث ملكيّتين أخريين، بل بمعنى التبديل بين المملوكين من حيث المملوكيّة، أي: نقل العين وإقامتها بالاعتبار مقام الثمن من حيث المملوكيّة. وبعبارة أخرى: تمليك العين بالعوض.

الثالث: إنّ التمليك المذكور إنّما يدلّ عليه لفظ البيع وما يرادفه من سائر اللغات لو كان مضموناً ابتدائيّاً إنشائيّاً اعتباريّاً ينشأ ابتداءً وبالأصالة، لا تبعاً كما في صلح الأعيان بالعوض.

وعليه، فلو عبّر في مقام شرح معنى لفظ البيع بأنّه: تمليك العين بالعوض ـ كما عبّر به الشيخ العلّامة قدس سره[1] ـ لكان الشرح تامّاً من حيث انطباقه على موارد صحّة إطلاق هذا اللفظ، وعدم انطباقه على موارد صحّة إطلاق ألفاظ العناوين الأخر الّتي تقدّمت الإشارة إليها، حيث إنّه بقيد «التمليك» يمتاز عن الإبراء والعارية الّتي لا تمليك فيهما أصلاً، وعن الصلح المشتمل على تمليك العين ولكن تبعاً لا ابتداءً وبالأصالة، وإنّما ينشأ به بالأصالة عنوان التسالم. وبقيد «العين» يمتاز عن الإجارة الّتي

(١) المكاسب ٣: ١١.

مفادها تمليك المنفعة لا العين. وبقيد «العوض» يمتاز عن القرض والهبة المتعلّقة بالأعيان مطلقاً، معوّضة أو غيرها، لعدم تضمّنهما المعاوضة بين شيئين من حيث الطرفيّة للإضافة، لأنّ الأوّل تمليك بلا عوض مع التغريم، والثاني تمليك مجّاني أو تعويض لنفس الهبة إن كانت معوّضة.

ولكنّه ـ مع ذلك ـ يبقى الكلام في أنّ هذا التعريف أوسع وأعمّ من حقيقة البيع، فإنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ البيع من وجوه اكتساب الأموال والمعاوضات الماليّة، أي: من أنحاء تبديل الأموال بحسب اعتباره العقلائي. ولا يكفي في تحقّق البيع مجرّد ملكيّة العوضين، كما لا يكفي مجرّد الماليّة، بل لابدّ من كون البيع مجمع العنوانين. ومجرّد مالكيّة العوضين وإن كانت مصحّحة لاعتبار عنوان مطلق المعاوضة الاعتباريّة، إلّا أنّ المعهود والقدر المتيقّن من طريقة العقلاء عدم إطلاق لفظ البيع وما يرادفه من سائر اللغات من دون عناية على مطلق المعاوضة بين المملوكين من حيث المملوكيّة، بل إنّما يطلقونه كذلك في موارد ماليّة العوضين المملوكين. وهذا يكشف عن عدم اعتبارهم للمعاوضة بعنوانها الخاصّ ـ أعني: البيع ـ إلّا في المالين المملوكين.

وعليه، فما وقع في المصباح[1] من تعريفه بأنّه: «مبادلة مال بمال» لايخلو عن مسامحة، من حيث الإطلاق وعدم تقييد المبيع بالعين، ومن حيث التعبير بصيغة المفاعلة الموهم لكون البيع من العناوين القائمة بالاثنين، وأنّ حقيقة البيع تبديلان أحدهما قائم بالبائع والآخر بالمشتري،

(١) المصباح المنير ١: ٤٢٢.

مع أنّه ليس كذلك قطعاً، فإنّه لاخفاء في أنّ البيع هو نفس تمليك البائع لما يملكه بعوض ـ أي: تبديله بالثمن ـ وأمّا الفعل الصادر من المشتري فليس مصداقاً للبيع، وإنّما هو مطاوعة لما فعله البائع وقبول له. ولذا يكون مفاد البيع تمليك البائع المبيع ونقله إلى المشتري صريحاً وتملّك الثمن ضمنيّاً، ومفاد الشراء تملّك المشتري المبيع صريحاً وتمليك الثمن ونقله إلى البائع ضمنيّاً، ولكن يكون كلّ منهما مطاوعة وقبولاً لما فعله البائع لا مستقلّاً وابتداءً، حتّى يكون لازمه أنّ كلّ بيع ينحلّ حقيقة إلى بيعين وشراءين بالاعتبار.

وبالجملة، لا محيص عن تقييد العين المبيعة بكونها مالاً عرفيّاً، أي: ممّا من شأنه ـ بالنظر إلى رغبات نوع العقلاء ـ أن يتنافس عليه، ويتوصّل إلى إحرازه واكتسابه، ويبذل بإزائه المال بهذا المعنى. وإلّا فالمعاوضة بين الأعيان المملوكة الّتي لا ماليّة لها بهذا المعنى ليست بيعاً، بل هي معاوضة أخرى لا تكفي في إثبات إمضائها شرعاً أدلّة إمضاء البيع، بل لابدّ له من دليل آخر.

ثم لا يخفى عليك أنّ المراد من عينيّة المبيع ما يقابل المنافع والحقوق، لا العين الخارجيّة الموجودة فعلاً متشخّصة من جميع الجهات.

وعليه، فكما يتحقّق البيع باعتبار العقلاء، ويصحّ إطلاق لفظه بلا عناية في موارد بيع العين الموجودة الخارجيّة المفرزة من جميع الجهات.

كذلك يتحقّق في موارد بيع الكلّي والمشاع. وهذا الأخير بيع للموجود الخارجي المحدّد بحدّ خاص، وهو الكسر الشائع في الجميع.

وكذلك في موارد بيع الكلّي في المعيّن، كصاع من الصبرة. وهو بيع مقدار معيّن من الموجود الخارجي قابل للانطباق على عدّة مصاديق منه.

وكذلك في موارد بيع الكلّيات الثابتة في الذمم، والمفروض استقرارها فيها قبل البيع بأسباب سابقة عليه، كالقرض والإتلاف والبيع والشراء سلفاً ونحو ذلك، كمالك صاع من الحنطة في ذمّة الغير ـ أي: يطلبه منه ـ يبيعه لغير من هو في ذمّته.

وكذلك في موارد بيع الكلّيات الّتي تستقرّ في ذمّة البائع بنفس هذا البيع المفروض.

إذ جميع هذه الفروض من بيع الأعيان المقابلة للمنافع والحقوق. ولاخفاء في اعتبار عنوان البيع في جميعها في طريقة العقلاء. ولا مناقشة في الفروض الثلاثة الأوّل.

نعم، قد يناقش في الفرضين الأخيرين بأنّ المفروض أنّ البيع تمليك للمال بالمعنى المتقدّم، والملكيّة والماليّة من الأعراض، وهي تحتاج إلى محلّ موجود في الخارج، والمفروض أنّ الكلّي الثابت قبلاً والمبيع فعلاً في الذمّة لا تحقّق له في الخارج، بل هو معدوم فيه، كما هو شأن الكلّي مادام باقياً على كلّيته.

وهذه المناقشة بظاهرها واضحة الاندفاع، لما أوضحناه غير مرّة من أنّ الملكيّة والماليّة من الاعتبارات البنائيّة العقلائيّة الّتي لا تحقّق لها في الخارج وراء اعتبارها فيه، ولذا تدور مدار الاعتبار والتباني، فتحدث بحدوثه، وتبقى ببقائه، وتزول بزواله. وليست من الجواهر والأعراض

بأنواعها، ولا من الانتزاعيّات والاعتباريّات العقليّة الّتي تدور مدار تحقّق منشأ انتزاعها بلا حاجة إلى التباني والاعتبار.

فالأولى في المناقشة أن يقال: إنّ الملكيّة والماليّة وإن كانتا من الاعتبارات العقلائيّة إلّا أنّهما نعوت وأوصاف، ومن البديهي أنّه لا يعقل تحقّقها إلّا بتحقّق المنعوت والموصوف. فكما لا يعقل تحقّق الملكيّة بلا مالك، كذلك لا يعقل تحقّق الملكيّة والماليّة بلا تحقّق ما هو ملك أو مال. ومن الواضحات الأوليّة أنّ محالّهما ـ كسائر الاعتبارات البنائيّة العقلائيّة ـ ليست نفس مفاهيم الأشياء بما هي مفاهيم متقرّرة عند العقل، ولها التميّز الماهوي عمّا عداها من المفاهيم، كمفهوم الحنطة والدرهم والدينار، إذ هي بما هي نسبتها على حدّ سواء بالنظر إلى كلّ أحد، فلا معنى لاعتبار الاختصاص والنقل والانتقال فيها. ولأنّها لا ينتفع بها بنحو حتّى يرغب فيها ويبذل بإزائها المال، فلا معنى لاعتبار المالّية فيها. وإنّما هي من الاعتبارات الّتي تعتبر في وجودات تلك المفاهيم الكلّية ومصاديقها، إذ هي بما هي موجودة في الخارج ممّا يرغب فيها الناس، ويتنافس في إحرازها، ويبذل العوض لتحصيلها، ويفتقر إلى اعتبار اختصاصها لئلّا يلزم الهرج والمرج.

وعليه، فما هو متحقّق فعلاً تحقّقاً مفهوميّاً إنّما هو مفهوم صاع من الحنطة أو عشرة دراهم مثلاً، وهو غير قابل للماليّة والملكيّة والنقل والانتقال، وما هو قابل لهما إنّما هو المصداق الخارجي منها، وهو غير متحقّق فعلاً، ولو فرض تحقّقه فهو غير مبيع على الفرض، إذ المفروض

بيع الكلّي في الذمّة. فلا يبقى معنى لمالكيّة البائع لما في ذمّته، ولا لماليّته، ولا لتمليكه ونقله إلى المشتري.

ولكنّه مع هذا، فالمناقشة مندفعة بأنّ الأمور الاعتباريّة العقلائيّة البنائيّة لا تقاس بالأمور المتأصّلة أو المنتزعة العقليّة التكوينيّة، حتّى يستحيل فيها ما يستحيل فيها. بل الأمر فيها هيّن جدّاً، لوضوح أنّ المناط في اعتبارهم لها وفرضها بالتباني كأمور متحقّقة هو مسيس الحاجة إلى ذلك، حفظاً لنظام المعاش من الاختلال والهرج والمرج. وهو كما يصحّح اعتبارهم لأمور متحقّقة بتحقّق موضوعاتها، كذلك يصحّح اعتبارهم أموراً استقباليّة لاستقباليّة موضوعاتها، أو أموراً ماضويّة لماضويّة موضوعاتها، فيرون تلك الأمور الاعتباريّة مفروض التحقّق، وكالأشياء الموجودة حقيقة في مواطن تحقّقها بتحقّق موضوعاتها. فكما يعتبرون الماليّة والملكيّة في الأعيان الموجودة، ويعتبرون التمليك في هبتها أو المعاوضة عليها، والحريّة في العتق الفعلي،كذلك يعتبرون الحرّية الاستقباليّة حين الوفاة في التدبير، والتمليك والنقل الاستقبالي في الأعيان الموجودة أو المنافع المعدومة فعلاً حين الوفاة في الوصيّة، والتمليك الحالي للمنافع المعدومة فعلاً ـ والّتي توجد بالتدرّج والانصرام ـ حين تحقّقها في باب الاجارة، ونحو ذلك.

وبالجملة، لا مانع عقلاً من اعتبار العقلاء وصفي الماليّة والملكيّة في الأشياء المعدومة فعلاً، سواء كانت من الأعيان أم المنافع، نظراً إلى مواطن فعليّة تحقّقها. فيرتّبون كلّ أثر مترتّب على ماليّتها وملكيّتها في مواطن

تحقّقها، قبله وبعده. فيملكونها وينقلونها إلى الغير بعوض أو بدونه تمليكاً فعليّاً ولكن نظراً إلى مواطن تحقّقها، كما أنّهم يرون ماليّتها وملكيّتها كذلك سبباً لضمان من يستوفيها أو يتلفها. وشيء من ذلك لا يقبل الإنكار.

فالمفاهيم الكلّية من الأعيان والمنافع وإن كانت غير قابلة لاعتبار الماليّة والملكيّة فيها أو لنقلها إلى الغير، وإنّما القابل لها مصاديقها الخارجيّة، إذ هي الّتي تبذل بإزائها الأعواض، ويتنافس عليها، وتمسّ الحاجة إلى اعتبار الاختصاص والملكيّة فيها للتحرّز عن اختلال النظام والهرج، إلّا أنّه مع ذلك لا يفتقر اعتبارهما واعتبار النقل في تلك الوجودات إلى تحقّق موضوعاتها فعلاً، بل كما تصحّ تلك الاعتبارات في المحقّقات الفعليّة منها، كذلك تصحّ في المعدومات الفعليّة منها نظراً إلى مواطن فعليّاتها. فهي في حال انعدامها أموال وأملاك فعليّة في مواطن تحقّقها، وأربابها ملّاك بالفعل لها من حيث تحقّقها في مواطنها، ويملّكونها الغير وينقلونها إليه فعلاً كذلك، غاية الأمر من حيث البقاء والدوام. فمالكها الأوّل والثاني كلاهما مالكان فعلاً لكن لما يتحقّق في مواطنه، لا لما هو متحقّق فعلاً. والمالك الثاني إنّما يتلقّى مالكيّته من الأوّل فعلاً، لكن لابسبق ولحوق زماني، بل بسبق ولحوق رتبي في ز مان واحد. وتلك الأملاك مملوكات لهما في مواطن تحقّقها، أي: أطراف لإضافة مالكيّتهما بسبق ولحوق رتبي في زمان واحد. وكلّ ذلك باعتبار من العقلاء بلا محذور عقلي في شيء منه. بل لا مانع من تلاحق المملوكيّة ـ أي: الطرفيّة لإضافة المالكيّة ـ نظراً إلى المالكين بسبق ولحوق زماني، نظراً

إلى أصل تلك التحقّقات وبقائها، بحيث تكون في مواطن تحقّقاتها أملاكاً للمالك الأوّل في الزمن الأوّل بالنظر إلى أصل التحقّق، وفي الزمن الثاني للمالك الثاني بالنظر إلى بقاء ذلك التحقّق.

وأمّا إنّ الإضافة لا يعقل تحقّقها بدون الطرفين فهو حقّ لا محيص عنه، إلّا أنّه لا يقتضي أزيد من قيام الإضافة بالطرفين، وأمّا فعليّة وجودهما فلا برهان يقتضيها، بل البداهة تقتضي خلافها.

وأما إنّ المتضايفين متكافئان في القوّة والفعليّة، فإن أريد به ما تقدّم من أنّ فعليّة الإضافة لا تتعقّل إلّا بفعليّة الطرفين مطلقاً ـ أي: سواء كانا متحقّقين ومجتمعين في الوجود أم لا ـ وإلّا فمع شأنيّتهما أو أحدهما فالإضافة شأنيّة لا فعليّة، فهو حقّ لا محيص عنه، إلّا أنّ الفعليّة بذلك المعنى متحقّقة في مفروض الكلام.

وإن أريد به أنّ الإضافة لا يعقل تحقّقها إلّا مع تحقّق الطرفين وفعليّتهما مجتمعين في الوجود في زمن واحد، فهو كلام شعري لا محصّل له ولا برهان يقتضيه، بل البداهة قاضية بخلافه. كيف ومن الإضافات ما لا يعقل تحقّقها إلّا في حال عدم اجتماع طرفيها في زمن واحد وإلّا لانقلبت إلى إضافة أخرى، كما في تقدّم أجزاء الزمان وتأخّرها، فاليوم متقدّم على الغد مع أنّ اليوم لم يتحقّق في الغد، وغداً ينصرم اليوم، فمتى يجتمعان في الوجود حتّى يكون أحدهما متقدّماً والآخر متأخّراً؟ بل لو فرض ـ محالاً ـ اجتماعهما في الزمان لانقلبت إضافة التقدّم والتأخّر إلى إضافة التقارن، كما هو الشأن في الاجتماع في الوجود نظراً إلى الدهر.

فالحقّ أنّ اليوم متقدّم في موطن تحقّقه ـ وهو اليوم ـ على الغد في موطن تحقّقه ـ وهو الغد ـ والغد متأخّر في موطن تحقّقه ـ وهو الغد ـ عن اليوم في موطن تحقّقه وهو اليوم. فأيّ مانع من كون الشخص مالكاً في موطن تحقّقه ـ وهو الآن ـ عيناً خارجيّة كمصداق صاع من الحنطة، أو منفعة كسكنى الدار مثلاً، في موطن تحقّقهما، ويصيرا مملوكين له في موطنه؟

ومن الغريب ما وقع في كلام بعض المحقّقين[1] من القول بماليّة المنافع مع إنكاره لملكيّتها رأساً، لاستحالة مالكيّة الحرّ أو مالك العين للمنافع المعدومة فعلاً. ومع ذلك فقد التزم بصحّة الاجارة، بدعوى أنّ الإجارة لا يعتبر فيها مالكيّة المؤجر للمنافع، بل المعتبر تمليكها للمستأجر، وهي أموال قابلة للتمليك له وإن لم يكن المؤجر مالكاً لها لعدم تحقّقها فعلاً، بل لعدم تعقّل مالكيّة الحرّ لمنافعه الّتي هي أعراضه وبيده أمر إيجادها وعدمه.

وهذا منه غفلة، لأنّه لو لم يعقل مالكيّة المؤجر للمنافع لانعدامها فعلاً، فكيف يعقل مالكيّة المستأجر لها بالاجارة، أليس هذا من التناقض؟ ولو فرض إمكان مالكيّةالمنافع المعدومة أو استحالتهافهي ممكنة أو مستحيلة للمؤجر والمستأجر على حدّ سواء، ولا محالة يكون التمليك الفعلي أيضاً ممكناً أو مستحيلاً. ولو فرض إمكانها بالنظر إلى مواطن وجودها، فالمسألة ممكنة بالنظر إلى تلك المواطن بمناط واحد. وليست الاستحالة من ناحية انتقال الملك من المؤجر إلى المستأجر، حتّى يتخلّص من

(١) المحقّق الآخوند الخراساني ﷺ في حاشية المكاسب: ٣.

المحذور بالتزام عدم مالكيّة المؤجر ومالكيّة المستأجر بالاجارة.

وأغرب من ذلك كلّه التزامه بالضمان في استيفاء المنفعة ـ حتّى في عمل الحرّ ـ قبل المعاوضة عليها، مع عدم مالكيّته لها، وتعليل الضمان باحترام العمل. ومن الواضح أنّ احترامه لأجل ماليّته وكونها ممّا تبذل بإزائها الأموال، ولكنّ الموجب للضمان لصاحب المنفعة هو مالكيّته لها، وإلّا فالبدل أجنبيّ عنه كما هو أجنبيّ عن غيره.

وكيف كان، فقد تحصّل أنّ حال المعاوضة على الكلّيات في الذمم كحال المعاوضة على المنافع، في أنّه إنّما يملّك البائع أو المؤجر فعلاً المصاديق الّتي تتحقّق في مواطنها، ويملك المشتري أو المستأجر تلك المصاديق كذلك، بجعل تلك الوجودات الّتي تتحقّق في مواطنها ـ جعلاً فعليّاً ـ أطرافاً لإضافة مالكيّة المشتري أو المستأجر، بإقامتها مقام الثمن والأجرة وبالعكس إقامة بالاعتبار. ولذا ينفسخ كلّ منهما بالتعذّر في مواطن التحقّق.

نعم، هنا شيء وهو أنّ العقلاء لا يقدمون على مثل هذه المعاوضة الّتي مرجعها إلى إقامة المال والملك المنعدمين فعلاً، والمترقّب وجودهما فيما يأتي، مقام المال والملك المتحقّقين فعلاً، في طرفيّتهما لاضافة مالكيّتهما. وبعبارة واضحة: لا يبذلون الأموال والأملاك الفعليّة في مقابل الأموال والأملاك المترقّبة الشأنيّة، لكونه غرريّاً ما لم يكن هناك تعهّد والتزام من مالك تلك الأموال المترقّبة بتسليمها. فلا اعتبار للمعاوضة عندهم إلّا في فرض الوجود والوفاء، وإلّا فتنفسخ عند التعذّر.

ونحن لا نعقل معنى محصّلاً لاعتبار الذمّة عند العقلاء إلّا ذلك التعهّد والالتزام الضمني الّذي نعبّر عنه بقولنا: عليّ، أو: في رقبتي، أو: على ذمّتي، أو: على عهدتي، ونحو ذلك. لا أنّ الذمّة موطن اعتباريّ في مقابل الموطن الذهني والخارجي، بحيث يكون مفهوم الصاع من الحنطة موجوداً في الذهن، وله مصداق خارجيّ موجود في الخارج في موطن وجوده، ومصداق آخر وجوده اعتباريّ يتحقّق في موطن الذمّة، حتّى يكون ما يملكه بائع الكلّي في الذمّة ويملّكه للمشتري هو ذلك الموجود في الذمّة بالاعتبار.

فما أفاده الأستاذ العلّامة قدس سره[1] في دفع المناقشة المتقدّمة من أنّه: كما أنّ إضافة الملكيّة أمر اعتباريّ عند العقلاء، كذلك المضاف إليه ـ أعني: طرف تلك الإضافة، وهو المال والملك ـ أمر موجود بالاعتبار في بيع الكلّي في الذمّة.

لا يرجع إلى معنى محصّل جدّاً، لما عرفت من أنّ العقلاء يعتبرون الماليّة والملكيّة فيما يحتاجون إليه وبه قوام نظام معاشهم، وما هي إلّا وجودات الأشياء في الخارج وجوداً حقيقيّاً، لا مفاهيم الأشياء الموجودة في الأذهان، ولا المصاديق الفرضيّة الاعتباريّة. هذا، مضافاً إلى أنّه على فرض تسليم تعقّل ذلك فاللازم هو عدم انفساخ البيع بتعذّر تسليم المصداق الخارجي، إذ المفروض أنّ ما يتعذّر تسليمه غير مبيع، وما هو مبيع لا تسليم فيه في الخارج، على ما هو واضح.

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

فالحقّ هو ما ذكرناه. والتعبير عن بيع المصاديق المترقّبة ببيع الكلّي في الذمّة ـ مع أنّ حقيقته على ما عرفت هو بيع المصداق في الذمّة ـ مجرّد اصطلاح، نظراً إلى الإبهام وعدم التعيّن، أو لعدم حصول المصداق المترقّب. وهذا اصطلاح في محلّه، ولا غبار عليه.

هذا تمام الكلام في المناقشة الأولى في بيع الكلّي. وهي مطّردة في كلا فرضي بيع الكلّي في الذمّة. وتندفع بما دفعناها به فيهما بنسق واحد.

وهنا مناقشة أخرى زعموا اختصاصها بالفرض الثاني، أعني: بيع الكلّي في الذمّة مع عدم استقراره في ذمّة أحد قبل هذا البيع.

ومحصّل المناقشة: أنّ حقيقة المعاوضة على ما تقدّم هو انتقال كلّ من العوضين من مالكه إلى مالك الآخر، بحيث يصير كلّ منهما طرفاً لإضافة مالكيّة الآخر بعد كونه طرفاً لإضافة مالكه الأوّل. وهذا إنّما يستقيم في الأقسام الأربعة الأول من أقسام بيع الكلّي، إذ لا يتصوّر ذلك إلّا فيما كان العوضان قبل المعاوضة عليهما مالين وملكين لمالكهما، وهو متحقّق في الأقسام الأربعة أجمع. أمّا في الثلاثة الأوّل فواضح، لتحقّق البيع فيها تحقّقاً خارجيّاً مع كونه مالاً وملكاً لمالكه، كلّ ذلك قبل البيع.

وأمّا في الرابع فلأنّ المبيع وإن لم يكن متحقّقاً فيه قبل البيع بتحقّق خارجي حتّى يكون مالاً وملكاً لمالكه ثمّ يملّك للمشتري، إلّا أنّه متحقّق بتحقّق اعتباري في الذمّة بسبب سابق على البيع، كما لو باع زيد ما يملكه في ذمّة عمرو بسبب سابق ـ كالقرض أو الإتلاف أو البيع ـ سلماً. وهذا القدر يكفي في تحقّق ماليّته وملكيّته لبائعه قبل البيع، فيملكه

المشتري كما كان يملكه البائع، ويتبدّل المالان المملوكان قبل البيع، ويقوم كلّ منهما مقام الآخر في طرفيّته لإضافة المالكيّة.

وأمّا الفرض الخامس فلا يتحقّق فيه ذلك، إذ الكلّي في الذمّة قبل بيع البائع وتعهّده ليس ملكاً لأحد، لا للبائع ولا للمشتري، وبالبيع يستقرّ في الذمّة ويصير مالاً مملوكاً للمشتري، ولكن ابتداءً لا بالانتقال إليه من البائع، إذ المفروض عدم مالكيّة البائع له قبل بيعه، لعدم استقراره في ذمّته قبله على الفرض.

وتخصيص هذا الاشكال بهذا الفرض ـ كما ترى ـ مبنيّ على ما زعموا من اعتبار الذمّة عند العقلاء موطناً لتحقّق البيع فيها بالاعتبار في قبال تحقّقه في الخارج، حيث إنّه على هذا يتحقّق اعتبار الذمّة وثبوت المبيع فيها وملكيّته للبائع، كلّ ذلك قبل البيع وبسبب آخر، وذلك في الفرض الرابع دون الخامس.

وأمّا بناءً على ما قدّمناه من معنى اعتبار الذمّة، وأنّها ليست إلّا بمعنى التعهّد، والمبيع ليس إلّا المصداق الخارجي المتحقّق في موطنه المتعهّد به حين البيع، إمّا به ابتداءً أو به وبسبب سابق عليه، فقد يتوهّم ورود الاشكال في كلا الفرضين، نظراً إلى المصداق الخارجيّ المبيع بمناط واحد، ويندفع فيهما بمناط واحد.

وكأنّ الأستاد العلّامة قدس سره[1] بمقتضى سلوكه ذلك المسلك في دفع الاشكال الأوّل في الفرضين، حاول دفع هذا الاشكال أيضاً في الفرض

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

الخامس، بأنّ اعتبار أصل الذمّة، واعتبار ثبوت المال فيها، واعتبار ملكيّة ذلك الثابت الاعتباري أولاً لصاحب الذمّة، ثم خروجه من ملكه وانتقاله إلى المشتري وصيرورته ملكاً له، كلّ ذلك يتحقّق حين البيع في آن واحد باعتبار من العقلاء.

ولكن مقرّر[١] بحثه لم يتحصّل له مرامه فكتب ما لا يفي ببيان ذلك، بل نسب إليه في الحقيقة ما يناقض مسلكه قدس سره في معنى المعاوضة، من أنّ اللازم فيها هو صيرورة مالك المعوّض مالكاً للعوض، وأمّا انتقال العوض إليه من ملك من يتملّكه فلا دليل عليه، بل يكفي مجرّد ماليّة العوض وإمكان صيرورته ملكاً لمالك المعوّض بالبيع ولو لم يكن خارجاً من ملك أحد. ولكن قد عرفت بطلان أصل هذا المسلك، فيبطل لا محالة كلّ ما يبنى ويفرّع عليه.

وكيف كان، فقد اضطرب كلامهم في دفع هذا الاشكال. فمنهم من اعتبر خروج كلّ من العوضين في المعاوضة من ملك مالكه ودخوله في ملك مالك الآخر، مع دفعه الاشكال بالالتزام بالثبوت الاعتباري المصداقي لما في الذمّة، واعتبار ماليّته وملكيّته للبائع أوّلاً، وانتقاله إلى المشتري وصيرورته ملكاً له ثانياً، كلّ ذلك بنفس البيع وفي آن واحد.

وهذا مع ما نسبناه إلى الأستاد العلّامة قدس سره[٢] قد أشرنا إلى فساده من حيث أصل المبنى، أعني: كون المبيع هو المصداق الاعتباري.

---

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب ١: ٣٩ ـ ٤٠.

(٢) المحقّق النائيني قدس سره.

ومنهم من ضاق عليه الخناق حتّى أنكر اعتبار خروج كلّ من العوضين من ملك من يتملّك الآخر في حقيقة المعاوضة، وإنّما اللازم هو اعتبار ماليّته، وإمكان صيرورته ملكاً لمالك الآخر بنفس البيع ولو لم يخرج من ملك أحد، بل ولو خرج من ملك من لا يتملّك الآخر. وفرّع على ذلك صحّة بيع الكلّي في الذمّة في الفرض ا لخامس، وصحّة بيع الانسان مال غيره لنفسه، أو شرائه لنفسه بمال غيره، بلا حاجة إلى سبق ملك تحقيقي أو ملكيّة آنيّة تقديريّة.

وهذا كما ترى ليس دفعاً للاشكال، بل هو التزام به، واعتراف بوروده، وعدم إمكان التخلّص منه إلّا بإنكار أصل مبنى الاشكال، أعني: اعتبار خروج كلّ من العوضين من ملك مالكه ودخوله فيملك مالك الآخر في حقيقة المعاوضة. مع أنّ اعتبار ذلك فيها بمثابة لا يقبل الانكار، فإنّه لا يصحّ البيع لو باع عيناً خارجيّة أو قدراً معيّناً كلّياً من المباحات الأصليّة، كالطير في الهواء أو السمك في البحر أو الغزال في البرّ، سواء كان معهوداً معيّناً أو كلّياً موصوفاً، مع إمكان حيازة المشتري لها بنفسه، ولكن يصحّ ذلك لو باعها البائع على ذمّته مع إمكان قبضه لها بنفسه ثم تسليمها إلى المشتري. فهل ينبغي الشكّ في فساد الأوّل أو صحّة الثاني؟

وهل عدم صحّة الأوّل إلّا لأنّه باع ما لا يملكه من الأموال، وإنّما يملكه المشتري بالحيازة لا بالبيع والمعاوضة، فيكون أكل البائع العوض في مقابله أكلاً للمال بالباطل عرفاً وشرعاً؟

وهل صحّة الثاني إلّا لأنّه باع ما يملكه بالحيازة وينتقل منه إلى

المشتري بالمعاوضة، فيكون أكل العوض في مقابله أكلاً سائغاً عرفاً وشرعاً؟

فالتحقيق في دفع الاشكال هو ما تقدّم من أنّ المبيع هو المصداق الخارجي من الكلّي في موطن تحقّقه. ولا بدّ من التحقّق حتّى يصحّ البيع، وإلّا فيبطل. ولا بدّ أيضاً من ماليّته وملكيّته في موطن تحقّقه للبائع أوّلاً بسبب من أسباب الملكيّة، وخروجه من ملكه وصيرورته ملكاً للمشتري ثانياً بمقتضى البيع المفروض. ولم يقم دليل ـ لا عقلاً ولا شرعاً ـ على اعتبار وجود المبيع وماليّته وملكيّته للبائع حين البيع.

وعليه، فلا يتحقّق الوفاء بالمبيع الكلّي بتملّك المشتري المصداق بسبب آخر غير البيع المفروض، ولا بإعطاء البائع ملك غيره إلّا بعد صيرورته ملكاً له بسبب من الأسباب. فكما أنّ البائع في الفرض الخامس يملك المصداق الخارجي المبيع أوّلاً ويتملّك منه المشتري ثانياً، كذلك في الفرض الرابع يكون المصداق الخارجي ـ الّذي به يتحقّق الوفاء ـ ملكاً في موطن تحقّقه لمن في ذمّته المال أوّلاً، ولمن يضمن له بسبب من أسباب الضمان ـ وهو البائع ـ ثانياً، وللمشتري ثالثاً، وتتحقّق المعاوضة على حقيقتها بلا محذور عقلي. هذا، وقد أشرنا سابقاً إلى أنّ الاشكال مشترك الورود والدفع في الفرضين بمناط واحد.

فقد تحصّل من جميع ذلك: أنّ المبيع في الأقسام الخمسة[1] أجمع أعيان خارجيّة. والكلّية والإبهام في أربعة منها كلّ بمناط غير مناط الإبهام

(١) المذكورة في ص: ٥٢٠ ـ ٥٢١.

في الآخر. والبيع صحيح، والمعاوضة متحقّقة في جميعها على حقيقتها بلا إشكال ومحذور. هذا تمام الكلام في القيود المعتبرة في المبيع.

وأمّا القيود المعتبرة في الثمن فالظاهر ـ بملاحظة أمارات الحقيقة والمجاز، وصحّة إطلاق لفظ البيع وما يشتقّ منه، واطّراد ذلك بلا عناية في موارد كونه من الأموال، سواء كان من الأعيان بأقسامها الخمسة أم من المنافع ـ عدم اعتبار كونه من الأعيان، وأنّ القضيّة المرتكزة الّتي أشار إليها بعض[1] الأساطين من أنّ البيع لنقل الأعيان قضيّة صادقة في البيع، حيث إنّه ليس إلّا نقل العين من البائع، وهو فعله الصريح، وأمّا فعله الضمني ـ أعني: تسلّمه الثمن ـ فلم تتعرّض القضيّة له، كما أشار إلى ذلك الشيخ[2] العلّامة قدس سره.

نعم، يعتبر كونه من الأموال، حيث إنّ المرتكز في أذهان العقلاء أنّ البيع والشراء ـ كالاجارة والاستيجار ـ من وجوه تكسّب الأموال وتبديل اعتباري فيها. وبعبارة أخرى: حقيقة البيع والشراء الاعتباريّة تتضمّن الضمان المعاوضي في الثمن والمثمن على تقدير الصحّة، المستتبع للضمان بالبدل على تقدير الفساد. وهذا أمر لا يتحقّق إلّا في الأموال، حيث إنّ الضمان بالبدل الأصلي ـ وهو المثل أو القيمة ـ إنّما يتعقّل في الأموال، والمسمّى بدل جعلي من حيث مقدار الماليّة في الأموال. والمعاوضة في الأملاك الّتي لا ماليّة لها وإن كان اعتبارها أمراً معقولاً

---

(١) هو الوحيد البهبهاني قدس سره في رسالته العمليّة المعنونة بـ«آداب التجارة».

(٢) المكاسب ٣: ٨.

لامانع منه، إلّا أنّه على فرض معهوديّتها من العقلاء فهي حقيقة أخرى لايطلق عليها البيع والشراء.

هذا، كما أنّه يعتبر فيه كونه ملكاً للمشتري، لما تقدّم إيضاحه من أنّ المعاوضة في الأموال المملوكة لا تتحقّق إلّا بحفظ كلّ من المتعاملين أصل مالكيّته للمال مع التبديل في خصوصيّته، بتبديل كلّ من المالين بالآخر من حيث المملوكيّة والاختصاص، وإقامة كلّ منهما بالاعتبار مقام الآخر من حيث الطرفيّة للاختصاص والمالكيّة.

وعليه، فلا مانع من كون الثمن من المنافع الّتي لها مالّية يبذل بإزائها المال، مع كونها مملوكة لباذله، وهو المشتري المطاوع لفعل البائع، سواء كانت منفعة الدار والأرض والبستان ونحو ذلك أم منفعة الانسان والحيوان، وسواء في ذلك العبيد والأحرار، وسواء كانت تلك المنافع أخذ عوضها في معاوضة أخرى قبل هذا البيع بنحو من الأنحاء كالاجارة وغيرها، أم جعلت ثمناً للمبيع أو معاوضة أخرى ابتداءً، إذ هي بجميع أقسامها أموال تبذل بإزائها الأموال على الفرض. وهي مملوكة لأربابها إمّا بتبع مالكيّة العين، أو مستقلّة كالاستيجار، أو بالانتقال بالإرث، أو لوقوعها عوضاً للصلح، أو لكون العين موقوفة ونحو ذلك، أو لكونها عمل المالك لنفسه أو لغيره، مع العوض أو بدونه. ومجرّد كون المنفعة من أفعال العامل وعوارضه لا يمنع من اعتبار العقلاء ماليّتها وملكيّتها، لمسيس الحاجة إليها حفظاً لنظام المعاش، كما تمسّ الحاجة إلى اعتبارهما في سائر المنافع والأموال.

وأمّا المناقشة في ماليّتها وملكيّتها وقابليّتها للتمليك الفعلي ـ مناقشة مطّردة في جميع تلك الأقسام ـ نظراً إلى انعدامها فعلاً، وأنّها توجد شيئاً فشيئاً ولا تبقى، فقد اتّضح اندفاعها ممّا أسلفناه[1] في توضيح ماليّة المصاديق المبيعة بنحو الكلّي في الذمّة وملكيّتها، وأنّ العقلاء يعتبرونها فعلاً ولكن بالنظر إلى التحقّقات المترقّبة من تلك المنافع في مواطنها. وهي مملوكات في مواطن تحقّقها. وأربابها ملّاك بالفعل لها. ويبذلون الأموال بإزائها فعلاً اتّكالاً على التعهّد الّذي تتضمّنه المعاوضة عليها، الموجب لعدم تحقّق الضمان المعاوضي بينها وبين أعواضها الفعليّة إلّا على تقدير سلامتها لأربابها وعدم تعذّرها، بلا محذور في ذلك في شيء من أقسام المنافع المذكورة.

ولذا لا ينبغي الاشكال في صحّة تملّك تلك المنافع بجميع أقسامها بالإجارة، مع أنّه لا شك في أنّها تمليك للمنفعة، وتسليط على العين من حيث الانتفاع بتلك المنفعة واستيفائها. ولو لم تكن منافع الحرّ قبل المعاوضة عليها أموالاً أو مملوكة له لما صحّ إيجار الحرّنفسه، لما عرفت من حقيقة المعاوضة، وعرفت أنّ القول بعدم مالكيّة الموجر لمنافعه نظراً إلى انعدامها فعلاً، مع القول بكفاية تمليكها للمستأجر ولكن ابتداءً وغير منتقلة من الموجر، تناقض لا يدفع ذلك المحذور المتوهّم.

وبالجملة، المنافع بجميع أقسامها المتقدّمة أموال تبذل بإزائها الأموال، وتقدّر ماليّتها بأجرة المثل. وهي أملاك لأربابها، ويجوز لهم التصرّف فيها

---

(١) في ص: ٥٢٣.

بما شاءوا كتصرّفهم في الأعيان. ولا يجوز لأحد استيفاؤها ـ بعوض أو بدونه ـ بدون رضا أربابها، ولا تمليكها للغير ـ بعوض أو بدونه ـ كذلك. وهل للماليّة والملكيّة حقيقة غير هذا؟

والشاهد القطعي على الأمرين أنّه لا ينبغي الاشكال في الضمان واشتغال الذمّة بأجرة المثل باستيفاء تلك المنافع بدون رضا أربابها في جميع أقسامها، حتّى في منافع الحرّ قبل المعاوضة عليها.

وتعليل ذلك باحترام العمل لا محصّل له وراء الاعتراف بكونها أموالاً لها أبدال ماليّة هي أجرة مثلها، فلا ينبغي أن تذهب هدراً وينتفع بها بلا عوض. كما أنّ ضمان البدل لنفس الحرّ أو لمالك منفعته أو منفعة العبد أو سائر الأعيان، لا معنى له إلّا كونها أملاكاً لأربابها يستحقّون أبدالها كأعيان أموالهم.

نعم، هنا شيء وهو أنّ المنافع أموال وأملاك معدومة فعلاً، وإنّما تصير فعليّة بنفس الاستيفاء. فلا يصدق على المنع من استيفائها عنوان الإتلاف، وهو موضوع قاعدة ضمانه، إذ الإتلاف لا يصدق عرفاً إلّا بإعدام الموجود والمتحقّق، لا بالمنع عن وجود ما لم يتحقّق. ولذا لا نقول بالضمان ـ أي: ضمان الأجرة ـ بمنع الحرّ من عمله، ولا بمنع مالك العبد أو الدابّة أو الدار من استيفاء منافعها مع عدم استيفاء المانع لها.

نعم، وقوع المعاوضة على تلك المنافع، وأخذ العوض عليها، والتعهّد والضمان المعاوضي لها لمالك العوض، يجعلها في اعتبار العقلاء بمثابة الموجودة بالفعل في صدق الإتلاف بمجرّد المنع من استيفائها، نظراً إلى

أنّ المنع منها في الحقيقة إتلاف لأعواضها الخارجة عن ملك أربابها بمقتضى الضمان والتعهّد اللّذين تتضمّنهما المعاوضة عليها، مع عدم قصور على الفرض لا في تلك الأعيان من حيث قابليّة الانتفاع، ولا من ناحية ملّاكها الأصليّين، لتسليمهم* العين على الفرض، وهو بمثابة تسليم تلك المنافع. ولذا نقول بالضمان ـ أي: ضمان أجرة المثل ـ للمستأجر بمنعه من الاستيفاء دون المالك في جميع هذه الفروض. والتفرقة بذلك بين فرض وقوع المعاوضة على المنافع وعدمه، لا تضرّ بماليّتها وملكيّتها لأربابها في كلا الفرضين، على ما هو واضح.

وهذا هو الحقّ في المسألة، لا أنّ الماليّة والملكيّة في المنافع مطلقاً أو في منافع الحرّ بالخصوص تدوران مدار وقوع المعاوضة عليها، وبذلك تصير أموالاً وأملاكاً، وإلّا فلا.

ثم إنّ ما ذكرناه من التفرقة من حيث الضمان وعدمه في الفرضين إنّما هو بالنظر إلى ضمان الإتلاف المجرّد عن اليد، وأمّا مع اليد فنقول بضمان المنافع التالفة بمجرّد اليد على الأعيان، لكونها بمنزلة اليد على المنافع، إذ هي من شؤنها، والاستيلاء عليها استيلاء عليها عند العقلاء. ومن الواضح أنّ هذا إنّما يستقيم في غير الحرّ، وأمّا الحرّ فحيث إنّه ليس من الأملاك فلا اعتبار عقلائي لليد عليه حتّى تكون يداً على منافعه، ويستتبع ذلك ضمان منافعه التالفة بقاعدة اليد.

(*) ولو فرض المنع قبل التسليم فلا محالة تنحلّ الاجارة، وتعود الأجرة إلى المستأجر، وتبقى المنافع على ملك مالكها، فلا يتلف شيء على الموجر ولا المستأجر. «منه ﷺ».

والمتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ المنافع الّتي يرغب فيها العقلاء أموال وأملاك لأربابها،وتضمن بالاستيفاء،وتصلح عوضاً في المعاوضات. ومع ذلك فمجرّد منع الحرّ أو مالكي سائر الأعيان من استيفاء المنافع بلا يد على أعيانها لا يوجب الضمان، لعدم صدق الإتلاف إلّا إذا وقعت المعاوضة عليها وتحقّق أخذ أبدالها بالتعهّد بها بضمان معاوضي.

وأمّا حبس الأعيان ومنعها عن انتفاع مالكي منافعها بها باليد عليها، فلا موجب لضمان اليد فيها، سواء وقعت المعاوضه عليها أم لا، إلّا في خصوص الحرّ، فإنّه مع اليد عليه ومنعه عن العمل للمستأجر يتحقّق الضمان بالإتلاف لا اليد. وأمّا حبسه ومنعه من الانتفاع بمنافع نفسه فلا يوجب ضمان اليد ولا الاتلاف.

وأمّا المناقشة في ماليّة المنافع وملكيّتها، نظراً إلى أنّه على القول بهما فيها يتعلّق الحجر بها أيضاً كما يتعلّق بأعيان أموال المفلّس، ولازم ذلك ضرب الغرماء فيها أيضاً كضربهم في الأعيان، وجواز أخذهم المديون واستيفاء الديون من أعماله، أو إيجاره واستيفاؤها من أجرته. والظاهر أنّ الأصحاب لم يلتزموا بشيء من ذلك، وأنّه إنّما يحجر على أعيان أمواله، فيمنع من التصرّف فيها بنقلها أو نقل منافعها أو استيفائها، ويضرب الغرماء فيها لا في منافعها، ولا يحجر على نفسه من حيث الإيجار والاكتسابات الجديدة.

وكذلك لازم القول بهما فيها تحقّق الاستطاعة للحجّ لمن كان قادراً على اكتساب الزاد والراحلة بإيجار نفسه وصرف الأجرة في تحصيلهما،

أو بإيجار عبيده أو سائر أملاكه الّتي لا يحتاج إليها بحسب شأنه، مع عدم كفاية قيم أعيانها لتحصيل الزاد والراحلة، وكفاية أجرتها لذلك.

وكذلك لازمه عدم جواز إعطاء الصدقات ـ من الزكاة ونحوها ـ للحرّ المالك لمنافعه، لأنّه ذو مال على الفرض، مع أنّ الظاهر عدم التزام الأصحاب بشيء من ذلك.

فهي مندفعة بأنّ هذه الأمور ليست من أحكام ماليّة المنافع وملكيّتها في مواطن تحقّقها، بل هي من أحكام فعليّة ماليّتها وملكيّتها أو عدمها، لانعدامها فعلاً. فهؤلاء ملّاك وذووا مال فعلاً، لكن لا لأموال فعليّة، بل لأموال منعدمة فعلاً ومتحقّقة في مواطنها بالتدرّج والانصرام. فلو كان المستفاد ـ في نظر الأصحاب ـ من أدلّة الحجر اختصاصه بالأموال والأملاك الموجودة للمفلّس حين الحجر، لا المتجدّدة بعد ذلك، فلا محالة يختصّ الحجر بالأعيان الموجودة فعلاً، لا بنفس الحرّ المفلّس، لعدم كونه من أموال نفسه وأملاكه، ولا بمنافعه، لعدم كونها من أمواله وأملاكه الموجودة، ولا بمنافع أملاكه الموجودة، ولا بأعيان الأموال الّتي يتملّكها بعد الحجر، كلّ ذلك بمناط واحد. فلا يحجر على نفس الحرّ أو منافعه أو منافع أملاكه، ولا يضرب الغرماء فيها أو في أجرتها.

وأمّا وجوب كسب المفلّس كسباً لائقاً بشأنه ولو بإيجار نفسه، أو بإيجار الأعيان الّتي يملك منافعها فقط كما في الموقوف عليه، أو يملك رقباتها ولكن يمنع هو وغيره من التصرّف فيها، كأمته المستولدة المتشبّثة بالحرّية، كلّ ذلك لوجوب أداء الدّين مهما أمكن، فهو أمر

آخر لا ربط له بمسألة الحجر.

هذا، كما أنّه لو كان المستفاد في باب الحجّ من الأدلّة اشتراط الاستطاعة الفعليّة الّتي تتحقّق عرفاً بأحد نحوين، إمّا أن يملك فعلاً الزاد والراحلة، أو يملك أعواضها القابلة لاستبدالها بهما مع إمكان ذلك، فإنّه يصدق عليه أنّه مالك للزاد والراحلة بالقوّة القريبة من دون حاجة إلى الاكتساب. ولا يصدق على تبديلها الاكتساب وتحصيل ماليّة الزاد والراحلة، لحصول أصل الماليّة فعلاً، وإنّما يحتاج إلى تبديل الخصوصيّة فقط، وهو ممكن على الفرض. وهذا بخلاف تبديل المنافع، فإنّه غير مالك لأموال فعليّة، بل مالك لأموال مترقّبة. واستبدالها بالزاد والراحلة أو بأثمانهما وإن كان ممكناً إلّا أنّه غير واجد لها فعلاً، وإنّما يكون واجداً لها بالاكتساب والإيجار، والمفروض أنّ الاستطاعة شرط للتكليف، ولا يجب تحصيله بالاكتساب. وهذا كماترى أمر لا ربط له بماليّة المنافع وملكيّتها في مواطن تحقّقها وقابليّتها للتمليك والتبديل.

وكذلك لو كان المستفاد من أدلّة الصدقات أنّ المناط في جواز أخذها هو الفقر والحاجة الفعليّة، لفقد ما يصرفه في معاشه وإن كان غنيّاً شأناً بالاكتساب بما يليق بشأنه، فيجوز ترك الاكتساب وأخذ الصدقات، سواء قلنا بماليّة المنافع وملكيّتها في مواطن وجودها، ومالكيّة ذيها لها فعلاً، وإمكان تمليكها الغير نظراً إلى تلك المواطن، أم لم نقل بذلك.

ولو كان المستفاد منها عدم كفاية الفقدان الفعلي لمؤنته في جواز أخذها، بل يتوقّف على عدم القدرة على تحصيلها ولو بالاكتساب اللائق

بشأنه من الحرف والصنائع وسائر الأعمال، فلا يجوز أخذها للقادر على الاكتساب، سواء قلنا بماليّة المنافع وملكيّتها لأربابها، وقابليّتها للتمليك والنقل الفعلي نظراً إلى مواطن وجودها، أم لم نقل بذلك. وهو أوضح من أن يخفى.

وأمّا المناقشة في وقوع المنافع عوضاً في المعاوضة ـ إجارة كانت أو بيعاً أو غيرهما ـ بأنّها تقتضي ـ كما تقدّم ـ خروج كلّ من العوضين من ملك مالكه وانتقاله إلى مالك الآخر، وقيام كلّ مقام الآخر في طرفيّته لإضافة المالكيّة، وهذا إنّما يتصوّر في الأموال القارّة ولو كانت مصاديق الكليّات في الذمم، وأمّا المنافع فليس لها قرار ودوام، بل توجد بالانصرام والتجدّد. هذا، وصحّة المعاوضة تقتضي كون المنافع في مواطنها مالاً وملكاً للمستأجر أو البائع في الإجارة أو البيع، فلا يعقل لها قرار وثبوت خارجي حتّى يعتبر ماليّتها وملكيّتها أولاً للموجر أو المشتري وانتقالها إلى المستأجر أو البائع من حيث البقاء، كما يتصوّر ذلك في جميع الأقسام المتقدّمة للأعيان.

فهي مندفعة بأنّ المعتبر في المعاوضة صيرورة كلّ من العوضين طرفاً لإضافة مالكيّة مالك الآخر بعد كونه في برهة من الزمان طرفاً لإضافة مالكيّة مالكه الأصلي. وهذا متحقّق بالبداهة في المنافع، فإنّ مالكها قبل المعاوضة عليها مالك بالفعل لها في مواطن وجوداتها، وإنّما تصير أملاكاً لمن انتقلت إليه بالمعاوضة. فيصدق عليها في مواطنها ـ أي: بوجوداتها الّتي تتحقّق أملاكاً لمالكها الأوّل لولا المعاوضة، ولمالكها الثاني بعد

المعاوضة ـ أنّها كانت طرفاً لإضافةمالكيّة الأوّل ثم صارت طرفاً لإضافة مالكيّة الثاني. ولا وجه لاعتبار مملوكيّتها في موطن وجودها وفعليّتها أولاً وفي برهة من الزمان لمالكها الناقل وصيرورتها مملوكة بعد ذلك لمالكها الجديد، حتّى يقال إنّ هذا أمر لا يتعقّل في الوجودات المتصرّمة.

هذا، وقد تلخّص من جميع ما تقدّم أنّه لا مانع من وقوع المنافع بأقسامها ـ حتّى منفعة الحرّ قبل المعاوضة عليها ـ ثمناً في البيع. كما لامانع من وقوعها محلّاً للإجارة أو أجرة فيها. والمناقشة فيهما واهية. هذا، مع القول باعتبار المالكيّة والملكيّة في كلا العوضين فيهما.

الكلام في الحقوق

اعلم أ نّ المجعولات الشرعيّة لها اعتبارات خاصّة عـقلائيّة تـوجد بالانشاء، أي: يتوصّل إلى تحقّق اعتباراتها عند العقلاء والشارع بـإيجاد موضوعاتها ـ إن كانت اختياريّة ـ بداعي التـوصّل إليـها. ومـنها الصـيغ اللفظيّة للعقود والإيقاعات أو الأفعال القائمة مـقامها. سـواء كـانت مـن الوضعيّات أم من التكليفيّات، بناءً على اشتمال الثانية أيضاً على مثل تلك الاعتبارات كالأولى، على ما هو المعروف بينهم. وسواء كان جعل الشارع واعتباره لها تأسيسيّاً أم إمضائيّاً.

وهي على قسمين:

الأوّل: الأحكام المحضة، كالخمسة التكليفيّة، وكـالطهارة والحـدث والخبث وماليّة الأشياء في نفسها والحرّية ونحو ذلك.

وضابطها: ما لا يستتبع جعلها لموضوعاتها ـ سواء كـانت بأسـباب اختياريّة أم قهريّة ـ كون الشخص المحكوم له أو عليه واجداً في اعتبار العقلاء لما كان فاقداً له قبل جعلها، بل هو بعد جعلها باقٍ على ما كـان عليه قبله من الفاقديّة وعدم الواجديّة لشيء، وإنّما تبدّل ما تعلّق الحكم به

من حيث كونه محكوماً بذلك الحكم وموضوعاً له بعد ما لم يكن كذلك.

وهذه الأحكام ليس بيد المحكوم له أو عليه ـ عند تحقّقها بتحقّق موضوعاتها ـ اختيار إبقائها، أو إعدامها وإسقاطها، أو نقلها إلى الغير بعوض أو بدونه، ولا انتقالها إلى الغير قهراً بالإرث مثلاً، كلّ ذلك بالاعتبار العقلائي. بل اختيار إبقائها وإسقاطها بيد الشارع الجاعل لها، وذلك بنسخها، وهو بصورة إعدام الأحكام بعد تحقّقها بتحقّق الموضوع، وفي الحقيقة من الانعدام القهري بانعدام الموضوع وتبدّله.

نعم، المكلّف بذلك الحكم بيده اختيار إعدامه بإعدام موضوعه بعد تحقّقه، أو عدم إيجاده من أوّل الأمر، لقدرته التكوينيّة على ذلك في الموارد الّتي تكون له هذه القدرة. كما أنّ غيره أيضاً مكلّف به لا محالة في عرض تكليف الأوّل به إن كان موضوعه متحقّقاً عنده، وإلّا فلا يقبل الانتقال إليه قهراً أو اختياراً. وإنّما يتحقّق له أيضاً بإيجاد موضوعه منه أو من غيره بالاختيار إن كانت له أو لغيره القدرة على ذلك.

القسم الثاني:المجعولات الأخر غيرالأحكام المحضةبالمعنى المتقدّم.

وضابطها: ما يستتبع جعلها واعتبارها لموضوعاتها ـ سواء كانت بأسباب اختياريّة أم قهريّة ـ كون الشخص المحكوم به واجداً عند العقلاء ـ بنحو اعتبار منهم ـ لشيء كان فاقداً له قبله، كما في الزوجيّة الموجبة لاعتبار كون الشخص ذا زوجة أو ذات زوج، والملكيّة الموجبة لكون الشخص مالكاً، أي: واجداً بالاعتبار لملك أو مال كان فاقداً له قبل وجود سبب الملكيّة. وكما في حقّ الرهانة والشفعة، والخيار، والتحجير،

والأولويّة في الأوقاف ونحوها، وحقّ القسم والاستمتاع من الزوجة والزوج ونحو ذلك، الموجبة بجعلها كون الشخص واجداً باعتبار العقلاء ـ واجديّة اعتباريّة ـ لأولويّة أو سلطنة كان فاقداً لهما قبله.

ثم إنّه قد تكون الواجديّة لشيء له وجود خارجي،كالأزواج والأموال والأملاك، سواء كانت من الأعيان أم المنافع. وربما يكون هو بنفسه أيضاً من الاعتبارات العقلائيّة، كالأولويّة والسلطنة. والأولى يعبّر عنها بالأزواج والأموال والأملاك، والثانية يعبّر عنها بالحقوق المحضة. كلّ ذلك في العرف العام والعرف الاصطلاحي الخاصّ بالأعلام.

ثم إن المجعولات الشرعيّة في هذا القسم بنوعيها ـ كالزوجيّة والملكيّة والحقيّة ـ حالها كحال المجعولات في القسم الأوّل، في أنّ أمر جعلها وضعاً ورفعاً إحداثاً وإبقاءً بيد الشارع. وليس بيد الشخص جعلها وإبقاؤها ونسخها، ولا نقلها إلى غيره بعوض أو بدونه. ولا تقبل الانتقال إلى الغير ولو قهراً وبنفسها. نعم، بيده اختيار إيجاد موضوعاتها وأسبابها، لقدرته على ذلك تكويناً إن كانت له تلك القدرة.

وبالجملة،حال المجعولات في هذا القسم ـ بنوعيها ـ كحال المجعولات في القسم الأوّل، في أنّها ليست محلّاً لوجوه التصرّفات الاختياريّة أو الانتقالات القهريّة الاعتباريّة المتداولة عند العقلاء، والقابل لها إنّما هو متعلّقاتها الّتي يكون الشخص المحكوم له بجعلها واجداً لها بعدما كان فاقداً، أعني: الأزواج والأموال والأملاك والحقوق، أي: السلطنات والأولويّات.

فعند تحقّق جعل الشارع لهذه الأمور يكون الشخص لا محالة أحد طرفي إضافة اعتباريّة عقلائيّة خاصّة، كالزوجيّة، والملكيّة الّتي هي نحو اختصاص تامّ للشيء بالشيء، ومحلّها الوجودات الخارجيّة من الأعيان والمنافع، لا الوجودات الاعتباريّة أعني: الحقوق، وكالسلطنة والأولويّة الّتي هي عبارة عن حقّية الحقّ وتحقّقها. والطرف الآخر هي الزوجة والأعيان والمنافع ونفس الحقوق، أعني: الأولويّات والسلطنات. فيكون الشخص ذا زوجة أو ذا ملك ومال أو ذا حقّ وسلطنة، ولكن لا سلطنة له ابتداءً وبالمباشرة على نفس تلك الإضافات الاعتباريّة الخاصّة، وإنّما له القدرة عقلاً وشرعاً على التوصّل إلى تحقّقها بإيجاد أسبابها، أعني: موضوعات اعتبارها، أو بإيجاد موضوعات اعتبار أضدادها أو نقائضها. نعم، له السلطنة بعد تحقّقها على متعلّقات تلك الإضافات، كالسلطنة على الأزواج بحقّ الاستمتاع، وكالسلطنة على الأموال والأملاك بالانتفاع بأنواعه الجائزة شرعاً، وبسائر وجوه التصرّفات الاعتباريّة من أنحاء المعاوضة وغيرها، وكالسلطنة على الحقوق بإعمالها أو إسقاطها أو نقلها إلى الغير إن كانت قابلة لذلك.

ومن هنا يتّضح أنّ القضيّة الدائرة في ألسنة الفقهاء من أنّ الناس مسلّطون على أموالهم، قضيّة سيقت على طبق ما هو المرتكز في أذهان العقلاء من أنّ الماليّة وإضافة المال إلى مالكه ـ الّتي هي عبارة عن الاختصاص الاعتباريّ المعهود عند العقلاء، والمشار إليها بالإضافة الأدبيّة في «أموالهم» ـ تكونان في الرتبة السابقة على سلطنتهم عليها،

ولهما شأن الموضوعيّة لها،وأنّ التسلّط المضمّن في القضيّة عنوان انتزاعيّ عن الأحكام الخاصّة التكليفيّة والوضعيّة الّتي جعلت عرفاً وشرعاً معلّقة على تحقّق موضوعها، أعني: كون الناس ذوي مال يملكونه. فمساقها كمساق قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه»[1]. لا أنّ الملكيّة عبارة عن نفس تلك التسلّطات أو حرمة تصرّفات الغير.

كما أنّه يتّضح أيضاً أنّ الحقّيّة حكم مجعول شرعي، وهي من قبيل الملكيّة من هذه الجهة. ولكن الحقّ ـ الّذي هو أمر اعتباري، ومع ذلك طرف للإضافة القائمة بينه وبين ذيه، أعني: المالك ـ من قبيل المال والملك، فلا محالة يكون له وجود حقيقيّ خارجي، عيناً كان أو منفعة.

فكما أنّ مصبّ الاعتباريّات الانتظاميّة الدائرة بين العقلاء، الموجبة لتحقّق اعتبار الملكيّة في الأشياء بعد ما لم تكن كما في الحيازة،أو الموجبة لزوال اعتبارها بعد ما كانت كما في الإعراض المقابل للحيازة، أو الموجبة للانتقال أو النقل، إمّا لتبدّل في المالك كما في الإرث والهبة ونحوهما، أو لتبدّل فيه وفي المملوك كما في أنحاء المعاوضات، ليس إلّا الأموال والأملاك الّتي هي متعلّقات لاعتبار الملكيّة، لا نفس اعتبار الملكيّة.

كذلك مصبّ الاعتباريّات المتعلّقة بالحقوق الدائرة بينهم، الموجبة لاعتبار حقّيّة الحقوق ـ بمعنى ثبوتها وانجعالها بعد ما لم تكن ـ كما في التحجير وشرط الخيار ونحو ذلك، أو الموجبة لزوال اعتبارها بعد ما كانت، كما في الإسقاط والإعراض ورفع اليد عن الحقّ، أو الموجبة

---

(١) الوسائل ٥: ١٢٠ ب «٣» من أبواب مكان المصلّي ح ١ و ٣.

للانتقال أو النقل، إمّا لتبدّل في ذي الحقّ كما في الإرث والهبة ونحو ذلك، أو لتبدّل فيه وفي نفس الحقّ كما في نقل الحقّ معاوضة، ليس إلّا نفس الحقوق المعتبرة الّتي يكون الشخص واجداً لها كواجديّته لأمواله، لا نفس حقّية تلك الحقوق، ولا متعلّقاتها المختلفة حسب اختلاف الحقوق، من الأرض والدار الموقوفة مثلاً، والعقد الّذي يتخيّر في حلّه، والزوج الّذي تتسلّط الزوجة على طلب القسمة منه، ونحوها، فإنّها ليست محلّاً لتلك الاعتبارات الطارئة على الحقوق، بل محلّها نفس تلك الحقوق.

نعم، يتوارد في بعض الحقوق عنوان الإحراز والإعراض على الحقّ بتواردهما على متعلّقه، كما في التجحير والإعراض عن الحجر مثلاً، ولكنّه أمر اتّفاقي غير مطّرد في سائر الاعتبارات الطارئة على تلك الحقوق، ولا في سائر الحقوق حتّى في إحرازها والإعراض عنها، لعدم تناسبها مع متعلّقات الحقوق، كما هو واضح.

ثمّ لا يذهب عليك أنّ للحكم معنىً عامّاً حقيقّياً بحسب الاصطلاح. وهو مساوق ـ بهذا المعنى ـ للمجعول الشرعي. ويصحّ ويطّرد إطلاقه بهذا المعنى في جميع موارد المجعولات الشرعيّة، سواء كانت من القسم الأوّل أم الثاني بنوعيها. وقد شاع التعبير بذلك في جميعها بمناط واحد بلا عناية وتوسّع.

هذا، كما أنّ للحقّ معنىً لغويّاً عامّاً. وهو مساوق بمعناه للثابت والمتحقّق. ويصحّ ويطّرد إطلاقه بذلك المعنى في جميع تلك الموارد بمناط واحد بلا توسّع وعناية.

وقد شاع ذلك أيضاً في الأخبار وكلمات الأخيار. فيعبّر عن تحتّم الإتيان بالواجبات وترك المحرّمات الإلهيّة بأنّه حقّ الله على الناس، فهي حقوقه عليهم. وعن الإباحات والرخصات الثابتة في الأفعال والتروك بأنّها حقوق للناس. ويعبّر عن سهام الورثة أو الشركاء في أعيان الأموال بأنّها حقوقهم. وعن مطلق الثابتات في الذمم بأنّها حقوق للناس، مع أنّه من الأعيان والأملاك على ما تقدّم. وعن الأموال الّتي يتخاصم فيها وتؤخذ بفصل الخصومة بأنّها كانت حقوقاً مغصوبة أخذها أربابها. وكذا يعبّر بالحقوق عن المحرّمات الّتي ترتكب بحقّ الناس، ولا يتخلّص مرتكبها إلّا باسترضائهم وطلب عفوهم، كما في الغيبة والشتم والتشبيب والإهانة ونحو ذلك، لأنّ استحقاقهم لعقوبتها أمور ثابتة للناس عليهم، ولا تخلّص لهم إلّا بإسقاطها والتجاوز عنها. نعم، بعض هذه المحرّمات يشتمل على الحقوق المصطلحة أيضاً، كما في الجنايات والقذف ونحو ذلك.

هذا، كما أنّ للملكيّة معنىً توسّعياً عامّاً يساوق مطلق السلطنة بأنحائها، بل مطلق كون الشخص واجداً للشيء بواجديّة اعتباريّة، بل مطلق كون الشيء مختصّاً بشخص أيّ اختصاص كان. وربما يعبّر بها بهذا المعنى في أبواب الحقوق، كما يقال في الخيار ـ مثلاً ـ إنّه ملك فسخ العقد وإمضائه، أو يقال في التحجير ـ مثلاً ـ إنّه ملك أن يملك، أو يقال في الواجبات الإلهيّة إنّها ملك له تعالى شأنه، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها، ونحو ذلك ممّا تظفر عليه في كلماتهم.

ولكن كلّ ذلك لا ينافي ما قدّمناه من جريان الاصطلاح الخاصّ على

التعبير عن بعض هذه المجعولات الشرعيّة بأنّها حكم محض، وعن بعضها بأنّها ملكيّة، وعن بعضها بأنّها من الحقوق، تبعاً لما فيها من الخصوصيّات الموجبة للتباين من حيث جميع الآثار أو بعضها المترتّبة عليها.

فالأولى ليس بيد المكلّف أمر إيجادها وإعدامها، وليست محلّاً لشيء من الاعتبارات العقلائيّة الانتظاميّة الدائرة بينهم.

والثانية وإن كانت بنفسها كذلك إلّا أنّ متعلّقها محلّ لجميع تلك الاعتبارات، ولا مانع منها من ناحية نفس الملكيّة. نعم، ربما يمنع مانع من جميعها أو بعضها، كما في المحجور أو الأملاك الّتي ليست طلقاً بسبب مّا، كالوقفيّة والاستيلاد والرهانة وغير ذلك.

والثالثة بنفسها اعتبارات عقلائيّة، ومع ذلك تقع محلّاً لتلك الاعتبارات الأخر. ولا مانع منها من ناحية نفس الحقّيّة. ولو كان هناك مانع فلخصوصيّة في بعض الحقوق، لا بمناط مطّرد في جميعها.

وأمّا انّه ما هي حقيقة الحقّ؟ وهل هي سلطنة؟ أو ملكيّة بمعنى الاختصاص؟ أو مجرّد أولويّة اعتباريّة؟ فلا يهمّنا تشخيص ذلك، بل ولاينفعنا، لوضوح أنّها لو كانت سلطنة فليست تامّة من جميع الجهات الثابتة في موارد الملكيّة. ولو كانت ملكيّة فليست بمرتبتها التامّة ومن جميع الجهات. ولو كانت أولويّة فكذلك. بل هي سلطنة أو ملكيّة أو أولويّة من بعض الجهات مطلقاً، أو هي مختلفة السنخ، ففي بعض الموارد سلطنة من بعض الجهات، وفي بعضها اختصاص أو أولويّة كذلك. والأظهر هو الأخير.

وكيف كان، فالظاهر أنّ جواز الإسقاط والإعراض ورفع اليد عن الحقّ ـ أيّ حقّ كان ـ وزوال اعتباره عند العقلاء بذلك من خصائص الحقّ ولا ينفكّ عنه. والقضيّة العامّة الدائرة في ألسنة الأصحاب من أنّ لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه، قضيّة منبئة عن ارتكاز ذلك في أذهان العقلاء. وما يذكر من الحقوق ممّا لا يقبل حتّى الإسقاط، كولاية الأب والجدّ ونحو ذلك، فالظاهر أنّها من الأحكام المحضة، وإنّما يطلق عليها الحقّ بمعناه اللغوي العامّ، أو بنحو من التوسّع.

وأمّا انتقاله من ذيه إلى غيره بحيث يصير المنتقل إليه ذا حقّ وواجداً بالاعتبار ما كان المنتقل منه واجداً له كما في الأموال، فقد عرفت أنّه لامانع منه من ناحية حقّية الحقّ بمناط مطّرد، وإنّما يستند عدم القابليّة لذلك إلى خصوصيّة في بعض الحقوق.

فربّ حقّ يكون في نظر العرف والشرع قائماً بالخصوصيّة الشخصيّة لذيه. فلا يقبل الانتقال القهري بالإرث، ولا النقل الاختياري بعوض أو بدونه، كما في حقّ الاستمتاع من الزوجة مثلاً.

وربّ حقّ لا محصّل لقيامه بغير ذيه الخاصّ في اعتبار العقلاء، كما في حقّ الغيبة والشتم والإهانة ونحو ذلك، ممّا يكون سبب ثبوته في اعتبار العقلاء تأذّي الشخص والإساءة إليه، بناءً على القول بثبوت حقوق عقلائيّة قابلة للإسقاط في هذه الموارد وراء طيب النفس والرضا. فمثل هذا الحقّ لا يعقل قيامه إلّا بنفس من تأذّى وأهين. ولا يقبل الانتقال أو النقل بوجه.

وربّ حقّ يكون مناط ثبوته شيئاً يخصّ ذيه ولا يوجد في غيره، ولكن ينتقل إلى الوارث، وبانتقاله ينتقل الحقّ أيضاً إليه، كما في حقّ الشفعة للشريك المالك للشقص. فمثل هذا الحقّ ينتقل بالموت قهراً. ولكن لا يقبل النقل الاختياري بعوض أو بدونه، لا إلى الأجنبي غير المالك للشقص، وهو واضح، ولا إلى بائع الشقص ولا إلى مشتريه، وهو أوضح من سابقه.

ومن هذا القبيل حقّ الرهانة للدَّين الخاصّ، فلا يعقل قيامه بالراهن أو بغيره ممّن لا دين له أو له دين آخر. نعم، ينتقل بالإرث إلى وارث المرتهن، لانتقال الموضوع إليه.

ومن هذا القبيل أيضاً حقّ الخيار التابع للعقد الخاصّ. ولا بأس بالقول بقابليّة نقله إلى من عليه الحقّ، بل انتقاله القهري أيضاً إليه إن كان وارثاً، فيفسخ ويرجع بماله، ويشترك مع الورثة في الإرث من المال الأصلي لذي الخيار.

وربّ حق يكون مناط ثبوته أمراً يمكن تحقّقه في بعض دون بعض، ولا يمكن انتقال ذلك المناط إلى غير ذيه بالإرث. فمثل هذا الحقّ لا يقبل الانتقال بالإرث. ويقبل النقل إلى ذلك البعض الواجد للمناط دون غيره، كما في حقّ القسم غير القابل للانتقال القهري مطلقاً، لعدم قابليّة موضوعه ـ أعني: الزوجيّة ـ للانتقال إلى الورثة، ولكنّه قابل للنقل الاختياري إلى الضرّة، لوجود الموضوع فيها، دون غيرها، لانتقاء الموضوع في الأجنبيّة.

وربّ حقّ لا يعقل قيامه بنفس من عليه الحقّ، فلا يقبل النقل إليه

ولا الانتقال قهراً، وإن كان قابلاً لهما بالنسبة إلى غيره. ومن هذا القبيل حقّ القصاص، على ما يظهر بالتأمّل.

وربّ حقّ لا يكون قائماً بالخصوصيّة الشخصيّة لذيه. فمثله لا محالة يقبل الانتقال بالإرث ابتداءً لا بتبع المال. ويقبل النقل إلى غيره بعوض أو بدونه، كما في حقّ التحجير ونحوه.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ أيّ حقّ كانت له قابليّة النقل إلى الغير اختياراً فله ماليّة عند العقلاء، ويعدّ عندهم في عداد الأموال الشأنيّة، كما هو الحال في المنافع على ما تقدّم إيضاحه، إذ لا نعني من مالّية الشيء إلّا كونه ممّا يرغب في تحصيله ويبذل بإزائه المال، وهذا المعنى موجود في مثل تلك الحقوق. ولم يقم دليل على كون الماليّة ـ بهذا المعنى المعتبر في المعاوضات ـ منحصراً في الأمور الّتي لها وجود حقيقيّ خارجي من الأعيان والمنافع، بل كما يعتبر فيها كذلك يعتبر في الحقوق الّتي هي بنفسها أيضاً من الاعتباريّات العقلائيّة. نعم، الماليّة بمعنى كون الشخص ذا مال فعلي وغنيّاً أو مستطيعاً فأمر آخر لا ربط له بالماليّة المعتبرة في المعاوضة، على ما تقدّم إيضاحه.

وأمّا الحقوق غير القابلة للنقل والقابلة للإسقاط فليست محلّاً لاعتبار الماليّة عند العقلاء بالمعنى المعتبر في المعاوضات الماليّة، على ما هو واضح.

وأمّا رغبة الناس في بذل المال لأجل إسقاطها فهو من قبيل بذل الأموال لإحداث الداعي للشخص إلى تروك أو أعمال لا يمكن أن

يتوصّل إليها الباذل بدونه، كأن يبذل مالاً لأحد ليصلّي صلاة نفسه أو يأكل غداءه أو يبيع داره أو يترك أذانه ونحو ذلك، ممّا لاخفاء في أنّه ليس من المعاوضة بين المالين والملكين.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الحقوق القابلة للإسقاط دون النقل لا تصلح أن تجعل ثمناً أو أجرة في البيع أو الإجارة، وذلك لما عرفت من أنّ البيع عند العقلاء من المعاوضات الاعتباريّة الماليّة، ويتوقّف قوامه على النقل والانتقال من الطرفين، وصيرورة كلّ من المتعاوضين واجداً بعده بالاعتبار ما كان فاقداً له قبله، وفاقداً لما كان واجداً له قبله، وهذا المعنى لا يتحقّق مع كون الثمن من هذه الحقوق.

وأمّا سقوط الحقّ أو إسقاطه فليسا محلّين لاعتبار الماليّة والملكيّة عند العقلاء. وإنّما يبذل المال للتوصّل إليهما بنحو إحداث الداعي لا بنحو المعاوضة. ولا تصدق في نظرهم واجديّة ذي الحقّ لذلك الإسقاط أو السقوط قبله، ولا واجديّة الباذل لهما بعد البذل.

وأمّا الحقوق القابلة للنقل الاختياري فلا مانع من جعلها ثمناً في البيع أو أجرة في الإجارة من ناحية اعتبار الماليّة في العوضين، لما عرفت من تحقّق الماليّة فيها بالمعنى المقوّم لحقيقة المعاوضات الماليّة. وأمّا الماليّة بالمعنى الآخر المساوق لفعليّة وجود الأعيان في الخارج، أو المساوق لمطلق ما يوجد في الخارج ولو كانت من المنافع، فلا دليل على اعتبارها في حقيقة المعاوضة.

نعم، إنّما الاشكال في أنّه هل المعتبر عند العقلاء في قوام المعاوضات

الماليّة، مجرّد كون كلّ من العوضين مالاً وطرفاً للإضافة القائمة بينه وبين صاحبه الأصلي،سواء كانت إضافة المالكيّة والمملوكيّة،أم إضافة الذّاحقّية والحقّية ـ ولكن إن كان المبيع من الأعيان فلابدّ من كونها إضافة المالكيّة، على ما تقدّم بيانه ـ أو أنّه يعتبر كونها في الثمن أيضاً إضافة المالكيّة؟

فعلى الأوّل يكون حاصل البيع تارة تبديل المالين أحدهما بالآخر من حيث طرفيّته لإضافة الملكيّة، مع حفظ كلّ من البائع والمشتري لأصل مالكيّته، وإنّما يبدّل مملوكه بمملوك آخر. وأخرى تبديل إحدى الإضافتين ـ أعني: الملكيّة ـ بالأخرى، أعني: الحقّية. فيصير البائع ذا حقّ بعد أنّه كان مالكاً، والمشتري مالكاً بعد أنّه كان ذاحقّ.

والحقّ أنّ الاعتبار يساعد الثاني، كما قوّاه الأستاد العلّامة قدس سره[1]. بل الظاهر أنّ هذا مراد الشيخ[2] العلّامة قدس سره من استشكاله في صحّة هذا الفرض، أعني: ما كان الثمن فيه من الحقوق القابلة للنقل بعنوان البيع، وإن كان ظاهر تعليله ربما يوهم أنّ الاستشكال من ناحية فقد الماليّة. ولكن مع ذلك فلا يبعد القول بالأوّل، لاطّراد صدق عنواني البيع والشراء في مثل الفرض في الاطلاقات العرفيّة.

هذا، وبقي الكلام في صحّة نقل الدّين إلى من هو في ذمّته ـ بجعله ثمناً أو مبيعاً أو بلا عوض ـ وكذا نقل الحقّ إلى من هو عليه كذلك، وعدم صحّتهما.

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

(٢) المكاسب ٣: ٨.

نسب إلى صاحب الجواهر قدس سره[١] عدم الصحّة ـ وبل عدم التعقّل ـ فيهما، لكونه موجباً لتسلّط الشخص على نفسه، وهو أمر غير معقول.

وكأنّ الشيخ العلّامة قدس سره[٢] أراد الإشارة إلى دفع ذلك بإمكان تصحيح الأوّل دون الثاني، فأفاد ما حاصله: أنّ حقيقة الملكيّة على ما عرفت ـ سواء كانت في الأعيان المتشخّصة، أم في الكلّيات في الذمم، أم في المنافع ـ نحو اختصاص للمملوك بالمالك باعتبار العقلاء. وليست حقيقتها السلطنة على المملوك، ولا على من يملك في ذمّته شيئاً، وذلك في موارد مالكيّة ما في الذمم، وإنّما هي من الأحكام المترتّبة عليها حين تحقّقها إن لم يكن هناك مانع من ترتّبها عليها. وإلّا فالملكيّة متحقّقة وإن لم تكن هناك سلطنة مطلقاً، كما في الحجر، أو ببعض أنحائها، كما في موارد عدم طلقيّة الملك، لكونه وقفاً متعلّقاً لحقوق البطون اللاحقة، أو لحقّ المرتهن أو المجنيّ عليه، أو لحقّ الاستيلاد، ونحو ذلك.

وعليه، فليكن عدم تعقّل تسلّط الشخص على نفسه من الموانع الموجبة لعدم ترتّب السلطنة على مالكيّة الشخص لما في ذمّته، لا لعدم تعقّل مالكيّته له.

نعم، بين هذا المانع والموانع الأخر فرق، من جهة أنّ سائر الموانع إنّما تمنع من ثبوت السلطنة، ومع ذلك يبقى اعتبار الملكيّة على حاله عند العقلاء، من جهة ترتّب بعض الآثار عليها، بخلاف هذا المانع، فإنّه مع

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٩.

(٢) راجع المكاسب ٣: ٩.

تحقّقه لا يبقى اعتبار الملكيّة على حاله من حيث البقاء، بل تصير لغواً غير محتاج إليها، ولا أثر لها كذلك. فتثبت بالنقل باعتبار العقلاء حدوثاً، وتزول بقاءً.

وهذا بخلاف الحقوق الّتي تثبت لذويها على الغير، فإنّ نفس حقيقتها ليست إلّا سلطنة، فلا محيص عن كون عدم تعقّل تسلّط الشخص على نفسه موجباً لعدم تعقّل انتقال الحقّ إلى من هو عليه رأساً، أي: حتّى من حيث الحدوث. فلابدّ من عدم صحّة نقله.

هذا غاية ما يمكن تقريبه لمرامه قدس سره. ولكن ينبغي أن يقال: إنّ ما ذكره من الكبرى الكلّية مرسلاً لها إرسال المسلّمات، من أنّه لا يعقل تسلّط الشخص على نفسه، قضيّة لا أساس لها أصلاً، إذ عدم تعقّل ذلك إن كان من جهة أنّه من الإضافة والنسبة المتكرّرة، حيث إنّه يحتاج إلى مسلّط ومسلّط عليه، ولا يعقل قيام مثله بطرف واحد، بل يستلزم وجود طرفين لكلّ منهما وجود غير وجود الآخر، كما في الأبوّة والبنوّة والأخوّة ونحو ذلك. فهو باطل، بمعنى أنّه لا كلّية لتلك القضيّة، وذلك لوضوح أنّ الإضافات مختلفة السنخ، وليست النسب المتكرّرة تحتاج دائماً إلى تعدّد وجود المنتسبين، حتّى في الأمور الخارجيّة التكوينيّة الموجودة بوجود حقيقي، فضلاً عن الاعتباريّات الّتي لا تحقّق لها إلّا بالاعتبار.

فتارة تكون النسبة والإضافة اعتباراً خاصّاً عقليّاً لا يعقل قيامها بطرف واحد، كما في الأبوّة والأمومة والبنوّة، فإنّ حقيقتها كون أحد الوجودين متولّداً والآخر والداً أو والدة، ومن البديهي أنّه لا يعقل تولّد

الشخص من نفسه. وكذا الأخوّة، فإنّ حقيقتها تـولّد وجـودين مـن والد أو والدة واشتراكهما في عمود النسب، وهذا لا يتعقّل في وجود واحـد. وكما في العلّية والمعلوليّة، فإنّ حقيقتهما كون أحـد الوجـودين مـفيضاً ومرشّحاً والآخر مفاضاً ومترشّحاً، ومن الواضح أنّ صدور الشـيء مـن نفسه، وكونه في رتبتي العلّية والمعلوليّة، أمر غـير مـعقول. وعـلى هـذا القياس الشرطيّة والمشروطيّة،والمانعيّة والممنوعيّة،والسابقيّة والمسبوقيّة، ونحو ذلكممّا لا يحصى.

وتارة أخرى تكون الإضافة والنسبة اعتباراً خـاصّاً عـقليّاً، ولكـن يمكن تحقّقها بـطرفين مـتغايري الوجـود أو بـوجود واحـد، كـالقاتليّة والمـقتوليّة، والضـاربيّة والمـضروبيّة، والعـالميّة والمـعلوميّة، والمـحبّية والمحبوبيّة، ونحو ذلك ممّا لايحصى. فـليس عـلم الشـخص بـنفسه إلّا علماً حضوريّاً ليس هناك معلوم بالذات ومعلوم بالعرض، حـتّى يـتأوّل متأوّل بأنّ العالم عين المعلوم بـالعرض، ولكـنّه غـير المـعلوم بـالذات، وهي الصورة الحاصلة في النفس.

هذا، وإن كان عدم تعقّل تسلّط الشخص على نفسه لخصوصيّة فـي نفس عنوان السلطنة، لأنّها من الاعتبارات العـقلائيّة الّـتي لا مـحلّ لهـا عندهم إلّا في وجودين لا وجود واحد. فهو بـاطل أيـضاً، لوضـوح أنّ تسلّط الشخص على نفسه اعتبار ثابت عند العقلاء، ويرتّبون عليه آثاراً انتظاميّة في طريقتهم. كيف ولو لا تسلّط الشخص على نـفسه لمـا نـفذ تصرّفه فيها بالاجارة وتمليك المنافع. ولاخفاء فـي أنّـها لا تـنفكّ عـن

تسليط الغير على نفسه لاستيفاء المنفعة، ومن لا سلطنة على نفسه كيف يوجد السلطنة عليها لغيره؟

بل الحقّ أنّ الملكيّة أيضاً حالها كحال السلطنة، في أنّها كما يعقل اعتبارها بين مالك ومملوك، كذلك يعقل اعتبارها بين شخص ونفسه، بحيث ينفذ تصرّفه ببيع نفسه وتمليكها للغير وتملّكه الثمن، وصيرورته بعد ذلك رقّاً للغير، بناءً على أنّ اعتبار الرقيّة ليس إلّا مملوكيّة الشخص لغيره، لا عدم مملوكيّته لنفسه. فمن لم يكن ملكاً لغيره فهو حرّ، سواء اعتبرنا مالكيّته لنفسه أم اعتبرنا عدم مملوكيّته لأحد حتّى لنفسه. بل ينقل عن بعض الطوائف أنّهم يعتبرون مالكيّة الأحرار لأنفسها، وكذا انتقالها إلى الغير بالمعاوضة، وصيرورتهم بذلك أرقّاء لغيرهم. ولو قيل إنّ ذلك ـ على فرض صحّته ـ من عادات الوحوش لا العقلاء، قلنا إنّه لا يوجب استحالة الاعتبار، بل غاية الأمر عدم الوقوع.

وبالجملة، فالأمر دائر بين أن تكون مالكيّة الأحرار لأنفسهم ونفوذ تصرّفهم فيها بالمعاوضة اعتباراً متحقّقاً عند العقلاء ـ غاية الأمر أنّ الشارع ألغاه ولم يمضه، ولم يرتّب عليه الآثار الّتي تترتّب على ملكيّة رقبات الأموال ـ أو لم يكن لها اعتبار عند العقلاء والشرع، فغاية الأمر عدم وقوع اعتبارها، وأمّا استحالة ذلك فلا وجه لها أصلاً.

نعم، هنا شيء آخر، وهو أنّ الاعتبارات العقلائيّة المتضمّنة للنسبة المتكرّرة حالها كحال الإضافات في الأمور التكوينيّة، في أنّ منها ما يمكن اعتباره بين وجودين متغايرين أو في وجود واحد، كالسلطنة

والملكيّة والبائعيّة والمبيعيّة والموجِريّة والموجَريّة ونحو ذلك. ومنها ما لا يعقل اعتباره إلّا بين وجودين متغايرين، كالمعاوضة بالأصالة ـ لا الأعمّ منها ومن النيابة ـ بالبائعيّة والاشتراء، والموجريّة والمستأجريّة، والزوجيّة والرقيّة، ونحو ذلك.

ومن هذا القبيل اعتبار الضمان والتعهّد، فإنّه لا اعتبار عقلائيّ لضمان الشخص وتعهّده لشيء لنفسه، بل اعتباره العقلائي فيما كان لشخص آخر. وقد كرّرنا الإشارة إلى أنّ الاعتبارات العقلائيّة الّتي لها تحقّقات بالتباني والمواضعة، ليست أموراً جزافيّة مبنيّة على مجرّد الميل والهوى، بل هي أمور يلتجأ إليها بقدر ما يمكن ترتيب الأثر عليها لانتظام أمر المعاش، وحفظاً للنظام عن الفوضى والهرج و المرج. ومن البديهي أنّ ضمان الشخص لنفسه ـ أي: ثبوت شيء له في ذمّة نفسه ـ ممّا لا يترقّب فيه شيء من تلك الأمور، فلا منشأ صحيح لاعتباره، بل هو لغو لا محالة.

وقد أوضحنا فيما مرّ أن البيع والشراء في بيع الكلّيات في الذمم، إنّما يتعلّقان بالوجود الخارجي للكلّي في موطنه، لا بنفس المفهوم، ولابمصداق موجود بالفعل منه. وحيث إنّ ذلك الوجود غير متحقّق فعلاً، بل في معرض التحقّق وعدمه، فلا يبذل العقلاء مالاً بإزائه إلّا بلحاظه مضموناً على البائع، بمعنى كون تحقيق وجوده على ذمّته وعهدته. وإنّما يعبّر عن المبيع في مثله بالكلّي لأنّه باقٍ على الإبهام، حيث إنّه إنّما يتعيّن بفعليّة التحقّق، لا لأنّ المبيع مفهوم طبيعيّ معروض للكلّية المنطقيّة.

وعلى هذا، فالبائع لما في ذمّته إنّما يملك ذلك المصداق الّذي يتحقّق

به الوفاء بلا وصف المضمونيّة، ولكنّه يملّكه المشتري بوصف المضمونيّة على نفسه. فلو نقله المشتري إلى ثالث فذاك أيضاً بوصف المضمونيّة على البائع الأوّل. أمّا لو نقله إلى نفس البائع فلا محيص عن كونه بوصف المضمونيّة عليه، وهذا ليس له اعتبار عقلائي.

وهذا المناط مطّرد في نقل كلّ ما في ذمّة شخص إليه نفسه، سواء كان الثبوت في الذمّة ببيع سلف أم قرض أم إتلاف أو نحو ذلك.

ومحصّله: أنّ الشيء الثابت في الذمّة ـ مع قطع النظر عن كونه مضموناً على صاحبها ـ لا يبذل بإزائه المال، ولا يتعاوض عليه عند العقلاء. ولكن قد يبذل بإزائه المال ويتعاوض عليه بوصف مضمونيّته على صاحبها. ولكنّه لا يقبل الانتقال بذلك الوصف إلى صاحبها حتّى يؤخذ عليه العوض، فلا يعقل نقله إليه بعوض أو بدونه.

نعم، الثابتات في الذمم حيث إنّ ثبوتها اعتباريّ ـ ولا نعني به إلّا كونها مضموناً وعلى العهدة ـ فهي بالنسبة إلى من هي في ذمّته قابلة للاسقاط فقط. ولا حقيقة له إلّا الرفع بالاعتبار للثابت بالاعتبار. ومرجعه إلى إلغاء الضمان والتعهّد. ولا مانع منه، سواء كان بعوض أم بدونه، حيث قد عرفت أنّ عوض الإسقاط إنّما يبذل لإحداث الداعي إليه، لا للمعاوضة بين الإسقاط والعوض، أو بين الساقط والعوض.

وعليه، فما ينسب إلى صاحب الجواهر قدس سره[1] من عدم معقوليّة بيع الدَّين ممّن هو عليه، حقّ لا محيص عنه.

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٩.

لكن لا لأجل أنّ الملكيّة مستلزمة للسلطنة، وسلطنة الشخص على نفسه غير معقول.

حتّى يورد عليه أنّ حقيقة الملكيّة ليست هي السلطنة، وإنّما هي اختصاص خاصّ اعتباريّ، ومن آثارها وأحكامها السلطنة، وليست من لوازمها، بل ربما تفارقها، كما في الحجر. وعلى فرض كون حقيقتها السلطنة، أو كونها من لوازمها الّتي لا تنفكّ عنها، فإنّما هي سلطنة على المملوك نفسه لا على من هو في ذمّته ـ أعني: المملوك عليه ـ كما في المملوكات في الذمم. وعلى فرض تسليم استلزامها السلطنة على المملوك عليه فلا مانع منها، لما عرفت من أنّ سلطنة الشخص ـ بل مالكيّته ـ على نفسه أمر معقول، ويترتّب عليها الآثار عند العقلاء.

بل لأجل ما ذكرنا من أنّ الضمان والتعهّد أمر لا اعتبار له عند العقلاء إلّا بالنسبة إلى الغير. ونقل المال الثابت في الذمّة لا محيص عن كونه بلحاظ وصف المضمونيّة، وهذا أمر غيرمعقول بالنسبة إلى الشخص نفسه.

وأمّا ما أفاده الشيخ[1] العلّامة في تصحيحه من أنّ الملكيّة غير السلطنة، وإنّما هي من آثارها، فلا مانع من اعتبار ملكيّة ما في الذمّة لصاحبها آناًمّا، وحيث إنّ بقاءها مستلزم للسلطنة على النفس فلا تعتبر بقاءً بل حدوثاً.

فساقط ليس في محلّه جدّاً، فإنّ تلك السلطنة على النفس لا منشأ لها

---

(١) المكاسب ٣: ٩.

إلّا كون المملوك في عهدة الشخص ومضموناً عليه، والمال المملوك متّصف بذلك مادام ملكاً للبائع، وبهذا الوصف ينتقل إلى المشتري، فإذا كان المشتري هو الضامن فلامحيص عن كون حدوث مالكيّته له بهذا الوصف، فالانتقال في مثله محال حدوثاً، لا أنّه ممكن حدوثاً ومحال بقاءً.

وأمّا ما ينسب إلى الشهيد قدس سره[1] من التردّد في أنّ حقيقة الإبراء هل هي إسقاط أو تمليك؟ فليس في محلّه، بل هو متمحّض في الإسقاط، ولا يعقل فيه التمليك بعوض أو بدونه. نعم، إنّما يعقل الإسقاط بداعي التوصّل إلى المال.

ثمّ إنّا قد أوضحنا فيما مرّ أنّ انفساخ البيع قهراً فيما لو تعذّر التسليم لتعذّر الفرد ـ في موارد بيع الكلّي في الذمّة ـ إنّما هو من لوازم تعلّقه بالوجود المترقّب، وإلّا فلو كان متعلّقه الأمر الثابت في الذمّة ثبوتاً اعتباريّاً ـ أعني: المصداق الاعتباري ـ فلا وجه لا نفساخ البيع بتعذّر الوفاء، بل لابدّ من بقائه على صحّته، وتضرّر المشتري بلا اشتغال ذمّة البائع بشيء، أو لا أقلّ من اشتغالها بقيمة ما فيها لا بالثمن المسمّى. وشيء من ذلك لا يمكن الالتزام به.

وعليه، فلازم بيع المشتري مالَه في ذمّة الغير من ثالث ـ على فرض صحّته ـ هو انفساخ كلتا المعاوضتين عند تعذّر الوفاء من البائع الأوّل. ولامحذور فيه. ولازم ذلك انفساخهما في فرض البيع من نفس من هو في ذمّته أيضاً ـ على فرض صحّته ـ لو تعذّر وفاء صاحب الذمّة، ورجوع

(١) القواعد والفوائد ١: ٢٩١.

الثمن الأوّل إلى البائع الثاني، والثمن الثاني إلى البائع الأوّل. وهـذا مـمّا لا يظنّ التزام أحد به.

فهذا يكشف كشفاً قطعيّاً عن أنّ بـيع الدَّيـن مـمّن هـو عـليه ليس معاوضة حقيقة، بل هو إسقاط لما في الذمّة بداعي العوض. ومن الواضح أنّ الإسقاط رفع لليد عن الضمان وتعهّد الوفاء، سواء كان ممكناً أم لا، أو فقل: سواء كان الوفاء ممكناً أم لا.

وممّا ذكرنا تتبيّن الحال في الحقوق المفروض فيها وجود من عليه الحقّ، كما في حقّ القسم والخيار والشفعة والرهانة مثلاً، فإنّ حالها كحال سائر الحقوق غير المـفروض فـيها ذلك، فـي أنّـها إن قـلنا إنّ حـقائقها الاعتباريّة ليست سلطنة، بل هي أولويّات خاصّة في كلّ حقّ بحسبه، فلا سلطنة فيها على شيء فضلاً عن كونها سلطنة على شخص. وإن قلنا إنّ حقائقها سلطنة بأنحاء خاصّة، فمن الواضح أنّها سلطنة على متعلّق الحقّ. نعم، ربما يكون متعلّق الحقّ شخصاً، كما في حقّ القسم على الزوج وحقّ الجناية على الجاني ونحوهما.

وأمّا حقّ الخيار فمتعلّقه العقد. فلو كانت حقيقته سلطنة فهي سلطنة على العقد من حيث الفسخ والإمضاء، ولا سلطنة فيه على طرف العـقد. ومجرّد كون الحقّ عليه ـ بمعنى كونه على ضرره، حيث إنّ عقده يكون في معرض الفسخ والحـلّ، وربـما كـان ذلك عـلى خـلاف مـصلحته ـ لا يوجب سلطنة على نفسه.

وأمّا حقّ الشفعة فمتعلّقه الشقص المبيع. فلو كانت حقيقته سلطنة فهي

سلطنة على الشقص من حيث تملّكه بمثل الثمن المبذول بإزائه. ولاسلطنة فيه على البائع والمشتري.

وأمّا حقّ الرهانة فمتعلّقه العين المرهونة من حيث استيفاء الدَّين منها. فلو كانت حقيقته سلطنة فهي سلطنة عليها لا على الراهن.

فهذه الحقوق ـ كما ترى ـ لا تتضمّن سلطنة على أحد، وإن كانت على ضرره أو على خلاف مصلحته. فلو نقل ذو الحقّ أحدها ـ بعوض أو بدونه ـ إلى غير من عليه الحقّ، فلا يستلزم ذلك تسلّط المنقول إليه على من عليه الحقّ، لكي يوجب نقلها إلى نفس من عليه الحقّ تسلّطه على نفسه، مع ما عرفت من أنّه على فرض تسليمه فلا محذور فيه أبداً.

ولكن مع هذا كلّه فبعض هذه الحقوق لا يعقل نقله إلى من عليه الحقّ، لكن لا لأجل استلزامه تسلّط الشخص على نفسه، بل لأجل أنّ قيامه بمن عليه ليس له اعتبار عقلائي، كما في حقّ الشفعة، فإنّ نقله إلى بائع الشقص مرجعه إلى كونه مسلّطاً على تملّك ما باعه من الشقص مجدّداً، ببذل مثل الثمن الّذي أخذه من المشتري. وهذا ـ مضافاً إلى كونه لغواً لا اعتبار له عند العقلاء ـ غير ممكن، لأنّ حقّ الشفعة يثبت للشريك الفعلي، والبائع ببيعه يكون أجنبيّاً عن المبيع، إلّا إذا باع بعض الشقص، فيبقى فيه محذور اللغويّة، على ما هو واضح.

هذا، كما أنّ نقله إلى المشتري مرجعه إلى كونه ذا حقّ، بأن يبذل لنفسه مثل الثمن الّذي بذله للبائع ويتملّك الشقص. وهذا من اللغو الّذي لامحصّل له عند العقلاء.

وأمّا نقل هذا الحقّ إلى الأجنبي فغير جائز، لتقوّمه بعنوان الشركة دفعاً لتضرّر الشريك، فلا يمكن قيامه بغير الشريك.

وأمّا حقّ الرهانة، فإنّ نقله إلى الراهن مرجعه إمّا إلى كون الراهن مسلّطاً على استيفاء دين نفسه على الأجنبيّ من المال المرهون، أو على استيفاءدين المرتهن منه. ولغويّة الأوّل أمر واضح،لأنّه خلاف معنى الرهن والوثيقة، للزوم كونه من غير مال من له الدَّين. وكذا لغويّة الثاني، لأنّه تحصيل للسلطنة الحاصلة، مع أنّه أيضاً إخراج للوثيقة عن كونها وثيقة.

وأمّا حقّ القسم، فإنّ نقله إلى الزوج مرجعه إلى كونه أولى أو مسلّطاً على المبيت والمضاجعة مع نفسه. وهذا أمر لا اعتبار له عند العقلاء، سواء كانت حقيقته أولويّة أم سلطنة على الزوج، كما هو الظاهر. فتعليل عدم إمكان نقله إلى من عليه، بأنّه يوجب تسلّط الشخص على نفسه، تعليل بأمر أجنبيّ، ولا محذور فيه في نفسه. وأمّا عدم جواز نقله إلى غير الضرّة، فلأنّه متقوّم بالزوجيّةالممنتفية في الأجنبيّة.

وأمّا حقّ الخيار، فإن كان متقوّماً بعنوان خاصّ، كالمغبون أو المتضرّر بالعيب أو صاحب الحيوان ونحو ذلك، فلا يجوز نقله إلى الطرف الآخر أو الأجنبيّ، لانتفاء ذلك العنوان الخاصّ في المنقول إليه. وإن لم يكن متقوّماً بعنوان خاصّ، كما في خيار المجلس والشرط ونحو ذلك، فلا مانع من نقله إلى الطرف الآخر. وأمّا عدم جواز نقله إلى الأجنبيّ، فلتقوّمه بعنوان خاصّ منتفٍ فيه، وهو كونه أحد طرفي العقد بحيث يكون له الإقالة مع التراضي.

وجملة القول أنّه لابدّ من ملاحظة خصوصيّات الحقوق. فإن كان الحقّ ممّا لا اعتبار عقلائيّ لقيامه بمن عليه فلا يقبل النقل إليه، سواء قلنا بأنّ الحقوق جميعها أولويّة أم سلطنة، أم بالتفريق. وإن كان لقيامه بمن عليه اعتبار عند العقلاء، فلا مانع من نقله إليه مطلقاً.

هذا، وقد تحصّل من جميع ما تقدّم أنّ الحقوق القابلة للنقل، والصالحة لأن تبذل بإزائها الأموال، يجوز نقلها إلى من يصحّ النقل إليه، مجّاناً أو بعوض، بجعلها ثمناً يتملّك بإزائه المبيع.

ثم لا يذهب عليك أنّ تحقّق البيع والإجارة ونحوهما من العقود ـ تحقّقاً اعتباريّاً تترتّب عليها الآثار عند العقلاء ـ يتوقّف على إيجاب وقبول. والإيجاب فيها أجمع ـ سواء كانت من المعاوضات أم لا، كالهبة مثلاً ـ هو الأصل. والقبول مطاوعة مضمون الإيجاب وفعل الموجب، وتقرير له، وإظهار للرضا به.

فالإجارة هو الفعل ـ بالمعنى الاسم المصدري ـ الصادر من الموجر، وهو مضمون الإيجاب، أعني: تمليك منفعة العين للمستأجر بعوض. والاستيجار مطاوعة هذا الفعل، وهو مضمون القبول. وكذلك البيع بالمعنى الاسم المصدري الصادر من البائع ـ وهو مضمون الإيجاب دائماً ـ هو تمليك العين للمشتري بعوض. والشراء مطاوعة هذا الفعل، وهو مضمون القبول دائماً. وكذلك الكلام في الهبة وغيرها.

فأسماء المصادر الصادرة من الموجبين في هذه العقود هي عين مضامين الألفاظ الخاصّة، من الإجارة والبيع والهبة ونحوها.

وبعبارة ثانية: أسماء المصادر من هذه المضامين هي أفعال الموجبين في عقود هذه العناوين. وأسماء المصادر للمضامين الصادرة من القابلين مطاوعات تلك المضامين، من الاستيجار والشراء والاتّهاب وغير ذلك.

وبعبارة ثالثة: من يصدر عنه أصل تلك المضامين فهو موجب لامحالة، ومن يطاوعها فهو قابل لا محالة.

وأصالة مضامين الإيجاب فيها هي الموجبة لتسمية هذه الأمور بأسماء مضامين إيجاباتها. فكما لا يشتبه الواهب بالمتّهب، ولا الموجر بالمستأجر أبداً ـ ولو كان كلا العوضين من المنافع، فإنّ من يملّك منفعة عين بعوض منفعة عين أخرى هو الموجر، والمطاوع لذلك هو المستأجر ـ كذلك لا يشتبه البائع بالمشتري أبداً، سواء كان العوضان من العروض، أم من الأثمان والنقود، أم بالتفريق.

ثمّ إنّ الفعل الصريح المصرّح به في مقام الإنشاء هو نقل الموجب ما يملكه إلى القابل، وجعله طرفاً لإضافة مالكيّته بعد كونه طرفاً لإضافة مالكيّة نفسه. ويعبّر عنه بالتمليك تارة وبالتبديل أخرى، والمقصود واحد على كلّ حال.

ثم إنّ هذا النقل والتمليك إن لم يكن بنحو المعاوضة فلا يحتاج القابل إلى أزيد من مطاوعة هذا الفعل المصرّح به بالاستقلال، كما في الهبة. وإن كان من أنحاء المعاوضة فلابدّ من الدلالة على ذلك ضمنيّاً وبالتبع، بإدخال الحرف الدالّ على المعاوضة على العوض. فيقول: آجرتك أو بعتك هذه الدار بكذا درهم.

ففعل البائع هو نقل ما يملكه إلى المشتري، وأمّا نقل ما يملكه المشتري إلى نفسه فليس بيده ذلك. فلا محيص عن كونه فعلاً له، لكن لا من قبل نفسه بل من قبل المشتري كالفضولي. وكذا الحال في الموجر.

وهذا هو السرّ في كون الايجاب صريحاً في فعله بالأصالة، وإشارة ضمنيّة إلى فعل الآخر، وإنّما يصدر منه فضوليّاً متوقّفاً على الرضا. ولذا يكون الإيجاب دائماًصريحاً في التمليك، وإشارة تبعيّة إلى تملّك العوض. ومن الواضح أنّ مطاوعة هذا الفعل لا يكون إلّا بالرضا وقبول ما فعله الموجب. فلا محيص عن كونه أيضاً صريحاً في تملّك ما ملّكه الموجب، وإشارة تبعيّة إلى الرضا بتمليك العوض الّذي تملّكه الموجب من قبله.

ويتفرّع على ما ذكر أمور:

الأوّل: إنّ أسماء المصادر من هذه الألفاظ الخاصّة ـ أعني: البيع والإجارة والهبة والصلح، ونحوذلك ـ أسامي لمضامين الإيجابات من عقودها.وكلّ منهاواحديقوم بواحد ـ هوالموجب ـ ليس إلّا. وأمّا مضامين المطاوعات من عقودها، فهي مضامين أخر مسمّيات بأسماء مصادر أخر، كالاستيجار والشراء والاتّهاب ونحو ذلك. وكلّ منها أيضاً واحد يقوم بواحد ـ هو القابل ـ ليس إلّا. فلا محالة يكون شرح أسماء هذه العناوين الأصليّة شرحاً لما يصدر من أفعال الموجبين في عقودها، وقد عرفت أنّها أفعال أصليّة مصرّح بها في جميعها. وبتبع شرحها تنشرح لا محالة مضامين الأفعال الصادرة من القابلين فيها، وأنّها قبول ومطاوعات لتلك المضامين على اختلافها. ولا تنطبق معاني إحدى الطائفتين على معاني

الأخرى أبداً. وكذا لا ينتقض تعريف إحداها بالأخرى.

الثاني: إنّ العقود المركّبة من الإيجاب والقبول ليست بأنفسها ولابمضامينها المركّبة من الاثنين معاني لعناوين هذه الأمور وأسمائها، أعني: الإجارة والبيع والهبة والصلح ونحو ذلك، بل معانيها هي المضامين الصادرة من الموجبين فقط. فاستعمال هذه الألفاظ أحياناً في نفس العقود المركّبة لا محالة تجوّز بنحو من التوسّع والعناية.

وأمّا قولنا: إنّ الإجارة والبيع والهبة ـ ونحوها ـ من العقود، فليس معناه أنّ حقائقها هي العقود بأنفسها، بل المراد أنّ هذه العناوين تتوقّف في صحّتها وتحقّقها الخارجيّ الاعتباري عند العقلاء ـ بحيث ترتّب عليها الآثار الخاصّة ـ على انضمام القبول والمطاوعة لتلك المضامين، وإلّا فلا اعتبار لها عند العقلاء، وإن تحقّق اعتبارها عند الموجب نفسه.

الثالث: إنّ البيع والاجارة والصلح ـ مثلاً ـ وإن كانت من العقود بالمعنى المتقدّم، وهي تمتاز عن الإيقاعات بقيامها باثنين، هما: موجب وقابل، إلّا أنّ ذلك أمر لا ربط له بمضامين إيجابات هذه العقود، أي: المسمّيات بأسماء المصادر من تلك العناوين، فإنّ كلّ واحد منها فعل واحد يقوم بواحد فقط، وإن كان إمضاء العقلاء والشرع لها وترتيب الآثار عليها يتوقّف على لحوق القبول والمطاوعة.

وعليه، فتفسير البيع بأنّه مبادلة بين مالين، الظاهر في كون نفس المضمون قائماً باثنين ـ كما نقل عن المصباح[1] ـ ليس في محلّه.

---

(١) المصباح المنير ١: ٤٢٢.

الرابع: إنّ قبول تلك العقود لا محيص عن تحقّقه بعنوانه، كما أنّ إيجاباتها لا محيص عن تحقّقها بعنوان الفعل الابتدائيّ الأصلي. وإلّا فلو تحقّق كلاهما بعنوان الفعل الابتدائيّ الأصلي، كأن يقول: بعتك هذه الدار بعشرة دراهم، ويقول الآخر: بعتك عشرة دراهم بهذه الدار، فهما إيجابان صريحان بلا قبول صريح لهما. كما أنّه لو انعكس الأمر، فقال: اشتريت عشرة دراهم بهذه الدار، وقال الآخر: اشتريت هذه الدار بعشرة دراهم، فهما قبولان بلا إيجاب لهما. فلا يتحقّق العقد في الفرضين، بل لابدّ من تركّبه من إيجاب وقبول بنحو المطاوعة.

ثمّ لا يذهب عليك أنّه وإن كان من المعقول وضع أسماء المصادر ـ لغة وعرفاً ـ لتلك العناوين الخاصّة الكلّية، لكن لا على سعتها وإرسالها، بل لحصّة خاصّة صنفيّة منها، أعني: من حيث انطباقها على وجوداتها الّتي يتوصّل إلى تحقّقها الخارجي ـ باعتبار من المنشئ نفسه والعقلاء ـ بأسباب خاصّة، كمطلق الألفاظ، أو الصيغ الخاصّة ك: بعت وملّكت وآجرت وصالحت ونحو ذلك، بحيث إنّ تحقّقات تلك المضامين ـ عند العقلاء ـ بهذه الصيغ هي الّتي تحمل عليها أسماؤها بمالها من المعاني الكلّية الاسم المصدريّة. وإلّا فلو تحقّقت بغير هذه الصيغ فلا اعتبار لها عند العقلاء، ولا تطلق عليها تلك الأسماء بمالها من المعاني. أو أنّ لها تحقّقات اعتباريّة عند العقلاء، ولكنّها مسمّيات بأسماء أخر. فتكون حالها كحال لفظ القطع ـ مثلاً ـ إن كان موضوعاً للفصل بين أجزاء الشيء، لكن لا على إرساله وإطلاقه، بل فيما إذا تحقّق بالسيف، وإلّا فهو فصل بين

الأجزاء، ولا يطلق عليه القطع.

هذا، ولو صحّ الفرض المذكور لكان اللازم في تحديد معنى البيع تقييد التمليك بكونه بالصيغ المخصوصة، كما قيّد بكونه متعلّقاً بالعين في مقابل العوض، كما صنعه المحقّق[١] الثاني قدس سره.

ولم يرد على ذلك إشكال.

لا من جهة لزوم دخول الصيغ في حقيقة البيع، المستلزم لدخولها في المنشأ وكونها أموراً إنشائيّة، مع أنّها من الأمور الّتي توجد تكويناً حقيقة لا بالاعتبار والانشاء.

وذلك لوضوح أنّ هذا الاشكال إنّما يرد على فرض دخول نفس هذه الصيغ في مفهوم البيع. وليس الأمر كذلك، بل الداخل هو تقيّد التمليك بها، بمعنى كون الموضوع له هو الصنف الخاصّ الكلّي من التمليك، وهو الّذي لو وجد لوجد بواسطة تلك الصيغ.

ولا من جهة الدور الّذي أشار إليه الشيخ العلّامة قدس سره[٢]، وذلك لوضوح أنّ الدور إنّما يلزم لو كانت معرفة هذا التقيّد موقوفة على معرفة معاني هذه الصيغ الخاصّة، مع أنّ من الواضح أنّها لاتتوقّف على أزيد من معرفة ألفاظها بمالها من المعاني المرتكزة.

هذا، ولكنّ الحقّ أنّ الفرض المذكور غير واقع، وقد اعترف بذلك المحقّق[٣] الثاني قدس سره نفسه في تصحيح بيع المعاطاة، إذ لا خفاء في تحقّق

---

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٥.

(٢) المكاسب ٣: ١١.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

هذه العناوين عند العقلاء تحقّقاً اعتباريّاً، وترتّب آثارها عليها، سواء أنشئت بألفاظ خاصّة مشتملة على أسماء عناوينها، أم غير مشتملة عليها، أو بأفعال خاصّة دالّة عليها، كنبذ الثوب ورمي الحصاة مثلاً، أو بالكتابة أو الاشارة ونحو ذلك. كما لاخفاء في صحّة استعمال هذه الأسماء بمالها من المعانى الاسم المصدريّة المرتكزة ـ وكذا الصيغ المشتقّة منها ـ في جميع تلك الموارد بنسق واحد وبلا عناية.

وبالجملة، فعلائم الحقيقة ـ من تبادر المرسل، وصحّة الحمل عليه، وعدم صحّة السلب عن الخاصّ، واطّراد حسن الاستعمال بلا عناية ـ كلّها متطابقة على إثبات أنّ هذه الأسماء وضعت للمفاهيم الكلّية من عناوينها على إرسالها، وعدم تقيّد تحقّقها الخارجي بأسباب خاصّة.

وعليه، فكما أنّ تحديد معنى البيع ـ مثلاً ـ بالصيغ الدالّة عليه، أو الإيجاب والقبول الدالّين عليه، تحديد بالأمر المباين، كذلك تقييد التمليك ـ في تعريف البيع ـ بكونه بالصيغ الخاصّة تقييد مستدرك، بل تحديد للأعمّ بالأخصّ.

ثمّ إنّه قد تبيّن ممّا ذكرنا أنّ البيع لا يتحقّق باعتبار العقلاء ـ بحيث ترتّب عليه الآثار الخاصّة ـ إلّا إذا كان التمليك متعلّقاً بالعين في مقابل العوض. وليس معنى ما ذكرناه كون التحقّق الخارجي من ذلك التمليك الخاصّ عين ما وضع له لفظ البيع، على ما نبيّنه.

كما أنّه ليس معناه أنّ البيع وضع لمجموع هذا المفهوم الكلّي ـ أعني: تمليك العين بالعوض ـ بدخول المقيّد والتقيّد والقيود في معنى لفظ البيع،

بحيث يكون معنى قوله: بعتك هذه الدار بهذه الدراهم، إيجاد تمليك العين بالعوض متعلّقاً بالدار في مقابل الدراهم. كيف وهو خلاف الوجدان بالبداهة، حيث إنّ المتفاهم من تلك العبارة ليس إلّا عين المتفاهم من قوله: ملّكتك هذه الدار بهذه الدراهم.

بل معناه أنّ لفظ البيع لم يوضع لمفهوم التمليك المرسل الّذي قد يتحقّق تارة بتعلّقه بالعين، وأخرى بالمنافع، وثالثة مع العوض، ورابعة بدونه، حتّى يكون اللفظان مترادفين بمعنى واحد، بحيث إنّه كما لو قال: ملّكتك، فما دام لم يأت بمتعلّقه لا يتبادر إلى الذهن منه بالارتكاز أزيد من كونه متعلّقاً بشيء، وأمّا الخصوصيّات الأربعة المذكورة فلا تتبادر لا إجمالاً ولا تفصيلاً، بل يحتاج إفادة كلّ منها إلى إتيان المتعلّق وذكر العوض أو تركه، كذلك بعينه لو قال: بعتك، حذواً بحذو.

بل وضع لصنف كلّي طبيعيّ من التمليك المطلق، وهو التمليك الّذي لو وجد في الخارج بوجود اعتباري لوجد متعلّقاً بعين من الأعيان في مقابل عوض من الأعواض. فما وضع له لفظ البيع هو التمليك، لكن لا بمفهومه الكلّي المرسل، بل بمفهومه الصنفيّ الخاصّ، أعني: التمليك من حيث انطباقه على مصاديقه المتحقّقة في مواطنها متعلّقة بالأعيان في مقابل الأعواض.

وهذا معنى دخول التقيّدات وخروج القيود. وهو السرّ في الفرق بين ما يتبادر إلى الأذهان بالارتكاز من لفظ التمليك، وبين ما يتبادر من لفظ البيع ما لم يذكر المتعلّق والعوض، حيث إنّه لا يتبادر ـ في الأوّل ـ إلى

الذهن كون المتعلّق المترقّب ذكره من الأعيان، ولا كون التمليك بالعوض، بل يستفاد كلّ ذلك بإتمام الكلام. وأمّا الثاني، فيتبادر إلى الذهن بالارتكاز من قوله «بعتك» أنّ المتعلّق المترقّب ذكره لابدّ أن يكون من الأعيان، وأنّ التمليك لابدّ أن يكون بعوض. وإنّما يفتقر إلى تتميم الكلام في تعيين تلك العين وذلك العوض، لا في أصل كونهما مرادين للمتكلّم.

فحال «بعت» في ذلك تشبه حال «ضرب» مثلاً، حيث إنّ الهيئة الماضويّة موضوعة للنسبة الماضويّة الملحوظة في المبدأ، والنسبة لا تتحقّق في الخارج إلّا بالمنتسب إليه. وهذا هو الموجب لارتكاز تبادر فاعل مّا من تلك الهيئة، وإلّا فالفاعل ـ ولو على إجماله وإبهامه ـ معنى اسميّ لا يمكن دخوله في معنى الهيئة. وهو الموجب أيضاً لعدم الفرق بين قوله: ضرب، أو تعقيبه بقوله: زيد، إذ من الواضح أنّه لا يتكرّر انفهام الفاعل في الثاني تارة بالإجمال وأخرى بالتفصيل، بل يستفاد مرّة واحدة بالارتكاز والإجمال، ويطبّق ذلك المرتكز المجمل على المذكور المفصّل. والدالّ على الفاعل الخاصّ إنّما هو لفظ «زيد» مثلاً لا هيئة «ضرب».

ثمّ لا يذهب عليك أنّا قد أوضحنا في مباحث الألفاظ من الأصول أنّ أسامي الأجناس موضوعة لحواقّ المعاني الكلّية الطبيعيّة، مع قطع النظر عمّا هو خارج عن حاقّ طبائعها،ولو كان هو الوجود الذهني أو الخارجي العارض لها. فهي موضوعة لحاقّ تلك المعروضات، ولكن لامن حيث معروضيّتها لتلك العوارض،بل من حيث هي هي، فلاتستعمل أبداً إلّا فيها. ولكن قد يريد المستعمل إخطار حواقّها فقط، لعدم الحاجة إلى إخطار

شيء خارج عنها، لكون المحمول الّذي يريد حمله عليها ممّا يعرض على حواقّها، كقوله: الانسان يوجد وينعدم، أو حيوان ناطق، أو: كلّي أو نوع، ونحو ذلك من المعقولات الثانية.

وقد يريد إخطار حيثيّة انطباقها على وجود ـ واحد أو متعدّد ـ مبهم، أو وجود ـ واحد أو متعدّد ـ معيّن عنده أو عند السامع أيضاً، أو على كلّ وجوداته، أو على صرف وجوده، كقوله: أكرم إنساناً أو عشرة إنسان، أو أكرم هذا الانسان أو هذه العشرة إنساناً، أو كلّ إنسان متعجّب أو ضاحك، ونحو ذلك.

ولا حاجة في ذلك إلى استعمال لفظ الانسان ـ مثلاً ـ في غير ما وضع له، بل يستعمل فيما وضع له، وهو حاقّ طبيعة الانسان، ويتّكل في إفادة الخصوصيّات المفروضة في المراد وإخطارها على دوالّ أخر، لفظيّة أو عقليّة أو حاليّة. فيكون قد أفاد مقصوده بتمامه، ولكن بتعدّد الدوالّ والمدلولات، بلا ارتكاب تجوّز، حيث إنّ تطبيق الكلّيات والطبائع على مصاديقها وحملها عليها أمر عقليّ لا ربط له بمرحلة الاستعمال.

وهذا المعنى أمر مطّرد في جميع أسامي الأجناس، سواءكانت معانيها غير حدثيّة قابلة للاشتقاق القياسي، كالانسان والماء والحجر ونحو ذلك، أم كانت حدثيّة قابلة لأن تكون أسماؤها مبادئ للاشتقاق، تبعاً لقابليّة تلك المعاني لملاحظة النسبة ومزاياها فيها. وسواء كانت المعاني توجد في الخارج بوجودات تكوينيّة حقيقة، كالأكل والضرب والقتل ونحوها، أم توجد بإيجاد مناشئ انتزاعها، كالتقدّم والتأخّر والتقارن ونحو ذلك، أم

لا توجد في الخارج إلّا بمحض الاعتبار والتباني على فرض الوجود، كالتمليك في المعاوضات، وكذلك الصلح والزوجيّة والحرّية ونحو ذلك.

نعم، المعاني الحدثيّة إنّما يلاحظ وجودها الخارجيّ الحقيقي أو الاعتباري حين تعلّق النسب بها، كما هو الحال في مفاد الصيغ المشتقّة ـ الّتي منها هيئات المصادر ـ الموضوعة للحكاية عن انتساب المعاني الاسم المصدريّة إلى فاعل مّا. وهذه الهيئات لها أوضاع أخرنوعيّة مستقلّة غير أوضاع الموادّ الاسم المصدريّة الّتي تتهيّأ بها.

وهذه الموادّ لم تلاحظ مقيّدة إلّا من حيث ترتيب الحروف، لا من حيث الحركات، بل لوحظت من هذه الجهة معرّاة عن الهيئة، ولا بشرط بالنظر إلى أيّة هيئة تطرأ عليها، إلّا في خصوص أسماء المصادر الّتي لها صيغ خاصّة في اللغة، كالوضوء والغسل مثلاً. وإلّا فالإشارة الأصليّة إلى هذه الموادّ إنّما هي بعدّ أسماء تلك الحروف بترتيب خاصّ، كأن يقال: الباء والياء والعين مثلاً. وتستعار لها أقرب الهيئات إليها، وهي المصدر، لكن لا لإرادة المعاني الهيئيّة منها، بل لمجرّد التسهيل في التعبير وحفظ المادّة عن الانتشار.

وعليه، فكما أنّه لا يصحّ تعريف الضرب والأكل ونحوهما بمعانيهما المادّية الاسم المصدريّة، إلّا بتعريتها من حيثيّة الوجود والايجاد، ليمكن تعلّقهما بها، كذلك لا يصحّ تعريف البيع والصلح والإيجار ونحوها بمعانيها المادّية الاسم المصدريّة، إلّا بتعريتها من حيثيّة المنشئيّة والإنشاء، ليمكن تعلّقها بها، وإلّا لزم تعلّق الإيجاد والوجود والانشاء والمنشئيّة بأنفسها،

على ما هو واضح.

فقولنا: إيجاد الضرب أو الأكل ونحوهما، تعريف لهما بمعانيهما الاشتقاقيّة المصدريّة. وجعله تعريفاً لهما بمعانيهما المادّية الاسم المصدريّة تعريف للشيء بالمباين. وكذلك تعريف البيع ـ بمعناه المادّي الاسم المصدري ـ بإنشاء التمليك ـ مثلاً ـ تعريف للشيء بالمباين، لكون ذلك تعريفاً له بالمعنى المصدري لا المادّي.

وعليه، فحيث إنّ الغرض في المقام تعريف المعنى المادّي للباء والياء والعين الساري فى ضمن صيغ المصاد وغيرها ـ سواء كانت مبنيّة للفاعل أم المفعول ـ فلا محيص عن حذف الإنشاء عن الحدّ، سواء عرّفناه بعنوان التمليك أم النقل أم التبديل أم غيرها ممّا يشار به إلى الاعتبار الخاصّ، وهو تبدّل شيء بالآخر تبدّلاً اعتباريّاً من حيث المملوكيّة، أي: الطرفيّة لإضافة المالكيّة.

وأنت إذا أحطت خبراً بما أسلفناه تعرف أنّ أغلب التعاريف الّتي وقعت في كلام الفقهاء للمعنى الاسم المصدري العرفي واللغوي للبيع لا تخلو عن الخلل الواضح. والأوفق بالقدر المتيقّن من الاعتبار العقلائي المعهود عندهم لحقيقة البيع تعريفه بمثل قولنا: هو تمليك عين مال بعوض من الأموال، أو: نقل عين... الخ، أو: تبديل عين... الخ. والمراد من الأموال في الثمن مطلق ما يبذل بإزائه المال، سواء كان من الأعيان أم المنافع أم الحقوق، لا ما يقابل الحقوق.

ولكلّ من هذه التعاريف أرجحيّة من جهة بالنسبة إلى الباقيين،

ومرجوحيّة كذلك.

فأرجحيّة التعريف الأوّل لاشتمال جميع المعاوضات الماليّة على جهة تمليك، بمعنى إحداث طرفيّة شيء لإضافة مالكيّة أحد مكان طرفيّة شيء آخر لها، ولفظ التمليك صريح في ذلك بمعونة ذكر المعوّض والعوض.

ولكن فيه إبهام من جهة أخرى، لأنّ الجارّ والمجرور في قولنا «بعوض» يمكن أن يكون ظرفاً لغواً متعلّقاً بالتمليك المتضمّن لمعنى الفعل، فيكون مفيداً لإرادة عوضيّة العوض لنفس الفعل، أعني: التمليك، وهو خلاف حقيقة المعاوضة بين المالين المملوكين. ويمكن أيضاً أن يلاحظ ظرفاً مستقرّاً متعلّقاً بمعنى عامّ مقدّر، بأن يكون المراد: تمليك عين كائنة في مقابل العوض، فينطبق على حقيقة المعاوضة.

وهذا الإبهام بعينه موجود في التعريف الثاني. وهو قصور العبارة عن الظهور بنفسها في المعنى المقصود، واحتياجها إلى إقامة قرينة على إرادته. ولكنّه منتفٍ في التعريف الثالث، لظهور نفس التبديل في كونه متعلّقاً بالمتبدّل والمتبدّل إليه.

ولكن أرجحيّة التعريف الأوّل منتفية في التعريف الثاني والثالث، لوضوح أنّ النقل والتبديل ظاهران في معنى عامّ يشمل النقل والتبديل من حيث المكان أو التعاور مثلاً، فتفتقر إفادة إرادة النقل والتبديل من حيث الطرفيّة لإضافة المالكيّة إلى إقامة قرينة، كقولنا: من حيث المملوكيّة مثلاً.

وعلى كلّ حال، فالأمر في هذه الإبهامات سهل. والحقّ صحّة التعاريف الثلاثة، وإن كان الأوفق ـ مع هذا كلّه ـ هو التعريف الأوّل.

هذا تمام الكلام في تعريف المعنى المادّي للبيع، المعهود لغة وعرفاً، بمعنى شرح معناه الموضوع له.

ثمّ إنّك قد عرفت أنّ حال لفظ البيع ونحوه ـ بمعناه الاسم المصدري الاعتباري ـ كحال سائر أسماء أجناس التكوينيّات الموجودة وجوداً حقيقيّاً، في أنّها بأجمعها وضعت لحواقّ المعاني ونفس المفاهيم الكلّية بما هي هي، بالحمل الأوّلي الذاتي. وتستعمل فيها دائماً، سواء كان المراد إخطارها بحواقّها، أم من حيث انطباقها وفنائها في المصداق الخارجي الواحد، أو المتعدّد المتعيّن عند المتكلّم والسامع، أو عند المتكلّم فقط، أو غير المتعيّن عندهما، أو في كلّ واحد واحد من المصاديق بأجمعها بنحو الاستغراق، أو في صرف الوجود بنحو القضيّة الحقيقيّة.

وأنّ هذه الخصوصيّات كلّها مراد للمتكلّم. ويتّكل في إفادتها على دوالّ أخر غير اللفظ الدالّ على نفس المفهوم. ولا يستعمل اللفظ الموضوع لذلك المفهوم إلّا فيه، لا فيه متخصّصاً في كلّ مورد بخصوصيّة.

وعليه، ففي قولنا: البيع كلّي، أو: بعت داري، أو: لا يصحّ البيع ولا يمضى شرعاً إلّا بايجاب وقبول، ونحو ذلك، الاستعمال حقيقيّ، واللفظ مستعمل في طبيعة المعنى في جميعها، لا فيها من حيث التقيّد بما هو خارج عن نفس الطبيعة، ولو كان هو وجودها وتحقّقها في الخارج. وإنّما يتّكل في إفادة هذه الخصوصيّات على القرائن العقليّة والحاليّة واللفظيّة الدالّة عليها.

فإن كان المحمول المثبت أو المنفي هو نفس تحقّق المفهوم ووجوده،

أو شيئاً من المعقولات الثانية، فهو قرينة عقليّة على كون المراد أيضاً نفس الطبيعة، لا من حيث انطباقها على وجوداتها وفنائها فيها.

وأمّا إن كانت الطبيعة طرفاً لشيء من أنحاء النسب الّتي تتضمّنها الصيغ المشتقّة، فذلك قرينة عقليّة على كون المراد الطبيعة من حيث الانطباق على الخارج وفنائها فيه.

فإن كانت النسبة خبريّة، فذلك قرينة عقليّة على إرادة المصداق المتعيّن عند المتكلّم والسامع، أو عند المتكلّم فقط.

وإن كانت طلبيّة، فذلك قرينة عقليّة على إرادة الفرد المبهم ـ غير المتعيّن في نفس الأمر ـ حين التكلّم، وإنّما يتعيّن حين الامتثال.

هذا، وإن كان متعلّق البيع أمراً واحداً، فذلك قرينة لفظيّة على إرادة فرد واحد متعيّن أو غيره.

وإن كان أموراً متعدّدة، فذلك قرينة لفظيّة على إرادة أفراد متعدّدة، متعيّنة أو غيرها.

ثم إنّا لا نعقل معنى محصّلاً للوجود الانشائي في قبال الوجود الاعتباري في هذه الأمور الاعتباريّة، بل إنشائيّتها عين اعتباريّتها، ووجودها الانشائي عين تحقّقها الاعتباري، وإنشاؤها عين إيجادها بالاعتبار. وهو أمر لا ربط له بالاستعمال، بمعنى أنّ استعمال لفظ البيع بمعناه المادّي ـ الاسم المصدري الساري فى ضمن جميع مشتقّاته ـ ليس هو عين إنشاء ذلك. كيف، وهو موجود في القضايا الخبريّة والانشائيّة المتضمّنة لهذه الصيغ على حدّ سواء.

فلو زعم زاعم أنّ المراد من الوجود الإنشائي هو الوجود التنزيلي، بمعنى جعل وجود اللفظ عين وجود المعنى بالتنزيل والاعتبار، المبنيّ على كون الاستعمال إفناءً للفظ في المعنى وجعل وجوده عين وجوده. فهو ـ مع بطلانه في نفسه، على ما أوضحناه في محلّه ـ أمر مطّرد في كلتا القضيّتين. وأين هذا من الإنشاء الّذي لا يتحقّق إلّا في القضايا المتضمّنة لإنشاء معاني هذه الألفاظ، بمعنى إيجادها بالاعتبار في الخارج بأنفسها، لا من حيث إنّ وجودها عين وجود الألفاظ المستعملة فيها؟

فالمخبر بقوله: بعت داري أمس، إنّما يستعمل لفظ البيع في مفهومه الكلّي، ويحمله في عقله على المصداق المتحقّق قبل هذا الاستعمال. وكذلك يستعمله المخبر بقوله: أبيع داري غداً، ولكن يحمله في عقله على المصداق الّذي يتحقّق بعد ذلك.

وأمّا المنشئ بقوله: بعت داري بعشرة دنانير، فيستعمل أيضاً اللفظ في عين ذلك المفهوم الكلّي، ولكن يحمله في عقله على مصداق لم يلاحظه مفروغ التحقّق قبله أو بعده حتّى يحكي عنه، بل يلاحظه غير متحقّق، ويريد التوصّل بذلك الاستعمال إلى إيجاده في الخارج بالاعتبار.

ولكن تحقّق هذه الأمور الاعتباريّة الّتي تكون اختياريّة لفواعلها ـ كتحقّق تبدّل عين ماله بعوض من حيث المملوكيّة والطرفيّة لإضافة المالكيّة في محلّ البحث ـ له درجات ثلاث مرتّبة، كلّ سابقة منها كالأساس للاحقة.

إحداها: تحقّقها ووجودها باعتبار نفس فاعلها، وفرضها بنفسه

كالموجودة، لترتيب مالها من الآثار في نظام المعاش. وهذا الاعتبار قائم بنفس فاعله فقط، كالبائع في محلّ الكلام. ولا يحتاج في اعتباره إلى استعمال اللفظ أبداً، بل هو أمر قائم في نفسه مقارناً للاستعمال.

الثانية: تحقّقها ووجودها باعتبار العقلاء لها، وفرضها أموراً متحقّقة، ليرتّب ـ عندهم ـ عليها مالها من الآثار في نظام المعاش، فإنّهم يصحّحون ذلك الاعتبار بوضع قيود وشروط خاصّة، ككون المبيع من الأعيان، والعوضين من الأموال، وكون البائع مظهراً لقصده باستعمال اللفظ أو غيره، والمشتري مطاوعاً لإيجاب البائع، أي: مظهراً لرضاه به.

الثالثة: تحقّقها ووجودها باعتبار الشارع، وفرضها أموراً متحقّقة، وعدم إلغائها ليرتّب عليها مالها من الآثار شرعاً في نظام المعاش. فإنّه يمضي ما اعتبره العقلاء والبائع بوضع قيود وشروط خاصّة عنده.

فالبيع في الحقيقة فعل للبائع أوّلاً وبالذات، ومتحقّق باعتباره بنفسه، والمشتري يطاوعه في ذلك ويرضى به. وإنّما يظهران ذلك بداعي التوصّل إلى اعتبار العقلاء أيضاً. ولو كانا من المتشرّعة فبداعي التوصّل إلى اعتبار الشارع أيضاً. وهذا معنى إنشائيّة الإيجاب والقبول.

وعليه، فصحّ ما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[1] من أنّ البيع فعل للبائع فقط، وأنّه ليس من قبيل الكسر والانكسار، بل من قبيل الإيجاب والوجوب.

فكما أنّ الداني أو المساوي لو أمر العالي أو المساوي، فالوجوب ـ أعني: التحتّم وعدم الرضا بالترك ـ متحقّق بنظره، ولكن لا يساعده العقل

(١) المكاسب ٣: ١٧ ـ ١٨.

والعقلاء،فلايلومون من ترك امتثاله،بخلاف الأمر الصادرمن العالي للسافل.

فكذلك لو أنشأ البائع تبديل عين ماله بعوض لغيره من حيث المملوكيّة، فالتبدّل الاعتباري متحقّق بنظره وموجود بإيجاده. ولكن لو لم يطاوعه المشتري، أو طاوعه ولكن لم يكن الثمن من الأموال مثلاً، فلا يصحّ البيع عند العقلاء، ولا يرتّبون عليه الآثار المطلوبة في نظام المعاش. فينتفي اعتبار البيع بنظرهم، لا نظر البائع أو المشتري. ولكنّهما يرفعان اليد عنه، لعدم اعتباره عند العقلاء. ولو صحّ البيع عندهم، فاعتبروا ما اعتبره البائع وطاوعه المشتري، ولكن لم يمضه الشارع، لفقد قيد أو شرط ممّا يعتبر عنده، فينتفي اعتبار البيع بنظره، لا نظر العقلاء أو البائع والمشتري. ولكنّهم يرفعون اليد عن اعتبارهم تبعاً للشارع إن كانوا من المتشرّعة.

وإذا عرفت ذلك فاعلم أنّ البائع يستعمل لفظ البيع حين إنشائه في المفهوم الكلّي، أعني: مفهوم تبديل العين بالعوض بمعناه الاسم المصدري، ويحمل في عقله هذا المفهوم على المصداق الخارجيّ منه المتحقّق باعتبار نفسه. والقرينة على ذلك أنّه بصدد الإنشاء برجاء أن يطاوعه المشتري. ويتحقّق اعتبار العقلاء أيضاً لما اعتبره إن تمّت الشرائط المعتبرة عندهم. وكذا يتحقّق إمضاء الشارع إن تمّت الشرائط المعتبرة عنده.

وأمّا حين الإخبار، فتارة يقصد الحكاية عن تحقّق ما صدر منه، مع عدم تحقّق اعتباره العقلائي، لعدم مطاوعة المشتري، أو لانتفاء أحد شرائط الاعتبار عندهم، أو لعدم تحقّق إمضاء الشرع، لانتفاء أحد شرائط الإمضاء. فيتّكل في إرادة ذلك على قرينة، فيقول مثلاً: بعت داري من زيد

فلم يقبل البيع، أو قبل ولكن كان الثمن غير متموّل أو مجهولاً، فبطل البيع، أي: لم يتحقّق اعتباره عند العقلاء أو الشرع. فهو في مثل هذه الفروض إنّما استعمل اللفظ في مفهومه الكلّي، وحمله في عقله على المصداق الخارجي المتحقّق في نظره، وجعله فانياً فيه، بقرينة حكايته عن الإنشاء والإيجاد الخارجي. إذ من الواضح أنّ المفهوم بمفهوميّته ـ أي: بما هو هو بالحمل الأوّلي الذاتي ـ لا يقبل الحكاية، وإنّما يقبل مجرّد الإخطار وتوجيه نفس الغير إليه. وأمّا الإخبار والحكاية فإنّما يتعلّق بإيجاد المفهوم ووجوده، لا أنّه استعمل اللفظ في نفس المصداق المتحقّق في نظره.

وأخرى: يقصد الحكاية عن تحقّق ما صدر عنه باعتبار نفسه وباعتبار العقلاء أيضاً، من دون نظر إلى إمضاء الشارع له وعدمه، كما لو كان غير ملتزم بأحكام الدين. ففي مثله أيضاً إنّما استعمل اللفظ في مفهومه الكلّي، وحمل ذلك المفهوم في عقله على ما أوجده باعتبار نفسه، بالبيان المتقدّم. ومع ذلك قد انفهم كون ما اعتبره بنفسه ممّا ساعد عليه العقلاء، واعتبروه أيضاً، بتحقّق المطاوعة والقبول من المشتري، وتحقّق سائر الشرائط المعتبرة عندهم. ولكن هذا الانفهام ليس من حاقّ لفظ البيع، بل من انصراف الفعل ـ أعني: الحكاية ـ إلى الحكاية عمّا هو محلّ للأثر عند العقلاء، ما لم تنصب قرينة على عدم إرادة ذلك، وأنّه استعمل اللفظ في مثله في المصداق المتحقّق عند العقلاء، لا في المفهوم الكلّي.

وثالثة: يقصد الحكاية عن تحقّق ما صدر عنه باعتباره، مع تحقّق اعتبار العقلاء وإمضاء الشارع له أيضاً، لتحقّق كلّ ما يعتبر في ذلك، كما هو الحال فيما يحكيه المتشرّعة عمّا أنشؤه، ففي مثله أيضاً إنّما استعمل

اللفظ في مفهومه الكلّي، وحمله في عقله على المصداق الّذي أوجده باعتباره بالبيان المتقدّم. ومع ذلك قد انفهم كون ما اعتبره ممّا ساعد عليه العقلاء والشارع واعتبروه أيضاً، لتحقّق شرائط الاعتبار والامضاء عندهم. ولكن هذا الانفهام ليس من حاقّ اللفظ، بل هو من جهة انصراف الفعل ـ أعني الحكاية بمقتضى ظاهر الحال ـ إلى الحكاية عمّا هو محلّ للأثر عند العقلاء والشارع، ما لم تنصب قرينة متّصلة على خلاف ذلك، لا أنّه استعمل اللفظ في مثله في المصداق المتحقّق عند العقلاء والشارع.

وهذا الظهور الانصرافي الحالي في فعل الشخص ـ أعني: إخباره وحكايته، عمّا من شأنه أن ترتّب عليه الآثار عند العقلاء والشرع ـ هو المنشأ في الإقرار بالبيع إذا تجرّد الكلام عن القرائن، ولا يقبل تفسير المقرّ بأنه أراد البيع المتحقّق عنده دون العقلاء، أو عند العقلاء دون الشارع ـ أي: أنّه كان فاقداً لشيء من شرائط اعتبارهم أو شرائط إمضائه ـ لكونه من الإنكار بعد الإقرار بمقتضى الظهور المذكور، بخلاف ما إذا أخبر عن فعله مع القرينة المتّصلة على إرادة عدم صحّته عند العقلاء أو الشرع، فإنّه لا يؤخذ بالإقرار إلّا بما هو ظاهر الكلام، وهو ما ينعقد ظهور الكلام فيه بتماميّة الكلام والتحاق جميع قيوده، على ما هو واضح.

هذا، كما أن استعمال هذه الألفاظ الموضوعة لهذه الحقايق الاعتباريّة بالمعاني الاسم المصدريّة في الجمل الّتي تتضمّن بيان الأحكام الشرعيّة التكليفيّة أو الوضعيّة المتعلّقة بها، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1]

(١) البقرة: ٢٧٥.

وقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين»[١] ونحو ذلك، لابدّ أن يكون بالنحو المتقدّم بيانه، أي: يكون اللفظ مستعملاًفيما له من المفهوم الكلّي، مع حمله وتطبيقه على المصداق المتحقّق في الخارج، باعتبار نفس الموجب وباعتبار العقلاء، وجعله فانياً فيه، وذلك بالقرينة العقليّة على خصوصيّة المراد، من جهة أنّ الأحكام الشرعيّة لا معنى لتعلّقها بنفس المفاهيم بالحمل الأوّلي الذاتي، وإنّما تتعلّق بها من حيث تحقّقاتها وإيجاداتها،وهذا ليس من استعمال اللفظ فيالمصداقالخارجي الاعتباري.

هذا، كما أن الإيجاب والقبول، وكون المبيع عيناً، والعوضين مالاً، والعلم بالعوضين، وبلوغ المتعاقدين مثلاً، ونحو ذلك، إنّما يعتبر في تحقّق البيع في الخارج تحقّقاً اعتباريّاً باعتبار الموجب نفسه وباعتبار العقلاء والشارع، إذ لا معنى لاعتبار ذلك في مفهوم البيع مثلاً بالحمل الأوّلي الذاتي. فهو قرينة عقليّة على أن لفظ البيع والصلح والاجارة ونحو ذلك، الواقعة في كلام الفقهاء، في أبواب العقود والايقاعات، في مقام بيان أحكامها وشرائطها وقيودها، إنّما استعملت في مفاهيمها الكلّية، ولكن حملت حملاً عقليّاً على مصاديقها الاعتباريّة الّتي تتحقّق على تقديره باعتبار العقلاء والشارع، وأين هذا من استعمالها في نفس تلك المصاديق؟

وقد تحصّل من جميع ذلك: أنّه لم يثبت للبيع معنى آخر يستعمل فيه في الآيات والأخبار، أو في كلام الفقهاء، أو في محاورات العرف العام،

---

(١) الوسائل ١٨: ٤٤٣ ب «٣» من أبواب الصلح ح ٢، عن الفقيه ٣: ٣٢ ح ٣٢٦٧، والتهذيب ٦: ٢٢٦ ح ١.

غير المعنى الّذي تقدّم توضيحه. وأنّ أخذ التعقّب بالقبول قيداً للمعنى المتقدّم للبيع، أو جعل التمليك بالعوض المتعقّب بالقبول معنى آخر يستعمل فيه لفظ البيع في قبال المعنى المتقدّم، أو جعل المصداق الخارجي من البيع المتحقّق عند البائع نفسه أو عند العقلاء أو عند الشارع معنى آخر يستعمل فيه لفظ البيع، ممّا لا واقع ولا حقيقة له، وإنّما حصلت هذه المزاعم كلّها من ناحية اشتباه المصداق بالمفهوم، ومن ناحية اشتباه المستعمل فيه بالمراد.

نعم، الظاهر أن استعمال بعض الفقهاء ألفاظ هذه العناوين من البيع والصلح والاجارة ونحو ذلك في نفس العقود ـ أعني: الايجاب والقبول ـ الّتي يتوقّف تحقّقها عليها ممّا لا يقبل الإنكار. فهي معاني اصطلاحيّة لها.

ولكن لا ينبغي أن يخفى أن استعمالها فيها استعمال مجازيّ بنحو من التوسّع والعناية، وإطلاق الألفاظ الموضوعة للكلّيات الاعتباريّة المتسبّبة أو كالمتسبّبة من حيث تحقّقاتها على أسبابها أو ما هي كالأسباب لها.

هذا، كما أن الأمر بعكس ذلك في لفظ العقد، فإنه حقيقة اصطلاحيّة في نفس الايجاب والقبول لهذه العناوين. ولكن ربما يطلق في كلامهم ـ بل في بعض الآيات والأخبار أيضاً، كما في قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] مثلاً ـ على نفس تحقّقات مضامين تلك العناوين تحقّقاً اعتباريّاً، من باب إطلاق اللفظ الموضوع للسبب أو ما هو كالسبب على ما هو مسبّب أو كالمسبّب.

---

(١) المائدة: ١.

ومن الواضح أن إضافة العقد بمعناه الحقيقي إلى تلك المسبّبات ـ كالبيع والصلح والاجارة مثلاً ـ إضافة لاميّة، وبهذا الاعتبار لا يستقيم قولنا: انعقد أو لا ينعقد البيع أو الصلح، بخلاف إضافته بالمعنى الثاني إليها، فإنها إضافة بيانيّة، لأنها من إضافة الشيء إلى نفسه، وبهذا الاعتبار يستقيم قولنا: انعقد أو لا ينعقد البيع أو الصلح مثلاً. فعليك بالتأمّل في المقام حقّه، ومن الله الهداية.

ثم لا يذهب عليك أنّه وقع الكلام في أن ألفاظ هذه العناوين من البيع والصلح والاجارة ونحوها هل هي موضوعة لخصوص الصحيحة المؤثّرة منها عند الشارع، أو للأعمّ منها ومن الفاسدة؟

والحقّ ـ على ما أوضحناه في مباحث الصحيحة والأعمّ ـ سقوط هذا البحث فيها رأساً، سواء قلنا بأن أوضاعها لغويّة عرفيّة محضة، وإنّما يستعملها الشارع فيها تبعاً للعرف واللغة، أم قلنا بأن لها أوضاعاً مستندة إلى الشارع، وهي حقائق شرعيّة في تلك المعاني، وإن كان الثاني في نفسه احتمالاً باطلاً جدّاً، على ما أوضحناه في محلّه.

وجه السقوط: أنّ الصحّة والفساد ـ على ما أوضحناه في محلّه ـ من أوصاف وجود الشيء في الخارج، ولا يعقل أن يكونا من أوصاف نفس الماهيّة والمفهوم، إذ هما منتزعان عن وجود الشيء على ما ينبغي أن يكون أو على غير ما ينبغي أن يكون. وهذا إنّما يتصوّر في المفاهيم الّتي يمكن أن يتحقّق في الخارج بنحوين، أي: تارة بنحو ينبغي أن يوجد كذلك، وأخرى بنحو لا ينبغي أن يوجد كذلك ـ أي: الوجود تامّاً وناقصاً ـ

وليس هذا إلّا شأن المفاهيم المركّبة الّتي لها وحدة اعتباريّة، أو في الماهيّات الّتي تتركّب مصاديقها من أمور مختلفة متباينة يجمعها أمر واحد هو الروح المتعلّق بها، سواء كان حيوانيّاً أم نباتيّاً أم جمادّياً، كما في الحيوان والانسان والبطّيخ والحجر ونحو ذلك. وأما الأمور البسيطة فلا تتّصف بالصحّة أو الفساد، بل يدور أمرها بين الوجود والعدم.

وعلى هذا فنقول: لو كان محلّ الكلام في هذه الألفاظ هو المعاني المركّبة الّتي ربما تستعمل فيها في كلمات بعض الأصحاب ـ أعني: الايجاب والقبول ـ فهي وإن كانت مركّبة قابلة لاتّصاف تحقّقاتها بالصحّة التأهّلية وما يقابلها من الفساد، فيقال: إن العقد الجامع لجميع أجزائه ـ من الايجاب والقبول، وذكر المبيع والثمن، وجميع قيوده من العربيّة والماضويّة وتقدّم الايجاب على القبول ـ صحيح تامّ فعلاً بصحّة تأهّلية، بمعنى أنّه بحيث لو التحق به سائر الشرائط المعتبرة في المتعاقدين أو العوضين لأثّر أثره وتحقّق مضمونه بالاعتبار، بخلاف العقد الفاقد لبعض ذلك، فإنه فاسد فعلاً، لكونه بحيث لو التحق به سائر الشرائط أيضاً لما أثّر ولما تحقّق مضمونه بالاعتبار.

أو يقال: إن العقد الواجد لأجزاء نفسه وقيوده مع القيود الّتي تعرضه من ناحية شرائط المتعاقدين والعوضين ـ ككونه صادراً من البالغ العاقل العالم بالعوضين مثلاً ـ تامّ وصحيح فعلاً بصحّة منجّزة، ومؤثّر أثره، بخلاف العقد الفاقد لشيء من ذلك، فإنه ناقص وفاسد فعلاً، ولا يتحقّق مضمونه بالاعتبار.

ولكن قد عرفت أن هذا المعنى ليس معنى عرفيّاً لغويّاً ولا شرعيّاً للفظ البيع أو الصلح أو غيرهما، ولا ممّا استعمل بهذا المعنى في شيء من الأدلّة الشرعيّة، حتّى يبحث عن الاختصاص والتعميم ويستنتج جواز التمسّك بإطلاق الأدلّة أو عدم جوازه، وإنّما هو أمر وقع في كلام بعض الفقهاء بنحو من التوسّع والعناية على ما تقدّم.

ولو كان الكلام بالنظر إلى المعاني العرفيّة واللغويّة لهذه الألفاظ كما أسلفناه، من تمليك عين من الأموال بعوض منها مثلاً، فمن الواضح أن نفس هذه المفاهيم الكلّية بما هي بالحمل الأوّلي الذاتي لا يعقل اتّصافها بالصحّة والفساد. وأمّا مصاديقها وتحقّقاتها فهي بسائط خارجيّة لها تحقّق بالاعتبار، وأمرها يدور بين الوجود والعدم لا الصحّة والفساد.

ولو أغمضنا عن ذلك وقلنا إن الصحّة والفساد في مصاديقها لا يراد بهما ما تقدّم من معناهما الحقيقي، وإنّما يراد من الصحّة تحقّق اعتبار تلك المضامين عند الشرع أيضاً ـ كتحقّقه عند العقلاء ـ المستكشف من ترتيبه للآثار الخاصّة، الّذي لا يكون إلّا عند اجتماع جميع الشرائط المعتبرة في اعتبارها عند العقلاء وفي إمضائها عند الشرع. ويراد من الفساد عدم التحقّق عند الشرع، وعدم ترتيب آثار تحقّقه، لفقد شيء ممّا يعتبر عنده في إمضائها، سواء تحقّق عند العقلاء لاجتماع الشرائط المعتبرة عندهم في اعتبارها أم لم يتحقّق عندهم أيضاً، لفقد شيء منها، فيتردّد في أنها موضوعة للطائفة الأولى من التحقّقات أو الثانية.

فهذا يبتني على كون هذه الألفاظ موضوعات لتحقّقات تلك المفاهيم

ومستعملات فيها، وقد أسلفنا إيضاح أن هذا أمر مقطوع العدم، وأن هذه الألفاظ من أسامي الأجناس، ولها معان واحدة كلّية قابلة للانطباق على تحقّقاتها كسائر الأجناس وأساميها، وحيثيّة الانطباق على التحقّقات الخارجيّة خارجة عن معانيها، ولا تستعمل تلك الألفاظ فيها بهذا القيد أبداً، وإنّما تستعمل في مفاهيمها الكلّية، وتحمل تلك المفاهيم على ما أريد من تحقّقاتها حملاً عقليّاً، ويتّكل في ذلك على القرائن. كيف وإلّا فيلزم أن تكون هذه الألفاظ ـ أو مطلق أسامي الأجناس ـ متكثّرة المعنى، وأن يكون وضعها عامّاً مع خصوصيّة الموضوع له والمستعمل فيه. وهذا أمر واضح البطلان، لأنه يدور أمر استعمالها فيما كان المراد منها التحقّقات المتعدّدة بين كونه استعمالاً للفظ في أكثر من معنى واحد لو فرض المستعمل فيه تلك التحقّقات، أو استعمالاً في المفهوم الجامع الواحد مجازاً وبالعناية، وكلا الأمرين ممّا يقطع بفساده.

وبالتأمّل فيما ذكرنا يظهر لك أن ما جرى عليه الشيخ[1] العلّامة قدس سره في المقام من الالتزام بأن هذه الألفاظ موضوعة عرفاً وشرعاً للصحيحة المؤثّرة، وأن مصداق الصحيح يختلف بحسب العرف والشرع، فربما يخطّئ الشرع العرف فيما يراه مصداقاً للصحيح المؤثّر، كلمة واقعة في غير محلّها، ولا يمكننا إرجاع ما أفاده إلى معنى محصّل صحيح.

ثمّ لا يذهب عليك أنّا قد كرّرنا الإشارة إلى أن نسبة صيغ العقود والإيقاعات ـ سواء كانت لفظيّة أم فعليّة ـ إلى مضامين هذه العناوين، من

(١) المكاسب ٣: ٢٠.

البيع والإجارة والصلح والعتق ونحو ذلك من الاعتبارات العقلائيّة، ليست نسبة الأسباب إلى مسبّباتها، ولا نسبة الآلات إلى الأفعال الّتي توجد بالآلة، كلّ ذلك لبداهة أنّه ليس في طرف تلك المسبّبات وجودات حقيقيّة مترشّحة من عللها وأسبابها، أو مترشّحة من فواعلها بمعونة الآلات المعدّة لها، بل ليس هناك إلّا مجرّد الاعتبارات العقلائيّة، وفرض تلك المفاهيم كالأمور الموجودة بالتباني والمواضعة، وترتيب ما يرتّب عليها من الآثار في نظام المعاش.

ومن الواضح أنّ اعتبار هذه المعتبرات أمر قائم بنفوس العقلاء، ومنهم الموجب في الايقاعات، وهو والقابل في العقود، والعقلاءهم الأصل في اعتبار نوع المضمون، والموجب والقابل تابعان لهم، ولكن الموجب هو الأصل في اعتبار المضمون الخاصّ الشخصي، والقابل مطاوع لفعله، والعقلاء هم تابعون لهما في اعتبار مااعتبراه بالايجاب من واحد والمطاوعة من آخر.

فالموجب يعتبر أولاً المضمون في نفسه ويبرزه بمبرز لفظي أو فعلي بداعي أن يتوصّل إلى مطاوعة القابل ومساعدة العقلاء أو الشارع أيضاً لو كان من المتشرّعة، ولا نعني من الإنشاء وقصده إلّا هذا، وليس له معنى محصّل معقول آخر على ما أشرنا إليه فيما سلف.

فمعنى كون هذه الصيغ ممّا تنشأ به المضامين ليس إلّا كونها ممّا تظهر به تلك الاعتبارات القائمة بنفوس الموجبين أصلاً والقابلين مطاوعة. وحيث إن العقلاء والشارع إنّما يساعدون لما اعتبراه في نفسهما عند إبراز

ذلك بمبرز هو الصيغة، وعند تحقّق سائر الشرائط المعتبرة عندهم، فلا محالة يكون شأن هذه الصيغ شأن سائر الشرائط والقيود المعتبرة عندهم في المضمون المفروض، في أنّها بأجمعها موضوعات قد علّقت على تحقّقاتها اعتبارات العقلاء لتلك العناوين والمجعولات الوضعيّة وإمضاء الشارع لها.

وعليه، فالأدلّة المتكفّلة لإمضاء الشارع لتلك المضامين، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1] و«الصلح جائز بين المسلمين»[2] و﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[3] ونحو ذلك، لامحيص عن كونها متكفّلة لامضاء تحقّقات تلك المضامين عند العقلاء حين تحقّق ما هو موضوع لاعتبارها عندهم. ولا معنى لتعلّق الامضاء بنفس المفاهيم الكلّية المصدريّة أو الاسم المصدريّة، كما لا معنى لتعلّقه بما هو ثابت ومتحقّق عند الشارع حتّى يكون إمضاءً للممضى، بل لامحيص عن استعمال اللفظ في مفهومه الكلّي بالحمل الأوّلي الذاتي، وحمله حملاً عقليّاً على ما هو مصداق له باعتبار العقلاء بتعريته عن حيثيّة كونه ممضى عند الشارع، وإثبات تلك الحيثيّة له بنفس الدلالة على الأمضاء.

ولازم ذلك هو عموم الإمضاء لكلّ مصداق يراه العرف والعقلاء مصداقاً للعنوان المفروض ـ كالبيع مثلاً ـ باعتبارهم، لتحقّق ما علّق عليه اعتبارهم له ممّا يرونه موضوعاً له، سواء كان لفظاً أم فعلاً، وسواء كان

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٥٨٨، هامش(١).

(٣) النساء: ٢٩.

اللفظ عربيّاً أم فارسيّاً وغيرهما، وسواء كان المتعاملان عالمين بالعوضين أم جاهلين بهما، وسواء كان العوضان المتماثلان من المكيل والموزون أحدهما مشتملاً على الزيادة أم لا. إذ هذا هو مقتضى إمضاء ما عند العقلا من تحقّقات المضامين، وترتيب ما يرتّبون عليها من الآثار في نظام المعاش، ما لم يؤت بدلالة على دخالة أمر آخر وموضوعيّته، وكونه ممّا علّق عليه الامضاء عند الشرع وراء ما يراه العقلاء دخيلاً في الاعتبار، من الشرائط والقيود اللازمة والكافية عندهم.

وهذا هو السرّ في جواز التمسّك بعمومات تلك الأدلّة وإطلاقاتها كلّما شكّ في اعتبار أمر في إمضاء الشارع لتلك المصاديق المتحقّقة عند العقلاء زائداً على ما يعتبر عندهم، ودفع احتمال الاعتبار ما لم يقم عليه دليل متّصلاً أو منفصلاً.

وهو السرّ أيضاً في امتياز هذه العمومات والإطلاقات عن العمومات والإطلاقات الواردة في الكتاب والسنّة في أبواب العبادات، حيث إنها في الأغلب ممّا لا يصحّ التمسّك بها، لعدم إحراز كونها في مقام بيان ماله دخل في المراد، بل أحرز عدمه وأنّه بصدد بيان مجرّد أصل الجعل والتشريع، وإيكال ما يعتبر فيه إلى بيانات أخر. وهذا بخلاف هذه العمومات والإطلاقات، فإن تضمّنها لإمضاء ما عند العقلاء بمثابة بيان اعتبار كلّ ما يعتبر فيه عندهم، وإيكال تشخيص ذلك إلى نفس طريقتهم، وأن ما يعتبر في إمضائها عند الشارع فقط هو المحتاج إلى البيان، فيدفع احتماله ما لم يبيّن.

وأما أن المراد من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ حلّية نفس البيع بالمعنى الاسم المصدري حلّية وضعيّة، أو حلّية نفس البيع بالمعنى المصدري حلّية تكليفيّة، أو حلّية الأفعال والتصرّفات في العوضين المتفرّعة على البيع حلّية تكليفيّة، فسيجيء[1] الكلام في توضيحه وتفصيله عمّا قريب، إن شاء الله تعالى.

هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بمعنى البيع وتشخيص حقيقته العرفيّة، وكيفيّة استفادة إمضائه شرعاً من الأدلّة الدالّة على الإمضاء. ولله الحمد وهو أهله.

(١) في ص: ٦٠٥.

الكلام في المعاطاة

هذه اللفظة دائرة في ألسنة الأصحاب في البيع، بل في مطلق المعاوضات الّتي تتضمّن بذل العوض من الطرفين. والتعبير بها لا محاله مبتنٍ على ما هو الغالب العادي من تعاطي العوضين من الطرفين، وإلّا فمناط البحث يعمّه وما إذا كان الإعطاء من طرف واحد، بل وإن لم يتحقّق عنوان الإعطاء أصلاً، على ما سيأتي توضيحه إن شاء الله.

وعلى كلّ حال، فهذه اللفظة لم تقع في شيء من الأدلّة اللفظيّة، حتّى نحتاج إلى تشخيص معناها وظاهرها، أو تشخيص أنحائها وأنواعها، واستظهار أن أيّاً منها متعلّق الحكم المفاد في الدليل.

نعم،معاطاة شخصين لمالهما معاطاةً خارجيّة تتصوّر عقلاً على أنحاء:

منها: التعاطي بقصد المبادلة بينهما من حيث المملوكيّة.

ومنها: التعاطي بقصد الإذن في مطلق ما يشاء من التصرّفات المتفرّعة على الملك وغيرها.

ومنها: التعاطي بقصد الإذن في خصوص التصرّفات غير المتفرّعة

على الملك، ولو كانت متلفة، كالأكل والشرب ونحوهما.

ومنها: التعاطي بقصد الإذن في خصوص التصرّفات غير المتفرّعة على الملك وغير المتلفة للمالين، المنتج نتيجة العارية.

ومنها: التعاطي بقصد التمليك من الطرفين بلا عوض، أي: بلا جعل أحد المالين عوضاً للآخر من حيث المملوكيّة، بل إما بتعويض الفعل بالفعل، أو بتعويض الفعل بالمال، المنتج نتيجة الهبة المعوّضة المتعارفة أو غير المتعارفة.

ومنها: غير ذلك ممّا لا حاجة إلى استقصائها. ولكن هذه كلّها فروض متصوّرة، وما بأيدي الناس والمتعارف الشائع بينهم لا يخرج عن أحد الأوّلين، بل متمحّض في الأوّل على ما سيتّضح إن شاء الله تعالى.

الأقوال في المعاطاة

ثمّ إن الظاهر أن الأقوال في المسألة سبعة:

أحدها: صحّة المعاطاة بيعاً، وإفادتها الملكيّة، ولزومها بطبعها، كالبيع بالصيغة اللفظيّة. وهذا القول نسب إلى المفيد قدس سره[1]. وحكي عن الأردبيلي قدس سره[2] الميل إليه، وعن الكاشاني قدس سره[3] اختياره.

الثاني: صحّتها بيعاً جائزاً مفيداً للملكيّة غير اللازمة. وهذا قد اختاره

---

(١) راجع المقنعة: ٥٩١، ولكن لم يصرّح بذلك، بل ظاهر كلامه يعطي ذلك.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٣٩.

(٣) مفاتيح الشرائع ٣: ٤٨.

المحقّق الكركي قدس سره[١]، وتبعه في ذلك أعلام المتأخّرين.

الثالث: بطلانها رأساً، وعدم إفادتها إباحة التصرّفات فضلاً عن إفادتها الملكيّة الجائزة أو اللازمة. وحكي اختيار هذا القول عن العلّامة قدس سره في نهايته[٢]، ولكنّه خالفه في سائر كتبه[٣].

الرابع: القول بإفادتها الملكيّة اللازمة، بشرط كون الدالّ على التراضي والمعامله لفظاً. ونسب هذا القول إلى بعض[٤] معاصري الشهيد الثاني قدس سره وبعض[٥] متأخّري المحدّثين.

الخامس: القول بكونها صحيحة، ولكن مفيدة إباحة التصرّفات غير المتوقّفة على الملك. وهذا القول حكي عن ظاهر الشهيد في حواشيه[٦] على القواعد.

السادس: القول بكونها صحيحة، ولكن مفيدة إباحة مطلق التصرّفات حتّى المتوقّفة على الملك. وهذا القول ينسب إلى الأكثر، أو المشهور[٧].

السابع: القول بأنّها مفيدة للملكيّة، ولكنّها ليست بيعاً، بل هي معاوضة

---

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٧ ـ ٥٨.

(٢) نهاية الإحكام ٢: ٤٤٩.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ١٦، مختلف الشيعة ٥: ٥١، تذكرة الفقهاء ١٠: ٧، إرشاد الأذهان ١: ٣٥٩، تحرير الأحكام ١: ١٦٤.

(٤) هو السيّد حسن بن السيّد جعفر رحمه الله، حكاه الشهيد الثاني قدس سره عنه في المسالك ٣: ١٤٧.

(٥) المحدّث البحراني قدس سره في الحدائق الناضرة ١٨: ٣٥٥.

(٦) حكاه عنه السيّد العاملي قدس سره في مفتاح الكرامة ١٢: ٥١٠.

(٧) الخلاف ٣: ٤١ مسألة (٥٩)، الكافي في الفقه: ٣٥٢ ـ ٣٥٣، جواهر الفقه: ٥٦ مسألة (٢٠١)، غنية النزوع: ٢١٤، السرائر ٢: ٢٥٠، الجامع للشرائع: ٢٥١، الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٢، مسالك الأفهام ٣: ١٤٧، رياض المسائل ٨: ٢١٣ ـ ٢١٤.

مستقلّة. ونسب هذا القول إلى الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره[١].

ثمّ إن محلّ هذه الأقوال أجمع هل هو الفرض الأوّل من الفروض السابقة ـ أعني: ما هو المتعارف عند الناس من قصد المتعاطيين التمليك من الطرفين والمبادلة بين المالين ـ أو الفرض الثاني، أو الثالث، أو أن محلّ بعضها هو الفرض الأوّل، ومحلّ أحد الفرضين الثاني أو الثالث؟

فمن قال بالصحّة وإفادة الإباحة المجرّدة مطلقاً، أو خصوص ما لايتوقّف على الملك، نظر إلى أحد الفرضين الثاني أو الثالث. ومن قال بشيء من الأقوال الباقية نظر إلى الفرض الأوّل.

وقد استظهر المحقّق الكركي قدس سره[٢] الأوّل من كلامهم، حتّى أوّل قول الأكثر بالإباحة وحملها على إرادة الملكيّة الجائزة. واستظهر صاحب الجواهر قدس سره[٣] من كلامهم الثاني، وأصرّ عليه وشدّد الإنكار على ما استظهره الكركي قدس سره. واحتمل بعض الثالث.

والحقّ أنّه تفصيل وجيه في نفسه، ويقتضيه التناسب العقلي، إلّا أن الانصاف ـ كما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[٤] ـ أنّ التأمّل في كلامهم يقضي باستبعاد كلّ من المحتملات الثلاثة. ولا يهمّنا تشخيص ذلك، وإنّما المهمّ بيان ما هو الحقّ في الفروض الثلاثة أجمع، فنقول وبالله الاستعانة:

---

(١) شرح القواعد لكاشف الغطاء قدس سره مخطوط لم يتيسّر لنا مراجعته.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٤) المكاسب ٣: ٢٥ ـ ٢٦.

المعاطاة بيع صحيح شرعاً

أمّا الفرض الأوّل فالحقّ فيه أنّه بيع صحيح مفيد للملكيّة الجائزة، وفاقاً للمحقّق الثاني قدس سره ومن تابعه. أمّا كونه بيعاً فبشهادة الاستعمالات الشائعة من العرف وجميع العقلاء، حيث إنهم يعبّرون عن التمليك والتملّك المتعلّق بالأعيان بعوض من الأموال، فيما أنشئ ذلك بالفعل ـ أعني: معاطاة العوضين ـ بلفظ البيع والشراء وسائر الصيغ المشتقّة منهما، وبالألفاظ المرادفة لهما من سائر اللغات، بلا توسّع وإعمال عناية، كما يعبّرون بهما عن ذلك فيما فرض إنشاؤه بالصيغ اللفظيّة. وهذا أمر لا يقبل الإنكار.

التمسّك بسيرة العقلاء

وأما صحّته عند العقلاء واعتبار مضمونه، وترتيب الآثار المطلوبة في نظام المعاش عليه، فبشهادة السيرة المستمرّة من العقلاء على ذلك من ذوي الأديان وغيرهم. وهذا أيضاً أمر لا يقبل الإنكار.

التمسّك بسيرة المتشرّعة

وأما صحّته شرعاً وكونه ممضىً عند الشارع، فبشهادة استمرار سيرة المتشرّعة ـ أعني: جميع الفرق المتديّنين بالدّين الاسلامي ـ على ذلك، حيث إنه لم يُرَ ولم يحك ـ لا من عوامهم ولا من خواصّهم، المتسامحين منهم أو الأتقياء والورعين، في بيعهم وشرائهم، في أغلب الأشياء الّتي يبتلون بتبديلها من حيث المملوكيّة ابتلاءً كثيراً لا يقبل الإحصاء ـ التقيّد والتدقيق والالتزام بعدم ترتيب الأثر إلّا مع الصيغة الخاصّة الجامعة للشرائط، ولا الالتزام بتعليمها للجاهلين من أولادهم ومن يتعلّق بهم، ولا أمر العوام بتعلّمها، والنهي عن المعاملة بدونها، كما يأمرون وينهون

ويعلّمون الأحكام والآداب المتعلّقة بصلواتهم وصيامهم وغير ذلك.

نعم، ربما يرى منهم في البيوع الخطيرة الالتزام بإجراء الصيغة لإلزام البيع وإخراجه عن كونه جائزاً في معرض الحلّ والانحلال بلا سبب موجب لذلك. كما أنّه ربما يرى منهم ـ حتّى في البيوع غير الخطيرة أيضاً ـ الالتزام بإجراء صيغة المصالحة لإخراج البيع عن كونه فاسداً شرعاً من جهة الغرر والجهالة في مقدار العوضين أو أحدهما. وكلّ ذلك أمر لا ربط له باشتراط صحّة البيع شرعاً عندهم بإجراء الصيغة.

ثم إنّه من المقطوع أن السيرة المذكورة ليست حادثة في الأعصار الأخيرة، لقلّة مبالاة الناس بالدين، أو لأجل اشتهار الفتوى بالصحّة بدون الصيغة من أرباب الفتوى في الأعصار الأخيرة، بل هي سيرة جميع طبقات المتشرّعة متّصلة إلى أعصار الأئمّة الهداة المهديّين عليهم السلام وعصر الرسالة نفسها، حيث إنه لم يحك عنهم عليهم السلام ولا عن أصحابهم أمر بتعليم الصيغة الخاصّة للبيع ـ مثلاً ـ وتعلّمها، ولا نهي عن البيع بدونها، ولامناقشة في معاملة من جهة فقدها للصيغة الخاصّة. بل لم يرد في الأخبار ما يكون ظاهراً في كونه إجراءً لصيغة البيع، بل ما ورد في بعضها من مثل قول البائع: «بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طنّ، فقال المشتري: قد قبلت ورضيت»[1] أو قوله عليه السلام: «لا تشتر كتاب الله عزّوجلّ، ولكن اشتر الحديد والورق والدفّتين، وقل: أشتري منك هذا بكذا وكذا»[2]

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٥ ـ ٣٦٦ ب «١٩» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١، عن التهذيب ٧: ١٢٦ ح ٢٠.

(٢) الوسائل ١٧: ١٥٨ ب «٣١» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن الكافي ٥: ١٢١ ح ٢.

فإنّما هو من التعبيرات المفتقر إليها في مقام المساومة لتعيين ما هو المقصود، سيّما إذا كان ممّا لا يمكن تعيينه بنفس التعاطي.

وبالجملة، فهذه السيرة ممّا يقطع باتّصالها إلى أعصارهم عليهم السلام، وأنها ممّا لم يردع عنها قطعاً، لوضوح أنّه لو كان ردع لبانَ قطعاً، لكون المسألة عامّة البلوى أزيد من الابتلاء بالصلاة والصيام ونحوهما.

وأما جريان ديدن الفقهاء على ذكر الصيغ وخصوصيّاتها وشرائطها فلا دلالة فيه على اعتبارها عندهم في الصحّة، كيف وهم يذكرون الصيغ الخاصّة للعقود الجائزة الّتي لا تعتبر الصيغة في صحّتها بالاجماع. فلعلّ نظرهم في ذكر بعضها إلى تعيين العبارة الصريحة الكافية في تعيين العنوان المقصود من الوكالة والعارية ونحوهما بلا حاجة إلى إقامة القرينة. وفي ذكر أخرى إلى اعتبار الصيغة الصريحة في أصل الصحّة كالنكاح والطلاق، أو في اللزوم كالبيع والاجارة ونحوهما، بناءً على اشتراط اللزوم عندهم بالصيغة إجماعاً.

وجوه التقريب للتمسّك بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾

هذا، وقد تبيّن ممّا تقدّم صدق عنوان البيع عند العرف والعقلاء على تمليك الأعيان من الأموال بالأعواض منها بالمعاطاة، فيمكن الاستدلال على صحّتها وكونها ممضاة عند الشارع بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1]. وللاستدلال به تقريبات ثلاثة:

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

أحدها: حمل التحليل في الآية على التحليل التكليفي، وإسناده إلى الأفعال والتصرّفات الّتي تصدر من البائع والمشتري في الثمن والمبيع متفرّعة على البيع وتحقّق النقل والانتقال ـ سواء توقّفت على الملك، كالبيع والاجارة والهبة والوقف والعتق ونحو ذلك، أم لا كالأكل واللبس والسكنى ونحو ذلك ـ بنحو التجوّز في الإسناد بإسناد الشيء إلى غير ما هو له، إذ لاخفاء في صحّته وحسنه فيما كان المتعلّق المذكور في الكلام من الأعيان غير القابلة بذواتها للتحريم والتحليل تكليفيّاً، وإنّما القابل لهما الأفعال الّتي تتعلّق بها، فلا بدّ في إسنادهما إليها من إضمار تلك الأفعال، كما هو الشأن في مثل: حرّم الخمر، أو: الخلّ حلال، أو ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[1] أو ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾[2] ونحو ذلك.

فيقال: إن تحليل مطلق هذه التصرّفات ـ حتّى المتوقّفة على الملك منها ـ تكليفيّاً لا يلازم عقلاً إمضاء البيع الّذي تتفرّع هي عليه. أما غير المتوقّفة على الملك فواضح. وأما المتفرّعة عليه فلإمكان كون الرخصة بالنظر إلى إيجاد مضامينها وإنشائها بنظر العرف والعقلاء، وعدم المبغوضيّة والعقاب فيه بدون إمضائها وترتيب آثار تحقّقاتها في نظر الشرع، إلّا أن تحليل مطلقها ملازم عرفاً ـ أي: بحسب المتبادر والظهور والمتفاهم العرفي ـ لإمضاء نفس البيع، وأن تحليلها والرخصة فيها إنّما هو لأجل إمضاء نفس البيع، وكون تصرّف كلّ متصرّف فيما ملكه بالبيع والشراء.

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) النساء: ٢٤.

وهذا التقريب بنى عليه الشيخ[١] العلّامة قدس سره، وهو المتفاهم من مجموع كلامه صدراً وذيلاً، حيث إنه قرّب الاستدلال أولاً وأشكل عليه بعدم الملازمة، واستقرّ أخيراً على الملازمة والدلالة العرفيّة.

وما أفاده قدس سره حقّ لا محيص عنه، ويتمّ به الاستدلال جدّاً، غير أنّه يبقى سؤال أنّه ما هو الموجب لارتكاب ذلك التجوّز في الإسناد؟ مع إمكان إرادة الإسناد الحقيقي إلى نفس البيع المذكور في الآية، إما بإرادة الحلّية الوضعيّة المتعلّقة بالبيع، مراداً منه المعنى الاسم المصدري،أو الحلّية التكليفيّة مراداً منه البيع بالمعنى المصدري، أعني: إيجاد المضمون.

والظاهر أن الموجب لذلك في نظره إنّما هو ملاحظة جهتين بالاجتماع:

إحداهما: قوّة ظهور لفظ التحليل في هذه الجملة والتحريم في الجملة التالية في حدّ أنفسهما في التحليل والتحريم التكليفيّين دون الوضعيّين.

والثانية: قوّة ظهور لفظ «الربا» الواقع في الجملة التالية في إرادة نفس الزيادة الّتي يشتمل عليها أحد العوضين في المكيل والموزون من المتجانسين. فيكون ظاهر الجملة التالية هو تحريم تلك الزيادة تكليفاً، وهي ـ على ما عرفت ـ من الأعيان غير القابلة للتحريم إلّا بالنظر إلى التصرّفات المتعلّقة بها متفرّعة على البيع. فيبنى في الجملة الأولى أيضاً ـ لوحدة السياق في الجملتين ـ على إرادة الحلّية التكليفيّة المتعلّقة بالتصرّفات المتفرّعة على البيع المتعلّقة بالمالين، أعني: المبيع والثمن.

ولكن يرد عليه قدس سره: أن ما أفاده من جهتي الظهور في لفظي التحليل

---

(١) المكاسب ١: ٤٠.

والتحريم وفي لفظ الزيادة وإن كان حقّاً لا يقبل الإنكار، إلّا أن الظهور المستند إلى مجرّد وحدة السياق ظهور ضعيف في الغاية، وترفع اليد عنه بأدنى قرينة، فضلاً عمّا إذا كان حفظ وحدة السياق موجباً لرفع اليد عن ظهور لفظي لبعض مفردات الكلام، كما هو الشأن في محلّ الكلام، فإن ظهور الجملة التالية في التحريم التكليفي لنفس التصرّفات في الزيادة وإن كان على وفق ظواهر مفرداتها من لفظي التحريم والزيادة، إلّا أن إرادة التحليل التكليفي المتعلّق بالتصرّفات المتعلّقة بالمبيع والثمن خلاف ظاهر لفظ البيع الواقع في الآية، الدائر أمره بين إرادة المعنى المصدري أو الاسم المصدري، فلا موجب لرفع اليد عن هذا الظهور اللفظي لمجرّد حفظ وحدة السياق في الجملتين.

هذا، مع أنّه لو سلّم لزوم حفظ وحدة السياق، فكما يمكن حفظها بما أفاده من التصرّف في لفظ البيع وإرادة المبيع والثمن منه، كذلك يمكن بالتصرّف في لفظ الربا في الجملة التالية، وحمله على إرادة نفس مضمون البيع الربوي، أعني: تمليك المكيل والموزون من المتجانسين المشتمل أحدهما على الزيادة، إما بإرادة التحليل والتحريم الوضعيّين أو التكليفيّين، فأيّ مرجّح للتصرّف الأوّل على الثاني؟ بل ربما يؤيّد الثاني ملاحظة صدر الآية وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾[1] كما لايخفى على المتأمّل.

وكيف كان، فعلى ما أفادهقدس سره يتمّ الاستدلال، ويستفاد إمضاء البيع

(١) البقرة: ٢٧٥.

المعاطاتي وصحّته بالملازمة العرفيّة المذكورة. وأمّا حلّية إيجاد مضمون البيع المعاطاتي وعدم العقاب عليه، فلا تدلّ عليه الآية، بل تستفاد من الخارج، من الاجماع ونحوه أو أصالة الحلّية، إلّا أن يدّعى ملازمة تحليل التصرّفات عرفاًمع إمضاء المضمون وتحليله وعدممبغوضيّته تكليفاً أيضاً.

وأما تحريم التصرّف في الزيادة في الجملة الثانية، فلا محالة يدلّ على فساد أصل البيع، وعدم حصول ملكيّتها على ما قصده المتبايعان بالملازمة العرفيّة.

وأما إيجاد مضمون البيع الربوي، فلا تدلّ الآية على تحريمه تكليفاً، بل لابدّ من استفادته من الخارج، من الإجماع وغيره، أو يدّعى الملازمة العرفيّة بين تحريم التصرّفات وبين تحريم إيجاد المضمون أيضاً، وهي ممنوعة في كلتا الجملتين.

التقريب الثاني:

إرادة التحليل الوضعي من الجملة الأولى، وإسناده إلى البيع بالمعنى الاسم المصدري. وحيث إن الأحكام ـ تكليفيّة كانت أو وضعيّة ـ إنّما تتعلّق بالمفاهيم من حيث وجوداتها، لابها بما هي بالحمل الأوّلي الذاتي، فلا بدّ أن تكون لفظة الباء والياء والعين ـ المستعارة لها هيئة المصدر حفظاً لها عن التلاشي وتسهيل التلفّظ بها، كما هو الشأن في كلّ الموادّ الموضوعة للمعاني الاسم المصدريّة العارية عن كلّ النسب ـ مستعملة في المفهوم الكلّي، أعني: تمليك العين من الأموال بالعوض منها، ولكن بجعله فانياً في تحقّقاته ومصاديقه الخارجيّة الاعتباريّة، وحمله عليها حملاً

عقليّاً، بدون أن تستعمل اللفظة في تلك المصاديق. ومعنى تحليل هذه المصاديق المتحقّقة عند العرف والعقلاء إمضاؤها وتقريره عليها، والرضا بترتيب ما يرتّبون على تحقّقاتها من الآثار.

وإرادة هذا المعنى ومقابله من التحليل والتحريم ليس تجوّزاً في الكلمتين، لوضوح أن حال لفظي التحليل والتحريم كحال قولنا: لا بأس به أو فيه بأس، أو قولنا: يباح أو لا مانع منه أو يجوز أو لا يباح أو لايجوز أو ممنوع منه، في أن لكلّ منها مفاهيم جامعة، أعني: مفهوم المنع أو عدم المنع. ويصّح حمل هذين المفهومين على الرخصة والزجر وعلى الصحّة والتقرير والإمضاء وعدمها، بنسق واحد. ويصحّ استعمال اللفظ في ذلك المفهوم الجامع، سواء حمل على المصداق الانشائي التكليفي أم الوضعي، من دون تجوّز في البين.

نعم، ظهور هذه الألفاظ في إرادة المصاديق التكليفيّة، وانصرافها إليها في حدّ أنفسها، أمر لا يكاد ينكر، إلّا أن الظاهر أن منشأه ظهور هيئات ألفاظ المعاني الحدثيّة في إرادة المعاني المصدريّة منها، بحيث تكون اللفظة مشتملة على دالّين ومدلولين،أعني:الهيئةوالمادّة ومعناهما، لا إرادة المعاني الاسم المصدريّة واستعارة هيئات المصادر لها،بلا إرادة معنى منها، بحيث تكون اللفظة مشتملة على دالّ ومدلول واحد هي المادّة ومعناها.

ولكن الظاهر انصراف هذه الألفاظ بأجمعها وظهورها ظهوراً نوعيّاً بحسب المتفاهم العرفي ـ فيما استعملت في أبواب العقود والإيقاعات من الوضعيّات الاعتباريّة ـ في إرادة الارشاد إلى الصحّة والإمضاء وتحقّق

ذلك المضمون الوضعي، وكونه قابلاً لأن ترتّب عليه الآثار، أو الإرشاد إلى الفساد وعدم الإمضاء وعدم الرضا بفرض وجوده واعتباره وترتيب الأثر عليه. فاستعمالها في تلك الأبواب قرينة عامّة عرفيّة على إرادة التحليل والتحريم الوضعيّين، وإرادة المعاني الاسم المصدريّة المجرّدة من الصيغ الحدثيّة الواقعة في حيّزها باستعارة هيئات المصادر لها.

وهذا الظهور النوعي يصلح أن يكون صارفاً عمّا في لفظ الربا الواقع في الجملة التالية من الظهور في نفس الزيادة، وحمله على إرادة نفس المضمون في المعاملة الربويّة، أعني: تمليك أحد المتجانسين من المكيل والموزون بالآخر مع اشتمال أحدهما على الزيادة. كما يؤيّد ذلك صدر الآية أيضاً، على ما أسلفنا الإشارة إليه.

وعليه، فتدلّ الجملة الأولى بالمطابقة على صحّة البيوع وإمضاء تحقّقاتها الاعتباريّة، وتقرير العقلاء على ما هم عليه من فرض وجودها وترتيب الآثار عليها. وتدلّ الجملة التالية بالمطابقة أيضاً على فساد البيوع الربويّة وعدم إمضاء مضامينها المتحقّقة عند العقلاء، وعدم تقريرهم على وجوداتها الّتي ترتّب الآثار عليها.

وأما تحليل إيجاد تلك المضامين الممضاة تحليلاً تكليفيّاً بالمعنى الأخصّ، أعني:الرخصة والإباحة، أو بالمعنى الأعمّ الّذي يوجد في موارد الأربعة من الخمسة، أو تحريم إيجادها، فلا تعرّض لها في الجملة الأولى، بل لابدّ لكلّ منها من دليل آخر من الإجماع أو قاعدة الحلّية والبراءة ما لم يكن هناك ما يوجب الإيجاب أو التحريم. كما أن تحريم إيجاد

مضمون المعاملة الربويّة المتحقّق عند العقلاء، غير الممضى شرعاً، والعقاب على ذلك، لا تعرّض له في الجملة التالية، بل لابدّ من استفادة ذلك من دليل آخر من الإجماع ونحوه.

هذا، كما أن تحليل التصرّفات المتفرّعة على تحقّق مضمون البيع وإمضائه تحليلاً تكليفيّاً أو وضعيّاً في الجملة الأولى، وتحريمها كذلك في الجملة التالية، إنّما يستفاد منهما بالملازمة العرفيّة على إجمالها. وإن كان لابدّ في إثبات أحكامها التكليفيّة أو الوضعيّة بخصوصيّاتها النوعيّة من التمسّك بأدلّة تحليل تلك التصرّفات بخصوصيّاتها النوعيّة تحليلاً تكليفيّاً أو وضعيّاً. فما قام الدليل على جوازه تكليفاً أو وضعاً في مال المتصرّف يستفاد جوازه بالملازمة العرفيّة من الجملة الأولى، ويستفاد عدم جوازه من الجملة التالية بالملازمة العرفيّة، فضلاً عن تصرّفٍ لم يثبت جوازه تكليفاً أو وضعاً حتّى في مال المتصرّف نفسه.

التقريب الثالث:

أن يكون المراد من الحلّية: التكليفيّة، بمعنى الإباحة والرخصة، ويكون المراد من البيع: معناه المصدري، أعني: حيثيّة إيجاد البيع بالمعنى الاسم المصدري وتحقيقه في الخارج بتحقّق اعتباري، بإيجاد موضوع اعتباره وتحقّقه عند العرف والعقلاء.

وعليه، فاللفظ أيضاً مستعمل في المعنى المصدري المركّب من المادّة والنسبة إلى الفاعل بمفهومه الكلّي، ولكن بجعله فانياً في تلك الحيثيّات المصدريّة والانتسابات الخارجيّة، وحمله عليها حملاً عقليّاً، والإباحة

والرخصة فيها في حدّ أنفسها، أي: مع قطع النظر عن عروض عناوين أخر موجبة لأحد الأحكام الأربعة الباقية.

فيكون المدلول المطابقي للجملة نفس هذه الرخصة والتأمين من العقاب، إلّا أنها تدلّ بالالتزام بملازمة عرفيّة على إمضاء هذه الصادرات وتقريرهاوتحقّقهاعند الشارع أيضاً كما تتحقّق عند العرف والعقلاء،وكونها قابلةلترتيب الآثار المطلوبة عليها كما هي قابلة لذلك عند العرف والعقلاء.

وهذه الملازمة والاستفادة العرفيّة غير قابلة للإنكار، لوضوح أن البعث والزجر والرخصة في إيجاد الشيء لا يتعقّل إلّا فيما كان قابلاً للإيجاد عند الباعث والزاجر والمرخّص. والقابليّة للإيجاد عند العرف والعقلاء مع عدم إمضائه وعدم قابليّته له عند الشارع غير كافية في صحّة البعث والزجر والرخصة، لكون كلّ ذلك لغواً لا فائدة فيه، بعد فرض عدم قابليّة الشيء للإيجاد عنده، وعدم ترتّب أثر عليه. ولا معنى للرخصة في الشيء بنحو يكون محصّلها: أنّك مرخّص ولا تعاقب على إيجاد شيء لايمكن إيجاده في نظري، ولا يترتّب عليه أثر كذلك، لكون ذلك الترخيص لغواً لا ثمرة فيه، على ما هو واضح.

وحينئذٍ فإما أن يبنى على حفظ وحدة السياق في الجملتين من جميع الجهات، فيحمل التحريم أيضاً في الجملة الثانية على التحريم التكليفي مع إرادة البيع الربوي بالمعنى المصدري من لفظ الربا، حتّى يكون محصّل مفادها: مبغوضيّة إيجاد مضمون البيع الربوي. فلا تدلّ على الفساد وعدم الإمضاء أصلاً، لعدم الملازمة، بل تدلّ على الصحّة والإمضاء بحسب

المتفاهم العرفي على ما تقدّم. فلا بدّ من دليل آخر في إثبات فساده وعدم إمضائه، وأن التحريم والمبغوضيّة إنّما هو بالنظر إلى إمكان الإيجاد عند العقلاء وإن كان غير ممكن الإيجاد عند الشارع.

وإما أن يبنى على حفظ وحدة السياق من جهة كون التحريم تكليفيّاً كالتحليل، ولكن مع إرادة تعلّقه بنفس الزيادة. فيراد تحريم التصرّفات المتعلّقة بها المتفرّعة على المعاملة المقصودة للمتبايعين،فتدلّ على الفساد بالملازمة العرفيّة على ما تقدّم. ولكن يبقى تحريم إيجاد مضمون البيع الربوي تكليفيّاً غير مستفاد من الآية، بل لابدّ في إثباته من إجماع ونحوه.

أو يصرف النظر عن وحدة السياق، ويحمل التحريم على الوضعيّ متعلّقاً بالبيع الربوي بالمعنى الاسم المصدري، فيبقى تحريم إيجاده تكليفاً أيضاً غير مستفاد من الآية، ولابدّ له من إقامة دليل آخر.

وكيف كان، فقد تحصّل أن الجملة الأولى من الآية يتمّ الاستدلال بها على إثبات صحّة البيع المعاطاتي وإمضائه شرعاً بكلّ من التقريبات الثلاثة المتقدّمة، وإن كان الأظهر والأسلم هو التقريب الثاني منها، على ما اتّضح وجهه.

وأما احتمال إرادة كلا المعنيين ـ أي: الحلّية التكليفيّة والوضعيّة ـ من التحليل الواقع في الآية، فلا مساغ له، لكن لا لأجل كونه من استعمال اللفظ في أزيد من معنى واحد، لما عرفت من كون معنى التحليل معنىً عامّاً جامعاً قابلاً للحمل على كلا الصنفين حملاً عقليّاً، بل لأجل أن إرادة ذلك يوجب التناقض في هيئة البيع الّذي تعلّق به التحليل، لوضوح أن

إرادة التحليل التكليفي يقتضي جعل تلك الهيئة مصدريّة مرادة منها النسبة الطارئة على المادّة، وإرادة التحليل الوضعي يقتضي جعلها هيئة مستعارة للمادّة بلا إرادة معنى هيئيّ منها. وبعبارة أخرى: إرادة التحليل التكليفي يقتضي النظر إلى حيث إصدار المادّة، وإرادة التحليل الوضعي يقتضي النظر إلى نفس وجود المادّة، وهذان النظران لا يمكن اجتماعهما في استعمال واحد للمادّة.

التمسّك بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾

ويصحّ الاستدلال على ذلك أيضاً بإطلاق قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1] بتقريب أنّه من الواضح أنّه ليس المراد من الأكل المنهيّ عنه في الآية معناه اللغويّ الأصلي، لعموم الأموال وعدم اختصاصها بما يقبل الأكل بذلك المعنى.

فإما أن يراد منه مطلق التصرّفات المتعلّقة بالأموال، فيكون مفاده تحريم تلك التصرّفات في أموال الغير ـ مع انحفاظ كونها أموالاً للغير ـ بالأنحاء الباطلة، من الغصب والغيلة والسرقة ونحو ذلك، فيكون حينئذٍ مفاد الجملة الاستثنائيّة جواز تلك التصرّفات في مورد التجارة عن تراضٍ، لكونها غير باطلة، لتفرّعها على انتقال الملك الحاصل بالتجارة عن تراضٍ.

---

(١) النساء: ٢٩.

فالمفاد المطابقيّ لها وإن كان هو تحليل تلك التصرّفات تكليفيّاً، إلّا أنها تدلّ بالملازمة ـ بحسب المتفاهم ـ على إمضاء التجارة وحصول الملكيّة وانتفاء موضوع حرمة التصرّف، وهو كون المال لغير المتصرّف.

وهذا هو المتحصّل من الآية، سواء فرضنا الاستثناء منقطعاً بفرض إخراج التصرّفات المتفرّعة على التجارة عن التصرّفات الباطلة، أم متّصلاً بفرض إخراجها عن نفس التصرّفات، بجعل قوله تعالى «بالباطل» بمثابة الجملة التعليليّة المتوسّطة بين عقدي الاستثناء، ويكون قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ في قوّة التعليل بأنها ليست من الباطل. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الضمير في «تكون» عائداً إلى التجارة، فيكون التقدير: إلّا أن تكون التجارة تجارة عن تراضٍ، أو عائداً إلى الأموال، ويكون التقدير: إلّا أن تكون الأموال أموال تجارة عن تراضٍ.

وإما أن يراد منه نفس التملّك الّذي يجعل أساساً لتلك التصرّفات المالكيّة. وهذا هو الأظهر، لشيوع التكنية عن تملّك أموال الناس بعنوان الأكل في اللغة والعرف العامّ والآيات وكلامهم عليهم السلام، على ما يظهر بالتأمّل فيها.

وعليه، فيكون مفاد الآية التحريم الوضعي والإرشاد إلى الفساد وعدم حصول التملّك بالأنحاء الباطلة، إلّا أن يكون التملّك بتجارة عن تراضٍ، فإنه ممضى وليس من الأنحاء الباطلة.

وعلى كلّ حال، فيتمّ الاستدلال بها على التقريبين لإثبات صحّة البيع المعاطاتي وإمضائه شرعاً، لوضوح صدق التجارة عن تراضٍ عليه، إذ لامعنى لها إلّا ما يساوق بالفارسيّة لـ: داد وستد أو خريد وفروش.

عدم صحّة التمسّك في المقام بعموم قاعدة السلطنة

وأما قولهم: «الناس مسلّطون على أموالهم» فعلى تقدير ثبوت كونه رواية[١]، فضعف سندها وإرسالها مجبور قطعاً بما يرى من تداولها في كلمات المعظم وتمسّكهم بها كثيراً وتعويلهم عليها. وعلى تقدير عدم ثبوت ذلك، فلا ينبغي المناقشة فيه من حيث عدم ثبوت كون مفاده قاعدة متلقّاة من الشرع، لإمكان دعوى اتّفاقهم وتسالمهم عليه كقاعدة كلّية وصلت إليهم من الشرع.

بل الحقّ أن مفاد هذه الجملة ـ بالنحو الّذي نوضّحه إن شاء الله ـ قاعدة عقلائيّة ممضاة عند الشارع، ولا ينبغي الريب فيه. وأصحابنا إنّما أخذوها قاعدة مسلّمة لما هو المرتكز في أذهانهم، سواء وردت على طبقها رواية أم لا. ولو فرض ورود رواية على طبقها، فهي مفيدة للإرشاد إلى هذا المعنى المرتكز عند العقلاء، وليس أمراً تأسيسيّاً من الشارع.

فالحريّ بنا توضيح مفاد تلك القاعدة العقلائيّة المرتكزة، فنقول: إن أصل اعتبار العقلاء الماليّة والملكيّة ـ بمعنى الاختصاص الخاصّ المعهود عندهم في الأشياء ـ ليس إلّا لأجل حفظ انتظام أمر معاش النوع، والمنع من الهرج والمرج والفوضى. ومن الواضح أن هذا الغرض لا يترتّب على اعتبار الماليّة والملكيّة في الأشياء إلّا فيما كانت هناك تصرّفات نوعيّة متعلّقة بالأشياء متداولة وجارية عند النوع، سواء كانت من

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨ ح ٣٨٣.

التصرّفات المتلفة لأعيان الأشياء من الأكل والشرب والإحراق ونحو ذلك، أم من التصرّفات الانتفاعيّة مع بقاء أعيانها من اللبس والركوب والسكنى والحمل ونحو ذلك، أم من التصرّفات الناقلة أو غيرها من البيع والإجارة والهبة والعتق والوقف والوصيّة ونحو ذلك من الأمور الاعتباريّة الجارية عند العقلاء.

فيراد من اعتبار الماليّة في الأشياء كونها موضوعات قابلة لتعلّق المعاملات المعاوضيّة بها، حتّى يتمكّن النوع من تبديل ما لهم من الأموال بغيرها ممّا تمسّ حاجته إلى تحصيلها واكتسابها. ويراد من اعتبار الملكيّة والاختصاص فيها كونها محلّاً ومتعلّقاً لتلك التصرّفات المتداولة من مالكها فقط دون غيره إلّا برضاه، وإلّا لانتقض الغرض واختلّ النظام.

ومن الواضح أن اعتبارهم لكون تلك الأشياء قابلة لتعلّق تلك التصرّفات بها من مالكها دون غيره إلّا برضاه، عين اعتبار سلطنة المالك على إيجاد تلك التصرّفات متعلّقة بما هو ملكه، واعتبار عدم سلطنة الشخص على إيجادها متعلّقة بما هو ملك الغير ومختصّ به إلّا برضاه.

وبعبارة أخرى: اعتبار العقلاء لملكيّة الأشياء لملّاكها متلازم دائماً لاعتبارهم موضوعيّة تلك الملكيّات والاختصاصات لجواز ما هو جائز في نفسه من تلك التصرّفات تكليفيّاً، بمعنى: عدم قبحه في نفسه، ونفوذ ما هو نافذ منها وضعيّاً في حدّ نفسه فيما صدرت من ملّاكها، من حيث إنها تصرّفات في ملكهم وما يختصّ بهم، ولعدم جوازها ـ بمعنى قبحها أو عدم نفوذها وضعيّاً ـ فيما صدرت من غير ملّاكها وبدون إذنهم، من حيث

إنها تصرّفات فيما يملكه الغير ويختصّ به، وإن كانت في أنفسها ممّا لاقبح فيها ونافذة عند العقلاء من حيث أنفسها، أي:لولا تعلّقها بملك الغير.

وهذا منهم عين اعتبار أمر وضعيّ آخر موضوعه الملكيّة، وهي سلطنة المالك على إيجاد تلك التصرّفات المفروض جوازها أو نفوذها في حدّ أنفسها متعلّقة بما هو ملكه، وعدم اعتبار هذه السلطنة لغير المالك، بل اعتبار عدمها إلّا بإذن المالك.

وهذا معنى قولنا: إن سلطنة الناس على التصرّفات الجائزة والنافذة في حدّ أنفسها في أموالهم وأملاكهم، وعدم سلطنة غيرهم عليها إلّا بإذنهم، قاعدتان متعاكستان مرتكزتان عند العقلاء، ولازمتان لنفس اعتبارهم الماليّة والملكيّة في الأشياء.

ومن الواضح أن إمضاء الشارع لما هو معتبر عند العقلاء لأجل تلك الغاية الّتي كان اعتبارهم لأجلها، أعني: حفظ النظام عن الفوضى. فإمضاؤه للماليّة والملكيّة في الموارد الّتي يعتبرهما العقلاء لا محالة إمضاء لهما بما لهما من الحكم عند العقلاء، أعني: الموضوعيّة لسلطنة الملّاك على التصرّف فيها بالتصرّفات الجائزة والنافذة في حدّ أنفسها، وعدم سلطنة غيرهم عليها إلّا بإذنهم، وإلّا فلا يبقى معنى محصّل لامضاء أصل الماليّة والملكيّة معرّاةً عن تلك الموضوعيّة واعتبار تلك السلطنة، على ما هو واضح.

وهذا معنى ما أشرنا إليه من أن مفاد هذه الجملة قاعدة ارتكازيّة عقلائيّة ممضاة عند الشارع قطعاً، بلا حاجة إلى ورود رواية. ولو فرض

ورود رواية فليست إلّا إرشاداً إلى هذا المعنى المرتكز.

وإذا كان هذا هو المعنى المعقول الثابت قطعاً من مفاد تلك القاعدة، ولم يقم دليل على اعتبارها بمعنى آخر، فلاخفاء في عدم صحّة التمسّك بعمومها إلّا بعد الفراغ عن أمور أربعة عرفاً وشرعاً.

أحدها: الماليّة نظراً إلى التصرّفات المعاوضيّة عرفاً وشرعاً.

والثاني: الملكيّة والاختصاص كذلك، الّتي هي مفاد الإضافة في قولنا: أموالهم.

والثالث: كون التصرّف الاعتباري العقلائي ـ كالبيع والصلح والإجارة ونحوها ـ من المضامين المعتبرة عند العقلاء والشارع، من حيث أصل حقائقها النوعيّة.

والرابع: كون ما يجعله المتصرّف سبباً ـ بعبارة ـ أو آلة ـ بعبارة أخرى ـ لإنشائها،أو موضوعاً لاعتبار العقلاء تلك المضامين ـ معلّقة عليها بعبارة صحيحة ـ ممّا ثبت كونه سبباً أو آلةأو موضوعاً عند العرف والشرع.

ومن الواضح أن الشكّ في السلطنة بعد الفراغ عن تحقّق تلك الأمور عرفاً وشرعاً، لا يكون إلّا من ناحية احتمال قصر سلطنة المالك على التصرّفات الجائزة والنافذة بالأسباب الممضاة لها، إما لخصوصيّة فيه من السفه والجنون والصغر ونحو ذلك، أو لخصوصيّة في ماله من حيث عدم طلقيّته لتعلّق حقّ الغير به أو نحو ذلك. فلا مانع من الأخذ بعموم تلك القاعدة العقلائيّة المرتكزة الممضاة شرعاً، ما لم يدلّ دليل على خلافه وقصر سلطنة المالك على شيء من تلك الوجوه.

وأما إذا شك في أصل اعتبار الماليّة أو الملكيّة عرفاً أو شرعاً، أو شك

في كون تصرّف اعتباري خاصّ معتبراً عند العقلاء أو الشارع، أو شك في كفاية السبب أو الآلة أو الموضوع المفروض في اعتبار العقلاء لذلك المضمون، أو في إمضاء الشارع له، فلا سبيل إلى التمسّك في شيء منها بعموم تلك القاعدة، لكونه تمسّكاً بالعموم في الشبهة المصداقيّة، وهو لايخلو عن كونه إثباتاً للحكم بلا إحراز موضوعه، أو إحرازاً لتحقّق الموضوع بالدليل الحاكي عن الحكم الكلّي المعلّق، وكلاهما باطل لامحصّل له، على ما حرّر في محلّه.

وهذا معنى قولنا: إن قاعدة تسلّط الناس على أموالهم كما أنها ليست مشرّعة للماليّة أو الملكيّة في الأشياء، كذلك ليست مشرّعة للعناوين والمضامين الاعتباريّة، ولا سببيّة أسبابها لها. ولو ثبت مثل تلك القاعدة المشرّعة لشيء من ذلك فليست هي قاعدة تسلّط الناس على أموالهم، بل هي قاعدة تسلّط الناس على جعل المجعولات العقلائيّة والشرعيّة، ولكنّها لم تثبت ولن تثبت أبداً.

وكيف كان، فقد تحصّل من جميع ذلك أنّه لا سبيل ـ في محلّ البحث ـ إلى التمسّك بعموم تلك القاعدة في إثبات صحّة بيع المعاطاة المنشأ بالفعل، لو شككنا في كفاية الإنشاء الفعلي عند الشارع في إمضاء المضمون المنشأ به. ولكن قد عرفت أنّه لاينبغي الشك فيه، ويكفي في إزالة الشك ما أسلفناه من السيرة وعموم الآيتين المتقدّمتين.

توضيح بطلان القول المشهور وعدم مساعدة دليل عليه

وممّا ذكرنا تبيّن بطلان القول الثالث والخامس والسادس والسابع،

وأنّ المشهور ـ المنسوب إليهم القول السادس ـ ليس لهم في الحقيقة دليل صالح للتعويل عليه فيما ذهبوا إليه من الالتزام بصحّة البيع المعاطاتي، ولكن بمعنى إفادة الإباحة المجرّدة لمطلق التصرّفات، إن كان نظرهم إلى الفرض المبحوث عنه، أعني: ما إذا فرض قصد المتعاطيين إنشاء التمليك والتملّك. فإنه إن كان نظرهم في إثبات تلك الإباحة المطلقة إلى قيام السيرة على ذلك، فلاخفاء في أنّها قائمة على عدّ المعاطاة في تمليك الأعيان بالأعواض بيعاً، والالتزام بإباحة مطلق التصرّفات المتفرّعة على التمليك والتملّك والنقل والانتقال، من دون مراقبة التصرّف أو التلف من أحد الجانبين أو من كليهما، والالتزام بملكيّة المنافع والنماءات تبعاً لملك الأعيان، والالتزام بالانتقال القهريّ بالموت، وكذا ترتيب سائر آثار المالكيّة من الاستطاعة للحجّ، ووجوب نفقة من تجب عليه نفقته، وتعلّق الخمس والزكاة، والغناء المانع من أخذ الزكاة ونحو ذلك.

فإن كانت هذه السيرة جامعة لشرائط الاعتبار، من كونها من المتشرّعة أيضاً بما هم متشرّعة، لا من المتساهلين فقط، ومن اتّصالها إلى الأعصار السابقة، وعدم ورود ردع عنها، فلا محيص عن كونها مفيدة للقطع بكون المعاطاة بيعاً ممضى عند الشارع، ومشمولاً لسائر أدلّة الإمضاء أيضاً على ما تقدّم. ولا إجمال ولا تردّد فيما عليه السيرة حتّى يلزم الأخذ بالقدر المتيقّن، أعني: قيامها على جواز التصرّفات المطلقة فقط، لعدم إحراز قيامها على ترتيب آثار الملكيّة من حين المعاطاة.

ولو فرضت المناقشة في السيرة بشيء من الجهات المذكورة الراجعة

إلى شرائط الاعتبار، فيبقى تجويز مطلق التصرّفات ـ لا محالة ـ بلا دليل يعوّل عليه، لوضوح أنّه ليست هناك إلّا سيرة واحدة متبيّنة الحال من حيث المفاد. فلو نوقش في إمضائها فليست هناك سيرة أخرى جامعة لشرائط الاعتبار حتّى يعوّل عليها.

وأما التعويل في ذلك على إجماع الأصحاب بتجويز مطلق التصرّفات، فمضافاً إلى وهن دعواه مع وجود المخالف في المسألة، وهم أرباب القول الثالث والرابع، لا محلّ للتعويل على مثل هذا الاتّفاق ـ على تقدير تحقّقه ـ لكونه إجماعاً تعليقيّاً وتقديريّاً لا سبيل إلى كشف رأي المعصوم منه، وذلك لوضوح أن القائلين بجوازها بين من قال بجوازها ومجرّد إباحتها من دون أن يتحقّق تمليك وبيع شرعاً، وبين من قال بتجويزها متفرّعة على حصول التمليك والتملّك والبيع. فلم يحرز رأي الطائفة الأولى على ثبوت جواز التصرّفات متفرّعة على التمليك والتملّك، لو فرض بطلان رأيهم بالصحّة من حيث إفادة مجرّد إباحة التصرّفات، لاحتمال اختيارهم حينئذٍ القول الثالث أو الرابع. وكذا لم يحرز رأي الطائفة الثانية على ثبوت جوازها مجرّدة عن التمليك والتملّك، على تقدير بطلان رأيهم بالصحّة من حيث إفادة الملكيّة، لاحتمال اختيارهم ـ أيضاً ـ حينئذٍ القول الثالث أو الرابع.

هذا، وأما التعويل في إثبات ذلك على إقدام المتعاطيين وتوطين نفسهما على الرضا بتصرّف كلّ منهما فيما وصل إليه، فممّا لا سبيل إليه، إذ لا يخلو:

إما أن يدّعى أنّهما قد أنشآ أمرين أحدهما: المتبوع وهو التمليك والتملّك، والآخر: التابع المبنيّ على المتبوع، وهي إباحة كلّ التصرّفات المتوقّفة على الملك وغيرها، والشارع لم يمض المنشأ الأوّل، وأمضى الثاني.

ففيه:

أوّلاً: إن هذا خلاف الواقع، فإن ما بيد صاحبي المال إنّما هو إنشاء تمليك ماله بمال غيره، وأما إباحة تصرّفات الغير وضعيّاً وتكليفيّاً فيما يملكه بهذا التمليك، فهي أحكام شرعيّة ثابتة عند تحقّق موضوعها ـ أعني: الملكيّة ـ بجعل الشارع، وليس بيد المالك الأوّل إنشاؤها.

وثانياً: إنّه على فرض الإغماض عن ذلك، وتسليم كون المنشأ أمرين، فكيف يعقل إمضاء الشارع للتابع المتفرّع دون المتبوع المتفرَّع عليه؟

وثالثاً: أنّه على تقدير تسليم ذلك، فأيّ دليل دلّ على هذا التفكيك وإلغاء الشارع المنشأ الأوّل، وإمضائه المنشأ الثاني؟

وإما أن يدّعى أنّهما لم ينشآ إلّا أمراً واحداً هو التمليك والتملّك المتبوع والموضوع، وإنّما وطّنا نفسهما على جواز التصرّفات على تقدير حصول الملكيّة بحكم الشارع، فلم يمض الشارع المتبوع، ولكن أرغمهما بإباحة التصرّفات بدون تحقّق موضوعها الّذي كانا راضيين بها على تقدير تحقّقه.

فهذا وإن كان أمراً معقولاً يرجع إلى إلغاء المعاملة رأساً، وعدم إمضائها أصلاً وفرضها كالعدم، ولكن بإثبات حكم تعبّدي بنحو تخصيص الأدلّة الدالّة على عدم جواز التصرّف في مال الناس إلّا بطيب نفوسهم، حيث إن المفروض حينئذٍ جواز تصرّف غير المالك، سواء طابت نفس

المالك به بعد فرض عدم الانتقال والبقاء على ملكه أم لم تطب، وكذا تخصيص الأدلّة الدالّة على توقّف مثل البيع والوقف والوطي والعتق والوصيّة ونحو ذلك على مالكيّة التصرّف. إلّا أنّه مع بعده في نفسه فأيّ دليل دلّ على إثبات هذا الحكم التعبّدي؟ وهل مجرّد إمكانه واحتماله مثبت لتحقّقه وفعليّته؟.

وإما أن يدّعى أنهما قد أنشآ أمرين أحدهما: التمليك والتملّك مع العلم وتوطين النفس على جواز تصرّفات من انتقل إليه المال على تقدير تحقّق الانتقال. والثاني: إنشاء الإباحة والرضا بالتصرّفات على تقدير بطلان المعاملة عند الشارع وعدم إمضائه لها، وعدم تحقّق النقل والانتقال. فلم يمض الشارع المنشأ الأوّل وأمضى الثاني.

فهذا أيضاً خلاف الواقع ولا كلّية فيه، إذ كثيراً ما لا يرضى المتعاطيان بتصرّف من يصل إليه المال إلّا مبنيّاً على تحقّق النقل والانتقال. وعلى فرض اتّفاقه فهو إنشاء إباحة وتحليل يكفي في انتاجه لهما قاعدة السلطنة ومفهوم قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه»[1]. ولكنّه إنّما يجدي بالنظر إلى التصرّفات غير المتوقّفة على الملك، وأما المتوقّفة عليه فإباحة المالك لها لا يجدي شيئاً بعد كونها أموراً غير مشروعة في أنفسها، على ما مرّ من معنى قاعدة السلطنة. وحكم الشارع بمشروعيّتها بمجرّد إباحة المالك لها حكماً تعبّدياً بنحو تخصيص الأدلّة الدالّة على توقّفها على الملك، يحتاج إلى قيام دليل على ذلك.

---

(١) الوسائل ٥: ١٢٠ ب «٣» من أبواب مكان المصلّي ح ١ و ٣.

التكلّم في وجوه الاستبعاد لقول المشهور الّذي أفاده صاحب كشف الغطاء قدس سره

هذا، وينبغي لنا التكلّم في الوجوه[1] الّتي أوردها صاحب كشف الغطاء قدس سره وادّعى أنها من لوازم ما ذهب المشهور إليه، وأنها تأسيس لقواعد جديدة مستبعدة ومستغربة.

[الكلام في القاعدة الأولى المستبعدة]

فمنها: أن لازم قولهم بإباحة مطلق التصرّفات في المعاطاة بدون حصول الملكيّة من حين المعاطاة تخلّف العقد عن القصد، إذ المفروض قصد المتعاطيين التمليك والتملّك لا الإباحة المجرّدة، فالالتزام بصحّتها وإمضائها من حيث إفادة الإباحة دون التمليك إلغاء لما قصد وإمضاء لما لم يقصد.

وهذا الوجه ـ لو توجّه على المشهور ـ فانّما يتوجّه لو كان نظرهم في الصحّة وحصول الإباحة إلى فرض قصد المتعاطين التمليك. وأما إذا كان

---

(١) نقلها الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره في المكاسب ٣: ٤٣ ـ ٤٦.

النظر إلى فرض قصدهما من أول الأمر الإباحة المجرّدة المطلقة، فلا يتوجّه عليهم ذلك، على ما هو واضح. وأما باقي الوجوه الّتي أورده‌ قدس سره فهي متوجّهة عليهم ـ على فرض توجّهها ـ على كلا التقديرين.

بيان المعنى الصحيح من قاعدة تبعيّة العقود للقصود

وكيف كان، فهذا الوجه إنّما يتوجّه عليهم في الفرض المذكور لو كان بناؤهم على صحّة المعاطاة وإمضائها شرعاً، لكن لامن حيث المتبوع المقصود بالإنشاء للمتعاطيين، بل من حيث التابع غير المقصود إنشاؤه لهما لا أصالة ولا تبعاً، وإن كانا موطّنين نفسهما عليه، لعلمهم بتحقّق الإباحة قهراً على تقدير تحقّق الملكيّة.

وأمّا لو كان بناؤهم على فساد المعاطاة رأساً وعدم إفادتها الملكيّة ولا إباحة التصرّفات، لعدم إمضائها شرعاً لا من حيث المتبوع المقصود إنشاؤه، ولا من حيث التابع غير المقصود إنشاؤه، وكون وجودها كعدمها عند الشارع، إلّا أنّه حكم بإباحة تلك التصرّفات حكماً تعبّدياً لمصالح اقتضت ذلك. فليس ذلك من تخلّف العقود عن القصود، على ما هو واضح، لأن عدم تخلّف العقود عن القصود قاعدة عقلية مطّردة، يراد منها في مطلق العقود والايقاعات ـ لفظيّة كانت أو فعليّة ـ أنّه لا يعقل إمضاء الشارع غير ما قصده المنشئ حتّى يتحقّق بالاعتبار عنده غير ما قصده المنشيء، فيكون اعتباره وتحقّقه بالإنشاء، فيكون من منشئيّة ما لم يرد المنشئ إنشاءه، ولا خفاء في استحالته. وإنّما المعقول عدم إمضاء ما قصده

المنشئ وعدم تحقّق ما أنشأه، مع تحقّق غير ما أنشأه، لكن لا مستنداً إلى إنشائه وبإمضاء فعله، بل بجعله الابتدائي من ناحية الشارع من دون استناد إلى إنشاء المنشئ أو إمضاء فعله.

وهذا هو المتحصّل ممّا أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره في دفع هذا الوجه حلّاً، وهو كما تراه متين لا غبار عليه جدّاً.

نعم، قد أسلفنا أنّه يتوجّه إلى المشهور سؤال أنّه ما الدليل شرعاً على إثبات هذه الإباحة؟ وسيأتي توضيح الحال فيما وجّه ذلك به الشيخ العلّامة قدس سره.

وكيف كان، فهذا الجواب الحلّي منه قدس سره متضمّن للاعتراف بما هو الحقّ من أن قاعدة عدم تخلّف العقود عن القصود ليست قاعدة متلقّاة من الشرع تعبّداً حتّى يلزم الأخذ بمقدار ظهور الدليل من حيث سعة مفاد القاعدة وضيقها، بل هي قاعدة عقليّة محضة، وما يحكم به العقل ليس إلّا استحالة إمضاء الشارع ما قصده المنشيء، وتحقّق ما لم يقصد هو إنشاءه، وعدم تحقّق ما قصده. أو إمضائه ما لم يقصد المنشيء إنشاءه، وعدم تحقّق ما قصد هو إنشاءه، لعدم إمضائه. أو إمضائه لأمر إنشائي، وتحقّقه مع عدم قصد المنشئ لإنشاء شيء أصلاً.

وأما لزوم إمضاء الشارع ما قصد المنشيء إنشاءه، سواء اجتمعت شرائط الصحّة والإمضاء عند الشارع أم لا، أو لزوم إثباته عند الإمضاء كلّ حكم كان موضوعه تحقّق ذلك المنشأ، أو استحالة إثباته حكماً تعبّدياً مع

---

(١) المكاسب ٣: ٤٦ ـ ٤٧.

عدم إمضائه ما قصده المنشئ وإلغائه رأساً. فشيء من ذلك ممّا لا يحكم به العقل، ولم يدلّ عليه دليل شرعي.

وهذه القاعدة العقليّة غير قابلة للتخصيص، ولم يخصّص أبداً. وكلّ ما يرى في بادئ الأمر أنّه من باب تخصيص تلك القاعدة فهو في الحقيقة تخصّص لا تخصيص، وليس من صغريات القاعدة بتلك المعنى، وإنّما هو من صغريات كبرى أخرى من الكبريات الباطلة المشار إليها.

كلام مع الشيخ العلّامة قدس سره فيما أورده من النقوض على القاعدة

وعليه، فما أورده الشيخ[1] العلّامة قدس سره نقضاً على تلك القاعدة من الموارد الخمسة بظاهره مناقض لمحصّل جوابه الحلّي، إلّا أن علوّ مقامه قدس سره قرينة على إرادة المماشاة والتنزّل، وتسليم أن القاعدة إنّما هي بأحد المعاني الباطلة الّتي أشرنا إلى عدم الدليل عليها بتلك المعاني، وأنّه على فرض تسليمها فهي ليست آبية عن التخصيص، بل قد تحقّق تخصيصها في هذه الموارد ونظائرها، وليس أمراً عادم النظير أو قليل الاتّفاق، فليكن التخلّف في محلّ الكلام أيضاً من هذا القبيل.

الكلام في النقض الأوّل

وكيف كان، فالقول بصحّة العقد المشروط بالشرط الفاسد إنّما يكون نقضاً على القاعدة بمعناها الصحيح لو كان مرجع الشرط في ضمن البيع

(١) راجع المكاسب ٣: ٤٧ ـ ٤٨.

ـ مثلاً ـ إلى إنشاء مضمونه، أعني: تمليك العين بالعوض والتبادل بين المالين من حيث المملوكيّة بتمليك وتبادل معلّقين على فرض تحقّق الشرط، وهو معنى الشرط باصطلاح المناطقة، وهو معنى شرطيّة شيء ـ بمعنى موضوعيّته ـ لتكليف أو وضع، أو بتمليك وتبادل مقيّدين بوصف كونهما مقارنين لتحقّق الشرط المفروض، وهو معنى الشرط والقيد للواجبات والمندوبات، أي: شرطيّة شيء وقيديّته للمطلوب لا الطلب.

ولكن ذلك خلاف الواقع، فإن الحقّ المحقّق في محلّه أن الشرط في ضمن العقد له معنى آخر، وهو الإلزام والالتزام بشيء في ضمن الإلزام والالتزام بأمر آخر، بحيث يكون هناك إلزام والتزام أساسيّان بنفس مضمون العقد، أي: المقصود إيجاده وإنشاؤه بالأصالة، وهو أصل المطلوب المنشأ. ويكون هناك إلزام والتزام آخر، وهو مطلوب آخر يراد إنشاؤه مرتبطاً بالمطلوب الأوّل، وهو مطلوب ثانويّ يصحّ أن يعبّر عنه بتكميل المطلوب الأوّل بمطلوب آخر. فالارتباط بين المنشأين ليس بتعليق الأوّل على الثاني أو بتقييده به، بل بتقيّد الثاني بتحقّق الأوّل. فلا يعقل إمضاء الثاني دون الأوّل، لعدم تعقّل عدم تحقّق أصل المطلوب مع تحقّق كماله المعلّق على أصل تحقّقه. وأما إمضاء الأوّل دون الثاني فلا مانع منه، لعدم كونه من إمضاء ما لم يقصد، بل هو إمضاء لعين ما قصد إنشاؤه. نعم، هو إمضاء لأحد المقصودين المطلوب بالأصالة، وإلغاء للآخر المقصود بالتبع. وقد عرفت أنّه لا دليل على عدم تخلّف العقود عن القصود بمعنى لزوم إمضاء كلا المقصودين، أو إلغائهما.

وأما توهّم أن الشرط ـ لا محالة ـ داخل في أحد العوضين، فكأنّ

بائع داره بعشرة دراهم بشرط خياطة المشتري ثوباً له، قد أنشأ تمليك الدار في مقابل العشرة وخياطة الثوب بحيث توزّع الدار عليهما معاً، ويكون المنشأ جعل الدار عوضاً عن العشرة والخياطة، وجعل الدار طرفاً لإضافة مالكيّة المشتري، والعشرة والخياطة طرفاً لإضافة مالكيّة البائع. فإمضاء تمليك الدار في مقابل العشرة فقط إلغاء لما قصد وإمضاء لما لم يقصد لا محالة.

فهو باطل جزماً، لعدم مساعدة العرف والعقلاء على ذلك، حيث إنّهم لا يرون الشرط جزءاً لأحد العوضين، ولا يقسّطون العوض في مقابل المعوّض والشرط، وإنّما يعتبرون المبادلة بين نفس العوضين، والشرط التزاماً منشأً معلّقاً على الالتزام المعاوضيّ وخارجاً عن حقيقته.

وهذا هو السرّ في عدم التزام الأصحاب ببطلان البيع رأساً، أو بطلان مقدار منه حسب ما يقتضيه التقسيط على المعوّض والشرط، وصحّته في الباقي، والتزامهم بصحّته تماماً عند تعذّر الشروط الصحيحة، غاية الأمر بإثبات خيار للمشروط له. فإن كان هذا حال الشروط الصحيحة المتعذّرة، فكذلك الحال في الشروط الفاسدة غير القابلة للوفاء عقلاً أو شرعاً. وأما إنه ـ أيضاً ـ يوجب الخيار مطلقاً، أو فيما كان المشروط له جاهلاً بالفساد، أو لا يوجبه مطلقاً، فهو أمر آخر بيانه على عهدة محلّه.

الكلام في النقض الثاني

هذا، ومنه تظهر حال النقض[1] بالقول بصحّة البيع فيما يملك فقط

(١) المذكور في المكاسب ٣: ٤٨.

فيما باعه مع مالا يملك، فإن التمليك والتملّك إنّما ينشآن ويعتبران عند العرف والعقلاء بين ذوات الأشياء الّتي تباع وتشترى أو تجعل أثماناً. وأمّا حيثيّة الاجتماع والانضمام في المبيع أو الثمن لو فرضا متعدّدين، فهي حيثيّة اعتباريّة لا تقابل بشيء من العوض كما في الشروط والأوصاف. فهي وإن كانت جهة كمال للمطلوب الأصلي أعني: ذات المالين، وربما توجب زيادة الرغبة وبذل العوض الزائد، سيّما في الأموال الّتي جرت العادة بالانتفاع بها بالانضمام ـ كمصراعي الباب وفردي النعل ونحو ذلك ـ إلّا أنها مع ذلك توجب زيادة الرغبة في نفس المالين وبذل العوض الزائد في مقابلهما في حال الانضمام، لا بذل شيء من العوض في مقابل أحد المالين وبذل شيء منه في مقابل الآخر، وبذل شيء منه في مقابل حيثيّة الاجتماع والانضمام، بحيث يعتبر النقل والانتقال والتمليك المعاوضي بين كلّ مبذول وما يقابله.

ثم إنه غير خفيّ أن حال الملكيّة في المبيعات صفقة واحدة كحال الملكيّة في المبيع الواحد المنقسم إلى أجزاء كسريّة، في أنّ إنشاءها بمعنى جعل تلك المبيعات أو ذلك المبيع طرفاً لإضافة مالكيّة مالك الثمن وإن كان يحصل دفعة واحدة، ولذا يكون البيع واحداً عرفاً أي: صفقة واحدة. إلّا أنّه مع ذلك لا محيص عن تحقّق طرفيّة كلّ منها أو كلّ جزء كسري من كلّ منها أو من المبيع الواحد طرفاً لإضافة مالكيّة مالك الثمن مثلاً باستقلاله لا بقيد الانضمام والاتّصال. ولذا يجوز لمن اشتراه بيع كلّ منها أو كلّ جزء كسري من الشيء الواحد بانفراده واستقلاله.

فحال الملكيّة المعتبرة في الأشياء والمنشأة في مضامين العقود كحال الطهارة والنجاسة المعتبرة فيها، في أنها لا محيص عن انحلالها إلى ملكيّات وتمليكات وتملّكات متعدّدة، وإن كان إنشاؤها بإنشاء واحد وبصيغة واحدة، كانحلال الطهارة والنجاسة والتطهير والتنجيس إلى المتعدّد حسب تعدّد الأشياء أو تعدّد أجزائها العرفيّة القابلة للاتّصاف بالطهارة والنجاسة. وليست حالها كحال الاعتصام في الكرّ مثلاً، الدائر مدار أجزاء الماء بوصف الانضمام والاجتماع، على ما هو واضح.

والمتحصّل ممّا تقدّم أن الأمر الاعتباري المقصود إنشاؤه ـ أعني: مضمون البيع ـ إنّما هو تمليك المالين بذاتهما بالاستغراق في مقابل الثمن المفروض، وحيثيّة الاجتماع أمر ينتزع من انضمام تحقّق كلّ من المطلوبين إلى تحقّق الآخر، فتحقّق كلّ منهما مطلوب بنفسه وكمال لمطلوبيّة الآخر. فمع سلامة كليهما ـ بمعنى كونهما ممّا يقبل التمليك والتملّك وممّا يملكه المملّك ـ فقد تحقّق كلّ من المطلوبين بنفسه وبكماله.

ومع كون أحدهما ممّا لا يقبل التمليك والتملّك فقد حصل أحد المطلوبين، ولم يحصل كماله، لعدم حصول أصل المطلوب الآخر. فما تعلّق به الإمضاء تعلّق به قصد المنشئ، فتحقّق ما قصد إنشاءه، وما لم يتعلّق به الإمضاء أيضاً تعلّق به قصد المنشئ إلّا أنّه لم يتحقّق، لعدم تحقّق الإمضاء، لعدم تحقّق شرطه، وهي القابليّة للتمليك والتملّك.

ومع كون أحدهما ملكاً للغير فقد تعلّق الإمضاء بأحد المقصودين بلا تعليق، لكونه مالكاً فتحقّق ما قصد، وتعلّق الإمضاء بالآخر معلّقاً على

إجازة المالك، فلم يتحقّق فعليّاً.

وقد عرفت أنّه لا دليل على القاعدة بمعنى لزوم إمضاء كلّ ما قصده المتعاملون ولو لم يتحقّق شرط الإمضاء، وإنّما اللازم هو كون ما أمضي وتحقّق مقصوداً لهما لا أمراً لم يقصداه. نعم، تخلّف كمال المطلوب ـ لتبعّض الصفقة ـ في الفرضين يوجب الخيار لمن تتبعّض عليه، لو كان جاهلاً بالحال.

الكلام في النقض الثالث

هذا، وأما النقض بمسألة الضمان بالمثل والقيمة في المقبوض بالبيع الفاسد، فهو ـ على ما اعترف به الشيخ[1] العلّامة قدس سره ـ مبنيّ على كون علّة الضمان والموجب له هو إقدام المتعاملين على ضمان ما يأخذه، فيقال: إنهما كانا قد أقدما على ضمان ما أخذاه بعوضه المسمّى، ولم يمض الشارع ذلك، وأمضى إقدامهما على الضمان بالمثل والقيمة، فما قصداه لم يتحقّق، وما تحقّق وأمضي لم يكن إنشاؤه مقصوداً لهما.

ولكن سيأتي في محلّه ـ إن شاء الله تعالى ـ أن موضوع الضمان والموجب له إنّما هو وقوع المال تحت اليد والاستيلاء، فما قصده المتعاملان ـ أعني: التضمين المعاوضي ـ لم يمض رأساً، وصار لغواً عند الشارع من أصله، وإنّما حكم بالضمان للوقوع تحت اليد.

---

(١) المكاسب ٣: ٤٧.

نعم، حيث إن عموم «على اليد»[١] خصِّص بما إذا كانت اليد مستندة إلى التسليط المجّاني من المالك، فالأصحاب إنّما يعلّلون ضمان اليد بالإقدام للإشارة إلى أن المورد ليس من مصاديق العنوان المخصِّص، وإنّما هو من المصاديق الباقية تحت العام، فلم يتخلّف تحقّق العقد عمّا قصد. وقد عرفت أنّه لا دليل على القاعدة بمعنى أصل لزوم إمضاء ما قصده المتعاملان ولو كان فاقداً لشرائط الإمضاء.

الكلام في النقض الرابع

وأما النقض[٢] ببيع الغاصب لنفسه مع وقوع البيع عن المالك وتوقّفه على إجازته، فربما يجاب عنه بأن حقيقة المعاوضة إنّما هي التبديل بين المالين بلا نظر إلى المالكين، والغاصب قد قصد إنشاء هذا المضمون، وأمضاه الشارع على تقدير إجازة المالك،فلم يتحقّق إلّا ما أنشأه الغاصب.

ولكنّه فاسد، لما قد اتّضح في المباحث المتقدّمة من أن التبديل بين المالين ـالمقصود في البيع ـ ليس تبديلاً مكانيّاً، بل هو تبديل اعتباريّ من حيث المملوكيّة، أعني: الطرفيّة لإضافة المالك القديم والجديد، وهذا المضمون ممّا لا يعقل إنشاؤه بدون النظر إلى المالكين.

وبعبارة واضحة: مضمون البيع ليس إلّا جعل كلّ من المالين طرفاً لإضافة مالكيّة الآخر بدلاً عن طرفيّة ما كان يملكه قبل البيع، وكيف يعقل قصد إنشاء هذا المضمون بدون النظر إلى المالكين وحيثيّة مالكيّتهما؟

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤ح١٠٦، مستدرك الوسائل ١٤: ٨ب«١»من أبواب الوديعة ذيل ح١٢.
(٢) المذكور في المكاسب ٣: ٤٨.

فالحقّ في الجواب: أن ما هو المقوّم لحقيقة المعاوضة والبيع ليس إلّا مجرّد قصد التبديل بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكه الواقعي، بمعنى: جعل كلّ مال طرفاً لإضافة مالك الآخر بدلاً عن طرفيّة ما كان يملكه قبل البيع، وأما تعيين المصداق وأنّه من هو المعنون بعنوان المالك؟ فربما كان لذلك مدخل في أصل الإقدام على المعاملة، إلّا أنّه مع ذلك أمر خارج عن حقيقة المعاوضة.

فربما يكون المصداق متعيّناً عند البائع والمشتري ومطابقاً للواقع. وربما يكون متعيّناًعندهما مع الجهل المركّب والخطأ فيالتطبيق والاشتباه في المصداق. وربما يكون متعيّناً عند البائع ـ مثلاً ـ وأنّه غيره، وعند المشتري ـ مثلاً ـ وأنّه هو البائع نفسه، مع خطأ المشتري واشتباهه في المصداق،ومع بناء البائع عدواناً وبنحو يشبه التشريع بأنه هو المالك نفسه.

فما أخطأه المشتري بحسب اعتقاده، وما بنى عليه البائع من كونه هو المالك، أمر خارج عن حقيقة المعاوضة، أعني: التمليك والتملّك بين المالكين الّذي هو المضمون المنشأ بالبيع، والمفروض أن الشارع قد أمضاه، ولم يمض ما بنى عليه الغاصب أو أخطأ فيه البائع أو المشتري. فلا محيص عن تحقّق البيع عن مالكه الواقعي بإجازته، وهو تحقّق عين ما قصد إنشاؤه. وقد عرفت أنّه لا دليل على القاعدة بمعنى إمضاء كلّ ما قصده المتعاملان ولو كان أمراً خارجاً عن حقيقة المعاوضة.

الكلام في النقض الخامس

وأما ما ينسب إلى المشهور من أن عقد النكاح المقصود به الانقطاع

ينقلب ويقع دائماً عند نسيان ذكر الأجل عملاً بالنصّ[1] الوارد في ذلك، فإن أمكن حمل النصّ وفتواهم على ما إذا كان العزم والبناء على عقد الانقطاع، ولكن نسيا ذلك وغفلا عنه رأساً عند إجراء العقد، فقصدا إنشاء النكاح المرسل ـ كما هو ليس بكلّ البعيد ـ فالحكم على القاعدة. وليس صحّة هذا العقد وإمضاؤه ووقوع النكاح الدائم من تخلّف العقد عمّا قصد إنشاؤه، بل الواقع عين ما قصد إنشاؤه. نعم، ما أنشئ وتحقّق غير ما كان العزم والبناء عليه قبل موطن الإنشاء.

وأما إذا كان المراد العزم على الانقطاع والقصد إلى إنشائه بالخصوص في موطن الإنشاء، ولكن مع نسيان ذكر الأجل في مقام التلفّظ والغفلة عنه، فالنقض به على القاعدة مبنيّ على فرض الدوام والانقطاع نوعين متباينين بذاتيهما، ويتعلّق القصد بإنشاء كلّ منهما، ولا يكون المضمون المنشأ بالاعتبار في أحدهما عين المضمون المنشأ في الآخر.

ولكنّه ممنوع جدّاً، فإن الظاهر أن علقة النكاح والزواج الاعتباريّة واحدة في الدوام والانقطاع، وهي الّتي يعبّر عنها بالفارسيّة بـ: زناشوئي أو: زن ومردي أو: جفتي همديگر. وهذا هو الّذي يقصد إنشاؤه في الدوام والانقطاع، وبإنشائه تتحقّق العلقة الاختصاصيّة الاعتباريّة للاستمتاعات المربوطة بغريزتي الرجوليّة والأنوثيّة.

وأما زوال هذه العلقة بانقضاء أجل معيّن من دون حاجة إلى الطلاق في الانقطاع، وعدم زوالها إلّا بالطلاق في الدوام، وكذلك استتباعها للحكم

(١) الوسائل ٢١: ٤٧ ب «٢٠» من أبواب المتعة ح ١.

بالتوارث في الدوام وعدمه في الانقطاع، وهكذا سائر الأحكام المختلفة فيهما، فإنما هي أحكام شرعيّة تعبّديّة ثابتة معلّقةً على تقدير تحقّق موضوعات وشرائط خاصّة عند الشارع، وأن تلك العلقة لو قصد تحقّقها على إرسالها فتثبت لها تلك الأحكام الخاصّة عند الشارع، ولو قصد مضافاً إلى تحقّقها رفع اليد عنها عند انقضاء أجل محدود، ودلّ على ذلك بدلالة لفظيّة في العقد، فتثبت لها أحكامها المخصوصة عند الشارع. فمع قصد الأجل وذكره يتحقّق موضوع تلك الأحكام، ومع عدم قصده أو عدم ذكره يتحقّق موضوع الأخرى، وإلّا فالمضمون المتحقّق بالاعتبار واحد في كلا المقامين.

وعليه، فيكون ما قصد إنشاؤه في محلّ البحث هو عين ما حكم الشارع بتحقّقه، وهي علقة الزواج، والمتخلّف إنّما هي أحكام خاصّة قد تخلّفت، لعدم تحقّق موضوعها، وتحقّق موضوعها غير داخل في المضمون المنشأ للعقد. فأين تخلّف العقد عمّا قصد، بمعنى عدم تحقّق ما قصد، وتحقّق ما لم يقصد، بالمعنى المعتبر في مفاد القاعدة؟

الكلام في القاعدة الثانية المستبعدة

هذا،وأمّا ما أفاده الشيخ الكبير قدس سره من أن لازم قول المشهور أن يكون إرادةالتصرّف من جانب مملّكاً لمالم‌يتصرّف فيه‌المتصرّف... الخ. فمحصّله استبعاد كون التصرّف أو إرادته من الأسباب المملّكة من ناحيتين:

إحداهما: عدم معهوديّة كون التصرّف أو إرادته من الأسباب

المملّكة عرفاً أو شرعاً.

والثانية: أن المفروض قصد المتعاطيين التمليك من أول الأمر بنفس التعاطي، ولازمه عدم التوجّه إلى التصرّفات وإلى إباحتها ابتداءً من قِبَل نفسه، ولو توجّه فإنما يتوجّه إلى جوازها قهراً بحكم الشارع مبنيّاً على حصول ما قصداه من التمليك. فلو فرضنا أن إباحة المالك لمطلق التصرّفات في ماله توجب ـ عرفاً وشرعاً ـ كون التصرّف أو إرادته من الأسباب المملّكة، وأن هذا أمر معهود متعارف، كما في مثل: اعتق عبدي عنك، أو: بع مالي، أو: تصدّق، أو اشتر بمالي عنك، ونحو ذلك، فليس المقام من ذلك القبيل.

هذا، ولكنّ الاستبعاد من الجهة الثانية مختصّ بما إذا فرض قصد المتعاطيين التمليك، ولا يرد فيما إذا فرض قصدهما مجرّد إباحة مطلق التصرّفات.

وأما الاستبعاد من الجهة الأولى فهو أمر مشترك بين الفرضين، كما أنّه مشترك بين المقام وبين الأمثلة الّتي أشرنا إليها. فلو كان المفروض الالتزام بمملّكيّة التصرّف أو إرادته في الأمثلة المذكورة، فليست من القواعد الجديدة، بل هي من القواعد المتعارفة الّتي لا بأس بالالتزام بها عند قيام الدليل عليها، كما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره. نعم، هو أمر مستبعد في نفسه، ولكن قيام الدليل يقرّب البعيد.

ثمّ الظاهر أن ترديده قدس سره في سبب التملّك بين التصرّف وبين إرادته

(١) المكاسب ٣: ٤٨.

مبنيّ على إمكان المناقشة في أصل معقوليّة سببيّة نفس التصرّف للملكيّة الّتي يتوقّف عليها جواز ذلك التصرّف تكليفاً، كالوطي والأكل واللبس مثلاً، أو نفوذه وضعاً، كالعتق والوقف والبيع والوصيّة مثلاً، إذ الطائفة الأولى وإن لم يتوقّف جوازها على مالكيّة المتصرّف، بل يكفي فيه رضا المالك وإباحته، إلّا أن ذلك فيما لو أريد وقوع التصرّف في غير ملك المتصرّف استناداً إلى الرضا، وكون ذلك التصرّف علّة لمالكيّة المتصرّف بعد تصرّفه الّتي لا تتصوّر في التصرّفات المتلفة، وإنّما تتصوّر في التصرّفات الّتي يبقى معها المال على حاله كالوطي مثلاً. وأما لو أريد وقوع التصرّف في حال مالكيّة المتصرّف مبنيّاً عليها ومتعلّقاً بملك نفسه، فلا محيص عن فرض تقدّم تحقّق الملكيّة زماناً على التصرّف وإن كان متأخّراً عنه رتبة.

وأما الطائفة الثانية فلتوقّفها على الملكيّة، فلا يمكن فرض وقوعها نافذة مع تعلّقها بملك الغير، بل لا محيص عن تعلّقها بملك نفس المتصرّف حتّى تكون صحيحة نافذة يتحقّق مضمونها بتحقّق اعتباري، فلا محيص عن فرض تحقّق الملكيّة سابقاًعلى تحقّق ذلك التصرّف وتحقّق مضمونه، وإن كان متأخّراً عنه رتبة. ولا يعقل تحقّقها بعد تحقّق مضمونه زماناً، أو تحقّقها معه في زمان واحد.

وحينئذٍ فيقال: إنّ النسبة بين الملكيّة وأسبابها وإن لم تكن نسبة المعلوليّة والعلّية والمسببيّة والسببيّة حتّى يقال إن لازم علّية التصرّف للملكيّة السابقة هو تقدّم المعلول على علّته، وإنّما هي تعبيرات تسامحيّة

شاعت في الألسنة بالتوسّع والعناية. بل النسبة بينهما هي النسبة بين الأحكام المجعولة والموضوعات الّتي علّق جعلها على فرض وجودها، إلّا أن ذلك يكفي برهاناً على استحالة تقدّم الملكيّة على موضوعها الّذي هو التصرّف على الفرض، لكونه خلفاً مستحيلاً بالبداهة، لما عرفت من أنّه لا معنى لموضوعيّته وشرطيّته للملكيّة إلّا جعلها معلّقاً على فرض وجوده، أي: في موطن وجوده، فكيف يعقل تحقّقها وفعليّتها قبل موطن تحقّقه وفعليّته؟وهذا هو البرهان على استحاله الشرط المتقدّموالمتأخّر للتكاليف والأوضاع، على ما نبيّنه في محلّه إن شاء الله تعالى.

نعم، هذا إذا فرض الموضوع الّذي علّق عليه المجعول نفس تحقّق الأمر المتأخّر ـ كالتصرّف في محلّ البحث ـ وأما إذا فرض الموضوع الّذي علّق عليه المجعول أمراً بقيد اتّصافه بوصف وتحيّثه بحيثيّة تنتزع له عن تحقّق ذلك الأمر المتأخّر في موطنه، كأن يفرض الموضوع الّذي علّقت عليه الملكيّة نفس تعاطي المالين أو قبض المال أو العزم على التصرّف بشرط كونه متحيّثاً ـ في الواقع ـ بحيثيّة أنّه ممّا يتعقّبه التصرّف في موطنه في الزمان المتأخّر، فلا مانع منه، لعدم كونه من تخلّف الحكم عن موضوعه وتحقّقه قبل تحقّقه، إذ ما هو المتأخّر ليس موضوعاً بذاته على الفرض، وما هو الموضوع هو تحقّق ذلك الأمر مع تحيّثه الخاصّ، وهما متحقّقان على الفرض في موطن تحقّق الملكيّة وفعليّتها، ومجتمعان في زمان واحد، وإن كان أحدهما متقدّماً على الآخر بالطبع.

ومن هنا يتبيّن لك أن فرض سبب الملكيّة وموضوعها إرادة التصرّف

أو التصرّف نفسه لا يجدي شيئاً في دفع محذور الاستحالة، لو أريد من الإرادة معناها المصطلح الّذي يستحيل تخلّفها عن المراد، ويتّحد زمانها مع زمانه، ولا يعقل سبق زمانها على زمانه. فحالها حال نفس التصرّف في أنّه لا يجدي فرض جعل الملكيّة في موطن تحقّقها أو بعده في وقوع التصرّف في ملك المتصرّف، بل يحتاج إلى جعلها وفعليّتها في زمان قبل زمان فعليّة الإرادة الّذي هو عين زمان فعليّة التصرّف المراد. وحينئذٍ فيعود المحذور ما لم يرجع إلى موضوعيّة شيء آخر بوصف التعقّب بإرادة التصرّف أو به.

نعم، لو أريد من إرادة التصرّف العزم والبناء وتوطين النفس على التصرّف، فهو أمر آخر غير الإرادة الّتي تكون علّة لتحقّق المراد، وإنّما هو عزيمة قابلة للانفساخ، فلا مانع من جعله موضوعاً للملكيّة بحيث تكون معلّقة على فرض وجوده وفعليّةً بفعليّته، إما على إطلاقه ـ أي: سواء انفسخ أم بقي حتّى يتّصل بإرادة التصرّف ـ أو في صورة الاتّصال، إما بتمام تحقّقاته من حين حدوثه إلى حين انقضائه بفعليّة التصرّف، أو بخصوص تحقّقه الأخير آناًمّا المتّصل بإرادة التصرّف. إذ على جميع هذه التقادير تتحقّق الملكيّة عند تحقّق موضوعها وقبل تحقّق التصرّف وإرادته، فيقع التصرّف في ملك المتصرّف لا محالة. وعلى التقادير يكون العزم على التصرّف موضوعاً وسبباً للملكيّة ومقارناً معها في الفعليّة، وإن كان الوجه المقتضي للالتزام بكونه كذلك إنّما يقتضي الفرض الأخير بخصوصه، على ما سنبيّنه إن شاء الله تعالى.

ولم يتعرّض الشيخ العلّامة قدس سره لتعيين المعقول وما لا يتعقّل من فرض سببيّة نفس التصرّف أو إرادته أو العزم عليه، ولا لتعيين مختاره من الصور الثلاث للفرض الأخير. ولكنّ الظاهر أنّه قدس سره اختار أن المعقول هو سببيّة الإرادة بمعنى العزم، وأن المتعيّن هو الصورة الأخيرة من الصور الثلاث، لعدم اقتضاء ما أفاده قدس سره من الوجه إلّا ذلك.

وكيف كان، فمحصّلُ ما أفاده قدس سره[1] في توجيه هذا المعنى ـ أعني: سببيّة العزم على التصرّف من حيث تحقّقه في الآن الأخير المتّصل بزمان التصرّف ـ أنّه لا مانع من الالتزام بذلك لو اقتضى الجمع بين الأدلّة الالتزام به، إذ عليه لا يكون تأسيس قاعدة جديدة بلا دليل، بل لا يكون تأسيساً لقاعدة جديدة غير معهودة، لمعهوديّة نظيرها في مسألة تصرّف ذي الخيار فيما انتقل عنه، وتصرّف الواهب فيما وهبه. نعم، هو أمر مستبعد في نفسه. وأنت خبير بأن الشيخ الكبير قدس سره لم يدّع أن التزام المشهور بذلك التزام منهم بقاعدة لا دليل عليه عندهم، وإنّما أفاد كونه قاعدة جديدة غير معهودة في العرف والشرع.

وأما مسألة تصرّف ذي الخيار والواهب فليس من صغريات هذه القاعدة، وإنّما هو من باب سببيّة التصرّف لانفساخ العقد وانحلاله. وأمّا سبب الملكيّة العائدة فليس إلّا السبب السابق على البيع والهبة.

وكيف كان، فحاصل ما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره في التوجيه أنّه لو فرض أن المشهور لم يتمّ عندهم الدليل على إمضاء المعاطاة بيعاً شرعاً،

(١) المكاسب ٣: ٤٨.

فمقتضى الاستصحاب بقاء كلّ مال على ملك مالكه الأصلي ما لم يعلم بالانتقال. ومع ذلك فلو فرض اعترافهم بأن بعض التصرّفات ـ كالبيع والوقف والوصيّة والعتق ونحو ذلك ـ يتوقّف على مالكيّة المتصرّف فيما يتصرّف فيه، بمعنى أنّه لا يصحّ ولا يقع عن المتصرّف إلّا فيما تعلّق التصرّف بما يملكه في زمان قبل زمان تصرّفه المفروض، بمقتضى عموم قولهم عليهم السلام: «لا عتق أو لا بيع أو لا وطي أو لا وقف إلّا في ملك»[1] مثلاً. ومع ذلك فرض قيام دليل عندهم على جواز مثل هذه التصرّفات في المأخوذ بالمعاطاة وصحّتها ووقوعها عن المتصرّف، من إجماع أو سيرة.

فهذا الدليل الخاصّ حيث إنه دليل لبّي مجمل المفاد، لاحتماله أمرين، أحدهما: نفوذ هذه التصرّفات مع تعلّقها بمال الغير، فيكون مخصِّصاً للعمومات المذكورة. والثاني: نفوذها وصحّتها بعد صيرورة المال ملكاً للمتصرّف قبل تصرّفه وفي الزمان المتّصل بزمانه، إما آناًمّا، أو من حيث التعاطي إليه. وحيث إن الثاني مدفوع بالاستصحاب، لإجمال الدليل وعدم دلالته على أحد الأمرين، فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن، وهو صيرورة المال ملكاً للمتصرّف تعبّداً ولكن آناًمّا قبل التصرّف.

وحينئذٍ فيدور الأمر بين كون مفاد هذا الدليل الخاصّ ـ أعني: القدر المتيقّن من مفاده ـ حكماً يوجب تخصيص العمومات المذكورة، ورفع اليد عن الأحكام المفادة فيها مع انحفاظ موضوعها، أعني: كون المال

---

(١) عوالي اللئالي ٣: ٢٠٦ ح ٤٧، عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «... ولا بيع إلّا فيما تملكه». وفي ص: ٤٢١ ح ٣، قال النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا عتق إلّا في ملك». ولم نعثر على الآخرين.

ملكاً لغير المتصّرف، وبين كونه حكماً يوجب التخصّص فيها، وخروج المال عن كونه ملكاً للغير، وخروج التصرّف عن كونه واقعاً على ملك الغير، بل على ملك المتصرّف نفسه.

وحيث إن بناء العرف على تقديم التخصّص على التخصيص، لكون العموم في العمومات مما يشكّ في تخصيصه، مع عدم صلاحيّة الدليل الخاصّ لإثبات تخصيصه، لإجماله وتردّده على الفرض، فلابدّ من التمسّك بأصالة العموم، وهو أصل لفظي يعتبر من حيث لسان إثباته، فيرفع به إجمال ذلك الدليل الخاصّ، ويحمل على كون مفاده بنحو يوجب التخصّص لا التخصيص.

فتكون حال المسألة كحال قوله: أكرم كلّ عالم، وقوله: لا تكرم زيداً، مع تردّد زيد بين العالم والجاهل، لتعدّدهما في الخارج، أو لاحتمال كونه جاهلاً مع فرض وحدته، وعلى التقديرين فيتمسّك بأصالة العموم، ويرفع بها الشكّ والتردّد في طرف الخاصّ، لو كان لذلك أثر عمليّ في الفرض الثاني.

دفع الاشكالات الّتي ربما تورد على الشيخ العلّامة قدس سره

الاشكال الأوّل:

ومن هنا يتبيّن أنّه لا وجه لما ربما يورد على الشيخ العلّامة قدس سره من أنّه لا ترجيح لهذا النحو من التوفيق والجمع بين تلك العمومات وبين ذلك الدليل الخاصّ، بل كما يمكن ذلك كذلك يمكن الجمع والتوفيق بجعل هذا

الدليل مخصّصاً لتلك العمومات، لأنه أيضاً من وجوه التوفيق العرفي.

وذلك لما عرفت من تعيّن التوفيق الأوّل عرفاً، بمناط أنّه لا سبيل إلى جعل الدليل الثاني مخصِّصاً لتلك العمومات، لكونه تخصيصاً بلا وجه، لعدم ظهور الدليل في المخصّصيّة في نفسه، لإجماله على الفرض، فتكون أصالة العموم فيها جارية بلا مانع، وبجريانها تكون صالحة لرفع إجمال الدليل الثاني،وحمله على إرادة معنى يوجب التخصّص فيها لا التخصيص.

وعليه، فيكون تخصيصها بحمل الدليل الثاني على إرادة معنى يوجب التخصيص فيها حملاً بلا وجه، وعلى خلاف ما عليه بناء العقلاء من الأخذ بالعموم ما لم يعلم التخصيص.

هذا، مضافاً إلى عدم إمكان حمل الدليل الخاصّ على إرادة معنى يوجب التخصيص في العموم بالنظر إلى بعض التصرّفات، أعني: التصرّفات المعاوضيّة من البيع ونحوه، لما عرفت في المباحث السابقة من أن قوام حقيقة المعاوضة بدخول كلّ من العوضين في ملك من يخرج الآخر من ملكه. وهذه قاعدة عقليّة. ومثل قوله «لا بيع إلّا في ملك» لو كان رواية أو معنىً متحصّلاً من رواية، فهو إرشاد إلى هذه القاعدة العقليّة، لا أنّه حكم تعبّدي.

وحينئذٍ فلا يعقل إمضاء بيع المتصرّف لما في يده وصحّة بيعه، بأن يكون الثمن منتقلاً إليه من المشتري الجديد مع عدم خروج المبيع عن ملكه، بل من ملك المالك الأوّل. فإطلاق دليل جواز التصرّفات وصحّتها ونفوذها، وشموله حتّى لمثل هذا التصرّف، ربما يكون قرينة عقليّة على

إرادة معنىً معقول في جميع التصرّفات، وليس هو إلّا إرادة الدخول في ملك المتصرّف قبل تصرّفه.

الاشكال الثاني:

هذا، كما أنّه لا وجه لما ربما يتبادر إلى الذهن في بادئ النظر من أنّه لا معنى لما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره من الجمع في العمل بين الأمور الثلاثة، أعني: تلك العمومات ودليل جواز التصرّفات مطلقاً والاستصحاب، لوضوح أن الاستصحاب أصل عمليّ محكوم بالأدلّة الاجتهاديّة،فلابدّ من الجمع بين الأولين والالتزام بالتخصّص وحصول الملكيّة من أول الأمر، لارتفاع موضوع الاستصحاب ـ أعني: الشك ـ بالعمل بهذين الدليلين.

وذلك لوضوح أن الدليل الاجتهادي إنّما يحكم على الأصل ويرفع موضوعه ـ أعني: الشك ـ بمقدار مفاده ودلالته. وقد عرفت أن الدليل الخاصّ المفروض دليل لبّي مجمل لا دلالة له على إرادة حصول الملكيّة من أوّل الأمر، ولا على إرادة حصولها آناً متّصلاً بالتصرّف. وإنّما يؤخذ بالثاني ويبنى عليه لكونه القدر المتيقّن على كلّ حال، بعد حمل الدليل المفروض على إرادة معنى يوجب التخصّص بمعونة أصالة العموم في تلك العمومات. فما يحصل فيه العلم بانتقاض الحالة السابقة ـ أعني: كون المال مالاً لمالكه الأصلي ـ إنّما هو الآن المتّصل بالتصرّف، وأما قبله فلا حاكم على الاستصحاب بالنظر إليه، فلا محيص عن الأخذ بالاستصحاب فيه، ونفي الخروج عن ملكه إلى زمن العلم بالخروج وانتقاض الحالة السابقة.

الاشكال الثالث:

هذا، كما أنّه لا وجه لما ربما يمكن أن يورد عليه‌ قدس سره من أن الأمر بالنظر إلى تلك العمومات وإن كان يدور بين التخصيص والتخصّص، ومقتضى القاعدة تقديم الثاني على ما مرّ، إلّا أن الأمر في الحقيقة يدور بين تخصيصين في عمومين، أحدهما: تلك العمومات، والآخر: عموم قاعدة تسلّط الناس على أموالهم، فالالتزام بالتخصّص في تلك العمومات وإن كان إبقاءً لعمومها على حاله، إلّا أنّه يوجب تخصيص عموم تلك القاعدة، لوضوح أن خروج المال عن ملك مالكه قهراً وبمجرّد تصرّف المتصرّف تعبّداً منافٍ لسلطنته على ماله. فكما يمكن ذلك فكذلك يمكن العكس بإبقاء عموم قاعدة السلطنة على حالها، وتخصيص تلك العمومات بتجويز تلك التصرّفات من دون أن يكون المال ملكاً للمتصرّف، ولا ترجيح لأحد التخصيصين على الآخر.

وذلك لوضوح أن قاعدة السلطنة مخصَّصة ـ لا محالة ـ بالنظر إلى موارد التصرّفات المتوقّفة على الملك والناقلة له، من البيع والوقف والعتق والوصيّة ونحو ذلك، سواء التزمنا في تلك العمومات بالتخصيص أم التخصّص، لوضوح أنّه على الأوّل يخرج المال عن ملك مالكه الأوّل، ويتحرّر أو ينتقل ابتداءً إلى المشتري الجديد أو الموصى له أو الموقوف عليه قهراً وتعبّداً. وعلى الثاني ينتقل أولاً إلى ملك المتصرّف قهراً وتعبّداً، ثمّ يتحرّر أو ينتقل إلى المشتري الجديد أو الموصى له أو الموقوف عليه. فلا يدور الأمر بين التخصيصين، بل يكون أحدهما قطعيّاً، والآخر ممّا يدور الأمر بينه وبين التخصّص، ويقدّم التخصّص عليه، على ما مرّ.

الكلام في القاعدة المستبعدة الثالثة

هذا، وأما ما أفاده الشيخ الكبير قدس سره من استبعاد كون التصرّف من جانب مملّكاً للجانب الآخر أيضاً، مضافاً إلى استبعاد كون التصرّف من أسباب التمليك. فقد أجاب عنه الشيخ[1] العلّامة قدس سره بأنه قد ظهر جوابه ممّا تقدّم. وظاهره أن ذلك أيضاً مقتضى الجمع في العمل بين الأمور الثلاثة المتقدّمة.

وأنت خبير بأن الجمع بينها لا يقتضي أزيد من الالتزام بحصول ملكيّة ما تصرّف فيه المتصرّف له آناًمّا قبل تصرّفه تعبّداً، وأما حصول ملكيّة المال الآخر لمن بيده أيضاً آناًمّا قبل تصرّف المتصرّف فلا يقتضيه الجمع بين تلك الثلاثة، بل يحتاج إلى ضمّ قاعدة رابعة، وهي قاعدة عدم تعقّل الجمع بين العوض والمعوّض في المملوكيّة مع تحقّق حقيقة المعاوضة.

ومن الواضح أن كون المقام من صغريات تلك القاعدة يحتاج إلى قيام دليل على أن الملكيّة الّتي تحصل للمتصرّف فيما بيده قبل تصرّفه ليست ملكيّة تعبّديّة، بل ملكيّة مبنيّة على تحقّق المعاوضة وإمضاء الشارع لما تحقّق من المعاطاة بعنوان المعاوضة والبيع، ولكن لا من حين المعاطاة بل من حين التصرّف.

وعليه، فيبقى سؤال أنّه ما الدليل على ذلك؟ فإن كان هو الاجماع ـ فمع وجود الأقوال السابقة في المسألة ـ فعهدته على مدّعيه. وإن كان هو السيرة، فهي ليست مجهولة الحال، بل هي متبيّنة، من حيث إنّها

---

(١) المكاسب ٣: ٤٩.

استقرّت على ترتيب آثار المعاوضة من حين المعاطاة لا من حين التصرّف أو التلف. فإن كانت هذه السيرة ممضاة بلا مناقشة فيها فلا محلّ لأصل القول المشهور، وإن كانت مخدوشة فلا اعتبار لها أصلاً، فما معنى فرض اعتبارها وإمضائها بالتبعيض والتفكيك؟

الكلام في القاعدة الرابعة المستبعدة من جهات أربع

هذا، وأما ما أفاده الشيخ الكبير قدس سره من استبعاد كون التلف مملّكاً، فالظاهر من كلامه قدس سره أن الاستبعاد فيه من جهات:

إحداها: استبعاد كون التلف من الأسباب المملّكة في نفسه، مع عدم كونه من الأسباب المعهودة المتعارفة للتمليك عرفاً وشرعاً.

الثانية: استبعاد كونه سبباً للتمليك السابق على نفس تحقّقه، لعدم تعقّل كونه سبباً للملكيّة بعده أو حينه، لوضوح أن الملكيّة من الاعتبارات القائمة بالأشياء من حيث وجودها وتحقّقها، فلا يعقل تملّك المعدوم، ولا اجتماع الملكيّة والانعدام في زمان واحد، لكونه من التناقض الواضح، فيتعيّن كونه سبباً للملكيّة السابقة عليه، إما في جانب واحد فيما كان التلف من جانب، أو من جانبين فيما كان التلف من الجانبين، فيكون تلف كلّ منهما مملّكاً له نفسه لا للجانب الآخر. وهذا معنى تعيّن المسمّى من الجانبين، وعدم رجوع المالكين إلى قيمة مالهما أو مثله الّذي ربما يتفاوت مع المسمّى زيادةً ونقصاناً.

وهذا ممّا لا يتعقّل إلّا بفرض الموضوع للملكيّة شيئاً آخر ـ من

التعاطي أو القبض أو غير ذلك ـ بوصف تعقّبه بالتلف، أي: بوصف تحيّثه بحيثيّة أنّه في علم الله ممّا يتعقّبه التلف، ولازمه تحقّق الملكيّة من حين التعاطي مع كون التلف واقعاً في علم الله، لا تحقّقها آناًمّا قبل التلف. وعلى التقديرين، فهو أمر غريب لابدّ في الالتزام به من قيام دليل عليه، وعلى تقديره فهي قاعدة جديدة قليلة النظير.

الثالثة: استبعاد كون التلف من جانب مملّكاً للجانب الآخر أيضاً ومعيّناً للمسمّى، مع أنّه لو كان هناك ضرورة قاضية بالالتزام بملكيّة التالف لمن تلف بيده آناًمّا قبل التلف، فلا تلازم بينه وبين الالتزام بملكيّة الجانب الآخر أيضاً كذلك، بل مقتضى القاعدة بقاء المال الآخر على ملك مالكه الأصلي ما لم يتحقّق تلفه أو التصرّف فيه.

الرابعة: أنّه مع فرض غصب المال المأخوذ بالمعاطاة من آخذه، فإن قلنا إن من له مطالبة العين من الغاصب هو المالك الأصلي فهو بعيد، لكونه على خلاف السيرة. وإن قلنا إنه المغصوب منه، فإن قلنا إن له المطالبة مع عدم كونه مالكاً فهو بعيد أيضاً. وإن قلنا إن له المطالبة لكونه مالكاً آناً مّا قبل الغصب فهو بعيد أيضاً، لعين ما تقدّم في التصرّف والتلف.

وعلى تقدير تلف المال في يد الغاصب، فإن قلنا إنه ضامن للمالك الأصلي بالمثل والقيمة فهو بعيد، لكونه على خلاف السيرة. وإن قلنا إنه ضامن للمأخوذ منه مع عدم كونه مالكاً لما تلف فهو بعيد أيضاً. وإن قلنا إنه ضامن له لكونه مالكاً بالغصب أو التلف بيد الغاصب فهو بعيد أيضاً، لعين ما تقدّم في التصرّف والتلف بيد الآخذ بالمعاطاة.

هذا، والشيخ العلّامة قدس سره لم يفد شيئاً يرفع البعد عن هذه الأمور البعيدة، وإنّما أفاد وجهاً لالتجاء المشهور بالالتزام بهذه الأمور مع بعدها وغرابتها.

ما أفاده الشيخ العلّامة وجهاً لالتزام المشهور بتلك الأمور المستبعدة في التلف

ومحصّل ما أفاده قدس سره[1]: أنّه لو لم يكن هناك إجماع أو سيرة على عدم ضمان المأخوذ بالمعاطاة ـ بالمثل أو القيمة ـ عند التلف، لكان مقتضى القاعدة ضمان كلّ من تلف بيده المال لما تلف بالمثل أو القيمة عملاً بعموم قاعدة اليد. فلو كان التلف من جانب فيضمن المثل أو القيمة، سواء زاد على البدل المسمّى أم نقص عنه أم ساواه. ويبقى الطرف الآخر على ملك مالكه الأصلي إلى أن يتحقّق تلفه فيضمن من تلف بيده المثل أو القيمة مطلقاً.

ولا وجه لتوهّم قصور «على اليد» عن إثبات الضمان في المقام، لكون القاعدة مخصَّصة بما إذا كان التسليط من صاحب المال مجّاناً، لوضوح أن التسليط في المقام ليس مجّاناً، بل هو بالعوض، حيث إن المفروض قصد المتعاطيين التمليك والمعاوضة.

وأما لو فرض أن المشهور قد ثبت عندهم الإجماع أو السيرة على عدم التضمين بالمثل أو القيمة بالتلف ـ كما هو الظاهر ـ فحيث إنهما دليلان لبّيان مجملان فيدور أمرهما بين أن يكون مفادهما عدم الضمان عند التلف لا بالمسمّى ولا بالمثل أو القيمة، حتّى يكونا مخصِّصين لعموم على اليد،

---

(١) المكاسب ٣: ٤٩.

وبين أن يكون مفادهما عدم الضمان بالمثل أو القيمة بل بالبدل المسمّى، لحصول ملكيّةالتالف لمن تلف بيده،وملكيّة الآخر للآخر قبل التلف، حتّى يكون رفع اليد عن عموم «على اليد» في المقام للتخصّص لا التخصيص.

وحيث إن البناء على الأوّل تخصيص للعموم بلا وجه ـ أي: بلا دليل ظاهر في التخصيص ـ والبناء على الثاني عمل بالدليلين معاً، بمعنى بقاء العموم في القاعدة على حاله، والعمل بها في موارد تحقّق موضوعها، أعني: كون التالف مالاً لغير ذي اليد، من غير تخصيص لها، والعمل في المقام بالاجماع والسيرة، وحملهما على إرادة حصول الملكيّة الموجبة لانتفاء موضوع القاعدة. وقد عرفت أن المتعيّن عند العرف هو الثاني، لكونه من التوفيق العرفي الموجب للعمل بكلا الدليلين. ولا سبيل إلى الأوّل، لكونه من تخصيص العموم ورفع اليد عن ظاهره بلا دليل صالح، لإجمال الدليلين على الفرض، وصلاحيّة العموم لرفع إجمالهما وحملهما على ما لا ينافي العموم، على ما عرفت.

ثم إن حصول الملكيّة قبل التلف كما يمكن أن يكون آناًمّا قبله، كذلك يمكن أن يكون من حين المعاطاة، ولكن حيث إن الدليلين لبّيان مجملان لم يتبيّن مفادهما من هذه الجهة عند المشهور، فلا محالة يشكّ في حصول الملكيّة من حين المعاطاة. والأخذ بالقدر المتيقّن من مفاد الدليلين يوجب رفع اليد عن استصحاب الملكيّة، لكن بمقدار دلالتهما القطعيّة، وهو الآن المتّصل بالتلف. فيكون المتحصّل من الجمع بين هذين الدليلين وعموم «على اليد» والاستصحاب نظير المتحصّل من

النصّ[١] الوارد في أن كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

فكما أن هناك أيضاً يعمل بعموم «على اليد» بمعنى أنّه لا يبنى على تخصيصه، بل يرفع اليد عنه بالتخصّص بمقتضى الظهور الحاكم في ذلك النصّ على تلك القاعدة، وكونه بمقتضى دلالته الظاهرة حاكماً على العموم ورافعاً لموضوعه. فيبنى على انفساخ البيع ولكن لا من أصله، بل آناً ما قبل التلف، عملاً باستصحاب عدم الانفساخ المحكّم بمقتضى أدلّة إمضاء البيع وصحّته. والمفروض أنّه لا دلالة لذلك النصّ بوجه على عدم حصول الملكيّة للمشتري رأساً، بمعنى انكشاف انحلال العقد من رأس وعدم انعقاده صحيحاً.

كذلك في المقام بمقتضى ظهور العموم الرافع لإجمال الاجماع والسيرة من حيث الحمل على التخصّص دون التخصيص، مع بقاء إجمالها من حيث زمان حصول الملكيّة على حاله الموجب لتحكيم الاستصحاب.

دفع مناقشات فيما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره

وبالتأمّل فيما ذكرنا يظهر أنّه لا وجه للمناقشة فيما أفاده قدس سره بأنه كما يمكن التوفيق بما ذكر، كذلك يمكن بالالتزام بتخصيص العموم، لكونه أيضاً من وجوه التوفيق العرفي.

ولا للمناقشة بأن الاستصحاب أصل عمليّ لا وجه للجمع بينه وبين الدليلين الاجتهاديّين، وذلك لعين ما تقدّم في مسألة التصرّف.

---

(١) لاحظ الوسائل ١٨: ٢٣ ـ ٢٤ ب «١٠» من أبواب الخيار.

ولا للمناقشة بأن ما ذكر إنّما يتمّ لو كان مفاد عموم «على اليد» إثبات الضمان للتالف بالمعنى الأعمّ من ضمان المسمّى وضمان المثل أو القيمة، حتّى يكون الإجماع أو السيرة على نفي الثاني معيّناً للأول، ويكون الالتزام بضمان المسمّى في المقام بمقتضى عموم «على اليد». ولكنّه خلاف الواقع، فإن مفاد ذلك العموم ليس إلّا ضمان المثل أو القيمة معيّناً، وأما ضمان المسمّى فلا يستند إلى اليد وإلى عموم القاعدة، وإنّما يثبت فيما ثبت لصحّة المعاوضة المفروضة وإمضائها. فالجمع بالنحو المذكور ليس جمعاً بين الدليلين في العمل، وإنّما هو إسقاط للعموم بنحو التخصيص وإثبات لضمان آخر.

وذلك: لما عرفت من أنّه ليس مراده قدس سره من الجمع بين العموم وبين الإجماع أو السيرة العمل بكليهما في محلّ الكلام، والاستناد في إثبات ضمان المسمّى أيضاً إلى عموم القاعدة، بل المراد الاستناد في إثباته إلى الإجماع والسيرة فقط، ولكن بحملهما على ذلك للجمع بينهما وبين العموم، بمعنى إبقاء العموم على حاله وعدم الالتزام بتخصيصه في محلّ الكلام.

مناقشات واردة عليه قدس سره

نعم، للمناقشة مجال فيما أفاده قدس سره من كيفيّة الجمع المتحصّل من ذيل عبارته، نظراً إلى ظاهر بعض تعبيراته قدس سره حيث إن الجمع المذكور ـ على ما عرفت ـ يبتني على فرض قيام الاجماع أو السيرة على مجرّد عدم

الضمان بالمثل أو القيمة عند التلف كما هو المتحصّل من ذيل عبارته، ولكن صدر عبارته‌ﷺ ظاهر في فرض قيامهما على حصول الملكيّة نفسها. ومن الواضح أنّه على هذا لا يكون أمرهما مردّداً من حيث إرادة معنى يوجب التخصيص أو التخصّص، حتّى يجعل العموم قرينة على إرادة الثاني، بل يكون مفادهما مبيّناً لا إجمال فيه، وأن المراد هو الثاني، فيكونان حاكمين على العموم بنفس المعلوم القطعي، كما كان كذلك في النصّ الوارد في تلف المبيع قبل قبضه. فلا معنى حينئذٍ لفرض الإجماع أو السيرة بانضمام العموم بمثابة النصّ الوارد في ذلك الباب، بل يكونان في نفسهما ـ كالنصّ الوارد فيه ـ حاكمين على العموم.

هذا، كما أنّه ينبغي أن يناقش فيما أفاده‌ﷺ بأن الجمع بين الثلاثة إنّما يجدي في الالتزام بالملكيّة آناًمّا قبل التلف ـ في فرض التلف من الجانبين أو من جانب واحد ـ بالنظر إلى التالف فقط، وأما بالنظر إلى حصول ملكيّة الجانب الآخر بمجرّد تلف أحد الجانبين فلا يقتضيه الجمع بين الثلاثة، بل يحتاج إلى ضمّ أمر رابع، هو استحالة الجمع بين العوض والمعوّض المبتني على كون ملكيّة التالف قبل تلفه بعنوان المعاوضة لا حكماً تعبّدياً، وأنّى للمشهور بإثباته؟

ما يرد على المشهور

هذا، كما أنّه على فرض ذلك كلّه فيرد على المشهور ما تقدّم من أنّه ليس هناك إلّا سيرة واحدة متبيّنة المفاد من حيث ترتيب آثار الملكيّة

من حين المعاطاة، فإن كانت جامعة للشرائط فلابدّ من رفع اليد عن الاستصحاب والالتزام بحصول الملكيّة من أول الأمر، وإلّا فلا يعوّل عليها رأساً.

ثم إن ظاهر الشيخ[١] العلّامة قدس سره ـ كما ترى ـ اختيار الشقّ الأوّل من شقوق الترديد في أن ملكيّة التالف هل تتحقّق قبل التلف أو حينه أو بعده؟ لكونه هو المعقول منها، ويقتضيه الجمع بين الأمور الثلاثة. ومع كونه أمراً مستبعداً في نفسه لا محيص للمشهور عن الالتزام به، على تقدير ثبوت المقدّمات المذكورة عندهم.

وأما مسألة المطالبة من الغاصب، فظاهره قدس سره[٢] أن مقتضى القاعدة جواز مطالبة كلّ من المالك الأصلي والآخذ بالمعاطاة. أما الأوّل فلكونه مالكاً مسلّطاً على ماله. وأما الثاني فلكونه مباحاً له من حيث جميع التصرّفات، ومسلّطاً على ذلك من قبل المالك. ولكنّه قدس سره لم يفد شيئاً في دفع استبعاد مطالبة المالك الأصلي، الّتي هي على خلاف السيرة.

وأما مسألة ضمان الغاصب بالمثل أو القيمة على تقدير تلف المال بيده، فأفاد الشيخ[٣] العلّامة قدس سره أن ظاهر إطلاقهم حصول الملكيّة بالتلف شموله للتلف بيد الغاصب أيضاً، وكأنّه لتحقّق الإجماع أو السيرة عندهم على ذلك على الاطلاق. فيكون الوجه المقتضي لالتزامهم بذلك عين الوجه المتقدّم في صورة التلف بيد نفس الآخذ بالمعاطاة.

---

(١) المكاسب ٣: ٤٩.

(٢ و٣) المكاسب ٣: ٤٩ ـ ٥٠.

وأنت خبير بأنه لا مسرح فيه للتقريب المتقدّم المبتني على فرض قيام الإجماع أو السيرة على عدم الضمان بالمثل أو القيمة، وذلك لوضوح بطلانه، بل الاجماع والسيرة على ضمان الغاصب بهما، وإنّما يتردّد في أنّه هل يضمن للمالك الأصلي أو للآخذبالمعاطاة؟فلامحيص عن أحد أمرين:

إمّا دعوى الاجماع والسيرةعلى عدم ضمان الغاصب للمالك الأصلي، فيدور أمره بين أن يكون لتخصيص عموم «على اليد» أو لحصول الملكيّة للآخذ، فيبنى على الثاني بالبيان المتقدّم.

وإما دعوى الاجماع والسيرة على نفس حصول الملكيّة للآخذ بمطلق التلف. وقد عرفت أنّه على هذا لا يبقى محلّ لتقريب الجمع بالنحو المذكور، بل يكون الاجماع والسيرة حاكمين على العموم بنفس مفاده المعلوم.

الكلام في القاعدة الخامسة المستبعدة

وأما ما أفاده الشيخ الكبيرقدس سره من مسألة تعلّق الأخماس والزكوات وغيرهما ـ ممّا يتعلّق بالأملاك ـ بغير الأملاك، فمحصّله أن ترتيب هذه الأمور على الأموال المأخوذة بالمعاطاة مع فرض عدم كونها ملكاً للآخذ ـ لعدم تحقّق التملّك من حين المعاطاة على الفرض، ولا بعدها، لعدم تحقّق تصرّف في الجانب الآخر حتّى يوجب تملّكه، إما قطعاً أو مع الشك واستصحاب العدم ـ أمر مستبعد جدّاً، ولا يمكن الالتزام به إلّا لضرورة تقتضيه. وعدم ترتّبها عليها بالنسبة إلى المالك الأصلي، أو هو والآخذ،

كلاهما مخالف للسيرة.

ولا يخفى عليك أن نظره قدس سره ليس إلى ترتيب تلك الآثار على المأخوذ بالمعاطاة، بمعنى إخراج الخمس أو الزكاة من الأموال الّتي أخذها بالمعاطاة، مع فرض تعلّقهما بسائر أمواله الّتي يملكها واجدةً لشرائطهما، أو الصرف في مؤنة الحج أو مؤنة نفسه أو من يعول عليه ممّن تجب نفقته عليه، مع فرض تحقّق استطاعته للحج، وغناه المستتبع لعدم جواز أخذ الوجوه، ووجوب نفقة من يعول عليه في سائر أمواله الّتي يملكها من غير ما أخذها بالمعاطاة، لوضوح أن هذه وإن كانت من التصرّفات المتوقّفة على الملك، إلّا أن تجويزها لا يستتبع إلّا ما تقدّم من الإلتزام بكون إرادة التصرّف من أسباب التمليك، وقد تقدّم[1] الكلام فيه، وفي الوجه الموجب للالتزام به، وليس ذلك قاعدة جديدة أخرى في قبال تلك القاعدة.

بل نظره قدس سره إلى نفس تلك الأحكام الّتي لاخفاء في أن المعهود منها شرعاً والثابت من أدلّتها إنّما هو تعلّقها بمن يملك المال الّذي تعلّقت به هذه الأحكام.

والخمس إنّما يجب على المكلّف فيما يملكه ممّا زاد على مؤنة سنته من أرباح مكاسبه ـ مثلاً ـ لا فيما كان بيده ولو كان ملكاً للغير. ولو وجب في مثله فإنما يجب على المالك بالأصالة، وعلى من بيده لكونه واجباً على المالك، فلابدّ من ملاحظة الزيادة على المؤنة بالنظر

(١) في ص: ٦٣٨ وبعدها.

إلى المالك لا من بيده.

وكذلك الزكاة إنّما تجب على المكلّف فيما يملكه لا فيما كان مالاً للغير بيده. نعم، لو حال الحول واجتمع شرائط وجوبها بالنظر إلى المالك، فتجب على من بيده إخراجها عن المالك لا عن نفسه.

وكذلك حقّ الأخذ بالشفعة إنّما تثبت لمن كان مالكاً للشقص، وفرض بيع شريكه المالك ـ أو الوكيل عنه أو المأذون في التصرّف ـ الشقص الآخر، فلا معنى لثبوتها لمن لا يملك الشقص، وإنّما يملكه آخر وهو الشفيع.

وكذلك الاستطاعة، أو القدرة على المؤنة، أو الإنفاق على من تجب نفقته، إنّما تتحقّق بكون الشخص مالكاً لما يكفي مؤنة هذه الأمور. وأما مع عدم كونه مالكاً لشيء فكيف يجب عليه الحج أو الإنفاق، أو يحرم عليه أخذ الوجوه لمجرّد كونه مأذوناً في التصرّف فيما بيده من الأموال المأخوذة بالمعاطاة، مع عدم كونها ملكاً له؟

وكذلك الوصيّة لا تجوز إلّا بما يملكه. والتوارث لا يكون إلّا فيما يملكه فيما فرض الموروث من الأموال، وإن كانت الحقوق أيضاً من الموروثات. والتوارث هو الموجب لمالكيّة الورّاث سهامهم في نفس الأموال، وهو الموجب لشركة الورّاث في نفس المال وقسمته وإفرازه. فكيف يتصوّر كلّ ذلك في أموال لا يملكها الموصي أو المورّث؟

وكذلك الديون وحقّ الغريم إنّما يتعلّق بما يملكه المديون، لابما في يده وإن كان ملكاً لغيره.

وكذلك الربا إنّما يحرم ويفسد في فرض التمليك والتملّك بعنوان المعاوضة في المتجانسين مع الاشتمال على الزيادة في أحدهما، أو في القرض مع أخذ الزيادة على المثل أو القيمة. فكيف يتصوّر تعلّقه بمعاوضة أو قرض لا تمليك ولا تملّك فيهما؟ وعلى هذا القياس في سائر ما يتصوّر من أمثال هذه الأمور المتعلّقة بالأملاك.

وما أفادهقدس سره وإن كان قابلاً للمناقشة الصغرويّة في بعض هذه الأمور، نظراً إلى عدم ثبوت توقّفه على الملكيّة، بل كما يتحقّق بها كذلك يتحقّق بمجرّد التحليل وإباحة التصرّف المطلق، كما هو الحال في الاستطاعة الموجبة للحج، والغناء الموجب لحرمة أخذ الوجوه، أو وجوب الإنفاق على من تجب نفقته، كما أشار إليه الشيخ[1] العلّامةقدس سره. إلّا أن أغلبها ـ كما ترى ـ ممّا لاخفاء في توقّفها على الملك شرعاً، فترتيبها على ما لا يملكه الشخص قاعدة جديدة مستبعدة جدّاً.

وأمّا الشيخ العلّامةقدس سره فلم يأت بشيء يدفع كون هذه قاعدة جديدة غير مألوفة، ولا ما يدفع كونها أمراً مستبعداً بالنظر إلى الأدلّة الشرعيّة، ولا بوجه يوجب الالتزام بهذا الأمر المستبعد المخالف للأدلّة، وإنّما أشارقدس سره[2] إلى أن ما أفاده الشيخ الكبير مجرّد استبعاد. وهذه العبارة منهقدس سره يحتمل وجهين:

أحدهما: أن استبعاد تعلّق هذه الأمور بغير الأملاك استبعاد محض لاوجه له. والاستناد في الاستبعاد إلى كون ذلك خلاف السيرة ـ حيث إنّها

(١ و٢) المكاسب ٣: ٤٨.

قائمة على ترتيب هذه الأمور على الأموال المأخوذة بالمعاطاة من حيث إنها تصير أملاكاً بها ـ رجوع إلى السيرة، والكلام مع غضّ النظر عنها، أي: أن الكلام كان على مذاق المشهور المانعين عن قيام السيرة على تحقّق البيع والملكيّة بالمعاطاة.

الثاني: أن هذه الأمور لا تتعلّق بالآخذ بالمعاطاة، بل إنّما تتعلّق بالمالك الأصلي، أو لا تتعلّق به أيضاً. واستبعاد عدم تعلّقها بالآخذ بالمعاطاة استبعاد محض. والاستناد فيه إلى قيام السيرة على ترتيبها على المأخوذ بالمعاطاة رجوع إلى السيرة، والكلام مع قطع النظر عنها، وإلّا فمع فرضها فلا محلّ للاستبعاد في الترتيب.

والاحتمال الأوّل أظهر من حيث اللفظ، ولكنّه بعيد من حيث المعنى، حيث إن محصّله الالتزام بترتيب هذه الأمور على غير الأملاك، على خلاف الأدلّة، وبدون وجه يوجب ذلك حتّى قيام السيرة.

والاحتمال الثاني وإن كان أبعد من حيث اللفظ، لحاجته إلى ارتكاب نوع استخدام في العبارة، إلّا أنّه قريب من حيث المعنى، إذ محصّله أنّه لا بعد في عدم ترتيب هذه الأمورعلى المأخوذ بالمعاطاة،لكونه على وفق القاعدة. والتعويل على السيرة في إثبات ترتيبها عليه يوجب الاعتراف بأن الالتزام بترتيبها ـ مع كونه على خلاف القاعدة ـ ممّا أوجبته السيرة.

الكلام في القاعدة السادسة المستبعدة

هذا، وأما ما أفاده الشيخ الكبير قدس سره من مسألة جعل التصرّف من

النواقل القهريّة، فمحصّله: أنّه إن جعلناه من النواقل القهريّة غير المحتاجة إلى النيّة مع كون المفروض أن النقل معاوضي من الطرفين، فهو أمر بعيد في نفسه. وإن جعلناه موقوفاً على نيّة التملّك، فلازمه أن يكون واطئ الجارية المأخوذة بالمعاطاة بدون قصد التملّك واطئاً لجارية الغير، والجاني على العبد أو متلف المال المأخوذ بالمعاطاة بدون نيّه التملّك جانياً أو متلفاً لمال الغير. وهذا أيضاً أمر بعيد، نظراً إلى ما عليه السيرة.

ولكن لا يخفى أن الشقّ الثاني من الفرضين ممّا لا يلتزم به المشهور، ولا موجب لالتزامهم به، وإنّما يلتزمون بالشقّ الأوّل، وهو ليس إلّا ما تقدّم من استبعاد كون التصرّف أو إرادته بذاته من أسباب التمليك قهراً بنحو المعاوضيّة، وليس أمراً مستبعداً آخر.

الكلام في القاعدة السابعة المستبعدة

وأما ما أفاده من مسألة النماء، فحاصله أنّه لا يخلو: إما أن يلتزم بكون حصول النماءات المنفصلة مملّكاً لها دون نفس المال، فهو أمر بعيد وقاعدة جديدة، من حيث مملوكيّة التابع وعدم مملوكيّة المتبوع. وإما أن يلتزم بكون حصولها مملّكاً لأصل المال بالأصالة وله بالتبع، فهو أمر بعيد، لعدم تعهّد كون تحقّق التابع من أسباب تملّك المتبوع. وكلاهما مخالف لما هو ظاهر الأكثر من عدم حصول التملّك بمجرّد حصول النماء لا فيه ولا في أصل المال، بل حاله كحال أصل المال في أن تملّكه موقوف على التلف أو التصرّف. وحينئذٍ فيستبعد كون النماء أيضاً

ـ كالأصل ـ ممّا أذن المالك في مطلق التصرّف فيه كالأصل. مع أن في شمول الإذن له خفاءً من جهة أن نظر المتعاطيين في التمليك والتصرّف والإذن فيه إنّما هو إلى نفس المالين لا إلى نمائهما الّذي قد يحصل وقد لا يحصل، ويكون مغفولاً عنه نوعاً.

وما أفاده قدس سره ـ كما ترى ـ أمور مستبعدة بشقوقها الثلاثة، والشيخ[1] العلّامة قدس سره قد اعترف بأن ظاهر المحكيّ عن بعض أن المشهور إنّما التزموا بالأمر الثالث البعيد.

الكلام في القاعدة الثامنة المستبعدة

وأما ما أفاده الشيخ الكبير قدس سره من مسألة اتّحاد الموجب والقابل، فمحصّله: أن التصرّف إن جعلناه من النواقل بالنيّة ـ أي: بقصد التملّك ـ فلازمه اتّحاد الموجب والقابل، مع أن القبض حين المعاطاة كان أولى بجعله سبباً للتمليك والتملّك، لاقترانه بنيّة التمليك والتملّك.

ولكن لا يخفى أن فيه ـ مضافاً إلى أنّه لا مانع من اتّحاد الموجب والقابل، وليس هو قاعدة جديدة، للالتزام بصحّته في البيع بالصيغة أيضاً ـ أنّ المشهور إنّما التزموا بكون التصرّف من النواقل القهريّة، وهذا ليس إلّا ما تقدّم من قاعدة كون التصرّف من أسباب التمليك والتملّك المعاوضي القهري، وتقدّم[2] الكلام فيه وفي الوجه الموجب للالتزام به.

---

(١) المكاسب ٣: ٥٠.

(٢) في ص: ٦٤٩.

هذا، وقد تحصّل من جميع ما ذكرنا أن ما أفاده الشيخ الكبير قدس سره من استتباع ما اختاره المشهور في المسألة لقواعد جديدة غير مألوفة ومستبعدة، حقّ وفي محلّه، وأن الظاهر أن ما ألجأ المشهور إلى الإلتزام بها ليس إلّا أمراً واحداً، هو فرض السيرة جامعة لشرائط الاعتبار، ولكن مع إجمال مفادها وعدم تبيّنه، وأنّها هل هي على ترتيب آثار الملكيّة من حين المعاطاة، أو بعدها، لتصرّف أو تلف أو غير ذلك؟ فأخذوا بالقدر المتيقّن منها.

وحيث عرفت بما لا مزيد عليه أن السيرة متبيّنة المفاد، ولا إجمال فيها من هذه الجهة، لقيامها على تحقّق البيع وترتيب آثار الملكيّة من حين المعاطاة كما في البيع بالصيغة، وأدلّة الإمضاء من الآيات[1] شاملة للبيع المعاطاتي كشمولها للبيع بالصيغة، فلا محيص عن رفع اليد عن الاستصحاب، والالتزام بالصحّة وتحقّق المضمون من حين المعاطاة.

ومعه يبطل من الأقوال المتقدّمة: القول بأنها لا تفيد إلّا إباحة التصرّفات غير المتفرّعة على الملك، والقول بأنها تفيد إباحة مطلق التصرّفات، والقول ببطلانها وعدم إفادتها شيئاً حتّى إباحة التصرّفات، والقول بصحّتها وكونها معاوضة مستقلّة لا بيعاً. فيبقى الكلام في تشخيص ما هو الحقّ من الأقوال الثلاثة الباقية، فنقول وبالله الاستعانة:

لاخفاء في أن المضامين الاعتباريّة العقلائيّة في جميع العقود والإيقاعات أمور اعتباريّة تحدث بإنشائها واعتبارها من العقلاء وإمضائها

---

(١) البقرة: ٢٧٥، النساء: ٢٩.

من الشرع، وكما لها حدوث بالاعتبار عند العرف والشرع، كذلك لها بقاء واستمرار عندهما.

وكما أنّه مع الشك في صحّة شيء منها عرفاً وشرعاً، أو شرعاً فقط، يستصحب العدم الأزلي له، ويبنى بالتعبّد الاستصحابي على عدم حدوثه وتحقّقه، ويرتّب على ذلك ما لعدم تحقّقه الواقعي من الآثار والأحكام بمقتضى أدلّة اعتبار الاستصحاب. وهذا هو المراد من أصالة الفساد في كلّ ما شك في صحّته وفساده منها بشبهة حكميّة أو مصداقيّة.

كذلك لو فرض إحراز صحّتها عرفاً وشرعاً، بمعنى إمضاء الشارع لمضامينها، وترتيب الأحكام والآثار العمليّة عليها، ولكن شك في لزومها أو جوازها لزوماً وجوازاً حقّياً أو حكميّاً ـ بالمعنى الّذي سيتّضح إن شاء الله ـ بشبهة حكميّة أو مصداقيّة، فلا محالة يكون مآل هذا الشك إلى الشك في بقاء مضامينها المفروض تحقّقها قطعاً، وزوالها عند تحقّق فسخ أو رجوع من الموقع أو أحد المتعاقدين، فلابدّ من استصحاب بقائها والبناء على تحقّقها حتّى بعد الفسخ أو الرجوع، وترتيب ما لتحقّقها وبقائها عند الشارع في الواقع من الآثار والأحكام العمليّة. وهذا هو المراد من أصالة اللزوم في كلّ ما شك في لزومه وجوازه حقّياً أو حكميّاً بشبهة حكميّة أو مصداقيّة. وهي ـ كما ترى ـ أمر مطّرد في جميع العقود والايقاعات.

والتقريب المذكور مطّرد في جميعها، من دون فرق بين العقود العهديّة والإذنيّة. نعم، لا مجرى للاستصحاب في العقود الإذنيّة المحضة في موارد الرجوع، للعلم بزوال مضمونها ـ أعني: الإذن ـ بمجرّد الرجوع. وأما فيما

شك في الرجوع وعدمه فهو أيضاً مجرى للاستصحاب. والاستصحاب الجاري في العقود والإيقاعات استصحاب واحد لمستصحب واحد، وهو المضمون الواحد البسيط المتحقّق بالاعتبار في كلّ منها. وذلك لماعرفت في الأبحاث المتقدّمة أن المضمون في المعاوضات الماليّة الّتي منها البيع ـ سواء أنشئ باللفظ أم بالفعل ـ ليس مركّباً من تمليكين وتملّكين وبيعين وشراءين مثلاً، بل هو أمر اعتباري واحد بسيط قائم بعوضين اثنين ـ كالمبيع والثمن مثلاً ـ وهو تبدّلهما بالاعتبار من حيث المملوكيّة، بمعنى صيرورة كلّ منهما مقام الآخر من حيث طرفيّته لإضافة المالكيّة.

والشاهد القطعي على ذلك أنّه لاخفاء في أنّه لو باع أشياء بصفقة واحدة، أو شيئاً واحداً بصفقة، أو صفقة واحدة بثمن، فهو بيع واحد، مفاده التبدّل بين مجموع هذه وهذه، أو بين مجموع هذه وذاك، تبدّلاً واحداً بإنشاء واحد، ومع ذلك فحاصلها ملكيّة كلّ منها لمن انتقل إليه ملكيّته بالاستقلال لا بالانضمام، كما كان الحال كذلك بالنسبة إلى من انتقل عنه، وكان ملكيّة كلّ منها مع الشك فيها مجرى لاستصحاب مستقلّ.

نعم، نتيجة تحقّق ذلك الاعتبار هو كون المبيع ـ مثلاً ـ ملكاً للمشتري فعلاً، والثمن ملكاً للبائع كذلك. فاستصحاب بقاء البيع الواحد بالاعتبار ينتج استصحاب بقاء كلّ من الملكين في ملك من انتقل إليه، لا أن هناك استصحابين لملكيّتين في مالين.

وعليه، فينبغي التعرّض للمناقشات الّتي تورد في المقام ودفعها بقصر النظر إلى المضمون الواحد البسيط الّذي يوجده البائع ويطاوعه المشتري.

إلّا أنّه حيث قد شاع في كلامهم إجراء الاستصحاب في نفس ملكيّة المبيع للمشتري والثمن للبائع الحاصلتين بالمبادلة الاعتباريّة الواحدة القائمة بهما، فنحن نقتفي أثرهم، ونطرح البحث في استصحابهما فيما شك في بقائهما وزوالهما عند الفسخ أو الرجوع، بشبهة حكميّة أو مصداقيّة، فنقول:

ربما يناقش في ذلك الاستصحاب بأن الشك في بقاء المالين على ملك من انتقل إليه بعد رجوع الراجع مسبَّب عن الشك في زوال علقة المالك الأوّل عن المال وبقائها، فاستصحاب بقاء علقة كلّ منهما على ملكه الأوّل حاكم على استصحاب بقاء كلّ منهما على ملك مالكه الثاني.

وفيه: أن الثابت للمالك الأوّل قبل البيع والشراء لم يكن إلّا نفس اختصاص الملكيّة، وما يترتّب عليها عرفاً وشرعاً من الأحكام التكليفيّة والوضعيّة الّتي منها سلطنته على التصرّف في ماله بأنحاء التصرّفات، والمفروض تبدّل الملكيّة بوقوع المعاملة، وصيرورة كلّ منهما مالكاً لما كان يملكه الآخر، فلا محيص عن زوال كلّ تلك الأحكام بزوال موضوعها، وترتّبها على الملكيّة والمالكيّة الجديدتين، ولم يكن هناك علاقة أخرى قطعاً ـ غير تلك ـ ثابتة للمالك الأوّل حتّى يشك في بقائها وزوالها وتستصحب.

ولو كان المفروض أن الملكيّة لها مراتب شديدة وضعيفة، فلا خفاء في أن الثابت لكلّ مالك أولاً هي المرتبة الشديدة، لا ملكيّتان إحداهما شديدة والأخرى ضعيفة، حتّى يقطع بزوال الأولى ويشك في زوال الثانية، بل يقطع بزوال ما كان موجوداً بتبدّله إلى آخر، لتحقّق المعاملة. ولا منشأ

أبداً لاحتمال كون الزائل هي شدّته مع بقائه وبمرتبة ضعيفة. كما لا منشأ لاحتمال حدوث المرتبة الضعيفة بزوال المرتبة الشديدة، حتّى يكون من القسم الجائز من أقسام القسم الثالث من استصحاب الكلّي.

هذا، مضافاً إلى ما سيأتي[1] من أن الملكيّة اعتبار واحد ذات مرتبة واحدة غير قابلة للشدّة والضعف، وإنّما الثابت في موارد جواز العقود حكم شرعيّ آخر، أو حقّ يحدث لمناشئ خاصّة لا ربط لها بالملكيّة، كما لا ربط لها ببقاء علقة ثابتة سابقة.

هذا، وربما يناقش في ذلك الاستصحاب، بأن الملكيّة نوعان: جائزة تزول بالفسخ أو الرجوع، ولازمة لا تزول بهما، والمفروض أن الحاصل من أدلّة صحّة بيع المعاطاة هو العلم الإجمالي بتحقّق إحداهما، أي: انقلاب العدم الأزلي لإحداهما إلى الوجود دون الأخرى، لاستحالة اجتماعهما، فتحقّق كلّ منهما يكون مشكوكاً لا محالة، وليست لإحداهما بعينها حالة سابقة متيقّنة. مع أن كلّاً منهما على تقدير تحقّقه لا شك في بقائه، إذ الجائزة على تقدير تحقّقها مقطوعة الزوال بعد الرجوع، واللازمة مقطوعة البقاء على تقدير حدوثها، فلا محالة تختلّ أركان الاستصحاب فيهما، فماذا هو المستصحب؟

ويجاب عن ذلك: بأن الأمر كما ذكر لو كان المراد استصحاب أحد النوعين بخصوصيّته حتّى يترتّب عليه أثره الخاصّ، ولكنّ المقصود استصحاب القدر المشترك من الملكيّة الّتي تتحقّق في

(١) في ص: ٦٧٤ ـ ٦٧٥.

ضمن كلّ من النوعين.

فيناقش في ذلك تارة بأنه لا أثر للقدر المشترك، وإنّما الأثر للخصوصيّتين، فاستصحاب القدر المشترك لغو ما لم يؤخذ بلسان إثباته، لكون الحادث الملكيّة اللازمة.

ويجاب عن ذلك: بأنه لاخفاء في أن جواز التصرّفات أثر لمطلق الملكيّة، سواء كانت جائزة أم لازمة، ولا مدخل في جوازها لوصفي اللزوم والجواز، وإنّما لهما المدخليّة في جواز الرجوع والفسخ وعدمه.

ويناقش أخرى: بأن الكلّي والقدر المشترك ليس له وجود منحاز عن وجود الأفراد، بل وجوده عين وجود الفرد الخاصّ، فاستصحاب وجود الكلّي عين استصحاب وجود الفرد الخاصّ، وقد عرفت أن الفرد ـ بمعنى الخاصّ ـ مردّد بين أمرين، مع اختلال أركان الاستصحاب في كلّ منهما.

ويجاب عن ذلك: بأن الوجود الواحد كما يصحّ استناده إلى الخاصّ، كذلك يصحّ استناده إلى الكلّي والقدر المشترك بمناط اتّحاد وجودهما، والوجود الواحد المتحقّق على الفرض ممّا يقطع بصحّة استناده إلى الكلّي، فيكون هو المقطوع بتحقّقه ووجوده. وأيضاً يقطع إجمالاً بصحّة استناده إلى أحد الخاصّين، ويشك في صحّة استناده إلى كلّ منهما بخصوصه، فتختلّ أركان الاستصحاب فيهما، ولكنّها تامّة بالنظر إلى وجود القدر المشترك، حيث إنه متحقّق قطعاً بالوجدان، ويشك بالوجدان في بقاء ذلك المتحقّق الّذي لو كان باقياً لكان بقاءً للقدر المشترك، كما كان حدوثه حدوثاً له.

ويناقش ثالثة: بأن الشك في بقاء القدر المشترك مسبَّب عن الشك في حدوث الفرد الّذي لو كان حادثاً لكان باقياً، وحيث إنه مسبوق بالعدم الأزلي فيستصحب ذلك العدم ما لم يعلم انقلابه إلى الوجود، فيكون هذا الاستصحاب حاكماً على استصحاب القدر المشترك. ولا وجه لمعارضته باستصحاب العدم الأزلي للفرد الآخر، لأن استصحابه لا أثر له في إثبات بقاء الكلّي إلّا بلسان إثباته، ولا اعتبار للأصل المثبت.

ويجاب عن ذلك.

أولاً: بأن الشك في بقاء القدر المشترك وزواله ليس مسبَّباً عن الشك في حدوث الخاصّ ـ الّذي لو كان حادثاً لكان باقياً ـ وعدمه بمفاد كان وليس التامّتين، وإنّما يكون مسبَّباً عنه فيما لم يكن طرفاً للعلم الإجمالي، وأما إذا كان طرفاً له فلا محالة قد فرض العلم بأصل تحقّق أحد الخاصّين، مع اقتران ذلك العلم باحتمالين، أحدهما: كون الحادث هو ذلك الخاصّ، والآخر: كونه الخاصّ الآخر، فنشك في أن الحادث القطعي هو ذاك أو ليس ذاك بل هذا، بمفاد كان وليس الناقصتين، وحيث إن النعتين ليست لهما حالة سابقة متيقّنة في فرض وجود المنعوت، أعني: الحادث القطعي، بل كانتا منعدمتين، بمعنى: انعدام موضوعهما قبل حصول العلم الاجمالي، فلا مجرى للاستصحاب في هذا الشك السببي.

وبالجملة، ماله حالة سابقة ـ أعني: عدم حدوث الفرد الّذي يبقى على تقدير حدوثه بمفاد ليس التامّة ـ ليس الشك فيه سبباً للشك في بقاء الكلّي وزواله، وما يكون الشك فيه سبباً للشك فيه ـ أعني: كون الحادث

هو ذاك وعدم كونه ذاك بمفاد كان وليس الناقصتين ـ ليست له حالة سابقة حتّى تستصحب، فليس هناك أصل حاكم على استصحاب القدر المشترك.

وثانياً: إنه على تقدير تسليم أن الشك فيه مسبَّب عن الشك في أصل حدوث الخاصّ الّذي يبقى على تقدير حدوثه، فلا خفاء في أن ترتّب زوال الكلّي على عدم حدوثه ترتّب عقليّ، للملازمة في المورد ـ بمقتضى العلم الإجمالي ـ بين عدم حدوث ذلك الخاصّ وبين حدوث الخاصّ الآخر المقطوع بزواله على فرض حدوثه، وليس ترتّباً شرعيّاً. وقد ثبت في محلّه أن الأصل في الشك السببي إنّما يكون حاكماً على الأصل في ناحية الشك المسبَّب وملغياً له فيما كان المشكوك فيه في ناحية الشك المسبَّب من الآثار الشرعيّة المترتّبة على المشكوك فيه في ناحية الشك السببي ترتّباً شرعيّاً.

هذا، وربما يناقش في ذلك الاستصحاب بأن غاية ما يفيده ليس إلّا ترتيب آثار بقاء ملكيّة كلّ من المالين لمن انتقل إليه بعد رجوع الراجع، ولكنّه لا يثبت أن المعاطاة بيع لازم، والمقصود من أصالة اللزوم إثبات هذا الوصف للبيع المعاطاتي.

ويجاب عن ذلك: بأنه لا حاجة لنا في إجراء الأصل وتعيين الوظيفة العمليّة إلى إثبات هذا الوصف وإحرازه، وإنّما الحاجة إلى وظيفة مخرجة عن التحيّر في مقام العمل، والتردّد بين ترتيب آثار الملك الجائز أو اللازم، والاستصحاب المذكور كافٍ في رفع هذا التحيّر، حيث إن مقتضاه ترتيب ما كنّا نرتّبه على تقدير إحراز وصف اللزوم. فاللزوم بنفسه وإن لم تكن له

حالة سابقة حتّى تحرز باستصحابها، ولا ممّا يمكن إحرازه باستصحاب نفس الملكيّة، إلّا أن نتيجة استصحابها وإحرازها بالتعبّد عين النتيجة المطلوبة من إحراز وصف اللزوم.

وربما يناقش أيضاً فيه بأن الشك في المقام شك في المقتضي، والتحقيق عدم اعتبار الاستصحاب فيه، وإنّما يعتبر فيما أحرز المقتضي وشك في الرافع، على ما بيّن في محلّه.

ويجاب عنه: بأن التوهّم مبنيّ على زعم أن المراد من المقتضي في مسألة عدم اعتبار الاستصحاب في الشك فيه هو معناه المصطلح عليه من أجزاء علّة الشيء، وحيث إن المقتضي بمعنى العلّة الفاعليّة للمجعولات الشرعيّة والاعتبارات ممّا لا يتصوّر الشك فيه، فيفرض المقتضي فيها العلل الغائيّة والمصالح والحِكَم الداعية إلى جعلها. فيقال في محلّ البحث مثلاً: إن المصلحة الداعية لجعل الملكيّة في المعاطاة يتردّد أمرها بين مصلحة تقتضي جعل ملكيّة لا تزول برجوع الراجع، وملكيّة تبقى ما لم يرجع الراجع،فلم يحرز المصلحة المقتضية للبقاء حتّى بعد رجوع الراجع.

ولكنّ التوهّم باطل، فإن المراد من المقتضي في تلك المسألة معنى اصطلاحي آخر يراد منه: أن الشيء إذا كان بطبعه ـ أي: في نفسه ـ ممّا يبقى ولا يزول إلّا بحدوث أمر آخر يزيله ويرفعه، فهو ممّا قد أحرز فيه اقتضاء البقاء، أي: كونه من شأنه البقاء لو لا رفع الرافع وإزالة المزيل. فلا محيص في مثله عن كون الشك في بقائه بعد تحقّقه مستنداً إلى الشك في وجود الرافع أو رافعيّة الموجود،وهو مجرى للاستصحاب. وإذا كان

الشيء ممّا لم يحرز فيه ذلك، بل كما يحتمل ارتفاعه بعد تحقّقه بإزالة مزيل، كذلك يحتمل انتهاء أمده في نفسه، فلا مجرى فيه للاستصحاب، إذ المستفاد من طريقة العقلاء والأخبار[١] الدالّة على اعتبار الاستصحاب ليس إلّا ذلك، على ما أوضحناه في محلّه.

ومن الواضح أن حال الملكيّة ـ سواء كانت لازمة أم جائزة بلزوم أو جواز حقّي أو حكمي، وسواء قلنا إنهما نوعان متباينان، أم قلنا إنّها حقيقة واحدة ذات حكمين على اختلاف أسبابها وموارداها ـ كحال الطهارة والحدث والخبث في أنها بعد تحقّقها من شأنها البقاء مادام موضوعها باقياً، وإنّما ترتفع بعروض شيء من روافعها. فلو شك في بقائها وزوالها بعد تحقّقها، فلا محيص عن استناد الشك إلى الشك في وجود رافعها ـ كالفسخ والرجوع ـ فيما أحرز جوازها، أو في رافعيّة الموجود ـ أعني: الفسخ والرجوع ـ فيما شك في جوازها ولزومها، فهو مجرى لاستصحاب مثلها بلا مناقشة.

هذا كلّه في توضيح الاستصحاب في القدر المشترك من الملكيّة، المتحقّق بتحقّق أحد النوعين إجمالاً، بناءً على أن الملكيّة الجائزة واللازمة نوعان متباينان بالاعتبار للملكيّة بالمعنى العام الجامع.

ولكنّ الحقّ ـ كما أفاده الشيخ[٢] العلّامة قدس سره ـ أن هذا خلاف الواقع،

---

(١) لاحظ الوسائل ١: ٢٤٥ ب «١» من أبواب نواقض الوضوء ح ١، و ج ١٠: ٢٥٥ ـ ٢٥٦ ب «٣» من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٣.

(٢) المكاسب ٣: ٥١ ـ ٥٢.

وأن الملكيّة عند العرف والعقلاء والشرع ليست إلّا حقيقة واحدة اعتباريّة، هي اختصاص خاصّ بين المال ومالكه، تكون موضوعاً لأحكام تكليفيّة ووضعيّة خاصّة، عليها تدور رحى انتظام المعاش، وليس هناك عندهم اعتباران ومعتبران،أحدهما فيهقوّة وشدّةبالاعتبار،والآخرفيهضعف كذلك.

لا نقول: إن ذلك أمر مستحيل، كيف والمستحيل إنّما هو الشدّة والضعف في نفس الاعتبار وفرض الشيء كالموجود، وأما اعتبار أمر شديد وفرضه موجوداً شديداً، واعتبار أمر ضعيف وفرضه موجوداً ضعيفاً، فلا استحالة فيه ولا في جعل كلّ منهما موضوعاً لآثار خاصّة، كما يشتركان في طائفة من الآثار، إذ كما أن أصل وجوده بالاعتبار والفرض، فلتكن قوّته أو ضعفه أيضاً كذلك.

بل نقول: إنه أمر غير واقع لا عرفاً ولا شرعاً، لشهادة الوجدان بأن الملكيّة الّتي تتحقّق بأسباب قهريّة كالارث مثلاً، أو بأسباب اختياريّة غير العقود المعاوضيّة وغيرها، أو بالعقود المعاوضيّة كالبيع مثلاً ـ سواء كان بالصيغة أم بالمعاطاة ـ أو بالعقود غير المعاوضيّة كالهبة مثلاً ـ سواء كانت معوّضة أم غيرها، وسواء كانت لذي رحم أم لغيره ـ ليس لها عند العقلاء والشارع إلّا معنى واحد وحقيقةواحدة،هي الاختصاص الخاصّ الموضوع عندهملآثار وأحكامخاصّةيشار إليها بقولهم:الناسمسلّطون على أموالهم.

كيف، وهل ينشأ في كلّ من الهبتين المعوّضتين غير التمليك المجّاني وبلا عوض الّذي يقصد إنشاؤه في غير المعوّضة؟ وهل ينشأ في الهبة لذي الرحم غير ما يقصد إنشاؤه في الهبة لغيره؟

وهل تنقلب الملكيّة والطرفيّه لإضافة المالكيّة والاختصاص ـ الّتي كانت ثابتة للمالك بالارث أو الحيازة أو الشراء المسقط فيه جميع الخيارات ـ إلى ملكيّة بمعنى آخر بهبته إيّاه لغير ذي الرحم، أو بيعه بشرط الخيار، أو بإبقاء الخيارات الّتي تثبت في البيع وعدم إسقاطها؟ كيف، وإلّا فكان اللازم انقلاب الملكيّة المتحقّقة في البيع بالصيغة في زمن خيار المجلس وثلاثة الحيوان وزمن الخيار المشروط، إلى ملكيّة بمعنى آخر بانقضاء زمن الخيار!

فهل المنشأ ـ أي: ما قصد تحقّقه بالاعتبار ـ هي الأولى الزائلة، أو الثانية المتجدّدة، أو الملفّق منهما؟ فهل المنشأ حينئذٍ نوعان مترتّبان من الملكيّة، أو نوع واحد ثالث؟

وهل العالم بالخيارات الثابتة شرعاً بأسباب خاصّة يقصد في إنشائه غير ما يقصد إنشاءه الجاهل بها؟ وهل الشارع في الثاني يمضي نوعاً لم يقصده المنشئ، ويلغي ما قصده؟ كلّا، فإن كلّ ذلك أمور لاخفاء في بطلانها.

فالحقّ أن الملكيّة ليس لها إلّا معنى واحد وحقيقة واحدة. وهذه الحقيقة تخصَّص بخصوصيّات من حيث إضافتها إلى أسبابها الخاصّة ـ أعني: موضوعاتها الخاصّة ـ من البيع بالصيغة أو بالتعاطي، ومن الهبة معوّضة أو غير معوّضة، ومن الحيازة أو الارث أو نحو ذلك. ومن حيث إضافتها إلى موردها، ككون المتهّب ذارحم أو غيره ونحو ذلك. ومن حيث إضافتها إلى متعلّقها، ككون المبيع حيواناً مثلاً. ومن حيث تخصّص المورد

ببعض خصوصيّات أخر، كظهور الغبن في البيع أو الشراء، أو ظهور العيب في المبيع أو الثمن، أو كون المتعاقدين بعد في مجلس البيع، أو شرطهما الخيار في ضمن العقد ونحو ذلك.

والملكيّة المتخصّصة ببعض هذه الخصوصيّات تكون موضوعاً لجعل الشارع لزوماً حقّياً أو حكميّاً، والمتخصّصة ببعضها الآخر تكون موضوعاً لجعله جوازاً حقّياً أو حكميّاً. فاللزوم والجواز ـ حقّياً أو حكميّاً ـ مجعولان آخران قد أخذت في موضوع جعلهما تلك المناشئ الخاصّة الموجبة لتخصّص الملكيّة الحاصلة في مواردها بهما، لتقارنهما معها، وإلّا فهي بمعنى واحد في جميع هذه الفروض، وهي المقصودة بالإنشاء والتحقّق الاعتباري في جميعها.

ومن الواضح أن الحكم المجعول على فرض وجود الشيء لا يعقل أن يكون مقوّماً لحقيقته، كما أن اختلاف الحكم المجعول على فرض وجود الشيء لا يكشف عن الاختلاف النوعي في قوام حقيقته، وإنّما يكشف عن نحو اختلاف وتخصّص بخصوصيّات خارجة عن قوام حقيقته.

وعليه، ففي محلّ البحث الملكيّة المتحقّقة في المعاطاة بالنحو الكلّي ـ أي: الّتي تتحقّق بتحقّق مصاديق المعاطاة ـ نوع واحد معلوم بالتفصيل، وهي الملكيّة بمعنى الاختصاص المتقدّم، والتردّد والإجمال إنّما هو في المجعول الآخر ـ على فرض تحقّقه ـ أعني: اللزوم والجواز، وقد علم بجعل أحدهما إجمالاً. وحيث إنه لا محرز لكون أيّهما هو المجعول، لعدم الحالة السابقة، بل الحالة السابقة في كليهما عدميّة، علم بالانتقاض في

أحدهما إجمالاً. فلا مانع من استصحاب نفس الموضوع المعلوم بالتفصيل ـ أعني: الملكيّة ـ بالنحو الّذي يستصحب سائر الأحكام الكلّية، على ما أوضحناه في محلّه، من دون ابتناء ذلك على صحّة استصحاب الحقيقة المشتركة بين نوعيها أو صنفيها أو فرديها.

وليكن هذا الّذي حرّرناه مراد الشيخ العلّامة قدس سره بشهادة علوّ مقامه، وإن كانت تعابيره قدس سره غير خالية عن بعض جهات القصور، والأمر فيها سهل جدّاً، إذ قلّ ما يتخلّص الانسان في تأدية المعاني الدقيقة عن ضيق الألفاظ وقصور في التعبير عمّا في الضمير.

وكيف كان، فما أفاده قدس سره[1] ـ بصورة البرهان على عدم كون الملكيّة متنوّعة بنفس اعتبارها بنوعين متباينين، وإنّما هي حقيقة اعتباريّة واحدة حكم عليها بحكمين متخالفين بحسب اختلاف الأسباب والموارد ـ من أنّه لو كان هذا التنوّع دائراً مدار قصد العاقد، وأنّه لو قصد الرجوع في ماله فقد أنشأ الملك الجائز، وإن قصد عدم الرجوع أو لم يقصد الرجوع فقد أنشأ الملك اللازم، فلازمه اختلاف أمر الجواز واللزوم في العقود الجائزة واللازمة، وتبدّل حقائقها بقصود المتعاقدين. ولو كان دائراً مدار جعل الشارع وتخصيصه لما أنشئ بأحد النوعين على حسب اختلاف الموارد، فلازمه تخلّف العقود عن القصود، إذ ربما يقصد العاقد الرجوع فيمضي الشارع الملك اللازم، وربما يقصد عدم الرجوع أو لا يقصد الرجوع فيمضي الشارع الملك الجائز.

---

(١) المكاسب ٣: ٥٢.

في الحقيقة[١] غير واقع في محلّه، لعدم دوران الأمر بين هذين، بل لامنشأ لاحتمالهما أصلاً.

وهناك شقّ ثالث هو المتعيّن، وهو أن التنوّع بحسب قصد المتعاقدين وإمضاء الشارع لهما، لكن لا بمعنى قصد العاقد الرجوع أو عدمه، أو عدم قصد شيء منهما، بل بمعنى قصد النوع اللازم أو الجائز عند العقلاء من نوعي الملكيّة، إذ مدّعي تنوّعها بذاتها في حقيقتها الاعتباريّة، لا محيص له عن دعوى أن الملكيّة الّتي يعتبرها العقلاء في بعض العقود ـ كالبيع بالصيغة مثلاً، أو الهبة المعوّضة، أو لذي الرحم، وكالملكيّة في الإجارة والقرض مثلاً ـ ملكيّة لازمة بالاعتبار لا تقبل الزوال بالفسخ والرجوع، وفي بعضها ـ كالهبة غير المعوّضة لغير ذي الرحم ـ ملكيّة جائزة بالاعتبار، وقابلة للزوال بالفسخ والرجوع. فتغايرهما كتغاير نفس مضامين البيع والهبة والصلح والاجارة ونحو ذلك.

فالمنشئ لو كان بصدد إنشاء النوع الأوّل، فلا محيص عن تعلّق قصده بما هو المعتبر عند العقلاء ـ أعني: الملكيّة غير القابلة للزوال ـ ولابدّ من إمضاء الشارع أيضاً لذلك، سواء قصد الرجوع على خلاف ما يقتضيه ما أنشأه، أو قصد عدمه، أم غفل عن ذلك ولم يقصد شيئاً.

ولو كان بصدد إنشاء النوع الثاني، فلا محيص أيضاً عن تعلّق قصده بما هو المعتبر عند العقلاء ـ أعني: الملكيّة القابلة للزوال بالرجوع ـ سواء قصد مع ذلك الرجوع أو عدمه أم غفل ولم يقصد شيئاً.

---

(١) خبر لقوله ﷺ «فما أفاده» في بداية الفقرة السابقة.

ثم لا يخفى عليك أنّه أورد في تقرير[١] بحث الأستاد[٢] العلّامة قدس سره في المقام مناقشة في الاستصحاب المتقدّم بما محصّلها: أن مفاد أدلّة اعتبار الاستصحاب إنّما هو الحكم ببقاء ما كان، فأصل كينونة الكائن بمثابة الموضوع للحكم ببقائه تعبّداً فيما شكّ في بقائه، وليس مفاده الحكم تعبّداً بكينونة ما هو باقٍ قطعاً على تقدير كينونته، بل ذلك في الحقيقة عكس مفاد أدلّة اعتبار الاستصحاب، وأخذ ما هو الموضوع فيها محمولاً، وما هو المحمول فيها موضوعاً.

وهذا هو السرّ في عدم جريان الاستصحاب في الفرد المردّد بين ما هو زائل قطعاً على تقدير حدوثه، وبين ما هو باقٍ قطعاً على تقدير حدوثه، فيما فرض عدم أثر للقدر المشترك بينهما. وهو السرّ أيضاً في عدم جريان الاستصحاب في الخصوصيّتين، ولو كان هناك أثر للقدر المشترك، وإنّما يجري في نفس القدر المشترك.

ولازم ذلك عدم جريان الاستصحاب في محلّ الكلام، إذ تنوّع الملكيّة إلى نوعين ـ سواء كان تنوّعها بالذات أم باختلاف الأسباب ـ ليس مآله إلّا إلى كونها محكومة شرعاً بالزوال بعد الرجوع في الجائزة، والبقاء كذلك في اللازمة. فمآل استصحابها إلى أن الملكيّة السابقة ممّا لم يحكم بزوالها، بل حكم ببقائها قطعاً، فلا مجرى في المقام حتّى لاستصحاب القدر المشترك.

---

(١) منية الطالب للخوانساري قدس سره ١: ٦٠ ـ ٦١.

(٢) المحقّق النائيني قدس سره.

هذا، ولغاية التهافت والاضطراب في كلماته قدس سره لا يمكننا إرجاع ما أفاده إلى محصّل، إذ الظاهر من صدر عبارته ـ وهو قوله: «نعم، قد يستشكل... الخ» ـ أن مناقشته إنّما هو في استصحاب القدر المشترك بناءً على تنوّع الملكيّة إلى النوعين بذاتها، لا بناءً على كونها حقيقة واحدة محكومة بحكمين باختلاف أسبابهما. وظاهر ذيل العبارة ـ وهو قوله: «أن اختلاف الملك ليس إلّا... الخ» وقوله: «فإن تنوّعه بنوعين ليس باختلاف... الخ» ـ أنّه يناقش في استصحاب الملكيّة على كلا الفرضين.

وظاهر بعض تعابيره ـ وهو قوله: «فعلى هذا لا يجري في مسألة الحدث... الخ» ـ أنّه يناقش في استصحاب الحدث في تلك المسألة حتّى بنحو استصحاب القدر المشترك. وظاهر تعبيره الآخر ـ وهو قوله: «وليس كالحدث المشترك بين النوعين... الخ» ـ أنّه لا مانع في تلك المسألة من استصحاب القدر المشترك.

وكيف كان، فإن كان نظره قدس سره إلى المناقشة ـ في محلّ البحث ـ في استصحاب القدر المشترك من الملكيّة، نظراً إلى أن تنوّعها بالذات إلى اللازمة والجائزة ليس إلّا بمعنى كونها محكومة بالبقاء بعد الرجوع في الأوّل وبالزوال في الثاني.

فمضافاً إلى أنّه دعوى فاسدة في نفسها، لوضوح أن الحكم بالبقاء والزوال بعد الرجوع على ذلك الفرض ليس عين اللزوم والجواز في الملكيّة، بل من المجعولات المتفرّعة على تنوّع الملكيّة بالذات في الرتبة السابقة على هذا المجعول، من حيث كونها قويّة غير قابلة للحكم بزوالها

بالرجوع أو ضعيفة قابلة لذلك.

ومضافاً إلى أنّه لا نرى فرقاً في ذلك بين الملكيّة وبين الحدث الأكبر والأصغر، أو الطهارة الكبرى والصغرى، على ما هو واضح. فلماذا يفرض فيها التنوّع في الرتبة السابقة على الحكم بزوالها عند تحقّق رافع كذا دون تحقّق رافع كذا، ويفرض بين النوعين قدر مشترك يترتّب عليه أثر خاصّ، سواء تحقّق في ضمن هذا النوع أم ذاك، ولا يفرض ذلك في الملكيّة؟

يرد عليه: أن هذا في الحقيقة هدم لأساس استصحاب القدر المشترك في المجعولات الشرعيّة الّتي جعل لكلّ منها رافع خاصّ، من الحدث الأكبر والأصغر، والطهارة الكبرى والصغرى، والخبث والطهارة منه، ونحو ذلك. ولا يختصّ بمحلّ البحث، إذ لقائل أن يقول: إنه لا معنى لتنوّع هذه أجمع إلى النوعين ـ إما بذواتها أو باختلاف أسبابها ـ إلّا الحكم بالزوال عند رافع كذا في بعضها، والحكم بالبقاء عند رافع كذا في البعض الآخر.

وإن كان نظره قدس سره إلى المناقشة ـ في محلّ البحث ـ في استصحاب الملكيّة، بناءً على كونها محكومة بحكمين مختلفين لاختلاف أسبابها، وأحد الحكمين هو الحكم ببقائها بعد الرجوع، والآخر زوالها بعده. فيتردّد الأمر في الحادث الواحد المتعيّن الكلّي بين كونه حادثاً قد زال بعد الرجوع، للحكم عليه بالزوال عنده، أو حادثاً باقياً بعده، للحكم عليه بالبقاء عنده.

فهذا هدم لأساس الاستصحاب في كلّ مجعول شرعيّ كلّي أو جزئيّ شك في بقائه وزواله، للشك في رافعيّة الموجود له بشبهة حكميّة أو

مصداقيّة، أو للشك في وجود الرافع له، إذ ما هو متيقّن الثبوت من هذا القبيل ـ لا محالة ـ ممّا يشك في زواله وبقائه فعلاً، فيشك في أنّه حادث قد زال أو حادث قد بقي. بل هو في الحقيقه هدم لأساس الاستصحاب بحذافيره، إذ كلّ متيقّن شك في بقائه لا محالة يتردّد أمره بين أن يكون أمراً متّصفاً بأنه قد زال أو متّصفاً بأنه باقٍ.

وإن كان نظره قدس سره إلى المناقشة في استصحاب الملكيّة على كلا الفرضين، فهو جامع للمحاذير المتقدّمة أجمع، على ما هو واضح.

وبالجملة، لا مجال لقياس محلّ الكلام ـ في كلا الفرضين ـ على استصحاب إحدى الخصوصيّتين، أو استصحاب الفرد المردّد بين الباقي والزائل. ولا مناقشة في الاستصحاب على أحد الفرضين أبداً، ولا في الفرض الآخر، إلّا من الجهات الّتي قدّمنا تقريرها ودفعها.

هذا تمام الكلام في تقريب الاستصحاب المنتج لزوم البيع المعاطاتي. وقد عرفت أنّه أصل عمليّ يجري في مطلق الإيقاعات والعقود العهديّة، وينتج اللزوم في جميعها.

ويمكن إثبات اللزوم في مطلق العقود المتضمّنة لنقل المال بعوض أو بدونه، بأدلّة عامّة اجتهاديّة، ما لم يقم دليل على خلافها.

منها: المرسلة المشهورة بين العامّة والخاصّة، والمتلقّاة بالقبول عند أصحابنا، كما يكشف عن ذلك تداول تمسّكهم بها، وتعويلهم عليها كثيراً، وهي قوله صلى الله عليه وآله: «الناس مسلّطون على أموالهم»[1]. وقد أوضحنا

(١) عوالي اللئالي ١: ٤٥٧ ح ١٩٨.

فيما تقدّم[1] محصّل مفادها ومقدار عمومها. وللتمسّك بها في محلّ البحث تقريبات.

التقريب الأوّل للتمسّك بعموم المرسلة في المقام

أحدها: التمسّك بمدلولها المطابقي، لأن لها عموماً وإطلاقاً أزمانيّاً بالنظر إلى ما قبل رجوع الراجع وبعده. فمحصّل مفادها: أن الناس لهم السلطنة في أموالهم بالتصرّف فيها كيف شاؤا، وقد فرض أن آخذ المال بالبيع المعاطاتي قد صار مالكاً لما أخذه بمقتضى أدلّة إمضاء البيع، فهو مسلّط عليه دون غيره مطلقاً ـ أي: في جميع الأزمنة ـ قبل رجوع الراجع وبعده، ولازمه لزوم البيع وعدم تأثير الرجوع في عود ما أُخذ وأُعطي إلى مالكه الأوّل. وهذا هو المطلوب.

المناقشة في هذا التقريب

وهذا التقريب ـ كما ترى ـ واضح البطلان، لأنّه تمسّك بالعموم والإطلاق في الشبهات المصداقيّة، لوضوح أن المفروض أن الماليّة والملكيّة للمتصرّف قد أخذتا في موضوع السلطنة المفروضة، وقد أنشئت هي معلّقةً على فرض وجودهما. ومن الواضح أن عموم الدليل المتكفّل لبيان الحكم الكبروي المعلّق وإطلاقه لا يعقل أن يكون متعرّضاً لبيان تحقّق الموضوع المعلّق عليه لا إثباتاً ولا نفياً، بل لابدّ لذلك من دليل

(١) في ص: ٦١٧.

آخر حاكم على ذلك الدليل. والمفروض وقوع الشبهة الحكميّة في مؤثّرية الرجوع في عود كلّ مالٍ إلى مالكه الأصلي وعدمه، ولازم ذلك الشك في كون المال المفروض ملكاً لآخذه بعد رجوع الراجع، فلا يعقل إحراز كونه ملكاً له بعده بعموم السلطنة المعلّقة المفادة فيها.

التقريب الثاني

الثاني: التمسّك بمدلولها المطابقي، ولكن نظراً إلى عمومها وإطلاقها الأنواعي بالنسبة إلى أنواع السلطنة وأنحائها، الّتي منها السلطنة على الأكل أو اللبس أو السكنى مثلاً. ومنها السلطنة على البذل والهبة والإخراج من ملكه بلا عوض. ومنها السلطنة على البيع والشراء والاخراج من الملك بالتعويض والتبديل. ومنها السلطنة على ترك تلك التصرّفات المتلفة أو الناقلة، وحفظ المال على ملكيّته له، والمنع من صيرورته ملكاً للغير.

وهذه التصرّفات ثابتة بأجمعها لمالك المال بمقتضى عموم المرسلة وإطلاقها. ولازم ذلك سلطنته على إبقاء ما ملكه في ملكه، وعدم رضاه بخروجه، وعدم سلطنة الغير على إخراجه من ملكه بدون رضاه. وإلّا فثبوت السلطنة لكلّ منهما على ما أراد أمر محال يستحيل جعله للغويّته، للتضادّ في الاقتضاء، واستحالة الجمع في إعمال السلطنتين. وثبوت السلطنة للغير على ما أراد دون المالك على ما يريد موجب لقصر سلطنة المالك، إذ ليس له حينئذٍ إلّا بعض أنحاء السلطنة دون جميعها، وللغير

بعضها على ملك الغير. وهذا منافٍ لعموم المرسلة الظاهرة في السلطنة العامّة التامّة. ولازم ذلك بالملازمة البيّنة عدم تأثير رجوع الراجع بدون رضا المالك في عود ما ملكه إلى مالكه الأوّل، وهو معنى اللزوم.

المناقشة في هذا التقريب و دفعها

هذا، وربما يناقش في هذا التقريب: بأن سلطنة المالك على المال ليست أنواعاً متعدّدة حتّى يفرض في المرسلة عموم شامل لإثبات جميعها، وإنّما هي سلطنة واحدة متعلّقة بالمال بما هو مملوك، فما معنى العموم في مفاد المرسلة؟

ولكن تندفع المناقشة:

أولاً: بأنه يمكن الالتزام بكون السلطنة على المال بمعنى السلطنة على الأمور المتعلّقة به، فلا محيص عن انحلالها إلى سلطنات متعدّدة حسب تعدّد تلك الأمور القابلة للتعلّق بالمال.

وثانياً: بأنه على فرض تسليم وحدة السلطنة وتعلّقها بنفس المال، فلا خفاء في أنّه لا معنى لتعلّقها بنفس المال المملوك بصرف النظر عن الأمور الّتي تتعلّق به، بل لا محيص عن تعلّقها به من حيث كونه محلّاً لتلك الأمور، فلا محيص عن تحيّثه بحيثيّات وجهات متعدّدة حسب تعدّد تلك الأمور. والمفروض أن المرسلة مثبتة للسلطنة على إطلاقها ومن دون تقيّد بحيثيّة دون أخرى، وهذا معنى السلطنة المطلقة والتامّة، فغاية ما في الباب التعبير بالإطلاق دون العموم، وهو أمر هيّن جدّاً.

المناقشة الثانية و دفعها

وربما يناقش: بأن السلطنة إنّما تعتبر بالنظر إلى كلّ ما يصدق عليه التصرّف ممّا يتعلّق بالمال من الأمور، أو بالنظر إلى نفس المال ولكن من حيثيّة كونه محلّاً للتصرّف، من الأكل واللبس والهبة والبيع ونحو ذلك. وأما إبقاء المالك لما يملكه في ملكه، وعدم إخراجه عن طرفيّته لإضافة مالكيّته، فلا يصدق عليه التصرّف، وإنّما هو ترك للتصرّف، فلا معنى لاعتبار السلطنة عليه أو على المال من جهته.

ولكن تندفع المناقشة: بأنه لم يقع عنوان التصرّف في لسان الدليل حتّى يدور الأمر مدار صدقه، بل الحكم عقليّ وعقلائيّ يدور مدار لحاظ أمر قابل للتعلّق بالمال وكونه محلّاً له، حتّى يصحّ اعتبار السلطنة، لما عرفت من أنّه لا معنى للاعتبار في نفس المال مع صرف النظر عن ذلك، سواء صدق عليه عنوان التصرّف أم لا. ومن الواضح أن ترك التصرّفات الناقلة وإبقاء المال المملوك على المملوكيّة ممّا يصحّح اعتبار السلطنة بالنظر إليه، كما يصحّح اعتبارها بالنظر إلى فعل تلك التصرّفات بمناط واحد ووزان واحد.

المناقشة الثالثة و دفعها

وربما يناقش: بأن المفروض أن الملكيّة قد أخذت موضوعاً للسلطنة المفادة في المرسلة، وجعلت معلّقة على فرض تحقّقها، فتدور مدارها حدوثاً وبقاءً. وكما لا يعقل تكفّل الدليل الدالّ على جعل مجعول كبروي

معلّق لبيان تحقّق الموضوع المعلّق عليه حدوثاً، لا إثباتاً ولا نفياً، بل لابدّ له من دليل آخر حاكم عليه، لاستلزام تكفّل نفس دليل الحكم المجعول لذلك الخلفَ المستحيل، من جهة تعلّق الجعل الواحد بما هو في الرتبة المتقدّمة في عين تعلّقه بما هو في الرتبة المتأخّرة. كذلك لا يعقل تكفّله لبيان بقاء الموضوع المعلّق عليه لا إثباتاً ولا نفياً.

فكيف يعقل تكفّل المرسلة المتضمّنة للدلالة على جعل السلطنة للدلالة على بقاء موضوعها ـ أعني: الملكيّة ـ بشمولها لجعل السلطنة من حيث إبقاء الملك على المملوكيّة أيضاً؟ وهل هو إلّا من قبيل حكومة دليل الجعل على نفسه؟ وهو أمر غير معقول لما عرفت.

ولكن تندفع المناقشة: بأن المستحيل إنّما هو تكفّل دليل جعل واحد للدلالة على جعل ذلك المجعول، وعلى تنزيل موضوعه حدوثاً أو بقاءً، نفياً أو إثباتاً.

وأما مع تعدّد الجعل والمجعول، مع تكفّل الدالّ على كلّ مجعول على نفس مجعوله المعلّق على تحقّق موضوعه بدون تعرّض لتنزيل ما هو موضوعه حدوثاً أو بقاءً، إثباتاً أو نفياً، ولكن مع كون جعل أحد المجعولين موجباً لتنزيل موضوع الآخر تعبّداً حدوثاً وبقاءً، أو بقاءً فقط، إثباتاً أو نفياً، فلا استحالة فيه ولا محذور. كما نلتزم بذلك في كلّ دليل متكفّل لجعل حكم انحلالي يتعدّد بتعدّد ما أخذ في موضوعه، مع كون عموم هذا الدليل لبعض أفراد موضوعه المتحقّق بالوجدان موجباً لتحقّق فرد آخر من موضوعه بالتعبّد، فيشمله عموم دليل الحكم بمقتضى

انحلاله، وبمقتضى حكومة بعض المجعولات الانحلاليّة على بعضها، كما هو الشأن في شمول أدلّة اعتبار قول العادل للإخبار مع الواسطة، على ما بيّن في محلّه.

ومحلّ الكلام من هذا القبيل. توضيح ذلك: أنّه لاخفاء في أن المرسلة ـ على ما تقدّم ـ متكفّلة لجعل السلطنة بنحو الانحلال، إما بالعموم والانحلال إلى سلطنات متعدّدة، أو بالإطلاق والانحلال إلى جهات وحيثيّات متعدّدة في سلطنة واحدة.

ثم لاخفاء في أن معنى كون الملكيّة ـ مثلاً ـ موضوعاً ومعلّقاً عليه لتلك السلطنات، أو السلطنة الواحدة من جهات، ليس إلّا كون الأمر الّذي يعتبر السلطنة بالنظر إليه من الأفعال والتروك الّتي تتعلّق بذلك المال بوصف مملوكيّته للمتصرّف حين إرادة إعماله لتلك السلطنة، وإيجاده لذلك الفعل أو الترك المتعلّق به.

وهذا معنى دوران الحكم مدار تحقّق موضوعه وفعليّته حدوثاً وبقاءً، سواء كان ذلك الأمر مما يبقى المال على مملوكيّته للمتصرّف حتّى بعد تحقّق إعمال سلطنته وإيجادهلذلك الفعل أو الترك،كما في اللبس والسكنى وترك البيع والاجارة ونحو ذلك. أو ممّا تزول الملكيّة عن المال المفروض بانعدام موضوعها، بإعمال السلطنة وإيجاد ذلك الفعل، كما في الأكل والشرب ونحو ذلك. أو ممّا يبقى معه موضوع الملكيّة،ولكن تزول ملكيّته بمعنى إضافته إلى المتصرّف، بإعمال تلك السلطنة وإيجاد متعلّقها، كما في الهبة والبيع والاجارة بالنظر إلى ملكيّة المنفعة ونحو ذلك. فكلّ ذلك

يشترك في أنّه لابدّ أن يكون المال ملكاً لذي السلطنة حين إعمال سلطنته، ولا يكفي مجرّد تحقّق الملكيّة في زمان مع زوالها حين إعمال السلطنة.

ومنه يتّضح أن بقاء المال على ملكيّة ذي السلطنة بعد إعمال السلطنة، لم يؤخذ موضوعاً لشيء من أنواع السلطنة، بل لا يعقل كونه موضوعاً لها في أغلبها، لاستلزامه التناقض أو الخلف المستحيل، لوضوح أن جعل السلطنة على إزالة الملكيّة ـ كما في الهبة ـ أو تبديلها ـ كما في البيع ـ معلّقاً على تقدير بقائها حتّى بعد الإزالة والتبديل، يستلزم اجتماع النقيضين والخلف، كما أن جعل السلطنة على إبقاء الملكيّة معلّقاً على تقدير بقائها بعد الإبقاء، من تحصيل الحاصل وإبقاء الباقي، ومن تقدّم الشيء على نفسه.

ثم لاخفاء في أنّه لو كان هناك دليل آخر غير دليل جعل السلطنة ـ كالمرسلة ـ مفاده: أن الناس إذا ملكوا شيئاً فهم مسلّطون على إبقائه في ملكهم، وترك التصرّفات المزيلة للملك فيه، فلا محالة كان متكفّلاً لجعل معقول، وكان بمفاده حاكماً على الدليل المثبت للسلطنة على سائر التصرّفات المتوقّفة على الملك، بمعنى تعلّقها بما هو ملك للمتصرّف حينها، إذ بإعمال المالك لتلك السلطنة المستفادة من ذلك الدليل كان مبقياً لملكيّة المال على حالها، ومعه فيكون كلّ تصرّف متوقّف على الملك في ذلك المال بعد ذلك متعلّقاً بما هو ملكه حين التصرّف، إذ المفروض أن موضوع تلك السلطنة المستفادة من ذلك الدليل محرز بالوجدان، أي: من غير ناحية ذلك الدليل، بل بمقتضى أمر آخر كصحّة البيع المعاطاتي مثلاً،

وذلك الدليل إنّما يتكفّل للحكم والكبرى فقط، أعني: السلطنة على البقاء، وهو عبارة أخرى عن حكم العرف والشرع ببقاء الملكيّة بعد تحقّقها مالم يزلها المالك.

كما أن الدليل المثبت للسلطنة على التصرّفات المتفرّعة على الملك أيضاً غير متعرّض إلّا لإثبات نفس ذلك الحكم الكبروي، وأما موضوعها ـ أعني: الملكيّة ـ فمحرز من ناحية أمر آخر، كدليل صحّة البيع المعاطاتي مثلاً، وبقاؤه بحكم الشرع إلى حين تحقّق تلك التصرّفات مستفاد من ذلك الدليل الحاكم، فلا يتحقّق الجعل الواحد بما هو متقدّم في عين تعلّقه بالمتأخّر، لا في الدليل المحكوم ولا في الدليل الحاكم.

وإذا كان هذا هو الحال في الدليلين الحاكم أحدهما على الآخر بإثبات موضوعه، فلتكن هي الحال في الدليل الواحد المتكفّل لجعل حكم انحلالي أيضاً، إذ مثله في الحقيقة ـ باشتماله على الجعل والمجعول المتعدّدين ـ بمثابة أدلّة متعدّدة. فليكن ذلك الدليل من حيث عمومه أو إطلاقه ـ وشموله لجعل السلطنة على الإبقاء بمجرّد تحقّق الملكيّة ـ حاكماً عليه من حيث عمومه أو إطلاقه وشموله لجعل السلطنة على سائر التصرّفات المتفرّعة على الملكيّة وبقائها، ولا محذور في ذلك أبداً.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في الاستدلال بالمرسلة بالتقريب الثاني.

المناقشة الرابعة الّتي لا دافع لها

ولكنّه مع ذلك لا يخلو عن مناقشة قويّة، وهي أن ما ذكر حقّ

لامحيص عنه، إلّا أن الشك في محلّ البحث في ملكيّة ما أخذه الآخذ بالمعاطاة بعد رجوع الراجع حين إعماله للسلطنة ـ إما بالانتفاع المتلف، أو بإزالة الملكيّة أو تبديلها، أو بإبقائها ـ ليس ناشئاً عن مجرّد الشك في كون المالك ذا سلطنة على ما يريد، حتّى يدفع بالأخذ بذلك العموم بالتقريب المتقدّم، بل هو ناشئ عنه وعن الشك في سلطنة الغير على إزالة مالكيّة المالك عن ماله، أو تبديل ملكه بدون رضاه وطيب نفسه. والشك الأوّل وإن كان مدفوعاً بذلك العموم، إلّا أن الثاني لا يندفع به، لوضوح أن إثبات سلطنة الإبقاء للمالك أمر، وعدم سلطنة الغير على إزالته أمر آخر، وذلك العموم مثبت للأولى وغير نافٍ للثانية بمدلوله المطابقي. فيؤل الأمر إلى التمسّك بالعموم والإطلاق في الشبهة المصداقيّة، للشك في ملكيّة المأخوذ بالمعاطاة لآخذه ـ بعد الرجوع ـ حين إرادته الإبقاء كحين إرادته سائر التصرّفات.

التقريب الثالث الحقّ

فالحقّ في المقام هو التقريب الثالث، ومحصّله: أن المدلول المطابقي للمرسلة هو ما تقدّم بيانه، وهي قاصرة عن الدلالة بمدلولها المطابقي العام على سلب سلطنة الغير على إزالة ملكيّة مال عن مالكه بدون رضاه، إلّا أنها دالّة على هذا السلب بمدلولها الالتزامي اللازم لهذا المدلول المطابقي العام لزوماً بيّناً عرفيّاً بل عقليّاً.

والسرّ في ذلك ما تقدّم منّا في المباحث السابقة من أن المرسلة غير

متكفّلة لجعل حكم شرعيّ ابتدائي، بل هي مقرّرة وإرشاد إلى ما هو ثابت عند العقلاء ومرتكز في أذهانهم. وذلك المرتكز ليس حكماً واحداً عامّاً إيجابيّاً فقط، وهو إثبات السلطنة بأنحائها ومن جميع الجهات لمالك المال، بل هناك حكم آخر سلبي عام أيضاً مرتكز في أذهانهم، وهو سلب جميع أنحاء السلطنة ومن جميع الجهات عن غير المالك، حيث إن مناط إثباتها للمالك إنّما هو حيثيّة كونه مالكاً، بمعنى حيثيّة اختصاص المال بالشخص باختصاص الملكيّة، وهي الموجبة عندهم لإثبات السلطنة له عليه من جميع الجهات، فلا محيص عن كون نقيض ذلك علّة لنقيضه المنتج للحصر والاختصاص. كيف ولولا الحصر والاختصاص لكان إثباتها للمالك لغواً، لوضوح أنّه مع سلطنة الغير على إزالة مالكيّة المالك بدون رضاه لا ثمرة لإثبات السلطنة المعلّقة على ملكيّة المالك في التحفّظ عن الفوضى والهرج والمرج، إذ يستغني المتصرّف في مال الغير حينئذٍ عن إبقاء الإضافة بعد تمكّنه من إزالتها وجعل المال لنفسه، حتّى يكون تصرّفه واقعاً في ملك نفسه.

هذا، كما أن إثبات السلطنة على الإبقاء للمالك، وعلى الإزالة بدون رضاه للغير، إثبات للمتنافيين، ولا ينتج شيئاً في حفظ النظام عن الاختلال والتخاصم.

وبالجملة، فلا ينبغي أن يخفى أن قضيّة «الناس مسلّطون على أموالهم» وقضيّة «لا سلطنة على أموال الناس لغير ملّاكها» قضيّتان متلازمتان عقلاً وعرفاً، مرتكزتان في أذهان العقلاء. والأولى مدلول

مطابقي للمرسلة، والثانية مدلول التزامي لها. وكلتاهما قضيّة عامّة قابلة للتخصيص والتقييد، ولكن لا محيص عن الأخذ بعمومهما وإطلاقهما بالتلازم ما لم يحرز التخصيص أو التقييد.

ففي محلّ الكلام لا محيص عن الأخذ بعمومهما وإطلاقهما بالتلازم، وإثبات كلّ سلطنة لمن ملك المال بالمعاطاة، ومنها سلطنته على إبقائه في ملكه، وسلطنته على التصرّفات الموقوفة على بقائه في ملكه بالعموم المدلول عليه بالمطابقة، وسلب كلّ سلطنة عن غيره مطلقاً ـ ولو كان هو المالك الأوّل ـ على المال، ومنها السلطنة على إزالة ملكيّة المال عن الآخذ وإعادته إلى ملك نفسه، بالعموم المدلول عليه بالالتزام، ما لم يقم دليل على تأثير الرجوع شرعاً، وسلب سلطنة الإبقاء عن المالك، وإثبات سلطنة الإزالة للمالك الأوّل. وهذا معنى اللزوم في البيع المحرز بعموم الدليل الاجتهادي.

الاستدلال بإطلاق قولهم عليهم السلام: «لا يحلّ مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه»

ومنها: قولهم عليهم السلام: «لا يحلّ مال امرءٍ إلّا عن طيب نفسه»[1]. ويمكن تقريب الاستدلال به بوجوه:

أحدها: أن من الواضح أن التحريم وسلب الحلّية عن المال لا معنى له إلّا تحريم التصرّفات الّتي تتعلّق به، كما هو المصرّح به في رواية أخرى،

(١) الوسائل ٥: ١٢٠ ب«٣» من أبواب مكان المصلّي ح١ و٣.

وهي قوله عليه السلام: «لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»[1]. والتصرّف مطلق يراد به الجنس، وقد دلّت الرواية على تحريمه من الغير بجميع أنواعه، ومنها تملّك مال الغير وتبديله بمال نفسه. وتحريم هذا النوع الخاصّ تحريماً تكليفيّاً وإن كان غير ملازم لفساده وعدم نفوذه، بل ربما يكون ظاهراً في صحّته ونفوذه، غاية الأمر معاقباً عليه لمبغوضيّته، إلّا أن تحريمه وضعاً ـ بمعنى سلب الحلّية الوضعيّة الّتي هي بمعنى نفوذه وإمضائه ـ دليل على بطلانه وعدم تحقّقه. ففي محلّ البحث يكون تملّك المالك الأوّل لما أخذه الآخذ بالمعاطاة وصار مالاً له بمقتضى أدلّة إمضاء البيع، تصرّفاً باطلاً في مال الغير لا أثر له في إزالة مالكيّة المالك. وهذا هو معنى اللزوم.

ولكن يرد على هذا التقريب: أن الحلّية والإباحة ونفي البأس وما يقابلها وإن كانت معانٍ جامعة قابلة للحمل على التكليف والوضع من دون تجوّز في البين، لا في موادّ تلك الألفاظ ولا في هيئاتها، إلّا أنّه لاخفاء في انصراف التحليل والتحريم إلى التكليفي منهما دون الوضعي، بل يفتقر إرادة ذلك منهما إلى قرينة ولو من ناحية خصوصيّة المتعلّق.

وحينئذٍ فلاسبيل إلى إرادة سلب الحلّية الوضعيّة بالنظر إلى التصرّفات القابلة لذلك فقط، حتّى تبقى حرمة سائر التصرّفات تكليفيّاً خارجة عن مفاد الرواية، كما لا يخفى.

---

(١) الوسائل ٢٥: ٣٨٦ ب «١» من أبواب كتاب الغصب ح ٤، كمال الدين ٢: ٥٢١ ح ٤٩، الاحتجاج ٢: ٤٨٠.

كما لا سبيل إلى إرادة سلب الحلّية الوضعيّة وإثبات التحريم الوضعي بالنظر إلى جميع التصرّفات، لعدم قابليّة بعض أقسامها لذلك.

فيدور الأمر بين البناء على إرادة العموم والإطلاق في التصرّف، وحمل الحلّية على المعنى الأعمّ من الوضعيّة والتكليفيّة على خلاف ظهورها الانصرافي، وبين الأخذ بظهورها الانصرافي، وتقييد التصرّف بما هو قابل للحليّة والحرمة التكليفيّة فقط. ولا سبيل إلى الأوّل، بل المتعيّن هو الثاني، لعدم صلاحيّة العموم والإطلاق المبتني على مقدّمات الحكمة لكونهما بياناً لصرف الظهور الانصرافي، بخلاف العكس، فإن الظهور الانصرافي ظهور لفظيّ غير مبتنٍ على مقدّمات الحكمة، ويصلح قرينة وبياناً مانعاً عن انعقاد الظهور الإطلاقي.

الوجه الثاني: أن يحمل سلب الحلّية على التكليفيّة، ولكن بالنظر إلى التصرّفات القابلة للتحليل والتحريم التكليفي فقط، كالإتلاف والأكل والشرب واللبس ونحو ذلك من وجوه الانتفاعات. فيقال: إن المراد التصرّف بتلك التصرّفات في مال الغير مبنيّاً على كونه مال الغير، ولكن حيث إن للرواية إطلاقاً أزمانيّاً فيشمل سلب تحليلها عن الغير إلّا بإذن المالك لما بعد الرجوع وما قبله، ولازم ذلك هو بقاء المال على ملك مالكه حتّى بعد رجوع الراجع.

ولكن يرد عليه: أن هذا تمسّك بالعام والمطلق في الشبهة المصداقيّة، حيث إن المفروض عدم إحراز كون المال باقياً على ملك مالكه بعد رجوع الراجع، وذلك العموم ـ المثبت لحرمة التصرّف معلّقاً على كون

المال مال الغير ـ لا يحرز ذلك البقاء، ولا يرفع ذلك الشك.

الوجه الثالث: إبقاء الرواية أيضاً على ظاهرها من إرادة التحريم التكليفي، وسلب الحلّية الوضعيّة بالنظر إلى التصرّفات القابلة لهما فقط. ولكن يقال: إن الرواية مطلقة بالنظر إلى كون التصرّف مبنيّاً على كون المال ملكاً للغير وبنحو العدوان، أو على كونه ملكاً للمتصرّف بتملّكه إيّاه من دون رضا مالكه وطيب نفسه. وتحريم تلك التصرّفات تكليفيّاً بهذا الإطلاق مدلول مطابقيّ للرواية، ولكنّه من جهته الثانية لا محالة كاشف عن عدم حصول الملكيّة للمتصرّف بالتملّك بدون رضا المالك، وإلّا فلماذا يحرم التصرّف إلّا برضاه وطيب نفسه؟ فتدلّ الرواية بدلالة التزاميّة بيّنة على عدم تحقّق الملكيّة بتملّك مال الناس بدون طيب نفوسهم بذلك التملّك، وهذا هو اللزوم المطلوب. وهذا التقريب ـ كما ترى ـ خالٍ عن كلّ مناقشة.

الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ﴾[1]. بتقريب أن الظاهر من الأكل المنهيّ عنه أنّه كناية عن تملّك أموال الناس، وترتيب آثار الملكيّة عليها، والتصرّف فيها مبنيّاً على أنها ملك للمتصرّف، كما هو شأن نوع الغاصبين والسارقين والمقامرين وآكلي أموال اليتامى بالقهر أو الخدعة أو الغيلة ونحو ذلك. والمراد من الباطل ما يصدق عليه الباطل عقلاً وعرفاً

(١) البقرة: ١٨٨.

من الأنحاء القبيحة من وجوه تكسّب الأموال وجلبها. فيكون النهي ـ مع إرادة التحريم التكليفي منه الموجب لاستحقاق العقاب ـ متضمّناً للإرشاد إلى الفساد، وعدم حصول التملّك عند الشارع.

فيقال: لاخفاء في أن تملّك معطي المال بعنوان البيع الصحيح ـ سواء كان بالصيغة أم بالتعاطي ـ ما أعطاه للآخذ ـ المفروض تملّكه له وكونه مالاً له ـ بإرجاعه إلى ملكه وإرجاع بدله إليه بدون رضاه وطيب نفسه، من الوجوه الباطلة القبيحة في نفسه، لولا ترخيص الشارع بالحكم بجواز البيع حكميّاً أو حقّياً. فلا محيص عن بطلانه وعدم تأثيره ـ ما لم يثبت ذلك الترخيص من الشارع ـ بمقتضى عموم الآية.

وأما الآية الأخرى المذيّلة بالجملة الاستثنائيّة بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[1] فإن كان الاستثناء فيها منقطعاً ـ كما هو الظاهر منها ـ بأن يكون المراد بالباطل الباطل عند العرف والعقلاء، ويكون ذلك العنوان قيداً للموضوع، أعني: وجوه أكل المال وأنحائه. ويكون خروج التجارة عن تراضٍ خروجاً موضوعيّاً، فيراد من استثنائها التنبيه على خروجها الموضوعي، بلا دلالة في هذا الاستثناء اللفظي دون المعنوي على حصر الخارج عن الصدر ـ أعني: الباطل ـ خروجاً موضوعيّاً في التجارة عن تراضٍ. ولذا يكون جواز أكل الناس أموالهم بالإباحة والهبة وغير ذلك من الأنحاء غير الباطلة عند العرف والعقلاء والجائزة شرعاً تخصيصاً للآية، على ما هو واضح.

---

(١) النساء: ٢٩.

فلا حصر في الآية حينئذٍ، ولا محلّ للاستدلال بها على المقام، من حيث اشتمالها على الاستثناء، وإفادتها الحصر بالنفي والإثبات. وذلك لوضوح أن ضمّ جملة مشتملة على حكم سلبيّ عام لم يستثن من موضوعه شيء، إلى جملة أخرى مشتملة على حكم إثباتيّ أجنبيّ عن موضوع العام، لا يفيد الحصر. بل يكون المستفاد من صدرها حكماً سلبيّاً عامّاً، ومن ذيلها حكماً إيجابيّاً خاصّاً لا حصر فيه.

وعليه، فيتعيّن الاستدلال بها على المقام بالأخذ بعموم العقد المستثنى منه، مع غضّ النظر عن الاستثناء، بعين التقريب المتقدّم في الآية السابقة الفاقدة للاستثناء.

وأما إن كان الاستثناء فيها متّصلاً، بأن يكون المراد في العقد الأوّل النهي عن أكل الأموال بأيّ نحو كان، بلا تقييد بكونه بالنحو بالباطل عند العرف، بل المراد الباطل الشرعي، فيكون قوله تعالى: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾ جملة تعليليّة للحكم السلبيّ المفاد، بمثابة قوله: فإنه باطل عند الله وغير ممضى ولا أثر له، إلّا أن يكون تجارة عن تراضٍ، فإنه ليس بباطل عندالله، بل هو ممضىً ومؤثّر. فلا محالة تفيد الآية الحصر، ولكنّه مستفاد من استثناء الجملة المثبتة من الجملة السالبة.

فلا محيص عن كون الاستدلال بها على المقام بمفهوم الحصر، أي: بالمنطوق والمفهوم كليهما، أو فقل: بالجملتين بالانضمام. فيقال: إن الآية دالّة بعمومها على الإرشاد إلى فساد تملّك الأموال بأيّ نحو كان، ولم يستثن من ذلك إلّا التجارة عن تراضٍ. ومن الواضح أن رجوع الراجع في البيع الصحيح بدون رضا آخذ المال المالك له ليس تجارة ولا عن تراضٍ،

فلا محيص عن بقائه تحت عموم الفساد.

ولا مجال على هذا الفرض ـ أي: اتّصال الاستثناء ـ للاستدلال بالجملة الاستثنائيّة تارة وبالجملة المستثنى منها أخرى، كيف وشأن القرائن المتّصلة منعها عن انعقاد ظهور لصدر الكلام مع صرف النظر عمّا في الذيل، كما لا ظهور للذيل في شيء مع صرف النظر عن الصدر. وإنّما ينعقد للكلام ظهور واحد في مفاد واحد، هو المتحصّل من الاستثناء والنفي والإثبات. فلو قال: لا تكرم أحداً إلّا العلماء، فلا معنى للاستدلال بعدم جواز إكرام زيد الجاهل تارةً بالحصر المفاد بقوله: إلّا العلماء، وأخرى بالنهي العام المفاد بقوله: لا تكرم أحداً، بل لا محيص عن الاستدلال بالمجموع المتحصّل من المجموع.

الاستدلال بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُود﴾ والمناقشة فيه

هذا، وأما قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ﴾[1]. فلقد شاع في كلماتهم قدّس الله أسرارهم التمسّك بها قديماً وحديثاً في إثبات اللزوم الوضعي، بمعنى عدم تأثير الحلّ والفسخ والرجوع في العوضين، وذلك في العقود بالمعنى المصطلح عليها عندهم في مقابل الإيقاعات. ولكنّ الاستدلال بها لذلك لايخلو من مناقشات من نواحٍ شتّى:

منها: ظهور الآية في نفسها في إرادة التكاليف الإلهيّة من الواجبات والمحرّمات، وأن المراد بها العهود الإلهيّة الّتي عهدها على عباده في

(١) المائدة: ١.

أوامره ونواهيه وإلزاماته، بالمعنى الّذي أشير إليه في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ﴾[2] ونحوهما. كما يشهد به تعقيب الأمر بذلك بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ والتعبير بالإيفاء الّذي لاخفاء في ظهوره في أداء حقّ الشيء وإتمامه، المناسب لما إذا كان العهد من واحد وإيفاؤه من آخر، لا الوفاء الّذي يناسب ـ بحسب ظهوره ـ ترتيب الشخص الآثار الّتي ينبغي أن ترتّب على عهود نفسه.

ومنها: أنّه على فرض إرادة مطلق العهود، أو خصوص الصادرة من الناس لأنفسهم كالنذر ونحو ذلك، أو بينهم وبين غيرهم من العهود المرتبطة، فلفظ العقد لا يخلو من إجمال في ما أريد منه، وأنّه هل هو مطلق العهود الشاملة للعهود الإلهيّة على العباد، أو عهود العباد أنفسهم مرتبطة أو غير مرتبطة، سواء صدق عليها عنوان العقد بالمعنى المصطلح عليه عند الفقهاء أم لا، أو خصوص ما صدق عليه العقد بذلك المعنى؟ وأنّه ما هو المناط في صدق عنوان العقد؟ وهل هو مطلق العهد والالتزام، أو بقيد التشدّد؟ وأنّه ما هو المناط في صدق عنوان التشدّد؟ وهل هو خصوص الوقوع باللفظ، أو خصوص الارتباط بين العهدين؟

ومنها: أنّه ما هو المراد من الهيئة الدالّة على طلب الإيفاء أو الوفاء؟

---

(١) يس: ٦٠.

(٢) البقرة: ١٢٥.

فهل المراد منه الإرشاد إلى أمر وضعيّ، هو عدم قابليّة العقود للحلّ والفسخ والرجوع، أو المراد منه التكليف المولويّ الإيجابي؟ وعليه، فما الّذي يتحقّق به الوفاء أو الإيفاء؟ فهل هو ترك الفسخ والحلّ والرجوع، أو ترتيب الآثار الخارجيّة المناسبة لذلك العقد والعهد؟ فعلى الأوّل لو فعله فمن أين الدلالة على البطلان وعدم التأثير، مضافاً إلى المبغوضيّة واستحقاق العقاب عليه؟ وعلى الثاني لو تركه فليس هناك إلّا استحقاق العقوبة على المخالفة.

ومنها: أنّه ما المراد من العقد والعهد الّذي يجب الوفاء به أو إيفاء حقّه؟ فهل المراد منه نفس تلك العهود والالتزامات بوجوداتها البنائيّة الاعتباريّة الّتي لها حدوث وبقاء ودوام وزوال بالاعتبار بالحلّ والفسخ، أو المراد منها الصيغ القوليّة أو الفعليّة الدالّة عليها الّتي تنشأ هي بها، وليس لها دوام وبقاء، بل هي متصرّمة لاثبات لها؟ وعليه، فما معنى الوفاء والإيفاء بالنسبة إلى ذلك الأمر المنعدم الّذي لابقاء له حتّى يوفى حقّه؟

ومنها: أن وجوب الوفاء ـ سواء فرضناه وضعيّاً أم تكليفيّاً ـ قد علّق على العقد، والحكم يدور في تحقّقه وانتفائه مدار بقاء موضوعه وانتفائه.

وعليه، فعلى تقدير إرادة نفس الصيغ من العقود، أو إرادة مضامينها، إنّما يجب الوفاء بها على تقدير بقائها وعدم انحلالها بالفسخ والرجوع. فلا إشكال إذن على تقدير كون الأمر إرشاداً إلى الأمر الوضعي، وعدم تأثير الفسخ والحلّ.

وأما بناءً على كون الأمر إيجابيّاً مولويّاً، سواء أريد من متعلّق الأمر

إبقاء العقد وترك فسخه، أم أريد ترتيب آثار بقائه ـ أعني: ترتيب الآثار الخارجيّةالمناسبةله ـ فهو موقوف على بقاء العقد وعدم انحلاله،ومع الشك في انحلاله بفسخ الفاسخ ورجوع الراجع يكون التمسّك بالآية وإثبات وجوب الوفاء تمسّكاً بالعموم في الشبهة المصداقيّة، على ما هو واضح.

وعليه، فهل يكفي إطلاق الحكم بالنظر إلى ما قبل الفسخ والرجوع وما بعدهما في الدلالة التزاماً على الحكم الوضعي، وأنّه لم يؤثّر الفسخ والرجوع أم لا؟ إلى غير ذلك من الاشكالات.

وهذه الاشكالات وإن كان بعضها واضح الاندفاع أو سهله، إلّا أن بعضها لا دافع له أو صعب الاندفاع إلّا بتعسّف وتكلّف.

هذا، وقد طال بنا المقام، ولا مجال لاستيفاء حقّ البحث في ذلك كلّه، ولا في قولهعليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1] ودفع الاشكالات الواردة عليه في نفسه، وفي خصوص المقام من جهة الشك في شمول لفظ الشرط لغة وعرفاً للالتزامات الابتدائيّة، بل الأنسب إحالة ذلك كلّه إلى المحلّ المناسب له. ولعلّ الله يوفّقنا لتحريره في أوائل الخيارات إن شاء الله تعالى. ولا حاجة فعلاً إلى تتميم الاستدلال بتلك الآية والروايات، ففيما تقدّم من وجوه الاستدلال غنىً وكفاية.

نعم، لا بأس بالتمسّك في خصوص البيع المعاطاتي ـ لإثبات لزومه في نفسه ما لم يكن هناك سبب للخيار ـ بمثل قولهعليه السلام: «البيّعان بالخيار

(١) الوسائل ٢١: ٢٧٦ ب «٢٠» من أبواب المهور ح ٤، عن الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٤، والتهذيب ٧: ٣٧١ ح ٦٦.

ما لم يفترقا، وإذا افترقا وجب البيع»[1]. ولا يضرّ في الاستدلال به أن مفاده إثبات اللزوم الحقّي للبيع بعد الافتراق، في مقابل الجواز الحقّي قبله، مع أن الجواز الثابت في المعاطاة ليس إلّا حكميّاً متعلّقاً بنفس العوضين، لا حقّياً متعلّقاً بالعقد، فإن مقتضى هذا العموم كون البيع المعاطاتي كالبيع بالصيغة، مبنيّاً بطبعه على اللزوم الحقّي عند الشارع، ما لم يكن هناك ما يوجب الخيار والجواز الحقّي.

وعليه، فلا محالة يكون إثبات الجواز الحكمي في خصوص البيع بالمعاطاة تخصيصاً لهذا العموم، لا يصار إليه إلّا بدليل قطعي، وإلّا فمع الشك فيه رأساً لا محيص عن الأخذ بذلك العموم أفراديّاً.

نعم، لو فرض ثبوت أصل الجواز وشك في قدره، فلا يجدي التمسّك به أفراديّاً لإثبات اللزوم بعد القدر المتيقّن من الجواز. ولا مجرى للتمسّك به أزمانيّاً لإثبات ذلك، لكونه من موارد التمسّك باستصحاب الحكم الخاصّ لا الأخذ بالعموم، لكون الزمان ملحوظاً ظرفاً للحكم، لا قيداً مكثراً لموضوعه. وهذا لا يختصّ بذلك العموم، بل يجري في سائر العمومات المتقدّمة أيضاً، على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

فقد تلخّص من جميع ما تقدّم أن ما يصلح عندنا دليلاً على أصالة اللزوم في البيع المعاطاتي من الأصل والعمومات إنّما هي الستّة من

---

(١) الوسائل ١٨: ٥ ب «١» من أبواب الخيار ح ١ و٢ و٣ و٤، عن الكافي ٥: ١٧٠ ح ٤ و٥، التهذيب ٧: ٢٣ ـ ٢٤ ح ١٦ و١٧، مسند أحمد ٢: ٩ و٧٣. ولم يرد ذيل الرواية «وإذا افترقا وجب البيع» إلّا في الحديث الرابع من الوسائل.

الثمانية الّتي أفادها الشيخ[١] العلّامة قدس سره. وبعض هذه الستّة تجدي في غير البيع أيضاً من المعاوضات الماليّة. وأما أصالة اللزوم في مطلق العقود والإيقاعات، فالمجدي في إثباتها إنّما هو الوجه الأوّل فقط، أعني: الأصل واستصحاب بقاء المضمون، على ما تقدّم إيضاحه.

فيما يستدلّ به على جواز المعاطاة

إذا عرفت هذا فاعلم: أن مقتضى هذه الوجوه الستّة أو الثمانية كون البيع المعاطاتي كالبيع بالصيغة في ترتيب آثار اللزوم، ما لم يكن هناك خيار أو إقالة بتراضٍ من الطرفين. وليس في مقابلها ما يدلّ على خروجه عن قاعدة اللزوم وثبوت الجواز الحكمي، إلّا دعوى قيام سيرة المتشرّعة على كونها جائزة وأنّ له حقّ استرداد كلّ ما أعطاه متى شاء، ما لم يكن هناك شيء من الملزمات الّتي نتعرّض[٢] لها إن شاء الله تعالى، ودعوى قيام الاجماع من الأصحاب على ذلك.

أما السيرة فلا نراها إلّا في بعض المحقّرات، وأما الأموال الّتي لها بعض الأهميّة ـ سواء كانت من المنقولات أم من غيرها ـ فلانرى منها فيها عيناً ولا أثراً، بل هي فيها قائمة على العكس، بحيث يستنكف المتشرّعون من رجوع الراجع ويستنكرون ذلك، ولا يرتّبون عليه الأثر ما لم تكن هناك إقالة بتراضٍ من الطرفين. ولعلّ ما يرى من تسامحهم في

(١) المكاسب ٣: ٥٣ ـ ٥٥.

(٢) في ص: ٢١٤ وبعدها.

بعض المحقّرات إنّما هو لأجل عدم كونها ذات شأن وأهميّة، فيرضون بالإقالة بمجرّد إحراز رضا الطرف بها، بحيث لا تتفاوت الحال عندهم بكون البيع معاطاة أو بالصيغة.

وأمّا الاجماع، فإن كان النظر في دعواه إلى الأقوال الموجودة في البيع المعاطاتي ـ فمضافاً إلى المناقشة في أصل تحقّقه على الجواز على تقدير القول بالصحّة بأحد الوجوه المتقدّمة، لكون المفيد قدس سره[1] مظنّة كونه مخالفاً في المسألة ـ يشكل أنّه على تقدير تحقّقه فهو لا يكشف عن رأي المعصوم بأن المعاطاة جائزة على تقدير الصحّة، إذ لم يحرز من أرباب الأقوال إثبات الجواز ونفي اللزوم على تقدير بطلان قوله وصحّة بعض الأقوال الأخر، بل احتمال أن المشهور القائلين بالجواز إنّما التزموا به لقولهم بعدم إفادة المعاطاة إلّا مجرّد الإباحة ـ الّتي من طبعها جواز رجوع المالك بمقتضى تسلّطه على ماله ـ في غاية القوّة.

نعم، القول بالجواز على تقدير إفادة الملكيّة مذهب المحقّق[2] الثاني ومن تأخّر عنه، فيكون الاجماع تقديريّاً ومعلّقاً على تقدير إفادة الملكيّة، ولم يحرز تحقّقه جدّاً.

نعم، إن كان النظر في دعواه مع قطع النظر عن الأقوال الموجودة في باب البيع المعاطاتي، وأن العقود اللازمة تتوقّف على اللفظ عند الأصحاب ـ كما يشهد بذلك نقل المحقّق[3] الثاني الاجماع عليه، والاستناد

---

(١) نسبه في جامع المقاصد (٤: ٥٨) إلى ظاهر عبارة المفيد. وراجع المقنعة للمفيد قدس سره: ٥٩١.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٣) جامع المقاصد ٥: ٣٠٩.

إليه في الالتزام بالجواز في البيع المعاطاتي، مع التزامه بصحّته وإفادته للملكيّة ـ فله وجه، فإنه وإن لم يقطع به إلّا أنّه مظنّة التحقّق كما اعترف به الشيخ[١] العلّامة قدس سره.

وعليه، فالأحوط في المسألة عدم الرجوع في المعاطاة إلّا مع الإقالة برضا الطرفين رعايةً لجانب أصالة اللزوم، وعدم الامتناع عن قبول الإقالة حين رجوع أحدهما رعايةً لجانب مظنّة الإجماع على الجواز.

وأما ما ورد في بعض أخبار بيع ما ليس عنده من قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»[٢] وما في بعض أخبار المزارعة من قوله عليه السلام: «إنّما يحرّم الكلام»[٣] فقد احتملوا في معنى الأوّل منهما وجوهاً خمسة:

أحدها: إرادة مجرّد اللفظ من الكلام، وحصر المحلِّل والمحرِّم فيه. فالمحلِّل للمال بالنسبة إلى من انتقل إليه في باب البيع، والمحرِّم له بالنسبة إلى من انتقل عنه، منحصر في اللفظ. فتدلّ على بطلان المعاطاة وعدم حصول الإباحة أيضاً.

الثاني: إرادة اللفظ باعتبار المعنى؛ وأن المقصود الواحد ـ كالزوجيّة المؤقّتة، واستحقاق صاحب البذر والبقر أزيد ممّا يستحقّه الآخر من الحاصل ـ يحلّ إذا أنشئ بعبارة التزويج والتمتيع، أو بعبارة استحقاق

---

(١) المكاسب ٣: ٥٩.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٠ ب «٨» من أبواب أحكام العقود ح ٤، عن الكافي ٥: ٢٠١ ح ٦.

(٣) الوسائل ١٩: ٤١ ب «٨» من ابواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٤ و٦ و١٠، عن الكافي ٥: ٢٦٧ ح ٥ و ٦.

الثلث أو النصف من دون تعرّض للبذر والبقر، ويحرم ـ أي: لا يحلَّل ـ إذا أنشئ بعبارة الاستيجار أو تسمية البذر والبقر وتعيين شيء لهما.

الثالث: إرادة اللفظ الواحد بماله من المضمون، وأنّه يحلِّل ويحرِّم باعتبار وجوده وعدمه أو باعتبار محلّه. فيقال: إن إنشاء البيع إن كان قبل الشراء فهو محرّم غير محلّل، وإن كان بعده فهو محلّل.

الرابع: إن العبارة الواحدة تختلف من حيث الحكم باعتبار اختلاف القصود منها، فإن قصد منها مجرّد المقاولة قبل الشراء فهو محلّل، وإن قصد بها إنشاء البيع قبله فهو محرّم.

الخامس: أن يراد منها نفس المعنى، أعني: مضمون البيع والشراء، وأنّه محرّم لو تحقّق إنشاؤه قبل الشراء، ومحلّل لو تحقّق بعده.

وهذه المعاني ـ مع بعد بعضها في نفسه، وإباء ظهور السياق عن إرادته، أو عدم صلاحيّته تعليلاً للحكم المعلَّل في الرواية، وعدم اطّراد بعضها في كلا الخبرين، ولزوم تخصيص الأكثر المستهجن في بعضها ـ لا سبيل إلى استظهار شيء منه من الخبرين. بل الظاهر إرادة معنى مطّرد في موردهما، وأنّ هناك أمراً جائزاً وممضىً شرعاً، وأمراً آخر فاسداً وحراماً وضعاً، ولا يترتّب عليه الأثر شرعاً. والأوّل هو البناء على إنشاء البيع والشراء إما باللفظ أو بالفعل ولكن بعد الشراء من المالك الأوّل. والثاني هو البناء على إنشائهما قبل الشراء منه. فلينظر إلى كلامهما الكاشف عمّا في ضميرهما، فإن كان حاكياً عن الأوّل فقد أرادا أمراً محلّلاً وضعاً، وإن كان حاكياً عن الثاني فقد أرادا أمراً محرّماً وضعاً.

وكذا في مورد الخبر الثاني أمران: أحدهما محلّل وضعاً، وهو إنشاء المزارعة بجعل النصف أو الثلث لأحدهما، ولو بجعل الأكثر لصاحب البذر والبقر. والآخر محرّم وضعاً وغير ممضى شرعاً، وهو إنشاؤها بجعل شيء للعمل وشيء للأرض وشيء للبذر والبقر. فلينظر إلى كلامهما الحاكي عمّا في ضميرهما المبنيّ عليه إنشاء المزارعة ـ سواء كان بالقول أم بالفعل ـ وأنّه إن كان حاكياً عن الأوّل فقد أرادا أمراً محلّلاً وضعاً، وإن كان حاكياً عن الثاني فقد أراداً أمراً محرّماً وضعيّاً.

وهذا المعنى ـ كما ترى ـ معنى صحيح ظاهر في كلا الخبرين، ولادلالة فيهما على الحصر إلّا من حيث حصر الكاشف والحاكي عن إرادة المحلّل أو المحرّم في الكلام، وهو انحصار طبيعيّ عادي.

وعليه، فلا دلالة فيهماعلى حصر سبب التحليل والتحريم في الكلام. كما لا دلالة فيهما أبداً على أن الإنشاء المحلِّل المفروض فيهما واقع بالقول أو بالفعل، فلا سبيل إلى التمسّك بهذه الجملة في إثبات فساد المعاطاة رأساً لانتفاء اللفظ، فضلاً عن الاستدلال بها على توقّف اللزوم على اللفظ.

ما أفاده الأستاد العلّامة قدس سره وجهاً لجواز المعاطاة

هذا، وقد أفاد الأستاد العلّامة قدس سره[1] في المقام أن العقود اللفظيّة لها مدلولان، أحدهما: مطابقي، وهو تبديل طرفي الإضافة في باب البيع مثلاً،

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

والآخر: التزامي، وهو التزام البائع والمشتري بـبقاء ذلك التـبديل. فـهي مصاديق بالحمل الشائع لعنوان العقد بمعنى التبديل والالتزام بـبقائه. ولذا يصحّ التمسّك لإثبات لزومها شرعاً ـ أي: إمضائها بمالها من المدلولين ـ بمثل قوله تعالى: ﴿أوفُوا بِالعُقُود﴾[1].

وهذا بخلاف العقود الفعليّة، فإنها وإن كانت غير قاصرة عـن كـونها مصاديق بالحمل الشائع بذلك المدلول المطابقي، أعني: نفس تبديل طرفي الإضافة في باب البيع مثلاً، ولذا نتمسّك لإثبات صحّتها وإمضائها بـمثل قوله تعالى: ﴿أحَلّ اللهُ البَيع﴾[2] ونحو ذلك، إلّا أنها قـاصرة عـن كـونها مصاديق للعقد من حيث المدلول الالتزامي، أعني: الالتزام مـن الطـرفين ببقاء ذلك التبديل، إذ الفعل الخارجي لا دلالة له بوجه على ذلك. وإذا لم تكن بنفسها في مقام الثبوت مصاديق لعنوان العـقد بـمعنى التـبديل مـع الالتزام، فلا سبيل إلى التمسّك لإثبات لزومها شرعاً فـي مـقام الإثـبات بمثل قوله تعالى: ﴿أوفُوا بِالعُقُود﴾. ولذا نقول: إن الجواز في بيع المعاطاة ليس جوازاً حقّياً ولا حكميّاً ثبت بالدليل، وإنّما هو جواز بمعنى انـتفاء اللزوم لانتفاء المقتضي له.

ما يرد عليه قدس سره

ولكن ما أفاده قدس سره ممّا لا يمكن الإذعان به، وذلك لوضوح أنّه لا وجه

---

(١) المائدة: ١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

لكون اللفظ الدالّ على إنشاء البيع والشراء بالمطابقة كـ«بعت واشتريت» دالّاً على إنشاء الالتزام بذلك المضمون بالدلالة الالتزاميّة لمجرّد كون الدليل لفظاً، بل لابدّ في ذلك من تلازم عقلي أو عرفي بين الأمرين. فلولا أن مضامين العقود مختلفة عند العقلاء ـ فمنها ما يكون مبنيّاً عندهم على الإيجاد والإبقاء، أي: الالتزام بالبقاء من ناحية الناقل، كما في البيع والاجارة ونحو ذلك، ومنها ما يكون مبنيّاً عندهم على الإيجاد مع عدم الالتزام بالبقاء، كما في الوكالة والعارية ونحو ذلك ـ لما كان هناك وجه لدلالة صيغ البيع والاجارة على ذلك الالتزام بالدلالة الالتزاميّة، كما لم يكن وجه لدلالة صيغ الوكالة والعارية على عدم ذلك.

وأمّا الالتزام بأصل المضمون في الجملة ـ أي: مع قطع النظر عن حيثيّة البقاء ـ فهو مقوّم لمعنى العقد، ومشترك بين هذه العقود أجمع. فلو تمّ الاستدلال على اللزوم ـ بمعنى وجوب الوفاء بالالتزام على بقاء ذلك المضمون حكماً تعبّديّاً شرعيّاً ـ بقوله تعالى: ﴿أوفُوا بِالعُقُود﴾ لتمّ في كلا القسمين، ولابدّ في إخراج ما خرج من دليل مخصّص. ولو نوقش فيها ـ كما أشرنا إليه فيما مرّ ـ لما صحّ التمسّك بها فيهما معاً. هذا حال الألفاظ.

وأما الأفعال، فهي قاصرة بطبعها عن الدلالة على إرادة أصل المضمون، أعني: نفس تبديل طرفي الإضافة في البيع مثلاً، وكذا عن الدلالة على الالتزام بإبقاء ذلك التبديل، بل لابدّ في ذلك من قرينة حاليّة أو لفظيّة، إذ من الواضح أن إعطاء الشخص ماله للغير بإعطاء خارجي لادلالة له بنفسه على إرادة إنشاء التبديل، لإمكان انطباقه على سائر

العناوين، من الهبة والعارية والإجارة والوديعة والإباحة وغير ذلك، فلابدّ في تعيين إرادة شيء منها من التعويل على القرائن، ومع عدمها لا معنى لكون ذلك الفعل مصداقاً بنفسه لعنوان البيع و التبديل والتمليك.

ومع قيام القرينة على إرادة أيّ مضمون يكون الفعل مصداقاً بالحمل الشائع لعنوان ذلك المضمون، من الهبة والعارية والوديعة والبيع والإباحة ونحو ذلك.

فلو فرض قيام القرينة على إرادة عنوان غير مبنيّ بنوعه عند العقلاء على البقاء والدوام، كما في الوديعة والعارية والإباحة ونحو ذلك، فلا وجه لدلالته بالدلالة الالتزاميّة على إرادة الالتزام بالبقاء. كما لم يكن وجه لذلك لو أنشئ باللفظ الصريح في إرادة ذلك العنوان.

ولو فرض قيام قرينة على إرادة عنوان مبنيّ بنوعه عند العقلاء على الثبوت والدوام كالبيع مثلاً، فلا محيص عن دلالته أيضاً بالدلالة الالتزاميّة على إرادة الالتزام بالبقاء، كما لو أنشئ باللفظ الصريح في إرادة ذلك العنوان.

وعلى كلّ حال، فلا حاجة في التمسّك بعموم: «أوفوا بالعقود» في إثبات اللزوم شرعاً ـ لو سلم التمسّك به عن سائر المناقشات ـ إلى أزيد من كون المضمون المنشأ ممّا يصدق عليه العقد، بمعنى الالتزام بأصل المضمون، سواء دلّ على إرادة ذلك المضمون بلفظ صريح، أم بفعل مع ضميمة القرينة الدالّة على إرادته. ولا حاجة إلى كون العقد دالاً بالدلالة الالتزاميّة على الالتزام بالبقاء، كما هو الحال في العقود الجائزة بطبعها عند

العقلاء. وعلى فرض الحاجة إلى ذلك فهو متحقّق في العقود الدالّة على إرادة إنشاء العناوين اللازمة بطبعها لدى العقل كالبيع ونحوه، سواء دلّ على إرادة إنشائها بالعقود اللفظيّة أم الفعليّة، إذ هما دالّتان على إرادة ذلك الالتزام بالدلالة الالتزاميّة، غاية الأمر أن دلالة الألفاظ على إرادة أصل المضامين ـ وهي المداليل المطابقيّة ـ بنفسها، ودلالة الأفعال عليها بمعونة القرينة، وهذا لا يضرّ في تحقّق الدلالة الالتزاميّة، لوضوح أن أساسها التلازم العرفي بين الأمرين، من دون فرق بين أن يكون الدالّ على الملزوم نفس اللفظ حقيقة أو مجازاً وبمعونة القرينة، أو يكون الدالّ عليه الفعل بمعونة القرينة. نعم، عدم صحّة العقود اللفظيّة المجازيّة والكنائيّة أمر آخر، سيأتي[1] الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ويشهد لما ذكرنا ما نراه أن بائع الدار ـ مثلاً ـ أو مشتريها ـ سواء كان بيعاً باللفظ أم معاطاةً ـ لو أخبر عن وقوع البيع والشراء بقوله: بعت الدار أو اشتريتها، لكان مخبراً عن كلا المدلولين المطابقي والالتزامي في كلا الفرضين، وكلاهما يتبادر إلى ذهن السامع، من دون تأمّل واستفصال عن أن البيع والشراء وقعا باللفظ أو بالفعل، على ما هو واضح.

وينبغي التنبيه على أمور

الأمر الأوّل:

لا ينبغي الاشكال في أن المعاطاة ـ على ما أسلفنا توضيحه ـ بيع

---

(١) في ص: ٧٨٩.

صحيح من حين الوقوع، بل هو بطبعه مبنيّ عند العقلاء على اللزوم، لولا ما في المسألة من شبهة الإجماع على الجواز، حتّى على القول بإفادة الملكيّة وصحّته بيعاً من أول الأمر.

فعليه، لا محيص عن اعتبار كلّ ما يعتبر في صحّة البيع المطلق من الشرائط عرفاً وشرعاً أو شرعاً فقط، بمقتضى إطلاق أدلّة اعتبار تلك الشرائط المقيِّدة لإطلاق أدلّة الإمضاء بحالة تحقّقها. فلا محلّ للتمسّك بإطلاق تلك الأدلّة، لوضوح حكومة أصالة الإطلاق في المقيِّد على أصالة الإطلاق في المطلق. بل لو فرض اختلال شيء من الشرائط العرفيّة المقوّمة لعنوان البيع عند العرف والعقلاء، فلا محلّ أيضاً للأخذ بتلك الإطلاقات، لعدم صدق العنوان الممضى على المصداق المفروض.

نعم، ربما يمكن البناء على صحّته بعنوان معاوضة أخرى مستقلّة، لو أحرزت هناك سيرة من العقلاء والمتشرّعة على طبقها، أو كانت هناك إطلاقات أخر يمكن التمسّك بها لإثبات صحّتها، مثل «تجارة عن تراضٍ» ونحو ذلك. وقد تعرّضنا لذلك إجمالاً في بعض المباحث السابقة.

نعم، لو كان هناك شرط شرعيّ محض في صحّة البيع ثبت اعتباره بدليل لبّي كالإجماع، واحتمل ـ احتمالاً عقلائيّاً يعتدّ به ـ اعتباره في خصوص البيع بالعقد اللفظي المحكوم عندهم باللزوم لولا سبب الخيار، فلا مانع من الأخذ بإطلاقات أدلّة الإمضاء، والاكتفاء في تقييدها بالقدر المتيقّن من دليل التقييد. ولكن الظاهر انتفاء مثل هذا الفرض.

هذا كلّه بالنظر إلى شرائط صحّة البيع. وأما الأحكام المترتّبة على

البيع، أعني: الأحكام التكليفيّة والوضعيّة المأخوذ في موضوعاتها عنوان البيع ـ كحرمة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، وحرمة الربا فيه تكليفاً ووضعاً، وثبوت خيار المجلس والحيوان مثلاً فيه ـ فالحكم فيها أيضاً نظير ما تقدّم في الشرائط، من أنّه لا محيص عن الأخذ بإطلاق أدلّة تلك الأحكام، وترتيبها على البيع المعاطاتي أيضاً، ما لم يثبت تخصيصها بالبيع بالعقد اللفظي. ولا وجه أبداً لدعوى انصراف تلك الأدلّة اللفظيّة إلى البيع بالعقد اللفظي، لما تقدّم إيضاحه من أن البيع والشراء بالمعاطاة أشيع نوعي البيع عند العقلاء والمتشرّعة، بحيث ربما يسبق إلى الأذهان ذلك النوع الشائع من لفظ البيع الواقع في تلك الأدلّة، لكن سبقاً بدويّاً لا يضرّ في الأخذ بإطلاقها.

نعم، لو كان هناك حكم ثبت بدليل لبّي كالإجماع، واحتمل اختصاصه بالبيع بالعقد اللفظي احتمالاً عقلائيّاً، فهو مدفوع بالأصول النافية ـ لا محالة ـ عن البيع المعاطاتي. كما أنّه لو كانت الأدلّة اللفظيّة المثبتة للأحكام منصرفة إلى خصوص البيع بالعقد اللفظي، فلا يمكن إثباتها في المعاطاة. ولكن الأمرين مجرّد فرض لا واقع له، على ما يظهر بالتأمّل.

نعم، ربما يشكل في بعض تلك الأحكام، لكن لا من ناحية إطلاق دليله، بل من جهات أخر كما في الخيار، فإنه ربما يشكل ثبوته في المعاطاة، للغويّته بعد فرض الجواز حكميّاً.

ولكنّه يندفع بما يندفع به الاشكال في ثبوت الخِيارات المتعدّدة في البيع بالعقد اللفظي، من أنّه لا وجه للغويّته، لوضوح قابليّة كلّ منها

للإسقاط والنقل والإرث، فتظهر الثمرة ـ في محلّ الكلام ـ في إسقاط الخيار مع عدم تحقّق شيء من الملزمات، أو مع تحقّقها مع بقاء الخيار على حاله.

وربما يشكل في خيار الغبن والعيب ونحو ذلك ممّا يستند في إثباته إلى قاعدة نفي الضرر، لأن الضرر إنّما يكون مع لزوم المعاطاة، وأما مع جوازها في نفسها فليس هناك حكم شرعيّ موقع في الضرر حتّى يدفع بالقاعدة، بل الضرر لا محالة يستند إلى تركه الرجوع الجائز له.

ولكنّه أيضاً مندفع: بأنه مع ظهور الغبن أو العيب ـ مثلاً ـ بعد تحقّق شيء من ملزمات المعاطاة ـ أي: المسقطات للجواز الحكمي، من التلف والتصرّف والموت ونحو ذلك ـ لا محالة يستند الضرر إلى لزوم البيع حقّياً في مقابل جوازه كذلك، فيدفع بالقاعدة ويثبت الخيار.

وربما يشكل في خيار الشرط، لأن الشرط المأخوذ في العقد الجائز لا يزيد على أصل العقد، فلا يجب الوفاء به.

ولكنّه أيضاً مندفع: بأنه إنّما يتمّ في العقد غير الآئل إلى اللزوم، وأمّا في مثل المعاطاة الّتي هي في معرض الأوْل إلى اللزوم ووجوب الوفاء، فلامانع من أوْل الشرط ـ كنفس العقد ـ من عدم‌وجوب الوفاء إلى وجوبه.

هذا كلّه على القول بالملك. وأما على القول بالإباحة، فلو كان قصد المتعاطيين أيضاً ذلك ـ كما استظهره صاحب[1] الجواهر قدس سره ـ فالتسليط والإباحة المتحقّقة بالفعل كالمتحقّق بالقول في أنّه ليس بيعاً قطعاً، بل نوع

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

معاوضة أخرى مستقلّة.

والمناسب على هذا الفرض الاستدلال على صحّتها بعموم قاعدة تسلّط الناس على أموالهم. ولكن قد عرفت فيما مرّ أنّه لا يمكن التمسّك بها في تشريع مطلق التصرّفات الّتي منها ما يتوقّف على مالكيّة التصرّف، سيّما بنحو المعاوضة بين الإباحتين. مع أن هذه الإباحة المجرّدة آئلة إلى تحقّق النقل والانتقال بعروض التلف والتصرّف. فلا سبيل إلى التمسّك بعموم تلك القاعدة لدفع احتمال شرطيّة كلّ ما يحتمل شرطيّته في صحّة هذه المعاوضة. بل لا محيص عن التمسّك بالسيرة لإثبات صحّتها، وهي أمر لبّي لا إطلاق فيها حتّى يؤخذ به، فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن منها، وهو الواجد لكلّ ما يحتمل اعتباره في الصحّة من القيود والشرائط.

هذا بالنظر إلى الشرائط الّتي يحتمل اعتبارها في الصحّة. وأمّا الأحكام الخاصّة المترتّبة على البيع ـ كخيار المجلس والحيوان مثلاً ـ فلا تترتّب على هذه المعاوضة، لعدم كونها بيعاً لا عرفاً ولا شرعاً، لا حين الوقوع ولا بالمآل بالتلف والتصرّف.

نعم، لامانع من ثبوت الخيارات الّتي يستند فيها إلى قاعدة نفي الضرر، لما مرّ من أن أوْل هذه المعاوضة إلى اللزوم يوجب كونه حكماً ضرريّاً، فلامانع من إثبات تلك الخيارات مع تحقّق شيءمن الملزمات. كما لا مانع من شرط الخيار فيها، لأوْلها إلى اللزوم ووجوب الوفاء بها وبالشرط.

وأما حرمة الربا ونحو ذلك فلابدّ من ملاحظة دليله. فإن كان المستفاد منه ثبوته في مطلق المعاوضة، فلابدّ من ثبوته في المعاطاة. وإن كان

المستفاد منه اختصاصه بالبيع، فلا وجه لثبوته في هذه المعاوضة الخاصّة.

وأمّا لو كان قصد المتعاطيين التمليك، فما يقع منهما بيع عرفاً بلا إشكال، غاية الأمر أن بناء المشهور على عدم تماميّة الدليل على صحّة هذا البيع وإمضائه من حين وقوعه، مع قيام السيرة بل الإجماع على إباحة مطلق التصرّفات في العوضين، واقتضاء الجمع بين الأدلّة ـ على ما تقدّم بيانه ـ البناء على تحقّق إمضائه بيعاً مع تحقّق شيء من الملزمات كالتلف والتصرّف.

وعليه، فلا محيص عن اعتبار كلّ ما يعتبر في صحّة البيع من القيود والشرائط، إذ هذا هو القدر المتيقّن من السيرة والإجماع على إباحة التصرّفات تعبّداً، وكذا على حصول النقل والانتقال واللزوم بتحقّق شيء من الملزمات.

وأما الأحكام، فسواء كان المستفاد من أدلّتها ثبوتها في مطلق المعاوضات الماليّة أم اختصاصها بعنوان البيع، فلابدّ من ترتيبها على هذا البيع والمعاوضة العرفيّة الآئلة إلى البيع الشرعي تعبّداً، إلّا إذا كان في أدلّتها انصراف إلى البيع الصحيح والممضى شرعاً من حين وقوعه، ولكنّ الظاهر أنّه فرض غير واقع.

وأما الإشكال في الخيارات أو بعضها فهو مندفع بالبيان المتقدّم. فعليك بالتأمّل ومن الله التأييد.

الأمر الثاني:

لا يخفى أنّه إما أن يبنى على عدم صحّة العقود الفعليّة، لاجمال الفعل

وقصوره بذاته عن الدلالة على إرادة المعنى المقصود. فلا فرق حينئذٍ بين التعاطي ـ أي: الإعطاء والأخذ من الطرفين ـ وبين الإعطاء المجرّد عن الأخذ من الطرف الآخر، والأخذ المجرّد عن الإعطاء كذلك.

وإما أن يبنى على صحّتها، لأنها وإن كانت قاصرة عن الدلالة بذاتها، إلّا أن قيام القرينة اللفظيّة أو المقاميّة على إرادة إنشاء معنى خاصّ كافٍ عند العرف والعقلاء في إنشاء المضامين الاعتباريّة بالأفعال، كإنشائها بالأقوال الصريحة أو المجملة المحفوفة بالقرينة المعيِّنة.

وأيضاً لا معنى لإنشاء المضمون بالقول إلّا التلفّظ بألفاظ معيّنة، واستعمالها في مفاهيمها الكلّية بداعي التوصّل إلى اعتبار العقلاء لذلك المضمون. كما لا معنى لإنشائه بالفعل إلّا إيجاده لذلك الفعل مصحوباً بقرينة على إرادة إنشاء المضمون، بداعي التوصّل إلى اعتبار العقلاء له عقيب إيجاده. وقد مرّ توضيح أن إنشاء مفاد كلّ مضمون معاوضيّ أو غيره في باب العقود إنّما يصدر من الموجب، وهو البائع في محلّ الكلام، فهو المملّك لماله المبيع والمتملّك للثمن، والصادر من المشتري القابل إنّما هو مطاوعة ما صدر من البائع، سواء تأخّر قبوله عن الإيجاب أم تقدّم عليه، وسواء كان الإيجاب والقبول باللفظ أم بالفعل.

وعليه، فإذا أنشأ البائع الإيجاب بإعطاء المبيع للمشتري، فكما يمكن للمشتري إنشاء المطاوعة بإعطاء الثمن إيّاه، حتّى يكون أخذه المبيع توطئة لإنشاء القبول، لا ما به إنشاء القبول. كذلك يمكن إنشاؤها بنفس أخذ ما أعطاه البائع، حتّى يكون إعطاؤه الثمن وفاءً للبيع المتحقّق قبله،

لاما به إنشاء القبول وتماميّة العقد.

نعم، لو كان المشتري هو المعطي للثمن أولاً، فكما يمكن أن يكون إعطاؤه قبولاً بنحو الاستيجاب المتقدّم على الايجاب، حتّى يكون إعطاء البائع للمبيع إيجاباً متأخّراً عن القبول. كذلك يمكن أن يكون إعطاؤه تمهيداً لإعطاء البائع المبيع إنشاءً للإيجاب، وأخذ المشتري له قبولاً ومطاوعة لذلك الإيجاب. بل الظاهر من طريقة العقلاء بحسب الارتكاز هو هذا، أعني: كون إعطاء المشتري للثمن وفاءً للعقد ـ الّذي سيتمّ بإعطاء البائع للمبيع وأخذ المشتري إيّاه ـ فيما تأخّر عن إعطاء البائع أو قارنه، وكونه تمهيداً لصدور العقد بإيجابه وقبوله بعده، بإعطاء البائع وأخذ المشتري.

والإلتزام بكون الإيجاب بإعطاء البائعللمبيع والقبول بإعطاء المشتري للثمن ـ سواء تقدّم أم تأخّر ـ التزام بخلاف ما هو المرتكز في الأذهان بلا ملزم له. كيف ولم يقع لفظ المعاطاة والتعاطي في دليل لفظي أو معقد إجماع حتّى يؤخذ بظاهره، من كون الإنشاء ـإيجاباً وقبولاً ـ بالإعطاء من الطرفين، إذ لا دليل في البين إلّا سيرة العقلاء والمتشرّعة، ولاخفاء فيأن نظر المجمعين ـ لو كان هناك إجماع على حكم مترتّب على المعاطاة ـ إنّما هو إلى البيوع الفعليّة الّتي عليها عمل العقلاء والمتشرّعة.

والتعبير بالمعاطاة إنّما هو بالنظر إلى ما هو الغالب الشائع، وإلّا فلا خفاء في تحقّق السيرة في التعاطي من الطرفين، كبيع الأعيان الخارجيّة المتشخّصة نقداً، وفي الإعطاء من طرف والأخذ من آخر، كما هو الحال

في بيع المشاع، أو الكلّي في العين، أو الكلّي في الذمّة سلماً، وبيع الأعيان الخارجيّة نسيئةً.

ولا سبيل في مثلها إلى البناء على أن العقد الفعلي لا يتمّ عندهم إلّا بالاستيجاب المتقدّم بإعطاء الثمن والإيجاب المتأخّر بإعطاء المبيع فيما بعد في الأولى، وبالإيجاب المتقدّم بإعطاء المبيع والقبول المتأخّر المتحقّق عند إعطاء الثمن بعد ذلك. كيف ولا شك في أن السيرة قائمة على إجراء حكم الصحّة والملكيّة في هذه الموارد بمجرّد الإعطاء والأخذ المتحقّقين فعلاً، من غير انتظار لتحقّق الإعطاء المترقّب من الطرف الآخر.

فالحقّ في المسألة أنّه لا حاجة في صحّة المعاطاة على القولين إلى التعاطي من الطرفين،بل يكفي الإعطاءمن طرف والأخذ من آخر. ويكون إعطاء المبيع إيجاباً وأخذ المشتري له قبولاً في بيع الأعيان الشخصيّة نقداً ونسيئة، وإعطاء الثمن استيجاباً وأخذ البائع له إيجاباً في بيع الكلّي.

هذا كلّه في صورة التعاطي من الطرفين، أو الإعطاء من طرف والأخذ من آخر.

وأما إذا كان المتحقّق مجرّد صيرورة المالين تحت استيلائهما بدون إعطاء وأخذ منهما، كما هو الحال في وضع شارب الماء الدرهم في الموضع الّذي أعدّه السقّاء له وأخذه له، والدخول في الحمّام ووضع الأجرة في الموضع المعدّ لها.

فربما يشكل في صحّة ذلك ـ بيعاً أو إجارة أو بأيّ عنوان من عناوين المعاوضات ـ من جهة انتفاء ما ينشأ به المضمون من القول والفعل. ومن

الواضح أنّه لا يتحقّق العنوان المقصود ما لم ينشأ بقول أو فعل، لكونه من الأمور الاعتباريّة الإنشائيّة، فلا يمكن التمسّك بإطلاقات أدلّة إمضاء تلك العناوين، لعدم تحقّق موضوعاتها، وانتفاء الصدق العرفي.

ولكنّه مندفع بوضوح وجود فعل قابل لأن ينشأ به المضمون، كإعداد محلّ خاصّ للماء وصبّه فيه، وإعداد محلّ خاص للعوض، ونحو ذلك. وكإحراز الماء في الخزانة وتسخينه وفتح باب الحمّام، وإعداد المقاعد والوزرات ونحو ذلك، ممّا لاخفاء في أنّها أفعال قابلة لأن ينشأ بها المضمون المقصود بإقامة قرينة على إرادة ذلك.

ولكنّه مع ذلك فالصحّة فيه بعنوان المعاوضة مشكل جدّاً، لأن ما يراد إنشاؤه فيه ـ من تمليك العين أو المنفعة وتملّك العوض ـ متشخّص من طرف واحد، وهو السقّاء والحمّامي، وأما الطرف الآخر فلا تعيّن فيه، إذ لا نظر إلى شخص معيّن، بل يراد تمليك كلّ من يؤدّي العوض كائناً من كان، ولم يعهد في طريقة العقلاء اعتبار عنوان العقود المعاوضيّة إلّا بنحو التعاهد بين المتعاوضين المتعيّنين، وتعيّنهما هو المقوّم لعنوان التعاهد من الطرفين المقوّم لعقديّة العقد. بل الأمر كذلك في مطلق عناوين العقود ولو لم تكن معاوضيّة، كالهبة والعارية والوديعة.

ومن هنا يقوى الاشكال في كون الجعالة والوقف عقداً يفتقر إلى قبول قوليّ، أو الالتزام بكون إقدام العامل في الجعالة وقبض الوليّ أو كلّ بطن في الوقف قبولاً فعليّاً ومطاوعة للإيجاب اللفظي، حتّى يكون مفادهما التعاهد من الطرفين. بل الظاهر أنهما من سنخ الإيقاع والتعهّدات

القائمة بطرف واحد.

ولاخفاء في أن عناوين المعاوضات من التعاهد القائم بالطرفين، فلا تتصوّر إلّا مع فرض التعاقد بين المتعيّنين، لا بين الكلّيين أو المبهمين، ولا بين المتعيّن وبين الكلّي أو المبهم المردّد. ومع عدم صدق هذه العناوين عند العرف والعقلاء فيها، لا يبقى مجال للتمسّك في صحّتها بأدلّة إمضاء تلك العناوين. هذا، مضافاً إلى عدم تعيّن قدر العوضين، وتردّده بين القليل والكثير، ولا شك في اعتباره في صحّة البيع والإجارة شرعاً.

هذا، وأما سيرة المتشرّعة في مثل هذه الفروض، فالقدر المتيقّن إنّما هو قيامها في الأمور الّتي يستوفى فيها أحد العوضين بالإتلاف الفعلي أو الانتفاع الفعلي بدون الإتلاف، لا في مطلق الأمور الحقيرة فضلاً عن الخطيرة. كما أن القدر المتيقّن منها إنّما هو قيامها على مجرّد إباحة التصرّف في المعوّض بإزاء العوض المفروض، لا على تحقّق عنوان المعاوضة بين المالين، وتحقّق عنوان البيع والإجارة وترتيب آثارهما. فتملّك العوض في مثلها في الحقيقة داعٍ إلى إباحة التصرّف في المعوّض، وإباحة إتلافه واستيفائه.

هذا كلّه فيما كان هناك فعل وجوديّ قابل لإنشاء مضمون المعاملة به. وأما لو لم يكن هناك إلّا كون كلّ من العوضين تحت استيلاء الآخر، وإرادة كلّ منهما تبديل المالين بالآخر من حيث المملوكيّة، وأمران عدميّان، هما ترك كلّ منهما إيصال مال الآخر إليه وإبقاؤه عنده، فالأمر فيه أوضح، فإنه ـ مضافاً إلى أن عناوين المعاوضات عند العرف والعقلاء

من العناوين الوجوديّة الّتي لا يصحّ إنشاؤها إلّا بقول أو فعل وجودي، لابمثل الإبقاء وعدم الردّ إلى المالك ـ لا يصدق في مثله عنوان التعاقد القائم بين الاثنين، ما لم يكن هناك قول أو فعل مظهر لذلك العنوان من الطرفين، فلا يصدق عليه عنوان البيع ونحوه. ولا سبيل إلى التمسّك لإثبات صحّته بإطلاقات أدلّة الإمضاء. ولم تقم في مثله سيرة أبداً.

نعم، كفاية شاهد الحال وإحراز الرضا بتصرّف كلّ منهما في مال الآخر ـ سيّما التصرّفات غير المتوقّفة على الملك ـ ممّا لا خفاء فيه، ولا حاجة معه إلى قيام السيرة. فلا ينبغي توهّم كونه من البيع الفعلي الّذي وقع فيه الخلاف من حيث إفادة الملكيّة والإباحة، وكونه في معرض حصول الملكيّة واللزوم بعروض التلف والتصرّف ونحو ذلك.

هذا،وأمّا لو فرض في هذه الصورة وجود مقاولة في البين، فإن فرض قصد إنشاء البيع بنفس تلك المقاولة، حتّى يكون إبقاء ما لأحدهما عند الآخر وفاءً للإنشاء الحاصل باللفظ، فلا ينبغي الاشكال في كونه بيعاً عرفيّاً صحيحاًشرعاً، بمقتضى إطلاق أدلّةالإمضاء، بل عليهالسيرة القطعيّة من المتشرّعة. بل هو بيع لازم بمقتضى العمومات المتقدّمة[1]، وبمقتضى كون البيع من المعاوضات المبنيّة علىاللزومعند العرف والعقلاء،وبمقتضى استصحاب بقاء المضمون لو فرض الشك في زواله بالفسخ أو الردّ. إلّا أن يدّعى قيام الإجماع على اشتراط الصحّة شرعاً بصيغ وكيفيّات خاصّة، أو يدّعى اشتراط اللزوم بذلك، وعهدة كليهما على مدّعيهما.

---

(١) في ص: ٦٨٤ وبعدها.

وإن كانت المقاولة بنحو التباني والعزم على إنشاء البيع بعد ذلك، فليس ذلك مصداقاً لعنوان البيع حتّى يتمسّك لإثبات صحّته بإطلاق أدلّة الإمضاء، وترتّب عليه آثار البيع اللازم أو الجائز. بل لا يفيد الإباحة أيضاً، لوضوح عدم استلزام التباني على إنشاء التمليك المستتبع لحلّية التصرّفات الرضا بها ولو لم تنشأ الملكيّة أو لم يصحّ إنشاؤها.

الأمر الثالث:

قد مرّ إيضاح أن إنشاء المضمون في كلّ عقد معاوضي أو غيره إنّما يصدرمن الموجب،والقابل إنّما ينشئ‌القبول والمطاوعةلما أنشأه الموجب. فالموجب يوجد اللفظ أو الفعل الدالّ على المضمون بداعي التوصّل إلى اعتبار العقلاء إيّاه. والقابل يوجد اللفظ أو الفعل الدالّ على المطاوعة وقبول ذلك المضمون بداعي التوصّل إلى اعتبار العقلاء إيّاه. ولا نعرف معنى محصّلاً معقولاً لإنشاء مضامين العقود بالإيجاب والقبول إلّا هذا.

وعليه، فمضمون البيع ـ وهو تبديل طرفي الإضافة بتمليك العين بالعوض ـ إنّما يصدر إنشاؤه من البائع، والمشتري يطاوع ذلك ويقبله. والصادر من البائع إنّما هو تمليك ما يملكه ـ وهو المبيع ـ بالصراحة، وتملّك مايتملّكه ـ وهو الثمن ـ ضمنيّاً. والصادر من المشتري إنّما هو مطاوعة ذلك، أعني: تملّك ما ملّكه البائع بالصراحة وتمليك ماله ضمنيّاً. من دون فرق في ذلك بين ما كان العوضان كلاهما من قبيل الأمتعة، أو من النقود والأثمان، أو المبيع متاعاً والثمن نقداً، أو بالعكس. ومن غير فرق بين ما كان إنشاء البيع بالقول أو بالفعل أو بالكتابة.

وعليه، فلا يشتبه الموجب بالقابل والبائع بالمشتري في مقام الثبوت أبداً، إذ لو كان الصادر من كلّ منهما تمليك ماله بالصراحة وتملّك مال الآخر ضمنيّاً فالعقد باطل، لكونهما إيجابين بلا قبول لهما. ولو كان الصادر تملّك مال الآخر بالصراحة وتمليك ماله ضمنيّاً فالعقد باطل، لكونهما قبولين بلا إيجاب منهما. ولو كان الصادر من أحدهما تمليك ماله بالصراحة وتملّك مال الآخر ضمنيّاً، والصادر من الآخر مطاوعة ذلك وتملّك مال الآخر بالصراحة وتمليك ماله ضمنيّاً، فأحدهما بائع وهو الأوّل، والآخر مشترٍ وهو الثاني. ولا يعقل كون الصادر من كلّ منهما صالحاً للايجابيّة والقبوليّة، وكلّ منهما صالحاً لكونه بائعاً ومشترياً.

وأما مجرّد تعارف جعل المتاع مبيعاً والنقود أثماناً، فلا يوجب انقلابَ حقيقة البيع والشراء، وكونَ الفعلين كليهما بيعاً بلا شراء أو بيعاً وشراءً فيما كان العوضان من الأمتعة، وكونَ كليهما شراءً بلا بيع أو شراءً وبيعاً فيما كانا من النقود، وكونَ الصادر من مملِّك النقود شراءً ـ سواء أنشأ الآخر تمليك المتاع أم النقد ـ والصادر من مملِّك المتاع بيعاً، سواء أنشأ الآخر تمليك النقد أم المتاع. بل المدار في البيعيّة والبائعيّة هو التمليك بالصراحة والتملّك ضمنيّاً، والمدار في كون الفعل شراءً والفاعل مشترياً بصراحة التملّك والمطاوعة وضمنيّة التمليك، سواء تعلّقا بالمتاع أم بالنقد أم اختلفا.

هذا في مقام الثبوت. وأما في مقام الإثبات وتشخيص البائع عن المشتري في العقد، فلا يشتبه الأمر في العقود اللفظيّة في هذا المقام أيضاً،

إذ الألفاظ لها دلالة واضحة، فلو دلّا بلفظيهما على كونهما مملّكين بالصراحة ومتملّكين ضمنيّاً أو بالعكس فالعقد باطل، لتركّبه من إيجابين أو قبولين، سواء كان العوضان من الأمتعة أم النقود أم بالاختلاف.

ولو دلّ أحدهما على كونه مملّكاً لماله بالصراحة ومتملّكاً لمال الآخر ضمنيّاً، ودلّ الآخر على مطاوعته وكونه متملّكاً لمال الآخر بالصراحة ومملّكاً لماله ضمنيّاً، فالأول هو البائع ليس إلّا، والثاني هو المشتري ليس إلّا، وتترتّب عليهما الأحكام الخاصّة للبائع والمشتري، سواء تعلّق التمليك من كليهما بالمتاع أم بالنقد، أو تعلّق تمليك الأوّل بالمتاع والثاني بالنقد، أو بالعكس.

وأمّا إذا كان الإنشاء بالفعل، فحيث إن الأفعال بطبعها مجملات لادلالة فيها بأنفسها على قصد أصل المضمون فضلاً عن الدلالة على هذه الخصوصيّات، بل لابدّ في كلّ ذلك من الاتّكال على القرائن اللفظيّة أو الحاليّة.

فلو كان هناك ما يصلح لكونه قرينة على كون أحدهما بالخصوص قاصداً لتمليك ماله بالصراحة وتملّك مال الآخر ضمنيّاً، والآخر قاصداً لتملّك مال الآخر بالصراحة والمطاوعة وتمليك ماله ضمنيّاً ـ كما في موارد المقاولة السابقة ـ فيتميّز البائع عن المشتري لا محالة في الصور الأربع كلّها، وتترتّب على كلّ منها أحكامه الخاصّة به.

ولو فرض علمهما بكون كلّ منهما قاصداً لعين ما قصده الآخر فالعقد باطل لامحالة.

ولو فرض انتفاء القرائن الخاصّة، فربما تكون هناك أمارات نوعيّة تصلح لكونها قرينة معيِّنة للموجب والقابل. كما لعلّه من هذا القبيل كون أحد العوضين من غير النقود والآخر منها، وأن المملّك لغير النقود هو البائع المنشئ للتمليك بالصراحة، والمملّك للنقود هو المشتري المتملّك بالصراحة. ومن هذا القبيل أيضاً الاحتراف ببيع الأمتعة، سواء كان الثمن من النقود أم من غيرها، فالمحترف هو البائع المملّك، والآخر هو المشتري المتملّك. ولذا يكون الصيرفي المحترف ببيع النقود ـ بها أو بغيرها ـ والمعدّ لذلك هو البائع، والآخذ منه هو المشتري المتملّك.

وأما مجرّد الإعطاء أولاً، فالظاهر أنّه لا نوعيّة ولا غلبة في كونه من البائع، حتّى يكون قرينة نوعيّة على كون المعطي أولاً هو القاصد لإنشاء التمليك بالصراحة.

ولو انتفت القرائن الخاصّة والنوعيّة، فمع علمهما إجمالاً بكون أحدهما قاصداً للبيع والآخر للشراء، مع تردّدهما في التعيين، فالعقد صحيح لا محالة، ولكن لا يترتّب عليهما إلّا الأحكام المشتركة، وأما الأحكام المختصّة بالبائع أو المشتري فلا تترتّب عليهما، ولا محذور فيه.

ومع الشك في أصل قصدهما، وأنّه هل هو بنحو الإيجاب والقبول، أو بنحو الإيجابين أو القبولين؟ فيبنى على الصحّة أيضاً بمقتضى أصالة الصحّة، ولكن لا يترتّب عليهما إلّا الأحكام المشتركة.

وأما الاتّكال على القرعة في تعيين البائع والمشتري فلا وجه له،

للوهن في إطلاقات[١] اعتبارها، وعدم إمكان العمل بها إلّا فيما ورد فيه النصّ عليها بالخصوص، أو أفتى بها فيه الأصحاب.

وأما حمل هذه الصور المشتبهة على معاوضة مستقلّة، أو على المصالحة أو غيرها، فلا نرى له وجهاً. أما في موارد العلم الإجمالي بقصد أحدهما البيع والآخر الشراء فواضح، إذ كيف يبنى على وقوع ما لم يقصد إنشاؤه وعدم وقوع ما قصد إنشاؤه؟

وأمّا فيما علم أو احتمل قصد كلّ منهما عين ما قصده الآخر، فلعدم إحراز قصد إنشاء عنوان المصالحة أو معاوضة أخرى مستقلّة أو عدمه. وعلى فرض التسليم، فإشكال استحالة كون الموجب قابلاً وبالعكس مشترك الورود بين البيع وبين سائر العقود، وحمل الواقع على غير البيع لا يوجب الضحّة.

وأما حمل الأصحاب[٢] قول أحد الشريكين للآخر: «لك ما عندك ولي ما عندي»[٣] على المصالحة دون سائر عناوين المعاوضات، فالظاهر أنّه لعدم إباء مثل هذا التعبير عند العرف عن إرادة إنشاء المصالحة، وتناسب المقام لإرادتها، من جهة الاشتمال على الجهل والغرر.

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢٥٩ ـ ٢٦٠ ب «١٣» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١١ و١٨، عن الفقيه ٣: ٩٢ ح ٣٣٨٩، والتهذيب ٦: ٢٤٠ ح ٢٤.

(٢) مسالك الأفهام ٤: ٢٦٣، الحدائق الناضرة ٢١: ٩١ ـ ٩٢، جواهر الكلام ٢٦: ٢١٦.

(٣) الوسائل ١٨: ٤٤٥ ب «٥» من أبواب أحكام الصلح ح ١، عن الفقيه ٣: ٣٣ ح ٣٢٦٨. عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي، فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما».

وعلى كلّ حال، فلا إشكال فيه من ناحية تشابه الموجب مع القابل، لوضوح أن المبتدئ بذلك منهما هو الموجب المنشئ لعنوان المصالحة، والصادر من الآخر هو مطاوعة ذلك وقبوله.

الأمر الرابع:

لا يخفى أن الوجوه المتصوّرة لوقوع المعاطاة عشرة، فإنّه لا يخلو: إمّا أن يقصد المتعاطيان المبادلة بين المالين، أو بين الفعلين، أو بين المال والفعل.

وعلى الأوّل: إمّا أن يقصدا المبادلة بين المالين من حيث المملوكيّة، بأن يقصدا حفظ أصل مالكيّتهما وتبديل طرفي الإضافة المالكيّة. أو من حيث المباحيّة بالإباحة الشرعيّة المتفرّعة على الملكيّة، بأن يقصدا حفظ مالكيّتهما وبقاء طرفي الإضافة المالكيّة على حالهما، مع تبديل متعلّقي الإباحتين الشرعيّتين. أو من حيث المملوكيّة في أحدهما والمباحيّة في الآخر.

وعلى الثاني: إما أن يكون الفعلان تمليكين، أو إباحتين مالكيّتين، أو أحدهما تمليكاً والآخر إباحة، بأن يقصدا إيجاد أحد الفعلين عوضاً لإيجاد الآخر بدون لحاظ مبادلة بين المالين بنفسهما.

وعلى الثالث: إما أن يكون الفعل تمليكاً أو إباحة. وعلى التقديرين: فإما أن يلاحظ بدليّة المال للفعل من حيث المملوكيّة، أو من حيث مباحيّة التصرّف فيه بالإباحة الشرعيّة.

وعلى التقادير العشرة: فإما أن يكون التعاطي من الطرفين، أو بالإعطاء من طرف والأخذ من آخر.

إذا عرفت هذا فهناك جهات من البحث:

الجهة الأولى: ان بعض هذه الفروض العشرة ـ أو العشرين ـ أمر غير معقول في نفسه، أي: لا يعقل أن يكون له اعتبار عقلائي قابل للإمضاء شرعاً. وهي كلّ ما كانت بدليّة المال فيه من حيث مباحيّة التصرّف فيه شرعاً بإباحة تعبّدية متفرّعة على الملكيّة، مع بقاء المال على ملك مالكه الأصلي، إما ببدليّة المال من حيث إباحة التصرّف فيه عند الشارع عن المال من حيث مملوكيّته، أو من حيث مباحيّة التصرّف فيه، أو عن التمليك، أو عن الإباحة المالكيّة.

فهذه صور أربع ـ أو ثمان بتعبير آخر ـ كلّها أمور غيرقابلة للاعتبار والإنشاء والإمضاء، وذلك لوضوح أن إباحة تصرّف المالك في ملكه ـ تصرّفاً متوقّفاً على الملك أو غيره ـ عند العرف والشرع إنّما هي في الأحكام المترتّبة على موضوعاتها، ولا تسلّط للناس على الأحكام الشرعيّة بل العرفيّة أيضاً، بتبديل حكم بحكم آخر، وجعل كلّ مالك مباح التصرّف في مال الآخر دون مال نفسه شرعاً، إذ هذا خلف وتخلّف للموضوع عن الحكم والحكم عن الموضوع. والمعقول إنّما هو تبديل الأحكام بتبديل موضوعاتها، فلا يعقل تبديل جواز شرب الماء الطاهر بحرمة شرب النجس، بل المعقول تبديل الطاهر بالنجس بتنجيس الطاهر وتطهير النجس. فالمعقول في باب الأملاك إنّما هو تبديل المالين من حيث المملوكيّة بتبديل اعتباري، حتّى تتبدّل الملكيّة ويباح لكلّ مالك التصرّف في ملكه.

بل الحقّ أن دقيق النظر يقضي بأن تعويض التمليك بالتمليك، أو بالإباحة المالكيّة، أو بالمال من حيث المملوكيّة، أو من حيث مباحيّة التصرّف شرعاً، بلحاظ التعويل على نفس التمليك والبدليّة فيه ابتداءً وبدون لحاظ العوضيّة والبدليّة في نفس المال أو المالين، أيضاً أمر غير معقول، وليس له اعتبار عقلائي قابل للإمضاء، فإنّه أيضاً من قبيل تبديل الحكم الوضعي بالحكم الوضعي أو بالمال، ولا تسلّط للناس على الأحكام، بل لهم التسلّط على نفس الأملاك بجعل بعضها مقام الآخر من حيث الطرفيّة لإضافة المالكيّة، أو بجعلها طرفاً لإضافة مالكيّة الغير بلا تبديل. نعم، التعاوض في التمليك أمر قهري يحصل ـ لا محالة ـ بحصول التبادل بين المالين لا ابتداءً. وعليه، فلا يعقل لحاظ العوضيّة في التمليك مجرّداً عن لحاظ العوضيّة في نفس المملوك.

وعليه، فالمعقول في الفروض العشرة المذكورة إنّما هو فرضان فقط، أحدهما: تبديل المال بالمال من حيث المملوكيّة. والآخر: تعويض الإباحة المالكيّة بالإباحة المالكيّة، بإيجاد موضوع إباحة الشرع التصرّف في مال الغير، وهو إظهار الرضا وعدم الكراهة الّذي هو أيضاً من شؤن السلطنة على الأموال. وباقي الفروض الثمانية ـ أو الستّة عشر ـ كلّها فروض موهومة لا اعتبار لها عند العقلاء حتّى تقبل الإمضاء. والفرض الأوّل الممكن هو حقيقة البيع عند العقلاء، على ما عرفت. والثاني هو الإباحة المالكيّة بالمعاوضة، على ما هو واضح.

الجهة الثانية: لو أغمضنا عمّا تقدّم، وسلّمنا تعقّل جميع الفروض

المتقدّمة، فلا خفاء في أن المتداول الشائع منها عند العقلاء والمتشرّعة في بيع المعاطاة ثلاثة، أعني: تبديل المالين من حيث المملوكيّة، وقد عرفت أنّه ليس إلّا البيع، والتمليك مقابل التمليك، ونتيجته البيع وإن لم يكن بيعاً، والإباحة مقابل الإباحة إباحةً مالكيّة. وأما الفروض الباقية فهي مجرّد فروض بعيدة عن أذهان العقلاء.

وعلى هذا، فالفرض الأوّل من هذه الثلاثه هو البيع. وقد أسلفنا أنّه المتعارف الشائع عند العقلاء، وجرت سيرتهم على ترتيب آثار البيع عليه، والحكاية عنه بلفظ البيع وما يشتقّ منه. وتكفي في إثبات صحّته السيرة غير المردوعة، مضافاً إلى عمومات أدلّة إمضاء البيع وإطلاقاتها.

والفرض الثالث إباحة مالكيّة يكفي في إثبات جوازها ونفوذها عموم قاعدة سلطنة الناس على أموالهم بالنظر إلى التصرّفات غير المتوقّفة على الملك. وأما المتوقّفة عليه فلا يجدي فيها عموم تلك القاعدة، لما مرّ غير مرّة من أن القاعدة متكفّلة لإثبات السلطنة للمالك في ماله بالتصرّفات السائغة عرفاً وشرعاً بالأسباب المعدّة لها كذلك، ولا يمكن إثبات جواز التصرّفات أو سببيّة الأسباب بها، بل لابدّ لكلّ ذلك من دليل آخر. وقد مرّ[1] توجيه ما ذهب إليه المشهور من الالتزام بالملكيّة عند التلف والتصرّف جمعاً بين الأدلّة.

وأما باقي الفروض وإن كانت نتيجتها كالبيع إلّا أن مضامينها غير مضمونه، فلا يمكن إثبات صحّتها بإطلاقات أدلّة إمضاء البيع، ولم يحرز

(١) في ص: ٦٣٨ و ٦٥٠.

وقوع شيء منها، فضلاً عن دعوى قيام السيرة على ترتيب آثار الصحّة عليها. وأما عموم قاعدة السلطنة فقد عرفت أنها لا تفي لإثبات مشروعيّة الأسباب، لوضوح عدم كون مشروعيّتها من شؤون السلطنة على المال.

وحينئذٍ فلو فرض صدق العقد عليها بناءً على عدم اعتبار التشدّد في معنى العقد، أو الالتزام بكون العهود المنشأة بالفعل كالمنشأة باللفظ في كونها مشدّدة، وفرض سلامة قوله تعالى: ﴿أوفُوا بِالعُقُود﴾[1] عن المناقشات في التمسّك بها لإثبات صحّة العقود ولزومها، أو فرض عموم لفظ الشرط للشروط الابتدائيّة غير الواقعة في ضمن العقد، وصحّة التمسّك بعموم[2] وجوب الوفاء بالشروط لإثبات صحّة مثل هذه الشروط ووجوب الوفاء بها، فيمكن التمسّك بهما في إثبات صحّة ما كان معقولاً من هذه الفروض، وإلّا فلا سبيل إلى إثبات صحّتها. وهذا هو الحقّ. بل لا يختصّ ذلك بفرض إنشاء هذه المضامين بالأفعال، بل الحال كذلك فيما كان إنشاؤها بالألفاظ أيضاً.

الجهة الثالثة: لا فرق في هذه الفروض ـ على فرض كونها مضامين معقولة لها اعتبارات عند العقلاء قابلة للإمضاء شرعاً ـ المنشأة بالفعل بين ما إذا أنشئت بالتعاطي من الطرفين أو بالإعطاء من طرف والأخذ من آخر، بحيث يكون الإعطاء الآخر وفاءً للعقد المفروض تماميّته بالإعطاء

---

(١) المائدة: ١.

(٢) الوسائل ٢١: ٢٧٦ ب «٢٠» من أبواب المهور ح ٤، عن الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٤، والتهذيب ٧: ٣٧١ ح ٦٦.

والأخذ قبله. فكما يمكن فرض إنشاء التمليك ـ بداعي التمليك الآخر ـ بإعطاء أحد العوضين وإنشاء القبول ـ بإنشاء التمليك الآخر ـ بإعطاء العوض الآخر، كذلك يمكن إنشاؤه بإعطاء أحد العوضين وإنشاء القبول بأخذه وإنشاء التمليك الآخر وفاءً. وكذلك في سائر الفروض.

ولا أرى وجهاً لما يظهر من الشيخ العلّامة قدس سره[1] من أن في فرض التمليك في مقابل التمليك يتمحّض القبول بكونه منشأً بالتمليك الثاني بإعطاء العوض الآخر. بل قد عرفت فيما مرّ أن المناسب للقبول والمطاوعة إنّما هو إنشاؤه بنفس أخذ ما أعطي، وكون الإعطاء الآخر خالياً عن الإنشاء ووفاءً للعقد التامّ قبله.

وعلى كلّ حال، فكلّ ما كان إنشاء القبول فيه بأخذ ما أعطي فقد تمّ العقد، بحيث لو مات أو جنّ المعطي أو الآخذ قبل إعطاء الآخذ ماله فلا يضرّ في صحّة العقد.

وكلّ ما كان إنشاء القبول بإعطاء العوض الآخر، فلا محالة تتوقّف تماميّة العقد على تحقّق الإعطاء الآخر. فلو مات أو جنّ أحدهما قبله لامحالة يبطل العقد، لعدم تماميّته بعد.

الأمر الخامس:

هل تجري المعاطاة ـ بمعنى إنشاء المضمون بالفعل ـ في سائر العقود المعاوضيّة وغيرها كما تجري في البيع أم لا؟

الّذي ينبغي أن يقال:إن المضامين الاعتباريّة للعقود على أقسام ثلاثة:

---

(١) المكاسب ٣: ٨١.

الأوّل: قد تكون هناك أفعال مناسبة بطبعها ـ ولو من حيث جريان العادة النوعيّة بكونها من لوازم اعتبار ذلك المضمون وتحقّقه ـ لأن يقصد بإيجادها إنشاء ذلك المضمون، إلّا أنّه قام الإجماع القطعي والسيرة القطعيّة من المتشرّعة على انتفاء المعاطاة واعتبار العقد اللفظي فيه.

ومن هذا القبيل النكاح دواماً وانقطاعاً، فإنه لا ينبغي الريب في أن بعض الأفعال ـ كتهيئة دار السكنى وأثواب اللّبس وأثاث البيت، وتسليمها إلى المرأة، وتسلّمها إيّاها ـ تصلح أن يقصد بها إنشاء مضمون الزواج، بأن توجد بداعي اعتبار ذلك المضمون والتوصّل إلى اعتبار العقلاء إيّاه، بقيام قرينة لفظيّة ـ كمقاولة سابقة ـ أو حاليّة على إرادة ذلك.

ولا حاجة إلى الإنشاء بالأفعال الاستمتاعيّة الّتي يتوقّف جوازها على تحقّق موضوعها، أعني: الزوجيّة، حتّى يشكل تصوّر وقوعها جائزة مع تحقّق إنشائها بها، فإن الزوجيّة على الفرض يتوقّف تحقّقها على وجودها، وجواز إيجادها متوقّف على تحقّق الزوجيّة، فلو توقّفت الزوجيّة على جوازه لزم الدور والخلف لا محالة.

ولو فرض توقّف الزوجيّة على إيجادها بقصد إنشاء الزوجيّة ـ ولو بإيجاد محرّم تكليفاً ـ فلا تنافي بين حرمتها تكليفاً وصحّتها وضعاً. ولكن الإذعان به أمر مشكل جدّاً، لأن المغروس في أذهان المتشرّعة أن الأفعال الّتي يتوقّف جوازها وحلّيتها على تحقّق مضمونٍ ممّا لا تصلح لأن توجد بداعي إنشاء ذلك المضمون.

وبالجملة، لا حاجة إلى فرض إنشاء الزوجيّة بهذا القبيل من الأفعال

حتّى يشكل الأمر فيها، ويصعب دفع الإشكال أو يتعسّف ويتكلّف في دفعه. إلّا أنّه مع ذلك كلّه فلا يجوز وضعيّاً إنشاء مضمون الزواج حتّى بتلك الأفعال المحلّلة غير المتوقّفة في حلّيتها على الزواج. والمغروس في أذهان المتشرّعة أن النكاح المعاطاتي ليس بنكاح مشروع، بل سفاح في مقابل النكاح، سيّما إذا كان الفعل المنشأ به الزواج ممّا يتوقّف جوازه على تحقّق الزواج.

هذا كما أن الظاهر تحقّق الإجماع على عدم صحّة الطلاق والعتق بالإنشاء الفعلي، وإن كان يتصوّر فيهما من الأفعال المناسبة لقصد إنشائهما به، كما في الأخرس مثلاً، على ما هو واضح.

الثاني: قد لا توجد هناك أفعال تصلح نوعاً لأن يقصد إيجادها بداعي التوصّل إلى ذلك المضمون بإقامة قرينة على إرادته، بحيث يكون إيجادها بهذا الداعي مصداقاً يحمل عليه ذلك العنوان بالحمل الشائع، كما في الرهن والوصيّة والوقف على جهات عامّة كالعلماء والسادات والفقراء، والوقف الخاصّ على معيّنين بطناً بعد بطن، والضمان والكفالة ونحو ذلك. وكذا الجعالة، سواء كانت عقداً أم إيقاعاً، وبعض الإيقاعات كالتدبير ونحو ذلك.

فيشكل فيها الالتزام بصحّة تلك العناوين بإنشائها بالأفعال المفتقرة إلى التباني الخاصّ في إيجادها بداعي الإنشاء، فلا تصدق العناوين صدقاً عرفيّاً حتّى يتمسّك بإطلاق أدلّة إمضائها. ولا سبيل إلى دعوى جريان السيرة على ترتيب آثار الصحّة على إنشائها بالأفعال، لوضوح أن ذلك أمر غير عادي، ولا يتّفق إلّا نادراً.

الثالث: قد توجد هناك أفعال صالحة بنوعها لإيجادها بقصد إنشاء مضامين خاصّة، وقد جرت سيرة العقلاء والمتشرّعة على إنشائها بها كثيراً كما تنشأ بالأقوال، ولم يثبت من الشارع ردع عنها. وصدق العناوين على ما تنشأ منها بها صدقاً عرفيّاً كافٍ في الأخذ بعمومات أدلّة إمضائها وإطلاقاتها. وهذا كثير جدّاً، كما في البيع والإجارة والهبة والصلح والقرض والوديعة والعارية.

ومن هذا القبيل الأوقاف العامّة، كالمساجد والقناطر والمدارس ومحلّ السقاية والحسينيّات ونحو ذلك، فإنه لاخفاء في أن نفس إيجاد هذه الأمور الخاصّة بداعي أن تكون أوقافاً مسبّلة، مع قيام القرينة على ذلك، كافٍ في إنشاء مضمون الوقف عند العرف والعقلاء، وتصدق هذه العناوين عليها بمجرّد إيجادها بذلك الداعي. وعلى هذا جرت السيرة القطعيّة من العقلاء والمتشرّعة بلا ردع عنها، بل لم ينقل إيجادها بالصيغة اللفظيّة في الأعصار السابقة واللاحقة. بل الإنصاف أن تقييد قوله عليه السلام: «من بنى مسجداً كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنّة»[1] مثلاً بقيد أن يوقفه مسجداً بعد بنائه لا يخلو عن ركاكة وتعسّف.

وكيف كان، فلا سبيل إلى الحكم كلّياً في جريان المعاطاة في سائر المضامين وعدم جريانها، بل لابدّ من ملاحظة الخصوصيّات الّتي أشرنا إليها إجمالاً.

---

(١) الوسائل ٥: ٢٠٤ ب «٨» من أبواب أحكام المساجد ح ٢ و٦، عن الفقيه ١: ٢٣٥ ح ٧٠٣.

الأمر السادس:

لا يخفى أن العمومات[1] الّتي تمسّكنا بها في إثبات اللزوم في البيع المعاطاتي، إن كانت غير مخصَّصة بالإجماع على جوازها، فالمعاطاة لازمة على القول بالملك، ولا محلّ للبحث عن الملزمات.

وإن كانت مخصَّصة به فلا مجال للتمسّك بها في موارد الشك في بقاء الجواز، بل لابدّ من استصحاب الحكم الخاصّ، أعني: الجواز، بناءً على ما هو الحقّ من أنّه إذا كان الزمان ظرفاً لاستمرار الحكم في العامّ والخاصّ لا قيداً مفرّداً ومكثراً للموضوع ـ كما هو الواقع في هذه العمومات ـ فلا مجال للتمسّك بأصالة العموم الأزماني بعد القدر المتيقّن من زمان التخصيص، بل لابدّ من الاستصحاب.

وأمّا استصحاب بقاء الملكيّة الحاصلة، وعدم زوالها برجوع الراجع، فهو جارٍ في موارد الشك بلا إشكال، ونتيجته اللزوم على ما تقدّم. إلّا أنّه محكوم باستصحاب الجواز الوضعي الثابت قطعاً على الفرض، إذ لامعنى للجواز الوضعي إلّا كون الملكيّة الحاصلة ـ مثلاً ـ بحيث تزول لو رجع المالك الأصلي في ماله، فمرجع الجواز الوضعي الثابت منجّزاً إلى ثبوت حكم وضعيّ تعليقي، وهو زوال الملكيّة على تقدير الرجوع.

وهذا الحكم التعليقي كان ثابتاً قطعاً قبل عروض ما يشك في كونه ملزماً، فيستصحب ويبنى عملاً على بقائه على ما كان، بناءً على ما هو الحقّ ـ وأوضحناه في محلّه ـ من اعتبار الاستصحاب التعليقي كالتنجيزي

---

(١) راجع ص: ٦٨٤ وبعدها.

مع عدم تغاير الموضوع عرفاً، وأنّه لا مجال معه لاستصحاب الحكم التنجيزي الثابت في المورد، لأن ثبوت الحكم معلّقاً على تقديرٍ عين تقيّد نقيضه أو ضدّه بعدم ذلك التقدير، وكونه مغيّاً بتلك الغاية.

فكما لا يقين بثبوت ذلك الحكم المعلّق إلّا على تقدير تحقّق ذلك الأمر المعلّق عليه، كذلك لا يقين بثبوت ذلك الحكم المنجّز إلّا مغيّاً بتلك الغاية. فالشك في بقاء ذلك الحكم المعلّق شك في الرافع لا محالة، والشك في بقاء ذلك الحكم المغيّا شك في المقتضي لا محالة، فيجري الاستصحاب فيه دونه.

وإن شئت فقل: إن اليقين بأصل ثبوت الحكم المعلّق يوجب القطع بكون ذلك الحكم المنجّز محدوداً من حيث البقاء شرعاً بما قبل حصول ذلك الأمر المعلّق عليه، فلا مجال لاستصحاب الحكم المنجّز بوصف الإرسال فيما بعد تحقّق ذلك الأمر المعلّق عليه، لعدم اليقين بثبوته كذلك بعد اليقين بأصل ثبوت ذلك الحكم المعلّق، والمتيقّن ثبوته إنّما هو بوصف كونه محدوداً ومغيّاً بتحقّق ذلك الأمر، واستصحابه لا ينافي استصحاب بقاء ذلك الحكم المعلّق لو عرض شيء يوجب الشك في بقائه معلّقاً، الملازم للشك في بقاء ذلك الحكم محدوداً ومغيّاً، فيستصحبان بلا تنافٍ.

وإن شئت فقل: إن الشك في بقاء الحكم التعليقي سبب للشك في بقاء وصف التقيّد بالغاية في ذلك الحكم المنجّز أو ملازم معه، فاستصحابه إمّا ملغٍ لاستصحابه، لإلغاء شكّه، أو ملازم لإلغاء شكّه. فاستصحاب الحكم المعلّق بمعنى التعبّد ببقاء وصف التقيّد بالغاية في الحكم المنجّز أو ملازم

معه، فيستصحب نفس الحكم المعلّق ووصف التقيّد بالغاية في الحكم المنجّز بلا تنافٍ بينهما. ولئن أغمضنا عن ذلك، فغاية الأمر تعارض استصحاب الحكم المعلّق مع استصحاب الحكم المنجّز ـ بوصف إرساله ـ وتساقطهما. وعلى كلّ حال، فلا يجدي استصحاب بقاء المضمون في محلّ الكلام بعد رجوع الراجع والشك في كونه ملزماً للمعاطاة.

ولكن هذا كلّه لو كان الجواز الثابت في المعاطاة ـ حقّاً أو حكماً ـ متعلّقاً بنفس العقد، بمعنى المضمون الاعتباري للعقد الّذي له بقاء ودوام عرفي بالاعتبار كأصل تحقّقه. ومن آثار بقائه صحّة العقود المترتّبة عليه، ومنها قابليّته للحلّ والفسخ، بمعنى قابليّة العقدة الالتزاميّة من المتعاقدين على البدليّة بين المالين ـ أي: تبدّلهما من حيث الطرفيّة للإضافة المالكيّة ـ للحلّ وإرجاع كلّ مال إلى محلّه الأوّل، وطرفيّته الأصليّة لإضافة المالكيّة، سواء كانت العينان قائمتين أم لا.

وحيث إن الالتزام بالبدليّة ينحلّ ـ في الحقيقة ـ بالاعتبار إلى الالتزام بالبدليّة بين العوضين من حيث الخصوصيّة الشخصيّة والنوعيّة ومقدار الماليّة. فعلى تقدير بقائهما يرجع كلّ منهما بحلّ العقد إلى مالكه الأصلي من الجهات الثلاث أجمع. وعلى تقدير التلف لا يمكن إرجاع الخصوصيّة العينيّة إلى محلّها الأصلي في التالف. ولكنّ الخصوصيّة النوعيّة ومقدار الماليّة قابلان للإرجاع إلى محلّهما الأصلي، فلا محالة يتحقّق الضمان بالمثل أو القيمة.

وبالجملة، فموضوع الجواز على هذا نفس مضمون العقد، فلو شك في

زواله بعد تحقّقه لحدوث حادث كالتلف وغيره، فلا مانع من استصحاب الجواز المنتج للحكم الوضعي التعليقي، أعني: زوال المضمون على تقدير الفسخ، لانحفاظ موضوعه على الفرض، فيقدّم على استصحاب بقاء المضمون بعد الفسخ والحلّ، أو يتعارض معه ويتساقطان.

وأما لو كان الثابت هو الجواز المتعلّق بترادّ العينين فقط، أو كان هذا هو القدر المقطوع به من الدليل القائم على الجواز، كما هو الحال في محلّ الكلام، حيث إنه لا دليل على الجواز إلّا الإجماع أو السيرة ـ على فرض تحقّقهما ـ وهما أمران لبّيان لا دلالة لهما على كيفيّة الجواز الثابت في المقام، وأنّه متعلّق بالعقد أو بنفس ترادّ العينين. والقدر المتيقّن من حيث العمل إنّما هو ترتيب آثار الثاني دون الأوّل، لوضوح أن الحاصل من مثل هذا الدليل ليس إلّا العلم الإجمالي بتحقّق الجواز بأحد النحوين. وموضوعه على أحدهما هو العقد الّذي له بقاء عرفي قبل الانحلال. وعلى الآخر لا بقاء له عرفاً إلّا مع بقاء العينين بذاتهما ومجموعهما وبوصف مملوكيّتهما لمن انتقل إليه، وبوصف كون انتقالها إليهما بنفس المعاطاة لا بسبب آخر، ومع بقاء كلا المتعاطيين على ما كانا عليه في حال المعاطاة من الوجود وأهليّة التصرّف ليمكن لهما الترادّ، ويصدق أنهما قد استردّا عين ما أخرجاه من ملكهما بالمعاطاة من ملك من انتقل إليه بها. ومع اختلال شيء من هذه القيود فلا محالة ينتفي الموضوع المتعلّق للجواز، والموضوع الفاقد لها أو لبعضها لم يثبت له الجواز.

وعليه، فمع اختلال شيء من هذه القيود لا يبقى مجال لاستصحاب

الجواز، لكون موضوعه مردّداً بين ما هو باقٍ قطعاً وما هو زائل كـذلك، فلا يحرز أن استصحابه إبقاء للمتيقّن السابق على ما كان أو إحداث لما لم يكن. ومع سقوط استصحاب الجواز لا محالة يـجري اسـتصحاب بـقاء المضمون والملكيّة الحاصلة بالمعاطاة، لانحفاظ الموضوع وكونه إبقاءً لما كان على ما كان، فيثبت اللزوم وعدم تأثير رجوع الراجع.

هذا كلّه على القول بالملك. وقد تحصّل أن مقتضى الأصل العملي لو عرض ما يشك معه في بقاء الجواز وتأثير رجوع الراجع هو ترتيب آثار اللزوم وبقاء المضمون، وعدم ترتيب الأثر على رجوع الراجع.

وأما على القول بالإباحة وكان قصد المـتعاطيين الإبـاحة المـجرّدة فالأمر واضح، حيث إن قاعدة السلطنة بمقتضى عموم تسلّط الناس على أموالهم باقية على حالها ببقاء موضوعها، ولم يخصَّص هذا العـموم. بـل الإجماع والسيرة المفروضان على الجواز قائمان على وفق تلك القاعدة. فلكلّ مالك الرجوع إلى ماله ورفع اليد عمّا أنشأه من الإبـاحة المـالكيّة بمقتضى عموم القاعدة، ما لم يثبت كون ما مرّ ملزماً للإباحة. ولا محلّ لاستصحاب السلطنة، لكونه محكوماً بقاعدتها.

وأما لو كان قصدهما التمليك فالإباحة المتفرّعة عليه مـنتفية عـلى الفرض، لعدم إمضاء ما قصداه، والثابت ـ بمقتضى الجمع بين الأدلّة ـ هي الإباحة الفعليّة غير المتفرّعة على التملّك حكماً تعبّدياً محضاً، ولكن قام الإجماع والسيرة ـ على الفرض ـ على الجواز على وفق عـموم قـاعدة السلطنة، فلكلّ مالك إزالة تلك الإباحة بإظهار عدم الرضا بـالتصرّف، إذ

لا نعقل للجواز حينئذٍ معنى إلّا هذا. فمقتضى ذلك العموم الجواز ما لم يثبت كون ما مرّ ملزماً. ولا تصل النوبة مع هذا العموم غير المخصَّص إلى استصحاب بقاء المضمون ـ أعني: الإباحة التعبّديّة الشرعيّة ـ المثبت للزوم، ولا استصحاب الجواز حكماً تكليفيّاً، وذلك لوضوح ورود العموم على هذين الاستصحابين.

هذا كلّه مع قطع النظر عن قيام الإجماع أو السيرة على ترتيب آثار الملكيّة بالتلف والتصرّف. وأما مع قيامهما على ذلك، أو على عدم ضمان المثل أو القيمة، المقتضي للالتزام بحصول الملكيّة والانتقال آناًمّا قبل التلف أو التصرّف، وتماميّة المعاوضة جمعاً بين الأدلّة على ما تقدّم منه، فلا محالة ينتفي عموم سلطنة المالك الأصلي بانتفاء موضوعها، ولا يبقى محلّ للتمسّك به ولا لاستصحاب السلطنة،وينقلب الأمر لامحالة، وتكون الحال على القول بالإباحة نفسها على القول بالملكيّة من أول الأمر، في أن المتعيّن فيما لو شك في جواز الرجوع هو استصحاب بقاء المضمون المثبت للزوم، ولا مجرى لاستصحاب الجواز، لعين ما تقدّم.

التلف ملزم للمعاطاة

إذا عرفت هذا فاعلم أنّه لو تلف كلا العوضين أو بعض كلّ منهما، أو أحدهما، أو بعض أحدهما، تلفاً سماويّاً فهو ملزم للمعاطاة على القول بالملكيّة، لما تقدّم من أن القدر المتيقّن من الإجماع والسيرة هو جواز إرجاع نفس العينين على ما هما عليه إلى المالك الأصلي، وهو يتوقّف

على بقائهما بتمامهما، وهو منتفٍ في جميع هذه الفروض. ولا مجرى في مثله لاستصحاب الجوازكما عرفت، بل المتعيّن استصحاب بقاء المضمون.

وعلى القول بالإباحة لا محيص عن حصول الملكيّة في جميع هذه الفروض آناًمّا قبل التلف ومعه، فلا محلّ لعموم السلطنة ولا لاستصحابها. ولو شك في بقاء المضمون مع الرجوع فالمحكّم هو استصحاب بقائه، ولامحلّ لاستصحاب الجواز،إذ لم يثبت جوازقابل للاستصحاب مع التلف.

ومن الغريب ما جرى عليه الشيخ[1] العلّامة قدس سره في المقام، حيث إنّه استند في فرض تلف العينين إلى الإجماع، وعلّل الحكم بأن كلّاً من العوضين قد تلف من مال مالكه الأصلي، ولم يحصل ما يوجب ضمان المثل والقيمة. وعموم «على اليد»[2] غير قابل لإثبات ذلك، لأن هذه اليد ليست يد ضمان قبل التلف ولابعده قبل الرجوع، وإنّما يثبت الضمان على تقدير الرجوع. وموضوع هذا الضمان مركّب لا يمكن استفادته من عموم «على اليد» لكون الظاهر منه كون اليد علّة تامّة للضمان لا جزء العلّة له.

مع أنّه لاخفاء في أن هذه اليد يد ضمان قبل التلف، لعدم كون التسليط من المالك مجّاناً، وإنّما هو بقصد المعاوضة. وحيث إنه لم يتمّ الإمضاء قبل التلف على القول المشهور، فلا محيص عن كونها موجبة لضمان المثل والقيمة على تقدير التلف، مع قطع النظر عن الإجماع

---

(١) المكاسب ٣: ٩٦.

(٢) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤ ح ١٠٦، مستدرك الوسائل ١٧: ٨٨ ب «١» من أبواب كتاب الغصب ح ٤.

والسيرة على المعاملة معهما معاملة الملكيّة مع التلف. ومعهما فلا محيص عن تحقّق ضمان المعاوضة قبل التلف آناًمّا جمعاً بين الأدلّة على ما قدّمه هو قدس سره. كيف ولو لم تكن هذه اليد يد ضمان قبل التلف وعنده فما معنى الجمع بين عموم «على اليد» وبين الإجماع والسيرة على عدم تضمين التالف بالمثل أو القيمة وبين الاستصحاب على ما تقدّم منه قدس سره في توجيه كلام المشهور؟

ومن هذا يظهر ضعف ما أفاده قدس سره[1] في فرض تلف أحد العوضين، من استصحاب بقاء سلطنة مالك العوض الموجود على ماله، ناقلاً ذلك عن بعض مشايخه[2]، الظاهر في تسليمه جريان هذا الاستصحاب، مع ما فيه:

أولاً: أنّه لو قطع النظر عن الإجماع والسيرة فلابدّ من التمسّك بعموم السلطنة لا استصحابها.

وثانياً: أنّه لا محلّ لهما أيضاً مع قيام الإجاع أو السيرة على حصول الملكيّة آناًمّا قبل تلفهما أو تلف أحدهما، أو قيامهما على عدم ضمان التالف بالمثل أو القيمة المقتضي للالتزام بالملكيّة وتماميّة المعاوضة جمعاً بين الأدلّة.

ثم إن ظاهره قدس سره أن بعض مشايخه أراد إثبات جواز الرجوع في العوض الموجود بدون ضمان التالف بالمثل أو القيمة، وبدون حصول الملكيّة وضمان المعاوضة قبل التلف. فأورد عليه بمعارضة استصحاب

---

(١) المكاسب ٣: ٩٧ ـ ٩٨.

(٢) هو السيّد المجاهد قدس سره في المناهل: ٢٦٩.

السلطنة مع البراءة عن ضمان المثل أو القيمة.

وفيه: أنّه لو قطع النظر عن الإجماع والسيرة، وكان المفروض عدم صحّة التمسّك بعموم «على اليد» وعدم كون المقام من صغريات «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» فما الموجب لتعارض استصحاب السلطنة مع البراءة عن ضمان المثل أو القيمة؟ وما المانع من استصحاب سلطنة مالك العين الموجودة، فيرجع فيها مع براءته عن ضمان التالف بالمثل أو القيمة، لعدم الدليل عليه على الفرض؟ بل التالف إنّما تلف من مال مالكه بلا موجب لضمانه، كما هو مفروض كلامه قدس سره على ما قدّمه في فرض تلف العينين.

ولو كان المفروض قيام الإجماع والسيرة على حصول الملكيّة قبل التلف آناًمّا، وتماميّة المعاوضة وتحقّق ضمان المسمّى، أو كون ذلك هو مقتضى الجمع بين الأدلّة، لفرض الإجماع والسيرة على عدم ضمان التالف بالمثل أو القيمة، على ما قدّمه قدس سره في توجيه كلام المشهور، فما معنى العلم الإجمالي بأحد الضمانين والشك في تعيينهما، وإجراء البراءة عن ضمان المثل والقيمة، والشك في بقاء سلطنة المالك على العين الموجودة واستصحابها، وفرض التعارض بينهما؟

ولو كان المفروض العلم الإجمالي بأحد الضمانين والشك في التعيين، وأنّه مع بقاء العين الموجودة على ملك مالكه الأصلي وبقاء سلطنته عليه فلا محيص عن ضمانه للتالف بالمثل أو القيمة، ومع عدم ضمانه بذلك فلا محيص عن ضمان المعاوضة، وحصول الملكيّة قبل التلف، وانتفاء

موضوع السلطنة. فما المدرك لهذا العلم الإجمالي بعد فرض أن عموم «على اليد» غير قابل للتمسّك به في المقام، لكون التسليط مجّاناً وبلا عوض، وعدم ثبوت ضمان المعاوضة، لعدم إمضاء ما قصده المتعاطيان على الفرض، كما هو مفروض كلامه قدس سره حيث إنه دفع بذلك تأييد استصحاب سلطنة مالك العين الموجودة ـ مع الالتزام بضمان التالف بالمثل أو القيمة ـ بعموم «على اليد» الّذي هو على فرض جريانه دليل اجتهادي حاكم على البراءة؟

هذا، ومن ذلك يظهر ضعف ما أفاده قدس سره[1] من دعوى حكومة استصحاب السلطنة على البراءة عن الضمان، إذ فيه ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ أنّه مع الإغماض عمّا ذكر وفرض العلم الإجمالي بأحد الضمانين بلا موجب له، فغاية الأمر التلازم بين بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وبين اشتغال ذمّته بمثل التالف أو قيمته، لا السببيّة والمسبّبية. وعلى فرض التسليم فالترتّب عقلي لا شرعي، فلا معنى للحكومة.

كما يظهر أيضاً ضعف ما أفاده قدس سره من فرض العلم الإجمالي بأحد الضمانين، وتعارض البراءة عن أحدهما مع البراءة عن الآخر، وبقاء استصحاب السلطنة بلا معارض، إذ فيه ـ مضافاً إلى ما تقدّم من أنّه لامحلّ للشك في ذلك مع فرض الإجماع والسيرة، وعدم الموجب للعلم الإجمالي لولا عموم «على اليد» ودوران الأمر بين الضمانين ـ أنّه على فرض تسليم العلم الإجمالي بلا موجب، فاستصحاب بقاء السلطنة

(١) المكاسب ٣: ٩٨.

مساوق للبراءة عن الضمان بالمسمّى، فهو كأصالة البراءة عنه معارض لأصالة البراءة عن ضمان المثل أو القيمة.

وأما ما أفاده قدس سره[١] أخيراً من التمسّك بعموم «الناس مسلّطون» لإثبات جواز رجوع مالك العين الموجودة بعين ماله، ورجوع مالك التالف ببدله، فهو من الغرائب جدّاً، لوضوح أنّه ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ يرد عليه أن مفاد ذلك العموم إنّما هو إثبات السلطنة للمالك على ماله، وهذا على فرض تحقّقه في العين الموجودة فهو منتفٍ في التالفة، إذ الخصوصيّة العينيّة تالفة على الفرض، ولا معنى للسلطنة على المعدوم. والمثل أو القيمة ـ على تقدير ثبوتهما في ذمّة من تلف المال بيده ـ وإن كانا من الأموال المضافة إلى المضمون له، وله السلطنة عليه كالسلطنة على الأعيان الخارجيّة، إلّا أن الشأن في ثبوت هذا الضمان، إذ لو كان المفروض وجود سبب له غير عموم السلطنة ـ كعموم «على اليد» كما هو الحقّ ـ لكان اللازم سلطنة مالك التالف على مطالبة هذا المضمون بلا إشكال. وأما مع عدم وجود سبب له ـ كما يظهر من كلامه قدس سره ـ غير عموم السلطنة، فلابدّ أن يكون الدليل المتكفّل للحكم متكفّلاً لإثبات موضوعه أيضاً، وهذا أمر غير معقول. ومن هنا تراهم لا يتمسّكون بعموم تلك القاعدة لإثبات الضمان في موارد التلف والإتلاف، وإنّما يعوّلون على عموم «على اليد» وقاعدة «من أتلف» واحترام مال المسلم ونحو ذلك.

---

(١) المكاسب ٣: ٩٨.

إذا كان أحد العوضين ديناً

ولو كان أحد العوضين ديناً على أحدهما، فعلى المختار من بطلان المعاوضة على الدين مع من هو عليه فالمعاطاة باطلة. وأما على مختار الشيخ[١] العلّامة قدس سره وجماعة[٢] من صحّته وإفادته السقوط، فلا إشكال في صحّة المعاطاة على القول بالملك. والإشكال بعدم التعاطي من الطرفين مدفوع بما تقدّم من تحقّق الإيجاب والقبول على القولين بالإعطاء من طرف والأخذ من آخر.

وحينئذٍ فعلى القول بالملك تكون حاله حال التلف في أنّه ملزم لا محالة، لامتناع الترادّ، إذ الساقط لا يعود، ولابدّ لثبوته الجديد في الذمّة والتعهّد به من سبب آخر، وهو منتفٍ.

وجواز الردّ متوقّف على ثبوت المردود في الذمّة، فلا يعقل أن يكون هو السبب للضمان والتعهّد، لاستلزامه الخلف والتناقض. وكذا الحال في نفس الردّ، فإن ثبوت المضمون في الذمّة في الرتبة السابقة لفعليّة الردّ إلى ملك المالك الأصلي، فكيف يعقل أن يكون الردّ المتأخّر طبعاً بنفسه سبباً لما هو متقدّم عليه طبعاً؟

وأما على القول بالإباحة فربما يقال: إن إباحة تصرّف من عليه الدين فيه أمر غير معقول، فإما أن يبنى على بطلان هذه المعاطاة رأساً، أو يبنى على أن إباحة التصرّف فيه بمعنى إسقاطه، فتكون الحال كحال القول

---

(١) المكاسب ٣: ٩٨ ـ ٩٩.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ١٠٢، جامع المقاصد ٥: ١٨، الروضة البهيّة ٤: ١٩ ـ ٢٣.

بالملكيّة في امتناع الترادّ وتحقّق اللزوم. ولكنّ الحقّ بطلان كليهما، فإن إباحة تصرّف من عليه الدين فيما في ذمّته بالتصرّفات المعامليّة والنقليّة والإسقاط أمر معقول.

وعليه، فلو أسقط المديون ما في ذمّته بعد المعاطاة فقد تحقّق التصرّف المتلف الملزم.

ولو نقله إلى غيره بعقد لازم أو جائز فقد تحقّق التصرّف الملزم على ما يأتي بيانه، فإنه لابدّ في مثله من انتقال ما في ذمّة المديون إلى من اشتراه ـ مثلاً ـ بعد دخوله في ملك المديون آناًمّا غير مستقرّ، لقضاء صحّة المعاوضة بذلك. فلابدّ من كونه ملزماً، لانتفاء موضوع سلطنة المالك الأوّل، أعني: مالكيّته، وانتفاء القيد الأخير، أعني: كون الترادّ من ملك المتعاطي دون غيره.

ولو فرض فسخ المعاوضة فبناءً على تأثيره من حينه تكون المعاطاة لازمة، لانتفاء موضوع سلطنة المالك الأوّل. وبناءً على تأثيره من حين المعاوضة فلا محالة يرجع الدين إلى ملك المالك الأوّل، فله السلطنة على ماله بالمطالبة وغيرها.

التصرّفات الملزمة

وإذا تحقّق التصرّف في كلا العوضين أو في أحدهما أو في بعضهما أو في بعض أحدهما، فإما أن يكون من الأفعال الخارجيّة كالأكل واللبس والوطئ ونحو ذلك، أو من التصرّفات الإنشائيّة الاعتباريّة.

وعلى التقديرين:فإما أن يكون ممّايتوقّف علىالملك، كالوطئ والعتق والهبة والمعاوضة، أو لا، كالأكل واللبس والوديعة والعارية ونحو ذلك.

والتصرّف الإنشائي إما أن يكون من الإيقاعات كالعتق، أو من العقود.

والعقود إما أن تكون معاوضيّة كالبيع، أو غيرها كالهبة. وإما أن تكون جائزة حكماً، كالوديعة والعارية والهبة غير المعوّضة لغير ذي رحم والبيع المعاطاتي، أو حقّياً كالبيع الخياري، أو لازمة كالبيع بإسقاط الخيارات والهبة المعوّضة أو لذي رحم مثلاً.

والتصرّف الخارجي ربما يكون متلفاً للعين كالأكل، وربما يكون مغيّراً لوصفه، كإزالة البكارة وطحن الحنطة وفصل الثوب والخلط والمزج ونحو ذلك.

فإن كان التصرّف الخارجي متلفاً للعوضين أو بعضهما أو أحدهما أو بعض أحدهما، فهو ملزم على القولين بالبيان المتقدّم في التلف السماوي.

وإن لم يكن متلفاً للعين، ولا مغيّراً لها من حيث الأوصاف الخارجيّة، ولا من حيث وصف المملوكيّة، أو من حيث المملوكيّة لنفس المتعاطي، أو من حيث المملوكيّة له بنفس المعاطاة، ولا من حيث الطلقيّة، ولم يكن متوقّفاً على الملك، كاللبس ومطالعة الكتاب ونحو ذلك، فلا ينبغي الاشكال في بقاء الجواز على القولين، لتحقّق جميع القيود المعتبرة في القدر المتيقّن من الجواز المستفاد من الدليل اللبّي عليه ـ أعني: الإجماع والسيرة ـ وهو التراد المتوقّف على بقاء العينين بذاتهما وبوصف مملوكيّتهما، وبإضافتهما إلى المتعاطيين دون غيرهما، وبكونها بنفس

المعاطاة لا بانضمام أمر آخر كالفسخ والإقالة، وبكونها طلقة لا مانع من انتقالها إلى المالك الأصلي. وكذلك الحال في التصرّفات الإنشائيّة غير المغيّرة، من الوديعة والعارية ونحوهما، لعين البيان المذكور.

وإن كان التصرّف عتقاً فهو ملزم على القولين، لكونه بمنزلة التلف شرعاً، لأنه يزيل وصف المملوكيّة إزالة لازمة، لأن ما وقع لله فلا رجوع فيه، والحرّ لا يسترقّ إلّا بأسباب خاصّة.

وإن كان رهناً فقد انتفى قيد الطلقيّة، لكون المال متعلّقاً لحقّ المرتهن، فهو ملزم على القولين، لعدم إمكان الترادّ إلى المالك الأصلي كما كان ملكاً له قبل المعاطاة، إذ لا يخلو إمّا أن يرجع إليه متعلّقاً لحقّ الرهانة، فقد عاد بغير ما كان عليه، وإما أن يرجع بإبطال حقّ المرتهن فلا وجه له، لأن الرهن وقع صحيحاً، وهو لازم من جهة الراهن. والالتزام بصحّته جائزاً ومتزلزلاً منافٍ لحقيقة الوثيقة.

ولو كان التصرّف وطأً مع الاستيلاد، فهو أيضاً ملزم على القولين، لعدم إمكان الترادّ على ما كان، لتشبّث الأمة بالحرّية شرعاً، فيمتنع شرعاً نقلها من ملك المستولد إلى غيره، فلا يمكن نقلها إلى المالك الأصلي، لا بوصف تشبّثها بالحرّية ولا بإبطال ذلك. ولو مات الولد فالمحكّم هو استصحاب اللزوم لا الجواز، لعدم اتّصال زمان شكّه بزمان يقينه.

ولو كان التصرّف الوطئ المجرّد عن الاستيلاد وإزالة البكارة، فحاله كحال اللمس والتقبيل في أنّه لا وجه لكونه ملزماً على القولين، لاجتماع قيود المتيقّن من موضوع الجواز. ولو كان مع إزالة البكارة فهو تصرّف

مغيّر يأتي[١] حكمه.

ولو كان التصرّف إجارة، ففيه إشكال. وربما يقال: إن بقاء العين مسلوبة المنفعة ـ كتغيّر بعضها ـ يوجب عدم بقائها على وصف مملوكيّتها كما كانت عيناً ومنفعة. مضافاً إلى أنّه مع تعلّق حقّ المستأجر بالعين وتسلّطه عليها يصدق عدم بقائها على ما كانت، إذ لو عادت إلى مالكها الأصلي، فإن عادت مسلوبة المنفعة ومتعلّقة لحقّ المستأجر فقد عادت بغير ما كانت عليه، ولو عادت بإبطال الإجارة فلا وجه له، لصحّة الإجارة على القولين كما هو المفروض، وهي من العقود اللازمة. والأظهر هو الأوّل. وعلى الثاني، المحكّم بعد انقضاء زمن الإجارة هو استصحاب اللزوم دون الجواز، لعدم اتّصال زمان شكّه بزمان يقينه.

ولو كان التصرّف عقداً معاوضيّاً على الرقبة كالبيع والصلح، فهو ملزم على القولين، سواء كان لازماً أم جائزاً، وسواء تحقّقت إقالة في اللازم أو فسخ في الجائز أم لا. أما مع عدم تحقّق الإقالة والفسخ فلانتفاء قيد المملوكيّة لنفس المتعاطي. وأما مع تحقّقهما فلانتفاء قيد المملوكيّة له بنفس المعاطاة، فإن الملكيّة الحاصلة بهما لمن خرج عن ملكه وإن كان بنفس السبب السابق، إلّا أنّه لا به فقط بل به وبالفسخ أو الإقالة، فهي غير الملكيّة السابقة المستندة إلى نفس المعاطاة فقط.

نعم، هذا بناءً على كون الفسخ مزيلاً للملكيّة من حينه على ما هو الحقّ. وأما بناءً على كونه مزيلاً لها من أصله وجعل العقد المفسوخ

---

(١) في الصفحة التالية.

كالعدم، فعلى القول بالإباحة يرجع المال مع الفسخ إلى مالكه الأصلي دون الآخذ بالمعاطاة الناقل له إلى غيره، فله الرجوع حينئذٍ عن الإباحة بإظهار عدم الرضا بالتصرّف بعد ذلك.

التصرّفات المغيّرة للأوصاف

وأما التصرّفات المغيّرة لأوصاف العين، كالوطئ بإزالة البكارة وغير ذلك من موجبات العيب، وكطحن الحنطة وفصل الثوب ونحو ذلك، فمقتضى القاعدة أنها غير ملزمة على القولين.

نعم، ما يتفرّع منها على الملك ـ كالوطئ ـ مملّك لا محالة على القول بالإباحة. أما عدم اللزوم فلبقاء موضوع الترادّ ـ وهما العينان ـ على حاله من حيث قيام الذات، ومن حيث بقاء وصف المملوكيّة، وكون الملك مضافاً إلى المتعاطي، وكونه بسبب المعاطاة لا بسبب آخر. والمتغيّر هو شيء من أوصافها، وهو لا يضرّ في صدق بقاء العوضين عقلاً وعرفاً، حيث إن الأوصاف غير مقوّمة للعوضين في باب المعاوضات، وإن كانت دخيلة في زيادة القيم وكثرة الرغبات وقلّتها.

ولو فرض الشك في بقاء الجواز في مثله فهو مجرى لاستصحاب الجواز، أي: استصحاب الحكم التعليقي، أعني: كون العوضين قبل زوال الوصف بحيث لو رجع فيهما المالك الأصلي لكانت الملكيّة الحاصلة بالمعاطاة زائلة، فيشك في بقائهما على هذا الحكم بعد زواله فيستصحب، بناءً على أخذ الموضوع في باب الاستصحاب بالنظر العرفي لا بالدقّة العقليّة.

وأمّا استصحاب بقاء الملكيّةبعد رجوع الراجع تنجيزاً، فقد عرفت أنّه محكوم بذلك الاستصحاب التعليقي، وإلغاء الشك فيه عين إلغاء الشك فيه، والتعبّدببقائهبمعنى التعبّد ببقاء وصف التقيّد بالغاية في ذلك الحكم المنجّز.

نعم، ربما يدّعى قيام السيرة على اللزوم بعد تغيّر الأوصاف. وليس بكلّ البعيد، لكن لا مطلقا، بل في مثل إزالة البكارة وطحن الحنطة وجعل الدقيق خبزاً وفصل الثوب أو خياطته ونحو ذلك. فما أحرز فيه قيام السيرة على اللزوم فهو حكم تعبّدي يلتزم به فيه، وإلّا فمقتضى القاعدة بقاء الجواز.

الامتزاج

هذا، وأما الامتزاج، فإن كان أحد العوضين الممتزجين مستهلكاً في الآخر، فهو بمنزلة تلف أحدهما، وملزم على القولين على ما تقدّم. وإن كانا باقيين مع عدم التميّز، فمع تساويهما في المقدار لا ثمرة في البحث عن بقاء الجواز أو تحقّق اللزوم أو عروض البطلان على القولين، بل لامحيص عن الاشتراك القهري،ومالكيّة كلّ منهما بمقدار ماله من الحاصل.

نعم، تظهر الثمرة فيما إذا اختلفا في المقدار. ولكن الحقّ ارتفاع الجواز وتحقّق اللزوم على القول بالملك، ومالكيّة كلّ بمقدار ما انتقل إليه، وبطلان المعاطاة على القول بالإباحة، ومالكيّة كلّ منهما بمقدار ما كان يملكه، على ما سيتّضح وجهه.

وإن كان بامتزاج أحدهما أو كليهما بمال ثالث غير العوض الآخر،

فسواء كان الامتزاج بالأجود أم الأدون أم المساوي، وسواء كان اختياريّاً أم قهراً، وسواء كان بمال من انتقل عنه أم بمال من انتقل إليه أم بمال الأجنبي. فيتحقّق اللزوم على القول بالملك، لعدم بقاء العين بوصف مملوكيّتها الشخصيّةبسبب المعاطاة، بل انقلبت إلى المملوكيّة مشاعةً، مع الشركة في فرض الامتزاج بمال من انتقل عنه أو الأجنبي، وبدونها مع الامتزاج بمال من انتقل إليه.

ولم يكن نصف العين المفروضة مشاعةً مملوكاً بالمعاطاة حتّى يردّ إلى مالكه الأصلي، بل النصف المتميّز الشخصي هو المملوك بها، وهو منتفٍ فعلاً بانتفاء التميّز على الفرض. فلا يمكن ردّ شيء منهما حتّى يرتفع الاشتراك، وتتحقّق مالكيّة المالك الأصلي بكلّ نصف ـ مثلاً ـ مشاعاً، ومالكيّته للمجموع بالملكيّة الشخصيّة المتميّزة في أحد الفروض، وينقلب اشتراك من انتقل إليه مع الأجنبي إلى الاشتراك بين المالك الأصلي والأجنبي في فرض آخر، وتنقلب مالكيّة من انتقل إليه للمجموع بنحو التشخّص ولكلّ نصف بالإشاعة وبلا اشتراك إلى اشتراكه مع المالك الأصلي بالإشاعة في فرض ثالث.

هذا، وأما على القول بالإباحة، فمقتضى القاعدة بطلان المعاطاة في الفروض الثلاثة أجمع، إذ ليس فيها ما يوجب الانتقال والملكيّة للمباح له، بل لابدّ من انقلاب مالكيّة المالك الأصلي لما أبيح له من المالكيّة بالتميّز إلى المالكيّة بالإشاعة بلا اشتراك في أحد الفروض، ومع الاشتراك مع الأجنبي أو مع المباح له في الفرضين الآخرين.

وعلى كلّ حال، فما كان قد أبيح التصرّف فيه بالمعاطاة تعبّداً بعد عدم إمضاء ما قصداه من التمليك قد زالت إباحته بزوال التميّز والامتزاج، والمجموع لم يكن ممّا أبيح التصرّف فيه حتّى تبقى الإباحة على حالها جائزة أو لازمة، بل هذا يفتقر إلى معاطاة جديدة، فلا محيص عن البطلان قهراً، لانتفاء الموضوع الموجب لانتفاء الإباحة المتعلّقة به.

نعم، كلّ ذلك على القولين إنّما هو بمقتضى القاعدة، وإلّا فلو فرض قيام السيرة على اللزوم بالامتزاج فهو على وفق القاعدة على القول بالملك.

وأما على القول بالإباحة، فالالتزام بتحقّق لزوم الإباحة بدون الملكيّة أو الملكيّة واللزوم كليهما أمر مستبعد لا موجب له، فلابدّ على فرض تحقّق السيرة من الالتزام بأحد الأمرين تعبّداً محضاً على خلاف القواعد.

لو باع الفضولي أحد العوضين

هذا، ولو باع الفضولي أحد العوضين فعلى القولين للمالك الأصلي إجازته، لكونها كاشفة بدلالة الاقتضاء عن قصد الرجوع، وإلّا فهو على القول بالملك أجنبي عن العقد الفضولي، فبإجازته يتحقّق الرجوع المحفوظ موضوعه بتمام قيوده، حيث إن المفروض عدم خروج المال عن ملك من انتقل إليه بالمعاطاة بعد، فلا أثر بعد ذلك لإجازة من انتقل إليه وردّه.

وكذا يحقّ لمن أخذ المال بالمعاطاة إجازة ذلك العقد الفضولي على القولين. أما على الملك فلكونه مالاً له فعلاً. وأما على القول بالإباحة

فلجواز كلّ تصرّف منه فيه، ومنه نقله إلى الغير مباشرة، أو بتوكيل الغير فيه، أو إمضاء ما فعله الغير. فبإجازته يتحقّق الملزم، لخروج المال عن ملك من أخذه بالمعاطاة، فلا أثر بعد ذلك لردّ المالك الأوّل وإجازته.

ولو أجازا معاً فالمؤثّر هي إجازة المالك الأوّل، لتحقّق الرجوع بها، إما مقارناً لإرادة الإجازة، أو للجزء الأوّل منها أعني: إنشاءها، وإن كان الانتقال إلى المشتري الجديد لا يحصل إلّا بتماميّة الإجازة. وحينئذٍ فيسبق الخروج عن ملك من انتقل إليه والعود إلى ملك المالك الأوّل زماناً، بالنسبة إلى الخروج عن ملك المالك الثاني والدخول في ملك المالك الجديد المتّحدين زماناً، سواء كان الخروج عن ملك المالك الأوّل أم الثاني. فيتعيّن أن يكون الخروج من ملك المالك الأوّل لا المالك الثاني حتّى يتحقّق الملزم، فلا تعارض بين الإجازتين.

ولكن هذا بناءً على الفرق بين الرجوع في باب المعاطاة والإجازة والردّ في باب الفضولي، بعدم حاجة الأوّل إلّا إلى الإرادة القلبيّة أو مع كاشف عنها في الجملة، بخلاف الثاني، فإنه يفتقر إلى إنشاء الإجازة والردّ وتماميّة الإنشاء كما في التصرّفات الناقلة، وإلّا فلا فرق بين الأمرين في عدم التحقّق إلّا بتماميّة الإنشاء أو بمجرّد الإرادة أو مع كاشف في الجملة، فتتعارض الإجازتان ويلغى أثرهما، وتبقى المعاطاه على الجواز.

وكيف كان، فكما أن لكلّ منهما إجازة عقد الفضولي، كذلك لهما ردّه قبل إجازة الآخر على القولين.

أما المالك الأوّل فلتضمّن الردّ إرادة الرجوع بدلالة الاقتضاء كما في

الإجازة، فلا يبقى محلّ لإجازة الآخر وردّه. أما من انتقل إليه فلكونه مالكاً له عدم الرضا بخروجه عن ملكه وانتقاله إلى الغيرعلى القول بالملك، فتبقى المعاطاة جائزة للمالك الأوّل، وله الرجوع فيها.

وأما على القول بالإباحة فيردّ المالك الأوّل لكونه مالكاً فعلاً، ولكن لا دلالة لردّه على الرجوع في الإباحة، إلّا أن يدّعى التلازم العرفي بين الردّ والرجوع فيها. ويردّه المباح له، لكونه مباحاً له كلّ تصرّف، ومنه منعه عن الانتقال إلى الغير، فيبقى موضوع الترادّ، وتبقى المعاطاة جائزة، إذ الملزم هي التصرّفات المتلفة أو الناقلة دون المبقية في الملك.

ولو ردّا معاً فلا تنافي بين الردّين، إذ ردّ الآخذ بالمعاطاة مبقٍ للملك لمالكه الأصلي، وهو من انتقل إليه على القول بالملك، والمالك الأصلي على القول بالإباحة، فهو مؤكّد لبقاء موضوع الرجوع. وردّ المالك الأصلي متضمّن للرجوع مع انحفاظ موضوعه بردّ من انتقل إليه، فلابدّ من تحقّق الرجوع على القولين.

ولو رجع المالك الأصلي لما وقع عليه العقد الفضولي فأجاز من انتقل إليه، فعلى القولين إن قلنا بكون الإجازة ناقلة من حينها لغت الإجازة وأثّر الرجوع، لانحفاظ الموضوع.

وإن قلنا بكونها كاشفة عن تماميّة العقد حين وقوعه وحصول الملكيّة، فالرجوع لغو، والإجازة مؤثّرة، والمعاطاة لازمة.

وإن قلنا بكونها كاشفة بنحو إتمام السبب والشرط المتأخّر وإيجاد الوجود القبلي للملكيّة حين تحقّق الإجازة، لأثّر الرجوع

وتحقّق، ولغت الإجازة.

هذا كلّه في الإجازة والردّ والرجوع ممّن انتقل عنه العوض الّذي وقع العقد الفضولي عليه. وأما رجوع مالك العوض الآخر الّذي لم يقع عقد فضوليّ عليه في المعاطاة، فهو مؤثّر على القولين، لانحفاظ الموضوع، ومعدم لموضوع جواز الإجازة والردّ ممّن انتقل إليه بالنسبة إلى العقد الفضولي الواقع على ما بيده. ومع انحلال المعاطاة يبقى المال في ملك مالكه الأصلي، أو يعود إليه فيبقى العقد الفضولي قابلاً للإجازة والردّ منه فقط.

ولو أمضى من بيده المال العقد الفضولي فلا محالة يتحقّق الملزم، وليس له الرجوع في المعاطاة بعد ذلك. ولو ردّه فله الرجوع فيها بعد ذلك. ولو تصوّرنا إمضاءه للعقد الفضولي ورجوعه في المعاطاة في زمن واحد، ففيه الاشكال.

الموت ملزم

إذا مات أحد المتعاطيين أو كلاهما فالبيع لازم على القول بـالملك، لأنّ الراجع إن كان وارث أحد المتعاطيين أو كليهما، فإن كـان رجـوعه بمناط إرثه لحقّ الرجوع كإرثه لنفس المال، فهو موقوف على كون جواز الرجوع في المعاطاة حقّاً قابلاً للإسقاط والترك بعد الموت والإرث، ولم يقم دليل على ذلك. ومـجرّد الشك يكـفي فـي دفـعه الأصـول النـافية، واستصحاب بقاء المضمون بعد رجوع الوارث.

وإن كان رجوعه بمناط كون الجواز حكماً قائماً بعنوان المالك، سواء كان هو المورّث أم الوارث، فلم يقم دليل عليه بهذا المـعنى، بـل القـدر المتيقّن من السيرة والإجماع ـ على فرضهما ـ هو الجواز القائم بالمالك المتعاطي، والوارث وإن كان مالكاً إلّا أنّه غير متعاطٍ، فرجوعه كرجـوع الأجنبي فيما إذا باع الآخذ ما أخـذه مـن الأجـنبي. ولو شك فـي ذلك فالمحكّم هو استصحاب بقاء المضمون، ولا مجرى لاستصحاب الجواز، لعدم إحراز كون استصحابه إبقاءً لما كان أو إحداثاً لما لم يكن.

وإن كان الراجع هو المتعاطي الحيّ فلا وجه له، لما تقدّم من أن القدر المتيقّن هو الترادّ بين المتعاطيين وانتزاع الملك وإرجاعه ممّن ملك بالمعاطاة، والمفروض موت المتعاطي الآخر، فالانتزاع يكون ممّن ملك بسبب آخر هو الإرث، والإرجاع يكون إليه. ولو شك فالمحكّم هو استصحاب بقاء المضمون.

وأما على القول بالإباحة فالأمر مشكل، إذ الإباحة لو كانت مالكيّة بمقتضى تسلّط الناس على أموالهم، فالمعاطاة تكون كالعقود الإذنيّة من العارية والوديعة ونحو ذلك، في أن صحّتها دائرة مدار بقاء الإذن، فتبطل مع الكراهة والموت. ومع البطلان فالوارث مسلّط على ماله المنتقل إليه من مورّثه المبيح، ولكن لا بإبقاء المعاطاة السابقة، بل بالرضا الجديد والإباحة الجديدة. والوارث الآخر مسلّط على ماله، ولكن لا بإبقاء المعاطاة، لموت المباح له، وإباحته للوارث تفتقر إلى رضا جديد وإباحة جديدة، فلا معنى لبقاء المعاطاة جائزة.

ولكن هذا مخالف للسيرة القطعيّة على عدم معاملة البطلان مع المعاطاة بموت أحد المتعاطيين أو كليهما، فلو عملنا بهذه السيرة على إجمالها، وبنينا على بقاء المعاطاة صحيحة ـ بنحو المعاوضة في الإباحة ـ حكماً تعبّدياً شرعيّاً، فلا معنى لبقائها جائزة، لتبدّل موضوع جواز الرجوع بعين البيان المتقدّم على القول بالملكيّة، إذ المتيقّن من جواز الترادّ إنّما هو ترادّ المتعاطيين، وهو منتفٍ قطعاً. ولو شك فالمحكّم هو استصحاب بقاء المضمون.

وحينئذٍ، فإن قلنا بأن الباقي هي الإباحة اللازمة بدون حصول الملكيّة، بحيث يكون ما بيد الحيّ ملكاً لورثة المتعاطي الميّت، ولكن مباحاً له التصرّف فيه كيف شاء إلى الأبد، وما بيد ورثة الميّت ملكاً للحيّ مباحاً لهم التصرّف فيه كيف شاؤا إلى الأبد، فهو أمر بعيد وغريب جدّاً.

وإن قلنا بتحقّق اللزوم والملكيّة بانتقال المال المباح للمتوفّي آناًمّا قبل وفاته إليه وانتقاله منه إلى وارثه، فلا وجه موجب له كما كان له وجه عند التصرّف والتلف بمقتضى الجمع بين الأدلّة.

وما أفاده الأستاد العلّامة قدس سره[1] من كون بقاء الملكيّة للمالك الأصلي مع لزوم الإباحة وكونه مسلوب السلطنة على ماله أمراً لغواً لا اعتبار له، فلابدّ من الا لتزام بالانتقال.

لا وجه له، فإنه ـ مضافاً إلى النقض بموارد كثيرة من اعتبار المالكيّة مع فرض عدم سلطنة المالك على ملكه بوجه ـ من الواضح أن لغويّة اعتبار مالكيّة المالك الأوّل ليست من الأسباب الموجبة لمالكيّة المتوفّى، فما المانع من بقاء المال بلا مالك؟ وكلّ ذلك في الحقيقة من المبعّدات والموهنات لقول المشهور في المسألة.

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

جنون أحد المتعاطيين

هذا، ولو جنّ أحدهما أو كلاهما، فعلى القول بالإباحة وقصد المتعاطيين ذلك، فمقتضى القاعدة بطلان المعاطاة بخروج الآذن في التصرّف عن الأهليّة كالعقود الإذنيّة.

ولكن لو كان قصدهما التمليك فحالها حال القول بالملكيّة، في أنّه ربما يقال إن المتيقّن من جواز الترادّ إنّما هو ترادّ نفس المتعاطيين المتوقّف على بقائهما على الأهليّة، فلابدّ من اللزوم على القولين، إما بدون الملكيّة، أو مع الالتزام بها على القول بالإباحة أيضاً.

وربما يقال إن موضوع الترادّ باقٍ على حاله، والاسترداد ممّا تدخله النيابة كما في التوكيل، وأدلّة الولاية مقيمة لفعل الوليّ منزلة فعل المولّى عليه، فرجوعه عين رجوعه بالتنزيل. وهذا هو الأظهر.

الأمر السابع:

إذا وقع البيع والشراء القولي بإنشائه الفاقد لبعض الشرائط المعتبرة في اللزوم عند بعض، أو في الصحّة كذلك، كالعربيّة والماضويّة مثلاً، بحيث لو

وقع التعاطي من الطرفين أو الإعطاء من طرف والأخذ من آخر، لكان من باب الوفاء بما أنشئ بالقول لا ما به الإنشاء، فالحقّ أنّه بيع عرفاً، وحاله كالبيع بالفعل المجرّد أو المقرون أو المسبوق بالمقاولة، في أن عليه سيرة العقلاء والمتشرّعة، ولم يثبت ردع عنها.

وحيث إنه ممّا يصدق عليه عنوان البيع، ويحكى عنه في طريقة العقلاء بعنوان البيع وسائر مشتقّاته بلا عناية، فلا محالة يصحّ التمسّك في إثبات إمضائه وصحّته شرعاً بقوله تعالى: ﴿وأَحَلَّ اللهُ البَيع﴾[1] ونحوه من العمومات والإطلاقات.

ومقتضى العمومات ـ الّتي قدّمنا[2] كيفيّة الاستدلال بها ـ والاستصحاب هو لزوم مثل هذا البيع ما لم يثبت جواز حقّي أو حكمي. والظاهر أنّه لم يثبت ذلك، إذ القدر المتيقّن من الإجماع ـ المظنون تحقّقه في المسألة ـ إنّما هو قيامه على اعتبار اللفظ في لزوم البيع أو في مطلق العقود اللازمة، وأما الصيغة الخاصّة بالقيود المخصوصة فلا إجماع على اعتبارها في اللزوم فضلاً عن الصحّة.

وأمّا بناءً على اعتبار تلك الشرائط الخاصّة المعتبرة في العقد اللفظي في صحّة البيع، فهل القول الفاقد لها المفروض إنشاء البيع به بيع لفظيّ فاسد، والمقبوض به من صغريات المقبوض بالبيع الفاسد، في كونه مضموناً بالمثل أو القيمة كالمقبوض بالبيع الفاسد، من جهة اختلال شرائط

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) في ص: ٦٨٤ وبعدها.

المتعاقدين أو العوضين، أو هو بيع معاطاتي محكوم بالصحّة والجواز، إمّا بإفادة الملكيّة أو الإباحة، وضمان المسمّى على القولين؟ ظاهر كلامهم هو الأوّل، وظاهر المحكيّ عن المحقّق[١] والشهيد[٢] الثانيين هو الثاني.

ولا يخفى أنّه تارة ينشأ البيع بالقول الفاسد ثم يعلم فساده ويصرف النظر عنه، وينشأ البيع مجدّداً بالتقابض الواقع بعد ذلك. فهذا ممّا لا ينبغي الاشكال في كونه معاطاة، وكون المال مضموناً بالمسمّى على القولين على ما تقدّم، لوضوح أنّه لا يحتمل مانعيّة كون الفعل المنشأ به البيع مسبوقاً بالقول الفاسد.

و تارة أخرى لا يصرف النظر عن البيع القولي الفاسد، إما تشريعاً مع العلم بالفساد، أو لعدم العلم به، بحيث يقع التقابض بعد ذلك مبنيّاً على البناء على صحّة البيع القولي الواقع ووفاءً به.

وحينئذٍ فإن كانا بحيث لا يرضى كلّ منهما بتصرّف الآخر في ماله إلّا مبنيّاً على حصول الملكيّة له، فلا ينبغي الإشكال في أنّه من صغريات المقبوض بالبيع الفاسد، وموجب لضمان المثل أو القيمة.

ويحتمل كونه محكوماً بالصحّة والجواز، كالمعاطاة عند القائلين باعتبار الشرائط المعتبرة في الصيغة في صحّة البيع. نعم، هو بيع صحيح لفظي جائز عند من قال باعتبارها فيها في اللزوم دون الصحّة.

وربما كانا بحيث لو سئلا عن الرضا بالتصرّف على تقدير فساد ذلك

---

(١) رسائل المحقّق الكركي ١: ١٧٨.

(٢) الروضة البهيّة ٣: ٢٢٥.

الإنشاء لكانا راضيين به، بأن علم من حالهما أن قصدهما وقوع تصرّف كلّ منهما في مال الآخر سواء صحّ العقد أم فسد.

والظاهر أن نظر المحقّق والشهيد الثانيين في الحكم بالصحّة معاطاةً إلى هذا الفرض.

ولكنّه مشكل جدّاً، إذ المفروض أن رضاهما الفعلي بمبادلة المالين قد أنشئ بالقول الفاسد، وتقابضهما مبنيّ على ذلك، وأما رضاهما بالتصرّف والمبادلة الجديدة بعد ذلك القول فهو شأنيّ ومعلّق على تقدير الفساد المحرز عدمه.

كما أن المفروض أن التقابض الواقع لم ينشأ به فعلاً مضمون البيع وإنّما وقع وفاءً، فما به يتحقّق إنشاء ذلك الرضا الشأني لابدّ أن يكون بقاء كلّ من مالهما عند الآخر وعدم ردّه إلى صاحبه. وقد قدّمنا في التنبيه الأوّل أن مثل ذلك ممّا لم تجر العادة العقلائيّة على اعتباره معاوضة صحيحة. ولا سبيل إلى دعوى قيام السيرة على ترتيب آثار الصحّة على مثله، فلابدّ من الحكم بالبطلان، وكون المالين مضمونين بالمثل أو القيمة، لكونهما مقبوضين بالبيع الفاسد، كما أشار إلى ذلك الشيخ العلّامة قدّس الله نفسه الزكيّة.

هذا ما يتعلّق من المباحث بمسألة المعاطاة. والحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

وقد وقع الفراغ من تسويده ـ بعون الله تعالى وتأييده ـ للعبد الضعيف

المحتاج إلى غفران ربّه الكريم محمد باقر جمال الدين ابن محمد مهدي الزنجاني عفي عنهما، في عصر يوم السبت ثاني شهر الله المبارك من شهور سنة ألف وثلاثمائة وخمسة وسبعين من الهجرة المقدّسة على هاجرها الصلاة والسلام.

الكلام في عقد البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين.

وبعد، الكلام* في عقد البيع. قد مرّ إيضاح أنّ الحقّ ـ كما عليه المحقّقون المتأخّرون ـ عدم اعتبار اللفظ والصيغة في صحّة البيع وإفادته الملكيّة، وأنّ مقتضى القاعدة في البيع المنشأ بالفعل الصحّة بل اللزوم أيضاً ما لم يقم على الجواز دليل، وأنّ المظنون ظنّاً قويّاً قيام إجماع أصحابنا على اعتبار اللفظ في كلّ عقد لازم، والقدر المتيقّن من ذلك إنّما هو اعتبار إنشاء المضامين ـ كالبيع مثلاً ـ بمطلق اللفظ، وأما اعتبار الصيغ الخاصّة بكيفيّات مخصوصة فلم يتحقّق الاجماع على اعتبارها. نعم، جريان ديدنهم على التعرّض في جميع أبواب العقود والإيقاعات بذكر الصيغ الخاصّة لها بكيفيّات مخصوصة، ربما يورث الظنّ باتّفاقهم على

(*) في هامش الخطّية: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذه تتمّة ما كتبناه أوان اشتغالنا بالبحث عن المتاجر. وقد كتبنا قبل هذا المجلّد مجلّدين، الأوّل في المكاسب المحرّمة، والثاني في بيع المعاطاة، والثالث هو هذا. نسأل الله أن يوفّقنا لتحرير الباقي. حرّر في شهر شوال المكرم ١٣٧٥».

اعتبارها في جميعها حتّى في العقود الإذنيّة الجائزة.

وعلى كلّ حال، فاللفظ المطلق أو الصيغة الخاصّة على تقدير اعتبارهما في البيع إنّما يعتبران في صحّته بمعنى إفادته الملكيّة ولزومه عند المشهور، وفي لزومه فقط على المختار. وعلى التقديرين فاعتبار ذلك إنّما هو بالنظر إلى القادر على التكلّم وتعلّم الصيغة وخصوصيّاتها، دون العاجز عنه كالأخرس، وذلك لأن القادر هو القدر المتيقّن من الإجماع المحتمل أو المظنون، وأما العاجز فلابدّ فيه من الجري على ما تقتضيه القواعد والأصول اللفظيّة والعمليّة.

فنقول: من جملة مصاديق العاجز هو الأخرس، وبيعه يتصوّر على نحوين:

أحدهما: أن يكون بالفعل، كالإعطاء والأخذ أو التعاطي من الطرفين. وهذا بيع معاطاتي يدلّ على صحّته وإفادته الملكيّة على التحقيق ـ أو الإباحة على المشهور ـ كلّ ما دلّ على ذلك في معاطاة القادر على التلفّظ، من قيام السيرة القطعيّة، والصدق العرفي المصحّح للتمسّك بعمومات الإمضاء، إذ من الواضح أنّه لا مدخل في شيء من ذلك لقدرة المتعاطي على الكلام، ولا منشأ لاحتمال اعتبار القدرة على التلفّظ فيما قامت عليه السيرة، ولا في صدق عنوان البيع والشراء على ما أنشئ بالفعل.

الثاني: أن يكون بالإشارة المفهمة لقصد إنشاء المضمون الخاصّ المفروض، أعني: البيع المتعارف عند الناس مثلاً، ولو فرض عدم إعطاء وأخذ فعليّين في البين. وهذا هو محلّ البحث في أبواب العقود والإيقاعات، وأن إشارات الأخرس المفهمة للمقصود هل تقوم مقام الصيغة والتلفّظ،

بحيث يترتّب عليها كلّ ما يترتّب على الصيغة من الآثار ـ أعني: الملكيّة واللزوم من حين الوقوع ـ ولو لم يتحقّق تلف أو تصرّف ونحوهما أم لا؟

والتحقيق أن يقال: إن مقتضى الأصل العملي هو الفساد ما لم يكن هناك عموم أو إطلاق أو دليل خاصّ على الإمضاء. أما العمومات والإطلاقات فيمكن أن يقال: إنّه لا مانع من التمسّك بها في جميع الأبواب فيما فرض فيها عموم أو إطلاق قابل للتمسّك به لتماميّة مقدّماته، وذلك لما مرّ غير مرّة أن هذه العمومات والإطلاقات في مقام البيان لا الإهمال والإجمال، نظراً إلى كونها إمضائيّة لما عند العقلاء، ومنصرفة بحسب طبعها ـ وما لم تقم قرينة على خلاف عمومها وإطلاقها ـ إلى إمضاء تلك المضامين المعهودة بتلك الأسباب المتعارفة عندهم. ومن الواضح أنّ ماهو المتعارف عند العقلاء من الأخرس ـ في مقام تصدّيه لإنشاء أحد العقود ـ هو إنشاؤه بالإشارات المفهمة ولو بمعونة القرائن الحاليّة والمقاليّة لما قصد إنشاءه، فلا محيص عن صدق العنوان المقصود على ما ينشؤه بتلك الإشارات عند العرف والعقلاء. كما يشهد بذلك تعبيرهم عمّا أنشأه بألفاظ موضوعة لتلك العناوين ـ من البيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والعتق والوصيّة ونحو ذلك ـ كتعبيرهم بها عمّا ينشؤنه بلا تجوّز وعناية. ولا يفتقر في التمسّك بالعمومات والإطلاقات ـ بعد فرض تماميّة مقدّمات الحكمة ـ إلى أزيد من صدق العنوان المأخوذ في موضوعهما.

وإذا ثبتت الصحّة والإمضاء شرعاً ـ كما تحقّق عند العرف والعقلاء ـ بمقتضى تلك العمومات والإطلاقات، فيتمّ إثبات لزومها بالبيان المتقدّم

في بيع المعاطاة لإثبات أصالة اللزوم أصلاً لفظيّاً وعمليّاً. والمفروض عدم تحقّق إجماع على الجواز واعتبار اللفظ في الصحّة أو اللزوم في العاجز، حتّى نخرج به عمّا تقتضيه تلك القواعد والأصول.

نعم، يشكل التمسّك لإثبات اللزوم بآية: ﴿أوفُوا بِالعُقُود﴾[1] نظراً إلى الشكّ في صدق عنوان العقد على إشارات الأخرس، إما مطلقا أو بناءً على تفسير العقد بالعهد المشدّد، لاحتمال دخالة اللفظ في تشدّد العهد.

وإن كان ذلك مندفعاً بأن الظاهر أنّ تشدّد العهد إنّما هو بتشدّد نفس العقود المعهودة عند العقلاء، بكونها مبتنية على البقاء والدوام وعدم رفع اليد عما فرض من تحقّقه الاعتباري، في قبال العقود الجائزة المبنيّة على جواز رفع اليد عنها لو أريد.

وكيف كان، فقد أسلفنا أنّه يشكل مع ذلك التمسّك بتلك الآية في إثبات اللزوم في العقود من جهات أخر أشرنا إليها، ونوضّحها في محلّه المناسب إن شاء الله تعالى. ولا حاجة إلى التمسّك بها بعد كفاية سائر الأدلّة في إثبات اللزوم، على ما تقدّم توضيحه.

هذا، مضافاً إلى دلالة الأخبار[2] الخاصّة في طلاق الأخرس الظاهرة في إقامة الشرع إشارة الأخرس وكتابته مقام اللفظ في ترتيب ما يترتّب عليه من الآثار بمفهوم الموافقة، إذ لو كان اللفظ شرطاً في الصحّة أو اللزوم شرعاً، إمّا مطلقا بو عند عدم القدرة على التوكيل، لكان الطلاق

---

(١) المائدة: ١.

(٢) راجع الوسائل ٢٢: ٤٧ ب «١٩» من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

الّذي هو من المهمّات ـ لتعلّقه بالفروج ـ أولى بذلك، فإذا أقيمت إشارته أو كتابته مقام اللفظ فيه دلّ ذلك على ثبوتهما في غيره بالأولويّة.

وليس هذا قياساً ومن باب تنقيح المناط والأولويّة الظنّية، بل من باب أنّ الظاهر المتفاهم عرفاً من تلك الأخبار كون المناط في الإقامة والتنزيل خرس الأخرس. واحتمال أنّ ذلك لخصوصيّة في الطلاق ساقط بحسب المتفاهم العرفي. ولذا تراهم يكتفون بإشارته في جميع أبواب العقود والإيقاعات من دون التماس دليل خاصّ في كلّ منها. وقد صرّح الشهيد الثاني في الروضة في باب الطلاق[١] بقيام إشارة الأخرس مقام اللفظ في جميع عقوده وإيقاعاته، وأرسله إرسال المسلّمات، وله الحقّ على ما يقتضيه الطريقان من الاستدلال.

وربّما يؤيّد المقصود ماوردفي باب الأذكار والقراءةمن روايةالسكوني ـ المفتى بها عند الأصحاب من غير خلاف ـ من أن: «تلبية الأخرس وتشهّده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه»[٢] المؤيّدة برواية مسعدة بن صدقة[٣] المتضمّنة أن الأخرس لا يراد منه ما يراد من القادر على التكلّم في قراءة الصلاة والتشهّد وما أشبه ذلك.

نعم، فرق بين الأحكام التكليفيّة المتعلّقة بالدعاء والذكر والقراءة وبين صيغ العقود والإيقاعات الّتي هي في الحقيقة موضوعات لأحكام وضعيّة،

---

(١) الروضة البهيّة ٦: ١٣.

(٢) الوسائل ٦: ١٣٦ ب «٥٩» من أبواب القراءة في الصلاة ح ١، عن الكافي ٣: ٣١٥ ح ١٧.

(٣) الوسائل ٦: ١٣٦ ب «٥٩» من أبواب القراءة في الصلاة ح ٢، عن قرب الاسناد ١: ٢٤.

فإن الأوّل إنّما تعلّق الحكم التكليفي فيه بنفس الذكر والتلفّظ بالألفاظ الخاصّة، من دون نظر إلى قصد إفهام المعنى بنحو إيجاد الألفاظ بداعي إخطار معانيها للغير، كما يصنعه في إبراز مقاصده وما في ضميره، بل لا يصحّ ذلك في كثير من الموارد.

نعم، فيما يصحّ فيه ذلك ـ كما هو الشأن في أغلب الأذكار والأدعية ـ فلا مانع من قصد المعنى أيضاً، بل هو موجب للكمال، إلّا أنّه ليس شرطاً في الصحّة قطعاً.

وهذا بخلاف العقود والإيقاعات، فإنّ المطلوب فيها قصد إفهام معانيها واستعمال ألفاظها فيها بداعي إخطارها، لأجل التوصّل إلى اعتبار العقلاء لمضامينها الخاصّة بتماميّة استعمال صيغها بهذا الداعي.

ولذا قد اعتبر في الطائفة الأولى تحريك اللسان الّذي هو الميسور اللفظي من الذكر والقراءة والدعاء المطلوب، مع الإشارة بإصبع ونحوها إلى أنّ هذا التحريك قائم مقام تلك الألفاظ وبدل عنها، بخلاف الثانية، فإنّ المطلوب فيها قصد إفهام المعنى وقصد إيجاده بالاعتبار بداعي التوصّل إلى اعتبار العقلاء، فلابدّ من تحقّق هذا القصد من الأخرس لتمكّنه منه، وما سقط عنه بالتعذّر إنّما هي الدلالة على ذلك بالألفاظ، وأما الدلالة عليه بالإشارة فهو متمكّن منه، فلابدّ له من الإشارات المفهمة والمعيّنة للمضمون الخاصّ المقصود.

ومن هنا يتبيّن أنّه لا يعتبر في إشارة الأخرس في الطائفة الثانية كيفيّة مخصوصة، بل المدار كونها مفهمة لإرادة العقد الخاصّ، والإطلاق

وعدم التقييد بكيفيّة خاصّة محكّم في كلا طريقي الاستدلال. وما ورد في أخبار[١] الطلاق من الإشارات الخاصّة ـ كإلقاء القناع ونحو ذلك ـ لايحتمل ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ أنّه أمر تعبّدي لخصوصيّة في ذلك الفعل المذكور، بل الظاهر منها أنّها إنّما ذكرت لمجرّد التمثيل وذكر بعض ما يصلح لأن يشار به إلى إرادة الطلاق.

ثمّ إنّه هل يختصّ الحكم بالأخرس، أو يعمّ كلّ من لا يقدر على التكلّم عقلاً ولو لاعتقال لسانه مؤقّتاً لمرض عارض، أو عامّ لذلك ولكلّ من لا يقدر على التكلّم ولو لوجود مكره على ترك التكلّم، أو لمانع شرعي كالحلف على عدم التكلّم مثلاً؟ مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ المذكور في نصوص الطلاق وفي كلامهم هو الأوّل. وعليه، فينحصر الطريق لهؤلاء إلى إيجاد عقودهم وإيقاعاتهم المتوقّفة على اللفظ في إظهار الرضا بفعل الغير بالإشارات المفهمة له.

وأمّا التوكيل فحاله كحال ما يوكَّل فيه في أنّه يعتبر فيه اللفظ، ولذا لايكتفى فيه بالإشارة في حال الاختيار حتّى في العقود الجائزة بحيث ترتّب عليها الآثار الخاصّة. وأما في حال الاضطرار فلو أمكن إثبات قيام إشارة هؤلاء مقام لفظهم في التوكيل بأحد طريقي الاستدلال فلا محالة يثبت قيامها مقام لفظهم في نفس ما يوكَّل فيه أيضاً، وإلّا فلا دليل على قيامها مقامه لا في التوكيل ولا فيما وكِّل فيه، ولا سبيل إلى التفكيك.

ثمّ إنّ إشارة الأخرس هل تقوم مقام إنشائه القولي مطلقا حتّى مع

---

(١) الوسائل ٢٢: ٤٧ ب«١٩» من أبواب مقدّماته وشرائطه ح ٢ و٣ و٥.

تمكّنه من التوكيل، فيتخيّر بين الأمرين، أو يتعيّن عليه التوكيل مع إمكانه، ومع عدم التمكّن منه تقوم إشارته مقام لفظه؟ مقتضى الإطلاق في كلا طريقي الاستدلال هو الأوّل. وحمل نصوص الطلاق على صورة عدم إمكان التوكيل حمل على النادر جدّاً.

هذا مع أنّ مقتضى ما أشرنا إليه آنفاً إنّما هو التقييد بعدم إمكان الدلالة على الرضا بفعل الغير. وأمّا عنوان التوكيل فحاله كحال ما وكِّل فيه، فإن استفدنا من العمومات والإطلاقات صحّة كلّ من عنوان التوكيل وعنوان ما وكِّل فيه من الأخرس بالإشارة المفهمة لصدق العناوين عرفيّاً، أو استفدنا ذلك من نصوص الطلاق بمفهوم الموافقة، فلا ترتّب ولا تقيّد في البين، وإلّا فلا دليل على صحّة التوكيل أيضاً من الأخرس بالإشارة المفهمة، لوضوح أن مجرّد الاضطرار وعدم التمكّن ممّا هو سبب لا يوجب سببيّة ما ليس بسبب ما لم يقم دليل على ذلك.

ثمّ إنّ مقتضى كلا طريقي الاستدلال هل هو قيام كتابة الأخرس مقام إنشائه القولي كقيام إشارته مقامه في الجملة، ولكنّه مع التمكّن منهما يتخيّر بينهما، ومع عدم التمكّن من أحدهما يتعيّن الآخر، أو أنّ قيام الإشارة مقامه يتقيّد بعدم التمكّن من الكتابة وإلّا فهي المتعيّنة، أو أنّ قيام الكتابة مقامه يتقيّد بعدم التمكّن من الإشارة وإلّا فهي المتعيّنة؟ مقتضى عمومات أدلّة الإمضاء وإطلاقاتها هو الأوّل بالبيان المتقدّم في الإشارة.

وأمّا نصوص[1] الطلاق فالمذكور في بعضها الإشارة فقط، وفي بعضها

(١) تقدّم ذكر مصادرها في الصفحة السابقة، هامش (١).

الآخر الكتابة، ومع عدم التمكّن منها الإشارة. فيحتمل إرادة الإطلاق من الطائفة الأولى، وإرادة مجرّد الترتيب الذكري في الطائفة الثانية، فيكون الحكم هو التخيير. ويحتمل إرادة الترتيب المعنوي والتقييد من الطائفة الثانية، فلابدّ أن تقيّد بها الطائفة الأولى أيضاً. ولازم ذلك تعيّن الكتابة مع الإمكان، لكونها قطعيّة السببيّة حينئذٍ، دون الإشارة، لأصالة الفساد ما لم تثبت السببيّة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الكتابة أصرح وأتقن وأضبط في الدلالة على إنشاء العنوان المقصود بعد إقامة القرينة على إرادة الإنشاء بها.

وأما ما يقال من أنّ الإشارة أصرح من الكتابة، فلا نعرف له وجهاً أزيد من أنّ الإشارة ـ لندرة قدرة الأخرس على الكتابة ـ قد شاع وتعارف كونها آلة لإنشاء الأخرس عند العرف والعقلاء، دون الكتابة. وهذا أمر محقّق جدّاً، إلّا أنّ رفع اليد بمجرّد ذلك عن ظاهر النصّ[1] الدالّ على التخيير بينها وبين الكتابة، أو تقدّم الكتابة عليها، أمر مشكل جدّاً. فالأحوط في المسألة تقديم الكتابة مع الإمكان على الإشارة، وأحوط من ذلك الجمع بين الأمرين.

ثمّ إنّه بعد الفراغ عن اعتبار العقد اللفظي في صحّة البيع ولزومه، أو في لزومه فقط، يقع الكلام في الشرائط المعتبرة في صحّة العقد، وهي على طوائف:

---

(١) الوسائل ٢٢: ٤٧ ب «١٩» من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١، عن الكافي ٦: ١٢٨ ح ١، والفقيه ٣: ٥١٥ ح ٤٨٠٦.

فمنها: ما يرجع إلى خصوصيّات موادّ الألفاظ الّتي لابدّ من اشتمال كلّ من الإيجاب والقبول عليها.

ومنها: ما يرجع إلى الهيئات الّتي لابدّ من اشتمال كلّ من الإيجاب والقبول عليها.

ومنها: ما يرجع إلى هيئة مجموع الإيجاب والقبول المسمّى بالعقد.

ومنها: ما لا يرجع إلى شيء من ذلك، كالتنجيز ببعض معانيه على ما سيأتي[١] توضيحه، والتطابق بين الإيجاب والقبول من حيث المضمون واللواحق، واجتماع الشرائط المعتبرة في كلّ من المتعاقدين عند اشتغال الآخر بإنشاء الواجب من قبله.

فكلّ أمر من هذه الطوائف الأربع إن ثبت اعتباره في العقد بالدليل، أو عدم اعتباره كذلك، فهو. وما يشكّ منها في اعتباره في العقد فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن، أعني: الواجد لتلك الخصوصيّة المشكوك اعتبارها، والتعويل على أصالة الفساد في فاقدها، لو لم يكن هناك إطلاق أو عموم قابل للتمسّك، لتماميّة مقدّمات الحكمة، وإحراز صدق العنوان المأخوذ في ذلك العامّ أو المطلق. وهذا العموم والإطلاق هو المتّبع، حيث إنّ أصالة العموم والإطلاق أصل لفظيّ متمّم للدليل الاجتهادي، وارد أو حاكم على الأصل العملي.

وكذلك الحال في محلّ البحث، فإنّ قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ البَيع﴾[٢]

---

(١) في ص: ٨٠٨.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[١] وقوله تعالى: ﴿أوفُوا بِالعُقُود﴾[٢] قابلة للتمسّك بعمومها أو إطلاقها، لتماميّة مقدّمات الحكمة فيها، على ما مرّت الإشارة إليه. فكلّ ما أحرز صدق عنوان البيع والتجارة أو العقد عليه عرفاً ـ سواء كان واجداً لتلك الخصوصيّة المشكوك اعتبارها شرعاً أم فاقداً لها ـ لابدّ من البناء على صحّته أو لزومه بمقتضى العموم أو الإطلاق.

نعم، لو كانت الخصوصيّة المفروضة ممّا يشكّ في اعتبارها عند العرف والعقلاء أيضاً، فلا سبيل للأخذ بالعموم والإطلاق، لعدم إحراز صدق العنوان. فلابدّ من التعويل على أصالة الفساد في فاقدها، والبناء على ترتيب الآثار على واجدها فقط.

هذا، ويقع الكلام في هذه الشروط في ضمن مسائل.

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) المائدة: ١.

اعتبار العربيّة في العقد وعدمه

المسألة الأولى: هل تعتبر العربيّة في العقد اللفظي، أو لا تعتبر فيه ذلك، بل يصحّ بسائر اللغات أيضاً؟ حكي الاعتبار عن جماعة[1] من الأعلام. ولكنّ الحقّ عدم الاعتبار، لا في الصحّة ولا في اللزوم.

أمّا الأوّل فلوضوح صدق عنواني البيع والشراء ـ عند العرف والعقلاء ـ على ذلك المضمون الّذي قد أوضحنا تحديده فيما مرّ، بأيّة لغة أنشئ. كما يشهد لذلك حكاية أهل كلّ لغة عن ذلك المضمون المنشأ بلفظي البيع والشراء أو ما يرادفهما من سائر اللغات، سواء كان المنشئ هو الحاكي بلغته أو بلغة أخرى ـ مع فرض معرفته لتلك اللغة ـ أم كان غيره كذلك بلا عناية ولا تجوّز. وعليه، فيكفي في إثبات إمضائه شرعاً أيضاً عمومات حلّ البيع والتجارة وغيرها.

وأمّا الثاني، فلما عرفت فيما مرّ من أنّ مقتضى بعض العمومات والأصل العملي هو ترتيب آثار اللزوم ما لم يقم دليل خاصّ على عدمه.

---

(١) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٥٩ ـ ٦٠، والشهيد الثاني في الروضة البهيّة ٣: ٢٢٥.

بل يكفي في ذلك عموم: «أوفوا بالعقود» بناءً على صحّة التمسّك به في كلّ ما صدق عليه العقد في عرف العرب. ولا خفاء في صدقه على البيع المنشأ بسائر اللغات بعين مناط صدقه على المنشأ باللغة العربيّة، إذ لا يخلو إمّا أن يكون المناط هو مطلق التعهّد أو التعهّد المشدّد، وعلى كلّ حال فهو موجود في المنشأ بسائر اللغات كوجوده في المنشأ بالعربيّة، إذ المناط في التشديد هو تبادل التعهّد والالتزام بما تعهّد من كلّ من البائع والمشتري، وقد عرفت أنّ هذا من خصوصيّات المضامين المفروض كونها ـ عند العرف والعقلاء ـ مبنيّة على التحقّق والالتزام بالدوام والبقاء، والبيع منها. وأمّا عربيّة اللفظ فمن الواضح أنّها ممّا لا مدخل لها في تشدّد المعنى والمضمون عند العقلاء بذلك المعنى.

وبالجملة، فالمتّبع هي العمومات والإطلاقات والأصول المقتضية للصحّة واللزوم ما لم يقم دليل خاصّ على عدمهما، ولم يقم دليل خاصّ على فساد العقد بغير العربي أو على عدم لزومه. وما يستدلّ به على ذلك وجوه ضعيفة لا يصحّ التعويل عليها، إذ منها: منع صدق عنوان البيع أو العقد على المنشأ بغير العربيّة. وقد عرفت ضعفه.

ومنها: التأسّي. وفيه: أنّ التأسّي إنّما يطلب فيما يحتمل فيه ـ احتمالاً يعتنى به ـ كون الصادر من النبيّ صلى الله عليه وآله أو غيره من المعصومين عليهم السلام بالخصوصيّة المفروضة محلّاً لإعمال الشارعيّة، والتخصيص لخصوصيّة في حكم الشرع. وهذا لا يجري في الأمور العاديّة الطبيعيّة، لوضوح أنّ أهل كلّ لغة ومحاورة إنّما يتكلّمون لإبراز مقاصدهم من عقودهم

وإيقاعاتهم ـ كسائر مقاصدهم ـ باللغة الّتي نشأوا وتربّوا عليها، ما لم يقتض داعٍ خارجي التكلّم بلغات أخر. وعليه، فكما لا معنى للتأسّي والتكلّم بالعربيّة في إبراز سائر المقاصد، كذلك لا معنى له في العقود والإيقاعات أيضاً، ما لم يقم دليل على اعتبار العربيّة، وكونها دخيلة في حكم الشرع بالصحّة أو اللزوم.

هذا، مضافاً إلى أنّه لو سلّم كون التأسّي مطلوباً مطلقا، فغاية ما يمكن إثباته هي الأولويّة، وأمّا الاشتراط في الصحّة واللزوم فالفعل غير ناطق بذلك، على ما هو واضح.

ومنها:أنّه لايقع العقد بالعربيّة غيرالماضويّة، فبغير العربي بطريق أولى.

وفيه: أنّه على تقدير تسليم الأصل فإنّما يسلّم لخصوصيّة في الماضويّة في أيّة لغة، الموجبة لعدم كفاية سائر الصيغ فيها، فلا معنى لأولويّة عدم كفاية الماضوي غير العربي، على ما هو واضح.

ومنها: أنّ العقود أمور توقيفيّة متلقّاة من الشارع، والمتلقّاة منه ليست إلّا العربي.

وفيه:أنّه إن أريدبيان الشارع اعتبار العربيّة في العقود فهو منتفٍ قطعاً.

وإن أريد أنّ الصادر منه في مقام إيقاعه هي العربيّة، فمرجع ذلك إلى التأسّي، وقد عرفت ما فيه.

وإن أريد أنّ الصادر منه في مقام تعليم كيفيّة العقد هي الألفاظ العربيّة.

ففيه:

أوّلاً: أنّه لا يوجد في النصوص ما تطمئنّ النفس بكونه في مقام

تعليم صيغة العقد، وإنّما الواقع فيها تعليم كيفيّة المقاولة وتعيين المقصود.

وثانياً: لو فرض كونها في مقام تعليم الصيغة، فمن الواضح أنّ التلفّظ بالعربي إنّما هو لكون المتكلّم والمخاطب عربيّين، ولا دلالة فيها بوجه على اعتبار العربيّة ولو كان العقد صادراً من غير العربي، أو من العربي العارف بلغة أخرى.

ومنها: أنّ الأمر يدور بين تعيين العربيّة والتخيير بينها وبين غيرها، والعربيّة يقطع بكفايتها في الصحّة واللزوم، وغيرها يشكّ فيه في ذلك، فيتمسّك بأصالة الفساد. وهذا أتقن الوجوه الّتي يستدلّ بها على الاعتبار.

وفيه:

أوّلاً: أنّ هذا إنّما يجدي في إثبات اعتبار العربيّة في الصحّة، وأمّا اعتبارها في اللزوم فلا وجه له، لما عرفت من أنّ اللزوم فيما فرض الفراغ عن صحّته هو مقتضى الأصول اللفظيّة والعمليّة.

وثانياً: أنّه إنّما يتمّ على كلّ تقدير لو لم يكن هناك دليل اجتهادي موجب لإلغاء ذلك الشكّ، وقد عرفت أنّ العمومات والإطلاقات كافية في إلغاء الشكّ في كلّ من الصحّةواللزوم،فلامعنى معهاللتمسّك بأصالةالفساد.

اعتبار عدم اللحن وعدمه

ثمّ إنّه هل يعتبر في العقد العربي عدم اللحن، في موادّ الصيغة وهيئاتها، أم لا يعتبر ذلك؟

التحقيق: أنّه بناءً على اشتراط العربيّة، فحيث إنّ عمدة ما يصلح لأن

يعتمد عليه في إثبات ذلك هو الأخذ بالقدر المتيقّن، والتعويل فيما عداه على أصالة الفساد، فلا محالة يقتضي هذا الوجه الاكتفاء بالصحيح من حيث الموادّ والهيئات، إذ هذا هو القدر المتيقّن، فيرجع فيما عداه إلى أصالة الفساد.

ولكن حيث قد عرفت ضعف هذا الوجه، لصحّة التمسّك بالعمومات في إلغاء الشكّ، فينبغي أن يقال: إنّ اللحن إن كان مغيّراً للمعنى المقصود، وكان اللفظ معه ظاهراً في إرادة معنى آخر غير إنشاء العقد المفروض، فلا يصدق على مثله عنوان العقد المقصود إنشاؤه، فلا تشمله العمومات والإطلاقات. وإن لم يكن مغيّراً للمعنى فلا محالة يصدق عليه عنوان العقد المقصود كالبيع في محلّ الكلام، ويصحّ التمسّك بالعمومات والإطلاقات في إثبات صحّته ولزومه. وهذا ـ كما ترى ـ أمر لا يختصّ باللغة العربيّة، بل هو أمر مطّرد في سائر اللغات أيضاً، فلا تغفل.

اعتبار ذكر جميع متعلّقات العقد وعدمه

ثمّ إنّه هل يعتبر في صحّة العقد ذكر جميع متعلّقاته من الثمن والمثمن والشروط المعتبرة في البيع أو الشراء، أو يكفي التلفّظ بأصل العقد المقصود إنشاؤه كالبيع مثلاً، والاكتفاء في تعيين المتعلّقات بالمقاولة السابقة على العقد؟

التحقيق فيه أيضاً هو ما ذكر من أنّه بناءً على اعتبار العربيّة فالوجه المقتضي لاعتبارها يقتضي بعينه اعتبار ذكر المتعلّقات أيضاً، لكونه القدر

المتيقّن من الإمضاء. وأمّا بناءً على ما قوّيناه من عدم الاعتبار، للصدق العرفي الموجب لصحّة التمسّك بالعمومات، فهو بعينه يقتضي عدم الاعتبار في العقد العربي وغيره. والاحتياط في كلّ ذلك في باب النكاح أمر آخر.

جواز التلفيق في العقد وعدمه

ومن ذلك يظهر الحكم في مسألة أخرى، وهي أنّه هل يجوز تلفيق العقد من العربيّة ولغة أخرى، إمّا بالدلالة على أصل العقد بالعربيّة وعلى المتعلّقات بلغة أخرى أو بالعكس؟ أو أنّه بناءً على اعتبار العربيّة فلابدّ من الاكتفاء بالعربيّ المحض، وإلّا فلا مانع من التلفيق، للصدق العرفي المصحّح للتمسّك بالعمومات؟ وليس شيء مما ذكر أمراً شاذّاً في طريقة العقلاء حتّى تنصرف عنه العمومات والإطلاقات، على ما هو واضح. ومجرّد القلّة وعدم الشيوع لا يوجب الانصراف.

اعتبار معرفة معاني ألفاظ العقد وعدمه

ثمّ إنّه هل يعتبر معرفة ألفاظ العقد بموادّها وهيئاتها تفصيلاً، أو تكفي المعرفة الإجماليّة، بمعنى العلم إجمالاً بأنّ هذه الجملة بمجموعها تستعمل عند العرب في مقام إنشاء البيع مثلاً؟

أمّا على فرض اعتبار العربيّة فاللازم المعرفة التفصيليّة، لكون العقد بهذه الكيفيّة هو القدر المتيقّن.

وأمّا بناءً على عدمه وكفاية الإنشاء بكلّ لغة، فالظاهر اعتبار المعرفة التفصيليّة في كلّ لغة، إذ الظاهر من طريقة العقلاء إنّما هو موضوعيّة الاستعمال في الألفاظ الواقعة في العقد بموادّها وهيئاتها، بمعنى إيجاد كلّ منها بنحو الاستعمال، أي: بداعي إخطار معناه. وهذا يتوقّف على عرفان معنى كلّ منها تفصيلاً حتّى يكون إيجاد كلّ منها بداعي ماله من المعنى.

وأمّا المجموع المركّب من المعنى فليس ممّا وضع له المجموع المركّب من اللفظ حتّى يكون إيجاد الجملة بداعي إخطاره استعمالاً لها فيه. وعليه، فيشكل صدق العنوان المنشأ ـ كالبيع مثلاً ـ على ما أريد إنشاؤه بهذه الكيفيّة عند العرف والعقلاء في أيّة لغة. وهذا ليس أمراً يختصّ باللغة العربيّة، على ما هو واضح، فيشكل إثبات صحّة مثله بالعمومات والإطلاقات.

اعتبار الصراحة في الايجاب والقبول وعدمه

المسألة الثانية: هل يعتبر في ألفاظ الإيجاب والقبول ـ من حيث المادّة ـ الصراحة في إرادة المعنى المراد إنشاؤه، بمعنى إفادته للمعنى المقصود إنشاؤه، وظهور اللفظ في إرادته بنفسه، من دون حاجة في ذلك إلى التعويل على القرائن ـ لفظيّة كانت أو حاليّة ـ أو غيرها، فلا يصحّ العقد بالمشتركات المعنويّة أو اللفظيّة، أو المجازات، أو الكنايات، المشتركة في الحاجة إلى التعويل على القرينة في انفهام المعنى المراد، أو لا يعتبر ذلك، بل كما يصحّ بالألفاظ الصريحة كذلك يصحّ بالمذكورات،

مع إقامة قرينة مفهمة للمقصود؟

وهذه المسألة أيضاً ـ كما ترى ـ ليست من متفرّعات اعتبار العربيّة في العقد، بل مطّردة في كلّ اللغات. وعلى الأوّل فاللازم الاكتفاء في الإيجاب والقبول في كلّ لغة بالألفاظ الخاصّة الموضوعة للعقد المقصود إنشاؤه، من البيع والشراء والنكاح والتزويج والطلاق والقرض والإجارة والرهن ونحو ذلك، أو ما يرادفها من سائر اللغات، مع الدلالة على المطاوعة في طرف القبول.

وقد نسب إلى المشهور اعتبار الصراحة. وقد اضطرب كلامهم في التفريع على ذلك. ففي بعض[١] عبائرهم التفريع على ذلك بعدم جواز إيقاع العقد بالألفاظ المستعملة مجازاً في العقد المقصود إنشاؤه. وفي أخرى[٢] التفريع عليه بعدم جواز العقد بالكنايات. وفي ثالثة[٣] التفريع عليه بعدم جوازه بالألفاظ المشتركة. وفي الحقيقة لم يتحصّل لنا ما ينسب إلى المشهور.

وكيف كان، فالظاهر اتّفاقهم على صحّة القبول في كلّ عقد بالألفاظ المشتركة ـ بالاشتراك المعنوي ـ بين جميع العقود، بل بينها وبين غيرها، كـ: قبلت ورضيت، سواء ذكر الألفاظ الموضوعة للعنوان المقصود في متعلّق القبول والرضا أم لا. ومن الواضح أنّ انفهام مطاوعة الإيجاب

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٩.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٠: ٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٧ ـ ٢٤٨.

المفروض من تلك الألفاظ إنّما هو بالتعويل على القرائن الحاليّة والمقاميّة الموجبة لظهور اللفظ في إرادة مطاوعة العنوان الخاصّ المفروض، ولايكفي في ذلك لفظ القبول والرضا بنفسه. ولا يتحصّل من كلماتهم وتعليلاتهم وجه يصلح للاعتماد عليه في اعتبار الصراحة بالمعنى المتقدّم، لا في الإيجاب ولا في القبول.

والتحقيق: أنّ مجرّد الحاجة في إفهام إرادة العقد الخاصّ إلى القرينة مطلقاً، أو إلى القرائن غير اللفظيّة، لا يضرّ في صحّته، بل المدار على صدقه على العبارة الّتي قصد إنشاؤه بها عند العرف والعقلاء. وصدقه يدور مدار ظهور العبارة المفروضة في إرادة إنشائه ظهوراً عرفيّاً، بحيث تكون العبارة قالباً عرفيّاً لإرادة إنشائه، ولو بمعونة القرائن اللفظيّة أو الحاليّة والمقاميّة. ودعوى قيام الإجماع على البناء على عدم التعويل في إفهام المقصود في باب العقود والإيقاعات، على القرائن الحاليّة والمقاميّة، أو على اللفظيّة غير المنتهية إلى اللفظيّة الوضعيّة، عهدتها على مدّعيها، فإنّها دعوى غير قابلة للتصديق بالتأمّل في كلماتهم.

فالحقّ أنّه لا مانع من إنشاء العقود والإيقاعات بالألفاظ المجازيّة أو الكنائيّة أو المشتركة معنويّاً أو لفظيّاً في حدّ أنفسها بعد فرض صدق العنوان المقصود، للتعويل في إفهام المقصود وانفهامه على القرائن مطلقا.

نعم،لو كانت الألفاظ المجازيّة أو الكنائيّة أو المشتركة ممّا يشذّ ويندر استعمالها في مقام إنشاء العقد المفروض،ولو بالتعويل على القرائن الواضحة المفهمة للمقصود، فلا محالة يشكل التمسّك بالعمومات والإطلاقات في

إثبات صحّة مثله وإمضائه شرعاً، للشكّ في صحّته عرفاً أيضاً الموجب للشكّ في صدق العنوان عليه. ومن الواضح أنّ أدلّة الإمضاء منصرفة إلى ما هو الشائع المتعارف المعهود من الأسباب والصيغ عند العرف والعقلاء.

هذا، وأما عقد البيع فالمنقول عن أهل اللغة[1] وإن كان اشتراك لفظي البيع والشراء بين معنيين متقابلين ـ أعني: تمليك العين بالعوض وهو فعل البائع، وتملّكها به وهو فعل المشتري ـ إلّا أنّ شيوع استعمال الأوّل مجرّداً في فعل البائع في مقام الانشاء والحكاية، وعدم معهوديّة استعماله كذلك في فعل المشتري، وتعارف استعمال الثاني في فعل المشتري في مقام الانشاء والحكاية، وعدم معهوديّة استعماله في فعل البائع في الاستعمالات المتعارفة ـ وإن قيل إنّه لم يستعمل في القرآن الكريم إلّا في فعل البائع ـ يوجب تمحّض الأوّل آلة لإنشاء الإيجاب، وتمحّض الثاني آلة للقبول في طريقة العقلاء، فلا يجوز حينئذٍ العكس.

مضافاً إلى أنّ اللفظ وإن كان حقيقة في كلا المعنيين، إلّا أنّ ذلك التعارف والشيوع أوجبا ظهور كلّ منهما فيما شاع استعماله فيه بلا حاجة إلى قرينة، بخلاف العكس، فإنّه يفتقر إلى القرينة. ولكن قد عرفت أنّ هذا بمجرّده لا يضرّ في الصحّة لولا انصراف أدلّة الإمضاء، للشكّ في صدق العنوان على تلك الاستعمالات الشاذّة في طريقة أهل المحاورة.

ومن ذلك تظهر الحال في لفظة: ابتعت واشتريت وتملّكت، فإنّه لم

---

(١) انظر الصحاح (١: ٦٠): «بعتُ الشَّيءَ: شَرَيتُهُ، وهو من الأضداد». المصباح المنير (١: ٤٢٢): «والبيع من الأضداد مثل الشراء». لسان العرب ٨: ٢٣.

يعهد استعمال شيء منها في فعل الموجب، بل تمحّضت ـ بحسب الاستعمالات العرفيّة في مقامي الإنشاء والإخبار ـ في إرادة فعل القابل، وإن كانت هيئة باب الافتعال والتفعّل غير متمحّضة في إرادة المطاوعة من الغير، بل يصحّ استعمالها في مطلق اتّخاذ المبدأ، كما في الاكتساب والاحتطاب والانتشار ونحو ذلك، بلا تجوّز وعناية.

نعم، الظاهر صحّة الإيجاب بلفظة: ملّكت، والقبول بلفظة: تملّكت، فإنّ عنوان التمليك وإن كان أمراً مشتركاً بين عقود متعدّدة، ويفتقر إرادة خصوص البيع والشراء إلى التعويل على القرائن الّتي منها ذكر العين متعلّقاً له وذكر العوض مع باء المقابلة، أو سبق مقاولة على ذلك، إذ أنّ هذا ينطبق على تمام حقيقة البيع على ما مرّ تفصيله، ولكن قد عرفت أنّ مجرّد الاشتراك ونحوه المحوج إلى القرينة لا يضرّ في صحّة العقد بعد فرض صدق العنوان المفروض. وليس استعمال لفظ التمليك بهذه الخصوصيّة في إنشاء البيع من الشواذّ الّتي تنصرف عنها أدلّة الإمضاء.

هذا، وأمّا: قبلت ورضيت، وما يرادفهما من سائر اللغات، فغير خفيّ أنّها متمحّضة في إنشاء المطاوعة الّتي هي فعل القابل في جميع العقود اللازمة والجائزة، مع أنّهما من العناوين العامّة المشتركة معنويّاً بين الجميع. وحيث إنّه لا مطاوعة في فعل الموجب في شيء منها ـ على ما سيتّضح ـ فلا يجوز استعمالهما في إنشاء فعل الموجب. وقد عرفت أنّ الظاهر اتّفاقهم على صحّة إنشاء القبول بهما بمجرّدهما، والتعويل في إفهام كونه مطاوعة للعقد الخاصّ على القرائن الحاليّة أو اللفظيّة في المقاولة

السابقة، أو على تعيّنه في فعل الموجب المتحقّق سابقاً.

وأمّا: أمضيت أو أجزت أو أنفذت، فربّما يقال بعدم صحّة إنشاء القبول بها، بدعوى أنّها ظاهرة في إرادة إنفاذ مجموع العقد كما في البيع الفضولي والمكرَه ونحو ذلك، فلا يصحّ استعماله في إنشاء القبول الّذي هو أحد جزئي العقد.

ولكن فيه:أنّ ظاهرهذه الألفاظ إرادة إخراج أمر لهحالةتزلزل ووقوف ـ من حيث ترتّب ماله من الأثر، لتوقّفه على إمضاء المستعمل ـ عن تلك الحالة،سواء كان ذلك الأمرمجموع العقد،كما هو الحال في إجازة الفضولي والمكرَه ونحوهما، أم أحد جزئيه، وهو الإيجاب في محلّ البحث.

بل الدقّة تقضي بأنّ ما يخرجه المجيز عن حالة الوقوف وعدم ترتّب الأثر في إجازة الفضولي والمكره أيضاً ليس هو مجموع العقد أوّلاً وبالذات، وإنّما هو أحد جزئيه الّذي صدر عن غير المالك أو عن المالك كرهاً مثلاً. فما يصدر من المجيز ـ في الحقيقة ـ إنّما هو إظهار رضاه بما صدر ليستند صدوره إليه بالرضا اللاحق، كاستناده إليه بالرضا المقارن.

ومن الواضح أنّ ما يدلّ على هذا المقصود بالمطابقة إنّما هو قول مالك المبيع أو الثمن: رضيت بالبيع أو الشراء، أو أنفذت أو أجزت أو أمضيت البيع أو الشراء.

وأمّا قوله: أجزت أو أمضيت أو أنفذت أو رضيت بالعقد، فهي إنّما تدلّ على ذلك المقصود كناية، حيث إنّ وقوف مجموع العقد وتزلزله إنّما هو لوقوف الإيجاب أو القبول الصادر فضوليّاً أو كرهاً، فإخراجه عن

الوقوف لا يكون إلّا بإسناد ذلك الصادر فضوليّاً أو كرهاً إلى نفسه برضاه اللاحق. فهو مدلول التزامي لإمضاء مجموع العقد، وإلّا فمن الواضح أنّه لا معنى لرضاه بالجزء الآخر الصادر عن الأصيل أو المختار.

ولكن حيث إنّ الرضا بالصادر فضوليّاً أو كرهاً ليس جزءاً متمّماً للعقد، وإنّما هو شرط لترتّب الأثر على الجزء المحقّق. وليس فيه معنى المطاوعة أبداً، بل هو مجرّد الرضا وطيب النفس. فلا فرق في الدلالة على ذلك بقوله: رضيت أو أجزت أو أمضيت أو أنفذت ما صدر عن غيري أو عنّي كرهاً، فيدلّ على المقصود بالمطابقة، أو بقوله: رضيت أو أجزت... إلخ العقد، فيدلّ على المقصود بالالتزام والكناية. وعلى كلّ حال، فلا تجوّز في استعمال هذه الألفاظ، وليس في أحد الفرضين ارتكاب خلاف ظواهرها.

وبالجملة، هذه الألفاظ الثلاثة مستعملة فيما هي ظاهرة فيها من معنى الإخراج عن حالة الوقوف والتزلزل في كلا البابين، أعني: باب القبول وباب إجازة العقد. ودلالتها على الأمر المقصود بالأصالة بالالتزام والكناية في كلا البابين. ولكن مع ذلك فيكتفى بها في الثاني لعدم اعتبار المطاوعة، وعدم الحاجة إلى أزيد من إظهار الرضا وطيب النفس بما صدر عن الفضولي أو عن المالك كرهاً مثلاً. وهو كما يحصل بالدلالة المطابقيّة بقوله: رضيت، كذلك يحصل بالدلالة الالتزاميّة بقوله: أجزت أو أمضيت أو أنفذت العقد. ولا يكتفى بها في الأوّل، لاعتبار مطاوعة الإيجاب في القبول الّذي هو أحد جزئي العقد. وقصد إنشاء هذه المطاوعة بالدلالة

الالتزاميّة والكنائيّة وإن كان لا مانع منه في نفسه على ما عرفت، إلّا أنّ عدم تعارف استعمال هذه الألفاظ في مقام إنشاء القبول في العقود يوجب انصراف أدلّة الإمضاء عن مثله، بخلاف مثل: قبلت ورضيت.

اعتبار الماضويّة في الايجاب والقبول وعدمه

المسألة الثالثة: نسب إلى المشهور اعتبار الماضويّة في الإيجاب والقبول، بل نقل الإجماع على ذلك، وإن كان المحكيّ عن القاضي[1] عدم الاعتبار. ولا يخفى أنّ هذه المسألة ليست من توابع مسألة اعتبار العربيّة في العقد، بل الظاهر أنّ مناط الاعتبار أمر مطّرد في جميع اللغات.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه قد أوضحنا في مباحث الألفاظ من الأصول أنّ الأفعال مشتركة في أنّ لكلّ منها لفظاً مادّياً موضوعاً للمعنى المادّي وضعاً نوعيّاً قانونيّاً لا بشرط بالنظر إلى أصناف الهيئات، وهيئة خاصّة موضوعة للنسبة الملحوظة بمزيّة خاصّة معنىً حرفيّاً بوضع نوعيّ قانونيّ لا بشرط. وأنّ النسبة تلاحظ تارة بنحو المضيّ والمفروغيّة عن التحقّق، وأخرى بنحو النشوء والتلبّس، وثالثة بنحو البعثيّة والزجريّة، أي: كون النسبة النشويّة في محلّ بعث الباعث إليها أو زجر الزاجر عنها. وقد وضعت للأولى الهيئة الماضويّة، وللثانية الهيئة المضارعيّة، وللثالثة الهيئة

---

(١) لم نجده في كتابه المهذّب. نعم، حكاه عنه العلّامة في المختلف ٥: ٥٣.

في «افعل ولاتفعل» ونحوهما.

هذا، كما أنّ الصيغ المشتقّة الوصفيّة لها وضعان نوعيّان كذلك، غاية الأمر أنّ هيئاتها أيضاً ـ كموادّها ـ موضوعة لمعاني اسميّة. وأنّ جميع هذه الصيغ إنّما تستعمل فيما لها من المعاني الماديّة الاسميّة أو الهيئيّة الحرفيّة أو الاسميّة، سواء استعملت الجملة الفعليّة أو الاسميّة المشتملة عليها في مقام الإخبار والحكاية أم في مقام الإنشاء والإيجاد الاعتباري. وأنّ الإخبار والإنشاء خارجان عن مدلول الألفاظ بموادّها وهيئاتها، ولم توضع لهما تلك الصيغ، ولم تستعمل فيهما لا بموادّها ولا بهيئاتها. بل يحتاج إحراز أنّ المتكلّم في استعماله لها في مقام الإخبار أو الإنشاء إلى الدلالة على ذلك بنحوٍ ولو بالقرينة الحاليّة والمقاميّة.

نعم، كلّها ظاهرة في نفسها في أنّ استعمالها يكون بداعي الإخبار والحكاية ما لم تقم قرينة على كونه بداعي الإنشاء، بمقتضى الغلبة والشيوع. وعلى ذلك فجميع هذه الصيغ مشتركة في أنّها ليست صريحة في إرادة الانشاء، بحيث تستغني في إفادة ذلك عن التعويل على القرينة اللفظيّة أو الحاليّة والمقاميّة. وقد أسلفنا أنّ مجرّد هذا لا يضرّ في صحّتها، وأنّ الصراحة بذلك المعنى لا دليل على اعتبارها بعد فرض صدق العناوين بدونها أيضاً.

وأمّا كون صيغة الماضي أنسب لإرادة الانشاء بها ممّا عداها، نظراً إلى ما في هيئتها من ملاحظة المضيّ والمفروغيّة المناسبة لإرادة الايجاد والتحقيق، فهو أمر لا ينكر، ولكن غاية ما يفيد هذا ـ مضافاً إلى أنّ ذلك

لا يختصّ بصيغة الماضي، بل لو لم تكن الصيغة الوصفيّة الاسميّة المفيدة للاتّصاف الّذي يلاحظ في الرتبة المتأخّرة عن تحقّق المبدأ ومضيّه أنسب بإرادةالايجاد، فلا أقلّ من تساويهما، كما يشهد بذلك صحّة الطلاق والعتق بها ـ إنّما هومجرّد الأبلغيّة والأنسبيّة، وهذا أمر لاربط له بمسألة الصراحة.

والحقّ أنّه ليس في المقام إلّا شيوع استعمال الهيئة الماضويّة في كلّ لغة في مقام الانشاء، وقلّة استعمال ما عداها فيه، بحيث إنّ صيغة المضارع لها قوّة الظهور في إرادة الإخبار والحكاية عن أمر مستقبل أو حالي، وصيغة الأمر لها قوّة الظهور في إرادة البعث والطلب والاستدعاء، والصيغة الوصفيّة لها قوّة الظهور في إرادة الحكاية عن الاتّصاف المتحقّق، بخلاف صيغة الماضي، فإنّ شيوع استعمالها في مقام الإنشاء أوجب ضعف ظهورها في إرادة الحكاية والإخبار، لصيرورتها آلة متعارفة للانشاء، كما هي آلة متعارفة للإخبار. وهذا القدر يوجب انصراف أدلّة إمضاء العناوين عمّاعداها، لانصرافها إلى ما هو الشائع المتعارف، فيشكّ في صدق تلك العناوين عرفاً على ما أنشئ بما عداها، فلا يمكن التمسّك بالعموم والاطلاق، بل يعوّل على أصالة الفساد.

وأمّا ما ورد في بعض الأخبار ـ كأخبار بيع العبد[١] الآبق، أو اللبن في الضرع[٢]، أو بيع المصحف[٣]، أو البيع[٤] بـ(ده يازده) و (ده دوازده)،

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٣ ب «١١» من أبواب عقد البيع ح ١ و ٢.
(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٩ ب «٨» من أبواب عقد البيع ح ٢.
(٣) الوسائل ١٧: ١٥٨ ب «٣١» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٢ و ٣، ٦.
(٤) الوسائل ١٨: ٦٣ ب «١٤» من أبواب أحكام العقود ح ٣ و ٥.

وما في باب[١] النكاح ـ من كفاية صيغة المضارع في الإيجاب أو القبول، وكفاية القبول والاستيجاب بصيغة الأمر، فشيء منها لا يمكن التعويل عليها، إذ لا ظهور لها في أنّ ما ذكر فيها هي صيغة العقد والإيجاب والقبول، بل من المحتمل أنّ المراد منها مجرّد المقاولة قبل العقد، بل بعضها في غاية الظهور في إرادته على ما يظهر بالتأمّل.

نعم، بعض الأخبار[٢] الواردة في النكاح لا يخلو عن الظهور في إرادة إنشاء القبول بصيغة المضارع، وكفاية لفظة «نعم» في الإيجاب. ولكن لا يمكن العمل به، لاتّفاقهم ظاهراً على عدم كفاية الإيجاب بلفظة «نعم»، فلابدّ من حملها أيضاً على إرادة المقاولة قبل العقد.

---

(١) الوسائل ٢٠: ٢٦٤ ب «١» من أبواب عقد النكاح ح ١٠، وكذا ج ٢١: ٤٣ ب «١٨» من أبواب المتعة.

(٢) الوسائل ٢١: ٤٣ ب «١٨» من أبواب المتعة ح ١.

اشتراط تقدّم الايجاب على القبول

المسألة الرابعة: نسب إلى الأشهر اعتبار تقدّم الإيجاب على القبول في البيع، وقد صرّح بذلك[1] جماعة منهم، كما أنّه صرّح آخرون[2] بعدم الاعتبار.

والحقّ هو الاعتبار في مطلق العقود، سواء كانت لازمة أم جائزة، عهديّة أم إذنيّة، إذ فيها أيضاً لا تترتّب آثار العقد الخاصّ ـ كالوكالة والوديعة والعارية ـ ما لم يتحقّق العقد، وتحقّقه يتوقّف على تقدّم الإيجاب. نعم، بعض الآثار يترتّب على مجرّد الرضا ولو لم يتحقّق العقد، كإباحة التصرّف مثلاً. والتفصيل على عهدة محلّه.

وكيف كان، فالحقّ أنّ العقد ـ سواء كان لازماً أم جائزاً، عهديّاً أم إذنيّاً، معاوضيّاً أم غير معاوضيّ ـ يتحقّق اعتباره العرفي بإنشاءين

---

(١) الخلاف ٣: ٣٩ مسألة (٥٦)، الوسيلة: ٢٣٧، السرائر ٢: ٢٤٣، تذكرة الفقهاء ١٠: ٨، إيضاح الفوائد ١: ٤١٢ ـ ٤١٣، جامع المقاصد ٤: ٦٠.

(٢) شرائع الاسلام ٢: ١٣، تحرير الأحكام ١: ١٦٤، الدروس الشرعيّة ٣: ١٩١، اللمعة الدمشقيّة: ١٠٤، مسالك الأفهام ٣: ١٥٣ ـ ١٥٤، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٤٥، كفاية الأحكام ١: ٤٤٩، الحدائق الناضرة ١٨: ٣٤٩، جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٤.

مرتبطين، أحدهما: إنشاء المضمون المفروض، من البيع والصلح والاجارة والهبة والرهن والقرض والعارية والوكالة ونحو ذلك، والتعهّد به. والآخر: إنشاء مطاوعة ذلك المنشأ والتعهّد به بعنوان المطاوعة والتفرّع. والأوّل فعل الموجب دائماً، والآخر فعل القابل كذلك. وليس القبول فيه مجرّد الرضا وطيب النفس بما فعله الموجب، كيف، وهذا الرضا يوجد ويظهر بالقول من الأجنبيّ أيضاً، كما إذا رضي الجار ببيع الجار داره من غيره، مع أنّه ليس من القبول قطعاً.

ويظهر ذلك جليّاً بالتأمّل في الرضا السابق أو اللاحق بإيجاب الموجب بالتوكيل أو الاجازة، ومن الأولياء أو الموالي أو المكره وغير ذلك، فإنّ الموجود في جميع ذلك إنّما هو الرضا وطيب النفس بفعل الموجب أو القابل، ولكنّه ليس من القبول قطعاً.

ويزيد ذلك وضوحاً في الرضا السابق أو اللاحق بالقبول الّذي أنشأه الغير، فإنّ ذلك الرضا وطيب النفس المظهر بالقول ليس من القبول قطعاً، بل القبول هو ذلك الصادر ممّن أنشأه. ورضا من بيده الأمر إنّما يوجب استناد ذلك القبول إليه، لا أنّ إظهاره للرضا إنشاء للقبول بنفسه.

وبالجملة، فهذا وأمثاله شواهد قطعيّة على أنّ القبول عنوان خاصّ هو إنشاء مطاوعة ما فعله الموجب الّذي ربما يصدر من نفس من بيده أمر القبول طوعاً أو كرهاً، وربما يصدر من غيره برضاه السابق أو اللاحق أو بدونه. كما أنّ الإيجاب عنوان خاصّ هو إنشاء مضمون اعتباريّ مفروض ربما يصدر من نفس من بيده أمر الإيجاب طوعاً أو كرهاً، وربما يصدر

من غيره برضاه السابق أو اللاحق أو بدونه، من دون فرق في ذلك بين أصناف العقود أبداً،إذهذاهو المقوّملحقيقةعقديّةالعقد اعتباراً،ولاخصوصيّة في العقد من حيث العهديّة والاذنيّة، ومن حيث الاشتمال على المعاوضة وعدمه، ولا في الأحكام المترتّبة عليه من الجواز واللزوم وغير ذلك.

وبالجملة، رضا القابل بصدور الإيجاب من الموجب قبل الصدور أو بعده كرضاه بصدور القبول له من الغير أو من نفسه قبله أو بعده، وكرضا الموجب بصدور الإيجاب منه أو من غيره عنه قبله أو بعده، في أنّ كلّ ذلك أمر أجنبيّ عن عنوان القبول الّذي به قوام عقديّة العقد، وهو إنشاء مطاوعة ما فعله الموجب في كلّ العقود.

ومن الواضح أنّ المطاوعة ـ كالانكسار ـ في تحقّقها فرع الفعل المطاوع ـ كالكسر ـ ولا تحقّق لها إلّا في ظرف تحقّقه، ولا يعقل تحقّقها قبل تحقّقه، لما هو مقتضى التقدّم والتأخّر بينهما بالطبع. وإذا كانت هذه هي حال المطاوعة الحقيقيّة، فهي بعينه الحال في المطاوعة الاعتباريّة، فلا يعقل إنشاء المطاوعة واعتبارها إلّا بعد تحقّق إنشاء الفعل المطاوع. فنفس حقيقة القبول تأبى عن تحقّقه بالانشاء إلّا بعد تحقّق الإيجاب بالانشاء، بلا مدخليّة في ذلك للألفاظ الّتي بها تنشأ المطاوعة. فلا فرق بين إنشاء القبول بمثل: قبلت ورضيت ونحوهما، وبين إنشائه بمثل: ابتعت واشتريت وتملّكت أو ملّكت ونحو ذلك، كما لا مدخليّة في ذلك لكون العقد جائزاً أو لازماً، عهديّاً أو إذنيّاً، معاوضيّاً أو غيره.

وقد أوضحنا في بيان حقيقة البيع أنّه ليس إلّا تمليك البائع ماله من

الغير بالصراحة، وتملّكه مال الغير بتمليك نفس البائع، لا بتمليك المشتري تملّكاً وتمليكاً ضمنيّاً يشار إليه بجعله عوضاً. والمشتري مطاوع في كلّ ذلك، لا أنّه مطاوع في تملّكه للمبيع فقط ومملّك للثمن ضمنيّاً، حتّى يكون البائع أيضاً مطاوعاً ضمنيّاً في تملّكه الثمن، حتّى يقال إنّه لو لم يعقل تقدّم إنشاء المطاوعة على الفعل المطاوع لاستحال تقدّم الإيجاب أيضاً، لاشتماله على مطاوعة فعل المشتري. ومجرّد كون مطاوعة البائع ضمنيّاً لا بالصراحة، لكون تمليك المشتري ضمنيّاً لا بالصراحة، بخلاف مطاوعة المشتري، فإنّها بالصراحة، لكون تمليك البائع بالصراحة، لا يوجب فرقاً في حقيقة المطاوعة المفروض استحالة تقدّمها.

وعليه، فما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[1] في المقام من أنّه لا دليل على اعتبار عنوان المطاوعة في قبول المشتري، بل لا يحتاج إلى أزيد من الدلالة على الرضا، فلا يجوز تقديم القبول بلفظ «قبلت ورضيت» ونحوهما، لكونهما بنفس موادّهما دالّين على المطاوعة، ولا يعقل تقدّمها، بخلاف مثل «ابتعت واشتريت» ونحوهما، فإنّه لا دلالة فيهما ـ لا مادّة ولا هيئة ـ على المطاوعة، بل يصحّ استعمالهما في موارد عدم إرادة المطاوعة. فلا ما نع من تقديم إنشاء القبول بهما بدون إرادة المطاوعة، حيث إنّ المشتري يمكنه إنشاء تمليك ماله للبائع إبتداءً وبلا حاجة إلى عنوان المطاوعة. نعم، لو أخّر إنشاء القبول بهما لاستفيدت المطاوعة من التأخير، ولكنّه لا حاجة إليها. بخلاف مثل القرض والرهن ونحوهما،

---

(١) المكاسب ٣: ١٥١ ـ ١٥٢.

حيث إنّه ليس للمرتهن إنشاء أمر آخر حتّى يمكنه إنشاءه ابتداءً، بل ليس له إلّا إنشاء المطاوعة، وهي لا تعقل ابتداءً، فلابدّ من تأخير قبولهما، سواء كان الانشاء بقوله: قبلت ورضيت، أم بقوله: اقترضت أو ارتهنت.

لا يمكن المساعدة عليه، لما عرفت من أنّ فعل المشتري ليس إنشاء تمليك الثمن إبتداءً حتّى يمكنه ذلك إبتداءً، بل هو مطاوع صريحاً لما فعله البائع بالصراحة من تمليك المبيع، وبالمطاوعة الضمنيّة لما فعله ضمنيّاً من تمليك الثمن لنفسه وتملّكه إيّاه.

هذا، مع أنّه لو سلّمنا أنّ المشتري ليس مطاوعاً في إنشائه الضمني لتمليك الثمن، ولكن قبوله ليس مجرّد إنشاء تمليكه للثمن حتّى يمكنه الابتداء به، بل لابدّ له من تملّكه للمبيع، لكن بنحو المطاوعة لا بنحو التملّك الابتدائي، واستحالة تقدّمه يوجب استحالة تقدّم القبول. وعليك بالتأمّل التامّ في المسألة.

اعتبار الموالاة في العقد وعدمه

المسألة الخامسة: هل الموالاة معتبرة في العقد أم لا؟ نسب إلى جماعة[1] التصريح بالاعتبار. والّذي ينبغي أن يقال: إنّ الموالاة بين حروف الكلمة وبين كلمات الجملة ـ بمعنى عدم الفصل بالأجنبيّ، ولا بالسكوت الطويل ـ ممّا لا ينبغي الاشكال في اعتبارها في الصحّة، لأنّ العقد اللفظي عند العرف والعقلاء من مقولة الكلام المفهم للمعنى المقصود إنشاؤه. وفوات الموالاة بالمعنى المذكور يخرج الكلمة ـ عرفاً ـ عن كونها كلمة، والكلام عن كونه كلاماً، ويلحقهما بعدّ الحروف والكلمات، فلا يصدق عنوان العقد ـ ولا عناوين المضامين المقصودة ـ على إنشاءٍ كهذا صدقاً عرفيّاً، فيشكل التمسّك بالعمومات والإطلاقات في إثبات صحّته أو لزومه.

---

(١) انظر المبسوط ٤: ٣٦٢ ذكره في باب الخلع، قواعد الأحكام ٣: ١٠ و ١٦١ في بابي النكاح والخلع، القواعد والفوائد ١: ٢٣٤ قاعدة (٧٣)، الدروس الشرعيّة ٢: ٢٦٤ في باب الوقف، التنقيح الرائع ٢: ٢٤، جامع المقاصد ٤: ٥٩، مسالك الأفهام ٦: ٩ و ٩: ٣٨٤ في بابي الهبات والنكاح.

وأمّا الموالاة بين الإيجاب والقبول بالمعنى المذكور، فالظاهر أنّه مبنيّ على ثبوت اعتبار الوحدة العرفيّة في العقود، وكون الإيجاب والقبول بمجموعهما أمراً واحداً، بمعنى أنّ كلّاً منهما وإن كان كلاماً مستقلّاً مفهماً لمعناه في نفسه، إلّا أنّه نظراً إلى ارتباطهما في تحقّق العقد الّذي ينشأ بهما يعدّان عرفاً كالكلام الواحد. فلو اختلّت الموالاة بالمعنى المتقدّم فكأنّه قد خرج الكلام الواحد عن كونه كلاماً واحداً متّصلاً بالاتّصال العرفي. فكما أنّ الجملة الاستثنائيّة متمّمة للمقصود من الجملة المستثنى منها، فلا يجوز الانفصال بينهما، لكونهما بمنزلة الكلام الواحد المفهم للمقصود، كذلك في الإيجاب والقبول.

والظاهر تحقّق اعتبار الوحدة ـ بهذا المعنى ـ في العقد عرفاً، ولا أقلّ من الشكّ في اعتبارها الموجب للشكّ في صدق عناوين المضامين المنشأة، وعنوان العقد، ومعه لا يمكن التمسّك بالعمومات والاطلاقات في إثبات صحّة ما اختلّت فيه الموالاة وإمضائه.

وإن شئت فقل: إنّ تلك العمومات والاطلاقات ـ كما مرّ غير مرّة ـ منصرفة إلى ما تعارف عند الناس، وما تعارف عندهم ليس إلّا العقد مع الموالاة العرفيّة. ولا يمكن إثبات الصحّة والامضاء واللزوم في غير ما تعارف عندهم بالتمسّك بها.

اعتبار التنجيز في العقد وعدمه

المسألة السادسة: نسب إلى تصريح[1] جماعة اعتبار التنجيز في صحّة عقد البيع، فلا يصحّ مع التعليق. والظاهر تحقّق اتّفاقهم على ذلك، نظراً إلى ما وقع في كلام غير واحد[2] منهم من نقل الاجماع على اعتبار هذا الشرط في مطلق العقود حتّى الجائزة منها كالوكالة. ويتردّد معقد هذا الاجماع ـ نظراً إلى التعليلات الواردة في كلامهم ـ بين معانٍ ثلاثة:

أحدها: إنّ الشرط في معرض عدم الحصول نوعاً، فاعتبر الشارع خلوّ العقد عن التعليق ولو على أمر محقّق الوقوع في الحال أو المستقبل. وهذا ظاهر الشهيد في تمهيد[3] القواعد.

الثاني: إنّ العقد يعتبر اتّصاله ـ على تقدير تحقّقه ـ بتحقّق تماميّة العقد وشرائط تأثيره، فلا يصحّ مع التعليق على أمر مستقبل، سواء كان معلوم

---

(١) تذكرة الفقهاء ١٠: ٩ ـ ١٠، القواعد والفوائد ٢: ٢٣٧ القاعدة «٢٣٨»، جامع المقاصد ٩: ١٥، تمهيد القواعد: ٥٣٢ ـ ٥٣٣ ذيل القاعدة «١٩٨»، مسالك الأفهام ٥: ٣٥٧.

(٢) جامع المقاصد ٨: ١٨٠، مسالك الأفهام ٥: ٣٥٧، كفاية الأحكام ١: ٦٧١.

(٣) تمهيد القواعد: ٥٣٢ ـ ٥٣٣.

الحصول فيه أم مشكوكاً. ولكن لا مانع من التعليق على أمر حاليّ، سواء كان معلوم الحصول أم مشكوكه.

الثالث: إنّه يعتبر في صحّة العقد الجزم بتحقّق مضمونه، سواء كان تحقّقه في الحال أم في المستقبل، فلا يصحّ العقد مع التعليق على أمر مشكوك الحصول، سواء كان حاليّاً أم استقباليّاً.

ثمّ إنّ ظاهر بعض تعليلاتهم أيضاً أنّ المانع من الصحّة إنّما هو تعليق العقد على ما ليس هو في نفسه معلّقاً عليه. وأمّا التعليق على ما كان العقد معلّقاً عليه من حيث الصحّة ـ عرفاً وشرعاً، أو شرعاً فقط ـ فلا مانع منه، ولا يضرّ في الصحّة، لأنّه لم يزد في تعليقه على ما كان العقد معلّقاً عليه في نفسه.

وهذا التعليل وإن كان باطلاً* ـ نظراً إلى أنّ ما يعلّق عليه العقد في نفسه إنّما هو صحّته واعتباره عرفاً وإمضاء الشارع له، وهذا ممّا ليس اختياره بيد العاقد وبإنشائه، بل ما بيده وهو ينشؤه إنّما هو اعتباره للمضمون بنفسه بداعي التوصّل إلى اعتبار العرف وإمضاء الشارع، فما ينشؤه ليس معلّقاً على ما علّق عليه، وما هو المعلّق ليس ما ينشؤه، فهو لا محالة قد علّق ما ليس بمعلّق ـ إلّا أنّه يوجب الشكّ والتردّد في معقد الاجماع المفروض في المقام، وعدم اليقين بدخول تعليق العقد على ما

(*) نعم، هذا التعليل إنّما يستقيم في مثل التدبير الّذي هو من الإيقاعات، وفي الوصيّة، سواء قلنا بأنّها عقد أم إيقاع، حيث إنّ المضمون المنشأ أمر معلّق بنفسه، بل لولا التعليق لما فهم من الصيغة إنشاء ذلك المضمون الخاصّ المقصود إنشاؤه، ولذا لم يستشكل أحد في التعليق فيهما ونحوهما. «منه ﷺ».

هو معلّق عليه فى نفسه في معقد الاجماع على البطلان.

هذا، كما أنّ التعليلات الثلاثة الأخر أيضاً كذلك، فإنّها باطلة لاتفيد شيئاً لولا الاجماع في المسألة، فإنّها بأجمعها مصادرات لا يمكن إثبات الحكم الشرعي بها، إلّا أنّها توجب الشكّ في سعة معقد الاجماع وضيقه لا محالة.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ حال الإنشاء كحال الإخبار في أنّه لا حقيقة لهما إلّا إيجاد اللفظ بداعي إخطار المعنى، لا بداعي التوصّل إلى تحقّق المضمون الاعتباري المنشأ كما في الأوّل، أو بداعي الحكاية عن أمر مفروغ التحقّق في موطنه كما في الثاني، فهما أمران تكوينيّان يدور أمرهما بين التحقّق وعدمه. ولا يعقل فيهما التعليق، وإنّما المعقول هو تعليق ما أخبر به، كما في قوله: إن كانت الشمس طالعة فالنهار موجود، أو تعليق ما أنشئ بالصيغة من المضمون الاعتباريّ المفروض، كما في إنشاء التمليك المعلّق على الوفاة في باب الوصيّة، وفي إنشاء العتق المعلّق على الوفاة في باب التدبير، ونحوهما.

والإيجاد المتعلّق بالشيء بلا واسطة وإن كان تحقّقه لا ينفكّ عن تحقّق وجوده في زمان تحقّقه لا محالة، إلّا أنّه لا مانع من انفكاك الإخبار عن وجود المخبر به، وانفكاك الإنشاء عن وجود المنشأ من جهة اشتراط وجود ما أخبر به بشرط لا يتحقّق إلّا بعد زمان الإخبار، أو اشتراط وجود ما أنشئ بشرط لا يتحقّق إلّا بعد زمان الإنشاء.

وتحقّق الأمور الاعتباريّة يدور مدار اعتبارها وفرض وجودها. وكما

يعقل اعتبار أمر حاليّ فعليّ، كذلك يعقل اعتبارها عند تحقّق أمر حاليّ أو استقباليّ. فلا مجال لقياس الإنشاء في المنشآت الاعتباريّة على الإيجاد في الموجودات الحقيقيّة.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنّ تعليق الإيجاب أو القبول في البيع مثلاً إمّا أن يكون صريحاً، بمعنى الاشتمال على شيء من أدوات الشرط، أو متضمّناًللتعليق. والأوّل كما في قوله: بعت إذا جاء يوم الجمعة. والثاني كمافي قوله: بعت يوم الجمعة أو أوّل الشهر الآتي. وعلى التقديرين، فإمّا أن يكون ما علّق عليه أمراً حاليّاً أو استقباليّاً. وعلى التقادير، إمّا أن يكون متيقّن الحصول أو مشكوكه. وعلى التقادير، إمّا أن يعلّق العقد على ما يكون معلّقاً عليه في نفسه، أو على أمر لا يشترط العقد به في نفسه. فهذه ستّ عشرة صورة.

أمّا معقد الاجماع في المسألة، فالقدر المتيقّن منه ـ نظراً إلى التعليلات[1] الأربعة المتقدّمه ـ هو التعليق على أمر مستقبل مشكوك الحصول،مع عدم كون العقد معلّقاً عليه في نفسه،سواء كان التعليق صريحاً أم ضمنيّاً، لأنّ فسادهما ممّا تقتضيه التعليلات الأربعة، وتنطبق عليهما.

وهنا صورة واحدة، هي القدر المتيقّن من الصحّة، لاتّفاق الكلّ على صحّته، وهو ما إذا خلا العقد من التعليق رأساً. وما بقي من صور التعليق ـ وهي أربع عشرة صورة ـ يشكّ في دخولها في معقد الاجماع على البطلان. والظاهر تحقّق عنوان العقد وسائر العناوين الخاصّة المنشأة من

(١) المتقدّمة في ص ٨٠٨ ـ ٨٠٩.

البيع والصلح والاجارة ونحوها، فلا مانع من التمسّك بعموماتها وإطلاقاتها في إثبات الصحّة واللزوم.

ولكنّ التأمّل في كلامهم في المسائل والفروض الخاصّة يقضي بأنّ معقد اتّفاقهم على البطلان أوسع من ذلك القدر المتيقّن، فقد نقل الاتّفاق على عدم الجواز في بعضها، كما إذا علّق على أمر مستقبل متيقّن الحصول في موطنه، مع عدم كونه ممّا علّق عليه العقد في نفسه.

كما أنّه يحكى عدم الخلاف في صحّة التعليق على أمر متيقّن الحصول حين العقد، سواء كان ممّا علّق عليه العقد في نفسه أم لا.

فيكشف ذلك أنّ اتّفاقهم على الصحّة لا يختصّ بصورة الخلوّ عن التعليق رأساً. ولازم ذلك أنّ أربعة من صور التعليق ـ وهي صور ما إذا علّق على أمر متيقّن الحصول حال العقد ـ خارجة عن معقد الاجماع على البطلان.

وصورتان من صور التعليق على أمر مستقبل متيقّن الحصول، وصورتان من صور التعليق على أمر مشكوك الحصول، مع عدم كون ذلك الأمر ممّا علّق عليه العقد في نفسه في الفرضين، داخلة في معقد إجماعهم على البطلان.

وتبقى ثمان صور يشكّ في دخولها في معقد إجماعهم. وهي صور التعليق على أمر حاليّ مشكوك الحصول حين العقد، سواء كان ممّا علّق عليه العقد في نفسه أم لا، وسواء كان التعليق صريحاً أم ضمنيّاً. وصور التعليق على أمر علّق عليه العقد في نفسه، مع اليقين بحصوله في

المستقبل أو الشكّ فيه، بتعليق صريح أو ضمنيّ، فيتّبع فيها ما تقدّم من التعويل على العمومات والاطلاقات.

إلّا أنّ الإنصاف أنّ حصول الاجماع الكاشف في المسألة عن رأي المعصوم تعبّداً مشكل جدّاً، إذ ظاهرهم التعويل على تلك التعليلات العليلة، فلا مانع من الصحّة من ناحية الاجماع في شيء من صور التعليق.

إلّا أنّ شيوع التنجيز في العقود، بمعنى عدم تعليقها على أمر لا يعلّق عليه في نفسه، وعدم تعارف هذا النحو من التعليق في العرف والعادة، يوجب انصراف العمومات والاطلاقات عنه، فلا يمكن التمسّك بها في إثبات الصحّة واللزوم.

نعم، التعليق على ما يكون العقد معلّقاً عليه من حيث الصحّة، أمر شائع متعارف معهود، فلا مانع من التمسّك بتلك العمومات والاطلاقات في موارده بصوره الثمان، سيّما إذا كان متيقّن الحصول في الحال أو المستقبل.

اعتبار التطابق بين الايجاب والقبول

المسألة السابعة: لا ينبغي الاشكال في أنّه يعتبر في صحّة العقد التطابق بين الإيجاب والقبول من حيث أصل المضمون المنشأ، كالبيع والصلح والاجارة ونحو ذلك. ومن حيث خصوصيّة متعلّقاته، من المبيع والثمن وقدرهما. ومن حيث الأوصاف والشرائط الأخر المأخوذة فيه، ككون العبد كاتباً أو الالتزام بخياطة ثوب مثلاً، فإنّ اعتبار ذلك في الحقيقة من القضايا الّتي قياساتها معها، لما عرفت من أنّ قوام الحقيقة العرفيّة الاعتباريّة في العقود إنّما هو بالإيجاب ـ أعني: إيجاد ذلك المضمون الخاص ـ والقبول، أعني: مطاوعة ذلك الإيجاب. ومن الواضح أنّ المطاوعة لا معنى لها إلّا اتّخاذ نتيجة الإيجاب وقبولها، ومع التخالف لم يطاوع الإيجاب المتحقّق بالإنشاء، وما أنشأت مطاوعته لم يتحقّق إنشاؤه، فلم يتحقّق العقد والتعهّد من الطرفين بنحو الارتباط، فلا يتحقّق العقد لو أنشأ الموجب البيع، وأنشأ القابل الهبة أو الاجارة.

وكذا لو باع العبد بعشرة دراهم، وقبل شراء الفرس بها، أو شراء العبد

بخمسة دراهم. أو باع منّاً مشخّصاً من الحنطة مثلاً بعشرة دراهم، وقبل شراء نصفه المشاع بتمام الثمن أو نصفه. أو باع مجموع الفرس والثوب بعشرة دراهم، فقبل شراء الفرس بنصف الثمن. أو باع الدار بعشرة بشرط خياطة المشتري ثوباً له، فقبل الشراء بلا شرط. فلا يصحّ العقد في هذه الصور، لعدم تحقّق مطاوعة ما أنشأه البائع فيها، وما حصل من المطاوعة لم يتحقّق إنشاء الفعل الّذي تكون مطاوعة له.

نعم، لو فرض أنّ البائع باع بعقد واحد نصفاً مشاعاً من دار مثلاً من زيد بخمسة بنحو بيع الكلّي المشاع، وباع النصف المشاع الآخر منها من عمرو بخمسة. فلو قبل كلّ منهما نصفها بنصف الثمن فلا محالة يحصل قبول البيعين، ويحصل التطابق، ويصحّ البيعان معاً. ولو قبل أحدهما نصفها بنصف الثمن، فيصحّ البيع له وشراؤه، لتحقّق الإيجاب والقبول مع التطابق، دون الآخر،لعدم تحقّق القبول. ولو قبل أحدهما مجموع الدار بتمام الثمن، أو كلّ نصف منها بنصف الثمن،أو قبلامعاً تمامهابتمام‌الثمن بنحو الارتباط، فلا محالة يفسد العقد في الأوّل، ويصحّ شراء أحد النصفين دون الآخر في الثاني، ولا يصحّ العقد رأساً في الثالث. وهكذا في نظائره*. وبالتأمّل فيما ذكرنا يظهر لك الخلل في بعض ما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[1] في المقام.

(*) كما لو باع الدار من زيد بعشرة دراهم، فقبل عمرو فضوليّاً، أو وكالة عن زيد، فيصحّ العقد، لحصول التطابق، غاية الأمر بإجازة زيد في الفرض الأوّل. ولو قبله عمرو لنفسه فلا محالة يفسد العقد، لعدم التطابق. ولو خاطب البائع عمراً ـ الوكيل عن زيد ـ فباعه الدار من موكّله بعشرة، فقبله زيد لنفسه، فلا محالة يصحّ العقد، لحصول التطابق. وعلى هذا القياس في كلّ ما يرد عليك من الأمثلة. «منه قدس سره».

(١) المكاسب ٣: ١٧٥.

كما يظهر فساد ما ربما يقال: من أنّ ما يعتبر التطابق فيه إنّما هو أصل المضمون أو متعلّقاته من المبيع والثمن. وأمّا خصوصيّة البائع والمشتري فلا يعتبر التطابق فيه، إذ خصوصيّتهما إنّما يلاحظ بنحو الداعي لا بنحو التقييد، ولذا يصحّ بيع الغاصب أو شراؤه لنفسه بإجازة صاحب المال البيع أو الشراء، مع عدم إنشاء البيع منه، وليس ذلك إلّا لأجل أنّ ما ينشأ إنّما هو المبادلة بين المالين من دون نظر إلى خصوصيّة مالكهما إلّا بنحو الداعي والاعتقاد ـ من باب الاتّفاق ـ بتلك الخصوصيّة، أو البناء التشريعي والعدواني على ذلك، فلا يضرّ تخلّفه في صحّة العقد لو فرض شراؤه من زيد بزعم أنّه المالك مع تبيّن أنّه وكيل عنه أو بائع فضولي أو بالعكس، أو البناء على أنّه المالك مع الاعتقاد واليقين بأنّه غير مالك، كلّ ذلك مع لحوق الاجازة من المالك في موارد الحاجة إليها. وما لا يضرّ تخلّفه في صحّة العقد لا وجه لاعتبار التطابق فيه بين الإيجاب والقبول.

وجه الفساد: أنّ ذلك إنّماهو بالنظر إلى نوع البيوع، ونحن نقول بعدم اعتبار التطابق في قصد خصوصيّة مالك المبيع والثمن في الصحّة، بل يصحّ البيع بلا حاجة إلى ذلك في بعض الصور، كما إذا باعه الدار بزعم أنّه المشتري فبان أنّه وكيل عنه أو بالعكس، أو اشتراه كذلك. وكذا لو زعم أنّ المشتري أو البائع مالك أو وكيل عنه، فبان أنّه فضوليّ يتوقّف بيعه أو شراؤه على إجازة المالك. ولكن لا يوجب ذلك اطّراد الحكم حتّى لو فرض إرادة التقييد وعدم قصد البيع أو الشراء إلّا من زيد فظهر خلافه، فلا محالة ينتفي التطابق ويفسد العقد. والبناء على صحّته برغم أنفه منافٍ

لإطلاق سلطنته على ماله، كما هو واضح.

وكذا يظهر فساد ما ربما يقال: من أنّه لا وجه لاعتبار التطابق في شروط العقد، وكذا في حيثيّة الانضمام والاجتماع الملحوظين في المبيع والثمن، نظراً إلى أنّ هذه الأمور إنّما تلاحظ للبائع والمشتري بنحو تعدّد المطلوب، ولذا يلتزم بصحّة البيع مع فساد الشرط أو تعذّره، غاية الأمر جائزاً لا لازماً. وعليه، فيكفي التطابق في أحد المطلوبين، ويصحّ البيع فيه مع ثبوت الخيار.

وجه الفساد: أنّ من الواضح أنّ الشرط وحيثيّة الانضمام وإن كانا التزاماً في التزامين، إلّا أنّهما من الالتزام المربوط والمقيّد. ومسألة تعدّد المطلوب عند العرف إنّما هو أمر تنزّلي في فرض بطلان الشرط أو تعذّره قهراً. وأمّا إلغاء الشرط وعدم الالتزام به رأساً، فليس من تعدّد المطلوب قطعاً عند العرف، وإنّما هو من الالتزام المقيّد.

وبالجملة، بعد فرض التزام المشروط عليه بالشرط، وحصول التطابق وصحّة العقد، لو فرض تعذّر الوفاء بالشرط ـ ولو لفساده شرعاً ـ يصرف النظر عنه نوعاً. وأمّا عدم الالتزام بما ألزمه الشارط من أوّل الأمر فذلك يوجب عدم تحقّق المطاوعة وفساد أصل المطلوب، لبداهة عدم تعدّد الإنشاء والمنشأ، لا في الشرط ولا في موارد ملاحظة الانضمام، كيف وإلّا لانحلّ كلّ بيع إلى بيوع متعدّدة حسب تعدّد ما فيه من الأجزاء، ولا محالة يخصّ كلّ بيع منها بخيار ولزوم وإسقاط خيار ونحو ذلك، وبطلان ذلك مستغنٍ عن البيان.

اعتبار اجتماع شرائط المتعاقدين فيهما

المسألة الثامنة: ظاهر الأصحاب التسالم على اعتبار كون كلّ من الموجب والقابل جامعاً لجميع الشرائط المعتبرة في صحّة فعله حين فعله وحين فعل الآخر. فلو كان البائع فاقداً لشيء منها حين قبول المشتري أو بالعكس، فهو كفقده له حين فعل نفسه. والظاهر أنّ السرّ في اعتبار ذلك هو ارتكاز اعتبار الوحدة في العقد المركّب من الإيجاب والقبول. واعتبار تلك الشرائط في صحّته إنّما هو بالنظر إليه بما هو فعل واحد قائم باثنين من أوّله إلى آخره، لا بالنظر إلى أحد جزئيه بما هو فعل البائع وإلى الآخر بما هو فعل المشتري.

والحقّ أنّ اعتبار هذه الوحدة له منشأ صحيح عقليّ، وذلك لما عرفت في الأبحاث السابقة من أنّ الإيجاب في كلّ عقد وإن كان فعلاً صادراً من الموجب، إلّا أنّ مضمونه ـ كتمليك المبيع للمشتري وتمليك الثمن من قبله وتملّكه، أو جعل المرأة نفسها زوجة وجعلها للرجل زوجاً من قبله، أو جعل الراهن ماله رهناً وجعله لصاحب الدين مرتهناً من قبله ـ أمر مرتبط

بكليهما، أعني: الموجب والقابل. وكذا مفاد المطاوعة والقبول في كلّ ذلك. فلابدّ أن يكون كلّ من الموجب والقابل في حين فعله وفعل الآخر واجداً لكلّ شرط يعتبر في صحّة تمليكه وتملّكه، من البلوغ والعقل والحياة وغيرها.

ولعلّ هذا متحصّل قولهم من أنّه لولا حياة البائع مثلاً أو يقظته أو عقله أو صحوه حين قبول المشتري أو بالعكس لما حصل التعاقد بينهما، وإلّا فلا محصّل له، إذ لم يرد عنوان التعاقد في دليل موضوعاً للصحّة والامضاء أو اللزوم، بل الموجود هي العناوين الخاصّة من البيع والصلح وغيرهما. وعنوان العقد ـ على فرض وقوعه أيضاً ـ حاله كحال تلك العناوين، من أنّه لا مانع من تحقّقه وصدقه مع اختلال بعض شرائط أحد المتعاقدين حين فعل الآخر، لولا ما ذكرنا من ارتكاز الوحدة الارتباطيّة.

هذا، كما أنّ ما وقع في كلامهم من أنّ اختلال الشرائط إن أوجب خروج أحد المتعاقدين عن قابليّة التخاطب حين فعل الآخر، فلا ينبغي الاشكال في اعتبار عدمه، لأنّ العقود اللفظيّة من مقولة التخاطب المتوقّف على قابليّة الطرفين له حين خطاب كلّ منهما.

لا وجه له، لأنّه لا يعتبر في صحّة العقود عنوان التخاطب، بل كما تصحّ معه كذلك تصحّ بدونه، فإنّه لا ينبغي الاشكال في أنّه لو قال عمرو: بعت داري من زيد بعشرة دنانير، وسمعه زيد بدون سبق مقاولة بينهما أو معه، فقال: اشتريت دار عمرو بعشرة دنانير، أو قال: قبلت ونحو ذلك، لصحّ البيع ولزم. فالحقّ في وجه الاعتبار ما ذكرناه.

ولكن هذا كلّه في الشرائط المعتبرة في صحّة العقد من البلوغ والعقل والحياة والصحو واليقظة ونحو ذلك. أمّا الشرائط المعتبرة في لزومه، كالمالكيّة والرضا ـ بمعنى: طيب النفس ـ ونحو ذلك، فلا ينبغي الاشكال في عدم اعتبار اجتماعها في الموجب والقابل حين فعل نفسه فضلاً عن اعتباره حين فعل الآخر، كما يشهد بذلك صحّة عقد الفضولي والمكره، وقابليّته للإمضاء والإجازة، وأنّ ذلك على طبق القاعدة لا على خلافها، على ما سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى.

اختلاف البائع والمشتري في شرائط صحّة العقد

المسألة التاسعة: لو اختلف المتعاقدان في شرائط صحّة العقد، فهل يجوز اكتفاء كلّ منهما بفعله الّذي يراه صحيحاً، وبفعل الآخر الّذي يراه الآخر صحيحاً؟ أو يعتبر إيقاع العقد بنحو يصحّ إيجابه وقبوله عند كلّ منهما؟ أو يفصّل بين ما كان فعل أحدهما ممّا يصحّ عندهما، وفعل الآخر ممّا يصحّ عنده فقط، كأن يوجب عربيّاً ويقبل فارسيّاً مثلاً، فيبنى على جواز الاكتفاء، وبين ما كان فعل كلّ منهما صحيحاً عنده دون الآخر، فيكون العقد الملفّق المفروض باطلاً في نظرهما، كأن يوجب عربيّاً غير ما ضويّ، ويراه صحيحاً ويراه الآخر باطلاً، ويقبل القابل فارسيّاً، ويراه صحيحاً ويراه الموجب باطلاً، فيبنى على البطلان وعدم جواز الاكتفاء؟

والحقّ أنّ التفصيل لا وجه له، إذ الوجه المقتضي للجواز أو العدم مطّرد في الصورتين معاً على ما سيتّضح. ومن الواضح أنّ مجرّد كون العقد ممّا اتّفقا على بطلانه لا يوجب البطلان في الواقع، لعدم تحقّق الاجماع على بطلان مثله في البين، وإلّا فلا ينبغي الاشكال في البطلان.

وكيف كان، فربما يبنى الوجهان الأوّلان ـ كما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[١] ـ على أنّ اعتبار الطرق والأمارات ـ الّتي منها ما يقوم عند المجتهد على ما أفتى به، ومنها فتوى المجتهد بالنسبة إلى المقلّد ـ هل هو بنحو الطريقيّة المحضة، أو بنحو السببيّة والموضوعيّة؟ فعلى الأوّل لايجوز الاكتفاء بما يراه صحيحاً، لكون ما اكتفى به قد تبيّن له فساده واقعاً بمقتضى الطرق الاجتهاديّة القائمة عنده، أو بمقتضى فتوى مقلَّده. وعلى الثاني يجوز الاكتفاء، إذ المفروض أنّ الحكم المجعول لأحدهما بحسب اجتهاده ليس حكماً ظاهريّاً حتّى ينكشف خلافه للآخر، بل هو حكم واقعيّ، لقيام الطريق على طبقه، وليس له انكشاف خلاف.

ولكنّ الحقّ: أنّ بناء المسألة على ذلك باطل، لوضوح أنّه لا ملازمة بين اعتبار الطرق بنحو الطريقيّة المحضة، وبين ترتيب آثار الفساد على الواقع من نفس من قام عنده الطريق سابقاً بحسب اجتهاده أو تقليده الصحيح في نظره آنذاك، أو على ما وقع من غيره سابقاً أو فعلاً بحسب اجتهاده أو تقليده الصحيحين. بل يمكن أن تكون هناك جهات ومصالح ـ من لزوم الهرج والمرج، واختلال النظام وغير ذلك ـ تقتضي لزوم ترتيب آثار الصحّة الواقعيّة على ذلك كلّه، مع عدم ترتيب آثار الصحّة على ما أوقعه بنفسه فعلاً، لكشف اجتهاده أو تقليده الفعليّ عن فساده وعدم صحّته.

هذا، كما أنّه لا ملازمة بين اعتبار الطرق من باب السببيّة والموضوعيّة، وبين لزوم ترتيب الغير آثار الصحّة على ما يراه صحيحاً، إذ

---

(١) المكاسب ٣: ١٧٨ ـ ١٧٩.

من المعقول أن لا تقتضي المصالح الحادثة بقيام الطرق أزيد من كون مؤدّياتها أحكاماً واقعيّة بالنظر إلى من قام عنده الطريق فقط، لا بالنظر إلى الغير الّذي قد يرى خطأ هذا الطريق، لولا الجهات الأخر المقتضية للتعميم كما أشرنا إليها.

فالحقّ أنّ حكم الشارع بترتيب آثار الصحّة الواقعيّة على ما عقده سابقاً بحسب اجتهاده أو تقليده الصحيحين، أو عقده غيره كذلك، مع فرض انكشاف البطلان بحسب اجتهاده أو تقليده الفعلي، أو بحسب اجتهاده أو تقليده السابق أو الفعلي، على الفرضين في اعتبار الطرق والأمارات، أمر معقول لو كانت هناك جهات مقتضية لذلك عند الشارع من الجهات الّتي أشرنا إليها.

ولكنّه مجرّد إمكان لابدّ في إثباته من إقامة دليل عليه، وقد ثبت ذلك في الجملة لو كان العمل الواقع من نفسه سابقاً مطلقا ـ سواء كان إيقاعاً أم عقداً ـ أو من غيره مطلقا ـ سواء كان سابقاً أم فعلاً ـ هو مجموع العمل الّذي هو موضوع للصحّة، كمجموع العقد في محلّ الكلام، وكالإيقاعات مطلقا، حيث إنّه قد استفيد الحكم وترتيب آثار الصحّة في بعض الفروض من مثل قولهم عليهم السلام: «لكلّ قوم نكاح»[1] وقولهم عليهم السلام: «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم»[2] وغير ذلك. وادّعي الاجماع في بعض الفروض ـ كالعبادات الّتي فاتت أوقاتها ووجب القضاء لولا الاجماع ـ على الصحّة

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٢ ح ٩٩.

(٢) الوسائل ٢٢: ٧٣ ب «٣٠» من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٥ و٦، عن الاستبصار ٣: ٢٩٢ ح ٥ و٦، وتهذيب الأحكام ٨: ٥٨ ح ١٠٩، مع اختلاف يسير في اللفظ.

والاجتزاء ولو مع فرض انكشاف الواقع بحسب الطريق اللاحق.

هذا، مع أنّ الحكم في الجملة ممّا قامت عليه سيرة المسلمين بأجمعهم، فلابدّ من المصير إليه حذراً من لزوم الهرج والمرج واختلال النظام لو قيل بفساد هذه العقود، على ما هو واضح بأدنى تأمّل في موارد العقود والايقاعات الّتي ينكشف فسادها بحسب اجتهاد الغير، أو الاجتهاد اللاحق من الشخص نفسه.

وأمّا لوكان الصادرمن نفسهأو من غيرهفعليّاً ـ أي:بعد انكشاف الفساد بحسب الطريق اللاحق، سواء كان مجموع العمل أم بعضه ـ مع حاجته في ترتيب آثار الصحّة عليه إلى فعل نفسه أيضاً ـ كما هو الحال في محلّ البحث ـ فلا دليل على الاكتفاء بصحّة فعل الغير في نظره، ولم يقم عليه الاجماع ولا السيرة، وليس ذلك ممّا يقتضيه لزوم الهرج والمرج واختلال النظام لولا ترتيب آثار الصحّة، وكلّ ذلك واضح لا يحتاج إلى البيان.

ومقتضى أصالة الفساد ترتيب آثار الفساد على هذا العقد مطلقا. فعلى المختلفين في الاجتهاد أو التقليد أن يوقعا العقد إيجاباً وقبولاً بنحو يصحّ على كلا الرأيين. ولو دار الأمر بين المحذورين، ولم يمكن إيقاع العقد بما ينطبق عليهما، فعليهما الاحتياط بإجراء العقد ـ إيجاباً وقبولاً ـ مرّتين بما يقتضيه مذهبهما.

ولا يجدي في المسألة صدق العناوين الخاصّة من البيع والاجارة والنكاح والصلح ونحوها، ولا صدق عنوان العقد عرفاً، لوضوح أنّ المفروض إحراز التخصيص والتقييد عندهما، أو عند من يرى الفساد بحسب ما قام عنده على ذلك من الحجّة. فعليك بالتأمّل، ومن الله التوفيق.

أحكام المقبوض بالبيع الفاسد

المسألة العاشرة: لو قبض المبيع أو الثمن في البيع الفاسد فلا يملكه القابض، إذ هذا مقتضى الفساد، وبقاء كلّ مال على ملك مالكه الأوّل. والمفروض عدم إنشاء البيع مجدّداً بالمعاطاة بعد العلم بفساد العقد.

وتترتّب على هذا القبض أمور[1]:

أحدها: أنّه لو أتلفه فهو له ضامن كما لو لم يكن مقبوضاً له، بمقتضى قاعدة ضمان الإتلاف.

الثاني: أنّه لو تلف بيده تلفاً سماويّاً، سواء كان بتعدٍّ وتفريط أم بدونهما، فهو له ضامن.

والمسألة لا خلاف فيها ظاهراً. ويدلّ عليها النبويّ المشهو: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[2] المقبول والمفتى به عند الفريقين، والمستغني عن التكلّم في سنده.

وأمّا دلالته، فلفظة اليد مستعارة للشخص المستولي على الشيء،

---

(١) سيأتي الأمر الثالث في ص: ٨٨٠.

(٢) عوالي اللئالي ٣: ٢٥١ ح ٣.

لتعارف الاستيلاء باليد غالباً، كما تستعار لفظة الرقبة للعبد، لتعارف كونها في الغالب محلّ ربقة المالكيّة والاختصاص في الحيوان. فالمعنى: أنّ من استولى على شيء بما يناسبه من الاستيلاء ـ الصالح لأن يعبّر عنه بوضع اليد عليه ـ عليه ما أخذه واستولى عليه حتّى يؤدّيه إلى مالكه.

واحتمال كون الظرف لغواً متعلّقاً بفعل خاصّ مناسب مقدّر، وهو الوجوب واللزوم المتعلّقان بحفظ المال أو ردّه وإيصاله إلى المالك، ليكون المفاد الحكم التكليفي فقط، خلاف الظاهر على ما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[1].

نعم، لو كان عامل الظرف فعلاً من الأفعال ـ كما في آية[2] الحجّ، أو في قولك: عليك بصيام شهر رمضان ـ كان ظاهره الوجوب واللزوم، لافيما كان العامل من الأعيان والأموال كما في النبوي، لوضوح أنّ الأخذ والردّ والأداء إنّما تناسب الأموال لا الأفعال، فالموصولة كناية عنها.

بل الانصاف أنّ الاحتمال الثاني ساقط جدّاً، لعدم خلوّ الكلام معه عن اللغويّة والركاكة. والاحتمالان مشتركان في الحاجة إلى تقدير جملة تشتمل على الفعل والفاعل المضاف إلى الموصولة. ولا موجب له مع صحّة الكلام، وإفادة الحكم الوضعي بلا تقدير، إلّا للفعل العامّ المرتكز تقديره في الظروف المستقرّة دائماً.

---

(١) المكاسب ٣: ١٨١.

(٢) قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ آل عمران: ٩٧.

مفاد: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»

الحقّ: أنّ المعنى الظاهر من النبويّ في نفسه ـ على ما فهمه الأصحاب ـ هو أنّ من استولى على شيء من أموال غيره فهو على عهدته من جميع الجهات إلى أن يؤدّيه ويوصله إلى مالكه. وهذا المعنى ـ أعني: الثبوت والاستقرار في العهدة ـ أمر وضعيّ له اعتبار عند العقلاء، وقابل للجعل والانشاء المستقلّ، وينحلّ ـ لا محالة ـ إلى جهات، وتترتّب عليه أمور تكليفيّة ووضعيّة، كما هو الشأن في سائر الوضعيّات المجعولة بالاستقلال.

توضيح ذلك: أنّ كلّ مال متشخّص في العين قابل للأخذ ـ بمعنى الاستيلاء عليه ـ له لامحالة حيثيّات وجهات ثلاث، متحقّقة بتحقّق واحد.

إحداها: مقدار ماليّته الّتي تقدّر بقدر ما يبذل بازائه من سائر الأموال، كعشرة دراهم مثلاً.

الثانية: تخصّصه بخصوصيّة نوعيّة، بمعنى تقيّد كون هذا المقدار من الماليّة في ضمن الحنطة مثلاً.

الثالثة: تخصّصه بالخصوصيّة الشخصيّة، بمعنى تقيّد كون ذلك النوع متحقّقاً في ضمن هذا الشخص المعيّن من الحنطة مثلاً.

وكلّ مال شخصي إنّما يكون ملكاً لمالكه من الجهات الثلاث، بمعنى أنّ المالك يكون ذا علاقة الاختصاص والمالكيّة بالنسبة إليه في اعتبار العقلاء من الحيثيّات الثلاث أجمع. و استيلاء الأجنبيّ عليه يوجب ـ في اعتبارهم ـ كونه على عهدته من الجهات الثلاث.

وكونه على عهدته من الجهة الأخيرة يستتبع ـ في اعتبارهم ـ قبح التصرّف فيه بالإتلاف كلّاً أو بعضاً، ووجوب حفظه ليتمكّن من ردّه إلى مالكه، كما أنّه يستتبع وجوب ردّه إليه، وعدم حبسه وحيلولته بينه وبين المالك.

وكونه على عهدته من الجهة الثانية يستتبع اشتغال ذمّته بالمثل في المثليّات، ووجوب دفعه إلى مالكه، وعدم حيلولته بينه وبين المالك.

وكونه على عهدته من الجهة الأولى يستتبع ـ في اعتبارهم ـ اشتغال ذمّته بقدر ماليّته في القيميّات، أو في المثليّات لو تعذّر المثل فيها. فاشتغال ذمّته بالمثل أو القيمة، ووجوب دفعهما ـ الّذي هو معنى الضمان ـ إنّما هو بعين المناط الّذي به كان يجب دفع المال بالخصوصيّة الشخصيّة قبل التلف أو الإتلاف، وكان يجب حفظه مقدّمة للدفع. والمناط هو كون كلّ من الجهات الثلاث على عهدة المستولي. وهذا المعنى من الثبوت في العهدة، والضمان على من استولى على مال الغير، اعتبار ثابت عند العقلاء بلا ريب. والرواية الوجيزة البليغة إمضاء لما هو ثابت عندهم وإرشاد إليه، وقد فهموا منها ذلك قديماً وحديثاً، ونعم ما فهموا.

ولا مساغ لحملها على إرادة خصوص وجوب الحفظ، أو وجوب الردّ، وإخراجها عن بهجة فصاحتها وبلاغتها، بل إخراجها عن الصحّة والحسن المحاوري على ما أشرنا إليه.

نعم، ما استظهرناه من الرواية إنّما يستقيم بناءً على ما هو الحقّ ـ وأوضحناه في محلّه ـ أنّ هذه الطائفة من الأحكام الوضعيّة الاعتباريّة

قابلة للجعل والتشريع والانشاء بالاستقلال، بل لامحيص عن كونها مجعولة كذلك، لكونها في الرتبة السابقة، أعني: رتبة الموضوعيّة للأحكام التكليفيّة وسائر الأحكام الوضعيّة الثابتة في مواردها، ولا يعقل انتزاعها عنها.

ولذا نقول: إنّه لا مانع من التمسّك بمثل هذا العموم لإثبات ضمان الصبيّ أو المجنون لما تلف بيده، بشرط أن يصدق عنوان اليد والاستيلاء على يده واستيلائه عند العرف والعقلاء، كما في الصبيّ المميّز والمجنون كذلك، دون غير المميّز منهما. فيكون المال على عهدته وضعيّاً، كما يكون على عهدة البالغ العاقل كذلك، غاية الأمر أنّ هذا الحكم الوضعي لا يكون موضوعاً لتكليف الصبيّ أو المجنون بشيء من الحفظ والردّ وغير ذلك، لرفع قلم التكليف والمؤاخذة عنهما. نعم، يكلّف بذلك وليّه أو هو بعد البلوغ أو الإفاقة.

هذا، وأمّا بناءً على ما اختاره الشيخ العلّامة قدس سره من كون الأحكام الوضعيّة بأجمعها منتزعات عن الأحكام التكليفيّة الثابتة في مواردها، فمع فساد المبنى في نفسه، ممّا لا يستقيم في محلّ البحث بعد اعترافه[1] قدس سره بأنّ الرواية ظاهرة في إرادة نفس الحكم الوضعيّ، وأنّ إرادة الحكم التكليفي من وجوب الحفظ والردّ وغير ذلك خلاف ظاهرها. وكيف يجتمع هذا مع الالتزام بكون الحكم الوضعي منتزعاً عن الأحكام التكليفيّة؟ ومن الواضح أنّ المنشأ المناسب لانتزاع الحكم الوضعي ـ القابل للثبوت على المكلّف وغيره ـ في محلّ البحث ليس إلّا تلك

(١) المكاسب ٣: ١٨١.

الأحكام، فكيف يعقل أن تكون الرواية ظاهرة في جعل المنتزع دون منشأ الانتزاع؟

ولا يجدي فرض الرواية متضمّنة للإخبار والحكاية عن جعل سابق، لوضوح أنّه لا يعقل أن تكون العبارة حاكية عن الجعل السابق للأمر المنتزع دون الجعل السابق للمنشأ.

فالحقّ: أنّ ما جرى عليه‌ﷺ في المقام ـ في الحقيقة ـ اعتراف بما هو الحقّ من مجعوليّة مثل هذه الأحكام الوضعيّة بالاستقلال، وعدول عمّا بنى عليه في الأصول من الانتزاعيّة في جميعها.

الاستدلال للمسألة برواية أخرى

هذا، ويمكن الاستدلال للمطلوب ـ أعني: ضمان العين المقبوضة بالبيع الفاسد ـ بما ورد[1] في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري، من أنّه يأخذ الجارية صاحبها، ويأخذ الرجل ولده بالقيمة، فإنّ المفروض أنّ مورد الضمان المعاوضي إنّما هي الجارية نفسها، ولم يفرض تلفها. وأمّا المنافع المستوفاة ـ أعني: خدمة الجارية والاستمتاع بها ونحو ذلك ـ فليس شيء منها محلّاً لضمان المعاوضة، وقد أقدم المشتري على الشراء بزعم أنّها تكون ملكاً له بتبع مالكيّته العين، ويستوفيها بلا عوض. والبائع إنّما يسلّط المشتري على العين لا على

(١) الوسائل ٢١: ٢٠٤ ب «٨٨» من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣، عن الكافي ٥: ٢١٥ ح ١٠، والتهذيب ٧: ٦٥ ح ٢٤، والاستبصار ٣: ٨٤ ح ٢.

المنافع، إذ هي بما هي ملك له ليس محلّاً للمعاوضة والتسليط، إذ المفروض البيع لا الاجارة، وبما هي ملك للمشتري لا ربط له حتّى يسلّطه عليها بعوض أو بدونه، ولذا لم يحكم في الرواية بضمان التالفة أو المستوفاة منها.

وأمّا النماء، فحيث إنّه عين خارجيّة، وتابع للملك في الملكيّة، فحاله كحال المنافع في أنّه خارج عن محلّ المعاوضة وتسليط البائع. والمشتري إنّما أقدم على الشراء بزعم كونه ـ على تقدير حصوله ـ ملكاً له بلا عوض وغرامة، ولم يكن النماء ـ أعني: الولد في مفروض المسألة ـ سابق التحقّق على البيع والشراء حتّى يكون ملكاً للبائع، ويكون المشتري متلفاً له وضامناً بضمان الإتلاف، وإنّما تحقّق بعد الشراء بفعل المشتري واستيلاده، فهو لمالك الجارية لو لا حكم الشرع بحرّيته وعدم صلاحيّته للمملوكيّة. فهو ملك شأنيّ لا فعليّ لمالك الجارية، قد تلف تحت يد المشتري واستيلائه عليها لا على الولد، لعدم وجوده قبل الاستيلاد، ولكونه موجوداً حرّاً لا يقع تحت اليد بعده. ومع ذلك فقد حكم في الروايه بضمان المشتري بقيمته، لكونه بحكم التالف تحت يده، فيستفاد منه ضمان أصل المبيع ـ وهي الجارية ـ على تقدير تلفه بالأولويّة. ومن الواضح أنّ مجرّد كون الولد له ومنسوباً إليه لا يوجب صدق الاستيفاء، حتّى يقال إنّ ضمانه ضمان الاتلاف.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب الاستدلال بالروايـة. ولكنّ الانصاف أنّ الحكم بضمان الولد فيها بالقيمة لا ينطبق على القاعدة، بل

هو حكم تعبّدي على خلافها، سواء كان مستنداً إلى إثبات اليد عليه بالاستقلال أو بتبع اليد على الجارية، أم مستنداً إلى الإتلاف أو الاستيفاء. أمّا الأوّل فلما عرفت من أنّ تلفه بما لا يقع معه تحت اليد تعبّد محض، لا أنّه وقع تحت اليد فتلف. وكذا الثاني. وأمّا الثالث فلما عرفت من أنّه لم يتلف ملكاً فعليّاً للغير، وإنّما أوجد ما كان ملكاً للغير لولا حكم الشرع بحرّيته. وأمّا الرابع فلما عرفت من عدم صدقه بالاستيلاد ومجرّد تحقّق النسب.

هذا كلّه، مع أنّ النماء ـ على التقادير كلّها ـ خارج عن مصبّ المعاوضة وضمانها،ولم يكن محلّاًلتسليط البائع بعوض أو بدونه،والمشتري أقدم على الشراء بزعم أنّه لا يغرم من ناحية النماء. فالاستدلال بالرواية على المطلوب ضعيف جدّاً، ولكن في النبويّ غنىً وكفاية.

قاعدة كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

ثمّ إنّ المسألة من صغريات القاعدة المعروفة: كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وكلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده. فلا بأس بصرف عنان الكلام إلى بيان مفادها أصلاً وعكساً. ولابدّ قبل الخوض في البحث من تقديم جهات:

الجهة الأوّلى:

إنّ القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ لم ترد بهذه العبارة في نصّ، ولم تقع في معقد إجماع، وإنّما هي أمر قد اشتهر وتداول بين الأصحاب من عصر العلّامة قدس سره ومن تأخّر عنه، فلا تعبّد في البين حتّى يؤخذ في تحصيل مفاد مفرداتها بالظاهر العرفي أو القدر المتيقّن منها. بل القاعدة بتمام مفادها ـ أصلاً وعكساً ـ مستفادة من ملاحظة عمومات أسباب الضمان، كاليد والاستيفاء والاتلاف، وتخصيصها القطعيّ بعدم كونها برضا المالك وتسليطه المجّاني، وإلّا لم توجب الضمان.

وعليه، فلابدّ في استظهار مقدار مفادها ومفاد مفرداتها ـ أصلاً وعكساً ـ من ملاحظة ما يقتضيه العمل بتلك العمومات ومخصّصاتها. فهي في سعة مفادها وضيقه ـ أصلاً وعكساً ـ دائرة مدار سعة ما تقتضيه تلك العمومات ومخصّصاتها وضيقه.

الجهة الثانية:

إنّ من الواضح أنّ القاعدة في كلماتهم لم تؤسّس لبيان حكم الضمان أو عدمه في جميع مواردهما، وإدخالها في أصل القاعدة أو عكسها. ولا لبيان الضابط لجميع موارد ثبوت الضمان بمقتضى تحقّق اليد أو الاتلاف أو الاستيفاء، وتحقّق ما هو شرط في كونها مؤثّرة في الضمان ـ وهو عدم كون التسليط من المالك برضاه مجّاناً ـ وعدمه، لانتفاء ذلك الشرط.

وإنّما أسّست لبيان الضابط في الأصل للأمرين المذكورين، لكن بالنظر إلى خصوص موارد العقود والايقاعات الّتي قد تعرضها الصحّة، فيؤخذ بمقتضى صحّتها، وقد يعرضها الفساد، فينظر هل إنّ التلف أو الإتلاف المفروض ممّا خرج عن شمول عمومات تلك الأسباب المضمّنة أم لا؟ فلا محلّ للنقض على القاعدة ـ أصلاً أو عكساً، طرداً أو عكساً ـ بشيء لا يرتبط بما هو مقبوض أو مستوفى أو متلف مبنيّاً على عقد أو إيقاع فاسد.

الجهة الثالثة:

الحقّ أنّ مدرك القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ تحقّق شيء من الأسباب

المقتضية للضمان ـ من اليد أو الإتلاف أو الاستيفاء ـ في العقد أو الإيقاع الفاسدين، وعدم خروجه عن عموم دليل كونه مقتضياً للضمان بتخصّص أو تخصيص، فيتمسّك بعمومه ويثبت الضمان، لحجّية العمومات والمطلقات في الباقي بعد خروج ما خرج. ولو فرض خروجه عنها خروجاً موضوعيّاً أو حكميّاً بمقتضى دليل التخصيص والتقييد، فيوفّق بينهما توفيقاً عرفيّاً، وتحمل العمومات والاطلاقات على غير موارد الخروج، ويعمل في موارده بالدليل المخرج.

فمن الأسباب المضمّنة: إثبات اليد على مال الغير والاستيلاء عليه. فيوجب ذلك تعهّد المستولي للخصوصيّة النوعيّة، ومقدار ماليّة المال، الموجب لاشتغال ذمّته بالمثل أو القيمة على تقدير التلف أو الحيلولة، بمقتضى عموم النبويّ المتقدّم. وقد سبق إيضاح مفاده، وأنّه إرشاد وإمضاء لما هو معتبر وثابت عند العقلاء.

ومنها: الإتلاف أو الاستيفاء. وهما موجبان لكون ما أتلفه أو استوفاه على عهدته من حيث الخصوصيّة النوعيّة، ومقدار الماليّة، واشتغال ذمّته بالمثل أو القيمة، وأنّ عدم التمكّن من ردّ الخصوصيّة الشخصيّة إنّما يوجب سقوط وجوب ردّه فقط، لا سقوط وجوب ردّ ما اشتغلت به ذمّته من المثل أو القيمة. وهذا أيضاً أمر مرتكز في أذهان العقلاء. وربما يحسن التعبير عنه بقاعدة احترام أموال الناس، وعدم حلّيته ـ وضعاً وتكليفاً، مع العوض أو بدونه ـ إلّا بطيب نفوسهم، وعدم صلاحيّتها للذهاب هدراً وبلا عوض أو غرامة إلّا بطيبها.

وقد أشير إلى ذلك أيضاً في الأخبار، كقوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه»[١] وأنّ «حرمة ماله كحرمة دمه»[٢] يعني: وضعاً وتكليفاً، وغير ذلك.

وهذه القواعد العامّة للضمان قد خصّصت قطعاً ـ كما أشير إليه في تلك الأخبار ـ بما إذا كان المالك قد أقدم على تسليط الغير بوضع اليد أو الاستيفاء أو الاتلاف بوجه مشروع تسليطاً مجّانيّاً بلا عوض وغرامة. ومن الواضح أنّ هذا التسليط كالتسليط بالعوض أو بشرط الغرامة، في أنّه من شؤون سلطنة المالك على ماله، كما هو الشأن في الوديعة والعارية بالنظر إلى وضع اليد في الأوّل، وهو مع التصرّف بالانتفاع في الثاني، وفي إباحة أكل الطعام وإباحة سكنى الدار أو ركوب الفرس مثلاً، بالنظر إلى إتلاف العين واستيفاء المنافع.

نعم، من الواضح أنّ ذلك فيما إذا كان إذنه من شؤن سلطنته، ولا يكون كذلك إلّا إذا كانالتصرّف أو الإتلاف المأذون فيه أمراً محلّلاً في نفسه، لا في مثل قتل العبد ونحو ذلك من التصرّفات المحرّمة تكليفاً، والموجبة للغرامة شرعاً من الدية ونحوها.

وبالجملة، التخصيص المذكور لا خلاف فيه بينهم ظاهراً. ويستفاد من الروايات المتقدّمة، كما يستفاد في بعض الموارد من آية نفي السبيل[٣]

---

(١) الوسائل ٥: ١٢٠ ب «٣» من أبواب مكان المصلّي ح ١، عن الفقيه ٤: ٩٣ ح ١، مع اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٩٧ ب «١٥٨» من أبواب أحكام العشرة ح ٣، عن الفقيه ٤: ٤١٨ ح ٥٩١٣.

(٣) النساء: ١٤١ قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

وغير ذلك.

والحاصل: أنّ كلّ عقد أو إيقاع يتضمّن تسليط المالك غيره على ماله تسليطاً بالعوض أو الغرامة، فمع وضع الغير يده عليه أو إتلافه أو استيفائه، لا محالة يكون باقياً تحت عموم دليل كون اليد أو الاتلاف موجباً للتعهّد والضمان. فلا محيص عن كونه مضمّناً للعوض أو الغرامة المشروطة في فرض صحّته بمقتضى دليل صحّته، ومضمّناً للغرامة ـ أعني: المثل أو القيمة ـ في صورة فساده، أو صحّته وعروض الفسخ أو الإقالة عليه.

وكلّ عقد أو إيقاع يتضمّن تسليط المالك غيره على ماله تسليطاً مجّانيّاً، فوضع الغير يده على ذلك المال أو إتلافه أو استيفاؤه، لا محالة يكون خارجاً عن عموم دليل كون اليد أو الاتلاف موجباً للتعهّد والضمان. فلا ضمان للمال في فرض صحّته، بمقتضى دليل صحّته. وكذا لا ضمان للغرامة ـ أعني: المثل أو القيمة ـ في صورة فساده، أو صحّته وعروض الفسخ أو الإقالة عليه.

وعلى هذا، فأصل القاعدة ممّا لا يتطرّق إليه إشكال، إلّا دعوى أنّ عموم على اليد ظاهر أو منصرف إلى ما كانت اليد والاستيلاء بالقهر والعدوان، ولا يشمل ما كان بتراضٍ من الطرفين أو برضا المالك، سواء كان التراضي مبنيّاً على الجهل واعتقاد الصحّة، أم على العمد والتباني بنحو التشريع مع العلم بالفساد، أم على الاحتمال ورجاء الصحّة، إذ اليد والاستيلاء ـ في صورة الفساد ـ وإن كانا على مال الغير في الواقع إلّا أنّ اليد ليست عادية، والاستيلاء ليس تغلّباً بالبداهة.

وكذلك الكلام في قاعدة الاتلاف أو الاستيفاء، فإنّها منصرفة إلى ما كان عدواناً، ومنصرفة عمّا إذا كان بتراضٍ من الطرفين وإذن المالك مطلقاً. فالإتلاف أو الاستيفاء في صورة الفساد وان كان إتلافاً لمال الغير في الواقع، إلّا أنّه ليس عدواناً وتغلّباً بالبداهة.

نعم، لو كان رضا المالك مبنيّاً على اعتقاد الصحّة أو على احتمالها ثمّ تبيّن الفساد، فرضاه الضمنيّ السابق لا يجدي شيئاً، لارتفاعه بتبيّن انتفاء ما علّق عليه. ومع ذلك فلو أبقى المقبوض في يده، أو استوفى منفعة المال مثلاً، مع التمكّن من ردّه إلى مالكه ـ سيّما مع مطالبته ـ فلا محالة يكون الاستيلاء والاتلاف عدوانيّين مضمّنين بمقتضى عموم القاعدتين.

ولكنّ الاشكال ضعيف جدّاً، وإن استظهره الأستاذ[1] العلّامة قدس سره في قاعدة اليد، إذ لا نرى منشأ لذلك الظهور والانصراف، بعد ما عرفت أنّ قاعدة احترام أموال الناس ـ أعياناً كانت أو منافع ـ وكونها على عهدة المستولي والمتلف وضعاً بحيثيّاتها الثلاث، وعدم ذهابها عليهم هدراً وبلا عوض أو غرامة، كاحترامها تكليفيّاً، وقبح التصرّف فيها بالتملّك أو الإتلاف بلا عوض أو معه، وبطلان كلّ ذلك إلّا برضا المالك، أمر مرتكز عند العقلاء، من دون فارق في ذلك عندهم بين فرض العدوان وعدمه.

نعم، الجهل عذر عند العقلاء يعذر به الفاعل، ويرتفع به قبح كلّ قبيح، وهذا أمر لا ربط له بمسألة التعهّد وضعيّاً.

هذا، وقد عرفت سابقاً أنّ ما ورد في الأخبار من عموم على اليد،

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

وعموم من أتلف مال الغير ـ لو كان هناك عموم بهذه العبارة ـ أو عموم الأخبار[١] الّتي تستفاد منها تلك القاعدة، كلّها إرشاد إلى ذلك الأمر المرتكز، وإمضاء لما هو المتقرّر في طريقة العقلاء.

وأمّا مسألة الإقدام، فقد استدلّ به بعضهم[٢]، عاطفاً عليه الاستدلال بعموم على اليد، الظاهر في أنّ كلّاً منهما استدلال مستقلّ، إلّا أنّه ظهور قابل للتصرّف، وحمله على إرادة بيان تحقّق ملازمه، أعني: كون تسليط المالك بقيد الغرامة لا مجّاناً، الموجب لكون اليد المفروضة باقية تحت عموم على اليد.

وعلى كلّ، فلا وجه للاستدلال به على الضمان مستقلّاً.

أمّا أولاً: فلأنّ ما أقدم القابض عليه إنّما هو أداء خسارة العوض المسمّى، ولا ملازمة بينه وين الإقدام على الغرامة بالمثل أو القيمة.

وثانياً: إنّه على فرض تسليم الملازمة، نظراً إلى الرضا بالخسارة الواردة على أصل ماله، فإنّما تسلّم بالنسبة إلى مقدار خسارة العوض المسمّى لا الزائد عليه. فإقدامه إنّما يجدي في إثبات ضمان المثل والقيمة إن كانا أقلّ من المسمّى أو مساويين له، وأمّا القدر الزائد عليه من حيث الماليّة فلا إقدام منه على خسارته أصلاً.

وثالثاً: إنّه لو أغمض عن ذلك كلّه، فلا دليل على كون إقدام القابض على الضمان سبباً له شرعاً ما لم يكن مفاد عقد قد أمضي، أو مفاد شرط

---

(١) تقدّم ذكرها في ص: ٨٣٦.

(٢) كالشهيد الثاني ﷺ في مسالك الأفهام ٣: ١٥٤.

قد وجب الوفاء به في ضمن العقد. كيف، وهل يمكن أن يلتزم بأنّ الودعيّ ـ مثلاً ـ يضمن الوديعة لو أقدم على قبولها بانياً على ضمانها بالمثل أو القيمة على تقدير تلفها سماويّاً بلا تعدٍّ منه أو تفريط؟!

هذا، وأمّا الاشكال على القاعدة: بأنّها إنّما تجري في الأعيان المقبوضة المضمونة ضماناً معاوضيّاً بالبيان المتقدّم. وأمّا المنافع المضمونة ضماناً معاوضيّاً ـ كما في الاجارة مثلاً ـ فلا تجري القاعدة فيها، إذ الضمان ـ على تقدير الصحّة ـ إنّما هو مقتضى صحّة الاجارة وإمضاء مضمونها، وأمّا في فرض الفساد فلا سبب يوجب الضمان، إذ المنافع لا تدخل تحت اليد حتّى تكون مضمونة بعموم على اليد.

فهو مندفع:

أوّلاً: بأنّه لا منشأ لتوهّم عدم شمول عموم على اليد للمنافع، إلّا ما وقع فيه من الأخذ والأداء الظاهرين في التعلّق بالأعيان دون المنافع، أو توهّم أنّ المراد من اليد هي الجارحة الخاصّة، ووضعها إنّما يناسب الأعيان دون المنافع.

ولكنّ الثاني باطل قطعاً، لما تقدّم من وضوح أنّ المراد منها مطلق الاستيلاء على الشيء ووضعه تحت السلطنة، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأموال والأشخاص والأحوال.

ولا ينبغي الريب في صدقه عرفاً على جعل الأراضي والقرى والبساتين والدور وغير ذلك تحت السلطنة، والتصرّف فيها كتصرّف المالكين في أملاكهم ولو بالواسطة لا بالمباشرة، بل مع كون المستولي

بعيداً عنها كثيراً.

كما لاينبغي الريب في صدقه عرفاًعلى جعل الأموال المنقولةللغير في داره وتحت سلطنته، ولو بدون إعمال جارحة اليد أصلاً. وإنّما استعيرت لفظة اليد لهذا الاستيلاء بأدنى مناسبة، منشأها معدّيّة هذه الجارحة نوعاً لإحداث الاستيلاء على الأموال المنقولة، كما تستعار لفظة الرقبة للعبد والأمة، لمعدّيّة هذه الجارحة نوعاً لإبراز الرقّية بجعل الربقة عليها.

وعليه، فلا ينبغي الريب في أنّ المعنى المكنيّ عنه بلفظة اليد ـ أعني: الاستيلاء والجعل تحت السلطان ـ معنى مطّرد في مطلق الأموال أعياناً كانت أو منافع.

نعم، حيث إنّ المنافع ليس لها وجود مستقلّ في قبال الأعيان، بل وجودها وجود عرضيّ للأعيان ذات المنافع، فلا يعقل الاستيلاء عليها منفكّاً عن الاستيلاء على الأعيان، وبالعكس، كما لا يعقل الاستيلاء عليها بالأصالة، وعلى الأعيان بالتبع. وإنّما المعقول الاستيلاء عليها بواسطة الاستيلاء على الأعيان وبتبعه. وأمّا كون غرض المستولي من استيلائه نفس الأعيان فقط أو المنافع كذلك أو كلاهما، فهو أمر لا ربط له بتحقّق عنوان الاستيلاء على الأمرين، وعدم تعقّل إنفكاك الاستيلاء على أحدهما عن الاستيلاء على الآخر.

ومن هنا يتبيّن فساد المنشأ الأوّل للتوهّم أيضاً، فإنّه لا يراد الأخذ والردّ بالجارحة الخاصّة فقط، بل إنّما يراد من الأخذ جعل مال الغير تحت الاستيلاء والسلطنة، ومن الردّ إرجاعه إلى استيلاء مالكه وسلطنته، وهما

معنيان مطّردان في مطلق الأموال، أعني: الأعيان ومنافعها.

نعم،حيث إنّ المنافعليست لها تحقّقات مستقلّة،ولامنفكّة عن تحقّقات الأعيان، فلا محيص عن كون أخذها وردّها بأخذ الأعيان وردّها.

وعليه، فلا ينبغي الاشكال في عموم على اليد للمنافع أيضاً، واقتضائها لضمانها لو تلفت بيد المستولي على أعيانها، لو لم يكن هناك تسليط من المالك مجّاناً، كما في نفس الأعيان.

وقد أوضحنا خلال المباحث المتعلّقة بحقيقة البيع أنّ المنافع أموال عرفاً، وهي أملاك لملّاكها إمّا بالاستقلال أو بتبع ملك الأعيان، وأنّ الأحرار مالكون لمنافعهم. وماليّتها وملكيّتها هي المصحّحة لتمليكها في الاجارة، وإباحتها في الإعارة، وجعلها أعواضاً في المعاوضات.

نعم، إنّما هي أموال وأملاك في مواطن تحقّقاتها المتدرّجة المتصرّمة، لا قبلها. وإضافة مالكيّة مالكها إنّما هي إلى تلك التحقّقات. فهي قبل تحقّقاتها أموال وأملاك شأنيّة، وإنّما تصير أموالاً وأملاكاً بتحقّقاتها بنحو الماليّة والملكيّة المتدرّجة والمتصرّمة. ولذا لا يصدق على مطلق عدم تحقّقاتها وعدم فعليّة الانتفاع بها عنوان التلف، إذ هو في صدقه العرفي فرع الوجود والتحقّق، فلا تلف لما لم يتحقّق، وإنّما هو عدم التحقّق، وهو أعمّ من التلف. وكذا لا يصدق على المنع من تحقّقاتها بالمنع من الانتفاع الموجب لفعليّتها عنوان الإتلاف، وإنّما هو دفع للوجود، وليس رفعاً للوجود الثابت حتّى يتعنون بعنوان الإتلاف.

نعم، لو عوّض عليها وصارت ملكاً للغير في مقابل ما دفعه من

العوض، كانت عند العرف ـ في عين شأنيّتها ـ ملحقة بالأموال الفعليّة في صدق عنوان التلف والاتلاف على المنع من تحقّقاتها، نظراً إلى استتباع المنع عن تحقّقاتها ذهاب أعواضها على مالكها هدراً وبلا عوض. فالتلف والاتلاف متعلّقان بتلك الأعواض في الحقيقة، وإنّما ينسبان إلى المنافع لكونها أعواضاً عنها وقائمة مقامها.

وهذا هو السرّ في أنّ المنافع ـ سواء كانت للأملاك، أو للأحرار ـ إنّما تضمن بأحد أمور ثلاثة، الأوّل: الاستيفاء مطلقا. والثاني: الإتلاف، سواء كان بعد وضع اليد عليها أم لا، ولكن في فرض سبق المعاوضة عليها، وصيرورتها قائمة مقام أعواضها المدفوعة. والثالث: التلف السماوي بعد وضع اليد عليها، ولكن في فرض سبق المعاوضة عليها.

هذا، وثانياً: إنّه لو أغمضنا عمّا تقدّم، وسلّمنا أنّ عموم على اليد قاصر عن شمول المنافع، فغاية الأمر عدم تماميّة القاعدة من حيث المدرك لو تلفت منافع العين المستأجرة ـ في صورة فساد الاجارة ـ تحت اليد بتلف سماويّ. وأمّا لو فرض استيفاء المستأجر لها بزعم صحّة الاجارة، فهو مضمّن آخر، قد استفيد كونه سبباً للضمان ـ إلّا إذا كان هناك تسليط مجّاني من المالك على الاستيفاء، كما في العارية ـ من الأخبار الّتي تقدّمت[1] الاشارة إليها، وأنّها ظاهرة في إثبات احترام مطلق أموال الناس تكليفاً ووضعاً. والمفروض في الاجارة أنّ الاستيفاء لم يستند إلى تسليط المالك مجّاناً، بل بقيد العوض.

---

(١) في ص: ٨٣٦.

هذا، كما أنّه لو فرض صدق عنوان إتلاف المنافع ولو لم تسبق المعاوضة عليها ـ وإن كان خلاف التحقيق ـ فلو لم يستوف المستأجر منافع العين ولكن أتلفها، بمعنى أنّه لم ينتفع بها باختياره، فهو ـ أعني: الاتلاف ـ أيضاً مضمّن آخر قد استفيد كونه مضمّناً من الأخبار الدالّة على احترام مال الناس تكليفاً ووضعاً، إلّا إذا كان هناك تسليط من المالك مجّاناً، كما في إباحته أكل الطعام أو سكنى الدار مثلاً، والمفروض في الاجارة عدم تسليط المالك على المنفعة مجّاناً، بل بقيد العوض.

هذا كلّه في مدرك أصل القاعدة. وأمّا عكسها فعدم الضمان المعاوضي في فرض الصحّة إنّما هو مقتضى نفس حقيقة العقد أو الايقاع المفروض عدم اشتماله على المعاوضة، ومقتضى دليل صحّته وإمضائه. ومن الواضح أنّ تمليك المالك ماله لغيره مجّاناً ـ لامع العوض أو الغرامة، كما هو الحال في المعاوضات والقرض ـ كما في الهبة غير المعوّضة مثلاً، أو إباحته لتصرّف الغير فيه بالانتفاع المتلف كالأكل والشرب مثلاً، أو مع إبقاء عينه كما في العارية مثلاً، أو مجرّد وضعه تحت يده كما في الوديعة مثلاً، كلّ ذلك من شؤون سلطنته على ماله الثابتة بعموم قاعدة السلطنة. والمفروض إحراز الصحّة وسببيّة العقد أو الايقاع، لتحقّق مضمونه الاعتباري الّذي له آثار خاصّة بدليل الصحّة والامضاء.

وأمّا عدم الضمان بالمثل أو القيمة بمقتضى الأسباب الموجبة للضمان، من اليد والاستيفاء وإتلاف مال الغير، فلأنّ العمومات المثبتة لكونها أسباباً للضمان على تقدير التلف مخصّصة لا محالة بموارد اشتمال

العقد على التمليك كما في الهبة، كما أنّها في غير موارد التمليك مخصّصة قطعاً بما إذا لم يكن الاستيلاء أو الاستيفاء أو الاتلاف بطيب نفس المالك وبلا ابتناء على تغريم. وذلك بالاجماع القطعي، وبدلالة نفس الأخبار الدالّة على احترام أموال الناس وضعاً وتكليفاً، المشتملة ـ بالاتّصال ـ على استثناء ما إذا كان التصرّف من الغير بطيب نفوس ملّاكها.

هذا، مضافاً إلى بعض العمومات الّتي يستدلّ بها في موارد الائتمان ـ كالوديعة مثلاً ـ من عموم نفي السبيل على المحسن[١]، وعموم النهي عن اتّهام من يؤتمن وعدم تضمينه الوارد في أخبار الوديعة[٢] وغيرها، لوضوح دلالتها على عدم المقتضي للضمان إلّا مع الخيانة بالتعدّي أو التفريط. وكذا الروايات الخاصّة الواردة في نفي الضمان في الرهن[٣] والعارية[٤] والمضاربة[٥] والاجارة[٦] ونحو ذلك، ممّا يبتني بنوعه على ايتمان المالك من يجعل ماله تحت يده، وأنّه لا ضمان في شيء منها ما لم تكن هناك خيانة بتعدٍّ أو تفريط.

وبالجملة، فكون العمومات المثبتة لسببيّة اليد والاستيفاء والاتلاف لضمان المثل أو القيمة أو أجرة المثل مخصّصة بما إذا لم تكن بإذن المالك

---

(١) التوبة: ٩١، قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾.
(٢) الوسائل ١٩: ٨٧ ب «٩» من أبواب كتاب الوديعة.
(٣) الوسائل ١٨: ٣٨٥ ب «٥» من أبواب كتاب الرهن.
(٤) الوسائل ١٩: ٩١ ب «١» من أبواب كتاب العارية.
(٥) الوسائل ١٩: ٢٠ ب «٣» من أبواب كتاب المضاربة.
(٦) الوسائل ١٩: ١٥٥ ب «٣٢» من أبواب كتاب الإجارة.

وطيب نفسه،وبلا ابتناء على التغريم، أمر لا ينبغي الريب فيه. وهذا يقتضي عدم الضمان بها في كلّ عقد أو إيقاع لم يتضمّن المعاوضة إن كان صحيحاً.

إنّما الكلام والاشكال في فرض الفساد فيها، وتحقّق الملازمة بين عدم الضمان بها في فرض الصحّة، وبين عدمه في فرض الفساد. وهذه الملازمة هي مفاد عكس القاعدة.

وما وقع في كلامهم من تعليل ذلك بالأولويّة لا يرجع إلى محصّل، إذ لو كان مرادهم أنّ صحيح هذه العقود لا يقتضي الضمان المعاوضي، ففاسدها أيضاً لا يقتضيه بالأولويّة.

ففيه:

أوّلاً: أنّه لا وجه للأولويّة، إذ المناط مشترك بين الصحيح والفاسد، وهو عدم اشتمال حقائقها على المعاوضة والتضمين بالمسمّى. ولا فرق في ذلك بين الممضى منها وغيره.

وثانياً: إنّ عدم اقتضاء الصحيح والفاسد منها الضمان المعاوضيّ لا يستلزم عدم الضمان بالمثل أو القيمة على تقدير التلف أو الاتلاف،لا في فرض الصحّة ولا في فرض الفساد، ما لم يكن المورد خارجاً عن عمومات الأدلّة المثبتة لكون التلف تحت اليد والاستيفاء والاتلاف أسباباً للضمان، إمّا بالتخصّص أو بالتخصيص.

ولو كان مرادهم أنّ الصحيح منها كما يوجب خروج المورد عن تلك العمومات إمّا بالتخصّص أو بالتخصيص، كذلك يوجب ذلك الفاسد منها بالأولويّة.

ففيه أيضاً: أنّه لا وجه للأولويّة، بل لا وجه لمساواتهما في ذلك فضلاً عن الأولويّة. أمّا في موارد التمليك فلوضوح أنّ الموجب للتخصّص والخروج عن موضوع تلك العمومات ـ أعني: مال الغير ـ إنّما هو حصول الملكيّة لمن بيده، أو المتلف أو المستوفي، وهو متحقّق في صورة الصحّة دون الفساد.

وأمّا في غير موارد التمليك، فلإمكان أن يكون الموجب لتخصيص تلك العمومات ـ في فرض الصحّة ـ ابتناء اليد أو الاستيفاء أو الاتلاف على طيب نفس المالك، وتسليطه للغير على ماله بلا تغريم، طيباً وتسليطاً واقعيّين محقّقين في الواقع بتحقّق المضمون الّذي فرض إنشاؤه بينهما. ومن الواضح أنّ هذا إنّما يتحقّق في فرض الصحّة، وأمّا في فرض الفساد فليس هناك تسليط محقّق في الواقع، بل زعم تحقّق التسليط جهلاً بالواقع، أو البناء على تحقّقه تشريعاً، فليس هناك طيب نفس من المالك إلّا مقيّداً ومبنيّاً على فرض الصحّة المنتفية في الواقع.

والتحقيق أن يقال: إنّ الموجب للخروج عن تلك العمومات إنّما هو ابتناء الاستيلاء أو الاستيفاء أو الاتلاف من الغير واستناده إلى مجرّد تحقّق إنشاء التسليط من المالك بالوجدان، الكاشف عن الرضا وطيب النفس. وأمّا صحّة هذا التسليط، وكونه معتبراً عند العرف والعقلاء، وممضى عند الشارع، بحيث تترتّب عليه آثار خاصّة، فأمر لا ربط له في خروج هذه الأمور عن كونها عادية وغير مبتنية على تسليط المالك ورضاه، بل هو بالنظر إلى ذلك كالحجر في جنب الانسان.

وبالجملة، ليس المناط في خروج المورد عن تلك العمومات ابتناء تصرّف الغير في مال الغير على مجرّد زعم الرضا والتسليط من المالك ولو لم يكن ذلك متحقّقاً في الواقع، كما إذا اشتبه التصرّف في مال الغير بزعم رضاه وطيب نفسه به مع عدم كونه راضياً في الواقع. ولا مجرّد تحقّق الرضا وطيب النفس في الواقع من المالك، ولو لم يكن المتصرّف محرزاً لذلك، حتّى يبتني تصرّفه عليه ويستند إليه. ولا ابتناء تصرّفه على إحراز الرضا وطيب النفس من المالك بخصوص إنشاء تسليط صحيح عرفاً وشرعاً، بحيث تترتّب عليه آثار خاصّة عند العرف والشارع.

بل المناط في خروجه عنها إنّما هو ابتناء التصرّف من الغير على إنشاء المالك لتسليطه على ماله بنحو التمليك أو غيره بالوجدان، وإظهاره بذلك الرضا بما أنشأه، سواء صحّ ما أنشأه عرفاً وشرعاً أم لا، وسواء علما فساده عرفاً أو شرعاً أم جهلاه، أم كان أحدهما عالماً به دون الآخر، وسواء كان العالم بالفساد هو المالك أم المتصرّف، فإنّ التصرّف بمجرّد الاستيلاء واليد أو بالاستيفاء أو الاتلاف يخرج بمجرّد ذلك عن عنوان التصرّف العادي، ويعدّ عند العرف والعقلاء والشارع تصرّفاً غير عدوانيّ، ومعلولاً لتسليط المالك وطيب نفسه.

وهذا المقدار كافٍ في الخروج عن تلك العمومات. ولو لم يكن ذلك إجماعيّاً على إطلاقه ـ وإن كان الظاهر تحقّقه على الاطلاق ـ فلا ينبغي التأمّل في استفادته جليّاً في موارد الاستئمان وتحقّق التلف السماويّ تحت اليد والاستيلاء ـ المبتني على التسليط المتحقّق إنشاؤه في تلك

الموارد ـ من الأخبار الّتي تقدّمت[١] الاشارة إليها الواردة في نفي الضمان فيها، فإنّ التأمّل فيها يقضي بأنّ المناط في نفي الضمان ليس هو تحقّق الصحّة والتسلّط الواقعي عند الشارع، بل المناط فيها نفس إنشاء التسليط المتضمّن للاستئمان، وأنّه لا يتّهم الأمين، ولا يضمن بمجرّد يده، وإنّما يضمن بالخيانة والتعدّي والتفريط. وهذا أمر مشترك بين فرض الصحّة والفساد، وإن كانت تلك الأخبار الخاصّة إنّما وردت في موارد الصحّة.

وإلى هذا أشار الشيخ العلّامة قدس سره بقوله: «قلت: ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها، هي عموم ما دلّ... إلخ»[٢].

وعليه، فيمكن استفادة نفي الضمان منها في موارد الاستيفاء أو الاتلاف بتسليط المالك وإذنه وطيب نفسه ـ كما في إباحة أكل الطعام أو العارية ونحو ذلك ـ وفي موارد الاتلاف أو التلف تحت اليد ـ كما في هبة العين وتمليكها ـ بالأولويّة القطعيّة، فإنّ مجرّد الاستئمان النوعي والتسليط المبنيّ عليه إذا كان مقتضياً لخروج اليد عن عموم دليل كونها سبباً للضمان، فإنشاء التسليط على الاستيفاء أو الاتلاف ـ كإنشاء التمليك ـ يكون مقتضياً لخروج الثلاثة عن عمومات أدلّة سببيّتها للضمان بالأولويّة.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب الاستدلال على مفاد القاعدة أصلاً وعكساً، ودفع المناقشات فيها. وعليك بالتأمّل في

(١) في ص: ٨٤٥.
(٢) المكاسب ٣: ١٩٧.

أطراف المسألة، ومن الله التأييد.

الجهة الرابعة:

لا يخفى أنّ مفاد القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ إنّما هو بيان حكم التلف أو الاتلاف أو الاستيفاء بعد تحقّق القبض المبتني على صحّة العقد أو الايقاع، بإثبات الضمان في الأصل ونفيه في العكس. وأمّا بعد انقلاب القبض عن كونه مبنيّاً على صحّة العقد أو الايقاع إلى كونه يداً أمانيّة أو غاصبة، فلا تعرّض للقاعدة لذلك، وله حكمه على ما تقتضيه القواعد من نفي الضمان أو إثباته.

فلو فرض تبيّن الحال ـ أي: فساد البيع مثلاً ـ في المقبوض بالبيع الفاسد، ولكن لم يستردّ المالك ماله، بل أبقاه عند القابض وديعة أو عارية مثلاً، فتلف عنده بتلف سماويّ بدون تعدٍّ أو تفريط، فلا ضمان. ولو أتلفه القابض حينئذٍ فهو ضامن لا محالة. ولو طالبه المالك بعد العلم بالحال، فأبى القابض عن الردّ، فهو غاصب لا محالة، وضامن على تقدير التلف أو الاتلاف. ولكن عدم الضمان في فرض العدم ليس نقضاً على مفاد القاعدة، وثبوته في فرض الثبوت ليس مفاداً للقاعدة.

وكذلك لو تبيّن الفساد في العارية أو الوديعة مثلاً، فطالبه المالك فأبى القابض عن الردّ، فهو غاصب ضامن، وليس ثبوت الضمان فيه نقضاً على عكس القاعدة. كما أنّه لو فرض تجديد العارية أو الوديعة بوجه صحيح بعد العلم بفساد الأوّل، فلا ضمان على تقدير التلف السماويّ تحت اليد بلا تعدٍّ أو تفريط، ولكن ذلك ليس مفاداً لعكس القاعدة وإثباتاً للضمان

بالملازمة. كما أنّه يضمن بالاتلاف أو التعدّي أو التفريط الموجب للتلف. فهو ضامن لا محالة، سواء كانت العارية أو الوديعة صحيحة أم فاسدة، وسواء علم بالفساد أم جهل به، وسواء جدّدها بوجه صحيح أم لا. وليس ثبوت الضمان في مثله نقضاً على عكس القاعدة.

وبالجملة، قد أشرنا[1] في الجهة الثانية إلى أنّ القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ إنّما أسّست لبيان حكم التلف أو الاتلاف المتفرّع على القبض المبنيّ على صحّة العقد أو الايقاع، لا لبيان الضابط لكلّ مورد يثبت فيه الضمان أو ينفى على ما تقتضيه القواعد.

وقدعرفت أنّ ما ذكرناه من مدرك الملازمة في أصل القاعدة وعكسها لا يقتضي أزيد من الملازمة بين ثبوت الضمان أو عدمه في فرض الصحّة، وبين ثبوته أو عدمه في فرض الفساد، ولكن مع كون التلف أو الاتلاف متحقّقاً في حال القبض المبنيّ على صحّة العقد أو الايقاع. والغرض من الإعادة التنبيه على فساد ما ربما يتوهّم من اقتضاء المدرك في الأصل أو العكس الملازمة المطلقة، أو إرادة الفقهاء ذلك من مفاد القاعدة.

الجهة الخامسة:

مقتضى ما حرّرناه من مدرك الملازمة في ثبوت الضمان ونفيه بين صحّة العقد وفساده هو الاطلاق في الملازمة، وعدم الفرق في أصل القاعدة وعكسها بين اعتقاد المتعاقدين كليهما الصحّة أو الفساد أو بالتفريق، سواء كان المعتقد بالفساد هو المالك أم القابض.

---

(١) في ص: ٨٣٤.

وتوهّم عدم الضمان في أصل القاعدة لو علما بالفساد أو علم المالك به، كتوهّم ثبوت الضمان في عكس القاعدة لو علما بالفساد أو علم القابض به.

كلاهما فاسد لا وجه له، لاشتراك الجميع في المناط الموجب لبقاء أسباب الضمان في عموم الأدلّةالمثبتةلسببيّتها أو خروجها، فعليك بالتدبّر.

ما يراد من العقد

إذا عرفت ما تلوناه عليك، فنقول: ينبغي أن يكون المراد من العقد في قولهم: كلّ عقد يضمن بصحيحه... إلخ، المعنى الشامل لما هو شبيه بالايقاع أو كان أقرب إليه، أو نفس الايقاع حقيقة، كما في الخلع والجعالة ونحو ذلك، لعموم المدرك، واشتراك المناط، المقتضي للملازمة في ثبوت الضمان أو نفيه في أصل القاعدة وعكسها على ما تقدّم. والظاهر أنّ ذكر لفظ العقد لأجل غلبة ذلك في موارد أصل القاعدة وعكسها.

معنى الضمان

ثمّ إنّه قد اتّضح لك في الأبحاث السابقة أنّ المعنى الحقيقي للضمان ليس إلّا اعتبار كون المال على عهدة الشخص من حيثيّاته الثلاث. وينحلّ لا محالة إلى اعتبار اشتغال ذمّته بردّه إلى مالكه بخصوصيّته العينيّة في فرض البقاء وإمكان الردّ، وبردّه بخصوصيّته النوعيّة أو بقدر ماليّته في فرض التلف أو عدم إمكان الردّ. ومن الواضح أنّ هذا المعنى من الضمان

لا يعقل إلّا بالنسبة إلى مال الغير. وليس لضمان الشخص مال نفسه، وتعهّده به من الجهات الثلاث، اعتبار معقول له الأثر عند العقلاء.

وأمّا ما يقال: من أنّ معنى ضمان الشخص للمال التالف هو كونه تالفاً مملوكاً له ولو آناً ما قبل التلف. فما يتلف من أموال الشخص مملوكاً له فهو مضمون له. وما يتلف بإتلافه أو تحت يده، فيقدّر ملكاً له آناًما قبل التلف عوضاً عن المثل أو القيمة الّذي يجب عليه دفعه، فيكون أيضاً مضموناً له.

فكلمة ساقطة جدّاً، لما عرفت من عدم معنى صحيح معقول لاعتبار ضمان الشخص لما يملكه عند العقلاء. وليس التلف الّذي هو أمر خارجيّ، ولا المملوكيّة الّتي هي اعتبار خاصّ من الاعتبارات، ولاهما معاً، معنى للضمان بالبداهة. كما أنّ من الواضح أنّ ضمان المثل أو القيمة لما يتلفه الشخص أو يتلف تحت يده، بابه عند العرف والعقلاء باب الغرامة، لا باب التعويض بالاتلاف أو المعاوضة القهريّة بالتلف.

ثمّ لا يخفى أنّ وحدة السياق في العبارة المتداولة للقاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ تقتضي أن يكون المراد من الضمان المثبت في الجملة الأولى والثانية من أصل القاعدة، والمنفيّ فيهما في عكس القاعدة، معنىً واحداً.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ مقتضى قاعدة: أنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، بناءً على التعدّي إلى الثمن، بل إلى كلّ عوض ماليّ في كلّ معاوضة ـ على ما بيّن في محلّه ـ أنّ المال قبل قبض من انتقل إليه في ضمان الناقل وعلى عهدته. وهذا ضمان بمعناه الحقيقيّ المتقدّم، حيث إنّ

المال للمنتقل إليه بيد الناقل، وهو على عهدته من الجهات الثلاث، ويجب عليه ردّه وإقباضه إن أمكن. وعلى تقدير التلف قبل الاقباض كان مقتضى القاعدة اشتغال ذمّته بالمثل أو القيمة، ولكن ثبت بالتعبّد انفساخ المعاوضة آناًما قبل التلف،ورجوع التالف إلى ملك الناقل،وتلفه بيده وفي ملكه. ولازم ذلك وجوب دفع العوض المسمّى إلى ناقله لو كان قد قبضه، وعدم أخذه لو لم يكن قد قبضه. فيؤل الأمر إلى أنّ كلّ عوض قبل قبضه مال للمنتقل إليه، ومضمون للناقل الّذي بيده، ولكن بعوضه المسمّى لا بالمثل والقيمة.

والحاصل: أنّ تلف كلّ عوض لا محالة يكون خسارة على الناقل في ماله الأصلي، بمعنى أنّه يخسره من كيسه، وإن لم يكن هذا معنى الضمان، وإنّما هو لازم أعمّ له يوجد في جميع موارده، سواء كان معاوضيّاً أم غيره. غاية الأمر أنّ الخسارة في المال الأصلي للضامن بنفس التالف في الأوّل، وبالمثل أو القيمة في الثاني. ولكنّه يوجد في غير موارده أيضاً، كما في تلف أموال الناس بيدهم بلا ضمان أحد.

وكيف كان، فالمال مضمون على الناقل قبل القبض لمن انتقل إليه بعوضه المسمّى، وينتقل الضمان بالقبض إلى من انتقل إليه. وليس معنى انتقاله إليه أنّه يضمن مال نفسه الّذي قبضه، نظراً إلى أنّ تلفه يكون خسارة عليه في ماله الأصلي، لما عرفت من أنّه ليس معنى للضمان، وإنّما هو من لوازمه الأعمّ منه مورداً. بل المراد انتقال الضمان إليه بمعناه الحقيقي، أعني: كون مال أحدهما على عهدة آخر، ولكن تعليقيّاً لا فعليّاً، بمعنى أنّه لو عرض فسخ من أحد المتعاوضين، أو إقالة، أو انفساخ قهريّ

بتلف العوض الآخر ـ الّذي على القابض إقباضه ـ قبل إقباضه، وعاد المال الّذي قبضه إلى مالكه الأصلي وهو الناقل، فهو على عهدة القابض على هذا التقدير، وعليه دفعه إلى الناقل على تقدير البقاء، ودفع مثله أو قيمته على تقدير التلف.

وعليه، فكلّ من ضمان الناقل لما ينقله قبل الاقباض، وضمان من انتقل إليه بعد القبض، ضمان اليد بمعناه الحقيقي.

غاية الأمر أنّ الأوّل ضمان فعليّ بمعناه الحقيقي، وإن كان الانتقال إلى وجوب دفع العوض المسمّى معلّقاً ـ لا محالة ـ على تقدير التلف والانفساخ. وضمانه معاوضيّ، نظراً إلى أنّ ما يجب دفعه ـ على فرض التلف ـ إنّما هو المسمّى لا المثل أو القيمة.

والثاني ضمان تقديري، حيث لا يعقل الضمان فعلاً، لكون المال لنفس الضامن فعلاً، فلا محيص عن كونه معلّقاً على تقدير الفسخ أو الانفساخ. كما أنّ الانتقال إلى وجوب دفع المثل أو القيمة لا محالة معلّق على تقدير التلف في المقبوض قبل الانفساخ. وضمانه ضمان بالبدل الواقعي، أعني: المثل أو القيمة، لا بالبدل الجعلي، وهو المسمّى.

المعنى المراد من الضمان

إذا عرفت هذا فاعلم أنّه لا يحتمل في القاعدة أن يراد من جملتها الأولى في الأصل والعكس الضمان المعاوضيّ الّذي كان على الناقل قبل إقباض ما نقله. وذلك لا لمجرّد إباء وحدة السياق عن ذلك، حيث إنّه

لامعنى لارادة ذلك في الجملة الثانية منها. بل لأجل وضوح أنّ محطّ نظر الفقهاء في تأسيس هذه القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ إنّما هو بعد تحقّق القبض. وقد عرفت أنّ الضمان في المعاوضة أيضاً فيما بعده على تقدير الصحّة أيضاً ليس ضماناً معاوضيّاً، وليس على الناقل، بل هو ضمان بالمثل أو القيمة على من انتقل إليه.

وبعبارة أخرى: لا ينبغي الريب في أنّ مرادهم من المتلازمين في الثبوت والانتفاء إنّما هو ضمان نفس القابض الّذي ينتقل إليه المال في المعاوضات في فرض الصحّة والفساد، لا أنّ المراد من أحدهما ضمان الناقل قبل القبض، والآخر ضمان القابض بعده.

وحينئذٍ فيدور الأمر:

بين أن يكون المراد من الضمان في الجملة الأولى ضمان القابض لما قبضه، المعلّق على تقدير الفسخ أو الانفساخ ـ الّذي قد عرفت أنّه ضمان اليد ـ والضمان بالمثل أو القيمة على تقدير التلف. كما أنّ المراد منه في الجملة الثانية ضمان اليد فعليّاً وغير معلّق، وأنّ الضمان بالمثل أو القيمة معلّق على تقدير التلف، كما هو الشأن في ضمان كلّ عين. فتكون وحدة السياق في الجملتين ـ في كلّ من الأصل والعكس ـ محفوظة نظراً إلى إرادة ضمان اليد بالمثل أو القيمة في كلتيهما، ومختلّة نظراً إلى كون المراد في إحداهما الضمان الشأني والتقديري، وفي الأخرى الفعليّ الحالي.

وبين أن يكون المراد بالضمان فيهما معنى كنائيّاً، هو لازم الضمان بمعناه الحقيقي، وهو كون تلف المال موجباً لخسارة من تلف بيده في

أصل ماله، بلا نظر إلى خصوصيّة ما به يرد الخسارة على ماله وينقص ماله به، وهو نفس ما تلف، أي: عوضه المسمّى في فرض الصحّة، والمثل أو القيمة في فرض الفساد. فتكون وحدة السياق أيضاً محفوظة نظراً إلى إرادة معنى واحد من الضمان غير معناه الحقيقي في كلتا الجملتين، ومختلّة نظراً إلى اختلاف ملزوم هذا المعنى من الضمان، وهو تحقّق المعاوضة وحصول الملكيّة له، وخروج العوض عن ملكه في فرض الصحّة، والضمان بمعناه الحقيقي ـ لكون المال لغيره ـ في فرض الفساد.

وبالجملة، فعلى كلّ من الفرضين يحفظ اتّحاد السياق من وجه، ولامحيص عن اختلاله من وجه آخر، ولا محذور فيه بعد كونه ممّا يقتضيه المدرك في الأصل والعكس. إنّما الكلام في ترجيح أحد الفرضين على الآخر. والانصاف أنّ الفرض الأوّل بعيد عن ظاهر كلامهم في الغاية، لظهوره في إرادة الضمان الفعلي في كلتا الجملتين. والمتأمّل في كلامهم يكاد يقطع بإرادة الفرض الثاني، كما استظهره الشيخ[1] العلّامة قدس سره.

معنى لفظة «الباء»

ثمّ إنّ لفظة «الباء» لا يمكن أن يراد بها السببيّة التامّة في الجملة الأولى فضلاً عن الثانية، وذلك لوضوح أنّ الضمان المعاوضي لا يتحقّق في مثل الصرف والسلم بمجرّد العقد، بل بعد تحقّق القبض. بل قد عرفت أنّ المراد من الضمان المعاوضي في الجملة الأولى أيضاً إنّما هو ضمان

(١) المكاسب ٣: ١٨٣.

من انتقل إليه المال، وهو لا يتحقّق بمجرّد العقد، بل بعد قبضه، حيث إنّ ضمان المال قبل قبضه على من انتقل عنه، بمعنى أنّه لو تلف قبله فقد تلف في ملكه وأوجب الخسارة في ماله.

وعلى هذا، فإمّا أن يراد من لفظة «الباء» الظرفيّة، فيصحّ المعنى، وتحفظ وحدة السياق. وإمّا أن يراد منها السببيّة ـ بمعنى مجرّد الاستناد ـ الأعمّ من التامّة والناقصة، فيصحّ المعنى أيضاً، وتحفظ وحدة السياق. أمّا صحّة المعنى في الجملة الأولى، فلوضوح استناد تحقّق ضمان المعاوضة إلى كلّ من الأمرين العقد والقبض. وأمّا صحّته في الجملة الثانية، فلأنّ الكلام حيث إنّه في اليد والقبض المبتنيين على العقد، وابتناؤهما عليه هو الموجب لبقائها في عموم دليل كونها سبباً للضمان أو خروجها عنه، فيصحّ إسناد الضمان إلى العقد أيضاً بهذه العناية.

ما يراد من لفظة «كلّ»

ثمّ إنّه لا وجه للتردّد في أنّ المراد من العموم في الأصل والعكس هو العمومبحسب أصناف العقود أو أنواعها أو أشخاصها، لمامرّ من أنّ القاعدة لم ترد بهذه العبارة في دليل لفظيّ حتّى يستظهر منه ما أريد فيه من أداة العموم. بل هي قاعدة مصطادة ـ أصلاً وعكساً ـ من الأدلّة الدالّة على سببيّة أسباب الضمان له، والجهات الموجبة لتخصّصها أو تخصيصها، فلابدّ من تبعيّة القاعدة من حيث سعتها وضيقها لما يقتضيه هذا المدرك. فلا محيص عن أن يكون التعميم بحسب أشخاص العقود، ويكون المراد

الصحّة التقديريّة.

فكلّ عقد يوجب ضمان القابض المقبوض بالقبض المبتني عليه على فرض صحّته، فلا محالة يوجب الضمان في فرض فساده، لكون القبض المبتني على العقد باقياً في عموم دليل سببيّة اليد للضمان، لكونه تسلّطاً على مال الغير بتسليطه، لكن لا مجّاناً، بل بقيد العوض كما في المعاوضات، أو الغرامة كما في القرض، سواء كان الضمان ممّا يقتضيه نفس العقد بمضمونه، كما في العوضين في المعاوضات، أو من حيث توقّف تسلّم أحد العوضين على التسلّط على العين مجّاناً، كما في بعض موارد الاجارة، أو من جهة الشرط في ضمن العقد، كما في شرط ضمان العين المستأجرة أو المستعارة ونحو ذلك.

وكلّ عقد لم يوجب الضمان على فرض صحّته ـ وإن كانت صحّته فرضاً للمحال ـ فلا محالة لا يوجب الضمان في فرض الفساد، لكون القبض المبتني على العقد خارجاً عن عموم دليل سببيّة اليد للضمان، لكونه استيلاءً وتسلّطاً بتسليط المالك مجّاناً وبلا عوض، فلا ضمان في البيع بلا ثمن أو الاجارة بلا أجرة ونحو ذلك.

ثمّ إنّ هنا موارد ربما يتوهّم كونها نقضاً على أصل القاعدة أو على عكسها، ينبغي التعرّض لها ولحكمها.

ضمان المبيع أو العين المستأجرة في البيع بلا ثمن أو الاجارة بلا أجرة

فمن الأوّل: مسألة البيع بلا ثمن أو الاجارة بلا أجرة. وجعل مثلهما نقضاً على أصل القاعدة مبنيّ على كون المراد من عموم العقود العموم بحسب الأنواع، بمعنى أنّ كلّ عقد كان بنوعه ـ ولو بالنظر إلى بعض أصنافه ـ مقتضياً للضمان بعد قبض القابض في فرض الصحّة، فهو مقتضٍ له كذلك في فرض الفساد، حتّى يكون لازمه أنّ كلّ عقد لا يكون بنوعه ـ حتّى بالنظر إلى بعض أصنافه ـ مقتضياً للضمان في فرض الصحّة، فهو غير مقتضٍ له في فرض الفساد. فيقال: إنّه كان اللازم الضمان في الأمثلة المتقدّمة الفاسدة، لكون البيع بنوعه ممّا يقتضي الضمان، مع أنّه لا وجه له، لكون اليد المفروضة فيها خارجة عن عموم دليل سببيّتها للضمان، لكونها مبتنية على التسليط المجّاني من المالك.

ولكن قد عرفت فساد المبنى، وأنّه لا وجه لاستظهار ذلك المعنى، لأنّ العبارة لم ترد في دليل لفظيّ حتّى يؤخذ بما يستظهر منها أو يتردّد

فيما هو ظاهرها، بل لابدّ من تبعيّة القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ لما يقتضيه المدرك. وقد عرفت أنّ المدرك للأصل والعكس يقتضي إرادة التعميم بالنظر إلى شخص كلّ عقد من أشخاص العقود. والعقد الشخصيّ المفروض في تلك الأمثلة ـ بل الصنف الخاصّ من العقد فيها ـ غير مقتضٍ للضمان على فرض الصحّة، فلا يقتضيه في فرض الفساد بمناط واحد. فهي داخلة في عكس القاعدة لا أصلها.

ومن ذلك تتبيّن الحال في الصلح، وأنّه في المعاوضة داخل في أصل القاعدة، وكذا في الهبة المعوّضة، ولكن في غير المعوّضة داخل في عكسها، فإنّ المعاوضة فيها وإن لم تكن بين المالين، إلّا أنّ تسليط الواهب للمتّهب على ماله ليس تسليطاً مجّانيّاً، وإنّما هو بقيد التغريم بهبة أخرى. وكذا عارية الذهب والفضّة أو العارية المشروطة بالضمان داخلة في أصل القاعدة، وغيرهما في عكسها.

ضمان أجرة المثل في المسابقة والمراماة الفاسدتين

ومنها: مسألة المسابقة والمراماة. وقد وقع الخلاف في ضمان أجرة المثل للسابق في صورة فساد عقدهما. فعلى القول بنفي ضمانها تكون المسألة نقضاً على أصل القاعدة.

ولكنّ الحقّ خروجهما عن القاعدة أصلاً وعكساً. أمّا خروجهما عن الأصل فلعدم كونهما معاوضة حقيقة، ولا تبديل فيهما في طرفي إضافة المالكيّة في عوضين أحدهما المال والآخر العوض، حيث لا يملك كلّ

منهما عمله على تقدير سبقه للآخر بعوض المال. ولو فرض أنّهما أرادا ذلك فهو لغو وغلط لا محالة، حيث إنّ العمل المفروض ممّا لا يعود نفعه إلى صاحب المال، بل إلى العامل نفسه، فيكون بذل المال في مقابله سفهاً لا محالة، كبذل المال في مقابل صوم الشخص لنفسه. ولا يوجب العقد فيهما تسليم العمل،مع وضوح اقتضاء المعاوضة ذلك،كما في باب الاجارة.

بل حقيقتهما إحداث داعٍ للعمل، ووعد شيء ترغيباً إليه لأغراض عقلائيّة تترتّب على نفس المسابقة والمراماة. وربما يعبّر عن ذلك بالمراهنة الّتي هي عنوان عامّ للقمار الّذي يكون أكل المال به أكلاً له بالباطل، وقد استثنى الشارع من ذلك هاتين وأمضاهما. ومجرّد الصحّة بهذا المعنى ـ أعني: حلّية المال المجعول لمن سبق ـ لا يوجب تحقّق عنوان المعاوضة.

أمّا خروجهما عن عكس القاعدة فلما عرفت من أنّ القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ إنّما تجري في فرض القبض وإثبات اليد على مال الغير، إمّا مع العوض أو بدونه. ومن الواضح أنّ السابق العامل لم يسلّط صاحب المال على عمله ولا على نفسه، فلا تسليط فيهما على العمل كما في إجارة الأحرار، ولا على العين ذات المنفعة كما في إجارة الأعيان، لا في فرض الصحّة ولا الفساد، حتّى يتكلّم في أنّ التسليط مع العوض أو بدونه.

فالحقّ أنّ السابق لا يستحقّ أجرة المثل لعمله، ولكن ذلك لا لاقتضاء عكس القاعدة، بل لأجل أنّه لم يتحقّق سبب للضمان، لا التلف تحت اليد ولا الاتلاف ولا الاستيفاء، وإنّما استوفى العامل العمل بنفسه لنفسه.

وأمّا المال المجعول سبقاً، فلو فرض قبض العامل له مبنيّاً على صحّة العقد، فيده لا توجب الضمان، لكون التسليط من المالك مجّانيّاً وبلا عوض يملكه ويعود إليه، فهو داخل في عكس القاعدة.

شرط المشتري ضمان المبيع على البائع

ومنها: مسألة شرط المشتري ـ مثلاً ـ ضمان البائع المبيع على تقدير تلفه في يد المشتري، فإنّ هذا العقد على فرض صحّته وصحّة الشرط في ضمنه لا يقتضي الضمان ـ يعني:ضمان المشتري ـ فلابدّ أن لا يقتضيه على تقدير الفساد ولو لفساد ذلك الشرط، مع أنّه لا ينبغي الاشكال في ضمانه.

والحقّ: أنّ المسألة داخلة في أصل القاعدة، لوضوح كون البيع معاوضة تتضمّن التسليط مع العوض، فتلف المبيع بيد المشتري يوجب خسارته في أصل ماله بدفع الثمن. ومرجع الشرط إلى شرط تدارك هذه الخسارة على البائع بدفع المثل أو القيمة، وإلّا فلا معنى لضمان الأجنبيّ المال التالف بيد صاحب المال أو إتلافه.

وبالجملة،فهذا العقدعلىفرض صحّتهيوجب الضمان المعاوضي،وعدم تسليط البائع للمشتري على ماله مجّاناً وبلا عوض، فلا محيص عن كون اليد المبتنية على هذا العقد موجبةللضمان فيفرض الفساد، ولاجه للنقض.

ضمان الغاصب للثمن

ومنها: مسألة بيع الغاصب ما غصبه، فإنّه لا يضمن الثمن الّذي أخذه

من المشتري لو تلف عنده عند الأكثر[١]، مع أنّ صحيح البيع يوجب الضمان المعاوضي.

ولكن لا يخفى أنّ بيع الغاصب ليس بباطل، وإنّما لا يقع له، ولا يملك الثمن، ويبقى البيع موقوفاً على إجازة المالك.

وقد عرفت أنّ الكلام في مفاد القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ فيما لو تحقّق القبض مبنيّاً على العقد الفاسد. وحقيقة البيع إنّما هو التمليك بين المالين وبين المالكين، وقصد الغاصب البيع لنفسه إنّما هو لبنائه على كونه مالكاً، وبناؤه هذا لغو لا أثر له، ولا يضرّ في تحقّق إنشاء التمليك والتملّك بين المالكين الواقعيّين. فبيعه لا يقتضي الضمان المعاوضي، فعدم ضمانه للثمن الّذي أخذه لا يكون نقضاً على أصل القاعدة. وإنّما يقتضي الضمان المعاوضي بين المالكين، وهما كما يضمنان ما قبضاه في فرض الصحّة، كذلك يضمنان في فرض الفساد.

ضمان الصبيّ والمجنون للمبيع والثمن

ومنها: مسألة بيع الصبيّ والمجنون أو شرائهما، فإنّهما لا يضمنان ما قبضاه من الثمن أو المبيع، مع أنّ هذا البيع على فرض صحّته يقتضي الضمان المعاوضي.

---

(١) شرائع الاسلام ٣: ١٩٥، قواعد الأحكام ٢: ٢٣٨، إيضاح الفوائد ٢: ١٩٤، جامع المقاصد ٦: ٣٢٦، مسالك الأفهام ١٢: ٢٢٤، كفاية الأحكام ٢: ٦٥٤، رياض المسائل ١٤: ٤٥، جواهر الكلام ٣٧: ١٧٨.

ولكن قد عرفت أنّ أصل القاعدة وعكسها إنّما تجري في موارد بقاء يد القابض في عموم دليل سببيّتها للضمان، لعدم تحقّق التسليط المجّاني من المالك، وموارد خروجه عنه، لتحقّق التسليط المجّاني منه. ومن الواضح أنّ ذلك إنّما هو فيما لو كانت اليد من ذيها ـ في حدّ نفسها ـ سبباً للضمان لولا التسليط المجّاني من المالك، وكذلك لو كان الإذن والتسليط من الآذن ممّا يترتّب عليه الأثر شرعاً.

وعليه، فالبائع للصبيّ أو المجنون أو المشتري منهما، وإن كان قد أذن وسلّطهما على ماله، إلّا أنّ يدهما واستيلاءهما ممّا لا أثر له شرعاً، وقد أتلفا مالهما بالتسبيب، وليس ضمانه عليهما.

هذا، كما أنّ الصبيّ والمجنون قد سلّطا البائع أو المشتري على مالهما، إلّا أنّه لا أثر شرعاً لإذنهما وتسليطهما. ولكن يد البائع والمشتري لها الأثر شرعاً، فإنّها باقية في عموم دليل سببيّتها للضمان، فيضمنان مالهما. فضمانهما وعدمه مستند إلى ما تقتضيه القواعد، ولا ربط لهما بمفاد القاعدة.

ضمان العين المستأجرة

ومن الثاني[1]: مسألة ضمان العين المستأجرة، فإنّ صحيح الاجارة لا يستلزم ضمانها، لكون المعاوضة بين الأجرة والمنفعة دون العين، فلو قيل بضمانها على تقدير التلف في فرض فسادها لكان نقضاً على عكس القاعدة.

وقد اضطرب كلامهم في ثبوت الضمان في كلا فرضي الصحّة والفساد. فمنهم من قال[2] بالضمان، ونسبه إلى ظاهر الأصحاب، ومنهم[3] من نفاه، ونسبه إلى ظاهرهم. كما أنّه وقع الخلاف بينهم في صحّة شرط ضمان العين المستأجرة وفساده.

والتحقيق أن يقال: إنّ الاجارة بقول مطلق ـ كالاعارة ـ من العناوين الاعتباريّة العقلائيّة المتعلّقة بالأعيان دون المنافع. ولكنّها مع ذلك لاتتضمّن المعاوضة عليها، بل على منافعها. فهي متضمّنة للتسليط على

---

(١) أي: موارد النقض على عكس القاعدة.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٠.

(٣) جامع المقاصد ٦: ٢١٥ ـ ٢١٦.

المنافع بتبع تمليكها تسليطاً بقيد العوض. ولذا أسلفنا أنّ ضمان الأجرة أو المنفعة في فرض فساد الاجارة داخل في أصل القاعدة.

وأمّا التسليط على نفس الأعيان، وجعلها تحت يد المستأجر واستيلائه، فلا يقتضيه عقد الاجارة بحقيقتها، وإنّما يقتضيه لو لم يتمكّن المستأجر من استيفاء المنفعة إلّا بالتسلّط والاستيلاء على نفس العين، كسكنى الدار وركوب الفرس ونحو ذلك.

وأمّا المنافع الّتي يمكن أن يستوفيها المستأجر بلا إثبات يد على العين، كجعل الدار محفظة للمتاع، وحمل المتاع على الدابّة، ونحو ذلك ممّا يمكن استيفاؤها بمباشرة نفس المؤجر، فلا تقتضي إجارتها بطبعها التسليط على نفس العين، وإنّما تقتضي مجرّد مالكيّة المنفعة بلا تسلّط على العين. نعم، يمكن في مثلها جعل العين تحت يد المستأجر باشتراط كونها تحت يده.

وعليه، فالقسم الأوّل ممّا تقتضي الاجارة فيه بطبعها تسليط المستأجر على العين مجّاناً وبلا عوض، وإلّا يلغو اعتبار تمليك المنفعة إيّاه. فصحيح الاجارة في مثله لا يقتضي الضمان على تقدير تلف العين تلفاً سماويّاً بلا تعدٍّ وتفريط، بل يكون شرطه على خلاف مقتضى العقد، ويكون فاسداً لا محالة، سواء قلنا بإفساده للاجارة أيضاً أم لا. فكذا فاسدها، إذ المفروض أنّ التسلّط المبتني على ذلك العقد كان تسلّطاً بلا قيد العوض ومجّاناً، فتدخل المسألة في عكس القاعدة، ولا محلّ للنقض.

وأمّا القسم الثاني، فإن لم يشترطا كون العين في يد المستأجر،

فالاجارة غير متعرّضة لتسليط المستأجر على العين، حتّى يتكلّم في أنّه مع العوض أو بلا عوض. فلا محالة تكون يد المستأجر عليها بدون إذن المالك يداً عادية وموجبة للضمان بمقتضى عموم على اليد، وعدم تحقّق المخرج لها عنه، أعني: التسليط المجّاني، فإنّ السالبة متحقّقة بانتفاء الموضوع. وهذا أمر لا ربط له بمفاد القاعدة أصلاً وعكساً. ومع إذنه ـ لا محالة ـ تكون يده خارجة عن تلك العموم، لتحقّق المخرج لها عنه، وهو الاذن والتسليط المجّاني من المالك. ولا ربط له أيضاً بمفاد القاعدة أصلاً وعكساً.

وإن اشترطا كون العين في يد المستأجر فلا مانع من صحّة الشرط ووجوب الوفاء به، لعدم منافاته لمقتضى العقد، وإنّما ينافي مقتضى إطلاقه، ولا موجب لفساد مثله على ما بيّن في محلّه.

وحينئذٍ فإن لم يشترطا ضمان العين على تقدير تلفها بيد المستأجر بلا تعدٍّ وتفريط، فالعقد بمقتضى الشرط الصحيح المذكور في ضمنه يقتضي تسلّط المستأجر على العين مجّاناً وبلا قيد التغريم. فكما لا يوجب ضمانها في فرض الصحّة، كذلك لا يوجبه في فرض الفساد بمقتضى عكس القاعدة، فلا محلّ للنقض.

وإن اشترطا ضمانها فلا مانع من صحّة هذا الشرط أيضاً ووجوب الوفاء به، لما مرّ من عدم كون مثل هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنّة ولا لمقتضى العقد، وإنّما ينافي اطلاق العقد. فالعقد يوجب ضمانها بمقتضى الشرط في فرض الصحّة، فلابدّ أن يوجبه في فرض الفساد أيضاً بمقتضى أصل القاعدة. فلا محلّ للنقض أيضاً على أصل القاعدة وعكسها.

ضمان المحرم للصيد المستعار

ومنها: مسألة استعارة المحرم الصيد من المحلّ الموجبة لفسادها، فإنّ صحيح العارية لا يوجب الضمان، فلابدّ من عدم الضمان في فاسدها أيضاً، مع أنّهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة.

ولا يخفى أنّه إنّما يستقيم النقض بذلك على عكس القاعدة بناءً على القول بضمان المحرم له بالقيمة لمالكه على تقدير تلفه في يده تلفاً سماويّاً، مع بقائه على ملك مالكه إلى حين التلف، وعدم خروجه عن ملك المحلّ بمجرّد الاعارة، وفي صورة عدم إتلاف المحرم له بالارسال. ولكنّ الظاهر أنّه لم يتحقّق القول بذلك كما حكي الاعتراف به عن صاحب[1] الجواهر قدس سره، فلا محلّ للنقض. بل لو فرض القول بذلك من بعضهم فلا محلّ للنقض على القاعدة بفتوى البعض، بل لابدّ من الاحتجاج عليه بعموم القاعدة.

وأمّا بناءً على أنّ القول بضمانه بالقيمة إنّما هو في صورة بطلان العارية، مع حرمة الامساك على المحرم، وحرمة ردّه إلى مالكه، ووجوب إرساله الملحق له بالتالف عرفاً، وإن لم يتحقّق التلف بعد حقيقةً، مع عدم خروجه عن ملك مالكه بمجرّد الاعارة.

فإن قلنا بأنّ إعارة المال لمن هو محكوم بالارسال إتلاف تسبيبيّ من نفس المالك، وإن كان ذلك خلاف التحقيق، لوضوح تخلّل الارادة الآمريّة والفاعليّةالقويّة من الغيربين السبب وبين المقدّمة الاختياريّة الّتي يوجدها

---

(١) جواهر الكلام ٢٧: ١٦٥.

المالك ـ وهي الاعارة ـ ومثله لا يعدّ فعلاً لفاعل المقدّمة بالتسبيب.

أو قلنا: بأنّه وإن لم يكن متلفاً له بالتسبيب بنفسه، إلّا أنّه برضاه بإتلاف الغير له قد سلّطه على إتلاف ماله مجّاناً وبلا تغريم.

فيد المحرم وإتلافه خارجان عن عموم أدلّة سببيّتهما للضمان. فلا محيص عن انتفاء أصل الضمان، ولكن لا بمقتضى عكس القاعدة، لوضوح أنّ العارية بحقيقتها لا تقتضي التسليط على إتلاف العين المستعارة حتّى يتكلّم في أنّه تسليط مجّاني أو مع التغريم، بل بمقتضى خروج الاتلاف المفروض عن عموم دليل سببيّته للضمان.

ولكنّه غير خفيّ أنّ ما ذكر من الوجهين إنّما يتمّ في صورة علم المالك بالموضوع والحكم. وأمّا مع جهله بأحدهما فلا يتمّ شيء منهما، بل يكون الاتلاف باقياً في عموم دليل كونه سبباً للضمان، لانتفاء التسليط عليه من المالك رأساً، فضلاً عن كونه تسليطاً بلا تغريم. فلابدّ من الالتزام بالضمان، ولا ينافيه الوجوب على المحرم تكليفاً على ما هو واضح.

ولكنّه أمر لا ربط له بمفاد القاعدة أصلاً وعكساً، فلا محلّ للنقض به على عكس القاعدة، وذلك لما مرّ مراراً من أنّ النظر في مفاد القاعدة إلى بقاء اليد أو الاتلاف أو الاستيفاء ـ المبتني على زعم صحّة العقد ـ في عموم أدلّة كونها سبباً للضمان أو خروجها عنه، لا في مطلق ما يوجب الضمان أو لا يوجبه منها.

هذا، وأمّا بناءً على أنّ القول بضمان المحرم له بالقيمة إنّما هو بدليل خروجه عن ملك مالكه بمجرّد العارية وقبولها وقبضها، وكونه تالفاً

حكميّاً تعبّداً وإن كان باقياً بعد حقيقةً، إلّا أنّه داخل في المباحات الأصليّة بحيث لو اصطاده المالك مجدّداً لملكه، مع استحقاقه أخذ قيمته من المحرم. وأمّا حرمة الامساك، ووجوب الارسال على المحرم، فهو حكم آخر تعبّدي لا مدخليّة له في تلف الصيد.

فعلى تقدير تسليم هذا المبنى تكون حال المسألة كحال الفرض السابق، في أنّه إمّا أن نقول بأنّ إعارة المالك لماله ـ إعارة مخرجة له عن ملكه بقبول المستعير وقبضه ـ إتلاف له بنفسه بالتسبيب، أو نقول بأنّه إتلاف من الغير ـ وهو المحرم ـ بقبوله وقبضه، والشارع بحكمه بالخروج عن الملك، ولكنّ المالك رضي بذلك الاتلاف، فلا موجب للضمان.

ولكنّه لا يتمّ إلّا في صورة العلم بالموضوع والحكم، وإلّا فمقتضى القاعدة الضمان، لكون قبول المستعير وقبضه الجزء الأخير من علّة التلف والخروج عن ملك المالك بحكم الشارع. وعلى كلّ حال، فلا محلّ للنقض بذلك على عكس القاعدة، لعين ما عرفت.

هذا، ولكن تنقيح المسألة، وتشخيص ما هو الحقّ فيها، يتوقّف على التأمّل فيما تقتضيه الأدلّة في أصل المسألة. والبحث في ذلك خارج عن نطاق المقام، وعلى عهدة المحلّ المناسب له إن شاء الله تعالى.

ضمان منافع المبيع المقبوض بالبيع الفاسد

ومنها: مسألة منافع العين المقبوضة بالبيع الفاسد، حيث إنّها لا تضمن في البيع، لعدم المعاوضة بينها وبين الثمن، فالتسليط عليها تسليط بلا

عوض، مع أنّه لابدّ من ضمانها في فرض الفساد.

والتحقيق: أنّ المنافع كما هي خارجة عن مورد المعاوضة في البيع ونحوه من المعاوضات على الأعيان، كذلك هي خارجة عن دائرة تسليط المالك أيضاً، إذ لو أريد من التسليط عليها والإذن فيها تمليكها فهو خلف في باب المعاوضة على العين، حيث إنّ المنافع وإن أوجبت زيادة الرغبات، وبذل الأثمان الزائدة على الأعيان الواجدة لها، بخلاف الأعيان الفاقدة لها، إلّا أنّها تلاحظ عرفاً بنحو الداعي، لا جزءً من أحد العوضين بحيث يقسّط عليها العوض الآخر.

ولو أريد منه التسليط والاذن في الانتفاع بها بما هي ملك للبائع الناقل فهو خلف، لوضوح تبعيّتها للأعيان في الملكيّة، والمفروض تمليك أعيانها، فليست المنافع مع ذلك ملكاً للبائع حتّى يأذن في الانتفاع بها.

ولو أريد منه التسليط والإذن في الانتفاع بها بما هي ملك للمشتري، فذلك أمر لا يرتبط به قطعاً، إذ مع تمليك نفس العين للمشتري فلا محالة تتبعها المنافع، ويجوز له الانتفاع بها بحكم الشارع، أذن فيها البائع أم لا. نعم، لو نقل البائع المنافع إلى الغير قبل البيع فهو أمر آخر.

وبالجملة، ليس لتسليط المالك وإذنه في الانتفاع بالمنافع في تمليك الأعيان معنى محصّل معقول.

وعليه، فنقول: إن كان النظر إلى صورة تحقّق قبض العين، والاستيلاء على المنافع بتبع الاستيلاء عليها، مع عدم الانتفاع بها في فرض فساد البيع، فلا وجه لضمانها، لعدم صدق الاتلاف والتلف على مجرّد عدم

الانتفاع ـ وانعدام المنافع وعدم فعليّتها ـ حتّى تضمن بمقتضى اليد لكونها أموالاً وأملاكاً للغير، لما مرّ من أنّ المنافع ليست أموالاً وأملاكاً فعليّة، وإنّما هي أموال وأملاك شأنيّة، ومالكيّة المالك لها في مواطن تحقّقها، وأمّا مع عدم تحقّقها فلا تلف حتّى تضمن. نعم، لو عوّض عليها فمع منع المالك عن الانتفاع بها يلحق بالاتلاف عند العرف، نظراً إلى أنّ المنع عنها ودفعها بمثابة إتلاف العوض المبذول لها.

ففي مثل ذلك كما لا تضمن المنافع في فرض الصحّة كذلك لا تضمن في فرض الفساد، ولكن لا بمقتضى عكس القاعدة، لما عرفت من أنّ مفادها أصلاً وعكساً ناظر إلى التسليط الّذي يقتضيه العقد، إمّا مع العوض أو بدونه، وقد عرفت أنّ العقد لا يقتضي التسليط على المنافع رأساً.

وان كان النظر إلى صورة استيفاء المشتري المنافع مع فساد البيع، فلا محيص عن الضمان، لتحقّق المنفعة وفعليّتها مملوكة لمالكها، واحترامها يقتضي عدم ذهابها هدراً،واستحقاق قيمتها، أعني: أجرة المثل. ولكن ذلك لايكون نقضاًعلى عكس القاعدة،بل هو مقتضى سببيّة استيفاء مال الناس الضمان ما لم يكن بإذن مالكه، والمفروض انتفاء الاذن والتسليط من المالك بالنظر إلى المنافع رأساً في صورة الصحّة فضلاً عن فرض الفساد.

ضمان أجزاء المقبوض بالعقد الفاسد

ومنها: مسألة أجزاء العين المقبوضة بالعقد الفاسد، فإنّه لا ينبغي الاشكال في ضمانها في فرض الفساد بالمثل أو القيمة، مع أنّها غير

مضمونة في فرض الصحّة، نظراً إلى أنّ المعاوضة إنّما تقع بين مجموع العين وبين العوض الآخر، لا بين كلّ جزءٍ جزءٍ منهما.

ولكنّ الحقّ: أنّ المسألة داخلة في أصل القاعدة بلا إشكال، فإنّ كلّ جزء من العوضين وإن لم يقع محلّاً للمعاوضة مستقلّاً إلّا أنّه محلّ لها ضمنيّاً، إذ ليس المجموع إلّا الأجزاء بالأسر. ولذا يتقسّط الثمن ـ مثلاً ـ على كلّ جزءٍ من أجزاء المبيع، ويبطل البيع بالنسبة إلى ما لا يقبل التملّك، أو لم يكن من الأموال، أو كان مستحقّاً للغير، ويصحّ في الباقي، نظراً إلى أنّ حيثيّة الانضمام مطلوب آخر عند العرف، ولا يضرّ تخلّفه في صحّة أصل المعاوضة بين الأجزاء ضمنيّاً.

ضمان نماء المقبوض بالعقد الفاسد

ومنها: مسألة نماءات العين المقبوضة بالعقد الفاسد، كالبيع مثلاً. وقد اختلف كلامهم في ضمانها في فرض الفساد، فعلى القول بالضمان يكون نقضاً على عكس القاعدة، نظراً إلى عدم دخول النماءات في مصبّ المعاوضة، بل هي كالمنافع خارجة عنها، فلا تضمن في فرض الصحّة بالمسمّى، فلابدّ أن لا تضمن في فرض الفساد أيضاً.

والتحقيق أن يقال: إنّ النماءات المتّصلة غير القابلة للتحقّق المنفصل ـ كالسمن مثلاً ـ قد تكون من أجزاء المبيع حقيقة عند العرف، أو من الأوصاف الملحقة بالأجزاء عندهم، نظراً إلى أنّ نقصها أو فواتها لا ينفكّ عن نقصان الجزء، كما هو الحال في وصف الصحّة أيضاً. ولذا يتقسّط

العوض على مثل هذه الأوصاف أيضاً عندهم، نظراً إلى أنّ مآله إلى التقسّط على الأجزاء. ولذا يثبت الأرش في خيار العيب، وليس هو إلّا جزءاً من الثمن، نسبته إليه كنسبة قيمة الفائت إلى قيمة المجموع.

وعليه، فحكم هذه النماءات حكم الأجزاء وأوصاف الصحّة في أنّها تضمن في فرض الصحّة ضماناً معاوضيّاً، فلابدّ من أن تضمن بالقيمة في فرض الفساد، فتكون داخلة في أصل القاعدة بلا إشكال.

وأمّا النماءات القابلة للانفصال، كالصوف والشعر والوبر، والحمل واللبن في الضرع، فربما يدّعى أنّها تختلف في الحكم، وأنّ الصوف والشعر والوبر واللبن في الضرع داخلة في المبيع إلّا أن يشترط الخروج. وأنّ الحمل في الرحم حاله كحال الحمل المنفصل أو اللبن المحلوب أو الشعر المجزوز، فهي خارجة عن المبيع إلّا أن يشترط الدخول، وإن كان الحقّ خلافه. وأنّ الشعر المتّصل واللبن في الضرع والحمل في الرحم حكمها واحد عند العرف، في أنّها داخلة في المبيع في فرض الاطلاق، وإنّما تخرج بالشرط. وأنّ الشعر المجزوز واللبن المحلوب، والحمل المنفصل حكمها أيضاً واحد عند العرف، في أنّها خارجة عن المبيع في فرض الاطلاق، وإنّما تدخل فيه بالشرط.

وعلى كلّ حال، فما كان منها داخلاً في المبيع بمقتضى الاطلاق أو الشرط فحكمه حكم الأجزاء، في أنّ العوض يقسّط عليه، ويكون مضموناً في فرض الصحّة ضماناً معاوضيّاً، وفي فرض الفساد بالقيمة، فيكون داخلاً في أصل القاعدة.

وما كان خارجاً عن المبيع بمقتضى الاطلاق أو الشرط، فالعقد غير متعرّض للتسليط عليه في فرض الصحّة لا بالعوض ولا مجّاناً، فيكون خارجاً عن القاعدة أصلاً وعكساً، إلّا أنّه مال للغير وقع في يد غير مالكه فتلف أو أتلفه باختياره، فلا محيص عن ضمانه بالقيمة في كلا فرضي الصحّة والفساد، لكون اليد أو الاتلاف باقياً ـ على الفرض ـ في أدلّة سببيّتهما للضمان، لعدم تحقّق الاذن والتسليط المجّاني عليه من المالك.

ضمان أوصاف المقبوض بالعقد الفاسد

هذا، وأمّا أوصاف المقبوض بالعقد الفاسد فربما يقال: إنّها ـ مطلقاً ـ في حكم الأجزاء عند العرف، فيقسّط عليها العوض، فتكون مضمونة في فرض الصحّة والفساد، وداخلة في أصل القاعدة.

والحقّ: التفصيل بين وصف الصحّة وبين أوصاف الكمال. والأوّل ملحق بالأجزاء كما تقدّم، فيكون مضموناً بالضمان المعاوضي في فرض الصحّة، وبالقيمة في فرض الفساد، ويكون داخلاً في أصل القاعدة. بخلاف الثانية، فإنّها خارجة عن متعلّق المعاوضة، وإنّما تلاحظ كالداعي، لكونها توجب زيادة الرغبات، وزيادة الثمن المبذول في مقابل العين، فكما أنّها غير مضمونة في فرض الصحّة فكذلك في فرض الفساد. لكن لا لأجل دخولها في عكس القاعدة، بل لخروجها عنها أصلاً وعكساً، لعدم تعرّض العقد لها بوجه، وعدم تحقّق ما يوجب الضمان، لأنّها ليست أموالاً وأملاكاً يبذل بإزائها المال بالاستقلال أو ضمناً، حتّى يكون إتلافها

أو تلفها تحت اليد ـ بتبع اليد على العين ـ موجباً للضمان. وعلى كلّ حال، فلا محلّ للنقض بها على أصل القاعدة وعكسها.

ضمان الشرائط المشترطة في العقد الفاسد

هذا، وأمّا الشرائط في ضمن العقد فالظاهر أنّ حكمها حكم الأجزاء، في كونها مضمونة بالضمان المعاوضيّ، فإنّها تقابل عرفاً بجزء من العوض. فلو شرط المشتري على البائع ـ مثلاً ـ خياطة ثوب، فخاطه مبنيّاً على صحّة البيع ـ مع فساده في نفس الأمر ـ فلابدّ من ضمان المشتري له بأجرة المثل بمقتضى أصل القاعدة. ولا وجه للقول بكونها خارجة عن متعلّق المعاوضة في فرض الصحّة، مع القول بضمانها في فرض الفساد، حتّى يكون نقضاً على عكس القاعدة.

ولكن يشكل ما ذكرنا بأنّ لازمه بطلان البيع وانفساخه في فرض الصحّة عند تعذّر الشرط أو عدم الوفاء به، بالنسبة إلى جزء من العوض نسبته إليه كنسبة أجرة مثل العمل المشروط إلى قيمة مجموع العمل المشروط معه، مع ثبوت خيار التبعّض كما في أجزاء العوض، لا ثبوت الخيار فقط بين الفسخ والامضاء بمجموع العوض. والظاهر عدم التزامهم بذلك.

ضمان المقبوض بالشركة الفاسدة

ومنها: مسألة الشركة، نظراً إلى أنّها لا تتضمّن الضمان المعاوضي، وإنّما تتضمّن التشريك في الغنم والغرم بنسبة المالين، فلا تضمن بصحيحها، فلابدّ أن لا يكون تلف مال أحدهما في يد الآخر في صورة الفساد أيضاً

مضمّناً بمقتضى أصل القاعدة، مع أنّه لا ينبغي الاشكال في الضمان، بناءً على عدم جواز تصرّف كلّ منهما في المال المشترك بدون إذن الآخر.

ولكن لا يخفى أنّه إن قلنا إنّ الشركة تقتضي بماهيّتها ـ مضافاً إلى الالتزام بالتشريك في الربح والخسران ـ تسليط كلّ منهما الآخر على ماله والرضا بتصرّفه فيه بمجرّد عقدها تسليطاً بلا عوض على الفرض، فلابدّ من القول بعدم الضمان في صورة التلف في فرض الصحّة والفساد بمقتضى القاعدة أصلاً وعكساً.

وإن منعنا عن ذلك، وقلنا بأنّ الشركة بنفسها ساكتة عن التعرّض لذلك نفياً وإثباتاً، ويحتاج تصرّف كلّ منهما إلى إذن الآخر حتّى بعد تماميّة عقد الشركة، فإن كان التلف بعد وضع اليد على المال المشترك بإذن الآخر، فلابدّ من القول بعدم الضمان في صورة الصحّة والفساد، لتحقّق التسليط بلا عوض والاذن مجّاناً، المخرج لليد عن عموم دليل سببيّتها للضمان. ولكن هذا أمر لا ربط له بمفاد القاعدة أصلاً وعكساً.

وإن كان بعد وضع اليد عليه عدواناً، فلابدّ من القول بالضمان في صورتي الصحّة والفساد، لبقاء اليد تحت عموم دليل سببيّتها للضمان، لانتفاء الاذن والتسليط رأساً. ولكن هذا أيضاً أمر لا ربط له بمفاد القاعدة أصلاً وعكساً. وعلى كلّ تقدير، فلا وجه محصّل للنقض على عكس القاعدة بهذه المسألة.

ضمان المقبوض بالهبة أو العارية من الصبيّ أو المجنون

ومنها: مسألة هبة الصبيّ أو المجنون أو عاريتهما مالهما، فإنّ المتّهب

والمستعير يضمنان مالهما، مع أنّ العارية والهبة ـ على فرض صحّتهما ـ لا توجبان الضمان المعاوضي، بل التسليط والاذن فيهما مجّاني.

ولكن قد عرفت فيما مرّ أنّ الكلام في مفاد القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ وتأسيسها لتشخيص موارد بقاء يد من كان ليده أثر شرعاً تحت عموم دليل سببيّتها للضمان، لعدم التسليط المجّاني ممّن له شأنيّة الاذن والتسليط، وخروجها عنه، لتحقّق الاذن والتسليط المجّاني ممّن له شأنيّة ذلك، أي: ممّن يرتّب على إذنه أثر شرعاً.

ومن الواضح أنّ الصبيّ والمجنون كما لا أثر ليدهما واستيلائهما ـ ولذا لا يضمنان ما قبضاه في العقود وغيرها، سواء كانت معاوضة كالبيع والاجارة، أم غيرها كالهبة والعارية ـ كذلك لا أثر لإذنهما وتسليطهما مع العوض وبدونه. ولذا يضمن من قبض مالهما بإذنهما أو بدونه، سواء كان إذنهما في العقد أم في غيره،وسواء كان العقدمن المعاوضات أم من غيرها.

وبالجملة، ضمان الناس لمالهما مطلقا، وعدم ضمانهما لمال الناس باليد مطلقا، هو مقتضى الأدلّة، ولا ربط لهما بمفاد القاعدة أصلاً وعكساً. فلا وجه للنقض بالاتّهاب أو الاستعارة من الصبيّ أو المجنون على عكس القاعدة، وببيعهما أو اشترائهما من الغير على أصلها.

وجوب ردّ المقبوض بالبيع الفاسد

الأمر الثالث[1]: من الأمور المترتّبة على المقبوض بالبيع الفاسد ـ بل مطلق العقد الفاسد ـ وجوب ردّه عند العلم بالفساد إلى مالكه فوراً عرفيّاً لا يستتبع العسر والحرج. وهذا الوجوب ليس وجوباً تعبّديّاً في قبال حرمة الامساك والإبقاء تحت اليد، ولا ينبغي أن يحتمل ذلك، بل هو حكم عقليّ مفاده لزوم التخلّص عن الامساك المحرّم، والتحرّز عن استحقاق عقوبة الإبقاء تحت اليد. فحاله كحال وجوب الخروج عن الدار المغصوبة لمن توسّطها جهلاً أو اضطراراً أو بسوء الاختيار، في أنّ التصرّفات الّتي تتلازم مع الردّ أيضاً محرّمة بذاتها. ولذا يعاقب عليها إن كان التوسّط هناك ووضع اليد هنا بسوء الاختيار، وإن كان العقل يحكم بلزوم تقديم هذه التصرّفات على التصرّفات البقائيّة والإبقائيّة من باب ترجيح أحد القبيحين والمفسدتين.

نعم، لا تكون هذه التصرّفات قبيحة ومعاقباً عليها إن كان التوسّط أو

---

(١) تقدّم ذكر الأمر الأوّل والثاني في ص: ٨٢٥.

وضع اليد بوجه يعذر فيه، حيث إنّ الردّ أو الخروج إحسان على المالك، وليس تصرّفاً اعتدائيّاً، ومن شأنه أن يقع بطيب نفس كلّ مالك.

وبالجملة، ليس في أمثال المقام حكمان أحدهما تحريميّ متعلّق بالبقاء في الدار أو الامساك تحت اليد، والآخر إيجابيّ متعلّق بالخروج عنها أو الردّ إلى المالك، بحيث لو ترك الخروج أو الردّ استحقّ عقابين، أحدهما على فعل الحرام، والآخر على ترك الواجب. بل ليس هنا حكم شرعيّ منجّز فعلاً إلّا الحرمة المتعلّقة بالبقاء أو الامساك، وهو الحكم المولويّ المستتبع لاستحقاق العقوبة. وأمّا وجوب الخروج أو الردّ فليس إلّا حكماً عقليّاً في مرحلة الامتثال، وليس مورداً لقاعدة الملازمة. ولو فرض ورود دليل شرعيّ بوجوب الردّ فليس إلّا إرشاداً إلى حكم العقل، كايجاب الطاعة وتحريم المعصية.

وعليه، فالكبرى الكلّية الشرعيّة الّتي لابدّ من إقامة الدليل عليها في المقام، ليس إلّا حرمة الظلم والاعتداء والغصب بالتعرّض ـ بنحو من أنحائه ـ لمال الغير بدون رضاه. وهذه الكبرى ـ كما ترى ـ ممّا تطابقت عليه الأدلّة الأربعة، بل هي من ضروريّات الدين، بل الفطرة الانسانيّة.

ولو أردنا التبرّك ببعض الأخبار الدالّة عليها،فأحسن ما ينبغي أن يذكر هو النبويّ المعروف الّذي تقدّم توضيح مفاده، وهو قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».حيث قد أوضحناأنّها ظاهرةبمدلولها المطابقي في بيان حكموضعيّ تقريراً لما هوثابت ومتقرّرعند العقلاء،من أنّ من استولى على مال الغير فهو على عهدته بجميع اعتباراته الثلاثة. ومن الواضح أنّ

كون الخصوصيّة العينيّة على عهدته ما لم يردّ المال إلى مالكه لا معنى له إلّا وجوب حفظه وردّه إلى مالكه، وإلّا فمع تلفه وانعدام تلك الخصوصيّة فلا يتدارك بشيء أبداً، وإنّما تتدارك خصوصيّته النوعيّة ومقدار ماليّته اللّذان كانا على عهدته إلى أن يردّه إلى مالكه، فإذا لم يردّه وتلفت الخصوصيّة فيتدارك أحدهما دون الخصوصيّة، لعدم قابليّتها للتدارك.

ومثل النبويّ في وضوح الدلالة ما ورد من التوقيع المقدّس من أنّه «لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير بإذنه»[1] وقوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ مسلم لأخيه إلّا عن طيب نفسه»[2]. إذ من الواضح أنّ أمثال هذه التعبيرات منهم عليهم السلام إرشاد وتقرير لما يحكم به العقل، ويرتكز في أذهان العقلاء، وتدلّ عليه الآيات والأخبار بل الضرورة، من قبح الظلم والاعتداء على الغير بالتعرّض لماله بدون إذنه بنحو من أنحاء التعرّض، سواء صدق عليه اسم التصرّف أم لا.

فلو فرض قصور في التوقيع من جهة اشتماله على لفظ التصرّف ـ الّذي ربما يدّعى انصرافه عن مجرّد إمساك مال الغير بدون التقلّب فيه أو الانتفاع به أو إتلافه ـ فلا قصور في الرواية الثانية، لحذف متعلّق الحلّية والحرمة المفيد للعموم لكلّ ما يعدّ من أنحاء التعرّض والاعتداء، لا مثل النظر إلى مال الغير، أو الاستضاءة بنوره، أو الاستدفاء بناره،

---

(١) الوسائل ٢٥: ٣٨٦ ب «١» من أبواب كتاب الغصب ح ٤، كمال الدين ٢: ٥٢١، الاحتجاج ٢: ٤٨٠.

(٢) الوسائل ٥: ١٢٠ ب «٣» من أبواب مكان المصلّي ح ٣، عوالي اللئالي ٢: ١١٣ و ٢٤٠ ح ٣٠٩ و ٦، مع اختلاف يسير في اللفظ.

أو الاستظلال بظلّ جداره.

ولو فرض قصور فيها أيضاً من جهة دعوى الانصراف إلى إرادة تقدير التصرّف، المنصرف عن مثل مجرّد الامساك، فلا يضرّ في المطلب شيئاً، بعد أنّ تلك الكبرى الكلّية ثابتة بعمومها بتطابق الأدلّة. مع أنّه لا وجه لدعوى الانصراف في لفظ التصرّف، ولا الانصراف إلى التصرّف في الرواية الثانية، ولو كان فهو بدويّ يزول بأدنى تأمّل في مناسبة الحكم والموضوع.

وبالجملة، فاستفادة حرمة مطالعة كتاب الغير ـ مثلاً ـ ساعة أو شرب الماء من إنائه بدون إذنه من التوقيع والرواية الثانية، والمناقشة في استفادة حرمة إمساك كتابه أو إنائه عنده عشرين سنة ـ أو دائماً ـ بدون إذنه من دون تقلّب فيه ولا انتفاع به منها، في الحقيقة من اعوجاج السليقة. مع وضوح أنّ كون الثاني مصداقاً للظلم والاعتداء والتعرّض لمال الغير القبيح عقلاً والمحرّم شرعاً، أوضح من كون بعض تلك التصرّفات والتقلّبات مصداقاً لها.

وقد تلخّص أنّ تلك الكبرى الكلّية بسعتها الشاملة لمثل إمساك مال الغير تحت اليد بدون إذنه، لعدم دوران القبح والحرمة مدار صدق التصرّف، أو وضوح صدق التصرّف على مثله أيضاً، ممّا لا ينبغي الاشكال فيها.

نعم، لو كان في المقام كلام فإنّما هو في الصغرى، وأنّ إمساك القابض بالعقد الفاسد لما قبضه ليس قبضاً لمال الغير بدون إذنه، لكونه مسبوقاً بالاذن حدوثاً، فهو مأذون فيه بقاءً.

بتوهّم أنّ إذنه ورضاه بقبضه وتصرّفه فيه ـ الّذي دلّ عليه صاحب المال بإنشائه مضمون العقد، وبإقباضه المال ـ لا يرتفع بعدم تحقّق مضمون العقد شرعاً، لفساده وعدم إمضائه.

ولكنّه توهّم فاسد لا يرجع إلى محصّل، لوضوح أنّه لا معنى لأن يقال: إنّ بناء المتعاملين على حصول مضمون البيع وتحقّقه ـ إمّا جهلاً أو عمداً وتشريعاً ـ يكون داعياً إلى إذنه ورضاه بتصرّف القابض في ماله، سواء كان ملكاً للمتصرّف أم كان باقياً على ملك الدافع، فبتخلّف هذا الداعي لم ينتف الرضا والاذن.

كيف، ولا خفاء في أنّ المتحقّق من صاحب المال أمران، كلاهما قد لوحظت فيه مالكيّة القابض بنحو العنوان والتقييد.

أحدهما: إنشاؤه تمليك ماله للقابض بالعوض. ومن الواضح أنّ هذا نقيض إذنه وتسليطه إيّاه في التصرّف بما أنّه مال الدافع. كما أنّه لا مساس له بإذنه وتسليطه إيّاه في التصرّف فيه بعد صيرورته مالاً له، إذ هذا التسلّط ثابت له شرعاً، ولا ربط له بالدافع حتّى يأذن فيه. فإذنه في التصرّف في المال بما أنّه مال القابض لا معنى له، وبما أنّه مال الدافع نقيض ما أراده وقصده. وإذنه في ذلك معلّقاً على فساد البيع، ممّا لا دلالة لقصد التمليك عليه بوجه من الوجوه، لا مطابقة ولا تضمّناً وهو واضح، ولا التزاماً، لعدم الملازمة على ما هو واضح. فلم ينشأ إلّا التمليك، لا التمليك وإباحة التصرّف على تقدير عدم تحقّق الملكيّة.

والثاني: إقباضه ودفعه إليه. والمفروض أنّ ذلك أيضاً لم يقع منه إلّا

وفاءً بالمعاملة، وعملاً بمقتضاها، ونظراً إلى استحقاق القابض قبضه وتسلّمه. ولا دلالة لذلك بوجه على إذنه ورضاه بالتصرّف على تقدير عدم الاستحقاق وبطلان المعاملة.

وبالجملة،فلم يتحقّق من الدافع إلّا التمليك،إمّا جهلاً أوعمداً وتشريعاً. وأمّا الإذن في التصرّف في المال بما أنّه مال للدافع فلم يتحقّق إنشاؤه لا صريحاً ولا ضمناً ولا التزاماً، لا في حين إنشاء المضمون ولا حين الإقباض. وليس هناك ـ على الفرض ـ كاشف آخر عن رضاه وإذنه قلباً بذلك على تقدير فساد المعاملة، وإلّا فلو فرض هبته للمال، أو إعارته له، أو استيداعه عند القابض،بعد العلم بفساد المعاملة، أو بعد الندم والانصراف عن البناء على ترتيب آثار الصحّة على ما أوقعاه من العقد الفاسد، فهو أمر آخر لا ربط له بمحلّ الكلام، ويتّبع في كلّ منها حكمه الخاصّ.

ومن هنا يتبيّن فساد ما ربما يتوهّم في المقام ـ بعد تسليم أنّ الرضا والاذن من الدافع إنّما هو بنحو التقييد وعنوان مالكيّة القابض، ومعلّق على تحقّق ما علّق عليه،وينتفي بانتفائه ـ من الفرق بين صورة علم الدافع وجهله، وأنّ ما علّق عليه الرضا في الثاني إنّما هو تحقّق الملكيّة شرعاً وواقعاً، وهو منتفٍ على الفرض، فينتفي الاذن المعلّق عليه. بخلاف الأوّل، فإنّ ما علّق عليه إنّما هو تحقّق الملكيّة في الواقع بنظرهما، سواء تحقّقت شرعاً أيضاً أم لا. والمفروض أنّها متحقّقة في نظرهما بحسب تشريعهما، فلابدّ من تحقّق ما علّق عليها من الاذن والرضا بقاءً كما قد تحقّق حدوثاً.

وجه الفساد: أنّ هذا إنّما يصحّ لو كان الإذن في التصرّف في المال بما

أنّه تصرّف في مال الدافع. وهذا أمر غير معقول مع إنشاء المعاملة جهلاً أو تشريعاً، وإقباض المال عملاً بما أنشأه، وقد عرفت أنّ شيئاً منهما ليس إنشاءً للإذن في التصرّف في المال بما أنّه مال الدافع. وحيث إنّ ما بنيا عليه من تحقّق المضمون إمّا تشريعاً أو جهلاً لا يغيّر الواقع، فالمال باقٍ في الواقع على ملك مالكه. فإبقاؤه تحت اليد كما أنّه موجب للضمان، لعدم تحقّق الاذن من المالك في الاستيلاء على ماله لا حدوثاً ولا بقاءً، كذلك هو حرام بمقتضى حرمة التعرّض لمال الغير بدون إذنه.

ثمّ إنّه قد اتّضح أنّ المراد من وجوب الردّ وجوبه عقلاً للتخلّص عن الامساك والابقاء تحت اليد. وهذا كما يتحقّق بالردّ إلى نفس المالك، كذلك يتحقّق بالردّ إلى وكيله أو وليّه، فإنّ يد الوكيل أو الوليّ كيد الموكّل والمولّى عليه، فيتحقّق الردّ ويتخلّص من الامساك المحرّم.

والردّ الواجب عقلاً ـ وعليه بناء العقلاء ـ أمر يختلف بحسب اختلاف الأموال. ففي غير المنقولات لا يحتاج تحقّقه إلى أزيد من تخلية السبيل، وتمكين المالك من الاستيلاء والتصرّف بلا إشكال. وربما افتقر ذلك إلى إعلام المالك لو جهل بالحال، فيجب الاعلام بمقتضى وجوب الأداء. بل ربما افتقر ذلك إلى عمل ومؤنة، فيجب إذا كان بقدر العادة. وأمّا الزائد عليها فيدفع وجوبه ـ عملاً كان أو مالاً ـ بقاعدتي نفي الحرج والضرر.

والفرق: أنّ الملازمة العاديّة بين الأداء وبين العمل أو بذل المال في الأوّل، يوجب كون حرمة الابقاء والامساك مجعولة في مورد الضرر، كسائر الأحكام الضرريّة المجعولة في موارده. فيكون جعل ذلك الحكم

بمعنى إيجاب ذلك الضرر أو الحرج بعنوانهما. بخلاف الثاني، فإنّ حرمة الابقاء والامساك ليست ضرريّة في نفسها، وإنّما اتّفقت كونها كذلك في بعض مواردها، فلابدّ أن تكون منفيّة بنفي الضرر والحرج بمقتضى عموم دليل نفيهما،الناظر إلىالأحكام التكليفيّةأو الوضعيّةغيرالضرريّة والحرجيّة في حدّ أنفسها المجعولة شرعاً، وأنّها منفيّة لو صارت ضرريّة أو حرجيّة، على ما حرّر في معنى القاعدتين وكيفيّة حكومتهما على أدلّة الأحكام، وخروج الأحكام المجعولة بعنوان الضرر والحرج عن مفادهما رأساً.

هذا، وأمّا في المنقولات، فإقباضها وإن كان يتوقّف على إيصالها إلى المالك، ولا يصدق الاقباض بمجرّد تخلية السبيل والتمكين من الاستيلاء، كما لا يصدق عنوان القبض بمجرّد ذلك، إلّا أنّه لا دليل على وجوب عنوان الاقباض، وإنّما الواجب هو عنوان ردّ المال وأدائه إلى مالكه. وهو كما يتحقّق بالايصال إليه أو إلى وكيله أو وليّه، كذلك يتحقّق بمجرّد تخلية السبيل والتمكين من الاستيلاء.

وبالجملة، المحرّم هو التعرّض لمال الغير، ومن جملته إمساكه مستولياً عليه كاستيلاء المالك على ماله. والتخلّص عن ذلك المحرّم والقبيح يتحقّق عقلاً ـ وبمقتضى بناء العقلاء ـ بمجرّد تخلية السبيل، والتمكين من الاستيلاء، كما في غير المنقولات بلا تفاوت. والأداء الواجب في القسمين بمعنى واحد. وليس هنا حكم آخر تعبّديّ إيجابيّ متعلّق بعنوان الأداء بمعنى خاصّ آخر غير عنوان التخلّص، حتّى يقال: إنّ متعلّق ذلك الحكم الإيجابي هو الاقباض، وهو يتحقّق في غير

المنقولات بالتخلية وفيها بالإيصال.

وعليه، فتكون حال المنقولات كحال غيرها في أنّه لا يحتاج في تحقّق عنوان ردّها وأدائها إلى مالكها إلى أزيد من تخلية السبيل بين المال ومالكه، وإعلام ذلك له لو كان جاهلاً بكونه له، ووجوب بذل العمل أو المال لو توقّف صدق عنوان تخلية السبيل عليه، وكان بذله أمراً عاديّاً نوعيّاً، وإلّا فيدفع وجوبهما أيضاً لو كانا ضرريّين أو حرجيّين بأدلّة نفي الحرج والضرر.

وعلى هذا، فلا محالة يسقط البحث عن الفروع الّتي تفرّع في المقام على وجوب الأداء ـ بمعنى الايصال والاقباض ـ في المنقولات.

ثمّ لو سلّمنا وجوب الأداء فيها بمعنى الايصال والاقباض، فلا محالة يختلف الحكم فيها من حيث أصل وجوب الايصال، ومن حيث وجوب مؤنته على الموصل حسب اختلاف الفروض.

توضيح ذلك: أنّه ربما يكون المال ودافعه وقابضه في بلد واحد هو بلد القبض. فيجب الايصال فيه، ومؤنته على القابض، ولكن لو كان العمل أو المؤنة أمراً عاديّاً لازماً للقضيّة بطبعها ملازمة نوعيّة عاديّة. وأمّا إذا كان العمل أو بذل المؤنة زائداً على القدر المعتاد، فيدفع وجوبهما بأدلّة نفي الحرج والضرر، فلا يجب في مثله أزيد من التخلية والاعلام.

وربما كانت الثلاثة في بلد واحد هو غير بلد القبض، فيجب أيضاً إيصال المال إلى مالكه. وأمّا وجوب إيصال المال إلى بلد القبض، أو إلى مالكه فيه، ووجوب مؤنة ذلك عليه، أو وجوب إيصاله إلى مالكه في ذلك

البلد مع وجوب مؤنة الحمل إلى بلد القبض عليه، فشيء من ذلك لا يمكن إقامة الدليل عليه.

أمّا إذا كان نقل المال إلى ذلك البلد بفعل غير القابض فواضح، إذ الظاهر من قوله ﷺ: «حتّى يؤدّيه» أداء المال إلى مالكه، وهو الموجب لخروج المال عن عهدة القابض، لا إلى بلد القبض، ولا إلى المالك فيه. ولو احتمل ذلك فالاطلاق دافع له. فليس للمالك الامتناع من الأخذ في ذلك البلد، ومطالبة الحمل إلى بلد القبض. ولو امتنع سقط ضمان القابض.

كما أنّه ليس له مطالبة مؤنة الحمل إلى بلد القبض بعد قبضه المال في ذلك البلد، إذ لا وجه له عدا تخيّل أنّ عدم وجوب الحمل إلى بلد القبض، أو عدم وجوب بذل مؤنة الحمل ضرريّ على المالك، فلابدّ أن يجبا على القابض. ولكن قد حرّر في محلّه أنّ عموم نفي الضرر أو الحرج حاكم على الأحكام المجعولة شرعاً، ورافع لها لو كانت ضرريّة أو حرجيّة، وليس مشرّعاً للأحكام وموجباً لجعل أحكام لولاها للزم الضرر أو الحرج.

بل الأمر في المقام على العكس، فإنّ حرمة إمساك المال وضمانه على تقدير تلفه لم يكن حكماً ضرريّاً بحسب طبعه، وإنّما صار ضرريّاً من باب الاتّفاق، حيث انتقل المال من بلد القبض، وامتنع المالك من أخذه في غيره. فلو كان الامساك مع ذلك حراماً فلا معنى له إلّا إيجاب الحمل أو بذل مؤنته، وهو ضرر أو حرج على القابض، فلابدّ من أن يكون منفيّاً بعموم دليل نفيهما، الحاكم على أدلّة الأحكام المجعولة الّتي ليست ضرريّة أو حرجيّة في أنفسها.

وأمّا إذا كان النقل بفعل القابض، فالأمر كما ذكر طابق النعل بالنعل. ومجرّد استناد تضرّر المالك بالحمل أو مؤنته إلى فعل القابض لا يفيد شيئاً، لأنّ المفروض عدم اعتدائه في ذلك، بل نقله ـ كقبضه ـ كان مبنيّاً على زعم صحّة العقد إمّا جهلاً أو عمداً وتشريعاً. فلو كان الغاصب المعتدي يحكم عليه في مثله بمسمّى الضرر أو الحرج أخذاً له بأشقّ الأحوال، لكونه مقدماً على سبب ذلك بسوء الاختيار، فلا ربط له بالمقام، لأنّه غير معتدٍ ولا غاصب.

هذا، وربما يكون المال والقابض في بلد القبض، والمالك في بلد آخر. ولا دليل فى مثله على وجوب نقل المال إلى بلد المالك. وليس للمالك مطالبة ذلك، ولا مطالبة مؤنة الحمل منه مع حمله له بنفسه. وأمّا إطلاق حرمة الامساك أو وجوب الايصال ـ بناءً على كونه حكماً آخر تعبّدياً ـ فلا يقتضي أزيد من وجوب الايصال إليه، أو إلى وكيله أو وليّه، كحاكم الشرع في غيبته. كلّ ذلك إذا لم يكن الايصال شاقّاً أو ضرريّاً، وإلّا فيرفع بعموم دليل نفيهما. كما أنّه مع عدم الوكيل والوليّ، فالواجب عليه الايصال بهذا الشرط، وإلّا فهو معذور في الامساك، ولا ضمان عليه بدون التعدّي والتفريط.

وربما يكون القابض أيضاً في بلد آخر. والحكم فيه كسابقه.

وربما يكون المال والمالك في بلد القبض، والقابض في بلد آخر. والحكم فيه وجوب الايصال، ولو بتوكيل من يوصله.

وربما ينتقل المال إلى بلد، إمّا بفعل القابض أو بغير فعله، ويكون

المالك في بلد آخر. ويظهر الحكم فيه ممّا تقدّم، وأنّه لا دليل على وجوب نقله إلى بلد القبض، ولا إلى المالك في البلد الّذي فيه، إن كان النقل شاقّاً أو محتاجاً إلى مؤنة زائدة على العادة. ففي مثله أيضاً له أن يوصله إلى وكيله أو وليّه، ومع عدمهما يسقط تحريم الامساك، ولا ضمان بدون التعدّي والتفريط. وعليك بالتأمّل في هذه الفروض وما تقتضيه القواعد فيها.

المنافع المستوفاة للمبيع المقبوض بالبيع الفاسد

الأمر الرابع: في حكم المنافع المستوفاة وغيرها

المشهور بين الأصحاب ضمان القابض لما استوفاه من منافع المقبوض بالبيع الفاسد. وهو الحقّ، لما مرّ من توضيح أنّ المنافع من الأموال، ويبذل بإزائها المال، وكذا من الأملاك، وتكون أعواضها لملّاكها. وقاعدة احترام أموال الناس مطلقا ـ بمعنى عدم جواز التصرّف فيها تكليفاً، وعدم ذهابها عليهم بلا عوض وضعاً ـ سواء كانت من الأعيان أم من المنافع، قاعدة مرتكزة عند العقلاء والمتشرّعة، ومستفادة من الأخبار المطلقة بلا إشكال. وعليها يبتني ما هو متسالم عليه بينهم من قاعدة أنّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن، إذ ليس المراد من التلف قطعاً الانعدام بلا فائدة واستفادة، حتّى يناقش في شمولها لموارد الاستيفاء، بل المراد منه الاذهاب والاعدام، إمّا بالانتفاع، كالأكل والشرب والركوب والسكنى، أو بلا انتفاع، كإحراق المأكولات وإراقة المشروبات، والمنع من الانتفاع بالدار والدابّة ونحو ذلك، لو صدق عليه التلف والاتلاف على ما يأتي.

وقد خالف ابن حمزة[١] في المسألة، فنفى ضمانها استناداً إلى ما أرسل عن النبيّ صلى الله عليه وآله من أنّ «الخراج بالضمان»[٢].

وهذه الرواية قد تداول نقلها عنه صلى الله عليه وآله مرسلة في الكتب الاستدلاليّة لأصحابنا. والمترائى منهم ـ قديماً وحديثاً ـ التعويل عليها، والاستناد إليها بما فهموا منها من المعنى، وهذا القدر يكفي في جبر ما في سندها من الارسال. مضافاً إلى أنّ الظاهر أنّ هذه الجملة من أقضيته صلى الله عليه وآله، وقد رواها من طرق العامّة عبادة[٣] بن الصامت الخزرجي الأنصاري، وهو من أجلّة الأصحاب. والظاهر من بعض رواياتنا[٤] أنّه ممّن رجع إلى عليّ عليه السلام بعد الابتلاء العامّ الّذي ابتلى به المسلمون عامّة.

وقد روى تلك الأقضيّة ـ جميعها أو أكثرها ـ من طرقنا عقبة بن خالد[٥]. وروى بعضها السكوني[٦] وغيره. والظاهر أنّها كانت مجتمعة في رواية عقبة بن خالد كما في رواية عبادة بن الصامت، وقد وقع التقطيع بين جملها بيد أصحابنا الجامعين للمجامع من الكتب والأصول لأصحابنا الأقدمين. فيشكل الظفر على هذه الجملة بخصوصها في طرقنا، لتفرّق

---

(١) الوسيلة: ٢٥٥.

(٢) عوالي اللئالي ١: ٢١٩ ح ٨٩.

(٣) مسند أحمد ٤٦: ٢٦١ ح ٢١٧١٤.

(٤) رجال الكشي: ٣٨.

(٥) الوسائل ٢٩: ٢٧١ ـ ٢٧٢ ب «٣٢» من أبواب موجبات الضمان ح ٤، عن الكافي ٥: ٢٧٨ و٢٨٠ و٢٩٣ و٢٩٤ ح ٦ و٤ و٦، والتهذيب ٧: ١٤٠ و١٤٤ و١٤٥ و١٦٤ ح ٦ و٢٦ و٢٩ و٤.

(٦) الوسائل ٢٩: ٢٧١ ب «٣٢» من أبواب موجبات الضمان ح ٢، عن الكافي ٧: ٣٧٧ ح ١٩ و٢٠ و٢١، والتهذيب ١٠: ٢٢٥ ح ١٧، والاستبصار ٤: ٢٨٥ ح ٦.

أبعاض الرواية في الأبواب، ولعلّها كانت في جملتها ولم ينقلها أصحابنا. ولكنّ الظاهر ـ على ما حكي ـ أنّها قد نقلت مجتمعة عن عبادة بن الصامت في صحيح مسلم[١] ومسند أحمد بن حنبل[٢]، فليراجع إليهما.

فإن كانت هذه الجملة فيها فالرواية موثوقة بصدورها في نفسها، لشهادة قرائن الأحوال بذلك، حيث إنّ اهتمام الفريقين بضبط أقضيته صلى الله عليه وآله بالعبارات المتوافقة غالباً يكشف عن اهتمامهم بحفظها وضبطها، ويوجب لا محالة وثاقة صدورها بأجمعها.

وكيف كان، فقد حكي نقل هذه الجملة بخصوصها من غير واحد من كتب العامّة ومجامعهم، كسنن أبي داود[٣] وغيره، وأنّ هذا القضاء صدر منه[٤] صلى الله عليه وآله في مبيع خرج معيوباً ففسخ المشتري به البيع بعد انتفاعه بالمبيع قبل الفسخ، فتنازعا في ضمان تلك المنافع، فقضى صلى الله عليه وآله أنّ الخراج بالضمان. وقد حكي عن العلّامة قدس سره[٥] أنّه قال: إنّ «الخبر ورد في البيع». والظاهر أنّه قدس سره أراد ما ذكر.

---

(١) رواية أقضية النبيّ صلى الله عليه وآله لم يخرجها مسلم عن عبادة بن الصامت في صحيحه. نعم، روى بعضها عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وآله. راجع صحيح مسلم ٩: ٩٣ ح ٣٢٢٦، و ١٤: ٤٩٧ ح ٦٩٥٦، و١٥: ١٨٦ ح ٧١٤٥، و١٥: ٤٢٠ ح ٧٣٧٩، و١٦: ٣٥ ح ٧٤٩٤.

(٢) راجع مسند أحمد ٤٦: ٢٦١ ح ٢١٧١٤، ولكن لم ترد فيها جملة «الخراج بالضمان». نعم، روتها عائشة عن النبيّ صلى الله عليه وآله. انظر مسند أحمد ٥٢: ٤٦٣ ح ٢٤٨٠٦.

(٣) سنن أبي داود ٩: ٣٨٣ ح ٣٠٤٤، سنن الترمذي ٥: ٩٢ ح ١٢٠٦، سنن النسائي ١٤: ١٧ ح ٤٤١٤، سنن البيهقي ٥: ٣٢١.

(٤) انظر مسند أحمد ٥٠: ٢٩ ح ٢٣٣٧٣، سنن ابن ماجة ٧: ٢ ح ٢٢٣٤.

(٥) تذكرة الفقهاء (الطبعة القديمة) ٢: ٣٨١.

مفاد قاعدة: الخراج بالضمان

وبالجملة، لا وجه للمناقشة فى سند الرواية، وإنّما الكلام في مفادها ودلالتها. فنقول بعون الله تعالى:

لو كنّا نحن وهذه العبارة، مع قطع النظر عن كونها وردت في القضاء في المنافع المستوفاة للمبتاع المعيوب، وكونها تقريراً لما هو ثابت في طريقة العقلاء ومرتكز في أذهانهم من أنّ الأموال إنّما تبذل بإزاء الأموال بداعي الانتفاع بها، إمّا بإبقاء أعيانها كركوب الفرس وسكنى الدار، أو بإذهابها، كما في المأكولات والمشروبات والعقاقير والأدوية، بمعنى أنّ الأمول إنّما يتعاوض بينها للتوصّل إلى الانتفاع بها مجّاناً، وبلا حاجة إلى بذل عوض آخر في تحصيلها.

لكانت في حدّ نفسها محتملة لإرادة معانٍ:

أحدها: أنّ الخراج المأخوذ في الأراضي المفتوحة عنوة إنّما يؤخذ ممّن بيده الأرض بالضمان والتقبّل لا بدونهما، وبقدر ما ضمن وتقبّل، لا أزيد منه ولا أقلّ.

والثاني: إراده الضمان بالمعنى الاسمي، أعني: كون الشخص ضامناً للمال، بمعنى كينونة بدله الواقعي ـ أعني: المثل والقيمة ـ على عهدته على تقدير تلفه، سواء كان ذلك بتسبيب منه، كما في شرط ضمان العين في البيع أو العارية أو غيرهما، أو بدونه وقهراً بحكم الشرع، كما في المغصوب والمقبوض بالسوم وبالعقد الفاسد. وأنّ كلّ من كان على عهدته مال الغير بهذا المعنى فهو مالك لخراجه ومنافعه، ولا يضمن أجرتها حتّى

في فرض الاستيفاء.

الثالث: إرادة الكفالة من الضمان، وأنّ من كان مال الغير تحت كفالته ورعايته فهو مالك لخراجه ومنافعه.

الرابع:إرادة الضمان بالمعنى المصدري الاختياري ولكن أعمّ من كونه معاوضيّاً ـ بمعنى تعهّد دفع البدل المسمّى للمال كما في المعاوضات ـ أو غير معاوضيّ، بمعنى تعهّد دفع المثل أو القيمة على تقدير التلف، كما في شرط ضمان العين في البيع والعارية ونحو ذلك. بمعنى: أنّ كلّ من تعهّد دفع بدل مال الغير، سواء كان البدل المسمّى الّذي لا يدور وجوب دفعه مدار التلف، أو المثل أو القيمة، أي: البدل الواقعي الّذي يدور مداره، فهو مالك لخراج ذلك المال ومنافعه، ولا يضمنها حتّى في فرض الاستيفاء.

الخامس: ذلك المعنى ولكن بتخصيصه بالضمان المعاوضي، مع تعميمه لصورتي صحّة المعاوضة وفسادها، كما في المسألة المبحوث عنها. فيكون حاصل المعنى: أنّ من تعهّد بانشاء دفع البدل المسمّى لمال الغير فهو مالك لخراجه ومنافعه ولا يضمنها، سواء كانت المعاوضة صحيحة أم فاسدة.

السادس: هذا المعنى ولكن بتخصيصه بصورة الصحّة. فيكون حاصل المعنى: أنّ من تعهّد بانشاء دفع البدل المسمّى لمال الغير، وكان التعهّد صحيحاً وممضىً شرعاً، فهو مالك شرعاً لخراجه ومنافعه، وإنّما يستوفي ما هو ملك له، ولا يضمنه، لعدم إتلافه مال الغير.

وأظهر هذه المعاني نظراً إلى لفظ الرواية هو المعنى الأوّل ثمّ الثاني.

والمعنى الثاني ـ مع بعده في نفسه، وكونه أمراً مستنكراً عند العقلاء والمتشرّعة كالمعنى الثالث ـ أفتى به أبوحنيفة في مسألة البغلة المغصوبة. والظاهر أنّه استظهر ذلك المعنى من هذه الرواية عنه صلى الله عليه وآله. وقد خطّأه الصادق عليه السلام، وأنكر ذلك عليه، وشدّد في الانكار، وحكم عليه السلام بضمان المنافع المستوفاة للبغلة المغصوبة، على ما تضمّنته صحيحة أبي ولّاد[1]، وإن لم تتعرّض لتلك الروايه، ولا لما أريد منها من المعنى الصحيح.

وكيف كان، فكلّ ذلك يكفي في سقوط المعنى الثاني، وعدم احتمال إرادته من الرواية.

والمعنى الخامس استظهره ابن حمزة قدس سره[2] من الرواية ظاهراً، فأفتى بعدم الضمان في المسألة المبحوث عنها.

وعلى كلّ حال، فورود الرواية عنه صلى الله عليه وآله في القضاء بعدم ضمان المشتري لما استوفاه من منافع المبيع المعيب، مع ما تقدّمت الاشارة إليه من الأمر المرتكز عند العقلاء والمتشرّعة، من أنّ بذل العوض في مقابل الأعيان إنّما هو بداعي مالكيّة منافعها الّتي هي في ملك ناقلها مجّاناً وبلا عوض، مسقط لجميع هذه الاحتمالات، ومعيّن للمعنى السادس فقط. أمّا ما عدا الخامس فواضح.

وأمّا الخامس فلوضوح أنّ ألفاظ أسامي الأجناس ـ الّتي منها لفظ الضمان، بمعنى التعهّد الانشائي الاعتباري المكنيّ به عن مطلق التمليك

---

(١) الوسائل ١٩: ١١٩ ب «١٧» من أبواب كتاب الإجارة ح ١، عن الكافي ٥: ٢٩٠ ح ٦، والتهذيب ٧: ٢١٥ ح ٢٥، والاستبصار ٣: ١٣٤ ح ٢.

(٢) الوسيلة: ٢٥٥.

الانشائي المتضمّن للمعاوضة ـ إنّما تستعمل دائماً في المفاهيم الكلّية الّتي وضعت لها مع قطع النظر عن تحقّقاتها الخارجيّة.

ولكن حيث إنّ الأحكام والآثار والمقاصد إنّما تقوم بوجوداتها وتحقّقاتها بمالها من التحقّق المناسب في الخارج، ولذا لا محيص في مقام الاستعمال ـ وبيان المقاصد والأحكام ـ من استعمالها فيها ملاحظاً لها فانية في مصاديقها النفس الأمريّة،أي:حاملاً لها عليها حملاً ضمنيّاً مطويّاً عقلاً،ولامحصّل لهإلّا انطباق الكلّي علىمصاديقه،واتّحادهمعها في التحقّق.

فلا محيص عن ظهورها في إرادة المصاديق الواقعيّة الحقيقيّة، لا الأعمّ منها وممّا ظنّ مصداقاً لها، أو بنى الباني عليه، إذ مآل ذلك إلى أنّ الموضوع للحكم المراد إثباته هو إحراز المخاطب كون شيء مصداقاً لذلك العنوان الّذي استعمل اللفظ فيه، أو بناؤه عليه، سواء كان في الواقع مصداقاً حقيقيّاً أم لا. ومن الواضح أنّ هذا خلاف الظاهر في جميع الألفاظ ـ سواء كانت من أعلام الأشخاص، أم أسامي الأجناس ـ ويحتاج إلى قرينة على إرادته.

ثمّ إنّ من الواضح أنّ العناوين الكليّة الاعتباريّة والانشائيّة إنّما تتحقّق في الخارج بالتحقّق الاعتباري لو كانت معتبرة عند العقلاء وممضاة عند الشارع، وإلّا فليس هناك إلّا مجرّد المفهوم غير المتحقّق في الخارج. ومصداقيّة شيء لعنوان عند المخاطب دون الشارع لا يوجب إرادة الشارع من ألفاظه المصاديق الأعمّ من المتحقّق عنده وعند العرف والملغاة عنده. بل هي ظاهرة بطبعها في إرادة مصاديقها النفس الأمريّة

المتحقّقة عنده، ما لم تقم قرينة على إرادة المصاديق الأعمّ منها وممّا هي ملغاة عنده ومتحقّقة بزعم المخاطب، أو ببنائه وتشريعه، أو بتباني العرف مطلقاً مع ردع الشارع عنه وعدم إمضائه لها.

وعليه، فكما أنّه لو ورد شرعاً وجوب الوضوء بالماء، أو وجوب إعطاء الزكاة للفقير مثلاً،فلاخفاء في ظهوره في أنّ موضوعالحكم إنّما هو المصداق الحقيقي الواقعي لمفهوم الماء أو الفقير، لا ما أحرز كونه مصداقاً لهما أو بني عليه، سواء وافق الواقع أم لا، ما لم تقم قرينة على ذلك.

كذلك لو ورد شرعاً أنّ البيع ـ مثلاً ـ يثبت فيه خيار المجلس، أو أنّ البيع والشراء وصلح الأعيان ـ أو مطلق التعهّد والتضمين المعاوضيّ فيها ـ توجب مالكيّة باذل العوض لمنافع المعوّض مجّاناً، فلاخفاء في أنّه نظير ما إذا قال: يعتبر في صحّة البيع والشراء كون العوضين من الأموال، في ظهوره في إرادة المصاديق الحقيقيّة الاعتباريّة المتحقّقة عند الشارع لعنوان البيع أو الشراء أو التعهّد والتضمين المعاوضي أو المال، لا ما أحرز المخاطب كونه مصداقاً لها أو بنى عليه، سواء طابق الواقع أم لا، متحقّقاً عند الشارع أيضاً أم لا.

وعليه، فاحتمال سببيّة مجرّد إنشاء العقد المعاوضي ـ جهلاً بعدم إمضاء الشارع له، أو بناءً على تحقّقه تشريعاً ـ لكون خراج المال ملكاً لباذل العوض، سواء صحّ ذلك شرعاً أم لا، ليس إلّا كاحتمال كفاية ما زعمه المتبايعان أنّه من الأموال ـ أو كان بناؤهما أو بناء العرف على ذلك ـ في صحّة المعاوضة، حتّى يصحّ بيع الخمر والخنزير ـ مثلاً ـ شرعاً

وشراؤهما. مع أنّه لاخفاء في بطلان ذلك، بمقتضى حكومة أدلّة تحريمهما شرعاً وخروجهما عن الماليّة على ذلك الدليل، ما لم يقم دليل خاصّ على كفاية مطلق المال في صحّة البيع مثلاً.

هذا، وقد تلخّص من جميع ذلك: أنّ الظاهر من المرسلة ـ المجبورة سنداً بعمل الأصحاب، واستنادهم إليها قديماً وحديثاً ـ على ما فهمه المشهور، هو المعنى السادس فقط، لا الخامس الّذي استظهره ابن حمزة قدس سره، أو سائر المحتملات المتقدّمة.

وعليه، فملخّص الرواية: أنّ تحقّق التعهّد والتضمين ببذل العوض المسمّى في مقابل الأعيان تحقّقاً واقعيّاً شرعيّاً، يوجب مالكيّة باذل العوض لمنافع المعوّض مجّاناً. وحيث إنّ المفروض في محلّ البحث عدم تحقّق المضمون شرعاً، وفساد البيع شرعاً، أو عرفاً أيضاً، فلا سبب هنا لمالكيّة الخراج مجّاناً، كما لا سبب لمالكيّة العين مع العوض، بل العين باقية على ملك مالكها، وكذلك المنافع بالتبع. فكما أنّ العين مضمونة في فرض الفساد بضمان البدل الواقعي ـ أعني: المثل أو القيمة ـ كذلك المنافع مضمونة بالقيمة، ولابدّ من أدائها في صورة الاستيفاء والاتلاف بمقتضى قاعدة الاحترام على ما تقدّم.

تأيّد مفاد القاعدة ببعض الأخبار

ثمّ لا يخفى عليك أنّ ما استفدناه من الرواية معتضد بمثل الرواية[1]

(١) الوسائل ١٨: ١٩ ب «٨» من أبواب الخيار ح ١، عن الكافي ٥: ١٧١ ح ١٠، والفقيه ٣: ٢٠٥ ح ٣٧٧١، والتهذيب ٧: ٢٣ ح ١٣.

الواردة في البيع بشرط الخيار، الدالّة على كون منافع المبيع ملكاً للمشتري، بتعليل أنّه لو تلف لكان تالفاً من ماله، فإنّ ظاهرها الاشارة إلى مفاد هذه القاعدة، وأنّ البيع وإن كان متزلزلاً، والمبيع في معرض العود إلى البائع بفسخ المشتري وردّ مثل الثمن، إلّا أنّه مع ذلك فمنافعه للمشتري ما لم يفسخ، حيث إنّه أقدم على المعاوضة وبذل العوض بداعي أن ينتفع به مجّاناً.

فليست الرواية إرشاداً إلى أمر عامّ آخر من المرتكزات عند العقلاء أيضاً، من أنّ المنافع تابعة في المملوكيّة لمملوكيّة ذيها، سواء كانت ملكيّة ذيها بالمعاوضة أم بالهبة أم بالحيازة أم بالارث أم بالغنيمة ونحو ذلك، إذ الظاهر من الرواية ـ سؤالاً وجواباً ـ أنّ الشكّ والتردّد في مالكيّة المشتري أو البائع لمنافع المبيع ليس لأجل الجهل أو الغفلة عن تبعيّة ملكيّة المنافع لملكيّة العين، بل لأجل خصوصيّة في المورد، وهي كون المعاوضة في معرض الانفساخ.

وكذلك معتضد[1] بالرواية الواردة في الرهن، الدالّة على أنّ منافع الرهن للراهن، بتعليل أنّه لو تلف لكان من ماله، فإنّ مفاد هذه الجملة ـ بمنطوقها ـ وإن كان أجنبيّاً عن مفاد القاعدة، حيث إنّه لم يفرض كون مالكيّة الراهن للعين بالمعاوضة، بل هي أعمّ من ذلك وممّا لو كان مالكاً له بالارث وغيره. إلّا أنّه بمفهومه الجليّ الدالّ على أنّ منافعه ليست

(١) الوسائل ١٨: ٣٨٧ ب «٥» من أبواب كتاب الرهن ح ٦، عن الكافي ٥: ٢٣٤ ـ ٢٣٥ ح ١٠، والتهذيب ٧: ١٧٢ ح ٢١.

للمرتهن ـ حيث إنّه لم ينشأ معاوضة بينهما عليه، بل هو وثيقة، فلم يتعهّد المرتهن بذل عوض في مقابل الرهن حتّى يكون ذلك بداعي كون منافعه له مجّاناً ـ لا يخلو عن تأييد لمفاد المرسلة.

وبالجملة، تبعيّة المنافع للأعيان في الملكيّة بقول مطلق أمر ثابت محقّق، وتستفاد من الأدلّة في كثير من الموارد. ولو كان مفاد هاتين الروايتين الارشاد إلى ذلك، فلا ربط لمفادهما بمفاد المرسلة، ولا حاجة إلى تأييده بمثلهما. ولكنّ الظاهر أنّ مفادهما أيضاً معنى خاصّ ناظر إلى استتباع التضمين المعاوضي لمالكيّة الضامن خراج العين المضمونة ببدلها المسمّى، ولذا تكونان مؤيّدتين لمفاد المرسلة.

ثمّ إنّه قد اتّضح لك أنّ مفاد القاعدة أنّ الضمان المعاوضي للعين ببدلها المسمّى ـ المنشأ بعين إنشاء مضمون المعاوضة ـ سبب لمالكيّة الضامن لمنافعها مجّاناً لو كانت لها منافع مملوكة لمالك العين الأصلي بالتبعيّة، فيكون المتعهّد ببدلها المسمّى منتزِعاً للعين عن ملكه مع العوض وللمنافع بدونه. ومن الواضح أنّ هذا الحكم حكم اقتضائيّ للمعاوضة تابع لإطلاقها. ولا ينافي ذلك عدم مالكيّة المنافع في فرض التقييد والاستثناء، كما لو بيعت العين مسلوبة المنافع إلى مدّة معيّنة.

دفع ما ربما يتوهّم كونه نقضاً على القاعدة

وعلى هذا، فلا يرد النقض على القاعدة بالعارية المشروطة بضمان المستعير، حيث إنّه لا إشكال في أنّ منافع العارية ملك للمعير، والمستيعر له الانتفاع فقط حتّى في صورة شرط الضمان. وذلك لوضوح أنّ هذا

الضمان وإن كان تعهّداً اختياريّاً منشأً في ضمن العقد بالشرط، إلّا أنّه ليس ضماناً معاوضيّاً حتّى يقتضي مالكيّة المنافع.

ولا بمثل شرط ضمان المبيع بيد المشتري على البائع لو قلنا بصحّة هذا الشرط، فإنّه أيضاً ضمان منشأ بالشرط، وليس ضماناً معاوضيّاً. والبائع ضامن للثمن ضماناً معاوضيّاً ومنافعه له، والمشتري ضامن للمبيع ومنافعه له.

ولا بمثل ضمان البائع أو المشتري المبيع أو الثمن قبل القبض، بناءً على أنّ المال يكون قبل القبض في ضمان الناقل في مطلق المعاوضات، فإنّ هذا الضمان ليس ضماناً معاوضيّاً، ولا منشأً للمتعاملين، وإنّما هو أمر تعبّدي، معناه تلف المال في ملك الناقل، لانفساخ العقد وعود المال إلى ملكه، وعود البدل إلى ملك دافعه. ولازم ذلك عدم أخذه إن لم يكن أخذه، ووجوب دفعه إن أخذه وكان باقياً، ووجوب دفع مثله أو قيمته لو كان تالفاً. ومثل هذا الضمان ليس سبباً لملكيّة المنافع بمفاد القاعدة، وإنّما السبب لها التضمين المعاوضي بالبدل المسمّى، الموجب لمالكيّة المشتري المبيع ومنافعه حتّى قبل القبض، ومالكيّة البائع للثمن ومنافعه كذلك. وإنّما يرجع كلّ منهما إلى مالكه بعد الانفساخ بتلفهما أو تلف أحدهما قبل القبض.

ولا بمثل شراء العين المستأجرة من مالكها، حيث إن المشتري يضمنها ببدلها المسمّى، مع أنّه لا يملك منافعها. وذلك لما عرفت أنّ مفاد القاعدة إنّما هو ملكيّة المنافع لمن انتقلت إليه العين لو كانت منافع فعليّة في ملك الناقل، لا فيما خرجت عن ملكه قبل المعاوضة، وخرجت عن عنوان التبعيّة، وكونها داعية إلى بذل العوض في مقابل ذيها، ولذا لو فرض ذلك

جهلاً فلا محالة يوجب الخيار للمشتري.

ولا بمثل بيع العين باستثناء منافعها للبائع في مدّة معيّنة، إذ هذا إنّما هو بالاستثناء، وقد عرفت أنّ مفاد القاعدة حكم المعاوضة على إطلاقها، أي: لو خلّيت ونفسها.

ولا بمثل مالكيّة المنافع في الأعيان المملوكة بغير عنوان المعاوضة، من الارث والحيازة والغنيمة، كما في الأراضي المفتوحة عنوة ونحو ذلك، فإنّ المنافع فيها ملك لمالك العين، مع أنّه لا تعهّد ولا تضمين بالبدل المسمّى في البين. وذلك لوضوح أنّ القاعدة ليست بصدد حصر سبب ملكيّة المنافع في التضمين المعاوضي، بل في مقام بيان سببيّة التضمين المعاوضي لملكيّة المنافع.

المنافع غير المستوفاة للمبيع المقبوض بالبيع الفاسد

ثمّ إنّ هذا كلّه في المنافع المستوفاة. وأمّا المنافع الّتي فاتت تحت يد القابض، فقد اختلفت أقوالهم في ضمانها. ونسب إلى المشهور أو الأكثر[١] القول بالضمان مطلقا، بل ربما استظهر نقل الاجماع على ذلك من بعض العبارات، كالتذكرة[٢] والسرائر[٣]. ونسب إلى الإيضاح[٤] عدم الضمان مطلقا. ونسب إلى بعضهم[٥] عدم الضمان في صورة علم البائع بفساد البيع.

---

(١) المبسوط ٢: ١٤٩، تذكرة الفقهاء ١٠: ٢٩٢، جامع المقاصد ٦: ٣٢٤ ـ ٣٢٥.

(٢) تذكرة الفقهاء (الطبعة القديمة) ٢: ٣٨١.

(٣) السرائر ٢: ٢٨٥ و ٣٢٦.

(٤) إيضاح الفوائد ٢: ١٩٤.

(٥) كالعلّامة الحلّي قدس سره في قواعد الأحكام ٢: ٢٣٨، حيث استشكل الضمان في صورة علم ↖

وتوقّف[١] بعضهم في هذا الفرض مع القول بالضمان في فرض الجهل. وتوقّف بعضهم[٢] مطلقا.

ومدرك القول بالضمان هو شمول عموم «على اليد» للمنافع أيضاً، بعد فرض كونها أموالاً وأملاكاً يصحّ جعلها أعواضاً في المعاوضات، ويتحقّق قبضها بقبض العين. ومقتضى احترام مال المسلم هو كون ما تلف من ماله على من تلف في يده.

ومدرك نفيه: المناقشة في شمول ذلك العموم، لعدم صدق الأخذ والأداء بالنسبة إليها، ومنع كون المراد من الأخذ مجرّد الاستيلاء. أو المناقشة في كونها أموالاً أو أملاكاً. ومن الواضح أنّ الضمان لا معنى له إلّا اشتغال الذمّة بمقدار ماليّة الشيء عند تلفه، ولا ضمان فيما لا ماليّة له كالحشرات مثلاً. كما أنّه لا معنى له إلّا فيما كان مالاً لأحد ومختصّاً به، فلا ضمان في طير الهواء وأسماك البحار.

ولكن قد تقدّم منّا إيضاح أنّ هذه المناقشات لا محلّ لها، وساقطة بأجمعها. ولكن مع ذلك فالاشكال كلّ الاشكال في صدق عنوان التلف والاتلاف على فواتها، وعدم تحقّق فعليّة الانتفاع بها، سواء كانت تحت اليد أم لا، نظراً إلى أنّها بحقائقها الشأنيّة ليست إلّا حيثيّات وقابليّات خاصّة في الأموال، بها تكون لها شأنيّة الانتفاع. وهذه الحيثيّات

لا البائع وعدم استيفاء المشتري المنافع، فقد يعطي كلامه هذا الفتوى بعدم الضمان في هذه الصورة.

(١) مسالك الأفهام ٣: ١٥٤.

(٢) الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٤، التنقيح الرائع ٢: ٣٢.

والشأنيّات ليست أموالاً ولا أملاكاً فعليّة متحقّقة، وإنّما تصير أموالاً وأملاكاً فعليّة في مواطن فعليّة الانتفاع بها بالتقضّي والانصرام. ومن الواضح أنّ هذه القابليّة والشأنيّة متحقّقة وفعليّة، ولكن لا فوات ولا تلف لها إلّا بإخراج المال عن تلك القابليّة والشأنيّة، كقتل الفرس وهدم الدار مثلاً، والتالف إنّما هي تلك الفعليّات للانتفاعات الّتي هي مناط الماليّة والملكيّة في تلك المواطن. والمفروض أنّ المتحقّق منها لا يفوت، بل يستوفى ويضمن. وما لم يتحقّق منها لم يتحقّق حتّى يكون تالفاً مضموناً على متلفه أو من تلف تحت يده. ولذا لا يظنّ بأحد القول بضمان منافع أموال المسجون الّذي لم يتمكّن من الانتفاع بأمواله، تعويلاً على قاعدة من أتلف. ولا ينبغي الاشكال في ضمانها لو فرض استيفاء أحد لها.

وبالجملة، فالأمران متلازمان في الصدق وعدمه،أعني:الاتلاف والتلف تحت اليد، فإمّا أن يصدقا ويضمنا في الصورتين أو يمنعا فيهما. والحقّ عدم الصدق. والسرّ ما عرفت من أنّ تلك الحيثيّات والقابليّات للانتفاع لاتعدّ عند العرف أموالاً وأملاكاً في مقابل نفس الأعيان المتحيّثة بها، وإنّما تعدّ أموالاً وأملاكاً عندهم مع فعليّة الانتفاع، ولذا لا تكون المنافع أموالاً وأملاكاً إلّا في مواطن فعليّتها، ومع عدمها فهي غير متحقّقه، لا أنّها تلفت بعد ما وجدت. ولذا لاوجه لضمانها، لا بالتسبيب للتلف بالمنع عن الانتفاع، ولا بالتلف القهري تحت اليد، وإنّما تضمن بالاستيفاء فقط.

نعم، هنا شيء وهو أنّ ما ذكر إنّما هو شأن المنافع عند العقلاء في حدّ أنفسها، أي: قبل المعاوضة عليها، سواء كانت ملكاً لمالكها بتبع ملك العين

أم استقلالاً، كأن توهب بلا عوض، بناءً على صحّة هبة المنافع. وأمّا إذا عوّض عليها، فهي باعتبار بذل العوض عليها لتملّكها تعدّ أموالاً فعليّة حتّى قبل فعليّة الانتفاع بها. فاستيفاؤها وإتلافها بالتسبيب، وتلفها تحت اليد، توجب الضمان، لأنّ إتلافها بالتسبيب وتلفها تحت اليد مآلهما إلى إتلاف البدل المبذول في مقابله أو تلفه.

وبهذا الوجه الّذي ذكرناه تجتمع شتات فروض المسألة، ويتّضح الوجه في القول بالضمان في بعضها وبعدمه في الآخر، فعليك بالتأمّل فيها.

وربما يؤيّد ما قوّيناه من عدم ضمان المنافع غير المستوفاة للعين تحت اليد عدم التعرّض لضمانها في صحيحةأبي ولّاد وغيرهامن الأخبار.

نعم، ربما يقتضي أخذ الغاصب بأشقّ الأحوال الحكم بضمانه لمنافع المغصوب مطلقا. ولعلّ المراد من اليد العادية في عبارة التذكرة[1] يد الغاصب العادي. ولو كان الحكم فيه إجماعيّاً فلعلّه لتلك الخصوصيّة فيه.

(١) تذكرة الفقهاء (الطبعة القديمة) ٢: ٣٨١.

ضمان المثل أو القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد

الأمر الخامس:

لو كان المقبوض بالبيع الفاسد مثليّاً فضمانه على تقدير التلف بالمثل، ولو كان قيميّاً فبالقيمة. والظاهر اتّفاقهم على الحكمين، إذ لم يحك الخلاف إلّا عن الاسكافي[1] في الأوّل. وقد وردت عدّة نصوص دالّة على حكم الثاني، لكن لا بنحو بيان الحكم الكلّي المعلّق على عنوان القيمي، بل بيان ضمان القيمة في بعض مصاديقه، كصحيحة[2] أبي ولّاد وغيرها.

وكيف كان، فلم يرد في النصوص بيان حكم كلّي لعنوان المثليّ وأنّ ضمانه بالمثل، وآخر لعنوان القيميّ وأنّ ضمانه بالقيمة، ولا بيان ضابطة للمال المثليّ أو القيمي. وإنّما ورد في بعض النصوص الضمان بالقيمة في بعض مصاديق القيميّ.

نعم، وقع حكم العنوانين في الفتاوى ومعاقد الاجماع والشهرة المنقولة

---

(١) حكاه عنه العلّامة في المختلف ٦: ١٣١.

(٢) الوسائل ١٩: ١١٩ ب «١٧» من أبواب كتاب الاجارة ح ١.

في المسألتين، كما قد وقع تحديد ضابطهما في كلماتهم قدّس الله أسرارهم. ولا سبيل إلى الجزم بأنّ إجماعهم في المسألتين كاشف عن حكمين كلّيين تعبّديين قد وصلا إليهم من الشرع. بل الظاهر أنّ اتّفاقهم مبنيّ على أنّ المستفاد ـ بحسب المغروسيّة في الأذهان، والارتكاز النوعي العرفي ـ من أدلّة الضمانات والتضمينات أنّ ضمان مال الغير ـ بمعنى وجوب أداء بدله ـ ليس على نسق واحد في جميع الأموال، بل منها ما لا يصلح للبدليّة له إلّا ما هو من صنفه المتّحد معه في الصفات والخواصّ، الموجبة للرغبات وبذل أموال خاصّة بازائه. ومنها ما لا يصلح للبدليّة له ـ بما يكون للمالك مطالبته ـ إلّا قيمته وقدر ماليّته المقدّرة بالنقود، ولو أمكن تحصيل ما هو من صنفه ومتّحد معه في الخصوصيّات الموجبة لزيادة الرغبات.

والمتأمّل في كلامهم في باب القرض والديون والنسيئة والسلم والتلف والاتلاف في الغصب وغيره، يكاد يقطع بما ذكر من أنّ ما يصلح للبدليّة في الأموال التالفة المثل في بعضها والقيمة في آخر، بحسب ما هو المغروس في الأذهان. وأنّ عدم تعرّض الشارع لبيان ما يضمن به في أغلب الموارد، واكتفاءه بمجرّد الدلالة على أصل الضمان إلّا نادراً وفي بعض القيميّات، إنّما هو للايكال إلى هذا الارتكاز العرفي والانصراف في مقام التخاطب، وهو كافٍ في إثبات الحكمين الكبرويّين في الجملة، كما صنعه الأصحاب قدّس الله أرواحهم.

وبالجملة، فالمستفاد من قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»

أنّ ما استولى عليه المستولي في عهدته بعينه، ولا يخرج عنها إلّا بأدائه إلى مالكه. وأداؤه إنّما هو بأداء عينه إن أمكن وبدله إن لم يمكن. وبدله الّذي يصدق عليه أنّه أداؤه هوالمثل في المثليّات والقيمة في القيميّات. كلّ ذلك بحسب ما هو المغروس والمرتكز في الأذهان.

وأمّا الصغرى ـ أعني: ضابطة كون المال التالف من الأموال المثليّة أو القيميّة ـ فقد اضطرب كلامهم في بيانها.

والحقّ أنّ المثليّة ـ بحسب ما هو المتعارف والمغروس في أذهان العرف والعقلاء ـ تدور مدار كون المال فرداً من حقيقة كلّية نوعيّة أو صنفيّة تتساوى أفرادها ـ الّتي تصدق عليها تلك الحقيقة على تقدير وجودها ـ من حيث القيمة، نظراً إلى نفس تلك الحقيقة، لتماثلها في الصفات والخواصّ الموجبة لكثرة الرغبات أو قلّتها، فتتقدّر ماليّتها بقدر خاصّ. وتفاوتها في القيمة لابدّ أن يكون للاختلاف في الكميّة.

ولازم ذلك أن يكون كلّ فرد منها بذلك المعنى متساوياً مع الفرد الآخر من حيث المقدار، للتساوي من حيث القيمة، سواء كانت نسبة قيمته إلى قيمة الفرد الآخر كنسبة نفسه إليه، كما إذا لم تكن زيادة الكميّة وحيثيّة الانضمام دخيلة في زيادة القيمة لزيادة الرغبات، أم اختلفت النسبة، كما إذا أوجبت زيادة الكميّة وحيثيّة الانضمام زيادة القيمة.

فكلّ حقيقة ـ نوعيّة أو صنفيّة ـ كان هذا شأن أفرادها على تقدير وجودها في الخارج دائماً أو غالباً فهي من المثليّات. فعدم تساوي فردين منها للاختلاف في الخصوصيّات منتفٍ رأساً. وعلى فرضه يكون معلولاً

لعوارض أخر لا مدخليّة لها في تشخّص الشخص وفرديّته، كأن يكون أحد الفردين مختلطاً بالتراب ـ مثلاً ـ دون الآخر، أو لخصوصيّة صنفيّة، ولكنّه أمر نادر قلّما يتّفق في أفراد ذلك النوع بحيث إنّ وجوده كعدمه، من جهة عدم ترتيب الأثر عليه بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء.

وقد تبيّن ممّا ذكرنا أمور:

أحدها: إنّ المناط في المثليّة في الأنواع أو الأصناف إنّما هو تماثل أفرادها في الصفات الموجبة لتماثلها في القيمة على فرض وجودها، سواء وجد فرد آخر منها غير المال التالف أم لا، وسواء كان وجودها عزيزاً، كما في أيّام الغلاء مثلاً، أم كثيراً مبذولاً كما في أيّام الرخص. فنوع الحنطة أو أصنافها الخاصّة مثليّة، سواء وجد مصداق لها غير الحنطة التالفة أم لا، وسواء كان قليل الوجود أم كثيره.

الثاني: إنّ المثليّة لا تنحصر في الحقائق الصنفيّة، بل يمكن اتّفاقها في بعض الحقائق النوعيّة أيضاً، لو فرض أنّ صفاتها الصنفيّة ـ كصفات أفرادها الشخصيّة ـ غير دخيلة في مقدار قيمتها وماليّتها. نعم، هذا فرض معدوم أو نادر، والغالب تحقّق المثليّة في أصناف الأنواع.

الثالث: إنّ المراد من أبعاض المثليّ والقيميّ هو أبعاض الحقيقة الكلّية النوعيّة أو الصنفيّة، ولا معنى لها إلّا الأفراد الّتي تصدق عليها تلك الحقائق، لا الأبعاض من الكلّ والمركّب. فمناط قيميّة الفرس ـ مثلاً ـ إنّما هو اختلاف أفراده في الصفات والقيمة، لا اختلاف أبعاضه المفروزة.

ومناط مثليّة الحنطة ـ مثلاً ـ إنّما هو تماثل أفرادها في الصفات والقيمة، لا تماثل أبعاض كلّ حنطة. وأمّا أبعاض مقدار من الحنطة فإنّما هي أبعاض بالمعنى الأوّل أيضاً، ولذا تكون مثليّة. ولو كان فرداً من مصاديق اسم حقيقة ـ كالدرهم أو الدينار أو ذراع من قماش مثلاً ـ متساوي الصفات والقيمة مع سائر الأفراد من صنفه، مع تساوي أبعاضه المشاعة من حيث القيمة، واختلاف أبعاضها المفروزة ـ ممّا لا يصدق عليه اسم تلك الحقيقة ـ من حيث القيمة، فلا يضرّ ذلك في كون تلك الحقيقة مثليّة.

وعليه، فلا ينبغي الاشكال في مثليّة الدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة.غايةالأمر أنّ قوامحقيقتها لامحالة تكون بحدود وقيود خاصّة، كأن يكون من الذهب أو الفضّة أو النحاس ـ مثلاً ـ بقيد أن لا يكون الخليط أزيد من مقدار مخصوص في المثقال، ويكون واجداً فعلاً للنقش الموجب لتقدّر ماليّته بقدر خاصّ. فعدم تماثل بعض أفرادها مع بعض في القيمة إنّما هو لاختلال بعض القيود، الموجب للخروج عن تلك الحقيقة والدخول تحت حقيقة أخرى قيميّة. كما لا ينبغي الاشكال في مثليّة الأصناف الخاصّة من الأشياء المصنوعة بالمكائن، أثواباً كانت أو غيرها.

الرابع: إنّ المناط في المثليّة تساوي كلّ فرد من حقيقة مع الأفراد الباقية منها في القيمة لو كانا بمقدار واحد، وهذا أمر مطّرد لا محالة، لاكون نسبة قيمة كلّ منهما إلى قيمة الآخر كنسبة نفسه إليه، بحيث لو كان أحدهما نصف الآخر فلابدّ أن يسوى بنصف قيمة الآخر، كما صنعه

الشيخ[١] العلّامة قدس سره، إذ هذا إنّما يطّرد لو كان الانضمام والكثرة غير دخيلين في زيادة القيمة، على ما هو واضح.

الخامس: إنّ اختلاف بعض أفراد حقيقة صنفيّة مع بعض آخر منها في القيمة للاختلاف في الرغبات، اختلافاً ناشئاً من العوارض الخارجيّة الّتي ربما تعرض الأفراد ممّا لا مدخل لها في انطباق تلك الحقيقة عليها، وليست مصنّفة لنفس حقيقتها، كالاشتمال على الخليط الخارج عن الحقيقة، لا يضرّ بكون المال مثليّاً، نظراً إلى تساوي جميع الأفراد في الحقيقة الصنفيّة، وتماثلها في القيم لولا تلك العوارض الخارجيّة. فعدم كون المال مثليّاً وكونه قيميّاً أمرٌ، وعدم كفاية فرد خاصّ من ذلك المثلي في مقام البدليّة والوفاء أمرٌ آخر، لا ربط لأحدهما بالآخر، سواء قلنا بالكفاية أم لم نقل.

السادس: إنّه لو كان لنوع خاصّ أصناف كثيرة، وكان غالب الصفات المصنّفة له ممّا لا يوجب اختلافاً في القيمة، لعدم كونه موجباً لقلّة الرغبات أو كثرتها، ولكن بعضها الآخر يوجب ذلك، وكان ذلك الصنف قليل الوجود عادة في ذلك النوع، فيمكن أن يقال: إنّ العرف والعقلاء يعتبرونه مثليّاً بنوعه، ولا يعتنون بذلك الاختلاف لندرته. فتراهم يعتبرون كلّ فرد من ذلك النوع مماثلاً لكلّ فرد آخر منه ولو كان أحدهما من ذلك الصنف الخاص، لا أنّ ذلك الصنف الخاصّ حقيقة مثليّة، والنوع بباقي أصنافه حقيقة مثليّة أخرى، وإن كان الجزم بذلك مشكلاً، فعليك بالتأمّل.

---

(١) المكاسب ٣: ٢١٠.

وكيف كان، فإذا عرفت ضابطة المثليّ فاعلم أنّ ضابطة القيميّ المعنى المقابل لتلك الضابطة. فكلّ حقيقة نوعيّة أو صنفيّة لا تتساوى أفرادها في القيمة، لاختلافها ـ دائماً أو غالباً ـ في الصفات الدخيلة في قلّة الرغبات أو كثرتها، الموجبة لقلّة الماليّة أو كثرتها، فهي من القيميّات. والمال التالف منها مضمون بالقيمة. ولا تصلح عند العقلاء لبدليّته عند التلف إلّا قيمته لا مثله، إمّا لعدم وجوده أبداً، أو لندرة اتّفاقه الملحقة له بالعدم. وهذا كما في الأحجار الكريمة، وفي مطلق الحيوان، وفي كثير من الأثواب والأواني المصنوعة بأعمال اليد، والألواح والأخشاب والأحجار الكبيرة الّتي لا يمكن أو لم تجر العادة على ضبطها بالأوزان في مقام الأخذ والاعطاء، ونحو ذلك ممّا لا يحصى.

وما ذكرناه من الضابط أمر يسهل إحراز انطباقه وعدمه في كثير من الموارد، وقلّما يبقى مورد يشكّ في انطباق إحدى الضابطتين عليه. والظاهر أنّ خلافهم قدّس الله تعالى أسرارهم في كثير من الموارد في كونه قيميّاً أو مثليّاً لأجل أنّ أغلب ما نعتبره اليوم مثليّاً كان قيميّاً في تلك الأعصار، لأنّ صنعتها كانت بأعمال اليد الموجبة للاختلاف الفاحش في الأفراد نوعاً. وقد عرفت أنّ الظاهر أنّ اتّفاقهم على أصل كبرى المسألة ليس إجماعاً تعبّدياً كاشفاً عن حكم الله بنفسه، فضلاً عن اتّفاقهم على الصغرى وأنّ هذا المال المخصوص مثليّ.

نعم، المثليّ والقيميّ حالهما كحال سائر المفاهيم، في أنّه لا يمكن إحراز صدقهما وعدم صدقهما عند العرف في جميع الموارد، بحيث

لا تبقى موارد مشتبهة في الصدق وعدمه، كما هو الشأن في أوضح الألفاظ معنىً كالماء والتراب مثلاً. فلا محالة نشكّ فيها أنّها من المثليّ أو القيميّ، فالمهمّ بيان ما تقتضيه العمومات والأصول العمليّة والقواعد فيها.

فنقول: ربما يقال: إنّ مقتضى إطلاقات أدلّة الضمان في الأموال إنّما هو ضمانها بالقيمة ومقدار الماليّة، وأمّا الخصوصيّات النوعيّة والصنفيّة الموجبة للتماثل بين الفردين فهي داخلة في الضمان والعهدة، وإنّما يخرج عن مقتضى تلك الاطلاقات بالاجماع على ضمان المثليّات بالمثل تعبّداً. فما أحرز كونه مثليّاً فلابدّ فيه من التخصيص والتقييد، وما يشكّ في صدق المثليّ عليه يؤخذ بالعموم والاطلاق، ويبنى على ضمانه بالقيمة ولو مع وجود المماثل وإمكان تحصيله، كما هو الشأن في المخصّص المنفصل إن كان مجملاً ومشتبهاً بالشبهة المفهوميّة، لتردّد المفهوم بين الأقلّ والأكثر. بل هذا هو الحال لو كانت الشبهة مصداقيّة لا صدقيّة، حيث إنّ المخصّص لبيّ على الفرض، ولا مانع في مثله من الأخذ بالعموم والاطلاق في المصاديق المشتبهة.

ولكن قد عرفت ضعف هذه الدعوى، وأنّ المستفاد من أدلّة الضمانات ـ بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء وفي أذهان العرف ـ هو ضمان الأموال التالفة بأبدالها، وأنّ ما يصلح للبدليّة لها عندهم هو المماثل في المثليّات والقيمة في القيميّات، وليس الحكم فيهما تعبّديّاً ثابتاً بالاجماع التعبّدي.

ومنه يظهر فساد ما ربما يقال في إثبات تعيّن الضمان بالمثل مهما أمكن في الموارد المشتبهة، بدعوى أنّ مقتضى إطلاقات أدلّة الضمان هو

الضمان بالمثل في مطلق الأموال، وإنّما ينتقل إلى القيمة حين تعذّر المثل، فإن قام الاجماع في مورد على كونه قيميّاً يضمن بالقيمة، وهو المخرج، ويؤخذ بالاطلاق فيما عداه.

وأمّا التعويل في هذه الدعوى على الآية الكريمة: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1] فقد مرّ أنّه لا وجه له، فإنّه لا يمكن دعوى ظهورها في المماثلة في أصل الاعتداء، بجعل لفظة «ما» مصدريّة، ويكون الحاصل: أنّه من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه مثل اعتدائه وكاعتدائه عليكم. بل من الممكن دعوى ظهورها في إرادة المماثلة من حيث مقدار الاعتداء، وأنّه لا يجوز الاجحاف والتعدّي والزيادة، فتكون لفظة «ما» موصولة، كما تناسبه إقحام لفظة «الباء» على «المثل». وعلى كلّ حال، فلا ظهور لها في إرادة المماثلة في ما يعتدى به، وأنّه لا بدّ أن يكون فرداً مماثلاً للذي اعتدى به، من حيث كونهما فردين لحقيقة نوعيّة أو صنفيّة واحدة.

هذا، وربما يقال: إنّه سواء قلنا بأنّ العين المقبوضة هي المضمونة، وهي على عهدة قابضها حتّى يردّها في حالتي وجودها وعدمها. غاية الأمر أنّ أداءها بأداء عينها ـ أداءً حقيقيّاً ـ في حالة البقاء، وبأداء بدلها مثلاً أو قيمة ـ الّذي هو أداء تنزيلي لها ـ في صورة التلف.

أم قلنا بمقالة المشهور من أن العين إنّما تكون بنفسها على عهدة الآخذ مادامت باقية، ولا أداء لها إلّا الأداء الحقيقي. وأمّا عند تلفها فيتبدّل

---

(١) البقرة: ١٩٤.

التعهّد بها إلى تعهّد البدل وضمانه من المثل أو القيمة. وأداء كلّ منهما أداء حقيقيّ لعين ما هو مضمون في ذمّة الضامن، وإن كان أداءً تنزيليّاً للعين الّتي سقطت عهدته بالتلف.

فعلى كلا المسلكين قد حصل العلم الاجمالي ـ بمجرّد تلف لعين ـ باشتغال الذمّة بالتكليف بأداء أحد الأمرين من المثل أو القيمة، والتردّد بينهما تردّد بين الأقلّ، وهو أصل الماليّة والقيمة بإرسالها، وبين الأكثر، وهي الماليّة المتخصّصة بخصوصيّة النوعيّة والمماثلة. وينحلّ العلم الاجمالي بالعلم بوجوب الأقلّ، والشكّ في قيديّة القيد، وتدفع ذلك بالبراءة عقلاً وشرعاً أو شرعاً فقط، كما هو الشأن في مسألة الأقلّ والأكثر. ونتيجة ذلك تخيير الضامن في الظاهر، بمعنى أنّه ليس للمالك إجباره على المثل، بل له ذلك باختياره.

ولكن يورد على هذا:

تارة: بأنّ إجراء البراءة في القيود المشكوكة إنّما يصحّ لو كان لها وجود مستقلّ منحاز عن وجود المقيّد. وأمّا لو اتّحدا وجوداً ـ كما في المقام ـ فلا مجرى لها، إذ ما يتعلّق به التكليف إنّما هو وجود الأجزاء، ويرفع لو كان مشكوكاً فيه. وأمّا الأجزاء التحليليّة، فهي غير قابلة لتعلّق التكليف بها بتعلّق آخر غير المتعلّق بالمقيّد، ولذا يلحق مثله بالمتباينين في الحكم، أعني: وجوب الاحتياط.

وأخرى: بأنّ التردّد في المسألة بين الأقلّ والأكثر الارتباطيّين إنّما يتصوّر لو كان المراد من القيمة أصل ماليّة التلف غير متقدّرة بقدر خاصّ.

ولكن ليس الأمر كذلك، بل المراد من القيمة هي الماليّة المتقدّرة بقدر خاصّ، وهو القدر الموجود في النقدين بخصوصيّتهما. فلا محالة يدور الأمر بين المتباينين، أعني: الماليّة المتخصّصة بخصوصيّة المثل، والماليّة المتخصّصة بخصوصيّة النقود.

وعلى كلّ حال، فلا ينحلّ العلم، بل يكون اشتغال الذمّة بكلّ منهما مدفوعاً بالبراءة، ويتعارض الأصلان، ويكون العلم منجّزاً، وموجباً للموافقة القطعيّة، وأداء كلا الأمرين لتحصيل البراءة اليقينيّة.

ولكنّ الظاهر تحقّق الاجماع في ضمان الأموال على عدم وجوب هذا الاحتياط، إمّا لكونه ضرراً مدفوعاً بقاعدة نفيه، أو لكونه معارضاً بالاحتياط الواجب على المالك، بمقتضى علمه الاجمالي بعدم كون أحد المالين مالاً له، وحرمة تصرّفه فيه، ومقتضاه وجوب الاحتياط وعدم التصرّف فيهما.

وحينئذٍ فربما يقال: إنّ الموافقة القطعيّة قد سقط وجوبها عن الضامن، ويبقى وجوب الموافقة الاحتماليّة على حاله، وحيث إنّه لا ترجيح لأحد الأمرين فلا محالة يحكم العقل بتخيير الضامن بينهما.

ولكن يورد عليه: بأنّ ذلك معارض بما فى طرف المالك من العلم الاجمالي، لعدم وجوب الموافقة القطعيّة عليه، بل الواجب الموافقة الاحتماليّة بترك التصرّف في أحد المالين الموجب لتخييره، لعدم الترجيح، وذلك أمر باطل، لكونه مؤدّياً إلى التناقض والتخاصم.

وربما يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب بقاء اشتغال ذمّة الضامن، وعدم

سقوطه إلّا بما يرضى به المالك، وحاصله تخيير المالك.

ولكن يورد عليه: أنّه ـ مضافاً إلى كونه معارضاً ببقاء اشتغال ذمّة المالك بحرمة التصرّف إلّا فيما يرضى به الضامن بحكم الاستصحاب، ونتيجة ذلك هو تخيير الضامن ـ لا فائدة في هذا الاستصحاب، لكونه مثبتاً بالنسبة إلى إثبات كون الضمان بالمثل أو تخيير المالك، وهو واضح.

وربما يقال: إنّ أمر المجتهد في مثل هذه الشبهة الحكميّة يدور بين أمور لا يخلو كلّ منها عن المحذور، فيتخيّر في الإفتاء بضمان المثل أو القيمة، أو الحكم بتخيير المالك أو الضامن.

ولكن يورد عليه: أنّه لم يعهد في الشرع تخيير المجتهد في الفتوى إلّا في موارد التعارض بين الخبرين. وأمّا إذا دار الأمر بين المحذورين أو المحاذير فلم يثبت التخيير له في الفتوى، وإنّما الثابت له جواز الفتوى بالتخيير في العمل إذا دار أمر العمل بين المحذورين، سواء في ذلك الشبهة المصداقيّة أم الحكميّة، كما إذا دار الأمر بين وجوب الجهر بالبسملة أو الاخفات بها.

وربما يقال: إنّ المرجع في المسألة هي القرعة،لأنّها لكلّ أمر مشكل.

ويورد عليه: بأنّ القرعة في الجملة ـ مع ما في عموماتها من الوهن، والحاجة إلى عمل الأصحاب ـ إنّما ثبت اعتبارها في الشبهات المصداقيّة دون الحكميّة. وعلى هذا، فلا يبقى للمجتهد إلّا أن يفتي بوجوب التصالح، وعدم جواز إلزام كلّ من المالك والضامن الآخر بما يرتضيه. وهذا هو المتعيّن في المسألة ونظائرها.

اختلاف قيمة المثل

السادس: ربما يكون المثل حين الأداء مساوياً من حيث القيمة مع المال التالف أو أزيد أو أقلّ، لتفاوت القيمة السوقيّة. وربما لم تتفاوت القيمة السوقيّة، ولكن لا يبيعه مالكه إلّا بأزيد من قيمته السوقيّة. وربما يسقط عن الماليّة رأساً، كما في النقود المنسوخة الّتي لا ماليّة لها أبداً، أو الماء على ضفّة النهر، أو الثلج في الشتاء ونحو ذلك.

والحكم في الفرض الأوّل وجوب أداء المثل، وهو واضح. وكذا في الفرض الثاني والثالث. وكونه موجباً إمّا لتضرّر المالك أو الضامن في أحد الفرضين لا يضرّ في الحكم، لوضوح أن التفاوت في القيمة السوقيّة في الأموال أمر عاديّ غالبيّ، حيث إنّها في الارتفاع والانخفاض دائماً، فاشتغال الذمّة بالمثل ووجوب أدائه مجعول في مورد الضرر الغالبي، المردّد أمره بين كونه على المالك أو الضامن. وقد أوضحنا في محلّه أنّ الأحكام المجعولة في موارد الضرر ـ أعني: الأحكام المتعلّقة بما لا ينفكّ عن الضرر أصلاً أو غالباً ـ غير مرفوعة بقاعدة نفي الضرر، وأنّ مفادها ليس معارضاً لأدلّة تلك الأحكام ومخصّصاً لها. بل مفادها الحكومة على

أدلّة الأحكام المجعولة الّتي ليست متعلّقاتها ضرريّة في حدّ أنفسها، وإنّما تعرضها الأضرار في بعض الأوقات، فهي مرفوعة بحكم القاعدة في موارد كونها ضرريّة.

وأمّا الفرض الرابع، فالحكم فيه انتقال الضمان من المثل إلى القيمة، حيث إنّ المفروض أنّ ضمان المثل لا يستلزم ذلك الضرر المفروض على الضامن بطبعه، بل هو أمر اتّفاقي، فلابدّ أن يكون مرفوعاً إذا كان ضرريّاً أزيد من الضرر الغالبي لضمان المثل.

وأمّا الفرض الخامس، فالحقّ أنّه ملحق بتعذّر المثل. وحكمه ـ على ما سيأتي[1] ـ أنّ المثل ثابت في ذمّةالضامن،وللمالك الصبر إلى أن يتمكّن منه لو كان هناك رجاء التمكّن. وله المطالبة بالقيمة ـ أعني: قيمة المثل ـ للحيلولة بينه وبين حقّه ـ أعني: المثل ـ بالتعذّر، فله صرف النظر عن الخصوصيّة النوعيّة، والاكتفاء بمقدار ماليّته بدلاً عن حقّه المتعذّر أداؤه.

ولا وجه لأن يقال: إنّ المثل الساقط عن الماليّة مثل للمال التالف حقيقة، فعلى المالك قبوله، ولا يجب على الضامن أداء قيمته.

وذلك لوضوح أنّ قوام مضمونيّة المال التالف إنّما هو بحيثيّة ماليّته، وإلّا فلولم يكن مالاً لما كان محلّاًعند العقلاءللمضمونيّة. ومعنى مضمونيّته من حيث الماليّة ليس إلّا أنّه لابدّ من تداركها حين التلف، غاية الأمر بما يصلح عند العقلاء أن يكون بدلاً وتداركاً له من حيث الماليّة، وهو المال المتّصف بالصفات النوعيّة المماثلة للتالف في المثليّات، وأصل الماليّة غير المتقيّدة بخصوصيّة ـ أو المتقيّدة بخصوصيّة النقود الرائجة ـ في القيميّات.

---

(١) في ص: ٩٢٦.

وعلى كلّ حال، فليس معنى الضمان على تقدير التلف إلّا تدارك ماليّة التالف بأحد النحوين، والمثل المفروض سقوطه عن الماليّة غير قابل لتداركه. ومجرّد المماثلة في الصفات النوعيّة لا يكفي في تداركها عند العرف والعقلاء. فلا محيص في مثله من ترتيب حكم التعذّر، وللمالك مطالبة القيمة، للحيلولة بينه وبين حقّه، أعني: المثل، وله أخذ مقدار ماليّته لو كانت له ماليّة.

فلا تقاس المسألة بما إذا كانت عين مال أحد في يد آخر، ثمّ خرجت عن الماليّة، كما إذا سقطت دراهمه عن الرواج واعتبار الماليّة، فإنّ الحقّ عدم ضمان القابض للماليّة الزائلة، وأنّ ما على عهدته أمر واحد هو نفس العين، وينحلّ هذا عقلاً إلى أمور ثلاثة: الخصوصيّة الشخصيّة، والخصوصيّة النوعيّة، ومقدار الماليّة. ولكن لم يكن أحدها مضموناً بضمان مستقلّ، بل كان المجموع مضموناً بضمان واحد، غايته أداء العين على تقدير بقائها، أو تداركها من حيث الماليّة والخصوصيّة النوعيّة على تقدير التلف. والمفروض أنّه لم تتلف العين، ولا بعضها، ولا وصف من أوصافها الدخيلة في الماليّة، وإنّما زالت ماليّتها، وزوالها لا تعدّ تلفاً للعين ولا لوصفها الدخيل في الماليّة.

وبالجملة، الثابت عند العرف والعقلاء من الضمان ـ بالمعنى المستتبع للتدارك ـ إنّما هو كون التدارك على عهدة الضامن على تقدير تلف المضمون. والمضمون هو العين، ولم تتلف، والتالف الزائل هي الماليّة، ولم تكن مضمونة بضمان مستقلّ غير ضمان العين، فلا وجه لتداركها مع إمكان أداء نفس العين.

مطالبة المثل في البلاد المختلفة

السابع: هل تتعيّن على المالك مطالبة المثل في بلد قبض المال، وعلى الضامن إقباضه فيه، فإن كان مقدوراً له فهو، وإلّا فيكون من تعذّر المثل، وسيأتي[1] حكمه إن شاء الله تعالى؟ أو على المالك المطالبة في بلد تلف المال، وعلى الضامن الاقباض فيه، فإن تمكّن فهو وإلّا فيكون من تعذّر المثل؟ أو لا يتعيّن على المالك والضامن شيء من ذلك، بل للضامن الاقباض في أيّ بلد طالب المالك المثل فيه، ويجوز للمالك مطالبة حقّه في أيّ بلد شاء، وليس له إلزام الضامن إقباض المثل في بلد قبض المال أو بلد تلفه، كما أنّه ليس للضامن إلزام المالك بأحد الأمرين؟

الظاهر هو الوجه الأخير، إذ لا وجه للأوّلين. أمّا بلد التلف فلوضوح أنّ انتقال ضمان المال بعينه إلى ضمان المثل بالتلف، لا يوجب بوجه عدم تسلّط المالك على مطالبة المثل إلّا في بلد التلف، أو وجوب أداء الضامن له فيه.

---

(١) في ص: ٩٢٦.

وأمّا بلد القبض فلا وجه لقصر سلطنة المالك على ماله الثابت في ذمّة الضامن ـ وهو المثل الكلّي ـ وعدم استحقاقه للمطالبة والاستيفاء إلّا في بلد قبض ماله التالف، كما لا وجه يقتضي كون الضامن متعهّداً لأداء ما في ذمّته في ذلك البلد. ولو قلنا بذلك في باب القرض والسلم فلأجل انصراف العقد من المتعاقدين إلى ذلك بحسب النوع والعرف والعادة. وأمّا في المقام ـ أعني: ضمان التلف والاتلاف ـ فليس هنا شيء ينصرف إليه. ولا وجه آخر يقتضي كون ضمان المال في بلد القبض حتّى يكون لازمه كون ضمان بدله فيه، إذ لا دلالة لأدلّة الضمان ـ كالنبويّ[1] ـ على أزيد من كون المال بخصوصيّته الشخصيّة والنوعيّة على عهدة القابض، وأمّا تفاوت ماليّته بحسب الأزمان والبلاد فلا دلالة فيه على كونه بعهدته أصلاً.

ولذا قلنا فيما سبق إنّ الضامن لا محالة يخرج عن عهدة المال بأدائه إلى مالكه أين كان، كما أنّ للمالك مطالبته كذلك، وليس للضامن إجبار المالك على الصبر إلى إيصال المال إلى بلد القبض، ولا للمالك إجباره على ذلك وعلى أداء خسارة مؤنة النقل إلى ذلك البلد، من دون فرق في ذلك كلّه بين تساوي قيمة المال في بلد المطالبة والأداء مع قيمته في بلد القبض، أو نقصانه عنه أو زيادته عليه. كما ليس له إجباره على دفع التفاوت بين قيمتيه في بلد القبض وبلد الأداء، أو بين قيمتيه في زمان القبض وزمان الأداء.

والسرّ في ذلك: أنّ تفاوت الأموال في القيمة بحسب الأزمان

---

(١) وهو قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تودّي» عوالي اللئالي ٣: ٢٥١ ح ٣.

والأمكنة أمر عاديّ غالبيّ، وإيصال المال ـ أو مثله ـ إلى مالكه لا يخلو غالباً عن الضرر، إمّا على المالك أو الضامن. وحكم وجوب ردّ عين المال مع وجوده، وردّ مثله أو قيمته مع التلف، حكم مجعول في مورد مثل هذا الضرر. فللمالك مطالبة عين ماله أو مثله في أيّ زمان ومكان شاء، وعلى الضامن أداؤه كذلك. فإن كان المثل مقدوراً في بلد المطالبة فلابدّ من أدائه فيه، ولكن لا يجب عليه نقله ـ أو مؤنته ـ إلى بلد القبض أو التلف. وإن كان متعذّراً فيه ـ ولو كان مقدوراً في بلد القبض أو التلف ـ فهو من تعذّر المثل، ولابدّ من ترتيب أحكامه عليه، من الانتقال إلى قيمة يوم الأداء وبلد الأداء، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

تعذّر المثل في المثلي

الثامن: لو تعذّر المثل في المثلي فلا ينبغي الاشكال في انـتقاله إلى القيمةلو طلبها المالك.ولكن توضيحالمسألة يحتاج إلى البحث في جهات.

الجهة الأولى:قد مرّ إيضاح أنّ مناط المثليّة غلبة تماثل أفراد الحقيقة في الصفات النوعيّة الموجبةللرغبات وماليّة الأموال على تقدير وجودها، سواء كانت معدومة أم كثيرة الوجود أم قليله. ومناط القيميّة عدم تماثل أفراد الحقيقة أو قلّة اتّفاقه كذلك. وهذا المعنى من تعذّر التـماثل أو قـلّة إتّفاقه ليس مناطاً لتعذّر المثل المبحوث عنه في المقام، بل المـناط فـيه تعذّر وجود المثل وعدم تحقّقه في الخارج، وإن كان المال مثليّاً في نفسه، وغير عادم الأمثال الكثيرة على تقدير وجودها.

وبالجملة، مناط القيميّة تعذّر التماثل أو قلّة اتّفاقه في فرض الوجود. ومناط تعذّر المثل المبحوث عنه في المقام تعذّر وجود الأمـثال وعـدم تحقّقها في الخارج.

وليس المراد من التعذّر التعذّر العقلي الّذي لا يكون إلّا بانعدام الأمثال

في تمام المسكونة، أو عدم وجودها إلّا في بلد لا سبيل للضامن إليه، ولايقدر عقلاً على نقل المثل منه.

بل المراد منه التعذّر العرفي الّذي يتحقّق بانعدام المثل في بلد المطالبة وحواليه ـ الّتي جرت العادة على نقله منها إليه بمؤنة عاديّة ـ انعداماً حقيقيّاً أو حكميّاً، كأن يكون عند من لا يبيعه إلّا بأضعاف قيمته، إذ وجوب شراء مثل ذلك ـ كوجوب النقل من البلاد البعيدة الّتي لم تجر العاده على النقل منها ـ لا محالة يكون ضرراً وحرجاً أحيانيّاً لا يقتضيهما وجوب أداء المثل بطبعه، فلا محيص عن كونه منفيّاً بقاعدتي نفيهما.

الجهة الثانية: لاخفاء في أنّ مقتضى عموم سلطنة الناس على أموالهم سلطنة المالك على مطالبة ماله ممّن هو على عهدته، سواء في ذلك عين ماله وبدله الكلّي الثابت في ذمّة الضامن من المثل في المثليّات، كما له السلطنة على ترك هذه المطالبة. ولكن لا يلزم من هذه السلطنة التسلّط على نفس الضامن، فإنّ الناس مسلّطون على أنفسهم بالأولويّة، فليس لأحد أن يلزم الآخر على بقاء اشتغال ذمّته مع تمكّنه من التفريغ وإرادته لذلك. فليس للمالك إبقاء المال في يد القابض وعلى عهدته، أو إبقاء ماله الكلّي في ذمّته قهراً عليه، وإجباره على ذلك. نعم، يجوز له ذلك برضا من كان المال في عهدته، وإلّا فلو أراد الضامن تفريغ ذمّته وأبى عنه المالك فقد سقط الضمان، فليست خسارة تلفه على عهدة الضامن، كما أنّه يسقط حرمة إبقاء المال عنده ووجوب إيصاله إلى المالك ما لم يطالبه.

نعم، الظاهر أنّ ما يؤخذ بعنوان بدل الحيلولة ـ من المثل أو القيمة ـ

في موارد بقاء عين المال المقبوض وتعذّر تسليمه، حقّ اختصاص للمالك فقط، حيث إنّ المال لم يتلف، وهو باقٍ على عهدة الضامن بعد، وإن كان غير متمكّن من تسليمه بعينه. فللمالك أن يصبر ما دامت الحيلولة باقية على حالها، أو يرفع اليد عن خصوصيّته الشخصيّة، لتعذّر أدائها، ويطالب ما يصلح للبدليّة عنه.

وليس للضامن إجباره على أخذ بدل الحيلولة، لوضوح أنّ استحقاق مطالبة بدل الحيلولة إنّما هو للجمع بين الحقّين، حيث إنّه لا يمكن تكليف الضامن بأداء العين. ولو كلّف المالك شرعاً على الصبر إلى أن يتمكّن الضامن من أداء المثل كان ذلك إجحافاً وظلماً عليه، فيقطع بانتفاء هذا التكليف، وجواز مطالبته البدل إرفاقاً له، لا تبدّل اشتغال الذمّة بماله الشخصي إلى المثل أو القيمة كما في صورة التلف.

وبالجملة، ضمان المال في موارد الحيلولة ـ بمعنى كَونه على عهدة القابض، ووجوب ردّه إلى المالك على تقدير التمكّن من التسليم، أو ردّ بدله من المثل أو القيمة على تقدير التلف ـ باقٍ على حاله كما كان، ولم ينقلب اشتغال الذمّة من المال إلى المثل أو القيمة بعد، لعدم تحقّق التلف. وإنّما جعل للمالك حقّ مطالبة البدل ما دامت الحيلولة إرفاقاً له، فله أن لا يأخذ بهذا الارفاق، ويبقى الضمان على حاله، واشتغال ذمّة الضامن بالبدل معلّقاً على تلف المال.

وهذا، بخلاف موارد التلف، فإنّ العين تخرج عن العهدة من حيث خصوصيّتها الشخصيّة بتلفها وعدم إمكان تسليمها. وتشتغل الذمّة بمجرّد

التلف بالبدل من المثل أو القيمة، ويصير البدل هو الحقّ الفعلي للمالك على الضامن. فكما أنّ للمالك حقّ مطالبته، كذلك للضامن حقّ أدائه وتفريغ ذمّته، وعدم الصبر على البقاء مشغول الذمّة للمالك.

الجهة الثالثة: هل المال المضمون ـ من حيث الماليّة والخصوصيّة الشخصيّة والنوعيّة ـ على عهدة الضامن حين وجوده وبعد تلفه أيضاً؟ بمعنى أنّ غاية هذا التعهّد أداء المال أداءً حقيقيّاً إن كان باقياً، وأداءً تنزيليّاً بأداء بدله من المثل أو القيمه إن كان تالفاً؟ فما هو على العهدة حكماً وضعيّاً نفس العين، وإن كان ما كلّف بأدائه ـ وبه يخرج عن تلك العهدة ـ هي العين أو بدلها، تنزيلاً لأدائه منزلة أدائها؟

أو أنّ ما هو على العهدة نفس العين ما دامت موجودة، ومع تلفها هو الفرد الخارجي من البدل مثلاً أو قيمة، وفاءً لما قد ثبت في ذمّته من الدين الكلّي مثلاً أو قيمة؟

وأوّل الوجهين أمر معقول كما سيتّضح إن شاء الله تعالى. بل هو الأوفق بأدلّة الضمان كالنبويّ[1]، حيث إنّ ظاهره أنّ المضمون أمر واحد بضمان واحد، وغايته واحدة هي الأداء، وأنّ المؤدّى عين المأخوذ الّذي قد دخل تحت اليد والاستيلاء، وليس هو إلّا المال المتقيّد بالخصوصيّة النوعيّة والشخصيّة. ولكن هذا التقيّد والانحلال إلى الأمور الثلاثة لا يوجب كون كلّ منها مضموناً بضمان على حدة، أو ثابتاً على العهدة أو مأخوذاً ومؤدّى كذلك.

---

(١) قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

وعليه، فلا سبيل إلى استفادة ثبوت المثل أو القيمة في الذمّة عند التلف بكلّيته، حتّى يكون على العهدة أداء فرد منه، كما في القرض والسلم مثلاً، إذ ليس هنا سبب آخر لثبوت الكلّي في الذمّة، وإنّما السبب هو الأخذ والاستيلاء، وهو لم يتعلّق بالكلّي بكلّيته، بل تعلّق بالمقيّد بما هو مقيّد ومتحقّق في الخارج. وبانضمام ذلك إلى ما هو المرتكز عند العقلاء ـ من أنّ أداء البدل مثلاً أو قيمة مخرج للمال المقبوض عن العهدة، كما أنّ أداء نفسه مخرج له عنها ـ ينتج أنّ المضمون أمر واحد هو نفس المال المقبوض، وأداؤه هو المسقط عن عهدة الآخذ، إلّا أنّ أداءه التنزيلي بالمثل أو القيمة ـ من حيث كونهما صالحين لأن يتدارك بهما اثنان أو واحد من الأمور الثلاثة المتحقّقة في المال المقبوض ـ كأدائه الحقيقي في كونه مسقطاً للمال عن عهدة الآخذ.

هذا، ولكن ظاهر المشهور هو الوجه الثاني. وهو الأوفق بما هو مرتكز عند العقلاء ومسلّم بين الفقهاء، من أنّ متلف مال الغير ـ أو من تلف المال تحت يده ـ مديون لصاحب المال بأمر كلّي، كما في القرض والسلم والنسيئة وغير ذلك. ولذا يتعلّق حقّ صاحب هذا المال بتركة الضامن عند موته كسائر الديّان، وإنّما ينتقل المال إلى الورثة بعد الوصيّة والديون الّتي منها دين صاحب المال التالف. وهذا لا يستقيم إلّا باشتغال الذمّة عند التلف بأمر كلّي ثابت فيها كسائر الديون، وإلّا فلا يعقل كون العين الخارجيّة الشخصيّة ديناً ثابتاً في الذمّة. ومجرّد كونها على عهدة الآخذ لا يقتضي أزيد من وجوب أدائها على الضامن أداءً حقيقيّاً أو

تنزيليّاً، ويسقط وجوب الأداء بموته. ولا دليل على كون الوارث مكلّفاً بالأداء عنه، كما يقضي الوليّ ما فات عنه. ولا دين له على الفرض حتّى لا يجوز للوارث التصرّف في التركة إلّا بعد أدائه منها.

وكأنّ ارتكاز هذا المعنى عند العقلاء ـ أعني: كون التلف سبباً لثبوت المثل أو القيمة الكلّيين في ذمّة القابض بنحو الدين، كثبوتهما في باب القرض والسلف والنسيئة ونحو ذلك بنفس العقد ـ بضميمة أنّ النبويّ[1] إرشاد إلى هذا المرتكز، أوجب استفادة المشهور تبدّل الاشتغال إلى المثل أو القيمة الكلّيين بسبب التلف من النبويّ وغيره. ولهم الحقّ في ذلك، ونعم ما صنعوا قدّس الله أسرارهم.

وأمّا ما ربما يعلّل الحكم ـ أعني: سقوط تعهّد المال المقبوض بالتلف، وانقلابه إلى اشتغال الذمّة بالكلّي ـ من أنّ الضمان إنّما يعقل اعتباره بالنسبة إلى ما يمكن أداؤه، وأمّا مع عدمه فلا معنى لاعتبار بقائه على العهدة. والمفروض تعذّر أداء المال المقبوض بخصوصيّته الشخصيّة بالتلف، وما يمكن أداؤه هو المثل أو القيمة الكلّيان.

فيرد عليه:

أوّلاً: إنّ هذا التعليل ساقط في نفسه، لوضوح عدم انحصار ثمرة اعتبار المال ـ شخصيّاً كان أو كلّياً ـ في العهدة معنى وضعيّاً في أدائه فقط، حتّى لا يعقل اعتباره في فرض تعذّر أدائه بتلف أو غيره. بل له ثمرات مهمّة أخر، ككون الثابت على العهدة عيناً شخصيّة يمكن بيعها

(١) قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

بالدين، لا كلّياً وديناً لا يصحّ بيعه به. وصحّة بيعه أو صلحه بما زاد عن قيمته أو نقص عنها بالنقدين بدون أن يلزم الربا. وعدم صحّة بيعه أو صلحه بما هو من جنسه بالزيادة أو النقيصة. وعلى فرض تسليمه فإنّما يسلّم لغويّته لو فرض انحصار أدائه في الأداء الحقيقي، ولم يكن هناك ما يكون أداءً تنزيليّاً له، وهذا متحقّق في محلّ الكلام.

وثانياً: لا يصحّ إسناد هذا التعليل إلى المشهور، بل ولا يحتمل استنادهم إليه، بعد وضوح أنّهم ملتزمون باعتبار الثبوت على العهدة في كثير من موارد تعذّر الأداء.

منها: التزامهم بكون المال بعينه على عهدة الضامن، وعدم إنقلابه إلى اشتغال الذمّة بالمثل أو القيمة في موارد تعذّر الردّ بالحيلولة.

ومنها: التزامهم بثبوت المثل في ذمّة الضامن في المثليّات إلى حين أداء القيمة، وعدم انقلابه إلى القيمة بمجرّد تعذّر المثل على ما سنبيّن، سواء كان التعذّر ابتدائيّاً أم طارئاً، يرجى عوده إلى التمكّن أم لا.

ومنها: التزامهم ببقاء الدَّين في ذمّة المديون مع عدم تمكّنه من أدائه، وصحّة إسقاطه أو المصالحة عليه أو احتسابه من الزكاة ونحوها، في حال الحياة أو بعد الموت. وغير ذلك ممّا يشهد بعدم اعتبار التمكّن من الأداء في اعتبار ثبوت المثل على العهدة.

ومن ذلك يظهر فساد ما ربما يتوهّم أنّ التزامهم ببقاء العين على العهدة في موارد الحيلولة، أو ثبوت المثل في الذمّة، وعدم سقوطه بمجرّد التعذّر، لعلّه لرجاء عود التمكّن من الردّ.

وجه الفساد: ما عرفت من الشواهد على اعتبارهم ثبوت الشيء في الذمّة مع تعذّر ردّه وعدم رجاء عود التمكّن منه. فالحقّ في التعليل هو ما تقدّم إيضاحه.

الجهة الرابعة: قد تبيّن ممّا تقدّم أنّ الحقّ هو القول المشهور، من أنّ العين إنّما تكون على عهدة القابض ما دامت موجودة، وأمّا مع تلفها فينقلب اشتغال الذمّة إلى البدل الكلّي بنحو الدين ـ مثلاً أو قيمة ـ بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء. ولا إشكال في ذلك لو تمكّن من الأداء.

وأنّ للمالك مطالبة ماله الكلّي، وله ترك ذلك، ولكن برضا الضامن، وإلّا فله عدم الصبر على بقاء اشتغال ذمّته. ولو أبى المالك عن ذلك فله الرجوع إلى الحاكم حتّى يجبره على القبض أو يقبض عنه.

فيقع الكلام حينئذٍ في أنّه هل الحكم في فرض تعذّر المثل تعذّراً ابتدائيّاً أو طارئاً على التمكّن منه هو كذلك، وأنّ الثابت في ذمّة الضامن فيه أيضاً هو المثل، ولا ينقلب اشتغال الذمّة به إلى القيمة بتعذّر المثل؟ أو ينقلب المال من المثليّة إلى القيميّة؟ أو المثل إلى القيمة بتعذّره؟

الحقّ هو الأولّ، إذ لا موجب لاشتغال الذمّة بقيمة أصل المال لتعذّر مثله، وصيرورته قيميّاً بتعذّر المثل. وقد عرفت أنّ مناط قيميّة المال غير مناط تعذّر المثل، بعد فرض كون المال مثليّاً تشتغل الذمّة بمثله عند تلفه.

كما لا وجه لتبدّل نفس المثل إلى بدله بمجرّد تعذّره، عدا توهّم أنّ ضمان المال يسقط بتلفه الموجب لتعذّر أدائه، فكذا ضمان المثل لابدّ من سقوطه بتعذّر أدائه، لعدم تعقّل اعتبار تعهّد ما لا يمكن أداؤه وثبوته في

الذمّة، عيناً كان أو كلّياً.

وقد عرفت فساد هذا التوهّم، وأنّه لا مانع من اعتبار الضمان والثبوت في العهدة فيما لا يمكن أداؤه، عيناً كان أو كلّياً، مثلاً أو قيمة. ولكنّ المرتكز عند العقلاء أنّ ما يعتبر ثبوته في ذمّة الضامن عند تلف المال إنّما هو بدله الكلّي بنحو الدين، وهو المثل في المثليّات والقيمة في القيميّات. وحيث إنّ المفروض أنّ المال مثليّ في نفسه، فلا محيص عن كون الثابت في ذمّة الضامن بمجرّد التلف هو المثل دون القيمة، سواء تمكّن من أدائه أم لا.

وعليه، فللمالك مطالبة ماله الكلّي، ولكن لا يكلّف الضامن بأدائه، لتعذّره على الفرض. ولو كلّف المالك بالصبر إلى تمكّن الضامن من المثل كان ذلك ضرراً منفيّاً بالحديث، كنفيه في موارد بقاء عين المال وتعذّر أدائها، إذ هو كثبوت المثل الكلّي في الذمّة مع تعذّر أدائه، في أنّ التعذّر إنّما هو بمناط الحيلولة بين المالك وماله. فبعين المناط الّذي يكون للمالك صرف النظر عن الخصوصيّة العينيّة، ومطالبة البدل ـ مثلاً أو قيمة ـ في صورة تعذّر أداء العين مع وجودها، يكون له صرف النظر عن الخصوصيّة النوعيّة لماله الكلّي الثابت في الذمّة، ومطالبة قيمته للحيلولة. فلا منافاة بين ثبوت المثل في الذمّة وبين استحقاق المالك مطالبة قيمته. كما لا منافاة بين بقاء أصل المال وكونه على عهدة الضامن مع استحقاق المالك مطالبة بدله مثلاً أو قيمة.

ويتفرّع على هذا أمور:

منها: إنّ هذا ـ أعني: مطالبة القيمة ـ حقّ إرفاقيّ للمالك، بمناط

الحيلولة بينه وبين ماله الثابت في ذمّة الضامن وانقطاع سلطنته عنه. فله عدم إعماله، وعدم صرف النظر عن الخصوصيّة النوعيّة، والصبر إلى أن يتمكّن منها. وليس للضامن إجباره على أخذ القيمة فعلاً، كما ليس له إجباره على أخذ البدل مثلاً أو قيمة، في موارد بقاء العين مع الحيلولة، وإن كان للمالك ذلك.

فلا يقاس المقام بمسألة أداء المثل أو القيمة للتالف في المثلي والقيمي مع التمكّن منهما، إذ الحقّ الثابت للمالك بعد تلف العين إنّما هو المثل أو القيمة، وليس له الإباء عن قبضهما وإبقاؤهما على ذمّة الضامن إلّا برضاه كما تقدّم.

ومنها: إنّه لا وجه لسقوط المثل عن ذمّة الضامن بمجرّد مطالبة القيمة، كما لا وجه لسقوط العين عن العهدة بمجرّد مطالبة البدل في موارد بقاء العين مع الحيلولة، عدا تخيّل أنّ صرف النظر عن الخصوصيّة النوعيّة والرضا بأخذ القيمة ـ المنكشف بمطالبة القيمة ـ إسقاط للخصوصيّة النوعيّة عن عهدة الضامن، ولا سبب لعوده بعد ذلك، فالثابت في ذمّة الضامن بعد المطالبة ليس إلّا القيمة فقط.

ولكنّه تخيّل باطل، لما مرّ مراراً من أنّ المال لا يضمن بضمانات ثلاثة من الجهات الثلاث، وإنّما يضمن بضمان واحد. فالمال المضمون في موارد الحيلولة مع بقاء العين باقٍ على ما هو عليه من الجهات الثلاث.

ومن الواضح أنّ الأعيان الخارجيّة لا تقبل الاسقاط والابراء اللّذين هما من خواصّ الديون والكلّيات في الذمم، فضلاً عن قابليّة إسقاط

خصوصيّتها الشخصيّة مستقلّاً. وأمّا المثل الثابت في الذمّة فهو وإن كان كلّياً قابلاً للاسقاط والابراء، إلّا أنّ الخصوصيّة النوعيّة ليست بثابتة في ذمّة الضامن بضمان مستقلّ حتّى تقبل الاسقاط المستقلّ، بل هي مضمونة بضمان المال المتقيّد بتلك الخصوصيّة بالنحو الكلّي، فلا تقبل الاسقاط إلّا باسقاط أصل الضمان، والمفروض عدم ذلك.

وعلى هذا، فلو طالب المالك القيمة عند تعذّر المثل، ثمّ تمكّن منه قبل أداء القيمة، فله مطالبة المثل بمقتضى تسلّط الناس على أموالهم، كما في حيلولة العين بمناط واحد.

ومنها: إنّ لازم ما تقدّم أنّه لو أخذ القيمة ثمّ تمكّن الضامن من المثل فللمالك دفع القيمة إليه ومطالبة المثل، كما له ذلك في موارد بقاء عين المال مع الحيلولة وأخذ البدل، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

إلّا أن يقال: إنّ الظاهر عدم مساعدة العرف على ذلك، فإنّهم يرون أداء قيمة المثل الكلّي المتعذّر أداءً له، ويرونه ساقطاً عن الذمّة بذلك، كما يكون ساقطاً بأداء فرد منه، ولا موجب بعد ذلك لعود ما سقط عن الذمّة إليه. وهذا بخلاف البدل المأخوذ في حيلولة العين، فإنّه ليس أداءً لها عندهم بحيث تخرج العين عن ملك مالكه، ولا تدخل في ملك الضامن، بل تلحق بالمباحات. كما لا يرون الرضا والمطالبة به موجباً للمبادلة بينه وبين نفس العين حتّى تدخل في ملك الضامن، ولا يكون موجباً لعودها إلى المالك بعد ذلك.

هذا، ولكن ما ذكر من الفرق بين المسألتين عند العرف لا يخلو عن

الاشكال، ولا يمكن الجزم به.

الجهة الخامسة: حيث إنّه قد تبيّن أنّ المثل لا يسقط مع تعذّره عن الذمّة، بل يبقى فيها إلى حين الأداء، فالمالك إنّما يأخذ ـ والضامن يؤدّي ـ ماليّة المثل حين الأداء، بمعنى أنّ المثل لو كان غير متعذّر لكانت ماليّته ذلك، فلا محيص عن كون المتعيّن قيمة يوم الاقباض والأداء. وهذا لا محالة ينطبق ـ من حيث النتيجة ـ على القول بكون المتعيّن في قيمة المال التالف القيميّ قيمة يوم الأداء، لوضوح أنّ قيمة التالف ـ على تقدير بقائه إلى حين الأداء ـ وقيمة مماثله ـ على تقدير وجوده حين الأداء ـ واحدة لا محالة.

وأمّا الأقوال والوجوه الأخر المذكورة في تعيين قيمة التالف القيمي، المبتنية على تبدّل اشتغال الذمّة بنفس التالف عند تلفه إلى اشتغال الذمّة بقيمته، من كون المدار على قيمة يوم ضمان المال، أو يوم تلفه، أو أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف، أو منه إلى يوم الأداء، أو من يوم التلف إلى يوم الأداء.

فكلّها احتمالات ساقطة في محلّ الكلام، لانتفاء موضوعها من كون الثابت في الذمّة بتلف المال قيمته، لما عرفت من أنّ الثابت فيها بتلف المال في المثليّ هو المثل إلى حين الأداء، فلا محيص عن ملاحظة قيمته، وملاحظة يوم ضمانه، ويوم تعذّره، لا قيمة العين ولا يوم ضمانها أو تلفها.

هذا، كما أنّ سائر الاحتمالات أيضاً ساقطة في هذه المسألة بسقوط تعليلاتها، حيث إنّه لا وجه لتعيّن قيمة يوم ضمان المثل، وهو يوم تلف

العين، لوضوح أنّ تلك القيمة إنّما هي بدل المثل في ذلك اليوم، ولم ينتقل المثل إلى بدله فيه، وإنّما ينتقل إليه في يوم الأداء، ولا معنى لاقامة بدله في يومٍ مقامه في يوم آخر.

ولا لتعيّن قيمة يوم تعذّر المثل، ولاقيمة يوم المطالبة،بعين ذلك الدليل.

ولا لتعيّن أعلى القيم من يوم ضمان المثل إلى يوم أدائه أو مطالبته أو تعذّره، نظراً إلى كون المثل في جميع هذه الأزمنة في عهدة الضامن بماليّته، فلابدّ من ضمانه لما به التفاوت، فضلاً عن تعيّن أعلى القيم من حين ضمان أصل المال إلى يوم تلفه ـ وهو يوم ضمان المثل ـ أو تعذّره ـ الّذي هو بمثابة تلفه، وإن لم يكن منه، فإنّ الكلّي لا يقبل التلف ـ أو مطالبته أو أدائه، نظراً إلى كون القدر المشترك بين العين والمثل في جميع هذه الأوقات في العهدة، فلابدّ من ضمان ما به التفاوت.

وذلك لما عرفت في التنبيه الخامس من أنّ تفاوت القيمة السوقيّة غير مضمون، لا في العين ـ مثليّة كانت أو قيميّة ـ ولا في مثلها الثابت في الذمّة بتلفها في المثلي.

الجهة السادسة: المتعيّن في قيمة المثل قيمته في بلد المطالبة. وقد عرفت في التنبيه السادس أنّ للمالك مطالبة مثل ماله بعد تلفه في أيّ بلد شاء مع التمكّن منه، وفي التنبيه السابع أنّ المثل ثابت في الذمّة إلى حين الأداء. فمقدار ماليّته في يوم الأداء وبلده هو القيمة الّتي تؤخذ بدلاً عن المثل للحيلولة بين المالك وبينه. وعرفت أنّه ليس المناط في تعذّر المثل تعذّره في بلد قبض المال التالف، ولا بلد تلفه، ولا بلد مطالبته المنفكّ عن

الأداء، بل المناط تعذّره في بلد الأداء. وليس للمالك إلزام الضامن بالأداء في بلد القبض أو التلف أو غيرهما، ودفع مؤنة النقل إلى بلد المالك أو القبض أو التلف أو غير ذلك، سواء تساوت قيمة المثل في بلد الأداء معها في بلد القبض أو التلف ـ أو أقصى بلد وصل المال إليه بيد القابض ـ أم اختلفت زيادة أو نقصاناً. والتفاوت في القيمة بحسب الأمكنة ـ كالتفاوت فيها بحسب الأزمنة ـ ضرر غالبيّ، إمّا على المالك أو على الضامن، لا ينفكّ عنه الحكم بضمان المثل في المثليّ، كما لا ينفكّ عنه كون نفس العين في عهدة الضامن ما دامت باقية.

الجهة السابعة: تعذّر المثل في بلد الأداء وحواليه ـ ممّا ينقل منها إليه بحسب العادة ـ يكون تارة تعذّراً حقيقيّاً بانتفاء الأمثال كذلك، وأخرى تعذّراً حكميّاً ـ أي: ملحقاً بالتعذّر في الحكم ـ كما إذا وجد المثل عند من لا يبيعه إلّا بأضعاف قيمته السوقيّة، فإنّه يلحق بالتعذّر بحكومة قاعدتي نفي الضرر والحرج.

ثم إنّ التعذّر يكون تارة بانتفاء أصل الوجود، وأخرى بانتفاء الماليّة في المماثل الموجود، كما في الماء المقبوض في المفازة والمؤدّى على الشاطئ، والثلج المقبوض في الصيف والمؤدّى في الشتاء، والدراهم التالفة الّتي سقطت عن الماليّة بإسقاط السلطان رواجها ونحو ذلك، حيث إنّها من تعذّر المثل موضوعاً، لما عرفت من اعتبار المماثلة في الأوصاف النوعيّة وأصل الماليّة في المثل بنحو الكلّية، فانتفاء الماليّة لا محالة يكون كانتفاء الصفات النوعيّة معدماً لعنوان المماثلة لا محالة.

نعم، انتفاء الماليّة يكون تارة عرفيّاً حقيقيّاً، وأخرى حكميّاً تعبّديّاً، كما في المائع المتنجّس غير القابل للتطهير.

الجهة الثامنة: لاخفاء في أنّه لا طريق إلى معرفة قيمة المثل المتعذّر إلّا بفرض وجوده، وأنّ المناط قيمته السوقيّة لو كان موجوداً في بلد الأداء. وحينئذٍ فهل المناط فرض الكثرة وغلبةالوجود الموجبةلقلّة القيمة، أو عزّة الوجود الموجبة لزيادة القيمة، أو المتوسّط بين الأمرين الموجب للقيمة الوسطى، لوضوح أنّه أمر تشكيكي بتبع تشكيكيّة الكثرة والقلّة؟

والحقّ ـ كما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[1] ـ فرض القلّة من ناحيتين، إحداهما: أصل قلّة وجود المثل ـ كالحنطة مثلاً ـ والأخرى: قلّة وجوده في أوائل مجيئه إلى السوق أو أواخره الموجب ـ لا محالة ـ لقلّة الوجود وزيادة القيمة أزيد ممّا توجبه قلّة المثل، إذ لو كان المثل موجوداً بهذه القلّة من الناحيتين، بحيث كان النوع يرغب في تحصيله بقيمة زائدة ولو بدون ضرورة تلجئهم إلى ذلك، لكان للمالك حقّ مطالبته، وعلى الضامن تحصيله وأداؤه بأيّة قيمة، لما عرفت أنّ تفاوت القيمة بحسب السوق ـ زماناً أو مكاناً ـ أمر غالبيّ لا ينفكّ عنه الحكم بوجوب المثل، ولا ينفكّ وجوبه عن الاضرار بالمالك أو الضامن،فيجب علىالمتضرّر منهما تحمّله.

نعم، لو كان المثل العزيز الوجود عند من لا يبيعه إلّا بأضعاف قيمته الّتي يرغب النوع في شرائه بها، فهو ضرر زائد على ما يقتضيه طبع الحكم، ومدفوع بقاعدة نفي الضرر والحرج.

---

(١) المكاسب ٣: ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

ومن هنا يتبيّن الحكم في المثل المتعذّر بسقوط ماليّته، وأنّ المدار بقيمته في أواخر أزمنته أو أمكنته، فيسقط المثل عن الماليّة بعدها، كالماء الموجود بعيداً عن الشاطئ، أو الثلج في أواسط الخريف أو الربيع، ويرغب إلى تحصيله بقيمة خاصّة نوعاً، فيجب أداؤها على الضامن، وعلى المالك قبوله بدلاً عن ماله ـ للحيلولة ـ لو طالبه، إذ لو كان المثل موجوداً كذلك لكان للضامن تفريغ ذمّته به، ولم يكن للمالك الاباء عن قبوله، ولا إجبار الضامن بأداء المثل في المفازة أو في الصيف، ولا إجباره بدفع تفاوت القيمة السوقيّة الّتي تتفاوت بحسب الأزمنة والأمكنة. وقد أشار إلى ذلك أيضاً الشيخ العلّامة قدس سره[1]، والحقّ كما أفاده، فعليك بالتأمّل، ومن الله التوفيق.

(١) المكاسب ٣: ٢٣٨.

مباني ضمان القيميّات بقيمة يوم التلف

الأمر التاسع:

إنّ ضمان القيميّات بقيمة يوم التلف يبتني على أربعة مبانٍ:

المبنى الأوّل: قد تبيّن ممّا أسلفنا أنّ كون نفس العين التالفة على عهدة من أتلفها أو تلفت تحت يده حتّى بعد التلف ـ فيكون الواجب عليه تكليفاً ردّها بردّ ما يعدّ ردّاً لها عند الاضطرار وعدم التمكّن من ردّها بعينها، وهو المثل في المثليّات والقيمة في القيميّات ـ بحيث لا يكون هناك اشتغال الذمّة بدين كلّي حتّى بعد التلف ـ كصاع من الحنطة بنحو الكلّي في الذمّة ـ وإن كان أمراً صحيحاً لا مانع منه عقلاً.

وعلى تقدير اعتبار تعهّدها كذلك له آثار خاصّة تترتّب عليه، كسقوط ذلك التكليف بموت المكلّف، وعدم تكليف الوارث به إلّا بدليل تعبّدي عليه، كوجوب قضاء الوليّ ما فات عن المورّث من الصلاة والصوم، وعدم ثبوت دين على المتوفّى حتّى تنتقل تركته إلى الوارث بعده، وتتعلّق التركة بحقّ صاحب العين التالفة، وغير ذلك من الآثار.

كيف، والأمر كذلك في موارد مطالبة بدل الحيلولة، حيث إنّ تعهّد العين باقٍ على حاله كما كان، ولم يتبدّل تعهّدها بمجرّد الحيلولة وعدم إمكان الردّ إلى اشتغال الذمّة بالبدل الكلّي فقط، أو مع بقاء تعهّد نفس العين أيضاً،وإنّما يكون للمالك مطالبة تدارك العين من حيث خصوصيّتها النوعيّة ومقدار ماليّتها ما دامت الحيلولة، على ما سيأتي تفصيله.

إلاّ أنّه مع ذلك فهو في فرض التلف أمر غير واقع، ولا يساعده العرف والعقلاء، حيث إنّهم يرون الشخص متعهّداً بنفس العين ما دامت موجودة، ويعتبرونه عند التلف مديوناً بدين كلّي قابل للوفاء والانطباق على المصاديق الخارجيّة من المثل أو القيمة. والضمان بهذا المعنى من تبعات كون العين على العهدة من حيثيّاتها الثلاث، وهو المرتكز عند العقلاء، وأفيد تقريره بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

والظاهر أنّ فتاوى الأصحاب أيضاً تنطبق على ذلك، حيث يرون مثل هذا المكلّف مديوناً تترتّب عليه آثار خاصّة في حال حياته، من فقره وغناه، واستطاعته للحجّ وعدمها، وعند موته، كانتقال تركته إلى الورثة متعلّقة لحقّ الديّان ومنهم صاحب المال التالف. فلا محيص عن الالتزام بذلك، واشتغال الذمّة تكليفاً بوجوب الردّ ما دامت العين باقية، وعلى تقدير تلفها تشتغل الذمّة بأمر كلّي وضعيّاً، ويجب تكليفاً أداؤه بإيفاء المصداق.

المبنى الثاني: وتبيّن أيضاً أنّه قد يقال: إنّ الأمر الكلّي الّذي تشتغل به الذمّة عند تلف العين إنّما هو مماثل العين التالفة في الخصوصيّة النوعيّة

وأصل الماليّة في جميع الأموال، وهو الواجب أداؤه في مطلقها ـ بحيث لايكون هناك نوعان من الأموال، نوع يضمن بتلفه المماثل، وآخر تضمن بتلفه القيمة ـ غاية الأمر أنّه مع تعذّر مماثل العين ـ سواء كانت لها أفراد متماثلة في الأوصاف كثيرة أم لم تكن إلّا قليلاً ـ ومطالبة المالك أصل الماليّة، يجب على الضامن أداؤه بحيث تكون القيمة للمثل لا لنفس العين بلا واسطة.

وهذا وإن كان أمراً صحيحاً لا مانع منه عقلاً، إلّا أنّه أيضاً أمر غير واقع، فإنّ الظاهر من طريقة العرف والعقلاء أنّهم يرون الأموال على نوعين، أحدهما: ما يكثر في نوعه أو صنفه وجود الأفراد المتماثلة في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة. والآخر: ما لا يوجد فيه ذلك إلّا قليلاً. فيعتبرون في الأوّل اشتغال الذمّة عند التلف بالمثل الكلّي، وللمالك مطالبته بدلاً عن التالف، بلا التفات إلى موارد تعذّر المثل بالعرض أحياناً. ويعتبرون في الثاني اشتغال الذمّة بالقيمة وأصل الماليّة، ويكون للمالك مطالبته بدلاً عن التالف، بلا تقيّد بالخصوصيّة الشخصيّة والنوعيّة، ولا يعتنون بموارد التمكّن من المماثل أحياناً، ويعتبرونه كالمعدوم. وأدلّة الضمانات إمضاء وتقرير لهذه الطريقة المرتكزة عند العقلاء، فلا محيص عن القول ـ كما هو المشهور ـ باشتغال الذمّة عند تلف العين وضعيّاً ـ بمعنى المديونيّة ـ بأمر كلّي،أي:المثل في المثليّات والقيمة في القيميّات.

المبنى الثالث: وتبيّن أيضاً أنّ المال التالف وإن كان قد وقع تحت يد القابض واستيلائه من حيثيّاته الثلاث ـ أعني: الخصوصيّة الشخصيّة

والنوعيّة والماليّة ـ إلّا أنّه ليس كلّ منها على عهدته بالاستقلال، بحيث يجب عليه أداء كلّ منها كذلك. بل ما على العهدة أمر واحد، هو المال ـ أعني: ما يبذل بازائه المال ـ متقيّداً بقيدين، أعني: الخصوصيّة النوعيّة والشخصيّة، والواجب أداء ذلك على تقدير بقائه، ومع التلف تشتغل الذمّة ببدله، إمّا من حيث الماليّة والخصوصيّة النوعيّة، أو الأولى فقط.

لا أنّ التالف الخصوصيّة العينيّة، وهي غير قابلة للتدارك، وأمّا الخصوصيّة النوعيّة والماليّة فهما باقيتان ولم تتلفا، فيجب أداؤهما في المثليّات، أو أداء الماليّة فقط في القيميّات.

كيف، وهذا أمر غير معقول، فإنّ الماليّة المتحقّقة في ضمن التالف ـ كالخصوصيّة النوعيّة في ضمنه ـ لابدّ من تلفها بانعدام الفرد والخصوصيّة العينيّة، فلا محيص عن كون الواجب ـ عقلاً وعرفاً ـ تدارك ما يقبل التدارك من هذه الأمور الثلاثة، وليس ذلك إلّا الحيثيّة الثانية والثالثة دون الأولى. فبدل التالف إنّما يكون من حيثيّة واحدة أو حيثيّتين لا من جميعها. وهذا هو المرتكز عند العرف والعقلاء، وقرّرته أدلّة الضمانات. ولازمه أنّ اشتغال الذمّة بالبدل الكلّي إنّما هو عند التلف فقط، وأمّا قبله فليس هناك إلّا كون المال بوحدته على عهدة القابض ووجوب ردّه.

وأمّا اشتغال الذمّة بالبدل الكلّي ـ مثلاً أو قيمة ـ قبل التلف فلا وجه له، لأنّ ذلك لا يتصوّر إلّا بأحد نحوين:

أحدهما: أنّ وقوع المال تحت يد القابض يوجب ثبوت أمور ثلاثة على عهدته بالاستقلال، أحدها: الخصوصيّة الفرديّة، والثاني: الخصوصيّة

النوعيّة مرسلة وكلّية، والثالث: الماليّة كذلك.

والآخر: أنّ وقوعه تحت يده وإن كان لا يوجب إلّا ثبوت أمر واحد على عهدته، وهو المال متقيّداً بالخصوصيّتين، إلّا أنّه مع ثبوته يثبت اشتغال الذمّة وضعيّاً، بمعنى المديونيّة فعلاً بالبدل الكلّي ـ أعني: المثل أو القيمة ـ مع بقاء الخصوصيّة النوعيّة وعدم تلفها.

وكلاهما أمر باطل، وخلاف ما هو المرتكز عند العقلاء.

المبنى الرابع: وتبيّن أيضاً أنّ المرتكز عند العقلاء وقرّرته أدلّة الضمانات اشتغال الذمّة ببدل التالف ـ مثلاً أو قيمة ـ عند تلفه، الموجب لزوال اعتبار ماليّته، لانعدام موضوعه، بمعنى أنّ الموجب للمديونيّة واشتغال الذمّة بالبدل الكلّي إنّما هو زوال الماليّة المسبّب عن انعدام الموضوع، وأمّا زوالها أو مقدار منها لأمر خارجي ـ كإسقاط المسكوكات عن الاعتبار، أو صيرورة المال في مكان لا ماليّة له فيه كالماء على الشاطئ، أو زمان كذلك كالثلج في الشتاء، أو قلّة الماليّة مع بقاء أصل المال، بحيث يكون التالف اعتبار ماليّته أو مقدار منها، لا ما كان محلّاً لذلك الاعتبار ـ فلا يوجب المديونيّة.

واعتبار اشتغال الذمّة بالماليّة الكلّية، ووجوب تداركها عند تلفها مع بقاء المال، يتوقّف على ثبوت الماليّة على عهدة الآخذ مستقلّاً، وقد عرفت بطلانه، وأنّها تثبت على العهدة بتبع ثبوت نفس المال عليها. فتلفها أيضاً ـ كتلف الخصوصيّة النوعيّة ـ بتلف نفس المال بخصوصيّته الفرديّة، لا بتلفها نفسها، بمعنى انعدام اعتبارها أو قلّته.

نتيجة المباني الأربعة

واللازم البيّن لهذه المباني الأربعة أنّ القيميّات تضمن بقيمة يوم التلف، إذ قبله لا ضمان بالفعل ـ أعني: لا اشتغال للذمّة بالقيمة ديناً كلّياً ـ بل هو معلّق على التلف، فهو مأخوذ في موضوعه، ولا يعقل تقدّم الحكم على موضوعه. وعند التلف إنّما يتدارك التالف القيمي من حيث أصل ماليّته الّتي لو لم تتلف لكان الواجب ردّها متّصفة بها، وليست هي إلّا قيمتها آناماً قبل تلفها، سواء كانت مساوية لقيمتها عند القبض أم ناقصة عنها أم زائدة عليها.

وأمّا قيم العين قبل ذلك الآن ـ بمعنى ماليّة العين المرتفعة أو المنخفضة من يوم القبض إلى ما قبل ذلك الآن ـ فهي وإن كانت معدومة في ذلك الآن، إلّا أنّ انعدامها لم يكن معلولاً لتلفها، فلا وجه لاشتغال الذمّة ببدلها، بل المعلول لتلفها هي قيمتها عند التلف، فهي المضمون باشتغال الذمّة بها ديناً كلّياً، والواجب أداؤه وإيفاؤه بأداء المصداق.

بطلان الأقوال الأخر في المسألة

ولا وجه للأقوال الأخر في المسألة. أمّا القول بضمان قيمة يوم القبض، فلابتنائه إمّا على ثبوت تعهّد الماليّة ـ كلّياً مستقلّاً ـ بمجرّد وقوع المال تحت اليد. أو على ثبوت اشتغال الذمّة ببدل الماليّة الشخصيّة ـ ديناً كلّياً ـ بالفعل وقبل تلف المال، وأنّ التلف شرط متأخّر له. أو على كون زوال نفس الماليّة ـ بمعنى زال اعتبارها بدون تلف العين ـ سبباً لاشتغال

الذمّة ببدلها. وقد عرفت بطلانها أجمع.

وأمّا القول بكون المدار بأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، فلابتنائه على الأمر الثالث المذكور، وقد عرفت بطلانه.

وأمّا القول بكون المدار بقيمته يوم الأداء، فلابتنائه إمّا على بقاء نفس العين التالفة على عهدة القابض ـ حتّى حين تلفها ـ إلى حين الأداء، وبأداء الماليّة يسقط التكليف. أو على أنّ الضمان في مطلق الأموال بالمثل، وإنّما يسقط المثل عن الذمّة عند تعذّره بأداء قيمته. وقد عرفت فسادهما أيضاً.

وأمّا القول باعتبار أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم الأداء، فلابتنائه على الالتزام بأحد هذين الوجهين مع الالتزام بالأمر الثالث المتقدّم ـ أعني: سببيّة انعدام الماليّة غير المستند إلى تلف العين للضمان والتدارك ـ وقد عرفت فسادها أجمع.

هذا كلّه بالنظر إلى ما تقتضيه القواعد وإطلاقات أدلّة الضمانات، بحسب ما هو المرتكز في أذهان العرف والعقلاء.

وأمّا ما يستفاد من الأخبار الخاصّة، فلابدّ للتكلّم فيها.

[صحيحة أبي ولّاد]

فمنها: صحيحة أبي ولّاد[1]، فربما يستظهر منها أنّ القيميّات تضمن

(١) الوسائل ١٩: ١١٩ ب «١٧» من أبواب كتاب الاجارة ح ١، عن الكافي ٥: ٢٩٠ ح ٦، والتهذيب ٧: ٢١٥ ح ٢٥، والاستبصار ٣: ١٣٤ ح ٢. وإليك نصّ الحديث بطوله، عن ↖

بقيمتها يوم القبض. إمّا لأجل إلغاء خصوصيّة المورد ـ أعني: كون اليد عادية غاصبة ـ وأنّ ما أفيد فيها حكم مطلق الضمان في المضمونات، سواء كان بالاتلاف أم بالتلف تحت اليد، وسواء كانت اليد غاصبة أم لا، إمّا تعبّداً محضاً، أو تقريراً لما هو المرتكز عند العقلاء. أو لأجل أنّ ما

لا أبي ولّاد الحنّاط قال: «اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خُبّرت أنّ صاحبي توجّه إلى النيل ـ فتوجّهت نحو النيل ـ فلمّا أتيت النيل خُبّرت أنّ صاحبي توجّه إلى بغداد، فاتّبعته وظفرت به وفرغت ممّا بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة ـ وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً ـ فأخبرت صاحب البغل بعذري، وأردت أن أتحلّل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً، فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصّة وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلي، فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقّاً، لأنّه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل، فسقط الكراء، فلمّا ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته ممّا أفتى به أبوحنيفة، فأعطيته شيئاً وتحلّلت منه، وحججت تلك السنة، فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها، قال فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فماترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة، توفّيه إيّاه، قال فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنّك غاصب، قال فقلت له: أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه، فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمةلزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك، فقلت: إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلني، فقال: إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك» الحديث.

أفيد فيها وإن كان حكم الغصب، إلّا أنّه يلحق به محلّ الكلام ـ أعني: المقبوض بالبيع الفاسد ـ بالاجماع على ما نقله ابن إدريس قدس سره[١].

وربما يستظهر منها أنّ ضمانها بأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف بأحد الدليلين المذكورين.

وما يصلح للاستدلال به على الدعوى الأولى ـ في بادئ النظر ـ جملتان منها.

مفاد الجملة الأولى من الصحيحة

الجملة الأولى: قوله عليه السلام ـ في جواب قول السائل: أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني؟ ـ: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته». وقد حكى الأستاد[٢] العلّامة قدس سره أنّ لفظ البغل مضبوط معرّفاً باللام في بعض نسخ[٣] الكافي والاستبصار.

وكيف كان، فالمحتملات من حيث التركيب النحوي في هذه الجملة خمسة:

الاحتمال الأوّل: أن يكون قوله عليه السلام: «يوم خالفته» ظرفاً متعلّقاً بالفعل الخاصّ المقدّر في الكلام، المستفاد من قوله عليه السلام «نعم» المقرّر لسؤال السائل من لزوم البغل عليه على تقدير تلفه، بمعنى ضمانه به على

---

(١) السرائر ٢: ٣٢٦.

(٢) المحقّق النائيني قدس سره.

(٣) ولكنّ الموجود في المطبوع منهما لفظة «بغل» نكرة، راجع الهامش (١) في ص: ٩٤٨.

ذلك التقدير. فيكون المعنى:أنّ لزوم البغل عليه على تقدير التلف ـ المكنيّ به عن ضمانه بقيمته على ذلك التقدير ضماناً معلّقاً ـ إنّما يتحقّق بتحقّق سببه، وهي صيرورة اليد يد ضمان معلّق على التلف، لمخالفته مؤدّى الاكتراء، لا قبله. دفعاً لتوهّم أنّ يد المستأجر على العين المستأجرة يد ضمان حتّى في مثل هذا الاكتراء، لأنّه قد لا يتأتّى للمستأجر تحصيل غرضه إلّا بالمباشرة، وكون العين المستأجرة تحت يده، فيده على البغل لم تكن يد ضمان لو لم تتحقّق منه المخالفة.

وعليه، فتكون الجملة مسوقة لبيان يوم تحقّق سبب الضمان المعلّق ووجود مقتضيه،وساكتة عن بيان القيمة الّتي يضمن بها، وأنّها هل هي قيمة يوم القبض الموجبة للضمان المعلّق، أو قيمة يوم التلف الموجبة لفعليّة اشتغال الذمّة بالقيمة ووجوب أدائها، أو قيمة يوم أدائها، أو أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، أو من يوم القبض إلى يوم الأداء؟ بل يكون ذلك موكولاً إلى ما هو المرتكز عند العقلاء، والمتفاهم من أدلّة الضمانات.

وما أفاده الأستاذ[1] العلّامه‌ قدس سره من أنّ الجملة على فرض إرادة هذا المعنى، وإن لم تدلّ بالمطابقة على كون المناط في الضمان قيمة يوم المخالفة ـ والقبض المضمّن ـ من القيم المختلفة السوقيّة للبغل، إلّا أنّها تدلّ على ذلك بالالتزام، نظراً إلى أنّ قوله‌ عليه السلام «نعم» ظاهر في تصديق فعليّة الضمان يوم المخالفة، ولا معنى لفعليّة الضمان ووجوب الأداء في ذلك اليوم بالنسبة إلى قيمة يوم التلف أو غيره ـ المفروض عدم معلوميّتها

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

وعدم فعليّتها أصلاً ـ فلا محيص عن أن يكون المراد قيمة نفس ذلك اليوم حتّى يتصوّر ضمانها ووجوب أدائها فعلاً.

ضعيف جدّاً، لما عرفت من صراحة عبارة الراوي في إرادة السؤال عن الضمان المعلّق على تقدير التلف. وجوابه عليه السلام في غاية الظهور في تصديق هذا النحو من الضمان وتقريره، مع الاشارة إلى أمر زائد، وهو أنّ سببه إنّما صار فعليّاً عند المخالفة لا قبلها. فأين تصديق الضمان الفعلي وتقريره يوم المخالفة، حتّى يكون لازمه تعيّن قيمة ذلك اليوم؟

وكيف كان، فهذا الاحتمال هو أظهر الاحتمالات وأقربها في هذه الجملة لفظاً ومعنىً. أمّا لفظاً فلأنّ ظاهر الظروف تعلّقها بالفعل الخاصّ المذكور معناه في الكلام، أو المقدّر المتفاهم منه، ما لم تكن هناك ضرورة قاضية بتعلّقها بشيء من أفعال العموم المقدّرة. والمفروض أنّ جوابه عليه السلام بقوله «نعم» ـ المتضمّن لتقرير سؤال السائل ـ معناه: يلزمك، وهو صالح لتعلّق الظرف به. فلا حاجة إلى تقدير شيء من أفعال العموم، كما هو لازم الاحتمال الخامس الّذي[1] سنبيّنه.

ولأنّ الظاهر على هذا المعنى كون جملة «خالفته» مؤوّلة بالمصدر، مضافاً إليها لفظ اليوم، بلا حاجة إلى ضمير يعود إليه، كما في قوله تعالى: ﴿هَذَا يَوْمُ يَنفَعُ الصَّادِقِينَ صِدْقُهُمْ﴾[2]. بخلاف الاحتمال الثاني والثالث والرابع، فإنّها تشترك في أنّ الجملة وصف لليوم مقطوعاً عن الاضافة،

(١) في ص: ٩٦٢.

(٢) المائدة: ١١٩.

فيفتقر إلى ضمير عائد إليه ليرتبط الوصف بالموصوف.

وعلى هذا، فلا تشتمل العبارة على ما يخالف قواعد المحاورة والظاهر، ولا حاجة إلى القرينة.

نعم، يبعّد هذا المعنى من ناحية اللفظ تنكير لفظ (البغل) المفيد للابهام، مع أنّ المراد قطعاً إمّا هو البغل المعهود، فيناسبه تعريفه بلام العهد، أو مثله المستلزم لإضافة لفظ المثل أو ما يفيد معناه. ومن هنا يظهر أنّه لا معنى لجعل التنكير دليلاً على إرادة بيان أنّ القيميّات إنّما تضمن عند التلف بمثلها، إذ من الواضح أنّ قيمة بغل ـ أيّ بغل كان ـ لا تختصّ ببغل مماثل حتّى تكون العبارة ظاهرة في إرادة ذلك.

وكيف كان، فهذا مبعّد لفظي على هذا الاحتمال. ولا نجد نكتة صالحة لصحّة إسقاط اللام.

نعم، يرتفع الاشكال بناءً على ما نقله الأستاذ العلّامة قدس سره[1]، من أنّ الواقع في بعض نسخ الكافي والاستبصار لفظ البغل معرّفاً باللام.

وأمّا من ناحية المعنى، فلأنّ عبارة السائل لو لم تكن صريحة فهي في غاية الظهور في أنّ الاستفهام حقيقيّ، والسؤال عن أصل ثبوت الضمان، وإنّما حصل له الشكّ من مقالة أبي حنيفة، حيث إنّه حكم بالضمان وسقوط الكراء. وحيث إنّ الامام عليه السلام حكم بثبوت الكراء علم السائل أنّ أبا حنيفة قد اشتبه في المسألة إجمالاً، ولكن لم يدر أنّه اشتبه في اثبات المقدّم ـ أعني: الضمان ـ أو في إثبات التالي المبنيّ على ثبوت الملازمة،

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

فأراد أن يفهم ذلك، وأنّه عليه السلام لو أنكر الضمان كان ما ادّعاه أبوحنيفة من الملازمة حقّاً غير منتج في خصوص المسألة، ولو قرّره عليه السلام فلا محالة يكون أبوحنيفة مشتبهاً في ادّعاء الملازمة.

والظاهر أنّه عليه السلام فهم منه إرادة ذلك، فأجاب بتقرير الضمان مع إشارة لطيفة ـ تليق بشأنه عليه السلام ـ إلى أنّ الضمان ثابت في المقام، إلّا أنّه لا يمكن أن يكون مقدّماً وملزوماً لسقوط الكبرى بمقتضى الملازمة الكبرويّة الحقّة الثابتة، لأنّها مفاد قوله صلى الله عليه وآله: «الخراج بالضمان» وهي مختصّة بموارد ضمان العين بضمان المعاوضة، وهو منتفٍ في المقام، فإنّ المعاوضة إنّما هي بين المنفعة والأجرة، وأمّا العين فهي خارجة عن مصبّ المعاوضة، واليد عليها لم تكن يد ضمان قطعاً، وإنّما انقلبت إلى يد الضمان بالعدوان والمخالفة، فليس هو إذن صغرى لتلك الكبرى.

وعليه، فتكون الصحيحة واضحة الدلالة على كيفيّة اشتباه أبي حنيفة، وعلى ما هو الحقّ من مفاد قاعدة الخراج بالضمان.

ولعمري أنّ هذا المعنى الباهر هو اللائق بشأنه سلام الله عليه في إحقاق الحقّ وإبطال الباطل في المسألة. والصحيحة بهذه الجملة ظاهرة في إرادة ذلك في غاية الظهور. والاستفهام ـ كما ترى ـ حقيقيّ لا تقريريّ، كما يشهد بذلك جوابه عليه السلام بالتصديق بلفظ «نعم» حيث إنّ الاستفهام لو كان تقريريّاً ـ يعتقد المستفهم تحقّق ما استفهم عنه، وإنّما يريد إقرار المخاطب به ـ لكان اللازم الجواب بالتصديق بلفظة «بلى» وفقاً للقاعدة في الاستفهام التقريري.

ولو أصرّ على كون الاستفهام تقريريّاً، نظراً إلى أنّ الظاهر أنّ الراوي كان معتقداً ثبوت الضمان اعتقاداً ظنّياً نشأ من مقالة أبي حنيفة، فلا يضرّ بالمطلب.بل وكذا لو اعتقد ذلك جزماً،وأراد من استفهامه مجرّد تقريره عليه السلام لذلك، حيث إنّه يستنتج من حكمه عليه السلام بثبوت الضمان ـ بعد حكمه بثبوت الكراء ـ بطلان أصل قاعدة الملازمة بين الضمان وسقوط الخراج، لولا إشارته عليه السلام بأنّ هذا الضمان ليس من صغريات القاعدة المذكورة. فسواء كان الاستفهام حقيقيّاً مبنيّاً على الشكّ أو الظنّ، أم تقريريّاً مبنيّاً على القطع بالثبوت، فالرواية ظاهرة في إرادة ذلك المعنى، وأنّ الضمان التقديري لأجل تحقّق سببه، وهو انقلاب اليد إلى العدوان يوم المخالفة، وليس ذلك من صغريات قاعدة الخراج بالضمان، وإنّما اشتبه أبوحنيفة في زعمه أنّه من صغرياته، لا في ثبوته ولا في تلك القاعدة الكلّية.

وعليه، فمن الغريب ما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره من أنّ الظاهر أنّ الراوي كان قاطعاً بأصل ثبوت الضمان وبيوم ثبوته ـ وهو يوم المخالفة ـ وإنّما سأل عمّا يضمن به هل هو قيمة يوم المخالفة أو غيرها؟فأجاب عليه السلام بتعيين قيمة يوم المخالفة. مع أنّ من الواضح أنّه ليس في عبارة السؤال ما يوهم كونه سؤالاً عمّا يضمن، فضلاً عن كونه ظاهراً في ذلك.

كما أنّ من الواضح أنّ مجرّد ظهور عبارة السؤال في كون الاستفهام تقريريّاً ـ مبنيّاً على الجزم بثبوت الضمان ـ لا يوجب ظهوره في كونه عالماً بيوم ثبوت ذلك الضمان، فضلاً عن ظهوره في إرادة السؤال عمّا يضمن به.

---

(١) المكاسب ٣: ٢٤٨.

كما أنّ من الواضح أيضاً أنّ جوابه عليه السلام إنّما يفيد فهمه من السؤال إرادة استعلام ما يضمن، لا أصل الضمان أو يومه، لو كان الجواب ظاهراً في إرادة تعيين القيمة الّتي يضمن بها ـ كما هو نتيجة الاحتمالات الأربعة الباقية ـ وهو أوّل الكلام. بل الظاهر ـ كما عرفت ـ أنّه عليه السلام فهم منه إرادة تقرير أصل الضمان ليتبيّن له اشتباه الأمر على أبي حنيفة، فأجاب عليه السلام بتقرير أصل الضمان ويومه مع الاشارة إلى ذلك الاشتباه.

ومن هنا يتّضح لك أنّ عدم اكتفائه عليه السلام في مقام الجواب بتقرير أصل الضمان، بل إضافة تعيين يوم سببه إليه، للاشارة إلى خطأ أبي حنيفة، إمّا لفهمه عليه السلام من كلام السائل إرادة تقرير ذلك كما هو الظاهر، أو تفضّلاً منه عليه السلام.

نعم، يبقى هنا إشكال آخر، وهو أنّه بناءً على ذلك فلم لم يكتف عليه السلام في مقام الجواب بقوله: «نعم: يوم خالفته» بل أضاف إلى ذلك قوله عليه السلام «قيمة بغل»؟ فهذا يكشف عن أنّه عليه السلام فهم منه أنّه عالم بأصل الضمان ويوم سببه، وإنّما سأل عمّا يضمن به، فأجاب بتعيين قيمة يوم المخالفة.

ولكنّه يندفع بأنّه يمكن أن يكون ذلك منه عليه السلام تفضّلاً، للتنبيه على دفع ما ربما يتوهّم من أنّ الثابت على من تلف عنده المال ـ كالبغل في المسألة ـ هو نفس العين، وإنّما يكلّف عند الأداء ببدلها ـ وهو القيمة ـ لعدم التمكّن من العين، أو أنّ الثابت عليه هو المثل، وإنّما يكلّف بأداء القيمة لعدم التمكّن منه، بل الثابت عليه بمجرّد التلف في القيميّات ـ كالبغل ـ إنّما هو قيمتها.

وبالجملة، فالحقّ أنّ هذا الاحتمال في هذه الجملة هو أظهر

الاحتمالات. ولامبعّد له عدا إسقاط اللام من البغل وتنكيره على ما يحكى عن أغلب النسخ*. وأمّا على ما يحكى من وقوعه باللام في بعض نسخ الكافي والاستبصار، فينتفي هذا المبعّد.

الاحتمال الثاني: أن تكون لفظة القيمة مضافة إلى البغل واليوم معاً، مجرورين بالتنوين، ومقطوعين عن الاضافة، ويكون المراد أنّ ما يضمن به إنّما هي القيمة المختصّة بالبغل وبيوم المخالفة.

والانصاف أنّ هذا الاحتمال ساقط ضعيف، بل لا يحتمل جدّاً بحسب المتفاهم العرفي، لأنّ إرادة هذا المعنى وإن كان أمراً معقولاً في نفسه ـ إذ غايته استعمال هيئة الاضافة القائمة بالمضاف، أعني: القيمة، وإرادة إضافتين، إحداهما إلى البغل، والأخرى إلى اليوم، ولا استحالة فيه، على ما أوضحناه في مسألة استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد ـ إلّا أنّه خلاف قواعد المحاورة، لاستعمال الهيئة وإرادة إضافتين بلا إدخال عاطف، والقاعدة المطّردة في ذلك إدخال العاطف على أحد الأمرين اللّذين أضيف إليهما اللفظ، للدلالة على أنّ المعطوف مشترك مع المعطوف

(*) : إلّا أن يقال: إنّ إضافة «اليوم» إلى جملة «خالفته» ـ إمّا بنصبه والبناء على الفتح كما في هذا الاحتمال والاحتمال الخامس، أو بجرّه والبناء على الكسر كما في بعض الاحتمالات الآتية ـ خلاف الظاهر في نفسه، لعدم معهوديّة إضافة الاسم إلى الجملة الماضويّة، وكونها على خلاف قواعد المحاورة. وإنّما المعهود الشائع إضافته إلى الجملة المضارعيّة، كما في قوله تعالى: ﴿يَوْمُ يَنفَعُ ٱلصَّـٰدِقِينَ صِدْقُهُمْ﴾ المائدة: ١١٩. وقوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ يَعَضُّ ٱلظَّالِمُ عَلَىٰ يَدَيْهِ﴾ الفرقان: ٢٧. وقوله تعالى: ﴿يَوْمَ يَنظُرُ ٱلْمَرْءُ مَا قَدَّمَتْ يَدَاهُ﴾ النبأ: ٤٠. وقوله تعالى: ﴿يَوْمَ يَفِرُّ ٱلْمَرْءُ مِنْ أَخِيهِ﴾ عبس: ٣٤. ونحو ذلك.

وعليه، فيكون المعنى المذكور مستبعداً من جهتين، إحداهما: مختصّة بالنسخ الّتي وقع البغل فيها منكراً، والأخرى: مشتركة بينها وبين الّتي وقع البغل فيها معرّفاً. «منه ﷺ».

عليه في الاضافة إليه. كما أنّ القاعدة في المضافين إلى واحد إدخال العاطف على أحدهما. وعلى هذا القياس كلّ ما يراد منه أفراد متعدّدة من المعاني الحرفيّة، كالفعليّة والاستناد والفاعليّة والمفعوليّة والموصوفيّة والوصفيّة ونحو ذلك.

هذا، مضافاً إلى أنّه لا يبقى على هذا الاحتمال وجه لتنكير البغل وإسقاط لام العهد منه. ولا يصحّحه إرادة أنّ المضمون في القيميّات أيضاً هو المثل على ما عرفت. ومضافاً إلى أنّه تكون جملة «خالفته» وصفيّة لليوم، وتحتاج إلى عائد يربطها به، وهو مفقود فيها.

ولو أغمضنا عن ذلك كلّه، فهذا الاحتمال مشترك مع الاحتمالات الثلاثة الباقية، في أنّه لا دلالة للجملة ـ بناءً عليه ـ على كون المناط قيمة يوم الضمان من حيث اختلاف القيمة السوقيّة على ما سنبيّن.

الاحتمال الثالث: أن تكون لفظة القيمة مضافة إلى البغل، وبما أنّها مضافة إليه ومختصّة به ـ أي: مقيّداً بقيد الاختصاص، بنحو دخول التقيّد وخروج القيد ـ مضافة ثانية إلى اليوم، ويقرأ لفظ البغل مجروراً بلا تنوين، لكونه آخر المركّب التقييدي المضاف، ولفظ اليوم مجروراً بالتنوين.

والانصاف أنّ هذا الاحتمال أيضاً ساقط كسابقه، بل لا يحتمل جدّاً، فإنّه وإن كان أمراً معقولاً لا محذور فيه، لأنّ من الضروري في المعاني الحرفيّة لحاظها فانية ـ أي: بلا لحاظ كونها طرفاً لاضافة ونسبة أخرى في موطن إخطارها بايجاد الهيئة الدالّة عليها ـ وأمّا لحاظها مستقلّة ـ أي: بما أنّها طرف نسبة أخرى قد دلّت على إخطارها هيئة أخرى ـ فلا مانع

منه أبداً. والمفروض أنّ اختصاص القيمة بالبغل دلّ عليه بلحاظها فانية باضافتها إليه. وأمّا اختصاص هذا الاختصاص ـ بمعنى اختصاص المختصّ بما هو مختصّ ـ بيوم المخالفة فقد دلّ على إخطاره بهيئة أخرى، هي هيئة إضافة المركّب ـ وهي إعراب آخره ـ إلى اليوم. وهذا كما يقال: ابن عمّ أبيك لا أمّك، أو أجرة مثل دارك لا دار زيد، ونحوهما.

إلّا أنّه خلاف قواعد المحاورة، فإنّ إضافة المركّب ـ بهذا المعنى التركيبي ـ إلى لفظٍ أمر غير معهود في محاورة العرب، سيّما إذا كان المضاف الأوّل منكراً غير معرّف، كما هو الحال في أغلب النسخ. وإنّما المعهود إضافة لفظ إلى آخر ثمّ إضافة الثاني إلى ثالث، لينتج أنّ مختصّ المختصّ بالشيء مختصّ به لا محالة.

هذا، مضافاً إلى ما عرفت من أنّه يتوجّه عليه إشكال إسقاط اللام من البغل، واحتياج جملة «خالفته» الوصفيّة إلى الرابط المفقود في الكلام. ولو أغمضنا عن ذلك كلّه فلا دلالة لها على كون المناط قيمة يوم الضمان من حيث اختلاف القيمة السوقيّة على ما سيظهر.

الاحتمال الرابع: أن تكون لفظة القيمة مضافة إلى البغل، والبغل مضافاً إلى اليوم. فيقرأ البغل مجروراً بلا تنوين، واليوم مجروراً بالتنوين ومقطوعاً عن الاضافة، أو مجروراً بلا تنوين مضافاً إلى جملة «خالفته». وهذا الاحتمال ظاهر كلام الشيخ[1] العلّامة قدس سره.

ويقرّب هذا الاحتمال من حيث اللفظ ما وقع في أكثر النسخ من

(١) المكاسب ٣: ٢٤٧.

تنكير لفظ البغل، الظاهر في كونه معلولاً للاضافة. ويبعّده ما مرّ من عدم اشتمال الجملة الوصفيّة على الرابط، بناءً على كون اليوم منوّناً ومقطوعاً عن الاضافة، أو عدم معهوديّة إضافة الاسم إلى الجملة الماضويّة، بناءً على كونه مجروراً بالكسر ومضافاً إلى جملة «خالفته». وليس فيه مبعّد آخر من حيث اللفظ، لشيوع مثل هذه الاضافات المتوالية وحسنها في المحاورة، كما في: دأب قوم نوح، وحافر فرس جبرئيل ونحو ذلك.

ولا مبعّد لهذا الاحتمال من حيث المعنى، إذ تبقى الجملة على ظاهرها، من كون السؤال عن أصل الضمان، والجواب بتصديقه وتقريره، غاية الأمر مع التفضّل منه عليه السلام ببيان حكم آخر، هو أنّ ما يضمن به قيمة يوم المخالفة، مع السكوت عن تعيين يوم تحقّق سبب الضمان المعلّق على التلف، وعدم التعرّض لما اشتبه فيه أبوحنيفة، مع الاشارة ضمناً إلى أنّ المضمون في مثل البغل ـ من القيميّات ـ القيمة لا المثل.

وأمّا ما أفاده الأستاذ العلّامة قدس سره[1] من استبعاد هذا الاحتمال، لركاكة إضافة البغل إلى اليوم، مع عدم قابليّته للتنوّع والانقسام باعتبار وجوده في الأيّام المختلفة، إذ لم يتغيّر البغل في جميعها، ولا معنى لملاحظة اختصاصه ببعضها.

ففيه: أنّ هذا إنّما يسلّم لو لم يتفاوت البغل من حيث القيمة باعتبار كينونته في الأيّام المختلفة، إمّا لتفاوت أوصافه الدخيلة في ماليّته ـ كالصحّة وأوصاف الكمال ـ في تلك الأيّام، أو لاختلاف القيمة السوقيّة

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

المعلولة لقلّة الرغبات وكثرتها، وخصوصيّات الفصول والأزمنة، وإلّا فلا مانع من ملاحظة تعدّده الاعتباري باعتبار تعدّد قيمته، وإضافته إلى بعض الأيّام لتعيين قيمته فيه.

هذا، ولكن هذا الاحتمال ـ كالثاني والثالث والخامس ـ لا يجدي في إثبات دلالة الجملة على أنّ المناط قيمة يوم المخالفة والضمان لا يوم التلف أو الأداء أو أعلى القيم، إذ كما يحتمل أن تكون إضافة البغل إلى يوم المخالفة نظراً إلى تعدّده الاعتباري واختلاف القيمة السوقيّة، ولكن مع بقاء المال على ما كان عليه من أوصاف الصحّة والكمال أو فقدانها، كذلك يحتمل أن تكون بالنظر إلى تعدّده الاعتباري واختلاف القيمة الناشئ عن اختلاف المال في تلك الأيّام،لوجدانه أوصاف الصحّة والكمال أو فقدانها.فتدلّ الجملة على أنّ أوصاف الصحّة والكمال الدخيلة في مقدار الماليّة مضمونة على من تلفت تحت يده ولو مع تلف أصل المال، فلابدّ من اشتغال الذمّة بقيمة واجد تلك الأوصاف لا فاقدها. ولا دلالة لها على أنّ المناط قيمة واجد تلك الأوصاف في يوم المخالفة والضمان، أو يوم التلف، أو الأداء، أو أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف.

بل الظاهر على فرض إرادة إحدى هذه الاحتمالات الأربعة تعيين قيمة البغل الكائن يوم المخالفة المضمّنة، كالبغل الصحيح أو السمين أو النشيط مثلاً، لوضوح أنّ عروض ما يوجب زوال وصف الصحّة أو الكمال ـ كالبغل المستعمل في السفر مدّة خمسة عشر يوماً ـ أمر عاديّ محتمل، بخلاف اختلاف القيمة السوقيّة مع بقاء أوصاف البغل على ما كانت عليه،

فإنّه أمر مستبعد جدّاً، سيّما في مثل البغل وغيره من الحيوانات. ولا يقاس بالمأكولات والملبوسات وسائر أموال التجارة الّتي تختلف قيمتها حتّى في مثل تلك المدّة.

ولو سلّمنا عدم ظهور الجملة في إرادة التعدّد الاعتباري من هذه الجهة، فلا نسلّم ظهورها في إرادته من جهة اختلاف القيمة السوقيّة. وليس المقام ممّا يصلح للتمسّك بالاطلاق واستظهار إرادة التعدّد الاعتباري من كلتا الجهتين، بل يكون الكلام مجملاً ومحتملاً لهما أو لإحداهما*. فلا تصلح الجملة للاستدلال بها على كون المناط في القيميّات قيمة يوم القبض والضمان.

الاحتمال الخامس: أن تكون القيمة مضافة إلى البغل معرّفاً باللام كما في بعض النسخ، أو منوّناً ومنكراً كما في أكثر النسخ. ويكون لفظ اليوم منصوباً مضافاً إلى جملة «خالفته» ظرفاً مستقرّاً ومتعلّقاً بفعل عامّ مقدّر، إمّا وصفاً للقيمة أو للبغل.

ويبعّد هذا الاحتمال من حيث اللفظ أمور. أحدها: إسقاط اللام من البغل على أحد فرضيه بلاموجب. والثاني:إضافةاليوم إلىالجملةالماضويّة في جميع فروضه الأربعة. والثالث: جعل الظرف متعلّقاً بالعامل المقدّر بلا ضرورة، مع وجود الفعل الخاصّ في الكلام الصالح لتعلّق الظرف به.

(*) وقد أوضحنا عدم إمكان التمسّك بالاطلاق وإثبات اللحاظين في غير المقام، كمسألة تردّد الأمر في أخبار الاستصحاب بين لحاظ اليقين والشكّ من حيث البقاء، حتّى تكون النتيجة التعبّد الاستصحابي، أو من حيث أصل الثبوت، حتّى تكون النتيجة التعبّد بقاعدة اليقين والشكّ الساري، فليراجع. (منه ﷺ).

وأمّا من حيث المعنى فهو كالاحتمال الرابع في أنّه لا مبعّد له أصلاً، وأنّه على فرض إرادته لا تدلّ الجملة على الاناطة بقيمة يوم المخالفة والضمان بالنظر إلى اختلاف القيمة السوقيّة، على ما تقدّم توضيحه.

فذلكة ما تقدّم

هذا، وقد تلخّص من جميع ما تقدّم: أنّ الصحيح من هذه المحتملات بحسب قواعد المحاورة هو الأوّل والرابع والخامس. وعلى الأوّل لاتعرّض في الجملة لتعيين يوم القيمة المضمونة أصلاً. وعلى الرابع والخامس فالجملة متعرّضة له وأنّه يوم المخالفة. ولكن لا دلالة لها على أنّ ذلك لاختلاف القيمة السوقيّة مطلقا، أو للاختلاف الناشئ عن فوات صفة كانت موجودة في يوم الاكتراء والمخالفة.

فلو لم نقل بأنّ أظهر المحتملات الثلاثة هو الأوّل، فلا أقلّ من الاجمال والتردّد بين الثلاثة. ولو سلّمنا أنّ الأظهر منها هو الرابع أو الخامس، فلو لم نقل بأنّ ظاهرها النظر إلى الاختلاف الناشئ عن فقد الأوصاف لا الناشئ عن قلّة الرغبات وكثرتها، فلا أقلّ من الاجمال والتردّد بين الأمرين.

وعلى كلّ حال، فلا يتمّ الاستدلال بهذه الجملة على إثبات ضمان القيميّات بقيمة يوم القبض في الغصب، فضلاً عن غيره كالمقبوض بالبيع الفاسد.

الجملة الثانية من الصحيحة

الجملة الثانية: قوله عليه السلام: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا». وقد استظهر الشيخ[1] العلّامة قدس سره منها أنّ قيمة وصف الصحّة المضمون بها عند التعيّب وبقاء العين ـ التابعة لقيمة أصل العين ـ إنّما هي قيمة يوم المخالفة، لأنّه عليه السلام وإن عبّر بيوم الاكتراء، إلّا أنّ الظاهر أنّه بنى على فرض وحدة يوم الاكتراء والمخالفة، كما هو مقتضى العادة في مثل هذه الأسفار القصيرة الّتي يكترى الحيوان لها ويخالف في أثنائها. ولعلّ عدوله عليه السلام عن التعبير بيوم المخالفة إلى التعبير بيوم الاكتراء للاشارة والتنبيه على سهولة إقامة الشهود على قيمة يوم الاكتراء، حيث إنّه حينئذٍ بمرئى ومنظر من الناس، بخلاف حين المخالفة.

ولكن يرد عليه:

أوّلاً: ما أشرنا إليه فيما مرّ من أنّ مقتضى الغالب والعادة أنّ مثل البغل والفرس ونحوهما من الحيوانات لا تتغيّر قيمتها السوقيّة ـ بما يعتنى بها ـ في مدّة خمسة عشر يوماً ونحوها. ومقتضى ذلك وحدة قيمة البغل في مجموع تلك الأيّام، سواء تعيّب أو تلف في أثنائها أم لا. فلا حاجة إلى عناية المتكلّم بفرض اختلاف قيمة يوم المخالفة والتلف أو التعيّب أو الأداء لتعيين أحدها، بل المناسب عدم التعرّض لذلك، وبيان حكم اختلاف القيمة الناشئة عن تغيّر أوصاف البغل الدخيلة في مقدار ماليّته، كما استظهرناه في بيان مفاد الجملة السابقة.

---

(١) المكاسب ٣: ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

وثانياً: إنّ في تعبيره عليه السلام ما يصلح شاهداً على أنّ مفروضه هو ذلك ـ أي: وحدة قيمة البغل في مجموع هذه الأيّام ـ وذلك لوضوح أنّه لو كان المفروض اختلاف قيمة البغل في يوم الاكتراء والمخالفة مع قيمته في يوم التعيّب ـ أي: يوم تلف الوصف، وهو في حكم تلف العين ـ فلا محيص عن الاختلاف في كلتا القيمتين ـ أعني:قيمة الصحيحة والمعيبة ـ الموجب للاختلاف في الأرش وقيمة الوصف الفائت بحسب الأيّام، حيث إنّ من الواضح أنّ صحيح الشيء ومعيبه متلازمان في اختلاف القيمة السوقيّة، بمعنى أنّ قيمة الصحيحة والمعيبة ترتفع وتتنزّل أو تستقرّ بنسبة واحدة.

وعليه، فلو كان المفروض اختلاف القيمة السوقيّة في يوم الاكتراء والمخالفة معها في يوم التعيّب أو يوم أداء الأرش، وأريد بيان ضمان مابه التفاوت بين القيمتين في يوم الاكتراء والمخالفة، لا يوم التعيّب أو يوم الأداء، لكان اللازم أن يقول عليه السلام: أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على أنّ قيمة البغل يوم اكترى صحيحاً كذا، ومعيباً بهذا العيب كذا، مع أنّه عليه السلام قد اكتفى بشهادة الشهود بأصل قيمة البغل حين الاكتراء والمخالفة، وهو البغل الصحيح.

وليس ذلك إلّا لأجل أنّ المفروض وحدة قيمة البغل الصحيح والمعيوب في مجموع خمسة عشر يوماً. وأنّه لا حاجة في تعيين قيمة المعيوب إلى إقامة الشهود، حيث إنّ المعيوب بمرئى ومنظر من المتخاصمين وغيرهما، ويمكن تعيين قيمته بالوجدان وبمعونة تقويم أهل الخبرة. ومع تعيين قيمة المعيوب لا محالة تتعيّن قيمته يوم الاكتراء

والمخالفة أيضاً بالملازمة، حيث إنّ المفروض استقرار القيمة السوقيّة. نعم، تعيين قيمة البغل الصحيح الموجود في يوم الاكتراء لابدّ من إقامة الشهود عليه. ومع تعيين قيمته بمقتضى شهادتهم لا محالة تتعيّن قيمته حين تقويم المعيب، حيث إنّ المفروض استقرار القيمة السوقيّة.

وعليه، فليس في هذه الجملة أيضاً بيان حكم قيمة وصف الصحّة الفائت مع اختلاف القيمة السوقيّة، وأنّه هل يجب فيه التفاوت بين القيمتين في يوم القبض، أو يوم التعيّب ـ وهو يوم تلف الوصف ـ أو يوم الأداء، أو أعلى القيمتين من يوم القبض إلى يوم التعيّب، أو إلى يوم الأداء؟ فلابدّ من استظهار ذلك من أدلّة الضمان وسائر القواعد.

ولعمري أنّ المتأمّل في تلك الجملة وفي الجمل السابقة ـ على ما تقدّم مفاد بعضها وسيأتي ـ يكاد يقطع بظهورها فيما ذكرناه، لا فيما استظهره الشيخ العلّامة قدس سره، وتبعه من تبعه.

الجملة الثالثة من الصحيحة

هذا، كما أنّ ظاهر قوله عليه السلام «عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه» أنّ لفظ اليوم مضاف إلى جملة «تردّه» ومنصوب ظرفاً للفعل الخاصّ المستفاد من قوله عليه السلام «عليك» الظاهر في إفادة الحكم التكليفي، أعني: الوجوب واللزوم. وهذا الفعل يناسب ذلك الأداء. والضمير المنصوب في «تردّه» عائد إلى البغل.

وتعيين يوم دفع الأرش ـ وأنّه يوم ردّ البغل ـ ليس لأجل تعيّن ذلك

تعبّداً، بل لكونه أمراً عاديّاً في مثله، لأنّه لا يمكن دفع الأرش في الحال في صورة تعيّب البغل في السفر وغيبة المالك، بل لابدّ من الصبر إلى أن يصل إليه ويردّ البغل والأرش معاً. ولو لم تكن هذه الجملة ظاهرة في ذلك فلابدّ من حملها عليه، إذ لا وجه لاحتمال كون المراد من «عليك» إفادةالحكم الوضعي فقط ـ أعني:اشتغال الذمّةبالأرش ـ وأنّ يوم الضمان هو يوم ردّ البغل، إذ لا ينبغي الاشكال في أنّ تلف الوصف سبب لفعليّة الضمان، ولا خصوصيّة ليوم دفع البغل ليكون يوم فعليّة الضمان بالقيمة.

هذا بناءً على انقلاب التعهّد من العين إلى ضمان القيمة بمجرّد التلف كما هو المشهور. وأمّا بناءً على عدمه إلّا حين أدائها، وأمّا قبله فالضمان والتعهّد إمّا بالعين أو بمثلها حتّى في القيمي، فلا وجه أيضاً للانقلاب في يوم ردّ البغل، بل لابدّ أن يكون ذلك في يوم أداء الأرش، سواء كان في ذلك اليوم أم قبله أم بعده.

وأمّا احتمال أن يكون قوله عليه السلام «عليك»في مقام إفادة الحكم التكليفي والوضعي معاً، وأنّهما يتعلّقان بيوم ردّ البغل. أمّا كون ذلك اليوم يوم الدفع والأداء، فلا بتنائه على أمر عاديّ كما ذكر. وأمّا كونه يوم الضمان بالقيمة، فلا بتنائه على كون المناط في التالف قيمة يوم الأداء مطلقا، لعدم ثبوتها في الذمّة إلّا في ذلك اليوم، وأمّا قبله فالثابت نفس المال أو مثله.

فهو احتمال ساقط جدّاً، لاستلزامه استعمال جملة «عليك» وكذا هيئة الظرف في معنيين، وهذا خلاف قواعد المحاورة المألوفة، ولا يصار إليه إلّا بالقرينة.

هذا، مضافاً إلى أنّه منافٍ لما يستفاد من الجملة السابقة من الصحيحة، من أنّ التالف القيميّ يضمن بمجرّد التلف، إمّا بقيمة يوم المخالفة أو غيره، فما يثبت في الذمّة عند التلف هي القيمة لا نفس المال أو مثله، على ما تقدّم توضيحه.

ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه لاحتمال عود الضمير المنصوب في «تردّه» إلى القيمة، مراداً به مابه التفاوت ليستقيم تذكير الضمير.

إذ فيه:

أوّلاً: إنّه خلاف الظاهر، وتكلّف بلا ملزم.

وثانياً: إنّه إن أريد أنّ وجوب الأداء هو يوم الأداء، فهو لغو لا يصلح أن يكون مراداً له عليه السلام. وإن أريد أنّ اشتغال الذمّة بالأرش يوم أدائه، وإلّا فالثابت في الذمّة هو نفس الوصف، فقد عرفت أنّه خلاف ظاهر صدر الصحيحة وذيلها.

هذا، كما أنّه لا وجه لما احتمله الشيخ[1] العلّامة قدس سره من كون الظرف مستقرّاً ومتعلّقاً بشيء من أفعال العموم قيداً للعيب، للتنبيه على أنّه لو زاد العيب يوم الردّ ـ وهو آخر أيّام ضمان الغاصب ويده العادية ـ عمّا كان عليه وقت حدوثه، فلابدّ من ملاحظة التفاوت بين الصحيح والمعيب بذلك العيب الزائد.

إذ فيه ـ مضافاً إلى ما نبّه قدس سره عليه من أنّه ربما تنقص القيمة يوم الردّ عمّا كان عليه يوم حدوث العيب، مع أنّ مناط ضمان أصل العيب وزيادته

(١) المكاسب ٣: ٢٤٩.

في يوم الردّ وقبله إلى يوم التعيّب واحد، هو زوال وصف الصحّة تحت اليد العادية ـ أنّه خلاف الظاهر، لوجود الفعل الخاصّ الّذي هو كالمذكور في الكلام، وهو صالح لتعلّق الظرف به، ولا وجه للبناء عليه بلا ضرورة.

وجملة المقال: أنّ هذه الجملة لو لم تكن ظاهرة في المعنى الّذي استظهرناه فلابدّ من حملها عليه، لضعف الاحتمالات الأخر، ومخالفتها للصحيحة صدراً وذيلاً.

وعليه، فلا تعرّض في هذه الجملة ليوم فعليّة ضمان الوصف التالف وقيمته، وأنّها قيمة يوم المخالفة وتحقّق سبب الضمان، أو يوم تلف الوصف، أو يوم أداء الأرش.

هذا بناءً على ثبوت لفظ «اليوم» فيها. وأمّا بناءً على ما حكي[1] من عدمه في بعض النسخ فالأمر واضح. وعليه، فلا يكاد ينكر ظهور الجملة في إفادة إنشاء الحكم الوضعي والضمان بقوله عليه السلام «عليك... الخ» وإفادة الحكم التكليفي ووجوب الدفع والأداء بقوله عليه السلام «تردّه». هذا، والضمير المنصوب عائد إلى القيمة مراداً بها ما به التفاوت. والجملة ساكتة عن يوم الضمان ويوم الردّ. وعلى التقديرين فلا تعرّض فيها ليوم القيمة المضمونة.

وما أفاده الشيخ[2] العلّامة قدس سره من أنّه لابدّ من حملها على إرادة قيمة يوم المخالفة والتعدّي، بقرينة الجملة السابقة عليها واللاحقة لها. فقد عرفت ضعفه، وأنّه لا دلالة فيها بوجه على إرادة تعيين قيمة يوم المخالفة من حيث اختلاف القيمة السوقيّة.

---

(١) حكاه في جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.

(٢) المكاسب ٣: ٢٤٩.

الكلام في بعض جمل الصحيحة

بقي هنا شيء، وهو أنّ ظاهر قوله عليه السلام: «إمّا أن يحلف هو... الخ» لا ينطبق على القاعدة المسلّمة في فصل الخصومة بالقضاء، من أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، حيث إنّه عليه السلام أوجب الحلف على المالك، واليمين المردودة على الغاصب، ولازمه كون الغاصب مدّعياً والمالك منكراً، مع أنّه عليه السلام قرّر ـ فيما بعد ـ إقامة البيّنة على المالك، ولازمه كون المالك مدّعياً والغاصب منكراً.

فإن كان الاختلاف في زيادة القيمة ونقصها مع عدم العلم بالحالة السابقة من مجاري الأصول الموضوعيّة ـ بل الأصل الحكمي، وهي أصالة البراءة من الزائد ـ فحيث إنّ المالك ـ لا محالة ـ يدّعي الزيادة والغاصب ينكرها، فلابدّ من كون المالك مدّعياً، وعليه إقامة البيّنة، ومع عدمها فعلى الغاصب اليمين، ومع ردّ اليمين فعلى المالك اليمين المردودة.

وأمّا مع العلم بالحالة السابقة والاختلاف في تغيّر القيمة بالارتفاع أو الانخفاض، فلا محالة يختلف حكم المسألة باختلاف الفروض.

فلو فرض العلم بالقيمة في يوم الاكتراء والمخالفة ـ مثلاً ـ وادّعى الغاصب تنزّلها إلى يوم التلف أو التعيّب، فقول المالك على وفق الاستصحاب، فهو المنكر. وعلى الغاصب إقامة البيّنة على ما يدّعيه من التنزّل، أو اليمين المردودة من المالك. ولو ادّعى المالك ارتفاع القيمة والغاصب عدمه فينعكس الحكم.

كما أنّه لو فرض العلم بالقيمة قبل يوم الاكتراء والمخالفة، مع الاتّفاق

على بقاء قيمة يوم الاكتراء إلى يوم التلف أو التعيّب، وادّعى المالك ارتفاع القيمة السابقة، وأنكره الغاصب، فقول الغاصب على وفق الاستصحاب. وعلى المالك إقامة البيّنة على ما يدّعيه من الارتفاع، وعلى الغاصب الحلف أو ردّ اليمين.

وإن ادّعى الغاصب الانخفاض، وأنكره المالك، فقول المالك على وفق الاستصحاب. وعلى الغاصب إقامة البيّنة على ما يدّعيه من الانخفاض أو ردّ اليمين.

هذا، والمهمّ تبيين أنّ أيّاً من هذه الفروض كان محطّ نظره عليه السلام؟ وأيّاً منها فرضناه فلا محالة يقع الاشكال، وأنّه كيف فرض المالك مدّعياً أو منكراً، أو مدّعياً ومنكراً في آن واحد؟ فربما كان نظره عليه السلام في إيجاب اليمين على المالك ـ وكونه منكراً له ردّ اليمين إلى الغاصب ـ إلى بعض هذه الفروض، كالفرض الأوّل، أعني: الاتّفاق على قيمة يوم الاكتراء والمخالفة، أو الفرض الثاني، وهو العلم بقيمة ما قبل يوم الاكتراء والمخالفة. ونظره عليه السلام في تقرير البيّنة على المالك وكونه مدّعياً إلى فرض آخر، أعني: الاتّفاق على بقاء القيمة السابقة إلى يوم التلف أو التعيّب، أو إلى يوم الاكتراء والمخالفة، ولكن مع الاختلاف في قيمة ما قبل يوم التلف أو التعيّب، أو قبل يوم الاكتراء والمخالفة.

واستقرب الشيخ[1] العلّامة قدس سره من جعله عليه السلام اليمين على المالك إرادة صورة الاتّفاق على قيمة يوم الاكتراء والمخالفة، مع دعوى الغاصب

(١) المكاسب ٣: ٢٥١ ـ ٢٥٢.

انخفاض القيمة إلى يوم التلف أو التعيّب. ومن تقريره عليه السلام إقامة البيّنة على المالك إرادة صورة الاختلاف في قيمة يوم الاكتراء والمخالفة، مع الاتّفاق على بقائها إلى يوم التلف والتعيّب.

واستبعد الحمل على صورة الاتّفاق على قيمة ما قبل يوم الاكتراء، مع دعوى الغاصب التنزّل في الحكم الأوّل، أعني: إيجاب اليمين على المالك. وعلى صورة إدّعاء المالك ارتفاع القيمة في ذلك الفرض، أو على صورة الاختلاف في قيمة ما قبل يوم الاكتراء، مع الاتّفاق على بقائها إلى يوم الاكتراء في الحكم الثاني،أعني:تقرير إقامة البيّنة على المالك. وجعل ذلك من موهنات ما استظهره[1] قدس سره من الصحيحة،من الدلالة علىكون المناط في الضمان قيمة يوم المخالفة، وجعله مؤيّداً لكون المناط قيمة يوم التلف.

ولكنّ التأمّل الصادق يشهد على أنّه لا بعد في وقوع هذه الفروض في الخارج، وأنّها مشتركة في قرب الوقوع وبعده، وفي عدم إمكان التفكيك بين الحكمين بفرض أحدهما في صورة والآخر في أخرى، لأنّه أمر بعيد غايته، لوضوح ظهورها في فرض الحكمين في صورة واحدة. بل ظاهرة في إرادة الصورة الأولى الّتي لا مجرى فيها إلّا للأصل الحكمي، دون الصور الباقية النادرة الوقوع.

فلا مقرّب لكون المضمون قيمة يوم التلف، ولا مبعّد لكونه قيمة يوم المخالفة من جهة دفع الاشكال الوارد على الصحيحة. ودفعه بهذه التوجيهات البعيدة تكلّف لا يصار إليه بلا ضرورة.

---

(١) المكاسب ٣: ٢٥٠.

كما أنّ حمل الصحيحة على تخصيص القاعدة المسلّمة المعمول بها في باب القضاء ـ وأنّ الغاصب خارج عن هذه القاعدة، ولا تسمع بيّنته، لأخذه بأشقّ الأحوال ـ أيضاً أمر لا يمكن المصير إليه، لأنّ المشهور من فتاوى الأصحاب في باب القضاء عدم التزامهم بذلك التخصيص.

فالحقّ أن يقال: إنّ قول السائل «ومن يعرف هذا؟» وجواب الامام عليه السلام «أنت وهو... إلخ» مع عدم حكمه عليه السلام بأنّه لابدّ مع عدم المعرفة من الترافع إلى القاضي، في غاية الظهور في أنّ السائل لم يرد استعلام حكم التخاصم المحوج إلى الترافع، وإنّما أراد طريق استعلام القيمة الواقعيّة، ليدفع إلى المالك ما اشتغلت ذمّته به.

والامام عليه السلام أيضاً لم يرد بيان حكم صورة التخاصم، بل أجابه على طبق سؤاله، وأرشده إلى أمر عاديّ، وأنّه لو كان المالك عالماً بالقيمة وحلف عليها، وكشف حلفه عن كونه عالماً بالقيمة لا ظانّاً بها ـ كما هو مقتضى العادة فيمن لا يتّهم بالكذب أو الحلف كاذباً ـ قبل قوله، لأنّه لا يحصل العلم بالقيمة الواقعيّة بمجرّد إخباره، لقوّة احتمال ابتناء إخباره على اعتقاده الظنّي أو الاطميناني، بخلاف ما إذا حلف، فإنّه يحصل العلم من ذلك بأنّه عالم بالقيمة، فيحصل العلم بالقيمة الواقعيّة بالاتّفاق.

ولو لم يكن المالك عالماً بالقيمة، وردّ اليمين إلى الغاصب، لكونه عالماً بها، فحلف وكشف حلفه عن علمه بالقيمة كما ذكر، فلا محالة يحصل العلم بالقيمة بالاتّفاق.

ولو كانا جاهلين بها، فلو أتى المالك ببيّنة تشهد على قيمة البغل يوم

الاكتراء، فهي حجّة تعبّديّة يأخذها المالك والغاصب، ويحصل الاتّفاق على القيمة بلا حاجة إلى الترافع.

ولو لم تكن الصحيحة ظاهرة في هذا المعنى، فحملها عليه هو أقرب المحامل المتصوّرة في المقام. والله وليّ التوفيق وبه الاعتصام.

وربما نسب إلى بعضهم ـ كالشهيد[1] الثاني قدس سره ـ استظهار ضمان أعلى القيم ـ مطلقا أو في الغصب ـ من الصحيحة. ولم ينقل عنهم وجه صالح لأن يعوّل عليه في ذلك. ولا يبعد أن يكون هذا الاستظهار منهم لأجل تنقيح المناط، وأنّ المذكور في الصحيحة ضمان قيمة يوم المخالفة، وهذا بمثابة تعليق الحكم على الوصف، وأنّ سبب ضمانها هي المخالفة، فما دامت مخالفة الغاصب موجودة فكلّ قيمة تفرض للمال لابدّ أن يكون مضموناً عليه للمخالفة. وحيث إنّه ليس للمال إلّا ماليّة واحدة فلا محيص عن التداخل، واستناد ضمان القيمة الناقصة في اليوم الأوّل إلى حدوث المخالفة، وضمان الزيادة عليها إلى بقاء المخالفة واستمرارها، ومع تحقّق ضمانها لا وجه لسقوطها عن الذمّة مع الانخفاض مجدّداً إلى يوم التلف. نعم، حيث إنّ المفاد في الصحيحة الضمان على تقدير التلف، فلا وجه لضمان زيادة القيمة مع طروّ النقصان وبقاء العين.

ولكن قد عرفت أنّ ظاهر الصحيحة تعليل أصل الضمان بالمخالفة، أو تعليل ضمان قيمة يوم المخالفة الناشئة عن وجود صفة في المال دخيلة في زيادة الماليّة مع زوالها بعد ذلك. وأمّا الحكم بضمان قيمة يوم المخالفة

---

(١) مسالك الأفهام ١٢: ١٨٦، الروضة البهيّة ٧: ٤٢ ـ ٤٤.

من حيث كونها القيمة السوقيّة فيه، وتعليل ذلك بالمخالفة، فلا دلالة في الصحيحة عليه بوجه على ما تقدّم. فهذا الاستظهار أيضاً ساقط رأساً.

هذا، وقد تلخّص ممّا ذكرناه: أنّ الصحيحة ـ على ما تشتمل عليه من الأحكام والفوائد الجليلة ـ لا دلالة لها بوجه على خلاف ما أوضحنا استظهاره من أدلّة الضمانات ـ وعليه الأكثر ـ من كون المضمون في القيميّات قيمة يوم التلف، سواء في ذلك الغاصب وغيره، والتلف والاتلاف. ولم يثبت في خصوص الغاصب حكم آخر ـ أعني: كون المضمون قيمة يوم القبض، أو أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف ـ حتّى يتكلّم في الاجماع الّذي ادّعاه[1] الحلّي على أنّ المقبوض بالبيع الفاسد حكمه حكم المغصوب، فضلاً عن استظهاره من الصحيحة في مطلق موارد الضمان، بدعوى أنّ تعيين قيمة يوم الضمان ليس لخصوصيّة في الغاصب، بل هو أمر مرتكز عند العقلاء في مطلق موارد تلف القيميّ.

والحاصل: أنّه ليس في الأخبار ما ينافي ما قوّيناه ـ وعليه الأكثر ـ من ضمان القيمي بقيمة يوم التلف. بل فيها ما ربما يمكن أن يستظهر منه ذلك، كما في الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام[2] في السفرة المطروحة في البادية وعليها اللحم والخبز والبطّيخ وفيها سكّين، من أنّه يقوّمها ويأكلها، ولو ظفر بمالكها بعد ذلك يغرم تلك القيمة. والظاهر أنّها قيمة يوم التلف.

---

(١) السرائر ٢: ٢٨٥ و ٣٢٦.

(٢) الوسائل ٢٥: ٤٦٨ ب «٢٣» من أبواب كتاب اللقطة ح ١، عن الكافي ٦: ٢٩٧ ح ٢. والرواية منقولة بالمعنى.

وما عن أبي عبدالله عليه السلام[١] في عتق أحد الورثة نصيبه من العبد الّذي ورثوه، من أنّه يسري الانعتاق إلى سهام سائر الورثة، وتصير سهامهم بحكم التالف، ويغرم المعتق لهم قيمة سهامهم يوم الاعتاق، وهو يوم التلف.

والروايات[٢] الواردة في تلف الرهن بالتعدّي والتفريط، من أنّه إن كان بقدر الدين يسقط بتلف الرهن، وان كان الدين أكثر فيسقط منه بقدر الرهن ويردّ المديون الباقي إلى المرتهن، وإن كان الرهن أكثر فيردّ المرتهن باقي الرهن إلى الراهن. وصريح[٣] بعضها كون الدين ـ من الدراهم والرهن ـ من القيميّات، وإن كان ظاهر الباقي[٤] الاطلاق من الجهتين. والظاهر أنّ التهاتر في مثل هذه الفروض لا يستقيم في القيميّات إلّا بضمانها عند التلف بالقيمة. وحيث إنّ ظاهرها ملاحظة قيمة الرهن عند التلف فهي المضمونة على كلّ حال.

وبالجملة، كما أنّ ظاهر هذه الروايات الثلاث ضمان القيمي عند التلف بالقيمة، كذلك ظاهرها الضمان بقيمة يوم التلف.

والمناقشة فيها: بأنّ موردها الإتلاف، ومحلّ الكلام هو التلف ـ كما أفاده الاستاد[٥] العلّامة قدس سره ـ لا وجه لها، حيث إنّه لا يحتمل أنّ ما أفيد فيها من الحكمين لأجل خصوصيّة في الاتلاف، بل الظاهر أنّه على طبق

---

(١) الوسائل ٢٣: ٣٨ ب «١٨» من أبواب كتاب العتق ح ٦، عن الكافي ٦: ١٨٣ ح ٦. والرواية منقولة بالمعنى.

(٢ و ٤) الوسائل ١٨: ٣٩٠ ب «٧» من أبواب كتاب الرهن.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٩١ ب «٧» من أبواب كتاب الرهن ح ٢ و ٥، عن الكافي ٥: ٢٣٤ ح ٩، والفقيه ٣: ٣٠٨ ح ١٠١ ٤.

(٥) المحقّق النائيني قدس سره.

ما هو المغروس والمرتكز في الأذهان، من أنّ بدل القيمي هي قيمة يوم التلف، سواء كان بتلف سماويّ أم بإتلاف من الضامن، معذوراً في الإتلاف أم لا.

نعم، يمكن المناقشة فيها: بأنّ دلالتها على عدم ضمان قيمة يوم الأداء أو أعلى القيم إلى يوم الأداء واضحة. ولكن دلالة الأولى والثانية على عدم ضمان قيمة يوم القبض، أو أعلى القيم منه إلى يوم التلف غير واضحة، إذ كما يحتمل أن يكون الضمان بقيمة يوم الاتلاف، لكون المناط قيمة يوم التلف، كذلك يحتمل أن يكون لأجل كون المضمون قيمة يوم القبض، أو أعلى القيم منه إلى يوم التلف. ولكنّ المفروض أنّ سبب الضمان هو الاتلاف، فلا محيص عن كون يومه يوم التلف، لعدم تصوّر اختلاف القيمة بين يوم القبض ويوم التلف. وهذا لا يوجب الحكم بضمان قيمة يوم التلف أو الاتلاف لو كان للضمان ـ وتحقّق سببه ـ يوم سابق يتصوّر اختلاف القيمة بينهما.

نعم، ظاهر الرواية الثالثة تعدّي المرتهن أو تفريطه، وانقلاب يده بذلك إلى يد ضمان. ولا ملازمة بين يوم التعدّي والتفريط ويوم التلف، كما لا ملازمة بين قيمتهما. فإطلاقها يقتضي ضمان قيمة يوم تلف الرهن دون قيمة يوم التعدّي والتفريط، أو أعلى القيم منها إلى يوم التلف، حتّى في صورة اختلاف القيمة أيضاً.

بلد الضمان في القيمي

هذا كلّه في تعيين ما يضمن به التالف القيميّ من القيم السوقيّة المختلفة له بحسب الأزمنة، لمجرّد اختلاف رغبات الناس بحسب اختلافها. وأمّا ما يضمن به من القيم السوقيّة المختلفة له بحسب اختلاف الأمكنة، فهل هو قيمة بلد القبض، أو قيمة بلد التلف، أو قيمة بلد المطالبة والأداء، أو أعلى القيم منها؟

الحقّ أنّه قيمة بلد التلف، بناءً على ما مرّ من أنّ اشتغال الذمّة ينتقل إلى القيمة ـ ديناً كلّياً ـ بمجرّد التلف، لا أنّ العين تكون باقية على العهدة إلى حين أداء البدل، ولا أنّ الذمّة تشتغل بمثل المال إلى حين أداء القيمة.

وعرفت أيضاً فيما مرّ أنّ المال ما لم يتلف يكون على عهدة القابض بخصوصيّته الشخصيّة، ومن حيث ماليّته غير المتقدّرة بقدر خاصّ من حيث الأزمنة والأمكنة، فيجب ردّه بماله من الماليّة. وأمّا القيمة ـ ديناً كلّياً ـ فلا تكون على العهدة مستقلّاً، بحيث يكون تالفها ـ لا لتلف المال أو أجزائه أو أوصافه، بل لمجرّد نقص اعتبار الماليّة لقلّة الرغبات ـ

مضموناً على القابض، ويجب ردّه إلى المالك مع ردّ العين على ما كانت عليه من الأجزاء والأوصاف.

نعم، تثبت القيمة في الذمّة ديناً كلّياً بالتلف. وتقدّر قيمة المال بقدر خاصّ في بلد التلف، ويجب ردّه إلى مالكه بتلك القيمة لو لم يتلف. فتلفه ـ لا محالة ـ يوجب اشتغال ذمّة القابض بتلك القيمة المعجوز عن ردّه بها، وهي قيمة حين التلف وفي بلده. فلا وجه لضمان قيمة بلد القبض، ولا بلد المطالبة والأداء، ولا أعلى القيم، إلّا على تلك الوجوه المزيّفة المشار إليها.

ضمان قيمة الأوصاف التالفة تحت اليد

ثمّ إنّ ما تقدّم كلّه كان بالنسبة إلى اختلاف قيمة المال اختلافاً سوقيّاً بحسب قلّة الرغبات وكثرتها المختلفة بحسب الأزمنة والأمكنة، ولكن مع بقاء المال إلى حين ردّه ـ على تقدير عدم التلف ـ أو ردّ قيمته ـ على تقدير التلف ـ على ما كان عليه من الأجزاء والأوصاف الدخيلة في قدر الماليّة.

وأمّا لو كان اختلاف القيمة ناشئاً عن وجدان المال لتلك الأجزاء والأوصاف وفقدانه لها، فلا ينبغي الاشكال والخلاف في أنّ قيمة تلك الأجزاء والأوصاف التالفة تحت يد القابض مضمونة عليه كما في صورة الاتلاف بلا إشكال، وذلك لوضوح أنّها ـ كنفس العين ـ لها ماليّة عند العرف والعقلاء، وقابلة للاتلاف وللدخول تحت اليد والاستيلاء، إمّا ضمناً أو تبعاً، فلا محيص عن كونها على عهدة القابض ـ كنفس العين ـ بحيث يجب عليه ردّها بها لا فاقدة لها. فلا محيص عن تبدّل اشتغال الذمّة

بوجوب ردّها إلى اشتغالها بقيمتها ـ ديناً كلّياً ـ على تقدير تلفها تحت اليد المضمّنة.

وحينئذٍ فيقع الكلام في أنّ ضمانها ـ مع اختلاف قيمة الصحيح والمعيب بحسب الأزمان اختلافاً سوقيّاً ـ هل هو بقيمة يوم القبض، أو يوم التلف، أو قيمة يوم الأداء، أو أعلى القيم بين الأوّلين، أو بين الأوّل والثالث؟

والحقّ هو قيمة يوم تلفها ـ أي: يوم زوال تلك الأجزاء أو الأوصاف ـ بعين البيان الّذي تقدّم[1] في قيمة العين حذواً بحذو. فلو كانت قيمة المال يوم القبض صحيحاً عشرين ومعيباً عشرة، وقيمته يوم تلفها صحيحاً خمسة عشر ومعيباً سبعة ونصف، وقيمته يوم أداء الأرش صحيحاً عشرة ومعيباً خمسة، فالمضمون سبعة ونصف لا عشرة ولا خمسة.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه قد لا يكون المال واجداً لتلك الأجزاء والأوصاف، بل تحدث في يد القابض، ثمّ تزول كذلك. فهي مضمونة بقيمة يوم زوالها، لدخولها في الأثناء تحت اليد المضمّنة. ولا يضرّ في ضمانها عدمها حين القبض، كما لا يضرّ ذلك في وجوب ردّها على تقدير بقائها.

وقد يكون واجداً لها حين القبض، ثمّ تزول تحت اليد، ويبقى المال ناقصاً إلى حين ردّه أو تلفه. فإن كان المال باقياً، فيجب ردّه وردّ قيمة الأوصاف التالفة يوم تلفها على ما تقدّم.

وإن كان المال تالفاً، فإن لم تختلف قيمته السوقيّة صحيحاً ومعيباً إلى حين تلفه، فيكفي دفع قيمته صحيحاً يوم التلف، لأنّ ذلك يتضمّن دفع

---

(١) راجع ص: ٩٤٢ ـ ٩٤٦.

قيمة المال التالف معيباً وقيمة وصفه التالف يوم تلفه. وقد أشرنا فيما تقدّم أنّ هذا هو المراد في صحيحة أبي ولّاد من قوله عليه السلام: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته» على بعض الاحتمالات.

وإن اختلفت قيمة المال السوقيّة صحيحاً ومعيباً بحسب الزمان، فاللازم دفع قيمة أصل المال معيباً يوم تلفه، وقيمة الوصف يوم زواله، ولا يكفي دفع قيمة المال صحيحاً يوم تلفه. فلو كان قيمة المال يوم تلفه صحيحاً عشرة ومعيباً خمسة، ويوم زوال الوصف صحيحاً عشرين ومعيباً عشرة، فاللازم دفع خمسة عشر، ولا يكفي دفع العشرة. ولا ينافيه ما في الصحيحة على تقدير إرادة تعيين قيمة البغل يوم المخالفة مع التلف، نظراً إلى أنّ ذلك قيمة الصحيح، وذلك لما عرفت من أنّ ظاهرها فرض اتّحاد القيمة السوقيّة وعدم اختلافها في أثناء خمسة عشر يوماً.

عدم ضمان الأوصاف التالفة العائدة

وقد يكون المال واجداً لتلك الأوصاف حين القبض، ثمّ تزول تحت اليد، ثمّ تعود على ما كانت عليه، سواء تلفت العين بعد ذلك أم لم تتلف. فعلى التقديرين هل تضمن قيمة تلك الصفات الزائلة أم لا؟ فيه خلاف. والأقوى عدم الضمان، لأنّ الوصف الزائل وإن كان بتشخّصه غير هذا المتجدّد بتشخّص آخر بالدقّة العقليّة، إلّا أنّه عينه عند العرف والعقلاء، كما في الوجود الحيواني المستمرّ في تجدّد أجزائه وتحلّلها وقيام أبدالها مقامها.

وكما أنّ الموصوف أو الوصف الواحد المستمرّ ليست له إلّا قيمة

واحدة من قيمها الثابتة له بحسب تشخّصاته بالأزمان والأمكنة، فكذلك الوصف الواحد للموصوف الواحد المستمرّ بالانصرام والتجدّد ـ سواء تخلّل بين تحقّقه العدم أم لا ـ ليست له إلّا قيمة واحدة. والمفروض أداء قيمة الوصف في ضمن قيمة الموصوف التالف واجداً للوصف، فلا وجه لضمان قيمة أخرى له باعتبار كينونته السابقة الزائلة. كما أنّه مع بقاء العين وردّها واجدة لذلك الوصف، لا وجه لضمان بدله باعتبار كينونته السابقة. كيف، وإلّا فاللازم فيما لو تكرّر زوال الوصف وعوده تحت اليد ضمان أضعاف قيمة أصل المال الواجد لذلك الوصف، مع ردّه إلى مالكه واجداً له، وهذا ممّا يأباه العرف والعقلاء.

هذا، كما أنّه لو فرض تلف العين تحت اليد، ثمّ عودها على ما كانت عليه خرقاً للعادة، فلا يجب إلّا ردّ العين، دون قيمتها أيضاً باعتبار وجودها السابق على الانعدام، إذ الأمر يدور بين أن يكون العائد عين الزائل، فيجب ردّه دون القيمة، وبذلك يخرج عن العهدة، وبين أن يكون غيره، فيجب دفع قيمة الزائل فقط، وبذلك أيضاً يخرج عن العهدة. ولا يجب ردّ العين، لعدم كونه مالاً لمالك العين السابقة، فليس على عهدة من بيده، بل هبة من الله للضامن دون المالك، أو من المباحات يملكه كلّ من حازه. مع أنّه لا ينبغي الاشكال في أنّ المتجدّد عين مال المالك وعلى عهدة الضامن، فيجب ردّه دون القيمة.

وجملة القول: أنّ المرتكز عند العرف والعقلاء أنّ انتقال اشتغال الذمّة من العين الشخصيّة التالفة ـ سواء في ذلك الموصوف أو وصفه ـ إلى البدل

الكلّي ـ مثلاً أو قيمة ـ مشروط في بقائه باستمرار التلف، وإلّا فيعود اشتغال الذمّة بردّ العين، سواء في ذلك الموصوف أو وصفه. فعليك بالتدبّر، ومن الله التوفيق والتسديد.

نعم، لو بني على المغايرة بين الزائل والعائد أمكن الفرق بين تلف العين وعودها وتلف الوصف وعوده، بالالتزام في الأوّل بضمان قيمة الزائل، وعدم وجوب ردّ المتجدّد، لعدم كونه ملكاً لمالك الزائل، وفي الثاني بضمان قيمة الزائل مع وجوب ردّ المتجدّد، لكونه أيضاً ملكاً لمالك العين بالتبع. ولكنّ المبنى فاسد قطعاً. كما أنّ القول بالاتّحاد في الأوّل دون الثاني أيضاً فاسد جزماً.

ضمان بدل الحيلولة

هذا كلّه في حكم ضمان العين بالمثل أو القيمة على تقدير التلف. وأمّا مع بقائها خارجة عن متناول يد القابض، وعدم إمكان تصرّف المالك فيها أو الانتفاع بها، كما لو سرقت أو ضاعت أو غرقت ونحو ذلك، فهل تضمن أيضاً بالمثل أو القيمة ما دامت الحيلولة باقية أم لا؟ لا ينبغي الاشكال في الضمان في الجملة. وتحرير المسألة بجوانبها وفروعها يتوقّف على البحث في جهات.

الجهة الأولى: في إقامة الدليل على أصل الضمان في الجملة. فربما يستدلّ عليه بالاجماع. والظاهر من مطاوي كلمات الشيخ[1] العلّامة قدس سره

(١) المكاسب ٣: ٢٥٧.

استظهار تحقّق الاتّفاق على ذلك في الجملة بين عامّة المسلمين. والظاهر أنّه لا سبيل إلى إنكار ذلك. ولكن حيث إنّه لم يتحقّق الاتّفاق على الحكم بهذا العنوان الخاصّ ـ أعني:ضمان بدل الحيلولةبماله‌من الأحكام الخاصّة ـ عندهم ـ على ما سنبيّنها ـ فعلى تقدير كونه إجماعاً تعبّدياً كاشفاً عن رأي الحجّة لا يثبت أزيدمن ثبوت أصل الضمان،وأمّا ضمان الخصوصيّات فلابدّ في إثباته من إقامة الدليل والنظر فيما تقتضيه القواعد. مع أنّ كون هذا الاتّفاق إجماعاً تعبّديّاً في غاية البعد. بل الظاهر أنّ الحكم مستفاد من أدلّة الضمان العامّة كعموم على اليد، أو الخاصّة كالأخبار[1] الواردة في مصاديق الحيلولة، أو من سائر الأدلّة المذكورة في المسألة.

وربما يستدلّ بقاعدة نفي الضرر، لأنّ عدم ضمان القابض أو المسبّب للحيلولة ـ ولو لم يكن المال تحت يده ـ ضرر على المالك، فلابدّ من نفيه وإثبات نقيضه الوجودي.

وفيه:

أوّلاً: ما كرّرنا الاشارة إليه من أنّ أدلّة نفي الضرر والحرج لا يحتمل أن يكون المراد منها معنى مناقضاً لما هو في بداهته كالنار على المنار، من ثبوت أحكام كثيرة ضرريّة أو حرجيّة بنوعها في دين الاسلام بصراحة الكتاب والسنّة والعقل والاجماع، كوجوب الخمس والزكاة والحجّ والجهاد، وضمان التالفات والمتلفات، والدفاع عن بيضة الاسلام، والحدود والقصاص والديات والكفّارات، وغير ذلك ممّا لا يحصى من

(١) ستأتي الاشارة إلى مصادرها في ص: ٩٩١ هامش (١ و٢).

الأحكام المجعولة في موارد الضرر والحرج، أي: الأحكام التكليفيّة والوضعيّة المتعلّقة بنفس عنوان الضرر والحرج، لكون متعلّقاتها ضرريّاً وحرجيّاً بطبعها، أو ممّا لا تنفكّ عنهما عادة.

فليس المراد من أدلّة القاعدتين معنى عامّاً تتعارض بذلك المعنى مع أدلّة سائر الأحكام، فتخصّصان بها، لكثرة التخصيص الموجبة لبشاعة إلقاء القضيّة العامّة واستهجانه عند أبناء المحاورة. مع أنّ أدلّة القاعدتين إنّما سيقت بألسنة تأبى بنفسها عن التخصيص فضلاً عن كثرته. كيف، وهل يناسب التخصيص قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1] وقوله ﷺ «لا ضرار ولا ضرار في الاسلام»[2]؟

هذا، كما أنّه ليس المراد من هذه الأدلّة إعطاء ضابطة كلّية في إثبات الأحكام الشرعيّة وتنقيح المناط، وملاحظة أنّ كلّ حكم يكون انتفاؤه ضرراً وحرجاً على المكلّفين، فلابدّ من استكشاف مجعوليّته في الشرع بلا حاجة إلى إقامة دليل خاصّ على تشريعه، حتّى يستلزم العمل بها الهرج والمرج في أحكام الدين، وتأسيس فقه جديد غير فقه الدين.

بل الظاهر أنّها سيقت بالنظر إلى الأحكام الشرعيّة ـ التكليفيّة أو الوضعيّة ـ الّتي ليست بطبعها ملقية للمكلّف في الضرر والحرج، لعدم كون متعلّقاتها ضرريّة أو حرجيّة دائماً أو غالباً، وإنّما يتّفق كونها كذلك أحياناً، لعروض ما يوجب ذلك، فإنّها منفيّة في تلك الحال امتناناً على الأمّة.

---

(١) الحجّ: ٧٨.

(٢) الوسائل ٢٦: ١٤ ب «١» من أبواب موانع الارث ح ١٠، عن الفقيه ٤: ٣٣٤ ح ٥٧١٧.

وعليه، فكيف يمكن استكشاف جعل الضمان في مورد الحيلولة مثلاً لمجرّد أنّه لولاه يتضرّر المالك؟!

وثانياً: فلئن سلّمنا أنّ مفاد قاعدة نفي الضرر إعطاء الضابطة لدفع الضرر، حكمته تشريع حكم يدفع به ضرر المتضرّر، فغاية ما تقتضيه في محلّ الكلام استكشاف جعل حكم يمكن دفع ضرر المالك به إجمالاً، وأمّا أنّه هو الضمان ببدل أصل المال ـ مثلاً أو قيمة ـ فلا تقتضيه أبداً، لوضوح أنّه كما يمكن دفع ضرر المالك بذلك، كذلك يمكن دفعه بجعل القابض ضامناً للتفاوت بين القيمتين ـ قيمة المال لو كان في معرض تصرّفات المالك وانتفاعاته، وقيمته لو كان خارجاً عنه ـ ما دامت الحيلولة باقية، إن كانت له قيمة على هذا الفرض، كما ربما يتّفق في ما يرجى ارتفاع الحيلولة أو يقطع به، أو في العبد الضائع أو المسروق القابل للانتفاع به بالعتق في حال الحيلولة.

هذا، كما أنّه يمكن دفعه بإلزام القابض شراء المال من مالكه بثمن يتوافقان عليه، أو التصالح عليه كذلك، ونحو ذلك من طرق تدارك الضرر.

وربّما يستدلّ على الضمان بقاعدة عموم سلطنة الناس على أموالهم.

وفيه: إن أريد من تسلّط المالك على ماله ـ الموجود مع الحيلولة ـ التسلّط عليه من حيث الصبر إلى حصول التمكّن من الردّ، أو من حيث نقله إلى الغير مع العوض أو بدونه لو بذل له العوض في تلك الحال.

فلا ينبغي الاشكال في ثبوت هذه السلطنة له، إلّا أنّه أجنبيّ عن إثبات ضمان البدل والسلطنة على مطالبته.

وإن أريد تسلّطه على المطالبة، فإن كان بالنظر إلى حالة إمكان الردّ، فلا ينبغي الاشكال في ثبوت هذه السلطنة أيضاً له. ولكنّه أجنبيّ عن إثباتها على مطالبة البدل مع تعذّر الردّ. والظاهر أنّهم لا يقولون بضمان بدل الحيلولة مطلقا.

وإن كان بالنظر إلى موارد تعذّره، فاعتبار السلطنة على مطالبة الردّ لغو لا محالة، لعدم إمكانه. وفرض مطالبة الردّ مقدّمة لمطالبة البدل تغيير عبارة لا محصّل له إلّا السلطنة على مطالبة البدل، لكونه مالاً له في ذمّة القابض، وهو أوّل الكلام. كما أنّ إثبات السلطنة على مطالبة حيثيّة ماليّة المال ـ لتعذّر ردّه بشخصه ـ أيضاً تغيير عبارة لا محصّل له، لتعذّر ردّ الحيثيّة الشخصيّة المتحقّقة في ضمن شخص المال، إلّا دعوى السلطنة على مطالبة حيثيّة ماليّة المال ديناً كلّياً ثابتاً في ذمّة القابض، وهو أوّل الكلام.

وإن أريد السلطنة على ماله الكلّي الثابت في ذمّة القابض في تلك الحالة، وهو المثل أو القيمة. فإن كان المفروض إحراز هذه الصغرى ـ أعني: ثبوت البدل في تلك الحالة في ذمّة القابض ـ من دليل آخر، فنحن في غنىً عن التمسّك بعموم قاعدة السلطنة في إثباتها بالنحو المستحيل.

وإن كان المفروض عدمه، وأريد إثباتها بنفس عموم قاعدة السلطنة، فهو أمر غير معقول، لوضوح أنّ هذا العموم حكم كلّي كبروي معلّق على فرض وجود موضوعه، وهو المال الثابت للمالك في ذمّة الضامن، ولا يعقل تكفّل دليل الحكم الكلّي لبيان تحقّق موضوعه الّذي هو في الرتبة السابقة على تحقّق الحكم الكلّي.

وإن أريد التسلّط على مطالبة حيثيّة كون ماله في معرض الانتفاعات، وبعبارة أخرى: في معرض إعمال السلطنة، فهو عبارة أخرى عن التسلّط على مطالبة ردّ المال، وقد عرفت أنّ اعتبارها لغو، لتعذّر الردّ.

وإن أريد التسلّط على سلطنته على مطلق الانتفاعات بماله وضعاً وتكليفاً، وحيث إنّها قد تلفت بالحيلولة فلا محيص عن اشتغال ذمّة الضامن ببدلها من حيث ماليّتها، كاشتغال ذمّته ببدل نفس المال أو شيء من أوصافه الدخيلة في الماليّة على تقدير التلف.

ففيه: أنّ موضوع قاعدة السلطنة الأموال بنفسها، سواء كانت شخصيّة أم كلّية، مستقلّة في الوجود أم تابعة فيه، كما في الأوصاف والأجزاء الدخيلة في الماليّة. وأمّا السلطنة على الأموال، بمعنى جواز الانتفاعات فيها تكليفاً ووضعاً، فليست هي من الأموال، ولا يبذل بإزائها المال، ولا تقبل النقل والانتقال، ولا تتّصف بالتلف والاتلاف، حتّى ينتقل تعهّد الضامن بها إلى ضمان أبدالها عند تلفها، بل إنّما هي أحكام ابتدائيّة تأسيسيّة من الشارع، أو إمضائيّة لما عند العقلاء. وانعدامها بكلّيتها بانعدام فعليّتها، وذلك لانعدام فعليّة موضوعها. فلا ماليّة لها حتّى يكون لمالك المال سلطنة على سلطنته. ولا تلف لها حتّى يتصوّر اشتغال ذمّة الضامن ـ أو من تلفت تحت يده ـ معه ببدلها من حيث الماليّة.

وربما يحكى الاستدلال في المسألة على ضمان بدل الحيلولة بأنّه مقتضى الجمع بين الحقّين، أعني: حقّ المالك من حيث إنّه مسلّط على مطالبة ماليّة ماله الموجود، وحقّ الضامن من حيث إنّ العين ليست على

عهدته، لعدم قدرته على ردّها.

ولكن لم أجد من أصحابنا من تمسّك بذلك في إثبات الضمان. وأمّا الشيخ[١] العلّامة قدس سره فإنّما ذكره تأييداً لما هو ظاهر الفتاوى من ضمان بدل الحيلولة حتّى مع عدم تعذّر الردّ رأساً، بل القطع بعود التمكّن منه بعد زمان يتضرّر المالك بالصبر فيه، كما في الخشبة المغصوبة المستعملة في السفينة، مع استلزام ردّها تلف مال محترم أو نفس محترمة.

ومحصّل التأييد: أنّ ضمان البدل ما دامت الحيلولة ـ بحيث يعود إلى ملك الضامن بعد ردّ المال إلى مالكه ـ مقتضى الجمع بين حقّ الضامن ـ لسلطنته على ماله بعد ردّ المبدل، وخروج ما دفعه عن البدليّة، لعموم «الناس مسلّطون على أموالهم» ولا ضرورة تقتضي رفع اليد عنه إلّا بمقدار الحيلولة وزمن البدليّة ـ وحقّ المالك، لأنّ له مطالبة ماليّة ماله، لعدم التمكّن من الانتفاع به الثابت بعموم تسلّط الناس على أموالهم.

وهذا التأييد ـ كما ترى ـ في محلّه، مع صرف النظر عمّا يرد عليه قدس سره من أنّ قاعدة عموم السلطنة قاصرة عن إثبات مال كلّي للمالك في ذمّة الضامن على ما تقدّم، بل لابدّ في إثبات ذلك من دليل آخر غير عموم تلك القاعدة.

وكيف كان، فالاستدلال بكونه مقتضى الجمع بين الحقّين ساقط جدّاً، إذ ليس هناك حقّ للضامن والمالك حتّى يجمع بينهما. أمّا الضامن فلأنّ عدم الحكم تكليفاً بوجوب ردّه لعين المال ـ لتعذّره ـ حكم عقليّ مبنيّ

---

(١) المكاسب ٣: ٢٥٨.

على قبح المطالبة، لا على مراعاة حقّ الضامن. وأمّا المالك فلكونه ذا مال كلّي في ذمّة الضامن، فيكون له السلطنة على ماله بمطالبة إيفائه أو غير ذلك من شؤون السلطنة. فأين الجمع بين الحقّين لإثبات حقّ مطالبة البدل ما دامت الحيلولة باقية؟!

وربما ينقل الاستدلال في المسألة: بأنّ ما يستحقّه المالك عند الحيلولة ـ من المثل أو القيمة ـ هو بدل السلطنة الفائتة منه في زمنها. ولكن لم نجد من استدلّ بذلك على إثبات أصل ضمان بدل الحيلولة. وأمّا الشيخ العلّامة قدس سره[1] فإنّما ذكره في مقام تصوير بدليّة المدفوع عن المال غير التالف، لا لإثبات أصل ضمان البدل.

وكيف كان، فيرد عليه:

أوّلاً: إنّ مجرّد فوات السلطنة لا يوجب اشتغال ذمّة الضامن ببدلها، وكون المالك ذا حقّ فى مطالبته، بل لابدّ في ذلك من إقامة دليل. فإمّا أن يدّعى أنّ ضمان بدلها مقتضى عموم تسلّط الناس على أموالهم، بناءً على أنّ السلطنة أيضاً من الأموال، وللمالك حقّ مطالبتها لو أمكن ردّها، أو مطالبة حيثيّة ماليّتها لو تلفت، فيرجع هذا إلى بعض تقريبات الاستدلال بعموم قاعدة السلطنة. أو يدّعى أنّ ضمان بدلها مقتضى عموم «على اليد» بناءً على أنّ السلطنة أيضاً ـ كأوصاف المال ـ يقع تحت اليد والاستيلاء بالتبع، وهي من الأموال، فلابدّ من انتقال التعهّد بها مع التلف إلى اشتغال الذمّة ببدلها. ولكن قد اتّضح ممّا تقدّم فساد ذلك، لفساد المبنيين، فإنّ

(١) المكاسب ٣: ٢٦١.

السلطنة من الأحكام وليست من الأموال،ولاتدخل تحت اليد والاستيلاء، ولا يتصوّر تلفها أو إتلافها ليستكشف حكمها من عموم القاعدتين.

وثانياً: إنّه لو سلّم ذلك فغاية ما يستفاد من التمسّك بعموم إحدى القاعدتين حينئذٍ ليس إلّا ضمان قيمة تلك السلطنة، وهي التفاوت بين قيمة المال مع وجود هذه السلطنة وقيمته مع انتفائها، كما في ضمان الأوصاف، لا ضمان بدل أصل المال مثلاً أو قيمة.

والحقّ في المسألة: أنّ الدليل على ضمان بدل الحيلولة نفس الأدلّة العامّةللضمان،كقاعدة الاتلاف المبتنيةعلى حرمة مال المسلم وعدم ذهابه هدراً، بل اشتغال ذمّة المتلف ببدله الكلّي مثلاً أو قيمة. وعموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي». والأخبار[1] الخاصّة الواردة في الوديعة والعارية وغيرهما[2]، الدالّة ـ منطوقاً أو مفهوماً ـ على الضمان بالسرقة والضياع ونحو ذلك. ولا يحتمل ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ كونه حكماً تعبّدياً، لخصوصيّة في الوديعة والعارية أو في السرقة والضياع، بل ظاهرها أنّها في مقام بيان حكم ارتكازيّ عامّ يستفاد من الأدلّة العامّة للضمان.

وتوضيح ذلك: أنّه قد تقدّم أنّ الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي» بيان حكم وضعيّ مرتكز عند العقلاء، وهو كون المأخوذ على عهدة الآخذ ما لم يؤدّه إلى مالكه، أو إلى من هو بمنزلته كوليّه أو وكيله. وهذا المعنى له تبعات ولوازم بحسب ما هو المرتكز عند

---

(١) راجع الوسائل ١٩: ٨١ ـ ٨٢ ب «٥» من أبواب الوديعة ح ١. وصفحة ٩٢ ب «١» من أبواب العارية ح ٢ و ٧ و ٨.

(٢) راجع الوسائل ١٨: ٣٨٨ ب «٥» من أبواب أحكام الرهن ح ٨.

العقلاء. منها: أنّه يجب حفظه وردّه إليه مع التمكّن، وردّ بدله مع عدمه. ومنها: كونه على عهدته من حيث الخصوصيّات الثلاث الشخصيّة والصنفيّة والنوعيّة، والّتي لها المدخليّة التامّة في ماليّة الأموال، وقلّة الرغبات إليها وكثرتها بحسب مالها من وجوه الانتفاعات المختلفة، ومن حيث أصل الماليّة.

ومن الواضح أنّ الماليّة حالها كالملكيّة في أنّها من الأحكام الوضعيّة المجعولة للشارع، بامضاء مالها من الاعتبارات العقلائيّة. وليست قابلة للأخذ والاستيلاء والدخول تحت اليد،ولا للثبوت علىالعهدة،ولا لوجوب الحفظ أو الردّ، ولا للتلف أو الاتلاف، ولا لكون شيء بدلاً منها في الملكيّة والماليّة.

وكلّ ذلك واضح لاخفاء فيه، لوضوح أنّ ثبوتها كلّياً باعتبار المعتبرين وجعل الشارع، بمعنى إمضائه لها، وانعدامها بزوال الاعتبار أو الامضاء. كما أنّ ثبوتها متشخّصاً ـ وبالفعل ـ بتحقّق موضوعاتها، وانعدامها بانعدامها. فليست هي من الأموال والأملاك، ولا تدخل تحت اليد، ولا تثبت في العهدة، ولا تقبل التلف أو الاتلاف، ولا التدارك بدفع بدلها في الملكيّة والماليّة. بل القابل لكلّ ذلك نفس الأموال بذواتها وأجزائها وأوصافها الدخيلة في الماليّة.

فمعنى ثبوت المال المأخوذ على عهدة الآخذ أو المتلف ـ من حيث ماليّته الّتي تدور مدارها اعتبار الضمان عرفاً وشرعاً ـ ثبوت كلّ ماله المدخليّة في أصل ماليّته ـ كذاته وأوصافه العنوانيّة بحيث تنتفي

بانتفائها الماليّة ـ أو في زيادتها، كبعض الأجزاء أو الأوصاف الّتي تقلّ مع زوالها الماليّة.

وقد عرفت أنّ معنى قرار ذلك على عهدة الآخذ ـ المستولي أو المتلف ـ عند العقلاء وجوب الحفظ والردّ إلى المالك، ردّاً استقلاليّاً لأصل المال، وضمنيّاً لأجزائه، وتبعيّاً لأوصافه. واشتغال الذمّة ببدله مع التلف، بمعنى دفع فرد آخر تتحقّق في ضمنه الماليّة المنعدمة بتلف المال بدلاً من ذلك الأمر التكويني، وهو مثل تمام المال أو جزئه، أو قيمته أو قيمة جزئه، أو قيمة وصف من أوصافه، أعني: الأرش. وكلّ ذلك يكون كلّياً لا يتشخصّ إلّا عند الدفع.

وهذا هو الأساس لاستفادة الفريقين الضمان عند التلف من هذه الرواية، سواء كان التالف كلّ المال أم جزءه، أم وصفاً من أوصافه الدخيلة في الماليّة، وإلّا فلم يذكر فيها التلف، ولا اشتغال الذمّة بالبدل على تقديره، بل المذكور فيها كون المال على عهدة آخذه مادام لم يؤدّه، الدالّ بمفهومه على أنّه إنّما يخرج عن العهدة بأدائه.

وهو الأساس أيضاً في عدم تفريقهم في الضمان مع التلف بين كونه تلفاً حقيقيّاً بالدقّة العقليّة أو عند العرف والعقلاء. فلم يتأمّلوا في استفادة ذلك من عموم دليل الضمان باليد أو الاتلاف، ولم يلتمسوا قيام دليل خاصّ على الضمان، على ما هو واضح لمن تتبّع كلامهم.

وإذ قد عرفت ذلك فاعلم أنّ ماليّة الأموال لها اعتباران عند العقلاء:

أحدهما: اعتبارها الشأني، بمعنى أنّها من شأنها أن يبذل بإزائها المال،

ويتصدّى لتحصيلها به. والمحقّق للماليّة بهذا الاعتبار نفس وجود المال وخصوصيّاته النوعيّة والصنفيّة، وأوصافه التكوينيّة الخاصّة الّتي بها يكون محلّاً للانتفاعات العقلائيّة المعتدّة بها، إمّا بصرفه وإتلافه، أو بإبقائه والانتفاع به.

والماليّة بهذا الاعتبار موضوع لسلطنة المالك على ماله، بمعنى جواز التصرّف فيه والانتفاع به تكليفاً ووضعاً. وفعليّة هذه السلطنة تكون بفعليّة تحقّق موضوعها، وهو المال الشأني بالمعنى المذكور.

والثاني: اعتبارها الفعلي، بمعنى كونها ـ مضافاً إلى تحقّق تلك الماليّة الشأنيّة ـ قابلة لانتفاع المالك بها فعلاً، بمعنى إعماله لتلك السلطنة فيها. وهو أمر تكويني في ناحية المال، أعني: كونه في معرض تصرّفات المالك فيه، وعدم صيرورته أجنبيّاً عنه بإباق أو ضياع أو سرقة ونحو ذلك. فمع وجود هذا الوصف التكويني في المال، وكون المالك متمكّناً من التصرّف فيه تكويناً، وإعمال تلك السلطنة تشريعاً، يكون مالاً فعليّاً باعتبار العقلاء لا محالة، سواء أعمل ذلك فعلاً أم لا، وسواء كان عدم الاعمال ـ مع كون المال قابلاً له فعلاً ـ لقصور في المالك، أم لمانع يمنعه عن التصرّف فيه ـ كالقاهر ـ مع إثبات اليد أو بدونه.

وبالجملة، المدار في فعليّة الأموال لملّاكها صلاحيّتها الفعليّة للتصرّف فيها والانتفاع بها، لا فعليّة التصرّف، ولا عدم المانع عن الانتفاع بها. فملاك الماليّة الفعليّة صفة تكوينيّة في المال. وهي كونه في معرض انتفاعات المالك. ففي هذه الحالة يكون ـ مضافاً إلى شأنيّة الماليّة ـ مالاً

فعليّاً أيضاً مطلقا. ومع انتفائها وإن كان مالاً شأنيّاً إلّا أنّه ليس فعليّاً، بحيث يمكن المالك الانتفاع الفعلي به لولا الموانع الأخر، بل هو معلّق على تحقّق العرضة للانتفاع.

فلو زالت الصفة التكوينيّة عن المال تحت يد المالك لعلّة سماويّة، فلا يقع المال على عهدة أحد، بل يذهب على المالك هدراً غير مضمون على أحد. ولو زالت بفعل المتعدّي ـ ولو بالتسبيب ـ فهو المتلف لها عن المال. وأمّا إذا كان المال تحت يد عادية، وزالت الصفة عنه بسبب سماويّ، فقد انعدمت تحت يده.

ولا فرق عند العرف والعقلاء بين زوال أصل المال أو وصف من أوصافه الدخيلة في الماليّة الشأنيّة، وبين زوال وصفه الدخيل في فعليّة الماليّة، في أنّهما يوجبان خسارة المالك بما لا يتدارك إلّا بقيام مال آخر مقام التالف. وحينئذٍ فلا فرق عندهم في الثبوت على العهدة ـ الموجب لحقّ مطالبة التدارك ـ بين نفس المال وأوصافه الدخيلة في الماليّة الشأنيّة وبين أوصافه الدخيلة في الماليّة الفعليّة.

فلا محيص عن كون الدليل الدالّ على كون المال بأوصافه على عهدة المتلف أو من تلف تحت يده ـ كعموم «على اليد» ـ دالّاً على كونه على عهدته حتّى بهذه الصفة الّتي بها قوام ماليّته الفعليّة، وأنّ للمالك حقّ مطالبة التدارك، ووجوبه على الضامن.

وربما تطمئن النفس ممّا ذكرنا بأنّ حكم المسألة لم يكن تعبّديّاً على خلاف الأصول والقواعد العامّة، بل هو على وفق القواعد المقتضية

للضمان، كقاعدة الاتلاف واليد. وأنّ الأخبار[١] الخاصّة الواردة في بعض مصاديق المسألة تدلّ على حكم مستفاد من تلك القواعد العامّة أيضاً لولاها. وأنّ إجماع أصحابنا الأخيار لتوافق أنظارهم في استفادة الحكم منها ومن الأدلّة العامّة على حدّ سواء. ونعم ما فهموا، جزاهم الله عن الاسلام وأهله خير الجزاء.

الجهة الثانية: قد تبيّن لك من مطاوي ما أسلفناه أنّ لضمان الأموال بالتلف تحت اليد أو الاتلاف ولو بالتسبيب ـ بمعنى لزوم تداركها بالمثل أو القيمة ـ موارد ثلاثة:

أحدها: تلف المال حقيقة عقلاً وعرفاً، كما في الموت والحرق والكسر ونحو ذلك.

الثاني: تلف المال عرفاً، وإن كان باقياً بالدقّة العقليّة، كما في استحالة الماء بخاراً، واستهلاك الخلّ أو الدبس أو الجلّاب في الماء مثلاً. وكذلك في زوال الأوصاف الخاصّة الّتي تدور مدارها الأوصاف العنوانيّة للأشياء، كالحلاوة للدبس والحموضة للخلّ والرائحة للجلّاب ونحو ذلك. ويجمع الأمرين اشتراكهما في انعدام الماليّة الشأنيّة فضلاً عن فعليّتها.

والثالث: بقاء المال بجميع أوصافه الدخيلة في ماليّته الشأنيّة على ما كان عليه، مع انعدام وصفه التكويني الّذي يدور مداره فعليّة الماليّة، بمعنى التمكّن الفعلي من إعمال سلطنة الانتفاع بها.

والأوّلان مشتركان في ضمان المال ببدله مثلاً أو قيمة، وأنّ تعهّد

(١) راجع ص: ٩٩١ هامش (١ و٢).

المال ينقلب إلى اشتغال الذمّة بالبدل الكلّي مثلاً أو قيمة. ولا حاجة إلى البحث فيه.

وإنّما الكلام في الثالث المصطلح عليه بضمان بدل الحيلولة. ويقع الكلام فيه من نواحٍ. إحداها: ما تقدّم من إقامة الدليل على ثبوت حقّ مطالبة التدارك، وقد عرفته مستوفىً. والباقية نتعرّض لها في المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

الجهة الثالثة: هل المدار في ضمان بدل الحيلولة على التعذّر الفعلي عن الردّ بشرط عدم رجاء عود التمكّن، أو بشرط اليأس العرفي المجامع لاحتمال العود احتمالاً ضعيفاً لا يعتنى به، أو بشرط عدم القطع أو الاطمئنان بالعود، أو مطلق التعذّر حتّى مع القطع أو الاطمئنان بالعود؟

مقتضى ما أسلفناه من تقريب الدليل على الضمان هو الأخير، لاشتراك الصور في تحقّق مناط الحقّ، وهو فقدان المال فعلاً لوصف المعرضّية للانتفاعات، وهو على عهدة ذي اليد كأصل المال وماليّته وسائر أوصافه الدخيلة فيها. وقد فقد مضموناً عليه، فعليه الخروج عن عهدته بدفع البدل المتقدّر في ماليّته بقدر ماليّة مال المالك بوصف المعرضيّة للانتفاعات. فلا ينبغي الاشكال في الخشبة المستعملة في البناء أو السفينة ونحو ذلك، في ثبوت حقّ مطالبة البدل في زمن الحيلولة، كما هو ظاهر فتاوى الأصحاب. ولا فرق في ذلك بين طول زمان التعذّر وقصره.

نعم، لا محيص عن كون زمان التعذّر ممّا يعتنى به عند العقلاء، ويصدق عرفاً انقطاع يد المالك عن ماله، لا بمثل اليوم واليومين ونحو

ذلك. فالمدار على قبح التغريم واستنكاره عند العقلاء وعدمه. والظاهر عدم مدخليّة صدق عنوان التضرّر في ذلك. نعم، بناءً على كون المدرك لإثبات حقّ التغريم قاعدة نفي الضرر، لابدّ من دوران الحقّ مدار صدق الضرر. وقد عرفت فساده.

الجهة الرابعة: هل المدار في الصور الأربع المتقدّمة على التعذّر العقليّ، بحيث يكون الردّ خارجاً عن قدرة الضامن عقلاً، ويسقط معه التكليف بالردّ، كما في الطير يطير في السماء أو السمك يسقط في البحر؟ أو الأعمّ منه ومن التعذّر العادي، لتوقّف الردّ على مقدّمات لابدّ لها من زمان طويل بمقتضى العادة، وذلك غير منافٍ لتكليفه فعلاً بالردّ؟

الظاهر هو الثاني، لما مرّ من وحدة مناط ثبوت حقّ التغريم. فلا مانع من مطالبة المالك بدل الحيلولة في زمن الاشتغال بالسعي.

الجهة الخامسة: قد عرفت أنّه مع تلف المال المقبوض ينتفي موضوع سلطنة المالك عليه، فلا أثر لاعتبار بقاء عهدته على الضامن. ولكن ينتقل ضمان تلف الخصوصيّات الثلاث ـ النوعيّة والصنفيّة والماليّة ـ إلى اشتغال ذمّته ببدله الكلّي ـ مثلاً أو قيمة ـ بمجرّد التلف. فللمالك مطالبته، وليس للضامن الامتناع. نعم، للضامن تفريغ ذمّته بدفع ذلك، وليس للمالك الامتناع والصبر، لأنّ تسلّط الناس على أموالهم الّتي في ذمم الناس لا يستلزم التسلّط على نفوس الناس بإبقاء المال في ذممهم.

وهذا بخلاف التعذّر، فإنّ شخص المال باقٍ على ما كان عليه، ولم ينعدم إلّا وصف معرضيّته للتصرّفات المقوّم لفعليّة ماليّة المال. فليس

اعتبار بقاء المال بشخصه على عهدة القابض ـ كما كان قبل الحيلولة ـ أمراً لغواً لا أثر له، بل له آثار كثيرة.

منها: ضمان القابض ـ ما لم يدفع بدل الحيلولة ـ مثل المال أو قيمته يوم التلف على تقدير التلف في أثناء الحيلولة. وضمان أوصافه الفائتة الدخيلة في الماليّة. وضمان ارتفاع القيمة السوقيّة، وتعيّن أعلى القيم على تقدير التلف، ونحو ذلك.

ومنها: عدم اشتغال ذمّته بدين كلّي للمالك ما لم يتلف في أيّام الحيلولة. فلو لم يدفع بدل الحيلولة، ومات على هذه الحالة، فليس للمالك دين على ذمّته. بل كان عليه وجوب الردّ إن تمكّن، ودفع البدل على تقدير التلف، ولم يتحقّقا ما دام حيّاً، وبعد الموت لا محلّ لهما.

وعليه، فلا موجب لسقوط اعتبار كون عهدة شخص المال على القابض، وانتقاله إلى ثبوت البدل الكلّي بمجرّد الحيلولة وتعذّر الردّ.

نعم، للمالك السلطنة على مطالبة بدل ماله ليتمكّن من إعمالها فيه، لأنّ معرضيّة المال للتصرّفات قد انعدمت تحت يد الضامن، فله السلطنة على ماله الشخصي الموجود بإبقائه على عهدة الضامن، لتحقّق سبب الضمان وهو اليد، والصبر إلى أن يتمكّن الضامن من الردّ. وليس للضامن إجباره على أخذ البدل.

ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه أيضاً لسقوط عهدة شخص المال ـ وتبدّله إلى المثل أو القيمة ـ بمجرّد مطالبة المالك، بعين البيان المتقدّم، بل هو باقٍ على عهدة الضامن. ولبقائه الآثار الخاصّة المتقدّمة المتخلّلة بين المطالبة

والدفع. نعم، إنّما يجب تكليفاً بمجرّد المطالبة دفع بدل المال ـ مثلاً أو قيمة ـ بعنوان الغرامة، وبدفعه بذلك العنوان يملكه المالك.

الجهة السادسة: مقتضى ما قدّمناه من تقريب الدليل العامّ على استحقاق مطالبة بدل الحيلولة، أنّ المالك يستحقّ مطالبة مقدار ماليّة ماله الشأني في ضمن مال آخر ـ مثلاً أو قيمة ـ بوصف كونه مالاً له ـ وفي معرض تصرّفاته وإعمال السلطنة فيه ـ لا لغيره، ليكون تداركاً لسلطنته الفائتة، ومسلّطاً على الانتفاع بمال الضامن بدل سلطانه على الانتفاع بمال نفسه، بأن يباح له التصرّفات مطلقا في مال الضامن بوصف أنّه مال له. وذلك لما عرفت أنّ السلطنة من الأحكام، ولاتدخل تحت اليد، ولايتصوّر فيها التلف، ولا تقبل التدارك بمثلها، وإنّما تنعدم بانعدام موضوعها، وهو مال مَن له السلطنة، وتتدارك بتدارك موضوعها، بقيام مال آخر مقامه في الملكيّة والماليّة.

وهذا مقتضى الدليل العامّ على ضمان بدل الحيلولة، كما هو ظاهر الأخبار[1] الخاصّة، وعليه اتّفاق الأصحاب، بل عامّة المسلمين على ما استظهره الشيخ[2] العلّامة قدس سره.

وعليه، فلا وجه للشكّ في أنّ البدل هل يصير ملكاً للمالك بمجرّد دفعه أم لا؟ حتّى يقال: إنّ مقتضى الجمع بين الأمور الثلاثة ـ أعني: عدم جواز بعض التصرّفات كالبيع والعتق ونحو ذلك في ملك غير المتصرّف،

---

(١) راجع ص: ٩٩١ هامش (١ و٢).

(٢) المكاسب ٣: ٢٥٩.

وجوازمطلق التصرّفات فيالبدل المدفوع حتّىالمتوقّفةعلىالملك، تحقيقاً لمعنى تدارك السلطنة الفائتة، وعدم جواز نقض اليقين بالشكّ بمقتضى أدلّة اعتبار الاستصحاب ـ هو الأخذ بالحالة السابقة، أعني: كون البدل المدفوع ملكاً للغارم، واستصحاب ذلك إلى أن يعلم بانتقاضها آناًما قبل هذه التصرّفات المتوقّفةعلىالملك،فيلتزم بصيرورته ملكاً للمالك بتحقّقها.

الجهة السابعة: قد عرفت أنّ المال باقٍ على ملك المالك بماله من الماليّة الشأنيّة، فالتصرّف فيه بدون إذنه عدوانيّ محرّم. ولم يتحقّق سبب خروجه عن ملكه وصيرورته من المباحات، أو انتقاله إلى الغارم بمجرّد تعذّر الردّ، ولا بمطالبة مالك البدل. فيقع الكلام حينئذٍ في أنّ دفع البدل ـ وصيرورته ملكاً للمالك ـ هل يوجب انتقال المال أيضاً من مالكه إلى الغارم أم لا؟

المتعيّن هو الثاني، إذ لا وجه لتوهّم الانتقال إلّا لزوم الجمع بين البدل والمبدل. ومن الواضح أنّ ما هو غير معقول من ذلك هو الجمع بين العوض والمعوّض في باب المعاملات والمعاوضات، لكونه خلفاً لامحالة، على ما أوضحناه في المباحث السابقة، وليس المقام من باب المعاوضة بل من باب الغرامة. وقد أوضحنا في المباحث السابقة أنّه لا يمكن أن تكون مالكيّة المالك لبدل ماله ـ في صورة التلف ـ من باب المعاوضة بين المالين، لعدم تعقّله بعد التلف، لانعدام التالف، ولا قبله، لعدم تحقّق سبب التبادل، وهو التلف.

وعليه، فحيث إنّ البدل المدفوع إلى المالك كان غرامة لا معاوضة، فلا

مانع من اجتماع المبدل والبدل في ملكه، بل لا مقتضي لخروج المبدل عن ملكه. ولو فرض الشكّ في ذلك فالاستصحاب هو المحكّم.

نعم، المال وإن كان باقياً على ملكه، إلّا أنّ الغارم قد خرج عن عهدته بمجرّد دفع الغرامة، فلا يضمن قيمة أخرى له على تقدير تلفه في أيّام الحيلولة، ولا قيمة أوصافه الفائتة في تلك المدّة، ولا ارتفاع قيمته السوقيّة على تقدير التلف. كلّ ذلك لوضوح أنّه ليس للمال الواحد من حيث الماليّة إلّا بدلاً واحداً وغرامة واحدة، ولا يتصوّر له بدلان من حيث الماليّة، حيث إنّه ليست له إلّا ماليّة واحدة.

الجهة الثامنة: مقتضى ما أقمناه من الدليل على ضمان بدل الحيلولة، أنّ البدل إنّما يكون ملكاً للمالك ما دامت الحيلولة على حالها. وأمّا إذا تمكّن الضامن من ردّ المال إلى مالكه، فقد عاد المال إلى ما كان عليه من الماليّة الشأنيّة والفعليّة، فلا معنى بعد ذلك لمالكيّته للبدل بعنوان الغرامة، بل لا محيص عن عوده إلى ملك الغارم.

ولا منشأ لتوهّم بقائه ملكاً للمالك إلّا أحد أمور كلّها باطلة.

أحدها: فرض وقوع المعاوضة بين المالين.

وثانيها: توهّم أنّ البدل المدفوع كان بدلاً عن السلطنة الفائتة في زمن فواتها، لا عن المال.

وثالثها: عدم معهوديّة الملكيّة المؤقّتة.

وقد مرّ إيضاح بطلان الأوّلين. والثالث باطل، لعدم المانع من اعتبارها عند العقلاء والشارع. بل هي واقعة في باب الوقف على البطون المتلاحقة،

حيث إنّ كلّ بطن لا يملك الوقف بملكيّة دائميّة، فيكون تلقّي البطن اللاحق له عن السابق إرثاً، بل يتلقّى كلّهم الملكيّة في زمن حياته فقط من نفس الواقف.

الجهة التاسعة: قد تبيّن ممّا مرّ أنّه لا محيص عن القول بملكيّة البدل المدفوع إلى مالك المال ملكيّة مؤقّتة مادامت الحيلولة باقية، مع بقاء المال على ملك مالكه الأصلي. وحينئذٍ فنقول: يتفرّع على هذه الأحكام الثلاثة أمور:

الأوّل: أنّه لا محيص عن القول بوجوب ردّ الغارم مال المالك إليه عند عود التمكّن من الردّ وجوباً فوريّاً عرفيّاً، سواء طلبه المالك أم لا، وسواء اطّلع على تمكّنه من الردّ أم لا، على ما تقدّم بيانه وبيان مدركه في مسألة وجوب ردّ المقبوض بالبيع الفاسد. وذلك من جهة ما تقدّم إيضاحه أيضاً من أنّ اليد السابقة على المال قبل الحيلولة قد أوجبت حين تحقّقها كون المال على عهدة القابض بمقتضى عموم «على اليد». وله تبعات عند العرف والعقلاء قد قرّرها الشارع. منها: وجوب ردّه إليه تكليفاً. ومنها: اشتغال ذمّته ببدله ـ مثلاً أو قيمة ـ عند تلفه أو الحيلولة بينه وبين مالكه.

والمفروض دفع ماليّته في ضمن المثل والقيمة بعد مطالبة المالك. فقد خرج الغارم بذلك عن عهدة الخصوصيّة النوعيّة والماليّة، فلا يكون تلفه أو تلف أوصافه أو ارتفاع قيمته أو منافعه على عهدة الضامن مادام المالك مالكاً للغرامة المدفوعة إليه.

وأمّا عهدة الخصوصيّة الشخصيّة فهي باقية على حالها، وإنّما سقط

أثرها، وهو تنجّز وجوب الردّ، للتعذّر وعدم القدرة على امتثاله، وإلّا فالتكليف بالردّ باقٍ على حاله، غاية الأمر غير منجّز، أي: غير موجب لاستحقاق العقوبة على مخالفته*، فلو تمكّن الضامن من الردّ فلا محيص عن عود تنجّز التكليف به أيضاً.

ولا محلّ لتوهّم أنّ المستفاد من عموم «على اليد» كون المال على عهدة قابضه إلى غاية معيّنة هي أداؤه إلى مالكه، والمفروض أنّ أداء بدله عين أدائه تنزيلاً، ولذا قد استفيد كونه على العهدة من العموم، مع أنّ الغاية أداء نفس المال لا بدله، ومع تحقّق الغاية لا محلّ لبقاء الخصوصيّة الشخصيّة على العهدة.

وذلك لوضوح أنّ أداء البدل إنّما يعدّ أداءً للمال عند عدم التمكّن من ردّ ماليّة المال بخصوصيّته الشخصيّة، ودفع البدل أداء له من حيث ماليّته لا من حيث تشخّصه، ولم يتحقّق وعاء التمكّن من أداء شخص المال، فعلى عهدته تحقيقه بدفع الخصوصيّة الشخصيّة.

الثاني: خروج الغارم عن عهدة المال، وعدم ضمانه لتلفه وتلف أوصافه وارتفاع قيمته مادامت الحيلولة باقية، أي: مادام البدل المدفوع ملكاً لمالك المال. وذلك لوضوح أنّه ليس لمال واحد إلّا مثل واحد وماليّة واحدة، والمفروض دفعه، فلا محلّ لدفع غرامة أخرى عند تلفه أو تلف أوصافه أو ارتفاع قيمته.

(*) هذا لو كان معذوراً في القبض، وإلّا فالغاصب مستحقّ لعقوبة ترك الردّ حتّى مع تعذّره، لتقصيره في المقدّمات. «منه ﷺ».

الثالث: إنّ سقوط ضمان البدل والماليّة عن الغارم يدور مدار مالكيّة المالك للبدل المدفوع حدوثاً وبقاءً.

فإن قلنا: بأنّ البدل يخرج عن ملك المالك ويعود إلى الغارم بمجرّد تمكّنه من الردّ، فلا محيص عن القول بعود ضمانه للبدل على تقدير تلف المال أو تلف وصفه أو ارتفاع قيمته، من حين عود التمكّن إلى أن يتحقّق الردّ، لا ضماناً جديداً بسبب جديد، بل بنفس السبب السابق، أعني: اليد السابقة، ويسقط ضمانها بالردّ.

وإن قلنا: بالخروج عن الملك والعود إلى الغارم بمطالبة المالك ردّ المال، فلا محيص عن القول بعود ضمانه من حين المطالبة إلى أن يتحقّق الردّ، ولكن لا بضمان جديد بل بنفس السبب السابق.

وإن قلنا: إنّما يخرج عن ملكه ويعود إلى ملك الغارم بردّ المال إلى مالكه، وصيرورته في معرض انتفاعاته وتصرّفاته على ما هو الحقّ، لوضوح أنّه لا وجه للعود قبل ذلك، لأنّ مناط العود خروج البدل عن صلاحيّة كونه بدلاً وغرامة، ويتحقّق ذلك بعود المبدل ـ وهو المال بوصف كونه في معرض التصرّف ـ ولا يكون ذلك إلّا بالردّ، لا بمجرّد عود التمكّن، ولا بانضمام مطالبة المالك الردّ.

فلا محيص عن القول بأنّ المتحقّق بين حالتي عود التمكّن وفعليّة الردّ هو وجوب ردّ المال تكليفاً محضاً. وأمّا ضمان اليد للمال أو لأوصافه على تقدير التلف قبل الردّ، فلا وجه لعوده، لما مرّ من أنّه ليس لمال واحد إلّا مثل واحد وماليّة واحدة. فما دام لم يردّ فليس هناك إلّا

ضمان البدل. وإذا ردّ فقد خرج عن عهدة ما قبضه بشخصه وماليّته.

نعم، لو وضع اليد عليه بعد ذلك فهو ضمان جديد بيد جديدة. وأمّا وضع اليد على المال مقدّمة للردّ، فهي وإن لم تكن يد إحسان في الغاصب الواقع في المحذور بسوء اختياره، إلّا أنّه لا وجه لكونها مضمّنة على تقدير التلف، بل لابدّ من دفع البدل للحيلولة، لما مرّ من عدم قابليّة المال الواحد إلّا لغرامة واحدة، والمفروض أنّ الغرامة المدفوعة بدل عن المال وأوصافه من حيث الماليّة، وملك للمالك، فلا محلّ لغرامة أخرى.

نعم، لو ارتفعت قيمة المال عن القيمة المدفوعة للحيلولة، وكان الضامن متعدّياً في طريق الردّ، وتلف المال قبله، فالظاهر ضمان الارتفاع فقط، للتعدّي والتفريط فيما هو أمانة شرعيّة بيده، فلابدّ من دفع ما لم يدفع بدله من الماليّة، أعني: زيادة القيمة يوم التلف.

كما أنّه لو ردّ المال معيوباً ـ سواء كان التعيّب بآفة سماويّة أم بإتلاف، قبل الردّ أو في طريقه ـ فلا محيص عن عود بدل الحيلولة إليه، ولكن مع ضمانه لقيمة الوصف الفائت، أعني: الأرش. والمناط فيه قيمة يوم الردّ، لا يوم القبض أو التعيّب أو أعلى القيم، لأنّ وجوب أداء الوصف ـ بتبع وجوب أداء الأصل ـ إنّما يتنجّز بالتمكّن من الردّ، ولكن استحقاق المالك ومالكيّته الفعليّة للوصف ـ كالأصل ـ إنّما يتحقّق بالردّ. فالوصف الفائت لو لم يكن فائتاً لكان ملكاً للمالك عند الردّ، فيجب عود بدله إلى الغارم في ضمن عود تمام البدل، وحيث إنّه كان فائتاً فلابدّ من دفع قيمته، ليكون مالكاً لماليّته الفعليّة في ضمن البدل، أعني: الأرش، وليست ماليّته

الفعليّة إلّا قيمة زمن الردّ.

وكيف كان، فقد تبيّن ممّا تقدّم أنّ للمالك مطالبة ماله حين تمكّن القابض من الردّ، وله حبس ما أخذه غرامة إلى أن يتحقّق الردّ، لكونه مالاً له على الفرض. وليس للضامن حبس المال ومطالبة ما دفعه من الغرامة، لأنّه ليس مالاً له، وإنّما يصير له على تقدير ردّه لمال المالك.

هذا كلّه على تقدير بقاء ما دفعه الغارم بدلاً. وأمّا مع تلفه وردّ مال المالك إليه، فلا محيص عن ضمان المالك للغارم، واشتغال ذمّته بمثل البدل أو قيمته. لا لأنّ يده يد ضمان، لوضوح أنّها مالكيّة، وقد تلف من مال المالك. بل لاقتضاء البدليّة ذلك، حيث إنّ المرتكز عند العقلاء أنّ ما يملكه الغير بعنوان البدليّة ـ سواء كانت بدليّة معاوضة أم غرامة ـ إنّما يملكه ـ أي: يصير طرفاً لاضافة ملكيّته ـ من جهاته الثلاث، أعني: الخصوصيّة الشخصيّة والنوعيّة وأصل الماليّة.

فلو انحلّت البدليّة، إمّا لانحلال المعاوضة ـ كما في فسخ البيع ـ أو لخروج المدفوع عن عنوان الغرامة والبدليّة ـ لعود المبدل والمغرم له إلى ملكه ـ فلا محيص عن عود المدفوع إلى ملك الدافع. فإن كان باقياً فهو، وإلّا فلا محيص عن عود بدله الكلّي ـ مثلاً أو قيمة ـ إلى ذمّة الآخذ. فله مطالبته من المدفوع إليه، إلّا أنّه ليس له المطالبة إلّا بعد دفع المبدل، لعدم اشتغال ذمّة المدفوع إليه بالبدل إلّا بعد تحقّق دفع المبدل، لعدم عود ماليّته إلى الغارم إلّا عند تحقّق دفع المبدل.

الجهة العاشرة: لو صبر المالك على الحيلولة ولم يطالب بالبدل،

فالمال مضمون على القابض مع التلف بالمثل، أو بقيمة يوم التلف، أو بقيمة وصفه يوم التعيّب، على ما تقدّم إيضاحه.

وأمّا مع أخذ بدل الحيلولة، فالقيمة المضمونة في القيميّ هي قيمة المال يوم أخذ البدل، إذ هي الماليّة الفعليّة للمال على تقدير عدم الحيلولة وكونه في معرض تصرّفات المالك، لا قيمة يوم القبض، أو يوم التلف على فرضه، أو يوم الحيلولة، أو يوم المطالبة، أو أعلى القيم، إذ المفروض عدم اشتغال ذمّة القابض بالبدل الكلّي ما لم يتحقّق التلف، بل العين باقية على عهدته، وإنّما يخرج عن عهدتها بدفع البدل وصيرورته ملكاً للمالك. ولم يكن قبل الدفع مكلّفاً إلّا بالدفع على تقدير المطالبة. وليس هناك حكم وضعيّ بثبوت البدل الكلّي في ذمّته حتّى يكون دفع البدل وفاءً له.

وبالجملة، المال باقٍ على عهدته إلى حين الدفع، ولم تشتغل ذمّته بالبدل الكلّي حتّى تلاحظ قيمته، بل لابدّ من ملاحظة مقدار ماليّة المال حين تمليك البدل وتملّكه.

هذا، كما أنّه لو تلف البدل عند المالك أو انتقل عنه بمعاوضة أو غيرها، وقد ردّ الغارم ماله إليه، فيضمن المالك قيمة البدل القيمي حين ردّ ماله إليه، لما مرّ من أنّ ماليّته في ذلك الحين كانت للغارم في ضمن ماله، فلابدّ من قرارها ديناً كلّياً في ذمّة المالك، لا قيمة يوم الدفع، ولا قيمة يوم التلف والانتقال، ولا أعلى القيم.

كما أنّه لو تعيّب البدل فالمضمون هو التفاوت بين قيمة الصحيح والمعيب يوم ردّ المال إلى مالكه، لا يوم دفع البدل أو تعيّبه أو أعلى القيم.

الجهة الحادية عشر: لو أتلف متلف المال المقبوض الّذي حيل بينه وبين المالك، أو وضع عليه يد ضمان فتلف سماويّاً تحت يده.

فإن كان ذلك قبل أخذ بدل الحيلولة من القابض الأوّل فالحكم واضح، حيث إنّ يده يد ضمان، وسبب لاشتغال ذمّته بالبدل الكلّي على تقدير التلف. كما أنّ يد القابض الثاني أو إتلافه أيضاً كذلك، بمقتضى عموم «على اليد» وقاعدة الاتلاف.

فتكون المسألة من صغريات تعاقب الأيدي وضمان الكلّ، وقرار الضمان على من تلف المال بيده. فليس للمالك مطالبة بدل الحيلولة، لانتفاء موضوعه بالتلف. وله مطالبة المثل أو القيمة من كلّ منهما. وعلى تقدير أخذه من الأوّل فله الرجوع إلى الثاني بما اغترمه. ولو أخذه من الثاني فليس له الرجوع إلى الأوّل بما اغترمه.

وإن كان ذلك بعد أخذ بدل الحيلولة من الأوّل:

فإن قلنا بخروج المال بدفع بدل الحيلولة عن ملك مالكه، وصيرورته ملكاً للغارم بمبادلة قهريّة، فالأمر واضح، حيث إنّ الثاني يضمن مال الضامن الأوّل، وتلاحظ قيمة يوم تلفه، سواء زادت عمّا دفعه من بدل الحيلولة أم نقصت عنه أم ساوته. وليس للمالك مطالبة الثاني.

كما أنّه لو قلنا بخروجه بذلك عن ملكه، وعدم صيرورته ملكاً للغارم أيضاً، بل بقاؤه بلا مالك كالمباحات، فالأمر واضح أيضاً، فإنّه لا يضمن الثاني حينئذٍ لا للمالك الأوّل ولا للغارم، لعدم إتلافه مالاً لأحدهما.

وأمّا بناءً على ما هو الحقّ ـ وقدّمنا توضيحه ـ من بقاء المال على

ملك مالكه، وكونه مالكاً للبدل بماليّته الفعليّة ملكيّة مؤقّتة دائرة مدار الحيلولة، وخروج الغارم عن عهدة المال من حيث تلفه وتلف أوصافه وارتفاع قيمته ما دامت الحيلولة باقية، أي: مادام البدل المدفوع ملكاً للمالك، ومع عوده إلى ملكه بردّ المال فقد خرج عن عهدة المال رأساً ولو وضع عليه يده ثانياً، فله حكم آخر غير الحكم السابق.

فالمسألة مشكلة ذات وجوه.

فيمكن أن يقال: إنّ بدل الحيلولة إنّما صار للمالك للحيلولة وما دامت باقية، والمفروض أنّ المال قد تلف، فهو كما إذا ردّ المال إلى مالكه، في أنّه قد ارتفع مناط بدليّة المدفوع لماليّة المال للحيلولة. فلا محيص عن رجوعه إلى ملك الغارم بمجرّد تلف المال، وعود اشتغال ذمّته بالبدل الكلّي المعلّق على التلف بمقتضى عموم «على اليد». وخروجه عن عهدة غرامة تلفه وتلف أوصافه وارتفاع قيمته كان دائراً مدار ملكيّة المالك للبدل.

وعليه، فيجب على المالك ردّ البدل إلى الغارم، لخروجه عن ملكه. وله مطالبة مثل المال أو قيمة يوم تلفه من القابض الأوّل والثاني ـ لاشتغال ذمّتهما ـ على البدل. فتؤل المسألة أيضاً إلى صغريات تعاقب الأيدي، وتلاحظ قيمة يوم التلف، زادت عن القيمة المدفوعة للحيلولة أو نقصت عنها أو ساوتها.

ويقوّي هذا الوجه أنّ نظير مناط عود البدل إلى الغارم مع ردّ المال إلى المالك موجود في محلّ الكلام، فإنّه كما لا يعقل مالكيّة المالك للمبدل بماليّته الفعليّة مع مالكيّته للبدل كذلك بعنوان الحيلولة، كذلك

لا يعقل مالكيّته للبدل المدفوع إليه مع مالكيّته للبدل الكلّي الثابت في ذمّة القابض الثاني، فلا محيص عن مالكيّته لأحدهما. وحيث إنّه لا وجه لعدم ضمان القابض الثاني، لعموم دليل الضمان من قاعدة اليد والاتلاف، فلابدّ من كونه مالكاً حين التلف للبدل الكلّي في ذمّته، ومعه فلا محيص عن خروج البدل المدفوع إليه عن ملكه وعوده إلى الغارم، واشتغال ذمّته أيضاً بالبدل الكلّي، لعموم «على اليد» غاية الأمر على البدل، لا اشتغال ذمّتين ببدلين في عرض واحد.

ولكن يضعّفه أنّه ـ مضافاً إلى أنّه مخالف لظاهر كلام الأصحاب، حيث إنّ ظاهرهم خروج الغارم عن عهدة تلف المال بعد دفع البدل، سواء كان التلف سماويّاً أم باتلاف متلف، وأنّه لا يبقى بعد دفع البدل على عهدته إلّا مجرّد وجوب ردّ العين على فرض تمكّنه منه ـ غير مستقيم في نفسه أيضاً، إذ المناط المتقدّم مشترك بين التلف القهري والتلف المضمون على ضامن آخر. ولا يمكن التفكيك بينهما بخروج الغارم بدفع البدل عن عهدة الأوّل، وعدم خروجه عن عهدة الثاني، بمعنى عدم عود ما دفعه بدلاً إلى ملكه حتّى تشتغل ذمّته بالبدل الكلّي في الأوّل، وبالعكس في الثاني.

هذا، ويمكن أن يقال: بتخيير المالك بين الاكتفاء بالبدل الّذي أخذه من الغارم للحيلولة، وعدم مطالبة الضامن الثاني شيئاً. وحينئذٍ فيرجع الغارم الأوّل إلى الضامن الثاني بما اغترمه للمالك، سواء كانت قيمة يوم التلف مساوية لبدل الحيلولة أم ناقصة عنه أم زائدة عليه، لأنّ المال التالف ليس مالاً له حتّى يضمن الثاني له بقيمة يوم التلف، وإنّما يرجع عليه

بمناط أنّه اغترم بسببه، فلا وجه لأخذه أزيد ممّا اغترم.

وبين ردّ البدل إلى الغارم الأوّل، ومطالبة الضامن الثاني قيمة يوم التلف، سواء زادت عن قيمة البدل أم نقصت عنها أم ساوتها. وحاصله بدليّة أحد الأمرين ـ أعني: بدل الحيلولة، والبدل الكلّي في ذمّة الضامن الثاني ـ على البدل.

وهذا الوجه أضعف من سابقه، لوضوح أنّ الثبوت على البدل إنّما يتصوّر في الذمم الناشئة عن العهدة، لا بين المال الخارجي وبين الكلّي في الذمّة، لانتفاء العهدة في الأوّل على ما هو واضح. فلا معنى لإخراج البدل عن ملكه، وخروجه عنه وانتقاله إلى الغارم بلا سبب ناقل.

ويمكن أن يقال: إنّ الغارم قد خرج بدفع بدل الحيلولة ـ وإقامته مقام مال المالك من حيث الماليّة ـ عن عهدة تلف المال أو تلف أوصافه أو ارتفاع قيمته قطعاً، سواء تمكّن بعد ذلك من ردّ المال إلى صاحبه أم لا. فلا وجه لخروج البدل عن ملك المالك وعوده إلى الغارم، واشتغال ذمّته بالبدل الكلّي، سواء كان بتلف قهري أم بإتلاف أو يد مضمّنة. فليس للمالك مطالبة البدل الكلّي من الغارم الأوّل، لخروجه عن عهدة المال رأساً حتّى من الوجوب التكليفي بالردّ، أمّا عن عهدة ماليّة المال فبدفع البدل، وأمّا عن عهدة خصوصيّته الشخصيّة فللتلف.

وأمّا الضامن الثاني، فحيث إنّه أتلف مال المالك الأوّل أو وضع يده عليه، فلا محيص عن ضمانه للمال، واشتغال ذمّته به مثلاً أو قيمة. ولكن لا للمالك الأوّل، لأنّه لم يورد خسارة عليه مع أخذه بدل الحيلولة. بل

للغارم الأوّل، حيث إنّ ما دفعه إلى المالك من بدل الحيلولة كان في معرض العود إلى ملكه بردّ المال إلى مالكه، ولكنّه خسر ماليّة المدفوع بسبب إتلاف الثاني أو التلف تحت يده الضامنة، فعليه تدارك تلك الخسارة. فللغارم الأوّل مطالبة ما اغترمه، سواء كان مساوياً لقيمة يوم التلف أم زائداً عليه أم ناقصاً عنه. وعلى كلّ حال، فليس للمالك مطالبة الضامن الثاني.

وهذا أظهر الوجوه. ولعلّه ظاهر كلام الأصحاب، وإن لم نظفر بمن صرّح به.

الجهة الثانية عشر: لوحيل بين المال ومالكه والقابض الأوّل بغصب، ثمّ حيل بينه وبين المالك والغاصب والقابض الأوّل بحيلولة أخرى، كالغرق والاباق ونحو ذلك. فكلتا اليدين سبب للضمان ببدل التلف والحيلولة بمقتضى عموم «على اليد». ويد كلّ منهما سبب تامّ للحيلولة، وإن استند فعليّتها إلى السبب الأوّل، لاستناد الشيء إلى أسبق علله.

ولازم ذلك أنّ للمالك في صورة التلف مطالبة البدل من كلّ منهما. فلو أخذه من الأوّل كان له الرجوع إلى الثاني. ولو أخذه من الثاني فليس له الرجوع إلى الأوّل. وفي صورة البقاء والحيلولة له مطالبة بدلها من كلّ منهما. فلو أخذه من الأوّل فله الرجوع إلى الثاني بما اغترم. ولو أخذه من الثاني فليس له الرجوع إلى الأوّل.

وللمالك مطالبة ردّ العين ممّن تمكّن من الردّ، أو من كليهما مع تمكّنهما منه. وفي صورة الردّ ـ سواء كان الرادّ الأوّل أم الثاني أم كليهما ـ

يعود ملك ما دفعه الأوّل ـ على تقدير البقاء ـ إليه. وكذا الثاني. وفي صورة التلف يضمن المالك بدله للغارم الأوّل، وهو يضمن بدل مال الغارم الثاني له لو تلف ماله بيده.

الجهة الثالثة عشر: لا فرق في تعذّر الردّ ـ الموجب لاستحقاق بدل الحيلولة ـ بين أن يكون عقليّاً أو عاديّاً أو شرعيّاً. ولا فرق بين كون مناط التعذّر الشرعي ملاحظة أهميّة نفس أو مال محترمين، كما في الخشبة المستدخلة في السفينة مثلاً، وبين كونه حكم الحاكم وفصل الخصومة بمقتضى إقرار أو بيّنة وغير ذلك.

فلو كان مال عمرو بيد زيد، فادّعاه بكر، فأقرّ زيد بأنّه لبكر، فأُخذ المال منه وأُعطي بكراً، ثمّ أقرّ زيد بأنّه لعمرو، فيغرم لعمرو بمقتضى إقراره مثل المال أو قيمته. وكذا لو أقام بكر البيّنة على أنّه له، فحكم الحاكم بأخذهمنه وإعطائه بكراً، ثمّ أقرّ زيد بأنّه لعمرو، فيغرم بمقتضى إقراره مثل المال أو قيمتهلعمرو. كلّ ذلك لتعذّر ردّ المال إليه، لعدم جواز نقض الحكم.

فالغرامة المأخوذة من المقرّ للمالك الواقعي بمقتضى الاقرار الثاني بدل حيلولة للمال لا بدل تلف، فيترتّب عليه كلّ ما أسلفناه من أحكامه. فلو صدّق المقرّ له الأوّل الاقرار الثاني، أو رجع الشاهدان عمّا شهدا به، أو اشترى المقرّ المال ممّن أعطاه، فتمكّن من ردّه إلى مالكه، فيجب عليه ردّه، وبردّه يعود ما دفعه من الغرامة إلى ملكه.

الجهة الرابعة عشر: للمال الّذي حيل بينه وبين المالك أربع صور:

الصورة الأولى:ما لا يرغب أحد لبذل المال بإزائه،كالخاتم الضايع في

المفازة أو السمك الساقط في البحر أو الطير غير المعتاد للعود ونحو ذلك.

الصورة الثانية: ما يبذل بإزائه المال، ولكن لمجرّد احتمال الظفر وإقداماً على الغرر والخطر، كما في شراء بطاقات اليا نصيب[1].

الصورة الثالثة: ما يبذل بإزائه المال عند العقلاء، لإمكان الظفر عليه ولو بعد برهة من الزمان، مع عدم كونه قابلاً للانتفاع به بالفعل، كما في الخشبة المستدخلة في السفينة ونحو ذلك.

الصورة الرابعة: ما لا يمكن الانتفاع به بمعظم الانتفاعات المترقّبة منه، مع إمكان الانتفاع بماليّته في حال الحيلولة، كالعبد الآبق، فإنّه قابل للعتق في حال إباقه، ولو لم يمكن الانتفاع به بسائر الانتفاعات.

لا ينبغي الاشكال في أنّ للمالك مطالبة بدل الحيلولة في الصورة الأولى، بل الثانية أيضاً، لأنّه لا ماليّة فعليّة للمال، لكون بذل المال بإزائه سفهيّاً لا نوعيّاً عقلائيّاً.

وأمّا الثالثة فربما يشكل الحكم فيها بأنّ المفروض أنّ للمال ماليّة فعليّة يمكن تبديلها بأخرى،ولو كانت أنقص من ماليّتهعلى تقديرعدم الحيلولة.

ولكنّ الظاهر ـ والمستظهر من كلام الأصحاب أيضاً ـ أنّ المناط في ماليّة الأموال لملّاكها كونها في معرض الانتفاعات المناسبة لها الموجبة لماليّتها عند العقلاء، وفقدها يوجب استحقاق المالك مطالبة بدل الحيلولة. وأمّا مجرّد السلطنة على بعض التصرّفات المعامليّة فيها كالهبة والبيع والصلح ـ ممّا يمكن القول بصحّتها، للقطع من التمكّن من تسليمها بعد

(١) يعبّر عنه في اللغة الفارسيّة بـ: بليط بخت آزمايى.

ذلك، وإن كان تسليمها متعذّراً في الحال ـ فلا يمنع من صدق انتفاء ماليّتها الفعليّة عرفاً.

هذا بناءً على الحكم بصحّة هبة هذا المال والصدقة به وبيعه والصلح عليه وغير ذلك. وأمّا بناءً على فسادها، لتعذّر التسليم فيها، فالأمر واضح، لانتفاء الماليّة الفعليّة فيها شرعاً، وإن كانت مالاً فعليّاً عرفاً ـ مع صرف النظر عن حكم الشرع ـ ببعض مراتب الماليّة.

وأمّا الصورة الرابعة فالحكم فيها أشكل، لأنّ العتق ليس مجرّد سلطنة على التقلّب، بل من وجوه الانتفاع من ماليّة العبد، مع جوازه عرفاً وشرعاً، وقابليّته لهذا الانتفاع. نعم، في هبته أو بيعه ـ لانتفاع الغير به بذلك الانتفاع ـ الاشكال السابق، لتعذّر التسليم بالفعل أو دائماً.

ومن ذلك تظهر الحال فيما فرضه الشيخ[1] العلّامة قدس سره من انتفاء بعض الانتفاعات من المال مع بقاء معظمها على حالها، كما في البهيمة الموطوءة، وأنّه لا محلّ فيه لغرامة قيمة المال، لعدم تلفه لا حقيقة ولا حكماً، لبقاء معظم ماليّته على حالها، ولم يخرج عن حيطة تصرّفات المالك حتّى يطالب ببدل الحيلولة. غاية الأمر أنّه يستحقّ المالك التفاوت بين قيمة المال قابلاً لتلك الانتفاعات الخاصّة وقيمته غير قابل لها. وأنّه لو فرض قيام دليل على غرامة الواطئ لقيمة البهيمة، فلابدّ أن تكون حكماً تعبّديّاً على خلاف القاعدة. ويمكن حمله حينئذٍ على وقوع المعاوضة القهريّة بحكم الشرع بين المال والبدل المأخوذ. ولكنّه مجرّد فرض على الظاهر.

---

(١) المكاسب ٣: ٢٦١ ـ ٢٦٢.

وبالجملة، استحقاق بدل الحيلولة مع بقاء ماليّته شأناً وفعلاً ـ غاية الأمر بمرتبة ناقصة، لقلّة وجوه الانتفاعات ـ محلّ للاشكال. وعلى فرض استحقاق مطالبة بدل الحيلولة، فبقاء ما أخذه المالك من البدل ـ أعني: القيمة ـ في ملكه مع انتفاعه به بمثل ذلك الانتفاع ـ أي: عتقه مثلاً ـ وعدم عود مقدار قيمته ـ بمالَه هذا الانتفاع دون سائر الانتفاعات من البدل ـ إلى الغارم، محلّ للاشكال أيضاً. فعليك بالتأمّل، ومن الله التوفيق والتأييد.

وينبغي التنبيه على أمور:

الأمر الأوّل: لو امتزج المال المقبوض بالبيع الفاسد ـ أو المغصوب ـ بمال آخر، فإمّا أن يمتزج بجنسه أو بغيره.

وعلى الأوّل، فإمّا أن يستهلك المال المقبوض، كما لو صبّ الماء في البحر، فهو تالف عرفاً بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء. فلابدّ من ضمان التالف ودفع بدله، أعني:المثل أو القيمة، على ما تقدّم في المسائل السابقة.

أو لايستهلك، بل يزول معه تميّز المالين، كما لو مزج الدهن بالدهن. فيكون المالك شريكاً في المجموع مشاعاً بنسبة المالين. فلو صار المال رديئاً بالمزج ونقصت قيمته، فالقابض ضامن أرش النقصان. ولو امتزج بالأجود فزادت قيمة المال الملازمة لنقصان قيمة مال القابض، فلا يضمنه المالك، لعدم كونه بفعله، وتكون زيادة قيمة ماله غير ما وصل إليه قهراً.

وعلى الثاني: فقد يستهلك المال في الخليط ويزول عنوانه. وله صور:

الصورة الأولى: إذا لم يستلزم الاستهلاك زيادة وصف في الخليط

توجب زيادة ماليّته، كما إذا امتزج الحنطة بالتراب الكثير، أو صبّ ماء الورد في الحوض. فهو أيضاً تلف عرفيّ يوجب ضمان بدل المال التالف مثلاً أو قيمة.

الصورة الثانية: إذا استلزم الاستهلاك زيادة وصف فيه توجب زيادة قيمته، كما في ماء الورد المصبوب في إناء الماء أو السكّر المحلول فيه. فيحتمل الشركة بنسبة قيمة المالين. ولكنّه ضعيف. بل المتعيّن صدق التلف، وضمان مثل التالف أو قيمته.

الصورة الثالثة: إذا استلزم الخلط انقلاب المالين إلى حقيقة ثالثة. فلا يصدق في مثله التلف، بل تحصل الشركة بنسبة قيمة المالين، كما في الخلّ المختلط بالعسل. وليس للمالك مطالبة بدل الحيلولة، إذ المناط فيه بقاء المال على حاله، وتميّزه عن غيره، مع تعذّر ردّه الموجب لمعرضيّة تصرّف المالك فيه. وكلّ ذلك منتفٍ، لزوال التميّز على الفرض، وعدم بقاء المال كذلك، وعدم خروج المال عن معرضيّة تصرّفات المالك فيه، وإنّما تبدّل المال المملوك بالافراز إلى المملوك بالاشاعة، فلا محلّ لضمان البدل، لا بدل التالف ولا بدل الحيلولة.

وقد تلخّص أنّ في صور الامتزاج يدور أمره بين كونه تلفاً موجباً لضمان بدل التالف وبين كونه شركة. وعلى كلّ حال، فلا محلّ فيها لبدل الحيلولة.

الأمر الثاني: لتلف المال صور:

الصورة الأولى: تلفه بحيث لا تبقى له باقية، كما لو تبدّد الماء وانعدم بالتبخّر، أو شربه حيوان وصار جزءاً منه. وهذا لا كلام فيه.

الصورة الثانية: انعدام وصف المال العنواني مع بقاء بقيّة ذات ماليّة عند العقلاء، كما في الشاة المذبوحة المتبدّلة من عنوان الحيّ إلى عنوان اللحم والجلد والصوف ونحو ذلك، أو الصندوق الّذي تلاشى وتبدّل إلى الخشبة والمسمار. والحكم فيه وفقاً للقواعد استحقاق المالك بدل الوصف العنوانيّ الفائت، كما في موارد تلف أوصاف الصحّة، فتشتغل ذمّة المتلف ـ أو من تلف تحت يده ـ بقيمة الشاة بعد وضع قيمة الباقي منها.

الصورة الثالثة: أن لا تكون للباقي ماليّة فعليّة، ولكن يمكن إعادتها بالمعالجة والعمل، كما في كسر الأواني الزجاجيّة القابلة للاصلاح وعود الماليّة.

الصورة الرابعة: أن لا تكون للباقي ماليّة ولو بالقوّة، كماء الورد يفسد بذهاب رائحته، ولا ينتفع به انتفاعاً يعتدّ به عند العقلاء.

والمفروض في الصورتين الأخيرتين تلف المال وزوال ماليّته رأساً، مع إمكان ردّ الباقي إلى مالكه، والحكم فيهما ضمان المال ـ مثلاً أو قيمة ـ للمالك، مع وجوب ردّ الباقي إليه، لكونه ملكاً له.

وحيث إنّ المال كان ملكاً لمالكه بخصوصيّاته الثلاث ـ الشخصيّة والنوعيّة والماليّة ـ فهي على عهدة الضامن. فبسقوطه عن الماليّة القابلة للتدارك لا محالة تتبدّل الماليّة الشخصيّة إلى الماليّة الكلّية في ذمّة الضامن وملكيّتها للمالك.

وأمّا الخصوصيّة الشخصيّة فحيث إنّها غير قابلة للتدارك وثبوت بدل لها في الذمّة، فلا محالة لم يكن المقصود بدفع البدل تداركها، فإنّه بدل

للمال من حيث الماليّة لا من حيث الخصوصيّة الشخصيّة، فلا عهدة له إلّا بمعنى وجوب الردّ تكليفاً محضاً. فمع التلف وتعذّر الردّ يسقط التكليف بالردّ، ويكلّف بتدارك ما يقبل التدارك. وأمّا مع بقائه وإمكان الردّ فلا محالة يكون التكليف باقياً. فيحرم التصرّف فيه لغير مالكه بدون إذنه، ويحرم إثبات اليد العدوانيّ عليه، وإن لم تكن له عهدة ماليّة، بل مجرّد وجوب الردّ تكليفاً.

وقد أوضحنا في ما تقدّم أنّ وجوب ردّ الأموال إلى مالكيها ليس حكماً تعبّديّاً محضاً ثبت بأدلّة لفظيّة، حتّى يتعيّن الجمود على ما هي ظاهرة فيه، فيناقش في المقام بأنّ الأخبار إنّما دلّت على عدم حلّيّة أموال الناس إلّا عن طيب نفوسهم، وعدم جواز التصرّف فيها إلّا باذنهم، والمفروض عدم ماليّة الباقي من المال بعد التلف، فوجوب الردّ أيضاً من تبعات ماليّة المال وتسلّط الناس عليها.

بل وجوبه حكم إمضائيّ من الشرع، وممّا يستقلّ به العقل. وقد وردت الآيات[1] والأخبار[2] العامّة والخاصّة تقريراً لذلك ولما هو مرتكز في أذهان العقلاء. ومن الواضح أنّ ما يستقلّ به العقل ويرتكز في أذهان العقلاء قبح التصرّف في أموال الناس بمناط كونه ظلماً واعتداءً عليهم،

---

(١) كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ البقرة: ١٨٨.

(٢) كقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي». عوالي اللئالي ٣: ٢٥١ ح ٣. وقوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه» الوسائل ٥: ١٢٠ ب «٣» من أبواب مكان المصلّي ح ١. وقوله ﷺ: «حرمة ماله ـ أي: المؤمن ـ كحرمة دمه». الوسائل ١٢: ٢٩٧ ب «١٥٨» من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

وتعرّضاً لما يختصّ بهم اختصاص ملكيّة اعتبرها العقلاء لحفظها عن هذه التعدّيات الموجبة للهرج والمرج والفوضويّة، كاعتبار الزوجيّة ونحو ذلك.

والحاصل: أنّه ليس هناك حكم إيجابيّ شرعيّ، بل الحكم الشرعيّ مستكشف من استقلال العقل بالقبح بقاعدة الملازمة، وثبت تقريره أيضاً بالآيات[1] والأخبار والاجماع بل بالضرورة، وهو تحريم التصرّف فيما يختصّ بالغير اختصاص ملكيّة بأنحاء التصرّفات، ومنها وضع اليد والاستيلاء عليه إحداثاً وإبقاءً. ووجوب الردّ حكم عقليّ بمناط التخلّص عن الإبقاء المحرّم، لا أنّه حكم آخر غير قبح التصرّف وحرمته.

وأمّا الروايات المشار إليها فمن الواضح أنّها سيقت بالنظر إلى الغالب المتعارف من تكالب الناس على التعدّي فيما له ماليّة دون ما لا ماليّة له. وإلّا فهل يشكّ أحد في قبح أخذ حبّة حنطة من الغير، أو ماء الورد ـ مثلاً ـ بعد فساده، وكونه ظلماً وتجاوزاً عن حدود العدل، وقبيحاً عقلاً ومحرّماً شرعاً؟ وهل يصحّ أن يدّعى أنّ القبيح والمحرّم نفس الأخذ دون استمرار اليد وإبقائها؟

وعليه، فلا وجه لدعوى عدم وجوب ردّ الباقي من المال، إلّا دعوى كون الخصوصيّة الشخصيّة أيضاً متداركة بتدارك الماليّة بدفع البدل. وقد عرفت فسادها.

الصورة الخامسة: أن لا يكون الباقي من المال التالف مالاً مملوكاً شرعاً، وإن كان مالاً مملوكاً عرفاً، كالخلّ يصير خمراً في يد القابض.

---

(١) انظر الهامش (١ و٢) في الصفحة السابقة.

والحكم فيه أيضاً غرامة البدل وتدارك الماليّة، ووجوب ردّ الباقي إلى مالك المال.

وذلك لالأجل استصحاب وجوب الردّ الثابت قبل الخروج عن الماليّة.

حتّى يناقش فيه بأنّ الثابت وجوب الردّ بعنوان الملكيّة والماليّة، والمفروض زوالهما، فقد تبدّل الموضوع.

وتدفع المناقشة بأنّ الملاك في أخذ الموضوع في باب الاستصحاب نظر العرف، لا نظر العقل ولا مفاد الدليل.

ويعترض على هذا الدفع بأنّ الموضوع هنا متبدّل عرفاً أيضاً،لوضوح أنّ موضوع الحكم لدى العرف أيضاً هو الخلّ وماء الورد ـ مثلاً ـ بما هما كذلك، لا بما هما جسمان من الأجسام، والمفروض زوال العنوانين.

وذلك لما عرفت من أنّه ليس في المقام وجوب تعبّديّ حتّى يستصحب أو يناقش في استصحابه. بل ليس هناك إلّا وجوب عقليّ للتخلّص من المحرّم، وهو إبقاء مال الغير تحت اليد والاستيلاء. والمفروض انتفاء موضوع التحريم، فينتفي بانتفائه، فلا معنى لوجوب التخلّص منه أو الشكّ فيه.

بل لأجل أنّ القبح العقلي والحرمة الشرعيّة لا ينحصران في الاعتداء على أموال الناس، بل الاعتداء على حقوقهم وأولويّاتهم أيضاً أمر قبيح عقلاً ومحرّم شرعاً بلا إشكال. وإنّما الاشكال في إثبات الحقّ والأولويّة لمالك المال فيما بقي منه بعد خروجه عن الماليّة والملكيّة. والحقّ أنّه ثابت بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء، ولا ينبغي أن يشكّ فيه، كما

يشاهد ذلك من قبح أخذ ما زالت ماليّته في يد المالك قبحاً يستقلّ به العقل بفطرته، وكما يشاهد من عوده ملكاً لمالكه ومالاً له لو عاد إلى الملكيّة والماليّة أحياناً.

لا نقول: كان للمال خصوصيّات ثلاث، إحداها: الماليّة، والثانية: الملكيّة، والثالثة: الأولويّة، وقد سقطت اثنتان منها، وبقيت الثالثة.

حتّى يقال: لا محلّ لاعتبار الأولويّة مع فرض اعتبار الملكيّة، لكونه لغواً لا فائدة فيه.

بل نقول: إنّ العقلاء يعتبرون الأولويّة على تقدير زوال الماليّة والملكيّة، للشواهد المتقدّمة.

ثمّ إنّ الحقّ عندنا أنّ الحقوق والأولويّات ـ كالملكيّة ـ تتحقّق بما لها من الأسباب الخاصّة، كالحيازة أو السبق، لكون الأصل ملكاً له كما في محلّ الكلام. ولا تزول باستيلاء متغلّب على متعلّقها، كما لا تزول الملكيّة بذلك، وإنّما تزول بالنقل والاعراض مطلقا. فكما يزول اعتبار ملكيّة الأملاك بالاعراض عنها، ولو كان مسبّباً عن استيلاء متغلّب، كما يشاهد في تخطيط الجوادّ والطرق ونحو ذلك. كذلك يزول اعتبار الأولويّة بالاعراض عن متعلّق الحقّ، وهو بمعنى الاعراض عن نفس الحقّ والأولويّة، ولو كان مسبّباً عن استيلاء متغلّب.

وعلى هذا، فمزاحمة حقوق الأولويّة قبيح إحداثاً، ومحرّم عقلاً بلا إشكال، فكذلك إبقاءً ما لم يحرز إعراض ذي الحقّ عن حقّه وأولويّته.

ويتفرّع عليه بطلان صلاة من دفع ذا حقّ في مكان مباح أو موقوف

سبق إليه. وكذا لو أخرج الطالب من حجرته في المدرسة وأخرج أثاثه، فيحرم جميع انتفاعاته في ذلك المحلّ مادام لم يحرز إعراض ذي الحقّ عن حقّه.

ولا نعترف بما شاع في الألسن من أنّ مزاحمة ذي الحقّ وإن كان حراماً، إلّا أنّه يوجب سقوط حقّه، فلا مانع من كون المتغلّب هو السابق فعلاً إلى المحلّ، فلا وجه لحرمة تصرّفه وبطلان صلاته فيه بعد ذلك.

وحيث قد عرفت ذلك يتّضح لك الحكم في محلّ الكلام، وأنّ أولويّة مالك المال بما بقي من ماله بعد خروجه عن الماليّة والملكيّة مسلّمة، ولاينبغي أن ينكر حرمة مزاحمة أحد له فيها مادام الحقّ باقياً، ووجوب التخلّص عنه عقلاً بالردّ إلى مالكه.

نعم، لو كان الحقّ مشكوكاً فيه لكان استصحاب حرمة التصرّف في الباقي من قبيل استصحاب الكلّي بثالث أقسامه. ولكن عرفت أنّه لا وجه للشكّ فيه.

الأمر الثالث: قد اتّضح ممّا أسلفناه أنّه لو توضّأ أو غسل شيئاً بماء الغير، وبقيت نداوة الماء في يده أو فيما غسله به، فضمان الماء التالف ـ مثلاً أو قيمة ـ عليه، والنداوة لمالك الماء، ولكن لا يجب ردّها إليه، لتعذّره عادة. وهذا لا ينافي حرمة تصرّف الغير في تلك النداوة بدون إذنه، سواء كان هو القابض المتلف أم غيره.

ويتفرّع على ذلك أنّه لو توضّأ بماء الغير جاهلاً أو ناسياً، وتمشّى منه قصد التقرّب في الغسلات، ثمّ علم أو تذكّر بالحال بعد الغسلات وقبل

المسحات، فلا يجوز له المسح بتلك النداوة وإتمام الوضوء بدون إحـراز إذن مالكها، لكونه محرّماً مبغوضاً لا يصلح للتقرّب به.

ولو خيط ثوب أو جرح حيوان ـ مثلاً ـ بخيط الغير، فلو أمكن نزع الخيط، فإمّا أن يستلزم ذلك تلف المخيط أو ضرراً فيه، أو لا يستلزم ذلك.

وعلى الأوّل: فإمّا أن يكون مستعمل خيط الغير في الثوب ـ مثلاً ـ غير غاصب أو غاصباً.

ففي الأوّل يمكن الحكم بسقوط وجوب الردّ بقاعدتي نـفي الحـرج والضرر، ولحوق الخيط بالتالف شرعاً، ووجوب دفع بدله ـ مثلاً أو قيمة ـ مطلقا، سواء في ذلك بقاؤه على الماليّة أم نقصها أم خروجه عنها رأساً. ولكن معبقاء الخيط علىملك مالكه،واحتياجالتصرّف فيهإلى إذنه كماتقدّم.

وفي الثاني، فإمّا أن لا يمكن ردّ الخيط إلّا بالخروج عن الماليّة رأساً فلا يجوز، ويتعيّن دفع الغرامة، ولكن مع بقاء الخيط على ملك مالكه.

وإن أمكن الردّ مع بقاء الخيط على الماليّة أو حـدوث نـقص فـيها، فيجب النزع مع المطالبة، وغرامة الأرش لو حدث فيه نقص. ولا يجدي تضرّر ثوبه أو حيوانه ـ مثلاً ـ لوضوح أنّ قاعدة نفي الضرر مبتنية على الامتنان غير المناسب للغاصب.

وعلى الثاني: فإمّا أن لا تنقص ماليّة الخيط، أو تنقص، أو تسقط عن الماليّة رأساً. فهذه ثلاث صور.

ففي الصورة الأولى يجب النزع والردّ. ولا وجه للغرامة، لعدم التلف لا عقلاً ولا عرفاً. واحتمال شركة مالك الخيط في المال المخيط بـنسبة

قيمة خيطه ضعيف في الغاية، ولا تساعده طريقة العقلاء.

وفي الثانية أيضاً يجب الردّ، غاية الأمر مع غرامة أرش النقصان، لما عرفت من عدم التلف، وعدم الوجه للشركة، وعدم قصور دليل سلطنة الناس على أموالهم عن اقتضاء مطالبة المالك عين ماله.

وفي الثالثة الظاهر لحوقه بالتلف شرعاً، لكون ردّه إتلافاً للمال، وإسرافاً محرّماً شرعاً، ومعه لا يرجى التمكّن من الردّ، فلا وجه لغرامة بدل الحيلولة، بل يجب دفع بدل التالف مثلاً أو قيمة. ولكن حيث إنّ المتدارك هي ماليّة المال دون خصوصيّته الشخصيّة ـ على ما تقدّم ـ فلابدّ من بقاء الخيط مسلوب الماليّة على ملك مالكه. وعلى تقدير تلفه لا غرامة له، لكونه مسلوب المَاليّة للمالك بأخذ الغرامة. ولكن مع ذلك يحرم تصرّف الغير في ذلك الثوب بدون إذن مالكه، وتبطل الصلاة فيه. ومجرّد سقوط التكليف بالردّ ـ للتعذّر شرعاً ـ لا يوجب الخروج عن الملك، ولا جواز التصرّف فيه.

والله العالم بأحكامه. هذا ما وفّقنا الله تعالى لتحريره من المباحث المتعلّقة بضمان المقبوض بالبيع الفاسد. ونسأل الله التوفيق والتأييد والتسديد وإكمال النعم، إنّه خير مسؤول ومجيب.

تمّ المجلّد الأوّل ولله الحمد، ويليه
المجلّد الثاني بإذنه تعالى

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدّمة الناشر	٧
ترجمة المؤلّف	٩
مولده ونشأته	٩
أساتذته في زنجان	١٢
أساتذته في كربلاء والنجف الأشرف	١٢
مؤلّفاته	١٣
الكتاب الّذي بين يديك	١٥
أُسلوب المؤلّف ودأبه في طرح مسائل الكتاب	١٦
وفاته ومدفنه	١٧
عملنا في التحقيق	١٩
النصّ الكامل لإجازة العلّامة النائيني للمؤلّف قدس سره	٢٣
[التمثيل للمستحب]	٢٧

[معنى حرمة الاكتساب] ٢٩
[حرمة المعاوضة على بول غير مأكول اللحم] ٣٥
[حرمة بيع لحوم السباع] ٤٤
[جواز بيع بول الابل] ٤٩
[حرمة بيع العذرة النجسة] ٥٢
[حرمة بيع المني] ٥٩
[حرمة الانتفاع والمعاوضة على الميتة] ٦٣
[لايجوز بيع الميتة منفردةً ولا منضمّة إلى مذكّى] ٧٨
[حرمة التكسّب بالخمر وكلّ مسكر مائع والفقّاع] ٩٨
[حرمة المعاوضة على الاعيان المتنجّسة] ١٠١
[جواز بيع المملوك الكافر] ١٠٣
[يجوز بيع كلب الصيد] ١٠٧
[عدم جواز بيع كلب الماشية والحائط والزّرع] ١١٠
[جواز المعاوضة على العصير العنبي] ١١٢
[يجوز بيع الدهن المتنجّس] ١١٧
[وجوب كون الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت السماء] ١٣٥
[جواز الانتفاع بالدهن المتنجّس في غير الاستصباح] ١٣٨
[ما يحرم التكسّب به لتحريم ما يقصد به] ١٤١
[ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة] ١٥٢
[يحرم الاكتساب بما لا منفعة محلّلة فيه] ١٧٢

[حرمة تدليس الماشطة] ١٩٠
[حرمة تزيين الرجل بما يحرم عليه] ٢٠١
[حرمة التشبيب بالمرأة المؤمنة] ٢٠٨
[حرمة تصوير صور ذوات الأرواح] ٢١٠
[حرمة التطفيف] ٢٣٧
[حرمة التنجيم] ٢٤٢
[حرمة حفظ كتب الضلال] ٢٤٧
[حرمة الرشوة] ٢٥٤
[حرمة سبّ المؤمنين] ٢٧٩
[حرمة السحر] ٢٨٣
[حرمة الغشّ] ٢٩٢
[حرمة الغناء] ٢٩٨
[حرمة الغيبة] ٣٢١
وينبغي الكلام في مقامات ٣٢٥
المقام الأوّل: في تشخيص معنى الغيبة ٣٢٥
المقام الثاني: في تشخيص ما به تتحقّق التوبة من معصية الغيبة ٣٣٦
المقام الثالث: في تشخيص مستثنيات الغيبة المحرّمة ٣٤٦
المقام الرابع: [شرائط حرمة الغيبة] ٣٦٠
[حرمة القمار] ٣٦٧
[حرمة القيادة] ٣٨٢

[حرمة القيافة] ٣٨٥
[حرمة الكذب] ٣٨٩
الكلام في تشخيص معنى الكذب وتعيين حقيقته ٣٩٥
بقي الكلام في الكذب هزلاً ٤٠٦
[مستثنيات الكذب المحرّم] ٤٠٧
[حرمة النجش] ٤١٤
[حرمة النميمة] ٤١٩
[حرمة الولاية من قبل الجائر] ٤٢١
[حرمة بيع المصحف] ٤٣٤
[حرمة بيع المصحف من الكافر] ٤٤٠
[جوائز السلطان وعمّاله] ٤٤٢

مباحث البيع

[تعريف البيع] ٥٠٦
الكلام في الحقوق ٥٤٤
الكلام في المعاطاة ٥٩٨
الأقوال في المعاطاة ٥٩٩
المعاطاة بيع صحيح شرعاً ٦٠٢
التمسّك بسيرة العقلاء ٦٠٣
التمسّك بسيرة المتشرّعة ٦٠٣

وجوه التقريب للتمسّك بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ ٦٠٥
التمسّك بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ٦١٥
عدم صحّة التمسّك في المقام بعموم قاعدة السلطنة ٦١٧
توضيح بطلان القول المشهور وعدم مساعدة دليل عليه ٦٢١
التكلّم في وجوه الاستبعاد لقول المشهور الّذي أفاده صاحب كشف الغطاء قدس سره ٦٢٦
[الكلام في القاعدة الأولى المستبعدة] ٦٢٦
بيان المعنى الصحيح من قاعدة تبعيّة العقود للقصود ٦٢٧
كلام مع الشيخ العلّامة قدس سره فيما أورده من النقوض على القاعدة ٦٢٩
الكلام في النقض الأوّل ٦٢٩
الكلام في النقض الثاني ٦٣١
الكلام في النقض الثالث ٦٣٤
الكلام في النقض الرابع ٦٣٥
الكلام في النقض الخامس ٦٣٦
الكلام في القاعدة الثانية المستبعدة ٦٣٨
دفع الاشكالات الّتي ربما تورد على الشيخ العلّامة قدس سره ٦٤٥
الكلام في القاعدة المستبعدة الثالثة ٦٤٩
الكلام في القاعدة الرابعة المستبعدة من جهات أربع ٦٥٠
دفع مناقشات فيما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره ٦٥٤
مناقشات واردة عليه قدس سره ٦٥٥

ما يرد على المشهور ٦٥٦
الكلام في القاعدة الخامسة المستبعدة ٦٥٨
الكلام في القاعدة السادسة المستبعدة ٦٦٢
الكلام في القاعدة السابعة المستبعدة ٦٦٣
الكلام في القاعدة الثامنة المستبعدة ٦٦٤
التقريب الأوّل للتمسّك بعموم المرسلة في المقام ٦٨٤
المناقشة في هذا التقريب ٦٨٤
التقريب الثاني ٦٨٥
المناقشة في هذا التقريب و دفعها ٦٨٦
المناقشة الثانية و دفعها ٦٨٧
المناقشة الثالثة و دفعها ٦٨٧
المناقشة الرابعة الّتي لا دافع لها ٦٩١
التقريب الثالث الحقّ ٦٩٢
الاستدلال بإطلاق قولهم عليهم السلام: «لا يحلّ مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه» ٦٩٤
الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ ٦٩٧
فيما يستدلّ به على جواز المعاطاة ٧٠٥
ما أفاده الأستاذ العلّامة قدس سره وجهاً لجواز المعاطاة ٧٠٩
ما يرد عليه قدس سره ٧١٠
وينبغي التنبيه على أمور ٧١٣
التلف ملزم للمعاطاة ٧٤٤

إذا كان أحد العوضين ديناً ٧٥٠
التصرّفات الملزمة ٧٥١
التصرّفات المغيّرة للأوصاف ٧٥٥
الامتزاج ٧٥٦
لو باع الفضولي أحد العوضين ٧٥٨
الموت ملزم ٧٦٢
جنون أحد المتعاطيين ٧٦٥

الكلام في عقد البيع

اعتبار العربيّة في العقد وعدمه ٧٨٣
اعتبار عدم اللحن وعدمه ٧٨٦
اعتبار ذكر جميع متعلّقات العقد وعدمه ٧٨٧
جواز التلفيق في العقد وعدمه ٧٨٨
اعتبار معرفة معاني ألفاظ العقد وعدمه ٧٨٨
اعتبار الصراحة في الايجاب والقبول وعدمه ٧٨٩
اعتبار الماضويّة في الايجاب والقبول وعدمه ٧٩٧
اشتراط تقدّم الايجاب على القبول ٨٠١
اعتبار الموالاة في العقد وعدمه ٨٠٦
اعتبار التنجيز في العقد وعدمه ٨٠٨

اعتبار التطابق بين الايجاب والقبول ٨١٤
اعتبار اجتماع شرائط المتعاقدين فيهما ٨١٨
اختلاف البائع والمشتري في شرائط صحّة العقد ٨٢١
أحكام المقبوض بالبيع الفاسد ٨٢٥
مفاد: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي» ٨٢٧
الاستدلال للمسألة برواية أخرى ٨٣٠
قاعدة كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ٨٣٣
ما يراد من العقد ٨٥٢
معنى الضمان ٨٥٢
المعنى المراد من الضمان ٨٥٥
معنى لفظة «الباء» ٨٥٧
ما يراد من لفظة «كلّ» ٨٥٨
ضمان المبيع أو العين المستأجرة في البيع بلا ثمن أو الاجارة بلا أجرة ٨٦٠
ضمان أجرة المثل في المسابقة والمراماة الفاسدتين ٨٦١
شرط المشتري ضمان المبيع على البائع ٨٦٣
ضمان الغاصب للثمن ٨٦٣
ضمان الصبيّ والمجنون للمبيع والثمن ٨٦٤
ضمان العين المستأجرة ٨٦٦
ضمان المحرم للصيد المستعار ٨٦٩

ضمان منافع المبيع المقبوض بالبيع الفاسد ٨٧١
ضمان أجزاء المقبوض بالعقد الفاسد ٨٧٣
ضمان نماء المقبوض بالعقد الفاسد ٨٧٤
ضمان أوصاف المقبوض بالعقد الفاسد ٨٧٦
ضمان الشرائط المشترطة في العقد الفاسد ٨٧٧
ضمان المقبوض بالشركة الفاسدة ٨٧٧
ضمان المقبوض بالهبة أو العارية من الصبيّ أو المجنون ٨٧٨
وجوب ردّ المقبوض بالبيع الفاسد ٨٨٠
المنافع المستوفاة للمبيع المقبوض بالبيع الفاسد ٨٩٢
مفاد قاعدة: الخراج بالضمان ٨٩٥
تأيّد مفاد القاعدة ببعض الأخبار ٩٠٠
دفع ما ربما يتوهّم كونه نقضاً على القاعدة ٩٠٢
المنافع غير المستوفاة للمبيع المقبوض بالبيع الفاسد ٩٠٤
ضمان المثل أو القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد ٩٠٨
اختلاف قيمة المثل ٩٢٠
مطالبة المثل في البلاد المختلفة ٩٢٣
تعذّر المثل في المثلي ٩٢٦
مباني ضمان القيميّات بقيمة يوم التلف ٩٤٢
نتيجة المباني الأربعة ٩٤٧
بطلان الأقوال الأخر في المسألة ٩٤٧

[صحيحة أبي ولّاد] ٩٤٨
مفاد الجملة الأولى من الصحيحة ٩٥٠
الجملة الثانية من الصحيحة ٩٦٤
الجملة الثالثة من الصحيحة ٩٦٦
الكلام في بعض جمل الصحيحة ٩٧٠
بلد الضمان في القيمي ٩٧٨
ضمان قيمة الأوصاف التالفة تحت اليد ٩٧٩
عدم ضمان الأوصاف التالفة العائدة ٩٨١
ضمان بدل الحيلولة ٩٨٣
التنبيه على أمور ١٠١٧
فهرس المحتويات ١٠٢٧